

訴願人 ○○○（○○食品行負責人）

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六月二十二日北市工建字第八八三四一五七〇〇〇號執行違反建築法案件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

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

- 一、本案系爭本市○○○路○○段○○號○○樓建物，位於住宅區內，領有七三使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「一般零售業、一般事務所」。該建物經所有權人○○○出租予○○○開設「○○小吃店」，經本府警察局中山分局查獲其未經申請變更使用執照違規使用為「○○鋼琴酒店」（有女陪侍），乃以八十七年四月十七日北市警中分一字第八七六〇八〇三八〇〇號函通報本府建設局，經該局以八十七年五月七日北市建一字第八七二二四六五八號函通報原處分機關，經原處分機關審認系爭建物違規使用為酒吧，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，於八十七年五月二十七日以北市工建字第八七三四六七七〇〇〇號書函處以系爭建物所有權人○○○新臺幣六萬元罰鍰，並勒令該建物停止使用在案。
- 二、嗣訴願人自八十八年五月十四日起，於系爭建物開設「○○食品行」，領有本府核發之北市建一商號字第 XXXXXX 號營利事業登記證，經營食品飲料及菸酒零售業，經本府建設局於八十八年六月二十一日辦理商業稽查時，查獲系爭建物未經核准，擅自違規經營酒吧業務，經該局提報「正俗專案複審會議」核定訴願人使用系爭建物之情形，違反建築法第七十三條後段規定，依本府「執行正俗專案停止及恢復供水、供電工作方案」，於八十八年六月二十二日處以該建物停止供水、供電處分，並以八十八年七月十二日北市工建字第八八三一五六四四〇〇號書函，依建築法第七十三條後段、第九十條第一項規定，處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令該建物停止使用。訴願人就上開停止供水、供電之處分不服，於八十八年七月十四日向原處分機關提起訴願，經原處分機關於八十八年九月二十八日函移本會受理，訴願人於八十八年十月七日補充訴願理由，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。……」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。」

都市計畫法第三十四條規定：「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。」

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……十九：第十九組：一般零售業甲組……二十八：第二十八組：一般事務所……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、附條件允許使用……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：(一)酒家。(二)酒吧。……」

二、本件訴願理由略謂：○○食品行於系爭建物經營食品飲料零售、菸酒零售均不設座，面積亦未超過九八．四六平方公尺，且消安檢查及公安檢查均合乎規定，一切依法辦理，原處分機關前來執行斷水斷電，實有缺失。

三、查本案系爭建物位於住宅區內，依其所領有之七三使字第 XXXX 號使用執照，原核准用途為一般零售業、一般事務所，訴願人未經申請核准變更使用，即擅自違規使用為酒吧，此有使用執照存根及本府建設局八十八年六月二十五日北市建一字第八八二三六六九八號函之通報資料附卷可稽，故系爭建物擅自變更原使用執照所核准之使用方式而違規使用，且未經領得變更使用執照，此訴願人亦自陳仍未申經核准，違反建築法第七十三條後段規定，違規事實足堪認定。

四、次查本案系爭建物係位於都市計畫內之住宅區。而住宅區係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，此為前揭都市計畫法所明定，故其使用自應依上開規定辦理。惟查訴願人之建物經查獲，係經營酒吧，而酒吧業務係屬前揭臺北市土地使用分區管制規則第五條第三十四組之業務，依同規則第二十二條所定，應屬第二種商業區以上方得以設立，住宅區在都市計畫所實施之區域內並不能設立，否則即屬違反都市計畫法之規範並妨礙都市計畫。訴願人之系爭建物已有建築法第五十八條第一款「妨礙都市計畫者」之情狀應屬無疑。

五、末查訴願人所有系爭建物違反建築法第七十三條後段而有同法第五十八條第一項第一款規定情事，業如前述，依法應適用建築法第九十條規定予以處分。惟行政機關依對人民

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，於適用建築法第九十條規定予以處分時，自宜參酌。故本案於處分時自應先依九十條第一項規定先予以罰鍰及停止使用等處分，非俟停止使用等處分已無法阻止違規行為之持續，方得實施斷水斷電之處分，此方為比例原則之具體表現。基於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，原處分機關應依循前揭法律規定程序，採取逐漸增加執行強度之手段，再據以斷水、斷電之處分，始與行政法上比例原則相符。經查本案原處分機關係於八十七年五月二十七日以北市工建字第八七三四六七七〇〇〇號書函處以系爭建物所有權人〇〇〇新臺幣六萬元罰鍰，並勒令該建物停止使用；嗣本府建設局復於八十八年六月二十一日辦理商業稽查時，再查獲系爭建物未經核准，擅自違規經營酒吧業務，原處分機關即於八十八年六月二十二日處以該建物停止供水、供電處分。惟縱原處分機關於八十七年五月二十七日已就系爭建物之違規使用事實處罰，然系爭建物所有權人〇〇〇於八十七年五月二十七日經處勒令停止使用系爭建物後，至八十八年六月二十一日本府建設局再查獲系爭建物未經核准，擅自違規經營酒吧業務前之期間，系爭建物是否仍有繼續違規營業、使用之情事？原處分機關是否已就其繼續違規營業、使用之情事處以停止使用，而仍無法制止其違規行為之持續？此部分之事實遍查全卷猶有未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，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 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 十 月 十 三 日

市 長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

