臺北市政府 114.10.17 府訴三字第 1146084498 號訴願決定書

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 5 月 23 日北市都築字第 11430358921 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

本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物（下稱系爭建物），位於本市敦化南北路特定專用區（A 區）〔原屬第 2 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，依本府民國（下同）108 年 4 月 25 日府都規字第 10830178021 號公告（下稱 108 年 4 月 25 日公告）臺北市松山區都市計畫通盤檢討（細部計畫）案附錄一之一、臺北市敦化南路特定專用區土地及建築物使用管制要點（下稱使用管制要點）第 4 點規定，A、B 二區之容許使用組別依臺北市土地使用分區管制自治條例第 3 種商業區辦理〕，經本府警察局松山分局（下稱松山分局）持臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發之搜索票，於 114 年 1 月 22 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，另以 114 年 5 月 5 日北市警松分行字第 1143039956 號函（下稱 114 年 5 月 5 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 22 條，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第 4 點，以 114 年 5 月 23 日北市都築字第 11430358921 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 27 日送達，訴願人不服，於 114 年 6 月 23 日向本府提起訴願，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 38 條規定：「特定專用區內土地及建築物，不得違反其特定用途之使用」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 22 條規定：「在第二種商業區之使用，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。……（九）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。」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、本件訴願及補充理由略以：系爭建物由訴願人承租，並由合法成立之○○○○○○協會（訴願人擔任現任理事長）舉辦德州撲克錦標賽，依照德州撲克錦標賽之規則，非僅靠單純運氣機率決定勝負，而係玩家之間具有智力、判斷力與技術水平之競賽活動，並非不勞而獲之賭博行為，德州撲克錦標賽已有經刑事法院認定屬競賽而非賭博之判決可參，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，原處分機關僅以松山分局之函文認定訴願人涉賭博行為，且裁處前未給予訴願人陳述意見之機會，請撤銷原處分。

三、查本案系爭建物位於本市敦化南北路特定專用區（A 區），經松山分局於 114 年 1 月 22 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、松山分局 114 年 5 月 5 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、至訴願人主張系爭建物所舉辦德州撲克錦標賽屬合法競技賽，原處分機關裁處前未給予訴願人陳述意見之機會，未待刑事判決之結果逕行認定訴願人在系爭建物從事賭博行為云云：

（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。

（二）查本案系爭建物位於本市敦化南北路特定專用區（A 區），依松山分局 114 年 5 月 5 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄等影本所示，松山分局於 114 年 1 月 22 日 11 時 35 分許持臺北地院核發之搜索票（案由：賭博，搜索處所：系爭建物及相關連通道、附屬建築物等）至系爭建物執行搜索，當場查獲訴願人租用系爭建物作為○○協會場地，以舉辦德州撲克錦標賽之名義，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（清潔費 400 元，可換 3 萬分籌碼）、6,600 元（清潔費 600 元，可換 6 萬分籌碼）、1 萬 1,000 元（清潔費 1,000 元，可換 10 萬分籌碼）等不同報名費開桌，賭注分為小盲注、大盲注，由發牌員工（即荷官）依序發給每位賭客 2 張牌（手牌），並由小盲、大盲者開始下注，賭客可選擇棄牌、跟注或加注，續由荷官發給 3 張公牌（翻牌），再由賭客依其所持有手牌與公牌之組合，選擇過牌、棄牌、跟注或加注，荷官再接續發派第 4 張（轉牌）及第 5 張（河牌），賭客於每次發派公牌後均可依牌面組合，選擇過牌、棄牌、跟注或加注

，最後依未棄牌賭客持有之 2 張牌搭配 5 張公牌組合，牌面最大者贏取該局所有下注之籌碼，若賭客輸光所持有籌碼時，於時限內仍可繳交款項取得籌碼後再次加入牌局，比賽結束後還持有籌碼的賭客依比例換回現金。松山分局並查獲○○○（現場負責人）及工作人員等 8 人，現場賭客○○○等 26 人（分於現場編號 3、4、8 號賭桌進行牌局），查扣撲克牌、籌碼、ALLIN 牌、莊家牌等賭具、現金 77 萬 8,400 元、監視器主機、鏡頭、螢幕及相關文件資料（獎金領取紀錄表、籌碼購買紀錄表、營收紀錄、價目表等）等物品。賭客則於調查筆錄陳述，賭局結束前半小時都可以再用現金換籌碼繼續比賽，牌局結束後之結算，只要籌碼未清空，都可將所持有剩餘籌碼換取現金，大致兌換比例以 1 比 10 為基礎。

（三）另賭客○○○等 26 人均經松山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。另依松山分局 114 年 7 月 2 日北市警松分行字第 1143044870 號、114 年 8 月 5 日北市警松分行字第 1143048215 號函查復略以，參照臺灣高等法院臺南分院 114 年度原上易字第 1 號及臺灣高等法院 111 年度原上易字第 20 號刑事判決，其判決理由亦認定，參加所謂德州撲克競賽，繳交報名費換取籌碼，參加德州撲克牌局後，還是可以依照自己手中的籌碼，依照一定比例換回現金，由此可知，德州撲克競賽雖有排列名次，並依名次發放獎金，然並不是除獎金之外，參與德州撲克競賽之人即毫無所獲，仍可以將手中剩餘籌碼依比例兌換現金取回，此有異於一般競賽僅單純由名次決定獎金之有無及數額，而與一般賭場兌換現金無異，又賭博行為不必完全具有射倖性，行為只要一部分靠偶然要素決定勝敗，即可能該當賭博行為；本案德州撲克比賽之玩法，係由荷官先發給各參加者 2 張底牌，參加者分別依籌碼 1,000 分、500 分之大小盲注下注後，荷官再依序發 5 張公牌，參加者即自行將底牌與公牌排列，由牌面組合最大者贏取該場次比賽之籌碼，可知賭客一開始取得荷官所分發之底牌及嗣後荷官分發之公牌為何，賭客完全無法以自己之智力、能力或技巧決定或改變取得之紙牌，賭客所取得 2 張底牌與桌面 5 張公牌可組合成之牌色，繫諸於運氣而非技術，其後賭客決定是否跟注、加注或棄牌，亦係以其在該次牌局之運氣與其願意承擔財物喪失程度高低作為判斷基礎，與智力、技巧或技術關係不大，可知德州撲克競賽具有射倖性，其本質屬於賭博行為無疑；又籌碼兌換現金之計算方式，大致兌換比例還是以 1 比 10 為基礎，可知牌局結束後，賭客可將手上剩餘籌碼兌換回現金，籌碼僅係現金之代替品，財產於輸贏當時立即發生得喪變更之效果，顯示訴願人係假借舉辦德州撲克競

賽之名義，使賭客藉由具射倖性之德州撲克比賽方式及玩法，決定輸贏而博取財物，與一般賭場營運方式無異；又賭客輸光籌碼後，再度繳交款項兌換籌碼重複加入，此可使輸者因不甘心財產喪失，透過不斷繳交賭金兌換籌碼參與賽局，以求取回本金或甚至贏得其他賭客提出之財物，贏者則沉迷於以喪失微小財產風險，博取巨大利益之誘惑，均可能造成參與者成癮，此為立法者欲禁止賭博行為產生財產非經由正常勞動行為而得喪，且可能造成社會經濟秩序危害之風險。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原屬第 2 種商業區，依本府 108 年 4 月 25 日公告使用管制要點第 4 點規定，A、B 二區之容許使用組別依臺北市土地使用分區管制自治條例第 3 種商業區辦理，依臺北市土地使用分區管制自治條例行為時第 22 條規定，不允許第 2 種商業區作賭博場所使用；再者，依同自治條例行為時第 23 條規定，第 3 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。本件既經松山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，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。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 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；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，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，與松山分局以上開 114 年 5 月 5 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、至都市計畫法第 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。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（公出）
委員　張　慕　貞（代行）
委員　陳　愛　娥
委員　邱　駿　彥
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　17　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）