

萬○企業股份有限公司（法定代理人蔡○琨）聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

聲請事項

為聲請人受台北市政府八五府訴字第八五○六九七一八號訴願決定書（附件一），教育部八十六年訴字第八六○○三六二三號再訴願決定書（附件二）及行政法院八十七年度判字第一二九二號判決（附件三），其適用違憲法規之結果，違反憲法第十五條、第二十二條及第二十三條之規定，侵害聲請人受憲法保障之財產權、生存權及營業自由。茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請貴院大法官解釋教育部於民國七十九年十二月十日以教育部台（七九）參字第六二八一號令訂定發布之「遊藝場業輔導管理規則」（附件四）第十三條第十二款及第十七條第三項之規定及行政法院依上開規定而諭知聲請人敗訴之確定判決，牴觸憲法而無效。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

- （一）現代法治國家乃以人權保障為最終目標，法律的一般性、公開性與預先性可確保正義、防止特權與歧視的發生，並可維護、提昇行政行為的可量度性、可預見性與可信賴性，以保護人民免於遭受來自行政權之突襲。尤其就侵害人民之自由及財產等基本權利，必須透過法律方得加以限制之，此即「法律保留原則」之精義，具體表現於我國憲法第二十三條、中央法規標準法第五條及第六條中。但教育部於民國七十九年十二月十日頒布之前述「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段，卻以行政命令為基礎即授權行政機關可

撤銷人民之營業許可，剝奪限制人民之財產權、生存權及營業自由，違反法律保留原則。

另上開遊藝場業輔導管理規則之規定，要求主管機關於受處分人違反時直接予以撤銷營業許可之處分，未採取對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，違反比例原則，亦構成違憲。故懇請鈞院大法官儘速審理本案，逕行宣告違憲法令無效，以保障人民之基本權利。

(二) 本件解釋應適用於行政法院八十七年度判字第一二九二號判決，聲請人得依行政訴訟法再審之規定，據以聲請救濟。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

(一) 事實經過：

緣台北市政府警察局萬華分局於民國八十五年六月十日十四時二十分，在台北市○○街○○○號九樓臨檢聲請人設於百貨公司樓上之遊藝場，以發現聲請人容留未滿十八歲青少年進入營業場所打電動玩具為由，認定係違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所」，乃依同規則第十七條第三項前段之規定，以八十五年七月十一日北市教四字第八五二三六○二二號函撤銷其營業許可，聲請人不服，循序提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回。

(二) 歷經訴願、再訴願及行政訴訟程序，聲請人主張：

1、原處分違反法律保留原則：原處分撤銷原告營業許可之處分乃依教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」所作成，該規則係行政規則，既非法律亦非依法

律授權訂定之法規命令，被告無權依據此規則作出侵害人民權利之處分，故係違反法律保留原則之行政處分，有重大違法之瑕疵。

- 2、原處分違反比例原則，依法應予撤銷，原告所經營者乃益智性電動玩具（與現代一般家庭擁有之任天堂等電視遊樂器性質相近），非「遊藝場業輔導管理規則」所欲規範處分之「賭博性、色情性電動玩具」，警政署亦曾多次發函（附件五）所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，應依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」被告無權以容許十八歲以下青少年進入益智性電動玩具遊藝場而撤銷聲請人之營業許可。
- 3、「台灣省化學肥料配銷辦法」、「醫事檢驗人員管理規則」、「管理娼妓辦法」等行政命令因違反法律保留原則，未經立法程序或未經法律授權，行政法院均拒絕其適用，而撤銷原處分。
- 4、必要性原則之審查不僅適用於系爭處分亦同時包括適用於系爭管理規則之審查。為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權益侵害最小之手段，本案中行政機關未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。

（三）綜觀訴願、再訴願及行政訴訟程序中，駁回聲請人之決定及判決理由為：

- 1、查上開遊藝場業輔導管理規則係教育部基於其職權所訂定發布，其內容明定人民經營遊藝場業應申請許可始得營業，並設有許可條件，營業應遵守事項及其違反者撤銷許可等規定，否則即與「禁反言」之法理相違背。是以依遊藝場業輔導管理規則申請營業許可後，違反該規則第十三條第十二款「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所」之規定者，主管機關得依同規則第十七條第三項前段規定，撤銷其許可。
- 2、上開規則明定業者不得容許未滿十八歲之兒童及少年入內，符合該規則「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗」之訂定目的。原告違反之，被告依同規則規定撤銷其許可，並無不合，且難謂無必要或與法律保留原則有違。
- 3、又遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，行政機關依該規則處分，亦難謂與比例原則有違。
- 4、再按上開規則係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。上開規則與台灣省化學肥料配銷辦法等法規目的、權源均不相同，尚無從比附援用。
- 5、次查系爭規則係教育部於七十九年十二月十日於職權所發布之中央法規，在未經循法規修正或廢止程序前，或經大法官解釋宣告其無效前，仍屬有效，對聲請人仍有拘束力，聲請人無權置喙其合法性。再者，法規如經廢止或大法官解釋宣告無效，基於法安定性

理由及公益之影響，原則係向後失其效力，而非追溯失效。

- 6、另公務員必須依法行政，包括依法律及法規命令行政，依本規則第十七條第三項規定：違反第十三條第十二款規定撤銷其許可。如被告於原告違規事證明確，卻消極不適用法規，而不予撤銷其營業之許可，違反法規課予之作為義務，係違法行政，不符依法行政原則。
- 7、次查關於台北市政府再訴願答辯書中指出，目前各行政機關對執行本身主管事務所依據之法規或行政命令效力見解乙節，行政機關為有效執行法規，據此見解反覆處理某類事務已為行政慣行，非不得為行政法源之一（參照行政院四十八年判字第五十五號判例），在本規則未經廢止或被宣告無效前，如否定被告對原告違規事實之處分決定，有違行政平等原則。
- 8、另行政機關為行政行為應考量「公益原則」，所謂「公益原則」：即各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合狀態，保護青少年身心健康為國家教育方針，遊藝場業之管理對於維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗不無影響，且邇來政府掃蕩非法電玩業者不遺餘力，頗具成效，亦為民眾所贊同，電玩業者合法經營仍有生存空間，被告考量前述事實，撤銷原告遊藝場業設立許可，符合「公益原則」。
- 9、本規則係教育部依中央法規標準法第七條前段規定依其職權訂定之命令，其性質係屬法規命令，除適用之對象為一般人民外，直接對外發生效力，與行政規則原則以行政機關之公務員為規範對象，且以對內生效為原則不同。

惟上開理由及答辯事由均誤將「遊藝場業輔導管理規則」誤認為「法規命令」，事實上其並非經法律授權訂定之法規命令，卻對人民之基本權利事項加以規範，且加以侵害，違反法律保留原則。

(四) 涉及之憲法條文：

憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」足見人民之生存權、財產權及營業自由等基本權利均受憲法保障。

憲法第二十三條明文：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」中央法規標準法第五條明文：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」同法第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」由上述憲法及中央法規標準法之條文，可見我國已將「法律保留原則」奉為圭臬，並納入成文法中。

另憲法第二十三條亦明文，為特定之目的方得於「必要時」以法律限制人民自由權利，乃係「比例原則」之體現。而今由於適用上開「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段之結果，致使聲請人受憲法保障之生存權、財產權及營業自由受到侵害及剝奪，聲請人已別無其他法律上救濟途徑，故依法

聲請大法官解釋前揭行政命令之規定，違背憲法第十五條、第二十二條及第二十三條之規定。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

(一) 聲請解釋憲法之理由：

- 1、依憲法第二十三條規定，限制人民之自由權利，僅得以法律為之。另依中央法規標準法第五條第二款規定：「關於人民之權利、義務者，應以法律定之。」第六條規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」本案撤銷人民營業許可之行政處分，造成對人民基本權利之侵害。依憲法及中央法規標準法之規定，應有法律之明文授權作為處分依據，上述輔導管理規則乃教育部自行發布之「行政規則」，僅係作業性內部規範，不得對涉及人民之權利義務事項加以規範，否則即違法律保留原則，今竟據此行政規則（輔導管理規則），作出侵害人民權益之侵益處分，未經法律授權，乃屬違憲。

原行政法院判決未能深切體認依法行政及法律保留原則之精義，竟謂「遊藝場業輔導管理規則」係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力屬法規命令，此乃本末倒置之說法，並非具有外部效力對人民之權利義務加以規範之行政命令，即可稱為「法規命令」，唯有符合授權明確原則，依法律授權訂定者，方係所謂法規命令，方得對人民權利義務事項加以規範。

- 2、行政權力之行使須有助於法定目的之達成（妥當性原則）；僅能在必要性的限度內行使，使人民權利儘可能遭受最小之侵害（必要性原則）；同時必須就行政

目的達成之利益與侵害人民權利之間，作一衡量，必須證明前者重於後者，才可侵犯人民之權益（比例性原則）。本案中作成撤銷營業許可處分之目的，無非係為達成保護十八歲以下未成年人身心健康，免於沈溺於賭博性、色情性電動玩具此一行政目的，但本案之機動遊藝場乃聲請人設於百貨公司樓上之遊藝場，其營業項目為「機動遊藝場」，與一般之賭博電動玩具遊藝場迥然不同，在原營利事業登記證上第三項明白載明：「機動遊藝場（今日世界育樂中心）（小型電車、滑車、火箭、搖車、飛靶、彈珠機、足球、曲棍球、棒球、馬台等）（電動玩具除外）。」該第三項僅為機動玩具，純屬兒童玩樂及乘騎類鍛鍊體能之機具。迨八十五年一月新領營利事業登記證中，第三項始增加「暨經營（電動玩具）業務（賭博性、色情性電動玩具除外）」等字樣。從而知聲請人機動遊藝場中之機具，包含兩種不同營業項目。而聲請人為大眾投資股票上市公司，正派經營，切實遵守營利事業登記證上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此項機具擺放，主管機關屢有突檢，從無擺設賭博性、色情性電動玩具之紀錄。足以證明聲請人機動遊藝場之益智性電動玩具，其非但無礙於青少年身心之正常發展，反係提供一正當的休閒娛樂場所，故撤銷其營業許可無助於行政目的之達成。

世界各國均未限制青少年進入此類場所，否則將有劣幣驅逐良幣之虞，純娛樂性之休閒性場所將為賭博性電玩所取代。警政署亦曾多次發函所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，

應依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」故該輔導管理規則條文明顯違反妥當性原則。其次，此輔導管理規則相關規定嚴重地侵害人民之財產權、營業自由乃至生存權，行政機關並未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，該輔導管理規則條文違反必要性原則；另就其所欲追求之行政目的無法達成，目的與手段間失衡不成比例，該輔導管理規則自係違反比例性原則。比例原則乃行政法中之「帝王條款」，該輔導管理規則相關條文，自因違反比例原則而無效。

(二) 聲請人對本案所持之立場與見解：

1、大法官已於釋字第三一三號解釋、釋字第三六三號解釋、釋字第四四三號解釋及釋字第四五四號解釋中明文肯認法律保留原則：

(1) 釋字第三一三號解釋：

對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。民用航空運輸業管理規則雖係依據民用航空法第九十二條而訂定，惟其中因違反該規則第二十九條第一項規定，而依同規則第四十六條適用民用航空法第八十七條第七款規定處罰部分，

法律授權之依據，有欠明確，與前述意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。
(八二、二、一二)

(2) 釋字第三六三號解釋：

地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。台北市政府於中華民國七十年七月二十三日發布之台北市獎勵投資興建零售市場須知，對於申請投資興建市場者，訂有須「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」之條件，係增加都市計畫法第五十三條所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予適用。(八三、八、二九)

(3) 釋字第四四三號解釋：

……而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十條及第二十一條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民之生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微之影響，尚非憲法所不許。……憲法第二十條規定，人民有

依法律服兵役之義務，係指有關人民服兵役之重要事項均應以法律或法律明確授權之命令予以規定。
(八六、一二、二六)

(4) 釋字第四五四號解釋：

憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。中華民國八十三年四月二十日行政院臺內字第一三五五七號函修正核定之「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第七點規定（即原八十二年六月十八日行政院臺內字第二〇〇七七號函修正核定之同作業要點第六點），關於在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據。除其中第一項第三款及第二項之相關規定，係為執行國家安全法等特別法所必要者外，其餘各款及第二項戶籍登記之相關規定、第三項關於限期離境之規定，均與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。關於居住大陸及港澳地區未曾在臺灣地區設籍之人民申請在臺灣地區居留及設定戶籍，各該相關法律設有規定者，依其規定，併予指明。(八七、五、二二)

本案中之「遊藝場業輔導管理規則」乃教育部於民國七十九年十二月十日頒布施行，迄經濟部於

民國八十六年七月九日以經濟部經（八六）商字第八六〇二〇六一一號令修正名稱及全文十九條，更名為「電子遊藝場業輔導管理規則」（附件六）後，原「遊藝場業輔導管理規則」第十七條第三項前段撤銷營業許可之規定已遭刪除。惟本案係發生於原「遊藝場業輔導管理規則」適用期間，為使聲請人得於個案獲得救濟，茲聲請大法官逕行宣告原「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段無效或不適用。

2、行政法院見解：

行政法院亦認為行政命令不得有侵害人民權利或其他制裁性之規定，侵害人民權利或制裁性規定應以法律定之，否則即屬違背法律保留原則，行政命令有侵害人民權利規定者，行政法院均宣告其違法而拒絕適用，如：

- (1) 台灣省政府糧食局依「台灣省化學肥料配銷辦法」規定之罰則，沒收（入）農民私自買賣肥料之事件，經行政法院認為：「沒收之罰則，既與人民之財產權有關，即必須經過立法程序，方能發生法律之效力。在未完成立法程序前，尚難遽予適用」（四十八年判字第五十二號判例），其後台灣省政府對違規買賣肥料者，改採強制追回而不稱沒收或沒入，行政法院仍堅持其違反當時之中央法規制定標準法第四條第二款之規定（五十一年判字第二八三號判例）。
- (2) 醫事檢驗人員管理規則，對未申領執照人員處罰鍰及勒令休業處分亦屬違法（六十九年度判字第一九六號判決、七十二年度判字第七十二號判決）。

- (3) 機船服務人員攜帶金銀外幣入境，未報明海關驗收者，依財政部四十四年台財錢發字第二二五九號代電，一經查獲，應予沒收（入），行政法院以代電既非法律又無法律之授權，不予適用，因而撤銷原處分（四十六年度判字第七十八號、四十七年度判字第十一號判決）。
- (4) 省市府所發布之管理娼妓辦法，關於吊銷營業許可證之規定，行政法院認為違反中央法規標準法第五條第二款及第七條之規定（六十年判字第三七〇號判例、七十五年六月二十日七十五年度判字第一〇八五號、七十七年六月二十四日七十七年度判字第一〇九七號判決），否定其效力。
- 3、行政法院於判決中指稱，上開規則乃教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。

惟查：所謂法規命令，係經法律明文授權後所訂定之行政命令，如施行細則、施行辦法等，一般在法規命令中均須明文其係基於何一法律之授權所訂定。本案系爭管理規則中第一條僅明文：「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗，特訂定本規則。」本管理規則之訂定並無法律之明文授權，自非「法規命令」。

依中央法規標準法第七條前段依職權訂定之命令，此乃所謂的「職權命令」，所謂職權命令，係指行政機關依其法律所定機關之職權，基於本身對所屬機關及成員的下命權所頒布之規範也。對於依照中央

法規標準法第七條發布之「職權命令」，其性質為何仍存有爭議，國內知名行政法學者許宗力即認為乃係「行政規則」，惟無論對其性質之認定為何，即令行政機關基於其組織職權發布命令，亦不得涉及與人民權利義務有關之實質規範條文。行政機關無論是本於組織法上的職權或是基於執行法律的需要，都不能作為訂定對外拘束之「職權命令」的正當性基礎。組織法上的職權規定，充其量僅能作為行政機關事務管轄的分配，並不能認為是對職權命令的概括授權，否則不啻承認行政機關有廣泛的「立法權」，而違背憲法上權力分立或依法行政的基本原則。況且本案遊藝場業之輔導管理本不適用於歸屬教育部之法定職權範圍，現今即已改隸經濟部主管。

系爭管理規則乃係出自以「行政規則」未經法律授權之形式所訂定發布，然觀其內容卻係規範外部的人民權利義務，而非單純就行政內部組織、職務分配、作業流程、法令適用、行政裁量等組織性、程序性或事務性事項加以規定，違反了「法律保留原則」而構成違憲。

- 4、現代法治國家所應遵循的「法律保留原則」，亦即在權力分立的架構下，行政權（機關）不得單獨恣意地訂定行政命令（規則），藉以侵害人民權利。凡係涉及人民權利義務者，均應透過「法律」或經法律明確授權所訂定的「法規命令」方能加以規範，亦即將此一權力交付予立法者，或僅能經由立法者作有限度的授權。本案乃係「侵益處分」之作成，對人民權利之侵害最為強烈，其屬法律保留之領域毫無疑問。學者

黃小秋即明文指出：「另從適法性來看，依據法律保留之學說，對於侵害人民權益事項應有法律之依據或授權，而『遊藝場業輔導管理規則』有關營業時間、營業方式限制及相關處罰規定，均涉及人民營業自由與權利甚鉅，卻無法律依據，應即立法規範。」（註一）學者葛克昌亦指出：「德國電玩業管理，具有完整之法律制度，建立以營業法為中心，並授權行政機關頒布法規命令為補充之法制。……相對於我國，今日仍只有教育部，未經法律授權之『遊藝場業輔導管理規則』乙種，立法工作亟待努力。」（註二）學者蔡震榮亦指出：「管理及取締電動玩具之法源皆為行政命令，此種涉及人民之工作權及財產權，係憲法所規定之基本權利，應以法律限制之，而任由行政命令為之，係違反法律保留之原則，且會造成執行上之困難。」「電動玩具之管理涉及憲法第十五條人民工作權及財產權之保障，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條規定應以法律定之。如此才可排除警察國之陰影。」（註三）

- 5、至於行政機關所稱在系爭管理規則未經廢止或宣告無效之前基於法安定性理由仍屬有效一事，系爭管理規則僅係行政機關發布之行政規則，並非法律，對外並無法拘束力。

所謂「依法行政」並不包括須依循違法之行政命令而為處分，系爭管理規則既非法律，亦非經法律授權所訂定之法規命令，乃係違反「法律保留原則」所訂定之行政命令，不能以不遵循之即有違「依法行政」

原則為抗辯；反之，盲目地遵循違法違憲之行政命令所作成的違法行政處分，方係違反「依法行政原則」。

- 6、行政機關指稱：系爭管理規則作為處理遊藝場業之依據行之已久，相同或類似之案件亦依本規則處理，在未經廢止或宣告無效之前，如否定本案處分決定，有違行政平等原則。

惟查，行政規則本身對人民及法院並無形式之規範力及拘束效力，如前所述，但行政機關若反覆地依據行政規則作成決定而導致人民之信賴，基於對人民信賴之保護，特別是授益處分之作成，則可能因而產生外部法的拘束力，否則即有違平等原則。惟本案乃係基於違憲之行政規則所作成之違法之侵益處分，行政機關自不得以信賴保護及「平等原則」為由，主張先前既均以違法之行政處分加以處分，而正當化本案系爭行政處分之合法性。蓋只有「合法之平等」，而沒有所謂「違法之平等」，不得根據違憲之行政規則，而重覆作出違法之侵益處分。

- 7、且本案中之遊藝場所乃設於百貨公司樓上之遊藝場所，與一般賭博電動玩具店不同，主要係供民眾購物之餘休閒遊憩使用。聲請人亦遵守營利事業登記證上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此類機具之擺放，亦未曾有任何違規之紀錄，行政法院判決援引該管理規則之訂定目的認為不違妥當性原則。但聲請人遊藝場所內所擺放者皆屬益智性玩具，與一般賭博性電玩不同，經濟部自八十六年七月九日起所發布實施之「電子遊藝場業管理規則」亦將電玩業營業場所分為普通級及限制級，遊戲機具分為

益智類、鋼珠類及娛樂類，採取分類管理之方式，足見先前採取「一律禁止」之管理方式喪失其妥當性。

另行政機關以系爭規則未賦予行政機關得為其他法律效果之選擇，作為撤銷遊藝場營業許可之處分，並不違反必要性原則之抗辯。惟，為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權利侵害最小之手段，本案中系爭規則未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。且在另案被處分人宏○科技育樂廣場違反同一管理規則情況下，亦僅遭罰鍰之處分（附件七），足證在本案中逕行撤銷營業許可之處分，係有違必要性原則。至於在狹義比例原則方面，既已違反妥當性原則及必要性原則，則當然違反比例原則，毋須再進一步加以審酌。且僅以空泛的「國民身心健康、社會安寧及善良風俗」此一法益，作為比較基礎並不妥適。法益本身僅限於生命、身體、健康、財產等具體可見之受法律保護利益，而非空泛的「身心健康、社會安寧及善良風俗」即可充任之。再者，本案所侵害者乃遊藝場業者之營業自由、生存權及財產權，而非單純之經濟利益。經狹義比例原則之利益衡量後，自以營業自由、工作權及財產權之保護為重。

- 8、教育局於答辯書中援引學者吳庚著作中所謂「公益原則」，作成支持其作為系爭撤銷營業許可處分之理由，惟學者吳庚在同一著作中亦指出，以公益優先於私益為理由，未予個人權益應有之保障，今天已無存在餘地，所謂公益之真正意涵在於：強調行政機關之行為

應為公益而服務，而非所謂公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分（註四）。

本案之爭執在於被告機關作成一個侵益處分是否應以法律作為處分基礎，而非單純衡量公益、私益孰者為重之問題。憲法第二十三條已明文：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」故憲法中已明文為增進「公共利益」而有「必要」時（即比例原則之揭示），方得以「法律」限制人民之自由權利（即法律保留原則之揭示），行政機關自不得以自行訂定之行政規則限制或侵害人民之權利。即本案之重點在於據以作成侵益處分之法源基礎之「形式」應僅限於法律（或法規命令），而不含行政規則（或我國法制上所稱之「職權命令」），而非此一處分是否符合公益原則。另世界各國對青少年之進入電動玩具場，並非全部禁止，尤其係針對益智性電玩部分，乃多採分類管理方式。

- 9、行政法院判決中指稱：系爭規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，依該規則處分，亦難謂與比例原則有違。惟查，比例原則乃行政法學中之「帝王條款」，其乃拘束所有國家公權力之行使，包括國會之立法行為，行政機關訂定之行政命令及行使行政裁量時，均須遵守比例原則。再者，該管理規則本身即應符合比例原則之檢驗方不構成違憲，而非倒果為因，以符合行政命令來認定不違比例原則。系爭規則已明顯違反比例原則中之必要性原則。

10、依中央法規標準法第七條規定：「各機關依其法定職權……訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」即令系爭管理規則構成「職權命令」，然教育部並未依法將其送立法院備查，亦屬違法。

綜上所述，教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」，顯已牴觸憲法第十五條、第二十二條及第二十三條規定。行政法院八十七年度判字第一二九二號判決，因適用上開「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段規定駁回聲請人之訴，已侵害聲請人憲法基本權利。固然系爭規則相關條文已因其不合時宜及侵害人民權利違憲爭議而遭修正刪除，然聲請人之營業許可已於其適用期間遭撤銷。為此，懇請貴院惠予審查，並直接為違憲無效之宣告。否則，將使聲請個案無救濟之機會，形同嚇阻受害個案依司法院大法官審理案件法之規定聲請釋憲，此將萎縮大法官釋憲之功能，更與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款鼓勵人民聲請釋憲之宗旨相違背。

四、關係文件之名稱及件數

附件一：台北市政府八五府訴字第八五〇六九七一八號訴願決定書影本。

附件二：教育部八十六年訴字第八六〇〇三六二三號再訴願決定書影本。

附件三：行政法院八十七年度判字第一二九二號判決影本。

附件四：遊藝場業輔導管理規則。

附件五：警政署函令影本。

附件六：電子遊藝場業輔導管理規則。

附件七：宏昱科技育樂廣場處分書影本。

註 一：黃小秋，「我國電動玩具遊藝場業管理制度與其問題癥結探討」。

註 二：葛克昌，「德國電動玩具之營業自由與管制」。

註 三：蔡震榮，「我國電動玩具管理之探討」。

註 四：吳庚，行政法之法源。

委任狀原本。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：萬○企業股份有限公司

代 表 人：蔡○琨

代 理 人：黃瑞明律師

吳棟傑律師

中 華 民 國 八 十 七 年 十 月 三 日

(附件三)

行政法院判決

八十七年度判字第一二九二號

原 告 萬○企業股份有限公司 (設略)

代 表 人 蔡 ○ 琨 住同上

訴訟代理人 黃 瑞 明 律師

吳 棟 傑 律師

被 告 臺北市政府教育局

上當事人間因有關營業事務事件，原告不服教育部中華民國八十六年四月十日台八六訴字第八六○○三六二三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣台北市政府警察局萬華分局於民國八十五年六月十日十四時二十分，在台北市○○街○○○號九樓臨檢原告經營之遊藝場，發現原告容留未滿十八歲青少年進入營業場所打玩電動玩具，案經被告認係違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定，乃依同規則第十七條第三項規定，以八十五年七月十一日北市教四字第八五二三六○二二號函撤銷其營業許可，原告不服，循序提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：

- 一、原處分違反法律保留原則：原處分撤銷原告營業許可之處分乃依教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」所作成，該規則係行政規則，既非法律亦非依法訂定之法規命令，被告無權依據此規則作出侵害人民權益處分，故係違反法律保留原則之行政處分，有重大違法之瑕疵。
- 二、原處分違反比例原則，依法應予撤銷：行政權力之行使須有助於法定目的之達成（妥當性原則）；僅能在必要性的限度內行使，使人民權利儘可能遭受最小之侵害（必要性原則）；同時必須就行政目的達成之利益與侵害人民權利之間，作一衡量，必須證明前者重於後者，才可侵犯人民之權益（比例性原則）。本案中作成撤銷營業許可處分之目的，無非係為達成保護十八歲以下未成年人身心健康，免於沈溺於賭博性、色情性電動玩具此一行政目的，但本案中原告所經營之機動遊藝場乃附設於百貨公司內之遊藝場，其營業項目為「機動遊藝場」，與一般之電動玩具遊藝場迥然不同，在原營利事業登記證上第三項明白載明：「機動遊藝場（今日世界育樂中心）（小型電車、滑車、火箭、搖車、飛靶、彈珠機、足球、曲棍球、棒球、馬台等）（電動玩具除外）。」於此證明該第三項僅為機動玩具，純屬兒童玩樂及乘騎類鍛練體能之機具。迨八十五年一月新領營利事業登記證中，第三項始增加「暨經營（電動

玩具)業務(賭博性、色情性電動玩具除外)」等字樣。從而知原告機動遊藝場中附屬電動玩具，乃屬於兩種不同營業項目。而原告為大眾投資股票上市公司，正派經營，切實遵守營利事業登記證上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此項機具擺放，主管機關屢有突檢，從無擺設賭博性、色情性電玩之紀錄。足以證明原告機動遊藝場之益智性電動玩具，其非但無礙於青少年身心之正常發展，反係提供一正當的休閒娛樂場所，故撤銷其營業許可無助於行政目的之達成，該輔導管理規則條文及該侵益處分均違反妥當性原則。其次，此侵益處分嚴重地侵害了原告之財產權、營業自由乃至生存權，行政機關並未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，該輔導管理規則條文及該侵益處分均違反必要性原則；另就其所欲追求之行政目的無法達成，目的與手段間失衡不成比例，該輔導管理規則條文及該侵益處分自係違反比例性原則。比例原則乃行政法中之「帝王條款」，此侵益處分違反比例原則而違法，自應予撤銷，該輔導管理規則相關條文，亦因違反比例原則而無效。比例原則拘束所有國家公權力之行使，包括國會之立法行為，行政機關訂定之行政命令及行使行政裁量時，均須遵守比例原則，其適用不以行政裁量之範疇為限。

三、原告所經營者乃益智性電動玩具(與現代一般家庭擁有之任天堂等電視遊樂器並無差異)，非「遊藝場業輔導管理規則」所欲規範處分之「賭博性、色情性電動玩具」，警政署亦曾多次發函所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，應依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」被告無權以容許十八歲以下青少年進入益智性電動玩具遊藝場而撤銷原告之營業許可。

四、「台灣省化學肥料配銷辦法」、「醫事檢驗人員管理規則」、「管理娼妓辦法」等行政命令因違反法律保留原則，未經立法程序或未經法律授權，鈞院均拒絕其適用，而撤銷原處分。

五、必要性原則之審查不僅適用於系爭處分亦同時包括適用於系爭管理規則之審查。為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權利侵害最小之手段，本案中行政機關未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。且在另案被處分人宏○科技育樂廣場違反同一管理規則情況下，亦僅遭罰鍰之處分。請判決撤銷一再訴願決定及原處分等語。

被告答辯意旨略謂：

一、被告因原告違反遊藝場業輔導管理規則（以下簡稱本規則）第十三條第十二款前段規定：電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。其違規事實有本府警察局萬華分局臨檢紀錄可稽，違規事證明確，符合前揭規定之構成要件，故被告依本規則第十七條第三項前段撤銷原告遊藝場營業許可，並無違法行政處分可言。次查本規則係教育部於七十九年十二月十日於職權所發布之中央法規，在未經循法規修正或廢止程序前，或經大法官解釋宣告其無效前，仍屬有效，對被告仍有拘束力，被告無權置喙其合法性。再者，法規如經廢止或大法官解釋宣告無效，基於法安定性理由及公益之影響，原則係向後失其效力，而非追溯失效。

二、另公務員必須依法行政，包括依法律及法規命令行政，依本規則第十七條第三項規定：違反第十三條第十二款規定撤銷其許可。如被告於原告違規事證明確，卻消極不適用法規，而不予撤銷其營業之許可，違反法規課予之作為義務，係違法行政，不符依法行政原則。

- 三、次查關於台北市政府再訴願答辯書中指出，目前各行政機關對執行本身主管事務所依據之法規或行政命令效力見解乙節，行政機關為有效執行法規，據此見解反覆處理某類事務已為行政慣行，非不得為行政法源之一（參照鈞院四十八年判字第五十五號判例），該答辯書引用所謂「目前各機關認為」，作為支持論點尚難謂不妥。本規則為被告處理遊藝場業之依據，行之已久，對與本案相同或類似之案例亦依本規則處理，在本規則未經廢止或被宣告無效前，如否定被告對原告違規事實之處分決定，有違行政平等原則。原告指摘台北市政府應尊重行政法院乃至大法官見解，與行政機關自我蒙蔽、官官相護等語，與本案毫不相干。
- 四、本案作成撤銷營業許可處分之目的，固為保護未滿十八歲之未成年人之身心健康，免於沈溺電動玩具，鑒於未滿十八歲之未成年人智識能力較低，電動玩具是否純為正當娛樂性、益智性不易判斷，目前遊藝場所環境複雜，確易造成社會問題，且青少年正當休閒娛樂比比皆是，為防範萬一，被告為本處分決定並無違反妥當性原則，原告稱其並無設置賭博、色情等電動玩具等語，無礙被告為本處分決定；本規則第十七條第三項前段之處罰效果僅有撤銷原告遊藝場營業許可一途，未予被告有選擇其他法律效果之選擇，故原告之行為符合前揭條文之構成要件，被告即為本決定並不違反必要性原則；青少年為國家未來之主人翁，其身心健康之保護與遊藝業者之經濟利益相互衡量，顯然前者之法益保護優於後者，綜合前述，被告之處分決定並無違反比例原則。
- 五、「遊藝場業輔導管理規則」非僅規範「賭博性、色情性電動玩具」，該規則第十三條第十二款規定不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所，乃認為此等場所，雖非全部禁止，亦有相當之限制。原告違規事實有本府警察局萬華分局臨檢紀錄可稽，其違規事證明確，已構成撤銷其許可要件。又被告依本規則第六條允

許原告之遊藝場業設立許可，依本規則第十七條第三項撤銷其許可，自無不法。另行政機關為行政行為應考量「公益原則」，所謂「公益原則」，即各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合狀態。保護青少年身心健康為國家教育方針，遊藝場業之管理對於維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗不無影響，且邇來被告掃蕩非法電玩業者不遺餘力，頗具成效，亦為民眾所贊同，電玩業者合法經營仍有生存空間，被告考量前述事實，撤銷原告遊藝場業設立許可，符合「公益原則」。

六、本規則係教育部依中央法規標準法第七條前段規定依其職權訂定之命令，其性質係屬法規命令，除適用之對象為一般人民外，直接對外發生效力，與行政規則原則以行政機關之公務員為規範對象，且以對內生效為原則不同。

七、遊藝場業輔導管理規則係教育部依職權發布之中央法規，依法即有其拘束力，該規則未經廢止前，仍屬有效。原告容留未滿十八歲青少年謝○修進入電玩場所遊樂之事實，已與遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段構成撤銷許可要件相當，被告依規定予以撤銷其營業許可，並無不合，台北市政府訴願決定及教育部再訴願決定亦無違誤，原告之訴為無理由，謹請駁回其訴等語。

理 由

按「經營遊藝場業應遵守左列規定：一、……十二、電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。」「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。」行為時遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款前段及第十七條第三項前段定有明文。查上開遊藝場業輔導管理規則係教育部基於其職權所訂定發布，其內容明定人民經營遊藝場業應申請許可始得營業，並設有許可條件，營業應遵守事項及其違反者撤銷許可等規定。人民以符合該規則所定遊藝場業許可條件，申請主管機關核發營業許可而開始營

業，即係表示願受該規則之規範，殊不能於其違反該規則所定應遵守事項遭撤銷許可時，又主張不受撤銷許可之規範，否則即與「禁反言」之法理相違背。再依該規則取得營業許可而得經營遊藝場業，相較於未取得許可而未營業者而言，係因該規則受有利益，遭撤銷許可時，係受有不利益。於己有利時，則主張可依該規則申請營業許可，於己不利時，卻主張不應依該規則撤銷其營業許可，任由一己之私利割裂該規則之適用，亦違誠信公平原則。是以依遊藝場業輔導管理規則申請營業許可後，違反該規則第十三條第十二款：「經營遊藝場業應遵守左列規定……十二、電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。……」之規定者，主管機關得依同規則第十七條第三項前段規定，撤銷其許可。本件原告原依遊藝場業輔導管理規則申請被告許可，在台北市○○街○○○號經營電動玩具店，經台北市政府警察局萬華分局於八十五年六月十日十四時二十分，在上址九樓臨檢時，發現該遊藝場容留未滿十八歲之謝○修（民國六十七年九月三十日生）進入該遊藝場遊樂，有萬華分局實地檢查（查訪）紀錄表附原處分卷可稽，原告亦不否認其事，被告乃據以撤銷其許可，揆諸首開規定與說明，尚無違誤。訴願、再訴願決定遞予維持，均無不合。原告起訴主張：遊藝場業輔導管理規則係行政規則，被告無權依此規則侵害原告權益，原處分違反法律保留原則；原告機動遊藝場之益智性電動玩具，提供正當休閒，撤銷許可無助於行政目的之達成，被告採取最嚴厲之制裁手段，違反比例原則且無必要性；台灣省化學肥料配銷辦法等行政命令因違反法律保留原則，本院拒絕適用，本件所適用之遊藝場業輔導管理規則亦應不予適用云云。惟按遊藝場業輔導管理規則應予適用業如前述，而電動玩具並非休閒必需品，在營業店內之公共場所打玩，足令人流連忘返，於身心尚未發育完全之未滿十八歲少年或兒童不宜，上開規則明定業者不得容許入內，符合該規則「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健

康、社會安寧及善良風俗」之訂定目的。原告違反之，被告依同規則規定撤銷其許可，並無不合，且難謂無必要或與法律保留原則有違。又遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，被告依該規則處分，亦難謂與比例原則有違。再按上開規則係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。末查，上開規則與臺灣省化學肥料配銷辦法等法規目的、權源均不相同，尚無從比附援用。綜上，原告起訴意旨，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 六 月 三 十 日

(本聲請書其餘附件略)