

訴 願 人 ○○○

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府都市發展局

訴願人等 2 人因違反都市計畫法事件，不服原處分機關民國 106 年 9 月 5 日北市都築字第 106373

71900 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

原處分關於處訴願人○○○罰鍰部分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處理；其餘訴願駁回。

事實

本市中山區○○○路○○巷○○號○樓至○○樓建築物（下稱系爭建築物）位於都市計畫第 3 種商業區（原屬第 4 種住宅區，依都市計畫說明書圖規定，始得作第 3 種商業區），訴願人等 2 人於該建築物合夥經營○○館。本府警察局中山分局（下稱中山分局）於民國（下同）106 年 7 月 20 日在系爭建築物內查獲涉嫌妨害風化罪情事，乃將訴願人等 2 人移送臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦，並檢送相關資料通知原處分機關。案經原處分機關審認訴願人等 2 人違規使用系爭建築物為性交易場所，違反都市計畫法第 34 條、第 35 條、臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 及臺北市土地使用分區管制自治條例第 9 條、第 23 條等規定，乃依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，以 106 年 9 月 5 日北市都築字第 10637371900 號

裁處書處訴願人等 2 人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，及勒令訴願人等 2 人停止違規使用（該裁處書誤載為○○館，業經原處分機關以 106 年 10 月 13 日北市都築字第 10637816100 號函更正在

案）。上開裁處書分別於 106 年 9 月 8 日、9 月 11 日送達，訴願人等 2 人不服，於 106 年 10 月 5 日

向本府提起訴願，10 月 19 日補正訴願程式，12 月 18 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關：……在直轄市為直轄市政府……。」

」第 34 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 35 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 79 條第 1 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，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得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。」

行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」

臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 規定：「前條各使用分區使用限制如下：一 住宅區：以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經市政府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、公共安全、衛生之使用。二 商業區：以建築商場（店）及供商業使用之建築物為主，不得為有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用。.....。」

臺北市土地使用分區管制自治條例第 9 條規定：「在第四種住宅區內得為下列規定之使用：一 允許使用（一）第一組：獨立、雙併住宅。.....。二 附條件允許使用....（十三）第三十三組：健身服務業（設置地點應臨接寬度三十公尺以上道路，含鐵路用地）。.....。」第 23 條規定：「在第三種商業區之使用，應符合下列規定：一 不允許使用（一）第三十五組：駕駛訓練場。.....。二 不允許使用，但得附條件允許使用（一）第十二組：公用事業設施。（二）第三十二組：娛樂服務業。.....。三 其他經市政府認定有礙商業之發展或妨礙公共安全及衛生，並經公告限制之土地及建築物使用。」

臺北市政府執行「正俗專案」停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準第 2 點規定：「依據法令（一）都市計畫法第七十九條.....。」第 3 點規定：「執行對象（一）查獲妨害風化或妨害善良風俗案件之營業場所.....。」第 4 點規定：「停止供水、供電原則及裁罰基準（一）本市建築物之使用，有本基準第三點各款情形之一，而違反都市計畫土地使用分區管制規定者，如同時觸犯刑事法律者，應將使用人移送該管司法機關，並依都市計畫法第七十九條第一項規定，勒令建物使用人、所有權人停止違規使用。（二）違反都市計畫法第七十九條第一項案件裁罰基準：1. 第一階段處使用人新臺幣二十

萬元罰鍰並勒令使用人、所有權人停止違規使用。.....。」

臺北市政府 104 年 4 月 29 日府都築字第 10433041900 號公告：「主旨：公告『都市計畫法

第 79 條』有關本府權限，委任本府都市發展局辦理，並自公告之日起生效。.....公告事項：『都市計畫法第 79 條』有關本府權限，委任本府都市發展局辦理，以該局名義行之。」

二、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 訴願人（使用人）經營之養生館期間，除加強按摩師教育訓練，禁止從事違法行為外，亦於工作場所張貼告示告知客戶本館禁止從事違法性交易行為，且 106 年 7 月 20 日中山分局查獲提供從業女子從事性交易，為不實之認定，本案相關按摩師嚴詞否認有從事性交易之行為，男客卻偽稱按摩師已為其完成性服務，尚有諸多疑點待檢察官釐清，且本件業經臺北地檢署檢察官以 106 年度偵字第 20243 號不起訴處分書予以不起訴處分，故並無相當證據足定系爭場所反覆實施作為性交易場所使用。
- (二) 都市計畫法對於建築物或土地實施分區管制之目的，主要為配合都市活動需要，進行各種使用分區空間配置，以滿足各種活動需要，或用以規定各分區建築及使用事項規定，以維護應有都市環境品質；如屬販毒、買賣槍械或媒介性交易行為，係刑事法律所全面禁止及科處刑罰之行為，此並非全屬都市計畫分區管制之對象，有臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3113 號、96 年度簡字第 586 號判決可參。
- (三) 都市計畫法係規範人對土地之使用，非規範人之行為。原處分機關僅依中山分局 106 年 7 月 20 日查獲即認定訴願人違規將系爭建築物作媒介性交易場所使用，並未實質判斷該等行為是否已反覆施行、經常發生致成使用狀態，偶一查獲之行為應不得視為反覆施行之行業，亦不得逕依該法予以處罰，原處分尚嫌率斷，應予撤銷。

三、查系爭建築物位於都市計畫第 3 種商業區（原屬第 4 種住宅區，依都市計畫說明書圖規定，始得作第 3 種商業區），原處分機關審認訴願人將系爭建築物作為性交易場所使用之事實，有中山分局 106 年 7 月 25 日北市警中分行字第 10634369700 號、106 年 8 月 17 日

北市警中分行字第 10634470200 號等函及附件資料等影本附卷可稽。

四、至訴願人等 2 人主張 106 年 7 月 20 日中山分局查獲提供從業女子從事性交易，按摩師否認

，僅男客稱有性服務，此待檢察官釐清，並經臺北地檢署檢察官以 106 年度偵字第 20243 號不起訴處分書予以不起訴處分；性交易行為係刑事法律所全面禁止及科處刑罰之行為，此並非全屬都市計畫分區管制之對象；原處分機關未實質判斷性交易行為在系爭建築物是否已反覆施行、經常發生致成使用狀態云云。經查：

- (一) 按都市計畫範圍內土地或建築物之使用，違反都市計畫法或直轄市政府等依該法所發布之命令者，得處使用人等 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令停止使用等；揆諸都市計畫法第 79 條第 1 項前段及臺北市都市計畫施行自治條例第 10 條之 1 等規定

自

明。次按都市計畫法第 1 條載明該法制定目的係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，而色情行業之存在難免傷風敗俗，有礙居住安寧，故限制色情行業之存在空間，使其遠離居民正常之生活環境，自為都市計畫法立法目的所涵蓋（最高行政法院 94 年度判字第 191 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1206 號判決意旨參照）。

- (二) 本件依卷附中山分局 106 年 7 月 20 日對男客○○○之調查筆錄記載略以：「……問：警方於 106 年 07 月 20 日 20 時 45 分許……至台北市中山區○○○路○○巷○○

號

（○○館）執行搜索時，於該址二樓最後間包廂當場發現你全身未著衣物，按摩師正在撫摸你的生殖器進行半套性交易（俗稱打手槍—用手撫摩生殖器至射精）因而依你違反社會秩序維護法帶返所偵辦是否正確？答：正確。問：你於今日何時進入該址消費按摩？答：我約於今日 19 時許進入該址消費按摩。問：你由何人引介進入該址二樓最後間包廂？答：由按摩師帶我進入二樓最後間包廂。問：為你按摩按摩師於該店之代號或暱稱為何？答：他是該店編號 22 號按摩師。暱稱我不清楚。問：進入包廂後與按摩師如何言明半套性交易（俗稱打手槍—用手撫摩生殖器至射精）？言明代價多少？有無完成性交易？答：按摩師有問我說攝護腺需不需要保養按摩，因為我昨天有去過，是同一個按摩師替我按摩，他昨天是說新台幣 500 元，所以今天也是一樣新台幣 500 元。她正在幫我打手槍（用手撫摩生殖器至射精）做到一半就被警方查獲了。問：現經你當場指認，警方今日所查獲○○○（……64.08.08），該員是否為你今日在該址消費替你按摩之人？是否為與你進行半套性交易（俗稱打手槍—用手撫摩生殖器至射精）之人？答：是。是。……問：你之前有無於○○館跟按摩師做過半套性交易？該按摩師是否為今日替你按摩之人？次數為何？除今日外，你最後一次與她進行半套性交易是於何時、何地？答：昨天第一次去也有跟按摩師做過半套性交易。是同一人。加今天總共二次。於昨（19 日）23 時許在○○館的二樓最後一間包廂有和他做過半套性交易。……問：妳今日如何與按摩師○○○（……64.08.08）從事半套性交易（俗稱打手槍—用手撫摩生殖器至射精），請詳述之？答：一進入包廂，我便換上店裡提供的黑色小紙褲，她便開始按摩背部跟肩膀，……後來便按我的鼠蹊部，她就問我今天還要不要攝護腺保養，我跟她說好，她就開始幫我打手槍，……她有把拉鍊往下拉讓我可以摸她的胸

部，接著後來就被警方查獲了。……。」且按摩師○○○及男客○○○並經中山分局分別以 106 年 7 月 20 日北市警中分刑字第 10633524700 號、第 10633524701 號違

反

社會秩序維護法案件處分書以其等從事性交易為由，各處 3,000 元罰鍰在案。再查訴願人等 2 人於系爭建築物合夥經營○○館，為系爭建築物之使用人，未盡其等經營者責任而違規使用該建築物作為性交易場所，是訴願人等 2 人違反都市計畫法第 34 條、第 35 條等規定之事實，堪予認定。復按行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束（最高行政法院 59 年判字第 410 號判例意旨參照），再查臺北地檢署檢察官 106 年 10 月 30 日 106 年度偵字第 20243 號不起訴處分書影本記載，係以無證據認

定

訴願人○○○有刑法第 231 條妨害風化犯行而予不起訴處分，與系爭建築物是否違規作為性交易場所使用之判斷仍屬有別；是原處分機關依所得上開事實證據，適用法規而為行政裁處，核與臺北地檢署檢察官偵辦訴願人○○○所涉妨害風化罪案件之結果，係屬二事。訴願主張，不足採據。

- （三）另查本件訴願人○○○使用系爭建築物作為性交易場所之行為，縱設係同時觸犯刑法第 231 條及違反建築物使用人依都市計畫法第 34 條、第 35 條等規定合法使用建築物之義務，惟因訴願人○○○涉犯刑法第 231 條妨害風化罪嫌部分業經中山分局移送臺北地檢署偵辦，並經臺北地檢署檢察官於 106 年 10 月 30 日對訴願人○○○作成

1

06 年度偵字第 20243 號不起訴處分書；是以，本件原處分關於訴願人○○○部分雖係於該不起訴處分確定前作成，然依行政罰法第 26 條第 2 項規定，該違規行為既經不起訴處分確定，則原處分機關依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定裁處之行政罰，並無一事二罰之疑慮。從而，原處分機關裁處訴願人○○○20 萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，揆諸前揭規定及裁罰基準，並無不合，原處分應予維持。

- （四）惟按行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」復按違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（法務部 101 年 1 月 6 日

法律字第 1000006693 號函釋可參)。查刑法第 231 條第 1 項規定之犯罪構成要件，係以「意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者」為成立要件；而原處分機關以訴願人○○○違反建築物使用人依都市計畫法第 34 條、第 35 條等規定合法使用建築物之義務，乃依同法第 79 條第 1 項規定予以處罰，則本件訴願人○○○使用系爭建築物作為性交易場所之行為，與中山分局以上開刑事案件報告書將其以涉嫌觸犯刑法第 231 條第 1 項規定移送臺北地檢署偵辦之行為，是否有行政罰法第 26 條第 1 項所定之一行為同時觸犯刑法第 231 條第 1 項及都市計畫法第

79

條第 1 項規定之情形？此涉及本件訴願人○○○是否有行政罰法第 26 條規定之適用，應有究明之必要，宜由原處分機關予以釐清說明之。其次，該二者若是同一行為，本件於就刑事責任部分已移送偵辦情形，於「不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定」前，為有效嚇阻行政不法行為，得否同時為行政罰鍰處分，俟刑事部分判決有罪確定之後，罰鍰部分再作處理（如撤銷或廢止），事涉行政罰法第 26 條之適用疑義，為求原處分之正確，宜由原處分機關報請法務部釋疑。另原處分勒令訴願人○○○停止違規使用部分，性質上係屬其他種類行政罰，依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，仍得予以裁罰。從而，原處分關於處訴願人○○○罰鍰部分應予撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處理；關於處訴願人○○○20 萬元罰鍰，並勒令訴願人等 2 人停止違規使用部分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為部分無理由，部分有理由，依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁 秀 慧

委員 張 慕 貞

委員 柯 格 鐘

委員 范 文 清

委員 吳 秦 雯

委員 王 曼 萍

中華民國 107 年 2 月 1 日

市長 柯文哲請假

副市長 鄧家基代行

法務局局長 袁秀慧決行

如只對本決定駁回罰鍰部分不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。（臺灣臺北地方法院行政訴訟庭地址：新北市新店區中興路

1 段 248 號) 如對本決定駁回部分不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。(臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號)