

訴願人〇〇〇

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 5 月 7 日北市都築字第 11430312721 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

25 日訴願決定）：「原處分關於處新臺幣 20 萬元罰鍰部分撤銷；其餘訴願駁回。」在案。

二、其間，中正一分局於 113 年 11 月 18 日再次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 28 日北市警中正一分行字第 1143033758 號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 24 條，依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及裁罰基準第 4 點，以 114 年 5 月 7 日北市都築字第 11430312721 號裁處書（下稱原處分）處訴願人 20 萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。原處分於 114 年 5 月 12 日送達，訴願人不服，於 114 年 6 月 9 日經由原處分機關向本府提起訴願，7 月 29 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：在中央為內政部；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、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 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……（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

使用者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，且相關司法實務判決認定德州撲克錦標賽屬競賽，非賭博行為，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，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11月18日查得系爭建物提供賭客從事賭博行為，違規使用為賭博場所，有系爭建物地籍套繪都市計畫使用分區圖、中正一分局113年11月19日北市警中正一分行字第1133016512號函及所附刑事案件報告書、113年12月10日北市警中正一分刑字第1133017849號函（下稱113年12月10日函）及所附刑事案件報告書、調查筆錄、現場扣押筆錄及相關資料等影本附卷可稽。

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；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。

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 元作為協會行政費用）向櫃檯人員以 1 比 13 倍多之比例換取 4 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，賭客可選擇加注、跟注、蓋牌或過牌，於末次加注完畢後，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，每次起始下注賭資分別為小盲注籌碼 100 元、大盲注籌碼 200 元，於比賽結束後再至櫃檯依剩餘籌碼以 13 倍多比 1 之方式計算換回現金賭資，名次與獲得之獎金無直接關聯，領取多少獎金是依據每位賭客剩餘籌碼量，帶入系統後依比例換算而得之。中正一分局並查獲○○○等 9 名工作人員，現場賭客○○○等 39 人，查扣現金 45 萬 4,800 元（含抽頭金、預備現金等）、預備籌碼共 3,188 萬 3,600 元、賭客共同賭資（籌碼）共 295 萬 9,900 元、監視器、無線對講機、點鈔機等物品。

- (三) 本案中正一分局於 113 年 11 月 19 日對現場賭客○○○所作之調查筆錄記載略以：「……問：警方昨（18）日持臺灣臺北地方法院核發的搜索票，案號 113 年聲搜字 002989 號搜索票，前往臺北市○○區○○○路○○號○○、○○樓實施搜索，搜索當時你是否有在場？你當時坐於何處？當下在做何事？答：我在場。我當時坐在編號 2 號桌的 7 號位置，正在玩德州撲克錦賽。問：承上，編號 2 號桌上尚有何人？是否均有參與德州撲克？答：2 桌上大概有 8 個人參與，還有 1 名荷官。都有參與。問：承上，警方於現場查扣你何物品？答：我身上現金 800 元，籌碼 71800 元。問：你昨（18）日於該場所櫃檯以多少現金新臺幣兌換多少籌碼？有無抽取抽頭金（行政費）？答：以新臺幣 3400 元兌換 40000 元籌碼，有抽取 400 元的行政費。問：為何兌換 3400 元現金新台幣，是拿到 40000 元籌碼？答：就是場內要參加錦標賽的規定。問：如果中途籌碼輸完，再次補碼時是否也是依照上述以新臺幣 3400 元兌換 40000 元籌碼方式補碼下桌繼續賭玩？答：是。問：你昨（18）日是如何進入場內？是否任何人均能進入？答：直接進入，是。問：是否需要加入會員？需要下載什麼 APP 軟體？答：需要加入會員，需要下載 APP 軟體，有下載○○軟體。問：承上，○○軟體作何用途？答：加入會員後才可以參加錦標賽。問：你是否有加入○○德州撲克迷？編號為何？答：我有加入，編號 XXXXXX。問：你昨（18）日所賭玩的賭桌大小盲注金額為何？共至櫃檯捉碼補碼幾次？總金額為何？補碼有無限制次數？答：大盲注 200、小盲注 100，沒去補碼過。問：籌碼面額分別為何？顏色如何區分？答：共有 500 藍色、1000 綠色、500 紫色、100 黑色。問：昨（18）日警方查獲時，你賭

桌上共有多少籌碼？輸贏為何？答：我共有 5000 元 11 顆、1000 元 12 顆、500 元 7 顆、100 元 13 顆，共 71800 元籌碼。問：你結束後所剩餘的籌碼，是否也會以兌換籌碼的方式向櫃檯兌換回現金？答：沒錯。問：賽制結束後是否由現場的荷官解碼清算？並登入於荷官平板內，你在出示手機會員○○（門票選項），內有今日買入的金額、時間、籌碼及輸贏金額畫面給櫃檯兌換回現金？答：對。問：該賭場自何時開始營業？你於何時得知該處提供德州撲克牌桌賭玩？如何得知？是否刊登網路廣告訊息？或手機簡訊？答：我不知道，朋友介紹。問：該賭場的實際負責人是誰？現場負責人是誰？答：我都不知道。問：德州撲克玩法為何？賭具為何？答：進入場所內先繳交報名費，報名費用新臺幣（以下同）3400 元，繳交後扣取 400 元作為場所營利費用，並兌換等值 1 比 13.3 比例即 40000 元籌碼給玩家，我們再以撲克牌為賭具，以籌碼下注。時間計時 2 個小時下桌，除了最後半小時籌碼耗盡以外，其他時間輸完即可再次繳交報名費可再次上桌賭玩（即支付新台幣 3400 元，繳交 400 元作為場所營利費用，再兌換 40000 元籌碼），也可以選擇不玩，直接離場。玩法是現場 9-10 人為一桌（最少 4-5 人）以玩德州撲克的方式，由荷官負責發牌，剛開始就是先發給每人二張牌（蓋牌），及三張公牌在桌面，由大盲者下底注籌碼 200，小盲者下底注籌碼 100，其餘者可自由下注（跟注、加注、棄注），如果要跟注的語依前一人下注平注或加注，之後再發第四張公牌後由賭客自行下注（最多不能超過自己的牌面籌碼），之後再發第五張公牌由賭客自行下注，最後再將手中二張牌及五張公牌組成套牌後比牌面大小，最贏的賭客收取桌面所有的籌碼，若中途無人跟注也可獲得桌面所有的籌碼。賭具就是撲克牌及籌碼。2 小時賽制結束後，由現場荷官清點每位賭客自己桌面所剩的籌碼，然後到櫃檯告知桌號、編號就能兌換回現金。問：進入場所後，至何處以現金換取籌碼？籌碼比例為何？答：到 2 樓櫃檯處向工作人員換，以新臺幣 3400 元兌換 40000 元籌碼，扣除 400 元是行政費用，籌碼比例大概是 1 比 13.3。問：場所內工作人員如何記錄每一位報名參事賭客之籌碼？答：櫃台人員會負責記錄。問：結束後向何人兌換回現金？兌換回現金的比值為何？兌換現金時有無紀錄？何人負責紀錄？答：都是由櫃檯人員處理。問：你迄今共來過幾次？每次兌換的金額比值為何？總共輸贏多少？答：來過大概 7 次。最近是以新臺幣 3400 元兌換 40000 元籌碼，其中 400 元是行政費用，兌換回現金的比例應該也是 1 比 13.3。今天大約贏新臺幣 3 千元。問：該場所內是否有申請並掛置撲克牌競技協會證書？答：知道。問：該處無申請證書及牌照為何能舉辦德州撲克比賽？答：我不知道。問

：如果該址有證書及牌照舉辦協會比賽，理當應該僅以排名後獲取獎金為限，為何賭客卻還能將輸贏後之籌碼兌換成現金？答：我以為錦標賽的規則就是這樣。問：除了現場兌換現金以外，有無其他方式兌收回現金？答：沒有。問：該賭場是否裝設監視設備？答：有。問：該賭場有無固定開局時段？答：我不知道。問：場內荷官有無另外每局抽水？答：不清楚。問：為何同一會員需要重複收取行政費用？答：我不知道。問：現場每桌發牌的荷官是何人聘請？負責的工作內容為何？答：應該是老闆吧。工作是發牌給客人玩德州撲克。問：場內工作人員一共幾人？分別負責何職務？答：應該 7、8 人，不清楚。……」，該調查筆錄經○○○簽名確認在案，且其他同一場的賭客於接受訊問時，就報名費包含服務費，係以撲克牌為賭具，使用籌碼進行下注，報名費 3,400 元共兌換 4 萬籌碼，及牌局結束後以剩餘籌碼以 13 倍多比 1 比率兌換現金等賭博方式，加入會員即可進入店內遊玩，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。次依卷附中正一分局 113 年 11 月 18 日搜索系爭建物之查扣物品所示，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 39 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 11 月 18 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 4 種商業區，依臺北市土地使用分區管制自治條例行為時第 24 條規定，第 4 種商業區亦不允許作賭博場所使用。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 10 月 1 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；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，與中正一分局以上開 113 年 12 月 10 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為同一行為，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。本件就刑事責任部分已移送臺北地檢署偵辦，於有行政罰法第 26 條第 2 項之情形前，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，故無行政罰第 26 條規定之適用，行政機關自得為之。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 6 月 26 日府訴三字第 1146084465 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（公出）  
委員 張 慕 貞（代行）  
委員 陳 愛 娥  
委員 邱 駿 彦  
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 10 月 16 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）