

再審申請人 ○○○

原處分機關 臺北市政府工務局

右再審申請人因違反建築法事件，不服本府九十一年六月二十七日府訴字第0九一0五八七六四00號訴願決定，申請再審，本府依法決定如左：

主 文

原決定、原處分均撤銷，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

- 一、緣本市萬華區○○街○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之六一使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「工廠」。再審聲請人於該址開設「○○」小吃店，未經許可擅自變更使用經營電子遊戲機業務。本府警察局萬華分局大理街派出所於九十年十月二十六日十時臨檢，查獲「○○」有設置○○○電子遊戲機，供顧客遊戲娛樂之情事，本府警察局乃以九十年十一月九日北市警行字第90三三0二一二00號函移請原處分機關及相關機關依職權查處。嗣原處分機關審認再審聲請人未經許可擅自違規使用系爭建築物，已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，以九十年十一月二十九日北市工建字第90四四九三三九00號函處使用人即再審申請人新臺幣（以下同）六萬元罰鍰，並勒令停止電子遊戲機業務之違規使用。再審申請人不服，於九十年十二月二十六日向本府提起訴願，經本府以九十一年六月二十七日府訴字第0九一0五八七六四00號訴願決定：「訴願駁回。」上開訴願決定書於九十一年七月三日送達，九月二日確定。
- 二、再審申請人不服本府上開訴願決定，於九十一年八月二十二日第一次向本府申請再審。經本府以九十一年九月十一日府訴字第0九一二0五五一七00號訴願決定：「再審不受理。」其理由略以：「……」
- 三、按首揭訴願法第九十七條第二項及第三項規定，聲請再審，應於訴願決定確定後三十日內提起，惟查上開本府九十一年六月二十七日府訴字第0九一0五八七六四00號訴願決定，係於九十一年七月四日送達，此有掛號郵件收件回執附卷可稽，則再審聲請人於九十一年八月二十二日向本府聲請再審之時，該訴願決定顯未確定，是再審聲請人於訴願決定未確定前逕行聲請再審，揆諸首揭規定，本件聲請再審自難謂合法。……」嗣再審申請人仍表不服上開本府九十一年六月二十七日府訴字第0九一0五八七六四00號訴願決定，復於九十一年十月一日第二次向本府申請再審。

理 由

一、按訴願法第九十七條第一項第十款、第二項及第三項規定：「於有左列各款情形之一者，訴願人、參加人或其他利害關係人得對於確定訴願決定，向原訴願決定機關聲請再審。但訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限。……十、發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。」「前項聲請再審，應於三十日內提起。」「前項期間，自訴願決定確定時起算。但再審之事由發生在後或知悉在後者，自知悉時起算。」

行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第三十三條規定：「申請再審為有再審理由，而無前條情形者，應以決定撤銷原決定或（及）原行政處分之全部或一部，並得視其情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。……」

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。」

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	商業	B-1	供娛樂消費，處封閉或半封閉場所。	夜總會、酒家、理容院、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
C	工業	C-2	供儲存、包裝、製造一般物品之場所。	一般工廠、工作廠、倉庫。

		儲					
	類		類				

內政部八十八年七月十六日臺內營字第八八七三八六九號函釋：「……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。……」

二、本件申請再審理由略謂：

- （一）再審申請人被黑道有組織人物率眾強行於所開設之「○○」小吃店擺設「小瑪莉」遊戲機臺，經原處分機關認定為違反建築法第七十三條後段規定「未經核准擅自使用為電子遊戲機業務」，再審申請人已於第一次訴願時就當時被「強行擺放」及「未實際營業」之事實加以陳述說明，惟未被採納。
- （二）再審申請人就涉嫌違反電子遊戲場業管理條例等案業經臺北地方法院檢察署審理終結，依刑事訴訟法第二百五十四條第十款規定為不起訴處分。再審申請人並沒有答應供他人設置遊戲機臺，而是他人強行設置。再審申請人並沒有營業之事實，又如何違反該條例之規定，原處分所為罰鍰處分顯有不當之處，請求撤銷原處分。

三、卷查系爭建物之核准用途為「工廠」，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C類（工業倉儲類）第二組（C－2），為供儲存、包裝、製造一般物品之場所。本府警察局萬華分局大理街派出所於九十年十月二十六日十時臨檢，查獲再審申請人於系爭建物開設之「○○」有設置小瑪莉電子遊戲機，供顧客遊戲娛樂之情事，則其實際從事之電子遊戲場業務屬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，二者核屬不同組別，自不得擅自跨類跨組變更使用；此有原處分機關核發之六一使字第XXXX號使用執照存根，及經再審申請人簽名並按捺指印之本府警察局萬華分局大理街派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。是原處分機關據以認定再審申請人未經核准擅自跨類跨組變更系爭建築物之使用用途處以六萬元罰鍰，並勒令停止電子遊戲機業務之違規使用，及本府九十一年六月二十七日府訴字第0九一0五八七六四00號訴願決定予以駁回，尚非無據。

四、惟查依再審申請人檢送之臺灣臺北地方法院檢察署檢察官九十一年七月二十六日九十一年度偵字第六二五八號不起訴處分書記載略以：「……三、訊據被告○○○固不否認有擺放上開電玩之事實，惟堅決否認有何賭博及違反電子遊戲場業管理條例罪嫌，辯稱：該電玩並無他人把玩，查獲之三十元係其女兒自己去玩時，卡在退幣口處等語。本案經傳查獲之員警即臺北市政府警察局萬華分局大理派出所警員○○○到庭證稱扣案之三十元確係卡在退幣口處，且機具內並未查獲其他金錢等語，核與被告之供述相符。則被

告果有賭博之行為，應會保持機具處於可隨時把玩之狀態，不致讓扣案之三十元卡在退幣口處，且該電玩機具擺放掉落押中彩金之小抽屜內並未查獲有賭金，被告辯稱並未賭博等語，應可採信。又電子遊戲場業管理條例第十五條規定：『未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。』所謂『經營電子遊戲場業』，雖只要有『經營』之事實即可，不以『專營』為限；惟所謂『遊戲場業』，應指具有一定之規模，即佔有相當之場地，且欲反覆執行該業務者而言（法務部九十年一月三十一日(90)法檢決字第0000四二號函參照）。本案被告在其店內，僅擺設一臺電子遊戲機，實難認其已達一定之規模而『經營電子遊戲場業』，核與該罪之構成要件尚有未合。……」是本件依臺灣臺北地方法院檢察署刑事偵查結果，既審認再審申請人尚難認定已達一定之規模而「經營電子遊戲場業」，則原處分機關以再審申請人經營電子遊戲場業，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，再審申請人執此指摘，非無理由。從而，應將原決定、原處分均撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

五、綜上論結，本件再審申請為有理由，爰依訴願法第八十一條、第九十七條、行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第三十三條之規定，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 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 十 月 二 十 四 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行