

摘 要

營業自由是職業自由的一環，受到憲法工作權條款之保障，其保護領域應包含創業自由與營業活動自由。國家權力對營業自由所為之限制，應合於憲法第 23 條之規定，其中基本權干預之法律保留要件原則上雖不禁止立法者立法授權以命令為細部規定，但為授權之法律應符合授權明確性要求。在憲法基本權保障架構下，原則上並不存有所謂輕微干預不受合憲性控制的空間。立法者即使合於憲法所定要件而得以法律或授權以命令正當地限制人民之基本權，此等立法限制性質上均應為國家權力介入基本權領域的最大範圍，絕非最低限制，立法者以外之行政權或法官均無擴大基本權干預範圍之權限。

此外，憲法第 23 條所稱之法律，應僅限於立法院所制定之法律，不應包含地方自治法規，即使是由地方自治團體中之民意代表機關所定之自治條例，縱使有地方民意基礎，但於法規體系中為法律之下位階規範，不得抵觸法律否則無效，因此，無從晉身為與法律同地位，進而取代法律而獨立地干預憲法所保障之基本權。

本文亦主張，僅以現行地方制度法中有關自治條例保留規定，是否可導出自治條例之於自治規則的法規範位階關係上的優位性，實非無疑問。地方立法機關並無如同國會般享有全方位立法權，若非屬地方自治權範圍之事項，而是由中央立法委辦事項，地方立法機關即不得以自治條例介入干預。地方行政機關明文引據中央法令所發布之公告，其內容涉及對人民基本權之限制者，若該等公告並未獲得中央法令之授權，則即因此理由而無效，個案法官自得拒絕適用，但此等公告無法變性為地方自治法規，從而以該公告違反自治條例保留規定為由而無效。