

訴 願 人 ○○○即○○○○工作室

送 達 代 收 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○ 律師

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 15 日北市都築字第 11430342171 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

訴願人承租之本市大安區○○○路○○段○○之○○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 2 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用），經本府警察局大安分局（下稱大安分局）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 21 日查獲訴願人在系爭建物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「○○專案」列管執行對象，另以 114 年 4 月 29 日北市警安分行字第 1143054251 號函（下稱 114 年 4 月 29 日函）、114 年 5 月 5 日北市警安分行字第 1143054711 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、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「○○專案」停止及恢復供水電工作方案暨裁罰基準第 4 點等規定，以 114 年 5 月 15 日北市都築字第 11430342171 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 19 日送達，訴願人不服，於 114 年 6 月 12 日向本府提起訴願，7 月 25 日補充訴願理由，10 月 1 日補正訴願程式，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『○○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「○○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：原處分機關僅片面依大安分局之刑事報告書及調查筆錄，即率認訴願人違規使用系爭建物為賭博場所，並據此作成原處分。原處分機關未考量對訴願人有利之情形，裁處之理由非以司法判決為依據，裁處前未給予訴願人陳述意見機會，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。訴願人所舉辦○○○○限時錦標賽屬合法正當之競技賽，與一般賭博行為不同，比賽時間終了後由計分員按各參賽者（即玩家）之積分排定名次，再將比

賽結束時獎池內之總計分牌量，透過 ICM 電腦公式依「積分比例」計算後為獎金之發放，各玩家取得獎金之數額，不僅受到總獎金之限制，且在比賽時間內進行多次牌局，綜合各局輸贏狀況，最終手上尚有籌碼之各玩家，按計分牌籌碼數之高低排定名次，再依公式比例換算發放獎金，非僅以單局之下注輸贏結果直接兌換現金。玩家○○○、○○○雖於調查筆錄所述「籌碼換現金」與訴願人舉辦限時錦標賽之規則不相符，可能係因不瞭解規則或受員警誘導所為陳述，原處分機關僅依據該 2 名玩家之調查筆錄及遭違反社會秩序維護法案件處分書裁處之玩家均未聲明異議即推論本案為賭博行為，所認定之事實有違誤，請撤銷原處分。

三、查本案系爭建物位於第 3 種商業區（原屬第 2 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用），經大安分局於 114 年 1 月 21 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、大安分局 114 年 4 月 29 日函、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、至訴願人主張其所舉辦○○○○限時錦標賽屬合法正當之競技賽，與一般賭博行為不同；原處分機關僅依據玩家之調查筆錄及遭違反社會秩序維護法案件處分書裁處之玩家均未聲明異議即推論本案為賭博行為，裁處前未給予訴願人陳述意見機會，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第 3 種商業區（原屬第 2 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用），依大安分局 114 年 4 月 29 日函、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，大安分局於 114 年 1 月 21 日 21 時 40 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以舉辦○○○○限時錦標賽之名義，對外招攬不特定人之方式經營○○○○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 2,200 元（其中 200 元作為服務費用、可換 5 萬點籌碼）、5,400 元（其中 400 元作為服務費用、可換 10 萬點籌碼）不等之報名費開桌，賭注分為小盲注、大盲注，2,000 元之大盲注 200 元、小盲注 100 元，5,400 元之大盲注 600 元、小盲注 300 元，下場起始籌碼為 5 萬點籌碼，等值現金約 1：25，若賭客於當局中輸光籌碼，能再次繳納報名費上桌，若想重複上桌 2,200 元者，仍需繳納 2,200 元給櫃檯，其中 200 元仍作為服務費用，玩法為現場 2 人至 10 人為一桌，以玩德州撲克方式比賽，由發牌員工（即荷官）先發給每位賭客 2 張牌（蓋牌），再由賭客依次自由下注，及發 3 張公牌在桌面，再由賭客依次自由下注，第 4 張轉牌及第 5 張河牌亦同，若下注過程中僅剩 1 名賭客未蓋牌，則由該名賭客獲勝，若下注階段皆結束後仍有負數賭客未蓋牌，則將手中 2 張牌及 5 張公牌組成套牌後，比牌面大小，牌型最大之賭客獲勝，約 2 小時賽事中，進行為數不等複數牌局，及盲注結構依時間逐漸上升，於比賽結束後由現場工作人員清點每位賭客桌面剩餘籌碼，依賭客剩餘籌碼以電腦系統計算約 1.25 之比例將剩餘籌碼換回現金，如賭客○○○參加「報名費 2200 級別」之剩餘籌碼 80400 可換回現金 3,200 元、賭客任○○參加「報名費 2200 級別」之剩餘籌碼 63000 可換回現金約 2,000 元至 2,200 元。大安分局並查獲包含訴願人（實際負責人）及工作人員等 6 人，現場賭客○○○等 9 人，查扣抽頭金 7 萬 5,600 元、預備金 7 萬 5,400 元、賭客籌碼面額共 81 萬 9,200 元、預備籌碼面額共 2,595 萬 9,200 元、點鈔機 1 台、撲克牌 2 副、切牌卡 1 張、賭客名單 1 份、帳冊 1 批、監視器鏡頭 9 顆、點鈔機、工作手機 1 支及平板電腦 2 台等物品。

- （三）另賭客○○○等 9 人均經大安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。另依大安分局 114 年 6 月 18 日北市警安分行字第 1143060348 號及 114 年 8 月 8 日北市警安分行字第 1143066701 號函分別查復略以，經檢視本案筆錄載有賭客○○○等人所述於賭玩○○○○後，均可將剩餘籌碼兌換現金之證詞；又本案查獲之現場負責人、櫃台人員及荷官等職任務分工明確，賭客俟比賽結束後可至櫃台以 25 比 1 方式換回現金，且現場查扣抽頭金 7 萬 5,000 元，顯係共同意圖營利，供給賭博場所聚眾賭博之行為；況且籌碼即為

現金之替代物而具有價值，兌換比例猶如換匯，手中留有籌碼即可依比例換取現金，此與一般賭博以現金對賭方式，並無差異；又本案筆錄亦載有賭客○○○等人所述，若賭客於當局中籌碼耗盡，可再次繳納報名費繼續上桌，且每次報名費店家均要以服務費名義預先抽取固定比例費用，在場賭客均如此陳述，並非如訴願人所稱部分玩家不瞭解規則；及樂予○○○○○競技協會係於 112 年 7 月 31 日由案外人○○○擔任發起人向內政部申請設立，該會會址設於新北市淡水區○○路○○號○○樓，而非設於系爭建物，且該會發起人名冊亦未查有訴願人之姓名，又經查商業登記資料，訴願人獨資經營之○○○○工作室之登記營業項目為未分類其他家用器具及用品零售、其他玩具及娛樂用品批發及飲料零售業，訴願人稱以該工作室作○○○○協會之用，顯與人民團體運行之常情不符。是系爭建物於 114 年 1 月 21 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（原屬第 2 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 3 種商業區使用），依臺北市土地使用分區管制自治條例行為時第 22 條、第 23 條規定，均不允許第 2 種商業區或第 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。本件既經大安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。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 1000006

693 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，與大安分局以上開 114 年 4 月 29 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，嗣經該署檢察官起訴，刻由臺北地院刑事庭審理中，於法院為無罪、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、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、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 1146084436 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 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 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）