

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二月二十三日北市工建字第8930475000號書函之處分，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○○○所有本市中山區○○街○○號地下○○樓建築物，位於第四種住宅區，領有原處分機關核發之七一使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「防空避難室、店舖」，因供○○○將系爭建築物使用為無市招摸摸茶室，違規經營特種咖啡茶室及猥亵性交易之場所，經本府警察局中山分局於八十九年一月十二日十六時查獲，乃製作臨檢紀錄表，並由本府警察局以八十九年一月二十六日北市警行字第8921111400號函通報原處分機關等相關機關依權責辦理。案經原處分機關以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，以八十九年二月十六日北市工建字第8930413400號書函處以使用人○○○新臺幣（以下同）二十萬元罰鍰，並勒令停止系爭建築物使用，同書函副知系爭建築物所有權人○○○。

二、嗣本府警察局中山分局於八十九年一月二十八日二十時五十分查獲系爭建築物仍供訴願人開設無市招摸摸茶室，違規經營為特種咖啡茶室及猥亵性交易之場所，乃製作臨檢紀錄表，並由本府警察局以八十九年二月十四日北市警行字第8921598000號函通報原處分機關並副知相關機關。案經原處分機關認系爭建築物違反建築法第七十三條規定，並有同法第五十八條第一款所謂「妨礙都市計畫」之情事，爰依同法第九十條第二項規定，以八十九年二月二十三日北市工建字第8930475000號書函各處使用人（本案訴願人）、所有權人（○○○）三十萬元罰鍰及停止供水、供電處分，並於二月二十九日執行斷水、斷電處分。訴願人不服，於八十九年三月二十二日向本府聲明訴願，五月四日補具理由書，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。」第四十條規定：「都市計畫經發布實施後，應依建築法規定，實施建築管理」第七十九條第一項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或各級政府依本法所發布之命令者，處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」

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：……三三、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：「……三四、第三十四組：特種服務業。……（四）特種咖啡茶室。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋：「……說明：……（一）研商建築法第九十條、第九十一條規定之處罰對象執行疑義案。決議：1、按建築法第七十三條……至其處罰對象，因同法第九十條第一項規定係對違規建築物之使用人或所有權人採擇一處罰方式，為達直接處罰赫（嚇）阻行為效果，第一次違規處罰對象為其使用人並副知所有權人，其後經勒令停止使用不停止使用之連續處罰，得認定所有權人為共犯，併罰之。……」

二、本件訴願理由略謂：

原處分書內容所指之「使用人」係○○○，訴願人不屬使用該址之使用人，並未於該址設營業處，中山分局於八十九年一月十二日及一月二十七日前往該址臨檢時，適逢訴願人在該處，現場當時不接受訴願人解釋，即將○○○與訴願人及現場所有人帶回○○分局○○派出所。

三、卷查系爭建築物位於第四種住宅區，領有原處分機關核發之七一使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「防空避難室、店舖」。經本府警察局中山分局分別於八十九年一月十

二日十六時及同年一月二十八日二十時五十分查獲系爭建築物違規經營無市招摸摸茶室，並僱用女服務生從事猥褻性交易，此有本府警察局八十九年一月二十六日北市警行字第八九二一一一四〇〇號及八十九年二月十四日北市警行字第八九二一五九八〇〇〇號函檢附臨檢紀錄表影本附卷可稽。又本府警察局八十九年二月十四日北市警行字第八九二一五九八〇〇〇號函檢附經訴願人簽名及蓋指印之八十九年一月二十八日臨檢紀錄表影本載明：「……四、訊據負責人〇〇〇供稱：渠於八十九年元月二十七日起於右址與綽號『〇〇』共同經營無店名之摸摸茶店……」，是訴願人訴稱非系爭建築物之使用人，應係事後卸責之詞，不足採信。

四、次查訴願人如欲將系爭建築物為其他用途使用須向原處分機關申請變更使用執照，經許可後方得使用，否則即不得於其內經營非經許可用途之使用；況訴願人於系爭建築物作為猥褻性交易場所使用，使用情形非屬都市計畫法第三十四條及臺北市土地使用分區管制規則所許可使用範圍，顯已違反建築法第七十三條後段規定。另查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，是本案除未經許可擅自變更使用外，尚涉及經營色情行業，是原處分機關認定系爭建築物有建築法第五十八條第一款所謂「妨礙都市計畫」之情事；復考量系爭建築物以無市招之摸摸茶室為掩飾，招攬客人為猥褻性交易等違規使用，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，以八十九年二月二十三日北市工建字第八九三〇四七五〇〇〇號書函各處使用人（本案訴願人）、所有權人（〇〇〇）三十萬元罰鍰及停止供水、供電處分，並於二月二十九日執行斷水、斷電處分。

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。按本件原處分機關依本府警察局八十九年一月二十六日北市警行字第八九二一一一四〇〇號函檢附八十九年一月十二日臨檢紀錄表所載違規事實，於八十九年二月十六日始以北市工建字第八九三〇四一三四〇〇號書函，處以使用人（〇〇〇）二十萬元罰鍰，並勒令停止系爭建築物使用，同書函副知系爭建築物所有權人〇〇〇。惟上開處分書於八十九年二月十八日二十一時張貼現場並拍照存證之送達證書載明「大門深鎖」；況本府警察局中山分局於八十九年一月二十八日二十時五十分查獲系爭建築物仍供訴願人開設無市招摸摸茶室，違規經營為特種咖啡茶室及猥褻性交易之場所時，原處分機關尚未開立及送達上開八十九年二月十六日北市工建字第八九三〇四一三四〇〇號書函，是以在〇〇〇或訴願人未收受罰鍰及勒令停止使用之書函前，且送達上開書函當日（八十九年二月十八日）已大門深鎖，又八十九年二月十八日後並未查獲系爭建築物仍作為猥褻性交易等違規使用情形下，原處分機關何以認定非為斷水、斷電處分，難以阻遏使用人違法（規）行為之繼續？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，由原處分機關關於收受決定書之日起三十日內另為處分。

六、至原處分機關對訴願人各處罰鍰並執行停止供水、供電處分係執前揭內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋為辯，然查建築法第九十條第一項規定，依其規定之文義應是就所有權人或使用人二者擇其一處罰，此亦為前揭內政部函說明（一）……1……因同法第九十條第一項規定係對違規建築物之使用人或所有權人採擇一處罰方式……所釋示，則該部認經勒令停止使用不停止使用之連續處罰，得認定所有權人為共犯併罰之，似與前揭釋示不無出入，且立論依據為何，有待該部釋明。又建築法第七十三條規定之「使用」，乃係「狀態」性質，建築物既已供他人使用，則如何對建築物所有權人及使用人各執行停止供水、供電處分，亦有斟酌之餘地。又前揭都市計畫法第七十九條第一項與建築法第九十條對建築物之違規使用皆有明文規定，可處罰鍰並停止供水、供電，二者之適用應如何區隔？亦非無研究之餘地，併予指明。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 曾忠己

中華民國八十九年七月六日 市長

馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 公假

執行秘書 王曼萍 代行