

臺北市政府 88.09.08. 府訴字第八八〇六三九五〇〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇 〇〇〇〇

〇〇〇 〇〇〇

〇〇〇 〇〇〇

〇〇〇 〇〇〇

〇〇〇 〇〇〇

〇〇〇

訴願代表人 〇〇〇

〇〇〇

〇〇〇

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因斷水斷電事件，不服本府警察局查報涉營色情及原處分機關八十八年一月十一日北市工建字第八八三〇〇八五〇一七號斷水斷電通知單之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人等所有臺北市〇〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，原開設「〇〇俱樂部」，未領有營利事業登記證，經本府警察局中山分局於八十七年七月十六日在本市〇〇〇路〇〇段〇〇號「〇〇賓館」〇〇號房間，查獲從業女子〇〇〇與男客〇〇〇從事姦淫性交易，訊據〇女坦承係由該店經理〇〇〇媒介，性交易所得新臺幣（以下同）七千八百元，上開俱樂部抽取三千九百元，從業女子〇〇〇獲取三千九百元。案經本府警察局中山分局於八十七年七月十六日將從業女子〇〇〇移送臺灣臺北地方法院臺北簡易庭裁定拘留一日。另以八十七年七月十六日北市警中刑原字第八七六一五六五五〇〇號刑事案件移送書，將負責人〇〇〇、現場負責人〇〇〇、經理〇〇〇及會計〇〇〇依妨害風化罪嫌移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，嗣於八十七年七月三十日以八十七年偵字第一四七五三號起訴書提起公诉。
- 二、開場所經本府警察局中山分局蒐證、查報為「正俗專案」執行對象，經本府警察局八十八年一月九日初審，認該場所涉有媒介性交易之具體事證，嗣於八十八年一月十日提報本府複審，經審議小組咸認該商號有違反建築法之規定。繼原處分機關審認該場所違反建築法第七十三條後段規定，又充做色情媒介場所使用，有建築法第五十八條第一款妨

礙都市計畫情事，爰依同法第九十條第二項規定，開具八十八年一月十一日北市工建字第八八三〇〇八五〇一七號斷水斷電通知單，於八十八年一月十一日下午九時送達，嗣即執行停止供水、供電處分。訴願人不服，於八十八年二月五日向本府提起訴願，八十八年二月二十六日補正訴願書程式，案據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於警察局查報涉營色情場所部分：

- 一、按行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十三條第一項規定：「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議。……四、對於非行政處分。……提起訴願者。」

行政法院五十年度判字第四十三號判例：「人民提起訴願，僅對於中央或地方官署之違法或不當處分，始得為之，且以該處分有損害其權利或利益者為限。此觀訴願法第一條之規定甚明。所謂處分，係指中央或地方官署就具體事件單方所為之公法的行為而言。應以能發生一定公法上效果為其要件。行政官署之行為如非屬處分，或不致損害人民之權益，人民自不得對之提起訴願。」

- 二、卷查本府警察局執行「正俗專案」，查獲本件訴願人等所有之系爭建物未經申請許可，於〇〇俱樂部舊址（本市〇〇〇路〇〇號〇〇樓）無照經營〇〇歌城，實際從事僱用女服務生陪侍之酒吧業，又原〇〇俱樂部負責人〇〇〇、現場負責人〇〇〇、帶檯經理〇〇〇及會計〇〇〇，意圖得利媒合性交易，曾經警察局中山分局於八十七年七月十六日查獲，並依法移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，嗣經該署偵查結果起訴，本府警察局中山分局乃認該場所有媒介色情情事，為涉營色情場所，於八十八年一月九日經本府警察局初審後，八十八年一月十日提請本府「正俗專案執行對象複審會議」審議通過，交由所屬相關局處組成之聯合稽查小組共同執行斷水斷電。查本件訴願人雖對警察局查報該場所為涉營色情場所不服，惟按該查報並不因此而生具體的處罰訴願人之法律效果，即非行政處分，則訴願人對此部分提起訴願，揆諸首揭判例意旨，程序自有不合，本府應不予受理。

貳、關於不服工務局所為斷水斷電處分部分：

- 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。……」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。」

二、本件訴願理由略以：

- (一)原處分機關停止供水、供電，必以建物具有建築法第九十條及第九十一條所列情節，方得為之。依文義解釋，建築法第九十條規定之斷水斷電，須建築物本身具有第五十八條各款所列情事方得為之。至建築法第九十一條之規定，應認所謂「合法使用」係指合於有關維護防火避難設施合法使用或構造安全規定而言。本件訴願人之營業場所，處於商業區，領有視聽伴唱MTV之合法使用執照，既未違反使用分區管制規則，更無任何消防安全或公共安全上缺失，與建築法所定斷水斷電處分之要件不合，原處分機關竟假與建築法立法本旨不相關之聯合稽查掃黃名義，未經合法調查，又未先行通知訴願人要求改善，即違背法律規定。
- (二)本件警察局認定經營色情部分，該業者已經法院為無罪判決，此外且無其他證據顯示業者有經營色情之事，足見原處分機關所謂經營色情等語毫無證據，而係單純臆測之言，而卻用與訴願人毫不相干之事由處罰訴願人並逕為斷水斷電處分，顯不適法，與行政法院判例所示「行政罰應有相當違法事證」之原則相悖。
- (三)縱業者有經營色情情事，亦與訴願人無關，訴願人僅能依法將建築物變更使用後租與他人，並要求業者依法營業，本件出租人完全依建築法規定為使用，至業者經營KTV期間，有無涉入色情媒介，實非出租人得以瞭解。業者如有觸犯法規情事，法律規定應處罰行為人，豈有令不知情之建築物出租人負責，而令業者逍遙法外之理。

三、卷查訴願人等所有系爭建築物位於商業區，領有六六使字第XXXX號使用執照，經核准之使用用途為「餐廳」，嗣經原處分機關以八十一年七月十六日北市工建字第六二八四五號函核准變更使用為「娛樂健身服務業」（視聽伴唱遊藝場所MTV四四九·五九平方公尺）、「一般事務所二七七·二四平方公尺」。惟經本府警察局中山分局查獲全部擅自變更使用為「酒吧」（有女陪侍），違反前揭建築法第七十三條後段規定；又該酒吧前名義上之負責人○○○除將該建物違規使用為酒吧外，且充作色情交易之媒介使用，於八十七年七月十六日媒介女子○○○與男客○○○姦淫性交易，經本府警察局移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，嗣經該署偵查結果予以起訴在案，此有起訴書附卷可稽。

四、本件訴願人主張原○○俱樂部負責人○○○、現場負責人○○○等人被起訴之妨害風化案，經臺灣臺北地方法院判決無罪在案，故並無色情之證據云云，經查有關原○○俱樂部負責人○○○、現場負責人○○○等人，經臺灣臺北地方法院以八十七年十二月二十八日八十七年度訴字第一二七六號刑事判決無罪，該判決書理由載以：「……二、……目前一般酒店之經營，如有消費之客人給付一定之對價如出場費，將酒店陪侍之婦女帶出場而發生姦淫之行為，該酒店雖有抽成，惟既無場所供人姦淫之事實，則不在『容留』之可能文義範圍內，自不能以該罪相繩。……至於刑事政策上，有無對『媒介』良家婦女與人姦淫者；或對婦女賣淫所得加以抽成者科以刑罰之必要，則為修法之考量

，尚非現行法之處罰範圍。……四、經查本件公訴人所舉證人○○○、○○○於警訊中供詞，及扣案之簽單、消費單、坐檯單等證據，僅足以證明○○○在酒店飲酒消費有女陪侍及○○○給付出場費用後，帶○○○出場之事實。但○○○與○○○發生姦淫行為之場所在○○飯店○○號房內，並非在被告等所經營酒店內，且又查無證據足以證明○○飯店係被告等所提供作為該酒店小姐與客人姦淫之場所，故公訴人所提之證據尚不足以證明被告等有『容留』良家婦女與人姦淫之事實。……」是認上開○○俱樂部工作人員與刑法第二百三十一條第三項、第一項之意圖營利容留良家婦女與人姦淫之常業罪規定構成要件不相當。惟媒介色情既係社會秩序維護法所處罰之行為，雖該等人員並無前揭刑法所定「容留良家婦女與人姦淫」事實之刑事責任，然並不同其亦無行政罰責任。而系爭場所負責人名義雖有更迭，然其長期無照經營有女陪侍業務，且有媒介婦女與人姦淫之紀錄，衡諸經驗法則，證諸社會通念，足堪認定系爭建築物係有充作媒介色情場所之用堪可認定。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，以八十七年八月十日北市工建字第八七三四九五〇二〇〇號、八十七年九月十八日北市工建字第八七三五一二五二〇〇號、八十七年十月二十日北市工建字第八七三五二五七九〇〇號等書函多次處以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，足徵處以罰鍰、停止使用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，增加執行強度之手段，處以停止供水、供電處分，與行政法上比例原則相符。

六、末查訴願人又稱其係出租人（即房屋所有權人），縱業者有經營色情情事，亦與訴願人無關，訴願人僅能依法將建築物變更使用後租與他人云云，查建築物所有權人就租賃予他人所使用之建築物，並不因租賃關係存在而得以阻卻管理之責。倘其建築物未領得變更使用執照擅自變更使用，則訴願人自有要求承租人恢復為合法使用之狀態，否則將得以解除租約等方式使建築物重新為合法使用，而非如訴願人所稱無法阻止其違法云云，故其所辯顯屬卸責之詞，不足採信。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理，部分為無理由，爰依訴願法第十七條第一項前段及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 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

不同意見書

壹、本件多數意見就「關於警察局查報涉營色情場所部分」認尚未行政處分，屬程序不合，不應受理，尚無異見，惟有關「工務局斷水斷電處分部分」則似尚有疑。

貳、

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（吳庚著，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。

參、綜上，爰提出一部不同意見書如前。

委員 楊松齡

委員 黃旭田

中 華 民 國 八 十 八 年 九 月 八 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）