

訴 願 人 ○○○即○○坊

原 處 分 機 關 臺北市政府都市發展局

訴願人因違反都市計畫法事件，不服原處分機關民國 109 年 9 月 15 日北市都築字第 10930957261 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

原處分關於處新臺幣 20 萬元罰鍰部分撤銷；其餘訴願駁回。

事實

本市中山區○○○路○○號○○樓之○○、○○樓之○○建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 3 種商業區，由訴願人於該址獨資經營「○○坊」（市招：○○）。經本府警察局中山分局（下稱中山分局）於民國（下同）109 年 6 月 23 日在系爭建物內查獲涉嫌妨害風化罪情事，乃將訴願人移送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦；並查報系爭建物為「正俗專案」列管執行對象，另以 109 年 9 月 2 日北市警中分行字第 1093053097 號函（下稱 109 年 9 月 2 日函）檢送刑事案件報告書等相關資料移請原處分機關處理。案經原處分機關審認訴願人違規使用系爭建物為性交易場所，違反都市計畫法第 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 23 條等規定，爰依都市計畫法第 79 條第 1 項及臺北市政府執行「正俗專案」停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準第 4 點等規定，以 109 年 9 月 15 日北市都築字第 10930957261 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並勒令訴願人停止違規使用。原處分於 109 年 9 月 21 日送達，訴願人不服，於 109 年 10 月 16 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

- 一、本件訴願人於訴願書之訴願請求欄記載：「……發文日期：中華民國 109 年 9 月 15 日 發文字號：北市都築字 10930957262 號……」惟原處分機關 109 年 9 月 15 日北市都築字第 10930957262 號函僅係檢送原處分等予訴願人，揆其真意，應係對原處分不服，合先敘明。
- 二、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 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：……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 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。……。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。」

三、本件訴願理由略以：○○○（下稱○君）固為訴願人特別聘僱之指壓師，惟○君從事違法行為，實受到教唆犯罪之結果，訴願人對○君之行為並無故意或過失之責；又訴願人將「頭皮活化」、「頭皮控油」、「頭皮抗屑」等作為招攬顧客項目，訴願人之經營並無違背瘦身美容業之營業登記項目，請撤銷原處分。

四、查系爭建物位於都市計畫第 3 種商業區，經中山分局於 109 年 6 月 23 日於系爭建物內查獲涉嫌妨害風化罪情事，有系爭建物地籍圖套繪都市計畫使用分區圖、中山分局 109 年 9 月 2 日北市警中分行字第 1093053097 號函及所附刑事案件報告書、中山分局中山一派出所 109 年 7 月 15 日對從業男子○君及 109 年 6 月 23 日對男客○之調查筆錄等影本附卷可稽；是原處分機關以訴願人違規使用系爭建物為性交易場所而為本件裁罰，原處分自屬有據。

五、至訴願人主張○君固為訴願人特別聘僱之指壓師，惟○君從事違法行為，實受到教唆犯罪之結果，訴願人對○君之行為並無故意或過失之責；又訴願人將「頭皮活化」、「頭皮控油」、「頭皮抗屑」等作為招攬顧客項目，訴願人之經營並無違背瘦身美容業之營業登記項目云云。經查：

（一）按商業區以建築商場（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；違反都市計畫法或直轄市政府等依該法所發布之命令者，得處所有權人及使用人等 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令停止使用等；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；揆諸都市計畫法第 35 條、第 79 條第 1 項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。

（二）查本案中山分局中山一派出所於 109 年 7 月 15 日對從業男子○君之第

1 次調查筆錄記載略以：「.....問：承上，你於店內使用之稱呼為何？答：○○。.....問：你係於何時？以何方式？向何人應徵工作迄今？答：我印象是 108 年中下旬（詳細時間不復記憶），我是從○○官網得知應徵訊息，我就跟○○○面試、應徵，並工作迄今。.....問：警方現提示第三人○現場蒐證影片擷取照片.....及上開蒐證影片.....，係因何故你褪去全身衣物至全裸為男客按摩？.....答：因為我當時情慾上漲，又很喜歡這個客人，我才會全裸為男客按摩並有幫他打手槍。.....」上開筆錄經受詢問人從業男子○君簽名確認在案；次查本案中山分局中山一派出所於 109 年 6 月 23 日對男客○之第 1 次調查筆錄記載略以：「.....問：你係於何時、以何方式預約該店消費？係何人接待？答：我是於今（23）日 14 時 18 分許以手機通訊軟體○○加入○○的官方○○帳號，並預約今日 20 時 30 分，按摩師為綽號『○○』。我抵達時是櫃台人員接待我的。問：本（23）日消費整體流程為何？請詳述之。答：我係於今日 20 時 30 分許，抵達臺北市中山區○○○路○○號○○樓時，我用○○聯繫○○的官方帳號，告知我已抵達，就見到一名櫃台人員幫我開門，.....並詢問我要從事何種課程，我告知從事○課程，.....按摩師即以大腿夾住我的生殖器官，並開始上下抽送及用手挑逗我的上半身，讓我開始起生理反應，期間我有與按摩師的對話，.....我向按摩師稱『這樣我會射出來』，按摩師向我稱『你射阿』，我向按摩師詢問『這樣射出來要另外加錢嗎』，按摩師稱『不用阿，你射的話是包含在這 2400 裡面，我射的話。』.... ..隨後他就開始邊用手挑逗我的胸部，另一隻手幫我抽送生殖器直至射精止，以上就是我們俗稱的『半套』或『happy ending』.... ..按摩師就開始幫我洗澡，洗完後我有問按摩師『你們的課程都是可以射出來的嗎』，按摩師回答我稱『只要選 90 分鐘或 120 分鐘的課程都有，除了頭皮療程沒有』，結束後我就找櫃台人員結帳。.... ..」上開筆錄經受詢問人男客○簽名確認在案；且○君經中山分局以 109 年 7 月 15 日北市警中分刑字第 1093032744 號違反社會秩序維護法案件處分書以其從事性交易為由，處罰鍰 3,000 元在案；再查中山分局中山一派出所於 109 年 7 月 17 日對訴願人之調查筆錄記載略以：「.....問：○○之登記負責人為何？.....答：登記負責人為我本人。.....問：店內按摩師○○係由何人所面試、應徵？其

自何時開始於店內上班？答：由我面試、應徵。他於 108 年 09 月店內開業時即開始上班。..... 問：警方現提供叩客手機中擷取之○○對話紀錄與你閱覽， .....○○群組『○○』..... 何人創設？..... 答：..... 該群組由我創設，我有在內。問：承上，你所使用之○○用戶名稱為何？於該叩客手機之○○群組內名稱為何？答：我..... 於該手機內之顯示名稱應該是：『師傅 ○○』。.... .. 問：警方現提示上開○○群組對話紀錄予你閱覽..... 對話紀錄中提及『1. 客人問一些奇怪的問題的時候，回答要小心，因為可能被錄音。不要在店裡○○等數字服務，機能保養的事情也不要說』、『3. 客人的體液用衛生紙擦掉，請拿到廁所馬桶沖掉』、『另外如果真的有類似的狀況發生在我們店裡，千萬不能說有機能保養，師傅會被依照..... 違反善良風俗..... 相關法令罰款。』等內容，你當時提及上開內容是否係告知大家如何規避警方之查緝？.... .. 答：不是，是因為當時有別間男同志按摩店遭警方查獲，我是聽聞該店警方查緝之過程，所以才會轉述在群組內，.....」上開筆錄經訴願人簽名確認在案。基上，系爭建物於 109 年 6 月 23 日有作為性交易場所使用之事實，訴願人於系爭建物經營「○○坊」，為系爭建物使用人，其對於業務執行、受雇人之行為有監督之責，對該建物具有事實上管領力，依法負有維持系爭建物合法使用之義務，本件既經查得訴願人僱用之從業男子○君於系爭建物為男客進行性交易，且依上開男客○之調查筆錄記載，訴願人提供之課程亦包含性交易，難認訴願人已盡其經營管理監督及合法使用系爭建物之責任，尚難以○君係受教唆犯罪，訴願人無故意過失等而主張免責。是本件訴願人違規使用系爭建物作為性交易場所之事證明確，堪予認定。

- (三) 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 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；本件訴願人使用系爭建物作為妨害風化交易場所之行為，與中山分局以上開函送資料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，既經原處分機關審認該二者是同一行為，依法務部 107 年 4 月 23 日法律字第 10703505410 號函釋意旨，倘一行為同時觸犯刑法及違反都市計畫法之情形，且因已移送檢察機關偵辦，於有行政罰法第 26 條第 2 項之情形前，行政機關尚不得依都市計畫法規定裁處罰鍰；而都市計畫法第 79 條第 1 項所定停止使用或回復原狀等，因非屬裁罰性不利處分，故無行政罰法第 26 條之適用，行政機關自得為之。本件於就刑事責任部分已移送臺北地檢署偵辦，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，縱為有效嚇阻行政不法行為，仍不得同時為行政罰鍰處分。另原處分勒令訴願人停止違規使用部分，性質上非屬裁罰性不利處分，故無行政罰法第 26 條規定之適用，仍得予以裁處。從而，原處分關於處訴願人 20 萬元罰鍰部分應予撤銷；勒令停止違規使用部分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為部分無理由，部分為有理由；依訴願法第 79 條第 1 項及第 81 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁 秀 慧（公出）

委員 張 慕 貞（代行）

委員 王 韻 茹

委員 吳 秦 雯

委員 王 曼 萍

委員 陳 愛 娥

委員 盛 子 龍

委員 洪 偉 勝

委員 邱 駿 彥

委員 郭 介 恒

中華民國 109 年 12 月 31 日

如對本決定訴願駁回部分不服者，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）