

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 7 月 15 日北市都築字第 11430517061 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○段○○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），經本府警察局中正第二分局（下稱中正第二分局）持臺灣臺北地方法院核發之搜索票，於民國（下同）114 年 7 月 3 日查獲訴願人在系爭建物獨資經營○○○○企業社（店名：xxxxxxxxx ○○○○○），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 7 月 10 日北市警中正二分行字第 1143010549 號函（下稱 114 年 7 月 10 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第 4 點等規定，以 114 年 7 月 15 日北市都築字第 11430517061 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 7 月 18 日送達，訴願人不服，於 114 年 8 月 13 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 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，近年司法實務多認為係競技而非賭博。本案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第二分局之函文認定訴願人涉賭博行為，原處分裁罰訴願人 20 萬元部分，違反行政罰法第 26 條第 1 項、第 2 項規定，應予撤銷，且原處分機關裁處前並未依法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），經中正第二分局於 114 年 7 月 3 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、中正第二分局 114 年 7 月 10 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。

(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），依中正第二分局 114 年 7 月 10 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄等影本所示，中正第二分局於 114 年 7 月 3 日 22 時許持臺灣臺北地方法院核發之搜索票（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 ○○○○○」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。賭博方式為賭客先繳交 3,400 元（其中 3,100 元作為獎金發放，其餘 300 元則由賭場抽取營利）後，向櫃檯人員兌換 5 萬點籌碼，再由發牌員工（即荷官）發給每位賭客 2 張手牌，並於賭桌上放置 3 張公牌，賭客輪流以大盲注、小盲注金額不定進行下注，其餘賭客則自由下注，再發第 4 張公牌再依序下 1 次注，再發第 5 張公牌，再依所持之 2 張牌與 5 張公牌配對出最有利之牌組，互相比牌面大小分輸贏，勝者贏得桌面上所有金額下注籌碼，賭客剩餘之籌碼得以籌碼與現金以 1：0.06 之比例，將籌碼換回現金。中正第二分局並查獲包含訴願人（實際負責人）及○○○等 2 名工作人員，現場賭客○○○等 8 人，查扣撲克牌 8 副、計時器 1 個、零用金 3,000 元、賭資現金 1 萬 9,900 元、服務費獎金（抽頭金）700 元、抽頭金 8,200 元、預備籌碼 674 萬 8,000 元、鐘點錦標賽報名表 1 張（正在進行中）、鐘點錦標賽報名表 2 張

(已結束)、監視器 1 組、手機 1 支、點鈔機 1 臺、帳本 1 批、賭具撲克牌 2 副、賭具 ALL in 1 個、賭具擋牌 1 個、賭具計時器 1 個、賭具 DEALER 1 個、賭具時間卡 21 張、賭具彩池籌碼 6,500 元、賭資籌碼 48 萬 3,600 元等物品。

(三) 本案中正第二分局於 114 年 7 月 3 日對現場賭客○○○所作之調查筆錄記載略以：「……問：警方於今(3)日 22 時 00 分持臺灣臺北地方法院核發搜索票前往中正區○○○路○段○○號實施搜索，你是否有在場？做何事？答：有在現場。我在牌桌上打牌。……問：警方於現場扣押你何物品？現場還有何人？你有無財物損失？答：我當時的賭資（籌碼幣）142,000 元。還有其他賭客，大概 7-8 人、負責人跟發牌的人，我都不認識，今天都是第一次看到。就籌碼的損失。……問：現場是否為會員制？是否要加入會員才能進入？答：是會員制，需要出示 XXXXXXXXX 的會員編號才能進場。是的，要有會員才能進入。……問：你進入時係由何人確認你的會員資訊？答：櫃台人員跟我確認的。問：警方進入時你在第幾桌？第幾個位置？答：現場只有一桌。我在第 6 個位置。……問：你該桌的牌局積分賽制如何計算？繳納入場的費用為何？其中多少是給店家的服務費？答：3,400 元的現金換到 50,000 元的籌碼幣。其中新台幣 300 元是給店家的服務費，所以籌碼是 3,100 元的現金換 50,000 元的籌碼幣。新台幣 300 元包含入場費跟店家的服務費。問：承上，你是在該店家之哪一處所？找何人？以現金兌換籌碼。答：就是櫃台。找櫃台人員。問：請說明德州撲克玩法及賭具為何？答：係以撲克牌為賭具，賭客需先以現金 3,400 元兌換 5 萬元之籌碼，並以繳納費用外另作為抽頭金，其中 300 元作為營利場所費用，3,400 賽制小盲注 1 注 200 元、大盲注 1 注 300 元，每 1 小時再提升盲注級別，共提升 1 次，荷官會發兩張手牌予每位賭客，桌面上會依次發 5 張公牌，分別為翻牌 3 張、轉牌 1 張、河牌 1 張，依次由每桌玩家輪流下注，最後以手中的 2 張手牌與桌面上的 5 張公牌組合出的 5 張為最大牌型為獲勝。……問：比賽（賭博）結束後，手上剩餘籌碼至何處？找何人？兌換回現金，請說明整個流程。答：到櫃台會有人員點碼，依比例將現金換回來給我們，比例就是 50,000 筹碼幣可以換回新台幣 3,100 元。問：若現在將籌碼換回現金，約能換回多少現金？比例為何？答：我當時的籌碼幣有 14,200 元（按：應為 142,000 元），乘以 0.06 可以換回新台幣 8,520 元。……問：如果賭客於賭局中途籌碼輸完，是否可補碼（REBUY）？是否要再收取行政費（抽頭金）？有無限制買入次數及時間？答：可以。一次要換 50,000 筹碼幣，就是要新台幣 3,400 元。正

常是會在時間結束前限制購買 5 次，時間是以 2 個小時為限，剩下半小時以內不能再補碼。……問：賭局（賽事）結束後，賭客（玩家）的名次及獎金如何決定？答：櫃台人員點完每個賭客的籌碼幣後，會決定名次跟獎金。……問：承上，前幾名可領取獎金？答：前三名。問：承上，前三名以外之賭客，能否領取獎金？答：額外獎金不行，只有自己的籌碼幣依比例兌換回現金。問：賭局（賽事）結束後，是由何人負責清算籌碼並計算發放獎金返還賭客？答：櫃台人員跟工作人員都會幫忙清算。問：以何種方式計算籌碼兌換獎金之比例？答：是依照比例，將籌碼幣乘以 0.06 來兌換現金……。問：承上，有領取獎金之賭客（玩家），手上剩餘的籌碼如何處置？找誰兌換？答：一樣找櫃台人員，依造比例兌換回現金。……問：據現場其他賭客稱，無論有無贏到獎金之賭客（玩家），均可至櫃檯將剩餘籌碼換回現金，請說明之。答：是的沒錯，最終手上的籌碼幣都是可以乘以 0.06 兌換回現金。……」，該調查筆錄經○○○簽名確認在案，且其他同一桌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 5 萬籌碼，及牌局結束後以剩餘籌碼以 0.06 之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。次依卷附中正第二分局於 114 年 7 月 3 日搜索「xxxxxxxxx x ○○○○○○」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。另賭客○○○等 8 人均經中正第二分局以其等於非公共場所或非公眾得出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 114 年 7 月 3 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，且系爭建物尚未依都市計畫辦理變更回饋為第 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 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，本件既經中正第二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 20 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，與中正第二分局以上開 114 年 7 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、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 陳 佩 慶
委員 邱 子 庭

中 華 民 國 114 年 11 月 3 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）