

# 小考

方 碩皓 ( )

I.

II.

1.

2.

III.

1. 對

2. 對

IV. 私的 自治

1. 1998 2 13 (97 37210 )

2. state action

V.

< >



1.

2).

48 2 “  
 頒布·販賣· 賃貸 展示 1  
 1 罰金 ”  
 53 16 “ 害  
 ” 不穩  
 , “2 2 罰金  
 ” ( 71 ) .  
 , ‘ 對 不穩  
 , 刑法 243 ‘淫書 頒布  
 ,  
 .  
 刑法 “文書, 圖畫, ”  
 罪刑法定主義 , “符號, 文言, ”  
 , 罰則 刑法 “1 500  
 ” “1 1 ”  
 , “頒布·販賣· 賃貸 展示”  
 刑法 3). 無形

2. 舊

1999 2 가  
 . . 有形  
 , ‘ , 定義 “ .  
 ” , “3 2  
 ” “ ”  
 , 成人 가  
 3. 刑法 “上映”

4).

大法院 1999 2 24 (98 3140)

私設

大法院 刑法 243 , ,

48 2

‘不穩’

가

不穩

가

. ( 16 4)

가

‘淫亂’

“

”

‘不

穩

‘成人

違憲

가 5).

‘不穩’

“

” (

16 4)

淫亂物

4.

(1 300 )

’ 14 ( )

5.

1998.4.30 (95 가16)

“

가

가

가

”

, “

過度

過剩

”

가

6)

가

事前

7)

事前

8) 가

가

私設 BBS,

事後

事前

mechanism

IP

9),

PC

UseNet News

Group

10)

11)

common carrier

가

Sysop

6. 가, ,

想定

가

3가

7.

가

事前

IP가 ISP

事前

DB

事前

8. IP가

ISP가

IP

‘不穩’

가

9. FTP (file transfer protocol)

10.

가

11.

pp. 22-25,

11 9 , 1999.5.17 ( )

Melissa Virus 私設 e-mail 從犯  
 從犯  
 가 ‘不穩’ 廣義  
 事前 , 事後  
 (IP)  
 ‘ ’ (chilling effect)  
 , 違憲 가 12).  
 ‘96 (Telecommunications Act) 5 CDA (Communications  
 Decency Act) 가 善意 (good faith)  
 ,  
 (verified credit card), (debit account), 成人 (adult  
 access code), 成人 (adult personal identification number)  
 가 ‘indecent’, ‘patently offensive’  
 가  
 (overbroad),  
 (chilling effect)  
 가  
 非 가  
 非 13). ‘ ’ (obscene)  
 ’96 違憲 가 .  
 1997 8

12. ‘CDA I’ (Reno v. ACLU, 117 S.Ct. 2329 (1997))  
 5) 가 (chilling effect)

拙稿, 1 ,  
 1997 가 ( ),

3 , 1998 가 ( )

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

(LuKDG)

ISP

3 가

認知 ,

2.

가 PC ,

ISP

가

共同不法行爲

가

不法行爲

歸責事由 ,

가

‘ ’ 가 ,

. ( 31 )

가

違法

가

가

가

가  
事由 ( 33 2

),  
事由 . ( 3 )  
歸責 事由

가  
33 ?  
ISP

가  
歸責 事由

33 2 , “ , 가 가  
故意 過失  
減輕 免除 .”

가 ‘ ,  
’

14) 不法  
歸責 事由가 15)

103  
33

2 因果關係 過失相計

14. , , ‘ ’ “  
”

15. 가 事前 , 約款  
故意



過失 ‘ 輕過失’ ‘過失’ 過失相計  
 가  
 33 2 33 가 ‘ 輕過失’  
 事由 歸責  
 免責 減免

### III.

#### 1. 對

21 4 “ . --  
 .” , 37 2 “ 가  
 . ”  
 ,  
 ,  
 1 , “Congress shall make no law--abridging the  
 freedom of speech--” 周知 .  
 1 가 ‘ ’  
 1

, 21 2 ‘ ’ (censorship)  
 , 1996 10 4 16) ‘ ’ “\_\_\_\_\_”

16. 93 가 13, 91 10 ( ) .

가 \_\_\_\_\_ ,

가 , 가

가 , 가

”

13 가 (王政)

가 17), 가 (licensing)

18), 印稅法 (Stamp Act of 1711)

19) 1

1

가 14 'liberty'

14

가

違憲 1

가

(licensing system)가 20) 가

---

17. 가

'seditious libel' . T. Barton Carter, Marc A. Franklin, Jay B. Wright, The First Amendment and the Fifth Estate (4th edition) pp.12- 14, 1996 .

18. 가 母法 Licensing Act가 1694 (seditious libel) 'Stationer's Company'

海賊 (piracy)

1709

19. British Stamp Act of 1765

20. Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51 (1965) (obscene)

(license) 市 가

違憲

司法院 가

司法院

司法院

가 가

21)

1 가

文理

1

37 2

가

'overbreadth',

'void for vagueness',

'least restrictive alternative'

'speech'

가 가

가

가

*'unreasonable* search and

seizure' ( 4 ), *'due* process of law' ( 5 )

文理

speech

가

( 'ad hoc balancing' )

22)

文理

1

(speech)

가

(obscenity)

"the freedom of speech"가

"political speech"

가

23)

가

1998 4 30

(95 가16)

“

21.

p. 298, 1997

가

記述

違憲

New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713

(1971)

가

CNN v. Noriega, 498

U.S. 976 (1990)

22. political/non-political speech, commercial/non-commercial speech

'clear and present danger' 'actual malice'

가

23.

1

'political speech'

가

(balancing)

가 Alexander Meiklejohn

가 , ” 가

21 4

, 37 2 ‘ (speech)

가

가

가

私人間

‘state action’

‘looks like

government theory’

가

公權

私權

峻別

私人

3

가

가

37

2

‘比例’, ‘過剩

3

2. 對

違憲

事案

가

(preferred

position)

24)

‘ ’ (chilling effect)

가

가

1998 4 30

(95 가16)

“

1

”

IV. 私的 自治

1. 1998 2 13 (97 37210 )

被告

PC

53

約款

25)

24. United States v. Carolene Products Co, 304 U.S. 144 (1938) Stone

‘ ’ (double standard)

( 9 全訂新

版) p. 312, 1997.

25. 21 가

1.

3

, 2.

, 3.

, 4.

3

, 5.

, 6.

가

法令 約款

不穩

“ 約款

가

“  
煽動 教唆  
가

가  
私人 , 定型的  
正義

正義

事案

Cyber Promotions社가 自社

America Online社

26) “ALO社가 가 (state action)가

示唆點

被告가 公企業 子會社 ,

“不穩 ” 53 同

16 , 不穩

廣義 가 (

53 2)

26. Cyber Promotions, Inc. v. America Online, Inc., 948 F. Supp. 436 (E.D.Pa. 1996)

事案

的確

가不在

37 2

가

3

'state action'

私人

2. state action

state action

27)

私人

'life, liberty, property'

14

가

百貨店

(public function)

1

28)

state action

私人間

(public function)

(relationship)

가

가

state action

29).

27.

가 (licensing)가

state action

28. *Hudgens v. National Labor Relations Board*, 424 U.S. 507 (1976)

가

(1994.9.30, 94 4042, 1997.7.11, 95 55900)

大株主 前述 1998 2 13 大法院 事案 가  
公企業 ,  
가  
가 state action  
가 .

V.

가? 가  
가 “  
害 ” ‘不穩 ’ .  
私的 自治 103  
事前, 事後 가 約款  
 , 不法行爲 歸責 事由  
 . ‘不穩 ’  
ISP mechanism 共犯  
 .  
事後  
가 ,  
 .  
‘不穩 ’ 가 自己 責任  
 免責 ,

29. John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, J. Nelson Young, Constitutional Law (2nd edition) pp. 497-525, 1984 .



가

故意

私的 自治

< >

11 9

, 1999.5.17 ( )

, ( 9 全訂新版), , 1997.

, , 1995.

-----, , 1

, 1997 가 ( )

-----, ,

3 , 1998 가 ( )

, , , , ,  
98-03, 1998.12

, , , 1997

T. Barton Carter, Marc A. Franklin, Jay B. Wright, The First Amendment and the Fifth Estate (4th edition), The Foundation Press, 1996

John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, J. Nelson Young, Constitutional Law (2nd edition), West Publishing Company, 1984

Thomas J. Smedinghoff (editor), Online Law, Addison-Wesley Developers Press, 1996

William W. Van Alstyne, Interpretations of the First Amendment, Duke University Press, 1984

ACLU, Is Cyberspace Burning? How Rating and Blocking Proposals May Torch Free Speech on the Internet, <http://www.aclu.org/issues/cyber/burning.html>

-----, Censorship in a Box, <http://www.aclu.org/issues/cyber/box.html>

Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK) Report: "Who Watches the Watchmen: Part II-Accountability & Effective Self-Regulation in the Information Age, September 1998, <http://www.cyber-rights.org/watchmen-ii.htm>

-----, 'Who Watches the Watchmen: Internet Content Systems, and Privatised Censorship', November 1997, <http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/watchmen.htm>.

EU Commission, Action Plan on promoting safe use of the Internet, <http://www2.echo.lu/legal/en/intetnet/actplan.html>