

【裁判字號】100,判,2089

【裁判日期】1001130

【裁判案由】電子遊戲場業事務

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第2089號

上 訴 人 吳後田即凱樂喜電子遊戲場業

被 上 訴 人 新北市政府

代 表 人 朱立倫

上列當事人間電子遊戲場業事務事件，上訴人對於中華民國100年4月28日臺北高等行政法院99年度訴字第2530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、上訴人前經被上訴人核准商業登記，於新北市○○區○○路188巷5號3樓之1、4樓之1經營「凱樂喜電子遊戲場業」，營業項目為「J701010電子遊戲場業（限制級）」，並領有限00000000號電子遊戲場業營業級別證，核准登記之營業場所面積為165.51平方公尺。嗣上訴人於民國（下同）99年7月5日檢具電子遊戲場業營業級別證申請書及臺北縣政府（現改制為新北市政府）工務局建築物使用項目更動執照等相關文件，向被上訴人申請電子遊戲場業營業級別證「營業場所面積」變更登記，變更後之營業場所面積為1,121.87平方公尺。經被上訴人審查，認其申請增加之營業場所週遭990公尺範圍內尚有福營國中等6間學校，違反臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（下稱自治條例）第4條規定，乃以99年7月21日北府經登字第0990622187號函為未便核准之處分。上訴人不服，循序提起行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：（一）上訴人經營之電子遊戲場業營業場所面積為1,121.87平方公尺，系爭營業場所自97年7月18日領有97莊變使字第146號使用執照後，斯時商業登記法、電子遊戲場業管理條例（下稱管理條例）均無登載營業場所面積，係以建築法作為規範。被上訴人相關業務單位所組成之聯合稽查小組先後於98年1月22日及98年8月14日兩度進行查核，均認定未有違反管理條例及建築法等規定。系爭營業場所之面積自當依當時業合法變更後之使用執照所示營業場所之面積即1,121.87平方公尺。其後，上訴人依98年4月13日施行

之管理條例第38條所規定期限內向被上訴人申請換發電子遊戲場業營業級別證，詎被上訴人竟以85年間系爭營業現場之面積為依據，顯然違背信賴保護原則及法律不溯及既往原則及法律保留原則。(二)系爭「申請變更」案，合於管理條例第9條關於「營業場所距離50公尺之限制」；至於自治條例第4條第1項關於「營業場所距離990公尺限制」係針對「申請設置(設立)」所作的規範，於「申請變更」無適用之餘地。況依自治條例第4條規定，「營業場所距離990公尺限制」所稱之距離，以二建築基地境界線最近二點作直線測量。系爭「營業場所」面積固有所更動，但俱屬同一建築、同一基地，且在該自治條例施行前即經核准設立，顯見無違「營業場所距離限制」。另「申請變更」之情形遠輕於「申請設立」，除非另有法律明文規定外，情形較輕之「申請變更」案，倘適用情形較重之「申請設立」案的管理條例第8條、第9條作為同一審查條件(標準)，對「申請變更」案之申請人而言，自屬增加法律所無之限制，顯然違背法律保留原則；更屬逾越權限、濫用權力，而明顯違反行政程序法第10條規定。是訴願決定以管理條例第8條關於「營業場所距離限制」之規定，並未規定以「申請設立」時為限，則於「申請變更」登記時自應予以適用為由，否准本件「申請變更」登記案，已然逾越權限兼屬濫用權力，而違反行政程序法第10條規定。(三)電子遊戲場業其申請設立與管理，應以管理條例及其體系下之法規為據。詎電子遊戲場業營業申請核發電子遊戲場業級別證作業要點(下稱作業要點)卻引用自治條例為作業審查依據，實質限制上訴人經營電子遊戲場業之權利，顯已違中央法規標準法第5條規定。又僅為行政規則之作業要點，其第2點將變更登記申請案與設立登記申請案併列為適用同一審查標準，就變更登記申請案而言，顯然增加法律所無之限制，有違法律保留原則；作業要點第2點刻意將「申請變更」登記案與「申請設立」登記案併列為適用同一審查標準，就「申請變更」登記案而言，亦顯然違反「不當聯結禁止原則」。(四)修正前之營業場所面積，如建築物已合法變更使用並已辦理變更使用執照者，以最後一次變更所登載之類別、組別為準。本件上訴人於修法前確曾合法變更面積為1,121.87平方公尺，上訴人信賴是項未違背法令之合法行為，營業有年。是本件營業場所面積變更申請案，本質上僅係依規定完成作業手續而已，自無適用修改後法律重覆審查之問題。被上訴人謂要以第1次申請設立的面積為準，無視於相關建築法規之規定，更置法律不溯及既往於無物，已然是

行政恣意、違反誠信原則。(五)被上訴人據以否准系爭申請之自治條例第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，違反比例原則，已侵害人民工作權、營業權等憲法保障之權利，而牴觸憲法，要為無效等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分；被上訴人作成准予更正面積為1,121.87平方公尺之行政處分。

三、被上訴人則以：(一)營業級別證於98年4月13日廢除營利事業統一發證制度前，無需登記營業場所面積，故電子遊戲場業之營業場所面積係以申請設立時之建築物使用執照上所載營業場所面積為準，而非以事後變更之建築物使用執照所載營業場所面積為準。是以，上訴人雖已於97年7月18日變更建築物使用執照（5號3樓之1電子遊戲場面積為1,066.45平方公尺），惟於98年1月21日管理條例修正前，上訴人之營業場所面積仍應為申請設立時之建築物使用執照上所載營業場所面積165.51平方公尺。上訴人於99年7月5日向被上訴人申辦電子遊戲場業「營業場所面積」變更登記，依上開法令規定，理應先符合管理條例第8條及自治條例第4條等相關規範。另被上訴人之聯合稽查小組於98年1月22日至上訴人營業場所查核時，98年1月21日修正之管理條例尚未施行（98年4月13日為施行日期），其營業場所面積擴大，非屬修正前管理條例第11條所稱之變更事項，自無違反行為時之電子遊戲場業管理條例規定；另依被上訴人聯合稽查小組98年8月14日稽查行程表所示，該日並未查核上訴人之營業場所，上訴人所載有誤；惟被上訴人之聯合稽查小組於99年8月24日再次查核時，上訴人利用門牌合併擴大營業場所面積營業（將該址3樓及3樓之1申請門牌合併為3樓之1），已違反修正後管理條例第11條之規定，被上訴人於稽查時即已告知上訴人違反前揭規定，該案刻正依同條例第24條規定裁處中。(二)按管理條例第8條係規範電子遊戲場業營業場所之條件，條文雖僅列明「申請設立」時，營業場所應符合相關規定，惟該條文並未規定以申請設立時為限，況電子遊戲場業因遷址及擴大營業面積時，其涉及營業場所之位置、建築物之構造及消防安全設備等因素，基於相同之管制規範目的，解釋上自仍應符合該管理條例第8條之規定，且探究其立法意旨並非僅指設立時，始須遵守營業場所相關規定，尚包含遷址時其營業場所亦須遵守第8條之相關規定。而自治條例既為落實管理條例第8條及第9條之立法目的而制定，則其第3條所規定自與管理條例第8條意旨相同，非僅就設立登記而為規範。另參酌司法院釋字第247、344、347等號解釋意旨，經濟

部為執行管理條例第11條規定所發布之作業要點，具有合法性，上訴人辯稱該作業要點及自治條例違反法律保留原則，容有誤解。且98年1月21日修正之管理條例第11條第1項第6款增列「營業場所面積」為電子遊戲場業營業級別證之應登記事項，其修正目的主要為避免業者利用門牌整併方式變相擴大原申請面積，參酌管理條例部分條文修正草案條文對照表，本案上訴人申請電子遊戲場業營業場所面積變更登記，其營業場所（面積增加之部分）不符自治條例第4條規定，被上訴人依據前揭規定所為否准處分，並無違誤等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：兩造之爭點為於98年1月21日管理條例修正前，系爭營業級別證並無「營業場所面積」之記載，於前揭修正前，上訴人「建築物使用執照」上「營業場所面積」已變更為1,066.45平方公尺，是否表示其申請設立時之營業規模已由165.51平方公尺變更為1,066.45平方公尺？上訴人要求將修正後之系爭營業級別證上「營業場所面積」更正為1,121.87平方公尺，有無理由？作業要點就「申請變更案」亦要求符合自治條例要件，有無違反法律保留原則？（一）上訴人於85年6月12日經被上訴人核准電子遊戲場業設立登記時，案附之85使字第231號建築物使用執照所載面積為：「第3層遊藝場110.09平方公尺、第4層遊藝場55.42平方公尺」，上訴人雖已於97年7月18日變更建築物使用執照（5號3樓之1電子遊戲場面積為1,066.45平方公尺），但使用執照上「電子遊戲場使用面積」之擴充，與「營業規模之擴充」（即營業級別證之變更）不同，蓋「營業規模之擴充」另涉及該業者「設備數量、人員」之擴充，而政府對於「營業規模擴充」之「管制方法（例是否就過去之違規狀況為觀察）、政策方向（例對營業擴充採用緊縮或寬鬆之政策）、是否違反其他強制法規」之認定，不僅以該業者所使用之「建築物」硬體為考量，主管建築物硬體之科室部門，於核定建物使用面積時，亦不會去考量建物使用以外之其他因素，是該電子遊戲場業者之營業規模可否擴張（即營業級別證上面積之變更），當然要由主管電子遊戲場之科室部門為全盤性考量，不能僅憑一個「建物使用執照上所載之使用面積」來決定，上揭建築物使用項目更動執照，僅為申請營業規模變更登記案應檢附之相關證明文件之一，其申請營業級別證登記面積之變更，仍應依管理條例第8條、第9條、第11條第2項、自治條例及其他有關規定而定。易言之，於98年1月21日管理條例修正前，上訴人之營業

規模（營業級別證上之使用面積）仍應為「申請設立時建物使用執照上所載營業場所面積」165.51平方公尺，建物使用執照上使用面積之變更，不等同於營業級別證上「營業場所面積」之變更，上訴人主張修正前其營業規模已擴張為變更後使用執照上所載面積之1,066.45平方公尺云云，尚有誤解。

（二）故本件申請案本質上是屬於「尚未通過審核」之「營業規模擴充申請案件」，而非「已通過審核」之「營業規模擴充確認案件」，自應先符合管理條例之相關規範，檢附其營業場所合於第8條第1款及第2款規定之證明文件，且其營業場所應符合自治條例第4條之規定。（三）上訴人雖主張自治條例第3條僅就「申請設立」時，授權作業要點，然本件係「申請變更案」，被上訴人亦要求符合自治條例要件，違反法律保留原則云云，惟查：1. 電子遊戲場擴大營業而申請變更營業級別證「營業場所之面積」登記時，係「舊有規模」加上「所擴大之規模」，其中「所擴大之規模」涉及營業場所所在建築物之位置、構造、機台設備、消防安全設備是否合於規定，亦涉及管制方法（例是否就過去之違規狀況為觀察）、政策方向（例對營業擴充採用緊縮或寬鬆之政策）、是否違反其他強制法規（例如是否違反法律或自治條例）之審核，基於相同之管制規範目的，此「所擴大之規模」之審核，與「新申請設立」時之審核標準並無不同。此與管理條例98年1月21日修正後業者僅就「負責人」申請變更者不同，蓋負責人申請變更係就「舊有規模」為之，並無「新擴充營業規模」之問題，自無庸適用自治條例第4條之規定。2. 本件關於營業級別證上面積擴大之申請，其營業面積較舊有規模增加近十倍，明顯是屬於「尚未通過審核」之「營業規模擴充申請案件」，自應先符合管理條例之相關規定，而自治條例係為落實管理條例第8條及第9條之立法目的而制定（參見該自治條例第1條規定），該自治條例第4條即係針對管理條例第8條所規定之距離限制做更嚴格之規定，就本件「營業規模擴充申請案件」，自應為相同之適用，經濟部98年4月29日經商字第09802410180號令發布之作業要點第2點，與立法目的相符，行政機關予以適用，即無違誤。易言之，該自治條例第4條之限制，對本件申請級別證變更登記亦有其適用，難認原處分有違法律保留原則、信賴保護原則及法律不溯及既往原則。3. 至上訴人所舉「海王子電子遊戲場業」變更營業場所面積獲准為例，然其係因涉及防空避難室之問題，情形與本件並不相同，自難為相同之處理等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

## 五、本院查：

- (一)按管理條例第10條第1項前段規定：「經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；……」第11條第1項、第3項更規定：「(第1項)電子遊戲場業經依法辦妥公司或商業登記後，應填具申請書，並檢附其營業場所合於第8條第1款及第2款規定之證明文件，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：一、電子遊戲場業之名稱。二、營業級別。三、機具類別。四、電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。五、營業場所管理人。六、營業場所之地址及面積。……(第3項)第1項各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。」顯見經營電子遊戲場業，除應辦理公司或商業登記外，尚應檢附其營業場所符合該條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，向主管機關申請電子遊戲場業營業級別證及辦理上開包括「營業場所之地址及面積」等事項之登記，始得營業；且上開登記事項如有變更時，亦應於事前辦理變更登記。易言之，經營電子遊戲場業非但於申請設立時，須檢附符合該條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，於申請變更登記時，就其變更項目，亦應檢附符合該條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，始足當之。
- (二)次按管理條例第8條：「電子遊戲場業申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一、營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用管制之規定。二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。三、營業場所之消防安全設備，應符合消防法令之規定。」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。」等規定，均係規範電子遊戲場業有關營業場所之條件。是電子遊戲場於「申請設立」時，其營業場所固應符合上開規定，倘電子遊戲場因遷址或擴大營業而申請「營業場所之地址或面積」變更登記時，由於其變更事項已涉及營業場所之位置、規模、建築物之構造、設備、消防安全設備等因素，則基於相同之管制規範目的，解釋上自仍應符合上開規定。
- (三)復按「管理條例第9條第1項規定：『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。』上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝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

營業自由之影響尙屬輕微，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。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，依本法第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，難謂與管理條例第9條第1項之規定牴觸。」業經本院94年11月份庭長法官聯席會議決議在案。被上訴人爲落實管理條例第8條及第9條之立法目的，並依其地方環境之需要，因地制宜，於95年6月28日制訂自治條例，於第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（指電子遊戲場業管理條例）第8條各款之規定。」及第4條第1項規定：「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。」而另定較高之限制標準，並未違反管理條例第9條第1項之規定。上訴人申請系爭營業場所之面積變更登記，自應符合該自治條例第3條、第4條之規定。茲上訴人申請增加之營業場所週遭990公尺範圍內尙有福營國中等6間學校，此爲原審依法確定之事實。是上訴人申請系爭電子遊戲場業營業級別證「營業場所面積」變更登記，違反自治條例第4條規定，爲該自治條例所禁止之事項，被上訴人否准上訴人系爭變更登記之申請，洵屬有據。原判決維持訴願決定及原處分，駁回上訴人在原審之訴，於法核無違誤。上訴人主張其僅申請營業場所之面積變更登記，並非申請設立登記，本件申請變更登記不適用自治條例之規定，原判決仍將該自治條例引爲本件判決之依據，又未說明理由，顯有判決不備理由之違背法令云云，並非可採。

(四)另查關於電子遊戲場業「營業規模之擴充」另涉及該業者「設備數量、人員」之擴充，而政府對於「營業規模擴充」之「管制方法（例是否就過去之違規狀況爲觀察）、政策方向（例對營業擴充採用緊縮或寬鬆之政策）、是否違反其他強制法規」之認定，不僅以該業者所使用之「建築物」硬體爲考量，主管建築物硬體之科室部門，於核定建物使用面積時，亦不會去考量建物使用以外之其他因素，是該電子遊戲場業者之營業規模可否擴張（即營業級別證上面積之變更），當然要由主管電子遊戲場之科室部門爲全盤性考量，不能僅憑一個「建物使用執照上所載之使用面積」來決定，上揭建築物使用項目更動執照，僅爲申請營業規模變更登記案應檢附之相關證明文件之一，其申請營業級別證登記面積之變更

，仍應依管理條例第8條、第9條、第11條第2項、自治條例及其他有關規定而定。98年1月21日管理條例修正前，上訴人之營業規模（營業級別證上之使用面積）仍應為「申請設立時建物使用執照（原處分卷第5頁）上所載營業場所面積」165.51平方公尺（第3層110.09平方公尺，第4層55.42平方公尺），建物使用執照上使用面積之變更，不等同於營業級別證上「營業場所面積」之變更，故本件申請案本質上是屬於「尚未通過審核」之「營業規模擴充申請案件」，而非「已通過審核」之「營業規模擴充確認案件」，自應先符合管理條例之相關規範，檢附其營業場所合於第8條第1款及第2款規定之證明文件，且其營業場所應符合自治條例第4條之規定等節，已據原判決論明甚詳，核無違誤。上訴人主張管理條例於98年1月21日修正前，營業場所面積非屬電子遊戲場業營業級別證應登記事項，但不代表不存在「營業場所面積變更」之事實，上訴人於管理條例修正前其營業規模已擴張為變更後使用執照（原處分卷第8頁）上所載（第3層）面積之1,066.45平方公尺（加計第4層面積55.42平方公尺，即為上訴人申請變更登記之面積1,121.87平方公尺），原判決率謂在98年4月13日以前之營業場所面積，以「申請設立時」之面積為準，而置其後之面積合法擴充或變更於罔顧，自有判決違背證據法則，及不備理由之違背法令云云，尚非可採。

(五)未查上訴人主張「海王子電子遊戲場業」面積變更案與本案比較，前者變更係管理條例修法後，本案為修法前，且本案擴充後用途並未如前者般變更，基於舉重以明輕與平等原則之理，自無否准之理，原判決自亦有違平等原則云云；惟查上訴人所舉「海王子電子遊戲場業」變更營業場所面積獲准之另案，係因涉及防空避難室之問題，其具體情形與本件並不相同，自難比附援引，上訴人上揭主張，亦非可採。

(六)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而駁回上訴人在原審之訴，核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，並無所謂不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由或理由矛盾之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

六、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 11 月 30 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 姜 素 娥

法官 吳 慧 娟

法官 許 瑞 助

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 12 月 1 日

書記官 楊 子 鋒