

# 解釋憲法聲請書

聲請人 陳美英

即金營電子遊戲場

為電子遊戲場業管理條例事件，認台北高等行政法院99年度訴字第2377號判決、最高行政法院100年度裁字1601號裁定之確定終局裁判所適用之「電子遊戲場業核發營業級別證作業要點」第2點第1款第1目「…自治條例…」之規定暨及「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」第4條之規定(見附件1、2)，牴觸憲法第15條(工作權、營業自由)、第23條(法律保留原則、比例原則)等之疑義，爰依司法院大法官會議審理案件法第5條第1項第2款規定，提出聲請解釋憲法事：

## 壹、聲請解釋憲法之目的(應受憲法解釋事項之聲明)：

請求宣告現行「電子遊戲場業核發營業級別證作業要點」第2點第1款第1目「…自治條例…」之規定暨「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」第4條，因牴觸憲法第15條、第23條等規定而無效。

## 貳、疑義之性質與經過：

緣聲請人前經新北市政府(改制前台北縣政府)核准商業設立登記，於新北市○○區○○路○段83號經營「金營電子遊戲場業」，營業項目為「J701010 電子遊戲場業」，並領有限09900021號電子遊戲場業營業級別證，核准登記之營業場所面積為77.42平方公尺。嗣聲請人於民國99年7月5日檢具電子遊戲場業營業級別證申請書及新北市政府(工務局)建築物使用項目更動執照等相關文件，向新北市政府申請電子遊戲場業營業級別證「營業場所面積」變更登記，變更後之營業場所面積為171.17平方公尺。經新北市政府審查，認其

申請增加之營業場所週遭 990 公尺範圍內尚有正義國小等 9 間學校，違反「電子遊戲場業核發營業級別證作業要點」第 2 點第 1 款第 1 目「…自治條例…」之規定、台北縣電子遊戲場業設置自治條例(以下簡稱「台北縣設置自治條例」)第 4 條之規定，亦即違反「台北縣設置自治條例」第 4 條規定之長距離限制，乃以 99 年 7 月 21 日北府經登字第 0990622195 號函否准所請。聲請人不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起行政訴訟。經台北高等行政法院、最高行政法院，終局裁判聲請人敗訴確定，否准聲請人之本件申請(按申請人申請營業級別證變更登記，本件確定判決認增加營業面積部分係屬新設，)。此有台北高等行政法院 99 年度訴字第 2377 判決(第 17 頁倒數第 2 行以下至第 20 頁；見附件 3)、最高法院 100 年度裁字第 1601 裁定(第 2 頁倒數第 7 行以下至第 4 頁；見附件 4)可稽。

參、聲請解釋憲法之依據、理由及涉及之憲法條文、解釋：

甲、「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點」第 2 點第 1 款第 1 目「…自治條例…」之規定，增加法律法律所無限制，牴觸憲法第 23 條法律保留原則之規定，應屬無效：

(壹)按若欲對人民之自由權利加以限制，符須符合法第 23 條所定之必要程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂之，此即法律保留原則，此觀大法官會議釋字第 443、452、538、614 號解釋自明。

(貳)經查關於電子遊戲場業申請設立之「距離限制」，(中央法律)電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項業已明定為「50 公尺以上」(見附件 5)，詎(地方法律)「台北縣設置自治條例」第 4 條加定為「990 公尺以上」(按此即本文所稱「長距離限制」；見附件 2)。系爭「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點」於第 2 點第 1 款第 1 目內將「自治條例」納為申請設立的規範(見附件 1)，已然將營業場所的 50 公尺以上「距離限制」，加長為 990 公尺以上之「長距離限制」

，限制了人民選擇職業自由、限制了人民的工作權，是以，上開「長距離限制」之規定，限制人民之自由權利，而增加法律所無之限制，違反法律保留原則，應屬無效。至於「台北縣設置自治條例」第4條之「長距離限制」規定本身(見附件2)，亦牴觸憲法，應屬無效(詳如后乙段所述)。

乙、退萬步言之，設若應適用「台北縣設置自治條例」第4條，該條例第4條，亦因非屬地方制度法第25條及第26條所規定之自治事項、違反比例原則、應屬無效：

按「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效(第1項)。自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效(第2項)。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效(第3項)。第1項及第2項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告(第3項)。第3項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效(第4項)。自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之(第5項)。」，地方制度法第30條定有明文；。次按「(比例原則、法律保留原則)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。」憲法第23條有明文；末按營業自由是憲法第15條所保障之人民基本權利(見大法官會議釋字第404、411、462、510、514、584號等)，不容地方自治機關恣意侵害，「台北縣政府設置自治條例」第4條規定「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院990公尺以上(第1項)。…」規定(見附件2)，亦因非屬地方制度法第25條及第26條所規定之自治事項、違反比例原則等而牴觸憲法，應屬無效：

(壹)「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」第4條規定：「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院990公尺以上(第1項)。…」非屬地方制度法第25條及第26條所規定之自治事項，應屬無效：

一、營業場所距離限制之規定，非屬營業自由輕微之限制：

- (一)經查：由於營業活動中通常蘊含有人、事、物之要素，因此，凡對此等營業活動之要素設定條件者，原則上均應構成對營業選擇自由之客觀容許性限制。其中尤其以營業處所之地域限定等之限制，將使得不符該等規定者，根本地無法從事某一行業。
- (二)次查：(中央法律)電子遊戲場業管理條例第9條第1項規定經營電子遊戲場業之場所「應距離國民中、小學、高中、職校、醫院50公尺以上」之要求(見附件5)，正是此等營業自由中之營業選擇自由之客觀容許性限制，且是直接針對電子遊戲場業此一營業類型所為的立法限制。若無此一法律明文限制，電子遊戲場設置場所即可於距離國民中、小學、高中、職校、醫院50公尺以內地點選擇設置電子遊戲場所的營業地點選擇自由。於營業選擇自由之客觀容許性限制的情形，是屬於國家權力對營業自由之限制程度最高也相對最嚴重者，斷非本件確定終判決所謂屬「對於營業人營業自由之影響尚屬輕微」。
- (三)繼按營業場所距離限制的規定已構成營業自由之限制，業如前述，因此，須有合憲性論據，而通說認為對營業自由之限制較輕微的從事營業活動自由受到限制，亦仍構成基本權之限制，且原則上均不會只是對營業自由影響輕微而已。簡而言之，所有的干預基本權的國家權力行為，均須具備基本權限制之合憲性要件，即使輕微的基本權干預亦復如此。況所有限制基本權之中央法律，本質上均只可能為「最大限制」，而非「最低限制」。提高中央法律所定之電子營業場所設置距離的結果，便是增加中央法律所無之營業自由的限制。尤應注意的是，在基本權權利本體限制應符合法律保留之憲法要求下，限制基本權權利本體之中央法律規定，性質上通常是對於相關干預行政行為之「授權」，<sup>81</sup>政機關於個案決定中甚至只能採取中央法律授權範圍內最低程度的干預手段。由

此可知，限制基本權權利本體之中央法律規定，性質上無論如何不可能是「最低限制」之要求，是以，前開確定判決所謂「所定50公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制」云云，係屬繆誤。（見附件6—蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第18頁、第19頁、第20頁參照」）。

## 二、地方自治法規涉及基本權權利本體干預應具備合憲性，非地方自治法規所得置喙：

（一）或謂電子遊戲場業營業場所設置之相關事項乃屬於自治事項，而縣（市）就其自治事項，於不抵觸中央法律之前提下，可自行制訂符合地域需要之自治法規，因此縣（市）以自治法規對於電子遊戲場業之設置場所與中小學校、醫院等之距離訂出較高之距離要求，並不抵觸電子遊戲場業管理條例第9條第1項之規定云云，姑不論此一見解，涉及對干預基本權權利本體之法律規定一情，正確與否？已值商榷。單從自治事項與自治條例的層面思考電子遊戲場業營業場所設置距離之限制的合法性依據的主張來看，即已面臨一憲法問題，亦即憲法第23條中得以限制基本權權利本體的「法律」，是否包含地方自治法規中之自治條例？換言之，同一事項已有限制基本權權利本體之中央法律存在的情形下，自治條例可否另為更高、更廣泛的基本權權利本體限制規定？欲解答此一問題，仍須回到憲法基本權保障與基本權干預保留之本質以論斷之。

（二）同一事項已有限制基本權權利本體之中央法律存在的情形下，自治條例不可以另為更高、更廣泛的基本權權利本體限制規定：

- 1、按基於憲法法治國原則，凡須對人民之自由與權利加以限制者，應以抽象性、一般性之規範預先明確規定，因此非有法律授權，行政機關即不得擅自以行政行為干預人民之自由與權利。凡屬於「應有法律授權方可為之的事項」，

卻未有法律授權依據者，行政機關即無從就此合法地作成干預性的行政行為，此即依法行政原則中之法律保留原則。源自法治國原則之法律保留原則，尚因法律所彰顯的民主原則而更強化其正當性。對於限制人民自由與權利之事項，或與人民之基本權利之實現密切相關的重要事項，由人民的代表於議會中透過公開之論辯而以法律規範，較諸行政機關內部不具公開性的行政行為方式，更具有正當性。此外，我國憲法對人民基本權權利本體干預之規定，係採概括性之基本權權利本體干預的法律保留要求（憲法第23條），亦即除憲法另有規定外，國家欲限制人民受憲法所保障的各項自由與權利時，須以中央法律於必要範圍內為之，此等基本權權利本體干預之法律保留要求，更進一步強化了行政機關之各種行為受到依法行政之法律保留原則所限制的憲法正當性。

- 2、自治法規亦應受到包括法治國原則在內各種憲法規範之拘束，此為憲法法秩序下，憲法優位性（Vorrang der Verfassung）的當然要求。若憲法法治國之內涵無法貫徹至地方自治團體及其法規，則不啻是一國之中另有獨立的法體系，因而構成實質上的另一個法序與政治體系，無疑將撕裂國家的統一性。即便是聯邦國家，各邦國亦受到聯邦憲法法治國原則的直接拘束，尤其是其中之基本權權利本體保障規定更無例外可言，聯邦法律甚至可破各邦憲法，遑論法規範位階體系中尤在中央法律與法規命令之下的地方自治法規。
- 3、自憲法法治國原則中所導出的法律保留要求，可區分為兩種面向，第一種是憲法第23條所明定之基本權權利本體干預的法律保留，第二種則為依法行政要求下的法律保留。前者涉及的是人民權利與國家權力領域之界定，是國家欲干預基本權權利本體需具備合憲性要件。
- 4、就基本權權利本體干預之法律保留而言，以中央法律為基

本權干預之基本條件乃憲法自為之規定，而在我國憲政體制下，憲法所稱之法律明確界定為立法院通過，總統明令公布者（憲法第170條），因此，至少於憲法中明文稱以「法律」（中央法律）者，應為立法院所制定，由總統明令公布之法律。憲法第23條中所稱之「法律」，自應為如是解。基此，對於憲法基本權權利本體予以限制，必須有表彰全國民意之立法院制定中央法律為之，自治條例本身尚不得逕為基本權權利本體之干預規定。若認為自治條例為地方自治團體之居民選舉產生之代表組成立法機關所制定，已該當憲法第23條法律保留要求，則不啻是主張人民受憲法所保障之基本權，僅以區域性的民意代表機關以自治條例即可加以限制，亦即原不得牴觸中央法律否則無效的地方性法規，卻可以逕行限制憲法基本權的效力。如此一來人民基本權受到保障的程度，豈非不如中央法律所保障之權利？更有甚者，若憲法所保障之基本權容許以地方自治團體各自制訂而適用於其行政區域內之自治條例分別限制其居民原應受到憲法所保之基本權，其結果，將使得一國之內人民之基本權保障受到差別待遇，明顯違反憲法平等原則之保障。更何況，即使是自治條例亦須受自治行政監督，自治監督機關認為自治條例牴觸憲法、法律或法律授權之命令時，得予以函告無效（地方制度法第30條第4項），此等函告性質上應為行政處分。須受行政機關監督之自治條例，若地方性法規可逕行限制憲法的基本權權利本體，則豈不是原須依法行政的自治行政監督機關反得以判定涉及基本權權利本體限制的自治法規之合法性？其法理上的矛盾與謬解，甚為顯明（見附件6—學者蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第20頁、第21頁、22頁、23參照」）。

5、地方制度法本身，不可視為合於憲法所定之基本權權利本體干預之法律依據：

雖然自治條例並不直接該當於憲法第23條所稱之法律(中央法律)，無法直接證成基本權權利本體干預之法律保留的要求，已如前述，但可思考的是，地方自治立法權所憑藉的法律依據——地方制度法——本身，是否可以視為合於憲法所定之基本權權利本體干預之法律依據？按基本權之干預，通常可就其對基本權之影響性質與程度，分為權利內容之干預(即權利本體之干預)與權利行使條件與程序方面之干預(即管理性之干預)。對於權利本體之干預，往往直接影響到基本權保障本身與權利之基礎，理應受到高度之保護，此部分亦屬立法者須自為規定，或須符合授權明確性要求的事項，亦即要求立法者須依據比例原則之要求，妥善考量立法干預之合目的性、目的與手段關係以及進行公、私益間之利益衡量，不容許立法者授權於行政機關方式卸責，自亦不宜以地方制度法取代立法者立法干預人民基本權權利本體時所應縝密進行的利益衡量義務，畢竟地方制度法對於自治事項之界定，無論如何是概括性的規定，凡須於中央法律授權規定中明文授權之事項，原則上即不應主張以地方制度法的自治事項等概括規定瓜代(見附件6—蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第23頁參照)。

- 6、對於非屬「基本權權利本體」所加限制，而是對於基本權行使之程序條件等事項之管理(即管理性干預)，則係屬於管理行為，而非創設、重大改變或剝奪權利本體或其基礎之行為，此等事項，原即非法律保留要求下須由立法者自為明確規定之事項，因此即有由地方制度法提供概括性法律依據之可能性與正當性。蓋地方制度法非為單純之組織法或作用法，其內容與功能是在於具體形成憲法所保障之地方自治制度，因此地方制度法中具體化了地方自治團體之自治權限範圍，並成為自治法規制定權行使之法源依



據。凡屬於自治事項，於不牴觸法律優越原則的範圍內，地方制度法即授予地方立法機關制定自治條例之權限，反之，若牴觸法律優越原則地方立法機關則無立法權限。因此，自治條例中若涉及對人民憲法基本權行使之管理性干預時，其所憑據之法律依據即為地方制度法本身。於此須特強調的是，即使藉由地方制度法之助，地方自治團體得以自治條例而為管理性之干預，仍不得牴觸國家既有法律(中央法律)之規定，此為法律優越原則之作用，而非法律保留原則之要求。基於法體系的統一性與位階關係，法律應優位於地方自治法規，下位階規範不得牴觸上位階規範，因此自治條例仍不得牴觸法律優越原則。基此，國家法律已為基本權權利本體干預之規定者，自治條例對同一事項之規範即受到該等國家法律之拘束，已無地方自治法規再行立法干預基本權權利本體的空間(見附件6—蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第23頁、24頁、25頁參照)。

#### 8、小結：

綜上所述：既已有中央法律「電子遊戲場業管理條例」對於電子遊戲場營業場所距離之限制規定存在，則無論是以擴張憲法第23條所稱「法律」之內涵的方式，還是以限制基本權之法律為最低程度之權利限制為由，均無法支持系爭自治條例可提高現行法律中對於營業自由限制之範圍與程度。此外，我國現制下，自治條例之效力認定權與合法性監督權均屬自治監督機關之權責，並非行政法院所得置喙，行政法院亦不具有自治法規之抽象規範審查權，最多以附隨性規範審查的方式，於個案中認定自治條例之效力。是以，「系爭自治條例」第4條擴增(中央律)電子遊戲場業管理條例第9條第1項所定之基本權受限制之內容與範圍，明顯違背法律優位原則，而應屬無效。(見附件2—蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005

年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第25頁參照」)

四、有關電子遊戲場業場所設置距離並非屬地方制度法第19條第7款第3目所稱之「縣(市)工商輔導及管理」之自治事項所及範圍：

(一)或謂雖有電子遊戲場業管理條例之中央立法存在，但地方仍非不得就遊戲場所之設置距離為因地制宜之更高限制，其理由無非認定有關電子遊戲場業場所設置距離為地制法第19條第7款第3目所稱之「縣(市)工商輔導及管理」之自治事項所及範圍，縣(市)就於不牴觸中央法律的前提下，就該等自治事項得為自主之運作，包括訂定自治法規以為自主之規範云云。問題是，限制營業場所之特定距離的規定，並不涵攝於上開「工商輔導及管理」的事項之內。蓋在自治事項範圍內之自治權運作仍不得牴觸中央法律的前提下，就中央法律已明定中央與地方機關管轄權分配之事項，地方自治團體如何再本於自治權中之法規制定權，另行制訂與法律規範標的相同，規範內容卻有所不同之自治法規而不致牴觸法律？

1、查地方自治團體享有地方自治權，性質上是一種團體權力(Körperschaftliche Gewalt)，主要是地域與事物兩要素而限定其權力範圍。就事物的部分，於法定自治事項範圍內，地方自治團體得行使其自治權，包括地方法規制定權(地方立法權)在內，此固無疑問。有疑問的是，如何認定自治權所及之自治事項範圍？

2、凡有特別行政法律規範存在之行政領域，且該法律以層級管轄之立法例分配相關行政事務之管轄權者，該等事項即已非自治事項，非地方自治權行使範疇，自無從以自治條例或自治規則予以規範：

由於自治事項之劃分，涉及國家權力中執行權之歸屬，劃歸為自治事者，即屬各該地方自治團體之自治權所得行使之範圍，保留為中央事項者，即非地方自治權權力所能及。因此自治事項之建立，須有法律(中央法律)依據，在我國

的情形，除於地方制度法中為一般性、概括性之規定外，理論上自治事項之建立亦可於特別法中為之，然目前此等立法例幾乎絕無僅有，反而是特別法的立法例，率皆以層級管轄方式，分就中央主管機關與地方主管機關而規定該法所定事項之管轄權，電子遊戲場業管理條例第2條規定即為一適例。在此種規定模式下，涉及電子遊戲場業之相關事項，即依該法規定，分由中央主管機關或地方主管機關管轄，已與地方自治團體本身無涉，地方主管機關（直轄市政府或縣市政府）之行為是直接以法律為據，並受中央主管機關之監督（業務指揮監督與訴願監督），理論上已非地方自治權行使之範疇，自無在此等法律已有明文規定之部分，再以表彰自治權之自治法規予以介入規範的空間，尤其地方自治團體之立法機關不應再有制訂自治條例之權，否則從結果來看，將使得地方政府就同類事項分受中央法律、法規命令與地方自治法規之拘束，形同行政行為存有兩種屬性不同的法源依據。例如，於立法院通過遊戲場業管理條例後，若地方自治團體再就電子遊戲場業之管理事宜另定自治條例規範之，則地方政府便形同必須執行中央法律與自治條例之規定，人民也因而承受中央與地方兩套行政法上義務。基此，凡有特別行政法律規範存在之行政領域，且該法律以層級管轄之立法例分配相關行政事務之管轄權者，該等事項即已非自治事項，非地方自治權行使範疇，自無從以自治條例或自治規則予以規範。從而，前開確定判決認電子遊戲場業管理條例之距離限制規定為最低限制，新北市政府（台北縣政府）得就同一問題（法律規範標的）以自治條例方式為較高之限制的見解，實大有商榷之餘地。

- 3、再從有關電子遊戲場業之設立許可條件本身而言，亦難以歸之於地方制度法第19條第7款第3目所稱之「縣（市）工商輔導及管理」之自治事項範圍內：

經查：地方制度法第19條第7款第3目所稱之「縣（市）工商輔導及管理」之自治事項，不應包含屬於法律保留範圍之工商業之設立或停止運作等基礎法律關係之發生、變更或消滅等創設干預行政之事項。此等創設干預行政之事項必然涉及基本權權利本體之限制，因此須先由（特定的）法律提供行政機關干預之授權依據，其次再依據相關法律規定（組織法或行為法），決定法律授予行政權干預之權限究應為中央事項或自治事項？應由中央或地方行政機關管轄？因此，某一涉及人民受憲法所保障之自由權領域的事務，於成為地方制度法所定之自治事項範疇之前，必須先成為國家行政權所得觸及的領域，亦即先成為干預性行政事務領域。地方制度法有關自治事項的規定，無法直接成為概括地授權行政機關為干預行政之法律依據，也無法獨立創設干預行政的範疇：

- (1)詳言之，國家行政任務之項目與範圍，與基本權保障息息相關，尤其是干預行政的內涵，往往必須由人民基本權所受到的限制來掌握其具體的範疇與內涵。本於憲法各種自由權之保障，人民原享有各種自主活動與不受國家權力侵擾的自主空間，國家基於公益需求或其他合目的，有必要以法律限制人民之基本權領域時，若以行政法的管制手段為限制基本權之手段者，即因而形成具體的干預性行政任務，各類秩序行政與管制行政均如此產生。舉例而言，於採行自由市場經濟制度的國家而言，各類經濟、職業活動，包括工業設立與經營、所從事之工作的設計、選擇、從事活動等，原則上並不仰賴國家權力的支持與協助，國家若完全放任市場法則自主運作，如同古典自由主義所訴求的國家角色般，則根本不會形成國家中之經濟管制行政項目與任務，自也無所謂公權力介入管理市場經濟活動的概念。必也國家權力基於各種公益需求，將若干私經濟活動納入公權力控管範

圍，才會具體產生相關的國家行政事務。而國家權力介入管制私經濟活動，正是一種對於相關自由權的干預，須合於憲法所定之限制基本權權利本體的要件，如前所述。基本權之限制，尤其是涉及基本權利本體或其基礎者，須有法律之依據或法律明文授權之依據。若國家權力認為選擇與從事某一營業應納入管制，例如設定客觀與主觀之從事此等營業的許可要件、對營業活動之管理等，則此等管制手段當然便構成對相關人之營業自由之限制，須由立法者制定合比例性之干預性法律，提供行政管制之依據，從而始形成相應之管制行政領域。

(2)準此，建立干預行政領域與權限之步驟，是先進行人民權利與國家權力領域之界定後，再進行立法權限與行政權限之界定，接下來才有行政權的中央與地方分權問題，因此劃定干預行政範疇的權限非地方自治權所及，自不可能為自治事項。也正是如因此，地制法第18條以下所列之自治事項，除不直接涉及個別人民之基本權領域的公共建設或服務性、協助性任務外，皆非屬於「創設干預行政之事項」，而是本於已形成之干預行政事務之經營、輔導與管理。若不如此細緻區分，則地方自治團體援引地方制度法中自治事項之規定為依據，便可就該等名為「輔導、管理」的事項遂行自治權，不必再顧及創設該等行政事項之干預權限的特別法規定的話，法律保留的要求以及其所設定的行政權干預之界限豈非形同虛設？

(3)經營電子遊戲場是經濟活動的一種態樣，經營者本於憲法上營業自由之保障，享有選擇此等營業以及從事相關營業活動之自由，已如前述。對於從事電子遊戲場業之主、客觀條件予以限制，不符者即不許為之，當然構成營業自由之限制，須由立法者以法律明定限制之內容，或明確授權行政機關以命令定之。前已詳論，有關營業

場所地點之限制，絕非營業活動之管理性質，而是屬於限制營業自由之客觀許可要件，此等基本權權利本體限制絕不可矮化為工商輔導與管理等非涉及基本權權利本體與基礎關係之管理規則，而任由地方自治團體以自治法規創設基本權之限制要求(見附件6—蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文第25頁、26頁、27頁、28頁、29頁參照)。

##### 五、小結：

綜據上述，「系爭自治條例」第4條所訂電子遊戲場所距離限制，既係對憲法所保障之人民基本權利「工作權(營業自由)」權利本體之干預，而距離限制既非地方自治事項，亦非屬地方制度法所定之縣(市)工商輔導及管理自治事項之範疇，從而「系爭自治條例」第4條另定較高之限制標準，自與憲法第15條所保障人民基本權利工作權(營業選擇自由)規定有違，應屬無效。

(貳)「系爭自治條例」第4條規定距離限制990公尺與現實狀況脫節，幾無可實現，形同禁絕，已然嚴重侵害憲法保障人民基本權利營業自由之工作權，故應屬無效：

經查：與電子遊戲場業性質相同的俗稱網咖行業(即資訊休閒行業)，前台北縣政府於98年3月11日以台北縣政府北府法規字第0980166701號令，所制定之「台北縣資訊休閒業管理自治條例」，就有關營業場所距離學校等400公尺限制範圍，有該條例第4條第2項第一款規定可稽(見附件7)，顯見新北市政府業已發現系爭「自治條例」就此限制在990公尺以上之規定，不切實際。新北市政府數以百家依法提出申請設立，通過者不出二家，此情無異於禁絕此一行業：

一、經查：總人口數約390萬3745人，土地總面積為2052.56平方公里，系爭營址位居前三重區，其人口約38萬9734人，土地面積為16.32平方公里，人口密度為每一平方公里有2萬

3880 人，地狹人稠，屬都市計畫內之大都會商區，深具商業發展潛力，反觀前台北縣八里鄉地區，其人口僅 35081 人，土地面積卻為 39.49 平方公里，人口密度為每一平方公里有 888 人(以上係根據台北縣政府民政局之官方網站下載「各鄉鎮市土地人口預算概況」(100 年 6 月底統計；見附件 8)，屬地廣人稀，尚未完全開發之非都市型態地區，另查前台北縣轄內之石碇鄉、坪林鄉、三芝鄉、平溪鄉、雙溪鄉、貢寮鄉、金山鄉、萬里鄉、烏來鄉等地，與八里鄉同屬尚未完全開發之非都市型態地區何以均無法符合系爭「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 990 公尺以上之設置條件？究其實情，無非在貫徹其不准新設之違憲立場，無論其一開始不准新設而訂立之「台北縣電子遊藝場業管理方案」；後於 90 年 4 月 23 日所定 1000 公尺限制範圍之公告，乃至於其後於 95 年 6 月 28 日所定 990 公尺限制範圍之「系爭自治條例」全都是在阻絕新設(有關前台北縣政府以三階段方式阻絕新設之詳情，如后小段所述)。

## 二、新北市政府禁絕電子遊戲場業是有跡可尋：

- (一)新北市政府於 90 年 4 月 23 日公告以前，凡是受理申請設立登記電子遊戲場業均以配套措施尚未完備云云為由否准，此有前台北縣政府 89.4.14(89)北府建登字第 029507 號函(處分書)影本 1 份為證(見附件 9)，益足以證實新北市政府本質上乃欲禁絕電子遊戲場業；抑有進者，系爭自治條例制訂之初，台北縣政府建設局長(改制後稱經濟發展局)蔡麗娟於台北縣議會第 16 屆第 1 次定期會議自承：「沒有這個公告以前的話，我們曾經有一段時間是說配套措施尚未完備，所以我們暫時不受理…」；「(張議員瑞三質詢：對，現在講這一段就好了，配套措施尚未完備，所以都一直沒有准，對不對？)對」，此有該會議紀錄節(第 1627)影本 1 份為證(見附件 10)，更證實了禁絕新設之情。

(二)最高行政法院 91 年度判字第 264 號判決(見附件 11)更揭示：

「被告並未證明如何就原告營業級別種類、登記家數及所在區位予以限制之標準，逕以『台北縣電子遊藝場業管理方案』三原則之一；不准新設，而否准原告之申請，其裁量權之行使，難謂無違法情形，..」；其後前台北縣政府雖於 90 年 4 月 23 日公告(見附件 12)台北縣電子遊戲場業設置，其營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上。嗣經最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議：「惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，為地方制度法第 28 條第 2 款所明定。縣(市)政府依都市計畫法台灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。至以自治條例規定電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院若干公尺以上之限制，關係居民之營業權，須符合比例原則，乃屬當然，...」(見附件 13)後，新北市政府送請前台北縣議會審查三讀通過後並以 95 年 6 月 28 日北府法規字第 0950470439 號制定「系爭自治條例」以作為限制人民申請之法律依據。

3、(承前所述)台北縣府為了求得形式符合上開最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議(見附件 13)，而於 95 年 6 月 28 日制定「系爭自治條例」第 4 條規定，對於營業場所距離國民中、小學等之限制，由 1000 公尺以上，改為 990 公尺以上等情，此從外觀，一望即知：台北縣政府訂頒「系爭自治條例」第 4 條關於 990 公尺以上的形成過程草率，未循正當法律程序，實地勘察並聽證所訂，試問：990 公尺與 1000 公尺相差僅 10 公尺，在電子遊戲場之申設上有何意義？衡諸社會通念及論理法則 1000 公尺規定依前開高行政法院 94 年 11 月份



庭長法官聯席會議決議既屬不合法，相差僅10公尺的990公尺規定，自亦屬不合法，而歸於無效。再從，「各縣市人口數與電子戲場業設密度分析概況表」（見附表1），即可知曉台北縣政府轄下祇有39家，而且多為系爭「台北縣電子遊藝場業管理方案」（見附件14）、90年4月23日1000公尺限制範圍之公告（見附件12）、95年6月28日990公尺限制範圍之「系爭自治條例」等三階段實施之前，即已存在之舊有商家，比諸其他絕大多數之縣市，根本不成比例，堪證新北市政府（即前台北縣政府）確係不准新設。

（三）系爭自治條例第4條的990公尺距離限制，中央研究院法律研究所研究員李建良亦質疑其係屬「實質禁絕」、「脫法行為」，此有中央研究院法律研究所研究員李建良著「公法實務導讀」一文即台灣法學第178期第131頁反面可稽（見附件15）

（四）小結：

基上：「系爭自治條例」第4條規定距離限制990公尺係屬「實質禁絕」、「脫法行為」，已然嚴重侵應憲法保障人民基本權利營業自由之工作權，故應屬無效。

（肆）退步言之，「系爭自治條例」第4條關於營業場所「距離限制」之規定，亦屬違反比例原則，應為無效：

一、違反比例原則理由之一：

（一）距離限制的目的

關於距離限制是否合於比例原則，可分兩方面進行分析，一是距離限制的目的何在？二是所採取的距離與所欲達到的目的之間是否具有關聯性？能否達到該目的？查距離限制規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，距離限制的目的在於「維護社會安寧」。惟規制目的選定的適法性，須與規制手段合併考量，始能得其要旨。換言之，目的審查不能抽離現實作抽象式的思維，規制目的若與規制手段不具合理的關聯性，即有構成「目的內涵不當聯

結」的可能性。法律要求電玩營業與學校、醫院保持距離，於學校與醫院的考量，未必一致，應分別論之。就醫院而言，周邊環境安寧對於醫療品質及病人照顧關係至鉅，故距離限制對醫院來說，合理的推斷，應旨在避免醫院受到安寧上的干擾。就學校（中小學、職校）而言，其周邊環境安寧的需求，理應同於醫院。又鑑於電玩具相當高的投機性、射倖性及刺激性，難免吸引青少年學生進入把玩，故防止學校學生「就近」進入（或誤闖？）電玩場所娛樂消遣，致虛擲時間，影響學業、心性，亦可作為採取距離限制的合理目的。至於類如「防止妨礙商業正常發展」或「防止妨礙公共安全（例如賭博、犯罪）」等考量因素，固然重要，但不應歸入距離限制的規範目的。蓋社會治安及商業發展與學校及醫院的所在位置並無必然的關聯性，若要防止電玩造成治安問題或影響商業發展，應從管理電玩營業本身著手，包括嚴格管控、加強查察，而非拉大電玩與學校、醫院的距離。

## （二）距離限制的合理性

- 1、循上以論，若以「防止妨礙商業正常發展」或「防止妨礙公共安全（例如賭博、犯罪）」等作為距離限制的考量因素，不問距離的長短，即因目的不正當而構成違法、違憲。若以「維護社會安寧」作為規範目的，地方所設定的距離是否為達到此一目的有效、必要、相稱的手段，所應考量者，包括電玩機具的種類（是否發出聲音）、經營型態（開放式或密閉式）、消費客群的進出情況及交通流量等因素。對此地方政府固然有一定裁奪的空間，惟須有客觀的調查資料與數據，以資佐證。地方所設定的距離在客觀上若不至於干擾醫院或學校的安寧者，無論如何均屬不合理的限制。1000公尺的距離限制，至少就與醫院而言，應屬無效、過度、不合比例的限制，990公尺亦然。
- 2、再從「防止青少年學生進入逗留」的角度以論，距離限制的長度能否達到此一目的，而不致對業者造成過度的負

擔，自須考量學校所在位置及學生通勤的路線，當由地方主管機關視具體情況而定。就此以言，除須有客觀的調查資料與數據，以資佐證外，至少可以確定的一點是，基於「防止青少年學生進入逗留」的考量而設定距離限制，必然與學校的分佈、人口密度及交通網絡有關。因此，能否以劃一的990公尺作為距離限制，即令人懷疑。

### (三)距離限制的實際效果

- 1、繼前分析，其實真正的問題已然呼之而出，即地方政府所採取的距離限制，與其說是「視具體情況而定」的管理措施，不如說是「全面封殺」的禁止設立。換言之，地方所設定的「長距限制」，不管是1500公尺、1000公尺，或是990公尺等，究之於實際，若無一地點符合此一規定者，即已不再是限制，而是根本性的禁止設立？量的延伸，質的變化。
- 2、承前所述，距離限制若是核發許可的「要件」，則寓有禁止效應的距離限制，早已溢脫電子遊戲場業管理條例第9條第1項的規範意旨，甚至剝奪中央法律直接所賦予「請求核發許可的權利」，縱使以自治條例為之，仍亦構成對中央法律的牴觸。(見附件16：中央研究院法律研究所研究員李建良著「政策與法律抗衡下的電玩制度-行政院有關『電玩營業場所距離限制』判決論析一文(節本)」)

### (四)小結：

基上所述：醫院與學校的規制目的不同，但系爭自治條第4條都一律以同一標準990公尺，作為距離限制的標準，其限制人民之憲法保障之基本權利「營業自由之工作權」，違反比例原則彰彰明甚；而且未有客觀的調查資料與數據為佐證，而假「防止青少年學生進入逗留」之名，劃一的990公尺作為距離限制，自與比例原則有違。

### 二、違反比例原則理由之二：

「系爭自治條列」不分「普通級」或「限制級」一律限制應

距離醫院、學校990公尺以上...，顯然違反比例原則：

(一)電子遊戲場業應區分為「普通級」及「限制級」(詳如后述)，而上開自治條例關於990公尺以上之規定(作為設立之限制條件)，但未區分為「普通級」及「限制級」，一律以990公尺以上之規定，作為設立之限制條件，所謂「因地制宜」之說，純屬託詞，其拒絕依法行政，而完全否准、禁絕新設之心態，洞若觀火。

(二)有關電子遊戲場業應區分為「普通級」及「限制級」，法有明文；而且其他各縣市多有依法區分為「普通級」及「限制級」並頒布自治條例作為電子遊戲場業設立之依據，新台市政府不此之途，非但行政怠惰，更是違反比例原則亦有悖中央法律分級分類管理之立法目的：

1、現行法有關電子遊戲場業應區分為「普通級」及「限制級」臚舉如下：

#### 第四條 (電子遊戲機之意義及範圍)

本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，不包括在內。

前項電子遊戲機不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類如下：

- 一、益智類。
- 二、鋼珠類。
- 三、娛樂類。

前項分類標準，由中央主管機關定之。

#### 第五條 (營業分級)

電子遊戲場業之營業分級如下：

- 一、普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊藝者。

二、限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供十八歲以上之人遊藝者。

電子遊戲場業在同一營業場所不得混合營業類別營。

前項所稱同一營業場所之認定基準，由中央管機關定之。

2、其他各縣市多有依法區分為「普通級」及「限制級」並頒布自治條例作為電子遊戲場業設立之依據（見附件 17、18、19、20），分述如下：

(1) **台中市**：

A. 普通級：…應距離國民中、小學、高中.. 200公尺以上。

B. 限制級：…應距離國民中、小學、高中.. 300公尺以上。

(2) **台北市**：

A. 普通級：…應距離國民中、小學、高中.. 50公尺以上。

B. 限制級：…應距離國民中、小學、.... 1000公尺以上。

(3) **新竹市**：

A. 普通級：... 應距離國民中、小學、高中... 50公尺以上。

B. 限制級：... 應距離國民中、小學、高中... 100公尺上。

(4) **南投縣**：

A. 普通級：... 應距離國民中、小學、高中... 200公尺上。

B. 限制級：... 應距離國民中、小學、高中... 300公尺上。

(三)電子遊戲場業應區分為「普通級」及「限制級」之具體理由：

1、從事電子遊戲業務之營業自由，乃憲法基本權保障之項目，自釋字第 514 號以來，大法官皆以憲法第 15 條的工作權與財產權之保障規定為依據，無論如何，營業自由受到憲法所保障應屬無疑。況電子遊戲場之經營並非屬刑事不法之活動，並且已受到電子遊戲業管理條例之專法管制，因此受職業自由中之營業自由所保障，殆無問題，先予敘明。

- 2、電子遊戲為個人休閒活動之一，電子遊戲場乃成為現代人抒解壓力及娛樂之場所。電子遊戲場業之經營，除涉及產業結構與經濟發展外是我國對由於電子遊戲場業性質特殊，其營業涉及社會安寧、善良風俗及國民身心健康等問題，故電子遊戲機之性質與內容，依本條例規定應區分為「普通級」及「限制級」，限制級電子遊戲場雖亦可附設益智類電子遊戲機，但未滿十八歲之人仍不得進入遊樂。且為貫徹強制分級之管理措施，普通級與限制級不得在同一場所混合經營，以應實際執行管理之需要（本條例第 5 條第 1 項及第 2 項規定參照）。另由於電子遊戲場業其營業場所之公共安全攸關消費者生命財產安全，故電子遊戲場業之營業場所應符合都市計畫、建築與消防法令之規定（本條例第 8 條規定參照）。此外，由於電子遊戲場對社會安寧會造成一定之影響，故電子遊戲場業之營業場所應距離對於環境安寧有極高要求之國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上（本條例第 9 條第 1 項規定參照）。
- 3、台北市政府亦肯認普通級與限制級分屬不同性質與內容，正面肯定普通級之電子遊戲場業深具休閒、娛樂、教育、及經濟等各方面之價值；按「電子遊戲業，依上開管理條例規定分為普通級及限制級，限制級機台因涉及較多暴露、暴力、血腥及恐怖畫面，且具有開分、押分、積分等押注性或射倖性之功能，甚至有業者利用機檯從事違法賭博行為，衍生負面影響，自宜嚴加管理；然普通級電子遊戲機台系屬益智類，遊戲內容並無上述限制級機台之情形，惟為避免造成兒童及青少年長時間沉迷，產生影響身心健康、課業、親子家庭、學校教育及社會治安等問題，必須加以適當限制，透過定時、定點、良善之管理，對提供兒童及青少年遊樂有其正面效益」台北市政府甫制定「台北市普通級電子遊戲場業管理自治條例」草案，詳說明（見

附件 21)、嗣於 99 年 5 月 26 日經台北市議會三讀通過可資參照(見附件 18)。

三、小結：醫院與學校的規制目的不同，但系爭自治條第 4 條都一律以同一標準 990 公尺，作為距離限制的標準，其限制人民之憲法保障之基本權利「營業自由之工作權」，違反比例原則彰彰明甚；而且未有客觀的調查資料與數據為佐證，而假「防止青少年學生進入逗留」之名，劃一的 990 公尺作為距離限制，自與比例原則有違。又不分「普通級」或「限制級」一律限制應距離醫院、學校 990 公尺以上..，更是違反比例原則。

(伍)「系爭自治條例」第 4 條關於營業地址「長距離限制」之規定，違反法律優位原則，應屬無效：

同一事項已有限制基本權之中央法律存在的情形下，自治條例不可以另為更高、更廣泛的基本權限制規定，否則，因違反法律優位原則，而應屬無效，業如前述。經查「系爭自治條例」第 4 條關於營業地址「距離限制」之規定，違反法律優位原則，應屬無效，附此敘明。

(陸)末引台灣桃園地方法官於該院 93 年度易字第 1086 號刑事判決(見附件 22 節本)審判長法官林孟宜、陪席法官錢建榮、受命法官蔡寶樺亦沈痛呼籲，行政機關應嚴守管理重於阻絕原則：

查台灣桃園地方法官於該院 93 年度易字第 1086 號刑事判決審判長法官林孟宜、陪席法官錢建榮、受命法官蔡寶樺亦於該判決沈痛呼籲：「……..十、最後本院仍願以司法權之立場，向行政權呼籲：按現今科技發展日新月異，各種電子遊戲層出不窮，甚至相關產業儼然成為國內產業之主流，而載附電子遊戲之所謂電動玩具，因係集聲、光、影三者之高科技產物，又兼具休閒、娛樂、教育、甚至軍事及經濟等各方面之價值，乃目前世界各國尤其青少年所熱衷之重要休閒活動，看如此網路遊戲盛行，甚至不乏電玩高手一夜成名之例，即足證明。民國六 0 年代政府雖早將電動玩具列為政策性之工業，惟因疏於管理，不肖業者引進或製造具賭博性或色情

性之電動玩具流入市場，而青少年甚至成人，因沉溺於電動玩具而導致輟學、逃家以及因而犯罪之案例屢見不鮮，先進國家紛紛立法予以管理，同為大陸法系之德、日等國早均制定法律管理電動玩具業者，德國早訂有「營業法」，日本則制定「有關風俗營業等之管制及業務適當化法」，規範包括電動玩具業者在內之各類特種營業，反觀我國直至七十九年間始經行政院指定教育部為管理機關，頒布有位階甚低之『遊藝場業輔導管理規則』（因為欠缺授權依據，甚至較法規命令層級為低），不僅昧於現實，忽視電動玩具業者所重之商業活動，其經濟活動本質更甚於教育休閒功能，由教育部為主管機關甚為不當，更因為相關管理法令錯縱複雜，事權劃分不一，又因為該規則位階過低，常有牴觸法律之虞（如兌換獎品價值之限制與賭博罪間的衝突），不僅無法有效遂行其管理業者之功能，反更導致亂象叢生，無論前往遊樂之民眾或經營電動玩具之業者，甚至職司治安之警偵機關、保障人權之司法機關，尤其在面對與賭博犯行間之劃分時，更教人無所適從。八十六年間行政院終於將主管機關改隸於職司商業經濟活動之經濟部，修訂為「電子遊藝場業輔導管理規則」，惟因為位階同樣過低，前述在執法令上所生之困擾依舊存在，直至八十九年二月三日由立法院通過總統公布施行之「電子遊戲場業管理條例」使此類業者之管理取得法律之位階。而自政府立法管理之立場言，我國並非完全禁絕所謂電動玩具業者，此乃政府及代表民意之立法機關的價值選擇，司法權尚難置喙，惟社會既然容許此類特種營業之存在，即應予適當規範引導限制，此亦為多元民主社會之可貴。如因為害怕犯罪弊病叢生，一味採取高壓禁絕電動玩具業者之方式，反扼殺電子遊戲等電子新興產業在我國發展之生機，有害經濟之發展及國民之休閒生活選擇，實非民主法治國家應有之法治態度。事實上，我們也不可能期待本條例的制定，即可一舉解決長期以來社會上充斥的賭博歪風，祇是行政主



管機關應落實相關管理電玩業者之法令，以保護青少年及保障消費者為重心，並著重在經營者之形象，建立經營者值得信賴之制度與公權力的貫徹，對於場所、電動機具等均予事先嚴格之查核及事後無懈的監督執行，自然得以阻絕可刑罰性賭博行為之介入。如此方不致端賴偵查犯罪之機關動輒以強制處分之手段偵查本來合法經營之業者，亦不致引來政府擾民之譏，尤其是該語如係發自於「以合法掩飾非法」之民眾（被告）口中時，更益發令人無奈。總之，電動玩具業者所引發之社會甚至刑罰問題，主要係源自於行政主管機關的用心不足，此可自相關法令長期以來的不健全可見一斑，既現有電子遊戲場業管理條例之施行，主管機關（本案為桃園縣政府）即應戮力以對，嚴格執法，發現不法情事應主動揭發，方可達該條例第一條所稱為『維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康』之立法目的，而偵查犯罪機關亦應改正以往『電子遊藝場業者一定涉及賭博甚至色情犯罪』的刻板態度，方不致於日後發生警察機關介入非其權限範圍所管轄行業之疑慮，併此敘明。」。

（柒）感言：

- 一、研究生柯育睿、指導教授胡鳳生博士在其逢甲大學公共政策研究所碩士學位論文「台中市電子遊戲場管理之研究」一文，剴切地寫道：

電子遊戲業及週邊產業在台灣地區蓬勃發展榮景可期，但由於管理制度未能周延，及部分投機業者作祟，致使電玩業總給予社會大眾負面的印象，並歸類於八大特種行業範圍，其實電玩業是高科技發展下的產物，其益智性、娛樂性及高科技性是正面因素的呈現，在國外是被視為正式產業的一部，美日等先進國家更是利用電玩軟硬體產品出口，為其賺取龐大外匯，反觀台灣地區卻是衍生出眾多的社會治安案件，問題何在？而電玩業的存在是否又如此之不堪，政府機關與電玩業者的矛盾衝突點又在哪裡？若換個角度來審視電玩業，其背後龐大的商業價值，又是否能為國家的總體經濟

產值產生加分的作用？這些都是值得吾人等深思的問題在。

隨著休閒產業蓬勃發展後，在人口密度高但空間狹小的都市裡，電玩業已成一股新的趨勢。在全面而周延的合法化管理發展前，勢必會面臨對社會治安、週邊環境及經濟層面影響的問題，雖然政府相關主管機關已有針對上述產業設置及管理頒布規範，但始終難以杜絕其對社會所產生之負面影響，以鄰近國家日本為例，其電玩產業已成為國民的主要休閒活動之一，且其產生的效益也帶來龐大的收益，除增加政府稅收外，也間接對經濟發展產生一定的貢獻，……。」(見附件23)。

- 二、反觀國內情形，目前該產業之經營管理仍未能有效的規範，致使問題層出不窮，惟政府管理的怠惰，不能由人民承擔其禍害。查電子遊戲場業既經政府開放申請並納入管理，即不等同於賭博業，而是屬合法行業，政府所訂管理法令，諸如「電子遊戲場業同一營業場所認定標準」、「電子遊戲機分類標準」、「電子遊戲機進口作業要點」、「電子遊戲機之主機板與框體查驗貼正實施要點」、「電子遊戲機評鑑委員會組織要點」、「電子遊戲機評鑑作業程序」、「電子遊戲場業申請登記作業要點」、及「電子遊戲場業稽查執行要點」等相關配套措施，且會同財政部另行訂頒「電子遊戲場業公共意外責任險投保辦法」等相關規定影本1份，是其相關配套措施應堪屬完備。可見電子遊戲場業本身是合法行業，祇要符合規定，端無不准之理。政府所應做者乃善加管理，豈可不分青紅皂白，藉詞阻絕人民申請於門外？尤其不分「普通級」與「限制級」一律以長距離限制來加以實質禁絕，已然違憲，業如前述，故而，人民申請設立登記，於程式備齊後，即應依法予以審查，不得藉詞遽行否准人民的是項申請案，而架空該等法律，否則法治國依法行政原則豈非徒託空言。

#### 肆、結論：

為保障人民之營業自由、工作權、平等權等憲法所保障之基本權利，聲請人認為系爭「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」第4條違反憲法第15條、23條、7條規定應屬憲無效，而

不得適用，如此才能保障人民權益免受國家(地方自治機關)之侵害。

**關係文件名稱及件數：**

**附表**

附表 1：「各縣市人口數與電子戲場業設置密度分析概況表」

**附件：**

附件1：「電子遊戲場業核發營業級別證作業要點」1份。

附件2：「台北縣電子遊戲場業設置自治條例」1份。

附件3：台北高行政法99年度訴字第2377判決影本1份。

附件4：最高行政法院100年度裁字1601號影本1份。

附件5：(中央法律)電子遊戲場業管理條例1份。

附件6：學者蔡宗珍著「營業自由之保障及其限制-最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋」一文影本1份。

附件7：「台北縣資訊休閒業管理自治條例」影本1份。

附件8：「各鄉鎮市土地人口預算概況」(98年11月份統計) 影本1份。

附件9：前台北縣政府89.4.14(89)北府建登字第029507號函(處分書)影本1份。

附件10：台北縣議會第16屆第1次定期會議紀錄節(第1627)影本1份。

附件11：最高行政法院91年度判字第264號判決1份。

附件12：台北縣政府90年4月23日公告影本1份。

附件13：最高行政法院著有91判264號判決影本1份。

附件14：「台北縣電子遊藝場業管理方案」1份。

附件15：「公法實務導讀」一文即台灣法學第178期第131頁反面影本1份。

附件16：中央研究院法律研究所研究員李建良著「政策與法律抗衡下的電玩制度-行政院有關『電玩營業場所距離限制』判決論析一文(節本)」。

附件17：「台中市電子遊戲場業設置自治條例」影本1份。

附件18：「台北市電子遊戲場業設置管理自治條例」影本1份。

附件19：「新竹市電子遊戲場業設置自治條例」影本1份。

附件20：「研擬南投縣電子遊戲場業管理自治條例公聽會」條文影本1份。

附件21：台北市政府「台北市普通級電子遊戲場業管理自治條例」草案影本1份。

附件22：台灣桃園地方法官於該院93年度易字第1086號刑事判影本1份。

附件23：研究生柯育睿、指導教授胡鳳生博士在其逢甲大學公共政策研究所碩士學位論文「台中市電子遊戲場管理之研究」一文節本影本1份。

此 致

司法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 0 年 9 月 2 8 日

聲請人：陳美英

即金營電子遊戲場業