

網際網路上兒童色情資訊之問題與對策

國立中興大學財經法律學系教授 高玉泉

摘 要

網路上之兒童色情問題已成為現今「後網路時代」(post-internet period) 國際社會及各國政府最須嚴峻面對的議題之一。過去六年，國際社會及英美二國就此議題皆有重大之發展。國際法部分，國際社會為打擊兒童色情而召開多次的官方及非官方會議，並逐漸形成共識。至於英美二國之法律，在政策上除採取嚴刑峻罰外，其最具特色之處有三：(1)對兒童色情之定義從寬認定；(2)對電腦合成之兒童色情予以處罰；及(3)單純持有兒童色情亦屬違法。本文除分析上述三者之內容外，並從兒童人權保護的觀點，針對我國法制的立(修)法情況及執行層面，包括民間團體之協力，作一分析及評價。

壹、前 言

網際網路(internet；以下簡稱網路)於二〇世紀九〇年代以驚人的速度風行大半個世界。網路跨國界、高匿名性、互動性、及快速的特性普獲社會各階層歡迎，而其所提供的多樣化資源服務，更帶來了無限商機。在全球化經濟思潮的帶動下，網路儼然成為人類二次工業革命的代表。¹

¹ 參閱拙著，歐盟有關網路內容管制之政策及原則，國立中正大學法學集刊，第四期，2001年4月，頁139-153。

然而，問題隨之而來。以兒童為內容之色情圖片充斥於網路世界即為其中最令人震驚及令人髮指的問題。筆者自一九九八年起即對此問題進行持續性的關注。²六年來，國際立法及執行有了大幅的改進。反觀國內，則似乎仍躊躇不前。本文以下茲就六年來國際及我國立法趨勢及發展作一分析比較，並探討對策。立場上，則係從國際兒童人權保護的觀點出發。所謂兒童人權的保護觀點，最具體的表現，係聯合國兒童權利公約(U.N. Convention on the Rights of the Child)第三條第一項規定之有關兒童之事務，無論是否由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機關所主事，均應以兒童之最佳利益為優先考量。³易言之，即以「兒童之最佳利益」(the best interests of the child)原則貫穿整個法律體系，並以此作為檢討涉及兒童權益之法律及其運作之基礎。本文以下將首就兒童色情問題從國際面分析其定義、危害、其與網路之結合及國際社會之回應。次從比較法的觀點探討兒童色情在國內法的處罰問題，並提出我國法律之修正建議。另外，由於民間團體在此問題上亦扮演著積極角色，故筆者亦將一併論述，探討其貢獻

² 1998年5月，筆者以民間團體負責人身分參加國際刑警組織召開之網路兒童色情防制專家會議。此項會議有來自23個國家及地區的官方及非政府組織代表參加，會中來自不同領域的專家及執法人員分就網路的特性、戀童症者在網路上的行徑，各國立法及執法情形提出意見，並達成若干共識。由於我國已非國際刑警組織成員，故未受邀請。本人以非政府組織中華民國終止童妓協會理事長身分代表台灣出席此項會議。有關本次會議之基本立場，見ECPAT, Child Pornography on the Internet: A Position Paper for ECPAT INTERNATIONAL, background paper presented at child Pornography on the Internet Expert Meeting, Lyon, France, 28-29 May 1998. 此後筆者除陸續發表相關論著外，亦發起設立國內第一座檢舉兒童色情的網站(www.web547.org.tw)。

³ 兒童權利公約中文版見高玉泉、施慧玲編，兒童及少年權益實用六法，內政部兒童局，民91年。

及處境。

貳、國際規範及共識

一、兒童色情之定義

所謂兒童色情 (child pornography) 根據國際刑警組織於一九九三年所作的定義，係指「兒童性剝削的視覺描繪，其重心為兒童之性行為及性器官」(the visual depiction of the sexual exploitation of a child, focusing on the child's sexual behavior or genitals)。⁴ 由此項定義可知，所謂兒童色情限於兒童圖片及影像，而不包括文字描述。另外，聯合國一九九五年所提出的關於販賣兒童、童妓及兒童色情特別報告書 (UN Special Rapporteur on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) 則將兒童色情資訊分為三個部分：⁵

- (一) 兒童色情資訊為對兒童性虐待或性剝削的結果。其定義為以任何方式描述或促使對兒童為性剝削，包括文字或視聽物品，其重心為兒童之性行為及行器官；
- (二) 視覺色情：對兒童為明顯的性活動之視覺描繪，包括真實或模擬之情形，或為滿足（網路）使用者之性需求而為之性器官之淫穢呈現，並涉及生產、散布及／或使用該等物品等。
- (三) 語音色情：以任何語音設備利用兒童之聲音，包括真實或模擬兩者，滿足（網路）使用者之性需求，並涉及生產、

⁴ INTERPOL 61st General Assembly, INTERPOL Recommendation on offenses Against Minors (1993), 載於 <http://www.childhub.ch/webpub/csechome/215e.htm>.

⁵ ECPAT Position Paper, *Supra* note 2, pp. 4-5.

散布及／或使用該等物品等。

聯合國此份報告對兒童色情資訊所涵蓋之範圍較廣，內容亦屬完整。此項定義並為一九九八年國際刑警組織召開之兒童色情網路專家會議所確認。此項定義比較有爭議的是以文字描述兒童色情及所謂的語音色情。前者由於並無實際的受害人，而難以入罪；後者在舉證上困難重重，尤其現代的語音設備進步，模擬兒童之聲音並非難事。故直到目前為止，尚未聞有國家完全採用此定義者。

二、兒童色情之危害

西方社會心理學家經過長期的觀察及分析發現，兒童色情圖片的製造，往往涉及對兒童的身心傷害。被害兒童於成年後，不但會產生對社會及人性的病態認知，有些甚至成為對兒童的施虐者。⁶也因此，網路上所呈現的兒童色情，自然構成對兒童性虐待及性剝削的最具體證據。至於持有涉及兒童之猥褻圖片及物品者，通常皆為有心理偏差的戀童傾向者。在歐美國家，戀童症者（paedophiles）⁷不但在網路上散布兒童色情，更利用網路交談區的功能勾引兒童，待時機成熟後，即相約外出會面，並伺機施以性虐待。此等行為，已對立法者及執法者帶來「道德危機意識（moral panic）」⁸。要之，兒童色情以未成年兒童作為剝削對象，

⁶ 見D.Howitt, "Pornography and the Paedophile: Is It Criminogenic?" 68 British Journal of Medical Psychology, (1995) pp.15-27.; Rachel O'Connell & Max Taylor, "Paedophile Networks on the Internet: The Evidential Implication of Paedophile Picture Posing on the Internet," Background paper for child pornography on the Internet Experts Meeting, Lyon France 28-29 May, 1998, pp.2-3.

⁷ 根據芬蘭民間團體MLL (The Mannerheim League For Child Welfare) 的估算，歐美地區之戀童症者約佔總人口百分之五(5%)，約三百萬人之譜。至於我國，有學者認為約佔人口百分之十(10%)。見聯合晚報，88年3月5日，5版。

再現毀損兒童人身尊嚴的性活動，以滿足他人的性慾需求或利潤動機。據此，其產製過程即構成對參與演出兒童的性虐待。更有甚者，由於兒童色情可定格於兒童受虐待時的景象與情境，而成為受害兒童的永恆創傷。此外，兒童色情與其他形式之兒童性剝削，如從娼活動及兒童性虐待，經常有連鎖效應，因此，兒童色情亦是兒童性剝削的催化劑。

三、兒童色情與網路的結合

兒童色情的存在歷史悠久，但直到本世紀才被公認為是一種「社會問題」。一般而言，兒童色情的產製中心多集中在西方先進國家。以美國為例，兒童色情在過去幾十年即經歷相當程度的興衰起伏。傳統上，兒童色情的產製主要集中在照片及雜誌，但因照片及影片通常需要專業沖洗服務，雜誌的遞送也有賴郵政服務，因此，要追查其來源並不困難。在美國最高法院判決兒童色情不受言論自由的憲法保障後，⁸美國政府即動員相關機構（如聯邦郵局）全力掃蕩兒童色情。這使兒童色情沉寂了一陣子。

到了八〇年代中期，家用錄放影機的發展及普及，提供戀童症者拍攝業餘兒童色情影帶的軟硬體科技，加上影帶複製及傳遞的方便及低廉，兒童色情大有死灰復燃的趨勢。⁹

九〇年代出現的網際網路，開創兒童色情製造與散布的最高峰。兒童色情與網際網路的快速與廣泛結合，主要源於後者高匿名性、高隱私性、高互動性、方便接近使用、及跨國界等的特性。

⁸ New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982).

⁹ J. Steward, "Is This the Global Community, We Must be on the Bad Side of Town: International Policing of Child Pornography on the Internet". 20 Houston Journal of International Law, No. 1 (1997), pp. 205-246.

基於這些特性，兒童色情的製造者、散布者及收藏者蜂擁而至地集結在網際網路的新聞討論群、聊天室、電子商店及其他私密網路，以從事兒童色情，甚或兒童性虐待資訊的交流與建立相互支持的虛擬社區。

事實上，近十年來的多起重大兒童色情案件，率皆源自於網路，例如，一九九六年五月，美國郵政總局發現上網者於網路上購買兒童色情錄影帶並以郵寄方式寄達時，立即展開掃蕩行動，一舉逮捕四十五位訂購者。該販售兒童色情圖片的公司「海外男性」(Oversea Male) 據稱係美國最大的兒童色情圖片公司。於全美三十六州活動。其所販賣之錄影帶內容竟有年僅七歲兒童為性行為之情節。¹⁰

一九九六年七月，加州聖荷西聯邦大陪審團起訴十六名在美國境內及海外從事兒童色情活動之嫌犯。嫌犯在網路上設立一個名為「蘭花俱樂部」(Orchid Club) 的私人網站，除了分享五歲至十歲之兒童色情圖片外，還將虐待過程實況轉播到網路上。更有甚者，他們尚利用線上交談區誘拐兒童。蘭花俱樂部之成員遍及美國、芬蘭、澳洲及加拿大。上網者需有密碼始得進入。申請成為會員者必須詳述其與未成年為性行為之經驗。¹¹

一九九八年九月一日，歐美十二國，包括美國、英國、德國、法國、瑞典、芬蘭、挪威、比利時、義大利、葡萄牙、奧地利及澳洲等國之警方，採取聯合掃蕩行動，將網路上的「奇境俱樂部(Wonderland Club)」成員予以逮捕。「奇境俱樂部」是戀童症者在網路上形成的組織。成為會員的資格是提供 10,000 張兒童春宮

¹⁰ 見 The Los Angeles Times, May 10, 1996, at A14.

¹¹ New York Times, 17 July 1996, A8.

圖。會員間除了分享圖片外，更可互相交換其他資訊。為求安全，「奇境俱樂部」網站更採用了俄共時代KGB所發展的電腦防衛系統。英國警方是在偵辦他案中意外發現嫌犯家中電腦資料，才將這個神秘組織破獲。總計此次掃蕩行動共逮捕嫌犯百餘人。其中美國、英國及德國三地即佔半數以上。由於部份嫌犯具有相當社會地位，故案發後，已有數人畏罪自殺。但最令檢警頭痛的是如何尋找圖片中的受害兒童。由於圖片流傳已久，故很難掌握這些兒童的去向。由於部分圖片已有二、三十年的歷史，所以有些受害人現在可能已年屆四十。¹²

四、法 制

一九九九年至今，國際社會關於兒童色情氾濫的議題至少已進行下列重要的會議，其中並達成若干決議。這些會議，部分是由國際官方組織所召開，部分則由非政府組織所發動。有些是區域性，有些則屬全球性。

(一)一九九九年元月十八至十九日，聯合國教科文組織（United Nations Education, Science and Culture Organization; UNESCO）於巴黎召開「網際網路上之兒童性虐待，兒童色情及戀童症—面對國際挑戰」（Sexual Abuse of Children, Child Pornography and Pedophilia on the Internet: An International Challenge—Expert Meeting, UNESCO）。¹³

(二)一九九九年元月二十五日歐洲會議及理事會：作成第二

¹²The Guardian (U.K.) 3 Sept, 1998, p.8.

¹³見http://www.unesco.org/webworld/child-screen/conf_index.html#plan (visited 1999).

七六號關於對抗全球網路上違法及有害內容促進網際網路安全使用多年度行動計畫決定 (Decision No.276/1999/EC of the European Parliament and of the Council of 25 January 1999 adopting a multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on the global network)。¹⁴

(三) 一九九九年十二月七日歐盟理事會：作成基於數位化視聽服務發展關於未成年人之保護結論 (Council Conclusions of 17 December 1999 on the Protection of Minors in the Light of the Development of Digital Audio Visual Services)。¹⁵

(四) 二〇〇〇年五月二十九日歐盟理事會：作成關於對抗網路上兒童色情之決定 (Decision of 29 May 2000 to Combat Child Pornography on the Internet)。¹⁶

(五) 二〇〇一年十二月十七日至二〇日由非政府組織於日本橫濱召開之第二屆反兒童商業性剝削全球會議 (2nd World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children)。¹⁷

(六) 二〇〇四年九月十五日至十七日由歐洲議會 (Council of Europe) 於法國史特拉茲堡召開之網路犯罪之挑戰 (The

¹⁴ 見 http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1999/en_399D0276.html (visited 2001).

¹⁵ 見 http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1999/en_399D0276.html (visited 2001).

¹⁶ 見 http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/2000/en_400X0375.html (visited 2001).

¹⁷ 筆者以民間團體代表參與此項會議，並於討論會中提出論文。此項全球官方會議重點在檢討 1996 年第一次世界大會後之現象，並提出政策宣言，兒童色情問題為大會焦點之一。

Challenge of Cyber Crime) 國際會議。¹⁸

要之，國際社會在最近六年就此議題的訴求可歸納為下列：

- (七) 兒童色情為對兒童性侵害的具體呈現，故其已逾越憲法上言論自由保障之範圍；基此，無論兒童色情資訊係出現於全球資訊網 (World Wide Web; WWW) 或新聞討論群 (newsgroup)；或聊天室 (chat room)；或電子郵件 (e-mail) 等皆為違法。換言之，只要涉及兒童色情，不論係屬於網路上之公領域或私領域，皆為法所不許。
- (八) 針對網路無遠弗屆的散布功能，各國應考慮制定域外處罰 (extraterritorial legislation) 條款，以制裁兒童色情資訊之散布者。此點已有國家明文立法。¹⁹
- (九) 網路服務提供者 (Internet Service Provider; ISP) 應有責任攔截兒童色情資訊；其方式為採行過濾系統 (filtering system)、分級制度 (rating system)，或強化自律 (self-regulation) 機制等。²⁰
- (十) 各國應制定法律，處罰兒童色情之製造、散布、持有及合成兒童色情 (computer-generated child pornography)，

¹⁸ 參見 <http://www.coe.int> (visited 2004).

¹⁹ 例如日本 1999 年關於兒童買春、兒童色情行為之處罰及兒童保護相關法 (兒童買春、兒童ポルノに係の行為等の處罰及び兒童の保護等に関する法律) 第十條，即明文規定本法之處罰及於日本國民於境外之犯罪。2001 年橫濱第二屆反兒童商業性剝削世界大會上，日本法務部長森山 (Moriyama) 女士更在其演講中稱許其域外處罰之立法，並舉個案說明其適用情形。見 Keynote Speech by the Minister of Justice Ms. Moriyama of Japan at the 2nd World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama, Japan, Dec. 17, 2001.

²⁰ 有關此點，因屬網路業者法律責任之共通問題，故筆者不予處理。

並逐漸形成國際統一規範。就此，歐美各國之法律已漸趨一致。開發中國家則仍有待努力。

- (十一) 呼籲各國政府、網路業者及非政府組織組成三方聯盟，共同針對兒童色情案件之檢舉、偵查等展開行動。此種政府與民間的結合，不但有助於資訊的交流，更可形成綿密的監督網。而各國的持續合作及交流，亦有助於建立客觀的執法標準。
- (十二) 研擬發展軟體（如病毒）以封鎖兒童色情之網路或網址。此乃針對戀童症者日漸高明的網路技術而不得不推行之措施。²¹
- (十三) 被害兒童之協尋。積極偵辦網路上兒童色情因為司法機關所應為，然非唯一之重點。如何尋獲兒童色情圖片中之被害兒童，並予以身心治療，係國際社會必須努力之處。²² 尤其，網路上兒童色情之被害人，其指認及搜尋是難度頗高之工作。這有幾方面的因素：圖片數量太大、攝製時間無法判斷及網路跨國界的特性等已使各國警方無法單憑一己之力完成。更令人憂心的是，網路上所出現的兒童色情，似乎有越來越多來自落後地區的兒童為拍攝對象的趨勢。因此，如何消滅兒童色情市場、治療被害兒童（尤其是落後地區），乃成為政策上當務之急。

²¹ 在歐美已破獲的案例中發現戀童症者常利用peer-to-peer套裝軟體從事資料交換及亂碼（encryption）資訊保密系統防止警方侵入，造成警方執法上相當大的困擾。見終止童妓雙月刊，第44期，2002年12月，頁3-4。

²² Max Taylor, "Child Pornography and Online Solicitation: Victim Identification" in ECPAT Newsletter (April, 2002), pp.3-4.

在執法層面，為徹底根除網路上之兒童色情資訊，國際社會基本上接受採取特別手段。例如，前述歐盟二〇〇〇年五月二十九日之對抗網路上兒童色情決議，曾明文宣示：

- (一) 為提昇偵查成效，各成員國得設立特別執法單位，迅速處理可疑的兒童色情資訊之生產、製造、散布及持有；
- (二) 為瓦解兒童色情背後之運作及網絡，執法機關得基於策略上之必要 (tactically necessary)，延後採取行動；
- (三) 基於偵查及起訴之需要，得截取 (intercept) 電信資料。

至於警方以誘捕 (entrapment) 方式偵辦兒童色情案件、掃蕩戀童組織，歐盟成員普遍認為符合憲法上比例原則 (the principle of proportionality)，而予容許。比較有名的案例是，義大利警方曾與微軟公司 (Microsoft) 合作架設一虛假之兒童色情網站，名 Amantideibambini (即孩童之愛人)，引誘戀童癖者上傳及下載兒童色情資訊，然後予以逮捕。根據二〇〇〇年十一月二日路透社發布之消息，義大利政府的此項秘密行動，共起訴一四九一人，其中六六〇人為外國人。²³

參、比較法之觀察

一、英美法

筆者近年曾多次撰文，以英美二國之立法為本，探討兒童色情的處罰規定。²⁴要之，英國有關處罰兒童色情之法律，係以一

²³ 見ECPAT News letter, No.33 (Dec 2000), p.6.

²⁴ 高玉泉，歐盟有關網路內容管制之政策及原則，國立中正大學法學集刊，第四期，2001年4月，頁139-153；高玉泉，論虛擬兒童色情資訊之規範與言論自由—從國際兒童人權的立場評析美國聯邦最高法院最近的一則判決，律師雜誌第278期，2002年11月，頁51-62；高玉泉，論網際網路上兒童色情資訊

九七八年通過之兒童保護法 (Protection of children Act 1978) 為核心。一九九四年，刑事司法及公共秩序法 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) 則將假性 (Pseudo-photographs)，即合成照片包括在內。基此，根據現行之兒童保護法第一條第一項，下列行為均為違法：

- (a) 拍攝，或容許拍攝，或製造任何不雅 (indecent) 之兒童色情照片或假性 (合成) 之兒童照片；或
- (b) 散布或展示上述不雅或假性 (合成) 照片；或
- (c) 持有上述不雅或假性 (合成) 照片，其目的為由其本人或他人將之散布或展示者；或
- (d) 出版或使其出版任何可被理解為傳達廣告人散布或展示或意圖散布或展示上述不雅照片或假性 (合成) 照片之廣告。²⁵

之法律管制—兼評我國兒童及少年性交易防制條例之相關規定，政大法學評論第六十期，1998年12月，頁179-200。

²⁵全文為：§1 Indecent photographs of children

- (1) It is an offence for a person--
 - (a) to take, or permit to be taken or to make, any indecent photograph or pseudo-photograph of a child; or (b) to distribute or show such indecent photographs or pseudo-photographs; or (c) to have in his possession such indecent photographs or pseudo- photographs, with a view to their being distributed or shown by himself or others; or (d) to publish or cause to be published any advertisement likely to be understood as conveying that the advertiser distributes or shows such indecent photographs or pseudo-photographs, or intends to do so.
 -
- (4) here a person is charged with an offence under subsection (1)(b) or (c), it shall be a defence for him to prove—
 - (a) that he had a legitimate reason for distributing or showing the photographs[or pseudo-photographs] or (as the case may be) having them

同條第四項規定：依第一項(b)或(c)款起訴者，被告如能證明具有下列事由之一者，可免除其刑責—(a)其具有合法理由散布或展示該等照片或假性（合成）照片或持有者；或(b)其未觀覽該等照片或假性（合成）照片，且不知或無理由懷疑其為不雅照片者。犯上述各罪之一者，其處罰原為三年以下有期徒刑。二〇〇〇年通過之刑事司法及法院服務法（Criminal Justice and Court Services Act 2000）第四十一條第一項則加重為十年以下有期徒刑。另外，關於持有之處罰規定，一九八八年之刑事司法法第一六〇條第一項原僅以簡易判決（summary judgment）為之，且處罰最重為六個月有期徒刑。二〇〇〇年通過之刑事司法及法院服務法第四十一條第三項則將處罰調整為五年以下有期徒刑，且應以正式審判程序為之。刑事司法及法院服務法於二〇〇一年一月十一日生效。

美國法律方面，則係以下列四部法律為核心：

- (一)一九七七年之反兒童性剝削保護法（Protection of Children Against Sexual Exploitation Act）。²⁶本法為因應時代變遷，並配合聯邦最高法院的相關判決（詳下述），曾二度修正。本法之重點在於處罰兒童色情之製造者，並增加為商業目的而散布兒童色情物品之刑度。一九八八年修正時，更將電腦散布之情形包括在內。
- (二)一九九〇年之兒童保護、康復及處罰促進法（Child Protection Restoration and Penalties Enhancement Act）。²⁷

in his possession; or (b) that he had not himself seen the photographs or pseudo-photographs and did not know, nor had any cause to suspect, them to be indecent.

²⁶ 18 U.S.C. §2251 et seq. 1988.

²⁷ Pub. L. No.101-647, 104 stat. 4818 (1990).

本法除規定對被害兒童給予保護及治療措施外，更對持有三張以上兒童色情圖片者予以處罰。

(三)一九九四年之兒童性虐待防制法 (Child Sexual Abuse Prevention Act)。²⁸ 本法對於製造及進口未成年人明顯之性行為描繪之物品者予以重罰，並對兒童色情之被害人實施強制復健處遇。

(四)一九九六年之兒童色情防制法 (Child Pornography Prevention Act；以下稱CPPA)。²⁹ 本法最大特色在於進一步擴大兒童色情的範圍，將電腦合成 (computer-generated) 圖像之製造及持有，列為犯罪行為。

筆者認為，此二國立法最具特色之處有下列三點：

(一)對於兒童色情定義的從寬認定，亦即所謂兒童色情，包括猥褻 (obscene) 及不雅 (indecent) 之情形。基此，單純性器官 (包括乳房及生殖器) 的暴露及其他令人不悅之情形 (如偷拍內衣褲、小解等) 亦屬之。

(二)對單純持有 (simple possession) 予以處罰。即非意圖販賣或散布之單純收藏兒童色情之情形，亦在處罰之列。其理由為：(1)兒童色情圖片為對被害人施虐的永久紀錄，即使單純持有，亦足於未來對被害兒童繼續造成傷害；(2)有證據顯示，戀童症者利用兒童色情圖片引誘兒童，而法律處罰持有之目的在於要求持有人主動銷毀此種犯罪物品；及(3)從市場的角度而言，處罰持有，可減

²⁸ Pub. L. No.103-322, 108 stat. 2036 (1994).

²⁹ 18 U.S.C. §2252 A, §2256; Omnibus Consolidated Appropriation Act of 1997, Pub. L. No.104-208, 121, 110 Stat. 3009 (1996).

少需求，需求減少，製造自然也隨而減少。由於兒童色情圖片的製造幾可與兒童性虐待劃上等號。故減少製造的結果，就是減少兒童性虐待。此項邏輯，簡單明瞭。基於政策上保護兒童的最高優先性，英美二國法律對於單純持有的處罰，從未動搖。而國際間對此亦予以肯定。

(三) 對電腦合成（或虛擬）兒童色情予以處罰。

所謂合成（或虛擬）兒童色情（computer-generated or virtual child pornography）係指以電腦技術（如利用電腦軟體MS Paintbrush）製造虛擬之兒童色情圖像。製造過程並無實際侵害兒童之情事發生。英美二國的法律認為製造、散布或宣傳合成兒童色情圖像的可罰性主要在於「其心可誅」，即強調此等圖像往往成為對其他兒童施虐的工具之一，且為防止製造人或持有人辯稱其圖像為合成作品，因而不受處罰，法律乃特予論處，以免除檢察官舉證上的困難。儘管美國聯邦最高法院在二〇〇二年的一則判決認定處罰合成兒童色情規定的限制範圍過於廣泛（overboard），因而侵犯憲法上之言論自由權。³⁰但美國國會仍於事後再行立法，修正原先過於廣泛的條文，處罰合成兒童色情。在英國及歐洲大陸，對兒童色情的可罰性，則從未遭受挑戰。

二、我國法

有關兒童色情的處罰規定，在台灣，係以兒童及少年性交易防制條例第二十七條及第二十八條之規定為主。

³⁰ Ashcraft v. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234 (2002). 筆者對此案曾詳細地予以分析，見高玉泉，論虛擬兒童色情資訊之規範與言論自由—從國際兒童人權的立場評析美國聯邦最高法院最近的一則判決，律師雜誌第 278 期，2002 年 11 月，頁 51-62。

兒童及少年性交易防制條例第二十七條規定：「(第一項) 拍攝、製造未滿十八歲之人為性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以下罰金。(第二項) 意圖營利犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，應併科新臺幣五百萬元以下罰金。(第三項) 引誘、媒介或以他法，使未滿十八歲之人被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。(第四項) 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使未滿十八歲之人被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。(第五項) 以犯第二項至第四項之罪為常業者，處七年以上有期徒刑，應併科新臺幣一千萬元以下罰金。(第六項) 第一項至第四項之未遂犯罰之。(第七項) 第一項至第四項之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。」

同條例第二十八條規定：「(第一項) 散布或販賣前條拍攝、製造之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品、或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。(第二項) 前項之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。」

仔細檢視此二條文，可發現立法者似有意將其視為刑法第二三五條之特別法。就此，筆者曾不止一次地闡明兒少條例第二十七、二十八條與刑法第二三五條本質上之差異。茲以下表說明：

| | | |
|--------------|---------------------------|--------------------------|
| | 刑法第 235 條 | 兒少條例第 27、28 條 |
| 違法行為本質 | 妨害風化 | 兒童性剝削、性虐待 |
| 處罰行為 | 一般（成人）色情資訊之製造、散布、播送、販賣、持有 | 兒童色情資訊之拍攝、製造、散布、販賣 |
| 違法資訊接觸者（觀看者） | 一般人 | 性變態、戀童症者 |
| 國際共識 | 是否入罪、及刑度輕重尚無共識 | 有（1989 年聯合國兒童權利公約第 34 條） |

由上表可知，儘管二者在構成要件上有其類似之處，但本質上卻大相逕庭。兒少條例之規定係以保護兒童免於性虐待為目標，而刑法第二三五條之規定，參照釋字 407 號之意旨，除維護青少年身心健康外，尚兼顧言論自由及善良風俗。³¹質言之，兒少條例第二十七條、二十八條並無言論自由及善良風俗的問題，因兒童色情為對兒童具體實施性虐待之結果，故已非「言論」之範圍。由於行為違法，故當然亦違反善良風俗。也只有如此看待，方能明瞭為何兒少條例之處罰會如此加重。

實務上，法院亦似乎未完全明瞭兒童色情的重大可非難性，而對被告從輕發落。例如台灣高等法院的一則判決即認為被告雖架設網頁，張貼未滿十八歲之女子為性交及裸露性器之猥褻圖片，並刊登招收會員資訊，但法院審酌一切情節後，考慮被告為國小教師，「因其一時失慮，致觸犯刑典，如入獄服刑則美好前程即化為烏有」，故依兒少條例第二十八條第一項之罪，判刑柒月，緩刑四年。³²查歐美國家對於犯兒童色情之罪，如經證實為戀童

³¹有關釋字 407 號之分析，見法治斌，定義猥褻出版品：一首變奏的樂章，載憲法解釋之理論與實務，民 87 年，頁 329-346。

³²台灣高等法院 90 年度上訴字第 2176 號判決。

癖者，則被視為極度危險之性暴力掠奪者（sexually violent predator），除應與社會隔離外，更須接受強制治療。反之，本案高院不但未曾鑑定被告是否為戀童癖者，反而顧及其「美好前程」而予以緩刑。此無異放虎歸山，陷其週遭兒童於危險。同樣案件，在英美，法院不但會重判，更會令其出獄後不得從事與兒童有關之職務。原因即在於考慮其可能對週遭兒童造成潛在的威脅，而盡量減少其與兒童接觸的機會。

至於上述英美法中關於「兒童色情」之定義，單純持有罪、及電腦合成圖片之處罰，在我國則付之闕如。凡此，筆者亦曾多次撰文批評。例如，在單純持有應予論罪的部分，筆者雖曾於大小公開場合疾呼此乃國際趨勢。但數年來，政府似乎始終不為所動。直到二〇〇二年初，才驚聞內政部提出相關的修法草案。然修正案僅是就第二十八條配合刑法第二三五條規定，於第一項增列「播送」或以他法供人「聽聞」未滿十八歲之人為性交、猥褻物品等之規定，並增列第二項處罰意圖散布、播送、販賣而持有前開物品等之行為者。³³對單純持有，仍不論處。至於兒童色情之定義及電腦合成圖片的問題，亦無交待。此種修法，如何與國際接軌，實令人質疑。至今，更令人擔心的問題除了立法及執法上的缺失外，尚包括日新月異的網路服務。舉例言之，市場上第三代手機與P to P軟體的發展，確實對點的傳輸更便利快速，可以預期兒童色情資訊的傳遞，亦會隨之氾濫，而偵查工作的難度亦將增加。總之，網路上的兒童色情問題，如果不能嚴肅認真地面對，那麼當然不能期待這個問題、及伴隨而生的兒童性剝削，會

³³內政部版「兒童及少年性交易防制條例部分條文修正草案總說明」，2002年元月，頁19。

憑空消失。

肆、非政府組織之角色

在對抗網路上兒童色情的過程中，國際社會普遍認為非政府組織（Non-governmental Organization；NGO），即民間團體可扮演重要的角色。除發揮教育的功能外，檢舉熱線（hotlines）的設立亦可彌補司法機關人力及技術方面的不足。是以，歐盟於數年前即通過決議，全額撥款補助各成員國之NGO設立檢舉熱線。這些民間團體更於近年設立正式組織，³⁴統一檢舉之格式及制定隱私權保護政策等。

我國民間之兒童人權團體對於兒童色情的氾濫，亦甚為關注。台灣地區網路上兒童色情的問題，最早係在一九九七年由民間團體台灣終止童妓協會及勵馨基金會所喚起。前者致力於相關法令及政策之研究規劃及實際防制工作的推動；後者則與業界合作發動家庭安裝過濾軟體，以攔截色情資訊。³⁵

由於與國際民間團體的溝通管道暢通，過去數年來，此二民間團體儼然成為國內有關兒童色情防制各國政策與法令資訊最齊備的資料庫。尤其是前者，由於獲得國際終止童妓協會的大力支持及政府鼓勵，更展開一連串的反兒童色情行動。這些行動包括：
一、架構檢舉兒童色情之公益網站。³⁶
二、提出修法草案，督促政府進行相關立（修）法工作。

³⁴ 即所謂的Inhope。有關Inhope 介紹見 <http://www.inhope.org> (visited 2004).

³⁵ 有關此二民間團體之工作介紹，見<http://ecpat.org.tw>及<http://www.goh.org.tw>。

³⁶ 網址為<http://web547.org.tw>。該網站為終止童妓協會所創立，於1999年7月21日開站。至今進入該網站瀏覽人次已超過百萬，檢舉案件亦已逾二萬件。Web547網站於2000年被國內知名資訊刊物評為十大風雲網站。

- 三、教育兒童上網安全，包括製作上網安全手冊及 e-mail 卡通光碟。
- 四、提供家長及國中小學教師網路訓練課程，為兒童上網安全進一步把關。
- 五、推動網路服務業者 (ISP) 成立自律聯盟，建立對兒童友善的網路環境。
- 六、與國際接軌，建立資訊交流網絡，將台灣查獲之外國兒童色情資訊轉寄予國外司法機關，供其偵辦。

上述行動不但獲得社會上的普遍迴響，更在國際社會引起重視。³⁷ 值得一提的是，由於我國已非國際刑警組織成員，故我國警方在實務上甚難與各國警方合作、交換資訊，共同打擊網路犯罪。而民間團體在這一方面多少解決了我國警方的困境。透過與外國非政府組織的聯繫，我國的民間團體曾經成功地將違法的兒童色情資訊傳送至國外司法機關，由其進行偵辦。³⁸ 至於將檢舉資料提供給我國檢警，並破獲違法網站者，更有多起。

要之，民間團體在打擊網路上兒童色情的過程中，扮演著協助檢警偵辦、監督政府執法、教育社會大眾及促進國際合作的角色。故其存在之功能與價值應予肯定。但不可否認的是，儘管對社會貢獻頗鉅，民間團體的內部營運仍面臨不少問題，如繼續惡

³⁷ 筆者於 2001 年 12 月 18 日第二屆反兒童商業性剝削世界大會研討會中，就台灣 NGO 在此方面之努力作報告，獲得熱烈反應。數月後，仍有國際 NGO 刊物報導此事。見 “ECPAT TAIWAN Presents……E-Baby”, ECPAT Newsletter (April, 2002), p.5.

³⁸ 根據終止童妓協會組織之資料，自民國 88 年 7 月 20 日起至 91 年 12 月 31 日止，共將 234 件疑似兒童色情檢舉資料送外國司法及民間團體處理。其中美國 147 件最大宗，次為加拿大 38 件、荷蘭 20 件、日本 10 件等。其中並有經 FBI 宣告破案者。見終止童妓雙月刊，2001 年 9 月。

化甚至足以瓦解其存在。

首先為資金問題。民間團體係以財團法人（基金會）或公益社團法人（協會）之方式營運，故所需資金率皆來自民間募款。於經濟不景氣、失業率高的時候，資金之籌措更是捉襟見肘。尤其架設及維護檢舉網站所費不貲，³⁹幾乎每年都面臨難題。這與歐盟全額補助NGO之檢舉熱線，不可同日而語。其次，由民間進行網路內容過濾，除須招募義工外，更須提供內容分級之客觀標準，供義工具體判斷之用。前者不但要先就自願投入義工行列者進行篩選，以防止不肖之徒；後者則須隨時檢討改進，以免為人詬病。凡此皆為巨大之工作負擔，非有使命感及奉獻精神者不能完成。最後，則為須耗費時間精力防範惡意民眾之駭客破壞行為。

總之，作為政府與家庭中介的民間團體，其為民主社會推動重要人性價值所不可或缺之樞紐，要無疑義。當代西方法政學者甚至認為其存在為民主政治之前提及證據。⁴⁰在台灣，民間團體在對抗兒童色情的戰爭中，扮演著關鍵性的角色。但諷刺的是，其本身的存在卻如同走在鋼索上的特技員，步步充滿危機。故如何使其茁壯，進一步發揮市民社會的力量，實為民主政治體制下當務之急。

伍、結語

網路上兒童色情資訊的流竄，一直是西方國家所最關懷的網

³⁹ 終止童妓協會秘書長李麗芬表示，web547 網站每年之T1專線費用、維護費、工作費、訓練費等合計約新台幣三百萬元。

⁴⁰ 見David Beetham, "Market Economy and Democratic Polity," in Robert Fine & Shirin Rai eds., CIVIL SOCIETY: DEMOCRATIC PERSPECTIVES (1997), pp. 76-93.

路犯罪之一。因此，不但在法律上採取嚴刑峻罰的立場，在偵查的技術上亦不斷謀求改進。其最終目的，即在期徹底的解決此種嚴重侵害兒童人權的罪行。因為誠如美國聯邦最高法院在六〇年前的一則判決中云：「民主社會的存續取決於健康、良好成長的年輕人成為成熟的公民。」⁴¹

在我國，根據筆者多年的觀察，政府及人民對於兒童色情的問題總是欠缺深度的認知。亦即，台灣社會似乎尚未體認到兒童色情與兒童性剝削之間的臍帶關係，從而忽略了兒童受害程度的深度（the depth of the victimization of children）。這也就無怪乎我國的相關立法始終無法堪稱進步。在此，筆者不厭其煩地再次呼籲政府檢討下列事項：

- 一、兒少條例第二十七條兒童色情之範圍限於「性交」及「猥褻」二者無法涵蓋或詮釋兒童色情之應有範圍，因此無法周延地保障兒童免於性剝削，故建議參酌各國立法於兒少條例第二十七條中之「性交或猥褻」一詞後增加「或其他不雅（色情）」一詞，以更進一步保護兒童人權；
- 二、電腦合成兒童色情應予處罰，以配合國際共識；及
- 三、參酌英美法及國際趨勢，單純持有亦應論罪，目的在消滅兒童色情市場。
- 四、在執行面，政府應有效率的配置及利用有限的資源，集中力量打擊兒童色情，尤其是網路上之兒童色情案件。法院則似有必要重新認識兒少條例第二十七條、二十八條所處罰行為之本質，莫再以特殊的妨害風化案件視之。對於有戀童傾向

⁴¹Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 164 (1944).

之被告，尤應重判並強制治療。

五、適度補助民間團體所架設之檢舉熱線，以發揮市民社會的力量。