

訴 願 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，不服原處分機關八十九年一月十七日北市工建字第八九三四五六一三〇〇號執行違反建築法案件斷水斷電通知單之處分，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

緣訴外人○○○所有本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之七三使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「辦公室」。該建物設有訴願人為負責人之獨資商號「○○美容工作室」，領有本府核發之北市建一商號（八六）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為美容業務之經營。嗣經人檢舉該建物涉營色情，本府警察局督察室乃於八十八年十二月十三日十九時四十分派員實施臨檢，查獲訴願人違規於系爭建築物內從事猥褻色情業務，乃製作臨檢紀錄表，並經本府警察局松山分局以八十九年一月三日北市警松分行字第八九六〇二〇四五〇〇號函通報原處分機關建築管理處及相關機關依權責辦理。案經原處分機關查明訴願人未經核准擅自於系爭建物違規使用從事猥褻色情業務，違反建築法第七十三條後段規定，乃依同法第九十條第一項規定，以八十九年一月七日北市工建字第八九三〇〇七八七〇〇號書函處以訴願人新臺幣（以下同）二十萬元罰鍰，並勒令停止使用，且副知系爭建物所有權人○○○。另原處分機關認系爭建築物有建築法第五十八條第一款「妨礙都市計畫」之情事，爰依同法第九十條第二項規定，以八十九年一月十七日北市工建字第八九三四五六一三〇〇號執行違反建築法案件斷水斷電通知單通知，並於隔日執行斷水、斷電處分。訴願人不服斷水斷電處分，於八十九年二月十七日向本府提起訴願，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。……」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。」

都市計畫法第三十五條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」第四十條規定：「都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。」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、規模，分為左列各組.....二十五、第二十六組：日常服務業.....二十七、第二十八組：一般事務所.....」

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：「.....二十六、第二十六組：日常服務業.....（三）美容.....二十八、第二十八組：一般事務所.....」

二、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人係僱請○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○等美容師為客人從事美容服務工作，警察局督察室於八十八年十二月十三日十九時四十分至本店臨檢時，○○○等五人並未有客人，適在休息室休息，○○○甫為一客人施作美容服務完畢，該客人衣冠整齊正欲離去，○○○之客人正在後陽臺接打行動電話，警方在現場未查獲任何事證足以證明本店從事猥褻按摩交易。
- （二）依訴願人所附內政部訂頒建築法第七十三條執行要點總說明第一點、第二點第一項及要點第一點、第二點可知，建築法第七十三條後段之立法意旨，係在管制建築物之使用強度及危險，惟如係高強度使用作為低強度使用，或同一強度使用但營業項目不同者，其危險指標降低或者不變，於建築物之安全並無影響，自不在建築法第七十三條後段規範之範圍內，至於營業或業務項目僅係作為判定建築物使用強度及危險指標有無增減之基準，並非建築法第七十三條後段規範之標的，故不得僅以營業項目不符原使用執照且未辦變更手續，不問其使用強度及危險指標有無增加概予處罰。
- （三）本件系爭建築物依上開執行要點所附之建築物使用分類表，其為辦公、服務類之G一二組，而按摩、美容院則為同類之G一三組，依建築物變更使用原則表之規定，該二組間之辦理變更使用執照有關項目係免予檢討，亦即該二組間之變更使用，就建築物之使用強度及危險指標係屬相同，並無辦理變更使用執照之實質意義。縱認訴願人之部分職員有為客人從事色情按摩行為，但因按摩本與美容同類組，無論係純按摩或有色情按摩，其就建築物之使用強度與危險指標並無任何變動或影響，而屬不必辦理變更使用執照即得變更使用之情形，故本件充其量僅有營業項目不符之問題，絕非屬違反建築法第七十三條後段之情形。
- （四）原處分機關在斷水斷電通知單上之違反法令依據欄內僅泛稱訴願人違反建築法第五十八條規定，惟並未說明訴願人究係違反該條何款，即率予處分。再者自建築法第九十條第二項規定文義觀之，必該變更使用之建築物本身在客觀上有同法第五十八條各款

情形之一，始得予以停止供水供電，本案與第五十八條各款所定情事不符，自不得依第九十條第二項規定處分。又原處分機關在斟酌違規事實後，決定僅依建築法第九十條第一項處以罰鍰並勒令停用，應可推定其在裁量選擇如何處分時，已排除用第二項規定處分，乃其於事隔十日後，在無新違規事實下，竟又依第二項規定予以處分，實有一行為二次處罰及濫用職權之違法，亦有違比例原則。

三、卷查訴願人擔任負責人之「○○美容工作室」未經核准擅自於系爭建物從事猥褻色情業務之事實，有本府警察局督察室於八十八年十二月十三日十九時四十分派員實施臨檢，所製作臨檢紀錄表載明：「.....二、訊據負責人○○○供稱該店係於八十八年十二月一日開始營業迄今，與其表姐○○○共同經營，其該店之經營方式及內容係以登報及發名片之方式招攬男客至店內消費，由渠或其表姐於店內媒介男客與小姐從事色情按摩服務，以九十分鐘代價二千五百元為基本消費，男客如欲加節則每三十分鐘八百元計算，然小姐為男客做色情按摩.....（俗稱半套服務）.....其拆帳方式係以『五、五』方式分帳，小姐得一千二百元公司得一千三百元.....店之營業時間為每日十時至翌日凌晨三時止.....三、訊據男客○○○供稱渠係於今（十三）日十八時三十分許進入該店，由該店男子（○○○）媒介七號小姐○○○.....四、訊據店內小姐.....惟渠等均否認於店中為男客做『半套』色情按摩服務.....六、訊據男客○○○.....惟否認小姐為渠從事色情按摩『半套』服務.....」有卷附上開臨檢紀錄表影本及訴願人、男客○○○之供述內容與簽名可稽。查建築物如欲變更使用須申請變更使用執照，經許可後方得使用，否則即不得於建築物內經營非經許可之使用，是本案除未經許可擅自變更使用違反建築法第七十三條後段規定外，尚涉營色情行業，又因都市計畫規定內並無明文歸納可供色情使用之土地分區暨使用組別，是系爭建築物違反建築法第五十八條第一款「妨礙都市計畫」之情事應屬無疑。

四、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，此為將於九十年一月一日施行之行政程序法第七條所明定，故原處分機關於適用建築法第九十條規定予以處分時，自宜參酌。觀諸訴願人所使用之系爭建築物係因違反建築法第七十三條後段規定，復有同法第五十八條第一款規定情事，原處分機關乃依建築法第九十條第一項規定，處訴願人二十萬元罰鍰並勒令停止系爭建築物使用；復考量系爭建築物以「○○美容工作室」為掩飾，招攬客人為猥褻性交易等違規使用情事，非處以斷水、斷電處分難以阻遏其蓄意掩飾之違法（規）行為及規避之手段，乃依建築法第九十條第二項規定，處以停止供水、供電處分，固屬有據。

五、惟查原處分機關處以系爭建築物斷水、斷電處分，必須係非為此強制處分，難以阻遏使

用人違法（規）行為之繼續為前提要件，否則即與一般法律原則相違，此觀諸前揭建築法第九十條規定所自明。按臺北市政府警察局松山分局執行「正俗專案」違法（規）事證報告表，雖載明系爭建築物之目前營業情形為「本局松山分局八十九年一月十二日二十時五十分執行臨檢，據現場負責人○○○表示：該店自八十八年十二月十四日起暫時停業迄今，今晚回店打掃，準備重新開業。」然系爭建物是否仍有從事色情交易之違規事實，抑或自八十八年十二月十四日起即停業迄今？遍觀全卷未附相關資料以供參酌，事實真相即有未明，又原處分機關是否必須施以對系爭建築物進行斷水、斷電之裁罰，始能遏止訴願人繼續為違規使用，亦即原處分機關執行斷水斷電處分有無符合比例原則，此點原處分機關為訴願答辯時未加敘明，因事關該建築物應否構成斷水、斷電之處分，自有待原處分機關予以究明。從而，原處分應予撤銷，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 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

中 華 民 國 八 十 九 年 五 月 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行