臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上字第

上　訴　人　交通部觀光局
代　表　人　張錫聰（局長）
訴訟代理人　蔡進良律師
被 上訴 人　八仙樂園育樂股份有限公司
代　表　人　陳柏廷（董事長）
訴訟代理人　林政憲律師
　　張　蕙律師

上列當事人間有關違反發展觀光條例事件，上訴人對於中華民國108年7月22日臺灣臺北地方法院107年度簡字第318號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院行政訴訟庭。

事實及理由

一、程序事項：

本件訴訟進行中，上訴人之代表人由周永暉變更為張錫聰，並據新代表人張錫聰具狀聲明承受訴訟（本院卷第377-378頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

被上訴人領有觀光遊樂業執照，所經營之八仙海岸觀光遊樂業位於新北市○里區○○路○段○○○號，惟其經核准興辦事業計畫範圍不包括八仙海岸之「6、7、8區塊」即快樂大堡礁、豔陽邁阿密、歡樂海岸等設施（下稱系爭區塊）。被上訴人於民國104年6月17日與瑞博國際整合行銷有限公司（下稱瑞博公司）簽立活動場地租賃契約，於104年6月27日下午1時至晚間11時間，將系爭區塊出租與瑞博公司作為舉辦「彩

色派對」活動使用；嗣經上訴人認被上訴人將系爭區塊違法分割出租與瑞博公司之行為，屬觀光遊樂業執照核准範圍外之區域增設觀光遊樂設施，有變更興辦事業計畫之事實，卻未依行為時觀光遊樂業管理規則（下稱系爭管理規則）第15條第1項、第3項規定報請上訴人核准，遂依行為時發展觀光條例第55條第3項、行為時發展觀光條例裁罰標準第8條、行為時觀光遊樂業與其僱用之人員違反本條例及觀光遊樂業管理規則裁罰基準表第11項、行政罰法第18條第1項等規定，以107年4月3日觀旅字第1075000535號執行違反發展觀光條例事件處分書（下稱原處分），處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）1萬元。被上訴人不服原處分提起訴願，經交通部於107年10月26日以交訴字第1070014444號訴願決定書駁回訴願，被上訴人仍不服，提起行政訴訟，經原審法院以108年7月22日107年度簡字第318號行政訴訟判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

三、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

四、上訴意旨略以：

㈠、原判決關於系爭管理規則第15條規定「營業」之解釋，不當限縮解釋而指「於一段、長時間持續經營觀光遊樂設施為目的，而藉以營利之事業」，並因此對於該條項規定「變更」原興辦事業計畫應事先檢具相關文件送核之義務及違反此項義務之認定，予以不當限縮，是核有「規範解釋錯誤」而該當行政訴訟法第243條第1項規定之適用法規不當，且足以影響裁判之結果：

1、參照最高行政法院108年度判字第131號判決：「另所謂「營業」，本質上固具反覆實施之意圖者，縱其僅被查獲一次（

包括首次實施即被查獲，及實施多次僅被查獲一次之情形），，仍不影響其為營業行為之認定。」、最高行政法院105年度判字第264號判決：「又所謂「營業」，本質上固具反覆性及繼續性之特徵，如依整體客觀事實觀之，當事人確有反覆實施之意圖者，縱其僅被查獲一次（包括首次實施即被查獲，及實施多次僅被查獲一次之情形），仍不影響其為營業行為之認定。」可知原判決認為「短暫、一時性」、「偶發」出租行為即非營業，而不違反系爭管理規則第15條第3項規定，有違論理法則。

2、從立法目的而言，系爭管理規則第15條之規範目的在於計畫管制，即以審查觀光遊樂業者所營觀光遊樂設施及場地之營利行為，是否合於我國關於土地使用之計畫管制法令，以及其他涉及環境影響評估或水土保持等行政管制法令等（參照系爭管理規則第6條規定），蓋目的事業主管機關須對於觀光遊樂業所營之園區遊樂設施容留人數及安全檢查、遊樂設施配置、項目及安全管理等實質審查是否合於其計畫所載及相關消防、建管等法規要求，方得發照予合於要求之觀光遊樂業，俾符合發展觀光條例第66條第4項「觀光遊樂業之設立、發照、經營管理及檢查等事項之管理規則，由中央主管機關定之」規定之授權意旨，達到發展觀光條例第1條規定之立法目的：為發展觀光產業，宏揚傳統文化，推廣自然生態保育意識，永續經營台灣特有之自然生態與人文景觀資源，敦睦國際友誼，增進國民身心健康，加速國內經濟繁榮。是如營業後有變更前開原興辦事業計畫之行為，致觀光遊樂業所營之觀光遊樂設施項目之配置、數量或面積等營業內容與原興辦事業計畫不同時，其使用項目、安全管理及是否合於相關法規所要求等，已非為原興辦事業計畫所能涵括，故

當須於變更前報經目的事業主管機關核准，方得營運，此為系爭管理規則第15條第1項及第3項規定所由設。故系爭管理規則第15條規定所稱之「營業」，其概念之解釋應參照前開最高行政法院裁判見解方為妥當，並非如原判決所稱限於「長期性」，且該規定所稱原興辦事業計畫之「變更」，也不限於長期性、持續性，否則若如原判決所稱一次性、偶發行為而非長期性、持續性行為即不該當上開規定之違反情事，則上開規定之計畫管制之規範目的將難以達成，觀光遊樂業者可輕易於原核准興辦事業計畫範圍外之設施或場域，以「一次偶發性」使用而規避檢查及管制，並造成守法業者與不守法業者之不公平處遇結果，是原判決之認定難謂妥適。

3、原判決有前開所揭之解釋錯誤瑕疵，致適用法規結果出現觀光遊樂業以此規避主管機關對觀光遊樂業營業行為監督之法律漏洞」之不當，適足以影響裁判之結果，屬判決違背法令之情形。

㈡、縱依原判決有關系爭管理規則第15條第3項規定之解釋，其認定被上訴人僅一次性偶發出租行為並未「經營」即不該當上開規定義務之違反一節，就此事實認定亦有違背論理法則及經驗法則，核有違反行政訴訟法第189條第1項規定；復且，原判決認定未有其他積極事證證明被上訴人有長期經營事實關係之一節，亦有應依職權調查而未予調查之違法，並有判決不備理由之情形，核違反行政訴訟法第125條第1項、第3項及第243條第2項第6款規定且足以影響裁判之結果，依法應予以廢棄：

1、上訴人於原審亦再提出被上訴人將系爭未經核准營業範圍外之設施及區域範圍標記於八仙樂園之「遊園導覽圖」為證，並重申於該區域在104年6月27日以前就有遊客遊玩而被放置

於被上訴人官網之照片，雖無法確切得知被上訴人開始違規之時點，然依此等證據為論理及經驗法則之評價，並綜合有關證據資料，當得客觀正確推知被上訴人於104年6月27日以前已有長期、持續性營業系爭未經核准之設施，詎原判決卻僅以無其他積極事證寥寥數語，無視上開證據存在，也未說明此等證據何以不採之理由，揆諸前開有關職權探知（調查）規定之最高行政法院判決意旨，核已違反行政訴訟法第125條第1項、第133條、第243條第2項第6款規定，自有判決違背法令之情事而應予以廢棄。

㈡、由原審審理期間的監察院108年3月14日公告之本件爆炸事故之調查報告足證八仙樂園於100年、101年及103年均有於系爭區塊之快樂大堡礁水池開放與遊客玩水，並配有相關救生人員及配備之情形，亦即於104年6月27日以前即有就系爭未經核准範圍之設施即快樂大堡礁-水池，有經營之營利行為之事實，雖就此證據資料於原審時上訴人漏未提出，惟原審亦得本於職權探知並審酌前開由監察院作成且已公開之調查報告，揆諸前揭行政法院裁判實務見解，行政法院為審查原處分認定事實有無違誤，自得斟酌一切證據方法，不受原處分作成時所呈現的證據之限制，是原判決就此仍有未依行政訴訟法第125條第1項及同法第133條規定職權調查之違法，且足以影響裁判之結果。

㈢、被上訴人謂原審以上訴人104年6月27日前未曾發現被上訴人有何違規情事認定事實，並無違反論理及經驗法則一節，顯有誤會，此再觀他案判決就同樣證據卻得出與原審相反之事實認定足證；復且，上訴人提出監察院調查報告之意旨係用於指明原判決有未依職權調查證據之違法，而非以此作為上訴審之攻擊方法，蓋原判決為維護公益、貫徹行政行為合

法性之審查及發現真實，依行政訴訟法第125條及第133條規定，自應蒐集一切為裁判基礎所需之訴訟資料，故被上訴人稱上訴人提出監察院調查報告係屬逾時提出攻擊防禦方法，容有誤會：

㈣、原判決認上訴人所為原處分之違反明確性原則一節，核有適用此項法律原則不當之違背法令，且足以影響裁判之結果：上訴人於原處分書記載之違規時間已有違規時間：104年6月27日，違規事實：變更原興辦事業範圍等之記載，嗣於原審追補相關證據及理由，並無所謂理由矛盾之問題，揆諸最高行政法院見解，於未致處分同一性變更前提下，於法自無不可。詎原判決違反證據法則於先，又對於上訴人於原審提出之主張及追補之理由，未為整體審酌，即逕據以為原處分欠缺明確性之依據或理由，於法容有誤解，不足為採。

㈤、綜上所述，原判決核有諸多違背法令之處，應予廢棄；且被上訴人之請求亦無理由，應予駁回。並聲明：①原判決均廢棄。②被上訴人於第一審之訴駁回。③第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

五、被上訴人抗辯略以：

㈠、上訴人提起本件上訴，未具體表明原判決所違背法令之內容，空言指摘原判決認定事實之職權行使，並就原判決已論斷者，泛予聲稱理由不備、矛盾等語，其上訴顯不合法，自應請予駁回：

㈡、原判決業就系爭管理規則第15條第3項之法律規定、規範體系及立法目的詳為論斷，與現行法規並無違背，亦與司法院解釋或最高行政法院判例，顯無牴觸，上訴人未具體指摘有何適用法規不當，應予駁回。上訴人所援引最高行政法院二則判決主張營業之解釋不以長期性為必要。惟該等判決不惟

未經選為最高行政法院判例，且細繹判決內容均僅係關涉公路法或汽車運輸業規則對於「營業汽車」之解釋，案件類型及所涉法條均與本件所涉及之發展觀光條例、觀光遊樂業管理規則等法令容有本質上之差異。況無論係公路法或汽車運輸業規則均無如系爭管理規則設有申請文件、資格及時程之相關規範，故於此二者之不同法令間就「營業」之解釋自有顯然不同，尚無比附援引餘地，無足證明原判決認定觀光遊樂業管理規則第15條變更興辦事業應以長期性、持續性為前提要件，有何適用法規不當之違誤，上訴人執為上訴理由，顯非適法，應予駁回。

㈢、上訴人於上訴後翻異其於原審主張而提出新攻擊方法，且原審法院依既有證據資料已足證明待證事實，上訴人所為上訴顯非合法，應予駁回：

1、參照最高行政法院103年度判字第113號判決意旨：另依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」、「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」行政法院固應依職權主動探知事實；於撤銷訴訟及為維護公益必要，且應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束。惟行政法院行使此職權係以為裁判基礎之事實不明為前提；苟行政法院依既有證據資料足明待證事實時，則其未就其他未經當事人聲明調查之證據予以調查，自難謂有何違反上開規定可言。

2、依上訴人於原審108年5月13日言詞辯論期日之陳述及行政訴訟答辯㈡狀所載，均足見上訴人於原審審理時，就其於歷次辦理定期及不定期檢查之過程中，均未曾發現被上訴人有開放非經核准範圍內之觀光遊樂設施供遊客使用或出租一部觀

光遊樂設施予第三人使用之情形等節，未予爭執，且其迄今亦未發現有實際利用該等設施對外營業（原判決第7頁第9-15行），是依前開最高行政法院裁定意旨，原審法院就上訴人於原審未予爭執之事項，顯無再行調查之義務，是上訴人主張原判決基於公益應自行調查等語，洵非可採。

3、查上訴人於原審均未爭執其歷次辦理定期及不定期檢查之過程，未曾發現被上訴人有開放非經核准範圍內之觀光遊樂設施供遊客使用或出租一部觀光遊樂設施予第三人使用之情形，已如前述，是依前開最高行政法院判決意旨，原審之裁判基礎事實顯已臻明確，且業依既有證據資料調查、辯論及明確待證事實，自無另行行使調查職權之必要，故上訴人主張原審有未依職權調查證據之違法等語，核屬其主觀歧見，自無足取。

4、上訴人雖提出監察院調查報告及臺灣士林地方法院107年度重國字第1號民事判決（下稱士林地院判決），指稱被上訴人曾於104年6月27日前經營非經核准範圍等語。惟查，上訴人於本件上訴後始提出該等資料，顯屬於上訴審始提出之新攻擊方法，遑論其內容亦與上訴人於原審之歷次書狀及開庭陳述內容均容有重大歧異，自非適法上訴理由。另依士林地院判決記載，可稽上訴人早於106年11月9日即經該案原告提起國家賠償之民事訴訟，且雙方業於該案審理程序就監察院調查報告資料詳予辯論。是被上訴人既於107年12月24日始因原處分及訴願決定向原審法院提起行政訴訟，上訴人於原審之審理過程，顯早已知悉監察院調查報告之證據資料及該攻擊方法，故上訴人遲於本件上訴後始具狀提出，確係意圖延滯訴訟而逾時提出新證據及攻擊方法，其上訴顯非合法，應予駁回，至為灼然。

㈣、原審法院以上訴人於104年6月27日前未曾發現被上訴人有何違規情事認定事實，並無違反論理及經驗法則，亦無未予調查或判決理由不備之情形，本件上訴顯非合法，應予駁回。

㈤、原判決就原處分違反明確性原則等情，已詳述其得心證之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明，是上訴意旨無非重述其在原審主張之明確性原則歧異見解，而就原審認定事實、適用法律之職權行使，指摘為不當，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，其上訴顯不合法，應予駁回，至為灼然。

㈥、八仙塵燃刑事案件前經臺灣士林地方檢察署不起訴處分後，再經臺灣高等檢察署駁回告訴人再議聲請而確定。臺灣高等檢察署處分書之理由為被上訴人出租系爭場地並非經營觀光遊樂業之行為，且彩色派對活動顯非由「八仙海岸」所經營及舉辦。104年6月27日之彩色派對活動非由被上訴人所舉辦，派對活動內容之設計及規劃、票券銷售、公關宣傳、硬體發包、色粉購買、流程安排與進行等各項作為，均由呂忠吉一手包辦。被上訴人就彩色派對活動並未與呂忠吉或瑞博公司有任何拆　帳分紅之得利行為。彩色派對活動之塵燃事件與被上訴人出租系爭場地之行為間並無相當因果關係。故彩色派對活動顯非由「八仙海岸」經營及舉辦，且彩色派對活動之塵燃事件係源於電腦燈高溫所致，與被上訴人出租系爭場地之行為間並無相當因果關係，益徵上訴人泛言原審解釋不當及違法等語，均屬無據，應予駁回，至為灼然。

㈦、上訴人所為上訴顯非合法，並聲明：①上訴駁回。②第一審及上訴審訴訟費用均由上訴人負擔。

六、得心證之理由：

㈠、應適用之法條及法理：

行為時發展觀光條例第2條第11款規定：「本條例所用名詞，定義如下：十一、觀光遊樂業：指經主管機關核准經營觀光遊樂設施之營利事業。」同法第55條第3項規定：「觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，違反依本條例所發布之命令，視情節輕重，主管機關得令限期改善或處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰。」同法第66條第4項規定：「觀光遊樂業之設立、發照、經營管理及檢查等事項之管理規則，由中央主管機關定之。」行為時系爭管理規則第15條規定：「（第1項）觀光遊樂業應依核定之興辦事業計畫興建，於興建前或興建中變更原興辦事業計畫時，應備齊變更計畫圖說及有關文件，報請主管機關核准。（第2項）前項應備變更計畫圖說及有關文件格式、審查作業方式，由交通部觀光局另定之；變更後之設置規模符合第8條第1款規定者，由交通部觀光局受理、核准。（第3項）觀光遊樂業營業後，變更原興辦事業計畫時，準用前二項之規定。」同規則第15-1條第2項規定：「前項第1款規定情形，屬申請籌設面積範圍擴大之變更者，僅就該興辦事業計畫核定變更部分，失其效力。」

㈡、原判決就行為時系爭管理規則第15條規定解釋錯誤，而有判決適用法規不當之違背法令：

1、按最高行政法院107年判字第146號判決意旨略以：「又所謂觀光遊樂設施，當係不分核准範圍內、外，舉凡位於風景特定區或觀光地區供旅客休閒、遊樂之設施，包含各種場地、建物、遊具、觀景設施、步道、動線、賣店、餐飲設施等，只要屬於觀光遊樂業者經營支配，並提供予遊客觀光休閒、遊樂之用者，均屬之，要無將「觀光遊樂設施」限縮為僅限於「遊具」，而將「場地」排除在外。…復以觀光遊樂業者

以出租、委託經營或轉讓方式交由他人繼續性經營，固為觀光遊樂業管理規則第23條之主要規範對象，然該條文構成要件並無區分「一次性」或「非為遊樂設施經營目的之場地租賃」，一次性租賃行為亦應在其規範範圍內，否則業者經常利用一次性租賃行為，可輕易規避主管機關之監督，自有悖於規範目的。」可知，場地亦屬觀光遊樂設施，不論係「一次性」或「非為遊樂設施經營目的之場地租賃」或「為遊樂設施經營目的之場地租賃」均受系爭管理規則所規範。

2、系爭管理規則第15條係就觀光遊樂業興辦事業計畫之事項為規範，其規範目的在於計畫管制。參酌上訴人受理觀光遊樂業籌設及變更申請案件審查作業要點附件二觀光遊樂業之興辦事業計畫編製說明及書圖文件製作格式之內容：「第二章計畫構想-第三節事業內容，二、土地使用及建築管制原則（一）說明區內所提供之遊憩設施及必要性服務設施之配置情形，並輔以規劃構想說明表、土地使用及建築管制原則表及土地使用計畫圖（內容格式參據表6、表7、圖12、圖13）。…第三章經營管理計畫-第三節安全管理（一）說明區內有關水域、危險地區、指示標誌、道路、步道、停車場、涼亭、桌椅、公廁、垃圾箱、植栽美化、污水、廢水、廣告招牌、賣店等設施之維護管理機制。（二）說明該事業的安全措施與緊急防災應變規劃，包括平時安全管理、緊急疏散計畫、及災害處理通報系統等構想。」（原審卷一第293、295頁），可知系爭管理規則第15條係透過主管機關對興辦事業計畫之審查、核准，判斷觀光遊樂業就事業之安全管理是否妥適，亦蘊含對觀光旅客使用觀光遊樂業所提供之觀光遊樂設施時，其等之生命、身體、財產等法益保護。故不論觀光遊樂業之業者係「短暫、一時性」或「長期、持續性」經營

觀光遊樂設施，而有變更原興辦事業計畫時，均應依上開管理規則之規定報請主管機關核准，始能貫徹上開管理規則兼及保護觀光旅客之生命、身體、財產法益之規範意旨。上開最高行政法院107年度判字第146號判決雖係就系爭管理規則第23條第1項為闡釋，惟其就計畫管制之理解亦得以適用於系爭管理規則第15條之情形，以避免就「短暫、一時性」變更原興辦事業計畫情形出現管制漏洞。故原判決將系爭管理規則第15條之適用限縮於「長期、持續性經營觀光遊樂設施而變更原興辦事業計畫」之情形，顯已悖離該條文之規範意旨，實屬對法令解釋錯誤，而有判決適用法規不當之違背法令。

3、行為時系爭管理規則第15-1條第2項既然規定觀光遊樂業籌設面積範圍擴大之情形亦應就興辦事業計畫申請主管機關核定，則承上所述，不論觀光遊樂業係「短暫、一時性」或「長期、持續性」籌設面積範圍擴大，均應就興辦事業計畫申請主管機關核定，以符計畫管制之規範意旨。

㈢、原判決未依職權調查證據，查明被上訴人是否確實有「營業後變更上訴人核准事業興辦計畫，未依觀光遊樂業管理規則第15條第1項、第3項規定報上訴人核准」之違法事實存在，且有涵攝錯誤，而有判決不適用法規及適用不當之違背法令情事：

1、按最高行政法院108年判字第498號判決：「再按行政法院依行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189條第1項規定，應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且依職權調查證據，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之

；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。基於行政訴訟之職權調查原則，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守「訴訟資料之完整性」及「訴訟資料之正確掌握」之要求。前者乃所有與待證事實有關之訴訟資料，無論有利或不利於訴訟當事人之任何一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。」

2、在原審卷及訴願卷內均有八仙樂園之遊園導覽圖（原審卷一第413頁，訴願卷第176頁），明確記載「⑥快樂大堡礁、⑦豔陽邁阿密、⑧歡樂海岸」，依照經驗法則，被上訴人倘若未提供系爭區塊之設施予觀光旅客，為何會將系爭區塊納入遊園導覽圖？原審應職權調查被上訴人有無提供系爭區塊予觀光旅客使用之事實。又臺灣士林地方檢察署檢察官不起訴處分書108年度偵續一字第1號之內容記載：「訊之證人呂忠吉具結證稱：『…（問：勘場前水池內有水嗎？）答：場勘時水池內有水，是滿的。（問：你是否有與八仙公司約定快樂大堡礁於活動日前需呈現無水狀態，再交由瑞博公司進場布置？）答：有。場勘時會有水，是因為之前華碩有在八仙公司辦家庭日活動，包括後面的場區都有借，我當時有問活動前這些水會放掉嗎，八仙公司說會，放心，很明顯放水這個行為是為了我們公司這個活動，而不是像八仙對媒體所稱後面沒有在營業。』」（原審卷二第121、122頁），訴外人呂忠吉既於他案證言時提及在104年6月27日之前，被上訴

人有將快樂大堡礁之水池注滿水供華碩辦家庭日活動，則被上訴人於104年6月27日前是否有提供該觀光遊樂設施予觀光遊客使用之事實？原審未依職權調查，於法不合。

3、又上訴人於原審108年4月15日言詞辯論筆錄中提及：「原告的出租讓外面的遊客可以使用非核准營運的範圍，所以是屬於營業的行為。原告的網站上都有把這些未經核准的部分寫在上面，還有遊客該遊樂設施上游玩的照片，我們認為這就是一個原告有逾越核准範圍的證明。」（原審卷一第357頁），上訴人既已提及有遊客在該遊樂設施遊玩的照片，究竟有無遊客在系爭區塊遊樂設施遊玩之事實未明，原審即應依職權調查。復觀「彩色派對八仙水陸戰場宣傳資料」載明：「彩色派對地點位於八仙樂園內6-7- 8區域內舉辦，持彩色派對票券須於16：30方能進場，派對整體時間為13：00至23：00瘋狂10小時。若想13：00準時進場，可於現場購買八仙樂園午後優惠票…」（原處分卷第59頁）及八仙樂園育樂股份有限公司與瑞博國際整合行銷有限公司間之活動場地租賃契約書第三條記載：「場地使用範圍：（一）八仙水上樂園6、7、8遊樂區塊（如附件標示）（二）租用時間：104年6月27日13：00起至23：00（三）午后票玩水時間：民國104年6月27日13：00至17：00…」第五條記載：「…（六）甲方得提供乙方活動現場遊客沖澡、活動使用水，但以租賃區域之現有水力為限。…（八）持午后票券進場之民眾得於104年6月27日下午13：00進場，並得於甲方設施開放時間使用甲方所有之所有娛樂設施…」（原審卷一第51、52頁），持有被上訴人所販售之午后票券之觀光旅客既然得使用包含系爭區塊在內之設施，則被上訴人是否確實有提供上開觀光遊樂設施予觀光遊客使用之事實，而非單純出租場地？原審亦

未查明。原判決有上述不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條規定之判決違背法令。

4、況如上述，系爭管理規則第15條既有透過計畫管制之方式兼及保護觀光旅客之生命、身體、財產法益之意旨，則被上訴人縱僅係單純出租場地予瑞博公司舉辦彩色派對活動使用，但參與彩色派對活動之人，仍屬使用處於被上訴人管理監督下之觀光遊樂設施之觀光旅客，則能否謂被上訴人無實際利用上開非經核准範圍內之觀光遊樂設施對外營業？原判決就本件涵攝非無違誤，有判決適用法規不當之違背法令。從上述提及之原審卷證資料內容，原審本應深究被上訴人是否確實有「營業後變更上訴人核准事業興辦計畫，未依觀光遊樂業管理規則第15條第1項、第3項規定報上訴人核准」之違法事實存在，而應依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定職權調查證據、事實關係。原審竟僅以「被告於歷次辦理定期及不定期檢查之過程中，均未曾發現原告有擅自開放非經核准範圍內之觀光遊樂設施提供遊客使用或出租一部觀光遊樂設施予第三人使用情形，迄今並未發現原告有實際利用該等設施對外營業乙節，亦據被告於本院108年5月13日言詞辯論期日陳明甚詳，且有被告出具之行政答辯(二)狀（第3頁）在卷為證。倘原告於104年6月27日出租上述區塊與瑞博公司舉辦彩色派對活動之前，確無實際經營該等非經核准範圍之觀光遊樂設施情事，則顯然原告並無意長期、持續經營上述區塊充作觀光遊樂設施使用，即無以經營該等核准範圍以外之觀光遊樂設施為目的，當無庸依觀光遊樂業管理規則第15條第1項、第3項規定，報請核准變更興辦事業計畫，自無違反發展觀光條例第55條第3項情形。」等語即認定被上訴人無違法事實存在，而未盡其職權調查事證之義務，更有涵

攝錯誤，均屬判決適用法規不當。

㈣、原處分就被上訴人違法事實之記載，尚無違反明確性原則，原判決有適用行政程序法第5條不當之判決違背法令：

1、依最高行政法院104年判字第14號判決意旨：「倘書面行政處分所記載之『事實、理由及其法令依據』，已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之「記載稍欠完足」，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確性原則；於此情形，為處分之機關非不得於訴願或事實審行政法院行政訴訟程序中，就作成行政處分時即已存在、且不改變行政處分之性質及不妨礙當事人防禦之前提下，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。」可知，行政處分記載內容是否違反明確性原則，應視行政處分就事實、理由、法令依據之記載整體觀察，判斷受處分之相對人是否能了解該處分所由之原因事實。

2、查，原處分違反事實欄位雖僅記載：「貴公司所營『八仙海岸』營業後變更本局核准事業興辦計畫，未依觀光遊樂業管理規則第15條第1項、第3項規定報本局核准」等語，未於該欄位同時記載被上訴人之違法事實究係發生於何時。然原處分之處分理由及法令依據欄位則記載：「惟依本局派員分於104年6月27日辦理不定期檢查及104年7月15日辦理現勘，確認104年6月27日舉辦彩色派對活動粉塵爆炸案案發地點（下稱系爭區塊）座落於本局核准之興辦事業計畫範圍外」等語（原審卷一第31-33頁），又依上訴人108年5月8日行政訴訟答辯㈡狀陳稱「違規時間為104年6月27日」（原審卷一第405頁），綜合上情可知，原處分認定被上訴人於104年6月27

日有營業後變更上訴人核准事業興辦計畫，未依系爭管理規則第15條第1項、第3項規定報上訴人核准之違法事實存在，被上訴人就原處分所認定之違法事實尚非不能理解，原處分與明確性原則無違。原判決認定原處分內容欠缺具體、明確，核屬適用行政程序法第5條明確性原則不當之判決違背法令。原判決雖以上訴人於原審說理不一，致無從確認原處分所指被上訴人本件違反事實為何等語（本院卷第28頁第5-6行），惟原審若認上訴人有說理不一者，自應予以指明並令上訴人與以確認何者為其真意，再與證據相互勾稽，似不宜不依職權續作闡明調查而逕為不利於上訴人之認定。

七、綜上所述，原判決有上述違背法令情事，上訴人求予廢棄，應認為有理由。又原判決違背法令影響事實之認定及判決結果，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，另為適法之裁判。

八、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　魏式瑜

法　官　郭銘禮

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　林淑盈