臺北市政府 114.09.02 府訴三字第 1146084053 號訴願決定書

訴　　願　　人　○○○即○○○○○餐廳

送 達 代 收 人　○○○

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 5 月 6 日北市都築字第 11430317031 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○○區○○○路○○段○○號○○樓之建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 3 種商業區，訴願人在該址獨資經營「○○○○○餐廳」（市招：xxxx xxxxx○○館），經本府警察局○○分局（下稱○○分局）持臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發之搜索票，於民國（下同）114 年 1 月 22 日查獲系爭建物提供賭客從事賭博行為，違規使用為賭博場所，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，另以 114 年 4 月 21 日北市警中分行字第 1143055017 號函（下稱 114 年 4 月 21 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行為時第 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 點等規定，以 114 年 5 月 6 日北市都築字第 11430317031 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 114 年 5 月 7 日送達，訴願人不服，於 114 年 6 月 4 日經由原處分機關向本府提起訴願，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 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行為時第 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。……（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。」

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……（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：訴願人雖遭起訴賭博罪，惟僅遭起訴，尚未經法院判決定讞前，原處分機關竟直接裁處，顯屬率斷；原處分並未附理由說明如何認定訴願人有違反都市計畫法之故意過失，原處分機關若仍認為訴願人違反都市計畫法第 79 條規定，依臺北市政府處理建築物及其基地違反都市計畫法第七十九條第一項事件查處作業程序，第 1 次裁罰亦僅得以 6 萬元罰鍰為上限，原處分卻直接裁罰 20 萬元罰鍰，違反裁量範圍，應另行為適當處分。

三、查本案系爭建物位於都市計畫第 3 種商業區，經○○分局於 114 年 1 月 22 日在系爭建物內查獲系爭建物有提供賭客從事賭博行為，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、○○分局 114 年 4 月 21 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄、現場蒐證照片及相關資料等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張尚未經法院判決定讞前，原處分機關竟直接裁處，顯屬率斷云云：

（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。又「賭博場所」目前仍非臺北市土地使用分區管制自治條例所准許，因此在住宅區或商業區之土地或建築物內，從事賭博場所之使用，自屬違反臺北市政府依都市計畫法令對土地使用分區管制之行為。

（二）查本案系爭建物位於第 3 種商業區，依○○分局 114 年 4 月 21 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄等影本所示，○○分局於 114 年 1 月 22 日 20 時 50 分許持臺北地院核發之搜索票（案由：賭博，以訴願人為受搜索人，系爭建物為搜索範圍等）至系爭建物執行搜索，當場查獲訴願人租用系爭建物作為「xxxxxxxxx ○○館」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（其中 400 元作為行政費用）向櫃檯人員以 1 比 16 倍多之比例換取 5 萬籌碼後，賭注分為小盲注、大盲注，每位賭客輪流擔任小盲注、大盲注，再由發牌員工（即荷官）先發給每位賭客 2 張牌（即所謂手牌），再發 5 張公牌，賭客可選擇加注、跟注、蓋牌或過牌，於末次（第 4 次）加注完畢後，依每位賭客持有之手牌搭配公牌組合，牌型最大者贏取桌面所有籌碼，賭金均以籌碼代替，於比賽結束後由店家人員清點賭客剩餘籌碼，根據賭客剩餘籌碼以電腦系統計算約 16 倍多比 1 之方式將剩餘籌碼換回現金，名次與獎金並非固定金額，場內亦沒有公布何名次可獲多少獎金，而是根據賭客剩餘籌碼換算，如賭客○○○剩餘籌碼 90000，換回現金 5,300 元，並查獲○○○等 6 名工作人員，現場賭客○○○等 15 人，查扣賭客賭資等現金共 48 萬 5,600 元、監視器主機 1 臺、監視器鏡頭 25 顆、無線電 2 組、點鈔機 2 臺、打卡機 1 臺、螢幕 8 臺、筆記型電腦 2 臺、平板電腦 1 臺、電腦主機 2 臺、電腦螢幕 2 臺、工作手機 4 支、撲克牌 4 副、莊家鈕 2 顆、ALL IN 牌 2 顆、籌碼 6170 個、立案證書 1 幅、預備撲克牌 40 副、帳冊 1 批、當日帳目 1 張、xxxx xxxxx 獎金簽收表 1 份等物品。

（三）次依卷附○○分局 114 年 1 月 23 日搜索「xxxxxxxxx○○館」之搜證照片及查扣物品所示，現場陳設擺有數張供賭博使用之賭桌，與訴願人陳述現場提供作德州撲克協會使用，以德州撲克玩法賭博財物之情形相符。另賭客○○○

等 15 人均經○○分局以其等於公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，涉犯刑法第 266 條之賭博罪嫌移送臺北地檢署偵辦。是系爭建物於 114 年 1 月 22 日有作為賭博場所使用之事實，堪予認定。復查系爭建物之土地使用分區屬第 3 種商業區，依臺北市土地使用分區管制自治條例行為時第 23 條規定，不允許第 3 種商業區作賭博場所使用。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○○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 35 條等規定之事證明確，洵堪認定。另訴願人主張依「臺北市政府處理建築物及其基地違反都市計畫法第七十九條第一項事件查處作業程序」規定裁罰云云，查該作業程序之備註 2 已註明屬「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」等另訂有裁罰基準之執行對象，不適用該作業程序。訴願主張，應有誤解法令，不足採據。

（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 10000066 93 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○○分局以 114 年 1 月 23 日北市警中分刑字第 11430433652 號函併案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 114 年 4 月 8 日 114 年度偵字第 8763 號起訴書予以起訴，刻由臺灣臺北地方法院審理中，於無罪、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、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。

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 連 堂 凱

委員 張 慕 貞

委員 陳 愛 娥

委員 盛 子 龍

委員 李 瑞 敏

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 9 月 2 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）