

訴願人 〇〇〇

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人等因違反建築法事件，不服原處分機關八十九年九月二十八日所為停止供水、供電之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

- 一、本市中山區〇〇街〇〇號地下〇〇樓之建築物，位於第二種商業區及第三種住宅區，領有原處分機關核發之七七使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「一般零售業」及「防空避難室」，訴願人（即所有權人）稱自八十九年一月一日起，原將系爭建築物出租予另案訴願人〇〇〇〇於該址開設〇〇美容名店，並領有本府核發之八十八年八月二十日北市建一商號字第XXXXXX號營利事業登記證，營業項目為「美容器材用品、化粧品之買賣、美容業務」。
- 二、本府警察局中山分局八十九年二月二十一日至系爭建築物臨檢查獲該店經營「〇〇護膚」僱用明眼人從事按摩業務，乃案移本府建設局辦理，經該局以八十九年三月八日北市建商三字第八九二一一四八〇〇號函移原處分機關建築管理處處理，原處分機關乃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，以八十九年三月十五日北市工建字第八九三〇六五七八〇〇號書函，處以〇〇〇〇新臺幣（以下同）六萬元罰鍰，並勒令停止使用。
- 三、本案經本府警察局以八十九年三月二十三日北市警行字第八九二二九六一〇〇〇號函原處分機關系爭建築物業經查報為正俗專案執行對象，原處分機關乃以系爭建築物未經核准擅自違規使用為色情媒介場所，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，以八十九年四月六日北市工建字第八九三〇八四八四〇〇號函處以〇〇〇〇二十萬元罰鍰，並勒令停止使用。
- 四、嗣經本府警察局中山分局八十九年四月十日查報至本府第九次正俗專案複審會議決議，核定為停止供水、供電「列管執行」對象，原處分機關並於同日派員至現場會勘，會勘結果：「現場隔間業已拆除，依複審會議裁示，列管追查，一發現死灰復燃，即予停止供水供電。」當日〇〇〇〇將隔間、裝潢拆除，原處分機關乃暫緩執行斷水斷電。
- 五、〇〇〇〇八十九年四月十五日終止系爭建物租約後，由另案訴願人〇〇〇續租至九十年十二月三十一日止，向本府商業管理處申辦「〇〇茶坊」營利事業登記證，本府警察局

中山分局○○○路派出所八十九年七月七日十九時二十分至系爭建築物臨檢查獲該店違規經營「○○茶坊」，中山分局乃以八十九年七月十二日北市警中分防字第八九六三一二二五〇〇號函，案移原處分機關建築管理處辦理，經該局以八十九年七月二十八日北市工建字第八九三一九一四〇〇〇號書函處以○○〇六萬元罰鍰，並勒令停止使用。

六、本府警察局中山分局○○○路派出所於八十九年八月十五日至系爭建築物臨檢，查獲該址仍繼續違規經營「○○茶坊」，乃以八十九年八月二十九日北市警行字第八九二八四四九七〇〇號函移原處分機關等處理。原處分機關乃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，以八十九年九月五日北市工建字第八九三二九三三〇〇號函處以○○〇六萬元罰鍰，並勒令停止使用。並於八十九年九月二十八日執行停止供水、供電處分。訴願人對停止供水、供電處分不服，於八十九年十月二十三日向本府提起訴願，九十年一月十八日補充理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、按建築法第七十三條規定：「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，……，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……停止使用或恢復原狀。……」

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。」

本府八十九年七月十二日府警行字第八九〇五〇三五四〇〇號函：「主旨：檢送新修正『臺北市政府執行正俗專案停止及恢復供水供電工作方案乙種』……說明：依據本府八十九年五月十六日『研商監察院糾正本府往後取締色情與賭博行為不得再依建築法斷水斷電相關事宜』會議結論辦理……工作方案……三、執行對象……（四）違法（規）提供服務生陪侍……四、停止供水、供電原則……（一）本市建築物有本方案第三點各項情形之一，並違反都市計畫土地使用分區管制規則者，依都市計畫法第七十九條第一項規定，處建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以

下罰鍰，並勒令停止使用。……」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 訴願人八十九年四月十五日與○○○○解除房屋租賃契約，次日改租與○○○，並未有任何違規情事，○○○於八九年六、七月間向市政府申請「○○茶坊」營利事業登記證未核發前，原處分機關以八九年九月二十七日北市工建字第八九三二四八二八〇〇號函執行違反建築法案件斷水斷電通知單通知，並於八九年九月二十八日執行停止供水供電處分，原處分機關執行停止供水、供電，顯然違法不當。
- (二) 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，否則即有違比例原則；原處分機關應視建物之違規情節，於不逾越必要程度而能實施法定義務之方法中，選擇對義務人侵害最小之方法，審慎行使裁量權。

三、卷查本案系爭建物位於第二種商業區及第三種住宅區，領有原處分機關核發之七七使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「一般零售業」及「防空避難室」，○○○自八九年四月十六日起承租訴願人所有系爭建築物，未經辦理變更建物使用執照，即違規經營「○○茶坊」，案經本府警察局中山分局長安東路派出所八九年七月七日至系爭建築物臨檢查獲該店違規經營○○茶坊，臨檢紀錄表載明：「……三、該址並聘有……女服務生在內陪侍，……四、……陪侍每小時收費一、二〇〇元。」，此有臨檢紀錄表影本附卷可稽，原處分機關乃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，以八九年七月二十八日北市工建字第八九三一九一四〇〇〇號書函處以○○〇六萬元罰鍰，並勒令停止使用。本府警察局中山分局○○○路派出所於八九年八月十五日至系爭建築物臨檢，查獲該址仍繼續違規經營「○○茶坊」，再以八九年九月五日北市工建字第八九三二二九三三〇〇號函處以○○〇六萬元罰鍰，並勒令停止使用，嗣原處分機關依建築法第九十條規定於八九年九月二十八日停止系爭建築物供水、供電處分，惟遍查卷附資料，並無任何與色情行為有關之資料，本件處分之唯一證據為「女服務生在內陪侍」之事實，則女服務生在內陪侍是否即相當於色情交易？不無疑義，倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。又依本府前揭八九年七月十二日府警行字第八九〇五〇三五四〇〇號函及執行正俗專案停止及恢復供水供電工作方案內容以觀，對於往後取締色情與賭博行為不宜再依建築法斷水斷電，是本案於八九年九月二十八日仍依建築法相關規定執行停止供水、供電處分，亦有未洽。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

四、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條規定，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

中華民國九十一年三月二十八日市長馬英九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行