

裁判字號：臺灣高雄地方法院 106 年簡字第 67 號判決

裁判日期：民國 107 年 05 月 30 日

裁判案由：違反發展觀光條例

臺灣高雄地方法院行政訴訟判決

106年度簡字第67號

原 告 洪松嘉

被 告 高雄市政府

代 表 人 許立明

訴訟代理人 莊啟榮

謝金河

黃健源

上列當事人間違反發展觀光條例事件，原告不服交通部中華民國 106 年6 月28日交訴字第1060013644號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、事實概要：被告於民國105 年7 月11日搜尋網路，查知原告經營「美麗島小棧」（未領有旅館登記證）所刊登之網路廣告資料，刊載6 間客房之房型與房價介紹、住宿設施、房屋守則及入住與退房時間招攬旅客住宿，且查有多筆旅客住宿之評論等資訊，遂於105 年7 月12日至網路廣告所示地址高雄市○○區○○路○○○ 巷○○號（下稱系爭房屋）訪查，現場撥打大門上所留聯絡電話，惟原告表示不願意接受檢查，經被告向電信公司查得該門號用戶為原告，乃函請原告陳述意見，原告陳述意見後，被告仍認原告未領取旅館業登記證即擅自經營「美麗島小棧」旅館業務，違反發展觀光條例第24條第1 項規定，爰按同條例第55條第5 項規定，於106 年3 月17日以高市府觀產字第10630801500 號處分書，記載違規行為時間為「105 年7 月12日」，裁處原告新臺幣（下同）100,000 元罰鍰（下稱原處分），並勒令歇業。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，原告仍對罰鍰部分不服，遂提起本件行政訴訟。
- 二、原告主張：原處分書內容登載違法日期為105 年7 月12日，但無證據可證明查訪人員是否有到現場與進入屋內查訪，訪查紀錄表亦無原告本人簽名；若於處分前有至現場訪查過，為何於原告提起訴願後還要重至現場調查。再者，被告第二次來到現場應可發現並無任何營業事實，看到的只有「客廳與廚房」，亦查無旅客入住相關證據。被告於處分前從未至現場入內訪查，未實際調查事實證據而僅依網路文字留言所

為之處分，已有瑕疵。且原處分書所登載之發生事實日期、房間數與定價等均有誤，發生日期應為106 年4 月25日非105 年7 月12日，而房間數也不正確；最重要之違反時間與事實竟是依據未讓原告看過與原告未簽名之同意查訪記錄表，但實際上被告所認定之違規事實僅在網路發生，不用查證僅由網路搜尋判定，顯見原處分所載之事實並不明確，原告亦無法從原處分之其他內容，得知違規事實究竟何所指，被告行政行為之內容不明確，應屬違法。並聲明：訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。

三、被告則以：

- (一) 有關原告所陳，105 年7 月12日訪查表內容與當日電話訪談內容事實有差異，依稽查當日撥打張貼公開電話「0000 000000」之電話錄音，訪查人員詢問是否為「美麗島小棧」，原告表示「是」；再詢問「可接受訂房嗎？」，原告表示「訂什麼時候」，後經訪查人員表明身分後，並要求提供檢查，原告改口表示現在對外沒在做，主要提供朋友居住，不願意提供檢查。原告所訴顯與上述事實不符，應屬事後推諉卸責之詞，不足為採。
- (二) 原告所陳「處分書內容登載違法日期為105 年7 月12日，觀光局人員是否在現場，不得而知，若於處分前有至現場訪查過，為何還要重至現場調查」。於稽查當日，訪查人員親自至現場辦理稽查，並依當時情況據實製作書面紀錄及拍攝外觀，另於稽查時拍攝錄影檔來確保雙方權益，錄影器材因設定問題，導致日期無法呈現當日日期，但為當日所拍攝，故稽查是日，訪查人員確實有至現場辦理稽查。另原告於訴願書表示僅經營3 間房間，因原告於本府觀光局105 年7 月12日稽查當日不願配合檢查。為確認實際經營房間數，於106 年4 月25日重至網路廣告地址做行政調查，當日記錄與Airbnb所刊載之房源內容相符，原告僅經營3 間房間的說詞欠缺證據，難以採憑，依行政調查及網路廣告相關資料所示，仍採認違規房間數為6 間。
- (三) 原告未依發展觀光條例第24條第1 項規定申請旅館業登記證，即透過網路刊登廣告，原告亦承認其刊登網路廣告之事實，依網路廣告照片及網頁資料所示，原告提供房間，床舖、寢具、盥洗備品等住宿軟硬體設施一應俱全，係處隨時可供營業之狀態，已達經營旅館之目的，已該當發展觀光條例第55條第5 項裁罰要件。又查「美麗島小棧」於網路刊登廣告，有多筆旅客住宿評論及原告回覆旅客之留言。顯見於104 年10月至105 年11月有營業事實，足證原告未領取旅館業登記證逕行經營旅館業務事實甚為明確，洵勘認定。
- (四) 原處分之記載符合行政程序法第96條第1 項第2 款規定，亦足使原告瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定，故原處分無瑕疵而需補正之虞。原告所為核屬旅館業務

之營業行為，已違反發展觀光條例第24條第1項規定，該當同條例第55條第5項規定之構成要件，乃依據發展觀光條例第55條第5項規定，裁處原告原處分，並無違誤等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有被告查詢之美麗島小棧網路刊登資料（含房價、房型、住客評價及房東評價）、第一次旅宿業現場訪查紀錄表、錄音檔暨現場照片、第二次旅宿業現場訪查紀錄表暨現場照片、原處分及訴願決定等附卷可稽（處分卷第3至30、51至57、63至70、75、81至82、100至102、126至135、118至124頁），堪可認定。本件兩造之爭點為原告於105年7月12日有無違反發展觀光條例第55條第5項規定？

五、本院之判斷：

（一）程序部分

- 1.按行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」、「須屬於裁判基準時已存在之理由」、「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提下，始得允許行政機關於行政訴訟中為事實或理由之補充（追補理由），供受理訴願機關或事實審行政法院調查審酌（最高行政法院103年度判字第432號、104年度判字第464號、105年度判字第65號判決參照）。經查，原處分記載違反事實為：「原告於網路刊登『美麗島小棧』廣告，網路刊登客房之房型與房價介紹、入住與退房時間、訂房專線等資訊招攬旅客住宿。經被告於105年7月12日派員訪查及搜查網路資料，審認原告未領取旅館業登記證，提供6間房間予不特定人以日或週住宿服務，且收費營利」、違反時間為：「105年7月12日」（本院卷一第33頁）；嗣於本院審理中變更違反時間為「104年10月至105年11月」（本院卷一第186頁）。由於發展觀光條例第55條第5項之「經營」概念是反覆實施業務之行為，故認定違法經營旅館的「時間」即為一個重要事項，涉及行政處分之同一性，具有劃定處分效力範圍之功能，在同一範圍內行政機關即不得再重複處罰；被告變更原處分之違反時間，變動本案審理之訴訟標的原因事實，也影響原告之攻擊防禦，揆諸前揭說明，應不允許被告此部分之變更，本院仍只能以原處分所載違反時間「105年7月12日」作為審理範圍。
- 2.關於第一次現場訪查紀錄表（處分卷第81頁），此係被告機關公務員於105年7月12日15時10分至上開地點訪查時，因未遇受訪者、上開地點的大門上鎖未開，便由公務員撥打大門上所留手機，錄音後摘錄撥打手機之內容，且與

附表勘驗內容相符，此項紀錄表雖未經受訪者簽名，仍不失為一種書證；公務員為行政調查時，原則上有手段選擇之自由，於本件亦無不法取證情事，應具有證據能力；至於公務員撥打前揭手機時的錄音，則是為擔保訪查紀錄表之正確性，且從原告刊登的網路資料可知（處分卷第3 至80頁），原告的確有經營旅館的合理懷疑，經本院勘驗如附表所示內容，被告公務員僅是以「釣魚」方式詢問可否訂房，並沒有陷害教唆或刻意誘導之情事，亦具有證據能力。原告認為被告違反程序取證云云，尚不可採。

- 3.關於第二次現場訪查紀錄表暨現場照片（處分卷第126 至135 頁），則是行政機關在訴願程序終結前補充理由的調查方式，依行政程序法第114 條第2 項規定，得予補正；且該訪查紀錄表經原告簽名確認無誤，依行政訴訟法第176 條準用民事訴訟法第355 條第1 項之規定，應推定其為真正，有證據能力。

（二）實體部分

- 1.按發展觀光條例第2 條第8 款規定：「本條例所用名詞，定義如下：…8.旅館業：指觀光旅館業以外，以各種方式名義提供不特定人以日或週之住宿、休息並收取費用及其他相關服務之營利事業」；第24條第1 項規定：「經營旅館業者，除依法辦妥公司或商業登記外，並應向地方主管機關申請登記，領取登記證及專用標識後，始得營業」、裁處時第55條第5 項規定：「未依本條例領取登記證而經營旅館業務者，處10萬元以上50萬元以下罰鍰，並勒令歇業」。所謂未依本條例領取營業執照而「經營旅館業務者」，其所欲規範之對象係對已妥善準備住宿相關之軟硬體設施，可隨時從事對旅客提供住宿、休息服務之業務，卻未依發展觀光條例領取營業執照者，即足當之，並不以已有旅客實際住宿或休息為要件（高雄高等行政法院101 年度訴字第369 號判決意旨參照）；而所謂經營，則是出於同一目的反覆實施業務之行為。行政罰要件事實之客觀舉證責任，基於依法行政下之行政合法及合要件性要求，應歸於裁罰（行政）機關。如原告行為是否符合行政法上裁罰之構成要件，經法院依職權調查結果，事實仍陷於真偽不明者，其不利益即應歸於被告。且所謂「事實真偽不明」與否，與事實判斷所要求證明度高低息息相關。行政訴訟法第189 條第1 項所規定之「判斷事實之真偽」，雖未明白規定證明度，鑑於行政訴訟對人民權利保障及行政合法性的控制，原則上當裁判認定之「事實」的真實性愈高時，愈能達成，因而行政訴訟所要求的證明度應是高度的蓋然性，也就是「沒有合理可疑」蓋然性程度的確信。否則倘經法院依職權調查證據，仍存有合理可疑，認待證事實真偽不明者，即應由被告負擔敗訴之風險。
- 2.次按「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最

初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」為行政罰法第5 條所明定。查發展觀光條例第55條原規定罰鍰額度為18萬元以上90萬元以下，於105 年11月9 日修正後，降低罰鍰額度為10萬元以上50萬元以下，該修正日期在本件最初裁處時（106 年3 月17日）之前，且裁處前之法律並未有利於受處罰者，依行政罰法第5 條規定，本件自仍應適用被告最初裁處時之發展觀光條例第55條第5 項規定予以處罰。又交通部觀光局105 年12月8 日觀賓字第1050605777號函釋略以：「主旨：有關發展觀光條例第55條修正公布後，於違反第55條裁罰基準適用一案…說明：1. 查『發展觀光條例』第55條業經總統於105 年11月9 日華總一義字第10500136301 號令公布…修正後發展觀光條例第55條條文，自105 年11月11日起生效。主管機關查處未領取登記證而經營旅館業務者，即以公布後之裁罰金額（10萬元以上50萬元以下罰鍰）處罰…3. …旨揭發展觀光條例第55條之裁罰基準尚未修正發布前，就旅館業違規案件，建議…可參採原裁罰基準表之級距，辦理違規裁罰金額如下(1)未領取旅館業登記證而經營旅館業務：處10萬元以上50萬元以下罰鍰。…①房間數10間以下：處10萬元，並勒令歇業。」上開函釋乃主管機關為使下級機關辦理此類違規案件之裁罰金額，在新裁罰標準表未修正發布前，仍有客觀標準可循，以避免因行政機關之恣意決定或專斷致有輕重之差別待遇，與發展觀光條例規範意旨並無牴觸，並無違法，可以爰用。

- 3.再按「房屋稅依房屋現值，按下列稅率課徵之：(1)住家用房屋：供自住或公益出租人出租使用者，為其房屋現值1.2%；其他供住家用者，最低不得少於其房屋現值1.5%，最高不得超過3.6%。各地方政府得視所有權人持有房屋戶數訂定差別稅率。(2)非住家用房屋：供營業、私人醫院、診所或自由職業事務所使用者，最低不得少於其房屋現值3%，最高不得超過5%；供人民團體等非營業使用者，最低不得少於其房屋現值1.5%，最高不得超過2.5%。(3)房屋同時作住家及非住家用者，應以實際使用面積，分別按住家用或非住家用稅率，課徵房屋稅。但非住家用者，課稅面積最低不得少於全部面積六分之一（第1 項）。前項第一款供自住及公益出租人出租使用之認定標準，由財政部定之（第2 項）」，房屋稅條例第5條定有明文規定。
- 4.被告認原告於105 年7 月12日有經營旅館之行為，無非以高雄市稅捐稽徵處新興分處104 年12月18日高市稽新字第0000000000函（系爭房屋原分別按非住家非營業用稅率2%、非自住用稅率1.5%課徵房屋稅，經查自104 年2 月17日起即供「美麗島小棧 溫馨日租」使用，應自104 年3 月起改按營業用稅率3%核課房屋稅，處分卷第1 至2 頁）、

「美麗島小棧網路刊登資料」、「第一、二次現場訪查紀錄表、錄音檔暨現場照片」為據；然查，原告於104年12月28日即向高雄市稅捐稽徵處申請變更稅率，經該處於同日現場勘查結果，除第1層仍供「高雄市南華觀光商圈促進會」使用，應按非住家非營業用稅率2%課徵房屋稅外，其餘准自105年1月起改按非自住用稅率1.5%課徵，此有該處104年12月30日高市稽新財字第1047808579號函在卷可稽（本院卷二第33頁），可見稅捐稽徵機關經過現場勘查後，不認為系爭房屋有何營業用之事實，並認定除第1層外，是住家用房屋，只是依非自住稅率課徵。因此，系爭房屋是否有供經營旅館、營業用之事實，已值懷疑。次查，被告於105年7月11日進行網路搜尋時，原告固然有在Airbnb網頁刊登旅館廣告資料（註冊時間：104年7月；入住時間：15：00後的任何時間、退房時間11：00；房源：雙人床2間，單人床4間；105年1至6、8、10至11月有網友留言評價；105年6、8、11月原告留言評價入住網友，處分卷第3至62頁）；在Facebook網站設有「美麗島小棧（住宿含早餐的旅館）頁面；104年8、12月有網友留言，處分卷第63至65頁」；在Tripadvisor網站設有「美麗島小棧」頁面（原告於105年1月26日自行留言，處分卷第67至70頁）；在螞蜂窩網站設有「美麗島小棧」頁面（處分卷第71至73頁）；以Google搜尋引擎查詢，也有Formosa backpackers home的地址、電話及房間照片（原告於104年5月間自行在Google評論予以評價，處分卷第74頁）；在Google+網站，也有相同地址、電話及房間照片的頁面（處分卷第77至80頁）。上開散見各網站的內容，雖可從訂房條件、價格及照片認定原告有違反發展觀光條例第55條之1之違法廣告行為；但並無證據顯示上開網路資訊有經過平台業者適當查核，網友評價也不一定真實，故不能將網路資訊直接當作同條例第55條「經營旅館」的認定依據，仍要有其他補強證據才行。

5. 被告雖提出105年7月12日第一次現場訪查紀錄表、錄音檔暨現場照片，然被告至上開地點訪查時，因未遇到原告，且大門閉鎖，被告所屬公務員便撥打大門上所留手機號碼，並作紀錄（處分卷第81至82頁）；從該次訪查紀錄及如附表所示勘驗內容可知，被告詢問：「不好意思，請問一下可以接受訂房嗎」，原告答以：「什麼時候」，之後被告表明身分並請求檢查時，原告便稱：「沒有在做了」（本院卷二第11至12頁），此後原告於105年8月11日、106年1月5日向被告陳述意見時都堅稱自104年12月24日已終止日租行為、網路廣告行為（處分卷第93至95、99頁）；於訴願及起訴時亦否認於105年7月12日有何經營旅館之行為；在原告堅詞否認的情況下，雙方對話又沒有提及訂房日期、價格、房型或間數等經營旅館之重要內容

，自不能以原告一句不置可否的「什麼時候」，就認為原告於105 年7 月12日有違法經營旅館之行為。第一次訪查的現場照片，也只有大門上所留手機號碼、門內的桌椅擺設等畫面（處分卷第82頁），被告未於105 年7 月12日進入系爭房屋確認原告有無妥善準備住宿相關之軟硬體設施，可隨時從事對旅客提供住宿、休息服務，該次現場照片無法證明原告有何經營旅館的行為。況且，被告稽查違法經營旅館，實務上還有聯合警消單位進行檢查、伺機訪查入住房客等調查手段，本件並沒有特殊困難之處，被告提供之第一次現場訪查紀錄表、錄音檔暨現場照片，不能證明原告有違法經營旅館之事實。至於原告於106 年4 月13日提起訴願後，被告於106 年4 月25日，為了確認房間數才會同原告進入上開地點訪查，距離原處分所載時間（105 年7 月12日）已經9 個多月，從現場照片觀之，雖有編房門號、供換洗的毛巾浴巾及房備品，且原告自承親友不住時，有提供5 間房間出租之用（處分卷第126 頁），然此項證據至多僅能證明原告於「106 年4 月25日」可能有經營旅館行為，但也無法證明處分時（105 年7 月12日）原告有何妥善準備住宿相關之軟硬體設施，可隨時從事對旅客提供住宿、休息服務之經營旅館行為。從而，原處分所憑證據，尚不足以證明原告於105 年7 月12日違法經營旅館之行為，則原處分以原告違反發展觀光條例第55條第5 項為由，對原告裁罰，即乏所據，於法未合，應予撤銷。

六、綜上所述，原處分裁處原告100,000 元罰鍰部分，核其認事用法，均有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷罰鍰部分之原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 30 日
行政訴訟庭 法 官 黃奕超

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中 華 民 國 107 年 5 月 30 日
書記官 王翌翔

附表

勘驗：檔案名稱#31#0000000000_0000-00-00_15-10-39

（本院卷第11至13頁）

（原告簡稱洪）

被告：喂，不好意思請問一下是那個美麗島小棧嗎

洪：對，你好

被告：那不好意思，請問一下可以接受訂房嗎

洪：什麼時候

被告：那個不好意思，你是那個．．．我們現在是在你那個林森一路161 巷29號這邊，然後我們這邊是那個高雄市政府觀光局，那因為現在就是有、我們有收到那個稅捐這邊有說你這邊有在做日租屋的狀況，那你可以回來這邊開門讓我進去檢查一下嗎

洪：對不起，因為因為我目前幫一棟我以後我就沒有、沒有沒有在做一個這樣的動作，純粹只是我朋友來、來我這邊住的時候…

被告：你現在是已經沒有在做了是不是？

洪：對，我現在對外幾乎就沒有了，純粹是我的朋友…

被告：你是之前有被裁罰過嗎

洪：嘿

被告：那你之前的、你之前的名稱是叫什麼

洪：我之前、我之前叫美麗島小棧，但也不是美麗小棧也沒有…（聽不清楚）登啊，我也沒有去註冊、也沒有去那個、也沒有去、什麼都沒有啊

被告：可是我們、我們、你之前有被我們觀光局裁罰過嗎

洪：沒有啦

被告：對啊，應該是那個吧、稅捐、稅捐這邊吧，因為是他轉介案件給我們

洪：沒有，唉那對啦，對，稅捐處那之前、那他已經4 年前的事情了啦

被告：喔所以你的意思是說，你現在已經沒有在做了

洪：對，沒有在做了，因為太麻煩了啦

被告：喔

洪：太麻煩了，你看嘛我一個小小的東西，那才幾個、1 個、1 個、1個房子才幾個房間而已

被告：你這樣是、像你

洪：很少的人是這樣透天在住、在在在在

被告：沒關係，那不好意思先生你貴姓

洪：喂，怎樣

被告：喂，不好意思你貴姓

洪：有什麼事情嗎

被告：那因為我想問一下你現場這邊有幾個房間，就是29號這邊洪：可是我覺得這不重要吧

被告：那

洪：你既然是，你…（聽不清楚）、你你我不曉得您這支電話

的原用意是要幹什麼

被告：因為我們現在是來現場，然後我們現在是說，你如果方便的的話看可不可以開門讓我們檢查，我們就直接幫你做一個認定說

洪：不用啦

被告：不是你說不用或

洪：不用啦，我是覺得第一個沒有必要

被告：我們覺得有必要，因為會影響到你的權益，第一個會影響到你的權利的部分、就說會有裁罰的問題，那我們當然希望說沒有的話我們就不要裁罰你，那如果你不方便的話，我們會有兩個程序是保障你的，就是說第一個會到局說明，那會希望你來，然後跟我們講就是說像你今天在電話中講的你沒有做，那這樣對你會比較好，如果你沒辦法來的話我們會按照程序再發一個陳述意見，來保障你的權利，那這樣你，有瞭解我的意思嘛嗎？如果你今天沒辦法過來的話，我們按照程序那請你到現場

洪：為為為為什麼你們要搞得這麼複雜

被告：沒關係，那就先這樣好了，因為你連姓也、你不跟我們講的話，我們現在也沒辦法溝通下去了，那其實也是站在要幫助你的立場，那如果說是這樣的話，我們就按照程序來，那就先這樣了，謝謝

資料來源：司法院法學資料檢索系統