

訴 願 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府都市發展局

訴願人因違反都市計畫法事件，不服原處分機關民國 106 年 9 月 18 日北市都築字第 10638063400 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

原處分關於處訴願人新臺幣 20 萬元罰鍰部分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處理；其餘訴願駁回。

事實

本市萬華區○○路○○段○○號○○樓建築物（位於都市計畫第 3 之 1 種住宅區，下稱系爭建物），由訴願人經營「○○館」。經本府警察局萬華分局（下稱萬華分局）於民國（下同）106 年 7 月 21 日查獲系爭建物違規使用為性交易場所，乃以 106 年 7 月 21 日北市警萬分刑字第 1

0631856300 號及 106 年 9 月 7 日北市警萬分刑字第 10632576000 號刑事案件報告書將訴願人等移

送臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦，另以 106 年 7 月 31 日北市警萬分行字第 10630380800 號函通知原處分機關查報系爭建物為「正俗專案」列管執行對象，復以 106 年 9 月 8 日北市警萬分行字第 10635361800 號函補送實際負責人（即訴願人）之刑事案件報告書及調查筆錄等資料影本予原處分機關。嗣經原處分機關審認系爭建物違規使用為性交易場所，違反都市計畫法第 34 條、臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 及臺北市土地使用分區管制自治條例第 8 條之 1 等規定，爰依都市計畫法第 79 條第 1 項及臺北市政府執行「正俗專案」

」

停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準第 4 點等規定，以 106 年 9 月 18 日北市都築字第 1063806

3400 號裁處書處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並勒令訴願人停止違規使用。該函於 106 年 9 月 21 日送達，訴願人不服，於 106 年 10 月 17 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、本件訴願書雖載明係對原處分機關 106 年 9 月 18 日北市都築字第 10638063401 號函不服，

惟該函僅係檢送同日期北市都築字第 10638063400 號裁處書等予訴願人，揆其真意，應係對該裁處書不服，合先敘明。

二、按都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關：……在直轄市為直轄市政府……。」

」第 34 條規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生。」第 79 條第 1 項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」

行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」

臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 規定：「前條各使用分區使用限制如下：一住宅區：以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經市政府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、公共安全、衛生之使用。……。」

臺北市土地使用分區管制自治條例第 8 條之 1 規定：「在第三之一種住宅區……內得為第三種住宅區規定及下列規定之使用：一 允許使用（一）第十四組：人民團體。（二）第十六組：文康設施。二 附條件允許使用……（五）第三十二組：娛樂服務業之電腦網路遊戲業。（六）第三十三組：健身服務業。……。」

臺北市政府執行「正俗專案」停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準第 2 點規定：「依據法令（一）都市計畫法第七十九條……。」第 3 點規定：「執行對象（一）查獲妨害風化或妨害善良風俗案件之營業場所……。」第 4 點規定：「停止供水、供電原則及裁罰基準（一）本市建築物之使用，有本基準第三點各款情形之一，而違反都市計畫土地使用分區管制規定者，如同時觸犯刑事法律者，應將使用人移送該管司法機關，並依都市計畫法第七十九條第一項規定，勒令建物使用人、所有權人停止違規使用。（二）違反都市計畫法第七十九條第一項案件裁罰基準：1. 第一階段處使用人新臺幣二十萬元罰鍰並勒令使用人、所有權人停止違規使用。……。」第 8 點規定：「附則……（三）為使受處分人確實了解『勒令停止使用』之意涵，於作成處分書時，應載明下列事項：1. 受處分人應履行下列義務：（1）停止違規使用。（2）違規之營業場所若有市招併

予拆除。(3) 拆除為供違規營業之裝修或拆除至符合原核准圖說.....。」

臺北市政府 104 年 4 月 29 日府都築字第 10433041900 號公告：「主旨：公告『都市計畫法

第 79 條』有關本府權限，委任本府都市發展局辦理，並自公告之日起生效。.....公告事項：『都市計畫法第 79 條』有關本府權限，委任本府都市發展局辦理，以該局名義行之。」

三、本件訴願理由略以：原處分機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，未依行政程序法第 102 條規定給予訴願人陳述意見之機會；訴願人以系爭建物經營○○館係符合商業登記法令所核准設立，並非作為提供性交易服務場所之用。

四、查訴願人於系爭建物經營「○○館」，經萬華分局於 106 年 7 月 21 日查獲違規使用為性交易場所，有萬華分局 106 年 7 月 21 日北市警萬分刑字第 10631856300 號、106 年 9 月 7 日北市

北市警萬分刑字第 10632576000 號刑事案件報告書及所附調查筆錄等資料及 106 年 7 月 31 日北

北市警萬分行字第 106303808 號、106 年 9 月 8 日北市警萬分行字第 10635361800 號函等影本

附卷可稽。

五、至訴願人主張原處分機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，未依行政程序法第 102 條規定給予訴願人陳述意見之機會；訴願人以系爭建物經營○○館係符合商業登記法令所核准設立，並非作為提供性交易服務場所之用云云。經查：

(一) 按住宅區以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經市政府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、公共安全、衛生之使用；違反都市計畫法或直轄市政府等依該法所發布之命令者，得處所有權人、使用人等 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令停止使用等；不停止使用等，得按次處罰，並停止供水、供電等；揆諸都市計畫法第 34 條、第 79 條第 1 項及臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 等規定自明。且改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展為都市計畫主管機關之職責，為保障居民不受色情侵擾，都市計畫主管機關自不能坐視性交易行業隱藏於合法行業，侵擾居民生活環境及妨礙正常商業發展（臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1206 號判決意旨參照）。

(二) 查本案依卷附萬華分局 106 年 7 月 21 日分別詢問○○○（下稱○君）及○○○（下稱○君）之調查筆錄影本記載略以：「.....問 你於何時進入臺北市萬華區○○路○○段○○號○○樓○○館消費？.....你何時離去？.....？答 我大約於（20 日）22 時許.....進入○○館消費.....大約於（21 日）00 時許離開.....問 你

有無在該店內消費性交易服務？消費金額為何？答 有。按摩為新臺幣 1000 元交給櫃檯，另外交給小姐的小費（打手槍半套性服務）500 元，共計 1500 元。問 按摩師是如何幫你做打手槍半套性服務？答 按摩師會用手在我的性器官陰莖上撫摸上下抽動、按摩，一直摸到射精為止。.....問 進入○○館之消費情形詳述之？答 我進去○○館後，櫃檯小姐直接幫我安排 02 號按摩師，再來就至 1 樓左邊最後一間包廂（5 號包廂），進包後先換上店內提供的紙褲，隨後便開始按摩。直至消費時間快結束前，按摩師便開始按摩我性器官周圍；並告知可加小費提供半套服務，然後我就說好。接著按摩師就開始提供半套性服務。.....」「.....問 你於何時進入臺北市萬華區○○路○○段○○號○○樓○○館消費？.....你何時離去？.....？」答 我大約於（21 日）00 時許.....進入○○館消費.....大約於（21 日）01 時 30 分許離開.....問 你有無在該店內消費性交易服務？消費金額為何？答 有。油壓為新台幣 1300 元交給櫃檯，另外交給小姐的小費（打手槍半套性服務）500 元，共計 1800 元。問 按摩師是如何幫你做打手槍半套性服務？答 按摩師會用手在我的性器官陰莖上撫摸上下抽動、按摩，一直摸到射精為止。.....問 進入○○館之消費情形詳述之？答 我進去○○館後，櫃檯小姐直接幫我安排 02 號按摩師，再來就至 1 樓右邊最後一間包廂（6 號包廂），進包後先換上店內提供的紙褲，隨後便開始按摩。直至消費時間快結束前，按摩師便開始按摩我性器官周圍；並告知可加小費提供半套服務，然後我就說好。接著按摩師就開始提供半套性服務。....」，此並經○君及○君簽名確認在案；足認系爭建物確有從事性交易之情事，此並有萬華分局 106 年 7 月 21 日北市警萬分刑字第 10631856300 號刑事報告書所附其等

2 人之調查筆錄影本在卷可憑；是原處分機關審認系爭建物作為性交易使用，其違規事實判斷自屬有據。且按行政罰法第 42 條第 6 款規定，裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關於裁處前得不給予受處罰者陳述意見之機會。本案訴願人之違規情事，客觀上業已明白足以確認，縱原處分機關未給予陳述意見之機會，亦難認原處分有違上開規定。

(三) 惟按行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」復按違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受

侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（法務部 101 年 1 月 6 日法律字第 1000006693 號函釋可參）。查刑法第 231 條第 1 項規定之犯罪構成要件，係以「意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者」為成立要件；而原處分機關以訴願人違反建築物使用人依都市計畫法第 34 條等規定合法使用建築物之義務，乃依同法第 79 條第 1 項規定予以處罰，則本件訴願人使用系爭建物作為性交易場所之行為，與萬華分局以上開刑事案件報告書將其以涉嫌觸犯刑法第 231 條第 1 項規定移送臺北地檢署偵辦之行為，是否有行政罰法第 26 條第 1 項所定之一行為同時觸犯刑法第 231 條第 1 項及都市計畫法第 79 條第 1 項規定之情形？

此涉及本件是否有行政罰法第 26 條規定之適用，應有究明之必要，宜由原處分機關予以釐清說明之。其次，該二者若是同一行為，本件於就刑事責任部分已移送偵辦情形，於「不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定」前，為有效嚇阻行政不法行為，得否同時為行政罰鍰處分，俟刑事部分判決有罪確定之後，罰鍰部分再作處理（如撤銷或廢止）？事涉行政罰法第 26 條之適用疑義，為求原處分之正確，宜由原處分機關報請行政罰法主管機關法務部釋疑。另原處分勒令訴願人停止違規使用部分，性質上係屬其他種類行政罰，依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，仍得予以裁罰。從而，原處分關於處訴願人 20 萬元罰鍰部分應予撤銷，由原處分機關於決定書送達之日起 90 日內另為處理；勒令停止違規使用部分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為部分無理由，部分有理由，依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁秀慧
委員 張慕貞
委員 柯格鐘
委員 范文清
委員 吳秦雯
委員 王曼萍
委員 盛子龍
委員 劉建宏
委員 劉昌坪

市長 柯文哲
法務局局長 袁秀慧決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號）