

訴 願 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○ 律師

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 114 年 3 月 5 日北市都築字第 11430143861 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

訴願人承租之本市中正區○○○路○○號○○樓、○○號○○樓及○○樓、○○號○○樓建築物（下合稱系爭建物），位於都市計畫第 4 種商業區，經本府警察局中正第一分局（下稱中正一分局）於民國（下同）113 年 7 月 18 日查獲訴願人在系爭建物經營○○○○○○○○協會，以撲克牌為賭博工具，提供賭客進入系爭建物賭博財物，違規使用系爭建物為賭博場所，除將訴願人及相關人員以涉刑法賭博罪嫌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，另檢送相關資料請原處分機關處理。案經原處分機關審認系爭建物為第 4 種商業區，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 24 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 點等規定，以 114 年 3 月 5 日北市都築字第 11430143861 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。另以 114 年 3 月 5 日北市都築字第 11430143862 號函通知系爭建物所有權人○○○、○○○等 2 人依建築物所有人責任，停止違規使用，如系爭建物再遭查獲，將依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，停止違規建築物供水供電，且將受 20 萬元之罰鍰處分。原處分於 114 年 3 月 11 日送達，訴願人不服，於 114 年 4 月 1 日經由原處分機關向本府提起訴願，5 月 26 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 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 24 條規定：「在第四種商業區之使用，應符合下列規定：一、不允許使用（一）第三十五組：駕駛訓練場。……（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。……（六）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。」

法務部 107 年 4 月 23 日法律字第 10703505410 號函釋：「主旨：有關貴府『正俗專案』執行對象，……涉及行政罰法第 26 條相關規定適用疑義乙案，……說明：……二、按行政罰法（下稱本法）第 26 條第 1 項、第 2 項規定……是以，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，並經該管司法機關於行政罰裁處時效完成前開始偵查處理時，行政機關即已喪失管轄權，自不得就違反行政法上義務之行為裁處之，更無裁處權時效進行可言。換言之，行政機關此時應俟司法機關為不起訴處分、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、緩刑之裁判確定日起，始得依行為人所違反行政法上義務規定裁處……。三、次按，本法第 26 條第 1 項規定係以同一行為人所為之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定為前提，……有關違

反行政法上義務規定之事實，究應評價為『一行為』抑或『數行為』乃個案判斷問題，並非僅就法規與法規間關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之……。本件依來函說明五所載，貴府似已審認屬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，行政機關自不得依都市計畫法規定裁處罰鍰。至於罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，行政機關仍得予以裁處，……」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……臺北市土地使用分區管制自治條例。……」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：系爭建物由訴願人承租，系爭建物舉辦德州撲克錦標賽，已進入司法機關審理，訴願人尚未被起訴，基於無罪推定原則，原處分機關不得逕以中正一分局之函文認定訴願人涉賭博行為，且原處分機關裁處前未依法給予陳述意見之機會，請撤銷原處分。

三、查系爭建物位於都市計畫第 4 種商業區，經中正一分局於 113 年 7 月 18 日查得訴願人以撲克牌為賭博工具於系爭建物內提供賭客賭博財物，違規使用為賭博場所之情事，有系爭建物地籍套繪都市計畫使用分區圖及建物所有權相關部別查詢列印畫面資料、113 年 7 月 19 日北市警中正一分刑字第 1133010722 號函及所附刑事案件報告書、113 年 8 月 6 日北市警中正一分行字第 11330388802 號函、113 年 10 月 2 日北市警中正一分刑字第 1133012833 號函（下稱 113 年 10 月 2 日函）及所附刑事案件報告書、114 年 1 月 3 日北市警中正一分行字第 1143024029 號、114 年 1 月 7 日北市警中正一分行字

第 1143024269 號、114 年 1 月 21 日北市警中正一分行字第 1143024999 號、114 年 2 月 7 日北市警中正一分行字第 1143026125 號、114 年 2 月 24 日北市警中正一分行字第 1143027486 號函及所附資料、調查筆錄、現場採證照片等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張其未涉賭博罪嫌，且原處分機關裁處前未依法給予陳述意見之機會云云：

- (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；而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，得處建築物所有權人、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，而賭博場所之存在難免傷風敗俗，有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用，故禁止賭博場所設於商業區，自為都市計畫法立法目的所涵蓋。
- (二) 查本案系爭建物位於第 4 種商業區，本件依中正一分局 113 年 10 月 2 日函及所附刑事案件報告書影本所示，中正一分局於 113 年 7 月 18 日 14 時 6 分許持臺灣臺北地方法院核發之搜索票（案由：賭博）至系爭建物執行搜索，當場查獲○君租用系爭建物作為○○○○○○○○協會場地，以舉辦德州撲克限時錦標賽之名義對外招攬不特定人之方式經營德州撲克職業賭場，以撲克牌為賭博工具，提供賭客在系爭建物賭博財物。賭博方式為賭客先以 3,400 元／6,500 元（其中 400 元／500 元作為協會行政費用）向櫃檯人員以 1 比 10 之比例換取 3 萬／6 萬籌碼後，再由發牌員工（即荷官）先發給每位賭客 2 張牌，再發 5 張公牌，每位賭客以持有之 2 張牌搭配 5 張公牌，選擇其中 5 張牌後由賭客互相比大小輸贏，賭金均以籌碼代替，每次起始下注賭資分別為大盲注 200 分、小盲注 100 分，可選擇加注、跟注、蓋牌或過牌，於比賽結束後再至櫃檯以 10 比 1 之方式換回現金賭資，並查獲○○○等 5 名工作人員，現場賭客○○○等 24 人，查扣抽頭金 28 萬 8,580 元、預備籌碼 2,637 萬 4,300 元、賭客共同賭資（籌碼）共 68 萬 8,490 元，監視器、點鈔機、任職員工表、錦標賽報名表、獎勵簽收表、工作日誌、撲克牌、計算機等物品。

(三) 本案中正一分局 113 年 7 月 18 日對現場賭客○○○所作之調查筆錄記載略以：「……問：你於 113 年 7 月 18 日遭警方搜索前，係何時進入賭場？進入賭場後向何人買入籌碼？賭桌報名費為何？其中是否有給予協會之行政費？如有為多少？（提示／如 3,400 報名費，400 為行政費即抽頭）買入當時由何人記帳？記帳於何處？以多少新臺幣為代價兌換籌碼？由何人兌換？比率為何？答：13 時 30 分許。向櫃檯人員買入籌碼。進場 6,500 報名費，500 為行政費即抽頭，由櫃檯人員收取。我不知道記帳於何處。問：現場以何種賭具、何種方式賭博財物？賭法為何？答：我們係以撲克牌為賭具，賭注分小盲注、大盲注，由荷官發 2 張撲克牌給每位賭客（即所謂的手牌），再發 3 張公牌於桌面，再依序發滿 5 張公牌，由賭客選擇是否加注、跟牌、蓋牌或過牌，於末次加注完畢後，依每位賭客手牌與公牌組合，花色最大者贏取彩池（POT）內所有賭注，即俗稱『德州撲克』之玩法。問：續上，賭桌上以何種方式下注？賭博籌碼面額分別為何？顏色如何區分？答：賭桌上以籌碼進行下注。100 灰色、500 紫色、1000 黃綠色、5000 藍色。……問：續上，你今天攜帶多少本金？賭客賭博結束後輸、贏籌碼如何兌換回新臺幣？向何人兌換？籌碼是否等同現金？答：6,000 元。拿籌碼去找櫃檯換。籌碼不等同於現金，比率 1：10。……」，該調查筆錄經○○○簽名確認在案，且其他賭客○○○、○○○、○○○、○○○等於接受詢問時，就報名費即包含抽頭，係以撲克牌為賭具，使用籌碼進行下注，及結束後以剩餘籌碼以 1：10 比率兌換現金等賭博方式，亦為與賭客○○○相同之陳述，並有其等之調查筆錄影本附卷可稽。另賭客○○○等 24 人均經中正一分局以其等於非公共場所或非公眾得出入之職業賭博場所賭博財物者，違反社會秩序維護法為由，各處 9,000 元罰鍰，是系爭建物於 113 年 7 月 18 日有作為賭博場所使用之事實，堪予認定。訴願人在系爭建物經營賭博業，為系爭建物之使用人，其對於業務執行、受雇人等之行為有監督之責，對於其使用之建物亦應負合法使用之責，本件既經中正一分局於系爭建物查得上述作為賭博所使用之情事，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，是訴願人違反都市計畫法第 34 條等規定之事證明確，洵堪認定。至訴願人主張原處分機關於裁處前未給予陳述意見之機會一節，查本件原處分機關裁處前雖未給予訴願人陳述意見，惟訴願人及原處分機關業於 114 年 6 月 23 日至本府訴願審議委員會進行訴願陳述意見程序，依行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款規定，應認已事後給予訴願人陳述意見之機會。

(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 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 34 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，與中正一分局以上開 113 年 10 月 2 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。

五、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。

六、至訴願人就原處分申請停止執行 1 節，業經本府審認並無訴願法第 93 條第 2 項規定得停止執行之情形，以 114 年 4 月 14 日府訴三字第 1146082510 號函復訴願人在案，併予敘明。

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

委員 張 慕 貞

委員 邱 駿 彥

委員 李 瑞 敏

委員 王 士 帆

委員 陳 衍 任

委員 周 宇 修

委員 陳 佩 慶

委員 邱 子 庭

中 華 民 國 114 年 6 月 25 日

本案依分層負責規定授權人員決行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）