

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，不服原處分機關九十一年一月十一日北市工建字第〇九一五二〇八六六〇〇號函所為處分，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六十日內另為處分。

事 實

- 一、緣本市內湖區〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓之建築物，位於商業區，領有原處分機關核發之六九使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「店舖」。訴願人於上開地址開設「〇〇眼鏡行」，經營各種眼鏡之買賣及一般性之驗光配鏡業務，經本府警察局內湖分局西湖派出所於九十年七月二十三日十一時查獲，該眼鏡行前騎樓處有違規擺設賭博性電動玩具「小瑪瑙」乙臺，供不特定人士消費之情事，涉嫌未經核准經營電子遊戲場業，案經本府警察局以九十年十二月二十一日北市警行字第〇九〇三四七三六三〇〇號函檢送刑事案件移送書及筆錄等影本，通報原處分機關等權責機關查處。
- 二、嗣經本府以九十年十二月三十一日府建商字第〇九〇〇八二五六〇〇〇號函查告訴願人未經核准供他人設置電子遊戲機營業，違反電子遊戲場業管理條例第十六條規定，依同條例第二十八條規定處新臺幣十萬元罰鍰，並限於五日內改善。經原處分機關審認訴願人未經核准即擅自違規使用經營娛樂服務業（電動玩具店）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，以九十一年一月十一日北市工建字第〇九一五二〇八六六〇〇號函處使用人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰並勒令停止違規使用。訴願人不服，於九十一年一月二十八日向本府提起訴願，二月五日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、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。」第九十條第一項規定：「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。」

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。」

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

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 訴願人雖係○○眼鏡行之負責人，並提供眼鏡行電源予自動販賣機使用，惟並無設置任何賭博機具，或違規使用經營電動玩具店之情事。依臺灣士林地方法院檢察署之不起訴處分書所示，訴願人並未擅自違規使用經營娛樂服務業（電動玩具店），而係依使用執照原核准之用途經營店舖（眼鏡行）。
- (二) 市府警察局內湖分局所查獲之賭博性電動玩具小瑪瑈一台，據店內○姓員工所說，係自稱是○○關係企業職員所擺放，且私接自動販賣機之電源，並非訴願人開設之眼鏡行同意供其使用；嗣後另一不詳姓名年籍男子至店內詢問該機具下落，已趁機報警，並交由警方帶回處理。

三、卷查系爭建築物之原核准用途為「店舖」，依前揭建築法第七十三條執行要點之附表一「建築物使用分類」規定，屬G類（辦公服務類）第三組（G-3），為供一般門診、零售、日常服務之場所；訴願人於該址涉嫌未經核准供他人經營電子遊戲機之業務，屬B類（商業類）第一組（B-1），為「供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所」。此有原處分機關核發之六九使字第XXXX號使用執照存根，本府警察局九十年十二月二十一日北市警行字第90三四七三六三〇〇號函檢送刑事案件移送書及筆錄，及本府九十年十二月三十一日府建商字第900八二五六〇〇〇號函等影本附卷可稽。是原處分機關據以認定訴願人未經核准擅自跨類跨組變更系爭建築物之使用用途，尚非無據。

四、惟查依訴願人檢送之臺灣士林地方法院檢察署檢察官九十年八月三十一日九十年度偵字第七八六九號不起訴處分書記載略以：「三、本件訊據被告○○○（訴願人）固坦承係○○眼鏡行負責人，並提供眼鏡行電源予自動販賣機使用，惟堅決否認有何設置賭博機具犯行，辯稱：伊於七月二十日離開眼鏡行後，因身體不適及星期天公休，直至二十三日回到店內，警方取締時，方知騎樓下有擺放賭博機具，並擅自連接自動販賣機電源。……經查：被告所辯之事實，核與證人曾○○於警訊、證人即內湖分局西湖派出所員警○○○於偵訊之證述相符，並有自動販賣機設置契約書、○○電子科技業務主任『○

〇〇』名片，一流眼鏡現場照片一幀在卷可稽，被告所辯不知擺放賭博性電動玩具小瑪莉機具之事實，應堪採信。……」是本件依臺灣士林地方法院檢察署刑事偵查結果，既審認訴願人並不知有擺放電動玩具小瑪莉機具之事實，則原處分機關以訴願人擅自跨類跨組變更系爭建築物之使用用途，違反建築法第七十三條後段規定，所憑事實即有未明，有進一步查明之必要，訴願人執此指摘，非無理由。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、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 曾忠己
委員 劉興源

中華民國九十一年六月二十七日市長馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)