從青少年基本權檢討網咖管制立法（上）

許育典*／郭兆軒**

要　目

壹、前　言
貳、從青少年身體不受傷害權出發的網咖管制
一、網咖管制條例的原始立法目的
㈠將網咖與電玩店或特種行業等同管制
㈡提倡青少年的正當休閒活動
㈢促使青少年回歸學校與家庭
二、對於原始立法目的的若干疑義
㈠國家管制特種行業的合憲性？
㈡國家指導人民生活的合憲性？
㈢國家該保護的只有學校與家庭嗎？
三、原始立法目的的轉化：以青少年身體不受傷害權為基礎
㈠青少年為何必須接受更高程度的保護？
㈡青少年保護、公益條款與基本權的完整實現
㈢青少年身體不受傷害權的保障範圍
㈣防止青少年身心健康受損作為身體不受傷害權的保護法益
㈤網咖管制立法作為青少年身體不受傷害權的國家保護義務

* 德國杜賓根大學法學博士、成功大學法律學系暨科技法律研究所教授。負責：題目的選定、架構的訂定、理論基礎的建立及論述、德文文獻的整理。
** 成功大學法律學系碩士、德國杜賓根大學法學院博士生。負責：內容的鋪陳及論述、實務的掌握與提出對策、德文及國內文獻的整理。
本文在此特別感謝匿名審查委員所提供的寶貴意見以及成功大學法律學系碩士紀筱儀、凌赫及研究生洪嘉佑的校稿。
投稿日期：九十四年六月二十八日；接受刊登日期：九十五年三月二十七日
責任校對：吳美慧

參、以青少年人格權為核心的青少年網咖活動
一、評價的起點：認真看待青少年網咖活動
㈠青少年對於同儕團體的需求
㈡網咖：虛實交錯的即時互動空間
㈢網咖作為青少年建構認同的場域
㈣網咖次文化社群的形成
二、青少年網咖活動涉及的基本權：青少年人格權
㈠評價的重點
㈡青少年自我認同建構作為人格權的保護法益
三、青少年網咖活動如何透過基本權功能獲得保障
㈠防禦權功能的意義與轉化
㈡青少年人格權作為國家權限的消極規範
四、國家干預的存在及其後續效應
㈠國家干預的存在
㈡國家干預的後續效應：兩項憲法法益的衝突
（以下見本評論第九十二期）
肆、網咖管制立法所生憲法法益衝突的調和
一、調和衝突的理論依據：Alexy的法原則理論
㈠法規則與法原則
㈡基本權規範作為法原則
㈢化解衝突的方法
二、網咖管制條例在事實範圍內的最大實現可能性
㈠是否適於青少年身體不受傷害權的實現？
㈡是否為青少年身體不受傷害權的最佳實現工具？
㈢立法必要性的評估
三、網咖管制條例在法律範圍內的最大實現可能性
㈠青少年人格權的減損程度
㈡青少年人格權的履行重要性
㈢青少年身體不受傷害權與青少年人格權的優先劣後關係
㈣網咖管制條例的內容妥當性評估
伍、結　論

摘　要

青少年網咖熱是台灣社會的新興現象，面對這個現象，成人社會祭出法規範的強硬規制手段，以緩解此一熱潮。台北市政府率先訂定了「台北市資訊休閒服務業管理自治條例」，中央政府的「資訊休閒服務業管理條例草案」亦於立法院審議當中。這兩部法令固然獲取（或即將獲取）民意機關的認可，然其正當性並非就此確然毫無疑問。如果所有的國家權力行使都必須接受憲法的檢驗，則管理網咖的法令自然不能例外。因此，本文要從青少年基本權的憲法保障切入，辨證網咖法令的合憲性，嘗試對於此一公共政策的立法爭議，提出合於法釋義學要求的理性分析。本文的基本主張為：透過現行法令的確切執行，以及各種行政規制手段的靈活運用，即足以達成保護青少年身體不受傷害權的原始目標，另立新法管理網咖實非必要之舉，反而將造成青少年人格權的過度侵害，而且有違憲之虞。事實上，若非以完成立法顯示國家對於青少年網咖熱的關心，則應儘量避免某些合憲性頗富疑義的規制內容，否則同樣將釀成過度侵害青少年人格權的惡果。

關鍵詞：青少年基本權、青少年文化、網咖、網咖管制立法、自由主義、多元文化主義、國家目標

壹、前　言

青少年網咖熱是新世紀台灣社會的顯著現象，網咖是時下青少年的熱門去處[1]，但在成年人的眼中，卻成為青少年可能的墮落溫床。中央與地方政府在老師與家長們的壓力下，分別推出了管理網咖的法令，希望為青少年網咖熱降溫。這些法令或經議會通過，或正在審議當中，但任何法令均不因其通過民主程序，而就此享有至高無上的地位，更重要的毋寧是從憲法的角度如何看待該等法令。本文的目的，就是嘗試從憲法的規範性觀點，審視相關網咖法令的正當性，並以法學觀點切入此一公共政策議題，建構充足說理，分析現行法案不足之處，回應台灣社會生活當中的實存爭議，是為本文最終關懷之所在。

在進入正題以前，本文將先簡略交代網咖與網路遊戲的密切關係：網咖風潮的興起，網路遊戲[2]居功厥偉。網咖能夠提供網路遊

---

1 根據向陽公益基金會針對全國九千餘名青少年學生進行的問卷調查，在有無網咖經驗方面，51%曾經去過網咖，49%未曾去過。在性別方面，男生的比例高於女生，兩者差距28.5%。在城鄉方面，雖然城市的比率較高，但差距有限，只有5.6%，可見網咖並非都市生活的專利品，在台灣已無區域上的限制。進一步分析51%填答有網咖經驗者，發現有45.4%的在學青少年「至少每週固定去網咖一次」，占本次調查總人數22.8%，如果以此一比率爲推算基礎，則全國在學青少年約40萬人至少每週固定去網咖一次（2001年全國在學青少年總計約176萬人）；「至少每週固定去網咖三次以上」者，約占本次調查總人數的7.2%，換算成全國在學青少年的人數是127,000名。每週平均消耗在網咖的時間，在進行一些換算後，發現在學青少年每週平均要花8.5小時在網咖活動上。綜合這三個數據，已足以顯現網咖確實成爲台灣青少年追求的一種風潮。e世代青少年網咖經驗調查報告，http://www.tosun.org.tw/database/900528/網咖新聞稿(1) 20% (2).doc（2004/5/4）。

2 所謂的網路遊戲，大致分爲三大類：第一類是網頁遊戲（Web Game），是以網站方式呈現的大眾化遊戲，系統需求並不高，玩家只要裝有普通的瀏覽器軟體即可連上網站與不特定的玩家展開對戰。第二類是網路即時戰略遊戲

戲所必要而家庭用户未必能夠擁有的硬體設備，例如高速頻寬或多機區域網路，而得以在網路遊戲與消費者之間扮演不可或缺的中介角色，這也是網咖最重要的獲利模式。不過這個模式有一定的前提，亦即網路遊戲本身就有其迷人之處，關鍵就在於網路遊戲的互動性。網路遊戲突破了傳統電腦遊戲的「被動控制」模式，進化為「主動控制」模式，網路遊戲突破單機版遊戲給定的程式侷限，透過網路連結進行遊戲，玩家的對手還是玩家，情節千變萬化，人性的挑戰本身就蘊含無限的可能性，這就是網路遊戲魅力的終極來源，同時也讓網咖連帶受益，企管學上因而稱之為「網路遊戲的殺手級應用」[3]。

要強調的是，本文在分析對象的選定上，會聚焦在已公布施行的「台北市資訊休閒服務業管理自治條例」[4]（以下簡稱網咖管制條例）。在分析架構上，本文於第二章，將歸結推動網咖管制條例

（Network Game），由2到32人爲單位進行遊戲，在遊戲設定的劇情中分組捉對廝殺，特別講究團隊的互助合作，具有極強烈的感官效果，這類遊戲會需要高速的區域網路。第三類遊戲是線上遊戲（Online Game），由玩家來扮演性格迥異的各種角色，遊戲提供者設置眾多的遊戲伺服器，每台伺服器上都內建有足可供上千位玩家遨遊的虛擬世界，宛如真實人生的再現，不論玩家是否在線上，遊戲世界會持續不斷地運行下去。成長過程中則會發展出各種不同的互動關係，藉由線上即時交談功能之助，玩家可以即時溝通，讓個別使用者的行動轉換成社會的行動，而這正是線上遊戲的最大特色和賣點，請參考張智超／虞孝成，網咖．連線遊戲e軍突起，頁42以下，2001年；賴柏偉，虛擬社群：一個想像共同體的形成，私立世新大學傳播研究所碩士論文，頁11以下，2002年。

3 請參考陳怡安，線上遊戲的魅力——以重度玩家爲例，南華大學社會學研究所碩士論文，頁31以下，2003年。

4 台北市政府依據地方制度法第28條，於2001年6月提出「台北市電腦網路遊戲業管理自治條例」草案（其後更名），並經台北市議會審查通過後，於2001年11月正式公布施行。中央政府動作較慢，遲至2001年12月始提出「資訊休閒業管理條例」草案，該草案截至目前爲止仍於立法院審議中。

完成立法的幾個基本論點，再根據憲法的價值理念予以採擇，指陳網咖管制條例所欲實現的憲法法益，建構以青少年基本權[5]為基礎的青少年保護立法目的。其次於第三章，則要借重社會學及傳播學的研究成果，考察青少年熱於參與網咖活動的前因後果，並在此一事實基礎上進行評價的工作，在憲法所保障基本權的基礎上釐清青少年網咖活動的憲法意義，以及該網咖管制條例限縮青少年於網咖自由活動的可能，因之引發的憲法法益衝突。最後於第四章，則嘗試透過Robert Alexy的法原則理論，在理論上調和前述的憲法法益衝突，進而檢視網咖管制條例的合憲性，藉此對立法院審議中的「資訊休閒業管理條例」提供立法建議。

憲法釋義學發展出來的概念架構，特別是基本權理論部分對於保障範圍與作用方式的諸多探討，如果缺乏總論性的描述，只著意於解釋技術層次的操作，而忽略方向性的掌握，很容易使國家行為合憲性的檢視工作流於浮面，使此一檢視工作如自限於形式的概念操作，而無視隱藏於後的一些基本理念，就有可能會淪為沒有方向感也沒有生命的邏輯操作。為避免這種情形，絕對有必要闡明憲法所追求的某些「基本價值」理念。惟吾人應從何等來源推演出該等價值理念？本文以為，政治哲學層次的自由主義似為可行的出發

5 「青少年基本權」一語將於本文中反覆運用，自有必要於前言中對其指涉對象加以界定。首先，「青少年」一詞並非我國現行法律中的法律用語，考諸社會學界對於青少年範疇的一般看法（12歲至22歲，處於兒童期與成人期間之過渡階段），及網咖管制條例所設定的年齡上限（滿18歲者始有可能不受限制地於網咖活動），筆者將所謂青少年界定在12歲以上、未滿18歲的年齡層。其次，「青少年基本權」一詞僅在指出：個別的青少年作爲基本權主體，所可能享有的基本權。非謂以所有青少年爲單一群體，始可可能享有的基本權。筆者欲透過此一詞彙之使用，觀察與分析涉及青少年保護議題的一些共通現象，於此併先敘明。另社會學界對於青少年的界定，僅參考林正文，青少年問題與輔導，頁4以下，2002年。

點。近代各國強調保障人民基本權利的立憲主義憲法，實與強調個人自我決定的自由主義高度相應。質言之，自由主義中的諸多命題[6]，決定了實證憲法的可能走向，進而成為各國憲法所共享的價值理念。基於此一認知，筆者將於各章節之論述中，適度援引自由主義的相關論點充實憲法的價值理念，藉此以提供一相對合理的論述，於此併先敘明。

貳、從青少年身體不受傷害權出發的網咖管制

一、網咖管制條例的原始立法目的

在網咖管制條例的立法理由總說明中，對於立法目的有相當詳盡的陳述：

「網路咖啡店為坊間新興行業，業者依規定應辦理飲料店業、餐館業及電子資訊供應服務業等營業項目登記，其經營範圍則以供應飲料或餐食，並提供電腦供人上網查詢資料為主，惟部份業者雖登記上開行業，卻從事電腦設備裝置遊戲光碟或上網擷取網路遊戲軟體，供人娛樂為主之營業行為，甚至利用電腦從事賭博，由於易使兒童、少年長時間沉迷，影響課業，造成親子家庭、學校教育、社會治安等問題，民眾、輿論迭有反映，必須加以管理。

6 本文根據John Gray教授的看法，將自由主義的論述傳統歸納爲四個基礎要素：強調個人相較於集體之重要性的個人主義，否定個人之間道德價值差異與法律秩序存有任何關聯性的平等主義，主張前述兩要素可放諸四海皆準的普遍主義，人類社會可憑藉理性而不斷進步的改良主義。僅參考John Gray著，傅鏗／姚欣榮譯，自由主義，頁1以下，1991年。

故為管理電腦網路遊戲業，健全產業發展、維護社會安寧、善良風俗、公共安全、衛生及市民身心健康，並落實保護兒童及少年政策，爰依地方制度法第十八條第一項規定特制定本自治條例，並明定法規適用之範圍。」[7]

如果要更忠實呈現主流論述的基調，本文以為，最重要的無非就是各方人士在相關公聽會或研討會當中的言論，這些第一手陳述具體而微展現了成人社會推動網咖管理的真實意向[8]。唯有從網咖管制條例立法前後所舉辦一系列會議的紀錄中，擷取家長、老師、教官、學者、專家、官員、民代及警察等等不同身分成年人的原始觀點，方可讓評價工作建立在比較可信的第一手材料上。直接引述相關人士的發言紀錄，自有其法學方法上的正當性[9]。綜合這些看法，本文可歸納出網咖管制條例的立法目的如下：

㈠將網咖與電玩店或特種行業等同管制

在我國的行政法制當中，一向對於營利性娛樂事業採取嚴密管理。往往基於「確保社會治安」、「維護善良風俗」、「遏止社會奢糜風氣」或「提昇公共場所安全」等政策目的，逕以行政命令將

7 林奐廷，論我國網路政策與法律問題——網路咖啡店的產業與法律定位及其管理之道，私立東吳大學法律研究所法律專業碩士班碩士論文，頁86，2001年。

8 這些研討會包括：e世代青少年網咖經驗調查報告座談會，http://www.tosun.org.tw/database/900627/900627.htm（2004/5/5）；台北市網路咖啡廳經營電腦網路遊戲管理政策第一次公聽會、台北市網路咖啡廳經營電腦網路遊戲管理政策第二次公聽會，載：林奐廷，論我國網路政策與法律問題——網路咖啡店的產業與法律定位及其管理之道，私立東吳大學法律研究所法律專業碩士班碩士論文，2001年；資訊教育與網咖座談會，訓育研究，40卷3期，頁2以下，2001年9月。

9 此即法學方法論所稱的「歷史解釋」，請參考黃茂榮，法律解釋，載：氏著，法學方法與現代民法，頁294以下，1993年7月增訂3版。

該等事業納入管理，包括舞廳業、舞場業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業、理髮業、視聽歌唱業及三溫暖浴室業。直接由警察作為主管機關，並採取寓禁於徵的規制手段，獲得特許始能開業，每年必須繳交極高額的特許年費，同時禁止新設、擴大經營及轉讓。直至一九八〇年代中期以後，有鑑於警察風紀問題與人民對娛樂活動的需求，才逐步放寬對這些娛樂事業的管理[10]。然而長期下來的嚴峻管理，已然造成標籤效應。該等營業被習稱為「特種行業」或「八大行業」，在社會大眾的心目中，這些用語無非就是「不正經場所」的代名詞。電玩業則大約出現在一九七〇年前後，威權政府仍秉其一貫思惟邏輯面對此種新興娛樂形態，祭出查禁的手段以為因應。內政部在一九七四年依然以「遏止社會奢靡風氣、維護善良風俗」為由，逕以公告查禁市面上出現的電玩機具。到一九八〇年代中期以後，電玩業也才同樣獲得一定程度的開放[11]。電玩業的整個發展歷程，與所謂的特種行業若合符節，前者明顯地被視作後者的一部分，這也跟一般人對於電玩業的認知一致。

在成人世界的想法裡，網咖並非新鮮事，網咖帶來的無非是聲光娛樂與感官刺激，不過就是套上資訊時代外衣的傳統電玩店。把網咖與電玩店等同並論，可以從兩件事情上看得出來：其一是台北市政府稍早處理網咖問題的態度。早在網咖管制條例立法完成前一年，台北市政府商業管理處就已經將網咖視為電子遊戲場業管理條例定義下的「電子遊戲場業」[12]，並據此將

---

10 我國特種娛樂營業管理法制的簡要介紹，請參考劉宗德主持，特種娛樂營業管理制度之比較研究，頁7以下，1997年。

11 我國電玩業管理法制的簡要介紹，請參考蔡震榮，我國電動玩具管理之探討，月旦法學雜誌，17期，頁24以下，1996年10月。

12 電子遊戲場業管理條例第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」；同法第4條第1項規定：「本條例所

違反該法的網咖業者移送地檢署起訴或自行科處行政罰。但此一法律見解並未獲得主管機關經濟部的支持，台北市政府隨即改弦易轍，改以商業登記法為處罰依據[13]。第二個徵兆則是該條例本身的體例結構，與電子遊戲場業管理條例高度神似，可以說網咖管制條例即脱胎於後者。立法者的預設其實很清楚：網咖與電玩店是同樣一回事，所以從前怎麼處理電玩店，現在就怎麼處理網咖！網咖、電玩業與特種行業三者間乃出現一個等同律：網咖等於電玩店，電玩店等於特種行業，所以網咖是特種行業！網咖既然跟特種行業劃上等號，不正經場所的標籤自然就隨之而來，被視為「亟待管理」的罪惡之城，這種觀點其實也影響了以下立法目的走向。

㈡提倡青少年的正當休閒活動

休閒活動在青少年的身心成長歷程中，具有十分關鍵性的影響力。一方面讓青少年有結交朋友，建立同儕團體，參與正常社交活動的機會。使其得以體驗不同的生活角色及社會行為，促進身心的平衡調適，不致因急於肯定自我而做出許多矯枉過正的行為。休閒活動的正面功能使青少年的人格發展更為健全，擁有更健康的身心狀態來面對人生的困難與挑戰[14]。毫無疑問地，青少年的休閒需求在網咖得到充分的滿足，但網咖同時也是藏污納垢的不良場所，打

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，以產生或或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機，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。」

13 網咖在經濟行政法上如何定位的爭議，請參考林奐廷，同註7，頁14以下。

14 請參考林東泰主持，青少年休閒價值觀之研究，頁53以下，1997年；趙善如，我不要黯淡無光的青春期——談青少年休閒輔導，學生輔導雙月刊，39期，頁92以下，1995年7月。

電動看起來也不像什麼「有出息、有教養」的行為，所以讓青少年繼續自由自在地「泡網咖」顯然不是件值得鼓勵的事。為了導正青少年的休閒活動，使其趨於正軌，似乎應該讓青少年儘量從事一些合宜而且適當的休閒活動，例如多到户外郊遊烤肉、多打打球、多聽聽音樂會、多欣賞展覽、多逛逛書店等等，相較於上網咖打電動，看起來更為健康、更來得有建設性意義。因此，採取釜底抽薪的手段，在政策上減少青少年上網咖的機會，動用法規範管理網咖看來是個極其合理的主意。

㈢促使青少年回歸學校與家庭

根據研究發現，許多青少年有長期逗留網咖的現象，宛如酒癮、藥癮一般，導致人產生耐受性、強迫行為等症狀。網咖造成青少年對網路產生一種心理上的依賴，上網時間持續增加，根本無法克制使用網路的衝動，這就是所謂的「網路成癮」。其臨床症狀包括，心理症狀：使用網路時有安寧感或興奮感、無法停止上網、若停止則感覺空虛憂鬱、渴望有更多時間上網、忽略自己的親友；生理症狀：腕管綜合症、眼睛乾澀、偏頭痛、背痛、飲食不規則、忽略個人衛生、睡眠混亂。從大台北地區許多中學輔導室的個案發現，有愈來愈多的青少年，因整天沉迷在網咖中上網聊天、玩網路遊戲，造成學業荒廢，出現上課精神不振、曠課、逃學等後遺症，甚至為此中輟學業，形成所謂的「網咖中輟潮」。長時間沉迷網咖的結果，重則有前段所指犯罪情事，輕則影響課業與親子關係，出現翹家、翹課的偏差行為[15]。這些研究成果似乎證實了眾多老師家

15 「網路成癮」在心理學上的定義是：「由重複的對網路使用，所導致的一種慢性或週期性的著迷狀態，並帶來難以抗拒的再度使用的慾望，同時並會表示想要增加使用時間的張力與忍耐、克制、戒斷等現象，對於上網所帶來的快感有一種心理與生理上的依賴」，結果會造成個人學業、社會、家庭、身心功能上

長們的主觀印象，網咖的確會造成青少年減少或捨棄正常作息和實體社會人際關係的互動，亦即青少年主要的社會活動範圍：學校與家庭。原本青少年的生活規律是以學校與家庭為主，但現在網咖變成青少年的生活重心。在正規的學習時間，青少年選擇留在網咖，不參與學校教育；在正規的家庭活動時間，青少年同樣選擇留在網咖，不與家人互動。這等事態著實過於嚴重，以專法解決顯然勢在必行。

二、對於原始立法目的的若干疑義

㈠國家管制特種行業的合憲性？

在網咖管制條例的立法考量中，網咖、電玩店與特種行業之間存在一個微妙的等同律。姑且不論網咖是否就是電玩店的新時代化身，或電玩店是否該與舞廳酒店等場所等同並論，如果「特種行業」這種說法一開始就是個有問題的前提，那這個等同律也就全然不值得我們認真看待。我國的特種行業管理制度可溯至戒嚴時代，當時政治權力徹底的一元化，一切社經資源都要為權力者設定的軍政目的服務，所有人民都應投注全部心力為權力者指引的偉大事業獻身。按照此時邏輯，人民為聲色犬馬之事而分神，顯然並非足取之事，諸如維護善良風俗、遏止奢糜風氣等泛道德化的指控，被強加於這些看似無益的休閒娛樂活動，進而用來證立高度管理的正當性。比較讓人驚訝的是，這種有系統的污名化作業到了今日仍然強而有力地主導我國的營業管理政策，許多不符合社會主流期待的新

的減弱，請參考陳富添，網咖青少年網路成癮相關因素之研究，國立中央警察大學資訊管理研究所碩士論文，頁34以下，2002年；魏麗香，青少年沉迷網咖之經驗及其影響之研究，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，頁26以下，2002年。

興經濟活動往往被冠上敗壞道德風氣的大帽子，緊接而來的就是雷厲風行的查禁行動。一九九〇年代中期台北市的取締電玩專案就是一個近例。把時間的向度拉長來看，網咖也只不過是新近的另一犧牲者而已。

戒嚴時代的權力者以道德號召作全民動員，民主時代的政客們則是以道德訴求尋求多數社會大眾的民意支持，這些以道德訴求包裝政治企圖的營業管理政策，往往會帶來意想不到的後果：其一是完全未考慮到人性的自然需求，結果只是造成受管理對象的地下化，隱蔽到公眾目光所不及的陰暗角落，反而帶出更嚴重的社會問題；其二則是道德觀念的與時俱進，昨非今是的情形並不罕見，在變遷快速的現代社會並不足以提供一套穩定的說理。其實歸根究底，特種行業論述的毛病還是在於欠缺營業自由等基本權的意識，或者說，根本沒有意識到基本權的存在。特種行業論述並無法確切指出，所謂不入流的營業活動對社會有何危害，反而只能提出一些含含糊糊的道德判斷。全面禁止特種行業而僅開放少數的特許業者，已經構成營業選擇自由的客觀限制，理應出於極度重要的公共利益，特種行業論述在此明顯存有舉證貧乏的問題，根本無法清楚交代採取一般性禁止的激烈措施，到底有利於何人的基本權實現，又或該等基本權有何受到急切保護的必要性。一項完全欠缺基本權認知的政策觀點其實根本不值得我們繼續容忍下去，以特種行業模式的泛道德訴求作為管理網咖的基礎，完全未顧及憲法價值理念對營業自由的著重，當然沒有資格成為管理網咖的理由。

㈡國家指導人民生活的合憲性？

按照國家中立原則的要求，國家不能對不同價值理念進行高低排序，也不能刻意影響人民對於不同價值理念的形成與開展。我們可以清楚看出，自由主義對國家扮演道德導師的角色，顯然深惡痛

絕，但這恰恰與我國長期以來的政治文化傳統背道而馳。由國家發動、國家主導的價值理念改造工程，可能借用法律上的強制手段，也有可能僅僅訴諸於事實上的指導勸說，但不論採取何種形式，都已經直接牴觸了憲法對於人民信仰自由的絕對保障。國家不可以成為人民良善生活的指導者，最關鍵的反駁論據即在於信仰自由的敏感地位。信仰自由保障個人擁有或不擁有某一人生觀、世界觀、道德標準或意識形態的自由[16]。

對於由國家扮演道德領袖的期望，同樣會投射到攸關青少年休閒娛樂的公共政策之上。在成人主流社會的認知當中，青少年自己並不具備任何的免疫能力，一些通俗的休閒娛樂活動，輕而易舉地魅惑住青少年的目光與心智，人類數千年以來的文明發展，不是還有一些更值得珍視的成果嗎？相較於COSPLAY、流行音樂和偶像崇拜，文學、音樂和藝術不是更值得推介給我們的青少年嗎？本文暫且不質疑這一類判定品味高低說法可否成立，而先假定青少年的休閒娛樂活動確實有必要導向某一個更具有建設性的方向，但我們無可迴避下面這個提問：引導青少年休閒娛樂往更加良善的方向發展，可以交給國家來進行嗎[17]？由官方動用組織與資源推廣青少年的「正當休閒娛樂」，長期以來都始終是我國公共政策的重點。過去國民黨執政的黨國不分時期，救國團或許就是最經典的實例。救國團的運行方針無非在引導青年學生的「青春叛逆本能」，透過每年寒暑期大規模舉辦的各類營隊活動，使其得以「獻身於服務人群」，「建立正確的人生觀」，與「培養正直廉潔的性格」，活動

16 請參考許育典，宗教自由與宗教法，頁115以下，2005年。

17 Vgl. Lothar Böhnisch, Zum Funktionswandel der Jugendhilfe im Sozialstaat, RdJB 1984, 170 ff.

名稱也更名為青年自強活動[18]。時至今日，救國團式的思惟依然主導當代的青少年休閒娛樂政策：休閒娛樂活動必須帶有正面積極的能量，而什麼東西才算得上是正面積極，應當委諸於國家的定義、國家的審視、國家的保證，網咖管理可以說是這套思惟模式產出的最新製品。網咖既然被視為與特種行業等同的不正當場所，網咖內進行的任何活動都不是所謂的好學生應該接觸的，專法管制自然成為倡導青少年正當休閒娛樂的最佳手段。然而任何觸及人類內在價值理念形成與開展的國家行動，都違反了憲法於對於人民信仰自由的絕對保障，因此主流論述的第二個立法目的礙難成立。

㈢國家該保護的只有學校與家庭嗎？

外於個人的任何一種社會機制，存在的目的都是為了讓個人的自我決定得以構築在更豐沛的資源之上，而不可以反過來要求個人自我束縛，配合社會機制的運作邏輯。以學校教育為例，其固然為人類的成長提供了學習的空間與機會，但無論如何，「人的自我實現」毋寧才是主要目的，學校提供的學習環境本身只是促進人的自我實現的動力與方式。換言之，學校教育的目的是為了學生的人格自由開展，而非純是為了學生的學習[19]。家庭的功能不外乎此，其主要在提供經濟生活的保障、家人間的情感依賴、未成年子女的身心發展等等奧援。面對整體人生的挑戰，家庭在非公共領域中建立了一個穩定力量，而這個穩定力量就是個人在面臨人世挫折、失敗、打擊時，可以完全得到信賴和支持的避風港[20]。歸結到底亦是

---

18 請參考救國團青年休閒活動資訊網網頁，分頁中關於青年年活動發展的介紹。http://www.youth.org.tw/（2005/03/24）。

19 請參考許育典，法治國與教育行政——以人的自我實現爲核心的教育法，頁10，2002年。

20 請參考林火旺，西方社會困境與儒家家庭倫理，宗教哲學，2卷2期，頁8以

在支持個人自我決定的施展，而不可解讀為家庭具有讓其成員為之配合服從或上下隸屬的支配地位。若未能敏銳地意識個人自我決定與各類社會機制間的主從關係，而硬要將後者無限上綱到某種神聖不可侵犯的至高價值，並成為國家公共政策的論述基礎，最終就有可能質變為個人自由的威脅，社會機制反而異化為個人自由所要臣服的對象。

網咖管制條例在政策考量上，力主重建學校與家庭的傳統價值，其實已犯下了本末倒置的理論錯誤。網咖管理所要連結的目標，與其說是確保青少年健全成長的利益，不如說是為了鞏固學校與家庭這兩種社會機制，使其免於解構的危機。此等觀點係建立在學校與家庭極其重要的認知上，是以國家必須動用法規範和相應而生的各項行政處分加以維持，但誠如本文先前所述，學校與家庭本身並不值得憲法價值理念給予任何特殊的關照，重點反而應該放在：學校用以輔佐的教育基本權及家庭用以輔佐的親權是否需要國家提供更多的保障[21]。但觀諸網咖管制條例的政策形成過程，以基本權為中心的思考方式並未得到應有的重視，青少年基本權的尊重與保護自始即未進入成人社會的腦海中，其所憂慮與執著者無非就是：學校與家庭這兩種社會機制可能因網咖的興盛而崩壞。然而本文要再次重申，學校與家庭或許重要，卻不該本末倒置地成為任何公共政策的原始出發點，因其重要性乃是受惠於個人基本權完整實現的最高價值，沒有任何人為的組織與制度可以偉大到讓個人捨身奉獻，這是自由主義自我標舉的重要信念，輕忽此點就有可能導致手段壓倒目的，而第三個立法目的恐怕難以迴避此一指控！

下，1997年4月；現代法律體系對於家庭的建構，以及是項工作與自由主義、社會國思想等等深層意識形態的關聯性，可參考施慧玲，家庭、法律、福利國家，載：氏著，家庭、法律、福利國家，頁10以下，2001年。

21 Vgl. Gerhard Portrykus, Nochmals: Jugendschutz und Schule, RdJB 1965, 40 ff.

本文固然就原始立法目的的內涵多所質疑，但不當然代表其全無存立的價值可言。毋寧說，原始立法目的象徵著成人社會針對青少年網咖熱而發的反應，這些反應所憑藉的觀點，或許無法見容於憲法所持的價值理念，但吾人若能想像（或假定）其可基於憲法的價值理念，對於此一顯著社會現象作出觀察與結論，則該等觀察與結論就沒有理由被排斥在網咖管制條例的合憲性評價程序之外。因此關鍵應當在於如何轉換視角，以重新打造一合乎憲法價值理念的立法目的。本文以為，首應從原始立法目的的最初關照入手，亦即設法歸納出這些推動網咖管制的家長、教師、教官與民代們到底目睹了那些讓他們深以為慮的社會現象。第一個原始立法目的，直接把網咖貼上「特種營業場所」的負面標籤，為一純粹訴諸道德好惡的價值判斷，而非以外在現象為準而發為議論，所以這個雙重等同律並不具備任何的參考價值。第二個原始立法目的意圖積極界定「正當休閒活動」的意義，固然違反國家中立原則，但深究其原意則可發現其最初所在意者僅為某些休閒活動對於青少年身心可能造成的危害，例如隨意瀏覽色情網站可能會大幅限縮青少年性知識的吸收來源。第三個原始立法目的雖然犯下了主客異位的認知錯誤，然而過度投入網咖則足以使青少年偏離日常的生活作息，任何的休閒活動都不該成為個人生命的全部意義，網咖確確實實不是一個可供飲食、睡眠、盥洗、課業學習、情感交流的正規場所。歸結到這裡可以發現：「防止青少年身心受到危害」似乎才是成人社會推動網咖管制最為核心的關注對象。而針對網咖營業環境與營業活動可能引發的危害，本文在此要簡單作個類型化工作，類型化的標準不在危害本身違法與否，而在危害源於真實世界或虛擬世界。因為網咖本身屬於真實與虛擬共構的複合空間，消費者能夠享受有形的電腦設備與餐飲服務，亦可以其作為遨遊網際網路的基地，所以根據危害的來源進行類型化可得到比較清楚而全面的掌握。不合格的消

防設備、違反建築法規的空間規劃、不良的採光與通風、幫派活動、販賣毒品都屬於真實世界的危害，虛擬世界的危害則包括網路成癮症候群及良莠不齊的網路資訊。質言之，欲考究網咖管制條例的立法目的，不應著重於網咖本身，反而應當聚焦於青少年上網咖消費可能面對的外來危害。

三、原始立法目的的轉化：以青少年身體不受傷害權為基礎

誠如前述，欲重新考究網咖管制條例的立法目的，應當聚焦於青少年上網咖消費可能面對的外來危害。本文於本節中，將嘗試以憲法所保障之基本權為基礎，完成此一轉化工作。惟於進入釋義學層次的分析以前，有必要對一先決問題先予澄清：於網咖活動的眾多消費者中，為何國家有必要獨獨對於青少年提供更高程度的保護？筆者將援引憲法價值理念之奧援，設法提出一相對合理的說明。

㈠青少年為何必須接受更高程度的保護？

將立法目的的觀點「弱化」到消極的危害防止，是可以在自由主義思想裡找到其立足點的。關鍵就在於平等主義這個核心命題：其不要求「平等的待遇」，而是指「視為平等的人對待」。平等的關懷與尊重並非無視人與人之間的差異，單純給與每個人一樣的待遇；而是視所有的人都是平等的生命主體，將個人之間先天和後天的差異列入考慮後，對於個人安排、抉擇一己生命的機會與權利，施以「平等」的待遇。這個意義下的平等，由於已將差異列入考慮，也就必然涵蘊著對不同人不同待遇的可能性。因此，平等主義的理解就一定還需要考慮到人的差異。就人的基本利益而言，有三項差異會產生關聯。第一，每個人所選擇的人生理想與規劃會有極大的差異；第二，每個人先天稟賦與後天處境會有極大的差異；第

三，每個人憑藉其處境與稟賦所提供的資源，按照自己的決定開展其生活，最後的成敗得失會有極大的差異[22]。

自由主義會對第一項差異保持最大的寬容，個人的選擇必須得到平等的尊重與待遇，即便選擇的結果與社會或他人的標準不盡相符。對於第二項差異，則要求降低差異的影響，無論是個人的資質稟賦、身心健康、所處階級、家庭、族群、性別、社會上的成見等等都不是出自當事人的選擇。因此這些「環境」因素所造成的有利條件或不利條件都是個人所不應得的，需要調整或藉由重新分配加以補償，自由主義不容許這種差異造成人與人之間的不平等。至於第三項差異，自由主義則特別強調要將個人選擇與環境因素分開來談，每個人所獲得的資源，不會因為環境稟賦不同而有差異，可是會因為自己選擇的生活方式與目標而出現差異，在此個人必須對於自己的選擇負起責任，自由主義反對國家的力量介入這種差異。環境因素往往對於個人的自由選擇與活動構成決定性的影響，否則所謂的自由選擇，乃至於備受重視的自主性、人作為目的本身等等觀念很難擁有實質的價值[23]。

根據平等主義的進一步詮釋結果，因外在環境因素造成的不利條件，需要國家的力量介入調整，由此可以導出青少年（相較於成年人）為何需要國家提供更多的保護。下起12歲、上至22歲的青少

---

22 請參考錢永祥，自由主義爲甚麼關切平等？——當代的一個看法，載：氏著，縱欲與虛無之——現代情境裡的政治倫理，頁360以下，2001年。

23 請參考錢永祥，同前註，頁362以下。不過我們要特別注意，Dworkin的平等觀跟Rawls一樣，都被認爲是在爲二次大戰後出現的自由主義福利國家提供相應的哲學論證，試圖將自由主義原即蘊含的平等命題作最大程度的發揮，此等基進的意涵自然引起諸多傳統自由主義者的不滿，如Robert Nozick等人就認爲所謂的「平等自由主義」在社會平等和經濟平等的面向上未免走得過遠，請參考Will Kymlicka著，劉莘譯，當代政治哲學導論，頁116以下，2003年。

年受年齡的影響，無論在生理與心理的成熟程度，以及社經資源的掌握能力都遠遠遜於成年人，這使得他們更需要國家的積極作為阻斷外來的危害[24]。以網路色情資訊為例，網路讓色情資訊的傳播跳脫以往的有形限制，任何人只要有心都可以透過網路取得大量免費的色情資訊，而網咖又賦予青少年在免於監控的環境中盡情使用網路搜尋資訊的充分機會。同樣是色情資訊的接觸，為什麼應該對於成年人與青少年採取不同的處理方式？理由就在於青少年自我調適能力的不完整：刺激原始感官慾望的色情圖片、影片或文字，不應該被排除在青少年的成長過程之外，但這並不代表色情訊息就應該成為青少年對於性議題的唯一認知來源。

釋放與再現人的性幻想，是色情工業最重要的獲利基礎，其內容往往偏離真實社會的常規，譬如對他人性自主權的極度藐視。面對這些性商品，成年人擁有比較強韌的抗體，比較能夠辨識出真實與想像的分野，因為他們有更多的機會接觸異性，有更多的管道獲取性的知識，在綿密的人際互動中逐漸了解性是怎麼樣的一回事；青少年則不然，伴隨青春期的到來，他們對性產生無比的好奇，但獲取性知識的管道卻又極其有限，尤其在對性議題極度保守的台灣社會，不論家庭或學校都無力亦無意願對性提供完整的介紹。現在這種情況在網路及網咖出現後發生劇烈的變化，色情工業型塑下的性自然是片面、偏狹的，但其產品卻有可能以網咖為媒介而輕易地、大規模地進入青少年的眼界當中，配合學校家庭在性論述上的抽空，以及青少年欠缺成年人一般的調適資源，最終反倒促成色情工業的價值觀主宰了青少年對性的詮釋方式，這樣的後果毋寧是極

24 Vgl. Ursula Fehnemann, Über die Ausübung von Grundrechten durch Minderjährige, RdJB 1967, 281 ff.; Hans Hattenhauer, Über das Minderjährigenwahlrecht, JZ 1996, 9 ff.

其危險的。對於青少年而言，這是一個自身無法選擇、因外在環境導致的不利條件，他們將喪失身心健全發展的機會，無法以一個「完整的人」的身分去開展自己的生命，這樣的結果顯然背離了自由主義把人「視為平等的人看待」的重點要求，所以國家在此必須介入調整[25]。

除了網路色情資訊之外，青少年上網咖消費可能面對的其他危害，還包括不合格的消防設備、違反建築法規的空間規劃、不良的採光與通風、幫派活動、販賣毒品、網路成癮等等，都有可能阻礙了青少年生理與心理的完整發展。就成年人而言，這些危害並不那麼嚴重，因為他們的身心已然發育成熟，使他們擁有比較多的緩衝工具，青少年則介於兒童期與成年期的過度階段，正要邁向成年，並且或多或少開始面對現實社會的挑戰，卻又不具備成年人自我調適的諸多管道[26]。在這段關鍵時期內，如果國家不介入阻斷外來危害的傳送，則青少年作為一個獨立個體，在未來自我決定其生活方式與生命計畫的機會，就可能由於前述因素的制約而受到減損，所以根據平等主義的核心命題，國家有必要化解這一種後天環境的差異，而這正是建構以青少年基本權為基礎的青少年保護立法目的的

---

25 當然，本文此處的論證必然面臨一項質疑：色情工業擬制的價值觀支配了青少年對性的認知，最主要的原因與其說是網路及網咖的不受管理，不如說是家庭和學校性教育的貧乏無力，從後者入手方爲根本解決之道。本文贊成這種說法，不過，要活化性教育的進行，前提在於台灣社會面對性的態度有所改變，這並非一蹴可即的易事，短期內的治標之道恐怕還是要仰賴管理提供上網環境的網咖；關於網路色情資訊與青少年保護的進一步觀察，可參考許育典，台灣學術網路的教育性及其不當資訊管制——兒童與少年人格開展的保護觀點，教育政策論壇，7卷2期，頁205以下，2004年8月。

26 Vgl. Hermann Glaser, Vom Recht der Jugend−Eine Fallstudie, RdJB 1982, 268 ff.; Roland Proksch, Die Rechte junger Menschen in ihren unterschiedlichen Lebensaltersstufen, RdJB 1996, 473 ff.

憲法保護立場[27]。

㈡青少年保護、公益條款與基本權的完整實現

網咖的環境可能對於青少年的身心發展造成危害，國家何以應當介入阻斷危害的傳遞及作用，而在我國憲法釋義學的架構下，通常會把「青少年保護」定位在憲法第二十三條公益條款的規範基礎上。問題在於，公共利益的內涵為何，向為學說上最富爭議性的問題[28]。事實上，在自由主義強調個人自我決定的脈絡中，公共利益的實質內涵仍然不脫人民基本權的保障。關鍵線索在於公益條款在我國憲法當中扮演的角色，其具有所謂的「雙重限制功能」，一是憲法在保障基本權的同時，肯定其與公益間存有的緊張關係，所以授權立法者得限制人民的基本權；二是針對立法者所設的限制，立法者唯出於公益目的始得限制人民基本權[29]。國家之所以能以公益條款為由限制人民的基本權，比較令人信服的理由無非在於：

國家唯有為了促成某一基本權的完整實現，始可發動公權力限制另一基本權。其理據在於個人主義與其它價值產生衝突時的優先性，以及平等主義對個人追求自由不得妨礙他人追求機會的要求，因此惟有將公共利益的實質內涵「基本權化」，方足以證立一個不致與自由主義核心命題背反的限制可能性。基本權並不否認，根據完全相同的預設立場，的確也可能運用另一個與個人權利全然無關的論述策略來解讀公益。但是在自由主義將個體性或個人權利標舉為首要命題的前提下，以保障基本權來界定公共利益的內涵，無論

---

27 Vgl. Klaus Rehbein, Jugendhilfe als Verfassungsproblem, RdJB 1981, 270 ff.

28 請參考李建良，從公法學之觀點論公益之概念與原則，國立中興大學法律研究所碩士論文，頁128以下，1985年。

29 請參考陳新民，論憲法人民基本權的限制，載：氏著，憲法基本權之基本理論（上），頁186以下，1992年3版。

如何都是一個比較「強」的論證。在人文社會科學的範疇裡，這點當有其關鍵性意義[30]。

不過，以基本權的完整保障作為公共利益的實質內涵，尚需要作進一步的補充。如果基本權被理解為特定人得向國家請求特定作為或不作為的主觀權利，如何能夠代入一個以抽象的、普遍的形式引領國家行為的公益概念當中？將公益化約為個人權利的理論困境在於：集體善（kollektives Gut）具有「不可分配性」的特徵。當某項善對某類個人，在概念上、事實上或法律上不能分割歸屬於各個人時，這類善即為集體善。正因為此等不可分配性，集體善在概念上固然可以被完全視為達到個人權利的手段，但在規範上卻很難針對所有集體善創設出直接相應的個人權利[31]。所以，個人的主觀權利與作為政治共同體正當性基礎的公共利益畢竟不能直接劃上等號，勢必要仰賴其他理論工具的協助，才能建立基本權的完整保障與公共利益之間的連結。本文認為，基本權的客觀法功能理論正足以滿足這個任務。基本權透過其客觀法功能，僅課予國家權力一定作為義務，而未作相對應的權利請求。因為客觀法功能的導出，是基本權抽象化的結果，也就是「忽略基本權的義務人、實現基本權的方式，使其不限於對抗國家，不限於防禦侵害，而只是要求：應該自由」[32]。藉由各個客觀法功能的施展，才能使基本權成為一個

---

30 以同性戀者可否結婚爲例，在自由主義的論述基礎上，可能同時存在支持與反對的見解，兩者均言之成理，但相較於後者，前者更接近自由主義強調個體自我決定的核心題旨，因此更具說服力，本文所說比較「強」的論證就是這個意思。如果要強化反對說的說服力，無可避免要求助於「傳統習俗」、「社會觀感」等等具有強烈社群主義色彩的論點，這就已經跨越到另一個憲法理論的立足點了！

31 請參考顏厥安，法體系的統一性與多元社會，載：蕭高彥／蘇文流編，多元主義，頁178，1998年。

32 陳愛娥，基本權作爲客觀法規範——以組織與程序保障功能爲例，檢討其衍生

要求自由的抽象誡命，也只有在這個意義上，基本權才能恰如其分地扮演公益內涵實質化的角色。

承上所述，青少年保護旨在防止青少年身心免於外來的危害，而其在憲法釋義學的架構下應當取向於基本權來理解，問題在於：應當涵攝於何一基本權？初步來看，既然涉及青少年生理與心理健全狀態的保護，則學理上所稱的「身體不受傷害權」毋寧具備最高的成立可能性[33]，本文接下來將對此作進一步的檢證。

㈢青少年身體不受傷害權的保障範圍

身體完整性（die Integrität des Körpers）作為人類既定的存在形式，獲得身體不受傷害權的保障，使個人的身體不致成為第三者恣意支配的對象。然而在保障範圍的界定上則有廣狹不同的見解。狹義說主張，此一基本權僅僅保障人類生理——物理上的外在形體及內在組織，而非個人整體肉體——精神——本質的完整性（die Totalität als einheitliches Lieb-Geist-Wesen），因此意志干預、施行侮辱、精神痛苦甚或心理刑求等等審訊方法，只要沒有造成個人肉

的問題，載：李建良／簡資修編，憲法解釋之理論與實務㈡，頁240，2000年；至於基本權客觀法功能理論的詳細介紹，基本的中文文獻指引，可以參考張嘉尹，基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向，載：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，當代公法新論（上），頁32之註5，2002年。

33 防止青少年身心免於外來危害，除身體不受傷害權之外，因個人身體的完整性爲個人人格發展的重要基礎，似亦可納入人格權的保障範圍之內。惟此處實已涉及複數基本權相互交錯或重疊的不真正競合問題，此時應判別其彼此間的特別法與普通法關係，並由特別基本權優先適用。相較於人格權，身體不受傷害權在構成要件要素上，更具體地指出身體完整性作爲保護法益，似可判定爲優先適用的基本權。關於基本權競合的相關討論，僅參考李震山，論資訊自決權，載：人性尊嚴與人權保障，頁304以下，2000年；Vgl. Bodo Pieroth/ Bernhard Schlink, 17. Aufl., Heidelberg2001, Grundrechte-Staatsrecht II, 76, Fn. 337 ff.

體上的影響，都無法主張身體不受傷害權的保護。考其理由，在於心理或精神痛苦難以在構成要件上有比較精確的掌握，而且勢將造成法律保留層級體系的瓦解[34]。廣義說則認為，身體不受傷害權的保障範圍不應與刑法的傷害罪等同並論，身體的完整性除肉體及其生理機能的健全外，尚可擴及於精神與心理狀態的健康，亦即人在心理、精神或靈魂上對其身體完整性享有不受外在操控的主體地位。因此身體不受傷害權一方面意謂著生理——物理層面的健康，在另一方面亦以心理層面的健康為其保護法益[35]。對此本文認為應採廣義說，理由之一是任何身體完整性的侵犯，不論是一般性的公害污染，或是個案性的人身傷害，都有可能同時跨越身心兩個層面，硬要在兩者間作出區隔反而會帶來更多解釋適用的疑慮；理由之二則是我國憲法並未採取分級的法律保留，而僅在第二十三條就所有基本權干預提出單一法律保留的要求，故狹義說的指摘不致發生於我國憲法。身體不受傷害權雖非基本權目錄中的列舉基本權，但理應屬於所有基本權的基礎，故可透過憲法第二十二條的確認功能在技術上加以肯認。

---

34 本文引述是德國學者針對德國基本法的觀察，因為身體不受傷害權在基本法當中受到特別法律保留的保障，如果將其保障範圍擴及至心理或精神層面，則所有的國家干預都有可能影響到當事人的心理或精神，那麼是否代表所有國家干預都應該受到特別法律保留的限制？Vgl. Albert Bleckmann, Staatsrecht II–Die Grundrechte, Köln 1997, 4. Aufl., 626 ff.; Dieter Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 128 Rn. 16 ff.

35 請參考李震山，從憲法觀點論身體不受傷害權，載：氏著，人性尊嚴與人權保障，頁162以下，2000年；Vgl. Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 91, Fn. 393.

㈣防止青少年身心健康受損作為身體不受傷害權的保護法益

青少年進入網咖活動會面臨兩種不同來源的危害，但不論出自虛擬或真實，都有可能造成青少年生理——物理層面健康和心理層面健康的減損。不合格的消防設備與違反建築法規的空間規劃，可能在公共安全意外發生時造成青少年的巨大傷害；惡劣的採光與通風，以及煙害防治的未臻落實，長期積累的結果可能造成青少年視力和呼吸系統功能的退化。吸食毒品則會直接衝擊青少年的神經系統、新陳代謝系統與日常生活的自我控制能力。網路成癮讓青少年偏離規律的生活作息，無法依正常的時程表滿足人體的各項需求，同時也讓青少年深陷電子訊號構築起來的虛擬世界而難以自拔，抑或喪失虛擬世界與真實世界分野的辨識能力。網路的無遠弗屆，使其得以突破任何人為限制而供給大量資訊，但對於高度可塑、對週遭一切事物宛如吸水海綿般的青少年來講卻非全然無害，網路色情資訊對性觀念的扭曲就是最明顯的例子。這些因網咖而起，或因網咖而便利其發生的狀況，的確對於青少年身心健康造成負面影響，自屬青少年身體不受傷害權所要保護的法益。

㈤網咖管制立法作為青少年身體不受傷害權的國家保護義務

國家保護義務與前述分析之連結在於：防止青少年身心健康因網咖活動而受損，固可涵攝於青少年身體不受傷害權之下，惟國家對此究應如何作為始符憲法保障此一基本權利之意旨？基本權的保護義務功能似可對此有所解說。網咖是一個真實與虛擬共構的複合空間，以其為背景發生的危害也就分別來自於虛擬與真實兩個截然不同的世界。不合格的消防設備、違反建築法規的空間規劃、不良的採光與通風、幫派活動、販賣毒品都屬於真實世界的危害，虛擬世界的危害則包括網路成癮症候群及良莠不齊的網路資訊。這些影響青少年身心健康的危害，原則上都出自其他基本權主體的行為，

並沒有任何國家的色彩摻雜在內，所以符合保護義務成立的第一個要件。這些「水平危害」都可能會減損青少年身體的完整性，扭曲其生理——物理層面及心理層面的健康，造成無可回復的損害。此外青少年掌握的社經資源相當有限，顯然難以憑藉個人力量去化解這些不利影響，施加危害的其他基本權主體，包括網咖業者、網咖消費者、網際網路另一端的使用者等等，亦不可期待其發揮道德良心、自動自發採取必要的改進作為，以顧及青少年身心的健全發展，因此網咖危害已然達到國家必須展開保護的程度[36]。為確保青少年身體不受傷害權的圓滿實現，國家有必要介入阻斷虛實兩類危害以網咖為傳遞媒介的可能機會，故由青少年身體不受傷害權的保護義務功能可得推演出台北市政府訂定此一自治條例，導正網咖營業環境與營業活動的積極作為義務。

參、以青少年人格權為核心的青少年網咖活動

在釐清網咖管制條例的立法目的後，本文接下來要剖析其可能引發的國家干預。欲完成此一階段的檢討工作，首須指出青少年網咖活動在我國憲法基本權目錄中的定位：青少年網咖活動究竟可涵攝至何一基本權的保障範圍之內？這點當然屬於憲法釋義學所應照料的題目，但要圓滿地進行解答，足夠的事實基礎顯然不可或缺，本文特別要借重社會學及大眾傳播學的既成研究成果予以充實。此處的關鍵毋寧在於，青少年的網咖活動是否得到吾人嚴肅的看待？除了社會一般通念所以為的休閒娛樂，青少年對於網咖活動的熱中，是否更是青少年某些隱藏心理需求展現的結果？

36 Vgl. Mischa Dippelhofer, Jugendschutz im Internet? Rechtpflichten und Möglichkeiten für Anbieter von Internet-Diensten, RdJB. 2000, 52 ff.

一、評價的起點：認真看待青少年網咖活動

㈠青少年對於同儕團體的需求

青少年是人由兒童期過渡至成人期的一個橋樑階段，一般來說是指13歲到22歲的這段期間。青少年期既是一個人最具朝氣、活力與希望的黃金時期，同時也是充滿困擾的時期，在心理學上存在諸多術語描繪這段時期的不愉快，例如「狂　期」、「反抗期」、「迷失期」或「危機期」等等[37]。青少年在這個過渡時期，不論在生理或心理上均遭遇到巨大的衝擊。心理層面上的變化，包括心智能力的成熟、性別角色的分化與自我意識的提升。青少年不再依靠父母來理解世界的意義與價值，而必須憑藉自我的所感、所知、所想對周遭事物作出判斷。但任何主觀判斷的形成，無不以個體對於自身人格特點、處事能力、社會地位或生命價值的清楚評估為基礎[38]。個體要確切瞭解自己的特質，設定生活的目標與理想，進而引導自己的行為朝向這些目標與理想邁進，這是一種自我認同的心理過程。

但是，自我認同的完成不可能獨立進行，往往要透過與他人的互動方能克竟全功。個體周圍的人就像一面面鏡子，個體對自己的看法是在與別人的交往中所產生的，個體會根據別人的看法來認識自己，他們會設想他人對自己的評價，並且從這些評價中攝取他們自己的特質。在個體的自我評估中有相當部分乃是社會決定下的產物，個體對自己的看法無可避免包含別人對他的看法在內[39]。這屬

---

37 請參考林正文，同註5，頁4以下。

38 請參考林正文，同註5，頁124以下。

39 請參考陳俞霖，網路同儕對N世代青少年的意義：認同感的追尋，南華大學社會所碩士論文，頁113，2003年；張春興，青年的認同與迷失，頁37以下，1987年。

於一種社會認同的過程，處於人生過渡期的青少年特別需要社會認同來促成自我認同的建構，其往往必須經由人際交往獲取他人對於自我的評價，瞭解自我的特質與能力，才有可能逐漸形成自我的概念。青少年比兒童與成人具有更強烈的認同需求，相對的，就更需要社會認同的人際資源。對青少年而言，這就意謂著成員年齡相近，價值與需求一致，地位平等，成員們互動極其自由的同儕團體[40]。同儕團體影響力的發揮，主要是經由比較與學習的過程：與具有類似經驗的同儕做比較，以同儕為主要的參考團體，同儕的一言一行都是比較的對象，使青少年得以評估自己的人格特性和處事能力；青少年在同儕團體中可以學習如何與朋友相處、學習如何站在別人的立場來思考、學習來自不同家庭朋友的價值觀、分享問題、相互瞭解以及學習自行解決朋友關係中的問題。比較與學習的成果會點點滴滴地內化到青少年的內心深處，增益其自我評估的基礎，同儕團體因此成為青少年建構社會認同與自我認同的重要中介[41]。

㈡網咖：虛實交錯的即時互動空間

網咖作為頂級電腦設備、區域網路、高速寬頻、網路遊戲軟體和特別設計空間的結合體，使得它有條件成為一個人與人得以即時互動的空間媒介。不論在真實世界或虛擬世界裡，網咖都提供了雙向互動的空間，其溝通形態屬於真實與虛擬共構的傳播媒介，網咖因而成為人際交換與互動的優質平台。網路遊戲軟體建構的虛擬世界，讓使用者得以跟遊戲團隊共同與虛擬世界的另一團隊互動。使用者可以選定一些虛擬的角色來扮演，並協助團隊達成預定的目

40 請參考賈馥茗，教育心理學，頁11以下，1991年。
41 請參考陳俞霖，同註39，頁82以下。

標。使用者在選定角色時，即會對該角色所須擔負的任務存有某種程度的認同，也希望藉由自己扮演該角色的表現而得到遊戲團隊的認同。網路虛擬世界特有的互動屬性，是網咖與過去吸引青少年聚集的電動玩具店、MTV、KTV的不同點。另外在現實環境中，網咖設有經過特別設計的專屬空間，讓青少年可以透過口語交談的方式與同儕團體交換經驗與共商計畫。面對面的言語交談，有利於遊戲團隊成員共同分享資源，共同分享所見所思，進而得以區分我群和他族，並讓參與遊戲者之間發展出團隊互助合作的成就感，這些情感會內化為玩家自身的價值觀，並發展出同類相屬的認同。這種真實的即時互動空間，則是網咖與青少年在家中使用單機作業與虛擬世界進行即時互動的相異之處[42]。

若套用人際傳播學上的「社會交換理論」詮釋人際互動，亦即將人際互動視為一種計算得失的理性行為，則青少年為了在同儕團體中發展自我認同與社會認同，會去主動尋求社會交換的管道，而網咖適巧提供了一個足以同時容納多人進行互動的虛實交錯空間媒介，乃吸引眾多渴望與同儕互動的青少年投入其中。青少年對於上網咖消費存有期望，期望投注自身的時間、金錢與情感與對方交換以得到正面的回饋，此一期望乃成為牽引其行為的基礎。當青少年選擇上網咖時，可以期望跟同儕擁有共同的話題與共同的生活重心，進而獲得同儕認同和同類相屬等情感上的支持。青少年會自行評估，花費相同的時間與資源在學業、運動或其他傳統的娛樂活動上，是否能夠與上網咖所獲得的同儕認同等量齊觀。正因為上網咖能夠讓青少年得到期望中的報酬，所以青少年會將投資行為不斷地進行下去。這點也就是網咖何以能散發出無比的吸引力，而青少年

42 請參考周甫亮，青少年在網咖中的次文化認同建構初探，私立世新大學傳播研究所碩士論文，頁83及頁87以下，2002年。

網咖熱何以能持續延燒下去的根本原因[43]。

㈢網咖作為青少年建構認同的場域

青少年因認同危機而產生對於同儕團體的需求，此一需求剛好可以在虛實共構的網咖獲得充分的滿足，網咖因而成為青少年建構認同的場域。以網路即時戰略遊戲「絕對武力」為例，在特種部隊作戰的遊戲背景中，比照真實環境，從進入遊戲前的路線選擇及武器配置，到遊戲進行中保持與戰友們的緊密戰術協調，都需要高度的團隊互助合作。在擊敗對手的那一刻，勝利的喜悅也由整個團隊的人共享，與戰友們一起在網咖內共同奮戰無疑是人生至大樂事。再以角色扮演遊戲「天堂」為例，玩家如同生活在一個充滿冒險色彩的虛擬世界中，需要練功、打妖怪、賺錢與提升經驗值。如同真實的人生旅途，有朋友也有敵人，有共同打擊妖怪的酒肉朋友，有透過線上交談功能建立起來的誠摯友誼，也有居心不良暗算你的人。在線上遊戲架構的虛擬實驗室中，玩家擁有如假包換的虛擬身分，亦可嘗試多重的身分變換。這兩類網路遊戲與網咖的結合，創建了青少年亟欲成為一分子的社群，他們的生命會因為歸屬於這些社群而變得更富有意義[44]。

網咖作為一種虛實交錯的空間媒介，可以讓青少年透過對戰組隊及線上交談來認識同時處於這個地方的其他朋友。網咖裡面對面的互動方式，使參與的玩家們可以共同完成許多事，形成團隊合作的情感，線上交談則讓青少年團體在線上對抗另一組團體時，發展出一套屬於他們自己的溝通方式或語法，更促進他們緊密地結合。青少年在網咖中確實會認識新朋友，在互動過程中受到這些朋友的

---

43 請參考周甫亮，同前註，頁3以下及頁84以下。

44 Vgl. Raine Scholz, Rechtsprobleme des Jugendschutzes bei Computer-und Videospielen, RdJB 1996, 462 ff.

影響，並學習模仿他們的行為。因此對青少年來說，使用網咖這個媒介是他們對模擬實驗「人性」的場所，藉由這些模擬表現，青少年可以在自我認同的價值觀與人格表現上，跟同儕關係所認可的表現相互比較交流與協商，從中建構出自我與同儕都能認同的價值觀或行為表現。例如，青少年會將虛擬世界裡無償支援金錢和物品的行為，視為「哥兒們」的義氣；吵鬧、偷窺、罵髒話、打鍵盤或摔滑鼠等等破壞網咖環境的行徑，則會引起玩家們的惡感，為了不要引起公憤，青少年會順勢調整自己的行為。這些表現事實上就是一種社會化的表徵，對於即將步入成人社會的青少年來說，等於是預演了成人世界的社會化過程。

㈣網咖次文化社群的形成

青少年在網咖裡進行現實世界與虛擬世界的社會交換時，彼此間會密集溝通與網路遊戲有關的玩法、技巧及經驗，經由這種團隊合作和分享資源的過程，上網咖活動的青少年會更加緊密地凝聚在一起，逐漸發展出專屬於這個團體的規範、價值觀、符號與語言。他們會在意遊戲進行的公平性，例如對手使用外掛程式改變遊戲的參數，他們會採取集體抵制的行為，從伺服器中將不守規矩者排除在遊戲之外。對於那些無法參與的青少年而言，沒有互動的對象就是一種制裁與懲罰，所以以網咖為中心的同儕團體具備某種程度的規範[45]。虛擬世界與真實世界的人際互動會衍生出某些價值觀，包括互助合作、資源共享、共同學習成長或以技巧優劣擇定領導者等等。這就是整個團隊所共有、用以評估事物好壞對錯的一個價值標準。遊戲團隊一樣深受網路書寫風格的影響，甚而會口語化為直接的語言溝通。透過這些特殊用語，一方面避免對手得知遊戲機密，

45 Vgl. Raine Scholz, RdJB 1996, 462 ff.

另一方面則藉以區辨網咖中其他的青少年團體。因此我們可以觀察到一個現象：青少年在網咖這個空間裡，透過遊戲過程中的來回協商與反覆交換，創造了屬於這個虛實交錯空間媒介的次文化表徵[46]。

現代傳播媒介在傳播速度與形式內容上的不斷進步，特別是網路技術的推陳出新，更加速了青少年次文化的型塑和傳布。因為它們提供了創造社群的必要條件——人的互動架構，青少年得以輕易找到其他擁有共同興趣的青少年，一個個以網路為基礎的社群於焉成形。大小不等的網路社群都會擁有自己的次文化，而對於這些事物的認知將會成為所有社群成員共享的資產[47]。然而嚴格來講，網咖次文化社群立足於真實世界，而不是隱於伺服器電子訊號汪洋的虛擬社群。網咖提供了多台電腦連線並搭配網路遊戲軟體，建構出一個足以容納多人參與虛擬空間（上線）和真實空間（離線）互動的空間媒介，青少年可以跨越真實與虛擬，在兩個世界之間隨意來去，進行即時的社會交換，獲取走出認同危機所需的各項資源，以便將這些資源內化，型塑核心的自我認同與社會認同。與網路遊戲

---

46 請參考周甫亮，同註42，頁86以下及頁90以下。相較於其他生物，由人類組成的團體，最大特徵就是擁有可傳承與傳遞的文化，亦即人類團體生活當中生活方式的總稱，包括一切由人類所創造的生活物質，以及因應時空環境而形成的生活典範。「次文化」則是上述文化觀念的延伸：一個大社會的成員往往受到所處環境與個別客觀條件的影響，因而組成許多不同的次級團體，繼而衍生出各具特色的特殊生活方式，這些特殊生活方式也就構成了各個次級團體的次文化。僅參考張志彰，淺談青少年次文化，學生輔導通訊，20期，頁6，1992年5月；陳奎憙，青少年次文化的社會學分析，台灣教育，546期，頁2以下，1996年6月。洪玲容，酷哥辣妹說什麼？談新新人類流行語，學生輔導通訊，70期，頁76以下，2000年9月。

47 關於網路、社群與社群次文化的關聯性，請參考*Esther Dyson*著，李令儀／羅慧雯／許家馨譯，版本2.0，頁58以下，1998年。

組成生命共同體的新一代網咖，讓青少年可以匯聚為團體，並藉由與同好間的互動檢驗各類的人際關係模式，如同水之於生命，網咖的存在也創造了青少年次文化誕生的外在條件。網咖青少年們在時間與空間上取得難能可貴的相聚機會，他們共同分享的規範、價值觀、符號與語言就在網咖提供的空間內逐漸成形，網咖青少年也許不能脫離整個社會的母文化，但他們還是可以擁有獨特的生活方式，展現與主流分殊的生活形態，於是一個以網咖為平台的次文化社群就這樣成為當代台灣社會生活的顯著現象。綜上所述，青少年網咖熱的成因是青少年對於同儕團體的急切需求，青少年網咖熱的深層意涵則是青少年在網咖中完成自我認同的建構，以及網咖次文化社群的應運而生。

二、青少年網咖活動涉及的基本權：青少年人格權

㈠評價的重點

自由主義思想家特別強調個人相對於國家的重要性，他們往往從個人出發，來論述國家權力的起源、性質和範圍，無論他們在個人權利和國家權力的關係上出現多大的歧異，其政治思惟的邏輯卻是一致的：個人是國家的基礎，國家是個人的集合。個人所享有的自由就是他們政治推理的原點，也是啓動他們政治思惟的原動力[48]。自由主義對於個人的深切關懷，也必然會影響到憲法釋義學看待事物的方式。以基本權概念體系的建立為例，基本權指涉的權利主體，不管是自然人或法人，所預設的先理解就是一個獨立存在的個體，而不會是一個由諸多個體組成的集體，這種著重個體的思惟模式將會影響到在此探討青少年網咖活動所涉基本權的切入角

48 請參考叢日云，在上帝與凱撒之間——基督教二元政治觀與近代自由主義，頁32以下，2004年。

度。根據本文前面分析所得，青少年網咖活動蘊含有青少年建構自我認同的積極作為，和網咖次文化社群相應而生的嚴肅意義。前者直接涉及到個別基本權主體尋求自我的完整實現，後者則與文化社群的存在價值有關。本文接下來將聚焦前者，以青少年透過網咖建構自我認同作為評價的基礎，推演青少年網咖熱在憲法上獲得的保障。初步來看，人格權是最有可能成立的基本權，所以後續討論將直接以青少年人格權為構成要件的檢證工作[49]。

㈡青少年自我認同建構作為人格權的保護法益

1. 人格權的保障範圍

憲法上的人格權在保障每個人皆擁有形成私人生活，發展及確保其個人自主領域的權利，使個人得據以對抗公眾或第三人對於其個人私生活的侵越。其任務旨在確保個人緊密附麗於自我本身的生活領域，以維護個人在指涉各個具體生活領域的傳統自由權之下，無法獲得完整保護的基本條件。因此人格權所涉及的法益，並非個人形之於外、具體可見的身體、健康或行動自由，而是個人作為主體的抽象品質（die Qualität als Subjekt），或者說，在精神——思

49 於憲法基本權目錄保障的諸多基本權中，另一可能與青少年網咖活動發生關聯者，爲憲法第14條保障之集會自由。蓋網咖的存在，讓青少年得以躍出以知識傳遞爲主要目標的學校生活，與其他青少年及網路遊戲同好者聯合爲一共同對抗敵對玩家的高效率團隊。此一集體行動屬於多數玩家爲追求遊戲進程的流暢順利而產生的內在結合，由此觀之，似已落入集會自由保障範圍之內。惟集會自由之構成要件，除以多數人爲實現某一共同目標而產生內在結合爲必要外，該等共同目標之內容，是否以公共事務爲限？學說上向有肯否兩說之爭論。考諸集會自由在民主原則實踐上的重要性，故筆者以爲肯定說似較可採，故青少年網咖活動不應涵攝至集會自由的保障範圍內。關於集會自由的相關討論，僅參考Vgl.Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 172, Fn. 689 ff. 集會自由與民主原則的關聯性，可參考法治斌／董保城，中華民國憲法，頁172以下，1997年修訂再版；陳慈陽，憲法學，頁514以下，2004年。

想層面上人之所以為人的整全性（die Integrität der menschlichen Person in geistig-seelischer Hinsicht）。此一開放性的定義有別於其他自由權，不容易讓人獲得直觀的理解，加上侵害人格權的可能手段隨著科技與社會的發展不斷推陳出新，要對人格權的內涵作一精密界定實非易事。學說上乃整理實務曾經出現的案例，將其類型化之後，歸納出個人作為主體的不同展現形態，分別是：自我決定、自我維持和自我表現。這種區分的意義，並不表示人格權會分割 適用於不同的生活領域，而僅是表示個人作為主體的不同開展方式[50]。

自我決定（Selbstbestimmung）是每個人自己決定自我是什麼，由自己決定如何塑造自我，包括姓名的維持或更易、性別及相對應生理狀況的決定、知悉個人的出身背景、墮胎或節育等個人繁殖手術的決定、受刑人的再社會化、性生活的決定等等。自我維持（Selbstbewahrung）是每個人在社會關係及物理空間的自我退出和自我隔絕，例如病歷基於醫病間的信賴關係應予保密，個人基因資料、健康狀況與心理特質不得公開，私人信件、日記、親密對話應予隱匿，住宅或個人獨處空間免於外在刺探等等。自我表現（Selbst-darstellung）則是個人可以拒絕個人形象受到貶抑、不實、扭曲的公開呈現，包括個人名譽的保護、肖像免於恣意使用、不受秘密監聽、新聞報導更正請求權、職場生活中不應被強迫公開私事或可拒絕在司法程序中為不利於己的陳述等等。人格權在文義上並非我國憲法基本權目錄列舉的基本權，但可堪稱為自由主義個體性命題最強而有力的實踐管道，基本權目錄裡應設有此一權利，自得由憲法第二十二條加以確認，故人格權屬於憲法第二十二條保

50 Vgl. Hans-Uwe Erichsen, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 152 Rn. 53 f.; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 85, Fn. 373 ff.

障的未列舉基本權。

*2.*人格權保障範圍內的青少年自我認同建構

青少年的生活逐漸脫離成年人的監護，不再依靠父母來理解世界的意義與價值，而必須憑藉自我的所感、所知、所想對周遭事物作出判斷。然而任何主觀判斷的形成，都要以個體對於自身人格特點、處事能力、社會地位或生命價值的清楚評估為基礎。個體要確切瞭解自己的特質，設定生活的目標與理想，才有可能引導自己的行為朝向這些目標與理想邁進。這是一種建構自我認同的心理過程，青少年逐步領會到「我是什麼」。唯有經歷此一階段，青少年始能走出青春期的徬徨與尷尬，成長為一個完整的個體。不過，自我認同的追尋，無法憑藉個體各別的才智與努力就可達到目標，而必須經由人際交往獲取他人對於自我的評價，瞭解自我的特質與能力，才有可能逐漸形成自我的概念。參與以網咖為中心的網路遊戲活動，藉由同好們相互間的密集交流與協商，「在他人的眼中看見自己」，逐步摸索出自我的可能形貌，就是當代台灣青少年自己所擇定建構自我認同的重要管道。因此，青少年希望透過網咖活動成就其為獨立個體所不足之處，為青少年自我決定權的展現方式之一，涉及個人作為主體的抽象品質，自應落入憲法第二十二條人格權的保障範圍。

三、青少年網咖活動如何透過基本權功能獲得保障

㈠防禦權功能的意義與轉化

如前所述，青少年網咖活動受到憲法第二十二條人格權的保障，而其同樣擁有各項主客觀功能以達成其保護法益的圓滿實現。何一功能可以讓保護法益的實現最佳化，則應視個別情形的關聯性加以選取。青少年樂於進入網咖營造的虛實交錯互動空間建構自我

認同，卻面對立法者動用法規範施以規制的不利狀況，最有可能透過訴求國家消極不作為的防禦權功能取得保護。因國家權力的展現在日常生活中無所不在，人民唯有仰賴此一主觀權利功能方可尋得直接抗衡國家權力的有力基礎。其旨在創造（或維持）一種狀態，讓個人擁有外於國家的空間、由個人自己解決問題而非國家、由個人自行規律社會共同生活而非國家、以及由個人推動各種交易而非國家[51]。

不過，防禦權功能唯有與具體個案產生連結始具有意義，也就是必須附從於個案當事人對於相對人的權利主張，如果要套用到基本權主題涉及的一般性分析，勢必要進行一定程度的轉化，於此「基本權作為國家權限消極規範」（Grundrechte als negative Kompetenznorm）的論點或可供參考。憲法中的國家組織法規定，提供各個國家機關所享權限的積極範圍，權利典章則設定了該等權限的消極範圍。各種基本權的保障範圍，就是國家權力行使的界限，不問立法機關或其他機關的行為，一旦侵犯此一範圍，就將遭到違憲的非難[52]。這種理解方式，將防禦權功能原先的權利人、相對人、權利標的等三項具體特徵均予以抽象化，而只粹取出個人界於國家之外的抽象誡命。所以，基本權所具有的內涵可以提升為一種決定國家行為界限的客觀法規範，除非得到基本權的容許，國家不得隨意地行使立法權限、行政權限和司法權限。基本權無待個案當事人的主張或行使，即可成為國家權限的最大邊界或否決門檻，因而具備國家權限消極規範的功能[53]。基本權作為國家權限消極規

---

51 請參考許宗力，基本權利——第二講 基本權的功能，月旦法學教室，2期，頁72，2002年12月。

52 請參考吳庚，憲法的解釋與適用，頁109以下，2003年。

53 請參考陳慈陽，同註49，頁342；李建良，基本權理論體系之構成及其思考層次，載：氏著，憲法理論與實踐㈠，頁72以下，2003年2月2版；Vgl. Bodo

範，其目標與防禦權功能若合符節，皆在劃定一個國家所不能碰觸的個人自由領域，只不過一屬主觀權利功能，另一則屬客觀法功能，但此一客觀法功能卻有助於建立青少年人格權與網咖管理的規範性連結關係。

㈡青少年人格權作為國家權限的消極規範

網咖所提供的即時互動空間，讓青少年得以提前預演成人社會的社會化過程，並藉由此一過程完成自我認同的建構，使青少年得以自己決定自我是什麼、自己決定如何塑造自我，故青少年對於網咖的熱情投入，具有決定其作為一獨立個體之抽象品質的嚴肅意義，應為憲法第二十二條人格權所保障。其在客觀法功能上的作用方式，則可展現為國家立法權限的消極規範，青少年人格權標出立法權不得介入規制的事務領域，國家的觸角不應試圖影響、改變或禁止青少年以網咖為媒介形塑自我認同的絕佳機會。一個人憑藉何等圖像看待自己，其幽微複雜的程度，遠非講求統合與一致的國家意志所能過問，毋寧說個人在此一圖像的編織上享有特權，國家自始即不該僭越這種特殊地位。因此為達成青少年人格權保護法益的圓滿實現，台北市政府不得跨越青少年人格權作為國家權限消極規範所劃定的邊界，由此可導出否定網咖管制條例立法的國家不作為義務。

四、國家干預的存在及其後續效應

㈠國家干預的存在

基本權的干預，是指國家所為的行為造成基本權的剝奪、減損或實現上的困難。傳統的干預概念（der klassische Eingriffsbe-

---

Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 20, Fn. 73 ff.

griff）受限於國家任務僅及干預行政領域的思惟，因此特別強調侵害的目的性、直接性、法效性和強制性。但由於國家理念的典範變遷，現代國家與人民的互動多樣而複雜，固守這些特性只會限縮基本權對於國家行為所能發揮的規範功能[54]。因此，在更有效保障基本權的合目的性思考下，基本權釋義學於焉放棄古典定義，干預概念乃發生擴張。擴張的侵害概念（der erweiterte Eingriffsbegriff）將辨識重心從國家行為的「形式」與「目的」轉移到單純的「後果」上，只要求公權力主體的行為，與基本權主體所受不利益間具有一定的關聯性，亦即凡因國家行為而增加人民基本權行使的困難，或使人民基本權根本無法行使者，無論該後果是國家有意或無意、直接或間接、以法律行為或事實行為或是否以強行手段所造成，均可能構成基本權的干預[55]。

就網咖管制立法的國家干預而言，為了保護青少年身體不受傷害權的完整實現，台北市首先採用法律規制的高權手段，制定所謂的網咖管制條例，以賦予各有關機關管理網咖營業活動和營業環境的具體依據。此一法規範在學理上可歸類為營業行政法，以網咖業者為其直接干預對象，並採用罰鍰、吊銷執照等等裁罰性的行政處分以為擔保，其課與網咖業者的義務包括：軟體分級、合法營業、距離限制、限時進場、隔絕犯罪、環境品質、數位監視與行政檢查等要項，本文簡略製表如下：

54 請參考許育典，教育憲法與教育改革，頁367以下，2005年。

55 請參考林三欽，論基本權之侵害，載：李建良／簡資修編，憲法解釋之理論與實務㈡，頁444以下，2000年；李建良，同註53，頁81以下；Vgl. *Josef Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 111 Rn. 61 ff.

表一　網咖業者義務簡表

公法義務類型	具體內容	理　由
軌體分級	未滿18歲之人不得接觸限制級遊戲（第4條、第12條第2款）。 營業場所應區隔為普遍級與限制級遊戲區，未滿18歲之人不得進入限制級區域（第12條第3款）。 由專業民間團體評鑑遊戲內容（第5條）。	值今資訊科技時代，電腦網路遊戲推陳出新，遊戲所產生或顯示之聲光、影像、情節等非完全適合於兒童及少年，因此電腦網路遊戲內容應實施分級制度，以保護兒童及少年身心健康發展。
合法營業	應符合都市計畫、建築、消防、衛生管理相關法令的規定（第6條）。 網咖業者應依法辦理營利事業登記、公司登記及依相關法令完成審核程序（第7條、第8條、第11條）。	網咖業者應完成相關登記及審查程序，始可核准設立。
保持距離	營業場所應與高中、高職、國中、國小保持200公尺以上的法定距離（第9條）。	為達有條件開放及嚴格管理之目的，避免網咖影響學校教育，明定該業應與學校保持200公尺以上距離。
限時進場	除有家長陪同者外，應禁止未滿15歲之人進入網咖（第12條第1款）。 應禁止未滿18歲之人於上課、深夜、凌晨等時段進入其營業場所（第13條）。	為避免兒童或少年長時間沉迷於網路遊戲，明定網咖業者應禁止未滿18歲之人於特定時段進入，另考量15歲以下之人身心發展尚未健全，無法判斷是非及自我管理，故原則上禁止進入網咖。
隔絕犯罪	網咖不得涉及賭博、妨害風化或其他犯罪，及任何射倖性行為（第12條第4款	應防止賭色等犯罪行為，尤其應與電子遊戲場業有所區隔。

公法義務類型	具體內容	理　由
	至第7款）。	
環境品質	網咖內禁止吸煙，不得設置包廂，並應遵循音量、照明、空氣濃度的法定標準（第12條第8款至第14款）。	為維護公共衛生及消費者身心健康，明定網咖業者應予維持的品質標準。
數位監視	網咖於營業時應持續全場錄影，電腦內並應設有瀏覽網頁的歷史紀錄檔裝置及網路內容篩選過濾軟體（第14條、第15條）。	為便利網咖所生事故之處理憑據，相關主管機關瞭解網咖各項營業情形，及避免消費者瀏覽賭色網站，故要求網咖設置數位監視裝備。
行政檢查	網咖業者不得規避、妨礙或拒絕相關業務主管機關的檢查（第17條）。	為瞭解網咖業者之營業，明定主管機關得派員檢查網咖業者之營業，業者不得拒絕。
行政裁罰	網咖條例授予主管機關行政裁罰的權限，包括罰鍰與停止營業兩種類型（第18條至第30條）。	為擔保上述公法義務的實現，網咖條例另設有一系列的罰則。

網咖管制條例固然是以網咖業者為直接規制對象，同時卻在事實上增加青少年族群「泡網咖」的困難。以軟體分級義務來講，其所規定的分級標準包括「暴力」、「血腥」、「變態」、「不良行為」等等概念，恰好就是某些極受青少年歡迎的網路遊戲的重要特徵。在遊戲中用手榴彈把恐怖分子炸得血肉模糊，算不算是暴力、血腥、變態或是不良行為？這些概念的指涉對象及射程範圍，具有高度的不確定性，許多膾炙人口的網路遊戲都有可能被輕而易舉地評定為青少年不得接觸的限制級遊戲。保持距離義務要求網咖必須與學校保持一定距離，但台北都會區的中小學星羅棋布，再加上都市計畫的商業區使用限制，網咖足以容身的剩餘空間還能夠有

多少[56]？此一規制手段與其說在「管理網咖」，不如說在「消滅網咖」，長期下來自然有可能壓縮青少年接觸網咖的任何機會。限時進場義務讓網咖業者代為負起監督責任，使青少年在網咖的活動時段大幅縮減，甚至根本無法進入網咖。除此之外，主要客源僅能在有限時段到網咖消費，亦可能造成網咖業者營收上的缺口，同樣具有影響網咖生存空間，排除青少年網咖活動的長期效果。總體來看，該網咖管制條例事實上已然剝奪或減損青少年透過網咖活動實現其人格權的可能性。這種間接效果或附隨效果，在古典定義下並不構成國家干預，卻正好是擴張干預概念所要掌握的對象。因此該條例對於青少年「泡網咖」造成的障礙，已然形成青少年人格權的事實上影響而可定性為國家干預。

㈡國家干預的後續效應：兩項憲法法益的衝突

網咖管制條例對於青少年人格權構成干預，但誠如前述，此一條例的存在同時亦在追求青少年身體不受傷害權的完整實現，綜合這兩個面向來看，我們可以發現一個微妙的後續效應，其實有二項憲法法益因網咖管制條例而產生關聯。青少年身心的健全發展會因為青少年網咖熱而遭受負面影響，換另一個角度來看，存於青少年網咖熱背後的線上遊戲社群認同，卻也是當代青少年人格構成不可或缺的要素。這二項憲法法益藉由不同基本權的作用方式，會對於同一社會事實提出歧異的評價。唯有在國家進行某一特定規制時，在憲法中既可找到支持其正當性的基礎，同時亦可找到予以否定的論據，不同的憲法法益間才會產生衝突。為保護青少年身體不受傷害權免於外來危害，國家有義務立法管理網咖，同時也構成了國家

56 根據2001年的估計，在距離限制下全台北市僅餘八分之一的商業區可供網咖營業，有九成的業者必須要另覓新巢，其網路管理高標準，合格率不到一成，自由時報，http://www.libertytimes.com.tw/2001/new/jun/13/today-c2.htm（2004/4/25）。

公權力行使的憲法正當性來源，但是相對地，該法也侵蝕到青少年人格權所保障的人格發展基礎，影響到青少年透過網咖活動建構自我認同的機會，故同時觸碰到憲法第二十二條保障的人格權，基於此一基本權作為消極權限規範的作用方式，國家不應將其觸角伸入此一關乎青少年人格形成的領域，因此足以確認兩項憲法法益衝突的存在。

乍看之下，本文所確認的衝突，類似憲法釋義學上所稱的基本權衝突，因為國家行為的介入同樣都有利於某一基本權利，卻又影響到另一基本權利，使得兩個基本權利的主張產生矛盾。但是，形成基本權衝突的背景是人民——國家——人民的三角結構，典型的例子是人民——國家的保護請求權與人民——國家的防禦權併存，形成兩造基本權主體間的碰撞。換句話說，所謂的基本權衝突必須要有數個不同的基本權主體存在[57]。故吾人於此所見之憲法法益衝突，僅僅涉及單一基本權主體，並不符合學理上對基本權衝突的定義，兩者應予區別。

網咖管制條例在憲法秩序內引發的衝突，既非基本權衝突，固然無法直接套用學界為化解基本權衝突發展出來的相關理論，但這不代表這些理論即全無可能在另一個脈絡下予以轉用，關鍵反而在於吾人可否尋得一可供連結的共同基礎。在諸多解決基本權衝突的理論中，持法規範論者乃試圖由法規範的根本性質入手，從化解規範衝突的角度提出一可供合理檢證的可行模式。其所謂規範衝突，是指某一規範規定應為某行為，而同時另一規範卻規定應為相矛盾

57 本文對於基本權衝突採取比較狹義的理解，限縮在所謂的「真正基本權衝突」，關於這方面的理論發展，主要參考自陳怡凱，基本權之衝突——以德國法爲中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁15以下，1994年；Vgl. Albert Bleckmann, Staatsrecht II–Die Grundrechte, 473 f.

的行為，或者說，就同一事實兩規範皆可予以適用，適用結果卻會得出互不兩立的結論，如此即產生規範衝突[58]。回頭觀諸網咖管制條例的存在，其實即意謂著兩個基本權規範的衝突：一是支持網咖管制條例的青少年身體不受傷害權，另一則是否決網咖管制條例的青少年人格權。前述法規範論者對於規範衝突的定義，恰與本文對網咖管理所引發法益衝突的觀察相同。因此，從規範衝突的角度切入，「向外」借重法規範論既有的研究成果，似有助吾人更深入瞭解衝突的屬性，以作為合理解決衝突的基礎，本文接下來即將進行此一面向的討論。

（以下見本評論第九十二期）

58 請參考陳怡凱，同前註，頁32。

Examination of Legislation on the Regulation of Cyber Cafés from the Perspective of the Provisions on Teenagers' Basic Constitutional Rights (1)

Yue-Dian Hsu* Chao-Hsuan Kuo**

Abstract

The Cyber Café is one of the most noticeable phenomena of Taiwanese society in the 21st century. Because of its potential harm to teenagers, the Taipei City Government has imposed legislation to curb the Cyber Café's vile environment. But this legislation is still subject to constitutional review though it has been passed by the city council. According to the principle of "Rule of Law", democracy is not the only value in our public policy, and human rights play a more important role. This article tries to build a definite normative relation between regulation of Cyber Cafés and teenagers' basic rights. Teenagers' basic rights have not received enough respect in this regulation, and the author has pointed out its errors and misunderstanding of Liberalism. Two conclu-

* Doctor of Law, Tübingen University, Germany; Professor; Department of Law, National Cheng Kung University, Taiwan.

** Master of Law, National Cheng Kung University, Taiwan.

Received June 28, 2005; accepted March 27, 2006

sions are reached after the whole discussion, First, this regulation is not necessary to protect teenagers from relevant harm, since the Taipei City Government still has other regulative tools to accomplish the same goal. Second, some stipulations of this regulation impose excessively severe restrictions on teenagers' basic rights.

Keywords: Teenagers' Basic Rights, Teenagers' Culture, Cyber Café, Legislation of Cyber Café Regulation, Liberalism, Multi-culturalism, National Goals