

訴願人 〇〇〇〇

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三月十五日北市工建字第八九三〇六五七八〇〇號書函及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所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

#### 主 文

一、關於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部分，訴願駁回。  
二、關於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

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」，另案訴願人（即所有權人）〇〇〇稱自八十九年一月一日起，將系爭建築物出租予訴願人開設「〇〇店」，並領有本府八十八年八月二十日核發之北市建一商號字第XXXXXX號營利事業登記證，登記營業項目為「美容器材、用品、化妝品之買賣、美容業務」。

二、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八九二一一四八〇〇〇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，處以訴願人新臺幣（以下同）六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。

三、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八九二二九六一〇〇〇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，經原處分機關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八九三〇八四八四〇〇號函，處以訴願人二十萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。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、關於八十九年三月十五日北市工建字第八九三〇六五七八〇〇號書函部分：

一、本件提起訴願日期（八十九年十月二十三日）距原處分書作成日期（八十九年三月十五日）已逾三十日，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、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。」

建築技術規則建築設計施工編第一條第三十款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如左……三十、避難層：具有出入口通達基地地面或道路之樓層。」

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。」

類 別	類別定義	組 別	組別定義	使用項目例舉
G 類	供商談、接洽、處 辦公、理一般事務或一般 服務類	3 — G	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。
	服務之場所。			

防空避難設備管理維護執行要點第六點規定：「申請利用防空地下室，開設臨時對外營業場所規定如左……建築物附建防空避難設備兼作停車空間者，不准變更作他用途使用。……未經專案申請核准者，不得將核准地面層之營業項目延伸至防空地下室、半地下室營業。……。」

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。……。」

三、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 訴願人自八十九年一月至四月承租系爭建物地下一樓經營「○○店」，員工○○○涉嫌媒介男客至本市松山區○○○路○○段○○號○○樓「○○館」從事性交易，○○○於法院均自承係個人行為，與「○○店」無涉，且發生地點並非訴願人之營業場所。「○○店」並未購買過電腦，何來設立網站？中山分局移花接木將違規廣告轉嫁給訴願人，本件警察局查獲從事色情交易的地點在松山區○○○路○○段○○號○○樓「○○館」，而非訴願人承租之系爭建築物。
- (二) 原處分機關查報訴願人涉營色情場所，唯一依據之事實，係以八十九年二月十九日在松山區○○○路○○段○○號○○樓「○○館」，並未當場查到訴願人中山區○○街○○號地下○○樓營業場所，有意圖營利、引誘、媒介、協助或容留良家婦女與他人姦淫情事。訴願人絕無提供場所或有媒介取利之情事，則原處分機關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訴願人罰鍰六萬元，已違法在先。自八十九年三月十五日第一次處分起至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罰二十萬元止，未有違規也受第二次處分，又違法在後，請將原處分撤銷。訴願人於八十九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○○○五十萬元。

四、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」，屬建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所，訴願人於該址開設○○店，並領有本府八十八年八月二十日核發之北市建一商號字第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」。按防空避難室，即屬「避難層」，其核准用途雖未納入建築法第七十三條執行要點規範之類組，然查防空避難室依首揭防空避難設備管理維護執行要點規定，除經申請核准兼作他種用途使用外，不得變更其原定用途，且就建築法第七十三條後段之「變更其使用」而言，從目的解釋之觀點，建築物原應依使用執照核准用途使用，如供非核准用途使用，自己構成「變更使用」，系爭建築物地下層防空避難室，訴願人未經專案申請核准，即違規變更供作從事按摩業務使用之事實，此有臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽，其違章事實明確，洵堪認定。從而原處分機關處以訴願人法定最低額六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，並無不合，應予維持。

貳、關於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部分：

- 一、本件提起訴願日期（八十九年十月二十三日）距原處分書作成日期（八十九年四月六日）已逾三十日，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、按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。」

三、卷查本案前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知原處分機關系爭建物業經查報為本府「正俗專案」執行對象，經原處分機關審認訴願人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八九三〇八四八四〇〇號函，處以訴願人二十萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。惟按所謂營業場所經營色情行為，依刑法、社會秩序維護法、兒童及少年性交易防制條例之規定，應係指該場所之經營者有意圖營利引誘或容留良家婦女與他人姦淫，或為媒合賣淫而拉客，或媒合暗娼賣淫之行為始足當之。查本件原處分機關查報訴願人涉營色情場所，唯一依據之事實，係以訴願人員工○○○涉嫌於八十九年二月十九日媒介男客至本市松山區○○○路○○段○○號○○樓「○○館」從事性交易，並未當場查到系爭建物即訴願人所承租之本市中山區○○街○○號地下○○樓營業場所有何意圖營利、引誘、媒介、協助或容留良家婦女與他人姦淫之情事；且遍查卷附資料，自八十九年三月十五日第一次處分起至八十九年四月六日第二次處分止，訴願人亦無任何違規紀錄，是原處分機關遽處以訴願人二十萬元罰鍰，並勒令系爭建築物停止違規使用之處分，揆諸首揭判例意旨，尚嫌率斷。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。

參、綜上論結，本件訴願部分為無理由，部分為有理由，爰依訴願法第七十九條第一項及第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠  
委員 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 曾忠己

中華民國九十年四月二十五日市長 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。