

訴 願 人 ○○○即○○養生館

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 114 年 7 月 31 日北市都築字第 11430571841 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

原處分關於處新臺幣 20 萬元罰鍰部分撤銷；其餘訴願駁回。

事 實

本市大同區○○路○○號○○樓至○○樓建築物（下稱系爭建物）位於都市計畫第 3 種商業區，訴願人在該址獨資經營「○○養生館」，經本府警察局大同分局（下稱大同分局）持臺灣士林地方法院（下稱士林地院）核發之搜索票，於民國（下同）114 年 4 月 25 日查得系爭建物有涉嫌妨害風化罪情事，除將訴願人及相關人員以涉嫌妨害風化罪嫌移送臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）偵辦外，並查報系爭建物為「正俗專案」列管執行對象，另以 114 年 7 月 11 日北市警同分行字第 1143022018 號函（下稱 114 年 7 月 11 日函）檢送相關資料移請原處分機關處理。案經原處分機關審認訴願人違規使用系爭建物為性交易場所，違反都市計畫法第 35 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行為時第 23 條等規定，依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及臺北市政府執行「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 114 年 7 月 31 日北市都築字第 11430571841 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。原處分於 114 年 8 月 1 日送達，訴願人不服，於 114 年 8 月 25 日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

一、按都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府……。」第 32 條規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」第 35 條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」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）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、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：……二、商業區：以建築商場（店）及供商業使用之建築物為主，不得為有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用。……」

臺北市土地使用分區管制自治條例行為時第 23 條規定：「在第三種商業區之使用，應符合下列規定：一、不允許使用（一）第三十五組：駕駛訓練場。……（十一）第五十六組：危險性工業。二、不允許使用，但得附條件允許使用（一）第十二組：公用事業設施。……（七）第五十二組：公害較輕微之工業。三、其他經市政府認定有礙商業之發展或妨礙公共安全及衛生，並經公告限制之土地及建築物使用。」

法務部 107 年 4 月 23 日法律字第 10703505410 號函釋：「主旨：有關貴府『正俗專案』執行對象……涉及行政罰法第 26 條相關規定適用疑義乙案……說明：……二、按行政罰法（下稱本法）第 26 條第 1 項、第 2 項規定……是以，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，並經該管司法機關於行政罰裁處時效完成前開始偵查處理時，行政機關即已喪失管轄權，自不得就違反行政法上義務之行為裁處之，更無裁處權時效進行可言。換言之，行政機關此時應俟司法機關為不起訴處分、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、緩刑之裁判確定日起，始得依行為人所違反行政法上義務規定裁處……。三、次按，本法第 26 條第 1 項規定係以同一行為人所為之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定為前提……有關違反行政法上義務規定之事實，究應評價為『一行為』抑或『數行為』乃個案判斷問題，並非僅就法規與法規間關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素

綜合判斷決定之……。本件依來函說明五所載，貴府似已審認屬一行為同時觸犯刑法及違反都市計畫法之情形，且因已移送檢察機關偵辦，行政機關自不得依都市計畫法規定裁處罰鍰。至於罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，依行政罰法第26條第1項但書規定，行政機關仍得予以裁處……。」

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。……。」

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。」

二、本件訴願理由略以：訴願人並無違規使用系爭建物為性交易場所，均係合法經營，且本件原處分所涉 114 年 4 月 25 日妨害風化罪案件現仍由士林地檢署偵辦中，迄今尚未作成處分書，大同分局搜索過程有疑義，原處分機關應待後續司法機關審理案件至刑事案件確定後，始能裁罰訴願人，而非僅憑大同分局片面之案件報告書及調查筆錄即認定訴願人應受 20 萬元罰鍰；訴願人屢次遭舉報，因此強烈禁止性交易，要求按摩師不能利用訴願人提供之場地作合法按摩以外之任何行為，並要求立據切結書，請撤銷原處分。

三、查系爭建物位於都市計畫第 3 種商業區，大同分局於 114 年 4 月 25 日查得有從業女子與男客在系爭建物從事性交易，涉嫌妨害風化情事，有系爭建物地籍套繪都市計畫使用分區圖、大同分局 114 年 7 月 11 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄、現場蒐證照片等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張其未違規使用系爭建築物為性交易場所，大同分局搜索過程有疑義，本件原處分所涉 114 年 4 月 25 日妨害風化罪案件仍由士林地檢署偵辦中，尚未作成處分書云云：

（一）按商業區以建築商場（店）及供商業使用之建築物為主，不得為有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用；都市計畫範圍內土地或建築物之使用

，違反都市計畫法或直轄市政府等依該法所發布之命令者，得處建築物所有權人、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；揆諸都市計畫法第 35 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。又「性交易服務業」目前仍非臺北市土地使用分區管制自治條例所准許，因此在住宅區或商業區之土地或建築物內，從事性交易服務業之使用，自屬違反臺北市政府依都市計畫法令對土地使用分區管制之行為。

(二) 查本案系爭建物位於第 3 種商業區，依大同分局 114 年 7 月 11 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄等影本所示，大同分局於 114 年 4 月 25 日 15 時許，於○○養生館前攔查甫結束半套性交易服務離店之男客○○○（下稱○君）、○○○（下稱○君）等 2 人後，於 15 時 45 分許持士林地院核發之搜索票（案由：妨害風化，搜索處所：系爭建物及其附屬建築）至系爭建物執行搜索，查獲現場負責人○○○、編號 27 號女按摩師○○○（下稱○君）及編號 8 號女按摩師○△（下稱○君）等人，查扣當日營業所得 1 萬 6,600 元、當日記帳單 1 張及監視器 1 組（含主機、螢幕、鏡頭 8 顆）等物品。大同分局並查得○君及○君 2 支手機內接裝設○○養生館之監視器軟體，該監視器軟體之監視器攝向皆為照射店門口、櫃檯、走廊等處。店內現場負責人○○○於大同分局 114 年 4 月 25 日調查筆錄中亦陳述，○○養生館以 1 個月 3 萬 2,000 元雇用其擔任櫃檯人員，被指示若遇警方臨檢時需在手機群組內傳送連續貼圖告知店內按摩師，店內全部按摩師都知道，群組傳送連續貼圖就是有警方來臨檢，用意可能是按摩師會在包廂內替男客從事色情服務，所以警方來臨檢要通知按摩師等語。復依大同分局於 114 年 4 月 25 日對男客○君、○君所作之調查筆錄記載略以，○君坦承在系爭建物以 1,500 元對價接受 27 號女按摩師（即○君）所為指壓按摩（100 分鐘 1,000 元）及半套性交易服務（另外在按摩包廂內支付 500 元給○君），○君亦坦承在系爭建物以 1,500 元對價接受 8 號女按摩師（即○君）所為指壓按摩（90 分鐘 1,000 元）及半套性交易服務（另外在按摩包廂內支付 500 元給○君），上開調查筆錄均經○君、○君簽名確認在案。

(三) 另上開 2 名男客及 2 名提供性交易服務女按摩師均經大同分局以其等從事性交易，違反社會秩序維護法為由，各處 3,000 元罰鍰。另依大同分局 114 年 9 月 1 日北市警同分行字第 1143037002 號函查復略以，有關訴願人表示警方到場蒐證不合法等情，本案大同分局依法定程序向士林地院聲請搜索票

前往查緝，持搜索票至○○養生館執行搜索，向現場工作人員表明身分及執行搜索之事由，依法執行搜索尚無違誤。是系爭建物於 114 年 4 月 25 日有作為性交易場所使用之事實，堪予認定。訴願人在系爭建物經營按摩業，為系爭建物之使用人，其對於業務執行、受雇人等之行為有監督之責，對於其使用之建物亦應負合法使用之責。本件既經大同分局於系爭建物查得上述作為性交易場所使用之情事，難認訴願人已盡經營管理監督及合法使用系爭建物之責任，是訴願人違反都市計畫法第 35 條等規定之事證明確，洵堪認定。訴願人主張並無以系爭建物從事違法行為云云，與上開事證不符，尚難採據。

- (四) 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；原處分機關以訴願人違反建築物使用人依都市計畫法第 35 條等規定合法使用建築物之義務，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，與大同分局以上開 114 年 7 月 11 日函附之刑事案件報告書將其以涉嫌觸犯刑法第 231 條第 1 項規定移送士林地檢署偵辦之行為，既經原處分機關審認為同一行為，依法務部 107 年 4 月 23 日法律字第 10703505410 號函釋意旨，倘一行為同時觸犯刑法及違反都市計畫法之情形，且因已移送檢察機關偵辦，於有行政罰法第 26 條第 2 項之情形前，行政機關尚不得依都市計畫法規定裁處罰鍰；本件就刑事責任部分已移送士林地檢署偵辦，於有行政罰法第 26 條第 2 項之情形前，縱為有效嚇阻行政不法行為，仍不得同時為行政罰鍰處分。從而，原處分關於處訴願人 20 萬元罰鍰部分應予撤銷。

五、至都市計畫法第 79 條第 1 項所定停止使用或回復原狀等，因非屬裁罰性不利處分，故無行政罰法第 26 條規定之適用，行政機關自得為之。是原處分關於勒

令停止違規使用部分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

六、另訴願人就原處分申請停止執行 1 節，業經本府審認並無訴願法第 93 條第 2 項規定得停止執行之情形，以 114 年 9 月 17 日府訴三字第 1146086694 號函復訴願人在案，併予敘明。

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

訴願審議委員會主任委員	連	堂	凱
委員	張	慕	貞
委員	陳	愛	娥
委員	盛	子	龍
委員	邱	駿	彥
委員	李	瑞	敏
委員	陳	衍	任
委員	陳	佩	慶
委員	邱	子	庭

中 華 民 國 114 年 11 月 14 日

本案依分層負責規定授權人員決行

如對本決定駁回部分不服者，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）