

訴願人 ○○○

訴願人 ○○有限公司

代表人 ○○

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八月十七日北市工建字第88三429310七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、本市信義區○○路○○號地下○○樓建物，位於商業區內，領有七一使字第 XXX 號使用執照，核准用途為「停車場、餐廳」。該建物經訴願人○○○出租予訴願人○○有限公司（以下簡稱○○公司）開設「○○餐坊」，經本府警察局信義分局於八十八年七月二十九日臨檢時，查獲其未經申請變更使用執照，違規使用經營有男性服務生陪侍之酒吧業，乃以八十八年八月二日北市警信分行字第8861829900號函通報原處分機關、本府建設局等相關權責單位，本府建設局認訴願人○○有限公司涉嫌經營登記範圍以外之酒吧業務，涉嫌違反公司法之規定，以八十八年八月十一日北市建商三字第88248092號函檢具事證移請臺灣臺北地方法院檢察署偵辦。原處分機關則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，於八十八年八月十三日以北市工建字第8831850-00號書函處以訴願人○○○公司負責人○○○新臺幣六萬元罰鍰，並勒令該建物停止違規使用為酒吧在案。

二、嗣經本府警察局提報「○○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，並有第五十八條規定情事，依本府執行正俗專案停止及恢復供水、供電工作方案，爰依同法第九十條第二項規定，處以該建物停止供水、供電處分，乃以八十八年八月十七日北市工建字第883429310七號執行違反建築法案件斷水斷電通知單通知，並於隔日執行停止供水、供電之處分。訴願人不服，於八十八年九月二十日向本府提起訴願，九月二十九日、十月四日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

一、本件訴願人提起訴願距原處分機關八十八年八月十七日北市工建字第88342931

〇七號斷水斷電通知單發文日，雖已逾三十日，惟查原處分機關雖主張已於同年八月十八日將上開通知單交予系爭建物之管理人員代轉交訴願人，然並未提出該管理人員代收之證明供參，是本件訴願期間無從起算，自無訴願逾期之問題。合先敘明。

二、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。」

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……二十二：第二十二組：餐飲業……三十三：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：「……二十二：第二十二組：餐飲業……三十四：第三十四組：特種服務業……（二）酒吧。……」

三、本件訴願及補充理由略謂：

(一) 訴願人〇〇〇於去年將系爭建物出租予訴願人〇〇公司負責人〇〇，雙方言明僅供作餐廳之用，不得從事色情行業，〇〇〇亦據以設立餐廳，一年來不曾從事色情行業。該餐廳因經營不善，業於八月一日自行停業。警察局於七月二十九日現場臨檢時謂已查得共有二十八名牛郎與十八名女客從事性交易等不法行為，但違反公司法或刑法等條款，與原處分機關所主管之斷水斷電處分並無相關，何況當時之男女客人係店外之私交朋友，均非〇〇〇公司之服務人員或僱用人員，〇〇〇公司並無提供媒介或容留等服務，因為餐廳內數座長型沙發僅供坐談之用，並無設置不透明隔間，亦無窗簾等物，難道臨檢警員能一眼判斷〇〇〇公司為圖私利從事引誘、媒介、協助或容留良家婦女與牛郎姦淫，此種主觀之認定毫無事實根據，再者警察局僅憑男女客人之片面向白與供詞，乃嚴重違法。

(二)〇〇公司之工作人員只有五人（三男二女），餐廳面積扣除廚房、辦公室、入口樓梯、公共設施等等外，所剩空間已不多，何來空間足讓男女客人姦淫行為，又那有人肯在大庭廣眾毫無隱蔽之處發生性關係，以上事實〇〇公司之工作人員及客人〇〇〇均願出面作證。又警察局並無足以證明該餐廳經營酒吧之證物或證人，何況〇〇公司之營利事業登記證之營業項目有飲料店業與菸酒零售業，不能僅憑有酒瓶與酒具即判定經營酒吧業。

(三)原處分機關以違反建築法第七十三條、第五十八條及第九十條第二項規定，處以該建物停止供水、供電及罰鍰處分，實有違法之虞，蓋若非違反第五十八條各款之一者，即不得適用第九十條第二項處以斷水斷電，僅能向使用者先處罰鍰並限期改善，否則第九十條第一項之違規處分與第二項之違規處分即無範圍差別。

四、查本案系爭建物位於商業區內，依其所領有之七一使字第 XXX 號使用執照，原核准用途為「停車場、餐廳」，此有使用執照存根可稽。訴願人未經申請核准變更使用，即擅自違規使用為酒吧，此有八十八年七月二十九日本府警察局行政科臨檢紀錄表、現場人員名冊以及本府建設局八十八年八月十一日北市建商三字第 88248092 號函之通報資料等影本附卷可稽，故系爭建物未經領得變更使用執照，擅自變更使用，違反建築法第七十三條後段規定，違規事實足堪認定。按依卷附訴願人○○○公司開設「○○餐坊」所申請之北市○○公司八七字第 XXXXXX 號營利事業登記證，其登記之營業項目為「餐廳業、飲料店業（茶藝館業務除外）、食品、飲料零售業、國際貿易業、菸酒零售業（飲酒店業務除外）」，查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，而餐飲業則屬第二十二組之業務，二者分屬不同使用組別，是訴願人○○○公司顯不得於系爭建物內經營酒吧業務，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以八十八年八月十三日北市工建字第 8831850-00 號書函處以訴願人○○○公司負責人○○○新臺幣六萬元罰鍰，並勒令該建物停止違規使用，旋即以八十八年八月十七日北市工建字第 8834293-07 號斷水斷電通知單處以該建物停止供水、供電處分。惟訴願人主張○○公司經營之餐廳已於八月一日停止營業，則自原處分機關於八十八年八月十三日就系爭建物之違規使用事實予以處罰後，至原處分機關八十八年八月十七日處分

停止供水、供電此一期間，系爭建物是否仍有繼續違規營業、使用之情事？又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？上開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

中華民國八十八年十一月十七日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行