

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第465號

上 訴 人

即被上訴人

(原審原告) 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

上 訴 人

即被上訴人

(原審被告) 臺中市政府

代 表 人 盧秀燕

訴訟代理人 徐盛國 律師

上列當事人間許可登記事件，兩造對於中華民國113年6月19日臺中高等行政法院112年度訴更一字第15號判決對其不利部分，各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、兩造上訴均駁回。

二、上訴審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

一、上訴人瑪爾斯生活會館有限公司（下稱瑪爾斯公司，原名瑪爾斯三溫暖有限公司）擬以門牌號碼臺中市中區光復路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3月22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」向上訴人臺中市政府提出營業場所地址及代表人之設立許可登記申請案（下稱系爭申請案），嗣於同年6月7日接續補正相關書件。經臺中市政府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）之兩建築物基地境界線最近2點直線距離不足2

01 0公尺，不符合臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例（下稱
02 系爭自治條例）第6條第1項但書規定，遂以111年2月8日府
03 授經登字第1110031280號函（下稱原處分）否准所請。瑪爾
04 斯公司不服，循序向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行
05 政訴訟，經原審111年度訴字第210號判決駁回其訴。瑪爾斯
06 公司提起上訴，經本院112年度上字第106號判決（下稱發回
07 判決）廢棄上開原審判決，發回審理。原審嗣作成112年度
08 訴更一字第15號判決（下稱原判決）：1.訴願決定及原處分
09 均撤銷；2.臺中市政府就瑪爾斯公司於110年3月22日所提系
10 爭申請案，應依該判決法律見解作成決定；3.瑪爾斯公司其
11 餘之訴駁回。兩造就其敗訴部分不服，各自提起本件上訴。

12 二、瑪爾斯公司起訴主張與臺中市政府在原審之答辯及原判決之
13 理由，均引用原判決之記載。

14 三、本院按：

15 (一)100年8月22日臺中市政府府授法規字第1000161902號令制定
16 公布並自公布日施行之系爭自治條例第3條第1項第2款規
17 定：「本自治條例所稱休閒娛樂服務業，指下列營利事業：
18 ……二、三溫暖業：指提供冷、熱水池、蒸烤設備，供人沐
19 浴者。」第4條規定：「（第1項）經營休閒娛樂服務業，依
20 法辦妥公司登記或商業登記後，應向主管機關申請營業場所
21 地址、代表人或負責人許可，始得營業。（第2項）休閒娛
22 樂服務業之營業場所應符合下列規定：一、營業場所應符合
23 都市計畫法及都市土地使用分區管制規定及非都市土地使用
24 管制規則。二、營業場所建築物之用途、構造及設備應符合
25 建築法令之規定。三、營業場所之消防安全應符合消防法令
26 之規定。……」第5條規定：「（第1項）視聽歌唱業、三溫
27 暖業、舞場業、舞廳業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室
28 業、飲酒店業之營業場所應距離住宅區五十公尺以上，且應
29 距離國民中、小學、高中、職校、醫院二百公尺以上。（第
30 2項）資訊休閒業之營業場所應距離國民中、小學、高中、
31 職校、醫院五十公尺以上。（第3項）前二項距離以二建築

01 基地境界線最近二點作直線測量。」第6條規定：「（第1
02 項）休閒娛樂服務業設於臺中市市區不受前條第一項及第二
03 項規定之限制。但應距離國民小學二十公尺以上。（第2
04 項）本自治條例公布施行前，建築物使用執照用途得為休閒
05 娛樂服務業使用之地點，不受前條第一項及第二項距離規定
06 之限制。」其中第4條第1項於103年3月4日修正公布於項末
07 增訂「變更時，亦同。」

08 (二)關於直轄市工商輔導及管理，為地方制度法第18條第7款第3
09 目規定之直轄市自治事項。依同法第25條及第30條第1項規
10 定，直轄市本得就其自治事項，制訂符合地域需要之自治條
11 例予以規範，惟若牴觸憲法、法律或基於法律授權之法規，
12 則屬無效。兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少保障
13 法）第47條第1項及第4項規定：「兒童及少年不得出入酒
14 家、特種咖啡茶室、成人用品零售店、限制級電子遊戲場及
15 其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身
16 心健康之場所。」「第一項之場所應距離幼兒園、國民中小
17 學、高中、職校二百公尺以上，並檢附證明文件，經商業登
18 記主管機關登記後，始得營業。」其第4項係於104年2月4日
19 修正公布所增訂，立法理由為：「一、我國現行法規對學校
20 周遭營業場所之限制，散見在各法規及地方政府自治條例，
21 雖針對電子遊戲場、資訊休閒場館、視聽歌唱場所、特種咖
22 啡茶室業等，均有須距校園一定距離之規定，惟缺乏一整體
23 規範，恐有掛一漏萬之虞，對兒少保護顯有不足。二、爰參
24 酌各法規及地方政府自治條例之規定，於本條新增第4項，
25 針對第1項兒少不得出入之場所，規定應距離幼兒園、國民
26 中小學、高中、職校200公尺以上，並檢附證明文件，經商
27 業登記主管機關登記後，始得營業。」依上開規定可知，凡
28 屬酒家、特種咖啡茶室、成人用品零售店、限制級電子遊戲
29 場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害
30 其身心健康之場所，應距離幼兒園、國民中小學、高中、職
31 校200公尺以上，並檢附證明文件，經商業登記主管機關登

01 記後，始得營業。揆其立法目的，乃鑑於上開行業之營業場
02 所對於兒童及少年之身心健康具危害性，而明定其營業場所
03 應距離幼兒園、國民中小學、高中、職校之法定最低距離限
04 制。自治條例規定如低於該距離限制，因牴觸兒少保障法第
05 47條第4項，即不生規範效力。

06 (三)經查，瑪爾斯公司於110年3月22日向臺中市政府提出系爭申
07 請案，其擬作為從事三溫暖業處所之系爭營業場所，係設於
08 臺中市中區，依其使用執照存根所載，原作為避難室、停車
09 空間之用，嗣變更使用項目為餐廳、商場、遊樂場及避難
10 室，於系爭自治條例制定公布施行前之87年5月4日經核准變
11 更使用項目為「公共浴室(B-1)」(109年3月6日經臺中市
12 政府都市發展局核准更動用途為「三溫暖(B-1)」，仍屬
13 同一使用類組之使用項目，並未變更用途)。惟因上開場所
14 與附近光復國小之建築基地境界線最近2點作直線測量所得
15 距離不足20公尺，經臺中市政府以其不符合系爭自治條例第
16 6條第1項但書規定為由，以原處分否准系爭申請案等情，為
17 原審依法確定之事實，核與卷證相符。原判決業論明：系爭
18 申請案係申請設址於臺中市中區範圍內之休閒娛樂服務業，
19 系爭營業場所距離國民小學不足20公尺者，固無系爭自治條
20 例第6條第1項例外規定之適用。但觀其立法沿革及規範目
21 的，可知第6條第1項與第2項規定得排除同條例第5條第1項
22 及第2項規定之情形，彼此單獨完足其要件與效果，互不影
23 響，亦即個案情形若符合系爭自治條例第6條第2項規定「本
24 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
25 務業使用之地點」之要件，即得排除同條例第5條第1項及第
26 2項規定之距離限制，並不因其具備同條第1項但書之情形而
27 有不同，已據本院發回判決表示法律見解甚明。是臺中市政
28 府逕以系爭申請案不符系爭自治條例第6條第1項但書規定要
29 件為理由，作成原處分予以駁回，自有未合。瑪爾斯公司申
30 請許可登記之三溫暖業營業場所，固非屬酒家等行業，倘經
31 主管機關認定其該當足以危害兒童及少年身心健康之場所，

01 自應排除系爭自治條例第6條第2項規定之適用，而須受兒少
02 保障法第47條第1項及第4項及系爭自治條例第5條第1項及第
03 2項之規範。原處分駁回瑪爾斯公司所請，固有上開違法瑕
04 疵，應予撤銷，惟系爭申請案是否屬於兒少保障法第47條第
05 1項規定之場所，並未據主管機關認定，且所涉建築法及消
06 防法規要件，亦未經臺中市政府會同各該業務主管機關審
07 查，故系爭申請案准駁與否之基礎事證尚屬未明，仍待臺中
08 市政府依職權調查，則瑪爾斯公司訴請判命臺中市政府就系
09 爭申請案為准許之處分，明顯未達全部有理由之程度，爰依
10 行政訴訟法第200條第4款規定，判決撤銷原處分及訴願決
11 定，命臺中市政府應依原判決之法律見解作成決定，而駁回
12 瑪爾斯公司其餘之請求等語，業已敘明其判斷之依據及得心
13 證之理由，並無違反經驗法則、論理法則或判決不適用法
14 規、適用法規不當、理由不備之違背法令情形，認事用法並
15 無違誤。

16 (四)至於瑪爾斯公司上訴意旨主張：有關瑪爾斯公司申請許可登
17 記之三溫暖業營業場所，是否符合兒少保障法第47條第1項
18 所稱「其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危
19 害其身心健康之場所」，另須由主管機關予以認定乙節，原
20 審未踐行行政訴訟法第125條之闡明義務，使其為適當完全
21 之辯論，且未直接判命臺中市政府應依系爭申請案作成許可
22 登記之處分，原判決顯有適用同法第107條第3項規定不當之
23 違法，並有不適用同法第125條及系爭自治條例第6條第2項
24 規定之違誤云云。惟查，有關瑪爾斯公司對外營業之廣告可
25 能涉及危害國小學生身心健康之情形，已據臺中市政府於原
26 審112年10月2日答辯二狀中提出相關廣告為主張。至113年6
27 月5日言詞辯論期日，經臺中市政府主張系爭申請案涉有兒
28 少保障法第47條第1項規定後，原審當庭操作電腦勘驗瑪爾
29 斯公司之網路資訊並列印附卷，亦已命兩造就此為辯論，難
30 認原審有欠缺闡明而未使其為適當完全之辯論等情形，有該
31 期日筆錄及列印文件在卷可稽，原審嗣據行政訴訟法第200

01 條第4款規定而為一部勝敗之判決，尚無瑪爾斯公司上訴意
02 旨所指摘原判決不適用法規或適用法規不當之違背法令可
03 言。

04 (五)臺中市政府上訴意旨主張：系爭自治條例第6條第2項應為目
05 的性限縮解釋，將其限縮於該自治條例公布施行前，建築物
06 使用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，且一直作為
07 該用途使用者而言，系爭營業場所既自108年12月7日後已無
08 經營任何休閒娛樂服務業，瑪爾斯公司再於110年提出系爭
09 申請案，顯無該條項之適用；又依系爭自治條例第16條規定
10 之反面解釋，在98年4月13日後始辦妥公司登記者，自仍受
11 第4條及第5條規定之限制；或應類推適用系爭自治條例第6
12 條第1項或第16條規定，或須依行政訴訟法第198條第1項衡
13 量是否作成情況判決，原審均未加以審酌，顯有判決不適用
14 法規或適用不當及理由不備之違背法令云云。然按系爭自治
15 條例第6條第2項規定：「本自治條例公布施行前，建築物使
16 用執照用途得為休閒娛樂服務業使用之地點，不受前條第一
17 項及第二項距離規定之限制。」以「建築物」係「使用執照
18 用途得為休閒娛樂服務業使用之地點」為規範對象，並非以
19 使用該地點之業者為規範對象，亦無要求應持續使用之意，
20 臺中市政府主張應為目的性限縮解釋，難認有據。又系爭自
21 治條例第16條於100年8月22日制定公布時係規定：「本自治
22 條例施行前，已登記營業項目為本自治條例所定之休閒娛樂
23 服務業，並於九十八年四月十三日前已領有營利事業登記證
24 者，不受第四條及第五條之限制；於九十八年四月十三日後
25 始完成公司或商業登記者，應自本自治條例施行之日起一年
26 內申請許可，屆期末申請許可而營業者，依第十三條規定處
27 罰。」其立法理由為：「本自治條例公布施行前已登記營業
28 項目為本自治條例所定之休閒娛樂服務業，或已領有營利事
29 業登記證業者申請許可之過渡規定。」於103年3月4日修正
30 時將上開條文移列同條第1項，並增訂第2項規定：「前項業
31 者於有遷址、代表人或負責人變更情事時，應於三十日內檢

01 附本自治條例規定文件申請許可，逾期未申請者，依違反第
02 四條第一項規定處分。」顯見該條係針對系爭自治條例制定
03 前既存業者所為之過渡條款，與以建築物為規範對象之系爭
04 自治條例第6條第2項規定自有不同，並無臺中市政府所謂以
05 業者有「持續營業之事實」為規範重點或需類推適用填補法
06 律漏洞之情形。至行政訴訟法第198條係針對撤銷訴訟之情
07 況判決規定，惟本件為課予義務訴訟，原處分撤銷後，仍待
08 臺中市政府依原判決之法律見解作成決定，尚難認於公益有
09 重大損害。是臺中市政府上訴意旨指摘原判決違背法令，均
10 非可採。

11 (六)綜上所述，原判決核無違誤，兩造上訴論旨，仍執前詞，各
12 自指摘原判決不利於己部分為違背法令，求予廢棄，均為無
13 理由，應予駁回。

14 四、據上論結，本件兩造上訴均無理由。依行政訴訟法第255條
15 條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日
17 最高行政法院第二庭

18 審判長法官 陳 國 成
19 法官 林 秀 圓
20 法官 楊 坤 樵
21 法官 李 明 益
22 法官 高 愈 杰

23 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
24 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日
25 書記官 章 舒 涵