臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第40號

原　　告　林念欣即國鑫電子遊戲場業

訴訟代理人　劉乙錡　律師
被　　告　苗栗縣政府
代　表　人　鍾東錦
訴訟代理人　詹智為
　　謝文正

上列當事人間因電子遊戲場業管理條例事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

□被告對於原告民國111年6月20日就商業設立登記之申請，應依本判決之法律見解作成決定。

□原告其餘之訴駁回。

□訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

□爭訟概要：

原告於民國111年6月20日檢具「苗栗縣政府商業登記申請書」及「苗栗縣政府電子遊戲場業營業級別證申請」、房屋稅單、房屋租賃契約書等相關文件（下稱系爭申請文件），向被告申請於○○縣○○鎮○○里0鄰○○路000○0號0樓設立「國鑫電子遊戲場業」之商業設立登記及核發電子遊戲場業營業級別證（下稱本件申請案），經被告以已於106年9月30日府商工字第0000000000號公告（下稱被告106年9月30日公告）暫停受理該縣電子遊戲場業新設立登記為由，以111年6月28日府商工字第0000000000號函為「所請欠難照准」之否准處分（下稱原處分），檢附被告106年9月30日公告並退還原告系爭申請文件，原告不服，向經濟部提起訴願，經濟部於111年10月5日以經訴

字第00000000000號訴願決定（下稱訴願決定）作成「原處分撤銷，由原處分機關於3個月內另為適法之處分。」之訴願決定。原處分撤銷後，被告未於3個月內另為處分，經原告於112年1月6日以欣字第1120105號函（下稱原告112年1月6日函）請被告依訴願決定意旨，准予核發國鑫電子遊戲場業之商業設立登記證及電子遊戲場業營業級別證，後被告以112年2月6日府商工字第0000000000號函（下稱被告112年2月6日函）否准其請。原告不服，遂提起本件行政訴訟。

□原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告前依商業登記法第2條、第4條、第6條第1項、第9條第1項、第15條第2項、商業登記申請辦法第5條第1項等規定於111年6月20日檢具系爭申請文件，向被告申請核准商業設立登記及核發電子遊戲場業營業級別證。商業登記係採準則主義，主管機關就電子遊戲場業商業登記申請案件之審查範圍，應以商業登記法及其子法商業登記申請辦法所定者為限，原告提出之申請係完全依照商業登記法第9條第1項、商業登記申請辦法第5條規定提供申請設立登記之相關資料，並符合電子遊戲場業管理條例第9條、兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）、兒少法施行細則等相關法令對於電子遊戲場業設立位置限制之條件，被告本應就原告之上開申請為實質要件審查，並據為准駁之決定，惟被告先於原處分，基於「因本府已於106年9月30日府商工字第0000000000號公告暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記……，爰所請欠難照准」之理由否准原告之申請，原告不服據而提起訴願，復由經濟部訴願決定「原處分撤銷，由原處分機關於3個月內另為適法之處分」，原告以112年1月6日函請被告盡速依本件訴願決定意旨，准予核發國鑫電子遊戲場業之商業設立登記證及電子遊戲場業營業級別證，被告即以112年2月6日函復原告，觀該函文所示「……本府於訴願敗訴後，仍維持不開放電子遊

戲場業設立登記觀之，爰本案仍維持續予暫停受理電子遊戲場業新設立登記及不予開放政策，祈請諒察。……」，理由與原處分並無不同，並無具體說明暫停受理之理由及法令依據，亦無表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，不合於書面行政處分之要件，應認該函文僅係觀念通知，而自經濟部訴願決定送達迄今顯已逾3個月期間，原處分經撤銷後被告迄今未為適法處分，已逾越法律所規定應作為之時限，嚴重侵害原告受憲法保障之營業自由及財產權，被告自有依行政程序法及訴願決定為行政處分之義務。

2.被告112年2月6日函知原告「本案商業設立登記證及電子遊戲場業營業級別證乙案，歉難辦理」，仍係引用被告於87年6月29日治安會報之決議，並經被告公告後據為辦理，惟前揭公告限制人民之營業自由、工作權及財產權，卻非依法為之，亦無法律授權，顯不合法，且電子遊戲場業之商業設立登記及營業級別證之核發亦非地方自治事項，被告尚無任由地方主管機關自由裁量應否開放或暫停受理電子遊戲場業之餘地，被告所為顯已違反地方自治事項要求之「權力分立原則」、「法律保留原則」、「行政明確性原則」及「依法行政原則」。被告持續以消極方式怠為行政作為，對於原告依法申請案件拒絕進行實質審查，規避行政機關之行政義務，違法侵害人民權利，已有違法治國依法行政原則。

3.原告提起本件課予義務訴訟，係因訴願決定未對原告之訴願請求，實質作成決定，原告之請求經訴願程序後，被告持續怠於作為，原告之權利並未獲實質救濟，已符合行政訴訟法第5條第1項之起訴要件，又縱認於本件中本院仍無法僭越被告之行政裁量權限，自為判決，僅得命被告遵照判決之法律見解對於原告作成決定，惟原告既得依本院判決據以請求強制執行，即有訴之利益。

4.因被告一貫以消極不作為態度進行本件訴訟程序，致使原告依法申請之案件甚至無從進行實質審查程序，已嚴重侵害原告依法定程序請求司法救濟之權利，若本院認本案尚涉及行政機關之判斷餘地或行政裁量決定，亦請本院依行政訴訟法第200條第4款規定，命被告應依電子遊戲場業管理條例等相關規定對原告之申請為實質審查後依法作出准駁決定。

㈡聲明：

被告應依原告111年6月20日之申請，作成准予核發原告商業登記證、營業級別證之行政處分。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.電子遊戲場業易影響青少年正常休閒活動，也製造或衍生許多社會問題，故為維護多數人民公共利益，各縣市政府針對電子遊戲場業加強查察，其中涉及賭博行為者迭有所聞，逕予開放設立登記將嚴重影響社會風氣，也連帶衝擊治安，被告鑑於維護善良民情風氣及優質生活環境，苗栗縣電子遊戲場業經被告於87年6月29日治安會報決議停止受理電子遊戲場業新設立登記。

2.電子遊戲場業管理條例第9條規定，其立法意旨係由於電子遊戲場對社會安寧會造成相當程度之影響，故明定電子遊戲場業之營業場所應距離對於環境安寧有較高程度之學校、醫院50公尺以上。被告參照電子遊戲場業管理條例第9條規定研訂「苗栗縣電子遊戲場設置自治條例」，於該條例未立法通過前，暫停受理電子遊戲場業新設立登記。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

□爭點：

原告是否得依行政訴訟法第5條第1項規定，請求被告作成准予核發原告申請國鑫電子遊戲場業商業設立登記、營業級別證之行政處分？原告訴願已獲勝訴，是否仍有訴之利益？

□本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭申請文件（本院卷第31-57頁）、被告106年9月30日公告（本院卷第61頁）、原處分（本院卷第59頁）、訴願決定（本院卷第63-73頁）、原告112年1月6日函（本院卷第75-76頁）、被告112年2月6日函（本院卷第89-90頁）附卷可稽，應堪認定。

㈡本件應適用之法令：

1.商業登記法：

⑴第1條規定：「商業登記，依本法之規定。」

⑵第2條規定：「（第1項）本法所稱主管機關：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2項）直轄市政府、縣（市）政府，必要時得報經經濟部核定，將本法部分業務委任或委辦區、鄉（鎮、市、區）公所或委託直轄市、縣（市）之商業會辦理。」

⑶第4條規定：「商業除第5條規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立。」

⑷第8條規定：「商業登記之申請，由商業負責人向商業所在地之主管機關為之；其委託他人辦理者，應附具委託書。」

⑸第9條第1項規定：「商業開業前，應將下列各款申請登記：一、名稱。二、組織。三、所營業務。四、資本額。五、所在地。六、負責人之姓名、住、居所、身分證明文件字號及出資額。七、合夥組織者，合夥人之姓名、住、居所、身分證明文件字號、出資額及合夥契約副本。八、其他經中央主管機關規定之事項。」

⑹第15條第2項規定：「商業之各類登記事項，其申請程序、應檢附之文件、資料及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

⑺第22條規定：「商業所在地主管機關對於商業登記之申請，認有違反法令或不合法定程式者，應自收文之日起5日內通知補正，其應行補正事項，應一次通知之。」

⑻第23條規定：「商業所在地主管機關辦理商業登記案件之期間，自收件之日起至核准登記之日止，不得逾7日。但依前條規定通知補正期間，不計在內。」

2.商業登記申請辦法：

⑴第1條規定：「本辦法依商業登記法（以下簡稱本法）第15條第2項規定訂定之。」

⑵第5條規定：「（第1項）商業申請設立登記，應檢具下列文件：一、申請書。二、負責人之身分證明文件；屬於合夥組織者，並應檢具合夥人之身分證明文件及合夥契約書。三、資本額證明文件。四、所在地之建物所有權狀，所有權人非商業負責人或合夥人者，應附具所有權人同意書。建物所有權狀得以建物謄本、房屋稅籍證明、最近一期房屋稅單或其他得證明建物所有權人之文件代之；所有權人同意書得以商業與所有權人簽訂之租賃契約，或載明得辦理商業登記或供營業使用之商業負責人與所有權人簽訂租賃契約代之。（第2項）商業之資本額未達新臺幣25萬元者，免附前項第3款規定之文件。」

3.電子遊戲場業管理條例：

⑴第1條規定：「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。」

⑵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。」

⑶第3條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」

⑷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。」

⑸第9條規定：「（第1項）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。（第2項）前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」

⑹第10條規定：「（第1項）經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。（第2項）前項名稱規定，於公司或商號申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」

⑺第11條第1項規定：「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。」

⑻第12條規定：「（第1項）電子遊戲場業之負責人或營業場所管理人有下列情形之一者，不得充任之；其已充任者，當然解任：一、無行為能力人、限制行為能力人或受輔助宣告之人。二、曾犯組織犯罪防制條例或槍砲彈藥刀械管制條例規定之罪，經有罪判決確定。三、曾犯刑法第16章妨害性自主罪、第16章之1妨害風化罪、第17章第240條至第243條、第21章第268條或第26章第2

98條第2項之罪、兒童及少年性交易防制條例或兒童及少年性剝削防制條例之罪，經判決確定執行完畢或赦免後未滿5年，或受緩刑宣告尚未期滿。四、曾犯肅清煙毒條例或麻醉藥品管理條例之罪，經判決確定執行完畢或赦免後未滿5年，或受緩刑宣告尚未期滿。五、曾犯毒品危害防制條例之罪，經觀察、勒戒、強制戒治、判決確定執行完畢或赦免後未滿5年，或受緩刑宣告尚未期滿。六、曾經判處有期徒刑5年以上之刑確定，經執行完畢或赦免後未滿5年。七、曾經營電子遊戲場業，被撤銷或廢止營利事業登記、營業級別證，或電子遊戲場業營業級別證未滿3年。（第2項）有前項各款情形之一者，電子遊戲場業應自事實發生之次日起15日內改正；屆期未改正者，由直轄市、縣（市）主管機關命其限期改善；屆期未改善者，廢止其電子遊戲場業營業級別證及公司或商業登記。」

⑼第15條規定：「未依本條例規定領有電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業。」

4.兒少法第47條第1、4項規定：「（第1項）兒童及少年不得出入酒家、特種咖啡茶室、成人用品零售店、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。……（第4項）第1項之場所應距離幼兒園、國民中小學、高中、職校2百公尺以上，並檢附證明文件，經商業登記主管機關登記後，始得營業。」

5.兒少法施行細則第12條第2、3、4、5項規定：「……（第2項）本法第47條第1項所定業者依法辦妥公司或商業登記後，其營業場所於營業前，應檢附營業場所距離幼兒園、國民中小學、高中、職校2百公尺以上之證明文件，向營業場所所在地直轄市、縣（市）商業主管機關就下列事項辦理登記後，始得營業；其登記事項有變更時，亦同：一、營業場所地址。二、本法所定營業項目。三、營業面

積。（第3項）電子遊戲場業者辦理前項登記，應併同電子遊戲場業管理條例第11條第1項及第3項所定程序辦理。（第4項）第2項所稱證明文件，指申請營業地點方圓2百公尺內於最近3個月內，經測量技師、建築師、其他具測量或相關專業技師簽證之基地（地籍圖）周圍現況實測圖。（第5項）2百公尺之起算點，以二建築物基地境界線最近二點作直線測量。」

6.地方制度法第19條第7款第3目規定：「下列各款為縣（市）自治事項：……七、關於經濟服務事項如下：……（三）縣（市）工商輔導及管理。」

7.行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」

8.行政訴訟法：

⑴第5條第1項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

⑵第200條第4款規定：「行政法院對於人民依第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」

㈢原告訴願雖已獲勝訴，惟被告仍未依商業登記法令審查並作成決定，原告仍得依法提起本件訴訟：

1.按行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政訴訟法第5條第1項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其

權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第2項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」準此，依行政訴訟法第5條規定提起之課予義務訴訟，須人民依法申請之案件，遭行政機關予以駁回處分或怠為處分，且經訴願程序後，始得提起行政訴訟。行政訴訟法第5條規定課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲核准之案件提供救濟之管道，其著重者並非行政機關是否已就該申請案作成否准之行政處分（其差別僅在於究係行政訴訟法第5條第1項或第2項而已），其所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。易言之，就一因人民依法申請而開始行政程序之案件，無論行政機關係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。又上開規定所謂之「依法申請」，應指原告就其請求行政機關作成之處分，曾經由行政程序向行政機關提出，至於在該具體個案中，原告有無實體法上之申請權或有無請求權，甚至其依法有無任何程序上之申請權，此均為本案有無理由之問題（最高行政法院99年度裁字第895號裁定意旨參照）。因課予義務訴願所指受理人民依法申請案件之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法課予義務訴訟之起訴要件。否則，如其仍不得提起行政

訴訟，將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間，無從提起行政訴訟，自與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符（111年度高等行政法院法律座談會提案第1號結論意旨參照）。經查，原告於原處分否准原告所請後，提起訴願，經訴願決定撤銷原處分，並命被告於3個月內另為適法之處分，惟原處分撤銷後，被告未於3個月內另為處分，經原告以112年1月6日函請被告依訴願決定意旨，准予核發國鑫電子遊戲場業商業登記證及營業級別證，被告復以112年2月6日函否准其請，雖原告認被告112年2月6日函為觀念通知，而未經訴願程序救濟，惟查，本件係因原告請求訴願機關命被告為一定內容之處分，嗣被告作成112年2月6日函，該函雖理由與原處分並無不同，亦無具體說明暫停受理之理由及法令依據，且無表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，然其意旨仍係否准原告所請並對外直接發生法律效果，應屬行政處分。該函既尚未滿足原告之請求，原告循序提起行政訴訟，自應解為原告仍不服被告112年2月6日函之意思，為避免造成原告依法申請作成處分之案件，來回擺盪於被告與訴願機關之間，故無須要求原告對於被告112年2月6日函重為訴願，此際應可認原告就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法課予義務訴訟之起訴要件，附此敘明。而本件原告雖於訴願程序已獲勝訴，惟被告仍未依商業登記法令審查並作成決定，故原告於本件仍有訴之利益，得提起本件行政訴訟，先予敘明。

2.次查，原行之多年之營利事業統一發證制度施行至98年4月12日止，現制取消營利事業登記，並採取「登記與管理分離」原則。就獨資經營之電子遊戲場業者而言，原應申請營利事業登記，包括依商業登記法申請辦理商業登記，並依電子遊戲場業管理條例規定申請核發營利事業登記證

（申請設立時，其營業場所應合於同條例第8條之規定）及營業級別證，並辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及地址之登記；現制則變更為應先依商業登記法申請辦理商業登記，於辦妥後，檢附其營業場所合於電子遊戲場業管理條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，向主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證，並辦理電子遊戲場業之名稱、營業級別、機具類別、負責人、管理人、營業場所之地址及面積之登記。簡言之，依舊制，業者之商業登記與經營電子遊戲場業之營利事業登記證須一併申請，經一併審查後統一發證，業者於完成營利事業登記，再依電子遊戲場業管理條例之規定，申請核發營業級別證並辦理相關之登記；依現制，則因取消營利事業登記，業者於依商業登記法辦妥商業設立登記後，即可申請核發營業級別證並辦理相關登記（最高行政法院99年度判字第515號判決意旨參照）。是以，依前開規定及前揭說明，電子遊戲場業之主管機關對於申請人提出之商業設立登記申請部分，負有依商業登記法令審查並作成決定之義務。經查，本件申請案，依商業登記法第2條第1項及第4條規定，被告為主管機關，原告依商業登記申請辦法第5條規定已檢具系爭申請文件（本院卷第31-57頁，甲證1），向被告提出本件申請案，被告即負有依前揭商業登記法令審查並作成決定之義務。

3.再按，憲法所定人民之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，其中關於人民身體之自由，憲法第8條規定屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（憲法保留）；而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條即「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」之條件下，得以法律限制之（法律保留）。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。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定；如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許；若「法律僅為『概括授權』時」，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字，然「依此種『概括授權』所訂定之命令」祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款。準此，凡與「限制人民自由權利」有關之事項，均應以法律或法律具體明確授權發布之命令加以規範，始與法律保留原則相符。人民營業之自由為憲法第15條「工作權及財產權」應予保障之一項內涵。基於憲法上「工作權之保障」，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上「財產權之保障」，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。「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（司法院釋字第514號解釋理由書第1段參照）。又有關工作權之保障，「經濟社會文化權利公約」（按「『公民與政治權利國際公約』及『經濟社會文化權利國際公約』施行法」業經我國於98年4月22日制定公布全文9條，同年12月10日施行；其中第2條、第3條、第4條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」、「各級政府機

關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現」）第貳編第4條、第參編第6條亦分別揭明：「本公約締約國確認人民享受國家遵照本公約規定所賦予之權利時，國家對此類權利僅得加以法律明定之限制，又其所定限制以與此類權利之性質不相牴觸為準，且加以限制之唯一目的應在增進民主社會之公共福利。」「□本公約締約國確認人人有工作之權利，包括人人應有機會憑本人自由選擇或接受之工作謀生之權利，並將採取適當步驟保障之。□本公約締約國為求完全實現此種權利而須採取之步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業。」顯見工作權係一項受若干國際法律文書承認的基本權利，「是實現其他人權的根本所在，並構成人的尊嚴的不可分割和固有的一部分」（見法務部101年12月編印「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約」聯合國經濟社會文化權利委員會公元2005年第35屆會議第18號「工作權《經濟社會文化權利公約》第6條」一般性意見第277頁），國家僅得在增進民主社會之公共福利，且與工作權之性質不相牴觸的前提下，以法律或法律具體明確授權訂定之法規命令限制之（最高行政法院103年度判字第169號判決意旨參照）。是以，縱使地方制度法第19條第7款第3目將縣（市）工商輔導及管理，明定為各縣（市）經濟服務之自治事項，各縣（市）自治團體制定公共政策，而須對轄內住民自由權利予以必要限制時，仍應在法律之授權下制定自治條例，並經由地方立法機關通過，由各該行政機關公布後，始得為之。電子遊戲場業管理條例既已經立法院制定並經總統公布施行，該條例已就電子遊戲場業加以規範，直轄市或縣（市）主管機關，就人民依法申請之電子遊戲場業設立登記案件，自應就申請

人所提書件是否符合該條例所規定法定要件及其他相關法令規範（如兒少法及兒少法施行細則）予以實體審查後依法為准駁之處分。於電子遊戲場業管理條例未經修正授權地方就電子遊戲場業登記及其管理等事項得斟酌其轄內民情制定自治法規予以規範，及地方立法機關亦未制定自治條例作為規範基礎前，尚無任由地方主管機關自由裁量應否開放受理電子遊戲場業之餘地。

4.經查，本件申請案，原告已於111年6月20日檢具系爭申請文件，向被告提出本件申請案，已如前述。因現制取消營利事業登記，採取「登記與管理分離」原則，獨資經營之電子遊戲場業者即本件原告，即需先依商業登記法申請辦理商業登記，於辦妥後，檢附其營業場所合於電子遊戲場業管理條例第8條第1款及第2款規定之證明文件，向主管機關即被告申請核發電子遊戲場業營業級別證，並辦理電子遊戲場業之名稱、營業級別、機具類別、負責人、管理人、營業場所之地址及面積之登記，故被告對於申請人即原告提出之商業設立登記申請部分，負有依商業登記法令審查並作成決定之義務。又電子遊戲場業已經中央立法以電子遊戲場業管理條例納入管理，且為受憲法保障之人民營業自由與權利，倘對其營業許可條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁有所規範，因涉及人民憲法上工作權及財產權之保障，依前開說明，自應有法律或法律授權之依據，始得為之。惟查，本件原告既已檢具商業登記申請書、電子遊戲場業營業級別證申請書及相關書件等系爭申請文件（本院卷第31-57頁，甲證1），向被告提出本件申請案，被告於受理原告之申請後，即應對原告所提書件是否符合商業登記法、商業登記申請辦法、電子遊戲場業管理條例、兒少法及兒少法施行細則等規定之各項法定要件進行審查，倘認有違反法令或不合法定程式者，應先通知補正後，始能依法作出准駁之處分。惟被告未經審查，即逕以被告106年9月30日公告暫停受理該縣電子遊戲

場業新設立登記為由，作成原處分，否准原告之申請，且被告於本院112年8月10日言詞辯論程序自述被告不受理電子遊戲場業申請之法令依據，係參照電子遊戲場業管理條例第9條規定，在尚未訂定苗栗縣自治條例之前暫停受理新的遊戲場業之申請，及依被告96年6月13日府商工字第0000000000號公告（下稱被告96年6月13日公告），亦自承被告尚未訂定電子遊戲場業管理之相關自治條例（本院卷第305-306頁）。而查，被告96年6月13日公告內容：「主旨：公告暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記。依據：參照『電子遊戲場業管理條例』第9條規定研訂『苗栗縣電子遊戲場設置自治條例』，於該條例未立法通過前，暫停受理電子遊戲場業新設登記。公告事項：暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記。」；被告106年9月30日公告內容，主旨及公告事項皆為暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記；被告112年2月6日函說明略以：「……說明：……二、為維護保有縣內善良民情風氣及優質生活環境，本縣電子遊戲場業經本府於87年6月29日治安會報決議停止受理電子遊戲場業新設立登記，並經本府96年6月13日府商工字第0000000000號、106年9月30日府商工字第0000000000號公告『暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記』在案。……」。觀諸上開公告內容，依前揭說明，係與「限制人民自由權利」有關之事項，惟其並未以法律或法律具體明確授權發布之命令加以規範，均與法律保留原則相違。被告112年2月6日函之作成，係依照違反法律保留原則之公告而否准原告所請，顯於法未合。查本件申請案未見被告就商業設立登記之要件予以審查，即逕以前揭違反法律保留原則之公告，否准原告所請，依上開之說明，即有未合，是本件申請案應由被告依前揭電子遊戲場業管理條例及商業登記法等相關規定，予以實質之審查，作成准駁之處分，尚不得於苗栗縣電子遊戲場業設置自治條例未制定前拒絕人民之申請，侵害人民之權利，原告就

此部分之請求為有理由，惟因本件事證尚未臻明確，爰判命被告應遵照本判決之上開法律見解，即被告應對於原告所為商業設立部分作成決定。至於其他登記，於原告依商業登記法辦妥商業設立登記後，即可申請核發營業級別證並辦理相關登記。

㈣綜上所述，被告以112年2月6日函否准原告111年6月20日之申請，於法有違，惟原告未聲明撤銷該函，爰不另於主文諭知。本件申請案，被告負有依法審查並決定之義務，原告之請求為有理由，惟尚待被告依法定程序完成審查，方能確定是否准予登記，故本件事證尚未明確，本院無從自為判決，爰依行政訴訟法第200條第4款規定，就此請求有理由部分，判命被告應依本判決之法律見解另為適法之處分。另請求判命被告應作成准許核發商業登記及營業級別證部分，則無理由，應予駁回。

□本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

□結論，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　24　　日

審判長法官　劉　錫　賢

法官　楊　蕙　芬

法官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟	所需要件

代理人之情形	
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　24　　日

書記官　黃　毓　臻