

## 貳、制度設計之基本理念

關於特定目的事業尤其電動玩具等遊藝場類之目前規範狀況略如前述，以下針對上述各項問題就電動玩具等遊藝場業法制化之基本理念進一步說明，以為制度設計時之依據。

### 一、規範之公共性與業者之基本權利

一般而言對營業之規制主要係以各該營業之營業自由為對象，而所謂營業自由一般係指選擇營業與營業方式之自由，對其加以規律自應符合憲法第二十三條非基於為防止防礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要，不得以法律限制之規定。準此以觀，對電動玩具等遊藝場之規制自亦應符合上開憲法之要求。惟為避免過度規制或規制不足，於擬定法規時應注意下列各點：

(1) 提升法律層級 按有關規制行政由於多涉及人民之權利義務，故原則須有法律之根據或授權，尤其在定有處罰之規定時基於處罰法定原則更須有形式法律之根據始得為之，且提升根據法規之層級亦有助於執行之實效性，故不論自人民權利保護之觀點或執行實效性之觀點均有提升法律層級之必要。

(2) 確立規範目的 規範目的之確立在於使受法規規律之營業種類、營業方式等有一合理明確之範圍，不僅可使行政機關於行使其規制權限時不致逾越或濫用其權力，亦得用以審查立法機關於制定法規時是否符合比例原則。以教育部「遊藝場業輔導管理規則」關於遊藝場業負責人資格之限制而言，同規則第八條第一項規定「遊藝場業之負責人應具有高級中等以上學校畢業之學歷或同等之資格」，此項限制是否為「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」(同規則第一條)所必要，即有待商榷。(註二十)。蓋所以對遊藝場業加以規律者主要係因各遊藝營業用之機具、設備等與遊藝方式結合之結果，與所欲規範之黃、賭、毒、暴力等違法行為間具有密切之合理關聯性之故。因之如以遊藝場業輔導管理規則第一條之規定而言，該法對遊藝場之規範目的應在於「具體藉由『對違法營業行為之規制及促進其業務之適正』以維持公共秩序、善良風俗並保護國民、青少年之身心健康」，而非僅抽象之公共秩序、善良風俗之維持與國民、青少年身心健康之保護(註二十一)。

(3) 明確行政權限 按行政之任務在於確保公益(公共性)，惟因行政業務種類繁多乃於組織上分配予各機關掌理，是為行政權限分配原則，為使各行政機關之權限與責任相稱，各行政機關所掌理之業務應符合其組織法之規定。因此為避免如前述對遊藝場業之管理虞越主管機關之權限範圍、主管機

關有責無權、相關機關之混亂以及權限之融合等問題，關於遊藝場業之管理，應審慎評估權責適當之行政機關以為主管機關。

(4) 擬定適正程序 基於法治國家之程序的理解，儘量賦與人民聽證等程序上權利，為現代行政之主要課題之一。雖何種行政活動應依一定之行政程序為之，難自憲法直接導出，但自人民自由、權利之程序的保障之觀點而言，至少關於侵害行政或涉及第三人或多數人之重大利益之情形，原則上應給予陳述意見之機會及聽證等最低程序上之要求。因之關於遊藝場業之規制，例如許可之撤銷、停業或歇業處分等對業者之重大不利益處分固不待言，即就例如許可申請之審查、電動玩具等遊藝機具之檢驗等，為加強行政之公正性、透明性並兼顧業者之意見，亦有依一定程序為之之必要。

## 二、規範目的與規範對象

對遊藝場業之規範目的為何固為立法政策之問題，然就前述規範之沿革及比較法上各國對特定目的事業之規律而言，規範之目的主要包括(1)消極的管制以及(2)積極的輔導二者。另外適於納入規律之業種為何，除應受規範目的的左右外，亦受各該營業實際上對社會所造成之影響而定，是以各國未必相同，惟如自其與上開消極的管制與積極的輔導目的之關聯性而言，則可大別

為(1)有健全發展可能性之營業與(2)無健全發展可能性之營業二類。其中前者主管機關可對之為消極的管制與積極的輔導，而後者僅有消極的管制之問題。至於何種營業有健全發展可能何種營業無健全發展可能，應視各該營業之性質、遊藝方式等與所欲規律黃、賭、毒、暴力等行為之關聯性而定（註二十二）。即基於此一觀念，本報告主張採行分級制。

#### (一) 有健全發展可能性之營業

電動玩具由於機具種類眾多，故難以為一律之規制，例如其中有純供娛樂者（如俄羅斯方塊、NBA籃球賽等）、遊藝方式易於激發客人之射倖心者（如吃角子老虎、麻將牌、撲克、輪盤、賽馬、水果盤等）以及易引起客人性慾或有猥褻影像圖案者（如美女拳），不一而足。而所謂之柏青哥亦具有激發客人射倖心之效果。然而由於電動玩具除非該機具本身即與黃、賭等行為直接結合（註二十三）者外，是否應加規制均與該遊藝機具之遊藝方式有關，且事實上電動玩具亦具有益智等健全休閒娛樂功能，故為有健全發展可能之營業。

#### (二) 無健全發展可能性之營業

就電動玩具等遊藝場之業種而言，除撞球場不宜列入外，約包括電動玩

具、柏青哥、標射類及其他同性質之營業，依其性質非無健全發展可能。依日本關於所謂無健全發展之風俗關聯營業，係指例如土耳其浴、脫衣舞劇場、愛人旅管及成人商品店等涉及「性風俗」之營業，為掌握其營業實態並加以嚴格規範乃採申報制，此為關於無健全發展可能性營業之規範特色（但並非所有有健全發展可能性之營業均採取許可制，按許可制與申報制之採用應視規範行為與規範目的間之關係而定。後述五、（一）參照）。固然由於國情之不同，外國之制度例如日本關於風俗營業、深夜飲食店營業與一般飲食店營業（以上為有健全發展可能性之營業）以及風俗關聯營業（無健全發展可能性之營業）之分類，未必可一概引進適用。例如最近流行之情趣商店與日本所謂之成人商品店性質相同，但在我國為國人接受之可能性顯然頗高，是應否視為無健全發展可能即有待商榷。但就我國關於電動玩具之經營型態而言，雖其遊藝機具多混合純供娛樂者以及有激發客人射倖心或易引起客人性慾或有猥褻影像圖案者，且多以後者為激發客人射倖心或色慾之遊藝機具為主要營業機具，並不乏全部均以後者為營業機具者，而其間更有以轉賣獎品再由業者買回之方式實際經營賭博者，然如前述因其多為如何規律其遊藝方式以及審核其遊藝機具之問題，並無將之列為無健全發展可能性營業之必要。

另外宜注意者，無健全化可能之營業並不意味該營業應予以禁絕而不予合法化，而係僅單就是否應積極的提供該營業輔導措施以促其業務之適正化

為著眼點，與是否合法化之問題無關。就我國國情而言，目前政策上雖對黃、賭、毒及暴力等四種行為採絕對禁止，但社會大眾對黃、賭二行為之容忍度（註二十四）及非價則顯低於毒、暴力二者。是以所謂色情或賭博行業將來如合法化，可將之列入無健全可能性之特定目的事業加以嚴格管理。

### 三、規範目的與規制手法

規範業種既如前述可分別依其健全可能性而區分為二種，則其規範之手段自亦可分別情形而為不同之規律。另外所謂有健全發展可能性之營業其本質既非與黃、賭等違法行為直接結合而有合理的關聯性，故對此類營業之規律，亦可分別其關聯性程度之強弱，而分別為不同之規律。因此有關電動玩具等營業場業之管理手段，即可約略歸納如下：

#### (一) 健全發展可能性

營業依其是否有健全發展可能性，其規制之手法可分別為輔導與規制手法二種說明。

##### 1 輔導手法

僅適用於有健全發展可能性之營業。但基於自由市場經濟之原則，除非

必要否則政府不應介入市場之運作。因之此所謂輔導之手法並非如資金補助等金錢、物資上之補助，而係指提供營業合法之經營管道、減少對營業之不合理限制以及必要相關資訊技術之協助等而言。準此以觀，例如簡化行政作業手續、協助業者組織公會、明確各項規制基準、減少不合理之法令或限制以及給予陳述意見或參與之程序上權利等均屬之。

## 2 規制手法

不論營業有無健全發展可能性均可採取此一手法，僅其規制之程度有所不同（即對無健全發展可能之營業係以申報制掌握其營業實態且其規律方式較為嚴格）。一般而言對於電動玩具等遊藝場之規制，可自營業之許可、營業方式、營業場所構造、營業機具之型式等方面為之，且為確保規制之效果並有各種之強制、處罰手段。另為且為確實掌握營業動態，並有若干輔助監督措施，例如命營業為報告、提出資料以及進入、質問、檢查等行政調查措施。

## □ 與黃、賭、毒、暴力結合可能性

對營業所採取之規制手法，應考慮各營業之場所、構造、設備、營業用之機具與遊藝方式等與所欲規範之黃、賭、毒、暴力等行為間之合理的關聯性。因此關於遊藝機具型式之射倖性或是否有裸露等猥褻影像圖案（如吃角

子老虎、麻將牌、輪盤、水果盤等之射倖性與美女拳之猥褻性）、遊藝場所之構造（如封閉性、照度等）、遊藝方式（如提供獎品、兌換金錢等有價證券等）等，均應就其與違法行為間之關聯性加以妥適之規律。

#### 曰影響青少年不良行為之可能性

由於電動玩具等遊藝場易為青少年聚集之場所而成為犯罪與非行之溫床（註二十五），為防止各該營業有防礙少年身心健全成長之行為，故對其營業行為應設以若干必要之限制。例如營業場所設置地點（如在學校周邊區域不得設置）、營業時間（如應限制青少年進入之時間）、營業方式（如不得對青少年提供菸、酒、檳榔、毒品等物品）、營業場所之構造（如封閉性、照度、不得容留客人休息等）等，均應自保護青少年之觀點做妥適規畫。

#### 四對消費者及附近居民之保障

例如營業場所設置地域之限制、營業所構造及設備應符合消防等安全要求、有關噪音、振動應符合環保標準、遊藝場許可證之揭示、費用等遊藝規則之表示、照度之限制、廣告、宣傳之限制、衛生之管理等。換言之對遊藝場之規制應考慮消費者保護及環境保護之要求。



#### 四、專責規制機關與民間活力之運用

目前關於電動玩具等遊藝場業之輔導管理雖由教育部主管，但如前所述因此項業務性質與教育部之職掌頗有出入，且因財力、人力等因素使其業務之執行多由編制內人員兼任或由少數約僱人員辦理（註二十六），而在協調各相關機關協助上亦往遭遇困難，因此宜成立專責機構以統籌管理。至於此項專責機構應設於何機關之內應考慮各機關之權限職掌以及業務性質為妥適規劃，由於其業務在於藉由對營業之規制以維護社會秩序及善良風俗並促進營業之適正，似宜以警察機關之內政部警政署為主管機關。

另外由於電動玩具等遊藝場營業同時涉及善良風俗之保持、青少年身心健康，是以如何使營業適正經營以提供國民健康之休閒娛樂而避免其負面發展，應為努力之理想。為達此一理想除主管機關之指導、警告、查察取締及輔導外，更有待於民間之各項配合。其中如業者團體（如公會）本身之自律、各青少年、婦女保護團體之壓力監督、或其他全國性、地區性第三者公正法人團體之處理陳情、研習講習、青少年之扶助援助、營業行為之調查報告等，此等民間活力如能妥適運用，當可進一步促進電動玩具等遊藝場業經營之適正。

## 五、具體規制手法之活用

對營業之規制並非僅以警察許可等權力性手法為之，非權力性之手法例如行政指導亦常可發揮重要之功能。而且為有效發揮各規制手法之實效性，通例大多設有各種行政上之義務履行擔保制度（例如行政秩序罰與行政刑罰等）。而此諸多規制手法如何運用，與受規範營業行為之性質具有重要之關係。因此如何有效運用各規制手法，直接影響規範目的之達成。

### (一) 規範業種與許可制、申報制

對於規範業種因其營業性質之不同而分別採許可制及申報制者，為日本昭和五十九年修正之「風俗營業等之規制及業務之適正化法」之特色。考其採申報制之原因主要係針對以下二種營業（註二十七）。即(1)對於「個人房浴室」、「汽車旅館」、「愛人旅館」、「成人商品店」等所謂「性風俗」營業，因無健全發展可能，為掌握其營業實態並課以嚴格規範。(2)對不屬風俗營業之一般深夜飲食店營業之飲食店業中之酒吧、酒家及其他「提供酒類之飲食店營業」採取申報制以為「必要」之規範。因此其包括為對無健全發展可能性之營業為掌握其實態而為嚴格規範）以及對有健全發展可能性之深夜飲食店營業，因其僅須取得食品衛生法上之飲食店營業許可即可營業而無須取得風俗營業之許可，但因其營業實態有僱用女侍陪侍者而成為該當風俗

營業之營業，為掌握其實態及避免取締上之困難而採申報制（註二十八）。因之申報制之精神在於掌握營業之實態，與規制手法之嚴苛或寬鬆並無必然之關係。準此而言，目前我國關於電動玩具之經營方式，除專業之經營方式外，尚有所謂「兼營」、「寄櫃」等方式不一而足，要求此類營業一律須取得主管機關之營業許可事實上未必可行，但又不宜放任而不加規制，此時不妨可參照前揭申報制之精神，課予此類業者以申報義務以為規範。

#### □ 遵守事項與禁止事項

對於營業行為之規制方法，有以規定營業應遵守事項之正面表列方式以及規定營業禁止行為之負面表列方式二種。其區別標準係依行為之性質而定，故並非以法條之表現方式為「應：」、「或」、「不得：」、「為區別標準。亦即一般而言行政違反行為之態樣，依其受非價之程度可分別課以如停止營業、勒令歇業等具制裁性質不利益處分之行政上管制罰、科以罰鍰之行政上秩序罰以及科以刑事上刑名之行政刑罰，因此將營業受規制之行為區分為遵守事項及禁止事項，對前者原則輔以行政上管制罰及秩序罰等義務履行擔保制度，對後者則輔以行政刑罰之義務履行擔保制度，就規範目的而言，因各義務履行擔保制度各具有不同之功能（如停止營業往往較諸科以刑事制裁更能有效強制業者遵守行政規定），分別各種受行政規範行為之性質而活用各種規

制手法，將更能有效達成行政目的（註二十九）。且由於關於禁止事項之違反係科以刑事制裁，故其規定同時為犯罪構成要件之規定，基於罪刑法定原則其規定應儘量明確且原則不得為擴張解釋，故於法之訂定及適用上亦具有實益。

#### 曰授益性規制手法與侵益性規制手法

行政為達一定行政目的，可採取各種手段，依其性質可分為積極的輔導協助以及消極的強制制裁（或分為經濟性誘因之提供或拒絕、技術、資訊等服務之提供或拒絕、社會性心理性之獎勵或制裁（例如對優良業者發給代表營業品質之標章或對違法業者予以公告其營業名稱及負責人姓名等）以及前揭各種行政上或刑事上之制裁等。其中積極的輔導協助或經濟性誘因之提供、資訊技術等服務之提供與社會性心理性之獎勵，由於係以賦與業者經濟性、技術性或社會性之利益為手段，故可視為授益性規制手法，而其他具制裁性質之不利益手段則可視為侵益性手法（註三十）。由於為達行政目的，通常無法僅依侵益性手法達成，故授益性手法之活用亦屬相當重要。

#### 四輔助性規制手法

行政為確實掌握營業動態，除藉由於為許可或申報之際所蒐集之資料外

，更須不斷對營業進行各種調查，始能確實監督營業。一般而言此項調查包括報告及資料之徵收權及進入、質問、檢查等行政調查權。

#### 六、規制程序

如前所述自治國家之程序的理解而言，行政程序之整備為法治國家之要求，因此上述各種規制手法，應視其性質儘量賦與相對人或利害關係人以適當的程序保障，此不贅述。