

【裁判字號】102,判,740

【裁判日期】1021128

【裁判案由】電子遊戲場業管理條例等

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第740號

上 訴 人 游輝照即臺灣電子遊戲場業

訴訟代理人 邱新福 律師

被 上 訴 人 臺北市政府

代 表 人 郝龍斌

上列當事人間電子遊戲場業管理條例等事件，上訴人對於中華民國102年5月23日臺北高等行政法院102年度訴字第56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、上訴人前於民國（下同）99年8月31日經被上訴人核准於「臺北市○○區○○路○○號3樓之91至95」開設「臺灣電子遊戲場業」之商業設立登記；同日，上訴人並向被上訴人申請核發限制級電子遊戲場業營業級別證（下稱系爭申請）。經被上訴人以99年9月17日府產業商字第09933537410號函請上訴人補正相關證明文件；嗣上訴人補正後，案經被上訴人審查，仍以100年9月14日府產業商字第10032656100號函（下稱前處分）為否准之處分。上訴人不服，提起訴願，經經濟部以101年2月1日經訴字第10106100680號訴願決定（下稱前訴願決定）撤銷前處分，並命該被上訴人另為適法之處分。被上訴人乃重行審查，認上訴人之商業登記資本額未達100年11月10日公布施行之「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」（下稱系爭自治條例）第4條第3款規定，且其營業場所亦不合同條例第5條第1項第2款及第3項第2款之規定，而以101年7月3日府產業商字第10133957700號函（下稱原處分）否准所請。上訴人亦不服，提起訴願，遭決定駁回，上訴人仍表不服，遂提起行政訴訟，經原審判決駁回，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：

（一）上訴人提出系爭申請，案經被上訴人以前處分駁回並檢還原申請書件，而原申請書件自當日起至今皆在上訴人處，被上訴人於經濟部作成前訴願決定撤銷前處分，責由被上

訴人爲適法之處分後，並未要求上訴人將原申請書件送回繼續審查，故被上訴人所作之原處分僅是取代前處分，即本件100年9月14日「處理程序」已終結，上訴人同年10月6日提起訴願後，則已進入「行政爭訟程序」。而行政爭訟程序進行中，系爭自治條例始於100年11月10日公布施行，故本件不因經濟部作成撤銷前處分後，「行政爭訟程序」又變成「處理程序」。原處分所載「原處分撤銷後回復原審查狀態，處理程序繼續繫屬本府，……」，已將本件終結之「處理程序」繼續延長至「行政爭訟程序（包括訴願程序）」，顯係違法。又本件與本院100年度判字第1924號判決不同，其事實及法律狀態爲「於被上訴人作成處分後，並無變更之情事，而係處分前（行政程序進行中），新法即自治條例已頒布施行」，此與本件被上訴人100年9月14日作成前處分後，始有變更之情事（處分前系爭自治條例並未頒布施行）有所不同。而中央法規標準法第18條所定之從新從優原則，其所規範者乃是「行政程序進行中」的法令變更問題，非「行政訴訟進行中」的法令變更問題，故本件不適用中央法規標準法第18條之規定。

- (二) 被上訴人因誤解法令而作成前處分，違法駁回上訴人系爭申請，經前訴願決定將前處分撤銷，責由被上訴人另爲適法之處分後，被上訴人應使上訴人之權益回復到如同被上訴人未曾違法駁回其申請時的狀態，以保護上訴人於舊法有效時已取得之法律地位，不至於因被上訴人之錯誤執法而使上訴人承受其後修法之不利益，故本件應依「實體從舊、程序從新」原則審核，若上訴人第一次申請時被上訴人即依法予以核准，則上訴人已取得的核准並不受事後法令提高標準的影響。
- (三) 上訴人99年8月31日提出系爭申請，經被上訴人同年9月17日通知辦理補正，嗣上訴人依規定3週內辦理補正完成後，則被上訴人應於自訂之電子遊戲場業營業級別證作業流程總處理時限之60日內作成處分，惟被上訴人於審查本件完全符合各項規定後，卻怠於作成任何決定，且遲至100年9月14日始以違法之前處分駁回系爭申請，倘若被上訴人依法定作爲義務期間屆滿前完成審查，並依法予以核准，則上訴人自始至終均無系爭自治條例之適用問題。若行政機關對於人民所提出之申請怠於作成任何決定，則應以行政機關法定作爲義務期間屆滿時，爲法規基準時，故本件自應適用行爲時之舊法規，始符合依法行政原則等語，求爲判決：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被上訴人應依

上訴人之申請作成核發限制級電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之處分。

三、被上訴人則以：

- (一) 上訴人於99年8月31日提出系爭申請，經被上訴人以前處分駁回並檢還原申請書件，嗣前訴願決定撤銷前處分，即回復原審查狀態，處理程序繼續繫屬被上訴人，依中央法規標準法第18條規定及臺北市法規標準自治條例第20條規定，自應依100年11月10日公布施行之系爭自治條例規定審查。又系爭自治條例既於100年11月10日公布施行，則事實及法律狀態在被上訴人作成原處分前，已有變更，系爭申請案自應適用新法規之相關規定審理，要非上訴人所主張在救濟程序中法律或命令變更之問題。
- (二) 原處分係於101年7月3日作成，前處分業經前訴願決定撤銷而不存在。而本院100年度判字第1924號判決，業已闡明倘申請案有違自治條例之相關規定者，既非自治條例所允許營業之範圍，且有悖於自治條例相關強制規定，即屬中央法規標準法第18條但書所定「新法規禁止之事項」，依該規定意旨，應適用新法，基於同一法理，被上訴人援引主張並無違誤等語，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，以：

- (一) 上訴人之商業登記資本額為新臺幣（下同）20萬元整；又其營業場所臨接臺北市○○區○○路16.36公尺計畫道路，且距其營業場所1千公尺之範圍內有臺北市立聯合醫院中醫院區、國立臺灣大學醫學院附設醫院北護分院等醫院，福星國小（含附設幼稚園）、西門國小（含附設幼稚園）、老松國小（含附設幼稚園）、忠孝國中、龍山國中、臺北市立第一女子高級中學等學校，及臺北市立圖書館龍山分館、西門智慧圖書館、藝術暨視聽資料中心等圖書館；另上訴人申請書所載營業場所面積為52.86平方公尺等情，有上訴人之商業登記抄本、臺北市都市計畫整合查詢系統資料、臺北市政府衛生局101年6月18日北市衛健字第10152559300號函及臺北市政府教育局101年6月22日北市教工字第10137075800號函等影本附於原處分卷可稽，並為上訴人所不爭執，堪認屬實。
- (二) 上訴人99年8月31日提出系爭申請時，雖無法律規定申請人之登記實收資本額應為1億元以上；以及經營限制級電子遊戲場業之營業場所，須臨接寬度30公尺以上道路，並應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書

館1千公尺以上，與最小設置單層營業樓地板面積1千平方公尺以上等限制。惟原處分作成前之被上訴人審查期間（行政程序進行中），系爭自治條例既已公布施行，而上訴人申請核發限制級電子遊戲場業之營業級別證，又有上開違反系爭自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款及同條第3項第2款之強制規定，非系爭自治條例所允許核發電子遊戲場業營業級別證之情形，即屬中央法規標準法第18條但書所謂「新法規禁止之事項」。故本件申請案依中央法規標準法第18條規定意旨，自應適用系爭自治條例即新法之規定。

（三）前處分既經前訴願決定撤銷而不存在，自回復至被上訴人審查中之狀態，而仍屬行政程序進行中，嗣系爭自治條例於100年11月10日公布施行，被上訴人自應依該自治條例相關規定辦理。

（四）被上訴人以前處分否准上訴人之申請，係以「該址設立電子遊戲場業將對周圍環境安寧、治安及善良風俗造成相當程度負面衝擊，有礙公共利益之虞」，而依電子遊戲場業管理條例第8條及臺北市土地使用分區管制自治條例第95條之1規定否准上訴人之申請。嗣前訴願決定略以：「依卷附資料，既未見被上訴人於作成處分前有查明業者將來採取之營業規模、動線規劃、營業時間、機臺種類等等可能與顧客人數、秩序、娛樂效果有所影響之各節，並促請業者提出資料且為陳述以供調查，亦未於處分書具體說明究係如何有『有礙公共安全、衛生、安寧或公共利益之虞』之情事，而撤銷前處分，並命被上訴人另為適法之處分」等，因此前處分雖經前訴願決定撤銷，惟被上訴人依前訴願決定意旨重為調查審核後，縱依系爭自治條例公布施行前之相關規定，是否必然核准上訴人之申請，尚屬未定。又倘上訴人認被上訴人對其申請案未依限完成審查並作成決定，本可依訴願法第2條、行政訴訟法第5條第1項規定，提起訴願及行政訴訟，以保障其權利，並非無救濟之途；就此，將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人於原審之訴。

五、上訴意旨略以：

（一）系爭申請於新法規之系爭自治條例公布施行前，應以舊法規之電子遊戲場業管理條例為其審查依據，而系爭自治條例就系爭申請並未予以廢除或禁止，且系爭自治條例對於系爭申請站在管理之立場，並非立於「廢止或（全部）禁止」之立場，故有中央法規標準法第18條但書新舊法比較

而應「從優適用舊法規」之問題。又系爭自治條例較電子遊戲場業管理條例對於申請許可事項增加：1.實收資本額增加為1億元以上；2.營業距離限制由50公尺加長為1千公尺；3.增加電子遊戲場業最小設置單層營業樓地板面積為1千平方公尺等條件，故電子遊戲場業管理條例自較有利於上訴人，自應依中央法規標準法第18條但書規定適用有利於上訴人之電子遊戲場業管理條例，被上訴人以系爭自治條例否准系爭申請，顯有錯誤，原判決未予糾正，其適用法規自屬有誤。

(二)中央法規標準法第18條所謂「處理程序」固不包括行政救濟程序，惟所謂「處理程序」係指「應處理程序」，而非「實際處理程序」，否則將肇致被上訴人恣意而為或恣意不為，故系爭申請一旦進入行政救濟之程序，即不再有中央法規標準法第18條新舊法比較之問題，不因前訴願決定撤銷前處分，而謂回復最初申請狀態，使業已經過的期間（處理程序期間）又復活而延長，造成上訴人之不利益，原判決認被上訴人應依系爭自治條例相關規定辦理，有判決不適用法規、適用法規不當及判決不備理由之違法。

(三)許可與特許有所不同，前者乃人民於憲法上所保障固有權利之回復，若申請條件齊備，行政機關就應給予許可，無裁量權限，予以限制需合乎法律保留及授權明確性；後者乃為公益目的，主管機關所創設賦予人民之權利，人民即使申請條件齊備，行政機關仍得裁量是否給予許可。系爭申請係屬許可事項，並非特許事項，上訴人業已備齊文件，被上訴人並無裁量之空間，原判決認被上訴人是否必然核准上訴人之申請，尚屬未定，有判決不適用法規、適用法規不當及判決不備理由之違法。

(四)前訴願決定撤銷前處分後，回復到未為處分之情狀，就本件而言就是回到系爭申請時之99年8月31日，而被上訴人尚未為處分之狀況，也就是中央法規標準法第18條所稱之「在處理程序終結前」，自應有該條所稱從新從優之適用，原判決謂本件無中央法規標準法第18條但書新舊法比較問題之適用，當屬適用法規顯有錯誤。且系爭申請若符合系爭自治條例所增加之條件，仍可獲准許而發給營業級別證，亦即系爭自治條例對於系爭申請，並未廢除或禁止，新增條件本即舊法時期申請之案件所不具備，始稱之為新增條件，因有是項新增才会有中央法規標準法第18條但書新舊法比較適用之餘地。更何況系爭自治條例施行後，被上訴人亦於102年1月17日依系爭自治條例核准營業級別證

予吉星電子遊戲場業有限公司，顯見系爭自治條例並未禁止營業級別證事項之申請，而有中央法規標準法第18條但書從優適用電子遊戲場業管理條例之問題。又行政院目前正計畫修訂中央法規標準法，修正草案第26條即將現行法第18條「從新從優原則」修正為「從優原則」。

(五) 中央法規標準法第18條係以有「機關受理人民聲請許可案件」為前提，本院98年12月份第2次庭長法官聯席會議決議所提案例乃「人民聲請許可案件」業已獲准之後（已然不存在「機關受理人民聲請許可案件」），僅嗣後增加應收取環境維護費如何負擔的問題，該環境維護費之收據並非「申請許可土石採取事項」准駁之條件，被上訴人引用該決議作為論據，委屬引用不當，無可採信。

六、本院按：

(一) 「下列各款為直轄市自治事項；……七、關於經濟服務事項如下：……(三)直轄市工商輔導及管理。……」地方制度法第18條第7款第3目定有明文。又「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……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。」電子遊戲場業管理條例第11條第1項定有明文。又「申請電子遊戲場業營業級別證，其申請人應符合下列資格：……三、公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以上。」、「（第1項）電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二、限制級：應臨接寬度三十公尺以上道路，並應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。……（第3項）電子遊戲場業營業場所面積應符合下列規定：……二、電子遊戲場業最小設置單層營業樓地板面積一千平方公尺以上。」系爭自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款、第3項第2款亦規定甚明。

(二) 「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」、「市政府各機關受理人民申請許可案件適用市法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在行政處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利

於當事人，而新法規未廢除或禁止所申請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第18條及臺北市法規標準自治條例第20條分別定有明文，且均係宣示於行政程序進行中，相關法規有所變更時，原則上應適用處理程序終結時有效之新法規（即從新原則）；但若舊法規有利於當事人，而新法規未廢除或禁止當事人所聲請之事項時，依該條但書之規定，則應適用舊法規（即從優原則）；又該條文所謂「處理程序」僅限於「行政程序進行中」而不及於爭訟程序，本院62年判字第507號著有判例。

1. 而就中央法規標準法第18條但書之規範意旨而言，若新法規已廢除或禁止所申請之事項者，即不適用舊法規。而實務運作之判準，有兩種類型的案例可以參酌。

本院95年度9月份庭長法官聯席會議決議「……參照補償條例於89年12月15日增訂第5條第1項但書之立法理由……再參照86年5月14日增訂公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第26條之1第2項規定之立法理由……兩項立法理由一為公平原則，一為臺灣地區之金融安定，兩者均係基於公益之考量，具有強制性，非僅止於權利之限制而已，基於法規範之整體目的性解釋，補償條例第5條第1項但書之增訂應屬中央法規標準法第18條但書所謂『新法規廢除或禁止之事項』，本件某甲之申請超過200萬元部分既已為新法所禁止，自非中央法規標準法第18條但書應適用舊法規之情形，是本件應適用新法規即89年12月15日增訂公布之補償條例第5條第1項但書規定，而受補償總額不得超過200萬元之限制。」等語，足見若基於公益之考量，而具有強制性，超過一定金額部分即非僅止於權利之限制而已，而為禁止事項。

本院98年度12月第2次庭長法官聯席會議決議：「（略）揆諸土石採取法第48條立法理由：『一、土石採取作業對於水土保持及環境景觀等之影響，可能不僅止於土石採取區範圍內，其鄰近地區亦可能受波及，而土石運輸車輛之搬運作業，對於道路路面具有嚴重破壞性。為促使土石採取作業所衍生之影響由業者負擔，避免當地居民之抗爭，爰於第1項明定地方主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，以作為地方政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。二、第2項明定環境維護費得依許可採取量收取；其收取基準，授權由中央主管機關定之，避免各地方政府之收費基準差距過大。』所揭櫫之維護自然環境及

強制使用者付費原則可知，不負擔環境維護費之公課而採取土石之情形，顯為立法者基於重大公益之考量，而以新法禁止之事項，即屬中央法規標準法第18條但書所謂『新法規禁止之事項』等語；由核發土石採取許可證時應收取環境維護費之新規定，可知許可證之核發與維護費之收取已基於公益之因素而為連結，若無維護費之收取即無許可證之核發。換言之，因公益的貫徹，處於環境維護費未能收取之情形下，許可證之核發就是禁止事項。

2. 因此本案情節是否有中央法規標準法第18條但書之適用，觀察的重心應在系爭自治條例公布施行後，新法之規範就本案爭議是否為高度公益之貫徹而主管機關已失裁量空間，始謂新法規之禁止事項。經查：

就資本額之規範，系爭自治條例第4條之立法意旨係認

：「電子遊戲場業對於社會安寧、善良風俗、公共安全、市民身心健康有一定程度影響，為避免電子遊戲場業良莠不齊，造成劣幣驅逐良幣及引發社會問題，經評估後認為宜採循序漸進、局部、階段性開放方式，並就設置地點、營業主體及資本額、營業場所樓地板面積等加以限制。大型購物中心或大型百貨業營業時間固定，空間寬敞、乾淨、明亮、有禁菸及容留管制措施，並有保全人員執行門禁，整體管理上較為完善，故評估認為電子遊戲場業宜開放於大型購物中心或大型百貨業設置。惟為避免其他業者以向大型購物中心或大型百貨業承租樓層方式經營，以及資本額過低，易有虛設行號之虞，故明定申請人資格及實收資本額之限制。為明確營業主體資格條件供業者遵循，及因應公司之營業項目可採概括條款方式登記，爰明訂其營業項目應具體明列。」

營業地點之規範，系爭自治條例第5條之立法意旨則認

：「電子遊戲場業對於社會安寧、善良風俗、公共安全、市民身心健康有一定程度影響，故對設置地點、營業樓地板面積等加以限制，以達局部、階段性開放之目的。考量臺北市地狹人稠，且全市幼稚園、中小學等將近七百所，在營業主體、資本額及營業場所樓地板面積等均已設限之情況下，爰參酌『電子遊戲場業管理條例』第九條規定，明定普通級電子遊戲場業應距離學校、醫院等五十公尺以上。限制級電子遊戲場業，因擺設機檯為娛樂類或鋼珠類，涉及較多暴露、暴力、血腥及恐怖畫面，且具有射倖性功能，甚至被利用從事賭博行為，

而衍生許多社會問題，故其設置地點應距離學校、醫院等一千公尺以上」。而關於營業樓地板面積之規範，系爭自治條例第5條之立法意旨亦認「為避免業者採承租樓層或門牌分戶方式經營電子遊戲場業，造成虛設行號或單一樓層登記數間電子遊戲場業造成執行管理之困擾，故明定營業樓地板面積之限制。」

足見，在公益的考量而貫徹之下，系爭自治條例施行後，電子遊戲場業應於達到一定樓地板面積規模以上之大型百貨業、購物中心及遊樂園業設立（有資本額及營業場所面積之要求），「普通級」電子遊戲場業設立地點須臨接寬度12公尺以上道路，並應距離幼稚園、高中職以下學校、醫院、圖書館50公尺以上；「限制級」電子遊戲場業則應臨接寬度30公尺以上道路，並應距離幼稚園、高中職以下學校、醫院、圖書館1,000公尺以上始得設立；藉此設置條件之嚴謹度來規範臺北市電子遊戲場業。也就是說，未能達到資本額及營業場所面積之要求，或不符限制級電子遊戲場業設立地點之要求者，該項營業級別證之核發是新法規之禁止事項。且系爭自治條例第13條「本自治條例公布施行前已領有營業級別證之電子遊戲場業，於本自治條例公布施行後不合規定者，除第三條至第五條規定外，應於六個月內改善，逾期則依本自治條例之規定處理。」足見系爭自治條例公布施行前尚未領有營業級別證之業者，必須依照新公布施行之系爭自治條例取得營業級別證，主管機關就不合於新法規有關資本額、營業面積、營業位置之要求者，自失其核准之裁量空間，故不合新法規之營業級別證核發，自屬新法之禁止事項。

(三) 本案情形，原審認定「上訴人之資本額為20萬元整；又其營業場所臨接臺北市○○區○○路16.36公尺計畫道路，且距其營業場所1千公尺之範圍內有臺北市立聯合醫院中醫院區、國立臺灣大學醫學院附設醫院北護分院等醫院，福星國小（含附設幼稚園）、西門國小（含附設幼稚園）、老松國小（含附設幼稚園）、忠孝國中、龍山國中、臺北市立第一女子高級中學等學校，及臺北市立圖書館龍山分館、西門智慧圖書館、藝術暨視聽資料中心等圖書館；又營業場所面積為52.86平方公尺」等事實，有相關資料於卷供參，上訴人亦無爭執，自當堪予認定。而原處作成前（行政程序進行中，即被上訴人審查期間），系爭自治條例既已公布施行，上訴人申請核發限制級電子遊戲

場業之營業級別證，又有違反系爭自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款及同條第3項第2款之強制規定，非系爭自治條例所允許核發電子遊戲場業營業級別證之情形，即屬中央法規標準法第18條但書所謂「新法規禁止之事項」，原審據以判決駁回上訴人之訴，於法並無違誤。

(四) 上訴人其他主張均無可採之理由：

1. 關於中央法規標準法第18條所謂「處理程序」僅限於「行政程序進行中」而不及於爭訟程序，且所謂之行政程序進行中，就申請事項而言是指一經申請而未經核准或否准之間。本件爭議，前處分雖經前訴願決定撤銷，所衍生之程序狀態，是申請事件回復到主管機關尚待審查未決之狀態，而適用法律應以處分作成之時點有效之法令為依據，因此被上訴人依據系爭自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款及同條第3項第2款之強制規定，否准上訴人之請求，於法無違。上訴人稱：所謂「處理程序」係指「應處理程序」，而非「實際處理程序」，而認為原處理程序已經於作成前處分時終結，不會因提起訴願而回復云云；從事實面而言，本件申請事件之前處分雖因前訴願決定而撤銷，上訴人之申請事件回復到已申請而未決定之狀態，所以上訴人無需重為申請，事實上上訴人亦僅取回申請書原件，並未再次提出申請；從法律面而言，訴願法第81條第2項「前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。」其立法理由稱「鑑於行政處分係攸關民眾之權益，故其經撤銷後，如原處分機關怠於重為行政處分，將使民眾之權益懸而不決或遭受損害，故有限期命其重為行政處分之必要」等，可見申請事件當事人的權益是回到「懸而不決」的狀態；在在均顯示處理程序之整體性，不會因「前處分經撤銷」而受影響，就本案而言當屬上訴人申請營業級別證未經決定之狀況，上訴人自行割裂當無足採。
2. 上訴人指稱被上訴人未於自訂之電子遊戲場業營業級別證作業流程總處理時限之60日內作成處分，就人民所提出之申請怠於作成任何決定，自應以行政機關法定作為義務期間屆滿時，為法規基準時，所以本件自應適用行為時之舊法規，始符合依法行政原則云云。行政機關是否怠於決定而影響人民權益，在立法上已經設計給予人民救濟之機制，如訴願法第2條「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自

機關受理申請之日起為二個月。」且同法第81條第2項亦明文「前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。」堪見，面對人民權益懸而不決之狀況，立法上已經給予救濟之空間，上訴人當然不能捨而不為卻反稱有損權益。而行政機關應作為而不作為，是行政怠惰的問題，與行政決定應適用如何之法律是兩個不同範疇的問題，行政處分應適用作成時有效的法令，若其間涉及法令變更，當以中央法規標準法第18條來判斷新舊法適用之標準，而不能認為有行政怠惰的介入就迴避了中央法規標準法第18條之適用，因此上訴人此部份所稱亦無可據。

3. 無論是許可案件或特許案件，就申請事項之准許所應審查之構成要件，就是作為准許決定之際，所應適用有效之法令，如果在提出申請時與作行政決定時，法令有所變更，就當依中央法規標準法第18條來判斷新舊法之選擇，這不會因為是許可案件或特許案件（就應為准許之要件審查而言）而異其標準，且無論許可案件或特許案件，均應視該處分係裁量處分或羈束處分而定，不因其為許可案件即失其裁量性，上訴人就此所稱當無足憑。上訴人又稱中央法規標準法第18條以「機關受理人民聲請許可案件」為限，而本院98年度12月份第2次庭長法官聯席會議決議所提案例乃「人民聲請許可案件」業已獲准之後（已不存在「機關受理人民聲請許可案件」），僅嗣後增加應收取環境維護費如何負擔的問題，而於本案並無適用之餘地云云；按土石採取法第48條「直轄市、縣（市）主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，作為直轄市、縣（市）政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。前項環境維護費，得依其許可採取量收取；其收取基準，由中央主管機關定之。」就規範設計而言，收取環境維護費之前提是核發土石採取許可證，然若未收取環境維護費之下也無法核發土石採取許可證，因此法規範是將「核發土石採取許可證」與「收取環境維護費（包括收取基準）」為必要且充分條件之聯結，在這樣的規範結構下，上訴人稱「土石採取許可證」已經獲准，僅嗣後增加應收取環境維護費如何負擔者，當無可信。關於上訴人另稱行政院正計畫修訂中央法規標準法，草案第26條即將現行法第18條「從新從優原則」修正為「從優原則」者，這是立法的形成自由，在未經三讀通過而公布前，自無適用之餘地，附此敘明。

(五) 綜上所述，原審判決並無不適用法規、適用不當或理由矛盾之情事，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 102 年 11 月 28 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 江 幸 垠

法官 沈 應 南

法官 闕 銘 富

法官 陳 心 弘

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 11 月 28 日

書記官 伍 榮 陞