

訴願人 ○○○即○○茶坊

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七月二十八日北市工建字第893191400號書函、八十九年九月五日北市工建字第8932293300號書函及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

- 關於八十九年七月二十八日北市工建字第893191400號書函部分，訴願不受理。
- 關於八十九年九月五日北市工建字第8932293300號書函部分，訴願駁回。
- 關於八十九年九月二十八日停止供水、供電部分，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

- 本市中山區○○街○○號地下○○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」，另案訴願人（即所有權人）○○○稱自八十九年一月一日起至九十年十二月三十一日止，將系爭建築物出租予另案訴願人○○○○開設「○○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字第XXXXXX號營利事業登記證，登記營業項目為「美容器材用品、化粧品之買賣、美容業務」。
- 本府警察局中山分局長安東路派出所於八十九年二月二十一日十六時至系爭建築物臨檢查獲該店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892114800號函移原處分機關建築管理處依權責處理，經原處分機關核認○○○○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，以八十九年三月十五日北市工建字第8930657800號書函，處以○○○○新臺幣（以下同）六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。
- 本案另經本府警察局以八十九年三月二十三日北市警行字第8922961000號函知原處分機關系爭建築物業經查報為本府「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，乃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8930848400號函，處以○○○○二十萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。
- 系爭建築物復經本府警察局中山分局於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勘查，現場隔間業已拆除，乃依複審會議裁示，列管追查，一發現死灰復燃，即予停止供水供電。

五、○○○稱與○○○於八十九年四月十五日終止系爭建物租約後，由訴願人○○○續租至九十年十二月三十一日止，訴願人並向本府建設局商業管理處申辦「○○茶坊」營利事業登記證。嗣本府警察局中山分局○○○路派出所於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，經原處分機關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函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。

六、本府警察局中山分局長安東路派出所復於八十九年八月十五日十八時四十五分至系爭建築物臨檢，查獲該址仍繼續違規經營「○○茶坊」，本府警察局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。經原處分機關核認訴願人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，以八十九年九月五日北市工建字第八九三二二九三三〇〇號書函，處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用；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

壹、關於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部分：

一、按訴願法第十四條第一項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……二、提起訴願逾法定期間……者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回。」六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

二、查本件處分書已於八十九年七月三十一日送達，此有蓋有訴願人店章之送達證書影本乙份附卷可稽。依前揭規定，訴願人應於決定書送達之次日起三十日內提起訴願，則訴願人至遲應於八十九年八月三十日（星期三）提起訴願，始為適法。且訴願人之地址在臺北市，並無扣除在途期間問題，然訴願人遲至八十九年十月二十三日始向本府提起訴願，此亦有本府訴願審議委員會收文章戳附卷可佐，是其提起訴願顯逾三十日之法定不變期間，揆諸首揭規定及判例意旨，原處分業告確定，訴願人對之提起訴願，自為法所不

許。

貳、關於八十九年九月五日北市工建字第8932293300號書函部分：

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。」第九十條第一項規定：「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。」

建築法第七十三條執行要點第一點規定：「依本法條規定，建築物非經領得變更使用執照，不得變更其使用。建築物使用應按其使用強度及危險指標分類、分組，如附表一。附表一未列舉之使用項目，由直轄市、縣（市）主管建築機關依使用類組定義認定之，並定期每季報請中央主管建築機關備查。」

附表一 建 築 物 使 用 分 類

類 別	類別定義	組 別	組別定義	使用項目例舉
G類 辦公、 服務類	供商談、接洽、處 理一般事務或一般 門診、零售、日常 服務之場所。	G-3	供一般門診、 零售、日常服 務之場所。	一般診所、衛 生所、店舖（ 零售）、理髮 、按摩、美容 院。
B類 商業類	供商業交易、陳列 展售、娛樂、餐飲 、消費之場所。	B-3	供不特定人士 餐飲，且直接 使用燃具之場 所。	酒吧、餐廳、 咖啡店（廳） 、飲茶。

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執行要點係將建築物用途依使用強度及危險指標分為九類二十四組，是建築物用途如有擅自跨類跨組變更，始違反建築法第七十三條後段規定，而依同法第九十條第一項規定處罰。……」

二、本件訴願及補充理由略謂：

（一）○○○於八十九年四月十五日與○○○解除房屋租賃契約，次日改租與訴願人，並

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、供電之處分，顯然違法不當。

- (二) ○○○○於八九年四月十日將室內裝潢拆除，與房東○○○終止租約。室內冷氣空調頂讓給訴願人五十萬元。訴願人自八九年四月十六日起承租○○○系爭建物地下○○樓，已向市政府商業管理處提出申辦「○○茶坊」營利事業登記證，商業管理處遲未核發營利事業登記證，原處分機關即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訴願人六萬元罰鍰，八九年九月五日北市工建字第八九三二二九三三〇〇號書函處以訴願人六萬元罰鍰，並於八九年九月二十八日執行停止供水供電之處分。所憑依據為○○街○○號地下○○樓係列管之建築物，被市政府判處死刑，不得使用，要受罰及斷水電，顯不合理。
- (三) 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」，屬建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所，而訴願人於該址未經申請變更使用執照，即擅自違規使用歸屬為B類第三組之茶坊場所（○○茶坊），案經本府警察局中山分局長安東路派出所於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乙份附卷可稽。本府警察局中山分局○○○路派出所復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」，且為訴願人所不否認，本件訴願人擅自於該址變更用途經營茶坊業務，顯已跨類跨組變更使用，訴願人自應依規定領得變更使用執照始得為之，是本件違規事實明確，洵堪認定。從而，原處分機關依首揭規定，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書函處以訴願人法定最低額六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，並無不合，應予維持。

參、關於八九年九月二十八日停止供水、供電處分部分：

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。不……停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電……」

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頒臺北市政府執行正俗專案停止及恢復供水供電工作方案三規定：「執行對象……違法（規）提供服務生（含男、女及喬裝異性）陪侍或從事按摩之營業場所（建築物），經處以……『勒令停止使用』，拒不遵行仍繼續違規營業（使用）者。」四規定：「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定者，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、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、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」。訴願人自八九年四月十六日起承租系爭建物地下〇〇樓，未經辦理變更建物使用執照，即違規經營「〇〇茶坊」，案經本府警察局中山分局長安東路派出所於八九年七月七日至系爭建築物臨檢查獲該店違規經營〇〇茶坊，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乙份附卷可稽，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，處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。本府警察局中山分局長安東路派出所復於八九年八月十五日至系爭建物臨檢，查獲該址仍繼續違規經營「〇〇茶坊」，乃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書函，處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。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，本件處分之唯一依據為「女服務生在內陪侍」，然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8905035400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停止供水、供電，是本案於八十九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。

肆、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理，部分為無理由，部分為有理由，爰依訴願法第七十七條第二款、第七十九條第一項及第八十一條規定，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

如對本決定不受理、駁回部分不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。