

《歐美研究》第三十三卷第三期(民國九十二年九月), 599-628

© 中央研究院歐美研究所

由 *Reno v. ACLU* 一案論法院與 網際網路之規範

陳起行

國立政治大學法律學系
e-mail: cschen@nccu.edu.tw

摘要

資訊科技固然帶來許多規範上的挑戰,它也為法律形成創造了新的可能,因此,理出正確的方向十分重要。本文藉一九九七年 *Reno v. ACLU* 一案,由網際網路性質、權利意識與社會對話,以及裁判與法事實等三方面,探索法院與網際網路規範,並提出建構線上爭議處理機制,以期對於未來發展方向有所啟發。

關鍵詞：裁判、網際網路、論述、線上爭議處理

投稿日期：91.11.4；接受刊登日期：92.6.17；最後修訂日期：92.7.11

責任校對：陳昱之、蘇嘉琛

壹、前言

網際網路是資訊科技發展上的里程碑，這一項由電腦與通訊科技高度結合的產物，提供了現代社會新的商業、教育，與人際溝通環境。而網際網路的規範課題，也構成現代社會新的挑戰。此外，網際網路在規範形成上的意義，也同樣應受到重視。本文試著藉由一九九七年 *Reno v. ACLU* 案(簡稱 *Reno* 案)的探討，闡明此點。

Reno 案是美國聯邦最高法院針對美國國會立法保障青少年免於網路色情資訊影響，所作出的第一個判決。美國大法官們以該法不當限制成年人的表意自由，而宣告該法違憲。

本文除了闡述 *Reno* 案的事實及法律見解，也由兩方面進一步剖析該案。首先是一九九〇年代美國學界檢討美國權利(right)法律觀的發展。值得問的問題是：在國家保障人們基本權的思想脈絡下，人與人交往或對話而形成社會規範的意義¹ 是否全然被忽視？當受到保障與否完全是國家與個人之間的關係，而社會的規範意義被忽視時，爭取權利將成為獲得保障的主要途徑，社會對話環境的建立，則難以期待。

其次，由法院裁判(adjudication)所涉及之法社會事實是否完備的考量觀察，*Reno* 案亦有值得檢討之處：法院未必能深入掌握新興的網際網路的事理面；原、被告之間爭執的焦點，亦未必僅限於美國憲法第一增修條文條文所保障的表意自由課題。青少年保護、網路有關的商業自律(self-regulation)、² 資訊科技上的保護或限制手

¹ 如本文第肆部分所介紹，Lon Fuller 教授的裁判理論認為沒有一定程度社會交往(social interaction)，裁判無法發揮形成社會法律規則的功能。Juengen Habermas 教授則主張論述倫理(discursive ethics)，做為裁判正當性之基礎。論述倫理要求社會成員以彼此理解的態度對話，使真正的共識成為可能。請參考本文第肆部分的分析。

² 主張網際網路以業界自律的方式作為主要規範模式，見 Lessig(1999: 1405)；Perritt(2001: 215)。在這項討論脈絡之下，*Reno* 案所涉及的法律爭點，可視為經營色情資訊的商業自律問題。

段及其法律問題，乃至於電腦犯罪 (computer crime) 新態樣與管制等，都是重要的課題。由於裁判的形式，係在原、被告之間相對立而單線式地形成個案爭點 (issue)，*Reno* 案主要圍繞憲法第一增修條文的課題發展。其結果如同 Lon Fuller 教授所指出，欲經由裁判形成具有指導性的原則，必須社會上對該問題有一定程度的瞭解、討論與共通價值，*Reno* 判決是否能在網路規範上留下可以追隨的痕跡，值得追蹤。

法社會事實不充足與法院案件壅塞 (court congestion) 的課題，同屬現代法律人面臨的難題。資訊科技雖然為法律形成的各環節提供掌握與處理更多資料的技術與設備，但是法社會事實若欠缺其社會脈絡 (context)，恐流於法律人主觀、恣意的解讀。而社會脈絡必須以社會對話與溝通的環境作為基礎。國家權利的賦予及保障與社會對話及溝通環境的健全發展，同樣重要，不可失衡。這似乎是 *Reno* 案予吾人最大的啟示。

筆者認為資訊科技與法律之間乃雙向的關係。資訊科技固然引起法律問題，如本文所探討的爭議。資訊科技本身也為法律形成 (law making) 帶來新契機。然而，法律理論上的指導是關鍵因素。德國法學者 Robert Alexy 曾為資訊科技在法律上的運用提出一項模式 (Alexy, 1988)。氏認為法律形成可以由三個相互關聯的層次，運用不同的方法加以掌握。最具體的部分是邏輯，也就是法釋義學 (legal dogmatics) 的層次。第二個層次，是融貫 (coherence)，³ 簡言之，即將不同的法規範置於同一意義之下，也就是法釋義的基礎。第三個層次，也是最基礎之處，則是法律論述 (legal discourse)。⁴

筆者過去就法律資訊系統的探討，在法律理論的部分，將探索焦點置於 Habermas 以其論述理論為基礎，批判 Ronald Dworkin 教

³ 有關融貫的探討，請參考顏厥安 (1989: 33-47)；陳起行 (2001a: 1-85)。

⁴ 本文第肆部分所探討 Habermas 的論述理論便是法律論述理論中的一個。

授以融貫為本的裁判理論(陳起行, 2001a)。本文則探討法院與網際網路規範的課題, 認為就 Habermas 及 Fuller 對於裁判理論的批判而言, *Reno* 案是一個很好的註腳。

Reno 案的爭點除了表意自由外, 尚包括網路自律等多項議題。因此, 充分的社會對話是裁判形成法規範的前提。因此本文在結論部分, 指出隨網路普及而興起的線上爭議解決 (online dispute resolution) 機制, 可以發展成法律論述的場域, 並初步勾畫其基本內涵。

貳、個案事實及發展

網際網路的發展確實令人鼓舞、振奮。⁵ 不過, 如何規範網際網路, 確實是一個令人頭痛的難題, 挑戰法律人的智慧。本文所探討的問題則與網路色情與青少年保護問題有關。⁶ 一九九六年美國國會通過網路通訊端正法 (Communication Decency Act, 以下簡稱 CDA), 成為同年所通過的傳播通訊法 (Telecommunication Act of 1996) 的一部分。一九九六年二月八日美國總統簽署該法後, CDA 立刻受到美國公民自由聯盟 (American Civil Liberty Union, 以下簡稱 ACLU) 等團體的違憲挑戰。ACLU 等在聯邦地院獲得勝訴,⁷ 美國檢察總長 (Attorney General of the United States) Janet Reno 上訴

⁵ 本文評釋的 *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997) 案, 在聯邦地院審理時, 法官們在判決文中的事實認定 (findings of fact) 部分, 詳盡地以 123 點分析網際網路的發展。見 929 F. Supp. 824 (1996), 尤其 830-849。法官們認為原、被告對於本案事實部分, 並無歧見; 亦十分重視網際網路內容 (content), 一如人類思想般多元。在該判決事實認定的第七十四段, 法官們指出, “It is no exaggeration to conclude that the content on the Internet is as diverse as human thought”。最高法院法官亦在判決中, 引用此句, 關於此點, 參見 *Reno*, 521 U.S. at 852。

⁶ 筆者思考過其他問題, 如個人資料與著作權的保護課題, 在網際網路的環境出現後, 成為待解決的法律問題。請參考, 陳起行 (2000: 297-341; 2001b: 183-262)。

⁷ 參見 929 F. Supp. 824 (1996)。

至美國聯邦最高法院。

一、*Reno* 案事實與判決理由

原、被告雙方對於該案件事實並不爭執，但法律爭點的核心在於 CDA 以刑罰禁止運用通訊裝置，明知地 (knowingly) 傳送粗鄙不雅 (indecent) (劉靜怡，1998: 99-114) 的通訊 (communication) 內容予未滿十八歲的未成年人。⁸ CDA 另一項引起爭議的規定是以刑罰禁止明知地讓未滿十八歲未成年人取得 (available) 依現今社區標準明顯令人不悅 (patently offensive) 的方式描述 (depict or describe) 性行為或器官等 (sexual or excretory activities or organs) 資訊。⁹ 美國聯

⁸ 詳參見 47 U.S.C.A. §223 (A): “whoever - (1) in interstate or foreign communications - (B) by means of a telecommunications device knowingly - (i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication placed the call or initiated the communication;.... (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both.” 引自 *Reno*, 521 U.S. at 859.

⁹ 詳參考 47 U.S.C.A. §223 (d): “whoever - (1) in interstate or foreign communications knowingly - (A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or” (B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under such person’s control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used

邦最高法院判定 CDA 這兩項規定違反美國憲法第一增修條文所保障的表意自由。

(一) 事實

史蒂芬斯大法官 (Justice Stevens) 的判決見解首先依據下級法院事實認定的部分，闡明網際網路的性質。史蒂芬斯大法官認為網際網路是一項使用人快速成長的媒體，對於人們取得資訊以及相互溝通上，十分重要。更重要者，網際網路上最為人知的溝通方式是全球資訊網 (World Wide Web, 以下簡稱 WWW)。¹⁰ WWW 的特點在於接收訊息者往往是主動點選該資訊後，才會收到資訊，很難意外的收到訊息，因此與傳統的電視或收音機不同。¹¹ 並且 WWW 並無一個中央管制的機制，任何人或組織都可以藉由 WWW 出版其資訊，無論是政府單位、教育機構、商業組織或有所主張的團體或個人。¹²

史蒂芬斯大法官並引述下級法院有關網際網路傳輸 (internet communication) 性質的部分。Reno 案聯邦地院的法官們認為網際網路傳輸有四項相關的特質，對於該案法官們共同認為 CDA 違憲意義重要。第一，網際網路的進入障礙 (barriers to entry) 極為低；第

for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both." *Id.* at 860.

¹⁰ WWW 最早發展於歐洲的一個物理實驗室 the European Particle Physics Laboratory。最初是為了讓散在世界各地的物理學家及工程師分享研究資訊而設，由高能量物理社群 (High Energy Physics Community) 擴散至其他研究社群。最終全球資訊網的使用超越了研究的領域，而為一般人、非營利機構以及企業廣泛使用。全球資訊網本質上因此著重資訊分享及協同 (information sharing and collaboration)。見 929 F. Supp. 836，事實認定第 35 點。資訊科技對人們影響，由事理面分析，確實應首重分享及協同工作或創作。筆者過去亦為文介紹，請參考，陳起行 (1997; 2001a: 1-85)，尤其該文肆之三電腦輔助的協同創作。

¹¹ *Id.* at 854.

¹² *Id.*

二，網際網路上言說者與聽眾所受到的進入障礙是相同的；第三，由於網際網路進入障礙極低，網際網路內容的多元，令人震驚；第四，網際網路提供每一個欲藉該網路說話的人相同程度的進入權 (access)，甚而創造言論者間相對對等 (relative parity)。不過，史蒂芬斯大法官認為因為被上訴人並未強調此點，並且不爭執政府一般具有重要的公益 (compelling interest)，保障未成年人免於「粗鄙不雅」及「明顯令人不悅」的言論，所以並未進一步斟酌此點。¹³

在下級法院原、被告不爭的事實方面，史蒂芬斯大法官尚指出在網際網路的環境裡，情色資訊一旦放在網際網路上，該資訊便無遠弗屆，並不能阻止該資訊進入任何一個社群。然而，由接收者方面觀之，雖然檢索圖像 (image) 的技術尚不成熟，但是擔心子女經由網際網路接收色情資訊的父母，很快可以取得過濾色情文字資訊的軟體，防止此事發生。¹⁴

(二) 法院就政府所提供正面抗辯的見解

CDA 提供兩項正面抗辯 (affirmative defense)。若違反 CDA 者，應採取合理而有效的措施，防止未成年人接觸該人所傳播之資訊；或者要求接收資訊者提供經查驗的信用卡、成人近用碼 (adult access code)、或成人身分證號碼，則違反者得以免於制裁。¹⁵

¹³ *Id.* at 852, n. 30.

¹⁴ *Id.* at 856.

¹⁵ 47 U.S.C.A. §223(e)(5) :

“(5) It is a defense to a prosecution under subsection (a) (1) (B) or (d) of this section, or under subsection (a) (2) of this section with respect to the use of a facility for and activity under subsection (a) (1) (B) for this section that a person—

(A) has taken, in good faith, reasonable, effective, and appropriate actions under the circumstances to restrict or prevent access by minors to a communication specified in such subsections, which may involve any appropriate measures to restrict minors from such communications, including any method which is feasible under available

史蒂芬斯大法官指出，下級法院明確指出尚無可靠的科技足以令資訊提供者分辨接受資訊者的年齡，政府並未提出證據，證明接收資訊者或參與者的年齡能夠經由可靠的方式過濾；況且，即使未成年人得以有效地被禁止接觸 CDA 所規定的情色資訊，但無法同時讓該未成年人能夠接觸到其他合法的內容。這使得任何網際網路上的內容，只要有一點點違反 CDA，未成年人便無法接觸到其全部內含。

以通行密碼 (password) 或信用卡作為防止青少年接觸 CDA 所禁止的色情資訊，雖然技術上可行，但會不當地課以非商業網站相當的成本負擔。例如藝術博物館、防止愛滋病團體、或停止監獄囚犯強暴等團體等，都會在網路上傳播違反 CDA 標準的資訊，但這類網站一般無法做到以信用卡或密碼限制未成年人。這類措施對成年人所造成的不當限制，亦不應被允許。¹⁶

在法律見解方面，史蒂芬斯大法官首先指出 *Reno* 案與過去美國聯邦最高法院三個限制言論而違憲的判例不同，接著指出限制媒體的判例亦與 *Reno* 案有別。就 CDA 是否過於模糊 (vague) 而過度限制言論自由的問題，史蒂芬斯大法官維持下級法院的見解，認為 CDA 規定確實太模糊而限制過度，並一一駁斥美國政府有限度解讀 CDA 的解釋。¹⁷

technology; or

(B) has restricted access to such communication by requiring use of a verified credit card, debit account, adult access code, or adult personal identification number.” *Id.* at 861.

¹⁶ *Id.* at 855, 857.

¹⁷ *Id.* at 864, 882, *Reno* 案判決文第四節至第八節。其餘在第九節判決理由部分，史蒂芬斯大法官駁斥美國政府主張 CDA 正當抗辯規定，理由與前述下級法院一致；第十節係准許美國政府將 CDA 有關猥褻 (obscene) 與粗鄙不雅於訴訟上分開處理，使得該法猥褻的部分，並不一併以違憲論處。最後第十一節則以與事實不符，駁斥美國政府所指粗鄙不雅內容充斥的網際網路將使得一般大眾卻步。本文不進

(三) 判例分析

美國政府舉出三個美國聯邦最高法院過去判定違憲的判例，其一為 *Ginsburg v. New York*，¹⁸ 紐約刑法禁止賣猥褻品給十七歲以下青少年，即使其內容對成年人，並不構成猥褻，而最高法院判定該法並未違憲。第二個判例是 *FCC v. Pacifica Foundation*，¹⁹ 美國聯邦最高法院維持 (upheld) 聯邦通訊委員會 (Federal Communication Commission, 以下簡稱 FCC) 的一項宣示命令 (declaratory order)，認定播放 12 分鐘名為「污穢字眼」(“Filthy Words”) 獨白的現場錄音，應受行政處罰。第三個判例則是 *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*，²⁰ 最高法院判定禁止在住宅區設置成人電影院的市區劃分 (zoning ordinance) 並未違憲。

史蒂芬斯大法官一一辨別 *Reno* 案與這三件案例的不同處。*Ginsburg* 案雖然也涉及國家對於青少年的福祉，及父母在家中養育子女的權威，但與 *Reno* 案有四處不同：一、*Ginsburg* 禁止販賣給未成年人，但不禁止父母親買給自己的子女；而 *Reno* 案的情形，無論父母親同意，甚或參與該通訊，都被禁止；二、紐約州法只管制商業交易，而 CDA 並無類似限制；三、紐約州法所禁止的內容，必須對於青少年不具補償性社會重要意義 (redeeming social importance)，CDA 對於粗鄙不雅的界定並無限制，因而具補償性社會重要意義的內容，亦受限制；四、紐約刑法界定青少年為十七歲以下，而 CDA 則訂為十八歲以下。²¹

Pacifica 與 *Reno* 亦有重要差別。首先，在 *Pacifica* 案中，FCC

一步贅述以上三個部分。

¹⁸ 390 U.S. 629 (1968).

¹⁹ 438 U.S. 726 (1978).

²⁰ 475 U.S. 41 (1986).

²¹ *Reno*, U.S. at 865.

傳統上已規制收音機電台相當長的時間，而 *Pacifica* 僅涉及行政機關個案地宣告某一項節目何時才被允許播出，而非是否可以播出；其次，FCC 的命令並非懲罰性 (punitive) 的，CDA 則有刑責處罰；最後，FCC 在 *Pacifica* 案中所規制的媒體，歷史上便受到美國憲法第一增修條文較嚴格的審查，因為警告並不能適當的保障聽眾免於不期待的節目內容。網際網路性質上及歷史發展上均與此有別。²²

就 *Renton* 案而言，史蒂芬斯大法官指出，該案限制的考量是言論的次要影響 (secondary effects)，諸如犯罪及財產價值的貶抑，而並未限制言論的內容。美國政府認為 CDA 是網際網路上設定區域 (zoning) 的法制，但史蒂芬斯大法官認為 CDA 適用的範圍涵蓋整個網際網路。²³ CDA 的目的是保障小孩免於「粗鄙不雅」與「明顯令人不悅」言論的主要影響 (primary effects)，而非這類言論的次要影響。CDA 因此是以內容為基礎的言論全面限制 (content-based blanket restriction on speech)，而不能解讀為以時間、地點、及方式為型態的規制。²⁴

針對 CDA 規定用語太模糊且限制過度，史蒂芬斯大法官亦深入分析，CDA 未明確界定「粗鄙不雅」及「明顯令人不悅」，以及二者間的關聯，使得一般人不清楚探討避孕、同性戀、或監獄內強等事件，是否違反 CDA。由於 CDA 是內容的管制 (content regulation)，並且有刑罰規定，其所增添的阻嚇效果，以及因規定模糊可能導致執行不一的危險，造成 CDA 較多美國憲法第一增修條文的顧慮。

²² *Id.* at 866-867.

²³ O'Connor 大法官的部分不同意見則認為 CDA 部分規定確實可視為區域設定的規定而合憲，詳見本文隨後不同意見的分析。

²⁴ *Reno*, 521 U.S. at 867-868. 史蒂芬斯大法官隨即在第五節指出網際網路性質上不同於收音機等稀少的媒體，且前者主動接收的方式亦不同於後者的被動收聽。

美國政府主張 CDA 並不比確立猥褻標準的 *Miller v. California*²⁵ 更模糊，因為 CDA 「明顯令人不悅」的標準，是 *Miller* 案所確立三項測試標準之一，²⁶ CDA 因而不可能太模糊而違憲。史蒂芬斯大法官則指出事實上並非如此，因為 *Miller* 案所確立之主要要件，即「經由可適用法律明確地界定」（“specifically defined by the applicable state law”）這項規定，確實降低「明顯令人不悅」的模糊程度；此外，*Miller* 案僅限制性行為，CDA 則有更多的限制。

更主要者，*Miller* 案所確立的淫蕩訴求及欠缺主要文學、藝術等價值²⁷ 之規定，進一步限制「明顯令人不悅」的模糊度，這是 CDA 所欠缺。其中，欠缺主要文學、藝術等價值的規定，因為並非依社區標準而定，上訴法院得以確立全國一致的社會補償價值 (social redeeming value) 的下限；而 CDA 並無此項規定，使其更為模糊。史蒂芬斯大法官指出，CDA 規定的模糊，會不當限制成年人受第一增修條文的權利。雖然政府享有立法保護未成年人的利益，但這項利益並未強到可以限制成年人表意自由上的權利。雖然美國政府聲稱 CDA 並未不當限制成年人表意自由上的權利，因為該法只有在明知接收者之中有一人為未成年人時才適用，並且網際網路上存在許多其他管道，而欠缺主要社會補償價值的要求，也可以由 CDA 解讀而得。但史蒂芬斯大法官認為並非如此，因為傳送及接收上均極為自由的網際網路，很難不課以傳送者確保接受資訊者均已成年的義務，只是目前科技尚無法有效做到這一點。反對傳送情色

²⁵ 413 U.S. 15 (1973). 該案確立猥褻的標準為：一、一般人依據當時社區標準 (contemporary community standard)，會認為該作品以整體觀之，是淫蕩的 (prurient)；二、該作品是否以明顯令人不悅的方式，描述性行為，並且有可適用的刑法明確地界定；三、該作品以整體觀之，是否欠缺主要的文學、藝術、政治或科學價值。關於此點，參見 *id.* at 872.

²⁶ 參考前註所列第二項標準。

²⁷ 見前註所列第一及第三要件。

資訊的人，也很可能藉機告知傳送者自己為十八歲以下未成年人，而限制其傳輸，這都指出 CDA 規定過度且太模糊，應判定其違憲。²⁸

(四) 不同意見

O'Connor 大法官提出了部分同意，部分不同意的理由書，首席大法官 Rehnquist 亦參加。O'Connor 大法官原則上同意史蒂芬斯等大法官的見解，認為 CDA 太廣太模糊，限制了成人表意自由的權利，但她認為這必須區分兩種狀況。當傳遞訊息者將資訊傳給由成人以及未成年人組成的團體時，史蒂芬斯大法官的見解能成立。但是在傳輸者知道其傳輸對象僅限於未成年人時，例如透過電子郵件將粗鄙不雅的資訊傳送給一個十八歲以下的未成年人；或在只有十八歲以下未成年人參與的討論區，貼上違反 CDA 的色情資訊，史蒂芬斯等大法官的見解便不能成立。易言之，CDA 在涉及接收資訊者僅限於未滿十八歲未成年人時，便不違憲。²⁹

參、*Reno* 相關案件之發展

CDA 被美國聯邦最高法院判決違憲後，美國國會隨即通過兒童線上保護法 (Child Online Protection Act, 以下簡稱 COPA)。³⁰ 以最高法院 *Reno* 案判決為基礎，COPA 限制其規範範圍為商業目的的全球資訊網。受限制的資訊，僅限於對未成年人有害 (harmful to minors)。COPA 界定對未成年人有害，係依據 *Miller* 案所確立的當時社區標準³¹ 決定，並將 CDA 未具備的欠缺重要社會補償價值要

²⁸ *Reno*, 521 U.S. at 874, 880.

²⁹ *Id.* at 885, 897.

³⁰ 112 Stat. 2681-736, 47 U.S.C. §231.

³¹ *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

件，納入對未成年人有害的條件之一。³² COPA 完成立法後，隨即又被 ACLU 等團體訴請法院發出暫不執行命令，因為 COPA 違反憲法保障的表意自由。美國聯邦地方法院判定原告 ACLU 等勝訴，第三巡迴法院維持原判，但基於不同的理由，即 COPA 以當時社區標準界定對未成年人有害，使 COPA 實質上涵蓋太廣 (overbroad)。³³ 二〇〇二年五月三十一日美國聯邦最高法院做出 *John Ashcroft v. American Civil Liberties Union*³⁴ (簡稱 *Ashcroft* 案) 判決，推翻原判決並發回上訴法院。

主筆湯瑪斯大法官 (Justice Thomas) 認為網際網路並不必然使得 *Miller* 案所確立的當時社區標準無適用餘地，當時社區標準不必依特定的地區決定 (community standards need not be defined by reference to precise geographic area)。³⁵ 陪審團成員做出當時社會標

³² 47 U.S.C. §231 (e)(6).

“Material that is harmful to minors. The term ‘material that is harmful to minors’ means any communication, picture, image file, article, recording, writing, or other matter of any kind that is obscene or that—

(A) the average person, applying contemporary community standards, would find, taking the material as a whole and with respect to minors, is designed to appeal to, or is designed to appeal to, prurient interest;

(B) depicts, describes, or represents, in a manner patently offensive with respect to minors, an actual or simulated sexual act or sexual contact, an actual or simulated normal or perverted sexual act, or a lewd exhibition of the genitals or post-pubescent female breast; and

(C) taken as a whole, lacks serious literary, artistic political, or scientific value for minors.”

³³ 參考 *John Ashcroft v. American Civil Liberty Union, et al.*, 122 S.Ct. 1700 (2002)，本判決因為太新，撰寫本文時正式頁數未定。

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.* 此處湯瑪斯大法官主要是援引該院在 *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S 153 (1974) 一案之判決。

準時，無可避免地會依個人所在社區或附近做判斷。³⁶ 湯瑪斯大法官因此將 *Ashcroft* 案發回上訴法院，就除了社區標準外，並進一步審理 COPA 是否有其他規定違憲。

除 COPA 外，另一項與網路色情及青少年保護有關的立法，是一九九六年兒童色情保護法 (Child Pornography Prevention Act, 以下簡稱 CPPA) 防止以青少年性行為為描述對象的資訊，並擴大至電腦合成等所謂「虛擬青少年色情」(virtual child pornography)。言論自由聯盟 (Free Speech Coalition) 等團體主張 CPPA 限制過廣而違憲。聯邦地方法院判決美國政府勝訴，但遭上訴法院駁回，理由是 CPPA 限制了既非猥褻，又非利用真實幼童的情色資訊，CPPA 因實質太廣 (substantially overbroad) 而違憲。美國聯邦最高法院於二〇〇二年四月十六日判決 *Ashcroft v. Free Speech Coalition*³⁷ 一案，維持上訴法院之判決。³⁸

最後，美國國會所訂定兒童網際網路保護法 (Children's Internet Protection Act, CIPA)，規定獲得聯邦經費補助的圖書館，必須加裝技術保護措施，也就是過濾網頁的軟體，否則喪失其獲得補助的資格。³⁹ 該法於二〇〇二年五月三十一日，於 *American Library As-*

³⁶ 湯瑪斯大法官此處引 *Hamling v. United States*, 418 U.S. 87, 105 (1974). *Reno* 案主筆大法官史蒂芬斯則在反對理由中反對此點，認為在網際網路上任何網友都可以取得傳輸，其社區標準會取決於最可能被該資訊冒犯的社群。下級法院的判決因此應予維持。

³⁷ *Ashcroft*, 112 S.Ct. at 1389. 本文撰寫時，該判決最後版本尚未出版。

³⁸ CPPA 被判違憲的部分是該法界定孩童情色，所用「看起來是」(appear to be) 及「予人印象」(conveys the impression) 等涵蓋過廣的用語。詳參考 18 U.S.C. §2256 (8) (B) “such visual depiction is, or appears to be, of a minor engaging in sexually explicit conduct”; 及 18 U.S.C. §2256 (8) (D) “such visual depiction is advertised, promoted, presented, described, or distributed in such a manner that conveys the impression that the material is or contains visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct . . .”

³⁹ 20 U.S.C. §9134 (F) 及 47 U.S.C. §254 (H) (6).

*sociation, Inc. v. United States*⁴⁰ 一案被聯邦地院判定違憲，理由是技術保護措施並不有效 (effective)，可能不當的過濾掉相當多資訊，有違表意自由基本人權。一九九六年至今，美國尚未有一項為保護青少年免於情色資訊干擾的立法能夠完全通過合憲性的考驗，即使法院清楚的表示國家有重要的公益保障未成年人正直的成長環境。⁴¹

肆、*Reno* 案的省思

Reno 案在美國大法官們之間，並未引起太大的爭議，僅 O'Conner 大法官提出部分不同意的理由，首席大法官 Renquist 亦參與。然而，*Reno* 案所涉及的網際網路規制問題，並非如此。網際網路由軍方與學術等單純的使用環境，轉變成每一位社會成員都可自由利用的新興媒體，所引發的規制課題是多面且深遠的。誠如美國大法官們所引述，網際網路所盛載的資訊內涵，其多元程度可以用整體人類思想的廣度與深度衡量。而網際網路讓每一個人都可能成為網路上的出版者，也使得運用網際網路的方式，以及其限制也以人類整體原創力所不能及之處為其範圍。

自一九九五年以來，除了本文所探討的色情資訊與青少年保護的課題外，網際網路的普及對於著作權及個人隱私的衝擊也很可觀。由於每個社會成員都可能成為網際網路上的出版者，而數位著作在網際網路上，非常容易複製或傳播，使得平衡著作財產權人與

⁴⁰ 2002 U.S. Dist. LEXIS 9537.

⁴¹ 唯一未受到合憲性質疑並且已有執行案例的是兒童線上隱私保障法 (Children's Online Privacy Protection Act, COPPA)，該法禁止未經同意在網路上蒐集未成年人的個人資訊。主管機關聯邦交易委員會 (Federal Trade Commission, FTC) 於二一年四月間曾與三家公司以十萬美元達成和解。見 Aftab (2001: 24)。不過 COPPA 並不直接和色情與青少年保護相關。

著作使用人之間的法益，十分困難，至今仍無定見。本文試著將 *Reno* 案放在網際網路所帶來的法律課題中觀察，認為美國法學界批評美國法律形成的過程欠缺社會面向的見解，值得重視。尤其網際網路所引起的法律問題，受到網際網路全民主動參與特性的影響，沒有一定程度的社會對話，無論是立法或判決，均難以形成令人信服的規範。

以刑罰規制網際網路，在網際網路的發展仍處於發軔期的情形下，有損網際網路的健全發展。而網際網路的使用者之間，自發地形成使用規範的空間，將亦可能被壓縮。*Reno* 案判決宣告 CDA 違憲，對於網際網路初期的發展，頗具正面意義。然而在全民均可能無限地主動參與，運用網路之初，似乎任何的立法或判決，均難收成效；立法或法官並且都可能傳達一項強度太高的訊息，無論受到保護或不受保護的一方，都可能過度的解讀法律，反而訴訟不斷，法院面對此一兩難局面，如何自處，亦值得關心。筆者在這一節裡，將分別由網際網路的性質，過度的權利觀對於社會對話所造成的限制，以及 *Reno* 案的判決時機等方面，指出 *Reno* 案對於法院與網際網路的規範上，幾個值得進一步省思之處。

一、網際網路的性質與規範問題

美國聯邦法院法官們對於新興網際網路的科技發展背景以及應用特點上的了解，除了過濾軟體是否真的能夠過濾情色資訊這一點之外，確實有相當程度掌握。

在 *Reno* 案中，史蒂芬斯大法官引述下級法院認定的事實，肯定網際網路是人類社會極具價值的發展。人們可以透過電子郵件、佈告欄及全球資訊瀏覽系統，無遠弗屆地與地球的另一端通訊、傳遞資料或接收訊息。更重要者，網際網路的傳輸是使用者自主的方式進行，不易發生被迫或是意外接收資訊的情形。這些特性，相當

程度為大法官們審查 CDA 譜上基調。

網際網路的結構確實是網絡 (network) 而非層次 (hierarchical) 或線性 (linear) 的結構。使用者因此不被拘束於任何一個次序 (sequence) 閱讀資訊，可以在綿密的資訊網中隨性遨遊。而使用者彼此之間，在網際網路上的互動 (interaction) 可以是頻繁而深度地；任何一個人不只是資訊的接收者，也可以成為資訊的出版者或傳遞者。最後，所有的決定，無論是網際網路的使用與否；任何一項對話或討論的進行與否，任何一項資訊傳遞或接收與否，都是民主的 (Dreier, 1995: 31-50)。

Ethan Katsh 教授指出，電子通訊的應用，會使得憲法上保障及促進言論的過程有所改變 (Katsh, 1989: 1459-1494)，Katsh 教授以資訊鍊 (information chain) 形容整個取得、處理及產生資訊的過程。一個資訊鍊變得越來越長，表示其所盛載的資訊被利用，並且持續增長。資訊鍊不僅變長，且會分支 (forms new branches)，促進不同知識領域的聯繫。資訊一再地被運用是資訊社會一項具指標性意義的內涵 (Katsh, 1989: 1478)。網際網路結合了電子通訊技術與電腦硬體、軟體科技的發展，在法律規制面，出現了新的難題。Katsh 教授指出國家在規制上扮演的角色降低，而同時某項行為合法與否的判斷，則越來越不確定，訴訟也會增加 (Katsh, 1989: 1485)。這項推測，與筆者研究資訊隱私權及著作權問題的發現相符，而本文所研究的情色資訊與青少年保護課題，似乎亦朝此方向發展。推其原因，與前述網際網路的特性，有一定的關聯。

網際網路已融入使用者的生活、工作與學習。每個網路人資訊的來源、意見的傳達與知識的探討，越來越依賴網際網路所提供的環境。而運用該網路的方式，仍然快速發展。這使得規範的形成，必然是在眾多自主使用人間高度互動，且彼此影響甚深的情形下發展。而科技所提供的便利，除了促進彼此溝通與分享知識，協同工

作之外，同時也大幅提昇了傷害他人權益的殺傷力。一個簡單的電腦病毒能造成數以億計的損失，便是一例。

在這個新環境中，國家面臨新的規制上的困難。管見以為，這些新的困難中，有些與傳統規制上的困難並無實質上的差異，有些則需進一步的探討。電腦科技的運用態樣推陳出新，造成執法上的困難，雖然是規制上一項極艱鉅的挑戰，但這樣的困難，似並非首見。第二種困難是觀念性的，公開的個人資訊並非個人隱私的一環，在過去是定見。但運用資訊科技，大量比對公開的個人資訊，形成了所謂個人資料形象 (data image)，則有很多不同的評價 (Parent, 1983: 305-338)。⁴² 然而觀念不清造成法律見解上的差異，亦非過去法律形成的過程所未見者。

網際網路帶來新的難題，似乎是每個人之間，相互影響的程度加深。每個行為較難化約為簡單的模式，其評價亦更須視行為時的環境脈絡而定。自律性法規形成的方式，因此較以往更為重要，但問題在於自律性法規的形成並未受到應有的重視。網際網路逐漸進入社會之際，這項超乎立法或判決而屬於整個法律形成上基本思維的反省，的確刻不容緩，這也是本文的旨趣所在。否則 *Katsh* 所預見，國家法律影響式微，規範更不確定，而訴訟只會更多的困境，將不幸言中。

以 *Reno* 案為例，網際網路發展之初便由大法官做成判決予以規範，是否妥適值得檢討。這當然不是法院系統內的改革問題，而是涉及整個法律形成上基本觀念的反省。史蒂芬斯大法官所倚賴一項重要事實，係下級法院依據原、被告共同確認，即父母親可以藉

⁴² 氏以未見諸文件 (undocumented) 做為個人隱私保護的範圍。Nissenbaum (1998: 559-596) 則反對，認為公共領域內的隱私面臨極大威脅。參考。而目前在網路上運用資訊科技進行開發資料礦 (data mine) 的作法，更造成個人隱私的威脅與觀念上的爭執 (Korff, 1999)。

由過濾軟體有效的，避免未成年兒女接觸不當的情色資訊，但這並非事實。以前述 CIPA 被判定違憲⁴³ 而言，理由是過濾資訊的技術保護措施，會過濾不足或太多資訊，無法有效發揮過濾的功能，便可以得到佐證。

美國聯邦最高法院並不負事實認定之責，故 *Reno* 案事實認定上的瑕疵，與其無關。不過在網際網路運用普及之初，資訊科技仍快速發展之際，ACLU 等團體便積極尋求取得勝訴判決，以保障其權益的作法，值得探討，這是本文下一小節的主要工作。

二、權利意識與社會對話

Reno 案所顯現美國大法官們捍衛人民基本權的法律傳統，是可敬的。由本文前一節的分析看出，史蒂芬斯大法官針對 CDA 這項模糊的立法在執行時可能造成言論自由的傷害，以及反對某項言論的人，得以利用 CDA 而實質限制某項受保護的言論，均顯示其保障基本權之徹底。依據美國法理學者 Dworkin 之見，權利的保障在民主社會有兩項主要意義：一、權利的保障，係立基於以平等關懷等倫理為基礎的平等，而非一人一票的多數決定。這使得少數人的權益，不必然在民主社會中，被多數人的權益犧牲。違憲審查基本上便是民主社會中，基本權利保障的論壇。⁴⁴ 二、法官在裁判時，並非以自己的裁量決定原告與被告間的勝負，而是決定原告與被告中何者之權利應受保護。⁴⁵

⁴³ 參考 *John Ashcroft v. American Civil Liberty Union, et al*, 122 S.Ct. 1700 (2002) 及相關本文。

⁴⁴ 參考 Dworkin (1977)，尤其第四章 *Hard Cases* 及 Dworkin (1995: 2-12)。美國這項違憲的傳統，於第二次世界大戰後成為世界趨勢。參考翁岳生 (1995: 329-350)，尤其頁 338。

⁴⁵ Dworkin (1993) 針對此點提出完整的判決理論。另外請參考林立 (2000)；陳起行 (2001a: 1-85)，尤其頁 11-23。

一九九一年美國學界形成一股反省美國權利意識的論述，代表性的成員有哈佛大學法學教授 Glendon (1991)、社會學教授 Etzioni，以及政治學教授 Galston。⁴⁶ 他們認同個人權利的主張，使得問題的焦點，完全以審查國家是否限制個人權利為主要內容，而忽視了社會面向。美國一九六〇年代以來公益訴訟蔚為風潮，經由最高法院的判決，確立某項基本權利，成為最快速而有效的途徑。而這項權利的競逐，代價是社會對話的惡化 (Glendon, 1991: 5)。Etzioni 教授並以隱私權為例，說明規範需要在社群內，經由人與人交往過程中調整而成。權利的判決阻礙了社會規範形成的環境。⁴⁷

就 *Reno* 案觀察，Glendon 等學者的見解的確值得重視。一九九五年十一月八日，美國 Cardozo 法學院召開一項研討會，名為「網際網路的規制：色情可以在資訊高速公路上搭便車嗎？」(Hamilton, 1996:343-386)。美國公民自由聯盟 (ACLU) 的總裁也是與會代表 Nadine Strossen 教授在研討會上談到正在國會審議的 CDA，表示在法案未通過前，由於不知道最終條文內容，同時進行訴訟的規畫，實不容易。不過她表示一定會在 CDA 訂定後立即向法院起訴，禁止該法的施行 (Hamilton, 1996: 365-366)。⁴⁸ Strossen 教授在會中表

⁴⁶ 參見 McClain (1993)。氏分析此一社群思想的發展，並與 Dworkin 自由主義的權利理論作比較，認為 Dworkin 在權利與責任的平衡上，有更好的作法。筆者無意亦無力論述該文所涉及的理論，僅僅就 *Reno* 案及未來網際網路發展方向觀之，社群對話的重要性應更予以重視，而所涉及相關理論與實務方面的探討，也更應受到法律人重視。

⁴⁷ 參考 Etzioni (1999)，尤其第六章；陳起行 (2000: 309-316)。

⁴⁸ “We have been diligently lobbying against the enactment of the Communication Decency Act. Simultaneously, we are planning a lawsuit so that if the proposal is enacted, we will be in court immediately, seeking a prior restraint against the law. This litigation planning is difficult, since we do not know exactly how the law is going to read in its final form, if adopted. Thus it is a little hard to be working on

示 CDA 不應限制成年人表意自由的見解，隨後也在 *Reno* 一案，被史蒂芬斯大法官接受。

除了前一小節所述，在網際網路普及之初便做出判決，無論在規範面或事實面，均面臨困難。ACLU 將戰火由國會延燒至最高法院，維護成人表意自由等公共利益之決心可佩。不過，本文必須提出其代價，以得到應有的重視。或許前述研討會結尾 Barbara Woodhouse 教授一句「其實，我們似乎更向兩極分歧，而不是看到共通處」(Hamilton, 1996: 386)，⁴⁹ 點出了代價所在。若權利意味無須顧及其責任，也不必慮及權利客體受到的影響，則規範的形成，實難以期待。這在未來網際網路的規制上，會更為真切。前述 Katsh 教授所預期國法影響力有限以及規範不明確，訴訟增多的結果，將無法避免。

Leon Trakman 教授指出，美國著名法理學學者 Wesley Hohfeld 將權利界定為，甲因為乙對其所負義務而得到對乙主張的權利。⁵⁰ 氏認為 Hohfeld 權利的界定使得權利人權利之行使毫無限制，無須考慮他人的利益，而以不侵犯他人權利為範圍，此項界定忽視了權利行使的社會條件 (social condition)(Trakman, 1995: 923-925)。

本文認為，掌握行使權利社會條件的脈絡，以及平衡權利客體的利益 (Trakman, 1995: 902-910)，⁵¹ 無論由行為人的角度或法院

your litigation papers simultaneously with the legislative and lobbying process. Despite that problem, we are doing what we can.”

⁴⁹ “We seem to be pulling apart at the extremes rather than seeing where there are, in fact, commonalities.”

⁵⁰ “A gets a right for B’s duty owed to A, ...”, Trakman (1995: 899-925)，尤其頁 923，氏所引 Hohfeld (1986; 1917: 710) 文章。

⁵¹ Trakman 認為人性尊嚴的典範 (dignitarian paradigm) 忽視了社群自由 (communal liberty) 的重要性，只從表意人的角度來考慮人性尊嚴，是忽視表意對象的尊嚴 (dignity of the target)，因此他指出人性 (personhood) 是由人們之間相互依存的社會及政治生活中衍生，必須個人尊嚴，包含其對象的尊嚴存在，人性才成為可能。

裁判時的考量觀之，必須要有充分的社會對話為前提。而社會對話並非 ACLU 等策略保障其權利的模式下，便得以進行。這是本文此一小節所欲闡明之處。

三、裁判與法事實

美國法理學者 Fuller (1978: 108-353) 教授指出，裁判是社會秩序形成的方式之一，⁵² Fuller 認為裁判性質上是給予爭議的雙方，提出有理據 (reason) 為基礎的辯論機會，而由第三者做出決定。西方社會藉由裁判發展出法律教義 (doctrine)，指導社會秩序發展。

不過 Fuller 教授指出，裁判能夠發揮形成法律教義的功能，必須所爭議的課題已在社會上有一定時間及程度的發展，人們經由往來互動，對該問題已形成一定程度的見解與價值取向。此外，所爭議的課題應當不屬於多中心 (polycentral) 的爭議。多中心的爭議由於爭議點多且彼此交互影響，使得裁判的爭點模糊，欲藉裁判發展出法律教義，將難以達成。

爭議的多中心，並非或有或無，而是程度性地。當然，Fuller 教授多中心的定義並非十分清楚，因此並未提供人們分析爭議是否適合以裁判解決的精確工具 (Bone, 1995: 1314-1320)，但也確實提示了爭議適合裁判與否的思考方向。以 *Reno* 案為例，雖然表面上看來是一項言論自由基本權的爭議，但進一步觀察，不難發現該案涉及網際網路規制、青少年自主、色情尺度及言論自由等多項課題，且彼此交互影響。

Reno 案的判決理由，基本上環繞在色情尺度與言論自由，但本節第一部分便指出網際網路的規制，並非只是確定的法事實而已。Woodhouse 教授也指出，色情資訊對青少年的影響，是亟待實證研

⁵² Fuller 在該文中以投票、合約和裁判相比較。

究，但始終不受重視的問題。一般認為家長，而非政府，要為未成年人不受不當色情資訊負責；而實際上，這有如以往經濟上放任 (*laissez-faire*) 的態度，移到家庭政策上，有害於形成保障未成年人免於傷害的社區標準 (Hamilton, 1996: 343-386)。

Horowitz 教授也曾經指出裁判並不適合於發現訂定社會政策所須要的社會事實 (*social fact*)，而僅能夠確立將原、被告帶入法庭的事件 (*event*) 之相關事實 (Horowitz, 1977: 45)。此說與 Fuller 的主張相互呼應，指示吾人運用裁判於不適合以裁判形成社會秩序的情形，將難以期待該問題法律教義的形成。⁵³ 本文認為，由裁判理由觀之，*Reno* 案確實有值得檢討之處。

Fuller 教授在一九六八年出版的《法的解析》(*Anatomy of the law*) 一書中，曾明確地指出不適合以裁判解決的四個類型的問題：一、宣示什麼行為應以犯罪論；二、社會上見解十分分歧的問題，而影響到法律、政府，及經濟組織；三、社會快速而分裂性 (*disruptive*) 地改變；四、裁判介入問題的方式是管理性的 (*managerial*) (Fuller, 1968: 108)。*Reno* 案似屬於科技快速衝擊改變社會之際，所引發的分裂性爭議之一。

Dworkin 教授認為法院裁判是權利確立的過程，已如前述。在一般案件，直接適用法律，或依據過去判例，可以直接作出判決。但是在困難案件，法官則必須先將個案置於過去法院判例脈絡之下，看該案最應當放在那一個判例脈絡中，而後法官應決定該判例脈絡涉及的法律概念，在當時社會有何不同的解讀，此時涉及價值取向的衡量 (Dworkin, 1977: 81-130)。Dworkin 理論為人詬病之處，其中很重要的一項便與法律概念在社會上的不同解讀有關。

Juegen Habermas 教授引述 Frank Michelman 教授的見解，認為

⁵³ S. Simitis 教授則認為這樣的社會規範其代價是犧牲個人自主，參考 Habermas (1995: 410-414)。

Dworkin 理論的問題在於案件爭點的社會不同價值取向，是由法官自己在法院內作出，屬法官的獨白，欠缺對話 (Habermas, 1995: 224)。由 *Reno* 案看來，史蒂芬斯大法官判決理由中，確實仔細闡明 *Reno* 案與過去判例間的關係，並且以這些論證的基礎，作出判決。本小節有關 *Reno* 案多中心爭點的討論，也確實反映出由於欠缺社會對話，很難將不同社會價值取向如實而完整地呈現於裁判過程。這確實是亟待改善的一環，不過似乎不能完全歸責於法官。由本文的討論，似乎可以看出法律形成的每一個環節，以及所涉及法律基本思維上的反省，才是改善之道。*Reno* 案提供很好的例證。

四、線上爭議處理機制之建構

Shigeaki Tahaka (1998: 91-109) 教授指出，法律發展的軌跡是由規則導向的制裁體系，過渡到目的指引的機制，而新世紀是要邁向多元協調的論壇 (pluralistic coordinated forum) 模式，在制度面亟待發展的是公與私領域的仲裁 (public and private arbitration)，以利轉型。可見，法院以外其他爭議解決機制 (alternate dispute resolution) 的強化，是健全社會對話，改善法院裁判獲得充分法社會事實的方向所在。但此處則涉及一項法律人基本思維的反省處。

一般認為仲裁、調解等訴訟外爭議解決機制是疏解訟源的途徑，主要想到的是將不重要、金額小的案子，或是高度專業的案子，移出法院的訴訟程序，由訴訟外爭議解決機制處理。由本文的討論可以看出，困難案件，如涉及社會價值取向嚴重分歧或因科技衝擊社會引起的新興法律爭議，並不宜立即由法院審理，訴訟外的解決機制，似乎是更合適的第一道防線。而如何藉由該機制豐富社會對話，使立法及司法程序所需要的法事實得以充分，是未來法治建設上極為重要的一環。

美國行政法學者 Culp Davis (1986: 1-18) 亦指出美國最高法院

以裁判為其制度設計藍本，弱點便在於事實的基礎、科學的基礎以及民主的基礎。氏認為有必要強化最高法院研究的服務 (research service)。⁵⁴ 而美國法院近年來對於資訊的應用，也有一項值得重視的趨勢。Frederick Schauer 教授為回答法律人作決定究竟與政治或者經濟人有何差異，試著由作出決定所憑藉的資訊來找答案。在二年，Schauer 教授等作了一項研究，針對美國最高法院及其聯邦下級法院判決所引用的非法律資訊 (nonlegal information)，作量化分析，他發現法院在判決中引用非法律資訊的情形越來越多。這類非法律資訊來源主要有報紙、一般雜誌、非學術性期刊、非以法律為專業的學術性期刊及法律以外的一般書籍 (Schauer & Wise, 2000: 495-515)。

Schauer 教授的實證研究除了證實美國聯邦法院藉由資訊系統⁵⁵ 取得法律以外和案件有關的資料及知識的需求不斷上升之外，也令人要問這項發展是否是化解法院與社會間距離的最好方法。而期刊與書籍等靜態資訊有賴動態、互動式地探討，才不失其社會脈絡意義。

Reno 案涉及資訊科技發展所帶來的法律問題。不過，資訊科技也為法制現代化提供契機。本文最後謹以線上爭議解決的發展，作為結語，提供未來發展方向的思索。

伍、結語

網際網路提供絕佳的溝通環境，利用網際網路作為解決爭端的管道，目前正積極地被嘗試 (Katsh & Rifkin, 2001)。 *Reno* 案的探討，

⁵⁴ 此外，一九六七年義大利最高法院法律報告辦公室的一群法官創設電子文書中心，成為義大利法院資訊電腦化的先河，值得效法 (Frosini, 1995: 7-16)。

⁵⁵ 例如 LEXIS 等電子法律資訊系統。

對線上爭議解決機制提供了一些值得參考之處。第一，線上爭議解決運用到困難案件上，應更受到重視；第二，線上爭議解決機制應重視紀錄的保存與利用，成為法院掌握個案爭議之社會脈絡的重要管道；第三，線上爭議解決應著重不同領域學者提出見解的機制，以回應解決困難案件須要科際整合的現實（陳起行，2001b）；⁵⁶ 最後，線上爭議解決過程應有論述及對話的基本規則，以利參與者彼此的理解。

研究 *Reno* 案的判決及相關課題的過程，提供筆者寶貴的學習經驗。本文無意也無力對於資訊科技衝擊下，法律所面臨的困難提出解決之道。只期望國內對於這方面法律問題更予以重視。國內法學界若更加強研究運用資訊科技改善法學研究以及法律制度本身，及其涉及的法理與法律規範問題，則將是本文最大的收穫。

美國為解決因科技發展所帶來爭端，曾經發展科學法庭 (science court)。Milton Wessel(1986)教授檢討科學法庭的失敗，認為主要原因在於採取法院模式，而未重視對話機制。⁵⁷ 筆者就 *Reno* 案事實及法律面的發展，論述網際網路特性、權利、裁判與法事實基礎，主張重視建構線上爭議處理機制，帶動社會對話，並提供立法及司法的法事實基礎。當然，此項主張無論在實踐或學理兩方面，有待論證及發展之處仍多。

⁵⁶ 尤其 4.3 小節。

⁵⁷ Wessel 之主張與前述 Fuller 教授之裁判理論，相互呼應。

參考文獻

- 林立(2000)。《法學方法論與德沃金》。台北：學林出版社。
- 翁岳生(1995)。《法治國家之行政法與司法》。台北：月旦出版公司。
- 陳起行(1997)。 *Multimedia and Its Copyright Implication* , 《智慧財產權與國際私法曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集》, 頁 257-278。台北：作者。
- 陳起行(2000)。 資訊隱私權法理探討—以美國法為中心 , 《政大法學評論》, 64: 297-341。台北：政治大學法律系。
- 陳起行(2001a)。 Dworkin 法理學, 融貫與法資訊系統 , 《政大法學評論》, 65: 1-85。台北：政治大學法律系。
- 陳起行(2001b)。 資訊著作的著作性與合理使用—事理、學理及法制面研究 , 《政大法學評論》, 68: 183-262。台北：政治大學法律系。
- 劉靜怡(1998)。 從美國聯邦最高法院 *Reno v. ACLU* 判決談網路內容規範的過去、現在與未來 , 《月旦法學雜誌》, 32: 99-114。台北：元照出版公司。
- 顏厥安(1989)。 論證、客觀性與融貫性—由幾篇文獻檢討法律論證的基本問題 , 《月旦法學》, 64: 33-47。台北：元照出版公司。
- Aftab, P., & Savitt, N. (2001). FTC Acts to protect children privacy online. *New York Law Journal*, April: 24.
- Alexy, R. (1988). Legal expert systems and legal theory. In H. Fiedler, F. Haft & R. Traunmueller (Eds.), *Expert systems in law: Impacts on legal theory and computer law*. Tübingen: Attempto.
- Bone, R. (1995). Lon Fuller's theory of adjudication and the false dichotomy between dispute resolution and public law models of litigation. *Boston University Law Review*, 75: 1273-1320.
- Davis, K. C. (1986). Judicial, legislative, and administrative law-making: A proposed research service for the supreme court. *Minnesota Law Review*, 71: 1-18.
- Dreier, T. (1995). Developments and perspectives of copyright: From Gutenberg to data highways. In K. Brunstein & P. P. Sint (Eds.), *Intellectual property rights and new technologies, Proceedings of the Knowright '95 Conference* (pp. 31-50). Wien, Austria: Schriftenreihe der Österreichischen Computer

Gesellschaft.

- Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1995). Constitutionalism and democracy. *European Journal of Philosophy*, 3: 2-12.
- Etzioni, A. (1999). *The limits of privacy*. New York: Basic Books.
- Frosini, V. (1995). Toward information law. *Informatica E Diritto*, 5, 2: 7-16.
- Fuller, L. (1978). The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, 92: 108-353.
- Fuller, L. (Praeger 1968). *Anatomy of the law*. Westport, CT: Greenwood Press.
- Glendon, M. A. (1991). *Rights talk: The impoverishment of political discourse*. New York: Free Press.
- Habermas, J. (1995). Contributions to a discourse theory of law and democracy. *Between facts and norms* (W. Rehg, Trans.) (pp. 410-414). U.K.: Polity Press.
- Hamilton, M. A., Godwin M., Kurnit, R. A., Strossen, N., & Woodhouse, B. B. (1996). Regulating the internet: Should pornography get a free ride on the information superhighway? A panel discussion. *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 14: 343-386.
- Hohfeld, W. (1917). Fundamental legal conception as applied in judicial reasoning. *Yale Law Journal*, 26: 710.
- Hohfeld, W. (1986). Rights and jural relations. In J. Feinberg & H. Gross (Eds.), *Philosophy of law* (3rd ed.). CA: Wadsworth Publishing Company.
- Horowitz, D. L. (1977). *The courts and social policy*. Washington, DC: Brookings Institute.
- Katsh, E. (1989). The First Amendment and technological change: The new media have a message. *George Washington Law Review*, 57: 1459-1494.
- Katsh, E., & Rifkin, T. (2001). *Online dispute resolution: Resolving conflicts in cyberspace*. San Francisco, CA: John Wiley & Sons, Inc.

- Korff, D. (1999). *The feasibility of a seamless system of data protection rules for the European Union*. EU: Office for Official Publications of the European Communities.
- Lessig, L. (1999). Open code and open societies: Values of internet governance. *Chicago-Kent Law Review*, 74: 1405.
- McClain, L. (1993). Rights and responsibility. *Duke Law Journal*, 43: 989. Durham, NC: Duke University School of Law.
- Nissenbaum, H. (1998). Protecting privacy in an information age: The problem of privacy in public. *Law and Philosophy*, 17: 559-596.
- Parent, W. A. (1983). A new definition of privacy for the Law. *Law and Philosophy*, 2: 305-338.
- Perritt, H. Jr. (2001). Toward a hybrid regulatory scheme for the Internet, *2001 the University of Chicago Legal Forum*.
- Schauer, F., & Wise, V. (2000). Interpreting legal citations: A symposium sponsored by the west group: Nonlegal information and the delocalization of law. *Journal of Legal Studies*, 29: 495-515.
- Tanaka, S. (1998). Metamorphous of the legal systems: Toward a pluralistic coordinating forum. In Z. Kitagawa (Ed.), *Das recht vor der herausforderung eines neuen jahrhundents: Erwartungen in Japan und Deutschland* (pp. 91-109). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Trakman, L. (1995). Transforming free speech: Rights and responsibilities. *Ohio State Law Journal*, 56: 899-925.
- Wessel, M. R. (1986). Alternative dispute resolution for the socio-scientific dispute. *Journal of Law and Technology*, 1: 1.

Reno v. ACLU—
A Case Study of Internet Regulation and the Court

Chi-Shing Chen

Abstract

Information technologies not only bring normative challenges, it also makes possible new ways of making laws. This article stimulates new thinking toward law making by commenting on the *Reno v. ACLU* case in 1997 from several perspectives: the nature of Internet, legal right versus social dialog, and legal facts of adjudication. In the conclusion, the idea of constructing online dispute resolution is introduced to suggest the possible improvement for future law making.

Key Words: adjudication, Internet, discourse, online dispute resolution