臺北市政府 89.01.26. 府訴字第八九００九一０四００號訴願決定書

訴　願　人　○○○（即○○○三溫暖店負責人）

原處分機關　臺北市政府工務局

右訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關八十八年十月十三日北市工建字第八八三四四六九三００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、緣訴願人使用之本市松山區○○○路○○段○○號○○樓之○○、○○樓建築物，領有七二使字第 xxxx 號使用執照，使用分區為路線商業區、住宅區，核准使用用途為「餐廳、旅館」，嗣經原處分機關以八十四年五月二日北市工建字第一二九０七號函核准將十四樓變更用途為健身服務業（營業性浴室含三溫暖）。因訴願人擅自將營業場所擴大至十五樓，原處分機關以違反建築法第七十三條後段規定，爰依同法第九十條第一項規定，以八十八年八月二十六日北市工建字第八八三一九三八八００號書函，處訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止擴大違規使用在案。

二、嗣本府警察局松山分局於八十八年九月四日凌晨三時三十二分至訴願人營業處所執行臨檢，當場查獲從業女子○○○於十九號房間，與男客○○○從事猥褻性交易，經訊據男客○○○坦承因聽友人稱訴願人有經營色情才前來消費，案經本府警察局松山分局將負責人○○○（即訴願人）及現場工作人員等六人依妨害風化罪嫌，移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦中。

三、上開營業場所經本府警察局松山分局提報為「正俗專案」之執行對象。原處分機關核認訴願人違反建築法第七十七條之規定屬實，爰依同法第九十一條第一項規定，以八十八年十月十三日北市工建字第八八三四四六九三００號執行違反建築法案件斷水斷電通知單通知，並於同日執行停止供電處分（因共用水錶，未執行停止供水）。訴願人不服，於八十八年十月二十九日向本府提起訴願，嗣八十九年一月十四日補充相關資料，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、按建築法第七十七條第一項規定：「建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」第九十一條第一項規定：「違反第七十七條第一項、第三項規定者，處建築物有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦

手續，逾期仍未改善或補辦手續者得連續處罰，並停止其使用。必要時並停止供水、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。.....三十二、第三十三組：健身服務業。三十三、第三十四組：特種服務業.....」

二、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人之員工○○○於八十八年九月二日為訴願人客戶進行臉部及上半身之美容護膚之舉，並無違反營利事　業登記證所允准之營業行為，縱社會局對「美容護膚」是否足堪認定為「按摩行為」，理應先行函請相關主管機關釋示以為處罰基礎，焉能僅憑松山分局查察片面認定訴願人有肌膚服務之情形，進而為本件違規使用「按摩院」之認定基礎，施以斷電之損及人民權益甚鉅之行政處分，核原處分機關此舉顯然有違程序正當原則及比例原則等情。

（二）縱認訴願人建築物違規使用為按摩院之情事屬實，亦僅係違反營利事業登記證所允許之營業項目之問題，與是否「合法使用其建築物構造及設備」無涉，應無違反建築法第七十七條第一項之規定，是原處分機關不得據建築法第九十一條第一項為任何行政處分，自不待言。

（三）行政機關為達成行政目的所採取之行政行為，必須合乎憲法第二十三條必要性之要求，即所謂之比例原則而行政機關為行政處分時，應遵循比例原則。退步言，縱認訴願人違反建築法第七十七條第一項之規定，依建築法第九十一條第一項所為之處罰，有多種處罰手段，此等手段之間有無優先順序還是逕由主管機關任意選擇？可參酌市府府訴字第八六０六二七八九０一號訴願決定書，足悉主管機關對訴願人違反建築法第七十七條第一項，而有建築法九十一條處罰規定之適用時，仍應遵守前揭依法行政之三大派生原則，而不容恣意為之。今查訴願人從未收受原處分機關通知未合法使用需限期改善或補辦手續，即遭原處分機關逕予處分停止供電，核其所為顯與上開訴願決定揭示意旨有違，更與憲法所揭示行政行為應遵守之比例原則不符。

三、卷查本件原處分機關以訴願人使用之系爭建築物雖位於路線商業區，領有七二使字第 xxxx 號使用執照，原核准用途為「餐廳、旅館」，嗣十四樓之一、核准變更使用為「健身服務業（營業性浴室含三溫暖）」，訴願人未經核准擅自將營業場所擴大至十五樓，原處分機關以違反建築法第七十三條後段規定為由，以八十八年八月二十六日北市工建字第八八三一九三八八００號書函處以訴願人罰鍰並勒令停止擴大違規使用在案。惟訴願人仍繼續擴大違規使用系爭建築物供經營三溫暖業務外，並充作媒介色情交易場所使用，且本府警察局松山分局於八十八年九月四日查獲女服務員從事色情按摩在案，此有本府警察局松山分局執行「正俗專案」違法（規）事證報告表影本乙份附卷可稽，是原處

分機關以本市土地使用分區管制規則規定，餐廳屬第二十二組「餐飲業」，而營業性浴室則歸屬第三十三組「健身服務業」，至按摩院係歸屬第三十四組「特種服務業」分屬不同組別，且無核准媒介色情交易場所之類組，認定訴願人於其營業場所媒介色情交易之事實，未維護建築物之合法使用，乃據以斷電之處分，尚非無據。

四、惟查本府歷來所持「按建築法第七十三條係規範建築物變更使用情形，第七十七條後段係規範建築物構造及公共安全，故第七十七條第一項前段所謂『應維護建築物合法使用』，應係規範上述二種情形以外之情形，亦即應維護建築物合於其他法令而使用，故應包括商業登記法等法令。則建築物若未符合商業登記法等其他法令而使用，依同法第九十一條第一項規定，自毋須先為限期改善之處分，即可逕行停止供水供電。」之見解，原處分機關依本府警察局查報資料，認定系爭建築物違規使用為色情媒介場所，係處於非法使用狀態，而依建築法第九十一條規定以訴願人未盡同法第七十七條第一項規定之維護建築物合法使用之義務而加以處罰，原無不合。惟依內政部八十六年十一月二十四日台內營字第八六０八六五六號函釋：「.....二、由建築法第七十七條第二項、第三項立法意見觀之，同條第一項所稱『合法使用』係指合法使用其建築物構造及設備而言，.....，如未違反前開規定，則應依違反營利事業登記相關法規規定予以處罰。三、另本案建築物如有破壞防火區劃或防火避難設施或有『加強建築物公共安全檢查及取締執行要點』第五點情形，方始違反建築法第七十七條第一項規定，：....」之見解，則有不同意見。

五、另為執行正俗專案，本府以八十八年六月二十五日府警行字第八八０四二五０七００號函檢陳「臺北市政府執行正俗專案停止及恢復供水、供電工作方案」報請內政部核備，經內政部以八十八年七月二十三日臺內營字第八八七三九五六號函復略謂：「.....說明：.....二、『按建築法第九十條第二項規定，係指違反同法第七十三條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；同法第九十一條第一項所稱，違反第七十七條第一項規定，係指未合法使用建築物構造及設備安全而言，意義至為明確。』本部八十八年元月十三日臺（八八）內營字第八八七二０八三號函說明二（一）業有明示：....三、關於貴府所陳『臺北市政府執行正俗專案停止及恢復供水、供電工作方案』四、停止供水、供電原則（二）『違反建築法第七十七條第一項之規定且有下列情形之一者.....』一節與建築法規定不符，仍請依說明二、及建築法第九十一條第一項規定修正.....五、本案仍請貴府依說明二、三、四修正後，再憑辦理。」從而，有關建築法第七十七條第一項規定所稱「合法使用」係指合法使用其建築物構造及設備而言之法律見解，既經中央主管機關內政部一再闡釋，原處分機關於依建築法第九十一條規定裁罰時，自有對上開內政部函釋加以斟酌之必要。爰將原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

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　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　八十九　年　一　月　二十六　日

市長　馬英九

訴願審議委員會主任委員　張明珠　決行