臺中高等行政法院判決

108年度簡上字第33號

上　訴　人　黃宏聯

被上訴人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

上列當事人間都市計畫法事件，上訴人不服臺灣臺中地方法院108年7月2日108年度簡字第43號行政訴訟簡易判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人於民國107年間利用臺中市○區○村○路○○號門口之土地（即坐落於臺中市○區○○○○段○○○○○○○○○○號之土地，下稱系爭土地），擺設一座無人自助式電話亭KTV（迷歌MeGo迷你KTV，下稱電話亭KTV）供人歌唱。107年8月7日臺中市政府執行維護公共安全方案聯合稽查時查獲上情，並認定上訴人係經營視聽歌唱業。而系爭土地係屬臺中市都市計畫（樹德地區）細部計畫第三種住宅區，依都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第10款規定，系爭土地不得作為視聽歌唱場使用。被上訴人遂認上訴人已違反都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第10款及臺中市都市計畫（樹德地區）細部計畫（第二次通盤檢討）土地使用分區管制要點第4點規定，故依都市計畫法第79條第1項規定，以107年8月29日中市都測字第1070144799號函附行政裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）6萬元，並命自原處分送達日起立即停止使用或恢復合法用途。上訴人不服，提起訴願

遭駁回，遂向本院提起行政訴訟，前經本院108年度訴字第52號都市計畫法事件受理，嗣於本院108年4月25日行準備程序時，上訴人減縮訴之聲明為撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰6萬元部分，而對於命立即停止違規使用或恢復合法用途部分不再爭執。本院認本件於訴訟聲明減縮後應適用簡易訴訟程序，遂於108年4月30日裁定移送至臺灣臺中地方法院行政訴訟庭，嗣經該院判決駁回上訴人在第一審之訴。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如原判決所載。

三、上訴人上訴意旨略以：

（一）據上訴人查知，經濟部已於107年11月29日以經商字第10702427800號公告修正「J701030視聽歌唱業」營業項目代碼之定義內容為「指提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業。但不包括該設備內置於可移動式獨立空間，無人服務且由消費者以自助付費使用者。」原判決之理由顯然與該見解不符，上訴人已提出說明該電話亭KTV並無提供伴唱視聽設備供人歌唱營利，且該電話亭KTV並非定著於土地上，其內部係屬獨立空間，而上訴人亦未提供人力服務，消費者也無法自助付費使用。因此原判決認定上訴人所設立之電話亭KTV為視聽歌唱業，顯然於法不符。

（二）另依臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例第3條第1項第1款規定，該自治條例所稱休閒娛樂服務業中關於視聽歌唱業，係指提供伴唱視聽設備，供人歌唱為主要業務者。既然原審法院已認定上訴人所設置之電話亭KTV非屬臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例所規範之範圍，卻依內政部

92年5月15日營署都字第0920023799號函，認定該電話亭KTV為視聽歌唱業；如前所述，原判決之見解與前述經濟部107年11月29日經商字第10702427800號公告不符，顯有違誤。聲明：1、原判決廢棄。2、訴願決定及原處分均撤銷。

四、被上訴人答辯意旨略以：本案行為發生之時及裁罰事實發生之時，經濟部尚未修正視聽歌唱業之定義，故本件關於視聽歌唱業之認定，仍應參照內政部92年5月15日營署都字第0920023799號函認定，該函已明示「按設置投幣KTV之型態，屬視聽歌唱業範疇，依本部訂頒『公司行號營業項目代碼表』歸類為J701030視聽歌唱業」，本件並無上訴人所謂判決理由不備且違背法令之情事，上訴人之上訴應予駁回。

五、本院的判斷：

（一）上訴人最初於108年2月18日就原處分向本院提起本件訴訟，其聲明為訴願決定及原處分均撤銷；經本院以108年度訴字第52號通常訴訟事件受理，嗣108年4月25日本院進行準備程序時，上訴人減縮訴之聲明為「撤銷訴願及原處分關於罰鍰6萬元部分」。故關於原處分命上訴人自該處分送達日起立即停止違規使用或恢復合法用途及其相對應之訴願部分，已非本件訴訟範圍。本件撤銷訴訟法院應審理之範圍，僅限於訴願決定及原處分關於罰鍰6萬元部分。本院乃以依行政訴訟法第229條第2項第2款規定，本件應適用簡易訴訟程序，而裁定移送臺灣臺中地方法院行政訴訟庭審理。上訴人於原審言詞辯論時亦陳明其訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷（罰鍰6萬元部分撤銷）。」原審亦就上開範圍加以審理裁判（原判決及原審法院108年10月31日108年度簡字第43號更正裁定參照）。茲查

本件上訴狀之上訴聲明卻載明：「1、原判決廢棄。2、訴願決定及原處分均撤銷。」基於上開說明，顯然原處分中命停止違規使用或恢復合法用途部分，業於前程序中經上訴人減縮聲明而不存在，基於行政訴訟之處分權主義，該減縮部分已非屬本件訴訟之範圍，上訴聲明竟仍請求撤銷，自屬無據，應予駁回。

（二）按都市計畫法第32條規定：「（第1項）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。（第2項）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）（局）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6萬元以上30萬元以下罰鍰，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。」臺中市政府爰依都市計畫法第85條規定，制定都市計畫法臺中市施行自治條例，其第18條第10款規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，除本自治條例另有規定者外，不得為下列建築物及土地之使用：……十、戲院、電影片（映演、拍攝）業、視聽歌唱場……」臺中市都市計畫（樹德地區）細部計畫（第二次通盤檢討）土地使用分區管制

要點第4點規定：「……2.第三種住宅區：依都市計畫法臺中市施行自治條例住宅區相關規定管制。……」準此，都市計畫法係為改善居民生活環境，並促進市○鎮○鄉街有計畫之均衡發展而制定，都市計畫範圍內之土地，得定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際需要再予劃分，進行管制，以限制其使用；而住宅區係為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙住宅區居住之寧靜、公共安全及環境衛生；都市計畫範圍內之臺中市土地或建築物之使用，違反土地使用分區管制對於使用之限制時，主管機關即得依都市計畫法第79條第1項規定，予以處罰。

（三）如本判決理由欄第一段所載，上訴人於坐落第三種住宅區之系爭土地，擺設一座無人自助式電話亭KTV供人歌唱營利，107年8月7日經被上訴人所屬稽查人員查獲等情，為原判決依調查證據之辯論結果所確定之事實，經核與卷證並無不符，復無違背證據法則、經驗法則及論理法則，自堪採用。上訴人復執陳詞空言主張消費者無法付費使用云云，自無足採。按行政訴訟法第236條之2第3項準用同法第254條之規定，本院居於法律審之地位，原則上應以原判決確定之事實為本判決之基礎，爰基於上開事實，再為進一步之論述。電話亭KTV本身依其構造觀之，雖為可移動式之獨立空間，非定著於土地上，固然非屬建築物，但擺設該可移動之亭子營利，仍需占用土地，自應受都市計畫法土地使用分區之管制。再者，系爭土地坐落於第三種住宅區，依前述臺中市都市計畫（樹德地區）細部計畫（第二次通盤檢討）土地使用分區管制要點第4點及都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第10款之規定，依法不得

作視聽歌唱場使用。綜上，本件電話亭KTV既係提供視聽歌唱設備及空間供人歌唱營利，其使用性質即屬視聽歌唱場。上訴人將之擺設於不得作視聽歌唱場使用之系爭土地，顯然違反上開土地使用分區管制之規定。原判決以上訴人使用系爭土地擺設電話亭KTV供人歌唱，違反都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第10款之規定，從而肯認被上訴人依都市計畫法第79條第1項規定，裁罰6萬元係屬適法，本院經核尚無違誤。

（四）上訴意旨雖主張經濟部107年11月29日經商字第10702427800號公告業已修正「J701030視聽歌唱業」營業項目代碼之定義內容為：「指提供伴唱視聽設備，供人歌唱之營利事業。但不包括該設備內置於可移動式獨立空間，無人服務且由消費者以自助付費使用者。」故系爭電話亭KTV並非視聽歌唱業，原判決認非臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例所規範之範圍，卻認定係視聽歌唱業而維持訴願決定及原處分，顯然違背法令等語。惟查：①公司法之主管機關經濟部公布之「公司行號及有限合夥營業項目代碼表」，係主管機關自87年1月1日起為簡政便民而全面推動之營業項目代碼化措施，希能有效管理商業活動，提升行政效率；至於都市計畫法臺中市施行自治條例第18條第10款規定住宅區土地不得作視聽歌唱場使用，則係基於都市計畫法為促進都市均衡發展，落實土地使用分區管制，以保護居住環境之寧靜、安全及衛生等目的所為之規定。顯然二者各自所欲保護之法益互不相同，其規範之目的大異其趣，從而，營利事業登記項目所依據之「公司行號及有限合夥營業項目代碼表」，尚無法直接作為認定有無違反都市計畫法規之依據，仍應斟酌該商業實際上所為營業活動

之性質，綜合判斷。電話亭KTV為視聽歌唱場已如前述，一旦設置於住宅區之土地上供人歌唱消費營利，依其設備特性，其營業時間可以長達每日24小時全年無休，可隨時招徠消費者歌唱娛樂。準此，必然導致人車出入增加，隱含公共安全之疑慮，核與前述都市計畫劃設住宅區之目的相互牴觸，被上訴人認應受管制，並無違誤。②其次，關於行政罰之時之效力，行政罰法第5條規定：「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。」所以在行為後法律或自治條例（以下統稱為法規）有變更之情況下，主管機關裁罰時究竟應適用何一法規？依上開規定，原則上應適用該行為「最初裁罰時」之法規，除非裁罰前之法規較有利於受罰者，始例外適用裁罰前之法規；至於裁罰之後行政救濟確定前，無論法規如何發生有利於受罰人之變更，除非法律另有明文規定，否則新修正之規定並無溯及影響已作成裁罰處分之效力。經濟部107年11月29日經商字第10702427800號公告修正「J701030視聽歌唱業」營業項目代碼之定義，係原處分於107年8月29日作成之後始為之修正，當然不影響原處分之效力。至於臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例，其規範目的及保護法益，亦與都市計畫法臺中市施行自治條例迥不相同，並無比附援引之餘地，上訴意旨執以指摘原判決見解違誤，亦無足取。

（五）綜上所述，訴願決定及原處分就罰鍰6萬元部分並無違誤，原判決駁回上訴人在原審之訴，理由雖有不同，但其結論尚無不合，仍應予維持。上訴論旨求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日

臺中高等行政法院第一庭

審判長法　官　許　金　釵

法　官　詹　日　賢

法　官　劉　錫　賢

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　莊　啓　明