

壹、目前規範之狀況

一、沿革及依據

(一)沿革

民國六十三年六月內政部頒定「遏止社會奢靡風氣措施」，禁止舞廳、酒家、酒吧及特種咖啡茶室等特定目的事業之新設、擴大營業及轉讓，並由省（市）政府對各該行業依特定營業管理規則加以管理，以警察機關為主管機關。民國七十四年一月三十一日行政院修正內政部所報「特定營業管理政策改進建議」並核定名稱為「特定營業管理改進措施」，除將前述幾種營業劃出「特定營業」範圍外改依商業登記法之規定管理，並放寬其遷移、出租、轉讓、變更組織、增減股東、擴大營業場所等限制，惟仍禁止新設，其中並將十三種特定營業中之戲院、遊藝場業調整為特許營業，指定其目的事業主管機關在中央為教育部，在省（市）為省（市）政府教育廳（局），在縣（市）為縣（市）政府，並指示教育部依該部於民國六十八年訂頒之「演藝事業暨演藝人員輔導管理規則」之規定管理之。

民國七十六年六月二十四日行政院函示教育部將「演藝事業暨演藝人員輔導管理規則」修正草案中之遊藝場業、演藝事業、戲院之管理另定原則，交由省、市政府據以訂定管理辦法，送請省、市議會通過後分別實施管理；教育部旋即依據指示研訂「遊藝事業管理原則」草案乙種報院，並於民國

七十六年九月二十三日奉行政院核定實施，惟該項管理原則管理範圍並未含電動玩具。直至民國七十七年行政院因原屬管制之電動玩具進口已予開放，乃於同年二月十日台(77)經字第三七八一號函復經濟部，依經建會審核意見，請省（市）政府將不具賭博性、色情性質之電動玩具納入遊藝事業管理辦法中管理。至此電動玩具始納入遊藝場業管理範圍。

鑑於省市議會未能順利通過遊藝事業管理辦法，行政院乃於民國七十九年六月二十二日台(79)內字第一六一三五號函示電動玩具、柏青哥、MTV、KTV、卡拉OK、酒廊、茶室、理髮廳等之管理規則不必由省（市）政府訂定，可一律由中央基於法律訂頒行政命令。教育部乃訂頒「遊藝場業輔導管理規則」及修正「演藝事業暨演藝人員輔導管理規則」據以施行，並於同年十二月十日發布實施至今。附帶一提，前開二種輔導管理規則，曾經教育部於民國七十九年十二月十日以台(79)參字第六一一八〇及六一一一八號函送立法院查照，惟該院教育委員會以前開二規則限制人民權利義務而將查照案改為審查案，並分別於民國八十一年四月二十九日及八十三年三月九日召開審查會議，決議通知教育部更正後再送立法院。

#### □ 依據

一般而言，關於電動玩具等遊藝場業之規範管理，除依上開教育部訂頒

之「遊藝場業輔導管理規則」以為執行依據外，並依行政院治安會報院長指示事項及治安會報裁決待辦事項協調會議會商結論（註一），以及各相關法令辦理。其中除遊藝場業輔導管理規則另於後述外，以下就有關之規範重點略述如下：（註二）

#### 1 治安會報提示事項重點

- (1) 電動玩具等管理規則一律由中央基於法律訂頒行政命令。
- (2) 主管機關管理能力不夠，可酌情增設稽察人員（如因執行取締能力不足，可由警方配屬適當警力，歸其指揮運用）。
- (3) 電動玩具非法業者查獲後沒入之機具，可依行政處分先行銷燬。
- (4) 各目的事業稽察取締工作，可以各直轄市、縣市公安局治安會報名義組成聯合稽察小組執行。
- (5) 對各行業之管理，可研究以委託方式透過各行業公會辦理。
- (6) 對違規行業、違章工廠之用電，經濟部依電業法規定，嚴格執行斷電處罰。

#### 2 治安會報裁決待辦事項協調會議會商結論事項重點

- (1) 有關非法電動玩具之禁止陳列與營業，由警察機關配合執行。
- (2) 已陳列而尚未檢驗之電動玩具，其程序上如何補正，請經濟部商檢局儘速配合辦理。

(3) 賭博性電動玩具，如屬違反社會秩序行為，由警察機關處理。

(4) 各特定目的事業主管機關，應就所主管目的事業之管理，提列其立法原則和理由，擬具處理意見，送由經濟部綜合彙整，並研究統一制定「特定目的事業管理法」案之可行性。

(5) 教育部為維護社會安寧秩序，公告查禁公然陳列色情及賭博性電動玩具，自可依社會秩序維護法第六十三條第一項第八款規定辦理。

(6) 通過「賭博性、色情性電動玩具管制進口作業要點」及本於職權訂定之「遊藝場業電動玩具機具補證作業規定」。

(7) 關於柏青哥（小鋼珠）業者陳情於商業團體分業標準中增列柏青哥商業業別，俾利其籌組公會，係屬商業團體法第四條規定由經濟部會同內政部訂定之事項。即使另組公會，仍應依其營業性質納入輔導管理範圍。

### 3 相關法令

依遊藝場業輔導管理規則第十七條第一項規定，營業有違法行為時，該管主管機關應依左列規定辦理。

(1) 未經登記即行營業或經營登記範圍外之業務者，依公司法、商業登記法之規定。

(2) 未經營業登記擅自營業或登記之事項不實者，依營業稅法之規定。

- (3) 違反都市土地使用分區管制或非都市土地使用管制者，依都市計畫法、區域計畫法之規定。
  - (4) 違法變更建築物之使用或擅自擴大營業場所者，依建築法之規定。
  - (5) 違反消防安全設備之規定者，依消防法之規定。
  - (6) 有違反社會秩序行為或犯罪嫌疑者，依社會秩序維護法、刑法之規定。
  - (7) 電動玩具之機具未經依法檢驗合格先行營業者，依商品檢驗法之規定。
  - (8) 有足以妨害兒童、少年身心發展之行為者，依兒童福利法、少年福利法之規定。
  - (9) 違反環境保護之規定者，依環境保護法令之規定。
  - (10) 違反其他法令規定者，依其規定。
- 另依同條第二項規定前項違法情節重大者，該管主管機關得依建築法、電業法、自來水法之有關規定，通知電業、自來水事業停止供電、供水。
- 除上述各相關法律外，尚有諸多行政命令以為執行之依據。例如「遊藝場業電動玩具機具補證檢驗作業規定」、「賭博性、色情性電動玩具管制進口作業要點」、「警察機關取締色情及賭博性電動玩具執行要點」、「遊藝場業及演藝事業查報小組工作重點須知」等。

## 二、理論上與實際上之問題點

由上可知有關電動玩具等遊藝場業輔導管理之相關法規相當紛歧，且主要依無法律位階之行政命令（多為學理上之行政規則）為之，由於管理事項多涉及人民之權利義務，在欠缺明確授權規範之情形下，遂使主管機關於執行上發生力不從心、猶豫不決之狀況。有關之問題約可整理為理論上之問題點與實際執行上之問題點加以說明。

### (一) 理論上之問題點

#### 1 合憲性

民主法治國家法律保留原則要求行政機關就一定事項為行政行為時，應有法律之依據，依目前學者通說認為至少關於侵害人民權利課予義務之行為應有法律之依據（即侵害保留說），雖中央法規標準法第七條有行政機關得依職權訂定命令之規定（職權命令），但此觀諸同法第五條關於應以法律規定之事項之規定，可知行政機關並無法據上開有關職權命令之規定制定限制人民權利課予義務之行政命令，而學者在有關此職權命令之解釋中，通說亦認為如欲承認具有法規範效力之職權命令，至少應將該命令之規範事項限定於授與人民權利、免除其義務或與人民權利義務無關之事項，亦即僅授益事項得訂定職權命令。據此以觀，有關電動玩具類遊藝場業之管理規定，其中

不乏涉及人民權利義務之事項，例如營業之許可、負責人之欠格事由、營業地點之限制、營業行為及營業方式之限制、撤銷許可以及停止供電、供水等，在此欠缺明確授權規範下卻對人民權利義務設有諸多重大規定（其中主要涉及營業自由），就憲法保障人民基本權利之有關規定而言，實難謂為妥當。此一問題於近來亦受各主管行政機關之重視，而有就各特定業種制定法律或統一制定特定目的事業管理法律之提議（註三），此項管理法律若能儘早制定通過，始為正本清源之道。

## 2 營業種類與規範目的之關聯性

相同事項應為相同處理不同事項應為不同處理是為法治國家之基本要求，而依行政院核定影響治安之特定目的事業計有二十二種，分為舞廳業、舞場業、酒家業、酒吧（廊）業、特種咖啡茶室業、觀光理髮視聽理容院、視聽歌唱業（KTV）、浴室業（三溫暖）、地下工場、電動玩具業、遊藝場業、撞球場業、戲劇院（演藝場所）、觀光飯店（含夜總會）業、旅（賓）館業、電影院業、錄影節目製播映業（MTV）、指壓按摩中心業、妓女戶業、爆竹煙火業、車輛修配保管業以及寄售舊貨業，並分別交由經濟部、教育部、交通部、行政院新聞局以及內政部負責管理。其不問規範對象之性質為何，即一律納入作為特定目的事業（即俗稱之特種行業）加以規範管理，致使規範對象與規範目的未必一致（例如將地下工場、觀光飯店業、旅（賓）

（館業、電影院業、錄影節目製播映業、爆竹煙火業、車輛修配保管業、寄售舊貨業視為影響治安之行業），且同性質之特定目的事業分由不同之行政機關主管，違反法律適用一致化之要求，造成同一事項無同一規範之問題，且就各省（市）政府得對上開特定目的事業分別訂定單行法規管理之現狀而言，更使問題激化。將來統一制定特定目的事業管理法律時此一問題如未有妥適解決，對於將來之執行不僅將發生困難，且亦模糊法律之規範目的。

即以現行由教育部主管之電動玩具類遊藝場業之規範管理而言，依該部之遊藝場業輔導管理規則第三條規定「本規則所稱遊藝場業係指經營以場地設施供不特定人遊樂之場所。其經營種類如下：一、電動玩具類：電動玩具、小鋼珠（柏青哥）。二、球類：撞球。三、標射類：空氣槍、飛鏢。四、經指定屬於正當娛樂之其他遊藝」。其中關於撞球業是否宜納入為遊藝場業而與電動玩具作同一規範即有問題（註四），換言之自營業種類與規範目的之關聯性而言，規範對象應自規範目的加以限定，且所採取之規制手法或方式亦應分別各不同性質之營業作妥適規定。

### 3 規範目的與業務職掌

各行政機關之職權應依其組織法律定之，係屬法治國家之原則，故如欲增加、改變或調整行政機關之職權，由於涉及權限之變更或創設，應依法法律始得為之，否則即有違法之虞。準此以觀，目前行政院將核定之二十一種



（註五）影響治安行業之管理，分別交由經濟部、教育部、交通部、行政院新聞局以及法務部掌管，是否妥當即不無疑問。以教育部掌管遊藝場業之管理而言，依教育部組織法第一條規定「教育部主管全國學術、文化及教育行政事務」，故該部之職掌應指具有學術、文化、教育功能之行政事務，將上開遊藝場業之管理僅以行政院七十七年二月十日台（77）經字第三七八一號函即納入該部管理，似有違組織權限法定原則（註六）。且以管理各該營業之目的而言，係因各該行業係屬影響治安之行業，故在目前行政院之組織中，最適合之職掌機關應為內政部警政署，應納入警察之權限範圍內（註七）。如考慮由於關於各該行業之管理牽涉諸多相關行政機關之業務職掌，無法統由某一行政機關負責管理，而不得不分由業務相關機關管理或指定某一機關管理時，至少亦應以法律為組織法之授權。換言之無論係指定機關或另設置一專責機構，因涉及組織法上權限之變更或創設，應以法律定之，以免有違法之虞。

#### 4 權限之融合

依遊藝場業輔導管理規則第十七條第二項規定，營業有違反行為且其情節重大者，該管主管機關得依建築法、電業法、自來水法之有關規定，通知電業、自來水事業停止供電、供水。此項規定並列為「遊藝場業及演藝事業查報小組工作重點須知」之共同查報重點，而此種對違法業者藉由停止供水

、供電（即俗稱之斷水斷電措施），以強制其改善違法行為，於行政實務上係行政機關執行取締違法工作上普遍使用之相當有效之手段之一。

惟行政機關執行法規應遵循該法規之目的，亦即依禁止不當聯結原則，行政應基於實質的觀點為決定與行為，且行政之任何措施與該措施所處理之事實狀態間須保持適度之關係，故如行政行為之作成如未考慮重要之觀點或考慮與其處理上無關之觀點，即屬違法之行為，此在行政享有裁量權之情形亦同。換言之行政依行政授權法規雖得為某種強制手段（如上開斷水斷電），但如行政機關利用該行政手段以達成不同於授權法規所欲達成之行政目的時（為私的報復目的而行使行政權限固不待言，即為達成不同於該當授權法規之目的之其他行政目的而行使行政權限時亦同），縱該二不同目的之規範主管機關為同一行政機關，亦有構成濫用行政權限之虞，此即學理上所謂權限之融合（Koppelung）。

準此以觀，上開遊藝場業輔導管理規則第十七條第二項之規定，即有待商榷。蓋依建築法第七十三條規定「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用，非經領得變更使用執照，不得變更其使用執照。」，電業法第七十二條第一項規定「電業因左列情形之一，得對用戶停止供電：一、用戶有竊電行為者。二、用戶用電裝置經檢驗不合規定，在指定期間未改善者。三、用戶拒絕檢查者。四、用戶欠繳電費經限期催繳仍不

交付者。」，自來水法第七十條第一項規定「自來水事業因左列情形之一，得對自來水用戶停止供水：一、有竊水行為，證據確實者。二、用水設備或其裝置方式經檢驗不合規定，在指定期間未經改善者。三、無正當理由拒絕第六十八條、第六十九條之檢查者。四、欠繳應付各費逾期二個月，經限期催繳仍不清付者。五、拒絕裝設量水器者。六、有違反第四十七條之情事，經通知改正，延不辦理者。」，上開有關得停止供水、供電之原因，均有嚴格之規定，而本輔導管理規則為達對遊藝場業之管理規範目的，卻規定得為停止供水供電，可謂正為上開權限之融合之典型。因此為避免因權限之融合所引起之違法爭議，在未有立法解決之前，由於上開建築法、電業法及自來水法關於得停止供水、供電之原因採列舉規定並無概括之規定，實不宜驟然採行。如認為有採行之必要，至少上開停止供水供電行政手段之行使，應限定於業者違反行為所違反之規範目的與各該得為停止供水供電之授權法規規範目的間，有實質的關聯性始足當之（僅有抽象的一般的公共目的如公共安全之關聯性仍屬不足），即應採嚴格的附條件容許之態度。

##### 5 統一法典之必要性

由於影響治安而與公共安全、社會善良風俗關係密切且須予以特別管理或加限制之行業種類繁多，對於此諸多業種之規制是否應予以制定統一的規範以為執行之依據，直接影響執行之成效。一般而言如規範對象之性質類似

或相同（如均為影響治安且有予以特別管理必要之行業）且有予以置於同一規範目的予以規律之必要（如均為防止各該業種與黃、賭、毒及暴力相結合而影響治安），即有予以統一規律之必要。就前開行政院核定影響治安之二十一種行業中，雖自理論上與實際上有諸多行業事實上不宜予以統一規範，但得加以整理而統一規範之行業亦所在多有。依民國八十一年經濟部委託中央警官學校警政研究所所做「統一制定特定目的事業管理法律之可行性研究報告」，對特定目的事業制定統一管理法律之優缺點與不制定之優缺點（註八）之評估結論，認為基於法治國家之要求應以制定統一法典為妥（註九）。誠然制定統一之法律非全無困難，且有無另設專責機構統籌辦理亦見人見智，但本文基於以下理由亦認為以制定統一的法律為妥。

(1) 符合同一性質之事項應作同一規律之要求 按依前述行政院核定二十一種特定行業為影響治安之行業而予以特別規範之原因，主要在於各該行業之性質與影響治安之黃、賭、毒、暴力等具有密切之關聯或具有高度之結合可能性，為維持公共秩序保護善良風俗，乃對之實施特別之規律。以此而言，如立法之目的在於公共秩序與善良風俗之維護，則在此目的下將相關聯且性質相同之行業統一納入管理，可使人民有一明確之規範可資依循，且在主管機關之執行上亦不致發生無法可資適用或因法規之混亂而造成適用上混亂或不一致之現象。

(2) 減少管理上之困擾 目前政府於執行特定目的事業之管理時，所面臨之最大困難即在於牽涉之相關行政機關眾多而無法協調一致，以致於造成多頭馬車現象或於執行上力不從心。因此為避免執行上各機關之本位主義或發生執行困難，制定統一之法律至少在若干程度上可明確各相關主管機關之權責，不致發生互相推諉或敷衍了事之情況，對於專業人力之養成、經費之來源等制度上之問題亦可作相當程度之改善。且由於管理之對象、手段（如營業申請許可與設立之條件、營業時間、營業行為、營業檢查等）、處罰（如繳銷登記、停止營業、勒令歇業等）明確，亦可避免行政機關濫用其職權或造成管理上之漏洞並提高行政機關之執行能力。在管理執行之權限分屬中央與地方之情形，除可明確中央與地方之權限外，亦可由各地方視其地域實情做相應之規律。

(3) 輔導業者營業納入正軌 就目前之現況而言，上開二十一種特定目的事業最大之問題在於普遍之「地下化」，而業者所以不願取得合法執照營業之最大理由，主要在於相關法規如部計、消防、環保、衛生等法令之各種限制。此就特定目的事業管理法律之積極目的——營業之健全化、業務之適正化而言，此種業者配合意願不高之情況，顯非樂見。因之藉由統一立法，檢討不合時宜之相關法令以及業者之意見，於該統一法律中做適當之改善或配合措置，應可適度減少業者規避管理之心態，以達保護合法懲治非法之效果。

在個別修法緩不濟急或相關法律不宜為特定問題更動之情形下，亦可適度減少因不合理規定所造成管理上之問題。

(4) 強化青少年、兒童之保護 特定目的事業之管理雖同時兼具有保護消費者、環保、衛生以及消防之目的，但最重要者則在於其不僅與黃、賭、毒、暴力具有高度之結合可能性，且其營業與青少年、兒童之身心發展有密切之關係，在保護青少年、兒童為國家重要施政一環之現代行政，其保護應有綜合完善之規畫，是以對上開營業以法律統一規定青少年、兒童保護條款，除可落實保護外，亦可宣示政府執行之決心（註十）。

最後關於如制定統一之法律，其規範之對象應包括何種營業，有關問題詳如後述貳、二之說明。而在目前制定統一之法律仍有困難之情形，不妨先就各機關所主管特定目的事業之規範，選其性質相近者（如教育部所主管之電動玩具等遊藝場）制定法律以為規範。

#### □ 實際上之問題點

##### 1 規範對象未切合實際

按規範對象應符合規範目的已如前述，而規範目的雖在於公共秩序及善良風俗之維持，但就其所規範之業種而言，則係因各該業種之性質及遊藝行為與黃、賭、毒、暴力有高度之結合可能性（例如酒家業、酒廊業之飲酒及

陪侍行為與色情之關聯性，電動玩具中如吃角子老虎等激發客人射倖心之打玩行為與賭博之關聯性等），故所規範之對象應符合此項要求者始足當之。因此前述二十一種影響治安行業中之地下工廠等固不待言（註十一），即以教育部納入作為遊藝場業而予以規範管理之業種而言，依該部遊藝場業輔導管理規則第三條規定包括撞球一項，但就撞球之性質及其營業行為而言均屬正當之休閒娛樂，成問題者僅在於該行業流行之初因業者以供應菸、酒等有害青少年健全發展之物以招徠顧客，而成為不良少年聚集之場所，且因若干消費者利用撞球對賭而易滋生事端之故，並非撞球本身性質上或打撞球此一行為本身有何不當之處。換言之此種營業，除有特殊之原因外（例如實際上成為青少年聚集之場所且經實證調查顯示該場所與青少年之犯罪或非行有密切之關係，為保護青少年之健全發展而予以納入規範）（註十二）並無特別加以規律之必要。

## 2 規範方式欠缺積極性

整體而言，政府關於特定目的事業之規範管理，係屬消極的防杜禁止，除政策上原則禁止新設外，於各相關規範法規亦多側重於違法行為之取締而少有輔導業者使其業務適正行使之措施，致使多數業者不願合法化而採地下營業之方式（註十三），而地下化又因無法受到公權力之保護易為色情與暴力組織集團所支配及控制，致使治安日益敗壞。此一惡性循環之結果，歸根

究底即在於不論政府之政策或相關法規均無法保護合法業者或輔導其步上正軌之故。以教育部遊藝場業輔導管理規則而言，除第一條規定「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗，特訂定本規則」，第十五條規定「主管機關應會同有關機關定期查驗遊藝場業，並予輔導、獎勵或處分」，第十六條「遊藝場業對於推行社會教育、倡導正當娛樂著有貢獻者，主管機關得予左列之獎勵：一、發給獎牌、獎狀或紀念狀。二、發給獎金。」共三個條文設有抽象且不切實際之輔導規定外，對遊藝場業之健全發展並無實質上助益（註十四），故空有輔導之理想而無輔導之實。

### 3 牽涉機關眾多協調不易與相關法令之不合時宜

以遊藝場業輔導管理依據而言，其種類繁多已如前述（壹、一、（一）參照），由於教育部所訂定之「遊藝場業輔導管理規則」性質上屬行政命令，對業者違法行為之取締因無法律之明確授權故無法制定明確有效之強制手段或罰則，僅能依公司法、商業登記法、營業稅法、都市計畫法、區域計畫法、建築法、消防法、社會秩序維護法、刑法、商品檢驗法、兒童福利法、少年福利法及環境保護法令等法規之規定，協調各主管機關配合稽查取締，如未獲相關單位配合，即難以收效。且因同一事項之執行，往往涉及多項法令，法令之規定如不合時宜，亦造成管理業務推展之困難（註十五）。而目前不



合時宜之法令主要以都市計畫法關於土地分區使用管制規定以及建築法關於建築物變更使用等之限制最為嚴苛（註十六）。

#### 4 欠缺有效之規制手法

由於各特定目的事業之管理規範性質上多僅為行政命令，故對於違法業者得採取具體有效之強制、處罰手段者，僅限於依法具有強制、處罰權限之行政機關（多為主管社會治安之內政部以及主管商業登記、公司登記之經濟部），致造成雖為某一特定目的事業之主管機關卻不具強制、處罰權限之結果，使執行查察取締之效果不彰。以教育部主管之遊藝場業之稽查取締而言，依該部所訂遊藝場業輔導管理規則第十七條，關於對業者違法行為之處罰雖規定有(1)撤銷許可（第三項）、(2)停止供電、供水（第二項）、(3)依相關法令之規定辦理（第一項），其中撤銷許可因業者多為無照且多收買有所謂「職業人頭」以資規避，另對民國七十九年十二月十日遊藝場業輔導管理規則實施生效以前已辦妥公司執照、營利事業登記之遊藝場業，鑑於法規不溯及既往原則，業者縱不依管理規則辦理許可亦無違反管理規則之虞（註十七），從而亦不生撤銷許可之問題。至於停止供電、供水固為一有效之強制手段，但因涉及權限之融合問題，其合法性已有待商榷，且得為停止供電、供水之機關同項規定為該管主管機關，亦非教育部所得為之（註十八）。最後就依相關法令規定辦理而言，有關之強制、處罰亦非教育部所得置喙。因之

在有關之規制手法或法律層次偏低、或欠缺法律之根據、或屬於其他機關之權限之情形下，欲有效規制業者之行為無異於緣木求魚。

#### 5 執行人力未制度化

由於特定目的事業之管理業務涉及諸多相關行政機關，故其查察取締首先即須協調各有關機關，目前雖有協調督導會報之設置以協調督導各機關配合行動，但各機關或因本身業務繁忙（最明顯者為警察機關）或因本位主義之故，其效果畢竟有限。且因人力分屬不同單位，其機動性、機密性、協調性均顯不足，各主管機關對於所主管特定目的事業之查察取締之人力編組多採臨時編組或為約僱性質缺乏專責機構及專業人員，工作危險性高而待遇、陞遷、保險等又缺乏保障致人員流動性高以及各機關財力有限等因素，致使查察取締工作難以推動（註十九）。