發文單位：司法院
解釋字號：釋字第 738 號
解釋日期：民國 105 年 06 月 24 日
資料來源：司法院
司法院公報 第 58 卷 7 期 1-166 頁
司法周刊 第 1804 期 1 版
司法院大法官解釋（三十五）（106年12月版）第 307-456 頁
法令月刊 第 67 卷 8 期 211-214 頁
相關法條：中華民國憲法 第 7、8、9、10、11、15、18、19、21、22、23、27、108、109、110、111、112、116、117、118、125、170、172 條
中華民國憲法增修條文 第 9 條
立法院職權行使法 第 60 條
行政程序法 第 150、159 條
中央法規標準法 第 7、18 條
憲法訴訟法 第 5、7 條
地方制度法 第 2、18、19、25、26、28、30 條
殯葬管理條例 第 8、9 條
社會救助法 第 20 條
都市計畫法 第 39、85 條
自來水法 第 110 條
集會遊行法 第 6 條
社會秩序維護法 第 80、91、91-1 條
商業登記法 第 1、2、3 條
電子遊戲場業管理條例 第 1、2、4、5、6、7、8、9、10、11、15、17 條
藥事法 第 19 條
水土保持法 第 20 條
噪音管制法 第 9、24 條
水污染防治法 第 30 條
飲用水管理條例 第 5 條
環境基本法 第 7 條
核子反應器設施管制法 第 4 條
就業保險法 第 13 條
兒童及少年福利與權益保障法 第 47 條
公民投票法 第 29 條
行政罰法 第 4 條
行政法人法 第 41 條

解 釋 文：　　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二點第一款第一目規定電子遊戲場業之營業場所應符合自治條例之規定，尚無牴觸

法律保留原則。臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二限制級：……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。」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（已失效）及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一〇三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「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。」皆未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。惟各地方自治團體就電子遊戲場業營業場所距離限制之規定，允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，以免產生實質阻絕之效果，併此指明。

理由書：　人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵。人民如以從事一定之營業為其職業，關於營業場所之選定亦受營業自由保障，僅得以法律或法律明確授權之命令，為必要之限制，惟若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範，而無違於憲法第二十三條法律保留原則之要求，迭經本院解釋在案（本院釋字第四四三號、第七一六號及第七一九號解釋參照）。又憲法規定我國實施地方自治。依憲法第一百十八條及憲法增修條文第九條第一項規定制定公布之地方制度法，為實施地方自治之依據。依地方制度法第二十五條及第二十八條第二款規定，地方自治團體得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，以自治條例規範居民之權利義務，惟其內容仍不得牴觸憲法有關中央與地方權限劃分之規定、法律保留原則及比例原則。

電子遊戲場業管理條例第十一條第一項第六款規定：「電子遊戲場業……，應……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：……六、營業場所之地址及面積。」經濟部為電子遊戲場業管理條例之中央主管機關（同條例第二條參照），本於主管機關權責修正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二點第一款第一目規定：「申請作業程序：電子遊戲場業……，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……自治條例……規定。」（下稱系爭規定一）僅指明申請核發上開級別證或變更登記應適用之法令，為細節性、技術性之規定，是系爭規定一尚未牴觸法律保留原則。惟各地方自治團體所訂相關自治條例須不牴觸憲法、法律者，始有適用，自屬當然。

憲法於第十章詳列中央與地方之權限；第一百零八條第一項第三款規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：……三森林、工礦及商業。」第一百十條第一項第十一款復規定：「左列事項，由縣立法並執行之：……十一其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」另於第一百十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣之均權原則，藉以貫徹住民自治、因地制宜之垂直分權理念。由於現代國家事務多元複雜，有時不易就個別領域為

明確劃分，亦不乏基於國家整體施政之需要而立法課予地方協力義務之事項（本院釋字第五五〇號解釋參照）。若中央就前開列舉事項立法賦予或課予地方執行權責，或地方就相關自治事項自行制定自治法規，其具體分工如有不明時亦均應本於前開均權原則而為判斷，俾使中央與地方自治團體在垂直分權之基礎上，仍得就特定事務相互合作，形成共同協力之關係，以收因地制宜之效，始符憲法設置地方自治制度之本旨（本院釋字第四九八號解釋參照）。準此，中央為管理電子遊戲場業制定電子遊戲場業管理條例，於該條例第十一條賦予地方主管機關核發、撤銷及廢止電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之權，而地方倘於不牴觸中央法規之範圍內，就相關工商輔導及管理之自治事項（地方制度法第十八條第七款第三目、第十九條第七款第三目參照），以自治條例為因地制宜之規範，均為憲法有關中央與地方權限劃分之規範所許。

又自治法規除不得違反中央與地方權限劃分外，若涉人民基本權之限制，仍應符合憲法第二十三條之法律保留原則。就此，憲法第一百十八條就直轄市之自治，委由立法者以法律定之；嗣憲法增修條文第九條亦明定省、縣地方制度以法律定之。地方制度法乃以第二十五條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。」第二十八條第二款規定：「下列事項以自治條例定之：……二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」基此，地方自治團體倘就其自治事項或依法律及上級法規之授權，於合理範圍內以自治條例限制居民之基本權，與憲法第二十三條所規定之法律保留原則亦尚無牴觸。

臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二限制級：……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。」（下稱系爭規定二）臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（一〇一年十二月二十五日臺北縣改制為新北市時繼續適用；後因期限屆滿而失效）第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（下稱系爭規定三）桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（一〇三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「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。」（下稱系爭規定四）均涉及電子遊戲場業營業場所之規範，屬工商輔導及管理之事項，係直轄市、縣（市）之自治範圍，自非不得於不牴觸中央法規之範圍內，以自治條例為因地制宜之規範。前揭電子遊戲場業管理條例第九條第一項有關電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上之規定，即可認係法律為保留地方因地制宜空間所設之最低標準，並未禁止直轄市、縣（市）以自治條例為應保持更長距離之規範。故系爭規定二、三、四所為電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上等較嚴格之規定，尚難謂與中央與地方權限劃分原則有違，其對人民營業自由增加之限制，亦未逾越地方制度法概括授權之範圍，從而未牴觸法律保留原

則。至系爭規定二另就幼稚園、圖書館，亦規定應保持一千公尺距離部分，原亦屬地方自治團體自治事項之立法權範圍，亦難謂與中央與地方權限劃分原則及法律保留原則有違。

因電子遊戲場業之經營，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康足以產生不利之影響，立法者乃制定電子遊戲場業管理條例以爲管理之依據（電子遊戲場業管理條例第一條參照）。該條例第九條第一項規定，電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上，爲達成上開立法目的之一種手段。系爭規定二將限制級電子遊戲場業營業場所應保持之距離延長爲一千公尺，且含幼稚園、圖書館爲電子遊戲場業營業場所應與其保持距離之場所；系爭規定三、四則分別將應保持之距離延長爲九百九十公尺、八百公尺以上。究其性質，實爲對從事工作地點之執行職業自由所爲限制，故除其限制產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制應受較嚴格之審查外，立法者如爲追求一般公共利益，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護公益之重要性及所限制行爲對公益危害之程度亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第五八四號、第七一一號解釋參照）。系爭規定二、三、四所欲達成維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康等公益之立法目的洵屬正當，所採取電子遊戲場業營業場所應與特定場所保持規定距離之手段，不能謂與該目的之達成無關聯。且各直轄市、縣（市）就其工商輔導及管理之地方自治事項，基於因地制宜之政策考量，對電子遊戲場業營業場所設定較長之距離規定，可無須對接近特定場所周邊之電子遊戲場業，耗用鉅大之人力、物力實施嚴密管理及違規取締，即可有效達成維護公益之立法目的，係屬必要之手段。至該限制與所追求之公共利益間尚屬相當，亦無可疑。尚難謂已違反比例原則而侵害人民之營業自由。惟有鑑於電子遊戲場業之設置，有限制級及普通級之分，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康所可能構成妨害之原因多端，各項原因在同一直轄市、縣（市）之各區域，所能產生影響之程度亦可能不同。加之各直轄市、縣（市）之人口密度、社區分布差異甚大，且常處於變動中。各地方自治團體有關距離限制之規定，如超出法定最低限制較多時，非無可能產生實質阻絕之效果，而須受較嚴格之比例原則之審查。相關地方自治團體允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而爲合理之調整，併此指明。

另聲請人之一認臺北高等行政法院一〇二年度訴字第五六號及最高行政法院一〇二年度判字第七四〇號判決，適用中央法規標準法第十八條但書所表示之見解，與臺中高等行政法院九十二年度訴字第八七七號及最高行政法院九十四年度判字第一〇〇五號判決所表示之見解有異，聲請統一解釋部分，並非指摘不同審判機關（如最高法院與最高行政法院）之確定終局裁判就適用同一法律或命令所表示見解有異。是此部分聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏

大法官　蘇永欽
黃茂榮
陳　敏
葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉
黃璽君
羅昌發
湯德宗
黃虹霞
吳陳鐶
蔡明誠
林俊益