

訴 願 人 ○○○（○○理髮廳負責人）

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因停止供水供電事件，不服原處分機關八十八年一月二十九日北市工建字第八八三〇二八二五〇三號執行違反建築法斷水斷電通知單所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣本市大安區○○○路○○段○○號○○樓及地下層建築物，原位於路線商業區，現為第二種商業區，領有六十六使字第 xxxx 號使用執照，○○樓核准用途為「店舖」，地下層用途為「防空避難室」，訴願人於該址開設「○○理髮廳」，○○樓領有北市建一商號字第 xxxxxx 號營利事業登記證，登記營業項目為「理髮業（觀光理髮及視聽理容除外）」，惟該場所○○樓（實為一樓夾層）及地下層，未經領有變更使用執照而擅自於上揭場所違規使用實際經營為「按摩院」，多次經本府建設局通報原處分機關，原處分機關認違反建築法第七十三條後段規定，以八十七年六月四日北市工建字第八七三四七〇二三〇一號、八十七年七月一日北市工建字第八七三四八八六二〇〇號、八十七年九月十五日北市工建字第八七三五一六三六〇〇號、八十七年十一月十一日北市工建字第八七三五三一七四〇〇號及八十八年一月十八日北市工建字第八八三〇一五一〇〇號等書函各處以使用人○○○新臺幣（以下同）六萬元罰鍰並勒令停止使用。
- 二、該場所復經本府警察局督察室於八十七年五月二十七日一時三十分、大安分局於八十七年八月七日零時三十五分及八十七年十一月十三日二十一時三十分，先後查獲前負責人○○○、○○○及○○○等人涉嫌容留或媒介店內從業之理容小姐○○○、○○○等人分別涉嫌在該場所為客人從事按摩或性交易，並分別以前負責人○○○涉嫌妨害風化罪，○○○、○○○違反社會秩序維護法，○○○部分經移送檢方起訴及經臺灣臺北地方法院八十七年十月三十日八十七年度易字第三三九五號刑事判決：「○○○共同連續意圖營利，容留良家婦女與他人姦淫，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。」○○○、○○○亦分經移由臺灣臺北地方法院簡易庭以八十七年五月二十七日八十七年度北秩字第五七一號及八十七年八月七日八十七年度北秩字第九三三號裁定均為：「意圖得利與人姦（淫），處拘留貳日。」在案；嗣富星理髮廳於八十七年十一月間變更負責人為訴願人。

三、八十八年初本府警察局執行「正俗專案」，以該理容院僱用明眼女子從事色情之按摩行為，查報該場所為涉營色情場所。大安分局於八十八年一月二十九日二十時四十分到場實施臨檢，原處分機關於同日二十一時對上址全部場所，以其違規使用為按摩院及色情媒介場所，違反建築法第七十三條後段及同法第九十條第二項規定，並有建築法第五十八條第一款「妨礙都市計畫」情事，以八十八年一月二十九日北市工建字第八八三〇二八二五〇三號執行違反建築法斷水斷電通知單通知，處以停止供水、供電之處分。訴願人不服，於八十八年二月二十四日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按建築法第五十八條規定：「建築物.....發現左列情事之一者.....必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。.....七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」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。」

臺北市土地使用分區管制規則第五條規定：「本市都市計畫範圍內土地及建築物之使用，依其性質、用途分為左列各組.....二十六：第二十六組：日常服務業.....三十四：第三十四組：特種服務業.....」第二十二條規定：「在第二種商業區內得為左列規定之使用：一、允許使用.....(二)第二十六組：日常服務業。....二、附條件允許使用.....(四)第三十四組：特種服務業。.....」

臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目規定：「.....三十四：第三十四組：特種服務業.....(五)按摩院。.....」

二、本件訴願理由略謂：

- (一)訴願人所經營之〇〇理髮廳，登記營業項目為理髮業，事實所經營的也是理髮業，並未變更營業項目而經營觀光理髮或視聽理容。僅因員工在豪城賓館為警查獲與某客戶為色情行為，即被逕指為訴願人經營並媒介色情。原處分機關並未詳予調查，未賦予陳述意見機會，逕予斷水斷電處分。
- (二)員工在〇〇賓館之色情行為，係屬個人行為，其為警查獲亦非上班時間，訴願人亦未抽頭，完全與訴願人無涉。如何能僅憑一面之辭，逕指述訴願人媒介色情，而對〇〇理髮廳為斷水斷電處分。縱有媒介色情事實存在，亦應提出具體實質之證據。
- (三)依建築法第五十八條原處分機關得隨時加以勘驗，若有所列各款情事之一，應以書面通知起造人或監造人，勒令停工或修改，必要時亦僅得強制拆除，如此而已。除非建築物

未取得變更使用執照而變更使用，才可依同法第九十條第二項停止供水供電。

(四)行政執行應依公平合理的原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當方法為之，不得逾越達成目的之必要限度，是為行政執行法上的比例原則，原處分機關未斟酌手段與目的的相當性，率爾斷水斷電，顯然違法。

三、卷查系爭建築物原位於路線商業區，現為第二種商業區，領有六十六使字第XXXX號使用執照，核准用途一樓為「店舖」、地下層為「防空避難室」，此有卷附使用執照影本可稽。該址一樓雖領有北市建一商號六七字第XXXXXX號營利事業登記證，其登記營業項目為「理髮廳」，惟該場所二樓（據原處分機關實地查得，實為一樓之夾層）及地下層，均未領得變更使用執照，而違規經營使用為「按摩院」，違反建築法第七十三條後段規定，足堪認定。

四、復查系爭建築物之使用人○○○等人，除將該建物違規使用為按摩院外，並充作色情交易媒介場所，分別經本府警察局於八十七年五月二十七日、八十七年八月七日及八十七年十一月十三日，查獲其僱用之女性從業人員涉有與男客從事姦淫交易行為在案。按本市土地使用分區管制規則並無核准為色情交易媒介場所類組之規定，則系爭建築物充作媒介色情場所，即有建築法第五十八條第一款所定之妨礙都市計畫情事。從而，系爭建築物違反建築法第七十三條後段，並有同法第五十八條第一款所定情事，依法應適用建築法第九十條規定予以處分。

五、再查行政機關對人民不履行行政法上義務時，進一步以強制力迫其履行義務或督促使其與履行義務同一狀態時，所採取之實力強制方式與程度，均應符合比例原則，於能實現義務之方法中選擇對義務人侵害最小之方法實施之，不得逾必要之程度，此為八十七年十一月十一日修正公布（尚未施行）之行政執行法第三條所明定。故適用建築法第九十條規定予以處分時，自宜參酌。經查系爭建築物擅自變更使用，迭經原處分機關依建築法第九十條第一項規定，以八十七年六月四日北市工建字第八七三四七〇二三〇一號、八十七年七月一日北市工建字第八七三四八八六二〇〇號、八十七年九月十五日北市工建字第八七三五六一六三六〇〇號、八十七年十一月十一日北市工建字第八七三五三一七四〇〇號及八十八年一月十八日北市工建字第八八三〇一五一〇〇號等書函多次處以使用人○○○六萬元罰鍰並勒令停止使用在案。惟系爭建築物仍繼續供作違規營業，足徵非處以斷水斷電處分已無法制止違規行為之持續。為貫徹前揭法律規定並為保護公益及考量該建築物之違法使用狀態與嚴重程度，原處分機關依建築法第九十條第二項規定，增加執行手段之強度，處以停止供水、供電處分，核與比例原則相符。從而，原處分並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，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 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

不同意見書

- 一、本件原處分機關係以業者違反建築法第九十條第二項而予以停止供水供電，惟查依建築法各該相關規定觀之，依第九十條第二項停止供水供電之要件係需擅自變更使用之建築物有建築法第五十八條情事者，第查該第五十八條所列各款係有關建築物施工中應停工修改或強制拆除之情形，包含一、妨礙都市計畫，二、……等，雖上開各款可以借用作為第九十條之構成要件；然衡諸第五十八條所列各款之效果係就建築物「停工修改」、「勒令拆除」，足見解釋第五十八條各款有無，所注重是物理狀態，特別是建築物外觀或內部具體結構等，否則何來「拆除」、「修改」之可能或必要？從而將第五十八條各款移為第九十條第二項要件時自應為同一解釋。基上述理由，本件單純變更使用，似尚難認建築物之存在「有妨礙都市計畫之虞」，因此原處分機關據此裁處構成建築法第九十條第二項不無再加斟酌餘地。
- 二、其次，停止供水供電本質上是一個行政執行上，行為或不行為義務人逾期不為履行之直接強制方法，此觀諸民國八十七年十一月十一日公布但尚未施行之行政執行法第二十八條即可知，從而以執行方法將之作為執行名義，作為裁罰的內容，在論理上原本即難以自圓其說。
- 三、再查，人民行政義務之違反，行政機關需加以行政執行時，首先要符合比例原則（○○著·行政法之理論與實用，增訂四版第四四八頁），受斷水斷電處分之建築物，其本質上等於剝奪所有人對標的物之權能之絕大部分，除「處分」尚有可能之外，已完全無法「使用」、「收益」；而「處分」雖非不可能，但交易實際上亦已完全不可能，故若允許執行斷水斷電無異使建築物完全喪失效用，此等最嚴厲手段與所欲阻遏之執行前提：「違規使用」是否相當，恐非無斟酌餘地。
- 四、末查，退步言，縱可容任斷水斷電之執行，但此等執行既係最為嚴厲，何以竟未附以條件或期限？難道要使斷水斷電一經宣告即等於對建築物宣告死刑？有無衡酌情形宣告復水復電之條件或期限以適度維護所有權人或使用權人之權益亦非無斟酌餘地。
- 五、綜上，爰提出不同意見書如前。

委員 黃旭田

委員 楊松齡

中 華 民 國 八 十 八 年 八 月 二 十 三 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）