

訴 願 人 ○○○即○○館

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 112 年 2 月 1 日北市都築字第 11230060571 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

本市信義區○○路○○號○○樓建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 3 種商業區（原屬第 3 之 1 種住宅區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用）。經本府警察局信義分局（下稱信義分局）於民國（下同）111 年 10 月 27 日查得訴願人於系爭建物營業，且其內有涉嫌刑法賭博罪情事，除將相關人員移送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦外，並查報系爭建物為「正俗專案」列管執行對象，另以 112 年 1 月 7 日北市警信分行字第 1123010252 號函（下稱 112 年 1 月 7 日函）檢送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賭博場所，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，乃依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及臺北市政府執行「正俗專案」停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準（下稱裁罰基準）第 4 點規定，112 年 2 月 1 日北市都築字第 11230060571 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。原處分於 112 年 2 月 3 日送達，訴願人不服，於 112 年 2 月 24 日向本府提起訴願，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 6 條規定：「直轄市及縣（市）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第 32 條規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」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）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：……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：「在第三種商業區內之使用，應符合下列規定：一 不允許使用（一）第三十五組：駕駛訓練場。……（十一）第五十六組：危險性工業。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。……（七）第五十二組：公害較輕微之工業。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……（五）刑法……第二百六十六條至二百六十九條。」第 3 點規定：「執行對象……（三）查獲經營賭博或賭博性電動玩具案件之營業場所。……」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、本件訴願理由略以：所經營○○館，係單純之休閒娛樂場所，該場所內雖有電動麻將桌，但僅供會員租用，已明示並告知會員，上開場所不得有任何賭博之行為；其模式係以計分卡計算贏家之點數，累積至一定點數後可兌換免費招待券及參加每月舉行之比賽；信義分局將本件移送地檢署，迄今尚未偵查終結，請撤銷原處分。

三、查系爭建物位於都市計畫第 3 種商業區（原屬第 3 之 1 種住宅區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用），經信義分局於 111 年 10 月 27 日查得訴願人於系爭建物營業，且其內有涉嫌賭博罪情事，有系爭建物地籍套繪都市計畫使用分區圖、信義分局 112 年 1 月 7 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄、相關資料等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張其所經營○○館，係單純之休閒娛樂場所，該場所內雖有電動麻將桌，但僅供會員租用，已明示並告知會員，上開場所不得有任何賭博之行為；其模式係以計分卡計算贏家之點數，累積至一定點數後可兌換免費招待券及參加每月舉行之比賽；信義分局將本件移送地檢署，迄今尚未偵查終結云云。經查：

（一）按直轄市政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用；都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制；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 6 條、第 32 條、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。本府依都市計畫法之授權，制定臺北市土地使用分區管制自治條例，就都市計畫劃定之使用區分別予以不同程度之使用管

制規定；依該自治條例第 23 條規定，可知第 3 種商業區內，不允許作為賭博場所之使用；是倘位於第 3 種商業區內之建築物作為賭博場所使用，已違反臺北市土地使用分區管制自治條例第 23 條規定，即係違反直轄市政府依都市計畫法所發布之命令，應依都市計畫法第 79 條第 1 項規定予以裁罰並勒令停止使用。

- (二) 查本案依信義分局於 111 年 10 月 27 日分別對案外人○○○及○○○所作之調查筆錄影本記載略以：「……問 你們所賭玩的麻將玩法為何？答 我們是賭玩麻將。……輸贏計算為一底為 100 分為新臺幣 100 元，一台 20 分為新臺幣 20 元。就是點數卡 1 分等於新臺幣 1 元。問 你們是以現金或其他方式賭玩麻將？答 我們用點數卡來賭玩，但如果我贏他點數卡 500 分，對方就會來新臺幣 500 元給我，以此類推。……問 你今天輸贏多少？答 我今天總共 2740 點，贏點數卡 1240 分，等於新臺幣 1240 元的意思。……」「……問 你們所賭玩的點數如何得來？向店內何人以新臺幣代價購買點數卡？每一點折合新臺幣多少元？答 店家提供給我們的，每一將開始前，我要先支付櫃檯新臺幣 100 元的使用票，才可以拿到點數卡 1500 分。點數卡 1500 分在我們賭客之間遊玩是指新臺幣 1500 元的意思，有時候會有優惠，我剛開始去的時候是一將支付店家 100 元換取 1500 分籌碼，後來多去幾次後之後就有優惠，像我最近一次就是支付 250 元換取 3 將使用卷。問 店家是如何收取抽頭金？每賭玩麻將一將需繳交多少費用？答 當我們湊滿四個人要開始賭玩麻將時，櫃台會過來向每個人收取一張場地費使用卷（價值新台幣 100 元）。店員會主動向賭客收取使用卷，沒使用卷的收現金。問 你今天輸贏多少？答 我今天總共輸點數卡 1360 分，等於輸新臺幣 1360 元的意思。……」上開筆錄並分別經受詢問人○○○及○○○簽名在案；是系爭建物有作為賭博場所使用之事實，堪予認定。訴願人在系爭建物獨資經營商業，為系爭建物之使用人，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責；惟經信義分局於系爭建物查得上述作為賭博場所使用之情事，難認訴願人已盡經營管理監督及合法使用系爭建物之責任，則原處分機關審認訴願人違反都市計畫法第 35 條等規定，並無違誤。

五、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 268 條規定之犯罪構成要件，係以「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者」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；則本件訴願人使用系爭建物作為賭博場所之行為，與信義分局以上開 112 年 1 月 7 日函附之刑事案件報告書將其以涉嫌觸犯刑法第 268 條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 條規定之適用，行政機關自得為之。本件就刑事責任部分已移送臺北地檢署偵辦，於「不起訴處分、緩起訴處分確定或法院為無罪、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。從而，原處分關於處訴願人 20 萬元罰鍰部分應予撤銷。

六、另原處分關於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；是原處分關於勒令停止違規使用部分，揆諸前揭規定，並無不合，應予維持。

七、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 連 堂 凱（公出）

委員 張 慕 貞（代行）

委員 王 曼 萍
委員 陳 愛 娥
委員 洪 偉 勝
委員 范 秀 羽
委員 邱 駿 彥
委員 郭 介 恒
委員 宮 文 祥

中華民國 112 年 4 月 20 日

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）