

訴願人 〇〇〇

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八月七日北市工建字第八九三二〇〇八三〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

查本市南港區〇〇街〇〇之〇〇號建築物，位於再發展地區，領有原處分機關核發之七四使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業（四九九·六五平方公尺）、集合住宅」，訴願人涉嫌未經許可擅自經營電子遊戲場業務，經本府警察局南港分局於八十九年六月三日臨檢查獲，本府警察局以八十九年六月二十三日北市警行字第八九二五九八六一〇〇號函請本府建設局辦理，經本府以八十九年七月十九日府建商字第八九〇五六二〇六〇〇號函將訴願人以涉有違反電子遊戲場業管理條例第十五條規定之嫌，移送臺灣臺北地方法院檢察署依法偵查；及以八十九年七月十九日府建商字第八九〇五六二〇六〇一號函依電子遊戲場業管理條例第十六條、第二十八條規定，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰，並限期令訴願人改善，並副知原處分機關辦理。嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經許可擅自違規使用為電子遊戲場，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，以八十九年八月七日北市工建字第八九三二〇〇八三〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止電子遊戲場業務之違規使用。訴願人不服，於八十九年十二月八日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願日期（八十九年十二月八日）距八十九年八月七日之處分書作成日期已逾三十日，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，應無訴願逾期問題，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。」

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。」

建築法第七十三條執行要點第一點規定：「依本法條規定，建築物非經領得變更使用執照，不得變更其使用。建築物使用應按其使用強度及危險指標分類、分組，如附表一。附表一未列舉之使用項目，由直轄市、縣（市）主管機關依使用類組定義認定之，並定期每季報請中央主管建築機關備查。」

附表一

建 築 物 使 用 分 類

| 類 別 | 類別定義 | 組 別 | 組別定義 | 使用項目例舉 |
|-----|---------|----------|------------|--------|
| B | 商 | 供商業交易、陳列 | B-1 | 供娛樂消費， |
| 類 | 業 | 展售、娛樂、餐飲 | | 夜總會、酒家 |
| 類 | 、消費之場所。 | | 處封閉或半封閉場所。 | 理容院、K |
| | | | | TV、MTV |
| | | | | 、公共浴室、 |
| | | | | 三溫暖、茶室 |
| | | | | 。 |
| G | 辦 | 供商談、接洽、處 | G-3 | 供一般門診、 |
| 類 | 公 | 理一般事務或一般 | | 一般診所、衛 |
| 類 | 、 | 門診、零售、日常 | | 零售、日常服 |
| 服 | 務 | 服務之場所。 | | 務之場所。 |
| 務 | | | | 零售)、理髮 |
| | | | | 、按摩、美容 |
| | | | | 院。 |
| | | | | |
| H | 住 | 供特定人住宿之場 | H-2 | 供特定人長期 |
| 類 | 宿 | 所。 | | 住宅、集合住 |
| 類 | | | | 宿之場所。 |
| | | | | 宅。 |

內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋：「..... 說明（一）..

.... 1. 按建築法第七十三條執行要點係將建築物用途依使用強度及危險指標分為九類二十四組，是建築物用途如有擅自跨類跨組變更，始違反建築法第七十三條後段規定，而依同法第九十條第一項規定處罰。.....」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

三、本件訴願理由略謂：訴願人是殘障人士，被二名不明人士強制放二臺電動玩具，並無公然陳列擺設，也無供人把玩，更無意圖爭取不法利益，並不是供人寄放電動玩具。本件業經法院為不起訴處分。

四、卷查本市南港區○○街○○之○○號建築物，位於再發展地區，領有原處分機關核發之七四使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業（四九九·六五平方公尺）、集合住宅」，訴願人涉嫌未經許可擅自經營建築物內經營電子遊戲場業務，經本府警察局南港分局於八十九年六月三日臨檢查獲，本府警察局以八十九年六月二十三日北市警行字第八九二五九八六一〇〇號函請本府建設局辦理，經本府以八十九年七月十九日府建商字第八九〇五六二〇六〇〇號函將訴願人以涉有違反電子遊戲場業管理條例第十五條規定之嫌，移送臺灣臺北地方法院檢察署依法偵查；及以八十九年七月十九日府建商字第八九〇五六二〇六〇一號函依電子遊戲場業管理條例第十六條、第二十八條規定，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰，並限期令訴願人改善，並副知原處分機關辦理。原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經許可擅自違規使用為電子遊戲場，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，以八十九年八月七日北市工建字第八九三二〇〇八三〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止電子遊戲場業務之違規使用。

五、經查原處分機關審認訴願人開設之無市招雜貨店違規使用系爭建物為電子遊戲場業場所之論據為本府警察局南港分局八十九年六月三日臨檢現場紀錄表記載略以：「.....二、臨檢時查獲兩臺賭博性電玩（有插電、未開機），放置在現場後方靠牆處。.....賭資.....第一臺：四千零九十九元、第二臺：一千六百九十九元，共計五千七百八十九元。」

六、惟按臺灣士林地方法院檢察署檢察官不起訴處分書記載略以：「.....三、訊據被告○○○堅決否認有何賭博之犯行，.....經查被告○○○係殘障人士，坐著輪椅，行動不便之事實，此有被告○○○於查獲時所拍攝之彩色照片附卷可稽，而扣案之賭博性電動機具二臺，警員於查獲當時上開機臺雖有插電，但並未開機，且一開機一臺根本無法顯示銀幕也無法操作，一臺雖可以顯示銀幕但不能確定是否可以賭玩等情，亦據本件承辦之臺北市政府警察局南港分局南港派出所警員○○○、○○○到庭結證明確，被告所辯前

開二臺機臺是他人因其係殘障人士強制寄臺而且此二臺機臺都是故障無法操作等各節應為真實，可以採信，則扣案之機臺既無法確定可以操作，尚難認為被告○○○有何以前開機臺與人公開對賭之賭博犯罪行為，……縱上開機臺係屬主管機關教育部公告查禁之物而被告○○○將之公然陳列，亦僅是被告○○○違反社會秩序維護法第六十三條第一項第八款之規定，：……」查訴願人辯稱被二名不明人士強制放二臺電動玩具，也無供人把玩云云，則本件主要之待證事實應為訴願人究有無設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂且營利之情事存在？原處分機關倘不能確實證明訴願人有設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂且營利之情事存在，依首揭行政法院判例意旨，其處罰即不能認為合法。經查前開臨檢現場紀錄表就系爭待證事實並未敘明，尚難以該臨檢現場紀錄表之記載認定訴願人有設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂且營利之情事存在，準此，本件系爭違規事實遍查全卷猶有未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

七、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 楊松齡
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 九 十 年 三 月 七 日 市 長 馬 英 九 公
假
副市長 歐晉德 代行
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行