

臺北市政府 89.10.13. 府訴字第八九〇四二七七八〇一號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇（即〇〇企業社負責人）

原處分機關 臺北市政府建設局

右訴願人因申請電子遊藝場設立登記事件，不服原處分機關八十九年四月十九日建商統字第九〇一一〇九九一號營利事業登記補正通知書所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣〇〇企業社營業地址位於本市〇〇〇路〇〇號〇〇樓，經訴願人於八十九年三月二十四日以原處分機關收件文號統商第九〇一一〇九九一號申請案申請電子遊藝場設立登記，經原處分機關會同各相關單位審查結果，認有不符事項，經原處分機關以八十九年四月十九日建商統字第九〇一一〇九九一號補正通知書通知訴願人略以：「……核與本市土地使用分區管制規則所附條件允許使用核准基準表規定不符，所請歉難照准。各單位意見……四、都市發展局：查其基地一〇〇〇公尺範圍內有多所學校（如〇〇國中、〇〇國小及〇〇國小等），不符申請基地（應距學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物一〇〇〇公尺以外）之核准條件。……」，否准其申請在案。訴願人不服，於八十九年五月十七日向本府提起訴願，五月二十九日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件原處分機關八十九年四月十九日建商統字第九〇一一〇九九一號營利事業登記補正通知書，雖係為補正通知書之名義，然其已明示拒絕訴願人之申請。參酌司法院釋字第四二三號解釋意旨，該補正通知書應視為行政處分，合先敘明。

二、查行為時商業登記法第六條第一項規定：「本法所稱主管機關：在…省（市）為建設廳（局）…。」第二十條規定：「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。」

電子遊戲場業管理條例第八條規定：「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……」第九條規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」第十條規定：「經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；其為公司組織者，於申請公司設立、遷址登記時，應檢附其營業場所合於第八條第一款

及第二款規定之證明文件。前項規定於公司申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」第十一條規定：「電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核發營利事業登記證及營業級別證。.....」

營利事業統一發證辦法第二條規定：「依本辦法應實施統一發證者，係指下列登記：一、商業登記。二、營業登記。三、其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記。」第三條第一項規定：「營利事業之登記，申請人應填妥申請書，連同應具備之各種文件，向所在地之營利事業登記聯合作業中心（以下簡稱聯合作業中心）提出申請。....」第四條規定：「聯合作業中心由商業、稅捐、都市計畫、建築主管單位組成。前項聯合作業中心之綜合業務，由商業單位辦理。」第五條規定：「聯合作業中心收受申請書件後，應依下列規定辦理三、申請書及附件有遺漏、短缺情事者，應立即告知補正，俟其補正後再行收件。....四、申請案件須會辦者，依其營業性質，分送該管單位核簽；該管單位應於收件之日起五日內審查完畢，隨即將審查結果移送聯合作業中心辦理。」第六條規定：「各主管單位審查事項如下：一、稅捐單位：審查稅務法令規定事項。二、都市計畫單位：審查都市計畫法令規定事項。三、建築單位：審查建築管理法令規定事項。....」第八條規定：「申請登記案件未經核准者，由商業單位以直轄市政府或縣（市）政府名義敘明理由，將原案及所繳規費退還。」

臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表規定：「.....商.....第三十二組：娛樂服務業.....（六）電動玩具店。.....核准條件一設置地點應臨接寬度三十公尺以上之道路，且應距離學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等一〇〇〇公尺以外，其距離之計算以基地線起算。.....」

三、本件訴願及補充理由略以：

- （一）按人民之工作權應予保障，憲法第十五條定有明文，除依憲法第二十三條之規定為防止妨礙他人自由等情況下，方得以法律加以限制，且其限制應符合比例原則，否則即與憲法揭櫫之根本精神相違。
- （二）依八十九年二月三日公布施行之電子遊戲場業管理條例第九條第一項規定，其係對場所地點為規範，而同條例第十七條第一項第一款、第二款之規定，則係對進入遊戲場所者之年齡及時間為限制，足徵第十七條係為保護青少年身心健康，而第九條之目的則為考量住居之安寧，欲藉空間之隔閡，避免其聲光擾亂安寧。故依上開規定，不論對消費者年齡之限制或對營業場所地點之限制，均有其特殊之考量，並非以此來限制人民之營業自由。
- （三）次按比例原則應包含三項基準：即適當性原則、必要性原則及衡平性原則。而適當性原則是指行政機關採取之方法，應有助於目的之達成；必要性原則係要求行政機關有

多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最小者；衡平性原則係指行政機關採取之行政手段所造成之損害，不得與欲達成之行政目的間利益失衡。若以上述三項標準檢驗臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用核准基準表之「電動玩具店設置地點應臨接寬度三十公尺以上之道路，且應距離學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等一〇〇〇公尺以外」規定，以目前臺北市學校等建築物林立之實際狀況，上開基準表規定之距離範圍較電子遊戲場業管理條例之規定增加了二十倍，顯已逾越單純住居安寧之考量而違反必要性原則。抑有進者，如此嚴苛之規定，依目前臺北市為提供人民教育養護之需求，故國中小學及醫院遍佈處處，如何尋得方圓一〇〇〇公尺內皆無該等場所之地點，其違反衡平性原則而侵害人民憲法上保障之工作權，昭然若揭。

（四）另本案系爭建築物業經市府工務局八十年十一月五日北市工建字第七一四九〇號函准予變更用途為娛樂服務業（電動玩具店），並經該局八十年十二月二十日北市工建字第七二一三六號函准予使用。此一合法之授益處分，依行政法院八十三年度判字第一二二三號判例之見解，除具有法規有准許廢止之規定等情況，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止外，基於行政法上之信賴保護原則，行政機關不得任意廢止之。今市府於無上開特殊情形下竟更易前舉，禁止訴願人在該地為該建築物法定用途之營業行為。訴願人因信賴市府工務局之函文，並持之向原處分機關申請營利事業登記，惟竟遭原處分機關以系爭建物不符申請基地之核准條件為由，駁回訴願人之請求。訴願人對市府施政之信賴反成受害之原因，情何以堪。

（五）市府都市發展局八十九年三月二十日北市都二字第八九二〇四九七五〇〇號書函所載：「……經查於現行本市第二、三、四種商業區目前尚無地點符合該條件。惟於基隆河截彎取直段（中山橋至成美橋）附近地區編訂B 1至B 10街廓（供娛樂健身、娛樂購物中心使用），信義計畫區編訂A 4、A 15、A 21、A 22街廓（娛樂設施用地）；臺北車站特定專用區編訂C 1、D 1街廓，均允許設置電動玩具店。」足證市府都市發展局亦自承若依臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表之核准條件「設置地點應臨接寬度三十公尺以上之道路，且應距離學校……等一〇〇〇公尺以上……」之規定，則臺北市第二、三、四種商業區並無符合該條件之地點；按該等地點恰為工商群集最適合發展百業之處，電動玩具業何獨不然！今竟以此不合理之規定，將中央政府法令明文承認之合法行業排除於正常之商業活動外，非但枉顧業者之工作權，亦漠視人民正當娛樂之需要。電動玩具業為一正當、合法之行業，其經營理應受行政機關保護，今不但不保護，反而以不合理之規定加以限制，實不合理。

四、卷查本件訴願人於八十九年三月二十四日申請〇〇企業社之營利事業營業項目電子遊藝

場業設立登記，經本府營利事業登記聯合作業中心收件後，該申請案關於都市計畫土地使用分區法令規定部分經聯合作業中心送由本府都市發展局審理。案經該局查明依本府八十八年十二月二十五日府都二字第八八〇八五一一一〇〇號函修正之臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表關於商三第三十二組：娛樂服務業（六）電動玩具店之規定：「……設置地點應臨接寬度三十公尺以上之道路，且應距離學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等一〇〇〇公尺以外，其距離之計算以基地線起算。」則系爭地點因領有本府工務核發之七十三年使字第XXXX號使用執照，基地地點為臺北市〇〇〇路〇〇號等，其基地一〇〇〇公尺內有多所學校（如〇〇國中、〇〇國小及〇〇國小等），故其於系爭地址申請設立電子遊藝場，自與上開臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表規定不符。

五、按本府都市發展局為前揭營利事業統一發證辦法所規定之共同審查單位，該局既審認訴願人八十九年三月二十四日申請設立之電子遊藝場與土地使用分區法令規定有不符之處，則原處分機關依該局之意見，以八十九年四月十九日建商統字第九〇一一〇九九一號營利事業登記補正通知書所為否准之處分，揆諸前揭規定，自無不合。至訴願人稱臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表之規定較電子遊戲場業管理條例之規定為嚴苛，又系爭地點既經本府工務局變更為娛樂服務業（電動玩具店），為何不讓其營業，及違反比例原則、信賴保護原則云云。查依前揭電子遊戲場業管理條例第八條規定，訴願人申請設立電子遊戲場自應符合都市計畫法及土地使用分區管制規則之規定，而訴願人既不符合臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表之規定，經本府都市發展局明確加註意見，原處分機關據以為否准之處分，原處分自無違法或不當。至臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表規定是否不當，是否違反比例原則及違背憲法精神限制業者工作權部分。查臺北市土地使用分區管制規則係依都市計畫法臺北市施行細則第二十六條規定訂定，又臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表係因應本市都市發展及土地利用之特殊狀況，針對各種行業之利用及整體都市發展為規劃。本案對電子遊戲場業採取較嚴苛之規定，亦係針對維護本市市民之生活品質及學生就學環境，故對該行業核准設立地點採取較前揭條例更嚴格之「距離」與「對象」之限制，尚非法所不許。又本府工務局八十年十二月二十日北市工建字第七二一三六號函縱核准系爭地址建築物變更得為娛樂服務業（電動玩具店）之使用，然其欲設立時，仍應符合其他相關法規之規定，並非即排除其他法規之規範，所稱應屬誤會。從而，原處分機關以八十九年四月十九日建商統字第九〇一一〇九九一號營利事業登記補正通知書否准訴願人之申請，並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

不同意見書

本件原處分機關以補正通知書形式否准訴願人之申請，依「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許之核准基準表『第三十二組.....（六）電動玩具店.....』.....」相關規定尚非無據，多數意見乃予支持，惟基於以下理由，本席不能贊同：

- 一、本件行政目的上係以「市民生活品質及學生就學環境」為由（多數意見理由五第十四行）固有所本，惟如依現行規定全臺北市僅有基隆河截彎取直段、信義計畫區、臺北車站三個區域之部分區段可以合法設置電動玩具店，核其情節顯較目前公布施行之電子遊戲場業管理條例第九條規定之五十公尺嚴苛甚多，其具體理由為何，即有檢討之必要。
- 二、若說要遠離學校是為保護學生此理由固難謂非，但全市得合法設立之區段僅餘三處，已幾近無法合法設立，則在法益衡量上，得否在權衡休閒娛樂設施之需要與學生專心向學之間全然傾向後者而忽視前者之需求，就此顯然構成行政程序法第七條第三款比例原則之違反。
- 三、尤有進者，電動玩具本身並非在道德上應受譴責，應避免的是沉溺其中，避免沉溺其中的責任應在學生自己自律或家長、老師的輔導，倘今得以幾近禁絕的尺度來封殺電動玩具店之設立，則是否任何娛樂活動、設施都應受相同規範，否則又如何保護我們的青少年？
- 四、更何況，有關防止學生沉溺電動玩具店已有該條例第十七條第一、二款可為依據，違反者依同條例第二十九條處罰可高達新臺幣百萬元，足見立法者已有注意到防止學生沉溺之問題，而有意採取重罰而非防堵的政策，因此地方政府得否進一步就設立標準恣意提高，更有可疑。
- 五、最後，提高設立門檻最不合理者係在於因為門檻過高而不能合法營業的業者所受的不利益，蓋依本條例第十五條、第二十二條，未辦理營業登記者將有一年以下有期徒刑之處罰，從而若任意提高設立門檻，無異以行政好惡任意擴充犯罪構成要件之範圍，死將與罪刑法定主義有違。
- 六、綜上，多數意見所支持之提高「距離」之限制，有違比例原則，且有恣意擴大犯罪構成

要件之可能性，顯有未洽，爰提不同意見書如上。

中 華 民 國 八 十 九 年 十 月 十 三 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市和平東路三段一巷一號）