110 年委託研究報告

數位科技應用發展暨我國匯流法制革新規劃研究委託研究採購案

計畫委託機關：國家通訊傳播委員會

中華民國 110 年 12 月

110 年委託研究報告

GRB 系統編號：PG11003-0129

數位科技應用發展暨我國匯流法制革新規劃研究委託研究採購案

期末報告

受委託單位

財團法人電信技術中心

計畫主持人

王牧寰

共同主持人

林家暘、陳譽文

研究顧問

江耀國

研究人員

簡陳中、胡家崎、楊儷綺、林永翰、王艾雲、廖祥丞

本報告不必然代表國家通訊傳播委員會意見

中華民國 110 年 12 月

目次

目次……I
表次……V
圖次……VI
提要……VII
Abstract……XIII
第一章　緒論……1
第一節　研究緣起……1
第二節　研究之分析架構……4
一、研究動機與目的……4
二、研究架構……8
第三節　研究方法與執行進度說明……10
一、研究方法……10
二、執行進度說明……12
第四節　預期成果效益……14
一、掌握國際大數據、人工智慧及演算法為主之新興數位科技之發展概況……14
二、歸納與分析世界各國因應數位科技變遷、發展之法制整備概況……14
三、研析並提出適合我國之通傳匯流法制條文及具體建議……14
四、配合委託單位之需求提供專業諮詢服務……15
五、辦理研究成果分享之內部教育訓練……15
第二章　新興數位科技於通傳領域之運用模式與發展趨勢及風險分析……16
第一節　新興數位科技作為驅動數位經濟之引擎……16
一、資料利用驅動數位創新……16
二、數位創新經濟發展……17
第二節　大數據於通傳領域之運用發展趨勢及風險……20
一、定義……20
二、運用概況與重要案例……22
三、風險及法制……27
第三節　演算法於通傳領域之運用發展趨勢及風險……29
一、定義與運用發展……35

二、運用風險 29
三、風險與法制 40
第四節　人工智慧於通傳領域之運用發展趨勢及風險 48
一、定義 48
二、運用概況與重要案例 50
三、風險與法制 56
第五節　其他新興數位科技於通傳領域之運用發展趨勢及風險 60
一、自動駕駛汽車 60
二、人臉辨識 62
第六節　小結 65
一、新興數位科技之管制必要性 65
二、以數位平臺作為規管之重要控制點 66
第三章　世界各國因應數位平臺發展之法制整備及規管趨勢研析 68
第一節　歐盟 68
一、數位平臺之資料處理與應用規範 68
二、數位平臺之監理法制政策導向 79
三、數位平臺之市場競爭趨勢 111
四、小結與法制政策借鏡 127
第二節　德國 130
一、數位平臺之資料處理與應用規範 131
二、數位平臺之監理法制政策導向 152
三、數位平臺之市場競爭趨勢 192
四、小結與法制政策借鏡 218
第三節　英國 225
一、數位平臺之資料處理與應用規範 225
二、數位平臺之監理法制政策導向 242
三、數位平臺之市場競爭趨勢 269
四、小結與法制政策借鏡 284
第四節　美國 289
一、數位平臺之資料處理與應用規範 289
二、數位平臺之監理法制政策導向 303
三、數位平臺之市場競爭趨勢 317
四、小結與法制政策借鏡 333
第五節　澳洲 336

一、數位平臺之資料處理與應用規範.....336
二、數位平臺之監理法制政策導向.....344
三、數位平臺之市場競爭趨勢.....359
四、小結與法制政策借鏡.....367
第六節　日本.....371
一、數位平臺之資料處理與應用規範.....372
二、數位平臺之監理法制政策導向.....375
三、數位平臺之市場競爭趨勢.....384
四、小結與法制政策借鏡.....407
第七節　韓國.....410
一、數位平臺之資料處理與應用規範.....410
二、數位平臺之監理法制政策導向.....422
三、數位平臺之市場競爭趨勢.....438
四、小結與法制政策借鏡.....463
第八節　新加坡.....466
一、數位平臺之資料處理與應用規範.....467
二、數位平臺之監理法制政策導向.....472
三、數位平臺之市場競爭趨勢.....479
四、小結與法制政策借鏡.....494
第九節　各國法制政策歸納與分析.....497
一、數位平臺問責面向.....497
二、數位平臺經濟性管制面向.....500
三、其他研析議題.....502
第四章　焦點訪談座談會之辦理與意見分析.....503
第一節　學研界焦點訪談座談會.....503
一、會議紀要.....503
二、訪談結果綜合歸納分析.....508
第二節　產業界焦點訪談座談會.....511
一、會議紀要.....511
二、訪談結果綜合歸納分析.....515
第五章　結論與建議.....517
第一節　數位平臺規管之法制政策倡議.....517
一、數位平臺問責面向.....517
二、數位平臺經濟性管制面向.....533

第二節　我國通傳匯流法制革新之建議.....538
一、檢視草案之法規定性.....538
二、確認草案之競合性質.....538
三、調整責任安全港規範之服務提供者類型.....539
四、課予數位通訊傳播中介服務義務規範.....540
五、建立暫時加註警語及資訊限制令機制.....543
六、促進公私協力合作.....548
參考資料.....549

表次

表 1：DSA 草案透明性規範一覽表.....99
表 2：英國《線上安全法》草案之危害內容處理機制一覽表.....261
表 3：美國 2021 年針對 CDA § 230 之各式修法提案簡述.....314
表 4：「澳洲數位平臺誤導訊息與新聞品質準則」規劃方向.....356
表 5：虛假與誤導訊息行為準則目標與對應作法.....357
表 6：ACCC 與 ACMA 在《新聞議價法》中之分工.....361
表 7：特定數位平臺提供者指定業者名單.....387
表 8：日本近年反壟斷法中針對數位平臺業者之處置.....394
表 9：《資通訊網路法》修正架構比較表.....415
表 10：《個人資料保護法》修訂架構比較表.....416
表 11：違反事實及措施.....446
表 12：《線上平臺法》條文架構.....451
表 13：新加坡競爭法規範架構.....481
表 14：研究國別對數位平臺線上違法內容處理面向比較表.....498
表 15：研究國別對數位平臺競爭面向比較表.....501

圖次

圖 1：本研究之研究架構.....9
圖 2：本研究之研究方法與施行步驟.....11
圖 3：本研究之研究進度規劃.....13
圖 4：演算法自動化運算規則.....35
圖 5：行為價值再投資循環圖.....39
圖 6：AI 專利申請產業領域及數量圖 52
圖 7：網路中介者架構示意與服務提供者例示.....67
圖 8：《數位服務法》草案服務提供者區分模式.....88
圖 9：《數位服務法》草案累加義務模式.....98
圖 10：戰略市場地位監理機制架構圖.....270
圖 11：2019 年至 2020 年美國科技巨頭用於遊說政府部門之成本..318
圖 12：消費者資料權資料共享架構.....351
圖 13：《新聞議價法》法規框架.....359
圖 14：日本《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》意象圖 378
圖 15：日本對違法或有害訊息之措施框架.....381
圖 16：KCSC 對於違法資訊之處理方式 430
圖 17：線上平臺中介交易各主體相關法令.....450
圖 18：數位平臺意象圖.....466
圖 19：數通法草案累加義務模式建議.....543
圖 20：線上違法內容處理模式與程序建議.....547

提要

關鍵詞：數位匯流、數位科技應用、資料處理應用、消費者權益保障、平臺監理、平臺問責、租稅課徵、經濟性管制、數位市場競爭、通訊傳播匯流法制革新

一、研究源起

發展新興科技的同時，也帶來相關應用風險，尤其，數位的雙邊／多邊平臺（two-sided/multi-sided platforms）興起後，更藉由上開科技創造拓展跨國服務，並擁有海量的使用者，除了前述的個資隱私之外，還進而產生了消費者權益保障、租稅課徵與市場競爭等面向的問題。繼而，由於考量執法的有效性與效率性，晚近世界各國紛紛開啟「平臺問責」之倡議。並因平臺在許多重要的產業中扮演關鍵角色，即以其為重要控制點（control point）課予該等平臺一定程度之義務，以進行效率管制之方法。

我國曾制定《數位通訊傳播法》草案，期以作為網際網路治理機制之最新框架性立法，惟該立法工作仍是一項未竟之業，考量數位經濟發展及新興技術所衍生之歧視、個人資訊隱私、通訊秘密、資料安全與消費者權益等個人與社會法益保障之課題，已為我國現行法制帶來衝擊；尚因諸多違法內容等資訊於數位通訊傳播環境中流竄，不僅為整體網際網路環境帶來負面影響，也為民主政治之運作帶來衝擊；尚且，更有大型跨國平臺業者的落地課稅問題，以及其鉅量的營業額或使用者所衍生市場力濫用問題，皆為數位平臺服務產業之營運帶來更高度之法律風險。

基此，在參考外界意見及國際趨勢後，起而倡議對現行《數通法》草案進行法制革新，冀望其成為網際網路治理之總則性法律，進而使規範保有彈性且有效管理網際網路上之違法資訊，同時有利於產業發展、權益救濟，並兼具執行效能。

為此，實有必要針對以重整當前《數通法》草案之架構、規範性質、數位通訊傳播中介服務提供者之責任規定等，以積極回應時代所需。

二、研究方法及過程

本研究依據各委託辦理工作項目，採用文獻分析法、個案研究法及比較分析法，探討國際新興數位科技於通傳領域之應用模式、發展誘因與發展趨勢與風險，以及發展趨勢與風險等項目進行觀測、分析，並蒐羅並研析我國與研究國別（歐盟、德國、英國、美國、澳洲、日本、韓國及新加坡）有關數位平臺資料處理與應用規範、數位平臺之消費者權益保障、平臺問責之制度設計，以及通傳市場競爭趨勢與發展，並透過舉辦焦點訪談座談會以蒐集產學研各界專家學者代表之意見，期以提出數位通訊傳播匯流相關具體法規調修之研析建議。

三、重要發現

（一）新興科技於通傳領域運用風險之控管必要性

在網路萌芽之初，為鼓勵數位通訊傳播產業之發展，各國紛紛設立安全港制度，使中立提供服務之網路中介者於符合一定要件下，不應被視為出版者或發表人，進而得以豁免責任。然而，現今數位環境之特性使得大型資本數位平臺能夠提供跨境服務，並透過源源不絕的數據資本、演算法的設計、人工智慧的運算，讓每個人都得以藉由各種服務接收與傳遞資訊，這也為新科技驅動數位經濟之線上世界帶來相應之弊端，如個資疑慮、惡意操弄、資安疑慮、人臉辨識、深度偽造等錯誤濫用，均可能潛移默化使用者之選擇、損害使用者之權益，甚至得透過數位平臺所提供之網路中介服務（intermediary service）快速傳散違法或有害之內容，進而形成社會性之風險。

因此，在給予網路中介服務免責空間之同時，國際上有研議網路中介服務提供者處於終結侵權或違法活動之最適地位，遂本研究亦建議將提供網路中介服務之數位平臺作為限制網路違法或有害內容之重要控制點，以增進網路空間之公共信賴。

（二）世界各國因應數位平臺發展之法治整備現況

就目前要求數位平臺協助處理線上違法內容之法規政策，除日本與澳洲無移除或限制接取之規範外，其他國別均有對數位平臺課予相當之義務。而就違法內容而言，歐盟本身並無定義何謂違法內容，而是交由各會員國自行認定，德國與英國對違法內容傾向涉及刑事犯罪之內容；美國及新加坡則是傾向猥褻、性騷擾等令人不快或違反公序良俗之內容，較特殊的為韓國是法定違法內容或有違健全通訊倫理之內容，並皆由 KCSC 進行審議。

另外，就高強度之內容限制是否採取法官保留，而由司法機關判斷是否屬於違法內容，僅有歐盟、德國、英國提及，然歐盟層級並無規範，係由各會員國之法院自行評斷，德國是須移請法院進行初步裁決、英國則是得向法院聲請限制服務令或限制接取令。

而由各研究國別之彙整可知，目前均由競爭法主管機關處理有關數位平臺市場競爭議題，對於重點關注對象可見為大型之數位平臺，因該等大型數位平臺基於網路效應等特徵，掌握關鍵數據而具有競爭優勢地位。

惟各國介入程度不一，大致可分為三種層次，最輕者為日本與新加坡，前者仍維持自律之思維，後者則認為現今並無太大競爭問題；中度者為澳洲及韓國，前者較重視新聞媒體業者與數位平臺間談判力不對等之情形，後者則偏向處理 P2B 之議題；至於積極管制者，則為歐盟、德國、英國與美國，歐盟積極以規章層級之 DMA 草案設定供包含德國在內之各會員國遵循之框架，並偏向以產業管制形式規範數位平臺競爭問題，而美國近期政策也逐漸轉向公用事業與公共載具模式。

至於資料處理應用面向，故而各國均逐漸重視數位平臺對於數據之處理與掌握能力，課予數位平臺相關義務而間接保障消費者權益。

四、主要建議事項

（一）數位平臺規管之法制政策

首先，網路中介服務提供者具有不涉入內容編輯責任之中立性，故當其使用者透過該服務提供侵害他人或危害公共利益之違法內容時，由於網路中介服務提供者並不從事侵權行為，通常不會構成民事法上的主要責任；但網路中介服務提供者是否構成間接侵權責任，則涉及各國法體系的不同標準與判斷。然國際上對網路中介者之角色與思維已漸漸之轉變，逐漸將其納入公共執法體系。

本研究認為，就是否應課以網路平臺積極建構並處理違法內容的義務問題，在我國也已來到了決定時點。數位平臺對於我國人民的社會生活與資訊傳遞佔據十分重要的份量，卻也不免帶來其他負面效應，首當其衝者，為不實訊息的氾濫，對民主社會造成一定程度之干擾。因此，強化大型網路平臺對於違法內容處置責任，以應付新型態的資訊傳遞方式，建立起違法內容的司法與私人分級處理機制，非屬憲法絕對不容許之立法。

其次，就數位平臺經濟性管制存在，1. 目前我國目前尚欠缺數位平臺相關市場競爭問題之精確調查與實證研究，；2. 近期數發部與通傳會之組織改革帶來「網際網路傳播與數位發展、或數位經濟相關產業的關係」及「數位平臺的市場競爭及經濟性管制權責歸屬」之疑問。

本研究認為，一方面應儘速就我國進行地毯式之本土調查，研析數位平臺之參進與擴張對相鄰產業鏈、甚或整體產業是否已然集中等影響。另方面不同機關間應採取更複雜、更擅所長的雙元或多元管制，諸如由數發部負責統籌跨部會協調及管制決策，公平會專責競爭分析，而通傳會負責線上平臺產業特定議題的調查等。

（二）《數位通訊傳播法》草案之研議

本研究建議以違法內容之法規進行整體性規劃，重新檢視 2018 年立法院交通委員會審查會通過之《數通法》草案版本，將「數位通訊傳播中介服務提供者」比擬準公共空間（quasi-public spaces）之形式，強

調在實體世界違法之事項，在虛擬世界也同樣違法，並課予以相關義務之規範。

而在思考《數通法》草案條文革新時，應直接針對網際網路事務進行基本性之規範，制定包含管制主體與客體、管制目標、禁制類構成要件與構成效果，如罰則及處理程序等，並作為介接其他作用法之橋梁，進而建構數位通訊傳播中介服務提供者事務之補充性法制規範，且促進公私協力合作，以健全數位創新及發展環境。

1. 調整責任安全港規範之服務提供者類型

社群媒體平臺或視訊分享平臺等提供使用者儲存相關資訊（包括圖像或影音）供第三人接取者，一般被歸類為資訊儲存服務，然按 2018 年《數通法》草案之立法說明卻歸於「資訊儲存服務前兩條以外之服務」（第 16 條），造成體例無法與諸外國調和之疑義。

本研究認為，應區分不同服務型態而調整相應之安全港規範模式，而有兩種調整的方案：其一為比照我國《著作權法》之規定，優點為業者已遵循著作權法多年，且法院已有累積相關實務案例。另一則為，採用歐盟《電子商務指令》與 DSA 草案規定之三種態樣，即連線、快速接取、資訊儲存之服務提供者得豁免責任，其優點是對接大型經濟體之法制架構，使跨國之服務提供者降低法遵成本，並提升其遵法意願。

2. 課予數位通訊傳播中介服務義務規範

針對平臺問責制度，應參考歐盟或美國之大型經濟體之立法例，就最大限度進行「法規調和」或「管制對接」，而歐盟 DSA 草案為目前世界上針對線上違法內容進行全面性平臺問責法制化之區域，雖然草案本身非常具實驗性質，但其所欲解決的問題非常明確，且經過長期的公眾諮詢，並透過歷年執委會的通告與建議形成共識，所課予之義務也大抵為當前大型線上平臺已執行者，對法遵成本之衝擊應屬可控範圍。故在課予義務上，本研究建議或可以歐盟 DSA 草案為參考對象。

基此，本研究建議，應以數位通訊傳播中介服務提供者之服務態樣與規模進行區分，將數位通訊傳播中介服務提供者再細緻化區分資訊儲存服務提供者、線上平臺及指定線上平臺，並逐級課予額外之義務，

如透明性義務、建立使用者救濟機制、賣家溯源、建立通知即行動機制與濫用防護、風險控管與評鑑，以及推薦系統揭露等，以確保數位平臺法令遵循之負擔能力及法制政策推動之可行性。

3. 建立違法內容處理機制

《數通法》草案應作為處置線上違法內容之總則性法律。並設計暫時加註警語機制、（緊急）資訊限制令機制，將數位通訊傳播中介服務提供者納入限制網路違法內容體系。

（1）暫時加註警語機制

本研究建議，為有效防免違法資訊經由資訊儲存服務散布，秉持儘速抑制危害持續擴大之目的，宜制定規範課予相關業者提供有效之措施與工具，並提升使用者對於該措施、工具及不實訊息之警覺意識，亦有助於審議式公民社會之形成。

因此，各法律之中央主管機關，如認使用者經由提供資訊儲存服務之內容或相關資訊，有違反刑法或行政法上有關謠言、不實訊息、不實之事、虛偽不實、引人錯誤或其他相類義務規定之虞者，為免危害擴大之公共利益目的，於諮詢民間事實查核組織之意見後，得命該提供資訊儲存服務之數位通訊傳播中介服務提供者對該內容或相關資訊暫時加註必要警語，使人易於辨識該內容或相關資訊具有爭議。

（2）資訊限制令

本研究建議應增訂資訊限制令及緊急資訊限制令制度，並採「司法審查先行」，將課予移除違反刑法或行政法義務之資訊內容等阻斷危險資訊接取之義務，交由法院進行裁定。

要之，為減輕或避免公共利益之危害所必要，各法律之中央主管機關亦得向管轄地方法院聲請資訊限制令或緊急資訊限制令（後者要件較嚴格）。而法院於審理後，如認指摘內容違反刑法或行政法上義務規定，且有減輕或避免公共利益之危害之必要者，應命數位通訊傳播中介服務提供者移除該內容、限制其接取或採行其他必要措施，並應於執行時告知該使用者。

Abstract

The development of emerging technologies brings related application risks, especially the rise of digital two-sided/multi-sided platforms has created the expansion of transnational services and a large number of users. In view of the effectiveness and efficiency of law enforcement, countries around the world have recently launched the "platform accountability" initiative. As platforms play a key role in many important industries, they are seen as significant control points so that governments has started to impose a certain degree of obligation on these platforms for efficient regulation.

The Executive Yuan of R.O.C has enacted Draft Digital Communication Act (hereinafter "DCA"). However, the legislative work is still an unfinished task, considering that the development of digital economy and emerging technologies have brought about impacts on the individual and social interests such as discrimination, privacy of personal information, privacy of communication, data security and consumer rights, etc.; Moreover, the circulation of many illegal contents in the digital communication environment has not only brought negative impacts on the overall internet environment, but also on the operation of democracy and politics. In addition, the taxation of large transnational platform operators and the domination of market power arising from their huge business volume or users have caused a higher level of legal risk for the operation of the digital platform service industry.

Therefore, this study examines the digital applications, development incentives, development trends and risks of international emerging digital technologies in the field of communication. The study also collects and analyzes materials from countries (including Taiwan, the EU, Germany, the UK, the US, Australia, Japan, Korea, and Singapore) about the issues of the data processing and application regulations of digital platforms, the protection of consumer rights of digital platforms, the system design of platform accountability, and the competition trend and development of the

communication market, with the aim of proposing recommendations for specific regulatory adjustments related to digital communication convergence.

In this study, we believe that it is necessary to reorganize the structure of the current draft of the DCA, the characterization of the regulation, and the liability regulations for providers of digital communication services, so that the regulation can be flexible and effective in dealing with illegal information on the Internet in order to actively respond to the needs of this era.

第一章　緒論

第一節　研究緣起

隨著第五代行動通訊（5G）、大數據（Big Data）、演算法（algorithm）、人工智慧（Artificial Intelligence, AI）等新興技術在近年興起，不只多功能社群網路服務（social networking service, SNS）、高品質視聽娛樂、海量物聯網（Internet of Things, IoT）、智慧零售等諸多領域蓬勃發展，也宣告數位經濟時代的正式來臨。在積極推動 5G 網路布建後，過往受限於網路接取速度及穩定性而無法大規模擴張領域之服務，如今獲得根據不同應用情境提供相應性能服務之能力，進而使得各種數位化、資訊化之數位平臺服務應用更加普及，滿足各種智慧生活服務應用之所需。

然而，數位經濟服務雖為人類社會帶來更高度的便利性，卻也因此導致全球產業秩序、社會行為模式出現急遽變化，並因此衍生諸多既有法制難以因應之困境。舉例而言，如大數據科技雖可為網際網路上的數位廣告帶來更多應用之可能性、創造數位經濟藍海，卻也衍生使用者自願性同意、假名化（pseudonymization）或匿名化（anonymization）之利用界限等個資隱私保障疑義。又如人工智慧與機器學習等技術，雖為影像辨識、處理等技術應用帶來突破，卻也使得人臉辨識、深度偽造（Deep fake）等技術相繼誕生，衍生政府監控之負面疑慮並衝擊新聞產製流程；更有甚者，以及亦有利用深度偽造技術，製造與真相不符之不實訊息（disinformation）。這些改變都在在提醒我國有必要在數位化、資訊化的科技基礎上尋求應變之道。

尤其，數位的雙邊／多邊平臺（two-sided/multi-sided platforms）興起後，更藉由上開科技創造、拓展跨國服務，以此吸引海量的使用者，除了前述的個資隱私議題外，更衍生消費者權益保障、租稅課徵與市場競爭等面向的問題。出於執法的有效性與效率性之考量，晚近世界各國紛紛開啟「平臺問責」之倡議。

要之，由於雙邊／多邊平臺，係藉由連接或促進兩個以上經濟群體間的互動，進而增益平臺使用者以創造價值，解決原先阻礙或導致所涉

群體間無法接觸、互動的交易成本問題。這些平臺在許多重要的產業中扮演關鍵角色，包括以廣告為主要營收的媒體，以及各式各樣的網路產業等。而既然該等平臺中介、媒合大量的網路商家與使用者，則課予該等平臺一定程度之義務，例如通報或刪除違法內容、揭露排序等演算法之重要參數、要求不可差別待遇等，即為針對重要控制點（control point）進行效率管制之方法。

回到我國，國家通訊傳播委員會（下簡稱通傳會）為因應匯流與數位經濟時代的需求，於 2016 年 12 月提出《數位通訊傳播法》草案（下簡稱《數通法》草案）之最新框架性立法，經行政院 2017 年 11 月召開之第 3576 次會議決議通過而函報立法院審議，且於 2018 年 5 月由立法院交通委員會審查完畢。然而，因 2020 年立委屆期不連續而未完成立法程序。

《數通法》草案根基於聯合國資訊社會高峰會（World Summit on the Information Society, WSIS）揭櫫的網路治理原則，也就是由政府、私部門、公民社群、學術及技術社群各自發揮角色，共同參與其制定網際網路之原則、規範、規則及決定程序，此即為一般所稱「網際網路治理」（internet governance）內涵。由於「網際網路治理」跨越政府、私部門與民間各社群，故網際網路治理並非單一主管機關所能涵蓋，單憑政府的力量亦無法全面處理，須仰賴多方利害關係人之多元、自由及平等，以自律為主之自我約束機制。因此，在規範上應有必要納入網際網路治理機制，賦予其基本框架及使用原則，同時也基於與既有規範之調適，強調跨境、跨產業、跨政府部門共同參與、以及既有實體規範之有效適用。

因此，在政府的角色調整上，基於網際網路治理之精神，公民參與、資訊公開、權利救濟及多元價值為重要核心理念；政府也須調整自身思維，多方面開放公民參與等機制，搭配我國經濟與社會活動形成之自律規範，不另行加諸行政管制手段介入管理網際網路運作，鼓勵民間自律及公私協力。遂《數通法》草案以「維持數位基礎網路合理使用」、「建立安心可信賴數位網路環境」、「保障數位消費者權益」及「服務提供者責任與自律」等四個面向，以要求資訊揭露、建立問責機制、並在整體

司法體系中提供保護他人法律之請求權基礎，朝向健全網際網路治理為目標。

惟《數通法》草案之立法工作仍是一項未竟之業，考量數位經濟發展已為我國現行法制帶來衝擊，具體舉例如大數據、演算法與人工智慧等新興技術所衍生之歧視、個人資料隱私、通訊秘密、資料安全與消費者權益等個人與社會法益保障之課題；此外，鑑於數位通訊科技使得資訊流通更為便捷與迅速，也使得諸如不實訊息、違法內容等資訊於數位通訊傳播環境中流竄，不僅為整體網際網路環境帶來負面影響，也為民主政治之運作帶來衝擊；尚且，更有大型跨國平臺業者的落地課稅問題，以及其鉅量的營業額或使用者所衍生市場力濫用問題，皆為數位平臺服務產業之營運帶來更高度之法律風險。

基此，在參考外界意見及國際趨勢後，起而倡議對現行《數通法》草案進行法制革新，冀望其成為網際網路治理之總則性法律，進而使規範保有彈性且有效管理網際網路上之違法資訊，同時有利於產業發展、權益救濟，並兼具執行效能。

為此，實有必要針對國際新興數位科技於通傳領域之應用模式、發展誘因與發展趨勢與風險，以及發展趨勢與風險等項目進行觀測、分析，並蒐集重要個案，以評估法制革新所欲涵納之多元面向；另一方面，亦有必要考察世界主要國家或地區對於數位平臺資料處理與應用規範、數位平臺之消費者權益保障、平臺問責之制度設計，以及通傳市場競爭趨勢與發展進行研析，以重整當前《數通法》草案之架構、規範性質、數位通訊傳播中介服務提供者之責任規定等，以積極回應時代所需。

第二節　研究之分析架構

一、研究動機與目的

在數位匯流、與數位科技應用多元發展下，不論食、衣、住、行、生活娛樂均透過網際網路實現了不同風采與面貌，網路早已成為生活中不可或缺之重要媒介，然而，網路亦具備傳遞巨量資訊之能力，使所有人都能透過各式終端裝置獲得多元訊息，在此無遠弗屆之特性下，已對全球市場帶來不言而喻的影響。然而，數位經濟時代雖為社會生活帶來龐大之便利性，卻也衍生相關個資隱私保護、消費者權益，數位平臺服務提供者責任規範與租稅課徵等議題。基此，數位平臺、甚至是網際網路是否應進行管理？或者如何管理？尤其如何與言論自由及通訊自由等憲法上所保障的基本權利相衡平；以及在數位平臺服務跨國治理傾向對主要經濟體方針「馬首是瞻」洪流下，如何探求各國適切的管制方法，成為了當代各界所關注的重要課題。

惟如前所述，先前通傳會基於網際網路治理之精神，並且行政院曾將《數通法》草案送立法院審議，且業經交通委員會審查完竣，藉此回應網路帶來之多元面向，但此草案仍有諸多須與其他法規調和、與國際接軌之處，仍待持續討論與精進。

舉例言之，前揭立法院交委會所審查完竣之草案有關於隱私權與個資保護之規範中，即有第 8 條（涉及個資得限制通傳設備採購與使用）、第 11 條（揭露蒐集與使用資訊之政策）與第 21 條（禁止規避我國境內儲存等資料在地化政策），其中第 11 條與第 21 條即可能與分別與《個人資料保護法》（下簡稱《個資法》）之個資蒐集處理利用告知規範，以及《個資法》第 21 條有關「國際傳輸」之限制相競合，而生如何優先適用、或是否有規範必要、甚至是主管機關事權劃分的問題。同理，《數通法》草案中有關消費者保護事項，是否也可基於相同思考，而回歸《消費者保護法》（下簡稱《消保法》）由目的事業主管機關管制？

又，在租稅落地課徵方面，我國《加值型及非加值型營業稅法》、以及財政部主管之相關子法已陸續於 2016 年底修正；同時亦於 2018

年修正《外國營利事業跨境銷售電子勞務課徵所得稅作業要點》。目前未於我國落地之境外電商，皆須辦理稅籍登記並納稅。其公平課稅問題，理論上已一定程度獲得解決，然而後續實務操作與落實仍有待觀察。

而在涉及市場競爭之層次，本研究耙梳各方文獻，觀察到國際上主要將前開雙邊／多邊平臺分成三種類型：其一為市場創造者（market-makers），亦即得讓不同群體的成員彼此交易，增加交易機會與降低尋覓交易對象的成本，零售賣場、拍賣網站、與約會網站等屬之。其二為觀眾創造者（audience-makers），亦即媒介廣告主給閱聽者，以廣告收入支持營運的媒體，諸如雜誌、報紙、電視、SNS、與許多入口網站屬之。第三種則為需求協調者（demand-coordinators），此類平臺並非如市場創造平臺般直接銷售「交易」或如觀眾創造平臺銷售「訊息」，而是製造或提供會產生跨兩個以上群體之間接網路效應的商品或服務，如標準組織，以及軟體平臺諸如微軟作業系統 Windows、信用卡支付系統與行動電話等屬之。而本研究擬聚焦於前兩種類型的數位平臺加以研析。

由是，由於數位經濟發展模式存有市場集中度過高之現象，各國皆存在有大型跨境平臺業者壟斷市場，或市場僅有少數業者的寡占態勢，亦即可能衍生具市場顯著力量（Significant Market Power, SMP）之業者而具有瓶頸獨占力，進而延伸其市場力至相鄰服務市場，或藉由其市場影響力行反競爭行為，有影響整體通傳產業市場競爭秩序之虞，均成為我國通訊傳播產業主管機關監理工作之重大難題。

最後，也是最重要的，上開相關議題皆可彙總至課予數位平臺相關義務或管制措施外；數位平臺上不實訊息等違法內容或危險資訊流通的治理，同樣對世界各國的政府來說都是一項艱鉅的挑戰，真正立法實施且積累諸多案例的國家並不多，刻正積極倡議者，除歐盟及其會員國德國、英國、美國、韓國、新加坡之外，其他國家都處於起步的階段，值得更深入的觀察。

此外，起源與 2000 年前後、奠基於「鼓勵網際網路新興服務發展」精神之既有的「網路中介者」（intermediary）、「責任安全港」（safe harbor）

規範模式，在民眾生活激烈向網際網路轉移、過渡之當下，思維已漸漸轉變，各國紛紛轉向已加諸一般義務與特別義務為主的治理模式。而我國《數通法》草案第 13 條至第 18 條，則設計有「非一般監控義務原則」、與《著作權法》以外之民事賠償責任的「安全港」規範。如何處理其與其他智慧財產權法律之競合、或與國際接軌之問題，亦同樣值得研究。

為此，本研究將以《數通法》草案革新規劃為「網際網路總則性法律」之方向，除蒐集並分析近年大數據、人工智慧及演算法之技術、於通傳領域的各項應用模式及其發展誘因、趨勢與風險及重要案例外；亦將研析歐盟、英國、德國、澳洲、美國、日本、韓國、新加坡為主之研究國別的具體法制或政策措施，並盤點我國現況，探索數位科技應用發展下之治理模式與法制政策，確保通盤考量我國之產業發展、權益救濟及執行效能等構面，進而提出具體匯流法制革新和政策建議，以利我國同步與國際之監理趨勢接軌。

綜上，本研究之研究目的，將從大數據、人工智慧及演算法之國際性經驗資料出發，進而耙梳前開研究國別各國因前開新興科技趨勢之資料處理應用、消費者權益、平臺問責、租稅課徵、市場競爭等通傳匯流法制整備、行政與司法經驗，以為委託單位提供法制革新建議。故本研究試圖回答以下問題：

（一）國際上大數據、人工智慧及演算法為主之新興數位科技的技術、通傳領域應用模式及發展誘因、趨勢與風險與重要案例為何？哪些重要趨勢值得委託單位留意與持續觀測？

（二）對於數位平臺為主之資訊處理與應用規範，包含隱私保護與資料在地化等層面，研究國別是否訂定有專門性之管制規範？其具體之定義、規範架構與程序為何？如何兼顧資料經濟時代產業發展需求與個人隱私保護等政策目的？

（三）對於數位平臺為主之之消費者保護及租稅課徵，研究國別是否訂有專門性規範，以有效落實、保障消費者權益，並避免大型跨境業者於本國提供服務，卻未貢獻稅收，間接削弱本國業者

競爭力？

（四）對於數位平臺之有效問責，研究國別分別課予哪些義務？如何具體操作？我國《數通法》草案是否應參考而納入？又，同草案有關數位通訊傳播服務業者民事賠償責任限制規範，是否有調整之必要？如何與前揭義務相調和？

（五）對於不實訊息，研究國別是否真有立法納管？其所管制者，究為散布不實訊息之行為人、還是針對數位平臺以阻斷傳播路徑？抑或所規管者根本非針對不實訊息？又，不實訊息得否透過產業自律（self-reugulation）、或共管（co-regulation）組織加以治理？又如何與事實查核機制相配套？

（六）對於數位平臺服務為主所衍生之競爭議題，研究國別是否有特別立法、或有相關的行政或司法案例？其市場界定、市場分析等理論與方法為何？

（七）我國《數通法》草案應如何調修成為網際網路總則性之法律？又是否應於同草案就上開事項特別規範、抑或回歸各該主管法律規範？若回歸各該主管法規規範，又如何於同草案設計良善之介接規範？又，除《數通法》草案之外，是否應就前開事項另立專法？其主管機關事權又如何分配？

二、研究架構

本研究主要可分為三大部分，一為研析大數據、人工智慧及演算法為主之新興數位科技；二為研析世界各國因應數位科技應用模式及發展之法制政策；三為揉合國際治理模式或法制政策趨勢及產學研界代表之意見，建立我國規劃通傳匯流法制革新之具體建議及相關法律條文。

首先，關於大數據、人工智慧及演算法為主之新興數位科技部分，本研究蒐集國際大數據、演算法與人工智慧產業之發展趨勢，並介紹各項新興數位科技之服務內容、概況，並透過重要案例或事件進行說明，進而剖析前述應用服務所衍生之科技風險議題，藉此掌握各類新興科技服務之產業動態，以利後續研究相關資料保護、平臺監理規範研究之所需，並研擬適切之法制、政策予以因應。

其次，關於各國因應數位科技應用模式及發展之法制部分，本研究以第三章所揭示的研究方法，蒐集歐盟、英國、德國、美國、澳洲、日本、韓國、新加坡等國，以數位平臺為主之資料處理與應用規範、消費者權益保障、平臺問責機制、租稅規範，還有基於維繫整體通傳產業市場競爭秩序所制定之競爭管制規範之內容，以接續分析因地制宜的監理機制、規範面向及相關因應作為等最新發展。

第三，關於建立我國數位通訊傳播匯流法制革新之具體建議及相關法律條文部分，本研究基於第一部分對於國際新興科技產業脈動之研析結果，並透過第二部分研究國別間之比較法及比較政策研究，加諸辦理至少 1 場學研界之焦點訪談座談會，及至少 1 場產業界之焦點訪談座談會，徵詢相關各界意見，配合我國國情，提出適當的參據指標和監理方向，以及通傳匯流法制之法規調修草案及執法建議，以供委託單位參考。

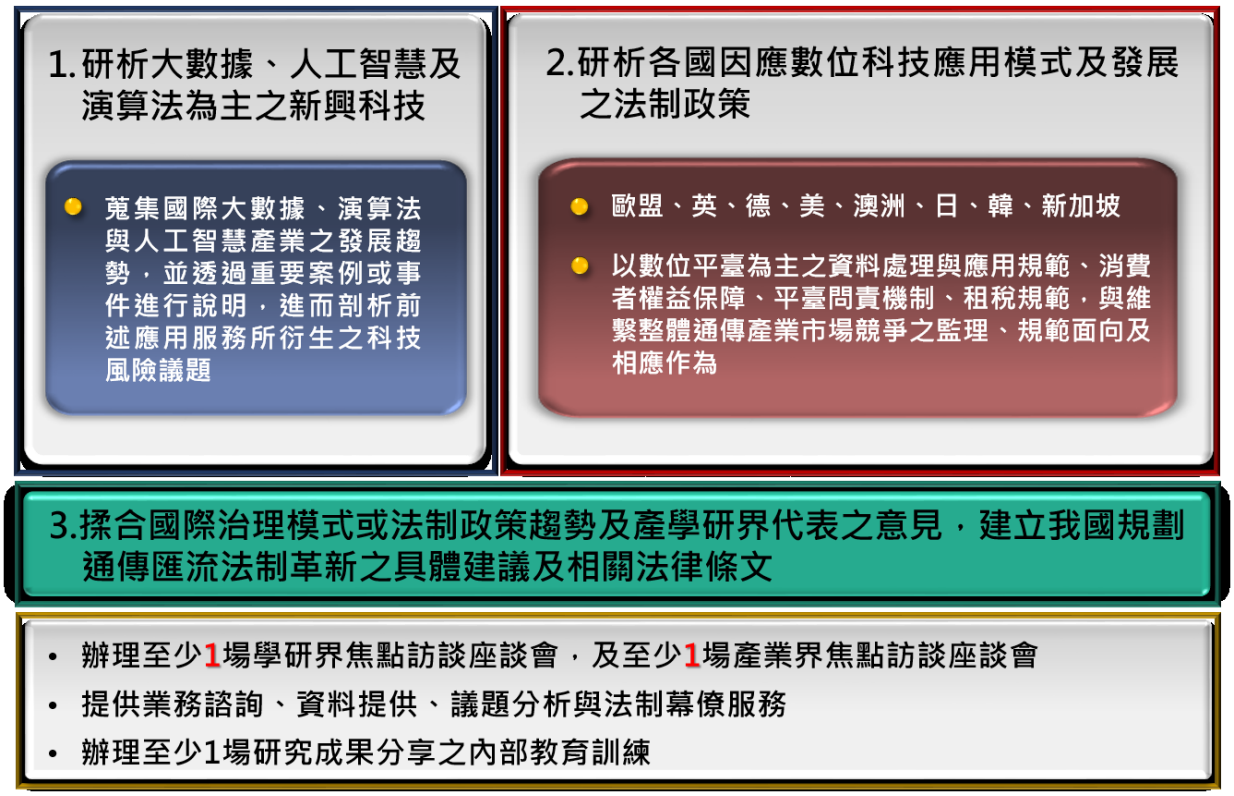

圖 1：本研究之研究架構

資料來源：本研究整理繪製

第三節　研究方法與執行進度說明

一、研究方法

本研究依據各委託辦理工作項目，採用文獻分析法、個案研究法及比較分析法，並規劃舉辦焦點訪談座談會，最終整合各研究方法與工作項目的產出，提出數位通訊傳播匯流法制革新之具體研析建議及相關法律條文。相關研究方法分述如下：

（一）文獻分析法

文獻分析法（document analysis）是指根據一定的研究目的或課題，透過蒐集有關市場資訊、調查報告、產業動態等文獻資料，從而全面而精準地掌握所要研究問題的一種方法。蒐集內容儘量要求豐富及廣博，再將所蒐集來的資料，經過分析後歸納統整，再分析事件淵源、原因、背景、影響及其意義等。文獻資料可以是政府部門的報告、工商業界的研究、文件記錄資料庫、企業組織資料、圖書館中的書籍、論文與期刊、報章新聞等等。其分析步驟有四，即閱覽與整理（reading and organizing）、描述（description）、分類（classfying）及詮釋（interpretation）。

針對本研究涉及新興數位科技應用發展之資料處理與應用，以及諸如平臺監理與市場競爭趨勢等面向之議題，研究團隊將蒐集研究國別之通傳匯流法制整備、規管趨勢與相關作為等有關資訊的最新進展，以掌握研究議題，並提出具體建議。

（二）個案研究法及比較分析法

個案研究是為了決定導致個人、團體或機構之狀態或行為的因素或諸因素之間的關係，做深入縝密的研究，廣泛地蒐集個案資料，了解接受研究的單位，進行深入探究與分析，以解釋現狀，或描述探索足以影響變遷及成長諸因素的互動情形，並確定問題癥結，進而提出矯正的建議。

研究團隊將就所蒐集到的學研界、產業界及平臺業者等各界意見、與國際資訊等，進行比較法研究與比較政策分析，找出意見與資訊間之

關聯性，並歸納異同，從中尋找可資參考之重點，並研析可供我國數位通訊傳播匯流法制革新等政策調修參酌之依據。

其次，本研究將就前述所得之分析歸納結果，與我國現行法制、以及調修中或曾提出草案之法制架構進行綜合分析，並考量我國數位通訊傳播現況與基礎環境，擬定我國未來匯流環境下，所需之法規調和與法制革新之建議。

（三）辦理焦點訪談座談會

本研究規劃舉辦至少 2 場焦點訪談座談會，邀請與會對象為產官學之專家、相關機構或業者。具體而言，研究團隊將設計切合本研究之相關議題，包括所擬之《數通法》草案之取向與條文等，於會議中提供與會之專家學者進行討論，以了解專家學者對本研究所提策略規劃之想法與建議，以完善本研究之相關工作項目。

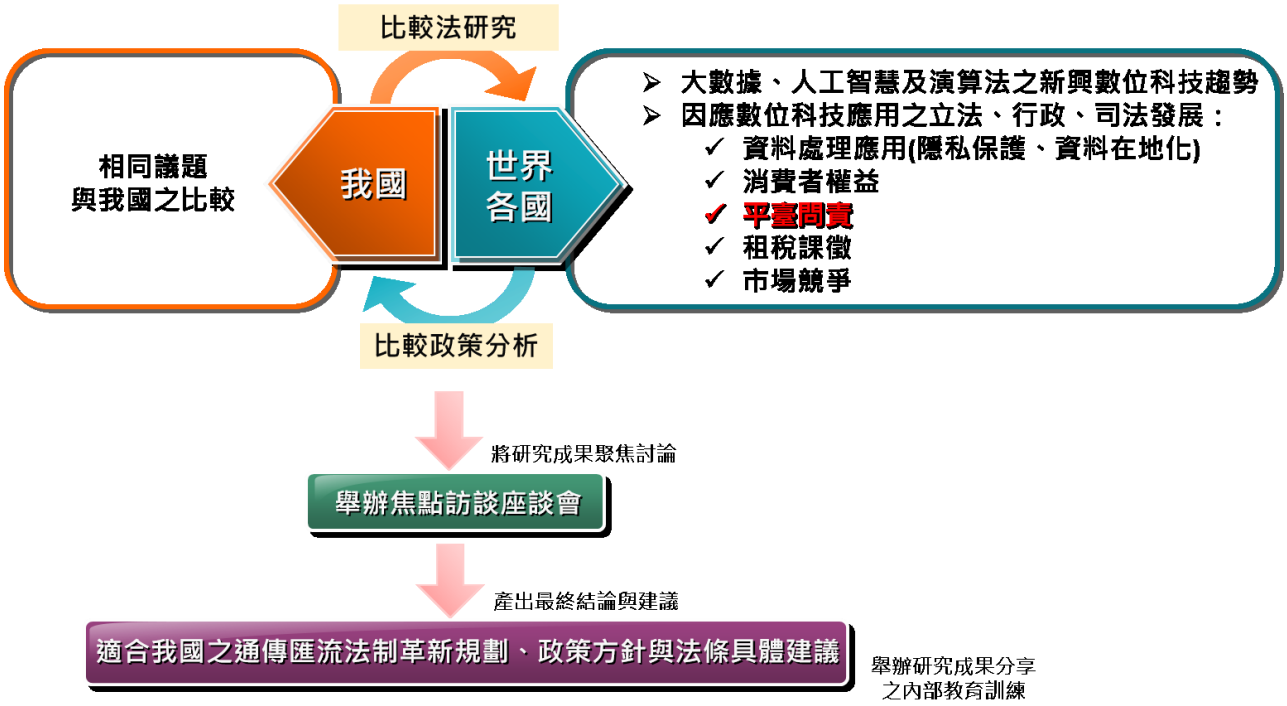

圖 2：本研究之研究方法與施行步驟

資料來源：本研究整理繪製

二、執行進度說明

依據委託單位所提出之需求，本研究將於契約生效次工作日起 180 日內提出期中報告初稿，內容包括：

1. 提出近年包含大數據、人工智慧與演算法等新興數位科技，於通傳領域之應用模式暨發展誘因、發展趨勢與風險之研析，並列舉重要案例進行說明。
2. 提出世界各主要國家或地區（至少應包含歐盟、德國、英國、美國、澳洲、日本、韓國、新加坡等）因應數位科技應用模式、發展與影響之法制整備、規管趨勢與相應作為，具體涵蓋數位平臺資料處理與應用規範、數位平臺法制政策規範，以及市場競爭趨勢與發展等議題。
3. 辦理至少 1 場次與數位科技應用發展、通傳匯流法制革新及相關因應作為有關之學研界訪談座談會，邀請 6 至 8 人學研界代表參與，並提出彙整意見、會議摘要及逐字稿。
4. 提出適合我國通傳播匯流法制革新、相關政策方針與法律條文之初步建議及構想。
5. 依本研究契約進行定期進度報告，或依業務所需而提供法制政策幕僚等工作。

且將於契約生效次工作日起 270 日內提出期末報告初稿，報告內容應包含：

1. 委託單位於期中報告時所提出之修正意見。
2. 辦理至少 1 場次與數位科技應用發展、通傳匯流法制革新及相關因應作為有關之產業界訪談座談會，邀請 6 至 8 人產業界代表參與，並提出彙整意見、會議摘要及逐字稿。
3. 提出適合我國通傳播匯流法制革新、相關政策方針與法律條文之具體建議。
4. 依本研究契約進行定期進度報告，或依業務所需而提供法制政

策幕僚等工作。

綜上，為配合前述研究議題與研究方法之落實推動，本研究具體執行甘特圖如下：

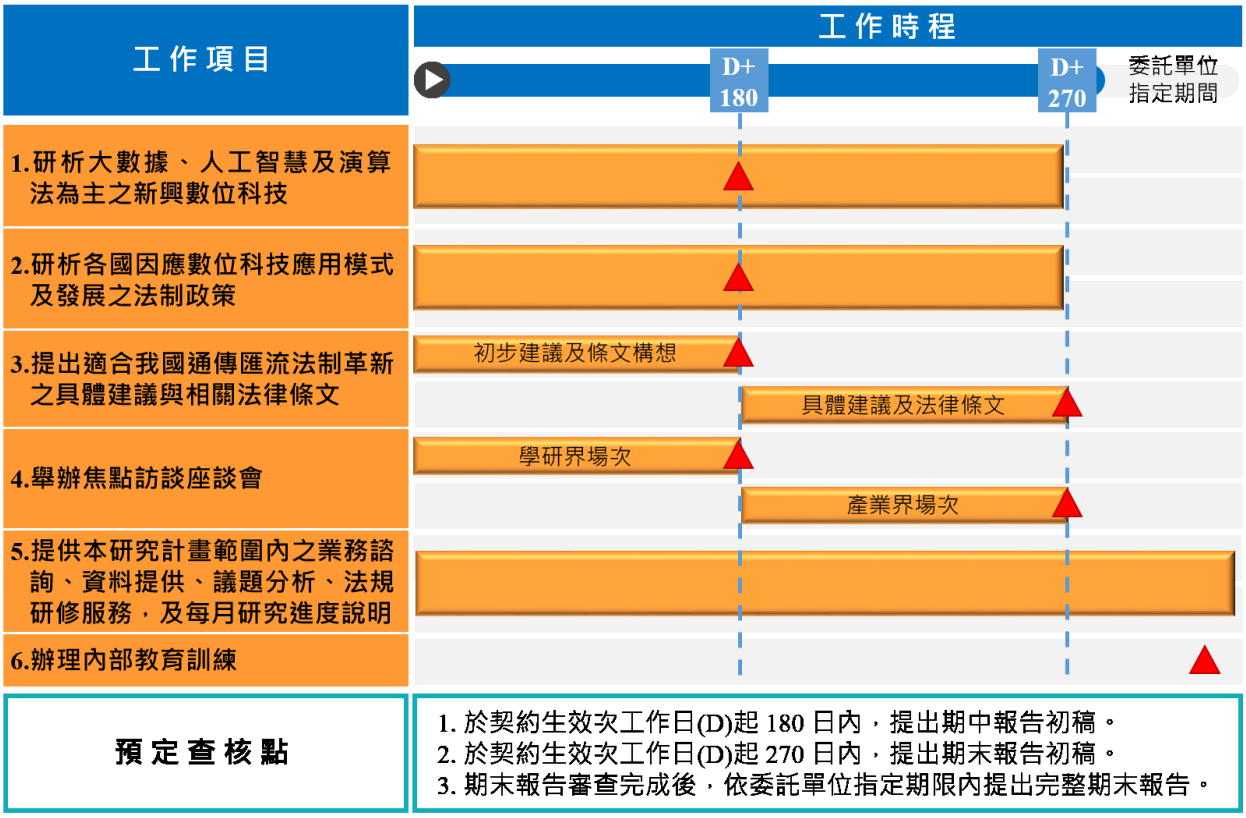

圖 3：本研究之研究進度規劃

資料來源：本研究整理繪製

第四節　預期成果效益

一、掌握國際大數據、人工智慧及演算法為主之新興數位科技之發展概況

目前國際先進國家通訊傳播產業於採用 5G、AI 等新興技術時，可能由於相關應用起步尚早，並未發現有大規模或較具體的服務開展，但非謂通訊傳播新興技術之應用對現今資訊社會絲毫不生任何影響，而是這類應用服務可能在既有服務中已逐漸顯現其問題所在，諸如：隱私保護、機器決策的偏見、人臉辨識資料監管、內容審查、不實訊息散布、數位轉型等。

二、歸納與分析世界各國因應數位科技變遷、發展之法制整備概況

本研究蒐集與研析主要國家或地區如歐盟、德國、英國、美國、澳洲、日本、韓國、新加坡對於數位科技於通傳產業中因應數位平臺之資料處理與應用，以及消費者權益保障、平臺問責與租稅機制等議題之監理法制與市場競爭趨勢與發展等三大面向之監理機制與法規範，做為我國相關法制與政策之基礎。

三、研析並提出適合我國之通傳匯流法制條文及具體建議

數位匯流與網路發展使產業生態快速變遷，其治理法制政策也必須大幅度的改變，以因應時代所需。本研究將藉由觀測國內外資料處理與應用規範、數位平臺監理與競爭管制規範之沿革，以評估我國目前法規範不足之處；此外，在辦理專家座談會並獲得專家學者之建言後，將持續檢討與精進，為委託單位研析政策方針與整備法規，提出符合我國國情與市場之現代化監管架構。

四、配合委託單位之需求提供專業諮詢服務

研究團隊於契約履行期間，將全力協助委託單位釐清本研究相關範圍內之業務諮詢，提供相關資料及法規研修建議等供委託單位參考，藉以有利於爾後法制政策之規劃與推行。

五、辦理研究成果分享之內部教育訓練

研究團隊將於期末報告審查通過後，協助委託單位辦理至少 1 場研究成果分享之內部教育訓練，以提供委託單位內部人力培育、訓練所需，以利後續相關立法工作與監理實務皆得順利推行。

第二章　新興數位科技於通傳領域之運用模式與發展趨勢及風險分析

本研究蒐集近年來大數據、演算法與人工智慧等新興數位科技於通傳領域之各式應用模式及其發展誘因、趨勢，進而分析此等新興數位科技所帶來之風險，並藉由相關重要案例輔以說明。

第一節　新興數位科技作為驅動數位經濟之引擎

在資通訊科技與網際網路的快速發展下，數位化與資訊化被賦予全新的意義。透過網路，傳統的數位化與資訊化主要加速了各種內容的傳遞，縮短了地理距離造成的隔閡，達成「網路無國界」的願景；而當前的數位化與資訊化則更進一步，在融合了「大人物」，也即大數據（big data）、人工智慧（AI）、物聯網（IoT）與各式演算法的應用後，為人類社會創造更為多元之數位應用，進一步觸發以資料為驅動力發展之數位經濟型態；並在數位經濟蓬勃發展下，使各式網路平臺服務之應用成為可能，提供諸如電子支付（e-payment）、自動駕駛技術（auto-pilot）、視聽服務等多元態樣之新興服務。

換言之，隨著數位化與網路化的普及發展，各式各樣的新興網路平臺提供種類繁多的應用與服務，涵蓋了經濟、社會生活的各種層面。而數位經濟運作的背後，則是巨量資料的流動、分析與利用的結果，隨著大數據與人工智慧的導入，人們可以透過資料探勘、分析，將資料之隱藏價值最大化，並進一步利用於產業轉型策略、營運效益與利潤提升改善等商業策略的訂定與修正。

一、資料利用驅動數位創新

數位化與資訊化在以往主要是指透過數位工具記錄資訊內容，而近代則是進一步將各種人、事、物，包含具體與抽象的概念與訊息全面數位化，使其想像能在一個虛擬世界裡面完整的重現其外顯及內含的資訊，並能如同數據一般被用於運算、分析整理。

而在此概念下，即使原本已是數位格式儲存的內容，也尚不能稱為

完整的數位化與資訊化。舉例言之，儘管以數位形式儲存一部電影，但在電影本身所含有的「資訊」未被完整抽取前，難謂達成「資訊化」，諸如電影片長、演員、導演、片商等資訊，還有電影的風格、內容的走向、氣氛的營造、色彩的運用等隱藏之資訊，才是真正與觀眾喜好緊密連接，決定供給與需求之要素。

是以，如若將大量電影內容完整的數位化與資訊化，再把觀眾的喜好也加以數位化與資訊化，所獲悉之大數據便可透過 AI 分析尋找出符合特定觀眾喜好的電影，從而打造出精緻的個人化服務。而這種精準的「供給－需求」的分析與媒合，係由龐大的數位資料加以驅動的，形塑出當代資料經濟的面貌，成為數位經濟之重要成分[1]。

二、數位創新經濟發展

依據經濟合作暨發展組織（Oraganization for Economic Cooperation and Development, OECD）與英國政府對於數位經濟之定義，數位經濟泛指透過數位產業帶動的經濟活動，加上產業數位化當中透過數位科技的創新活動，如新商業模式、新消費型態等[2]。在網際網路、寬頻網路及行動應用、資訊技術服務及軟、硬體的奠基下，數位經濟正快速成長中。

（一）數位服務之特徵

具體而言，數位平臺經濟具有以下之特徵[3]：

1. 快速

由於技術的快速（fast moving）變遷與演進，導致相關產品或服務之生命週期縮短，更使得產業與產業間的界線越加模糊，也增加數位平臺業者跨界競爭之可能性。

---

[1] 陳人傑、陳志宇、黃志雯、王牧寰、王艾雲、廖祥丞、董奕君、黃子宴、張允亭、夏慧馨、胡家崎、楊儷綺，推動數位經濟及數位匯流創新基礎環境計畫：附件四－新興通傳產業垂直應用與監理調和期末報告，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告，頁 4-3-4-4（2020）。

[2] 簡劭麒，德國數位經濟發展現況與策略對臺灣之啟示，經濟研究，第 19 期，頁 264（2019）。

[3] 陳志民，數位平臺經濟與市場競爭：國際規範趨勢與案例評析，公平交易電子報，第 133 期，頁 1-2（2019）。

2. 雙邊或多邊性

數位平臺與一般單邊市場的事業形態的差異，其主要具有雙邊／多邊性（two/multi-sidedness）而於相關服務扮演中介者之角色，所提供之服務係透過媒合或連結兩個或兩個以上不同之用戶族群。以搜尋引擎（search engine）為例，其功能係透過精準之演算法，以協助使用者取得準確之資訊；電子商務平臺主要則是作為消費者與服務／財貨供應商之間的中介角色，同時透過使用者使用該網站之流量吸引廣告商之投入。成功的平臺係透過前述策略，以營造可持續運作之生態系，並維持、強化其網路效應。

3. 網路效應

網路效果（network effect）係指一個產品或服務之價值將隨使用人數的增加而增加，以數位平臺為例，Facebook、Google Search 之價值會隨著其服務之使用者增加而增加。

4. 非貨幣定價

在數位網路平臺服務中，部分產品或服務不具有貨幣價格，而係以非貨幣定價（non-monetary pricing）之方式進行交易，具體舉例如平臺業者以供免費服務的方式，換取使用者之個人資料。

5. 平臺多棲

在數位經濟時代，使用者可能同時利用複數個網路服務平臺取得相同或類似之服務，此即平臺多棲（multi homing）。具體舉例，如電子商務平臺之使用者，在市場上存在複數個服務提供者時，可能為取得較為優惠之價格，而於不同平臺進行消費。換言之，使用者之行為可能受到平臺轉換成本（switching cost）之影響。

（二）全球數位服務之發展概況

根據拓墣產業研究院指出[4]，數位經濟產生許多跨域整合性質之產品或服務，因其由傳統經濟重視內部成本降低（cost down）之價值取

[4] 拓樸產業研究院，從物聯網看數據應用發展與商機，https://www.topology.com.tw/（最後瀏覽日：2021 年 7 月 27 日）。

向，轉變為以消費者為中心之價值提升（value up）面向，供需重心也隨之由供給導向轉變為需求導向。於此趨勢下，單一領域產品雖仍能力守市場，但更多的是跨領域和多範疇的服務產生商品差異化。

隨著資通訊科技的演進與突破，善用數位科技的企業取得新競爭優勢，快速提高市場占有率。其中企業又以軟體科技公司發展數位經濟最為快速，以目前全球科技龍頭 Google 母公司 Alphabet 以及 Apple 為例，2018 年 Alphabet 在數位廣告及應用程式等數位占總營收 85%，達 1,162 億美元，而 Apple 之數位服務占 14%，達 372 億美元[5]。

根據世界經濟論壇（World Economic Forum, WEF）資料[6]，由物聯網、人工智慧等新科技帶動之數位轉型，將促使各行各業發展創新服務型態，預估在 2022 年，全球 GDP 中將有超過 60%將是由數位化所貢獻，且迄 2025 年將累積創造超過 10 兆美元的產值，目前全球仍有近半人口仍未進入數位領域，顯示數位經濟的潛力仍非常龐大，而產業也應加速數位轉型的腳步，進而提升產業國際競爭力[7]。

[5] 陳人傑、陳志宇、黃志雯、王牧寰、王艾雲、廖祥丞、董奕君、黃子宴、張允亭、夏慧馨、胡家崎、楊儷綺，推動數位經濟及數位匯流創新基礎環境計畫：附件三－數位經濟下我國智慧生活發展趨勢期末報告，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告，頁 3-5-3-7（2020）。

[6] World Economic Forum, Our Shared Digital Future Responsible Digital Transformation - Board Briefing (2019), *available at* http://www3.weforum.org/docs/WEF_Responsible_Digital_Transformation.pdf. (last visited Aug. 01, 2021).

[7] 國發會產業發展處，數位轉型趨勢與產業創新，台灣經濟論衡，第 17 卷第 2 期，頁 18(2019)。

第二節　大數據於通傳領域之運用發展趨勢及風險

一、定義

大數據又被稱之為「網路的新貨幣」、「數位時代的原油」，透過數據之蒐集、整理與分析運算，可協助企業進一步了解顧客行為、市場需求，協助企業在銷售策略與商業決策上判斷。基此，考量數位經濟是以需求為導向作為發展核心，並透過數位科技加值現有各式服務，造就供需在營業收入與生活品質的共同提升[8]。

因此，在資訊科技進步的時代下，掌控大數據者即能有效實現「規模經濟」與「範疇經濟」，甚至藉此墊高競爭對手經營成本，並建立市場參進障礙。而根據 OECD 競爭委員會對於大數據之定義，具體而言有以下之「4V」特色[9]：

1. 巨量的資料

大數據服務多涉及巨量（volume）產業數據之搜機、分析，且隨著儲存技術與快速發展，數據蒐集、儲存、處理與分析的成本也隨之大幅降低，使得大數據資料庫的資料量持續成長，而有更為龐大之趨勢。

2. 資料的高速處理

當巨量資料成為影響市場競爭的關鍵投入要素，事業是否具有高速（velocity）的數據蒐集處理技術，將高度影響其競爭力，是以當前的服務多可透過即時（real time）之資料處理與分析能力，實現即時預測（nowcasting）之能力，作為改善商業與政府政策決策之品質。

3. 資料的多樣化

資料的形態日漸多樣化（variety），同時含括文字、圖片與影音等樣態。而多元的數據類型，也可協助業者得以掌握數據提供者之位置、生日、性別、飲食習慣、消費習慣等資訊，並透過數據融合（data fusion）之技術，進一步提升數據應用之價值，使得產品／服務提供者可以更深

[8] 陳志民，大數據時代下之市場力濫用行為初探，收錄於第 24 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，頁 3，公平交易委員會（2019）。

[9] 陳志民，大數據時代下之競爭政策思維與法規範建制，公平交易通訊，第 79 期，頁 1（2018）。

入、精準的了解與開發市場。

4. 資料的價值轉化

在數據分析（data analytics）工具與能力不斷精進下，對於大數據資料之解讀也為之更加精準，更使得大數據資料的運用價值（value）與日俱增。

因此，在與不同科技交互作用下，數據在蒐集、分析與介面服務的生命週期各階段都存在著新的價值，以下分別簡述其不同階段與技術產生之商業化模式。

（1）數據蒐集的商業化

由於數據可以作為企業發展新商業模式的回饋依據，資訊產生及蒐集被賦予價值。有許多廠商積極的建構由付費平臺、應用程式、會員制度等，來獲取各式的用戶行為資訊。例如：Amazon、Google、Line、Facebook 等企業，都是以前述平臺、應用程式、會員模式來產生與蒐集大量數據。

（2）數據分析的商業化

高速傳輸網路造成更多元的應用可能，低延遲讓遠端操作與大量自動化成真，而大量自動化則帶來了數位孿生－虛擬世界的完善。數位世界的管理複雜度提高，因此透過人工智慧（AI）與機械學習（Machine Learning, ML）來達到人力簡化的各式商業模式衍生而出。為了訓練出高效能低錯誤的 AI 與 ML 來協助人類，數據分析的商業化與人工智慧的發展，是許多智慧化、自動化的服務應用的核心。

（3）介面服務的商業化

萬物聯網使得數位世界架構逐漸完善，連結虛擬與實體世界的介面產品（如 AR/VR、移動式載具、智慧電視、智慧音箱等）。而填充虛實之間的介面（如 APP、軟體、內容等），則成為重要的商業化工具。

二、運用概況與重要案例

隨著資通訊科技技術進步，各種新型態的應用方式不斷出現，如行動網路、物聯網、社群網站以及電子商務等，巨量資料也因應而生。美國麻省理工學院教授 Erik Brynjolfsson 在詮釋大數據的重要性時曾表示：「四個世紀以前，顯微鏡的發明可讓人看見及測量以前無法看到的細胞，這是測量的革命。如今，大數據測量相當於顯微鏡的現代版，可以讓我們精密地測量社群網站使用者的行為及情緒。」顯示大數據在當代的重要性，各領域無不將大數據視為取得未來先機的關鍵技術，美國前總統歐巴馬（Barack Obama）更曾表明，大數據是「未來的新石油」，並將大數據相關產業發展列為國家的重要發展項目。

現今通傳領域所指甚廣，故本節將就「新聞媒體」、「社群媒體」與「影視產業閱聽行為分析」等三大領域進行應用概況剖析，並舉其重要案例及發展。

（一）大數據與媒體轉型

受數位匯流影響，傳統紙媒面臨轉型與高度競爭壓力，在尋求轉型的過程中，有採取併購者，也有採取結束紙本純走網路報者，甚至是結合新媒體加以進行轉型實驗者等。然而，紙媒寒冬自 2008 年起便每況愈下，Amazon 創辦人 Bezos 在併購《華盛頓郵報》（The Washington Post，以下簡稱《華郵》）前，更曾預言：「我非常確定一件事，平面印刷的報紙將在 20 年內消失。」，因此，Bezos 在併購《華郵》後，便進行大規模的革新與數位轉型，他以 Amazon 經驗來整合《華郵》與 Amazon 的服務，同時致力發展電子閱讀器的數位革命，善用平臺整合、內容行銷，並結合電子閱讀器 kindle 來打造新時代的電子讀報平臺，讓《華郵》得以保存其自身的內容優勢，同時結合數位時代下的數據分析，使百年老報更具客製性與便利性[10]。

Bezos 接手《華郵》後，首要策略便是將《華郵》由傳統媒體公司轉型為「媒體技術公司」。為進行數位轉型，在人才招募上，Bezos 聘

[10] 孔令信，大數據與紙媒轉型及運用，收錄於劉幼俐（主編），大數據與未來傳播，頁 205-223，五南圖書出版股份有限公司（2016）。

請規模與矽谷軟體公司平均人數相近、高達 700 人之大量軟體工程師；其次，《華郵》亦開發出一套名為「Arc」的軟體，為出版業提供數據分析及行銷的功能，達到由資料驅動（data-driven）新聞決策之目的[11]。

在建立數據分析之基礎後，下一步策略便是將服務數位化，及蒐集使用者數據並進行優化，其具體作法如下：首先，《華郵》師法網路報《赫芬頓郵報》（The Huffington），針對外部分析和評論，推出一個撰稿人網路平臺，讓對議題有興趣者皆可以在平臺上投稿，降低媒體近用成本。其次，《華郵》推出一系列新的部落格平臺，並準備將業務運營時間拓展至全天 24 小時，以便追蹤網路上熱議的話題和新聞線索，除拓展服務時間與範圍外，同時也能針對不同受眾提供相應的內容。第三是其企圖研發類似 Google Glass 這類設備來推送新聞。第四，應用 Snapchat 及私密社交應用 Secret 的智慧手錶應用平臺，分享「閱後即焚」照片，同時也積極透過 YouTube、抖音等不同平臺吸引多元屬性受眾。據 comSore 的數據顯示[12]，以上做法讓《華郵》在轉型後的短短一年間，在 2014 年 7 月便實現 3,950 萬獨立訪客的最高流量紀錄，共計年成長率達 63%。

上述轉型過程除了 Bezos 的電子商務及網路營運思維外，其中仰賴的關鍵技術即在於大數據蒐集及分析技術。Bezos 的「以數據科技吸引新訂戶，以優質內容留下訂戶」策略奏效，《華郵》自 2013 年開始進行數位轉型後，短短三年就轉虧為盈，2016 年起，數位訂戶從 100 萬增加至 300 萬，記者人數逾千人，成功轉型並擺脫過往的紙媒陰影。

（二）大數據與政治傳播

隨著網際網路在當代的普及，政治傳播的主要管道也逐漸轉型為線上傳播。尤其網際網路具備高度互動性與即時性，使得政府的政令宣達、或候選人之競選策略皆須仰賴數位傳播下之大數據分析。

---

[11] Eugene ,K. (2016, May 15). How Amazon CEO Jeff Bezos reinvented The Washington Post, the 140-year-old newspaper he bought for $250 million, https://www.businessinsider.com/how-the-washington-post-changed-after-jeff-bezos-acquisition-2016-5 (last visited Aug. 20, 2021).

[12] Comsore (2016,March 31). Traditional News Publishers Take Non-Traditional Path to Digital Growth, https://www.comscore.com/Insights/Blog/Traditional-News-Publishers-Take-Non-Traditional-Path-to-Digital-Growth (last visited Aug. 31, 2021).

以我國政府應用為例，根據 2015 年 4 月 27 日「研商大數據輔導團成立事宜」會議之決議，行政院成立大數據技術指導小組，由科技會報辦公室整合科技部、國家發展委員會（下簡稱國發會）、經濟部、相關領域顧問，及技術專家成立技術輔導團，針對行政院重大施政議題進行大數據分析分別就法規環境協調、產業技術輔導及學研領域輔導等面向協助相關部會推動政府大數據分析，提高政策制定精準度。

此外，當大數據應用於選舉戰略時，則可以清楚了解選民態度，提供候選人即時的民意走向與後續策略擬定，比起傳統的民意調查，如今使用者在社交媒體上留下的數位足跡顯然更具數據深度，比如透過社交媒體上的廣告點擊，行銷人員可以利用一系列工具追蹤、測試使用者的反應，並從回應中得知使用者的偏好，協助候選人或政黨更有效地掌握選民輪廓，並進而採取相對應的宣傳策略，包括說服中立選民、抹黑對手或動員支持者採取某種行動，其中最常見的是捐款或出門投票[13]。舉例而言，在 2012 年美國的總統大選中，歐巴馬的大數據分析團隊便利用演算法分析與建立模型，將選民分成多種不同屬性的族群，以了解每一類人群和每一個地區選民在任何時刻的態度，準確預測出在各州勝出的可能性；更透過大數據分析，在投票結果出爐前即精準掌握各區的得票狀況。

學者分析，歐巴馬的競選團隊之所以能夠獲得成功，關鍵因素之一在於其大數據分析團隊。歐巴馬聘請 Facebook 的共同創辦人 Chris Hughes 來經營其競選網站 MyBo 的社群，加上競選團隊中的大數據分析團隊，讓社群上的數據資料得以切合選民意向，並成功策劃多場特定議題的活動，凝聚選民的同時也為歐巴馬籌集到了 10 億美元的競選資金。在網站經營上，Chris Hughes 透過大數據資料，不斷改進 MyBo 網站的互動機制，並結合社群數據分析，讓支持者更容易安排競選活動、發起募款活動，以及動員催票。

應用數據導向選舉最為成功的案例為英國劍橋分析公司（Cambridge Analytica），在 2018 年 3 月被爆出不當取得 5000 萬

[13] Zeynep Tufekci, *Engineering the public: Big data, surveillance and computational politics*, 19(7) FIRST MONDAY (2014) , *available at* https://doi.org/10.5210/fm.v19i7.4901.

Facebook 用戶數據的醜聞，其後不斷接受檢調與偵查，在 2018 年 5 月宣布「立即停止所有營運」，並在英國和美國申請破產[14]。但在這之前，該公司成功影響各國大選，以千里達（Trinidad Island）大選為例，英國劍橋分析公司研究發現，該國的主要族群由印度勞工移民與非州裔加勒比人為主，並發現該國幾項特點，包括：所有年輕人都感到公民權利嚴重地被剝奪（disenfranchised），因此對政治冷漠不關心、相較非裔加勒比人，印度人的家族階級關係很重，年輕人很尊敬長者以及家庭；據此，英國劍橋分析公司策畫了「Do-So」的宣傳廣告，以反抗象徵鼓勵年輕人「不要去投票」，引起年輕人在社群媒體上的病毒式傳播。最後，「Do-So」活動成功發酵，重視家庭觀念的印度裔年輕人仍聽從長輩的指示去投票，而非裔加勒比人則抵制投票行為，讓印度人在整體選舉贏了 6%，在 18 歲至 35 歲族群中，贏了約 40%。[15]

以我國現況來看，政治場域中從總統、市長到參選人紛紛透過 Facebook、Line、YouTube 或 PTT 等新媒體管道強化與年輕選民或粉絲間的連結及認同，以增加支持度或忠誠度，例如，2018 年柯文哲在臉書上推出號稱人工智慧機器人—「柯語錄」，其語料取自新聞媒體上柯文哲的發言和影音片段[16]，無俚頭的回應也吸引網友高度參與，此舉不僅將傳統媒體與新媒體間的聲量相互加乘，更是記錄支持者及潛在支持者之數據資料，用於後續的選戰策略擬定及動員。另外，2020 年總統大選，三大政黨候選人都推出不同風格的個人 LINE chatbot[17]，每天持續推播訊息、強化選民互動，體現現今數據導向選舉（data-driven election）的趨勢與熱潮。

---

[14] Zoe Kleinman, Cambridge Analytica: The story so far, BBC News (2018/03/21), https://www.bbc.com/news/technology-43465968 (last visited Nov. 22, 2021).

[15] leafwind，從千里達選舉事件解讀「不要碰政治」，Matters（2020/02/05），https://matters.news/@leafwind/%E5%BE%9E%E5%8D%83%E9%87%8C%E9%81%94%E9%81%B8%E8%88%89%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E8%A7%A3%E8%AE%80-%E4%B8%8D%E8%A6%81%E7%A2%B0%E6%94%BF%E6%B2%BB-zdpuAkYABwXVXnWMpbR6XRPxhrai8AHJiGtkz9jhsw8oAAaBF（最後瀏覽日：2021 年 11 月 25 日）。

[16] Shintzu Wang，YOCTOL.AI — Creator 範例：趣味機器人，Medium（2019/01/31），https://blog.yoctol.com/how-to-make-kop-bot-e56cb0fbb18a（最後瀏覽日：2021 年 11 月 25 日）。

[17] 葉立斌，瞄準總統大選　LINE 開設「2020 選舉專案」搶商機，Newtalk 新聞（2019/05/14），https://newtalk.tw/news/view/2019-05-14/246340（最後瀏覽日：2021 年 11 月 25 日）。

（三）影視產業閱聽行為分析研究

現今數位匯流加上寬頻網路傳輸技術，已打破了傳統媒體產業界線，行動與社群互動媒介，更進一步改變了最後一哩路服務的遊戲規則，讓不同媒體的內容匯聚同歸。然而，在攸關影視產業的營收方面，影視產業的閱聽行為分析研究，亦因視聽眾更廣，便需要以更多樣化的分析與測量方法來進行。

鑒此，我國於 2013 年 3 月，為因應數位匯流趨勢下的消費者行為改變，成立雲端暨聯網電視論壇（Cloud & Connect TV Forum, CCTF），聯合 66 家業者共同籌組「新媒體閱聽行為研究實驗室」（New Media User Lab）[18]。該實驗室成立目的在於協助產業建立「新媒體收視行為研究機制」，以作為市場掌握多元化閱聽行為，並帶動數位匯流的新興應用服務模式參考。即以使用者需求，帶動台灣新媒體產業研發，從資料蒐集架構的建置，到資料分析方法的研發，藉以分析新媒體的閱聽行為與應用。

在實務上，上述計畫將透過數位電視機上盒蒐集用戶收視資料並進行分析，除可作為頻道上架與購片的參考外，亦可作為廣告主在數位電視的廣告投放參考。結合互動影平臺（如凱擘集團的多媒體平臺隨選視訊服務，Super Multimedia on Demand, SMOD）後，可提供推薦、精準廣告與互動購物等新形態服務。未來發展重點將著重於從行動裝置作為資訊傳輸中樞，橋接離線行為；利用社群的關係圖譜、興趣圖譜讓平面的使用者立體化，兩者加乘後，將可突破虛擬與現實的分界，產生巨量即時動態資訊流，在此過程中，大數據技術則扮演關鍵性要素。

視訊影音業者利用大數據優化自身服務已然成為世界趨勢，以美國為例，美國有線電視業者時代華納（Time Warner）運用自身有線電視的寬頻服務，以其寬頻數據，進一步分析目前消費者對於頻寬之需求、顧客偏好、以及顧客所在地等等，並進行其廣告投放及精準行銷之策略，甚至進一步推演未來因應消費者對網路時代需求之解方。

---

[18] Digitimes，新媒體閱聽行為研究實驗室　正式成軍（2013/03/06），https://www.digitimes.com.tw/iot/article.asp?cat=130&id=324905（最後瀏覽日：2021 年 8 月 20 日）。

三、風險及法制

上述大數據之應用皆涉及使用者個資外洩之風險，傳統個資保護的核心在於資料如何被蒐集、處理及利用，如 OECD 對於個資保護的八大原則：限制蒐集原則、品質確保原則、目的明確原則、限制使用原則、安全保護原則、公開原則、個人參與原則及責任義務明確原則等，放在現今大數據所造成的個資風險中已不盡然適用，應須重新考量大數據特性，並重塑其概念。目前相關被提出討論的議題及解決方案如下[19]：

（一）識別敏感大數據

大數據於個資法上的疑慮，在於經處理後足以識別個人，而非洩漏。因此，若欲進行大數據治理，必須識別敏感性資料，明確區分出「個人可識別資訊」與「非個人可識別資訊」。

（二）在後設資訊儲存區內標記敏感大數據

敏感性資料能在組織不同部門間儲存，大數據管理人必須確保這些資料在後設資料（metadata）儲存中被適當地分類。後設資料應被放置在相對嚴守保護之部門，確保應用程式得以執行符合去識別化原則之隱私政策。

（三）從「資料蒐集階段」轉移到「資料利用階段」

業者為即時、符合效益、全天候提供服務，趨向於大量利用感測器持續「自動地」蒐集消費者的各項資料，也因為如此，大數據用途在蒐集時難以確定，例如配合演算法的分析處理大數據應用，可能從非敏感個資中分析出敏感資訊。因此，利用階段將成為大數據趨勢下個資保護的重心。

[19] 何吉森，大數據與紙媒轉型及運用，收錄於大數據與未來傳播，頁 67-89，五南出版股份有限公司（2016）。

（四）由「當事人同意」轉移到建立「資料去識別化」

現今大數據應用服務市場，在取得資料同意權時，若採過往的「當事人同意」原則，在業者與消費者雙方因演算法黑箱或機密數位技術所導致資訊不對稱之問題，再加上若欲使消費者同意前逐一詳閱隱私政策將面臨過高的交易成本等問題，恐使大數據應用產生市場失靈之問題。該問題使消費者在現實生活中往往為了取得業者提供的服務，在未能確實理解的情況下，直接跳過告知內容而點選「同意」按鈕，業者甚至可能在要求消費者同意的內容中，隱藏不利於消費者的條件，對消費者權益造成更大威脅。因此，在現今大數據應用服務市場，有建議者呼籲應採「去識別化」之原則，而非過往個資保護主張的「當事人同意」原則。

然而，在大數據時代之下，即便被認為已去識別化的資料，仍常殘留足已重新連結（re-link）個人的片段訊息，經分析並結合其他資料後，可能重新識別個人。對此議題，英國資訊特任官辦公室（Information Commission Office, ICO）於 2012 年公布《匿名化：資料保護風險管理實踐準則》，建議透過資料遮蔽、假名使用、資料集中與推導資訊的利用等方式，作為業者將個資去識別化時得以遵循的參照標準；更重要的是，要求業者對已去識別化的資料進行風險評估，以自律方式降低可能的風險，且明定當去識別化的資料重新被識別時，業者必須負擔相關的賠償責任。英國採用的標準最為嚴格，要求業者在處理個資時，應為不可回復的「去識別化」，意即要求個人資料經過處理後，任何人（包括原持有人）均難以透過資料比對或其他方式，再直接或間接辨識出個人[20]。

[20] 同上註，頁 81。

二、運用風險

在演算法的應用層面，由於指令所運用到的大數據與統計方法，涉及機率與複雜算式的自動推理過程，這過程被稱為是「黑盒子模式」（black box model）[21]，因較為抽象且萬物皆數的邏輯，大眾常難以從演算法的推演過程中瞭解輸入值與輸出值間的因果關係，故演算法的不透明性便容易引發使用疑慮，特別是現今具有廣泛影響力的演算法應用，大多受到大型數位平臺（Google、Facebook、Amazon 等）的掌控[22]，其巨大的市場力所建立之數位服務，連結用戶個人資料與數位足跡，網路效應的作用，從網路使用者的影響力而言相當龐大且廣泛。

此外，科技技術的發展使得演算法在網路應用的複雜程度不斷增長，諸多網路應用皆是演算法、機器學習或深度學習（deep learning）與大數據的結合，所形成的複合技術應用，特別是現今科技發展的趨勢－人工智慧（artificial intelligence, AI），演算法可說是 AI 技術上包裹的一部分，當演算法程序越有效率，便能改良 AI 運算的速度與性能[23]。而未來的智能科技發展趨勢，為了更有效率的讓機器得以作出決策，演算法與各種技術的相輔相成，其延伸的複雜性就成為了大型數位科技業者得以操作的利器，因此演算法的黑盒子意義來自於本身無法跳脫人為因素的技術盲點，缺乏解釋性（或難以解釋），以及非完全科技理性的思維，是以成為網路治理上的重大挑戰。

依據 KPMG 數位科技安全服務部負責人所整理之人工智能演算法八大科技風險[24]，可發現演算法的主要的應用風險來自幾種主要的人為因素：

1. 設計者：由於人為錯誤或道德偏失，使得演算法設計過程中的

---

[21] The Business Professor (Updated at 2020/12/19), retirevedd from https://thebusinessprofessor.com/investments-trading-financial-markets/black-box-model-definition (last visited July 26, 2021).

[22] Frank Pasquale（赵亚男译），黑箱社会：掌控信息和金钱的数据法则，中信出版社（2015）。

[23] Sourcezones，技術分享 | 人工智慧（1）：AI 是什麼？，https://sourcezones.net/2020/09/18/ai_01/（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[24] 謝昀澤、邱述琛，AI 的智能與挑戰（2018/07/16），資安人 https://www.informationsecurity.com.tw/article/article_detail.aspx?aid=8641（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

設計缺陷而引發技術風險，例如，大量引用侵犯使用者隱私或個資之數據。

2. 決策者：對分析結果的錯誤解讀或誤用，進而改變商業決策或影響演算法的客觀設計，目的為資本獲利。

3. 使用者：使用者不了解演算法的限制，過度依賴網路服務提供者給予的資訊，例如，經演算法篩選過的網路濾罩（filter bubble）形成之網路迴聲式效應/同溫層效應（echo chamber）[25]，或是使用者過度依賴演算法推送的內容，甚至影響其認知行為，忽略演算法設計背後可能代表的政治或商業目的。

4. 惡意使用者：資訊安全問題，遭他人惡意的攻擊破壞，導致演算法運算風險。

5. 數據本身（機器學習樣本）的缺失與不足：由於演算法資料庫的源頭與數據來自人為的選定，進入演算法的分類標籤、電腦運算學習恐衍生的歧視性問題；抑或是資料的樣本不足[26]，影響運算結果的可信度與穩定度。

有關演算法的使用風險，亦可從近年幾部知名紀錄片瞭解相關討論，如紀錄片《編碼偏見》（Coded Bias）[27]探討的演算法歧視性議題，其中紀錄了臉部識別系統因種族問題而無法識別之相關研究[28]，或 Netflix 於 2020 年推出的紀錄片《智能社會：進退兩難》（the social dilemma）[29]揭露社群媒體如何透過演算法操控用戶，網路使用者通過社群媒體的資訊餵食，所引發的誤導、恐慌、政治兩極化等，在在呈現演算法可能產生的危害，並對沉浸其中的使用者形成深遠影響。雖然傳

---

[25] 蔡佳妤、彭姿敏，關於同溫層 我們都是始作俑者（2019/05/05），喀報，第 313 期，https://ir.nctu.edu.tw/bitstream/11536/151764/1/13644.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[26] 徐宏民，少量標註樣本的機器（深度）學習（2019/10/30），Digitimes，https://www.digitimes.com.tw/col/article.asp?id=1106（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[27] YouTube,Coded Bias | Trailer, retrieved from https://www.youtube.com/watch?v=jZl55PsfZJQ (last visited July 26, 2021).

[28] TECHNOLOGY SHOULD SERVE ALL OF US. NOT JUST THE PRIVILEGED FEW, retrieved from https://www.ajl.org/ (last visited July 26, 2021).

[29] YouTube，The Social Dilemma | Official Trailer | Netflix，retrieved from https://www.youtube.com/watch?v=uaaC57tcci0 (last visited July 26, 2021).

播的影響力無法被具體測量與量化，且現今相關演算法的風險質疑與影響研究皆有其侷限性，但仍不能否認演算法可能會受到人為因素的控制，也由於大部分的控制來自跨國企業無所不在的商業影響力，使得各國政府開始加深網路治理之強度。惟此部分亦須注意資本力與政府間的商業與政治連結，如資本家為進入特定市場，與當地政府進行互利交易，限制特定資訊的公開傳布，使人民在資訊搜尋上受到限制與塗改，即資訊是能受到權力掌握者的操縱之風險。

由於跨國科技平臺掌握使用者數據，蒐集用戶的數位足跡，整理成可販賣的資訊從中獲取政治與商業利益，從逐利的角度，這些資訊重新投放於目標群眾，影響受眾的認知、態度，甚至是行為，基此商業影響力，擁有掌握資訊權力的支配者，即控制演算法的商業集團或政府，便成為現今使用演算法而造成風險問題的原因。以下為資訊受到支配之風險或權力宰制風險之相關案例：

（一）內容審查之言論風險－YouTube 黃標機制

從近年 YouTube 的廣告客戶青睞內容規範[30]（又稱「黃標機制」）所引發的爭議，要求創作者只能上傳符合 YouTube《社群規範》[31]的內容，否則將影響創作內容的廣告投放和內容推薦，也就是創作者的獲利來源將受到內容審查機制的影響，而此類違反《社群規範》的內容審查模式主要仰賴人工與系統的判斷，因此在技術面的透明度層面則成為此機制影響言論自由之風險疑慮，同時平臺演算法推薦內容的方式未可知，卻又會將閱聽眾導向特定內容，顯見影音串流平臺掌握資訊內容的影響權力。

（二）數據濫用風險－Facebook 的情緒實驗研究

在演算法的操控上，Facebook 數據科技團隊曾進行違反研究倫理[32]的情緒實驗研究，在未經用戶同意的狀況、使用個資數據，對用戶的

---

[30] YouTube，廣告客戶青睞內容規範，https://support.google.com/youtube/answer/6162278?hl=zh-Hant（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[31] YouTube，政策與安全性，https://www.youtube.com/intl/zh-TW/about/policies/#community-guidelines （最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[32] Blake Hallinan B, Jed Brubaker, & Casey Fiesler, *Unexpected expectations: Public reaction to the*

動態消息（newsfeed）進行情緒貼文的操作心理學實驗，而此涉及 70 萬用戶且研究可能會對特定使用者造成精神危害，儘管研究得出會對使用者的情緒造成輕微影響[33]，且此研究結果為有利於未來相關社群應用之研究，但卻以另個角度呈現了跨國科技公司在用戶數據上的易取得性與易操縱性，即平臺能透過演算法進行資訊的操弄，而使用者的個人資料則可能隨時暴露在被任意挪用的未知中，形成數位科技環境的灰色地帶[34]。

（三）濫用市場地位之商業行為風險－歐盟對 Google 裁罰案

其中最代表性案例為 2017 年歐盟於 Google 線上比價服務案[35]，以基於 Google 的搜尋頁面上出現優惠自家「Google 購物」產品的廣告行為，將影響其他廠商競爭之公平性，且其以既有優勢間接獨占市場，形成強大的競爭障礙為由，對 Google 處以 24.2 億歐元的罰款，而歐盟監管單位除了罰鍰外，也要求 Google 在限期內做出改善；2018 年則是 Google 限制 Android 等相關設備與營運商必須預設 Google 服務（包含 Chrome 與 Google Play 應用商店）之獨占行為[36]，並對其母公司 Alphabet 開罰 43.4 億歐元。

近年歐盟對 Google 的裁罰皆源於 Google 運用於本身在網路世界強大的市場力、壟斷其他廠商在線上線下之服務，相關商業策略違反歐盟的反壟斷法，損害歐盟區域之消費者的有效競爭，並藉此獲取龐大的商業利益。而 Google 搜尋引擎的商業基礎皆來自本身專利演算法的支配力，在自由經濟市場中若缺乏相關監管單位的檢視與治理，便容易阻礙市場之競爭並形成壟斷的局面。

Facebook emotional contagion study, 22(6) NEW MEDIA & SOCIETY 1076-1094 (2020).

[33] Adam D. I. Kramer, Jamie E. Guillory, & Jeffrey T. Hancock, *Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks*, 111(24) PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES 8788-8790 (2014).

[34] *See generally* HUNTER, D., & EVANS, N., FACEBOOK EMOTIONAL CONTAGION EXPERIMENT CONTROVERSY (2016).

[35] EU, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (2017), retrieved from https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784 (last visited Aug. 12, 2021).

[36] EU, Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine (2018), retrieved from https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581 (last visited Aug. 12, 2021).

（四）演算法與選舉意向操縱風險－英國劍橋分析事件

關於演算法背後的隱憂，2018 年因內部吹哨人揭露而爆發的「劍橋分析」（Cambridge Analytica）[37]醜聞無疑是近年來的指標案例。劍橋分析是一家專職資料探勘與數據分析的私人顧問公司，亦是美國總統川普（Donald Trump）參與競選、以及英國脫歐陣營於公投遊說期間委託廣告投放的合作對象[38]。

為了分析廣告受眾的政治傾向，劍橋分析在 Facebook 平臺上設置了名為「thisisyourdigitallife」的第三方程式[39]，以心理測驗為誘因吸引使用者點擊，並據此合法取得數千萬名使用者基於同意而授權的個人資料。透過詳盡的個人剖析，該公司進一步按照受眾的「說服可能」加以區分，並在投放政治廣告後配合演算法分析不斷修改投放模式，藉以擬定出近乎「量身訂做」的廣告投放策略，進而在潛移默化下影響受眾的選舉意向。

在劍橋分析事件中，無論是用以吸引用戶點擊的第三方程式推播、所得個人資料的深度剖析與描繪，甚至是平臺上用以具體影響選舉意向的大量精細化廣告投放，演算法的使用在每一個環節裡皆扮演了至關重要的角色，同時也暴露出當代社會的個人隱私與民主社會風險：當數位服務的使用已經成為個人生活不可或缺的一部分，使用者在網站上留下的任何一個足跡都可能用以拼湊出完整、清晰的個人圖像時，演算法有可能會比我們還要更加瞭解我們自己，其利用是否應受嚴格的道德與自律規範、甚至公權力與法律拘束，肯定是當代社會必須面臨的問題。

---

[37] Editorial, Reuters, *Factbox: Who is Cambridge Analytica and what did it do?*, (20 March 2018), retrieved from https://www.reuters.com/article/us-facebook-cambridge-analytica-factbox/factbox-who-is-cambridge-analytica-and-what-did-it-do-idUSKBN1GW07F (last visited Aug. 12, 2021).

[38] Carole Cadwalladr, *Follow the data: does a legal document link Brexit campaigns to US billionaire?*, The Gardian (2017), retrieved from https://www.theguardian.com/technology/2017/may/14/robert-mercer-cambridge-analytica-leave-eu-referendum-brexit-campaigns (last visited Aug. 12, 2021).

[39] Kurt Wagner, *Here's how Facebook allowed Cambridge Analytica to get data for 50 million users*,VOX (2018), retrieved from https://www.vox.com/2018/3/17/17134072/facebook-cambridge-analytica-trump-explained-user-data (last visited Aug. 12, 2021).

（五）數位科技平臺的偏見與歧視性風險

1. Facebook 社群使用疑慮

除了資訊操縱者為造成演算法應用風險的主因外，從使用者的角度來看，能觸及到的資訊也可見到諸多偏見與歧視性內容，增加了網路環境的使用疑慮，如使用者每日瀏覽的動態消息/新聞推送（newsfeed）會受到演算法之過濾泡泡（filter bubble）的影響[40]，建立閱聽眾的同溫層，同時限縮其對事實的認知，甚至加深特定偏見的世界圖像。尤其近年政治宣傳工具的轉變，從傳統電視媒體到網路社群媒體，社群除了用來打擊對手，也被視為輿論操縱的利器。惟對此風險疑慮，亦有研究[41]顯示，受眾對 Facebook 推送訊息產生的同溫層效應之影響並不嚴重，除非將自己的生活完全鎖在社群泡泡之中，否則此效果並未想像中的深遠。

然而，非營利調查新聞網站 ProPublica 曾針對演算法所造成的機器偏誤撰寫多篇報導，並揭發大量歧視性資料[42]，其中 Facebook 的廣告投放，由於會對用戶進行篩選，甚至排除特定群體，演算法所造成的種族與性別之歧視議題也重新受到討論。從這些案例可知，當人們在社群媒體的使用上越公開個人資料時，平臺背後的檢視工具卻未受到監管，就成為了現今社群媒體的使用隱憂。

2. Google 搜尋引擎給出歧視搜尋建議

在使用隱憂上，英國《衛報》（Guardian）曾揭露 Google 搜索引擎會給出帶有種族歧視或攻擊性的搜尋建議[43]，如對猶太、穆斯林、女性相關的歧視搜尋推薦，對於科技公司設計的演算法所造成的偏見問題，

---

[40] 曼佛雷德・泰森（王榮輝譯），向下扎根！德國教育的公民思辨課 7—「過濾氣泡、假新聞與說謊媒體——我們如何避免被操弄？」：有自覺使用媒體的第一步，麥田出版（2019）。

[41] Katharina Klug, & Charlotte Strang, *The Filter Bubble in Social Media Communication: How Users Evaluate Personalized Information in the Facebook Newsfeed*, in: MEDIA TRUST IN A DIGITAL WORLD 159-180 (2019).

[42] Julia Angwin & Terry Parris Jr., *Facebook Lets Advertisers Exclude Users by Race* (Oct. 28, 2016), ProPublica, retrieved from https://www.propublica.org/article/facebook-lets-advertisers-exclude-users-by-race (last visited July 26th, 2021).

[43] Carole Cadwalladr, *The Gardian, Google, democracy and the truth about internet search* (Dec. 04, 2016), retrieved from https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/04/google-democracy-truth-internet-search-facebook (last visited July 26th, 2021).

其背後的運作邏輯主要涉及自然語言處理的演算法並透過「非監督式學習」的方式進行訓練，因而呈現出含有歧視意味的搜尋結果。而 Google 公司對此議題的回應，則提到搜尋結果反映的是整個網路內容的呈現，而非反映 Google 公司的觀點與信仰。因此演算法在搜尋引擎的應用，或許就如同學者 David Sumpter 所描述的：演算法只是將我們的文化透過詞語量化而已[44]。間接說明各種歧視性源頭仍來自於我們人類本身。但由於數據本身所帶來的使用疑慮，使得近年這些平臺試圖修正演算法，降低歧視性內容的平臺呈現，並強化檢舉機制，以友善網路使用環境。

第三節　演算法於通傳領域之運用發展趨勢及風險

一、定義與運用發展

演算法是一種電腦處理事情的程序，透過定義出清晰、明確且電腦可以執行運作的指令、依據步驟和次序行事，也是電腦運算分析的純粹數學方法，通過程式語言的運算統計、歸納與分析而得出結果，常用於計算（calculations）、數據處理（data processing）、自動推理（automated reasoning）或其他運算任務[45]，亦可將之視為解決問題的工具。

因此，所謂的演算法即是一套自動化的運算規則，透過一系列已設定的條件或流程，便能基於輸入的參數推導出各種結果，即輸入（資料）經由演算法程式指令，最後輸出（資訊／結果）。

圖 4：演算法自動化運算規則

[44] 參見大衛．桑普特（David Sumpter）著，賴盈滿譯，演算法的一百道陰影：從 Facebook 到 Google，假新聞與過濾泡泡，完整說明解析、影響、形塑我們的演算法，頭鷹出版社（2020）。

[45] *See generally* THOMAS H. CORMEN, CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST AND CLIFFORD STEIN, INTRODUCTION TO ALGORITHMS (2009).

資料來源：Knuth，本研究整理繪製[46]

在這套自動化運算規則中，參數的設定與程式語言之演算設計，可將之歸納出主要以下特徵[47]：

1. 有限性（finiteness）：一個演算法會在有限的步驟內停止且完成指令任務。
2. 明確性（definiteness）：指令的每個步驟必須受到明確的定義，具精確性且無歧義。
3. 輸入（input）：建構演算法須有零個或更多的輸入資料。
4. 輸出（output）：一個演算法應有一個或以上輸出量，輸出與輸入具有特定關係且為演算後的結果。
5. 有效性（effectiveness）：演算法的操作具有可行性，可以通過有限的時間與空間（資源）來解決問題。

而隨著電腦科技持續進展、人工智慧與機器學習（machine learning）技術相繼突破，演算法的多元性與複雜程度也逐漸升級，從最簡單的數學運算，甚至到繁複而近似於人類思考的決策皆可涵蓋，演算法在現代科技社會自也隨各種數位平臺的運用而無處不在。

在當代的日常生活中，人們的一天可能是從瀏覽 Facebook、Instagram 等社群媒體的貼文開始，進而從熱門動態的分享連結至影音平臺 YouTube 瀏覽影片或直播、透過 Google、Yahoo!等搜尋引擎尋找新聞與資訊；接著隨瀏覽器推送的廣告前往 Amazon、eBay 等電子商務平臺購物，或是在有叫車、外送需求時利用 Uber、foodpanda 等共享經濟平臺之媒合。毫無疑問地，數位化的網路平臺已逐漸成為當代生活難以分割的重要部分。

無遠弗屆的網際網路已成為人際交流的主要媒介，透過網路平臺交易有形、無形的財貨與各種服務已是一種嶄新的經濟型態。而演算法

[46] DONALD. E. KNUTH, THE ART OF COMPUTER PROGRAMMING (Vol. 3) 215 (1997).

[47] *Id*. at 4-6.

的應用也涵蓋幾種層次[48]，舉例而言，搜尋引擎（search engine）針對所得結果之呈現須有一套用以排序的機制；購物網站的商品定價、物流預測與進貨成本可透過自動化的運算進行管理（sorting）；社群網站對使用者個別貼文觸及率的計算，以及違法、違規言論的識別和移除亦有賴預先設定的權重分配（pagerank）；在公領域，演算法亦有可能作為協助政策產出的工具，甚至在未來在司法實務上取代法官的認事用法與量刑[49]，可見當代生活儼然已進入全新的「演算法社會」（algorithm society）。

數位平臺固有其便利、快速、多邊性、可平臺多棲（multi-homing）等吸引使用者之誘因，更得益於服務價值隨平臺使用者數量增加而提升的網路效果，然其業務運作規模與速度之維繫，往往係建立在傳統人力難以負荷、或不可能負荷的大規模資料處理上。為維持服務品質與降低服務所需之成本，平臺自有必要仰賴一套結果可得預測、有效率而穩定的自動化管理工具，各種演算法便因運而生。

演算法在通傳領域的運用範疇遍及我們的生活，且常見於大型數位平臺，雖然這些數位平臺將其演算法視為中立性的科技技術與商業祕密，大多不願公開，但演算法的影響仍可從數位平臺所釋出的用戶使用規範中窺知一二，本研究將相關應用整理如下：

（一）視訊分享平臺

以 YouTube 為例[50]，該視訊分享平臺（video sharing platform, VSP）以建立參與度指標（包含觀看次數、喜歡人數、不喜歡人數、訂閱數）的方式，來衡量頻道與閱聽眾互動的程度，同時蒐集用戶的觀看習慣與個人資料（如訂閱、停留時間、按讚、留言、IP 位址、使用裝置等），運用演算法進行影音推薦，影響內容創作者、廣告客戶及觀眾三方的互動關係。

---

[48] *See generally* P. LOURIDAS, ALGORITHMS (2020).

[49] 中研院法律所資訊法中心，AI 偏差歧見的另類難題－使用者對 AI 風險評估工具的差異性互動，https://infolaw.iias.sinica.edu.tw/?p=2261（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

[50] YouTube，YouTube 說明 - 建立及推動頻道成長，https://support.google.com/youtube/answer/2991785?hl=zh-Hant（最後瀏覽日：2021 年 7 月 26 日）。

（二）社群媒體

以 Facebook 為例[51]，社群媒體常見的演算法主要有幾種，如好友推薦、推文推薦與廣告推薦演算法等，藉由蒐集所有使用者的數位足跡，建構出可以描繪各種使用者特徵之分類，據此來了解用戶、強化使用者體驗，透過演算法對資料的篩選與過濾，推薦好友、偵測假帳號[52]、推文發送、廣告置入等服務。

（三）搜尋引擎

以 Google 為例，Google 搜尋引擎以其網頁排名（PageRank）之演算法聞名，並以其創始人之一的 Larry Page 來命名，由於 Google 不斷改進並更新搜尋演算法，PageRank 已非現今 Google 唯一使用的網頁排名演算法，但卻是最核心的演算設計概念。經由機器學習與資料採擷處理各種不完整資料[53]，透過網頁連結的數量來建立搜索排名，且網頁與網頁間相互的連結也會影響排名分數的計算、呈現搜尋結果。當 Google 改進演算法的資料分類結果，圍繞著 Google 搜尋引擎的周邊演算法也會不斷更新，以配合具有強大市場力的 Google 商業生態，例如，搜尋引擎優化（search engine optimization, SEO）的興起，即行銷業者或社會大眾為了提高網頁的點擊量或曝光度，藉此獲取利潤的行銷演算法。

Google 搜尋引擎的運轉過程，可將之視為「行為價值再投資循環」模式，依此模式所建立的專利技術，系統會在執行搜尋指令後，建立「用戶檔案資訊」（User profile information, UPI）的數據組合，以強化分析預測的準確度，且 UPI 能夠被推論、假設與演繹[54]，依此強化各種演算法的商業邏輯。

---

[51] T. Bucher, The algorithmic imaginary: exploring the ordinary affects of Facebook algorithms, 20(1) INFORMATION, COMMUNICATION & SOCIETY 30-44 (2017).

[52] Stuff, Facebook removed 2.6 billion fake accounts as 2020 election played out (Jun. 03, 2021), retrieved from https://www.stuff.co.nz/national/politics/125332274/facebook-removed-26-billion-fake-accounts-as-2020-election-played-out (last visited July 26, 2021).

[53] 參見祁瑞華，Google 就是這樣猜中你的心：用機器學習及演算法分析文字語意，佳魁資訊（2016）。

[54] Shoshana Zuboff（溫澤元、林怡婷、陳思穎譯），監控資本主義時代（上卷：基礎與演進；下卷：機器控制力量），時報出版，頁 121-135（2020）。

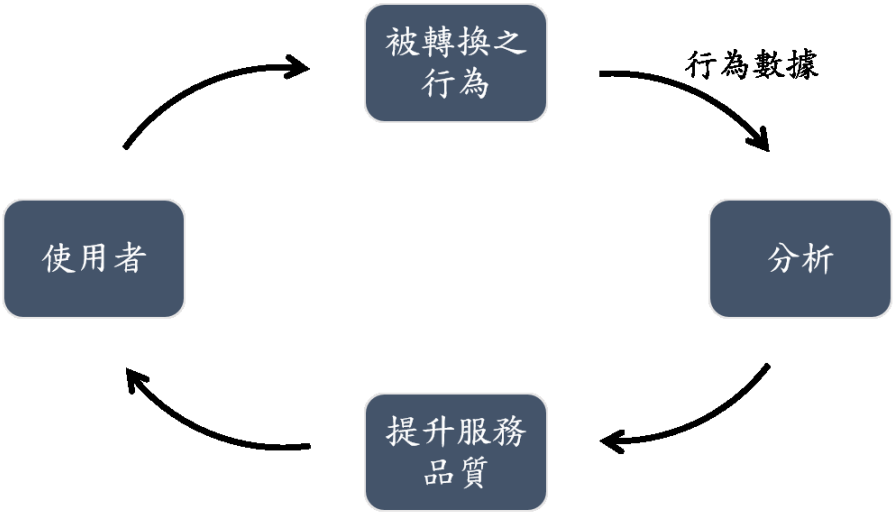

圖 5：行為價值再投資循環圖
資料來源：Shoshana Zuboff[55]

此外，在科技的演進下，Google 亦發展出其他重要的演算法[56]，如熊貓演算法（Google Panda）是為降低內容農場或低質量內容的出現而發展出的演算法；企鵝演算法（Google Penguin）則是用來檢視外部連結是否為惡意操作或商業行為；蜂鳥演算法（Google Hummingbird）則是用以強化使用者搜尋體驗並提供更精準資料。這些演算法雖然不斷的推陳出新，但蒐集數據的過程是如何進行篩選、連結與刪除，衡量與判別標準便成為瞭解演算法運作的關鍵。

而廣告推送的部分，從企業客戶與網路用戶便可看出 Google 是如何提供服務的，在行銷工具上，企業可運用 Google 客製化影片工具 Vogon，確保用戶可以看到自己偏好的廣告版本[57]；而用戶則可以透過廣告設定的「個人化廣告運作機制」，看到 Google 針對個別用戶的興趣建立個人檔案，並對使用者進行個性化推論[58]。雖然 Google 允許使用者檢視廣告設定，但卻不可能完全揭露監視機制，以及企業在 Google

[55] 同上註，頁 120。

[56] Ranking，【Google 演算法更新】破解 3 大 Google 演算法，掌握搜尋引擎運作模式！，https://ranking.works/SEO%E7%AD%96%E7%95%A5/google%E6%BC%94%E7%AE%97%E6%B3%95 (last visited July 26, 2021).

[57] Think with Google，Vogon 開創客製化廣告影片新時代，https://www.thinkwithgoogle.com/intl/zh-tw/future-of-marketing/machine-learning/vogon-era-of-dynamic-video/ (last visited July 26, 2021).

[58] Google，Google 帳戶說明，https://support.google.com/accounts/answer/2662856?hl=zh-Hant&utm_source=google-account&utm_medium=ad-settings-card (last visited July 26, 2021).

行銷上，仍須仰賴 Google 本身的演算法運作機制，企業間形成的市場力差距，可看出 Google 在網路上的權力脈動。

綜上的應用使民眾的生活變得更舒適便利，然而即便以「工具中立」之態度看待演算法之發展，其作為一種由自然人發想、設計或設定條件的運算規則，無論設計者係有意或無意為之，仍無可避免地會面臨偏見或差別待遇一同被機器承襲的問題[59]，不只可能衍生出市場上的水平、垂直共謀行為（conspiracy）等不公平競爭，甚至會帶來對隱私權、言論自由等基本人權及整體民主制度的侵害；而與此同時，個別演算法的運算邏輯與條件設定卻可能構成特定數位服務之核心部分，受營業秘密保障，故其透明性與監督無疑是演算法社會下最迫切的議題之一。因此以下試就演算法可能造成的風險危害進行整理與分析。

三、風險與法制

綜觀上述演算法的運用概況，演算法的應用遍及社會大眾的日常與資訊接收，潛移默化人們的認知與行為，演算法雖然是純粹的數學公式，但具有操縱演算法力量的主動權仍在這些大型數位平臺手中，網路使用者、內容創作者或廣告商在各種網路服務應用中，仍處於被動接收的狀態且暴露於各種科技隱憂，尤其近年網路科技公司不斷更改演算法，一方面出於優化使用者體驗，但另方面卻也引發各種網路使用者的權益問題與操作風險，在此狀況下，卻缺乏網路治理的制衡力量，使得各種網路風險在科技的演變中層出不窮，因此近年歐美各國紛紛建立起網路治理規範，以因應網路科技的濫用，並平衡跨國企業的巨大市場影響力。

（一）英國法制與案例

1. 2019 年網路危害白皮書

劍橋分析事件爆發後，針對演算法在民主社會中遭到濫用、以及近

[59] L. Matsakis, *What does a fair algorithm actually look like?*, WIRED (2018/10/11), retirevedd from https://www.wired.com/story/what-does-a-fair-algorithm-look-like/ (last visited July 26, 2021).

年來氾濫的不實訊息問題，英國下議院數位文化媒體暨體育委員會（House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, DCMS）於 2019 年 2 月間在 2017-19 屆會議第 8 次報告中，針對打擊不實訊息及假新聞提出最終報告，建議應針對科技公司建立明確的法律責任，且須制定獨立的法規，由技術專家訂定具有強制性的「道德守則」（code of ethics），以書面形式確定社群媒體可以接受與不可接受的內容，並由一個獨立的監管機構進行監督，賦予其具有監督相關技術公司的法定權力。

針對線上廣告與政治活動，須有絕對透明度，包括所有付費政治廣告和影片上須有清晰且持續的標語，標示出來源和廣告商，須訂定明確的規則。另，為避免外國勢力干預影響英國的大選，應盤點現行規定，避免外國勢力以捐贈的方式挹注英國大選，影響大選結果。

英國政府於 2019 年 5 月間作出回應，並參酌 DCMS 與內政部（Home Office）於 2019 年 4 月 8 日發表之「網路危害白皮書」（Online Harms White Paper），且於 2020 年 12 月 15 日向議會提交公眾諮詢「政府對網路危害白皮書之回應」（Online Harms White Paper: Full government response to the consultation）報告[60]，修法方向之架構與建議如下：

（1）建議成立**專責主管機構**：對此，英國政府於 2020 年 2 月宣布，將指定英國通訊傳播管理局（Office of Communications, Ofcom）為主管機構，為社群網站與網路公司訂定實踐準則（Code of Practice），確保 ISP 業者履行相關注意義務（Duty of Care）並保障終端使用者，賦予此監管機構相關執法權力，包含對於未能遵守規定之 ISP 業者或高階管理階層處以罰款，並命令其關閉網站。至於罰鍰部分，則有權向管制區域內的 ISP 業者發出高達 1,800 萬英鎊的罰款或對其處以年營

[60] GOV.UK, Consultation outcome-Online Harms White Paper: Full government response to the consultation (Updated Dec. 15, 2020), retrieved from https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper/outcome/online-harms-white-paper-full-government-response#part-6-how-does-the-regulatory-framework-fit-into-the-wider-digital-landscape (last visited July 26, 2021).

收 10%之罰款。

（2）要求網路業者強化其申訴管道，包括符合監理機關所要求之申訴格式，若業者不處理申訴，消費者將能透過獨立的第三方申訴管道進行申訴。

（3）業者應採取適度和積極主動的措施，使使用者瞭解他們收到的資訊的性質和可靠性，並盡量減少誤導性和有害虛假資訊的傳播，並增加可信和多元的新聞內容。

（4）監理機關應制定相關的守則供業者參考，例如業者應對故意隱匿其身分以傳播虛假信息，可採取的步驟；如何使用戶看不到經事實查核後發現有所爭議的內容；避免同溫層效應，使用戶可以觸及多元的資訊觀點等。

（5）業者必須確保其內容排序的演算法不會導致極端和不可靠的內容頻繁出現。

此外，處理不實訊息的行為守則，重點是保護使用者免於傷害，而非判斷事實的真相，業者亦應注意言論自由的維護。

2. 2019 年《線上安全法草案》

由於使用者跟平臺之間存在巨大的資訊不對稱（information asymmetry）[61]，對許多人來說，並不能完全了解網路平臺上的內容帶來的有害程度，儘管平臺業者大多聲稱其平臺的透明度，但實際上具有潛在危害性的部分仍不完全明確且缺乏足夠的透明度。

於 Ofcom 與英國資訊委員辦公室（Information Commissioner's Office, ICO）所出具的「網路使用者潛在線上危害之擔憂與經驗」報告[62]，其首先將網路使用者拆分成 16 歲以上（屬成年人）及 12 歲至 15 歲（屬兒童）此兩大群體，於研究中指出，網路使用者中高達 62%之

[61] DCMS, The Online Safety Bill: Impact Assessment (Apr. 26, 2021), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985283/Draft_Online_Safety_Bill_-_Impact_Assessment_Web_Accessible.pdf at 18-19.

[62] OFCOM and ICO (2020), Internet users' experience of potential online harms: summary of survey research, *available at* https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0024/196413/concerns-and-experiences-online-harms-2020-chart-pack.pdf (last visited Nov. 26, 2021).

成年人和 81%之兒童在 2020 年至少遭遇 1 次以上的網路潛在傷害。其中，兒童對待其隱私的態度彰顯他們對認知線上有害資訊有所缺乏，約有 1/3 的兒童知悉如何改變社群媒體之隱私資料設定，實際上卻只有 15%的兒童採取行動。且線上平臺如何處理相關危害資訊的措施，並沒有足夠的透明度，使得難以確實衡量其處理措施的有效性。

在相關的調查報告與檢討下，凸顯透明度報告之重要性，在影響報告中也強化了透明度報告在執行面的討論與規劃，並提出安全框架的透明度報告要求。在此法律依據下，監管機關能夠對未履行責任的企業採取執法行動[63]，核心執法權力為向企業發出警告、通知和民事罰鍰，而企業跟社會大眾可以向高等法院（High Court）尋求救濟，監管機關也能再就其執法決定進行上訴，連同要求企業提出透明度報告的決定都能進行司法上訴程序。

據此，為使線上平臺讓所有人都能安全使用，英國於 2021 年 5 月提出《線上安全法》草案（Draft Online Safety Bill）[64]達到用戶安全、維護言論自由、作為網路非法行為的執法基礎、提高政府網路政策效率，以及建立透明文化概念之網路政策[65]。尤其在透明度報告中也建立相關指引，讓執行單位 Ofcom 能清楚知道權責並強化網路管制的有效性[66]。

英國《線上安全法》是針對網路全面且整體性的規範，其中有關演算法的規管，在於企業的透明度報告要求，藉此避免企業透過平臺的操縱造成使用者的潛在傷害，以維護網路發展的可能性與使用者權利，並確立監管機關的執法權力，同時對網路不斷發展出的有害影響提出相關修正與全面性的檢討，俾期能與時俱進。（進一步討論詳見第三節二、）

---

[63] DCMS, *supra* note 61, at 65.

[64] DCMS, Draft Online Safety Bill (May 12, 2021), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985033/Draft_Online_Safety_Bill_Bookmarked.pdf (last visited Nov. 19, 2021).

[65] DCMS, *supra* note 61.

[66] Online Safety Bill, Memorandum from the Department for Digital, Culture, Media and Sport and the Home Office to the Delegated Powers and Regulatory Reform Committee (May 2021), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985030/Delegated_Powers_Memorandum_Web_Accessible.pdf, at 37-38.

（二）美國法制政策

近年有關演算法使用危害議題，美國議會議員接連提出相關草案以維護網路使用安全，諸如線上平臺對自動化決策系統的責任與演算法造成資訊推送的歧視與偏見議題，相關提案要求業者禁止演算法歧視並提出演算法透明度的詳實報告，試圖透過相關規範來強化使用者的數位權利。

1. 2019 年《演算法問責法》

2019 年開始，Ron Wyden 等民主黨議員共同擬定《演算法問責法》草案（Algorithmic Accountability Act of 2019）[67]，意圖透過外部管制處理演算法的隱憂，並特別針對大型企業（年收入 5,000 萬美元以上、用戶數或裝置數 100 萬以上）的人工智慧應用進行規範。

該草案將演算法定義為「自動化決策系統」（Automated Decision System），意指「衍生自機器學習、統計，或其他資料處理或人工智慧機制，藉以做成決策或促進人類決策、並會對消費者帶來影響的各種演算程序」，草案並授權聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）制定演算法相關規範，要求對高風險的自動化決策系統進行影響評估，藉此強化使用者的權利。

其中，所謂「高風險自動決策系統」（high-risk automated decision systems）包含：1. 造成偏誤、偏見或歧視的系統；2. 經由演算結果影響消費者行為之系統；或 3. 演算系統涉及用戶個資，引發安全或隱私問題、大量個資濫用，或可公開實體位置的系統。相關評估，則需要 1. 詳細描述該系統的運作；2. 評估該系統帶來的成本效益；3. 確保個資的隱私與安全；4. 並說明降低風險而採取行動。

若草案正式通過，大型企業將有義務審查其演算法之運行是否隱含偏差與歧視之，並及時採取糾正措施，更有義務注意有關敏感數據之使用，藉以防止隱私安全之風險。

2. 2021 年《演算法正義與線上平臺透明度法》

[67] H.R.2231 - Algorithmic Accountability Act of 2019.

2021 年 5 月美國民主黨參議員 Markey 和 Matsui 則先後於國會提出《演算法正義與線上平臺透明度法》草案（Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act）[68]，禁止利用演算法以歧視性的方式使用用戶個資，並要求網路平臺公司確保演算法使用過程與內容審核機制方面須具備透明度。

該法案有鑑於網路平臺已成為個人參與經濟、民主與社會進程的重要部分，平臺的操縱過程，常在蒐集大量用戶訊息後，進行不透明的運算處理，雖然為不同用戶提供不同的使用體驗，但這些算法並未經過充分的測試，也缺乏透明度要求與執法的基準，這導致有關居住、借貸與工作廣告等都出現歧視性的推送，影響使用者對資訊觸及的機會，此歧視性演算法的使用將對已處於社會邊緣群體造成不小傷害，尤其線上平臺的內容查核機制高度影響用戶可以看見或可以獲得的內容，這些邊緣群體便容易成為虛假訊息的主要目標對象。

平臺用戶應該要清楚了解平臺是如何審核訊息，以及如何用演算法來推送內容的，並且能夠輕鬆地將個人資料轉移至其他平臺，此權利重要性在於，特定平臺會使用有害的演算法或無實益的內容審查，進而危害個人權益，即使個人並未參與相關資訊互動，但因其他群體的使用仍會影響歧視性結果的發生，產生負向作用。

此法案召集不同政府立場的專家以調查歧視性演算法對美國經濟社會影響過程，並設立線上平臺演算法特別工作小組（Task Force），來審查線上平臺對個人資料的歧視性使用，部門涵蓋了各部會包含教育、司法、勞工、公平就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission）、住房與城市發展（Equal Employment Opportunity Commission）、商務部等等，以及聯邦通訊委員會（Federal Communications Commission, FCC）、聯邦選舉委員會（Federal Elections Commission），來重點關注演算法造成的危害。

3. 其他相關草案提案

[68] S.3029 - Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act; H.R.3611 - Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act.

（1）2021 年《保護美國人免受演算法危害法》草案

民主黨議員 Tom 與 Ben 於 2021 年 3 月與 10 月分別提出《保護美國人免受演算法危害法》草案（Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act）[69]，藉以修訂 1934 年《聯邦通訊法》（Communications Act of 1934）第 230(c)條，避免電腦應用服務對特定索賠豁免權責不清，或將技術用於其他目的。希望增修有關演算法運用在特定情況下，使用者受到影響可以索賠的情況與例外情形，以及服務提供者可豁免情況。

（2）2021 年《反惡意演算法之正義法》草案

民主黨議員 Frank Pallone 於 2021 年 10 月提出《反惡意演算法之正義法》草案（Justice Against Malicious Algorithms Act of 2021）[70]，以修訂 1934 年《聯邦通訊法》第 230 條，對於知道正在將第三方資訊進行個人化推薦的服務提供者，進行相關的責任保護限制。

（3）2021 年《過濾泡泡透明度法》草案

民主黨議員 John Thune 等人與共和黨議員 Ken Buck 等人分別於 2021 年 6 月與 11 月提出《過濾泡泡透明度法》草案（Filter Bubble Transparency Act）[71]，要求網路平臺提供使用者不會受到演算法操縱個人訊息之推送影響的選擇。除了要求用戶能在平臺上看到未經過操縱的內容，並賦予聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）執法權力，有權對違反該法之平臺行為與做法進行相關處置。

（三）法國法制政策

根據法國高等視聽委員會（Conseilsupérieurde l'audiovisuel, CSA）在 2020 年 7 月發布的「打擊網路平臺錯誤訊息傳播—實施措施的應用與效果評估」報告（Lutte contre la diffusion de fausses informations sur les plateformes en ligne - Bilan de l'application et de l'effecti）[72]，CSA 為

---

[69] S.3029 - Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act; H.R.2154 - Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act.

[70] H.R.5596 - Justice Against Malicious Algorithms Act of 2021

[71] S.2024 - Filter Bubble Transparency Act; H.R.5921 - Filter Bubble Transparency Act.

[72] CSA, LUTTE CONTRE LA DIFFUSION DE FAUSSES INFORMATIONS SUR LES PLATEFORMES EN LIGNE - BILAN DE L'APPLICATION ET DE L'EFFECTIVITE DES MESURES MISES EN OEUVRES PAR LES OPERATEURS

有效打擊網路假資訊之操縱，針對各家網路業者的經營與商業模式，提出相關評估分析與建議，其中有關演算法的透明度報告整理以下指引：

1. 業者應提供更多可理解且具解釋性的資訊，包含編輯、選擇和分類的演算法標準與數據，明確其經營原則和目標，而非透露其業務模式的方式呈現。

2. 業者應提高與用戶有關之演算法透明度，並主動提供能讓人理解且正確使用其服務所需的資訊。

3. 要求業者在報告中提供任何有關偵測和處理假訊息的過程，以及透過人工處理或使用演算法辨別資訊的方式和範圍。

當業者越來越仰賴自動化系統處理假訊息，而這套系統卻可能會影響消費者的權益時，此時對演算法的檢視與管理就相當重要。雖然大部分網路業者的商業模式奠基於演算法的性能，但 CSA 仍認為這些網路業者可以提供更多數據與資料，透過演算法的透明度報告，讓 CSA 能夠加以分析，並了解未來網路治理之方向。

EN 2019 (2020).

第四節　人工智慧於通傳領域之運用發展趨勢及風險

一、定義

人工智慧相對於人類或動物所展現的自然智慧（natural intelligence），意指機器可以展現出「人類」的行為，包含學習能力和問題解決能力。而現今人工智慧的定義中還可分為「強人工智慧」（strong AI）與「弱人工智慧」（weak AI），前者除了意指「和人類擁有一樣智慧的人工智慧」外，還代表了更深層的「是否能擁有人類意識」等概念，哲學家 Haugeland 更表示，強人工智慧是關於「打造人類」的領域[73]，但以此定義來看，人類至今還尚未能實踐強人工智慧[74]。

相對於強人工智慧的是「弱人工智慧」（weak AI），意指能夠為了達成特定目標而智慧行動的機器，或是從人類角度看起來聰明、像有智慧的人工智慧[75]。此外，著重於特定功能用途的人工智慧稱為「窄人工智慧」（narrow AI），窄人工智慧所能達成的僅為人類能做到的一部分行為，如「下棋」、「翻譯」等。而以目前人工智慧的發展方向來看，較符合上述「弱人工智慧」與「窄人工智慧」之定義。

綜上，可以得知，目前人工智慧之定義主要係指透過高度「機器學習」的方式完成「部分人類行動」，有限度地習得人類特定領域之智慧。以此界線來看，人工智慧研究學者李開復提出以電腦程式角度來理解人工智慧的五個面向[76]：（一）AI 是令人覺得不可思議的電腦程式；（二）AI 是與人類思考方式相似的電腦程式；（三）AI 是與人類行為相似的電腦程式；（四）AI 是會學習的電腦程式；（五）AI 是根據對環境的感知做出合理行動，獲致最大效益的電腦程式。可以看出人工智慧發展與電腦發展的高度連結，也就是說，人工智慧之關鍵即在於人類的智慧，是否得以在電腦機器上實現。

---

[73] *See generally* J. HAUGELAND, ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE VERY IDEA (1985).

[74] K. Frankish & W. M. Ramsey, *Introduction*, in: K. Frankish & W. M. Ramsey (Eds.), The Cambridge handbook of artificial intelligence 1-14 (2014).

[75] 林思平，人工智慧與媒介理論：基德勒、克拉瑪與亞馬遜 Echo/Alexa，新聞學研究，第 142 期，頁 155-199（2020）。

[76] 李開復、王詠剛，人工智慧來了，天下文化出版公司（2016）。

也由於機器在人工智慧發展中的重要角色，在近年人工智慧發展浪潮中，開始逐漸轉向「機器學習」的新興領域。機器學習探索各種演算法，讓機器可以自行利用資料學習，並進一步達成預測。這是由人工智慧自我學習的技術，由程式自行學習、讓自身更進步的機制。例如構成學習的基礎元素是「分類」：能夠對某一事物做出判斷，辨認出它是什麼；能做好分類，既能理解事物，也能做出判斷、採取行動，並進一步運用統計方式讓人工智慧自行累積經驗。在這個領域中，「深度學習」被視為人工智慧五十年來最重大的突破[77]。

深度學習演算法的設計，是以多層次機器學習互動所產生的資料，作為學習的基礎，同時允許電腦不斷嘗試直到最逼近目標的一種機器學習方式。深度學習與過去機器學習的最大差異，尤其在於它的核心計算模型－「人工神經網路」（artificial neural network；或稱「類神經網路」，neural network）。人工神經網路的概念最早在 1943 年被提出，描述人類神經節沿著網狀結構傳遞和處理資訊的模型。此假說一方面被神經科學家用於研究人類的感知原理，另一方面被電腦科學家運用於人工智慧的研究。在 1980、1990 年代，人工神經網路僅是機器學習的一種演算法，直到 2006 年多層次人工神經網路理論大為精進，成為突破的分水嶺。此處的深度學習將電腦要學習的資料視為大量數據，將數據輸入包含多個層次的複雜數據處理網路（也就是多層次人工神經網路），接著檢查經過這個網路處理得到的結果數據，是否符合設定的學習要求。如果符合，就保留這個網路作為目標模型；如果不符合，就再一次次調整網路的設置，直到其輸出能夠滿足設定的學習要求為止[78]。

李開復曾表示：「如果你兩年前問我，電腦何時能夠戰勝圍棋世界冠軍，我那時的答案大概會是『二十年後』。但是電腦在兩年內，就做到我認為需要二十年才能做到的事情，這種速度真的讓人震撼[79]」。此言說明了現今人工智慧正以超越人類預期之速度發展，而此高速發展現象，則有賴於近十年內電腦硬體中強大的運算儲存能力與高品質的

[77] 林思平，同前註 75。

[78] 同上註。

[79] 李開復、王詠剛，同前註 76。

大數據資料兩項發展條件[80]。

上述多層次人工神經網路演算理論的精進、現今所需電腦儲存運算能力的再次大幅成長、以及網際網路提供深度學習所需要大規模海量資料的成熟，讓深度學習達到突破性的發展。而深度學習、大規模計算、海量資料三者彼此加乘，促成當前人工智慧的高度興盛。這其間網路的高速、普及，創造出可以輕易取得大量資料的環境，這大量且持續擴充的資料集合體，就是現今的「大數據」環境。大數據讓機器用來學習人類自然語言所需的文字、影像、聲音等資料，變得更容易取得，在機器學習上成為突破過去無法解決問題的關鍵。同時，大數據也提升了人工智慧的「資料探勘」（data mining）技術：從結構化及非結構化的資料中找出有用的關聯性，也就是統計上的關係。此技術對於大量看似無關係的資料進行整合，從中發現並取出關連性高、進而有價值的資料，並從資料中選擇更易於學習的資訊。人工智慧透過這種方式，開發並精進其擷取有用資訊的能力，也使人工智慧能夠活用原本複雜且難以使用的大數據[81]。

二、運用概況與重要案例

人工智慧於通傳領域之運用概況本報告將分為兩部分進行綜整，其一是人工智慧於通訊領域之發展，對於通訊領域而言，人工智慧技術是未來產業發展的關鍵技術，也是現今被盤點出最積極進行人工智慧應用之領域。其二是人工智慧於傳播領域之運用概況，隨著電子通訊技術的強化，傳播方式產生數位化形變，因此，本報告在此報告中欲整理在此數位傳播環境中，人工智慧在當中的運用方式及影響；其中，本報告挑選新聞產業，以及社群媒體產業兩部分進行深入研析。

[80] 林思平，同前註 75。

[81] 同上註。

（一）通訊領域

在世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization,WIPO）在 2019 年發布的專利技術報告中提到，人工智慧技術在電信通訊產業的應用主要在於系統異常監測與系統風險預測上，此舉被認為將有效提升使用者體驗，進而增強自身競爭優勢，因此，人工智慧科技也被視為可為電信通訊產業帶來新契機的關鍵技術[82]。

在 WIPO 的報告中指出，在所有 AI 相關專利中有提及之產業應用領域，通訊領域與交通運輸領域各占 15%，並列為所有領域中比例最高者，顯示 AI 技術在通訊領域中的重要性。

其中，由下圖可知，在通訊領域專利申請應用中，又主要以電信、廣播與電視，以及電腦網路產業為主。在電信產業方面，根據 MarketsandMarkets Research 的市場研究報告[83]表示，電信業者投資於人工智慧技術的總額預計將會於 2022 年達到美金 25 億元，2017 年至 2022 年間的複合年均增長率（Compound Annual Growth Rate, CAGR）達到 46.8%。

[82] WIPO, Technology Trend 2019: Arttificial Intelligence 149 (2019).

[83] MarketsandMarkets Research AI in Telecommunication Market worth 2,497.8 Million USD by2022. Retrieved from https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/ai-in-telecommunications.asp (2018).

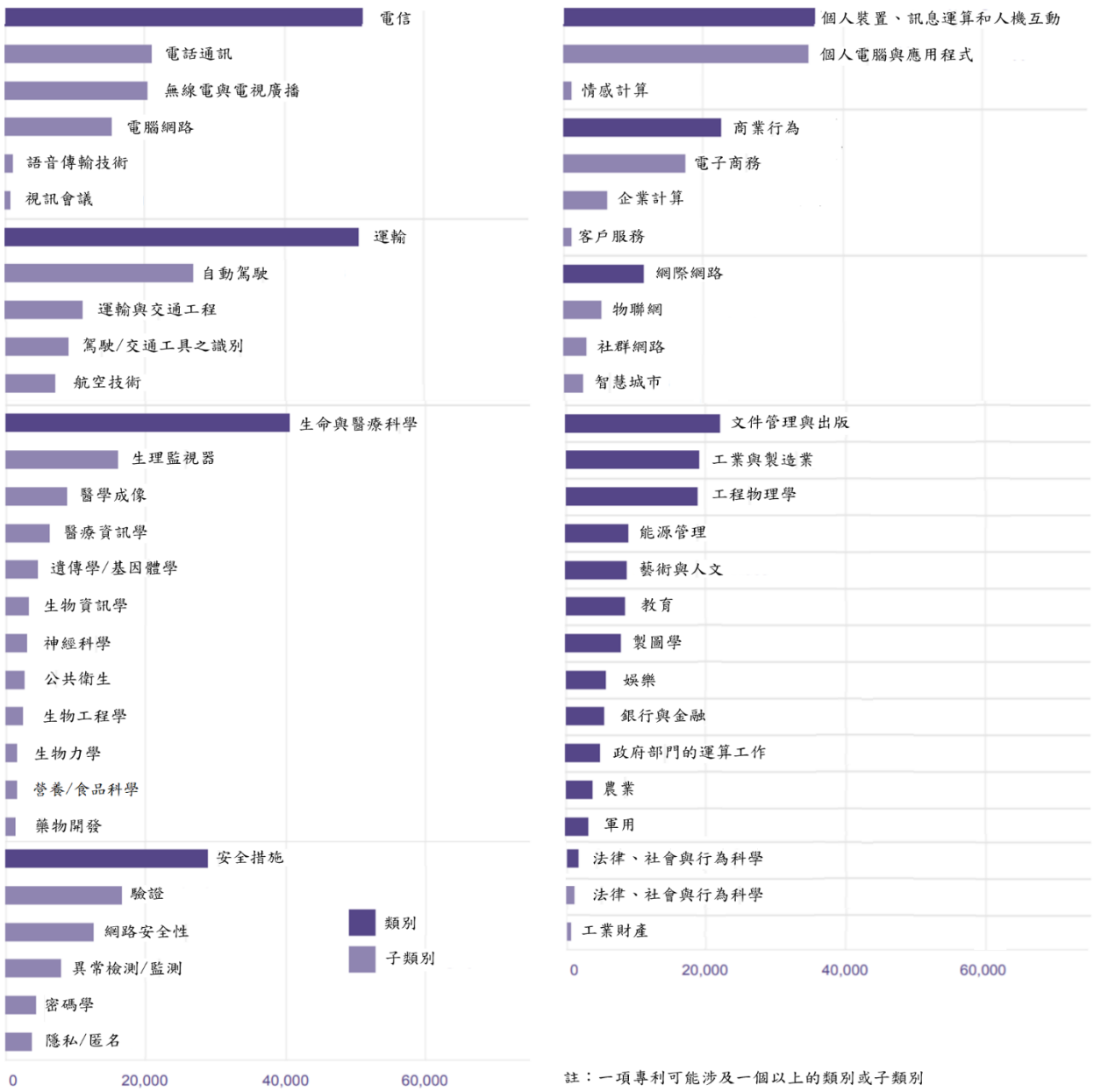

圖 6：AI 專利申請產業領域及數量圖

資料來源：WIPO[84]

在應用層面，在 Appier 與 Forrester 合作的「運用人工智慧加速數位轉型：Forrester 亞洲企業調查報告」中提到，亞太地區的電信業者傾向使用各種創新方式應用人工智慧來保持競爭力與彈性，使他們更能夠預測市場變化趨勢並快速反應。此外，電信業者亦期望藉此來加速顧客洞察的產出速度，以改善現有產品與服務。

因此，目前在電信業應用人工智慧案例中，「客戶服務」領域是現

[84] *Id*. at 149 fig. 3.17.

今最與人工智慧廣泛結合且成效最高者[85]，電信業者可透過人工智慧打造顧客專屬的聊天機器人來簡化客戶服務流程，並應用機器學習演算法來提升顧客服務的流暢度與成本效益。舉例而言，美國電信公司 Spectrum 的人工智慧虛擬助理 Ask Spectrum，即可協助顧客解決帳號及 Spectrum 服務相關的疑問，並協助檢修問題。2017 年，英國 Vodafone 電信也發表了聊天機器人 TOBi，它可以模擬人的對話並透過線上聊天方式解決客戶疑問。而在亞太地區，印尼的電信公司 Telkomsel 也同樣運用聊天機器人來回答大部分客戶問題[86]。

除此之外，如上述 WIPO 專利報告書中所及，電信業者致力將人工智慧應用於系統監測與改善上，透過人工智慧演算法將有效即時監測突發狀況，並幫助業者快速且有效率地找出解決方案。以 SK 電信公司為例，旗下的人工智慧作業系統 Tango 被視為人工智慧技術應用的先驅，它被廣泛應用在所有 SK 電信公司裡的通訊網路中，使用機器學習技術來分析網路流量資訊並優化網路操作。

（二）傳播領域

近年來數位媒體聚合（media convergence）[87]趨勢蔚為主流，在此風潮之下，傳統媒體紛紛進行數位轉型。在轉型過程中，傳統媒體業者為了因應數位化環境以及行動裝置的普及，即時訊息的市場與需求量上升，除了將傳統報導內容以數位方式呈現外，也驅使業者必須增加更多具即時性、豐富性的報導內容。然而，在既有人力有限的情況下，必須快速地產製大量的內容也讓新聞工作者備感壓力與艱辛，甚至壓縮了高品質深度報導的空間[88]。

---

[85] Appier，亞太地區的電信業如何運用人工智慧提升競爭優勢？(2018/10/26)，https://www.appier.com/zh-hant/blog/%E4%BA%9E%E5%A4%AA%E5%9C%B0%E5%8D%80%E7%9A%84%E9%9B%BB%E4%BF%A1%E6%A5%AD%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%81%8B%E7%94%A8%E4%BA%BA%E5%B7%A5%E6%99%BA%E6%85%A7%E6%8F%90%E5%8D%87%E7%AB%B6%E7%88%AD%E5%84%AA%E5%8B%A2/（最後瀏覽日：2021 年 8 月 15 日）。

[86] 同上註。

[87] 所謂的「媒體聚合」，是指新媒體嵌入既有媒體與傳播產業的過程；也可以用來指新舊媒體互動，所呈現的複雜與多層次的（multilayered）面相。參見林照真，新聞，在轉捩點上：數位時代的新聞轉型與聚合，頁 28，聯經出版公司（2017）。

[88] 林照真，當代聚合對傳統報紙轉型的影響與衝擊：有關《紐約時報》與《衛報》的比較研究，新

鑒此，近年來新聞界開始應用人工智慧技術中演算法與自然語言生成等技術，開發出「自動寫稿機器人」，這類科技應用或者也稱為機器人新聞學（robot journalism）、機器寫稿新聞學（machine-written journalism）、演算法新聞學（algorithmic journalism）[89]。此種新聞產製技術不僅可以短時間內產製出大量例行性的報導（如天氣預報、運動賽事等），也可以有效節省人力，讓新聞工作者可以更加專注於深度報導及其他具複雜性和專業度的報導。

以我國新聞媒體在自動化新聞的應用狀況來看，目前仍處於起步階段，主流媒體尚未大規模採用自動化寫作技術。在技術開發上，台灣人工智慧實驗室在 2018 年 1 月推出「記者快抄」（Copycat）預覽版第一版，成為臺灣以「人工智慧記者」（artificial intelligence reporters）生產新聞報導的先行者。「記者快抄」的新聞產製過程，都由程式自動完成。首先，其程式每半小時從 PTT 上擷取熱門文章，將內容分析拆解成句子；同時經由自然語言生成的「詞向量」（word embedding）等深度學習技術（deep-learning），計算出拆解後每個句子的互相關連程度。接著透過演算法編輯重組句子，並經由線上蒐集多個媒體超過十萬篇新聞整理出的報導模版（templates），進行文法矯正（grammar corrector）等程序，潤飾後成為一篇完整的新聞報導。同時，台灣人工智慧實驗室也開發了圖片搜尋引擎的遞歸神經網路（recurrent neural networks, RNN）模型，可以經由比對圖片描述與報導文章的文字相似度，找出圖文較為相符的圖片，作為自動化新聞的搭配圖片[90]。

至於國際媒體應用趨勢來看，已有多國媒體早已將自動化新聞技術應用於重複性高的即時新聞撰寫上。以美國為例，將人工智慧引入新聞生產過程中的例子，主要有三類團隊引領美國新聞業的研發與應用，一為由 IBM、Google、Microsoft 等大型科技公司主導的團隊；二為有實力的主流媒體重視人工智慧推動新聞業的發展與應用；三為小型技

聞學研究，第 120 期，頁 1-45（2014）。

[89] 劉昌德，新聞機器人為誰「勞動」？自動化新聞學引入新聞產製的影響及論述，中華傳播學會，第 37 期，頁 147-186（2020）。

[90] 同上註。

術公司著眼於提供專業的人工智慧新聞產品[91]。其中，在主流媒體例子中，洛杉磯時報（Los Angeles Times）自 2014 年起開始引進寫稿機器人進行報導，該機器人可以根據官方數據生成的地震預警消息，在三分鐘內發布第一則即時報導[92]。

除了報社外，美國聯合通訊社（Association Press）自 2014 年 7 月開始使用 Automated Insights 的自動撰稿系統 Wordsmith，主要項目為財經報導，其最快速度可在一分鐘內產生 2,000 篇即時報導。

到了 2018 年，美聯社的寫稿機器人已能從大量數據中篩選出新聞線索，並寫出新聞報導，混在人類記者撰寫的稿件中，提供給媒體客戶，且看不出太大差異，甚至並未經由人工修改就直接被媒體客戶採用刊登[93]，顯示目前自動化新聞的高度發展。

在歐洲，英國聯合通訊社（Press Association）與新創媒體公司 Urbs Media 共同開發的「記者、資料與機器人計畫」（Reporter and Data and Robots, RADAR），2017 年獲得了 Google 投資 70 萬歐元。此一程式從政府部門等公開資料庫搜尋線索，透過自然語言生成的電腦自動撰稿，來製作新聞報導模版，估計每月可生產 3,000 篇地方議題的報導[94]。客戶包括英國與愛爾蘭各地的報社，提供報導類型主要在社會新聞、生活健康等主題。

另外，在資訊爆炸的時代，新聞機器人技術除了可以快速且正確地生產出大量新聞滿足閱聽眾外，透過語意辨識和交叉比對，更可以進一步擔任辨別資訊真假守門人的角色。

例如華盛頓郵報早於 2012 年底，就開始一項名為 truth teller 的即時新聞查核計畫。這個程式記錄新聞報導中的文字、語音等，將這些訊息與可連結的資料庫內容進行對比，以確認訊息真偽。2013 年美國眾議院選舉的辯論中，共和黨候選人 Kevin McCarthy 聲稱對富人加稅將

---

[91] 余婷、陳實，人工智能在美國新聞業的應用與影響，新聞記者，第 4 期，頁 33-42（2018）。

[92] ETtoday，新聞自動化？《美聯社》引進自動撰稿機，ETtoday 新聞雲（2014/07/05），http://www.ettoday.net/news/20140705/375015.htm#ixzz4（最後瀏覽日：2021 年 8 月 15 日）。

[93] 劉昌德，同前註 89。

[94] 同上註。

導致減少 70 萬個工作機會，華盛頓郵報便透過此一新聞查核機器人，將之以紅色字體標示為「錯誤」(false)，並連結相關網頁與資料加以釐清[95]。

洛杉磯時報也曾經報導加州將發生大地震的警報訊息，後來是由程式比對訊息而檢查出來是錯誤消息。因此，設計這套系統的業者當時也期待，未來寫稿機器人足以生產出獲得普利茲新聞獎的高品質報導。

三、風險與法制

（一）人工智慧之風險

誠如所有科技風險一般，人工智慧同樣也潛藏了巨大的社會風險。在討論人工智慧相關風險時應區分倫理（ethics）議題與風險議題兩大類[96]。在科技倫理議題中，對於「倫理」的標準來自共同認知的應然價值，若一項科技應用觸及到人類共同維護的社會價值（無論基於人性、文化性或宗教性所建立的價值觀），社會上自然會有敏感的團體站在反對立場，例如像是生物科技因為涉及生命操作而衍生的生命倫理議題等，在此種爭議上，則需要透過社會溝通以達成部分共識，讓科技應用可劃出界線，以法律或其他管道（例如專業團體自律）等方式來加以規範[97]。在人工智慧科技之倫理層面，主要關切的問題在於，若以該技術作為一種工具，可能將使不當的社會控制關係產生強化。舉例而言，現今將人工智慧技術運用於人臉辨識系統，即產生對人民的監控與隱私侵犯等疑慮，而對於此種倫理問題，在人工智慧技術出現以前並非不存在，只是隨著人工智慧技術的強化，會使原本存在的控制與侵犯問題更加嚴重，因此這也是在評估人工智慧科技發展風險中需要審慎考量之處。

至於科技風險議題，與科技倫理議題不同，不是基於道德責任而產

---

[95] 同上註。

[96] 李崇僖，人工智慧競爭與法制，翰蘆圖書出版有限公司，頁 172（2020）。

[97] 同上註，頁 173。

生應為或不應為的義務，而是因面對不確定性的未知而產生的後果責任。傳統上的科技風險議題多半繞著兩個主軸，一是如何降低傷害風險的同時仍可繼續使用該科技，以及如何在這之中取得平衡。二是科技應用產生的利益與損害，兩者是否在社會上有合理分配，意即不能讓某部分人從該科技獲益，卻讓另一群人因該科技而受害，因此需要討論補償責任問題[98]。以人工智慧之科技風險層面來看，人工智慧可能的風險，是擔心人類社會既有的風險性會被這個科技給放大及固定化[99]，因為機器本身並不會做出有自主意識的行為，而是在程式指令限制下的行動，因此，當人工智慧系統出現偏見歧視風險時，這樣的問題是來自於資料庫的偏差性，而資料庫的偏差則是來自於人類過去偏差行為的累積。

綜上，在探討人工智慧的倫理或風險問題時，在本質上是擔心人工智慧系統取代了人的行為與決定角色。雖然人的理性有限，亦有情緒與偏見，但這種不完美性也意味著改變的可能性。人工智慧系統太過完美，能完美地達成某些人設定的判斷標準，而這樣的完美只會使將來的社會失去改變的可能性，並成就某些人的控制權力，因此，在享受人工智慧帶來的高度便利性及成就時，面對這些風險問題不可不慎。

（二）人工智慧管理與法制

由上述應用案例與風險可知，現今人工智慧的出現和廣泛應用，不但促使既有產業模式的革新，更引起了新的工業革命與社會變革，惟此「人工智慧革命」對於人類社會是利是弊，基於科技中立性，端看於使用者如何應用及管理。

基此，世界各國莫不積極面對人工智慧之風險問題，並發布各種政策報告或立法建議[100]。諸如歐盟執委會於 2021 年 4 月 21 提出《歐盟人工智慧規章》草案（Proposal for a Regulation on a European approach for Artificial Intelligence）[101]，歐盟將禁止企業使用諸如剝削弱勢群體、

[98] 同上註，頁 173-174。

[99] 同上註，頁 174-175。

[100] 同上註，謝銘洋序。

[101] European Commission, Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts (COM/2021/206 final).

部署潛意識訊息或建立社會信用體系的相關 AI 應用，並對違反規定設有巨額罰款，可視價孰者為高，處以最高 6%的全球營業額或是 3,000 萬歐元。甚者，除為阻止恐怖攻擊、尋找失蹤兒童或解決其他公共安全等緊急狀況之外，執法單位不得隨意使用臉部辨識和其他即時遠端的生物特徵辨識系統，尚應嚴格管控或使用前須進行合格性評估諸如自駕汽車、信用評分等有危害民眾人身安全或法律地位的高風險應用[102]。

有鑑於此，當代社會在面對人工智慧技術時，應恪守兩項大原則：首先，應該充分肯定科學技術發展對人類社會的推動，並利用良好的法律制度促進科學技術的發展。在法制設計層面，應有良好的制度設計來滿足人工智慧的客觀需求，並積極改善人與自然、人與社會的關係；另一方面，也應充分發揮法律對科學研究的價值引領功能，使法律不淪為限制科技發展的牢籠，並能為未來科技發展方向畫出藍圖。

其次，應確立人類優先原則，任何涉及人工智慧的技術創新都不能以削弱人自身的存在為條件，而是應以促進人類的發展為目的。因此，人工智慧的相關立法除應關注其技術面向外，更應關注其文化內涵，也就是說，趙萬一認為，在人工智慧法制層面，不僅應把違背公序良俗和有可能挑戰人類倫理底線的人工智慧技術產品排除在法律保護之外，更應透過政策或法律對那些有可能影響人類倫理的技術進行嚴格的控管和必要之限制。

而在法律規範層面，John Frank Weaver 在《機器人也是人：人工智能時代的法律》中針對人工智慧應用及其安全性等考量，對於人工智慧法規提出了以下幾點建議[103]：

1. 人工智慧技術應配備易於使用的關閉裝置。同時，執行物理性功能的人工智慧產還應當配備警示系統，以便讓附近的人們知道人工智慧出現故障，以提醒人們可以按下關閉裝置，而若人工智慧裝置出現故障，但未能被人類及時發現時，裝置也應能自行關閉。

[102] 林薏禎，歐盟擬加強監管臉部辨識等高風險 AI 應用 違者或面臨巨額罰款，鉅亨網，https://news.cnyes.com/news/id/4632480?exp=a（最後瀏覽日：2021 年 8 月 1 日）。

[103] John Frank Weaver（鄭志峰譯），機器人也是人：人工智能時代的法律，元照出版有限公司（2018）。

2. 只有在運作人工智慧需要高度專業性之領域（如外科醫生、飛行員等），同時人類生命又極易受到其傷害的人工智慧形式，各國才應該設立執照許可制度。對於其他人工智慧應用領域則不必要，特別像是自動駕駛汽車等不具專業性的應用領域，不必要求使用者須取得執照。

3. 人工智慧科技的製造商和開發者必須要向消費者揭露人工智慧在使用中將會蒐集何種資訊，否則消費者將有權拒絕提供任何資訊。

第五節　其他新興數位科技於通傳領域之運用發展趨勢及風險

現今新興數位科技日新月異，在技術應用相互結合下，難以切分其應用分野，本節擇選於今具有深遠影響之新興數位科技，整理應用樣態與風險，並蒐集相關因應策略，以供未來政策治理之參考。

一、自動駕駛汽車

回顧自動駕駛汽車（下簡稱自駕車）的發展起源，可追溯至 1980 年代。美國國防高等研究計畫署（Defense Advanced Research Projects Agency, DARPA）的戰略計算計畫（Strategic Computing Program）開始大舉研發自主陸地汽車（Autonomous Land Vehicle），當時的自主陸地汽車備有彩色攝影機、雷射掃描儀，以及能夠處理道路數據的數據處理器。至 1987 年，自主陸地汽車已可以時速每小時 9 英里的速度完成一段總長超過 2.5 英里的複雜地形[104]，自此，自動駕駛技術獲得了持續穩定的發展，私人公司、政府以及教育機構共同致力於自動駕駛技術的研發與普及。

現今自動駕駛技術愈趨成熟，各國際汽車主要廠商陸續引入自動駕駛技術，所面臨的事故風險隨之而來，必須重新考慮法律上的責任原則與風險分配等議題，舉例而言，2016 年 2 月 Google 的無人自駕車在加州發生車禍，事故發生理由是該輛無人車偵測到前方異物，因此變換車道，以避開危險，但是在三秒鐘之後，該輛車卻和一部公車擦撞。根據事後的肇事報告，該輛無人車的駕駛者有看到公車，但卻因為誤判公車司機應該會減速讓自駕車通過，而導致擦撞結果。這並非是無人車首次發生事故，但過去事故多是後方駕駛人未注意燈號而產生追撞事故，此次卻是首次出現並非完全屬於人為疏失之事故，顯露出自動駕駛科技的倫理與法律灰色地帶[105]。

---

[104] Tom Vanderbilt, Autonomous Car through the Ages, WIRED (2012/02/06), https://www.wired.com/2012/02/autonomous-vehicle-history/ (last visited Nov. 19, 2021).

[105] 劉靜怡，人工智慧潛在倫理與法律議題鳥瞰與初步分析—從責任分配到市場競爭，收錄於人工智慧相關法律議題芻議，頁 23-26，元照出版有限公司（2018）。

在自駕車的法制規範層面來看，由於自駕車的運作形式是「機器決策」而非「人類決策」，因此，長期以來以「人」和「人的自主意志決定」為中心而建構與運作的法律制度，勢必受到嚴峻的挑戰[106]，也就是說，以上述事故為例，在肇事責任的認定與分配上，就出現了現今法律無法適用的難題。另外，由於自駕車需要蒐集大量資訊，駕駛人的交通資訊無時無刻都會被數據商所掌握，除了進行後設資料分析外，更可以進一步識別出個人資料，這些資料可被運用於犯罪偵查、保險核定等，但對於駕駛人來說，卻無法決定個資使用方式和行使同意權，產生隱私侵害之疑慮。

基此，美國聯邦政府與州政府正積極研擬相關規範，至 2021 年止，聯邦政府已頒布《修復美國地面運輸法案》（Fixing America's Surface Transportation (FAST) Act）[107]，將自駕車納入法律規範內，並於 2015 年提出《自駕車隱私保護法案》草案（Autonomous Vehicle Privacy Protection Act of 2015）[108]，但該草案未獲得表決機會。在各州立法部分，目前已有 11 州頒布自駕車相關立法，而綜觀各州相關規範，可發現目前自駕車法制趨勢如下[109]：

（一）將使用自動駕駛技術之人界定為「操作者」

對於上述提及自駕車的責任歸屬難題，佛羅里達州在自駕車相關立法中明訂：「讓自動駕駛汽車開始運行者，即為『操作者』(operator)，無論自駕者運行時那個人是否坐在車內」；相似的規定也出現在內華達州，該州規定：「處於自動駕駛模式的自駕車操作者應該被認定為自駕車的駕駛者，無論那人是否在車內」；至於加利福尼亞州則規定：「自駕者的『操作者』是指坐在駕駛位上之人，如果沒有人坐在駕駛位上，則指讓自動駕駛運行之人」。

---

[106] 同上註，頁 24。

[107] U.S. Department of Transportation, The Fixing America's Surface Transportation Act or "FAST Act'' (2015).

[108] H.R. 3876 (114th): Autonomous Vehicle Privacy Protection Act of 2015.

[109] John Frank Weaver（鄭志峰譯），機器人也是人：人工智能時代的法律，頁 86-93，元照出版有限公司（2018）。

（二）要求製造商明確揭露自駕車運行時所收集之資料

針對自駕車之隱私權侵害議題，加利福尼亞州政府則要求自駕車或自動駕駛之製造商對所有自駕車之消費者均須提供一份書面聲明，告知消費者裝置於自駕車中之人工智慧將會收集哪些個人資料[110]，進而避免消費者在無知的情況下被收集個人資料。

二、人臉辨識

所謂人臉辨識，是透過數位圖像來辨識人的應用，主要可分為「臉部偵測」與「臉部匹配」兩個過程。在「臉部偵測」的程序中，系統會先根據圖像確定臉部區域，檢測臉部特徵點已找到臉部的特徵點位置，如眼睛、鼻子和嘴部邊緣。然後在使用特徵點位置對臉部區域的位置和大小進行整合後，再進一步執行「臉部匹配」處理[111]。

目前人臉辨識系統運用在犯罪偵防上之現象已開始在世界各國發酵，最受矚目者即為中國的「天網」監控系統，該系統透過人臉辨識迅速尋獲在逃通緝犯，同時監控街頭上的行人，並連結到社會信用評估以及前科資料，引發監控人民的隱憂。由於人臉辨識技術高度涉及個人資料，因此在運用上必須格外注意道德與倫理議題，該如何保護科技發展的同時確保人民權利不會因技術而受到損害，是當今法制政策必須嚴加以待之原則。

據此，美國在 2019 年至 2020 年間參眾兩院提出了多項人臉辨識法案[112]，以下簡要說明 2020 年《道德使用人臉辨識法案》（Ethical Use of Facial 5 Recognition Act,S. 3284）[113]及 2019 年《商業人臉識別隱私法案》（Commercial Facial Recognition Privacy Act of 2019,S. 847）[114]，作為我國未來政策可供借鏡之道。

---

[110] 同上註，頁 92。

[111] 王國治，人臉辨識之法律規範，人權會訊，第 137 期，頁 44（2021）。

[112] 閆曉麗，美國對人臉辨識技術的法律歸治及啟示，學術爭鳴，第 11 期，頁 95-99（2020）。

[113] S.3284 - Ethical Use of Facial Recognition Act.

[114] Commercial Facial Recognition Privacy Act of 2019.

（一）《道德使用人臉辨識法案》

由參議員 Jeff Merkley 所提出之《道德使用人臉辨識法案》，要求暫時禁止美國政府機構使用人臉辨識技術，直到國會委員會形成政府使用準則和限制條件，以防止人臉辨識技術侵犯公民隱私權、自由權等基本權利。具體內容包括：禁止政府機構使用人臉辨識技術、提供人臉辨識技術侵害權利的司法救濟、成立國會委員會負責制定人臉辨識技術使用規則等。目前該法案已提交參議院國土安全和政府事務委員會審議。

具體內容包括[115]：一，應禁止政府機構使用人臉辨識技術。在國會委員會發布人臉辨識技術使用指南之前，美國政府機構不得安裝任何與人臉辨識技術相連接的攝影機，不得在未經授權的情況下獲取或使用透過人臉辨識技術獲得的個人資料，不得在沒有逮捕令的情況下使用人臉辨識技術來識別特定個人。除非法律另有規定，美國聯邦政府和地方政府機構不得使用美國聯邦基金投資人臉辨識軟體、購買人臉辨識技術服務或者獲取圖像已用於人臉辨識系統。

二，應提供人臉辨識技術侵害權利的司法救濟。任何人如果認為美國政府機構違反規定使用人臉辨識技術使自己遭受侵害的，均可向相應的美國地方法院提起民事訴訟，以獲取禁止令或者宣告性救濟。最後，應成立國會委員會負責制定人臉辨識技術使用規則。委員會由 13 人組成，負責制定規則，管理和限定人臉辨識技術的使用。

（二）《商業人臉識別隱私法案》

《商業人臉識別隱私法案》係由參議員 Roy Blunt 於 2019 年提出，該法案要求在商業行為上使用人臉辨識技術時，必須在使用前獲得個人同意，禁止在未經同意情況下將人臉辨識資料共用給非關聯之協力廠商。該法案多借鑒歐盟《通用資料保護條例》，提出人臉辨識隱私保護要求，對技術的限制較少，獲得了多數科技企業的支持，具體內容包括：要求收集人臉辨識資料獲得明確同意、對人臉辨識資料的處理提出

[115] 王國治，同前註 111，頁 46-47。

限制性要求，以及明確可使用人臉辨識技術的例外情形等。

具體內容包括[116]：一，要求收集人臉識別資料應獲得明確同意，表明控制者（指單獨或與其他機構聯合決定資料處理目的和方式的商業機構）應當向用戶提供處理者（代表控制者處理人臉識別資料的機構）如何收集、存儲和使用人臉識別資料的說明。

其次，是對人臉識別資料的處理提出限制性要求。要求控制者不得使用人臉識別技術歧視違反聯邦或州法律的個人，不得將人臉識別資料用於約定以外的其他目的，不得在未獲得個人同意的情況下將人臉識別資料與非關聯協力廠商共用。

最後，是要求對人臉辨識技術的準確性進行獨立協力廠商測試。使用人臉辨識技術的實體，應該提供一個應用程式設計發展介面，使至少一名合法從事獨立測試的協力廠商能夠對人臉識別技術的準確性和偏見進行合理測試。

[116] 同上註，頁 47-48。

第六節　小結

一、新興數位科技之管制必要性

綜合上述針對大數據、演算法與人工智慧等新興科技於通傳領域之運用風險與案例的說明，各種科技技術的創新與演變都會影響著人們的生活，尤其在現今資訊時代（information age）的發展下，每個人都有能力接收與傳遞資訊，產業結構也逐漸轉向資訊和通訊技術（Information and Communications Technology, ICT）這類知識密集型且資本集中的技術性導向服務，且數位環境的特性使得大型資本集團能夠跨越國族疆界，透過源源不絕的數據資本、演算法的設計、人工智慧的運算，將各種服務與資訊置入於人們身邊隨手可得的資訊環境，構築一個讓人們趨之若鶩且願意主動將自己置身於無形的資本監控當中，此時，人們究竟是處在渾然不知的數位勞動（digital labor）中，抑或是沉浸在網路環境的愉悅裡已然難以區分了。

然而，數位資本主義（digital capitalism）的主要特徵在於，經由資訊與技術的不斷積累，形成大者恆大的馬太效應（Matthew Effect），專利技術便壟斷在這些資本家手中，提高了競爭者進入市場的門檻。且在跨國商業集團建立的網路環境中，我們無法排除資本家逐利的商業心理，當人們遺留在網路上的數位足跡被用來進行政治或經濟獲利，技術本身就可能會失去中立使用的意義。因此在這樣新科技驅動數位經濟的網路世界裡，都隱藏著難以察覺的風險，潛移默化我們的選擇，甚至可能損害使用者的權益，或是使用不當形成社會風險等。而擁有龐大市場力且掌控影響人們生活技術的跨國資本家，卻缺乏相對應監管的制衡單位或是資訊安全的防護，便容易讓用戶暴露在使用危害裡，如個資疑慮、惡意操弄、資安疑慮、人臉辨識、深度偽造等錯誤濫用，都是近年常見的網路議題。

有關新興科技的風險議題之討論，多半圍繞著兩個主軸，其一在於如何在繼續使用科技的同時，降低風險可能帶來之傷害；其二則在於，當新興科技產生利益與損害，兩者與社會上是否有合理分配，而非部分族群因此獲利，卻導致部分族群因此受害，而有討論補償責任之必要。

但是網路治理並不容易，一方面需要讓市場保有自由競爭，以利數位轉型與科技技術的發展，另一方面也要向擁有強大市場力卻製造使用風險的業者進行裁罰。而跨國企業究竟應由誰進行裁量，且相對應的牽制是否有效果，以及作為受到跨國企業強大影響的我們又該如何舉措以保護自己不受到利益牽制，這都是現階段數位科技環境中應共同商討與面對的問題。換言之，數位科技的發展是必然，如何降低使用風險，相互建構良善的網路空間，是現階段須向前邁進的重要一環。

二、以數位平臺作為規管之重要控制點

在網路萌芽之初，為鼓勵數位通訊傳播產業之發展，各國紛紛設立安全港（safe harbor）制度，使中立（neutral）提供服務之網路中介者於符合僅係透過自動化技術處理（process）使用者（recipient of the service）所提供資訊之網路中介者，於非屬知悉（knowledge）或控制該資訊等積極（active）角色之要件下，不應被視為出版者或發表人（publisher），進而得以豁免責任。基此，針對非由使用者所提供之資訊，如網路中介者自己提供資訊，或其具有編輯責任（editorial responsibility）之資訊，則不得援引安全港規範主張免責。

然而，承如本章所盤點之新興科技在數位通傳環境運用所帶來的風險，尤其是使用者得透過數位平臺所提供之網路中介服務（intermediary service）傳遞違法或有害之內容，諸如誹謗他人名譽之文字、傳輸影響公共安全之訊息，或是在公眾可接取之資訊儲存服務上留下有害兒少身心健康之圖像，並藉由服務快速傳散至世界任何角落。

因此，在給予網路中介服務免責空間之同時，國際上有研議網路中介服務提供者處於終結侵權或違法活動之最適地位，遂本研究建議參酌歐盟網路中介者之分類架構（詳見第三章第一節），將提供網路中介服務之數位平臺（架構與常見服務提供者之例示請參下圖）作為限制網路違法或有害內容之重要控制點，以增進網路空間之公共信賴。

圖 7：網路中介者架構示意與服務提供者例示

資料來源：本研究整理繪製

第三章　世界各國因應數位平臺發展之法制整備及規管趨勢研析

第一節　歐盟

為實現建立數位單一市場之目標，歐盟曾提出 2014 年至 2019 年歐盟「數位單一市場策略」（Digital Single Market Strategy for Europe），其戰略建立在三大面向：為歐洲之消費者和事業提供更好的線上近用（better online access for consumers and businesses across Europe）、為進步的數位網路和創新服務創造合理與公平的競爭環境（creating the right conditions and a level playing field for advanced digital networks and innovative services），以及極大化數位經濟之增長潛力（maximising the growth potential of the Digital Economy）[117]。基此，歐盟積極為數位時代監理工作進行立法規範。

一、數位平臺之資料處理與應用規範

（一）隱私保護

1. 歐盟隱私保護基本政策

歐盟近年來對於數位平臺之關注點，環繞在 GAFA，即 Google、Amazon、Facebook 與 Apple 此等科技巨頭濫用其市場獨占及優勢地位，而致生使用者個人資料、隱私等濫用疑義，因該等數位平臺所挾帶的規模經濟對歐盟境內之產業發展造成巨大的壓力，故監管機關對於其執法較 GAFA 原生國來得嚴格與強力。

資料利用作為數位經濟的關鍵環節，在於將需求與供給的所有人與物相關的資訊數位化後，即能以資料分析進行精準供需媒合。而所謂「人的數位化」所形成的就是個人隱私資料。在數位時代中，隱私個資的範疇遠比一般人想像為廣，不僅是姓名、身分、地址、電話這些具體

[117] *Communication* from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe COM(2015) 192 final.

的資訊，更包含藉由數位追蹤紀錄所得之個人行為、藉由大數據分析所得之個人偏好，甚至經由前兩者分析所得之對個人需求推估。聚集這些龐大資料的大型數位平臺公司，將個人的隱私個資視為具有經濟價值的商品，並企圖加以利用變現，以獲取商業價值。數位平臺透過各種數位追蹤方式，追蹤、蒐集、分析個人資料，甚至可能包含敏感性之健康資訊[118]。

個人資料保護法制旨在保護個人免受資料不當蒐集、處理及利用的侵害，儘管歐盟《一般資料保護規則》（General Data Protection Regulation, GDPR）相當嚴格地保護隱私資料，但在個人與企業之間的地位不對等之下，個人資料的權利未必能獲得實質、充分的保障，例如數位服務平臺的資料蒐集同意條款，消費者若不同意即不提供服務，個人幾乎難以拒絕。

無怪歐盟規定個人資料之蒐集、處理和利用，必須先取得當事人之同意，要求事業企業必須強化同意書的條件，以簡明易懂之文字說明，且必須和其他事項內容有區隔，可以更容易獲得當事人之了解和同意。包含撤銷個資使用同意書，亦不要使用充滿法律術語和難以理解的文字，且須容易撤銷。

歐盟認為，社會應以完全透明的方式尊重隱私及尊嚴，例如，人工智慧或量子技術雖可經由多元方式提供各種需求，但數位技術仍存在侵害個人隱私的風險；因此，民眾應被賦予決策權與選擇權，一同為個人資料做出最佳使用決策[119]。

為促使歐洲朝落實數位轉型發展，歐盟執委會於 2020 年 2 月發布「形塑歐洲數位未來」戰略[120]（Shaping Europe's digital future），規劃歐洲數位未來三項關鍵目標，使歐盟以人為中心，推動可信賴技術之發

---

[118] 陳人傑等，同前註 1，頁 4-5。

[119] European Union, Shaping Europe's digital future, Feb. 19, 2020, *available at* https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf (last visited July 27, 2021).

[120] EC, Factsheet: Shaping Europe's digital future, Feb. 19, 2020, *available at* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/861987/Shaping_Europes_Digital_Future_en.pdf (last visited July 27, 2021).

展，並賦予公民、企業與政府對數位化轉型之控制權。

2. 隱私保護與競爭領域之交錯

資料利用為驅動數位經濟的主要因素下，對於聚集大量資料的數位平臺，基於面對保護消費者權利之課題，其監管的討論需要由競爭法和隱私法兩層面出發。

以 2014 年 Facebook 與 WhatsApp 結合案[121]為例，Facebook 為多邊平臺（multi-sided Platform），平臺彼此間會針對使用人數、資料或付費廣告從事競爭，雖 WhatsApp 未蒐集用戶資料，但以資料驅動之結合，未必是著眼於結合當時既有的產品或服務市場，而是看中具有競爭價值的資料或取得具競爭價值資料之技術、能力或機會。

歐盟對本案之主要關注點在於，結合案帶來資料之蒐集與累積，須評估造成損害、降低市場競爭之可能。就潛在的資料集中度問題，歐盟執委會僅分析本結合案是否可能加強 Facebook 於線上廣告市場地位，至於兩者結合後，Facebook 掌握的資料集中後，是否引起任何隱私保護侵害的問題，則不在歐盟競爭法涵攝範圍之內，而屬於歐盟資料保護規則的範疇。在此之後，有發生重大隱私資料侵害事件（如前章提及之劍橋分析事件），但跨國大型數位平臺企業卻仍持續成長，促使主要國家開始檢視與討論關於競爭法與隱私法之間的隔閡、差異以及共同目標。

在資料經濟的範疇下，競爭法和隱私法產生了交集，尤其以歐盟為例，歐盟多年來不斷透過政策與法規推動建立數位單一市場，透過 GDPR，建立協調歐盟一致的個人資料保護法規；而歐盟競爭法目的也在降低歐盟市場競爭者之間的貿易障礙。綜合兩者來觀察，歐盟思考著如何將隱私保護做為競爭要素，若能透過消費者選擇隱私保護較佳的數位平臺，則兼顧維護隱私與市場競爭，制衡具有極大市場力量的數位平臺企業，並使消費者不再受制於業者[122]。

---

[121] 陳志民，大數據與市場力濫用行為初探，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期，頁 18-19（2019）。

[122] 陳人傑等，同前註 1，頁 4-6-4-7。

（二）資料在地化

GDPR 自 2018 年 5 月 25 日起施行[123]，大致上承襲《個人資料保護指令》（Directive 95/46/EC, Data Protection Directive）[124]原先之規範內容，主要差異之處在於增加域外效力[125]、同意[126]與罰則[127]規範；並加強等公民權利。

歐盟深刻體認到經濟活動越來越仰賴數據資料，數據資料可為現有的服務創造顯著的附加價值，並促進嶄新的商業模式。因此，歐盟希望形成讓各種類型數據資料皆得以在歐盟自由流通之全面性法律框架，也即讓「資料」流通自由，成為歐洲單一市場所追求之繼人員、貨品、服務和資本後的第五自由[128]。

1. GDPR 強化個人資料可攜權利

歐盟為保護個人資料，自 1995 年便發布《個人資料保護指令》（Directive 95/46/EC）[129]，然隨著資通訊科技發展，該指令面對網際網路等各項應用之迅速崛起變遷已難以為繼，遂幾經討論與修正，於 2016 年通過並發布《一般資料保護規章》（GDPR）取代《個人資料保護指令》[130]，並自 2018 年 5 月 25 日起施行，GDPR 亦設有行政罰規範，甚至以事業之全球營業額作為計算罰鍰的基礎[131]。

GDPR 之效力及於歐盟各會員國及歐洲經濟區，亦即在此領域內

---

[123] 歐盟於 2016 年 5 月 4 日發布 GDPR，並自 5 月 24 日起生效，然而行政罰之正式實施日為 2018 年 5 月 25 日，故視此日為實質的「施行日」。

[124] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

[125] GDPR, art. 3. 所有在歐盟境內之公司，均應遵照 GDPR 處理資料，若於歐盟境外處理涉及歐盟境內之資料，亦有 GDPR 之適用。

[126] GDPR, art. 7. 取得同意之條件，不得使用法律專業名詞或術語，說明資料處理目的之語言，須清晰且易於瞭解，且同意之形式必須與其他文件或資訊分離，以利同意之撤銷。

[127] GDPR, art. 83-84. 如受管轄的機構或組織有違反 GDPR 之情事，將被處理全球營業額之 4%或 2,000 萬歐元之罰鍰。

[128] 吳彥容，簡評歐盟強化資料自由流通之新規則－以非個人資料之流通為中心，經貿法訊，第 245 期，頁 20（2019）。

[129] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data.

[130] GDPR, art. 94.

[131] GDPR, art. 83.

所取得之個人資料，原則上禁止移轉至此領域之外[132]。而所謂「個人」係指包含進入當地市場之事業在當地聘用之員工、從歐盟境外派遣之駐點人員在內之位於歐盟境內的所有人[133]。

GDPR 之規範主體包括政府機關（涉及外交、防衛、警察則不在此限）、地方自治團體、非營利法人，以及營利之事業，且中小或微型事業亦有適用，業者縱使僅透過網際網路為歐盟境內消費者提供產品或服務，而取得或傳輸位於歐盟境內之消費者資訊時，即可能成為適用對象，不必確有在當地設置法人、分公司或派駐人員，但必須在歐盟境內選任代理人，亦即，GDPR 將適用範圍擴及至歐盟以外之地域（extra-territorial applicability），不但所有在歐盟境內之公司處理資料時，須遵循 GDPR 之規範，若於歐盟境外處理歐盟境內之資料時，亦須遵循 GDPR 之規範，以確保達成 GDPR 之實質效力[134]。

GDPR 主要目標，便是冀以制訂統一之數據人權規範，以取回幾乎完全由大型事業（尤其是美國之數位平臺）所獨占之個人資料控制權。而可識別之資料以往係指單純的姓名、性別、電話號碼、住址、身分證字號等，對此 GDPR 擴大保障之個人資料範圍，即係「個人可識別資料」（Personally Identifiable Information, PII）均屬之，故對其定義係指任何相關於（identified）或足資識別（identifiable）之自然人，而可識別之自然人則指可以直接或間接地透過識別符號（identifier），或經由一個或多個具體的身體、生理、基因、心理、經濟、文化、醫療紀錄或社會身分因素所識別出之特定自然人，而識別符號，可以是姓名、識別號碼、位置資料或線上識別碼等。GDPR 進一步闡釋[135]可追溯特定自然人之線上足跡的線上識別碼，其作用在於自然人可能與其使用之設備、應用程式、工具和協定提供之連線識別碼相關聯，諸如網路協定位址、cookie 識別碼或其他（如無線射頻識別標記等），尤其是當伺服器接收具獨特性識別碼與其他資訊結合使用時，可用以創建個人檔案並加以

---

[132] GDPR, art. 4(1).

[133] 陳志宇、巫國豪、余曜成、程致剛、楊東穎、廖祥丞，推動數位經濟發展之通訊傳播匯流政策及法制革新計畫－促進資料自由流通機制及應用趨勢研究計畫，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告，頁 160-161（2019）。

[134] 同上前，頁 160-162。

[135] GDPR, rec. (30).

識別特定之個人[136]。

GDPR 所保障之權利重要的有「近用權」(right to Access)[137]、「被遺忘權」(right to be forgotten)[138]、「隱私納入設計與設計由隱私出發」(privacy by design and by default)[139]、「資料侵害通知」(breach notification)[140]，而歐盟為了讓民眾對自身之個人資料有更大的控制權，在 GDPR 的規範中，也首度明訂「資料可攜權」(right to data portability)[141]，即歐洲民眾在不同服務平臺業者之間，享有自由移轉個人資料的權利。

有關資料可攜權，GDPR 規定當個人資料蒐用之情形屬於：A. 係基於資料主體之同意或係基於履行契約所必要；B. 係以自動化方式為之者時，資料主體有權接收其提供予資料管控者之個人資料；資料管控者須以結構化的、常用的、機器可讀的形式提供，資料主體並有權將之傳輸給其他資料管控者，而不受提供個人資料之管控者的妨礙。在技術許可之情形下，資料主體應有權要求其個人資料得毋需經過資料主體的轉送，而直接由資料管控者處傳輸至其他資料管控者[142]。而為確保或有利執行 GDPR 規定資料可攜權之要求，資料管控者相互間應發展便利於相互資料移轉、交換之相容格式（尤其是電子格式）。對此，Facebook、Google、Microsoft 與 Twitter 於 2018 年跨平臺共同推出「資料傳輸計畫」(Data Transfer Project)，包含「想要使用新服務」、「想要離開現有服務」、「想要備份資料」等三種使用者最適合使用資料傳輸計畫之服務，創建開源資料可攜之平臺，以利所有使用者可在不同服務之間自由的移轉聯絡資訊、健康紀錄、音樂播放清單、相片與影片等內容與資料[143]。而 2019 年又加入 Apple、法國串流音樂服務 Deezer、新興

---

[136] 張陳弘、莊植寧，新時代之個人資料保護法制：歐盟 GDPR 與臺灣個人資料保護法的比較說明，新學林出版股份有限公司，頁 20-21（2019）。

[137] GDPR, art. 15.

[138] GDPR, art. 17.

[139] GDPR, art. 25.

[140] GDPR, art. 31.

[141] GDPR, art. 20.

[142] 張陳弘、莊植寧，同前註 136，頁 205。

[143] 陳君毅，巨頭聯手！Facebook、Google、微軟要將個人資料所有權還給使用者，數位時代，https://www.bnext.com.tw/article/49966/the-data-transfer-project（最後瀏覽日：2021 年 6 月 6 日）。

社群平臺 Mastodon 及 Berners-Lee 發起的 Solid 專案[144]，該計畫現有 18 個貢獻組織，迄今加入超過 4.2 萬行程式碼，變更檔案超過 1,500 個，並加入如雲端紀錄和監控等框架功能，以利事業開發新功能時使用資料傳輸項目[145]。

2. 促進非個人資料之資料流通

為了充分釋放數位經濟的好處，歐盟執委會便須確保非個人資料（non-personal data）之自由流通，允許事業或公共行政機關得以在歐盟境內之任何地方儲存與處理數據資料[146]。

然而，為因應號稱史上最嚴格之個資法 GDPR，使得全球事業都不免於受到其效力之震盪，因此，歐盟欲藉由《非個資流通規章》避免歐盟各會員國內之主管機關強制將數據資料在地化的不合理限制，及導致消費者轉換服務提供者（包含雲端儲存）困難等情事，而使中小企業與新創事業能因本規章而更易於開發創新服務，進而提高事業之法律明確性和信任度[147]，故《非個資流通規章》係為補充 GDPR 而制定，二者不存在相互矛盾（no contradictory）之義務。

歐盟於 2018 年 11 月 28 日通過《促進非屬個人資料之資料流通規章》（Regulation (EU) 2018/1807，下簡稱《非個資流通規章》）[148]，藉以促進歐洲單一數位市場之規模經濟發展，本規章於 2019 年 05 月 28 日開始施行。據此，歐盟執委會亦於翌日因應本規章而頒布《歐盟非個人資料自由流通架構規章指引》[149]（下稱《非個資流通指引》），以釐清本規章與 GDPR 之互動關係[150]。

---

[144] 林妍溱，蘋果加入 Google、臉書、微軟合推的資料可攜計畫 Data Transfer Project，iThome 電腦報，https://www.ithome.com.tw/news/132164（最後瀏覽日：2021 年 6 月 6 日）。

[145] Data Transfer Project, Current State, https://datatransferproject.dev/updates (last visited June 06, 2021).

[146] European Commission, Free flow of non-personal data, Shaping Europe's digital future, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/non-personal-data (last visited May 20, 2021).

[147] *Id*.

[148] Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union.

[149] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union COM(2019) 250 final.

[150] *See* European Commission, *Digital Single Market: Commission publishes guidance on free flow of non-personal data*, Press Release (2019/05/29),

《非個資流通規章》及《非個資流通指引》之主要重點如下[151]：

（1）非個人資料之判斷

非個人資料之定義係以反面定義之方式加以規範，但凡不屬於 GDPR 所規範之個人資料，即屬非個人資料[152]。其主要類型有二，一為「資料自始不會涉及已能識別或足資識別的自然人」，例如在風力發動機上裝設感應裝置，而產生的氣候或機器維護之數據資料；二則為「特定資料最初雖係屬個人資料，惟該資料後來已經去識別化，亦即將該個人資料，經過不同於假名化（pseudonymisation）之適當匿名化（anonymisation）後，除無法判定該資料為屬於某特定人之資料、亦無法透過其他額外資料而判斷為某特定人之資料，然如何判斷個人資料是否已符合適當匿名化，仍應依據個案為個別具體判斷[153]。

（2）確保數據資料跨境自由流動

本規章為歐盟之數據資訊儲存和處理制定法律框架，減少資料在地化之限制。歐盟各會員國必須將其任何有關資料在地化之限制提交予執委會，執委會將進一步對該等限制之合理性進行評估。除非各會員國之法律關於資料在地化的要求符合比例原則，並得依公共安全（如刑事犯罪之調查、偵查和起訴等）或基於現行歐盟法規取得正當性，否則各會員國應於《非個資流通規章》施行後的 24 個月內廢除與本規章相衝突之資料在地化要求[154]。

而 GDPR 將與《非個資流通規章》共同發揮作用，以促進包含個人與非個人資料之自由流動。然而資料並非可截然二分為純屬個人資料或純屬非個人資料，事實上常見個人與非個人資料混合之情形，在此種「混合型資料集」（mixed datasets）之情況下，保證個人資料之自由流動的 GDPR 規範將適用於資料集的個人數據部分，而《非個資流通

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2749 (last visited May 29, 2021).

[151] *Id.* 另參吳彥容，同前註 128，頁 20-21。

[152] Guidance 2.1.

[153] *Id.* 另參陳志宇等，同前註 133，頁 174。

[154] Regulation (EU) 2018/1807, Art. 4, Art. 33.

規章》原則將適用於非個人資料部分[155]。

（3）建立跨境合作程序以確保審查和監控的資料可用性

《非個資流通規章》在交換非個人資料領域為歐盟各會員國之間開拓一般性合作機制之道，消弭各會員國無法對儲存在其管轄領域外之資料執行的顧慮。按照本規章，不論資料在歐盟境內何處進行儲存或處理，若主管機關向資料處理服務之使用者要求閱覽其儲存於其他會員國之資料，卻無法閱覽時，得請求資訊儲存地之主管機關提供閱覽該資料之協助[156]，使主管機關能夠取得數據資料以進行審查和監督控制。

（4）鼓勵制定便於轉換服務提供者之自律行為準則

對於促進資料可攜性，使得消費者更便於轉換服務提供者，《非個資流通規章》採取鼓勵並促進業者自律之方式，列出發展此自律行為準則應考量之重要關鍵層面，且敦促業者須在 2019 年 11 月底之前發展自律行為準則，並於 2020 年 5 月前有效實施，進而促進雲端服務提供者之間的轉換，使得雲端服務市場更加靈活，且歐盟的數據資料服務更加實惠[157]。

（5）資料可攜性有助於促進競爭

歐盟發現數據資料驅動之創新，係為經濟和就業成長之關鍵推動因素，有顯著提高歐盟在全球市場之競爭力的可能性，為使充分利用數據資料經濟，必須使數據資料能夠跨境流動且跨境使用。此種特殊的釋出義務，尚未見於其他國家之規範，然而透過通訊傳播服務所儲存之資料日益增多、數位通訊服務也日益豐富，可想見消費者在不同通訊傳播服務數位平臺間移轉其留存資料之需求只會越來越高，惟在消費者意圖轉換或新增服務提供者時，若無資料可攜之程式設計，則可能因資料量龐雜，造成移轉上之困難，間接限制消費者自由選擇服務與掌控資料

[155] Regulation (EU) 2018/1807, Art. 2.2.僅表示處理有不可分的關聯（inextricably linked）之混合型資料集時，不得妨礙 GDPR 之適用（shall not prejudice the application of Regulation (EU) 2016/679）。

[156] Regulation (EU) 2018/1807, Art. 5, Art. 7.

[157] Regulation (EU) 2018/1807, Art. 6.

之能力與成本，換個角度來看，亦影響平臺彼此之間的競爭效益[158]。

就此，歐盟希望以創設權利之方式，解決轉換平臺之套牢問題。故藉由 GDPR 與《非個資流通規章》攜手一同確保對歐盟數據資料之自由移動和可攜性採取全面和一致性之方法，並進一步促進業者間之自律合作關係、鼓勵發展使資料具有可攜性之共同操作模式。而取消資料在地化之限制可以釋放數據資料之全部潛力，除可降低事業因應資料在地化措施之成本，亦得為事業之資料管理與數據分析提供更大的靈活度，作為大幅翻漲 GDP 之重要因素[159]。

3. 跨境傳輸規範

承上，GDPR 仍採取「許可／同意，例外允許」之模式，如欲將歐盟境內之個人資料傳輸至境外，則須符合具備個人資料保護「適足性」（adequate level of protection），或有採取安全維護措施，或為特定例外之境外第三國或位於第三國之跨國組織，否則將禁止跨境傳輸[160]。

（1）具備個資保護適足性

如屬歐盟認定具備個人資料適足性之國家、領土或第三國之處理部門（processing sector），不需得到批准即可跨境傳輸個人資料[161]。

而歐盟對於適足性之考量，則包含是否該國或國際組織之法律規範、專業規則與安全措施，當事人得行使司法或行政救濟之權利；是否設有個資保護規則之獨立監督機關，以協助當事人行使權利或諮詢；是否作出國際承諾等因素[162]。

（2）傳輸者採取適當安全維護措施

如控管者（controller）或受託者（processor）可採取適當安全維護措施，並確保個人資料之當事人得有效行使權利及請求賠償，則仍可將個人資料傳輸至未經歐盟認定具備適足性之境外地區，且無須經主管

---

[158] 陳志宇等，同前註 133，頁 164-165。

[159] European Commission, A framework for the free flow of non-personal data in the EU, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_4249 (last visited June 03, 2021).

[160] GDPR, Art. 44-50.

[161] GDPR, Art. 45(1).

[162] GDPR, Art. 45(2).

機關之批准[163]。而所謂適當安全維護措施，係指下列內容[164]：

A. 公務機關間存在具法律拘束力且可執行之辦法。

B. 傳輸者與接收者之間存在 GDPR 第 47 條所規定之「拘束性企業規則」（binding corporate rules），因對於跨國企業集團而言，由於本質上即須經常性、頻繁性將企業所保有之個人資料傳輸至境外國家之集團內的其他企業，若須根據每次或針對每種類型之特定個人資料傳輸重行決定是否合法，恐於實務上窒礙難行，故以拘束性企業規則供跨國企業基於業務需求，無須逐次確認有無符合 GDPR 之例外要件，亦無須在集團內各企業間簽署多份契約，而得自由地將個人資料予以跨境傳輸[165]。

而其該規則內容包含，如該規則適用各項個人資料保護原則，尤其是目的限制原則、資料最小化原則、儲存期間限制、資料品質、預設個人資料保護、處理個人資料法律依據、特種個人資料之處理、資料安全維護，及再次傳輸個人資料至不受拘束性企業規則所拘束之接受者的所需要件；資料當事人之權利及行使方式，包含 GDPR 第 22 條賦予拒絕受自動化決定之權、第 79 條得向主管機關及會員國之管轄法院提起申訴之權，以及因企業違法拘束性企業規則而得受償之權等。

C. 傳輸者與接受者之間簽訂經歐盟執委會採納或經歐盟執委會許可後由監督機關所採納之標準個資保護條款（standard data protection clauses）。

D. 境外地區之接受者遵守 GDPR 所許可之行為守則（code of conduct），並受有拘束力且可執行之協議規範而須採取適當安全維護措施。

E. 境外地區之接受者取得 GDPR 許可之認證（certification

---

163 GDPR, Art. 46(1).

164 GDPR, Art. 46(2). 併參達文西個資暨高科技法律事務所，個人資料保護專責機構與資料在地化之法制研究，國家發展委員會委託之計畫成果報告，頁 215-218（2018）。

165 達文西個資暨高科技法律事務所，同上註，頁 222-225。

mechanism），並受有拘束力且可執行之協議規範而須採取適當安全維護措施。

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

有鑑於歐盟單一數位市場已經成形，為了進一步保障消費者權益，歐盟議會於 2017 年 6 月通過了《關於國家間消費者保護執法合作之規定》（on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, (EU) 2017/2394），以取代舊有之消費者保護規範（(EC) No 2006/2004），目的係強化歐盟會員國間消費者保障措施的合作關係，具體措施則是透過將會員國間的合作機制現代化，以進一步減少跨國消費糾紛對於消費者所帶來的傷害，並強化一般民眾對於電子商務之信任，以有效應對數位經濟時代之挑戰。

本法通過後，將賦予會員國主管機關更大的權限。未來若於歐盟範圍內出現消費者權益侵害事件，歐盟執委會與會員國執法機關將進行協調，以有效嚇阻大規模消費者權益侵害事件之發生，同時進一步強化消費者對於電子商務的信任程度。

（二）《電子商務指令》

2000 年歐盟為促進歐盟之電子商務的發展，於 2000 年通過《電子商務指令》（Directive on electronic commerce, 2000/31/EC, ECD）[166]，該指令適用於所有資訊社會服務，包括規範網路中介者（intermediary service）之設立、法規適用、電子契約和責任等。該指令建構共同之法律框架以拉齊各會員國之法律，進而確保會員國間資訊社會服務之自由流動，並增強消費者對線上電子商務之信心[167]。

---

[166] European Commission, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce').

[167] *See* Directorate-General for the Information Society and Media (European Commission), EU Study on the Legal Analysis of A Single Market for the Information Society: New Rules for A New Age? (2014).

1. ECD 之規範對象

ECD 是以資訊社會服務（information society service , ISS）提供者為規範對象，而資訊社會服務係指根據使用者之要求，以藉由處理與儲存數據之電子設備，以及有線、無線電等電子方式提供有償之遠距服務[168]。而資訊社會服務的概念廣泛地涵蓋電商零售、通訊服務、網路搜尋引擎、視聽服務串流等網際網路上之經濟活動。

2. 網路中介者定義

此一規範架構所稱之網路中介者，雖未於定義條文中明訂之，然依照 ECD 第 2 章第 4 節以「網路中介服務提供者之責任」（Liability of intermediary service providers）為題之體例以觀，網路中介者即指連線服務提供者（mere conduit）、快速存取服務提供者（caching provider）、資訊儲存服務提供者（hosting provider）三種服務型態。

（1）連線服務提供者

所謂連線服務提供者，係指提供通訊網路之接取，或在通訊網路中傳輸服務接收者所提供之資訊，此類單純提供傳輸服務者，尚包括基於通訊網路內傳輸之唯一目的，對於所傳輸的資訊為自動、中介及瞬時（transient）之儲存，且此一資訊所儲存的時間，並不超過傳輸所需之合理期間[169]。

---

[168] ISS 之定義規範於《管制透明指令》（Regulatory Transparency Directive, 2015/1535）, Art. 1(1)(b) 及附錄 I。所謂「遠距」（at a distance），係指服務締約雙方非同時在場（simultaneously present），但不包括透過電子裝置，而服務之提供與接收以實體呈現（physical presence）者。而「電子方式」（by electronic means），係指服務傳送之發送端至接收端以電子設備處理（包括數位壓縮）資料與儲存，並全程以有線、無線或其他光學或電磁形式發送、傳輸及接收，但不包括透過電子裝置，而服務有實體內容（material content）者、散布電子儲存裝置等離線服務或非透過電子處理或儲存系統提供者。又，所謂經使用者個別要求（at the individual request of a recipient of services），指服務之提供為基於個別使用者傳送資料之要求。但不包括無須個人要求，且無限數量之個人同時接收（simultaneous reception）之資料傳送（即「一點對多點傳送」（point to multipoint transmission））。換而言之，資訊社會服務原則上泛指所有網路上的服務提供者，但分別就「遠距」、「電子方式」與「經使用者個別要求」涉有例外排除事項，可謂相當複雜，歐盟法院亦有多起案例係針對個案服務類型是否屬於「資訊社會服務」之判例。簡言之，「電子方式」排除了傳統非數位化之電信服務，如分封式公眾電信網路（public switched telephone network, PSTN）；「經使用者個別要求」也排除了「一點對多點傳送」的傳統廣電服務，如無線電視、有線電視或電信電視。 Directive 2015/1535, of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services, art. 1(1)(b), annex I, 2015 O.J. (L 241) 1, 3, 10 [hereinafter Regulatory Transparency Directive].

[169] ECD, Art. 12.

（2）快速存取服務提供者

所謂快速存取服務提供者，係指提供在通訊網路中傳輸服務接收者所提供之資訊時，基於使資訊傳輸更有效率之單一目的，而對資訊所為之自動的、中間的與暫行的儲存行為之服務[170]。

（3）資訊儲存服務提供者

所謂資訊儲存服務提供者，係指依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務[171]。

由於 ECD，歷經 20 年以來，歐盟法院（CJEU）透過判決將參考服務（referencing services）、線上商場（online market）及社群網路（social networks）納入資訊儲存服務之範疇[172]。

3. 安全港規範

為促進網路中介者之發展並降低對其干預，則採功能取向之規範方式，依類型不同而分別設計「通知即行動」（notice and action）之免責要件[173]，如業者符合規範則賦予侵權責任之豁免權，並若知悉，即可落入安全港之保護範圍。

（1）連線服務提供者

此類服務提供者，若並未主動啟動傳輸資訊，亦未選擇接受資訊的收訊方，更未挑選或修改所傳輸的資訊，即一般而言，是類服務提供者並未對所傳送或暫時中介儲存之資訊有所知悉、且加以控制，而僅係技術程序範圍內的傳輸，故如服務提供者並未控制或知悉其所傳輸之資訊，則毋庸必須對該資訊負自己責任[174]。

---

[170] ECD, Art. 13.

[171] ECD, Art. 14.

[172] European Commission, Commission Staff Working Document, Impact Assessment Report, Accompanying the document: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, SWD/2020/348 final, Annex 9, at 170 [hereinafter DSA Impact Assessment].

[173] 陳人傑，網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討，智慧財產權月刊，第 71 期，頁 56-60（2004）。

[174] ECD, Art. 12.

（2）快速存取服務提供者

此類服務提供者與連線服務提供者一般，均不會改變傳輸之資訊內容的完整性，故而予以責任之豁免[175]。而若服務提供者該當以下情形時，無須為其傳輸及儲存之行為負責[176]：

A. 服務提供者並未修改該資訊；

B. 服務提供者遵守資訊接取的條件；

C. 服務提供者遵守資訊更新的規則，尤其是為產業所廣泛承認與使用的規則而言（或謂「產業標準」，industrial standard）；

D. 服務提供者並未干涉，有關合法使用廣泛為產業所承認與使用之科技，以取得資訊使用的資料；

E. 服務提供者確實知悉該資訊之最初傳輸來源已被移除或已無法接取，或經法院或行政機關命其移除或使之無法接取時，服務提供者應立即移除該資訊，或使之無法接取。

（3）資訊儲存服務提供者

服務提供者在符合以下情形時，無須對於因服務接收者之請求而儲存的資訊負責：

A. 服務提供者實際上並未認識違法活動或資訊，並且在有關損害賠償的請求上，並未察覺該違法活動或資訊有顯而易見的事實或狀況；或者

B. 服務提供者在取得此一認識或察覺後，立即移除該資訊，或使該資訊無法接取。首先，如未認識系爭行為或資訊內容係屬違法的話，自不應課予民事或刑事上的故意責任。而在損害賠償的請求上，由於指令要求必須具有「顯而易見該違法活動或資訊的事實或狀況」，因此在解釋上可認為指令已降低服務提供者可能必須負擔之善良管理人注意義務（抽象輕過失責任），而

[175] ECD, Rec. 43.

[176] ECD, Art. 13. 陳人傑，同前註 173，頁 58。

以朝向具體輕過失或重大過失責任的方向設計。

再者，對於為服務提供者所「隸屬」（authority）或「控制」（control）的使用者，係指此一使用者與服務提供者具有關係企業的關連，而為服務提供者所控制者。此時在責任判斷上，不再將其視為是他人所提供之內容，而是透過從屬事業所從事之自己行為[177]。

此外，應注意《電子商務指令》尚指出其規範並不影響各會員國之法院或行政機關，依據內國法之法律體系要求網路中介者中止或防止侵害行為之可能性。甚至會員國亦可對資訊儲存服務提供者規範符合表現自由原則之移除資訊或使之無法接取的程序[178]。

4. 網路中介者無常規監控義務

《電子商務指令》於第 15 條規定，對於上開網路中介者，會員國不得課予其監控所傳輸或儲存之資訊的一般義務，亦不具尋找象徵違法活動之事實或狀況的一般義務（第 1 項規定）。不過，同條第 2 項規定，會員國得針對使用者的可疑違法活動或資訊，規定資訊社會服務提供者負有通知主管機關之義務；或者在主管機關的請求下，對於與服務提供者具有儲存協議的使用者，提供其身分資訊。

此一規定最主要的考量，在於保障人民之秘密通訊自由及隱私權，避免因前揭免責規範，訂有「在認識或確實知悉該活動或資訊違法時，必須移除或使之無法接取」的規定，而讓人誤以為服務提供者負有監控其系統或網路的一般義務。如果在犯罪偵察或被害人進行損害賠償請求確有需要的話，各會員國仍得以其內國法之規定，要求服務提供者必須針對個案配合主管機關，或者提供身分資訊[179]。

惟指明使用者違法行為之義務；例外則有該指令前言（recital）第 47 點及第 48 點之特殊情況，則不限制會員國要求服務提供者依據法律調查或防止違法活動，例如透過法院暫時禁制令，亦即，鬆綁網路中介者的常規監控義務 於特殊情況下或有個別案例時，會員國得要求網路

[177] 同上註，頁 59-60。

[178] ECD, Art. 12(3), 13(2) & 14(3); Rec. 46.

[179] 同上註。

中介者負擔特殊監測義務（specific monitoring）[180]。

5. 通知即行動規範

前述 ECD 為 2000 年所制訂通過，彼時為網際網路產業發軔之始，歐盟站在鼓勵網際網路產業發展的立場，其藉由責任安全港制度，欲使網路中介者就使用者所提供之資訊，不被視為「出版者或發表人」（publisher）而得以豁免於民事、行政及刑事責任之外。然歐盟亦認為網路中介者可扮演限制線上違法內容之要角[181]，故依照網路中介者之功能而設計的「通知即行動」（notice and action）規範。然 ECD 通知即行動機制運作多年後，招致兩種站在不同角度聲音之批評。

（1）阻斷機制不足

由權利人角度觀之，其認為當前的移除不夠迅速，使得違法內容在數位平臺等線上中介服務上仍留存過久，對社會持續造成負面影響。期建議能進行加速移除之改革[182]。

（2）具有過度封鎖之可能性

由公民社會角度觀之，其認為現有機制引發了「過度封鎖」（over-blocking）的弊病，致使用者的言論自由等基本權利遭受不當限制。

所謂過度封鎖之效應，即由於數位平臺依法負有接受申訴、查核、「判斷」及移除封鎖不法訊息的義務，而如果義務履行有疏漏即可能遭到罰鍰，因此，擴大移除或封鎖的範圍固然可能引來與合法使用者之間的契約責任紛爭，但在避免遭到主管機關處以重罰下，會使數位平臺傾向於擴大移除或封鎖的範圍，其結果使得合法言論也會遭到封鎖[183]。因此，其建議的改革方向為增訂權利保護機制，進而避免造成寒蟬效應之

---

[180] 王牧寰、徐偉群、陳志宇、鄭嘉逸、江耀國、陳人傑、簡陳中、楊東穎、胡家崎、楊儷綺、王艾雲、廖祥丞、田育志，因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新研析，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告，頁 97-98、120（2021）。

[181] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, art. 8(3), 2001 O.J. (L 167) 10, 18 [hereinafter InfoSoc Directive], rec. 59.

[182] Alexandre De Streel, Aleksandra Kuczerawy & Michèle Ledger, *Online Platforms and Services*, in: ELECTRONIC COMMUNICATIONS, AUDIOVISUAL SERVICES AND THE INTERNET: EU COMPETITION LAW AND REGULATION 125, 147 (2020).

[183] Kalbhenn/Hemmert-Halswick, Der Regierungsentwurf zur Änderung des NetzDG (MMR 2020, 519).

可能[184]。

（三）《數位服務法》草案

隨著網際網路之服務態樣日益創新，導致資訊社會服務提供者之定義日趨模糊，且各會員國有不同的法律詮釋；加上跨境之網路中介者日漸興起，而各會員國對「通知即行動」的標準不一，造成法遵上之不確定性[185]。基此，歐盟執委會於 2020 年 12 月 15 日發布「數位服務法」包裹立法（The Digital Services Act Package）[186]，其中《單一市場數位服務暨修正電子商務指令之規章》草案，簡稱《數位服務法》（Digital Service Act, DSA）草案[187]。

鑑於網際網路的性質是跨境的，前述國家層級的立法努力阻礙整個歐盟內的服務提供和使用，且無法有效保護歐盟民眾和企業的網路安全及權利。歐盟要對創新的跨境數位服務發展出統一的條件，且在同時維護安全的網路環境，必須透過歐盟層級的努力才能達成。

歐盟層級的立法模式提供預測性和法律明確性，且可減少整個歐盟的法遵成本。同時，亦得確保網路中介對網路違法內容採取一致的行動，進而使所有歐盟民眾都受到平等的保護[188]。

1. DSA 草案規範架構

《電子商務指令》是支撐歐盟數位服務法律架構最重要之法條。DSA 草案站在《電子商務指令》之基礎上，沿用《電子商務指令》中網路中介者之規範定義，並於定義條文中予以正名[189]，以明確歸責制度的範圍；其次是依照網路中介者之類型，列舉安全港之要件與「通知即行動」義務，以及其在網路活動中扮演主動或被動的角色，制定更明確

---

[184] Streel et. al., *supra* note 182.

[185] 同上註，頁 121-122。

[186] *See* European Commission, Shaping Europe's digital future, The Digital Services Act Package, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package (last visited Sep. 21, 2021).

[187] Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM(2020) 825 final (Dec. 15, 2020) [hereinafter DSA].

[188] *Id*. at 6.

[189] DSA, art. 2(f).

的「通知即行動」規範與程序；第三，探討若網路中介者承諾藉由監控平臺上的資訊合法性，即使該資訊事後被認定為違法，但網路中介者因其努力而可不被歸責，亦即推動自律機制，此一機制亦受到大型平臺的支持[190]。最後，則是設置數位服務協調官（digital services coordinators）與設立歐洲數位服務委員會（European Board for Digital Services），明確監理機構的功能與作用，並設有相關罰則。本草案共分為五大章節，共計 74 條。

2. 監理機制

（1）數位服務協調官及歐洲數位服務委員會

A. 組成

為擔負草案相關事務之實施與執行，草案新設「歐洲數位服務委員會」，委員會由數位服務協調官所組成，而數位服務協調官則是由各會員國指派一個或數個主管機關任之。數位服務協調官之主要功能為以獨立、公正、透明且妥速之方式負責該國境內有關該草案之一切事務，並確保國家層級間之協調，並向執委會與數位服務協調官提供本草案規範事項之建議。

B. 權責

為實行該法所訂任務之必要，亦賦予數位服務協調官擁有對網路中介服務提供者之調查權、對其採取臨時措施、接受其承諾、暫時限制用戶接取網路中介服務之權利等[191]。

而為適當監督非常大型線上平臺是否遵循本草案，數位服務協調官可以要求其提交或報告特定數據，包含評估非常大型線上平臺所可能引發之系統性風險和危害之相關數據，諸如內容篩檢、演算法系統、資訊推薦系統或廣告系統之準確度、運作及檢測[192]。

---

[190] Aleksandra Kuczerawy, The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5?, KU Leuven CiTiP (2018).

[191] DSA, art. 38-41.

[192] DSA, rec. 64.

（2）歐盟執委會

歐盟執委會亦屬監理單位之一環，除擔任歐洲數位服務委員會之主席[193]外，尚有下列權責。

A. 應盡職之義務

草案規定，歐盟執委會應協助發展與實施自願性之產業標準[194]；且於必要時，得依職權邀請相關之非常大型線上平臺、線上平臺、網路中介者或公民團體組織與相關當事人，共同訂定行為準則或危機處置合作[195]。

B. 調查權限

特別是執委會應有權存取及調查任何相關文件、數據和資訊，並藉以監督有無遵守本草案之相關義務，至於相關文件、數據和資訊之所有者為何或實際儲存之形式、位置，則在所不問。執委會可以向各會員國內之政府機關、公共機構，或任何自然人或法人索取與本草案相關之資訊。執委會有權在獲得相關人員同意後，要求其說明相關數據資料及演算法，並記錄其陳述。執委會亦被賦予實施與本草案規定所必須之調查權限[196]。

執委會得針對監督非常大型線上平臺是否有遵守與實施本草案鎖定之義務而採取必要措施，亦得命其提供與說明相關數據和演算法[197]。甚可得至現場稽查（on-site inspections），由執委會及其選任之查核人員或專家要求非常大型線上平臺或第 52 條第 1 項所指之其他人，對其組織、運作、IT 系統、演算法、數據收集及商業行為進行說明[198]。

---

[193] DSA, art. 48(3).
[194] DSA, art. 34.
[195] DSA, art. 35-37.
[196] DSA, rec. 99.
[197] DSA, art. 57(1).
[198] DSA, art. 54(3).

3. 累加義務模式

DSA 草案依照網路中介者之服務性質和規模，對不同類型的網路中介者賦予不對稱之盡職調查義務，以確保其服務不致遭違法活動所濫用，並確保服務提供者以負責的態度經營業務。亦即，歐盟有注意到比例性問題，是以某些實質性義務僅施加在擁有龐大數量之使用者的非常大型線上平臺之上，因其在公共討論和經濟活動上具有舉足輕重的影響力，相對而言，如屬規模非常小的服務提供者則豁免於是類義務之外[199]。

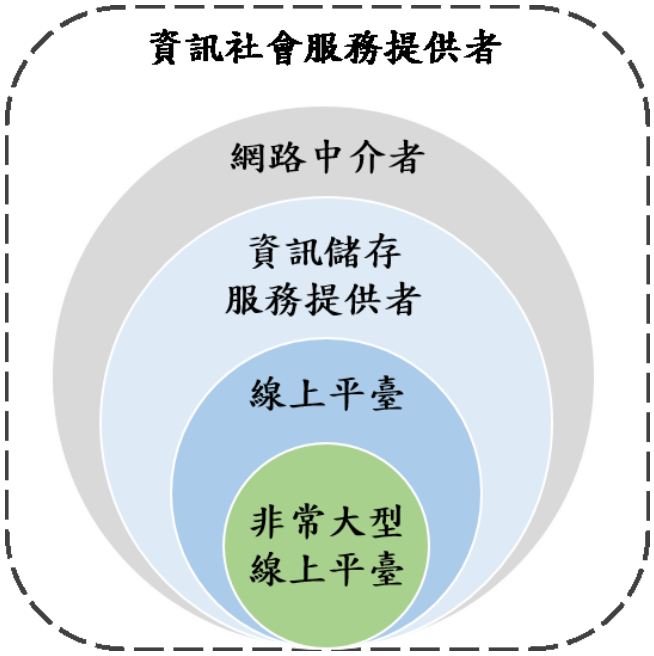

圖 8：《數位服務法》草案服務提供者區分模式
資料來源：本研究整理繪製

《數位服務法》草案對於網路中介者採用累加義務（cumulative obligations）模式，即細緻化其類型與規模之要件，再逐級課予額外之義務，加重其所承擔之義務。

（1）網路中介者

A. 定義

依照草案條文所示，網路中介者（providers of intermediary services）

[199] DSA, *supra* note 187, at 6.

之定義與《電子商務指令》相同，僅分為「連線服務提供者」、「快速存取服務提供者」，以及「資訊儲存服務提供者」三種態樣[200]。

B. 無常規監控義務

與前述《電子商務指令》第 15 條相同，網路中介者無常規之監控義務[201]，即雖草案中允許特定情況之監控義務，但非謂本草案將常態監控義務、主動適時發見義務或全面性義務。亦可從明文規定網路中介者將不會因其自動地、主動地調查或識別有無違法內容或採取相應之必要行動而喪失安全港免責之保護得知[202]，歐盟賦予數位平臺更高之期待。

C. 課予義務

草案規定所有之網路中介者皆應負之義務，主要事項如下：

（A）配合內國法院或行政機關之命令

草案規定網路中介者應配合相關司法機關或行政機關之命令，採取打擊違法內容及使用者資訊開示之義務[203]。

此規範之目的在於透過聯繫因素建立一執法平臺，只要個案涉及各會員國，網路中介服務提供者即應遵守該會員國之司法或行政機關依法所為之資料調取、移除或阻斷接取等命令；此外，草案也建立前揭命令之記載之事項，諸如事由、涉犯法條、必要性及救濟管道等，並應以落實「透明政府」之理念。

（B）建立聯繫點

草案規定應設立單一聯絡窗口，作為與內國主管機關、歐盟執委會與歐洲數位服務委員會之直接溝通管道；歐盟境外之網路中介服務提供者，若於歐盟境內提供資訊服務，應指定一位法律代表[204]。

---

[200] DSA, art. 3-5.

[201] DSA, rec. 28, art. 7.

[202] DSA, art. 6.

[203] DSA, art. 8-9.

[204] DSA, art. 10-11.

（C）揭露服務者使用條款

應於「服務使用條款」中揭露其服務之任何限制[205]（第 12 條）。

（D）定期公布透明度報告

除微型或小型企業外，網路中介者應至少每年公布一次透明度報告[206]。又針對線上平臺規定，應每六個月公布一次，且內容應額外包含訴外爭端解決機制及濫用機制防止措施之處理件數、時間與結果，以及揭露平臺使用之自動化措施[207]。

此外，草案更要求非常大型線上平臺，每年應額外公布並繳交依草案第 28 條之法遵審查查核報告予數位服務協調官與歐盟執委會[208]。

（2）資訊儲存服務提供者

A. 定義

所謂資訊儲存服務，謂提供應使用者之要求，儲存該使用者所提供之資訊的服務。惟若該使用者之行為係基於資訊儲存服務提供者授權或為其所控制者，則不在此列[209]。

而自 ECD 第 14 條制定之初，網際網路上之服務方興未艾，甚至早於諸多現今知名的服務，故引發諸多討論與爭議，而就歐盟所累積的判決來看，可分為下列三種類型。

（A）線上儲存與傳散類型

此為經典的資訊儲存服務態樣，包含網站儲存（Web hosting）、線上媒體分享平臺（online media sharing plarforms）、檔案儲存與分享（file storage and sharing），及屬於雲端運算服務之基礎設施即服務（infrastructure as a service, IaaS）／平臺即服務（platform as a service,

[205] DSA, art. 12.
[206] DSA, art. 13.
[207] DSA, art. 23.
[208] DSA, art. 33.
[209] DSA, art. 5(1)&(3).

PaaS）[210]。

（B）網路、協同生產及媒介類型

如社群網路與論壇（如 Facebook、Twitter）、協同生產（如 wiki）、線上商城（如 eBay）、協同經濟（如 Airbnb）及線上遊戲（如魔獸世界）[211]。

（C）選擇、搜尋和推薦類型

包含搜尋引擎（如 Google Search）、評分與評論（如 Yelp）[212]。

B. 課予義務

資訊儲存服務提供者除應負擔上開網路中介服務提供者之義務外，草案特別針對資訊儲存服務提供者附加兩項額外之義務。

其一為訂定更明確「通知即行動」之規範與程序之義務[213]。其二則為若服務提供者決定移除或阻斷他人接取特定資訊，應告知提供該資訊之使用者，並具體說明理由；且前揭告知之內容，應公布於執委會所管理之公眾可接取之資料庫[214]，供全民監督及研究者查閱。

（3）線上平臺

A. 定義

所謂線上平臺（online platform）係指依使用者之要求，將資訊儲存並向公眾傳散之資訊儲存服務提供者（如社群媒體平臺）[215]。即資訊儲存服務提供者有從事將使用者所提供之資訊向公眾傳散之服務，便會劃歸為線上平臺，而使其負擔更多義務。

理由在於歐盟執委會認為，線上平臺所提供之數位服務之核心商業模式，即是結合媒合使用者觸及其最相關之資訊，以及最大化線上平

---

[210] DSA Impact Assessment, *supra* note 172, at 170-172.

[211] *Id*. at 171-172.

[212] *Id*.

[213] DSA, art. 14.

[214] DSA, art. 15.

[215] DSA, art. 2(h).

臺經營者利益。首先，關於媒合使用者觸及其最相關之資訊部分，線上平臺導入的演算法或人工智慧，皆存在「最佳化選擇（optimisation choices）系統[216]」，也即俗稱「過濾泡泡」（filter bubbles）機制，其會自動適應使用者的偏好，優先呈現使用者偏好之資訊。而有心之個人或團體則可濫用其機制，故意創造「熱門」內容的假象，以影響使用者對於真實世界的認知，小則擴及消費者對於商品或服務之選擇；大則操縱其於開放政治程序中的判斷，傷害民主機制[217]。

其次，前述有心之個人或團體可能透過複數機器人帳號、或透過付費予線上平臺的推薦服務，製造「熱門」內容的假象，但使用者往往欠缺關此有意義的資訊，以瞭解或判別與線上平臺系統的互動細節[218]。

最後，線上平臺之商業模式因為具有網路外部性，因此規模傾向大者恆大，使用者眾多，故當資訊之獲取或交易皆透過線上平臺為之時，其將造成相當高之系統性社會風險[219]，有必要課予相應義務加以弭平風險。

B. 課予義務

除須符合前開義務外，針對線上平臺再附加額外之義務。

（A）建立權利救濟機制並防止濫用

對於使用者除可依循傳統民事訴訟程序外，草案規範線上平臺應

---

[216] 關於最佳化選擇系統，歐盟執委會係參考 Alastair Reed 等人於 2019 年有關社群媒體上篩選泡泡與極端主義（Extremism）的實證研究，而獲得例證。要之，Reed 係透過蒐集 YouTube、Reddit 與 Gab 三種不同線上平臺之與系統互動資料，並加以編碼進行研究。要之，其以學者 Donald Holbrook 自 2015 年至 2019 間所建立的「極端媒體指數」（Extremist Media Index, EMI），將影片或訊息內容分類為「中立內容」與「極端內容」兩種，並創建三組帳號：創立中立互動帳號（neutral interaction account, NIA），並多與中立內容互動一週；創立極端互動帳號（extreme interaction account, EIA），並多與極端內容互動一週；創立對照帳號（baseline account, BA），並持續維持零互動，最後將系統所推薦前兩組帳號之資訊，與對照帳號加以比較，觀察是否存在「最佳化選擇系統」。研究結果發現 YouTube 的結果有達顯著水準，Reddit 與 Gab 則不顯著。而其研究則提出三點政策建議：其一，線上平臺應根據建議移除問題內容；其二、提升移除建議之品質，並確保建議具備脈絡等細節；其三、強化線上平臺有關推薦系統之透明性。 *See* Alastair Reed, Joe Whittaker, Fabio Votta & Seán Looney*, Radical Filter Bubbles: Social Media Personalisation Algorithms and Extremist Content,* Global Research Network on Terrorism and Technology: Paper No. 8, at 5-16 (2019), *available at* https://static.rusi.org/20190726_grntt_paper_08_0.pdf.

[217] DSA Impact Assessment, *supra* note172, at ¶¶ 40-48

[218] *Id*. ¶¶ 49-50.

[219] *Id*. ¶ 40.

建立內部異議機制，線上平臺決定移除或阻斷接取違法資訊、暫停或終止提供全部或一部服務、或使用者帳號，應提供不服該決定之當事人易於近用且友善之表達意見機制[220]。

而線上平臺亦應擇定一外部單位或組織，協助處理爭議，包含平臺透過內部申覆機制仍無法有效處理之紛爭[221]；而此訴外爭端解決機制並不妨礙當事人之訴訟權利。

為了減緩過度移除之疑慮，也課予線上平臺必須提供使用者知情權、內部申訴權、與申請訴外爭端解決權等義務，做為使用者的權利救濟管道，以資衡平。使用者亦可尋民事訴訟之司法救濟程序，以保障權益。

此外，線上平臺亦應採取必要措施以確保其「通知即行動」機制與內部異議機制不被濫用，必要時得暫停該使用者使用此功能[222]。

（B）建立認證舉報者機制

為提升「通知即行動」中「通知」之品質，以加速線上平臺處置違法內容，線上平臺應採取適當技術措施及組織規劃，確保其立即且優先處理信任舉報者（trusted flaggers）舉報事項之機制，而任何具有偵測、辨識及舉報違法內容之專業能力，且代表集體利益和獨立於線上平臺之外，並可秉持客觀、盡職之原則及時提出通知之實體（entity[223]），即可向由所在地之會員國之數位服務協調官加以認定，授予信任舉報者之資格。

若線上平臺知信任舉報者提出大量不明確或不適當通知時，應將必要的解釋理由與相關事證，送交數位服務協調官進行舉發。而數位服務協調官則依職權調查或第三人舉發，認該信任舉報者已不符資格規定時，應廢止該信任舉報者之認可[224]。

---

[220] DSA, art. 17.

[221] DSA, art. 18.

[222] DSA, art. 20.

[223] 所謂實體，即係指個人無法擔任信任舉報者；同時實體並不妨為公法人等行政部門。 DSA, recital 46.

[224] DSA, art. 19.

換言之，信任舉報者仍係「通知即行動」機制之一環，只是相較於一般人，該草案設計了一條特殊通道，供線上平臺可以非常快速地採納其通知，以移除或阻斷違法內容。

（C）賣家溯源

站在為消費者確保更安全、更透明的網路環境的總體目標下，草案強調「賣家溯源」（traceability of traders）之重要性，明訂特定線上平臺有義務接收、儲存、部分驗證和發布使用其服務之賣家資訊。

草案要求若線上平臺允許其消費者與賣家締結「通訊交易契約」（distance contract），則平臺應負擔解決假冒和危險產品等之責任，意謂著服務平臺應在允許貿易商使用服務而進行交易前，確保取得並審查身分等相關必要資訊，即所謂賣家溯源。若該資訊有錯誤者，線上平臺應依歐盟或內國法規所定期限要求貿易商更正；對於不從者，則應暫停對其提供服務，直至其達到資訊完備為止[225]。

（D）線上廣告透明性

線上平臺負擔線上廣告之揭露義務，展示廣告時，必須同時於使用者介面即時、清楚地向使用者展示該資訊為廣告、廣告主，及決定廣告投放對象之主要參數有用資訊[226]。

至於非常大型線上平臺則更有特別義務，其應額外將所有投放之廣告彙集和儲存於資料庫，並向公眾揭露，且應自該廣告最後一次播放後保存一年[227]。

5. 刑事犯罪通報

線上平臺若獲知可能發生、正在發生或即將發生對人身安全造成重大危害之刑事犯罪或有此嫌疑之情事者，應通報執法機關[228]。

---

[225] DSA, art. 22.

[226] DSA, art. 24.

[227] DSA, art. 30.

[228] DSA, art. 21.

（4）非常大型線上平臺

A. 定義

所謂非常大型線上平臺（very large online platform）係指歐盟境內月平均實際接收服務者達 4,500 萬人之線上平臺。而歐盟執委會應對符合非常大型線上平臺要件之服務提供者進行造冊，並應視情況而隨時更新名冊[229]。

相較於歐盟內平臺的使用者數量，歐盟認為這個門檻值是適當的；若歐盟人口的變化達到某個百分比，執委會將調整使用者數量之門檻值，使其相當於歐盟人口之 10%[230]。

B. 課予義務

考量非常大型線上平臺對經濟和社會之影響，草案對此型態之服務提供者在篩檢內容、廣告與演算法程序，制訂更高的透明性及問責標準，並且賦予評估其系統所構成之風險，及制訂適當的義務[231]。故除須符合前開義務外，針對非常大型線上平臺再特別附加額外之義務，主要如：

（A）風險管理

經評估表明，《電子商務指令》之公共政策目標現今仍持續有效，且實施《電子商務指令》後，有關消費者保護、契約法或誤導性廣告等問題陸續經由相關法律所補充規範，但仍存在些許無法妥適回應之新發展，即仍產生新的資訊不對稱情形，諸如演算法決策、線上廣告系統等。在某些情況下，該平臺縱然提供不同的服務，然核心商業模式為廣告銷售，且與其他商業模式間具有相互依存關係之誘因[232]。

主要是基於資訊不對稱之緣故，使用非常大型線上平臺服務之用戶，包含民眾、小型企業用戶或組織等，無法單獨監督該些龐雜且具有影響力之系統，尤其是非常大型平臺所使用之演算法工具，無法使研究

---

229 DSA, art. 4, 25, 69.

230 DSA, *supra* note 187, at 3.

231 DSA, *supra* note 187, at 2. *See also* DSA Impact Assessment, *supra* note 172, Annex 2, at 20.

232 DSA Impact Assessment, *supra* note 172, Annex 5, at 110-111.

人員、民眾或其他第三方查核或瞭解平臺系統[233]。有關系統性風險可分為三類進行深入評估[234]：

a. 濫用服務而傳散違法內容之風險：一為本身即屬違法之內容，諸如傳播兒童性暴力資訊或違法仇恨性言論等；二為與違法內容有關之違法活動，亦即提供歐盟或各會員國法律所禁止之產品或服務，例如銷售仿冒產品等。

b. 損害《基本權利憲章》所保護的基本權利之風險：包含表現與資訊自由、隱私權、反歧視之權利及未成年子女之權利等。該等權利可能因為非常大型平臺所設計的演算法系統、或有心人士藉由惡意濫用服務，或其他壓制言論或妨礙競爭等情事，進而引發受有損害之風險。

c. 故意、甚至經常是協調操縱平臺服務，對健康、民主討論、選舉、公共安全和未成年人保護造成可預見影響之風險：例如透過創建假帳號、使用機器人或其他（部分）自動化措施，從而快速、廣泛的傳散違法內容或與違反線上平臺服務使用條款之資訊。

因此，非常大型平臺應建置必要的措施，致力降低風險評估中所發見的系統性風險，應考慮以下措施：諸如加強或以其他方式調整其內容篩檢（content moderation）、演算法系統及線上介面等之設計與功能，以利阻止或限制違法內容的傳散、調整決策過程，或調整其服務使用條款[235]。

草案規定非常大型線上平臺應至少每年一次進行風險評估，包括違法內容傳散、特定基本權之負面效果，或具負面效果之故意服務操縱；並應採取合理必要之措施減輕風險[236]。本條規範即在回應前開因「最佳化選擇系統」而服務可能遭資訊操縱等濫用情事。

---

[233] DSA Impact Assessment, *supra* note 172, Annex 5, at 96.

[234] DSA, rec. 57.

[235] DSA, rec. 58.

[236] DSA, art. 26-27.

（B）資訊推薦系統透明

基本上歐盟之定調為《電子商務指令》現有的原則和目標於今日仍有適用的空間，然而因為數位轉型之規模，出現線上平臺，尤其是非常大型線上平臺，進而產生新的資訊不對稱和風險，諸如演算法決策或線上廣告系統等方面[237]，尤其值得關注演算法如何塑造及影響資訊流通之方式，特別是如何確認資訊的優先排序和定向（targeted），相關利益團體，特別是學者專家，其擔憂用戶權能不足且欠缺有效的監督與執行力，故而強調應就演算法進行問責及透明性審查[238]。

非常大型線上平臺的核心業務，在於線上介面對其展示資訊進行優先排序，以促進和優化服務接收者對資訊的觸及。諸如，利用演算法建議、排序及優先資訊，藉由文字或其他視覺呈現加以區分，或其他精選方式推送給資訊接收者。這些資訊推薦系統將對服務接收者之線上獲取或交流資訊之能力產生重大影響。且對擴大特定之資訊、病毒資訊之傳散及線上的煽動行為等也發揮顯著的作用。因此，非常大型線上平臺必須確保資訊接收者獲得適當之資訊，亦能夠影響呈現給資訊接收者之資訊。它們應清楚顯示資訊推薦系統之主要參數（main parameters），以利使資訊接收者理解資訊排序的優先次序，亦必須確保資訊接收者得享有主要參數之替代選項，包含非基於資訊接收者個人特徵分析之選項[239]。

因此，若非常大型線上平臺有使用資訊推薦系統（recommender systems），應於其平臺介面向其使用者揭露主要參數，讓使用者可選擇或改變其接收之相關訊息[240]。

（C）外部風險稽核

非常大型線上平臺應至少每年一次，委託第三方組織進行獨立之法遵審查（independent audit），評估其是否符合草案規範之所有義務，並由該組織出具查核報告，倘查核結果非正面者，非常大型線上平臺則

---

[237] DSA, *supra* note 187, at 8.

[238] DSA, *supra* note 187, at 9.

[239] DSA, rec. 62.

[240] DSA, art. 29.

應於收受該查核結果起一個月內實施報告建議之改善措施，或敘明其不採納報告建議之理由[241]。

非常大型線上平臺並應設置法遵長，除便於隨時監督非常大型線上平臺遵循本草案之情形；亦應獨立執行業務，並與執委會或數位服務協調官合作進行法遵審查等[242]。

此外，非常大型線上平臺應向數位服務協調官或歐盟執委會，以及研究者提供和分享必要資訊，以協助其監管與評估是否符合本草案之規定[243]。

<table>
<tr><th>網路中介者</th><th>資訊儲存服務提供者</th><th>線上平臺</th><th>非常大型線上平臺</th></tr>
<tr><td colspan="4">提交透明度報告</td></tr>
<tr><td colspan="4">符合服務條款之要求和適當考量基本權利</td></tr>
<tr><td colspan="4">配合國家主管機關之命令</td></tr>
<tr><td colspan="4">設置聯絡點和法定代表人（必要時）</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="3">建立通知即行動機制、資訊義務</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">建立內部異議、外部申訴與訴外紛爭解決機制</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">建立信任舉報者機制</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">針對濫用機制及反通知之措施</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">審核第三方供應商之憑證（貿易商溯源）</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">使用者面向之線上廣告透明度</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>風險管理義務</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>外部風險查核和公共責任</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>推薦系統透明度和使用者得選擇欲接取之資訊</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>與政府機關及研究人員共享數據</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>行為準則</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>危機因應合作</td></tr>
</table>

圖 9：《數位服務法》草案累加義務模式

資料來源：DSA Impact Assessment、本研究整理繪製

[241] DSA, art. 28.

[242] DSA, art. 32.

[243] DSA, art. 31.

表 1：DSA 草案透明性規範一覽表

<table>
<tr><td rowspan="2"></td><td rowspan="2">揭露事項</td><td colspan="2">透明度報告</td><td colspan="2">線上廣告透明性</td><td rowspan="2">資訊推薦系統與透明性</td></tr>
<tr><td>一般</td><td>特別</td><td>一般</td><td>特別</td></tr>
<tr><td rowspan="3">對象</td><td>網路中介者</td><td colspan="5"></td></tr>
<tr><td>線上平臺</td><td colspan="4"></td><td></td></tr>
<tr><td>非常大型線上平臺</td><td colspan="6"></td></tr>
<tr><td>內容</td><td>• 聯絡點
• 指定代理人
• 服務使用條款</td><td>• 接獲各會員國機關之命令數量與採取相應行動之平均耗時
• 接獲通知數量、採取之相應行動，以及採取行動之平均耗時
• 服務提供者自主採行之內容檢視措施</td><td>• 採用訴外爭端解決機制之案件量、處理結果及平均耗時
• 濫用防護機制對違法內容提供者、不實通知提供者、不實申訴提供者之停權數量
• 各會員國國內活動中使用者之平均數量</td><td>• 確保使用者知悉所播放之資訊為廣告
• 確保使用者知悉委託平臺播放該廣告之廣告主</td><td>• 廣告內容
• 委託播放該廣告之廣告主
• 廣告之播放時間
• 廣告之播放是否只針對一個或多個群體，及相關主要參數
• 廣告觸及總人數</td><td>• 揭露資訊推薦系統所使用之主要參數
• 提供使用者更動或影響該主要參數之選項
• 於線上介面提供易於使用之參數影響或調整功能</td></tr>
</table>

頻率	隨時	至少每年 1 次	• 至少每年 1 次 • 至少每 6 個月 1 次(使用者數量)	即時展示	自廣告最後一次撥放起保存 1 年	隨時
方式	公告			令使用者見到廣告時可清楚、明確及即時知悉資訊	編列廣告資料庫並公開（排除個資）	以清楚、易於理解之方式於服務使用條款載明

資料來源：本研究整理繪製

4. 違法內容

草案於第 2 條第 g 款規定所謂「違法內容」為「指違反歐盟法或符合歐盟法之內國法之資訊，或與違反歐盟法或符合歐盟法之資訊相關之產品、服務等活動」。也即，其違法內容可藉由各會員國之內國法加以定義。

雖然歐盟執委會極其關切，但《數位服務法》草案並未直接處理不實訊息之問題。歐盟執委會於草案前言中提及，不實訊息將透過發展泛歐之自律性行為準則及由執委會發布指引之軟法方式處理[244]，顯見就不實訊息之處置，歐盟內部尚未形成共識。

5. 罰則

針對違反草案所定義務之網路中介服務提供者，最高得處以年收入或營業額之 6%之罰鍰；資料申報不實或未能更正者，最高得處以年收入或營業額之 1%之罰鍰[245]。

而本草案特別針對非常大型平臺設立罰則，針對違反草案規定之義務或未依第 55 條或第 56 條遵循執委會之命令等情事，最高得處前一個會計年度總營業額之 6%之罰鍰；而若有未能遵守依第 52 條提供申報資料之命令、更正不實訊息或提供完整資訊，以及未依第 54 條提供現場查檢（on-site inspections）等情事，最高得處前一個會計年度總營業額 1%之罰鍰，並自裁決日起算，每日最高得處前一會計年度之日平均營業額 5%之連續處罰[246]。

（四）強化數位平臺打擊恐怖主義之策略

數位平臺逐漸成為網際網路上大量資訊流通傳遞之主要管道，其中亦承載諸多違法內容，以往歐盟冀望數位平臺能透過自行建立識別機制，共同合作移除或阻斷接取該等內容。然而，歐盟近年飽受恐怖主義的威脅，使得歐盟改採強而有力之規範的態度[247]，欲藉由更為嚴格之

[244] DSA, recital 68-71.

[245] DSA, art. 42.

[246] DSA, art. 59-60.

[247] Steven Musil, EU reportedly ready to act against tech companies over terror content: European Union plans to impose fines over terrorist propaganda, CNET (2018/08/19), https://www.cnet.com/news/eu-

立法模式打擊恐怖主義，以保護歐盟公民。

而該等恐怖攻擊均與線上恐怖主義內容高度相關，即恐怖組織透過網際網路招募、煽動、宣傳美化、協調與指導恐怖攻擊活動，並號召支持者追隨之，遂歐盟於 2017 年便開始考慮建構打擊線上恐怖主義之框架[248]，直至 2021 年 4 月 29 日通過《打擊線上恐怖主義內容規章》（Regulation (EU) 2021/784），並自 2022 年 6 月 7 日起執行[249]，預期透過國家間協力打擊恐怖主義，進而建構網際網路安全與言論自由之環境，以保障歐盟公民獲取合法內容與資訊。本規章並不影響《電子商務指令》之適用，其主要規範重點如下述[250]。

1. 適用主體為資訊儲存服務提供者

本規章所適用之資訊社會服務提供者，僅限於提供儲存（指將數據保存在實體或虛擬伺服器中）並應用戶要求而提供向公眾傳播之（不論是技術性、自動性或被動性）資訊或資料的服務提供者。故未包含「單純提供連線」、「快速存取」的服務提供者，或其他不涉及儲存之網際網路基礎層設施的服務提供者（如網域名稱系統服務、阻斷服務等）[251]。

2. 必須在 1 小時內刪除有關恐怖主義內容

除有不可抗力或事實上不能等客觀合理之技術原因外，原則上資訊儲存服務提供者（如 Facebook、Google 等數位平臺）應有配合主管機關要求移除或阻斷接取恐怖主義內容之命令的義務，且須附理由說明何以移除或阻斷接取該內容。而如數位平臺違反規定未為移除或阻斷接取，則可能面臨高達其全球營業額 4%之罰鍰[252]。

---

reportedly-ready-to-act-against-tech-companies-over-terror-content/ (last visited June 15, 2021).

[248] Directive (EU) 2017/541 of The European Parliament and of The Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA.

[249] Regulation (EU) 2021/784 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2021 on addressing the dissemination of terrorist content online.

[250] *See* European Parliament, *New rules adopted* for *quick and smooth removal of terrorist content online*, Press Releases (2021/04/28), https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210422IPR02621/new-rules-adopted-for-quick-and-smooth-removal-of-terrorist-content-online (last visited June 01, 2021).

[251] Regulation (EU) 2021/784, art. 1, rec. 13.

[252] Regulation (EU) 2021/784, art. 2, 18, rec. 17-18, 45.

3. 排除教育、藝術、研究和新聞內容之適用

尊重藝術、科學與媒體自由及多元化，用途為教育、新聞、藝術或研究目的，或係為預防或提升恐怖攻擊活動之警覺性所製作的資料，均非本規章所定義之「恐怖主義內容」[253]。

4. 無監控或過濾內容之一般義務

認為不應強加予服務提供者監控其傳輸或儲存之資訊的一般義務，亦不應主動查找違反活動之事實或情形。即只要資訊儲存服務提供者對違反活動或資訊無實際了解，且對明顯存在違反活動或資訊之事實或情況並不知悉，便不應對其究責[254]，DSA 草案亦有相同規範。

另外，資訊儲存服務提供者或主管機關應發布年度透明度報告，加以說明執法情形，執委會亦應於本規章生效之日起三年內進行評估實施之成效等情況[255]。然而，本規章還是引發國際特赦組織（Amnesty International）、無國界記者組織等非政府組織和人權組織的不安，唯恐本規章有箝制言論自由之疑慮[256]。不過，歐盟認為從源頭移除構成會員國內實施恐怖主義罪刑之網際網路內容，或建構阻斷內容之措施，是打擊網際網路恐怖主義之有效手段，因此賦予資訊儲存服務提供者特殊之社會責任，信任其採取必要、適當和符合比例以保護其服務不被恐怖份子所濫用的矯正措施，這與保護言論和資訊自由並無衝突，甚至為相輔相成之關係[257]。總歸而言，本規章甫通過，仍待後續觀察實際運作狀況。

（五）數位平臺處理線上不實訊息之法制政策

針對不實訊息、假新聞等線上內容，歐盟目前仍以軟法之模式進行監理，並由各會員國自行立法予以監理，且搭配數位平臺自律之相關措

---

[253] Regulation (EU) 2021/784, art. 1, rec. 12.

[254] Regulation (EU) 2021/784, rec. 23.

[255] Regulation (EU) 2021/784, art. 7-8, rec. 31, 48-49.

[256] AFP, EU passes law for quick removal of online “terrorist content”, Deutsche Welle, https://www.dw.com/en/eu-passes-law-for-quick-removal-of-online-terrorist-content/a-57368591 (last visited June 02, 2021),

[257] Regulation (EU) 2021/784, Art. 5, Rec. 1, 5, 10.

施，共同建議安全與可信任之網路環境。

1. 歐盟層級制訂規範性架構

歐盟自 2015 年起即對網際網路不實訊息所帶來之危害採取相關措施，諸如成立「假新聞高階專家工作小組」（High Level Expert Group, HLEG）提出重點因應策略、公布「因應網路不實訊息通報」（Communication on Tackling Online Disinformation: A European Approach）為行動之關鍵原則達成共識、公布「因應不實訊息之實踐準則」（EU Code of Practice on Disinformation）供平臺業者自行簽署並定期檢討其是否確實履行義務、公布「因應不實訊息之行動計畫」（Action Plan against Disinformation）提出四大主軸及十大行動方案以對抗不實訊息等[258]。

歐盟除前述以《數位服務法》草案對數位平臺賦予移除違法內容之義務外，2018 年公告「因應不實訊息之實踐準則」與數位平臺達成自律（self-regulation）之共識，採取防止不實訊息之因應措施。諸如 Facebook、Google、Twitter、Mozilla、Microsoft 及 TikTok 等大型數位平臺均已陸續簽署，針對審查廣告投放位置（scrutiny of AD placements）、區別並揭露政治與議題性廣告之機制（political advertising and issue-based advertising）、建立標記假帳號、內容農場等誠信服務（integrity of services）、加強使用者權利（empowering consumers），以及持續追蹤不實訊息之議題且共享受隱私保障之相關數據予學術界、事實核查機構和相關團體進行聯合研究及討論會議（empowering the research community）等五大面向之承諾[259]。

對此，歐盟委由其轄下組織「歐洲視聽媒體服務管制組織」（European Regulators Group for Audiovisual Media Services, ERGA）評估承諾簽署業者之執行成效，主要藉由業者所提出的自我評估報告（Self-Assessment Report, SAR）之內容；或業者指定的第三方機構（Third Party Organization, TPO）審查與評估業者的 SAR 後所出具的

[258] 王牧寰等，同上註 180，頁 93-96。

[259] 同上註，頁 98-99。

意見報告，進行審查及評估，並提出改善準則之建議與配套措施[260]。

尤其近年受到 2019 新型冠狀病毒肺炎（下稱 COVID-19）所伴隨而來的不實訊息，歐盟理解到數位平臺（特別是社群媒體平臺）之中的作用越來越大，於是更加要求數位平臺展現更高的透明度，以防堵在 COVID-19 危機中受到不實訊息（disinformation）、錯誤訊息（misinformation）或外國影響戰（foreign influence operations）所構成的社會穩定之威脅[261]。

在 2020 年「歐洲民主行動計畫」（European Democracy Action）[262] 中可知，歐盟認為數位平臺對民主選舉和新聞媒體之自由運作，及不實訊息對社會秩序造成之危害負有主要責任，採取敦促數位平臺達成自律協議，並成立專家小組提供執行評估與建議。

故而，歐盟指出 2021 年強化版之「因應不實訊息之實踐準則」將會成為《數位服務法》草案之共同監管（co-regulatory）工具[263]，並呼籲簽署之數位平臺於 2021 年秋季提交相關承諾初稿予執委會[264]，均在在顯見歐盟持續不懈地強力對抗不實訊息。

2. 會員國實踐之考察：以法國相應措施為例

法國近年來受到不實訊息之影響甚深，總統馬克宏在 2018 年元旦演說時特別提及，希望透過改善法律制度，藉此「保護虛假新聞中的民主生活」。

在此政策脈絡下，於同年即通過《對抗資訊操縱法》（*LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'*

---

[260] 同上註，頁 99-108。

[261] European Commission, Tackling COVID-19 disinformation - Getting the facts right (JOIN/2020/8 final), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020JC0008 (last visited May 25, 2021).

[262] European Commission, Communication from The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions on the European Democracy Action Plan, COM(2020) 790 final.

[263] *See* European Commission, Code of Practice on Disinformation, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation (last visited May 27, 2021).

[264] *See* European Commission, Commission presents guidance to strengthen the Code of Practice on Disinformation, Press Release (2021/05/26), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2585 (last visited May 28, 2021).

information）[265]，以表對尤其是選舉方面之不實訊息的重視。

《對抗資訊操縱法》分為 5 大編（titre），共計 20 條。第 1 編是修正《選舉法典》（Code Électoral）之規範（第 1 條至第 4 條）；第 2 編是修正 1986 年《通訊自由法》（Liberté De Communication）之規範（第 5 條至第 10 條）；第 3 編是規範網路平臺之服務提供者，具有對抗不實訊息之合作義務（第 11 條至第 15 條）；第 4 編修正《教育法典》，補充媒體識讀教育之規範（第 16 條至第 19 條）；第 5 編為有關海外行政區（L'outre-Mer）之適用規範（第 20 條）。

（1）對社群媒體平臺移除資訊採法院介入模式

而《對抗資訊操縱法》與數位平臺和不實資訊相關部分在於，該法第 1 條修正《選舉法典》多則規範。除了課予超過一定規模之網路社群平臺資訊透明以及配合改善的法律義務外，也同時賦予候選人、政黨及利害關係人，得在重要選舉（包括國民議會議員及參議員選舉、與歐洲議會議員選舉）前三個月到投票日止的期間，聲請法院停止不實訊息之散布的權利，且緊急審理法官必須受理案件後之 48 小時內作成裁定[266]。

然而，該法卻引來諸多爭議，多位參議員與國民議會議員質疑其有侵害憲法保障之營業自由、言論及通訊自由，以及罪刑法定主義等原則之虞，故向法國憲法委員會聲請釋憲[267]。

憲法委員會針對聲請人所提之事由進行審查後，認定該法在聲請人提及之條文中皆屬合憲。首先，在營業自由方面，憲法委員會解釋，由於課予網路平臺服務提供者之義務僅限於選舉期間，且僅及於規模達一定門檻之服務提供者；尚且，該義務內容僅係要求揭露相關資訊，此係一種讓公民更瞭解選舉活動宣傳或廣告之範圍與對價的手段，從而有助於選舉辯論越辯越明。基此，鑑於所追求之整體利益、課予網路

[265] 陳洧農，吳秦雯Ｘ劉定基Ｘ蘇慧婕｜當假新聞踩到法律紅線！防治假新聞：立法管制的困難險阻，卓越新聞電子報（2020 年 02 月 18 日），https://www.feja.org.tw/50647（最後瀏覽日：2021 年 6 月 12 日）。

[266] *Code Électoral*, Art. L163-1-L163-2.

[267] Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018 (Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information).

平臺服務提供者義務之有限性，系爭條款並未過度限制營業自由[268]。

其次，聲請人主張，該法係以不必要之方式侵害言論自由。同時，由於法官難以在 48 小時內做出裁決，因此該法之緊急審理程序有可能會被濫用，反而用以改變尚未進行之投票真實性。對此，憲法委員會則解釋，立法者制定特定期間之緊急審理程序，而可訴請停止散布可能破壞選舉真實性之不實訊息，係為了防止公民在行使投票權時被公眾網際網路通訊服務上大量傳播之是類資訊誤導或操縱，故其目的乃為確保選舉辯論的明確性及投票真實性原則。此外，憲法委員會認為，上述緊急審理程序可能會產生停止散布某些資訊內容之效果，因此，為求最大程度保障言論及通訊自由，僅有在指控或指責明顯不實或扭曲，始有理由採取暫停措施；同樣地，其變更投票真實性之風險，也必須符合「明顯」之要素[269]。

綜上，憲法委員會裁決，只要符合前開合憲性限縮解釋所施加之限制，系爭規範並無不必要、不適當不合比例地侵害言論及通訊自由；同時，也未侵害辯護權、公平審判權、正當司法程序等權利，該法當屬合憲[270]，也成為法國境內對數位平臺課予強制義務之法源依據。

（2）高等視聽委員會發布數位平臺自律評估報告

針對上述 2018 年通過之修法措施，法國高等視聽委員會（CSA）對數位平臺為對抗不實訊息所採取之措施與成效進行衡量，並出具評估報告，本研究認為法國經驗具參考價值，以下介紹之。

根據《對抗資訊操縱法》第三編有關數位平臺之合作義務中，第 11 條規範「單月內使用者數量超過 500 萬」之網路平臺服務提供者必須建置檢舉回報機制及對抗不實訊息之相關措施，並向 CSA 提出打擊不實訊息所採取對策之年度報告[271]，而 CSA 則在 2020 年 7 月做成「2019 年打擊數位平臺不實評估報告」（*Lutte contre la diffusion de fausses*

---

[268] *Id.* at para. 3-10.

[269] *Id.* at para. 11-23.

[270] *Id.* at para. 25-26.

[271] CSA, *Lutte contre les infox: le CSA publie son premier bilan* (2020/07/30), https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Lutte-contre-les-infox-le-CSA-publie-son-premier-bilan (last visited June 12, 2021).

informations sur les plateformes en ligne - Bilan de l'application et de l'effectivité des mesures mises en oeuvres par les opérateurs en 2019）[272]。

此報告包含 11 家服務提供者所提交的資料、共涉及 16 項服務，如第三方提供的內容、商品、線上評分與推薦服務和多方聯繫服務，以及內容、商品或服務之交易或分享等[273]，並針對各家平臺所採行的措施進行歸納及適用性分析，同時考量平臺經營活動和商業模式的多樣性，如點閱人數和營業額的差異，再給予效果評估與建議。

從評估報告中可知，CSA 主要衡量數位平臺對抗不實假訊息的措施之面向、並給予建議之事項有以下六點：

A. 引發社會紛擾或左右選情之不實訊息的檢舉回報機制

大部分的網路業者都採用 CSA 所提供的檢舉回報機制之建議，但檢舉工具的效率取決於使用者在操作上的便利性，因為各家平臺設置的操作模式各有不同，常使得檢舉程序變得繁瑣，且各家平臺提供的查核程序、人力配置與對不實訊息處理方式之相關資料仍相當缺乏。因此 CSA 建議業者簡化相關檢舉程序、提供更多有價值且詳盡的統計數據，並在「事實查核」上建立審查的標準規範和參考來源，鼓勵平臺建立與事實核查機構之間的合作夥伴關係，甚至建立可公開使用的非機密參考資料庫，一方面幫助平臺集中資源，另一方面也可以讓用戶和社會大眾對資訊進行檢視[274]。

B. 演算法之透明度

CSA 希望平臺能提供更多可理解且具解釋性的資訊，諸如用以編輯、選擇和分類內容之原則，以及演算法運作之標準和數據資料。雖然有部分平臺之商業模式奠基於演算法的性能，但 CSA 認為特別是內容審查方面之演算法的運用不斷增加，提升透明度之目的並非揭露其業務模式，故平臺仍有必要提供相關資料，進而有利於 CSA 或用戶了解

[272] CSA, Lutte Contre la Diffusion de Fausses Informations sur les Plateformes en Ligne - Bilan de L'application et de L'effectivité des Mesures Mises en Oeuvres par les Opérateurs en 2019 (2020).

[273] *Id*. at 4.

[274] *Id*. at 21-32.

其營運之原則和目標[275]。

C. 加強出版業者、新聞機構和視聽媒體服務之內容

各家平臺所使用之查核機制及推廣內容之方式往往有所不同，如大多數之平臺利用視覺標誌以識別可信資訊，有部分平臺讓用戶取得有關消息來源的進一步資訊，還有部分平臺透過演算法來提高或降低資訊的能見度。因此，CSA 鼓勵平臺向用戶提供消息來源之組織名稱和標籤，並提供有關加強「出版業者、新聞機構和視聽媒體服務」（*Entreprises et agences de presse et services de communication audiovisuelle*, EAP-SCA）所驗證之資訊內容與事實查核之作法，透過透明化「可信」及「權威」之消息來源的分類標準，進而有助於用戶對資訊之認知[276]。

D. 打擊大規模散布不實訊息之帳戶

數位平臺可對藉由人工或自動方式所檢測出之大規模散布不實訊息之帳戶，採取包含刪除內容、暫時或永久封鎖帳號等因應措施，惟平臺多係「間接」透過打擊網路詐欺或其他行為（如寄發垃圾郵件、煽動仇恨、暴力或色情等內容）以處置大規模散布不實訊息之帳戶，即通常平臺處理帳戶之機制均與帳戶本身無關，且用戶不一定知悉建立「大量轉傳」不實訊息之帳戶的後果。因此，CSA 要求平臺必須提供大規模散布不實訊息帳戶之偵測方式與詳細處理程序，以及這些帳戶所產生的廣告收入資訊，並讓用戶知悉平臺處理此類帳號的措施[277]。

E. 告知使用者關於贊助或廣告內容之資訊

因數位平臺之商業營收大多主要來自於廣告，包含傳統廣告與受大眾矚目議題有關之贊助、促銷資訊。CSA 鼓勵數位平臺持續為此類內容引入清晰且直接可觸及的標籤，讓用戶容易看到，並提供有關廣告主身分的具體細節，像是提供用戶透明度工具（user transparency tools）和賦予消費者權力的工具，幫助用戶了解其成為投放目標的原因，以及

[275] *Id*. at 33-39.
[276] *Id*. at 40-48.
[277] *Id*. at 49-57.

如何設置其廣告偏好工具。此外，為避免出現廣告主可能被一些平臺封殺，而其他平臺卻不封殺的情況，建議平臺之間建立對話窗口，使他們能夠針對有關日常熱門議題的訊息內容得採取更加一致的作法，期待平臺能夠瞭解這些機制對打擊不實訊息的重要性，並能在贊助內容的能見度之透明化措施方面付出努力[278]。

F. 發展更多提升媒體與資訊素養之措施與工具

鑑於公民對資訊來源應有選擇權，當務之急係為數位平臺用戶提供了解網路資訊供給來源之細節、潛在影響與風險之協助與支持。儘管某些平臺已有舉辦相關培育課程，但仍在少數。因此，CSA 建議平臺針對所有用戶開設多面向之媒體與資訊素養（*Education aux médias et à l' information*, EMI）教育課程；鼓勵平臺與教育界公認之機構和主要利益相關者（公共機構、協會等）建立長期夥伴關係；鼓勵平臺評估其行動對用戶行為的影響；建議平臺與世界研究機構建立協議，以實現數據共享和透明化[279]。

整體而言，CSA 肯認數位平臺為對抗網際網路上傳播不實訊息所付出之巨大且不間斷之努力，但在確認訊息內容之真偽實屬不易與平衡言論自由之保障仍需要持續改進目前之因應措施，賦予平臺透過強化識別與檢舉不實訊息機制、處理不實程序之透明化、揭露演算法之功能與效果，並加強與第三方事實查核組織建立合作夥伴關係的期許，希望得以更加有效之對抗不實訊息[280]。

---

[278] *Id.* at 58-65.

[279] *Id.* at 66-69.

[280] *Id*. at 72.

三、數位平臺之市場競爭趨勢

歐盟執委會調查，歐洲有超過 10,000 個線上平臺從事數位經濟，且多以中小企業為主，然而，少數（跨境）大型網路平臺因為網路效應等特點，掌握高度之生產總額及關鍵結構要素，而這些守門人平臺所建立的複雜核心平臺服務之生態系統，除對近用具實質性控制而影響消費者，更加深參進市場的障礙而削弱競爭。

歐盟執委會再三表示，面對數位平臺的確需要調整競爭法制政策，但不會因此修改法規。但面對跨境性質之數位平臺，歐盟各會員國之監理機制無法完全解決核心平臺服務帶來的競爭負面影響，恐導致內部市場分裂而不利於歐盟數位服務單一市場及數位服務廣大之市場運作，且守門人（gatekeeper）數位平臺未必符合歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）第 102 條所訂之濫用市場優勢地位之獨占者，從而有必要以歐盟層級之法規介入協調。

故歐盟秉持與現有 2019 年 6 月通過《促進線上中介服務之企業用戶的公平性與透明性規章》（Regulation (EU) 2019/1150，OIS Regulation，下簡稱《線上中介服務規章》）[281]一貫取締不公平競爭之行為之理念，於 2020 年之「數位服務法」包裹立法中同時推出《數位部門競爭性與公平性市場之規章》草案，簡稱《數位市場法》（Digital Market Act, DMA[282]）草案，其並不影響當前歐盟及各會員國之競爭規範，僅係對無法有效解決特定市場之現狀進行補充。

（一）《線上中介服務規章》

根據歐盟之調查顯示，數位平臺於數位經濟之推動與發展方面，實功不可沒。超過 100 萬家企業透過數位平臺為提供產品或服務，為歐盟市場帶來創新發展之生機，特別是作為歐盟經濟中流砥柱的中小型企業（Small and Medium Enterprises, SMEs），其中超過 50%的企業用

[281] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.

[282] Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) COM(2020) 842 final (Dec. 15, 2020) [hereinafter DMA].

戶藉由數位平臺從事跨境商業活動[283]。

然而「平臺對商家」（Platform-to-Business, P2B）的營運模式存在某些結構性之問題，故在經營的過程中，有近半數（46%）的企業用戶曾遇到問題，更有 20%經常遇到問題；甚至以重度用戶（指自數位平臺獲利之營業額超過 50%）角度來看，多達 75%曾遭遇問題，甚至更加頻繁地遇到問題的企業用戶也占 32%的比例[284]。

此外，線上搜尋引擎之服務亦對企業用戶有所影響，像是前 5 個搜尋結果的點擊率高達 88%，而排名第 10 序位之後的搜尋結果僅存 1.11%的點擊機率，且莫約有 66%的中小型企業均表示線上搜尋引擎之排名對其銷售有重大影響[285]。

總歸而言，對於線上中介服務與線上搜索引擎，所衍生的問題均會帶來營業損失，甚至對數位經濟缺乏信任，甚至引發消費者選擇產品或服務之價格與品質減少之風險[286]。

而《線上中介服務規章》為線上平臺與線上搜尋引擎提供明確的法遵規範，所規範對象包含所有（約 7,000 個）在歐盟境內營運之數位平臺，上至科技巨擘，下至規模雖小但對企業用戶具重要議價能力的新創公司（small start-up）皆在本規章所囊括的範圍之內。惟本規章實則係為保障相對較無議價能力之中小型企業而設，故藉由本規章，中小型企業可獲益於下列規範事項[287]：

1. 禁止特定不公平行為

條款與條件須以易於取得且以簡明易懂之文字表明，而當條款與條件有所變更時，線上中介服務提供者須在 15 天之前通知，以便企業用戶得即時調整業務，且業務調整之複雜度增加，應伴隨延長通知期

---

[283] European Commission, Online Platforms: New European Rules to Improve Fairness of Online Platforms Trading Practices, *available at*: https://platformobservatory.eu/app/uploads/2019/05/OnlinePlatformsFactsheet.pdf. (last visited May. 20)

[284] *Id*.

[285] *Id*.

[286] *Id*.

[287] European Commission, Digital Single Market: EU negotiators agree to set up new European rules to improve fairness of online platforms' trading practices, Press Release (2019/02/14), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1168 (last visited June 07, 2021).

間，否則該變更無效；線上中介服務提供者不得在無明確理由或未提供申訴可能性之情況下，暫停或終止企業用戶之帳戶，如係誤為暫停，應立即回復[288]。

2. 提高線上平臺之透明度

線上中介服務提供者與線上搜尋引擎服務提供者須以淺明論述揭露其排序商品或服務的主要參數，以供企業用戶理解機制運作方式。由於某些線上中介服務提供者不僅提供平臺服務促進交易進行，更在該平臺中身兼賣家之角色，是為避免不公平競爭，則強制該線上中介服務提供者全面揭露說明基於經濟、商業或法律之考量下任何可能對自家產品給予差別待遇之原因。此外，該等線上中介服務提供者還須揭露所蒐集之資料及使用方式，尤其是與其他企業合作夥伴共享之資料。當涉及個人資料時，則有 GDPR 之適用[289]。

3. 增設爭端解決機制

線上中介服務提供者應建立內部申訴處理系統以對企業用戶提供適當協助。線上中介服務提供者應提供調解之協助，以協助企業用戶進行訴外紛爭解決爭議，有效節省時間與金錢之成本[290]。

4. 執行與監理機制

商業公會能對違反規則之線上中介服務提供者提出告訴，以降低企業用戶對平臺報復行為的恐懼，並降低個別企業用戶之訴訟成本[291]。

《線上中介服務規章》已於通過及公布後的 12 個月後（即 2020 年 6 月）正式施行[292]，且執委會須進行審查評估[293]，並設立專門的線上平臺觀測站（Online Platform Observatory）[294]，以監控市場的變化，並確

---

[288] OIS Regulation, Art. 3-4.

[289] OIS Regulation, Art. 5-10.

[290] OIS Regulation, Art.11-13.

[291] OIS Regulation, Art.14-15.

[292] OIS Regulation, Art. 19.

[293] OIS Regulation, Art. 16-18.

[294] *See* European Commission, EU Observatory on the Online Platform Economy, Shaping Europe's digital future, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eu-observatory-online-platform-economy (last visited June 08, 2021).

保新規則有效施行。

（二）《數位市場法》草案

近年來，跨國巨型數位平臺對歐盟的單一數位市場帶來了重大的衝擊性影響，歐盟執委會認為許多守門人數位平臺常扮演球員兼裁判之雙重角色，不但控制企業用戶賴以與消費者建立聯繫之平臺，還與該些企業用戶競爭，且極易利用平臺的力量使自己的產品或服務透過自我偏好而勝過競爭企業用戶。遂歐盟 2020 年 12 月 15 日公布的《數位市場法》（DMA）草案，便是想要針對這種情形加以監理，並透過對個別案件詳細的調查，進而在判斷何種行為應以法規範加以干預[295]。

是以本草案係藉由事前產業管制處理競爭面向問題，類似於美國法上公用事業（public utility）管制、與《電信法》上公共載具（common carrier）管制的融合形式，當中也包含了傳統反托拉斯法的原則，關注經濟上之失衡情形與不公平之商業行為[296]。

1. 草案規範架構

《數位市場法》草案分為六大章節，共計 39 條規範。第 1 章（第 1 條至第 2 條）為總則，敘明本法之規範主體、範疇與相關定義，以及針對特定國家內國法所制定之管制調和措施；第 2 章（第 3 條至第 4 條）為針對守門人所制定之規範，如具體定義之量化標準等；第 3 章（第 5 條至第 13 條）係守門人之積極與消極義務規範；第 4 章為（第 14 條至第 17 條）市場調查之程序性規範，諸如執委會的資訊調閱、面談與實地調查權限之規範；第 5 章（第 18 條至第 33 條）程序與執行之規範，諸如執委會資訊要求、現場檢查、採取臨時措施及制定具有拘束力之自願措施，以及對不遵守決定、違規行為或提供不正確、不完整或誤導性之調查資訊等之罰則規範；第 6 章（第 34 條至第 39 條）係

[295] Margrethe Vestager, Competition in a digital age, European Internet Forum (2021/03/17), SPEECH, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/competition-digital-age_en (last visited Sep. 02, 2021).

[296] 出任美國「聯邦貿易委員會」（Federal Trade Commission, FTC）委員的「新布蘭迪斯學派」（New Brandeis School）學者 Lina Khan 在其 2017 年的文章當中，即建議透過此種混搭的管制模式對處獨占性線上平臺。 *See* Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE L.J. 710, 797-802 (2017). 而其論點與建議與歐盟 DMA 有諸多趨同之處。

其他一般性規範，諸如歐盟法院對罰鍰具有管轄權、本草案之生效與適用時間之規範等。

2. 以線上守門人平臺為規管對象

歐盟發現，在現今的數位市場之中，有部分大型數位平臺的服務業者從事濫用市場力之反競爭行為，故為營造歐盟單一數位市場優質之市場環境，以鼓勵創新應用之發展制定《數位市場法》草案作為歐盟單一數位市場的守門人規範，其主要規範目標，在於維護歐盟數位部門，在具有強大市場主導力量的巨型數位平臺業者發展影響下，能確保市場之公平性與競爭性發展，營造更適合創新者與新創公司的業務環境，避免核心平臺服務供應商濫用其市場力量，迫使企業用戶與消費者接受不公平的競爭限制及使用條款。

歐盟認為數位平臺之營業內容可分成兩種類型：核心平臺服務（core platform services）及輔助性服務[297]（Ancillary service，即平臺之收益管道）。但不代表每個核心平臺服務之服務提供者都出現可競爭性（contestability）和不公平競爭。《數位市場法》草案之主要規管對象，尚須為受歐盟執委會依法指定納管為數位市場之線上守門人的「核心平臺服務」提供者，此類型服務受益於服務本身的網路效應，已具有高度之經濟規模，加之服務種類、型態因涉及多邊市場，對於整體市場已產生高度依賴，故已具備有高度之市場影響力，亦即已成為市場上企業與個人用戶間的守門人，甚至因此產生不利於數位平臺服務產業之市場競爭，亦不利於創新應用服務之推展，以及文化多樣性與媒體多元性等重要價值之維繫，故有必要進一步進行規管。

（1）守門人平臺定義

《數位市場法》草案中所謂守門人平臺與《數位服務法》草案中僅以使用者人數定義的「非常大型」（very large）平臺有所不同，則必須遵守新義務的「守門人」平臺，其構成要件有三[298]：

A. 具備強大的經濟地位

[297] DMA, Art. 2(14).

[298] DMA, Art. 3.1-3.2.

對於歐洲內部市場具有重要之影響力，具體舉例如前三個會計年度，在歐洲經濟區（European Economic Area, EEA）之總營業額達 65 億歐元（約新台幣 2,197 億元）或上一會計年度市值超過 650 億歐元（約新台幣 21,976 億元）之事業。

B. 具有強大的中介能力，可使企業觸及大量使用者

具體舉例如於歐盟境內每月向超過 4,500 萬名使用者提供服務。且至少為 3 個歐盟會員國提供核心平臺服務。

C. 目前或未來可擁有長久且穩固不變的市場地位

意指達三年或三年以上之會計年度均符合上一款條件。

此外，若核心平臺服務符合上開草案所訂之構成要件門檻，應於三個月內通知執委會進行確認，而執委會除會進行市場調查外，亦應在收到服務提供者所提交之完整資料後的 60 日內，將符合要件之平臺指定為守門人[299]。

此外，倘若核心平臺服務提供者，提出充分論證其不符合第 1 項之要件，或雖符合第 1 項要件但不符合第 2 項要件，執委會亦得適用同條第 6 項所定之因素及該平臺將來可預見性之發展對其加以評估，進而考慮是否將其指定為守門人[300]。

而第 6 項則賦予執委會可參考：a. 包含營業額（turnover）、市值（market capitalisation）等多寡與核心平臺服務提供者之經營定位情狀；b. 觀察有多少企業用戶可藉由核心平臺服務提供者接觸到終端用戶及其數量；c. 基於網路效應及數位驅動（data driven）之優勢所導致之參進障礙，特別是服務提供者近用與蒐集並分析個人資料或非個人資料之能力；d. 服務提供者自規模（scale）與範疇（scope）效應中獲益情形，包含數據資料；e. 企業用戶或終端用戶套牢情形，以及 f. 其他市場結構性之特徵等因素，進行考量[301]。

---

[299] DMA, Art. 3(3)-(4).

[300] DMA, Art. 3(6).

[301] DMA, Art. 3(6), para. 4.

（2）核心平臺服務提供者

核心平臺服務之定義係延續《OIS 規章》之規範，特別是線上中介服務與線上搜尋引擎之定義。包含以下服務提供者，其均有能力影響大量的企業用戶和終端用戶：

A. 線上中介服務（online intermediation services）：指允許企業用戶向消費者提供產品或服務，以促成企業用戶與消費者間之直接交易，並不問最終交易在何處完成，且基於與企業用戶間的契約關係所提供之資訊社會服務。包含商場（marketplaces）、軟體應用商店（software application store）[302]，以及在移動（mobility）、運輸（transport）或能源（energy）等其他產業設備之線上中介服務[303]。

B. 線上搜尋引擎（online search engine）：指原則上允許用戶輸入任何議題進行查詢，以便基於關鍵字、語音助理、詞組或其他輸入資訊等搜尋所有網站、或特定語言之所有網站，並且可以任何形式回覆所找到與請求內容相關資訊之數位服務[304]。

C. 線上社群網路服務（online social networking service）：指終端用戶可以跨設備相互連接、共享、探索和通訊，尤其是透過聊天、貼文、視訊和推薦等方式為之的平臺[305]。

D. 視訊分享平臺服務（video-sharing platform service）：依《歐盟運作條約》（Treaty on the Functioning of the European Union）第 56 條與第 57 條之規範，其服務之主要目的，或其一獨立可分的片段，或服務的基本功能，為提供節目，或是提供使用者供應視訊，或將兩者均提供予公眾，以作為資訊、娛樂或教育之用途，視訊分享平臺服務提供者對於節目、使用者供應視訊並無編輯責任，且該服務係透過《架構指令》（Framework

[302] DMA, Art. 2(12). DMA 草案特別指出，因為屬於網路中介服務之軟體應用商店為企業用戶觸及終端用戶的重要閘道，鑒於守門人平臺與軟體應用商店之企業用戶間的議價能力不對等，故不允許守門人平臺施加包含價格條件在內的不公平差別待遇條款 (DMA, Rec. 57)。

[303] DMA, Art. 2(2)(a), 2(5); Regulatrion (EU) 2019/1150, Art. 2(2).

[304] DMA, Art. 2(2)(b), 2(6); Regulatrion (EU) 2019/1150, Art. 2(5).

[305] DMA, Art. 2(2)(c), 2(7).

Directive）第 2 條第 a 項所定義之電子通訊網路（electronic communications networks, ECN）[306]所接取；而視訊分享平臺服務之組成，特別在陳列、標籤以及排序的方式上，係由服務提供者決定或取決於演算法[307]。

E. 非基於號碼之人際通訊傳播服務（number-independent interpersonal communication services, NI-ICS）：指與內國或國際編碼計畫編定且經公共指配之號碼資源無連結，或無法與內國或國際編碼計畫編定之號碼進行通訊之人際通訊服務。諸如網路電話、訊息服務或網路電子郵件服務等[308]。

F. 操作系統（operating system, OS）：指控制硬體或軟體之基本功能，並使應用程式軟體[309]得以在其系統上運作之軟體[310]。

G. 雲端運算服務（cloud computing services）：指得存取可擴充（scalable）及可配置（elastic）共享式運算資源池之數位服務[311]。

H. 廣告服務（advertising services）：包含上開 7 類核心平臺服務之服務提供者所提供之任何廣告網路、廣告交易和任何其他廣告中介服務。而將廣告服務納入核心平臺服務之考量點為[312]：

（a）由某些平臺實際運作及現代廣告日益複雜的情況以觀，一方面守門人平臺對包括廣告主及刊登者在內之商業用戶所提供的線上廣告服務之條款通常缺乏透明度且晦澀。加上新隱私法規的推出，尤其是宣布淘汰第三方 cookies 等，

[306] 須注意的是，歐盟於 2018 年制訂之《歐盟電子通訊法典》（Directive (EU) 2018/1072, European Electronic Communication Code, EECC）已大幅修正並取代原先 2002 年《架構指令》（Directive 2002/21/EC, Framework Directive）等六大指令所建構之法制框架。

[307] DMA, Art. 2(2)(d), 2(8); Directive (EU) 2010/13 (AVMSD) & Directive (EU) 2018/1808, Art. 1(1)(aa).

[308] DMA, Art. 2(2)(e), 2(9); EECC, Art. 2(7). 財團法人資訊工業策進會，研究數位匯流下通訊傳播產業資料加值應用及隱私保護之法規機制，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告，頁 325(2019)。

[309] DMA, Art. 2(13).

[310] DMA, Art. 2(2)(f), 2(10).

[311] DMA, Art. 2(2)(g), 2(11); Directive (EU) 2016/1148, Art. 4(19). 基於透過網路隨選存取共享式可配置運算資源池（網路、伺服器、儲存、應用程式及服務）之運算模式，而提供之雲端軟體服務、雲端平臺服務或雲端基礎建設服務。

[312] DMA, Art. 2(2)(h); Rec. 42, 44 & 53.

可預期廣告產業將會更為不透明，進而廣告主及刊登者因欠缺其所購置之廣告服務的相關資訊。因此，線上廣告之成本可能比建構更公平、更透明、更具競爭性的平臺環境之成本更高，該更為高昂的成本可能反映在終端用戶使用線上廣告而為日常產品或服務所支付的價格上。是以，要求守門人平臺負擔透明性義務，使廣告主及刊登者可理解各項服務所支付之價格的相關資訊

另方面，廣告服務相關資訊之不透明，亦削弱廣告主及刊登者轉換替代之線上廣告服務供應商的能力。因此，為提高指定守門人平臺與線上廣告服務市場之其他競爭者之公平性、透明性與可競爭性，要求守門人平臺依據廣告主及刊登者之請求，提供免費近用的績效衡量工具（performance measuring tools），以及提供廣告主、代理有刊登廣告需求之公司的廣告代理商與刊登者，自行覈實使用線上廣告服務時，所必要之相關資訊。

（b）在企業用戶為提供產品或服務予終端用戶，而向核心平臺服務提供者購置廣告服務的情況，相關資料係由企業用戶提供給核心平臺服務或因操作核心平臺服務所生成，而非來自核心平臺服務本身，故提供廣告之核心平臺服務可能兼具中介服務與廣告服務提供者之雙重角色。是以，賦予具雙重角色之守門人平臺禁止使用企業用戶之資料的義務，亦應施加於核心平臺服務以提供廣告服務為目的而自企業用戶處所獲取之資料的情形。

歐盟開宗明義便指《數位市場法》草案所欲規範者，僅係非常有限之跨境核心平臺服務之服務提供者。執委會應至少每 2 年定期審查其所指定之守門人是否仍符合規範，持續公布與更新遵守本草案義務之名單[313]。

法遵成本對於該等守門人平臺而言是合理的，因為集中回應歐盟

[313] DMA, Art. 4.

之法規即可，相較於分布在各會員國之不同監理措施，毋庸再分別因應而減少高成本之負擔。

具體而言，例如：Facebook、Amazon、Apple、Google、Microsoft、Snapchat、阿里巴巴、字節跳動、Samsung、Booking.com，甚至 Android 或 iOS 之應用程式商店等，預期均屬本草案所欲規範之對象。

3. 課予守門人平臺相關義務

為避免守門人有從事不公平競爭之行為，限縮消費者選擇自由，影響市場競爭秩序，本草案設置有多項具體行為義務，再加上歐盟執委會透過市場調查機制，以進行產業管制之獨立競爭規範。

（1）基本義務

一旦受到歐盟執委會指定為守門人平臺，均須負擔基本之義務。諸如合併個人資料須徵得使用者同意之義務；允許企業用戶在平臺之外推廣其商品及服務並與客戶簽約；不應要求企業用戶使用、提供或共用身分辨識服務；不得以登入或訂閱其他核心平臺服務作為使用或登入守門人之服務的條件；不得阻礙或限制企業用戶向任何行政機關提出有關守門人平臺之任何行為相關之問題；當應廣告主或刊登者之請求，向其提供廣告服務之相關資訊[314]。

（2）執委會可附加之義務

歐盟執委會將會視情況而調整負擔義務之範圍，諸如可另課予避免使用企業用戶在平臺活動所生之非公開資料進行競爭；允許使用者移除任何預先安裝的軟體及 App，並允許安裝第三方軟體；避免在平臺排名上偏袒自家商品及服務，以與第三方供應商競爭；向投放廣告的公司提供必要工具及資訊，以利廣告商與發布者獨立驗證由守門人託管的廣告；促進資料可攜性；線上搜尋引擎應對免費或付費用戶以公平、合理且無歧視之條件，生成與搜尋相關之排名、查詢、點擊和查看數據，並對構成個資之查詢、點擊和查看數據進行匿名化處理等[315]。此外，守

[314] DMA, Art. 5.

[315] DMA, Art. 6

門人平臺有確保遵守規範而採取因應措施之義務[316]。

（3）其他義務

DMA 草案亦有規範守門人平臺不得為阻礙使用者行使連結至平臺以外的企業之選擇權而提供條件或品質較差的核心平臺服務[317]。收購計畫的結合申報義務[318]；亦應提交審計之說明，並應至少每年更新 1 次[319]。尚有配合歐盟執委會為解決限制競爭或不公平競爭之行為所更新之義務[320]。

（4）執委會可調整義務範圍

執委會可在例外情況下，由守門人負舉證之責，決定中止其負擔第 5 條和第 6 條所訂的全部或一部之義務[321]。執委會可得限於因公共道德、衛生及安全之公共利益而免除全部或一部之義務[322]。

此外，草案並設有相當嚴苛之裁罰機制，具體包含：前一會計年度總營業額 10%之罰鍰[323]；針對 5 年內遭裁罰 3 次以上之「系統性違法」（systematic non-compliance），將適用業務分離等結構性矯正措施等[324]。

4. DMA 草案相關評論

歐盟對《數位市場法》草案寄予厚望，一向對數位平臺巨擘不假辭色的歐盟競爭事務執行委員 Margrethe Vestager 便曾指出，《數位市場法》草案可能會迫使美國科技巨頭改變其利潤豐厚的商業模式，並確保為較小的競爭對手提供公平的競爭環境。

近期，有歐盟議員表示，《數位市場法》草案所針對者應該僅有美國的科技巨頭，即控制 Facebook、Google、Amazon 和 Apple 之市場力。

---

316 DMA, Art. 7.
317 DMA, Art. 11.
318 DMA, Art. 12.
319 DMA, Art. 13.
320 DMA, Art. 10.
321 DMA, Art. 8.
322 DMA, Art. 9.
323 DMA, Art. 26.
324 DMA, Art. 16.

而未免歐盟或亞洲之大型數位科技公司落入適用範疇，其表示：年總營業額之門檻應提高至 100 億歐元（約新台幣 3,381 億元），上一會計年度市值至少應提高至 1,000 億歐元。從而確實針對那些毫無疑義扮演守門人角色的平臺。此外，其認為歐盟競爭主管機關執法者應該有能力在一個月內指定哪些守門人應遵守規則，而不是草案中所擬的三個月期限[325]。後續發展仍待觀察。

（三）從個案觀察歐盟競爭執法趨勢

1. 2014 年 Facebook 與 WhatsApp 結合案

Facebook 繼 2012 年收購 Instagram 後，2014 年再度宣布以 190 億美元（約新台幣 5,814 億元）收購 WhatsApp，WhatsApp 此後成為 Facebook 完全控制之全資子公司。但仍繼續獨立作業，並保留該品牌名稱。

歐盟擔憂，因 Facebook 為多邊平臺（multisided platform），平臺彼此間會針對使用人數、資料或付費廣告從事競爭，雖 WhatsApp 未蒐集用戶資料，但以資料驅動之結合，未必是著眼於結合當時現存的產品或服務市場，而是看中具有競爭價值的資料或取得具競爭價值資料之技術、能力或機會。Facebook 縱未將 WhatsApp 所擁有的用戶資料與資料分析作為商品或服務，惟不排除結合後，Facebook 將透過 WhatsApp 推出廣告服務與蒐集用戶資料，從而改善其定向廣告之正確性，以俾爭取更多的廣告收益[326]，從而導致 WhatsApp 原有的服務品質（隱私權保護、資訊安全等）降低。

執委會對此案[327]區分三個相關市場進行探討：首先，在「消費者通訊服務市場」中，雖 Facebook Messenger 和 WhatsApp 在 EEA 甚至全球均具有顯著市場地位，惟用戶的轉換成本（switching cost）極低，因

---

[325] CPI, EU MP Says Tech Rules Should Target Only Dominant Firms (2021/06/01), https://www.competitionpolicyinternational.com/eu-mp-says-tech-rules-should-target-only-dominant-firms/?utm_source=CPI+Subscribers&utm_campaign=99f38a9cf9-EMAIL_CAMPAIGN_2021_06_01_09_24&utm_medium=email&utm_term=0_0ea61134a5-99f38a9cf9-237199592 (last visited June 02,2021).

[326] 陳志民，大數據與市場力濫用行為初探，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期，頁 18（2019）。

[327] Facebook/WhatsApp, Case M.7217 (C297 Of 04.09.2014).

此極易抵消結合後之 Facebook 利用其市場地位所為之任何嘗試，意即若 Facebook 在結合後想以付費方式提供服務或停止創新，則用戶可以輕鬆地轉向會提供免費服務和可提供新功能和更高質量服務的競爭者，故執委會認為本次結合在動態競爭之消費者通訊服務市場中不具有反競爭的影響。

其次，在「社群網路服務市場」中，雖市場上所擔憂透過整合 WhatsApp 將更多的用戶和或功能添加到 Facebook 社群網路服務中，可能有助於增強 Facebook 在社群網路服務潛在市場中的地位。但執委會考量二平臺之整合可能存在重大技術障礙，且需要用戶協助，將有流失用戶的可能性；且基於服務體系結構的差異，啟用跨平臺服務後台需要進行實質性的重新設計並編寫代碼等情形，加上 Facebook 表示目前並未有整合計畫，執委會認定本結合案對社群網路服務市場並無嚴重的反競爭影響。

最後，在「線上廣告服務市場」中，執委會認為 Facebook 從同時擁有二者帳戶的用戶處搜集資料並將其用於 Facebook 的投放廣告上，首先需要更改 WhatsApp 的隱私政策[328]。加上整合二者的用戶個人資料，Facebook 認為目前存在重大的技術障礙，且改變隱私政策對 WhatsApp 的原有用戶而言，有很高的可能性促使其轉向替代的競爭應用程式，從而降低 Facebook 自 WhatsApp 蒐集用戶個人資料的誘因。是以，只有在 Facebook 控制範圍內的資料集中度使其能夠增強其在廣告中的地位時，該交易才會引起競爭擔憂，且執委會認為，本次收購案宣布時，市場上仍有大量參與者與 Facebook 一起蒐集用戶個人資料[329]，且越來越多平臺重視且願意以個人資料之「隱私權保障」作為非價格競

[328] 有受訪者建議 Facebook 可以提高 WhatsApp 的訂閱費用，從而將 WhatsApp 的用戶切換到 Facebook 以增加 Facebook 用戶數，進而增加 Facebook 的廣告收入和/或相對於廣告市場力量。惟執委會發現 WhatsApp 並不是 Facebook Messenger（更不用說 Facebook 社群網路）的高度替代性競爭對手。無論如何，縱使增加 WhatsApp 的訂閱費，並且用戶果真切換至 Facebook，市場調查表明仍舊有足夠數量的線上廣告服務替代供應商存在。

[329] 諸如 Apple、Amazon、eBay、Microsoft、AOL、Yahoo！、Twitter、IAC、LinkedIn、Adobe 和 Yelp 等公司，總之，網路上這些將會繼續存在之大量的對廣告目的有價值之用戶個人資料，並不在 Facebook 的專有控制範圍之內。惟執委會審酌替代可能性時，將線上廣告市場之服務類型與對象完全不同的 Google、Yahoo!、MSN，甚至是不同的平臺性質的 Apple、Amazon、eBay、Microsoft、AOL 等納入考量，即為有疑。參見邱映曦，競爭法的數位紀元－論數位平臺資訊力對競爭法適用之影響，國立政治大學法律學系博士班博士學位論文，頁 56（2019）。

爭（提供免費服務之故）要素，故執委會認定結合的集中度未對線上廣告服務市場帶來反競爭的影響。

不過，雖然歐盟執委會在 2014 年通過 Facebook 與 WhatsApp 的結合案，但於 2017 年執委會卻因本案對 Facebook 祭出罰緩，理由是基於違反《歐盟結合規章》（EC Merger Regulation[330]）中，提供即時有效地審查結合和收購必要之正確資訊的義務，這也是自 2004 年《歐盟結合規章》生效以來，執委會首次根據該規章對提供不正確或誤導性資訊之事業處以罰鍰[331]。

而執委會認為 Facebook 在 3 年前調查結合案之期間提供不正確或誤導性之資訊，是指 Facebook 曾稱，不會對 Facebook 和 WhatsApp 的用戶進行自動匹配，但卻在 2016 年調整 WhatsApp 的隱私政策，允許 WhatsApp 與 Facebook 分享部分用戶的手機號碼，且 2014 年分明已存在自動匹配技術之可能性[332]。

針對此提供不正確或誤導性資訊事件，並不影響結合案之決定，且歐盟得裁罰之最高上限本應為年營業額之 1%（2016 年 Facebook 年營業額之 1%為 2.48 億歐元，即約新台幣 82 億元），但考量 Facebook 於調查期間合作態度良好且承認疏失，便酌予減輕額度至 1.1 億歐元（約新台幣 36.3 億元）[333]。

2. 2021 年 Google 與 Fitbit 結合案

Google 透過提供不同的資訊服務，有效蒐集使用者資料（如個人資料、消費習慣、交易紀錄等），且在全球設有 16 個資料中心，以此強大的數據蒐集與分析能力，提供精準的廣告投放[334]，在全球均具有極大的市場競爭優勢。

---

[330] Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

[331] European Commission, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover, Press Release (2017/05/18), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369 (last visited June 03, 2021).

[332] *Id.*

[333] *Id.*

[334] 陳志宇等，同前註 133，頁 10。

Fitbit 則是著名的穿戴式裝置公司，在穿戴式裝置市場中表現優異[335]，其所開發之 App 已具備健康指標儀表，可幫助用戶追蹤個人健康趨勢，諸如藉由膚電活動（electrodermal activity, EDA）感測器以管理壓力、心電圖（electrocardiography, ECG）分析心房顫動（atrial fibrillation, Afib）跡象、偵測心率變化、呼吸頻率以及血氧飽和度（SpO2）等，可串聯用戶之活動、心臟健康、睡眠紀錄等資料。

歐盟擔憂 Google 的線上搜尋和廣告投放服務，將會透過 Fitbit 而建立更加全面的用戶資料蒐集，透過掌握更多的數據以提高潛在競爭對手之參進障礙[336]。

而 Google 於 2021 年 1 月 14 日宣布，以 21 億美元（約新台幣 578 億元）完成 Fitbit 之收購，其強調本次結合案始終與裝置有關，而非數據，藉由 Google 所擅長的軟硬體與人工智慧（AI）技術高度整合以持續開發對用戶健康有利之新的產品與服務。再三表明 Google 自始承諾將會保護 Fitbit 用戶的隱私與安全，並將與全球監理機關合作，確保 Google 廣告不會利用 Fitbit 用戶之健康數據，且健康數據將與其他 Google 廣告數據分開，亦將繼續允許 Fitbit 用戶自行將第三方健康或健身 App 服務與 Fitbit 帳號進行連動[337]。

總言之，Google 對歐盟所承諾有關網路應用程式介面之取用、腕戴式穿戴式裝置之發展，甚至廣告投放技術等，均類似於《數位市場法》草案中賦予守門人之義務。

---

[335] 當時根據 Strategy Analytics 市場調查公司於 2019 年所公布之數據來看，Apple 旗下的 Apple Watch 於全球智能手錶市場之市占率為 46%而名列第一，其次為 Samsung，至於 Fitbit 則為第三。*See* Neil Mawston, Apple Watch Takes 46% Smartwatch Share in Q2 2019, STRATEGY ANALYTIC, https://www.strategyanalytics.com/strategy-analytics/blogs/devices/wearables/wearables/2019/08/06/apple-watch-takes-46-smartwatch-share-in-q2-2019（最後瀏覽日：2021 年 5 月 27 日）。

[336] *See* European Commission, *Mergers: Commission opens in-depth investigation into the proposed acquisition of Fitbit by Google*, Press Release (2020/08/04), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1446 (last visited June 08, 2021).

[337] *See* Rick Osterloh, *Google completes Fitbit acquisition, Google: The Keyword*, https://blog.google/products/devices-services/fitbit-acquisition/ (last visited May 28, 2021). 陳冠榮，Google 完成 Fitbit 收購案，再三強調保護用戶隱私、健康數據不用於廣告，TechNews 科技新報，https://technews.tw/2021/01/15/google-completes-fitbit-acquisition/（最後瀏覽日：2021 年 5 月 28 日）。

（四）租稅課徵

隨著全球數位經濟的發展與轉型，歐盟認為對於國際事業的課稅制度已不敷現實，當前之稅收制度未充分認識到數位時代創造利潤之新方式，使得創造收益與之間產生失調（mismatch）。尤其是使用者在替數位事業創造價值之過程中所發揮的作用，也即，數位經濟中，其價值通常來自於演算法、使用者生成之數據資料、銷售機能與認知。舉例，使用者透過在社群媒體平臺上分享其偏好（如按讚），便為創造價值做出貢獻，因為這些數據將用於定向廣告而得以從中獲利。然而不一定是在用戶（和接收廣告者）所在之國家或地區進行徵稅，而是在開發廣告演算法之國家或地區徵稅，即意味現前在對事業徵稅時，並不考慮使用者對利潤之貢獻[338]。

基此，為確保公平而有效的稅收，歐盟於 2018 年 3 月 21 日《數位經濟公平賦稅指令》（Fair Taxation of the Digital Economy）草案，預期改革課稅原則，確保目前未被有效徵收之數位稅得為會員國創造直接收入。

該草案立意為拉其確保線上企業與傳統「實體」（brick-and-mortar）企業對公共財政的貢獻水平，因現行數位化企業之平均有效稅率僅約實體化企業之一半而已，並規劃長期與期中計畫兩種方案以改善此等不公平之現狀。

1. 長期計畫

是如若數位平臺符合下列標準之一，則該數位平臺將被視為在各會員國存在顯著數位化活動（significant digital presence）或虛擬服務型常設機構（virtual service PE），進而應在該會員國進行課稅[339]：

（1）在該會員國創造歐元 7 百萬元以上年營收。

（2）同一會計年度內，在該會員國擁有 10 萬名以上之用戶。

---

[338] European Commission, *Fair Taxation of the Digital Economy*, Taxation and Customs Union, https://ec.europa.eu/taxation_customs/fair-taxation-digital-economy_en (last visited Aug. 05, 2021).

[339] *Id.*

（3）同一會計年度內，在該會員國創造 3,000 個以上的數位商業契約。

2. 期中計畫

歐盟執委會建議於過渡期間，將對一定規模以上的數位化企業課稅，即針對在全球年收入逾 7.5 億歐元，且在歐洲年收入逾 5,000 萬歐元的數位化企業，於歐盟所取得的數位化收入徵收 3%之數位稅(digital tax)，諸如線上廣告收入、數位平臺收入或出售用戶數據收入等等。

復將所徵得之數位稅收入公平分配至各成員國。歐盟執委會估計開徵 3%之數位稅後，每年可創造 50 億歐元之稅收[340]。

四、小結與法制政策借鏡

歐盟認知到數位平臺，尤其近年受到美國大型跨境數位平臺(尤其是通訊傳播服務數位平臺)之競爭，為了保護歐盟境內中小型企業與消費者，歐盟一步步有規劃的透過脈絡清晰的資料利用規範，在個人資料利用層面，將控制權完整回歸至資料主體；在非個資利用層面，透過資料主體參與、自主控制資料流通，特別是新增資料可攜權，且鼓勵業者自律，進而打破資料被大型跨境數位平臺事業所獨占之情形。具體作為則是設法與既有的《一般資料保護規章》(GDPR)、《電子商務指令》(ECD)、《線上中介服務規章》(OIS)，以及競爭法(TFEU §§ 101-102 等)之規範架構下進行調和，積極藉由歐盟層級(規章)之立法模式，為全歐洲建構數位單一經濟市場之公平、有效競爭及隱私保護之環境，進而提升整體之經濟活絡發展。

在市場競爭面向，因具守門人地位之核心平臺服務常見高度垂直整合情形，進而把持數據資料與經濟脈動，遂以《數位市場法》草案對符合一定營業額者之服務提供者課予應為或不應為之義務，惟仍樂見其創新，只是不得以不公平之方式對待企業用戶及消費者，有違者除罰

[340] PWC，歐盟擬課數位稅　企業宜關注數位化商業模式新課稅趨勢，https://www.pwc.tw/zh/news/press-release/press-20180322.html（最後瀏覽日：2021 年 9 月 3 日）。

鍰外，甚至可對其祭出結構調整之矯正措施。

而在市場問責面向，《數位服務法》草案則採取累加模式，區分四種類型之服務提供者，逐層負擔額外增加之義務，著重於處理線上違法內容、強化透明度，及配合司法與行政機關之命令等，尚有因應網路數位跨境特性而設計數位服務協調官、歐洲數位服務委員會等，進行整體 EEA 之協調整合，預期透過全面性改變對線上服務之監理方式，期以建構安全且具問責機制之網際網路空間，進而達到保障數位服務消費者之目的。綜上所述，歐盟以較為積極、事先干預的態度監理數位平臺，DSA 草案與 DMA 草案均對違反規範或不作為之服務提供者設有鉅額之罰則規範，雖一方面呼籲數位平臺自律，但一方面也加大法律之力度以加重其負擔之義務。

至於對我國建議，首先，相較於歐盟《數位服務法》草案做為調和性質之規章，我國目前除《著作權法》外，尚無一般違法內容之安全港機制，本研究建議應採取歐盟式的一致化規範，然若要參考《數位服務法》草案，則必須處理與《著作權法》的競合關係，考量降低業者法遵成本。

其次，在「違法內容」之定義上，以及採取累加式層級模式課予義務的清單上，應採取歐盟《數位服務法》草案與其他規章及指令之「普通－特別法」兩層架構。一為對於違法內容之定義應嫁接至各中央主管機關之個別作用法（如《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條，有關有害兒少身心內容由目的事業主管機關通知網際網路平臺提供者，即須先行移除之規定），而《數通法》草案可做為最低度之共通規範。二為在未來法制設計上，亦可參採歐盟區分不同服務提供者之態樣與規模，顧及服務提供者之法遵成本與所造成之社會風險而課予不同程度之義務，以符合比例原則之要旨。

另外，有關經濟性管制層面，歐洲多以中小企業為主，面對尤其是美國之大型網路平臺服務提供者所建立的複雜核心平臺服務之生態系統，除對近用具實質性控制而影響消費者，更加深參進市場的障礙而削弱競爭，歐盟遂採用公用事業（public utility）搭配公共載具（common carrier）模式，以事前管制之產業競爭法規對無法有效解決特定市場之

現狀進行補充，而不影響既有競爭法之事後矯正措施。

我國雖未如歐盟需要藉由統一之規章以調和各會員國之法規，然可借鑑其採用產業競爭法規，指定具有守門人地位之數位平臺，課予相關應為或不應為之義務，即除現行《公平交易法》外，似可建構一套針對數位平臺競爭處理之法規，且由跨部會進行協調。惟我國亦受到大型跨境數位平臺之深切影響，如何定義守門人，則必須審慎酌量，因此，建議強化數位平臺市場調查機制，以利掌握變化快速之數位平臺競爭脈動。

第二節　德國

平臺事業屬於抽象概念，其所包含的具體類型很多，難以一概而論。各平臺擁有不同的目標設定與服務客群，從而導致提供的服務內容迥異，這使得本研究在討論德國是如何對平臺進行規制前，必須先釐清德國機關與學界如何區別平臺種類。有了這種認知基礎，方能進一步討論，就德國法律體系而言，某特定平臺之服務主要屬於何法律的管轄範圍，從而受到該法律的權利保障或者義務拘束。

首先，全部的平臺事業皆涉及兩個或以上的群體，以實現彼此間的互動作為主要目的。平臺事業的差異即存在於這種互動具有各種表現方式。這些表現方式要怎麼分類，學說上仍存有歧異。本研究認為，聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）於 2016 年提出的「平臺與網站的市場力量工作報告」[341]對於平臺所進行的分類有一定的合理性，適合作為出發點，且有助於我們對德國的平臺管制法律體系進行整理。

聯邦卡特爾署將平臺先區分為「媒合平臺」（Matching-Plattform）以及「關注平臺」（Aufmerksamkeitsplattform），前者又進一步區分為「交易型平臺」（Transaktionsplattform）與「非交易型平臺」（Plattform ohne Transaktion）[342]。媒合平臺是一種實現成員個人需求或者使用者團體之間交換需要的平臺，這種平臺能實現成員之間各式各樣的直接互動[343]。這些互動又可進一步分成經濟意義上的交易，例如不動產買賣網站上的不動產買賣資訊，或者是不以交易目的為主旨之媒合行為，例如線上約會（online-dating）網站這類以促成溝通交流機會為業務之網站[344]。至於關注平臺，則是以平臺一部分的使用者獲得同平臺另一部分使用者關注為主軸，創造資訊能見度，並使得有興趣者繼續追蹤甚至實現後續交易，便是這種平臺的核心任務[345]。

---

[341] Bundeskartellamt, Arbeitspapier: Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, 2016, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Think-Tank-Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 11.07.2021).

[342] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 22-23.

[343] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 23-24.

[344] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 24.

[345] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 24.

至於實際的個案，這份工作報告先舉線上購物網站 Amazon Marktplace 以及旅館預定平臺 Booking 為例，兩者屬於交易流程直接於平臺上完成之交易型平臺，反之 eBay Kleinanzeigen（前身為 Kijiji）則屬於單純進行媒介服務的交易型平臺，因為平臺本身沒有運作交易，僅提供供給者與需求者的媒合機會[346]。至於關注平臺，工作報告則以音樂服務程式 Spotify 為例，該平臺藉由提供音樂服務吸引使用者，並對其投放由廣告人委託之廣告[347]。

惟須留意者，雖然這樣的分類方式看起來很完整，但在實際適用上還是會遭遇到一些困難，德國經濟與能源部為了推動競爭法數位革新而成立的競爭法 4.0 委員會便認為，搜尋引擎同時具有關注平臺與媒合平臺的特點，另外 Facebook 實屬讓註冊使用者之間彼此溝通的網站，而不存在「兩個或多個」以上的使用者族群，但是其線上廣告之獲利模式又使得該網站變成兩個族群（使用者與廣告客戶）進行活動的關注平臺[348]。因此，當我們在判斷一個網站是否屬於平臺時，仍應就具體服務或服務條款與運作方式進行分析。

以前開之平臺認知作為基礎，可以對平臺相關的法規進行適當安排。首先，無論是平臺或者是網站，只要其服務內容涉及到自然人之個人資料，就必須要遵照個人資料保護法律。其次，由於網路本來就有連結不同使用者之特性，在這種情況下，網路上的許多網站可以被視為某種平臺，只要其能促成不同群體之間的互動，而非僅單方面提供訊息給不特定多數使用者，因此，就平臺服務內容責任而言，應觀察其自我定位與在網路上所提供的服務，才能夠確定其內容責任的法源何在。

一、數位平臺之資料處理與應用規範

在德國，有關於數位平臺資料處理與應用規範部分議題，可區分為針對自然人與對不限於自然人資料之處理規範。前者當屬歐盟《一般資

[346] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 26-27.

[347] Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 341), S. 28.

[348] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwietwirtschaft, S. 15-16, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html (letzter Abruf: Aug. 07, 2021).

料保護規章》（GDPR，德文為 Datenschutz-Grundverordnung, DS-GVO），以及德國配合本規章而修法之 2018 年《聯邦個人資料保護法》（Bundesdatenschutzgesetz, BDSG）的應用範圍。後者，則概屬資訊安全（IT-Sicherheit）之領域，主要預防各種資料的蓄意操作、竄改與損失，故資安法規也涉及到資料的應用與保存。在資安法中，尤其是「非個人資料」的法律保障應特別予以注意。因此，本處先對 DS-GVO 與新 BDSG 部分條文進行闡述，後再針對非個人資料保護部分進行整理。

（一）個人資料保護法規

1. DS-GVO 簡介與其意義

自從 2018 年 5 月 25 日歐盟 DS-GVO（VO (EU) 2016/679）[349]正式施行之後，其規範內容對歐盟各會員國產生直接適用之法律效力，故德國境內有關個人資料保護之事項，均先以此規則處理之。至於相同規範領域之原國內法，即由歐盟《個人資料保護指令》（Data Protection Directive, RL 95/46/EG）所轉化之 BDSG，實質意義則被取代。

德國於 2018 年 DS-GVO 生效後通過 BDSG 修正法案，並於新 BDSG 規定第 1 條第 5 項：「如歐盟法，尤其是現行版本之 VO (EU) 2016/679 應直接適用時，本法不適用之」。因此，德國有關個人資料處理的保護規範分析，在大多數情況下與歐盟法無異。

然而，DS-GVO 所發揮的會員國直接適用效果，對於會員國而言未必是百利而無一害之事。DS-GVO 是否真的能夠實質強化內國的資料保護狀態，抑或只是歐盟政治下的妥協產物，即有爭論[350]。再者，以歐盟的立場而言，建立起歐盟境內性一致性的個人資料保護規範，除了保障境內之個人資料完好狀態之外，另有確保個人資料在歐盟境內自

---

[349] Verordnung (EU) 2016/679 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freienDatenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679 (letzter Abruf: Feb. 07, 2015).

[350] 例如：Albrecht, Das neue EU-Datenschutzrecht – Von der Richtlinie zur Verordnung, CR 2016, 88, 98；另見 Heise Online 整理德國媒體與資訊法專家 Hoeren 之意見： Heise Online, Rechtsexperte: Datenschutz-Grundverordnung als größte Katastrophe des 21. Jahrhunderts, abrufbar unter: https://www.heise.de/newsticker/meldung/Rechtsexperte-Datenschutz-Grundverordnung-als-groesste-Katastrophe-des-21-Jahrhunderts-3190299.html (letzter Abruf: Feb. 07, 2015)。

由流通之目的，而不會因爲各會員國個人資料保護規範密度不同而受到限制[351]。

故該規章第 1 條第 1 項即明文宣示「資料之自由流通」作為根本目的。換言之，歐盟境內之會員國如存在較為嚴格之個人資料保護規範應予解除，藉由強化個人資料在歐盟共同市場內自由流通之方式，強化歐盟境內事業對境外事業的競爭力。然而，這對會員國來說未必絕對有利，當一國之個人資料保護規範較為周全、嚴格時，消費者可能會傾向支持營業處所位於該國的事業，也就是說，較嚴格的個人資料保護規範能給該國有更多市場優勢[352]。

2. 個人資料保護與基本權保障的關係

DS-GVO 使各會員國負有義務，提供國內適當程度的個人資料保護，與此相關者乃各國之憲法以及歐盟《基本權利憲章》（Charta der Grundrechte der Europäische Union, CRCh）之基本權保障，後者依照《歐盟條約》第 6 條第 1 項乃歐盟之一級法律，並使歐盟機關與會員國負有遵守與注意義務。在對 DS-GVO 進行介紹前，有必要先觀察德國《基本法》與《歐洲人權公約》之相關規定，以了解個人資料保護在德國的憲法上定位。

在德國，對於個人資料的保護，屬於憲法層次。首先是由基本法第 2 條第 1 項與第 1 條第 1 項共同導出的「資訊自我決定權」（Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung）。個人資料保護作為一般人格權與人性尊嚴共同組成的基本權利，其保障範圍為：個人能自行決定對誰、何時、在何種情況下交付何種個人資料[353]。因此，這種資訊自我決定權利意味著「附許可保留之禁止原則」、「直接取得原則」以及「受使用目的拘束原則」。

另外，基本法第 10 條第 1 項保障秘密通訊之自由，保障人民透過電信設備而為之意見與資訊交換過程不受到干擾，與其內容與形式不

[351] DS-GVO Erwägungsgrund Nr. 13.

[352] Albrecht, in: Albrecht (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, 1. Aufl., 2018, Rn. 404.

[353] BVerfG, Urteil v. 15.12.1983, 1 BvR 209/83, Rn. 154 (DFR) = BVerfGE, 65, 1.

受竄改，以避免國家介入通訊過程而獲知人民之通訊關係與內容[354]。該基本權利亦構成國家之保護義務，國家應保障人民免受其他私人對其截取其通訊之內容與狀態[355]。

最後，德國聯邦憲法法院在 2008 年的「線上搜索」（Online-Durchsuchung）判決中，復從《基本法》第 2 條第 1 項與第 1 條第 1 項導出「資訊科技系統可靠性與整合性之基本權」（Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme），即俗稱的「IT（或電腦）基本權」[356]。這項基本權利應該要填補上開「資訊自我決定權」以及「秘密通訊基本權」未能保障之漏洞[357]。這個漏洞存在於複雜資訊科技系統與相互連結不能排除利用特殊技術性權限以進行隱秘性窺視或者操控系統內現有資訊的危險[358]。然而，當前未有一個法律框架，使得人民得以信任其所使用之資訊系統受到整合性之保護[359]。要對這項基本權利予以限制，例如進行秘密性滲透，必須受到比例原則之檢視，並僅於事實上存有亟需保護之重要法益受到具體危險脅迫的情況下方具有正當性[360]。

以上三種基本權利雖各有不同，但仍存在著一定的疊合領域。一般而言，秘密通訊屬於資訊自我決定權的特別法，當個人資料出現在遠距通訊的關係中，對其保護將優先適用秘密通訊基本權，而不再援引資訊自我決定權。至於 IT 基本權的情況亦同，當個人資料之取得是透過對資訊科技系統的滲透、窺視與操控而來時，應優先以本項基本權利進行衡量[361]。

至於 CRCh 部分，涉及到個人資料保護者為該公約第 7 條與第 8 條。第 7 條乃保障人民之私人與家庭生活、住家與通訊不夠干擾，以保障私人隱私與領域。第 8 條則是宣示個人資料之保障。兩個法條的名

[354] BVerfG, Beschluss v. 20.6.1984, 1 BvR 1494/78, Rn. 51 (DFR) = BVerfGE, 67, 157.

[355] BVerfG, Beschluss v. 20.6.1984, 1 BvR 1494/78, Rn. 83 (DFR) = BVerfGE, 67, 157.

[356] BVerfG, Urteil v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07, Rn. 166 (DFR) = BVerfGE, 120, 274.

[357] BVerfG, Urteil v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07, Rn. 187 (DFR) = BVerfGE, 120, 274.

[358] BVerfG, Urteil v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07, Rn. 204 (DFR) = BVerfGE, 120, 274.

[359] Hoffmann-Riem, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzten informationstechnischer Systeme, JZ 2008, 1009, 1010 f.

[360] Ipsen, Staatsrecht II, 14. Aufl., 2011, Rn. 325b.

[361] Hoffmann-Riem, a.a.O. (Fn. 359), 1019.

義保護領域雖然不同，但歐盟法院在審理個人資料相關案件時，通常將兩條同時作為基本權利之考量基礎，這意味著恣意散布個人資料也就等於是對於私人領域的干涉[362]。

總而言之，DS-GVO 欲達成之首要立法目的，也就是確保個人資料的安全，與德國《基本法》保障資訊自我決定全、通訊自由、IT 基本權等意旨相符。同時，《歐盟基本權利憲章》也強調個人資料與私人領域應予確保，DS-GVO 實為確保此等基本權利能夠獲得足夠保護水準之規範，故並未引起違憲之爭議。

3. DS-GVO 與新 BDSG 之關係

如前所述，DS-GVO 直接在各會員國中發生效力，而屬直接、優先適用之歐盟規範。質言之，會員國法律抵觸 DS-GVO 規範內容者不得適用之。然而，在規範整合層面，仍存有一些需要釐清之處。舉例而言，德國《電子媒體法》（Telemediengesetz, TMG）第 13 條以下區分現存、利用與內容資料（Bestands-, Nutzungs- und Inhaltsdaten），是否受到 DS-GVO 之擠壓，而統一受到其第 6 條第 1 項有關資料處理之規範，即有疑問。不過依據 DS-GVO 第 95 條，歐盟《電子商務指令》（RL 2000/31/EG）已有規範且追求同一目的者，則不再另受到本規章之義務拘束，因此自《電子商務指令》轉化之《電子媒體法》相關規範應該不會受到影響。

不僅如此，即便 DS-GVO 的規章性質使各會員國毋須立法轉換，然而 DS-GVO 本身即包含一定數量的「開放條款」（Öffnungsklausel），其留給各會員國一定程度的立法形成空間[363]。這些開放條款實際上是由 DS-GVO 立法過程中具有嚴重意見分歧之部分所造成的。具體來說，DS-GVO 給予各會員國的立法形成規範可區分為義務性質的「規制委託」（Regelungsauftrag）與自由決定之「規制選項」（Regelungsoption）。在前者的情形，會員國立法者有義務制定具體規範，例如第 51 條第 1 項有關各會員國的監理機關設立、第 84 條第 1 項之罰則規定、第 85 條

[362] EuGH, Urteil v. 17.10.2013 – C-291/12.

[363] Kühling, Neues Bundesdatenschutzgesetz – Anpassungsbedarf bei Unternehmen, NJW 2017, 1985, 1986.

第 1 項有關個人資料保護與資訊社會中意見自由的調和。至於後者，會員國仍能自行決定是否進行相關立法，例如第 8 條第 1 項第 2 句關於未成年人的代為同意權、第 83 條第 7 項對於本國公務機關的罰鍰規定與第 88 條第 1 項關於商務領域的資料處理特別規定等[364]。這些開放條款的開放程度仍會因 DS-GVO 規定中存在特別要求而有差異，例如第 6 條第 2 項規定，會員國可以保留或者制定特別規定，以實現前項關於第 c 款到第 e 款的合法性資料處理，該特別規定須給出詳細的資料處理特殊要求以及措施，以確保資料處理具備合法性與符合誠實信用原則與符合本法第九章所規定之特殊資料處理情況。反之第 23 條第 1 項對於會員國的立法者就形塑第 12 條至第 22 條的權利與義務就沒有額外給予任何特別限制。

然而，這種開放條款的立法方式，可能帶來不少問題，是否適用開放條款與其適用範圍可能會帶來不少問題。例如前開之第 6 條第 2 項實際上應該僅限於公務機關的資料處理範圍，因為該法條所提到的前項第 c 款到第 e 款實際上均涉及到出於公共利益而為之資料處理情況。這就造成法律適用者必須透過 DS-GVO 之法律解釋來檢視會員國法「合規章性」的過程是難以迴避的，也可能會造成法律適用的困難。尤其是這種困難在各會員國均會利用開放條款並自行立法的情況下會變得更加劇烈，從而導致較高的法不安定性，連累到整體法律的執行效能。

因此，本研究認為仍須進一步觀察會員國立法機關是否與如何實施相關的立法權限，新 BDSG 的觀察仍屬不可完全避免。有關 DS-GVO 規定轉換為 BDSG 的部分，包含具體化開放條款之立法，德國立法者以制定《歐盟資料保護銜接與轉換法案》（DSAnpUG-EU）[365]來回應之，該法案最重要的部分就是將舊 BDSG 修改為能與 DS-GVO 銜接並補充部分內容之新法（即 2018 年 BDSG，其後仍有陸續零星修正）。德國立

[364] Albrecht, in: Florian (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 352), Rn. 406.

[365] BGBl. I Nr. 44 v. 05.07.2017, S. 2097. 法案中文名稱：歐盟資料保護銜接與轉換法案（Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU - DSAnpUG-EU)，法案全文參見：https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*%5b@attr_id=%27bgbl117s2097.pdf%27%5d#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2097.pdf%27%5D__1625218551676（最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

法者恐怕是希望能以儘可能保存 BDSG 舊法的方式完成修法。

然而這將造成兩個問題，第一個問題是法律的適用關係問題，第二個問題則是是否有重複性立法的危險。關於第一個問題，必須同時觀察新 BDSG 第 1 條第 2 項與第 5 項，就前者來說，如果德國其他法律涉及到個人資料保護法律，優先適用該法；就後者而言，則表示德國法律的位階並未高於 DS-GVO。故整體而言，法律適用的判斷順序應為先適用 DS-GVO，接著是德國其他法律，最後才是新 BDSG。就此而言，新 BDSG 的重要性已經不大[366]。至於第二個問題則不難回答，DSGVO 立法理由第 8 點已經提到，為了確保連貫性與能使受管制者明白法律規定而必要之前提下，會員國法律可以與本規章部分規定重複。不過這也說明，規定的完全重複是不許可的，這可能與 DS-GVO 希冀各會員國能履行開放條款之要求有關。

4. DS-GVO 之適用範圍

顧名思義，DS-GVO 涉及到「個人資料」與對其「保護」，這也說明了本規章的主要保護領域。依據該規章第 4 條第 1 項，個人資料為涉及到用以識別與可識別自然人之一切資料，能直接或間接加以識別自然人者，視為可識別之個人資料，尤其是透過標記進行歸屬者，如姓名、識別碼、位置資訊、線上稱謂或者一或多數特徵，以及可歸屬於特定自然人之身體、生理、基因、心理、經濟、文化、社會身分表徵。對於這些資料加以保障，使其免於不正當之運用，即為本規章之目標所在。用以識別之資料，指從相關資料當中就能直接識別某自然人者，如姓名；而可識別之資料，指該資料未能直接識別某特定人，而必須連結更進一步的資訊方能特定之，例如網站註冊號碼、假名[367]。不過整體而言，仍必須進行客觀性的觀察，確定某特定資料的鑑別可能性，例如花費時間成本程度，方能確定是否可歸類為可識別之個人資料[368]。

---

[366] 對此宜作一點補充，即便案例事實發生在 DS-GVO 生效之前，而應使用行政決定做成時之舊法，也就是 2018 年以前的 BDSG，德國聯邦行政法院仍認為，在 DS-GVO 生效後，對於舊法即應採取合於 DS-GVO 意旨之解釋並適用之，甚至連延續 BDSG 舊法並利用 DS-GVO 開放條款而設立之新 BDSG 相關規定亦作目的性限縮而不適用之。參見：BVerwG, Urt. v. 27.03.2019 – 6 C 2.18, Rn. 47 (bverwg.de)。

[367] Klar/Kühling, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO, Art. 4 Nr. 1, 2. Aufl., 2018, Rn. 19.

[368] Ernst, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl., 2021, Art. 4, Rn. 11.

DS-GVO 仍規定例外不適用本規章之情況，此見於第 2 條第 2 項。除了該項前兩款排除掉非屬歐盟法領域之情形，較有意義者乃第 c 款單純個人與家庭行為，以及第 d 款出於危險預防與維護公共安全之刑事調查行為。後者通常會有特別法律規定，本處不多深入討論。就前者而言，必須要特別留意個人資料的使用目的絕非出於職業或者營利目的。除此之外，這種「家務例外」與「微行不舉」條款的適用範圍仍有待討論，尤其是現今民眾已習以為常使用臉書等社群平臺公開分享生活點滴，可能會擴大個人資料的外洩風險。對此，規章立法理由第 18 點說明，出於個人與家庭行為的散布個人資料行為亦排除本規章之適用，像是在社群網站上分享照片等資訊。不過歐盟法院認為，這項家務例外條款應做較嚴格限縮解釋，例如，如供不特定第三人在網路上能取得個人資料的情況下，就可能不得適用本條款[369]。

新 BDSG 第 1 條針對適用範圍有更進一步的規定。其第 1 項第 1 句規定本法適用於聯邦公務機關，以及各邦在對個人資料保護沒有特別立法且執行聯邦法律或者作為司法事務機關之情況下之公務機關的資料處理行為。第 2 句則規定在非公務機關的情況下，自動化之個人資料處理行為以及（應）被儲存於資料系統中之非自動化個人資料處理行為，除自然人之單純出於個人或家庭行為所進行的個人資料處理，有本法之適用。因此本法之適用範圍大抵上與 DS-GVO 相同。

5. DS-GVO 基本原則

有關於 DS-GVO 實體法方面之介紹，已於歐盟法律分析部分進行。此處僅就該規章之基本原則重複說明[370]。

（1）附許可保留之禁止原則

本規章第 5 條第 1 項第 a 款第 1 類要求資料處理行為必須以合法、符合誠實信用並且能使當事人了解的情況下進行（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt）。所謂合法的方式，即指以當事人之同意或者存在許可資料處理之法律基礎為前提[371]。這項原則源自於《歐盟基本權利憲

[369] EuGH, Urteil v. 1.10.2015 – C-230/14.

[370] 以下參考自：Albrecht, in: Albrecht (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 352), Rn. 417 ff.

[371] DS-GVO, rec. 40.

章》第 8 條第 2 項，其要求個人資料僅能依照當事人之同意而進行。

（2）誠實信用處理原則

同樣是本規章第 5 條第 1 項第 a 款，其中第 2 類要求以誠實信用原則（Verarbeitung nach Treu und Glauben）完成資料處理。這裡要求資料處理人對於當事人不應使用不公平的方式與手段，而必須考量到當事人的合理期待與正當利益。

（3）透明性原則

第 5 條第 1 項第 a 款第 3 類則要求行為人必須以可令人理解之方式來進行資料處理。個人資料的處理必須是容易被諮詢以及容易理解的，且須以簡單易懂的方式進行表述。尤其是負責人、資料處理目的，另外，以公正、透明（Transparenz）方式進行資料處理作業之保證資訊、當事人權利以及有關何種個人資料將被使用之報告，也必須諭知當事人了解。

（4）目的拘束原則

第 5 條第 1 項第 b 款要求，資料之取得必須拘束在預先決定、清楚且正當之目的（Zweckbindung），且不得以與該目的相悖之方式進行進一步處理。惟此不排除在取得個人資料後出於其他目的而進行其他個人資料處理。

（5）資料最小化原則

第 5 條第 1 項第 c 款規定，個人資料之處理必須限縮在與目的具有適當性以及必要性之方式。這項資料最小化（Datenminimierung）原則亦有人稱之為「資料迴避」（Datenvermeidung）或者「資料節約」（Datensparsamkeit）原則。對於個人資料進行去識別化或者假名化屬於這種原則的表現。

（6）正確性原則

第 5 條第 1 項第 d 款則要求被處理之個人資料必須保持在最新且最為正確（Richtigkeit）的狀態，故必須制定適當措施，將依使用目的

不盡正確之資訊即時刪除或者告知當事人。

（7）儲存受限原則

儲存受限原則（Speicherbegrenzung）指當使用目的已經達成就必須將資料予以刪除，乃第 5 條第 1 項第 e 款之要求。在此基礎上，負責人有義務設下符合目的之儲存期限。GS-GVO 第 17 條關於「被遺忘權」（Recht auf Vergessenwerden）即屬這種原則的具體化。

（8）整合性與可信任性原則（Integrität und Vertraulichkeit）

第 5 條第 1 項第 f 款所規範之整合性與可信任性原則（Integrität und Vertraulichkeit），即闡明資料處理必須要在確保安全性與資料狀態的基礎上進行。故資料之處理不得以無權、非法的方式進行，或者使用適當的技術性或組織性措施預防非預期的資料損失或毀損。

（9）說明義務原則

最終，第 5 條第 2 項要求，受有第 5 條第 1 項各款之資料處理原則者必須隨時報告並證明其遵守前開所有義務與遵守義務之執行方式，即負有說明義務（Rechenschaftsplicht）。此項要求實與當事人之資訊自我決定權息息相關，這是因為當事人必須從這種報告才能夠真正知悉個人資料被使用之目的與範圍，以及如何被使用。

6. 資料處理之合法性

個人資料之處理行為是否合法，實屬 DS-GVO 之規範重心。恰如上所述，資料處理的合法性以當事人同意或者有相關法律基礎為前提。因此，資料處理的合法性可區分為當事人同意與法律上基礎此兩部分。在 DS-GVO 中，前者主要規定在第 6 條第 1 項第 a 款、第 7 條與第 8 條，後者則在第 6 條第 1 項第 b 款至第 f 款當中。這幾個條文的規定實際上緊扣上述資料處理之原則。以下分別就此兩部分進行介紹，並於後提出新 BDSG 較為特別的規定。

（1）當事人同意之個人資料處理

DS-GVO 第 6 條第 1 項第 a 款規定，僅有在當事人同意為了實現

一個或多個特定目的而進行個人資料處理的前提下，方能進行相關行為。這是在沒有法律明文規定處理個人資料的基礎下所必須具備的根本條件。第 7 條進一步規範了本組所指的同意條件，而第 8 條則是針對未成年人的情況進行規範。

依據規章第 7 條第 1 項，資料處理者必須要能夠證明其以獲得當事人之同意。又依據同條第 2 項之規定，如當事人之同意係以紙本聲明方式為之，該聲明又涉及到其他事實時，負責人必須以易懂清晰簡明的方式說明之。這意味著當事人之同意必須是個「理性的同意」，也就是必須要在知悉一切情況下所為之決定。由於個人之資料之同意使用與當事人之資訊自我決定權息息相關，該條第 3 項規定，當事人得以簡易的方式行使同意撤回權，不過若是合法資料處理的情況，在同意後與撤回前已進行的資料處理不受影響。該條第 4 項則規定，在判斷當事人之同意是否為自願給予時，必須要考量最大範圍之情狀，尤其是契約履行或服務提供是否以不必要的個人資料處理許可為前提。至於未成年人之部分，規章第 8 條第 1 項規定滿 16 歲之未成年人所為之同意行為為有效，未滿者則須父母等法律代理人同意。第 2 項規定各會員國仍可制定更低年齡的有效同意，但不應低於 13 歲。

（2）有法律基礎之個人資料處理

規章第 7 條第 1 項第 b 款至第 f 款規定了不須經由當事人同意之合法進行個人資料處理之要項。觀察這幾點要項，其皆強調資料處理的合法性基礎來自於其必要性。因此，合法的個人資料處理以具備目的與手段的合理關聯與達成手段所不可或缺之性質。故僅單純對於目的達成有幫助之個人資料處理仍未達到合法性水準。然而，這種以「必要性」之不確定法律概念作為合法性標準，可能導致法律明確性不足之後果。有鑑於此，必要性的判斷仍需要一個相對穩當的操作方法。比例原則應該可以作為一個適當的操作方式[372]。

對此，合法的個人資料處理，必須要具備正當目的，個人資料的處理行為實有助於該目的達成，並且沒有比起個人資料處理更小但同等

[372] Wybitul, Wie viel Arbeitnehmerdatenschutz ist „erforderlich“? Erfahrungen und Empfehlungen zum Umgang mit dem neuen § 32 BDSG, BB 2010 ,1085, 1086.

有效之手段，以及資料處理所能帶來的利益大於因資料處理所生的侵害。尤其是規章第 6 條第 1 項第 f 款要求，負責人或者第三人因進行資料處理所生之正當利益必須能夠優先於當事人之基本權利，尤其是當事人為未成年者，更需要進行這種實為狹義比例原則的判斷。DS-GVO 立法第 47 點亦強調，必須考量當事人對於進行個人資料處理行為人所具備之合理期待。因此，必須要對個案中之相關利益做出權衡，方能判斷個人資料處理行為之合法性。

（3）新 BDSG 關於行為合法性之規範簡介

新 BDSG 最主要區分為四個部分，第一部分為一般性規定[373]，其於公務機關與非公務機關的個人資料處理均適用之。第二部分則是對於 DS-GVO 之具體化與執行規定[374]。第三部分則是轉化《歐盟警察與司法資料保護指令》（RL (EU) 2016/80）之規定[375]。第四部分則是規範不在 DS-GVO 效力地域範圍內之個人資料處理行為[376]。由於本研究限縮在平臺治理之部分，故在此僅須就第二部分的特殊規定提出討論。

新 BDSG 於第 22 條補充 DS-GVO 有關特殊種類個人資料規範。所謂特殊種類個人資料，依據第 DS-GVO 第 9 條第 1 項，乃有關種族出身、政治意見、宗教或世界觀或從屬工會之資訊，以及基因資訊、生物識別資訊、健康資料、性生活與性傾向等。該項亦明文，對於這些資料進行處理原則上均為違法。

不過，無論是 DS-GVO 還是新 BDSG，均給予此項禁令許多排除規定，惟前者是以條列正當理由之方式進行書寫，而後者則是區分公務與非公務機關均適用以及只適用於公務機關的規定。對於平臺事業來說，最為重要的可能是新 BDSG 第 22 條第 1 項第 1 款第 2 目規定：出於公衛目的、工作能力之判斷、醫療診斷、醫療或社會領域的處置與行政所需，與基於當事人與醫療從業人員所簽訂之契約所必要，且由醫療專業人員或受有保密義務的從業人員進行資料處理的情況下，不適用

[373] BDSG, art. 1-21.
[374] BDSG, art. 22-44.
[375] BDSG, art. 45-84.
[376] BDSG, art. 85-86.

DS-GVO 第 9 條第 1 項之限制規定。DS-GVO 中與此相類似的規定為第 9 條第 2 項第 h 款連結該條第 3 項。因此，經營媒合醫療服務與病患之平臺應該可以進行特殊種類個人資料的取得、儲存與後續運用，惟必須使直接接觸資料並進行處理之人員負有保密責任。

另外值得注意的是，新 BDSG 第 37 條有關自動化個人決策（Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall）以及剖析（Profiling）之規定。自動化決策指藉由無人介入之自動化方式處理個人資料，而對個人資料之主體做出相關之決策，而剖析則按照 DS-GVO 第 4 條第 4 款之規定，乃以自動化方式處理個人資料，以評估資料主體之個人特徵[377]。

DS-GVO 第 22 條第 1 項規定，禁止單獨以自動化之方式處理個人資料或進行頗析，使當事人（資料主體）臣服於由上述方式所做成並具有法律效果或其他類似影響之決策。本項禁止規定也帶有例外，依據同條第 2 項，為完成契約所必要（第 a 款）、基於處理人或負責人受有歐盟或會員國之法律義務且該法律為實現當事人之權利、自由與正當利益之正當手段（第 b 款），或者是已經由當事人同意（第 c 款），不適用第 1 項之規定。不過第 3 項又補充，在前開第 a 款與第 c 款中，負責人仍須以維護當事人之當事人之權利、自由與正當利益之適當手段進行資料處理，包含交涉干預手段權、自我地位陳述權與撤銷決定權。該法條第 4 項則特別禁止以特殊種類個人資料進行自動化個人決策與頗析，除非具備第 9 條第 2 項第 a 款或第 g 款以及以維護當事人之當事人之權利、自由與正當利益之適當手段進行之情形，也就是基於當事人同意或者是基於歐盟、會員國法律所進行之符合比例原則、保障基本權利且出於公益所必要之適當與特殊措施。與個人化決策之許可相配套者，為負責人對於當事人負有主動之告知義務[378]，亦即，如負責人已知將進行自動化決策，則應於蒐集資料時主動告知當事人，並告知該資料處理的邏輯、處理資料範圍和對當事人的影響。另外，若資料是從其他處所蒐集，則應於取得資料後最晚不超過一個月，告知當事人。除了主動告知，

[377] 廖淑君，人工智慧應用與個人資料保護之研究–以 GDPR 自動化個人決策與側寫規定為核心，財金法學研究，第 3 卷第 1 期，頁 103 以下（2020）。

[378] DS-GVO, art. 13(2)(f), 14(2)(g) & 14(3).

亦有被動告知義務，依照第 15 條第 1 項第 h 款，當事人有權要求負責人告知是否將或已進行自動化決策，如已進行，即應告知上列的邏輯、範圍和影響等。最後，第 35 條第 3 項第 a 款規定，負責人應對剖析行為進行影響評估。

由於 DS-GVO 第 22 條第 2 項第 b 款以及第 4 項連結到第 9 條第 2 項第 g 款將會導出會員國法對於自動化個人決策仍有立法形成之空間，因此，新 BDSG 第 37 條第 1 項另外對於（醫療）保險契約之給付決策給予排除規定，只要這項決策乃出於當事人的給付請求被核准（第 1 款），或者該決策僅為運用有拘束力的醫療給付條款之結果，且負責人（通常為保險人）在未全額給付的情況下設有相當於 DS-GVO 第 22 條第 3 項之措施（第 2 款）。在保險契約的給付決策情況下，便可就特殊種類個人資料進行處理，但仍須注意 DS-GVO 第 22 條第 2 項第 b 款所要求之措施適當性[379]。

BDSG 中以此相關者，仍有第 31 條關於履約能力與債信評價（Scoring und Bonitätsauskunft）頗析，其規定總旨與自動化決策相近，其合法性不脫於當事人同意與正當法律基礎以及遵守 DS-GVO 諸原則之範疇，故此不再另作討論。

歐盟與德國對於自動化決策與頗析而產生個人資料處理的規定，對於數位平臺的意義而言，在於其必須思考，能夠多大程度運用演算法來處理雙邊市場的顧客群個人資料，並據此作出自動化決策，提高服務品質與精準度。就當事人角度而言，最重要的問題在於資料主體是否擁有取得自動化決策的相關資訊，例如演算法的運算方式，甚至要求責任人「給予解釋」之權利[380]。目前，平臺事業能否利用「數位足跡」進行精準廣告投放已成常見之爭論焦點[381]。在未來，線上保險、融資、人力仲介等仰賴對人身、人格特徵資訊進行分析並加以媒合的平臺服務也應該會越來越蓬勃發展，對於數位平臺之演算法以及自動化決策行為

[379] BDSG, art. 37(2).

[380] 鄭伊廷，試析「一般資料保護規則」下自動化決策之解釋權爭議，經貿法訊，第 279 期，頁 17 以下（2021）。

[381] 郭戎晉，論數位環境下個人資料保護法制之發展與難題–以「數位足跡」之評價為核心，科技法律透析，第 24 卷第 4 期，頁 18 以下（2012）；程法彰，數位經濟時代下個人資料保護的衝突與歐盟保護規則顯示的意義，月旦法學雜誌，第 264 期，頁 229 以下（2017）。

予以一定程度之規範，以維護當事人（資料主體）之權益，為我國未來平臺法制所不可或缺之一環。

7. 德國個人資料處理實務與案例

（1）關於網站要求網路使用者同意特定作為之司法實務

在德國有關線上服務網站涉及到個人資料保護的規定，可舉德國聯邦法院（Bundesgerichthof, BGH）就終端設備的 cookie 儲存措施所做出的判決為例[382]。該案原告乃德國的消費者權益社團，其認為被告於 2013 年所經營的賭博性網站對於消費者所採取的措施構成不正當的個人資料處理行為，並訴請法院同意其對被告之停止侵害請求權。在被告所經營的賭博網站中，只要網路使用者為了參加賭博而輸入姓名與地址後，會出現兩個要求使用者同意之聲明。其一為未預先勾選同意的選項，表示使用者同意接收並選擇高達 57 個被告贊助者或事業合作夥伴之實體郵件、簡訊或者電子信箱廣告，如不同意，就必須一個一個取消掉不願意訂閱的贊助者或合作夥伴廣告。其二為預先勾選同意的項目，要求使用者同意安裝由合作廣告公司所提供的 cookie 套件於自己的終端設備中，並向使用者說明安裝 cookie 後將會產生虛擬的使用者檔案，該廣告公司便能藉此蒐集使用者的網路搜尋行為來投放精準廣告。只有當使用者從兩個選項中至少選擇一個，才能進行賭博。

法院認為，這兩種要求同意之行為皆不符合歐盟與德國相關法律有關當事人同意之規定，即便 2018 年後 DS-GVO 施行後亦不發生任何改變，故原判之同意停止侵害請求權仍予以維持。

法院之所以如此裁判，理由在於第一個選項仍然屬於可非難的「無法忍受的騷擾廣告」，且不能滿足《不正競爭防制法》（Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, UWG）第 7 條第 2 項第 2 款連結至 BGB 第 307 條第 1 項（一般契約條款內容規定）所形成能夠阻卻違法行為之前提要件，因為該前提要件「表示同意」並不能以增加消費者無謂的程序負擔為基礎[383]。就第二個選項而言，涉及到《電子媒體法》第 15 條第 3

[382] BGH, Urteil v. 28.05.2020 - I ZR 7/16 – Cookie-Einwilligung II.

[383] BGH, Urteil v. 28.05.2020 - I ZR 7/16, Rn. 49 (openjur) – Cookie-Einwilligung II.

項的問題，該項規定，為了廣告、市場調查或者出於正當性形塑電子媒體之目的，在使用者同意的情況下，服務提供者得提供去識別化之使用者資料。這裡的使用者同意必須要以《歐洲共同體電子隱私指令》（RL 2002/38/EC）之意旨進行解釋。然而，以預先勾選同意的方式並不符合滿足使用者同意之基本要求[384]。在 DS-GVO 生效之後，依據該規章第 4 條第 11 款有關當事人同意之定義，前開見解依然維持，不會變更[385]。

Rostock 地方法院於 2020 年 9 月 15 日對於網頁中同意網頁使用 cookie 內容的橫幅告示（cookie-banner）做出判決，就直接運用 DS-GVO 規範進行裁判[386]。本案被告在其網站中使用了預先勾選好的橫幅告示，使網路瀏覽者同意個人資料處理的全部使用目的，包含市場分析與廣告目的，倘若其未特地取消勾選，個人資料將全部傳送到位於美國的 Google 公司（Google Analytics）並予以利用。Rostock 地方法院認為，被告將須當事人積極、理性同意之行為已預先勾選欄位的方式來取代，不能滿足當事人同意之基本要件[387]，從而也不符合出於當事人同意而為之資料處理行為[388]，其也援引上開 BGH 之判決意旨作為論證理由[389]。再者，被告也違反透明性資料取得告知義務[390]（DS-GVO 第 12 條第 1 項與第 13 條第 1 項）[391]。因此，法院認為原告要求被告停止繼續使用橫幅告示的停止侵害請求權有理，從而同意告訴人之主張。

（2）網路平臺網站公布當事人特定資料之個資法問題

對於網路平臺的個人資料處理問題，在德國近年最知名者應屬 *Jameda* 案[392]。被告經營一個全國醫生評價平臺，在網站上登錄了在各醫學領域上著名之醫生檔案，包含姓名、專業領域、聯絡方式等等，這些資料來自於網際網路，並配有一張該醫師的灰階處理剪影照片。網路

[384] BGH, Urteil v. 28.05.2020 - I ZR 7/16, Rn. 70 (openjur) – Cookie-Einwilligung II.
[385] BGH, Urteil v. 28.05.2020 - I ZR 7/16, Rn. 83 (openjur) – Cookie-Einwilligung II
[386] LG Rostock, Urteil v. 15.09.2020 - Az.: 3 O 762/19.
[387] DS-GVO, art. 4(11).
[388] DS-GVO, art. 6(1).
[389] LG Rostock, Urteil v. 15.09.2020 - Az.: 3 O 762/19, Rn. 79 (urteils-datenbank).
[390] DS-GVO, art. 12(1) & 13(1).
[391] LG Rostock, Urteil v. 15.09.2020 - Az.: 3 O 762/19, Rn. 85 (urteils-datenbank).
[392] OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19.

使用者得在這個平臺上搜尋適合的醫生，以及得以匿名方式，以預先設定的評價方式與留言對該醫生進行評論。被登錄的醫生並無要求刪除檔案之權利，但有機會向被告以支付月費成為「優越客戶」，對該檔案進行個人化設計，像是在檔案上提供自己的照片、診所網頁超連結、撰寫文章、在檔案上提供更多醫療服務之內容，以及在網站內建搜尋引擎上排名首位等等。此外，被告會對優越客戶依其購買服務等級冠上「黃金」或「白金」之象徵符號，若滑鼠指標移到此符號上，會出現「本醫生為付費客戶，以向病患進行更全面的說明」等提示。這個功能與顧客評價並無關聯。

除此之外，未付費的醫生（基本客戶）檔案會出現一些其他提示，像是「附近其他醫生」、「其他專業領域醫生的文章」以及「同專業領域的醫生」，這些提示在優越客戶的檔案中不會出現。原告為診所位於德國某城的醫生，對於被告擅自登錄自己的檔案感到不滿，主張 DS-GVO 第 6 條第 1 項，並類推適用民法第 823 條第 2 項與 1004 條之除去侵害請求權，要求被告將原告之相關資訊悉數刪除，包含姓名、電話、住址、專長領域乃至於顧客評論。一審波昂地方法院判決被告敗訴，二審科隆高等法院則廢棄一審部分判決並自為裁判，免除被告部分義務與原告之訴訟費用。

本案面臨到第一個爭點為被告是否能主張其行使 DS-GVO 第 85 條所謂的自由意見表述與資訊自由權利，尤其是出於報導目的（journalistischer Zweck）而為之個人資料處理。法院認為，雖然這種「媒體特權」之適用並不限於媒體事業，而必須從寬解釋，然而絕非在凡事網路上分享資訊的行為都能具備報導目的[393]。最為關鍵的一點是相關的資訊分享是否屬於在公共領域中散布資訊、意見與理念之行為。被告之網站所發布的資訊毋寧是單純促使第三人的資訊更容易被看見的協助性服務，故被告僅具備中介者（vermittelnde Rolle）角色[394]。

既然被告不得主張出於報導目的之資料處理，那就必須回到 DS-GVO 第 6 條，判斷這種個人資料的處理行為是否具備合法性，尤其是

[393] OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 37 (NRWE).

[394] OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 38 (NRWE).

必須要滿足為實現負責人之正當利益而有其必要性這項要件[395]，故第二個爭點圍繞在比例原則的審查。在此，法院強調，所涉及的資料種類與範圍、對當事人而言因資料處理所造成的不利益以及當事人對資料處理的合理期待[396]對於這裡的利益衡量扮演關鍵性的角色[397]。法院認為，被告網站中顧客評論功能對於促進競爭之透明性的公共利益具備重大意義，故必須要在原告之資訊自我決定權、被告之利益以及使用網站者方面的通訊自由做出個案性之適切權衡[398]。

法院依照德國聯邦法院對同一網站所做成的判決見解，被告所營運之醫生評比平臺網站原則上是正當的，且符合社會所期待的功能[399]。但是被告透過向醫生兜售優化檔案服務的行為而不再具有「中立的資訊中介者」（neutraler Informationsvermittler）地位，因為其給予了其他購買優化服務的醫生「隱藏優勢」（verdeckte Vorteile），這是網站使用者無法輕易認知的，並使得這種平臺成為了他們的廣告平臺[400]。在這種情況下，這個平臺再也不能單純視為給（潛在）病患單純交換資訊之場所，而未購買優化服務的醫生並不需要忍受這種未經其同意就被當成基本客戶的情況[401]。畢竟，這些隱藏優勢創造了競爭上的不平等條件，包含付費醫生藉由提供彩色照片強化（潛在）病患對其投以偏好的效果[402]；在基本客戶檔案中提供其他優越客戶文章超連結，可能會使（潛在）病患以為基本客戶沒有撰寫專業文章的熱枕[403]；而對基本客戶檔案上提示同區域或同專業領域醫生資料，而優越客戶卻沒有，這種差別待遇也創造了不平等的優勢，讓（潛在）病患以為這些付費醫生更為專業，或者取得免於參與區域競爭的利益[404]。

這種利益衡量必須就個案中所出現的特徵進行分開判斷，而不統

---

395 DS-GVO, art. 6(1)(f).

396 DS-GVO, rec. 47.

397 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 46 (NRWE).

398 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 46, 59 (NRWE).

399 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 50 (NRWE).

400 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 51-52 (NRWE).

401 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 53 (NRWE).

402 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 71 (NRWE).

403 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 76 (NRWE).

404 OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 67, 82 (NRWE).

括性地將某方利益視為應全面保護[405]。法院採納了原被告雙方之部分意見，被告不但不負擔原告之訴訟費用，且僅要求被告除去原告之姓名、專業領域、診所電話與地址，以及停止病患對原告的評論功能，並且不得透過在原告檔案底下陳列其他付費醫生們的名單與／或相片與／或文章超連結，以確保隱藏優勢不會過於突顯，對於醫生競爭環境造成過度影響。法院表示，這是因為德國的最高審級法院對於「中立的資訊中介者」之意義與內容仍未臻明確，故其亦僅能對個案做出裁判[406]。

（3）關於違法資料處理行為罰鍰訂定與處罰對象

除了實體法的發展，近期德國法院較多著墨在對於罰鍰相關規定。例如，波昂地方法院認為，關於違反 DS-GVO 之資料處理行為如何確定罰鍰金額，應以「事實責任」（Tatschuld）為主要裁量要素[407]。這是因為按照 DS-GVO 第 83 條第 2 項第 2 句所臚列之個案裁量罰鍰之各項考量要點中，像是違法之方式、嚴重性、持續期間，還有損害範圍、個人資料種類、事業之過失程度等等，皆未明文表示可以將責任人（事業）之營業額納入到確定罰鍰額度之考量中[408]。不過這並不意味著營業額對於罰鍰之裁量額度毫無意義，依據 DS-GVO 第 83 條第 1 項之要求，罰鍰措施必須要能夠有效並具備適當的嚇阻力，對於營業額龐大的事業就違法事件處以過小的罰鍰可能會無法發揮實際效果，故違法事業之營業額僅可作為一種輔助性的指標[409]。由於不能將營業額視為罰鍰額度的首要考量要素，從而法院降低了罰鍰金額。

柏林地方法院就處罰對象一事表示，DS-GVO 之受託執法機關不得僅單獨對法人（事業）予以罰鍰處分，而應以法人之領導人（Leistungsperson）作為主要裁罰對象[410]。這項爭論實際上源自於 DS-GVO 第 83 條第 8 項有關實踐罰鍰制度的規定，該規定僅表示，應該依照歐盟法或者會員國法之相關程序法來進行。如果要按照德國《違反

[405] OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 55 (NRWE).
[406] OLG Köln, Urteil v. 14.11.2019 - 15 U 126/19, Rn. 152 (NRWE).
[407] LG Bonn, Urteil v. 11.11.2020 - 29 OWi 1/20, Rn. 107 (openjur).
[408] LG Bonn, Urteil v. 11.11.2020 - 29 OWi 1/20, Rn. 105 (openjur).
[409] LG Bonn, Urteil v. 11.11.2020 - 29 OWi 1/20, Rn. 106 (openjur).
[410] LG Berlin, Beschluss vom 18. 2. 2021 – (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20 (1/20)

秩序法》（Gesetz über Ordnungswidrigkeit, OWiG）第 30 條與 130 條之意旨，事業僅有在事業領導人已經確定違法之情況下方能承擔違法責任，或者是在事業領導人已經試圖制止違法行為而盡監督義務的情況下，方能成為受罰對象，然而德國多數受託執法機關認為，應該可以直接援用《卡特爾法》(Kartellgesetz)許可直接對事業給予違法處分的「功能性載體原則」（Funktionsträgerprinzip）[411]。柏林地方法院則認為，新 BDSG 第 41 條關於罰鍰與處罰之程序顯然是採用 OWiG 所給出之原則，單獨對事業而不對領導人開罰即不符合 DS-GVO、新 BDSG 以及 OWiG 之立法意旨[412]。

（二）非個人資料保護法規

非個人資料保護規範並非由單一法典所建構，而是散見於不同的資安規範當中。其中，2017 年由歐盟執委會所提出，並於 2019 年正式施行之《歐盟非個人資料自由流通架構準則》屬於較為完整的運作指示，由於這套規範已於歐盟法規分析部分說明，此處不再贅述。僅須提醒者，乃這份法律文件屬於歐盟執委會所制定之「準則」（Leitlinien），其目的在於輔助歐盟一級（例如《歐盟運作條約》）或次級法律（例如 DS-GVO、《電子商務指令》）之有效執行，因此其對於各會員國而言雖無直接的法律拘束力，但作為執委會執法標準，仍會對各會員國產生一定程度的影響力。本準則作為協助釐清《歐盟貨物自由流通規章》（VO (EU) 2018/1807）與 DS-GVO 之適用關係而設，非個人資料屬於《歐盟貨物自由流通規章》[413]的規制範圍，而不涉及到 DS-GVO。

至於其他有關數位平臺須遵守之資料處理相關規範，分述如下。

1. 《電子媒體法》

《電子媒體法》第 13 條第 7 項第 1 句第 1 款與第 2 款第 b 目[414]規定由歐盟《網路與資訊系統安全水準指令》（NIS-Richtlinie）[415]轉化而

[411] Wybitul, Streit um DSGVO-Bußgelder vor deutschen Gericht, K&R 4/2021, Editorial.

[412] LG Berlin, Beschluss vom 18. 2. 2021 – (526 OWi LG) 212 Js-OWi 1/20 (1/20), Rn. 22, 24 (openjur).

[413] Europäische Kommission, Leitlinien zur Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nichtpersonenbezogener Daten in der Europäischen Union, S. 3.

[414] TMG, §§ 13 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 & Nr. 2 lit. b.

[415] Richtlinie (EU) 2016/1148 des EU-Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über Maßnahmen zur

來，該指令要求各會員國必須制定出能有效對抗資安風險之安全性之措施。因此，德國在 2015 年時通過首次針對駭客攻擊的包裹性修法法案[416]以回應指令要求。本次修法中增訂現行《電子媒體法》第 13 條第 7 項，可謂是修法重點。其內容為：「服務提供者必須在技術上可行與經濟上許可的條件下，及在因各自業務而負有責任之電子媒體範圍內，以技術或組織性的預防手段，以實現（1）無未經許可而截取對於電子媒體服務所使用的技術設備，以及（2）保障 A. 個人資料保護免受損害與 B. 免於外部攻擊的干擾。前句所謂之預防手段，必須考量現行之技術狀態。第 1 句所涉及的措施，尤其指被普遍承認之加密程序之應用」。這項規定賦予了電子媒體業者一定的資安義務，要求其在技術與能力可行的範圍內，必須防範任何有損於個人與非個人資料狀態的攻擊動作。

因此，如平臺事業屬於《電子媒體法》所規定之電子媒體服務提供者時，就必須要對其營業所及的責任領域內建立起資訊防護機制，以避免資料遭到竊取，而損害消費者或其他網路使用者之利益。

2. 《商業機密保護法》

於 2019 年 4 月 18 日通過的《商業機密保護法》（Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, GeschGehG）[417]，立法目的在於確保商業機密不被不經許可而被取得、使用與公開[418]，第 3 條至第 5 條則規定涉及到商業機密之被許可、不許可作為，以及例外規定。第 6 條至第 14 條則是商業機密持有人對於違法者所能主張之請求權規定，除了除去侵害、停止侵害與損害賠償請求權外，權利人亦得主張將因違法行為而生之產品移出銷售通路[419]或者消滅之[420]。第 12 條至第 22 條則規定相

Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz und Informationssystemen in der EU.

[416] BGBl. I Nr. 31 v. 24.07.2015, S. 1324. 法案名稱：提高資訊科技系統安全性法案（Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme, IT-Sicherheitsgesetz），法案全文參見：https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s1324.pdf%27%5D__1625131221601（最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

[417] 法條全文請參見：https://www.gesetze-im-internet.de/geschgehg/BJNR046610019.html （最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

[418] GeschGehG, § 1(1).

[419] GeschGehG, § 7(3).

[420] GeschGehG, § 7(4).

關之紛爭解決程序。第 23 條則規定違反本法之相關罰則。因此，當一平臺事業與其他事業之商業合作有涉及到商業機密時，即負有遵守雙方約定之保密協議義務，否則將受處自由刑或罰鍰。

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

1. 《民法典》作為電子平臺商務之消保規範

數位平臺規範中涉及到消費者權益之部分，除了 DS-GVO 針對個人資料取得人就個人資料的儲存、利用與處理必須符合透明性、誠實信用原則與目的拘束性等要求而能初步確保消費者的資訊不被濫用之外，仍存有其他與消費者息息相關的規範。由於消費者經常是具備雙邊或多邊市場特色的數位平臺顧客群，如何對消費者提供充分的權益保障，實屬數位平臺管制中相當重要的一環。

無論是利用電腦進行線上交易的電子商務（E-Commerce）或者是以手機作為載體的移動通訊商務（M-Commerce），德國並未針對兩者制定專門的消費者保護法律。涉及到消費者的數位商務規範內容大抵規定在德國《民法典》（Bürgerliches Gesetzesbuch, BGB）之中，這是基於數位商務本質即私法契約關係使然。如線上平臺服務提供者對於網路使用者（通常也是消費者）使用服務條款、使用者條款等事先擬定並對不特定多數人使用之約定，亦須注意 BGB 第 305 條以下之一般契約條款（Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB）規範，此規範與我國《消費者保護法》針對定型化契約所制定之規範目的類似。在此，服務提供者必須要以合理的方式使消費者能夠輕易取得並閱讀 AGB 之內容，以及遵守 BGB 的 AGB 規範相關要求[421]。最為重要者，乃依據 BGB 第 312 條第 1 項連結第 312c 條第 1 項針對事業與消費者之間（B2C）以線上或其他遠距方式所簽訂之買賣或服務提供契約而制定的遠距銷售契約（Fernabsatzvertrag）法規。遠距銷售法規的任務，在於確保消費者

[421] Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., 2021, S. 413.

免於特殊的交易風險，因為消費者無法直接在現場檢查商品或直接獲得服務[422]。該法規與《價格標示法規命令》（Preisangabenverordnung）以及《消費者爭端調解法》（Verbraucherstreitbeilegungsgesetz）配合，共同組成 B2C 電子商務規範。

2. 遠距銷售法規

BGB 的遠距銷售契約法規由 BGB 第 312c 條到第 312j 條以及《民法典施行法》（Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzesbuch，以下均簡稱 EGBGB）第 246 條到第 248 條號（Artikel）所組成。以下分別就法規之適用範圍、締約方式、網路商店之形塑、商家之資訊告知義務、契約之解除以及電子帳單進行論述。

（1）遠距銷售法規之定義與適用範圍

依據 BGB 第 312c 條第 1 項前段，所謂遠距銷售契約乃一事業或以其名義或受其委託之個人與消費者於磋商與締結契約時僅採用遠距通訊工具（Fernkommunikationsmittel）所成立之契約。不過，這樣仍未滿足遠距銷售契約之要件，依據該條項後段，契約之締結非在為實現遠程銷售而建構之營運或服務系統中進行時，仍不屬於遠程銷售契約。因此，要成立遠距銷售契約，至少要滿足使用遠距通訊工具以及在為實現遠程銷售而建構之營運或服務系統中締約兩個要件。就第 1 個要件而言，依據同法條第 2 項，遠距通訊工具泛指一切能夠用來準備與締結契約所利用而當事人不需同時在場之通訊工具，如信件、型錄、電話、電子郵件、簡訊、廣播與電子媒體等等[423]。故基本上只要當事人並無實際碰面，而以各種通訊方式進行聯繫，就能滿足此要件。

然而，第 2 個要件就沒有如此容易達成，未於遠距銷售之營運或服務系統內締結契約，仍不視為遠距銷售契約。因此，如商家僅有經營實體店面，但消費者礙於特殊理由僅能以電話或者電子郵件與商家聯繫並訂約，這種偶然性地使用通訊工具來進行交易的情況仍未構成遠

[422] BGH, Urteil v. 21.10.2004 – III ZR 380/03, Rn. 23 (lexetius); Schmidt-Räntsch, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 59. Aufl., 2021, § 312c, Rn. 3.

[423] BGH, Urteil v. 21.10.2004 – III ZR 380/03, Rn. 20 (lexetius).

距銷售契約[424]。另外，必須存在一個專門用來處理遠程銷售契約相關事務的人事與事物之系統性配置。因此，消費者在專門張貼汽車出售廣告的網站中看中並向賣家訂購一輛汽車，然而整個締約過程僅透過電話與電子郵件確認合約內容，以及透過郵寄紙本來遞交簽約資料以及匯款等方式來完成意思表示，法院認為，由於該廣告張貼網站中並無任何「寄貨（Zusendung）」、「供貨（Anlieferung）」之用語，且無「購買我按鍵」，因此該契約並不在常態性的遠程銷售營運或服務系統中完成，從而該車之買賣契約也不屬於遠程銷售契約，故駁回原告基於遠程銷售契約所生之撤回權主張[425]。

（2）遠距通訊之數位締約

原則上，數位化的遠距銷售締約與一般的締約適用民法意思表示之規定，惟基於線上交易之特性，就意思表示的發出與接收可能必須視具體使用技術而進行特別法律解釋。

電子方式呈現出來的意思表示，可等同口頭之意思表示視之[426]。由於電子方式的意思表示通常構成非對話而為之意思表示，故依 BGB 第 147 條第 2 項，契約之成立不以相對人立即表示同意為必要。然如果締約使用即時通訊，則基於同時性，應依據第 147 條第 1 項第 2 句視為對話之意思表示[427]。

同時，線上平臺的交易通常是利用網站頁面的操作與執行來完成約定，例如商家在網路商城陳列商品介紹與消費者的訂單選購。須注意者，在購物網站上呈現商品或者服務之資訊僅屬於「要約之引誘」（invitatio ad offerendum），因此商品廣告人仍無出賣義務[428]。必須經由消費者將該商品放到購物車中，並進一步證明其購買意願，例如按下「負有付款義務之訂購」（zahlungspflichtige Bestellen）之按鍵或其他相近之行為，方能構成對對相對人提出要約之意思表示。反之，僅有點擊

[424] Schmidt-Räntsch, in: Hau/Poseck (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 422), § 312c, Rn. 15.

[425] BGH, Urteil v. 21.10.2004 – III ZR 380/03.

[426] BGH, Urteil v. 07.11.2001 – VIII ZR 13/01 – ricado.de.

[427] Spindler, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., 2019, § 147 BGB, Rn. 2.

[428] BGH, Urteil v. 26.01.2005 – III ZR 79/04.

如「送出訂購單（Bestellung abschicken）」[429]或者是「訂購並付款（Bestellen und kaufen）」[430]按鍵仍不足以認為消費者已明確提出要約。這是因為，BGB 第 312j 條第 3 項規定，啟動訂購之描述必須要足以精確至消費者望眼即知一旦啟動就等於送出具有拘束性之意思表示，否則按照同法條第 4 項，即便後續動作已經完成，該契約仍未成立。

相應地，按照 BGB 第 312i 條第 1 項第 1 句第 3 款，賣家應於收到訂購請求後，必須立即發出證明訂購之通知。，其中必須告知已收到特定買家之訂單。這項訂購之通知通常作為單純觀念通知，但如果該通知中已經具備足夠嚴謹之資訊通知，理論上也不能排除被評價為接受要約之同意的可能性，至於可作為資訊內容之部分，參見 BGB 第 312d 條連結 EGBGB 第 246a 條號第 1 條第 1 項第 1 句所臚列之數款要求，包含商品或者服務之本質特徵資訊（第 1 款）、賣家之身分資訊（第 2 款）、商品或者服務之總價，包含徵稅或者公課額以及相關之額外成本（第 4 款）。實質的接受要約之同意意思表示，由賣家向當事人以明示或者可用以證明其意思之行為（例如遞送要約所示之商品）方式來表達。在賣家必須於導致契約成立的同意訂單告知中，尤其是按照 BGB 第 312d 條第 1 項、第 312j 條號第 1 條第 1 項第 1 句第 7 款連結 EGBGB 第 246a 條號第 1 條第 1 項第 1 句第 7 款，出賣人必須向買家告知付款、運送或者服務條件、可能的商品送達或者服務提供時間以及申訴方式，使買家得以預期賣家的出貨流程。

（3）購物網站之形塑

遠距銷售契約之成立與履行給付，以具備常態與專門用於遠距銷售之營運或服務系統為前提。因此，遠距銷售法規必須對於營運或服務系統–尤其是主流的購物網站頁面外觀表現有所規範，確保消費者享有高度締約透明性的購物空間。

此項規範主要是 BGB 第 312i 條。該條第 1 項第 1 句第 1 款規定，出售商品或提供服務之電子媒體必要給予消費者充分更正錯誤機會，對此網頁應該提供適當、有效、技術上簡易的協助工具，使消費者在送

429 OLG Hamm, Urteil v. 19.11.2013 – 4 U 65/13.

430 AG Köln, Urteil v. 28.04.2014 – 142 C 354/13.

出訂購單前就能夠認知可能的輸入錯誤，並即時修正。在實務上，這通常都是以付款前的訂購總覽方式來表現，並在其中給予訂購數量、品項等訂正錯誤的操作機會[431]。同條項句第 4 款則是規定，在契約締結後，網站應給予消費者儲存訂購明細以及商家所制訂的一般契約條款機會，以俾其能隨時查詢。

在德國司法實務中，關於購物網站之外觀，如何進行價格標示屬於較為常被討論之事項，因為合理的價格標示屬於消費者保護的核心事務[432]。例如，對於飲料之退瓶費，網站上之標示必須要共同計算之，並標明最終價格，或者應將其與飲料基本售價分開？此涉及到《價格標示法規命令》第 1 條第 4 項的規定：在商品或服務售價外如存有出於確保回收之要求，應標示於該商品或服務售價旁，不得共同形成總價。然而，這項規定是否受到歐盟《不正商業實務指令》（Richtlinie 2005/29/EG，德文簡寫 UGP-RL）[433]所拘束，仍有爭議，如果受到該指令之拘束，按照指令第 3 條第 5 項第 1 句之要求，各成員國法不得制定出比本指令對於商業行為所制定之要求要更為寬鬆或者嚴格之規範，則《價格標示法規命令》第 1 條第 4 項將會不得適用之。反之，如不受到拘束，則依據《價格標示法規命令》第 1 條第 4 項，購物網站就不能把退瓶費直接算入到商品價格當中成為最終價格。多數法院採取指令拘束說而凍結《價格標示法規命令》第 1 條第 4 項，從而退瓶費得於商品基本價格合併計算成為最後價格並標示在網站上[434]。

另一個較為特殊的問題是，商家利用 Amazon 之類的電子商務平臺與消費者進行交易的問題。當今的電子商務平臺多配備有購買顧客的買家評價，其中不可避免包含顧客對於產品的讚美與推薦，然而，這些評價是否可視為商家的廣告一部分，就會引起爭論。尤其是當這些顧客評價中含有依法不得廣告之事項時，是否應該視為商家的違法廣告，

---

431 Paschke, in: Albrecht (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 352), Rn. 493.

432 Buchmann, Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht 2019/2020, K&R 2020, 642, 646.

433 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (Text von Bedeutung für den EWR).

434 例如：LG Essen, Urteil v. 29.08.2019 – 43 O 145/18.

權利受害人得將商家視為行為人，並對賣家請求像是《不正競爭防制法》中從事違法行為而生之停止侵害、除去侵害與損害賠償請求權？例如，《藥品銷售法》（Heilmittelwerbegesetz）第 11 條第 1 項第 11 款規定，除由專業人士進行，不得以第三人之陳述，尤其是感謝、承認、推薦等字句或者以濫用的、令人反感的或者誤導性的方式進行相關陳述。對此，德國聯邦法院認為，是否應將他人的表述視為廣告，應判斷其是否對於這些表述有納為己有之意，納為己有之判斷，取決於以理性第三人的角度來觀察並權衡整體事物狀態，由外觀而言是否可明顯得知商家已承接了第三人之陳述內容責任或者可合理認為賣家有意將該陳述當作自己所發[435]。電子商務平臺的顧客評價系統雖受社會所期待且分享對商品的看法實受到憲法上意見表達自由之保障，但對於藥品廣告應予以一定程度限制[436]。不過，商家對於顧客評價系統上的顧客留言並無實質掌控機會，因而不能將其視為（違法）行為人[437]。這種以理性第三人角度以判斷納為己有外觀的判斷標準，法院實際上採取了《電子媒體法》中有關電子媒體的外部資訊責任歸屬原則相同的理解方式[438]。因此，購物網站的營運者以及透過購物網站以出賣產品的商家原則上無須為網站中所出現的顧客評價內容負起相關法律責任，這也意味著，建立購物網站的顧客評價系統，實屬具備正面意義之事項。

（4）契約之資訊告知

除了《電子媒體法》、《價格公告行政命令》（Preisangabenverordnung），BGB 與 EGBGB 亦課予電子商務平臺業者契約方面直接性的資訊提供義務，目的在於使消費者在做成消費決定時總是能獲得足夠充分之資訊可供參考[439]，並增加線上交易的透明度。

這些契約義務，可分成「前契約資訊義務」與「契約成立後資訊義務」。就前契約資訊義務而言，約略可分為「事業相關資訊」、「產品與服務相關資訊」、「契約相關資訊」三項，其主要針對消費者在正式提出

[435] BGH, Urteil v. 20.02.2020 – I ZR 193/18, Rn. 19 (openjur).

[436] BGH, Urteil v. 20.02.2020 – I ZR 193/18, Rn. 42 (openjur).

[437] BGH, Urteil v. 20.02.2020 – I ZR 193/18, Rn. 35 (openjur).

[438] 見本節「三、（二）、1.、（3）、A.」

[439] BGB 第 312j 條第 2 項。

要約前先課以商家一定的資訊告知義務[440]。

以事業相關資訊而言，依據 BGB 第 312d 條第 1 項第 1 句，事業必須主動提供 EGBGB 第 246a 條號第 1 條所列之資訊，當中尤其是事業本身之資訊，以供消費者辨識企業本體與保持聯繫管道之暢通，此規定與德國《電子媒體法》第 5 條的要求雷同[441]。

產品與服務相關資訊部分，除了強調產品或者服務之正確描述外，價格資訊必須具有正確性與明確性，以確保消費者能夠比較其他網路商家的產品價格。《價格公告行政命令》第 1 條前段要求商品的標示須以總價的形式出現，換言之，網站上必須出現商品含稅與其他相關費用的總和。倘如依據商品特性無法直接標示最終價格，則依據 EGBGB 第 246a 條號第 1 條第 1 句第 4 款，至少須將計費基礎與以告知，例如每公斤之售價。快遞或者貨運成本則不包含在整體成本之中，故得另外標示[442]。又例如對於飲料之退瓶費，必須要共同計算在最終價格中，或者應將其與飲料基本售價分開？此涉及到《價格公告行政命令》第 1 條第 4 項是否受到歐盟法指令所拘束。該項規定為：在商品或服務售價外如存有出於確保退回安全性之要求，應標示於該商品或服務售價旁，不得共同形成總價。僅少數法院認為，該條不受到歐盟法律所拘束，多數法院則認為，基於 UGP-RL 第 3 條第 5 項第 1 句之要求，價格標示法規命令第 1 條第 4 項受有歐盟一致性之義務而不得再適用之[443]。質言之，退瓶費得與基本價格合併計算成總體價格中並標示之。

契約相關資訊方面，重點在於使消費者了解契約成立之後所具有的權利與保證[444]。尤其是依據 BGB 第 312g 條而生的契約撤回權，商家必須要清楚地告知消費者。

最後，則是契約成立之後的資訊告知義務，包含 BGB 第 312i 條第 1 項第 3 款的訂單確認通知，以自動化程序發出通知並無不可。再者是

---

[440] BGB 第 312j 條第 2 項與 EGBGB 第 246a 條號第 1 條與第 246c 條號。

[441] 見本節「二、（二）、1.、（2）、A.」。

[442] Heckmann, in: Heckmann/Paschke (Hrsg.), jurisPK-Internetrecht, 7. Aufl., 2021, Kap. 4.2, Rn. 182 ff.

[443] LG Essen, Urteil v. 29.08.2019 – 43 O 145/18.

[444] BGB 第 312i 條第 1 項第 2 款與 EGBGB 第 246c 條號。

契約規定，包含 AGB 之檔案，依據 BGB 第 312i 條第 1 項第 4 款，必須處於讓消費者隨時得讀取並下載的狀態。

（5）線上契約之解除

在契約成立後，雙方當事人有依據 BGB 第 130 條第 1 項第 2 句撤回（Widerruf）意思表示之機會，使得線上契約狀態被解除。此外依據 BGB 第 119 條以下之規定，亦有可能行使撤銷權（Anfechtung）。這兩種法律行為不會因為線上契約之緣故而與一般的契約有所差異。依據 BGB 第 355 條第 1 項第 1 句，消費者方面的撤回權須於撤回期限內行使，並依據同條第 2 項連結第 356 條第 2、3 項，該期限為撤回權告知、契約成立與收到商品期日起算之 14 天。在商家未告知撤回權或者不完備的情況，該消滅期間不予起算，惟按照 BGB 第 356 條第 3 項第 2 句，撤回權仍於契約成立或者收受貨物後的 12 個月又 14 天罹於時效。

消費者主張遠程銷售契約之撤回權時，依據 BGB 第 357 條第 7 項，事業得主張相當之賠償。賠償額度依同法條第 8 項計算。依規定，主張契約撤回權之消費者有義務負擔由其開始項事業明確要求開始提供服務直到撤回期限結束前的經濟損失。法院認為，服務給付賠償金的計算，可由消費者所繳交之年費整除一年天數，再以開始提供服務直到撤回期限結束前的天數計算之，但如有可證明之其他支出，尚能再納入計算之。

（6）違反形塑與資訊告知義務效果

商家違反前開之義務，依據不停的適用法條，會產生不同的法律結果。如果違反有關訂購按鈕應呈現外觀之規定，依據 BGB 第 312j 條第 4 項，契約將不成立。如缺乏完整的撤回權告知行為，消費者的撤回權消滅時效期間 不予起算。依據 BGB 第 312e 條規定，契約締結前，商家未將因消費而產生之包裝、傳遞、運送成本予以告知，消費者毋庸對此付款。當消費者因資訊告知未完全而受有損害時，在滿足 BGB 第 280 條第 1 項、第 311 條第 2 項與第 241 條第 2 項所列之構成要件情況下，得主張損害賠償。除此之外，其亦能依據 BGB 第 823 條第 2 項之規定，主張契約相對人因違反保護他人之法律而受有損害而請求損害賠

償，像是違反《電子媒體法》第 5 條與 BGB 第 312d 條第 1 項連結 EGBGB 第 246a 條號第 1 條或者是 BGB 第 312i 條連結 EGBGB 第 246c 條號。

（二）平臺問責

1. 電子媒體之專門規範：《電子媒體法》

（1）電子媒體服務概念與《電子媒體法》適用範圍

依據《電子媒體法》（Telemediengesetz, TMG）第 1 條第 1 項第 1 句，本法之適用範圍為電子媒體，電子媒體為「全部以透過電子訊號實行資訊與通信服務，而非屬於《電信法》第 3 條第 24 款之電信服務、同條第 25 款之加值服務或者《廣播邦際協定》（Rundfunkstaatsvertrag, RStV）第 2 條意義下之廣播」[445]。由此可知，電子媒體的定義含有積極要件與消極要件：前者為「透過電子訊號實行資訊與通信服務」，後者為「不屬於電信（加值）服務與廣播」。因此，電子媒體範圍實屬廣大，但要了解什麼是電子媒體與 TMG 適用範圍，就必須要先知道電信（加值）服務與廣播之定義。

依據德國《電信法》第 3 條第 24 項，電信服務為「原則上以支付價金而提供之全然或者重點部分在於電信網路中傳遞電子訊號的服務，包含廣播網路之傳遞服務」。電信服務的重點在於單純訊號傳遞之技術運用，《電信法》的規範重點也就在於訊號傳遞技術方面的規範，而 TMG 則是排除掉廣播事項之後，對於內容問題進行規範[446]。因此，電子媒體原則上被視為資訊內容服務的提供者，與電信業者有別。

按照《電信法》第 3 條第 25 項，電信加值服務為「啟動在空間與時間上無可分離之訊號流，並在其中與電信連結同時實現之內容服務」。這種加值服務與電子媒體一樣都是以提供內容為主的服務，然而，加值服務必須建立在「電信服務的流程」上，而僅能以單一提供者與特

[445] 舊 RStV 對廣播的定義，與取代 RStV 的《媒體邦際協定》之定義並無重大變更。

[446] Dörr/Schwartmann, Medienrecht, 4. Aufl., 2012, Rn. 262.

定服務需求者之間的電信通訊為基礎[447]。電子媒體則不受此限制，而能夠一次提供給多數不特定人之內容服務。

至於廣播，則必須要多做說明。TMG 第 1 條有關廣播之消極要件，在 RStV 於 2020 年 11 月 7 日被廢止後，必須要從取代該協定的《媒體邦際協定》（Medienstaatsvertrag, MStV）[448]來觀察[449]。MStV 第 2 條第 1 項所規定的廣播定義與舊法第 2 條定義的廣播主體存有些微差異。按照新法第 2 條第 1 項第 1 句規定，廣播為線性之資訊與通訊服務，其乃依據電信播送計畫，為了大眾而以無時差的影像或者聲音錄製特定活動與散布經由新聞編輯之消息（Verbreitung von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten）。舊法則僅限於「頻率播送計畫」且無「新聞編輯」之字眼。另外，按照新法與舊法同條項第 2 句皆有的規定，本概念亦包含須解鎖或者支付特別價金才能接收之服務。觀察廣播之定義可得知，對於法律適用者而言，其與電子媒體顯然還是有一定的區分困難度。「線性」特色，也就是節目表僅憑播送者自行決定而對同時對公眾呈現相同內容並進而形成公共意見的一致性資訊基礎，堪稱主要的區別標準[450]。

除此之外，仍必須就具體個案判斷其屬於電子媒體，或者是廣電媒體[451]。對此，Roßnagel 提出了一項準則[452]：廣播基於《憲法》上的特殊意義，而受到較嚴格的管制，因此必須思考眼前需加以判斷的媒體，依據廣播自由的意旨，有否出於其廣泛效應（Breitenwirkung）、現實性（Aktualität）與提示力（Suggestivkraft）而有加以特別管制之必要性。換言之，如果被認為該媒體應承受較嚴格之公共性任務，則應將其歸入廣播，若否，則適用 TMG 規範即可。事實上，本次修法可能更加驗證

---

447 Säcker, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3. Aufl., 2013, § 3, Rn. 67.

448 正式全名為：現代化德國媒體秩序邦際協定（Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland），該協議可以此網址下載：https://www.daserste.de/ard/die-ard/Medienstaatsvertrag-100.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 12 日）。

449 該協定第 2 條第 1 項第 3 句所定義的電子媒體字句與 TMG 相同，因此新舊法變更並不會對電子媒體的消極定義造成影響。

450 Beater, Medienrecht, 2. Aufl., 2016, Rn. 332; Dörr/Schwartmann, a. a. O. (Fn.446), Rn. 260.

451 Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 378-379.

452 Roßnagel, Das Telemediengesetz – Neuordnung für Informations- und Kommunikationsdienste, NVwZ 2007, 743, 745.

了這種分類標準，透過添入「散布經由新聞編輯之消息」要件，應會強化廣播（應）具備的「報導性媒體」色彩。與此相呼應，新法仍保留舊法第 54 條以下有關從事新聞編輯工作之「特殊電子媒體」規範並酌作修正（新法第 18 條以下），以作為廣播與電子媒體之間區分困難的緩衝區域。

從上可知，電子媒體僅能舉例，而不能做完整定義，故 TMG 的適用範圍事實上也無法終局確定，而會隨著新興媒體市場的發展而不停變遷。一般認為屬於電子媒體服務者，為社群網站、電子商務平臺、評價網站、搜尋引擎、隨選隨看視訊（video on demand, VOD）、接取服務提供者（access provider）線上遊戲、廣告郵件服務、電子郵件通訊服務、手機商務（M-Commerce）等等[453]。反之，可類比於傳統廣播的網路網路內容服務，例如線上串流（live-streaming）或者是網路廣播（web-casting），則理應屬於廣播[454]。至於像中華電信 MOD 這類既有傳統的線性節目表電視頻道也有隨選隨看視訊服務的混合電視服務平臺（hybrid TV），則應該就服務內容分別觀察並各自適用法律。從以上的例子可知，有不少類型的網路平臺實際上都可以被歸類到電子媒體當中，像是屬於媒合平臺的電子商務平臺、手機商務平臺、搜尋引擎等等，而關注平臺多為內容服務提供者，像是社群網站、評價網站等等，而受到 TMG 規範之保護與拘束。

（2）資訊公開義務

有關電子媒體的資訊相關義務，德國呈現 TMG 與廣電法共管的「雙元規範體系」，這是因為有些電子媒體所提供之服務內容與新聞編輯有關，而呈現出類似於廣電媒體的性質，有必要另加規範要求[455]。以下便分別就 TMG 以及 MStV 相關規定進行論述。

A. 電子媒體服務提供者公開義務

電子媒體必須要承擔的第一個義務為所有者聲明義務

[453] Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 352), Rn. 298.

[454] 參見 TMG 第 1 條之立法理由：BT-Drs. 16/3078, S. 13.

[455] Dörr/Schwartmann, a.a.O. (Fn. 446), Rn. 271.

（Impressumspflicht）[456]。依據 TMG 第 5 條第 1 項，從事商業性而通常有對價關係的電子媒體必須要以易讀（leicht erkennbar）、直接取得（unmittelbar erreichbar）與常駐性供覽（ständig verfügbar）的方式公開下列資訊：

a. 姓名、所在地址，如為法人，則須公布法律形式、代表人與公司資本額之相關陳述，包含總共或基本資本額、非現金資產與債務總額；

b. 快速電子通訊方式或者直接的聯絡方式，包含電子郵件信箱；

c. 當其服務項目須經官方許可時，出示監理機關之表示；

d. 商業登記、法人登記、合夥登記或者合作社登記與登記號碼；

e. 如服務提供者屬於與《89/48/EWG 號指令》第 1 條第 d 款或者是《92/51/EWG 號指令》第 1 條第 f 款所稱之受國家規制之職業工作者，則須公開該職業有關之資訊，包含服務者從屬之公會、法定職業稱呼與國家所授與之職業頭銜、職業法規所規定之稱呼與獲知方式；

f. 如具備營業稅稅號或者商業識別號碼者，須公開之；

g. 如進行清算或重整，股份有限公司、股份兩合公司、有限公司須公開狀態。

第 5 條第 2 項規定，其他法律有關資訊公開義務者，不受影響。

從「通常有對價關係」此要件來看，該項資訊公開義務以持續性從事商業活動者為限，且不侷限在服務內容之對待給付關係之上，只要存有經濟往來關係即可，故一般無經濟目的之私人網頁通常不受到資訊公開義務所拘束[457]。須特別注意的是資訊公開的方式具有相當程度的要求與限制，在實務上容易引起爭論。易讀性係指對於應公開事項給予

[456] Paschke, Medienrecht, 3. Aufl., 2009, Rn. 1350.

[457] Paschke, a.a.O. (Fn. 431), Rn. 1349.

特別標示，單純寫出「後臺」（backstage）不能滿足這項易讀性要求[458]。

究竟易讀性如何判斷，德國聯邦法院給出一項判準：一般通曉訊息的網路使用者在某種標示之後能夠期待出現所有者聲明，所以，像是「聯絡資訊」（Kontakt）、「所有者聲明」（Impressum）等標示，應該能使理性的網路使用者理解，點選後會直接出現服務提供者之相關資訊[459]。另外，使用「捲軸」（Scrollen）來呈現所有者聲明是否能夠滿足易讀性的要求，也存有爭議，學說上認為，應視捲軸的翻頁量是否仍屬尋找資訊的合理負擔範圍內，而就具體個案認定之[460]。至於「直接取得」，係指不再經過多餘的中間步驟就能夠得到資訊，德國聯邦法院認為，點擊頁面兩次（先點一次「聯絡方式」連結，再點一次細部選項連結才能獲得具體資訊）仍屬合理範圍之內[461]。最後，「常駐性供覽」係指網路使用者能夠 24 小時取得資訊，短暫的等待或者維修更新所造成的無法供覽狀況不至於違反這項要求[462]。

另外同法第 6 條規定，如電子媒體之全部或一部分涉及商業通訊（kommerzielle Kommunikation）者，仍有特別的資訊注意義務。依照同法第 2 條第 5 款，商業通訊基本上與「商業廣告」同義，因為均涉及到以直接或間接之方式促進貨物、商品之銷售與企業形象的提升，並排除掉有關直接取得事業、組織或個人事業活動相關路徑之陳述[463]，且上述這種提升銷售與事業形象的行為在無財務上對待給付而為之陳述情況下，也不能構成商業通訊[464]。在商業通訊的部分，同法條第 1 項要求，電子媒體事業應特別注意：商業通訊必須要能夠清楚被識別[465]；委託刊登商業通訊之自然人與法人必須清楚被識別[466]；促銷活動，例如特價、加量或者是贈品必須清楚被識別，告知與請求權條件相關事項必須

---

458 OLG Hamburg, Beschluss v. 20.11.2002 – 5 W 80/02, Abs. 13 (JurPC).

459 BGH, Urteil v. 20.07.2006 – I ZR 228/03, Abs. 20 (JurPC) – Anbieterkennzeichnung im Internet.

460 參見：Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 352), Rn. 313。

461 BGH, Urteil v. 20.07.2006 – I ZR 228/03, Abs. 23-24 (JurPC) – Anbieterkennzeichnung im Internet.

462 Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 352), Rn. 314.

463 TMG § 2(5a).

464 TMG § 2(5b).

465 TMG § 2(1)(1).

466 TMG § 2(1)(2).

容易被取得，內容須清楚、不模糊[467]；拍賣或者廣告性質之賭博遊戲之參加條件必須容易被取得，內容須清楚、不模糊[468]。同法條第 2 項則規定以電子郵件傳送商業通訊者，寄件人與標題必須要有清楚標示，不得掩蓋或隱藏，尤其是不得使收件人對於該商業通訊之發送人或發件目的受到誤導。這項規定在於增加資訊透明性與強化接收者的自主決定能力[469]。同法條第 3 項又規定，關於 UWG 之相關規定不受影響。

TMG 課以電子媒體公開資訊條之目的在於提供消費者保障與增加電子媒體的透明度，透過公布上開資訊，使得電子媒體得以被輕易消費者鑒別[470]。換言之，藉由這樣的所有者聲明，使消費者能夠得知負責人之姓名、聯絡方式與相關資訊，而不會使處於雙務契約關係的電子媒體在網路上得以自我隱藏，甚至以匿名或者化名的方式經營電子媒體[471]。網路的「真實存在」對於網路交易秩序來說相當重要，如無此基礎，在消費者與事業皆失去信任之情況下，可能會導致網路經濟的全面瓦解。

除此之外，TMG 第 13 條第 1 項規定，電子媒體亦須常備個人資料保護聲明，並使消費者能隨時取得相關資訊，這要求電子媒體事業表明必須遵照 DS-GVO 規定進行合法之個人資料處理。

B. MStV 對於電子媒體之額外規定

MStV 第 18 條第 1 項（原 RStV 第 55 條第 1 項）規定，非專屬於個人所家庭目的之電子媒體，必須要易讀、直接取得與常駐性供覽的方式提供下列資訊：姓名、地址（第 1 款）與如為法人時，其姓名、地址與代表人。

MStV 第 18 條第 2 項（原 RStV 第 55 條第 2 項）要求從事與新聞編輯相關之電子媒體除了 TMG 的公開義務要求之外，還附有額外之報告義務。附帶有新聞編輯以提供服務之電子媒體，尤其是該服務內容一部分或全部亦週期性地以文字或圖像印刷方式散布，必須要以易讀、直

467 TMG § 2(1)(3).

468 TMG § 2(1)(4).

469 BT-Drs. 16/3078, S. 14-15.

470 Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a.a,O. (Fn. 352), Rn. 303.

471 Paschke, in: Albrecht (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 352), Rn. 487.

接取得與常駐性供覽的方式提到負責人之姓名與地址（第 1 句）。如存有多數負責人，應標示負責人之分配範圍（第 2 句）。第 3 句則進一步補充應被提及之負責人，乃：其經常性居所位於國內者（第 1 款），擔任公職人員之能力而未被判決褫奪公權者（第 2 款），具備不受限之行為能力者（第 3 款），受刑事追訴之能力（第 4 款），前開第 3 款與第 4 款不適用於受眾為未成年人之電子媒體未成年負責人。本條第 4 項規定，本段第 2 項第 1 句之電子媒體應適用本協定第 5 條有關向權責行政機關報告之義務。這項規定乃針對對於公共意見之行程具有影響力而非僅為個人意見發表管道的「電子新聞出版業者」（elektronische Presse）而設，不過，由於法條上僅寫「尤其是」，故不以紙本印刷出版為必要前提[472]。這項額外之報告義務之立法目的在於確保民法與刑事的法律上利益，以避免散步匿名刊物使得法律執行產生嚴重困難[473]。

最後，MStV 第 18 條第 3 段又針對社群網站中的電子媒體予以一定資訊公開義務，這項要求實與 TMG 要求電子媒體的「真實存在」原則相呼應。該段第 1 句規定：社群網站中之電子媒體，其內容或者通知乃透過電腦程式自動生產者，如使用者帳號依據外觀輪廓宛若透過自然人所操作，必須將自動化之狀態予以識別。第 2 句補充，有關本帳號之內容或通知為電腦程式所自動產生或發出之提示必須要放置在其內容或者通知之前並容易識讀之。第 3 句則繼續補充，前兩句的規定並不僅限於該內容或通知以全自動化方式做成，當其自動化產生以預先擬定之內容或者預設之通知為基礎時，亦適用之。

除了上述之資訊公開義務，MStV 仍保留舊有之對於從事新聞編輯相關電子媒體之責任規範。如 MStV 第 19 條第 1 項第 1 句（原 RStV 第 54 條第 2 項第 1 句），從事與新聞編輯相關且特別另將全部或一部服務內容以週期性印刷為文字或圖像紙本之電子媒體，必須遵守被承認之新聞編輯原則。另外，按照同條項第 3 句規定，在發行前負有驗證內容、來源與真實性的注意義務。同條第 2 項（原 RStV 第 54 條第 3 項）則規定，公布由電子媒體服務提供者所進行的問卷調查結果時，應明文告知該調查是否具有代表性（repräsentativ）。這兩項規定乃有鑑於

472 Beater, a. a. O. (Fn. 472), Rn. 341, 345.

473 Branahl, Medienrecht, 8. Aufl., 2019, S. 389.

特殊電子媒體亦承繼了公共意見形成任務並取法《新聞出版法》的標準而設[474]。

與舊法 RStV 不同的地方在於，MStV 新增有關其他涉及到提供新聞或政治訊息的電子媒體，成為第 19 條第 1 項第 2 句，該規定要求，如一提供資訊服務電子媒體由新聞編輯所組成並持續性提供新聞或政治訊息而不屬於第 1 句之電子媒體者，亦適用第 1 句之規定。這是因為各邦的媒體管制機關認為，一些具有廣播性質卻又未如新聞出版事業接受自律性組織「新聞出版委員會」（Pressrat）監督的內容服務電子媒體實質上未曾受到任何新聞編輯原則之拘束，故本次修法明文化要求全部的「網路新聞媒體」（online-press）均受有注意義務，而能夠填補規範上漏洞。

在此前提下，以時事評論為服務內容主力之 YouTuber、網紅（influencer）就必須要如同傳統新聞媒體（廣播電視、新聞出版）一般受到新聞編輯原則以及注意義務之拘束[475]。MStV 第 19 條第 1 項第 2 句意義下的電子媒體，按照同條第 3 項，如其並未接受新聞出版委員會監督者，得以加入受媒體監理機關所承認之自願性自我管制機構（anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle），該機構負責檢驗加入媒體之本條第 1 項與第 2 項規定事項。依據 MStV 第 109 條第 1 項第 4 句，MStV 第 19 條第 1 項，各邦媒體監理機關不得對以下事業提出提出要求改善違法情況之必要措施：第 1 句之電子媒體、受到新聞出版委員會之新聞準則（Presskodex）以及申訴程序拘束以及加入受承認之自願性自我管制機構之服務提供者。

（3）電子服務事業之一般責任規定

A. 電子媒體責任基本原則

TMG 的另一個規範重點在於電子媒體的責任規範，這些沿襲《電子商務指令》之要求制定於第 7 條以下。判斷一個電子媒體是否應為

[474] Beater, a. a. O. (Fn. 472), Rn. 341, 342.

[475] Heins/Lefeldt, Medienstaatsvertrag: Journalistische Sorgfaltspflichten für Influencer*innen, MMR 2021, 126, 129. 惟該作者認為實際上原本的「從事新聞編輯相關電子媒體」就已經能夠涵括「網路新聞媒體」而無另立新規定之必要。

其所提供的內容負責之基本原則，在於釐清該內容是否為自己所提供。如果內容是由電子媒體自己所提供，受到一般法律（如《刑法》、《著作權法》、UWG 等等）所拘束，如果內容非由自己所提供，而數外部資訊，則依據 TMG 第 8 條到第 10 條，電子媒體將因「豁免責任特權」（Haftungsprivilegierung）而不對該外部內容負責[476]。比較有爭議的問題是，當一電子媒體將外部之內容「納為己有」（zu Eigen machen）時，是否應視為該電子媒體所提供之內容而負責。對此，德國聯邦法院明確表示，當一外部資訊客觀上可被認為網站營運者將其納為己有時，須將該資訊視為網站營運者自己所提供而負責[477]。

TMG 第 7 條明示電子媒體責任的一般性原則，本項規定只具備解釋與澄清作用，因此不包含任何當事人之請求權基礎[478]。該條第 1 項規定，電子媒體服務提供者應依據一般法律而為自己因提供服務而準備之資訊負責。第 2 項則規定，同法第 8 條至第 10 條所稱之服務提供者，對於其所傳遞或儲存之資訊並無監視或者違法性嫌疑之調查義務。第 3 項則進一步補充兩點：依據一般法律而經由法院或行政機關之命令移除或封鎖資訊利用，不受到第 8 至 10 條之服務提供者豁免責任之影響（第 1 句）；《電信法》第 88 條以下之秘密通訊規定應予確保（第 2 句）。第 4 項則針對智財權侵害問題給予特別說明：當一網路使用者之智財權利遭受另一人所侵害且對於權利人而言並無獲得權利救濟之機會而只能向服務提供者提出請求時，權利人得要求相關服務提供者依據第 8 條第 3 項進行資訊利用之封鎖，以避免權利損害之反覆發生（第 1 句）；該項封鎖必須合理且適當（第 2 句）；對於服務提供者提出與第 1 句之訴訟前或者訴訟外相關權利主張與執行的成本補償（Erstattung）請求權於第 8 條第 1 項第 3 句的情形（服務提供者故意共同為違法行為）不存在之（第 3 句）。

從本條之意旨而言，可以得知 TMG 第 8 條到第 10 條意義下的電子媒體服務提供者原則上只需要為自己為了提供服務而準備的資訊負

476 Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 352), Rn. 319.

477 BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 28 (lexetius) – Alone in the Dark. 文獻參閱：Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 374。另參見本節「三、（二）、1、（2）」。

478 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK, Informations- und Medienrecht, 32. Aufl., 2021, TMG § 7, Rn. 41.

責，其餘不負法律上責任，同時也沒有主動、無動機性的監督網站上資訊與檢查資訊違法性狀態之義務（第 7 條第 2 項）[479]。不給予這項義務的實際背景原因乃擔憂許多在網路中生存而必須處理越來越高數據量的網路電子媒體營運模式將會越來越偏離經濟原則[480]。僅在存有特別領域的法律規定要求進行違法性檢查以阻止違法行為，以及依據第 10 條要求資訊儲存服務提供者在知悉違法行為或資訊應予以刪除或封鎖的情況下，方構成第 7 條第 2 項之例外[481]。第 7 條第 3 項之「而經由法院或行政機關之命令」乃 2017 年 TMG 第 3 次修法時所添加，立法者希望由國家進行之具體利益權衡能夠成為排除第 8 到第 10 條之豁免責任特權的形式要件[482]。

第 7 條第 3 項第 1 句要求服務提供者之移除或者封鎖義務應出現於其知悉違法行為或資訊之後，否則將予第 2 項之要求相抵觸[483]。比較有趣的地方在於這項義務的範圍究竟到哪裡，例如其他相似的違法資訊是否也能算作「知悉」的範圍內，而應加以刪除，或者出於避免重複發生之危險，將同名使用者予以停權。實務的見解顯示，應將「內涵相同的（kerngleich）、明顯的與同意義的特徵以合理的工具加以調查與排除」，因此，使用自動化過濾程式（automatisches Filterprogramm）過濾第三人之內涵相同資訊，仍屬於合理之封鎖義務範圍內[484]。

第 7 條第 4 項為 2017 年 TMG 第 3 次修法時所新增，此涉及到德國法院發展出來的干擾人責任，容後再述[485]。

B. 特定電子媒體服務提供者豁免責任之規定

電子媒體主要可區分為：內容提供者、接取服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者[486]。一般的電子媒體服務提供者–尤

---

479 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 50.

480 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 50a.

481 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 52.

482 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 57b.

483 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 61.

484 Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 63-64.

485 見本節「二、（二）、1、（3）、C」。

486 參見：Fechner, a.a.O. (Fn. 421), S. 369-370.

其是內容服務提供者–必須按照一般法律而承擔法律責任[487]，已如上述。然而對接取服務、快速存取服務以及資訊儲存服務提供者而言，TMG 第 8 條到第 10 條規定形成「過濾功能」(Filterwirkung)，易言之，服務提供者是否應對於外部資訊負起民事、刑事或其他法律上責任，先端其是否滿足此三條之要求而獲得豁免責任之特權，如其具有此項豁免特權，毋庸討論是否合致其他法律之違法性責任要件，如其不滿足豁免特權之條件，當事人是否能對其主張違法責任而生之請求權或者承擔刑事責任，則尚須進一步討論是否滿足相關法律之規定要件[488]。換言之，TMG 第 8 條至第 10 條分別就後三種類型的電子媒體服務提供者給予豁免責任特權之條件，這三個條文與第 7 條相同，實際上也沒有給予任何當事人特定請求權，從第 7 條第 3 項第 1 句可得知，請求權之基礎仍來自於一般法律，當不能滿足豁免責任特權條件時，當事人仍須從各一般法律的要件來對電子媒體事業主張相關請求權。

（A）接取服務提供者

第 8 條針對的是單純傳輸外部資訊之服務者，也就是接取服務提供者（access-provider）。該法條第 1 項第 1 句規定，在同時符合下列三種條件時，其責任不受追究[489]：傳輸行為非由其所發起（第 1 款）；未選擇資訊之接收者（第 2 款）；所傳遞資訊並無揀選或者變更（第 3 款）。不受追究之責任，按照同法條項第 2 句，為因使用者（第三人）之違法行為而生之損害賠償、除去侵害或停止侵害請求權，以及主張與執行相關權利的全部成本[490]。同條項第 3 句補充，前兩句之豁免責任規定於服務提供者故意與行為人共同為之者，不適用之。這項豁免責任之特權也適用於為了在通訊網路中進行傳輸資訊而執行自動化短期暫存服務之提供者[491]，以及提供給使用者連線至網際網路的無線區域網路服務提供者[492]。對於無線區域網路服務提供者，同法條第 4 項又給予額外

---

487 TMG § 7(1).

488 Paschke, a.a.O. (Fn. 431), Rn. 1019.

489 因此其非「擇一條件」，參見：Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 8, Rn. 20.

490 這項規定涉及到德國法院另外發展出來之干擾人責任，參見本節「二、（二）、1、（3）、C」。

491 TMG §8(2).

492 TMG §8(3).

規定：其並無依照行政機關之要求而轉要求使用者在連線上網前先行登記資料、輸入密碼或於連線後中斷網路服務之義務，但不排除服務提供者在使用者自願的基礎上給予註冊帳號、輸入密碼或者其他自願性措施的機會。需要特別注意的是同法條第 1 項第 3 句的規定，當服務提供者意圖與使用者合作以實行違法行為時，即無豁免責任特權之適用。

（B）快速存取服務提供者

TMG 第 9 條則是提供快速存取服務提供者（caching/proxy-server）的豁免責任，所謂快速存取服務，乃自動化與有時限之暫存服務，其單純用於將其他使用者之外部資訊更有效率地傳遞至資料需求者[493]。這種服務提供者在滿足以下全部條件情況下，即豁免外部資訊相關之責任（第 9 條第 1 句）：資訊未被變更（第 1 款）；遵守接取資訊之條件（第 2 款）；遵守更新資訊之規則，該項規係由被廣泛承認與利用之工業標準所制定（第 3 款）；不妨礙經許可之技術使用，該技術用以搜集有關資訊利用之資訊，且由被廣泛承認與利用之工業標準所制定（第 4 款）；當服務提供者知悉某資訊的網路原始傳輸路徑被移除、獲得資訊之路徑被封鎖，或者收到法院或行政機關之移除或者封鎖命令時，立即進行本法意義下的移除或封鎖被儲存之資訊等相關作為（第 5 款）。第 5 款所規定的「知悉」所指涉的並非得知資訊的違法狀態，而是指收到移除或者封鎖之通知，故服務提供者並不會因為得知資訊可能違法之訊息就立刻被剝奪豁免責任特權或者產生移除或封鎖義務[494]。該法條第 2 句規定，第 8 條第 1 項第 2 句之豁免責任範圍規定準用之。

（C）資訊儲存服務提供者

最後，則是 TMG 第 10 條有關資訊儲存服務提供者（host-provider）之豁免責任。這種服務在於替使用者儲存與供人近用其輸入資訊之機會。依據該條第 1 句，滿足下開兩種情況之一，可主張豁免責任特權：其對於違法行為或者資訊並不知悉，以及在損害賠償請求權情況下，其不知含有明顯違法行為或資訊之事實或狀態（第 1 款）；當其知悉時，

[493] Fechner, a.a.O. (Fn. 421), S. 367.

[494] Ott, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 9, Rn. 21.

其立即採取移除或封鎖資訊之行動（第 2 款）。該法條第 2 句規定，違法行為或提供違法資訊之使用者隸屬於服務提供者或受其監督者，前句規定不適用之。以上這兩款處於擇一適用關係，而非累加滿足要件，反之，第 1 款的兩種條件（「不知悉違法行為或者資訊」以及「在損害賠償請求權情況下不知有含有明顯違法行為或資訊之事實或狀態」），就必須同時滿足方能主張免責[495]。就第 1 款第 1 個條件來說，服務提供者之知悉方式並非重點所在，通常是透過警告函而得知，比較有爭議的地方在於「知悉客體為何」，通說認為應該是指「行為或資訊之違法性」，而非「行為或資訊本身」[496]。

至於第 1 款第 2 個條件，由於明確指出「損害賠償請求權」，故本款應只能適用在服務提供者被權利受害者提出民事損害賠償請求權的情況，換言之，只有損害賠償責任有豁免可能[497]；另外，本處之當事人知悉事項指含有明顯違法行為或資訊之事實或狀態，通說認為當服務提供者在明知或具有重大過失（grob fährlässig）的情況下，就不得主張責任豁免，因此，本處之豁免特權排除門檻較同款第 1 個條件要來得低[498]。以規範時間點而來說，第 2 款實乃接續第 1 款之後的情況，規範目的在於承認服務提供者在知悉違法狀態之後有一個立即反應的機會，使其繼續獲得豁免特權[499]。這裡的知悉方式同樣不是重點，較重要的是在知悉違法行為或資訊後，在執行移除與封鎖之前，仍有一個短暫的時間點給予服務提供者進行反應。至於採取行動的方式，法律並不要求必須只能成功使違法資訊完全消失在網路上，而僅要求服務提供者以技術上可行與合理的方式做出一定反制行為[500]。必須注意的是，考量到《電子商務指令》立法理由第 46 點，服務提供者在執行該反制行為時，必須考量到表達意見自由的維護，故概括性地將可疑資訊悉數刪除不能算作是合理的方式[501]。而「立即」則回歸德國 BGB 第 121 條第 1 項第 1 句的「無過失之遲疑」（ohne schuldhaftes Zögern），以考量當事

[495] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 6.
[496] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 30.
[497] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 31.
[498] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 33.
[499] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 38.
[500] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 42-43.
[501] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a.a.O (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 44.

人之具體狀況來判斷[502]。

對於資訊儲存服務，在實務上經常碰到的問題是購物或者是評價網站的顧客評價。顧客評價是網路分享文化中的重要元素，無論是評價星等、「讚」（likes）數還是評價留言均屬之。雖然，按照前開 TMG 相關法律的解釋，資訊儲存服務提供者原則上無須對外部第三人之資訊負起法律責任，但此以理性第三人認為服務提供者並未將該資訊納為己有為前提。有問題的地方在於，服務提供者有權利對該外部資訊進行多大程度的處置，而仍不至於要對內容負起相關責任。

德國聯邦法院在「yelp.de」判決可以當作一個參考[503]。總部位於愛爾蘭的「yelp.de」是一個提供給消費者分享餐廳或者是其他服務業評價的網站。不過，這個網站並非單純只是提供顧客留言與評價的網路空間而已，其進一步利用非手動編輯之軟體將全部上傳到網站的顧客評價資訊自動區分為「推薦文章」與「不推薦文章」，只要點進去某被評價之商家或事業，就會出現其被「推薦文章」評價之平均星等與評價數，商家或事業的介紹底下會列出「推薦文章」相同的文章數量、評價本文與星等，並附加「推薦文章」之運作機制，其乃透過程式判斷評價之水準、可信度等而認定對讀者有幫助之文章，最後則是列出「不推薦文章」本文並說明這些文章不列出平均星等之計算中；經營健身房的原告認為該網站利用軟體判斷「推薦文章」與「不推薦文章」實屬恣意也並無提供任何合理判斷標準，導致該網站對其造成偏頗之印象，主張危及其聲譽（BGB 第 824 條第 1 項）以及損害事業之人格權（BGB 第 823 條第 1 項）之損害賠償請求權[504]。然而德國聯邦法院不同意原告之見解，而判決原告敗訴[505]。

在危及聲譽方面，法院認為被告並未進行或者散布不實陳述，因為被告並無透過評價之陳列而刻意表現出平均星等是以全部的顧客評價

---

[502] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 10, Rn. 46.

[503] BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18.

[504] 案件事實說明參閱德國聯邦法院之新聞稿：BGH, Zur Zulässigkeit der Bewertungsdarstellung von Unternehmen auf einem Internet-Bewertungsportal (www.yelp.de), abrufbar unter: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020007.html (letzter Abruf: July 31, 2021)。

[505] BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 2 (openjur).

為基礎的計算結果[506]。畢竟，無預設立場以及理性的網站使用者很輕易就能得知有多少評價數量構成平均星等，以及從中得知，平均星等的計算僅以「推薦文章」為基礎[507]。

在事業名譽權方面，法院認為被告亦無實行任何違法作為[508]。雖然本案影響到原告之人格權或者是營業權利，但被告實際上並未獨自給予有關原告所經營之健身房的任何評價，因為被告將其他使用者的評價區分為「推薦」與「不推薦」的做法，仍未使這些評價被被告納為已有[509]。當網站營運者透過內容編輯對顧客評價執行完整性與正確性檢查時會被認為有納為己有之意，反之，在發布評價貼文前，利用自動化檢查程序以檢查貼文之「舞弊性」（Unregelmäßigkeit）以及對於評價中的星等予以調查與計算，並不能滿足納為己有之前提[510]。本案之被告對於顧客評價所進行的檢查與分類並不能引發他人產生「推薦文章」為被告所撰寫之印象，這是因為這種分類僅屬被告對於個別顧客「實用與否」（hilfreich）的估計，而非直接鑑別評價的「好與壞」[511]。在此前提下，法院抱持著被告僅是提供給網路使用者有關顧客評價的真實性參考，而未有將顧客評價當作是自己的文本來使用的念頭。原告之受人格權等利益，在個案利益權衡下，基於以下三個理由，並無值得受到特別保護之處，而不認為被告之行為違法：(i) 被告的評價分類行為有助於發揮社會所期待之評價網站功能、(ii) 被告本可對於平臺制定使用規則以約束顧客評價、(iii) 被告之分類行為受到意見自由之保障[512]。

從這則判決當中可看出，評價平臺服務提供者對於網站使用者所留下的評價仍有一定程度的管理空間。如果是在有助於其他使用者能獲得更加客觀而有益於實現評價網站的社會性功能時，就應該允許其主動進行評價品質的優化動作，而不直接將其視為表達意見之行為人。當然，即便評價網站自身不被視為行為者，亦不代表毋庸再負起任何法

506 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 39 (openjur).
507 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 41 (openjur).
508 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 43 (openjur).
509 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 48 (openjur).
510 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 48 (openjur).
511 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 49 (openjur).
512 BGH, Urteil v. 14.01.2021 – VI ZR 496/18, Rn. 54, 57 (openjur).

律責任，這裡就會回到其是否獲得豁免責任之特權問題。

（D）小結

總的來說，這三種服務提供者對於違法內容之責任有輕重之分，資訊儲存服務提供者在知悉違法情狀後，就應立即移除或封鎖違法資訊，方能主張免責[513]。快速存取服務提供者即便知悉違法情狀，也無馬上進行刪除或封鎖之行為義務，毋寧僅在收到第三人或者法院、行政機關之通知後，方須進行適當處置。至於接取服務提供者，不僅沒有「知悉並除去」之義務，而且當其所負責傳遞之訊號均無其干預或變造時，就無須對違法行為與資訊承擔任何責任。因此，嚴格來說，接取服務提供者受到豁免責任特權程度最高，而資訊儲存服務提供者最小。

C. 電子媒體服務提供者之干擾人責任

雖然，TMG 對於特定電子媒體的法律責任給予一定限制，不過這不代表所謂的責任「過濾功能」已預先攔截一切當事人對電子媒體服務提供者的請求權。參酌舊 TMG 第 7 條第 2 項第 2 句（今第 7 條第 3 項第 1 句，但加上了「而經由法院或行政機關之命令」此要件）以及《電子商務指令》立法理由第 46 點要求服務提供者在知悉違法資訊後必須進行移除或者封鎖違法資訊等作為，德國法院實務與通說見解認為 TMG 第 7 條至第 10 條所提到的豁免責任特權範圍不包含 BGB 方面的停止侵害請求權（Unterlassungsanspruch）[514]。

雖然電子媒體並無事前的資訊監督與檢查違法性狀態之義務，但仍有得知違法狀態後的合理檢查義務，這項義務由所謂的 BGB 之「干擾人責任」（Störerhaftung）所確認[515]。德國聯邦法院在 2004 年一則有關網路上競標活動而侵犯到商標權的判決中指出，當服務提供者已收到違法提示時，並非只需要立即將相關內容給予刪除或封鎖存取路徑，

[513] Paschke, a. a. O. (Fn. 456) , Rn. 1028.

[514] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 54; Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 352), Rn. 324 ; Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 373; BGH, Urteil v. 11.03.2004 – I ZR 304/01, Rn. 32 (lexetius) – Internet-Versteigerung I. Paschke 表示責任豁免條款限於損害賠償責任以及刑事責任：Paschke, a. a. O. (Fn. 456), Rn. 1029。

[515] Starnecker/Geuer, in: Albrecht (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 352), Rn. 322.

而仍然要進行相關之預防措施，儘可能避免該起侵權事件再次發生[516]。如果服務提供者對於違法行為有主觀與相當因果關係上的顯著貢獻時，就應該將其視為權利之干擾人（Störer），當事人便可對其類推適用主張德國 BGB 第 1004 條之除去侵害以及停止侵害請求權；怠於履行合理檢查義務（zumutbare Prüfungspflicht），即可視為顯著貢獻[517]。換句話說，當服務提供者獲得違法通知時，其不僅有義務要刪除或者封鎖該違法資訊，以履行除去侵害義務，此外還負有停止侵害之預防性檢查義務，以避免未來侵害再度發生[518]。

參照前開法院判決之意旨，可分析出成立干擾人責任的前提要件有三[519]：（A）並非違法行為人或者共同行為人、（B）網站營運者明顯對於抵觸當事人法益之結果有主觀且相當因果關係之貢獻、（C）違反合理檢查義務。如成立干擾人責任，網站營運者不僅負有除去侵害義務，而且負有預防當事人權利持續遭受損害的行為義務。

德國法院亦將這項干擾人責任之見解應用於搜尋引擎服務提供者身上。具備關聯詞自動完成功能（Autocomplete）的搜尋引擎對於名字搜尋連帶有與人格權相關之字詞（例如：詐欺）負有干擾者責任，當業者知悉這種情況時就必須將其移除並且預防同樣情況再度發生，亦不排除受害者對其主張損害賠償[520]。

不過，德國聯邦法院對於干擾人責任的論證可能與 TMG 第 7 條第 3 項第 1 句意旨有衝突，因為該項規定僅提到一般法律而生之移除或封鎖義務，從《電子商務指令》中也未能明確肯認豁免責任特權不適用於除去侵害或者停止侵害請求權。Paar/Hennemann 便認為，就《電子商務指令》給予各會員國有關違法資訊處置之立法形成空間而言，TMG 第 8 條到第 10 條的適用範圍須以一般法律解釋原則進行調查，故為了避免前開之衝突，僅能承認部分的干擾人責任，換言之，干擾人責任僅存在於被移除或封鎖之具體資訊上，如此，預防性的停止侵害請求權即

[516] BGH, Urteil v. 11.03.2004 – I ZR 304/01, Rn. 27, 47 (lexetius) – Internet-Versteigerung I.

[517] Paschke, a. a. O. (Fn. 456), Rn. 1030; Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 374; Branahl, a. a. O. (Fn. 473), S. 315; Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 54.1.

[518] BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 42 (lexetius) – Alone in the Dark.

[519] Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 373-374.

[520] BGH, Urteil v. 15.04.2013 – VI ZR 269/12, Rn. 36 (lexetius).

無主張之可能性，也就是說，不得在服務提供者不知有違法行為或者資訊前就先行對其主張除去侵害或者停止侵害請求權[521]。基於干擾人責任而生之除去侵害或者停止侵害請求權，如按照 Paar/Hennemann 的限縮性解釋意旨，將會導出不得於網站營運者未知悉或未被告知違法情形時就對其主張之結果，僅有在其怠於執行刪除或封鎖違法資訊情況下，才得以要求之，以預防後續損害再度發生。

然而，只要仔細觀察法院對於干擾人責任合理檢查義務的闡釋，就會發現法院所理解的檢查義務本來就不要求主動性的檢查，而僅發生在知悉違法情況之後，同時，這種檢查義務的違反乃主要針對網站營運者知悉後卻不合理地怠於處理而言，像是一直不將違法訊息進行刪除或使用文字過濾器進行預防措施，導致當事人法益受害的狀況仍然延續。換言之，即便不按照 Paar/Hennemann 的意見，應該也還是會得出網站營運者在得知違法訊息後才須為適當處置的要求。總之，干擾人責任的具體內涵實際上與 TMG 第 10 條第 1 句第 2 款有關資訊儲存服務提供者「知悉並除去」之免責前提相呼應。法院藉由干擾人責任原則，對於電子媒體建立起一般性的「知悉並除去」與後續之預防性檢查義務。

不可諱言，德國法院發展出來的干擾人責任可能會對電子媒體管制帶來一定程度的不明確性，對此，德國立法者也試圖彌補之。尤其是 2017 年 TMG 第 3 次修法時所增訂的第 8 條第 1 項第 2 句以及第 9 條第 2 句之規定，可作為典型例子。這兩項規定排除掉第三人（權利受有損害者）對於接取服務與快速存取服務提供者的除去侵害與停止侵害請求權，這讓兩種電子媒體事業取得完整的責任豁免特權，包含民法、刑法責任，但可能也會留下公法上責任之不確定性[522]。至於資訊儲存服務提供者則未受影響。與這項修法有緊密關係的，為同時新增的第 7 條第 4 項，其作為讓接取服務與快速存取服務提供者的干擾人責任被免除後之補償機制[523]。該項規定，電子媒體因他人之智慧財產權受到損害且該權利所有人並無機會獲得權利救濟而受到使用者主張相關請求權

[521] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 55-57.

[522] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 8, Rn. 25a, 25d.

[523] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 8, Rn. 25b.

時，權利人得向第 8 條第 3 項（也就是無線區域網路服務提供者）之相關服務提供者請求避免權利侵害再度出現。不過此規定備受批評，因為受請求之電子媒體僅有無線區域網路服務提供者，與歐盟法院 2014 年 *UPC Telekabel* 案判決中所闡釋的意旨不符，這導致德國聯邦法院進行合歐盟法解釋，而將得被請求之電子媒體擴張之特殊服務提供者[524]。在未來，干擾人責任的適用範圍是否會持續縮減，或者將轉變為明文的法律形式，仍有待觀察。

D. 視聽媒體服務提供者與影音分享平臺提供者規範

2021 年 TMG 完成修法，將視聽媒體服務提供者與影音分享平臺納入規範。

按照 TMG 第 2 條第 1 句第 6 款，視聽媒體服務（audiovisuelle Mediendienst）係指透過選取（Abruf）而呈現之視聽媒體服務與視聽商業通訊。同句第 8 款則更進一步定義透過選取而呈現之視聽媒體服務（audiovisuelle Mediendienst auf Abruf）為非線性之視聽媒體服務，其服務或可分離之服務之主要目的為對公眾於某使用者在任意時段單獨選取時播送有關資訊、談話或者圖像之節目，並承擔媒體服務提供者之編輯責任。所謂編輯責任，按照同項第 12 款，指對於影音播放與按照預定規劃而製作之關聯性的有效控制。簡白說，視聽媒體服務提供者為 YouTuber 或者網紅這類從事影音拍攝供人觀賞的事業[525]。至於影音分享平臺，依據第 10 款，則為一種電子媒體，其服務、可分離之服務或者本質功能之主要目的為為公眾準備播送節目或者使用者自己製作而對平臺服務提供者而言無編輯責任之影音，其中平臺服務提供者也利用自動化工具安排對於節目或者使用者自己製作影音的順序。不難想像，YouTube 為主要的影音分享平臺服務提供者。

這兩種新定義事業所受到的義務規範與一般的電子媒體有一定程度不同。像是依據新增的第 2b 條，兩者負有向權責機關說明德國是否為或視為其辦事處所在國之報告義務。第 2c 條則要求其在權責機關為了履行本法法定任務情形下有相對的報告義務。權責機關依據第 2d 條，

[524] Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 478), TMG § 7, Rn. 72c.

[525] Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 365.

須進行造冊。除此之外，兩者均負有資訊公開之義務。依據 TMG 第 5 條第 1 項第 8 款，視聽媒體服務必須公開其視為辦事處所在之會員國以及受管轄之權責管理或監理機關。影音分享平臺服務提供者則按照第 6 條第 3 項，其必須設置讓上傳自己製作影音之使用者報告該影音含有視聽商業通訊之功能。相應地，第 10d 條規定，影音分享平臺服務提供者有義務標示這些影音含有視聽商業通訊。這項義務使得影音分享平臺服務提供者同於其他電子媒體[526]，必須要對廣告予以清楚標示，不得使其與影音或節目相混而無法識別。至於須進行報告的視聽媒體服務者，如不為之，未來將會構成 UWG 修法草案第 5a 條第 6 項有意對消費者進行隱瞞商務目的之本質資訊保留行為，而被視為不公平競爭行為[527]。因此，未來無論是影音分享平臺服務提供者還是視聽媒體服務者，均不得以藏匿廣告目的之方式製作、播送影音內容，以確保一般網路使用者不受到誤導。

本次修法最大的重點是加入了影音分享平臺之申訴與補救程序。依據第 10a 條第 1 項，影音分享平臺服務提供者有建立申訴程序之義務，使使用者對於平臺上含有違法內容影音之申訴能獲得處理。同法條第 2 項進一步規定，這種程序必須容易找到、使用者友善與高透明度（第 1 款）、必須確保影音分享平臺服務提供者能即使處理申訴（第 2 款）、申訴人必須獲得進一步聲明申訴理由之機會（第 3 款）。同時，該法條第 3 項進一步定義何謂違法之內容。

簡言之，違法內容係指違反德國《刑法》（Strafgesetzbuch, StGB）第 111 條（公然煽惑犯罪罪）、第 129 條（建立犯罪組織罪）、第 129a 條（建立恐怖組織罪）、第 131 條（散布暴力言論罪）、第 140 條（讚揚與獎勵犯罪罪）、第 184b 條（散布、取得與持有兒童色情刊物罪）且不具備阻卻違法事由者。另外，滿足刑法第 130 條（煽動族群仇恨罪）除了「妨礙公共秩序」（den öffentlichen Frieden zu stören）之外之構成要件且無阻卻違法事由者，亦屬違法內容；2009 年版本之《未成年人媒體保護邦際協議》（Jugendmedienschutz-Staatsvertrag）第 4 條所禁止之事項亦屬違法內容，其多屬反對民主憲政秩序、族群仇恨、宣揚極右翼

[526] TMG § 6.

[527] 見本節「三、（二）、2、（3）」。

思想、反人性尊嚴之宣傳品，例如 StGB 第 86 條涉及反民主憲政秩序或者民族根本價值觀之違憲組織宣傳品、第 86a 條違憲組織標誌、第 126 條恐嚇公眾行為、第 184 條兒童色情影音等等。除此之外，未遵守未成年人媒體保護邦際協議第 5 條第 1 項、第 2 項及第 6 項有關年齡分級制度之影音亦屬違法內容。最後，該法條第 4 項補充，《網路執行法》之規定優先於本條與第 10b 條適用之。

第 10b 條則是針對影音分享平臺之處理申訴進行更細部規範。按照第 1 項，影音分享平臺服務提供者必須透過適當、透明與有效的程序進行被申訴影音的檢查與處理。如何達到適當、透明與有效的程序，至少必須滿足下列要求：收到申訴後儘速進行檢查是否存有違法內容（第 1 款）、確認有違法內容後儘速移除或封鎖路徑（第 2 款）、在影音受移除或路徑封鎖前，給予申訴相對人陳述意見之機會（第 3 款）、移除內容時必須保留證據至少十週時間（第 4 款）、儘速向申訴人與申訴相對人告知資訊（第 5 款）、遭到申訴而移除之未違法內容，必須能夠加以回復或解除路徑封鎖（第 6 款）以及文字紀錄申訴與處置相關措施（第 7 款）。該條第 2 項則要求影音分享平臺服務提供者在獲知違法內容影音後，就必須立即加以刪除或者封鎖路徑，這實質上同於法第 10 條第 1 句第 2 款「知悉即除去」之資訊儲存服務提供者的免責前提，這項規定實際上擴充了《網路執行法》對於社群網站的所設置之違法內容處置義務的應用範圍[528]。再者，影音分享平臺服務提供者有義務要對申訴人與申訴相對人儘速告知處置之資訊及理由，除涉及違法內容，則必須告知違反之規定，同時應告知雙方當事人參與調解程序之機會。

除了違法內容之申訴與處置，本次修法也要求影音分享平臺服務提供者對於使用者擬定的一般契約條款（或稱定型化契約）中加入禁止上傳違法內容或不被允許之視聽商業通訊，以及承認影音分享平臺服務提供者擁有刪除或者封鎖路徑之權利（第 10c 條第 1 項）。至於不被許可之商業通訊，係指違反 RStV 第 58 條第 1、3 項、未成年人媒體保護邦際協定第 6 條第 2 項或第 5 項規定，以及《菸品法》（Tabakerzeugnisgesetz）第 20 條與《藥品銷售法》

[528] Fechner, a. a. O. (Fn. 421), 2021, S. 377.

（Heilmittelwerbegesetz）第 10 條規定者。

2. 《網路執行法》規範內涵

（1）簡介

TMG 針對三種電子媒體給予豁免責任特權，惟佔據多數之內容服務提供者仍受到一般法律所制定的責任所拘束。2017 年，德國又特別針對部分資訊儲存與內容服務提供者－即作為關注平臺之社群網站[529] － 制定特殊的責任規範，也就是，《網路執行法》（Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG）[530]。顧名思義，本法目的在於強化社群網站中對於違法資訊的管制執行。不過，這種管制執行的方式並非直接對社群網站營運者課以具體的、線性的作為義務，例如命令社群網站發現違法資訊，即予以刪除等，而是「制定一套符合特定要求並適用於社群網站與使用者之間的違法內容申訴程序規範」[531]。質言之，本法欲藉由對社群網站的違法內容申訴機制給予一定程度之要求與劃定形塑的框架，進而強化社群網站自律責任[532]。在此前提下，本法並非委託社群網站行使特定範圍公權力之授權規範，而是對社群網站課以「法律遵循義務」（Compliance-Pflichten），也就是建立起含有暗示性質的嚴格性刪除或封鎖義務之申訴處理程序規範[533]。

本法案自 2017 年 9 月正式施行以來，已經歷經兩次修法，包含 2021 年 4 月以及同年 6 月分之修正[534]。歷次修法的主要目的，概括來說，除了課以社群網站服務提供者更高的刑事追訴配合義務外，在於強

---

[529] 全名為《網路社群執法強化法》（Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken）。德文 soziale Netzwerk 實為「社群網路」，但依中文用語，在多數情況下翻譯成「社群網站」會更加適合，故本文原則上以「社群網站」稱之，僅有在引用法條名稱情況下，例如《網路執行法》，仍翻譯成「網路」。

[530] 該法全文見： https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html（最後瀏覽日：2021 年 6 月 30 日）。

[531] Lang, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit – Zur Regulierung privater Internet-Intermediäre bei der Bekämpfung von Hassrede, AöR 2018, 220, 222.

[532] 見德國行政內閣所提出之草案立法目的：Bundesregierung, RegE: Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.html （最後瀏覽日：2021 年 7 月 18 日）。

[533] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 235. Aufl., 2021, NetzDG § 3, Rn. 1.

[534] 參見本節「二、（二）、2、（3）、B」。

化網站使用者對抗社群網站營運者的申訴權利以及提高營運者執行管理的透明度，像是新增第 3b 條有關使用者之不服意見申訴權利程序之規定，或者是調整第 2 條第 2 項之網站營運者報告內容規定，以強化網站營運者透明性報告可信度[535]。

（2）規範適用範圍

本法對社群網站之違法內容處置程序進行框架性立法，最初全文 5 條，經過 2021 年 6 月修正後，擴增至 14 條，不過第 3a 條與第 5a 條於 2022 年 2 月方生效力。NetzDG 之適用範圍規範於第 1 條。該條就承認義務之主體、受管制之內容進行規範。第 1 項第 1 句規定，電子媒體提供者以營利目的而提供使用者將任何內容分享給其他使用者或提供公眾近用之網路平臺服務（社群網站），為本法之適用對象。第 2 句則規定，提供經由新聞編輯內容之服務提供者且文責由其自負時，非屬於本法之社群網站。第 3 句補充，以個人通訊與散佈特定內容為服務項目之平臺，亦不適用之。

因此，本法的適用對象，基本上必須滿足：電子媒體服務提供者、營利目的及經營網路平臺服務這三個要件。原則上只有提供不特定多數人進行資訊交流之平臺為核心業務的社群網站才受本法拘束，提供自己製作之新聞內容以及以個人通訊為核心之服務，仍非社群網站。就前者而言，以提供自己製作之新聞為服務內容之事業屬於特殊電子媒體，本受 MStV 第 18 條第 2 項、第 19 條、第 20 條有關資訊公開義務、遵守新聞倫理責任、設置事實澄清機制義務等拘束；就後者而言，個人通訊與社群媒體存在著一定程度的區別困難，尤其是個人通訊中亦有有群組通訊功能，實質上與社群網站無太大差異，唯一能鑑別的，應該只有服務提供者是否給予使用者在同一伺服器中與不受限制的其他使用人數進行交流[536]。

值得注意的是，立法理由已經表示，具有特定議題或者使用者族群

---

[535] 參見德國司法與消費者保護部之說明：BMJV, Regeln gegen Hass im Netz – das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_node.html（最後瀏覽日：2021 年 6 月 30 日）。

[536] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG § 1, Rn. 5.

之平臺並非本法之網路平臺[537]。又必須注意的是，本法條第 2 項又排除小型社群網站作為本法主要規制對象，在德國境內註冊使用者少於兩百萬人之社群網站，免受本法第 2 條報告義務、第 3 條違法內容申訴處置、第 3a 條登記義務（2022 年 2 月生效）、第 3b、第 3b 條事實澄清管道與 5a 條提供研究單位報告（2022 年 2 月生效）之拘束。綜上，實際上僅有少數的大型社群平臺受到本法規制，像是 Facebook、Instagram、YouTube 或者 TikTok，至於 Twitch 這類以分享遊戲遊玩直播為主旨之平臺，並不受到管制之列[538]。

至於應受管制之內容範圍，乃該法第 1 條第 3 項，截至 2021 年 7 月，被視為違法內容者，為滿足刑法下列條文構成要件且不具備阻卻違法事由者：第 86 條（散布違憲組織宣傳品）、第 86a 條（使用違憲組織符號罪）、第 89a 條（預備危害國家暴力行為罪）、第 91 條（煽動國家暴力行為罪）、第 100a 條（外患謠言罪）、第 111 條（公然煽惑犯罪罪）、第 126 條（恐嚇公眾罪）、第 129 條（成立犯罪組織罪）、第 129a 條（成立恐怖組織罪）、第 129b 條（參與國外犯罪或恐怖組織罪）、第 130 條（煽動族群仇恨罪）、第 131 條（殘害人類罪）、第 140 條（讚揚與獎勵犯罪罪）、第 166 條（汙衊宗教、宗教團體與罪）、第 184b 條（散布、販賣與持有兒童色情刊物罪）、第 185 條（公然侮辱罪）、第 186 條、第 187 條（意圖誹謗罪）、第 201a 條（妨礙隱私秘密罪）、第 241 條（恐嚇罪）、第 269 條（偽造或變造證據資料罪）。

（3）違法內容之申訴、處理與監理

社群網站對於違法內容之申訴、處理程序應如何建構與貫徹，以及權責機關如何監督社群網站的「法遵義務」，為本法之核心所在。

A. 違法內容之申訴與處理

NetzDG 第 3 條第 1 項第 1 句奠定社群網站服務提供者的建構違法內容申訴與處理程序義務的基礎，其必須建構出符合本條第 2 項及第 3 項所要求之有效、透明處理申訴程序。次句則進一步補充，這個程序

[537] BT-Drs. 18/12356, S. 19.

[538] Grünwald/Nüßing, Vom NertDG zum DSA: Wachablösung beim Kampf gegen Hate Speech? Diskussionsstand zu beiden Gesetzesvorhaben und deren Vereinbarkeit, MMR 2021, 283, 283.

的建構必須要相對於使用者在發現可疑內容時足以輕易發現、直接觸及、容易操作且恆常性的服務。該法條第 2 項臚列 5 款建構該程序的具體要求，其中最重要者，為第 1 款要求服務提供者必須在接獲申訴後，立即檢查受申訴之內容是否確實含有違法情事，並即時加以移除或者封鎖。與 TMG 第 10 條第 1 句第 2 款意旨相符，作為資訊儲存服務提供者的社群網站在此也被要求進行所謂「知悉並除去（行動）」的義務。

接著，本法進一步區分對於明顯違法內容（offensichtlich rechtswidrige Inhalte）之處置以及非明顯違法內容的處置方式。第 2 款規定，除非社群網站與有管轄權之刑事調查機關約定較長的移除或封鎖時限，否則明顯違法內容必須要在接獲申訴後 24 小時內除去或者封鎖。至於非明顯違法之內容，則按照第 3 款，原則上應於接獲申訴後 7 日內進行刪除所者封鎖，不過在社群網站服務提供者確認該爭議內容涉及到事實陳述而要求而在作成決定前給予當事人意見陳述之機會（第 a 目），或者於申訴人提起申訴後 7 日內將該案之最終決定取決於委由本條第 6 項至第 8 項所承認之自我管制管理機構（Einrichtung der Regulierten der Selbstregulierung）所作成之決定（第 b 目）時，得延長執行期限。第 4 款規定為了證據保全目的得將應移除內容於歐盟領域內儲存 10 週。換言之，這兩種情況構成了 7 日內移除之例外[539]。第 5 款規定，社群網站服務提供者須向申訴人與儲存內容之使用者告知決定、理由、第 3b 條之異議申訴機會與其程序、申訴期限等重要事項，以及提示申訴人刑事追訴之管道。為了能確保上開違法內容之申訴與處理能順利運作，NetzDG 第 3 條第 3 項規定，申訴與後續處理程序必須做成文件記載下來。

需要特別注意的是上述所提到的第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目的自我管制管理機構作用與性質。首先，第 2 句以下補充，於委由自我管制管理機構作成決定之情形，社群網站服務提供者得將相關內容、可供人分享、存取狀態時點之陳述與擴散狀態以及與相關內容有關聯之其他內容移轉給該機構，同時，該機構有權在檢驗違法性前提下將相關之個

[539] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG § 3, Rn. 12-13.

人資料予以處理，而且，該機構之決定即便存有部分之瑕疵，亦不影響社群網站服務提供者最終決定的合法性。這些規定一定程度上先釐清了社群網站服務提供者與自我管制管理機構彼此之間不具備上下隸屬的指揮監督關係，而僅有一定程度的事務合作關係。

NetzDG 第 3 條第 6 項至第 10 項則就這種自我管制管理機構進行規範。第 6 項規定可被承認為自我管制管理機構之具體條件，其沿襲自《未成年人媒體保護邦際協議》第 19 條自願性內控的機制設計[540]。該機構必須具備：檢驗人員的專業性獨立性（第 1 款）；確保在 7 日內作成決定之能力（第 2 款）；具備檢查範圍與流程的程序，其包含社群網站服務提供者的出示義務以及出於當事人申請而對移除或封鎖決定進行審查之機會（第 3 款）；由多數社群網站或機構所有之管理機構，其必須具備正當的組織安排，亦須保留其他服務提供者尤其是社群網站加入之機會（第 4 款）。第 7 項規定，該管理機構之承認決定由第 4 條所述之行政機關做成，此為與《未成年人媒體保護邦際協議》第 19 條不同之處，該行政機關實為 NetzDG 第 4 條第 4 項所稱之聯邦司法局（Bundesamt für Justiz）[541]。2021 年的修法納入了邦最高未成年人媒體保護監理機關陳述意見、該決定得為附款與效力期限不得逾 5 年之規定。同時新增第 8 項與第 9 項有關機構狀態變更之報告以及年度活動報告之公開與遞交義務。最後，第 10 項規定承認機構之決定於承認條件無法滿足時，可由權責行政機關全部或一部撤回。

B. 2021 年修法新增規定

本法於 2017 年正式施行時僅有 6 個條目，但隨後經由德國國會於 2021 年 4 月通過之《對抗極右翼與仇恨犯罪法案》（Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität）[542]，以及 2021 年 6 月通過之《修改 NetzDG 法案》[543]大幅擴張規定，並且將陸

---

[540] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG § 3, Rn. 23.

[541] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG § 3, Rn. 24.

[542] BGBl. I Nr. 13 v. 01.04.2021, S. 441. 全文可於下列網址觀看：https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s0441.pdf#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s0441.pdf%27%5D__1627022724560（最後瀏覽日：2021 年 6 月 26 日）。

[543] BGBl. I Nr. 29 v. 09.06.2021, S. 1436. 全文可於下列網址觀看：https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s1436.pdf#_

續於 2022 年 2 月以前生效。以下介紹將以最終生效版本為準。

須先提醒者，本法向來被詬病存有違憲疑慮，就形式層面而言，聯邦政府對於電子媒體存有實無管轄權力之問題，就實體層面而言，社群網站服務提供者為避免違反本法（短期限內即須）刪除違法內容義務而出現服務提供者「過度封鎖」的情況，此不合理地限縮網路使用者的表達意見自由[544]。這兩次修法皆非直接針對上開違憲疑慮提出解決方案，而僅能認為部分修法一定程度上有助於減輕違憲疑慮。

另外，本部法律也一直被認為有違反歐盟上級規範的疑慮，一方面，這部法律可能抵觸《電子商務指令》第 3 條有關「來源國原則」（Herkunftslandprinzip）之規定，也就是德國立法者不正當地予以限縮辦事處位於歐盟境內之資訊社會服務（Dienst der Informationsgesellschaft）提供者之權利，另一方面，是否能夠將社群網站直接視為資訊儲存服務提供者，而直接適用《電子商務指令》第 14 條、第 15 條之豁免責任特權以及「知悉並除去」義務，仍有疑慮，蓋社群網站透過演算法排列、過濾網站上之資訊內容，已並非單純提供資訊儲存服務，再者，本法要求 24 小時內刪除或封鎖資訊之義務過於嚴格，並不符合「知悉並除去」之射程範圍中，這兩次修法僅能認為回應了部分問題，而多數問題仍然未獲得改善[545]。

《對抗極右翼與仇恨犯罪法案》對於 NetzDG 進行的更動幅度較小。在此添加第 1 條第 4 項，確認違法內容之申訴以主張內容違法而應予刪除或封鎖即足，除非不違法之狀態屬顯而易見者。此外，添加第 3a 條作為社群網站服務提供者向聯邦刑事局通報違法行為之義務與通報方式，還有包含最後使用者 IP 位址之通報內容（第 1 項到第 4 項）[546]。

_bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s1436.pdf%27%5D__1627022928798（最後瀏覽日：2021 年 6 月 26 日）。

[544] 違法之疑慮參見：Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG Vorbemerkung, Rn. 4; Fechner, a. a. O. (Fn. 421), S. 429-430。

[545] Grünwald/Nüßing, MMR 2021, 283, S. 284.

[546] 與此同時，TMG 方面也新增與之相關的刑事追訴機關向電子媒體調取資料規定，參見：Gessinger, Im Kampf gegen Kriminalität im Netz – Das Gesetzespaket gegen Rechtsextremismus und Hasskriminalität, K&R 2021, 541, 542 f.。另參見：王牧寰等，同前註 180，頁 165 以下（2021）。

較大程度的修法出現在其後的《修改 NetzDG 法案》，其目的在於加強使用者的程序參與權、添加對於影音分享平臺之額外規範，以及明文化監理機關。本處僅先就前兩項目敘述，監理機關部分容後述之。

就強化使用者之程序參與權方面而言，新法添加第 3b 條表達異議程序以及第 3c 條調解程序，以健全第 3 條之申訴與處置程序。第 3b 條第 1 項確保申訴人或者疑似違法內容之所有人能對於移除或封鎖違法內容之初步決定（ursprüngliche Entscheidung）表示審查之機會，且僅需要當事人於收到初步決定後兩個星期內提出附帶理由之申請（異議）即可進入此程序。

在異議程序中，如社群網站服務提供者受理此異議，則必須即時告知對方當事人並給予其適當期限內聲明意見之機會，並同時告知該聲明將會傳達給另一方當事人（第 3b 條第 2 項第 1、2 款）。該初步決定將由與初步決定無關者進行審查（第 3 款）。審查決定將即時通知雙方當事人以及就個案給出理由，在不受理申訴人異議之情況，僅須通知已參與異議程序之使用者（第 4 款）。同時，在異議程序進行時，不得公開當事人之身分（第 5 款）。異議程序的提出與進行不會影響社群網站依據第 3 條第 1 項所為之違法內容處理程序。另外，本條第 1 項及第 2 項是否亦適用於非依據刑法規定而刪除或移除之內容，換言之，當事人是否能對於社群網站依據社群網站服務提供者與使用者之間所約定之一般契約條款（例如 YouTube 的「社群規範」或者 Facebook 的「社群守則」）而內容予以處置之行為提出異議，則不無疑問。在草案階段，學者認為亦應同樣有異議程序之適用[547]。不過，該草案的立法理由說明中已可看出，立法者有意區分基於刑法規定的 NetzDG 程序以及基於自律規定以及私法契約關係而建立的申訴措施，可見立法者有不希望 NetzDG 的施行影響到社群網站營運者基於契約性溝通規則而生之制裁使用者權利，因此，本異議程序僅適用於依據第 NetzDG 第 3 條而出現的刪除或封鎖行為[548]。

第 3c 條則規定，第 4 條意義下的行政機關得透過行政處分承認特

[547] Grünwald/Nüßing, a. a. O. (Fn. 538), S. 284.

[548] Friehe, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, 1697, 1699.

定由私法所組成之機構作為法院外之第 3 條事項調解機構，以利爭端解決，惟依據同法條第 3 項，調解僅能在依 3b 條進行異議程序前進行。

第 3d 條至第 3f 條則是針對影音分享平臺給予特別規範。這些新增之規定主要是依據《修正視聽媒體服務指令之指令》（RL (EU) 2018/1808）轉化內國法要求而出現。但實際上，大型影音分享平臺（如 YouTube）本已落入本法適用範圍中，故這些新增規定毋寧僅有提高法律明確性之效果。第 3d 條主要是針對影音分享平臺予以詳細定義。

第 3e 條則規定影音分享平臺如無本條第 2 項、第 3 項臚列之情形外，應受本法拘束。該法條第 2 項堆定，對於國內使用人口少於兩百萬且辦事處不在德國者之影音分享平臺，本法只適用於平臺上影音有觸犯第 111 條、第 130 條第 1 項或第 2 項、第 131 條、第 140 條第 166 條或者 184b 條之情形，同時不適用第 2 條、第 3 條第 2 項第 1 句第 3、4 款、第 3 條第 4 項以及第 3a 條規定。換言之，這種影音服務平臺服務提供者僅於涉及特定犯罪類型影音負有刪除或封鎖影音之責，且原則上僅對於明顯違法之內容有處置之義務，不具有報告義務、案件記錄義務以及通報犯罪義務。第 3 項規定，辦事處位於其他歐盟會員國之影音服務平臺，對於本法第 2 條、第 3 條與第 3b 條的之義務與範圍僅止於第 4 條所規定之行政機關所做出之命令。不同於社群網站，依據第 3f 條，影音服務平臺方面的調解由第 4 條之行政機關所設立，但是第 3c 條中所列式之調解程序要求亦適用之。

（4）報告與違法通知義務

社群網站服務提供者除了須負建構有效的違法內容申訴與處理義務，為了使社群網站履行本法義務能更加確實、透明、受到控制，依據 NetzDG 第 2 條，其另對於負有縝密的公開報告義務[549]。

該法條第 1 項規定，一日曆年接獲逾百件違法內容申訴之社群網站服務提供者，負有以德語提出本平臺處理違法內容申訴之報告義務，該報告應依據第 2 項所列舉之要點以半年一次的方式作成，並至遲於半年期間後一個月內公布在聯邦公報以及自己之網頁中。第 2 項規定，

[549] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 533), NetzDG § 2, Rn. 1.

公布在自己網頁的報告必須容易識別、直接取得且持續性提供閱覽。故第 2 項則列舉出該報告之要點，但不以此為限。

事實上，截至《修改 NetzDG 法案》生效的 2021 年 6 月，必須刊載事項已高達 17 點，恐怕已經沒有任何需要再自行補充之處。大體而言，這些規定圍繞在第 3 條之違法內容申訴與處理程序在過去半年如何進行的說明，例如：致力於消除本平臺違法性內容的一般性說明（第 1 款）；違法內容的提出申訴機制與違法內容的判斷標準、程序、權重（第 3 款）；本次報告期間的違法內容申訴總件數，並依據申訴機構、使用者與申訴理由而生之件數細分之（第 4 款）；負責申訴處理之人力之組織、人力配置、專業與語言專長（第 5 款）；曾諮詢外部單位之申訴數量（第 7 款）；本次報告期間內最終進行刪除或封鎖內容之申訴數量，並按照申訴機構、使用者與申訴理由細分之，亦須細分者，為是否為本法第 3 條第 2 項第 3 款第 a 目（涉及事實之陳述而先給予當事人意見陳述）情形且是否有轉達給當事人進行意見陳述之通知，並且如何以第 3 款所述之違法內容判斷標準進行判斷，或者是否為本法第 3 條第 2 項第 3 款第 b 目轉送到受承認之社會自我管制管理機構進行判斷（第 8 款）；依照 24 小時、48 小時、一週內處理完畢或者最遲處理完畢時點列出案件數字，另依據申訴機構、使用者與申訴理由而生之件數再細分之（第 9 款）；告知申訴人與儲存內容之使用者相關決定之措施（第 10 款）。

《修改 NetzDG 法案》新增了第 2 款與第 11 到第 17 款規定，當中最值得注意的是第 2 款，其要求社群網站公布有關自動化判斷（違法）內容程序（Verfahren zur automatischen Erkennung von Inhalten）之方式、功能性原則與使用範圍。言下之意，當社群網站利用由演算法所架構的過濾器進行違法內容的搜尋時，必須公開其使用方式。故該款又補充，當中所使用的訓練數據（Trainingsdaten）、檢查結果、學術領域之評價在多大程度上支持這項自動化判斷程序以及服務提供給該領域基於本目的所提供之資訊，皆應公開之。這項規定應該有助於減輕社群網站服務提供者使用功能未知的過濾程式恣意封鎖使用者所儲存內容之疑慮。其餘的，多是就新增義務而相應設置之報告項目，像是因應新增第 3b 條第 3 項非違法內容之異議而要求更完整的一般契約條款說明（第

16 款、第 17 款）、啟動本法第 3b 條之異議數量（第 11 款、第 12 款及第 15 款）、違法內容處置之學術研究相關報告（第 13 款）等。最後，對於因違法內容而權利受損者之協助措施（第 14 款）亦被劃入到報告要項中。

除了報告義務，《對抗極右翼與仇恨犯罪法案》額外給予社群網站服務提供者對於發現犯罪行為的通知義務。依據第 3a 條第 2、3 項規定，當社群網站服務提供者在接獲申訴、移除或封鎖內容與認為有違反刑法[550]有關生命、性自主、傷害身體自主與個人自由之脅迫第之犯罪嫌疑時並刪除或封鎖動作執行後，應立即將相關資料備齊，一併通知聯邦刑事局（Bundeskriminalamt）。同法條第 4 項規定，聯邦刑事局應獲得違法內容仍公開時之狀態、傳播該違法內容之使用者名字與 IP 位址，以利刑事調查之開展。通報後 4 週內，社群網站服務提供者亦告知使用者通報之事實，但為了避免妨礙聯邦刑事局於 4 週時間內的搜索或者保護他人生命、身體安全時不適用之（第 6 項）等等。

（5）對社群網站之監督

即便始終存有違憲疑慮，《修改 NetzDG 法案》仍進一步明文化管制本法義務主體的權責機關，本次修法新增第 4a 條，其第 1 項確認本法第 4 條意義下的行政機關為本法之監理機關。

按照第 2 項，其得對於受本法管制之社群網站作出違法決定以及制訂必要之措施。第 3 項補充，在第 2 項之行政程序中，行政機關亦得要求違法之社群網站服務提供者停止違反本法之行為。同時，按照同法條第 3 項規定，社群網站相對地負有如何執行上開措施、國內使用者註冊數目、過去日曆年內之違法內容申訴之報告義務（第 1 句前段）。服務提供者之代表人或者是在法人、社團或非法人團體情形時依法或者依章程為代表人者，有以前開團體之名義提出報告之義務（第 1 句後段）。另外，行政機關所提出之報告要求必須符合比例原則（第 2 句）。按照本項第 1 句規定有協力義務之自然人，如資料之取得顯有困難或者無期待可能，則仍須告知有利於調查犯罪或違反公共秩序之相關事

[550] StGB §§ 86, 86a, 89a, 91, 126, 129, 129b, 130, 131, 140, 184b, or 241.

實（第 3 句）。本項規定又進一步對於行政機關基於本條報告義務規定而取得之資料能否加以運用的問題進行規定。第 4 句要求，僅有在負有報告義務之自然人同意用於追訴該犯罪者或其依民事訴訟法所認定之從屬人前提下，方得使用依第 1 句報告義務所提出的報告資料。同時，依據《違反秩序法》（Gesetz über Ordnungswidrigkeit, OWiG）第 30 條而對服務提供者處以罰鍰之情形，僅有在服務提供者或者依據第 1 句應提出報告者同意之前提下，方能使用第 1 句所提出之資料。本條第 4 項則是有關第 2 項程序之證人規定，於此不贅述。

至於第 4 條意義下的行政機關為何，則須回到該條的罰鍰規定來觀察。社群網站因故意或過失而違反第 4 條所臚列之本法第 2 條報告義務（第 1 項第 1 款）、本法第 3 條諸項程序要求義務（第 1 項第 2 至 6 款）、本法第 3a 條違法通知義務（第 1 項第 7 款）、以及本法第 5 條有關國內接收通知代理人規範（第 1 項第 8 款、第 9 款），視為違反秩序（ordnungswidrig）。而得以進行違反秩序裁處的行政機關，依據本法條第 4 項第 1 句，為 OWiG 第 36 條第 1 項第 1 款之有事務管轄權之行政機關，即聯邦司法局。

依據同條項第 2 句，德國聯邦司法與消費者保護部（Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz, BMJV）在內政部、經濟與能源部（Bundesministerium für Wirtschaft und Energie）與交通與數位基礎建設部（Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur）同意下，得公布有關本法裁罰機關之罰鍰裁罰程序與罰鍰裁量運作之一般性行政原則（allgemeine Verwaltungsgrundsätze）。值得注意的是，該法條第 5 項第 1 句規定，如行政機關欲以符合本法第 1 條第 3 項而未被移除或者封鎖之違法內容之事實做出裁處決定時，應先取得管轄法院確認存有違法內容之裁判。此舉乃避免行政機關自行判斷包含意見與事實陳述之違法性，以避免產生言論審查的結果。

至於該案的管轄法院，依據同條項第 2 句，為當事人對罰鍰決定不服提起訴訟有管轄權之法院。另外，第 3 項之裁定須連同社群網站之意見聲明共同提出，法院得不經言詞辯論進行裁判，且行政機關對該裁判不得聲請撤銷裁判並具有拘束效力。

三、數位平臺之市場競爭趨勢

網路平臺事業之競爭規範，實屬德國競爭法領域近年來炙手可熱之課題。基於跨國性社群平臺（如 Facebook）、購物平臺（如 Amazon）以及搜尋引擎以及網站入口服務事業（如 Google）崛起，造成以彼此爭取實體雙邊交易作為基礎競爭關係的競爭法規面臨重大挑戰。一方面，一個平臺事業的市場支配地位要如何認定、其什麼樣的行為應該構成不正當之濫用市場力量行為，以現行的競爭法規範加以評斷，顯有適用上困難。另外一方面，除了造成市場競爭度遭到壓抑的限制競爭行為，平臺事業也可能會從事以打擊特定對手為目的乃至於扭曲正常競爭秩序的不公平競爭行為，尤其是網站營運者是否應對於其網頁內容負上更多資訊告知義務，或者是對於其網站中的違法內容負如同行為人之責任等等，造成諸多議論。

因此，以下各自就德國作用於限制競爭行為的《限制競爭防制法》以及作用於不公平競爭行為的《不正競爭防制法》有關平臺的爭端與相關規範進行介紹。

（一）《限制競爭防制法》

德國就多方限制競爭行為（聯合行為）與單方限制競爭行為（濫用市場支配地位行為）設有獨立的法律規範，即《限制競爭防制法》（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB）。本法之立法目的在於確保市場的競爭機能（經濟政策功能）與社會不平等力量之衡平（社會政策功能）[551]。當數位經濟蓬勃發展導致平臺事業獲得越來越大的市場力量而成為數位市場的宰制者時，競爭管制機關將遭遇到難以或過遲對其進行有效管控的問題。

有鑑於此，GWB 即有加以回應並調控市場回到有效的競爭狀態，以確保消費者之福祉。以下將分別簡介 GWB 與歐盟相關規範的適用關係與 2021 年德國通過 GWB 數位化法案的背景，並介紹本次法案有關數位平臺的新規範。最後，則是提出近年最被關注的相關案例「臉書

[551] Emmerich/Lange, Kartellrecht, 14. Aufl., 2018, § 1, Rn. 5-7.

濫用市場支配地位案」，恰能對前開之修法做出對照與作為數位平臺限制競爭法制之反省。

1. 與歐盟法律之適用關係

雖然，然而其與《歐盟運作條約》（Treaty on European Union, TFEU，以下使用德文簡稱 AEUV）第 101 條與第 102 條有競合關係。該競合關係的適用規則制定在歐盟 1/2003 號規章（VO 1/2003）第 3 條。該條文第 1 項規定，當雙方或多方限制競爭行為涉及到跨歐盟國的商業運作時，除了適用會員國法律，亦適用 AEUV 第 101 條，而單方限制競爭行為則同時適用會員國法與 AEUV 第 102 條。該條第 2 項規定，會員國雖仍適用自己的競爭法規範，但是涉及到跨歐盟國的雙方或多方限制競爭行為的實質限制，不得比 AEUV 第 101 條之規範內容來得嚴格；反之對於單方限制競爭行為，則不排斥適用更嚴格之會員國法。

因此，當一國發生對於歐盟市場運作有所影響之限制競爭行為時，須同時適用歐盟法與會員國競爭法規範，惟在雙方或限制行為方面，後者的解釋必須與前者相對應，僅有在單方限制競爭行為，得透過會員國法進行更強力道的管制。至於事業結合規範，於不違反 AEUV 所追求目的的前提下，僅具備內國意義的事業結合不受到 AEUV 的拘束。

2. 2021 年因應數位經濟之修法背景

即便德國在競爭規範範疇中，大多數情況必須比照 AEUV 的法律效果，但 GWB 針對數位平臺所開展出來的修法歷程與發展仍有必要加以研析。面對數位平臺相關的商業活動近幾年的快速發展，聯邦議會先於 2016 年推動第 9 次 GWB 改革，最為關鍵者，立法者留意到網路活動的蓬勃發展中開始出現多邊市場的商業營運模式（Geschäftsmodell），其中平臺業者（Plattform）的出現，伴隨著巨大的網路效應，影響到整體網路事業的競爭狀態，然而現行法規針對市場力量的認定標準顯有不足，成為法制上亟須克服的挑戰[552]。

基此，針對數位平臺的競爭行為，本次修法中主要強化了透過網路媒介進行商業行為的事業市場力量認定標準，具體化成為 GWB 第 18

[552] BT-Drs. 18/10207, S. 47-48.

條第 3a 項之規定。該條規定乃判斷事業是否具備市場優勢力量（Marktbeherrschung）所涉及的市場結構部分所訂出的判斷依據，其作為多邊市場（mehrseitige Märkte）與網路（Netzwerk）環境下的額外判準。這項規定必須與同時新增的 GWB 第 18 條第 2a 項一同觀察，因為該項規定因服務取得價金與否不影響到市場界定的判斷，正是出於網路平臺的多邊市場特性而設[553]。

新增的 GWB 第 18 條第 3a 項提出 5 項判斷市場優勢力量的標準：「1. 直接或間接之網路效應；2. 平行使用多重服務與使用者的轉換成本；3. 與網路效應有關之規模經濟；4. 取得競爭相關的資料機會；5. 創新的競爭壓力」。

惟 GWB 第 9 次改革僅針對單方限制競爭行為進行事後管制，恐怕無法因應當前數位經濟快速發展所帶來的衝擊，更大規模改造 GWB 的必要性仍存。有鑑於此，德國聯邦經濟及能源部（Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, BMWi）成立「競爭法 4.0 委員會」，希望能藉由產學界菁英的合作，提出完整的改革方案。該委員會於 2019 年提出新競爭法律框架報告書，其中包含 22 項芻議[554]。該報告書的整體目標在於確保對數位經濟中擁有不對等強勢地位事業持續有效的打擊能力、阻止其透過阻礙創新與競爭的濫用優勢力量行為，以及預防其市場力量延伸到其他市場。其中的關鍵在於對創新服務的發展與市場化給予充分保障，以及強化消費者的主宰地位[555]。在此前提下，保障資料的流通性成為新世代競爭法中的管制重點。資料的流通性應透過開放近用資料存取途徑與強化消費者（網路使用者）的資訊控制權利來完成，以遏止資料壟斷造成創新競爭受阻與市場力量持續透過限制競爭的方式不當增強[556]。

另外，平臺經濟的蓬勃發展產生出兩種現象，其一，平臺透過積極網路效應造成市場集中之趨勢，造成其市場地位越來越難以撼動，這就是俗稱的市場傾斜（Tipping des Markts），其二，平臺作為資訊的中介

553 Emmerich/Lange, a. a. O. (Fn. 551), § 26, Rn. 32.

554 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 6-7.

555 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 4.

556 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 35-45.

者，擁有控制「平臺上競爭」的能力，這使得平臺成為數位經濟的「守門人」（Gatekeeper）與「創制者」（Regelsetzer），換言之，平臺的出現伴隨著更多的附加功能，使得其他商品或服務提供者要能夠順利在線上開展事業，不得不仰賴於平臺，而平臺也能夠透過一般契約條款與技術性裝置決定平臺上的互動條件，例如排序或者評價推薦系統將會對消費方造成很大影響[557]。這種情況造成現行法律要對平臺實施即時阻止濫用市場力量的制裁行為有相當難度，往往緩不濟急[558]。因此，有必要特別針對具有優勢市場力量的數位平臺制定事前、明確的行為規則，例如法規命令，以強化法律規範的可預見性[559]。

3. 2021 年 GWB 第十次改革針對平臺的修法內容

參酌競爭法 4.0 委員會的研究成果，德國聯邦經濟及能源部於 2020 年初正式提出第 10 次 GWB 修正立法草案，並稱為「GWB 數位化法案」（GWB-Digitalisierungsgesetz）[560]。該法案於 2021 年 1 月 18 日正式通過。德國限制競爭法職管機關聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）表示，本次修法的重點為針對具備強大市場力量的「數位商業集團」（Digitalkonzern）制定出新行為規範，與對須受到控制之事業判斷標準予以明確化，還有縮短訴訟途徑，以因應快速的市場節奏等等[561]。以下專門就平臺管制相關部分介紹之。

（1）將「中介者」予以法律定義與效果

GWB 第 18 條規範就具備市場支配地位事業之認定標準，新法於該法條第 3 項中添加第三款：「取得（Zugang）與競爭活動相關之資料」，以作為評價一事業之市場支配地位與相對於其他競爭者關係時所應考量的要項。

---

[557] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 49-50.

[558] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 50-51.

[559] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, a. a. O. (Fn. 348), S. 51.

[560] 該修正法案之全銜為「修正限制競爭防制法以建構集中性、主動性與數位化之第 4 代競爭法與其他規定法案（公文編號：BGBl. I Nr. 1 v. 18.01.2021, S. 2）」，該法案可於以下網址下載：https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s0002.pdf%27%5D__1611043118542 （最後瀏覽日：2021 年 6 月 26 日）。

[561] Bundeskartellamt, Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung, S. 2, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB-Novelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: Jan 01, 2021).

另外，在第九次修法時所新增的第 18 條 3a 項之後又新增第 3b 項：「於評估作為多邊市場（複數）之中介者（Vermittler）市場地位時，應特別考量其所提供之中介服務所能獲得進入購置與銷售市場（Beschaffungs- und Absatzmärkte）的機會」。這項規定凸顯出中介者在多邊市場中的資訊傳遞者地位，因為其可能藉由從市場一端取得競爭相關之資料或者網路效應來發展或強化市場另一端的控制力量。

GWB 第 20 條有關「相對或優勢性市場力量」也做了相應的調整。先將該條第 1 項第 2 句的推定條款予以刪除，而以「第 19 條第 1 項連結第 2 項第 1 款對於其他事業在進入購置與銷售市場時仰賴於其提供中介服務而無足夠與合理之迴避可能之多邊市場活動中介者，亦適用之」取代。這項條款明顯針對平臺具有「守門人」之市場特性而設，特地強化不正當差別待遇的控制力道，而不以平臺事業具備市場支配地位為限。

作為補充規定，第 20 條新增第 1a 項，強調資料把持對於市場中介者的意義：「一事業為了從事自己的商業行為而仰賴於受到另一事業所控制之資料，推定具有仰賴性。拒絕以適當價金提用該等資料近用之行為，得視為第 19 條第 2 項第 1 款之不正當差別待遇行為。未能開始提供資料之特定服務，亦有本款之適用。」

（2）建立新型態濫用市場力量的管理制度

GWB 新法增設第 19a 條，可說是本次修法的最重點部分。依據第 19a 條第 1 項第 1 句：「聯邦卡特爾署得透過控制（Verfügung）宣告一個於同法第 18 條第 3a 項意義下之市場活動之事業對於競爭具有跨市場優越意義（überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb）」。同條項第 2 句又列舉應特別予以考慮之五項考量標準：「A. 於一個或多個市場的市場支配地位；B. 財政能力或使用特定資源的能力；C. 垂直整合能力與相連結之市場活動；D. 取得競爭相關資訊能力；E. 其行為對於第三事業進入購置與銷售市場所代表的意義以及其對於第三事業營運所能造成的影響」。該條項第 3 句規定控制宣告之時間期限五年。

當某事業被控制宣告後，聯邦卡特爾署得對其宣告禁止（untersagen）同條第 2 項所列之七項行為，具體如下：

第 1 款：利用進入購置與銷售市場之中介服務，將自己的產品或服務相對於其他競爭者予以優惠性差別待遇，尤其是（a）優先展示自己的產品或服務，或者（b）排他性地將自己的產品或服務預先儲存於設備中或以其他方式將前開之服務予以整合。

第 2 款：對其他事業在購置、銷售市場上對於進入市場有重要意義之營業活動進行妨礙，尤其是（a）將自己的產品或服務排他性地預先儲存於設備中或整合進自己提供之產品或服務，或者（b）阻止其他事業或使其難以刊登自己的產品資訊，或阻止購買人或使其難以取得由其他事業所提供之銷售途徑。

第 3 款：行為事業在該市場中雖仍無市場支配地位，但直接或間接妨礙一特定市場上具有迅速擴張潛力的競爭者，尤其是（a）將自己所提供之服務與另一對於提供該服務而言不必要之服務予以自動應用的連結，而未給予使用者就使用的狀態與方式而言充分選擇其他產品之機會，或者（b）將使用服務之機會取決於另一服務之使用。

第 4 款：透過處理由事業所搜集而與競爭活動相關之資料創造或明顯提高市場進入之障礙，或對其他事業以特定方式阻礙進入市場，或利用契約條款（Geschäftsbedingungen）要求同意中介者能進行資料之處理，尤其是（a）使用服務取決於使用者同意中介者能夠處理由其他事業或第三方服務者提供服務時所產生的資料，而未給予就資料處理的狀態與方式而言充分之選擇機會，或者（b）對於其他事業所獲得之與競爭相關而非與對該其他事業提供服務所必要的資料進行處理，而未給予就資料處理的狀態與方式而言充足之選擇機會。

第 5 款：對於產品或服務整合或使資料具備可攜性予以拒絕，或使其變得困難，進而造成競爭阻礙。

第 6 款：對於其他事業不予充分告知有關其所提供或受委託之服務範圍、品質或實施方式之資訊細節，或者使其他事業難以判斷其服務之價值。

第 7 款：對於處理其他事業之商品或服務事項要求不合適當比例之優惠給付（Vorteil），尤其是（a）為了展示而要求非必要之資料傳輸或權利，或者（b）展示之品質不適當地取決於上述之資料傳輸或權利。

以上七種禁止行為，仍保有不適用之排除規定，規定於該項之第 2 句以及第 3 句：「如該行為具備正當事由，不適用之。正當事由之舉證責任由事業負擔」。同時，該項第 4 句又規定，該法第 32 條第 2 項與第 3 項、第 32a 條與第 32b 條有關聯邦卡特爾署對於違法行為之補救措施、緊急措施與事業承諾改善義務之規定均能適用。第 5 句特別規定第 2 項之禁止宣告可與第 1 項之控制宣告合併作成。依據第 81 條第 2 項第 2 款，因故意或過失違反第 19a 條第 2 項之可執行命令者，得處以行政罰鍰。為使此條控制宣告的效力更臻快速明確，GWB 第 73 條第 5 項規定，有關第 19a 條所生之爭端，德國聯邦法院為訴請裁判法院，以縮減審級的方式加速司法見解產生，應該有益於確保數位經濟法律狀態之安定性。

（3）新增濫用市場力量行為態樣

GWB 第 20 條第 3 項乃禁止事業濫用其相對於其他競爭者而言所具備的優勢性力量條款，本次修法於後新增第 3a 項：「當處於第 18 條第 3a 項所定義市場（雙邊或多邊市場）之事業利用其優勢力量阻礙其他競爭者產生自己的網路效應並因此造成服務性競爭顯然受到限縮而有急迫危險時，視為第 20 條第 3 項之不正當阻礙競爭行為。」

最後，本次修法也對禁止單方限制競爭行為之主要條文，即 GWB 第 19 條，進行修正。本處的修正涉及到該條第 2 項第 4 款之「重要設施條款」。本次修法將近用網路或基礎設施與取得相關服務的規定做出

調整，更改如下：「除存有正當理由，拒絕以適當價格供給貨物或者服務，尤其是對資料取得、網路與其他基礎設施之近用，而該供給或者取得、近用機會乃對於上、下游市場商業活動而言有客觀上之必要，與該項拒絕將造成市場上之有效競爭受到威脅」。

（4）小結

整體而言，GWB 本次修法，學界給予的評價褒貶均有。新法針對數位經濟與平臺市場所造成的扭曲競爭衝擊予以正面回應，應給予肯定[562]。惟不可諱言，本次修法可能仍存在一些不合理之處，仍有待日後再進行充分釐清與討論，例如中介者定義之合理性與控制與禁止宣告制度的正當性與實效性以及修改重要設施條款的妥適性等等，這些問題仍有待未來進一步釐清並找出解決之道[563]。不過，有鑒於 GWB 修法德國立法者所展現的高度企圖心，以及未來歐盟正在加緊腳步進行的《數位市場法》（DMA）之立法程序與 GWB 新法有其相似之處，仍值得作為我國研擬數位平臺競爭法制之參考對象。

4. 重要案例：臉書濫用市場支配地位案

（1）事實簡述

關於德國限制競爭法制中對於平臺之競爭行為予以禁止之最著名案例，當數 2019 年 2 月由德國聯邦卡特爾署所做成之禁止社群平臺 Facebook 蒐集顧客資料案[564]。

Facebook 愛爾蘭有限公司經營歐洲地區的社群網站 Facebook，作為私人使用者在網路上之通訊平臺。Facebook 集團旗下仍有其他子公司，像是 Instagram、WhatsApp 等，提供其他網路上之應用服務。私人使用者使用 Facebook 通訊平臺並未支付任何費用，但必須同意臉書所

[562] Immenga, Das Ende der Schonfrist: Die 10. GWB-Novelle soll den Digitalkonzern ihre Grenzen aufzeigen!, K&R 3/2021, Editorial; Kühling, Beschleunigte Missbrauchskontrolle bei Gatekeepern – nun wird es ernst, WuW 2021, S. 137.

[563] 見本節「三、（一）、5.」。

[564] Bundeskartellamt, Fallbericht: Facebook; Konditionenmissbrauch gemäß § 19 Abs. 1 GWB wegen unangemessener Datenverarbeitung, B6-22/16, 06. Februar 2019, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.html;jsessionid=5DD2A80381C5EB3F2BA59D66B8E900A6.1_cid387?nn=3591568 (letzter Abruf: July 07, 2021). 以下事實簡述均由此份報告整理而成，見該報告頁 2-4。

擬之服務條款，才能成功註冊為使用者。這項條款規定，為了能夠提供給顧客更加個人化之體驗，Facebook 得利用使用者之個人資料，包含同集團旗下之應用服務，以及使用者在 Facebook 網域之外有使用「Facebook 商業工具」（Facebook Business Tools）之廣告客戶、App 開發者與銷售者之網路互動而生之個人資料。該服務條款提示參閱進一步的個人資料或 cookie 指令，以更詳細說明取得與使用個人資料之細節。

從 Facebook 與商業客戶關係來看， Facebook 也讓事業或個體工作者將自己的商品服務或內容放置到網頁中，以拓展其能見度。這些商業客戶可以自己設置粉絲專頁，私人使用者透過「按讚」、「追蹤」而與專頁產生連結。Facebook 則透過這些商業客戶的線上廣告來獲得收益。將個人的消費關係、興趣、購買力或者生活狀態而區別不同的使用者受眾加以區別，Facebook 得以對不同的私人使用者投放精準廣告。此外，Facebook 也提供「Facebook 商業工具」程式介面，使其他事業將自己的網頁或手機應用程式（Apps）以不同的形式與 Facebook 網頁相連結，這使得 Facebook 私人使用者得以在臉書外完成許多事項。屬於這種商業工具者，為能夠直接在該外部網頁上表達有興趣或展示其內容之社交外掛（「讚」或者「分享」按鍵功能與附帶的評論功能），或者「以 Facebook 帳號登入」到第三人網頁中，使用者便不必在該網頁中再註冊一次。最後，在商業工具中，亦存有 Facebook 所提供的相關評估與分析工具，使得投放廣告事業得以更精確評估與分析廣告效果。Facebook 像素（pixel）程式碼便是這樣的一個介面，其使得廣告客戶得以在廣告後台監控廣告受眾與自己網站的互動，這些數據將幫助廣告客戶驗證該支廣告具體成效與作為後續優化廣告、網頁的依據，例如了解顧客在購物程序上遭遇的難處，或者再次針對少數瀏覽者投放精準廣告（再行銷）。

（2）聯邦卡特爾署之決定與理由

有鑒於上開事實，聯邦卡特爾署做出如下決定[565]：（1）禁止適用要

[565] Bundeskartellamt, Bundeskartellamt untersagt Facebook die Zusammenführung von Nutzerdaten aus verschiedenen Quellen – Hintergrundinformationen zum Facebook-Verfahren des Bundeskartellamtes, 07. Februar 2019, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Fac

求私人使用者同意 Facebook 處理 WhatsApp 或 Instagram 之所生個人資料作為使用 Facebook 前提要件之服務條款；（2）禁止適用要求私人使用者同意 Facebook 處理有安裝「Facebook 商業工具」之第三人網頁之所生個人資料作為使用 Facebook 前提要件之服務條款。換言之，聯邦卡特爾署禁止 Facebook 在私人使用者沒有明確表示同意下就進行該個人資料之處理，並以這種同意作為使用 Facebook 的前提。聯邦卡特爾署要求 Facebook 於 12 個月內進行改善。如果 Facebook 不願意對此進行改善，資料處理的方式就必須加以大幅度限縮，Facebook 須於 4 個月內對此提出解決方案。Facebook 不服本次決定，得於決定做成之 1 個月內向 Düsseldorf 高等法院提出訴訟。

聯邦卡特爾署做出上開決定之理由，乃論證 Facebook 的個人資料蒐集行為違反 GWB 第 19 條第 1 項之禁止浮濫利用市場支配地位之行為。這項禁止條款以行為事業具備市場支配地位以及濫用該市場力量行為為前提。

就前者而言，必須要先確認系爭行為隸屬於何種服務，才能夠將相關市場以及其中存在的競爭者予以確定。在此聯邦卡特爾屬針對 Facebook 的商業模式做了縝密的分析。依據其服務內容，Facebook 乃透過網站提供一種中介產品，這種產品具有相當於 GWB 第 18 條第 3a 項定義下的網路（Netzwerk）與多邊市場組合之特性[566]。該產品之本質為透過含有目標設定的廣告服務以維持一個建立起多邊市場的網站，其中，多數的使用者顯然為無須繳納服務費用的私人使用者，另一群使用者則為製作含有目標設定的廣告之廣告營運商，這兩者使用族群因間接的網路效應產生連結[567]。除此之外，Facobook 又對此項核心產品添加了更多的市場面向。一部分乃使用 Facebook 網站之內容提供者，其藉由營運自己的臉書專頁並提供尤其編輯之貼文內容來替自己打知名度。另外也存在著與開發者合作的市場面向，尋找將自己的網頁或者應用服務與 Facebook 整合的機會，就如上述曾提到的「Facebook 商業

ebook_FAQs.html;jsessionid=F9C79E3816358D4AA80508E8656327B1.2_cid387?nn=3591568 (letzter Abruf: July 07, 2021).

566 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 4.

567 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 4.

工具」這類應用程式介面（Application Programming Interfaces, API），即是提供這些使用者而生，而這兩種不同市場面向的使用者也與私人使用者之間產生間接的網路效應[568]。

由於 Facebook 中各種特殊使用者族群都沒有可與私人使用者相提並論之需求，故他們應各自歸類到不同市場中，因此，聯邦卡特爾署將市場界定為「（無服務對價之）社群網站服務相關市場」[569]。其他涉及到部分社群網站功能而與 Facebook 有部分服務領域重疊的業者，例如 Snapchat、YouTube 以及 Twitter，以及以職業人際網路為主要服務的 Xing、Linkedln，仍不納入此相關市場中[570]。這種判斷來自於針對多數社群媒體以及民眾問卷調查的結果，以及參照歐盟執委會對於 *Facebook/WhatsApp* 以及 *Microsoft/Linkedln* 結合案所表達的意見，將各式各樣的滿足民眾不同需求的社群媒特殊功能作為區隔產品市場的依據，在 Google+即將終止服務後，在德國僅存少數社群網站之競爭者被劃入到此市場中。

此外，聯邦卡特爾屬也考量了具有網路效應的網路事業「供給轉換彈性」（Angebotsumstellungsflexibilität），但即便存有一定數量的批判性使用者，或者對於這種服務的提供有一定程度的技術、財力與人事之專業知識，仍不足以具備滲透入鄰近服務市場或取得成功。因此，並未因為有可見的供給轉換彈性而使得這種市場限定結果必須再適當放寬[571]。

Facebook 在 2018 年時，在德國境內已擁有約 2,300 萬每日活躍使用者以及 3,200 萬每月活躍使用者，在上述所劃定的相關市場中，已相當於占有超過 95%的每日活躍使用者以及超過 80%的每月活躍使用者，復加上使用者註冊人數已超過相關市場的總註冊人數的五成，因此已有高度可能被視為市場支配力量擁有者[572]。再者，隱藏在營運模式中的強烈直接網路效應與相關聯的轉換其他社群網站之高度障礙是判斷

568 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 4-5.
569 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 5.
570 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 5-6.
571 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 6.
572 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 498), S. 2, 6.

具備市場支配地位之關鍵。在觀察到競爭者退出市場以及其他競爭者使用者比例持續下降之「市場傾斜」趨勢，以及存在著基於網路效應下所出現的「鎖定效應」(lock-in effekt)，可將 Facebook 認定為市場獨占者[573]。在間接網路效應的情形，高度的市場進入障礙也能從其所提供之廣告服務可看出，因為廣告市場的參與者也必須要能獲得高度的使用者才能與之競爭[574]。最後，Facebook 能夠獲得大量與競爭相關之資料，包含藉由服務條款取得個人資料以及投放高價值廣告的能力，其非其他競爭事業所能及[575]。

就濫用行為方面，聯邦卡特爾署認為，Facebook 透過服務條款使使用者同意 Facebook 網站外的個人資料蒐集以及將該資料與本網站資料互相整合的行為，違反 GWB 第 19 條第 1 項規定，而構成條件濫用（Konditionenmissbrauch）之浮濫利用市場支配地位行為。聯邦卡特爾署認為進一步認為，要論證其濫用行為的違法性，應特別考量 DS-GVO 關於對使用者不利之不適當條件的法律評價[576]。其強調，觀察過去的最高審級法院的見解，第 19 條之評價必須要將基本權利保障之意旨納入考量，故在涉及不對等權利關係下條件適當性的問題時，全部法律評價均應納入考慮，只要其與市場力量有足夠的關聯性[577]。

由於個人資料處理對於網路商業模式中與市場地位與事業競爭相關行為有高度相關性，服務條款中有關於資料處理的要求也就不免要參考 DS-GVO 的見解[578]。對此，Facebook 的服務條款並不存在 DS-GVO 第 6 條所臚列之合法性要件[579]。將資料使用作為使用 Facebook 社群服務功能的前提，並不符合同條第 1 項第 a 款之有效同意要件，尤其是自願性同意的要求。再者，本案所涉及的個人資料處理事項對於締結使用者契約以取得之服務而言並非不可或缺，而不具備 DS-GVO 第 6 條第 1 項第 b 款之條件，同條項第 c-e 的正當性事由也並未存在。最終，

573 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 7.
574 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 7.
575 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 7-8.
576 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 8.
577 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 9.
578 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 7.
579 Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 565), S. 11-12. 以下有關 DS-GVO 各款之適用同本註。

按照同條項第 f 款，必須進行全面的當事人利益權衡，聯邦卡特爾署考量到私人使用者相對於具備支配市場地位之 Facebook 並不存在足夠的拘束力以及擁有充分的控制機會阻止 Facebook 的可能性，故不能認為這裡存在著自願性同意的基礎。

（3）德國聯邦法院的裁定意見

聯邦卡特爾署之決定做成後，Facebook 不服，故提起要求撤銷該決定之行政訴訟，受理之 Düsseldorf 高等法院同意原告訴之聲明，認為該行政決定有高度違法性疑慮，並予以撤銷[580]。然而，聯邦卡特爾署不服該裁定，向德國聯邦法院訴請廢棄 Düsseldorf 高等法院之裁定，德國聯邦法院則反之較同意聯邦卡特爾署見解，而將該裁定予以廢棄[581]。故本案又回到 Düsseldorf 高等法院並仍在審理中，該法院於 2021 年 3 月向歐盟法院聲請先行判決，以釐清 DS-GVO 在本案的適用問題[582]。

不過，德國聯邦法院於前開涉及到聯邦卡特爾署之處分是否存在高度違法性疑慮而不應予以執行的裁定中也表達了一些實體法看法。法院認為，聯邦卡特爾署對於 Facebook 之具備市場支配地位以及濫用市場支配地位行為的判斷均無違法疑慮[583]。不過，法院不認為濫用市場支配地位之行為認定單獨取決於系爭服務條款（同意於臉書外網域蒐集資料作為登入臉書之前提）是否符合 DS-GVO 之要求，毋寧是不提供給私人使用者任何選擇機會而成立針對使用者條件進行濫用行為之論證[584]。換言之，法院認為不應該直接將 DS-GVO 的法律判斷當作是 GWB 第 19 條的判斷結果，而僅能作為其中一項參考依據。濫用市場力量行為的判斷，以發生相關市場的負面效應以及衡量相關者之利益作為前提，尤其是 GWB 所要確保的競爭自由[585]。

---

580 OLG Düsseldorf, Beschluss v. 26.08.2019 – VI-Kart 1/19 (V).

581 BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19 – Facebook.

582 OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.03.2021 – VI-Kart 2/19 (V).

583 BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 14, 53 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

584 BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 119 (bundesgerichthof.de) – Facebook. 另參見德國聯邦法院對本案發表之新聞稿：BGH, Bundesgerichthof bestätigt vorläufig den Vorwurf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch Facebook, brufbar unter: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020080.html (letzter Abruf: July 07, 2021).

585 BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 98 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

要求使用者同意 Facebook 蒐集並使用「Facebook 外資料」來當做使用 Facebook 功能的前提，非僅是侵犯到資料自主權利而已。當前的社群網站相關市場已經對私人使用者存在「鎖定效應」而產生的高度的轉換障礙（Wechselhürde），這讓原本社群網站應該被賦予的市場競爭條件並不存在，例如能出現能滿足使用者各種偏好的不受限制選擇機會（包含更強的當事人資料自主空間）[586]，在這種情況下，Facebook 依然透過系爭之服務條款不給予使用者提供這些選擇機會時，將可視為一種利用（剩餘）競爭不足以對其行為形成餘地（Verhaltensspielräume）予以控制的行為[587]。

德國聯邦法院將這種利用競爭不足現況而對使用者所提出的要求當作是一種 GWB 第 19 條第 1 項意義下的濫用市場支配地位行為，因為濫用行為的論證並非以存在市場支配地位與違法行為之間的因果關係為前提，而僅只要該地位與特殊結果之間存有因果關係已足，特殊結果係指功能性競爭無法被期待，而市場力量運用行為行為不僅屬於對當事人之榨取（Ausbeutung），同時也會產生妨礙競爭（Wettbewerb zu behindern）之效果[588]。

在雙邊市場中，這種市場支配地位與妨礙競爭之結果的因果關係尤其會在這種情況下被論定：當對某一邊市場之相對人進行榨取的行為可以同時對兩邊市場產生影響[589]。因此，在社群網站服務市場中具有支配地位之事業為了提升服務品質，而要求使用者同意網站事業利用網站外資料來當作使用該網站的前提，這種行為不僅僅是在私人使用者在無以迴避的情況下所提出之要求，而且藉由這類資料的蒐集，亦能鞏固社群網站在另一邊廣告的優勢地位，故不能排除這種條款構成濫用其市場地位之行為。

從德國聯邦法院的本則裁定可得知，其並不將 Facebook 的濫用市

[586] 德國聯邦法院指出，關於資料自主的選擇機會，包含：當事人應該能夠自行選擇想獲得更深化的個人化體驗，而同意社群網站能將外部網站的資料一併運用，並與站內資料相互連結，或者是只想讓社群網站使用自己在網站上所輸入之資料。參見：BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 58 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

[587] BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 86, 87 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

[588] BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 65 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

[589] BGH, Beschluss v. 23.06.2020 – KVR 69/19, Rn. 65, 79 (bundesgerichthof.de) – Facebook.

場地位行為限定在聯邦卡特爾署所認定的「要求市場相對人同意違反 DS-VGO 的條件而對其進行榨取」之上，而是以更宏觀的角度，要求審級法院必須同時探討系爭之服務條款對於市場競爭機能造成什麼樣的阻礙競爭影響。此外，相關當事人之利益亦須納入衡量[590]。

（二）《不正競爭防制法》

《不正競爭防制法》（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG）乃制止不公平競爭行為以維護正當競爭秩序之法律，其目的在於保障競爭者、消費者以及特別的市場參與者免於受到不公平競爭行為的侵害（UWG 第 1 條第 1 句），同時也保障競爭秩序不受扭曲之公共利益（同條第 2 句）。因此，本法禁止一切不公平之商業行為（UWG 第 3 條第 1 項），未盡企業之注意責任而對消費者之經濟行為產生重大影響之商業行為亦禁止之（同條第 2 項）。該法自第 3a 條以下臚列一系列作為「例式構成要件」之不公平競爭行為態樣，具體化第 3 條概括條款之不公平商業行為。以現今的版本來說，這些被視為例式構成要件的不公平行為類型大多是由原本規定配合轉化歐盟《不正商業實務指令》（Richtlinie 2005/29/EG，德文簡寫 UGP-RL[591]）所新增或修改而來[592]。這類例式構成要件多數亦為我國《公平交易法》實務所常見，例如「因仿冒而生之生產來源混淆危險」（UWG 第 4 條第 3a 款）、「誤導性商業行為或者虛偽不實之表示或表徵」（UWG 第 5 條第 1 項第 2 句第 1 款）等等。

管制不公平商業行為的法律自然會對於在網際網路上進行各種商業行為的平臺事業產生拘束作用，因此有必要觀察德國是否開始留意到平臺事業對於其他競爭者、市場參與者、消費者進行有違競爭倫理之商業行為，並甚而導致競爭秩序的不當扭曲。以下分別就德國司法實務

590 Louven, Marktmachtmissbrauchsverbot und die Abwägung von Grundrechten, CR 2021, 36, 39 ff.

591 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=de (letzter Abruf: July 02, 2021).

592 Emmerich/Lange, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl., 2019, § 5, Rn. 2.

上最常被討論的平臺事業網頁內容責任問題以及 UWG 之立法動向進行討論。

1. 網路平臺事業對於網站內容之責任

雖然，網路平臺事業難以給予一個統一法律定義，而僅能對其描述為具有對不同經濟族群（網路使用者族群）提供媒合服務之事業，而具備價格結構非中立性質的雙邊或多邊市場之特性[593]。但仍不妨礙將其視為競爭法視為競爭法所規制的服務提供者，其藉由網際網路的網站或 APP，對消費者或其他市場參與者進行商業行為。因此，平臺事業亦不得進行有害於競爭秩序之不公平競爭行為。在德國的司法實務當中，有關平臺事業的競爭法上責任，除了誤導消費者之虛偽不實廣告、仿冒他人商品或服務表徵而使市場參與者誤認其來源等等其他一般商家亦會出現的不公平競爭行為外，比較主要且特殊的議題圍繞在「數位平臺業者是否應為其平臺所出現且由第三人所提供的違法之內容負責」之上。

（1）德國聯邦法院旅館評價平臺網站判決

2015 年德國聯邦法院對於線上旅館評價網站所做出的判決反應出德國法院對於平臺責任的基本看法。該案原告為一名經營旅館的業者，被告為一名在網路上經營旅行社並且附帶營運一個用來評價旅館的平臺網站。原告看到該平臺中出現一則評論，標題為「一晚 39 歐元房間的枕頭有床蝨」，認為這是對自己旅館的不實陳述，有損其形象，故要求被告將該文下架。一般的網路使用者可以在這個平臺中留下評論以及使用網站所預設的評等（從最差到最好），而網站本身會對於評等進行統計並陳列平均評等，以及推薦度。在使用者的評價被接受並刊載前，會先透過文字過濾程式檢查是否有侮辱、人身攻擊或者旅館業者自我評價的情況，如果沒有上述情況，系統將自動在網站上公開該評價，如果有的話，則會再交由網站的工作人員進行檢視，而有可能以手動的方式允許刊登[594]。原告二審敗訴，上訴亦被德國聯邦法院駁回。

---

[593] 顏雅倫，雙邊/多邊市場之競爭與創新–論競爭法的因應，科技法學評論，第 13 卷第 1 期，頁 224 以下（2016）。

[594] MIR, Keine Haftung eines Hotelbewertungsportals für unwahre Tatsachenbehauptung eines Nutzers,

德國聯邦法院認為，旅館事業之原告與經營線上旅行社之被告處於 UWG 意義下的競爭關係。從被告經營旅館評價平臺網站所帶來的正面效應可以為其組織旅遊業務增加吸引力，以及原告會因為該平臺的負面評價而可能遭受營業額的減少等情況來看，彼此之間藉由這個旅館評價平臺產生相互效應，存有競爭關係並無疑慮[595]。既然旅館評價網站之經營屬於競爭關係底下的商業行為，UWG 介入的前提條件存在，接著就必須回答，平臺網站的服務提供者是否應該要為了網路使用者（第三人）的評價負責，又應該負什麼樣的責任。法院對於這項問題，表示這裡涉及到（舊）UWG 第 4 條第 8 項有關「宣稱或散布對於競爭事業之商品、服務、事業體、負責人、員工之陳述，該陳述可證明並非為真，而能造成該事業之營運或者聲譽受到損害」的法律適用。

就被告是否「宣稱」而言，法院認為應判斷被告是否將該第三人之陳述納為己有，納為己有之判斷，以理性第三人之視角進行整體評估[596]。倘若被告並未將該第三人陳述予以內容編輯加工，或者是未對該陳述進行真實性驗證行為，而僅利用自動化文字過濾程序以及後續出於避免違規文章（像是辱罵或者旅館自評）出現目的而為之人工檢視與排除，就無法據以認定有納為己有之意[597]。至於網路使用者所送出之評等以及透過這些評等所得到的平均評等與推薦度，如其僅為統計結果，就不能視為對於陳述內容有任何的編輯加工[598]。

就「散布」而言，在旅館評價平臺上，營運者單純將第三人的陳述予以接受並公開並不等於直接構成 UWG 第 4 條第 8 款定義下的散布行為。這裡應視該平臺之營業者有無放棄其中立地位（neutrale Stellung）以及有無違反特別的查證義務而定[599]。法院認為，當平臺營運者僅單純統計網路使用者評價或者使用文字過濾程式與後續為了確保服務條款而進行必要的人工控制來處理第三人的陳述，仍未失去其中立者的立

abrufbar unter: https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2696 (letzter Abruf: July 05, 2021).

[595] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 21-22 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

[596] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 28 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

[597] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 31 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

[598] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 31 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

[599] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 34, 37 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

場[600]。當平臺營運者收到清楚的違法提示後，既未將爭議訊息立即封鎖亦無給予特別的處置，導致該訊息在未來仍持續存在，則屬違反特別的查證義務[601]。

綜此，法院認為，因為被告的網站評論功能設計並無將系爭資訊納為己有的機會而構成不實資訊之宣稱行為，而且這種設計並未害被告失去中立地位，又被告在原告給予警告函後便將爭議訊息移除，亦未違反特別之查證義務[602]，故最終判決原告對被告主張之除去侵害請求權核無理由。

（2）評析

雖然前開之法院判決已經對於平臺營運者的外部資訊責任給了堪稱清楚的判斷標準，然而仍存有諸多細節值得進一步討論。首先，法院是以舊 UWG 第 4 條第 8 款來判斷平臺事業張貼他人評論一事是否構成不公平競爭行為，該法條臚列一系列被立法者視為典型的違法行為態樣，以作為同法第 3 條概括條款的具體化，使 UWG 具備更高透明性[603]。以舊 UWG 第 4 條第 8 款而言，立法主要目的在於確保事業經營者維持著良好商譽的個人利益[604]。不過，即便法院在本案只考慮本項條款與 UWG 第 3 條概括條款的適用，我們仍然能夠從中找出與平臺事業商業行為相關的合法性判斷原則。

其中最值得注意的是，法院以平臺事業有無將第三人所提供的資訊給「納為己有」的情況，來判斷是否應該要將平臺事業當作是行為人來看待。事實上，把「納為己有」當做是平臺或者網站營運者的首要法律責任歸屬依據，在德國司法實務上並非首遭，甚至可說得上不是新奇創見。早在 2009 年，德國聯邦法院在判斷一個提供網站供人上傳並分享食譜與照片的營運者是否應對違反著作權法的圖片同負行為人責任時，就提出以「納為己有」當做責任劃分標準，換言之，以理性第三人角度進行來整體觀察，以確定是否能夠將網站營運者視為資訊所有人

600 BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 38 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

601 BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 46 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

602 BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 47 (lexetius) – Hotelbewertungsportal.

603 Ohly, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), UWG, 6. Aufl., 2014, § 4.1, Rn. 1/1.

604 Ohly, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 603), § 4.8, Rn. 8/1.

[605]。同樣的見解也適用於提供線上儲存檔案（file hosting，包含網路硬碟）服務的網站營運者，被上傳的檔案對於該提供服務之事業而言，並未具備納為己有之外觀[606]。這項原則也被運用在網站營運者的超連結內容責任上，當網站營運者對於自己網站中所張貼的超連結將要導向之（外部）資訊有納為己有之外觀且該資訊違法時，應視為行為人而負起相關法律責任[607]。

如果不具備納為己有之外觀，法院所關切者，乃進一步探知網站營運者對於這些違法的外部資料，即便在知道其違法狀態後，是否依然置若罔聞，當事人因違法資訊而受到持續性的傷害。旅館評價平臺案中，法院以是否滿足不實資訊的「散布」要件，進行網站營運者如何後續處理違法外部資訊之討論。上段所提到的判決則主要是圍繞在原告主張著作權法或者 UWG 中除去侵害請求權成立與否的問題。雖然存有適用法條與要件上的差異，但實際上它們所關切的核心課題皆相同：即便網站營運者本身並非加害人，但是為了避免違法資訊繼續散布、供人存取，造成反覆危險（Wiederholungsgefahr）或提高危險（Gefahrerhöhung），仍應同意當事人能對網站營運者主張相關法律的除去侵害請求權（例如德國著作權法第 97 條，或者 UWG 第 8 條）[608]。在此前提下，就必須要釐清網站營運者在什麼情況下必須承擔除去侵害之責任。德國聯邦法院很清楚，這個問題涉及到 TMG 中電子服務提供者的相關責任規定，依據 TMG 第 7 條第 2 項，電子服務提供者原則上並無監視經由其所傳輸或者儲存資訊之義務，亦無調查違法行為之狀態，故其並無對於每個外部內容均須加以調查之一般義務[609]。

但網站營運者仍有注意義務（Verkehrspflicht）或者特別的檢查義務（spezifische Prüfungspflicht），在知悉違法狀態後，就必須要進行適

---

[605] BGH, Urteil v. 12.11.2009 - I ZR 166/07, Rn. 26 (lexetius) – marions-kochbooh.de.

[606] BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 28 (lexetius) – Alone in the Dark.

[607] BGH, Urteil v. 18.06.2015 - I ZR 74/14, Rn. 14 (lexetius) – Haftung für Hyperlink.

[608] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 46 (lexetius) – Hotelbewertungsportal; BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 35 (lexetius) – Alone in the Dark; BGH, Urteil v. 18.06.2015 - I ZR 74/14, Rn. 26 (lexetius) – Haftung für Hyperlink.

[609] BGH, Urteil v. 19.03.2015 - I ZR 94/13, Rn. 46 (lexetius) – Hotelbewertungsportal; BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 26 (lexetius) – Alone in the Dark; BGH, Urteil v. 18.06.2015 - I ZR 74/14, Rn. 29 (lexetius) – Haftung für Hyperlink.

當的處置，如未遵守這種注意義務，必須將其視為當事人之正當權利干擾人（Störer），從而當事人得對其主張除去侵害或者停止侵害請求權[610]。換句話說，僅有在網站營運者主動或者被提示有違法狀態而又未進行適當處置的情況下，方具有干擾人之責任。這種責任建構模式實際上與 TMG 第 10 條第 1 句第 2 款有關資訊儲存服務提供者之「知悉並除去」意旨相呼應。即便是網站服務提供者自己使用外部超連結作為網頁內容一部分的案例中，並無適用 TMG 第 8 至 10 條豁免責任特權之可能，但是法院仍先觀察是否已進行「知悉並除去（行動）」後再談違法責任之歸屬[611]。

故德國學者 Ohly 便認為，德國聯邦法院實際上已經建構了一體性的關於網站外部資訊之分級責任體系：先以「納為已有」判斷是否應負直接行為人責任，如不能視為自己提供之內容而僅屬外部資訊，仍非意味著排除一切責任，當事人仍能依干擾人責任原則而對被網站服務提供者主張 UWG 第 8 條之除去侵害或者停止侵害請求權，不過這僅有在違反合理之注意義務（zumutbare Verkehrspflicht）的情況下，或者說在知悉後卻未盡到即時刪除或者封鎖資訊之責任時，才得以主張[612]。

前開見解也已經開始沿用在中介交易型平臺的競爭法責任上。柏林最高審級法院（Kammergericht Berlin）認為，提供餐飲外送服務平臺的原始餐點資訊雖非平臺自身所撰寫，而是由餐飲業者所提供，然而這些資訊仍經由平臺業者照料，餐飲業者也無法直接對其進行添補與修改[613]。因此，當這些餐飲資訊本身有不實或其他能構成不公平競爭行為的情形，有鑒於平臺業者對於餐點資訊而言扮演「主動性角色」，應將平臺業者直接視為不正競爭行為人，而不適用 TMG 第 7 條以下（按：尤其是第 10 條之資訊儲存服務提供者豁免責任特權）之電子媒體服務

[610] BGH, Urteil v. 12.07.2012 - I ZR 18/11, Rn. 38 (lexetius) – Alone in the Dark; BGH, Urteil v. 18.06.2015 - I ZR 74/14, Rn. 15 (lexetius) – Haftung für Hyperlink. 關於干擾人責任概念之提出，參見本節「二、（二）、2、（1）、c、(c)」。

[611] BGH, Urteil v. 18.06.2015 - I ZR 74/14, Rn. 29 (lexetius) – Haftung für Hyperlink. 在 TMG 還沒生效時，德國聯邦法院就已經有類似的見解：BGH, Urteil v. 01.04.2004 - I ZR 317/01, Rn. 36 (lexetius) – Schöner Wetten.

[612] Ohly, Die lauterkeitsrechtliche Haftung für Hyperlinks, NJW 2016, 417, 1420.

[613] KG Berlin, Urt. v. 21.06.2017, Az. 5 U 185/16, Rn. 100 (openjur).

提供事業之豁免責任條款[614]。

總而言之，雖然現行 UWG 並未對網站營運者或者是平臺營運者設下專門的法律規範，法院亦未對兩者的事業行為給予其他一般事業商業行為不同之差別待遇，但仍以相同的規範與標準檢驗之，並參酌具體情狀與衡量當事人的利益關係，就個案進行法律適用與判斷。不過，即便是個案裁量，也並非毫無任何共通標準可言，經由數個有關網站與平臺的競爭法上爭議裁判，已經形成一套應用於兩者的判斷規則，這套判斷規則使得歐盟《電子商務指令》與 TMG 中「安全港條款」的立法模式獲得更廣泛範圍的應用，而成為網際網路相關商業行為的共通準則。

2. 近期立法動向：朝健全網站營運者之報告義務邁進

（1）2021 年修法緣起

UWG 在 2005 年按照 UGP-RL 之要求進行轉化時，較花心神在擴大競爭法對於消費者給予保護之層面，而未將心力放在新興網路事業的商業模式與行為課題。即便這十年來線上商務風起雲湧，成為商業競爭的主要戰場，對於電商、平臺或者經營網站的商業行為爭議，大抵上仍以固有條文進行個案性的解釋與適用，而未如 GWB 一般開始嘗試進行大刀闊斧的改革。不過這種情況自從 2020 年開始有了一點轉變，這年 9 月，德國國會通過了修正 UWG 的「強化公平競爭法案」（Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs）[615]。這項法案除了強化 UWG 執行程序以達到有效發揮該法實質功效之外，例如將除去侵害與停止侵害請求權者從「任何競爭者」（第 8 條第 3 項第 1 款）縮減為「經常性地以提供商品或服務為主要業務之任何競爭者」，並將僅有「工業、商業、手工業公會」擁有此等請求權的規定擴張為任何的同業公會（同條項第 4 款）[616]，對於網路事業富有重要意義的是該法案明示目的在於壓制濫發警告函的情況[617]。這種濫用行為尤其可能會發生在 DS-GVO 生效之後，同業競爭者或者消費者保護團體將會以違反個人資料保護規定並

[614] KG Berlin, Urt. v. 21.06.2017, Az. 5 U 185/16, Rn. 122 (openjur).

[615] BT-Drs. 19/12084.

[616] BT-Drs. 19/12084, S. 7.

[617] BT-Drs. 19/12084, S. 1.

構成 UWG 第 3a 條之違反法律規定而構成不公平商業行為為由，大量寄發警告信函給個人資料保護負責人並要求損害賠償，造成濫訴情況。因此法案新增 UWG 第 13 條，明確化警告信函之形式與實質規則，尤其是規定針對違反 DS-GVO 規定之警告函，不得主張因寄發警告信函所生之負擔賠償（第 4 項第 2 款）[618]。

在本法案生效後不到一年，因為《2019/2161 號指令》（RL (EU) 2019/2161[619]）要求將相關規定轉換為會員國法，UWG 又要進行新一輪的修法工作。不同於前次修法以所謂強化公平競爭為主旨，這次以強化消費者保障為主軸，即德國聯邦司法與消保部所提出之草案《強化競爭法與企業法中消費者保障法案》（Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht），本法於 2021 年 8 月正式三讀通過[620]。

依據聯邦政府版本的立法草案說明，本法案之目的，為強化制裁違反消費者保障規定之跨國行為、使消費者獲得適當與有效的訴訟途徑以及優化線上交易之透明度[621]。從強化線上交易透明度此目的已可得之，德國已經開始嘗試透過立法方式，針對線上提供商品或服務之平臺所引發的問題加以回應。因此，對於該草案有關線上交易之內容，本研究有必要加以整理。

---

618 BT-Drs. 19/12084, S. 9.

619 這項指令主旨在於修改過去歐盟舊有之消保相關指令以及不正商業實務指令之部分規定，並對會員國提出將修改部分轉換成內國法之要求。這項指令實質上是針對公共巴士線上購票平臺所引發票價、資訊排序等問題而設，而被俗稱為「公共巴士指令（Omnibus-Richtlinie）」，參見：Seidelberger, Die zu lösenden Rätsel der Omnibus-Richtlinie, WRP 2021/1, S. 1。該指令全名為：Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161&from=DE (letzter Abruf: July 02, 2021).

620 該法之三讀通過版本與諸立法草案可於聯邦司法與消保部網站下載：https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.html （最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

621 Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-und_Gewerberecht.pdf;jsessionid=2D3E28721D426A2AA9C7D13A79F4210D.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2, S. 1 (letzter Abruf: Nov. 11, 2021).

（2）新增線上商務相關定義

首先是總則規定。新 UWG 先將適用範圍加以明文化，新增第 1 條第 2 項，其規定，出於特別觀點與而對不正當商業行為有特別規定者，如法律效果規定與本法不同，優先適用該法。聯邦政府版本草案的立法理由特別指出，只要其他法律明文規定特殊的不正當商業行為規範，即應作為特別法，例如，如果某法對於新形態的通訊或者網路商業行為（像是「網紅行銷」[influencer-marketing]）有特別要求，即應優先適用該法律；反之，如果其他法律僅為對於特定商業行為作出補充性的資訊要求，則本法第 5a、5b 條之一般資訊義務規定仍有適用之餘地；草案提起人也不忘提醒，本處所提及之可能會加以優先適用的法律，首推 TMG 與 MStV[622]。其次，應對於新型態通訊方式下所誕生的市場與行銷模式，新 UWG 第 2 條第 1 項新增了「線上市場」（online-marktplatz）（第 6 款）與「排序」（ranking）（第 7 款）。這兩項定義與《2019/2161 號指令》所給予的定義十分接近。

線上市場係「一種使消費者能夠透過運用由事業或以其為名義所營運之軟體而與其他事業或消費者締約之服務，透過網站、網站之一部分或是網站之運用程式而成立遠距銷售契約(民法第 317c 條)者亦同」。排序係指「由一事業所啟用之對商品或服務進行之相互強調，不取決於其使用之技術方法」。相應地，新 UWG 也應該要對商業行為定義進行調整，使其能完整容納數位內容與數位服務。其規定在草案第 2 條第 1 項第 2 款，於商業行為之定義後面補述數位內容視為商品，而數位服務則視為服務。不過，商業行為的定義也做了一點更動，將原本定義的「一切有利於自己或其他事業而在交易結束前、後之個人行為，該項交易涉及到商品或服務之出售或者是與締結或履行商品或服務契約有客觀關聯者」改成「『直接』且有客觀關聯者」。聯邦政府版本草案的立法理由稱這種修法是要排除掉某些能有促進商品銷售卻與銷售行為本身沒有直接關連性的行為，例如沒有對價關係之影響者所進行的商品推薦行為[623]。

---

[622] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 31-32.

[623] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 32.

（3）強化線上市場之重要資訊告知義務

就具體之不公平競爭行為進行修改之部分，聚焦在 UWG 第 5 條以下之誤導性商業行為條款之修訂。與線上商業行為相關者，為修正 UWG 第 5a 條有關不作為之誤導性商業行為以及新增與其相關之第 5b 條。這裡涉及到一系列體系重構的工作，其中包含刪除原第 5a 條第 1 項之「不作為誤導行為」之判斷原則，又將同條第 2 項第 1 句有關保留重要資訊之誤導行為的衡量事項移到第 1 項，並將第 2 項第 2 句關於「保留」之推定規定保留在第 2 項，原第 3 項有關商品特徵與價格資訊之特別規定則移往新增之第 5b 條第 1 項，至於原第 5a 條第 5 項（資訊保留之判斷標準）與第 6 項（隱藏商務目的）仍留在同條中並成為第 3、4 項，原第 5a 條第 4 項變成第 5b 條第 4 項等等。原第 5a 條第 1 項之所以被刪除，是因為本來就沒有實際效用，而僅能作為第 5 條之輔助原則，並與原第 5a 條第 2 至 6 項針對 B2C 關係偏向重要資訊之規範格格不入[624]。草案第 5a 條經過上面調整後，並在不作為之誤導對象與行為成立要件「對消費者進行本質資訊保留」部分添加「特殊市場參與者」作為行為客體，使得該條第 1 項即便被刪除，也不會影響對於特殊市場參與者的保障[625]。至於草案第 5b 條，則將單純運用在 B2C 數位商業領域並進一步給予特殊的規範性要求。

以實質規範內容方面而言，與本研究最相關者為新 UWG 針對 B2C 數位商業行為確立了新的資訊公開義務，並規定在草案第 5b 條。第 5b 條第 1 項規定，如果某一商品或者商品之提供是以合適之電子通訊方式進行特徵與價格之刊載時，使得普通消費者能夠在此締結契約，以下資訊如未直接出現，仍視為本條第 2 項意義下之重要資訊：商品、服務之本質特徵（第 1 款）；事業之身分與地址的同一性（第 2 款）；總價，或者是依產品或服務之特性無法預先定價時，其計價之方式，或者額外的包裝、快遞、運送費用，或者當這些費用無法預先確定時，其成本之實情（第 3 款）；使事業得以規避注意義務之付款、運送或者服務條款（第 4 款）；當事人撤回或撤銷權利（第 5 款）；對於線上市場所提供

[624] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 34-35. 舊第 5a 條第 2 至第 6 項與第 1 項有體系上不相容之處，參見：Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), UWG, 7. Aufl., 2016, § 5a, Rn. 4.

[625] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 35.

的商品或者服務，有關商品或者服務提供者依據自我澄清是否為一相對於線上市場營運者之事業資訊（第 6 款）。第 6 款乃用來幫助消費者認清線上市場活動的交易對象是否為一事業，如是，則消費者受到消保規範之保障[626]。

同時，新增的草案第 5b 條第 2 項也確立線上搜尋功能方面的資訊告知義務：「事業提供消費者搜尋由不同之事業或消費者所供給之商品或服務時，不取決於何種法律行為將被作成，下列之一般性資訊將視為重要資訊： 對消費者的搜尋行為而言被視為結果之用以確定排序之主要指標（第 1 款）；以及對於排序所使用之主要指標的相互比重（第 2 款）。第 1 句所謂之資訊應在搜尋結果的陳列中以直接與輕易的方式獲得。前兩句不適用於歐盟《2019/1150 號規章》（VO (EU) 2019/1150）第 2 條第 6 款定義之線上搜尋引擎營運者」。換言之，Google 等搜尋引擎服務提供者不適用本條規定[627]。

同樣不可忽視的是顧客評價方面的資訊義務，新 UWG 第 5b 條第 3 項規定：「事業如啟用顧客對於商品或服務所進行的評價，是否與如何確保該被公開之評價是由實際上使用過或購買過之消費者產生，將視為重要資訊。」草案本項規定實基於顧客評價往往對於其他消費者之購買決定具有重大意義，為了使消費者與參與事業能夠信賴顧客評價功能之透明性與可靠性，特別將顧客評價之運作機制視為重要資訊，以避免虛假評價流竄，影響到消費者權益[628]。

除了事業狀態、排序與顧客評價之資訊告知義務之外，還有一項特別關於禁止不正當隱瞞商務目的的規定值得留意。這項規定出現在新法第 5a 條第 4 項（舊法第 5a 條第 6 項）。該項第 1 句並無做出更動，其規定，當事業有意隱瞞商務目的且這種隱瞞將會使消費者做出錯誤的購買決定時，將被視為不公平競爭行為。而新法在本項增加了第 2 句：「單純對於其他事業有助益之行為，除該行為受有其他事業之報酬

[626] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 36.
[627] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 563), S. 37.
[628] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 38.

或者類似對待給付，不視為具備商務目的」。換言之，在有人單純推薦商品而未從該商品提供商家獲得任何贊助或者好處的情況下，不應該視為有商務目的，故也不能推測有隱瞞商務動機之可能性。立法理由稱，這項規定主要是想提供給影響者較為安定的法律框架，當其未受到任何報償而主動推薦某商品或服務時，即不應視為一種商務目的之隱瞞[629]。

（三）租稅課徵

有關數位平臺業者的數位稅（Digitalsteuer），目前在德國仍屬於政策討論階段，尚未著手進行實際的立法活動。關於課徵數位稅的宣示，首見於 2018 年 2 月聯邦議會第 19 次選舉會期的黨團協議（Koalitionsvertrag）提到對數位事業體制定合理的租稅措施[630]。由於 Facebook、Google、Apple 等網路大企業在歐盟所繳交之稅額明顯低於其他工業或者服務業為主的企業。德國、法國與其他歐盟國家希望至少在 2018 年結束前能對這些數位巨擘施行更加強化的租稅措施[631]。然而是年年底德國財政部長明確表示不支持實施歐盟的數位稅政策，並進一步說明應該以 OECD 機制完成課稅談判[632]。有鑒於法國準備於 2020 年 11 月底正式對大型數位事業體課徵數位稅（境內營業額之 3%）以及 OECD 框架下的談判仍裹足不前的情況[633]，德國後續的數位稅推展工作是否因此受到刺激而加快腳步，仍有待未來持續觀察。

目前德國政府並未積極推動徵收數位稅之計畫，相關規劃轉由

---

[629] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 621), S. 35.

[630] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode, S. 69, abrufbar unter: https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1 (letzter Abruf: Jan. 24, 2021).

[631] FAZ, Kommt die Digitalsteuer noch 2018?, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/plaene-von-merkel-und-macron-kommt-die-digitalsteuer-noch-2018-15648840.html (letzter Abruf: Jan. 24, 2021).

[632] Handelblatt, Finanzminister: Vor Macron-Besuch: Scholz bremst bei Einführung der Digitalsteuer, abrufbar unter: https://www.handelsblatt.com/politik/international/finanzminister-vor-macron-besuch-scholz-bremst-bei-einfuehrung-der-digitalsteuer/23650220.html (letzter Abruf: Jan. 24, 2021).

[633] Deutschlandfunk, Digitalsteuer für Techgigaten – Nationale Alleingänge oder vereinter Gegenschlag?, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/digitalsteuer-fuer-tech-giganten-nationale-alleingaenge.724.de.html?dram:article_id=489046 (letzter Abruf: Jan. 24, 2021).

OECD 內部進行與協商。惟德國反全球化在野黨（如 AfD）仍堅持德國應自行對 Amazon 等「數位卡特爾」以營業額（而非營利）與稅法市場位置概念進行增稅，以實現租稅正義。

不過，隨著新拜登政府上台，對於國際要求針對美國數位巨擘進行徵稅的態度有所軟化，歐盟與國際層級的數位稅制規劃在近幾個月開始有所進展。歐盟執委會原計劃於六月完成與美國的租稅談判，歐盟財政總理表示，美國已經同意跨國性數位事業不再無條件適用「安全港條款」，今年五月，美國又在 OECD 框架的談判中表示，同意跨國事業應該被課以所謂「最低稅率」（Mindeststeuersatz），換言之，避免跨國事業將辦事處設立在稅率最低所在國，以規避較高稅額。該最低稅率目前以 15%為基準，但有再提高的空間。因此，OECD 框架下的租稅談判越來越有可能達成協議，倘若順利，德國將不必再如同法國一般推動自己國的數位稅政策。如果 OECD 之談判最終失敗，德國聯邦參議院（Bundesrat）仍保留德國本國的數位稅政策計畫，其以法國作為參考指標。因此，德國有關數位平臺之租稅規範，大抵上仍視國際談判的進展而定。

四、小結與法制政策借鏡

從以上分析可以看出，德國的數位平臺管制規範具有以下特點。

首先，德國的立法與歐盟法有很深的互動關係，無論是因為歐盟以直接適用於各成員國直的規章立法方式（如 DS-GVO），抑或是更新原有之指令而進一步要求各成員國將新規定轉換成內國法（如 UWG 方面的《2019/2161 號指令》），均可看到德國因應歐盟法而積極進行相關立法活動。

其次，相較於訂定新法，德國傾向以修改既有的法規方式來因應數位經濟的發展，例如，對 GWB 進行數位化改革，以應付具有強大市場力量的數位平臺之限制競爭行為，這種不會因為現實環境的變遷就改弦易轍，而是思考如何將問題應對方式融入到現有法規體系的修法技術，應該能較為穩健地回應數位經濟所帶來的規範衝擊。

再者，除了等待歐盟層級的法律討論外，相較於歐盟其他國家，德

國也以較為直接、積極的方式來回應平臺發展所衍伸之問題，除了GWB 數位化改革法案走在歐盟 DMA 立法之前，同時因應平臺散布族群仇恨、假新聞等違法內容之問題訂立 NetzDG。雖然該法之違憲疑慮仍存，但可見德國行政與立法機關勇於回應當代網路環境所滋生諸多問題的苦心。

最後，德國法院在建構數位平臺管制之規範秩序中亦扮演重要角色。像是在 *Jameda* 案中，法院在判斷被告自行刊載醫師資訊並對醫生兜售優越性資料個人化服務是否能滿足 DS-GVO 第 6 條第 1 項第 f 款要件時，也就是出於實現負責人之正當利益而有其必要性，表明應以利益權衡的方式進行個案裁量，並提出負責人之「中立的資訊中介者」地位作為判準。這種積極對價值性構成要件進行詮釋並加以具體化的作為，有助於法律安定性的提升。另外，法院也對於 TMG 中特定電子媒體服務提供者之豁免責任特權規定進行補充，藉由創設「干擾人責任」概念，准許受有損害人類推適用 BGB 有關所有權人或占有人之除去、停止侵害請求權與損害賠償請求權規定，以強化當事人權益。在數位時代中，規範訂定速度往往跟不上現實條件的變遷，法院在必要情況下宜進行「法律續造」，以創造無漏洞的數位法律環境。

（一）平臺問責層面之建議

我國通訊傳播主管機關雖然早已針對平臺問責推動立法，然而始終未完成三讀程序[634]。因此，我國目前仍不存在平臺問責之專法規範。平臺是否因自己或者其他平臺使用者所提供的資訊而負法律責任，直接透過各領域實體法律（如《商標法》、《著作權法》、《公平交易法》）或者一般法律（如《民法》、《刑法》）進行實質判斷。此外，針對大型網路平臺，如 Facebook 等社群網站，亦無制定出像是德國 NetzDG 之類的作用法，課以網路平臺積極建構並處理違法內容的程序上義務。然而這不意味著我國未曾出現過平臺是否因其使用者之違法行為而負法律責任之討論，也不代表我國不會出現類似於促使德國制定 NetzDG 的

[634] 黃有容，「數位通傳法」歷時多年 NCC 盼年底提新草案，經濟日報（2021 年 9 月 30 日），https://money.udn.com/money/story/5613/5783539?from=edn_breaknewstab_index（最後瀏覽日：2021 年 10 月 30 日）。

背景問題。

惟德國 NetzDG 之立法亦非完美，而成為我國相關立法全盤參照的典範。本研究舉出以下兩點以做我國立法建議。

首先，德國 2017 年通過 NetzDG 立法時，雖然要求網路平臺建立起完整的違法內容處理機制，卻顯然未將被指控張貼違法內容之貼文者的程序上權利納入考量，以至於其對於網路平臺的移除貼文決定並無任何表達意見的機會，只能單方面接受處置，至多循一般訴訟途徑尋求司法救濟[635]。2021 年修法方才新增當事人異議程序作為彌補。如我國要做相關立法，則不能重蹈德國覆轍，必須要在程序中給予使用不符移除文章決定之陳述意見管道，避免當事人的程序保障過度不足。

其次是必須要注意，網路平臺可能因本項課以刪除違法內容義務的立法而強化其控制大眾言論的能力。網路平臺，尤其是 Facebook，並非只是單純中立的使用者意見交換平臺，其亦依據言論自由、自我定位與商業利益而形塑出具備特定價值取向的溝通場域，例如透過演算法使具備特定價值的言論較容易為使用者所看見。更為常見的情況是利用使用者條款與社群守則移除所俸所含有特定價值觀之意見或文章，進而形成某種程度的言論審查權[636]。當代的網路平臺頓時成為了所謂「言論守門人」[637]。本來，依據契約自由理念，Facebook 與使用者可自由約定平臺之使用者條件，平臺方基於使用者條款之約定而擁有審查不當言論的權利，本非 NetzDG 此類法律所導致。然而，由於 NetzDG 僅給予網路平臺不無急促的處理時限與高額罰鍰的威脅，對於平臺錯刪貼文則又未相應給予任何罰責，這導致平臺可能採取「先刪再說」的處理策略，或同時採取儘可能利用社群守則先處理完問題貼文問題，以避免直接落入 NetzDG 的適用領域中。以後者而言，Facebook 開始採用所謂二階段內容審查模式，也就是先透過社群守則判斷是否刪除問

---

[635] Hong, Hate Speech im Internet – Grundrechtliche Rahmenbedingungen ihrer Regulierung, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), Recht & Recht, 1. Aufl., 2018, S. 85; Holznagel, Das Compliance-System des Entwurfs des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, ZUM 2017, 615, 624.

[636] 參見：江雅綺，誰在操縱言論審查　臉書必須回應台灣社會的質疑，上報（2021/09/21），https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=124965（最後瀏覽日：2021 年 10 月 30 日）；沈榮欽，政府應儘速促成臉書言論審核透明，新新聞（2021/09/17），https://new7.storm.mg/article/3939131（最後瀏覽日：2021 年 10 月 30 日）。

[637] Raue, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, JZ 2018, 961, 961.

題內容，後才依據 NetzDG 所建構的程序來處理問題[638]。這可能將會造成違法內容的審查機制「往一般契約條款遁逃」的情況，如此將使言論守門人的現象更加顯著，這實質上不良於開放溝通場域的維持。然而，《修改 NetzDG 法案》的立法者對二階段內容審查模式採取不置可否的態度，而不讓新增的當事人異議程序亦適用於依據一般契約條款處理違法內容的情形[639]。我國立法宜對此情況有所留意[640]。因應之道，必須課以網路平臺公開並以容易瞭解的文字說明審查標準的透明性義務，就如同《修改 NetzDG 法案》也新增一般契約條款說明作為報告義務之一部分[641]。如欲更積極維護溝通場域的中立與多元性，未來似有必要審酌憲法對於言論自由與平等權之保障功能，對於承擔公共溝通任務的網路平臺所制定的一般性條款提出正當性形塑的要求，像是確立禁止恣意刪文原則、禁止制定針對特定而受憲法保障價值觀之意見進行刪除的條款等等。

（二）經濟性管制層面之建議

1. 限制競爭行為

2019 年聯邦卡特爾署認定 Facebook 的使用者條款構成單方限制競爭行為並作成裁罰處分，可謂德國公平交易管制機構面對數位經濟問題所作出的正面回應。從這份處分書當中，可看見焦點問題有二：其一為相關服務市場如何界定的問題，尤其是具備多邊市場性格的網路平臺，要如何予以精確分析，並給予爭點正確的市場界定範圍，以確認系爭事業是否具備市場支配力量；其二為如何判斷系爭行為為不當之搾取濫用或者妨礙濫用市場力量之行為，尤其是當一具備市場支配力量之事業對於市場相對人所為之違法行為能否直接視為限制競爭之行為，仍有待後續歐盟法院的見解。

事實上 Facebook 案對於德國 GWB 後續修法也有著推波助瀾的效

---

638 見 Facebook 對於社群守則與 NetzDG 之英文說明：www.facebook.com/help/984904225005204/?helpref=uf_share（最後瀏覽日：2021 年 10 月 30 日）。

639 見本節「（二）、2.、（3）、B.」之說明。

640 類此意見者，參見：王牧寰等，同前註 180，頁 170 以下。

641 Kalbhenn/Hemmert-Halswick, Der Regierungsentwurf zur Änderung des NetzDG, MMR 2020, 518, 521.

果，2021 年正式通過的《GWB 數位化改革法案》中，特別針對數位平臺事業的單方限制競爭行為管制作了大幅度的改革，期望能夠減輕競爭主管事業的負擔。惟觀察德國本次修法，或仍猶有不足之處，以下試提出兩點癥結並給予我國將來修法之建議。

有關網路平臺的市場力量認定問題，GWB 原先在第 18 條市場支配力量的判斷標準中納入第 3a 項被俗稱為平臺定義的「多邊市場與網路情況」，將網路效應、把持競爭相關資料之路徑等作為重要的判斷依據。如今復於同條加入第 3b 項之「作為多邊市場之中介者（Vermittler, Intermediär）」，並規定應考慮其所提供之中介服務對於進入購置與銷售市場的意義。然而這種新增恐無實益，一方面，「進入購置與銷售市場之機會」本數固有之市場支配力量判斷標準（第 18 條第 3 項第 3 款），另一方面，多邊之市場中介者恐怕僅為「多邊市場與網路情況」或者「平臺」之同義反覆，如此反而可能造成法律適用的困難[642]。因此，如果我國也想要建構起確認網路平臺之市場力量之規範，或許僅就「中介者或中介服務提供者」所具備的特性而能產生的市場力量特徵加以明確描述即可[643]。此外，在中介者之定義中，也未必要引入雙邊或多邊市場此經濟學定義，誠如本節一開始所呈現的平臺界定與劃分，平臺事業所提供的中介服務，未必皆有多邊市場的特性，或者說在競爭法的評價上只存在單一服務市場，例如很多媒合平臺只存在單一使用客群，平臺的服務目的在於撮合彼此使用者。中介服務的市場界定，僅能就個案具體判斷，而不能夠事先預設成理想的雙邊、多邊市場模型。

德國 2021 年修法納入了第 19a 條之「對於競爭具有跨市場優越意義之事業控制宣告」制度，可謂最大重點。然而這項授予德國競爭主管機關快速應對競爭潛在危險的利器也遭受一定程度批評。有關本條的問題可以區分為控制宣告之作成以及控制宣告之內容來討論。

控制宣告之作成以該事業具有「對於競爭具有跨市場優越意義」為前提，此為 GWB 第 19a 條新納入之概念。其與固有之市場支配力量與

---

642 Höppner/Weber, Die Modernisierung der Missbrauchskontrolle nach dem Referentenentwurf für eine 10. GWB-Novelle, K&R 2020, 24, 28 f.

643 林家暘，德國 2021 年限制競爭防制法數位化改革分析，台灣法學雜誌，第 412 期，頁 136 以下（2021）。

相對性市場力量的相互關係為何，例如支配市場的嚴重性，並無明確的規範依據。故德國有學者認為，既然控制宣告屬於及早介入事業的行為管制措施，干涉事業的程度明顯高於禁止具備市場支配力量事業特定行為的單純事後管制，然而控制宣告之作成卻不以市場支配力量為前提，恐會造成管制強度錯亂的危險[644]。亦有學者認為，如果過度恣意適用與認定廣大與空泛的「對於競爭具有跨市場優越意義」，恐將對擬受管制之事業蒙受經濟利益損失的劣勢，因此主管機關在此必須要嚴格遵守比例原則，進行合義務性的裁量行為，易言之，要認定一事業越有可能具備「對於競爭具有跨市場優越意義」地位，就越必須要考慮一事業在第 18 條第 3a 項「多邊市場與網路情況」的經濟力量才行[645]。

再者，主管機關所得透過控制宣告所制定的法定禁止行為構成要件也有可議之處。像是 GWB 第 19a 條第 2 項第 1 款之「將自己的產品或服務予以優惠性差別待遇」可能過於廣泛，因為並非全部的差別待遇行為均屬市場力量行為的濫用，而有可能只是合於服務性競爭的正常行為。因此，在本款行為之構成要件層面中，應該要加入其他的不法評價個案評估之要素，俾使出於經濟理性與正確的合理差別待遇行為不受到箝制[646]。另值得注意的是 GWB 第 19a 條第 2 項第 4 款之「透過理由由事業所搜集而與競爭活動相關之資料創造或明顯提高市場進入障礙」，本款行為與前開之 Facebook 案息息相關。然而本款規定可能也同樣缺乏評價性的要件，以進一步確認受控事業之搜集資料行為實屬不當，且對於競爭秩序構成危害[647]。此外，本款規定也無明確回應，違反 DS-GVO 之行為是否會構成本款事由，如此可能會導致評價矛盾之事情發生，故學者 Lettl 認為原則上應作出智財法與競爭法的一致性評價[648]。學者 Gerpott/Mikolas 則認為，開放競爭相關資料之存取途徑不得與 DS-GVO 之立法目的相牴觸，如果必須課以大型社群網站營運者提供此等資料之存取給其他事業之義務，則至少應同時要求義務人告知

644 Höppner/Weber, a. a. O. (Fn. 642), S. 28.

645 Lettl, Der neue § 19a GWB, WRP 2021, 413, 416 f.

646 Lettl, a. a. O. (Fn. 645), S. 418 f.

647 Lettl, a. a. O. (Fn. 645), S. 421.

648 Lettl, a. a. O. (Fn. 645), S. 421.

相關人士，並給予同意或拒絕移轉資料給其他事業的選項[649]。

綜上，德國《GWB 的數位化改革法案》雖然帶來了立法上的突破，並且提供了值得效仿的比較法素材，然而具體細部內容仍有齟齬之處，仍須要再進行充分與深入討論，並思考如何融入到我國現行《公平交易法》或者專門的平臺經濟管制法體系中。

2. 不公平競爭行為

從德國有關 UWG 之具體案例與近年修法的趨勢來看，應能給予我國未來在處理網路平臺競爭行為規範兩點啟示。

首先，德國法院藉由違反合理注意義務與否的論證，建立起與 TMG 對於三種服務提供者的豁免特權等同齊觀的內容責任體系，也就是先以納為己有與否判斷系爭資訊是否能視為自己的資訊，如是，則應負完全責任，若否，則進一步判斷是否違反合理注意義務，以釐清電子媒體的責任歸屬。此值得我國未來在建構數位通訊傳播法規範時效仿，成為根本的立法準則。換言之，網路平臺之問責制度，與不公平競爭行為規制，得以相輔相成。

其次，隨著數位經濟的興盛，德國立法者也開始強化網路平臺上的商業行為規範，尤其是針對線上市場所可能產生的不公平競爭行為予以規範，以強化事業的公開資訊義務作為因應，如事業對於消費者所公布之資訊並不完全與詳實，則將視為有礙競爭之誤導行為。藉此，事業即不得隱藏自己的真實身分，網紅亦不得隱瞞業配事實而推薦產品或服務，或者利用網站排序擾亂、混淆消費者動機。這些在電子商務上可能不當影響消費決定的行為，在我國亦應予以制止。

[649] Gerpott/Mikolas, Zugang zu Daten großer Online-Plattformbetreiber nach der 10. GWB-Novelle, CR 2021, 137, 140 f.

第三節　英國

一、數位平臺之資料處理與應用規範

英國個人資料保護主管機關為資訊特任官辦公室（ICO），而英國雖於 2016 年透過公民投票決定將退出歐盟，並於 2020 年完備脫歐相關程序，惟依據《2018 年歐盟(退出)法案》(European Union (Withdrawal) Act 2018）第 3 條第 1 項[650]，過去曾於英國適用之歐盟直接立法，於脫歐後仍為英國內國法之一部分，故歐盟《一般資料保護規則》(GDPR）[651]將繼續於英國適用，而為弭平 GDPR 與英國國內法間之落差，英國於 2018 年通過《2018 年資料保護法》，建立現代化之資料保護架構，且與 GDPR 一致的個人資料保護標準。

此外，受到脫歐政策之影響，由於英國將不再具有歐盟會員國之身分，故仍須取得歐盟 GDPR 之適足性認證（adequacy decision），以處理脫歐後，英國與歐盟間個資保護法制落差與銜接之問題。而為因應此一問題，英國已於 2021 年 6 月 28 日取得歐盟 GDPR 之適足性認證，未來將允允許個人資料可於英國、歐盟與歐洲經濟區等範圍進行自由流通，以充分支持雙邊貿易夥伴關係，並協助執法機關打擊犯罪[652]。以下則就歐盟《一般資料保護規則》與英國《2018 年資料保護法》之個人資料蒐集與利用、資料流通與資料在地化之相關規範進行研析。

（一）隱私保護

有關英國個人資料流通的規範，基於脫歐政策之影響，發生了部分之變動。當個人資料欲從歐盟與歐洲經濟區跨境傳輸至英國時，由於脫歐後英國不再得以直接適用歐盟 GDPR，故經充分協商、審查後，已於 2021 年 6 月 28 日正式取得歐盟 GDPR 之適足性認證，未來將允許英國、歐盟與歐洲經濟區之間得以無限制的自由傳輸個人資料；而在英國

[650] European Union (Withdrawal) Act 2018 § 3(1).

[651] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

[652] Gov.UK, EU adopts 'adequacy' decisions allowing data to continue flowing freely to the UK(June 28,2021), press release, available at https://www.gov.uk/government/news/eu-adopts-adequacy-decisions-allowing-data-to-continue-flowing-freely-to-the-uk (last visited Aug 04, 2021).

與非歐盟區域的個人資料跨境傳輸規範上，英國則係採取「原則禁止，例外許可」之原則，故僅有在受傳輸國符合符合英國個人資料保護適足性規範，且具備適當個人資料保護措施，或於特殊例外之情形下，英國之個人資料方得以傳輸至第三國或國際組織。而有關前述之個人資料保護之適足性規範，歐盟或者英國所制訂之存續效力均為 4 年，屆期將重新進行審查，以評估個資保護之實際情形。

1. 一般個資蒐用原則

根據英國《2018 年資料保護法》(Data Protection Act 2018)，個資蒐用行為應遵守一般個資蒐用原則之要求，並具體規範於第 34 條至第 40 條，以下則簡要進行介紹：

（1）合法性、公平原則

依照《2018 年資料保護法》第 34 條第 1 項[653]，任何基於法律目的所從事之個人資料蒐用行為，均應合法且合乎公平性。蒐用合法性之要求，依同條第 2 項之規定，資料蒐用應取得資料主體之同意，或該蒐用行為權責單位執行工作之必需。

（2）目的明確、合法

依照《2018 年資料保護法》第 35 條第 1 項[654]，個人資料應在特定的、明確與合法之目的下被蒐集，且不得以與前述目的不相符之方式進行利用。然而，依照同條第 3 項，仍有例外適用之規範，亦即當有其他法律授權之前提下，蒐用資料可作其他目的之使用，惟該資料之利用須確實合乎必要性與比例原則之規範。

（3）最少化蒐用

依照《2018 年資料保護法》第 37 條[655]，在達成任何法律所授權之個人資料蒐用之目的時，應為適切、相關並有限度之使用，且不得逾越該蒐用行為之使用目的。

---

653 Data Protection Act 2018 § 34(1).

654 Data Protection Act 2018 § 35.

655 Data Protection Act 2018 § 37.

（4）正確性

依照《2018 年資料保護法》第 38 條[656]，個人資料的蒐用應確保資料之正確性，並於必要時隨時更新，且須採取合理之程序，以確保不正確之個人資料已即時進行修正或刪除。

（5）最短化儲存時間要求

依照《2018 年資料保護法》第 39 條第 1 項[657]，個人資料的保存時間不應超過基於蒐用目的所需之時間。此外，依據同條第 2 項，企業應建立合適之時間限制，以提供定期審視、注意資訊儲存是否合乎儲存限制。

（6）資料安全性

依照《2018 年資料保護法》第 40 條[658]，基於任何法律授權目的下的個資蒐用行為，均應確保於適當且安全之方式下進行處理，並透過適當的技術或組織措施進行防範，以避免個資受到未經授權或非法之措施所導致之意外損失、損害。

2. 資料管控者與資料處理者之義務

（1）個資安全性義務

A. 安全性要求

依照《2018 年資料保護法》第 66 條[659]，所有資料管控與蒐用者均應實施適當之科技化與組織性措施，以確保風險控管於適當之安全等級。另外，在自動化資料處理的部分，所有資料管控者與蒐用者亦應評估風險，並實施以下指定措施：

（A）應避免對於連線之系統有未經授權之資料處理或干預。

（B）應建立明確之資料處理細節規範。

656 Data Protection Act 2018 § 38.

657 Data Protection Act 2018 § 39.

658 Data Protection Act 2018 § 40.

659 Data Protection Act 2018 § 66.

（C）應確保任何連線、處理資料之系統得以正常運作，且於連線中斷時可以進行修復。

（D）應確保個人資料不致因連線系統損壞、故障而有損害之情形。

B. 個資破壞之通報、通知義務

依照《2018 年資料保護法》第 67 條第 1 項與第 2 項[660]之規範，當資料控管者知悉有個資破壞事件時，應儘速或於 72 小時內通知主管機關，除非該事件對於個人自由與權利僅有低度侵害可能性之事件；而依據同條第 3 項與第 4 項，若資料管控者未於 72 小時內完成通報，應敘明延遲通報之事由。此外，依同法第 68 條[661]，於對於個人自由與權利有高度侵害風險之事件時，亦應通知資料主體，且不可無故延遲通報。此兩者之應通報之內容如下：

（A）說明個資破壞事件之內容，涵蓋洩露個資之種類、資料主體與記錄之約略數量。

（B）資料保護長（Data protection officer, DPO）之或其他聯繫窗口之姓名、聯絡資訊。

（C）說明個資破壞事故可能導致之結果。

（D）說明針對個資破壞事件所採取之處理措施，以降低可能之不利影響。

（2）法遵義務

A. 設置資料保護長

依照《2018 年資料保護法》第 69 條[662]，資料管控者須任命一名資料保護長，除非該單位為法院或其他須行使司法權之機構，且該名資料保護長須擁有資料保護法制理論與實務之專業能力。

依據《2018 年資料保護法》第 70 條[663]，資料管控者應提供資料保

[660] Data Protection Act 2018 § 67(1)(2).

[661] Data Protection Act 2018 § 68.

[662] Data Protection Act 2018 § 69.

[663] Data Protection Act 2018 § 70

護長就其執行所需之必要資源、得進用個資與蒐用操作，並維持其專業知識。

B. 妥善保存蒐用記錄之義務

依照《2018 年資料保護法》第 61 條[664]，資料管控者應對其負責之資料蒐用記錄負擔保存義務。依該條第 2 項[665]之規定，保存記錄應包括以下事項：

（A）資料管控者之姓名與聯絡方式。

（B）共同資料管控者之姓名與聯絡方式。

（C）資料保護長之姓名與聯絡方式。

（D）資料蒐用目的。

（E）個資已被揭露或將要揭露之接收者的類型。

（F）資料主體與個人資料類別之描述。

（G）詳細說明使用分析之情形。

（H）說明將個資移轉至第三國或國際組織之類別。

（I）應指明資料處理之法源基礎為何。

（J）如果可能，應設想刪除不同類別資料之時限。

（K）如果可能，應針對本法第 66 條所言之技術、組織性安全措施進行簡要敘述。

有關資料蒐用者之保存義務，則係規範於第 4 項[666]，以下具體說明之：

（A）參與資料蒐用行為之個資料蒐用者之姓名與聯絡方式。

（B）資料管控者的姓名與聯絡方式。

（C）資料保護長之姓名與聯絡方式。

---

[664] Data Protection Act 2018 § 61.

[665] Data Protection Act 2018 § 61(2).

[666] Data Protection Act 2018 § 61(4).

（D）蒐用行為類別。

（E）說明明顯由資料管控者指示，將資料移轉至第三國或國際組織之行為，包含第三國或國際組織之身分。

（F）如果可能，應針對本法第 66 條所言之技術、組織性安全措施進行簡要敘述。

C. 資料保護影響評估與事前諮詢義務

依照《2018 年資料保護法》第 64 條[667]，針對可能導致侵害個人權利與自由的高風險蒐用行為，資料管控者應優先進行處理、執行資料保護影響評估（data protection impact assessment, DPIA）。具體評估事項則應涵蓋以下項目：

（A）對於預期資料蒐用處理過程的一般性描述。

（B）對於資料主體之權利與自由所造成之之風險影響評估。

（C）為應對前項風險所設置之措施。

（D）應保確保個人資料安全與法律遵循之保護、安全措施。

另外，依照《2018 年資料保護法》第 65 條[668]，資料管控者應向監理機關進行事前諮商（prior consultation），並提供依第 64 條所進行之資料保護影響評估，以及主管機關所要求之相關資料，主管機關並應於六週內提出對應之建議，期間最多可延長至 1 個月，並通知資料管控與資料蒐用者，並敘明延長之事由。

（3）提升法遵之制度

依據《2018 年資料保護法》第 63 條[669]，資料管控者與資料蒐用者應與主管機關進行合作。

---

667 Data Protection Act 2018 § 64.

668 Data Protection Act 2018 § 65.

669 Data Protection Act 2018 § 63.

（二）資料在地化

而在與資料流通具體實踐息息相關的資料可攜權的規範部分，英國之制度係與歐盟接軌，亦即同樣須遵守《一般資料保護規則》，故個人有權取得其提供與資料蒐用者之資料，且該資料須以結構化、常用且機器可讀之形式進行提供。而有關英國資料可攜權之具體實踐，ICO 制訂有《資料分享實務準則》（Data sharing code of practice），以作為相關業者法令遵循工作之依循。

1. 資料跨境傳輸規範

在個人資料跨境傳輸的具體規範上，歐盟 GDPR 與英國《2018 年資料保護法》具有相似之規範模式，均對於跨境傳輸個人資料一事採「原則禁止、例外許可」之管理模式。換言之，當英國或歐盟地區之個人資料欲傳輸至第三國或國際組織時，該第三國或國際組織須取得歐盟 GDPR 的適足性認證（adequacy decision），或資料管控者須自主提供個資適當保護措施，以及符合其他特殊情形時，方得進行個人資料的跨境傳輸行為。本研究以下將說明英國《2018 年資料保護法》下的個人資料跨境傳輸之基本原則與補充性規範，並進一步說明英國脫歐政策對於資料跨境傳輸法制之影響。

（1）個資跨境傳輸之基本原則

基於《2018 年資料保護法》之規範，英國對跨境傳輸個人資料一事採原則禁止、例外許可之管理模式。因此，若資料管控者若欲將個人資料由英國傳輸至第三國或國際組織時，除須經政府當局基於法律授權，並須符合以下要件：

（A）基於執法之目的，該個資之傳輸具有必要性[670]。

（B）個資所欲傳輸之國家或國際組織，已符合英國個資保護之適足性規範（adequacy regulations）；或該國雖未符合適足性規範，惟資料管控者自主提供適當保護措施；以及基於保障特定資料

[670] Data Protection Act 2018 § 73(2).

主體之重要利益之特殊個案情形下，可取得豁免[671]。

（C）預計接收個資者為第三國之公務機關，或為相關之國際組織[672]。

換言之，英國個人資料之跨境傳輸，僅有在符合前述特定要件，以及於特殊情形時方可進行。以下則分就不同情境，具體說明不同之對應規範：

A. 符合個人資料保護適足性規範

根據《2018 年資料保護法》之規範，內閣大臣可透過制訂規範，以評估、確保第三國、第三國之特定區域或部門、國際組織是否具備充分之個人資料保護規範密度，而可進行個人資料之跨境傳輸。而具體之評估基準，應可考量以下因素：

（A）受傳輸國之法制環境[673]：應考量資料傳輸國之法治情形、對人權與基本自由之尊重、相關立法之情形，諸如公共安全、國防、國家安全、刑法與公務機關對於個資取用之規範，以及相關規範執行之情形。

前述之執行情形，舉例而言包含向第三國傳輸個人資料時，應遵循有關規範、判例，並可有效主張、執行資料主體之權利；且當個資受到移轉時，資料主體可尋求有效之行政與司法救濟。

（B）獨立監理機關之設置[674]：個資受傳輸國國內，應設置至少一個獨立監理機關，以確保個資保護規範的遵守與執行。

（C）個資保護國際協定之簽訂[675]：個資受傳輸國是否加入國際協定，或具有法律約束力之公約、文書，以及參與個人資料保護相關之多邊或區域系統所衍生之義務。

---

671 Data Protection Act 2018 § 73(3).

672 Data Protection Act 2018 § 73(3).

673 Data Protection Act 2018 § 74A(4)(a).

674 Data Protection Act 2018 § 74A(4)(b).

675 Data Protection Act 2018 § 74A(4)(c).

而經內閣大臣評估後，認定受傳輸國之個資保護規範已達相當程度時，即符合所謂「適足性規範」。此一規範之效力為 4 年，屆期須於半年內重新進行評估，且內閣大臣應持續關注該受傳輸國任何可能影響個資保護制度之相關發展，若發現受傳輸國之已不再具備個資保護所要求之適足性程度時，內閣大臣可修訂或撤廢該適足性規範[676]。

B. 具備適當個人資料保護措施

當實施以下措施時，個資可傳輸至具有適當個保護措施之第三國或國際組織[677]：

（A）設置有適當個資保護措施之法律制度、規範。

（B）經資料管控者評估第三國或國際組織個人資料保護措施之情形後，認定其具有足夠之保護水準。

C. 特殊情形下的個人資料傳輸

基於以下之特殊、必要之情形下，個資可傳輸至之第三國或國際組織[678]：

（A）為保障個人資料主體之重要利益。

（B）為保障個人資料主體之合法權益。

（C）為避免對於第三國之公共安全帶來立即性且嚴重之威脅。

（D）基於個案中任何法律之執行，或立法目的之需求。

D. 個人資料傳輸與個人之相關規範

由前述規範可得知，英國個人資料之跨境傳輸仍是採原則禁止、例外許可制，且傳輸之對象仍僅限於第三國之公務機關或國際組織。基此，若向個人而非公務機關傳輸個人資料時，則須符合以下之要件[679]：

---

676 Data Protection Act 2018 § 74B(1).

677 Data Protection Act 2018, Sec. 75.

678 Data Protection Act 2018§, Sec. 76.

679 Data Protection Act 2018, Sec. 77.

（A）於特定個案情境下，為完成相關法遵工作，該個人資料之傳輸行為為工作完成與否之關鍵。

（B）個人資料傳輸管控者已確認該傳輸行為，並未出現個人資料主體之基本權利與自由，高於公共利益之情形。

（C）個人資料傳輸管控者認為，將個人資料傳輸予第三國公務機關之行為是不適當且無效的。

（D）個人資料傳輸管控者應通知預定之個人資料接收人，在必要之情形下，個人資料處理的具體或可能之目的。

（2）個資跨境傳輸之補充性規範

依據《2018 年資料保護法》附表 1 第 1 部分第 8 原則，對跨境傳輸個人資料一事採原則禁止、例外許可之模式，規定「個人資料不應被傳輸至歐洲經濟區以外的國家或地區，除非該國家或地區保證對資料當事人關於個人資料處理之權利與自由有適當程度的保護」[680]。

其所稱「適當程度的保護」則係指審酌下列事項後，在具體情況中具備適足性[681]：

A. 個人資料的性質。

B. 該資料所含原始資訊來源之國家或地區。

C. 最終接收該資訊的國家或地區。

D. 處理個人資料的目的及期間。

E. 系爭接收國家或地區的相關法律。

F 系爭接收國家或地區應遵守的國際義務。

G. 任何在系爭接收國家或地區生效的實務指引或其他規則。

H. 系爭接收國家或地區對接收之個人資料採取的任何安全維護措施。

[680] Data Protection Act, Schedule1, Part 1(8).

[681] Data Protection Act, Schedule1, Part2(13).

然而，如符合《2018 年資料保護法》附表 4 所列情形，則前述第 8 原則即不適用（個人資料得傳輸至歐洲經濟區以外之國家或地區），除非內閣大臣另有相反命令[682]：

A. 資料當事人同意該跨境傳輸[683]。

B. 該跨境傳輸是為完成資料控制者與資料當事人間的契約所必要；或是依資料當事人要求，為與資料控制者成立契約所必要[684]。

C 該跨境傳輸是「資料控制者為與第三人締結契約所必要，且該第三人係受資料當事人要求締結契約或該契約對資料當事人有利」或「為履行前述契約所必要」[685]。

D. 該跨境傳輸是為重大公共利益所必要。內閣大臣得以命令指明所稱「重大公共利益」之情形[686]。

E. 該跨境傳輸是為完成法律程序所必要、為獲得法律建議所必要，或為確認、行使法律權利或辯護權利所必要[687]。

F. 該跨境傳輸係為保護資料當事人的重大利益所必要[688]。

G. 該跨境傳輸之個資係公開登記之個人資料，且查詢該個資的（境外）個資接受者已遵守查閱個資的所有條件[689]。

H. 該跨境傳輸係由資訊委員確認對資料當事人的權利與自由均有適當安全維護後所允許[690]。

I. 該跨境傳輸係由資訊委員授權以能確保資料當事人的權利與由均有適當安全維護之方式所為[691]。

---

682 Data Protection Act, Schedule1, Part2(14).

683 Data Protection Act, Schedule 4(1).

684 Data Protection Act, Schedule 4(2).

685 Data Protection Act, Schedule 4(3).

686 Data Protection Act, Schedule 4(4).

687 Data Protection Act, Schedule 4(5).

688 Data Protection Act, Schedule 4(6).

689 Data Protection Act, Schedule 4(7).

690 UK, Data Protection Act, Schedule 4(8).

691 Data Protection Act, Schedule 4 & 9.

（3）英國、歐盟與歐洲經濟區間之資料傳輸規範

在個人資料跨境傳輸的具體規範上，歐盟 GDPR 與英國《2018 年資料保護法》具有相似之規範模式，均對於跨境傳輸個人資料一事採原則禁止、例外許可之管理模式。換言之，歐盟與歐洲經濟區等區域之個人資料欲傳輸至第三國或國際組織時，須該第三國或國際組織已取得歐盟執委會的個人資料適足性認證（adequacy decision），或資料管控者自主提供個資適當保護措施，始得進行個人資料的跨境傳輸行為。

基此，由於英國已於 2020 年正式完成脫歐程序，未來將不再具有歐盟會員國之身分，故仍須取得歐盟 GDPR 之適足性認證，以處理脫歐後，英國與歐盟間個資保護法制落差與銜接之問題。而為因應此一問題，歐盟執委會（European Commission）已於 2021 年 2 月通過英國基於 GDPR 與《執法指令》（Law Enforcement Directive, LED）[692]所撰擬之《資料適足性認證草案》（Draft Data Adequacy Decisions），並交由歐盟個資保護委員會（European Data Protection Board, EDPB）與歐盟會員國代表所組成之委員會進行審查[693]。

而在英國個人資料適足性認證審查期間，執委會與各會員國代表十分關注英國政府可能過度侵害人民隱私權之議題。為此，英國政府也做出對應之回應、承諾，其中，當英國政府基於國家安全之事由，要求情報單位進行個人資料蒐集時，應取得司法機構的授權，且所有個資蒐用措施之目的均須合乎必要性與比例原則，以避免侵害個人資料主體之隱私權；此外，由於英國仍受歐洲人權法院（European Court of Human Rights）所管轄，須遵守《歐洲人權公約》（European Convention of Human Rights）與《保護自動化處理個人資料公約》（Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data），以

[692] Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

[693] ICO, Data protection at the end of the transition period, https://ico.org.uk/for-organisations/dp-at-the-end-of-the-transition-period/ (last visited June 05, 2021).

充分落實個人資料保障之國際規範[694]。

而歷經數個月的討論、審查，歐盟執委會依據 GDPR 與《執法指令》，認定英國之個人資料保護規範已具有與歐盟相當之水準，故英國於 2021 年 6 月 28 日正式取得歐盟個人資料傳輸之適足性認證，未來將允許英國、歐盟與歐洲經濟區之間得以無限制的自由傳輸個人資料[695]。此一認證效力之存續時間為 4 年，並制訂有 6 個月之過渡期間，故英國政府應於 2024 年 12 月前完成審查工作，以延續相關規範之一致性[696]。而隨著英國取得歐盟個人資料之適足性認證，預料將進一步促進英國與歐盟地區間的資料流通，並強化歐盟與英國間的貿易關係，以及雙邊司法互助機制之運作。

而有關個人資料流通息息相關的，則是資料可攜權之具體規範與執行情形，故以下將就歐盟與英國之規範分別進行介紹。

2. 資料可攜權規範

所謂資料可攜權係指個人有權利取得其提供與資料蒐用者之資料，且該資料須以結構化、常用且機器可讀之形式提供，並有權要求資料蒐用者可傳輸其資料予其他資料蒐用者。以下簡介英國資訊委員辦公室發布之《GDPR 指引》[697]：

資料可攜權之目的在於允許不同之系統可以共享資料、資源，而為於英國實踐資料可攜權，ICO 並公布有相關指引。以下將針對該指引有關資料可攜權所訂定之規範進行介紹：

---

[694] *Id*. at para 2.1(8)

[695] Gov.UK, EU adopts ‘adequacy’ decisions allowing data to continue flowing freely to the UK(June 28, 2021), press release, https://www.gov.uk/government/news/eu-adopts-adequacy-decisions-allowing-data-to-continue-flowing-freely-to-the-uk (last visited Aug. 04, 2021).

[696] European Commission, COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 28.6.2021: pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom, available at para. 2.5.7(81) (June 28, 2021), *available at* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/decision_on_the_adequate_protection_of_personal_data_by_the_united_kingdom_-_general_data_protection_regulation_en.pdf (last visited Aug. 05, 2021)

[697] ICO, Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR), https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/ (last visited June 05, 2021).

（1）資料範圍

有關資料可攜權可請求之範圍，具體而言可含括以下 3 種態樣[698]：

A. 網頁瀏覽或關鍵字搜尋之記錄。

B. 交通與定位資料。

C. 由智慧型電表、穿戴式裝置等連網裝置所處理之原始資料。

除前述之態樣外，有關基於使用者所提供之個人資料所進行額外處理、加工之資料並不在資料可攜權之請求範圍之內。

（2）匿名資訊與假名資訊

有關資料可攜權可請求之範圍，僅限定於個人資料，且不適用於已完全匿名（anonymous）之個人資料，惟可透過特定技術回溯、連結個人之假名資料（pseudonymous）仍為資料可攜權之涵蓋範圍[699]。

（3）資料格式

依據 GDPR 前言第 68 點[700]，應鼓勵資料蒐用者開發可互通之格式，以實現資料可攜性。資料可攜權之目的在於允許不同之系統可以共享資料、資源，而為於英國實踐資料可攜權，ICO 並公布有相關指引[701]。在該指引中，ICO 考量部分產業部門有其特殊格式之需求，故若企業使用之格式符合結構化、常用且為機器可讀之形式，其仍符合資料可攜權所要求之規範。

資料格式除應符合前述之基本原則外，雖英國 GDPR 雖未要求企業內部須採用開放格式，但若使用之格式導致資料主體無法進用相關資料時，仍須進行附加處理，使相關資料符合資料保護法制所要求之格式規範。

此外，若企業所屬之產業部門並未使用特定共通格式，該指引則建

698 ICO, *supra* note 697, at 130.

699 *Id.* at 133.

700 GDPR, Rec. 68.

701 ICO, *supra note* 697, at 133-134.

議企業使用 CSV、XML 與 JSON 等易於使用，且符合資料可攜權規範之格式設計[702]。

3. 資料共享實務規範

依據《2018 年資料保護法》第 121 條[703]，ICO 針對資料共享訂定有《資料共享實務準則》(Data sharing code of practice)[704]，要求個人、企業與組織得以透過公平、安全且透明之方式共享個人資料，並於符合資料保護之法律規範之前提下，執行相關法律遵循工作[705]。

（1）規範主體

本準則主要之適用對象，係指歐盟 GDPR 以及英國《2018 年資料保護法》定義下之資料管控者，特別是所謂的資料保護長（Data protection officer, DPO），亦即擁有決定個人資料蒐用目的、方式權限之對象。換言之，此一準則之訂定係為規範資料管控者間的資料共享行為。

而所謂數據共享行為之定義，於本準則係指透過傳輸、散佈或其他可行之方式揭露個人資料，可能之行為態樣如下：

A. 透過任何方式向第三方單位提供個人資料。

B. 作為數據共享的共同參與者，基於資料共享協議接收個人資料。

C. 個人資料的雙向傳輸行為。

D. 透過 IT 系統授予第三方單位訪問個人資料之權限。

（2）規範模式

具體而言，資料共享行為須遵守《2018 年資料保護法》之規範，除涉及重大公共利益之特殊情境下可取得豁免外，應取得個人資料主

---

[702] *Id*. at 132-134.

[703] Data Protection Act 2018 § 121.

[704] ICO, Data sharing code of practice (Dec. 17, 2020), *available at* https://ico.org.uk/media/for-organisations/data-sharing-a-code-of-practice-1-0.pdf (last visited June 05, 2021).

[705] *Id*. at 48.

體之同意，且資料主體得以拒絕、撤回許可，且共享行為僅得以就其蒐用目的、蒐用期間內進行使用，同時應採取適當之技術、措施避免資料遺失、破壞，以維繫個人資料主體之權益。

除此之外，為協助實施者執行相關法遵作業，本準則亦針對資料共享協議訂定有基本原則與注意事項，並設計有資料共享檢核表，以協助實施者踐行相關準備工作與程序，妥善保護個資主體之資料安全。本研究並將於以下進行說明：

A. 個人資料保護、隱私規範

根據《2018 年資料保護法》之規範，個人資料的蒐集與利用均須取得資料主體之同意，故當共享資料涉及敏感性個資，且可能對於個人帶來重大影響，資料管控者應進一步進行溝通，並主動發布隱私通知（privacy notice）[706]，以完備相關通知程序。然而，若基於犯罪預防、偵察，或為逮捕、起訴嫌犯，以及稅捐稽徵等目的時，資料共享無須取得當事人之同意，以避免情資外洩而影響檢警行動之執行。

另外，因資料共享僅得以於其蒐用目的、蒐用期間內進行合理使用，並須採取適當技術、措施以避免資料遺失、破壞，同時確保資料持續更新，故為協助業者落實有關之法遵作業，ICO 除針對系統性與一次性資料共享訂定有工作檢核表（Data sharing checklists）[707]，並要求業者具體考量共享資料之目的，將與哪些組織進行資料共享，以及共享行為可能導致之風險，以制訂合宜之資料共享計畫，以及資料共享協議。

B. 資料安全性之確保

根據《2018 年資料保護法》之規範，資料管控者應採取適當之技術與組織措施，以確保資料共享行為之安全性。基此，資料管控者應綜合考量資料之機敏性及參與組織之複雜程度，以及安全性漏洞可能導致組織營運、聲譽受損等影響下，建立合理之物理隔絕系統與技術防護措施。

---

[706] *Id*. at 18.

[707] *Id*. at 48.

有關前者的部份，具體舉例如應建置有完善之訪客管理系統，且筆記型電腦、隨身碟等儲存裝置應存放於安全之環境；後者之部份，應要求該組織建置資料安全管理系統，確保資料之接取過程應歷經妥善之加密程序，以有效降低整體資料損毀、外洩之風險。除此之外，資料共享實務準則亦建議從事相關行為之組織應簽署資料共享協議，以確保個資共享過程得以順利進行。

C. 資料共享協議

依據《資料共享實務準則》，ICO 建議在進行共享數據前應進行資料保護影響評估（Data protection impact assessment, DPIA），並簽訂數據共享協議，以確保符合相關法制規範，並保障資料主體之權利，若有嚴重違反資料保護規範之行為，最高將可處以 1,750 萬英鎊，或該公司全球年營業額 4%之罰鍰[708]。

D. 個人權利

為確保資料主體之權利，《資料共享實務準則》除指明資料共享行為須取得資料主體之同意外，並有權得知其個資使用用途，並得以於個資使用導致其重大損害時撤銷授權，個資管控者並應於接受請求之 21 天內進行回覆，以落實資料主體之權益保障。

4. 資料在地化規範

經研究團隊就英國資料保護相關法制之資料蒐集、研析，英國截至目前並未制訂有資料在地化之強制性規範謹此說明。

[708] *Id*. at 12.

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

英國於 2015 年通過《2015 年消費者權益法》（Consumer Rights Act 2015），內容涵蓋商品、服務與數位內容商品交易時，所涉及之消費者權利保障規範，以及對應之救濟措施，並取代、擴充原有不公平消費契約之規範，以建立新型態之消費者權益保障架構。以下則簡要介紹本法之立法背景，以及有關數位平臺消費者權利保障之內容。

1. 簡介

在英國《2015 年消費者權益法》立法前，消費者權益保障法制，主要集中於《1979 年商品銷售法》（Sale of Goods Act 1979），以及《1982 年商品與服務供應法》（Supply of Goods and Services Act 1982），此外，亦有相關之範散見於《1998 年競爭法》（Competition Act 1998）與《2002 年企業法》（Enterprise Act 2002）等諸多規範之下。然而，如此複雜之制度設計也因此受到質疑，認為有過度破碎與不明確之疑義，無法因應時代變遷，且與歐盟法制間有規範重疊與規範不一致之情形[709]。

因此，《2015 年消費者權益法》立法的主要目的之一，係整合英國消費者保護法制，並進一步強化權利保障，以因應數位時代下的科技發展，以及商業型態之變遷。該法主要分為三大部分，第一部分係商品、服務與數位內容商品購買契約中，有關消費者權利與補救措施（remedy）等規範；第二部分係取代、擴充原有不公平契約條款之範圍；第三部分則是雜項（miscellaneous）與一般性規範，包含調查權、度量衡規範修正等部分，並強化《2002 年企業法》下的相關規範，賦予代理人公告費用與其他資訊之義務，以及娛樂、體育賽事與文化活動票券轉售之特別規範；此外，並擴張競爭上訴專庭（Competition Appeal Tribunal, CAT）之管轄範圍，同時引入集體退出行為以及自願補救措施（voluntary redress schemes）之規範[710]。本研究則聚焦於數位內容商品

[709] House of Commnons Library, Consumer Rights Act 2015 (Mar. 6, 2020), BRIEFING PAPER, at 5 *available at* https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06588/SN06588.pdf (last visited July 02, 2021).

[710] *Id*. at 4.

銷售之規範上，並於以下針對重點進行介紹：

2. 數位內容商品銷售之規範

《2015 年消費者權益法》的第 1 部分，主要是有關消費者與商家間的交易契約規範，以下進行簡要介紹：

（1）數位內容商品之定義

依據《2015 年消費者權益法》第 2 條第 9 項[711]有關數位內容之定義，數位內容係指以數位形式（in digital form）所產製或提供之資料。據此，數位內容商品之範圍，應包括任何可以下載的商品以及影音串流服務，例如 app、音樂、電影、遊戲以及電子書[712]等型態之商品。

（2）數位內容商品品質標準

根據《2015 年消費者權益法》第 34 條之規範，數位內容商品之契約應包含品質合乎約定之條款[713]，以避免消費者因商品內容不符預期，衍生相關消費糾紛卻求助無門，而是否合乎約定品質之評估要素，主要為以下 3 點[714]：

A. 任何有關數位內容商品之描述。

B. 數位內容商品所要求支付之對應價格[715]。

C. 商家、製造人或其代理人對數位內容商品規格之詳細說明[716]。

另外，有關數位內容商品品質，適當考量 A. 數位內容商品與以任何目的於通常供應時保有之樣態，是否存在落差；B. 有無細小瑕疵；C. 安全性；D. 耐用程度等面向[717]。

---

[711] Consumer Rights Act 2015 § 2(9).

[712] Consumer Rights Act 2015 Explanatory Notes, at para. 166 & 192, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes/division/3/1/4 (last visited June 08, 2021).

[713] Consumer Rights Act 2015 § 34(1).

[714] Consumer Rights Act 2015 § 34(2).

[715] Consumer Rights Act 2015 § 33(1)(2).

[716] Consumer Rights Act 2015 § 34(5).

[717] Consumer Rights Act 2015 § 34(3).

（3）修繕或替換之權利

根據《2015 年消費者權益法》第 43 條第 2 項[718]，當消費者要求商家修繕或替換數位內容商品時，商家應於不造成消費者重大不便，且合理之期間內完成，且須負擔包含衍生之勞動力、材料或郵資等必要支出之成本。

然而，依照同條第 3 項[719]，消費者於以下情形時不得要求修繕、替換：

A. 該要求本身不可能達成。

B. 相較於其他補救措施，該要求不符合比例原則。

而前述所謂不符比例原則之標準，依照同條第 4 項[720]係因該措施對商家之負擔顯不合理，而具體考量如下：

A. 該數位內容商品符合契約約定時之價值。

B. 不符合契約約定內容之程度。

C. 其他補救措施之影響可能不會對消費者帶來重大不便。

（4）減價權

根據《2015 年消費者權益法》第 44 條第 3 項[721]，僅有在以下情境下，消費者方能行使減價權：

A. 當消費者所要求之補救措施無法執行，導致該數位內容商品無法進行修繕或替換時。

B. 消費者已向商家要求修繕或替換數位內容商品，惟商家未能於合理之時間內完成修繕或替換，因而對消費者帶來重大不便[722]。

---

[718] Consumer Rights Act 2015 § 43(2).

[719] Consumer Rights Act 2015 § 43(3).

[720] Consumer Rights Act 2015 § 43(4).

[721] Consumer Rights Act 2015 § 44(3).

[722] Consumer Rights Act 2015 § 43(2)(A).

有關本條因減價衍生退費期限的部分，依照本條之規定，無合理之事由不得延遲，且自商家同意起 14 日內須完成退費工作[723]，另除非消費者另有明示同意，若消費者依契約內容為數位內容給付價款，商家必須以與消費者相同之付款方式退費[724]，且不得另就退費收取額外之費用[725]。

3. 不公平契約之規範

根據《2015 年消費者權益法》第 62 條，若消費者契約內含違反善意原則之條款，導致契約權利與義務明顯失衡而不利於消費者時，該契約之不公平條款對消費者不生效力[726]。

4. 英國脫歐之影響

根據英國下議院於 2021 年 5 月所提出的報告[727]，英國消費者自 2021 年 1 月起，將持續享有相似之消費者權益保障，惟購買歐盟地區之商品、數位內容商品時，消費者於主張權益時將面臨挑戰。

（1）未來跨境消費糾紛之主要變化情形[728]

A. 英國消費者未來須向商家所在國之法院提起救濟，而非英國法院。

B. 英國法院再處理涉及歐盟地區交易者之案件之案件，其成本將提升且判斷將日益困難。

C. 英國消費者未來不再適用歐盟線上紛爭解決機制（Online Dispute Resolution, ODR）。

（2）消費者權益保障法制層面之具體變化

儘管英國消費者所享有之諸多權益係源自歐盟之法規與指令，但

723 Consumer Rights Act 2015 § 44(4).

724 Consumer Rights Act 2015 § 44(5)

725 Consumer Rights Act 2015 § 44(6)

726 Consumer Rights Act 2015 §§ 62(1), 62(4).

727 House of Commnons Library, Brexit: UK consumer protection law (May 21, 2021), BRIEFING PAPER, *available at* https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9126/CBP-9126.pdf (last visited July 02, 2021).

728 *Id*. at 1.

由於多數法制多已轉化為英國之內國法，故英國消費者權益保障法制並未受到脫歐政策之影響，而產生大幅度之變化，以下則簡要介紹相關之影響：

A. 《2015 年消費者權益法》

對於《2015 年消費者權益法》而言，主要的差異有三個部分[729]。首先，該法的未來的適用範圍，將不再及於歐洲經濟區，而僅限於英國境內；其次，在一般商品與數位內容商品的品質要求上，未來僅有輸入進英國之業者須負擔品質標準之要求；最後，有關禁止不公平契約規範的部分，未來在評估契約條款之公平性時，相關之豁免規範不再適用於歐盟地區之商品[730]。

B. 《2008 年保護消費者免於不公平交易管制法》

在《2008 年保護消費者免於不公平交易管制法》（Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008）中，有關商家對於進口商所為之誤導、侵略性行為之規範，未來之納管範圍將僅限於英國之進口商，而不再涵蓋整個歐洲經濟區[731]。

C. 《2012 年消費者支付附加費用權利管制法》

附加費係指消費者在透過特定方法支付費用時，須就商品或服務支付額外之費用，而《2012 年消費者支付附加費用權利管制法》（Consumer Right (Payment Surcharges) Regulations 2012）禁止企業收取超過特定支付方法所要求成本之費用，而此一部分之規範未來僅限於英國境內，而不再包含歐洲經濟區[732]。

D. 《2009 年服務提供管制法》

自 2021 年 1 月起，《2009 年服務提供管制法》（Provision of Services Regulations 2009）不再適用於歐洲經濟區，惟英國政府仍可就歐洲經濟

---

[729] *Id*. at 7.

[730] Consumer Rights Act 2015 § 64.

[731] House of Commnons Library, *supra* note 727, at 7.

[732] *Id*. at 7-8.

區在英國營運之企業進行監管[733]。

（2）線上紛爭解決機制之具體變化

英國消費者未來仍得以於歐盟透過訟外紛爭解決機制處理相關消費糾紛，惟不再適用歐盟線上紛爭解決機制（Online Dispute Resolution, ODR）[734]，而須洽詢各歐盟會員國之訴訟外紛爭解決機構。基此，根據《2018 年消費者保護（修正與脫歐）管制法》（Consumer Protection (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2018）之規範，英國之訴訟外紛爭解決機制（Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes, ADR）機構未來不再處理英國消費者與歐盟間的跨境消費糾紛。

然而，為銜接相關消費糾紛之處理，而自 2021 年 1 月 1 日起，以下規定仍將繼續適用[735]：

A. 若法律、契約與會員資格等文件課予商家義務，須提供訟外紛爭解決機制時，商家必須於其網站或實體商店提供該公司之名稱、聯絡地址等資訊。

B. 若商家已完備其內部申訴處理程序，應通知消費者訟外紛爭解機制機構之名稱與網址，以處理後續申訴程序。

（二）《2002 年電子商務管制法》

隨著資通訊科技的快速演進，使得數位平臺服務與周邊衍生之服務生態系蓬勃發展，而鑑於此類服務之市場規模與社經影響力的持續擴張，也進一步帶動世界各國監理機關與公民社會對於社群媒體、搜尋服務的關注，並試圖課予業者進一步的法定義務，以避免使用者受到網路危害內容之影響，並促使數位平臺服務可接受外部監督，以解決此類型服務過往欠缺民主課責性不足之缺陷。

而有關英國數位平臺服務的規管法制，在英國脫歐前，數位平臺服務之主要規範係集中於歐盟《電子商務指令》以及英國內國法《2002 年

---

[733] *Id*. at 8.

[734] *Id*. at 11.

[735] *See* House of Commnons Library, *supra note* 727, at 11.

電子商務管制法》（Electronic Commerce Regulations 2002）。

而雖英國於 2016 年透過公民投票程序決定退出歐盟，並於 2020 年完備相關脫歐程序，但由於前述兩者具有類似之規範架構，故適用上並未衍生其他疑義。《2002 年電子商務管制法》之規範架構，旨在規範中介服務提供者之責任，並將作為資訊服務媒介的網際網路服務提供者（Internet Service Provider, ISP）區分為三種型態，包括連線服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者等三者，並設置有安全港免責規範。

1. 納管基準與規範

《2002 年電子商務管制法》第 2 條[736]，該法之規範主體為「資訊社會服務」，而該服務之具體要件有以下三點：（1）通常為付費提供；（2）遠距提供（at a distance）；（3）以電子設備處理與儲存資料（含數位壓縮），具體而言涵蓋電商平臺、通訊服務、網路搜尋引擎、視聽服務串流等服務之態樣。

2. 責任安全港規範

有關中介服務提供者責任的規範，係《2002 年電子商務管制法》的重心，亦即服務提供者的責任安全港規範，服務提供者於符合特定條件下，可免除傳輸或儲存由第三人提供之違法資訊的法律責任。以下則分就不同態樣服務之免則規範進行介紹：

（1）連線服務提供者

依據《2002 年電子商務管制法》第 17 條之第 1 項[737]之規定，連線服務為資訊社會服務的一種類型，而包含對於在通信網路中傳輸服務接受者所提供的資訊，或提供通信網路的接取者，符合以下要件時，其資訊傳輸行為不須負擔損害、金錢賠償，以及刑事處分之責任：

A. 未發起傳輸行為。

B. 未選擇傳輸之接收者。

[736] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 § 2.

[737] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 § 17(1).

C. 未選擇或修正所傳輸之資訊。

另外，依據同條第 2 項[738]之規範，連線服務之要件尚包含以下內容：係基於通信網路內傳輸之唯一目的，對於所傳輸的資訊為自動化、中介性質與暫時性的儲存，且資訊儲存時間並未超過傳輸所需之合理期間。

（2）快速存取服務提供者

依據《2002 年電子商務管制法》第 18 條[739]之規定，快速存取服務為資訊社會服務的一種類型，包含通訊網路中傳輸由服務提供者提供資訊時，若遇有以下情形時，服務提供者無須對為了僅讓其他接收者在其要求下，基於使資訊傳輸更有效率之單一目的，而對資訊所為之自動化、中介性質與暫時性的儲存行為負擔損害、金錢賠償，以及刑事處分之責任：

A. 服務提供者並未修改該資訊。

B. 服務提供者遵守資訊接取之條件。

C. 服務提供者遵守資訊更新之規範，尤其是由產業所廣泛承認、使用之規範。

D. 服務提供者並未干涉，有關合法使用廣泛為產業所承認、使用之技術，以取得資訊使用的資料。

E. 服務提供者確實知悉該資訊之原始來源，並已針對該資訊進行移除或使之無法接取，或法院、行政機關命其移除或使之無法接取時。

（3）資訊儲存服務提供者

依據《2002 年電子商務管制法》第 19 條[740]，資訊儲存服務為資訊社會服務的一種類型，而在符合以下情形時，服務提供者無須為其儲存行為負擔損害、金錢賠償，以及刑事處分之責任：

---

[738] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 § 17(2).

[739] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 § 18.

[740] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, sec 19.

A. 服務提供者實際上並未認識不法活動或資訊，且在有關損害賠償的請求上，並未察覺該行為或資訊有明顯違法之事實與情況，或於察覺違法適時後，立即採取資訊移除與禁止接取措施。

B. 資訊之接收者並非基於儲存服務提供者的授權、控制下從事相關行為。

3. 既有監理制度下的困境

責任安全港此一制度之發動條件，係於服務提供者得知有違法活動或資訊的存在時，立即採取有效手段使之無法被接取。然而，藉由前開判決之內容可得知，由於法律並未規範何者屬於「違法活動」，同樣也未定義「得知」，而導致責任安全港與通知取下義務等制度之實施帶來一定程度之不確定性，亦難以回應社群媒體時代下，大量違法或不利使用者身心健康之有害內容於網際網路環境快速傳播下，所引發之負面影響[741]。

然而，前述之規範已難以因應快速變遷的網際網路環境，亦未能處理網路危害內容對於社會大眾日趨嚴重的負面影響。因此，英國政府除於 2019 年 4 月提出「網路危害白皮書」（Online Harms White Paper），提出部分政策建議外，並於 2020 年 2 月公告，將由 Ofcom 擔任網路內容之獨立監管機關，以積極處理涉及恐怖主義、兒童性剝削與虐待（child sexual exploitation and abuse, CSEA）的內容。

而基於前述之籌備工作，DCMS 於 2021 年 5 月 12 日提出《線上安全法》草案，旨在透過課予網際網路服務（internet service）提供者處理網路危害內容之義務，並授權 Ofcom 可針對違法內容進行調查[742]，並可針對違法之業者裁處 1,800 萬英鎊，或 10%全球營業額之罰鍰[743]，或經法院聲請、核可後採取各種「營運中斷措施」（business disruption measures）[744]之權限，以營造安全、友善之網際網路使用環境。

---

741 王牧寰等，同前註 180，頁 121。

742 Draft Online Safety Bill, § 75.

743 Draft Online Safety Bill, §§ 85(3), 90.

744 Draft Online Safety Bill, §§ 91, 92, 93, 94.

（三）《線上安全法》草案

1. 簡介

草案著眼於 Facebook、YouTube 等社群媒體、視訊分享平臺等使用者對使用者服務，以及 Google、Bing 等搜尋服務類型之影響力日益增加，故基於不同之服務型態、使用者數量與功能，以及傳播影響力之差異，課予業者寬嚴不同的法定義務；其次，為避免服務提供者未能落實相關法遵工作，草案授權 Ofcom 可進行調查，以及針對違法業者採取「營運中斷措施」，以及科以罰鍰等措施之權限，以積極處理網路違法、有害內容，並藉此有效降低違法內容的呈現時間與傳播能力，達成充分預防網路違法內容快速傳播之立法目的。

而《線上安全法》草案（Draft Online Safety Bill）之立法目的主要有有兩大部分點，首先，配合本次草案之訂定，修訂或刪除英國國內法之相關規範。第一部分，係因指定 Ofcom 為線上危害內容之獨立監理機關，故有必要修正《2003 年通訊法》（Communications Act 2003），配合其職權範圍、功能擴張，進行對應之修正，並賦予法源依據；第二部分，由於本次草案將視訊分享平臺納入管理，故配合刪除《2003 年通訊法》4B 專章[745]有關視訊分享平臺（Video sharing platforms,VSPs）之規範；第三部分，由於草案已針對違法內容與涉及兒少性剝削、暴利之網路危害內容訂定相關規範，故配合刪除《2017 年數位經濟法》（Digital Economy Act 2017）有關網路色內容情之相關規範[746]。

其次，草案基於不同網際網路服務型態、使用者數量與功能之差異，所具有相異之傳播影響力，區別「搜尋服務」（search service）與「使用者對使用者服務」（user-to-user service）兩類服務並納入管理，同時課予其寬嚴不等的法定義務，並授與 Ofcom 相關權限，以有效落實草案營造安全、友善之網路環境此一例法目的。

以下則針對《線上安全法》草案（以下簡稱草案）之架構與具體規範進行說明。

---

[745] Communications Act 2003, Part 4B.

[746] Digital Economy Act 2017, Part 3; § 103.

2. 納管基準與範疇

根據草案第 3 條第 2 項[747]，《線上安全法》納管之服務主要有兩大態樣，即「使用者對使用者服務」、「搜尋服務」兩大類型，且該服務須於英國境內具有龐大之使用者數量，或英國為該服務的重點市場，或唯一之市場，以下則進一步說明前述服務之具體定義：

（1）搜尋服務

有關搜尋服務之定義，依據草案第 137 條第 2 項[748]，搜尋服務係指提供搜尋多個網站或資料庫之服務或功能的網際網路服務，亦即本法所稱之「2A 類服務」[749]。舉例而言，如 Google、Bing 等搜尋引擎屬之。

此外，根據同條第 7 項[750]，針對前述服務類型，該法於附表 1[751]訂有豁免條款，將特定服務型態排除於草案之納管範圍之內。因此，簡訊、多媒體簡訊、一對一即時語音服務、企業內部服務、功能限定服務、公共服務等服務態樣不在本法之監管範疇之下。

（2）使用者對使用者服務

有關使用者對使用者服務之定義則規範於第 2 條[752]，係指提供該服務使用者所生產之內容（user generated content, UGC），或提供該服務使用者上傳或分享 UGC，並供該服務其他使用者接觸之網際網路服務。舉例而言，如 Facebook、YouTube 等社群媒體或視訊分享平臺服務屬之。

除此此外，「使用者對使用者服務」又再依使用者數量規模及內容傳播風險，區分為管制密度較高的「1 類服務」與管制密度較低的「2B

---

747 Draft Online Safety Bill § 3(2).

748 Draft Online Safety Bill § 137(2).

749 Draft Online Safety Bill § 59, schedule 4. 根據本草案草案第 59 條，本法所納管之業者將進一步區分為類別 1、類別 2A、類別 2B 等三類，並規範有寬嚴不等之義務，其具體區別之標準則訂定於附表 4，內閣大臣將於綜合考量不同服務之使用者數量、服務功能、性質等因素後，訂定此一區別標準。

750 Draft Online Safety Bill § 3(7).

751 Draft Online Safety Bill, schedule 1.

752 Draft Online Safety Bill § 2.

類服務[753]」，兩者除皆須除負擔與前述「搜尋服務」相同的義務外，「1類服務」尚須額外負擔特別義務，本研究將於其後進行說明。

3. 數位平臺業者應負擔義務

（1）一般性義務

A. 登記義務

根據草案第 59 條第 1 項[754]，Ofcom 應針對受本法監管之服務建置登記制度，服務提供者於登記時須載明服務名稱，並說明所提供服務之商業型態與營運模式等內容。

針對受本草案規管服務之納管標準，則規範於附表 4[755]，Ofcom 將將基於服務之使用者數量與功能，基於該服務可能造成之風險進行通盤研究，並就「類別 1」、「類別 2A」、「類別 2B」等服務之納管標準分別提出政策建議，以作為內閣大臣訂定前述標準之參考依據。

B. 繳交透明度報告

根據草案第 49 條第 1 項[756]，受本草案納管之服務提供者，負有每年提交、公布透明度報告之義務，服務提供者並應於指定期限內進行繳交。此一義務之目的，旨在協助使用者瞭解服務提供者為提供安全網路環境所採取之措施，並提供 Ofocm 監理工作推動所需之資料，以建立企業、政府與公民社會間的監督、互信關係。

此外，依據草案第 50 條第 1 項[757]，Ofcom 應就透明度報告撰寫發布相關指引，以協助業者撰寫透明度報告，完備相關法令遵循之工作。

C. 繳交行政規費

根據草案第 51 條[758]，當服務提供者之全球營收，或已達指定標準

[753] Draft Online Safety Bill § 59, schedule 4.
[754] Draft Online Safety Bill § 59(1).
[755] Draft Online Safety Bill, schedule 4, § 4.
[756] Draft Online Safety Bill § 49(1).
[757] Draft Online Safety Bill § 50(1).
[758] Draft Online Safety Bill § 51.

時，除應主動通知 Ofcom 外，並須應草案第 52 條[759]之規範，繳交當年度之行政規費。

而有關前述全球營收標準門檻之訂定程序，內閣大臣將提供 Ofcom 研提標準之指引[760]，由 Ofcom 就有關資料進行研究、擬定後，經內閣大臣核准後公布[761]，並定期檢視相關標準之訂定是否合宜，以決定是否進行修正[762]。

D. 風險評估

根據草案之規範，納管之服務提供者負有針對違法內容，以及兒少可能接觸之服務內容進行風險評估之義務，並確保相關風險評估措施將持續更新，並應於服務之營運與設計將發生重大改變時，執行進一步違法內容風險評估[763]。

具體而言，風險評估應基於該服務所掌握之使用者數量、規模，以及服務所具備之功能，妥適考量其使用者接觸恐怖主義、兒少性剝削與暴力等內容之風險、有關內容快速、廣泛傳播的難易程度，以及該服務對於個人、兒少族群產生傷害之性質與嚴重程度，以釐清使用者可能接觸網路危害內容之風險等級。

另外，針對使用者對使用者服務，草案基於傳播風險之高低進一步區別為類別 1 與類別 2B 之業者，而類別 1 之業者須額外負擔執行成人風險評估之義務。而為便利業者執行內容風險評估作業，依據草案第 62 條第 1 項[764]，Ofcom 應針對風險評估制訂實務指引，以協助服務提供者完備相關法令遵循工作。

E. 檢舉暨處理機制

根據草案之規劃[765]，使用者對使用者服務與搜尋服務之服務提供

759 Draft Online Safety Bill § 52.
760 Draft Online Safety Bill § 54(1).
761 Draft Online Safety Bill § 53(1)(3).
762 Draft Online Safety Bill § 53(5).
763 Draft Online Safety Bill §§ 7(1)(2)(3), 19(1)(2).
764 Draft Online Safety Bill § 62(1).
765 Draft Online Safety Bill §§ 15, 24.

者，均應建置對應之申訴機制，以提供使用者、受影響之對象與利害相關人得以針對潛在之違法內容、有害兒少內容以及有害成人之內容進行檢舉。

而有關此一檢舉機制之設計，其設計應符合易於接觸、使用，並兼具透明性等原則，且須提供被檢舉人回應檢舉內容之機會[766]。

4. 網路危害內容處理機制

本草案旨在營造英國友善、安全之網際網路環境，是以草案之核心在於建構社群網站、視訊平臺與搜尋引擎等服務對於違法、危害內容之處理機制，並賦予 Ofcom 相關權限，以有效落實本法之相關規範。

以下將先行說明「網路危害內容」之定義，並簡要介紹此類行內容之檢舉與處理機制：

（1）網路危害內容之定義

A. 違法內容

有關違法內容之定義，根據草案第 41 條第 2 項至第 5 項[767]，有關違法內容之定義，係指由受監管服務所提供之特定文字、影像與音訊內容，已涉及犯罪、犯罪相關行為，或散播內容之行為已構成相關犯罪[768]。而此處之犯罪，蓋指三種類型之犯罪，即涉及恐怖主義者、涉及兒少性剝削與暴力者，以及「優先違法內容」（priority illegal content）。所謂優先違法內容，係指其他經主管內閣首長經第 44 條評估特定違法內容之盛行率（prevalence）、造成個人或社會傷害之風險程度、傷害之嚴重程度等要件後，所指定者而言[769]。

---

[766] Draft Online Safety Bill §§ 15(3), 24(3).

[767] Draft Online Safety Bill § 41.

[768] Draft Online Safety Bill § 41(4).

另依據該條第 4 項，違法內容之具體態樣如下：

A. 為涉及恐怖主義或相關犯罪行為之違法內容。

B. 為涉及兒少性剝削與暴力等犯罪行為之違法內容。

C. 為涉及內閣大臣所指定之犯罪行為態樣之違法內容。

D. 非涉及前述犯罪行為之違法內容，且受害者或預期之受害者為單一或複數之個人。

[769] Draft Online Safety Bill § 41(4). 另依據該條第 4 項，違法內容之具體態樣如下：A. 為涉及恐

然而，前述所指之相關犯罪行為，並未包含涉及侵害智慧財產權之犯罪、不安全與不合格之商品，以及由非適格之服務提供者所提供之服務，前述之犯罪行為將回歸各行為之作用法進行管理[770]。

B. 危害內容

（A）有害兒少內容

有關有害兒少身心健康、發展內容之定義，除須為本法納管服務所提供之內容外，並須為本法或相關法制所指定之有害兒少內容[771]；除此之外，若服務提供者認為該內容之「本質」（nature）或「傳播方式」（dissemination）將為兒少族群之生理或心理帶來直接/間接之嚴重影響時[772]，具體如導致身體層面的損傷、心理層面的焦慮、恐懼，或長期感到沮喪、壓力等症狀[773]；或已構成針對特定使用者之霸凌、恐嚇行為[774]時，均為本法之納管對象。

（B）有害成人內容

有關有害兒少身心健康、發展內容之定義，依據草案第 46 條之規範，除須為本法納管服務所提供之內容外，並須為本法所規範之有害成人之內容[775]；除此之外，若服務提供者認為該內容之「本質」或傳播方式」將為兒少族群之生理或心理帶來直接或間接之嚴重影響時[776]，將為本法所規範之對象。

（2）網路危害內容之處理

有關網路危害內容之處理機制上，本草案除課予納管業者網路危

怖主義或相關犯罪行為之違法內容。B. 為涉及兒少性剝削與暴力等犯罪行為之違法內容。C. 為涉及內閣大臣所指定之犯罪行為態樣之違法內容。D. 非涉及前述犯罪行為之違法內容，且受害者或預期之受害者為單一或複數之個人。

770 Draft Online Safety Bill § 41(6).

771 Draft Online Safety Bill § 45(2), § 45(2)(ii).

772 Draft Online Safety Bill § 45(3),(5)

773 DCMS, Online Safety Bill: Explanatory Notes (May 12, 2021), at para. 273, *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985031/Explanatory_Notes_Accessible.pdf (last visited July 30, 2021).

774 *Id*. at para. 275.

775 Draft Online Safety Bill § 47.

776 Draft Online Safety Bill § 46(3), (5).

害內容管理義務外，Ofcom 並可於業者未履行相關義務時發布技術警告通知，並於業者仍未改善時處以罰鍰，並視情形發布限制服務令或限制接取令，以避免網路危害內容持續進行擴散。以下則分就前述機制之內容進行說明：

A. 網路危害內容管理義務

（A）違法內容安全管理

根據草案之規劃，「使用者對使用者服務」與「搜尋服務」均被課予處理違法內容之義務，服務提供者須將其服務上呈現優先排序之違法內容，進行最少化呈現（minimise the presence），以降低其呈現時間與傳播能力，減輕、有效管理相關內容對個人造成傷害之風險[777]。

此外，草案依據服務之類型，另課有不同之義務。使用者對使用者服務須於其服務移除已確認、將確認以及可能為違法之內容[778]；搜尋服務則須公開說明該服務為保護個人免受網路危害內容，所實施之政策、程序規範，並確保法規範與實務執行之一致性[779]。

（B）有害兒少內容安全管理

a. 兒少族群服務使用評估

根據草案第 26 條第 1 項[780]之規範，受本法所納管之服務提供者應進行評估，以釐清該服務或該服務之一部分是否可能由兒少族群所接觸、使用：其次，若兒少族群得以使用該服務，則應進一步釐清是否有大量兒少使用者使用該服務，以及該服務是否可能吸引大量兒少使用者[781]，以作為落實草案第 10 條、第 26 條有關有害兒少內容安全管理相關規範之依據。

此外，為協助納管之服務提供者執行評估工作，Ofcom 將發布相

[777] Draft Online Safety Bill § 9(3), § 21.
[778] Draft Online Safety Bill § 9(3).
[779] Draft Online Safety Bill § 21(4)(5).
[780] Draft Online Safety Bill § 26(1).
[781] Draft Online Safety Bill § 26(4).

關指引[782]，服務提供者除獲得例外許可，應於 3 個月內完成相關評估工作，以有效保障兒少族群之權益[783]。

b. 有害兒少內容安全管理

根據草案第 10 條第 2 項[784]，使用者對使用者服務提供者須針對經草案第 7 條[785]風險評估認定之有害兒少內容，依據不同年齡層分別進行風險管理，避免使兒少族群易於接觸有關內容，以減輕危害內容對於不同年齡之兒少族群所帶來的負面影響。

在搜尋服務的部分，依據草案第 22 條[786]，服務提供者須採取相應之系統、措施，於所有年齡層之兒少族群於使用搜尋服務時，盡可能降低兒少族群因搜尋結果所帶來之風險[787]，並應公開說明為處理有害兒少內容，該服務所採取之營運政策與措施[788]，以有效降低、管理對兒少族群所帶來之負面影響、傷害之風險[789]。

然而，若服務提供者未能確實遵守、執行前開規範與義務時，草案亦訂定有技術警告通知、限制服務令與限制接取令等規範，以下將進一步介紹。

c. 有害成人內容安全管理

根據草案第 11 條第 2 項，「1 類服務」之服務提供者應於其服務使用條款中載明，其如何處理其服務上優先呈現的成人有害內容，以及其他方經風險評估界定為有害成人之內容。

除此之外，根據同條第 3 項[790]，服務提供者須於服務使用條款中載明該內容如何對成人產生負面、危害影響，且服務使用條款內容之用

782 Draft Online Safety Bill § 28.
783 Draft Online Safety Bill § 27(1).
784 Draft Online Safety Bill § 10(2)(3).
785 Draft Online Safety Bill § 7.
786 Draft Online Safety Bill § 22.
787 Draft Online Safety Bill § 22(3).
788 Draft Online Safety Bill § 22(4).
789 Draft Online Safety Bill § 22(2).
790 Draft Online Safety Bill § 11(3).

語須清晰易懂且具一致性。

B. 技術警告通知

依據草案第 63 條第 2 項[791]，若 Ofcom 基於合理之事由，認為受本法所監管之服務未能遵守草案第 9 條[792]有關違法內容安全管理之規範，證據並證明該服務確實涉及恐怖主義與兒少性剝削與暴力內容之傳播，且該內容持續存在於該服務之上時，Ofcom 可發布技術警告通知（technology warning notice），要求業者進行改善。

該通知之效力自送達日起，至多可延續 36 個月[793]，而若業者未能遵守前述通知所要求遵循之內容，Ofcom 最高將可課以 1,800 萬英鎊或相當其全球營業額 10%之罰鍰[794]。

C. 限制服務令

受監管之服務，若未能遵守本草案之規範與課予之義務[795]，或未能遵守 Ofcom 所發布之技術警告通知，且該狀況為延續性時，Ofcom 可向法院申請限制服務令（service restriction order），法院將將審酌相關事由，決定是否發出限制服務令，要求提供輔助服務之提供者（如網路金流、廣告服務），中斷提供予違法服務營運所需之服務。

此外，若受監管服務未能遵守本草案之規範與技術警告通知之要求，以致於可能為英國民眾帶來立即性之重大風險時，Ofcom 可向法院申請暫時限制服務令（interim service restriction），以避免因未能及時

---

791 Draft Online Safety Bill § 63(2).

792 Draft Online Safety Bill § 9.

793 Draft Online Safety Bill § 66(2).

794 Draft Online Safety Bill §§ 85(3), 90.

795 Draft Online Safety Bill § 82.

具體而言，當發生有以下情形 2 項時，即構成申請申請限制服務令之事由：

a. 受監管之服務未能遵守 Ofcom 所施加之確認處分，且該狀況為延續性的。

b. 服務提供者尚未繳納罰鍰。

c. 服務提供者可能不遵守前述之確認處分。

d. 因服務提供者不履行法定義務時，可能為個人帶來損害風險，以致於不適合發出暫時執法通知與確認處分，或等待確認處份之發布。

申請限制服務令，以有效處理有關事件惡化所帶來之負面影響[796]。

D. 限制接取令

當前述之限制服務令與暫時限制服務令均已失效，或未能有效防止重大傷害時。Ofcom 可依據草案第 93 條[797]，向法院申請限制接取令（access restriction orders），法院並將審酌申請事由後，決定是否針對提供違法業者接取設施（access facility）服務之業者進行限制，以防止英國使用者使用該服務。

此外，若受監管之服務未能遵守本草案之規範，或依據本草案所發布之限制服務令或暫時限制服務令失效或未能有效預防英國國民受到危害時，Ofcom 可依據草案第 94 條第 1 項[798]向法院申請暫時限制接取令（Interim access restriction orders），針對為受監管服務提供接取服務之業者實施暫時限制接取令。

E. 綜合整理與分析

綜觀英國《線上安全法》草案之設計，關於網路危害內容治理的核心理念，係基於不同內容類型所構成之風險，並根據不同服務類型之傳播能力與影響力，課予程度不等之義務，藉此有效降低危害內容對於整體社會所帶來的負面影響。

具體而言，草案除要求所有納管之服務提供者須執行網路危害內容風險評估，並設置檢舉暨處理機制外，並基於違法內容、有害兒少內容與有害成人內容等類別之特性，課予使用者對使用者服務與搜尋服務等類型服務提供者不同之義務。在違法內容管理之部份，使用者對使用者服務須將其服務上排序優先呈現之違法內容，進行最少化呈現，並移除已確認、將確認以及可能為違法之內容；搜尋服務除需同樣須將其服務上排序優先呈現之違法內容，進行最少化呈現外，並須向使用者說明實施之政策、程序規範，並確保法規範與實務執行具有一致性。

在有害兒少內容管理的部份，所有納管之服務提供者均需須執行

[796] Draft Online Safety Bill § 82(3).

[797] Draft Online Safety Bill § 93.

[798] Draft Online Safety Bill § 94(1).

兒少族群服務使用評估，以及有害兒少內容風險評估，以釐清兒少族群接觸、使用其服務之情形，同時評估其服務呈現有害兒少內容之風險。除此之外，使用者對使用者服務須針對不同年齡層之使用者進行風險管理，以避免兒少族群接觸有關內容；搜尋服務亦須採取相應之措施，避免搜尋結果對兒少族群有負面影響。最後，較為特別的乃是有害成人內容之管理，僅課予使用者規模與內容傳播風險較為高的 1A 類型的使用者對使用者服務特別義務，須執行有害成人內容風險評估，並於服務使用條款中載明處理有害成人之內容之對策。

除此之外，為有效嚇阻違法內容、有害兒少與成人內容之傳播，草案依情節輕重與服務提供者之改善程度，分別訂定有不同之規範。首先，若服務提供者未能積極落實本草案之規範，將發布技術警告通知，要求業者進行限期改善。其次，若業者未能依照技術警告通知之要求進行改善，並落實相關法遵工作時，Ofcom 將可向法院申請限制服務令，要求提供金流、廣告服務等輔助服務之業者不得提供服務予違法業者；然而，若違法業者仍未有改善，為避免有關內容之負面影響持續擴散，Ofcom 將可向法院申請限制接取令，針對提供違法業者接取設施（access facility）服務之業者進行限制，為以防止英國使用者使用該服務。

表 2：英國《線上安全法》草案之危害內容處理機制一覽表

	使用者對使用者服務（1A）	**使用者對使用者服務（2B）**	**搜尋服務（2A）**
風險評估	是		
違法內容管理	1. 將其服務上呈現排序優先之違法內容，進行最少化呈現。 2. 於其服務移除已確認、將確認以及可能為違法之內容。		1. 將其服務上呈現排序優先之違法內容，進行最少化呈現。 2. 須說明實施之政策、程序規範，並確保法規範與實

			務執行之一致性。
有害兒少內容管理	1. 須執行兒少族群服務使用評估。 2. 須執行有害兒少內容風險評估。 3. 須就不同年齡層之使用者進行風險管理，避免兒少族群接觸有關內容，以減輕負面影響。		1. 須執行兒少族群服務使用評估。 2. 須執行有害兒少內容風險評估。 3. 須採取相應之系統、措施，避免搜尋結果對兒少族群有負面影響。
有害成人內容管理	1. 須執行有害成人內容風險評估。 2. 須於服務使用條款中載明處理有害成人內容之策略。	無	無
檢舉暨處理機制	服務提供者均須建置檢舉暨處理系統，以處理針對違法、有害兒少內容及有害成人內容所提出之檢舉。		
技術警告通知	若服務提供者未能遵守違法內容安全管理之規範，涉及恐怖主義與兒少性剝削與暴力內容之傳播，可發布通知要求業者進行改善。		
限制服務令	若服務提供者未遵守草案之規範，或未遵守技術警告通知之要求時，且該狀況為延續性時，可向法院申請限制服務令，要求網路金流、廣告服務等輔助服務停止提供服務。		
限制接取令	若限制服務令無效或無法防止重大傷害時，可向法院申請限制接取令，要求提供接取設施之業者停止提供服務。		

資料來源：本研究整理繪製

（3）1 類服務提供者之特別義務

A. 保障具民主政治重要性之內容

根據草案第 13 條第 2 項[799]，「1 類服務」之服務提供者應採相關措施，以落實民主政治體制運作下的言論自由保障。而有關此一內容類型之定義，根據同條第 6 項[800]，係指由新聞媒體於本草案納管之服務所發布之內容，且內容發布之主要目的係為促進英國民主政治環境下的議題研討、辯論。

因此，服務提供者應就相關內容是否下架、是否限制使用者接觸，以及是否針對使用者生產、上傳與分享等行為採取限制措施等環節訂定辦法，並採取相關措施，以確保政治言論之多元性，且相關措施之用語、設計須清晰易懂並具一致性[801]。

B. 保障新聞自由[802]

為保障民主社會下的新聞自由，避免新聞內容[803]無正當事由而遭

---

[799] Draft Online Safety Bill § 13(2).

[800] Draft Online Safety Bill § 13(6)

[801] Draft Online Safety Bill § 13(4)(5).

[802] 根據草案第 40 條第 1 項，所謂「公認之新聞出版業者」之定義如下：

A. 英國廣播公司（British Broadcasting Corporation, BBC）。

B. 威爾斯語公共電視台（Sianel Pedwar Cymru, S4C）。

C. 依據《1990 廣電法》（Broadcasting Act 1990）或《1996 年廣電法》（Broadcasting Act 1996）領有執照，並依該執照之授權發布新聞內容之業者。

D. 新聞發布者之營運措施需符合以下要件：

（A）所發布之新聞內容係由不同人所創作，且新聞發布者對內容負有編輯、控制之權限。

（B）不論是否基於營利目的，其營運係以發布相關新聞內容為主。

（C）其營運受標準作業手冊所拘束。

（D）為處理使用者檢舉，設置有對應之政策與措施。

（E）在英國境內有經註冊之辦公室或其他聯絡地址。

（F）服務提供者對於其所發布之內容負有法定責任。

（G）服務提供者需公告其營運相關資訊，包含服務名稱、聯絡方式與註冊編號等。

[803] 有關新聞內容之定義，依據本草案第 39 條、第 40 條之規範，係指由新聞媒體所直接生產，並於本法規範之服務平臺進行上傳、分享，且須符合以下 3 個要件：

A. 該內容為複製原始新聞媒體業者所發布之全文，且非該文章或該文章之部份螢幕截圖或照片。

B. 該內容為新聞媒體所發布。

C. 為特定文章、由新聞媒體所撰寫、發布之原生內容的網頁鏈結，或由新聞媒體播送之特定內容。

到下架，或有限制媒體所生產、上傳與分享之內容之情事，而不利於民主政治之發展，故草案於草案第 14 條訂定有規範，課予「1 類服務」之服務提供者義務，業者應訂定相關措施，於決定是否將內容下架，或是否對使用者接取內容之權限做出限制時，充分考量有關措施是否有違言論自由保障[804]。

而言論自由保障之基礎，即在於有關內容之管理模式，故為協助服務提供者便利管理其服務上之新聞內容，草案之規範亦要求服務提供者應於其服務使用條款說明，該服務如何辨識、認定新聞內容，其進行內容下架、限制等決策時將如何顧及新聞自由之保障，以及該服務在處理新聞內容檢舉時所採取之政策與措施[805]。

最後，由於實務上仍有實施新聞內容下架、限制接取等措施之可能性，故為保障新聞自由，草案另課予服務提供者義務，應提供新聞、新聞內容創作者完善之申訴管道[806]。而若有關檢舉、申訴成立時，應儘速於其服務上復原已下架之新聞內容，或撤銷原對於使用者所採取之限制[807]。

5. 主管機關相關職權

《2003 年通訊法》有關 Ofcom 職權部分之規範，將於本次進行修正，除正式任命 Ofcom 為網路危害內容之主管機關，並要求其擔負對應之功能與角色，而依據草案第 56 條[808]，將於《2003 年通訊法》第 3 條第 2 項[809]新增第 g 款，Ofcom 應確保受監管之服務提供者，於其系統或服務應提供適當之防護措施，以降低因網路危害內容擴散所衍生之風險。

此外，且基於此一職責之賦予，Ofcom 並負有執行影響評估工作之職責，故將同步修訂《2003 年通訊法》第 7 條[810]，擴張其執行影響

[804] Draft Online Safety Bill § 14(2).
[805] Draft Online Safety Bill § 14(6).
[806] Draft Online Safety Bill § 14(3)(4).
[807] Draft Online Safety Bill § 14(5).
[808] Draft Online Safety Bill § 56.
[809] Communications Act 2003 § 3(2).
[810] Communications Act 2003 § 7.

評估之範圍，並應依草案第 29 條[811]制訂對應之實務準則（code of practice），並說明適宜之執行方法。以下則將就草案重點進行介紹：

（1）風險評估

依據草案第 61 條[812]，Ofcom 依職責須就受監管之服務提供者進行風險評估，並依據不同服務類型之使用者數量、商業模式、風險等級等要素，分別訂定相關規範與實務指引，以充分瞭解受監管服務所提供之內容對個人所帶來之風險，並應確保相關風險評估持續進行更新，以有效掌握市場動態，並落實科學化管理。

（2）資料調閱權

依據草案第 70 條第 1 項[813]，Ofcom 可向受監管之服務提供者發布資料調閱通知（information notice），要求服務提供者提供相關資料。以下將進一步說明相關規範：

A. 服務提供者之類型[814]

（A）使用者對使用者服務或搜尋服務之提供者。

（B）為第（A）項服務提供者提供輔助服務（ancillary service）之人。

（C）為第（A）項服務提供接取設施（access facility）之人。

（D）Ofcom 認定得以生產、持有第（A）項資訊之人。

B. 資料調閱之目的僅限於以下範疇

（A）為評估受監管服務履行法定義務，遵守相關規範之情形。

（B）為評估受本法監管之服務提供者是否確實通知 Ofcom 其年度營收，並履行行政規費繳納之義務[815]。

---

[811] Draft Online Safety Bill § 29.
[812] Draft Online Safety Bill § 61.
[813] Draft Online Safety Bill § 70(1).
[814] Draft Online Safety Bill § 70(3).
[815] Draft Online Safety Bill § 51.

（C）為決定草案有關受監管業者應繳納行政規費之門檻，要求服務提供者提供所需之資料[816]。

（D）為瞭解受監管業者之全球營業額之概況，以作為行政規費與罰鍰額度訂定之基礎。

（E）為評估受監管業者法令遵循之情形。

（F）為處理越級申訴[817]所需之資料。

（G）為訂定不同受監管服務之區別條件、標準所需之資料[818]。

（H）為確認授受監管服務，是否符合草案附表 4 訂定之標準所需之資料。

（I）為籌備、訂定實務準則[819]所需之資料。

（J）最籌備有關網路安全事宜之實務指引所需之資料。

（K）為進行有關網路安全事宜之研究、報告撰寫所需之資料。

（L）為認業者遵守、執行促進媒體素養義務之情形[820]。

而依據草案第 72 條，以下三種態樣將被視為犯罪行為：

（A）受本法監管之服務提供者未遵守資料調閱通知之要求[821]。

（B）服務提供者於知情狀態下，提供具有重大錯誤之資料[822]。

（C）服務提供者提供、發布之資料為 Ofcom 無法解讀之加密資料，意圖使 Ofcom 無法瞭解該資料之內容[823]。

有關前述犯罪行為之裁罰，依據同條第 6 項[824]將遭到起訴，在英

816 Draft Online Safety Bill § 53.
817 Draft Online Safety Bill § 106.
818 Draft Online Safety Bill, schedule 4.
819 Draft Online Safety Bill § 29.
820 Communications Act 2003 § 11.
821 Draft Online Safety Bill § 72(2).
822 Draft Online Safety Bill § 72(3).
823 Draft Online Safety Bill § 72(4).
824 Draft Online Safety Bill § 72(6).

格蘭與威爾斯地區經簡易程序判決後，將處以罰金；在蘇格蘭與北愛爾蘭地區經簡易程序判決後，將處以不超過法定最高限額之罰金。而若經定罪後，將處以兩年以下徒刑或罰金，或兩者兼施。

（3）調查權

而除了前述資料之調閱權限外，依據草案第 75 條第 2 項[825]，Ofcom 為判定受監管之服務提供者是否有未遵守相關法令，得以另行啟動正式調查，以取得進一步之相關資訊。以下則簡述調查之相關規範：

根據草案第 77 條[826]與附表 5 第 1 段第 1 項[827]，Ofcom 可授權特定個人向法院申請令狀並進行實地檢查（inspection）。

（A）令狀聲請事由之範疇[828]

a. Ofcom 合理懷疑該管之服務提供者未能遵守或已違反本草案技術警告通知與資料調閱通知之規範。

b. Ofcom 合理懷疑該場所內有文件、紀錄、可用該場所之設備進行察看之內容或硬體設備與 Ofcom 所進行之調查相關。

（B）有關前述令狀申請之前提[829]

a. Ofcom 已於 7 天前通知該場所之佔用人，將前往進行檢查，並遭遇以下之情況：

（a）Ofcom 要求於合理之時段前往該場所，並遭到以不合理之事由拒絕進入。

（b）Ofcom 獲准進入該場所，惟該場所之佔用人於無合理事由之前提下，拒絕配合 Ofcom 派出之代表所提出之要求。

b. Ofcom 未能依據第 I 款進入該場所。

---

825 Draft Online Safety Bill § 75(2).

826 Draft Online Safety Bill § 77.

827 Draft Online Safety Bill, schedule 5:1.

828 Draft Online Safety Bill, schedule 5:3(1).

829 Draft Online Safety Bill, schedule 5:3(2).

c. Ofcom 有緊急、迫切進入該場所之需要。

此外，依據草案附表 5 第 2 段第 1 項[830]，Ofcom 於符合以下要件時，可於無令狀之前提下進行實地檢查。

（A）Ofcom 確信該場所係受監管之服務提供者提供服務之場所。

（B）Ofcom 已於 7 天前通知該場所之佔用人，將前往進行檢查。

6. 救濟機制

（1）不服納管之救濟

依據草案第 59 條，受本法所監管之服務提供者均應向 Ofcom 辦理登記，而若服務提供者對於其被納入本法之監理範疇，或對於 Ofcom 認定應持續納管之行政決定不服，可依據草案第 104 條[831]向上級法院提起救濟[832]。

（2）有關技術警告通知之救濟

依據草案之規範，Ofcom 可於業者違反草案相關規範時發布技術警告通知[833]，要求業者進行限期改正，違者得連續進行處分並科以罰鍰。此一機制之設計係為確保納管業者遵守相關規範，惟若業者對相關處分之決定不服時，可依據草案第 105 條[834]，向上級法院提起救濟。

（3）越級申訴

根據草案之規範，若使用者對於納管之服務有以下情形時，可依據草案第 106 條[835]，向 Ofcom 提起申訴，而具體之態樣如下：

A. 為服務使用者、會員，或社會特定群體帶來嚴重危害。

B. 嚴重影響使用者、會員，或特定社會群體之言論自由權利造成

[830] Draft Online Safety Bill, schedule 5:2(1).

[831] Draft Online Safety Bill § 104.

[832] Draft Online Safety Bill § 104(1)(2).

[833] Draft Online Safety Bill §§ 63, 64, 65, 67.

[834] Draft Online Safety Bill § 105.

[835] Draft Online Safety Bill § 106(1).

嚴重侵害、影響。

C. 導致使用者、會員，或特定社會群體之隱私受到侵害。

D. 對於使用者、會員，或特定社會群體帶來嚴重不利之影響。

而為有效處理相關申訴作業，以維護使用者與受影響者之權利，依據草案第 108 條[836]，Ofcom 將針對越級申訴訂定相關之實務指引，以利相關申訴作業之進行。

三、數位平臺之市場競爭趨勢

英國現行的競爭法主管機關為競爭與市場管理局（Competition and Markets Authority, CMA），其前身為競爭委員會（Competition Commission, CC）與公平交易局（Office of Fair Trading, OFT），兩者並於 2013 年完成整併。此外，除了維繫產業市場競爭秩序的競爭法之外，英國並針對特定產業訂有對應之產業主管法規，以本研究所欲探討之數位平臺服務市場而言，即同時涉及 Ofcom 及 ICO 之主管權責，亦即網路危害內容之處理，以及個人資料、隱私保護與處理之議題。

數位平臺服務所涉及的爭議在於，受惠於其服務本身的網路與規模效應，使其影響力擴及雙邊或多邊市場，也因此衍生大型數位平臺業者之市場力量是否可能過度延伸，而不利於整體市場的公平、有效競爭；其次，平臺服務提供者可能因掌握大數據，得以進一步透過演算法、人工智慧等技術，進行更為精準之商業廣告投放、行銷，使得新進業者難以與之抗衡，或因此間接構成市場進入障礙，而衍生限制競爭或不公平競爭之爭議。

此外，近年大型數位平臺業者也經常透過併購途徑，以消弭潛在競爭風險，並藉此構築產品／服務生態系，以鞏固其競爭優勢，卻也衍生市場力過度延伸，引發反競爭行為之疑慮。面對前述之情形，使得 CMA 開始關注具有具有「戰略市場地位」（strategic market status, SMS）之大

[836] Draft Online Safety Bill § 108.

型數位平臺服務，並著手研議對應之解決辦法。

作為對應之解決策略，CMA 自 2020 年 3 月起，即透過數位市場工作小組（digital task force）與 Ofcom 及 ICO 進行合作，研議建置支持數位市場競爭之監理機制，而根據 CMA 於 2020 年 12 月所發布之「支持數位市場的競爭監管機制-數位市場工作小組之政策建議」（A new pro-competition regime for digital markets：Advice of the Digital Markets Taskforce），英國預計於 2021 年於 CMA 成立數位市場部門（Digital Market Unit, DMU），以專責處理網路平臺服務衍生之競爭議題，並規劃針對具有戰略地位之數位平臺業者建置對應之監理機制，而此一監理機制則係有賴執行準則（code of conduct）、競爭性干預措施（pro-competitive interventions）與具戰略市場地位業者之結合規範（SMS merger rule），以下將分別簡要進行介紹：

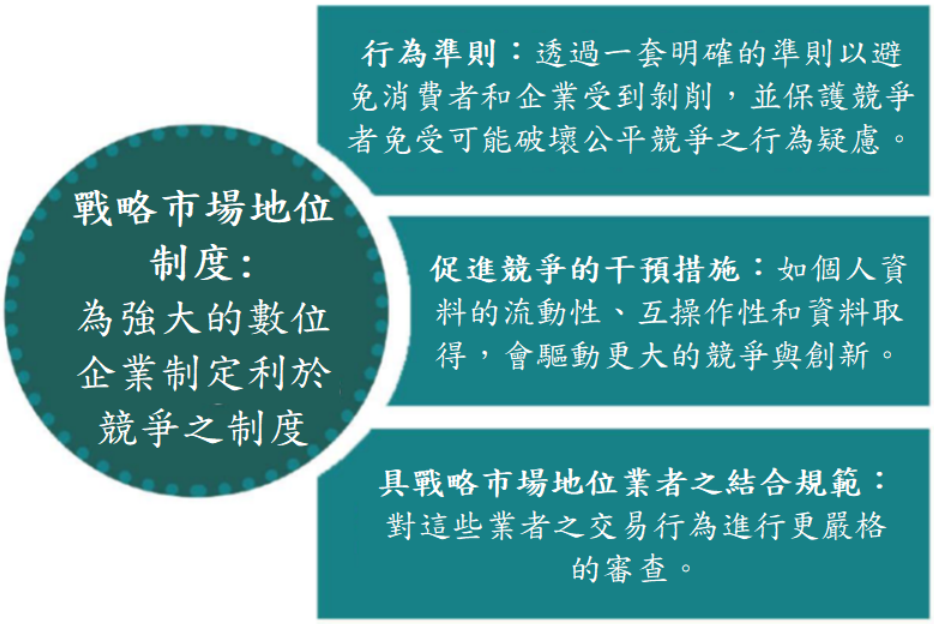

圖 10：戰略市場地位監理機制架構圖

資料來源：CMA

（一）確保或促進市場競爭措施

1. 數位平臺服務市場概況

（1）數位廣告市場概況

由於競爭管制之規劃、設計須植基於產業發展現況、競爭秩序與消費者權益保障等多重面向之考量，故競爭主管機關實有必要進行全面性之市場調查，以廣泛蒐集社會各界之建議，並藉以評估既有政策工具之優劣，以制訂完善之法制、政策建議。基於前述之考量，CMA 於 2020 年 7 月所發布之「線上平臺與數位廣告市場研究報告」[837]，即針對英國數位平臺與廣告市場做有充分之調查、研析。

首先對英國數位市場概況進行調查，瞭解社群媒體、搜尋服務等大型數位平臺服務於英國境內之市場占有率，以及其廣告收益之情形，該份研究報告指出，英國 2019 年的廣告營收共有 142 億英鎊，其中搜尋廣告之營收為 73 億英鎊，市占率為達 51.4%，線上顯示廣告之營收為 55 億英鎊，市占率為 38.7%；傳統報章雜誌的分類廣告的營收則僅有 14 億英鎊，是占率僅有 9.8%。其中，值得進一步關注的在於，數位廣告之營收有高達 8 成之營收為臉書、Google 等服務所掌握，可以得見大型數位平臺服務之市場規模已不可同日而語，不僅於廣告市場具有高度之市場力，受惠其服務之網路效應，以及產品、服務生態系之優勢，影響力日漸強化[838]。

有鑑於此，CMA 於 2019 年起即著手進行市場調查，以研析前述服務之商業模式與服務特性，分析其如何透過其服務之規模與網路效應，以及週邊服務生態系之建置，以維持其市場競爭力，其評估重點如下：

A. 臉書、Google 分別於搜尋服務與社群媒體服務市場占有何等程度之市場力？

---

[837] CMA, Online platforms and digital advertising Market study final report, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc57ed3a6f4023d242ed56/Final_report_1_July_2020_.pdf (last visited July 01, 2021).

[838] *Id*. at para. 16.

B. 消費者於使用數位平臺服務時，對於其個人資料是否掌握有對應之控制能力？

C. 數位平臺服務是否因缺乏透明性、利益衝突等因素，或有透過其市場力破壞數位廣告市場之競爭秩序？

接著，研究報告進一步研析，在這樣的產業環境、生態下，較為弱勢的既有業者受到之競爭壓力與利潤減損之程度，以及是否確實導致新進業者不易參進市場等不利於市場競爭、發展之情形；最後，CMA 綜整前述調查、研析之內容，說明數位平臺服務崛起對於數位服務與廣告市場競爭秩序之影響，並提出相應之法制、政策建議，以維繫整體產業之正向發展，以及英國數位服務市場之競爭秩序。

本研究將於以下進一步研析前述報告之內容，以進一步說明英國數位平臺服務市場之概況，以及為何 CMA 認為有必要引入監管措施，並進一步介紹預計採取之監管機制、措施之設計，以釐清英國政府對於數位平臺競爭監理之主要態度。(2)數位平臺服務之競爭優勢與衍生之爭議

根據研究報告之數據指出，Google 過去 10 年占有英國搜尋服務高達 90%的使用流量，並於 2019 年掌握有英國搜尋廣告市場 90%之市占率，唯一之競爭對手則為微軟公司旗下的搜尋服務「Bing」；另一方面，臉書於 2019 年時握有英國顯示廣告市場 50%之市占率，為該市場最大之服務提供者[839]。

經營規模之大小，本非產業、競爭管制的重要考量因素，問題在於前述之市場內部是否擁有足夠之競爭，以及握有市場優勢地位之企業是否為維持其競爭力，而構築有難以克服之市場參進障礙，而導致市場缺乏創新，甚或導致服務價格上升，服務品質卻下降之爭議。

然而，兩大巨頭 Google 與臉書近年並未遭遇重大之挑戰，營運並呈現持續成長之趨勢，同時並衍生有破壞、抑制市場競爭之疑慮。基此，本研究將於以下研析構成市場進入障礙之主要因素：

[839] *Id*. at para. 19.

A. 網路效應與規模經濟

受惠於「網路效應」的支持，臉書、Google 等數位平臺服務的使用者規模於近年持續提升，不僅強化了使用者之於服務的黏著性外，亦藉此發展週邊服務之生態系，進一步鞏固了其於數位廣告市場的領先地位。

然而，跨國大型數位平臺服務的持續發展，卻也因此構築了穩固的市場參進障礙，新進業者難以與之競爭之困境。以搜尋引擎服務為例，受惠於使用者規模的影響，Google 可以基於使用者行為之數據統計、分析，進一步改善其演算法之設計，以提供使用者更為精準的搜尋結果，並配合使用者偏好投放對應之搜尋廣告，而使得其他搜尋引擎服務難以與之競爭[840]。

B. 裝置設定與消費者決策

受益於資通訊科技的快速發展，不僅使得行動裝置與應用服務的重要性持續上升，也使得各類型硬體裝置預先安裝之軟體、應用程式之影響力大增。基此，搜尋引擎與社群媒體服務藉此蒐集各為廣泛之使用者行為資料，以改善其個人化廣告推播、投放之服務，並進一步鞏固其使用者規模與影響力[841]。

C. 使用者資料的不公平接取

在數位廣告產業中，臉書與 Google 兩大巨頭基於其服務與週邊服務生態系之使用者規模，因而可以廣泛蒐集使用者數據，使其競爭對手無法與之競爭，進而在英國市場掌握顯著之競爭優勢，卻也導致無法取得關鍵使用者數據之新近業者難以參進市場[842]。以 Google 為例，該公司蒐集資料、數據之來源主要有三，其一，透過該公司旗下同時擁有行動裝置作業系統 Android；其二，透過其下之搜尋引擎、電子郵件、地圖等功能之使用者服務；其三，可透過於第三方網站、APP 服務設置

[840] *Id*. at para. 25.

[841] *Id*. at para. 32.

[842] *Id*. at para. 43.

之標籤代碼（tag）、分析工具等途徑蒐集有關資料[843]。

受惠於多方資料的蒐集途徑，數位科技巨頭得以建立強大之護城河，使得市場既有競爭者難以與之競爭，亦可能因此構築龐大之市場參進障礙，導致新進業者不願參進市場，進而減損整體市場創新與消費者利益。而基於前述之事由，CMA 近年積極研議如何規管數位平臺服務，並增設專門之監理機構，以避免因少數業者壟斷、寡占市場，進而不利市場公平、有效競爭。

基於前述市場概況研析可得知，臉書、Google 於英國搜尋服務與社群媒體服務市場已具有高度之市占率，並因此掌握大量使用者偏好、數位足跡等關鍵行銷數據、資料，使其於數位廣告市場立於不敗之地，且由於廣告投放之演算法機制，以及資料蒐用行為都具有不透明之情形，固有影響數位廣告市場競爭秩序之潛在危機，也使得 CMA 近年持續研議對於數位平臺服務之競爭管制機制。基此，本研究將於以下進一步引介英國針對數位平臺競爭管制所提出之法制、政策建議、規劃，以作為我國立法工作之重要參據。

2. 數位市場部門之角色

按 CMA 之規劃，為完善大型數位平臺服務之監理工作，並促進市場競爭與多元創新等目標，政府將採納 2019 年「解鎖數位競爭」（Unlocking digital competition）報告（下簡稱 Furman 報告）之建議[844]，於 CMA 之既有監理架構下增設數位市場部門，以解決現行組織專業能力與行政執行能量不足之處，並完發揮三大具體功能：第一，為指定具戰略市場地位之企業，應制訂執行準則；其二，應持續推動個人資料之流動性與開放資料之共同標準；其三，應透過資料開放促進市場競爭。

而依據數位市場工作小組於 2020 年 11 月所發布之「新型態數位市場競爭監理機制政策建議」（A new pro-competition regime for digital markets- Advice of the Digital Markets Taskforce）報告[845]，DMU 的設立、

---

[843] *Id*. at para.42.

[844] Digital Competition Expert Panel, Unlocking digital competition (Mar, 2019), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (last visited May 11, 2021).

[845] CMA, A new pro-competition regime for digital markets- Advice of the Digital Markets Taskforce (Dec

運作則將基於以下五大準則[846]：

（1）證據導向且有效

考量數位平臺服務之態樣十分多元，難以制訂一體適用之制度，故為使監理機制可有效運作，相關的市場地位評估、指定之制度設計皆應以證據為基礎（evidence driven），以快速反應並有效（effective）預防對市場競爭所帶來之損害。

（2）精準且合乎比例原則

相關的規範手段與目標之間須合乎比例性（proportionate and targeted），以解決問題並降低潛在之政策風險。

（3）開放、透明與可問責性

有關規範之運作須基於開放（open）、透明（transparent）之原則，並妥善諮詢利害關係人之意見，明確說明政策決定之原因，監理單位必須為此負責（accountable）。

（4）兼具主動與前瞻性

DMU 之角色係聚焦於預防、避免整體市場效益之減損，而非僅只是針對特定反競爭行為、個案進行事後管制（*ex post*），故有必要進行積極主動與前瞻性（Proactive and forward-looking）評估，以有效控管風險。

（5）一致性

DMU 之組織營運、規劃，應與既有政府部門之組織架構、功能與運作實務達成一致性（coherent），尤其應透過數位監理合作論壇（Digital Regulation Cooperation Forum, DRCF）進行跨機關合作，以妥善協調相關工作之進行。

在具體的職能上，數位工作小組則建議：應賦予 DMU 資料調閱之

2020), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf (last visited May 11, 2021).

[846] *Id*. at 4.

權限，得以發動調查，並指定具戰略市場地位之特定業者作成處分，而具體之行政處理流程如下[847]：

A. 先期調查與證據蒐集。

B. 發布啟動指定具戰略市場地位業者之通知。

C. 與業者進行諮詢，提供其陳述意見之機會。

D. 發布最終決定、處分。

3. 戰略市場地位企業之評估標準、指定程序

（1）評估標準

為評估數位平臺服務之市場地位，實有必要釐清企業之產品/服務之特定市場行為（activity）是否具有重要且根深蒂固之市場力，故應評估該產品／服務之替代程度，是否具有高度之不可替代性，或使用者轉移、使用其他服務時是否有成本過高之情形，進而構成市場參進或者擴張規模之障礙，導致整體市場創新、競爭能力下滑，而有損公共利益，有進一步管制之必要性。

依據數位市場工作小組之建議，應賦予 DMU 指定企業是否具有具戰略市場地位之權力，而具體考量或有以下 5 點[848]：

A. 企業大小／規模

該企業之產品／服務，是否以達重要之市場規模，具體指標應包含財務與非財務指標，前者如企業營收、市值等統計資料；後者如使用者數量、產品使用時間，以及促成交易之總體價值等指標。舉例而言，如特定產品/服務已擁有相當之市占率，擁有龐大之用戶數量時，或可認定其已擁有相當之市場力量。

[847] CMA, Appendix B: The SMS regime: designating SMS firms(Dec 8, 2020), at B30, *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce72c58fa8f54d564aefda/Appendix_B_-_The_SMS_regime_-_designating_SMS_firms.pdf (last visited May 11, 2021).

[848] *Id*. at B14-B18.

B. 該企業所從事之商業行為，是否為連結消費者的重要通路

企業所提供之產品／服務是否以成為連結消費者的重要通路（gateway），具體實例如 Amazon 公司的電商平臺所提供之服務，係媒合產品製造商與消費者之重要中介者，故可視該平臺為重要之通路，扮演關鍵之市場機能、角色。

C. 該企業從事之特定行為，是否可促使企業擴張、保護其市場力

該企業所提供之產品／服務是否有助於其延伸市場力至其他市場，並進一步鞏固、強化其所既有之市場力量、地位。舉例而言，例如當社群媒體服務兼營網路廣告、電子商務等服務時，受惠其服務之網路效應，其擁有龐大之使用者規模，故可能導致其市場力延伸至周邊市場，並藉此構築更為完整之產品／服務生態系，同時鞏固其核心服務之市場領先地位。

D. 該企業是否可以透過制訂其產品／服務生態系之運作規則，進一步影響更大範圍之市場參與者

該企業所提供之產品／服務是否有助於其延伸市場力至其他市場，並進一步鞏固、強化其所既有之市場力量、地位。舉例而言，當社群媒體服務兼營網路廣告、電子商務等服務時，受惠其服務之網路效應，其擁有龐大之使用者規模，故可能導致其市場力延伸至周邊市場，並藉此構築更為完整之產品／服務生態系，同時鞏固其核心服務之市場領先地位。

E. 該產品/服務所為之商業行為，已為市場帶來更廣泛之社會、文化之影響

由於搜尋引擎與社群媒體等服務涉及新聞內容與資訊的傳播、擴散，故可能涉及言論自由保障之範疇，故其營運實際上擁有高度之政治、文化影響力。

具體而言，若有企業遭到 DMU 指定具有戰略市場地位時，此一指定處分之效力為 5 年，並將附帶矯正措施。而就相關評估基準、程序安排之設計，英國數位市場工作小組亦提出有相關建議，以下並針對重點

內容進行介紹。

（2）數位市場工作小組之建議

承繼前述對於指定具戰略市場地位之業者之主要考量，數位市場工作小組亦建議 DMU 應制訂對應市場地位測試、評估指南，指南內容並應以下三點：其一，該公司之年度營收；其二，該公司所從事商業行為之本質；最後，並應考量是否有其他部門監理單位更適合介入、處理所涉及之競爭規範。

有關營收標準之設計，應以英國境內之年度營收為主要標準，全球營收為輔，故其規劃為英國境內年度營收超過 10 億英鎊，同時須特別關注年度營收超過 25 億英鎊之業者，應具有相當之市場地位。然而，數位市場工作小組亦指出，不建議將年度營收直接列為法定標準，請該標準應不定期進行滾動修正，以保留一定之彈性，有效處理市場的潛在問題[849]。

其次，DMU 應妥善定義其管轄範圍，DMU 之任務應聚焦於數位產品/服務所衍生之數位行為，且具體之監理對象為平臺、線上平臺服務，其相關市場之部門則含括網路電商平臺、APP 商店、社群媒體平臺、網頁瀏覽器、線上搜尋引擎、作業系統及雲端運算服務等態樣[850]。

而為完善先關法遵工作之進行，CMA 亦將擬定市場調查、市場力評估、處分、救濟等程序之執行準則[851]。而根據數位市場工作小組之建議，其認為該準則之建立應以以下三大目標為基礎進行規劃。

首先，須符合公平交易（fair trading）原則，使用者須受到公平、無差別歧視之對待，並與具戰略市場地位業者於合理之商業模式下進行交易，以解決數位平臺業者所為之剝削行為；其次，須遵守開放選擇（open choices）原則，使用者可以自由、無障礙之選擇由具戰略市場地位之業者，或其他企業所提供之同質性服務；最後之目標則為信任與

---

[849] *Id*. at B23.

[850] *Id*. at B24.

[851] CMA, Appendix C: The SMS regime: the code of conduct(Dec 8, 2020), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce73098fa8f54d608789eb/Appendix_C_-_The_code_of_conduct_.pdf (last visited May 11, 2021).

透明度（trust and transparency），DMU 應確保具戰略市場地位之企業將提供使用者充分之資訊，以利使用者做出正確決定。

而為確保 DMU 可以承擔前述之監理工作，數位市場工作小組建議應賦予 DMU 調查權，若經 6 個月之調查期間，認定有違法事實時即可發出違法通知，敘明違法事由外，並提供業者意見陳述之機會[852]，以決定是否做出相應之處分，課予業者負擔矯正措施之義務，或處以對應之罰鍰[853]。

4. 競爭性干預措施

有關競爭性干預措施（pro-competitive interventions, PCIs）之態樣，整理羅列如下[854]：

（1）與資料相關之干預措施

考量「資料」已是數位平臺運作不可或缺之重要元素，故數位市場工作小組建議，DMU 應有權實施與資料相關之競爭干預措施（data-related interventions）[855]，以降低大型數位平臺所構築之市場參進障礙，並降低消費者轉換服務之成本，同時強化使用者對於其個人資料的控制能力，以有效促進市場競爭與創新發展，並兼顧資料與隱私權保護。

（2）消費者控制矯正措施

消費者控制矯正措施（consumer control remedies）係促使消費者得以更為妥善管控其個人資料，具體舉例如可透過控管企業對於個資蒐集、使用、分享與促進資料可攜等使用條款之訂定情形，以完善相關資料之保護措施。

（3）資料接取矯正措施

資料接取矯正措施（consumer control remedies）係授權第三方單位

---

[852] *Id*. at C41.

[853] *Id*. at C47.

[854] CMA, Appendix D: The SMS regime: The pro-competition interventions(Dec 8, 2020), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce70118fa8f54d58640c7f/Appendix_D_-_The_pro-competition_interventions_.pdf (last visited May 11, 2021).

[855] *Id*. at D8-D9.

可取得由具戰略市場地位業者所蒐用之資料，以供市場新進業者用以發展創新服務，降低因關鍵資料所構築而成的市場參進障礙。

（4）資料孤島矯正措施

資料孤島矯正措施（data silo remedies）係管理具戰略市場地位之業者間的資料使用分享機制，以避免因不同企業使用不同之資料格式，導致資料無法流通、共同使用。

（5）互通與共同標準

互通（interoperability）與共同標準可要求不同系統、裝置採取開放、標準化之格式，以具體實踐資料可攜權，並可強化不同系統間的相容性，使不同系統間得以進行合作。

（6）消費者選擇權利與預設干預

有鑑於部分硬體裝置所預先安裝之軟體，對於消費者使用與否之決定具有關鍵影響力，消費者選擇權利與預設干預（defaults intervention）除可能鞏固特定業者之市場地位外，並間接導致新興服務在市場競爭上居於劣勢，因此，此一措施乃是限制系統不得有預先安裝之行為，或應提供消費者自由選擇之權利，由其自主決定是否進行安裝。

（7）產品／服務接取須遵守公平、合理與無差別待遇原則之義務

此一措施係授權 DMU 進行規範，要求企業提供之服務應基於公平、合理且無差別待遇之原則[856]。具體舉例如基礎設施、服務應基於此一原則提供接取。

（8）分離矯正措施

在分離矯正措施（separation remedies）的部分，一般而言可以採取營運分離與所有權分離兩類之矯正措施[857]，簡述如下：

A. 營運分離矯正措施：係要求企業內部不同功能之部門分別獨立

[856] *Id*. at D15.

[857] *Id*. at D18.

進行營運，即營運分離矯正措施（operational separation remedies）仍受同一企業所控制，並同時由監理機關進行持續性監測。

B. 所有權分離矯正措施：係禁止單一公司透過所有權控制其旗下不同部門之營運，故所有權分離矯正措施（ownership separation remedies）是相對於營運分離措施強度更高之干預措施。

惟根據數位市場工作小組之建議，其僅建議授權 DMU 可實施營運分離矯正措施之權限，而不建議得以實施所有權分離措施。主要的考量在於，所有權分離乃是極為侵入性之干預措施，故此一權限仍保留予競爭法主管機關 CMA 所負責，若其認為有必要採取結構分離措施，將任命獨立之審查小組，以評估是否有實施分拆（divestiture）措施之必要性[858]。

5. 戰略市場地位企業結合規範[859]

（1）現行制度介析

有關英國企業結合管制之規範，主要係由 CMA 所負責，CMA 並針對企業結合之規範訂定有相關實務指引，諸如《管轄權與程序指引》（Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure）[860]、《結合評估指引》（Merger Assessment Guidelines）[861]。而以英國之現行規範而言，企業間的結合係採取自願通報，而非強制性規範，CMA 僅有權進行調查，且其管轄權僅有在結合案達到相關標準，或因涉及重大公共利益時，可主動進行審查。

有關前述啟動調查之標準，主要係「營業額評估」（turnover test）

---

[858] *Id*. at D20.

[859] CMA, Appendix F: The SMS regime: a distinct merger control regime for firms with SMS(Dec 8, 2020), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce706ee90e07562d20986f/Appendix_F_-_The_SMS_regime_-_a_distinct_merger_control_regime_for_firms_with_SMS_-_web_-.pdf (last visited May 11, 2021).

[860] CMA, Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure(Dec 8, 2020), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/987640/Guidance_on_the_CMA_s_jurisdiction_and_procedure_2020.pdf (last visited May 11, 2021).

[861] CMA, Merger Assessment Guidelines (Mar 18, 2021), available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986475/MAGs_for_publication_2021_-.pdf (last visited May 11, 2021).

與「市占率評估」（share of supply）。前者之規範，主要是針對試圖併購具有一定市場地位之目標之結合案，故其門檻為被收購標的於英國境內之年營業額至少為 7,000 萬英鎊；其次，有關市占率測試之部分，係當兩公司結合後之於英國之市場占有率將達 25%[862]。在完成調查後，CMA 可以禁止企業之結合，或透過設定附款之條件限制，以維繫市場公平、有效之競爭環境。

然而，英國既有之規範卻難以因應目前大型數位平臺業者所頻繁進行之併購行為，主要原因在於此類業者多採取垂直或多角化結合之方式，以擴張、建置其產品/服務生態系，以鞏固其核心產品/服務之市場地位，卻因相關企業之結合多涉及不同之產銷階段，結合雙方既不是相互競爭者，也並非另一方投入要素的供給者，其所涉及之產品/服務彼此間為互補關係，或無關連性，故相對於水平結合之競爭疑慮較低[863]，故英國政府多仍採取許可之態度。然而，問題在於，此類型的交易往往可能涉及下列潛在之競爭問題[864]：

A. 被併購之企業，於未來可能發展成併購方企業之直接競爭者，故併購行為等同提前消弭潛在之市場競爭。

B. 被併購企業擁有可支援併購方企業競爭對手進入市場或擴張規模之重要資產，而可以維繫其市場領先地位。

C. 併購方可能於結合後採取封鎖（foreclosure）策略，以強化或擴張其既有之市場力量。

面對前述之困境，CMA 目前在結合案評估、審查上多採取「實質減少競爭檢定」（substantial lessening of competition, SLC），亦即結合案是否應予禁止，係取決於其實質上是否將減少市場競爭，亦即《歐盟結合規章》（EC Merger regulation）[865]第 2 條第 3 款[866]所言之「一起結合案，尤其是由於其產生或加強事業的優勢地位而嚴重妨害共同市場或

[862] CMA, *supra* note 859, at F6-F7.

[863] 胡祖舜，競爭法之經濟分析，頁 382，元照出版有限公司（2021）。

[864] CMA, *supra* note 859, at F7-F8.

[865] Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings [Hereinafter EC Merger Regulation].

[866] EC Merger Regulation, Art. 2.

相當一部分區域內有效競爭受到顯著損害的，應當宣告與共同市場不相容」。

經 CMA 調查後，若經其評估認定可能導致英國任一產品/服務市場內部競爭的顯著減少，可以採取結構矯正、行為矯正等措施。前者含括禁止結合，或要求企業進行所有權分離（divestiture），以維持或恢復市場的競爭狀態，後者具體如智慧財產權補救措施（IP remedies）、支持措施（enabling measures）與結果控制（controlling outcomes）措施等態樣[867]。

（2）未來規劃

依照數位市場工作小組之建議，英國目前仍傾向將具戰略市場地位之數位平臺業者所涉及之結合案交由 CMA 進行處理，惟課予具戰略市場地位之業者額外之通知義務，要求有關業者之結合須進行事前通知，且須待主管機關同意後方能生效[868]。本研究將續行研析，並於期末報告完整說明前書英國結合管制可實施之矯正措施的具體內容。

（二）租稅課徵

根據英國英國稅務海關總署（HM Revenue and Customs）於 2020 年 3 月所公告之政策文件，英國將於 2020 年 4 月起開徵數位服務稅[869]，課徵的對象為大型跨國數位服務業者，如搜尋引擎、社群媒體服務、線上購物平臺（online marketplace）等態樣之服務，而不涉及個人稅務之課徵。以下則簡要介紹稅制重點：

1. 稅率

稅率訂為 2%，較歐盟草案及法國為低。

2. 課稅門檻

---

[867] CMA, Merger remedies (Dec 13, 2018), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/764372/Merger_remedies_guidance.pdf, at 14-16 (last visited May 11, 2021).

[868] CMA, *supra* note 859, at F23.

[869] HM Revenue & Customs (Mar 11, 2020), *available at* https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-digital-services-tax/digital-services-tax (last visited Aug 0811, 2021)

門檻較歐盟草案為低，但僅就超出部分課徵。課稅門檻為全球年營業額超過 5 億英鎊，且源自於英國境內營業額超過 2,500 萬英鎊，就營業額超過 2,500 萬英鎊部分課稅。

3. 課稅範圍

明列搜尋引擎、社交媒體平臺以及線上購物平臺等從使用者參與中獲取大量利潤的商業模式，並排除線上影音訂閱服務、線上金融服務、拍賣網站賣家收入等，大體上與歐盟草案相同。

其預計將可在 2020-2024 年四年間為英國政府帶來 15 億英鎊的稅收。然英國政府預計於 2025 年將檢討數位服務稅存續之必要性；另，若未來 OECD 就國際租稅體制改革方案達成共識，英國政府將停徵數位服務稅，並改採取與 OECD 一致做法。

四、小結與法制政策借鏡

本研究之主軸，係聚焦於英國法制、政策進行研析，並聚焦於英國資料治理、平臺問責與競爭管制等領域，以作為我國立法工作之借鏡。在資料治理層面，英國個人資料保護主管機關為資訊委員辦公室，在實務上除應遵守英國國內法《2018 年資料保護法》外，基於脫歐法案之規範，英國於脫歐後仍須遵守歐盟《一般資料保護規則》之規範，故數位平臺業者之資料蒐用行為須遵守個資蒐用原則，且資料管控者與資料處理者亦須擔負相關義務，如保全個人資料之安全性，並於個資破壞時通知資料主體，且須任命資料保護長，並完善個人資料保護之法令遵循工作。此外，由於英國不再為歐盟會員國，故未來須每四年取得歐盟 GDPR 之適足性認證，以維持規範之一致性。

而除了前述個資蒐用的基本規範外，在有關個人資料流通規範的部分，英國係採取「原則禁止，例外許可」之原則，亦即所謂「許可／同意及例外允許制」。因此，僅有在受傳輸國符合符合英國個人資料保護適足性規範，且實施有適當個人資料保護措施，或於特殊例外之情形下，英國之個人資料方得以傳輸至第三國或國際組織，以有效保障個人

資料主體之權益。

其次，在數位平臺服務業者問責的議題上，英國目前除已指定通訊管理局為網路內容之獨立監管機關，並於 2021 年 5 月提出《線上安全法》草案，草案基於網際網路服務之型態、使用者數量與功能等差異的基礎上，將現代社會最具傳播影響力之「搜尋服務」與「使用者對使用者服務」兩類服務納入監理範疇，並課予其寬嚴不等之法定義務。

本草案納管之服務提供者除所需負擔之共同義務，須向 Ofcom 進行登記、報備，按年度繳交透明度報告，並於營收達一定水平時繳交行政規費外，尚須針對其服務進行內容風險評估，並建置違法與有害內容之管理機制，以及使用者完整之申訴、處理管道。而其中，並課予使用者規模與傳播影響力較大之使用者對使用者服務（1 類服務）額外之法定義務，須進一步針對有害成人內容進行管理，並針對具民主重要性，以及新聞機構所發布之新聞內容訂定管理辦法，以實踐言論自由與新聞自由之保障。

此外，為有效落實草案之相關規範，草案亦授權 Ofcom 可針對個案進行調查、發布技術警告通知要求業者限期改善，並可針對違法業者裁處 1,800 萬英鎊或相當其全球營業額 10%之罰鍰等權限。然而，若前述措施未能有效發揮功能時，Ofcom 將可採取以下措施：其一，可向法院聲請「限制服務限制令」，要求線上金流、廣告等輔助服務之業者中斷提供予違法服務營運所需之服務；其二，可向法院聲請「接取限制接取令」，限制使用者可用以可接取違法服務之接取設施進行限制，以防止英國使用者繼續使用該服務，藉此有效維繫安全之網路環境。綜整而言，英國對於網路內容係採取較高密度之管制模式，除課予業者處理違法、有害內容等諸多義務外，並授權主管機關可經法院核發令狀後，採取前述之阻斷措施，以阻止相關內容之迅速擴散，並藉此營造合宜、友善之網際網路環境。

最後，有關目前時下大家最為關注之競爭議題，也即大型數位科技平臺業者透過其單邊市場之市場力，而有過度延伸市場力，並造成甚鉅之負面影響之困境。為此。英國政府預計成立專責之數位市場部門，並針對具戰略市場地位之數位平臺業者訂定對應之監理機制，故在綜合

考量數位平臺可能對於市場產生之反競爭效果，以及既有組織能量不足及法制規範難以因應之現況下，預計針對具有戰略市場地位之數位平臺業者採取事前管制措施，透過具體之評估方法，指定具有戰略市場地位之業者，並課予其對應之管制義務，或實施對應之矯正措施，以有效維繫、建置適宜競爭之市場環境。

（一）平臺問責之建議

在數位平臺服務業者問責的議題上，英國目前除已指定通訊管理局為網路內容之獨立監管機關，並於 2021 年 5 月提出《網路安全法》草案，草案基於網際網路服務之型態、使用者數量與功能等差異的基礎上，將現代社會最拒傳播影響力之「搜尋服務」與「使用者對使用者服務」兩類服務納入監理範疇，並課予其寬嚴不等之法定義務。

本草案納管之服務提供者除所須負擔之共同義務，須向 Ofcom 進行登記、報備，按年度繳交透明度報告，並於營收達一定水平時繳交行政規費外，尚須針對其服務進行內容風險評估，並建置不法與有害內容之管理機制，以及使用者完整之申訴、處理管道。而其中，並課予使用者規模與傳播影響力較大之使用者對使用者服務（1 類服務）額外之法定義務，須進一步針對有害成人內容進行管理，並針對具民主重要性，以及新聞機構所發布之新聞內容訂定管理辦法，以實踐言論自由與新聞自由之保障。

此外，為有效落實草案之相關規範，草案亦授權 Ofcom 可針對個案進行調查、發布技術警告通知要求業者限期改善，並可針對違法業者裁處 1,800 萬英鎊或相當其全球營業額 10%之罰鍰等權限。然而，若前述措施未能有效發揮功能時，Ofcom 將可採取以下措施：其一，可向法院聲請「限制服務限制令」，要求線上金流、廣告等輔助服務之業者中斷提供予違法服務營運所需之服務；其二，可向法院聲請「接取限制接取令」，限制使用者可用以可接取違法服務之接取設施進行限制，以防止英國使用者繼續使用該服務，藉此有效維繫往安全之網路環境。

綜整而言，英國對於網路內容系採取較高密度之管制模式，除課予業者處理違法、有害內容等諸多義務外，並授權主管機關可經法院核發

令狀後，採取前述之阻斷措施，以阻止相關內容之迅速擴散。而若我國未來將針對網際網路平臺訂定專門之法制規範，或可參考英國《線上安全法》草案之規劃，將納管範圍進行適度限縮，以有效投入行政資源防制網路違法、有害內容。主要之考量在於，《線上安全法》草案之納管範圍係基於服務型態、使用者數量與功能之差異，以及服務的傳播影響力等因素進行考量，將納管範圍限縮於使用者對使用者服務與搜尋服務，以集中有限之人力、經費等行政資源，聚焦處理潛在風險較高之服務類型，以有效推動網路內容治理工作。

其次，《線上安全法》草案或可提供我國立法工作借鏡之處，在於其對於違法、有害內容之調查、處分，均係採取「令狀主義」與「法官保留原則」等原則進行設計，Ofcom 須向法院聲請相關許可，並待和可後方可進行相關之行政調查與處份工作，以避免有政府機關恣意處分，而有侵害業者之營業自由之疑慮。換言之，若我國未來有意訂定相關法制，而有針對服務提供者進行搜索、扣押，或實施限制服務令與限制接取令等處分之必要時，應謹守此一原則之設計，以兼顧監理工作與產業扶植等多元目標，營造合宜、友善之網際網路環境。

（二）經濟性管制層面之建議

競爭議題上，英國政府的對應措施係成立專責之數位市場部門，並針對具戰略市場地位之數位平臺業者訂定對應之監理機制，故在綜合考量數位平臺可能對於市場產生之反競爭效果，以及既有組織能量不足及法制規範難以因應之現況下，預計針對具有戰略市場地位之數位平臺業者採取事前管制措施，透過具體之評估方法，指定具有戰略市場地位之業者，並課予其對應之管制義務，或實施對應之矯正措施，以有效維繫、建置適宜競爭之市場環境。

有關數位平臺服務之競爭管制議題，我國目前正由公平交易委員會組成任務小組，針對臉書、谷歌（Google）等數位平台進行產業經營概況調查，惟考量我國市場規模較小，與跨國業者間的議價、談判之空間相對較小，且為避免發生如西班牙於 2014 年因智慧財產權修法針對搜尋引擎及新聞聚合平臺使用新聞內容片段之行為，新增補償金支付義務，最終導致 Google 於西班牙關閉 Google News 服務，不僅導致新

聞媒體的網路流量銳減，也因此阻礙新興服務參進市場等兩敗俱傷之局面，應妥為設計相關競爭管制規範。

此外，由於大型數位平臺業者受惠於網路效應而有龐大之經濟規模，且逐步透過垂直、多角化結合行為擴張其市場影響力，也使得競爭管制之工作面臨重大挑戰，而有必要培育專業之行政能量。為此，英國成立數位市場部門，積極培育專業人才與組織能量，以專責處理數位平臺服務衍生之競爭議題。此一部份殊值我國借鏡，亦即為因應產業環境變遷，競爭主管機關與產業主管機關均應妥為進行籌備，除應妥善培植相關之專業人才外，亦應著手研議是否有成立新興管制部門之必要性，以妥善因應數位經濟時代下的挑戰。

第四節　美國

一、數位平臺之資料處理與應用規範

（一）美國聯邦層級之隱私保護與資料流通政策

作為驅動數位服務的基本元素，資料的處理、應用及流通皆與數位平臺的運作息息相關，其所衍生的隱私保護需求亦是數位平臺監理所無法迴避的議題。然而，美國向來將個人資料保護與隱私權視為消費者權益保障之一環，若從聯邦層級觀之，美國並未透過法規對資料之跨境自由流通進行限制或禁止；即便在 1996 年《電信法》（Telecommunications Act of 1996）中，也僅設立了相當狹隘的資料隱私條款[870]，因此整體而言，美國就數位平臺隱私保護與資料流通政策的立法趨勢，係傾向支持資料自由流通不受限制、反對「資料貿易保護主義」（Data Protectionism）的立場[871]，同時透過業者自律維持市場運作，輔以 FTC 提供的行業規範與第三方程序等部門式立法進行監督。

1. 大數據政策

面對近年蓬勃發展的數位經濟與相應而生的資料流通議題，美國總統行政辦公室（Executive Office of the President）曾於 2014 年 5 月發布《大數據：掌握機遇，確保價值》（Big Data:Seizing Opportunities, Preserving Values）白皮書[872]，藉此傳達行政部門對於大數據潛藏價值的高度重視，進而就大數據之分析、儲存、加密、線上安全、運算能力、人才等項目展開重大投資。但另一方面，白皮書對於數據蒐集、處理與共享所面臨的嚴峻挑戰也有所意識，無論是公民與消費者權利的保障、或是商業利益和隱私權之間的平衡，亦是行政部門相當關切的議題。

針對資料的利用與流通，白皮書中特別針對以下各點提出了觀察

[870] 47 U.S.C. § 222.

[871] Information Technology and Innovation Foundation [ITIF], *International Data Flows: Promoting Digital Trade in the 21st Century* (2015), *available at* http://www2.itif.org/2015-atkinson-international-data-flows.pdf?_ga=1.242200450.1428966053.1450714332 (last visited May. 2, 2021).

[872] White House, *Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values* (May 2014), https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf.

與建議[873]：

（1）資料服務業之透明度

業者應主動提高其服務之透明度，使消費者更加清楚地瞭解其所提供之資料與該服務之業務有何關聯。無論是第三方的資料蒐集者、資料服務業、網路廣告和信貸行業，皆應在企業自身的網站上明確揭示其資料處理政策，向消費者提供控制資料蒐集與利用的方法，並使消費者能自主選擇退出某些商業用途。

（2）大數據與差別待遇

當前透過大數據進行的資料分析已逐漸擴及健康、教育、就業、信用等領域的諸多服務，但其用於自動化決策的技術卻缺乏透明度。針對此種技術結合在自動化決策過程中產生的差別待遇問題，必須有能力加以檢測與糾正。

（3）大數據分析與資料共享作為強化線上安全之手段

若能提高網路威脅資料的共享程度，大數據將能成為一種強化線上安全與保護關鍵基礎設施研究的手段。在現行的線上安全機制下，網路威脅資訊的分享與受害資訊的即時通報皆是有助於公私部門預先分析、應對威脅的重要因素，若能透過大數據分析加以識別不正常的網路活動模式，便有可能在早期預警網路威脅的發生。就此而言，公私部門之間的資料共享將會是預警技術仰賴的關鍵。

（4）資料作為公共資源

政府資料作為一種國家資源，應廣泛向公眾開放、藉此提高政府效率，並在推動經濟與社會利益的同時確保個人隱私、商業機密與國家安全。政府應開放、公布其大型數據集，並確保所有機構能最大限度地利用聯邦數據工具 Data. Gov 與資料庫。透過大數據的幫助，公共服務的品質、新政策的擬定，以及各級政府使用納稅人資金的效率皆有可能獲得提昇。

---

[873] *Id*. at 58-68.

2016 年 5 月，美國總統行政辦公室則發布《大數據：演算法系統、機遇與公民權利報告》（Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights），進一步從信用、勞雇、高等教育、刑事司法等不同角度切入，研析近年來大數據在不同領域的利用狀況，以探討其帶來的機遇與挑戰。舉例而言[874]：

（1）大數據與信用

對渴望在經濟上躋身中產階級的受薪勞動者而言，與銀行放款條件息息相關的信用評等乃是相當重要的一項因素，但根據消費者金融保護局（Consumer Financial Protection Bureau, CFPB）的研究，全美卻有約莫 11%的消費者處於「信用隱形」（credit invisible）的狀態，因演算法缺乏其與時俱進的還款、繳費紀錄，而無從產生信用評等。統計資料更顯示，在信用隱形者中，不只非裔與拉丁裔（15%）較白人（9%）占更高的比例，這種現象也明顯與低收入族群（30%）有高度相關。為了解決信用隱形的現象，報告中提供的解決方式是建立一套從複數來源汲取分析資料的新式評等系統，透過結合電話帳單、公開資料、教育背景、稅務紀錄等大量資料，甚至是手機定位、社群網站上的資訊、網路購物服務的消費偏好、瀏覽個人金融網站時滑鼠滾動的速度等非傳統資料，為當事人提供更加量身訂作、經濟上合理的信用評等。但相對地，這套系統也可能導致偏見、歧視被惡化或掩蓋，甚至使消費者更難對資料的可信度與評等的合理性提出質疑，故其透明性、消費者對資料蒐集的知悉權與對資料正確性的申訴權將至關重要。

（2）大數據與勞雇

隨著美國企業開始仰賴網路媒合服務進行人才招聘，用以從大量投遞資料中篩選出適當人選的演算法也應運而生。但演算法終究是人為產物，也可能構築於有缺陷的資料，其運作自然也有可能繼承各種人為判斷時帶有缺陷的評估與推定，有延續偏見之可能。因此報告中呼籲：企業應採用以資料為導向的方法，尋找傳統教育、職場經驗篩選方

[874] White House, *Big Data: A* Report *on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights*, at 11-21 (May 2016), available at https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/2016_0504_data_discrimination.pdf (last visited May. 12, 2021).

式中可能遺漏的潛在受雇者，並以機器學習客觀分析現有員工能力、經驗與其職場成就之關聯性，藉此為未來受雇者應具備的特質建立一套可依循的模式。倘若能以公平、道德與機遇作為核心的設計要件，一個規模龐大的資料系統便有助於對抗傳統人力招募過程中造成歧視的內、外在偏見。

透過上述報告可知，面對近年興起的大數據與演算法，如何透過一套客觀運行的評定機制消弭其隱含的偏見，並在快速變遷的技術環境中建立監督的機制，是美國行政部門在資料流通議題上持續努力與關切的方向。

2. FTC 執法面向

如前所述，美國在聯邦層級對於資料流通的處理是採取反對資料貿易保護主義的立法趨勢，並以 FTC 提供的部門式立法進行市場自律的監督。作為 1970 年代起美國個人資料保護的主要執法機關[875]，FTC 的職權係自其原始執掌的消費者權益保護衍生而來，並致力在保障消費者隱私、安全的同時，兼顧促進創新與競爭。

根據 2018 年 FTC 就消費者隱私及資料自由流通政策向美國國家電信暨資訊管理局（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）提出的回應，其將歷年來經手的個人資料案例歸納為至少四種類型的損害態樣[876]，包括：

（1）**財務損害（Financial Injury）**：主要指金錢或財產受到之損害，例如詐欺、身分偽造，也包含因個人資料遭外洩、盜用而衍生，對時間、機會成本所生之損害。

（2）**人身損害（Physical Injury）**：包含對個人健康或人身安全之威脅，例如受跟踪或騷擾的風險。

---

875 FTC, *Protecting* Consumer *Privacy and Security*, *available at* https://www.ftc.gov/news-events/media-resources/protecting-consumer-privacy-security (last visited May 12, 2021).

876 FTC, Comment to the National Telecommunications & Information Administration on Developing the Administration's Approach to Consumer Privacy, No. 180821780-8780-01, at 8-9 (Nov. 9, 2018), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/advocacy_documents/ftc-staff-comment-ntia-developing-administrations-approach-consumer-privacy/p195400_ftc_comment_to_ntia_112018.pdf (last visited May 12, 2021).

（3）**名譽損害（Reputation Injury）**：因私密資訊或私密事務遭不當揭露，進而形成對個人名譽之可能損害。例如醫療或病歷資料的外洩，個人行蹤記錄的外洩等。

（4）**惡性侵擾（Unwanted Intrusion）**：即個人日常生活所遭受的不當打擾，大體而言可區分為兩種類型。其一是個人居住或私密活動的場所遭到入侵，例如家庭網路攝影機的資料外洩；其二則為引發反感的商業性侵擾，例如推銷、騷擾電話、垃圾郵件等。

但 FTC 也在報告中強調：即便資料的不當利用可能對大眾帶來風險，不可否認的是，資料的利用本身仍然具有推動創新及競爭的效用，可在數位經濟時代下增進消費者福祉，為個人節省時間及金錢成本、挖掘商機、推動創新服務，進而為社會、環境帶來廣大的利益。舉例而言，若能對資料進行妥適的利用，銀行或可主動辨識客戶是否遭受詐欺；各式各樣的行銷服務能更加對消費者的需求量身訂作；感測裝置可以讓人類的生活環境更添舒適。資料的利用或許會造成危害，也可能成為防制危害的手段。

據此，FTC 從防止不公平、遏止詐欺與反競爭行為等消費者保護的角度切入，進一步提出了四項依循的政策原則：「安全」、「透明」、「控制」，以及「執法」[877]，分述如下：

（1）**安全（security）**：針對資料安全領域，FTC 在過往已處理了超過 60 起企業未依循合理安全措施之指標案件，並在判斷案例主採用之資料安全措施有欠妥適、或是揭露之安全資訊有誤導性的情況下進行裁處。

（2）**透明（transparency）**：作為 FTC 長期依循的隱私政策指標之一，透明的重點在於該「如何」（how）及「何時」（when）向消費者提供有關資料蒐集之重要資訊，並且透過消費者可理解、對其有意義的方式進行資料利用。許多隱私條款對消費者而言，不是內容過於繁雜導致難以閱讀，就是內容過於

[877] *Id*. at 12-18.

簡略導致欠缺透明度；但其仍然構成了主管機關向業者問責的依據，該條款是否有被揭露、以及是否有確實被業者達成，皆是 FTC 作成處分時的判斷依據。

（3）**控制（control）**：控制的重點在於賦予消費者對資料蒐集與利用的掌控。但若消費者完全拒絕資料的蒐集與利用，對於當代數位經濟的發展仍會帶來不利，故 FTC 盼能在消費者權益保障與商業利益之間達成平衡。FTC 並指出，資料控制的程度是否妥適，須將消費者偏好、整體脈絡（包括風險）與形式皆納入判斷。例如在資料利用符合業務性質或企業與消費者之關係、或是受到法規範授權或要求的情況下，當事人的同意可能就非必要；反之，在資料蒐集與利用可能對個人帶來極高的風險或損害，例如資料具有高度敏感性的情況下，當事人的同意便會相應地具有重要性。另外，FTC 也強調，當企業提供消費者同意的選擇時，也應考量當事人之真意，設計出可使其確切同意的機制。

（4）**執法（enforce）**：藉由自身的執法權力，FTC 的主要打擊對象在於消費者資料遭不當利用、企業未妥善保管敏感個人資料的案件，但其在報告中也指出自身的執法仍存在著某些侷限。其一，包括非營利組織在內的部分對象並不屬於 FTC 的管轄範圍，但此類組織的行為對於資料安全仍有相當的影響力；其二，FTC 所依循的隱私保護及資料安全法規本身也存在著固有的限制，例如《兒童線上隱私保護法》（Children's Online Privacy Protection Act, COPPA）僅規範網路上以兒童為對象的資料蒐集，對於網路之外或非以兒童為對象的資料蒐集行為卻無法著力；《健康保險可攜性及責任法》（Health Insurance Portability and Accountability Ac , HIPAA）的管制對象則為醫生、保險公司與醫院，而不適用於直接從消費者蒐集資料的健康應用程式、網站、資料仲介業者或廣告網路。故 FTC 也在報告中呼籲，若其就資料隱私之執法權力可獲提昇，將有助於獲得與其職權需求相應的資源。

（二）跨境資料傳輸與資料在地化措施

相較於境內傾向市場自律的資料保護政策與立法態度，美國對於資料跨境傳輸與個資保護規範的努力則主要體現在「貿易無障礙」的追求上，故其歷來簽署之資料跨境傳輸協議也多以貿易與商業考量、解決國與國之間的概念落差為導向。以個人資料保護規範較為週延的歐盟為例，美國歷來便曾與其簽訂過「安全港協議」（Safe Harbor）、「隱私盾協議」（Privacy Shield）等資料跨境傳輸協議。

1. 美國－歐盟之安全港框架協議

由於歐盟將資料隱私視為人權保障之一環，與美國隱私保護的方向有所不同，為了解決兩地之間的法規落差及資料流通困境，歐盟執委會（European Commission）與美國商務部（Department of Commerce, DOC）於 2000 年簽署了全球第一份規範資料跨境傳輸的國際協議——「安全港協議」[878]，透過符合歐盟指令規範之合理國際傳輸方式，以促進歐美貿易往來為前提，允許雙方之企業與個人流通「個人可識別資料」（Personally Identifiable Information, PII）[879]，並且基於美國應尊重歐盟隱私保護標準之核心精神，建立折衷處理兩國間隱私相關程序措施的框架。

安全港協議建立的七大原則係「告知」（notice）、「選擇」（choice）、「傳輸」（onward transfer）、「安全」（security）、「資料真實性」（data integrity）、「存取」（access），以及「執行」（enforcement），其具體內涵分別為：

（1）**告知原則**：機構（organizations）應向資料當事人告知個資蒐集與利用之目的，提供當事人相關意見聯絡或申訴管道之資訊，或向第三方揭露資訊之第三方型態。此外，提供資料之當事人對於自身資料應擁有一定程度之主導權，包括限制利

[878] Commission Decision 2000/520/EC pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce.

[879] DOC, *U.S.-EU Safe Harbor Framework A Guide to Self-Certification* (2009), *available at* https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1650&context=key_workplace (last visited May 12, 2021).

用與揭露欄位、選項、方法等。當機構向資料當事人要求提供資料或於之後實際運用時、每次進行目的外使用、傳輸前處理，或第一次向第三方揭露資料時，機構應主動向資料當事人履行告知義務[880]。

（2）**選擇原則**：資料當事人對於是否將其個人資料揭露予第三方有選擇權。當有目的外使用或授權目的時，機構應事先取得資料當事人之同意。此外，當資料被歸為敏感性資料時，亦須依循前揭規定，並提供資料當事人肯定且明確、表示是否加入（opt in）之選擇[881]。

（3）**傳輸原則**：機構將資料揭露給第三方之際，必須遵守「通知及選擇原則」（notice and choice principles）[882]。

（4）**安全原則**：機構對於個人資料的蒐集、處理、利用或傳輸，應採取合理之預防措施，並應保護個人資料，避免其遺失、濫用、未經授權存取、外洩、竄改或遭到破壞[883]。

（5）**資料真實性原則**：對於所管理的個人資料，機構有義務採取合理的方式與步驟，確保在特定目的範圍內，進行個人資料之蒐集、處理、利用，並應維持資料內容之真實性、正確性、完整性及最新性[884]。

（6）**存取原則**：個人資料為機構持有之資料主體，原則上具有存取其資料之權利。且當資料有錯誤狀況時，應進行更正、修改或刪除[885]。

（7）**執行原則**：機構應訂定相關規範，以確保安全港原則之遵循；規範中也應明定違反之效果，及致生損害時之救濟方式[886]。

---

[880] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Notice.

[881] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Choice.

[882] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Onward Transfer.

[883] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Security.

[884] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Data Integrity.

[885] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Access.

[886] Commission Decision 2000/520/EC, Ann. I, Enforcement.

總結來說，歐盟與美國之間的個人資料跨境傳輸重點在於機構自律。機構的自我認證與自我評估應為法所允許，其遵循隱私保護之方式須符合安全港隱私原則之要求，並向美國商務部提出自我認證之申請、公布安全港隱私政策，並揭露自身將如何遵循隱私原則。

雖然安全港協議旨在弭平歐盟與美國之間的概念鴻溝與規範落差，透過內容明確、具有可操作性之原則促進兩地基於資料跨境傳輸的經濟貿易合作與互動，甚至填補了國際上有關跨境傳輸資料保護的規範空白，但隨著 2013 年美國爆發史諾登（Edward Joseph Snowden）洩密事件，歐美雙方關係產生劇烈動盪，安全港協議也在 2015 年 10 月因未能充分保障歐盟民眾隱私而遭歐盟法院（European Court of Justice, ECJ）於 *Schrems I* 一案之判決宣告無效[887]。在此之後，歐盟各會員國可自行訂立與美國企業使用的國民隱私資料規定，並要求美國企業必須將個資存取於境內，甚至可禁止將個資跨境傳回美國[888]，歐盟各會員國也紛紛對資料保護法規展開了修法工作，導致美國境內企業遭受劇烈的衝擊。

2. 美國－歐盟之隱私盾框架協議

根據歐盟執委會之研究，歐美資料流通之阻礙恐造成歐盟整體國民生產總值（Gross National Product，GNP）下降 0.8%至 1.3%[889]；美國的商務意見也曾指出，歐美安全港協議一旦失效，將帶給歐美數位經濟負面衝擊[890]。有鑑於此，當安全港協議於 2015 年 10 月遭歐盟法院宣告無效後，美國旋即就政治、法律與技術等層面之問題解決再次與歐盟展開協商，最終於 2016 年 2 月達成美國境內伺服器處理歐盟人民個人資料之處理規範—「隱私盾協議」，藉此作為取代安全港協議的資料跨境流通新框架。而為了提昇對歐盟民眾個資安全的保障，該協定更承

[887] C-362/14, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner. 29 October 2015.

[888] *See* Mark Scott, Data Transfer Pact Between U.S. and Europe Is Ruled Invalid , Oct.6, 2015, The New York Times, available at https://www.nytimes.com/2015/10/07/technology/european-union-us-data-collection.html (last visited May 13, 2021).

[889] *See generally* Yann Padova, The Safe Harbour is Invalid: What Tools Remain for Data Transfers and What Comes Next?, 6 INT'L DATA PRIVACY L. 139 (2016).

[890] *Id*. at 140.

諾遵循歐盟規章，使之准許歐盟個資存放於美國的資料中心[891]。

按隱私盾協議之內容，美國以書面承諾其官方機構保護國安之行動，將受到明確的監管機制規範，亦不會對歐洲國民實施無差別的大規模監控；只要歐盟消費者提出申訴，該保管個資之美國企業即有義務配合強制仲裁，美國政府亦須設置專責人員協助調查，並於每年召開一次歐盟與美國聯邦貿易委員會的聯合評估[892]。

然而，當年曾在 *Schrems I* 一案挑戰安全港協定、導致其被歐盟法院判決無效的奧地利原告 Maximillian Schrems 又再次起訴，主張 Facebook 設立於愛爾蘭之子公司透過「標準契約條款」（standard contractual clause, SCC）將使用者個人資料傳輸回美國母公司，由於此一機制僅能約束契約雙方，無從拘束國家，Schrems 認為歐盟的資料主體將無法因此獲得妥適的保障[893]，愛爾蘭高等法院遂於 2018 年 5 月 4 日將本案提交至歐盟法院，請求一併檢視隱私盾協議與 SCC 之有效性。

就結論而言，歐盟法院在 *Schrems II* 一案的判決中肯定了 SCC 的有效性，另一方面卻也宣告美國與歐盟簽訂之隱私盾協議無效[894]，而歐盟法院作成如此結論的理由係依據以下兩點：其一，美國的情報監控法規就個人資料監控之實施違反比例原則與必要性原則，例如其《外國情報監視法》（Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA）第 702 條便允許國安局獲取電子形式儲存之數據，藉此蒐集美國境外非美國人的外國情報；其二，雖然美國政府實施個人資料監控時須遵守隱私盾協議的要求，但歐盟的資料主體卻並未被賦予救濟權，無法在權益遭受侵害時透過訴訟保障自身的權益，有鑑於此，隱私盾協議的架構無從為歐盟公

---

[891] *See* Shona McCusker, *The EU-US Privacy Shield: The Antidote To The Transatlantic Data Transfer Headache?*, 37 BUSINESS LAW REVIEW 84, 84-85 (2016).

[892] *See* Natalia Drozdiak & Sam Schechner & John D. McKinnon, *U.S., EU Reach Deal on New Data Transfer Framework* , THE WALL STREET JOURNAL, Feb. 2, 2016, *available at* https://www.wsj.com/articles/u-s-eu-reach-deal-on-new-data-transfer-framework-1454429818 (last visited May 12, 2021).

[893] Reference for a preliminary ruling from the High Court (Ireland) made on 9 May 2018 – Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Limited, Maximillian Schrems (Case C-311/18), *available at* https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204046&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=583421 (last visited May 20, 2021).

[894] Case C-311/18, Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems, 16 July 2020.

民提供充分的保障，亦不符歐盟的隱私規範要求。

由於 *Schrems II* 案判決並未提供任何的寬限期，導致超過 5,300 家適用隱私盾的企業受到巨大衝擊，美國商務部長隨即發表新聞稿，表示對該判決的結果感到「相當失望」[895]，但仍會持續與歐盟執委會及資料保護委員會就此議題展開研究與協商；美國商務部[896]與歐盟資料保護委員會也相繼在網站上發布常見問答集，為協議失效後的利害關係人提供有關應對措施的指引。直至 2021 年 3 月，歐盟執委會司法執委（Commissioner for Justice）與美國商務部長進一步發表了聯合聲明，表示將繼續歐盟與美國之間的隱私盾協議改革談判，使新一代的協議內容符合歐盟法院在 *Schrems II* 判決中提出之要求[897]。

2021 年 6 月 4 日，歐盟執委會進一步通過了兩份新版標準契約條款，其一針對將個人資料跨境傳輸至第三國接收者之情形[898]，其二則規範資料控制者將個人資料跨境傳輸至第三國之資料處理者之情形[899]。為符合 GDPR 與 *Schrems II* 判決之見解，新版的標準契約條款涵蓋了多種類型的個人資料傳輸型態，並以模組化的設計建立契約範本，允許複數締約方加入使用，對複雜的個人資料處理型態提供更多彈性；除此之外，新版的標準契約條款亦要求資料控制者於資料傳輸前進行實質的影響評估，確保個人資料之接受者是否能完善資料保護之義務，且應於監理機關要求時提供相關影響評估報告。新版標準契約條款預計於公布後 3 個月正式實施，即便是未在歐盟設立據點但受 GDPR 規範之

---

[895] U.S. EMBASSY IN LUXEMBOURG, *U.S. Secretary Of Commerce Wilbur Ross Statement On Schrems II Ruling And The Importance of EU-U.S. Data Flows*, *available at* https://lu.usembassy.gov/u-s-secretary-of-commerce-wilbur-ross-statement-on-schrems-ii-ruling-and-the-importance-of-eu-u-s-data-flows/ (last visited May 21, 2021).

[896] PRIVACY SHIELD FRAMEWORK, FAQs – EU-U.S. Privacy Shield Program Update, *available at* https://www.privacyshield.gov/article?id=EU-U-S-Privacy-Shield-Program-Update (last visited May 21, 2021).

[897] EUROPEAN COMMISSION, Intensifying Negotiations On Transatlantic Data Privacy Flows: A Joint Press Statement By European Commissioner For Justice Didier Reynders And U.S. Secretary Of Commerce Gina Raimondo, *available at* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_1443 (last visited May 21, 2021).

[898] Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 of 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance).

[899] Commission Implementing Decision (EU) 2021/915 of 4 June 2021 on standard contractual clauses between controllers and processors under Article 28(7) of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council and Article 29(7) of Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance).

資料控制者與資料處理者，亦應適用；使用舊版條款之企業則享有 18 個月的轉換期，其全面實施後，勢將對歐盟的隱私保護與資料跨境傳輸帶來深遠影響。

（三）資料法制革新之嘗試

雖然美國缺乏聯邦層級的資料流通法制，並在立法上傾向支持資料自由流通不設限的立場，但隨著科技日新月異、數位經濟蓬勃發展，個人隱私保護的意識也開始高漲，使得資料隱私逐漸被視為基本權的一環。在歐盟嚴格的《一般資料保護規則》（GDPR）影響下，不只多數企業開始採取相應的法規遵循措施，美國境內無論在州立法、甚至聯邦立法的層級也受到啟發，相繼出現保護資料隱私的立法聲浪。

（1）《加州消費者隱私法》

在當前這股美國資料法制革新的浪潮中，最值得關注者乃 2020 年 1 月 1 日正式生效施行的《加州消費者隱私法》（California Consumer Privacy Act, CCPA）[900]。由於該法設計之嚴謹可與歐盟 GDPR 比肩，也導致加州既有的隱私權規範產生了相應的變化。

顧名思義，CCPA 所保護的主體為加州的消費者，即居住在加州的自然人，且其範圍不只包括所有非暫時性居留於加州之人，也及於暫離加州但居籍仍在加州之住民。針對資料的刪除、存取與分享，CCPA 賦予消費者的權利可概分為以下類型：其一，針對企業經營者蒐集個人資料時有無明確告知蒐集範圍、分享對象、蒐集來源、蒐集目的、要求資料揭露、製作資料複本確認之用等事項，消費者享有知悉權（Right to Know）。其二，給予消費者拒絕企業經營者利用、分享或銷售個人資料的退出權（Right to Opt out）。其三，當企業因未妥善保護其所蒐集之個人資料而造成損害時，消費者可主張賠償請求權[901]。CCPA 甚至賦予了消費者「主觀權利要求」（Subject Rights Request, SRR），使任何的加州

[900] The California Privacy Rights and Enforcement Act of 2020 (2019), *available at* https://oag.ca.gov/system/files/initiatives/pdfs/19-0019%20%28Consumer%20Privacy%20-%20Version%202%29.pdf (last visited May 21, 2021).

[901] Californians For Consumer Privacy, *Executive Summary*, *available at* https://www.caprivacy.org/cpra-exec-summary/ (last visited May 21, 2021).

消費者都可依法就其權利提出，而受要求之企業經營者對於每次要求皆須在 45 天內處理，且其處理不得有差別待遇。

另一方面，按 CCPA 之規定，企業經營者對於被蒐集個人資料的類別、來源別、蒐集或出售個人資料的營業或商業目的、共享消費者個資的第三方類別、具體個資內容等事項皆有揭露義務。如未遵循此規範，加州總檢察長可對每次違規進行最高 7,500 美元的裁處；加上當事人擁有損害賠償請求權，消費者自身也能為單獨或集體訴訟，藉此請求損害賠償、申請禁制令或其他救濟。

在正式施行的第一年裡，CCPA 光是在集體訴訟部分就已促成了至少 73 起由聯邦法院審理的案件[902]；2021 年第一季的訴訟則多與企業經營者未提供合理安全程序、導致用戶資料遺失或遭受勒索攻擊有關。雖然針對資料外洩事件的處理，CCPA 並不會對年度總收入低於 2,500 萬美元、用戶個資處理與蒐集數不超過 5 萬筆，且年收入 50%並非源自加州居民個資的商業行為生效，然若企業經營者侵害該法賦予消費者的權利，面臨的裁處將比歐盟的 GDPR 更為嚴厲。因此儘管 CCPA 的規範內容與 GDPR 類似，對企業經營者的法規遵循而言，其恐將帶來更加沈重的負擔。更遑論加州作為全美人口最多、經濟體量最龐大的城市，CCPA 的施行成效無疑會是一大指標，未來也將影響各州的資料保護政策與立法趨勢。

（2）《資訊透明與個人資料控制法》草案

除了已在加州施行的 CCPA，美國的聯邦立法層級也不乏重新思考資料法制的呼籲，民主黨眾議員 Suzan DelBene 於 2021 年 4 月提出的《資訊透明與個人資料控制法》（Information Transparency & Personal Data Control Act）草案[903]即為一例。

該草案內容效法歐盟 GDPR 之精神，除明確定義「敏感性個人資料」，將個人金融帳戶號碼、健康資訊、基因資料、精確地理資料、性

[902] The National Law Review, *With All This Talk About The CCPA Litigation Risk, How Many CCPA Class Actions Actually Got Filed In 2020?*, *available at* https://www.natlawreview.com/article/all-talk-about-ccpa-litigation-risk-how-many-ccpa-class-actions-actually-got-filed (last visited May 21, 2021).

[903] H.R. 1816: Information Transparency & Personal Data Control Act.

傾向、性別認同、宗教信仰、網頁瀏覽記錄、應用程式使用記錄等諸多類型明確納入範圍，針對個人資料控制者（controller）、處理者（processor）與第三方進行規範，要求其建立並公布資料蒐集、傳輸、儲存、販售、分享等行為之政策，並於每次行為前明確請求資料主體之同意，以強化個人資料之自主控制。草案並指定 FTC 為主管機關，授權其在正式實施 18 個月內制訂相關規範，其立法動態也值得觀察。

（3）《演算法公平與線上平臺透明性法》草案

針對線上平臺蒐集個人資料、透過演算法進行自動化決策衍生的各種問題，民主黨參議員 Edward J. Markey 則在 2021 年 5 月提出了《演算法公平與線上平臺透明性法》（Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act）草案[904]。

在定義上，本草案之「自動化決策系統」（automatic decision system）係指：「衍生自機器學習、統計，或其他資料處理或人工智慧機制，藉以做成決策或促進人類決策、並會對消費者帶來影響之各種演算程序」。而在自動化決策系統之中，造成偏誤、偏見或歧視者；經由演算結果影響消費者行為者；以及演算系統涉及用戶敏感個資，引發安全或隱私問題、大量個資濫用，或可公開實體位置者，則構成所謂的「高風險自動化決策系統」（high-risk automatic decision system）。

該草案規定，主管機關 FTC 應自本法施行起 2 年內制訂規範，要求年收入 5000 萬美元以上之企業、用戶數或裝置數 100 萬以上之企業，及資料仲介業者提供使用者資料可攜權、並禁止其自動化決策系統基於個人種族、膚色、族群、宗教、出身地、性別、性傾向等因素做成歧視性之決策。除此之外，規範對象亦須針對既存、新出現之高風險自動化決策系統進行風險影響評估，而風險影響評估之最低要求包括：詳細描述該系統之運作方式、評估該系統可帶來之成本效益、確保個人資料之隱私與安全，及說明為降低風險而採取之行動。

[904] S.1896 - Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act.

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

針對數位平臺所涉之消費者權益保障，美國的經驗主要係體現在FTC 對於平臺隱私之問責上。

FTC 為美國線上隱私的最高主管機關，然而其執法卻極為慎重保守，大多數場合，僅針對涉及隱私脈絡的不實廣告方向為之。要之，FTC 仍是以「消費者保護」之原則進行線上隱私之相關執法，且相當程度採取自由市場之「合理選擇理論」，也即廠商之服務所有優劣，而消費者能在其中進行選擇。基此，FTC 的執法著重於資訊公開，亦即在資訊公開的基礎上，推定業者與消費者在使用約款與隱私政策上具有合意[905]。

然而，美國公民社會與消費者團體對此則多所批評，認為隱私問題已非單純的消費者自由選擇問題。因此 FTC 亦於 2012 年以「安全、隱私始於設計」（private by design, PBD）之概念為核心，公布「快速變動時代下的消費隱私保護：給企業與政府決策者的建議」報告（Protecting Consumer Privacy in An Era of Rapid Change: Recommendations for Business and Policymakers）[906]，認為基於企業就資料安全以及資料蒐集的合理限制，其實質隱私保護，應包括妥善保存、刪除及確保資料之正確性，並將之歸納為執法規範之一部；同時提醒企業與政府應意識數位時代下消費隱私保護可能帶來的衝擊，並提出解決方案。其中，以買賣、編輯整理和販售與個人高度相關的資料作為產品與服務之業者，為 FTC 特別關注的產業之一[907]，而 Facebook、Google 等數位平臺所營利

---

[905] クリス・フーフナグル（Chris Jay Hoofnagle）著（宮下紘、板倉陽一郎、河井理穂子、國見真理子、成原慧、前田恵美譯），アメリカプライバシー法：連邦取引委員会の法と政策，頁 71-72，勁草書房（2018）。

[906] *See generally* FTC, PROTECTING CONSUMER PRIVACY IN AN ERA OF RAPID CHANGE: RECOMMENDATIONS FOR BUSINESS AND POLICYMAKERS (2012), http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era- rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf.

[907] 許慧瑩、葉志良，資料經濟趨勢下美國對於資料仲介業規制之研究，科技法學評論，第 13 卷第 2 期，頁 112（2016）。

的資料經銷轉售與平臺仲介模式，則為主要關切的對象[908]。

（二）平臺問責

隨著數位經濟蓬勃發展，各種新興服務逐漸滲透人們的日常生活與社交活動，Facebook、Twitter 等新興數位傳播平臺也為言論市場帶來了巨大的改變。面對掌握龐大數據、影響力甚至可與政府機關比肩的數位平臺，其監督與問責自然也成了當代法制政策亟需關注的焦點。

在政治與社會發展脈絡上，由於網路產業中的社群平臺已從單純分享個人社交生活，逐漸成為現今數位經濟時代下發表個人言論、意見領袖帶動社會輿論的主要場域。其衍生出的相關議題，包括當此類網路企業不當使用使用者數據，進而出現如劍橋分析公司（Cambridge Analytica）[909]在 2016 年經由 Facebook 取得用戶相關個人資料數據，進而製作並投放影響美國總統選舉的政治型廣告。此事件在政府、媒體、用戶及企業間掀起軒然大波，相關保護使用者資料的民間倡議也逐漸興起，意欲提醒用戶留意自身在社交平臺的個人資料如何被企業所使用，甚至檢視是否有被濫用的疑慮；另有相關倡議團體及政治人物開始呼籲政府應對此類大型科技巨頭加強監管。

但對美國監管機關而言，是否應就網路產業，如四大科技巨頭 Google、Amazon、Facebook 與 Apple（合稱 GAFA）採取較為嚴格之規管，亦有如父子騎驢般的為難之處。除須考慮相關管制措施或判決態度是否將對該國經濟發展、競爭態勢、產業創新等面向造成負面影響；美國政府亦須思考如何在日新月異的數位廣告商業模式、演算法技術、保障言論自由及消費者隱私等眾多命題下尋求市場自由與政策規管間的平衡，不啻為一極其複雜、且牽涉多方利害關係人的政治考驗。

簡言之，在推動產業的法制、政策背景脈絡下，美國儘管身為 GAFA 的發源地，但由於其傳統上較為寬鬆的市場管制態度，加上掌握全球經濟輸出的優勢，相較於世界各國政府，其透過反托拉斯法調查競爭議題的速度相形緩慢。但隨著大型跨境數位平臺在平臺問責議題上的弊病

---

908 フーフナグル，前揭註 905，頁 61-71。

909 如前述「第二章第三節二、（四）」之分析。

逐漸浮現，當前美國的規管態度也開始出現轉變的傾向。

美國就此領域之討論，向來聚焦於網路中介業者是否應就第三人利用其服務散布不法內容負法律責任之爭議，而整體而言，有關法律規範目前係呈現一般不法內容與著作權侵權內容分別適用之「雙軌制」：除有 1996 年《通訊端正法》（Communication Decency Act of 1996，下稱 CDA）第 230 條[910]針對一般不法內容進行處理外，1998 年美國《數位千禧年著作法》（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）第 512 條[911]亦設有專門針對著作權侵害、要件較 CDA 第 230 條嚴格之安全港條款，若網路服務提供者願意協助將著作侵權內容即時移除（notice and takedown），則可對他人使用其服務侵害著作權之行為免責。然後者並非本研究之標的，故文後不另行贅述，而將聚焦於 CDA 第 230 條存廢議題之長年爭議。

1. CDA 第 230 條之爭議與修法動態

自 1990 年代網際網路服務萌芽之初，網路中介業者是否應就第三人侵權內容負法律責任的爭議便從未止息。根據 1995 年紐約州最高法院在 Stratton Oakmont v Prodigy Service 此一指標性判決中的見解[912]，當電子佈告欄（Bulletin Board System, BBS）之經營者對於論壇上張貼之內容有板主、過濾系統等審查控制能力，卻未善盡管理義務時，應就使用者發表之誹謗言論負「出版人」責任。但該判決在實際上卻造成了網路平臺服務提供者進退維谷的困境——若積極管理平臺內容，恐將構成出版人責任而須為第三方發表的言論負責；若完全放任平臺自行運作，則又可能導致用戶處於不當內容充斥的使用環境。在前述判決的影響下，為了促進網際網路蓬勃發展，1996 年通過的 CDA 第 230 條遂為平臺業者創設了「善良撒馬利亞人」（Good Samaritan）的免責規定，若其刪除或限制對特定內容的訪問，即可不必對第三人的侵權內容承擔民事責任，以此作為網路平臺的「安全港」（Safe Harbor）條款，並鼓勵網路服務提供者主動採取合理的措施，為使用者清除違法內容、維

910 47 U.S.C. § 230(c).

911 17 U.S.C. § 512.

912 Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs. Co., 1995 WL 323710 (N. Y. Sup. Ct. 1995).

護良好的網路空間。

從 CDA 第 230 條的基本結構觀之，此一責任安全港條款的規範內容可分為以下兩部分：

（1）適用主體

按 CDA 第 230 條(c)(1)規定：「互動式電腦服務之提供者或使用者，就其他資訊內容提供者所提供之資訊，不應被視為出版人及發表人」[913]。

此處所謂的「互動式電腦服務」（Interactive Computer Service），係指：「提供或讓多數使用者電腦得以連結至同一電腦伺服器之任何資訊服務、系統、或接取軟體，具體而言包括提供網際網路接取的系統或服務，以及由圖書館或教育機構所經營的這類系統或提供的服務」[914]，故適用 CDA 第 230 條的典型網路中介者，包括社群平臺如 BBS 討論版、Facebook、Twitter 等，也包括資訊中介平臺如租屋媒合網站、電子商務平臺等。

（2）免責條件

根據 CDA 第 230 條(c)(2)規定：互動式電腦服務提供者或使用者，無須因下列原因負責。包括：針對服務提供者或使用者認為猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快之內容，無論該內容是否受到憲法保護，為了限制其接觸或取得而基於善意（good faith）、自願（voluntarily）採取之任何行為；或任何採取科技方法以限制接取上述內容之行為。

（3）排除適用

根據 CDA 第 230 條(e)所設立之排除規範：本法不妨礙聯邦層級之刑事法規範、著作權法規、州法、包括 1986 年《電子通訊隱私法》

[913] 47 U.S.C. § 230(c) (1). No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

[914] 47 U.S.C. § 230(f) (2). The term “interactive computer service” means any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions.

（Electronic Communications Privacy Act）在內之通訊隱私法規、以及以性剝削為目的之人口販運（sex trafficking）相關法規之適用。

（4）司法實務對於免責範圍之見解

自從 CDA 第 230 條在 1996 年立法通過後，網路中介者應適用的具體免責界線便屢屢受到廣泛的討論與挑戰。

舉例而言，在 1997 年的 *Zeran v American Online* 一案中，初審法院便認定，CDA 第 230 條不只免除了網路平臺作為「出版人」之責任，同時免除其「散布者」之責[915]，聯邦第四巡迴上訴法院亦維持其判決[916]，使本案正式推翻先前 *Stratton Oakmont v Prodigy Service* 的見解，為網路言論的責任判斷立下了新的標竿。然而另一方面，針對網路中介者是否應依被害人請求而主動移除相關侵權內容的爭點，*Zeran* 案雖指出網路中介者可自行決定之，但在 2003 年的 *Doe v GTE* 案中，聯邦第七巡迴上訴法院卻採取了不同的見解[917]，認為當網路中介者未採行任何限制或移除的措施時，縱其符合 CDA 第 230 條所規範之主體定義，被害人仍得就網路中介者散布第三人侵權言論之行為向其請求賠償[918]。

在歷來涉及 CDA 第 230 條的指標性案件中，2012 年的 *Force v Facebook* 案[919]除了係以新興社群平臺為被告，更論及平臺使用演算法篩選、排序之手段是否將影響其身分判斷與安全港適用的議題，法院在判決中採取的立場值得注意。

本案原告為哈瑪斯（Hamas）襲擊以色列時的多名受害者及家屬，其指控 Facebook 未能取締其平臺上的恐怖分子帳號，亦無法有效防堵恐怖主義的宣傳內容，成為恐怖分子的幫兇，此舉已違反美國《反恐法》（Anti-Terrorism Act）之規定，應為恐怖分子在社群平臺上的宣傳內容負責。有鑑於過往判決中，互動式電腦服務提供者經常援引 CDA 第 230 條主張免責，本案原告遂採取不同主張，未強調 Facebook 管理平臺內

---

915 *Zeran v. America Online, Inc.*, 958 F.Supp. 1124 (E.D. Va. 1997).

916 Kenneth M. Zeran v. America Online, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

917 *Doe v. GTE, Corp*., 347 F.3d 655 (7th Cir. 2003).

918 郭戎晉，網路言論傳播中介者責任與其免責規範之研究－以美國通訊端正法實務發展爲中心，科技法律透析，第 23 卷第 4 期，頁 42（2011）。

919 *Force v. Facebook, Inc.*, No. 18-397 (2d Cir 2019).

容的責任，而是著眼於 Facebook 的推播及媒合服務（“networking” and “brokering” links and communications），認為這項功能係依據個人資料的數據分析，將特定內容推播給其他喜好相似之用戶，這種基於演算法的自動化媒合功能應使 Facebook 被視為內容的「創造者」（developer）。換言之，原告主張，平臺上恐怖分子交流及散布的內容，應被視為 Facebook「自己」發表的內容，而非「第三方」資訊內容提供者之內容，平臺應就此負責。

然而按一審判決，Facebook 所使用的演算法僅為一種中立的工具，且 Facebook 本身也受到其使用者政策的束縛，針對何人可使用平臺、可在平臺發表什麼言論，Facebook 並不具有自行決策的空間，是故按 CDA 第 230 條規定，Facebook 不必為平臺上第三方的言論負責。上訴法院亦同意 Facebook 使用演算法來顯示及媒合用戶提供的內容，屬於 CDA 第 230 條所欲保護之態樣，因此視為「非出版人」，全然不必為第三方資訊服務提供者的內容負責，原告因此敗訴。

2. 新時代下對網路中介者作為的新期待

由於 CDA 第 230 條的免責規範係訂於網際網路發展之初，旨在鼓勵美國的網路中介者主動維護良好網路空間、避免法律的約束阻礙產業新創，但其簡短的條文設計卻使得司法實務往往傾向擴張解釋，導致網路中介者的免責判斷越趨寬鬆。加上當前的社會已邁入網路服務高度普及化的時代，社群平臺成為人們重要的言論發表與討論空間，若繼續維持過往放任私人企業自主管理網路言論、缺乏問責機制的模式，恐將導致私人企業恣意決定言論審查之標準，影響民主實踐。是故，近年來也有越來越多針對網路中介者免責條款的呼籲與修法倡議興起，冀望在新時代的科技環境下重新審視社會對於網路中介者的作為期待，審慎評估 CDA 第 230 條可能的修正方向。

（1）政府作為

為了保障言論自由，防止 Twitter、Facebook、Instagram 及 YouTube 等科技公司濫用內容審查權限，影響大眾對於公共事件的解釋，美國總統川普（Donald Trump）在 2020 年 5 月 28 日簽署了「防止網路審查行

政命令」（Executive Order on Preventing Online Censorship）[920]，欲以此防止社群平臺基於偏頗的政治立場選擇性地刪除言論。

根據「防止網路審查行政命令」，若社群平臺直接編輯或修改使用者貼文內容，將被排適用 CDA 第 230 條的免責保護；若平臺不公平地封鎖或刪除使用者貼文，聯邦通訊委員會（FCC）則有權立案審查，釐清平臺是否存在與其服務條款相背的行為與動機，或是未提供使用者合理解釋說明等狀況。必要時，FCC 可決定平臺能否受到 CDA 第 230 條的免責保護。除此之外，該命令也要求檢視政府投放的廣告是否遭到社群平臺不當限制；FTC 應密切注意社群平臺是否有任何不公平、詐欺，或反競爭且影響商業運作之行為，必要時可課予其法令遵循義務；白宮也必須建立投訴管道，以便民眾檢舉與平臺有關的偏見及不當對待。

雖然「防止網路審查行政命令」針對當前具有莫大言論影響力的社群平臺進行問責，並責成政府介入監管，但外界普遍認定此一命令的制定係肇因於川普個人與 Twitter 之間的糾紛。由於 Twitter 在同年 5 月 26 日曾基於事實查核機制將川普發布的兩則推文內容標註警語，並附上與其言論相左的報導連結供讀者參考，故輿論多將川普事後簽署「防止網路審查行政命令」的舉動視為一種報復性的措施[921]。除此之外，該行政命令本身亦有違反憲法的爭議，故民權團體「民主與科技中心」（The Center for Democracy & Technology）已於同年 6 月 2 日向法院提起訴訟，主張其違反憲法第一增修條文之禁止政府干預言論自由[922]。

但另一方面，「防止網路審查行政命令」的頒布也再度讓社群平臺問責的議題受到高度的討論與關注，美國司法部遂於同年 6 月針對 CDA 第 230 條的施行狀況提出檢討與建議。司法部在報告中指出，基於時空環境的重大改變，當前多數的網路平臺已成為大型科技公司，不

---

[920] The White House, Executive Order on Preventing Online Censorship (2020/05/28), *available at* https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/ (last visited May. 22, 2021).

[921] BBC, *Trump Signs Executive Order Targeting Twitter After Fact-Checking Row*, BBC NEWS (2020/05/29), *available at* https://www.bbc.com/news/technology-52843986 (last visited May. 25, 2021).

[922] Geneva Internet Platform, *Trump's Executive Order Challenged In Court, GIP Digital Watch* (2020/06/02), *available at* https://dig.watch/updates/trumps-executive-order-challenged-court (last visited May. 26, 2021).

再是過往需要受到高度保障的小型新創事業，故 CDA 第 230 條賦予網路中介者的免責有立法修正之必要，應在制度上提供更加有力的鼓勵措施，敦促網路中介者處理其服務上的違法內容，並促進創新與言論自由[923]。

司法部的建議方向包括：

A. 鑑於司法實務對 CDA 第 230 條多採擴大解釋，實有必要修法限縮範圍。在構成要件的設計上，惡意進行違法活動之網路中介者、以及刻意忽視違法活動之網路中介者應屬於排除免責之態樣。條文也宜明文規定網路中介者取下法院判決違法之內容，並增設違法內容之標註機制。

B. 恐怖主義、兒童性虐待、人口走私、網路跟蹤等重大權益侵害之處理應優先於 CDA 第 230 條，此類案件宜排除網路中介者之免責，使其盡相關義務與責任。另外，若網路中介者實質知悉（actual knowledge）違法情事卻未採取任何行動，該侵權事件也不宜賦予網路中介者免責權，但對於誹謗等相類之言論侵權應列為例外，以免網路中介者陷入責任困境。

C. 網路中介者不應豁免來自聯邦政府的刑事或民事執行。

D. 網路中介者刪除、編輯內容、或對使用者進行任何限制時，應符合其服務條款，亦應向使用者提出合理的解釋。司法部並建議將服務條款的揭露與遵循程度列入 CDA 第 230 條的「善意」要件；且為了進行監督，宜課予大型網路平臺提交透明度報告之義務，揭露其移除有害內容之數據，以評估其是否有差別待遇等。

（2）各界立法倡議

隨著「防止網路審查行政命令」與司法部發布的檢討建議成為討論焦點，其他政府機關與參、眾兩院也開始就 CDA 第 230 條未來的走向

[923] *See* U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, SECTION 230 - NURTURING INNOVATION OR FOSTERING UNACCOUNTABILITY?: KEY TAKEAWAYS AND RECOMMENDATIONS (2020), *available at* https://www.justice.gov/file/1286331/download (last visited May 26, 2021).

展開熱烈的討論及公眾諮詢，意圖透過法制架構的調整維護自由且健全的網路言論環境。各界意見整理如下：

A. NTIA 之法規制定請願書

2020 年 7 月 27 日，美國商務部下轄之「國家電信暨資訊管理局」（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）提出了「NTIA 法規制定請願書」（Petition for Rulemaking of the National Telecommunications and Information Administration），建請 FCC 明確界定 CDA 第 230 條之規範[924]。NTIA 在請願書中之建議包括：

（A）按法制架構，FCC 對於 CDA 第 230 條具有管轄權，應負主管機關之責任，賦予該條文正確的解釋或修法。

（B）FCC 應重新導正 CDA 第 230 條之解釋正確性。首先，第 230 條(c)(1)賦予網路中介者的免責之範圍並不包括網路中介者自己之言論，若網路中介者在推播或顯示內容的過程中添加自己的決定或評論，或是進行言論限制及移除使用者帳號之決定，將構成網路中介者自身之言論，須承擔出版人或發表人之責。其次，CDA 第 230 條(c)(2)所規範的免責要件過於模糊，諸如「其他令人不快的內容」、「善意」等，皆須由 FCC 明確定義之。

（C）據 *Fair Housing Council v Roomates.com* 一案的法院見解，網路中介者若超出被動傳輸資訊之範圍，對違法行為產生實質貢獻，亦須承擔責任。因此，建議明文將「對他人言論附加修改、變更、加入不同比較觀點、評論或編輯者」視為「資訊服務提供者」，必須為言論內容承擔責任。

（D）建議立法要求提供市場零售服務之網路中介者，應公開揭露其內容管理機制，以及對內容審核、促銷及顯示之政策，藉此保護消費者。

---

[924] NTIA, *NTIA Petition For Rulemaking To Clarify Provisions Of Section 230 Of The Communications Act* (May. 27, 2021), *available at* https://www.ntia.gov/fcc-filing/2020/ntia-petition-rulemaking-clarify-provisions-section-230-communications-act (last visited Oct. 26, 2021).

NTIA 的法規制定請願書也吸引了消費者科技協會（Consumer Technology Association, CTA）[925]、新創科技社群 Engine[926]、法制政策智庫 Tech Freedom[927]……等相關團體的公開回應。其中，三者在各自的回應中皆指出：美國的網路生態仍是由數以千計的小型或新創公司所組成，其須仰賴 CDA 的免責保護，才能避免涉入龐大的訴訟案件。CDA 不單是網際網路發展初期協助創新的工具，更是整個網路生態運作的基石，若只關注大型科技公司的發展恐會對現狀產生錯誤的評估；Tech Freedom 更強調，一旦 CDA 第 230 條遭到廢止，小型的網路中介者將因訴訟資源有限而容易被擊垮，導致掌握專業人才、擁有較完整法遵能力的大型網路中介者獲得優勢，反而不利市場競爭。除此之外，川普總統要求介入指導網路中介者對網路內容的管理，相當於政府間接進行言論審查，恐違反憲法保障言論自由的精神。

B. FCC 之公眾諮詢

在 NTIA 提出請願書後，FCC 前主席 Ajit Pai 於同年 8 月 3 日公開表示將邀請公眾就 CDA 第 230 條的調整方向自由表達意見，以利綜合評估[928]。截至同年 9 月 21 日為止，FCC 的公共平臺總計收到了至少 19,689 份多以個人名義提交之意見回復[929]。其中，多數回應肯定 CDA 第 230 條創造網路空間的言論自由，並表達對川普總統「防止網路審查行政命令」之不滿，希望 FCC 不會屈於政治壓力而變更既有規範。

---

[925] Comments of Consumer Technology Association (2020/09/02), *available at* https://www.wiley.law/assets/htmldocuments/Comments%20of%20CTA%20RM-11862.pdf (last visited May. 26, 2021).

[926] In the matter of the National Telecommunications & Information Administration's Petition to Clarify Provisions of Section 230 of the Communications Act of 1934, as Amended, Comment of Engine, RM No. 11862 (2020/09/02), *available at* https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/5f500e261e00bf5988ac1ee8/1599082023193/Engine+comments+RM-11862.pdf (last visited May. 26, 2020).

[927] TECHFREEDOM, *NTIA's FCC Petition to Reinterpret Section 230 Is a Constitutional Non-Starter* (2020/07/27), *available at* https://techfreedom.org/ntias-fcc-petition-to-reinterpret-section-230-is-a-constitutional-non-starter/ (last visited May. 26, 2021).

[928] FCC, *Chairman Pai On Seeking Public Comment On NTIA's Sec. 230 Petition* (Aug. 03, 2020), *available at* https://www.fcc.gov/document/chairman-pai-seeking-public-comment-ntias-sec-230-petition (last visited May. 26, 2021).

[929] Docket RM-11862 Section 230 of the Communications Act of 1934 (Jul. 29, 2020), *available at* https://www.fcc.gov/ecfs/search/filings?proceedings_name=RM-11862&sort=date_disseminated,DESC (last visited May. 26, 2021).

C. 近期之立法倡議

隨著社群平臺的問責成為各界討論的焦點，CDA 第 230 條的存廢議題不只成為美國 2020 年總統大選期間的政見指標之一，也在參、眾兩院醞釀出數量相當可觀的修法提案。惟共和黨及民主黨陣營對於 CDA 第 230 條及網路平臺責任之討論方向意見紛陳，整體呈現出百家爭鳴的膠著狀態。

在共和黨部分，除了前述由總統川普公布之「防止網路審查行政命令」外，參議員 Marco Rubio 也公開表達了對 CDA 第 230 條改革的支持。Rubio 認為，當 Twitter 等科技公司決定扮演近似出版人的「編輯」角色、對貼文加註查核時，即不該繼續享有安全港的免責保護，應該同樣受出版相關法律的約束[930]；Rubio 並與 Kelly Loeffler、Kevin Cramer、Josh Hawley 三位同黨議員於 2020 年 6 月 9 日聯名向 FCC 主席 Ajit Pai 發表公開信，呼籲參考總統的行政命令，重新思考網路中介者免責保護之合宜性[931]。

民主黨方面，新任總統拜登（Joe Biden）曾在競選期間表示應全面廢除 CDA 第 230 條，讓科技公司及社群平臺服務提供者為網路上的內容亂象承擔責任[932]。而隨著政權在拜登勝選後交替，除了新任商務部長 Gina Raimondo 公開表示支持網路平臺問責，將持續推動 CDA 第 230 條的修法工作外[933]，白宮近來也延攬反網路壟斷立場鮮明的台裔學者吳修銘（Tim Wu）加入國家經濟委員會（National Economic Council），擔任總統的科技與競爭政策特別助理[934]，似可窺見行政部門對此議題

---

[930] 轉角 24 小時，怪獸對決：川普與社群網路龍頭們的「通訊端正法」戰爭？，轉角國際 udn Global（2020/05/29），https://global.udn.com/global_vision/story/8662/4599574（最後瀏覽日：2021 年 5 月 26 日）。

[931] 有關公開信，詳見：https://www.rubio.senate.gov/public/_cache/files/c204fc9b-360e-4846-9db7-c9eba0600b18/F8EDFBD5B590665E44E91E240D1F473C.20.06.09--fcc-pai-230-letter-signatures.pdf（最後瀏覽日：2021 年 5 月 26 日）。

[932] Casey Newton, *Everything You Need To Know About Section 230*, THE VERGE (2020/05/28), *available at* https://www.theverge.com/21273768/section-230-explained-internet-speech-law-definition-guide-free-moderation (last visited May. 26, 2021).

[933] Makena Kelly, *Biden'S Commerce Nominee Backs Changes To Section 230*, THE VERGE(2021/1/26), *available at* https://www.theverge.com/2021/1/26/22250746/biden-gina-raimondo-commerce-secretary-section-230 (last visited May. 26, 2021).

[934] Cecilia Kang, *A Leading Critic Of Big Tech Will Join The White House*, THE NEW YORK TIMES (2021/3/5), *available at* https://www.nytimes.com/2021/03/05/technology/tim-wu-white-house.html (last

所持的立場。吳修銘曾於 2020 年 12 月為文指出，若完全刪除 CDA 第 230 條對平臺之保障，恐將導致民主社會下有關政治、經濟、社會等重要議題之討論難以持續。而相較於大型平臺具有足夠之規模與資源，可透過內容分級審查團隊等制度降低訴訟成本，小型業者幾乎難以負荷因此而生之訴訟負擔，大型平臺容易因此形成獨占地位，因此其立場偏向維持當前第 230 條之保障[935]。

在立法部門方面，目前眾議院較受矚目的法案為共和黨眾議員 Ted Budd 提出的《將 230 條免責對象限縮於善良撒馬利亞人》草案（Limiting Section 230 Immunity to Good Samaritans Act）。該草案主張保留 CDA 第 230(c)(2)的民事免責條款，同時為(c)(1)的適用主體增列但書，要求內容提供者（edge provider）必須制定並遵守符合本法要求之明文服務條款，包括：明列與限制內容接取有關之政策供使用者知悉、承諾將秉持善意營運……等，才可適用本條規定。該草案也預計修正第 230 條(f)之名詞定義，將前述的「內容提供者」定為境內或全球使用者超過 3,000 萬、年度全球營收達 15 億美元之互動式電腦服務提供者 。

除此之外，尚有共和黨眾議員 Scott DesJarlais 所提出、主張線上平臺封鎖或審查合法、合憲內容將構成違法行為之《保障憲法權利不受線上平臺審查》草案（Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act）[936]、共和黨眾議員 Louie Gohmert Jr.提出、主張將 CDA 第 230 條完全廢止之《終止網路審查法》（Abandoning Online Censorship Act）草案[937]等，各類提案可謂百花齊放，有關整理詳見下表。

表 3：美國 2021 年針對 CDA § 230 之各式修法提案簡述

草案名	提案人	提案時間	內容簡述
《保障憲法權利不受線上平臺審查》草案	Scott DesJarlais	2021.1.4	CDA § 230 (c)(1)標題修正為「合法及合憲內容之封鎖與審

visited May. 26, 2021).

[935] Tim Wu, *Liberals and Conservatives Are Both Totally Wrong about Platform Immunity*, *available at* https://superwuster.medium.com/liberals-and-conservatives-are-both-totally-wrong-about-section-230-11faacc4b117 (last visited Nov. 26, 2021).

[936] H.R.83 - Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act, 117th Congress (2021-2022).

[937] H.R.8896 - AOC Act, 116th Congress (2019-2020).

（Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act）[938]	（共和黨）		查」。 CDA § 230 (c)(2)規定修正：任何線上平臺針對受憲法、洲法、地方法所保障之內容進行限制接取，原則上皆會構成違法行為。使用者得依本法提起訴訟，請求 10,000 至 50,000 美元之金錢補償。
《將 230 條免責對象限縮於善良撒瑪利亞人》草案（Limiting Section 230 Immunity to Good Samaritans Act）[939]	Ted Budd（共和黨）	2021.1.12	CDA § 230(c)新增：內容提供者必須制定並遵守符合本法要求之明文服務條款，才可適用本條規定。包括：明列與限制內容接取有關之政策供使用者知悉、承諾將秉持善意營運……等。 CDA 230(f)新增：境內或全球使用者超過 3000 萬、年度全球營收達 15 億美元之互動式電腦服務提供者，構成內容提供者。
《2021 年線上即見即報法》草案（See Something, Say Something Online Act	Joe Manchin III（民主黨）	2021.1.22	230 (e)新增：任何互動式電腦服務提供者，應採取合理措施、透過可疑傳輸之回報遏止違法之使用者。若漏未回報，服務提供者可能被視為違法內容之出

[938] H.R.83 - Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act , *available at* https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/83/text (last visited Nov. 26, 2021).

[939] H.R.277 - Limiting Section 230 Immunity to Good Samaritans Act ,*available at* https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/277/actions (last visited Nov. 26, 2021).

of 2021）[940]			版人。
《終止線上審查法》草案（Abandoning Online Censorship Act, AOC Act）[941]	Louie Gohmert Jr.（共和黨）	2021.2.5	廢除 CDA 230(c)。
《保護美國免於危險演算法危害》草案（Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act）[942]	Tom Malinowski（民主黨）	2021.3.23	新增 230 (c)(3)：互動式電腦服務提供者使用演算法、模型或其他電腦程序，藉此針對資訊之傳遞或展示進行評等、排序、促進、推薦、強化或相類之手段，原則上將被視為內容之提供者。
《莫來招惹》草案（Don't Push My Buttons Act）[943]	John Kennedy（共和黨）	2021.7.13	新增 CDA § 230 (c) (3)：互動式電腦服務若蒐集使用者之習慣、偏好或信仰，或使用自動化功能基於前述指標向使用者提供內容，原則上不適用本條(1)、(2)之保障。 但若其他使用者自行利用該自動化功能提供內容、或是使用者在明知、有意的情況下選擇接收該內容，則不在此限。
《保障線上政治言論	Steve	2021.7.14	CDA § 230(c)(2)新增：互動式電

[940] S. 27: See Something, Say Something Online Act of 2021, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s27 (last visited Nov. 26, 2021).

[941] H.R. 874: AOC Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/hr874 (last visited Nov. 26, 2021).

[942] H.R. 2154: Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/hr2154 (last visited Nov. 26, 2021).

[943] S. 2335: Don't Push My Buttons Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s2335 (last visited Nov. 26, 2021).

法》草案（Preserving Political Speech Online Act）[944]	Daines（共和黨）		腦服務提供者若基於種族、膚色、宗教、性別、國籍、政治傾向或言論進行內容之封鎖、禁止或審查，不得被視為善意。
《廢除 1934 年通訊傳播法第 230 條》草案（A bill to repeal section 230 of the Communications Act of 1934）[945]	Lindsey Graham（共和黨）	2021.10.7	完全廢除 CDA § 230(c)。

資料來源：本研究整理繪製

三、數位平臺之市場競爭趨勢

（一）確保或促進市場競爭措施

1. 監管單位對數位平臺之執法傾向與困境

作為全球四大網路產業巨頭 GAFA 的發源地，由於網路資通訊等新創產業往往涉及發展中的新興科技或破壞式創新的商業模式，無法納入現行的規管架構，是故就經濟發展而言，當美國政府願意提供此類產業較多的彈性與發展空間時，便能為經濟的創新動能注入活水，如 GAFA 及旗下相關企業等事業，即為美國國內創造大量的財政稅收與工作機會，更吸引國外高科技人才移入，藉由經濟、科技的發展放大美國在國際社會上的影響力。

針對新興之數位平臺，美國的監理機關主要係聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）與司法部（Department of Justice, DOJ）。而若從國家整體經濟政策角度檢視，美國向來則以降低政府干

[944] S. 2338: Preserving Political Speech Online Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s2338 (last visited Nov. 26, 2021).

[945] S. 2972: A bill to repeal section 230 of the Communications Act of 1934. ,*available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s2972 (last visited Nov. 26, 2021).

預、鼓勵市場機制作為推動產業的政策核心價值及導向，因此其對產業的規管態度往往係採取放任式（laissez-faire）與輕量（light-touch）之型態。另一方面，企業雇用專業人士對政府部門實行有利其商業發展的「遊說」（lobbying）文化行之有年，此亦可見於各大網路科技巨頭的商業發展策略。據估計，2020 年 Google、Amazon、Facebook、Apple、Microsoft 投入遊說政府部門之預算便分別高達 750 萬、1,790 萬、1,970 萬、670 萬及 940 萬美元，總計為 6,120 萬美元[946]。

（單位：百萬美元）

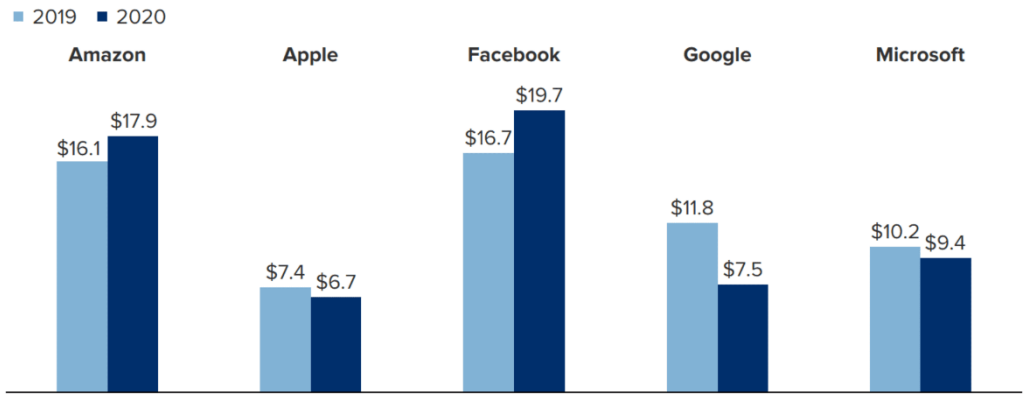

圖 11：2019 年至 2020 年美國科技巨頭用於遊說政府部門之成本

資料來源：CNBC

因此，挾著產業對全球經濟輸出的優勢，加上前述的市場規管態度，美國透過反托拉斯法調查數位平臺市場競爭的速度便顯得較世界各國政府為緩。然而，隨著數位平臺持續擴張自身業務領域，開始成為數位經濟時代下與個人生活密不可分的主宰者，科技巨頭身兼市場「競爭者」與「守門人」的雙重身分也帶來濫用市場力的誘因，形成了平臺鞏固其獨占地位的隱憂。面對這樣的趨勢，各界也開始注意到監理機關執法態度與傳統競爭法見解所形成的困境。

[946] CNBC, *Facebook spent more on lobbying than any other Big Tech company in 2020* (Jan. 22, 2021), *available at* https://www.cnbc.com/2021/01/22/facebook-spent-more-on-lobbying-than-any-other-big-tech-company-in-2020.html (last visited Oct. 30, 2021).

（1）「反托拉斯悖論」：以 Amazon 為例

新布蘭迪斯學派（New Brandeis School）[947]之學者 Lina M. Khan 曾在 2017 年時指出：當前美國主流的競爭法理論受芝加哥學派（Chicago School）[948]影響甚深，往往是以價格和短期的「消費者福祉」作為最主要的關注對象，然而，這種論述非但誤解了立法者制訂反托拉斯法的初衷，其重「結果」而不關心「過程」、重「計算」而不關心「結構」的理論框架也勢將導致生產者與整體市場的健康程度遭到輕忽，同時更難以因應新興數位平臺對市場競爭帶來的巨大衝擊[949]。

Khan 以事業橫跨零售、物流、支付、信貸、拍賣、出版、影視內容製作、雲端服務……等無數領域的 Amazon 為例，指出：這家企業巨頭之所以能成長至當前的地位，最主要的理由便是其採取了無懼虧損、只追求增長與市場支配的激進商業策略，一方面藉由掠奪性定價（predatory pricing）吸引大量用戶，一方面則積極進行跨行業的垂直結合[950]。

以 2005 年上線的 Amazon Prime 會員計畫為例，消費者只需繳交 79 美元的費用便能享受無限制的快速配送服務，以及電子書、線上影音串流等豐富功能。根據估計，每位 Prime 會員會為 Amazon 造成每年至少 11 美元的虧損，但相對地，會員們的消費行為也會因平臺而改變：當會員們對 Amazon 服務的依賴度越高、在 Amazon 的消費越來越頻繁，他們對其他平臺的使用率自然也會隨之降低。另一方面，Amazon 以低於成本價銷售電子書的模式也使其在 2009 年達到了電子書市場 90%以上的占有率。透過綁定專屬的電子閱讀器 Kindle，Amazon 不只提高了消費者轉換至其他電子書平臺的成本，更能利用閱讀器蒐集的個人資料為每位消費者量身訂製推薦內容與未來的購買方案，進一步

---

[947] 新布蘭迪斯學派一名係源自最高法院大法官 Louis Dembitz Brandeis，該學派主張：大型企業是否具有獨占地位，應從市場結構與競爭過程加以觀察，而非僅關注價格與結果，「市場看不見的手」是各方勢力的總和，因此必須透過立法與競爭政策予以調節市場，無法靜待市場自行達到均衡狀態。

[948] 芝加哥學派的發源地為美國芝加哥大學（University of Chicago），該學派使用實證經濟學（positive economics）之論證方式，立場偏向信賴市場機制，主張自由放任、減少政府干預，加上治學嚴謹，在學界具有相當大的影響力。

[949] Lina M. Khan, *supra* note 296, at 710.

[950] *Id*. at 746-747.

提高用戶的黏著度。這些數位產品固有的特性都在在顯示了，電子商務平臺對數位產品採取虧本售價的模式，往往能比採用相同策略的實體產品獲得更高的回饋，然而傳統的競爭法理論卻秉持「企業重視利潤」的前提，將掠奪性定價視為業者的「不理性」策略，並從價格的角度切入認為消費者的福祉幾乎不會因此受到影響；法院也往往假定採用此一策略的企業會在日後透過同一商品的漲價彌補虧損，而忽略 Amazon 這樣橫跨多個市場的大型平臺可以透過不同產品定價的交互補貼彌平整體虧損，甚至可基於自身的平臺身分，直接向出版商收取商品陳列等服務費用[951]。

與此同時，Amazon 更透過與現有企業的垂直結合持續擴張事業版圖，最終將自身化為網際網路上的某種「基礎設施」。這意味著市場上的新參進者不只難以複製它的商業模式，這些競爭者往往也會是依賴 Amazon 的客戶：與 Amazon 競爭銷售額的零售商可能會使用它的線上商城與物流服務；與 Amazon 競爭內容製作的媒體企業也可能會使用它的雲端服務，或是在它的串流平臺上架節目，這樣的利益衝突自然給了 Amazon 為自家產品提供優勢地位、形成不公平競爭的誘因。Khan 強調：現行競爭法上的分析方法假定「理性」的企業會採取將對手逐出市場的策略，但 Amazon 的商業模式其實更加高明：它將自己的線上商務變得無可取代，即便在競爭過程中也能一同享受競爭者業務帶來的好處，甚至還能利用自身服務提供者的身分蒐集、分析競爭者的資訊，進一步提升自身產品的相對優勢、擴張自身在市場上的支配地位[952]。

簡言之，Amazon 多年來的策略正是以一種符合競爭法的安全路線持續走向通往獨占的康莊大道，其「不理性」策略為的是要持續擴張自身的支配地位，甚至成為有能力控制競爭者的「網路關鍵設施」。有鑑於此，Khan 遂呼籲重新審視當代的法律框架，將焦點轉向企業結構與市場的動態競爭[953]，並提出了兩種以資應對的模式：其一，改革傳統競爭法之見解，尤其應對數位平臺採用掠奪性定價的判定適用新的推定基準、重新審視垂直結合帶來的利益衝突與不公平競爭；其二，接受大

[951] *Id*. at 747-753, 756-768.

[952] *Id*. at 754-756.

[953] *See* Lina M. Khan, *supra* note 296, at 802-805.

型數位平臺具有自然獨占性質的事實，將其與電力、天然氣、鐵路、電話等公用事業相類比，引入公共載具（common carrier）的思維進行監理[954]。

（2）近期政策轉變

隨著相關倡議團體及政治人物開始呼籲政府加強對大型科技巨頭的監管，美國政府近來亦開始針對影響全球的巨型科技企業採取積極行動，就其近年來採取的發展策略與市場作為、甚或是對國內數位市場競爭狀與消費者權益帶來的影響，展開積極的調查與司法上的因應行動，詳如後述。

而隨著政權交替，這股趨勢從新任總統拜登的人事任命意向也可窺一二。2021 年 3 月，台裔學者吳修銘（Tim Wu）受邀加入白宮國家經濟委員會，出任總統的科技與競爭政策特別助理；同年 6 月，總統拜登更於參議院通過 FTC 委員的人事任命案後，正式任命 Lina M. Khan 出任 FTC 主席。兩位新布蘭迪斯學派的代表性人物先後獲得當前行政團隊的重用，無疑也代表著美國的競爭法論述將開始轉變，大型數位平臺的管理思維即將邁向新的時代。

2. 眾議院發布「數位市場競爭調查」報告

2020 年 7 月 29 日，美國眾議院司法委員會下轄之「反托拉斯、商業及行政法小組委員會」（Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law，下簡稱「反托拉斯小組」）召開線上聽證會，傳喚時任 Google、Apple、Amazon 及 Facebook 之執行長，要求四位負責人分別就其企業可能涉及的獨占行為進行答詢。

這場聽證會觸及的議題包括：Google 是否濫用其在市場上具有主導地位的搜尋引擎業務監控新進的挑戰者？Apple 在其 App Store 市場上是否對特定的應用程式開發者有所偏頗？Amazon 是否濫用第三方賣家的數據，以圖利自有品牌之商品[955]？Facebook 收購 Instagram、

---

[954] *Id*. at 790-802.

[955] *See* David Uberti, *Tech Antitrust Hearing Puts Big Data On Hot Seat*, THE WALL STREET JOURNAL (2020/07/29), *available at* https://www.wsj.com/articles/tech-antitrust-hearing-puts-big-data-on-hot-seat-11596067130 (last visited May. 13, 2021).

WhatsApp 一案是否有減損市場競爭之疑慮？雖然會中就四大科技公司掌握、利用使用者數據之界線再度提出了質問，但民主、共和兩黨眾議員所著重的面向仍有所不同：民主黨人認為現行的競爭法制度似乎難以有效地管理科技巨頭，故呼籲對法制展開變革；共和黨人關注的焦點則是社群媒體在平臺上對保守言論的審查[956]。

同年 10 月 6 日，反托拉斯小組進一步提出了「數位市場下之競爭調查」（Investigation of Competition in Digital Markets）報告[957]，對前述四大科技企業可能涉及之限制競爭行為展開了調查，並探討現行法制之設計與行政機關之執法程度是否足以因應優勢企業挾其市場力對數位市場帶來的隱憂，進而提出詳盡的改革建議。

該報告認為，Amazon、Apple、Facebook 與 Google 在當代的社會、經濟環境中已經躋身為通訊、資訊、商品與服務交流的基礎架構。截至 2020 年 9 月為止，四大平臺的市值總和已經超過 5 兆美元，占 S&P 100 指數的 3 分之 1 以上；隨著當代社會的工作、商業與通訊方式逐漸轉移至線上傳輸，這些企業提供的服務也將與人類的經濟、生活更加密不可分。但另一方面，在過去十年來，數位經濟市場卻逐漸出現了獨占化的傾向，無論社群網路、網路搜尋引擎、網路廣告……等市場皆係呈現一至兩家企業寡占的局面。上述四家企業不只佔據了資源分配的關鍵渠道、獲得了中介者的地位，甚至進一步濫用其優勢平臺的守門人力量，支配了整個數位經濟市場的運作。而當其他參進者只能透過守門人的力量與消費者、市場進行接觸時，自須接受各種可能帶來重大經濟損害的妥協與要求，付出此等「交易成本」換取獲利的機會[958]。

該報告進一步指出，四大企業顯著且具有持續性的市場力量係肇因於諸多因素，其一即為優勢平臺的大規模併購策略。在過去十年來，

---

[956] *See* Ryan Tracy, *After Big Tech Hearing, Congress Takes Aim But From Different Directions*, THE WALL STREET JOURNAL, 2020/07/30, *available at* https://www.wsj.com/articles/after-big-tech-hearing-congress-takes-aim-but-from-different-directions-11596149053?mod=searchresults&page=4&pos=3 (last visited May. 13, 2021).

[957] *See generally* INVESTIGATION OF COMPETITION IN DIGITAL MARKETS: MAJORITY STAFF REPORT AND RECOMMENDATIONS, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law, House Committee on the Judiciary (2020) [hereinafter Majority Staff Report], *available at* https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf (presenting antitrust and regulatory reform recommendations).

[958] *Id*. at 10-11.

Amazon、Apple、Facebook 與 Google 已併購了數以百計的企業，以此吸收新創或可能構成潛在威脅的競爭者，甚或透過「殺手併購」（killer acquisitions）完全抹消市場上既存的特定產品，藉此維持自身的主導力量。但在多數情況下，反托拉斯法的監管機關卻從未要求四大企業提出進一步的資料與文件，以審查該結合案之通過是否有削減競爭或促進獨占的疑慮——以 Facebook 為例，在其歷來近 100 件的事業結合案中，FTC 僅對 2012 年收購 *Instagram* 一案展開過大規模的審查[959]。

透過一連串的聽證與調查，反托拉斯小組也發現，在網路效應（network effect）的強烈影響下，當前的數位市場上往往呈現出優勢平臺只與自家產品競爭的獨占傾向，四大企業對市場的支配不只減損消費者的選擇、侵蝕創新與美國經濟的挑戰者精神，更削弱媒體的自由與多樣性、侵害了美國民眾的隱私[960]，故該份報告分別就「重新建構數位市場之競爭」、「強化反托拉斯法之規範」，以及「強化反托拉斯法之執行」三大方向提出了具體的建議。分述如下：

（1）重新建構數位市場之競爭

A. 透過結構性拆分、限制經營領域減少利益衝突

由於優勢平臺除了在數位市場上扮演中介者之外，亦整合了多樣化的業務，與其他必須仰賴優勢平臺生存的事業在其跨足的經營領域相互競爭，其身兼中介者與競爭者的雙重身分自然形成了利益衝突。優勢平臺可能在提供其他事業營運及上架管道的同時，不當蒐集及運用該第三方事業在平臺上經營所產生的數據，藉以偵測甚至消滅競爭對手；亦可能運用其市場上優勢地位作為談判籌碼，迫使其他經營領域之事業遵從其要求，或運用其多元經營之整合能力綁定商品、服務，進而鎖定使用者、隔絕與其他業者競爭之機會。除此之外，優勢平臺也可透過優於競爭對手而獲取之利潤補貼參進其他市場所需之成本，藉此擴大自身的經營領域。為解決利益衝突的問題，報告中建議可透過結構性拆分禁止優勢平臺與依賴平臺基礎設施營生之第三方事業競爭，並防止其利用補貼參進其他市場；並可限制其業務經營領域，藉此控制其事

[959] *Id*.

[960] *Id*. at 12.

業版圖之擴增[961]。

B. 實施禁止歧視、偏惠及自我偏惠之規定

由於優勢平臺就自身之商品、服務享有特權（例如 Google 在搜尋結果的呈現上，給予自身產品優先排序），且往往會給予事業夥伴較優惠之待遇，其自我偏好或差別待遇的行為具有在市場上擇定贏家的效果，導致其他透過優勢平臺連結至市場的第三方事業面臨不公平的競爭，甚至被迫將資源轉移至購買廣告或其他附加性服務的成本上，新創事業亦可能因此障礙而難或創投公司的青睞。為了解決這個問題，該報告建議應設立反歧視之規定，要求優勢平臺對其他事業提供與平臺本身相當之服務條款、價格及連結條件，藉此確保線上市場的公平競爭與創新[962]。

C. 透過互通性與公開存取（open access）促進競爭

礙於網路效果、轉換成本等固有的特性，數位市場對於單一優勢事業的發展較為有利，而不利於新事業之參進，這種特徵在社群網站的市場上尤其明顯：例如 Facebook 與其他社群網站之間並不具有互通性（interoperability），導致用戶欲轉移至其他平臺時必須付出相當高的轉換成本，對原本平臺的黏著度也因此提昇。故該報告建議應允許其他社群網站平臺與優勢平臺相互連結、提昇資料之互通性與可攜性，並提供消費者及事業簡易之方式，將原本提供予優勢平臺之照片、個人檔案或其他數據轉移至其他平臺，藉此減少競爭者之參進障礙及消費者之轉換成本[963]。

D. 透過結合推定降低市場力

為了避免優勢平臺以併購鞏固其地位、消除潛在之競爭者，本報告認為，在當前無法確定競爭法主管機關就數位市場之結合案件是否具備適當分析工具、藉以判定有無競爭疑慮的情況下，應改變對優勢平臺併購之推定。未來當主管機關審查優勢平臺之事業結合案時，除非參與

[961] *Id*. at 378-381.

[962] *Id*. at 382-383.

[963] *Id*. at 384-386.

結合之事業可證明此結合有利於公共利益，且該利益無法透過事業自身之內部成長及擴張實現，否則皆應推定該結案案具有限制競爭性。此外，本報告亦主張優勢平臺之結合案件不應適用現行結合門檻制度，所有優勢平臺之結合案件皆應申報，且無審查時間之限制[964]。

E. 為自由、多元之媒體建構公平的環境

自由、多元，尤其是在地化的媒體乃健全民主社會的基礎，但隨著優勢平臺竄起、掌控數位市場上的廣告與關鍵通訊領域，各種可信新聞來源的可得性卻也出現了顯著的減少。據此，本報告建議透過立法手段為新聞業者提供量身訂做的暫時性「安全港」，賦予其集體和優勢平臺議價而排除反托拉斯法適用之免責權[965]。

F. 禁止優勢地位之濫用並要求正當程序

作為數位市場上的守門人，優勢平臺往往會濫用其市場力，自仰賴其運作之第三方事業及用戶手中獲取大量資料，藉此連結更多客戶及市場，甚或是強迫其他事業或個人接受其所制定之契約條款、單方面無預警地將第三方事業或個人自平臺上除名，但相較之下，依賴優勢平臺之第三方事業或個人卻不具與其對等的談判能力，本報告遂建議，應禁止優勢平臺制定限制競爭之契約條款，並對依賴平臺之個別用戶及事業提供正當程序之保障[966]。

（2）強化反托拉斯法之規範

報告指出：雖然美國國會自 1890 年起便先後制定《休曼法》（Sherman Act）、《克雷頓法》（Clayton Act）等法律，1936 年開始又有《羅賓森－帕特曼法》（Robinson-Patman Act）、《賽勒－凱弗維爾法》（Celler-Kefauver Act）、《哈特—史考特—羅迪諾法》（Hart－Scott－Rodino Act）等反托拉斯法的陸續問世，但這些法規的力量卻因為司法權的行使而大幅削弱，導致聯邦的反托拉斯執法者及個別原告難以針對限制競爭行為及結合案主張其立場，進而獲得法院的支持。是故，本

[964] *Id*. at 387-388.

[965] *Id*. at 388-389.

[966] *Id*. at 389-390.

報告建議國會應重新聲明制定反托拉斯法之初衷及目標，並透過立法手段制定「明線法則」（Bright-Line Rule），當參與結合事業的其中一方具有高度市場力時，即應在市場結構性之推定上依《克雷頓法》禁止其結合[967]。

（3）強化反托拉斯法之執行

針對反托拉斯法當前的執行狀況，本報告也分別就國會監督、機關執法、私部門與個人執法等不同面向提出相應的建議。

就國會監督方面，報告建議國會應恢復過去對反托拉斯法及執法之監督機制，並持續進行市場調查及立法活動；機關執法部分，報告則建議增加主管機關之預算，FTC 也應依其職權定期蒐集市場資料，就各產業之市場結構及競爭情形提出報告；反托拉斯執法機關之透明性及公眾對機關之問責應當增強，宜要求機關審查結合案時徵求及回應公眾意見，並對外公開機關執法決定；執法機關及受審查事業之間的人員流動也須訂定更嚴格的旋轉門條款，以防不公正情事發生。

針對私部門與個人執法，報告則建議排除當前由法院所創設、對於「反托拉斯損害」（antitrust injury）及「反托拉斯當事人適格」（antitrust standing）的認定標準，透過消除訴訟程序之障礙、降低法院對於抗辯所要求之標準，使私部門與個人更有機會在司法程序中反映事業的獨占行為[968]。

3. 與優勢平臺相關之司法訴訟

眾議院反托拉斯小組發布「數位市場下之競爭調查」報告後，主責市場公平競爭與消費者保護的聯邦反托拉斯主管機關也採取了相應的措施。聯邦司法部（Department of Justice, DOJ）與 FTC 分別針對報告中論及的各大優勢平臺展開調查，對其反競爭行為採取了司法行動。而除了行政部門針對優勢平臺提起之反托拉斯訴訟，私人企業之間—尤其是平臺業者與程式開發商之間的訴訟，同樣也在數位市場競爭的議題上帶來了諸多討論。相關訴訟介紹如下：

---

[967] *Id*. at 391-399.

[968] *Id*. at 399-405.

（1）DOJ 起訴 Google 案

2020 年 10 月 20 日，DOJ 率先就 Google 鞏固搜尋引擎、線上廣告市場獨占地位而為之限制競爭行為，向美國哥倫比亞特區地方法院（U.S. District Court for the District of Columbia）提起訴訟[969]。

DOJ 指出，當前美國市場上僅有 Google、Bing、Yahoo!，以及 DuckDuckGo 四家通用搜尋引擎的供應者，而 Google 不只在過去十幾年來始終居於市場上遙遙領先的主導地位，其市場占有率更是穩定地逐年上升，直至近期已高達近 90%。對新參進者而言，通用搜尋引擎服務的創造、維持與成長須面臨巨額資本、複雜科技與規模等諸多顯著的障礙，而其中，搜尋引擎的規模更是與使用者的搜尋體驗息息相關，當前市場參進者為了參與競爭所需的規模亦遠勝以往，但 Google 採取的各種反競爭行為卻有效地削弱了對手提昇自身規模的能力，這些因素都在在顯示了 Google 在美國搜尋引擎市場上的獨占力。

DOJ 在起訴書中主張，Google 用以在搜尋引擎及搜尋廣告市場上排除競爭者的違法手段包括：利用排他性的合約，禁止行動裝置預先安裝任何競爭對手提供的搜尋引擎服務，甚或是強制在行動裝置中安裝自己的搜尋引擎服務，使其無法基於使用者的偏好被刪除；與 Apple 簽署長期合約，在其廣受歡迎的 Safari 瀏覽器及其他搜尋工具中，將 Google 設定為預設且具有實質排他性的搜尋引擎。

整體而言，Google 透過自身享有的獨占利潤，在各種裝置、瀏覽器與其他搜尋存取點為自己的搜尋引擎服務購買優惠待遇，最終形成了獨占自我強化的循環。DOJ 遂認為，Google 的諸多反競爭行為不只對消費者的搜尋品質帶來隱私、資料保護與資料利用等層面上的損害、限縮了消費者的選擇，更減損了新創企業研發與參與競爭的能力，應透過司法訴訟要求其終止此等反競爭行為，並為美國數位經濟的消費者、廣告商與關聯企業重建競爭秩序。

---

[969] DOJ, Justice Department Sues Monopolist Google For Violating Antitrust Laws Department Files Complaint Against Google to Restore Competition in Search and Search Advertising Markets (Oct., 2020), available at https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-monopolist-google-violating-antitrust-laws (last visited May 10, 2021).

（2）FTC 與 46 州起訴 Facebook 案

2020 年 12 月 9 日，FTC 亦與 46 州就 Facebook 併購 WhatsApp、Instagram 等潛在競爭對手、藉此維持社群網站獨占地位之長年違法行為，向美國哥倫比亞特區地方法院提起集體訴訟[970]。

FTC 主張，Facebook 作為世上最有優勢的個人社群軟體服務提供者，在市場上享有獨占力，卻透過系統性的策略消滅各種潛在威脅、企圖維持其獨占地位。首先，當消費者的社群軟體使用習慣開始轉移至手機與相片分享、使得 Instagram 的市占率迅速成長時，Facebook 便以 10 億美元的價格於 2012 年收購此一競爭者。而當 Facebook 意識到手機通訊軟體的龍頭 WhatsApp 可能透過新增功能或推出獨立 app 進軍社群軟體時，亦採取了收購而非競爭的相同策略，以 190 億美元的價格於 2014 年將 WhatsApp 納入自己旗下。

其次，在過去多年來，Facebook 陸續透過平臺互連權限對第三方的軟體開發商施以各種反競爭行為，例如限制開發具有競爭性之程式功能、禁止宣傳或連結至其他社群軟體服務等，以此作為允許開發商使用關鍵應用程式介面（application programming interface, API）的條件，甚或是透過關閉 API 的存取權阻斷其他社群服務、行動通訊等相類競爭對手的競爭威脅。舉例而言，2013 年時 Twitter 曾推出一款名為 Vine 的 app 供使用者拍攝並分享短片，但 Facebook 的回應措施卻是將 API 關閉，使 Vine 無法透過 Facebook 存取使用者的好友名單。據此，FTC 認定 Facebook 濫用自身的市場獨占力，其各種反競爭之併購行為與商業措施已傷害市場競爭秩序、減損消費者就社群服務之選擇，並剝奪了廣告商透過市場競爭獲利的機會，須透過司法程序終止。

然而，2021 年 6 月 28 日時，哥倫比亞特區地方法院法官 James Boesberg 以本案欠缺證據為由駁回訴訟，並指出原告 FTC 有責任透過清楚、大量的資料佐證 Facebook 現已控制 60% 的個人社群網路服務市場，但 FTC 在訴狀中並未詳細定義所謂個人社群網路服務的確切範

[970] FTC, *FTC Sues Facebook* for *Illegal Monopolization* (December, 2020), *available at* https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization (last visited May 10, 2021).

圍，也欠缺證明 Facebook 收購 Instagram、WhatsApp 涉及獨占的證據力[971]。法官並給予原告修改訴狀、補充證據的 30 日期限。

在重新提出的補充訴狀中，FTC 針對社群軟體的用戶使用時間、每日活躍用戶數、每月活躍用戶數等指標提出了相關的統計數據，並指出 Facebook 自 2012 年開始便一直是人們使用時間最長、市占率也最高的一款社交類 app。而與此同時，市面上雖然存在著 TikTok、Twitter、YouTube 等其他公司，但這些平臺所提供的服務並不是被用來與家人或朋友進行互動，因此它們在「個人社群網站」這個市場上並沒有辦法形成 Facebook 的替代。FTC 並強調，面對消費者使用重心逐漸轉移至手機的浪潮，Facebook 其實欠缺商業上的敏銳度與相關的科技技術，因此在與新參進者競爭失利後，便違法地使用將對手納入旗下或將其消滅的策略，一方面在競爭者坐大前就將其收購，一方面則依靠自身的用戶流量優勢與第三方的程式開發商簽訂排他性協議、阻斷其對潛在對手的服務，FTC 並將這種策略取名為「買或埋葬」（Buy-or-Bury）。隨著 FTC 於 8 月 19 日再次提起訴訟[972]，本案的後續結果仍有待追蹤。

（3）Epic Games 起訴 Apple 案

本案的原告 Epic Games 是一間遊戲開發商，其作品《要塞英雄》（Fortnite）受到了全球廣大玩家的熱烈歡迎，並且在蘋果的 App Store 與 Google 的 Google Play 平臺皆有上架。2020 年 8 月 13 日時，《要塞英雄》在 iOS 與 Android 版的更新檔中皆增加了「Epic Direct Payment」系統，使玩家在遊戲內使用程式內付費功能時將會被引導至 Epic Games 自家的金流，藉此繞過平臺的付費抽成機制，這款遊戲遂因違反開發商協議遭到兩大平臺的下架，Epic Games 也為此在同一天內向蘋果與 Google 提起訴訟，指控兩大平臺濫用其市場力量。

在 Epic Games 起訴蘋果一案的初審判決中，北加州地區法院

---

[971] The Verge, *Federal Court Dismisses FTC's Bid to Unwind Instagram from Facebook* (June 28, 2021), *available at* https://www.theverge.com/2021/6/28/22554476/ftc-facebook-instagram-antitrust-case-whatsapp-federal-court (last visited Aug. 31, 2021).

[972] FTC, FTC Alleges Facebook Resorted to Illegal Buy-or-Bury Scheme to Crush Competition After String of Failed Attempts to Innovate, available at *https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/08/ftc-alleges-facebook-resorted-illegal-buy-or-bury-scheme-crush* (last visited Aug. 31, 2021).

（United States District Court for the Northern District of California）法官 Yvonne Gonzalez Rogers 針對蘋果是否構成壟斷的爭議做出了定奪[973]。

針對本案相關產品的認定，法官並未採取兩造的對立主張，而是認為行動遊戲市場係一具有獨立性的子市場，與電腦遊戲市場、家用主機遊戲市場、雲端串流遊戲市場及非遊戲 iOS App 市場具區隔性，且 App Store 為雙邊交易市場，本案之相關產品應為數位行動遊戲交易（digital mobile game transaction）。至於市場地理範圍的判定，法官則採信蘋果的主張，採用全世界一致、包含中國的全球市場。透過蘋果內部的商業數據，法官計算出其在數位行動遊戲交易市場上的市占率自 2015 年的 52.9%逐步攀升至 2020 年的 57.6%。而按照過往的判例，市占率雖非唯一指標，但構成壟斷的企業通常會達到 65%至 75%的市占率。

另一方面，Epic Games 主張蘋果的作業系統 iOS 為主市場（foremarket），並以此延伸出散布 iOS app 的 App Store 與應用程式內購買（In-App Purchase，IAP）兩個售後市場（aftermarkets），彼此之間的關係類似刮鬍刀與替換式刀片，但法官根據 2008 年美國聯邦第九巡迴上訴法院的 Newcal Industries v. Ikon Office Solution 判例 ，指出了單一品牌的售後市場是否構成壟斷的四個判斷標準，包括：一、售後市場係完全由主市場發展而來。二、壟斷行為僅發生在售後市場。三、該品牌的市場力來自與消費者之間的關係，其在售後市場的市場力並非來自主市場的契約授權。四、售後市場的反競爭行為未能被準確地傳遞到主市場的競爭之中。

法官分析，App Store 與 IAP 這兩個售後市場確實能滿足該案判準的前三個條件；但針對第四個條件，Epic Games 並沒有辦法證明消費者是否對 App Store 為 iOS 平台唯一的 app 來源毫不知情，且法官認為，iOS 多年來皆以其封閉性聞名，並與具有開放性的 Android 平臺相互競爭，消費者照理應對此知情。

綜上所述，本案判決認定蘋果並未在數位行動遊戲交易市場上構成壟斷。然而另一方面，法官在判決宣布的同時又發布了永久禁制令，

[973] *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.*, 20-cv-05640-YGR, *available at* https://cand.uscourts.gov/cases-e-filing/cases-of-interest/epic-games-inc-v-apple-inc/ (last visited Oct. 21, 2021).

要求蘋果未來不得再禁止開發商於程式內告知消費者 IAP 以外的付費管道，並於 90 天後生效，這起訴訟的結果也因此遭外界評為「兩造皆輸」[974]。

4. 總統拜登發布「促進美國經濟競爭」命令

2021 年 7 月 9 日，美國總統拜登發布「促進美國經濟競爭」行政命令（Executive Order on Promoting Competition in the American Economy）[975]，正式宣示了行政團隊未來的整體政策路線規劃。

該命令開宗明義指出進一步強調豐沛的市場競爭是美國經濟領先全球之關鍵，政府有義務積極作為、導正後疫情時代的健全市場。而就具體措施而言，該命令所觸及之領域橫跨農業、電信業、資訊業、金融業與醫療健保業，除為行政機關設立整合性的行動方針與跨機關之協調機制，確立白宮競爭委員會所扮演之角色，更敦促各主管機關積極落實反托拉斯法、促進市場競爭。

其中，與數位平臺相關之政策方向包括：FTC 應針對不公平之資料蒐集與資料監控，以及網路市場之不公平競爭進行立法，也應更公平、積極地行使反托拉斯法所賦予之職權，挑戰過往政府放任的事業結合案，並重新審視現行之垂直、水平事業結合規範。命令中更強調，科技巨頭收購潛在競爭者、藉以扼殺競爭威脅的「殺手併購」在過往時常受到監理機關的放任，甚至不曾受到實質的結合審查，未來監理機關的執法方向將會採取更加嚴格的審查基準，並特別關注大型網路平臺的結合與限制競爭行為。

---

[974] The Verge, *Apple and Epic Both Lost Today*, *available at* https://www.theverge.com/2021/9/10/22667769/apple-epic-lost-lawsuit-verdict-ruling (last visited Oct. 21, 2021).

[975] The White House, Executive Order on Promoting Competition in the American Economy (July 9, 2021), *available at* https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/ (last visited Aug. 19, 2021).

（二）租稅課徵

隨著數位經濟興起、跨國科技企業賺取大量利潤，如何確保對跨國數位服務課徵合理稅賦、使政府財源不因服務型態日新月異而蒙受損失也成了世界各國熱烈討論的議題。

2020 年 10 月時，經濟合作暨發展組織（OECD）便警告，「數位服務稅」的課徵議題已經進入白熱化的階段，但世界各國對於相關制度的推動仍缺乏共識，整體而言仍處於各自為政的階段，未來潛在的貿易衝突勢將對全球 GDP 造成衝擊[976]。

相較於英國、義大利、韓國……等國家已開始數位服務稅之課徵，作為 Facebook、Google 等科技巨頭發源地的美國目前則暫無此制度，甚至曾透過政府行動展現出拒絕他國向美國企業課徵稅金的立場。舉例而言，美國貿易代表署（United States Trade Representative, USTR）自 2019 年 7 月起便依《1974 年貿易法》（Trade Act of 1974）第 301 條啟動法國數位稅之調查，進而於同年 12 月發布《法國數位服務稅 301 條調查報告》(Section 301 Investigation Report on France's Digital Services Tax）[977]，過程中亦以法國違反公平貿易原則為由對其進口酒類祭出報復性關稅，甚至揚言針對價值 24 億美元的法國貨物課徵高達 100%的關稅，直至法國表明將視 OECD 新方案撤回數位稅法案、若國內稅金高於國際版數位稅將退還差額後，兩國的僵局才隨之化解[978]。

2021 年 6 月，USTR 再度因數位稅議題對英國、義大利、西班牙、土耳其、印度和奧地利祭出報復性關稅，以作為前述六國對美國企業課徵數位服務稅之回應，並同時宣佈暫緩 6 個月實施，以利各國進行國際稅收談判[979]。

---

[976] CNBC, *Digital Tax Conflicts Could Wipe More Than 1% Off Global GDP Every Year, OECD Warns* (October 12, 2020), *available at* https://www.cnbc.com/2020/10/12/digital-tax-tensions-could-wipe-1percent-off-global-gdp-annually-oecd-says.html (last visited Aug. 19, 2021).

[977] USTR, *Section 301 Investigation Report on France's Digital Services Tax*, *available at* https://ustr.gov/sites/default/files/Report_On_France%27s_Digital_Services_Tax.pdf (last visited Aug.19, 2021).

[978] 林琮紘，淺談各國與我國數位稅課徵模式，科技政策觀點，https://portal.stpi.narl.org.tw/index/article/10594（最後瀏覽日：2021 年 8 月 20 日）。

[979] USTR, *USTR Announces, and Immediately Suspends, Tariffs in Section 301 Digital Services Taxes Investigations* (June 02, 2021), *available at* https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-

美國稅政智庫 Tax Foundation 於報告中指出[980]，數位稅之課徵應以消費稅作為基礎，並以數位經濟活動為課徵對象。針對此一議題，各國應當追求共同的稅率基礎，並針對遠端數位交易制訂通用標準。弭平各國歧見才是全球數位稅能否順利課徵之關鍵，若無法形成共識，在可見的未來裡，類似的國際爭議勢必仍層出不窮。

四、小結與法制政策借鏡

綜上所述，相較於極度重視個人資料隱私保護、消費者權益與數位平臺問責的歐盟，美國作為政治、經濟領域上享有輸出優勢的世界強權，不只在傳統上缺乏聯邦層級之個人資料保護與資料流通架構，對於數位經濟市場亦採取寬鬆、放任的規管態度；加上 CDA 第 230 條為數位平臺就第三人發表言論的責任提供了極大的保障，這些因素都在在賦予了新創產業極大的優勢，使得 Google、Apple、Facebook、Amazon 等企業得以誕生，並成為主宰全球數位市場的科技巨頭。

但隨著優勢數位平臺危害市場競爭、致生消費者權益損害的問題日益嚴重，各界對於反托拉斯法強勢介入、增強平臺問責的呼籲也為美國政府的監管態度帶來了新的改變。當前美國對數位平臺監理之立場明顯已進入關鍵的政策轉變期，其未來發展值得吾人持續關注，亦對我國的法制政策帶來若干啟示。

（一）平臺問責之建議

針對數位平臺問責、網路違法言論處理之議題，美國的討論主要係聚焦在 CDA 第 230 條之長年爭議；該法賦予互動式電腦服務提供者之免責保障更是在 2020 年總統大選期間因時任總統川普與 Twitter 之間的糾紛而再次成為各界熱議的話題。

---

releases/2021/june/ustr-announces-and-immediately-suspends-tariffs-section-301-digital-services-taxes-investigations (last visited August.19, 2021).

[980] Daniel Bunn,Elke Asen,Cristina Enache. *Digital Taxation Around the World*, *available at* https://files.taxfoundation.org/20200610094652/Digital-Taxation-Around-the-World1.pdf (last visited Aug. 19, 2021).

雖然當前各界對於CDA第230條的修法倡議呈現出百家爭鳴的情況，整體而言仍未有定論，但該法促進網際網路蓬勃發展之初衷至今仍持續發揮效用，為小型、新創的服務提供者減輕訴訟負擔，使其得以在大型跨境業者的夾殺下生存、茁壯。相較之下，我國則僅有在《著作權法》第六章針對網路服務提供者之民事免責事由訂有明文規範，其餘法規則付之闕如，對於純粹傳輸資訊、未對內容具有編輯權限之業者而言，保障顯有不足。為健全網際網路之生態，我國實有必要率先建置一套類似之「安全港」機制，並在調和《著作權法》既有規範的情況下，制定一體適用於網路中介服務提供者之基本法，再考慮更進一步之平臺問責。2018 年版本的《數位通訊傳播法》草案雖有類似設計，然該草案之立法未竟全功，實屬可惜，本研究建議：我國主管機關未來仍應朝相似之方向設計新世代之網路法規。

（二）經濟性管制層面之建議

雖然在傳統上，美國向來係採取放任式與輕量之規管態度，以降低政府干預、鼓勵市場機制作為推動產業的政策核心價值及導向，但針對數位平臺對市場競爭所造成之危害，當前美國監理機關的態度也出現了明顯的轉變。

繼 2020 年眾議院反托拉斯小組發布「數位市場競爭調查」報告後，DOJ、FTC 等主責機關開始對企業巨頭的反競爭行為採取積極的司法行動；隨著政權交替，新任總統拜登在 FTC 主席、科技與競爭政策特別助理等人事的任命上亦表現出強烈的立場，甚至簽署「促進美國經濟競爭」行政命令、敦促行政機關積極落實反托拉斯法，其政策導向可見明顯之態度轉變。

相較之下，我國面對大型數位平臺之壓境，不只欠缺數位平臺於國內結合、差別待遇、對消費者之榨取性濫用、對鄰近產業之影響等本土研究調查，對於新興數位平臺市場競爭之監理甚至仍未有明確之主管機關。雖然公平交易委員會已於 2021 年 7 月成立調查小組[981]，然其調查取向是否能及於競爭法所無法處理之領域、甚或是與其他機關之調

[981] 李雅雯、高嘉和，公平會立案前哨 數位平台產業調查啟動，自由時報，2021/07/02，https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1458194（最後瀏覽日：2021 年 11 月 1 日）。

和，仍有疑問。

除此之外，按當前「數位發展部」成立、國家通訊傳播委員會配合改組之草案設計，前者針對數位平臺之職權似乎僅有「國家數位發展政策之規劃、協調、推動、審議與法規之擬訂及執行」、「數位經濟相關產業之輔導、獎勵及管理」[982]；後者未來之執掌則著重網路非法內容之處理[983]，無涉數位平臺之市場競爭。簡言之，當前我國之行政規劃難以應對數位平臺市場議題之專業性與特殊性，實有全盤調整之必要。

[982] 立法院，審查會通過條文、行政院函請審議「數位發展部組織法草案」、委員劉世芳等 20 人擬具「數位發展部組織法草案」、委員吳怡玎等 17 人擬具「數位發展委員會組織法草案」、民眾黨黨團擬具「數位發展部組織法草案」、委員謝衣鳳等 16 人擬具「數位發展部組織法草案」條文對照表，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?DN100350:1104300795_0_1(最後瀏覽日：2021 年 11 月 1 日）。

[983] 立法院，審查會通過條文、行政院函請審議「國家通訊傳播委員會組織法第三條、第九條及第十四條條文修正草案」、委員陳素月等 19 人擬具「國家通訊傳播委員會組織法第三條、第九條及第十四條條文修正草案」、委員許智傑等 18 人擬具「國家通訊傳播委員會組織法第十四條條文修正草案」、現行條文條文對照表，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?DN100350:1104300793_0_1（最後瀏覽日：2021 年 11 月 1 日）。

第五節　澳洲

一、數位平臺之資料處理與應用規範

（一）隱私保護

澳洲自 1988 年《隱私保護法》（Privacy Act 1988）頒布以來，已有 33 年歷史，在這個過程中，隱私保護規範不斷修正完善：於 2010 年，建立澳洲隱私保護辦公室（The Office of the Australian Information Commissioner, OAIC）；2014 年提出 13 項澳洲「隱私保護原則」（Australian Privacy Principles, APPs），旨在規範政府機構及私部門對個人資料的蒐集和處理[984]；2018 年又引入「個人資料洩露申報計畫」（Notifiable Data Breaches Scheme）規定當企業洩露客戶及他人的個人資料時的處理辦法。以下就數位平臺可能涉及之澳洲隱私保護規範進行說明：

1. 個人資料定義

澳洲《隱私保護法》所保護的個人資料分為「可直接識別資訊」（identification information）與「可間接識別資訊」（identifier），凡是可以辨別出具體某個個人是誰的資訊都在《隱私保護法》的保護範圍內[985]。例如個人姓名、簽名、地址、電話號碼或出生日期、銀行信用紀錄、員工紀錄、照片、網路 IP 位址、聲紋和臉部識別特徵，以及來自行動通訊設備的位址資訊（因為可以揭示用戶的活動模式和習慣）[986]。另外像是種族或血統、政治傾向或政黨、宗教或哲學信仰、性取向、犯罪記錄、健康或基因資料等，則是個人資料中須要被特別提高保護的敏感性資料[987]。

2. 隱私保護原則之規範對象

「隱私保護原則」的規範對象澳洲隱私原則實體（Australian

---

984 Privacy Act 1988, Schedule 1.

985 Privacy Act 1988, Part II, Division 1, sec. 6.

986 OAIC, What is personal information? https://www.oaic.gov.au/privacy/your-privacy-rights/your-personal-information/what-is-personal-information/ (last visited June 18, 2021).

987 *Id*.

Privacy Principles Entity，下稱 APP 實體）原則上為政府機構與公法人，以及在澳洲開展業務並有蒐集處理澳洲民眾個人資料且年營業額超過三百萬澳幣的組織或個體經營者、私營醫療機構、不具法人資格的社團、信託基金與合夥關係。具體如 Google 或 Facebook 等業者皆屬於「隱私保護原則」所規範的 APP 實體[988]。

3. 隱私保護原則之內容

《隱私保護法》規範了 13 項「隱私保護原則」[989][990]：

（1）公開透明的個人資料管理

本項目的是確保 APP 實體以公開透明的方式管理個人資料，具體作為包括擁有清晰、透明和詳盡的隱私政策。合乎 APP 要求的隱私政策必須告知用戶以下資訊：網站蒐集、存儲和共享的個人信息類型；網站蒐集個人資料的方式（例如使用 cookie）；蒐集、存儲和共享個人資料的目的；用戶近用所蒐集的個人資料的方式；用戶可以在資料錯誤時進行更正其個人資料的方式；是否將用戶的個人資料傳輸到海外；以易於閱覽的方式免費告知 APP 隱私政策。

（2）匿名與假名

本項要求 APP 實體須提供資料當事人不表明身分或使用假名（pseudonym）的選項。

（3）蒐集個人資料

本項規範 APP 實體何時可以蒐集個人資料，並對敏感性資料的蒐集採取更高的限制。APP 實體原則上不得蒐集敏感性個人資料，除非得到資料當事人同意。

政府機關或公法人只有在執行職務所需之合理必要範圍內，得蒐集非敏感性個人資料；非政府或公法人之 APP 實體只有在其業務所需

988 OAIC, Chapter B: Key concepts, https://www.oaic.gov.au/privacy/australian-privacy-principles-guidelines/chapter-b-key-concepts/ (last visited June 18, 2021).

989 Privacy Act 1988, Schedule 1.

990 OAIC, Read the Australian Privacy Principles https://www.oaic.gov.au/privacy/australian-privacy-principles/read-the-australian-privacy-principles/ (last visited June 18, 2021).

之合理必要範圍內，得蒐集非敏感性個人資料。

（4）處理未經請求的個人資料

本項規範 APP 實體應如何處理未經請求(unsolicited)的個人資料。如果 APP 實體在未經請求的情況下接受到個人資料，則需要視同 APP 實體蒐集個人資料，並依本隱私原則第三項規定補正合法蒐集要件(例如取得資料當事人同意)。若 APP 實體未能符合蒐集個人資料的條件，則需要在合法與合理的情況下，盡速消除個人資料或是將個人資料去識別化。

（5）蒐集個人資料時的通知

本項規範蒐集個人資料的 APP 實體何時以及在何種情況下必須將某些事項告知個人。告知事項包含：

A. APP 實體的身分和聯繫方式；

B. 如果 APP 實體向資料當事人以外的其他人蒐集其個人資料，或者資料當事人可能不知道 APP 實體已經蒐集了個人資料，則該實體應告知資料當事人蒐集之事實；

C. 告知資料當事人依法或依法院要求蒐集個人資料之事實；

D. 蒐集個人資料的目的；

E. 如果 APP 實體沒有蒐集全部或部分個人資料時，對資料當事人可能的影響；

F. 可能的資料共享對象；

G. APP 實體隱私政策(包含有關資料當事人如何近用該實體持有的個人資料，以及如何尋求更正該資料的資訊)；

H. 針對可能違法的事項進行投訴(complaint)的方法，以及該 APP 實體會如何處理投訴；

I. 是否有可能向境外接收者揭露個人資料；

J. 境外接收者可能位於的國家／地區。

（6）個人資料的使用或揭露

本項規範 APP 實體可能使用或揭露其持有的個人資料的情況。

如果 APP 實體持有為特定目的（主要目的）蒐集的個人資料，則該實體原則上不得為其他目的（次要目的）使用或揭露該資料，除非取得當事人同意。

換言之，如果數位平臺業者在其 APP 隱私政策中聲明出於某主要目的將透過 cookie 蒐集瀏覽資料，則在法律上有義務僅出於該目的蒐集、使用或共享該資料。如果該資料非敏感性個資，便無須另外徵得使用者同意，但如果這是敏感個資，則必須獲得使用者的明確同意。

（7）直接行銷（direct marketing）

APP 實體原則上不可以利用所持有的個人資料進行針對性的廣告投放，除非資料當事人可以合理預期 APP 實體利用個人資料進行廣告，且 APP 實體應提供簡明的方式，以利資料當事人可以隨時要求停止接受廣告。

（8）跨境揭露個人資料

本項規範 APP 實體在境外揭露個人資料之前必須採取的保護個人資料的步驟，例如取得資料當事人同意，或是境外存取資料地的個人資料保護程度與澳洲相當。

（9）採用、使用或揭露政府所有之可間接識別的個人資料

本項規範 APP 實體可以在特殊例外情形下，採用政府所有的可間接識別的個人資料。例如為了進行合理必要的身分驗證而使用政府持有之個人資料。

（10）個人資料的品質

本項要求 APP 實體必須採取合理措施以確保其蒐集的個人資料為最新版本，及具備準確性和完整性。

（11）個人資料安全

本項要求 APP 實體必須採取合理措施以保護其持有的個人資料免遭濫用、干擾和丟失，以及免遭未經授權的近用、修改或揭露。在某些情況下，APP 實體有義務銷毀或將個資去識別化。

（12）近用個人資料

資料當事人有權向 APP 實體請求近用該實體持有的個人資料。

（13）個人資料的更正

如果 APP 實體將其所持有的個人資料與其他 APP 實體共享，則當個人資料需要更正時，該實體有義務向其他實體發出更正通知。

值得一提的是，2019 年 12 月 12 日，澳洲律政部（Attorney-General Department）宣布澳洲政府將對《隱私保護法》進行全面檢視，以確保在數位平臺時代，現行法律仍可保障平臺使用者之隱私[991]。其可能在未來修法的內容包含《隱私保護法》所保障的範圍，例如將網頁蒐集用戶瀏覽紀錄之「小型文字檔案」（cookies）納為個人資料[992]。此次《隱私保護法》修法提議目前還在意見徵詢階段，預計 2021 年以前，律政部會提出修法草案。後續發展本研究將持續追蹤。

（二）資料在地化

資料在地化係指政府限制資料蒐集者在境外蒐集境內當事人之個人資料的規範[993]。當今的全球數位經濟發展依賴於讓資料能夠安全高效地跨境流通，根據澳洲貿易投資委員會（Australian Trade and Investment Commission）引用澳洲出口協會（Export Council of Australia）的資料顯示，至 2030 年澳洲的數位出口（digital export）價值將達 190 億澳幣[994]，與此同時，跨境資料流在全世界都受到越來越多的關注和審查，國際上個資保護相關規範須建立適當且可互操作性的框架，以促進

---

[991] ATtorney-General's Department, Review of the Privacy Act 1988, https://www.ag.gov.au/integrity/consultations/review-privacy-act-1988 (last visited June 18, 2021).

[992] *Id.*

[993] 達文西個資暨高科技法律事務所，同前註 164，頁 208。

[994] Australian Trade and Investment Commission, Emerging high-tech solutions are key to our economic recovery, https://www.austrade.gov.au/news/economic-analysis/emerging-high-tech-solutions-are-key-to-our-economic-recovery (last visited Aug. 06, 2021).

資料跨境的有效移動，同時為個人的隱私提供強而有力的保護[995]。理論上，全球互操作性並不要求所有國家都擁有相同的隱私框架，相反，它允許在反映其社會文化、社會和法律規範的框架之間建立橋樑，而這些橋樑應該允許資料安全有效地流動[996]。

因此，除了澳洲《健康紀錄法》（My Health Record Act）規定健康紀錄等特種個資原則上不可跨境傳輸外[997]，根據澳洲《隱私保護法》，一般性個人資料的跨境資料流通之框架以兩種方式建立：

1. APP 實體跨境傳輸個人資料由「隱私保護原則」第 8 項規範，透過課予 APP 實體相應的義務（如取得資料當事人同意）來保障澳洲人民的個資隱私

「隱私保護原則」第 8 項的規範內容是在促進資料跨境自由流動同時確保個人隱私得到保障。「隱私保護原則」第 8 項要求 APP 實體採取合理措施，以確保境外接收者不會違反與該個人資料相關的「隱私保護原則」[998]。此外，APP 實體還對境外接收者的行為或做法負責[999]，只有在以下情形可以主張免責：（1）APP 實體有理由相信境外接收者受法律或具有約束力的規範約束，該法律或規範具有與澳洲「隱私保護原則」基本相似的方式保護個人資料，並且這些保護的機制可以被資料當事人取用[1000]；（2）APP 實體明確告知資料當事人，並取得當事人同意[1001]。簡言之，透過「隱私保護原則」第 8 項可確保在《隱私保護法》可能沒有域外管轄權的情況下，澳洲人民的個人資料仍能受到一定保護。

需注意的是，「隱私保護原則」第 8 項是適用於 APP 主體已將個人資料從其有效控制中釋放到境外的情況，不包括 APP 實體在境外「使

995 LONERGAN RESEARCH, Australian Community Attitudes to Privacy Survey 2020, at 39 (2020).

996 OAIC, Part 8: Overseas data flows, https://www.oaic.gov.au/privacy/the-privacy-act/review-of-the-privacy-act/privacy-act-review-issues-paper-submission/part-8/#_ftn180 (last visited June 30, 2021).

997 My Health Record Act, sec. 77.

998 Privacy Act 1988 (Cth), APP 8.1.

999 Privacy Act 1988 (Cth), sec. 16C.

1000 Privacy Act 1988 (Cth), APP 8.2.

1001 Privacy Act 1988 (Cth), APP 8.2.

用」個人資料的情況，也即 APP 實體仍在有效控制範圍內處理或利用個人資料的行為。例如，透過位於澳洲境外的伺服器進行個人資料傳輸通常會被視為「使用」，在這情況下，APP 實體仍被視為「持有」個人資料，因此受澳洲《隱私保護法》、「隱私保護原則」的約束，但不是適用「隱私保護原則」第 8 項的情境。

此外，在政策面上，澳洲也針對將境內資料傳輸至境外的行為研提「認證計畫」（certification schemes）與「充分性／白名單」（adequacy or whitelists）。「隱私保護原則」第 8.2(a)項規定，認證計劃是可行的保障方式，如果多個司法管轄區將同一認證計劃視為有效的資料轉移機制，則認證計劃可促進全球資料流通的互操作性，並充當連接不同司法管轄區的橋樑。現行的亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC）之「跨境隱私保護規則」（Cross-Border Privacy Rules, CBPR）最可能促使這項政策實施，然而，目前因為缺乏商業誘因而限制了認證計畫的開展[1002]。「充分性／白名單」則是由政府建立與澳洲有相等個人資料保護程度的國家名單，避免私人企業為符合「隱私保護原則」第 8.2 項所要付出極高的調查成本[1003]。

2. 澳洲《隱私保護法》第 5B 節詳述《隱私保護法》的域外效力，規範該法適用於何種在澳洲境外從事之行為

在澳洲《隱私保護法》域外效力的部分，《隱私保護法》第 5B 節確立了該法的域外範圍。與「隱私保護原則」第 8 項不同的是，域外效力是將澳洲《隱私保護法》擴展到「與澳洲有關聯的組織在澳洲境外所做的行為」。而所謂「與澳洲有關聯的組織」則是指該組織在澳洲開展業務（不限是否有設辦事處）[1004]，並在澳洲蒐集或持有個人資料[1005]。

需特別注意的是，大型跨國公司通常透過位於境外的企業集團實體向澳洲客戶提供服務。正常情況下，原公司從澳洲客戶那裡蒐集的個

[1002] OAIC, Part 8: Overseas data flows, https://www.oaic.gov.au/privacy/the-privacy-act/review-of-the-privacy-act/privacy-act-review-issues-paper-submission/part-8/#_ftn180 (last visited June 30, 2021).

[1003] OAIC, Part 8: Overseas data flows, https://www.oaic.gov.au/privacy/the-privacy-act/review-of-the-privacy-act/privacy-act-review-issues-paper-submission/part-8/#_ftn180 (last visited June 30, 2021).

[1004] Privacy Act 1988 (Cth), s 5B(3)(b).

[1005] Privacy Act 1988 (Cth), s 5B(3)(C).

人資料會轉移到不同境外司法管轄區的其他公司進行處理和存儲。《隱私保護法》第 13B 節規定，原則上允許此類轉移，但當發生違反《隱私保護法》的行為時，跨國集團內可能涉及多個公司，位於不同的地點並執行不同的職能，造成執法上之困難。同樣地，跨國企業可以透過在澳洲沒有設置伺服器的數位平臺蒐集和利用澳洲人民的資料，當違反《隱私保護法》時，光是確認司法管轄權都會造成很大爭議。對此，澳洲 OAIC 認為未來需要加強《隱私保護法》的域外效力，以更有效地解決境外公司給澳洲帶來的隱私風險[1006]。

目前，OAIC 已提出了對《隱私保護法》域外效力修法改革的手段，包含：（1）刪除第 5B(3)(c)節關於組織在澳洲蒐集或持有資料的要件；（2）修訂第 5B(3)節所稱「在澳洲開展業務」的特定指標，以符合隱私保護的目的。例如，如果組織實體蒐集和／或持有位於澳洲的自然人的個人資料，則該實體被視為「在澳洲開展業務」；（3）將境外「接收」資料的實體納為第 5B(3)節適用的相關法人團體，而其是否在澳洲開展業務則在所不問）[1007]。

綜上，澳洲是以法律限制將某些資料傳輸到國外，雖然這些法律可能沒有特別要求在本地存儲和處理資料，但它們對跨境傳輸的限制實際上是鼓勵資料本地化，促使處理此類資料的跨國公司必須在澳洲境內建立資料中心，或是在澳洲設立實體處理這些資料。

[1006] OAIC, Part 8: Overseas data flows, https://www.oaic.gov.au/privacy/the-privacy-act/review-of-the-privacy-act/privacy-act-review-issues-paper-submission/part-8/#_ftn180 (last visited June 30, 2021).

[1007] OAIC, Part 8: Overseas data flows, https://www.oaic.gov.au/privacy/the-privacy-act/review-of-the-privacy-act/privacy-act-review-issues-paper-submission/part-8/#_ftn180 (last visited Jun 30, 2021).

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

澳洲競爭與消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission, ACCC）是負責平臺管制與競爭、消費者權益保障的主要機關。

ACCC 於 2019 年 7 月發布了「數位平臺調查」（Digital Platforms Inquiry, DPI）的最終報告，這份為期 18 個月的調查報告檢視了市場力量以及數位平臺對媒體、廣告商和消費者的影響，以及包括資料蒐集和消費者隱私、市場缺乏透明度的擔憂以及數位平臺市場競爭等問題。自該報告發布以來，數位平臺的規模和影響力不斷擴大，突出了消費者法和競爭法中的許多問題。ACCC 認為，數位平臺的監理需要從多角度切入，包括競爭評估（competition assessment）、法制環境整備（regulatory responses）和消費者執法（consumer enforcement）[1008]。本文從三方面來談澳洲近年針對數位平臺之消費者權益保障作為：

1. ACCC 的角色變革

ACCC 將建立一個永久性的數位平臺部門，以專門進行對數位平臺議題進行持續和密切的審查。目前數位平臺調查報告主要針對資料檢索與社群平臺，未來調查將擴展至包括促進供應商和消費者之間的商品和服務銷售的平臺（例如 ebay、Amazon）、應用程式商店（app stores）、私訊服務平臺（private messaging services platforms）、資料仲介（data brokers）等。ACCC 將審視單個行業和平臺可能導致消費者受到傷害的情境，並同時考慮市場的健康發展以及可能影響平臺市場力量的科技趨勢。

此外，ACCC 的另一項重要任務是針對數位廣告服務與廣告代理商進行競爭與公平性調查。根據調查，2019 年澳洲廣告商（商品製造者）在數位平臺廣告上花費了近 35 億美元，但 ACCC 並不知道有多少

[1008] ACCC, The ACCC's Digital Platforms Inquiry and the need for competition, consumer protection and regulatory responses. https://www.accc.gov.au/speech/the-acccs-digital-platforms-inquiry-and-the-need-for-competition-consumer-protection-and-regulatory-responses (last visited July 03, 2021).

流向了線上平臺、網站，又有多少被中介商賺取[1009]。這是因為新興的「廣告技術」(Ad Tech）有複雜多樣的參與者，其供應鏈涉及多個中介機構進行拍賣、選擇出價，最後才在數位平臺或網站上投放廣告。平臺或網站所有者透過使用這些中介機構在平臺或網站購買其廣告空間來賺取收益。而對於廣告商而言，這些平臺提供了消費者習慣的側寫資料，使其可以精準定位目標客群並為消費者定制廣告內容。

ACCC 關注的是大型跨國企業從事消費偏好側寫的演算法，大多數複雜且不透明，且這些廣告的最終銷售價格通常是發生在幾毫秒內多次連續拍賣的產物，在充分利用演算法做出這些瞬間決策的服務時，廣告商和發布商（例如：數位平臺）放棄了一定程度的控制權[1010]。此時，當廣告商委託進行（基於演算法的）廣告銷售決策，可能會引發潛在問題，例如，營運這些廣告價格拍賣的中介機構可能同時在市場的雙邊行動：一方面提供服務以幫助廣告商達成最佳交易，另一方面同時向發布商提供服務以幫助他們最大化其數位廣告空間的銷售價格[1011]。這時，向廣告商提供服務的中介者可以優先推薦與自己有合作關係並可以使自己賺取最多利潤的發布商，而不是透過自由競爭向廣告商推薦最有競爭力的發布商。

ACCC 認識到現在的廣告技術因為其不透明的演算法以及複雜的參與者與競價過程導致監管困難。高額的廣告成本更可能會以更高額的商品和服務價格之形式轉嫁給消費者。

此外，數位平臺發布商亦逐漸侵蝕其他廣告通路（例如：傳統新聞媒體），甚至有害新聞業經營[1012]，因此，建立有競爭力且高效的廣告供應鏈對於澳洲新聞業至關重要[1013]。

[1009] ACCC, The ACCC's Digital Platforms Inquiry and the need for competition, consumer protection and regulatory responses. https://www.accc.gov.au/speech/the-acccs-digital-platforms-inquiry-and-the-need-for-competition-consumer-protection-and-regulatory-responses (last visited July 03, 2021).

[1010] *Id.*

[1011] *Id.*

[1012] 英國廣告行業協會（ISBA）2020 年進行的一項研究發現，平均而言，大型發布商（例如：Facebook）收到的廣告收益佔廣告商全體支出金額的 51%；英國競爭和市場管理局研究估計這一數字接近 65%；Google 研究表示這一數字為 70%。

[1013] ACCC, The ACCC's Digital Platforms Inquiry and the need for competition, consumer protection and regulatory responses. https://www.accc.gov.au/speech/the-acccs-digital-platforms-inquiry-and-the-need-

對此，為維護市場的公平競爭與保護具有公益性質的新聞媒體產業發展，ACCC 促使澳洲於 2021 年通過《新聞議價法》（News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code），以此修正澳洲《競爭與消費者法》。其主要內容要求新聞媒體業與具有實質市場力量（substantial market power）的業者（諸如 Facebook、Google 等大型數位平臺業者）進行善意議價與仲裁機制，以保障新聞內容於數位平臺露出的同時，新聞業者可以得到合理報酬[1014]。ACCC 與澳洲通訊與媒體局（Australian Communications and Media Authority, ACMA）共同合作，確保相關的監管措施的制定能兼顧公平競爭與媒體通訊之專業。

2. 保障消費者之隱私

ACCC 在 2016 年 6 月，向澳洲聯邦法院發起訴訟，指控 Google 從根本上改變了使用敏感資料的方式。這些敏感資料涉及消費者（帳戶持有人）在非 Google 網站和應用程式上的行為，而卻沒有充分通知消費者。特別是，Google 將消費者 Google 帳戶中的個人資料與這些人在使用 Google 技術（以前稱為 DoubleClick 技術）的「非 Google 網站」上的活動資訊相結合，以利投放定向廣告。

在 2016 年 6 月 28 日之前，Google 在其隱私政策中聲明，「除非獲得您的選擇同意，否則我們不會將 DoubleClick cookie 資訊與個人身分資訊結合起來」，惟 28 日之後將其刪除，並修改為「根據您的帳戶設置，您在其他網站和應用程式上的活動可能與您的帳戶資訊相串連，以改進 Google 的服務」。

ACCC 認為，對此一改變，Google 實際上並未獲得消費者的明確同意。與此同時，Google 向帳戶持有人發布了通知，告訴他們 Google 帳戶有了「新功能」，並向用戶保證，引入這些未指明的「新功能」是為了讓用戶「更好地控制蒐集的資料及其使用方式，同時允許 Google 向他們展示更相關的廣告」，並在最後設置一個突出的「我同意」按鈕

for-competition-consumer-protection-and-regulatory-responses (last visited July 03, 2021).

[1014] 立法背景詳見：Parliament of Australia, Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Bill 2020, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/bd/bd2021a/21bd048#_Toc64377248 (last visited Aug. 06, 2021).

[1015]。消費者沒有意識到，透過點擊「我同意」，他們實際上允許 Google 將其蒐集的有關他們在使用 Google 技術的非 Google 網站和應用程式上的活動的資料與相關的個人資料進行串連[1016]。

ACCC 認為此案當中 Google 誤導了消費者，如果消費者在知情的情況下做出選擇，他們可能會拒絕 Google 以這種方式合併和使用他們的個人資料[1017]。ACCC 同時亦認為消費者以他們的個人資料換取 Google 的服務，因此 Google 推出的新隱私政策在消費者不知情的情況下，有效地提高了 Google 的服務價格[1018]。

2019 年，ACCC 再度針對 Google 提起另一起訴訟。ACCC 指控 Google 誤導消費者認為，當 Android 設備上之位置記錄(location history)功能關閉時，Google 不會獲取、保留或使用有關用戶位置的個人資料。但是，當用戶啟用「Web App Activity」設置時，Google 還是會持續蒐集與用戶位置相關的個資。此外，當用戶在 Android 設備上設置 Google 帳戶時，位置記錄將默認為關閉，但「Web App Activity」則默認為開啟。

ACCC 認為，許多消費者可能在不知不覺中向 Google 提供了比他們預期更多的個人位置數據。然後，Google 使用消費者的位置數據來提高其廣告服務的價值。此案在 2021 年 4 月 16 日經澳洲聯邦法院認定，Google 透過 Android 行動裝置蒐集個人位置資料，有部分誤導消費者，違反澳洲《競爭與消費者法》[1019]。

由於數位平臺和消費者之間存在明顯的權力不平衡和資訊不對稱，ACCC 這些執法行動是為了讓有強大市場力量的數位平臺對其消費者負責，並確保消費者充分了解他們提供個資以獲得數位平臺所謂

[1015] ACCC, Correction: ACCC alleges Google misled consumers about expanded use of personal data, https://www.accc.gov.au/media-release/correction-accc-alleges-google-misled-consumers-about-expanded-use-of-personal-data (last visited July 03, 2021).

[1016] *Id.*

[1017] *Id.*

[1018] ACCC, The ACCC's Digital Platforms Inquiry and the need for competition, consumer protection and regulatory responses. https://www.accc.gov.au/speech/the-acccs-digital-platforms-inquiry-and-the-need-for-competition-consumer-protection-and-regulatory-responses (last visited July 03, 2021).

[1019] ACCC, Google misled consumers about the collection and use of location data, https://www.accc.gov.au/media-release/google-misled-consumers-about-the-collection-and-use-of-location-data (last visited July 02, 2021).

「免費服務」的實際價格[1020]。

值得注意的是，ACCC 在其 2019 年「數位平臺調查」中強調消費者資料、個資隱私與數位平臺交互監管的必要性，將消費者保護的概念擴及至對於消費者個人資料之保護。而澳洲律政部（Attorney-General Department）現正依「數位平臺調查」中的建議，對澳洲《隱私保護法》進行全面檢視，以確保在數位平臺時代，現行法律仍可保障平臺使用者之隱私。上述兩起訴訟案件判決亦強化了 ACCC 透過《競爭與消費者法》對資料、隱私和消費者保護進行交互監管的目標，讓 ACCC 逐漸從競爭與消費者保護的監管機關，跨足至個人資料保護。

3. 保障消費者資料權：資料可攜與近用之權利

本於開放銀行（open banking）「將金融資料的主導權還給消費者，使消費者可選擇更優質多元的金融服務」之精神，澳洲自 2017 年起，開始醞釀立法制定「消費者資料權」（consumer data right, CDR），以便讓澳洲人民可以對自身存儲於銀行等機構的個人資料有更高的掌控力以及更小的資料近用成本，並讓第三方服務提供者（third party service provider）可以透過消費者資料權所設計的資料共享機制來近用資料。

2019 年澳洲國會通過《財政法(消費者資料權)修正法案》(Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Bill 2019）[1021]，針對《競爭與消費者法》（Competition and Consumer Act 2010）[1022]、《澳洲資訊委員法》（Australian Information Commissioner Act 2010）[1023]與《隱私保護法》[1024]增訂消費者資料權之相關規定。

澳洲消費者資料權係本於提高消費者對於資料之掌控力，設計了新的資料近用架構，以便使消費者的權利可以更完整、流暢地實現。在

[1020] *Id.*

[1021] Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Bill 2019, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bId=r6370 (last visited July 02, 2021).

[1022] Competition and Consumer Act 2010, https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00369 (last visited July 02, 2021).

[1023] Australian Information Commissioner Act 2010, https://www.legislation.gov.au/Details/C2010A00052 (last visited July 02, 2021).

[1024] Privacy Act 1988, https://www.legislation.gov.au/details/c2014c00076 (last visited July 02, 2021).

這個新架構下，消費者（consumer）、資料持有者（data holder）與資料接受者（data recipient）相應而生一些權利與責任。根據 2019 年「財政法（消費者資料權）修正法案」之內容，實踐消費者資料權之資料共享架構時涉及資訊安全、個資保護等環節的行為，本文整理重點如下：

（1）主管機關

澳洲 ACCC 負責監督與管理消費者資料權的實施，包含制定相關規則、資料接受者之認證、建立與維護經認證者之名單、推薦消費者資料權未來適用之行業、執法與相關溝通宣傳[1025]。另外，涉及消費者資料與隱私保護的相關事項，則由澳洲 OAIC 負責。

（2）消費者資料權之行使主體

消費者資料權的行使主體[1026]，可能為個人或法人，係因產品或服務之提供而可透過其「消費者資料權資料」（下稱 CDR data）[1027]識別或合理識別該特定人或與該特定人有關聯之人者。例如：銀行信用卡服務之客戶。

（3）消費者同意

取得消費者同意是第三方近用、利用 CDR data 唯一的法律基礎[1028]，且該同意之效力最多僅持續 12 個月，且消費者可以隨時撤回同意[1029]，若是第三方資料接受者要持續蒐集利用該 CDR data，則必須重新取得同意。

（4）認證制度

資料接受者必須獲得澳洲 ACCC 之認證，方可以在取得消費者同意後，自資料持有者處接受資料。澳洲 ACCC 之認證核發標準，將就

[1025] 張恩若，簡析澳洲消費者資料權與開放銀行，科技法律透析，第 32 卷第 6 期，頁 36-44（2020）。

[1026] Competition and Consumer Act 2010, Sec. 56AI(3).

[1027] 消費者資料權資料（CDR data）之品目依澳洲財政部依法指定並公告。以銀行業為例，包含使用者資料與產品資料等。

[1028] OAIC, CDR Privacy Safeguard Guidelines, at 9 https://www.oaic.gov.au/assets/consumer-data-right/cdr-privacy-safeguard-guidelines-v2.0-july-2020.pdf (last visited July 02, 2021).

[1029] Competition and Consumer (Consumer Data Right) Rules 2020, Part 4, Division 4.3—Consents to collect and use CDR data. https://www.legislation.gov.au/Details/F2020L00094 (last visited July 02, 2021).

資料接受者是否有合適的人員、資訊安全能力、爭端解決程序與保險等項目進行評估[1030]。

（5）隱私保護措施

為保護消費者之資料，新修之《競爭與消費者法》新規定了 13 項隱私保護措施（privacy safeguards），包含匿名化與假名化、揭露告知等[1031]。

（6）強制資料外洩通報

新修之《競爭與消費者法》規定，若發生消費者資料洩漏資安事故，必須向澳洲競爭與消費者委員會通報[1032]。

（7）資料標準

CDR data 的資料標準將由澳洲財政部指定的資料標準機構就資料格式、揭露、蒐集、儲存、利用、正確性、安全性、刪除、去識別化等事項發布相應之技術標準，使消費者近用其資料，並可以將資料以開放程式介面（open API）的方式與第三方共享[1033]。

（8）消費者資料權之資料共享架構

CDR data 共享架構主要由消費者、資料持有者與第三方資料接受者三者組成。若第三方取得認證的資料接受者欲接受由資料持有者所持有的 CDR data 並加以利用，在 CDR data 共享架構下，其流程如下：

① 消費者同意授權資料接收者獲取其資料；

② 經認證的資料接收者試圖近用消費者的 CDR data，並且其身分和認證狀態由資料持有者進行確認；

③ 資料持有者驗證消費者的身分；

[1030] ACCC, Consumer Data Right Accreditation Guidelines, at 9. https://www.accc.gov.au/system/files/CDR%20-%20Accreditation%20Guidelines.pdf (last visited July 02, 2021).

[1031] Competition and Consumer Act 2010, Sec. 56EA.

[1032] Competition and Consumer Act 2010, Sec. 56ES.

[1033] 張恩若，同前註 1025，頁 36-44。

④ 消費者授權資料持有者向資料接收者揭露其資料；

⑤ 消費者的 CDR data 在資料持有者和經認證的資料接收者之間共享。

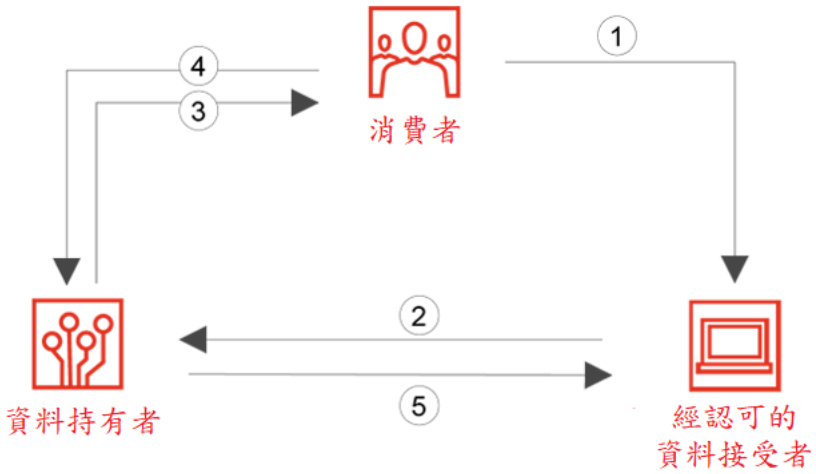

圖 12：消費者資料權資料共享架構
資料來源：PWC Australia[1034]

綜合上述，消費者資料權問世以前，雖然澳洲民眾也有將銀行持有之資料要求更正、轉移至第三方機構等權利，但是複雜的程序讓許多人因為資料移轉的成本過高而放棄追求更好的金融產品，同時，第三方資料接受者或是其他較為小型的機構，也面臨擴展客源不易之困境。因此為了使消費者權利能更有效地發揮，於此同時促進市場良性競爭與創新，便設計了消費者資料權之資料共享規範體系，其實施效果值得持續關注。

（二）平臺問責

1. 違法內容之平臺責任

澳洲於 2021 年 7 月 23 日通過《線上安全法》（Online Safety Act），取代先前之《強化線上安全法》（Enhancing Online Safety Act 2015）。根據新法，除將擴張現有電子安全專員辦公室（Office of the eSafety Commissioner）的職權，賦予其更多的調查與執法權力外，亦針對違法

[1034] PWC, Consumer Data Right: How to get your ticket to the game, https://www.pwc.com.au/assurance/protecting-and-realising-the-value-of-digital-assets/consumer-data-right-offering.html (last visited July 02, 2021).

內容之範圍有更明確之定義，說明如下：

（1）未成年網路霸凌

所謂未成年網路霸凌（child cyberbullying），係指於網路上針對 18 歲以下未成年人進行霸凌，行為態樣如：寄送辱罵性的簡訊和電子郵件、有害的訊息、圖像或影片；在網路進行排擠與羞辱；散布令人不適的八卦和對話內容；冒名頂替；創建虛假帳戶以欺騙或羞辱某人等。

（2）成人網路濫用

所謂成人網路濫用（adult cyber-abuse），係指於網路上針對 18 歲以上成年人進行霸凌，行為態樣如：因其外貌、宗教、性別、種族、殘疾、性取向或政治信仰而受到嘲笑或羞辱；聯繫方式等個資被公開；在網上受到威脅或傷害；被網上跟踪；社交媒體、銀行或電子郵件帳戶被駭客入侵；鼓勵自殘；多次被發送淫穢訊息等。

（3）影像凌辱

所謂影像凌辱（image-based abuse），係指於網路上未經當事人同意發布私密影像。私密影像之定義為私密部位、乳房或肛門等影像，或是從事私人活動（例如一個人脫衣服、使用浴室、洗澡或從事性行為）之影像。此外，威脅他人將要散布私密影像之行為本身亦可構成影像凌辱，常見於復仇式色情（revenge porn）等犯罪行為。

（4）煽惑組織犯罪與恐怖行動，或發布令人憎惡之暴力內容

所謂煽惑組織犯罪與恐怖行動，或發布令人憎惡之暴力內容（abhorrent violent material, AVM），係指宣揚恐怖主義、教唆犯罪之內容，以及由犯罪者製作的影像、影片、錄音、紀錄等，該內容可能涉及導致嚴重傷害或死亡的行為、謀殺或謀殺未遂、酷刑、強姦、暴力綁架或暴力威脅等。

根據《線上安全法》，當電子安全專員接獲檢舉發現網路上有上述違法內容，專員有權向 ISP 業者、資訊儲存服務業者（hosting service

provider）發出刪除通知（Removal notice），要求刪除違法內容[1035]。此外，針對與未成年網路霸凌的事件，電子安全專員又可以向訊息發布者、網路服務使用者發出刪除通知（end-user notice），要求刪除與未成年人有關的違法內容或道歉[1036]；針對與影像凌辱有關的事件，電子安全專員有權向在平臺發布或威脅發布私密圖像之自然人，實施民事處罰（civil penalties）[1037]；而在與犯罪、暴力、恐怖主義有關的事件，電子安全專員可以向 ISP 業者發出禁止近用通知（blocking notice），阻止人民瀏覽特定網站，以防止特定人士繼續宣傳、煽動或指導恐怖攻擊或暴力犯罪[1038]。

除此之外，《線上安全法》擬定了「線上內容管制框架」（Online Content Scheme），旨在保護未成年消費者，使其免於接觸不當或有害內容。《線上安全法》初步將須受管制的線上內容分為二級，第一級為「嚴重有害內容」（seriously harmful content），包括兒童性虐待、令人憎惡的暴力內容（AVM）、煽動暴力以及宣揚恐怖主義之禁止級（RC 級）之內容[1039]；第二級為被澳洲分級委員會（Australian Classification Board）歸類為色情 18 禁（X18+）、18 禁（R18+）等級之內容[1040]。

若是業者針對該等內容未做好近用之管制，電子安全專員則可向 ISP 業者、資訊儲存服務業者發出刪除通知，要求刪除內容[1041]，或是在第一級內容的情況，可向搜尋引擎提供者發出刪除連結通知（Link deletion notice）[1042]、向 APP 下載平臺發出刪除 APP 通知（APP removal notice）[1043]。

澳洲預計在 2022 年 7 月前針對線上內容管制建立業界規範（Industry codes）跟業界標準（Industry standards），使其規範框架更符

[1035] Online Safty Act, Part 5, sec. 65-67; Online Safty Act, Part 6, Division 3; Online Safty Act, Part 7, sec. 88-91.

[1036] Online Safty Act, Part 5, sec. 70.

[1037] Online Safty Act, Part 6, Division 2, sec. 75.

[1038] Online Safty Act, Part 8, Division 3.

[1039] Online Safty Act, Part 9, Division 1, sec. 106.

[1040] Online Safty Act, Part 9, Division 1, sec.107.

[1041] Online Safty Act, Part 9, Division 2, sec. 109-110; Online Safty Act, Part 9, Division 3, sec. 114.

[1042] Online Safty Act, Part 9, Division 5, sec. 124.

[1043] Online Safty Act, Part 9, Division 6, sec. 128.

合實際需求[1044]。

綜言之，《線上安全法》有以下幾項突破：

（1）更符合現代跨境監理需求，無論該違法內容存儲於何處，電子安全專員對網路上嚴重有害的內容皆有權採取行動；

（2）新增打擊針對成人之凌辱內容，而不僅限於對未成年進行保護；

（3）加強未成年人保護，使需負擔責任之平臺從社群媒體，擴充至網路遊戲平臺、內容分享網站、約會 app 與通訊服務；

（4）影像凌辱處罰更快速、多樣；

（5）縮短刪除內容的反應時間與提高罰款；

（6）賦予專員更大的資訊蒐集權力，包括獲取匿名帳戶的基本個資，使專員能夠對網路上有害行為進行調查，並發出罰款和通知；

（7）預計制定新的業界規範和標準。

《線上安全法》亦可能與澳洲《刑法》（Criminal Code Act）產生競合。針對網路上之兒童剝削內容，澳洲《刑法》第 228DA(1)節規定，「網站服務提供者」（website administrator）[1045]如果知曉其網站被用於散布兒童色情影片或圖像等兒童剝削內容，網站服務提供者負有刑事責任[1046]。同法第 228DA(4)節規定，如果可以證明該人在意識到該網站被用於散布兒童剝削內容後，採取了所有合理措施以防止散布（例如：告訴警方該網站正被用來散布兒童剝削內容，並按警方指示處理其網站、關閉該網站、修改網站的使用者介面，使其不能用於散布或呈現兒

[1044] Online Safty Act, Part 9, Division 7.

[1045] 澳洲《刑法》對於「網站經營者」的定義包含：「設計、創立、管理或維護網站的一部分或全部的功能」或「提供相關設備進行網站資料儲存或是功能服務」或「促進網站的一部分或全部功能的操作和使用」。參照：Criminal Code Act, section 228DA(5).

[1046] Criminal Code Act, sec. 228DA(1).

童剝削內容），則可以此做為並未違法的抗辯理由[1047]。

最後，在線上侵害著作權之情形，澳洲於 2005 年順應澳美自由貿易協定（Australia–United States Free Trade Agreement, AUSFTA）的簽署，將美國《數位千禧年著作權法》（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）當中保護網際網路提供者（ISP）的安全港（Safe Harbor）條款引入澳洲《著作權法》（Copyright Act），採取「通知與取下」（notice-and-takedown）模式，限制網際網路服務提供者（Network Service Providers, NSP）之責任，服務提供者只要按規範下架違反著作權的內容即可免責，以衡平著作權利人與平臺服務提供者之間的利益與責任[1048]。

2. 平臺呈現並傳播誤導、虛假與惡意訊息之平臺責任

澳洲認為，數位平臺（包括社群媒體網站、線上新聞匯流平臺和搜尋引擎等），在傳播新聞和資訊方面發揮著關鍵作用。用戶需要具備批判這些內容的媒體識讀能力，並且消費者應該可以期望數位平臺保障他們的用戶體驗（包含閱覽正確的資料）[1049]。從 ACCC 的「數位平臺調查」發現，透過數位平臺閱覽新聞的消費者可能會因誤導訊息（misinformaiton）、虛假訊息（disinformation）、和惡意訊息（malinformation）[1050]的傳播而暴露於風險之中[1051]。對此 ACCC 建議制定有關管制虛假訊息的準則（code），並更廣泛地對不真實的訊息（不論故意製造、傳播與否）和新聞品質進行監測和評估，以滿足監管的需要[1052]。2019 年 12 月，澳洲政府已要求數位平臺為虛假訊息和新聞品

[1047] Criminal Code Act, sec. 228DA(4).

[1048] Copyright Act 1968 (Cth), Part V, Division 2AA.

[1049] ACMA, MISINFORMATION AND NEWS QUALITY ON DIGITAL PLATFORMS IN AUSTRALIA—A POSITION PAPER TO GUIDE CODE DEVELOPMENT (2020), https://www.acma.gov.au/sites/default/files/2020-06/Misinformation%20and%20news%20quality%20position%20paper.pdf (last visited Jul. 3, 2021).

[1050] 誤導訊息（misinformaiton）在此指的是不實或不準確的資訊，但並非有意造成傷害；虛假訊息（disinformation）在此指的是故意製造、傳播的不實資訊，意圖造成傷害；惡意訊息（malinformation）在此指的是故意不當地傳播正確訊息，意圖造成傷害，例如傳播難民兒童在沙灘上的死亡照片，意圖燃起對特定族群的仇恨。參考：ACCC, DIGITAL PLATFORM INQUIRY FINAL REPORT 352 (2019), https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf (last visited Aug. 06, 2021).

[1051] ACCC, DIGITAL PLATFORM INQUIRY FINAL REPORT, p. 280 (2019) https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf (last visited July 03, 2021).

[1052] *Id.*

質制定自願行為準則，並要求 ACMA 監督與指導此一準則的制定內容。

2020 年 6 月，ACMA 在其針對「澳洲數位平臺誤導訊息與新聞品質準則」之報告中指出準則的規劃方向，包含以下立場[1053]：

表 4：「澳洲數位平臺誤導訊息與新聞品質準則」規劃方向

立場	說明
一	ACMA 希望建立一個單一的、全新聞業的通用的準則，為澳洲數位平臺用戶提供適當的保護和補救措施。預計該準則將以消費者保護為中心，以易於公眾近用的方式呈現。
二	ACMA 期望該準則能夠解決所有類型的新聞和資訊（包括廣告和贊助內容）中的誤導訊息，這些資訊具有公共或半公共性質，透過數位平臺傳遞，並有可能造成傷害。ACMA 還希望準則能夠涵蓋什麼構成優質新聞和資訊來源以及其對消費者的影響的考量。
三	ACMA 預計該準則將涵蓋搜尋引擎、社群媒體平臺和其他在澳洲具有重要影響力的數位內容匯流服務。ACMA 將鼓勵所有平臺簽署加入準則規範。

資料來源：ACMA，本研究整理繪製

2021 年 2 月 22 日，為響應 ACCC 與 ACMA 對於不實內容監管的立場，澳洲數位產業集團（Digital Industry Group, DIGI）發布了「虛假訊息行為準則」（Disinformation Code），此項由業界發起的自律準則，要求所有簽署方承諾處理有關其服務的誤導和虛假訊息，以保障民主與公共利益。該準則係基於以下原則擬定[1054]：

（1）保障言論自由：如果內容並未違法，則簽署方不應受到政府或它人強迫刪除內容。

[1053] ACMA, MISINFORMATION AND NEWS QUALITY ON DIGITAL PLATFORMS IN AUSTRALIA—A POSITION PAPER TO GUIDE CODE DEVELOPMENT 20 (2020), https://www.acma.gov.au/sites/default/files/2020-06/Misinformation%20and%20news%20quality%20position%20paper.pdf (last visited Jul. 3, 2021).

[1054] Digital Industry Group, AUSTRALIAN CODE OF PRACTICE ON DISINFORMATION AND MISINFORMATION, at 4 (2021).

（2）保護隱私：簽署方不應為解決虛假或錯誤訊息，而侵犯消費者之隱私。

（3）廣告投放政策和流程確立：簽署方應制定合宜的廣告投放與分潤政策，避免助長虛假或錯誤訊息傳播。

（4）賦予用戶（消費者）權力：簽署方應賦予用戶資訊來源的知情權。

（5）確保服務與產品之完整和安全性：簽署方應確保服務與產品之完整和安全，採取禁止、檢驗或其他行動來避免不受信任的帳戶製造與傳播虛假或錯誤訊息。

（6）支持獨立研究：簽署方應支持相關之獨立性學術研究，以了解發展趨勢與應對虛假或錯誤訊息之技巧與方法。

（7）不影響其他法規：本準則不影響其他相關法規之適用。

整體而言，「虛假與誤導訊息行為準則」規定之對應作法如下表：

表 5：虛假與誤導訊息行為準則目標與對應作法

目標	對應措施（例示；包含但不限於此種作法）
針對可能出現的危害提供保障措施	建立事實查核機制、標記可疑內容、降低排名、刪除內容、通知或警告用戶、發展識別可疑內容之技術
利用廣告商業機制降低虛假訊息傳播	與第三方驗證公司合作、協助廣告商評估廣告投放之位置及其商譽風險、與廣告商共同改進廣告生態系
確保服務的完整性和安全性	管理或封鎖假帳號與機器人帳號
令使用者能夠更了解內容來源與提供	使用戶能夠選擇可靠的消息來源，或透過不同的來源來驗證事實、建立投訴機制、可靠來源優先

替代選擇	排名
提高公眾對政治廣告之認識	提升政治廣告之透明度、讓用戶了解該廣告是否針對特定群體
加強公眾教育和支持獨立研究	資助與鼓勵研究，歡迎研究人員取得相關研究用之資料
採取措施公開透明	對外公開所採取的措施，例如相關承諾文件、倡議、白皮書、透明度報告

資料來源：澳洲數位產業集團[1055]

目前，Twitter、Google、Facebook、微軟、Redbubble、TikTok、Adobe 和 Apple 等企業與平臺，均採用了此「虛假訊息行為準則」[1056]。

[1055] *Id.* at p. 8.

[1056] *Id.*

三、數位平臺之市場競爭趨勢

（一）確保或促進市場競爭措施

澳洲針對數位平臺公平競爭監管措施主要體現在《新聞議價法》當中，其法規框架如下：

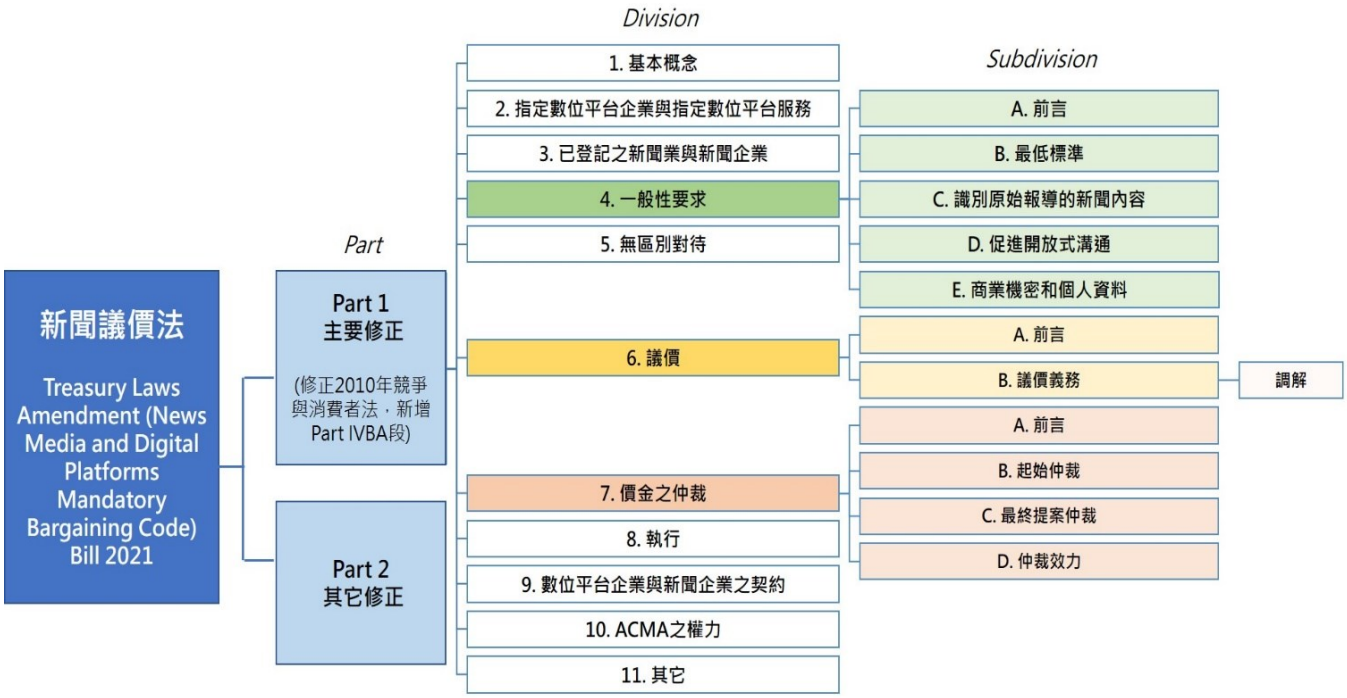

圖 13：《新聞議價法》法規框架
資料來源：本研究繪製

《新聞議價法》揭示的數位平臺責任有下：

1. 揭露義務

平臺應提供註冊之新聞業者業務相關的資料清單和說明。但平臺並不被要求提供屬於營業秘密之資訊；且並不要求平臺提供個人資料保護法所指之個人資料[1057]。

2. 通知義務

當平臺更改演算法，其主要目的（dominant purpose）為改變內容的分配從而對新聞流量產生重大影響（significant effect）時，平臺對註

[1057] Competition and Consumer Act, sec. 52R.

冊之新聞業者有通知義務[1058]。

3. 爭議預防義務

平臺需要制定提案，用於識別原始新聞內容。制定該提案時，應諮詢註冊新聞業者[1059]。

4. 溝通義務

為促進開放式溝通，數位平臺業者與新聞業者應就本法之實施目的在澳洲設立聯絡點[1060]。

5. 無區別對待義務

數位服務原則上不得因新聞業者依本法申請註冊，而在註冊的新聞業者之間、已註冊與非註冊的新聞業者之間實施區別對待[1061]。(例外：§52ZC(4)所述的商業協議

此外，《新聞議價法》目的在使新聞媒體業與數位平臺之間能夠以更公平的方式進行新聞內容議價，因此設計了議價程序、調解與仲裁程序。首先註冊之新聞業者之代表可以通知指定數位平臺服務業者，希望就新聞內容有關的一個或多個特定事項，就指定的數位平臺服務進行議價[1062]。再來，議價各方可以書面形式同意希望就下列任何一項新聞內容有關的一個或多個特定事項進行議價：(1)指定的數位平臺服務；(2)指定數位平臺服務以外的指定服務[1063]。議價各方有誠信談判之義務，當下列情形之一發生即可進入調解程序：(1)發出議價通知後的三個月內，各方尚未就每個議價項目達成協議；或（2）各方同意將議價項目透過本法進行調解，則由 ACMA 任命的調解員負責進行調解[1064]。若仍是調解失敗就進入仲裁程序。

新聞業者議價方可以在下列情況之一發生時，向 ACCC 發出通知，

[1058] Competition and Consumer Act, sec. 52S; 52V; 52W.

[1059] Competition and Consumer Act, sec. 52X.

[1060] Competition and Consumer Act, sec. 52Y; 52Z.

[1061] Competition and Consumer Act, sec. 52ZC.

[1062] Competition and Consumer Act, sec. 52ZE.

[1063] Competition and Consumer Act, sec. 52ZE & 52ZH.

[1064] Competition and Consumer Act, sec. 52ZIA, 52ZIB & 52ZIC.

請求仲裁：（1）根據第§52ZIC，有關核心議價問題的調解已經終止，且在調解終止前，各方未達成協議；（2）各方已同意在§52ZE(1)所述通知發出後的 10 個工作日內就寄付新聞價金問題的條款進行仲裁[1065]。其後，便須成立仲裁小組，小組成員應經談判各方協議任命[1066]。談判方可同意任命在或不在仲裁員名冊上的人員，如果各方同意任命一個或多個成員，則必須向 ACCC 和 ACMA 發出通知[1067]。如果各方無法在此期間就任命一名或多名成員達成協議，則 ACMA 必須作出任命[1068]。

經過利益衝突檢查[1069]，主席便可通知仲裁開始[1070]。談判各方提供資訊給仲裁小組後，談判各方向仲裁小組提出最終提案仲裁（final offer arbitration），交由仲裁小組作出最終裁決。仲裁應考慮事項包含：新聞內容對於平臺之收益、數位平臺對於新聞業之收益、生產新聞的合理費用、金額是否會對平臺服務的商業利益造成不適當的負擔等[1071]。仲裁結果出來後，各方關係人須遵守仲裁結果[1072]。

此外，由於《新聞議價法》涉及「競爭與消費者保護」與「通訊媒體監管」兩大議題，因此不同事物將分由 ACCC 與 ACMA 負責，其分工如下表：

表 6：ACCC 與 ACMA 在《新聞議價法》中之分工

	澳洲競爭與消費委員會（ACCC）	澳洲通訊及媒體局（ACMA）
新聞議價	● 議價與調解結果須通知 ACCC ● 仲裁開始須通知 ACCC ● 仲裁小組成員決定須通知	● 新聞業者向 ACMA 申請註冊 ● 新聞業者向 ACMA 申請註銷註冊 ● 新聞業者向 ACMA 申請新增

[1065] Competition and Consumer Act, sec. 52ZL.
[1066] Competition and Consumer Act, sec. 52ZM.
[1067] Competition and Consumer Act, sec. 52ZM.
[1068] Competition and Consumer Act, sec. 52ZM.
[1069] Competition and Consumer Act, sec. 52ZN.
[1070] Competition and Consumer Act, sec. 52ZP.
[1071] Competition and Consumer Act, sec. 52ZR-52ZZD.
[1072] Competition and Consumer Act, sec. 52ZZE.

法中相關當責事項	ACCC ● 仲裁最終報價須送達 ACCC ● ACCC 可以向仲裁小組提交仲裁意見書 ● 仲裁小組須將裁決理由書面通知 ACCC	或消除新聞來源 ● 任命調解員 ● 成立仲裁員名冊，必要時任命仲裁員 ● 仲裁小組成員確定須通知 ACMA ● 仲裁員之利害關係調查

資料來源：本研究整理繪製

（二）租稅課徵

隨著數位平臺帶動的電子商務以及科技應用的興起，跨境提供數位商品和勞務的交易模式，使得交易的消費提供地或使用地不再侷限於境內實體，直接衝擊了稅務機關對境內納稅義務人消費稅課稅權的掌握。由於消費稅係以消費為課稅目的，原則上應由最終消費者承擔租稅負擔，因此當數位商品或服務之提供可以透過數位電子方式跨境傳遞使用時，既有的消費目的地課稅原則即會產生數位技術與資料傳遞發生於境外之結果，此一稅基之流失將形成境內外營業人稅務不公平之問題。對此澳洲稅務局（Australian Taxation Office, ATO）已設立電子商務專責小組（taskforce focus on e-commerce）[1073]，針對 IT 軟體及技術服務、線上廣告、數位零售、資訊儲存和雲端服務等數位經濟活動稅賦展開調查，並針對澳洲《商品及服務稅法》（Goods and Services Tax）進行法規調適，以將跨境提供數位商品及服務之銷售，視為境內增值稅（value-added tax）體系予以課徵。

而澳洲《商品及服務稅法》自 2017 年修正時，即針對跨境數位平臺定義為電子銷售平臺（electronic distribution platform），將上述透過數位平臺媒合的實體服務、透過電子通訊方式交付的虛擬服務以及透過

[1073] Australian Taxation Office, Taskforce focus on e-commerce and digital economy industry, https://www.ato.gov.au/General/Tax-avoidance-taskforce/Taskforce-focus-on-e-commerce/ (last visited July 03, 2021).

電子通訊方式傳遞的電子商品[1074]，作為消費稅之應納稅標的。所稱電子銷售平臺按《商品及服務稅法》進口無形消費細則（Subdivision 84-B: Inbound intangible consumer supplies）規定，係指透過電子通訊方式，使企業能直接向境內最終消費者提供無形消費之一種服務，包括網頁、入口網站、商店或市場的電子平臺[1075]。

1. 境外平臺業者納稅義務

為了簡化境外平臺業者繳納數位消費稅之稽徵程序，澳洲《商品及服務稅法》係將跨境銷售電子商品或勞務區分為向一般消費者提供之 B2C 模式，與向企業消費者提供之 B2B 模式。原則上係以是否經註冊為標準，僅有在跨境數位平臺業者向澳洲稅務局完成線上稅籍註冊後，使得就其營業行為申請稅額沖銷之抵稅權。

在 B2B 模式中，境內企業必須代替境外企業履行納稅義務，亦即由企業消費者反向負擔該筆銷售之消費稅額。至於在 B2C 模式中，銷售予境內之數位商品及服務起徵點為 75,000 澳幣[1076]，並可向澳洲稅務局註冊取得 AUSid 憑證，註明其負責人姓名、電話、營業處所地址。註冊完成後將由稅務局核發稅籍編號（ATO reference number），以作為進項稅額與銷項稅額發票憑證。無論是 B2B 或 B2C 交易模式，其關鍵皆在於交易對象之澳洲居民身分。因此，《商品及服務稅法》第 38 之 570 條規定，營業人可以透過合理方式紀錄消費者接受數位商品或服務之網域名稱或 IP 位置，藉以舉證其銷售行為確實在澳洲境內發生。

值得注意的是，澳洲《商品及服務稅法》特別針對前述電子銷售平臺，課予額外的納稅義務。當電子銷售平臺營運商實際透過中介的方式，提供第三方營業人銷售管道之勞務，但不直接提供數位內容之商品或服務者，只有在該當平臺業者已與第三方營業人訂有書面協議、且商品或服務是透過電子方式傳輸，同時該平臺已有負責人註冊稅籍時，該平臺將視為境內納稅義務人，並享有《商品及服務稅法》之納稅權利

[1074] 例如 Amazon Prime Video 網路隨選串流影音平臺即為該法所稱之電子分發平臺，至於其主要之串流影音服務即為數位電子商品。

[1075] 1999 Goods and Services Tax, Subdivision 84-B §84-70.

[1076] Australian Taxation Office, GST on imported services and digital products: Registration, https://www.ato.gov.au/business/international-tax-for-business/gst-on-imported-services-and-digital-products/registration/ (last visited July 03, 2021).

[1077]。此外為了避免《商品及服務稅法》對於傳統金融服務的雙重課稅，提供支付系統訪問服務、處理款項收付服務以及透過電子方式提供證券交易服務之行為，將排除適用。

2. 境外平臺業者納稅客體

相較於國際間稅務稽徵機關通常會對數位商品及服務提供之行為做出定義，澳洲《商品及服務稅法》並沒有明確定義出數位消費稅課稅客體之構成要件，而係廣泛地指明除有形物體或不動產外之數位產品或服務皆屬之商品及服務稅法之消費行為。參酌澳洲稅務局之具體釋例[1078]，應納稅之數位商品及服務包括提供數位之影音或文字內容、數位遊戲或軟體程式或更新檔、遠距學習課程、保險服務、博弈服務、線上交友服務、境內活動或場所預約服務、建築或會計或法律諮詢服務。

3. 多邊租稅協定修正觀測

考量前揭 OECD 稅約範本（Model Tax Convention）修正，必須在各國稅務機關之課稅權分配之間進行協商，若循雙邊租稅協定諮商修正 3,000 餘個既存租稅協定困難度高，且完成期程難以掌握。為利國際間在數位經濟課稅之議題上保持一致，OECD 於 2013 年研擬稅基侵蝕及利潤移轉行動方案時，即訂定「稅基侵蝕及利潤移轉行動計畫 15」（BEPS Action 15）建立多邊工具以修正雙邊租稅協定，俾利各國加入多邊協定框架。透過「多邊工具」（Multilateral Instrument），由各國加入簽署，依該工具容許之方案中新增或取代各國間現行之雙邊租稅協定。澳洲於 2016 年即簽署了多邊工具，並於 2018 年《財政法》修正案（Treasury Laws Amendment (2018 Measures No. 1)）中，新增多邊工具修正澳大利亞的稅法效力，該法案於 2019 年 1 月 1 日生效[1079]。重要的修正條文觀測如下：

[1077] *Id.*

[1078] Australian Taxation Office, GST on imported services and digital products: Terms we use, https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/GST-on-imported-services-and-digital-products/Terms-we-use/ (last visited July 07, 2021).

[1079] Australian Taxation Office, Status of List of Reservations and Notifications upon Deposit of the Instrument of Ratification, Acceptance or Approval, https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-australia-instrument-deposit.pdf (last visited July 07, 2021).

（1）避免有害租稅協定條款

任何有被涵蓋稅收協定的規定，如果在考慮所有相關事實和情況的基礎上，可以合理認定係直接或間接之主要目的，是該當稅收協定之安排或交易時，則不應將該稅收協定待遇給予相關所得或財產。除該待遇該當稅收協定之宗旨或目的[1080]。若有安排或交易應該當稅收協定之主要目的，而有拒絕給予本應給予的全部或部分待遇時，則本該給予該項待遇的稅收管轄區主管機關，應根據該人請求並經考慮相關事實和情況，確認在沒有此類安排或交易的情況下，該人仍應享受該項待遇時，則仍應認為該人有權享受該待遇；或者可以就某項特定所得或財產享受其他待遇。接獲上述請求的稅收管轄區主管機關，應在與另一方主管機關協商後，才能拒絕締約管轄區另一方居民根據本款提交的請求。

對此，澳洲在多邊工具中並未加入「簡化版利益限制規則」（simplified limitation on benefits rule），即他國企業之租稅協定中享有之利益，是否在試用與澳洲租稅協定之主要目的僅係在獲得租稅協定安排或交易之利益時，或說是否應在澳洲境內具有關聯或伴隨之商業活動；或享有知租稅優惠是否應有一定比例是於澳洲境內企業享有，澳洲稅務機關仍保有裁定權。

（2）防止人為規避常設機構

既有稅收協定或定義中有關「常設機構」一語的規定，係採多邊工具第 13 條之方案二。「常設機構」一語之解釋應認為不包括：

A. 被涵蓋稅收協定（被本公約修訂之前）中列明的不構成常設機構的活動，無論這些不構成常設機構的例外情形是否取決於該活動屬於準備性質或輔助性質，除非被涵蓋稅收協定相關條款明確規定，某個特定活動只有屬於準備性質或輔助性質，才不應被認為構成常設機構。

B. 專為本身企業開展第 A 項未作規定的任何活動所設的固定營業場所，條件是該活動屬於準備性質或輔助性質。

[1080] OECD, Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, art. 7, para. 1.

C. 專為開展第 A 項和第 B 項所述活動的結合所設的固定營業場所，條件是上述活動的結合使該固定營業場所的整體活動屬於準備性質或輔助性質。因此，未來與澳洲之間的數位商品及服務在稅負上，將更有機會被認定在澳洲境內存在常設機構，而須負擔稅務。

（3）寬免協商機制

為確保澳洲企業向境外銷售商品或服務時享有租稅協定之利益，若當事人認為稅收管轄區一方或雙方所採取的措施，將導致對其的徵稅不符合被涵蓋稅收協定的規定時，該人可不考慮各稅收管轄區國內法律的救濟辦法，將案件提交稅收管轄區任何一方主管機關。上述主管機關如果認為所提意見合理，又不能單方面圓滿解決時，應設法同稅收管轄區另一方主管機關相互協商解決，以避免不符合被涵蓋稅收協定的徵稅。如雙方達成協定，其執行不受稅收管轄區國內法律有關時限的限制。此外，稅收管轄區各主管機關應通過相互協商，設法解決在解釋或實施本協定時所發生的困難或疑義；稅收管轄區各主管機關也可對被涵蓋稅收協定未作規定的消除雙重徵稅問題進行協商。

綜上而言，澳洲對多邊租稅協定的修訂，對於我國從事跨境銷售數位商品及服務之企業將產生常設機構認定不易之風險，應積極思考我國在數位服務核心業務和關聯商業活動的內涵，以及主管產業別準備性或輔助性活動之標準，確保國內相關產業稅賦歸屬。次者，有關仲裁機制的部分，澳洲對於跨國稅務爭議保留較大的仲裁權力；未來我國企業在與澳洲提供的商品及服務稅務爭議中，面臨可能的強制仲裁風險。

4. 數位平臺稅務政策進程

由於澳洲稅務局在數位商品及服務稅制設計之初，即透過線上註冊方式要求數位商品及服務之營業人登入數位稅籍，因此，澳洲稅務局自 2018 年已積極推動數位身分計畫（Digital Identity Program）[1081]，讓企業可以一次性地建立身分驗證，以便線上直接申請稅務文件，同時以

[1081] Australian Taxation Office, Digital Identity Program, https://www.ato.gov.au/general/consultation/in-detail/stakeholder-relationship-groups-minutes/bas-agent-association-group/basaag-minutes-31-august-2018/?page=7 (last visited July 06, 2021).

相同身分在報關程序中適用，並可就驗證之營業人身分在政府部門間取得跨部門授權。數位身分的驗證，除了可大幅降低納稅義務人在營業期間與稅務機關文件申請之重複成本外[1082]，目前也正在擴大由終端消費者接取資料，透過系統直接紀錄加值型營業稅之進項稅額與銷項稅額[1083]，亦可大幅強化數位消費稅逃漏稽徵之功能。

另一方面，隨著電子銷售平臺稅制的推動，澳洲稅務局正在研擬相關的商品及服務稅法指引，參酌已發布之《電子銷售平臺消費稅施行法律文件》[1084]，立法目的指出電子銷售平臺通常設置了交易條件並進行付款流程，平臺營業人與消費者的交易資訊亦通常由平臺業者所掌控，因此，其對於加值型營業稅之稅務資料實際上比平臺上營業人更為清楚。為了調整平臺數位經濟稅務責任的分配，若平臺係提供勞務予實體營業人向終端消費者提供商品或服務，且該勞務係以電子通訊方式提供者，該平臺業者將該當電子銷售平臺資格，其提供服務之形式包括但不限於入口網站、特定網頁、數位商品市場。一旦適用電子銷售平臺規則，商品及服務稅之納稅責任將從營業人移轉至平臺服務提供者，平臺依法應就 1,000 澳幣以下之數位實體消費加徵消費稅，並負擔該筆交易相關的退稅和會計沖銷責任[1085]。

四、小結與法制政策借鏡

澳洲針對數位平臺的監管是以完整的市場調查研究開始，ACCC 利用長達近兩年的時間完整調查澳洲本地數位平臺的消費者與競爭議題，並且從科技發展、資料（跨境）流通、公平競爭、新聞公益性、消

[1082] *Id.*

[1083] Australian Taxation Office, Accessing online services with myGovID and RAM, https://www.ato.gov.au/General/Online-services/Accessing-online-services-with-myGovID-and-RAM/ (last visited July 06, 2021).

[1084] Australian Taxation Office, Law Companion Ruling (LCR 2018/2), https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=COG/LCR20182/NAT/ATO/00001#P1 (last visited July 08, 2021).

[1085] Australian Taxation Office, GST on low value imported goods – information for operators of electronic distribution platforms, https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/In-detail/GST-on-low-value-imported-goods/Information-for-operators-of-electronic-distribution-platforms/ (last visited July 02, 2021).

費者保護與個資隱私等角度切入，建議澳洲聯邦政府作成《新聞議價法》、《競爭與消費者法》修法；並研擬「數位平臺假新聞與新聞品質準則」、《隱私保護法》修法等。

在資料保護方面，澳洲主要藉由 2014 年提出 13 項「隱私保護原則」規範政府機構及私部門對個人資料的蒐集和處理。澳洲律政部近期也宣布將對澳洲《隱私保護法》進行全面檢視，以確保在數位平臺時代，現行法律仍可保障平臺使用者之隱私，新法草案預計將在 2021 年底以前公開初步規劃以供討論。

在消費者權益保障部分，主要分為兩個面向。一為保障消費者之隱私，二為提升消費者對於個人資料掌握之權利。前者主要體現 ACCC 近期針對數位巨頭的幾起訴訟案件，其主要爭議點在於數位平臺和消費者之間存在明顯的權力不平衡和資訊不對稱，進而導致平臺不當地蒐集用戶的隱私資訊。而針對後者，澳洲則在 2019 年通過《財政法（消費者資料權）修正法案》，創設了「消費者資料權」，保障人民資料可攜與近用的權利。

在平臺責任方面，主要分為兩大部分，一是有關網站上的違法內容；二是有關平臺上的不實之內容的管理。前者主要為著作權侵害以及兒童剝削的內容，對此平臺業者對於在其平臺呈現並散布的此類違法內容，負有一定責任，例如將違法內容下架平臺、阻止違法內容傳播等。而在管理當前氾濫的誤導、虛假與惡意訊息方面，澳洲原則是希望業界可以發展自律行為準則，以保護公民社會的正向發展。2021 年 2 月 22 日，澳洲包含 Twitter、Google、Facebook、Apple、微軟等數位巨頭在內的平臺業者皆簽署了由澳洲數位產業集團發布的「虛假訊息行為準則」。

在市場競爭管制方面，澳洲制定《新聞議價法》，創先藉由保障新聞的公益性與平衡新聞媒體業與數位平臺之間的議價能力，來抑制數位巨頭對於廣告與資料市場的壟斷。本研究發現澳洲《商品及服務稅法》以除外規定的方式指明，除有形物體或不動產外之數位產品或服務皆屬之商品及服務稅法之消費行為，在廣泛掌握稅源的政策路徑上，有其實例意義。次者，在促進平臺業者稅務遵循的部分，則積極推動納稅

義務人數位身分，並發布指引協助平臺營業人要求數位平臺業者承擔納稅義務，亦值得參酌。

（一）平臺問責層面之建議

從目前澳洲的監管趨勢來看，個資保護、消費者保護與公平競爭，在數位平臺時代將密不可分。也因此，數位平臺的監管並非單一機關針對單一議題可以完成，需要政府部門之間順暢的橫向交流。從澳洲的做法可以得知，ACCC 的權責因為數位平臺的監管需求而有所擴充，新聞媒體與平臺議價的議題也促使 ACCC 需要與 ACMA 保持密切合作。對此，我國應可思考我國通訊傳播委員會、個資保護主管機關以及行政院消費者保護會、公平交易委員會之間應該如何建立跨部會之協調合作機制，以構築完整的數位平臺監理體系。

而澳洲針對線上內容與不實內容的監管方式亦可為我國參考。我國目前依照《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條授權，由國家通訊傳播委員會邀請各目的事業主管機關共同籌設「網路內容防護機構」，負責不當網路內容申訴與推動網際網路平臺提供者建立自律機制等，或許未來可以考慮針對特別嚴重惡性的網路內容，或是對於青少年身心健康有嚴重不良影響之內容，立法進行管理，而不僅是以推動業界自律為手段。

（二）經濟性管制層面之建議

有關數位平臺巨頭與內容業者之議價能力不平等一事，我國尚未有相關監理規劃，然而觀諸國際，目前僅澳洲有直接針對議價進行立法，我國是否適合跟進採用相同作法，本研究建議宜學習澳洲透過嚴謹的產業市場調查，並納入相關利害關係人的意見與公民參與為妥，以作為未來採取相關措施之立論基礎，再行評估是否須要進一步之修立法作為。

而在租稅政策方面，澳洲《商品及服務稅法》自 2017 年修正時，即將透過數位平臺媒合的實體服務、透過電子通訊方式交付的虛擬服務以及透過電子通訊方式傳遞的電子商品，作為消費稅之應納稅標的，

並於 2018 年《財政法》修正案中，新增多邊工具修正澳大利亞的稅法效力。本研究發現澳洲對多邊租稅協定的修訂，對於我國從事跨境銷售數位商品及服務之企業將產生常設機構認定不易之風險，應積極思考我國在數位服務核心業務和關聯商業活動的內涵，以及主管產業別準備性或輔助性活動之標準，確保國內相關產業稅賦歸屬。次者，有關仲裁機制的部分，澳洲對於跨國稅務爭議保留較大的仲裁權力；未來我國企業在與澳洲提供的商品及服務稅務爭議中，面臨可能的強制仲裁風險。

第六節　日本

日本政府近年針對數位平臺有一列的檢討與討論[1086]，2019 年也針對數位市場（デジタル市場）規範進行討論。日本在平臺類業務興起所對應的規則制定之基本態度與原則如下[1087]：

A. 評估視角：數位平臺確實提供社會與經濟方面發展的基礎，以消費者與企業大量參與的原則所設計與管理的場域，本質上就有著操作面與技術面都不透明的特性；

B. 資料保護法制檢討：主要由日本總務省（総務省）與個人情報委員會主責，聚焦於個人資料請求消除、匿名加工，及外國業者之域外執行規定等內容，也關注資料的跨境傳輸規定等；

C. 數位平臺交易透明化：主要由日本經濟產業省（経済産業省）主責，著重於數位平臺的透明度議題；

D. 數位平臺與消費者之互動：主要由日本消費者廳（消費者庁）主責，針對數位平臺對消費者濫用優勢地位進行檢討；

E. 數位市場競爭之狀況調查：主要由日本公平交易委員會（公正取引委員会，下簡稱「公取委」）主責，檢討修正《獨占禁止法》（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律，独占禁止法）（下簡稱「獨禁法」）中企業合併審查指南，並就數位市場競爭狀況進行調查；

F. 數位平臺法制面向討論：認為仍須注意數位平臺業務發展的促進，設法建立平衡、靈活和有效的規則，以及注意與國際法制之間的調和。

就上述日本對數位平臺業務所進行的討論，以下進行說明。

1086　経済産業省，デジタルプラットフォーム，https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/digitalplatform/index.html；総務省，ームサービスに関する研究会，https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/platform_service/index.html

1087　公正取引委員會，デジタル市場における公正取引委員会の取組（2021/02/17），頁 3，https://www.jftc.go.jp/dk/digital/index_files/digital_torikumi.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

一、數位平臺之資料處理與應用規範

日本致力於完備個人資料保護的同時，也致力於整備促進資料應用及流通環境。2017 年 5 月修正版《個人資料保護法》[1088]（個人情報の保護に関する法律）全面實施，前一年 2016 年 12 月公布《官民資料活用推進基本法》（官民データ活用推進基本法）並正式施行，期待能藉此促進資料流通。

為促使資料流通，日本總務省及經濟產業省於 2017 年 11 月至 2018 年 4 月間召開 6 次「資料信託功能認定機制檢討會」（情報信託機能の認定スキームの在り方に関する検討会）[1089]，檢討具備資料信託功能之「資料銀行」（情報銀行）認定基準及契約建議記載事項等，並於 2018 年 6 月公布「資料信託功能認定指引 ver1.0」（情報信託機能の認定に係る指針 ver1.0）[1090]，以利實現個人資料流通並創造新服務型態。

以下將就日本目前與數位平臺有關之隱私保護與資料在地化法制規範作一介紹。

（一）隱私保護

日本陸續於 2020 年與今（2021）年各修正了一次《個人資料保護法》。首先是日本政府於 2020 年 6 月頒布了修訂後的《個人資料保護法》，該次修正是由於該法附則第 12 條所規定，《個人資料保護法》須每三年修正一次，因此日本個人情報保護委員會便邀集專家學者共同討論後提出修正內容，主要著重加強個人請求資訊公開的權利，對未整理為個人資料的 cookie 數據等內容將在新的個人資料概念下進行規範，未來也將影響數位平臺業者。

[1088] 日本「個人情報の保護に関する法律」英文為 Act on the Protection of Personal Information，可知日本將「情報」譯為「information」，故本報告將「個人情報の保護に関する法律」譯為「個人資訊保護法」。

[1089] 情報信託機能の認定スキームの在り方に関する検討会，http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/information_trust_function/index.html（最後瀏覽日：2021 年 7 年 6 日）。

[1090] 情報信託機能の認定スキームの在り方に関する検討会，「情報信託機能の認定に係る指針 ver1.0」，2018/6，https://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180626002/20180626002-2.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 年 6 日）。

至 2021 年，日本政府為打造數位社會基盤，再次提出相關《個人資料保護法》修法[1091]。日本此次對於個人資料保護規範的相關修法，有四大重點，分述如下[1092]。

1. 統一全國個人資料保護規範架構

是將原本分立於《個人資料保護法》、《行政機關個人資料保護法》（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律），以及《獨立行政機關個人資料保護法》（法律独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律）等三部法律的個人資料保護規範內容整合為一部法律。同時，各地方政府制定的《個人資料保護條例》也將在新法下得到統一。換言之，日本將在全國範圍內建立共同的個人資料保護規範，集中個人情報保護委員會的整體管轄權。

2. 統一醫療與學術領域的規範標準

為了統一醫療和學術領域的法規，國家和公立醫院、大學等原則上將與私立醫院、大學等適用相同的規則。

3. GDPR 適足性規定

為了符合 GDPR 的適足性評估，與學術研究有關的例外規定，從原本一律可目的外利用，修正為個資保護中每個義務的例外情況，而不是統一的豁免。

4. 統一個人資料定義與匿名化作法

將中央、地方與私人企業中的個人資料定義予以統一，並明確行政機關中匿名化個人資料的相關作法與規定。

[1091] 個人情報保護委員会，令和３年 改正個人情報保護法について（官民を通じた個人情報保護制度の見直し），https://www.ppc.go.jp/personalinfo/minaoshi/（最後瀏覽日:2021 年 07 年 02 日）。

[1092] 內閣府，デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律案の概要，頁 2，https://www.kantei.go.jp/jp/singi/kyouikusaisei/jikkoukaigi_wg/digital_tf/dai4/sankou4.pdf （最後瀏覽日:2021 年 07 月 02 日）。

（二）資料在地化

日本的《個人資料保護法》第 24 條規範了關於資料傳輸至境外之限制（外国にある第三者への提供の制限）。根據該條規定，若要將個人資料傳輸或是提供給位於境外之業者，須事先取得資料主體之同意。

在資料跨境傳輸的課題上，日本特別指出觀察到愈來愈多的新興國家對於提供資通訊服務（數位服務）所用的伺服器都有資料在地化的相關要求，且此等在地化要求不僅包含了對於個人資料跨境傳輸的限制，也包含了特定的企業營運行為所採用的資訊系統含伺服器或資料中心的設置與維運，皆必須於本國為之[1093]。而且不同於個人資料的跨境傳輸限制，依當事人同意便可解除；營運活動所涉的資料在地化要求之相關限制，必須經公權力同意才能放行。

依據引自美國業界團體資通訊創新協會（Information Technology and Innovation Foundation, ITIF）的統計，事業營運所涉及的會計財稅資訊、個人資料、政府及公眾資料、新興數位服務、電信及其他種別的資料，常受有資料在地化要求的規制。以日本而言，在總務省所發布的「雲端服務商處理醫療資訊安全管理指導原則」（クラウドサービス事業者が医療情報を取り扱う際の安全管理に関するガイドライン），要求業者在處理醫療相關資訊時，須採用放置日本管轄範圍內的伺服器，俾能符合主管機關的查核需求[1094]。

於日本，資料需須採用放置日本管轄範圍內的伺服器，俾能符合主管機關查核需求的要求，除上述醫療領域外，其餘領域資料並無資料在地化措施規範[1095]。

[1093] 総務省，情報通信白書平成 29 年版（2017/07/28），https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h29/html/nc123110.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 7 日）。

[1094] 總務省，クラウドサービス事業者が医療情報を取り扱う際の安全管理に関するガイドライン（2019），頁 109，https://www.soumu.go.jp/main_content/000567229.pdf（最後瀏覽日：2021 年 6 月 26 日）。

[1095] 一般社団法人データ流通推進協議会，パーソナルデータ分野のアーキテクチャ構築における「情報法制の調査報告」—アーキテクチャと情報法制（総論及び個別法令）—（2020），http://data-trading.org/wp-content/uploads/2020/04/Attach_InformationLegislation_AS0418.pdf（最後瀏覽日：2021 年 8 月 10 日）。

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

1. 涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會報告

日本在處理數位平臺的消費者議題方面，於 2019 年 12 月啟動「涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會」（デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会）[1096]。

日本政府認為，近年來在全球瞬息萬變的數位市場中，作為中介的企業越來越多，這些企業的存在是以往消費者交易中沒有設想到，特別是隨著數位平臺公司為交易提供場所，提高消費者的便利性，發掘消費者的需求，包括 C2C 交易在內的消費交易市場正在擴大。另一方面，不熟悉交易的個人成為賣家時問題增多，在消費交易中出現了新的問題，當問題得不到解決，或者不管是 B2C 還是 C2C，數位平臺公司都會介入[1097]。

鑒於上述情況，從確保數位市場消費者利益的角度出發，考慮到數位平臺公司作為平臺服務提供者的作用，必須瞭解消費者受到損害的實際狀況，並制定政策，包括自願的產業倡議和聯合監管，以改善涉及數位平臺公司的消費者交易環境[1098]。為瞭解基於數位平臺公司作用的消費者受損的實際情況，從政策、制度等方面研究改善涉及數位平臺公司的消費交易環境，包括行業自願、聯合監管等[1099]。

因此，日本的消費者廳為探討並設法找出上述問題的解決方法，從 2019 年 12 月開始，每個月召開一次「涉及數位平臺公司的消費者交易

[1096] 日本消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会，https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1097] 日本消費者庁，「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会の開催について」（2019/12/03），https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/pdf/consumer_system_cms201_191202_01.pdf（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1098] 同上註。

[1099] 同上註。

環境改善檢討會」會議，希望能對相關議題有更深入的討論。[1100]

「涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會」於 2021 年 1 月 25 日召開第 12 次會議[1101]，並提出「涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會報告」[1102]。其消費者環境的討論從以下議題探討[1103]：

（1）可能產生的糾紛

A. 經銷違法產品、有可能發生事故的產品等；

B. 緊急情況下的生活必需品等的分配；

C. 誤導消費者的虛假、誇大的廣告表述；

D. 損害消費者信心的評論；

E. 基於個人資料分析的說明；

F. 使用條款。

（2）紛爭解決與處理

發生糾紛時，應設立法律規範要求數位平臺公司有義務須設法找到能夠解決糾紛的賣家。

（3）法律落實

曾有惡意賣家濫用網上商城服務提供者的「信譽」，透過隱瞞身分進行違法銷售的案例，嚴重影響了交易的穩定性，也會阻礙了執法。因

[1100] 同上註。

[1101] 消費者庁，第 12 回デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会（2021/01/25），https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/review_meeting_012.html（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1102] 消費者庁，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会報告書（2021/01/25），https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/assets/consumer_system_cms101_210201_01.pdf（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1103] デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関するプロジェクトチーム，デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会論点整理，頁 13-32（2020/08/24），https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/pdf/consumer_system_cms101_200831_01.pdf（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

此，須確保銷售商等履行《特定商業交易法》（特定商取引に関する法律，昭和五十一年法律第五十七号）中所規定的義務，確保銷售商等在執法過程中的可追溯性。此外，為了保證國內企業與國外企業在法律適用和執行上的平等地位，須嚴格處理境外不良企業，更加重視該法的域外適用。

2. 《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》

上述 2021 年 1 月 25 日所公開的「涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會報告」中提到，基於環境改善的基本原則和考慮數位平臺業者的態度，在改善使用數位平臺的消費環境方面有以下須考量的重點：（1）數位平臺業者從消費者權益保護的角度，應防止銷售商違反行政法規的行為，並減輕由此造成的損害；（2）與此同時政府所作的行為要能促使數位平臺服務提供者可以毫不猶豫地採取此類措施；（3）確保此些措施是能夠在所有數位平臺上被採用，因此應採取必要的立法措施來應對[1104]。

是以，《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》（取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法）[1105]係由日本政府根據上述消費者廳涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會的討論而制定的。日本內閣於 2021 年 3 月 5 日通過內閣決議後提交至國會審查，並於 2021 年 5 月 10 日公布，施行日未定[1106]。

整體而言，該法之立法背景係認為越來越多消費者利用數位平臺進行交易，然而此些數位平臺上的交易並非現行電子商務法規所能明確規範，為確保交易型數位平臺提供商在促進爭議解決方面的作為，從而保護使用交易數位平臺的消費者利益[1107]。

[1104] 消費者庁，前揭註 1102，頁 5。

[1105] 「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律案」全文可見以下連結：https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/204/pdf/580204530.pdf（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1106] 議案情報：取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律案（2021/05/10），https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/204/meisai/m204080204053.htm（最後瀏覽日：2021 年 6 月 25 日）。

[1107] 消費者庁，取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律案概要（2021/03/5），https://www.caa.go.jp/law/bills/assets/consumer_system_cms101_210305_01.pdf（最

《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》中各角色之內涵可參考下圖。首先，該法第 2 條第 1 項敘明該法所稱之數位平臺之內涵與《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》(特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律）第 2 條相同[1108]，而本法所欲規範的「交易型數位平臺」(取引デジタルプラットフォーム）則是指提供下列功能之數位平臺：(1)消費者可利用數位平臺提供之功能與賣方交流；(2)消費者可利用數位平臺提供之功能發送訊息以向賣方表示願意有償獲得服務或商品之意願。

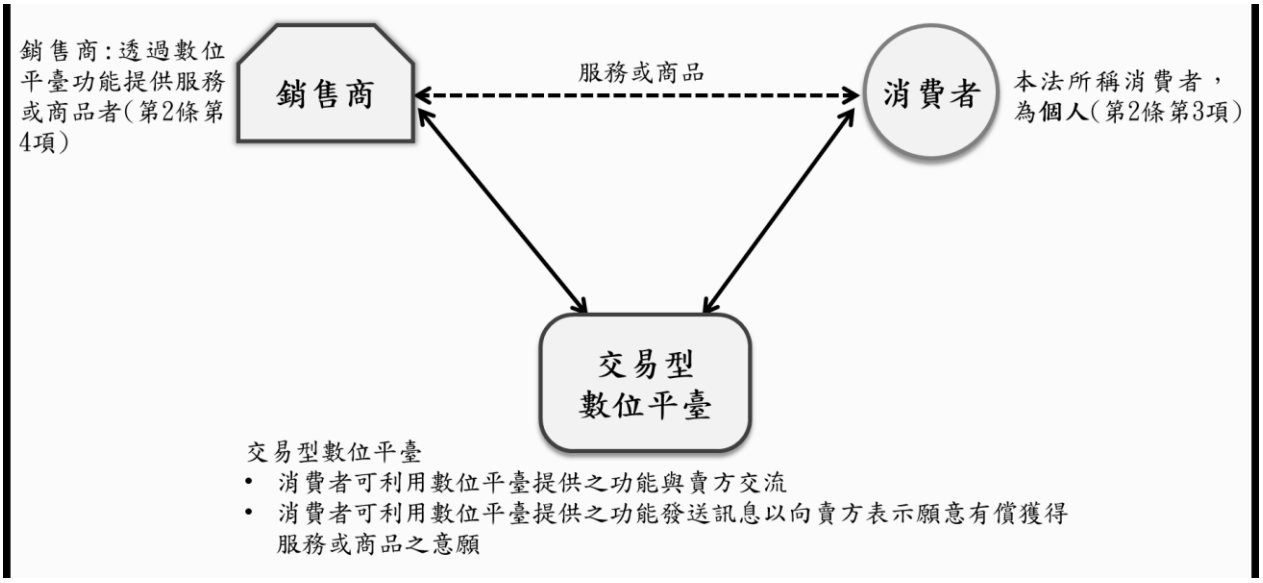

圖 14：日本《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》意象圖
資料來源：本研究整理繪製

後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1108] 《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》（特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律）第 2 條：本法提及的「數位平臺」，意指多數使用者預計以電子計算機架構進行資訊處理，透過該媒介提供商品、服務或權利（以下簡稱「商品等」），常態呈現該商品相關資訊(僅限使用以下各款提及內容)，讓多數人透過網路及其他高度資通訊網路來提供服務的內容（《廣播法》（一九五○年法律第一百三十二號）第二條第一款規定的廣播內容除外。一、隨著欲利用該服務提供商品者（以下於本項與次項簡稱「提供者」）增加，接受該商品提供者便益性大增，（以下簡稱「被提供者」。）造就提供者與被提供者數量更顯著增加，形成雙方互惠、交互成長關係。二、隨該服務使用者（提供者以外的人，以下項目同義）人數增加，其他使用該服務的人感受其顯著的便益性，進而讓使用該服務者持續增加，使用者感受的便益性與使用者的數量形成正比。

對於交易型數位平臺提供者的規範上，有以下幾點值得關注[1109]：

（1）交易型數位平臺提供者的義務

應有可供銷售商和消費者之間能夠順利溝通的措施；須對有關銷售條件標籤的投訴案件進行必要的調查；必要時應要求賣方提供必要的身分驗證資訊[1110]。

（2）政府可要求數位平臺暫停產品上架求

當政府發現有危險商品或服務在平臺上架但尚無法確定銷售商時，可以要求數位平臺將該危險商品或服務下架[1111]。

（3）消費者有權要求數位平臺提供有關銷售商之資料

該法確立消費者要求損害賠償時，在必要範圍內可要求平臺揭露銷售商資訊之權利；數位平臺依據適當程序回應消費者請求時，則無須負擔銷售商之連帶責任[1112]。

（4）其他措施

此外，該法也成立「公私協議會」（官民協議会），包括政府機關、消費者團體，以及交易型數位平臺業者等，共同討論如何保障消費者權益[1113]。消費者廳將設立專門單位以處理消費者受損害之情況[1114]。

依據 2021 年 1 月 25 日所公開的「涉及數位平臺公司的消費者交易環境改善檢討會報告」，「交易型數位平臺」（取引デジタルプラットフォーム）之內涵有兩點值得關注。一是該法規範的對象為以有買賣交易行為發生的數位平臺，而非社群網路服務[1115]。

[1109] 消費者庁，前揭註 1107。

[1110] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 3 条。

[1111] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 4 条。

[1112] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 5 条。

[1113] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 6 条至第 9 条。

[1114] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律第 10 条。

[1115] 松田 大輝，2021 年 3 月に閣議決定された「デジタルプラットフォーム新法」、今後注目すべきポイントとは？，2021/3/8，https://note.com/zelojapan/n/n591879370f7c （最後瀏覽日：2021

其次，本法所希望能夠規範的交易模式主要為 B2C 的交易[1116]。一般來說，如果賣家是企業，將按照《特定商業交易法》（特定商取引に関する法律，昭和五十一年法律第五十七号）、《不正當禮品防止法》（不当景品類及び不当表示防止法，昭和三十七年法律第百三十四号）等法規規定限制廣告投放、或可要求賣家撤走違法危險品。但是，若交易是經過數位平臺提供，常有賣家／銷售商所在地不明等問題，行政機關可能難以執法。在這種情況下，若繼續在數字平臺上展示產品等，消費者就有可能購買並受到損害[1117]。

因此，《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》可說是對於現行《特定商業交易法》等法規的補充[1118]，促使數位平臺在交易中扮演一定的角色。

年 7 月 8 日）。

[1116] 同上註。

[1117] 消費者庁，同前註 1102，頁 7。

[1118] 松田大輝，同前註 1115。

（二）平臺問責

目前日本對於違法訊息，仍是以《服務提供者責任限制法》規範架構為基礎，而無違法但有害的訊息，目前則以促進企業自主管理的方式進行應對[1119]。

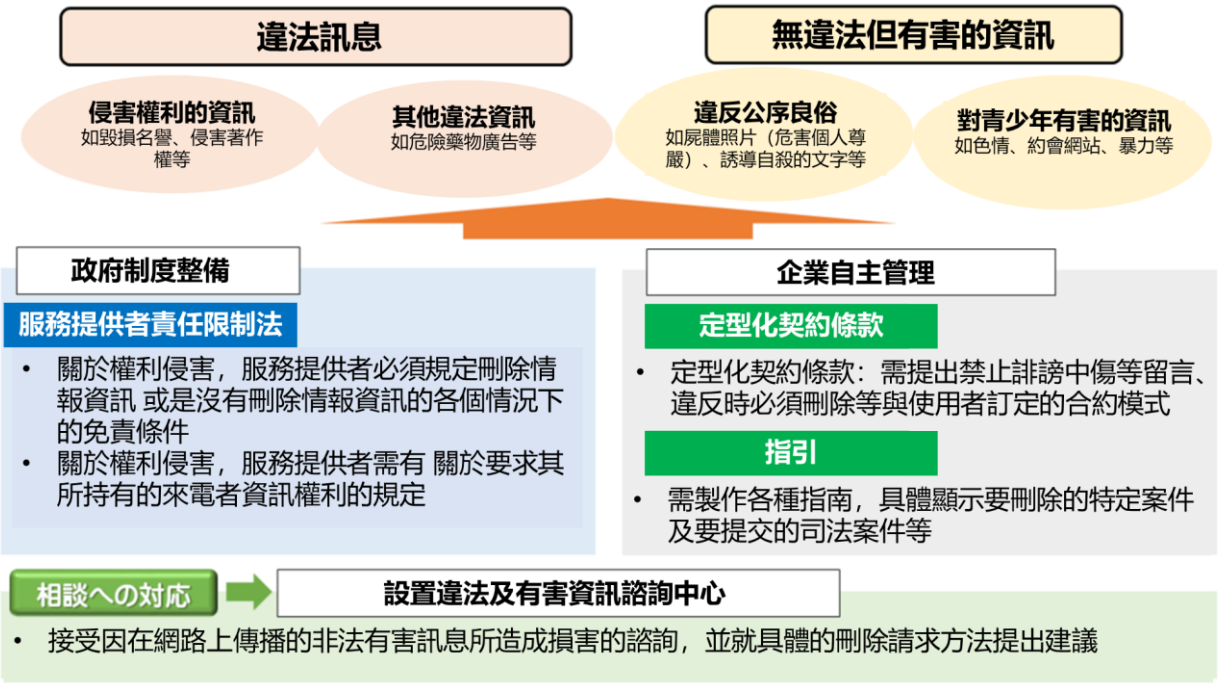

圖 15：日本對違法或有害訊息之措施框架

資料來源：日本總務省

1. 違法訊息

首先是針對侵權的違法資訊方面，日本於 2001 年通過《服務提供者責任限制法》(特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律，平成十三年法律第百三十七号，簡稱《プロバイダ責任制限法》)[1120]，該法明確限制網際網路服務提供者等「網路中介業者」之責任，與美國 DMCA 的安全港條款相同，採取「通知與取下」模式，規範網際網路服務提供者、發訊人、送訊人及相關權

[1119] 総務省，インターネット上の違法・有害情報に対する対応（プロバイダ責任制限法），https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/ihoyugai.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 9 日）。

[1120] 《服務提供者責任限制法》（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律，平成十三年法律第百三十七号）全文：https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=413AC0000000137。

利人間之權利義務，以衡平權利人與平臺業者之間的利益與責任。

《服務提供者責任限制法》於 2021 年 4 月 28 日公布最新修正內容，施行日未定[1121]。此次修正內容主要係建立新的非訟程序以協助被害者[1122]。為了更順利地幫助因網路誹謗而遭受侵權的受害者，政府預計將進行系統性審查，建立新的非訴訟程序程序以公布發訊人（発信者）的資訊。在原本的程序中，需要兩個審判程序來識別發訊人，被害者通常需要先申請跟社群網路平臺業者(SNS)調閱發訊人的通訊紀錄，然後再申請跟電信業者調閱發訊人的姓名與地址。但修法過後，則將程序統一，只要申請一次即可同時跟社群網路平臺業者（SNS）與電信業者調閱資訊，並一併獲得發訊人的姓名、地址以及通訊紀錄。此外在法院確定要求業者提供資訊前，即可先要求業者不可刪除相關資訊，以保存所需的通訊紀錄[1123]。其次，在 SNS 等登錄型服務中，如果沒有保存發文時的通訊紀錄，則需要在登錄時就揭露相關資訊以識別發訊者。第三，收到資訊揭露請求的業者，向發訊人告知時，如果發訊人未對該要求作出回應時應詢問理由[1124]。

2. 不實訊息

至於沒有違法但有害的資訊該如何應對，日本總務省於 2018 年 10 月設立「平臺服務研究小組」（プラットフォームサービスに関する研究会）進行相關討論[1125]。於 2020 年 2 月發布「平臺服務研究組最終報告」（プラットフォームサービスに関する研究会における最終報告書）[1126]（下稱「2020 平臺服務研究報告」），其討論背景係鑒於近年來平臺商利用大量使用者資訊提供服務，政府將考慮如何保證使用者資

[1121] 総務省，同前註 1119。

[1122] 総務省，同前註 1119。

[1123] 総務省，プロバイダ責任制限法の一部を改正する法律（概要），https://www.soumu.go.jp/main_content/000756007.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 9 日）。

[1124] 同上註。

[1125] 総務省，「プラットフォームサービスに関する研究会」の開催（2018/10/12），https://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban18_01000050.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 9 日）。

[1126] 総務省プラットフォームサービスに関する研究会，プラットフォームサービスに関する研究会における最終報告書（2020/2），https://www.soumu.go.jp/main_content/000668595.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 9 日）。

訊的妥善處理，如何應對網路上的假新聞（フェイクニュース）和虛假資訊（偽情報），並提出今後的研究方向[1127]。

2020 平臺服務研究報告重點之一即是對應對網路上的假新聞（フェイクニュース）和虛假資訊（偽情報）提出了初步的建議。考慮到言論自由的重要性，認為日本政府宜首先推動基於私部門自願努力的措施。未來則須進一步對虛假新聞和虛假訊息進行實務調查，以建立對事實的了解，並需要有涵納各方利害關係人的論壇，分享實務經驗以及可以採取的作法。再者，要設法促使平臺業者的適當回應措施並確保透明度和問責制，尤其可以透過論壇討論的方式持續推進，政府甚至可以考慮制定相關業者的行為準則。其他作法還包括要適時進行事實查核（ファクトチェック），提升 ICT 素養，推動人工智慧等技術研發以協助相關工作等[1128]。

基於上述 2020 平臺服務研究報告建議，日本總務省透過安全網路協會（一般社団法人セーファーインターネット協会，Safer Internet Association, SIA）成立「虛假訊息對策論壇」（Disinformation 対策フォーラム），成員包括政府機關、媒體組織、專家學者以及重要業者，例如 Facebook Japan 株式会社、Google 合同会社、Yahoo 跟 Twitter Japan 株式会社等。該論壇於 2021 年 3 月提出期中報告（2021 年 3 月 30 日 Disinformation 対策フォーラム中間とりまとめ）[1129]，初步定調未來的關注方向，包括事實查核工作、數位素養提升，以及將持續以虛假訊息對策研討會的形式與各界對談[1130]。

整體而言，日本對於如何處理虛假訊息（Disinformation）仍在討論與設法凝聚各界共識，尚未提出具體措施。

[1127] 同上註，頁 3。

[1128] 同上註，頁 35-50。

[1129] Disinformation 対策フォーラム，Disinformation 対策フォーラム中間とりまとめ(2021/3/30)，https://www.saferinternet.or.jp/anti-disinformation/（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1130] 同上註，頁 25-28。

三、數位平臺之市場競爭趨勢

（一）《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》

近年來，使用數位技術的交易極大地改善了使用者進入市場，數位平臺發揮了重要作用。另一方面，數位平臺交易的透明度和公平性令人擔憂。以 GAFA（Google、Amazon、Facebook、Apple）為首的數位平臺業者，在濫用優勢地位等競爭法上的問題與不當取得個人資料等問題上備受質疑，日本對於數位平臺業者在競爭政策上的問題，原本是由公取委負責處理，但有鑑於反壟斷法之處置（排除措施命令與課徵金繳納命令），屬於嚴厲之事後規範執行，在迅速且有效之救濟等方面可能有其不足[1131]，故為防範於未然並促進交易環境之完備，日本經濟產業省為數位平臺制定了市場規則，建立了利害關係人之間顧同處理交易問題的機制，並對瞬息萬變的數位市場進行了全面調查[1132]。

為提高數位平臺交易的透明度和公平性，日本於 2020 年 5 月 27 日通過《提升特定數位平臺之透明性及公正性法案》（特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律，令和二年法律第三十八号），簡稱「數位平臺交易透明化法」（デジタルプラットフォーム取引透明化法）。該法後續於 2020 年 6 月 3 日公布，並於 2021 年 2 月 1 日正式施行[1133]。

《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》規範要旨介紹如下：

1. 基本理念：促進數位平臺自律

該法在立法時提及，有鑑於數位平臺可提升使用者利便性，就促進經濟社會活力與持續發展是不可或缺的功能的前提下，因此希望在建立數位平臺提供者主動且積極提升平臺的透明性與公平性的基礎上，

[1131] 薄井 繭実，デジタル・プラットフォームのルールの整備— 競争政策の観点から —，立法と調査，No. 422，頁 3（2020），https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2020pdf/20200414003.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1132] 経済産業省，デジタルプラットフォーム，https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/digitalplatform/index.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1133] 同上註。

盡量減少由國家介入或訂定其他規制，讓數位平臺提供者可盡情發揮創意與巧思，並促進數位平臺提供者與商品提供使用者之間的相互理解[1134]。換言之，日本採取的是「聯合監管」（共同規制）的管理模式，即以依循法律所規定的管制架構為基礎，其餘落實細節則由業者自願配合，促進數位平臺業者自律[1135]。

2. 規範對象：特定數位平臺提供者

該法首先提出「數位平臺」的定義[1136]，基本上有三大內涵，包括 A. 提供一個透過運用數位技術，銜接商品提供者與一般使用者的媒介（多方市場）；B. 透過網路提供服務；C. 利用網路效應（商品提供者與一般使用者增加進而提升彼此利便性，讓雙方使用者的數量繼而增加等關係）的服務[1137]。

在規範對象上，該法主要提出了「特定數位平臺提供者」（特定デジタルプラットフォーム提供者）[1138]的概念，主要是針對特別需要提升交易透明性、公平性的數位平臺業者。簡單來說，「特定數位平臺提供者」意指符合以下 3 個項目其中之一的數位平臺提供者，包括 A. 為數位平臺、B. 具有網路效果、以及 C. 為經濟產業大臣所指定者[1139]。

依據該法第 4 條第 1 項，政府將找出提供特別需要增強交易透明度和公平性的數位平臺提供商，將其指定為「特定數位平臺提供者」，

[1134] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 3 条。

[1135] 経済産業省，特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律のポイント（2020 年 5 月 27 日成立、2020 年 6 月 3 日公布），https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/digitalplatform/transparency.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1136] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 2 条第 1 項。

[1137] デジタル市場競争本部事務局，特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律案（仮称）について（第 3 回デジタル市場競争会議配布資料 1），頁 2，https://www.kantei.go.jp/jp/singi/digitalmarket/kyosokaigi/dai3/siryou1.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1138] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 4 条。

[1139] 松澤 登，デジタルプラットフォーム透明化法案の解説－EU 規制と比較しながら，ニッセイ基礎研レター 2020-05-25，頁 2，https://www.nli-research.co.jp/files/topics/64519_ext_18_0.pdf?site=nli（最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

作為受管制對象[1140]。政府指定的標準在於，若業績總額、用戶數量等事業規模大於政令規定的標準，為了確保其具有足夠的透明性與公正性，將由經濟產業大臣指定為受管制對象。必須注意的是日本在立法前的討論時已經說明，不論是國內或國外業者，都有可能被指定「特定數位平臺提供者」，且也不會區分公司型態（股份有限公司或是合資公司等），數位平臺由兩個以上的業者共同提供時，其整體也可能被視為指定對象。總而言之，關鍵還是在於服務內容、營業規模與使用者數量等標準[1141]。

經產省於 2021 年 1 月 26 日公布「關於提升特定數位平臺透明度和公平性的法第四條第一項規定之業務分類與規模政令」（特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令，政令第十七号）（下稱「政令」），以事業內容與營業規模做區分，「特定數位平臺提供者」基本上有兩類：（1）事業內容為綜合網路商城且於國內銷售總額 3,000 億日圓以上；（2）事業內容為應用程式商店 App Store 且於國內銷售總額 2,000 億日圓以上[1142]。

基於此政令公布的標準，日本經產省於 2021 年 4 月 1 日公告符合的業者名單。受指定為「特定數位平臺提供者」的業者名單整理如下表[1143]。

[1140] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 4 条第 1 項。

[1141] デジタル市場競争本部事務局，同前註 1137。

[1142] 経済産業省，「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令」及び「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律の施行期日を定める政令」が閣議決定されました（2021/01/26），https://www.meti.go.jp/press/2020/01/20210126002/20210126002.html （最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

[1143] 経済産業省，「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」の規制対象となる事業者を指定しました（2021/04/01），https://www.meti.go.jp/press/2021/04/20210401003/20210401003.html （最後瀏覽日：2021 年 7 月 8 日）。

表 7：特定數位平臺提供者指定業者名單

事業內容類型	受指定之業者	受指定之平臺
綜合網路商城（國內銷售總額 3,000 億日圓以上）	亞馬遜日本有限責任公司	Amazon.co.jp
	樂天集團有限公司	樂天
	雅虎日本公司	Yahoo!購物
應用程式商店 App Store（國內銷售總額 2,000 億日圓以上）	蘋果公司和 iTunes Co., Ltd.	App Store 應用商店
	Google LLC	Google Play 商店

資料來源：日本経済産業省；本研究整理繪製

3. 特定數位平臺提供者須負擔之義務與應採取之措施

（1）公開資訊的義務[1144]

A. 對於「商品提供使用者」（商品等提供利用者）[1145]，即於數位平臺上提供商品或服務的業者（以下簡稱「企業用戶」），須公開的資訊如下[1146]**：**

（A）拒絕用戶使用數位平臺時，須公開說明拒絕的理由及判斷基準：數位平臺提供者本身有自由交易權力，本來就可以自行決定要與誰交易、要交易什麼產品、以什麼方式進行。針對進行不當販售的企業用戶，視情況平臺可能會被要求須主動停止其帳號使用等中止交易的作為。另一方面，若因數位平臺提供者有自家公司或關聯企業提供之產品，而要求將與該產品屬於競爭關係的其他產品下架時，則可能屬於獨禁法第 2 條第 9 項關於不正當交易方法的內容之一。因此，需要公

[1144] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 5 条。

[1145] 依據《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》第 2 條第 3 項，「商品提供使用者」（商品等提供利用者）之定義為以透過數位平臺以提供商品為目的的使用者。

[1146] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 5 条第 2 項第 1 号。

開說明在什麼狀況下會拒絕用戶使用數位平臺[1147]。

（B）使用數位平臺時，應購買產品及有償服務時須公開相關內容及理由：例如數位平臺提供者要求用戶須使用自家公司指定的結帳服務。此種狀況有可能是數位平臺提供者為了提供第三方支付服務（確認產品順利送達後再完成付款的服務）而要求，具合理性理由。不過，也有可能企業用戶過去使用的結帳服務明明沒什麼問題，但數位平臺卻要求綁定使用手續費較高的自家結帳服務，如此則有違反獨禁法中關於綁定販售或有附帶條件交易之疑慮，因此需要公開告示[1148]。

（C）決定銷售排名時之主要事項（若支付廣告宣傳費會影響排名則需要公告）：主要是因為排名對於企業用戶具有較大的影響力，會左右其銷售動向。因此，排名的計算方式及實際計算雖然可由數位平臺提供者自由制定，但其制定之規則須具有足夠的透明性且為公正的內容。尤其是對於那些有支付廣告宣傳費的企業用戶，由於平臺可能會以外部不清楚的方式給予其特別待遇，造成不公正的狀況，因此為了兼顧這些問題，要求平臺須公開說明[1149]。

（D）數位平臺提供者取得銷售資料時的內容與條件、銷售資料提供給該企業用戶及其他企業用戶時的取得方法及條件：公開何者取得了銷售資料，然而銷售資料原本應歸屬於企業用戶。但視數位平臺提供者方針，也有平臺不提供銷售資料等顧客資訊給企業用戶。因此數位平臺提供者如果能事先公開告知不公開顧客資訊，後續也可以迴避因雙方認知落差造成的糾紛。比較會造成問題的是數位平臺提供者本身或其相關企業透過運用銷售資料促銷自家產品，這樣的行為也有觸犯反壟斷法的問題[1150]。

[1147] 松澤 登，同前註 1139，頁 3-4。

[1148] 同上註。

[1149] 同上註。

[1150] 同上註。

（E）企業用戶的客訴及協議申請方式：需要明確告知企業用戶，當發生客訴及爭議時的聯絡窗口。

B. 對於買家，也就是「一般使用者」（一般利用者）[1151]，須公開的資訊如下[1152]：

（A）決定排名時之主要事項（若支付廣告宣傳費會有所影響時，則須說明清楚）：比照數位平臺對提供產品的賣家之公開義務，同樣內容也適用一般使用者。尤其是當買家因為相信高評價而購買的產品，也有可能是因為企業用戶支付了廣告宣傳費而得到的特別待遇，因此需要將這些條件都公開說明[1153]。

（B）數位平臺提供者一般使用者之搜尋、瀏覽及購買紀錄的狀況及條件等：購買紀錄的部分，對於數位平臺提供者而言，一般使用者（買家）的瀏覽記錄與購買紀錄是增加平臺競爭力的主要來源。但就日本公取委的見解來看，平臺有可能不當取得用戶購買資訊等個資，就獨禁法而言，平臺具有可濫用資料的優勢。本法的用意是為了避免平臺觸犯獨禁法的問題，要求平臺適當地事先公開相關內容[1154]。

C. 數位平臺提供者如對企業用戶（即「商品提供使用者」）有以下行為時，有公開之義務[1155]：

（A）未依照事先訂定之提供條件進行交易時的內容及理由；

（B）拒絕讓持續使用的商品等提供使用者繼續使用平臺服務時的內容及理由。

[1151] 依據《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》第 2 條第 4 項，「一般使用者」（一般利用者）之定義為除了提供商品業者以外的使用者。

[1152] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 5 条第 2 項第 2 号。

[1153] 松澤 登，同前註 1139，頁 5。

[1154] 同上註，頁 2。

[1155] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 5 条第 3 項第 1 号。

D. 平臺在進行一些重大行為時，有事先公開的義務[1156]：

（A）變更數位平臺提供條件時的內容及理由；

（B）全面拒絕持續使用該平臺之商品等提供使用者繼續使用數位平臺時的原因及理由。

若數位平臺提供者未遵守上述之公開義務，經濟產業大臣可先勸導平臺應該公開，若勸阻無效，則可進一步發出處置命令[1157]。經濟產業大臣就一定情況下須與總務大臣進行協議[1158]。另外，若已勸導或執行命令，則須將相關背景與原委公開[1159]。

（2）特定數位平臺提供者應採取之措施

為了讓「特定數位平臺提供者」與企業用戶（商品提供使用者）互相理解，該法規定了「特定數位平臺提供者」應採取的措施，以建立公平的程序和制度[1160]。經濟產業大臣基於前項規定，要求特定數位平臺提供者採取適當措施之際，為了確保該措施適當有效，須制定必要的指導方針，指導方針中內容如下[1161]：

A. 促進數位平臺提供者與企業用戶之間相互理解之基本事項；

B. 為了讓數位平臺公正提供服務所需的體制與程序之整頓；

C. 整頓解決企業用戶處理客訴及解決糾紛的體制與程序；

D. 為了讓數位平臺提供者與企業用戶之間可密切聯絡，須選任國

[1156] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第5条第4項。

[1157] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第6条第1項、第4項。

[1158] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第6条第2項、第5項。

[1159] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第6条第3項、第6項。

[1160] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第7条第1項。

[1161] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第6条第3項、第6項。

[1161] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第7条第2項。

內管理人員；

E. 充分考量企業用戶的意見所需之措施。

此指導方針主要是為了預防特定數位平臺提供者與企業用戶間的認知落差而制定的措施，最重要的目的為解決上述第三項糾紛的措施。亦即，特定數位平臺提供者若未採取必要措施，經濟產業大臣可勸導其改進[1162]。

4. 政府規管作為

本法提出數項政府應介入特定數位平臺提供者營運的作法。

（1）每年評估特定數位平臺提供者繳交之營運報告書

特定數位平臺提供者每個年度都需要向經濟產業大臣報告事業概要、客訴處理及糾紛解決內容、包括公開狀況、以及為了促進與企業用戶間之互相理解而執行的措施[1163]。經濟產業大臣則須在商業夥伴、消費者和學術界的參與下，對特定數位平臺提供商的運營情況進行審查，評估該平臺之透明性與公正性，並將結果公布於眾[1164]。

此外，用戶（企業用戶與一般使用者）若認定平臺並未公開交易條件，或者並沒有採取能讓平臺與企業用戶互相理解的措施時，則可向經濟產業大臣要求執行適當的措施[1165]。

（2）經濟產業大臣要求提交報告與檢查

經濟產業大臣可基於特定事項，向特定數位平臺提供者要求提交報告，並至平臺的公司所在地會勘，檢查平臺的帳務與其他相關物件[1166]。可行使這些權限的情形為：

[1162] 松澤 登，同前註 1139，頁 6。

[1163] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 9 条第 1 項。

[1164] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 9 条第 2 項、第 4~6 項。

[1165] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 10 条。

[1166] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 12 条第 1 項、第 2 項。

A. 需要指定特定數位平臺提供者[1167]、及取消指定時，即平臺規模不符政令規定的標準或因平臺事業停止而取消[1168]；

B. 因特定數位平臺提供者未依法規定公開須公開的事項，進行勸導時[1169]；

C. 為了促進互相理解而勸導採取必要措施時[1170]；

D. 特定數位平臺提供者依第 10 條提出申請，但造成用戶不利的處置，勸導平臺撤銷造成用戶不利條件時[1171]。

（3）向公取委申請採取措施

經濟產業大臣若認定特定數位平臺提供者有妨礙透明性與公正性行為，且違反日本獨占禁止法時，可向公取委要求採取適切的措施。若平臺已對多數企業用戶進行不當行為，造成企業用戶不利程度較嚴重時，則務必要求平臺執行相關措施[1172]。

5. 其他重要規定

（1）經產省可要求特定數位平臺提供者提出資料

經濟產業大臣於制訂特定數位平臺提供者之指定相關政令等所需範圍內，得要求一般數位平臺提供者，提出必要資料並予以說明[1173]。且於指定特定數位平臺提供者時，必須向經濟產業大臣提交銷售額、用

[1167] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 4 条第 1 項。

[1168] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 11 条。

[1169] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 6 条第 1 項、第 4 項。

[1170] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 8 条第 1 項。

[1171] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 10 条第 3 項。

[1172] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 12 条。

[1173] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第 15 条第 1 項。

戶人數等經濟產業省令所規定之事項[1174]，對於違反該申報義務而未提出申報的業者，可考慮採取徵收報告、入內搜索等作為，拒絕者可處以50萬日圓以下的罰金[1175]。

（2）公式送達

本法可平等適用於外國業者，並為了有效規範外國業者，而制訂了公示送達之規定[1176]。欲向違反資訊揭露義務等規定的外國業者，寄發行政處分相關文件時，可能發生日本境內並無該事業所之據點，亦未派任擁有文件代收權限之代理人，且即使透過領事送達的方式，在送達上仍有困難之情形。發生上述實際上難以向外國業者送達文件的情形時，經濟產業大臣得以公示送達之方式發送文件。公示送達乃於經濟產業省的公告處，公告得隨時向當事人送達文件之要旨，並自公告之日算起2週後，如為國外公示送達則為6週後生效[1177]。

（二）日本《反壟斷法》與數位平臺相關案例

前述所介紹之《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》，乃依據日本公取委實施的實態調查等，以提升數位平臺提供者與企業用戶之間的交易公正性及透明性為目的，從而制訂規範來促使數位平臺提供者採取自主措施之規範。至於認定數位平臺提供者之行為已違反獨禁法的情形時，則依獨禁法予以處理。日本公取委公取委亦根據獨禁法向數位平臺業者實施調查[1178]。近年日本獨禁法中針對數位平臺業者之處理案例，整理如下表 8。

[1174] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第4条第2項。

[1175] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第24条。

[1176] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）第19～21条。

[1177] 薄井 繭実，同前註1131，頁12-13。

[1178] 同上註，頁13。

表 8：日本近年反壟斷法中針對數位平臺業者之處置

日期	案例
2017 年 6 月	亞馬遜有限責任公司，於與使用業者簽訂的契約中規定所謂的同等條件，要求在商品價格及種類上必須優於其他平臺，因此接受審查。 ⇒亞馬遜提出聲請，承諾將迅速採取措施來排除同等條件違反反壟斷法的疑慮，審查就此結束。
2017 年 8 月	公取委接獲報告，指出透過亞馬遜網站販售電子書的 Amazon Services International Inc，在與電子書出版社的契約中規定同等條件義務，要求出版社於其他平臺向一般消費者提供的價格及種類不得優於亞馬遜，但該公司已主動採取糾正措施。 ⇒公取委判定其已採取措施來解決問題。
2018 年 5 月	min-pet online 股份公司有要求寵物育種業者，不得在該公司以外的仲介網站上刊登動物相關資訊之疑慮，因此接受審查。 ⇒報告指出該公司已主動採取改善措施，審查就此結束。
2018 年 7 月	Apple Japan 有限責任公司有透過與手機公司之間的契約，在手機公司向 iPhone 購買人提供的手機購買補貼等方面，限制手機公司事業活動之疑慮，因此接受審查。 ⇒該公司的母公司 Apple Inc 提出聲請，承諾修訂部分契約，審查就此結束。
2018 年 10 月	Airbnb Ireland UC 在與使用業者之間的契約中，規定不得於其他民宿服務仲介網站刊登資訊等，有限制使用業者事業活動之疑慮，因此接受審查。 ⇒該公司提出聲請，承諾將迅速採取措施，放棄該限制規定的適用權利，審查就此結束。

2019 年 10 月	樂天股份公司在於「樂天 Travel」網站上登錄住宿設施的使用業者之間的契約中，規定在住宿費用及房間數量方面必須優於其他通路，而有違反反壟斷法（不公平交易方式之規定）之疑慮，因此對其發出約定手續通知（確約手続通知）。 ⇒該公司提出約定計畫的承認申請，公取委予以承認。
2020 月 2 月 至 3 月	樂天股份公司於 2019 年 12 月，要求使用業者在 2020 年 3 月 18 日之後，標示消費者的含稅購買金額高於 3,980 日圓時原則上免運費（免運費 Line）一事，遭業者於 2020 年 2 月 28 日向東京地方法院聲請緊急停止命令。 2020 年 3 月 6 日，樂天股份公司宣布含運費 Line（於同年 2 月由上述免運費 Line 更名而來）改為可由使用業者自行選擇等，於是公取委於 3 月 10 日撤銷緊急停止命令，但針對本案仍持續實施審查。
2020 年 9 月	亞馬遜與處於劣勢地位的供應商簽訂庫存補償契約，契約中約定一定金額，將契約約定的金額轉移給供應商，並將從原本要支付予供應商的金額中扣除，此舉被認為有違反反壟斷法之疑慮，因此對其發出約定手續通知（確約手続通知）。 ⇒該公司提出約定計畫的承認申請，公取委予以承認。

資料來源：薄井繭実；日本公正取引委員会[1179]

觀察近年之案例，可知業者在接受日本公取委調查，被處以排除措施命令與課徵金繳納命令之前，通常便已自行採取糾正改善的措施[1180]。

[1179] 公正取引委員会，デジタル市場における公正取引委員会の取組，頁 6-7（2021/2/17），https://www.jftc.go.jp/dk/digital/index_files/digital_torikumi.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 9 日）。

[1180] 同上註。

（三）2019 年《獨占禁止法企業結合指引》

日本公取委於 2019 年修正《獨占禁止法企業結合指引》（企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針[1181]，下簡稱「新結合指引」），在有關垂直整合及混合型結合實質限制競爭的部分，增修於數位服務領域結合案件，有關市場界定，以及水平結合、垂直結合、混合型結合之分析手法規範。

其中，《新結合指引》規定，結合涉及有關擁有數據資料或智慧財產時，應評估包括結合後取得之數據資料拒絕供給下游競爭者之風險，或是透過併購擁有數據資料的新創公司而消滅其單獨參進之可能性。

此外，《新結合指引》規定，主管機關應就系爭數據資料對競爭之重要性，提出評價方法，包括擁有或蒐集何種數據資料、擁有數據資料的數量及日常蒐集之範圍與速度、數據資料蒐集之頻率、所擁有的數據資料與結合企業所提供服務之關係等[1182]。

《新結合指引》造成的影響甚鉅，例如過往使用雙賀指數（Herfindhal-Hieschman Index, HHI）篩選須審查的結合案件（即「安全港條款」[1183]），在《新結合指引》公布後，在數據資料特別重要之場合，很可能不適用既有的「安全港條款」；又或者，若擬結合企業之數據資料能整合進演算法、並提升其之性能時，案件審查所需的時間及審查結果都將難以預測。

1. Yahoo JP 與 LINE 合併

日本擁有最多用戶數之 Yahoo JP 和 LINE 兩大企業，於 2019 年 11 月 18 日正式宣布將啟動合併，整合至雙方的母公司—日本「軟銀」

[1181] 公正取引委員会，(令和元年 12 月 17 日)「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」及び「企業結合審査の手続に関する対応方針」の改定について（2019），https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/dec/191217_kiketu.html(最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日）。

[1182] 公正取引委員会，(新旧対照表)企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針，頁 53(2019)，https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/dec/kiketu/attachment.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日）。

[1183] 關於安全港條款之概要說明，請參吳秀明、牛曰正，競爭法上「安全港條款」之研究，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期，頁 38-39（2019）。

（Softbank）和南韓「NAVER」各出資 50%而共同持有的「Z Holdings」（ZHD）控股旗下，期以集結兩家之力，對抗美國 IT 四巨頭「GAFA」[1184]。

在雙方攜手合作後，用戶數預計高達 1 億，其重要的目標之一即欲成為日本最大、最強的電子支付服務提供者。而在此商機無限的結合案中，有關企業壟斷的爭議和資安疑慮，也讓外界感到憂心。

日本公取委會於受理前開申請結合案件後，於 2020 年 8 月 4 日做出附附款不禁止結合之決定[1185]，同時，也是前開新結合指引對於數據資料分析的試金石。

就 Yahoo JP 和 LINE 兩集團皆為日本大型之多角化經營的企業，日本公取委首先認為，結合事業在「網路新聞服務」、「廣告相關服務」及「QR Code 電子支付服務」三個市場皆屬於水平結合[1186]，因而可能會對競爭有重大的影響。以下，即介紹日本公取委對三個服務市場之分析；其中，「廣告相關服務」及「QR Code 電子支付服務」涉及本研究所關注之數據資料整合。

（1）網路新聞服務

參與結合的兩集團，皆提供「免費」的網路新聞服務，Yahoo JP 透過行動裝置 APP 和網站提供「Yahoo 新聞」，LINE 則僅透過行動裝置 APP 提供「LINE NEWS」[1187]。

首先在市場界定方面，日本公取委認為，網路新聞服務雖有免費與付費兩種，前者可以透過網站等介面看到各家不同媒體所製作的新聞，而付費網路新聞則只能觀看個別媒體所製作的新聞，兩者的經營模式相差甚遠，兩者間無替代性。而免費網路新聞服務中，行動裝置 APP

[1184] 財團法人電信技術中心，國際通訊傳播法制因應數位轉型之革新報告，推動數位經濟及數位匯流創新基礎環境計畫，頁 64（2020）。

[1185] 公正取引委員会，（令和 2 年 8 月 4 日）Z ホールディングス株式会社及び LINE 株式会社の経営統合に関する審査結果について，頁 1（2020），https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/aug/kiketsu/200804.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日）。

[1186] 同上註，頁 2。

[1187] 同上註，頁 4。

和網站的營運模式則容易相互替代，因此將市場界定為「免費網路新聞服務」[1188]。

關於結合是否構成競爭之實質限制之檢討，日本公取委首先考察結合事業與競爭者之地位。雖然兩結合事業旗下用戶數約有 60%至 75%會使用其免費網路新聞服務，但日本國內有亦有旗下用戶數 10%至 20%會使用該免費網路新聞服務之競爭者存在。而在參進難易度方面，新進業者僅需要製作 APP 上架即可，難易度不高。另一方面，消費者轉換不同免費網路新聞服務的成本也很低，因此構成消費者端的競爭壓力。最後，考量日本國內各新聞媒體業相當多上游集中度不高；日本國內也並未發生過免費新聞服務提供者與上游新聞媒體簽訂排他性約款而造成垂直限制之前例。故日本公取委認為本件結合在免費網路新聞市場上，並不會造成競爭之實質限制[1189]。

（2）廣告相關服務

參與結合的兩集團，皆提供不同但類似的廣告相關服務。Yahoo JP 在其所營運之網站上設有廣告欄位；LINE 則是在其即時通訊軟體上設有廣告欄位，兩者皆將之販售與廣告主或廣告代理商。另一方面，兩集團亦兼營「特定數位廣告仲介服務」，也即透過動態科技服務，將自家營運的廣告欄位及合作之媒體公司的廣告欄位，提供與廣告主或廣告代理商，進行雙向之仲介，且自家廣告欄位僅透過自家的「特定數位廣告仲介服務」所提供[1190]。

首先在市場界定方面，日本公取委認為，數位廣告與電視、紙媒上之傳統廣告差異太大，因此兩者間不存在替代性。而在數位廣告中，又有區分依據使用者在搜尋引擎上所搜尋之關鍵字而提供相關廣告之「關鍵字廣告」，以及包括運用使用者數據投放或單純展示之「顯示型廣告」及透過使用者自行加入群組推播之「訊息型廣告」。日本公取委認為，關鍵字廣告完全依靠使用者之搜尋結果，即對特定商品或服務之興趣，被動性強，與後三者有明顯的不同，因此以具一定相互替代性之

[1188] 同上註，頁 5-6。

[1189] 同上註，頁 6-9。

[1190] 同上註，頁 10。

後三者為「非關鍵字數位廣告服務」市場。此外，「特定數位廣告仲介服務」也構成單一市場[1191]。

關於結合是否構成競爭之實質限制之檢討，日本公取委日本公取委首先考察結合事業與競爭者之地位等。首先，在日本國內「非關鍵字數位廣告服務」市場中，結合事業之加總市占率並不算高，且同時日本國內也具有其他社群媒體、照片上傳等大型媒體網站；另一方面，日本國內也存在其他有力的「特定數位廣告仲介服務」競爭業者，此外結合後，結合事業的市占率也僅些微上升[1192]。

在重要的結合後持有數據資料於競爭上之評價方面，由於兩集團透過其廣告相關之數位平臺服務，握有使用者之共通帳號（含使用者性別、電話號碼等），加諸透過其搜尋引擎、電子商城服務所取得的消費者搜尋紀錄與購買資訊，結合後也許可能有利於結合事業之競爭能力。對此，日本公取委日本公取委進一步分析，在數據資料種類方面，認為結合事業所握有之數據資料，相較於其他競爭者所掌握的數據資料，本身並無「特異性」。而在數據資料之量與範圍方面，雖然兩集團的使用者眾多，但由於數據資料種類並不特別稀有，因此對競爭之影響不高；而兩集團使用者的重疊性也高；加諸兩集團的數據資料格式並不相同，結合後難以統一運用；最後，數據資料之結合所能對事業競爭能力之提升，亦會出現邊際效益遞減的情形；加諸符合日本《個資法》及《電信事業法》（尤指 LINE OUT 功能而屬於電信事業的部分）皆對數據資料的加值利用有嚴格的限制或禁止，因此日本公取委認為系爭資料之結合不至於對競爭造成太大影響[1193]。

基此認定結合，並不會對「非關鍵字數位廣告服務」市場及「特定數位廣告仲介服務」市場造成競爭之實質限制[1194]。

[1191] 同上註，頁 12-16。

[1192] 同上註，頁 17-18。

[1193] 同上註，頁 18-21。

[1194] 同上註，頁 21-22。

（3）QR Code 電子支付服務

參與結合的兩集團，皆提供 QR Code 電子支付服務，Yahoo JP 提供「Pay Pay」，LINE 則提供「LINE Pay」。QR Code 電子支付服務為消費者或店家透過智慧型手機上之 APP，讀取以 QR Code 形式記錄之支付資訊，並完成支付之對消費者或店家所提供的服務。由於日本政府近年來積極推廣非實體支付，因此 QR Code 電子支付服務也每年持續地急速成長[1195]。

首先在市場界定方面，日本公取委日本公取委考察數據後認為，在消費者市場，信用卡在日本主要用作高額支付，加諸與其他的非實體支付（如記帳卡、智慧卡、行動電子錢包等）系統各異；而在加盟店市場，QR Code 電子支付的成本最低，僅需印製 QR Code 即可掃描，加諸得利日本政府以政策補貼加以推廣，其手續費迄今原則為零，且日本公取委實施聽證會時，加盟店家亦表達，今後手續費若稍微提升，也不會轉換支付系統。基此，日本公取委以「QR Code 電子支付服務」為單一市場[1196]。

關於結合是否構成競爭之實質限制之檢討，由於加盟店與消費者間構成間接網路效果，因此日本公取委首先分析兩集團結合前後之地位。Yahoo JP 所提供之「Pay Pay」是日本「QR Code 電子支付服務」市占率最大的業者，其 2020 年 1 月的市占率為 55%；而 LINE 所提供之「LINE Pay」的市占率雖僅有 5%，但其使用人數仍不斷增長當中，此外構成「LINE Pay」之潛在使用者的 LINE 總會員數亦不斷增加中，其總會員數及加盟店家亦比其他競爭業者要多。基此，若結合事業結合後與加盟店締結排除性之條款，將使得其他 QR Code 電子支付服務喪失商業吸引力。而關於市場參進，考量日本政府近年的大規模政策補貼已然終止，在具有間接網路效果的前提下，新進業者要獨自透過大型優惠活動招攬到 1,000 萬以上的使用者，恐怕需要有強大的財力，因此日本公取委研判，往後將不易有新參競爭者。再者，考量信用卡（同期間兩者共同持續成長，顯無替代性）與其他非實體支付（約 3 成使用者有

[1195] 同上註，頁 22-24。

[1196] 同上註，頁 25-28。

同時使用（multi-homing）情形存在，影響力低）等鄰接市場，實際上對 QR Code 電子支付服務的競爭壓力都不高。因此日本公取委認為，結合事業將構成市場之支配力，並且有誘因在結合後，單方提高對加盟店家之手續費[1197]。

在重要的結合後持有數據資料於競爭上之評價方面，與數位廣告不同，雖然兩集團握有使用者之共通帳號本身並無「特異性」，但在「QR Code 電子支付服務」市場並沒有其他可資匹敵競爭的有力業者存在，因此與競爭對手所取得之數據資料量、範圍或蒐集頻率相比，將無法否定結合事業所將取得的數據資料進一步影響競爭之可能性，而有協助結合事業競爭能力向上之可能[1198]。

基此，日本公取委認定系爭結合對「QR Code 電子支付服務」市場，將使結合事業某種程度能輕易左右價格或條件之情形，因此必須以附款消除此競爭之疑慮[1199]。

針對此案，日本公取委所設定之附款如次[1200]：

A. 定期報告及檢討必要措施：結合後 3 年內須每年向日本公取委提出以下事項之報告，若日本公取委認依報告內容，將構成「QR Code 電子支付服務」市場實質限制競爭或有礙公平競爭時，應與日本公取委協議，實施矯正措施：

（A）QR Code 電子支付服務之市場規模、結合事業之市場地未予競爭狀況等。

（B）應報告公司（指「Pay Pay」與「LINE Pay」）所設定之加盟店手續費相關事項。

（C）利用 QR Code 電子支付服務相關數據資料有關事項。

a. 使用 QR Code 電子支付服務時，應報告公司自消費者取得

[1197] 同上註，頁 29-43。

[1198] 同上註，頁 43-44。

[1199] 同上註，頁 44-45。

[1200] 同上註，頁 45-46。

之數據資料供其他事業利用之情形、與該數據資料之內容及利用方法。

b. 使用 QR Code 電子支付服務時，應報告公司自消費者取得之數據資料供自家 QR Code 電子支付服務利用之情形、與該數據資料之內容及利用方法。

c. 結合事業自 QR Code 電子支付服務以外事業之消費者取得之數據資料，供自家 QR Code 電子支付服務利用之情形、與該數據資料之內容及利用方法。

B. 結合事業於結合前與加盟店間之契約，不得含有排他性交易條件或約款；結合後三年內，亦同。

2. Google 收購 Fitbit 案

總部位於美國的 Google 公司 2019 年 11 月宣布併購智慧穿戴大廠 Fitbit 進行合併而新成立的子公司一案（以下簡稱「本案」），由於併購案金額龐大且牽涉個人資料與隱私的安全疑義，不僅美國、歐盟以違反反壟斷法開始進行調查，日本公取委也表示將與歐美合作介入調查本案是否有影響市場競爭的行為。[1201]

公取委於 2021 年 1 月 14 日做出審查結果，認定本案尚未滿足合競爭法（独占禁止法）第 10 條第 2 項和第 15 條第 2 項規定所要求的企業結合前的事前報備制要求，但因收購對價總額如此龐大且該收購案將對國內消費者產生重大影響，因此公取委還是決定進行與本案有關的企業合併審查。審查結果顯示，若依 Google 所提出的問題解決措施來進行的話，本案將不至於對某些交易市場產生實質限制，故終止本件審查。[1202]雖然 Google 再三強調該併購案終將嚴守保護用戶隱私的承

[1201] 公正取引委員会（Japan Fair Trade Commission），グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する 審査結果について，令和 3 年 1 月 14 日，https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/jan/kiketsu/210114.pdf（最後瀏覽日：2021 年 1 月/25）。

[1202] 公正取引委員会，グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する審査結果について，令和 3 年 1 月 14 日，https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/jan/kiketsu/210114.pdf ，新聞稿另見，公正取引委員会，グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する審査結果について，令和 3 年 1 月 14 日 https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/jan/210114.html 。（最後瀏覽日：2021/07/25）。

諾且健康數據不用於廣告[1203]，惟 Google 於後續的行為是否遵守其所承諾的內容，仍值得繼續追蹤觀察。

3. Salesforce 收購 Slack 案

著名的客戶關係管理（CRM）軟體公司 Salesforce 於去（2020）年 12 月時宣佈了將以 277 億美元收購商務通訊軟體 Slack，並於今年 7 月 22 日宣佈收購完成[1204]。

公取委於 2021 年 6 月受理本案。公取委的審查報告中指出，Salesforce 提供的產品／服務主要為 CRM 軟體，與 Slack 提供的「商務聊天服務」具有一定的互補性，而其客戶主要為企業。Salesforce 的 CRM 軟體與 Slack 聊天服務都可以與第三方（包括其他相關公司）提供的應用程式結合使用，兩種產品的消費者和服務可以構建一個更高效的工作環境，針對自己的需求進行優化。鑑於這些情況，若 Salesforce 收購 Slack 後，將不會在 CRM 軟體和商務聊天服務方面向競爭對手提供此類複合式功能，可能存在市場封閉和排他性問題的空間[1205]。

基於上述情況，公取委審查的核心在於兩者之整合是否會在很大程度上限制市場競爭[1206]。公取委從審查混合業務組合的角度，審查了雙方公司提供的產品和服務中的 CRM 軟體和商務聊天服務可能會發生的情況，最後公取委認為本案應無對某些交易市場產生實質限制之疑慮[1207]。

[1203] Google の Fitbit 買収が完了　日本の公取委も承認，https://www.itmedia.co.jp/news/articles/2101/15/news053.html　中文見陳冠榮，Google 完成 Fitbit 收購案，再三強調保護用戶隱私、健康數據不用於廣告，2021 年 01 月 15 日，TechNews，https://technews.tw/2021/01/15/google-completes-fitbit-acquisition/（最後瀏覽日：2021/07/25）。

[1204] Salesforce, https://www.salesforce.com/news/press-releases/2021/07/21/salesforce-slack-deal-close/ (last visited Aug.10, 2021).

[1205] 公正取引委員会，セールスフォース・ドットコム・インク及びスラック・テクノロジーズ・インクの統合に関する審査結果について，令和 3 年 7 月 1 日，https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/jul/kiketu/210701s.pdf（最後瀏覽日：2021 年 08 月 10 日）。

[1206] 同上註。

[1207] 同上註。

（四）租稅課徵

日本境內對於數位平臺稅務之檢討，最早始自於 2013 年大量日本出版業者將電子圖書伺服器設置於國外，從而逃漏境內消費稅之爭議[1208]。因此 2015 年日本《消費稅法》（消費稅）特別著重在具備著作權之圖書影音類型的數位服務，並從原先服務提供地原則修正為電子勞務消費之所在地，以便向跨境提供數位商品或服務之平臺業者課徵消費稅。

1. 境外平臺業者納稅義務

由於日本消費稅稅制係採取加值型營業稅，故納稅義務人實際上係由商品或服務提供者負擔，透過銷項稅額與對應銷售之進項稅額勾稽，以達到終端消費者負擔最終稅負。因此，在平臺媒合的跨境數位交易中，依據勞務提供對象應區分企業消費者或一般消費者，即 B2B 與 B2C 的稽徵程序。

在企業透過平臺完成電子商務的交易模式下，2015 年新修正《消費稅法》導入反向課徵機制，要求接受勞務服務提供之日本企業有義務像外國業者收取消費稅，並代替國外業者作為納稅義務申報人。參酌日本財務省國稅廳（国税庁）之跨境消費稅說明文件，境外 B2B 交易模式之判斷係以交易內容和條款進行實質認定。只有當商品或服務係由境外業者，透過網際網路提供「電子勞務」（電気通信利用役務）時，始構成消費稅之境外納稅義務[1209]。實質認定的要素主要為單獨完成交易的意思是否係用於企業使用，或者是數位商品或服務是否僅限於企業通常經營使用為依據。因此，其特徵在於課稅構成要件之認定，將改才消費使用目的為基礎，而並非由交易雙方之當事人形式外觀確認。納稅人其應稅銷售額比例低於 95%者，應於消費稅申報書上申報購買數位服務的進項稅額及反向課稅額[1210]。

[1208] 〈消費稅を支払っていないアマゾン出版業界など「不公平だ」と怒る〉，J-CAST ニュース，https://www.j-cast.com/2013/09/23183987.html?p=all (最後瀏覽日：2021 年 07 月 05 日)。

[1209] 財務省国税庁，国境を越えた役務の提供に係る消費税の課税の見直し等について，https://www.nta.go.jp/publication/pamph/pdf/cross-kokugai.pdf（最後瀏覽日：2021 年 07 月 04 日）。

[1210] 都築 敏，インターネット等を通した役務の提供に係る消費税の改正概要，栄税理士法人（Sakae Tax Corporation），http://www.sakae-tax-corp.jp/shiryou/Internet%20services%20c-

至於 B2C 的交易模式，日本《消費稅法》目前則採二分法，亦即跨境銷售活動不該當 B2B 條件者即屬與對一般消費者之營業行為[1211]。其明顯呈現出廣泛涵蓋了所有透過網際網路提供消費者電子書、音樂、影音發行之商業活動。此一類型交易之境外服務提供者，有義務申報消費稅並繳納稅款，同時為了與境內相似消費行為保持租稅中立，除非境外服務提供者已向稅務機關註冊，否則該筆交易之進項稅額將不允許沖銷。不過為避免稅制過度影響跨境數位交易活動，財務省亦同步修正消費稅起徵點制度（事業者免稅点制度），納稅期間應納銷項稅額 1,000 萬日圓以下之企業，針對 B2C 部分得免徵消費稅之規定[1212]。

而為了推動上述反向課稅制度以及境內進項稅額沖銷之權利，日本國稅廳透過線上註冊作業之方式，自 2015 年 7 月起強制外國企業註冊電子勞務營業稅籍：其資格包括提供消費稅的應課稅事業、提供或將提供 B2C 數位服務、在日本境內設有處所辦理 B2C 數位服務、在日本沒有固定營業處所但已指派稅務代理人者[1213]。此一制度將平臺稅務之成本與負擔，移轉由經營數位業務之業者，以企業稅額沖銷的不利益強迫企業於境內註冊稅籍，大幅增加跨境平臺業者稅務遵循之意願。

2. 平臺數位服務應納稅客體

根據日本《消費稅法》第 2 條第 1 項第 8 款之規定，數位服務係以「電子勞務」指稱，係指在資產移轉的過程中透過電子訊號途徑，提供受著作權法保護產品或服務之勞務。定義中電子勞務提供之標的，主要係包括電子書、影音、軟體、線上數位廣告等商品以及音樂串流服務和雲端服務等等[1214]，至於典型透過網路電話或電子郵件提供的諮詢服務，亦包括在內。國稅廳強調，提供諮詢服務的應納稅行為僅限於電子勞務性質，傳統透過電信設備如電話、傳真等通信業務則不在課稅範圍

---

tax%20Japan.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 4 日）。

[1211] Deloitte Japan, JCT on Digital Services – New guidance issued, https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/jp/Documents/tax/int/jp-int-japan-inbound-tax-alert-june-2015-no13.pdf (last visited July 06, 2021).

[1212] 〈国境を越えて行われるデジタルコンテンツの配信等の役務の提供に係る消費税の改正について〉，弁護士による税務紛争対応， http://www.s-sakata-law.jp/14467805941018（最後瀏覽日：2021 年 7 月 5 日）。

[1213] Deloitte Japan, *supra* note 1211。

[1214] 都築 敏，同前註 1210。

內[1215]。此外判斷該筆消費之課稅權是否歸屬於日本境內，修正《消費稅法》第 4 條第 3 項則規定，應以接受電子勞務人所在地為判斷依據，因此境外平臺業者所提供之雲端服務，即便其伺服器所在地或固定營業處所皆設置於境外，亦有可能該當境內消費稅納稅義務。

3. 數位平臺稅務政策進程

著重於消費稅係對買受貨物或勞務之人消費所表彰之租稅負擔能力，藉由營業人分階段就交易轉嫁於最終消費者負擔，數位平臺業者若該當日本消費稅納稅義務而未履行增值稅制相關義務，即可能受日本公取委訂定之《消費稅轉嫁特別措施法》(消費税転嫁対策特別措置法)規範。該法針對特定企業若有以不正當交易條件拒絕履行消費稅轉嫁義務者，採取行政指導、限期改善或其他必要措施。依據該法第 15 條第 1 款之規定，大型零售公司有義務配合公取委之調查[1216]。因此數位平臺服務提供者不符合前述反向課徵機制，或於該當境內消費稅應納稅主體而未加徵數位商品或服務消費稅者，亦將受此特殊規定規範。

由於日本為 G7 與 G20 組織之成員國而對正在討論的國際稅收規則有一定影響力，因此日本國內關於經濟數位化所帶來的課稅政策，相當著重在日本國內企業在海外事業的利益。參酌經濟產業省所提出之稅制改革規劃（稅制改正要望事項）[1217]，對於現行以 OECD 為中心的協議討論中，必須確保日本適當的稅收權力，並避免日本企業負擔過重的稅負。該文件強調應以日本企業在數位經濟課稅下的國際競爭力為視角，針對數位平臺稅務不存在常設機構的特性建立公平的稅收制度。對此日本經濟產業省已於 2021 年 3 月份新成立「數位經濟國際稅收研究小組」(デジタル経済下における国際課税研究会)，以協助日本公司在國際稅制中爭取公平稅收，同時召集日本國內相關學者與產業代表，擬定日本在經合組織等國際組織在有關數位經濟課稅之討論立場與策

[1215] 財務省国税庁，同前註 1209。

[1216] 〈令和２年度上半期における消費税転嫁対策の取組状況及び今後の取組について〉，公正取引委員会，https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/oct/201028tenka.html（最後瀏覽日：2021 年 7 月 5 日）。

[1217] 经济產業省貿易經济協力局投資促進課，令和 3 年度稅制改正(租稅特別措置)要望事項(2021)，https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2021/request/meti/03y_meti_k_06.pdf(最後瀏覽日：2021 年 10 月 18 日）。

略，並以稅務遵循成本的議題積極在國際組織間發聲。對此，呼應經濟合作暨發展組織所發布的「增值稅及商品服務稅數位平臺稅務責任」（The Role of Digital Platforms in the Collection of VAT/GST on Online Sale）文件，日本已有學者提出應課責數位平臺就 B2C 交易實行預扣稅制，建議將小額交易之消費稅納稅義務移轉予平臺業者，提高數位商品或服務消費者之稽徵效率[1218]。

值得進一步關注的是，數位經濟國際稅收研究小組在 2021 年 8 月提出之調查報告[1219]指出，由於日本境內在線上廣告、網路購物、網路遊戲等數位服務市場中，市場集中度已具有過度集中於外國平臺業者的情形，當數位平臺稅務流失對境內稅收負擔的差異情形持續存在，將持續加劇國內企業在研發、開發能力的落差，形成不公平的競爭環境。同時亦強調在數位經濟中，透過境內公司向集團境外公司支付可扣除利息或權利金費用的稅收問題，必須加以限制並要在國際間取得避免雙重不課稅的共識。此一政策論述相較於其他國家，明確化要以稅賦公平連結至產業競爭的議題；也呈現出國際稅法在零和關係中課稅權掌握的重要性，值得我國稅務機關借鑒。

四、小結與法制政策借鏡

整體而言，觀察日本相關作為，可發現在個人資料保護法方面，日本為了取得 GDPR 適足性，已經進行相關修法與調整，我國未來個人資料保護法修法是否朝同一方向，仍須關注。其次，在平臺消費者權益方面，我國尚未針對數位平臺發展衍生出相應作法，日本則新設《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》以解決數位平臺上電子商務行為發生的爭議，面對眾多消費者藉由數位平臺進行交易且紛爭趨多的現象為，該法效益係為我國未來可持續關注之重點。

[1218] 栗原 克文，デジタル経済への課税—実施上・執行上の論点—，財務総合政策研究所（2020），https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list8/r143/r143_09.pdf（最後瀏覽日：2021 年 7 月 5 日）。

[1219] 經濟產業省，「デジタル経済下における国際課税研究会」の中間報告書，https://www.meti.go.jp/shingikai/external_economy/international_taxation/pdf/20210819_2.pdf（最後瀏覽日：2021 年 10 月 19 日）。

對於國際近年熱烈討論的數位平臺租稅課徵議題，日本除了修正以電子勞務接受者所在地為課稅依據，強化境外提供數位服務之課稅權外，現階段透過新成立的數位經濟國際稅收研究小組，強調國際稅收規則討論過程中如何維護日本輸出或輸入數位平臺服務的稅收管轄權，值得我國稅務機關借鑒。

最後在市場競爭方面，日本針對數位平臺的管理做法係以一連串的市場與實況調查為基礎，從 2019 年展開對於數位市場（デジタル市場）的規範原則討論，且在討論之初即已先確認日本政府之立場在於希望能夠提升數位平臺的透明性。基此，日本從數位平臺交易透明與公平、消費者權益、個人資料保護等規範角度進行探究，並且對於數位市場競爭情況進行調查，陸續提出《新結合指引》、《服務提供者責任限制法》修法、《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》，以及《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》等，逐步完備數位平臺議題之相關法制環境。

觀察日本的監管措施，日本最新採取的是「事前監理」（事前規制）的作法。在《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》，以及《交易型數位平臺利用消費者利益保護法》設立之前，數位平臺若發生「濫用支配性談判地位」等行為，確實也可根據反壟斷法進行處置。然而，日本論者認為，反壟斷法基本上屬於「事後監管」，即出問題後需要一一處理，反而難度更大。因此，日本採取的「事前監理」（事前規制）框架[1220]，希望先在事前由行政部門跟業者進行溝通。

這樣的作法，另一個考慮即是如何與國外業者互動，尤其特定數位平臺提供者以海外企業的規模較大，究竟要如何對那些登記在國外的企業執法，乃為關鍵問題。日本對此也有相應的法規設計，包括要求特定數位平臺提供者須於日本選派能密切聯絡的業務管理人，以及前述所提及的公示送達規定。

再者，從日本相關討論也可發現，數位平臺的產業發展、市場競爭與消費者保護等議題彼此連動密不可分，日本在討論過程也持續由總

[1220] 島田 薙彦，世界が注目、日本流「巨大 IT 規制」の先進性，livedoorNews（2021/05/11），https://news.livedoor.com/article/detail/20169864/ （最後瀏覽日：2021 年 7 月 10 日）。

務省、經產省、消費者廳與公取委等不同部門持續保持密切合作。尤其《提升特定數位平臺之透明性及公正性法》的過程，也重新確認事前監管由經產省負責，事後發生市場競爭疑義時依然須由公取委接手，即是明顯的例子。

此外，另一個值得關注的切入角度即是「資料」在數位平臺發展的角色，無論從消費者端的個人資料權利保護、消費者接受的廣告投放，或是從市場端來看資料對競爭之重要性等，資料都占有舉足輕重的地位。

借鏡日本現階段做法，有幾點值得我國未來參考。首先是日本所採取的「事前監理」、「促進自律」的模式，我國與日本有同樣的情況，即是國內市場中重要的數位平臺業者多是國外的廠商，如何與之互動本就是長期以來的焦點。或可參考日本做法，以事前監理且帶有促進業者自律的方式，讓業者在行為過程中盡量做到不侵害消費者權益的原則。其次，數位平臺議題涉及甚廣，我國未來各部會之分工也同樣需要做一分工，建議我國相關部會應共同研擬對策與分工，建立監管原則與共識，對於整體政策較有助益，也能夠讓相關業者有所遵循。

第七節　韓國

一、數位平臺之資料處理與應用規範

（一）隱私保護計畫藍圖

1. 個人資料保護基本計劃

為了保護個人資料和保障主體的權益，韓國每三年制定一次個人資料保護之基本計劃。

第一次（2012 年至 2014 年）、第二次（2015 年至 2017 年）基本計劃，係由行政自治部制定，再交由個人資料保護委員會進行審議和表決。第一次和第二次基本計劃強化了 2011 年首次施行的《個人資料保護法》(개인정보보호법)，包含其穩定落實和認證保護等，擴大了促進個人資料保護和增強能力的基礎設施。

而後在用以強化個人資料保護委員會的監督和調整功能為內容的《個人資料保護法》修訂後，從第三次基本計劃（2018 年至 2020 年）開始，程序完全由保護委員會進行之。

第三次基本計劃將重點放在提高個人資料之保護體系，使其能夠有機運行，並主動應對急劇變化的政策環境[1221]。

第四次基本計劃（2021 年至 2023 年）則以「安全的個人資料，信賴的數據時代」之藍圖進行設定，制定了「確實的保護個人資料」、「提高安全利用的數據價值」、「作為控制塔之保護和應用之和諧」等三大推展策略和十個核心課題，同時個人資料保護委員會的成立亦促進基本計畫發展得更加完備[1222]。

[1221] 제3차 개인정보 보호 기본계획（2018-2020），개인정보보호위원회。〔個人情報保護委員會，個人資信保護基本計劃（2021-2023），頁 1（2021）〕。

[1222] 個人情報保護委員會，https://www.pipc.go.kr/np/default/page.do?mCode=D050010010#LINK（最後瀏覽日：2021 年 6 月 30 日）。

2. 基本計劃之藍圖制定及推展策略

由於線上非直接面對面的互動模式已成為當代社會之日常，為了確實保護國民之個人資料，有必要強化國民、企業、公共部門等各主體之保護政策，透過改善人們同意蒐集個人資料形式之習慣，例如引入個人資料可攜權等新權利，根據時代變遷而實際地保護國民的個資主權。

為實現此一目標，除國民需要提升保護自我個人資料之意識外，企業也必須自發性地保護個人資料，如根據自律規則制定之目標並提供獎勵，同時培養專業人才等，構建自律保護之生態系統。且為了避免公共部門侵害個人資料之情事發生，應改善和擴大現行個人資料影響評估和侵害因素評估，以現場檢查為中心，改善個人資料管理水準診斷系統等，奠定以公共部門為首遂行保護個人資料之基礎。

其次，為了因應在「數據經濟」的時代潮流、安全無虞地活用個人資料，必須在嶄新的環境下開發保護個人資料的制度及技術，例如啟用「假名制度」。雖然 2020 年新修正之《個人資料保護法》為假名的處理及使用奠定基礎，然為提升個人資料之安全性，仍有必要持續改善，預計將著手開發由泛政府議會所經營之一站式支援系統。此外，為了適應人工智慧、雲端、無人駕駛等日常化的數位新技術，將會制定新的保護標準，並對監理沙盒機制等需要整頓之處進行積極檢討改善。

最後，將以個人資料保護委員會作為主導公共、民間、全球管理之國內外個人資料保護控制中心，並將強化其對個人資料保護及使用之協調作用。加強國民關心的領域和持有大規模個人資料的公共機構進行檢查，根據調查嚴格執行不同的處分，並因應個人資料外洩組成泛政府共同應對協議會。針對個人資料委員會可發揮之功能，民間最為期待者係得積極提供全方位之諮詢及受害救助，以及因應個人資料向境外傳輸增加之趨勢，將針對境外傳輸之制度進行檢查與改善。

安全的個人資料與受到信賴的數據時代是未來的展望。修改策略能夠更加安全地落實個人資料保護、更加便利地將數據價值提高安全之活用。在數位轉換時代，將消除死角地帶、透過強化研究開發，將創

造出更加安全的保護環境[1223]。

3. 建構國家個人資料保護計劃之治理模式

韓國針對個人資料保護計畫治理模式（Governance）[1224]著重加強合作、協調，包括建構泛政府之合作體系、由各部會共同制定假名資訊處理及結合活性化之方案、針對個人資料侵害之應對方案等。另外，由個人資料保護委員會、科學技術資訊通訊部(Ministry of Science and ICT, MSIT)、金融委員會、警察廳、韓國網際網路振興院等相關部會組成「合作營運政策協議會」，以及將個人資料洩漏對應體系一元化為個人資料保護委員會、組成共同應對之協議體，透過主要領域進行聯合檢查及共同調查。特別的是，如果因駭客攻擊而導致大規模個人資料洩漏，個人資料保護委員會和 MSIT 將營運共同應對之體系。

（二）隱私保護法制規範

1. 重整個人資料相關之法規範

為了迎接工業 4.0 時代，培養新產業成為韓國必須面對的課題。為此，需要透過人工智慧（AI）、雲端、物聯網（IoT）等新技術來利用數據，因此亟需制定相對應的社會規範。但是由於現行法律對個人資料概念的模糊性等原因，容易導致有心人士濫用個人資料而產生危害，顯示出現行法律有一定的侷限性，又因個人資料保護監督機關和個人資料保護相關法令之分散，各界認為有必要對其進行系統之整頓。

因此，在加強個人資料保護的同時，為了探究相關產業之競爭發展能夠更加順利，在 2020 年 1 月 21 日政府通過相關機關（行政安全部、通訊傳播委員會、金融委員會、個人資料保護委員會）聯合匯報（briefing），並迅速展開「數據三法」的具體化行政立法。

韓國之個人資料保護體系起初分為了保護公共機關使用個人資料保護之相關法律和資通訊網路中為了保護個人資料之相關法規，也即

[1223] 同上註，頁 12。

[1224] Governance 是指「擺脫過去單方面由政府主導的局面，由政府、企業、非政府組織等各種行爲者構築共同關心的問題網路進而解決問題，是管理國家事務的新方法」。오승은，거버넌스론에 관한 제 접근，연세행정논총，제 29 집，51 쪽（2006）。〈吳承恩，關於 Governance 論再探索，延世行政論叢，第 29 卷，頁 51（2006 년）〉。

《促進資通訊網路使用與資訊保護法》（정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률，下簡稱《資通訊網路法》）[1225]。

但是，隨著資訊社會的高度發展和個人資料的經濟價值增加，社會各個領域的個人資料蒐集和利用的現象日益普遍，而個人資料的外洩、誤用、濫用，或是使個人資料受到侵害的名義盜用、電話詐騙等情形，恐造成民眾精神上與金錢上的損失。然當時並未制定規範整體國家社會之個人資料保護原則和個人資料處理標準，使得對於個人資料的法律用途僅限於公共領域和網際網路等領域，導致法律上存在死角地帶。

最初，《資通訊網路法》之規範標的在於「資通訊服務提供者和使用者之間的關係」，就保障私領域之個人資料層面存在侷限性，遂為防止私領域之個人資料受到違法或不當之侵害，進而保護國民隱私和「權益保障」[1226]，韓國於 2011 年制定了揉合公共部門及私領域之個人資料保護法規，即具普通法性質之《個人資料保護法》[1227]。

在《個人資料保護法》中，將適用對象擴大涵蓋公共部門、私領域之所有個人資料處理者[1228]，不僅包括通過電腦等處理的資訊，且涵蓋紙本文件（包含手寫文件）記錄的個人資料[1229]，均屬保護之範疇。

此外，《個人資料保護法》規定個人資料保護的原則（第 3 條）和資訊主體之權利（第 4 條）及國家責任（第 5 條）；並制定蒐集、使用、提供個人資料等個人資料處理的方法（第三章）和罰則。並為因應有關個人資料處理的社會變化，進一步保障資訊主體的權利，不斷地修改

[1225] 강철하，한국의 개인정보보법제 현황과 개선 시사점-정보통신분야를 중심으로, 이화여자대 학교 법학연구소，법학논집，제 22 권 제 3 호（2018）。〈姜哲河，引用自韓國個人資訊保護法制現狀和改善啓示－以資訊通信領域爲中心，梨花女子大學法學研究所，法學論集，第 22 卷第 3 號（2018）〉。

[1226] 의안번호 1811087，개인정보 보호법안(대안)，행정안전위원장（2011.03.10）。〈議案編號 1811087，個人資訊保護法案〔應對法案〕，行政安全委員長（2011.03.10）〉。

[1227] 根據《個人資訊保護法》的制定，原來的《公共機關個人資訊保護相關法律》被廢止，「關於促進使用和資訊保護等的法律條文」裡的部分條款被納入到《個人資訊保護法》中，該法於 2011 年 3 月 29 日公布，同年 9 月 30 日施行。

[1228] 例如，不僅包括處理國會、法院、憲法裁判所、中央選舉管理委員會行政事務的機關，還包括營利事業者、協會、同學會等非營利團體。

[1229] 為便利搜索個人資訊，按照一定規則系統性的排列或構成的個人資訊集合物定義爲「個人資訊文件」，個人資訊文件中還包括手寫文件（參第 2 條第 4 項）。

《個人資料保護法》。

例如，於 2013 年修正當企業違反《個人資料保護法》時，可對其代表人或負責人進行懲戒；2014 年為防範信用卡公司等頻繁發生大規模個人資料洩露事故，而衍生社會問題，修正保管住民登錄證號（주민등록번호）個人資料處理者有義務應對其證號加密，或是禁止所有個人資料處理者處理住民登錄號；2015 年則引入懲罰性損害賠償制（如具故意或重大過失時，對個人資料處理者處以三倍以下損害賠償）與法定損失賠償制（相當於 300 萬韓元內的金額），藉由沒收、追繳違法流通所得，以強化對個人資料洩露之侵害救濟；2016 年賦予個人資料處理者有義務採取確保處置敏感資訊之安全性所需的措施；2017 年新增個人資料處理者，如透過書面等方式獲得資訊主體的同意時，為了明確並易於標明資訊的蒐集、使用目的、蒐集、利用個人資料的項目等，制定強化個人資料之保護對策[1230]及個人資料處理方法與違反時之罰則。

2. 《個人資料保護法》及《資通訊網路法》之修正架構[1231]

韓國於 2020 年 2 月 4 日修正《資通訊網路法》，刪除了與《個人資料保護法》類似、重複的規定，諸如個人資料定義、敏感資訊處理限制、住民登錄證號、個人資料處理委託、安全措施義務、指定個人資料保護負責人、資訊主體的權利、損害賠償、個人資料保護認證等規定。將資通訊服務提供者等列為限制對象，個人資料之資訊主體並非「個人資料」，而是「使用者」，即使用資通訊服務提供者所提供之服務者之個人資料，方屬保護範圍。

而住民登錄號的使用限制（第 23 條之 2）、本人確認機關的指定等（第 23 條之 3）、本人確認業務的停止及指定取消（第 23 條之 4）之規定未予刪除，是因爲其適用對象是電信事業等屬通訊傳播委員會所管轄之事業者，與個人資料保護沒有直接關係。

[1230] 個人資訊保護法部分修改法律第 2002567 號案，沈載權議員等 17 人（2016.10.04）。

[1231] 한국인터넷진흥원，데이터 3 법 개정의 주요 내용과 전망，2020 KISA REPORT，2 월호（2020）。〈韓國網路振興院，數據三法修正的主要內容和未來展望，2020 KISA REPORT，2 月號，頁 15-16（2020）〉。

表 9：《資通訊網路法》修正架構比較表

2020 年修正前	2020 年修正後
第一章 總則	第一章 總則（第 1 條至第 5 條）
第二章 促進資通訊網路的使用	第二章 促進資通訊網路的使用（第 6 條至第 17 條）
第三章 通過電子文件的中間人使用電子文件	第三章 刪除（第 18 條至第 21 條）
第四章 個人資料保護	第四章 促進資通訊服務的安全使用環境
第一節 個人資料的蒐集	第一節 刪除（第 22 條至第 26 條）
第二節 個人資料的使用與提供	第二節 刪除（第 27 條至第 29 條）
第三節 使用者的權力	第三節 刪除（第 30 條至第 32 條）
第四節 個人資料糾紛調解委員會 <2011.3.29 刪除>	第四節 刪除（第 33 條至第 40 條）
第五章 在資通訊網路上保護青少年	第五章 保護資通訊網路中用戶的資訊（第 41 條至第 44 條）
第六章 確保資通訊網路之穩定性	第六章 確保資通訊網路之穩定性（第 45 條至第 52 條）
第七章 通訊收費服務（2007.12.21 新增）	第七章 通訊收費服務(第 53 條至第 61 條）
第八章 國際合作(2007.12. 21 新增)	第八章 國際合作(第 62 條至第 63 條)
第九章 附則（2007.12.21 新增）	第九章 附則（第 64 條至第 69 條）
第十章 罰則	第十章 罰則（第 70 條至第 76 條）

資料來源：本研究整理繪製

在《資通訊網路法》所刪除的規定當中，與《個人資料保護法》相異或僅存在於《資通訊網路法》中的規定作爲特例規定編入《個人資料

保護法》第六章。例如，個人資料的蒐集、利用、洩露通知及申報、同意撤回權、損害賠償、國內代理人、個人資料移轉至國外、相互主義（상호주의）等規定和根據該條款的罰款及刑事處罰條款也一同編入。

表 10：《個人資料保護法》修訂架構比較表

2020 年修正前	2020 年修正後
第一章 總則	第一章 總則
第二章 制定個人資料保護政策的制定等	第二章 個人資料保護政策的制定等（第 7 條至第 14 條）
第三章 個人資料的處理	第三章 個人資料的處理
	第一節 個人資料的蒐集、利用、提供等（第 15 條至第 22 條）
	第二節個人資料的處理限制（第 23 條至第 28 條）
	第三節 假名資訊息處理相關特例（第 28 條）〔2020. 2.4 新增〕
第四章 個人資料的安全管理	第四章 個人資料的安全管理（第 29 至第 34 條）
第五章 資訊主體的權利保障	第五章 資訊主體的權利保障（第 35 條至第 39 條）
	第六章 資訊通信服務提供者等的個人資料處理等特例（第 39 條）〔2020.2.4 新增〕
第六章 個人資料爭議調解委員會	第六章 個人資料爭議調解委員會（第 40 條至第 50 條）
第七章 個人資料集體訴訟	第七章 個人資料集體訴訟（第 51 條至第 57 條）
第八章 附則	第九章 附則（第 58 條至第 69 條）

第九章 罰則	第十章 罰則（第 70 條至第 76 條）

資料來源：本研究整理繪製

（三）資料在地化

在韓國，個人資料的「在地化」（data localization）是指使用資通訊的企業必須在韓國國內義務性地設置用於保管和處理個人資料的伺服器[1232]。與其說是實體數據保管場所（physical data location），不如說是對資訊閱覽的控制等有效管轄（effective jurisdiction）的問題，還同時代表著數據資料向海外轉移（data export）的限制[1233]。

爲了保障韓國國民在海外的個人資料安全流通，韓國通過《個人資料保護法》、《資通訊網路法》等規定，將個人資料轉移到國外時，必須遵守比較嚴格的條件。

1. 個人資料保護法中的個人資料境外轉移規定

個人資料相關一般法當中的《個人資料保護法》第 17 條規定了向國外第三者提供個人資料之要件，亦即，當個人資料處理者欲「向國外第三者」提供個人資料時，須記錄（1）個人資料接收者的姓名（法人或團體名稱）和聯繫方式。（2）個人資料接收者的資訊使用目的。（3）提供的個人資料項目。（4）個人資料接收者的個人資料持有及使用期間。（5）必須向情報主體（subject of information）[1234]告知存在同意否決權的事實和拒絕同意的不利後果的所有內容（僅限於存在不利因素的情況），並獲得同意。

不論韓國國內外，向第三方提供個人資料時，都必須附加得到同意的義務和告知義務，以及不能以違反該法內容的方式簽訂個人資料向國外轉移的相關契約，這是爲了避免將個人資料轉移到國外，而不適用

[1232] 박훤일，개인정보의 로컬라이제이션에 관한 연구，2017 NAVER Privacy White Paper，8 쪽（2017）。〈朴煇日，關於個人資訊的在地化研究，2017 NAVER Privacy White Paper（2017）〉。

[1233] W. Kuan Hon, Data Localization Laws and Policy - The EU Data Protection International Transfers Restriction Through a Cloud Computing Lens (2017).

[1234] The term "subject of information" means a person who can be identified by the managed information and therefore is the subject of the given piece of information; Korea Personal Information Protection Act, art. 2-3.

該法的情況。

2. 韓國的自由貿易協定

隨著資通訊技術持續發展，電子交易或服務於國際產品服務流動之佔比亦相應提昇；而且在這種國際交易中，包括個人資料在內，數據越過國境移動的情況是不可避免的。如果對此在現行法律制度下過度限制，就會變成限制國際貿易。因此韓國爲了增進貿易，與美國、歐盟等多個國家簽訂自由貿易協定的同時，也爲了方便邊境之間的個人資料的轉移，制定了相關條款。

（1）韓美自由貿易協定

從《韓美自由貿易協定》(U.S.-Korea Free Trade Agreement, KORUS FTA）來看，在第 13 章「金融服務」中的附錄（부속서）第 13-B「具體的承諾」(구체적 약속）之第 2 節（資訊的移轉）[1235]中，各當事國表示：「如果其他當事國的金融機構在日常營業過程中有處理數據之需求時，允許將資訊以電子或其他形態轉移到本國領域內和外。韓國將在該協定生效後的 2 年內須賦予該承諾效力」[1236]，明確表示有關金融交易的個人資料將被包含在境外移轉之對象中，並在第 3 節（履行職能）第 1 項中承認：「雙方允許當事國領域內之金融機構在當事國領域內或外部的該機關的總公司或分公司履行特定職能是有益處的。在可實行的限度內，規定各當事國應允許那些總公司或分公司執行這一職能」[1237]。其功能包括「數據處理、編程及系統發展等技術相關功能」等。這裡所說的數據處理是指「當事國根據附錄第 13-B 之第 2 節規定，在將資訊轉移至本國領域外的義務的限度內，當事國也允許在轉移後處

[1235] SECTION B: TRANSFER OF INFORMATION Each Party shall allow a financial institution of the other Party to transfer information in electronic or other form, into and out of its territory, for data processing where such processing is required in the institution's ordinary course of business. Korea shall give effect to this commitment no later than two years after the date this Agreement enters into force.

[1236] Each Party shall allow a financial institution of the other Party to transfer information in electronic or other form, into and out of its territory, for data processing where such processing is required in the institution's ordinary course of business. Korea shall give effect to this commitment no later than two years after the date this Agreement enters into force.

[1237] SECTION C: PERFORMANCE OF FUNCTIONS The Parties recognize the benefits of allowing a financial institution in a Party's territory to perform certain functions at its head office or affiliates located inside or outside the Party's territory. To the extent practicable, each Party should allow such an office or affiliate to perform these functions.

理該資訊數據」。

除上述相關部門外，根據該協定而履行當事國之間的「附錄」內容，雙方兩國承認藉由金融機構轉移國境間資訊的重要性，美國韓國修改附錄第 13-A 第 6 項 b 號及附錄第 13-B 第 2 節中允許該機構轉移這些資訊的本國在地化限制之制度。而韓國亦致力於保護消費者的敏感資訊，禁止諸如對技術設備的位置要求，金融監管機構有權訪問客戶的記錄等領域中未經授權地重複使用此類敏感資訊，金融機構對此類資訊的處理，有意使此類相關法案導向類似於美國資訊處理之做法[1238]。

據此，金融委員會在 2015 年修訂了《金融公司資訊處理及電腦設備委託的相關規定》（금융회사의 정보처리 및 전산설미 위탁에 관한 규정），明確允許金融交易資訊轉移至境外，修改後允許金融機構委託外國企業處理客戶中心（콜센터）或總務、會計人事業務等後勤支援業務、資產運營部門、IT 運營部門等。韓國根據韓美 FTA 修改韓國轉移金融交易資訊至境外之制度，但是歐盟的政策限制轉移至境外之個人資料的再轉移，因此歐洲金融機構的「金融資訊報告」有可能導致無法轉回韓國的結果[1239]。

另外，在第 15 章（電子商務）中指出，各當事國爲了在電子商務領域順利進行貿易，如承認資訊自由流動之重要性，並亦承認保護個人資料之重要性，就應努力控制國境間不必要的電子資訊流動或維持壁壘[1240]。

[1238] The Parties recognize the importance of the cross-border transfer of information by financial institutions, and the United States welcomes Korea's commitment in paragraph 6(b) of Annex 13-A and Section B of Annex 13-B to undertake modifications to its regulatory regime that will permit those institutions to transfer such information. Korea has expressed its intent that these modifications will result in its adoption of approaches that are similar to those of the United States with respect to such areas as the protection of sensitive information of consumers, prohibitions on unauthorized reuse of the sensitive information, the ability of financial regulators to have access to records of financial institutions relating to the handling of such information, and requirements for the location of technology facilities.

구태연，개인정보 국외이전제도의 현황 및 개선방안 연구，304-305 면，가천대학교 법학연 구소（2013）。〈具太嚴，研究個人資訊海外轉移制度的現狀及改善方案，304-305 頁，嘉泉大學法學研究所（2013）〉。

[1239] 이창범，한국의 개인정보 국외 이전 법제 현황과 개정방향，380 면，전남대학교 법학연구소（2016）〈李昌範，韓國的個人資訊國外轉移法制現狀和修改方向，頁 380，全南大學法學研究所（2016）〉。

[1240] ARTICLE 15.8: CROSS-BORDER INFORMATION FLOWS Recognizing the importance of the free flow of information in facilitating trade, and acknowledging the importance of protecting personal

但是，允許金融資訊向海外轉移並不意味着允許金融資訊的生成和儲存的 IT 設備、金融電算網等本質要素轉移到海外。

（2）韓國與歐盟自由貿易協定

《韓歐自由貿易協定》（EU-South Korea free trade agreement, KOR-EU FTA）則規定，允許金融服務供應者將資訊在國境之間轉移。即，韓歐盟自由貿易協定第 7.43 條（資料處理）規定：「在該協定生效後 2 年內以及任何情況下，在類似從其他經濟統合協定中發生的承諾生效日內，A. 各當事人在自己領域內設立的另一方當事人的金融服務提供者在金融服務提供者的日常營業過程中，要求資料處理時，允許將資訊以電子或其他形式轉移到自己的內及外領域。而且 B. 各當事人爲了保護個人基本權利及自由，再次承諾，特別是對個人資料的轉移，採取保護私生活的充分保護措施與韓美 FTA 不同，它更側重於制定保護金融交易資訊轉移到國外隱私的充分措施」[1241]。

另外，在同樣的附錄第 7-D 中，制定資訊轉移許可方案時，A. 保護消費者敏感資訊；B. 禁止擅自再使用敏感資訊；C. 財務監管機構有權查閱有關處理該等資料的財務服務提供者的記錄；D. 要求有關科技設施的地點[1242]。

因此，《韓歐自由貿易協定》重申，遵守《世界人權宣言》、《爲限制電腦化個人資料文件的聯合國指南》(1990 年 12 月 14 日通過聯合國

---

information, the Parties shall endeavor to refrain from imposing or maintaining unnecessary barriers to electronic information flows across borders.

[1241] ARTICLE 7.43: DATA PROCESSING No later than two years after the entry into force of this Agreement, and in no case later than the effective date of similar commitments stemming from other economic integration agreements: (a) each Party shall permit a financial service supplier of the other Party established in its territory to transfer information in electronic or other form, into and out of its territory, for data processing where such processing is required in the ordinary course of business of such financial service supplier; and (b) each Party, reaffirming its commitment38 to protect fundamental rights and freedom of individuals, shall adopt adequate safeguards to the protection of privacy, in particular with regard to the transfer of personal data.

[1242] ANNEX 7-D, THE ADDITIONAL COMMITMENT ON FINANCIAL SERVICES 1. Transfer of information The Parties recognise the importance of the cross-border transfer of information by financial service suppliers. Korea has expressed its intent to undertake modification to its regulatory regime that will result in its adoption of approaches that will permit the transfer of financial information across borders while addressing such areas as the protection of sensitive information of consumers, prohibitions on unauthorised reuse of the sensitive information, the ability of financial regulators to have access to records of financial service suppliers relating to the handling of such information, and requirements for the location of technology facilities.

大會決議 45/95）、《關於保護私生活及個人資料在國境間移動的 OECD 指針》（1980 年 9 月 23 日通過經濟合作與發展組織理事會）等規定，爲保護個人基本權利及自由而做出的承諾，同時要求在向海外轉移個人資料時採取保護隱私的充分保護措施等。

可以說整體上比起金融交易資訊的自由轉移，更重視保護，這是爲了防止歐盟民眾的個人資料通過韓國再次轉移到其他國家而採取的安全措施[1243]。

3. 韓國 Google Map 爭議

Google 爲了製作 Google Map，從 2007 年開始一直要求釋出空間資訊（Geospatial Information）。2016 年也正式要求釋放出空間資訊，對此，韓國產業通商資源部負責外國投資之部門表示了肯定的意見，但是最終考慮到北韓有發射遠程導彈和使用無人機之現狀，以「公開詳細的地理資訊會影響國家安全，如果允許公開的話，將會對受到嚴格國安規定限制的國內企業造成逆向歧視」為由，對 Google 提出於韓國境內設置國內伺服器之要求。

而 Google 雖在韓國藉由 Google Play app 的收費應用程式銷售額和 YouTube 影片廣告銷售額、搜索廣告費等達到 2 萬億韓元以上，但實際上韓國國內的 Google Korea 卻沒有實際銷售額，且其是在法人稅率低、稅收減免優惠多的愛爾蘭納稅。

因此，Google 從全球性的角度考量出發，加上想要減少稅金而拒絕了韓國產業通商資源部要求其於設置韓國伺服器之提議，因此同年 11 月 18 日，在京畿道水原國土地理院召開的基本測量性和國外出口協議體第三次會議上，協議體以國家安全爲由，對 Google 的基本測量性和空間資訊釋出的要求做出不予允許之決定。

[1243] 이창범，同前註 1239，頁 381。

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

隨著第四次產業革命的發展，平臺的快速增長是隨其所衍伸出來的現象之一。所謂的平臺，是指供應者與需求者等多個集團共同參與，並透過公平的交易讓各集團交換想要獲得的價值而構築出的環境。在韓國，亦有發展類似 Netflix、Amazon、Facebook、Google 等提供內容供應者與閱聽人之間進行交易中介服務者，像是 Naver、Kakao、Daum 等平臺。

然而，由於後疫情時代經濟轉型、資通訊科技（Information and Communications Technology, ICT）之發展、數據集中等幾大因素，平臺企業的獨占力不斷地增強，韓國政府對平臺之限制亦不斷擴大，像是對於網路品質維持之義務、違法內容流通防止之義務已立法化。

1. 《電信事業法》修正：「Netflix 法」

國際網路第 1 層級（Tier-1）[1244]之事業者，係指無須向其他網路事業者支付代價以進行連接，而是根據自身公司的需要，僅須通過無費用互連方式（settlement-free interconnection）並透過網路互連就可以實現完全的連接（Full Connectivity）的「網路業者」集團。美國擁有多數第 1 階級的網際網路服務提供者（ISP），英國、法國、西班牙、日本、香港以及印度等國亦擁有第 1 層級 ISP 業者。

而囿於韓國並無國際網路第 1 階級之 ISP 業者，因此，為了向韓國境內之終端用戶提供 Google、Facebook、Netflix 等具有全球影響力之內容供應商（Content Provider & Application Provider, CAP）之服務，必須與國際網路連接，並負擔成正比之轉播費用等昂貴的連接通訊費用即便所費不貲，在提供用戶 Google、Facebook 等具有人氣的全球性 CAP 服務時，也不能造成延遲或中斷等不便。

[1244] 所謂第 1 層級網路（Tier 1 network），係指一個 IP 網路（基於 IP 協定），可以通過無費用互連方式（settlement-free interconnection）到達網際網路上的任何其他網路，其視為是網際網路之「骨幹網」。Tier 1 可與其他 Tier 1 網路交換流量，並且無須為此支付任何費用，然而部分第 2 層級網路（Tier 2）和所有第 3 層級網路（Tier）則必須為在其他網路傳輸流量而支付費用。

最終，韓國 ISP 業者找到了快取服務（Cache Server）[1245]的妥協方案。透過 Cache Server 使全球性 CAP 業者幾乎不須再負擔使用費，但提供相同服務的韓國 CAP 業者，仍須支出高額的使用費。

在此情況下，近幾年間 SK 寬頻網路與 Netflix 一直在進行網路使用費的爭論，而 Netflix 在韓國的流量正在快速的增加，SK 寬頻網路不得不對國際網路轉播費用感到吃力，Netflix 則提議其可如同 Google 等公司已採取的方式，無償安裝 Cache Server。實際上，LG U+、CJ Hello Vision 與 D'LIVE 等公司與 Netflix 就引進 Cache Server 方式達成了協議，但是 SK 寬頻網路仍堅持主張收取網路使用費，故而未能達成 Cache Server 之協議，並且 SK 寬頻網路轉向韓國國家通訊傳播委員會（Korea Communications Commission, KCC）提起網路使用費爭議之仲裁，Netflix 認為隨著仲裁程序的進行，KCC 的判斷會傾向於 SK 寬頻網路，因此在相關程序進行過程中，向首爾中央地方法院提起確認債權不存在之訴，請求法院確認 Netflix 不需要承擔網路使用費所引發的債務。從 Netflix 的立場看來，比起等待仲裁結果，向法院申請判決實屬更有利。韓國國內 CAP 業者一方面支付高額網路使用費用，另一方面海外營運商卻想藉機搭便車。為因應這種情況，部分人認為有必要採取立法措施，讓他們也共同支付網路使用費。

在這樣的發展背景下，韓國通過俗稱《Netflix 法》的《電信事業法》（전기통신사업법）修正案[1246]，並於 2020 年 12 月 10 日開始施行。以下針對主要內容進行論述。

第一，符合用戶數、流量總量等總統命令規定的標準之加值電信事業者，為了向用戶提供便利、穩定的電信服務，應採取確保服務穩定之手段、處理用戶要求事項等依總統命令規定之必要措施（第 22 條之 7）。

[1245] Google 全球快取（Google Global Cache, GGC）在韓國三家通訊公司設置並營運。海外網不足的 LG U+於 2012 年引進 GGC、SK 電信和 SK 寬頻網路則於 2013 年引進 GGC，而 KT 亦於 2015 年引進 GGC。在網絡使用費導致爭議之前，Google 在韓國三家通訊公司都設置了 GGC。據悉，關於 GGC 的安裝、維護費用/所有權等皆一無所知。由於這種 Cache Server，Google 幾乎毋庸向韓國國內的 ISP 業者支付網路使用費。김현경，'넷플릭스법' 함의와 과제，KISO 저널 제 39 호（법제 동향），https://journal.kiso.or.kr/?p=10301#identifier_0_10301（最後瀏覽日：2021 年 8 月 1 日）。

[1246] 請參전기통신사업법，https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%EC%A0%84%EA%B8%B0%ED%86%B5%EC%8B%A0%EC%82%AC%EC%97%85%EB%B2%95。

當違反這些措施義務時，韓國通訊傳播委員會可以責令事業改正（第 92 條第 1 項）。

第二，韓國境內無住居所或營業所之加值電信事業者，於符合用戶數、流量等總統令規定標準之情況下，應書面指定代理用戶保護業務等的韓國國內代理人（第 22 條第 8 條）。違反該規定，不指定韓國國內代理人者將被處以 2,000 萬韓元以下的罰款（第 104 條第 3 項）[1247]。

根據同法，應負義務之規範對象是前年度末 3 個月之間於韓國國內日均用戶數超過 100 萬名、前年度末 3 個月之間於韓國國內總流量 1%以上的加值電信事業者。據此，Netflix、Google、Facebook、Naver、Kakao 等 5 家公司。主要義務是防止流量集中，實現伺服器多重化、內容傳輸量優化、制定能夠提供穩定的電信服務的執行指南、改變流量路徑時與 ISP 協商之事前通知、處理用戶要求事項。

換句話說，CAP 有義務防止流量聚集、向用戶提供穩定的服務、防止技術錯誤。另外，發生相關問題時，應與 ISP 進行協商，亦即，其具有維持服務穩定及保護用戶之義務，如有違反，將可命令其改正或課予 2,000 萬韓元之罰款。該法律首次對資訊營運商賦予了維持網路品質之義務，從這一點來看有著重大意義。

2. 《網路平臺用戶保護法》草案

2020 年 12 月 11 日，田惠淑（전혜숙）議員作為代表提出了《網路平臺用戶保護法》（온라인플랫폼서비스 이용자보호법）草案。根據草案，「線上平臺」指的是為了傳輸用戶之間的溝通及資訊交換、財物、勞務或數位內容的交易等相互作用的媒介，利用電信設備與電腦及電腦的使用技術蒐集、加工、儲存、搜索、發送或接收資訊的資通訊體制[1248]。

法律適用對象是搜尋引擎服務（如 Google、Naver 等）、社群媒體平臺（如 Facebook、Kakao 等 SNS）、線上應用程式商店（如 Google

[1247] 同上註。

[1248] 최민지，전혜숙 의원，온라인플랫폼서비스 이용자보호법 발의，ddaily，http://m.ddaily.co.kr/m/m_article/?no=206345（最後瀏覽日：2021 年 8 月 30 日）。

play store、Apple app store 等），或網路市集（open market，如 Naver、Coupang 等）為對象，並將義務之規範二元化，區分為適用於一定規模以上的服務提供者，以及僅適用於大型規模獨占服務提供者。

作為事前預防規定，平臺服務提供者有義務向使用者申報契約期限、手續費等交易標準使用勸告、契約變更、服務中斷時對使用者進行事前通知義務、向使用者提供內容銷售相關資訊義務、使用費用、解除程序等規定的條款。大型規模平臺服務提供者承擔公開曝光標準義務、保障用戶選擇權等義務。

從事後管制來看，禁止大型規模平臺營運者進行拒絕交易、限制使用、將各種費用（促銷費、退款費用等）轉嫁給用戶、用戶之間的差別、限制交易對方、強制加入附加服務等捆綁銷售等行為，禁止向所有平臺服務提供者通報違反條款、收費等重要事項，變更使用條件時事先未告知、限制解除權、虛假、誇張廣告等行為。

目前該草案赴公眾討論中，仍待後續持續追蹤。

（二）平臺問責

1. 透過 KCSC 與資通訊服務提供者協力處理線上違法資訊

（1）資通訊服務提供者

與過去只透過電視、廣播、報紙來傳播不同，現在隨著網路的發展，資訊能夠跨越國境，在最短的時間內向大眾傳播。

因為有多種能夠快速侵害他人法律權益的形式，所以不能只朝單一方向來限制這些對於社會法律權益的有害的資訊。另外，禁止違法資訊[1249]的流通不僅需要政府機關的努力，還需要與資通訊服務提供者合作。韓國定義的資通訊服務提供者（정보통신서비스제공자）是指電信營運商（전기통신사업자）、以營利爲目的利用電信營運商之電信服務

[1249] 《資通訊網路法》（法律第 16021 號，2019 年 6 月 25 日施行）第 44 條之 7 第 1 項規定，將「違法資訊」根據內容類型化，禁止通過資訊通信網流通。違法資訊包含內容淫穢的資訊、毀損名譽資訊、反覆傳達且易引起恐怖心理和不安感的資訊（網絡跟蹤）、資訊通信系統等擾亂信息、以營利爲目的違反青少年有害媒體物標示義務等資訊、賭博行爲資訊、個人資訊交易內容資訊、槍炮彈藥類製造法等資訊、國家機密資訊、內容違反國家保安法的資訊、犯罪相關資訊等。

而提供資訊者、資訊提供中介者（정보제공매개자）[1250]。

A. 電信營運商：係指根據《電信事業法》[1251]的規定，經過許可、登記、申報程序的電信營運商[1252]、特殊類別通訊營運商[1253]、加值電信營運商[1254]。

B. 以營利爲目的利用電信營運商之電信服務而提供資訊者：係指爲獲取財產利益或追求利潤而利用電信服務發布、傳播、出借、共享各種資訊的一系列資訊提供行爲者。由於《資通訊網路法》沒有特別限制資訊的種類和性質，因此有關商品和服務的宣傳、廣告也屬於資訊範疇，以營利爲目的開設網站，提供廣告、美容、旅遊、電影、新聞等各種資訊的情況也均屬之[1255]。

C. 資訊提供中介者：係指將欲提供資訊者與欲獲得資訊者連接起來，以便提供服務之業者[1256]。

（2）違法內容之範疇

A.《資通訊網路法》

《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 項設有法定違法內容，其所定義的條文如下：

（A）散布、販售、租賃或公然展示色情符號、文字、聲音、圖像及影像內容之資訊（第 1 款）。

（B）以誹謗他人為目的，揭露含有損害他人名譽之事實或虛偽

1250 《資通訊網路法》第 2 條第 1 項第 3 款。

1251 《電信事業法》第 2 條第 8 項。

1252 其分爲遠程電信營運商與地區電信營運商，屬於限制對象，與私設電信營運商並不相同。

1253 特殊類別通訊營運商（special category telecommunications operator）以相對低廉的價格租賃基礎通信營運商 KT、SK 電信、SK Broad brand、LG U+的有線網路、無線網路等，以賺取少量利潤後再以批發零售的方式運營。

1254 安裝資訊、通信、電信線路及向獲得基礎電信業務許可的業者租賃線路設備等方式，提供非基礎電信業務以外的電信業務的業者。

1255 개인정보실천협의회，현행 정통망법 개인정보보호규정의 적용범위，한국인터넷 진흥원，2 쪽(2010)。〈個人情報保護委員會，現行資通訊網路法的適用範圍，韓國網路振興院，頁 2(2010)〉。

1256 同上註。

不實內容之資訊（第 2 款）。

（C）反覆送達特定人，致心生恐懼、不安之符號、文字、聲音、圖像及影像之資訊（第 3 款）。

（D）無正當事由以毀損、滅失、變更或偽造等方法，妨害資通訊系統、數據檔案或電腦程式等之內容資訊（第 4 款）。

（E）以營利為目的，未確認使用者年齡且依法令履行標示義務，提供含有《青少年保護法》所規定青少年有害媒體物之內容資訊（第 5 款）。

（F）該當法令所禁止之投機行為之內容資訊（第 6 款）。

（G）違反本法或個人資料保護法所禁止交易之個人資料內容資訊（第 6-2 款）。

（H）製造槍砲彈藥之方法或設計圖等資訊（第 6-3 款）。

（I）洩漏依法令應秘密等國家機密內容之資訊（第 7 款）。

（J）實施國家安全法所禁止行為之內容資訊（第 8 款）。

（K）教唆或幫助犯罪之內容資訊（第 9 款）。

B. 《資通訊審議規定》

根據由總統及 KCSC 訂定之《資通訊審議規定》(정보통신에 관한 심의규정）第 8 條，則規範有違健全通訊倫理之內容，其所提及之違法資訊範圍如下：

（A）違反一般社會通念或正常性羞恥性觀念而刺激性慾並引起性興奮之資訊（第 1 款）。

（B）嚴重之暴力、殘忍、厭惡等資訊（第 2 款）。

（C)有害社會有害社會融合與社會秩序之資訊之內容(第 3 款)。

（D）侵害他人權利之資訊（第 4 款）。

（E）反人道行為等顯著有害社會秩序與善良風俗之資訊（第 5

款）。

（3）違法內容之處理程序

在《資通訊網路法》第 44 條之 2 第 1 項中，通過資通訊網路向公眾公開，並以提供資訊的方式，侵犯隱私、毀損名譽等侵害他人權利的情況，被侵權人必須向處理該資訊的資通訊服務提供者說明侵權行為，要求刪除該資訊或者亦可要求發布更正之內容（以下簡稱「刪除等」）。

《資通訊網路法》第 44 條之 3 規定，只要在資通訊服務提供者運營和管理的資通訊網路中流通的資訊被認定爲侵犯隱私或毀損名譽等侵害他人權利，就可以任意採取臨時措施。而且在同法第 44 條之 7 中，對於違法資訊，KCC 依照韓國國家通訊傳播審議委員會（Korea Communications Standards Commission, KCSC）的審議決定，得拒絕向資通訊服務提供者提供資訊，並得限制或命令其停止該違法資訊。

KCSC 透過以下程序進行審議：

A. 針對《資通訊網路法》之法定違法內容

（A）關於第 44 條之 7 第 1 款至第 6-3 款之違法內容

首先，當 KCSC 知悉違法內容後，將會提交至審議局確認該個案是否需要進行審議，如是，則將案件依照違法內容之態樣，提報審議小組委員會進行討論，並得向經由內部特別指定之通訊審議特別委員會諮詢，請求通訊審議特別委員會給予處置建議。

其次，將該個案交由通訊傳播審議委員會進行審議，而通訊傳播審議委員會亦得諮詢通訊審議特別委員會，以利作成審議決定。

最後，將審議結果告知資通訊服務提供者，並要求服務提供者按照審議結果進行刪除或阻斷接取該違法資訊等作為，且就個案進行追蹤，以確保服務提供者確實執行審議結果。

（B）關於第 44 條之 7 第 7 款至第 9 款之違法內容

除了調查機關的要求外，KCSC 還要求資通訊服務提供者進行自我監視，並須採取自我限制措施或糾正措施。如果拒不履行，KCSC 將透

過 KCC 命令資通訊服務提供者應拒絕、停止或限制違法的資訊，否則將受到相關的刑事處罰[1257]。

B. 針對《資通訊審議規定》之有違健全通訊倫理之內容

依據《資通訊審議規定》第 9 條，KCSC 可以直接要求資通訊服務提供者改正違法訊息。改正之手段包括資訊之之刪除與阻斷接取、停止適用者之使用或解除使用契約，以及履行對青少年有害資訊之標示義務、標示方法變更及其他必要事項。

此種作法賦予行政機關或資通訊服務提供者不須依賴法院的判決或裁定、假處分等，可逕行控制侵害他人權利的資訊或違法資訊，從而迅速防止違法資訊的擴散，減少大量受害者[1258]。

此外，KCSC 與作為調查機關的警察局共同建構一個通報違法資訊的系統[1259]，此系統源於 KCSC 與警察局簽訂之為確保線上國民安全的業務協約（사이버상 국민안전 확보를 위한 업무협약）。

以處理《資通訊網路法》第 44 條之 7 第第 1 項第 1 款為例，不論任何人，若向警察局舉報、透過警察局內部調查確認或是對於是否為性犯罪影像有疑慮的情況時，KCSC 會另行確認與該影像相關的資訊，並在通過審議後進行阻斷等處置措施，而接獲 KCC 命阻斷之違法網站資訊將會透過違法資訊傳播系統提供給警方，作爲調查線索。

[1257] 국회입법조사처（國會立法調查處，National Assembly Research Service, NARS）提出資料（2016 年 12 月）。

[1258] 송백현，정보통신방법상 정보에 대한 임시 조치 및 행정규제에 관한 연구（2012）。〈Song Baek-Hyun , The Study on the Temporary Measure and Administrative Regulation on the Information in「the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc.」(2012)〉。

[1259] 임기창，'인터넷 불법정보 대응' 경찰-방심위 공조시스템 구축，연합뉴스（2016/11/14），https://www.yna.co.kr/view/AKR20161114070400004（最後瀏覽日：2021 年 12 月 2 日）。

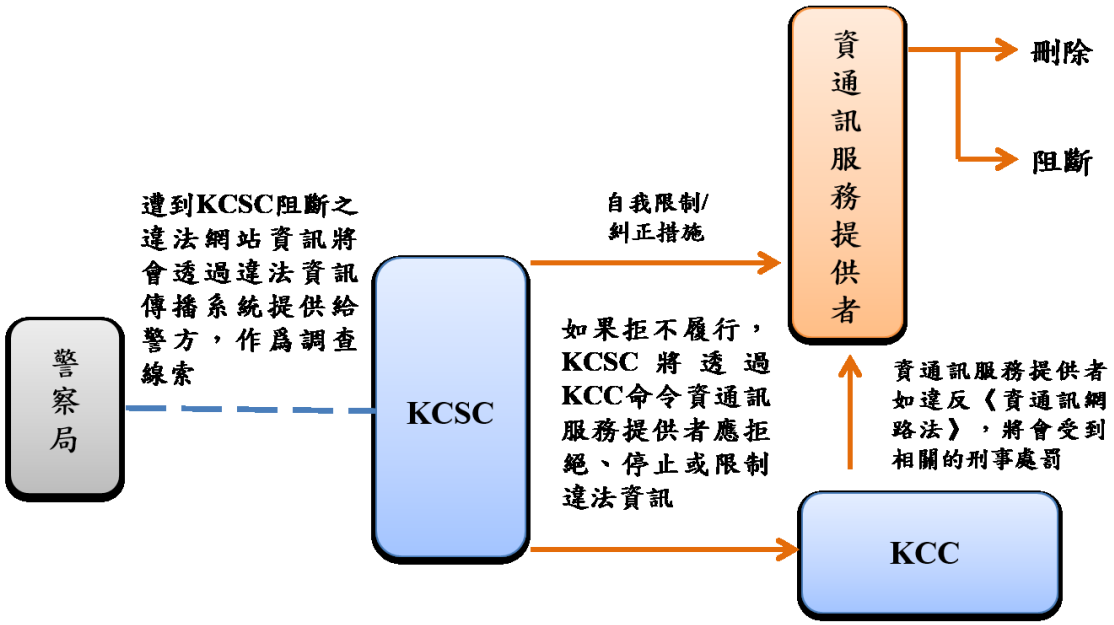

圖 16：KCSC 對於違法資訊之處理方式

資料來源：本研究整理繪製

2. 《電信事業法》修正：「N 號房防止法」

震驚社會的「N 號房」(N 번방) 事件[1260]，係拍攝女性性剝削影像並將之上傳到 Telegram 上的性犯罪事件，其不僅涉及《電信事業法》、《資通訊網路法》，還涉及《性暴力處罰法》、《青少年保護法》等諸多法律。其中，隨著《電信事業法》與《資通訊網路法》的修訂，已經擴大及強化了對網路平臺業者刪除與封鎖違法拍攝物[1261]之義務。

網路平臺業者應該採取的措施是以在線上向一般人公開流通的資訊為對象，對入口網站業者等運營的網路空間公開流通的數位性犯罪影像進行檢舉、刪除邀請，並採取技術措施，檢舉透過 Telegram 的私人祕密聊天室散布性剝削影像之行為，通過給予舉報者獎金、對產製及

[1260] N 號房，又稱「博士房」（박사방）事件，是指 2018 年下半年至 2020 年 3 月間發生在南韓的性剝削案件。作案人在加密即時通訊軟體 Telegram 上建立多個聊天室，將對女性進行性威脅得來的資料、相片、影片等發布在聊天室中，甚至進行直播，受害人被要求在身體上刻字、食糞飲尿、將蟲子放入性器官，以及侵犯自己的幼年親屬，部分受害者亦於線下遭受性侵，一些聊天室甚至對性侵行為進行錄影上傳乃至直播。텔레그램 n 번방: 문 대통령, 'n 번방 회원 전원에 대한 조사가 필요하다'，BBC NEWS KOREA（2020/03/23），https://www.bbc.com/korean/52001589（最後瀏覽日：2021 年 8 月 1 日）。

[1261] 所謂「違法攝影物等」，是指向一般人公開流通的資訊中，根據《性暴力處罰法》第 14 條的違法攝影物或違法編輯物、《青少年性保護法》第 2 條第 5 條所規定的兒童青少年性剝削物等。

散播者進行嚴厲處罰等，由法務部、女性家族部（Ministry of Gender Equality and Family Republic of Korea）、警察廳等相關部門機關共同應對[1262]。

使用數每日平均達 10 萬名以上或每年平均銷售額在 10 億韓元以上之服務提供者中，提供社群網路服務（Social Network Services, SNS）、社區、聊天室、網路個人廣播、提供搜尋服務者及 Webhard（웹하드사업자，Webhard service business operator）等服務提供者，如其管理人員或相關部門之負責人被指定為防止違法拍攝物等流通之負責人，應於 2022 年末開始履行事前防止違法拍攝物之流通而限制搜索結果、過濾等所採取之技術、管理措施。

修正法案與現行法律的差異在於平臺的措施義務從以前的非法拍攝物擴大到數位性犯罪物全體，並將原本只適用於 Webhard 業者的技術措施義務擴大到了一般平臺業者[1263]。

3. 法院對線上違法資訊處理之見解

（1）資通訊服務提供者有義務處理線上違法內容

以最高法院 2009 年 4 月 16 日第 2008 다 53812 號判決為例：

本件背景為原告（金某）與徐某女性交往一年多後，金某於 2005 年 4 月左右提出分手，徐某接到分手通知後苦惱不已，並向她的母親李某說出了分手的事實。對此，徐某的母親找到金某，勸其繼續與自己的女兒徐某交往，但金某不答應，徐某的母親多次打了金某的臉頰，於是金某報警，導致金某的母親接受了警方的調查。此後，金某單方面的分手訊息給徐某帶來了嚴重的背叛感和精神衝擊，於 2005 年 4 月 16 日留下遺書後自殺。此後，故人徐某的母親在訪問被告之一 SK 通訊運營的 Cyworld[1264]女兒徐某的迷你小窩時，在上面留下「金某與徐某同

[1262] 大韓民國政策簡報，www.korea.kr（最後瀏覽日：2021 年 8 月 1 日）。

[1263] 이성엽，넷플릭스법 등 플랫폼 규제법의 평가와 향후 과제，법률신문（2021）。〈李成燁，Netflix 法等平臺限制法的評價和今後的課題，法律報紙（2021）〉。

[1264] Cyworld 是韓國最受歡迎的社群交友網站，會員數已經超過 1,800 萬人，佔韓國人口的三分之一以上，Cy 的韓文意思是「我們之間的關係」，會員需要以真名申請，會員身處虛擬世界，擁有自己的虛擬化身（avatar），還有個人小房間（Minihompy）。使用虛擬貨幣 dotori（韓國稱為栗子，臺灣稱為松果），可以買沙發、衣服等虛擬裝飾品，這些裝飾品可用來裝飾個人網頁。Cyworld 最

居時，曾讓徐某兩次懷孕，之後金某單方面提出分手，自己找到金某並打了其耳光後報警，因精神上的衝擊而住院，最終女兒因無法擺脫離別的衝擊而自殺」的留言。

很多瀏覽徐某迷你小窩的人上傳了誹謗金某的文章，其中還上傳了金某的實名、學校、公司、電話號碼等。但是從事綜合資通訊服務服務之被告群(NAVER 公司、S.K 通訊公司、Daum 通訊公司與韓國 Yahoo 公司）於 2005 年 5 月 8 日在新聞服務看板中刊登「金某以與徐某女性結婚為前提交往、發生性關係並懷孕 2 次的情況下，金某卻單方面發出分手通知並以不知情為由，無視徐某的母親，最終導致徐某自殺」的報導[1265]。

2005 年 5 月 11 日，金某的個人資料也隨之被公開，被爆發性的留下巨量譴責性的惡性留言評論，在這之後媒體也出現擔心此輿論延燒之報導。故金某在 2005 年 6 月 27 日要求被告阻斷與自己相關的所有資訊，並刪除其內容，但被告群卻表示，因為難以針對指定之貼文而為阻斷接取或刪除，故無從解決該情事。最終，金某向被告群告知將向他們提出訴訟，被告群才通過設置警語禁止搜索和監控等方法刪除有關金某個人資料的貼文。

原告主張，被告群於新聞服務看板上刊登有關原告的報導，損害原告的名譽，且儘管被告們有著刪除或阻斷指責原告的文章，或者防止使用搜索服務搜尋文章等義務，卻仍然採取放任態度，網民眾通過搜索服務就能輕易搜尋到文章，幫助上傳者進行侵權行爲，因此針對被告群提出請求精神損害賠償之民事訴訟。

對此，首爾中央地方法院和首爾高等法院做出了承認被告責任的判決[1266]，也獲得最高法院之贊同。

大的特點是分享，可讓好友來參觀個人小房間。Cyworld 的大部分收入就來自於這些虛擬商品。

[1265] 추신영，전북대학교 법학전문대학원 조교수 제 3 자의 게시물로 인한 인터넷 종합정보제공사업자의 불법행위책임（2013）。〈秋申英，第三方所非法撰寫網絡綜合資訊提供者的侵權責任，國立全北大學法學院（2013）〉。

[1266] 서울중앙지방법원 2007. 5. 18. 선고 2005 가합 64571 판결（首爾中央地方法院 2007.5.18.宣判 2005 가합 64571 判決），서울고등법원 2008. 7. 2. 선고 2007 나 60990 판결（首爾高等法院 2008.7.2 宣判 2007 나 60990 判決）。

原審法院認為：首先，對刊登原告相關報導的違法行爲負責的媒體應該具備採訪、編輯、散播等 3 種功能，雖然也存在著被告群只負責發布媒體公司發送的報導的情況，但是現有媒體公司也會從資通訊服務提供者處獲得新聞進行報導，因此被告群亦為新聞提供者，其作用與現有媒體的功能（採訪）沒有差異，且根據速報性、話題性、資訊性進行取捨，在政治、社會、娛樂等各個領域的新聞看板進行編輯，平均每天接受 5,000 到 10,000 篇左右的報導，再發布給線上使用者，並在其報導的下面設置得以留言的空間。以交換資訊或形成輿論角度，被告群屬於媒體，因此應與相關媒體視爲不法行爲者而共同負責，故應對違法行為所生之損害負擔賠償之責。

其次，若與被告群相同的資通訊服務提供者，對於自己管理的入口網站上的貼文中登載損害他人名譽的內容置之不理，則有正當理由外，不得履行資通訊服務提供者有義務移除貼文或阻斷搜索，否則將承擔損害他人名譽之損害賠償責任。

再者，是否有移除或阻斷接取等之義務則取決於發布目的、內容、發布期間和方法、被害者的損失程度、發布者和被害者的關係、反駁或是刪除要求的有無等雙方關於發布資訊的對應態度；並須綜合該網站的性質及規模、是否有盈利目的、開放程度、資通訊服務提供者知悉貼文內容或可得知貼文上傳時間、刪除或阻斷搜索的技術、經濟難易度等面向多方判斷。

因此，本案法院經由下述兩點面向進行審理：

A. 考量知悉違法情形之發生或可預期性

本案中損害原告名譽或侵犯私生活內容的貼文，以誹謗、攻擊特定人爲目的，其本身就很明確。被告群還將相關報導重新編輯，使得新聞服務之使用者更容易觸及報導，並在報導底下留下更多相關的評論。

使用者藉由被告群所提供的搜尋服務，對原告的身分資訊進行交流，並使原告相關貼文獲得很高的點擊率，因此，在部落格、論壇等社群媒體服務之領域，該詆毀及批評原告之貼文與原告的個人資料迅速地廣為傳播。進而與原告相關的貼文對原告之聲譽造成損害及侵犯其

私生活，至少被告群讓原告遭受之損害逐漸擴大是可得預期的。

B. 考量侵權行為之迴避可能性

被告群可以根據和已註冊為會員的使用者簽定的條款來加以監控貼文。而被告們向網民們提供各種服務，並由此創造出鉅額收益，因此應採取此措施，以免在其過程中給他人造成損失。被告們透過禁止語可以輕易地阻止跟原告相關文章的搜索。

此外，綜合對原告相關文章的防治措施在技術上和經濟上似乎沒有什麼大的困難等，被告們從上述角度出發，迅速且積極地採取防治損害發生的措施，從而避免了損害的進一步發生和擴大。

綜合被告人違反注意義務上所看到的，被告人可以認知或預見原告受害的擴散，也可以迴避其導致的結果。因此，本案中，被告人在知道或知道原告相關文章存在的情況下，即使沒有原告的要求，也有義務立即刪除或阻止其搜索。

最後，線上綜合資通訊服務提供者對於會造成名譽損害貼文之刪除或阻斷接取等義務是，只要沒有特別情況，服務提供者須從被害者的角度發布「具體、個別特定地」要求刪除包含名譽損害內容之公告，並「清楚地」認識到該公告中存在名譽損害之違法性，並規定刪除等措施是只限定於「技術上、經濟上可行」的情況，亦即，線上綜合資通訊服務提供者對於有疑義之貼文採取刪除或阻斷接取等措施在技術上是困難的，如果超過授權限度，則需要花費過多的費用等造成經濟損失，將不適用刪除義務。

（2）有關個人資料的技術性、管理性保護措施標準告示的法院判決

韓國通過《資通訊網路法》下之《個人資料的技術性、管理性保護措施標準告示》(下簡稱「告示」)，政府率先提出資訊保護規範。這種「告示」是使資通訊服務提供者為處理駭客事件和協助違法行為負有責任，如有違反時，得處以罰款、罰金等公法制裁之標準，以下進行法院判決分析[1267]。

[1267] 한국인터넷진흥원，개인정보의 기술적 관리적 보호조치 기준 고시에 관한 · 법원 판결 동향，

A. 最高法院 2018 年 1 月 25 日宣判 2015 다 24904 判決

被告（SK 通訊）2011 年 7 月因進階持續性滲透攻擊（Advanced Persistent Threat, APT）[1268]，遭到相當難以防禦的駭客攻擊，導致 Cyworld 使用者資訊被洩露。由於駭客很難直接入侵 SK 通訊的電腦網路，因此通過第三方程式「ALZip」[1269]的弱點，滲透到了負責 Cyworld 資料庫伺服器的員工的電腦中。然後，等到該負責員工沒有登出資料庫伺服器就下班時，竊取相應連結以滲透到資料庫伺服器，進而洩露個人資料。

對此，本案爭點在於，若 SK 通訊公司在資料庫伺服器管理者帳戶上設定了最大連接時間限制（idle timeout），能否阻止駭客攻擊。而在 Cyworld 遭駭客入侵當時並沒有規定 idle timeout 之設定義務，而後 KCC 方於 2015 年 5 月 19 日修訂的「告示」第 4 條第 10 項[1270]中新增規範。

一審判決中，部分認爲 SK 通訊有過失。另一邊，上訴判決援引先前最高法院對於 Auction[1271]案之判決，認爲 SK 通訊遵守了「駭客攻擊當時」的 KCC「告示」而沒有過失。與此不同，2018 年最高法院判決認爲，SK 通訊沒有設定 idle timeout 的行爲雖屬於「過失」，但很難認定這與駭客有相當因果關係，因此沒有損害賠償責任。

上述判決未能實現行政救濟，輿論發現民事訴訟的界線，因而提出了所謂的「政府責任論」。對此，隨著《資通訊網路法》的廣播通訊委員會主管部門設立新的專門組織並積極執行法律，於 2020 年 10 月，

KISA REPORT（2019）。〈韓國網路振興院，關於個人資訊的技術性、管理性保護措施標準告示的法院判決動向，KISA REPORT（2019）〉。

[1268] 進階持續性滲透攻擊是指隱匿而持久的電腦入侵過程，通常由某些人員精心策劃，針對特定的目標。

[1269] ALZIP，為韓國的 ALTools 系列中的一個軟體。支援多達 36 種格式的壓縮檔。2012 年 8 月 22 日，官方公告中指出「因資訊科技持續進步，ALTools 系列逐漸無法適用於變遷的環境，故自此釋出 ALZip、ALSee 的註冊序號，供大家免費使用。

[1270] 《個人資訊的技術性、管理性保護措施標準》第 4 條第 10 項，資通訊服務提供者應該採取最大連接時間限制等措施，使個人資訊處理系統僅在需要的時間段內維持。

[1271] 最高法院 2015 年 2 月 12 日 2013 다 43994 判決（대법원 2015. 2. 12. 2013 다 43994 판결）。因 Open Source Web Server Software 的管理者初始登錄密碼，因此會員的名字、身分證字號等 Auction 的會員資訊被洩露，但是最高法院以「罪刑法定原則」，認為找不到 Auction 所違反的條款，因而判斷 Auction 不用負賠償受害者損失的責任。

韓國電子商務企業 Interpark 在有關個人資料遺失、竊取、洩露的民事訴訟及行政訴訟中敗訴，將負起法律責任。

B. 首爾中央地方法院 2020 年 10 月 29 日 2016 가합 563586 損害賠償（記）第 30 號民事判決[1272]

2016 年 5 月 5 日至 6 日 Interpark[1273]發生了會員個人資料洩露的駭客事故，原告（Interpark 員工 A 某等人）提起訴訟，要求 Interpark 公司（被告）賠償每人 30 萬韓圓。

法院認為被告的資料庫伺服器管理員的業務用電腦是 2016 年 5 月 2 日至 5 月 9 日爲止，約 7 天時間一直處於連接到伺服器的狀態，駭客在這段期間隨時可以自動關閉 HQDB 伺服器（儲存會員個人資料的資料庫伺服器），因此即使沒有進一步認證，也可以自動連接到 10 天左右。可見被告沒有采取舊《資通訊網路法》第 28 條第 1 項及同項第 2 號、舊《資通訊網路法施行細則》第 15 條第 2 項第 5 號、「公告」第 4 條第 10 項所規定的最大連接時間限制相應措施[1274]。

此外，舊《資通訊網路法》第 32 條之 2 第 1 項規定，資通訊服務提供者因故意或過失，而違反舊《資通訊網路法》第 4 章（第 22 條乃至第 32 條之 3）規定之情況，造成個人資料遺失、盜取、洩露、偽造、篡改或損毀等情形，使用者可以在 300 萬韓圓以下的範圍內向資通訊服務提供者提出損害賠償[1275]。

但是，隨著個人資料保護的相關法令被合併納入《個人資料保護

[1272] 서울중앙지방법원 제 30 민사부 판결, 2016 가합 563586 손해배상(기)。

[1273] Interpark 株式會社成立於 1996 年，是韓國第一家大型綜合網絡購物商城。主要銷售產品為影像家電、生活家電、電腦與電腦周邊商品、時尚韓裝、名品飾品、化妝品、運動有關商品、家具、生活與健康用品、食品類、嬰幼兒商品、圖書、預售門票、旅行商品等。

[1274] 舊《資通訊網路法》第 28 條第 1 項規定「資通訊服務提供者在處理個人資訊時，爲防止個人資訊遺失、盜取、洩露、偽造、篡改或損毀和確保個人資訊的安全，根據總統令規定之基準，採取以下各號之技術和管理措施」，第 2 號規定「為防止違法接近個人資訊，設置和營運入侵預防系統等存取控制裝置」。舊《資通訊網路法施行細則》第 15 條第 2 項本文規定「根據法律第 28 條第 1 項第 2 號，資通訊服務提供者爲阻止違法接近個人資訊，應該採取下列各號措施」，第 5 號規定「除此之外，控制個人資訊之存取控制，為必須採取之措施」。根據「公告」第 4 條第 10 項則規定「資通訊服務提供者，只有在個人資訊處理系統需要個人資訊經管人連接的時間內，才應採取限制最大連接時間等措施」。

[1275] 使用加密技術等保護措施，可以安全的儲存和傳送個人資訊。

法》，舊《資通訊網路法》第 32 條之 2 等舊《資通訊網路法》的個人資料保護相關規定，則隨 2020 年 2 月 4 日法律第 16955 號修訂而被刪除。

《個人資料保護法》第 39 之 2 條規定之因個人資料洩露而造成的法定損害賠償責任，與舊《資通訊網路法》第 32 條第 2 條類似。與舊《資通訊網路法》規定不同之處則在於，規定「個人資料處理者的故意或過失導致個人資料遺失、盜取、洩露、偽造、變造或損毀之情況時」，可以要求個人資料處理者在 300 萬韓圓以下之範圍內進行損害賠償，且明確要求個人資料處理者的故意或過失與個人資料遺失、盜取、洩露等之間須具有因果關係。

但是經修改後的《資通訊網路法》及《個人資料保護法》的附則，並沒有適用於舊《資通訊網路法》第 32 條之 2 的過渡性法規，因此在本案仍適用發生個人資料洩露事件當時之舊《資通訊網路法》第 32 條之 2 的規定。

關於損害賠償責任範圍[1276]，法院認為本案中洩露的原告個人資料包括姓名、性別、出生年月日、電話號碼、手機號碼、電子郵件、地址的全部或部分，這些都必須識別原告個人，而且與私生活密切相關，很難排除盜用這些資料的二次損失和擴大可能性，被告在 2016 年 7 月 11 日才通知原告個人的資訊洩露，惟洩露的原告個人資料中密碼是根據「公告」第 6 條第 1 項單向加密保護個人資料處理者之密碼措施，使得原告的個人資料處於可以向非特定多數人公開或被閱覽的狀態、或因盜用原告名義等原因、未向原告提交因個人資料而產生追加法益侵害的資料，並期待以文件形式保存和處理所需的技術資訊。考量上述種種情況，被告應向原告賠償的損失額各爲 10 萬韓圓。

另外，KCC 認為 Interpark 違反「公告」，對個人資料處理系統的最大連接時間進行限制措施有所疏失，以疏於系統密碼管理爲由，處以 44.8 億韓圓的罰款等處分，Interpark 對此提起撤銷罰款處分之訴訟，但

[1276] 舊《資通訊網路法》第 32 條之 2（法庭損害賠償請求）用戶在符合下列各號之情形下，可以在總統令規定的期限內向資通訊服務提供者提出根據第 32 條所規定之損失賠償要求，但若在 300 萬韓圜以下的範圍內，則可以相當的金額申請賠償。在此情況下，該資通訊服務提供者若可證明沒有故意或過失，則無須承擔責任。

2020 年 3 月獲得敗訴判決。

綜上所述，*Cyworld* 案在 2011 年遭受進階持續性滲透攻擊（APT），法院認為其不須承擔法律責任；然於 2020 年 *Interpark* 案中法院則認爲，於 2016 年遭受同類型 APT 駭客攻擊的 Interpark 應擔負法律責任，顯見韓國強化資訊保護管制。

三、數位平臺之市場競爭趨勢

（一）確保或促進市場競爭措施

隨著最近線上購物市場的快速增長，再加上新冠肺炎（COVID-19）引發了非面對面消費的爆發性成長。因此，線上平臺的影響力在整個產業中正在迅速擴大。在韓國，除了 Google、Facebook、Amazon 等全球性的平臺營運商以外，韓國國內的平臺營運商有以搜索引擎爲基礎的 NAVER、Kakao，線上電子商務平臺 G Market、11STREET；外賣平臺 Bae Min、Yogiyo；以及在特定領域活躍的 Joongna、Zigbang、Hotel Tonight 等多個網路平臺，可以說韓國國內各式的服務平臺市場極為活躍與競爭激烈[1277]。

因線上平臺同時享有網路效應和蒐集核心數據的特性，從而增加交易方支配力量之可能性。此等線上交易模式產生嚴重的少數特定平臺「集中現象」（tipping effect），即線上平臺濫用消費者對交易的依賴程度，實施不公平的交易條件，導致獲取過度經濟利益的誘因增加。

另外，使用線上平臺的消費者一旦被套牢（lock-in）在某一線上平臺，想要轉換到另一個線上平臺則非容易之事，因此為了搶佔使用該平臺的消費者，競爭可說是十分激烈。其結果僅有少數的線上平臺倖存，其他競爭業者則選擇退出市場或傾向被大型業者所吸收。意味提供搜尋引擎或作業系統（OS）等，電子經濟整體存續和維持的核心服務的

[1277] 남상준、조은진，디지털 플랫폼 규제 현황 및 전망 공정 경쟁과 미디어 중심으로，한국전자통신（2020）。〈南相俊、趙恩真，數位平臺規制現狀及展望－以公平競爭和媒體爲中心，韓國電子通訊（2020）〉。

線上平臺，利用消費者對這些公司服務集中的現象，使自身公司具有比競爭事業更不合理優待之經濟誘因，與大型平臺業者之自身服務有競爭關係的企業通過公平競爭獲得消費者選擇的機會本身有限，因此特定平臺及其子公司可能會出現獨占數位經濟生態系統之風險[1278]。

實際上，根據韓國法制研究院調查的「2019 年電子商務不公平交易行為現狀和銷售者認知實際型態調查（銷售者）」[1279]顯示，線上平臺強迫進駐網路商店業者設定及變更超額之手續費比例、銷售價格等干涉經營之行為、設定及變更不利於交易的條件、使用附加服務等不公平交易行為造成損害之情形發生。然而，為解決此一問題，卻發現其背後十分缺乏制度性支持之實情。隨著數位平臺的社會經濟影響力增大，收益和數據等向特定平臺集中。目前現有的規範對於解決公平競爭問題等多樣性問題仍具有侷限性，因此正積極朝著修訂相關法制等做討論。

1. 線上平臺之競爭疑義

問題類型諸如在強制購買特定商品和勞務的條件下交易；強制從該公開市場購買其他商品等；強迫提供與銷售活動無關的捐款、贊助等經濟利益；即使有自己的歸責事由，在銷售過程中單方面轉嫁發生之責任，從接收訂單到配送為止倉促的指定期限及違反規定時，徵收遲滯償金的不利行為；交易條件（契約內容）限制變更登記商品的數量或種類；服務使用限制；停止服務（終止）；廣告費等費用及銷售傭金過高；伺服器使用費過高；未遵守貨款支付期限及未支付延遲利息；單方面對帳程序；單方面決定核算明細，詳細內容未公開；妨礙事業活動；濫用交易商地位的強制銷售目標；干涉經營；強制降低商品價格（價格強制等），強制要求其他公開市場提高商品價格的報復措施；未交付書面契約；欠缺經協議後的書面契約（電子契約）；透過對使用者誤導的交易條件導致不正當的客戶誘因；操控演算法；限制獲取資訊；拒絕加入會

[1278] 강지원，온라인플랫폼 거래에서의 공정 경제 생태계 구축을 위한 입법방향과 쟁점，KIPA 규제 동향 통권，제 34 호，한국행정연구원（2021）。〈姜智元，線上上平臺交易中建構公正經濟生態界之立法方向和爭端，KIPA 限制動向通卷，第 34 號，韓國行政研究院（2021）〉。

[1279] 김윤정，2019 년 전자상거래 불공정거래행위 현황과 판매자인식 실태조사(판매자)，한국법제연구 원 실태조사（2019）。〈金允貞，2019 年電子商務不公平交易行為現狀和銷售者認知實際型態調查（銷售者），韓國法制研究院實際型態調查（2019）〉。

員；要求提供經營資訊；吸引其他平臺的客戶與自己進行交易；妨礙其他平臺業者的事業活動（新競爭業者參加等）禁止與競爭業者進行有附加條件的排他交易，在比競爭業者更加有利的條件進行交易（交易條件差別）；妨礙電子商城之企業用戶；要求優先配送本公司交易品項；最低價保障制；拒絕不正當的交易；優惠券、手續費等不公正交易；價格差別（與其他用戶）；廣告手段限制；線上平臺的直接或間接代理銷售引起的銷售干擾；平臺用戶交易資料應用於事業目的資訊等[1280]。

2. 線上平臺有關市場競爭之相關規範

（1）KTTC 針對市場競爭之相關規範

KFTC 在發表「根除網路平臺市場的不公平行爲和實現數位公平經濟的政策」（불공정행위 근절과 디지털 공정경제 실현을 위한 정책）[1281]後，針對以下 3 個領域制定出法律（案）、修正案及方針：

A. 平臺－企業用戶：制定《線上平臺中介交易公平化法》（온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률）。

B. 消費者保護：修正《電子商務等消費者保護相關法律》（下簡稱《電子商務法》）（전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정）。

C. 預防平臺獨占：制定《平臺領域單獨行爲審查方針》（플랫폼 분야 단독행위 심사지침）。

現行對於市場支配性地位的濫用及不公平交易行爲相關的審查方針，由於無法為最近出現的平臺企業的反競爭行爲提供詳細評斷標準，因此《平臺領域單獨行爲審查方針》可以看作是評斷平臺領域是否違反法律時用來參考的具體性的競爭法執行標準[1282]。

[1280] 이정식 외 2 인，「온라인플랫폼 중개 거래의 공정화를 위한 입 법과제」，국회입법조사처 정책연구 용역보고서，48 면（2020）。〈李正植等，為實現線上平臺中介交易公正化的立法課題，國會立法調查處政策研究勞務報告書，頁 48（2020）〉。

[1281] https://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=8599

[1282] 임기창，'인터넷 불법정보 대응' 경찰-방심위 공조시스템 구축，YONHAP NEWS（2016/11/14），https://www.yna.co.kr/view/AKR20161114070400004（最後瀏覽日：2021 年 11 月

韓國公平交易委員會（Korea Fair Trade Commission, KFTC）管轄之與公平交易領域相關的法令[1283]，可以《獨占管制與公平交易法》第1條之目的為標準，將交易對象分為對「業者」（B2B 交易）和對「消費者」（B2C 交易）[1284]。

根據《電子商務法》）和《大型流通業中的交易公正化相關法律》（下簡稱《大型流通業法》），線上平臺在通訊銷售方面，可以同時受到業者間交易、業者與消費者之間交易的規範及保護，但對於進駐企業與消費者之間的中介交易的情形，《電子商務法》並沒有業者間交易之相關規定，因此會出現規範空白之情形。即對於不直接參與交易的中介服務方式的線上平臺[1285]，不僅不適用以自己的名義經營零售業的《大型流通業法》，而且公平交易領域的一般法人《獨占管制及公平交易法》線上平臺交易中也沒有制定契約書、交付和準備標準契約、簽訂雙贏協議等。由於目前是尚未確立公平交易秩序依據規定之情況下，所以難以有效的規範濫用線上平臺優越地位的不公平，仗著權勢欺壓別人之行為[1286]。

因此，目前線上購物平臺等產業，雖為了強化流通交易規則，而成為制定的特別法所規範對象，電子商城是直接購入商品並銷售給消費者的零售業者，因此只要滿足銷售額標準，就屬於《大型流通業法》上的「大型流通業者」。然而，作為企業用戶與消費者之間交易中介的線上平臺，包含公開市場和外送應用程式在內之服務提供者，很難從企業用戶方得到商品「供貨」，且其並非直接向消費者「銷售」商品的交易主體，所以無法兼具符合大型流通業者定義之界線及賣場面積（銷售面積合計 3 千平方公尺以上）或零售額（上一年度零售銷售額 1 千億韓

20 日）。

[1283] 包括《獨占管制與公平交易法》、《大型流通業中的交易公正化相關法律》、《加盟事業交易公正化相關法律》、《代理商交易公正化相關法律》、《轉包公平交易法》、《消費者基本法》、《標示•廣告公正化相關法律》、《電子商務等消費者保護相關法律》、《訪問交易等相關法律》、《分期付款交易相關法律》、《條款和規制管理法》等。

[1284] 최은진、강지원，온라인 플랫폼 공정화법 제정을 위한 입법 정책과제，국회입법조사처（2021）。〈崔銀真、姜智元，為實現線上平臺公正化的立法課題，NARS 立法政策，第 77 冊，國會立法調查處（2021）〉。

[1285] 整體線上平臺並非中介公司，其中僅個別中介公司會發生規範空白之情形。

[1286] 이정식，同前註 1280，頁 40。

圜以上）之標準，進而被排除在《大型流通業法》的適用對象之外。

另外，現行《大型流通業法》規定，對部分違反重大法律行為適用懲罰性損害賠償制[1287]，考量頻繁發生不公平行為的流通業領域之特性，透過舉證責任轉換至業者，使其負有證明「正當事由」之責任[1288]，故其比《獨占管制及公平交易法》具有更嚴格的規定。因此，由於欠缺直接規範線上平臺的規定，大型超市或百貨公司等現有的線下流通業者和電子商城受到《大型流通業法》更加嚴格地的管制，而線上平臺僅受到《獨占管制及公平交易法》的規範，故出現了不對稱的問題[1289]。

（2）KCC 針對市場競爭之相關法規

而上開田惠淑議員提出之由 KCC 主掌之《網路平臺用戶保護法》（온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안）草案要在法律上規範網路平臺市場的 B2B 關係和 B2C 關係法案對大規模平臺的義務作了以下的補充規定：

A. 大型平臺應公開決定搜尋結果、推薦等內容的曝光方式及順序的標準，並允許用戶得以在這些標準中選擇是否應用為個人化標準及內容、範圍等。

B. 禁止大規模平臺對進駐企業進行不公平交易行爲(如:無正當理由拒絕、拖延或限制使用服務的行爲、拒絕或限制適當分配收益的行爲、對相同或類似資訊、內容等給予差別待遇的行爲、禁止在無正當事由的情況下，藉由自身或子公司或掌管營業活動的公司直接提供的資訊跟內容進行差別對待。

1287 《大型流通業法》第 35 條之 2 第 2 項。

1288 於商品貸款減額行為（第 7 條）、拒收商品、遲滯行為（第 9 條）、退貨行為（第 10 條）、要求提供經濟利益的行為（第 15 條）、提供無益行為（第 17 條）等部分類型，大型流通業者自行證明有「正當理由」來代替不正當性條件，用以進行抗辯，實際上已經轉嫁了舉證責任。오금석 외，「대규모유통업법：이론과 실무(개정판)」，법무법인(유한) 태평양 공정거래팀，박영사，10 면（2017）。〔吳金錫等，《大型流通業法》：理論與實務（修訂版）10 頁，法務法人（有限）太平洋公平交易組，朴英士出版社（2017）〕。

1289 강지원，「EU 의 온라인플랫폼 규칙 시행이 유통 분야에 주는 시사점」，『유통법연구』제 7 권 제 1 호，한국유통법학회，49-79 면（2020）。〔姜智元，歐盟實施線上平臺規範帶給流通領域的啓示，流通法研究，第 7 卷第 1 號，韓國流通法學會，頁 49-79（2020）〕。

3. 線上平臺規管權責機關爭議

目前韓國有部分的人認為須制定特別的法律來管制平臺；另外一部分的人則認為，若在不妨礙平臺創新性的前提下，即使進行管制，也應該在現有的公平交易法規範的範圍內，停止最低限度的針對性規範。而在平臺的規範方面，是否用能夠適用於整個產業的一般法來規範、是否需要增加新的規範、各部門內部是否存在重複規範的問題也在討論之中。韓國日後在追加提出法案或討論規範時，會考慮到在數位市場內，海外業者的適用性，並注重以下兩點[1290]：

A. 以對新商業模式的正確理解爲基礎設計規範。

B. 摒棄抽象或對內容不明確的解釋。

因此，有立委研擬《網路平臺管理法》(온라인 플랫폼 규제 법안)草案，對使用適用於平臺與企業用戶之間的交易標準提出建議，該標準包括向平臺支付的經濟利益（手續費、廣告費等）計算標準、資訊曝光方式、順序的決定標準、用戶在使用平臺過程中生成的資訊是否可以提供給企業用戶等內容。《電子金融交易法》修訂案是金融委員會所管轄，意旨在透過制定金融平臺運營行爲的規則，建構出與金融平臺運營相關的用戶保護體系。平臺規則與包含整個產業領域的上述法案不同，電子金融交易法修正案是對提供金融產品、服務的金融平臺進行規範，同時規範 B2B 關係和 B2C 關係。根據法案，金融公司或電子金融業者直接運營金融平臺時，應公平運營金融平臺，禁止下列行爲：

A. 關於電子金融交易契約或電子金融業務的處理，禁止一定行爲（如無正當理由歧視用戶性別、國籍等行爲，在建議用戶簽訂電子金融交易契約時，沒有說明金融商品及服務內容等重要事項的行爲、當僅以透過 AI 及演算法處理電子金融業務時，沒有維持該電子金融業的合理性、透明性和公正性及不具備其運營體系的行為等）。

B. 在與其他企業的關係中，禁止濫用其他金融公司或電子金融商

[1290] 최난설헌, 온라인 플랫폼의 경쟁법적 쟁점에 관한 최근 논의, 연세대학교 법학전문대학원。崔蘭雪軒，關於最近對於網路平臺競爭法爭論焦點的討論，延世大學法學研究所。

的優勢地位（例如，在沒有正當理由的情況下，強迫其他金融公司、電子金融商爲自己提供經濟利益的行爲，無正當理由將金融平臺運營過程中發生的損失轉嫁給其他金融公司或電子金融商的行為）[1291]。

KFTC 與 KCC 針對線上平臺規管的權責劃分目前有所爭議[1292]，可以由上開論述窺知一二，後續發展，仍有待觀察。

（二）《獨占限制及公平交易法》

1. 禁止濫用市場支配性地位

韓國為限制事業單方面之違法行為在《獨占限制及公平交易法》第 3 條第 2 項（禁止濫用市場支配地位）明確規定禁止事業濫用其於市場之支配性地位，並以此法作為基礎上，於第 23 條更進一步禁止服務提供者單方面的進行不公平交易行為。

（1）第 3 條第 2 項

具市場支配性的服務提供者不得從事下列任一行為（以下稱"濫用行爲"）。

（A）不正當的決定、維持或者變更商品或是服務的價格（以下簡稱"價格"）的行爲。

（B）不正當調整商品的售價或者提供的服務。

（C）不正當妨礙其他業者的營業活動。

（D）不正當妨礙新的競爭業者進入市場。

（E）爲排除競爭對手而進行不公平的交易或是嚴重損害消費者利益的行為。

（2）第 23 條

[1291] 온라인 플랫폼 규제 법안의 주요 내용, KIRI 보험법 리뷰 이슈 분석, 백영화 연구원，網路平臺管理法案的主要內容，KIRI 保險 review issue 分析，白英華研究員

[1292] https://www.hankyung.com/economy/article/202102108473i

A. 企業不得做出下列有可能妨礙公平交易的行為（以下簡稱"不公平交易"）且不能要求其關係企業或其他業者進行以下任一行為。

（A）對於特定的交易夥伴不正當拒絕交易或是歧視。

（B）不正當排除競爭者的行為。

（C）不正當地誘使或強迫競爭對手的客戶與自身進行交易的行為。

（D）不正當利用某交易方的議價地位與其進行交易的行為。

（E）在不正當限制或是擾亂對方事業活動的條件下進行交易的行為。

（F）刪除<1999. 2. 5>。

（G）協助關係企業或是其他業者進行下列任一行為。

a. 對關係企業或其他公司提供預付款、貸款、人力、房地產、有價證券、商品、勞務、無形財產權等優惠的條件進行交易的行為。

b. 透過相關人員或是其他作為中間人的公司進行交易，雖然其在交易中沒有實際參與，但對於交易本身是有實質上的幫助與其他企業業者進行商品和勞務交易，雖然相當有利，但通過交易上沒有實際作用的特殊關係人或其他公司進行交易的行爲。

（H）除了上列七項以外其他會妨礙公平交易的行為。

B. 任何相關人員或公司不得從其他業者處接受可能構成上列 7 項會妨礙公平交易的行為之協助。

C. 不公平交易行爲的類型或標準由總統令規定。

D. 公平交易委員為了預防業者違反第一項規定的行為，必要時得以制定並公告業者應遵守的方針。

E. 業者或是產業協會可以自行訂定契約(以下簡稱"公平競爭契約")，防止不正當的招攬顧客行為。

2. 2020 年 Naver 操縱搜索演算法裁罰案

2020 年 10 月 21 日，韓國 KFTC 在官網發布公告，對韓國最大的搜尋引擎服務提供者 Naver 下達修正命令[1293]，因為 Naver 於提供搜索引擎服務時，透過操控演算法的方式讓自家產品（Smart 商店和 NaverTV）在線上購物平臺有更佳的展示機會，並且降低 Ineterpark 和 Gmarket 等其他線上購物平臺競爭對手出售產品的搜索結果排名。此外，Naver 也阻止其供應商為其他平臺提供房地產的消息，使競爭對手 Kakao 無法進入線上房地產市場。

表 11：違反事實及措施

市場類別	違法事實	處分措施
線上房地產	簽訂專屬契約，阻止其供應商為其他競爭公司提供房地產的消息	罰款 13.2 億韓元
線上購物平臺	操控演算法的方式改變線上商店的商品排序	罰款 265 億韓元
線上影音平臺		罰款 2 億韓元
合計		罰款 280.2 億韓元

資料來源：KIM & CHANG KFTC[1294]

KFTC 認為 Naver 這樣的行為不僅欺騙了消費者，也妨礙了線上房地產、線上購物平臺和影音平臺的良性競爭。因為三項濫用市場支配地位的行為，合計被罰 280.2 億韓元。Naver 執行長韓成淑（한성숙）在 2020 年 10 月 22 日出席了國民議會政務委員會舉行的國政監察會，對

[1293] 공정거래위원회，부당하게 자사 서비스를 우선 노출한 네이버 쇼핑·동영상 제재-온라인 중개 사업자가 검색 연산 방식을 조정·변경해 자사 서비스를 우대한 행위를 제재한 최초 사례 -，2020 년 10 월 7 일(수)，https://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=8759.

[1294] KIM & CHANG, KFTC Decision on Naver, Newsletter (2020.11.06), https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch_section=4&idx=22288 (last visited Nov. 22, 2021).

於 KFTC 的指控提出「異議」，面對「操縱演算法」的質疑，韓成淑回應搜索結果主要呈現的是優先排序大型企業用戶之產品，因此中小型企業用戶的產品在此階段無法得到曝光，Naver 正在演算法上不斷作出改善，來涵蓋更多樣化的商品。

這是 KFTC 所屬單位「資通訊技術特別工作小組」(정보통신기술 (ICT) 특별전담팀)[1295]處理的第一個案例，有效地遏制了平臺濫用其市場支配地位造成的「自我偏好」(self-preferencing) 的問題。KFTC 也藉這次機會向市場宣告繼續監控平臺營運商的不正當行為的決心，期待建立起一個有著多元模式和良性競爭的線上交易環境[1296]。

3. 2021 年 Google 濫用行動作業系統之市場地位裁罰案

（1）背景簡介

起因於 Google 強制要求智慧型手機之製造商必須先行簽署「反片段化協議」(anti-fragmentation agreement, AFA)，以換取手機 Google App Store 軟體授權及早期存取 Android 作業系統（OS）之事前接近權[1297]。

而簽署 AFA 之智慧型手機之製造商，將不能在其上市的所有手機上搭載 Google 之競爭對手所開發之複製分叉（Fork）版本之 Android 作業系統，亦不能自行研發應用程式開發工具(software development kit, SDK)，以利徹底杜絕「Fork」版本之 Android 作業系統於 Google App Store 應用程式生態系統出現之可能性。

AFA 不僅僅只是契約書上的字句而已，實際上 Google 利用 AFA，積極阻止智慧型手機之製造商推出能搭載「Fork」版本之 Android 作業系統的設備。然因智慧型手機之製造商有需要迅速推陳出新產品之需求，故僅得依照 Google 之要求而簽訂 AFA，進而得以確保取得智慧型

[1295] KFTC 於 2020 年改組成立之特別工作小組，專責處理數位經濟事務，https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156432357（最後瀏覽日：2021 年 11 月 22 日）。

[1296] KIM & CHANG, *supra* note 1294.

[1297] 所謂事前接近權，係指在 Google 公開最新 Android 版本之開放原始碼（Open Source）前約 6 個月，提前簽訂提供原始碼之契約，為高端設備早期開發所必備。

手機 OS 最新版本之事前接近權[1298]。

（2）KFTC 之分析與矯正措施

KFTC 發現，隨著簽署 AFA 的智慧型手機之製造商家數增加的同時，也進一步切斷搭載「Fork」版本之 Android 作業系統」手機之上市渠道，從而導致搭載「Fork」版本之 Android 作業系統的手機產品在市場上受到擠壓的情況。

特別是，簽署 AFA 之內容，甚至禁止或阻礙開發沒有使用 Google 旗下品牌或在 Google 尚未進軍的領域（例如機器人、無人航空載具等）之產品中使用「Fork」版本之 Android 作業系統。

實例諸如，韓國三星電子（Samsung）曾於 2013 年推出搭載「Fork 作業系統」的智慧手錶 galaxy gear 第一代，即三星自行研發的「Tizen」開放原始碼作業系統，但後因 Google 介入之故，最終於 2021 年 8 月所推出之智慧手錶 Galaxy Watch4 產品中，重新與 Google 合作，並採用 Google 的智慧手錶專用之作業系統。

整體以觀，Google 在行動通訊領域之市占率達到 97%，憑藉 AFA 進一步鞏固其身為獨占企業之市場地位。

因此，KFTC 認為 Google 要求簽署 AFA 之行為，已構成有違《公平交易法》濫用市場支配地位行爲及禁止不公平交易行爲[1299]，將有礙手機作業系統市場之創新，故而對 Google 祭出 2,074 億韓圓（約新台幣 49 億元）之罰鍰，並予以下列之矯正措施[1300]：

A. 禁止以授予 Google play 之應用程式開源碼及 Android 作業系統之事前接近權的方式，強制智慧型手機製造商簽署 AFA。

B. Googleg 收到 KFTC 之處分後，應與經 KFTC 通知之智慧型手

[1298] 공정거래위원회，보도 자료，1-8 쪽（2021 년 9 월 14 일）。〈公平交易委員會，報導資料，頁 1-8（2021 年 9 月 14 日）〉。

[1299] 《公平交易法》第 3 條之 2 第 1 項第 3 款（不合理干擾他事業經營活動之行為）及第 5 款（為不公平的排除競爭對手而有顯著損害消費者或交易利益之行為之虞）、第 23 條第 1 項第 4 款（不公平利用交易地位與他方交易之行為）及第 5 款（以不合理限制交易相對人之經營活動或干擾他事業之經營活動為條件，進行交易之行為）。

[1300] 공정거래위원회〈公平交易委員會〉，同前註 1298，頁 10-11。

機製造商進行調整現有之 AFA，並應將修正後之 AFA 提交予 KFTC。

除此案外，韓國也注意到 Google 在應用程式商店（APP market）等方面濫用市場力量之議題，甚有基此提出修正草案，後於本節（三）介紹之。

（二）《線上平臺中介交易公平化法》

1. 提案緣起與規範架構

隨著網路流通市場的快速發展，以及新型冠狀病毒的發生，不僅使得非面對面交易的爆發性成長也迅速擴大了整個產業相關的網路平臺影響力，企業用戶對網路平臺的交易依存度亦快速地提高。

對此，對於依賴網路平臺的小型商家來說，他們可能遭受損失的擔憂也在增加。據調查指出，實際上網路平臺服務提供者干涉網路平臺企業用戶之銷售價格或干涉業者經營模式等，單方面將交易過程中產生的損失轉嫁給企業用戶等不公平的行爲也在發生。

但是，網路平臺作爲不直接參與交易的中介服務提供者，不適用以自身名義經營零售業的服務提供者適用的《大型流通業法》，與《公平交易法》中並沒有制定、交付義務、制定標準契約、相生協約等糾紛的事前預防及交易慣例的規定，因此對不公平行爲的有效應對存在侷限性。

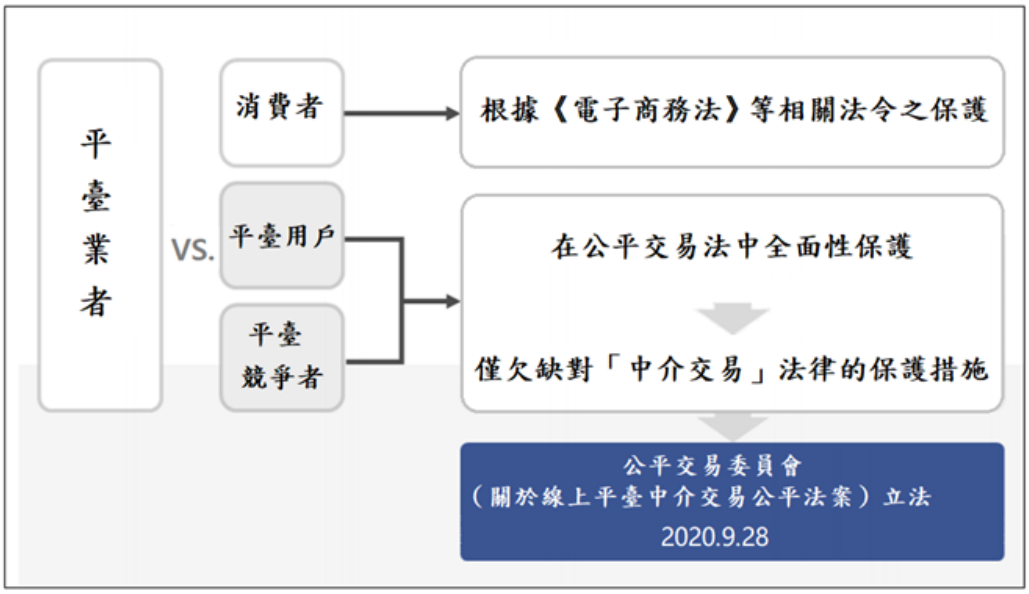

圖 17：線上平臺中介交易各主體相關法令
資料來源：國會立法調查處

為了防止具有優越地位的網路平臺對於企業用戶的不公正行爲，以及建立透明、公正的交易秩序成爲全球性的政策課題，諸如歐盟、日本等已經完成了提高網路平臺領域透明度、公正性的立法。

因此，制定提高網路平臺中介交易關係的透明性和公正性的程序規定、禁止的行爲規定及預防和解決紛爭的制度性措施的法律，是為建立網路平臺營運商和企業用戶互補和共同成長的健全交易秩序打下基礎[1301]。

2020 年 5 月 25 日公平交易委員會（KFTC）指出隨著線上平臺的迅速發展，需要制定能夠反映平臺特性的執行標準，並提出其必要性，隨著 2020 年 6 月 25 日政府在第 6 次反腐敗政策協議會上發表「杜絕線上平臺不公正及數位公正經濟政策」的同時，開啟了正式討論。

公平會提出《線上平臺中介交易公平法》（下簡稱《線上平臺法》）草案，並於 2021 年 1 月 26 日之國務會議通過。帶著確立公平的線上平臺中介交易秩序，使線上平臺中介服務業者和線上平臺使用業者在

[1301] 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률 제정법률(안) 입법예고，공정거래위원회공고제 2020-129 호，2020 년 9 월 28 일，關於網路平臺仲介交易公正化的相關法律（案）立法預告，公平交易委員會公告制 2020-129 號，2020 年 9 月 28 日。

對等地位上互補和均衡發展，為國民經濟的健全發展做出貢獻之意旨[1302]，本法之主要內容如下所示。

表 12：《線上平臺法》條文架構

條文	內容說明
第一章　總則 （第 1 條至第 4 條）	目的/定義/適用範圍/與其他法律的關係
第二章　線上平臺法中介交易的公平化 （第 5 條至第 11 條）	誠信原則/中介交易契約記載事項及交付等解除中介交易契約等事前通知/線上平臺中介交易相關文件保管/禁止不公平交易行為/禁止報復處置/建議簽訂契約
第三章　糾紛調解 （第 12 條至第 19 條）	糾紛調解委員會的設置及組成/限制委託代表公共利益的委員會會議/委員的排除、避諱、迴避/調解申請的調解/制定調解調查書及其效力委員會組織等相關規定
第四章　公平交易委員會的案件處理及採取措施 （第 20 條至第 27 條）	違反行為的調查等/處分對象的限制修正命令/勸告改正/強制履行同意決議金/罰款/公平交易法的適用
第五章　附則 （第 28 條至第 33 條）	相關行政機關負責人協助/書面實際型態調查損害賠償責任/權限的委任和委託/執行保密義務性懲罰時的公務員議題
第六章　罰則 （第 34 條至第 38 條）	裁罰（如處以 1,000 萬韓圓以下至 2 億韓圓）

資料來源：國會立法調查處

2. 適用範圍

《線上平臺法》的適用對象為「線上平臺中介服務」，定義為透過線上平臺提供企業用戶和消費者之間進行交易之中介服務。而且這種

[1302] 《線上平臺法》第 1 條。

服務將適用對象視為提供契約關係的企業中一定規模以上的企業（網路平臺中介服務商）[1303]。其中，在線平臺中介服務包括提供商品等資訊和在線平臺使用業者連結的網站、受理消費者訂單的網站，不只包含其他服務就連附帶這些交易的廣告、結帳、配送支援、顧客管理等服務的網站都有整體的認證[1304]。

另外，規範具有實際利益的業者，即將交易上具有優越地位的業者劃定為適用對象。線上平臺中介業者是指與線上平臺使用業者簽訂線上平臺中介交易相關契約（以下簡稱「中介交易契約」）並提供線上平臺中介服務的業者，所指的是符合下列各點之一的業者[1305]。

A. 在先前的事業年度中，根據總統令所規定提供給國內線上平臺使用業者的線上平臺中介服務，總銷售額在 100 億韓圜以上的業者。在此情況下，如果之前的事業年度期限不滿 1 年等總銷售額難以計算的情況下，則根據總統令規定計算總銷售額。

B. 在先前的事業年度中，根據總統令所規定提供給國內線上平臺使用業者的線上平臺中介服務，在相關線上平臺使用業者向國內消費者銷售的財物或勞務總銷售額超過 1,000 億韓圜的業者。在這種情況下，如果之前的事業年度期限不滿 1 年等總銷售額難以計算的情況下，則根據總統令規定計算總銷售額。

因此，包括網路市集、快遞、住宿、搭車中介等應用程式（App）服務，或比價網站、房地產、二手車等提供資訊的網站等都可以成為該法的適用對象。但是，以自營銷售方式為主的電子購物商城、沒有伴隨著交易的社群網路服務（social network services, SNS）、個人之間二手交易的 C2C 平臺等都不適用本法案。

3. 課予線上平臺中介服務提供者之義務

（1）契約必要記載事項

《線上平臺法》在《轉包法》、《大型流通業法》等現有的甲乙關係

[1303] 《線上平臺法》第 2 條第 1 項至第 4 項。

[1304] 《線上平臺法》第 2 條第 5 項。

[1305] 《線上平臺法》第 2 條第 3 項。

法[1306]和制度一樣，為了使糾紛的發生防範於未然，線上平臺中介服務提供者對於線上平臺中介服務之企業用戶公開透明的交易條件，必須義務性地在契約書中記載主要事項[1307]。

此外，多數意見認為公平會早期所提出的草案版本之必要記載事項的項目太多，有對線上平臺中介服務提供者的事業戰略內容造成過度制約之可能性。因此，最終向國會提交的《線上平臺法》草案中提供的線上平臺服務的內容、代價、限制、終止、變更條件、搜索、優先度、消費者受損害時與線上平臺使用者分擔損失標準等必要記載事項大幅縮減。

（2）負有事先通知之義務

有鑑於線上交易中作為連接消費者的關口角色的線上平臺中介服務提供者，如任意限制、終止服務，將大幅影響線上平臺企業用戶之權益。因此，《線上平臺法》規定，線上平臺中介服務提供者的變更、終止契約內容或限制、終止服務時，應負擔事前通知義務，不遵守相關程序的解除、變更無效[1308]。

而本法也規定，線上平臺中介服務提供者在解除契約前至少 30 天，限制、停止服務前至少 7 天，根據《線上平臺法》施行細則規定，線上平臺中介業者提前通知其內容和事由。

（3）禁止不公平交易行為

如果說確保契約內容的透明和程序的公平性具有事前規定的性質，那麼禁止線上平臺中介服務提供者濫用自身優越地位，以線上平臺企業用戶為對象來進行不公平交易的規定具有事後規定的性質。

《線上平臺法》第 9 條規定，禁止強制購買、強迫提供經濟利益、

1306 韓國的甲乙關係（갑을관계），係為在甲乙關係上，甲方比乙方地位高，甲方代表的是權威甚至是霸道的一方，而乙方代表的就是服從、弱者的一方。 例如，作為甲方的顧客總覺得自己高高在上，以自己為中心，認為作為乙方的服務員在任何時候都應該服從自己。「甲乙關係」可能發生在：發包商與承包商間、VIP 顧客與商家、媒體與被報導者、家庭關係、公務機關官僚體制、一般職場及學校等具權力不對等之關係。

1307 《線上平臺法》第 6 條。

1308 《線上平臺法》第 7 條。

轉嫁不當損失、提供損失、干涉經營或其他相類似之情形等之不公平行為，具體類型和違法性判斷標準將以施行細則定之。

（4）禁止干涉線上平臺使用業者經營活動的行為

根據第 1 項各號規定的不公平交易行為的詳細類型或標準等必要事項，由總統令定之。

4. KFTC 得命業者改正或勸告改正

《線上平臺法》第 22 條、第 23 條、第 26 條規定，線上平臺中介業者進行不公平交易時，KFTC 可以下達改正命令或勸告改正，並得就違反行為處以罰款。

5. 訂有罰則規範

《線上平臺法》為了確保有效的制裁手段，在強化罰款標準的同時，為了防止平臺產業的革新阻礙，正在將刑罰規定簡化。對此，《線上平臺法》第 26 條第 1 項規定，罰款額度之上限範圍不得超過違法金額的 2 倍，若具體計算困難時，不超過定額罰款的 10 億韓圜的範圍，而違法金額的具體計算標準則以施行細則定之。

另外，為了不因過度施加刑罰而導致創新性事業活動萎縮，《線上平臺法》規定，刑罰規定（第 34 條）僅以可罰性高之報復性措施或不履行改正命令之業者為適用對象，而對於不公平交易行為僅得處以罰款為限。

6. 同意決議制

《線上平臺法》考慮到線上平臺企業用戶中因擔心經濟條件和交易階段中斷而難以提起訴訟的小型業者之比重較高，引入了能夠迅速、有效地救助企業損失的「同意決議制」[1309]。所謂同意決議是指，對於

[1309] 《線上平臺法》第 24 條。

a. 正在接受公平交易委員會調查或審議的線上平臺中介業者，為了主動解除因成為相關調查或審議對象的行為（下簡稱「該行為」）而產生的不公平交易內容等，以及改善線上平臺企業用戶之損害救濟或交易秩序等，可以向公平交易委員會申請記載下列各號事項的書面，與第 2 號或第 3 號改正方案相同宗旨的決議（以下簡稱「同意決議」）

(a)該行為特定的事實關係。

(b)該行為的終止，恢復原狀等恢復競爭秩序或積極改善交易秩序而必須的改正方案。

調查或審議對象的行為，線上平臺中介業者為主動消除不公平的交易內容等、救濟線上平臺使用業者損失、改善交易秩序等，向 KFTC 提交記錄自動改正方案之動議表決申請書，如果 KFTC 認定該改正方案具有妥適性，則對相關行為的違法性不做出判斷，並逕以與改正方案相同的表決的方式結束該事件的制度。預期通過「同意決議制」可以儘早消除業者遵從法律之不穩定性[1310]。

7. 損害賠償責任和資料提交命令

《線上平臺法》規範，如線上平臺中介業者違反本法，使得線上平臺企業用戶致生損害時，應承擔損害賠償責任[1311]　。

另外，《線上平臺法》亦規定，為了確保不公平行為的損害賠償訴訟中受害者能更容易舉證損失及損失額等所需的證據，將引進「資料提交命令制」[1312]。所謂資料提交命令制度，不僅允許法院拒絕提交命令的資料的存在、內容，還允許通過該資料證明的原告主張真實性，不得以商業機密為由拒絕提交資料（但可限制資料的閱覽人員和範圍），與現行《民事訴訟法》中的文件提交命令制度相比，進一步強化了實效性。

(c)為救濟或預防使用線上使用平臺業者等的損失而必須的改正方案。

b. 接受第一項申請的公平交易委員會在對該行為的事實關係進行調查後，如果認為根據同項第 2 號或第 3 號提出的改正方案（下簡稱「改正方案」）符合下列各號條件，可以不啓動或中斷相關行為審議程序，並進行同意表決。這種情況下，可以與申請同意表決的線上平臺中介業者（以下簡稱該組為「申請人」）進行協商，修改改正方案。

(a)當判斷該行為違反本法時，應與預計的改正措施或其他制裁保持平衡。

(b)恢復公平自由的競爭秩序或交易秩序或與線上平臺的使用業者等能夠雙贏並均衡發展。

c. 如果該行為屬於下列各號之一，公平交易委員會應不通過同意決議，並根據該法進行調查或審議程序。

(a)符合第 37 條第 2 款規定的告發條件時。

(b)同意決議前申請人撤回申請時。

d. 同意決議並不意味著認定該行為違反了該法，任何人以申請人得到同意決議的事實為由，不能主張該行為違反了該法。

e. 公平交易委員會應綜合考慮迅速採取措施的必要性及對線上平臺使用業者造成的損失進行補償的必要性等，決定是否啓動同意表決程序。

f. 關於同意決議的程序及取消，適用《反壟斷及公平交易相關法律》第 90 條（第 1 項及第 3 項但書除外）及第 91 條。

[1310] 同意決議制度為迅速恢復競爭秩序及實質性救濟消費者損失，2011 年 12 月在《獨占管制及公平交易法》中首次引入，2014 年《關於標示、廣告的公正化法律》中也引入此制度。

[1311] 《線上平臺法》第 30 條第 1 項。

[1312] 《線上平臺法》第 30 條第 2 項。

（三）《電信事業法》修正：「反 Google 法」

1. 立法說明

韓國國會以壓倒性支持（180 票：0 票）之表決結果，於 2021 年 8 月 31 日通過修正《電信事業法》（전기통신사업법）禁止 Goolge 和 Apple 向 APP 開發者收取 30%佣金，並且強制使用其內部支付系統，以收取一部分交易費之作為，這也是韓國領先全球針對兩大數位平臺限制其對內建付費系統 APP 抽成之立法，試圖鬆動 Google 與 Apple 主宰韓國應用程式商店之強大市場力量[1313]。

2. 修法概述

現行《電信事業法》對於應用程式商店事業已有定義[1314]：係指加值通訊服務中，登記、販售及仲介使用者購買行動應用內容等之事業。本次修法之重心在於，新增避免應用程式商店濫用交易地位，下簡述之：

（1）應用程式商店業者應於其服務條款揭露行動應用內容之付款及退款相關事項，並避免危害且保障使用者權益[1315]。

（2）授權 KCC 及 MSIT 實施之應用程式商店營運之實況調查[1316]。

（3）將應用程式商店之付款、取消付款或退款相關糾紛，納為 KCC 通訊糾紛調處委員會之調處對象[1317]。

（4）禁止應用程式商店業者對其他電信事業或第三人為 A. 濫用交易地位，強制使用特定付款方法；B. 不當延遲行動應用內容等之審查；或 C. 不當刪除行動應用內容等，有損公平競爭或

[1313] 韓國修法　禁止蘋果 Google 壟斷行動支付，中央通訊社，https://www.cna.com.tw/news/ait/202108310325.aspx（最後瀏覽日：2021 年 9 月 1 日）。

[1314] 《電信事業法》第 2 條第 13 款。

[1315] 《電信事業法》第 22-9 條第 1 項。

[1316] 《電信事業法》第 22-9 條第 2 項。

[1317] 《電信事業法》第 45-2 條第 1 項第 6 款。

使用者利益，或有損害之虞之行為[1318]。

其中，前開第 4 點係將應用程式商店做為「電信事業」，並一致性、不區分其規模大小的，將應用程式商店之濫用行為，增列為電信事業不當行為禁止之事後管制態樣。

（四）租稅課徵

隨著資通訊技術的進步，世界正在從傳統的商業交易轉變為數位經濟。在數位經濟中供應的商品並非實體，而是以數位形態透過網路以財貨發放，或者在中央數據中心管理及維持的同時作為勞務提供給消費者。這裡的增值稅課稅對象是對網路串流的手續費或下載之費用。

隨著韓國數位交易劇增的同時，從國外提供給國內消費者的數位商品並不會透過海關進口，比起傳統的商業交易更難進行課稅，因此出現了對於國外業者的課稅問題。

因為數位化的財貨（digital goods）可以由國外業者直接向國內提供，故無須設立分公司、聯絡辦事處或代理商等營業場所。

因此，為了對無形的「財貨」進行課稅，於 2011 年 12 月 31 日修訂了《增值稅法》中的代理繳納規定，增加了「無形資產」。2013 年 6 月 7 日全面修訂了《增值稅法》，將無形資產指定為「權利」[1319]。

在法律上，雖然直接稅中負擔納稅的人和經濟上負擔納稅的人是一致的，但間接稅則否。因此，增值稅雖作為間接稅轉嫁給最終消費者，但消費者僅是納稅者，而提供財貨或勞務的人則成為承擔稅務之納稅義務人[1320]。

現行《增值稅法》中，僅有《增值稅法》第 3 條第 1 項第 1 號與第 2 號所訂之「業者」與「進口財貨者」為納稅義務人。而此所指的「業者」是指同法第 2 條、第 3 條中，無論事業目的為營利或非營利，在事業上獨立提供財貨或勞務之人，其不區分居住者、非居住者、國內法人、

[1318] 《電信事業法》第 50 條第 1 項第 9 款至第 11 款。

[1319] 《增值稅法》第 2 條第 1 項。

[1320] 한장석, 부가가치세법, (주)광교이택스。〔韓長石，增值稅法，（株）光教〕出版社。

外國法人[1321]。因此，根據課稅對象財貨和勞務在契約、法律上的所有原因，在國內供應的國內外業者均應成為納稅義務人，納稅義務人向供貨方徵收增值稅，且在每次徵稅期間須進行申報及繳納。另一方面，在進口財貨中，納稅義務人僅被標明為「進口財貨者」，因此不論是業者或是非業者，所有進口者皆為納稅義務人[1322]。

在英語中稱為「service」的勞務與「財貨的進口」相比並不相同，不能透過海關而從國外向國內提供。

因此，一般來說，國外業者為了向國內提供 service，無論以何種形式，其供應的主體都必須進入國內。但在數位經濟中，提供電子勞務的人不一定要進入國內。

1. 韓國國外企業增值稅繳納制度

（1）國外業者提供「財貨」之情況

在國內有營業場所之情況下，國外業者在國內開設營業場所提供財物和勞務時，增值稅課稅方式與適用於國內業者（居住者和本國法人）沒有區別。即根據《增值稅法》第 8 條第 1 項，自開業日起 20 日內須申請營業登記，如違反該條款，則根據同法第 60 條第 1 項第 1 號，徵收未登記加算稅。另外，作為供應商則有義務在相應交易階段徵收增值稅和按課稅期限申報、繳納。

（2）國外業者在國內提供「勞務」（服務）時

國外業者在自己國家，即非韓國人的外國公司總部所在地的國家等提供勞務，又因為我國沒有課稅權，故無涉及。因此，與前述財貨從國外進貨到國內的情況相同（銷售地隸屬國課稅原則），僅有國外業者向國內提供勞務時，才會產生納稅之義務，可區分為以下幾部分。

A. 於國內有營業場所之情況

與居住者及國內法人在國內提供財貨的情況採用相同之方法，根

[1321] 《增值稅法》基本通則第 3 條第 1 項第 1 號，「具備能夠創造附加價值的事業形態，持續、反覆的提供財貨或勞務者視為業者」。

[1322] 《增值稅法》基本通則第 3 條第 1 項。

據《增值稅法》、《所得稅法》及《法人稅法》，國外業者承擔納稅之義務[1323]。

B. 於國內無營業場所之情況

（A）代繳制度

增值稅代繳制度指的是在國內沒有營業場所的非居住者或從外國法人方獲得勞務及無形資產者代為繳納增值稅後，向營業場所或所在地管轄稅務署署長繳納的制度。

其宗旨是，未進行營業登記的國外業者向國內提供課稅的權利和勞務時，讓最終消費者承擔納稅的義務[1324]。

代繳制度從納稅義務人為消費者的角度出發，與向提供一般財貨和勞務的企業賦予納稅義務的徵稅原則相違背，從向非業者徵收納稅義務的層面出發，實效性一直飽受批評。

但是 2014 年 12 月 23 日《增值稅法》新增第 53 條之 2（簡易營業登記），增強了第 52 條代繳制度國外業者透過電子形式在國內提供的勞務。該制度解決了具有代繳義務交易徵收增值稅的業者將申報納稅義務轉嫁給消費者的矛盾，並能強化對電子內容等電子交易的徵稅權。

如國外業者透過《資通訊網路法》第 2 條第 1 項第 1 號所稱之資通訊網路，向韓國境內移動通訊終端設備或電腦等供應電子形式之勞務時，從開業日起 20 天內，業者可根據總統領規定進行簡易登記（第 1 項）；而國外業者如係藉由第三方像韓國境內提供電子形式之勞務時，

[1323] 김신언, 稅務會計研究，通卷第 25 號(第 10 卷第 2 號)，디지털서비스 거래에서 국외 사업자의 부가가치세 과세문제- 부가가치세법 제 53 조의 2 를 중심으로。

[1324] 《增值稅法》第 52 條規定，本法規定之任何在國內提供勞務或權利（下列條款及第 53 條中稱為「勞務等」）供應（根據第 50 條，進口到國內的產品，包括不符合申報、繳納增值稅的財貨進口之情況）之接受者（將得到的勞務等提供給課稅事業的情況除外，但根據第 39 條規定，包括不扣除進項稅額的勞務等提供時之情形）應當在支付代價時向供應接受者方徵收增值稅（第 1 項）。根據第 1 項徵收增值稅者，應按照總統令規定提交增值稅代繳申報書，並引用第 48 條第 2 項和第 49 條第 2 項繳納增值稅（第 2 項）。適用第 1 項和第 2 項時，將供給的勞務等共同用於徵稅事業和免稅事業等，無法區分實際歸屬的情況的按比例計算方法等必要事項，由總統令規定（第 3 項）。根據第 10 條第 8 項第 2 號條文的事業轉讓，接受轉讓者支付相應報酬時，可以不顧及同一編號之條文，向收取報酬者方徵收增值稅，支付相應報酬之日直至下一個月的 10 日為止，適用第 49 條第 2 項，根據總統令規定，向營業場所管轄稅務署長繳納增值稅（第 4 項）。

第三方從開業日起 20 天內亦須進行簡易營業登記（第 2 項）。

2. 境外企業對於數位服務的增值稅現況

在 2018 年修正前的《增值稅法》在徵稅對象方面，境外 IT 企業提供的電子勞務大部分被排除在徵稅範圍之外。排除企業之間的交易（B2B），B2B 交易較多的「網路廣告」、「雲端運算」不須承擔增值稅的申報義務。諸如以網路廣告爲主要收益來源的 YouTube 與 Facebook，以及通過雲端運算獲取收益的亞馬遜網路服務（Amazon Web Services, AWS）之銷售額，因無法準確的掌握其額度，導致無法確實徵稅[1325]。

因此，2018 年末，國會通過《增值稅法》部分修訂法案，爲「網路廣告」、「雲端運算服務」、「共享經濟服務」、「線上到線下服務」（Online To Offline）等收益徵收增值稅提供了法律依據[1326]。此後，從 2019 年 7 月開始，對 Google、Facebook、AWS 等境外 IT 企業和消費者之間的交易（B2C）徵收增值稅。

是以，在修正法案通過前，國稅廳只對遊戲和軟體等境外 IT 企業的部分收益徵稅。修正案通過後，附加價值稅的徵收對象擴大到境外 IT 企業全體服務。

而當韓國政府於 2019 年 7 月擴大對數位服務課徵增值稅後，該年 Google、Apple、Facebook、Netflix、Airbnb 等 134 家全球 IT 企業繳納的附加稅爲 2,367 億韓圓。也就是說，企業向國內消費者提供影像、遊戲等服務獲得的銷售額總額至少超過了 2 萬億韓圓。較之 2015 年，即為對境外企業實施增值稅納稅義務的第一年，只有 233 億韓圓的徵收額度，意味在 4 年內增加了近 10 倍。與 2018 年的 1,335 億韓圓（82 家境外企業）相比，增加了近兩倍。這些稅收額是基於該等企業通過提供網路廣告、遊戲、語音、音響、影像等形態的電子服務獲得的收益所繳納的數額。例如，韓國國內消費者在使用 YouTube 高端服務（每月 10,450 萬韓圓）時，向 Google 所課徵之銷售額增值稅。

[1325] https://www.asiae.co.kr/article/2018110610242635084（最後瀏覽日：2021 年 7 月 31 日）。

[1326] https://www.mk.co.kr/news/it/view/2020/10/1027637/（最後瀏覽日：2021 年 7 月 31 日）。

3. 增值稅現狀修訂進度

現行法律對 Google 等海外數位市場等購買的遊戲、軟體等電子勞務新設了「簡便事業者登記制度」，從 2015 年 7 月開始對境外事業者徵收增值稅，從 2019 年 7 月開始課徵範圍增加了網路廣告、雲端運算服務、中介勞務，擴大了增值稅的徵稅範圍。

現行法律規定，境外 IT 企業必須通過簡易事業者[1327]註冊繳納所謂的「增值稅」的情況有兩種。其一為，韓國國內消費者直接登錄這些網站支付金額，然後獲得網路廣告、遊戲、影像等電子服務。諸如爲消除 YouTube 廣告，而支付每月訂閱費以使用「YouTube premium」的服務，就屬於這種情況。

其二為，境外開發者通過 Google 的 Google Play 或 Apple 的 App Store 等數位市場下載應用程式，國內消費者購買該軟體時，也將有義務繳納境外 IT 企業的增值稅。諸如下載並使用全球遊戲公司 Supercell 開發的「Classive Clan」時，由消費者繳納的相關使用費稅金。

出任國會企劃財政委員會之共同民主黨議員朴洪根（박홍근）表示：「大部分外國法人沒有公開財務資訊，因此通過修改法律擴大了課稅範圍，但外國法人並沒有公開財務資訊。考慮到國內代表性 IT 企業 Naver 所繳納的法人稅爲 4,500 億韓圓，這些境外企業所繳納的稅金非常微不足道，稅收仍然不平衡」[1328]。

因此，2020 年 12 月，共同民主黨議員包含朴洪根在內，金周暎（김주영）、禹元植（우원식）、鄭日永（정일영）、趙承來（조승래）等 10 名議員向國會提交了廢除遊戲或軟體等提供電子勞務的簡便企業增值稅無申報、申報過少及繳納遲延的增值稅免除條款之法案。

韓國政府表示，「即使提供電子勞務的國外事業者不履行申報或繳

[1327] 國外業者透過資通訊網路（根據《資通訊網路利用促進及資訊保護等相關法律》第 2 條第 1 項第 1 號提供的資通訊網路）向國內提供移動通訊終端設備或電腦等供應的勞務，向國內提供下列各號某一之勞務（以下稱爲「電子勞務」）時（第 8 條、根據《所得稅法》第 168 條第 1 項或《法人稅法》第 111 條第 1 項，對營業登記業者徵稅事業或免稅事業提供勞務的除外），從開業日起 20 天內，業者可根據總統領規定進行簡易登記（以下簡稱「簡易業者登記」）。

[1328] 홍성용,[단독] 구글·애플 등 134곳 IT기업 디지털세 고작 2000억…네이버 절반도 안돼, 매일경제,https://m.news.nate.com/view/20201007n35652?mid=m05(最後瀏覽日:2021 年 8 月 1 日)。

納義務，以實施初期爲由，最大限度地誘導其誠實申報，因此免除了無申報增值稅、過低申報增值稅、繳納地緣增值稅」。「但是，免除加算稅的現行法律不僅對國內事業者有逆差別，而且很難認爲具有誘導申報的效果。對於像境外主要國家一樣沒有如實申報稅金的國外企業，應該和韓國國內企業一樣適用制裁規定」。對此，政府表示「將廢除簡便企業不申報增值稅、過少申報及繳納延遲的附加稅免除條款，表明了提議修正案的初衷」。

2020 年 12 月 15 日修訂稅法審查通過，採納了上述簡便企業增值稅無申報、過少申報及繳納延遲的附加稅免除條款廢除提案，並決定廢除。

4. 增值稅的疑義與實例

最近，韓國政府通過了關於數位交易的增值稅法案。因此，從 2020 年 7 月 1 日起，對國際數位化交易可以徵收附加價值稅。但是，目前還存在法人稅課稅的問題。根據現行法人稅法，只要對跨國企業擁有的國內子公司創造的部分收入繳納法人稅即可。其理由是，進行國際數位交易的跨國企業在韓國沒有固定伺服器或固定營業場所，因此不能徵收法人稅。

韓國國稅廳於 2020 年 1 月向逃避稅金的 Google Korea 追繳了約 6,000 億韓圓，Google Korea 全部繳清。之後 Google Korea 向租稅審判院（조세심판원，Tax Tribunal）聲請租稅審判。稅收審判院雖然安排了負責 Google Korea 的稅收審判院之審判部（조세심판원 심판부）[1329]，並著手進行審理，但到目前爲止都無法得出結論。根據現行法律，只有擁有企業固定營業場所的國家才能徵收法人稅，因此，如果要正當地追繳國稅廳的法人稅，就必須追究 Google Korea 的物理性固定營業場所是否位於韓國。國稅廳認爲，即使 Google Korea 的固定營業場所「伺服器」在海外，由於實際事業是在韓國進行的，所以應該徵收稅金。

[1329] 稅收審判院之審判部是稅收審判院底下的部門。

四、小結與法制政策借鏡

隨著時代和科技的變遷，並且隨著資訊社會的高度發展和個人資料的經濟價值增加，韓國政府察覺到至今尚未制定規範涵蓋整個國家社會當中各領域的個人資料保護原則和個人資料處理標準，因此藉由逐步調整法條、政策、應用規範及相關措施，以期達到符合現代的各項要求。

體認到安全的個人資料、受到信賴的數據時代是國人未來的展望，適當地修改政策與法案能夠更加安全地確保個人資料保護、活用並提高數據價值，在數位轉換時代，創造出更加安全的保護環境，2020 年 1 月 21 日政府通過相關機關聯合簡報（行政安全部、廣播通訊委員會、金融委員會、個人資料保護委員會），並迅速的進行了數據三法的具體化行政立法。另外，在 2020 年 2 月 4 日修改《資通訊網路法》，刪除了與《個人資料保護法》類似、重複的規定。在目前韓國的個人資料保護法制中，除了一般法性質的《個人資料保護法》之外，公共部門、民間部門（資訊通信、金融、醫療等）不同領域也分別有規範個人資料處理的個別法律。而爲了保障韓國國民在海外的個人資料安全流通，韓國通過《個人資料保護法》、《資通訊網路法》等規定，將個人資料轉移到國外時，必須遵守比較嚴格的條件，但也隨即意識到在現行法律制度下過度限制，會變成限制國際貿易，因此韓國爲了增進貿易，與美國、歐盟等多個國家簽訂自由貿易協定，並且爲了方便邊境之間的個人資料的轉移，制定了相關條款，其中韓歐盟自由貿易協定第 7.43 條（資料處理）整體上比起金融交易資訊的自由轉移，更重視保護，這是爲了防止歐盟民眾的個人資料通過韓國再次轉移到其他國家而採取的安全措施。

由於向後疫情時代經濟轉型、ICT 之發展、數據集中等幾大因素，平臺企業的壟斷力不斷在增強，對平臺的限制亦不斷擴大。在韓國國內，對於網路品質的維持、防止違法內容流通、實現線上平臺上的中介交易之公正化、健全線上平臺營運商和入駐企業互補和共同成長的交易秩序，訂定了《Netflix 法》：防止流量集中，實現伺服器多重化、內容傳輸量優化、制定能夠提供穩定的電信服務的執行指南、《N 號房防

止法》：將平臺的措施義務從以前的非法拍攝物擴大到數位性犯罪物全體，並將原本只適用於網路數據存儲服務業者的技術措施義務擴大到了一般平臺業者、《線上平臺用戶保護法》：平臺服務提供者有義務向使用者申報契約期限、手續費等交易標準使用勸告、契約變更、服務中斷時對使用者進行事前通知義務。此外，隨著網路的發展，資訊能夠跨越國境，在最短的時間內向大眾傳播，與過去只透過電視、廣播、報紙來傳播不同，存在多種能夠快速侵害他人法律權益的形式，所以不能只朝單一方向來限制這些對於社會法律權益的有害的資訊。

在第 2008 다 53812 號判決中，即判決如果網民在其提供的網路空間內進行違法活動，則網路綜合資訊提供者不能縱容網民直接發布違法帖子的違法行為，韓國對於平臺的內容監理朝著業者自律的方向來發展，當不當的內容出現，必須得透過網路平臺業者來刪除，因此加強網路服務提供者的監督責任，方能禁止或是阻絕違法內容的擴散。而從 2015 다 24904 判決和 2016 가합 563586 的判決比較當中，可看出 Cyworld 在 2011 年遭受一種難以正常防禦的 Advanced Persistent Threat 所攻擊，被判定為不須承擔法律責任，但 2020 年 10 月首爾行政法院的判決則認爲，於 2016 年遭受同類型駭客攻擊的 Interpark 應擔負法律責任，這可以被視為韓國強化了資訊保護管制。

在面對如何確保數位平臺的市場競爭的議題中，韓國政府考慮到必須在不妨礙領先的線上平臺中介業者及其競爭業者等的創新誘因，又要為了保護依靠線上平臺進行經濟、消費活動，眾多線上平臺使用業者、消費者、線上服務業者的利益，尋求其中的平衡點，制定了《線上平臺法》，此法成為平臺業者和進駐企業之間建立透明、公平的交易秩序的契機，通過制度上的支持，將促進自律性互利共生及交易慣例的改善，迅速解決紛爭及受害救濟。平臺企業對市場的創新起到了引導的作用，不過卻也因此而產生壟斷的狀況：Google 與 Android 被控違法壟斷智慧手機市場、演算法造假：Naver 因操縱搜索演算法而被罰款等妨礙市場公平競爭的行為，政府目前也以平臺仲介能力、資料運用能力等多項因素當作參考，制定適合平臺壟斷的相關法令規定。目前韓國對於在平臺的規範是否能夠適用於整個產業的一般法來規範、是否需要增加新的規範、各部門內部是否存在重複規範的問題都還在討論之中。

韓國原本的《增值稅法》在徵稅對象方面，將大部分海外 IT 企業提供的電子勞務排除在徵稅範圍之外，在企業之間的交易（B2B），B2B 交易較多的「網路廣告」、「雲端運算」亦不須承擔增值稅的申報義務，而以網路廣告爲主要收益來源的 YouTube 與 Facebook，以及通過雲端運算獲取收益的 AWS 的銷售額，因無法準確的掌握其額度，導致無法確實徵稅，所以在 2018 年末國會通過《增值稅法》修正草案，爲「網路廣告」、「雲端運算服務」、「共享經濟服務」、「O2O（中介）服務」等收益徵收增值稅提供了法律依據，並在 2019 年擴大對數位服務的增值稅，接著在 2020 年 12 月 15 日修訂《稅法》來擴大課稅範圍，廢除遊戲或軟體等提供電子勞務之簡易事業者「無申報、申報過少及繳納遲延之免除課稅條款」，以平衡境外企業之收益與稅收，惟目前仍存在法人稅課稅的問題，根據現行法人稅法，僅對跨國企業於韓國境內之子公司所創造的收益繳納法人稅即可，然因進行國際數位交易的跨國企業在韓國沒有固定伺服器或固定營業場所，因此不能徵收法人稅，為了在國內徵收法人稅，不單單是修改《法人稅法》，他國及企業的數位化交易，會根據所提供的地區和消費的地區而有所不同，且每個國家在稅法規定上也會有差異，因此更需要國際間的合作。

借鏡韓國現階段做法，有幾點值得我國未來參考。韓國在個人資料保護的議題歷年來的態度較為兩極，但隨著時代與科技的發展進程，透過修法逐步汰除掉不適用或是重複的規定，試圖在既能夠維持經濟的發展和新科技的演進下，建構對人民的個人資料安全達到有效的保護。

第八節　新加坡

新加坡資訊通信媒體發展局（Infocomm Media Development Authority, IMDA）引用國際管理顧問公司 ACCENTURE 於 2016 公布的報告[1330]，指出數位平臺是一種技術驅動的商業模式，透過促進兩個或多個相互依賴的群體之間的交流來創造價值；平臺商業模式之所以強大，是因為其生態系統連接眾多服務所產生的積極的網路效應遠超其他模式所構建單一服務[1331]。基本上，數位平臺由三個關鍵要素構成：拉動生產者和消費者的機制；促進其互動的基礎設施和治理模式；媒合措施和學習能力，在創造價值的互動中媒合生產者和消費者，並從他們在平臺上的活動中學習[1332]。

圖 18：數位平臺意象圖
資料來源：新加坡 IMDA

平臺商業模式正在各行各業興起，其意義並不限於新創企業或大型科技公司。新加坡於 2019 年 10 月推出「數位經濟中的數位平臺白皮書」（Digital Platforms in a Digital Economy White Paper）[1333]，旨在透過舉例說明不同行業（如資訊密集型、服務密集型/B2C、資產密集型

[1330] Accenture, *Five Ways to Win with Digital Platforms* (2016), https://www.accenture.com/us-en/_acnmedia/pdf-29/accenture-five-ways-to-win-with-digital-platforms-full-report.pdf (last visited Apr. 22, 2021).

[1331] Infocomm Media Development Authority, Digital Platforms, https://www.imda.gov.sg/programme-listing/digital-platforms (last visited Apr. 22, 2021).

[1332] *Id.*

[1333] INFOCOMM MEDIA DEVELOPMENT AUTHORITY, DIGITAL PLATFORMS IN A DIGITAL ECONOMY WHITE PAPER, 3 (2019), https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Programme/Digital-Platforms/20191015-Digital-Platforms-in-a-Digital-Economy-White-Paper.pdf?la=en (last visited Apr. 22, 2021).

/B2B 行業）中每個角色的機會領域，引起企業領導者對數位平臺的認識，並介紹了中小企業等公司如何利用這些平臺，以及開展平臺業務時面臨的挑戰。

以數位平臺為對象，其規範層面可從三個角度加以觀察，首先，對平臺運作的核心要素之「資料」處理與其應用規範；其次，對數位平臺本身的監理法制，最後可觀察平臺參與市場競爭是否合乎公平競爭之要求，以下分述之。

一、數位平臺之資料處理與應用規範

（一）隱私保護

新加坡國會於 2020 年 11 月 2 日通過了《個人資料保護法》(Personal Data Protection Act, PDPA)，這是自新加坡 2012 年通過 PDPA 以來第一次修法[1334]。該法的重大修正重點是四個關鍵主題：加強問責制（accountability）；促成有意義的同意（consent）；增強消費者的自主權（autonomy）；強化遏阻力道（deterrence），增強執法能力（enforcement power）。該法案於 2021 年 2 月 1 日效，該法案的下位階規範將分階段實施[1335]，特別是《2021 年個人資料保護規則》（Personal Data Protection Regulations 2021）[1336]和《2021 年個人資料保護（資料洩露通知）規則》（Personal Data Protection（Notification of Data Breaches）Regulations 2021）。並於 2021 年 10 月 1 日起生效，這些規則旨在澄清強制性資料

[1334] Mark Parsons, Tommy Liu & Anthony Liu, *Asia Pacific Data Protection and Cybersecurity Guide 2021*, Hogan Lovells 26-28 (April 8, 2021), https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=76b57e1a-b334-462a-b1d4-114c24b71755 (last visited Apr. 22, 2021).

[1335] 除母法外，另訂定以下法規命令：《2021 年個人資料保護規則》（違規構成要件）；《2013 年個人資料保護（法定機構）通知（notification）》；《2014 年個人資料保護（指定執法機構）通知》；《2020 年個人資料保護（指定執法機構）通知》；《2015 年個人數據保護（指定醫療機構）通知》；《2021 年個人資料保護（施行）規則》；《2013 年個人資料保護（請勿致電登記處）規則》；《2021 年個人資料保護（資料洩露通知）規則》；和《2021 年個人資料保護（申訴）規則》。

[1336] Advisory Guidelines on Key Concepts in the Personal Data Protection Act, PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION(Oct. 1, 2021), https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Key-Concepts/Advisory-Guidelines-on-Key-Concepts-in-the-PDPA-1-Oct-2021.pdf?la=en (last visited Oct. 25, 2021).

洩露報告的重大損害概念、對個人資料嚴重不當處理的防禦等[1337]。PDPA 主要改革項目如下：

1. 強制通報義務

舊法對於資料外洩事件之通報（data breach notification regime）採自願制（voluntary regime），並依循由新加坡個人資料保護委員會（Personal Data Protection Commission, PDPC）所頒佈之準則對 PDPC 進行通報。但為加強問責制，新法引入強制性的資料外洩通報（Mandatory data breach notification regime）要求，將許多現有準則之作法予以法制化（第 26a~26e 條），並訂定新的《2021 年個人資料保護（資料洩露通報）規則》（Personal Data Protection （Notification of Data Breaches） Regulations 2021）提供範例闡明在何種狀況下應通報予 PDPC。即資料外洩事件的數量規模龐大、或是足以構成導致個人重大損害者，並且在通知 PDPC 之後後同時應該通知因資料外洩而可能造成損害之當事人。

至於通知時點之要求，依 PDPA 第 26d 條第 1 項規定，最遲應於洩露事件發生後 72 小時內，通知 PDPC，並應儘速通知相關當事人。惟如已採適當技術手段、使未經授權者無法接近使用個人資料者，無須通知當事人 PDPA 第 26d 條第 5 項。

由於新法修正後，涵蓋對個人造成或可能造成重大損害的資料外洩，或涉及規模龐大的資料洩露。要求於發生資料外洩事件後，相關企業組織或團體（包括任何個人、公司、協會或團體）應通報 PDPC，並在必要時通知受影響的個人，雖然可能在多數情況下，相關機構尚無須通知個人（如上述對已採取足夠的補救措施、或對資料進行充分加密者），為仍可注意到，這是針對數位平臺興起後大規模資料外洩事件，課予平臺通知主管機關與當事人之義務，立於保障個人資料權利與兼

[1337] 規則澄清規範類別並引入了新規範類別，包括：一、可能導致被指控犯有特定罪行的婦女或女孩的身分的資訊；和二、根據新加坡婦女憲章（WOMEN'S CHARTER）將個人識別為安全地點（或此類安全地點的位置）居民的資訊。Advisory Guidelines on the Personal Data Protection Act for Selected Topics, PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION(Oct. 1, 2021), https://www.pdpc.gov.sg/-/media/Files/PDPC/PDF-Files/Advisory-Guidelines/AG-on-Selected-Topics/Advisory-Guidelines-on-the-PDPA-for-Selected-Topics-4-Oct-2021.pdf?la=env (last visited Oct. 25, 2021).

顧維護消費者權益[1338]。

2. 定義何謂重大危害

新法對何謂構成重大危害的資料洩露事件進行定義（Significant harm and scale），可能包括危害個人資料敏感類別的資料洩露事件。所謂對個人造成重大損害，係指若外洩涉重要個人資料，則被視為對個人造成重大損害；特別是洩漏（1）個人的姓名、別名、身分證號碼、財務資料、弱勢者個人身分、保險資料等；或（2）銀行或金融公司之帳戶、帳戶標識、密碼或其他登入代號（2021 年個人資料保護（資料洩露通報）規則第 3 條）。

所謂相當規模則指若洩漏受影響的個人（affected individuals）達 500 人以上者，外洩視為具有相當規模（《2021 年個人資料保護（資料洩露通報）規則》第 4 條）。但如資料外洩因於未經授權之訪問、蒐集、利用、處理、揭露、複製、修改而僅在組織內部發生者，則組織無須進行通報（PDPA 第 26b 條第 4 項）。

3. 擴大視為同意條款

對於公司組織而言，一開始就預期每個資料蒐集的特定目的並不符實務運作狀況，若要尋求當事人的明確同意往往也力有未逮。因此，本法以兩種方式擴大視為同意（extended deemed consent）的概念：（1）若資料已經揭露給第三方並加以使用，且係個人與揭露機構間為締結或履行契約有合理必要者，則視為已同意。（2）若已將預期蒐集資料之目的通知個人，並予合理期限選擇退出機會但未選擇退出（opt-out）者，視為同意（PDPA 第 15A 條第 2 項）[1339]。

4. 資料可攜義務

該法導入一項新資料可攜性義務（data portability obligation），旨在使消費者更輕鬆地轉換服務提供商，並避免被單一供應商鎖入（locked in）。應個人的要求，企業組織必須有能力將其擁有所有相關個人資料以常用的機器可讀格式傳輸給另一組織。這項措施將有助於將消費者

[1338] Parsons, *supra* note 1334, at 26.

[1339] *Id*. at 26.

資料從一個服務提供商轉移到另一個，以提高競爭能力。資料可攜性義務尚有許多例外情況，在本次修法亦於 PDPA 附表 5 中的「訪問義務」中臚列出各該例外情況[1340]。

5. 強化法律效力

新法將導入三項新犯罪類型來加強處理或近用個人資料的責任：（1）故意或過失揭露個人資料；（2）故意或過失使用個人資料，以謀取不當利益或他人造成不當損失；（3）故意或過失對匿名資料進行未經授權的重新識別。雖然個資保護委員會仍維持由企業團體自發地對個人資料保護負責之立場，但新法直接將個人對資料的不當處理認定為刑事犯罪，此為個人資料保護方面的一項重要進展。經判決有罪者，得處最高 5 千新加坡幣（約新台幣 10 萬元）的罰金和／或最高 2 年有期徒刑。其範圍將包括違反雇主政策執行業務或超出雇主指示範圍的僱員；因此，新加坡企業組織很可能會更加考慮增設資料保護官的角色（無論規模或運營情況，對新加坡所有經營實體都是強制性義務），以及員工培訓。新法規定下罰鍰最高額度提高至企業在新加坡年營業額的 10%，與歐盟制度相比（例如，GDPR 規定的最高罰鍰為全球年營業額的 4%或 2,000 萬歐元，並以兩者中較高者為準），罰鍰仍在較低水準[1341]。

（二）資料在地化

新加坡對於資料的跨境傳輸，採取原則禁止的基調（PDPA 第 26 條），但如上文（一）所述，近期新加坡個人資料保護委員會進行個人資料保護相關法制的重大修訂，已見採納多元的方法以擴張允許個資境外傳輸的空間：主要修改現行《個人資料保護規則》（Personal Data Protection Regulations 2014），認可 APEC 下的「跨境隱私保護規則」（Cross Border Privacy Rules, CBPR）體系、及「資料處理者隱私認可制度」（the Privacy Recognition for Processors, PRP）體系，兩項認證列為資料跨境傳輸之官方認可資格，作為個資境外傳輸的管道。此項修正

[1340] *Id*.

[1341] Sheetal Sandhu & Tom Platts, *Amendments to Personal Data Protection Act*, STEPHENSON HARWOOD LLP (Mar. 4, 2021), https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=347c5834-3595-4e10-b5c5-9ef960f2ebaa (last visited Jun. 22, 2021).

後，對於傳輸至境外之個人資料，經 CBPR 認證或 PRP 認證者，該境外資料接受者所提供之保護將被視為與新加坡個資法水準相當。因此，新加坡之資料傳輸者無須採取其他額外措施，即可傳輸資料到新加坡境外[1342]。

修正後《個人資料保護規則》（Personal Data Protection Regulations 2021）[1343]進一步明確訂定組織進行國際傳輸之前應採取的步驟，以確保能對該等資料提供充足程度的保障，並列舉可為傳輸的特定情境，包含：（1）經當事人同意，且須於採取適當作為以獲取當事人同意；（2）以明確的契約條款律定資料接收者的個資保護責任；（3）依據企業約束原則（binding corporate rules）在企業集團中進行資料傳輸；（4）倘若資料傳輸是為履行個人資料主體與傳輸方之間的契約、或依據個人要求所作與傳輸方間的類似契約關係（如準備訂定契約）。

此次修訂也明示新的資料傳輸機制，例如資料接收方獲得該接收方所在國家或地域的特殊認證（a specified certification），包括 APEC CBPR 體系下的認證、或資料處理者（data intermediaries、data processors）獲得 APEC PRP 體系下的認證[1344]。

[1342] *Singapore data privacy law updates 2020,* HERBERT SMITH FREEHILLS LLP (Dec. 10, 2020), https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=320f2c63-4f65-4791-ba24-e077b5131e47 (last visited Jun. 22, 2021).

[1343] Personal Data Protection Regulations 2021, https://sso.agc.gov.sg/SL/PDPA2012-S63-2021?DocDate=20210129 (last visited Jun. 22, 2021).

[1344] 為使我國跨境隱私保護與 APEC 會員體接軌，國發會於 2021 年 6 月 3 日接獲 APEC 正式通知，成功推動我國財團法人資訊工業策進會申請成為 APEC 第 9 家「跨境隱私保護規則」（Cross Border Privacy Rules, CBPR）體系當責機構（Accountability Agent, AA）。我國係繼美國、日本、新加坡、南韓之後，第 5 個擁有當責機構的 APEC 會員經濟體。我國獲准設立 APEC「跨境隱私保護規則」（CBPR）體系當責機構，國家發展委員會，2021/06/15，https://www.ndc.gov.tw/nc_27_35052（最後瀏覽日：2021 年 7 月 1 日）。

二、數位平臺之監理法制政策導向

（一）消費者權益與保障

1. 概說

新加坡 IMDA 於 2019 年 10 月推出的「數位經濟中的數位平臺白皮書」（Digital Platforms in a Digital Economy White Paper）中，指出消費者在使用數位平臺時可能面臨幾種風險，例如平臺可信度如何確認，不確定平臺上的商品製造商（品牌混淆），消費者透過其他管道（例如部落客）連進平臺時須注意以及判斷契約條款是否如原本所說等等不確定情況[1345]。

新加坡政府除了在 2019 年提出「數位經濟中的數位平臺白皮書」，後來在 2020 年 9 月，新加坡「競爭與消費者委員會」（Competition and Consumer Commission of Singapore, CCCS）則特地針對數位平臺中的電子商務平臺進行市場調查，並提出「電子商務平臺市場調查」（E-Commerce Platforms Market Study）報告[1346]。該報告的重點是深入瞭解提供獨特產品或服務的電子商務平臺之商業模式和經營環境。該報告指出，在亞洲和東南亞（包括新加坡），電子商務平臺出現了一種新趨勢，基本上從單一產品或服務市場領域開始發展，逐漸擴展到其他市場領域，成為所謂的「超級應用程式」（super apps），提供一系列綜合的不同產品和/或服務，對市場競爭和消費者的影響可能更加直接。

本報告所稱之電子商務平臺通常具有以下核心特徵：（1）企業至少經營一個多邊平臺（multi-sided platforms、亦稱多邊市場，multi-sided markets）。一個平臺為兩組或多組用戶之間的互動提供便利。平臺為一方的消費者或生產者創造價值，將其與另一方消費者或生產者配對或聯繫起來。這與非平臺企業的經濟活動不同，後者沿著供應鏈運作，一般而言企業將來自上游供應商所獲得原料進行增值，並將其出售給下

[1345] *Id.* at 81-82.

[1346] Competition and consumer commission of singapore, E-Commerce Platforms Market Study, Media Releases & Announcements (Sep. 10, 2020), https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/media-releases/market-study-on-e-commerce-platforms/media-release_cccs-e-commerce-platforms-study.pdf?la=en&hash=7482E90772F235F4371D8889C55CF786D36D5AF6 (last visited Apr. 22, 2021).

游客戶，從中獲取利潤。（2）平臺主要活動係為電子商務提供便利服務。即該平臺促進不同用戶群體在網路上進行產品和／或服務的商業交易，也包括透過手機 apps 來進行者。包括商品和服務的銷售，如服裝、食品或雜貨和運輸；以及訂閱服務模式（如訂閱 Spotify、Netflix 和 Amazon 也包含在內）。（3）在新加坡的平臺經營超過一個以上市場業務，提供不同的產品和/或服務，跨足多邊市場。但為避免爭議，本市場研究並未涉及數位廣告、搜索引擎、社交媒體內容或其他非電子商務平臺[1347]。

此份報告可謂是新加坡政府啟動關於「超級應用程式」對於市場及消費者影響調查的第一步[1348]。該報告指出，成功的電子商務平臺依靠提供良好的客戶體驗和培養信任來維持消費者。這促使電商平臺採取一系列措施，不僅要贏得和保持消費者的信任，還要保護消費者免受不公平做法的侵害。電商平臺作為賣家與消費者之間的中介，有時也作為消費者的直接賣家，在維護消費者利益方面發揮著重要作用[1349]。CCCS 注意到，一些電商平臺已經有不少措施來保護消費者免受不公平行為的侵害，例如一些電商平臺建立了違規積分制度，阻止賣家對商品價格或性質進行誤導性廣告。此外，一些電商平臺還設置了擔保功能或預付款保護措施，以保護消費者免受瑕疵品或未交付貨物的侵害[1350]。

整體而言，該報告認為，培養對電商平臺的信任是包括消費者在內的所有相關利益方的共同責任。消費者如果意識到不公平的做法，並在電子商務平臺上進行交易時保持應有的謹慎，就會做出更明智的決定，更好地保護自己，才是數位時代下電商平臺長久經營之道[1351]。

[1347] COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION OF SINGAPORE, E-COMMERCE PLATFORMS RECOMMENDS UPDATE TO COMPETITION GUIDELINES 21 (2020/09/10), https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/publications/market-studies/cccs-ecommerce-platforms-market-study-report.pdf?la=en&hash=167617E34FDC1DB6E2B68B66B9F7B6801B7B9A35 (last visited Apr. 22, 2021).

[1348] *Id.* at 1347..

[1349] *Id.* at 89.

[1350] *Id.* at 93.

[1351] *Id.* at 94.

2. 消費者保護機制

CCCS 於 2020 年 9 月 7 日公布《價格透明度準則》（Guidelines on Price Transparency）[1352]，價格透明度準則將導正一些具誤導性、可能觸犯法律的標價做法，並列出商家應採取的措施，讓消費者能在資訊清楚充足的情況下做成採購決定。CCCS 的準則也具體提出供應商應該如何在價格標示/廣告和其他定價作法（如限時折扣、免費優惠和價格比較方面）的解釋和操作方法已更加符合《消費者保護（公平交易）法》（Consumer Protection (Fair Trading) Act, CPFTA）要求。該準則於 2020 年 11 月 1 日生效，適用於所有線上或實體商店運營的供應商。

CCCS 針對可能誤導消費者的四類常見標價作法擬出準則，包括「滴灌標價」（drip pricing）、「價格比較」（Price comparison）、「折扣」（discounts）和「免費」字眼的使用（Use of the term “free”），分別說明如下[1353]：

（1）滴灌標價

供應商應該確保總價中已經包含任何不可避免或強制性的費用（例如，稅金、附加費、服務費等），如果無法提前計算出來這類費用，也應該以清楚醒目的方式連同價格一起揭露這類費用。如果在廣告中打出較低的標價來吸引消費者，但在交易或付款過程中逐漸加入其他的選擇性或強制性費用，會使消費者最終支付更高的價格。

（2）價格比較

供應商以對比價格的方式，顯示自家的價格更具競爭力，但應該確保其與其他供應商價格進行比較時並無虛假或誤導。為了反應真實價格，供應商所作的定期研究，應僅比較相似或同等價格的商品或服務之價格。

[1352] Competition and Consumer Commission of Singapore, *CCCS Publishes Guidelines on Price Transparency* (Sep. 7, 2020), https://www.cccs.gov.sg/media-and-consultation/newsroom/media-releases/guidelines-on-price-transparency-7-sept-20 (last visited Jun. 25, 2021).

[1353] Competition and Consumer Commission of Singapore, *supra* note 1347, at 2.

（3）折扣

供應商提供折扣或與正常／先前價格進行比較，以表示價格較優惠時，應確保所提供的折扣或價格是真實的。若先把價錢抬高再以「折扣」之名吸引顧客，或以「限時促銷」誤導消費者認為奇貨可居，實際上「促銷」卻持續長達 2 年則為誤導。對此，《價格透明度準則》指出，商家應確保開出真實的折扣，也應提供往常無折扣定價的「合理依據」。

（4）使用「免費」一詞

供應商應該確保商品或服務的「免費」陳述為真實，若以免費禮品或服務吸引顧客，實際上顧客卻得支付其他隱藏費用的做法，是為誤導。如果「免費」優惠附帶前提條件或期限，也應該在「免費」字眼旁明確標明或在試用期結束前通知消費者，也不應為了填補「免費」禮品或試用期的價差而變相漲價。

CCCS 提出這些準則的目的在於使所有線上或實體商店之商品/服務供應商更加清楚如何遵守《消費者保護（公平交易）法》，確保正確標示價格，且傳達方式上應清楚明確，以便消費者做出明智的購物選擇，CCCS 認為該準則對於建立可信賴的市場有相當大的助益[1354]。

（二）平臺問責

1. 針對平臺上之違法內容之平臺責任

新加坡法律對於平臺內容涉及違法時之平臺責任，對平臺內容涉及著作權侵權者，可以觀察新加坡為了與美國簽訂自由貿易協定，故於 2004 年修改《著作權法》（Copyright Act）第 193A 條以下，將網路服務提供者[1355]之責任加以限縮之規定狀況，該立法目的係為保護網路服務提供者免受著作權侵權責任的影響，並與美國 DMCA 第 512 條以下關於安全港的規範一致[1356]。

另外，對於網路內容的管理，主要依據新加坡《廣播法》

[1354] *Id*. at 4.

[1355] 新加坡著作權法對於「網絡服務提供者」（NSP）之定義於第 193A 條，與美國之「網際網路服務提供者」（ISP）大致等同。

[1356] Copyright Act, https://sso.agc.gov.sg/Act/CA1987#pr193B- (last visited June 26, 2021).

（Broadcasting Act）第 28 章第 6 條規定，主管機關之 IMDA 得訂定廣播業[1357]許可證照之施行規定，IMDA 亦依該條之授權，訂定《網路行為準則》（Internet Code of Practice）。該準則第 1 條即責成 IMDA 有義務確保所有廣播服務中未含有損公共利益或公共秩序、國家和諧或有損良好品味及體面（Taste and Decency）之內容；所有經許可之網路服務提供者和網路內容提供者（Internet Content Providers, ICP）應遵守《網路行為準則》之規定。且網路近用服務業者（Internet Access Service Provider, IASP）在網站內容包含有本準則第 4 條所禁止之內容者，應拒絕網站之近用[1358]。其違反之效果，依《廣播法》第 16 條第 3 項之規定，違反該法規定或相關行為準則者，IMDA 對獲許可之業者，得處以 2 萬新加坡幣以下之罰鍰，或 2 年以下有期徒刑之制裁。

2. 《防止線上虛假消息和操縱法》

新加坡國會（Parliament of Singapore）於 2019 年 10 月制定《防止線上虛假消息和操縱法》（Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act, POFMA）[1359]。POFMA 法律主管機關為通訊與新聞部（Ministry of Communications and Information），依 POFMA 第 6 條之規定，由通訊與新聞部部長指定 IMDA 為主管機關（Competent Authority），並下設 POFMA 辦公室（POFMA Office）以執行 POFMA 之管制手段。

具體而言，POFMA 辦公室承政府各部會部長之命，向個人或網路平臺發出指示（directions）或通知（notices），其後並監督指示與通知執行情形。然而，該法第 2 條對於何謂「陳述為誤」（a statement is false）之定義說明僅簡要提及「若其為虛假或具誤導性者，則無論是全部或一部，亦無論是其本身或在其所出現之的脈絡下，均屬虛假事實陳述

[1357] 新加坡《廣播法》第 2 條第 6 款將廣播服務定義為「傳輸訊號之服務，無論該訊號是否經譯碼或壓縮，亦無論其傳送媒介為何，只要可供具有適當設備之人接收或接收後播放者均屬之，包括：（1）任何可被接收或接受後以視覺影像呈現之節目，無論其係動態或靜態；（2）任何供接收之聲音節目；（3）任何結合聲音與影像之節目，供接收或接收後播放者。」於上述定義下，該法將廣播服務分為三大類，包括：1. 廣播設備業者（broadcasting apparatus）。2. 得核發執照之廣播服務（licensable broadcasting services）。3. 與得核發執照之廣播服務相關之服務（relevant licensable broadcasting service）。

[1358] Infocomm Media Development Authority, Internet Code Of Practice Clause 4.

[1359] Protection From Online Falsehoods And Manipulation Act 2019, https://sso.agc.gov.sg/Act/POFMA2019?TransactionDate=20191001235959 (last visited July 05, 2021).

（false statement of fact）」，並未明確說明如何確定陳述是「虛假的」（false），對於主管機關發出的處分之判斷，僅得於向發出修正指示之部長提出申訴[1360]不成後，再依本法第 44 條向高等法院提起救濟（appeals to High Court），尋求法院判斷虛假事實陳述。

依該法若個人發布「違反公共利益」[1361]之假訊息、假新聞（即虛假事實陳述），將會被處以 5 年以下有期徒刑及 5 萬新加坡幣以下罰金[1362]；若個人透過假帳號或自動軟體機器人發布假訊息，則會被處以 10 萬新加坡幣以下罰金及 10 年以下有期徒刑[1363]。發出假訊息之個人如不依相關部門指示停止散布（stop communication）/更正（correction）有關內容，將面臨一年以下有期徒刑和 2 萬新加坡幣以下罰金[1364]。

另對於應受主管機關之指示對假訊息進行部分修正（targeted correction）或禁止（disabling）之網路中介服務（internet intermediary service）[1365]或大眾媒體服務提供者（providers of mass media services），其未遵守者，就個人之處罰可處 2 萬新加坡幣以下罰金或一年以下有期徒刑；非個人之處罰則可最高至 100 萬新加坡幣[1366]。POFMA 所稱之網路中介服務，依子法《防止線上虛假消息和操縱規則》（Protection From Online Falsehoods and Manipulation Regulations 2019）第 3 條，明確指出為 Google LLC、Facebook、Twitter、Baidu、WeChat 等[1367]。

理論上，這類反擊假新聞規範的立法目的在於防止不實資訊傳播。但實際上，於立法後相關爭議不時發生，其嚴厲管控不實訊息的手段，

[1360] POFMA § 46.

[1361] 如危害新加坡安全、危害新加坡公眾健康安全、危害新加坡與外國邦交等。

[1362] POFMA § 7(2).

[1363] POFMA § 8.

[1364] POFMA § 15.

[1365] 依 POFMA 第 2 條之定義，所謂「網路中介服務」是指（a）允許終端使用者在網路或透過網路獲取源於第三方資料之服務。(b)在網路或透過網路向終端使用者傳輸這些資料的服務；或(c)向使用該服務進行線上搜尋的終端使用者顯示搜索結果索引的服務，每一個搜尋結果都可讓該終端使用者得連結到寄存或儲存在與搜索結果索引地點不同的位置。但不包括為目的或附帶的任何行為（d）向公眾提供網路接取服務；或（e）網路計算資源服務。網路中介服務之例：社群網路服務、搜尋引擎服務、內容整合服務、以網路為基礎的資訊服務以及視訊分享服務。

[1366] POFMA § 27.

[1367] Protection From Online Falsehoods And Manipulation Regulations 2019, https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S662-2019/Published/20191001?DocDate=20191001 (last visited July 05, 2021).

引發社會不小爭議[1368]。如作為反對派的新加坡前進黨成員鮑耶（Brad Bowyer）2019 年 11 月底於 Facebook 發布一則貼文，質疑淡馬錫控股和新加坡政府投資公司的獨立性，旋即被政府指控為虛假資訊，要求修改有關內容。鮑耶事後更改帖文，並附帶政府聲明連結，提醒評論國內政治及社會議題的人士務必小心謹慎，但保留提出上訴的權利[1369]。雖鮑耶的評論有一定事實根據，認同與否只是立場判斷，但政府的做法，被質疑壓制反對派聲音[1370]。

3. 《電子商務交易準則》

CCCS 於前述 2020 年 9 月對電子商務平臺上的市場研究重點是深入了解電子商務平臺的業務模型和運營環境，並確定了此類電子商務平臺激增可能引起的潛在競爭和消費者問題，最後提出改進建議[1371]。

調查發現，成功的電子商務平臺依賴於提供良好的客戶體驗並建立信任，保護消費者免受不正當行為的侵害。電子商務平臺作為賣方和消費者之間的中介，有時甚至是消費者的直接賣方，在維護消費者利益方面發揮著重要作用。因此，電子商務平臺有責任繼續加強其保護消費者的措施。對此，CCCS 建議應該加強電子商務平臺商對於新加坡《消費者保護法》（Consumer Protection (Fair Trading) Act）的認識[1372]。

較為特別的是，根據 CSSS 的調查，57%的消費者表示，即使在未經明確提供許可的情況下，從簡訊、瀏覽數據和位置資訊中蒐集了個人資料，他們仍將繼續使用平臺，因為新加坡消費者認為提供個人資料以獲得免費服務尚屬合理[1373]。甚且，CSSS 調查認為，「缺乏資料」目前

[1368] Ian Seiderman, *RE: Protection from Online Falsehoods and Manipulation Bill 2019*, 12. Apr. 2019, International Commission of Jurists (ICJ), https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/04/Singapore-online-regulation-bill-letter-advocacy-open-letter-2019-ENG.pdf (last visited July 05, 2021).

[1369] Prisca Ang , *PSP member in first Pofma case considering appeal*, STRAITSTIMES, Nov. 29, 2019, https://www.straitstimes.com/singapore/psp-member-in-first-pofma-case-considering-appeal (last visited July 05, 2021).

[1370] Kathleen, *SPH and Mediacorp remain silent on criticisms and concerns by various statements published by different groups on POFMA,* 30. Apr, 2019, https://www.theonlinecitizen.com/2019/04/30/sph-and-mediacorp-remain-silent-on-criticisms-and-concerns-by-various-statements-published-by-different-groups-on-pofma/ (last visited Jul. 5, 2021).

[1371] Competition and Consumer Commission of Singapore, *supra* note 1347.

[1372] *Id*. at 13.

[1373] *Id*. at 43.

並不是進入電商平臺市場不可逾越的壁壘，儘管利用資料和資料分析功能的具有競爭優勢，但其他是市場參與者都可以透過其他方式來克服進入市場之障礙[1374]。

有鑑於電子商務的龐大商機以及市場的迅速擴大，2020 年 6 月 12 日，新加坡企業發展局（Enterprise Singapore, ESG）和新加坡標準委員會（Singapore Standards Council, SSC）發布了該國第一個《電子商務交易準則》（Guidelines for E-commerce Transactions）國家標準（技術參考 76（TR 76），以期更為精進新加坡電子商務平臺於消費者保護和公平競爭的程度。例如平臺應在其網站上顯示其合法身分和聯繫方式、確保供應商履行對客戶的義務、建立一個涵蓋商戶交易歷史或訂單處理速度等方面的監控系統，以衡量其整體績效，幫助平臺方發現詐欺行為等[1375]。

然而，上述之準則並非有強制力之法律，由規範力度可知，新加坡相較於日本、澳洲在近年分別強化平臺對於市場自由競爭的責任，反而認為新加坡電子商務平臺並無嚴重之壟斷或寡占情形。因此，新加坡之平臺須負擔的責任較少，相關責任仍要回歸《消費者保護法》等進行個案判斷。

三、數位平臺之市場競爭趨勢

CCCS 為新加坡《競爭法》主要執法機構，負責《競爭法》主要禁止行為規範的執法。新加坡《競爭法》與下位階命令、準則共同構成新加坡的競爭法法制體系（如下表所示）。CCCS 在 2020 年以來對於相關準則進行研議，並提議對其中六項指導準則進行修改。主要的修改建議包括對智慧財產權法和競爭法之間的銜接、市場定義、市場力量的評估以及數位時代下潛在的濫用行為的類型等問題進行修訂，以提供更清

[1374] *Id*. at 42.

[1375] *Singapore Introduces New Guidelines for E-commerce Transactions*, ASEANBRIEFING (June16, 2020), https://www.aseanbriefing.com/news/singapore-introduces-new-guidelines-e-commerce-transactions/ (last visited June 26, 2021).

晰的資訊[1376]。

長期而言，鑒於數位和資料經濟的相關性越來越強，預計消費者協會將特別關注與電子商務和數位平臺有關的問題，以確保其評估框架和工具保持相關性和有效性。CCCS 政策和市場部已將數位平臺作為一個潛在的關注領域，更打算利用技術和巨量資料以更好地發現有競爭或消費者保護問題的市場。例如，包括內部開發用於發現潛在問題招標、採購的圍標檢測工具，以及與新加坡政府技術局（GovTech）合作開發、用於識別可疑招標檔案的文本分析工具[1377]。

[1376] Competition and Consumer Commission of Singapore, *CCCS Consults on Proposed Changes to its Competition Guidelines* (Sep. 10, 2021), https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/media-releases/2020-public-consultation-on-proposed-changes-to-competition-guidelines/cccs-guidelines-amendments-2020--media-release-10-sept-2020.pdf?la=en&hash=4C25562ACFF7BC265CA3AB72F89BCA673AF060F0 (last visited July 05, 2021).

[1377] Philip Mansfield, *Global antitrust enforcement report*, ALLEN & OVERY LLP, at 31, https://www.jdsupra.com/legalnews/global-trends-in-antitrust-enforcement-8229803/ (last visited Jun. 1, 2021).

表 13：新加坡競爭法規範架構

法源	主要禁止之行為規範	下位階法規與命令	CCCS 準則／實踐聲明／指導說明
《競爭法》 保護消費者和企業免受私人實體的反競爭行為的侵害。 《競爭法》（第 50B 章）	《競爭法》主要禁止規範： 1. 違反競爭協議，決定和慣例（第 34 條） 2. 濫用支配地位（第 47 條） 3. 實質減少競爭之合併（第 54 條）	法規和命令依《競爭法》（第 50B 章）賦予權限訂定	旨在幫助企業了解 CCCS 如何管理和執行違反該法中禁令的行為。可提高透明度，並在競爭法制度下為企業提供更大的透明度。
		法規和命令： 1. 競爭規則 2. 競爭（通知）規則 3. 競爭（第 34 條禁止的過渡性規定）規則 4. 競爭（費用）規則 5. 競爭（違規要件）規則 6. 競爭（申訴）規則 7. 競爭（罰款）辦法	**12 部準則是：** 1. CCCS《2016 年主要競爭規定準則》 2. CCCS《2016 年第 34 條之禁止準則》 3. CCCS《2016 年第 47 條之禁止準則》 4. CCCS《2016 年企業合併實質性評估準則》 5. CCCS《2012 年合併程序準則》 6. CCCS《市場定義準則》

		8. 競爭（定期船運輸協議的集體豁免）令	7. CCCS《2016 年競爭案件調查權準則》 8. CCCS《2016 年競爭案件執行準則》 9. CCCS《2016 關於對企業提出卡特爾活動資訊的寬恕減免責任準則》 10. CCCS《關於 2016 年第 34 條之禁止和第 47 條之禁止的指導或決定備案通知準則》 11. CCCS《2016 年競爭案件適當處罰裁量準則》 12. CCCS《競爭案件中的智財權處理準則》
			迄今為止發布的實踐聲明： 1. CCCS 關於第 34 條和第 47 條案件的快速程序的實踐聲明 2. CCCS 於 2018 年 9 月 5 日發布份指導說明，以使航空公司更清晰了解

			航空公司聯盟協議的競爭評估 3. CCCS 2018 年航空公司指導說明
			CCCS 於 2020 年 7 月 20 日發布指導說明，以使企業更加清楚競爭對手之間在新加坡基本商品或服務供應方面的合作： 1. CCCS 關於應對 COVID-19 大流行競爭對手之間合作的指導說明

資料來源：新加坡 CCCS 網站

（一）確保或促進市場競爭措施

1. 電子商務平臺市場現況

依據前述 CCCS 在 2020 年 9 月所做之調查報告指出：新加坡電子商務平臺並無嚴重之壟斷或寡占情形、對潛在市場進入者言，獲取資料或缺乏近用權限目前並未構成不可逾越的進入障礙[1378]。因此，可說並無嚴重競爭法問題。此一觀察結論的原因或可溯及幾個觀點[1379]：

（1）平臺選擇多樣，不致有鎖入效果

消費者選擇平臺，會多方查詢以獲得更好優惠，同時考慮價格、非價格因素。非價格因素（平臺易用性、信任度和熟悉度）也有助於提高長期的客戶忠誠度。

（2）未綁定電子支付，支付途徑多元

由於提供電商平臺電子支付服務不是新加坡平臺成功的必要條件，在電子支付系統多元下，消費者多使用銀行或信用卡電子支付系統進行交易，如平臺綁定特定之電子支付工具，反而造成消費者反而轉向其他市場同類服務提供者，市場不易因金融支付工具的因素產生壟斷。

（3）「資料」多寡與否，還不致構成市場參進障礙

目前「缺乏資料」不致構成電商平臺市場參進關鍵障礙。但未來可能隨著 AI 和演算法進步，資料重要性可預期會逐漸增加。

（4）個資因素尚非平臺競爭關鍵要素，個資保護意識待建立

目前消費者尚未意識到資料保護是電商平臺間競爭的關鍵參數。電商平臺亦僅將資料保護視為與用戶建立信任的重要部分。消費者目前不會因為資料保護良窳做為選擇電子商務平臺的依據，仍依價格或是利用的方便性作為選擇考量。

總結新加坡電子商務平臺（含跨足多邊市場之數位平臺）的運作狀況可知，由於目前並無嚴重之壟斷或寡占情形，現有的《競爭法》框架

[1378] Competition and Consumer Commission of Singapore, *supra* note 1347.

[1379] Competition and Consumer Commission of Singapore, *supra* note 1347, at 28-47.

亦足以解決多個市場中因平臺激增所可能引發的競爭問題，加上對潛在市場進入者言，獲取資料或缺乏近用權限目前並未構成不可逾越的進入障礙，因此可說並無嚴重《競爭法》問題。

2. 合併實質性評估準則納入資料參數

CCCS 擬議更新依《競爭法》第 54 條規範禁止在新加坡任何市場內導致或可能導致實質性減少競爭（SLC）的合併和收購規定下，由《競爭法》子法所架構之框架下的幾項準則（CCCS 準則性規定共計 12 部），將對於數位平臺業者、以資料驅動的產業將產生重大影響，舉其中之企業《合併實質性評估準則》（Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers）為例，可見一斑。

CCCS 雖然於前述 2020 年 9 月的討論文件與電子商務平臺調查報告中均認識到調查報告指出資料的重要性，但依 CCCS 收到的企業問卷反饋仍顯示，在新加坡目前獲取資料或無法獲取資料，並非潛在市場進入者不可逾越的進入障礙。因此，擬議中的合併實質性評估準則慮及此一現狀，會更加擴張地將資料作為識別競爭的參數（parameter of competition）[1380]。亦即未來若資料領域為企業合併的各方在市場上重要的競爭重點，則本準則明確提及將資料保護視為品質競爭的一個面向。CCCS 在評估是否對市場競爭造成損害時，會將資料保護作為評估的一部分。另外，在評估是否造成市場進入障礙時，CCCS 會將獲取實體資產、所有權與資料保護，均作為其考量的一部分，以審查獲得關鍵生產供應投入時的困難度（difficulties）[1381]。

3. 《媒體與電信市場匯流競爭準則》

由於數位革命正在改變企業和行業，也改變向公眾提供消費服務和內容的方式。在媒體和電信市場上，由於技術進步和商業模式變化非常迅速，原本是完全不同的行業，如今界線已經模糊。因此 IMDA 於

[1380] Sandra Seah & Jonathan Kao, The Competition and Consumer Commission of Singapore ("CCCS") has proposed updates to several of its guidelines. Among these, are updates to the Guidelines on the Substantive Assessment of Mergers. The proposed amendments are likely to have great impact on digital and data-driven industries., BIRD & BIRD, https://www.twobirds.com/en/news/articles/2021/singapore/prospective-changes-to-cccs-guidelines-on-the-substantive-assessment-of-mergers (last visited Jul. 4, 2021).

[1381] *Id*.

2019 年 2 月、2021 年 1 月相繼就《媒體與電信市場匯流競爭準則》（Converged Competition Code for the Media and Telecommunication Markets，下稱《匯流準則》），發起第一、二次公眾諮詢[1382]，這兩個市場一直以來分別依循兩部準則，即《媒體市場行為準則》（Media Market Conduct Code, MMCC）和《電信競爭準則》（Telecom Competition Code, TCC）之規範，由於非傳統數位服務和數位平臺競爭日益加劇、綑綁服務的競爭優勢不斷增強、OTT（over-the-top）媒體服務增長、傳統媒體平臺影響力降低等趨勢，將重大影響兩個市場，若能匯流兩個市場的監管制度，統一電信和媒體市場管制框架，力求統一電信與媒體主導實體（dominant entities）的標準，並統一其責任與義務，將能更有效地面對未來變化。

另就如何推定顯著市場力量（SMP）之判斷，可溯自 2007 年所採用之標準，當時大眾媒體服務市場的主要參與者數量仍然稀少。在現今的發展下，IMDA 未來對兩個市場將均採統一以市場份額 50%，作為認定顯著市場力量的門檻，但此依推定亦可舉證推翻，IMDA 也會對相關市場是否存在競爭限制，評估與考慮其他因素[1383]。

由於 TCC 和 MMCC 目前未包含任何禁止捆綁（bundling）的明確規定，《匯流準則》正嘗試對不合理的捆綁行為明確禁止。不合理的捆綁是指具有顯著市場力量的企業實體將其產品捆綁在一起，並產生將其競爭對手排除在某些市場之外的效果，這種情況被 IMDA 認為是不合理的。由於捆綁情況在新加坡越來越普遍，IMDA 決定在《匯流準則》中加入這樣的禁令，以防止供應商利用其在某一個市場的優勢，扭曲其他相對競爭市場的競爭。

在消費者保護方面，IMDA 也提出一套兩個市場共通的消費者保護規則，以更好地保護消費者利益。其中建議有三：（1）嚴格限制所有

[1382] Infocomm Media Development Authority, *Second Consultation on the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication and Media Services* (Mar. 19, 2021), https://www.imda.gov.sg/regulations-and-licensing/Regulations/consultations/Consultation-Papers/2019/consultation-for-converged-competition-code (last visited July 04, 2021).

[1383] Kala Anandarajah, *Second Public Consultation on Converged Competition Code for the Media and Telecommunication Markets*, RAJAH & TANN ASIA (June 25, 2021), https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c517c24-b5a1-4570-98cd-0581555feff5 (last visited July 04, 2021).

電信被許可人進行契約不利變更；(2) 要求終端用戶帳單最低資訊表列、提高資訊透明度；(3) 要求所有電信被許可人提供利於消費者了解的關鍵條款和條件，強化消費者對契約條款理解[1384]。

（二）租稅課徵

針對新加坡境內消費者透過網際網路自境外購買數位商品或服務的消費行為，應負擔 7%消費稅。以便與境內數位商品或服務之消費稅稅率保持一致，以解決數位平臺在跨境服務稅制不公的問題。

1. 境外平臺業者納稅義務

新加坡《商品及服務稅法》亦將平臺之應納稅行為區分為 B2B 與 B2C 兩種類型，在 B2B 進口數位營業行為與日本、澳洲類似，施行反向課徵機制。考量透過平臺完成的商品交易若具有實體性質，在稅務上較易由海關掌握，故不在本次修法範圍之內。修法主要針對數位服務部分，當境內商品及服務營業註冊之企業，在向境外供應商企業進口服務時，境內企業必須就該交易負擔境外企業之商品及服務稅，以便就該筆交易課徵與境內衡平之稅負；而境內企業做為非終端消費者，在符合商品及服務稅制的要件下，得以將該交易反向負擔之稅負作為進項稅額，在銷售給境內終端消費者時，沖銷相對應之銷項稅額[1385]，完成消費稅之轉嫁。

另一方面在 B2C 的交易情境下，針對平臺於新加坡境內無營業場所或其他固定場所之情形，新加坡內地稅務局新修正的「境外供應商註冊制度」(Overseas Vendor Registration regime，下稱 OVR 制度)，將強制此類境內無納稅義務身分之企業歸屬於境內。為了避免過度影響域外數位服務以及國內數位經濟之發展，海外供應商的門檻為全球年度

[1384] Infocomm Media Development Authority, Second Public Consultation On The Draft Code Of Practice For Competition In The Provision Of Telecommunication And Media Services 4 (2021), https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Regulations-and-Licensing/Regulations/Consultations/2021/Code-of-Practice-for-Competition-in-the-Provision-of-Telecommunication-and-Media-Services/Executive-Summary-of-2nd-Consultation-for-Code.pdf (last visited July 04, 2021).

[1385] Inland Revenue Authority of Singapore, GST-registered businesses e-Commerce, para. 2.1, https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/GST%20Taxing%20imported%20services%20by%20way%20of%20reverse%20charge%20(2nd%20Edition).pdf (last visited June 24, 2021).

營業額超過 100 萬美元，同時向新加坡境內消費者提供超過 200 萬美元之數位服務者。註冊境外供應商之境外企業，將取得新加坡《商品及服務稅法》之納稅資格，因而與境內數位平臺業者負擔相同稅負。

值得注意的是，為了確認平臺數位服務的交易地點發生在新加坡境內，而使該筆數位服務課稅權歸屬於新加坡稅務機關，新加坡商品及服務稅法要求平臺業者有義務舉證交易對象（即消費者）之所在地點[1386]。根據新加坡內地稅務局之《電子稅務指引》（IRAS e-Tax Guide）文件，在 B2B 的交易關係中下述情形將被視為歸屬於新加坡境內納稅身分[1387]：（1）若企業買受人（business customer）有在境內經營之事實但沒有境內固定營業場所；（2）企業買受人有在境內經營之事實但在任何國家都沒有固定營業場所；（3）企業買受人有固定營業場所且在境內直接透過某一機構完成商品或服務之提供。然而若平臺之數位服務交易之資料處理地點在新加坡境外；或平臺之業務機構之網域名稱或 IP 位置為境外註冊；或企業消費者在完成交易之承諾是在新加坡境外；或企業消費者使用之數位服務係源自於境外資料者[1388]。由於此類平臺所提供之數位商品或服務，其交易之要素、功能與來源大多屬於境外發生之特徵，因此將例外不具有境內交易之身分，而不該當新加坡《商品及服務稅法》。

至於在 B2C 的部分，指引則建議平臺採取合理步驟向一般消費者確認其位置，如果用戶有註冊之新加坡網域名稱或 IP 位置，則應將其視為新加坡境內消費者；如果用戶沒有註冊之網域名稱或 IP，則應在交易中取得用戶慣常居住地之聲明[1389]，以便符合當前國際間有關跨境勞務以勞務使用地之課稅管轄權原則。

[1386] Goods and Services Tax Act, Chapter 117A, art. 46.

[1387] Inland Revenue Authority of Singapore, GST-registered businesses e-Commerce, para. 7.4, https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/GST%20Guide%20for%20E-Commerce.pdf (last visited June 24, 2021).

[1388] *Id.*

[1389] 聲明得以用戶聲明其在新加坡境內是否有慣常居住地，有則應以新加坡境內交易身分紀載，至於用戶未申報其常居住地者，原則上即視新加坡境內交易身分為申報。Inland Revenue Authority of Singapore, IRAS e-Tax Guide, at 8-9, https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/GST%20Guide%20for%20E-Commerce.pdf (last visited June 24, 2021).

2. 境外平臺業者納稅客體

根據新加坡《商品及服務稅法》第 21 條之規定，數位服務係透過網際網路進行且幾乎不用人介入的自動化服務，相較於其他國家之定義而言可謂相當廣泛。因此跨境交易平臺之數位交易活動大致上可分為提供數位內容之影音服務以及提供網路技術服務，前者主要指向各類數位影音或內容媒體業者，後者則涵蓋提供伺服器、雲端服務之技術服務業者。參酌新加坡內地稅務局《電子稅務指引》文件，應納稅之數位服務可分為：數位軟體和維修服務、線上遊戲之虛擬貨物銷售、數位廣告、網頁資訊儲存及虛擬主機服務。

（1）數位軟體和維修服務

提供數位軟體的類型包括電腦或行動設備的作業軟體，該軟體之銷售若要該當新加坡《商品及服務稅法》之課稅課體，應係向境內直接提供之商品。在態樣上又可分為標準軟體銷售，亦及由軟體公司開發設計，並可批量生產銷售予公眾之無實體軟體；至於如果是屬於無同類商品之訂製軟體，由於其開發或修正係為滿足境內消費者之特定要求，因此無論其係實體物體介質儲存或是以數位電子方式交付，皆構成納稅標的。而維護軟體所提供之服務，由於其並非直接與商品相關，因此尚需區分軟體消費發生地點是否為境內[1390]，以便確保維修服務與軟體之間之課稅中立性。

（2）線上遊戲之虛擬貨物銷售

此類虛擬貨物之銷售在修正後新法下，已明確定義為透過網際網路或電腦網路進行遊戲的虛擬商品。此處，雖然遊戲虛擬貨幣交易之內容為虛擬之土地、積分或道具，惟其本質上係屬在線上平臺所形成的虛擬社交活動之權力。例如消費者在取得虛擬貨幣後，可以將遊戲內獲得

[1390] 新加坡內地稅務局對於數位服務之消費發生地認定，另有發布「Clarification on "Directly in Connection With" and "Directly Benefit"」文件，強調認定上應以該筆消費行為之直接聯繫（Directly in Connection With）或直接受益（Directly Benefit）是否在新加坡境內；亦即此類服務消費之重要部分是否係於新加坡境內完成者，以及該數位服務是否直接與新加坡境內商品或服務相關，有關線上遊戲之虛擬貨物銷售亦同。See Inland Revenue Authority of Singapore, GST: Clarification on "Directly in Connection With" and "Directly Benefit" (Fourth Edition), https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_GST_GST%20Guide%20on%20the%20Clarification%20on%20DIC%20and%20DB%20(4th%20edition).pdf (last visited June 28, 2021).

虛擬服務之權力轉讓予另一方，因此在稅務認定上即視為提供數位服務。

（3）數位廣告

數位廣告主要係旨透過網際網路銷售數位廣告空間和時間之行為，交易內容包括了搜尋廣告、展示廣告和彈出式廣告。由於廣告具有特殊的廣泛行銷目的，因此在《商品及服務稅法》中亦有將廣告媒體銷售包裹課稅的情形，與傳統報紙或雜誌出售的實體廣告，以及透過電視或廣播播送的視聽廣告，數位平臺可能涉及的數位廣告包括了透過電子郵件、網際網路、行動設備的廣告欄位的銷售[1391]。參酌《商品及服務稅數位廣告業指引》（Guide for Advertising Industry）[1392]，考量數位廣告供應鏈的複雜性，以及內容產出者與廣告媒體業者的代理關係，平臺涉及之數位廣告稅務，應進一步區按銷售行為區分媒體經銷、媒體規劃、創意和內容銷售、品牌公共關係銷售，以便進一步劃分平臺廣告服務與境內勞務提供之關聯性。

（4）網際儲存及虛擬主機服務

針對境內消費者若有將網頁資訊儲存於專用或共有之伺服器時，該資訊儲存之虛擬服務係屬新加坡境內之銷售行為，因此該當《商品及服務稅法》之納稅義務。不過若資訊儲存服務係與新加坡境外身分交易對象，且該執行該服務之利益直接歸屬於新加坡境外之個人時，且該服務並不與使用新加坡境內土地或勞務（例如境內資料庫）相關者，則例外不該當新加坡商品及服務稅法。至於虛擬主機服務，則以該伺服器是否設置於境內營業場所或固定設施（例如伺服器或資料庫）為判斷標準[1393]。反之，若該服務係與新加坡境外身分交易對象，且該執行該服務

[1391] Inland Revenue Authority of Singapore, GST-registered businesses e-Commerce, https://www.iras.gov.sg/irashome/GST/GST-registered-businesses/Specific-business-sectors/e-Commerce/ (last visited Jun. 25, 2021).

[1392] INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE, GST: GUIDE FOR ADVERTISING INDUSTRY (2nd ed. 2021), https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_GST_Guide%20for%20Advertising%20Industry_2014-11-14(1).pdf (last visited Jun. 25, 2021).

[1393] INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE, GST : WEB-HOSTING SERVICES AND SERVER CO-LOCATION SERVICES, PARA 4 (2nd ed. 2019), https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_GST_Webhosting%20and%20Colocation%20(Second%20Edition).pdf (last

之利益直接歸屬於新加坡境外之個人時，且該服務並不與使用新加坡境內土地或勞務（例如境內資料庫）相關者，亦例外不該當新加坡商品及服務稅法。

3. 多邊租稅協定修正觀測

新加坡在 2018 年《預算法案》中宣布，自 2020 年 1 月 1 日起，新加坡《商品及服務稅法》將透過 OVR 制度，使企業對消費者（B2C）跨境提供數位服務和商品時，與新加坡境內商品及服務交易之消費者負擔相等稅負。應履行 OVR 制度之企業，包括向新加坡境內客戶銷售數位服務的境外營業商；以及新加坡境內或境外之線上平臺營運商，提供線上環境銷售給新加坡境內消費者數位服務者。

根據新加坡內地稅務局 2019 年發布之《境外供應商註冊制度指引》（GST: Taxing imported services by way of an overseas vendor registration regime(Second Edition)）指出，任何屬於新加坡境外的數位服務提供商，12 個月內全球營業額超過 100 萬新加坡幣，並為新加坡客戶提供超過 10 萬新加坡幣的 B2C 數位服務的供應商都必須註冊並負擔新加坡《商品及服務稅法》。[1394]註冊的境外供應商必須在其提供的數位服務中適用《商品及服務稅法》，因此，在線上平臺的數位服務交易中，除非零售商用戶已提供其商品及服務稅法註冊號，否則該海外供應商必須對所提供的商品或服務，收取商品及服務稅並為其進行核算[1395]。對此，境外供應商原則上是指海外營利事業，即在新加坡境內沒有營業機構、固定場所或常住地，然而在新加坡境內之線上平臺提供海外和本地零售商說服務之情形，亦有可能該當。

首先，新加坡《2018 商品及服務稅法修正案》（Goods and Services Tax Act 2018）第 7 章第 2 條規定，新修訂數位服務之定義係指數位服

---

visited June 24, 2021).

[1394] Inland Revenue Authority of Singapore, IRAS e-Tax Guide: Taxing imported services by way of an overseas vendor registration regime, para. 6.5 (2nd 2019), https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_GST_Taxing%20imported%20services%20by%20way%20of%20an%20overseas%20vendor%20registration%20regime.pdf (last visited Jun. 26, 2021).

[1395] Orbitax, Singapore Publishes New Guidance on GST for e-Commerce, https://www.orbitax.com/news/archive.php/Singapore-Publishes-New-Guidan-40206 (last visited June 26, 2021).

務係透過網際網路進行且幾乎不用人介入的自動化服務，因此數位產品的供應、基於訂閱和許可的內容和技術服務，以及通過電子方式安排或提供非數位性質交易亦將歸屬於新加坡商品及服務稅之課稅標的。次者，在境外供應商註冊制度下，電子市場被定義為一種（1）透過電子傳輸方式操作，由（2）營業人向客戶提供商品或服務之中介服務交易空間。

因此，電子市場將這包括通過網站、入口網站、購物平臺或任何其他類型的電子接口運營的市場，但不包括支付處理商或互聯網服務提供商。新加坡內地稅務局強調，鑑於電子市場中存在的數位供應鏈及其營業人和消費者交易的網路關係，建置電子市場的中介機構處於這些供應鏈和關係的優勢地位（well-positioned），而適合代表這些零售商收取並核算商品及服務稅[1396]。在上述的情況下，新加坡境內或境外的電子市場營運商（electronic marketplaces），應有義務為利用其線上市場之零售商代繳納稅義務。

參酌新加坡內地稅務局發布之《境外供應商註冊制度指引》，電子市場營運商係指符合下列條件之一者：

（1）電子市場客戶收取授權費；

（2）電子市場授權向客戶交付商品；

（3）電子市場提供交易條款或條件之服務；

（4）提供由電子市場生成的客戶資料，而不是商家；

（5）電子市場和商家協議由其負擔商品及服務稅法責任者。

上述所謂授權收取費用之概念，係指通常透過向客戶收費的程序以開始授權服務，並包括電子市場係將客戶與第三方金流業者連結之服務。授權收取費用之重點在於授權提供數位服務而取得費用，因此電子市場營運商本身未必具備收取或接收付款或參與支付過程，亦有適

[1396] Inland Revenue Authority of Singapore, IRAS e-Tax Guide: GST: Taxing imported services by way of an overseas vendor registration regime, para. 6, (2nd 2019). https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_GST_Taxing%20imported%20services%20by%20way%20of%20an%20overseas%20vendor%20registration%20regime.pdf (last visited June 26, 2021).

用。至於提供交易條款或條件之服務，則係指透過電子方式自動化銷售一種或多種的付款方式、物流方式、支援服務或協助處理客戶數據之服務。

4. 數位平臺稅務政策進程

著重在數位平臺的中介者身分，平臺雙邊市場還涵蓋了眾多的商品或服務提供者，其數位化營業活動的低門檻一方面形成了為數龐大的營利事業，同時也對消費者及稅務稽徵機關造成過高的稅務行政成本。因此，新加坡內地稅務局已陸續召開 Digital Partners 會議[1397]，邀請數位合作夥伴共同開發企業端數位稅務程式介面（API），協助平臺業者與參進平臺的大型、小型企業致力於利用國家數位身分（national digital identity）完成數位商品及服務之增值稅之勾稽。該計畫預計於 2021 年改善企業納稅申報表（Form C-S），並開發適合供應鏈加值階段中企業的進、銷項稅額申報管理平臺。此一稅務 API 計畫未來亦將進入內地稅務局之沙盒中測試，預計能夠為數位平臺稅務打造更友善的稽徵環境。

值得注意的是，相較於目前國際間強化對跨境平臺商於境內消費地辦理稅籍登記之作法，《新加坡商品及服務稅法》附件一第 1 條第 5 項[1398]，更進一步要求境內身分業者必須負擔消費稅納稅義務。2020 年 1 月 1 日起符合下列情況之境內和海外電子市場營運商（electronic marketplace operators）前一年度境內提供商品或服務總價值超過 100 萬元新幣，或當年度預計於境內提供數位商品或服務總價值超過 10 萬新幣者，應依商品及服務稅法註冊 OVR 制度。次者，境內電子市場營運商若 2019 年起年度提供海外數位商品或服務於境內銷售勞務之產品總價值超過 100 萬元新幣，或當年度預計於境內提供電子商品或服務總價值平均每月超過 100 萬新幣者，則有義務向境內消費者就跨境數位商品及服務加徵消費稅[1399]。此一制度將強制境內電子市場營運商做為

[1397] Inland Revenue Authority of Singapore, 2nd Meet Up: Planning Ahead with our Digital Partners, https://www.iras.gov.sg/irashome/About-Us/Public-Engagement/2nd-Meet-Up--Planning-Ahead-with-our-Digital-Partners/ (last visited June 26, 2021).

[1398] Goods and Services Tax Act, First Schedule, art. 1(5).

[1399] Inland Revenue Authority of Singapore, IRAS e-Tax Guide: Taxing imported services by way of an overseas vendor registration regime, para. 6.5 (2nd 2019), https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-

海外數位商品或服務營業人之代繳義務人[1400]，加強平臺業者數位消費稅務稽徵。

四、小結與法制政策借鏡

新加坡在 2020 年通過之 PDPA 其修法重點中有關大規模資料外洩事件的處理進行詳細規定，課予企業組織於資料外洩時對主管機關與所涉影響之當事人通報與通知義務，對新加坡的數位平臺未來將有重大影響，在企業法遵上勢必要特別加以注意。其將個資外洩事件的通報由自願改為強制，並定義何謂構成重大危害的資料洩露事件以及應予通報之時限，明確化通報標準。

我國行政院近期已於 110 年 8 月 11 日發布「行政院及所屬各機關落實個人資料保護聯繫作業要點」，作用在於協調整合各部會相關個資保護措施，提升各部會落實執行個資法之一致性，俾以強化各中央目的事業主管機關對非公務機關個人資料保護監管之職責。嗣後將統籌個資外洩案件之監督通報、重大矚目案件之個資外洩案件管轄與行政檢查之協調等。另外，製造業及技術服務業之主管機關經濟部，也在 110 年 10 月 8 日預告修正經濟部「製造業及技術服務業個人資料檔案安全維護管理辦法」第 6 條，以期使能即時處理並控制個人資料事故造成的損害，並防止個人資料事故復發，已經對於「遇有個人資料事故應向目的事業主管機關通報之時限，及通報內容應涵蓋之特定事項。」我國修法方向與舉措與新加坡政府修法方向一致，後續可再觀察比較規範落實上的進展。

另對於資料在地化議題，新加坡依新修正的 PDPA 與個資保護規則，已採納多元的方法以擴張允許個資境外傳輸的空間，平臺於符合法令範圍內，所受之資料傳輸限制應較舊法時代來得緩和。

Tax_Guides/etaxguide_GST_Taxing%20imported%20services%20by%20way%20of%20an%20overseas%20vendor%20registration%20regime.pdf (last visited June 26, 2021).

[1400] Orbitax, Singapore Publishes New Guidance on GST for e-Commerce, https://www.orbitax.com/news/archive.php/Singapore-Publishes-New-Guidan-40206 (last visited June 26, 2021).

數位平臺之監理法制政策於消費者保護機制面向，CCCS 公布《價格透明度準則》，具體提出供應商應該如何在價格標示/廣告和其他定價作法的解釋和操作方法，以更符合《消費者保護（公平交易）法》要求。於 2020 年 11 月生效後，對所有線上或實體商店運營的供應商均有其適用。

至於平臺問責機制方面，新加坡發布《電子商務交易準則》國家標準，精進其電子商務平臺於消費者保護和公平競爭的制度。例如平臺應在其網站上顯示其合法身分和聯繫方式、確保供應商履行對客戶的義務、建立一個涵蓋商戶交易歷史或訂單處理速度等方面的監控系統，以衡量其整體績效，幫助平臺方發現詐欺行為等。惟準則規定並不具備強制力。另就新加坡執行 2019 年 POFMA 的狀況觀察，其立法後相關執行爭議不時發生，其嚴厲管控不實訊息的手段，引發社會不小爭議，該法執行層面尚有壓制反對派聲音的質疑。

新加坡在防止線上虛假消息和操縱法的實踐經驗，將違法內容定義為「有損公共利益或公共秩序、國家和諧或其他法律禁止之內容」，其構成要件與後續判斷取決於主管機關首長的裁量，似較為主觀、抽象，但其效果卻可造成網站近用之拒絕，並得由 IMDA 處以罰鍰或有期徒刑之制裁，且無法官保留之設計，雖然嗣後仍有設計事後的申訴與救濟管道，與我國憲政主義法治國的原則不符，其遭受違反基本人權保障的爭議甚多，後續僅可做為國際案例觀察之參考。

依據新加坡 CCCS 之報告顯示，雖然新加坡電子商務平臺並無嚴重之壟斷或寡占情形，且對潛在市場進入者言資料在現階段亦尚未構成市場進入障礙的重要因素，故暫無嚴重競爭法問題。然則，因為意識到資料因技術與資料大量累積結果，加上 AI 和演算法進步，重要性逐漸增加，故著手將未來企業合併可能造成市場力量改變的評估，也加入「資料」此一參數，而修正合併實質性評估準則。此一動作提示擬併購之企業應該更注重資料之保護。

在實際案例上，企業未來應更重視此一趨勢，即原本公平交易、競爭相關法規判斷市場力量的標準，已納入個資保護品質這個參數，顯示公平交易、競爭法規和個人資料保護兩個法領域已經相互影響。另在媒

體和電信市場，新加坡匯流媒體和電信市場監理架構，進行規範準則的融合。未來不僅對於媒體或電信公司是否具有重大市場力量的判準將會趨於一致，以符合非傳統數位服務和數位平臺競爭日益加劇、綑綁服務的競爭優勢不斷增強、OTT 媒體服務增長、傳統媒體平臺影響力降低等趨勢，以及統一地解決其後所衍生之問題。

最後，由於新加坡對於平臺規管之還在摸索與發展之中，且僅針對於該國較為活躍之電子商務平臺為主，對於國際性的超大型平臺尚未有進一步規範管制動作，研判初期暫無嚴重競爭法問題，可再觀察其後續發展。

第九節　各國法制政策歸納與分析

一、數位平臺問責面向

由目前各研究國別之彙整可知，就目前要求數位平臺協助處理線上違法內容之法規政策，除日本與澳洲無移除或限制接取之規範外，其他國別均有對數位平臺課予相當之義務。

而就違法內容而言，歐盟本身並無定義何謂違法內容，而是交由各會員國自行認定，德國與英國對違法內容傾向涉及刑事犯罪之內容；美國及新加坡則是傾向猥褻、性騷擾等令人不快或違反公序良俗之內容，較特殊的為韓國是法定違法內容或有違健全通訊倫理之內容，並皆由KCSC 進行審議。

另外，就高強度之內容限制是否採取法官保留，而由司法機關判斷是否屬於違法內容，僅有歐盟、德國、英國提及，然歐盟層級並無規範，係由各會員國之法院自行評斷，德國是須移請法院進行初步裁決、英國則是得向法院聲請限制服務令或限制接取令。

而我國針對近年關心的不實訊息議題，雖行政院有召集相關部會共同組成「防制假訊息危害專案小組」就各部會所列管之法律進行盤點與檢討，並於 2019 年左右通過一系列的相關立法，然除散見於各領域之法規外，其亦僅針對行為人之行為層次進行處置，而非針對數位平臺上傳散之內容進行處理。而另確有針對數位平臺之服務提供者將特定內容移除之規範，但現行僅在有害兒童及少年身心發展之網際網路內容或涉有著作或製版侵權之內容或相關資訊有所規範，甚因 2018 年立法院交通委員會審查會通過之《數通法》草案版本，服務提供者所為之移除行為，僅屬安全港免責之規範。故本研究認為實有必要，將《數通法》草案進行調修，使平臺負擔處理線上違法內容之相關義務規範，以保障使用人之權益與建構安全之網路環境。

表 14：研究國別對數位平臺線上違法內容處理面向比較表

國別	違法內容之定義	課予義務	義務強度	高強度之內容限制採法官保留	相關法規
歐盟	本身即違法之內容； 與違法內容有關之違法活動	以累加義務模式逐級課予網路中介服務提供者相應義務	各會員國可進行裁罰	無規範 由各會員國法院介接	電子商務指令、 數位服務法草案
德國	違反限定刑法態樣之行為	課予註冊數達 200 萬以上之社群媒體平臺負移除或封鎖義務	聯邦司法署得對違反義務之平臺予以裁罰	是 移請法院進行初步裁決	網路執行法
英國	涉及犯罪之內容； 有害兒少或成人內容	課予 U2U 平臺及搜尋服務處理網路危害內容之義務	Ofcom 可要求服務提供者限期改正或處以罰緩	是， 向法院聲請限制服務令或限制接取令	線上安全法草案
美國	猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快之內容	網路中介服務者得移除或限制接取違法內容	服務提供者可自願採取的善意行動（善良薩瑪利亞人條款）	無規範	聯邦通訊法
	著作侵權之內容	無規範	無規範	無規範	聯邦著作權法
澳洲	針對未成年人之網路霸凌；針對成年人之網路濫用；未經同意而發布之私密影像；煽惑及	課予 ISP 業者或資訊儲存服務提供者移除、刪除、或禁止接取違法內容之義務	電子安全專員有權要求服務提供者移除、刪除、或限制其接取	無規範	線上安全法

	組織犯罪與恐怖行動之內容；令人憎惡之暴力內容				
日本	侵害個人法益之民事侵權之內容	依法開示使用者資料之義務	無規範	無規範	ISP 責任限制法
韓國	法定違法內容 有違健全通訊倫理之內容	應建立機制或依命令移除違法內容或採取相關措施	由 KCSC 審議，再由 KCC 依審議決定或 KCSC 直接對服務提供者進行裁處，或命改正	否	資通訊網路法
新加坡	有損公共利益或公共秩序、國家和諧或其他法律禁止內容	應拒絕網站之近用	IMDA 得處以罰鍰，或有期徒刑之制裁	否	廣播法、網路行為準則
我國	有害兒童及少年身心發展之網際網路內容	網際網路平臺提供者應為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施，或先行移除	各目的事業主管機關得處以罰鍰，並命其限期改善，屆期未改善者，得按次處罰	否	兒童及少年福利與權益保障法
	涉有著作或製版侵權之內容或相關資訊	網路服務提供者須立即移除或使他人無法進入	無規範	否	著作權法

參考來源：本研究整理繪製

二、數位平臺經濟性管制面向

由各研究國別之彙整可知，目前均由競爭法主管機關處理有關數位平臺市場競爭議題，對於重點關注對象可見為大型之數位平臺，因該等大型數位平臺基於網路效應等特徵，掌握關鍵數據而具有競爭優勢地位。

惟各國介入程度不一，大致可分為三種層次：最輕者為日本與新加坡，前者仍維持自律之思維，後者則認為現今並無太大競爭問題；中度者為澳洲及韓國，前者較重視新聞媒體業者與數位平臺間談判力不對等之情形，後者則偏向處理 P2B 之議題；至於積極管制者，則為歐盟、德國、英國與美國，歐盟積極以規章層級之 DMA 草案設定供包含德國在內之各會員國遵循之框架，並偏向以產業管制形式規範數位平臺競爭問題，而美國近期政策也逐漸轉向公用事業與公共載具模式。

而我國競爭主管機關為公平交易委員會（下簡稱公平會），其曾於今（2021）年 4 月為廣泛蒐集報紙、電視台、雜誌業者、網路平臺業者、學者、相關政府機關（如經濟部國貿局、智財局、文化部、通傳會）等各界意見，而召開「數位平臺、內容網站及線上廣告產業生態及爭議」座談會，期以了解目前數位平臺及媒體、廣告商與相關產業在使用數位平臺之過程中所產生之競爭議題。

然現任公平會李主委鎂裁示「緩議」該議題，對此，陳副主委志民則強調「緩議不表示不調查」，而是要有更具體行為與資訊[1401]，故而在同年 6 月底決議將於 2021 年第三季組成任務小組，針對 Facebook、Google 等數位平臺進行產業經營全面性之概況調查，結果將作為是否立案調查的前哨評估。惟數位平臺產業之上、下游範圍龐雜，首先面對的市場界定就是個難題，調查所需時間也難以評估，完成調查後才能從中了解有否牴觸我國《公平交易法》之處[1402]。本研究將持續觀測研究

[1401] 潘姿羽、溫貴香，數位巨頭濫用市場力緩議 公平會：須有更明確事證，經濟日報（2021/04/29），https://money.udn.com/money/story/5612/5423382（最後瀏覽日：2021 年 9 月 30 日）。

[1402] 潘姿羽，公平會擬成立任務小組 對臉書 Google 進行產業調查【獨家】，中央通訊社（2021/06/30），https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202106300400.aspx（最後瀏覽日：2021 年 9 月 30 日）。

國別與我國之後續發展。

表 15：研究國別對數位平臺競爭面向比較表

國別	主管機關	規管對象	政策導向	法規範
歐盟	歐盟執委會及各會員國競爭主管機關	守門人之核心服務平臺提供者	產業管制	線上中介服務規章、 數位市場法草案
德國	聯邦卡特爾署	具備強大市場力之數位平臺	符合歐盟模式	限制競爭防制法
英國	競爭與市場管理局(CMA)成立數位市場部門（DMU）	具「戰略市場地位」之大型數位平臺服務	尚未明朗	將另立新法
美國	聯邦貿易委員會(FTC)、美國司法部（DOJ）	大型科技數位平臺	公用事業與公共載具模式（新布蘭迪斯學派興起）	修曼法、「促進美國經濟競爭」行政命令
澳洲	澳洲競爭與消費委員會（ACCC）、澳洲通訊及媒體局（ACMA）	指定大型數位平臺	平衡平臺與媒體業者之議價地位	新聞議價法
日本	公正取引委員會(JFTC)、經產省	特定數位平臺提供者	促進自律	新獨占禁止法企業結合指引、數位平臺交易透明化法法
韓國	韓國公平交易委員會（KFTC）	一定規模以上之線上平臺中介服務	平衡平臺創新與消費者利益	線上平臺中介交易公平化法
新加坡	競爭與消費者委員會（CCCS）	電子商務平臺	增強媒體與電信匯流管理	擬議修正競爭法
我國	尚由公平交易委員會與各部會進行討論中			

參考來源：本研究整理繪製

三、其他研析議題

本研究尚針對數位平臺之資料處理應用、消費者權益與租稅課徵之議題進行研議。

首先，數位平臺因其服務所掌握之數據資料，涉及個人資料運用、隱私、服務轉換權益，更會涉及利用資料以進行廣告而獲取交易上之利益，甚至與平臺間競爭攸關，故而各國均逐漸重視數位平臺對於數據之處理與掌握能力，以課予數位平臺相關義務之方式，進而間接保障消費者權益。

在資料處理應用面向，歐盟不僅重視促進個人資料流通，亦著重非個人資料之流通。一方面在產業層面鼓勵資料控制者間發展使資料具有可攜性的共同操作模式，另方面則在管制層面強調減少政府非必要之資料在地化規範。而歐盟制定規章層級的 GDPR，除直接適用各會員國外，包含脫歐之英國、美國、日本等均朝符合 GDPR 之適足性靠攏；此外，日本、韓國近期均有修法，將原本散落之個資相關法規予以整合，建議我國亦應順應此國際潮流，除爭取符合歐盟 GDPR 之適足性認定，以降低企業法遵之障礙外，更可將資料可攜權納入《個人資料保護法》，以利與跨國法制進行對接，亦以促進數位經濟下之創新應用發展。

至於數位平臺之租稅課徵議題，各國均有意立法課徵數位稅，以平衡實體與線上之稅收。目前來說歐盟、英國、美國等國家或地區均暫時轉向觀察 OECD 對於數位稅探討之進展，而日前 OECD 已拍板全球數位稅之方案，後續發展仍有待觀察。

本研究認為，不論資料處理、消費者保護或租稅課徵等議題，均應回歸各該主管機關（如國家發展委員會、財政部等）及相關作用法進行調修與處理，由單一主管機關統籌，方有利縮減管制落差。遂後續法律條文研議，則以《數通法》草案之調修為中心，並聚焦平臺問責與違法內容之處置進行討論與建議。

第四章　焦點訪談座談會之辦理與意見分析

研究團隊分別辦理學研界與產業界之焦點訪談座談會各一場，以彙整各界專家學者之意見，作為後續數位平臺規管之法制政策的參考依據。

第一節　學研界焦點訪談座談會

一、會議紀要

「數位平臺問責與競爭之規管趨勢與法制革新」焦點訪談座談會場次，由本研究之研究顧問江耀國教授主持，因應疫情，採線上會議方式辦理，針對討論題綱，6 位與會專家學者之意見摘要如下：

1. 陳和全教授（中正大學管理學院）

（1）從經濟管制角度觀察世界各國形成之數位法案，大多強調數位大廠，這是現今的走勢，因為大廠所引發的系統性風險較大，在《數位市場法》草案（DMA）中守門人（gatekeeper）管理類似我國金管會對銀行管理相同。

（2）德國 2021 年新競爭法定義跨市場競爭，德國聯邦法院認為競爭主管機關不需要界定何謂大廠，因 facebook 擁有數據這一個事實，擁有數據匯流整合之能力，讓第三方產品（指廣告業）受到影響，使另一產業具有依賴性便足以構成相對市場力量之濫用。亦即將「數據」（data）視為關鍵要素，進而必要時，得要求大廠開放數據。

（3）依照我國目前情況，除不建議公告大型平臺業者外，也要考量我國是否有市場獨特性，否則國際大廠不願意留在台灣，建議可以仿效德國新競爭法對某廠商具有跨市場競爭重要性者。

（4）我國目前面臨的狀況是創新不足，建議必須要雙管齊下，一方面對國際數位大型公司有更多的監管，另方面須積極發展數位新創。

2. 陳憶寧教授（政治大學傳播學院）

（1）進行數位平臺規範之前，必須先認知到我國面臨的情況，常常有聞業界或學界表示我國產業競爭力流失是因為外國數位平臺非常強大，但這並沒有客觀數據支持。縱使與 Facebook、Google 協商，其實其代表對我國現況無能為力。雖然我國有特殊競爭力，但也要瞭解我國市場在跨國公司眼中的重要性程度，以及評估數位產業對我國的正面負面影響，再將所得數據用以瞭解我國究竟需要什麼樣的幫助。

（2）有關不實訊息，就民眾而言，很多時候對於散布不實訊息並無惡意，且認為政府應該管制不實訊息，但應該要判斷交給法院而不是政府。

（3）從 Facebook Oversight Board 實例來看，同樣是與防疫內容有關之不實訊息，一則為法國民眾發表，經討論後認為雖然不實卻無立即危害，基於言論自由保障還是恢復內容；另則為巴西政府之官員自行發布於是將之取下。因此，建議治理不實內容時，言論自由的價值應高於事實查核，並非所有不實訊息都應該被取下，傳遞不實訊息行為應回歸民法、刑法加以制裁。

3. 葉志良教授（元智大學資訊傳播學系）

（1）我國目前面對數位平臺、網路上服務欠缺法律、政府機關統合，雖然今年有提及成立數位發展部，但觀察組織條例好像只處理網路安全、數位經濟與部分網路社會議題，並沒有直接正視數位平臺之發展或產業，也即尚未對平臺產業透徹瞭解便想立法，建議通傳會如欲擬草案，須廣泛蒐集數位平臺之相關數據。

（2）歐盟執委會的職能可以統合處理產業發展與市場競爭，如果欲參採 DSA 或 DMA 之規範，建議應考量 NCC 之職權範疇。

（3）有關數通法草案未來修正方向應注意欲規管的平臺產業分類須先行界定，並非平臺所提供的所有服務都屬於數通法草案要規管的範圍。

（4）亦須考量事前與事後管制，尤其是事前管制面向，如果真的要對大型平臺進行規管，政府應該有所聲明，甚至以白皮書形式闡述所欲採行之態度。DSA 或 DMA 所提供的之參考指標或措施，應思考我國有無特定或本土議題須納入指標。

（5）對於線上違法內容之處理，應由法院介入而不適宜交由行政機關或平臺評斷，然時效問題也是重要考量點，不見得一定要由法院單一機關處理，建議可以搭配產業本身可以透過自律或共管方式，以利加速解決爭議問題。

4. 劉定基教授（政治大學法學院）

（1）數通法草案未來調修方向，對於是否適合將個人資料保護、隱私政策、公平法相關等議題均納入規範，持保留意見。

（2）須注意不同國家或地區對於言論自由的看法其實是不一致的，而我國從大法官解釋脈絡來看，對言論自由保護程度算是高度，但是否與歐盟一致，持保留意見。法規制度設計也要考量行政機關對言論自由保護之文化，從我國實證研究以觀，諸如以社維法的散布謠言移送法院之案例裁罰比例觀察，如我國由行政機關有較大的權力去處理，預期會對言論自由造成相當之影響。

（3）如欲參考歐盟模式，考量大型與小型業者對義務負擔能力之不同，建議區分服務提供者之類型與規模，再賦予不同義務。另外，可以進一步思考服務提供者區分之類型是否有必要像現行數通法草案這麼複雜，建議類型區分之原因、合理性，以及個別分類後之免責要件設定等均須加以考量。

（4）行政機關命數位通訊服務提供者加註警語，對平臺或對貼文的人而言均屬內容限制，歐洲、德國或其他國家對於違法言論的介定相對較窄及明確，但研究團隊所指之內容是違反刑法與行政法上的義務規定，有要件過廣的問題；且是否確實有必要由行政機關發動加註警語之要求；又加註警語的內容，假設是由行政機關加以決定，恐對言論自由造成極大的危險，建議再思

考要件之明確性與效果等合憲性問題。

（5）有關資訊阻斷命令，基本上支持由法院介入之制度，但之前在選罷法修法時希望在選舉期間的特定期間，針對特定類型案件由法院介入為禁制令宣告，司法院的態度已是相當保守，而現在範圍是所有的刑法與行政法上的義務，認為實際執行之可行性也有一些問題。

5. 顏雅倫教授（成功大學法律學系）

（1）歐盟 DMA 是處理市場競爭力及市場力量，係屬限制競爭或反托拉斯法的範疇，絕對不是不公平競爭行為，其執行機關是執委會，執委會本身亦為歐盟競爭法的執行機關，目前最常見的說法或意見是以管制方式取代競爭法，因為可以節省調查市場力量之時間成本，並且只適用非常大型的數位平臺；DSA 則是處理 ISP 業者之責任問題，而 DSA 只是給予框架，實際執法機關是各會員內國的主管機關，而 DSA 不只限於非常大型的數位平臺，並考量平臺的規模類型區分法律遵循義務，以免對比較小型的平臺造成事實上之市場進入障礙。建議釐清二者規範定位，以避免法制引進產生疑義。

（2）歐盟針對大型數位平臺傾向立法方式為之，可由 DMA 規範的行為類型窺知。而觀察 New Brandeis School 的基本態度是略向歐盟靠攏，傳統來講美國跟歐盟在競爭法之執法政策具有很大的差異性，但畢竟跨國大型平臺全部都是美國公司，建議還是要持續觀測美國法院的態度，像是從 FTC 與 DOJ 起訴 Facebook、Google 之案件以觀，因市場界定的困難，導致美國執法方向還有很大觀察空間，而 New Brandeis School 能否勝出，認為取決於國會的立法層次，而不僅是行政機關可能的執法行動。

（3）歐盟守門人（gatekeeper）之規範，前提是必須先認定何者為 gatekeeper，這很像早期公平會要處分獨占事業前須先進行獨占事業的認定，導致前階段認定必須經行政訴訟，故後來公平法廢除兩階段認定方式，如若我國欲引進該制度，可想像是會

重演過去認定獨占事業的問題。

（4）數據可能是一個市場力量的來源，適用關鍵設施理論的前提是必須為獨占事業，否則無法強迫其負有與之競爭對手交易的義務。而是否為關鍵設施取決於資料所有權的歸屬：如歸屬平臺，則有關鍵設施的競爭疑義；若歸屬消費者，典型如澳洲之消費者資料權（consumer data right），則經消費者同意後，便可迴避競爭法上的關鍵設施理論的問題。DMA 比較重要的部分是資料可攜權，數位平臺基於網路效應而產生大者恆大之現象，若有資料可攜權，可以減少消費者鎖入效應，故認為 DMA 規管議題對應到我國，應是公平交易法的問題。

（5）德國限制競爭防治法第十次修正整體上還是對應 DMA，因為傳統市場界定理論非常困難，所以縱然雙方都是大型平臺，亦可以相對市場優勢地位認定是否相互依賴。

（6）如要引進 DMA，則規範對象不論是指定跨國還是本土（比如中華電信）大型數位平臺，都有相應的問題存在，諸如跨國產業因法規限制而撤離等，均須加以思量。

6. 蘇慧婕教授（臺灣大學法律學院）

（1）參考 DSA 的體制之前，須先理解 DSA 的政策走向：其一是想要在網路數位服務統一化所有歐盟會員國之規範，以直接適用性取代 ECD 之間接拘束性；其二是回應德國於 2017 年先行訂立網路執行法所引發之強烈反彈，相較而言，DSA 較為全面，對違法內容的定義也較為廣泛，而德國網路執行法之打擊範圍比較小，基本上只拘束社群媒體、對於違法內容的定義也很狹窄，並非全部的刑法是特定的刑法，所以二者間具有一定程度的落差。

（2）首先在責任階層化層次，DSA 草案基本上延續 ECD 知悉責任架構，因平臺之中介行為有創造、擴大對相關人權利的侵害之可能，所以須為擴大傷害之行為負責，德國法稱之為妨害人的責任，而近年歐盟的脈絡有明顯將內容生產與內容傳播行為的

責任分離趨勢。故對社群網路平臺或搜尋引擎的行為義務或怠於履行行為義務逐漸有獨立化的趨勢。

（3）其次在分類標準層次，DSA 草案有所微調，而管制之正當性基礎，應視中介服務的性質與完全言論市場之差距，如內容中介服務極易創造同溫層、過濾泡泡或資訊成本等市場失靈之情況，則或可對其設定特殊之免責條件。DSA 草案確實因此對特殊的資訊儲存服務，即「線上平臺」課予特殊責任。而除服務本質外，尚須考量平臺規模平臺行為義務的合理期待性，因此再以成本負擔之比例原則，額外規範「巨型平臺」，只要符合一定的門檻，其責任將比一般資訊儲存服務更為嚴格。另外，建議須注意消費者行為之研究，觀察中介服務之替代性與補充性，設若社群媒體或網路平臺使用者大多數都會交叉使用資訊服務，其實同溫層效應不必然可直接針對社群媒體進行管制，反之，如造成顯著的同溫層效應，將使管制更具正當性。

（4）再者於責任範圍層次，DSA 草案明顯強化，為保護平臺使用者的名譽權、人格權、隱私權而要求平臺進行介入管制，可是平臺的介入管制同時也會影響到內容提供者的言論自由，具體而言，平臺應該要建立何種檢舉處理機制，須極大化衡量不同因素之利益。

（5）就有關機關加註警語，除為言論內容管制之外，亦屬強制言論管制，故須更嚴格之檢視。建議參考 Facebook 於貼文旁另加註相關參考資訊之方法，或許也是一種管制的手段。

（6）行政院欲修正選罷法時，司法院當時直接表示反對之立場，而有關法院資訊阻斷令將使案件業務更多，建議須再探詢司法院之意願。

二、訪談結果綜合歸納分析

（一）以數位平臺作為管制對象之要點

以何種數位平臺納入規管範圍，應有明確的界定，有與會學者建議無庸指定大型平臺，而多位學者均指出，仍必須要以服務型態與規模區分，再賦予不同程度的義務，以免對小型平臺造成法遵負擔及市場參進障礙，且亦非所有數位平臺所提供的服務均須納入管制。

未來如制訂相關法規範以管制數位平臺，須加以考量跨國大型數位平臺面對我國市場與法遵成本的評估，是否會造成退出我國市場的可能性；雖然目前大型數位平臺較多來自於美國，但亦應注意我國本土亦有大型數位平臺。另外，也應多促進我國數位平臺創新。

（二）數位平臺之競爭監理面向

對於數位平臺競爭的關注點，應著重於數據與資料可攜權，且基於數位平臺雙/多邊市場、交易/非交易平臺等特性使然，世界各國在評估其市場競爭力或市場力量，甚至在界定市場階段，便面臨極大的困難。我國亦面臨這種挑戰，然就性質以觀，在數位平臺競爭面向，我國由公平交易法進行處理較為妥適。這並非指由單一行政機關處理即可，也是必須透過機關間協力合作，然仍有主次之分，故對於執掌分層宜再審慎思考。

（三）數位平臺處理線上違法內容面向

對照其他世界各國所處理違法內容之框架，目前研究團隊所建議之違法內容包含違反刑法與行政法上義務，與會學者認為劃定之界線有過廣之嫌，應思考是否有所侷限，否則亦有構成要件明確性與效果等合憲性問題發生。

注意消費者行為是具有平臺多棲等現象，使平臺介入言論管制之手段更具正當性。

對於由行政機關加註警語，與會學者擔憂有言論管制之疑慮，建議加註警語的發動與方式應以更為嚴格的審查角度。且認為言論自由的價值應高於事實查核，並非所有不實訊息都應該被取下，傳遞不實訊息行為應回歸民法、刑法加以制裁。

至於對線上違法內容以資訊阻斷令之採法院介入模式，基本上與會學者均表贊同，不過須考量司法院承接此業務的意願與態度。

（四）對於數位通訊傳播服務法制之建議

與會學者建議未來我國數位通訊傳播服務相關法案之修訂，應同時配合我國行政院之組織改造計畫，依照行政機關之職責性質，以明確化數位通訊傳播服務法制之主管機關。重要的是，須針對數位平臺進行產業調查，以確立未來立法方向。

此外，與會學者表示參酌歐盟《數位服務法》草案並非不可，然須將我國對言論保障之程度、行政機關面對言論自由之文化，以及我國特有義務納入法制政策規劃之考量，總之，須對於我國自身的情況加以掌握，方有助於法規政策與產業發展之衡平。

第二節　產業界焦點訪談座談會

「數位平臺問責之規管趨勢與法制革新」焦點訪談座談會場由本研究之研究顧問江耀國教授主持，針對討論題綱，六位與會專家及另行訪談 LINE 之意見摘要如下：

一、會議紀要

1. 美商科高國際有限公司（Google）代表

（1）網路內容監督的政策措施應是全國性適用統一規範，避免業者蓄意規避責任，反過來會抑制創新，也抑制小型業者的成長。

（2）合理內容監督的法規架構，有以下五大要素：第一，適當的安全港（safe harbors）還有善良的撒瑪利亞人（good Samaritan laws）；第二，公部門、私部門雙方應該要合作、互相的承擔責任；第三，法律明確性（Rule of law），若在法律沒有明確性之下，對平臺提出一些移除、加註警語或遮蔽等等的要求，對平臺與消費者都不好；第四，靈活性、適用性；第五，透明度報告義務。

（3）內容監督應避免不符比例、過分嚴厲的罰則，或者是針對單一違規個案進行處罰。另外主管機關若強制平臺主動監控，會有國家監控的疑慮，也應予斟酌。

（4）在有違法的狀況之下，我們希望主管機關可以給予平臺一個合理處理的時間，讓平臺可以完成法規的要求。

（5）不實訊息、假新聞等內容因為不屬於明確無爭議的違法內容，政府機關若要求平臺進行處理，恐生疑慮。

（6）社群準則、google 認證檢舉人計畫等平臺自主管理的制度，其功能與角色應可納入考量。

（7）針對違法內容的定義以及平臺所需負擔的責任範圍應明確且合理，賦予平臺的處理義務亦應考量平臺的特性，例如是去連結或是內容移除。

2. 城邦媒體出版集團（痞客邦）代表

（1）平臺業者不是司法機關，沒辦法判斷，也沒有人力去判斷內容是不是侵權。如果要賦予平臺處理違法或侵權內容的義務，最大的障礙會是人力資源不足，沒有足夠成本負擔。

（2）若不實內容或違法內容的判斷標準不夠明確，業者無所適從，亦會造成問題。

3. 台灣臉書有限公司（Facebook）代表

（1）數位平臺責任可分為系統性問題的責任，以及個案性問題的責任。前者包含平臺自身要建立什麼樣的機制確保內容的正確與社會公益，例如舉報機制該如何設計等；後者則是具體個案發生時，平臺的處理義務。

（2）針對個案性問題的責任，我國平臺業者的難處在於，違法內容的定義太廣太雜，難以區分什麼程度的違法內容應予以何種處理。若矯枉過正，恐有侵害言論自由、違背民主憲政精神之虞。

（3）假訊息包含三個元素：有惡、有假、有害。但要達到那三個元素是誰來判斷？是平臺判斷、檢舉人判斷還是政府判斷？這都是需要法律明確規定。否則平臺的處理作為可能面臨來自內容張貼者、檢舉人雙方的訴訟爭端，動輒得咎。

（4）為防止他人濫用平臺的權力，違法內容應具體限縮在特定範圍，否則即便僅是實施資訊阻斷令、加註警語，而不是內容移除，仍會有侵害言論自由的疑慮。例如中選會可能會在執政黨的壓力下要求平臺針對對手的言論加註警語，降低其可信度。

4. 詠勝科技有限公司（mobile01）代表

（1）大型的平臺業者利用數據賺錢，可是小型的平臺業者不是使用數據賺錢，而是利用平臺的服務本身在賺錢，因此管制的方式必須差異化，否則小型平臺業者無法生存。

（2）10 億美金以上的大型平臺業者，美國佔 70%、中國佔 20%，其他國家包括印度、韓國佔 1%不到，管制手段應該把平臺的

資本實力考慮進去，否則對於台灣本土業者不利。這種保護本地產業的管制手法也是 WTO 允許的。

（3）跨境數位平臺在國外遵守的法律，到我國應該也要遵守。不能說在國外受到他國法律種種限制，到了我國就一概主張言論自由、拒絕被監管。

（4）應確認現在立法的目的是要扼殺還是要保護本地產業？如果要保護的話，就將數據權當作個人的基本權利，從這個角度出發的話，很多事情可能可以迎刃而解。

5. 旺普網路資訊股份有限公司（巴哈姆特）代表

（1）巴哈姆特是資訊儲存服務類型，我們很認同《數通法》草案第 15 條規定只要平臺方明確不知有違法行為或資訊，以及得知行為或資訊違法後立即刪除資訊，平臺便可免責。

（2）不實資訊跟假消息有時候很難認定，尤其是平臺方而言，希望法律的規定能夠明確。

（3）希望對平臺方不要有過度的要求跟罰則。若要求平臺方負起主動監控的責任的成本過於巨大，很難做到。像是巴哈姆特的文章一天有四萬篇，我們沒辦法每一篇都去核實它的內容。

6. 狄卡科技股份有限公司（Dcard）代表

（1）過於嚴苛的罰則或要求，對於本土新創平臺業者來說都會增加非常多的人事成本，甚至可能需要跟政府額外申請補助金來做稽核。對於營運或是擴及海外市場都會造成很大阻力。

（2）論壇的經營核心在於言論自由，如果對於平臺內容有過多或是不明確的限制，平臺本身的商譽便會受損。針對用戶張貼疑似違法內容的情形，我們主張以溝通或教育代替直接將內容移除下架的做法。

（3）對於平臺的監理，可以分為自律、他律、法律三部分。自律的話 Dcard 本身訂有站規，主要利用檢舉機制管理文章的內容品

質；他律的部分，我們也積極與婦女團體、言論自由團體等 NGO 合作請教；法律的部份，則是希望能明確的規範，要求平臺在遇到什麼樣的內容時應該刪除。

（4）即便法律明確有規範，平臺在個案上還是會遇到很多難處，例如自殺防治法第 16 條要求平臺不得有自殺訊息，因為可能會誘導或煽動他人自殺，但有些張貼自殺訊息的人是利用平臺傾訴、抒發憂鬱，若將這樣的文字一律下架會不會反而讓有自殺傾向的人更加痛苦？這些都是法律在實務執行過程中需要討論的。平臺也需要法律或執法機關給予一定的彈性處理空間。

7. 台灣連線股份有限公司（LINE）代表

（1）日本法令嚴禁對於通訊進行監督、監看，如進行相關舉措，恐有違憲之疑。且就點對點加密通訊服務而言，如何協助處理違法資訊，如加註警語或資訊阻斷，均有所難度。此外，何謂重大公共利益及不實訊息之定義，宜採列舉式之立法方式，以利使業者遵循，並且亦須納入對言論自由影響之評估。

（2）就歐盟或英美法制而言，有關人際服務、點對點通訊、電子郵件或是私人訊息，應均非落入相關法規之監管範圍，DSA 草案的管制框架亦在討論中，故未來數通法草案的納管範圍需要再審慎考量。

（3）未來數通法草案應作為保障用戶之基本權益之法規，以符合全球對相關市場與產業之管制潮流。建議後續協商時，亦可仿照歐盟立法公開諮詢之模式，蒐集與公開各界意見，讓大眾可清楚知悉草案討論過程。

二、訪談結果綜合歸納分析

（一）違法內容的定義以及處理方式應以法律明文規定之

違法內容的定義應明確，若在法律沒有明確性之下，對平臺提出一些移除、加註警語或遮蔽等等的要求，對平臺與平臺的消費者都不公平。此外，目前我國針對平臺違法內容的定義太廣太雜，難以區分何等程度的違法內容應予以何種處理，若矯枉過正，恐有侵害言論自由之虞。因此，未來的監管法制設計應將違法內容明確化，針對不同類型的違法內容應該進行何種處理也應予以規範，才不致使平臺無所適從。

（二）不實訊息的處理恐有違背言論自由之虞

不實資訊跟假消息時常難以認定，因為不屬於明確無爭議的違法內容，政府機關若要求平臺進行處理，恐生疑慮。且數位平臺（特別是論壇）的經營核心在於言論自由，如果對於內容有過多或是不明確的限制，平臺本身的商譽便會受損。因此，若要管制不實資訊，首先應明確該資訊為「不實」、「有害」且「有惡意」的判斷者為誰？是平臺判斷、檢舉人判斷還是政府判斷？這都是需要法律明確規定。否則平臺的處理作為可能面臨來自內容張貼者、檢舉人雙方的訴訟爭端，動輒得咎。

（三）課予平臺的責任應符合比例原則及法遵成本

與會業者多數認為不應課予平臺過高的稽核或是主動進行內容管控的責任。本土、小型的平臺業者亦指出，其法遵能力不若跨國大型平臺，如我國在未來制定法規時，課予其過高的內容管理義務，可能會導致經營問題，進而對我國的平臺產業造成損害。

（四）平臺自身的自律（內控）機制應受重視

與會平臺業者皆表示其本身訂有相關內容管理之內部規範，該內部規範多以檢舉方式啟動實施，平臺會依據檢舉內容進行審查，若有不符合社群規範的內容便會予以遮蔽或刪除。Google 近年亦發展認證檢舉人計畫，強化檢舉有效性與處理效率。我國在制定相關管制措施時也

建議一併考量平臺內控機制所能發揮的功能，方能與法規相輔相成。

第五章　結論與建議

第一節　數位平臺規管之法制政策倡議

一、數位平臺問責面向

（一）國際上網路中介者角色與思維之轉變

網路中介服務提供者具有不涉入內容編輯責任之中立性，前已敘明。因此在此前提下，當其使用者透過該服務提供侵害他人或危害公共利益之違法內容時，由於網路中介服務提供者並不從事侵權行為，通常不會構成民事法上的主要責任（primary liability[1403]）；但網路中介服務提供者是否構成間接侵權責任（secondary liability），則涉及各國法體系的不同標準與判斷。也即，除非能夠證立其構成侵權法上之間接侵權責任，否則網路中介服務提供者應屬於無辜之第三人[1404]，難以要求其應承擔何種責任。

然而，為了將私人納入公共執法體系，其理論基礎國際上目前有「功利論」（utilitarian approach）與「道德論」（moral approach）兩種主流的論述取向，以下分述之。

1. 功利論之出現

80 年代美國法律經濟分析學者 Reiner Kraakman 即提出著名之「守門人理論」（gatekeeper theory），其核心概念為，透過制定法律使第三人成為「守門人」，阻止或處罰頑劣的主要非行（misconduct）者，一如酒保之於醉漢、會計師之於詐欺犯之客戶、僱主之於非法移民。然而 Kraakman 認為成功的守門人「任命」策略必須符合四項條件：（1）可實施的處罰已無法阻止嚴重非行；（2）私人守門人欠缺或具有不適當的誘因；（3）守門人可有效防止非行；（4）所制定的法律可使守門人基於合理成本探知非行[1405]。

[1403] *See* JAANI RIORDAN, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES 12-13 (2016).

[1404] *See* Giancarlo Frosio, *Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility*, 26 INT'L J. L. & INFO. TECH. 1, 5 (2018).

[1405] *Id.*; *see also* Rory Van Loo, *The New Gatekeepers: Private Firms as Public Enforcers*, 106 VA. L. REV.

若將 Kraakman 的守門人理論轉換為網路中介服務提供者對處侵權（違法）行為之情境，得大抵上可得出四項要件[1406]：

（1） 因直接侵權人無法被社會可接受之制裁所制約，致使侵權（違法）活動發生率非常高。

（2） 網路中介服務提供者依其誘因，將不會箝制侵權（違法）活動，而更可能會培育侵權（違法）活動。

（3） 網路中介服務提供者可透過最小的營運能量，防止直接侵權（違法）者規避，以有效抑制侵權（違法）活動。

（4） 處罰不履行之網路中介服務提供者的社會經濟成本不可過高。

事實上，前開第 4 點即是法律經濟分析方法中的成本效益分析（cost-benefit analysis），也即法律制度之總效益必須大於總成本[1407]；具體的效益與成本，文獻與對話則總是在有效遏止侵權（違法）行為與有礙社會及科技創新間擺盪[1408]。

而以美國的網路著作侵權為例，法院依據判例法對網路中介服務提供者所形成的間接侵權責任類型，包括輔助侵權責任（contributory liability）、代理侵權責任（vicarious liability）及誘引侵權責任（inducement liability）三種[1409]；又或者如英國或澳洲法上的「准許侵權（authorization infringement）原則[1410]」等[1411]。各國的責任標準雖寬嚴不一[1412]，但若按前開以「非行的成本內部化（internalization）」之程度，由高至低概可

467, 477-481 (2020).

[1406] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 5-6.

[1407] 張永建，法經濟分析：方法論與物權法應用，頁 110，元照出版有限公司（2021）。

[1408] 如 YouTube 採用「Content ID」技術之例，則分析可能會落在偵測著作侵權軟體究竟是保障了著作權人持續創作的誘因，抑或阻礙了著作物的社會傳播？ *See* Frosio, *supra* note 1404, at 6.

[1409] 陳奎霖，著作權間接侵權責任體系之探討，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 155-172（2019）；另參馮震宇，網路服務提供者商標間接侵權責任之研究，智慧財產權月刊，第 175 期，頁 14-16（2013）。

[1410] *See* Jeffrey C.J. Lee, *Authorizing Copyright Infringement and the Control Requirement: A Look at P2P File-Sharing and Distribution of New Technology in the U.K., Australia, Canada, and Singapore*, 6(2) CAN. J. LAW AND TECHNOL. 83, 85-89 (2007).

[1411] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 6-7.

[1412] *Id.*

分為「嚴格責任」(strict liability)、「過失責任(negligence-based liability)標準」及「知情標準」(knowledge-based standard[1413])三類。

相較於嚴格責任要求網路中介服務提供者就其使用者所造成之社會傷害負擔無過失責任，透過提高侵權法上對促使違法行為的懲罰，對網路中介服務提供者產生阻遏效果(deterrent effect)，迫使其採取最高程度的糾錯活動，以減少非法行為[1414]；過失責任標準僅要求網路中介服務提供者採取合理行為，以防制主要侵權者。此代表著僅要求較低程度的監視而減少過度阻遏之風險，但同時亦使所要求的行為標準不完美，例如「於合理時間內」移除誹謗留言等。不過，此標準給予法院更大的彈性，可於合比例之界限內操作網路中介服務提供者之責任[1415]。

2. 道德論之開展

而道德論之核心理念即為鼓勵侵權屬不道德的，因此道德論者往往強調線上服務提供者(online service provider, OSP)在當代有能力影響數位社會與形塑使用者的行為，因此對公共利益即應有一定責任[1416]。這類偏向社群主義(communitarian)的論述，事實上正是歐盟官方在網路中介服務提供者納管的主流論述；最典型者，即為 2001 年《資訊社會指令》(Information Society Directive , Directive 2001/29/EC)第 8 條第 3 項有關創設對網路中介服務提供者聲請防止著作侵權禁制令(injunction)之規定[1417]，所為之解釋：「**特別是在數位環境中，網路中介服務提供者之服務被第三人用以侵權的情形可能會大增。而在許多案件中，此類網路中介服務提供者處於終結侵權活動的最佳地位**[1418]」。

[1413] 知情標準將違法行為的內部化程度更低，其原則是僅於網路中介服務提供者收悉足夠推斷違法行為即將發生之資訊時，始課予回應違法行為之義務。 *See* RIORDAN, *supra* note 1403, at 19.

[1414] 不過，要求網路中介服務提供者監視所有使用者活動之合法性，在成本上不具可行性，亦即相應地限制阻遏效果，故嚴格責任在間接侵權責任實則非常罕見。 *Id*. at 18-19.

[1415] *Id*.

[1416] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 7-8.

[1417] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, art. 8(3), 2001 O.J. (L 167) 10, 18 [hereinafter InfoSoc Directive].

[1418] InfoSoc Directive, rec. 59. 不過，有論者則提出相反意見，認為「處於終結侵權活動的最佳地位」即表示網路中介服務提供者為「最小成本之防止者」，其本質仍屬「功利論」之論述。 *See* RIORDAN, *supra* note 1403, at 20.

此外，道德論另與社會責任與人權倡議兩大概念具有相當高之親和性，相關論者往往將論述與企業社會責任（corporate social responsibility, CSR），及國際人權法應維護人權之旨結合。例如，美國智庫「新美國基金會」（New America Foundation）基於聯合國 2011 年「企業與人權指導原則」（Guiding Principles on Business and Human Rights[1419]），於 2015 年起展開「數位權利排名」（Ranking Digital Rights）研究計畫，針對全球資本額最大、旗下用戶最多的數間大型網路服務企業、行動通訊事業或電信業者，調查如 Google、Facebook、AT&T、Vodafone、微軟或 Apple 等知名企業其言論自由保障承諾與隱私權政策的資訊揭露，據以提出「企業問責指標」（Corporate Accountability Index）報告書，希望倡議透過企業端的行動來保障數位基本權[1420]。總之，其主張人權倡議擴張至網路空間，將傳統非公部門而外於傳統人權法之組織，納入企業社會責任之體系中[1421]。

隨著起初強化私人參與網路治理，到透過立法確立朝私人線上執法發展之方向，近年道德論逐漸成為國際間將網路中介服務提供者納入線上執法體系之主流論述基礎。因此可以得知，這種立法及執法體系，與傳統建構第三人侵權責任（liability）之過失責任不同，其性質是一種法定的獨立責任（responsibility）；而從過往判斷有無侵權責任，轉化至直接立法明定問責，論者將此流變現象稱為「傳統侵權法的脫軌」（derailing from the tracks of the tort law[1422]）。

3. 歐盟網路中介之法制政策之視角：從責任到義務

承上，以下將歸納歐盟將網路中介服務提供者納入線上執法體系法制政策的三個重要時期。

[1419] 參照 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, Guiding Principles on Business and Human Rights (2011), *available at* https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf。

[1420] Ranking Digital Rights, *About Ranking Digital Rights*, https://rankingdigitalrights.org/about/ (last visited Sep. 30).

[1421] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 9.

[1422] *Id*. at 10.

（1）發展期：2000 年至 2001 年

前文提及 2001 年《資訊社會指令》為著作侵權特設禁制令之規範，其第 8 條第 3 項規定：「會員國應確保權利人可對其服務被第三人用以侵害著作權或鄰接權的網路中介服務提供者聲請禁制令。」其後，歐盟復於 2004 年頒佈《智慧財產權執行指令》（IP Enforcement Directive, Directive 2004/48/EC），該指令希望藉由擴大既有著作權或鄰接權之制裁或救濟措施至其他的智慧財產權執法，例如商標權等，以加強智財領域之執法[1423]。其中，第 11 條「禁制令」規範如次：「在法院認定涉侵害智慧財產權之情況，會員國應確保法院有權授予禁止侵權人持續侵權之禁制令。在適當的情況下，內國法應就不遵守禁制令提供連續處罰，以確保遵循。當第三人使用網路中介服務提供者之服務以侵害智慧財產權，會員國應不影響資訊社會指令第 8 條第 3 項之適用，確保權利人有對該網路中介服務提供者聲請禁制令之權利[1424]」。

而在 2011 年，歐盟法院（CJEU）關於涉網路交易平臺販售侵害商標權仿冒品之網路中介服務提供者責任之 *L'Oréal v. eBay* 乙案先行裁決（preliminary ruling）中，對前開《執行指令》與《電子商務指令》等法律框架，做出以下體系解釋[1425]：

A. 《執行指令》第 11 條第 1 句之禁制令係針對侵權人，以防止繼續侵權為目標，相較於第 3 句之禁制令係針對被第三人用以侵權之網路中介服務提供者，兩者並不相同。

B. 然而《電子商務指令》第 18 條[1426]要求法院應對資訊社會服務提供者快速採取停止侵權行為、並防止擴大損害利益之措施，該措施包括過渡性措施。同時，《執行指令》立法理由第 24 點[1427]亦說明，視個案需要，且情事狀況適當，法院所提供之措

[1423] Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights, recital 22-24, 2004 O.J. (L 195) 16, 18 [hereinafter IPR Enforcement Directive].

[1424] IPR Enforcement Directive, art. 11.

[1425] Case C-324/09, *L'Oréal SA v. eBay Int'l AG*, 2011 E.C.R. I-6011, ¶¶ 139-144 [hereinafter *L'Oréal v. eBay*].

[1426] ECD, art. 18.

[1427] ECD, rec. 24.

施應包括防止擴大智慧財產侵權之禁止措施。

C. 《電子商務指令》第 15 條第 1 項[1428]則規定，會員國不得課予同指令第 12 條至第 14 條三種網路中介服務提供者監控其所傳輸、儲存資訊之一般性義務，亦不得課予積極探尋指向非法活動之適時或情事狀況的一般性義務。

D. 《執行指令》第 3 條第 1 項復要求智慧財產權之執法措施須公平、符合比例原則、且不得逾必要成本。第 3 項則[1429]要求智慧財產權之執法措施不得構成合法貿易之障礙。

綜上，於適用第 11 條第 3 句之禁制令時，法院應權衡所涉各項權利與利益；此外該禁制令必須同時有助停止現在發生的侵權行為、並防止未來之侵害；且禁制令應有效、合比例性、具嚇阻性，且不得逾必要成本並構成合法貿易障礙。

更有甚者，針對前開兩指令所建構之禁制令，會員國有據之轉換為內國法之義務，而時未脫歐之英國法院亦於 2011 年 *20C Fox v BT* 乙案中，針對該種禁制令之司法實踐，更進一步認為，該禁制令依據《資訊社會指令》前言第 59 點，並非針對負侵權責任者之禁制令，而是限制其服務被第三人用以侵權、非侵權的網路中介服務提供者之禁制令，因此從責任形式的角度而言，網路中介服務提供者所負擔的並非違法責任，而係源自網路中介服務提供者其服務型態常被用以侵權的本質，為一獨立的「限制智財侵權特別責任」；而若合併觀察同指令前言第 16 點[1430]、及《電子商務指令》前言第 50 點[1431]，此同時頒佈之二指令在網路中介服務提供者之責任限制規範上實具互補性，基此網路中介服務提供者之所以負擔「限制智財侵權特別責任」，乃是享有《電子商務指令》第 12 條至第 14 條責任限制規範的代價[1432]。

要之，歐盟其實早自 2000 年、2001 年的《電子商務指令》暨《資

[1428] ECD, art. 15(1).

[1429] IPR Enforcement Directive, art. 3(3).

[1430] InfoSoc Directive, rec. 16.

[1431] ECD, rec. 50.

[1432] *Twentieth Century Fox and others v. British Telecommunications plc* [2011] EWHC 2714 (Ch), [29] [hereinafter *20C Fox v BT (No 2)*].

訊社會指令》體系，建立責任限制安全港制度，並同時課予網路中介服務提供者受禁制令之義務，即為將網路中介服務提供者納入限制網路違法內容之執法角色[1433]，進而逸脫傳統侵權法而建構其「獨立責任」之開端。

（2）擴張期：2016 年至 2018 年

歐盟執委會因 2015 年歐盟所提出的「數位單一市場戰略」中，執委會承諾對平臺（含共享經濟）和線上中介服務進行全面評估[1434]，故在創造功能性之數位單一市場的前提下，陸續發布 2016 年「線上平臺和數位單一市場對歐洲之機遇和挑戰通告[1435]」（下簡稱「2016 年數位平臺通告」）、2017 年的「剷除線上違法內容，朝向強化線上平臺義務通告[1436]」（下簡稱「2017 年剷除線上違法內容通告」）及 2018 年「有效剷除線上違法內容措施建議」（Commission Recommendation (EU) 2018/334[1437]，下簡稱「2018 年剷除線上違法內容建議」）等三個軟法（soft law），不斷思考如何因應涵蓋各式型態與規模，且具有以數據基礎開展業務、多邊市場、網路效應、即時通訊等特性之線上平臺，其日益佔據社會各界獲得訊息和內容之核心位置的現象，這些平臺雖為數位經濟、民主社會均帶來相當利益，但也使得違法內容透過其服務在線上流竄，故從三個軟法來看，歐盟逐漸聚焦在處理線上違法內容，以下簡述之。

[1433] *See* Alexandre de Streel, Aleksandra Kuczerawy & Michèle Ledger, *Online Platforms and Services*, in: ELECTRONIC COMMUNICATIONS, AUDIOVISUAL SERVICES AND THE INTERNET: EU COMPETITION LAW AND REGULATION 140 (2020).

[1434] European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192 final, at 11-12 [hereinafter Communication on DSM Strategy].

[1435] European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe*, COM/2016/0288 final [hereinafter Communication on Online Platform].

[1436] European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: Tackling Illegal Content Online towards an Enhanced Responsibility of Online Platforms*, COM(2017)555 final [hereinafter Communication on Tackling Illegal Content Online].

[1437] Commission Recommendation (EU) 2018/334 of 1 March 2018 on Measures to Effectively Tackle Illegal Content Online, 2018 O.J. (L 63) 50 [hereinafter Recommendation on Tackling Illegal Content Online].

A. 2016 年數位平臺通告

2016 年「數位平臺通告」將線上平臺相關產業之關鍵問題歸納為兩大類：「經濟性管制[1438]」與「網路中介服務提供者之責任制度」。針對本文聚焦之後者，歐盟執委會認為，《電子商務指令》所創設之網路中介服務提供者責任安全港制度，線上平臺可因對違法內容和活動因既無控制又無知悉而予以責任豁免，確實創造技術中立之監理環境，對促進產業發展有極大的助益；雖有是否應使其負擔更廣泛責任之議論，但執委會仍傾向維持該責任制度[1439]。

然而，執委會也於通告中指出兩大問題，其一為涉及線上視訊分享平臺上對未成年人有害之內容及仇恨性言論，或涉及線上發布受著作權保障內容之收入分配問題，執委會認為此可透過《視聽媒體服務指令》或著作權相關規範等特定法規、或特定機關進行管制加以解決[1440]。

其二則為線上平臺上有關煽動恐怖主義、兒童性虐待及仇恨性言論等內容之問題，此部分執委會認為必須鼓勵各線上平臺採取更有效之自願性行動，以減少使用者接觸違法或有害內容之機會。然自願性措施可能使線上平臺不再受益於《電子商務指令》之中介責任豁免，因此應朝自願性措施仍得豁免責任之方向研議，促使其採取更有效之自律措施[1441]。

B. 2017 年剷除線上違法內容通告

2017 年「剷除線上違法內容通告」大致上已隱約浮現《數位服務法》草案之框架，除繼續考量是否採取修法策略外，仍僅提供指導意見，

[1438] 此面向除欲確保與傳統商業模式具有可替代性之數位服務能處於公平競爭之環境外；尚注意到線上平臺因將獲取個人數據資料，故應促進信任、透明度，為公民和消費者提供訊息並賦予權力，以及建議採取確保平臺與供應商之間企業對企業（B2B）關係之公平措施，以遏止線上平臺不公平之交易行為；此外，歐盟執委會認為應加強線上平臺間轉換之能力及降低轉換成本，使用戶得盡可能轉換平臺，包含移轉其數據，以符合 2016 年實施之「數據自由流動」（Free flow of data）計畫，預計將進一步思考有效之交換及可攜性方法，以保持市場開放和非歧視性以促進數據驅動型經濟。 Communication on Online Platform, *supra* note 1435, at 11-14.

[1439] *Id*. at 8-9.

[1440] *Id*. at 8.

[1441] *Id*. at 9.

並沒有改變既有法律框架或其他具有法律拘束力之規範[1442]。

本通告重申，線上平臺作為數位經濟創新和成長的重要驅動力，也是大多數使用者獲得訊息交流之主要途徑，無論是透過搜尋引擎、社群網路、微型部落格（micro-blogging）網站或視訊分享平臺等，平臺商業模式也朝更緊密的使用者與內容聯繫發展，而違法內容亦可透過線上傳播散布也引發重大關注，諸如 2017 年 6 月，歐洲議會及歐盟部長理事會對歐盟受到一系列的恐怖攻擊事件與線上恐怖主義之傳播表示擔憂，故呼籲執委會提出敦促數位平臺加強打擊違法和有害內容之措施的建議，故如何解決線上違法內容檢測和移除的難題，是數位社會面臨的急迫挑戰[1443]。

本通告期許線上平臺不要成為犯罪利用之溫床，因此欲使其承擔保護使用者及整體社會之重大社會責任，尤其是允許上傳第三方內容之線上服務。基此，有鑑於人工智慧對資訊處理之技術進步，自動檢測或過濾（filter）技術當可作為打擊線上違法內容之重要工具，許多大型平臺業已採用之，然而《電子商務指令》雖不排除此種監測工具之開發和使用，但執委會也鼓勵進一步之研究與創新技術，以提高自動偵測之效率和有效性。同時，執委會也明確指出，除與著作權相關等特定類型之網路內容，可由立法而強制規範線上平臺應採取自動化工具及過濾機制識別侵權內容外；其餘之領域則必須在符合歐盟或內國法之限度內為之，特別是在保護隱私和個人資料，以及禁止各會員國課予常態性監督義務方面。於此，執委會認為最佳之產業實踐係先使用自動化工具辨識有爭議的內容，再交由人類專家審查與評估指摘內容是否屬違法，尤其是在錯誤率高或語境化之範疇[1444]。

故在強化實施預防、檢測、移除和阻斷接取違法內容之良好措施之意旨下，執委會將為線上平臺制定一套指導方針和原則，期透過公私協力合作，加強其打擊線上違法內容之責任，並釐清線上平臺在採取主動（proactive）措施時之責任。

[1442] Communication on Tackling Illegal Content Online, *supra* note 1436, at 20.

[1443] *Id*. at 2-3.

[1444] *Id*. at 9-13, 19.

歐盟此時並沒有提出消弭違法內容之一致性取向，具體法制政策仍由各會員國依內容類別或線上平臺之類型以內國法決定之。執委會並強調，雖然內容是否違法應本於歐盟及內國法之規定，但線上平臺之服務使用條款（term of service）仍得將特定類型之內容列為不受歡迎或令人反感之內容。惟線上平臺應於服務使用條款中清楚揭露包括將採取移除或阻斷特定內容之詳細內容調控（content moderation）政策；同時亦應確保避免過度移除（over-removal）之防護措施，如應明確載明使用者對內容移除提出異議之可能性，並鼓勵每年發布透明性報告，公開以下資訊，以減少侵害言論自由之負面影響[1445]：

（A）「通知即行動」機制中接獲通知之來源：除法院裁判或行政處分、權利人外；尚包括所應建立之與一般使用者區別、來自專業「信任舉報者」（trusted flagger）之快軌通知機制；亦包括上述由線上平臺自願性調查或主動性檢測而知悉者。

（B）接獲通知之數量和類型：包含通知及反向通知（counter notification）之回覆資訊。

（C）所採取之行動：鼓勵將難以評估是否合法之特定內容且具潛在爭議之案件，轉付合作之自律機構或主管機關等第三方機構，以獲取建議。

（D）處理所需之時間：針對如恐怖主義等具嚴重危害之違法內容，應盡可能於 24 小時內應移除。

（E）濫用防護機制：對於反覆實施侵權行為者，應設置有效之阻斷或停權措施。

整體而言，本通告延續 2016 年承諾維護線上平臺平衡和可預測之責任制度，作為數位單一市場數位創新之關鍵監理框架。

[1445] *Id*. at 16-18.

C. 2018 年剷除線上違法內容建議

2018 年「剷除線上違法內容建議」為延續 2017 年通告之論述基調。首先，因違法內容極易在不同的資訊儲存服務提供者間流竄、跳轉，故執委會冀希為資訊儲存服務提供者描繪更具體之處理違法內容架構。其次，雖會員國已將《電子商務指令》中「通知即行動」機制轉換為內國法，但各會員國間之規範差異甚大，徒增網路中介服務提供者之法遵成本，故有必要制定重要原則供各會員國及網路中介服務提供者參考依循[1446]。

而歐盟也再次強調恐怖主義者越來越仰賴網際網路宣傳，故有必要使資訊儲存服務者採取一切合理措施，以禁止恐怖主義內容流竄，而該等資訊在第一個小時最有害，故在適當情形下，應在一小時內採取行動。故執委會認為應適當考慮處理不同類型違法內容之特殊性以及可能需要採取之具體因應措施，包括採取專法之立法措施，且不論網路中介服務提供者之營業處所是否於歐盟境內，只要係對歐盟境內之消費者提供服務，均有適用[1447]。

基此，本建議對資訊儲存服務提供者針對違法內容應採取措施之建議主要有以下幾點[1448]：

（A）提高通知違法內容之品質：即應建立可更具體指摘違法內容、且易於使用者使用之電子通知機制，使網路中介服務提供者得進行判斷違法內容之緣由、指摘內容之明確位置等；亦包含建立信任舉報者機制。

（B）再次鼓勵提出透明度報告。

（C）鼓勵建立訴訟外之救濟機制：例如除明顯違法且涉及生命、身體安全之內容外，資訊儲存服務提供者須將移除或阻斷內容接取之決定通知使用者；並給予以電子方式提出異議之機制，以及鼓勵各會員國敦促資訊儲存服務提供者建立

[1446] Recommendation on Tackling Illegal Content Online, *supra* note 1437, at 1-2.

[1447] *Id*. at 11-12.

[1448] *Id*. at 8-11.

訴外爭端解決機制，以解決移除或阻斷接取違法內容所生之爭議。

（D）鼓勵採取適當且具體之主動措施：資訊儲存服務提供者應僅在適當之情況下使用自動化方式檢測違法內容；並應有相關防護措施，以避免「打擊錯誤」；且應具適當之人類監督與審查，就文義脈絡等細緻評估，以精準判別違法內容。

（E）建立公私協力合作機制：諸如，與各界合作以快速處理違法內容；與各會員國建立聯繫點，以應執委會之要求而提出相關資訊，包括各類通知來源之移除或阻斷接取之內容數量、資訊儲存服務提供者採取行動所需時間，及藉由自動化內容檢測或其他技術方法阻止上傳或重行上傳違法內容之數量等資訊，以利評估本建議對恐怖主義內容以外之違法內容的影響。

最後，不光是要求資訊儲存服務提供者，亦建議各會員國應每三個月向執委會報告該國主管機關命資訊儲存服務提供者處置違法內容之通知，與服務提供者所採行之決定，包含協力打擊恐怖主義等資訊[1449]。

（3）義務法制化期：2020 年以降

承上，歐盟透過前開軟法逐步形成歐盟內部之共識，並強調三大政策方向[1450]：

A. 制定「硬法」（hard law），加速違法資訊之移除或阻斷以面對大量的線上違法資訊，例如鼓勵網路中介服務提供者自願性主動移除或阻斷等；

B. 必須同時強化法律明確性，給予更具體的指引，以確保尤其是言論自由之保障；

C. 鼓勵調和泛歐盟之移除線上違法內容的共管（co-regulation）與自律（self-regulation）機制。

[1449] *Id*. at 12.

[1450] *See* de Streel et al., *supra* note 1433, at 174.

然而，此類鼓勵透過自律行為準則（code of conduct）及服務使用條款[1451]採取內含不定形概念[1452]之高效自動執法、或自動過濾等自願性措施（例如 YouTube 採用「Content ID[1453]」等）之原初目的，即是透過私人執法而規避傳統意義上憲法上基本權利規範的監督及拘束，然而歐盟於此同時卻仍持續強調私人執法亦必須兼顧基本權利之維護，諸如比例原則及禁止過度原則等，被論者認為實為一種「精神分裂取向」（schizophrenic approach[1454]）。

此外，政府為了加速違法資訊之移除或阻斷，而透過立法創造網路中介服務提供者甘願自願性、積極行動的機制誘因，形同「冊封」網路中介服務提供者，並實質授權其演算法執法，論者亦批判其為一種由私契約取代法律之「法律降階」（downgrades the law to a second-class status），尤其人權事項之解釋與適用不應委由演算法等機器為之，應由人類機構判斷[1455]。基此，此類規避歐盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）中有關正當法律程序、言論

[1451] *See* Rabea Eghbariah & Amre Metwally, *Informal Governance: Internet Referral Units and the Rise of State Interpretation of Terms of Service*, 23 YALE J. L. & TECH. 542, 567-606 (2021).（作者考察英國、歐盟、法國、以色列及美國關於恐怖主義內容（terrorist content）之「網路轉介組織」（Internet Referral Units, IRU）的運作情形，發現其雖以自願性轉介為名，敦促網路中介服務提供者訂定服務使用條款，建構出「經產業同意後」的「自願性移除」，但服務使用條款之詮釋不僅過於浮濫，IRU 透過得轉介法定違法內容及服務提供者服務使用條款所定義不當內容之「混搭」的權限，迫使平臺業者往往在「法律的陰影下」（in the shadows of the law）、或潛在法律的陰影下做決定，不僅完全無法獨立判斷，也會受制於來自政府不對稱的「議價能力」。更有甚者，德國、西班牙、奧地利、比利時、義大利、荷蘭及瑞士的 IRU 在活動範疇並不透明）。我國亦有類似性質之組織，依據《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條所成立之「網路內容防護機構」（iWIN），即擔負包括協助網際網路平臺提供者建立自律規範，以及經民眾申訴、檢舉不當內容後，轉知相關業者之「推動網際網路平臺提供者建立自律機制」（第 1 項第 6 款）任務。相關批判，可參黃銘輝，網路霸凌法律規制的規範取向之研析，月旦法學雜誌，第 280 期，頁 213-214，2018 年 9 月；高玉泉，我國兒少保護法律體系之建構與評析，月旦法學雜誌，第 295 期，頁 53-54，2019 年 12 月。

[1452] *See* Molly K. Land, *Against Privatized Censorship: Proposals for Responsible Delegation*, 60 VA. J. INT'L L. 363, 410-416 (2020).（作者基於以下三點理由，反對無監督防護機制之「全面授權」（naked delegation）線上平臺、網路中介服務提供者等私人審查言論：其一、平臺與表意使用者（speaker）之誘因不一致，因此私人審查將導致不合比例；其二、限制言論自由應符合法治國原則，但私人審查將欠缺透明性與可預測性；其三、廣泛授權私人審查涉及固有政府職能之立法權移轉，將憲法機關之權力核心任務外包予私部門有違人權法）。類似見解，請參蘇慧婕，正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷第 4 期，頁 1937-1941（2020）。

[1453] *See* RIORDAN, *supra* note 1403, at 22.

[1454] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 12-13.

[1455] 類似的觀點與提醒，*See e.g.* Céline Castets-Renard, *Algorithmic Content Moderation on Social Media in EU Law: Illusion of Perfect Enforcement*, 2020 U. ILL. J.L. TECH. & POL'Y 283, 310-313 (2020); 劉靜怡，資訊法律的過去、現在與未來，月旦法學雜誌，第 300 期，頁 215-216（2020）。

自由等監督的法制政策趨勢[1456]，在欠缺良善問責與透明性規範[1457]的情況下，不僅易生「AI 黑箱」（AI black box）的問題[1458]，更可能導致網路中介服務提供者檢閱、恣意限制言論之寒蟬效應[1459]。

為了回應前揭批判，歐盟 2020 年底《數位服務法》草案之出現，即為透過法律明定各種法定義務，以補強問責與透明性等規範。

（二）我國法制實務之觀察

觀察我國近年與網路平臺問責相關之議題，可發現至少有「網路平臺因未刪除第三人（該平臺之網路使用者）之誹謗言論而同負侵權行為責任」、「網路平臺因第三人（該平臺之網路使用者）違反《商標法》而負侵權責任」與「網路平臺因第三人（該平臺之網路使用者）違反《著作權法》而負《刑法》或《民法》上侵權責任」三種案例類型。

以第一種因他人之違法言論而負民事上侵權責任問題而言，存在不一致的法律見解。曾有判決認為，網路平臺即便接收到因第三人的言論導致名譽權受到侵害之被害人請求移除內容而未移除，亦不與第三人負共同侵權行為責任，或者是不作為之侵權行為責任，因為實難期待網路平臺具備專業能力以獨自判斷系爭言論構成侵害名譽權之行為，

[1456] 值得注意的是，從德國制定《網路執行法》（NetzDG）後邦級法院的諸判決加以觀察、歸納，法院皆認為使用者在社群網路上的言論，基於社群網路平臺促進公眾資訊及意見交換的目的，受憲法基本權第三人效力的保障。同時，社群網路業者亦有「虛擬家宅權」（virtuelles Hausrecht），得透過社群守則、行為準則等服務使用條款，並與使用者間締結民事契約，踐行對第三人使用者之保護義務；此際，社群網路業者應受到民法上誠信原則（包括明確性原則）之拘束，也即須將憲法保護言論自由、基本權衝突之框限，及對第三人一般人格權保障之考慮具體化。由是，基於憲法對第三人之效力以及契約義務，社群網路業者當然不得任意移除或阻斷使用者所提供的資訊。王牧寰等，同前註 180，頁 158-162（所引用者為徐偉群教授執筆）。德國《網路執行法》全名為《社群網路法律執行強化法》。 Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken [Netzwerkdurchsetzungsgesetz] [Network Enforcement Act], Sept. 1, 2017, Bundesgesetzblatt, Teil I [BGBl I] at 3352 (Ger.), https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [hereinafter NetzDG]. 相關介紹，*See* Patrick Zurth, *The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? Implications for the Debate on Social Media Liability*, 31 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 1084, 1108-1120 (2021)；中文譯介，請參蘇慧婕，前揭註 1452，頁 1918-1937、1965-1970。

[1457] *See* Land, *supra* note 1452, at 412-413.

[1458] 關於 AI 黑箱之定義與討論，請參張麗卿，AI 倫理準則及其對臺灣法制的影響，月旦法學雜誌，第 301 期，頁 106-107（2020）。

[1459] *See* Frosio, *supra* note 1404, at 13-15; *see also* Castets-Renard, *supra* note 1455, at 313-136.

從而課以移除言論之義務[1460]。然而較新的判決則指出，如果平臺經使用者（被害人）告知，本於網路平臺服務提供者有管理及控制權限，網路平臺服務提供者應有適當之審核作為義務與採取防止措施之作為義務，在此前提下，如未為進行任何審核與防止散布之措施，猶令該侵害名譽之言論繼續存在，即違反作為義務，則可成立不作為侵權行為[1461]。

至於第二種有關《商標法》侵權責任之案件，法院的見解較為有融貫性。首先，應判斷網路平臺與實際侵權行為人（通常為利用該平臺從事零售買賣之賣家）之商業模式，如果平臺並非僅為提供買賣雙方之中介者，例如商品挑選、促銷活動規劃、交易過程等均涉入甚深，則應視為出賣人，負商標權之直接侵權責任[1462]。反之，如不能直接視為出賣人，則應探討平臺是否已善盡注意義務，如未能善盡此義務，則成立民法上共同侵權行為責任[1463]。是否違反注意義務，應就個案予以權衡，像是營業項目、資本額與營收狀況、有無商品品管部門之設立、侵害行為之實際內容等[1464]。

最後則是《著作權法》相關之事例。不同於《商標法》，我國《著作權法》對於網路服務提供者之《著作權法》責任已制定規範。與網路平臺最為相關者，乃該法第 3 條第 1 項第 19 款第 3 目與第 90 條之 7，也就是網路平臺作為資訊儲存服務提供者並在滿足一定條件下得主張免負民事損害賠償責任。本項規定為俗稱「網路服務提供者（ISP）責任避風港」規範之一環，旨在防止 ISP 不會因著作權或製版權侵害之孳生與氾濫頻遭訴訟，進而影響網路服務順暢與發展[1465]。智慧財產法院認為，在網路上單純提供交易平臺，以供買賣雙方進行交易而不涉入交易細節之事業，屬於資訊儲存服務提供者，只要其能滿足《著作權法》

[1460] 新竹地方法院 100 年度訴字第 487 號民事判決；臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 54 號民事判決。

[1461] 最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決。

[1462] 智慧財產法院 107 年度民商上更（一）字第 2 號民事判決。

[1463] 智慧財產法院 104 年度民專訴字第 50 號民事判決。

[1464] 智慧財產法院 103 年度民商上字第 11 號民事判決。關注注意義務論證之文獻參見：胡心蘭，我們與善良的距離—簡析電商交易平台於商標侵權責任之善良管理人注意義務，月旦法學雜誌，第 304 期，頁 101-115（2020）；葉雲卿，網路平台的責任—由線上直播販賣假貨之商品責任與商標侵權責任談起，台灣法學雜誌，第 384 期，頁 49-60（2020）。

[1465] 蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，頁 302（2015）。

第 90 條之 7 所列示之「知悉並除去」要件，就不須為其使用人之侵害著作權行為負損害賠償責任[1466]。由於前開之規定明文寫出不負損害賠償之責，因此並未規範刑事方面的責任。對此，法院並未直接將《著作權法》所運用的「知悉並除去」原則同樣適用於刑事責任的判斷中，而是直接適用法條，進行構成要件該當性的討論。不過，相當於「知悉並除去」的要求，像是資訊儲存服務提供者事前不知情與接獲侵權通知後立即下架系爭資訊，可視為判斷當事人是否具備故意主觀構成要件之判斷要點[1467]。

從上不同法律領域的實務見解中可以看出，雖然法院依據不同法律規範釐清網路平臺事業的法律責任，但已可看出相近的判斷基準，尤其強調透過一致的「知悉並除去」條件來釐清網路平臺的責任[1468]。如能夠建立起共通性的平臺問責規範，尤其是建立起統一的平臺免責標準與程序，將有助於提高網際網路規範的法律安定性，也能減輕法院面對數位經濟衍伸的法律爭議所產生的工作負擔[1469]。

就是否應課以網路平臺積極建構並處理違法內容的義務問題，在我國也已來到了決定時點。據統計，我國 2021 年有 1,900 萬的 Facebook 使用者，約占總人口的 80%，其中以 25 歲至 34 歲使用者的比例較高，男女使用者的比例大致相同[1470]。由此可見 Facebook 對於我國人民的社會生活與資訊傳遞佔據十分重要的份量。然而這也不免帶來其他負面效應，首當其衝者，為社群網站中假新聞的氾濫，可能會干擾到選舉結果，或者是對於我國社會內部開始產生過度的敵對意識後果，最終戕害民主體制[1471]。對此，除了投入政府重大資訊發布窗口與鼓勵事實查核機構的運作外，也可以思考如何以制度方式減少網路平臺中假訊息散

[1466] 智慧財產法院 108 年度民著訴字第 18 號民事判決。

[1467] 臺灣臺中地方法院 108 年度自字第 17 號刑事判決。

[1468] 認為《商標法》應比照著作權法建立起同樣免責標準者，參見：陳龍昇，網路服務提供者商標間接侵權責任，中原財經法學，第 33 期，頁 50（2014）；黃心怡，論 C2C 網路拍賣服務提供者之商標間接侵權責任，東吳法律學報，第 24 卷第 2 期，頁 39 以下（2012）。

[1469] 同此意見，參見：陳人傑等，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，行政院經濟建設委員會委託研究計劃，頁 161 以下（2013）。

[1470] Napoleon.Cat, Facebook users in Taiwan January 2021, url: https://napoleoncat.com/stats/facebook-users-in-taiwan/2021/01/ (last visited: 10/30/2021).

[1471] 羅世宏，假新聞氾濫，政府與民間該如何作為，法務部清流雙月刊，第 17 期，頁 4-9（2018）。

布的速度與範圍。在此前提下，如能在確保其他使用者人格、名譽權與重大公益的前提下，也能妥善顧及使用者、網路平臺的言論自由，那麼強化 Facebook 等大型網路平臺（本來就已經在執行的）對於違法內容處置責任，以應付新型態的資訊傳遞方式，建立起違法內容的司法與私人分級處理機制，非屬憲法絕對不容許之立法[1472]。

二、數位平臺經濟性管制面向

（一）各國法制政策動態之啟示

在數位平臺之市場競爭方面，由於涉及跨國大型平臺於多年策略下、且多角化經營脈絡下的經濟性管制，各國的競爭法皆不免捉襟見肘。因此除美國致力於調整現有反托拉斯法的侷限，歐英的一致改革方向，大抵皆為於一般競爭法外，另定可以降低競爭法主管機關證明責任，且授權明確矯正措施之類產業部門法規範。

例如歐盟的「線上中介服務規章－數位市場法草案」體制，即獨立於一般競爭法外，建立類似於公用事業及公共載具之管制模式，課予「抓大放小」的義務。尤其在數位市場法草案中，以「具備強大的經濟地位」、「具有強大的中介能力，可使企業觸及大量使用者」、「目前或未來可擁有長久且穩固不變的市場地位」為原則標準；例外考量含營業額、市值、企業藉由平臺服務接觸到終端用戶數量、基於網路效應及數據驅動之優勢所導致之參進障、自規模與範疇經濟中之獲益、企業用戶或終端用戶套牢、其他市場結構性之特徵等因素，加以認定核心平臺服務提供者。加諸英國擬新設「具戰略市場地位業者」之標準，為考量企業大小或規模、該企業商業行為是否為連結消費者之重要通路、企業行為是否使企業擴張或保護其市場力、企業是否可以透過制定其產品或服務生態系之運作規則，影響更大範圍之市場參與者、產品或服務是否

[1472] Lang, a. a. O. (Fn. 531), S. 248.

更廣泛影響社會與文化，顯見此兩種標準已與傳統競爭法相異其趣。

在手段上，歐盟、英國及美國則是共同地朝向產業規管邁進，也即課予事前（*ex ante*）的一般性義務，而非單純採取傳統競爭法的事後管制策略。要之，此類手段大抵可分為「非歧視原則型」、「平臺中立之透明性型」及「防止市場力過大型」三種。「非歧視原則型」大抵包括禁止獨家交易、差別待遇、搭售等傳統公平合理無歧視（FRND）的管制原則，此部分與一般競爭法有原理上的親和性。「平臺中立之透明性型」則包括允許第三方之 App、程式商店及作業系統 OS 等互通性、服務使用條款及廣告價格透明性、資料可攜、資料平等接取，大抵將數位平臺改造成一具有「中立性」（neutrality）的事業，以提供其他競爭者或鄰接市場參與者公平接取其服務與所取得之資料。最後，在「防止市場力過大型」上，則包括新型態的結合控制方法（如美國冀希透過單一市場力推定禁止垂直整合）、結構拆分、個資防火牆、禁止使用競爭者資料與之競爭、禁止不得爭訟約款等，一方面防止線上平臺之規模與優勢持續擴張，同時也防制其透過獨占性或寡占性服務行榨取性濫用，對個人或企業使用者獲取不當之利益。

（二）數位平臺經濟性管制面向之法制政策建言

由上可知，數位平臺之經濟性管制著重於市場競爭方面，以下將分就監理機關，以及規範主體與管制措施加以論述。

1. 監理機關

首先在數位平臺之市場競爭方面，目前我國目前尚欠缺數位平臺相關市場競爭問題之精確調查與實證研究，是當前最大的問題。雖然數位平臺之機制與運作原理，其商業模式及優勢，由於數位平臺的跨國性，使得各國主管機關這方面的研究與調查皆相去不遠；但對於數位平臺於一國內結合、差別待遇、甚或對消費者之榨取性濫用等實踐情形，卻是有所不同。因此，當務之急，應儘速就我國進行地毯式之本土調查，研析數位平臺之參進與擴張對相鄰產業鏈、甚或整體產業是否已然集

中等影響。

然而，我國目前僅公平交易委員會（下簡稱「公平會」）成立任務小組[1473]，將針對數位平臺產業進行通盤調查[1474]，此固然是好的開始；然公平會之調查取向可以想見，應是採取傳統競爭法理論或法規詮釋之思維，能否針對競爭法無法對處之領域、甚至其他機關應採取的行動加以分析，不無疑問。

本研究對此深感焦慮，尤其，我國立法院近期聚焦審議數位發展部（下簡稱「數發部」）組織法草案，預計將成立數位產業的火車頭部會。但若細究於立法院聯席委員會所審查完竣之數發部組織法草案，涉及數位平臺產業之職權，僅第二條第一款規定該部將掌理「國家數位發展政策之規劃、協調、推動、審議與法規之擬訂及執行」，以及第四款「數位經濟相關產業之輔導、獎勵及管理」寥寥數語[1475]。

另一方面，配合組改修正之國家通訊傳播委員會（下簡稱「通傳會」）組織法修正草案，於審查完竣之版本第三條，則於第一款規定其未來之執掌包括「通訊傳播監理及網際網路傳播政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行」，其立法說明修正為：「網際網路服務快速發展下，建立多方利害關係人參與、自律、他律之機制；並協調各部會依其權責處理非法內容機制。」則顯然僅關注於非法內容領域，未提及數位平臺之市場競爭或經濟性管制層面[1476]。

[1473] 李雅雯、高嘉和，公平會立案前哨 數位平台產業調查啟動，自由時報，2021/07/02，https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1458194（最終瀏覽日：2021/11/1）。

[1474] 李雅雯，數位平台與新聞媒體議價 公平會：行政院跨部會討論中，2021/10/04，自由時報，https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3692414（最終瀏覽日：2021/11/1）。

[1475] 立法院，審查會通過條文、行政院函請審議「數位發展部組織法草案」、委員劉世芳等 20 人擬具「數位發展部組織法草案」、委員吳怡玎等 17 人擬具「數位發展委員會組織法草案」、民眾黨黨團擬具「數位發展部組織法草案」、委員謝衣鳳等 16 人擬具「數位發展部組織法草案」條文對照表，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?DN100350:1104300795_0_1。

[1476] 立法院，審查會通過條文、行政院函請審議「國家通訊傳播委員會組織法第三條、第九條及第十四條條文修正草案」、委員陳素月等 19 人擬具「國家通訊傳播委員會組織法第三條、第九條及第十四條條文修正草案」、委員許智傑等 18 人擬具「國家通訊傳播委員會組織法第十四條條文修正草案」、現行條文條文對照表，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?DN100350:1104300793_0_1。

此處引起的第一個疑問是，網際網路傳播與數位發展、或數位經濟相關產業的關係；其次，才是數位平臺的市場競爭及經濟性管制權責誰屬的問題。本研究認為，確實數位平臺的市場競爭及經濟性管制，在各國都有競爭法主管機關之參與、甚至發起，但誠如英國所承認，傳統競爭法主管機關的專業與能量都有所不足，因此 CMA 內部也新設 DMU；而雖然歐盟數位市場法草案依然由歐盟執委會主管，但該法涉及諸多服務活動的常態性監管，就算不若 GDPR 新設全新的監管機構，執委會勢必亦將調整內部的事權劃分，甚至創設新內部部門。

基此，本研究建議，無論未來數位平臺的市場競爭及經濟性管制要由那個部會或獨立委員會主責，現行想像中的「數發部-通傳會-公平會」體制並無法適切回應產業與環境監理需求。也即，即便日後循美國方案，制定競爭法體系中的新法、並由競爭法主管機關執法，公平會當前的職能也必須進一步調整；更遑論是項工作要移撥、或由數發部以「數位經濟相關產業之……管理」從頭拾起承擔。甚至，不同機關間要採取更複雜、更擅所長的雙元或多元管制，諸如由數發部負責跨部會協調及管制決策，公平會專責競爭分析，而通傳會負責線上平臺產業特定議題的調查等[1477]。

2. 規範主體與管制措施

至於具體規範主體與管制措施上，本研究認為仍有待公平會提出產業調查報告後，再行思考；尤其，歐英美各國目前也僅止於立修法倡議或提出草案的階段，相關要件仍不明確。

細究之，於規範主體的立法策略分析上，本研究認為歐英模式較為釜底抽薪而可參採。因其不管是歐盟模式的透過新設「線上中介服務」或「核心平臺服務」定義，抑或英國模式之新設「戰略市場地位」定義，雖然或多或少皆有運用競爭法之科學界定方法，但實則已將受管制事業視為公用事業或公共載具，其常態性的監理並課予諸多事前管制的

[1477] 廖正義，電信業結合管制之研究：以電信法與競爭法的雙元管制為中心，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文，頁 32-35（2010）。

一般性義務，說明此二模式本質已為「產業管制法」，已與傳統的競爭法大異其趣，則將事權交由專為此設計的產業監理機關主責，較為妥適；尚且，為配合常態性監理、以及諸多事前管制義務之行政能量，產業監理機關也比競爭法主管機關也更為適合[1478]。

繼而，在監理手段的立法策略分析上，本研究接續歐英美三國之比較分析，認為干預密度從高至低可分類為「非歧視原則型」、「平臺中立之透明性型」及「防止市場力過大型」三種，雖然皆可為參考，但於規劃上，仍有兩點值得注意：其一，英美手段上兼採結構性拆分，此一處分的干預程度非常大，且結構性分離涉及到非常精密的產權切割作業，監管成本與誤判風險都非常高，需要極高的行政能量投入。其二，由於數位平臺的商業模式也涉及大量的資料蒐集、處理與利用，因此管制手段上也多有資料干預措施，如使用服務即開始蒐集資料時的限制手段、開放資料接取，以及互通與資料可攜制度之建立等，需要和個資或資料主責機關相互配合與共同執法。而由此觀之，也都間接證立了現行公平會不適合做為主要監理機關，而應由數發部加以統籌的觀點。

[1478] 廖賢洲，*Verizon v Trinko* 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期，頁 165（2005）。

第二節　我國通傳匯流法制革新之建議

誠如前述，本研究建議以違法內容之法規進行整體性規劃，重新檢視 2018 年立法院交通委員會審查會通過之《數通法》草案版本，將「數位通訊傳播中介服務提供者」比擬準公共空間（quasi-public spaces）之形式，強調在實體世界違法之事項，在虛擬世界也同樣違法，並課予以相關義務之規範[1479]。

本研究以下簡述立法原則及重要考量之點。

一、檢視草案之法規定性

《數通法》草案起草之初，原本係以基本法為問題意識，條文中並無主管機關，且並不包含違反各項規範之罰則；但於立法院審議時，則多有認為應明確主管機關，且增列罰則之呼聲。

基此，本研究建議，在思考《數通法》草案條文革新時，應摒棄基本法與作用法的路線之爭，得直接針對網際網路事務進行基本性之規範，制定包含管制主體與客體、管制目標、禁制類構成要件與構成效果，如罰則及處理程序等，進行實質、有效之立法，方為最具效率與務實的做法。

二、確認草案之競合性質

現今虛擬世界為實體世界之延伸，並持續相互匯流，為建構安全、可預測及可信賴之網際網路環境之基礎，而網際網路涉及政府各部會之職掌分工，包括國家發展、經濟、財政、金融、內政、交通、通訊傳播、衛福、資安、科技、公平交易等，各部會均有其作用法。

本研究認為本草案宜作為介接其他作用法之橋梁，採三層式架構，即明確《數通法》草案、一般法律、與一般法律中就特定事項之特別規

[1479] European Commission, *Digital Services Act – Questions and Answers*, Press corner, (2020/12/15), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2348 (last visited Sep. 30, 2021).

定三者間的適用，進而建構數位通訊傳播中介服務提供者事務之補充性法制規範，以健全數位創新及發展環境。

三、調整責任安全港規範之服務提供者類型

為鼓勵數位通訊傳播產業之發展，世界各國莫不立法創設安全港（safe harbor）制度，使中立提供服務之網路中介服務提供者於符合僅係透過自動化技術處理使用者（recipient of the service）所提供之資訊，而非屬知悉（knowledge）或控制該資訊等積極（active）角色之要件下，不被視為出版者或發表人（publisher），得以豁免責任，以降低其參進市場障礙。基此，針對非由使用者所提供之資訊，如網路中介服務提供者自己提供之資訊，或網路中介服務提供者具有編輯責任（editorial responsibility）之資訊，則不得援引安全港規範主張免責。

2018 年之《數通法》草案，安全港規範係規定於第 14 條至第 17 條，分別為接取服務（第 14 條）、資訊儲存服務（第 15 條）、前兩條以外之服務（第 16 條），以及回覆通知（第 17 條）。其中，社群媒體平臺或視訊分享平臺等提供使用者儲存相關資訊（包括圖像或影音）供第三人接取者，一般被歸類為資訊儲存服務，然而，依照第 16 條之立法說明卻屬接取與資訊儲存服務以外之服務，造成體例無法與諸外國調和之疑義。

本研究認為，應區分不同服務型態而調整相應之安全港規範模式，而有兩種調整的方案：其一，單純比照我國《著作權法》之規定加以規範得豁免的服務態樣，優點為由於業者已遵循《著作權法》多年，可減少其法遵成本；另一優點為，歷年來法院已有累積相關實務案例，可避免解釋或適用法律上的困擾。另一方案則為，採用歐盟《電子商務指令》與 DSA 草案之豁免態樣，僅有規定之三種態樣，即連線服務、快速接取服務、資訊儲存服務之服務提供者得豁免責任，其優點是接近最大公約數，對接大型經濟體之法制架構，使跨國之服務提供者降低法遵成本，並提升其遵法意願。

以實務角度觀之，此部分仍須與經濟部智慧財產局進行跨部會協商協調後方能確定，本研究提出「以著作權法為特別法、以數通法為基本法」之責任安全港模式，以調和上開路線之爭。

四、課予數位通訊傳播中介服務義務規範

本研究認為，規範跨國線上平臺之平臺問責制度，應參考歐盟或美國之大型經濟體之立法例，就最大限度進行「法規調和」或「管制對接」（regulatory alignment），除不增加跨國大型平臺之法遵成本外，最重要者，則是促其遵守我國法規，以避免當年台北市法規會依消費者保護法裁處 Google，而引發「Google Android Market」付費服務全面退出台灣之類似事件。

而相較於美國新一波的法制革新，於 2020 年美國總統選舉後仍處於討論階段；歐盟 DSA 草案為目前世界上針對線上違法內容進行全面性平臺問責法制化之區域，雖然草案本身非常具實驗性質，但其背後理路即所欲解決的問題非常明確，且經過長期的公眾諮詢，並透過歷年執委會的通告與建議形成共識，所課予之義務也大抵為當前大型線上平臺已執行者，對法遵成本之衝擊應屬可控範圍。故在課予義務上，本研究建議或可以歐盟 DSA 為參考對象。

1. 禁止課予服務提供者常規監理義務

為使數位通訊傳播資訊自由流通，促進數位通訊傳播服務之提供，本研究認為應禁止服務提供者負有一般性義務而產生監視或主動調查違法活動之義務。但若服務提供者自願性進行合法且必要內容檢視措施，加速網際網路違法內容之內容檢視，而避免擴大對社會或被害人之危害則應鼓勵之。

2. 採行累加義務模式

數位通訊傳播中介服務提供者可作為重要控制點，即以「平臺問責」進行有效率之管制，然誠如研究國別立法例與焦點訪談座談會之學者專家或業界先進之意見，本研究認為，應以數位通訊傳播服務之態樣

與服務提供者之規模進行區分，建議區分為數位通訊傳播中介服務提供者、資訊儲存服務提供者及線上平臺，而若達一定使用者數之線上平臺，再由主管機關公告為指定線上平臺，並考量比例原則逐級課予額外之義務，以確保數位平臺法令遵循之負擔能力及法制政策推動之可行性。

3. 揭露義務

諸如營業相關資訊範圍之資訊揭露；指定代理人以確實踐行法令遵循事項；應以得清楚辨識之方式公告服務使用條款，以保障使用者之權益；為利司法訴追或行政機關依法行政調查，應配合提供使用者資料之調取。

4. 透明度報告及線上廣告透明度

為確保透明與問責，本研究認為服務提供者負有應以得清楚識別之方式，公告透明度報告（transparency reporting）之義務，以供公眾查閱。現今數位平臺多有出具透明度報告之實例，應不致負擔過大。

而透明度報告之必要內容，包括政府要求、接獲希望處置之通知、自願性內容檢視、異議等數量及處理時間等，並按類型分類；此外亦包括自律行為準則、諮詢外部事實查核組織之案件數量等，以明確透明度報告內容。此外，所揭必要內容，建議應以我國之案例為主，例如基於我國網際網路位址、網域名稱、使用語言等可得辨識之客觀情狀歸類，以強化透明度報告之實質意涵。

另外，除數位平臺涉及廣告業務，則為提升透明度，並增進公眾對業者展示廣告之監督，本研究亦認為得明訂業者之自律行為準則包括廣告之內容檢視標準與程序，以及展示或刊登廣告之內容限制。應注意的是，為貫徹憲法所保障之言論自由，該廣告之內容檢視標準與程序應具可行性，符合比例原則，且應配合線上廣告中介服務提供者之營運規模及服務型態擬定符合需求之規範，並不得採取上傳過濾等事前限制措施，以免構成言論自由之事前審查，造成過度限制。

5. 建立使用者救濟機制

本研究認為，除使用者本具有憲法所賦予的訴訟權能外，數位平臺亦應建立「通知即行動」機制、「內部異議」機制與「訴外爭端解決」機制，以資救濟。

並為強化使用者之知情權，若服務提供者移除使用者提供之特定資訊或限制其接取時，應告知該使用者有關處置之必要事項。

6. 賣家溯源

為保障使用者之權益，本研究認為，若數位平臺允許其使用者與賣家締結契約，則應使數位平臺負有確保認知其賣家之來源，並取得相關必要資訊，若賣家之資訊有錯誤，平臺應定期間要求賣家更正之。

7. 指定線上平臺義務

本研究認為，歐盟 DSA 草案之規範重點，其實是在「非常大型線上平臺」，因此本草案應針對相類似之概念，進行義務較重之規管。首先在定義方面，歐盟 DSA 草案之「非常大型線上平臺」係以歐盟總人口 4 億 5 千萬之 10%做為標準。若將此概念套用至我國，其標準將會是 230 萬之有效（active）使用者，故在名稱上，實已不宜稱為「非常大型」；本研究另創「指定線上平臺」之概念以代之。

其次，考量實務所需，真正需要且重要的義務，當屬「風險評估」、「風險管理」、「獨立評鑑」及「推薦系統之揭露與對使用者賦權」，誠如第二章提及，因掌握大數據、演算法之黑盒子模式，甚至人工智慧之運用，將使得指定線上平臺具備可左右使用者選擇意願、推送廣告等高度系統性風險，遂本研究建議採納上開義務類型，納入本草案。

圖 19：數通法草案累加義務模式建議

<table>
<tr><th>數位通訊傳播中介服務提供者</th><th>資訊儲存服務提供者</th><th>線上平臺</th><th>指定線上平臺</th></tr>
<tr><td colspan="4">資訊揭露、指定代理人</td></tr>
<tr><td colspan="4">公告服務使用條款</td></tr>
<tr><td colspan="4">提交透明度報告</td></tr>
<tr><td colspan="4">配合資料調取</td></tr>
<tr><td colspan="4">配合暫時加註警語處分</td></tr>
<tr><td colspan="4">配合（緊急）資訊限制令</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="3">建立通知即行動機制</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="3">資訊限制告知及登載共同資料庫</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">建立內部異議機制、訴外紛爭解決機制</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">建立認證舉報者機制</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">建立服務與機制濫用之防護措施</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">賣家溯源</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">提交加重透明度報告</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td colspan="2">線上廣告揭露</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>風險評估及管理</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>獨立評鑑</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>推薦系統揭露</td></tr>
</table>

資料來源：本研究整理繪製

五、建立暫時加註警語及資訊限制令機制

在數位環境中，網路中介服務被第三人用以侵權或損及公共利益的情形大增，舉凡透過連線服務傳遞誹謗他人名譽之文字，或傳輸影響公共安全或安寧之訊息，抑或是在公眾可接取之資訊儲存服務或線上平臺上留下侮辱他人名譽，或有害兒少身心健康之圖像，皆為適例。

此外，在給予網路中介服務免責空間之同時，由於網路中介服務提供者處於終結侵權或違法活動之最適地位，因此國際上遂有開始將網路中介服務納入限制網路違法內容體系之潮流，以增進網路空間之公共信賴及對經濟活動之信任。

1. 法規競合問題：處置線上違法內容之總則性法律

此外，《數通法》相較於民法等普通法，於我國應做為「數位通訊傳播中介服務事項」之特別法，應予優先適用。然而，《數通法》做為移除線上違法內容等之總則性法律，其「資訊限制令」程序較為繁複、隆重，故若其他法律（如各行政作用法）特別有就「移除違法內容或阻斷其接取，或採行必要措施之規定及程序」規定者，其他法律則優先於《數通法》適用。例如《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條，有關有害兒少身心內容由目的事業主管機關通知網際網路平臺提供者，即須先行移除之規定，因不透過法院而較為簡易，應理解為就保護兒童及少年身心發展有特別考量，故該移除規定，優先於《數通法》適用。

2. 暫時加註警語機制

本研究認為，使用者經由資訊儲存服務或線上平臺（如社群媒體平臺）違法散布涉及不實訊息之內容或相關資訊，除構成民事侵權行為而得由權利人循私權處理模式救濟外，就可能構成危害性較嚴重之違反刑法或行政義務規定之行為，為有效防免此等違法資訊經由資訊儲存服務散布，儘速抑制危害持續擴大之目的，宜制定規範課予相關業者提供有效之措施與工具，並提升使用者對於該措施、工具及不實訊息之警覺意識，亦有使公眾得對該內容或相關資訊進行對話溝通及辯證討論，有助於審議式公民社會（deliberative citizen participation）之形成。

並應使各法律之中央主管機關，如依檢舉或依職權調查，發現使用者經由提供資訊儲存服務之內容或相關資訊，認有違反刑法或行政法上義務規定，為免危害擴大之公共利益目的，得命該提供資訊儲存服務之數位通訊傳播中介服務提供者對該內容或相關資訊暫時加註必要警語，使人易於辨識該內容或相關資訊具有爭議。

因認定內容或相關資訊是否屬於謠言、不實訊息或不實之事，屬於言論自由重要事項，且不易判斷，則各法律之中央主管機關為暫時加註警語處分前，除依該內容或相關資訊之性質無須查證者外，應諮詢民間事實查核組織之意見，以導入民間事實查核能量，發揮公司協力效能。

此外，暫時加註警語處分之期間不宜過長，以避免過度限制提供資

訊儲存服務之數位通訊傳播中介服務提供者之營業自由，故暫時加註警語處分之效力，自提供資訊儲存服務之數位通訊傳播中介服務提供者加註警語之日算至第 30 日起止。

而雖有焦點訪談座談會之與會學者指出，行政機關命數位通訊服務提供者加註警語，對平臺或對貼文的人而言均屬內容限制，歐洲、德國或其他國家對於違法言論的介定相對較窄及明確，但研究團隊所指之內容是違反刑法與行政法上的義務規定，有要件過廣的問題；且是否確實有必要由行政機關發動加註警語之要求；又加註警語的內容，假設是由行政機關加以決定，恐對言論自由造成極大的危險，建議再思考要件之明確性與效果等合

本研究肯認，然暫時加註警語對於言論自由之侵害程度相對較低，其並非移除該資訊，而係增加文字或符號等，以敦促使用者進一步注意或向第三方事實查核組織確認該資訊之正確性。且若暫時加註警語，仍可採行政爭訟等司法救濟程序，以衡平雙方權益。

3. 資訊限制令制度

本研究建議應增訂資訊限制令及緊急資訊限制令制度，並採「司法審查先行」，將課予移除違反刑法或行政法義務之資訊內容等阻斷危險資訊接取之義務，交由法院進行裁定。

要之，為減輕或避免公共利益之危害所必要，各法律之中央主管機關亦得向管轄地方法院聲請資訊限制令或緊急資訊限制令（後者要件較嚴格）。而法院於審理後，如認指摘內容違反刑法或行政法上義務規定，且有減輕或避免公共利益之危害之必要者，應命數位通訊傳播中介服務提供者移除該內容、限制其接取或採行其他必要措施，並應於執行時告知該使用者。

而考量資訊限制令程序審理程序較為冗長，於某些急迫情形下，為免處置上緩不濟急，針對數位通訊傳播中介服務提供者依使用者要求所傳輸或儲存之資訊，如有違反刑法或行政法上義務規定之虞者，若不立即移除或阻斷接取該等資訊，恐使公共利益遭受到難以回復之重大損害者，本研究建議可參考《家庭暴力防治法》第 16 條緊急保護令之

規範及英國《線上安全法》草案第 94 條「暫時阻斷接取令」（interim access restriction orders）之規定，使各法律之中央主管機關得向管轄地方法院聲請緊急資訊限制令。

此外，鑑於緊急資訊限制令事件刻不容緩，亦參考《通訊保障及監察法》第 6 條第 2 項之規定，建議法院應設置專責窗口受理緊急資訊限制令之聲請，並應於 48 小時內審理並核發，以迅速攔阻該等資訊在網際網路上傳散，避免危害繼續蔓延。

<table>
<tr><th></th><th>程序</th><th>處理機制</th><th>適用對象</th><th>違法內容
態樣</th><th>危害利益</th><th>其他要件</th><th>通知人/
行為主體</th><th>他律形式
(1)</th><th>他律形式
(2)</th></tr>
<tr><td rowspan="2">安全港模式</td><td>一般程序</td><td rowspan="2">通知即行動:
移除或限制接取</td><td rowspan="2">資訊儲存
服務提供者</td><td rowspan="2">任何
違法內容</td><td rowspan="2">公共利益
及私益</td><td rowspan="2">應提供法定事項
（如指摘內容違法理由、內容所在網址等，以防止濫用）</td><td>任何人</td><td rowspan="2">公布
透明度報告</td><td rowspan="6">資訊限制決定應登載至公共資料庫</td></tr>
<tr><td>快速管道</td><td>認證舉報者
（優先處理）</td></tr>
<tr><td rowspan="4">政府模式</td><td rowspan="2">一般程序</td><td>暫時加註警語
（30日）</td><td rowspan="4">數位通訊傳播中介服務提供者</td><td>認有虛偽不實且違反刑法或行政法義務之虞</td><td rowspan="4">公共利益</td><td rowspan="3">為避免或減輕危害所必要</td><td>各法律之
中央主管機關</td><td>應諮詢事實查核組織</td></tr>
<tr><td>資訊限制令</td><td>違反刑法或行政法上之義務</td><td>各法律之
中央主管機關
向法院聲請核發</td><td rowspan="3">審理必要時得諮詢產業自律組織</td></tr>
<tr><td>緊急程序</td><td>緊急資訊
限制令</td><td>違反刑法或行政法上之義務</td><td>1. 非立即移除或限制將遭受難以回復之損害
2. 有急迫必要性</td><td>各法律之
中央主管機關
向法院聲請，
法院於48小時內核發</td></tr>
</table>

圖 20：線上違法內容處理模式與程序建議

資料來源：本研究整理繪製

六、促進公私協力合作

1. 業者自律或共管

為實現網際網路治理之共管(co-regulation)或自律(self-regulation)精神，本研究認為應鼓勵業者訂定自律行為準則，並建立或加入共同自律機制。

2. 建立共同資料庫

為強化政府資訊公開與透明治理之理念，本研究認為，政府有必要建立集中式之共同資料庫，將處理違法內容之相關資訊登載至共同資料庫中，除可與業者之透明度報告進行勾稽，亦得確保行政行為符合正當法律程序。

並且，為確保透明與問責，當服務提供者接獲法院、行政機關之要求或決定移除使用者提供之特定資訊或限制其接取時，原則應將法院之裁判、行政機關之處分書及對使用者之告知登載至共同資料庫，以供公眾線上查詢。

參考資料

一、書籍

KNUTH, DONALD ERVIN, THE ART OF COMPUTER PROGRAMMING (VOL. 3) (Addison-Wesley, Boston, Mass, 1997).

Shoshana Zuboff（溫澤元、林怡婷、陳思穎譯），監控資本主義時代（上卷：基礎與演進；下卷：機器控制力量），時報文化出版企業股份有限公司（2020）。

David Sumpter（賴盈滿譯），演算法的一百道陰影：從 FACEBOOK 到 GOOGLE，假新聞與過濾泡泡，完整說明解析、影響、形塑我們的演算法，頭鷹出版社（2020）。

John Frank Weaver（鄭志峰譯），機器人也是人：人工智能時代的法律，頁 86-93，元照出版有限公司（2018）。

Manfred Theisen（王榮輝譯），向下扎根！德國教育的公民思辨課 7—「過濾氣泡、假新聞與說謊媒體——我們如何避免被操弄？」：有自覺使用媒體的第一步，麥田出版股份有限公司（2019）。

曼佛雷德．泰森（王榮輝譯），向下扎根！德國教育的公民思辨課 7—「過濾氣泡、假新聞與說謊媒體——我們如何避免被操弄？」：有自覺使用媒體的第一步，麥田出版（2019）。

孔令信，大數據與紙媒轉型及運用，收錄於大數據與未來傳播，頁 205-223，五南圖書出版股份有限公司（2016）。

何吉森，大數據與紙媒轉型及運用，收錄於大數據與未來傳播，頁 67-89，五南圖書出版股份有限公司（2016）。

李崇僖，人工智慧競爭與法制，翰蘆圖書出版有限公司（2020）。

李開復、王詠剛，人工智慧來了，天下文化出版公司（2016）。

祁瑞華，Google 就是這樣猜中你的心：用機器學習及演算法分析文字語意，佳魁資訊股份有限公司（2016）。

胡祖舜，競爭法之經濟分析，元照出版有限公司（2021）。

陳志民，大數據時代下之市場力濫用行為初探，收錄於第 24 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，公平交易委員會（2019）。

陳奎霖，著作權間接侵權責任體系之探討，國立臺北大學法律學系碩士論文（2019）。

廖正義，電信業結合管制之研究：以電信法與競爭法的雙元管制為中心，國立交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文（2010）。

張陳弘、莊植寧，新時代之個人資料保護法制：歐盟 GDPR 與臺灣個人資料保護法的比較說明，新學林出版股份有限公司（2019）。

張永建，法經濟分析：方法論與物權法應用，元照出版有限公司（2021）。

劉靜怡，人工智慧潛在倫理與法律議題鳥瞰與初步分析—從責任分配到市場競爭，收錄於人工智慧相關法律議題芻議，頁 3-49，元照出版有限公司（2018）。

蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，8 版（2015）。

Frank Pasquale（赵亚男译），黑箱社会：掌控信息和金钱的数据法则，中信出版社（2015）。

クリス・フーフナグル（Chris Jay Hoofnagle）著（宮下紘、板倉陽一郎、河井理穂子、國見真理子、成原慧、前田恵美譯），アメリカプライバシー法：連邦取引委員会の法と政策，勁草書房（2018）。

한국인터넷진흥원，데이터 3 법 개정의 주요 내용과 전망，2020 KISA REPORT，2 월호（2020）。

CORMEN, THOMAS H., CHARLES E. LEISERSON, RONALD L. RIVEST & CLIFFORD STEIN, INTRODUCTION TO ALGORITHMS (MIT press, 2009).

DONALD. E. KNUTH, THE ART OF COMPUTER PROGRAMMING (VOL. 3) (1997).

de Streel, Alexandre, *Aleksandra Kuczerawy & Michèle Ledger, Online Platforms and Services*, in: ELECTRONIC COMMUNICATIONS, AUDIOVISUAL SERVICES AND THE INTERNET: EU COMPETITION LAW AND REGULATION (Sweet & Maxwell, 2020).

Frankish, K. & Ramsey, W. M., Introduction. In K. Frankish & W. M. Ramsey (Eds.), The Cambridge handbook of artificial intelligence (pp. 1-14). Cambridge,UK: Cambridge University Press (2020).

Frankish, K. & Ramsey, W. M., Introduction. In K. Frankish & W. M. Ramsey(Eds.), The Cambridge handbook of artificial intelligence (pp. 1-14), Cambridge,UK: Cambridge University Press (2014).

Hon, W. Kuan, Data Localization Laws and Policy - The EU Data Protection International Transfers Restriction Through a Cloud Computing Lens (Edward Elgar, 2017).

RIORDAN, JAANI, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES (2016).

LOURIDAS, P., ALGORITHMS, MIT Press (2020).

WIPO, TECHNOLOGY TREND 2019: ARTTIFICIAL INTELLIGENCE (2019).

Albrecht, in: Albrecht (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, 1. Aufl., 2018.

Beater, Medienrecht, 2. Aufl., 2016.

Branahl, Medienrecht, 8. Aufl., 2019.

Ernst, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Aufl., 2021.

Emmerich/Lange, Kartellrecht, 14. Aufl., 2018.

Emmerich/Lange, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl., 2019.

Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., 2021.

Hong, Hate Speech im Internet – Grundrechtliche Rahmenbedingungen ihrer Regulierung, in: Albers/Katsivelas (Hrsg.), Recht & Recht, 1. Aufl., 2018.

Ipsen, Staatsrecht II, 14. Aufl., 2011.

Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 235. Aufl., 2021.

Klar/Kühling, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO, Art. 4 Nr. 1, 2. Aufl., 2018.

Paschke, Medienrecht, 3. Aufl., 2009.

Paal/Hennemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK, Informations- und Medienrecht, 32. Aufl., 2021.

Spindler, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., 2019.

Säcker, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3. Aufl., 2013.

二、期刊

王國治，人臉辨識之法律規範，人權會訊，第 137 期，頁 44-58（2021）。

余婷、陳實，人工智能在美國新聞業的應用與影響，新聞記者，第 4 期，頁 33-42（2018）。

張恩若，簡析澳洲消費者資料權與開放銀行，科技法律透析，第 32 卷第 6 期，頁 36-44（2020）。

吳秀明、牛曰正，競爭法上「安全港條款」之研究，公平交易季刊，第 27 卷第 4 期，頁 38-39（2019）。

林思平，人工智慧與媒介理論：基德勒、克拉瑪與亞馬遜 Echo/Alexa，新聞學研究，第一四二期，頁 155-199（2020）。

林照真，當代聚合對傳統報紙轉型的影響與衝擊：有關《紐約時報》與《衛報》的比較研究（2013）。

閆曉麗，美國對人臉辨識技術的法律歸治及啟示，學術爭鳴，第 11 期，頁 95-99（2020）。

胡心蘭，我們與善良的距離—簡析電商交易平台於商標侵權責任之善良管理人注意義務，月旦法學雜誌，第 304 期，頁 101-115(2020)。

許慧瑩、葉志良，資料經濟趨勢下美國對於資料仲介業規制之研究，科技法學評論，第 13 卷第 2 期，頁 95-147（2016）。

陳人傑，網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討，智慧財產權月刊，第 71 期，頁 54-81（2004）。

陳志民，大數據時代下之競爭政策思維與法規範建制，公平交易通訊，第 79 期，頁 1-6（2018）。

陳志民，大數據與市場力濫用行為初探，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期，頁 18（2019）。

陳志民，數位平臺經濟與市場競爭：國際規範趨勢與案例評析，公平交易電子報，第 133 期，頁 1-6（2019）。

陳龍昇，網路服務提供者商標間接侵權責任，中原財經法學，第 33 期，頁 193-253（2014）。

簡劭麒，德國數位經濟發展現況與策略對臺灣之啟示，經濟研究，第 19 期，頁 264-310（2019）。

馮震宇，網路服務提供者商標間接侵權責任之研究，智慧財產權月刊，第 175 期，頁 5-27（2013）。

黃心怡，論 C2C 網路拍賣服務提供者之商標間接侵權責任，東吳法律學報，第 24 卷第 2 期，頁 83-126（2012）。

黃銘輝，網路霸凌法律規制的規範取向之研析，月旦法學雜誌，第 280 期，頁 185-218（2018）。

高玉泉，我國兒少保護法律體系之建構與評析，月旦法學雜誌，第 295 期，頁 48-56（2019）。

張麗卿，AI 倫理準則及其對臺灣法制的影響，月旦法學雜誌，第 301 期，頁 97-117（2020）。

廖淑君，人工智慧應用與個人資料保護之研究–以 GDPR 自動化個人決策與側寫規定為核心，財金法學研究，第 3 卷第 1 期，頁 103-137（2020）。

廖賢洲，Verizon v Trinko 案看電信市場之管制與競爭，公平交易季刊，第 13 卷第 3 期，頁 133-166（2005）。

鄭伊廷，試析「一般資料保護規則」下自動化決策之解釋權爭議，經貿法訊，第 279 期，頁 13-23（2021）。

郭戎晉，網路言論傳播中介者責任與其免責規範之研究－以美國通訊端正法實務發展爲中心，科技法律透析，第 23 卷第 4 期，頁 22-44（2011）。

郭戎晉，論數位環境下個人資料保護法制之發展與難題－以「數位足跡」之評價為核心，科技法律透析，第 24 卷第 4 期，頁 18-39（2012）。

程法彰，數位經濟時代下個人資料保護的衝突與歐盟保護規則顯示的意義，月旦法學雜誌，第 264 期，頁 229-244（2017）。

葉雲卿，網路平台的責任—由線上直播販賣假貨之商品責任與商標侵權責任談起，台灣法學雜誌，第 384 期，頁 49-60（2020）。

劉昌德，新聞機器人為誰「勞動」？自動化新聞學引入新聞產製的影響及論述，中華傳播學會，第 37 期，頁 147-186（2020）。

劉靜怡，資訊法律的過去、現在與未來，月旦法學雜誌，第 300 期，頁 213-222（2020）。

顏雅倫，雙邊/多邊市場之競爭與創新－論競爭法的因應，科技法學評論，第 13 卷第 1 期，頁 219-266（2016）。

羅世宏，假新聞氾濫，政府與民間該如何作為，法務部清流雙月刊，第 17 期，頁 4-9（2018）。

蘇慧婕，正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析，國立臺灣大學法學論叢，第 49 卷第 4 期，頁 1915-1977（2020）。

國發會產業發展處，數位轉型趨勢與產業創新，台灣經濟論衡，第 17 卷第 2 期，頁 14-22（2019）。

오승은，거버넌스론에 관한 제 접근，연세행정논총，제 29 집，47-75 쪽（2006）。

구태연，개인정보 국외이전제도의 현황 및 개선방안 연구，가천대학교 법학연 구소（2013）。

추신영，전북대학교 법학전문대학원 조교수 제 3 자의 게시물로 인한 인터넷 종합정보제공사업자의 불법행위책임（2013）。

이창범，한국의 개인정보 국외 이전 법제 현황과 개정방향，전남대학교 법학연구소（2016）。

박훤일，개인정보의 로컬라이제이션에 관한 연구，2017 NAVER Privacy White Paper（2017）。

한국인터넷진흥원，개인정보의 기술적 관리적 보호조치 기준 고시에 관한 · 법원 판결 동향，KISA REPORT（2019）。

김윤정，2019 년 전자상거래 불공정거래행위 현황과 판매자인식 실태조사(판매자)，한국법제연구 원 실태조사（2019）。

남상준、조은진，디지털 플랫폼 규제 현황 및 전망 공정 경쟁과 미디어 중심으로，한국전자통신（2020）。

이정식 외 2 인，「온라인플랫폼 중개 거래의 공정화를 위한 입법과제」，국회입법조사처 정책연구 용역보고서（2020）。

이성엽，넷플릭스법 등 플랫폼 규제법의 평가와 향후 과제,

법률신문（2021）。

강지원，온라인플랫폼 거래에서의 공정 경제 생태계 구축을 위한 입법방향과 쟁점，KIPA 규제 동향 통권，제 34 호，한국행정연구원（2021）。

최은진、강지원，온라인 플랫폼 공정화법 제정을 위한 입법 정책과제，국회입법조사처（2021）。

Castets-Renard, Céline, *Algorithmic Content Moderation on Social Media in EU Law: Illusion of Perfect Enforcement*, 2020 U. ILL. J.L. TECH. & POL'Y 283-314 (2020)

Eghbariah, Rabea & Amre Metwally, *Informal Governance: Internet Referral Units and the Rise of State Interpretation of Terms of Service*, 23 YALE J. L. & TECH. 542-616 (2021).

Frosio, Giancarlo, *Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility*, 26 INT'L J. L. & INFO. TECH. 1-33 (2018).

Hallinan, B., Brubaker, J. R., & Fiesler, C., *Unexpected expectations: Public reaction to the Facebook emotional contagion study*, 22(6) NEW MEDIA & SOCIETY 1076-1094 (2020).

Haugeland, J., Artificial intelligence: The very idea, Cambridge, MIT Press (1985).

Hunter, D., & N. Evans, Facebook emotional contagion experiment controversy (2016).

Hoffmann-Riem, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzten informationstechnischer Systeme, JZ 2008.

Khan, Lina M., *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE L.J. 564-907 (2017).

Klug, K., & Strang, C., The Filter Bubble in Social Media Communication: How Users Evaluate Personalized Information in the Facebook

Newsfeed. In Media Trust in a Digital World (pp. 159-180). Springer, Cham (2019).

Kramer, A. D., Guillory, J. E., & Hancock, J. T., Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. Proceedings of the National Academy of Sciences, 111(24), 8788-8790 (2014).

Kuczerawy, Aleksandra, *The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5?*, KU LEUVEN CITIP (2018).

Land, Molly K., *Against Privatized Censorship: Proposals for Responsible Delegation*, 60 VA. J. INT'L L. 363-432 (2020).

Lee, Jeffrey C.J., *Authorizing Copyright Infringement and the Control Requirement: A Look at P2P File-Sharing and Distribution of New Technology in the U.K., Australia, Canada, and Singapore*, 6(2) CAN. J. LAW AND TECHNOL. 83-98 (2007).

McCusker, Shona, *The EU-US Privacy Shield: The Antidote To The Transatlantic Data Transfer Headache?*, 37 BUSINESS LAW REVIEW 84-85 (2016).

Van Loo, Rory, *The New Gatekeepers: Private Firms as Public Enforcers*, 106 VA. L. REV. 467-522 (2020).

Yann Padova, *The Safe Harbour is Invalid: What Tools Remain for Data Transfers and What Comes Next?*, 6 INT'L DATA PRIVACY L. 139 (2016).

Zurth, Patrick *The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? Implications for the Debate on Social Media Liability*, 31 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 1084-1138 (2021).

Albrecht, Das neue EU-Datenschutzrecht – Von der Richtlinie zur Verordnung, CR 2016.

Friehe, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020.

Grünwald/Nüßing, Vom NertDG zum DSA: Wachablösung beim Kampf gegen Hate Speech? Diskussionsstand zu beiden Gesetzesvorhaben und deren Vereinbarkeit, MMR 2021.

Heins/Lefeldt, Medienstaatsvertrag: Journalistische Sorgfaltspflichten für Influencer*innen, MMR 2021.

Holznagel, Das Compliance-System des Entwurfs des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, ZUM 2017.

Immenga, Das Ende der Schonfrist: Die 10. GWB-Novelle soll den Digitalkonzern ihre Grenzen aufzeigen!, K&R 3/2021.

Lang, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit – Zur Regulierung privater Internet-Intermediäre bei der Bekämpfung von Hassrede, AöR 2018.

Louven, Marktmachtmissbrauchsverbot und die Abwägung von Grundrechten, CR 2021.

Kühling, Neues Bundesdatenschutzgesetz – Anpassungsbedarf bei Unternehmen, NJW 2017.

Kühling, Beschleunigte Missbrauchskontrolle bei Gatekeepern – nun wird es ernst, WuW 2021.

Ohly, Die lauterkeitsrechtliche Haftung für Hyperlinks, NJW 2016.

Raue, Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, JZ 2018.

Roßnagel, Das Telemediengesetz – Neuordnung für Informations- und Kommunikationsdienste, NVwZ 2007.

三、其他

王牧寰、徐偉群、陳志宇、鄭嘉逸、江耀國、陳人傑、簡陳中、楊東穎、胡家崎、楊儷綺、王艾雲、廖祥丞、田育志，因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新研析，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告（2021）。

邱映曦，競爭法的數位紀元－論數位平臺資訊力對競爭法適用之影響，國立政治大學法律學系博士班博士學位論文（2019）。

財團法人電信技術中心，國際通訊傳播法制因應數位轉型之革新報告，推動數位經濟及數位匯流創新基礎環境計畫（2020）。

陳志宇、巫國豪、余曜成、程致剛、楊東穎、廖祥丞，推動數位經濟發展之通訊傳播匯流政策及法制革新計畫－促進資料自由流通機制及應用趨勢研究計畫，國家通訊傳播委員會委託之計畫成果報告（2019）。

達文西個資暨高科技法律事務所，個人資料保護專責機關與資料在地化之法制研究，國家發展委員會委託之計畫成果報告（2018）。

CSA, LUTTE CONTRE LA DIFFUSION DE FAUSSES INFORMATIONS SUR LES PLATEFORMES EN LIGNE - BILAN DE L'APPLICATION ET DE L'EFFECTIVITE DES MESURES MISES EN OEUVRES PAR LES OPERATEURS EN 2019 (2020).