

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 12 日北市都築字第 11230614561 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○○街○○號○○樓建築物（下稱系爭建物），位於都市計畫第 3 種住宅區。本府警察局松山分局（下稱松山分局）於民國（下同）112 年 7 月 26 日查得訴願人於系爭建物獨資經營○○社，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 9 月 4 日北市警松分行字第 1123049220 號函（下稱 112 年 9 月 4 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 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 8 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 112 年 9 月 12 日北市都築字第 11230614561 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 15 日送達，訴願人不服，於 112 年 10 月 16 日經由原處分機關向本府提起訴願，12 月 4 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

- 一、訴願人提起訴願日期（112 年 10 月 16 日）距原處分送達日期（112 年 9 月 15 日）雖已逾 30 日，惟其提起訴願之期間末日原為 112 年 10 月 15 日，因是日為星期日，依行政程序法第 48 條第 4 項規定，應以其次日即 112 年 10 月 16 日代之，是訴願人於 112 年 10 月 16 日提起訴願，並無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、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：一 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 8 條規定：「在第三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。……（十二）第四十九組：農藝及園藝業。二 附條件允許使用（一）第十二組：公用事業設施。但不包括（十）加油站、液化石油氣汽車加氣站。……（二十）第五十一組：公害最輕微之工業。」

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。」

三、本件訴願及補充理由略以：本案已由臺北地檢署偵訊中，在刑事案件未確定前，不應為行政違規之裁罰，請撤銷原處分。

四、查系爭建物位於都市計畫第 3 種住宅區，經松山分局於 112 年 7 月 26 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、松山分局 112 年 9 月 4 日函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。

五、至訴願人主張本件刑事案件仍在臺北地檢署偵訊中云云。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，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生；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，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 8 條規定，可知第 3 種住宅區內，不允許作為賭博場所之使用；是倘位於第 3 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 8 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）查本案依松山分局民有派出所於 112 年 7 月 26 日對案外人○○○所作

之調查筆錄記載略以：「……問 該址查獲當時係以何賭具賭博財物？賭法（每底、每台）決定方式為何？如何抽頭？答 台灣麻將（16張）。賭法（每底100、1台20）看。我們支付店家每人每將新臺幣100元後，就是我們自己以麻將賭玩麻將輸贏。問 該職業賭場你於進入時向何人換發籌碼？放置籌碼的桌子是否有人做看管？你今換發多少籌碼？答 籌碼就擺在桌上，每個人就自己去拿。沒有人做看管，就放在那裏自己去拿。500分（共計新台幣5000元）。問 你今（26）日共計輸贏多少？結束時是否會與該賭桌內之賭客將計分卡自行計算輸贏再以新臺幣兌換？答 我們今天還沒有打完，所以還沒結算，但是遭警方查獲當下，我總共有665分（共計新台幣6650元）。是，我們結束時會到店家內沒監視器的小房間計算輸贏後再互相交付輸贏的現金。問 承上問，該計分卡是否為店家所提供予你暫時計算輸贏之用，以便後續以計分卡計算輸贏再與其他三家兌換成現金？答 是。問 警方今查扣你多少賭資？現場查扣多少抽頭金？答：沒有現金賭資，僅有3張100分計分卡、4張50分計分卡、7張20分計分卡、5張5分計分卡轉換新台幣為6650元。現場我們這桌並沒有查扣抽頭金，因為每次開始時都已經先將抽頭金付給店家管理員。問：該賭局是否為你所主持？賭客是否為你所召集？答 不是。不是，就是在麻將館遇到的。問 你今日預計把玩幾將麻將？共給付予店家共計多少抽頭金（清潔費）？答 預計玩3將，所以先付了新台幣300元給店家。我新台幣300元。問 承上問，是由何人向你收取抽頭金（清潔費）？答 店家的工作人員。……」上開筆錄並經受詢問人○○○簽名在案；是系爭建物有作為賭博場所之事實，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，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。

- 六、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，與松山分局以上開 112 年 9 月 4 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。

七、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。

八、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

委員 張 慕 貞

委員 王 曼 萍

委員 范 秀 羽

委員 邱 駿 彥

委員 郭 介 恒

委員 宮 文 祥

中華民國 112 年 12 月 21 日

如對本決定不服者，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）