

從青少年基本權檢討網咖管制 立法（下）

許育典^{*}／郭兆軒^{**}

要 目

- | | |
|----------------------|------------------------------|
| 壹、前 言 | 三、原始立法目的的轉化：以青少年身體不受傷害權為基礎 |
| 貳、從青少年身體不受傷害權出發的網咖管制 | (一)青少年為何必須接受更高程度的保護？ |
| 一、網咖管制條例的原始立法目的 | (二)青少年保護、公益條款與基本權的完整實現 |
| (一)將網咖與電玩店或特種行業等同管制 | (三)青少年身體不受傷害權的保障範圍 |
| (二)提倡青少年的正當休閒活動 | (四)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 |
| (三)促使青少年回歸學校與家庭 | (五)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 |
| 二、對於原始立法目的的若干疑義 | |
| (一)國家管制特種行業的合憲性？ | |
| (二)國家指導人民生活的合憲性？ | |
| (三)國家該保護的只有學校與家庭嗎？ | |

* 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

- | | |
|--|---|
| <p>參、以青少年人格權為核心的青少年網咖活動</p> <p>一、評價的起點：認真看待青少年網咖活動</p> <p>(一)青少年對於同儕團體的需求</p> <p>(二)網咖：虛實交錯的即時互動空間</p> <p>(三)網咖作為青少年建構認同的場域</p> <p>(四)網咖次文化社群的形成</p> <p>二、青少年網咖活動涉及的基本權：青少年人格權</p> <p>(一)評價的重點</p> <p>(二)青少年自我認同建構作為人格權的保護法益</p> <p>三、青少年網咖活動如何透過基本權功能獲得保障</p> <p>(一)防禦權功能的意義與轉化</p> <p>(二)青少年人格權作為國家權限的消極規範</p> <p>四、國家干預的存在及其後續效應</p> <p>(一)國家干預的存在</p> <p>(二)國家干預的後續效應：兩項憲法法益的衝突</p> <p>(以上見本評論第九十一期)</p> | <p>肆、網咖管制立法所生憲法法益衝突的調和</p> <p>一、調和衝突的理論依據：Alexy的法原則理論</p> <p>(一)法規則與法原則</p> <p>(二)基本權規範作為法原則</p> <p>(三)化解衝突的方法</p> <p>二、網咖管制條例在事實範圍內的最大實現可能性</p> <p>(一)是否適於青少年身體不受傷害權的實現？</p> <p>(二)是否為青少年身體不受傷害權的最佳實現工具？</p> <p>(三)立法必要性的評估</p> <p>三、網咖管制條例在法律範圍內的最大實現可能性</p> <p>(一)青少年人格權的減損程度</p> <p>(二)青少年人格權的履行重要性</p> <p>(三)青少年身體不受傷害權與青少年人格權的優先劣後關係</p> <p>(四)網咖管制條例的內容妥當性評估</p> <p>伍、結論</p> |
|--|---|

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

(以上見本評論第九十一期)

肆、網咖管制立法所生憲法法益衝突的調和

在此，對網咖管制條例規制手段合憲性的檢驗，將限縮在青少年基本權憲法保護的關聯性上，而刻意不去處理網咖業者營業自由遭受干預的問題。排除後者的理由有二：一方面是限於篇幅而配合主題，且營業自由在國內已多有探討；另一方面則是考量到論述主軸的單純與明確，更有助於更清楚凸顯本文的問題意識⁵⁹。

一、調和衝突的理論依據：Alexy的法原則理論

(一)法規則與法原則

法規範論的研究對象，包括規範是什麼、規範有那些種類、規範的邏輯結構為何、規範的效力結構為何等問題，其發展與規範邏輯密切相關，在法哲學傳承中擁有悠久的歷史。在規範論的演進歷程中，最重要的里程碑是對法規則與法原則的邏輯區別，這種區別並已逐漸成為法理論界的通說⁶⁰。其中，又以德國學者Robert Alexy的論述最為精緻，因此本文將特別從其所提出的看法尋求奧援。Alexy認為，法規則於個案中的適用：只能二擇一，或者是有效，或者是無效；當有效時，就必須完全依照其所規範的內容去

⁵⁹ 本文的意思是，如果將網咖業者營業自由受到的影響保留在本文的檢討流程中，勢必會「推遲」青少年網咖活動的評價工作。例如，使用通用的基本權三階段審查法，可能要在最後的實質合憲性審查階段才會觸碰到青少年網咖活動的憲法意義（狹義比例原則的審查：網咖管理在營業自由之外是否付出過多不必要的代價）。最後的討論結果或許沒有太大的出入，但本文關懷核心在青少年基本權的憲法保護。

⁶⁰ 請參考顏厥安，法與道德，載：法與實踐理性，頁55，1998年。

做，不多也不少；換句話說，法規則乃在法律與事實的可能範圍內具有「確定」的作用。法原則則是：要求某一法益在法律與事實的可能範圍內應盡最大可能性加以實現，因此法原則乃是一種「盡力實現之誡命」；這表示法原則這種規範是可以不同的程度加以滿足的，亦即法原則必須在個案中，就與其對立法原則的邊際尋求最高的實現⁶¹。

(二)基本權規範作為法原則

成文憲法所規定的基本權目錄，其實是以相當精簡、開放的方式處理國家和社會的基本關係，因此爭議在所難免，學說上勢必要建構一個可以讓各種立場均能接受的基本權規範理論⁶²。Alexy在一九八五年推出「基本權理論」（Theorie der Grundrechte）一書，即嘗試以法原則理論分析基本權規範的結構。對於基本權規範的屬性，Alexy歸納出三種模式，分別是純粹的原則模式、純粹的規則模式及規則／原則混合模式。純粹的原則模式，把基本權規定直接提供的保障（直接規定的基本權規範）理解為法原則，互相衝突的法原則經由衡量所確立的優先條件（衍生的基本權規範）則屬法規則，使得法規則從屬於法原則⁶³。

但是，Alexy此一模式遭到未謹守憲法成文規定的質疑，尤其是德國基本法沒有統一的基本權限制條款，而是分散配置在各個基本權規定當中⁶⁴，單純原則模式並無法妥適處理這些內容歧異的限

⁶¹ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1994, 71 ff.; 顏厥安，同前註，頁67。

⁶² Vgl. Martin Borowski, *Prinzipien als Grundrechtsnormen*, ZÖR 1998, 307 ff.

⁶³ Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 104 ff.

⁶⁴ 關於基本權限制條款的統一規定或分散配置，請參考陳新民，同註29，頁202以下。

制條款，因為制憲者業已清楚指明基本權必須退讓的特定條件，這些條件難道也可以付諸衡量嗎？Alexy認為這種質疑確實擊中了單純原則模式的弱點，一個法學觀點的基本權理論當然要忠實於成文規定，否則難以自圓其說。不過，Alexy也指出，純粹規則模式試圖建構一套全由法規則組成，而能夠免於衡量的基本權規範，同樣無法採納，主因在於基本權論證的過程很難避免衡量，他特別援引一些聯邦憲法法院的案例作為證明。綜合這兩點，他主張結合法原則與法規則的混合模式是比較可行的選擇⁶⁵。

混合模式的結構比較複雜，所以Alexy下了很大功夫說明其運作方式。但相較於德國基本法，我國憲法的基本權限制條款統一規定在第二十三條，以單一的概括公益條款作為基本權限制的正當性基礎。從這點來看，以比較單純的純粹原則模式來理解我國憲法的基本權規範，不會遇到悖離憲法文義的困難。而且誠如前述，公益條款的實質內容又可以藉由基本權客觀法功能來填充，任何限制基本權的國家行為，都須以促成另一基本權的實現為其正當性基礎，因此我國憲法直接規定的基本權規範，除第七至第二十二條外，還包括第二十三條的公益條款。保障規定與限制條款的屬性均可歸類為法原則，兩者間並無絕對的優先關係，而只能依據衡量結果確立個別條件下的先後順序⁶⁶。在我國憲法下採用純粹原則模式，理論上應該是可行的。

根據先前的說明，我國憲法直接規定的基本權規範屬於法規範論所稱的法原則，是以此一規範衝突的性質可以界定為原則衝突，兩項法原則「青少年身體不受傷害權的完整實現」和「青少年人格

⁶⁵ Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 104 ff.

⁶⁶ Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen*, *Der Staat* 1990, 1 ff.

權的完整實現」都屬於「盡力實現的誠命」，而未提出全有全無的要求，當其發生衝突時，唯有在相對立法原則的邊際尋求最大可能的實現，因此探討化解衝突的方法確有其意義。

（三）化解衝突的方法

1. 以衡量模式化解衝突

法原則是要求盡力實現的誠命，亦即要求某一法益在事實與法律的可能範圍內應盡最大可能性加以實現。因此當兩個法原則發生衝突時，既不是將某一法原則解為無效，也不是將例外條款嵌入某一法原則，而是要協調出法原則間的優先劣後順序。其中一法原則必須退讓，但退讓者並非無效，只能說在某一特定情況下一法原則優先於另一法原則，當然在別的情況中優先順序可能會倒過來，所以兩個相衝突的法原則必須在具體情況中進行衡量，劃定事實上及法律上的最大可能範圍，以決定何一法原則在此一情況中優先，此即化解原則衝突的衡量模式⁶⁷。

Alexy進一步以原則理論與衡量模式，來理解憲法釋義學檢測國家干預合憲性的比例原則（尤其是狹義比例原則）。當基本權規範被歸類為原則時，其本身就蘊含有比例原則的意涵，組成比例原則的三個子原則都可以從法原則的特徵經由邏輯演繹導出。法原則是事實可能性範圍內的盡力實現誠命，由此可推出適當性原則和必要性原則，因為前者要的是手段的作用足以達成目的，後者則是選取最溫和手段的誠命，兩者均在決定某一法原則的事實上實現範圍；而法原則是法律可能性範圍內的盡力實現誠命，由此可推出狹義比例原則，因為狹義比例原則即是一種衡量誠命，可劃定某一法原則面對相對立法原則時的邊界。比例原則本來就是德國憲法釋義

⁶⁷ Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 79.

學檢測目的與手段合理關聯性的一致見解，Alexy則嘗試將其理論基礎建立在原則理論上，以提供更有說服力的說明⁶⁸。由此可進一步指出的是，衡量模式的思考架構可說與公法領域專屬的比例原則若合符節，所以我們可以參考學說上關於比例原則的若干研究成果，以便更細緻的操作解決原則衝突的衡量模式。

2. 衝突法則與衡量法則

針對衡量模式的運作，Alexy還提出兩個附帶論點作為補充，第一個是涉及衡量結果屬性的衝突法則（Kollisionsgesetz），第二個則是企圖讓衡量過程合理化的衡量法則（Abwägungsgesetz）。衝突法則指的是，原則衝突經由衡量所得出的結果，可以轉換為一個具有構成要件及法律效果的完全法條，得以直接適用於個案。衡量法則所要建立的是兩個相衝突法原則在特定條件下的先後關係（bedingte Präferenzrelation），此時該特定條件形同構成要件，先後關係則形同法律效果，可藉由涵攝適用於個案，因此衡量結果的性質屬於規則⁶⁹。

透過衡量模式解決原則衝突，最常在方法論層次上受到無法理性檢驗的質疑，其訴諸於衡量者個人感情或偏好的主觀判斷，不具備可供客觀檢證的操作程序，到頭來終究會造成法官的恣意獨斷。但Alexy的看法是，衡量的問題不在於沒有程序，因為建立相衝突法原則間的特定條件優先關係本身就是一種程序，關鍵應當在於一個理性的衡量程序是否可能。Alexy指出的實踐方法有二：其一，是所有可能在基本權論證中應用到的論證，例如遵循Alexy整理出來的六個外部證立規則；其二，則是針對衡量發展出來的論證，也就是「某一個法原則的不履行程度或減損程度（Nichterfüllung

⁶⁸ Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 100 ff.

⁶⁹ Vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 79 ff.

bzw. Beeinträchtigung) 越高，相衝突法原則的履行重要性 (die Wichtigkeit der Erfüllung) 就要越大」，Alexy稱之為衡量法則。根據衡量法則，某一法原則可被容許的減損程度要取決於相對立法原則的履行重要性，可以說再一次將法原則的特徵展露無遺，因為法原則的重要性並非絕對，而必須在相對立法原則處尋得其法律上可能性的邊際⁷⁰。如果衡量者能善盡理性說理的義務，闡明其自己究竟是根據何等評價面與事實面的觀點，認定某一法原則的減損是如何嚴重、相衝突法原則是如何重要，並進而得出憲法容認與否的結論，則一個具備理解與批判可能的衡量，應當是可以期待的。

二、網咖管制條例在事實範圍內的最大實現可能性

以衡量模式解決原則衝突時，首先要劃定其中一者在事實範圍內的最大實現可能性，亦即在經驗上判定實現該等法原則的手段，會達到何等的預期結果。在此處是利用經驗上的因果律，尋找「可實現系爭法原則」以及「盡可能減少另一法原則損害」的手段，本文在此要先處理這兩個問題，最後再對網咖管制條例的立法必要性做一個簡單的評估。

(一)是否適於青少年身體不受傷害權的實現？

網咖管制條例是台北市依據地方制度法通過的自治條例，性質上屬於地方自治團體層級的法規範，足以作為台北市政府發動行政權力具體管制全市網咖營業環境與營業活動的法源基礎，使網咖的經營在國家強制權力的導引下不致成為青少年身心發展的傷害源。以該條例設定的義務類型來看，遊戲軟體分級與賭色禁止讓青少年免於賭博色情的感官誘惑、合法營業及環境品質的要求保障青少年

⁷⁰ Vgl. Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 143 ff.

的生命及身體健康、距離限制從根本上大幅減少青少年進入網咖的機會、限時進場確保青少年不以網咖為唯一的生活圈、數位監視、行政檢查及行政裁罰等三者則讓前述的要求得到貫徹到底的強制保證。網咖管制條例雖然不利於青少年人格權的實現，卻足以有效達成青少年身體不受傷害權所要求的結果。

必須指出的是，網咖管制條例是否有助於青少年身體不受傷害權的實現，應採取「完全不適合禁止」準則加以判斷，只要是項措施並非全然不適合於所設定目的之達成，僅需有部分或些微的助益或效果即可；反之若對目的的達成根本毫無效果，甚或加深目的達成的困難，就不符合憲法的要求⁷¹。此一標準相當寬鬆，卻已足以過濾與系爭法原則實現完全沒有關係的手段，讓後續的衡量工作能夠更加清楚的進行，在此並毋須憂慮較寬鬆的標準會造成相對立法原則的過度貶抑。因此，本自治條例至少在這個階段應為我國憲法所容許。當然，在此進行的檢視並沒有過問其是否為實現青少年身體不受傷害權的最佳手段，這點屬於下一階段的工作。

(二)是否為青少年身體不受傷害權的最佳實現工具？

衡量模式並不容許動用一切手段來促成某一法原則的實現，毋寧說更提出了一個最溫和手段的誡命。當有兩個以上的行為選項對於某一法原則有同等的促進作用，但其中之一對另一法原則造成的損害最小時，則其他有較大減損作用的選項應被衡量模式所排除。換言之，如果別無其他相同有效而且就相對立法原則損害較小的手段可供選擇時，系爭手段方可為憲法所接求。因此審查重點有二：

⁷¹ 此一審查基準為德國聯邦憲法法院對於比例原則中的適合性子原則所採取的看法，寬鬆審查的理由有二：一是尊重立法者的手段選擇自由；另一則是避免造成人民基本干預更形嚴重的反效果，請參考許宗力，基本權的保障與限制（下），月旦法學教室，14期，頁52以下，2003年12月。

一是其他可能選項的相同有效性，亦即對系爭法原則的實現有相同的效果，當然其程度僅需達到部分或些微效果即可；二是其他可能選項的較少損害性，亦即對另一法原則的減損程度較為輕微，基本上可從另一法原則的種種相關狀態、審查標的對另一法原則的侵犯強度、受侵犯相對人的數量等相關因素進行綜合觀察⁷²。此一階段的審查顯然需要審查者發揮某種程度的想像力，建構另一可能選項的存在，因此本文接下來將從網咖管制條例立法完成前相關主管機關所採取的對策中，開發出另一項足以實現青少年身體不受傷害權，同時對青少年人格權減損較小的規制方案，以資論斷本條例是否為衡量模式下最佳的實現工具。

本自治條例固然適於青少年身體不受傷害權的達成，但在實踐此一基本權時，是否能夠符合衡量模式的最溫和誠命？在規制手段的選取上，本法設定一系列的行政法義務，並以罰鍰與停止營業兩種行政罰的制裁手段確保其履行，然而如此義無反顧地祭出發動國家高權的法律是否確是損害最小的規制手段？事實上，在網咖管制條例完成立法前，相關單位針對青少年網咖熱的社會現象，曾經提出若干暫時性的因應方案。教育部九十年五月十七日台訓(二)字第九〇〇六五九五三號函分就申請設立、輔導合法、稽查取締、推動保險、消防建管、分級制度、犯罪防制、教育宣導、業者自律與追蹤檢討等十大方面，洋洋灑灑列出總計三十四項的網咖輔導管理措施⁷³。這些防止網咖劣質環境危害青少年身心的措施，其實可以簡單歸類為三種取向：第一種是各級學校的輔導，第二種是相關主管機關的執法，第三種則是網咖業者的自律。就學校的輔導工作來講，包括加強宣導長期滯留的問題、開放學生使用電腦教室的機

⁷² 請參考許宗力，同前註，頁54以下。

⁷³ 引自資訊教育與網咖座談會，訓育研究，40卷3期，頁26以下，2001年9月。

會、擴大舉辦相關的社團活動、追蹤輔導經常性缺課學生、強化老師與家長間的合作關係等等。第二種為強化相關機關的執法態度，乃在要求經濟部與各級地方政府落實營利事業登記法、都市計畫法、建築法、消防法、公共意外責任保險法、社會秩序維護法等等既存法規的執行。第三種則是督促網咖業者的自律自治，針對身分認證、菸酒販售、賭博色情、遊戲分級、採光排氣等等敏感項目，網咖業者應當保持高度的警覺性，儘量在營業環境與營業活動上作到最高標準的自我要求。

這份公文其實已經具體而微的指出，防止網咖危害青少年身心的可行方法，而不只是教育部自己認定的暫時性過渡措施。本文認為，第一種與第三種取向可以再作更緊密的結合，第二種取向則不妨視作這種結合的誘因與保證，三者共同構成一個阻斷劣質網咖影響力的包裹解決方案。學校面對青少年網咖熱的現象，不應該越俎代庖去執行某些公權力色彩濃厚的警察任務，諸如劃定責任區域要求教職人員列管清查、定期訪視，反而應該要回歸基本面，也就是回到以學生的自我實現為指導理念的教育事務本質，重新思考學校在青少年學生追尋自我實現之路上的建設性角色。除了直接把學校變換為網咖社群的發源地，以及摒棄校產至上思惟而對學生開放學校電腦設備外⁷⁴，我們還可以找到其他更有創意的作法。實務工作者陳文卿曾提出「遊戲契約」的概念，主張學校教師就上網咖消費

⁷⁴ 台灣的國民中小學普遍設有電腦教室，建置目標在提供資訊教育的硬體設施，這些電腦教室可否「網咖化」？以資在一個相對單純的環境中滿足青少年學生對於網咖的需求，讓主流論述與青少年網咖熱得以達到一定程度的調和，台北縣政府教育局及其所屬的格致中學、蘆洲國中曾在2001年前後作了一些評估，不過這些方案是否獲得進一步實踐則無法從文獻中獲知，請參考林士淵，校園資訊休閒教室設置功能機制之研究，國立高雄師範大學資訊教育研究所碩士論文，頁65以下，2003年。

的時間、金錢、地點、如何兼顧課業等等要點不妨與青少年進行溝通與討論，並取得青少年的自我承諾與自我約束⁷⁵。此一方法的優點在於，一方面把青少年看作足堪平等對話的主體，另一方面則以比較正面健康的態度看待網咖這個既成的社會現象。學校不但不是以背部面對網咖，反而展開雙手大方地迎向網咖，網咖可以是值得相信、值得選擇的對象，而不是青少年與師長玩貓抓老鼠遊戲的陰暗角落。

當然，遊戲契約的有效運作要建立在一個前提上：網咖的選取是否有一個可靠的來源？或者說，一份可信賴的「網咖型錄」是否可能存在？由各地網咖業者組成的網咖公會其實就是一個相對理想的認證組織，個別的網咖業者必須加入這個組織，進而在身分認證、菸酒販售、賭博色情、遊戲分級、採光排氣等等項目的管理上定期取得公會認證。唯有獲得認證才可以列入網咖公會的推薦名單，而這份名單就相當適合成為教師與青少年進行協商時的重要參考資料。學校輔導與網咖自律也正是在這個點上取得了連結。不過整個公會自律系統的公信力又要來自於何處？如果一地的網咖業者對參與公會意興闌珊，又或是認證往往礙於人情而草草帶過，實在很難讓人相信它不是一個網咖業者的聯誼會。相較於律師法、會計師法賦予律師公會與會計師公會法定地位與法定權限，我們不能期望網咖公會亦可比照辦理，但至少某種程度的國家介入，應是公會認證系統有效運作的重要條件。在此不必然要立刻訴諸於立法，因為行政權本身就擁有眾多的行為形式可供選取。我國行政程序法第

⁷⁵ 請參考陳文卿，因應青少年網咖文化之我見，諮商與輔導，198期，頁54，2002年6月；關於青少年自我決定在教育事務中的重要性，請參考許育典，人的自我實現與多元文化教育的法建構，教育研究月刊，78期，頁13-37，2000年10月。

一五〇條明定的法規命令，就有資格成為公會認證系統的催生者與保護者，修訂相關的法規命令讓參與公會及接受認證，作為完成營利事業登記的程序要件。此外，也可發動規制性或助成性的行政指導，輔導、勸告或建議網咖業者凝聚為一個運作良好的公會組織，而行政指導背後隱含的自然是行政機關在我國法文化當中長期享有的權威力量。透過這兩個正式與非正式行政行為的協力合作，足可大幅提升公會認證系統的可信度，也讓遊戲契約的締結得以建立在比較穩妥的基礎上，進而發揮阻斷劣質網咖危害的效用。

本文所提的包裹方案不會是唯一的答案，教育部九十年五月十七日台訓(二)字第九〇〇六五九五三號函提及的三種取向，自然可以進行比例上的調配而重組出另一套甚至更多套的解決模式。關鍵點僅僅在於主事者是否能發揮創意，及有無運用細膩手段因應社會現象的耐心，而不是過度迷信國家高權的效用，粗暴急切地祭出法律——行政處分的單向規制模式。根據這三種取向衍生出的解決方案，其共通特徵在於結合正式與非正式的行政行為，試圖以影響幅度較小的方式來保護青少年的身心。以本文設想的包裹方案為例，一方面可以在既存的法律架構下付諸實現，而毋須改變現狀另立新法；另一方面則能夠顧及青少年選擇以網咖作為建構自我認同場域的自由，因為青少年是在受到尊重的情況下決定自己應該在何一網咖消費、如何消費與消費多久，而不是片面地、不得拒絕地承受國家法規範的分派與要求，這一點很明顯是本自治條例所遠不及包裹方案之處。因此其固然適於青少年身體不受傷害權的實現，但對於青少年人格權的減損程度卻可能超過其他有同等促進作用的細膩因應方法，它違反了衡量模式的最溫和手段誠命，讓青少年身體不受傷害權在與青少年人格權的衝突時刻，率然地跨出事實上最大可能的實現範圍，過度限縮青少年人格權的實現潛能，所以網咖管制條例嚴格來講並非青少年身體不受傷害權的最佳實現工具。

（三）立法必要性的評估

在事實的因果關聯上，網咖管制條例確實有助於青少年身體不受傷害權的達成，其後經由事實上的比較，卻發現本條例所採取的規制手段並非最佳的實現工具，因為的確有可能存在其他更溫和的因應方案，然而綜觀本法前前後後的立法過程，此一考量從未出現在主流論述的議程表當中，反而一直反射性的跳躍到「另立專法解決」的單行道之上。相同的情形也出現在主流論述看待其他相關法律的態度。誠如前文論證所顯示的，網咖並非完全無害的中性環境，青少年身處其中很容易遭受生理與心理兩方面的外來危害，包括幫派暴力、賭博色情、毒品販賣、網路成癮、通風惡劣、照明昏暗等情節輕重不一的危害源。不過，肯定這些負面因素的存在，不當然就要導出「另立專法解決」的唯一結論，因面對這些狀況我們並非處於手無寸鐵的窘境。從刑事法領域的刑法、組織犯罪條例、毒品危害防制條例、兒童及少年性交易防制條例，直至行政法領域的社會秩序維護法、兒童及少年福利法、煙害防治法、建築法規、消防法規、行政執行法等等不同法領域，這些法規已構成嚴密的青少年身心健康防護網，網咖之內發生的種種問題，暫且不論相關主管機關的執法意願與成效為何，至少在應然層面上大多都能得到這些法規的規整，而絕非立法者無力因應法規需求洪流的「無法可管」狀態⁷⁶。主流論述面對青少年網咖熱帶來的負作用，從未認真思考如何督促相關主管機關嚴格執法，在立即可及的範圍內務實地化解這些危害，仍然好大喜功地跳躍到「另立專法解決」的單一政策思惟上。

⁷⁶ 法規的需求洪流與制定法案者的供給能力不足為法治國原則在台灣目前的實踐困境之一，請參考許育典，同註19，頁112以下。

因此，從網咖管制條例的問世，可以察知一個極其耐人尋味的景況：無論人民抑或執政者，面對一個待決的社會問題，往往不思手邊現可使用的規制工具，而非要另創一個全新的法律基礎，在此本文稱之為「手段的跳躍」。這裡跳躍的是嚴謹細膩的政策思考，而急切地將規制手段限定在制定新法之上，與其說這是本條例所獨有，不如說是我國法文化當中極其普遍的現象。在我國人民法意識的底層潛伏著「法律可以解決一切」的暗流，對於法律的問題解決能力有著莫名的崇拜，只要發現某一社會問題有待處理，直覺反應就是動用獲有刑罰或行政罰擔保其強制性的法律規範，以求迅速有效地弭平一切令人不快的困擾，「治亂世用重典」或多或少也是此等思惟的產物。社會本身是否能夠自主發展出自我調適的路徑？國家機關即便介入，是否有必要直接拉高到制定法律的層面？這兩個問題在公共政策的成形過程中從來就不是有意義的選項。更引人深思的是，當相關法律順利公布施行後，國家機關的執行意願往往也只有三分鐘熱度，一旦外界的輿論形勢趨於和緩，主管機關的執行熱誠也就隨之降於冰點。我們的法秩序乃經常處在下述的荒謬情境當中：法律固然多如牛毛，但不具實效的法律通常也多如牛毛。法律一方面被寄以莫大期望，另一方面也被當成一篇篇美麗的紙上宣言。

回過頭來再看網咖管制條例的立法過程，其實也不過就是這種特殊法文化的縮影。劣質的網咖環境的確可能會危害青少年的身心，但這不當然就可以導出另立專法的必要性。對於家長或教師而言，只要發揮創意，他們有太多可以嘗試採取的緩解方法；對於教育、經濟、治安等等國家機關來講，只要用心翻看法典，他們也擁有太多現可上手的規制工具。因此，網咖所造成的危害，應沒有迫切到非另立新法不能遏止的境界。

三、網咖管制條例在法律範圍內的最大實現可能性

當某一法原則與另一法原則發生衝突時，無法依據一個客觀的價值位階秩序加以解決，充其量只能在特定的條件下局部地定出相衝突原則的優劣順序，亦即系爭法原則在法律範圍內的最大實現可能性⁷⁷。衡量模式在此提出一種「愈如何，則愈如何」的比較性命題，然而衡量法則只告訴我們：當某一法原則受到非常強烈的侵害，就必須以另一相衝突之基本權非常高度地實現才能正當化，但並未表明何時才算是非常強烈的侵害？何時又始有非常高度的重要性？這個公式看似空洞，卻還是給予了一個思考上的方向指標，並告訴我們什麼是衡量過程中必須加以論證說理的，這讓解決原則衝突的衡量過程至少能夠取得一定程度的合理性。

(一)青少年人格權的減損程度

1. 檢測減損程度的參數

在網咖管制條例涉及的青少年人格權規範內容，可說是青少年集會自由與人格權併合所產生的價值聚積現象。複數基本權產生共鳴的現象，原則上應比單獨作用的個別基本權獲得更多的保護與容認，也就是以嚴格標準審查國家規制行為的合憲性。如果把價值聚積現象納入衡量模式的考量當中，理應賦予青少年人格權更重要的分量，則青少年人格權在原則衝突中所受到的減損程度顯然會重於以單一基本權為規範內容的其他法原則。這種看法固然無誤，然而僅能提供初步的導向，並無法確切地指出青少年人格權未獲滿足的程度究竟到達了何一境界，自然也無法跟青少年身體不受傷害權的履行重要性建立有意義的關聯。為確保衡量模式運行的客觀性和可

⁷⁷ Vgl. Robert Alexy, Grundrechte als Subjektive Rechte und als Objektive Normen, Der Staat 1990, 49 ff.

預測性，實有必要提出檢測青少年人格權減損程度的相關參數，本文在此特別要參考德國憲法釋義學就違憲審查密度發展出來的階層化理論。為劃定違憲審查權與立法權之間的合宜界限，階層化理論在違憲審查技術上區分三種審查密度寬嚴不等的層級，由寬鬆至嚴格分別是：明顯性審查、可支持性審查、強烈內容審查。這三種審查標準的選定並非任意操控，而必須就某些參數進行比較與評估，包括：所涉及事務領域的特性、相關法益的重要性、基本權受到的干預強度、對預測性事務的充分判斷可能性。透過對這四種參數的綜合評估，方可決定審查密度應當滑向何一層級⁷⁸。

在這四種參數當中，於本文最具參考價值者即「基本權受到的干預強度」。因為根據此一參數決定審查密度時，亦是依循「愈如何，則愈如何」的說理公式來進行審查密度的界定，當系爭法規對於所涉及基本權的干預強度越高時，違憲審查機關的審查密度也會相對應地趨於嚴格，使得立法者必須承擔更多的論證責任，以說服違憲審查者其所為的立法決定已具有充分的真實性或相當的可靠性⁷⁹。若將視野拉遠來看，這種思惟結構其實與衡量法則相符，都是以不利益的強度來決定論證上的負擔，因此本文接下來將「借用」此一參數，檢測青少年人格權在原則衝突中所遭受到的減損程度。

關於干預強度的判定，學者許宗力曾歸納出幾個切入點，包括：干預所涉及權利的狀態為已實現的既得權或尚未實現的期待

⁷⁸ 請參考許宗力，憲法與政治，載：憲法與法治國行政，頁47以下，1999年；關於審查密度理論與比例原則的關係，另請參閱許宗力，比例原則與法規違憲審查，載：林山田教授退休祝賀論文編輯委員會編，戰鬥的法律人，頁213以下，2004年。

⁷⁹ 請參考蘇彥圖，立法者的形成餘地與違憲審查——審查密度理論的解析與檢討，國立台灣大學法律學系研究所碩士論文，頁131，1997年。

權、干預所涉及基本權與人性尊嚴和民主政治的關係、干預持續時間的長短、干預時間點的選擇、有無其他緩和措施作為配套、干預屬於「例外性許可」抑或「原則性許可」、受干預相對人的數量、觸及基本權保障範圍的「核心」或「外圍」等等。在這八組參數當中，值得特別加以關注的是最後一組，因為探究干預所觸及基本權保障範圍的「位置」，始能實質地鑑定出基本權受到干預的強度，而其餘七者則帶有濃厚的輔助性色彩。理論上，若越接近「核心」者，即表示強度越大、越多或越強，反之越趨「外圍」者，即意謂強度越小、越少或越弱。何為核心，何為外圍，在判斷上固然相當抽象，惟學說實務已在基本權各論的部分針對不同類型的基本權發展出個別專屬的層級化區辨，大幅降低了所謂「核心」或「外圍」在適用上的困難。例如：職業自由的三階論，就是標準的層級化區辨：單純執業階層的規制涉及職業活動的方式、種類與範圍，僅觸及職業自由的外圍，未及核心，干預因而最弱；主觀許可條件階層的規則涉及某些個人的特質、能力與技能，已然接近核心，故干預較前者為強；在客觀許可條件階層的規則涉及某些非個人能力所能影響，或努力所能達到的條件，則觸及職業自由最為核心之處，是以屬於最強的干預。除了職業自由之外，其他已然發展成熟的層級化區辨尚有藝術自由與人格權⁸⁰。

綜上所述，本文在此接下來的論述，將選擇以青少年網咖熱涉及基本權保障範圍階層的深淺不同，作為檢測青少年人格權在原則衝突中所受減損程度的關鍵參數。

2. 青少年人格權的層級化

人格權所保護者固然在於個人的私生活領域，然而是否私生活行為的各種面向均應受到同等值的保護？針對此一問題，德國聯邦

⁸⁰ 請參考許宗力，同註71，頁54以下。

憲法法院發展出所謂的「領域理論」(Sphäretheorie)，將人格權受保護的強度依所涉私領域的類型而作區別。是項見解直至現今仍為法院審理人格權受干預案件時，應否予以較強保護的重要指標。個人私生活領域約略可區分為三種層級，分別為「私密領域」(Intimsphäre)、「其餘私人領域」(Privatsphäre)和「社會領域」(Sozialsphäre)⁸¹。受到最嚴密保護的為私密領域，因其涉及到個人最為內在的個性發展、思想活動與情感世界，皆屬個人所獨立享有。其餘私人領域則是指個人與外界產生一定程度接觸的生活領域，不過其接觸對象限於與個人具備特殊關聯的親密人士，例如與公共目的無關的家庭生活和親友活動。社會領域顧名思義，則是指涉個人在社會生活或公共生活中的往來活動，例如日常生活中進行的各項經濟活動。上述三種層級象徵人格權由內而外的不同範疇，同時意謂著由強至弱的保護強度⁸²。

憲法釋義學為了要在深淺不同的層級劃分人格權的保障範圍，故而發展出領域理論，這種思考方向足可供青少年人格權層級化工作的參考。理由在於青少年人格權的規範內涵本就包括青少年人格權的保障，所以將領域理論套用於此並無扞格不合之處。唯一可能產生疑義的地方，在於依據併合適用說指出的價值聚積現象，青少年人格權同時涵蓋了青少年集會自由的保障，而領域理論是否能夠確然無疑地沿用到集會自由之上？這個看似不協調的問題，本文以為可以透過其餘私人領域和社會領域的承載能力加以解決。集會自由在此保障的是青少年以共同行動參與網路遊戲的自由，這種為了

⁸¹ Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht, München 1999, 288 f.

⁸² 請參考翁曉玲，新聞報導自由與人格權保護——從我國與德國釋憲機關對新聞報導自由解釋之立場談起，載：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，當代公法新論（上），頁95以下，2002年。

共同目標的實現而訴諸與他人共同行動的個體自我決定，原本就可落入其他私人領域和社會領域的概念外延之內。相較於私密領域，其他私人領域和社會領域所指涉並不只是個體內在純然的自我開展，而進一步延伸到個體與周遭親近人士、其他社會人士的交往。這些交往活動當然包括個體為追求某種自己所擇定目標而與他人採取一致行動的形態在內，因此以領域理論為青少年人格層級化的指引，應不至於發生接軌上的困難。

青少年熱於進入網咖消費，如先前所述，關鍵在於網咖所提供的環境讓一個因網路遊戲興起的次文化社群得以生根茁壯，使青少年可以藉由參與此一次文化社群的互動獲致社會認同，進而完成青少年自我認同的建構工程。根據領域理論的劃分標準，可以從中歸結出幾個要點：首先，青少年的自我認同是青少年看待自我、理解自我的方式，屬於個人最為內在的精神世界，相當於核心的私密領域；其次，青少年為了追求遊戲的進展順暢和最終的破解，是以跟虛擬世界或真實世界玩家有所互動，這些互動過程屬於社群成員間的交流，彼此間具備特殊的人際關聯，相當於中層的其他私人領域；最後，青少年在網咖活動時接觸到的對象亦可能包括基本上全無社群關聯性的其他人等，包括網咖業者、陌生的網路遊戲團體或出於其他消費動機的網咖利用者，這些人類共同生活中無可避免的往來活動，則相當於外圍的社會領域。

因此，根據領域理論的指引，可以將青少年人格權的規範內涵類型化為三個深淺不同的層級，而青少年人格權的減損程度即應取決於相衝突的青少年身體不受傷害權究竟觸及到那一個層級。這種判斷方式就中層的其他私人領域與外圍的社會領域來說並無問題，但使用在核心的私密領域就會遇到操作上的困難，因為後者涉及到一個人內在無形的精神活動，而未如前者一般具備外在有形的人際交往現象。要解決此一難題，勢必要提出另一個輔助性判準來協助

減損程度的標定。本文以為，這個判準不妨取自於青少年自我認同建構的實現條件：「網咖次文化社群的存在」。青少年自我認同的建構無法訴諸於青少年個人的自我「獨白」，而必須透過與其他人的互動與對話方能建立，亦即必須借重某種社會認同的過程，在人際交往中獲取他人對於自我的評價，瞭解自我的特質與能力，才有可能形成自我的概念。以網咖為中心而衍生的次文化社群剛好就提供了這方面的人際管道，讓青少年有機會認識到在家庭與學校之外應有的價值與角色，並逐漸內化為自我成長的豐沛資源。由此可知，網咖次文化社群的存在本身，對於青少年自我認同的建構具有無比重要的意義，此一社群堪稱當代台灣青少年成為完整主體不可或缺的條件。反過來講，當相衝突的青少年身體不受傷害權排除、破壞或毀滅網咖次文化社群的存續，則亟待重建的青少年自我認同亦將面臨莫大的危機，所以本文將以網咖次文化社群的存立作為青少年人格權核心領域是否受到觸碰的指針。

3. 文化社群在憲法價值理念中的定位

文化社群就是一種以「文化」作為臍帶，讓人與人相互連結的社群，或者說，文化社群就是文化的承載者，一個適用某一文化的人類社會組織即是文化社群。至於所謂的文化，雖然在不同學術專業的使用脈絡下，至少存在三百種以上的定義，不過在此則限定在社會學與社會心理學的觀點，專指人類的生活方式與生活形態，包括傳統習慣、道德觀念、生活風俗、價值觀念、精神思想、法律制度、語言、飲食、衣著、教育、傳統、習俗、歷史、工藝技術、藝術創作等等⁸³。這些因素五花八門，但並非全部齊全始可稱之文化社群。數量不等的人類群體，往往以程度不等的範圍，集結在各種

⁸³ Vgl. Gabriele Britz, *Kulturelle Rechte und Verfassung*, Tübingen 2000, 1. Aufl., 62 ff.

特別生活方式的週遭，因此規模、性質、功能各異的大小文化社群經常為我們所見，以網咖為中心的次文化社群無疑就是最生動的實例。

欲瞭解我國憲法對於文化社群的態度，自須以白紙黑字的實證規定為出發點，特別是作為憲法核心的基本權目錄。從基本權目錄的意向可以一葉知秋，具體而微地瞭解整個憲法對於文化社群的看法。綜觀現行憲法第二章，不論該章章名或條文內容，僅示以「人民」二字，依循文義解釋的方法並無法得知文化社群在憲法中的地位，故本文在此要進一步地運用其他的解釋要素，其一是論理解釋，其二則是比較法解釋。參照目前坊間可見、新近出版幾本教科書的說明，對於「人民」的理解無不類型化為自然人、法人、非法人團體三者，然後再分別討論其作為基本權主體所可能衍生的問題⁸⁴。自然人指涉的對象自然不包括文化社群，而法人和非法人團體雖然都是由人類所組成的團體，這些團體也的確可以獨立主張其基本權，但必須清楚辨明的是，這不代表憲法已經以人類團體「本身」作為授與基本權的資格，毋寧說，法人和非法人團體在這邊是以自然人的形象而被擬制為基本權主體，其被虛擬為人格主體，可以透過表意機關在社會活動中獨立主張其利益，人類團體也只有在這個脈絡下才能得到法秩序的保護，至於本身是否具備特有的價值則無關緊要⁸⁵。

⁸⁴ 請參考李惠宗，憲法要義，頁99以下，2004年；吳庚，同註52，頁138以下；法治斌／董保城，同註49，頁97以下；陳慈陽，同註49，頁367以下。

⁸⁵ 還有一點要補充說明的是，某些學者會以「集體權」稱呼集會自由、結社自由、同盟自由等基本權，這個概念用語其實極易引人誤解，因為前述權利毫無疑問均屬個人權，是以個人為授與權利的對象，不過因屬性之故，常常會出現「集體的基本權行使」（kollektive Grundrechtsausübung）的現象，但不代表這些權利就是人類團體所享有的權利，Vgl. Wolfgang Rüdiger, Grundrechtsträger, in: J.

其次要比對的是憲法與國際人權文件的異同，法國學者Karel Vasak，曾任聯合國教科文組織人權暨和平局局長，對人權發展史提出其獨到的觀察，他認為人權有其演化的順序，依次是公民政治權利、社會經濟權利、集體權利，此說亦即俗稱的「三代人權論」。三代人權論著重的是第三代的集體權，這也是第三代人權與前二代人權最大差異之所在。Vasak檢討二次大戰後第三世界國家的發展經驗，發現這些新興國家特別強調集體而非個人所獨占的權利，包括生存權、自決權、和平權、安全權、資源共享權、環境權、少數民族權等等，這股趨勢並進一步歸結為一九八六年的聯合國發展權宣言⁸⁶。從時序上來看，制定於一九四七年的我國憲法顯然來不及搭上這班保障集體權的列車，反而更為接近一九四八年的聯合國人權宣言，認為個體權利的設計即足以保護特定群體的利益。第三代人權的提出，旨在透過個人權利與集體權利的連結，將個人納入社群之中，當前憲法的基本哲學，則依然根植於個人權利的保障，其所保障的基本權乃是一種個人的權利，而非集體權利。少數基本權具備某種程度的集體性，如宗教自由或結社自由，仍是從個人權利所放射而出，不能解為基本權目錄已有集體權的保障⁸⁷。綜合這兩個解釋觀點來看，「人民」的意涵並不包括文化社群，現行憲法顯然未把文化社群列為布局與規劃的重點，對於文化社群的地位自然無力過問。

Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 116 Rn. 30 f.

86 請參考陳秀容，社群的互動與人權——關於社群權利的一種思考，載：政治社群，頁337之註6，1995年；李鴻禧，現代國際人權的形成與發展概說——兼談第三代國際人權問題，載：憲法與憲政，頁92以下，1997年。

87 請參考李建良，淺談原住民族的憲法權利——若干初探性的想法，台灣本土法學雜誌，47期，頁122，2003年6月。

事實上，基本權目錄對文化社群保持沉默的原因，必須歸責於憲法的基本價值理念：自由主義。以個人主義為核心的自由主義，向來對社群議題抱持漠然的態度，然而從一九七〇年代中期開始，卻面臨到社群主義與多元文化主義的兩面夾擊。社群主義者認為，自由主義的價值中立就是價值虛無，結果是社會道德敗壞，政治參與冷淡，人民對公共事務漠不關心，所以要重建一個立基在公民德行上的政治社群。多元文化主義在社群主義的奧援下，拒斥這種以個人主義為核心的「原子論式的自我觀」，他們認為個人勢必要「鑲嵌於」特定的文化角色和文化脈絡，這種鑲嵌式的自我觀界定了個人利益的內容。文化常規並不被視為個人選擇的結果，相反地，個人被視為文化常規的產物。他們否認文化社群的利益可以還原為個體成員的利益，因此獨沽個人自主必然對文化社群產生摧毀作用。一套健康的政治哲學思想，應當在個人自我決定和保護集體生活方式保持平衡，並且限制前者對後者的侵蝕程度⁸⁸。

針對純粹個人平等將造成文化社群間不平等的情形，多元文化主義開出的規範方案是：承認文化社群的存在，進而肯認不同文化社群間的文化差異。將社會中多元社群及其認同歧異同時並存的現象，視為一種可欲的情境，進而在公共政策或法律制度上建立起文化社群間的對等關係。國家與個人之間尚有文化社群的存在，對於個人認同和生命意義的影響極其深遠，任何政治學說如果忽視這點，就有可能使某些社群受到壓抑和宰制；文化差異並不是對某一

⁸⁸ 請參考Will Kymlicka著，劉莘譯，同註23，頁435以下；「社群主義」其實是一個泛稱，當中涵蓋了眾多分歧的觀點和主張，但他們的基本論證策略幾無例外都是從自由主義的主體觀下手，關於社群主義對自由主義自我觀念的批判，可參考錢永祥，社群關係與自我之構成——對沈岱爾社群主義論證的檢討，同註22，頁295以下；賴玉梅，社群主義與當代自由主義法律理論，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁13以下，1996年。

種先驗屬性的描述，而是一組相互比較的函數，比較的對象就是文化社群，比較某一文化社群與另一文化社群後，如果發現有意義的區別，則此一區別即屬文化差異，肯認文化差異即是多元文化主義的核心論旨，積極肯認不同文化社群的差異，同時肯認不同文化社群獨特文化的價值。多元文化主義的政治運動形式則被稱為「肯認政治」或「差異政治」，強烈要求文化社群的存在價值應當得到公共生活的重視，力阻其淹沒在主流文化的同化浪潮中。藉由這種政治哲學基進論述的建構，方得以召喚社會上的進步力量，挑戰由性別、宗教、膚色、生活方式或性傾向等等因素決定的傳統常規和特權地位，使弱勢文化社群得到應有的公平待遇⁸⁹。

Kymlicka在一九八九年出版的“*Liberalism, Community and Culture*”一書，書中花了相當大的心力建立文化社群和個人主義的關聯。他力圖證明，個人作為某一文化社群的成員具有超出傳統想像的重要性，亦即在自由主義思想中，除了毫無懷疑地將個體視為道德本體論中的一個單位，還必須承認個體作為特定文化社群中的一個成員，對個體而言此一身分是重要的善。他指出，主張個人可憑自主意志經營其合理生活計畫的傳統論點，其實忽略掉一個值得多加斟酌的前提要件：當我們在選擇各式各樣的合理生活計畫時，並非真空環境中的科學試驗，相反的，相關的選擇脈絡無一不是事先所給定的。這並不是說，這些選擇脈絡支配了個體的所有選擇，而是說，任何個體的選擇都是從個人認為有價值的選項中進行，然而選項的範圍卻不是個體所可以選擇的。因此，我們所認知到的一切，都是透過我們所屬的「文化透鏡」才為我們所理解與選擇。我們所從屬的「文化結構」構成了我們自主性存在的開端，如果該等

⁸⁹ 請參考Will Kymlicka著，劉莘譯，同註23，頁478以下；林火旺，公民身分：認同和差異，載：蕭高彥／蘇文流編，多元主義，頁387以下，1998年。

結構消逝，將會使得在當中浸淫已久的個人喪失其角色扮演與生活計畫的模範。自由主義理論必須要認清此一事實的存在，必須承認「文化結構」對於個人自我決定所具備的基本意義，才能更進一步地對人的處境有所理解，也才能恰如其分地說明何者為人類生活應該依循的形式⁹⁰。

Kymlicka特別以北美原住民為例，認為他們的確遭到不平等的對待，其文化受到白人社群的政經決策所傷害，危及維繫文化社群存續的一些關鍵要素。文化社群空洞化的結果，讓原鄉部落空有血緣傳承，卻無法在文化的面向上回答「我是誰」的問題。針對這種情形，訴求所有公民的普遍權利自然於事無補，而必須訴諸某些社群差異權利方有衡平的可能。因此，從自由主義核心命題的合理重構中，足可導出社群差異權利的配置，藉以矯正強勢社群對於弱勢社群的壓迫。透過這樣的論述工作，也使自由主義得與肯認文化差異的題旨並行不礙⁹¹。正面看待弱勢文化社群的現實處境，而在自由主義的背景下，賦予文化社群在個人自我決定的積極意義，並佐以相當的權利設計，確實可使肯認文化差異躍入自由主義的理論視野⁹²。

⁹⁰ 請參考李謀榮，公民權理論之研究——以Kymlicka理論為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁37以下，2001年；林火旺，自由主義可否包容多元文化論？，社教雙月刊，100期，頁20以下，2000年12月。

⁹¹ 請參考張培倫，族群差異權利之道德證成——秦力克自由主義多元文化論之可能性，國立台灣大學哲學研究所博士論文，頁55以下，2002年。

⁹² Kymlicka對於自由主義多元文化論的研究自然不會停留在1995年，至2001年為止，Kymlicka嘗試從另一角度探究此一議題，亦即正視自由主義憲政國家與民族主義之間的曖昧關聯，以求完善和擴展自由主義多元文化論，這方面的研究成果主要結集於《少數群體的權利：民族主義、多元文化主義與公民權》一書，並呈現於《當代政治哲學導論》這本專著，不過這些新成果並不致影響本文的開展，簡略的介紹可以參考Will Kymlicka著，鄧紅風譯，少數群體的權

4. 肯認文化差異在我國憲法秩序下的實踐

我國憲法增修條文第十條第十一項明定：「國家肯定多元文化，……。」這裡多元文化已成為憲法的國家目標，可視為憲法明文保障多元文化國的依據。對於憲法作為一個實證法的出發點，台灣作為一個成文法國家，憲法學的法學研究仍應盡可能由其實證規定探討。這並不是說，我們應當一字不漏地嚴格死守憲法條文，而是說，憲法實證條文是我們提出任何憲法論述的框架所在，否則憲法學討論可能喪失其正當性。在此，憲法增修條文第十條第十一項規定的性質屬於國家目標條款⁹³，從目前文獻上對於國家目標條款的討論，可將國家目標條款大致歸結以下的概念特徵：(1) 國家目標條款的性質是具有法拘束力的憲法規範，拘束所有國家公權力；(2) 國家目標條款的內容是具體化的公益，指出所有國家行為應遵循的方向；(3) 國家目標條款的實踐主要仰賴立法者的形成，立法者在此享有高度自由；(4) 國家目標條款的效果並未賦予人民主觀公權利⁹⁴。

利：民族主義、多元文化主義與公民權，頁49以下，2004年。

⁹³ 「國家目標條款」(Staatszielbestimmung)是德國憲法釋義學發展出來的觀念，用以指涉憲法當中對於國家目標的明文規定。Hans Peter Ipsen在1949年首先把德國基本法第20條與第28條的社會國規定稱之為「國家目標條款」，爾後經過學界持續的發展，在九〇年代正式獲得實證憲法的肯認。兩德統一條約第5條明文規定，基本法在因應德國統一的新形勢而進行修改時，應考慮納入國家目標條款。1994年修憲時，基本法也如統一條約所求，於第20條a納入環境保護的國家目標條款。國家目標條款概念的提出，固然有其德國法釋義學的發展背景，但其所指涉的規範類型，確實存在於二十世紀各個新興民主國家的憲法，可說是成文憲法進化的結果。因此，適當援引該國針對國家目標條款的相關討論，有助我們更清楚瞭解我國憲法中的類似規定。請參考許育典，國家目標條款，月旦法學教室，30期，頁38以下，2005年3月；Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, 350 ff.

⁹⁴ 請參考張嘉尹，環境保護入憲的問題，月旦法學雜誌，38期，頁91，1998年7

雖然，憲法增修條文第十條第十一項規定明確指出肯定多元文化為我國的國家目標，不過在憲法解釋上又該如何運用此一高度留白的憲法規定？從「多元文化」的用語及同條項後段特別提及原住民族的保護來看，可以初步確定的是，以自由主義為價值基礎的憲法在這邊已經明確表態，願意接受多元文化主義對其提出的質疑與修正，至於該條項規範內容的具體填充，則不妨參考政治哲學界既有的一些研究成果。Will Kymlicka位居自由主義陣營的捍衛者，卻又對多元文化主義的針砭伸出了雙手，他的自由主義多元文化論為兩者的接合創造一個理論上的可能性，因此本文以為他的觀點在系爭條文的解釋上極具參考價值。所以「國家肯定多元文化」應該解讀為：有鑑於文化社群對於個人自我決定的重要性，國家應該肯認文化社群的多樣與歧異，確保各個文化社群的存續，並防止某一社群對另一社群的壓迫與宰制⁹⁵。

綜上所述，我國憲法第十條第十一項設定了一個國家必須尊重文化社群的誠命。而網咖次文化社群的存在本身，對於青少年自我認同的建構具有無比重要的意義，此一社群堪稱台灣的網路世代青少年成為完整人格主體必備的條件。當網咖次文化社群的存續受到威脅，則亟待重建的青少年自我認同亦將連帶遭遇危機，所以網咖次文化社群的存立與否，足以作為青少年人格權核心領域是否受到影響的指針。

月；林明鏘，論基本國策，載：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法，頁1468，1997年。

⁹⁵ 請參考許育典，從憲法上多元文化規定檢討網咖管制的立法，政大法學評論，84期，頁43以下，2005年4月。

(二)青少年人格權的履行重要性

1. 檢測履行重要性的參數

為確保衡量模式運行的客觀性和可預測性，進而對青少年身體不受傷害權履行重要性，以及青少年人格權減損程度的關聯性提供充足說理，在此同樣亦有清楚指出相關檢測參數的必要性。可供參考的是國家採取行動保護青少年身體不受傷害權的迫切性，亦即青少年持續在網咖活動時，國家權力倘不介入干預，採取一定的防護措施，其身體不受傷害權所可能面臨的危險程度。決定危險程度大小的因素則有二項：危險的嚴重程度，以及危險發生可能性的大小⁹⁶。為了阻絕色情、暴力等等既存的社會背景事實危害青少年身心健康，國家必須架設某種程度的防火牆，防火牆的高低厚薄則取決於這些危害的迫切性。當危險的嚴重性與發生機率上揚，隨之提高的就是國家保護此法益的迫切性，則衡量者亦可給與青少年身體不受傷害權履行重要性更高的評價。

2. 身體不受傷害權所受危險程度的層級化

青少年身體不受傷害權履行重要性的高低，取決於國家介入迫切性的檢測參數，而其具體操作基準為青少年身心健康所面臨危險的嚴重程度與發生可能性。前者係指外來危害對於所涉法益的損害強度，屬於量的判定；後者則是指外來危害確然成真的期待值，屬於機率的判定。綜合這兩個判準，可以將身體不受傷害權所受危險程度區分為三個層級，分別是：明顯而立即的危險、現在進行的危險、未來可預期的危險。明顯而立即的危險意謂著弊害極其嚴重、即將立刻發生⁹⁷，不論在嚴重程度或發生可能性上自然都有資格得

⁹⁶ 請參考許宗力，同註71，頁58。

⁹⁷ 關於「明顯而立即的危險」(clear and present danger)，在概念上是啓發自美國聯邦最高法院處理言論自由案件的著名審查基準，當然兩邊的使用脈絡完全

到最多的分數，故本文將其列為最高的危險層級。相較於明顯而立即的危險，現在進行的危險未必具有較強或較弱的損害強度，兩者在此一指標上可說難分軒輊，但是在發生期待值的判定上，後者至多不過有實現之虞，亦即有實現的高度可能，而非前者的幾近完全確定實現，兩者的迫切性在此出現了落差，所以本文將其置於次中的危險層級。未來可預期的危險在兩個指標上都低於現在進行的危險，發生可能性固不待言，因為未來可預期危險僅能達到有可能發生的高度，而在嚴重程度的面向上則屬於長期持續、慢性累積的損害，其強度顯然遜於當下發作、一次全部投入的現在進行危險，是故未來可預期危險應放在最末的危險層級。

（三）青少年身體不受傷害權與青少年人格權的優先劣後關係

青少年身體不受傷害權許可國家立法管理青少年的網咖活動，青少年人格權則禁止國家干預青少年的網咖活動，兩項法原則因而陷入衝突。此一規範衝突的解決並非全有全無的零和遊戲，而是論證何一法原則在何等條件下應居於較優地位的理性說理過程。說理過程的運作樞紐為衡量法則：青少年人格權受到何等程度的侵害，就需要以青少年身體不受傷害權同等重量的重量才能加以正當化，減損程度與履行重要性彼此間必須具備合乎比例的合理關聯，否則即非憲法所欲。就此而言，在前文已分別探討檢測青少年人格權減損程度與青少年身體不受傷害權履行重要性的可行方法。就青少年人格權而言，可以運用領域理論分離出三個由核心到外圍親疏不等的層級，當規制措施觸碰到的層級越趨核心者，即意謂減損程度越加巨大，反之亦然。就青少年身體不受傷害權來講，因為涉及阻絕

是不一樣的，請參考林子儀，言論自由與內亂罪，載：言論自由與新聞自由，頁170以下，1993年。

青少年身體完整性於外來危害之外，故可運用國家介入迫切性的判準，區分出三類危險程度急緩有別的層級，規制措施越是出於急迫危險者，則其應當被賦予的履行重要性也就足以得到更高的評價。綜合這些論點，解決網咖規制原則衝突的說理模型可以表示如下：

表二 化解網咖規制原則衝突的說理模型

檢測參數： 領域理論	對應的行爲 或狀態	PII 減損程度	合理 關聯	PI 履行重要性	檢測參數： 國家介入的迫切性
私密領域	自我認同的建構 (→網咖次文化 社群的存立)	強	≤	強	明顯而立即的危險
其餘私人 領域	社群成員間的 互動	中	≤	中	現在進行的危險
社會領域	與網咖業者、其 他出入網咖人士 的互動	弱	≤	弱	未來可預期的危險

在套用此一說理模型檢視網咖管制條例的具體規範內容以前，本文尚有幾點要加以補充：第一點涉及說理模型的性質，根據前已述及的衝突法則，經由衡量化解原則衝突所得到的結果，可以轉換為一個具有構成要件及法律效果的完全法條，得以直接適用於個案，因為衡量模式所要建立的是兩個相衝突法原則在特定條件下的先後關係，此時該特定條件形同法條結構中的構成要件，先後關係則形同法律效果，可經由涵攝適用於個案。說理模型的內容即是青少年身體不受傷害權與青少年人格權衡量後的結果，所以其性質屬於法規範論上的規則，可直接用以檢視本條例。

第貳點則關乎說理模型的具體操作，由表示可知，青少年身體不受傷害權的履行重要性必須和青少年人格權的減損程度有所對應，若兩者的「重要性」未能達成平衡，應由較重要的法原則取得

優先地位，依該法原則的規範內涵決定所涉情形的法律狀態。舉例來講，如果網咖管制條例設定的規制措施觸及青少年自我認同的建構，此時青少年人格權遭受的減損程度最為嚴重，然而在此發動規制的理由，卻僅建立在防堵現在進行危險或未來可預期危險的基礎上，則青少年身體不受傷害權的履行重要性明顯弱於青少年人格權的減損程度，是以青少年人格權應居於優先地位，結論自然是網咖管制條例的規制措施無法得到憲法的認可。

（四）網咖管制條例的內容妥當性評估

網咖管制條例在作體系歸類時，屬於行政法各論所討論的營業管制法，其對網咖經營者設有一系列的公法義務，以圖導正網咖業的營業行為。該等公法義務的拘束對象，在形式上固然不是網咖的主要消費者，亦即青少年族群，但在實質上卻造成青少年利用網咖活動的困難。這些事實的、間接衍生的困難屬於擴張侵害概念所稱的國家侵害，因此有必要接受憲法的檢驗，而檢驗過程的進行則有賴於兩個法原則間的衡量，此時應當針對本條例所定公法義務的具體內容，個別審查其所侵害與其所增益的事物能否建立合乎比例的關聯，至於合理關聯的存在與否則必須參照前述的說理模型加以釐清。

網咖管制條例要求遊戲軟體劃分為普遍級與限制級，並直接排除未滿十八歲青少年接觸限制級遊戲的可能性，姑且不論限制級遊戲的概念如何定義，目前坊間熱賣的網路遊戲，其內容在成年人看起來恐怕都屬於限制級遊戲。所以，此條例足以讓網咖成為大多數青少年的禁地，業已影響到網咖次文化社群的存立。然而，其論據不外出於長期浸淫色情、暴力、幻想等等遊戲，對於青少年身心可能的誤導和扭曲，但這卻僅是針對未來可預期危險的評估而已。因此，這裡青少年人格權應優先於青少年身體不受傷害權，國家不得

採取此規制措施。而要求網咖業者必須合法營業，主要在避免公共安全意外對於青少年身心健康的破壞，其論據可以建立在防堵現在進行危險之上，其影響層面僅及於青少年發生社會接觸的網咖業者，故青少年身體不受傷害權優越於青少年人格權，國家得以採取此規制措施。而保持距離義務設定了極其嚴格的土地使用條件，大幅限縮業者可以選擇的營業地段，造成網咖於文教區遍立的台北市市區幾無立錐之餘地，已然觸及網咖次文化社群的存活機率，但相關論據僅在於欠缺可信事證支撐的危害發生可能性，因此青少年人格權應優先於青少年身體不受傷害權，國家不得採用保持法定距離的規制措施。

直接禁止未滿十五歲青少年單獨進入網咖，不致影響整個網咖次文化社群的存續，卻會造成個人青少年根本喪失建構自我認同的機會，而其論據基礎亦僅在於缺乏事證支撐的危害發生可能性，青少年人格權在此因而優先於青少年身體不受傷害權，國家不得為該項限制。而限定十五歲以上未滿十八歲青少年利用網咖活動的時段，以避免青少年入迷到濫用就學或休息時段進入網咖活動，此一情狀可以評估為現在進行的危險，影響層面則不至於上網到社群存立與否的命題，於此兩個相衝突法原則的重量約略相當，由於青少年人格權未能提出更強而有力的理由創設例外，故實證規定應予維持，憲法可以接受國家使用此一高權手段⁹⁸。至於禁止犯罪行為於

⁹⁸ 本文在此要補充的是，如果青少年身體不受傷害權的履行重要性和青少年人格權的減損程度約略相當時，則衡量者究竟應當傾向何者？本文的看法是，考量到青少年身體不受傷害權所支持者為實證的法律規定，該等法規範同時在形式層面上獲有「由權威機關所設立規則的確定性」此一法原則的奧援，因此相衝突的青少年人格權應當具備更強而有力的重量，始可創設例外，推翻系爭條例的規定，若青少年人格權僅能發揮與青少年身體不受傷害權等同的重量，即應推定系爭實證規定並未遭到推翻。

網咖現形，能夠保護青少年免於明顯而立即的危險，而僅不利於青少年在網咖中與其他出入人士的互動，青少年身體不受傷害權顯然優先於青少年人格權，國家可以動用這項規制措施。而維持公共空間的生活品質，針對的是未來可預期發生的危險，與青少年人格權間自即不存在任何關聯，青少年身體不受傷害權在此有獨占地位，國家可以運用這一個規制措施。至於數位監視的規定，旨在監測網際網路傳來的不當資訊，該等資訊通常要經相當時間始會展現其影響，屬於未來可預期發生的危險，而已觸及青少年與其社群成員的人際互動過程，故青少年人格權應先於青少年身體不受傷害權，國家不可進行此一規制動作。最後，行政檢查與行政裁罰則在確保相關公法義務的落實，於此尚不具獨立判斷的價值，故暫可不論。

總結這一整段的分析，可以發現，即便假定網咖管制條例確為實現青少年身體不受傷害權所必要，但其規範內容的妥當性仍然相當可疑，接近半數的規範內容未能符合憲法對於國家規制措施所得所失須有合理關聯的要求。本文將其簡單整理如下：

表三 網咖管制條例規範內容評估表

公法義務類型	具體內容	PI履行重要性	PII減損程度	憲法是否認可
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）。	弱	強	×
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）。	中	弱	√

公法義務類型	具體內容	PI履行重要性	PII減損程度	憲法是否認可
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）。	弱	強	×
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）。	弱	強	×
	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）。	中	中	√
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至第7款）。	強	弱	√
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至第14款）。	弱	?	√
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）。	弱	中	×

伍、結 論

台灣社會解除戒嚴至今，業已接近二十年，並在政治經濟自由化的面向上取得巨大成就。不過令人遺憾的是，也有某些領域仍未能擺脫這股幽魂的糾纏，青少年保護議題就是這幾年以來最引人側目的一個例證：面對外來的危害，青少年的自我決定其實無比脆弱，所以需要國家的強勢監管，這種說法與威權政府嚴格限制人民政治自由的理由如出一轍，但是果真如此嗎？保護青少年在我們的公共政策中仍然要求諸來自於過去的思惟模式嗎？要把這個問題弄清楚，共識的基礎又在何處？或許本文在此具備最大的優勢，因為

人權理念的昂揚始終是眾人共認的時代精神。而從本文出發討論，下面這個論斷也就無可避免：保護青少年自然不是保護家長、老師或教官們的基本權，青少年的基本權毋寧才是唯一的可能。

本文首先匯整了網咖管制條例公布施行前相關代表性人士的第一手發言，從中歸結出成人社會三項網咖管制的立法目的，分別是：網咖為特種行業、提倡青少年的正當休閒活動及促使青少年回歸學校與家庭。針對這三個觀點，本文從憲法價值理念的立足點一一加以檢視，發現均有難以自圓其說的理論缺憾，包括：違反營業中立原則的泛道德化指控、抵觸國家中立原則的救國團式政策思維、將學校與家庭異化為個人必須與之配合的獨特外在機制。這些論點固不足取，惟推究其原始動機，仍可挖掘出「防止青少年身心受到危害」的共同關懷，這點足以通過自由主義價值觀的審視，而其在憲法上的開展方式則是藉助青少年的身體不受傷害權。青少年在網咖中的活動，可能遭受虛擬空間及真實空間兩個來源的危害，前者如網路上的色情資訊，後者如網咖中進行的毒品交易。為了防止這些來自於其他基本權主體的危害，基於擴散作用及保護義務的作用方式，國家有積極介入的作為義務，截斷危害源對於青少年身體不受傷害權所造成的影響，這點同時也賦予國家進行網咖管理的憲法正當性，網咖管制條例成為促使青少年身體不受傷害權完整實現的媒介，以確保青少年的身心成長免於外在的扭曲。

其次，藉著社會學、大眾傳播學的既有研究成果，從中歸納出青少年網咖熱為成人社會所刻意忽視的嚴肅意義。青少年網咖熱起自於青少年對於同儕團體的強烈需求，網咖的問世適巧提供一個虛實交錯的即時互動空間，讓青少年得以悠遊其中建構對於自我的認同，進而成長為一個完整的人，而在此同時，網咖內所進行的頻繁人際互動也促成了某種次文化社群的誕生。此一社群與青少年自我認同的建構過程互為因果，具有相互加乘的效果。在此一事實基礎

上，本文隨即對其進行憲法的評價，亦即青少年網咖熱在憲法上應當被賦予的規範意義。結果發現，青少年網咖熱可以為憲法保障的人格權所涵攝，青少年人格權作為消極權限規範的客觀法功能，可資得出國家不得立法管理網咖事務的論斷。

最後，本文運用了德國學者Robert Alexy的法原則理論，嘗試以衡量的模式解明二項憲法法益間的衝突。結果發現，本自治條例並不是實現重構後立法目的的最佳工具，國家機器其實可以選擇其他的政策工具同樣有效地達成「防止青少年身心免於外來危害」的政策目標，然而國家受限於威權法文化的遺毒，自無法循此途徑細膩為之。不過，即使假定網咖管制條例為最佳的實現工具，亦可看出其未能充分兼顧青少年人格權的保障。而且，在前述研究成果的基礎上，本文嘗試從法治國的憲法最高性，對立法院審議中的資訊休閒業管理條例草案提供立法建議：其實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，即足以導正網咖的營業環境，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。

整體而言，姑且不論資訊休閒業管理條例的法案內容如何，從根本上徹底放棄該條例的後續立法工作，方屬上策。若非以完成立法顯示國家對於青少年網咖熱潮的關心與著力，則應儘量避免某些合憲性頗富疑義的規制內容，包括軟體分級、保持距離、禁止進場、數位監視等等事項，否則同樣將釀成過度侵害青少年人格權的惡果。在此同時，立法過程中應設法容納青少年族群對此公共政策的觀點，技術上的困難並不能用以證立青少年意見的不獲尊重。唯有兼顧程序與實體兩個面向上的憲法正當性要求，資訊休閒業管理條例的立法方得以中策稱之。若未能毅然拒絕似有神效、實則違憲的規制內容，又無法、抑或不願在立法過程中力求謙遜，賦予青少年應得的發言空間，則此一條例的立法不僅形式違憲，而且實質上

也難有具體效果！

特別值得強調的是，當今台灣社會的發展危機，無非是公共議題的過分單一化，當所有目光與精力集中在統獨之爭上，可資動員的進步力量也就越發耗乏。此處所稱的進步力量，指的就是發掘潛在的權力結構，並勇於反擊不合理宰制的想像能力和對抗能力。人類社會生活中的權力其實是無所不在的，從公領域直至私領域，權力的展現形式何其多樣，由國家機器所集中支配的政治權力不過為其中一端，年齡、性別、情慾、親子、階級、城鄉等等變因都有可能組成不同的權力結構。權力結構原本就預設了控制與服從的不對等關係，這種不對等關係自有社會生活起即如影隨形，相對地，針對權力者宰制發動的持續抗擊，也構成了貫穿人類歷史的主要敘事。而青少年在台灣社會長期被建構為一種「問題」，所以與青少年有關的一切事物都要以一切事物都要以處理問題、解決問題的態度來面對，檯面上的光鮮口號必然是「這是要保護你們」，卻始終沒有人能清楚地一一指明什麼東西有害？有害到什麼？有害到什麼程度？實質上埋藏的不外就是成年人難以名狀的失控焦慮。成年人不能想像，何以不久前尚且活潑可愛的孩童們，轉眼間就蛻化成可嘆可怕的不合作者。為了有效緩解這種焦慮，成年人從語言到法律鋪設了一串串綿密無間的攔截措施，台北市的網咖管制條例無非就是如此。然而，青少年的人格自由開展，是我國憲法第二十二條對青少年基本權的憲法保障，不容國家或成年人任意侵犯。如果青少年在社會現實中確實受到壓迫，憲法上的基本權目錄規定在此也提供了具體的憲法保護，這也是本文所嘗試建構青少年基本權的憲法保護初探。

參考文獻

一、中 文

1. 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. 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。
3. Esther Dyson著，李令儀／羅慧雯／許家馨譯，版本2.0，台北：大塊文化，1998年。
4. James Tully著，黃俊龍譯，陌生的多樣性——歧異時代的憲政主義，台北：聯經，2001年。
5. John Gray著，傅鏗／姚欣榮譯，自由主義，台北：桂冠，1991年。
6. Will Kymlicka著，劉莘譯，當代政治哲學導論，台北：聯經，2003年。
7. Will Kymlicka著，鄧紅風譯，少數群體的權利：民族主義、多元文化主義與公民權，台北：左岸文化，2004年。
8. 吳庚，憲法的解釋與適用，台北：自刊，2003年。
9. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，載：憲法理論與實踐(一)，台北：學林，2003年2版。
10. ——，淺談原住民族的憲法權利——若干初探性的想法，台灣本土法學雜誌，47期，2003年6月。
11. ——，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，1985年。
12. 李惠宗，憲法要義，台北：元照，2004年。
13. 李震山，從憲法觀點論身體不受傷害權，載：人性尊嚴與人權保障，台北：元照，2000年。
14. ——，論資訊自決權，載：人性尊嚴與人權保障，台北：元照，2000年。
15. 李謀榮，公民權理論之研究——以Kymlicka理論為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2001年。

16. 李鴻禧，現代國際人權的形成與發展概說——兼談第三代國際人權問題，載：憲法與憲政，台北：植根，1997年。
17. 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，2002年。
18. 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（二），台北：中研院，2000年。
19. 林士淵，校園資訊休閒教室設置功能機制之研究，國立高雄師範大學資訊教育研究所碩士論文，2003年。
20. 林子儀，言論自由與內亂罪，載：言論自由與新聞自由，台北：月旦，1993年。
21. 林火旺，公民身分：認同和差異，載：蕭高彥／蘇文流編，多元主義，台北：中研院，1998年。
22. ——，自由主義可否包容多元文化論？，社教雙月刊，100期，2000年12月。
23. ——，西方社會困境與儒家家庭倫理，宗教哲學，2卷2期，1997年4月。
24. 林正文，青少年問題與輔導，台北：五南，2002年。
25. 林明鏞，論基本國策，載：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，現代國家與憲法，台北：月旦，1997年。
26. 林東泰主持，青少年休閒價值觀之研究，台北：行政院青輔會，1997年。
27. 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。
28. 法治斌／董保城，中華民國憲法，台北：空中大學，1997年修訂再版。
29. 施慧玲，家庭、法律、福利國家，載：家庭、法律、福利國家，台北：元照，2001年。
30. 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，2000年9月。
31. 翁曉玲，新聞報導自由與人格權保護——從我國與德國釋憲機關對新聞報導自由解釋之立場談起，載：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，當代公法新論（上），台北：元照，2002年。

32. 資訊教育與網咖座談會，訓育研究，40卷3期，2001年9月。
33. 張志彰，淺談青少年次文化，學生輔導通訊，20期，1992年5月。
34. 張春興，青年的認同與迷失，台北：東華，1987年5版。
35. 張培倫，族群差異權利之道德證成——秦力克自由主義多元文化論之可能性，國立台灣大學哲學研究所博士論文，2002年。
36. 張智超／虞孝成，網咖·連線遊戲e軍突起，台北：聯經，2001年。
37. 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），台北：元照，2002年。
38. ——，環境保護入憲的問題，月旦法學雜誌，38期，1998年7月。
39. 許宗力，基本權的保障與限制（下），月旦法學教室，14期，2003年12月。
40. ——，憲法與政治，載：憲法與法治國行政，台北：元照，1999年。
41. ——，比例原則與法規違憲審查，載：林山田教授退休祝賀論文編輯委員會編，戰鬥的法律人，台北：元照，2004年。
42. ——，基本權利——第二講 基本權的功能，月旦法學教室，2期，2002年12月。
43. 許育典，人的自我實現與多元文化教育的法建構，教育研究月刊，78期，2000年10月。
44. ——，法治國與教育行政——以人的自我實現為核心的教育法，台北：高等教育，2002年。
45. ——，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，2004年8月。
46. ——，國家目標條款，月旦法學教室，30期，2005年3月。
47. ——，從憲法上多元文化規定檢討網咖管制的立法，政大法學評論，84期，2005年4月。
48. ——，宗教自由與宗教法，台北：元照，2005年。
49. ——，教育憲法與教育改革，台北：五南，2005年。
50. 陳文卿，因應青少年網咖文化之我見，諮商與輔導，198期，2002年6月。

51. 陳秀容，社群的互動與人權——關於社群權利的一種思考，載：政治社群，1995年。
52. 陳怡安，線上遊戲的魅力——以重度玩家為例，私立南華大學社會學研究所碩士論文，2003年。
53. 陳怡凱，基本權之衝突——以德國法為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1994年。
54. 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，2003年。
55. 陳奎憲，青少年次文化的社會學分析，台灣教育，546期，1996年6月。
56. 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，2002年。
57. 陳慈陽，憲法學，台北：自刊，2004年。
58. 陳愛娥，基本權作為客觀法規範——以組織與程序保障功能為例，檢討其衍生的問題，載：李建良／簡資修編，憲法解釋之理論與實務(二)，台北：中研院，2000年。
59. 陳新民，論憲法人民基本權的限制，載：憲法基本權之基本理論（上），台北：自刊，1992年3版。
60. 黃茂榮，法律解釋，載：法學方法與現代民法，台北：自刊，1993年增訂3版。
61. 賈馥茗，教育心理學，台北：空中大學，1991年。
62. 趙善如，我不要黯淡無光的青春——談青少年休閒輔導，學生輔導雙月刊，39期，1995年7月。
63. 劉宗德主持，特種娛樂營業管理制度之比較研究，台北：行政院研考會，1997年。
64. 蔡震榮，我國電動玩具管理之探討，月旦法學雜誌，17期，1996年10月。
65. 賴玉梅，社群主義與當代自由主義法律理論，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1996年。

66. 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，2002年。
67. 魏麗香，青少年沉迷網咖之經驗及其影響之研究：一位學校老師對學生網咖經驗之初探，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2002年。
68. 錢永祥，社群關係與自我之構成——對沈岱爾社群主義論證的檢討，載：縱欲與虛無之上——現代情境裡的政治倫理，台北：聯經，2001年。
69. ——，自由主義為什麼關切平等？——當代的一個看法，載：縱欲與虛無之——現代情境裡的政治倫理，台北：聯經，2001年。
70. 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，台北：左岸文化，2004年。
71. 顏厥安，法與道德，載：法與實踐理性，台北：允晨，1998年。
72. ——，法體系的統一性與多元社會，載：蕭高彥／蘇文流編，多元主義，台北：中研院，1998年。
73. 蘇彥圖，立法者的形成餘地與違憲審查——審查密度理論的解析與檢討，國立台灣大學法律學系研究所碩士論文，1997年。

二、德 文

1. Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1994, 71 ff., 79 ff., 100 ff., 104 ff., 143 ff.
2. _____, Grundrechte als Subjektive Rechte und als Objektive Normen, Der Staat 1990, 49 ff.
3. Bleckmann, Albert: Staatsrecht II-Die Grundrechte, Köln 1997, 4. Aufl., 626 ff.
4. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 1990, 1 ff.
5. Böhnisch, Lothar: Zum Funktionswandel der Jugendhilfe im Sozialstaat, RdJB 1984, 170 ff.

6. Borowski, Martin: Prinzipien als Grundrechtsnormen, ZÖR 1998, 307 ff.
7. Britz, Gabriele: Kulturelle Rechte und Verfassung, Tübingen 2000, 1. Aufl., 62 ff.
8. Dippelhofer, Mischa: Jugendschutz im Internet? Rechtspflichten und Möglichkeiten für Anbieter von Internet-Diensten, RdJB 2000, 52 ff.
9. Erichsen, Hans-Uwe: Allgemeine Handlungsfreiheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 152 Rn. 53 f.
10. Fehnmann, Ursula: Über die Ausübung von Grundrechten durch Minderjährige, RdJB 1967, 281 ff.
11. Glaser, Hermann: Vom Recht der Jugend—Eine Fallstudie, RdJB 1982, 268 ff.
12. _____, Grundrechte als Subjektive Rechte und als Objektive Normen, Der Staat 1990, 49 ff.
13. Hattenhauer, Hans: Über das Minderjährigenwahlrecht, JZ 1996, 9 ff.
14. Isensee, Josef: Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 111 Rn. 61 ff.
15. Lorenz, Dieter: Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 128.
16. Maurer, Hartmut: Staatsrecht, München 1999.
17. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte-Staatsrecht II, 17. Aufl., Heidelberg 2001.
18. Portrykus, Gerhard: Nochmals: Jugendschutz und Schule, RdJB 1965, 40 ff.
19. Proksch, Roland: Die Rechte junger Menschen in ihren unterschiedlichen Lebensaltersstufen, RdJB 1996, 473 ff.
20. Rehbein, Klaus: Jugendhilfe als Verfassungsproblem, RdJB 1981, 270 ff.
21. Rübner, Wolfgang: Grundrechtsträger, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 116.

22.Scholz, Raine: Rechtsprobleme des Jugendschutzes bei Computer-und Videospiele, RdJB 1996, 462 ff.

23.Sommermann, Karl-Peter: Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, 350 ff.

Examination of Legislation on the Regulation of Cyber Cafés from the Perspective of the Provisions on Teenagers' Basic Constitutional Rights (2)

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