

訴 願 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 10 月 1 日北市都築字第 11430730951 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

本市中山區○○○路○○號○○樓之○○建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 4 種商業區（原屬第 3 種商業區，依都市計畫說明書圖規定辦理，始得作第 4 種商業區使用，惟因系爭建物尚未依都市計畫辦理回饋為第 4 種商業區，仍應作第 3 種商業區使用），訴願人在該址獨資經營「○○○○○○○○」，經本府警察局中山分局（下稱中山分局）持臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發之搜索票，於民國（下同）114 年 9 月 5 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 9 月 24 日北市警中分行字第 1143078505 號函（下稱 114 年 9 月 24 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系爭建物為第 3 種商業區，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 10 月 1 日北市都築字第 11430730951 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 10 月 3 日送達，訴願人不服，於 114 年 10 月 7 日於本府法務局網站聲明訴願，10 月 17 日補具訴願書，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：訴願人未利用系爭建物經營賭博且本件尚未經司法審判，原處分機關裁處實屬輕率，請撤銷原處分。

三、查系爭建物位於都市計畫第 3 種商業區，訴願人於系爭建物獨資經營「○○○○○○○○」，並擔任登記負責人，經中山分局於 114 年 9 月 5 日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及建物所有權相關部別查詢列印畫面資料、中山分局 114 年 9 月 24 日函及所附資料、搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表（含營業所得、流水帳報表、麻將、牌尺、現金、監視器鏡頭、智慧型手機等）、調查筆錄、刑事案件報告書等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張本件尚未經司法審判，原處分機關裁處實屬輕率云云：

（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，依中山分局 114 年 9 月 24 日函及所附刑事案件報告書、調查筆錄等影本所示，中山分局於 114 年 9 月 9 日 5 日 20 時 20 分許持臺北地院核發之搜索票（案由：賭博，以訴願人等人為受搜索人，搜索處所：本市中山區○○○路○○號○○樓之○○及連結或相通或附屬之空間或建築物）至系爭建物執行搜索，訴願人提供系爭建物供不特定人賭博財物，當場查獲賭客○○○等 13 人湊桌或自行湊桌，以「○○○○○○○」登記負責人即訴願人提供之麻將等賭具賭博財物。而賭客於進場前，於門口由訴願人所設置之麻將記台器，預先繳交抽頭金 100 元後，再向訴願人領取賭資籌碼（每玩 1 將 100 元、2 將 200 元，以此類推），始進入系爭建物以麻將賭博財物（賭資方式籌碼比值折算 1 比 1 新臺幣、每將清算），賭法為 4 人打一副麻將，分東南西北 4 家，每家輪流當莊各 1 圈，東風東至北風北為 1 將，並以現場賭資籌碼 200 元為 1 底，每臺籌碼 20 元為賭注，每將結束後再至系爭建物內所設置之房間，向訴願人結算輸贏，並以賭資籌碼兌換等值現金，以此方式賭博財物，並扣得監視器鏡頭 2 顆、營業所得之抽頭金 4 萬 3,000 元、麻將 4 副（每副含牌尺 4 支、麻將牌 144 張、搬風骰 1 顆）、日報表 3 張、賭客賭資現金 9,500 元、智慧型手機 3 支、流水帳報表 1 張、賭客籌碼 10 萬 6,800 元、智慧型手機 3 支等物。各該調查筆錄均經賭客○○○等 13 人分別簽名確認在案；其等對於店內賭玩麻將之玩法及現金計算，均有一定之共識，且訴願人於警方詢問時亦自承現場所查扣之智慧型手機內，通訊軟體 xxxx 之群組「○○○○○○○」內招攬賭客廣告「打 2/2 的」、「等等缺 3/5 的，有空來」、「2/5」等語，係「麻將賭局賭法新臺幣每底 200 元、每臺 20 元」、「麻將賭局賭法新臺幣每底 300 元、每臺 50 元有空邀請賭客共賭」、「麻將賭局賭法新臺幣每底 200 元、每臺 50 元」之意思。是系爭建物有作為賭博場所使用之事實，堪予認定。訴願人在系爭建物經營○○○○○○○，為系爭建物之使用人，對該建物具有事實上管領力，依法負有維持系爭建物合法使用之責；惟經中

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，則原處分機關審認訴願人違反都市計畫法第 35 條等規定，並無違誤。

- (三) 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；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，與中山分局以 114 年 9 月 24 日函所附刑事案件報告書將其以涉嫌觸犯刑法第 268 條規定併案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 項規定之情形前，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、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
委員 陳 陽 升

中 華 民 國 114 年 12 月 26 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）