

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 112 年 9 月 19 日北市都築字第 11230632821 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

本市文山區○○路○○段○○號○○樓建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 2 種住宅區，經本府警察局文山第一分局（下稱文山一分局）於民國（下同）112 年 7 月 9 日查得訴願人於系爭建物獨資經營○○館，且其內有涉嫌刑法賭博罪情事，除將相關人員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 112 年 7 月 20 日北市警文一分刑字第 1123021633 號（下稱 112 年 7 月 20 日函）、112 年 8 月 25 日北市警文一分行字第 1123022086 號、112 年 8 月 31 日北市警文一分行字第 1123023935 號及 112 年 9 月 11 日北市警文一分行字第 1123024407 號函等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 34 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 7 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 點規定，以 112 年 9 月 19 日北市都築字第 11230632821 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 112 年 9 月 21 日送達，訴願人不服，於 112 年 9 月 22 日向本府提起訴願，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：……在直轄市為直轄市政府……。」第 6 條規定：「直轄市及縣（市）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」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 34 條規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生。」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：住宅區：以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經市政府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、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 7 條規定：「在第二種住宅區……內得為下列規定之使用：一、允許使用（一）第一組：獨立、雙併住宅。……（九）第四十九組：農藝及園藝業。二、附條件允許使用（一）第七組：醫療保健服務業。……（十三）第四十四組：宗祠及宗教建築。」

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……（五）刑法……第二百六十六條至第二百六十九條。……。」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：賭博屬刑事犯罪，是否有賭博行為應由司法機關認定，行政機關無權認定，且營業具合法登記；本案由文山一分局移送臺北地檢署，未經司法定讞前，應本無罪推定原則，撤銷原處分。

三、查系爭建物位於都市計畫第 2 種住宅區，經文山一分局於 112 年 7 月 9 日查得訴願人於系爭建物營業，且其內有涉嫌賭博罪情事，有系爭建物地籍套繪都市計畫使用分區圖、文山一分局 112 年 7 月 20 日函等及所附刑事案件報告書、調查筆錄、相關資料等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張是否有賭博行為應由司法機關認定，行政機關無權認定，且營業具合法登記；本案由文山一分局移送臺北地檢署，未經司法定讞前，應本無罪推定原則，撤銷原處分云云。經查：

(一) 按直轄市政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用；都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制；住宅區以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經市政府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、公共安全、衛生之使用；違反都市計畫法或直轄市政府等依該法所發布之命令者，得處所有權人及使用人等 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 6 條、第 32 條、第 34 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。本府依都市計畫法之授權，制定臺北市土地使用分區管制自治條例，就都市計畫劃定之使用區分別予以不同程度之使用管制規定；依該自治條例第 7 條規定，可知第 2 種住宅區內，不允許作為賭博場所之使用；是倘位於第 2 種住宅區內之建築物作為賭博場所使用，已違反臺北市土地使用分區管制自治條例第 7 條規定，即係違反直轄市政府依都市

計畫法所發布之命令，應依都市計畫法第 79 條第 1 項規定予以裁罰並勒令停止使用。

- (二) 查本案依文山一分局於 112 年 7 月 9 日分別對案外人○○○及○○○所作之調查筆錄影本記載略以：「……問 你們係以何種賭具共同賭博財物？……賭具……是何人提供？答 我們是用麻將來做賭具……都是店家提供。問 你所參與之麻將職業賭場賭局之賭法如何論算？輸贏如何計算？你係在何處以籌碼換取同等值之現金？店家有無抽頭營利？答 我們在上桌前，店家已經將 1000 點之籌碼放在桌上（共 4000 點），我們是打 50 元（底）／20 元（台）。……我每次均在店內使用籌碼換取同等值之現金。店家只有收場地費 1 將新台幣 400 元整。……問 你今（9）日賭玩麻將之輸贏情形為何？有無已兌換現金？答 目前含原本點數共 1080 點，還沒兌換成現金。……」 「……問 承上，於上址打麻將是否需加入會員？……是否需繳納會費？多少金額？答 要。……不用繳納會費，但是進去打一將需要支付店家新台幣 100 元。……問 你們係以何種賭具共同賭博財物？……賭具……是何人提供？答 我們是用麻將來做賭具……都是店家提供。問 你所參與之麻將職業賭場賭局之賭法如何論算？輸贏如何計算？店家有無抽頭營利？答……今天輸贏為 50 元一底、20 元一台。我們是由店家提供『籌碼牌』替代『現金』供我們結算輸贏，一開始會發 1000 元的籌碼牌……在結束後，由我們 4 人以現金進行結算輸贏。我們每打 1 將（即東、南、西、北風）結束後，櫃台人員會至桌旁，並以清潔費名義向每人收取現金 100 元……問 你今（9）日賭玩麻將之輸贏情形為何？有無已兌換現金？答 輸新臺幣 220 元。尚未兌換現金。……」上開筆錄並分別經受詢問人○○○及○○○簽名在案；是系爭建物有作為賭博場所使用之事實，堪予認定。訴願人在系爭建物獨資經營商業，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；惟經文山一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 34 條等規定，並無違誤。

五、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；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 34 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，與文山一分局以上開 112 年 7 月 20 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該二者是同一行為，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；而都市計畫法第 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。本件就刑事責任部分已移送臺北地檢署偵辦，於「不起訴處分、緩起訴處分確定或法院為無罪、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。

六、另原處分關於勒令訴願人停止違規使用部分，性質上非屬裁罰性不利處分，故無行政罰法第 26 條規定之適用，仍得予以裁處；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。

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 王 曼 萍
委員 陳 愛 娥
委員 洪 偉 勝
委員 范 秀 羽
委員 郭 介 恒

中華民國 112 年 11 月 22 日
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）