

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第106號

上 訴 人 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

王雲玉 律師

被 上 訴 人 臺中市政府

代 表 人 盧秀燕

訴訟代理人 王雲卿

徐盛國 律師

上列當事人間許可登記事件，上訴人對於中華民國112年1月5日臺中高等行政法院111年度訴字第210號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

一、爭訟概要：

上訴人擬以門牌號碼臺中市中區○○路000號底一層之1、000號底一層之2及000號底一層之3建築物作為從事三溫暖業之營業場所（下稱系爭營業場所），於民國110年6月7日檢具「臺中市政府休閒娛樂服務業營業場所地址、代表人或負責人許可登記申請書」向被上訴人提出經營「瑪爾斯生活會館有限公司」（原名瑪爾斯三溫暖有限公司）休閒娛樂服務業之申請許可登記案件（下稱系爭申請案件）。經被上訴人審認系爭營業場所與附近臺中市中區光復國民小學（下稱光復國小）之2建築物基地境界線最近2點直線距離不足20公尺，不符合臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例（下稱系爭自治條例）第6條第1項但書規定，以111年2月8日府授經登字第1110031280號函（下稱原處分）否准所請。上訴人不服，循序向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：

01 訴願決定及原處分均撤銷；被上訴人應就上訴人110年6月7
02 日申請案件，作成許可登記之處分。經原審以111年度訴字
03 第210號判決（下稱原判決）駁回其訴後，提起本件上訴。

04 二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

05 三、原判決駁回上訴人在原審之訴，其主要論據如下：

06 (一)系爭自治條例第5條第1項關於休閒娛樂服務業與住宅區、學
07 校及醫院等之距離限制規定，旨在避免影響居住品質及噪
08 音、社交行為對學校、醫院等之影響，權衡公共利益之維護
09 與營業自由之保障，其限制尚屬合理必要。參照系爭自治條
10 例第5條第1項之訂定說明，係避免影響居住品質及噪音、社
11 交行為對住宅區、學校及醫院等之影響。而因臺中市區商
12 業外移，市況不如以往，為鼓勵休閒娛樂服務業集中設置，
13 便利管理，故於系爭自治條例第6條為第5條之例外規定。

14 (二)揆諸系爭自治條例第6條第1項但書規定之立法目的，乃鑑於
15 國民小學學生之身心尚在成長及發展階段，對於環境安寧有
16 著極高要求，為避免休閒娛樂服務業會造成不良影響，其營
17 業場所與國民小學之距離雖依同條本文規定為放寬，故但書
18 仍管制其營業場所應距離國民小學20公尺以上。因此限制對
19 於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定20公尺之限制，應
20 解為係為保護國民小學學生之身心發展，而對休閒娛樂服務
21 業場所設置之最低限制，係被上訴人得就其自治事項，於不
22 牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法
23 規，難謂有違反法律保留原則之處。

24 (三)系爭自治條例第6條第2項規定僅有排除同條例第5條第1項及
25 第2項所定之距離限制，並未明示設置於臺中市區之休閒
26 娛樂服務業得一併排除系爭自治條例第6條第1項但書規定之
27 適用。故系爭自治條例第6條第1項既明定休閒娛樂服務業設
28 於臺中市區不受前條第1項及第2項規定之限制，但應距離
29 國民小學20公尺以上。凡於臺中市轄區內申請此種休閒娛樂
30 服務業位於中區之許可登記者，即應受其規範。

01 (四)以系爭營業場所與光復國小之2建築基地境界線最近2點作直
02 線測量距離，確實不符合系爭自治條例第6條第1項但書規定
03 之20公尺以上限制，被上訴人自不得對系爭自治條例第6條
04 第1項規定為目的性限縮，故以原處分否准所請，自屬於法
05 有據；又被上訴人適用上開規定作成原處分，符合依法行政
06 原則，核與法律不溯既往原則及信賴保護原則無涉。

07 四、經核原判決有違背法令之情形，應予廢棄發回。茲論述理由
08 如次：

09 (一)依行政訴訟法第125條第1項至第3項規定，行政法院應依職
10 權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，審判長應注意使
11 當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，並應向當事人
12 發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲
13 明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘
14 明或補充之。如有應依職權調查而未予調查之情形，或對當
15 事人之主張不予調查，即有未盡職權調查義務，不適用行政
16 訴訟法第125條規定之不當。再由行政訴訟法第1條、第133
17 條及第189條第1項、第3項等規定意旨觀之，行政訴訟具有
18 確保國家行政權之合法行使，維護公益之目的，行政法院應
19 依職權調查證據，為判決時應斟酌全辯論意旨及調查證據之
20 結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理
21 由，記明於判決。故判決理由如未說明所憑證據足供證明事
22 實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明
23 不採之理由，或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真
24 偽，均構成判決不備理由之違法。

25 (二)按系爭自治條例第5條規定：「（第1項）視聽歌唱業、三溫
26 暖業、舞場業、舞廳業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室
27 業、飲酒店業之營業場所應距離住宅區50公尺以上，且應距
28 離國民中、小學、高中、職校、醫院2百公尺以上。（第2
29 項）資訊休閒業之營業場所應距離國民中、小學、高中、職
30 校、醫院50公尺以上。（第3項）前2項距離以2建築基地境
31 界線最近2點作直線測量。」第6條規定：「（第1項）休閒

01 娛樂服務業設於臺中市區不受前條第1項及第2項規定之限制。
02 但應距離國民小學20公尺以上。（第2項）本自治條例
03 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
04 之地點，不受前條第1項及第2項距離規定之限制。」

05 (三)本件原判決憑依卷附系爭營業場所地理位置標示圖所示（見
06 原審卷第171頁），認定系爭營業場所與光復國小之2建築基
07 地境界線最近2點作直線測量之距離未達20公尺以上，不符
08 合系爭自治條例第6條第1項但書規定之情形，核與卷內證據
09 資料相符，於法固無違誤。惟：

10 1.參酌臺中縣、市於99年12月25日合併改制前之臺中市政府
11 為規範休閒娛樂服務業設置，即以96年1月8日府法規字第
12 0950273753號令發布「臺中市休閒娛樂服務業設置自治條
13 例」施行，於此設置自治條例第5條規定：「（第1項）休
14 閒娛樂服務業之營業場所應距離住宅區50公尺以上外，並
15 應距離國民中、小學、高中、職校、醫院2百公尺以上。

16 （第2項）前項距離以2建築基地境界線最近2點作直線測
17 量。」第6條規定：「（第1項）本市中區不受前條第1項
18 規定之限制。但應距離國民小學20公尺以上。（第2項）
19 本自治條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒娛
20 樂服務業使用之地點，不受前條第1項距離規定之限制。
21 其第6條草案條文說明載謂：「由於本市中區逐漸
22 沒落，為振興中區商機，對於本自治條例所稱之娛樂服務
23 業僅可於中區設立，及對於目前建築物使用執照用途得為
24 休閒娛樂服務業使用之地點，訂定排除第5條第1項適用之
25 規定。」等語（見訴願卷第206頁）。嗣於臺中縣、市合
26 併改制後臺中市政府乃以上開設置自治條例規範架構為基
27 礎，變更其條例名稱為「臺中市休閒娛樂服務業管理自治
28 條例」並將原條文第5條及第6條略為修正如前揭現行系爭
29 自治條例第6條規定之內容，其訂定理由則載謂：「本市
30 中區因商業外移，市況不如以往，為鼓勵休閒娛樂服務業
31 集中設置，便利管理，故訂定本自治條例第5條之例外規

01 定。」等語（見訴願卷第190頁、第193頁）。足見系爭自
02 治條例第6條係就排除同條例第5條第1項及第2項規定適用
03 之2種不同情形，分別列於第1項與第2項為例外規定，各
04 自單獨完足其規範要件與效果，彼此互不影響。是以，設
05 址於臺中市區範圍內之休閒娛樂服務業，其營業場所距
06 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
07 例外規定之適用。但若其符合系爭自治條例第6條第2項規
08 定之要件者，仍得排除同條例第5條第1項及第2項規定之
09 距離限制，不能因其不符合第6條第1項但書規定之情形，
10 即排除同條第2項之適用。

- 11 2. 又觀諸系爭自治條例第6條第1項明定限於設址臺中市區
12 之休閒娛樂服務業始有適用；而第2項則無論休閒娛樂服
13 務業之營業場所設址所在，而以其建築物使用執照用途於
14 系爭自治條例公布施行前，得為休閒娛樂服務業使用為其
15 適用之要件。若謂設址於臺中市區之休閒娛樂服務業，
16 不問其建築物使用執照用途在系爭自治條例公布施行前，
17 得否為休閒娛樂服務業使用，均須符合第6條第1項但書規
18 定情形，始有同條第2項適用，無異認為非設址於臺中市
19 區之休閒娛樂服務業，即得單獨適用系爭自治條例第6
20 條第2項規定，不受第5條第1項及第2項規定之限制。依此
21 見解明顯獨厚設址於臺中市區以外之休閒娛樂服務業，
22 而對設於臺中市區之休閒娛樂服務業為不利之差別待
23 遇，核與前引第6條係為考量臺中市區商業外移，市況
24 不如以往，為鼓勵休閒娛樂服務業集中設置於此區之規範
25 目的相悖離。此外，如認系爭自治條例第6條不分第1項或
26 第2項均專為營業場所位於臺中市區之休閒娛樂服務業
27 所設，其他地區者無此規定之適用，而謂系爭自治條例第
28 6條第2項必須符合同條第1項但書規定情形為前提，則依
29 此見解，規定第1項即可以完整規範，無另外為第2項例外
30 規定之必要。

01 3.準此以論，上訴人擬作為從事三溫暖業之系爭營業場所，
02 係設於臺中市區，依其與附近光復國小之2建築基地境
03 界線最近2點作直線測量所得距離（參照系爭自治條例第5
04 條第3項規定）不足20公尺，固不得適用系爭自治條例第6
05 條第1項規定，免除同條例第5條第1項、第2項規定應距離
06 國民小學2百公尺以上之限制。但如系爭營業場所符合系
07 爭自治條例第6條第2項規定之要件者，其地點仍得不受同
08 條例第5條第1項及第2項距離規定之限制。則原審就上訴
09 人於原審主張：系爭營業場所位於臺中市區，符合系爭
10 自治條例第6條第2項規定之情形，得據以排除同條例第5
11 條第1項及第2項規定之距離限制乙節，未調查相關事實及
12 證據，以辨明上訴人之上開主張是否可採，而於原判決理
13 由論斷：系爭自治條例第6條第2項僅有排除同條例第5條
14 第1項及第2項所定之距離限制，並未明示休閒娛樂服務業
15 設置於臺中市區得一併排除系爭自治條例第6條第1項但
16 書規定之適用，故上訴人擬從事三溫暖業之系爭營業場所
17 位於中區，既不符合系爭自治條例第6條第1項但書規定之
18 情形，即無同條第2項之適用等語，據以駁回上訴人在原
19 審之訴，而維持原處分及訴願決定，自有不適用法規及適
20 用不當之違誤，且有未適用行政訴訟法第125條第1項、第
21 133條等規定，履行依職權調查義務，致判決不備理由等
22 違背法令情形。

23 4.又上訴人系爭申請案件是否符合系爭自治條例第6條第2項
24 規定情形或其他許可登記規定之要件，因未經原審為完足
25 調查，事實尚有未明，本院無從自為判決。

26 五、綜上所述，原判決於法既有上述可議情形，上訴意旨指摘原
27 判決違法，求予廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄發回原審
28 更為適法裁判。

29 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
30 項、第260條第1項，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第四庭
審判長法官 陳 國 成
法官 王 碧 芳
法官 簡 慧 娟
法官 蔡 如 琪
法官 蔡 紹 良

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 112 年 6 月 30 日
書記官 莊 子 誼