

兒童色情網路管制之初探

李復甸* 林瑞發**

兒童色情正在網路上發燒，其氾濫猖獗的程度真是匪夷所思。針對網路兒童色情的管制要素要項大致可以從兒童色情和網路傳播的特性來加以分析。以兒童為主的觀點而言，其所需**保護**的是國家的**迫切利益**，未成年人是其最具特質的代名詞；從網路的使用者言，兒童身份因此必先被確認及排除於猥褻與色情言論之外；從兒童色情出演者言，兒童不當或被迫參與演出，不啻是性剝削與性虐待的形式；從其他形式的兒童色情網路犯罪言，更擴及於散布、販售和持有等衍生形式的違規行為，無受害者犯罪、犯罪後之**不法所得**、和被害人保護等理念之倡議，都是猶待研究的方向。最後，網路的屬性究竟與傳統傳播傳媒的性質何異？平面媒體和廣播電視的管制準則是否適用於網路？網路又有何新的傳播技術和形式？網路究竟只是傳播的通路管道或是虛擬的公眾討論場域？目前台灣規約兒童色情網路的規定又是如何？本文將逐一探討。

關鍵字：兒童色情、網路管制、猥褻言論、兒童福利法、兒童權利公約、兒童性虐待

Keywords: Child pornography, internet regulation, obscenity, Child Welfare, Rights of the Child, Child Sexual Abuse, Ritual Abuse

* 世新大學教授兼法學院院長與法律系系主任。

** 靜宜大學青少年兒童福利學系副教授。

壹、前言

兒童色情正在網路上發燒，它不但顛覆了一般人對既有之猥褻與色情概念的定義，同時也提供戀童癖者和其它以兒童虐待為樂趣者，另一個可以分享利用未成年者所製成之色情文聲圖影的機會，並且招募成員加入到他們的色情行列之中，這些不雅的色情資料有時是成年與未成年者的性舉動，有時則只是單純未成人之間的活動而已。兒童易於被剝削和為戀童癖者所傷害的不爭事實，正喚醒我們要阻遏此一類型的網路色情，以防止未成人受到不必要的傷害¹。

父母及專家都該知曉，兒童在網路世界中，總會無時無刻的落入到色情資訊的漩渦之中。例如戀童癖會以網站為媒介，傳送各種虐待和性侵犯的訊息，儘管在成人世界裡，言論自由的權利

透過網頁選取，兒童很容易取得由成年人所主導誘發的各種不同之性活動，尤其是十二歲到十八歲之青少年更是色情網頁的最大瀏覽者，這些性與色情的製造者憑著其三寸不爛之舌，鼓動兒童掙脫道德的束縛，甚至直接操縱兒童，使其陷於情色與性的險境之中，在網路世界中，無論兒童是否主動搜尋，色情材料總是大量的充斥在整個巨大的虛擬世界裡，在搜尋過程中，更總會不知不覺的進入到這些具有色情訊息的網頁之中。

允許任何人有權接觸和使用各種色情資訊，但在未成年人的國度裡，畢竟在理解、接受及接觸容忍的能力仍與成人有別²。就此而言，需要對網路加以分類界定者，至少除成人網頁之外，尚需將未成年網頁區分出青少年與兒童的性質，因此猶待進一步區分的是，色情材料之內容訊息的區辨利用者與表演者的身份及其傳輸內容的途徑和方法³。

傳統言論自由的範疇主要是對成年人的保障，對於未成年者的保障，則應引用兒童權利宣言⁴及兒童權利公約⁵中所謂保護性/特殊性兒童人權的概念--為保護兒童生理、心理及社會之健康及正常發展，必須進行限制及保護之措施，以避免未成年者因接觸學習，而濡染社會化成不切合其發展程度的行為表現或心理反應等，如何平衡兩種對立的權利，將是不容忽視的要務⁶。

溯自一個由十五歲少年所拍攝而引起大眾注目的影片，因為招致起訴和大眾撻伐所衍生的羅莉塔(Lolita)症候群效應⁷，使得對兒童色情資訊關注的焦點，由單純的被動接觸，轉而為查禁直接引誘兒童為玩物行為的行動。起先，只是對兒童裸體圖片插畫的禁止⁸，逐漸的延伸成對網路運用色情資料的限制，這些兒童色情資訊被認定是引發焦慮、引誘兒童色情交往和刺激誘引兒童色情的動力，最後甚至連由電腦虛擬的色情文聲圖像，都視為與真人實作的資訊一樣，應該受法律的規範⁹。

在美國兒童色情網路管制的判例中可以發現¹⁰，部份的條文規定：即使不是故意的，如果在持有圖書、雜誌、期刊、圖片、錄影帶、電腦磁碟或其它材料時，如果持有三幀以上的兒童色情影像，可供傳送或傳輸結果者，便會觸犯兒童色情防護法。這些材料不得跨州或跨國傳送，甚至做為商業用途，或以任何傳播方式（包括電腦）加以傳輸¹¹。至於兒童色情則被界定為任何對色情舉動的視覺寫真，如圖畫、相片、錄影帶、影片、電腦、或電腦合成影像，其中並且顯然有未成年者涉入其中者。如此的判斷標準，容易因為同時也限制成人的言論自由，招致在界定有未成年者涉入的內容時，容易產生有限制過廣(overbreadth)和模糊(vagueness)之虞。

凡此種種議題，牽動本文研究的範疇，分別從網路兒童色情之合憲議題談起，以言論自由的規範作為界定要點，依次為審查基準、最小介入原則、和替代性傳播管道，同時提出多數原則做為修正管制的參考作法。其次，分析兒童在網路色情的關聯，從被動的網路使用者，到網路兒童色情的出演者，及其他衍生性的犯罪態樣，逐一研討；同時逐漸的引出規範的參考意見。接著，再以兒童色情的網路技術進行瞭解。再從傳播形式來分析網路的本質，分別將其視為公開討論的場域

¹ 參閱 Diana E. H. Russell, Sexual Exploitation: Rape, Child Sexual Abuse, And Workplace Harassment (1984). David Finkelhor, Sourcebook On Child Sexual Abuse (1986); David Finkelhor, Child Sexual Abuse (1984). Kelly M. Doherty, Www.Obscent.Com: An Analysis Of Obscenity And Indecency Regulation On The Internet, 32 Akron Law Rev. 259 (1999).

² 參閱 William Damon, Handbook Of Child Psychology Volumes 1-4 (Texas: John Wiley & Sons 5th Ed. 1998).

³ 參閱 Brenda M. Simon, The First Amendment: Internet Crimes – Child Pornography: United States V Hilton, 14 Berkeley Tech. L. J. 385 (1999).

⁴ 參閱 The Geneva Declaration of the Rights of Child 1924 and The Declaration of the Rights of the Child 1959.

⁵ 參閱 The UN Convention on the Rights of the Child 1989.

⁶ 參閱 林瑞發，兒童經濟安全制度體系和強化家庭照護功能，全國兒童福利會議會議資料（2000）。

⁷ 參閱 Mathew Campbell, U.S. Moral majority freezes out Lolita, Sunday Ties, 29th Mar.1998 A1.

⁸ 參閱 Debra Barke, Beyond Bookstore Protests: Conservatives, Fight to Expand Definition of Child porn, 84 A. B.A.J.22 (1998).圖片雖經模特兒及法定代理人之同意授權使用，但仍不得刊登在一般書刊之上。

⁹ 18 U.S.C. 2252A (b) (1998).

¹⁰ United State v Hilton, 999 F Supp, 132 (1987).

¹¹ 18 U.S.C. 2252A (b).

和傳播的通路，並與傳統的傳媒進行比較，求取可資參考的規範。最後，再以兒童色情網路的管制法規和我國對此的現行規定作介紹和探討。

貳、合憲性的問題

長久以來，色情表意也被視為是言論自由的一部份¹²。雖然其定位常隨其內容及主張而異，色情言論的尺度總與基本人權的言論自由息息相關¹³，其主要的審查要件在於下列三項：

1. **內容的中立性。** 在言論自由的界限內，內容中立並非言論自由所可完全適用的審查標準，最小介入方式的限制方式，才足以保障政府的利益，同時還須容許有其他的傳播管道可供宣洩。為此，當政府在規範禁制有關兒童涉入色情的舉動時，必須舉證色情訊息在交換或使用過程中所產生的衍生性傷害¹⁴，而非個人所產生的想像意義。儘管政府保護的對象是以未成年者為主，然而，透過虛擬意像所產生的色情訊息，如果足以產生色情效果的傷害時，也應加以限制。這些難於區分的兒童色情意像刺激，如果足以挑逗戀童癖或造成兒童性虐待，或引起兒童性衝動的行為，乃至於增長兒童色情的市場，均非既定的目的。簡言之，政府進行規約兒童色情的要件，應該再舉證出其足以傷害未成年者的事證，而非在打壓或限制人民的言論自由。
2. **最小介入方式限制。** 以最小介入方式限制色情言論的主要目的，在於確立政府強力保護未成年者的決心，故而在執行過程中，自當以說明持有及散布於知覺上具有兒童涉入色情之訊息，並且確實已經或顯然會對其造成傷害，以防止兒童遭受不當的性虐待與性剝削。在保障成人的言論自由中，同時也以保護未成年者的正常發展目的，限制不當的兒童色情內容，仍應注意比例原則，在具有國家迫切利益的前提下，所使用的限制原則，必須先考量其他可能介入方法的嚴重性，再行選取影響最小的介入方法，雖然未必完全以窮盡原則行之，卻不得逕行恣意限制之。兒童色情雖然並非憲法所保障之內容中立的高度言論自由的範圍，但是一旦充斥且失控於網路內容之中，卻引發部分人士對兒童網路色情的恐慌，因而寄望以更嚴格的法令規範拘束之。
3. **充足的替代傳播管道。** 對於兒童色情訊息的規範，必須注意到仍有其它可能的替代性傳播途徑。美國通信端謹法、兒童網路保護法、和兒童色情保護法並無法禁止所有含有兒童在內之色情訊息材料，只是具有兒童明顯涉入色情舉動的內容是否就該完全禁止，依然是相當爭議的話題。在未含兒童涉入性舉動的成人色情圖片，因為並不限制其在市場流通，所以只需規範其流通傳播管道的替代途徑而已¹⁵，其主要的合理性在於區隔使用者的身份認定而已。多年來，身份認定的技術隨著信用卡、成人密碼、和其他電腦技術的成長，已有長足的進步，只是身份認定的手段一直未能獲致一致性的公定標準，同時在未成年者的年齡差距和可被允許的接受內容，也仍有不同的教育需求，青少年所企求的性教育知識，在得以管制的平面媒體中，尚能獲得些許的教材和輔導，但在網路的世界中卻反而產生更歧異的看法，因而如何提供適切的替代管道以供未成年者接觸，如何傳播有價值的言論內容以促進為成年人的正常發展，在在都考驗著網路兒童色情管制者的智慧。

在早期的兒童色情網路法令中，對言論自由之合憲性的檢視，顯有不足之處。在 *Reno v American Civil Liberties Union*¹⁶ 的判例中，揭露出通訊端謹法 (Communication Decent Act 1996) 之違憲性的兩個要件分別為：不雅通訊和公然違犯。不雅通訊的具體要件是指：「任何人故意以通訊傳送設備，刻意的 (1) 製造或引誘，並以 (2) 評論、要求、建議、提議、想像促動傳播或運用他法傳輸猥褻或不雅的內容，提供十八歲以下之人收視」¹⁷。公然違犯則是指「任何蓄意以跨州或跨國的通訊途徑，故意使用互動式的電腦服務程式，將有關色情的任何評論、要求、建議、提議、想像或其他傳輸，以文字描述或圖畫刻繪，且依當時社區標準 (community standards) 可以認定其為蓄意的將色情及挑逗活動及生理器官等刺激傳送給十八歲以下之人」¹⁸，此等犯行將處以「兩年以下有期徒刑，或科或並科以罰金」¹⁹。

¹² 參閱 Peter Gielniak, *Tipping the Scales: Courts Struggle to Strike a Balance Between the Public Disclosure of Private Facts Tort and the First Amendment*, 39 Santa Clara L. Rev. 1217 (1999).

¹³ 參閱 Solveig Singleton, *Revising a first amendment absolutism for the internet*, 3 Tex. Rev. Law & Pol. 279 (1999).

¹⁴ 參閱 David L. Hudson, Jr., *The Secondary Effects Doctrine: "The Evisceration of First Amendment Freedom,"* 37 Washburn L. J. 55 (1997).

¹⁵ 參閱 Lesli C. Esposito, *Regulating The Internet: The New Battle Against Child Pornography*, 30 Case W. Res. J. Int'l L. 541 (1998).

¹⁶ *Reno v ACLU*, 117 S.Ct. 2529 (1997).

¹⁷ 47 U.S.C. 223 (a) (1) (B)

¹⁸ 47 U.S.C. 223 (d) (1).

¹⁹ *id.*

可惜的是兩個要件卻有違憲爭議，特別是不雅通信的過廣性(overbreadth)²⁰。其爭議的重點在於(1) 法庭難有明確的技術足以平衡言論自由與國家權益的標準；(2) 美國通訊端謹法本身即有部分規定違憲；(3) 為了落實兒童利益保護的公共政策，美國通訊端謹法的具體規定仍須維持；(4) 特別值得深入討論的是在Reno判例中，利用網路從事性剝削(sexual exploitation)的危險，以及特別防範未成年人接觸有害正常發育的言論內容²¹。

後續的訴訟過程²²，更確認美國通訊端謹法不得完全以「嚴格審視」(strict scrutiny)的低度言論審查規範，來箝制所有以內容基礎(content-based)為基準的審查標準，尤其是單獨基於保護兒童免於受性剝削的利益，就查禁所有色情或不雅的網路言論。

規範言論自由常會出現過廣(overbreadth)與模糊(vagueness)的問題。言論自由適用於所有的媒體，包含印刷、電子及網路，不論其所利用的傳播形式為何²³。因為言論內容的不同特質，規範的方法也有所不同²⁴。因為保護兒童利益是政府至高的控制考量，在保護未成年人時，便需防範其陷於色情或猥褻的材料或情境之中²⁵。例如廣播預錄節目的口白台詞內容如果不雅，便可能會受到行政處罰，限制其播出。但是如果在午後的直播節目時段中，播放猥褻色情或挑逗的言詞內容，便是「公然違犯」(patently offensive)播送不雅言論，可依事後審查的原則，加以罰鍰。在印刷媒體上²⁶，也有規範限制不得販售使未成年人感受到猥褻的材料，即使這些材料並不一定會令成人也有相同的感受，仍然是被限制的作為，防止未成年人受到猥褻及色情言論的危害因此是政府責無旁貸的責任，故而設立類似成人圖書專賣區或是電影分級制度，似乎是可行之道²⁷。

不幸的是，美國通訊端謹法之目的與手段間的比例原則，並未維持可接受的平衡關係²⁸。通信端謹法 1996²⁹的目的在排除網路上日益增加，且未設限監督使用者擷取網路色情資訊的相關措施，以保護未成年人的心身健康。在網路上所遍佈的猥褻及色情材料，從兒童裸體圖片到色情圖片都有，通信端謹法限制不得蓄意在通訊網路上傳播給十八歲以下之人的言論內容則從直接的猥褻色情圖文、評論到意象等資訊都有³⁰。至於使用互動式的電腦服務(interactive computer service)來傳輸或提示「公然違犯」的訊息給十八歲以下之人，則以刑事犯罪論之³¹。

1. 為了防止未成年人受到網路上猥褻及色情言論的不當侵襲，人們必須以善意、理性、有效和適切的方式採取行動，以求限制及防止未成年人使用³²；這些常見的方法包含使用特定的通信技術如平台PICS，或在網路上要求使用信用卡、直接轉帳、成人密碼或身份證字號和其他可能的種種方法技術等。只是仍有些人依然無法確信此種替代性的身份認證辦法的確可以作為擷取個人資料的方法，因此便紛紛的出現其他的傳輸方法來規避可能的規約，例如以非直接擷取資訊的電子郵件，或非公開展閱的電腦合成方式來組合資訊，同時又可藉機進行商業性的電信通訊。有些則通過網路瀏覽器中的篩選功能，藉由人為的設定參數，排除和記錄未成年人連結特定網站的內容。總之，各項先進的技術和服務方法，在商業掛帥的企業化經營下，將會有更新的發展。
2. 當時社區標準(contemporary community standard)的原則³³，可以具體的以多數意見原則(majority principle)來加以指稱，透過眾數反應做為取決的參考。通信端謹法用以界定和管制**不雅傳送**(indecent transmission)和**公然違犯展示**(patently offensive display)的標準所面臨的最大困難，便是所謂過廣性和模糊性的違憲問題，運用多數意見的原則，可以解決網路言論自由檢視程度標準的難題。
網路上所呈現的色情材料形式，包含文字、圖片、和交談等等，其表現的程度，則可從

²⁰ 參閱 Joel Sanders, The Regulation Of Indecent Material Accessible To Children On The Internet, 39 Catholic Law 125 (1999).

²¹ Protect Minors From Harmful Materials. 117 S. Ct. 2329 (1997).

²² ACLU v Reno, 929 F. Supp. 824 (1996?)

²³ 參閱Robert Corn-Revere, Rationales And Rational Nations. Chapter 1: Red Lion And The Culture Of Regulations. 5 Com: L. Conspectus 173 (1997).

²⁴ Red Lion Bread, Co. v FCC, 395 US 367 (1969).

²⁵ FCC v Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

²⁶ Ginsberg v New York, 390 U.S. 629 (1968).

²⁷ New York v Ferber, 458 U.S. 747 (1982).

²⁸ 參閱 Heather L. Miller, Strike Two: An Analysis Of The Child Online Act'S Constitutional Failures, 52 Fed. Comm. L. J. 155 (1999).

²⁹ 國內學者通譯為美國通訊內容端正法 1996。

³⁰ 47 U.S.C. 223 (a) (1) (B) (Supp. II. 1996).

³¹ 47 U.S.C. 223 (d) (1).

³² 參閱 Peter Jacobson, The Child Online Protection Act: Taming The World Wild Web, 9 J. Art & Ent. Law 421 (1999).

³³ 參閱 Phillip E. Lewis, A Brief Comment On The Application Of The Contemporary Community Standard To The Internet, 22 Campbell L. Rev. 143 (1999).

輕微的快感直至裸裎交媾的性行為，儘管難以確認網路使用者的真實年齡，但其實有多數人相信，信用卡的使用有助於區分上網者的年齡，雖然仍有些人並不確定信用卡足以真正的辨識成年的上網者，畢竟並非所有的成年人都會申請使用信用卡³⁴。

3. 文聲圖影等各種形式的兒童色情傳播，其言論審視價值標準的確認，有利於釐清過廣性和模糊性的問題³⁵。印刷書刊是否屬於色情言論，在多數原則的審定之下，仍難有定論³⁶。首先，法令並未禁止雙親為其子女選購色情或猥褻書刊，因此如果父母同意子女接觸色情材料時，也未見有明令禁止。其次，處罰規定似乎只適用於商業利益的輸送使用，早期兒童色情的相關保護法令規定與判例中卻未見加以區分，只是片面的勾勒出需對兒童有害(harmful)，卻未見其標明對色情的明確界定。公然違犯的定義更應排除具有嚴正意義而且具有文學、藝術、政治或科學價值的言論內容。網路與傳播性質的不同之處³⁷，除了廣播可以一再重複的使用挑逗或色情活動或器官的言辭，特別是在午後時段，正當兒童觀/聽眾可能就在收聽公然違犯行為的言論內容之際；另外，廣播只是在某時段節目的內容而已，網路所傳播的內容則無時段之分，內容上也較具客觀性；廣播採用行政處罰，通信端謹法卻有刑罰；最後，廣播內容無從禁止和適時的警告，然而網路內容因屬隨機接觸，根本上更難查禁。
4. 以多數原則而論，通信端謹法究竟是否合憲，仍需考量時間、地點和態度型式原則(time, place, and manner)，尤其是以傳送區域做為規範的場域，將不適於隔離收視/聽者，此種早期用以管制成人電影戲院的條款³⁸，雖然已經出現為管制猥褻色情等兒童不宜等材料的隔絕空間，但在網路的無限制虛擬空間中，單獨利用通信端謹法來衡量言論自由內容基礎內涵之檢視標準的空白授權條文，來保護兒童免於猥褻與色情言論的侵襲，是否真能使未成年者免於「不雅」及「公然違反」的傷害，恐怕仍有商榷之處。針對未成年人中的多數原則，其實仍有區分的必要，低靈的幼童因為模仿是學習能力的主要形式，適切的進只是叫家的策略；但是對於高齡的青少年所需的發展性性知識，卻是必備的認知與學習內容，只是更要加上適切而正常的男女社交知識，作為促進其正常發展的依據。針對未成年人(minor)之不同年齡的多數原則，進行網路的色情言論分級，相信是必定的正確方向。

網路的性質並不與廣播產業完全一致，至少它可以享有難以使政府監督及管制的前提條件，而且也不像電視及廣播一樣，具有頻率資源的有限性和傳播的侵入性，更難以法規將其規範在該做何種言論自由的審查基準，就算是加以規約，以目前的情況來看，似乎也無法規範所有網路通訊的內容。

通信端謹法的模糊性出自其對「不雅」及「公然違犯」定義內容的不足與空泛。「這種不確定性，同時也損及國會原來想用通信端謹法來保護未成年者免於接觸有害素材」³⁹的立法意旨⁴⁰。因為通信端謹法是以刑責相規約，恐怕也將因此將使成人言論自由的態度和立場，因為不必要的「寒蟬效應」(Chilling effect)而受傷害⁴¹。

模糊性的問題可藉理解所謂「公然違犯」的定義標準來加以充實。Mill⁴²考驗法的實用性便能解決其中的疑義，可惜的是通信端謹法並未將此列入。因此將Mill考驗法原本僅適用於對「性行為」的定義，不當的擴張解釋到(1)「性器官的活動」以及(2)性器官及排泄器官等範圍，就已經引來軒然大波，所以對於其他猥褻或色情言論的規範，當然更是愛莫能助。對於兒童色情的範圍該採用何種社區標準的規範，究竟該以國家標準？或以地區標準為主？似乎也不容忽視。

值得探討的另一個問題是一般見解中的「不雅的性表達言語，如果未達猥褻的程度，依然是受到言論自由的保護」，因此非猥褻的言論，即使有所違反及騷擾，也不足以加以打壓，並受言論自由的理念所保護。然而政府卻需要擔負防止未成年人接觸有害言論材料的責任，只是這不意味著

³⁴ 信用卡的使用充其量只能認定是一種成人的購買行為而已，對此身份的確認，恐怕仍多所存疑。

³⁵ 參閱 David T. Cox, *Litigating Child Pornography And Obscenity Cases In The Internet Age*, 4 J. Tech. & Pol'y 1 (1999).

³⁶ 以下以Ginsberg v New York, 390 U.S. 629 (1968)為例，加以說明。

³⁷ 下列以FCC v Pacifica 438 U.S. 726 (1978)與Reno v ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997)對照說明。

³⁸ Renton v Playtime Theater Inc 475 U.S. 41 (1986).

³⁹ 47 U.S.C. 223 (a) (d) (supp. II 1996).

⁴⁰ 參閱 Lori Johnson, *Reno v American Civil Liberties Union: the first amendment balance of a child's morality and an adult's naughty net play*, 25 Rutgers Computer & Tech. L. J. 157 (1999).

⁴¹ 參閱 Christopher M. Schultz, *Therapeutic Jurisprudence: Content-Based Restrictions On Free Expression: Reevaluating The High Versus Low Value Speech Distinction*, 41 Aris. L. Rev. 573 (1999).

⁴² Reno v ACLU, 117 S.Ct. 2345 (1997).

可以對成人言論自由的打壓，同時也更非議所有的色情言論內容，並將其全修成符合兒童的水準⁴³。

通信端謹法對色情電話的管制一向是社區大眾所樂道和支持的成功措施，實際作法上，其實也並未對未成年人的權益有何折扣，同樣是以通信端謹法來規範，卻絕非要求一定要依成人之標準而行事。完全以年齡來加以區隔，自然也非正確的隔離方式。對於未成年人而言，部分言論內容的確不適於特定年齡層的人加以觀賞，甚至是其他稍年長者如果確有必要接觸，以促成其正常社會化之所需，因此缺乏有效區隔年齡層次的方法，再加上無限的潛在觀眾接觸訊息的可能性，都將使傳訊者很難規避蓄意之嫌⁴⁴。

由於難於監看傳播之成人言論的內容，因此自然也難以聽由以所謂的「善意原則」來規範及保護未成年人免於受到成人言論尺度的襲擊，有些團體已發展出篩選軟體，以確認篩濾不雅的內容，並且加以隔離斷訊，以純化收視接觸內容，只可惜現今仍未得以推廣運用。

信用卡及成人卡號主要是用在商業訊息的傳輸服務，卻無法完全規範非商業的使用方式和對客戶的身份認證，同時也未見有任何其在確認功效規範之報導。通信端謹法的規定為了能以相同的最小介入方法來限制及保護未成年人與成人的言論尺度，自難規避違憲之嫌。

由於通信端謹法對網路色情資料之審查，採取內容審驗(content-based)的基礎，因此較難使用時間、地點和態度型式的標準來加以區分⁴⁵。但是卻可以「知情」(knowledge)與「特定兒童」(specific child)的要件加以審校，以降低過廣性的詬病，同時也可排除其在事前審查機制的限制。

總之，在網路擷取「猥褻」或「公然違犯」的言論實在是件輕而易舉的事。在成人間傳播的多樣化/型式互通網路如談天室和電子郵件等，都是通信端謹法規範的型式內容，故而常被質疑過於嚴苛並且違憲。雖然未限制成人涉取言論的自由，卻認定未成年人無權讀取或閱覽禁止材料⁴⁶。意圖公然違犯的故意，必須以送訊者有無意識到會有未成年人在旁或可能加以收視。

適用言論自由的對象究竟是成人或未成人是另一個備受爭議的課題。以往常將言論自由視為是成人所擁有的權利，兒童不但被認定為不具有該項權利，甚至還要加以規範限制，同行成人的權利也因此需加以限制。傳統憲法所保障的言論自由的確是在規範那些難以忍受且無價值的言論，所以對於「提供展示」的不妥之處，不僅目前還無法有效的監看，即便可以有權監看內容，也只有在成人網站可以提供如此的商業服務，所以違憲⁴⁷恐怕也是暫時在所難免的了。

參、色情網路的兒童問題

依據兒童權利公約(UN Convention on the Rights of the Child 1989)的規定，兒童係指十八歲以下之人⁴⁸。兒童除了享有基本人權外⁴⁹，更享有福利權⁵⁰、參與權⁵¹、社會權和特別人權⁵²，其社會與福利權是政府自當承擔且無待分配的應享權利⁵³，特別宣示的是其應受保護和不得剝削的權利，參與權主要是與受教育和其他平等權等，足以促成其正常社會化，以及因為身份及條件而取得的特別權利。依此觀點，兒童所異於成人者在於社會權利的直接獲得與保護，因此在網路上的兒童色情更應依兒童發展的需求而配置，適切給予接觸的機會和程度。唯以年齡做為分類基礎，其目的在於根據不同的發展階段，提供所需的材料。對於成人而言，由於心性已趨穩定，對網路色情有相當的選擇與判斷能力，在態度、行為與個人性格也自有自律的標準，所受影響大都小於原先既定之個性。但對兒童/未成年人而言，將隨年齡的下降，而在認知、情緒、與動機上，漸趨於不成熟，對於網路色情之抵抗力較弱，易於以模仿代替學習，獲益觀察與示範直接塑成行為，被

⁴³ 職是，將全部有線電視節目內容中有情色情節者，全部訂為鎖碼播出是否真為言論自由的正確唯一尺度，仍待商榷。

⁴⁴ 參閱 Kelly M. Doherty, *www.obscurity.com.: analysis of obscenity and indecency regulation on the internet*, 32 *Akron Law Review* 259 (1999).

⁴⁵ *Consolidate Edison Co of N.Y. v Public Service Commission*, 447 U.S. 530 (1980).

⁴⁶ *Reno v ACCU*, 117 S. Ct. 2353.

⁴⁷ *Sable communication of Cable Inc v FCC*, 492 U.S. 115 (1989).

⁴⁸ UN Convention on the Rights of the Child (1989) article 1, 以下稱CRC 1989。

⁴⁹ 主要包含憲法所定之自由與權利兩部分。

⁵⁰ 參閱CRC 1989 Articles 19-28。

⁵¹ 參閱CRC 1989 Articles 4-16。

⁵² 參閱世界兒童憲章(一九二二年)、日內瓦宣言(一九二四年)、世界人權宣言(一九四六年)、兒童權利宣言草案(一九五〇年)、兒童權利宣言提案(一九五〇年)、兒童權利宣言(一九五九年)、兒童權利公約(一九八九年)等聯合國文件。

⁵³ 參閱許純敏，*社會變遷中兒童福利理念及其措施之探討*，台灣大學社會學研究所碩士論文(民八十一年)；賴月蜜，*兒童福利法中「親權」規範適用之探討*，中國文化大學兒童福利研究所碩士論文(民八十七年)。

影響的風險性也相對的提高⁵⁴。

兒童/未成年人在未充分理解認知的情形下⁵⁵，所做的同意允諾行為⁵⁶，可能是性剝削的主因⁵⁷，未成年人參與色情製銷等行為，可能產生長久的負面烙印形象，甚至是無可復原的人生創傷⁵⁸，故而其同意演出及其所衍生的問題為何⁵⁹？以及其伴隨發生的難題又在何處呢？

一、兒童是色情網路的使用者

在確認合憲的同時，必須同時顧及成人與兒童的既有權益，然而實際的作為卻常受兒童保護理念的不同而有所影響。提供公開展示之所以難以通過憲法所賦予之言論自由檢視，主要原因在於「不雅傳輸」和「特定之人」。在過廣性的考量中，觀眾群的確是需要加以區隔為成人與未成年者，在非常有彈性內容的現場對話及交談時，夾雜在成年觀眾中的未成年者常會認為不時宜！在網路聊天室及電子郵件的傳遞時，也是同樣不妥的。此舉與廣播所用的法理⁶⁰，例如在節目中所做口白對話的限制，又有其相似之處。以電視節目分級辦法而觀之，收視/聽眾應依言論內容而進行類似普、輔、護、限的層級進行分界，然而因網路言論呈現的立即性，往往難以立即篩選，且難以受到足夠多數人的監督，以致於有適用上的困難。

傳播型式和途徑的不同，在無法區隔成人與未成年者時，其所造成的傷害卻是相當確定的。使用髒話（「三字經」或“four-letter-word”）、猥褻文字和圖像影片的形式，對未成年人所造成的效應可能也會有所不同，對成人而言，是一種言論的自由表現，對兒童卻可能只是一種不經意而無意義的模仿行為。為避免言論傳播傷及兒童，理應儘量的防止，特別是未成年者也會在聊天室中發言和做不雅言論的電子郵件傳送。即時上網的網頁內容，在保護兒童的公共政策，其實也面臨相當的困境，故而對兒童在網路的保護工作也一直難以落實，其對兒童進行剝削態樣也不一而足，網上即時務服務的傳輸方式，對於使用者的身份認證更是困難。

就兒童特有之發展的延續性而言，生命早期的成長一旦受到傷害，成人後的生活概念便會受到影響而發生偏差⁶¹；若以人生各階段的發展來說，則兒童/未成年者的要務在於正確的學習各自不同階段的各項生活技能，以適應社會的生活⁶²。由此可見，越早接觸色情網路越容易受到其影響而沾染兒童色情的言論，是否真能符合其社會化的正常發展，恐有疑慮。

限制兒童使用色情網路的最高年齡通常在十七到十八歲之間，其差異出自判例⁶³的緣由，然而用心卻一致。在保護未成年人擷取網路色情相關資訊的限制，除了出自保護的限制，如果以電視節目分級制度加以規範，理論上來說，似乎是更好的建議，但是其最大的問題卻在於無法確認匿名使用者之身分，更遑論依年齡進行管制。另外就網路內容加以評析，其內容也不全然可以依電視節目之多重分級為依歸。

⁵⁴ See e.g. Kurt W. Fischer & Thomas R. Bidell, *Dynamic Development of Psychological Structures in Action and Thought* (William Damon ed. 1998); David Magnusson & Hakan Stattin, *Person-Context Interaction Theories* (William Damon ed. 1998).

⁵⁵ See e.g. Jean Piaget, *The Origins of Intelligence in Children* (New York: International University press 1952); Eric H. Erikson, *Childhood and Society* (New York: Norton 2d ed 1963); Sigmund Freud, *Beyond the Pleasure Principle* (London: Hogarth 1922).

⁵⁶ 各國對於不同性行為的同意年齡都有不同的限制，例如英國以十六歲為成年，不但不得再領兒童津貼，也應自此成年，但同意同性戀姦行為的年齡則在滿二十一歲之後。我國雖未有類似規定，卻在民法中訂定男女經父母同意結婚之年齡分別為十八與十六歲（參見民法第九八一與九八二條條文規定）。刑法規定有關準強姦罪，基於保護之意旨，對同意之年齡加以限制，可算是對同意權的宣示；但基於平權觀念和女權觀點主張，出於性自主的理念，應該是個人的同意權而非是被保護和限制的權利。自兒童權利的觀點而言，兒童的所謂「同意」，是否真有同意之權，我國法律對於行為能力論調的主要界定在七歲和十四歲等兩個關卡，但以心智年齡來評估論斷性與色情的同意權時，則失去精細的判斷標準，畢竟法律與現實的兒童發展程度，仍有相當的個別差異，特別是在營養和全球氣候與知識爆炸等因素的衝擊下，青春期的認定也越來越早，女性約在十歲左右即可懷孕生子，因此未成年人的保護年齡已漸失其原有的意義。

⁵⁷ 參閱Diana E. H. Russell, *Sexual Exploitation, Child Sexual Abuse, and Workplace Harassment* (London: Sage 1984); David Finkelhor, *Child Sexual Abuse* (New York: MacMillan 1984); David Finkelhor, *Sourcebook on Child Sexual Abuse* (London: Sage 1986).

⁵⁸ 參閱Gail Elizabeth Wyatt & Gloria Johnson Powell, *Lasting Effects of Child Sexual Abuse* (London: Sage 1988); Derek Jehu, *Beyond Sexual Abuse: Therapy with Women Who Were Childhood Victims* (Chichester: John Wiley & Sons 1989).

⁵⁹ 參閱Nancy Walker Perry & Lawrence S. Wrightsman, *The Child Witness: Legal and Dilemmas* (London: Sage 1991); J. R. Spencer, G. Nicholson, R. Flin, & R. Bull, *Children's Evidence in Legal Proceedings: An International Perspective* (Chippenham: Antony Rowe 1989).

⁶⁰ *Ginsberg v New York*, 390 U.S. 629 (1968).

⁶¹ 參閱John Bowlby, *Maternal Care and Mental Health* (Geneva: WHO 1952); John Bowlby, *Attachment and Loss: Vol 1. Attachment* (New York: Basic 1969); Urie Bronfenbrenner, *The Ecology of Human Development: Experiments by Nature and Design* (MA: Cambridge University Press 1979); American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM IV* (1994); Gail Elizabeth Wyatt & Gloria Johnson Powell, *Lasting Effects of Child Sexual Abuse* (London: Sage 1988).

⁶² 參閱 D. H. Powell, *Understanding Human Adjustment: Normal Adaptation Through the Life Cycle* (Boston: Little & Brown 1983).

⁶³ *Ginsberg v New York*, 390 U.S. 629 (1968).

二、兒童是網路色情的出演者

兒童除了消極的成為網路網路的接收使用者外，兒童也可能會參與網路的色情材料。因此，美國法院在審理兒童網路色情的過程中，常會發現 2256(8)(B)條文規定會有違憲的模糊問題，其中所指的「兒童」一詞，並不足以代表所有的未成年人，尤其是對青春期的青少年的適法程度，與單純用於兒童的規定應有區隔，因此 2256(8)(C)規定所指「可被確認的未成年人」顯然有所含混⁶⁴。確認未成年人都仍有困難，如果有娃娃臉之成年人在所謂兒童色情之圖文內容中出現時，可否加以適用，也自當不無疑問。

兒童色情防護法(The Child Pornography Prevention Act of 1996)將色情定義為「以實際或模擬之性的表現行為」，並把兒童視為是未成年人的代名詞。因此如果提供未成年人完全是虛擬或電腦合成的圖像文影等內容，是否符合適用兒童色情防護法所述的色情定義，顯然依據未成年人以多數原則所定的標準仍有困難之處，尤以無法涵蓋完全由電腦製成之內容⁶⁵。若將未成年人界定成「在被攝取製作或修正影像之當時，或使用在攝取，製作或修正之影像之當時，當事人尚未成年之際」⁶⁶，只要有曝光的事實或被利用的情形，即可成為需要被規範的內容，似乎也是個不錯的見解。兒童色情概念的運用，甚至逐漸的延伸到只要足以使旁觀者相信其有色情暴露的行為即可，毋需一定要有性行為的直接表現⁶⁷。此間之例外是如果未目睹有兒童及未成年人真正出現在色情影像圖形的現場之中，即不可謂為是兒童色情⁶⁸。

當美國國會通過兒童性剝削法案(Child Sexual Exploitation 1977)，發生在 1982 年的 New York v Ferber 判例中，便指出取締兒童色情應比成年色情採行更嚴厲的手段，因為：

- (1) 政府應該強制保護的是兒童的利益；
- (2) 散佈兒童色情是直接的兒童性虐待，不但是性虐待的犯罪紀錄，同時也在鼓勵製造或傳播不法的行為；
- (3) 販售兒童色情是種經濟犯罪的舉動；
- (4) 兒童色情必須是相當缺乏文學、科學或教育價值的言論；
- (5) 兒童色情必須是在憲法中有關言論自由保護範圍之外的言論。

由此可見，兒童色情的視覺產物必定與未成年人有關，並且有惡意(scierter)的成分。但是惡意的成因卻是主觀而難以界定的，因此必須依據個案來判定，難能建立一致的規範標準。為此，兒童保護法(Child Protection Act 1984⁶⁹)便具體的將原有以印刷及影像的內容形式，修正改為「視覺的寫真」(visual depiction)，並將淫蕩(lewd)改以挑逗(lascivious)，亦即兒童色情內容未必就一定非法或是猥褻(obscent)⁷⁰。

被認定是較嚴重性的兒童色情之猥褻的基本要件在於⁷¹：

- (1) 政府應該強制的是保護兒童的利益；
- (2) 一般人依當時社會標準(contemporary community standard)認定該材料整體會呈現出顯明的色慾(prurient interest)者；
- (3) 以公然違犯(patently offensive)方式，描述或刻繪法律所定的色情行為；
- (4) 該作品僅具有低度文學、藝術、政治或科學的價值。

禁絕持有兒童色情是近年來相當受重視的思潮，主要在限制不受言論自由保障的猥褻言論。禁絕持有兒童色情素材的原因在於：(1)減少對兒童色情的需求，以杜絕市場的供應；(2)鼓勵摧毀兒童色情資料；及(3)減少戀童癖以之誘引其他的兒童⁷²。如此禁絕兒童色情的功能，在於禁止對兒童於有害之色情材料製程的剝削，並杜絕禁止其在市場的產銷分售，同時防止戀童癖者將之誘引其它兒童重蹈覆轍，因此便以故意行為做為處罰的依據⁷³。

⁶⁴ 18 U.S.C. 2252A (b) (1998).

⁶⁵ 18 U.S.C. 2252A (b) (1998).

⁶⁶ 18 U.S.C. 2255 (9) (1998).

⁶⁷ 18 U.S.C. 2255 (9) (1998).

⁶⁸ 18 U.S.C. 2252A (C) (1998).

⁶⁹ Child Protection Act 1984, Pub. L. No. 98-292; 18 U.S.C. 2252 (b), 2253, 2254 (1991 & Supp.1996).

⁷⁰ Miller v California, 413 U.S. 15 (1973).

⁷¹ New York v Ferber, 458 U.S. 747 (1982).

⁷² Osborne v Ohio, 495 U.S. 103 (1990).

⁷³ 參閱Adam J. Wasserman, Refining The Constitutionality Of The Criminalization Of Computer-Generated Child Pornography By The Child Pornography Prevention Act Of 1996, 35 Harv. J. On Legis. 245 (1998).

三、其他類型之網路兒童色情的犯罪態樣

在電腦網絡蓬勃發展之兒童色情事業的囂張行徑，迫使美國政府訂定兒童保護與猥褻法(Child Protection and Obscenity Act of 1998)⁷⁴，嚴格規範不得使用電腦傳收兒童色情資訊，擁有三張以上之兒童色情圖片者將觸犯刑法，對於未遵照規定之程序和要件將暴露色情材料加以登錄與揭露者，也要一併加以處罰。

兒童保護與猥褻法旋即確認兒童色情的演出者被界定為未成年人，其中雖未指明一定要有故意的要件規定，卻將「知情」其為未成年者的規定定義為⁷⁵：

- (1)在沒有故意情狀下，處罰不知情其為未成年或為色情散布者；
- (2)有犯罪的故意時，不以確定或不確定之故意為要件，全都是被處罰的對象；
- (3)即使有例可循，仍不排除有個別闡釋的空間；
- (4)有關故意的要件應受年齡要素的約束，仍可發生違憲的問題。

同時將製作、販售與進口兒童色情也納入規範⁷⁶，持有電腦合成或虛擬的兒童色情材料，更在管制之列⁷⁷。

虛擬兒童色情與實質兒童色情不同，它不會在製作過程中直接傷害未成年人者，兒童色情防護法的規定有助於釐清過廣性的定義問題，不會因對兒童色情的降溫作用，而對成人的言論自由產生不必要的寒蟬效應，因而被認為是較合憲的言論自由之保障。

但是兒童色情防護法卻再度掀起模糊與過廣的爭議⁷⁸，尤其是在其難以自圓其說的極力維護國家法益的急迫性⁷⁹。在內容中立的言論自由範疇內運用兒童色情防護法時，通常是引用所謂兒童色情所誘發的衍生效應 (secondary effects) 做為法理的依據⁸⁰，然而藉此做為有效限制言論自由的立論依據，有時卻難免有過於推測之虞，同時也有難以開拓在傳播之變通途徑的疑慮。至於虛擬兒童色情對兒童所造成的傷害更難脫臆測之嫌，兒童色情材料足以挑起所謂的衍生效應，但對社會大眾就不一定會產生相同的刺激效果。姑且不論其行為的正常與偏差，實在就很難論斷對色情胃口的個別偏好，更遑論於其必然會造成衍生效應的傷害。

儘管如此，衍生效應卻常被引用成是一種引誘兒童從事性行為的方法，尤其是運用其對兒童之思想而非行動的處罰方式，主要是假借防止意涵的理念多於事後處罰的構想。這種以實際誘引手段的犯罪，實際上是有別於運用虛擬兒童色情的犯罪模式。單純的以虛擬意境和想像，而非實際的加害兒童，究竟算不算是一種傷害呢⁸¹？對於色情的刺激，即使不是兒童色情，其實仍可誘發戀童癖者對兒童的侵害⁸²。為了避免所謂莉歐塔效應所產生之有關兒童性剝削的焦慮，政府應迫切的保護兒童，有些業者因此大量引入娃娃臉的成人⁸³來進行色情表演，然而這是否又真能解決相關的問題呢？

最小手段介入的要點，在於處罰使用兒童色情資料以引誘受害者之行為，而非是在處罰所有的觀賞者。其重點在確認其以最小介入手段，保障憲法所定的言論自由，使用虛擬兒童色情資訊誘引兒童，也應以個別案例為基礎，而非將所有虛擬兒童色情資料的持有者，都視為潛在的犯罪者。值得推敲的是憲法所保障內容中立之言論自由的規範，仍要注意保留足夠的替代傳播或其他資訊傳播途徑，以供言論的自由表達。如果法定規範足以封閉所有的傳播管道，無法適切的傳播想要傳達的訊息，就會有違憲之嫌。就兒童色情防護法的規定而言，不僅限制傳播管道，同時也禁止

⁷⁴ Pub. L. No.100-69 1988, 18 U.S.C. 2252 (1991 & Supp.1996).

⁷⁵ United States v. X-Citement Video, 513 U.S. 64 (1994).

⁷⁶ Child Sexual Abuse Prevention Act of 1994, Pub. L. No.104-208 (1994); 18 U.S.C. 2252A, 2256 (1994).

⁷⁷ 18 U.S.C. 2252A (1998).

⁷⁸ 參閱 G. Chris Bernard, The Child Online Protection Act: Can The COPA Cope With Constitutional Scrutiny In Light Of Reno V. ACLU?, 45 Wayne L. Rev. 1665 (1999).

⁷⁹ 參閱 Pierre J. Lorieau, Reno V. ACLU: Champion Of Free Speech Or Blueprint For Speech Regulation On The Internet? 7 J. L. & Pol'y 209 (1998).

⁸⁰ 參閱 David Hudson, Jr., The Secondary Effects Doctrine: "The Evisceration of First Amendment Freedoms", 37 Washburn L.J. 55 (1997); Samantha L. Friel, Porn by Any Other Name? A Constitutional Alternative to Regulating "Victimless" Computer-Generated Child Pornography, 32 Val. U. L. Rev. 207 (1997).

⁸¹ 請比較近年來風行的儀典虐待之界定內容，如 A. W. Burgess & C. A. Grant, Children Traumatized in Sex Ring (National Centre for Missing and Exploited Children 1988); A. W. Burgess, Child Pornography and Sex Rings (Mass: Lexington 1984); V. J. La Fontana, When Systems Fail: Protecting the Victim of Child Sexual Abuse, 7 Children Today 14 (1984); V. Sinason, Treating Survivors of Satanist Abuse (London: Routledge 1994); Christiane Sanderson, Counseling Adult Survivors of Child Sexual Abuse (London: Jessica Kingsley 1995).

⁸² New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982). United State v. Kinbrough, 69 F.3d 723 (1995).

⁸³ 參閱例如聯合晚報，古谷實—外型像個高中生，2000,8,19,第4版。事實上，具有娃娃臉的成人近來更是成為男女在異性交往時，最熱門的參考指標，因而使用易於造成年齡混淆得成年人，恐怕不如直接使用未成年或電腦合成影像或其他虛擬造型來得經濟些。

其中繼的型式，不可謂無提供適切替代傳播途徑之不合法性。

就兒童與網路色情的關係來看，(1)接觸使用網路色情的年齡，的確需要確認其為有資格使用之成人，並檢測未成年人之使用權限，但是在技術上的困難，特別是資料內容的多樣化，卻超出用以規範傳統傳媒的管制方法。(2)杜絕未成年者被誘惑或強迫參與網路色情演出的機會，可降低其獸性剝削和性虐待的可能性，長期潛在的兒童色情紀錄是造成未成年人負面烙印的根源，如何保護兒童色情之未成年的被害人，將是更值得注意的課題。(3)衍生傷害是有害概念的具體作法，對於釐清虛擬網路兒童色情的衍生效應，有不可磨滅的貢獻，其他如賠償被害人等相關的議題，也應當是防護網路兒童色情繼續延伸擴大的新主題。

肆、網路兒童色情的新理念—兼論被害人保護

創造兒童色情的先進技術的確顛覆了既有市場交易的型式和通信傳播的途徑，其製作、散播和接觸的過程及方法更是日新月異。在網路出現之前，交易散發等行為，必須彼此接觸或透過關係進行交易。在目前的非法網路世界中，透過各種虛擬網路的交換系統，兒童色情的圖像及影片可以透過電子郵件或親自送交的形式進行，訂閱者可以透過電子佈告欄及網頁直接下單，即可經由數據交換機系統取得兒童色情材料，隨時可以觀看或印製，甚至重製轉寄散布給任何人。

網路使用的匿名性和加密技巧，也對兒童色情的調查工作，產生很大的衝擊。匿名性的傳遞在幾經跨國或跨州的傳播之後，使得追蹤原件發送地的工作變得十分的困難，尤其是匿名的轉寄者，使得所有原始寄件人的電子郵遞住址遭到刪除，並且轉手給其他人，即使是函件回復，也都會發生一樣的問題。加密技術更會妨礙調查的進行，透過數學公式和解密的技術，使得他人無法破解及閱讀檔案的內容。

製作視覺及其他媒體的兒童色情技術也與日俱進。影像生成技術也可由掃描器讀取產生數位訊號，再加以貯存於硬碟或其他輔助性的記憶裝置，隨著科技先進技術的提昇，其解析度、對比度和影像品質的改善，使得影像的素質也愈來愈好，此外，其他的周邊連結裝置如數位相機或錄影鏡頭所錄製的彩色影音，也都可以數位處理，在再生和品質的效率上和時效上，也都起了革命性的變化。

電腦技術的發展對兒童色情認定的影響，不僅僅是在其影像生成的裝置之現代化而已，更在其衍生影像的製作歷程中。電腦合成影像是一種難以與真實影像區分的虛擬型態(morphs)意象，圖像處理軟體程式的平價化，更促成了製作與改造成成影像，成為二元位組的模式，電腦模擬合成3D 動畫影像技術的開發，已成熟的運用在電影製作的過程，如機器戰警、魔鬼終結者等影片的製作與發行。近年更以粘土技術混合數位化模擬技術的綜合運用，如 Wrong Trouser, Pengu 等兒童欣賞的短片，數位模擬之動作影像技術的興起，配合原有之多軌錄製技術的創製過程，使得原有的影片製作，不再純粹只是藝術的表現而已，同時也是想像意境的創造空間。

1. 兒童色情的認定標準

使用米勒考驗(miller test)⁸⁴去認定兒童色情的標準時，必須與虛擬的兒童色情網路資料有所區分。從兒童色情防護法來看，米勒考驗可以有兩項基本的優點，首先，使用比較嚴格的審查基礎，兒童色情防護法可用以區辨兒童色情的標準，遠較米勒考驗流於容許實際色情，甚至性交易圖片暴露的威脅性也較高。其次，單獨引用兒童色情防護法時，政府必須宣導兒童色情作品在本質上的違法性。因此，不論是虛擬或實際的兒童色情產物都可運用法律規範加以管制，畢竟都是在呈現網路的不雅及猥褻內容，雖然以米勒考驗認定猥褻要件時，會具有難以克服的跨主觀(inter-subjective)及不確定(uncertain)因素。但從網路言論的規範而言，以米勒考驗來認定事實應該仍是較佳的選擇⁸⁵。

就事實考量而言，費伯考驗(Ferber test)⁸⁶對言論保障的尺度更形寬鬆，不過對於虛擬兒童色情的管制，仍以米勒考驗為宜。費伯考驗在認定對兒童有害之色情資料的衍生效應上，的確有其卓越的用處，但是在虛擬兒童色情的製作中，未必有實際的直接受害者，並且也未完全指陳出兒童有參與描繪、雕塑、或敘述性的兒童色情題材。對於由電腦製作的兒童色情可能是虛擬的圖像、雕塑、或描述的形式所接觸的未成年人，卻可能產生衍生效應的受害者。

⁸⁴ Miller v California, 413 U.S. 15 (1973).

⁸⁵ 參閱 Sean J. Petrie, Indecent Proposals: How Each Branch Of The Federal Government Overstepped Its Institutional Authority In The Development Of Internet Obscenity Law, 49 Stan L. Rev. 637 (1997). Dennis W. Obscenity On The Superhighway, 36 Santa Clara L. Rev. 185 (1995).

⁸⁶ New York v Ferber, 458 U.S. 747 (1982).

2 虛擬兒童色情的持有者

米勒考驗在處理實際與虛擬兒童色情的最主要問題在於持有虛擬之兒童色情題材是否合法。尤其是政府無權干涉個人所持想法的道德內涵，並非是法律所可以強制限定的範圍⁸⁷，對於擁有兒童色情資料者施以刑罰，主要是在杜絕兒童性剝削情事的發生。因此不論其內容是否真為猥褻，都需加以規範，然而虛擬的兒童色情由於缺乏實際的受害之兒童，如何依然得以採用歐斯朋(Osborne)標準⁸⁸，不無疑義。決定擁有虛擬兒童色情是否違法之重點，最好能夠製造一套令人信服之構成要素的認定標準，否則兒童色情資料的傳播幾乎是無可避免的現象。兒童色情的觀賞者未必是兒童性侵犯的施暴者⁸⁹，除非能證明此間存在著一定的衍生效應法則，否則不應當因此而限制人民在言論自由的權利⁹⁰。

為了解決兒童色情資料的相關議題，在規範有實際受害兒童的情形時，自然可依現行法規加以規範。擁有虛擬兒童色情資料之處罰，應當使用米勒法則加以規約認定，衍生效應法則的運用也應關切行為之刺激與反應間的因果相當關係⁹¹，除非其真與犯罪有關聯性的因果關係，否則針對此種無被害者的犯罪行為，恐怕是道德性的規勸多於刑法之處罰。規約擁有兒童色情與否的合憲性難題，最好是能證明其為保護兒童免受侵害之必要強制性，否則仍應以保障人民的言論自由與持有權為宜。

兒童色情網路所製造、散佈、買賣兒童的猥褻和色情資訊，可能示範的最後產品或是鼓勵犯罪手法的內容。對於兒童色情資訊的禁止，及言論自由的部分已相當明確，對於犯罪所得或販售犯罪所得的兒童色情資訊，又加以散佈圖利，該當如何規範呢？

3. 網路兒童色情犯罪結果之不法所得

兒童色情言論，若有違法或妨礙社會公序良俗等情事自當予以處罰。犯罪事實將影響個人所得，利用兒童進行色情營利之人，自當無權取得犯罪結果之不法所得⁹²。「任何人不得以詐欺手段，自犯罪中獲利」，正逐漸成為可接受的理念，犯罪所得或販售犯罪故事之所得的歸屬，也因此值得探討。

「個人、團體、公司、合夥人、或他人蓄意以簽約、支付、或同意支付以犯罪產生的獲利行為」。犯罪所得的最大爭議在於究竟屬於罪犯或嫌犯，或應轉移支付賠償受害人之損失。立法限制此不法所得的目的有三：(1)支付及贈與受害人或關係人做損失賠償；(2)防範犯罪者從犯罪之不當牟利；(3)使犯罪人透過賠償手段負責犯行，同時減少國家財政及賦稅負擔。

從言論自由的觀點而言，政府不得限制資訊、意見、主觀事物或內容，即使基於保護公序良俗及其它重要的社會價值，只得以最小傷害之迫切性行動加以組制。以內容檢視標準，過廣法理(overbreadth)和當時之社會標準(contemporary community standard)是用來判定處度的依據。犯罪事後的不當牟利行為，則應以平等原則(equitable principle)做為裁決的標準。政府對犯罪所得不當牟利之規範，最重要的是既有的侵犯法律及程序，尤其是在妥善賠償而非涉及言論自由的爭論⁹³。因此從一個前科累累犯罪所陳述，而且出版故事的所得，就不再是犯罪所得究竟歸誰的爭議，而是言論自由的範疇，再就犯罪之不當牟利，到底需要賠償被告，抑或將犯罪之不當所得收為國家利益，加以衡斷。

無法獲致言論表達自由所應的利益，似乎有違言論自由的基本概念。如果言論內容是犯罪過程，夾雜有兒童色情表演者，言論財產的獲利權依然屬於犯罪者⁹⁴，法理似乎是不能支持犯罪者可以擁有「從表述活動中單獨獲益」和「以特殊內容陳述來表意」。是否可以剝奪罪犯或嫌犯陳述意見自由以及後續獲利的權利？就言論自由而言，似乎是不得限制其說話的權利，特別是嫌疑犯本身陳述對其自身的想法所為之陳述意見，犯罪言論保護的標的，其實不在意見表述的言論自由是否該加以限制，而是又在其所生利益該如何處理的比例及透明化原則，至於是否該賠償受害者損

⁸⁷ Stanley v Cieorga, 394 U.S. 557 (1969)

⁸⁸ Osborne v Ohio, 495 U.S. 103 (1990)

⁸⁹ 參閱 David L. Hudson, Jr., The Secondary Effects Doctrine: The Evisceration Of First Amendment Freedoms, 37 Washburn L. J. 55 (1997); Leslie C. Esposito, Regulating The Internet: The New Battle Against Child Pornography, 30 Case W. Res. J. Int'l L. 541 (1998); Samantha L. Friel, Born by Any Other Name? A Constitutional Alternative to Regulating "Victimless" Computer-Generated Child-Pornography, 32 Val. U. L. Rev. 207 (1997).

⁹⁰ 參閱 Catharine A. Mckinnon, Pornography, Civil; Rights, And Speech, 20 Harv. C. R. C. L. Rev. 1 (1985)

⁹¹ 參閱 Adam J. Wasserman, Virtual.Child.Porn.Com: Defending The Constitutionality Of The Criminalization Of Computer-Generated Child Pornography By The Child Pornography Prevention Act Of 1996.

⁹² Riggs v Palmer, N.E. 188 (1889).

⁹³ Child of Bedford Inc. v Petromelis, 573 U.S. 105 (1991).

⁹⁴ Simon & Schuster Inc. v New York State Crime Victims Board, 502 U.S. 105 (1991)

失，則是另一問題。

在美國，為了處理犯罪後不當牟利的情形，可以採行防止性的預防措施：(1)處以鉅額罰金或預估其預期利得之不妥當性，來衡量罰鍰；(2)裁定賠償(restitution)；(3)以限制言論獲利做為管束的條件。但就被害者的立場而觀之，如此的作為並不足以真正的維護被害人的權益，例如對於一些已確定刑案，常使被害人求償無門，實在看不出能對被害人有任何實益的補助。就兒童色情中的被害兒童而言，在其早期被製作的性剝削內容，經發行後，儘管犯罪的不法所得持續增加，被害人的身體名譽卻不斷的被侵害，受限於其早年缺乏對其自身保障的能力，不但求償無門，更是飽受蹂躪。就實務立場而言，被害人至少可以在得知被犯罪侵害之日起三年內，向施害者索取賠償，檢具應補償之項目及數額，向民事法庭訴訟⁹⁵。但是只限於下列範圍：

- (1) 將原有之犯罪者修正為經刑事判決確定者；
- (2) 將規範內容界定在特定的範圍，並且是在犯罪之所得，「犯罪」及「更清楚的定義」；
- (3) 嚴格界定在一定是「所涉及犯罪結果而生之所得」。

因此純粹「偶發或碰巧」是尚未定論之罪犯的想法及意見之利得，將只是付稅的課題，而非所謂犯罪所得之相關議題。如果能證明該利得係來自於犯罪或經犯罪結果之所得，將可作為民事賠償的依據⁹⁶。「利得」一詞顯然包含出售文字及電影情節之口述轉載權利的所得⁹⁷。此等故事以文字、影片或其他型式的著作權利，如果係依據特定而可具體確認之故事和主角而來，自當認定係從此而利得者，應視為是犯罪結果之所得⁹⁸。以此觀之，網路兒童色情部分，若以現場直播方式行之，則自當歸屬於犯罪所得之行為競合犯視之；倘若將此製成影帶加以公開於網路上邀約販售，則其衍生之行為，除了刑事之處罰外，從犯罪結果之不當所得利益，究竟是該沒收，抑或做為被害兒童之求償依據，其追索賠償之年限為何？相關法令，至不完備。

事前的禁制命令對於當事被害人的保護可能比事後的索價及補救程序來得有些有利些；但是對犯罪故事之作者進行禁制令，似乎並不符合言論自由及犯罪不當牟利的範圍，除非犯罪者本人即是作者，或者言論內容屬於被限制的要件，對於收益的扣押或處分只能暫時的凍結，直到案情大白或有進一步的法律程序。兒童性虐待和變態的性行為若經刊載，並由電視採訪播出，甚至簽約出賣整個犯罪故事的過程⁹⁹，在聲請禁制令的歷程中，需要考量的是犯罪故事必須是已起訴或認罪確定者，才可適用。然而單純描述犯罪者對犯罪有關之想法、感覺、意見或情緒，也很難檢視其為犯罪或犯罪結果之不當所得，頂多只是仍屬合法的言論自由保護而已。倘若只求確認為犯罪結果言論之不當牟利須負損害賠償責任，無疑的，將會產生言論自由表述的寒蟬效應，妨礙資訊和意見的自由流通。

假若法律得以允許被被害人得以直接分配取得被害故事銷售所得，合憲議題的爭論將會降低。「沒有人可以從自身的錯誤牟取利益」，可惜的是，沒有充份的證據可以規範處罰此等的行為，憲法所保障的是生命、自由、財產、人身自由、公開審判和可支付罰金的權利¹⁰⁰。問題的核心在於「以犧牲被害人的價值來求取利益」是否合法，收取費用、不動產、銷售書刊、電影或其它表演活動的收益等等經濟財產是否得以限制，法律如果不再限制表述自由的權利時，其所伴隨的牟利行為諸如製銷的歷程、權利售予，轉移讓渡和非志願揭露或轉售的犯罪故事權益，其中像是所有開銷費用、忠誠義務、實質產權等相關權益，顯現在書籍、雜誌、報紙、專欄、電影、影片、影帶、錄音、電視或電台採訪、或其他任何方式呈現的權利，犯罪故事內容成為以文字敘述、拍照、或其他各種形式來表述的言論¹⁰¹。這種言論自由所衍生的權益，是否可以做為要求免除賠償被害人或防止政府介入的理由呢？

限制從犯罪及其結果之不當利得可以是社會利益的型式。如果損及言論自由，阻止有關犯罪故事的陳述，以致有違國家/社會迫切利益的原則¹⁰²，則會觸及過廣性的議題，並非是立法原旨。如何維護被害人應有財產權利的要點如下：

⁹⁵ New York State Crime Victims Board v Abott, 627 N.Y.S.2d 629 (App. Div. 1995); New York Executive Law 632-a (2) (a) (1996).

⁹⁶ Sandusky v McCummings, 625 N.Y.S.2d 457 (App.Div.1995)

⁹⁷ N.Y. Executive Law 632-a (1) (b) (iii) (McKinney Supp. 1996)

⁹⁸ 犯罪所得的定義 (New York Executive Law 632-a (1) (b)): 任何由犯罪中所得之財產或收入，其中被告被控以：(1)任何因銷售、交談或交換而得之財物、收入；(2)任何由被告得之於犯罪中之所得或收入，包含經由任何單一之知識、準備或以銷售、交談或交換而得之一切財物及收入。

⁹⁹ Curran v Price, 638 A.2d 93 (Md. 1994)

¹⁰⁰ Fifth Amendment, Sixth Amendment, and Eighth Amendment.

¹⁰¹ Cal. Civic Code 2225 (b) (1), 2225 (a) (9), 及 2225 (a) (7).

¹⁰² Simon & Schuster Inc. v New York State Crime Victims Board, 502 U.S. 105 (1991).

- (1) 犯罪之非法財務所得，應包含任何可供販售或財產轉移以及任何有價事物的交易¹⁰³。
- (2) 判決確定前後都應適用。
- (3) 允許以凍結財產的方式，監督金錢及財物流向¹⁰⁴。
- (4) 財產禁制原則，在言論自由的內容基礎之保障原則下，只授予製造及發行所需數額之財物開銷。
- (5) 事前限制原則的不適用，只從發行後之限制著手，或以禁制令及他法限制其公開銷售及圖利之行為。
- (6) 授予檢察官及受害者權利，以責成其暫時禁制凍結判決確定者之財產，在憲法所保障之法律程序中，保存尚未被定罪之任何人有接受公平審判的權利；未被確定判決嫌疑犯之財產禁制，則限定在其必要之所需，畢竟禁制並非處罰¹⁰⁵。
- (7) 對於裁處罰金者，其數額不得過重，並不僅以犯罪所得之財產為限¹⁰⁶，必要時可以強制信託¹⁰⁷，或以假扣押犯罪者百分之六十的財產¹⁰⁸，或以禁制令限制其轉移財產，也都是可行之道。

對於犯罪及結果之不當所得，究竟該以何種法理處理之，頗費周章。稍有不慎，不僅會損及個人自由的言論權利，更會使社會付出額外的成本，若能證明網路兒童色情之不法所得，再引以適切的處理方法，自然會杜絕兒童色情泛濫，甚至是製播及直接犯罪的危害性。但在維護社會秩序和提昇人權的標準下，仍須以憲法條文所保障之自由為依據。

伍、網路與兒童色情傳播

網路上到處充斥著猥褻、不雅或有害的色情資訊，早已是不爭的事實。通信端謹法正是為了阻遏兒童擬取到不雅材料和公然違犯的網路色情而通過。任何人跨州或跨國利用網路的商業通信，傳遞給未成年人有害其身心及正當發展的資訊最高將處以六個月以下之拘役，科或並科五萬美元之處罰，透過兒童網路保護法（COPA, Child On-line Protection Act）的嚴格審視標準，採取最小介入方法保障國家的迫切利益，同時也是限制最小的手段，防止未成年人接觸到網路色情的有害資訊，並以危害及限制最小的干預手段來管制網路兒童色情的泛濫，諸如像防火牆(firewall)或是成人區(adult zone)的高科技方法將有益於達成預計的目標。以言論自由的觀點來看，並沒有完全受憲法保護的網路不雅言論，保護兒童的論點卻是相當辛苦的工作，運用市場需求、政治系統和文化生活等競爭理念來管制，本就不易，兒童年紀的精確區隔，也使得困難重重。

當網路的用途日新月異，網路產業的型式也隨之增加，對於兒童色情資訊散布之管制也愈形重要。網路無遠弗屆及公眾接觸的特性，更需有嚴格的規範政策。防止兒童接觸有害色情資訊與言論自由的平衡一直是爭議不休的對立課題，所牽扯的對象更包含人權協會、網路使用者、電腦、學生、人權鬥士、設計者、線上服務供應者，和相對的基礎商、立法者、利益團體與家長等等。

為了防止兒童接觸到不雅和公然違犯的資訊，政府都會通過法令來加以規範，然而卻每每遭遇挫折，主要的原因是「託付太多難以接受的沉重負擔在保護自由人權之上，並且過度強調網路市場的區隔」。引用「對未成年人有害」的原則做為規範的依據，主要的是針對兒童色情網路管制的重要概念，然而首先必須先釐清網路的特性，再行規範。

1、網路是公眾討論的場域

隨著時代的進步，網路不但是電腦實體的組成或可供接續的網路入口，同時也是結合各個電腦系統，以形成浩瀚網路的超巨型空間，其進出的入口也不一而足，傳輸的途徑也很多樣，只要是通訊協定一致，在網上的任何電腦資訊都可以相互流通與共用。

搜尋引擎的高度利用，使得網路的運用成為每個人生活當中不可或缺的一部分，在降低網路使用費用、操作更便捷、視窗導引更方便的前提下，大量刺激了使用者的增加，再加上全民資訊教育活動的推波助瀾下，連兒童在小學甚至學前便已開始運用網路，透過指間滑鼠簡易的點選動作，即使足不出門，也能知天下事，在互動性質的情形下，使得其性質與傳統的傳播方式如印刷、廣播和影片等也大相逕庭。

¹⁰³ Rolling v States, 630 So.2d 635 (Fla. Dist. Ct. App. 1994).

¹⁰⁴ United States v Mousanto, 491 U.S. 600 (1989).

¹⁰⁵ Bell v Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).

¹⁰⁶ United States v Mousanto, 491 U.S. 600 (1989); Brownin-Ferris Industries of Vermont v Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (1989).

¹⁰⁷ Cal. Civic Code 2225 (d).

¹⁰⁸ Chartered v United States, 491 U.S. 617 (1989).

網路是近來用於傳播色情資訊成長最快速的媒體，因此對戀童癖者和色情資訊的傳播散布情形，也相對的益形猖獗。依據統計資料顯示，在網際網路流通資料的 83.5% 是屬於色情的資訊¹⁰⁹，儘管這些數據有些誇張，但是要求限制網路色情的聲浪卻不斷的升高，PICS ("Platform for Internet Content Selection", 網路內容篩選平臺)，便是為了增進父母在為其子女篩選網路材料的能力。其他所發展出來的新科技標準，還包含對電子郵件的過濾等等¹¹⁰。

電傳視訊會議的興起，更把電話線路等傳播途徑組合成一個面對面溝通的虛擬會場，人與人間的互動與協調可以在轉瞬之間完成，不僅降低了原來交通所需的時間成本，更促成了決策的效率。遠距教學等類似的運用，同樣取代了以往電視教學的呆板性，更增加了及時互動教學的效益，虛擬的空間增加了作業的效率與不必要的錯誤，同時也減少了時間的浪費，對於人類生活品質的提升，不可謂不大。

2、網路是大眾傳播的媒體

正如面臨過去其他快速成長的傳播技術一般，立法者和執法者的腳步往往跟不上時代前進的腳步。突飛猛進的網路方法，一樣的顛覆了先前散布甚廣的各種傳播媒體，特別是在科技愈進步的情形下，通訊傳播的態樣就更多樣化，甚至網路也已扮演起即時傳播與現場連線和多媒體的角色，只是其部份的性質，仍與原來的傳播媒體的方式相近。

不雅及猥褻的傳播內容，早在傳統平面/印刷媒體即有所規範¹¹¹，甚至在廣播、電視、電話和有線傳播中也有所界定¹¹²，其中所涉及的常見判例大約如下：

1. 微弱價值或不具價值，且充滿猥褻不雅，公然違犯社區共同標準的反社會特性之平面媒體內容，通常也被視為是猥褻言論的基本定義要件¹¹³；
2. 米勒考驗 (Miller test) 用以分辨兒童色情言論的初始效應，決定使用何種社區共同標準來直接共同主觀 (intersubjective) 的認定其言論的價值標準之層次為何？國家、地方或當地的選擇與運用，和一般人的標準何在¹¹⁴；
3. 低度價值理論 (lesser value theory) 主要在規範廣播內容是否涉及大眾或是兒童會在旁收聽，而無法限制的不法色情言論，是否適合兒童收訊的規範內容為其重點¹¹⁵；尤其是在廣播頻率資源有限及稀有性和散布的廣泛性與入侵性，究竟如何考量兒童在有侵入性之廣告節目的區隔時段；
4. 費伯考驗 (Ferber test) 用以檢視傳播市場區隔，特別是印刷刊物分隔出成人專賣書籍的特區，限制未成年人購閱，以保全其免受於衍生性的傷害¹¹⁶；
5. 網路特有的互動性，使得規範色情的界定除了受言論自電的影響外，同時也注意到無從確認 18 歲以下之人的接觸，使用「善意、合理、有效而適切的行動」來加以限制，將是有效的保護方法¹¹⁷；

3、網路與不同傳媒的比較

傳媒原是隨時代進步而變化的科技與人文思想互動的結果，更是傳播技術的重要體現。由於它並非只受任何單一技術、狀態或型式所限制，更難以全受國境或地域所完全封閉，在愈先進的國家愈不容易加以限制，愈難限制也總是愈難加以界定。以網際網路的傳播型而言，就很難完全以過去傳統傳媒的規範來加以約束，畢竟網路所比擬跨用的傳媒涵蓋規範相當廣泛，網路書籍、雜誌、報導或任何張貼宣示的資料或網頁，可將其視為平面媒體的印刷傳媒；用以傳輸聲影光像的互動式連結，又可將此網路傳輸當成是廣播、有線播映，或網路電話來處理，特別是預錄及隨廣播同時播送的途徑，自然更是廣播的限制範圍。

將網路視為傳媒的任何一種單獨型式，似乎並無不可，但是將其視為數種的綜合體也並不為過。儘管如此，網際網路並非只是一種傳播的通路，其實它更包含了製作修改和編撰著作的內容產

¹⁰⁹ Charles Platt, *Anarchy Online, Net Sex* (1997).

¹¹⁰ *ACLU v Reno*, 929 F. Supp. 824 (1996).

¹¹¹ *Roth v U.S.* 354 (1957); *Miller v California*, 413 U.S. 15 (1973); *Paris Adult Theater v Slaton*, 413 U.S. 49 (1973); *New York v Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

¹¹² *FCC v Pacifica Foundation*, 483 U.S. 726 (1978); *Turner Broadcast System Inc v FCC*, 512 U.S. 612 (1994); *Sable Communication Inc v FCC*, 492 U.S.115 (1989).

¹¹³ *Roth v United States*, 354 U.S. 476 (1957).

¹¹⁴ *Miller v California*, 413 U.S. 15 (1973).

¹¹⁵ *FCC v Pacifica Foundation*, 488 U.S. 726 (1978).

¹¹⁶ *New York v Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

¹¹⁷ *Reno v ACLU*, 197 S. Ct. 2329 (1997).

物，甚至可以含有實際與虛擬的部份，尤其是在合併對娛樂功能的聯合使用效果，更令人刮目相看。故而它的效用也正在超越電視及廣播單純只是做為傳輸的工具及管道。網路世界所聯結的個人電腦基本設備之軟硬體配件及運用之彈性功能，使其能跨及印刷、電視、廣播、動畫和郵寄等跨網的傳輸，甚至進行多工的配景運用，可以同時處理上述的各項傳播作用，透過既有的電話網路的連結，使其運用的範圍，更是無遠弗屆。加上數位資訊技術的創發利用，使得視訊會議成為一種可以多人通訊的場合，讓網路也成為公開場合的另一種型式，使原有的私密性質轉變成公開而透明的資訊空間，更打破了實際與虛擬的空間界限。

如此的高速資訊管道和寬廣無界的虛擬空間，使得網路管制的通路與內容，變得相當的具有爭議性且難以有效的發揮。儘管網路與傳統傳媒的界限愈加模糊，彼此也愈來愈難區分，網路對不同傳媒的結合性卻是愈來愈緊密，當然想要運用言論自由或媒體自由的法理來加以規範時，自然也是愈加的困難。以廣播的頻率/道有限性和對家庭的侵入性而言，網路可否也以有線電視的訂閱性（subscription）來加以區分呢¹¹⁸？

網路電子郵件的遞送也可視為是一種既定格式的推銷或廣告郵件的處理¹¹⁹，或當成是種確定的郵寄文書來認定¹²⁰。網路是否可以視為是電視的專屬頻道來加以管理？隨著網路技術的迅速發展，想要回答的答案也愈來愈不簡單，法規的腳步自然也不易跟上，更遑論可以達成具體管制的功效，想要從中管制兒童色情及不雅資訊，以保障兒童網路有害資訊的侵害，似乎也愈形困難。

網路傳播行事的多樣化，除了涵蓋既有傳播的形式差異外，更當統整原有的管制標準，不但是其傳統傳媒管制的延伸，其自創一格的公共討論領域，技術水準的提升，也直接衝擊了網路的管理。

陸、兒童色情網路之管制

兒童色情網路管理的核心問題，有大半與合憲性的言論自由有關，在就是非兒童身份認定的問題，營利與否則是量刑的依據。儘管兒童色情管制法規(如通訊端謹法 1996)常會面臨到抵觸言論自由的不合憲性，在適用網路管制之初，卻仍有所創新建樹，其主要的意旨如下：

- (1) 不雅傳播，係指以使用傳播設施去創製或聯絡任何「猥褻或低俗」的材料，並故意將其傳輸給確知其為十八歲以下之人，不論其係以留下聯絡方式或直接進行聯絡通訊¹²¹；
- (2) 公然違犯的形式，以故意引用任何互動式電腦服務方式，來展示或傳送給十八歲以下之人，而以當時社區標準認定其為以公然違犯的刻繪或描述性慾或挑逗的身體器官或動作，不論其使用者是否已有回應或任何通訊¹²²；
- (3) 違反者將以處以兩年以下有期徒刑或科或並科罰金¹²³；
- (4) 無法真正管制網路內容之電腦服務業者之行為不罰¹²⁴；
- (5) 電腦網路內容服務業者(Internet Services Providers)必須為其僱用之人的職權行為負責¹²⁵；
- (6) 必須在「善意、合理、有效和適當行動方式」下，限制或保護成年人之使用，因此要求以信用卡、轉帳卡、成年密碼、或未成年人之身分證明文件來確認使用者的年齡界限¹²⁶。

美國公民人權協會為網路兒童色情所打的初始官司¹²⁷，引用通訊端謹法中的 223(a)(1)(b)和 223(d)來進行訴訟，卻因其以內容基礎的嚴格審查標準¹²⁸，雖然認定政府得以保護兒童免於接觸網路色情可限制網路之使用，在方法上確有違最小介入的原則，在內容界定上也失於過廣和模糊，難以收達管制效果之具體可行措施，招致強大的非議與對抗，終至功敗垂成。美國政府也不甘示弱的上訴¹²⁹，堅持運用嚴格審查標準來規範網路通行的色情內容是合法的。然而對於審查不同型式傳媒的色情內容，應有所區隔。同時也考量到以擴充政府對傳播的管制來加以說明，廣播上的

¹¹⁸ 參閱 Anne Salzman Kurzweg, Live Art And Audience: Toward A Speaker-Focused Freedom Of Expression, 34 Harv. C. R. C. L. L. Rev. 437 (1999).

¹¹⁹ 參閱 Samel A. Thumma And Darrel S. Jacobson, The History Of Electronic Mail In Ligitation, 16 Computer & High Tech. L. J. 1 (1999).

¹²⁰ 參閱 Jo Vandermouse, You've Got Indecent E-Mail! 1999 Wis. L. Rev. 1259 (1999).

¹²¹ CAD, 47 U.S.C. 223 a (1) (B). (1994 8 supp. 1997)

¹²² 47 U.S.C. 223 (d) (1).

¹²³ 47 U.S.C. 223 (a).

¹²⁴ 47 U.S.C. 223 (e) (3).

¹²⁵ 47 U.S.C. 223 (e) (4).

¹²⁶ 47 U.S.C. 223 (e) (5).

¹²⁷ ACLU v Reno, 929 F. Supp. 824 (E.D.Pa. 1996), aff'd, 521 U.S. 844 (1997).

¹²⁸ 參閱 Gary Geating, First amendment: obscenity and other unprotected speech: Free Speech Coalition v Reno, 13 Berkeley Tech. L. J. 389 (1998).

¹²⁹ Pub. L. No 10s-277, 1998 U.S.C.C.A.N.

頻率/道有限和過廣之侵入性的特質，必須加以限制其內容；雖然政府背負著保護兒童免於接觸網路色情的迫切利益，但是通信端謹法 223(a)(1)(b)和 223(d)並非是以最小介入方式來規約網路，因而是有損言論自由本意的內容型式。

國會鏗而不舍的再以規範網路稅務和著作保護為主之補充法案中的一部份，通過了兒童網路保護法(COPA, Child On-line Protection Action)¹³⁰，以防止兒童色情在網路上的氾濫和盡到保護兒童的責任¹³¹。依據其主要條文¹³²，保護未成年人接觸有害的網路內容中指出：任何人故意…以跨國或跨州網路交易的型式，以商業目的對未成年人銷售任何有害的內容，將處以六個月以下拘役，或科或併科五萬美元以下之罰金。在規範網路商業用途為主的兒童網路保護法，也將網路服務系統提供業者(Internet Services Providers)、線上服務提供業者(Online Service Providers)及其他網路系統業者一併納入管理，務求限制未成年人接觸到網路上的有害資訊，並以信用卡、轉帳卡、成人碼或成年人之身分證明號碼來確認使用者的年齡，或其他可茲辨識年齡的可用技術，其中的要件定義如下：

- (1) 透過網路意指任何以網際網路擷取經由通路而使用之電腦檔案資訊；
- (2) 商業目的，意指透過網路將任何對未成年人有害的材料，經常性的使用為交易或營利的用途，以獲取利潤為目的之行為；
- (3) 對未成年人有害，意指任何猥褻或其他足以：
 - A. 一般人以當時社區標準認為就其材料的整體，足以對未成年人產生淫亂的性趣；
 - B. 對未成年人者以一種公然違犯的態度，來描述實際或模擬的性活動或性接觸，就整體概念來看，對未成年人來說是缺乏文學、藝術、政治、科學價值的作品；
 - C. 未成年人係指年齡在 17 歲以下之人¹³³。

系統服務業者有義務告知線上使用者，有關父母親控制保護商業用途材料，以限制未成年人擷取接觸有害材料之規定，並且研發不使未成年人接觸有害色情資料之機會和頻率的技術和設備。

管制兒童色情網路的首要原則在其合憲性的建立，再及於對兒童/未成年人之界定、網路內容、和技術規範等等之規約。運用嚴格審查標準的型式來管制網路色情言論以迫切的保護國家利益的原則，必須注意到必須嚴格限定範圍，並以最小介入的方式行之¹³⁴。兒童色情網路的保護法令需要依循如此的工作方法，尤其是在運用最小限制的技術來管制網路的色情資訊，以符合言論自由的保障原則。以下便是其運用上的要點：

1. 兒童色情網路之主要管制範疇在於網際網路的運用，而不以早期通訊端謹法為藍本，通盤的管制所有網路通訊的傳播¹³⁵，因此涉及聊天室、電子郵件、和其他較少使用圖片型式網路等等之適用範圍的限制，需要重新加以定義。在論及確認成人之技術，以及電子郵件、新聞討論群組、和聊天室時，目前仍會有適用上的困難¹³⁶，解決之道唯有在網際網路的管理技術上有所提昇。至於跨國網路的管轄問題¹³⁷也是規範上的難題，基本上民事案件仍是採用以原就被的原則，但是對於較為複雜的特殊管轄，則除考慮最小接觸原則，更待深入鑽研。
2. 兒童網路保護法多少修正了違憲要點的問題¹³⁸：不雅的過廣和公然違犯的模糊。就不雅的內容而言，難免失之主觀，訴諸於當時社區的標準時，往往也會有不一致的爭議，更重要的是足以對未成年人有害的材料，可以做為真正足以令人信服的是衍生傷害效果之接近說法；公然違犯更必須借重當時社區標準所認定的依據來判斷，是否有公然違犯的描寫或刻繪法定之性的活動。兒童網路保護法的標準是以未成年人的觀點來認定，諸如「是一種實際或模擬的性活動或性接觸，不論正常或變態，暴露私處或揭露少女的胸部」等等，足見其較注重於未成年人觀點的管制。
3. 最小限制之替代方法。在限制兒童接觸網路色情的方法一直充滿爭議，如果能將某些特定的附加訊息加入到色情網站，以利於父母分辨及控制，保護兒童免於受害，早就是大眾的共識。

¹³⁰ Pub. L. No 10s-277, 1998 U.S.C.C.A.N.

¹³¹ 參閱 Timothy Zick, Congress, the internet, and the intractable pornography problem: The Child Online Protection Act of 1998, 32 Creighton L. Rev. 1147 (1999).

¹³² 47 U.S.C. 231 (a) (1) (Supp,1999).

¹³³ 47 U.S.C. 231 (Supp,1999).

¹³⁴ ACLU v Reno, 929 F. Supp. 824 (E. D. Pa. 1996), aff'd, 521 U.S. 844 (1997).

¹³⁵ 參閱 Pierre J. Lorieau, Reno V ACLU: Champion Of Free Speech Or Blueprint For Speech Regulation On The Internet? 7 J. L. & Pol'y 209 (1998).

¹³⁶ 參閱 Shawn G. Pearson, Hype Or Hypertext? A Play For The Law Review To Move Into The Twenty First Century, 1997 Utah L. Rev. 765; Dan Thu Thi Phan, Will Fair Use Function On The Internet? 98 Comm. L. Rev. 169 (1998); Ray Moseley, Gruesome Belgian Sex Case Puts Focus On Child Abuse, Chi. Tyi. Sep. 3, 1996. A6.

¹³⁷ 參閱李復甸，網路上的管轄問題之探討，21世紀資訊網路法治國際研討會論文，六月十七日台北高等法院（民國八十九年）。

¹³⁸ 參閱Mare Rohr, The Internet And The Law: Can Congress Regulate Indecent Speech On The Internet, 23 Nova L. Rev. 707 (1999).

運用隔絕程式如EPIC加以規約¹³⁹，也是近來蓬勃發展的技術。對於商業用途的限制，原本範圍就很確定，因而在確認及排除未成年人使用的作為也早已建立。只是兒童色情網路的保護法規所定義的「不雅」言論，可能就仍難認定，以做為保護未成年者使用的標準，兩者的差別在於：兒童網路保護法完全鎖定以網際網頁的資訊商業用途為規範的標的，其他的相關法令卻只是多在訂定規範的藍圖，對於實際的管理仍應多加充實。另外有關成人防火牆/成人區的規劃區分已由信用卡、通行密碼等方式來加以補強，也只見於兒童網路保護法的規定，其目的在達成：(1)不會不當的限制成人接觸各種/色情言論的自由，和(2)防護未成年者非法接觸被禁制的有害言論材料¹⁴⁰。

4. 未成年人的定義在兒童網路保法中為 17 歲以下之人，但在通信端謹法兒童色情保法等其他法令的定義都在 18 歲以下，其主要原因在其引用法徑案例之法源有異¹⁴¹。
5. 在刑事處罰上，兒童網路保護法的刑度為六個月以下之「拘役」，遠較其他相關法令如通信端謹法的刑度：二年以下之有期徒刑為低，與其將其視為刑罰，倒不如將其認定為懲罰來得貼切些，其主要的目的也在於禁絕網路上之商業交易行為，而不以處罰其網頁內容及其他惡意行為為主。
6. 身分認證及不雅/色情網路資料之運用。在以往的判例中¹⁴²，允許家長為其將成年之子女購買色情書刊，兒童色情網路管制法規在實質上也無法阻止有此意圖，即使是以信用卡、轉帳卡等管制方式，也都難以完全規約如此情境下的行為。然而就法律的執行層面而言，卻尚有可議之處，特別是對書籍購賣的規範之判例¹⁴³，所強調的是區隔的販賣。
7. 商業交易。兒童網路保法旨在限制商業交易的行為¹⁴⁴，但是通信端謹法、色保法及其他法律則多以內容規範標準，其主的形式為"以貿易和買賣為常業，據之以牟利"之行為¹⁴⁵，並不以限制網路的言論為訴求，儘管有時會對網路免費散佈之雜誌等也進行限制，那是因為這些是圖利行為的附帶或促銷形式¹⁴⁶。這些管制作為多少會對企業或是小型公司造額外的衝擊，對於部份過失而將對未成年者有害的色情資訊作為促銷或販賣者，宜注意其內容的型式，以免觸法。限定在商業目的的交易是否就能阻止兒童網路色情的泛濫，尚且是個問題。如果純粹是商業色情的規範恐怕對電話的管制應當要來得嚴格些其是以網路電話做為其中的媒介者。

儘管如此，隨著除罪化(de-criminalization)潮流和科技進步日新月異的強力影響下，所有嚴格審查之內容基礎的標準將被淡化，以(1)行政處罰方式替代完全刑罰處罰的既定政策，畢竟前者可收立竿見影之效，而後者則較耗時費力，同時又在(2)科技規格技術在區隔辨識和內容處理的效率大增，使得內容審查的嚴格標準變得顯無必要。

同時藉助自律團體和利害團體的投入，對於同業彼此競爭和內容供應適切性的監督，並且施以必要的市場管制，可以減少或修正其在供應上市的區隔管道，以避免其對未成年者的傷害，必要時，得付予相關的關係人可以強制命令、扣押、沒收，和警告等法律程序，限制網路兒童色情擴展散布及傳播對未成年者有害的資訊。

柒、我國現行的兒童色情網路之管制規定

我國法令對兒童色情網路的規範，在憲法上主要散見在基本人權與社會秩序公共利益的條文中¹⁴⁷，同時也在基本言論自由的相關規定上¹⁴⁸。對於以兒童與色情為概念的相關法令，則以刑法妨害風化罪一章諸般條文為主，在色情的處罰上，尤以刑法第二三五條猥褻之罪為大宗；至於具體明確的規範條文則分散於以廣播相關法令如電影法、廣播電視法、電信法、衛星廣播電視法及有線電視法等條文；以對象為主的則是兒童福利法與少年福利法；以規範色情為主的則為性侵害防治法、兒童及少年性交易防治條例等等。

1. 從憲法基本人權與社會之法益為主的爭議，主要在於言論自由的審查層次。將政治議題以色

¹³⁹ 參閱Elizabeth M. Shea, The Children's Internet Protection Act Of 1999: In Internet Filtering Software The Answer? 24 Seten Hall Legis. J. 167 (1999).

¹⁴⁰ Reno v ACLU, 521 U.S. 844 (1997).

¹⁴¹ 兒童網路保護法援用Ginsberg v New York, 390 U.S. 629 (1968)判例中指明不得將"少女"雜誌販售給 17 歲以下之人。

¹⁴² Ginsberg v New York, 390 U.S. 629 (1968).

¹⁴³ Ginsberg v New York, 458 U.S. 747 (1982)

¹⁴⁴ 47 U.S.C.A. 231 (a) (1).

¹⁴⁵ 47 U.S.C.A. 231 (e) (2).

¹⁴⁶ Reno v ACLU, 521 U.S. 844 (1997).

¹⁴⁷ 憲法第 22 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

¹⁴⁸ 憲法第 11 條：「凡人民之其它自由和權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

情表現的意見，固然可以內容中立(content neutral)的方式認定，享有最高的言論自由權利，但是畢竟以此為宗的案例不多。色情言論的檢視通常是採用以內容基礎(content based)的嚴格審查標準(strict scrutiny standard)為主，除非具有文學、藝術、科學及政治的價值，否則都只被認為具有微量價值(lesser value)的言論，特別是與營利用途結合的商業言論，更是難逃嚴格審查的言論尺度。兒童是否具有完全言論自由的基礎，雖然值得重視，但就兒童權利公約(Child Rights Convention 1989)的條文審議，其所特別接受的保護及特殊人權的意旨而言，衡酌社會秩序及公共利益，應仍加以限制為宜，適當的引用比例原則，在諸般權利間的平衡，當是不可或缺的考量¹⁴⁹。

刑法對於兒童色情網路的規範，主要是在以第二三五條所載明，且較接近傳統傳媒形式之內容及方式的界定為主¹⁵⁰，至於類似廣播形式之網路內容及傳播方式，在釋字第三六四號文之揭示，或者以更新之傳播和多媒體結合的訊號及其中的設備與儲存裝置的限制，恐怕除了在公然違犯¹⁵¹及猥褻¹⁵²之定義之外，猶待進一步的研究和運用，特別是在區辨色情資訊究竟是實際的犯罪行為或是虛擬的故事意境，可否據之予以定罪等課題，尚待研議。

2. 兒童福利法與少年福利法部份條文雖然幾經修定，對於兒童色情網路的規範，依然停留在宣示的成分及行政程序的處理，在實際的認定上仍待充實。如兒童福利法¹⁵³規定：「任何人對於兒童不得有…，六、供應兒童觀看閱讀、聽聞或使用有礙身心之電影騙、錄影帶節目、照片、器物或設施。…十、強迫、引誘、容留、容任或媒介兒童為猥褻行為或性交。…十二、利用兒童攝製猥褻或暴力之影片、圖片。十三、帶領或誘使兒童進入有礙身心健康之場所。十四、其它對兒童或利用兒童犯罪或為不正當的行為。」其規定堪稱詳密，卻尚未將網際網路相關之規範於條文中宣告，以至於在忽略網路特性及其規範的情形下，其適用上不無疑問。款項內容雖多，只見在「利用或對兒童犯罪者，加重其刑至二分之一」¹⁵⁴。「實際照顧兒童之人違反第二十六條…情節嚴重，…主管機關應令其接受四小時以上之親職教育輔導」¹⁵⁵。其著重的課題仍在傳統的刑罰及行政處理流程，至於在被害人的保護措施上仍應充實，尤其在運用各種不同的情境下所判定的各種裁定或命令(order)¹⁵⁶。少年福利法中的相關規定，亦以相同的宣示方式，禁止網路色情的相關問題。「少年之父母，養父母或監護人應禁止…並應防止少年觀看或閱覽有關…猥褻之錄影帶或書刊」¹⁵⁷，「少年從事賣淫或營業性猥褻行為者，主管機關接獲通知後，…」¹⁵⁸，卻完全沒有任何處罰規定，並且罕見直接對網路有關之規定及處罰，足見其在保護責任之需要加強的迫切。
3. 性交易防治條例和性侵害防治法有關規定是規範網路兒童色情最直接的法令。性侵害防治法主要在於保護被害者的隱私。「宣傳品、出版品、廣播電視、網際網路或其它媒體不得報導或記載性侵害事件被害人姓名或其它足以辨識被害人身份之資訊。但經被害人同意或因偵察犯罪之必要者，不在此限」¹⁵⁹。「違反前項規定者，新聞主管機關對其負責人及行為人，得以處以新台幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並沒入前項物品」¹⁶⁰。「行政機關及司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露足以辨識被害人身份之資訊」¹⁶¹。如此的規定雖然以保護被害人為訴求，但仍以施害人身份未定，相對的公佈相關資訊，而仍能確保其被害者不被辨識資訊，尚且有待技術上之精進，此外，對於被害者相關被害情節及其權益的保護措施，卻也付之闕如，很難冀竟全功，有為德不卒之感。

兒童及少年性交易防治條例的相關規定在新近的修訂後¹⁶²，堪稱是目前在網際網路中規定較為完整的範疇。其規約的項目包含製作、散布販售、廣告出版及引誘媒介為其主要的形式。就製作兒童色情材料之規定而言，「拍攝、製作未滿十八歲之人為性交易或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其它物品者，處以六個月以上五年以下有期徒刑，應併科

¹⁴⁹ 參閱 林瑞發，言論自由與兒童網路色情，靜宜人文學報，(付梓中)。

¹⁵⁰ 刑法第 235 條：I 散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其它物品、或公然陳列、或以他法供人觀覽、聽聞者，處以兩年以下有期徒刑，拘役或科或併科三萬元以下罰金。II 意圖散布、播送、販售而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其它物品者，亦同。

¹⁵¹ 司法院院字第 2375 號解釋令。

¹⁵² 查閱 43 台上 144：有關猥褻要件之界定。

¹⁵³ 兒童福利法第二十六條修正條文，民國 88 年 4 月 21 日。

¹⁵⁴ 兒童福利法第四十三條。

¹⁵⁵ 兒童福利法第四十八條。

¹⁵⁶ 參見英國 Children Act 1989 有關的各種裁定內容。

¹⁵⁷ 少年福利法第二十條。

¹⁵⁸ 少年福利法第二十二條。

¹⁵⁹ 性侵害犯罪防治法第十條第一項。

¹⁶⁰ 性侵害犯罪防治法第十條第二項。

¹⁶¹ 性侵害犯罪防治法第十條第三項。

¹⁶² 兒童及少年性交易防治條例第二十七條至第二十九條及第三十三條，於 88 年 6 月 2 日修訂條文。

新台幣五時萬元以下罰金」¹⁶³。「意圖營利犯前項之罪者，處以一年以上七年以下有期徒刑，應併科新台幣五百萬元以下罰金」¹⁶⁴。「引誘、媒介或以他法，使未滿十八歲之人被拍攝、製作性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其它物品者，處以一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金」¹⁶⁵。「以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其它違反本人意願的方法，使未滿十八歲之人被拍攝、製作性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其它物品者，處以五年以上有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金」¹⁶⁶。「以犯第二項至第四項之罪為常業者，處以七年以上有期徒刑。應併科新台幣一千萬元以下罰金。第一項至第四項之未遂犯罰之」¹⁶⁷。「第一項至第四項之物品，不問屬於犯人與否沒收之」。

以散布販賣為處罰形式的規定為：「散布或販售前條拍攝、製造之錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其它物品，或公然陳列、或以他法工人觀覽者，處以三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」¹⁶⁸。「前項之物品，不問屬於犯人與否沒收之」¹⁶⁹。

倘若以引誘媒介等為犯罪形式，則相關處罰規定為：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其它媒體，散布、撥送貨刊登足以引誘、媒介、暗示或其它促使人為性交易之訊息者，處以五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金」¹⁷⁰。至於相關機關的行政裁量及處罰規定則以「廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其它媒體，散布、播送或刊登足以引有、暗示或其它促使人為性交易之訊息者，由各目的事業主管機關處以新台幣五萬元以上六十萬元以下罰鍰」¹⁷¹。「前項所處罰鍰，經通知逾期不繳納者，得移送法院強制執行」¹⁷²。「新聞主管機關對於違反第一項規定之媒體，應發佈新聞並公定之」¹⁷³。

兒童及少年性交易防治條例對於網路兒童色情之規範，主要是以實際的性交易或以真人猥褻之色情言論之處罰為主，對於電腦再加工的合成影像或是虛擬圖像或是以粘土等代替物品形象所製造的內容是否完全可以規範是其問題之一。其次，對於未滿十八歲以上之人的認定，除非先行確認被害人身分或參與其中之人的實際身分，否則也難加以區分。再者，參與其中的演出者究竟是主角或配角，是實際的出演或是剪輯的合影，在認定上有時也受製作拍攝及故事情節的後製程序所決定。其他在技術上的問題，如被害人是被暴力脅迫或是情節演出，是否真有受害者，以及志願演出的未滿十八歲之人是否有同意的權利，其效力又是如何，在認識不清楚的情形下受到性的剝削，或者任意引述、杜撰，甚至修改他人故事，是否也該列入規範，同時對未成年被害人之後續的賠償問題，對於製作留下的兒童色情記錄，是否可以強制與逕行收回銷毀，如何能夠更進一步的協助之未成年的受害者，也都自當不容忽視。

4. 廣播、電視及有線電視相關法規的兒童色情管束問題，主要在於節目播出的立即性，在頻率資源有限和私人侵權性的交織下，收視時段及內容管制的配套措施，其主要的規定在於「傷害兒童身心健康」¹⁷⁴，其適用之內容主要在於結合網路之傳播，以廣播的型式來傳達其內容的特質，難免有些認定不一的情形¹⁷⁵，此與電信法中有關色情資訊的規範¹⁷⁶，如在纜線和電話線路上的傳送資訊，都有需進一步探究認定其係為傳播通話，或者只是在內容檢視的問題而已。

隨著時代進步的腳步的加速，網際網路所結合運用的資料型式也日新月異，從早期平面印刷媒體的文字、圖像、相片等型式，轉而為有聲光、影像、動畫處理及同步傳送的立即轉播節目，直至近年來網路所結合之電腦套裝軟體，共用系統和作業系統等技術的進步，以使其千便萬，看來是他在合併席捲既有的傳播型式和創造其特有之工作性質，故而如何將相關傳播理論在網路運用的適用情形重新檢討，以解決認定之困難。

¹⁶³ 兒童及少年性交易防治條例第二十七條第一項。

¹⁶⁴ 兒童及少年性交易防治條例第二十七條第二項。

¹⁶⁵ 兒童及少年性交易防治條例第二十七條第三項。

¹⁶⁶ 兒童及少年性交易防治條例第二十七條第四項。

¹⁶⁷ 兒童及少年性交易防治條例第二十七條第五項。

¹⁶⁸ 兒童及少年性交易防治條例第二十八條第一項。

¹⁶⁹ 兒童及少年性交易防治條例第二十八條第二項。

¹⁷⁰ 兒童及少年性交易防治條例第二十九條。

¹⁷¹ 兒童及少年性交易防治條例第三十三條第一項。

¹⁷² 兒童及少年性交易防治條例第三十三條第二項。

¹⁷³ 兒童及少年性交易防治條例第三十三條第三項。

¹⁷⁴ 查閱廣播電視法第二十一條第四款，有線電視法第四十條第二款，衛星廣播電視法第十七條第二款等規定。

¹⁷⁵ 參閱葉慶元，網際網路之表意自由—以色情資訊管制為中心，中興大學法律研究所碩士論文，民國 86 年。

¹⁷⁶ 電信法第八條。

應用在電視節目分級處理辦法¹⁷⁷和電視節目製作規範¹⁷⁸所定之條文，其分類方式遠較書籍的分類詳細，若將網路的通訊比擬成電視頻道，則節目內容的規範也應力求一致，在此情形的運用下，自當無疑，但是網路的型式千變萬化，是否能以此完全管制，仍難以定論。何況此種分類管制方式所面臨的基礎問題，如何去確定收視或使用者的身分，何以監督，有些人乾脆建議使用鎖碼頻道，此二種分法的處理方式，固然可以隔絕未成人之直接使用，然而其分類界定的標準，如果全以裸露的標準為主要訴求，恐怕也是問題。

現行與兒童色情網路規範的相關法令概念，由於分別制定於不同的年代，因而在管制與日變化的網路傳播型式及製作內容之工作上，往往與時代有所脫節。尤其是嶄新的科技技術，更難以完全規範，有些人因而建議以下列方式處理：

1. 使用網路妨礙界面，以防止使用者擷取不該接觸之資料，在比對經常或大量使用之位址後，若係未被授權使用之位址，則隔絕禁止其既許使用，此舉對於經常使用者之阻絕深具功效。
2. 運用防火牆及 proxy 方式，加以限制網路的出入口限制，讓所有使用需求都需先經限制之網路通道，以確認所有的網路服務內容與通路。
3. 結合平台管理方式，針對有害的資訊網址及辭庫加以隔離斷線，特別是使用之通聯統計，便於監督管制兒童色情的運用。
4. 藉助內容過濾的方法，對於網路上的文字形式資料，進行有害字彙的比對，藉以防治兒童色情內容的目的，將此運用到網路上之其他通路和語言比對系統，一樣可以運用到互談、聊天、甚至網路電話的篩選都可以適用。
5. 透過網路內容篩選平台(PICS)在軟硬體、網路服務業者、網路內容業者、將網站標籤化，在特殊限定的篩選法律條件下，過濾禁絕不許可的網站位址，以杜絕兒童擷取色情資訊。

除了以科技或現行法律條文來管制兒童網路色情的關鍵，並不僅在於現有各種規約的辦法，徒法不足以自行相對的食物工作經驗和判例的成形，都是檢測和管制兒童色情在網路中流傳不可或缺的工作，然而更需注意的是立論理念的建立。

捌、結論

兒童色情網路的管制是個新瓶舊酒的課題。隨著高科技突飛猛進的發展，迫使兒童在色情言論的範疇中所衍生的各種問題。就兒童需要被保護的迫切立場而言，齊備限制的除了是未成年人的特質外，更在於其所接觸使用、投身演出、以及事後之後續傷害與補償的問題，有害的因果關係和各種檢測的方法，都是必須考量的因素。色情言論的規範，一直都是憲法對基本人權保護的基礎，以內容基礎為嚴格審查標準、最小介入的方法、和其他可替代的傳播管道，是常用的基本要件。在管制色情言論之際，網路兒童色情言論產生了因為不同違法態樣而規範的不同模式，兒童保護與剝奪、虐待與剝削、不當牟利的犯罪結果、被害人保護都是新興而待努力的方向。

¹⁷⁷ 電視節目分級處理辦法，行政院新聞局 (89)琴廣一字第 08115 號令修正發布，民國八十九年六月二日。

¹⁷⁸ 電視節目製作規範，第三章（分級原則）第二十三條。