

臺北市政府 89.09.07. 府訴字第八九〇八二〇五〇〇〇號訴願決定書

訴 願 人 ○○○ (○○書坊負責人)

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關八十九年五月二十五日北市工建字第八九三一三〇五一〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人於本市中正區○○○路○○段○○號○○、○○樓建築物開設「○○書坊」，並領有本府核發北市建商商號字第 xxxxxx 號營利事業登記證，嗣經本府建設局商業稽查小組於八十九年二月十八日稽查發現訴願人未經核准擅自經營電子遊戲場業，本府爰以八十九年三月一日府建商三字第八九〇二一〇五三〇〇號函副知原處分機關，經原處分機關認訴願人未經許可，擅自將系爭建築物違規作電子遊戲場業務使用，違反建築法第七十三條後段規定，乃依同法第九十條第一項規定，以八十九年三月九日北市工建字第八九三〇六一四五〇〇號書函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用。
- 二、訴願人不服，提起訴願，經本府以八十九年六月二十一日府訴字第八九〇五二五七七〇〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」其理由略以：「……五、惟按建築法第九十條規定處罰之違規行為係指「違反第七十三條後段非經領得變更使用執照，不得變更其使用之規定，而擅自變更使用者。經查本件系爭建物並非所謂未經領得變更使用執照而變更使用之違規，而是應領使用執照未領即擅自作為供公眾使用之建築物。本件系爭建物既屬未領有使用執照之合法舊有建築物，原處分機關倘就系爭合法舊有建築物事前既未審核其用途，何來擅自變更該核准用途之使用可能？原處分機關答辯書所謂未領有使用執照之舊有建築物於其建照申請時，部分即有明列建築物之用途，似可認係該建築物核准使用之用途，得以其申辦建照所載用途，作為日後違規使用取締之參考云云，則本件系爭建築物是否於其建照申請時有明列建築物之用途乙節，遍查全卷亦有未明，原處分機關將建築法第七十三條、第九十條規定適用於未經領得使用執照之合法舊有建築物，尚嫌率斷；準此，本件主要爭點應為系爭未領有使用執照之舊有合法建築物違規使用為電子遊戲場業究應以何法加以處罰？易言之，上開違規使用情節究竟該當哪一條法律規定之處罰構成要件？原處分機關並未敘明，逕以系爭建物違規使用為電子遊戲場業，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，以八

十九年三月九日北市工建字第八九三〇六一四五〇〇號書函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用之處分應予撤銷，由原處分機關查明詳研後另為處分。……」

三、嗣經本府警察局中正第二分局查獲訴願人繼續違規經營電子遊戲場業務，本府以涉有違反電子遊戲場業管理條例第十五條規定之嫌，以八十九年五月十五日府建商字第八九〇四一一八八〇一號函移請臺灣臺北地方法院檢察署併案偵辦，並副知原處分機關等權責單位。原處分機關爰以訴願人違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，以八十九年五月二十五日北市工建字第八九三一三〇五一〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用。訴願人不服，於八十九年六月二十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件訴願人提起訴願日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分機關並未查明原處分書送達日期，訴願期間無法起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、按建築法第七十三條規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」第九十條規定：「違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用。得以補辦手續者，令其限期補辦手續；不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。前項擅自變更使用之建築物，有第五十八條所定各款情事之一者，停止供水、供電或封閉、強制拆除。」第九十四條規定：「依本法規定停止使用或封閉之建築物，非經許可不得擅自使用；未經許可擅自使用經制止不從者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。」第九十六條第一項前段規定：「本法施行前，供公眾使用之建築物而未領有使用執照者，其所有權人應申請核發使用執照。」

臺北市土地使用分區管制規則第五條規定：「本市都市計畫範圍內土地及建築物之使用，依其性質、用途、規模，分為左列各組……二七、第二十八組：一般事務所。……三一、第三十二組：娛樂服務業……」

電子遊戲場業管理條例第三條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」第四條第一項規定：「本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，不包括在內。」

臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目規定：「……二八、第二十八組：一般事務所……（九）資訊服務業。……三二、第三十二組：娛

樂服務業……（十二）電腦網路遊戲。」

三、本件訴願理由略謂：

訴願人已向市府申請營業項目變更，又接獲原處分機關開立之第二張罰單，不予訴願人通知宣導在前，又不准業者更正期間於後。現訴願人增設變更「電子資訊服務業」於登記中，經市府核准期間為市府執行「九一四專案」期間內，何可將訴願人列為原違法業者不予更正而連續處罰？且市府原有對公娼業者寬限輔導之前例，今對已重新申請執照變更之訴願人連續處罰，實有不公。

四、卷查本市中正區○○○路○○段○○號○○、○○樓建築物，領有本府核發北市建商商號字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准營業項目為：「…… 資訊軟體服務業…… 電子資訊供應服務業」，訴願人未經許可擅自在系爭建築物內經營電子遊戲場業務之違章事實，為本府前次訴願決定所肯認，是本府警察局中正第二分局查獲訴願人繼續違規經營電子遊戲場業務，原處分機關依首揭建築法第九十條第一項後段規定連續處罰，尚非無據。

五、惟按建築法第九十條規定處罰之違規行為係指一違反第七十三條後段非經領得變更使用執照，不得變更其使用之規定，而擅自變更使用者。經查本件系爭建物雖領有營（柒）（羅）字第 xxx 號營造執照，然並非所謂未經領得變更使用執照而變更使用之違規，而是應領使用執照未領即擅自作為供公眾使用之建築物，則原處分機關將建築法第七十三條、第九十條規定適用於未經領得使用執照之合法舊有建築物，尚嫌率斷；準此，本件主要爭點應為系爭未領有使用執照之舊有合法建築物違規使用為電子遊戲場業究應以何法加以處罰？易言之，上開違規使用情節究竟該當哪一條法律規定之處罰構成要件？原處分機關並未敘明，逕以系爭建物繼續違規使用為電子遊戲場業，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，以八十九年五月二十五日北市工建字第八九三一三〇五一〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用之處分，即有未合。從而原處分應予撤銷，由原處分機關於收受決定書之日起三十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 九 年 九 月 七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行