

釋 憲 聲 請 書

聲請人 林蓉即廣吉祥電子遊戲場業

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1923 號判決【附件 1】及最高行政法院 101 年度裁字第 1794 號裁定【附件 2】所適用之經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號函發布之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【附件 3】及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條第 1 項【附件 4】之規定違憲。

一、經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號函發布之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 點規定：「二、申請作業程序：電子遊戲場業依公司法或商業登記法登記後，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：(一)營業場所 1. 符合電子遊戲場業管理條例第 8 條、第 9 條、第 11 條第 2 項、自治條例及其他有關規定。……」強制規定申請級別證變更登記時，不論申請變更登記之項目為營業場所之地址及面積變更或其他事項之變更、事件是否已完結，均應溯及適用管理條例、自治條例及其他有關規定。顯然與母法電子遊戲場業管理條例相牴觸，違背立法者原定之規範內容及規範目的，增加立法者所無意規範之溯及適用規定，對人民之自由權利增加法律所無之限制，違反法不溯及既往原則、法律優越原則及法律保留原則，應屬違憲。

二、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條第 1 項規定：「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

八百公尺以上。」未經法律明確授權限制人民之營業自由，與電子遊戲場業管理條例第 9 條相牴觸，且設定 800 公尺的距離限制遠遠超過 50 公尺，偏離立法者認定之客觀標準太遠，無合理的設定理由亦無客觀的調查資料與數據以資佐證，顯然係屬無效、過度、不合比例的限制，違反法律優越原則、法律保留原則及比例原則，應屬違憲。

三、聲請人得就據以聲請解釋之案件，依 貴院釋字第 177 號、第 185 號及第 193 號解釋，聲請再審。

貳、疑義之性質與經過暨所涉及之憲法條文

一、本案事實經過

(一)聲請人前於民國 91 年 1 月 9 日經桃園縣政府核准於門牌號碼桃園縣中壢市○○路○○號○樓址獨資開設「廣吉祥電子遊戲場」，領有桃商登字第 09100499 號營利事業登記證，營業項目為「J701010 電子遊戲場業（普通級）」，並領有桃園縣政府核發之普 09910001 號普通級營業級別證（機具類別：益智類）。嗣聲請人於 99 年 1 月 22 日向桃園縣政府申准變更商業名稱為「廣吉祥電子遊戲場業」，復於 99 年 3 月 19 日檢具電子遊戲場業級別證申請書暨相關文件，申請電子遊戲場業級別證變更登記，即由「普通級益智類」變更為「限制級娛樂類」。案經桃園縣政府審查結果，認聲請人營業場所週遭 800 公尺範圍內尚有內壠國小，違反桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條之規定，而以 100 年 5 月 30 日府商登字第 1000208307 號函為否准之處分。因上開處分有諸多違法之處，已嚴重侵害聲請人之財產權及營業自由，故聲請人嗣已依法提起行政爭訟。惟訴願審議機關，乃至於臺北高等行政法院及最高行政法院，竟均於審理後駁回聲請人之請求。

(二)因聲請人已窮盡法定救濟途徑仍無法獲得救濟，故僅得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，向 貴院聲請解釋憲法。

二、所涉條文

本案所涉之憲法條文為憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、憲法第 23 條規定：「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 125 條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效。」及憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」

參、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、經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號函發布之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 點規定違反法不溯及既往原則、法律優越原則及法律保留原則：

(一)按憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」即明揭「法律優越原則」，要求公行政受憲法及現行有效法律之拘束，不得採取違反憲法或法律之措施。對現行有效之法律，公行政必須予以適用，且應遵循法律規定，正確適用，不得偏離【附件 5】。

(二)按「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。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……。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，

為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。」大法官釋字第 367 號解釋理由書闡釋甚明【附件 6】。經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號函發布之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 1 點規定：「依據：依據電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項規定訂定之。」，而電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項並未授權行政機關訂定施行細則【附件 7】，足見本件經濟部函釋並非基於法律之授權，僅為行政機關依職權發布之命令，依前揭說明，其內容自不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。

(三)按「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。惟人類生活有其連續性，因此新法雖無溯及效力，而係適用於新法生效後始完全實現之構成要件事實，然對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。此時立法者於不違反法律平等適用之原則下，固有其自由形成空間。惟如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。」大法官釋字第 574 號解釋理由書闡釋甚明【附件 8】。此即法不溯及既往原則，簡言之，法不溯及既往原則係法律適用之原則，原則上法律之適用不溯及既往，法規效力之追溯，就法治國家法律安定及信賴保護之觀點而言，有憲法上之疑慮。法規如就在過去已完結之事件，設定或加重人民之負擔，即不符法治國家之要求【附件 9】。

(四)電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定：「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 50 公尺以

上。」其立法目的，乃鑑於遊戲場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院 50 公尺以上。上開規定並未就「營業級別」或「機具類別」而有不同距離限制，顯然立法者認為不同之「營業級別」或「機具類別」對於環境安寧所造成之影響並無不同，變更「營業級別」或「機具類別」並不會增加對於社會安寧的影響。又經濟部 92 年 6 月 11 日經商字第 09202116760 號函釋【附件 10】略以：「按『電子遊戲場業管理條例』第 11 條第 2 項規定，係指電子遊戲場業於有第 1 項各款應登記事項變更時，應自事實發生之次日起 15 日內向主管機關申請變更登記；另營業場所之住址變更時，尚須符合第 8 條、第 9 條及相關法令規定、應先審查，故如未經主管機關審查完成並核准營利事業變更登記前，不得於新址營業。」明示關於電子遊戲場應登記事項變更時，除「營業場所之住址變更」需依電子遊戲場業管理條例第 8 條、第 9 條及相關法令規定審查外，其餘變更事項則無必要。此乃本於立法意旨所為之解釋，可資贊同。蓋除營業場所之地址及面積變更外，其他事項之變更並不會增加對於社會安寧的影響，管制之規範目的於申請設立時已達，事件已完結，除非因地址及面積變更而須重新認定是否符合距離限制，否則於申請變更登記時自毋需再依電子遊戲場業管理條例第 9 條規定加以審查。基於相同之理由，除營業場所之地址及面積變更外，於申請變更登記時亦毋需再依桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條規定加以審查。

- (五)經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號令發布之作業要點第 2 點規定：「二、申請作業程序：電子遊戲場業依公司法或商業登記法登記後，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：(一)營業場所 1. 符合電子遊戲場業管理條例第 8 條、第 9 條、第 11 條第 2 項、自治條例及其他有關

規定。……」強制規定申請營業級別證變更登記時，不論申請變更登記之項目為營業場所之地址及面積變更或其他事項之變更、事件是否已完結，均應溯及適用管理條例、自治條例及其他有關規定。顯然與母法電子遊戲場業管理條例相牴觸，違背立法者原定之規範內容及規範目的，增加立法者所無意規範之溯及適用規定，對人民之自由權利增加法律所無之限制，違反法不溯及既往原則、法律優越原則及法律保留原則。

二、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條第 1 項規定違反法律優越原則、法律保留原則及比例原則：

(一)桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條第 1 項規定與電子遊戲場業管理條例第 9 條相牴觸，違反法律優越原則及法律保留原則：

1. 按憲法第 125 條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效。」即明揭「法律優越原則」，要求公行政受憲法及現行有效法律之拘束，不得採取違反憲法或法律之措施。命令或自治規章牴觸法律及憲法者，憲法皆明文規定其為無效。

2. 地方制度法第 28 條第 2 項有關創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務之規定，無論依憲法第 23 條或中央法規標準法第 5 條，皆屬應以法律規定之事項，自治條例得否就此等事項為規定，不無疑義。就地方自治團體得否行使地方立法權，限制人民之自由權利，司法院釋字第 38 號解釋中，即認為：「縣議會行使縣立法之職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利。」其後，釋字第 277 號解釋再度表示，中央應就劃歸地方之稅課，依財政收支劃分法第 7 條規定，俾地方得據以行使憲法第 109 條第 1 項第 7 款及第 110 條第 1 項第 6 款所賦予之立法權。現行地方制度法第 67 條第 2 項亦配合規定：「地方稅之範圍及課徵，依地方稅法通則之規定。」地方稅法通則亦於民國 91 年 12 月 31 日公布施行。

就憲法所明定之地方租稅立法權，依上開釋字第 277 號解釋，猶須中央制定地稅法通則，作為地方立法之依據。何以其他限制人民自由權利之事項，地方自治團體得逕依地方制度法第 26 條及第 28 條行使立法權，並不明白。憲法之法律保留事項，雖非不得以法律授權制定法規命令或地方自治團體制定自治條例予以規範，惟其授權仍應明確。其中授權地方立法機關制定自治條例，其明確性雖可較授權制定法規命令為寬鬆，但亦不得空洞無物。地方制度法雖依憲法增修條文第 9 條所制定，尚不足以彌補其第 26 條及第 28 條授權空洞之重大瑕疵，不無違憲疑慮。此外，地方自治事項，與中央立法事項幾無有不重疊者。對中央已立法之事項，地方在其轄區內，另行制定自治條例為更寬或更嚴之規定，是否不生牴觸法律之問題，亦非無疑問。因此法律已規定之事項，如容許地方依當地之特殊需要，為因地制宜之出入規定時，應在該法律內明定其範圍或上下限，地方始得據以行使地方立法權。其性質屬全國一致性之事項，例如交通法規，基於憲法第 111 條中央與地方權限分配之法理，應不容許地方制定外地人民無法認識之規定【附件 11】。對於電子遊戲場業營業場所之設置地點的限制，乃對於人民受憲法所保障之職業自由與營業自由的限制，電子遊戲場業管理條例已明定電子遊戲場業設置地點與學校等文教處所之距離，若地方自治團體所定之自治條例擴大所要求之距離，即意味著不受國家法律所限制營業之業者，其基本權反受到自治條例之限制。惟如前所述，自治條例本身並無從逕為基本權之限制。因此，桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條第 1 項設定較國家法律所定為大的距離，已構成無法律授權增加法律限制範圍的基本權限制，因而形成違憲的基本權侵害，違反法律優越原則及法律保留原則。

3. 退而言之，縱承認地方自治團體就其自治事項雖無法律授權亦

可制定創設、剝奪或限制地方自治團體居民權利義務之規範，電子遊戲場業營業場所之距離限制亦非屬地方自治事項：

(1)最高行政法院94年11月份庭長法官聯席會議決議略以：「電子遊戲場業管理條例第9條第1項規定：『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50公尺以上。』上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院50公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，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。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第19條第7款第3目規定之縣（市）自治事項，依同法第25條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第9條第1項之規定牴觸。」

(2)惟查距離限制對於營業自由的影響非屬輕微，且縱認影響「尚屬輕微」亦無法導出50公尺之距離限制為電子遊戲營業場所設置的「最低限制」，更無法因為對於人民權利的干預尚屬輕微即可歸入地方的權限範圍之內：

①按營業場所必須與特定的場所或機構保持一定的距離，從營業者的角度而言，乃是一種「執行業務」的客觀上限制，其無關乎營業者個人的資格、能力等主觀上的條件，而是牽涉該營業本身的客觀屬性及其與客觀環境之間的交互影響關係。此種限制若屬營業者能力所及範圍，尚可謂輕微且合理。惟若屬營業者難以企及的要求，甚或超出營業者能力範圍，即非可妄論其屬輕微。營業場所的距離限制，雖非完全不能由營業者予以影響，不過在寸土寸金的大都

會中，用地難覓，限制營業場所須與特定機構保持距離，對於需要一定場所的營業活動而言，影響不可謂微。此種限制於一定時空條件交互運用下，可能提升為一種客觀的營業許可條件，甚至成為禁止營業的手段。

②姑不論距離限制對於營業自由的影響非屬輕微，縱認影響「尚屬輕微」亦無法導出 50 公尺之距離限制為電子遊戲營業場所設置的「最低限制」，更無法因為對於人民權利的干預尚屬輕微即可歸入地方的權限範圍之內，蓋中央與地方權限劃分問題應著眼於系爭事項是否具有全國一致性抑或地域特殊性，而與對人民權利干預程度的輕重並無必然關聯。

(3)次查營業場所之距離限制非屬地方自治事項，且電子遊戲場業管理條例第 9 條所定 50 公尺之限制係「最大限制」，而非「最低限制」，地方政府未經法律授權，自不能任意提高法律所定之電子遊戲場業營業場所設置距離，否則即違反法律優越及法律保留原則。

①電子遊戲場業本身固然是一種工商活動，但對於電子遊戲場業所進行的法律上規制，則未必全然是工商管理，例如要求遊戲場要繳稅屬「稅捐」事項，要求遊戲場必須全面禁煙則屬「衛生管理」事項，即使認為管理條例第 9 條第 1 項規定之立法目的乃鑑於遊戲場對於社會安寧會造成一定之影響，則所謂「社會安寧」的維護，嚴格而言，亦屬環境保護事項，而非「工商管理」，更何況地方政府極力在距離上加碼，其真正目的亦非僅基於「社會安寧」的考量，而是防止學童誤入電玩而流連忘返或出於禁絕賭博的治安政策。實則，從電子遊戲場業管理條例的規範意旨與體系架構以觀，違反電子遊戲場業管理條例第 9 條距離限制之規定並無罰則，故該規定本身並非取締條款，而是核發證

照的條件之一。因此，地方能否以自治條例規範距離限制，須從營業許可制度的角度切入。若僅以電子遊戲場業係屬工商活動即將對於電子遊戲場業營業場所距離之規制歸類為工商管理，反容易使法律優越及法律保留原則的內涵在無形中被掏空，致「自治條例不得抵觸法律」成為一項空洞的原則。

- ②按人民之營業自由應受憲法保障，儘管電子遊戲場業在社會上普遍被負面看待，但仍屬憲法保障的營業自由，除有特殊公益上的理由而以法律為必要的限制外，人民有經營的自由及權利。對於電子遊戲場業之經營設定「事前許可」之限制，屬於嚴格法律保留事項，須由法律予以明定，且營業許可制度係具有高度全國一致性之事務，不宜各地異法，致人民無所適從。是故，營業許可之證照制度本身並非地方自治事項，應由國家法律統一規範。
- ③又由於自治事項之劃分，涉及國家權力中執行權之歸屬，劃歸為自治事項者，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。人民也因而承受中央與地方兩套行政法上義務。從而於立法院通過遊戲場業管理條例後，該等事項已非自治事項，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【附件 12】。

- ④所有構成基本權限制的國家權力行為，均須依憲法第 23 條規定受合憲性審查，其中比例原則要求基本權限制必須符合必要性原則（最小侵害之原則），若有較輕微之基本權限制之手段亦能有效達成同樣之目的者，即不得採較大的基本權侵害手段。以此點觀之，電子遊戲場業管理條例第 9 條所定 50 公尺之限制，本質上只可能為「最大限制」，而非「最低限制」。電子遊戲場業營業場所之距離限制既非自治事項，地方政府未經法律明確授權，自不能任意提高法律所定之電子營業場所設置距離，否則即違反法律優越原則及法律保留原則。

4. 實務上雖另有判決認為電子遊戲場業管理條例第 9 條所定 50 公尺之限制本應屬於土地分區使用管制之範疇，故該條例之規定並非絕對，只是一基本規範之宣示，各地方政府仍得視當地實際情況作必要之調整或訂定較高之標準。惟最高行政法院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議【附件 13】指出：「查電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款所定：『電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制』，此為對都市計畫有關事項之規定。至同法第 9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安

寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部，分別為都市計畫法第 4 條、電子遊戲場業管理條例第 2 條所定，二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異。」、「都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第 9 條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。該事項既非都市計畫法應規定之事項，則該法所授權訂定之高雄市施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，乃屬逾越權限而不得逕予適用。」，故該判決將距離限制視為土地使用分區管制的範疇，混淆都市計畫與營業管理的關係，自不足採。

(二)桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條所定 800 公尺之限制違反憲法第 23 條之比例原則：

1. 憲法第 23 條規定：「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。」本條所稱之「必要」，即學理上所稱之「比例原則」，而比例原則係包含下列子原則：(1)「適當性原則」：採取之方法應有助於目的之達成。(2)「必要性原則」：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少者。(3)「衡量性原則」：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。倘法律無法通過上開三項子原則之檢驗者，即不符合比例原則。

2. 目的正當性審查

桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第 4 條之立法目的除「維護社會安寧」外，其他可能之立法目的尚有「防止妨礙商業正常

發展」、「防止妨礙公共安全（例如賭博、犯罪）」、「防止青少年學生進入逗留」等，以上目的若隔離觀察，皆屬正當，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。規制目的若與規制手段不具合理的關聯性，即有可能違反「不當聯結禁止原則」。就醫院而言，週邊環境安寧對於醫療品質及病人照顧關係至鉅，就學校而言，週邊環境安寧對於學生學習效果亦至關重大，故「維護社會安寧」可作為採取距離限制的合理目的。又鑑於電玩具有相當高的投機性、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「防止妨礙商業正常發展」、「防止妨礙公共安全（例如賭博、犯罪）」則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。系爭桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第4條所定800公尺之距離限制與電子遊戲場業管理條例第9條所定50公尺之距離限制偏離甚遠，顯係基於政治正確所作之規定，其真正目的並非僅基於「社會安寧」及「防止青少年學生進入逗留」的考量，而是包括「防止妨礙商業正常發展」及出於禁絕賭博、犯罪的治安政策，是故，其目的並不具正當性。

3. 適當性、必要性及衡量性審查

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。對此地方政府縱有一定裁奪的空間，亦須有客觀的調查資料與數據以資佐

證。地方政府應以客觀上不至於干擾醫院或學校安寧之距離為準據，其限制始為合理。再從「防止青少年學生進入逗留」的角度以論，距離限制能否達到此一目的，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，由地方主管機關考量學校的分佈、人口密度及交通網路等具體情況而定，且須有客觀的調查資料與數據以資佐證，其限制始為合理。由電子遊戲場業管理條例第 9 條之規定可知立法者認為 50 公尺之距離客觀上已不至於干擾醫院或學校安寧，亦足以防止青少年學生進入逗留。桃園縣政府設定 800 公尺的距離限制遠遠超過 50 公尺，偏離立法者認定之客觀標準太遠，無合理的設定理由亦無客觀的調查資料與數據以資佐證，顯然係屬無效、過度、不合比例的限制。

4. 桃園縣政府設定距離限制的實際效果事實上是全面封殺

從各地方政府設定之距離限制可知，與其說距離限制是「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。蓋地方政府所設定的距離限制，不管是 1000 公尺、900 公尺或 800 公尺，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。此早已逸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的「請求核發許可的權利」，顯然違反比例原則【附件 14】。

三、結論

綜上，經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號令發布之作業要點第 2 點強制規定申請營業級別證變更登記時，不論申請變更登記之項目為營業場所之地址及面積變更或其他事項之變更、事件是否已完結，均應溯及適用管理條例、自治條例及其他有關規定，顯然與母法電子遊戲場業管理條例相抵觸，違背立法者原定之規範內容及規範目的，增加立法者所無意規範之溯及適用規定，對人民之自由權利增加法律所無之限制，違反法

不溯及既往原則、法律優越原則及法律保留原則。桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第4條第1項規定未經法律明確授權限制人民之營業自由，與電子遊戲場業管理條例第9條相牴觸，且設定800公尺的距離限制遠遠超過50公尺，偏離立法者認定之客觀標準太遠，無合理的設定理由亦無客觀的調查資料與數據以資佐證，顯然係屬無效、過度、不合比例的限制，違反法律優越原則、法律保留原則及比例原則。故懇請 貴院大法官迅賜解釋，宣告上開法令違憲，以維聲請人之權益，無任感禱！

肆、關係文件之名稱及件數

- 附件 1：臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1923 號判決影本。
- 附件 2：最高行政法院 101 年度裁字第 1794 號裁定影本。
- 附件 3：經濟部 98 年 4 月 29 日經商字第 09802410180 號函發布之
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。
- 附件 4：桃園縣電子遊戲場業設置自治條例。
- 附件 5：陳敏著，行政法總論，96 年 10 月五版，頁 153。
- 附件 6： 貴院釋字第 367 號解釋。
- 附件 7：電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項。
- 附件 8： 貴院釋字第 574 號解釋。
- 附件 9：陳敏著，行政法總論，96 年 10 月五版，頁 126-128。
- 附件 10：經濟部 92 年 6 月 11 日經商字第 09202116760 號函釋。
- 附件 11：陳敏著，行政法總論，96 年 10 月五版，頁 160-162。
- 附件 12：蔡宗珍，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，台大法學論叢第 35
卷第 3 期，頁 302-303。
- 附件 13：最高行政法院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議。
- 附件 14：李建良，政策與法律抗衡下的電玩制度：行政法院有關「電
玩營業場所距離限制」判決論析，台大法學論叢第 38 卷第
1 期，頁 349-352。

謹 狀
司法院 公鑒
中 華 民 國 一 〇 一 年 九 月 二 十 五 日
聲請人 林蓉即廣吉祥電子遊戲場業