

【裁判字號】99,訴,2377

【裁判日期】1000317

【裁判案由】電子遊戲場業事務

【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

99年度訴字第2377號

100年3月10日辯論終結

原 告 陳美英即金營電子遊戲場業

訴訟代理人 許幼林 律師

被 告 新北市政府

代 表 人 朱立倫（市長）住同上

訴訟代理人 吳秀珠

上列當事人間電子遊戲場業事務事件，原告不服經濟部中華民國99年10月6日經訴字第09906063210號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告於99年12月25日由臺北縣政府改制為新北市政府，機關代表人於起訴時為周錫璋，訴訟繫屬中變更為朱立倫，經具狀承受訴訟，核無不合，依法應予准許，合先敘明。

二、事實概要：

原告前申經被告核准於新北市○○區○○路○段83號經營金營電子遊戲場業（下稱金營遊戲場），領有限00000000號電子遊戲場業營業級別證，營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級）」，核准登記之營業場所面積為77.42 平方公尺（限1 樓）。原告擬將原未申請核准之同建物2 樓（面積93.75 平方公尺）一併作為電子遊戲場業之營業場所，乃於99年7 月5 日向被告申請將電子遊戲場業營業級別證之營業場所面積登記變更為171.17平方公尺，經被告審認其擬變更作為電子遊戲場所之部分，因周遭990 公尺範圍內已有正義國小等9 間學校，違反臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4 條規定，遂以99年7 月21日北府經登字第0990622195號函（下稱原處分）否准所請。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴略以：

（一）原處分及訴願決定以臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4

條第1 項規定為其駁回申請之依據，已有悖依法行政原則之違法：

1. 按「關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之。」地方制度法第28條第2 款已有規定。次按「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。」「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。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第3條、第4條定有明文。
 2. 參諸上開自治條例規定，足見第4 條第1 項「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。」明定以第3 條申請設立之電子遊戲場業為其適用主體，故專就電子遊戲場業申請設立時，其營業場所之地址與國民中、小學、高中、職校、醫院間之距離限制而設規範。故上開自治條例對於人民權利所設之限制規定，原不及於電子遊戲場業申請營業級別證變更登記之情形。
 3. 然原告早已於新北市○○區○○路○段83號設立登記金營遊戲場，於並領有電子遊戲場業營業級別證在案。原告並未移動營業場所之所在位置，僅針對「營業場所面積」事項申請變更，應不屬上開自治條例規定之限制範圍，已如前述。迺原處分及訴願決定逕執以為駁回本件變更申請之法令依據，已屬違法。
- (二)經濟部電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點，針對電子遊戲場業營業級別證變更申請，逾越臺北縣電子遊戲場業設置自治條例、電子遊戲場業管理條例規定，增加法律所無之限制，顯有違反法律保留原則之違法：
1. 許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第23條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經司法院解釋在案（釋字第313號、第390號、第394號、第443號、第510號解釋參照）。
 2. 按「電子遊戲場業管理條例第8 條第1 款所定：『電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制』，此為對都市計畫有關事項之規定。至同法第9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市

計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部，分別為都市計畫法第4條、電子遊戲場業管理條例第2條所定，二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異。觀諸都市計畫法第6條規定：『直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。』及同法第39條規定：『對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用…等事項，…直轄市政府得依據地方實際狀況，於本法施行細則中作必要之規定。』，可知都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第9條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。」最高行政法院96年6月份庭長法官聯席會議決議參照。

3. 經濟部98年4月29日以經濟部經商字第09802410180號令修正發布電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第2點規定「二、申請作業程序：電子遊戲場業依公司法或商業登記法登記後，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：（一）營業場所1.符合電子遊戲場業管理條例第8條、第9條、第11條第2項、自治條例及其他有關規定。2.普通級及限制級不得混合經營。（二）營業申請1.電子遊戲場業名稱：應以公司或商號名義提出申請；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。2.營業項目：依公司行號營業項目代碼申請J701010電子遊戲場業之經營（普通級、限制級）。3.填具電子遊戲場營業級別證申請書。4.檢附經查驗核可電子遊戲機主機板查驗申請表影本。5.經直轄市、縣市政府審查合格後，核發電子遊戲場業營業級別證。」惟其規範內容，實有下列違反法律保留原則之可議：

- (1)前開最高行政法院96年6月份庭長法官聯席會議決議既揭櫫，都市計畫針對土地、建物分區使用加以管制，與電子遊戲場業管理條例之管制，立法目的、中央主管機關均已不同，且規範事項亦相異。
- (2)依上開實務見解，經濟部僅為電子遊戲場業之主管機關，本無權就都市計畫土地、建物分區使用之管制事項加以規範。上開自治條例第3點、第4點復已就都市計畫之管制事項明定「電子遊戲場業申請設立時」及「營業場所位置與國民中、小學、高中、職校、醫院間之距離」之限制，自不得由經濟部逾越其法定權限，透過核發

級別證作業要點之方式，不當擴大自治條例之限制範圍

。

(3)再者，電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點因未經電子遊戲場業管理條例第11條之授權，其性質為經濟部本其職權所定，原僅得就細節性、技術性事項加以規範，且不得逾越電子遊戲場業管理條例之規定：

依電子遊戲場業管理條例第11條第1項規定，係針對電子遊戲場業之申請核發級別證並辦理登記時，規定業者應檢附合於第8條第1款、第2款證明文件；同條第3項，始為變更登記之規定。

自前開規定意旨可見，電子遊戲場業管理條例第11條第3項變更登記，與同條第1項設立登記不同。變更登記未如設立登記有受第8條、第9條等審查要件之限制，足見變更登記與設立登記之審核條件已有不同。惟電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點對於變更申請案，竟要求變更登記亦應再就設立登記之審查條件進行全盤審核，進而對於電子遊戲場業業者之營業權造成限制，逾越母法電子遊戲場業管理條例之情，而有違法，至為明顯。

復依電子遊戲場業管理條例第11條第3項變更登記規定，本無要求業者須檢附第8條第1款、第2款之證明文件，然電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第2點，卻未區分為申請案或變更案，一律要求業者應提出相同之證明文件，實已增加原來法律所無義務，逾越上開母法規定，悖於憲法第23條法律保留原則。

再者，業者辦理變更登記時，僅針對各該變更事項提出相關文件，併檢附原有之電子遊戲場業營業級別證提出申請辦理，用以取代檢附資料及審查作業，亦足以達到變更登記之審查目的所需之必要手段性。然電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點對於變更申請案，竟與設立登記相同，均要求業者提出相同之文件資料，更有輕重失衡，違反比例原則之可議。

4. 被告稱電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點僅屬行政規則，毋須法律授權，故未違反法律保留原則乙節：

按司法院大法官釋字第514號及第524號解釋意旨，法律

授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，主管機關即有遵守義務，如法律無轉委任授權，不得委由所屬機關逕行發布相關規定，是若行政規則違反法律無明文即禁止再委任之法律保留原則，行政法院自應拒絕適用，最高行政法院98年度判字第1013號判決意旨可供參照。又按行政程序法第159條規定，行政規則係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定；依上揭大法官解釋意旨，有關營業許可之條件、應遵守之義務等，均應由法律或法律授權之命令發布之，始符法律保留原則，經濟部頒佈之電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點卻凌駕電子遊戲場業管理條例、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例之規定，逕自增加變更登記時亦須符合電子遊戲場業管理條例第8、9、11條及前開自治條例之規定，誠屬增加變更登記之要件，該要點已對外發生一般性、普遍性之抽象適用效力且其內容涉及對人民營業之管制，而具法規命令之實質，卻無法律，顯違反法律保留原則。

5. 參照電子遊戲場業管理條例立法資料，僅規範「設立」、「遷址」時需檢附同條例第8條第1款、第2款之證明文件，並不及於其他變更事項；參照修法資料，更益區別「設立登記」與「變更登記」，惟應距學校、醫院一定距離以上之規定，均以申請設立時為條件，足見該條件確非申請變更登記之要件，至為灼然；被告遽論立法意旨非僅指「設立」，尚包含「變更」，而執以不當擴大臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條第1項之適用範圍，要屬有誤。

(三) 訴願決定復以「自治條例第4條即係針對電子遊戲場業管理條例第8條所規定之距離做更嚴格之規定，自應為相同之適用」云云，擅為違法不當之類推適用，更有違法律保留原則，認事用法均屬違誤：

1. 依臺北縣電子遊戲場業設置自治條例係電子遊戲場業管理條例第8條第1款「電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制」之規定，基於都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，屬都市計畫法規範之範疇，核屬地方制度法第28條第2款規定，創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之事項。而電子遊戲場業管理條例第9條規定，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，此有前開最高行政法院96年6月

份庭長法官聯席會議決議可稽。足見自治條例與電子遊戲場業管理條例第9條，二者立法目的不同、主管機關不同，且所規範之事項均屬有異。

2. 由電子遊戲場業管理條例第8條、第9條及第11條規定以觀，均與訴願決定認定「變更登記應一併審查距離是否為900公尺以上」之結論迥異：

(1) 電子遊戲場業管理條例第8條第1款、第9條分別規定：「電子遊戲場申請設立時，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」、「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」。併參臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第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。」電子遊戲場業管理條例第8條、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第3條，均無規定電子遊戲場業變更登記時，係以與國中、小學、高中、職校、醫院間之距離為其審查要件。

(2) 復依電子遊戲場業管理條例第11條規定：「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。同一門牌，以設立一電子遊戲場業為限。第1項各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。依法撤銷或廢止電子遊戲場業公司或商業登記事項時，主管機關應一併撤銷或廢止其電子遊戲場業營業級別證。」僅於第1項規定電子遊戲場業業者於申請設立時，須檢附第8條、第9條證明文件之規定，對於申請變更登記，亦無要求。

(3) 綜上足見，訴願決定理由遽論「變更登記應一併審查距離是否為900公尺以上」，已不適法。

3. 按臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條規定：「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院900公尺以上」「電子遊戲場申請設立時，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。」顯係以「電子遊戲場業申請設立時」為適用要件，此並與電子遊戲場業管理條例第8條第1款規定之要件相符。益證上開規定之要件，專係針對設立申請始有適用，於電子遊戲場業業者申請變更登記時已毋庸再行審查。

4. 臺北縣電子遊戲場業設置自治條例關於990公尺距離之限制規定，較電子遊戲場業管理條例第9條50公尺距離限制，更為嚴格，故該自治條例增加「申請設立時」之要件，亦屬合理，以免對於人民造成過度限制，此並與電子遊戲場業管理條例第8條規定相符。足見此等規定並無法律漏洞，主管機關更不得藉詞作相反解釋或比附援引擅自擴大限制範圍。故訴願決定理由，悖於法律明文，強為違法之解釋、適用，顯有偏頗，違法之情至為明顯。
5. 相關事項已制定法律（自治條例亦同）加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。故經濟部電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業核發級別證作業要點第2點，增加人民申請變更電子遊戲場業營業級別證之限制，並逾越臺北縣電子遊戲場業設置自治條例，實有違反憲法第23條法律保留原則之違法。
6. 原告營業場所位於商業區，已依都市計畫法、建築法及消防法等相關規定申請變更使用執照，故連同原告新申請之2樓部分均經審核而准予變更為「電子遊戲場」在案，故原告之申請案已符合電子遊戲場業管理條例第8條各款規定；被告雖係依臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條第1項規定否准原告所請，惟該規定係以「前條營業場所」為前提，而同自治條例第3條規定係以「申請設立」為要件，「營業場所應符合本條例第8條各款之規定」為該條之法律效果，故該自治條例第4條第1項之「前條營業場所」係指「申請設立」之電子遊戲場業，而非「變更申請」，被告違法擴大電子遊戲場業管理條例第8條之適用範圍，已有混亂上開自治條例第3條、第4條體系之違誤。

(四)原處分、訴願決定有違反不當聯結禁止、有利不利一律注意原則之違法：

1. 本件事實狀況為：原告早已申請設立登記在案。金營遊戲場營業場所地址「新北市○○區○○路○段83號」早已申請電子遊戲場業營業級別證經核准在案。該營業場所所在

地2 樓部分，業經被告工務局變更使用用途為「電子遊戲場」，此並有使用執照在案。金營遊戲場營業場所所在地1樓及2樓，門牌號碼均為「新北市○○區○○路○段83號」，有門牌證明書可稽。該場所2 樓並無獨立出入口，須經由1樓樓梯、1樓室內空間通道及出口，始能進出，2 樓空間並無獨立使用之可能及價值，有照片可證。

2. 按「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」、「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第9 條、第36條並有規定。第按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政程序法第10條規定、行政訴訟法第201 條亦有明文。
3. 又「行政機關於適用法律對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法律劃定之範圍內擁有相當的自由決定權限。裁量權並非全無限制之自由或任意為之，行政機關行使裁量時，必須受法律授權目的之拘束，而且必須與個案情節有正當合理之連結，否則即屬裁量瑕疵，行政裁量必須正確無誤的行使，行使裁量不再是『自由裁量』，而應是『合義務之裁量』…。」鈞院90年度訴字第4789號判決可參。
4. 電子遊戲場業管理條例第11條第1 項第6 款規定增列「面積」為電子遊戲場業營業級別證之應登記事項，確有其管制目的。主要係為避免舊法時之營業級別證，因毋需記載面積，致無法判斷業者針對同一門牌號碼之建物，是否有將不屬建築物電子遊戲場之用途部分，亦作電子遊戲場業使用之違法情事。併參經濟部98年10月20日經商字第09800664280 號函「依據本部98年3 月9 日邀集各直轄市、縣（市）政府研商針對本條例第38條規定申請電子遊戲場業營業級別證之處理模式結理，略以『…原則上其營業若與原申請登記資料符合者，即予核發；若直轄市、縣（市）政府主管機關認有必要時（例如：長期自行停業者等情形），得視實際情形辦理會勘作業，依職權進行審查』」等語，亦足證故增列「面積」一項，目的僅係為解決縣市政府主管機關在判斷業者實際經營狀況是否與申請及核准範圍相符之認定上困難，至屬灼然。然原處分及訴願決定卻扭曲上開規定之修法目的，誤將行政管理有效性之修正目

的，誤指為有限制電子遊戲場業營業、不宜擴大營業之目的，進而作成限制、禁止增加營業面積之處分，自有不當聯結之可議。

5. 復參電子遊戲場業同一營業場所認定基準第2點、第3點「本條例第5條第2項所稱同一營業場所，指同一門牌編號之營業場所。」「同一門牌編號內之營業場所於同一樓層面積達300平方公尺以上以分間牆區隔，或同一門牌編號內之營業場所所有不同樓層區隔，並符合建築及消防相關法令規定，且設有不同出入口者，視為不同營業場所」。原告營業場所之1、2樓門牌同一，且無不同出入口，依上開法規即應認為係同一營業場所。核其情形，實與原告於同一樓層，原以1/3之空間作為電子遊戲場業使用，嗣變為以1/2之空間作為電子遊戲場業使用，本無不同。然原處分及訴願決定未加審究上揭有利於原告之事實，更有違有利不利一律注意原則。

(五)被告另稱原告係依據電子遊戲場業管理條例第38條規定申請核發營業級別證，營業場所面積應以申請設立時之建築物使用執照所載營業場所面積為準云云，惟按該條例第38條規定：「本條例中華民國98年1月6日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起6個月內，依第11條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。」並無被告所稱應以建築物使用執照所載營業場所面積為準之規定，被告所稱顯已逾越該條規定，並悖離經濟部98年10月20日經商字第09800664280號函釋意旨。

(六)被告對於同為電子遊戲場業之訴外人「獅王電子遊戲場業」申請變更營業場所面積案，既未以上開自治條例第4條規定予以否准，反而核發營業級別證，則被告否准原告所請顯違反平等原則；又被告所屬工務局於98年1月10日核發使用執照，准予變更原告營業場所2樓93.75平方公尺之使用用途為電子遊戲場業，原告因而請建築師辦理室內裝修而支出費用，並投保公共意外責任險，原告於客觀上已有具體信賴表現；惟被告於審查原告申請變更營業級別證登記時，未審究曾作成核准變更使用執照之處分，而否准原告所請，顯然違背誠實信用方法及原告正當合理信賴，自屬違法。

(七)職是，原處分及訴願決定，已形同業者有任何登記事項有所變更時，均應依電子遊戲場業管理條例第8條、第9條、第11條第2項、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例及其他有關規定進行全盤審查，已有權限濫用之瑕疵，據此所作之行政

處分，自屬違法等語。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，命被告就原告99年7月5日申請變更電子遊戲場業營業級別證登記，應為准許之行政處分。

四、被告抗辯略以：

- (一)有關原告主張臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第3條係專就電子遊戲場業申請設立時之限制，不及於變更登記一節：按「電子遊戲場申請設立時，其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分區管制之規定」「營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定」電子遊戲場業管理條例第8條第1款、第2款定有明文。而「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」「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。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第3條、第4條亦有規定。電子遊戲場業管理條例第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，此可由該條例草案之立法說明及立法院相關審查文件得知。而臺北縣電子遊戲場業設置自治條例既為落實電子遊戲場業管理條例第8條及第9條之立法目的而制定，則其第3條所規定自與電子遊戲場業管理條例第8條意旨相同，非僅就設立登記而為規範。是以，前揭條文之解釋自應斟酌法律立法目的、精神、沿革、整體構造等予以論理解釋，非如原告僅拘泥文字表現形式而為法條僵化之解釋。否則以原告所稱，前揭條文僅就設立登記有所規範，不及於營業場所之變更（含面積與地址），亦即對於所有申請變更登記者，其營業場所自無須符合相關都計、建管、消防等相關法令，原告此等解釋與電子遊戲場業管理條例之立法目的有所違背。原告雖未移動營業場所之所在位置，僅增加營業場所面積，惟依上所述，無論面積或地址之變更均屬營業場所變更，理應先符合電子遊戲場業管理條例之相關規範，於申請時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，其營業場所並應符合臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條之規定，自不待言。
- (二)有關原告主張經濟部電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點違反法律保留原則乙節：

按「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」「行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」為行政程序法第159條所明定，亦即行政規則係行政機關本於權限或職權所發布之命令，通常係為執行特定法律之需要而訂頒，易言之，行政機關為執行特定法律，得訂頒解釋性規定及裁量基準，作為執行之工具，非謂行政機關訂定所有行政命令均須法律授權，有關行政規則適法性之闡釋，依司法院大法官釋字第247、344、347號解釋意旨，經濟部為執行電子遊戲場業管理條例第11條規定所發布之「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點」自具有其合法性，原告辯稱該作業要點及訴願決定違反法律保留原則，容有誤解。另按電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第2點有關申請作業程序之規定：「電子遊戲場業依公司法或商業登記法登記後，申請電子遊戲場業營業級別證或『變更登記』，應符合下列規定：1.營業場所：(1)符合電子遊戲場業管理條例第8條、第9條、第11條第2項、『自治條例』及其他有關規定。」原告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）不符臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條之規定，被告依據前揭規定所為否准處分，洵屬有據，並無違誤。

(三)有關原告稱原處分、訴願決定違反不當聯結禁止、有利不利一律注意原則之違法乙節：

按「電子遊戲場業之營業分級如下：一、普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊者。二、限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供18歲以上之人遊藝者。電子遊戲場業在同一營業場所不得混合營業級別經營。前項所稱同一營業場所之認定基準，由中央主管機關定之。」為電子遊戲場業管理條例第5條明定，經濟部為執行前揭第5條規定，對於「不得混合級別經營之同一營業場所」特訂頒「電子遊戲場業同一營業場所認定基準」，該認定基準第2點、第3點之解釋性規定，供執行機關據以認定電子遊戲場業是否於同一營業場所混合級別經營，而非謂同一營業場所，其面積變更即無須符合都計、建管、消防及自治條例等相關法令規定，且98年1月21日修正

之電子遊戲場業管理條例第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，其目的主要為避免業者變相大幅擴大原申請面積，參酌電子遊戲場業管理條例部分條文修正草案條文對照表，故電子遊戲場業同一營業場所與電子遊戲場業營業場所面積變更之認定，兩者間相關規定並無扞格之處等語。並聲明駁回原告之訴。

五、本件兩造爭執要點為被告審認原告申請變更電子遊戲場業營業級別證營業場所之面積登記，其增加之面積未距離國民中、小學990公尺以上，違反臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條之規定，而否准所請，有無違法？

六、本院判斷如下：

(一)按電子遊戲場業管理條例第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第8條規定：「電子遊戲場申請設立時，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。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」第11條第1項、第3項規定：「（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。同一門牌，以設立一電子遊戲場業為限。」「（第3項）各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。」次按臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第1條規定：「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（以下簡稱本條例）第8條及第9條之立法目的，制定本自治條例。」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。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」又按電子遊戲

場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第1點規定：「依據：依據電子遊戲場業管理條例第11條第1項規定訂定之。」第2點規定略以：「申請作業程序：電子遊戲場業依公司法或商業登記法登記後，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：(一)營業場所1.符合電子遊戲場業管理條例第8條、第9條、第11條第2項、自治條例及其他有關規定。2.普通級及限制級不得混合經營。…」

(二)揆諸電子遊戲場業管理條例第9條第1項規定之立法目的，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(最高行政法院94年11月份庭長法官聯席會議決議參照)。

(三)經查：

- 1.原告經改制前臺北縣政府於84年10月6日核准登記於當時臺北縣三重市(現已改制為新北市○○區○○路○段83號)設立電子遊戲場業，其准許營業場所面積77.42平方公尺，即僅限該門牌建物1樓部分，而原告於99年7月5日申請將原領之電子遊戲場業營業級別證營業場所面積由原來之77.42平方公尺，變更為包括原未核准在內之2樓部分(面積93.75平方公尺)之總面積計171.17平方公尺，而經被告審認其變更增加部分，因未距離附近之正義國小等9間國民中、小學校990公尺以上，而作成原處分否准其變更申請等情，為兩造不爭執，並有卷附遊戲場業商業登記抄本(見訴願卷第56頁)、原告之臺北縣府電子遊戲場業營業級別證(見本院卷第27頁)、原告申請書(見原處分卷第1頁)、原告遊戲場所與附近學校距離圖示(見訴願卷第51頁至55頁)、原處分(本院卷第22頁)、訴願決定(見本院卷第23至26頁)在卷可稽。
- 2.原告雖以上開情詞主張被告否准其變更申請違法，應予撤銷云云。惟按電子遊戲場業如在前引電子遊戲場業管理條例制定及各地方政府頒行電子遊戲場業設置自治條例之前，獲准設立登記者，除法令有特別規定外，固不因事後各

相關法令之施行，而影響原核准之效力。惟倘在法令施行之後，所欲變更登記之事項係增加原核准登記所無之效力者，雖其申請之形式為變更登記，但實質上與新申請無異，自應適用現行法令審查是否符合相關規定要件。觀之上開原告原領之電子遊戲場業營業級別證所載，原告原獲准經營之電子遊戲場所位置僅限於目前門牌號碼新北市○○區○○路○段83號1樓面積77.42平方公尺，並不及於2樓部分至明。則其於前引電子遊戲場業管理條例及臺北縣電子遊戲場業設置自治條例施行之後，欲將原不在核准效力範圍內之場所，申請登記為電子遊戲場所，雖其申請方式為變更登記申請，但明顯增加原設立登記效力所不及之範圍，自須符合現行法令規定之要件，始可准許。而揆諸電子遊戲場業管理條例第9條第1項乃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，顯見不分新申請設立或變更登記所增加之營業場所，悉應受該法定距離之限制，始符立法旨趣。又參照前引最高行政法院94年11月份庭長法官聯席會議決議，電子遊戲場業管理條例第9條第1項所定之距離係電子遊戲場業營業場所設置之最低限制，容許自治法規另定較高之限制標準，是臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第4條既已明定限制其距離須990公尺以上，則於該條例施行後，始在新北市所轄範圍內設置之電子遊戲場業營業場所，無論是新設置或擴增之營業場所，均應符合上開規定之距離限制要件。準此以論，本件原告在上開電子遊戲場業設置自治條例施行後，欲將原領電子遊戲場業營業級別證未記載之上開建物2樓部分，變更登記為電子遊戲場業之營業場所，自須符合「距離國民中、小學、高中、職校、醫院990公尺以上」之要件，始可准許之。是故本件原告申請增加之營業場所即新北市○○區○○路○段83號2樓，因附近990公尺範圍之內，有正義國小等9所國民中、小學校，既不許新申請設立電子遊戲場業，亦無從藉由變更登記營業場所面積之方式，以達到擴大經營電子遊戲場業之目的。

3. 是故本件被告審認原告申請變更增加之營業場所，因未距離附近之國民中、小學990公尺以上，而否准所請，於法有據。

七、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告猶執前詞，訴請如聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述與舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 3 月 17 日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法 官 徐 瑞 晃

法 官 蕭 忠 仁

法 官 蔡 紹 良

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 100 年 3 月 17 日

書記官 林 俞 文