

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

112年度訴更一字第15號

民國113年6月5日辯論終結

原告 瑪爾斯生活會館有限公司

代表人 蘇耀宗

訴訟代理人 林亮宇律師

李承哲律師

被告 臺中市政府

代表人 盧秀燕

訴訟代理人 王雲卿

尹義雄

徐盛國律師

上列當事人間許可登記事件，前經本院於中華民國112年1月5日以111年度訴字第210號判決原告之訴駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院於112年6月29日以112年度上字第106號判決廢棄發回，本院更為判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告就原告於民國110年3月22日所提營業場所地址及代表人之許可登記申請案件，應依本判決之法律見解作成決定。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告擬以門牌號碼臺中市區光復路151號底一層之1、151號底一層之2及151號底一層之3建築物（下稱系爭營業場所）作為從事三溫暖業營業場所地址，乃於民國110年3月22

01 日（被告收文日期同年4月6日）檢具「臺中市政府休閒娛樂
02 服務業營業場所地址、代表人或負責人許可登記申請書」向
03 被告提出營業場所地址及代表人之設立許可申請案件（下稱
04 系爭申請案件），其後於同年6月7日接續補正相關書件。案
05 經被告審認系爭營業場所與附近臺中市中區光復國民小學
06 （下稱光復國小）之兩建築物基地境界線最近2點直線距離
07 不足20公尺，不符合臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例
08 （下稱系爭自治條例）第6條第1項但書規定，以111年2月8
09 日府授經登字第1110031280號函（下稱原處分）否准所請。
10 原告不服，提起訴願，遭經濟部以111年6月28日經訴字第11
11 106304950號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，遂提起行政
12 訴訟，前經本院111年度訴字第210號判決（下稱前審判決）
13 駁回其訴，惟經最高行政法院112年度上字第106號判決（下
14 稱最高行政法院發回判決）予以廢棄，發回本院更審。

15 二、原告主張及聲明：

16 （一）系爭自治條例第6條第2項「建築物使用執照用途」係行政法
17 上「狀態責任」之規範用語：

18 1.系爭自治條例第6條第2項之法條結構乃「建築物之用途」
19 於自治條例公布施行前「得作為休閒服務業使用」之「地
20 點」，排除相關距離限制規範之適用。著重者毋寧係「具
21 備特定功能之建築物」所處「地點」與特定場所間之「距
22 離」之關係。義務規範對象並非行為人之義務（責任），
23 而係物之狀態義務（責任），只要符合系爭自治條例第6
24 條第2項之物之前提要件，即「自治條例施行前」與「得
25 作為休閒娛樂產業之用之建築物」，「該建築物所座落之
26 地點」，即可排除前條距離限制規範之適用，方符振興產
27 業、集中設置、便利管理之立法意旨，而達成中區休閒娛
28 樂產業振興之目的，採取尊重維持既有中區休閒娛樂產業
29 營業建築物所處地理位置既有規劃之手段。

30 2.系爭營業場所坐落之地點自87年8月4日起即經被告核可作
31 為「公共浴室B-1」，該空間之用途自斯時起已符合系爭

01 自治條例第6條第2項規定之建築物前提狀態要件，至於該
02 建築物空間嗣後是否存在經營業者之更替，均非所問。

03 (二)觀系爭自治條例第6條之立法目的與規範結構，該條第2項未
04 如第1項設有但書，係立法者有意排除，並無被告所主張目
05 的性限縮之可能性：

06 1.依系爭自治條例第5條及第6條之規範體系可知，第5條係
07 立法者就休閒娛樂產業之區位之一般規範，第6條係對中
08 區休閒娛樂產業之特別規範。且第6條第1項、第2項之規
09 範用語，均同時存在排除第5條第1項、第2項之規範設
10 計，應係分別獨立、各自完足之法條結構。惟細究該條兩
11 項之法條結構，第1項與第2項之規範前提要件之差異主要
12 係在於「本自治條例施行前或後」之時間向度上差別；且
13 從立法理由「由○○市○區逐漸沒落，為振興中區商機，
14 對於本自治條例所稱之娛樂服務業僅可於中區設立，及對
15 於目前建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地
16 點，訂定排除第5條第1項適用之規定。」可知，立法理由
17 後段所謂「對於目前建築物使用執照用途得為休閒娛樂服
18 務業使用之地點，訂定排除第5條第1項適用之規定。」應
19 係針對系爭自治條例第6條第2項於自治條例施行前得作為
20 休閒娛樂用途建築物之場所「區位秩序」上之維持與尊
21 重。既自96年以降，系爭自治條例歷經多次修法，立法者
22 均未於系爭自治條例第6條第2項明訂類如同條第1項之但
23 書規範，顯然並非立法漏洞，而係立法者有意排除。

24 2.既系爭自治條例第6條第2項規定無類如同條第1項之但書
25 設計係立法者有意排除，則更無可能存在被告所謂「目的
26 性限縮」之適用空間，蓋該條第6條第2項規定自始即不存
27 在「對於國小環境安寧考量」之立法目的，則何來目的性
28 限縮之可言，如被告認為存在立法缺漏，應透過修法途
29 徑。

30 (三)被告抗辯本件應合併觀察第16條進行體系解釋，並無理由：

01 1.被告抗辯第16條係以「經營主體」為規範對象等語，惟從
02 規範結構直觀，該條係就98年4月13日前後已否領有營利
03 事業登記證之業者「是否須重新申請許可」之規定，而具
04 備申請許可權能之主體不可能係建築物，僅能係經營業
05 者，因此被告以第16條之規範用語作為抗辯依據，顯然無
06 稽。

07 2.系爭自治條例第6條第2項之規範文義非常明確，係就建築
08 物使用所處「區位」、「距離」、「位置」之規範，文義
09 明確之前提，何須再援引體系解釋之法律解釋方法？且第
10 16條之規範目的與第6條亦毫不相同，強加比附僅會造成
11 法解釋之紊亂及錯誤。

12 (四)被告抗辯系爭申請案件尚在書審階段，係無理由：

13 1.原告於110年6月7日提出申請，被告遲至111年2月8日僅以
14 「不符合系爭自治條例有關距離之規定」駁回申請。又
15 「書面審查」與「現場會勘」並非如被告所述截然先後劃
16 分為兩程序，蓋首先系爭自治條例並無分成兩階段程序規
17 範，再查行政機關於審查申請案件時本應就書審、實際會
18 勘並進，全部審查完畢後才將駁回理由臚列告知申請人，
19 以利申請人補正其申請標的要件之缺失。因此，本件自被
20 告作成原處分前既已歷時8個月長，卻僅以違反系爭自條
21 例距離相關規定為理由駁回，且除距離之爭議之外，被告
22 並未表示有任何不符合系爭自治條例之情形。顯見，原告
23 已符合自治條例第4條之規定。換言之，原告就本件系爭
24 自治條例就申請許可案之其餘要件均已合於法令。另於11
25 2年10月12日準備程序期日，法官問「原告的意思是否是
26 原處分的理由就是第6條第1項但書的限制，除了此點之
27 外，有無其他的否准的理由？」原告訴代林律師表示：
28 「是。」法官：「被告對原告所述有何意見？」被告訴代
29 徐律師：「這部分要詢問被告機關。」然從112年10月12
30 日準備程序期日已逾3個月以上，被告仍未說明「有無其
31 他的否准的理由？」更加顯見原告之申請均已符合法令，

01 不容行政機關以拖延方式侵害人民權益。是原告請求鈞院
02 如被告以原處分駁回原告之申請許可係違法，除撤銷原處
03 分外，應命被告作成核准設立許可處分，係有理由。

04 2.被告所屬都市發展局（下稱都發局）已於110年2月4日製
05 發建築物消防安全設備竣工查驗合格證書之函復，並於11
06 0年3月15日發給原告建築物室內裝修合格證明。是被告非
07 未就系爭營業空間進行現場會勘，原告為申請營業許可，
08 早已於109年12月30日申請建築物消防安全設備檢查查
09 驗、被告並已派員至現場查驗並製發許可證書與原告，被
10 告辯稱其審查階段分成書審及現場會勘為其行政裁量空
11 間，不僅系爭自治條例無明文，退步言之，被告歷經8個
12 月長之審查時間，且已作成駁回申請處分，如果沒有審查
13 完畢，如何能作出駁回處分？另外，本件歷經訴願、起
14 訴、上訴、發回更審長達近2年時日，如今才回覆系爭申
15 請案尚未完成書審階段，仍需現場會勘云云，顯然已構成
16 裁量怠惰，對原告之權益形成莫大侵害。

17 (五)依建築執照，系爭營業場所之建築物已變更用途為公共浴室
18 業：

19 1.自都發局所檢送卷宗編號「87.5.452665」第6、17、21、
20 38、39頁，均可見系爭營業場所之使用執照字號：（70）
21 中工建使字2343號，係從商場、餐廳、遊藝場及申請變更
22 用途為公共浴室，於87年8月4日起經核准變更使用項目為
23 「公共浴室（B-1）」在案。

24 2.都發局109年3月6日中市都管字第0000000000號函，依建
25 築法第73條第3項及臺中市一定規模以下建築物申請免辦
26 理變更使用執照辦法等規定，說明營業場所經核准使用項
27 目為「公共浴室（B-1）」，使用用途擬變更作為「三溫
28 暖（B-1）」使用，僅為空間名稱變動，毋庸申請變更使
29 用執照，同意系爭營業場所使用用途變更為「三溫暖（B-
30 1）」並備查之。

01 3.綜上，系爭營業場所自87年8月4日起經核准變更使用項目
02 為「公共浴室（B-1）」，歷經係93年9月6日廢止前建築
03 法執行要點、93年9月14日建築物使用類組及變更使用辦
04 法、100年9月1日建築物使用類組及變更使用辦法乃至102
05 年6月27建築物使用類組及變更使用辦法，均持續歸屬於B
06 -1類組，顯見本件更動無涉圖說實質變更，是原告之營業
07 場所應屬系爭自治條例第6條第2項規定所稱本自治條例公
08 布施行前，建築物使用執照「用途得為三溫暖業使用之地
09 點」，並無疑義。

10 (六)聲明：

- 11 1.原處分及訴願決定書均撤銷。
- 12 2.被告應就原告110年3月22日申請系爭營業場所地址、代表
13 人許可登記案，作成許可登記之處分。

14 三、被告答辯及聲明：

15 (一)就系爭自治條例公布「施行前」之休閒娛樂服務業使用之地
16 點，應仍受第6條第1項規定之限制：

17 1.鑑於休閒娛樂服務業對於國民小學學生因尚在身心成長及
18 發展階段會造成一定之影響，立法者乃禁止休閒娛樂服務
19 業緊鄰國民小學而設立。此等立法意旨並不因自治條例公
20 布施行前，某建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業，
21 即容讓該休閒娛樂服務業者在緊鄰國民小學旁之地點設
22 立、營業。所以明定休閒娛樂服務業之營業場所應距離國
23 民小學20公尺以上。若認為系爭自治條例有任何讓休閒娛
24 樂服務業可能緊鄰國民小學設立、營業之意，將明顯拂逆
25 立法者之立法意旨，亦將讓市民群情譁然。若鈞院認為
26 「三溫暖」可以緊鄰國民小學而設立，亦恐將嚴重違反國
27 民情感而遭社會大眾所質疑！

28 2.依系爭自治條例第5條、第6條規定足見，立法者對於休閒
29 娛樂服務業設於○○市○區者，雖然不受第5條有關50公
30 尺及200公尺之限制，但仍強調應距離國民小學20公尺以
31 上。再依系爭自治條例第16條第1項前段規定，亦未排除

01 系爭自治條例第6條第1項但書規定之限制，益可證明，立
02 法者確實認為自治條例施行前，已登記營業項目為系爭自
03 治條例所定之休閒娛樂服務業，仍應適用自治條例第6條
04 第1項但書規定。

- 05 3. 休閒娛樂服務業對於國民小學學生因尚在身心成長及發展
06 階段會造成一定之影響，立法者雖予放寬，但就距離國民
07 小學仍認為應予管制，不可能僅因為自治條例公布施行
08 前，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業即容讓休閒
09 娛樂服務業者在緊鄰國民小學旁之地點設立、營業。故明
10 定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之國民小
11 學20公尺以上。至於其他行政區是否有比中區優惠之情
12 況，乃屬其他行政區之個案於系爭自治條例之解釋適用問
13 題，系爭申請案件之地點位於中區，自應受第6條第1項但
14 書規定所定應距離國民小學20公尺以上之限制。

15 (二) 系爭申請案件不符合系爭自治條例第6條第2項規定：

- 16 1. 系爭自治條例之所以設有第5條第1項有關休閒娛樂服務業
17 與住宅區、學校及醫院等之距離限制規定，參照其訂定說
18 明，旨在避免影響居住品質及噪音、社交行為對住宅區、
19 學校、醫院等之影響，權衡公共利益之維護與營業自由之
20 保障後，對休閒娛樂服務業有上開距離限制之規定。而系
21 爭自治條例第6條第2項縱為前開第5條第1項規定之例外規
22 定（假設語氣），亦應服膺在系爭自治條例整體「權衡公
23 共利益之維護與營業自由之保障」、「避免影響居住品質
24 及噪音、社交行為對住宅區、學校、醫院等之影響」此等
25 立法目的。申言之，對於「本自治條例公布施行前，建築
26 物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點」，並非
27 使之成為法外之地，不受任何管制。應只在不得不維護其
28 既有營業自由之情況下，讓公共利益退縮，而排除系爭自
29 治條例第5條第1項規定有關距離之限制。

- 30 2. 換言之，考系爭自治條例第6條第2項規定之立法精神，乃
31 在均衡公共利益與法之安定性，減少系爭自治條例對人民

既有營業自由之影響。從而，對於自治條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，應做目的性限縮解釋，將之限縮於「自治條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，且一直做該使用執照用途使用之地點」，才可主張有系爭自治條例第6條第2項規定之適用。蓋對於系爭自治條例公布施行後，已經沒有做休閒娛樂服務業使用之地點，其既已無繼續營業之事實，已無營業自由受影響之問題，本無再令公共利益退縮之必要。且此時在系爭自治條例「公布施行前」，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之建築物所有權人，既已沒有做休閒娛樂服務業使用，其就建築物所享有之利益狀態與在系爭自治條例「公布施行後」，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之建築物所有權人就建築物所享有之利益狀態已經沒有任何不同，實無為差別待遇，使之享有排除系爭自治條例第5條第1項規定之利益，而損害公共利益之必要。

3.系爭營業場所之地點從87年至108年12月6日止，固有經營浴室業，但108年12月7日起即已無經營任何休閒娛樂服務業。而原告係於110年6月7日才向被告提出系爭申請案件，依前揭說明，該址顯然並非一直供作休閒娛樂服務業使用，原告提出本件申請時，顯無「既有之商業自由或利益」需要保護，公共利益自無退縮之必要。換言之，系爭申請案件並無系爭自治條例第6條第2項規定之適用，而應適用系爭自治條例第6條第1項規定。

(三)系爭申請案件依系爭自治條例第16條規定仍應受同條例第6條第1項規定之限制：

1.依系爭自治條例第4條規定，可知經營休閒娛樂服務業者，須辦妥公司登記或商業登記後，再向主管機關申請營業場所地址、代表人或負責人許可，始得營業。又依系爭自治條例第16條規定之反面解釋，在98年4月13日後始辦妥公司登記者（註：98年4月13日起廢止營利事業登記證

制度，改成現行之公司登記制度），自仍受第4條及第5條規定之限制。

2.又系爭自治條例第6條第2項規定自文意上來看固似係以「建築物」為規範對象，但另一方面同條例第16條之規定則顯然係以「經營主體」為規範對象。綜合系爭自治條例第4條、第6條、第16條等規定，可知被告對於休閒娛樂服務業之管理，除規範管理使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點外，尚合併有對於「休閒娛樂服務業之經營主體」之管理。亦即對於非屬「98年4月13日前已領有營利事業登記證」之休閒娛樂服務業者，仍有系爭自治條例第4條、第5條規定之限制。

3.原告原名為「瑪爾斯三溫暖有限公司」，係於109年03月11日設立登記，嗣於110年12月27日變更名稱為「瑪爾斯生活會館有限公司」，其既係在98年4月13日後始辦妥公司登記者，本仍受系爭自治條例第4條、第5條規定之限制。惟因系爭營業場所設址於中區，享有同條例第6條第1項規定之優惠，而不必距離住宅區50公尺以上、距離國民中學、高中、職校、醫院200公尺以上，但仍應距離國民小學20公尺以上。系爭申請案件既僅距離光復國民小學不到20公尺，依上說明，被告否准所請自屬合法有據。

(四)系爭自治條例施行前，已登記營業項目為休閒娛樂服務業，未在系爭自治條例施行之日起1年內申請許可，於歇業後由另一營業主體重新提出設立許可之申請者，應適用系爭自治條例第16條前段或類推適用同條例第16條前段、第6條第1項規定：

1.從體系一致性之解釋來看，被告於決定是否許可休閒娛樂服務業者之申請時，明顯須一併考量該申請之休閒娛樂服務業者，是否辦妥公司登記，以及其辦妥公司登記之時間為何。依系爭自治條例第16條前段規定之反面解釋，若在98年4月13日後始辦妥公司登記者，自仍受第4條、第5條規定之限制。換言之，即令是本自治條例公布施行前，建

01 築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，申請
02 許可登記之休閒娛樂服務業者非屬在98年4月13日前即領
03 有營利事業登記證者，即不得主張不受第4條、第5條之限
04 制。

05 2.退步言之，若鈞院認為本件原告之情況不能直接適用系爭
06 自治條例第16條前段之規定（假設語氣），亦應類推適用
07 第16條前段或第6條第1項之規定，蓋依系爭自治條例第16
08 條後段之規定，本自治條例施行前，已登記營業項目為本
09 自治條例所定之休閒娛樂服務業，若在98年4月13日後始
10 領有始完成公司或商業登記者，自本自治條例施行之日起
11 1年內申請許可，屆期未申請許可而營業者，依第13條規
12 定處罰。而第13條係規定：「違反第四條第一項規定擅自
13 營業者，處休閒娛樂服務業者新臺幣五萬元以上十萬元以
14 下罰鍰，並勒令停止營業，如拒不停止營業，得按次處
15 罰。」由此足見，系爭自治條例顯然係以業者有「持續營
16 業之事實」為規範重點。且即便業者有繼續營業之狀態，
17 亦應於系爭自治條例施行之日起1年內申請許可，否則被
18 告可勒令停業。原告之前手，既未在系爭自治條例施行之
19 日起1年內申請許可，被告本即得勒令其停業。遑論身為
20 後手之原告，又是在系爭自治條例公佈施行後始成立之事
21 業體，焉能使其權利大過前手？

22 3.系爭自治條例對於在98年4月13日前領有營利事業登記
23 證，但未在系爭自治條例施行之日起1年內申請許可，於
24 歇業後由另一營業主體重新提出設立許可之申請時，當為
25 如何處理漏未規定，核屬存在立法目的所應規範卻未在法
26 律文義所涵蓋之法律漏洞（按：若鈞院認為本件得直接適
27 用系爭自治條例第16條前段之規定，即無法律漏洞之問
28 題），而應以「類推適用」之方式，就本質上相同之事物
29 比照適用該法律之規定，以讓相同事物為相同之處理（最
30 高行政法院111年度上字第755號判決意旨參照）。此等情
31 況，申請許可登記之新事業，並無特別需要保護之地位，

01 基於法律體系一致性之補充解釋，本件因原告之營業場所
02 在中區，所以有第6條第1項之優惠，被告當得類推適用系
03 爭自治條例第16條前段、第4條、第5條及第6條第1項之規
04 定，逕自否准其許可之申請，而毋庸於許可其申請後再行
05 勒令其停業，此當為法律解釋之必然。

06 4.退步言之，縱認系爭自治條例第6條第2項為獨立之規定，
07 依系爭自治條例之立法目的在避免影響居住品質及噪音、
08 社交行為對住宅區、學校、醫院等之影響，權衡公共利益
09 之維護與營業自由之保障後，對休閒娛樂服務業有相關距
10 離限制。被告機關認為，基於上開立法目的，在系爭自治
11 條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務
12 業使用之地點，仍應受同條第1項但書之限制，即距離國
13 民小學20公尺以上。經被告查訪，原告對外營業之廣告有
14 許多恐影響國小學生身心發展之內容，本件如同意許可，
15 將易使國小學生身心成長及發展階段有不利之影響。

16 (五)系爭申請案件尚未經現場會勘，不能遽予核發許可：

17 1.休閒娛樂服務業之營業場所係為供公眾使用之場所，為維
18 護公眾安全，自應依系爭自治條例第4條第2項規定加以規
19 制之必要。從而，被告於審核系爭申請案時，為釐清系爭
20 營業場所之建築物用途、構造及設備是否符合建築法令之
21 規定？其消防安全是否符合消防法令之規定？等等，自有
22 到現場勘驗之權責。尤其休閒娛樂服務業之營業場所為供
23 公眾使用之場所，在台中市發生衛爾康餐廳火災事件後，
24 為加強維護公眾安全，對於此等營業場所之許可，更加謹
25 慎，故均會於審查是否核發許可證時，安排到現場會勘之
26 流程。

27 2.一般而言，此類許可申請案之核可程序包含兩大部分：第
28 1部分是：書面審核程序（即被告內部要會辦警察局、消
29 防局、都發局、教育局、衛生局及商業科）；待上開書面
30 審查通過後，才會進行到第2部份：現場聯合會勘程序
31 （即被告內部要會都發局、消防局、警察局聯合到場會

勘）。一般來說現場會勘1次通過的極少（承辦人無印象有1次通過者），通常在會勘過程，消防局及都發局都會發現業者之缺失及需要改正之處。

3.系爭申請案件因送件後尚未通過書審階段，故尚未進行現場會勘等後續流程。必須書審通過後，另定期日通知業者會同至現場會勘，現場會勘確認無問題後，才會全部彙整回商業科做通盤審視。之後被告還會不定期的派員臨時至現場稽查，以確認現場狀況是否仍與申請圖面相符（有無於現場會勘後變更內部裝修、配置之情形？）待全部確認無誤後，才有後續是否核發許可證之問題。

(六)聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

(一)前提事實：

如事實概要所述之事實，有系爭申請書（見訴願卷第146至155頁）、系爭營業場所地理位置標示圖（見本院111年度訴字第210號卷宗，下稱本院訴字卷，第169頁及第171頁）、原處分（見本院訴字卷第31至32頁）、訴願決定（本院訴字卷第33至39頁）、前審判決（本院訴字卷第237頁至第249頁）、最高行政法院發回判決（本院更審卷第19頁至第25頁）等書件在卷可按，堪認真正。

(二)按系爭自治條例第5條規定：「（第1項）視聽歌唱業、三溫暖業、舞場業、舞廳業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業、飲酒店業之營業場所應距離住宅區50公尺以上，且應距離國民中、小學、高中、職校、醫院2百公尺以上。（第2項）資訊休閒業之營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院50公尺以上。（第3項）前2項距離以2建築基地境界線最近2點作直線測量。」第6條規定：「（第1項）休閒娛樂服務業設於○○市○區不受前條第1項及第2項規定之限制。但應距離國民小學20公尺以上。（第2項）本自治條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，不受前條第1項及第2項距離規定之限制。」兒童及

少年福利與權益保障法（下稱兒少保障法）第47條第1項及第4項規定：「（第1項）兒童及少年不得出入酒家、特種咖啡茶室、成人用品零售店、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。……（第4項）第一項之場所應距離幼兒園、國民中小學、高中、職校二百公尺以上，並檢附證明文件，經商業登記主管機關登記後，始得營業。」

(三)經稽之原處分所載理由（見本院更審前卷宗第31頁），足見被告否准原告所請，無非以：系爭申請案件之基地境界線距離光復國小未逾20公尺以上，不符合系爭自治條例第6條第1項關於距離限制之規定為論據。惟：

1.設址於臺中市市區範圍內之休閒娛樂服務業，其營業場所距離國民小學不足20公尺者，固無系爭自治條例第6條第1項例外規定之適用。但觀諸系爭自治條例第6條之立法沿革及規範目的，可見此規定第1項與第2項規定得排除適用同條例第5條第1項及第2項規定之情形，彼此單獨完足其要件與效果，互不影響，亦即個案情形若符合系爭自治條例第6條第2項規定之要件者，並不因其具備同條第1項但書規定之情形，而不得排除同條例第5條第1項及第2項規定之距離限制，已據最高行政法院112年度上字第106號判決表示法律見解甚明，本院自應以此法律上判斷作為判決之基礎。

2.依卷內系爭營業場所地理位置標示圖所示，原告擬作為從事三溫暖業處所之系爭營業場所，係設於臺中市市區，依其與附近光復國小之2建築基地境界線最近2點作直線測量所得距離不足20公尺，固不得適用系爭自治條例第6條第1項規定，以免除同條例第5條第1項、第2項規定之距離之限制。但如系爭營業場所符合系爭自治條例第6條第2項規定之要件者，自非不得排除同條例第5條第1項及第2項關於距離規定之限制。

01 3.查系爭營業場所係設於臺中市區，依其（70）中工建使
02 字第2343號使用執照存根所載（見訴願卷第149頁），原
03 係作為避難室、停車空間之用，嗣變更使用項目為餐廳、
04 商場、遊樂場及避難室，於87年5月4日經核准變更使用項
05 目為「公共浴室（B-1）」迄今（僅109年3月6日經都發局
06 核准更動用途為「三溫暖（B-1）」，惟仍屬同一使用類
07 組使用項目，並未變更用途）。是故，被告逕以系爭申請
08 案件不符合系爭自治條例第6條第1項但書規定要件為理
09 由，作成原處分予以駁回，於法自有未合，無從維持。

10 (四)次按直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）就其自治事項或依法
11 律及上級法規之授權，固得依法定程序制定自治條例，以創
12 設、剝奪或限制該地方自治團體居民之權利義務，此稽之地
13 方制度法第25條及第28條第2款之規定可明。惟依同法第30
14 條規定，自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上
15 級自治團體自治條例牴觸者，無效。換言之，關於縣（市）
16 工商輔導及管理，乃屬地方制度法第19條第7款第3目規定之
17 縣（市）自治事項，依同法第25條規定，縣（市）本得就其
18 自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自得制訂符合地域
19 需要之自治條例予以規範。而依前引兒少保障法第47條第1
20 項及第4項之規定，凡屬酒家、特種咖啡茶室、成人用品零
21 售店、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經
22 主管機關認定足以危害其身心健康之場所，應距離幼兒園、
23 國民中小學、高中、職校200公尺以上，並檢附證明文件，
24 經商業登記主管機關登記後，始得營業。揆其立法目的，乃
25 鑑於上開行業之營業場所對於兒童及少年之身心健康具危害
26 性，而明定其營業場所應距離幼兒園、國民中小學、高中、
27 職校至少200公尺以上，核屬法定最低距離限制。故自治條
28 例如規定該等營業場與幼兒園、國民中小學、高中、職校間
29 之距離得低於200公尺，即牴觸兒少保障法第47條第4項關於
30 應距離200公尺以上之下限規定，不生規範效力，不得予以
31 適用。

01 (五)準此以論，本件原告申請許可登記之三溫暖業營業場所，固
02 非屬酒家、特種咖啡茶室、成人用品零售店、限制級電子遊
03 戲場等行業，但其性質上是否符合於兒少保障法第47條第1
04 項所稱「其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以
05 危害其身心健康之場所」，自須由主管機關予以認定。倘經
06 主管機關認定該當足以危害兒童及少年身心健康之場所，自
07 應排除系爭自治條例第6條第2項規定之適用，而必須受兒少
08 保障法第47條第1項及第4項及同條例第5條第1項及第2項之
09 規範。

10 (六)是以，原處分駁回原告所請，固有上開違法瑕疵，應予撤
11 銷，惟系爭申請案件是否屬於兒少保障法第47條第1項規定
12 之場所，並未據主管機關認定，且所涉及建築法及消防法規
13 要件，亦未經被告會同各該業務主管機關審查，已據被告陳
14 明在卷。故本件系爭申請案件准駁與否之基礎事證尚屬未
15 明，仍待被告依職權調查，則原告請求本院判命被告就其提
16 出之系爭申請案件為准許之處分，明顯尚未達全部有理由之
17 程度。

18 五、綜上所述，本件原告主張原處分具有違法應予撤銷之情形，
19 自屬可取，應予准許，訴願決定予以維持，自有未合，均應
20 予以撤銷。爰依行政訴訟法第200條第4款規定，判決撤銷原
21 處分及訴願決定，命被告依本判決之法律見解對原告作成決
22 定，而駁回原告其餘之請求。

23 六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均
24 核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

25 七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判
26 決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

28 審判長法官 蔡 紹 良

29 法官 黃 司 熒

30 法官 張 鶴 齡

31 以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明	

01

文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

03

書記官 黃 靜 華