

解釋憲法聲請書

聲請人 游輝照即灣灣電子遊戲場業

為電子遊戲場業管理條例事件，認最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號判決)確定終局判決(一)所適用之「台北市政府電子遊戲場業設置自治條例」第5條第1項第2款「限制級：……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。」規定，有牴觸憲法第23條(比例原則)之疑義(聲請解釋憲法)；(二)所適用之「中央法規標準法第18條但書」之規定，最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號判決；見甲附件1，包括1-1、1-2)與最高行政法院94年度判字第01005號(台中高等行政法院92年度訴字第877號；見乙附件1，包括1-1、1-2)確定終局判決，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異(聲請統一解釋法令)。爰依司法院大法官會議審理案件法(一)第5條第1項第2款規定，及第7條第1項第2款規定，提出(一)聲請解釋憲法及(二)聲請統一解釋法令事：

甲、關於聲請釋解釋憲法方面：

壹、聲請憲法解釋事項之聲明

請求宣告現行「台北市電子遊戲場業設置自治條例」第5條第1項第2款「限制級：……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。」規定，因牴觸憲法第23條之規定而無效。

貳、疑義之性質與經過：

(壹)緣聲請人前於民國99年8月31日經台北市政府核准於「台北市○○區○○路○號3樓之91至95」開設「灣灣電子遊戲場業」之商業設立登記；同日，聲請人並向台北市政府申請核發限制級電子遊戲場業營業級別證(下稱系爭申請)。經台北市政府以99年9月17日府產業商字第09933537410號函請聲請人補正相關證明文件；嗣

聲請人補正後，案經台北市政府審查，仍以100年9月14日府產業商字第10032656100號函為否准之處分。聲請人不服，提起訴願，經經濟部以101年2月1日經訴字第10106100680號訴願決定撤銷前處分，並命該台北市政府另為適法之處分。台北市政府乃重行審查，認聲請人之商業登記資本額未達100年11月10日公布施行之「台北市電子遊戲場業設置管理自治條例」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號函否准所請。聲請人亦不服，提起訴願，遭決定駁回，聲請人仍表不服，遂提起行政訴訟。經台北高等行政法院、最高行政法院判決聲請人敗訴確定。

(貳)最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號判決)確定終局判決(見甲附件1，包括1-1、1-2)作不利於聲請人之判決主要以下列理由為據：

「.....」

六、本院按：

(一).....

(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)；.....。

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。

① 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。街

② 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。』所揭禁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：

①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。」

②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。」

- ③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；又其營業場所臨接台北市萬華區西寧南路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。而原處分作成前（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。

.....」

此觀最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號判決)第8頁六、以下至16頁)即明(見甲附件1，內包括1-1)。

參、聲請解釋憲法之依據、理由及涉及之憲法條文、解釋：

經查：新法「台北市政府電子遊戲場業設置自治條例」(下稱新法「系爭自治條例」)5條第1項第2款「限制級：……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。」規定(見甲附件2)，違反比例原則，抵觸憲法第23條之規定，應為無效：

一、按比例原則乃憲法基本原則，其在我國憲法之依據為憲法第23條，此觀法治斌、董保城著「憲法新論」2010版第63至66頁(見

甲附件 3)，大法官會議解釋字 690 號、第 712 號、第 717 號解釋等自明。若政府所頒布施行之法規有所抵觸，即係違法憲法第 23 條關於比例原則之規定，應為無效。經查：前開新法「系爭自治條例」第 5 條第 1 項第 2 款規定電子遊戲場業之營業場所「限制級：……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。」(見甲附件 2)等情，任何人皆無可能依該規定獲准申請一情，有台北市政府前商管處處長劉佳鈞於 2008 年 5 月 28 日台北市政府審議通過「台北市電子遊戲場業設置管理自治條例」後接受自由時報記者林恕暉訪問時稱：「至於限制級電子遊戲場業仍必須設置在距離學校、醫院一千公尺以外之商業區，北市目前並無符合這項規定之商業區。」此有該電子自由時報影本 1 份可稽(見甲附件 4)。

二、自上開新法「系爭自治條例」100年11月10日公布施行以來，諸多申請案件中並無符合「系爭自治條例」第5條第1項第2款規定電子遊戲場業之營業場所「限制級：……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。」之審核通過之案件，此亦為台北市政府前商管處處長劉佳鈞坦承無符合這項規定之商業區等情，業如前述，而台北市政府於台北高等行政法院 102 年再字第 00122 號再審之訴一案亦於 103.1.6 所提行政訴訟再審答辯狀第 2 頁倒數第 3 行以下自認：「本府現階段暫不希望開放限制級電子遊戲場業在本市新設」等情，有該狀影本 1 份為證(見甲附件 5)，何況依日常生活經法則及論理法則亦可知曉：欲在台北市境內尋覓一處符合上開規定之限制級電子遊戲場業營業場所根本不可能。故上開規定在台北市境內確屬無可實現。

肆、結論：

綜上所述：新法「系爭自治條例」第 5 條第 1 項第 2 款規定無可實現，業如前述，揆諸前開說明，已然違法憲法第 23 條關於比例原則之規定，應為無效。為此，請求宣告現行「台北市電子遊戲場業設置自治條例」第 5 條第 1 項第 2 款「限制級：……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。」規定，因抵觸憲法第 23 條之規定而無效。

伍、關係文件名稱及件數：【※附在本文後面】

(甲)附件：

甲附件1：最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號)判決影本1份：

甲附件1-1：最高行政法院102年度判字740號判決影本1份。

甲附件1-2：台北高等行政法院102年度訴字第56號判決影本1份。

甲附件2：「台北市政府電子遊戲場業設置自治條例」影本1份。

甲附件3：法治斌、董保城著「憲法新論」2010版第63、66頁影本1份。

甲附件4：電子自由時報影本1份。

甲附件5：台北高等行政法院102年再字第00122號再審之訴一案台北市政府於103.1.6行政訴訟再審答辯狀(第2頁倒數第3行以下)影本1份

【※以上(甲)附件，附在本文最後面】

乙、關於聲請統一解釋法令方面：

壹、聲請統一解釋法令之聲明(目的)：

新法「台北市政府電子遊戲場業設置自治條例」(下稱新法「系爭自治條例」)(見甲附件2)較舊法「電子遊戲場業管理條例」(見乙附件2)就系爭申請事項增加下列要件(1)第5條第1項第2款「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。(2)第5條第3項第2款規定「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。」(3)第4條第3款「公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以上」，在此等狀況之下，系爭聲請事項是否屬中央法規標準法第18條但書所規定之新法規所廢除或禁止之事項一情，請求宣告「非屬新法規所廢除或禁止之事項」。

貳、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文：

如前開甲、貳、所述。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

- 一、按中央法規標準法第18條(從新從優原則)規定：「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之法規外，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。」準此，各機關受理人民聲請許可案件適用法規，遇有新舊法比較時，即遇是否有本條第18條但書「從新從優原則」之適用，取決於該聲請事項是否為新法規所「未廢除或禁止之聲請事項」為斷，換言之，如屬「新法規所未廢除或禁止所聲請之事項」則有上開「從新從優原則」之適用。
- 二、經查：「系爭請事項」前於民國99年8月31日依舊法「電子遊戲場業管理條例」規定提出申請後之100年11月10日新法「系爭自治條例」始行制定公布施行，比較新舊法，新法「系爭自治條例」就「系爭聲請事項」較舊法增加舊法所無之下列要件(1)第5條第1項第2款「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。(2)第5條第3項第2款規定「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。」(3)第4條第3款「公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以上」，在此等狀況之下，「系爭聲請事項」是否屬中央法規標準法第18條但書所定為新法規所「未廢除或禁止聲請之事項」一情，本件據以聲請釋憲之最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號)確定終局判決(見甲附件1)認在此等狀況之下，「系爭聲請事項」乃是中央法規標準法第18條但書所定，為新法規所「禁止之聲請事項」，無該條「從新從優原則」之適用，故無適用較有利於聲請人之舊法「電子遊戲場業管理條例」規定的問題。然就同一狀況，另案最高行政法院94年度判字第01005號(台中高等行政法院92年度訴字第877號)確定判決(見乙附件1)，則認係中央法規標準法第18條但書所定，為新法規所「未禁止之聲請事項」，有該條「從新從優原則」之適用，故適用有利於聲請人之舊法「電子遊戲場業管理條例」規定為有利於聲請人之判決。
- 三、聲請人對本案所持之立場與見解：
聲請人認本件據以聲請釋憲之最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號)確定終局判決(見甲附件1)所採用之見解錯誤，而應以另案最高行政法院94年度判字第

01005號(台中高等行政法院92年度訴字第877號)確定判決(見乙附件1, 包括1-1、1-2), 認係中央法規標準法第18條但書所定, 為新法規所「未禁止之聲請事項」, 有該條「從新從優原則」之適用, 故適用有利於聲請人之舊法「電子遊戲場業管理條例」規定為有利於聲請人之判決, 始屬正確:

(一)

1. 按中央標準法規第18條(從新從優原則)規定: 「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之法規外, 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。」查: 本條但書之立法意旨: 係依機關受理人民聲請許可案件時, 如在處理處理程序終結前, 據以准許或不准許之實體法規有變更時, 應依一般原則適用新頒布之法規繼續處理, 惟當事人既在舊法有效期間提出聲請, 祇因審查費時, 或因機關未能及時迅速處理, 致當事人之權利蒙受損失, 亦失公允, 故規定舊法規有利於當事人, 且新法規未廢除或禁止, 應適用舊法規。此有法務部99.4.27法律字第0999008311號函影本1份(見乙附件3)為證, 徐瑞晃在其著行政訴訟法一書第484頁指明: 「若……………」(見乙附件4)、江嘉琪著「電玩業許可申請案的拖延與裁判基準時」一文, 刊於月旦法學教室第122期第12至14頁)均同此見解(見乙附件5); 此外復有最高行政法院94年度判字第588號判決影本、台北縣政府98480156號、98460338號訴願決定書影本各1份可資參照(見乙附件6、7、8)。

2. 承前所述, 就系爭聲請事項而言, 舊法規是否較有利於當事人? 由於新法規「系爭自治條例」較諸舊法規「電子遊戲業管理條例」, 於申請許可事項增加以下條件: 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1,000公尺; 3. 增加電子遊戲場業最小設置單層營業樓地積為1,000平方公尺以上。故舊法規自較有利於當事人即上訴人。其次新法規未廢除或禁止所聲請之事項一情何所指? 基於法條之文義解釋, 應解為

新法規在文義上是否有「廢除或禁止所聲請之事項」。倘若新法規在文義上並未「廢除或禁止所聲請之事項」，而祇是修正為較為嚴格，也就是增加許可之條件，但並未全面(全部)禁止者，則應解為「新法規未廢除或禁止所聲請之事項」；而自文義以觀「禁止(事項)」與「廢除(事項)」並列，對於所申請事項是否屬新法規所指之禁止事項，必也其禁止程度臻於與「廢除(事項)」之程度相當，而為「全面(全部)禁止」的程度，方符文義解釋，亦即僅局部禁止，非此之「禁止(事項)」。設若所聲請事項不符合新法規所定之條件，遽認屬「新法規所廢除或禁止所聲請之事項」，則無疑地是掏空上開中央標準法規第18條從新從優原則規定之適用，該條但書從優適用舊法規之原則規定，勢必永無適用之餘地，當非立法者之本意，亦非法治國家依法行政之所應為。對此，許宗力前大法官於其「行政法規變更涉及新舊法適用問題」一文中揭示：「…基本上倘若新法只是比新法『限縮給付的額度』(例如：補償金發給的基數從舊法的沒有上限變成新法的40個基數上限)，不能認為是新法規廢除或禁止所聲請之事項」，有該文可稽(見乙附件9)。陳清秀教授亦於其「行政法的適用原則」一文中提到「上述中央法規標準法第18條但書規定，在實際適用上，……。例如山坡地開發建築規定修正明定山坡地坡度超30%以上者，禁止開發。此項規定，實務上一般認為其性質上屬於『限制』規定，非『禁止規定』，因此，如果在法規修正之前，已經提出申請許可開發之案件，即不受上述新法規限制開發之影響，亦即仍得依據舊法審查給予開發許可。反之，有關加油站的設置，原本依法可以在住宅區設置，嗣後都市土地使用分區管制規定修正，禁止在住宅區設置加油站，…。此項法規的變更，則認為新法已經禁止在住宅區設置加油站，……。即應認為新法禁止所聲請之事項，而應……」(見乙附件10)，亦同此認定。再者，台北市政府法規委員會85.6.25北市法一字第1686號函(見乙附件11)更揭釐：「新法規未廢除或禁止所聲請之事項者。如人民聲請許可案件，於舊法規有利於當事人，而於新法規中予以修正，並

未將其『廢除』或『禁止』者，自仍有舊法規之通用，例如於舊法規中允許使用，而修正為附條件允許使用。如認所聲請事項有所修正，亦屬『廢除』或『禁止』所聲請事項的話，則前述要件將永無適用之餘地，顯與該條訂定意旨有違，故於人民聲請案件，宜以前述要件予以認定處理為宜」，俱持此相同見解。

3. 關於所聲請之事項是否為新法規所廢除或禁止之認定：

(1) 由上可知：所謂「廢除或禁止所聲請之事項」，是指該所聲請之事項嗣遭政府機關絕對的、全面(全部)的禁絕，至於非屬絕對的、全面的禁絕，而僅有所限制、局部的禁止，即其許可條件新法規修正為較嚴格，但並未將其「廢除」或「(全部)禁止」。茲再舉例以明之：

【一】於新法規中，「廢除或(全部)禁止」所聲請事項之事例：

事例一：關於南投縣商民關於妓女戶申設事項，其申請原以台灣省各縣市管理娼妓辦法為其審查依據，其後南投縣自行訂定「南投縣娼妓管理自治條例」並於第4條第四款明訂：「禁止新設妓女戶並逐漸淘汰。」（見乙附件12），可見南投縣新設妓女戶事項為新法「南投縣娼妓管理自治條例」所禁止，故無中央標準法規第18條但書從優適用舊法規的問題。

事例二：同前情形，宜蘭縣商民關於妓女戶申設事項，其申請原亦以台灣省各縣市管理娼妓辦法為其審查依據，因嗣於92年11月28日訂定「宜蘭縣娼妓管理自治條例」亦於第3條第四款明訂：「不得新增妓女戶。」（見乙附件13）。該縣於新法中有訂禁止新設妓女戶，故亦無中央標準法規第18條但書從優適用舊法規的問題。

【二】新法規修正其許可條件為較嚴格，但並未將其「廢除」或「(全部)禁止」（即新法僅增加限制）之事例：

事例一：如電視廣播法第21條關於節目內容之禁止規定，就申請許可設立廣播電視台事項而言，係

屬聲請事項之限制，非屬聲請事項之禁止。

事例二：關於農民申請興建自用農舍建築執照事項，內政部會同中央主管機關於90年4月26日發布施行「農業用地興建農舍辦法」之前，是按照「農業發展條例」、「實施區域計畫地區建築管理辦法」來審查的，而新法規「農業用地興建農舍辦法」修正為較舊法規「實施區域計畫地區建築管理辦法」嚴格，諸如：申請資格修改為須年滿20歲或未滿20歲已結婚者、申請興建農舍之該宗農業用地面積不得小於0.25公頃等是，以新法之規定對於申請人較為嚴格，易言之，以舊法規較有利於申請人，是依前揭之說明，自應適用舊法規「實施區域計畫地區建築管理辦法」之規定。即係解為新法規「農業用地興建農舍辦法」就農民申請興建自用農舍建築執照事項並未予「廢除或禁止」，而應適用前開中央標準法規第18條但書有利於申請人之舊法。此觀台北高等行政法院91年度訴字第1563號確定判決(見乙附件14)所揭示：

「……理由……。四、按農業發展條例第18條第1項規定：「本條例中華民國89年1月4日修正施行後取得農業用地之農民，無自用農舍而需興建者，經直轄市或縣(市)主管機關核定，於不影響農業生產環境及農村發展，得申請以集村方式或在自有農業用地興建農舍。」第4項規定：「第1項及前項農舍起造人應為該農舍坐落土地之所有權人；農舍應與其坐落用地併同移轉或併同設定抵押權；已申請興建農舍之農業用地不得重複申請。」第5項規定：「前4項興建農舍之農民資格、最高樓地板面積、農舍遮蔽率、容積率、最大基層建築面積與高度、許

可條件、申請程序、興建方式、許可之撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同中央主管機關定之。」惟按90年4月26發布施行之農業用地興建農舍辦法第3條第1項規定：「依本條例第18條第1項規定申請興建農舍之申請人應為農民，其資格應符合下列條件，並經直轄市、縣（市）主管機關核定：一年滿20歲或未滿20歲已結婚者。二申請人之戶籍所在地及其農業用地，須在同一直轄市、縣（市）內，且其土地取得及戶籍登記均應滿二年者。但參加集村興建農舍者，不在此限。三申請興建農舍之該宗農業用地面積不得小於0.25公頃五、經查：（一）………，…（三）比較實施區域計畫地區建築管理辦法與農業用地興建農舍辦法，以後者之規定對於申請人即原告較為嚴格，易言之，以前者較有利於申請人，是依前揭之說明，自應適用實施區域計畫地區建築管理辦法之規定。……。」

事例三：前舉案例，即山坡地開發建築規定修正明定山坡地坡度超30%以上者，禁止開發。此項規定，實務上一般認為其性質上屬於『限制』規定，非『禁止規定』，因此，如果在法規修正之前已經提出申請許可開發之案件，即不受上述新法規限制開發之影響，亦即仍得依據舊法審查給予開發許可（見乙附件10）。

(2)小結：

由上：聲請人所為「系爭聲請(事項)」之時間，係在新法規「系爭自治條例」100年11月10日制定、公布生效之前，故以舊法規「電子遊戲業管理條例」，為其審查依據，而新法規「系爭自治條例」就該營業級別證申請事項並未予以廢除或禁止，業如前述，再觀諸新法規「系爭自治條例」第1條明白

揭示：「台北市為『管理』電子遊戲場業，特制定本自治條例」（見甲附件2），足證新法規「系爭自治條例」對於「系爭聲請事項」係站在管理之立場，並非立於「廢止或(全部)禁止」之立場，故有前開中央法規標準法第18條但書新舊法比較而應「從優適用舊法規」之問題。復查新法規「系爭自治條例」較諸舊法規「電子遊戲業管理條例」對於申請許可事項增加以下條件：1.實收資本額增加為新台幣1億元以上；2.營業距離限制由50公尺加長為1000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1000公尺等情。故舊法規自較有利於當事人，業如前述，準此，關於「電子遊戲場業營業級別證之聲請事項」如果符合上開新法規所定條件，仍可獲准許而發給營業級別證，揆諸首揭立法理由、判決及說明可知：新法規「系爭自治條例」對於「系爭聲請事項」，並未廢除或(全部)禁止。自應依前開中央法規標準法第18條但書規定適用有利於該申請人之舊法規「電子遊戲業管理條例」。作有利於聲請人之處理，方屬正確。

(二)本件據以聲請釋憲之最高行政法院102年度判字740號(台北高等行政法院102年度訴字第56號)確定判決(見甲附件1，內包括1-1、1-2)錯誤之臚舉：

1、該102年度判字740號判決第13頁第4行以下內載：「…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範有關資本額、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。」云云，其意乃新法「系爭自治條例」公布實施前已領有限制級營業級別證之電子遊戲場業於新法「系爭自治條例」公布實施後不合新法規規範有關資本額、營業面積、營業位置之要求者，均因高度公益之貫徹而須禁止之云云。惟查：該判決無視於除外規定「除第三條至

第五條規定外」而該除外規定，正是新增加嚴苛要件之規定（即有關資本額、營業面積、營業位置之要求）。既然新增加嚴苛要件之規定排除在外，當不可能會有「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」之問題，而導出「自屬新法之禁止事項云云」，何況新法「系爭自治條例」公布前已領有限制級營業級別證之電子遊戲場業均不符上開新法新增加嚴苛要件（即有關資本額、營業面積、營業位置之要求）之規定，但至今仍營業中，並未遭到全面禁止，顯見該判決誤解法律、推論復違背經驗法則及論理法則至灼，其認定「自屬新法之禁止事項云云」自然有適用法規錯誤之違誤。

2、該判決關於從最高行政法院95年9月份庭長及法官聯席決議及98年12月份庭長及法官聯席決議並不能作為解釋系爭申請案是屬中央法規標準法第18條但書所指的禁止事項之依據：

(1)經查：就「系爭申請事項」是否屬中央法規標準法第18條但書所規定「未遭新法規完全廢除或禁止」一情，上開最高行政法院於其判決第9頁及第10頁(三)引用該院98年12月份第2次庭長聯席會議及95年9月份庭長聯席會議，而比附援引謂「兩者均係基於公益之考量，具有強制性」，而強加到本案身上，謂中央法規標準法第18條但書於系爭申請案應解為「係遭新法規完全廢除或禁止」而無中央法規標準法第18條但書之適用云云，完全背離事實，顯然是先射箭再畫靶，如何昭折服？

(2)茲就上開二決議分述如下：

①上開98年12月份第2次庭長聯席會議部分：

按命令不得抵觸法律；命令與法律抵觸者，無效。中央法規標準法第11條、憲法第172條分別定有明文。是以，土石採取業者繳納「環境維護費」究應適用土石採取規則（舊法）或土石採取法第48條一情，該屬性為命令之土石採取規則（舊法）於屬性為法律之土石採取法公布施行之後，揆諸前開規定，即應適用屬性為法律之土石採取法處理，本無待勞師動眾作決議，被告用上開本屬多餘的決議作論據，並不具意義。

②上開95年9月份庭長聯席會議部分：

「系爭聲請事項」並無「係基於公益之強制性，主管機關已失裁量空間」適用：

A. 「法律上所稱公益也者，並非抽象的屬於統治團體或其中某一群人之利益，更非執政者、立法者或官僚體系本身之利益，亦非政治社會中各個成員利益之總和，而係各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形理想整合之狀態。公益判斷是否正確，不能任憑國家之主觀，而應以客觀公正避免錯誤之認知為之，在多元社會必要時尚須公開討論形成共識。一般而言，公益在現代國家，係以維持和平之社會秩序，保障個人之尊嚴、財產、自由及權利，…」。「目前公法學者對於公權力措施須符合公益，故認為仍屬行政作用遵循之一項原則，惟在概念結構上係指公益關聯性，其真正意涵在於：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」。此有吳庚著「行政法之理論與實用」(98年8月版)第68頁1份可稽(見乙附件15)

B. 新法「系爭自治條例」第4條之立法意旨：「一、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。…」；第5條之立法意旨：「一、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。…」，其立法意旨與中央所訂「電

子遊戲場業管理條例」第1條「為管理電子遊戲場業，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康，特制定本條例」相同，惟「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。」係台北市政府所稱「本府現階段暫不希望開放限制級電子遊戲場業在本市新設」等情(見甲附件5)，故訂定一個無任何人能夠實現之申請設立條件(見甲附件4)，來剝奪人民受憲法第15條所保障之「生存權、工作權及財產權」等人民基本權利，自無可取。

C. 法律不溯既往原則為法治國家基本原則之一，除有下列情形外，立法者原則上不得制定溯及性法律：(一)人民預見法律將有所變更；(二)現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；(三)現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；(四)因溯及性法律所造成之負擔微不足道；(五)溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求。系爭案件均無上開條款之適用，申請人係在99年8月31日即向台北市政府提出核發限制級電子遊戲場業營業級別證，而新法「系爭自治條例」上開係在100年11月10日公佈實施。

(2)上開最高行政法院95年9月份庭長聯席會議及98年12月份第2次庭長聯席會議與「系爭聲請(事項)案件」狀況有別：

- ①95年9月份庭長聯席會議所探討係「補償金額」之多寡(200萬上限)案件，此非「准」或「駁」人民申請營業權案件；且戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例、臺灣地區與大陸地區人民關係條例之立法理由一為公平原則，一為台灣地區之金融安定，兩者均係基於公益之考量，具有強制性，主管機關已喪失裁量空間。
- ②98年12月份第2次庭長聯席會議所探討土石採取業者繳納「環境維護費」案件，亦非「准」或「駁」人民申請營業權案件；且土石採取法第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。

③小結：

基上：系爭案件係人民申請經營「電子遊戲場業」許可案件，此為「准」或「駁」人民申請案件；實與上開2案有別。無可比附援引。

肆、結論：

綜上所述：就系爭申請事項增加下列要件(1)第5條第1項第2款「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。(2)第5條第3項第2款規定「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。」(3)第4條第3款「公司或商業之登記實收資本額應為

新臺幣一億元以上」，在此等狀況之下，系爭聲請事項是否屬中央法規標準法第18條但書所規定之新法規所廢除或禁止之事項一情，既有前開二個最高行政法院之確定判決相互歧異，為其見解統一，俾保障人權益，懇請宣告正確見解，即在前述狀況之下，系爭聲請事項「非屬新法規所廢除或禁止之事項」。

伍、關係文件之名稱及件數：【※附件附在本文最後面】

(乙)附件：

乙附件1：最高行政法院94年度判字第01005號(台中高等行政法院92年度訴字第877號)判決影本1份：

乙附件1-1：最高行政法院94年度判字第01005號影本1份。

乙附件1-2：台中高等行政法院92年度訴字第877號判決影本1份。

乙附件2：「電子遊戲場業管理條例」影本1份。

乙附件3：法務部99.4.27法律字第0999008311號函影本1份。

乙附件4：徐瑞晃在其著行政訴訟法一書第484頁影本1份。

乙附件5：江嘉琪著「電玩業許可申請案的拖延與裁判基準時」一文，刊於月旦法學教室第122期第12至14頁)影本1份。

乙附件6：最高行政法院94年度判字第588號判決影本1份。

乙附件7：台北縣政府第98480156號願決定書影本1份。

乙附件8：台北縣政府98460338號訴願決定書影本1份。

乙附件9：許宗力前大法官於其「行政法規變更涉及新舊法適用問題」一文影本1份。

乙附件10：陳清秀教授亦於其「行政法的適用原則」一文影本1份。

乙附件11：台北市政府法規委員會85.6.25北市法一字第1686號函影本1份。

乙附件12：南投縣娼妓管理自治條例影本1份。

乙附件13：宜蘭縣娼妓管理自治條例影本1份。

乙附件14：台北高等行政法院91年度訴字第1563號確定判決影本1份。

乙附件15：吳庚著「行政法之理論與實用」(98年8月版)第68頁1份。

【※以上(乙)附件，附在本文最後面】

此 致

司法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 3 年 3 月 7 日

聲請人：游輝照

即灣灣電子遊戲場業

