

【裁判字號】100,判,820

【裁判日期】1000526

【裁判案由】電子遊戲場業管理條例

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第820號

上 訴 人 李敬賢即蕃薯藤電子遊戲場

送達代收人 葉秋蓮

被 上 訴 人 新北市政府經濟發展局

(原臺北縣政府經濟發展局)

代 表 人 江俊霆

上列當事人間電子遊戲場業管理條例事件，上訴人對於中華民國98年12月31日臺北高等行政法院98年度訴字第2050號判決，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、被上訴人之代表人原為李斌，民國99年12月25日改由江俊霆擔任，此有被上訴人提出之新北市政府令在卷足稽，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、緣上訴人於97年12月30日檢附營利事業登記應備書件及經濟部96年3月28日經訴字第09606064760號訴願決定書，復於98年1月22日補正營業級別證之應備書件相關資料，向前臺北縣政府經濟發展局（現改制為新北市政府經濟發展局）申請營利事業設立登記【營業地址：臺北縣板橋市（即新北市○○區○○○○○○路139號5樓】，營業項目：「J701010電子遊戲場業」。經被上訴人審查認其營業場所設置地點不符「臺北縣電子遊戲場業設置自治條例」（下稱遊戲場業設置條例）第4條規定，乃以98年2月12日北經登字第0973064193號函（下稱原處分）否准。上訴人提起訴願，亦遭駁回，遂提起行政訴訟。
- 三、上訴人於原審起訴主張：(一)依中央法規標準法第18條規定及本院72年判字第1651號判例意旨可知，行政機關駁回人民申請許可案件之行政處分若於行政救濟程序，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。上訴人於95年6月15日曾申請於前開營業地址為電子遊戲場業之營利事業登記，當時遊戲場業設置條例並未公布生效，故97年12月30日、98年1月22日之遞件僅屬相關資料之補正，依前開說明，應依89年2月3日公

布施行之電子遊戲場業管理條例審酌，被上訴人引據系爭遊戲場業設置條例駁回上訴人之申請，違反地方制度法規定。

(二)又「臺北縣電子遊戲場業申請設立審查要點」應依行政程序法第150條第2項規定辦理，故臺北縣政府（現為新北市政府）並無權力制定比經立法院審查通過之「電子遊戲場業管理條例」更為嚴格的設置條件，作為限制業者申設之手段。被上訴人未依行政程序法第96條規定說明其逕行適用新法之理由使上訴人得以知悉獲致結論之原因，原處分難謂適法，且違反本院96年6月份庭長法官聯席會議決議意旨等語。求為「(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)被上訴人應續為審查本件上訴人營利事業設立登記之申請。」之判決。

四、被上訴人則以：(一)本件係上訴人於97年12月30日申請營利事業登記及營業級別證，經被上訴人以原處分否准後，上訴人不服所進行之行政救濟程序，自應依申請當時之法令為判斷，無適用中央法規標準法第18條規定之餘地。(二)被上訴人為杜絕電子遊戲場林立對於青少年身心可能造成的危害，於本院94年11月份庭長法官聯席會議決議後，即依規定制定遊戲場業設置條例送交臺北縣議會（現新北市議會）審查三讀通過，並以95年6月28日北府法規字第0950470439號令公告，且報請經濟部以95年7月14日經商字第09500104340號函准予備查，系爭遊戲場業設置條例之制定程序符合法律規定，與本院96年6月份庭長法官聯席會議案情事實顯不相同，故上訴人申請電子遊戲場業設立，仍應依系爭遊戲場業設置條例規定辦理。上訴人屢將本案與95年6月15日之申請案強作連結，實不足採。被上訴人否准上訴人「蕃薯藤電子遊戲場」營利事業設立登記之申請，認事用法並無違誤等語，資為抗辯。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)按地方自治立法權依憲法第11章有其依據，且於地方制度法第3章「地方自治」中特設第3節「自治法規」加以規範，已有其立法基礎，則地方自治事項既由地方制度法所明定，其範疇之界定，即應由實定法解釋出發，而無法純由地方自治之本質直接導出。又地方自治立法權的行使並非毫無限制，其不得侵及國家法的界限，即不得侵越國家法之專管事項。若依「行政領域論」之主張，要求政府積極作為的「積極行政」領域及政府應盡可能自我抑制的「消極行政」領域，地方自治團體對於前者自得積極行使立法權，後者則反是；若依「國家法性質論」，則憲法本將地方自治行政的核心部分視為一種固有的自治事務，於此範圍內，國家法即令有所規範，亦應將

之視為全國最低基準，而許自治立法得作更高程度之規範。易言之，國家法分為「規制限制法律」與「最低基準法律」，自治立法只在牴觸前者時，才會被解為違法無效。(二)依地方制度法第30條第1項規定，可知地方自治團體就其自治範圍內的專管事項擁有固有的自治立法權，並就地方與中央之共管事項，在不牴觸國家法的限度內擁有立法權。查，電子遊戲營業場之輔導及管理既非國家法之專管事項，電子遊戲場業管理條例第9條第1項「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院50公尺以上。」之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。系爭遊戲場業設置條例係新北市政府依地方制度法第25條及第26條規定，因地制宜而就其輔導、管理之「電子遊戲場業」之自治事項所制定之自治法規，經新北市議會議決通過，再由新北市政府公布施行，並經經濟部准予備查在案。足見該條例第4條「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院990公尺以上」之規定係在市議會民意代表之共識下所做的決定。又，系爭遊戲場業設置條例施行後，亦有符合規定申請獲准設立之電子遊戲場業者，故非形同禁止、剝奪營業自由，亦未違反比例原則。另，上訴人申請設置電子遊戲場業之地點距離「大觀國小」、「大觀國中」、「華僑實驗高中」、「板橋國中」、「板橋高中」、「忠孝國中」、「後埔國小」、「光華商職」、「中山國小」等中、小學校及商職，直線距離均在990公尺之內，被上訴人依系爭遊戲場業設置條例第4條規定，以原處分否准上訴人之申請，於法有據。上訴人主張系爭遊戲場業設置條例第4條規定與電子遊戲場業管理條例第9條第1項規定牴觸、逾越授權範圍，故原處分違反比例原則、平等原則，於法有違，洵不足採等詞，資為論據，駁回上訴人在原審之訴。

六、本院查：

(一)查，上訴人前於95年6月15日申請在新北市○○區○○路139號5樓、6樓設立「蕃薯藤電子遊戲場」，經營電子遊戲場業業務，不服前臺北縣政府95年6月30日北府建登字第0953028713號之否准處分，訴經經濟部認以原處分機關未踐行商業登記法第21條之通知補正程序，實有未洽，而為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法處分」之訴願決定。前臺北縣政府遂依訴願決定意旨，通知上訴人檢具營利事業登記應備書件重為審查後，96年4月23日當面告知上訴人於7日內補正用途相符之使用執照，惟上訴人逾期未為補正，前臺北縣政府乃以96年5月15日北府建登字第0963027153號函否准，

上訴人不服，循序提起訴願及行政訴訟，原法院以96年度訴字第3364號判決駁回上訴人之訴，並經本院以99年度判字第444號判決維持而告確定。是以，本件與上訴人95年6月15日之申請案並非同一，上訴人顯於前申請案經原法院另案96年度訴字第3364號判決（97年7月3日判決）後再行申請，且其申請登記之營業地址為新北市○○區○○路139號5樓，亦與上開案件申請登記之地點不同，從而本件即非該案之續審作業，上訴人95年6月15日所為之申請並非本件審理範圍，故上訴人之本件申請得否准許，自應依其申請時即97年12月30日之法律為審查依據，且本件之申請並無跨越新舊法之問題，自無上訴人主張依中央法規標準法第18條規定及本院72年判字第1651號判例意旨揭示之實體從舊程序從新之問題，合先明。

(二)按「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院50公尺以上」，電子遊戲場業管理條例第9條第1項定有明文。上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊戲場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院50公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定50公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第19條第7款第3目規定之縣（市）自治事項，依同法第25條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第9條第1項之規定牴觸。次按「為建立電子遊戲場業營業場所之設置規範，落實電子遊戲場業管理條例第8條及第9條之立法目的，制定本自治條例。」，亦為系爭遊戲場業設置條例第1條所明定。是以，前臺北縣政府為因應所轄區域之特殊性自行制定符合地域需要之自治法規，而以95年6月28日北府法規字第0950470439號令制定公布系爭遊戲場業設置條例，並自公布日施行，且亦報請經濟部以95年7月14日經商字第09500104340號函准予備查在案，則系爭遊戲場業設置條例訂定比電子遊戲場業管理條例第9條第1項較高之限制標準，自無違該條例之立法目的；又各地方自治團體得視其所轄範圍之特性及所需而立法，縱與他地方自治團體所為規範不同，亦不得因此即認屬違法，且系爭遊戲場業設置條例公布施行後，被上訴人亦有核准營業申請之個案，並非無法實現，上訴人主張系爭遊戲場業設置條例第4條規

定幾乎無可實現，違反比例原則，已侵害憲法保障之人民之工作權、營業權等權利而牴觸憲法而無效云云，委無足取。另電子遊戲場業之性質與資訊休閒行業性質並不相同，是以就資訊休閒行業新北市政府僅規定營業場所距離學校等400公尺限制範圍，亦無從主張系爭遊戲場業設置條例為無效，故上訴人此項主張亦非有據。

(三)經查，上訴人97年12月30日申請在新北市○○區○○路139號5樓為營業設立登記，其營業項目為「J701010電子遊戲場業」，該電子營業場所登記位址距離國民中、小學，高中、職校，醫院在990公尺以內之事實，為原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果依法所認定之事實，並為兩造所不爭，且有各開相關資料在卷足稽。而系爭遊戲場業設置條例第3條規定「電子遊戲場業申請設立時，其營業場所應符合本條例第8條各款之規定。」，第4條規定「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院990公尺以上。前項距離以2建築基地境界線最近2點作直線測量。」，上訴人既係於新北市管轄區內申請登記電子遊戲場業之營業登記，自亦應受系爭遊戲場業設置條例之規範，其申請既不符規定，被上訴人予以否准，於法有據，原判決予以維持，認事用法亦無違誤。上訴人主張系爭遊戲場業設置條例未如電子遊戲場業管理條例第5條區分普遍級及限制級之申請案，而如同其他縣市（如臺中市、臺北市、新竹市及南投縣）有不同的距離標準（如臺中市，普遍級距中小學為200公尺以上；限制級則為300公尺以上）違反比例原則，亦無足憑採。

(四)次查，商業登記法於97年1月16日修正公布並施行全文37條，但第15條第2項、第23條、第26條第2項之施行日期，由行政院定之，嗣98年3月12日行政院院臺經字第0980006249號令發布自98年4月13日施行，同日行政院院臺經字第0980006249D號令發布第21條第1項、第2項規定之施行期限，至98年4月12日止（該法於98年1月21日復修正公布第28條，惟與本件爭議無涉），並以98年4月11日院臺經字第0980084531號令發布廢止營利事業統一發證辦法。由上開規定可知，原行之多年之營利事業統一發證制度施行至98年4月12日止，現制取消營利事業登記，並採取登記與管理分離原則。依98年1月21日修正公布同年4月13日施行之電子遊戲場業管理條例第8條、第10條第1項、第11條、第15條規定，經營電子遊戲場業自98年4月13日起，即無須再申請營利事業登記，業者於依商業登記法辦妥商業設立登記後，即可申請核發營業級別證並辦理相關登記。本件依卷附上訴人97年12月30日之「

營利事業統一發證設立（變更）登記申請書」所載，上訴人申請營利事業設立登記，解釋上應包含依商業登記法之商業設立登記在內，再依上訴人於98年1月22日補正營業級別證之應備書件相關資料及98年3月27日訴願書狀及98年7月15日訴願書(二)狀所載內容（見訴願卷第101頁、第104頁、第171頁至第178頁），可知上訴人真意係於系爭營業地址經營遊戲場業，則除辦理商業設立登記外，尚需申請主管機關核發營業級別證，否則無法達到經營遊戲場業之目的。而如前所述，被上訴人及原審審酌上訴人所為之營業級別證之申請不符系爭遊戲場業設置條例之規定而駁回其請求，並無違法，則縱使未論及否准商業設立登記之理由，亦不影響判決結果，亦與不適用法規或適用法規不當之情形有別。上訴人主張其起訴聲明業於原審98年12月24日行言詞辯論時經審判長曉諭變更，訴之聲明已變更為被上訴人應續審查上訴人營利事業設立登記之申請（包括商業設立登記之申請），然原處分就此部分併予駁回、原審未依現行法令就「商業設立登記申請」准予登記而併予駁回，未適用97年1月16日修正公布之商業登記法，自有不適用法規及適用法規不當之違誤乙節，核非有理。至本院99年度判字第515號判決，係該案原審判決後始生法律變更之問題，案情與本件未盡相同，無從比附援引，併予明。

(五)綜上，原判決已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦已詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 100 年 5 月 26 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 藍 獻 林

法官 廖 宏 明

法官 姜 素 娥

法官 林 文 舟

法官 胡 國 棟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 5 月 27 日

書記官 賀 瑞 鸞