111 年委託研究報告

# 因應國際數位匯流發展趨勢之法制研究

## 委託研究採購案

## 期末報告

計畫委託機關：國家通訊傳播委員會

中華民國 111 年 12 月

111 年委託研究報告

GRB 系統編號：PG11103-0298

# 因應國際數位匯流發展趨勢之法制研究

# 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**

陳志宇

**共同主持人**

林家暘、吳秦雯

**協同主持人**

江耀國、王牧寰

**研究人員**

蕭景騰、林永翰、楊儷綺


**本報告不必然代表國家通訊傳播委員會意見**


**中華民國 111 年 12 月**

# 目次

目次 ..... I

表次 ..... VII

圖次 ..... IX

提要 ..... X

一、研究緣起 ..... X

二、研究方法及過程 ..... X

三、重要發現 ..... XI

四、建議事項 ..... XII

**Abstract** ..... XIV

**第一章 緒論** ..... 1

**第一節 研究緣起與背景** ..... 1

**第二節 研究之分析架構** ..... 3

一、 研究動機與目的 ..... 3

二、 研究架構 ..... 5

**第三節 研究方法與執行進度說明** ..... 6

一、 研究方法 ..... 6

二、 執行進度說明 ..... 7

**第二章 網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢** ..... 10

**第一節 網路中介服務類型與運作機制** ..... 10

**第二節 網路中介服務市場發展** ..... 12

一、 平臺經濟類型 ..... 12

二、 平臺經濟之特性 ..... 15

**第三節 網路中介服務對通傳產業與社會之影響及風險** ..... 17

一、 大數據與演算法 ..... 17

二、 不實訊息與有害內容 ..... 19

**第四節 網路中介服務作為系統風險重要控制點之可能** ..... 21

**第三章 世界各國因應數位匯流發展之法制整備及規管趨勢** ..... 23

**第一節 歐盟** ..... 23

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 23

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 54

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 61

四、 小結 ..... 76

**第二節 德國** ..... 77

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 77

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 91

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 111

四、 小結 ..... 119

**第三節 法國** ..... 121

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 124

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 160

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 164

四、 小結 ..... 166

**第四節 英國** ..... 168

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 168

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 190

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 192

四、 小結 ..... 193

**第五節 美國** ..... 195

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 195

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 213

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 220

四、 小結 ..... 226

**第六節 澳洲** ..... 228

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 228

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 236

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 245

四、 小結 ..... 248

**第七節 韓國** ..... 249

一、 網路中介服務之規管趨勢 ..... 249

二、 網路中介服務之公私協力機制 ..... 267

三、 促進網路中介服務產業自律作為 ..... 270

四、 小結 ..... 280

**第八節 各國法制整備及規管趨勢統整** ..... 281

一、 各國整體法制整備路線之比較 ..... 283

二、 各國網路中介服務納管範圍之比較 ..... 285

三、 各國網路中介服務外部監督機制之比較 ..... 287

四、 各國網路中介服務爭端處理途徑之比較 ..... 288

五、 各國網路內容管制之比較 ..... 290

**第四章 焦點訪談座談會之辦理與意見分析** ..... 293

**第一節 「數位中介服務法草案」專家諮詢會議** ..... 293

一、 會議紀要 ..... 293

二、 綜合歸納分析 ..... 300

**第二節 「數位平臺立法趨勢及法制革新」產業界專家諮詢會議** ..... 302

一、 會議紀要 ..... 302

二、 綜合歸納分析 ..... 306

**第五章 我國通傳匯流法制革新規劃建議**.....308

**第一節 重新思考網路中介者在當代之角色轉變**.....308

一、 網路中介者進入公共執法體系之理論基礎.....308

二、 歐盟法制經驗之借鏡.....310

**第二節 我國法制實務之觀察**.....313

**第三節 網路中介者內容移除實務觀察－以 Google 資訊公開報告為例**.....316

一、 Google 針對內容移除要求之處理原則.....316

二、 Google 近年之內容移除統計資料.....318

三、 Google 公開之近年內容移除案例.....319

**第四節 本研究之法制建議**.....326

一、 服務提供者類型與責任安全港之建立.....326

二、 違法內容阻斷機制之建立.....328

三、 以「法官保留」作為兼顧使用者言論自由之原則.....329

四、 以特別法補充違法內容之處理體系.....330

五、 暫時加註警示制度之再思考.....332

六、 透明度要求作為強化平臺問責之手段.....333

**參考資料**.....335

**一、書籍**.....335

二、期刊 ..... 337

三、其他 ..... 339

# 表次

表 1：《數位服務法》規範對象之定義比較.....33

表 2：歐盟打擊線上仇恨言論行為準則之施行成效評估.....74

表 3：NetDG 與 TMG 針對不同社群網站之適用體系 .....107

表 4 憲法委員會對《反資訊操縱法》與《對抗網路仇恨內容法》之違憲審查比較.....144

表 5：英國《線上安全法》草案版次比較.....170

表 6：英國《線上安全法》草案之違法或有害內容處理機制表 .....181

表 7：美國 2021 年針對 CDA § 230 之各式修法提案簡述 .....210

表 8：「澳洲數位平臺誤導訊息與新聞品質準則」規劃方向 .....246

表 9：虛假與誤導訊息行為準則目標與對應作法.....247

表 10：《KISO 政策規定》之架構 .....271

表 11：韓國公私部門對於數位平臺規制管理之分工及現況.....277

表 12：研究國別之規管趨勢、公私協力機制及產業自律表整 .....283

表 13：研究國別之網路中介服務納管範圍及法律定義表整 .....285

表 14：研究國別之網路中介服務外部監督機制表整.....287

表 15：研究國別之網路中介服務爭端處理途徑表整.....288

表 16：研究國別之網路內容管制表整.....290

表 17：Google 針對提出內容移除要求者之分類.....316

表 18：Google 2020.1 至 2022.7 在台灣之內容移除要求處理情形.....318

表 19：Google 公開之近年內容移除案例－妨害名譽類.....319

表 20：Google 公開之近年內容移除案例－非法旅宿資訊類.....320

表 21：Google 公開之近年內容移除案例－個人資料揭露類.....321

表 22：Google 公開之近年內容移除案例－非法販售藥品醫材類.....322

# 圖次

圖 1：本研究計畫之研究進度規劃.....9

圖 2：《數位服務法》服務提供者區分模式.....35

圖 3：《數位服務法》之累加義務規範表整.....45

圖 4 「歐洲事實查核準則計畫」之合作組織.....60

圖 5：第 6 次成效監測平臺通知回應統計.....75

圖 6：FSM 對於 NetzDG 事件之申訴流程 .....118

圖 7：澳洲電子專員辦公室組織架構圖.....231

圖 8：eSafety 業界規範立場文件之線上安全規範.....239

圖 9：eSafety 業界規範立場文件之規範架構建議.....240

圖 10：KCSC 對於違法資訊之處理方式 .....260

圖 11：傳統個人資料保護與網路平臺（網路市集）個人資料保護之比較例示.....267

圖 12：Google 針對內容移除要求之處理結果.....317

# 提要

關鍵詞：數位平臺、平臺問責、數位中介服務法

## 一、研究緣起

科技革新帶動通訊傳播產業之多元發展，網際網路已成為當代社會生活所不可或缺之重要媒介。然而，網際網路的跨境特性卻也衍生出違法內容及不實訊息處理、數位平臺服務提供者責任規範、使用者權益保障等複雜議題，對社會秩序帶來衝擊。

有鑑於此，數位平臺之應否管理與如何管理已成為近來世界各國所關注之焦點課題，其監理應如何與言論自由、通訊自由等憲法上所保障之基本權利相互衡平，又是否應引入產業自律、公私協力等多方參與之機制亦有深入探討之必要。

隨著歐盟《數位服務法》、英國《線上安全法》等草案相繼強化其平臺問責之力度，我國國家通訊傳播委員會之《數位中介服務法》也刻正尋求管制對接之道，本研究將試圖耙梳國際間對網路中介服務之實質規管作為與立修法芻議，供我國完善通傳匯流法制革新，以因應產業趨勢，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，分別探討網路中介服務模式及應用之現況與發展趨勢，以及其對通訊傳播產業與整體社會之影響與可能風險，並蒐羅與研析研究國別（歐盟、英國、德國、法國、美國、澳洲、韓國）之規管趨勢，探討前述國家或地區結合民間第三方能量參與網路中介服務治理之實務作為，且透過舉辦數場諮詢會議以蒐集產學研各界專家學者代表之意見，期以因應國際數位匯流發展趨勢，提出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

在網際網路萌芽之初，各國多透過安全港制度保障中立提供服務之網路中介者，使其在一定條件下無須就使用者之言論負出版者或發表人之責，進而鼓勵數位通訊傳播產業之蓬勃發展。然而在現代的數位環境下，當掌握鉅額資本之跨境數位平臺以源源不絕的數據作為後盾，透過演算法設計、人工智慧之輔助傳遞資訊與提供服務時，卻也衍生出惡意操弄、資訊安全、個人監控、深度偽造等濫用，導致使用者之權益在潛移默化下遭受侵害,違法與有害內容更可能透過網路中介服務快速傳散，形成社會性之風險。

據此，在給予網路中介服務免責空間之同時，國際上亦開始呼籲，網路中介服務提供者在此一網路生態下實處於終結侵權或違法活動之最適地位，遂本研究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）世界各國因應網路中介服務之法治整備現況

如前所述，隨著網路中介服務逐漸普及，世界各國也開始注意到其在當代所產生之各種系統風險。尤其在遏止線上違法內容傳散的議題上，各研究國別之立法例雖對違法內容之定義範圍、資訊限制令是否採法官保留原則等具體設計之方向有所差異，但多可觀察到相應之平臺責任課予。除此之外，亦有從促進網路中介服務提供者透明性、保障使用者及弱勢族群權益出發之立法嘗試。透過歐盟《數位服務法》、英國《線上安全法》草案、澳洲《線上安全法》、甚至美國近來諸多新興立法倡議之觀察可知，強化平臺問責已是近來世界主要國家之法制趨勢。

## 四、建議事項

### （一）立即可行建議

為保障數位基本人權、呼應當前世界各國強化數位平臺問責之立法趨勢，本研究針對研究所得、議題耙梳及辦理專家諮詢、公開說明會等所得之研析意見，可作為委託單位調整《數位中介服務法》草案或相關立法推動之參考。

### （二）中長期建議

無論《數位中介服務法》草案是否將持續推行，本研究認為，未來我國推動平臺問責之數位法制時，仍需留意：

#### 1. 違法內容阻斷機制之建立

由於我國現行法對於違法內容之處理多半僅設有針對行為人之事後處罰，而無針對資訊本身之內容移除措施，當涉及網際網路的違法事件出現時，主管機關往往無從援引個別作用法的明確規定要求網路中介者進行資訊阻斷，相關案件多僅能回歸網路中介者固有之「內容政策」進行個案判斷與自律處理。為遏止違法資訊透過網際網路進一步流竄之風險，我國在法律層次上自需考慮設置此類內容移除措施之必要性。

#### 2. 以「法官保留」作為兼顧使用者言論自由之原則

由於違法內容之阻斷機制涉及網路中介服務使用者在網際網路上發表言論之限制。考量當代網路社群互動已是個人之「第二生命」，此一針對言論自由、表現自由之限制關乎個人基本權利重大，不得不慎。就此而言，相關機制之建立應有以下認知：法院係民主社會中最具公正性、可信賴性且對各種紛爭具有終局效果之單位，同時亦可生制衡行政機關濫權、避免個人受國家公權力侵擾之效果，是故相關機制之建置仍需注意內容移除實務上網路中介者對於法院判決或令狀之信賴，及世界各國

立法例將法院納入內容移除決策程序之常見規劃，以「法官保留」作為相關立法框架之建制原則。

### 3. 透明度要求作為強化平臺問責之手段

觀諸 2022 年 11 月 Google 公開之透明度報告，可發現，目前其就移除要求所公開之資料記載仍略嫌簡要，且在 2011 年至 2022 年 7 月的 350 則我國內容移除要求案例中，公開具體資料者亦僅有 10 則，揭露比例尚少。

考量歐盟《數位服務法》採取分層課責、不同服務提供者分別適用嚴謹程度有別的透明度報告要求，未來我國如欲在法制手段上強化平臺問責，或可考慮在相關立法中可明確規範此類透明度報告之格式要求，例如詳列揭露案件之最低比例、個別移除要求所依據之法律條文、判決書字號、揭露以個人名義提出要求之官員、具體詳述個案所涉之內容等，甚或將相關規定連結至「通知及取下」之機制，使內容移除要求之提出者亦需遵循相應之格式，方可在避免濫用的同時提昇使用者權益保障，促進公眾對網路中介者之監督。

# Abstract

Keywords: Digital Platform, Platform Accountability, Digital Intermediary Services Act

**I. Origin of this Study**

As technological innovation drives the diversified development of communication and media industries, the Internet has become an indispensable medium in contemporary social life. However, the cross-border nature of the Internet has given rise to complex issues such as the handling of illegal content and disinformation, the regulation of the responsibility of digital platform service providers, and the protection of users' rights and interests, which have brought impacts on the social order.

In view of this, whether and how digital platforms should be managed has recently become an important issue around the world. Also, issues of how the regulation balance with the fundamental rights of constitutional law, such as freedom of speech and freedom of communication, and whether a mechanism of industry self-regulation and public-private collaboration should be introduced to involve multiple parties are necessary to discuss in depth.

As the EU's Digital Services Act and the UK's Online Safety Act have strengthened the regulation of platform accountability, the National Communications Commission (NCC) is also trying to seek a regulatory counterpart of Digital Intermediary Services Act. The study will attempt to provide the legislative recommendation by conducting the research of the actual regulatory measures and legislative amendments of the international regulation of online intermediary services to keep up with the times.

**II. Research Methodology and Process**

Based on the commissioned projects, this study adopts literature analysis, case studies, and comparative analysis to examine the current status and development trends of the mode and application of online intermediary services, as well as their impact and possible risks on the communication industry and the whole society. We also collected and analyzed the regulatory trends of countries, including EU, UK, Germany, France, US, Australia, Korea. In addition, we held several consultation meetings to collect opinions from experts and scholars, and also from industry, academia, and research institutes, with the aim of proposing specific regulatory proposals in response to the international trend of digital convergence.

## III. Preliminary Findings

### (1) The need to control the risks of emerging technologies in the field of communications

In the early days of the Internet, many countries adopted a safe harbor system to protect neutral Internet intermediaries from being held responsible as publishers or publishers of users' speech under certain conditions, thus encouraging the flourishing of the digital communication industry. However, in the modern digital environment, cross-border digital platforms with huge capital are backed by an endless supply of data. When platforms provide information and services through the assistance of algorithmic design and artificial intelligence, malicious manipulation, information security, personal surveillance, and the abuse of deep fake are also popped up. Users' rights have being violated in an imperceptible way. The illegal and harmful contents may even be spread rapidly through online intermediary services, creating social risks.

Accordingly, while granting exemptions to online intermediary services,

the international community has begun to call for the optimal position of online intermediary service providers to end infringing or illegal activities in online ecosystem. Therefore, this study suggests that the digital intermediary services providers should be seen as an important control point to restrict illegal or harmful contents on the Internet to enhance public trust in cyberspace.

**(2) Current status of the rule of law in the world in response to online intermediary services**

As mentioned above, with the gradual popularization of online intermediary services, countries around the world have begun to pay attention to the various systemic risks generated in the contemporary era. In particular, as for curbing the dissemination of illegal content online, although the legislation of each country differs the definition of illegal content and the adoption of judicial reservation for information restriction orders, the corresponding regulation on platform responsibility can be observed.

In addition, there are also legislative attempts to promote the transparency of online intermediary service providers and to protect the rights of users and vulnerable groups. Through the Digital Services Act of the European Union, the Online Safety Bill of the United Kingdom, the Online Safety Act of Australia, and even the recent emerging legislative initiatives of the United States, we can see that strengthening platform accountability has been the recent legal trend in major countries around the world.

**IV. Preliminary Recommendations**

The preliminary recommendation of this study is that our digital legal system should directly focus on the basic regulation of Internet affairs, including the regulatory subject and object, the regulatory objectives, the

constituent elements and effects of prohibition, such as penalties and handling procedures, etc., and serve as a bridge to other laws, and then construct a complementary legal regulation of the affairs of digital communication intermediary service providers, and promote public-private cooperation in order to improve In addition, it will promote public-private partnership to improve the environment for digital innovation and development, and respond to the current concept of platform accountability in the world.

The provisions in the draft Digital Intermediary Services Act should clarify the types of service providers and the safe harbor regulations, and take the European Union's Digital Services Act as reference, such as the cumulative obligations of digital intermediary services, transparency obligations, the establishment of user relief mechanism, trader traceability, the establishment of notice and action mechanism, risk control and evaluation, information recommendation system, etc. On the other hand, the Digital Intermediary Services Act must base its mechanism to deal with illegal contents on the rule of law, and design a system of information restriction orders and temporary flagging that protect the freedom of expression.

# 第一章 緒論

## 第一節 研究緣起與背景

科技革新帶動通訊傳播產業之數位化轉型，不只逐步打破產業間之藩籬，更快速匯流至網際網路與行動載具掛帥之服務型態。然而，當數位經濟服務為人類社會帶來高度便利性的同時，全球產業秩序與社會行為模式也因此出現了急遽變化，進而衍生出諸多既有法制難以因應之困境。

近年來，國際間對於通訊傳播產業規範之討論，已逐漸轉移至關切網路傳播與接收行為對消費端、經營端及整體通訊傳播環境所產生之各種影響，包括違法內容及不實訊息之遏止、網路中介服務（intermediary service）之責任釐清、數位管制落差之調和，以及公私協力與產業自律機制之引進等。如何在現今網路中介服務主導的通訊傳播生態下重建秩序，已成為各國立法者亟欲回應之課題。

另一方面，民主國家過去對於通傳產業之管制係奠基於社會責任論或資源稀有論，據此設計出許可、執照、費率等結構與行為管制，但此一管制思維在數位匯流時代卻不斷面臨挑戰。尤其針對通訊傳播監理特別關切之言論自由、資訊近用與自由流通等議題，如何在跨國、跨境網路中介服務盛行的年代，肯認該等服務位於處理網路爭議的重要控點，重新探尋正當管制依據與可行實踐作為，調整管制者角色朝向促進政府、產業及公民社會三方共同治理的促進者角色，實有進一步研析之必要。

放眼國際，歐盟已於 2022 年 10 月正式通過《數位服務法》（Digital Services Act），透過分層責任與義務框架建立新時代的平臺問責，預計 2024 年施行；其中有關「非常大型線上平臺」與「非常大型線上搜尋

引擎」之條文亦已於 2022 年 11 月先行施行，受執委會指定者應於 4 個月後開始適用相應之義務；脫歐的英國則於 2021 年提出《網路安全法》（Draft Online Safety Bill）草案，分級訂定處理危害內容之義務。此外，高度擁護言論自由的美國，在因應網路社群平臺爭議與日俱增的情況下，對於《通訊端正法》（Communication Decency Act of 1996）第 230 條的調適討論也方興未艾。平臺問責與治理思維已然是國際顯學。

相較之下，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，卻因 2020 年立委屆期不連續而未完成立法程序。隨著通傳會於 2021 年 12 月啟動新版《數位通訊傳播服務法》之立法工作，並於 2022 年 6 月 29 日正式公布《數位中介服務法》，其法制設計也有應對網路中介服務之無國界特性、思考管制對接之必要。

因此，本研究將探討數位匯流時代網路中介服務影響通傳產業生態下，如何因應最新的產業趨勢，再思考合宜治理措施與實務精進作法，突破傳統管制框架，與時俱進地調整管制者角色定位，以維護健全之通訊傳播秩序；另一方面則從國際間對網路中介服務的實質規管作為與立修法芻議，蒐整與研析相關資料，以供我國完善通傳匯流法制革新之參用，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，已對當代社會之秩序帶來衝擊，衍生使用者隱私保護、消費者權益、違法內容及不實訊息處理、數位平臺服務提供者責任規範等議題。

有鑑於此，數位平臺、甚至是網際網路是否應進行管理？或應如何管理？又應如何與言論自由、通訊自由等憲法上所保障之基本權利相互衡平？而除了政府機關之監理手段外,是否有必要引入產業自律、公私協力等多方參與之機制？又該如何引入？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」的洪流下，如何探求各國適切的管制方法，已成了當代各界關注的重要課題。

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。

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，除蒐集並分析網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢外，亦將以歐盟、德國、法國、英國、美國、澳洲與韓國為主要研究國別，探討各國網路中介服務規管之具體法制或政策措施、公私協力機制，及促進產業自律之作為，進而盤點我國現況，探索國際數位匯流發展趨勢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。

綜上所述，本研究之研究目的，係從世界主要國家就網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢出發，耙梳前開各研究國別針對網路中介服務規管之具體法制或政策措施、公私協力機制，及促進產業自律之作為等通傳匯流法制整備、行政與司法經驗，加諸考察各國主管機關所提出之報告及法規命令等，以為委託單位提供法制革新建議。本研究將試圖回答以下問題：

（一）網路中介服務多端，應如何適切分類？其規模大小是否影響對社會產生之系統風險？又各國如何評估及控管其程度不一之風險？

（二）對於透過網路中介服務散布之不實訊息等不同違法內容，各國之規管之標準或手段是否有所不同？是否有導入第三方能量或獨立的外部監督機制，如不實訊息之於事實查核機制等配套？

（三)網路中介服務針對爭議內容之內容篩檢(content moderation）往往創造更多的爭議，研究國別如何於權利人與使用者權益間取得衡平之同時，控管違法內容又維護言論自由？

（四）產業自律（self-reugulation）或共管（co-regulation）如何於研究國別加以實踐？

（五）對於網路中介服務內容管制之問責，研究國別分別課予哪些義務？實務上如何具體操作？我國《數通法》草案是否應參考而納入，並設計符合我國需求之草案？

## 二、 研究架構

本研究計畫主要可分為三大部分，一為掌握網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢；二為研析各國網路中介服務規管趨勢、公私協力機制，及促進產業自律之作為；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，針對網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢，本研究計畫將蒐集並分析網路中介服務模式及應用對通訊傳播產業及整體社會帶來之影響極可能風險，並輔以案例說明，進而探討網路中介服務作為系統風險重要控制點之可能，藉此掌握各類新興科技服務之產業動態，以利後續平臺監理規範研究之所需。

其次，就各國網路中介服務法制規範之研析部分，本研究從將透過本章第三節揭示之研究方法，從「網路中介服務規管趨勢」、「各國公私協力機制」，及「各國促進產業自律之作為」三大角度切入，蒐集歐盟、德國、法國、英國、美國、澳洲及韓國之法制整備，以接續分析因地制宜之監理機制、規範面向及相關因應作為等最新發展。

第三，關於建立我國規劃通傳匯流法制革新之具體建議及相關法律條文部分，本研究將以第一部分針對網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢之研究結果為基礎，透過第二部分國際各國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，提出適當的參考指標和監理方向，以及數位通訊傳播匯流法制之法規調修草案及執法建議，以供委託單位參考。

## 第三節 研究方法與執行進度說明

### 一、研究方法

本計畫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）。

針對本研究計畫涉及之議題，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，本計畫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**

本計畫規劃舉辦至少 2 場焦點訪談座談會，邀請與會對象包括產官學之專家、相關機構或業者。具體而言，研究團隊將以研究所得為基礎，設計切合本研究計畫之相關議題，並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，進而完善本研究計畫之相關工作項目。

## 二、 執行進度說明

依據委託單位所提出之需求，本計畫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：

（一）蒐集並分析網路中介服務模式及應用之現況與發展趨勢，以及其對通訊傳播產業與整體社會之影響與可能風險，並應列舉案例說明。

（二）蒐集並分析世界主要國家或地區(應至少包含歐盟、英國、德國、法國、美國、澳洲、日本、韓國)因應網路中介服務發展之規管趨勢與相關實務作為(包含使用者帳號、內容之移除及回復機制)，以及探討前述國家或地區結合民間第三方能量參與網路中

介服務治理之實務作為，尤其針對通訊傳播監理特別關切之言論自由、資訊近用與自由流通等議題，例如：

1. 如何針對中介服務對社會產生之系統風險，適度導入獨立的外部監督機制，以檢視中介服務提供者對風險控管之實績；
2. 如何針對服務使用爭議，透過公正且獨立之爭端處理途徑，強化服務使用者權利救濟；
3. 如何提升中介服務上之資訊品質，以符合民主多元價值並促進公眾討論(至少包含參與平臺服務推薦機制等協力監督過程)；
4. 如何導入外部能量，以增進產業自律及實務經驗交流；
5. 其他促進網路中介服務產業治理之作為。

（三）辦理至少 1 場學研界之座談會：邀請 6 至 8 位學研界代表參與，彙整意見並撰擬會議摘要及逐字稿。

（四）研析並提出適合我國於數位通訊傳播服務之通傳匯流法制革新規劃、相關政策方針與法律條文之具體建議初步構想。

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：

（一）依期中報告審查意見之修正補充內容。

（二）辦理至少 1 場產業界之座談會：邀請 6 至 8 位產業界代表參與，彙整意見並撰擬會議摘要及逐字稿。

（三）研析並提出適合我國於數位通訊傳播服務之通傳匯流法制革新規劃、相關政策方針與法律條文之具體建議。

綜上，為配合前述研究議題與研究方法之落實推動，本計畫具體研擬計畫執行甘特圖如下：

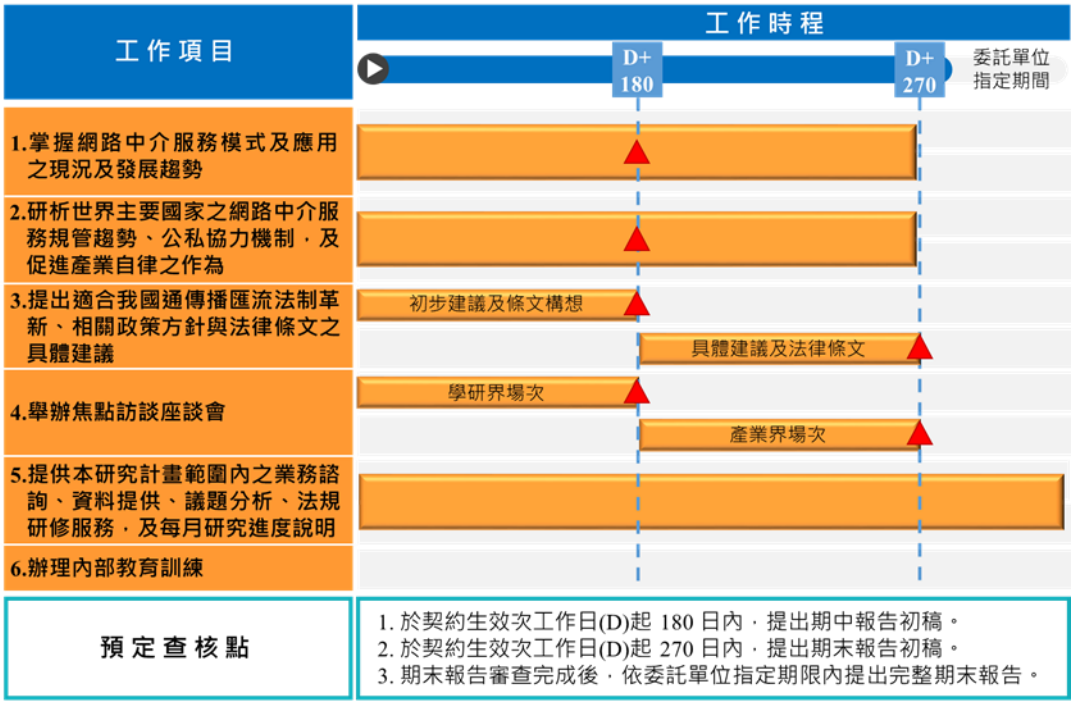


圖 1：本研究計畫之研究進度規劃

資料來源：本研究計畫繪製

# 第二章 網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢

在資通訊科技與網際網路的快速發展下，數位化與資訊化不只縮短了地理距離造成的隔閡，更進一步透過大數據（big data）、人工智慧（artificial intelligence, AI）、物聯網（Internet of Things, IoT）與各式演算法之應用，開展出以資料為驅動力之數位經濟型態。在此趨勢下，各式各樣的新興網路平臺開始提供種類繁多之應用與服務，逐步深入經濟、社會生活等諸多層面；而在數位經濟運作的背後，則有賴巨量資料的流動、分析與利用。透過大數據與人工智慧的導入，服務提供者可藉由資料探勘與分析將資料的隱藏價值最大化，並進一步將其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。

隨著數位經濟帶來高度的便利性，網路中介服務成為人類生活所不可或缺之一部分，全球產業秩序與社會行為模式也因此出現了急遽變化，因而衍生出諸多既有法制難以因應之困境。為瞭解數位經濟生態下網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢，本研究將蒐整近年網路中介服務的運作機制，進一步研析現今網路中介服務對於通傳產業與社會產生之影響及風險，並針對歐盟、德國、法國、英國、美國、澳洲等國家之法制進行研析。

## 第一節 網路中介服務類型與運作機制

依據經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development, OECD）之定義[1]，網路中介服務係指「提供第三方聚集或交易之服務」，包括社群平臺、電商平臺等。值得注意的是，OECD認為：網路內容提供者（content provider）雖具有提供第三方原生內容之近用、分享、取用等中介功能，但並不符合網路中介服務提供者之定義，因此提供新聞內容之網路媒體、數位影音內容訂閱服務等類型

[1] Karine Perset/OECD. March 2010. The Economic and Social Role of Internet Intermediaries.

之服務並不屬於 OECD 定義下的網路中介服務。據此，OECD 又進一步依網路中介服務之性質，將其區分為以下六種類型[2]：

1. 網際網路服務提供者（internet access and service providers,ISP）
2. 數據處理與網路託管提供者（data processing and web hosting providers）
3. 網路搜尋引擎和門戶網站（internet search engines and portals）
4. 電子商務中介者（E-commerce intermediaries）
5. 網路支付系統（internet payment systems）
6. 參與式網路平臺（participative networking platforms）

各類型的網路中介服務在網路服務鏈中分別執行不同功能，也各自擁有不同的技術架構。舉例而言，網際網路服務提供者（ISPs）將用戶的終端設備連結到網路上，並連結網路託管服務提供者（web hosting providers），使網路發布和線上瀏覽等活動成為可能[3]。另一方面，搜尋引擎可供網路使用者簡易搜尋網路數據庫，使一部分的網際網路得以被使用者近用。搜尋引擎是網站與網路使用者間不可或缺的中介者。而參與式網路平臺（participative networking platforms），如社群網站等，則令網路使用者間得以互相交換內容、照片、影片，與聯繫彼此或發布公開內容等，以此連結個別網路使用者。

不同的中介類型也會進一步衍生出相異的商業模式。為了提供使用者網際網路服務，電信商和 ISP 業者必須在使用者實際居住的地理管轄區中建構設備及服務，再加上提供網際網路服務必須有賴於基礎傳輸設施，因此，網際網路服務商與國家之間存在高度依賴關係，政府的角色對於這類型業者具有高度影響力。

相較之下，其他網路中介服務的類型，如虛擬主機提供者、搜尋引擎與社群網站等，不一定需要將員工、設備或其他物理資源設置在

[2] Karine Perset/OECD. March 2010. The Economic and Social Role of Internet Intermediaries., p. 9.
[3] Rebecca MacKinnon. Elonnai Hickok. Allon Bar. Hae-in Lim. /UNESCO. 2014. FOSTERING FREEDOM ONLINE: The Role of Internet Intermediaries. p.19-20.

提供服務之區域，因此，此類虛擬網路中介服務機構與其用戶有可能脫離國家與機構之控制[4]。

## 第二節 網路中介服務市場發展

自通傳科技革新驅動產業朝向數位化轉型以來，現今數位服務市場大幅改變當代社會面貌，重構過往傳統資本主義的模式，創造新型態的資本累積方式，此一模式又被 Nick Srnicek 稱為「平臺資本主義」（Platform Capitalism）[5]。Srnicek 認為，在平臺資本主義的模式中，它解決了舊有資本主義模式中無法提取和充分使用數據的問題，網路中介服務的高度應用使人們生活無處不平臺，相對地，使用者數據無時無刻被追蹤，產生了大量的數據資料，讓網路業者得以進行精準行銷、改善產品、追蹤來源等。因此，握有越多數據者，意味著掌握了越強的變現能力，在此脈絡下，數據也等同於當代的資本，而掌握數據者，便是新型態的資本家。

### 一、 平臺經濟類型

Srnicek 指出[6]，數位平臺得以快速發展的主要原因包括低成本的基礎建設以及網路效應，由於數位平臺的發展奠基於過往的基礎網路建設，因此無須負擔建設成本，加上網路效應大者恆大的特性，使得數位平臺能以近乎零成本的模式快速成長，並據此獲得優勢地位。與此同時，為了維持其優勢地位與壟斷性，數位平臺也必須確保用戶的持續使用與加入，因此，多數平臺經常使用「交叉補貼」的方式作為吸引用戶的誘因，一個部門以較低甚至完全免費的方式吸引用戶加入，但同時提高另一個部門的收費以彌補損失。舉例而言，Google 提供免費的電子郵件服務，同時從廣告部門來募集服務所需的資金；又例如外送平臺一方面提供限時免運優惠，一方面則壓縮外送員的薪資或提高合作商家的抽成比例。

---

[4] Rebecca MacKinnon. Elonnai Hickok. Allon Bar. Hae-in Lim. /UNESCO. 2014. FOSTERING FREEDOM ONLINE: The Role of Internet Intermediaries. p.22.
[5] *See generally* NICK SRNICEK(2016) PLATFORM CAPITALISM. Polity Press.
[6] *Id.* at 36-48.

在平臺分類中， Srnicek 依據平臺所販賣的商品種類分為廣告平臺、雲端平臺、工業平臺、產品平臺與精實平臺（lean platform）五類，以下分述之[7]：

**（一）廣告平臺**

廣告平臺是以用戶數據作為商品販賣給廣告主的一種平臺商業模式，平臺本身不提供內容，而是倚靠使用者原創內容（user generated content），代表業者為 Meta 與 Youtube 等。廣告平臺的主要特色除了包含上述的網路效應與交叉補貼策略外，在興起初期，時常會以「線上化的公共領域」為包裝，拉近商家與顧客、媒體與閱聽人、政治家與公民等，不同階級、族群之間的距離。

**（二）雲端平臺（cloud platform）**

Srnicek 認為，如果說廣告平臺是以取得和使用大數據為營運基礎，那麼雲端平臺便是進一步鞏固平臺資本主義的商業模式。雲端平臺為傳統商家提供數位化的客製解決方案，利於擴大整體數位化環境，同時提升數據的近用性，讓即便是一般商家也可以利用雲端平臺所提供的分析工具加以淬鍊數據資料，化為可用的資產。代表業者如 Amazon Web Services 等。

**（三）工業平臺（industrial platform）**

平臺資本主義非僅存在於新創事業中，也同樣涉及傳統製造業，在工業 4.0 的時代，萬物聯網趨勢興起，工業平臺將感應器、電子晶片商與追蹤器等電子元件鑲嵌進生產與物流過程中，各項數據被記錄，使線下物體轉換為可用的數據資料，成為平臺資本主義的流通資產之一；同時，工業平臺所打造的工業物聯網建立起物體與物體間的資訊流通，形成高度自動化運作，大幅降低人力需求。

**（四）產品平臺（product platform）／精實平臺（lean platform）**

在現行的平臺資本市場中，由於有前述物聯網和雲端平臺為技術

[7] *Id.* at 50-87.

基底，現今的產品／服務得以打破通路限制，形成全通路（omni-channel）整合的商業模式。據 Srnicek 的分類[8]而言，在現行平臺資本市場中的新型產品／服務平臺，又可分為擁有實際產品的「產品平臺」及完全無實際資產的、純粹提供服務的「精實平臺」，兩種平臺的目的都是希望降低產品的外部成本，但兩者的運作形式卻截然不同。以 Zipcar 和 Uber 為例，兩者皆係以「希望短時間享受汽車附加功能之消費者」為目標客群，但前者擁有自有資產，後者則完全沒有任何的實體資產，因此，在 Srnicek 的分類中，前者屬於產品平臺，後者則為試圖將所有可能成本外包的精實平臺。

以 Zipcar 為例，它以智慧物聯系統連結車輛以提供短期租賃服務，並搭配平臺數據資料與雲端平臺進行管理，是一種「產品及服務」的商業模式。而這類型的產品平臺之所以能夠蓬勃發展，部分原因則出自於薪資與收入的停滯。舉例而言，自 2008 年以來，英國的住宅私有率比例降低，而租賃比例則大幅增長[9]，形成一種以購買「使用權」為主的消費型態。

而 Uber 則屬於精實平臺，亦即其所提供的僅是平臺服務本身，將其下服務所利用到的資產全數外包，此類平臺的特色在於它將實質資產降到最低，以追求最大獲益。此類平臺在金融海嘯後扮演彌足輕重的角色， Srnicek 指出，此類平臺解決了金融海嘯後正職工作減少的困境，提供給勞動者自由工作的選項，也帶起來零工經濟、共享經濟的風潮。不過 Srnicek 認為，此類平臺看似提供彈性的工作時間與報酬，實際上卻會利用各種演算法與遊戲規則使勞工達成平臺之要求，此種隱而未見的規訓加上不透明的獎酬機制，不僅無法提供給勞工高尊嚴的生活品質，還可能進一步導致不公平的勞動環境。舉例而言，Uber 雖然無法強迫司機上線接客，但平臺會利用「上線率影響每單分潤比例」的遊戲規則來規訓司機必須達到一定的上線時數和地點，也會以界定熱區、界定熱門時段等方式，來達到實質上的控制。

[8] *Id.* at 70-73
[9] *Id.* at 74

## 二、 平臺經濟之特性

數位平臺之經濟型態主要係以網路中介服務提供者為基礎，其基本運作模式為：網際網路服務提供者（Internet access and service providers,ISP）與網路託管服務提供者（Web Hosting Providers）提供基礎設施；搜尋引擎（internet search engines）連結網際網路市場，並結合電子商務中介者（E-commerce intermediaries）與網路支付系統打造數位金融體系，最後透過社交網站、社群平臺等參與式網路平臺加以串聯使用者。

上述數位平臺經濟市場具有以下五點特徵[10]：

### （一）快速（fast-moving）

由於數位技術進步快速，使產業與產業之間的界線愈來愈模糊，增加跨業競爭的可能性。因此，歐美先進國家日益重視過去以來被視為較不具競爭疑慮的垂直及多角化結合。

### （二）雙邊或多邊性（two- or multi-sidedness）

根據法國經濟學家 Tirole 的研究[11]，有些市場具有明顯的「雙邊／多邊」特色，及單邊市場交易當事人於進行交易決定時，會將交易結果對他邊市場之影響納入考量。

實務上在界定數位平臺相關市場時，因有些平臺服務為免費，無法透過市場界定法（Small but significant and non-transitory increase in price, SSNIP）來加以界定。經濟學家提出可以將雙邊市場區分為交易平臺與非交易平臺，如果是交易平臺，則界定一個市場即可；如果是撮合雙方的非交易平臺，例如 Facebook，則需進行多個不同市場的界定。

### （三）網路效應（network effect）

網路效應係指一個產品的價值會隨著使用者人數增加而增加，以數位平臺為例，當有更多人使用 Facebook、Google 搜尋引擎時，其價

[10] 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 年。

[11] Jean-Charles Rochet, Jean Tirole. Plaform Competition in two-side market. Journal of the European Economic Association 1(4):990 –1029. June 2003.

值就愈高，愈能吸引更多人使用，形成良性循環。

**（四）非貨幣訂價（non-monetary pricing）**

在數位網路平臺中，有些商品或服務不存在有貨幣價格，而是以非貨幣的方式來出售，例如平臺業者以提供免費服務的方式，來換取使用者之個人資訊。

**（五）多點聯結（Multi-homing）**

多點連結係指平臺使用者同時使用不同聯結工具，來實現單一的使用目的。以買書為例，使用者使用不同的數位平臺搜尋同一本書。對競爭法審查結合案件的啟發在於，透過多點聯結，買方可以不用受制於特定平臺，並可進一步抑制廠商所提高的市場力。

綜合上述，現今網路中介服務市場不僅打造了新型態的資本市場，其所具備的數位經濟特性也使得數位中介服務提供者的影響力日益遞增，無論是在經濟競爭場域中，抑或是在社會文化層面上，皆扮演關鍵性角色。

## 第三節 網路中介服務對通傳產業與社會之影響及風險

除了網路中介服務對整體產業、市場造成的衝擊外，若從消費者的角度出發，當代的日常生活也同樣離不開數位平臺經濟的範疇。

### 一、 大數據與演算法

隨著數位經濟快速發展，數位平臺已成為當代民眾生活不可或缺的一部分。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，「平臺化」的社會已逐漸成為當代生活難以分割的重要部分。無論是社群媒體平臺、網路商店、應用程式商店或共享經濟平臺皆已和我們的食衣住行育樂密不可分。擁有龐大使用者的大型數位平臺不只扮演著中介者的角色，也透過其整合能力將各式各樣的使用者、應用服務與內容相互串連，藉此蒐集大量的數據與資料。

然而，企業取得大量具有商業價值的數據，資料提供者獲得更多不需要花費金錢的服務，兩者之間的交易看似公平且均獲得目標利益，但這種交換框架的假設，應是建立在人們清楚意識到個人資料與產品交換時的權衡關係，並且認同、同意服務使用條款之內容，以及接受未來可能發生任何利害事件的風險。但事實上，絕大多數的用戶並沒有完整閱讀並理解合約內容，甚至直接略過同意條款內文，此一事實反映了使用者對於隱私問題的關注程度低落、對於個人數據所具備之價值性缺乏足夠的認知，也顯示用戶對於充滿專業術語、用字艱澀又冗長的同意書缺乏足夠的理解能力，最終呈現出「學習無助」的症狀[12]。學者指出[13]，此一「學習無助」並不能歸因於使用者本身，而

[12] The Economist (2017, May 6). *Fuel of the future: Data is giving rise to new economy, available at* https://www.economist.com/briefing/2017/05/06/data-is-giving-rise-to-a-new-economy (last visited Aug.11, 2022)

[13] 劉雅雯，打破大數據信仰：大數據的缺陷及影響探究。收錄於 AI 時代的數位傳播素養教育，五南出版，頁 166（2022）。

應重視當代使用者缺乏選擇的困境。當整個社交圈、工作工具被平臺資本家壟斷，又缺乏其他資源時，使用者被排除在某一服務的程式或網站外，便無從進行社交生活或處理工作內容，其結果便是使用者僅能接受權益不對等的合約。

除了上述關於個人數據價值及學習無助的問題外，學者也指出[14]，當代的大數據開啟了一個新興的「社會分類時代」，大數據系統所給予的標籤和分數，可能影響個人或群體未來的生活樣貌。大數據的應用已經遠遠超出以營利為目標導向的領域，其過程中的分類與標籤步驟，逐漸成為一種橫跨商業、政治、醫療安全、社會信用與社會階層的新形態「社會評分機制」，而能夠近用數據的人員則可透過大數據的標籤類別，做出影響他人生活方式、人生規劃的關鍵決策[15]。大數據系統根據數據提供者的生理特徵、所在位置、消費行為模式、態度與喜好的不同，進行歸類與標籤，用戶無法知曉自己所提供的資料、過去或當下所從事的行為和決定會如何影響系統把自己歸類成哪個類別、貼上什麼樣的標籤，之後演算法再因這些標籤和分類，產生出可研究影響數據提供者未來的決策及重大事件。

舉例而言，近期 Meta 宣布使用演算法解雇 60 名派遣人員，裁員信件中未敘明理由，僅指出係出自演算法評估之結果。據報導指出[16]，派遣人員每日有共計一個小時的休息與用餐時間，只要其所使用的工作電腦有超過八分鐘的不活躍時間，則會被自動判定為休息狀態，計入每日的休息時間內，如果超過休息時間，則會被自動系統警告並列入績效改進計畫。

然而，此案例並非現今社會之特例，早在 2015 年，Amazon 便建構整套人工智慧效率監測及評估系統，以追蹤倉庫員工、物流配送人員工作效率，且同樣自動下達裁員命令。據估算，這套系統至上線迄今，每年被演算法判定績效不佳而裁員之員工高達上萬人，其中，一名 Flex 司機因一系列演算法錯誤而導致延遲運送，造成自身評分驟

[14] 同上註，頁 167。
[15] Zwitter, A. (2014). Bigd data ethics. Big Data & Society, 1(2), July-December,1-6.
[16] 科技新報（2022），演算法變成績效審核者，員工飯碗握在機器手中，https://technews.tw/2022/08/31/algorithms-become-layoff-tools/ （最後瀏覽日：2022 年 9 月 5 日）

降，向內部申訴後仍然未獲處理，最終也遭裁員[17]。

學者指出[18]，要解決上述的大數據風險議題，應該要把風險及法律責任從用戶身上轉移到數據蒐集者和使用者，且不僅要在數據蒐集的步驟上進行法律創新，也要監管數據如何被使用，擁有大量用戶數據的企業也必須主動、積極的保護用戶的個資與隱私，像是實施數據加密系統，而非單單依賴於獲得用戶個人同意的知情同意書。

## 二、 不實訊息與有害內容

除此之外，隨著人們利用網路中介服務傳遞內容成為當代生活之常態，有心之使用者亦可能利用其傳遞違法、有害之內容，諸如發表誹謗他人名譽之文字、傳遞影響公共安全之訊息、利用網路交易媒合機制進行詐騙、發表影響公共議題討論之不實資訊、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，甚或是宣揚恐怖主義等。雖然假訊息、不實訊息是自有人際傳播以來就已存在之議題，但現今在數位傳播科技的環境中，當代假訊息傳播速度和範圍遠逾以往，甚至已發展成一套生態技統，有專人產製，有管道傳布，從產製、傳布到接收並非單向進行，而是多向流通，以致假訊息的防制更加困難[19]。也因此，當代假訊息藉由無遠弗屆的網路中介服務快速傳散將其至世界任何角落，對社會安全、兒少身心，甚或是民主體制皆會造成難以抹滅之影響。

上述有害訊息可能傷害的不僅是單一個人，若是涉及宗教信仰、公共政策或國家安全等重大公共議題，則可能會造成整體社會之動盪。舉例而言，2018 年，斯里蘭卡的臉書使用者謠傳穆斯林在販售或

---

[17] 科技新報（2021），被演算法開除並無處申訴，亞馬遜 Flex「員工」難以忍受被程式支配的恐懼。取自：https://technews.tw/2021/07/01/amazon-flex-driver-expelled-by-algorithm-causes-controversy/（最後瀏覽日：2022 年 9 月 5 日）

[18] 劉雅雯，打破大數據信仰：大數據的缺陷及影響探究。收錄於 AI 時代的數位傳播素養教育，五南出版，頁 167，2022 年。

[19] Annenbreg School for Communication (2017, December). Understanding and addressing the disinformation ecosystem. *available at :* https://firstdraftnews.org/articles/understanding-disinformation/ (last visited Sep.11, 2022)

提供給佛教徒的食物中下毒，造成嚴重的宗教衝突與社會動盪[20]。同年，我國發生日本關西機場事件，我國媒體與網路因為傳播來自中國網站有關旅客救援的不實訊息，而造成社會爭議與對立。種種案例顯示透過網路中介服務傳輸的大量不實訊息已成為國際上必須共同面對的社會議題。

[20] 胡元輝，假訊息：當代傳播與民主的挑戰。收錄於 AI 時代的數位傳播素養教育，五南出版，頁 133，2022 年。

## 第四節 網路中介服務作為系統風險重要控制點之可能

綜合上述，網路中介服務已成為當前商業環境、乃至人們生活中不可分割的存在，甚至儼然形成與過往時代截然不同的平臺化社會，在現今的平臺社會中，雖然網路中介服務加速了產業發展、改善人們生活品質等，但與此同時也帶來了諸多社會風險，不只對產業造成衝擊，更可能成為違法、有害內容傳散之工具。對於上述社會風險，網路中介服務或可作為重要控制點，政府有義務對此進行治理，防範造成巨大社會損害之可能。

雖網路中介服務業者不斷主張擁有營業自由、言論自由等權利，不應對其進行規範，但美國憲法學者 Jack Balkin 指出[21]，現今隨著商業模式的發展，言論自由的威脅從過往的二元理論逐漸發展為多元流模式，意即，過往的言論自由理論所要防範的主要來自於國家的侵害，但在現今的平臺社會中，對於言論自由產生威脅的不僅來自於國家，更擴及到各式不同的網路中介服務提供者，因網路中介服務提供者實質上提供了人民賴以為生的數位基礎設施，可透過限制人民使用數位基礎設施（意即平臺服務）的方式來達到控制之效。

鑒此，Balkin 認為，國家可基於以下理由對網路中介服務提供者進行規範而不違背憲法增修條文第一條保障言論自由之精神。理由在於，網路中介服務實質上為「資訊受託人」（information fiduciaries）的角色，政府可以對資訊受託人如何蒐集、使用和出售信託關係中所獲得的用戶資訊實施合理的監管，因為信託關係涉及權力、資訊和透明度的不對稱，用戶不具備充分的條件來理解和監督受託人的運作，因此，國家得介入要求資訊受託人應保護使用者之資訊，並課予一定程度上的義務。此種資訊受託人的角色最典型的例子為醫生和律師，兩者都蒐集了大量的客戶個人訊息，而客戶揭露敏感資訊之理由在於其需要醫生和律師提供的服務，兩者進而產生信託關係。

因此，近年世界各國亦開始對相關議題投入高度之關注，「平臺問

[21] *See generally* Jack M. Balkin. *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*. (2018).

責」之概念更隨之興起。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所提供資訊之網路中介服務提供者，於非屬知悉或控制該資訊等積極角色之要件下，不應被視為出版者或發表人（publisher），進而得以豁免責任。但隨著世界各國逐漸意識到網路中介服務隱藏之系統風險，在給予網路中介服務免責空間之同時，國際上也開始研議：網路中介服務提供者其實處於終結侵權或違法活動之最適地位，若將其納為執法之協力伙伴，使其作為限制網路違法或有害內容之重要控制點，將有助於網路空間公共信賴之增進。

在此趨勢下，諸如歐盟《數位服務法》（Digital Service Act, DSA）、英國《線上安全法》草案（Draft Online Safety Bill），以及美國近年針對線上平臺、社群網站之新興立法倡議等，皆可觀察到世界主要國家之法制整備已出現相類之平臺問責傾向。據此，本研究計畫將針對歐盟、德國、法國、英國、美國、澳洲等國家之法制進行研析，也提出有助於我國法制政策借鏡之建議。

# 第三章 世界各國因應數位匯流發展之法制整備及規管趨勢

## 第一節 歐盟

### 一、 網路中介服務之規管趨勢

#### （一）從《電子商務指令》到《數位服務法》

時至今日，歐盟對於數位平臺之責任規範仍仰賴 2000 年所制定之《電子商務指令》（Directive on electronic commerce, 2000/31/EC, ECD）[22]，其中尤以不同網路中介服務提供者適用相應免責要件之「責任安全港」（safe habor）制度為重。然而在該指令實施二十年後，隨著網際網路進入更加去中心化的「web 3.0」時代，面臨劇烈的環境與生態變遷，導致違法內容影響社會之事件層出不窮，歐盟執委會（European Commission）遂於 2020 年 12 月 15 日提出「數位服務法」包裹立法（The Digital Services Act Package）[23]，意圖改革《電子商務指令》之不足，進而明確新時代下課予數位平臺之獨立義務。

「數位服務法」包裹立法包括《單一市場數位服務暨修正電子商務指令之規章》[24]及《數位部門競爭性與公平性市場之規章》[25]兩大草案，分別簡稱《數位服務法》（Digital Services Act, DSA）及《數位市場法》（Digital Markets Act, DMA）草案。歷經近兩年的立法討論，《數位市場法》已於 2022 年 7 月 18 日正式通過，並於 11 月 1 日開始生效[26]，預計 2023 年 5 月 2 日施行[27]；《數位服務法》則於 10 月 4 日正式通

---

[22] 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').

[23] *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).

[24] 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].

[25] 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].

過，11 月 16 日生效[28]，而除了部分條文先行施行外，本法原則上於 2024 年 2 月 17 日開始施行[29]。

由於本研究之主軸與《數位服務法》較具密切關聯，以下將自《電子商務指令》之內容與施行反思耙梳，再接續《數位服務法》之規劃與推動情形進行研析。

### 1. 《電子商務指令》

歐盟於 2000 年通過之《電子商務指令》適用於所有類型之資訊社會服務（information society service），包括規範網路中介服務提供者（providers of intermediary service）之設立、法規適用、電子契約和責任等。該指令的主要目標在促進歐盟電子商務的發展，故建構共同之法律框架以拉齊會員國之法律，進而確保會員國間資訊社會服務之自由流動和消費者對線上電子商務之信心[30]。

資訊社會服務的概念可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。此一規範架構所稱之網路中介服務提供者，即指連線服務（mere conduit）提供者、快速存取服務（caching）提供者，及資訊儲存服務（hosting）提供者三種服務型態。

其中，《電子商務指令》於第 15 條規定，對於上開網路中介服務提供者，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。

---

[26] Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance).
[27] DMA, Art.54.
[28] Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance).
[29] DSA, Art.93.
[30] *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).

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[31]。

惟指明使用者違法行為之義務；例外則有該指令前言第 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，鬆綁網路中介服務提供者的常規監控義務 於特殊情況下或有個別案例時，會員國得要求網路中介服務提供者負擔特殊監測義務（specific monitoring）[32]。

**2. 通知即行動機制運作省思**

《電子商務指令》為歐盟 2000 年所制定通過，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，欲使網路中介服務提供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。然而，歐盟亦認為網路中介服務提供者可扮演限制線上違法內容之要角[33]，故《電子商務指令》設有對應各類網路中介服務提供者功能的「通知即行動」（notice and action）機制，然此一機制運作多年後，招致兩種不同立場之批評。

若自權利人之角度觀之，當前《電子商務指令》所提供的違法內容阻斷機制恐有不夠迅速之問題，使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，故有朝加速移除進行改革之必要[34]。

---

[31] 同上註。

[32] 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）。

[33] 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.

[34] Alexandre De Streel, Aleksandra Kuczerawy & Michèle Ledger, *Online Platforms and Services*, in:

但相對地，自公民社會角度觀之，現有機制卻也引發了「過度封鎖」（over-blocking）之弊病，導致使用者的言論自由等基本權利遭受不當限制。按「通知即行動」機制之設計，網路中介服務提供者依法負有接受申訴、查核、「判斷」及移除封鎖不法訊息之義務，若義務履行有疏漏即可能遭受罰鍰，是故從服務提供者的立場出發，即便擴大移除或封鎖範圍將招致其與合法使用者之間的契約糾紛，此一措施仍可帶來迴避主管機關裁罰之效。是故，在此一機制下，數位平臺往往會傾向擴大其移除或封鎖內容之範圍，其結果便是導致合法言論亦可能遭受池魚之殃[35]。從此一角度切入，亦有論者建議在《電子商務指令》中增訂權利保護之機制，以避免產生寒蟬效應之可能[36]。

## （二）《數位服務法》之析介與現況

### 1. 立法緣起

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，加上跨境之網路中介服務提供者日漸興起，各會員國之法律詮釋與「通知即行動」之標準卻各有不同，形成法律遵循之不確定性[37]，歐盟執委會遂於 2020 年 12 月 15 日提出「數位服務法」包裹立法，試圖透過其中之《數位服務法》草案建立新時代的網路中介服務提供者秩序。

《數位服務法》之具體內容與責任設計雖為《電子商務指令》之延伸與強化，但在立法形式的選擇上，相較於《電子商務指令》採用自歐盟層級制定共同目標、具體執行手段需留待各會員國以內國法規劃之指令（directive）形式，《數位服務法》則採用強度更高之「規章」（regulation）制定規範，正式通過後即具有歐盟全境一體適用之性質，無待各會員國另定內國法即可落實[38]。而究其原因，乃網際網路上之服

---

ELECTRONIC COMMUNICATIONS, AUDIOVISUAL SERVICES AND THE INTERNET: EU COMPETITION LAW AND REGULATION 125, 147 (2020).

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

[36] Streel et. al., *supra* note 34.

[37] 同上註，頁 121-122。

[38] European Union, Types of legislation, *available at*: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_en (last visited: Sep. 11,

務具有「無國界」之跨境提供性質，過往以國家層級進行之立法除不利歐盟單一市場之服務流通與利用，亦無法有效保護歐盟民眾與企業之網路安全和權利。面對不斷推陳出新之跨境數位服務，歐盟層級的一致化立法模式除可提供規範之可預測性與法律明確性，減少歐盟全境的法遵成本，更可確保網路中介服務提供者對於任何網路違法內容皆採取一致的行動，進而為所有歐盟民眾提供平等的保護[39]。

在具體規範之擘劃上，《數位服務法》最大的特色在於承襲《電子商務指令》對於網路中介服務之定義，並自「連線服務」、「快速存取服務」及「資訊儲存服務」三大基本服務態樣中進一步延伸出「線上平臺」（online platform）與「非常大型線上平臺」（very large online platform, VLOP），視不同服務型態逐級課予相應之累加義務，並訂有以個別服務提供者之年收入或營業額計算之高額罰鍰，作為落實義務之手段。

隨著「數位服務法」之包裹立法提案進入立法部門，執委會提出的《數位服務法》草案也在歐洲議會及歐盟部長理事會的審議過程中經歷數次內容調整。其中最顯著之調整方向包括增列「線上搜尋引擎」（online search engine）之定義，使「非常大型線上搜尋引擎」（very large online search engine, VLOSE）適用非常大型線上平臺之大部分義務規範；強化未成年人之線上安全保護；將原本適用於線上平臺之嚴重刑事犯罪通報義務擴及至所有資訊儲存服務提供者等[40]。

經過歷時約兩年之審議，《數位服務法》已於 2022 年 10 月 4 日正式通過，並於 11 月 16 日生效。至於其施行日期，原則上定於 2024 年 2 月 17 日，但其中第 24 條關於線上平臺透明度報告之部分規範、第 33、37、40、43 條涉及執委會對非常大型線上平臺與非常大型線上搜尋引擎之職權規範，以及第 4 章罰則涉及非常大型線上平臺與非常大型線上搜尋引擎之第 4 至 6 節部分，則自 11 月 16 日生效日起同步施

---

2022).

[39] *Id*. at 6.

[40] Council of the European Union, *What is illegal offline should be illegal online: Council agrees position on the Digital Services Act* (2021/11/25), *available at*: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/11/25/what-is-illegal-offline-should-be-illegal-online-council-agrees-on-position-on-the-digital-services-act/ (last visited: Sep.2, 2022).

行[41]。

此外，執委會在 2024 年 2 月 17 日前，亦得依第 33 條第 4 項規定，先行指定非常大型線上平臺與非常大型線上搜尋引擎，使其在受指定 4 個月後先行適用相應之義務規範[42]。

以下將依據 2022 年 7 月 5 日歐洲議會審議通過之最新版條文內容為準，進行《數位服務法》之相關研析及討論[43]。

### 2. 規範架構

《數位服務法》的內容分為五大章節，計有 93 條，分別規範總則（第 1 至第 3 條）、網路中介服務提供者之責任範圍（第 4 至第 10 條）、各類網路中介服務提供者之累加義務（第 11 至第 48 條）、主管機關與罰則（第 49 至第 80 條），及施行規定（第 81 至第 93 條）。

《數位服務法》之規範係以《電子商務指令》對於網路中介服務提供者之定義為基礎，以明確歸責制度之範圍。其次，本法也視網路中介服務提供者之類型及其在網路活動中扮演主動或被動之角色，列舉相應之安全港要件，以制定更明確之「通知即行動」規範與程序，同時逐級課予相應之累加義務。而在執行面上，《數位服務法》則要求各會員國指派數位服務協調官（digital services coordinator）作為網路中介服務之監督與執法單位，並成立由數位服務協調官所組成之「歐洲數位服務委員會」（European Board for Digital Services），明確監理機構之功能與作用。

#### （1）規範對象與定義

《數位服務法》之規範對象為以下數種類型之服務提供者：

#### A. 連線服務

[41] DSA, Art.93.
[42] DSA, Art.92.
[43] European Parliament legislative resolution of 5 July 2022 on the 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)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)), *available at*: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0269_EN.html (last visited: Sep.12, 2022).

連線服務為網路中介服務三種子類型之一，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資訊之服務[44]。《數位服務法》採用之定義與《電子商務指令》相同。

針對使用者透過連線服務所傳輸之資訊，若連線服務提供者並未主動發動該資訊之傳輸、並未篩選該資訊之接收者，且未就該資訊為任何篩選或修改，即無須就該資訊負責[45]。

**B. 快速存取服務**

快速存取服務為網路中介服務三種子類型之一，係指提供在通訊網路中傳輸服務接收者所提供之資訊時，基於促使或確保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[46]。《數位服務法》採用之定義與《電子商務指令》相同。

針對使用者透過快速存取服務所傳輸之資訊，若快速存取服務提供者並未改變存取之資訊、依服務使用條款接取資訊、依產業廣泛認可及普遍使用之方式更新資訊、並未透過干涉產業普遍使用之合法技術取得資訊使用資料，且於知悉儲存之原始傳輸來源被移除或限制接取，或經法院裁判或行政機關依法律所為行政處分要求移除或限制接取時，立即移除所儲存之資訊或限制其接取，即無須就該資訊負責[47]。

**C. 資訊儲存服務**

資訊儲存服務為網路中介服務三種子類型之一，係指依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務[48]。《數位服務法》採用之定義與《電子商務指令》相同。

針對使用者透過資訊儲存服務所傳輸之資訊，若資訊儲存服務提供者對涉嫌違法之內容不知悉，且於他人請求損害賠償時，依顯示之事實，亦不能察覺該內容為明顯違法；或知悉涉違法內容後，立即移

[44] DSA, Art. 3(g)(i).
[45] DSA, Art. 4.
[46] DSA, Art. 2(g)(ii).
[47] DSA, Art. 5.
[48] DSA, Art. 3(g)(iii).

除該資訊或限制其接取，即無須就該資訊負責[49]。

### D. 線上平臺

線上平臺係基於資訊儲存服務而延伸之服務類型，指依使用者要求，將資訊儲存並向公眾傳散之資訊儲存服務提供者[50]。

值得注意的是，為因應當代線上平臺大量媒合使用者交易之現況，除了第 3 章第 3 節適用於所有線上平臺之基本條文外，《數位服務法》亦於同章第 4 節針對允許使用者締結通訊交易契約（distance contract）之線上平臺訂有特殊規範，要求此一類型支線上平臺需符合賣家溯源、使用介面設計要求、使用者之知悉權等要求，以提昇使用者之權益保障。

至於「通訊交易契約」之定義，則須參照《消費者權利指令》（Consumer Rights Directive, Directive 2011/83/EU）第 2 條第 7 項之規定[51]，係指[52]：賣家與消費者在組織化的遠距銷售或服務提供方案下未有任何實體接觸，直至締結契約當下（也包括締結契約當下）僅透過一個或多個遠距通訊工具締結之契約。

### E. 非常大型線上平臺

非常大型線上平臺係指歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人，且歐盟執委會經諮詢該服務所設立之會員國、或評估相關資料後指定之線上平臺。執委會也應對符合非常大型線上平臺要件之服務提供者進行造冊，並應視情況隨時更新名冊[53]。

在計算上，無論使用者與該線上平臺之互動方式係要求其儲存資訊，或接觸其儲存並透過線上介面傳輸之資訊，皆會被視為該線上平臺之「實際服務接收者」[54]。

---

[49] DSA, Art. 6.
[50] DSA, Art. 3(i)
[51] DSA, Art. 3(l).
[52] Directive 2011/83/EU; Art. 2(7).
[53] DSA, Art.33.
[54] DSA, Art.3(p).

為利相關規範之執行，截至 2023 年 2 月 17 日前，服務提供者應以至少每 6 個月一次之頻率，在其線上介面可被公眾觸及之版面上，公布其線上平台過去 6 個月內之每月歐盟境內平均實際服務接收者數量[55]，並在接獲執委會要求時及時更新相關資料，或提供進一步之統計資料及相關說明[56]。

### F. 線上搜尋引擎

線上搜尋引擎係指：允許使用者以關鍵字、語音請求、詞組或其他形式輸入查詢一切主題，搜尋原則上所有或使用特定語言之網站，並以所查獲內容相關資訊之一定格式呈現搜尋結果之網路中介服務[57]。《數位服務法》採用之定義與 2019 年 6 月通過之《線上中介服務規章》（Regulation (EU) 2019/1150, P2B Regulation）及《數位市場法》相同[58]。

值得注意的是，《數位服務法》雖將線上搜尋引擎定為「網路中介服務」之一種，然條文本身及立法說明皆未明言其究竟係屬連線服務、快速存取服務或資訊儲存服務，亦未如前述之三種網路中介服務子類型般，針對線上搜尋引擎服務明訂相應之「安全港」規範，因而在解釋上，線上搜尋引擎能否適用資訊儲存服務之免責規定仍容有爭議。

### G. 非常大型線上搜尋引擎

與非常大型線上平臺相同，非常大型線上搜尋引擎同樣係以歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人作為門檻，且需由歐盟執委會經諮詢該服務所設立之會員國、或評估相關資料後進行指定[59]。

在計算上，透過請求該搜尋引擎，進而於其線上介面接觸其所排序及呈現內容之使用者，即屬該線上搜尋引擎之「實際服務接收者」[60]。

---

[55] DSA, Art.24(2).
[56] DSA, Art.24(3).
[57] DSA, Art.3(j).
[58] 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, Art.2(5).
[59] DSA, Art.33.
[60] DSA, Art.3(q).

同樣地，為利相關規範之執行，截至 2023 年 2 月 17 日前，服務提供者應以至少每 6 個月一次之頻率，在其線上介面可被公眾觸及之版面上，公布其線上搜尋引擎過去 6 個月內之每月歐盟境內平均實際服務接收者數量[61]，並在接獲執委會要求時及時更新相關資料，或提供進一步之統計資料及相關說明[62]。

### H. 具體適用及定義表整

應注意者係，《數位服務法》已於前言第 29 點已進一步闡明[63]，隨著數位經濟活動不斷發展，網路中介者也將持續擴張其態樣，因此特定服務是否構成連線服務、快速存取服務或資訊儲存服務，應視該服務之技術功能而斷，然數位科技會與時俱進，故不論現在或未來，都應該以具體個案認定之。

以下將以表格方式，整理《數位服務法》規範對象之定義，及該法前言第 29 點之例示：

[61] DSA, Art.24(2).
[62] DSA, Art.24(3).
[63] DSA, Rec. 29.

表 1：《數位服務法》規範對象之定義比較

<table>
<tr><th colspan="2">類型</th><th>定義</th><th>法源</th><th>例示</th></tr>
<tr><td colspan="2">資訊社會服務</td><td>按服務接收者之個別要求；以電子方式遠距提供服務；通常以有償提供；以附件定義負面構成要件</td><td>《管制透明指令》</td><td>範圍最廣</td></tr>
<tr><td rowspan="3">網路中介服務</td><td>連線服務</td><td>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資訊之服務</td><td rowspan="3">《電子商務指令》<br>《數位服務法》</td><td>網際網路交換中心（IXP）、虛擬私人網路（VPN）、網域名稱系統（DNS）、頂級域名註冊、VoIP 與其他人際通訊服務[64]</td></tr>
<tr><td>快速存取服務</td><td>提供在通訊網路中傳輸服務接收者所提供之資訊時，基於促使或確保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</td><td>內容傳遞網路（CDN）、反向代理（reverse proxy）[65]、內容調適代理（content adaptation proxy）[66]</td></tr>
<tr><td>資訊儲存服務</td><td>依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務</td><td>雲端運算、網頁代管服務、檔案儲存及分享服務等</td></tr>
</table>

[64] *Id.*

[65] *Id.* 反向代理之對應概念為正向代理（Forward Proxy）。相較於正向代理係伺服器代理「用戶」發送請求，將其轉發至目的地，反向代理則係伺服器代理「伺服器」接收用戶之請求，例如 Nginx、Varnish、HAProxy 等皆係常見之反向代理服務。

[66] *Id.* 內容調適代理的常見用途在於病毒掃描或內容過濾，當使用者希望取得特定網頁進行瀏覽時，內容調適代理伺服器會針對該要求進行檢查，若檢查不通過，即會更改該要求再傳送至代理伺服器執行。反之，亦可在執行使用者之請求後，檢查並更改回應內容，再將其傳送給使用者。

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 線上平臺 | 依使用者要求，將資訊儲存並向公眾傳散之資訊儲存服務提供者 | 《數位服務法》 | YouTube、Google Drive、Dropbox、Facebook、IG、Twitter、eBay |
| | 非常大型<br>線上平臺 | 歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人，且經執委會指定之線上平臺 | 《數位服務法》 | |
| | 線上搜尋引擎 | 允許使用者以關鍵字、語音請求、詞組或其他形式輸入查詢一切主題，搜尋原則上所有或使用特定語言之網站，並以所查獲內容相關資訊之一定格式呈現搜尋結果之網路中介服務 | 《數位服務法》<br>《數位市場法》<br>《線上中介服務規章》 | Google Search、Bing |
| | 非常大型<br>線上搜尋引擎 | 歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人，且經執委會指定之線上搜尋引擎 | 《數位服務法》 | |

資料來源：本研究自行彙整

### （2）累加義務設計

為敦促服務提供者以負責之態度經營其業務，《數位服務法》按網路中介服務提供者之服務性質及規模，針對不同類型之網路中介服務提供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。此一設計係基於比例原則之考量，是故部分實質性義務僅課予擁有龐大使用者數量、就公共事務討論及經濟活動皆舉足輕重之非常大型線上平臺；相對而言，微小規模之企業則可豁免於部分義務之適用[67]。

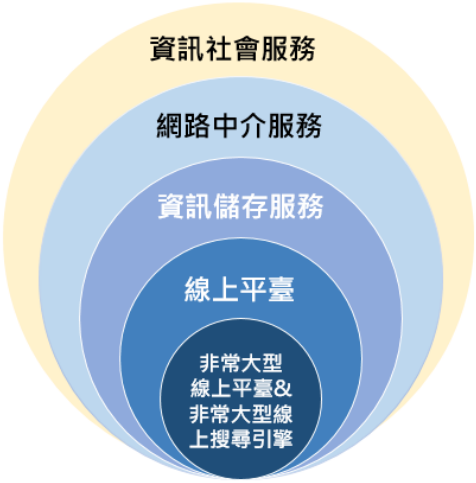


圖 2：《數位服務法》服務提供者區分模式

資料來源：本研究自行繪製

《數位服務法》針對不同服務提供者類型所課予之層級化義務分述如下：

## A. 網路中介服務提供者之責任範圍及義務

### （A）配合內國法院或行政機關之命令

網路中介服務提供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[68]。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

[67] DSA, Art.19.
[68] DSA, Art. 9-10.

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，本法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）指定聯絡窗口**

網路中介服務提供者應設立單一聯絡窗口，以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[69]。此外，網路中介服務提供者亦應提供使用者之單一聯絡窗口，令使用者得以友善、迅速之電子方式與其直接聯繫[70]。

**（C）指定法律代表**

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[71]。

**（D）揭露服務使用條款**

網路中介服務提供者應於服務使用條款中揭露其服務可能對使用者帶來之任何限制，包括其政策、程序、措施或用於內容調控（content moderation）之工具，包括以演算法進行之決策工具、人工審核機制及內部申訴審核系統等，且相關資訊皆應以清楚、明確、可理解、對使用者友善且無語言歧異之方式公開[72]。

此外，本法亦進一步要求，服務使用條款有任何顯著異動時，皆應通知其使用者。以未成年人為主要使用對象之服務提供者，亦應以其可理解之方式解釋服務使用條款之內容，以保障其權益[73]。

**（E）定期公布透明度報告**

網路中介服務提供者應至少每年公布一次，以機器可讀之格式及易於接取之方式公布透明度報告[74]。線上平臺之透明度報告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

[69] DSA, Art. 11.
[70] DSA, Art. 12.
[71] DSA, Art. 13.
[72] DSA, Art. 14(1).
[73] DSA, Art. 14(2), (3).
[74] DSA, Art. 15.

揭露平臺使用之自動化措施等[75]；非常大型線上平臺應再額外揭露其投入內容調控之人力資源、人員能力審核、訓練與後勤狀況等[76]，且至少每 3 個月繳交 1 次法遵審查之查核報告予數位服務協調官與歐盟執委會，並將報告公開。

### B. 資訊儲存服務提供者之累加義務

#### （A）建立「通知即行動」機制

資訊儲存服務提供者應建立「通知即行動」機制。倘決定移除或阻斷他人接取系爭資訊，也應通知資訊提供者並清楚敘明其理由[77]。

#### （B）犯罪嫌疑通報

資訊儲存服務提供者若獲知可能發生、正在發生或即將發生涉及生命、人身安全危害之重大刑事犯罪或有此嫌疑之情事時，應迅速告知執法單位並提供相關資訊。此一義務於執委會版本草案原屬線上平臺之義務，正式通過版本則擴大其適用範圍，將其移列為資訊儲存服務提供者所適用之規範[78]。

### C. 一般線上平臺服務提供者之累加義務

#### （A）建立內部與外部之權利救濟機制並防止其濫用

為減緩過度移除之疑慮，線上平臺應建立內部異議機制，當其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時，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，使其可依循傳統民事訴訟程序外之內部申訴管道[79]。此外，線上平臺亦應擇定一外部單位或組織，協助其處理爭議，包含平臺透過內部申覆機制仍無法有效處理之紛爭[80]；而此訴外爭端解決機制並不妨礙當事人之訴訟權利。

---

[75] DSA, Art. 24.
[76] DSA, Art. 42.
[77] DSA, Art. 16-17.
[78] DSA, Art. 18.
[79] DSA, Art. 20.
[80] DSA, Art. 21.

相對地，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[81]。

**（B）建立認證舉報者機制**

為提升「通知即行動」中之「通知」品質，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「認證舉報者」（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）[82]，即可向由所在地之會員國之數位服務協調官加以認定，授予認證舉報者之資格。

若線上平臺知有認證舉報者提出大量不明確或不適當通知之情事時，應將必要之解釋理由及相關事證送交數位服務協調官。若數位服務協調官認定有啟動調查之相當理由，則該認證舉報者之資格應於調查期間暫停。數位協調官經調查認定該認證舉報者已不符資格規定時，亦應廢止該認證舉報者之認可[83]。

換言之，認證舉報者仍係「通知即行動」機制之一環，只是相較於一般人，本法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）線上介面**

線上平臺之界面設計或編排，不得欺瞞、操縱，或扭曲、削減使用者自由決定之能力，例如：要求使用者進行選擇時賦予特定選項較高之顯著性、利用彈出式視窗等干擾使用體驗之方式重複要求使用者做成已做成之決定、刻意將終止服務所需之程序設計得較訂閱服務繁瑣等[84]。

由於數位時代的營利模式係以個人資料之分析與廣告精準投放作為基礎，使用者在平臺的停留時間與互動等數據皆可能被轉化為數位資本，平臺的使用者介面設計（UI）及使用者經驗（UX）皆可能形成某種

[81] DSA, Art. 23.
[82] 所謂實體，即係指個人無法擔任認證舉報者；同時實體並不妨為公法人等行政部門。 DSA, Rec. 61.
[83] DSA, Art. 19.
[84] DSA, Rec. 67.

「助推」（nudge），在自願性、非自願性，甚至潛意識影響的情況下左右使用者的意願與選擇，進而為平臺帶來「注意力經濟」之效益。透過此類「暗黑模式」（dark pattern）的誘導，使用者的意識認知與行為自主皆可能受到影響，導致其在無法完整同意或撤回同意、也無從保護個人資料及隱私的情況下受到平臺之服務使用條款拘束。

為防止線上平臺惡意透過「暗黑模式」對使用者之意思決定能力帶來危害，正式通過版之《數位服務法》特別新增此一要求，以應對服務提供者影響使用者選擇之情況[85]。

**（D）線上廣告透明性**

線上平臺負有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[86]。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[87]。

**（E）資訊推薦系統之透明性**

使用推薦系統之線上平臺應於其服務使用條款揭露主要參數，以及可供使用者調整或影響該主要參數之功能。此一規定於執委會版草案原屬於非常大型線上平臺適用之累加義務，正式通過版則擴大其適用範圍，將其移列至線上平臺之規範[88]。

**（F）未成年人保障**

線上平臺應於其服務為未成年人提供高規格之隱私、安全保障及防護措施，且不得展示基於未成年人個人剖析（profiling）之廣告，亦不得為遵循本條義務而進行額外之個人資料處理，以判定使用者是否具有未成年身分。本條規定正式通過版所新增[89]。

---

[85] DSA, Art. 25.
[86] DSA, Art. 26.
[87] DSA, Art. 39.
[88] DSA, Art. 27.
[89] DSA, Art. 28

### D. 允許使用者與賣家締結通訊交易契約之線上平臺服務提供者之累加義務

#### （A）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，《數位服務法》特別強調「賣家溯源」（traceability of traders）之重要性，並據此明訂，允許使用者與賣家締結通訊交易契約之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。

若線上平臺允許其消費者與賣家締結通訊交易契約，則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，線上平臺也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[90]。

應注意者係，按正式通過版所新增之規定，微小企業亦不得豁免於本條義務之要求[91]，以求消費者保障之周延[92]。

#### （B）使用介面設計要求

若線上平臺允許其消費者與賣家締結通訊交易契約，其線上使用介面之設計與編排，應使賣家得以遵循其賣家溯源等義務，並使其可向消費者提供清楚之產品標示、商標展示等[93]。本條規定為正式通過版所新增。同樣地，微小企業亦不得豁免於本條義務之要求。

#### （C）使用者之知悉權

若線上平臺允許其消費者與賣家締結通訊交易契約，且得知有賣家利用其服務流通違法商品或違法服務時，應自知悉有此情事起，聯繫過去 6 個月內曾購買該商品或服務之使用者，告知該商品或服務之違法性、

[90] DSA, Art. 30.
[91] DSA, Art. 29.
[92] DSA, Rec.57.
[93] DSA, Art. 31.

賣家身分等資訊[94]。本條規定為正式通過版所新增。同樣地，微小企業亦不得豁免於本條義務之要求。

## E. 非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎之累加義務

### （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[95]。

主要是基於資訊不對稱之緣故，使用非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎服務之用戶，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，無法使研究人員、民眾或其他第三方查核或瞭解平臺系統[96]。有關系統風險可分為四類進行深入評估[97]：

（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

[94] DSA, Art. 32.
[95] 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 5, at 110-111.
[96] *Id.* Annex 5, at 96.
[97] DSA, Rec. 80-84.

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）對民主程序、公眾知悉、選舉程序，及公共安全之實際或可見之負面影響。

（d）故意、甚至經常是協調操縱平臺服務，對健康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，非常大型平臺及非常大型線上搜尋引擎應建置必要的措施，致力降低風險評估中所發見的系統風險，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[98]。

《數位服務法》規定非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎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[99]。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。

**（B）危機處理機制**

若影響公共安全或健康之重大危機發生時，執委會得依數位服務委員會之建議，要求非常大型線上平臺、非常大型線上搜尋引擎採取相應之特別措施[100]。所謂之危機可能肇因於武裝衝突、恐怖行動、地震或颶風等天災，以及疫情大流行等影響公共健康之跨境威脅[101]。本條為正式通過版所新增。

**（C）外部風險稽核**

非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎應至少每年 1 次，委託

[98] DSA, Rec. 87.
[99] DSA, Art. 34-35.
[100] DSA, Art. 36.
[101] DSA, Rec.91.

第三方組織進行獨立之法遵審查（independent audit），評估其是否符合本法規範之所有義務，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應於收受該查核結果起 1 個月內實施報告建議之改善措施，或應敘明其不採納報告建議之理由[102]。

**（D）資訊推薦系統之透明性**

除了線上平臺應遵守之資訊系統透明性要求外，非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎亦需提供使用者至少一種非基於個人剖析之主要參數調整選項[103]。

**（E）線上廣告之特別透明性**

非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎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 1 年[104]。

**（F）分享資料予主管機關**

非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎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法之規定。正式通過版並新增，數位服務協調官或執委會僅能將該資訊用於《數位服務法》監管及法律遵循評估之目的，且應遵循個人資料保護等規範，以維護服務提供者之權益[105]。

此外，非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎，應依設立國之數位服務協調官或歐盟執委會之要求，向其說明自身演算法系統（包括內容推薦系統）之設計、運作及測試情形[106]。

**（G）設置法遵單位**

非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎應設置獨立於營運團隊

[102] DSA, Art. 37.
[103] DSA, Art. 38.
[104] DSA, Art. 39.
[105] DSA, Art. 40(1), (2).
[106] DSA, Art. 40(3).

之法遵單位（compliance function），並賦予其充分之監督權限與資源[107]。

### （H）監管費

執委會每年得向非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎課徵監管費，本條規定為正式通過版所新增[108]。

監管費之課徵目的在於支應執委會因執行《數位服務法》所生之監管成本，包括第 33 條針對非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎之指定與監理、第 24 條第 5 項共同資料庫之維持與運作、第 85 條協助執委會、數位服務委員會及數位服務協調官相互聯繫之資訊共享系統等支出。由此觀之，此一規定之本質在於使非常大型線上平臺及非常大型線上搜尋引擎補償其外部成本，故在性質上可視為一種特別公課。

## F. 義務規範表整

綜上所述，歐盟《數位服務法》之累加義務規範可表整如下圖：

[107] DSA, Art. 41.
[108] DSA, Art. 43

| 網路中介者 | 資訊儲存服務提供者 | 線上平臺 | 非常大型線上平臺 / 非常大型線上搜尋引擎 |
|---|---|---|---|
| 配合國家主管機關之命令 | | | |
| 指定主管機關之聯絡窗口、指定使用者之聯絡窗口 | | | |
| 指定法律代表 | | | |
| 服務使用條款 | | | |
| 提出透明性報告 | | | |
| | 建立通知即行動機制、資訊義務 | | |
| | 犯罪嫌疑通報 | | |
| | | 建立內部異議、訴外紛爭解決機制及濫用防止措施 | |
| | | 建立認證舉報者機制 | |
| | | 線上介面不得扭曲、操縱使用者之自由決定 | |
| | | 線上廣告透明性、推薦系統透明性 | |
| | | 弱勢族群保障 | |
| | | 賣家溯源（適用於允許使用者與賣家締結通訊交易契約之線上平臺） | |
| | | 使用介面設計要求（適用於允許使用者與賣家締結通訊交易契約之線上平臺） | |
| | | 使用者對違法商品之知悉權（適用於允許使用者與賣家締結通訊交易契約之線上平臺） | |
| | | | 風險管理義務 |
| | | | 危機處理機制 |
| | | | 外部獨立查核機制 |
| | | | 資訊推薦系統之透明性及提供主要參數調整選項 |
| | | | 線上廣告之特別透明性 |
| | | | 分享資料予主管機關 |
| | | | 設置獨立法遵單位 |
| | | | 繳納監管費 |

圖 3：《數位服務法》之累加義務規範表整

資料來源：本研究自行繪製

### （3）違法內容之處理

針對違法內容之處理，《數位服務法》第 3 條第 h 款將「違法內容」定義為「本身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」[109]。也即，其違法內容可藉由各會員國之內國法加以定義。

除了「通知即行動」等機制外，《數位服務法》亦設有啟動要件相當嚴格之暫時資訊限制令作為阻斷違法內容之最後手段。按本法第 51 條第 3 項規定，針對所有違反本規章之行為，若本規章可採取之處罰手段已用盡，但違反規章之行為仍在持續而造成嚴重傷害，且其他公權力之行使無從遏止時，若各會員國之數位服務協調官認定內國行政作為手段無效，且已涉及對個人生命或安全危害之刑事犯罪，即可在給予利害關係人至少 14 天書面說明之機會後，向內國法院聲請暫時限制接取該違法內容；若技術不可行時，則暫時限制接取該線上中介服務提供者之線上介面[110]。

針對非常大型線上平臺與非常大型搜尋引擎，《數位服務法》第 82 條則另行賦予執委會要求各國數位協調官啟動資訊限制令之權力，且該條規定並未以「內國行政作為手段無效，且涉及對個人生命或安全危害之刑事犯罪」作為前提要件，更要求內國法院准予暫時限制接取後，不得做出歧異之裁判[111]。

### （4）罰則

針對違反本法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[112]。

而本法特別針對非常大型平臺設立罰則，針對違反本法所定義務或未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

[109] DSA, Art. 3(h)
[110] DSA, Art. 51(3).
[111] DSA, Art. 82.
[112] DSA, Art. 52.

罰鍰；而若有未遵守依申報資料命令、更正不實訊息或提供完整資訊，未提供現場查檢等情事，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[113]。

### （5）主管機關及監理機制

#### A. 數位服務協調官及歐洲數位服務委員會

為擔負《數位服務法》相關事務之實施與執行，本法新設「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《數位服務法》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法規範事項之建議。

而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[114]。

另一方面，為適當監督非常大型線上平臺是否遵循本法，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。

[113] DSA, art. 74-76.
[114] DSA, art. 67-70.

### B. 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[115]外，尚應協助發展與實施自願性之產業標準；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、網路中介服務提供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[116]。

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法之相關義務，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法相關之資訊。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法規定所必須之調查權限。

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法所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[117]。甚可得至現場稽查（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[118]。

## （三）其他因應違法內容之規範

如前所述，《數位服務法》之目的在於強化《電子商務指令》之不足，並透過規章形式建立歐盟全境一體適用、包含一般性違法內容處理之平臺問責規範。然網際網路上之服務型態千變萬化，違法或有害內容對社會形成之風險程度亦高低有別，例如可供使用者自行上傳影音內容之視訊分享平臺（video sharing platforms, VSP）即具有不同於一般社群網站之特殊性與影響力；涉及恐怖主義之違法內容則對實體社會之重大生命安全帶來危害，其處理往往具有更高之迫切性，故歐盟近年亦有針對此類

[115] DSA, Art. 62(2).
[116] DSA, Art. 48.
[117] DSA, Art. 67.
[118] DSA, Art. 69.

較為特殊之違法內容議題制定相應措施，未來待《數位服務法》正式通過後，仍可作為其在網路違法內容處理之特別規範或補充。

### 1. 《修正視聽媒體服務指令》

歐盟之《視聽媒體服務指令》（Directive 2007/65/EC, Audiovisual Media Services Directive, AVMSD）[119]係於 2007 年制定，其內容管制措施以「視聽媒體服務」（audiovisual media service, AVMS）作為規範對象，而視聽媒體服務包括兩大部分[120]：其一為負有編輯責任（editorial responsibility）之媒體服務提供者藉由電子通訊網路向公眾提供之主要目的或可分離部分為節目，而以傳達資訊、娛樂或教育為目的之服務；其二為視聽廣告（audiovisual commercial communication）。

其中，負有編輯責任之媒體服務提供者又可區分為兩類，一為「廣電服務」（television broadcasting or television broadcast），指以節目時間表為基礎，提供使用者同時收視聽節目之線性（linear）視聽媒體服務[121]，亦即所有以「頻道」形式而為提供之視聽媒體服務，皆屬廣播電視；二為「隨選視訊服務」（video on demand, VOD），指以服務提供者編排所選擇之節目為基礎，個別使用者可於任何時間要求提供收視聽節目之非線性（non-linear）視聽媒體服務[122]，且此種定義方式不因屬「線上或線下」而有所差異。

然而，歷經十年之施行，隨著新興影音串流服務逐漸普及，對社會影響力大增，歐盟有感視聽媒體服務環境已有巨大轉變，便於 2018 年再次修正，通過《修正視聽媒體服務指令》（Directive (EU) 2018/1808, “Revised AVMSD”）[123]，除針對歐洲影視作品配額、廣告規範之電視廣

---

[119] Directive 2007/65/EC of The European Parliament and of The Council of 11 December 2007 amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, COM(2005)646. 2010 年修正之《視聽媒體服務指令》（Directive 2010/13/EU）係與《電視無疆界指令》（Directive 89/552/EEC, Television Without Frontiers Directive, TVwF）進行整併，並無更動內容。

[120] Revised AVMSD, Art. 1(1)(a).

[121] AVMSD, Art. 1(1)(e).

[122] AVMSD, Art. 1(1)(g).

[123] Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities.

告與購物頻道特別規範、主要事件與新聞短報（short news reports）授權、回覆權仍維持不同程度之管制外，已盡量拉齊廣電服務與隨選視訊服務之管制密度落差。與此同時，《修正視聽媒體服務指令》更將「不具編輯責任」之「視訊分享平臺」納入規管範疇。

所謂編輯責任，係指實施節目選擇（selection）及編排（organisation）之有效控制；編排係指廣播電視服務之節目排定次序及時間，或隨選視訊服務之節目片庫呈現順次[124]。故而，唯有同時決定所欲提供之節目、以及決定其提供之先後或順次者，始具編輯責任。此等定義在《修正視聽媒體服務指令》新增視訊分享平臺為管制對象後，更顯重要。因視訊分享平臺係提供使用者供應內容（user-generated content, UGC）服務[125]，亦即節目選擇非由視訊分享平臺之提供者所控制，其僅控制節目之編排，也即僅在陳列、標籤以及排序的方式上，是由服務提供者或演算法決定而已。

而《修正視聽媒體服務指令》針對不屬於視聽媒體服務之特化型線上平臺——視訊分享平臺，原則上就「禁止仇恨性內容」、「兒少身心保護」及「廣告限制之一般性規範」，其內容觸及範圍已與線性或非線性內容並無二致，僅因為視訊分享平臺本身並無編輯責任，也即內容並非視訊分享平臺所提供，因此，對於使用者提供之內容為保障言論自由，既不能事前過濾，故僅能課予視訊分享平臺事後透過內容管制使用條款、內含廣告聲明功能、檢舉機制及說理透明、受理申訴、警語工具、訴外爭端解決機制等方式確保內容管制之目標[126]。

是以，視訊分享平臺服務之義務在於提供適當具體措施，以避免涉及暴力與仇恨性言論、影響兒少身心，或煽惑恐怖攻擊犯罪等之不當視聽商業通訊的內容傳播，包括親子鎖、內容分級、不當內容標記、採取兒少個資保護措施等義務。並保護無障礙之近用權益、彰顯公共利益、保護內容編輯責任者之權益、促進歐洲視聽媒體服務作品彰顯及其內容產製，且應促進共管架構與自律機制，增進媒體素養，且確保視聽媒體

[124] AVMSD, Art. 1(1)(c).
[125] Revised AVMSD, Art. 1(1)(aa).
[126] Revised AVMSD, Art. 28a & 28b. 其中第 28a 條為管轄權規範，有關管制之實質規範僅記載於第 28b 條。

服務監理機關的獨立性，以具體維護歐盟視聽服務環境之健全發展[127]。

### 2. 《打擊線上恐怖主義內容規章》

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之威脅，使其改採強力規範之態度[128]，欲藉由更為嚴格之立法模式打擊恐怖主義，保護歐盟公民。

由於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[129]，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[130]，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[131]。

#### （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

---

[127] Revised AVMSD, Art. 28b.

[128] 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-reportedly-ready-to-act-against-tech-companies-over-terror-content/ (last visited Aug. 15, 2022).

[129] 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.

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

[131] *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 Sep. 11, 2022).

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）[132]。

**（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）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[133]。

**（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」[134]。

**（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[135]，《數位服務法》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[136]。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[137]。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

---

[132] Regulation (EU) 2021/784, Art. 1, rec. 13.
[133] Regulation (EU) 2021/784, Art. 2, 18, rec. 17-18, 45.
[134] Regulation (EU) 2021/784, Art. 1, rec. 12.
[135] Regulation (EU) 2021/784, Rec. 23.
[136] Regulation (EU) 2021/784, Art. 7-8, rec. 31, 48-49.
[137] 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, 2022).

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[138]。總歸而言，本規章甫通過，仍待後續觀察實際運作狀況。

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

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

相較於前述法規傾向從高權角度課予網路中介者作為義務，並多以罰鍰提供其執行力之擔保，以下介紹之草案或機制則更加強調公權力與民間單位之合作，以另一種模式回應網際網路新興服務模式及其系統風險之多方治理需求。例如與演算法、資訊推薦系統所生風險息息相關之《人工智慧規章》（Artificial Intelligence Act, COM/2021/206 final）草案便引入第三方評估之外控機制；「歐洲事實查核準則計畫」（European Fact-checking Standards Project）則試圖促成獨立事實查核組織及不實訊息調查機構之結盟，進而擬定具有國際可依循之事實查核標準。

### （一）歐盟《人工智慧規章》草案

#### 1. 控管 AI 產生之風險

作為一種新興的科技工具，AI 已普遍被網路中介服務提供者用於自動化決策之做成及人力成本之降低，其與當代社會生活最具密切關聯之利用，乃社群網站紀錄、分析使用者行為，並據其偏好篩選、排序呈現內容之資訊推薦系統。AI 之運算結果決定了使用者眼中所見的世界，無疑與個人資訊自由、言論自由等權利息息相關，但同時亦隱含了資訊排序不公平或資訊受到操弄之風險。

由於 AI 之發展涉及大量數據之運用，近年來歐盟亦持續推動負責任之數據管理實踐，創設「可搜尋（findable）、可取得（accessible）、可交互運用（interoperable）、可重複使用（reusable）」之 FAIR 原則。AI 使用通常兼具機會與風險，民眾主要關切其權利受損和資訊不對稱所帶來的挑戰，企業則擔憂 AI 使用具有法律不確定性的風險，包括諸多不可抗的負面影響或遭惡意使用的風險。歐盟認為，AI 技術的信任問題已是目前當前抑制 AI 發展的主要因素[139]。

基此，歐盟執委會雖曾於 2018 年至 2019 年間發布諸如「歐盟人工智慧通知」（Artificial Intelligence for Europe, COM(2018) 237）[140]、「值得

[139] 本年 2 月歐盟公布《AI 白皮書》文件之重點摘要。
[140] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN

信賴的 AI 之倫理指引」（Ethics Guidelines for Trustworthy AI）[141]，及「建構以人為本的 AI 之信賴通知」（Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence, COM(2019) 168）[142]等不具拘束力之文件，惟當前目標仍希望以建立「監管架構」的方式，在使用 AI 技術的消費者和企業間建立信任感，同時加速 AI 發展。

雖歐盟針對 AI 之開發和部署皆有關針對基本權（如數據保護、隱私、不歧視）、消費者保護、產品安全及責任等制訂相關規定，惟 AI 仍存在某些難以達到法規要求之技術特徵（如不透明性、複雜性和不可預測性），或其法遵程度難以由外部進行查核。是對 AI 之監管架構除須對現行法律是否能夠解決 AI 產生的風險，及是否需增訂或修改法律解決相關風險進行檢視，亦須對考量到未來技術的發展空間，並且主要應涵蓋 AI 的兩大構成要件，即「數據」與「演算法」。

**2. 打造「以信任感為基礎」的 AI 監管法規環境**

承上考量，2021 年 4 月歐盟提出有史以來首個關於人工智慧之監管框架－《人工智慧規章》草案。本草案屆時將以「規章」之形式直接適用於歐盟各會員國，且其域外法效力將擴及歐盟境外的 AI 系統產品或服務供應商，甚至是 AI 系統供應商及使用者皆位於歐盟境外，僅系統產出之結果於歐盟境內使用的情形，且設有高額罰則，其影響層面甚廣。

該草案首先定義何謂 AI，指凡使用一種或多種草案附件 I 所列之機器學習、邏輯與知識方法或統計學方法，並可以對一組人為給定的目標，產出結果之開發技術、方法或軟體，皆屬於 AIA 草案中所稱之人工智慧系統，其範圍可說相當寬廣。

而該草案為解決人工智慧於特定用途所產生之風險，將其分為 4 個不同的級別：不可接受之風險（Unacceptable risk）、高風險（High-risk）、有限風險（Limited risk）和最低風險（Minimal risk）。而草案主要目的在於確保歐洲人民可以信任其正在使用的人工智慧，亦作為建立卓越的人工智慧生態系統和加強歐盟在全球競爭能力之關鍵。

[141] https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/ai-ethics-guidelines.pdf
[142] https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2019)168&lang=en

### （1）不可接受之風險

本草案列出四種禁止使用的 AI 用途，這些用途因具有不可接受之風險，違反歐盟價值觀及基本權利，應予以完全禁止:

a. 潛意識技術：在個人未意識到的情況下，以潛意識技術嚴重扭曲個人的行為，導致（或可能導致）個人或他人身體或心理傷害；

b. 利用弱勢：利用特定群體年齡、身體或精神障礙的弱勢，嚴重扭曲弱勢群體中個人的行為，導致（或可能導致）個人或他人身體或心理傷害，例如:以語音鼓勵未成年人進行危險行為的玩具。

c. 社會評分：政府根據自然人的社會行為、特徵或個性，對自然人的信用進行評分或分類，對特定人或整個群體產生有害或不利的待遇；

d. 公共場所生物辨識執法：在公共場所出於執法目的而使用遠距生物辨識系統，但為尋找特定犯罪被害人、防止人身威脅或恐怖主義，或追訴重大犯罪，經司法機關或其他獨立機關事前授權，並在時間、地理範圍和人員受到適當的限制下，得在最小必要範圍內使用遠距生物辨識。

### （2）高風險

某些 AI 技術（產品或產品安全元件或特定領域的 AI 系統）的使用可能造成人身安全或基本權的負面影響，因此將被認定為「高風險」AI 系統。此類 AI 之用途包括具有即時性之自然人識別、公共基礎設施之安全管理、教育與職業受訓之表現評估、勞雇決策之評估、執法輔助等[143]。此類型之 AI 須遵循嚴格的法定義務：

a. 建立風險管理系統：高風險 AI 必須建立並維持貫穿整個系統生命週期的風險管理系統（risk management system），以識別和

[143] Artificial Intelligence Act, Annex III. 按草案第 7 條規定，執委會有權更新此附件中所列之高風險 AI 類型。

分析風險，並採取適當的風險管理措施；

b. 資料治理：高風險 AI 用於訓練模型的資料應符合一定的品質(Data governance)，踐行適當的管理程序，且應具有相關性、代表性、正確且完整；

c. 製作技術文件：高風險 AI 在投放市場或投入使用前，應製作詳細的技術文件（technical documentation），說明系統相關資訊及設置目的，供主管機關評估其合法性；

d. 紀錄系統活動：高風險 AI 應具備自動記錄事件（Log）的功能（record-keeping），該功能應符合公認的標準或是通用的規格，以確保結果的可追溯性；

e. 向使用者提供清楚充分的資訊：高風險 AI 應確保使用者能夠解釋系統產出的結果且正確地使用系統產出的結果，系統並應配有使用說明，向使用者提供簡明、完整、正確、清晰的資訊（transparency and provision of information to users）；

f. 適當的人為監督：高風險 AI 應配有適當的人機介面工具，可由自然人監督系統（Human oversight）運作，將風險降到最低；

g. 準確性、穩健性和網路安全：高風險 AI 應有適當的準確性，面對系統內外發生錯誤、故障或不一致時候，仍具有穩健性，且應確保系統網路安全，預防對於系統的攻擊（Accuracy, robustness and cybersecurity）。

**（3）有限風險**

如屬有限風險 AI 系統，則本草案課予其負有特定揭露義務。如該 AI 系統有涉及與自然人互動、情緒辨別、生物分類、深度偽造者，應揭露予使用者知悉，進而讓使用者決定是否繼續使用該軟體。

**（4）最低風險**

如屬最低風險 AI 系統，則為依循既有法規而無額外義務的 AI 系統。多數的 AI 系統皆屬於此風險層級，本草案並不管制這類型的應用，但供

應商得自願性遵守 AI 行為準則（codes of conduct）。

### 3. 高風險 AI 之外控機制

《人工智慧規章》草案中最值得注意之設計，乃其要求高風險 AI 系統之提供者，必須確保該 AI 在投入市場前接受第三方獨立進行之合格評估（conformity assessment）[144]，透過相關之測試、認證及審驗標準判定該 AI 是否符合草案之規範。

為提昇法律遵循之一致性，此一機制實乃延伸自歐盟「新立法架構」（New legislative framework）下各類產品上市前應依循之獨立外部審驗[145]，《人工智慧規章》草案並要求各會員國於國內指派或設立相應之認證機關（notifying authority），由公權力負責此類第三方合格評估機構（conformity assessment body）之資格認證與監督。認證機關與高風險 AI 系統之第三方合格評估機構間不得有任何利益衝突，亦不得將合格評估機構之活動成果或諮詢服務用於商業或競爭用途，且應確保第三方合格評估機構之合格評估皆以合乎比例、未對高風險 AI 提供者造成非必要負擔之方式進行[146]。

在獨立性、專業性等資格獲認證機關核可後，受認證之第三方合格評估機構（notified body）即負責依《人工智慧規章》草案第 43 條所定之程序，就高風險 AI 系統執行相應之合格評估。合格評估機構必須獨立於高風險 AI 系統之提供者，也必須獨立於任何與該高風險 AI 系統在經濟上具有利益關係或競爭關係者，更應透過明文訂立之程序落實其組織及行動之獨立、客觀與公正，同時保障其成員、附屬組織或分包對象等對於實施合格評估所獲資訊之保密性，僅有在法律要求時才得將相關資訊揭露[147]。

另一方面，受認證之第三方合格評估機構也應就代表其履行任務之外部合作對象建立充分之專業能力評估，並常時確保自身可針對被指派評估之高風險 AI 系統類型，提供具有相應經驗及知識之行政、技術或科

---

144 Artificial Intelligence Act, Art.19.
145 Artificial Intelligence Act, Explanatory Memorandum 5.2.3.
146 Artificial Intelligence Act, Art.30.
147 Artificial Intelligence Act, Art.33(1)-(9).

技人才[148]，並須應各會員國認證機關之要求提供執行合格評估之相關資料，以協助認證機關履行其核定、指派、監督等落實《人工智慧規章》之職責。

《人工智慧規章》預計需 1 至 2 年才能完成立法，且草案暫訂有 24 個月的緩衝期，最終條文預計在 3 至 5 年後才會正式實施，不論如何，對於高度涉及人工智慧之數位平臺產業，本草案後續發展情形有追蹤之必要。

### （二）與事實查核組織之合作

隨著近年世界各國密切關注不實訊息對民主社會公共議題討論所造成之危害，歐盟在 2022 年 1 月 1 日也正式宣布啟動「歐洲事實查核準則計畫」（European Fact-checking Standards Project），將委託六家歐洲的獨立事實查核組織及不實訊息調查機構，草擬適用歐洲查核組織之《職業操守準則》（Code of Professional Integrity）[149]。該準則有望成為繼國際事實查核聯盟（International Fact-Checking Network，IFCN）2016 年公布之《事實查核準則》（Code of Principles）後，第二部可供國際依循之事實查核標準。

按「歐洲事實查核準則計畫」之規劃，歐盟執委會將向法國「法新社」（L'Agence France-Presse, AFP）、德國「Correctiv」、波蘭「Demagog」、義大利「Pagella Politica」、「Facta」，以及位於比利時的「歐盟不實訊息實驗室」（EU DisinfoLab）挹注總計 90 萬歐元之資金，預計在未來兩年內與歐洲相關之組織及研究團隊展開合作，以制定針對歐洲事實查核及公開來源資訊（OSINT）調查組織之《職業操守準則》，並為其他組織提供符合該準則之教育訓練。

[148] Artificial Intelligence Act, Art.33(10)-(12).
[149] https://www.disinfo.eu/projects/european-fact-checking-standards-project/

圖 4 「歐洲事實查核準則計畫」之合作組織

資料來源：歐盟不實訊息實驗室官方網站

透過 2021 年 5 月公開徵求歐洲事實查核組織《職業操守準則》之提案[150]，執委會指出：在社群媒體、搜尋引擎與廣告網路的影響下，各種具有誤導性及潛在危害之資訊以前所未見之規模、速度及針對性廣泛傳播，當前不實訊息與惡意假訊息之傳散規模令人憂心。執委會並表示，在不實訊息及有害訊息的威脅下，事實查核組織已經成為了完善媒體價值鏈的重要環節，事實查核不只能發揮查證資訊正確度及可信度之功能，更能協助檢視、分析資訊產生及傳播的源頭，故執委會盼能催生相關準則，以協助查核組織之蓬勃發展。

按執委會之要求，「歐洲事實查核準則計畫」所催生之《職業操守準則》必須在歐洲的媒體生態下，制定出得以適用於不同規模及工作場域（包括政治查核、資訊查證、公開來源資訊調查）之準則，除了要求獨立性、中立性及道德標準，也須明定相關組織所需具備之主要技能、資格與能力，例如：數位技能、商業永續性與網路安全等。除此之外，也需將該組織與網路平臺、媒體、公民團體等有關單位之合作納入考量。另外，按「歐洲事實查核準則計畫」之初步規劃，查核社群擬成立一可代表歐洲事實查核社群之治理主體，負責執行相關之工作，以及各組織是否遵循《職業操守準則》之獨立評鑑。

[150] European Commission, Call for proposals: Integrity of social media, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/funding/call-proposals-integrity-social-media

## 三、 促進網路中介服務產業自律作為

除了前述以公權力為主軸課予義務、以及納入公私協力機制之兩種模式外，歐盟在不實訊息、仇恨言論等領域亦有訂立軟法性質之指引規範。此類規範之特色在於其不具傳統高權色彩及由上而下之強制力，而是透過促進自律之方式，以業界為主體落實歐盟之政策目標。

### （一）因應不實訊息之實踐準則

歐洲整體對於資訊失序（information disorder）以資訊虛假之維度與是否造成傷害的角度觀察，可區分為：錯誤資訊（Mis-information）即分享錯誤或被誤導之訊息，但無造成傷害或損害意圖；不實訊息（Dis-information）即意圖造成傷害或損害而蓄意分享或操控散布之錯誤訊息；以及，惡意資訊（Mal-information）即意圖造成傷害而散布或共享真實訊息，通常是透過移轉涉及隱私或保密之資訊至公共領域等三大態樣。

其中不實訊息係最受關注的資訊失序，因此類不實資訊蓄意造成公眾傷害或取得特定利益，所造成的危害最為重大。依歐盟執委會（European Commission, EC）之定義，不實訊息係指「可辨識為錯誤或誤導性之訊息」（verifiably false or misleading information），其目的在於達到特定經濟目的或意圖欺騙公眾，不實訊息之製作、提出與散布則可能導致公共損害，對民主政治與政策制定程序的公共利益構成威脅，或傷害歐盟公民之健康與環境安全[151]。

有鑑於此，歐盟執委會自 2015 年起即採取一連串措施以打擊線上不實訊息，如成立「假新聞高階專家工作小組」（High Level Expert Group, HLEG），並公布「假新聞高階專家工作小組報告」（Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation），尤其是 2018 年 9 月公布「因應不實訊息之實踐準則」（EU Code of Practice on Disinformation）[152]，由業者自行決定是否簽署，並履行該行為準則之規

[151] European Commission, *Tackling online disinformation*, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/tackling-online-disinformation (last visited Sep.11, 2022).

[152] European Commission, *Code of Practice on Disinformation*, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation (last visited Sep.14, 2022).

範，歐盟除了每一年度會評估簽署方是否履行其義務，同時也會定期以會議檢討執行進度與實施方式。

須注意的是，「因應不實訊息之實踐準則」指出，不實訊息並不包含誤導性廣告、錯誤報導、嘲諷性言論、明顯具有政黨色彩之新聞與評論。

也即，歐盟以「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。

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 後所出具的意見報告。亦即，針對下列五大面向之承諾進行審查及評估，並提出改善準則之建議與配套措施[153]。

**（1）審查廣告投放位置**

審查廣告投放位置（scrutiny of ad placements）即指應採取相關應對措施，以因應不實訊息行為與廣告獲利動機，具體措施如限制廣告服務、限制付費置入（paid placement），並與事實查核組織合作。

**（2）區別並揭露政治與議題性廣告**

政治與議題性廣告（political advertising and issue-based advertising）須遵守歐盟與各成員國內國法律規範，且所有廣告與廣告內容無論其內容或形式皆須有明顯區別。當廣告內容帶有新聞或社論時，須讓使用者易於辨識。關於政治廣告的部分，業者須公開揭露之，並揭露政治廣告之贊助者來源與花費金額。至於議題性廣告，業者須盡合理努力設計出因應流程以揭露議題性之廣告。而所謂議題性廣告之定義將不限於政治討論的報導和政治觀點的發表。

**（3）建立服務誠信**

[153] 同上註，頁 99-108。

針對假帳號、自動生成內容（automated bots）、內容農場等建立明確規範之服務誠信（integrity of services），像是明確之標記系統（clear marking system），以避免使用者混淆。

**（4）加強使用者權利**

投資、發展相關科技，以協助閱聽人分辨訊息真偽，並確保正確、權威資訊可以優先顯示，以及多元觀點得以呈現予使用者；並與民間社會、政府、教育機構和其他利益相關方合作，以改善批判性思維和加強媒體識讀等作為以加強使用者權利（empowering consumers）。

**（5）賦予相關團體研究之權**

承諾持續努力追蹤不實訊息之議題且了解其影響，並共享受隱私保護的相關數據予學術界、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），以利進行聯合研究，或者在相關和可能的情況下與學者及民間社會組織合作，不禁止或阻止對其平臺上的不實訊息和政治廣告的研究。此外，承諾每年舉行一次會議，以促進學術界、事實核查機構和價值鏈成員之間的討論。

而《因應不實訊息之實踐準則》自 2018 年公布執行至今已三年多，為評估其業者之執行成效，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）進行兩階段的成效評估，第一階段為自 2019 年 1 月至 5 月間進行，主要係針對 2019 年 5 月的歐洲議會選舉，檢驗該準則第 B 項承諾即政治性與議題性廣告的透明度之落實成效；第二階段為該準則自公布後執行滿 12 個月（即至 2019 年 10 月）的執行情況，ERGA 分別於 2019 年 6 月公布第一階段評估報告[154]，及於 2020 年 5 月公布第二階段即執行滿 12 個月的評估報告[155]。

---

[154] ERGA, *Report of the activities carried out to assist the European Commission in the intermediate monitoring of the Code of practice on disinformation (ERGA Report)*(June 2019), https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf (last visited Sep. 15, 2022).

[155] ERGA, ERGA Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice (May 2020), https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf (last visited Sep. 13, 2022).

第二階段的評估方式主要仰賴內容有二：一是承諾簽署業者所提出的自我評估報告（Self-Assessment Report, SAR），ERGA 針對 SAR 內容審查其執行成效；二為業者指定的第三方機構（Third Party Organization, TPO）審查與評估業者的 SAR 後所出具的意見報告，ERGA 亦將審查該 TPO 的意見報告。

其次，依 2019 年 7 月歐盟執委會之要求，第二階段的評估將特別著重在該準則第 D 項與第 E 項承諾事項的執行成效，有 13 個會員國的主管機關參與；至於另外三項承諾，因耗費的時間與資源較龐大，僅由少部分會員國主管機關參與，例如義大利監測第 A 項與第 C 項承諾事項，德國則監測第 A、B 與 C 項承諾事項，惟其中第 B 項的審查則由預計即將進行政治選舉的會員國主管機關審查之（包含匈牙利、波蘭與英國）[156]。

最後，該第二階段的評估標的將鎖定 Google、Facebook 與 Twitter 為主，且 ERGA 任務小組分別依該準則的五大面向提出一詳細的問題清單，以確保評估的一致性，參與評估的 13 個會員國主管機關須針對問題清單進行回答，且須涵蓋對此三大平臺的觀察。

ERGA 彙整成效評估如下：

**（1）審查廣告投放位置**

a. 您所在國家/地區的平臺所施行的政策和流程是否擾亂針對特定行為的廣告和獲利，例如虛偽陳述有關自身或財產目的的重大訊息？

b. 平臺在您所在的國家/地區是否限制了廣告服務或付費刊登的位置？

c. 您所在的國家/地區是否已推廣和/或使用品牌安全和驗證工具？

d. 平臺是否已與您所在國家/地區的第三方查證公司建立合作？

e. 這些平臺是否為您所在國家/地區的廣告商提供了接觸使用者

[156] *Id.* at 13-14.

帳號的必要權限，以幫助他們審查廣告的位置並選擇刊登廣告的位置？

f. 平臺是否協助和/或允許您所在國家的廣告商獲得廣告購買策略和線上聲譽風險的資訊？

義大利的通訊傳播委員會（Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, AGCOM）與德國的國家媒體管理局（Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, DLM）為參與審查此項承諾事項的主管機關。三大平臺皆實施了廣泛的措施，以擾亂針對特定行為的廣告和獲利，但由於完全缺乏評估此項的數據，三大平臺未提供任何數據集或資料庫，尤以，平臺未在 SAR 中提供國家層面的資訊，亦未依 ERGA 的要求提供詳細答案，使該兩個主管機關無法對這些措施進行可靠的評估。

此外，在德國和義大利，平臺均未與第三方事實查核公司有任何互動，也未為其廣告客戶提供接觸特定客戶帳號的必要權限；相反的，透過單個使用者帳號所進行的隨機審查結果，刊登在網頁上的廣告，其內容甚至與廣告客戶的政策相抵觸，且根據德國 DLM 的調查結果顯示，散布不實訊息的廣告刊登導致不實訊息貨幣化，此違反承諾中的「改善廣告刊登位置的審查，以減少不實訊息提供者的收入」事項。

**（2）區別並揭露政治與議題性廣告**

a. 政治性和議題性廣告的透明度如何？

b. 平臺是否在採取適當有效的措施，讓使用者了解為什麼他們成為特定廣告的發送對象？

c. 平臺是否採取適當有效的措施以確保政治廣告清晰可辨，並使付費資訊易於識別、或將之標記為付費資訊？

d. 是否公開揭露贊助者的身分？

e. 是否公開揭露政治廣告的金額（至少在價格範圍內）？

f. 在公開揭露議題性廣告的承諾方面取得了哪些進展？平臺是否提供了議題性廣告的定義並遵守之？

g. 平臺採用的政治廣告和議題性廣告的定義是否與會員國主管機關的法律規定一致？

h. 政治廣告客戶的註冊/授權程序是否有效？關於識別、刪除或重新標記不符合驗證要求的政治廣告之流程，其成效如何？

i. 歸檔文件是否以使用者友善的方式提供（例如，可搜索和可分析）？

j. 自從 ERGA 發布最近一次的監測結果後，平臺的程序或措施是否有所改善？

此承諾事項執行成效的監測由匈牙利、波蘭、德國與英國的立法機關進行之。一如 ERGA 第一階段監測結果報告，此承諾事項監測的主要困難在於會員國對政治廣告有不同的定義，且大多數國家沒有議題性廣告之定義；平臺亦自行訂定了定義，且平臺間的定義亦不同。儘管 Facebook 和 Google 都區分了付費的政治廣告和商業廣告，但只有 Facebook 提供了議題性廣告的定義，並在其廣告庫中的政治廣告中公告這些資訊。僅有波蘭國家廣播電視委員會（Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, KRRiT）針對 Twitter 進行監測，因 Twitter 已在 2019 年 11 月新增了禁止政治廣告的規定。德國 DLM 合作專家發現，大部分付費內容並未透過平臺揭露；其次，在 Facebook 上，如果使用者分享政治性廣告，則付費用戶免責聲明就消失了，因 Facebook 將該內容視為自然生成的內容，此顯示了 Facebook 系統上的侷限。此外，所有主管機關都發現，除了廣告商、日期和廣告本身之外，可用的應用程式介面（Application Programming Interface, API）和/或數據集幾乎沒有提供任何資訊。

此第二階段監測的結果與第一階段結果並沒有顯著差異。這表明自 2019 年 5 月以來，上述平臺的程序或措施幾乎沒有改善；且沒有一個平臺提供基本的廣告投放數量，因此無法評估是否所有的政治廣告均已正確標記。同樣在 Facebook 的 API 中，數據不足，並且在平臺無法找到 API 中的許多政治廣告，反之亦然。因此，在數據不確定是否可靠的情況下難以進行監測。

**（3）建立服務誠信**

a. 平臺是否就身份識別和濫用自動機器人制定明確的政策？

b. 他們是否在您所在的國家/地區執行了這些政策？請提供任何可用的數據。特別是：

c. 自 2019 年 1 月以來，您所在國家每月因惡意活動而被禁用的機器人數量是多少？

d. 如果可能，請提供有關禁用原因和完整性的其他資訊。

e. 平臺是否針對不當使用自動化系統的問題制定了政策，並對使用者公開該政策？

f. 他們是否在您所在的國家/地區執行了這些政策？請提供任何可用的數據。特別是：

g. 自 2019 年 1 月以來，您所在國家/地區每月識別和刪除的假帳號數量是多少？

h. 如果可能，提供有關帳號刪除原因和完整性的其他資訊？

i. 自 2019 年 1 月以來，每月違反國家/地區平臺政策的貼文、圖片、影片或評論有多少則？

德國 DLM 合作專家發現，在 2019 年德國舉行的歐洲議會選舉期間，Facebook 受到大量的假帳號操縱，專家指出，一個只占實際得票率不到 13%的政黨，在平臺上卻擁有所有政黨互動率的 85%（例如，按讚、評論回文、貼文），這表明存在著被國內外利益操縱的威脅。

此外，德國 DLM 和義大利 AGCOM 的監測結果顯示，平臺雖有針對自動機器人的識別和濫用，以及禁止使用自動化系統的情況制定了明確的政策。但是沒有一個平臺在其 SAR 中或對 ERGA 的答覆中提供每個國家/地區因惡意活動而被禁用的自動機器人數量或假帳號的分類清單。

**（4）加強使用者權利**

a. 平臺在 SAR 中所提及的產品、技術和程序，包含支持開發與執行有效的可信度指標的努力，並與新聞圈合作，用以幫助人們在遇到可能是不實的線上新聞時做出明智的決定，此在您所在國家/地區是否有效？

b. 平臺在 SAR 中所提及的產品、技術和程序，當使用搜尋、消息來源與其他自動排名的推播頻道時，得以優先排序相關的真實和權威資訊，此在您所在國家/地區是否有效？

c. 平臺在 SAR 中所提及的產品、技術和程序，在您所在國家/地區是否有效，從而使人們更容易找到有關公共利益主題的不同觀點？

d. 是否有證據表明，平臺在 SAR 中所提及，與公民社會、政府、機構和其他利益相關者建立夥伴關係的活動和倡議，旨在改善批判性思維和數位媒體素養的工作，該活動和倡議是否有效？

e. 平臺在您所在國家/地區的工具是否鼓勵採用有關工具，以幫助消費者了解他們為什麼看到特定的廣告（即為什麼他們成為特定廣告的目標）？這些工具易於查看和接觸嗎？

f. 平臺是否通知您所在國家的用戶他們如何使用他們的數據？平臺是否向消費者提供工具並告知他們如何控制和個人化其數據使用？

g. 平臺是否為您所在國家/地區的用戶提供了舉報不實新聞的工具？

h. 平臺是否在您所在國家/地區組織了特定的活動、工作坊、影片或其他任何工具，以告知消費者或新聞工作者如何制止不實訊息？

i. 請對簽署方為增強消費者能力而實施的活動進行評估。

監測結果顯示，所有平臺皆以以下兩種方式來加強使用者權利：一

為在平臺介面，透過標記與連接其他訊息；二為透過媒體識讀或事實查核機制。所有平臺都使用能被市場接受的工具，以協助消費者了解為什麼他們看到特定的廣告，並告知用戶如何使用他們的數據。Facebook 上的「我為什麼看到此廣告」功能或 Google 上的「我為什麼看到此廣告」功能，使用戶可得知有關特定商業和政治廣告活動的更多詳細資訊。

然一些主管機關發現，這些工具雖易於使用，但對於用戶來說並非易於發現其存在，此外，尚不清楚用戶使用這些功能的頻率如何，平臺基於這些潛在的投訴採取了什麼行動。多個主管機關為了能準確評估消費者對於了解、舉報和影響平臺上訊息的了解程度，與平臺簽署協議，賦予其應報告透過這些工具以及相應工具所收到的全國投訴總數，以及他們採取的措施之義務。

多個會員國如愛爾蘭、德國、意大利和葡萄牙等，發現某些非法內容已被迅速地降級處理甚至刪除，但是在其他情況下，降級處理或刪除會耗費更長的時間或根本不會發生，因此平臺的決定並不清楚或透明。此外，平臺採取的一些用以協助使用者判斷線上新聞是否為不實之措施或工具，乃美國所開發與施行發布，並未在歐盟地區使用。

**（5）賦予相關團體研究之權**

a. 平臺在 SAR 中所提的措施，包含獨立運作的事實查核機制，是否足以顯示平臺盡足夠的努力，以追蹤不實訊息並了解其影響？

- 平臺是否與您所在國家/地區的事實查核組織合作？
- 平臺是否支持您所在國家的事實查核團體？
- 根據平臺所舉的例子，您是否可以得出結論：事實查核機制在您所在的國家/地區為有效？

b. 平臺是否分享受隱私保護的數據集，進行聯合研究或與您所在國家的學者和民間團體建立了夥伴關係？

c. 平臺在 SAR 中所提及的措施，是否能夠有效地鼓勵貴國在不實訊息和政治廣告領域的研究人員？

d. 平臺在 SAR 中所提及的措施，是否有效地履行對貴國舉辦的組織活動的承諾，以促進學術界、事實查核團體和相關成員之間的討論？

e. 請對簽署方為增強研究社區能力而實施的活動進行評估。

監測結果顯示，Facebook 和 Google 定期提供資金予公司內部認為重要項目的學術研究人員用以研究，但這種情況在所有歐盟國家中並不普遍；此外，許多主管機關確認，針對特定事件與研究機構和學術機構的合作關係仍然是偶發事件，且在很大程度上不足以支持對線上不實資訊的趨勢進行任何嚴格的分析和監控。

ERGA 任務小組針對第二階段的監測結論，彙整重點如下：

（1）該準則仰賴這些業者自行管理並出具報告，但缺乏一種可以獨立驗證報告內容的機制。業者所提供的資訊通常是涵蓋整個歐盟，使得難以評估該準則對整個歐盟的影響。在會員國的國家層面，這種評估的困難更為明顯，尤以語言、社會與文化等因素在評估該準則的執行成效是更為關鍵的依據。

（2）該準則的措施在內容和結構上過於籠統，雖該準則提供了簽署的業者部分實施措施的空間，但某些情況下則無；且不同平臺採取的程序與定義也缺乏統一性。

（3）簽署方的數量有限。儘管當前的簽署方是歐盟活躍的主要在線平臺，但缺少諸如 Tik-Tok，WhatsApp 和 Messenger 的重要平臺和工具。然而，此評估報告出版後，Tik Tok 已於 2020 年 6 月簽署加入，至於 WhatsApp 業已由 Facebook 併購，尚在協商是否簽署[157]。

ERGA 認為簽署業者與歐盟委員會應要求所有平臺在考量各平臺特殊性且可能的情況下，統一遵守相同的義務並採用更精確的定義、程序

[157] Natasha Lomas, *TikTok joins the EU's Code of Practice on disinformation*, https://techcrunch.com/2020/06/22/tiktok-joins-the-eus-code-of-practice-on-disinformation/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAIzrHlc_UUOSbIUxrGspLa_Q_Hnv4WhGsYMZ8FJDm4RFoAPoB5NmsXZT93xpRDls0qmO_IxB2rLhL911axmVXLZ6cp9mtpeSvY3KuaTcFZy6e0OtI-k6lAxP86W8Ku7zFM8OAiCUCecdHD3jVlcSdHpwtzvJE8iNbDaUKwgksjYd (last visited Sep. 12, 2022).

與承諾事項，以及可衡量的績效指標（key performance indicators, KPIs），以改進該準則及其措施。ERGA 提出三大建議：

**（1）改善對該準則的監控**

a. 應起草一套相關的定義，以確保整個歐盟對這些問題與原則採取了一致的方法；

b. 應透過提供可用的數據資料庫，數據監控工具和國家特殊訊息來改善平臺的訊息提供，以利會員國的主管機關之監管；

c. ERGA 應就平臺與事實查核單位之間的關係、平臺對使用者投訴和舉報的反應、每個國家的媒體素養運動，以及線上平臺與研究單位之間的關係等事項，起草改善之準則；

d. ERGA 應與甫成立的歐洲數位媒體中心建立深入合作。

**（2）增加該準則的承諾事項範圍**

a. 藉由 ERGA 深入分析原有的承諾事項，並比較平臺間執行承諾的方式，提出協調實現這些承諾的建議，以解決統一性之缺乏；

b. 正式確定平臺應於每年的特定時刻提供相關數據，包括針對國家特殊訊息，使 ERGA 能夠進行定期且適當的監管。

c. 增加簽署的平臺數量。

**（3）探索更新更有效的工具以因應不實訊息**

a. 應採取更結構化的監管形式，因此，須從現行較富彈性的自律轉變為共同監管（co-regulatory），此方式將可改進現有的準則，可為其架構和實施方法提供更高的一致性，並可導入正式的支持機制，以提供所需的監管要素，以及應有一可激勵業者參與的機制。另外，應制定操作規則，包括明確的報告義務、更統一的程序與適當的時間表，以增強與平臺的關係。

b. 最終的監管架構，將以《數位服務法》為準，其將針對打擊不實訊息提出更有效的課責制度，以利更深入地解決此問題，且

詳細的條文規範更可涵蓋相關利益者的義務與責任。

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、錯誤訊息，甚至是外國影響戰（foreign influence operations）等對社會穩定所構成之威脅[158]。

另外，歐盟亦於 2021 年 5 月提出強化版之「因應不實訊息實踐準則」指引，提出加強實踐之建議，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[159]，且號召更多利害關係方加入參與[160]。隨著 Meta、Google、Twitter、TikTok 等 34 個簽署平臺陸續加入，歐盟執委會也在 2022 年 6 月 16 日正式發布新版的《強化因應不實訊息行為準則》(Strengthened Code of Practice on Disinformation)，此一準則亦將成為《數位服務法》之共同監管工具。該行為準則之重點內容包括[161]：

1. 增加參與者：除有大型平臺業者等陸續加入對抗不實訊息傳播之工作，亦歡迎更多的簽署成員加入。
2. 確保散布不實訊息者無法透過廣告獲益，以此減少散布不實訊息之經濟動機。
3. 納入新型態的資訊操縱行為，包括透過假帳號散布不實訊息、機器人帳號、或惡意的深偽（Deep Fake）等。
4. 提供更完善的工具，為使用者對不實訊息之辨識、認知及示警進行培力；將事實查核機制擴張至所有歐盟國家及所有歐盟國家使用之語言，並確保事實查核工作可獲得公平之報酬。
5. 透過更妥善之標示，及有關贊助者、經費、投放期間之更完

[158] 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, 2022).
[159] *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, 2022).
[160] https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation
[161] European Commisiion, *Disinformation: Commission welcomes the new stronger and more comprehensive Code of Practice on disinformation*, *available at*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3664 (last visited Aug 28, 2022)

善資訊，令使用者可更輕易地分辨出政治廣告，以確保政治廣告之透明化；為研究者提供更便利的平臺資料獲取管道，以強化對研究者的支持；透過強化的監督框架與平臺定期報告評估平臺對承諾之落實與成效。

6. 建立透明化中心與任務小組，藉由簡化與透明之方式審查行為準則之落實狀況。

## （二）打擊線上仇恨言論行為準則

歐洲因近年接受大量難民，引發難民與極端主義份子間之衝突，歐盟對於仇恨性言論之容忍度有日漸降低之趨勢，遂於 2016 年與 Facebook、Google 與 Twitter 等社群平臺業者共同簽署《打擊線上仇恨言論行為準則》（Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online）[162]，嗣後於 2018 年至 2021 年間，亦加入 Instagram、Google+、Dailymotion、Snapchat、Jeuxvideo.com、TikTok 和 LinkedIn 等其他社群平臺，意即涵蓋歐盟市場 96%之社群平臺皆同意參與仇恨言論打擊之行列。此行為準則要求平臺業者遵守以下規定：

（1）制定禁止仇恨言論的規則和社群標準，並建立了系統和團隊來審查違反此類標準的內容。

（2）應於 24 小時內審查經標記之內容，並在必要時刪除或禁止訪問仇恨言論內容。

（3）針對仇恨言論的內容對員工進行培訓。

（4）與其他機構建立合作夥伴關係並開展培訓活動，以擴大其值得認證舉報者（Trusted Flaggers）之網路合作。

（5）與值得信賴舉報者一同進行多元化運動，例如促進健康對話之工作坊。

（6）設置負責應對聯繫國家主管機關之主責窗口。

---

[162] Council of European Union, *Progress on combating hate speech online through the EU Code of conduct*, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/assessment_of_the_code_of_conduct_on_hate_speech_on_line_-_state_of_play__0.pdf (last visited June 18, 2022).

（7）增強平臺對於使用者與公眾之透明度。

歐盟自《打擊線上仇恨言論行為準則》施行後，自 2016 年至 2021 年間已進行 6 次施行成效評估[163]，其評估方式乃透過民間機構與會員國官方組織之協力，針對簽署業者發送關於仇恨性言論之通報進行測試，以評析其對於此類訊息的處理成效及速度，每次評估期間約為 6 週。

最新一次成效評估是於 2021 年 3 月 1 日至 4 月 14 日進行，計有 35 個組織參與，分別來自 22 個會員國，總共發出 4,543 個通知予簽署此行為準則之業者，主要為 Facebook、Twitter、YouTube 與 Instagram[164]。該測試結果於 2021 年 10 月 7 日公布[165]，而 6 次成效評估如下：

表 2：歐盟打擊線上仇恨言論行為準則之施行成效評估

| 序 | 測試期間 | 發出通知數 | 24 小時內審查 | 移除或刪除 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 2016/10/10-2016/11/08 | 600 則 | 43% | 28.2% |
| 2 | 2017/03/20-2017/05/05 | 2,575 則 | 51.4% | 59.1% |
| 3 | 2017/11/06-2017/12/15 | 2,982 則 | 81.7% | 70% |
| 4 | 2018/11/05-2018/12/14 | 4,392 則 | 88.9% | 71.7% |
| 5 | 2019/11/04-2019/12/03 | 4,364 則 | 90.4% | 71% |
| 6 | 2021/03/01-2021/04/14 | 4,543 則 | 81% | 62.5% |

資料來源：European Commision，本研究自行整理

透過前 5 次成效監測可看出，平臺業者在處置仇恨性言論的效率方面，有明顯的進步。歐盟表示將持續定期監理平臺業者履行上開承諾之情況，倘平臺業者未能符合歐盟期待，加強對於仇恨言論之處置者，不排除立法以強制手段管制平臺業者[166]。

然第 6 次的成效監測結果卻喜憂參半，雖然部分平臺有所改善，但

[163] European Commission, The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: Moniroring Rounds, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en (last visited Sep. 18, 2022).

[164] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5082

[165] European Commision, 5th Evaluation of the Code of Conduct (June 2020), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct_2020_factsheet_12.pdf (last visited Sep. 18, 2022).

[166] European Commission, *Countering illegal hate speech online*, https://ec.europa.eu/commission/news/countering-illegal-hate-speech-online-2019-feb-04_en (last visited June 18, 2022).

其他平臺之結果顯然惡化。主要弱點與先前的成效監測相同，仍舊是對用戶通知的回應有所不足。如下圖所示，對於一般用戶與認證舉報者之通知回應，除 Facebook 一如既往有拉齊處理外，其餘平臺明顯有所落差。

執委會將繼續監測實踐準則之實施情況，並呼籲平臺加強與認證舉報者及民間社會團體之對話，以彌補在審查通知、採取行動和改進於回應一般用戶通知之差距。

而值得注意的是，在本次評估由平臺所提供的資訊中，有說明他們為打擊仇恨言論所採取的措施，包括自動檢測此類內容的措施。

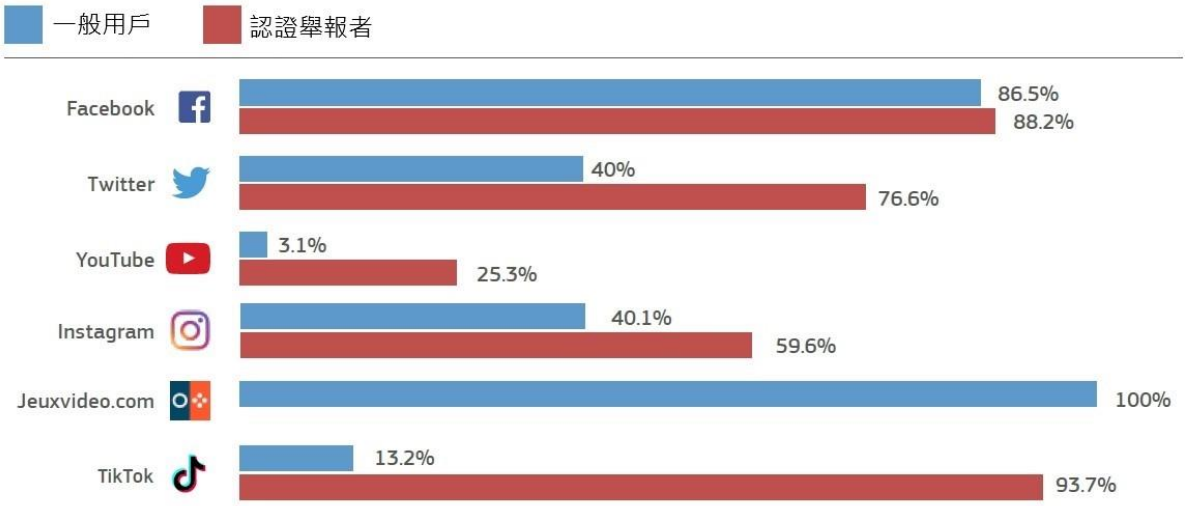


圖 5：第 6 次成效監測平臺通知回應統計

資料來源：European Commision

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，其中亦乘載諸多不法內容，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，歐盟漸漸針對不同議題採取不同之規範模式。一方面轉向採取強而有力之規範的態度[167]，針對不同「特化型」的線上平臺，以制定其他規章或指令之方式，因應諸如打擊恐怖主義或視訊分享平臺等特別問題[168]，而上開《數位服務法》則

[167] 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-reportedly-ready-to-act-against-tech-companies-over-terror-content/ (last visited June 15, 2022).

[168] Alexandre de Streel, Aleksandra Kuczerawy & Michèle Ledger, Online Platforms and Services, in Electronic Communications, Audiovisual Services and the Internet: EU Competition Law and Regulation 152 (Laurent Garzaniti, Matthew O'Regan, Alexandre de Streel & Peggy Valcke ed., 4th ed., 2020).

將作為網路中介服務之普通法，與其他屬特別法之部門硬法（sectoral hard-law）構成「特別－普通法」之適用關係。至於歐盟執委會議十分關切的不實訊息、假新聞等內容，《數位服務法》並未予直接處理，其於草案前言中提及，該等問題仍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[169]，並不妨礙各會員國自行立法予以規範，且搭配數位平臺自律之相關措施，共同建議安全與可信任之網路環境。

## 四、 小結

近年來，歐盟已深刻認知到跨國數位平臺對其單一市場所帶來之競爭與風險，故其試圖透過「數位服務法」包裹式立法之方式，以《數位市場法》與《數位服務法》建立新時代的數位秩序。

《數位服務法》採累加義務模式，著重於處理線上違法內容、強化平臺之透明度，並因應網際網路之跨境特性而設立數位服務協調官、歐洲數位服務委員會等，預期透過更高強度、全境適用且設有高額罰鍰之規章，建構安全而具問責機制之網路空間，進而達到保障數位服務消費者之目的，其規管趨勢已開始傾向以較為積極、事先干預之態度監理數位平臺。但另一方面，歐盟也並未停止業者自律、公私協力機制之推動，近期仍持續強化其因應不實訊息實踐準則、推動歐洲事實查核準則計畫等，以因應不實訊息流竄對社會形成之危害。

作為世界舉足輕重、可透過強大市場力量使其制度外溢之龐大經濟體，歐盟近年來的政策也展現了「布魯塞爾效應」（Brussels effect）[170]，使世界各國逐漸興起平臺問責之相應立法倡議。就國際數位匯流之發展與監理趨勢而言，歐盟《數位服務法》之推行成效在可見的未來裡無疑會是全球密切關注的焦點。

---

[169] DSA, Rec. 68-71.

[170] Bradford, Anu (2012). "The Brussels Effect". Northwestern University Law Review. Columbia Law and Economics Working Paper No. 533. 107 (1).

# 第二節 德國

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

### （一）對於網路中介服務之管制模式

利用社群網站或者影音分享平臺等網路中介服務，來與親朋好友分享資訊，已成為現代人生活不可或缺之一部分。2022 年時，德國已擁有 7,800 萬之網路使用人口，其中網路社群媒體用戶者達到 7,260 萬，約佔德國總人口數 86.5%，並於一年內成長了 660 萬社群媒體使用人口，當中使用 YouTube 者有 7260 萬人，遠高於 Facebook 的 2,575 萬人[171]。對於 Facebook 的使用偏好較低，是德國與台灣少數不同之處。

藉由社群網站所提供的網路中介服務，使用者在一定情況下，得自由進行資訊交換行為，由於使用服務族群相當龐大，要如何對這些非由網路中介服務提供者自己產生的資訊內容進行管理或者合法性控制，遂成為一項難題。有鑑於網路資訊傳播迅速、數量龐大且無遠弗屆，一旦有足以使其他網路使用者或第三人的人格權利、財產等基本權利以及公共利益受到侵害的資訊出現，可能很快便造成無可彌補的傷害。換句話說，將傳統的媒體規管方式應用於新興的網路各種應用服務與媒體之上，不見得能發揮同樣的效果。

有鑑於此，包含德國在內，各國均開始研議如何建立起一套有效遏止違法或有高度違法疑慮網路內容的制度，如同過往舊媒體時代一般，國家運用公權力，針對有違法疑慮之刊物或者電視內容採取查扣、封鎖等積極作為，以避免危險持續擴散，如今面對網路資訊時代的到來，也同樣需要一套滿足合憲性、合理性的規管方式加以因應。

媒體內容的監管制度與方式實際上隨著媒體技術與型態的歷史發展而有所轉變，已如上述。在不牴觸技術中立性原則的情況下，宜針對不同的媒體型態，謀求適當的制度性形塑。以德國所發展出來的媒體內容監管體系而言，學者 Paschke 認為可歸納出 4 種規管模式，統整如下：

[171] Kemp, Digital 2022: Germany, url: https://datareportal.com/reports/digital-2022-germany (last visited: 2022.07.31).

### 1. 自願性自我管制（freiwillige Selbstkontrolle）

此一模式出現在傳統的新聞出版業（Presse）與電影（Film），這裡並不存在專門的媒體監管體制，即立法者對此兩個領域不制定維護出品性或經濟性競爭的法律與行政措施之授權規範，而僅以《民法》、《刑法》與《限制競爭防制法》（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung，GWB）等一般法律建構出媒體內容與事業行為的法律秩序。之所以有如此結果，乃是因為這兩個媒體領域早已存在以「自願性自我管制機構」（Eintrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle）進行自我約束之傳統[172]。

在新聞出版方面，「自願性自我管制機構」為 1956 年成立的新聞出版評議會（Presserat），該機構自 1973 年制定出新聞準則（Pressekodex），以作為受理民眾申訴時的判斷依據。至於電影方面，則可追溯到 1948 年成立的電影商業自願性自我管制機構（Die Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft，FSK），其現今功能在於促使擬公開發行作品之電影製作人、出租人與戲院能夠符合相關法律的要求，尤其是《刑法》上的規定。除此之外，依據德國《兒少保護法》（Jugendschutzgesetz，JuSchG）第 14 條第 2、6 項規定，FSK 擁有執行對電影與遊戲程式內容給予年齡分級標示權限，惟嚴格來說，此部分應屬於下列所述之共管模式。

### 2. 共管（Co-Regulierung）

共管概念，泛稱一切以社會成員的自我管制（Selbstregulierung）作為前提而貫徹特定領域行政管理與國家目標的規管模式。公權力機關與執行社會自我管制之執行機構將形成一種合作關係，也就是「社會自我管制機構」負責實際的規制、監督、追懲作為，而公權力領域則致力於「社會自我管制」之落實，以及保留作為最後手段的高權制裁權限[173]。

共管法律框架之建構，包含確立立法與行政目標、事業接受自我管制之義務、特定具體行為或內容義務、自我管制之規章設立與認可、申

---

[172] Paschke, Medienrecht, 3. Aufl., 2009, Rn. 1387.

[173] Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, IRIS Spezial: Co-Regulierung der Medien in Europa, 1. Aufl., 2003, S. 32 f. 嚴格來說，自我控制（Selbstkontrolle）與自我管制（Selbstregulierung）非處完全等同之概念，前者僅止於由某私人機關監督受管事業是否遵照由第三方（尤其是主管機關）依據法律所制定之規則，從而可算是後者之下位概念，惟現今兩者混用的情況不少，在實務上實難明確區分，故本研究亦不對兩者作最嚴格的區別，將兩者均譯為「自我管制」。詳細參見本註所提示之文獻頁 31。

訴程序的建立等等[174]。兒少保護規範是一種典型。各邦之媒體監理機關並不直接、自主執行兒少保護相關之違法或特定有害內容之限制措施，而是以監督事業進行自我管制的方式來實現立法目的。在此範疇內有兩種制度與共管關係特別密切，一為由事業指定「兒少保護受託人（Jugendschutzbeauftragter）」，二為加入自願性自我控制機構。前者乃針對全國性或者大型事業所課予之特殊義務，後者則屬普遍性的共管制度之建立。

按照《兒少媒體保護邦際協議》（Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, JMStV）[175]第 7 條之規定第 1 項規定，有申請營運許可義務之全國性電視事業，必須指定「兒少保護受託人」，提供有害或者對於兒少身心發展有所妨礙內容之電子媒體與搜尋引擎服務提供者亦同。同條第 2 項規定，工作人員不滿 50 人或能證明其一年內月平均點擊次數少於 1000 萬之電子媒體，以及非全國性之電視事業，如其加入受有相當於兒少保護受託人所承擔義務之「自願性自我管制機構」，得不指定兒少保護受託人。又第 3、4 項對於兒少保護受託人之性質予以規定，兒少保護受託人為使用者（民眾）之申訴受理人，以及扮演向電子媒體、電視事業提供各種有關兒少保護適當建議之角色，尤其是建議限制或者變更服務內容，其同時獨立於事業，不受到事業指示所拘束，亦不得因執行任務而受到不利對待。德國的「社團法人多媒體服務提供者自願性自我管制機構」（Freiwillige Selbstkontrolle für Multimedia-Dienstanbieter e. V., FSM）表示，雖然兒少保護受託人並無特定資格限制，故事業內部當中除了負責人之外的職員，外部人員亦可擔任，例如委託律師擔當受託人即為相當

[174] Puppis, Co-Regulierung im Rundfunk:Zusammenspiel von staatlicher Regulierungund Selbstregulierung als Erfolgsgarant?, Medienwissenschaft Schweiz 1/2002, S. 33 f. 德國行政法學者 Schmidt-Aβmann 亦稱此等涉及到社會自我管制的模式為一種轉介行政（Vermittelnde Verwaltung），參見：Schmidt-Aβmann 著，林明鏘等譯，行政法總論作為秩序理念，1 版，2009 年，頁 186。由於共管模式常涉及到公權力機關對於自我管制機關的管制作為，德國行政法學文獻中較常以「受管制之自我管制」（regulierte Selbstregulierung）作為核心概念進行討論，例如行政法學者 Schuppert 即在本概念中討論國家與社會所進行的合作性管制，參見：Schuppert, Das Konzept der regulierten Selbstregulierung, Die Verwaltung: Beiheft 4, 2011, S. S. 247 ff. 在 NetzDG 的規範用語中，即使用「受管制之自我管制機構」，而不使用「受管制之自願性自我控制機構」用語。

[175]德國就媒體領域的兒少保護事項分別制定出聯邦層級法律的 JuSchG 以及邦層級法律的 JMStV。之所以併存兩套法律，乃基於歷史發展與憲法上聯邦與各邦權限劃分因素，簡言之，聯邦之 JuSchG 乃出於基本法第 74 條第 1 項第 7 款之公共照護（öffentliche Fürsorge），而 JMStV 之制定，乃出於廣電事務權限屬於各邦所有之故。這兩者之適用領域，大致上可以媒體類型作為劃分，也就是書報、電影這類載體媒體（Trägermedien）適用 JuSchG，反之廣電與電子媒體原則上屬於 JMStV 領域。參見：Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., 2021, S. 178.

普遍的情況，但是其仍應具備兒少保護相關的法令知識[176]。

至於自願性自我控制機構，JMStV 第 19 條規定，自願性自我控制機構得由廣電事業與電子媒體自行組成，惟須依本協議進行認可，實施認可審核者為公部門之兒少保護主管機關，也就是隸屬於各邦媒體機構（Medienanstalten）之兒少媒體保護委員會（Kommission für Jugendmedienschutzm, KJM）。換言之，自願性自我控制機構必須要滿足一定的認可條件並經由 KJM 認可，成為「受認可之自願性自我管制機構」（anerkannte Eintrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle）方得執行本協議所賦予之任務，以及檢查事業是否確實遵行 JMStV 各種義務性規定。依據同協議第 19a 條，受認可之自願性自我控制機構之職權範圍，包含依據其章程檢查加入機構之成員的行為是否符合 JMStV 的要求，以及驗證第 11 條之兒少保護程式之適當性。

觀察 JMStV 所建構的共管模式可得知，如果受管事業已經加入一個「受認可之自願性自我管制機構」，則主管機關 KJM 原則上不再直接對事業作成任何負擔性行政處分。按照 JMStV 第 20 條第 3、5 項，如果廣電事業或者電子媒體已經加入「受認可之自願性自我管制機構」，除了違反協議第 4 條播送絕對禁止內容之規定外，應先通知前開「受認可之自願性自我管制機構」；又如果發生該機構逾越其基於協議所授予之判斷餘地而作成與協議內容不符之決定情形，主管機關方得直接對受管事業進行處分，並將決定附帶理由通知受認可之自願性自我控制機構。主管機關的主要任務在於確保受認可之自願性自我控制機構執行任務之正確性。依據同協議第 19b 條，如主管機關認為，該機構所作成之決定逾越其基於協議所授予之判斷餘地，而屬有違誤情形，得作成異議或廢棄原決定之處分，此外，主管機關亦得要求前開機構履行其協議中所載之義務。

類似於前開 JMStV 共管模式者，則是由各邦共同制定之主要媒體規範《媒體邦際協定》（Medienstaatsvertrag，MStV）中對於特殊電子媒體之規管設計。

---

[176] FSM, Jugendschutzbeauftragter: Aufgaben, Stellung, Rechte und Pflichten, abrufbar unter: https://www.fsm.de/wissen/a-bis-z/jugendschutzbeauftragter-aufgaben-stellung-rechte-und-pflichten/ (last visited: 2022.07.31).

依據《媒體邦際協定》第 109 條第 1 項第 4 句，對於以下符合第 19 條第 1、2 項意義下之電子媒體，如其違反規定，主管機關不得直接進行反制性的處分措施，包括：（1）第 19 條第 1 項第 1 句連結第 18 條第 2 項意義下的新聞出版電子媒體（elektronische Presse）；（2）受有新聞自律規範（Presskodex）之自我管制與加入德國新聞評議會（Der Deutsche Pressrat）申訴制度之電子媒體；（3）有加入其中一種第 19 條第 3 項意義下的受認可之自願性自我控制機構。

之所以對電子媒體或者已加入新聞評議會這種自願性自我控制機制或者已加入受認可之自願性自我管制機構者給予特別監管規定的原因，在於強調新聞媒體的特殊性。換言之，單純新聞注意義務之違反並不能直接等同違反刑法或其他一般法律規定，進而讓國家主動監管新聞製作，或委由國家公權力執行制裁；再者，當電子媒體已自願受到某種自我管制，公權力機關也不應再進行強力的干預性管制[177]。相應地，無法直接進入新聞評議會但是也有從事新聞編輯而應負有注意義務之電子媒體，依據第 19 條第 3 項，可以選擇加入受認可之自願性自我控制機構，並接受由該機構進行監管。主管機關亦得依據第 19 條第 8 項，對於受認可之自願性自我控制機構進行監督，此與 JMStV 所建構出來的共管模式相同。

總而言之，無論 JMStV 還是 MStV 對於電子媒體或者廣電媒體所進行的共管模式，其重要特徵在於主管機關通常不以實際監理者身分自居，而是大抵以「對監督事務進行監督（Kontrolle der Kontrolle）」[178]的方式來遂行法律上的任務。

須提醒者，自願性自我管制與共管兩者之間的界線並非涇渭分明，而存有模糊地帶，最主要的區別標準，應該是在於受規管之對象是否有加入自我管制機構之法律上義務，也就是說，在共管模式底下，事業並非能夠完全自由決定是否加入該機構[179]。

### 3. 管制（Regulierung）

[177] Fiedler, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Informations- und Medienrecht, 2. Aufl., 2021, § 109 MStV, Rn. 9 ff.
[178] Adelberg, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, 1. Aufl., 2020, S. 195
[179] Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, a. a. O. (Fn. 1654), S. 33.

本處所指的管制並非泛指一切由國家公權力機關依法對於私人進行各種處分之廣義的、社會性意義的管制，而是確保經濟上能夠創造有效競爭的措施[180]。

最為典型之例子乃電信法的市場管制規範體系，其被視為是一種特殊的、應用於電信領域的競爭規範，建立起這種特殊領域管制法的原因在於，如果要使電信、能源等被認為具有自然獨占的網路經濟特性且被視為是一種國民基本生存相關服務之市場走向有效競爭狀態，光靠一般的競爭法規制實不足以達成既能開創競爭、亦能維持生存照顧等公益性需求之目的[181]。在此前提下，應該將電信法之市場管制規範視為一般競爭法之特別法，也就是當電信法主管機關依據市場管制規範中的市場界定與分析而確認應受管制之市場，即須進行特殊的市場管制措施，一般競爭法即無再適用餘地[182]。

### 4. 國家監理（Staatsaufsicht）

國家監理係指典型的、傳統的高權行政措施。簡言之，由法律賦予主管機關相關的命令權限，或者課予人民公法上之義務，當主管機關認為事實符合發動命令之要件或者人民違反此等義務時，由該主管機關作成對特定人與特定事實之行政處分，以確保法秩序之實現。由於德國《基本法》對於整體性的人民溝通自由（Kommunikationsfreiheiten）予以高度保障，相應地媒體法之立法者也應該僅能在較為例外的情況下，得直接對特定內容進行規制[183]。同時這裡的國家監理不應該是一種專業監理（Fachaufsicht），而只能是一種遵守相關規定與否之法律監理（Rechtsaufsicht），惟不可否認，兩者之界線並非絕對清楚，最終能夠得出的結論為法律監理應僅限於明顯性審查（Evidenzkontrolle）的強度，也就是僅有在明顯違法的情況下，方有發動國家監理的必要性，以免變相成為一種實質的專業審查[184]。

---

[180] Paschke, a. a. O. (Fn. 164), Rn. 1402.
[181] Säcker, in: Säcker (Hrsg.), TKG, 3.Aufl., 2014, § 2, Rn. 29.
[182] Cornils, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 2, Rn. 99 f.
[183] Paschke, a. a. O. (Fn. 164), Rn. 1432.
[184] Paschke, a. a. O. (Fn. 164), Rn. 1434.

## （二）網路中介服務管制規範之發展

網路中介服務提供者為一種電子媒體，有關其主要的權利與義務事項之規範，經過近年持續修法發展，散見於各法律當中。

### 1. 《電子媒體法》

涉及媒體中介服務的規制，首先為德國《電子媒體法》（Telemediengesetz，TMG）。TMG 將電子媒體主要區別為內容服務提供者、接取服務提供者、快速存取服務提供者與資訊儲存服務提供者，同時確立電子服務提供者一般法律責任，以作為規管之基本原則。簡言之，電子媒體原則上應為自己所提供之服務內容負起法律責任，惟前開之後三者，在滿足一定條件下，得主張其法律責任之豁免特權[185]。與網路中介服務最為接近者，應為資訊儲存服務提供者，因為網路中介服務使得其使用者得以進行各種資訊交換，而不自行提供資訊，當中即須要為使用者儲存並提供其他使用者近用資訊機會，符合 TMG 第 10 條有關資訊儲存服務提供者之定義。該條臚列兩款得主張豁免責任特權之前提：當服務提供者對於違法行為或者資訊並不知悉，或者在當事人主張損害賠償請求權情況下，其並不知含有明顯違法行為或資訊之事實與狀態（第 2 款）；當其知悉時，立即採取移除或者封鎖資訊之行動（第 2 款）。以上之兩款情況屬於擇一適用關係，而非累加構成要件[186]。

總體而言，資訊儲存服務提供者之豁免責任特權要求較接取服務提供者與快速存取服務提供者要來得嚴格，其負有在知悉違法之情況後應立即移除或者封鎖違法資訊之義務，否則就一樣會受到合法性審查，而有可能會伴隨真正行為人而承擔一定的法律責任[187]。

德國議會於 2021 年再次完成 TMG 修法工作，本次修法之重點在於添加視聽媒體服務（audiovisuelle Mediendienst）以及影音分享平臺（Videosharingplattform）的法律定義與規制。

其中，依據 TMG 第 2 條第 1 句第 10 款，影音分享平臺為一種電子

[185] Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., 2021, S. 369 ff.
[186] 兩款豁免特權條件之詳細說明，參見：王牧寰、林家暘、陳譽文主持，數位科技應用發展暨我國匯流法制革新規劃研究，國家通訊傳播委員會 110 年委託研究計劃，2021 年，頁 171 以下。
[187] Paschke, a. a. O. (Fn. 164), Rn. 1028.

媒體，其服務、可分離之服務或者本質功能之主要目的為利用自動化之工具安排節目或者使用者自己製作影音之順序，而為公眾準備用於播送節目服務或者使用者自行製作而對本平臺服務提供者而言無編輯責任之影音服務。這種定義方式顯然是針對像是 YouTube、TikTok、Dailymotion 這類讓使用者上傳並分享影片之網站而設。按照同法第 10a 條，影音分享平臺服務提供者必須建立起申訴程序，讓使用者得對平臺上含有違法內容之影音提出申訴，同時服務提供者必須給予申訴人聲明申訴理由之機會，以及依據第 10b 條，負有面對申訴時必須即時處置之義務。

其實，影音分享平臺概念的納入，並不僅止於 TMG，自 2020 年以來，JMStV、MStV 乃至於《強化社群網站法律執行法》（Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken ，Netzwerksdurchsetzungsgesetz – NetzDG，中文通常簡稱《網路執行法》）自 2020 年以來皆陸續開始修正並加入影音分享平臺或者同義的影音分享服務（Video-Sharing-Dienst）之法律定義與相應規定，這是基於 2018 年修正之歐盟視聽媒體服務指令（簡稱 AVMD-RL）要求成員國應於 2020 年 9 月前完成內國法轉換的結果[188]。

JMStV 新增第 5a、5b 條作為影音分享平臺在兒少保護方面的義務性規範，MStV 則是新增第 97 到 99 條規定，作為影音分享平臺提供服務時應遵守之事項規範，而 NetzDG 則是對於此等平臺適用 NetzDG 的範圍另給予特別規定。

### 2. 《媒體邦際協定》

除了 TMG 之外，德國各邦的立法者本於媒體事務為各邦之立法權限，也在 2020 年修法完成的 MStV 中制定對網路中介服務的相關規範。與網路中介服務相關的修正為引進媒體中介者（Medienintermediär）以及影音分享服務（Video-Sharing-Dienst）之概念。

依據新增訂之 MStV 第 2 條第 2 項第 16 款，媒體中介者為一種整合（aggregieren）、揀選（selektieren）由第三人所提供之經新聞編輯服務並將之發布（präsentieren）為公眾得以近用（allgemein zugänglich）狀態之

[188] Keber, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Medienrecht, 3. Aufl., 2022, Kap. M Rn. 65, 96, 125.

電子媒體。媒體中介者與媒體平臺之功能有點類似，但是前者所提供的服務主要為整併既有之資訊以提供一般網路使用者使用，而有提供開放性服務之性質，不同於後者僅提供一種完全由服務提供者自行先行組合之服務[189]。

立法者在該款之立法理由中表示，媒體中介者屬於一種截堵構成要件（Auffangtatbestand），以避免出現無法由其他法律概念所能涵蓋而產生管制漏洞之情形，同時也列示數種典型媒體中介者，像是搜尋引擎、社群網站、使用者製作內容之平臺、部落格平臺、新聞蒐集網站[190]。因此，如果某一電子媒體除了符合媒體中介者定義，也同時符合其他種電子媒體之法律定義時，應同時適用兩種電子媒體定義所相應的具體規定，尤其是影音分享服務，其常兼具媒體中介者性質[191]。

至於影音分享服務，觀察 MStV 第 2 條第 2 項第 22 款之規定，實際上與 TMG 第 2 條第 1 句第 10 款之影音分享平臺定義一致，這是因為兩者皆從 AVMD-RL 第 1 條第 aa 款轉化而來，只是採用名詞用語有所不同而已[192]。

觀察 MStV 相關規定，可得知：媒體中介服務提供者應遵守第 91 條至 96 條規定，如果媒體中介服務提供者主要以提供影音分享為業務核心者，亦須遵守第 97 到 99 條專門針對影音分享服務提供者之規定[193]。以媒體中介者來說，第 91 條第 2 項排除掉小型媒體中介者（六個月內平均每月使用者不足或者預期發展低於 100 萬人）、特殊媒體中介者（整合、揀選、發布之內容以商品或服務為主），及私人媒體中介者（僅作私人或家庭用途）之一切義務，而僅有向主管機關報告之義務（第 95 條）。第 92 條要求媒體中介者應指定國內的受通知全權代理人。第 93 條要求媒體中介者所提供的中介服務應具備足夠的透明性，尤其是整合、揀選、發布內容等之標準、權重等。第 94 條則是確保媒體中介服務之非歧視性。第 96 條則是授權主管機關可發布共同規章或規則以具體化前開條文之規定，各媒體中介者應予留意。

---

189 Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 2 MStV, Rn. 117a.
190 LT-Drs. N 18/6414, S. 94.
191 Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 2 MStV, Rn. 118.
192 Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 2 MStV, Rn. 130.
193 Bornemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 97 MStV, Rn. 4.

影音分享服務方面的規定則顯得較少，主要規定其廣告標示之義務（第 98 條）以及成立紛爭調處機制以接受並處理使用者之申訴，且作成依據 TMG 第 10a、10b 條所規定程序之因應處置（第 99 條）。因此以第 99 條而言，其規定內容必須與 TMG 條文相互參照。

### 3. 競爭法規範

除了電子媒體方面的規範，德國立法者也嘗試在一般競爭法的領域中制定特定媒體中介服務之規定。2016 年的 GWB 修法已將「多邊市場」與「網路」（Netzwerk）概念納入確認市場獨占地位之判斷標準當中，並於 2021 年進行所謂的第四代 GWB 數位化改革，當中不僅僅嘗試讓單方限制競爭行為規範跟得上數位時代市場型態，同時也增加特殊的「對於競爭具備跨市場優越意義」（überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb）之雙（多）市場或網路事業特殊管制，也就是第 19a 條。至於《不正競爭防制法》（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb，UWG），則是新增線上市場與排序之定義，並以加強數位商業行為事業對於消費者之重要資訊告知義務當作主要努力方向[194]。

### 4. 《強化社群網站法律執行法》（NetzDG）

毋庸置疑，德國聯邦或各邦之立法者對於在各媒體規範中，對於網路中介服務做出許多努力，但是最為重要之立法仍屬 2017 年制定之 NetzDG。本法實為對於社群網站中持續增多的仇恨性言論與其他違法性內容之問題進行回應之成果。

早於 2015 年，德國司法與消費者保護部（BMJV）、社群網站營運者以及社會公民代表成立任務小組，該小組之成員承諾強化其社群平臺中對於仇恨性言論的提示以及 24 小時內刪除違法內容之機制，這種社群平臺自我義務（Selbstverpflichtung）的承擔雖然不無粗略，但也取得一定成效[195]。在此背景下，國會中 CDU/CSU 與 SPD 黨團責成 BMJV 推出 NetzDG 新法與修正 TMG 立法草案。

---

[194] 有關一般競爭法中的媒體中介服務規管方式，參見：王牧寰、林家暘、陳譽文主持，前揭註 186，頁 192 以下、頁 212 以下。

[195] Hoven/Gersdorf, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 1 NetzDG, Rn. 1.

在草案的總立法理由中，立法者表示：隨著時代變遷，現今的議題討論多在社群網站上進行，然而透過觀察即可輕易發現，此一場域仍充斥許多侵略性、傷害性，甚至大量充滿仇恨意識之言論。如今，這些難以進行反制與追訴的言論，隱藏著對於自由、開放與民主的共同生活帶來威脅的危險，有鑑於美國選戰與德國持續對抗違反刑法的假新聞經驗，並考量到此類言論的危險程度在社群媒體的推波助瀾下有所升高，故亟需一套能夠在社群網站上有效貫徹法律執行的法律，俾以及時移除客觀上已違法之內容[196]。這種不直接課以事業刪除或者封鎖違法內容義務的規範方式，並非委託社群網站等服務提供者行使公權力，而是以強化事業履行自律責任為訴求，要求事業建立起符合法律規定之處理違法內容程序的規管方式，可稱為一種法遵義務（Compliance-Pflichten）[197]。

NetzDG 於 2017 年 10 月 1 日生效，在此之前，議會修改了草案中部分規定，成為現今的版本。最為重要者，為鬆綁草案中原賦予社群網站營運者 7 日內無條件刪除明顯違法內容之規定，同時引入受管制之社會自我管制概念，作為協助判斷內容違法性的程序性機制[198]。

2021 年，德國國會先後通過《對抗極右翼與仇恨犯罪法案》（簡稱 GBRH）與《修改 NetzDG 法案》，對 NetzDG 進行兩階段修正[199]。該法的修正動機主要源自於新修正之 AVMD-RL 與當時 NetzDG 有一定程度上的規範差異而有拉齊差距的必要。在第一階段的 GBRH 修正案中，最為核心的部分為新增第 3a 條強化社群網站與刑事追訴官署的相互合作，也就是當社群網站服務提供者在接獲申訴、移除或封鎖內容時，發現有違反刑法關於生命、性自主、傷害身體自主與個人自由之脅迫等犯罪嫌疑，在進行相關封鎖或移除動作後，立即一併檢送資料，通知聯邦刑事署（Bundeskriminalamt）[200]。第二階段涉及的層面較廣，尤其是修正第 2 條擴張事業資訊與透明性義務範圍、修正第 3 條強化使用者申訴管道的

[196] Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, S. 1, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf;jsessionid=03076E08AEAF6FE7FE7AEE8865A4CA87.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (last visited: 2022.07.31).
[197] Liesching, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetz, 235. Aufl., 2021, § 3 Netz DG, Rn. 1; Holznagel, Das Compliance-System des Entwurfs des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, ZUM 2017, S, 615 f.
[198] BT-Drs., 18/13013, S. 8; Hoven/Gersdorf, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 8), § 1 NetzDG, Rn. 3.
[199] 參見：王牧寰、林家暘、陳譽文主持，前揭註 186，頁 192 以下、頁 185 以下。
[200] Keber, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 19), Kap. M Rn. 124.

友善性、新增第 3b 條之異議申訴程序、新增第 3c 條之調處機制、新增第 3d 至 3f 條就影音分享平臺予以特殊規定，以轉化 AVMD-RL 所新增的影音分享平臺規範[201]。

本法最新一次修正為 2022 年 7 月，乃因應《歐盟反制恐怖主義線上內容擴散規章》（VO (EU) 2021/784）正式生效而進行小幅度的修法。修法主旨核心為：如該規章對於恐怖主義內容之處置方式已有直接規定（通常是對儲存服務提供者作成移除命令）時，即不再適用 NetzDG 所規範之相關程序性義務[202]。具體而言乃新增第 1 條第 2a 項規定。

**5. 歐盟《數位服務法》**

歐盟《數位服務法》（Digital Service Act，DSA）未來正式生效後，也會對德國的網路中介服務管制產生影響。DSA 生效後，將會改變原本《電子商務指令》（以及轉化該指令內容而產生的 TMG）的責任豁免特權體系，同時，歐盟執委會也希望能夠解除德國與法國分別對特定服務提供者制定專法而產生規範密度不均的情況[203]。

[201] Keber, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 19), Kap. M Rn. 125.
[202] BT-Drs., 20/1632, S. 19.
[203] Gerpott, Neue europäische Regeln für digitale Plattformen: Vergleichender Überblick zu den Vorschlägen der EU-Kommission für Gesetze über digitale Märkte und über digitale Dienste, CR 2021, S. 255.

### （三）小結

從上述針對德國媒體總體規範所進行的規管趨勢介紹中，可以發現有一些法律定義已經被制定，並給予相應的規範內容。TMG 新增影音分享平臺定義，而 MStV 則是增加了媒體中介者以及影音分享服務之概念，前者作為一種整體性的、概括性的補遺性概念，而後者則與 TMG 所述的影音分享平臺相同。競爭法方面，尤其是 GWB 開始藉由多邊市場與「網路」概念，嘗試建立起網路平臺的市場支配力量論證以及特殊的管制模式。至於 NetzDG 則主要是將規範對象限定在社群網站之上。上述這些概念其實彼此間具有重疊之處，皆具備分享、傳遞由使用者所產生的內容做為服務主軸的特徵，惟影音分享平臺（服務）僅限於使用者影片的分享，社群網站則不以此為限。社群網站的概念限於以促進網路社交性活動為核心，而媒體中介者並不以此為限，可將納管範圍推到更廣的範疇。

另外，觀察德國現行網路中介服務之管理規範，亦不難發現德國聯邦或各邦立法者嘗試建構起各種有別於傳統高權監理的管理模式。以公私協力的面向來說，大抵朝向課以網路中介服務事業實行有效的自我管制義務（或稱法遵模式），以及引入受管制之社會自我管制制度，而形成一種公權力機關與社會機構共同促進法律意旨實現之共管模式。故法遵模式應理解為一種較為弱化的、不直接的高權監理機制，而非上述之自願性自我管制機制。因為，自願性自我管制指事業在完全自願情況下，共同建立起一個監督機構，透過共同的規章來進行自我約束，而法遵機制並無設立類似外部社會機構的特徵。在此意義之下，法遵義務實為一種介於純粹自律以及共管的中間模式。

不過，法遵義務與體制的確立，亦不代表網路中介服務提供者因此無法單獨或者共同設立外部機構進行自願性自我管制。Facebook 與 Instagram 倡議成立獨立性的民間機構「監察委員會」（Oversicht Board），藉由獨立於事業的監察組織進行由事業轉遞之重大爭議內容審查與裁決，即屬此例[204]。

因此，本研究雖然主要以共管模式作為優先研究對象，但有鑑本研

[204] Facebook，什麼是監察委員會，https://www.facebook.com/help/711867306096893 (最後瀏覽日：2022 年 7 月 31 日)。

究所關切之公私協力議題較為抽象，範圍也較為鬆散，基本上非單純屬於國家監理這種命令式的管制性模式，而在一定程度上形成公、私部門共同執定不同部分、層級的管理行為，以實現法律目標者，皆可當作是一種協力運作，只是不同協力類型有強弱差異。因此，本研究仍將 NetzDG 中關於建立違法內容處理機制義務（法遵義務）納入觀察。更何況在 NetzDG 架構中，涉及到傳統所認為之共管模式部分，實為此等法遵義務的附屬制度設計，就此言之，自然無從繞過法遵義務之本體而僅就純共管方面進行觀察。

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

德國規範體系中所涉及到的各種網路媒體中介服務規範，已如上述。如果要更進一步深究如何促進網路中介服務產業治理效能，乃至於共管機制之導入，尤其是容納自願性自我控制機構成為審查違法內容程序之一部。對此，可集中於兩點來討論：（1）NetzDG 容納受認可之社會自我管制機構並將其作為處理違法內容之一種途徑；（2）TMG 影音分享平臺（服務）爭議調處機制。

### （一）《強化社群網站法律執行法》之處理違法內容程序

#### 1. 推動《強化社群網站法律執行法》立法之風險評估與規範對象

從 NetzDG 政府版本的立法草案中可以看出，法案起草人意圖回應的是社群網路平臺充斥仇恨性與虛假性言論的問題，從而希望平臺的營運者能夠承擔起積極處理這些爭議內容的任務。從電子媒體規範的發展脈絡來看，事實上可以發現這項法案的制定並非空穴來風。

過往，無論是歐盟層級還是內國層級，率採取盡量減少壓抑網路發展的立法政策，因此，賦予相關網路事業一般性的豁免法律責任特權，尤其是不課予相關事業積極性檢查業務範圍內的網路內容義務，以作為促進網路技術發展與市場前進的動力，是歐盟《電子商業指令》與 TMG 的主要意旨[205]。但另一方面，德國法院也逐漸發展出所謂的「干擾人責任」（Störerhaftung）體系。簡言之，一旦儲存服務提供者（host provider）知悉有違法內容情況，即應進行適當的處置，甚至有避免未來出現相同違法情況之預防性檢查義務，否則 TMG 的豁免責任特權不適用於競爭法、著作權法、民法上侵權損害賠償責任等等，即儲存服務提供者對於違法內容消極不作為時，就應該要視為違法狀態的協力者，也就是干擾人。就此，德國法院可謂領先確立「知悉並行動」綱領下的積極程序建構要求[206]。

如今，過往網路事業豁免責任優先的概念已不合時宜。尤其當自媒

[205] Eifert, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 1. Aufl., 2018, S. 10 f.
[206] 參見：王牧寰、林家暘、陳譽文主持，前揭註 186，頁 175 以下。

體時代到來，使用者已經離開了過往單純媒體受眾的角色，而將自己所生成之各種意見與資料當作是公共溝通的內容，社群網站媒體對此一發展居功厥偉，其既提供近用公共溝通的管道，亦對於這種溝通秩序的形成佔據關鍵地位，在此情況下，吾人對於社群網站的社會性形塑功能應該有所留意[207]。況且，在社群網站中，使用者作為資料提供者，與傳統新聞媒體不同，其並無專業性的新聞編輯責任，甚至有匿名化的機會，進而欠缺一種品質控制的環節，故將有違法疑慮之仇恨性、歧視性、虛假性內容恣意散布出去的風險，顯然為高[208]。再者社群網站快速與廣泛的資訊傳遞能力也對讓一般民事、刑事司法訴訟之實質功能產生顯著疑問。畢竟，違法內容一旦產生，對於當事人的傷害很快就難以彌補。面對此一問題，較有可能採行的策略為課以社群網站之服務提供者行為義務，藉由違法內容之及時檢查並給予適當處置，來讓自己免除法律追訴，因為理論上只有網站營運者具備及早回應相關問題的能力[209]。

德國學者 Kühling 即認為，當社群網站對於公共溝通的所扮演的角色越大，也就應該要承擔越多責任[210]。NetzDG 的重要意義便在於將社群網站的行為義務予以法律結構化，其實質上承繼了德國聯邦法院「干擾人責任」的精神。換言之，立法者以干擾人責任作為基礎，制定出具體的程序執行要求來回應違法內容氾濫的問題[211]。

從上述網路結構問題的討論中可得知，社群網站中的使用者所實行之違法行為，往往難以透過正規的司法程序予以即時制止，並有效保護當事人權益。因此，NetzDG 將規範對象聚焦在所謂的社群網站。該法第 1 條第 1 項第 1 句規定，本法之適用對象為「以營利為目的，提供使用者將任何內容分享給其他使用者或者提供公眾近用之網路平臺服務之電子媒體（社群網站）」。這種定義方式著重於不拘形式的資訊與內容的分享、交換，呈現出社群性質的利用特性、內容的推薦性與社會關係的結構[212]。

---

[207] Wielsch, Die Ordnung der Netzwerke, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 197), S. 61 f.

[208] 類似主張者，參見：Kühling, Fake News und Hate Speech – Die Verantwortung der Medienintermediär zwischen neune NetzDG und Digital Service Act, ZUM 2021, S. 463.

[209] Hong, Hate Speech im Internet – Grundrechtliche Rahmenbedingungen ihrer Regulierung, in: Albers/Katsivelas, Recht & Netz, 1. Aufl., 2018, S. 80.

[210] Kühling, a. a. O. (Fn. 39), S. 462

[211] 故學者 Eifert 強調，廢止 NetzDG 之立法倡議，是一種過度反應的表現，因為這也同時意味著要廢止干擾人責任，此並無法任何合理的論證可言。參見：Eifert, a. a. O. (Fn. 197), S. 16.

[212] Müller-Terpitz, Soziale Netzwerke als Gegenstand des geltenden Rechts, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), a.

因此，該項第 2 句特地指出，提供經由新聞編輯內容且須自負文責者，非屬本法所稱之社群網站，另外，第 3 句也補充，以個人通訊與散布特定內容為服務項目之平臺亦不適用本法規定，這些都規範在在凸顯了社群網站由使用者自行進行內容交換的特性。再者，本法僅將社群網站限縮在以營利為目的，而不將未營利、創造收入之社群網站列入管制之列。

亦須注意者，本法律定義已明示社群網站為一種電子媒體。事實上，如將社群網站放入到 MStV 架構中，可以確定其為一種媒體中介者，如果是專以提供影音服務交換作為業務內容者，也符合影音分享平臺（服務）之定義[213]。NetzDG 第 1 條第 2 項又將小型社群網站排除於本法規管對象之外。在德國境內註冊使用者少於 200 萬之社群網站，無本法第 2 條之報告義務、第 3 條建立違法內容申訴、處置程序義務、第 3a 條發現違法內容通知行政官署義務、第 3b 條建立異議程序義務與第 5a 條提供研究單位資料義務之適用。

### 2. 《強化社群網站法律執行法》對於違法內容之處理機制

NetzDG 之規範核心在第 3 條，也就是確立社群網站服務提供者有建立違法內容申訴、處置程序之義務。這種以確定執行程序標準與遵守執行義務來有效遏止違法行為的立法方式，又可稱為法遵機制，其有別於單純交由社會輿論對抗的強化使用者媒體使用權限模式、司法性質的刑事與刑事訴訟模式以及行政高權性質的官署監理模式[214]。

按照該法條第 1 項第 1 句的規定，受有本法義務之社群網站服務提供者應建構出符合本條第 2 項、第 3 項所要求之有效、透明處理申訴程序。同條項第 2 句補充，該程序之建構，必須是一種能令使用者在發現可疑內容時輕易聯絡、直接觸及、容易操作且經常性存在的服務。第 2 項第 1 句臚列 5 款前開之程序建構必須滿足的要點。第 1 款是一項原則性規定，社群網站的服務提供者在接獲申訴後，應立即檢查被申訴之內容是否確實含有違法之情事，如是，應立即加以移除或者封鎖。第 2 款規定，除非社群網站服務提供者與擁有管轄權之刑事調查機構約定較長

---

a. O. (Fn. 197), S. 46.

[213] 在 MStV 尚處草案階段時，學者 Müller-Terpitz 已作出正確的判斷，參見：Müller-Terpitz, a. a. O. (Fn. 2044), S. 47 f.

[214] Lang, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit, AöR 143 (2018), S. 222 ff.

的移除或封鎖時限，否則應於接獲申訴後之 24 小時內執行移除或者封鎖明顯違法之內容。至於非屬明顯違法之內容，則按照第 3 款的規定，原則上應於接獲申訴後 7 日內執行刪除或者封鎖。

不過，本款也保留兩種例外，而不受到 7 日內移除之限制[215]。一為當爭議內容之違法性取決於事實陳述之真實性或可得而知應以其他事實狀態為依據時，社群網站服務提供者於作成決定前給予當事人陳述意見之機會（第 a 目），二為社群網站服務提供者於接獲申訴後之七日內將該案移轉給「受認可的受管制自我管制機構」（anerkannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung）並以該機構之決定作成最終決定（第 b 目）。有爭議的是，究竟此兩種例外是列示規定抑或者只是例示規定？換句話說，是否仍存在其他構成七日移除期限之例外情況？學界多數見解認為應該是列示規定，而不存在其他例外，但是從立法理由來看，立法者似乎沒有要排除其他可能性之意，因為其表示，第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款所欲規範者，為社群網站服務提供者「原則上」（in der Regel）於七日期限內處置違法內容，如此能給予社群網站服務提供者有更多的時間彈性處理困難案件，避免過度封鎖情況產生，惟就實務經驗觀察，可肯定七天的處理時間是足夠的[216]。

以上須附帶說明者有二。分別為違法內容與明顯違法內容之意涵，以及受認可的受管制之自我管制機構的意思。

違法內容之範圍乃該法第 1 條第 3 項所列示之各種刑法罪名之構成要件且不具備阻卻違法事由者。法條中並未明示構成違法內容之刑法構成要件是否包含主觀構成要件，不過最初政府版本的立法理由當中已經明確表示，僅具備客觀構成要件即滿足[217]。至於不具備阻卻違法構成要件者，乃法案於議會討論時所加入，希望能夠免除一些不必要之刪除內容風險，例如符合刑法第 193 條之法定正當情況[218]。被納入到違法內容之刑法構成要件者，不難想見多與仇恨性言論有關，另外也有涉及散布

[215] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl., 2021, 71. Abschnitt, Rn. 24.
[216] 本部分參見：Knote/Krüger, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 3 NetzDG, Rn. 44.
[217] Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 188), S. 18.
[218] BT-Drs., 18/13013, S. 19.

（兒童）色情影片或者偽造變造證據資料罪之部分[219]。雖然將違法內容的範圍連結到刑法罪名上，能夠在一定程度上避免不夠明確的問題，但是這裡的爭議並不會停止，因為刑法所關切者為「行為」，並就該行為的違法與有責性給予懲罰，而非單純針對「內容」本身，故要講一個內容本身是「違法的」，將會顯得格格不入[220]；又即便「明確地」給予了許多刑法罪名與構成要件當作違法內容範圍，然而顯而易見，這對於社群網站來說始終存在著法律適用的難題，因為這些罪名本身就具備高度的適用難度，而會讓社群網站面臨著嚴苛的、複雜的法律解釋挑戰[221]。故學者 Liesching 認為，違法內容之意涵本身就難以滿足法律明確性的要求[222]。至於明顯違法內容，欠缺法律明確性的情形將會更加嚴重，因為「明顯」並非一種刑法上的概念，事實上也欠缺任何操作性標準，立法理由僅謂「毋庸更進一步審查即有必要確認為違法內容」，學者 Liesching 也批評實屬套套邏輯[223]。有關違法內容方面的規定在未來要如何改進，還有待觀察。

如果將使用者之申訴移轉給「受認可的受管制自我管制機構」作決定，就會構成 7 日內移除違法內容之例外情況。此處所為的「受認可的受管制自我管制機構」，實際上與 JMStV 所述之「受認可之自願性自我控制機構」在功能上完全相同，僅有使用名詞差異而已。在立法理由當中，已經講得很清楚，本法之受管制之自我管制機構相關規定，是取法 JMStV 第 19 條有關受認可之自願性自我控制機構[224]。

剩餘的第 2 項第 1 句第 4 款與第 5 款、第 3 項、第 4 項、為補強申訴處理機制的組織性、程序性規定。第 2 項第 1 句第 4 款規定乃出於證據保全目的而容許將歐盟境內違法內容儲存至多達 10 周之權利。第 2 項第 1 句第 5 款是細部的正當程序要求，社群網站服務提供者須向當事人告知決定與理由、教示異議申訴機會、期限與刑事追訴之管道等等。第 3 項則是要求前開程序皆必須作成書面記錄。第 4 項則是一種法遵的組織

[219] Keber, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 180), Kap. M Rn. 119. 截至2021年修法後的詳細規範範圍，參見：王牧寰、林家暘、陳譽文主持，前揭註 186，頁 183。
[220] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 207), 71. Abschnitt, Rn. 12.
[221] Hoven/Gersdorf, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 1 NetzDG, 71. Abschnitt, Rn. 39.
[222] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 207), 71. Abschnitt, Rn. 12.
[223] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 46), 71. Abschnitt, Rn. 21.
[224] BT-Drs., 18/13013, S. 21.

性義務，其要求社群網站服務提供事業的領導階層必須每月例行性對於違法內容的處理進行監督，違法內容處置部門之組織方面欠缺因素應儘速予以排除，領導階層亦應對於負責違法內容處置之人員進行經常性的、至少半年一期以德語進行的教育訓練。

最後，第 5 項授權聯邦司法署（Bundesamt für Justiz，BfJ）得指定委託監視申訴處理程序之機構，以了解受有第 3 條義務之社群網站服務提供者是否正確運用其判斷餘地而能有效處理違法內容。自從 2019 年開始，BfJ 委託 Intelligent Data Analytics GmbH & Co. KG 進行數據性的監督。按照招標內容，具體的實務運作如下[225]：BfJ 確定何社群網站應被監視，以及何種類型之違法內容應予加強觀察，受委託機構半年一次向 BfJ 報告有關監視與分析社群網站處理違法內容情況，監視之作法為追蹤違法內容並記錄、觀察處理過程。

### 3. 《強化社群網站法律執行法》導入之移交自我管制機構決定機制

由於第 3 條第 2 項第 3 款同意社群網站服務提供者對於非屬明顯違法之內容，得作成移轉給「受認可的受管制自我管制機構」審查之決定，因此，NetzDG 中實際上也導入了共管模式，以減少社群網站恣意確認違法內容的危險。對此，第 3 條第 2 項第 2 句、同條第 6 到 9 項作出更為具體的規定。第 3 條第 2 項第 2 句最主要就社群網站移轉申訴案件到受管制之自我管制機構的程序細節進行規範，當社群網站決定移轉申訴案件至受管制之自我管制機構時，應將相關內容、供人分享與存取狀態時點之程度、資料擴散狀態與申訴內容相關之其他內容一併移轉，該機構有權對於相關之個人資料進行處理，該機構決定之作成如存有瑕疵，社群網站服務提供者不因此違反第 1 項第 1 句之要求，也就是仍未違反違法內容申訴、處置程序之義務。

至於第 6 到 11 項，則是有關受管制之自我管制機構方面的法律要求，以及進行認可的公權力機關與該機構的關係。第 6 項列出可被認可為本法之受管制之自我管制機構的前提要件，分別為：確保審查人員之獨立性與專業知識（第 1 款）；有適當且能確保於 7 日內順利完成審查的

[225] Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theβ/Wienfort, Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung, 1. Aufl., 2020, S. 87 f.

能力（第 2 款）；具備程序規範，包含：審查範圍與流程、相關社群網站服務提供者的資料出示義務、出於申訴人或者內容被封鎖之當事人的異議請求而對原決定進行審查（第 3 款）；該機構由多數社群網站，或者一個經適當組織安排之機構所承擔，此外必須保留其他服務提供者尤其是社群網站能夠成為該機構成員之可能性（第 4 款）。這 4 項前提要件皆須具備，而非擇一條件[226]。

第 7 項第 1 句規定，前開機構之認可，由第 4 條所述之主管機關 BfJ 負責。同時，該項第 2 句也規定，在作成認可本法意義下的受管制之自我管制機構前，應給予各邦之兒少保護監督最高機關聲明意見之機會，另外，第 3 句規定該決定得附附款，第 4 句規定認可之有效期間不得超過 5 年。

第 8 項則規定，「受認可之受管制自我管制機構」於變更其受認可時的狀態時，須立即向第 4 條所指之行政官署提出報告以及認可變更之申請。這種狀態變更應限縮在前開第 6 項之 4 種前提要件受到限制的情形，尤其是審查人員的獨立性或者專業能力出現欠缺，而無法確保造成無法於 7 日內完成審查的情況[227]。

第 9 項規定，受認可之受管制之自我管制機構應最遲於每年度 7 月 31 日前同時於其網頁上公開前年度之活動報告與遞交報告給第 4 條所指之行政官署。

第 10 項規定，行政官署之認可決定可全部或部分撤回，或者作出日後認可條件不存在時將予以撤回之附款。

第 11 項規定，第 4 條意義下的主管機關於可合理認為社群網站服務提供者將申訴案件移轉給「受認可之受管制自我管制機構」將無法確保社群網站履行第 2 項第 3 款之義務時，得作出取消移轉該申訴之命令。這項規定給予主管機關對於社會自我管制機制的介入權，在法政策面向上，本規定實帶有行為誘因成分，希望社群網站能自建立起持續性給予財政挹注而非僅止於補助程度之自我控制機制[228]。

---

[226] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 207), 71. Abschnitt, Rn. 33.
[227] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 207), 71. Abschnitt, Rn. 35.
[228] Liesching, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 207), 71. Abschnitt, Rn. 36.

### 4. 2021 年新增異議與調解機制

NetzDG 自 2017 年開始施行後，便遭遇許多批評，其中一項有力的批評為：該法僅強調促進社群網站的處置違法內容面向，然而受處置之使用者方面之發言權利保障卻顯然不足，故強化使用者對抗內容社群網站之「把東西放回去」（put back，Wiederherstellung）機制之相關立法建議，在所多有，同時，社群網站為貫徹 NetzDG 義務而造成不法刪除實際上不違法之「過度封鎖」（overblocking）危險，亦應避免之[229]。因此，2021 年的《修改 NetzDG 法案》便朝向強化使用者程序參與權利方面來努力。相應地，本法新增第 3b 條異議程序與第 3c 條調解機制作為第 3 條違法內容處理程序，以作為補強。

第 3b 條第 1 項規定：「社群網站服務提供者應依據第 2 項要求，建構出有效且透明之程序，以俾申訴人與儲存被申訴內容之使用者要求對於因申訴違法內容所作成之移除或封鎖決定（初步決定）進行審查；第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目之情況（按：即移送申訴至「受認可之受管制自我管制機構」）不適用之。申訴人與儲存被申訴內容之使用者僅須於初步決定作成後之兩個星期內提出附帶理由之申請（異議），即開始審查程序。社群網站服務提供者為達成此等目的，必須設置能輕易連絡之程序，包含簡易的電子聯繫與直接的溝通方式。聯繫方式必須亦在第 3 條第 2 項第 1 句第 5 款第 b 目程序救濟教示中顯示。」

同法條第 2 項規定則類似於第 3 條第 2 項，臚列出前開程序必須具備的前提要件。簡單來說，如社群網站受理此項異議申請，應立即告知異議申請人之相對人與提出聲明之期限（第 1 款），提示前開聲明之內容將會轉遞給另一相對人（第 2 款），將初步決定交由與該決定之作成無關之審查人進行審查（第 3 款），審查決定作成後立即交給雙方當事人，其中應包含就個案所進行的論證，在異議申請不受理的情形時，僅須通知已參與此異議程序之使用者（第 4 款），異議程序進行時，不得公開當事人之身分（第 5 款）。第 3b 條第 3 項補充不同於典型「權益受侵害之申訴人—儲存違法內容之使用者」之間的異議程序規定：「如果移除或封鎖

[229]例如：Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theβ/Wienfort, a. a. O. (Fn. 217), S. 187 f; Hong, a. a. O. (Fn. 201), S. 82 f.

違法內容決定之作成非出於使用者之申訴，亦有第 1、2 項異議程序之適用。如該決定是以第三人之抗議為基礎，向社群網站服務提供者提出檢舉之第三人視為申訴者。與作成初步決定相關之審查人毋庸迴避，第 2 項第 3 款規定不適用之。內容涉及明顯不受歡迎（erkennbar unerwünscht）或者牴觸社群網站服務提供者之一般商業條款（按：類似於我國的定型化契約條款）且由多數使用者互相分享或者提供公眾近用之商業通訊（kommerzielle Kommunikation）者[230]，如顯能預期異議無成功可能，無須執行第 1 句之申訴，第 1 項第 2 句規定（按：設置能輕易連絡之程序義務）亦不適用之。」

2021 年修法同時新增第 3c 條調解（Schlichtung）機制，以作為社群網站服務提供者與雙方當事人之間爭議的另一種處理方式。

第 1 項授權本法之主管機關得認可以私法組織型態建立之機構，以執行司法程序外之有關申訴人、儲存違法內容使用者與作成第 3 條第 2 項第 1 句第 1 至 3 款（按：違法內容申訴處理程序）之決定的社群網站服務提供者之間爭議的調解事務。按照立法者的構想，這種調解機制應該要具備足夠的可親近性，包含簡單的進入程序門檻與合理低廉的成本花費，不過調解機構不得給予當事人任何拘束性的結果，亦不得限制當事人之司法救濟機會[231]。

與第 3 條第 6 項雷同，本條的第 2 項第 1 句也是臚列機構可受認可之前提條件，只是本條乃針對調解機構而設。這些前提要件如下：機構為法人，且持續存在、有穩定財源、營業處所位於歐盟成員國境內或者歐洲經濟區成員國內（第 1 款）；具備獨立性、公正性且人員具備專業知識，足以處理調解事務（第 2 款）；有適當且能順利進行調處的能力（第 3 款）；具備調解規則，其對於出調解程序之細部事項與管轄歸屬作出規定，以及能夠實現簡單、毋庸花費高額代價、無拘束力與公平而能使申訴人、儲存違法內容使用者與社群網站服務提供者皆能參與之調解程序（第 4 款）；確保公眾能夠持續性接收到調解機構之連絡與管轄資訊、調

[230] 所謂商業通訊，按照 TMG 第 2 條第 5 款對其之定義，乃一種以直接或間接方式促進商品、服務之促銷與企業、組織或從事特定商業、行業、手工業或自由業之自然人形象之提升，但排除掉能夠直接取得企業、組織或自然人所從事活動聯絡方式的陳述，例如網站名稱或電子郵件，也排除掉非典型商業活動之商品或服務之陳述。因此，基本上可以把商業通訊理解為「商業廣告」。
[231] BT-Drs. 19/18792, S. 48.

解程序流程與調解規則（第 5 款）。第 2 項第 2 句又補充，第 3 條第 7 項第 2、3 句與第 8 到 10 項亦適用之。由此規定可以得知，立法者有意將調解機構之認可比照「受認可之受管制自我管制機構」辦理，但是由於明示只適用第 3 條第 7 項第 2、3 句，故應不適用第 4 句，認可之處分效力將不限於五年期間。

接著，第 3 項規定調解程序與第 3b 條異議程序的關係以及細部的調解程序要求。簡單來說，該項第 1 句規定，申訴人或者儲存嫌疑內容之使用者得於依據第 3b 條進入異議程序，或者依據第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目移交案件至「受認可之受管制自我管制機構審」查開始後，且社群網站服務提供者已一般性或個案性地透過調解機構參與該次調解時，對於有管轄權之調解機構提出調解申請。第 2 句規定，如社群網站服務提供者已參與調解程序，得於進行調解所必要的前提下，將案件之相關資料與當事人之聯絡資訊移送給調解機構。第 3 句規定，調解機構於進行調解所必要的前提下，公開個人資料除外，有處理個人資料之權利。第 4 項補充，調解程序之參與純屬自願，司法救濟程序不受影響。

由於我國在調解與調處在立法上並未進行精確區分而有混用情況[232]，故在此應特別補充說明本處之調解性質。在德國，法院外之紛爭解決機制可分為仲裁（Schiedsgerichtbarkeit）、調處（Mediation）與調解（Schlichtung）。仲裁是一種透過雙方當事人於契約中設定仲裁條款而排除使用正規的訴訟程序，並改由公正第三方仲裁庭審理的方式處理爭議，此與本研究關係較不大；調處與調解有相同的目標，在於達成雙方共識，故雙方當事人對於最後結果之作成擁有完全決定權限，換言之，衝突是由當事人自己而非由第三人所解決；不過，調處的功能僅在於由獨立與中立的調處員主持促成雙方達成共識的工作，反之在調解程序中，調解員會根據雙方當事人之陳述與資料，進一步提出建議方案，其包含解決爭議的具體權利處分，供雙方當事人參考、商量[233]。

由於 NetzDG 所設計的調解機制須由當事人與社群網站服務提供者自願提出或者參與方可發動之，而爭議處理機構僅屬於中立且具備專業

[232] 姜世明，調解（調處）制度之研究——兼談調解人之法律風險，月旦法學雜誌第 246 期，2015 年 11 月，頁 84 以下。
[233] van Hattem, Schlichtung im Netzwerkdurchsetzungsgesetz, K&R 9/2021, S. 548.

能力之單位，從而司法救濟程序不會因調解程序之開始而受到影響，再加上調解機構會給出無拘束性亦不得限制司法救濟管道的調解結果，因此確實較接近為前開所述之調解制度。不過，與一般的調解較為不同的地方，在於 NetzDG 之調解必須滿足以下條件方得進行：（1）當事人已提出異議或者轉由受管制之自我管制機構審查；（1）社群網站服務提供者已常態性或者個案性參加該調解機構。因此整體而言具有較為嚴格的發動條件[234]。

### （二）影音分享平臺（服務）的申訴與調處機制

除了前開 NetzDG 建立起一套社群網站對於違法嫌疑內容的處置、異議、調處制度外，在德國新近立法中，亦可同時發現無論是 NetzDG 抑或是 TMG 都特別增訂有關影音分享平臺（服務）方面的申訴與調處機制，這種情況值得特別留意。其實，這些立法工作的成果皆與 2018 年修正之 AVMD-RL 新增第 28a 條以下有關影音分享服務之專門規定，並要求各成員國應於 2020 年 9 月以前完成內國法轉換工作有直接關係[235]。

#### 1. 《電子媒體法》之規範

首先是 TMG 的部分。TMG 之修法工作於 2020 年完成，並於同年底正式生效，其中新增第 10a、10b 條，以作為要求影音分享平臺服務提供者建立使用者申訴與協助程序之規範。第 10a 條第 1 項之規範意旨，為屬於 MStV 第 99 條意義下之提供影音分享服務而又不適用 NetzDG 相關義務規定者，應依本法規定建立起使用者申訴程序。所謂的相關義務，應指 NetzDG 第 3 條之違法內容申訴與處理程序[236]。

該法條原於草案版本第 3 項設有應視為違法內容之規定，惟正式通過之版本並未採納，故現行規定並無任何有關違法內容之說明。不過，JMStV 第 5b 條特別對 TMG 第 10a 條進行補充，指明後者法條所述之違法內容如下：（1）依據 JMStV 第 4 條所規定之絕對禁止播送之內容；（2）JMStV 第 5 條第 1、2、6 項之對身心發展有害而由影音分享平臺開放給一般民眾存取，且無遵守 JMStV 第 5 條第 1、3、5 項要求（年齡分級制

[234] van Hattem, a. a. O. (Fn. 225), S. 549.
[235] 見本研究「第三章、第二節、一、（二）、1.」處。
[236] Bornemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 10a TMG, Rn. 5-7.

度）之內容。接著，依據 TMG 第 10a 條第 2 項，上述之程序必須符合：（1）容易聯絡、易於操作、直接且常設性地供使用者使用；（2）給予申訴人進一步陳述申訴理由之機會；（3）必須確保影音分享平臺服務提供者立即得知申訴事件並加以審查。這些要求事實上與 NetzDG 第 3 條第 1 項第 2 句之內容類似。

確立申訴管道後，TMG 第 10b 條接續針對申訴之處理程序做出細部規範。與 NetzDG 第 3 條第 2 項相似，第 10b 條也要求影音分享平臺服務提供者建立起能夠有效與透明處理依據第 10a 條所提出之申訴程序，本條臚列了 11 點要求，看似很多，但實際上規範重點圍繞在處理違法內容程序以及異議程序的綜合體。處理違法內容程序部分與 NetzDG 第 3 條第 2 項第 1 句之各款規定有些許相似之處，像是接獲申訴後迅速審查是否構成違法內容，並能立即進行刪除或封鎖與對當事人告知決定（第 1、2 款），並且要求服務提供者在刪除違法內容的情況下，為了證明用途，可保留該違法內容 10 周（第 3 款），決定之結果應立即告知當事人（第 4 款）。

至於異議程序的部份，也與 NetzDG 第 3b 條的規範意旨相當雷同，當事人得於初步決定做成後 2 周內提出異議（第 6 款），服務提供者應告知申訴事件之相對人知悉（第 7 款），確保相對人有適當限期之內提出聲明之機會（第 8 款），異議之審查決定作成後，應附帶理由通知當事人（第 8 款）、確保相關資料的公開不會導致到個人身分被發覺（第 9 款）、申訴之審查過程與結果、異議之審查與結果均應予紀錄（第 10 款）。較為不同的地方在於，本條第 5 款要求服務提供者應教示當事人有參與公正調解程序之機會。

### 2. 《強化社群網站法律執行法》之規範

與 2021 年 TMG 新增第 10a、10b 條同時，《修改 NetzDG 法案》也增訂第 3d、3e、3f 條。不過相較於 TMG 的規定，NetzDG 顯得複雜許多。再者，影音分享平臺本就包含在本法之社群網站定義當中，而僅存以影音作為分享內容的特性差異。換言之，如某影音分享平臺以營利為目的，又有一定之規模，本就直接受有 NetzDG 法遵義務與報告義務，然而為何又需要另外制定專門規範，必然有其緣由。其實，此仍與 AVMD-RL 之修正有關。我們先從法條文義開始談起。

第 3d 條本身乃就影音分享平臺與相關概念進行定義（第 1 項）以及確立其營業處所地所在國之判斷方法（第 2 項）。以定義來說，本規定並無新意，與 MStV 第 2 條第 2 項第 22 款、TMG 第 2 條第 1 句第 10 款雷同，至於營業處所地所在國之判斷方法，則是要釐清一個影音分享平臺服務提供者應視為位於德國境內、歐盟或者歐洲經濟區還是以上皆非之第三國問題。

第 3e 項為本法就影音分享平臺所制定之核心規定。該條第 1 項聲明，影音分享平臺服務提供者如非基於以下第 2、3 項之排除適用規定，否則仍應遵守本法義務規定。該條第 2 至 4 項則顯而易見是特別顧及小型或外國之影音平臺的情況而增設之特別規範。第 2 項第 1 句規定，在德國境內註冊使用者少於 200 萬之社群網站，僅止於其營業處所依據第 3d 條第 2、3 項規定位於德國或視為在德國的情況，有本法之適用；而依據第 2 句，本法之適用範圍亦應予限縮，限於網路使用者所製作、分享之影片內容有滿足刑法第 111 條（公然煽惑犯罪罪）、第 130 條第 1 項或第 2 項（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（汙衊宗教與宗教團體罪）或者第 184b（散布、販賣與持有兒童色情刊物罪）條之構成要件且無阻卻違法事由之情形；依據第 3 句，前開之影音分享平臺毋須遵守第 2 條（報告義務）、第 3 條第 2 項第 1 句第 3 與 4 款（7 日內處理一般違法內容與資料儲存義務）、第 3 條第 3 項（紀錄義務）以及第 3a 條（發現違法內容通知行政官署義務），第 1 條第 2 項（按：定義小型社群網站規定）不適用之。

觀察以上規定可得知，營業處所在外國之小型影音分享平臺將不受到 NetzDG 之拘束。更重要的是，本國之小型影音平臺服務提供者僅就有限之違法內容受有 NetzDG 拘束，豁免義務的種類與原先第 1 條第 2 項的規定也不完全一致。換句話說，原本第 1 條第 2 項所豁免的是完整的第 2 條（報告義務）、第 3 條（建立違法內容處理程序）、第 3a 條（發現違法內容通知行政官署義務）、第 3b 條（建立異議程序義務）以及第 5a 條（基於學術目的之提供報告義務）之義務，但現在本國之小型影音平臺服務提供者仍受有第 3 條建立起移除或封鎖違法內容程序之義務，只是免除 7 日內處理一般違法內容之要求，另外，也同樣必須建立起第 3b 條之異議程序。

而第 3e 條第 3 項則是針對營業處所非為本國，但位於或應視為在歐盟成員國或者歐洲經濟區域內的影音分享平臺。該條第 1 句規定，這種影音分享平臺僅於依據第 4 條所指之主管機關發出命令（Anordnung）前提下就涉及前項第 2 句所列示之違法類型影音，受有第 2 條、第 3 條與第 3b 條之義務。該條第 2 句則補充主管機關之命令規定，本處的命令指滿足 TMG 第 3 條第 5 項之前提要件與程序者。第 3 句則說明，NetzDG 第 4 條意義下之主管機關可委託審查機構，以確認是否存在 TMG 第 3 條第 5 項之前提要件。

第 3e 條第 4 項規定，如果依據前開三項之影音分享平臺服務以及所涉及之影音分享內容規定有本法之適用時，影音分享平臺服務提供者有與其使用者約定禁止散布同條第 2 項第 2 句違法內容之義務。

有關影音分享平臺之紛爭調解機制，規定在第 3f 條。其實際上與第 3c 條規定頗為相似，不過仍有些微差異。第 1 項授權主管機關得設立官方之調解處，此即與第 3c 條強調以私法組織型態建立調處機構不同。再者，調解仍然同樣作為法院外之糾爭處理程序，但調解範圍僅限於服務提供者基於第 3 條第 2 項第 1 到 3 款並涉及到第 3e 條第 2 項第 2 句所列示之違法類型內容所作成之決定。第 3f 條第 1 項第 2 句補充，前開調解處僅對於依據第 3d 條第 2 項規定德國為或視為營業處所之分享服務平臺服務提供者有管轄權，或者服務提供者並未參加第 3c 條第 1 項之受認可之調解機構，還是並無任何私法組織型態之調解機構受認可時，方有管轄權。該條第 2 項規定，前開之官方協調處必須符合以下規定要求：第 3c 條第 2 項第 1 句第 2 到 5 款、第 3 條第 9 項、第 3c 條第 3 到 4 項。第 3 項規定則同意調解處可要求調解費用，惟必須規定於調解規章當中。

從前開 TMG 與 NetzDG 同時對影音分享平臺所增訂之規範，不難看出整體規範體系的複雜程度。這主要可歸因於 NetzDG 在 2017 年制定施行後，違反上級規範的質疑聲浪不曾停止。其中亦包含本部法律牴觸《電子商務指令》第 3 條所確立的來源國原則（Herkunftslandprinzip）。本法第 1 條界定本法之適用範圍時，並未就社群網站之營業處所所在位置進行考量，而是只要德國屬於某社群網站市場營業區域即受本法規制，故採行「市場地原則」概念，然此與來源國原則有所牴觸，其主要以事

業之營業處所在之歐盟或歐洲經濟區之成員國來決定準據 。換言之，在來源國原則底下，如某一歐盟成員國對於營業處所不在該國但在其他歐盟成員國境內之資訊社會服務提供者制定更為嚴格之義務規範，除非滿足例外情況，否則將視為不正當限縮歐盟境內服務流通自由。有鑑於 AVMD-RL 修法，立法者遂於《修改 NetzDG 法案》中一方面增訂影音分享平臺規定，另一方面又必須特別斟酌來源國原則的要求。最為明顯之例子表現在第 3e 條第 3 項第 1 句的命令之前提要件要求，而該前提要件之母法 TMG 第 3 條第 5 項正是突破來源國原則之前提規定。故總的來說，《修改 NetzDG 法案》立法者希望一方面能繼續盡可能保持 NetzDG 之適用機會與範圍，另一方面又顧慮到 AVMD-RL 修正所增訂影音分享平臺的規制部分（在德國，轉換為 TMG 第 10a 與 10b 條）是以來源國原則作為準據，於是最終作出一項折衷的立法安排—僅將 AVMD-RL 中有積極對於影音分享平臺所制定之規定部分從 NetzDG 的適用範圍排除，其餘部分仍繼續適用 NetzDG。

因此，學者 Keber 認為，以《修改 NetzDG 法案》生效後的規範結構來看，可以得到法律適用結論如下[237]：

- 如以服務提供者做為區別標準，大型而非以影音分享為服務內容之社群網站，如 Facebook、Twitter，因不須需要顧慮來源國原則，故仍受到 NetzDG 拘束，然而營業處所位於歐盟成員國愛爾蘭之影音分享平臺 YouTube 就不是那麼直接、完全地受到 NetzDG 限制。
- 如果以 YouTube 平臺上的服務內容來當作區別標準，則會發現，影音分享平臺中有關評論的部分，仍受有完全的 NetzDG 拘束。
- 至於 YouTube 平臺上影音之部分，則要作更進一步區分。如果是涉及到第 3e 條第 2 項第 2 句所列舉之罪名，除非行政官署作出命令，否則服務提供者一般來說並無依據 NetzDG 刪除或封鎖內容之義務，只是仍應依據第 3a 條通知行政官署。反之，如果涉及到第 3e 條第 2 項第 2 句以外但仍屬於第 1 條第 3 項之犯罪類

[237] 主要整理自：Keber, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 180), Kap. M Rn. 125, 126.

型者，原則上仍然受有 NetzDG 第 2、3、3a、3b 條之義務。

- 關於營業處所在德國之小型影音分享平臺，則僅就涉及第 3e 條第 2 項第 2 句之違法類型影音部分負有 24 小時內刪除或封鎖明顯違法內容之義務，立法者認為，如此應有助於減輕小型影音分享平臺的營運負擔[238]。營業處所不在德國亦不在歐盟、歐洲經濟區境內之外國小型影音分享平臺，則不受到 NetzDG 法拘束。

NetzDG 第 3e 條所建構起來的法律適用體系，可說是十分複雜。除此之外，仍須再將 TMG 第 10a、10b 條的適用範圍納入討論。有鑑於 NetzDG 已建立起複雜體系，TMG 第 10a、10b 條僅具補充作用，也就是不適用 NetzDG 時，方回頭適用本條[239]。

歸納起來，適用 TMG 第 10a、10b 條之影音分享平臺，僅存有以下三種情況:(1)依據 NetzDG 第 1 條第 2 項國內註冊者不足 200 萬人之(小型)影音分享平臺;(2)不涉及到 NetzDG 所定義之違法內容卻構成 JMStV 第 5b 條所規定之違法內容的影音分享平臺；(3) 不以營利為目的之影音分享平臺，不論規模大小。但如今 NetzDG 第 3e 條第 2 項也對德國之小型影音分享平臺直接進行規範，故目前僅存第（2）與（3）之情況。由此可見，TMG 第 10a 條之適用範圍相當限縮。

本研究試作簡圖如下：

[238] BT-Dr. 19/18792, S. 51.
[239] Bornemann, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 169), § 10a TMG, Rn. 7. Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 169/20, S. 7.

表 3：NetDG 與 TMG 針對不同社群網站之適用體系

| 營業處<br>社群網站 | 德國 | 歐盟境內 | 歐盟以外國家 |
|---|---|---|---|
| **一般影音分享平臺** | 涉及違法內容屬於 NetzDG 所定義之範圍，NetzDG 優先於 TMG 適用。<br>涉及非屬於前開範圍內之違法內容者，適用 TMG。<br>非以營利為目的之平臺，適用 TMG。 | 僅於主管機關發布命令下，就 NetzDG 第 3e 條第 2 項第 2 句所限縮之違法內容範圍，受有建構即時處理明顯與一般違法內容程序義務、報告義務、建構異議程序義務。如無命令，僅有報告官署之義務。<br>不屬於 NetzDG 第 3e 條第 2 項第 2 句所限縮之違法內容範圍，則仍有 NetzDG 適用。<br>不適用 TMG。 | 適用 NetzDG。 |
| **小型影音分享平臺** | 適用 NetzDG。惟只有建構即時處理明顯違法內容程序義務與異議程序義務。<br>僅限於處理 NetzDG 第 3e 條第 2 項第 2 句所限縮之違法內容範圍。<br>非以營利為目的之平臺，適用 TMG。 | 不適用 NetzDG。<br>不適用 TMG。<br>受他歐盟國專門法律拘束。 | 不適用 NetzDG。<br>不適用 TMG。 |
| **非影音分享平臺之社群網站** | NetzDG 之主要規範對象，受有完整的義務。 | 同左所示。 | 同左所示。 |
| **小型社群網站** | 不適用 NetzDG。 | 同左所示。<br>受他歐盟國專門法律拘束。 | 不適用 NetzDG。 |

資料來源：本研究自行整理

### 3. 違反歐盟指令爭議

NetzDG 的作用範圍採取市場地原則，也就是凡在德國提供社群網站服務且擁有德國之使用者並達一定規模，即有本法適用。然而，歐盟的媒體管制架構，像是《電子商務指令》、AVMD-RL 以及受後指令所轉換的 TMG 規範卻率採取來源國原則，也就是視影音服務平臺之營業處位於歐盟何國境內，來決定準據法。因此兩者對於規範領域之概念顯有衝突。《修改 NetzDG 法案》嘗試建構起一套折衷的法律架構，希望能調和現有的 NetzDG 管制與 AVMD-RL 修正案的規範落差。但從本法通過以來，違反歐盟媒體相關指令所確立的來源國原則質疑始終未曾停息。

就如德國聯邦眾議院（Bundesrat）批評，《修改 NetzDG 法案》會讓有在德國提供服務但營業處所謂於歐盟境內的影音分享平臺遭遇到很複雜的法律適用情況，像是 YouTube（營業處在愛爾蘭），先就網站中影音部分與留言評論部分區隔，各自適用不同法律；再者，就影音部分，還必須要進一步區分是否涉及到 NetzDG 第 3e 條第 2 項第 2 句所限定之違法內容範圍，從而產生適用不同法律的效果；換言之，如涉及這些限定的違法內容範圍，除非行政官署有所命令，否則就沒有處理違法內容之義務，而僅需負通報官署義務，反之，其餘仍屬 NetzDG 違法內容範圍內之內容，照樣受有 NetzDG 所課予之全部義務[240]。

有複雜的法律安排，也不能因此代表具備無庸置疑的合法性。NetzDG 第 3e 條第 3 項規定，須由主管機關以發布命令之方式，方能就營業處在歐盟除德國外之影音分享平臺服務提供者進行涉及到同條第 2 項第 2 句所列之（較為限縮的）違法內容管制。又依據同條第 4 項，這種命令之發布必須遵照 TMG 第 3 條第 5 項所規定之前提要件與程序要求。TMG 第 3 條第 5 項實為一種容許各國媒體管制機關為了因應特殊情況而制定特殊措施，使得非位於德國境內的其他歐盟國家影音分享平臺事業亦受到德國規範之限制，因應特殊情況，例如出於避免公共秩序遭受到急迫與嚴重危險，而對兒少保護之刑事或行政罰事件進行偵查、起訴、執行。故 TMG 第 3 條第 5 項所建構的是一種突破來源國原則而改用市場地原則的程序，此程序的建構與《電子商務指令》第 3 條第 2 項之來源國原則

[240] Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 169/20, S. 7.

規定並無太大出入。

然而，學者 Liesching 認為，德國的立法者似乎完全誤解了歐盟法有關來源國原則的規範本旨，從而錯誤地架構出 NetzDG 第 3e 條第 3 項規定[241]。

首先，德國立法者似乎認為，既然 AVMD-RL 第 28a 條第 5 項明確表示對於影音分享平臺服務提供者之管制，適用《電子商務指令》第 3 條第 2 項以下之來源國原則規定，故也就只需要就影音分享平臺服務提供者制定出與來源國原則相符的規定即可，然而為何來源國原則以及減輕責任之規定僅適用於影音分享平臺，卻不適用於其他種類型的社群網站，如 Twitter、Facebook，導致差別待遇的產生？Lieschig 認為此等差別對待並無正當理由[242]。

此外，將視野拉大，立法者可能會主張，NetzDG 的制定，具有正當性的理由，因為其構成歐盟法架構下來源國原則之整體例外情況。《電子商務指令》第 3 條第 4、5 項允許各成員國在具有維護重大公益之必要性，或者事務具有緊急迫切性的情況下，採取本國措施，而不會視為違反同條第 2 項所確立之來源國原則，進而影響歐盟之服務流通自由。不過，《電子商務指令》前開條項也同時要求，欲採取本國措施的成員國在施行本國措施時，應該要先行告知其他來源國與歐盟執委會，且依據同條第 6 項，歐盟執委會在接受到通知後，應該要儘快完成檢查，確認措施之施行是否合於來源國例外之要件。然而，NetzDG 在 2017 年生效通過前，聯邦政府似乎未曾踐行前開之通知程序，同時也未曾看到歐盟執委會對於 NetzDG 法案為任何表示。因此，要將 NetzDG 視為滿足來源國例外的措施，至少不符合程序性要求。事實上，就連是否能將 NetzDG 視為《電子商務指令》第 3 條第 4 項所述之「措施」，都有疑問。誠如 Liesching 所言，從《電子商務指令》第 3 條的法律解釋與執委會的見解來看，可構成來源國例外的措施應屬一種僅適用於個案的具體措施，而不可能以抽象、一般的規範形式呈現，例如成員國法律[243]。所以，NetzDG 之生成，

[241] Liesching, Gilt das NetzDG für Facebook, Zoutube und Twitter?, Beck-Blog v. 2020-02-11, abrufbar unter: https://community.beck.de/2020/02/11/gilt-das-netzdg-fuer-facebook-youtube-und-twitter.
[242] Ebenda.
[243] Ebenda.

便一直受到不符歐盟法規範的質疑。

綜上，NetzDG 第 3e 條第 3 項之增訂，僅屬自始就出現的來源國原則爭議其中一種面向。這個問題，如今又隨著德國科隆行政法院基於原告 YouTube 與 Meta 之聲請，作出暫停適用 NetzDG 第 3a 條第 7 項、第 4a 條第 2 與 3 項之緊急處分裁定，使得本法主管機關所擁有之部分權能被凍結，例如，NetzDG 第 3a 條授予主管機關監督社群網站發現違法內容時立即主動通知官署之權力，換言之，社群網站有交付此違法內容以利刑事偵查之義務[244]。

對此，法院認為，NetzDG 第 3a 條違反《電子商務指令》第 3 條第 2 項以下所規定之來源國原則，同時該規定也不符合突破來源國原則所須具備的要件與程序要求[245]。此外，法院也認為，新修正之 NetzDG 第 4a 條授權德國 BfJ 監督社群網站(包含影音分享平臺)遵守 NetzDG 之執行，然而 AVMD-RL 第 30 條第 1 項第 2 句要求各成員國的視聽媒體服務（包含影音分享平臺）管制機構應具備法律上與功能上之獨立性，隸屬於聯邦司法與消費者保護部（BMJV）之一般行政機關 BfJ 實際上不能滿足此項要求[246]。

不過，原告主張 NetzDG 第 3b 條有關異議申訴程序建構義務規定違反《電子商務指令》與《歐盟人權憲章》（GrCH）部分，法院則認為本條規定並不違反《電子商務指令》第 14 條第 3 項允許各成員國法院或行政官署對於資訊儲存服務提供者要求停止、阻止違法狀態，或者個成員國制定移除或封鎖該資訊接取途徑之程序；同時，NetzDG 第 3b 條也不違反 GrCH 第 16 條有關事業之經濟與商業自由保障規定，因為此等措施雖構成基本權干預，但與比例原則無違[247]。在未來，有關 NetzDG 具體條文違反來源國原則之爭議，應該還是會持續出現。

[244] VG Köln, Beschl. v. 01,03,2022 – 6 L 1277/21.
[245] VG Köln, Beschl. v. 01,03,2022 – 6 L 1277/21, Rn. 150 ff.
[246] VG Köln, Beschl. v. 01,03,2022 – 6 L 1277/21, Rn. 106 ff.
[247] VG Köln, Beschl. v. 01,03,2022 – 6 L 1277/21, Rn. 240 ff.

## 三、 促進網路中介服務產業自律作為

### （一）概論

由於 NetzDG 第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目允許社群網站服務提供者於接獲申訴後，於七日內將該案移轉給「受認可之受管制自我管制機構」，並以該機構之決定作成最終決定，而不受到七日內刪除或封鎖內容之處理時間限制。因此，處理一般性違法內容的制度也採納了共管模式作為替代性的行為選項。

同時，同法條第 6 到 11 項也制定出前開自我管制機構的組織性前提要件與受認可之條件。這種透過法律，一方面架構出承認自我管制機構的管制權限，另一方面又將該機構置於主管機關監督的管制方式，在媒體兒少保護領域已行之有年，且獲得良好成效。NetzDG 立法者亦承認，「受認可的受管制自我管制機構」之制度設計乃效仿 JMStV 針對「受認可之自願性自我管制機構」所建立起來的框架[248]。

NetzDG 第 3 條第 7 項規定，受管制之自我管制機構由 BfJ 進行，該部於 2018 年 12 月受理 FSM 之認可申請，並於 2020 年 1 月正式認可，何以認可程序如此漫長，社群網站服務提供者與 BfJ 各有自己的解讀[249]。一名社群網站服務提供者認為，NetzDG 規定過於空泛、不清晰，導致受管制之自我管制機構的實際建構窒礙難行，另一名社群網站服務提供者則表示，主管機關在推動「受管制自我管制機構」時欠缺充分溝通，造成業者很難事前作好籌建此等機制之準備，然而 BfJ 認為此等遲延是由參與認可程序之社群網站服務提供者所造成的，因為其必須與位於美國的總部進行詳細商談而多次提出展延期限申請。另外也有社群網站服務提供者要求法律上必須要有明確規定，表示社群網站服務提供者依法將案件移送「受認可的受管制自我管制機構」審理時，自己可以完全免除責任，否則將不存在積極建構共管制度之誘因。最後，則是有部分的社群網站服務提供者對於建構自我管制機構不感興趣，原因在於擔憂過高的負擔成本，有的甚至一開始就已經表示無意參與此等機制。

---

[248] BT-Dr. 18/13013, S. 21.

[249] 以下整理自：Eifert/v. Landenberg-Roberg/Theβ/Wienfort, a. a. O. (Fn. 217), S. 89.

目前 FSM 為唯一受認可之處理 NetzDG 事務的自我管制機構，因此本研究以下僅以 FSM 作為主要的觀察對象。

該機構自受認可並接手 NetzDG 相關任務後，目前公開過兩次年度活動報告。在 2020 年 3 月至 2021 年 3 月的活動報告中，其表示一共受理 23 個從社群網站移轉來之案件，有 10 件為影片、6 件為使用者之留言評論、5 件為圖檔、2 件為使用者貼文，以內容違法性來觀察申訴案件，超過半數涉及到刑法第 185 條，也就是檢視是否構成公然侮辱案件者多達 13 件，其次為刑法第 111 條公然煽惑犯罪罪，為 9 件，最後認定構成違法內容者有 8 件，其中 4 件被認定滿足公然侮辱之構成要件、2 件構成公然煽惑犯罪之構成要件，滿足刑法第 201a 條之妨礙隱私秘密罪構成要件者 1 件，滿足刑法第 86、86a 條之散布、使用違憲組織之符號、物品罪構成要件者 1 件[250]。

至於 2021 年 3 月至 2022 年 3 月的活動報告，案件量較前一年增長數倍，共審理 93 個案件，有 31 個案件涉及使用者貼文、25 個案件涉及使用者之留言評論、19 個案件涉及影片與 18 個涉及圖像檔，以內容違法性來觀察申訴案件，仍然是涉及刑法第 185 條的公然侮辱案件為大宗，接近 45 件，其次則為刑法第 130 條煽動族群仇恨罪，將近 35 件，93 個案件中有 34 件認定構成違法內容，違法內容類型最多者仍然為公然侮辱，佔據 17 件，其次則為煽動族群仇恨以及散布、使用違憲組織之符號、物品罪，各 6 件[251]。

### （二）FSM 的 NetzDG 審查委員會之任務與組成

作為 NetzDG 意義下的受認可的「受管制自我管制機構」，《FSM 規章》（FSM-Satzung）[252] 第 13a 條成立數個 NetzDG 審查委員會（FSM-Prüfausschüsse），以下將這數個委員會統一以「審查委員會群」稱之。

---

[250] FSM, Tätigkeitsbericht als Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz (März.2020- März2021), S. 4 f.

[251] FSM, Tätigkeitsbericht als Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz, (März.2021- März2022), S. 4 f.

[252] 當前版本：2020.10.01。規章全文可至以下網址下載：
https://www.fsm.de/files/2022/03/netzdg_taetigkeitsbericht_2020-2021.pdf (last visited: 2022.07.31).

該條第 1 項規定，有關審查委員會群之任務、組成與申請及審查程序，由 FSM 理事會另以《NetzDG 程序規則》(NetzDG-Verfahrensordnung)[253]定之。第 2 項則規定 NetzDG 審查委員會群之基本組成方式。參照該項規定第 1 句以及 FSM 依據 NetzDG 第 3 條第 9 項於 2022 年 7 月所提出的 2021-2022 活動報告，NetzDG 審查委員會群由至少 6 名常務委員（ordentliche Mitglieder）以及 3 名代理委員（stellvertretende Mitglieder）所組成，而審查委員會群之成員均來自一個具備外部性、獨立性的審查成員群組（Prüfgremium），此群組當前有 66 個法律從業人員，同時備有一個事務分配規則，以確定群組中何成員於何時被召集進入審查委員會當中，以參與決定作成。同時規章第 13a 條第 2 項第 2 句要求，群組成員或者作為 FSM 會員公司之工作人員對於涉及到自己事業之案件審理事項時，應立即迴避。第 3 句則規定，有關 NetzDG 審查委員會的成員挑選，應注意其教育、工作經驗與必要的專業能力，以確保其能作出高品質之審查決定與鑑定。第 4 句規定，群組成員由 FSM 理事會決定之，任期至少一年，其中，應依據第 5 句規定，成員公司、FSM 之業務經理以及各邦媒體監理機構主管會議主席擁有提名建議權。

至於 NetzDG 審查委員會之任務與運作方式，規定在《NetzDG 程序規則》第 1 點當中。該點第 1 項規定，FSM 建構獨立之審查委員會以執行依據 NetzDG 第 3 條第 6 項所規定之「受管制自我管制機構」任務，第 2 項則指出審查委員會應將由 FSM 依據 NetzDG 第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目所移轉之案件予以審查與作成決定，第 3 項則規定審查委員會得收取費用，詳細由該委員會以費用規則訂之。

《NetzDG 程序規則》第 2 點對於審查委員會之組成進一步詳列 9 項規定。該點第 1 項重複《FSM 規章》第 13a 條第 2 項規定。第 2 項則重申 NetzDG 第 3 條第 6 項之受認可前提要件，強調審查委員會成員的選擇並需要注意候選人之專業能力，尤其是應適用之法律方面知識，以確保決定作成之品質。另外，該項也強調成員應具備擔任司法官之資格

[253] 當前版本：2019.11.29。規章全文可至以下網址下載：https://www.fsm.de/files/2022/07/20220713_fsm-taetigkeitsbericht-netzdg-selbstregulierung.pdf (last visited: 2022.07.31).

（Befähigung zum Richteramt）[254]。

第 3 項進一步規定，審查委員會由三名審查委員組成，其中兩名應具備擔任司法官之資格，主席由三人當中相互推舉一人產生。

第 4 項則是授權 FSM 理事會制定事務分配規則，並規定在同一個審查委員會中，不得使多名共同合作之律師成為成員，而一起參與委員會之運作。

第 5 項重申《FSM 規章》第 13a 條第 2 項第 2 句之迴避要求。

第 6 項規定，邦媒體機構之服務或工作人員於應審查之個案涉及或可能涉及到其於邦媒體機構所執行之業務時，不得參與該審查委員會，委員會亦須向 FSM 主席告知此等情況。

第 7 項規定，審查委員會亦排除現時或過去 24 個月以內為社群網站提供服務之律師，與社群網站之律師有合作關係者亦同。同樣地，與使用者因被審查之內容產生關聯或可推知有所關聯並提供相關服務之律師，亦應排除之，如有此等情況，委員會亦須向 FSM 主席告知。

第 8 項仍然是排除規定，當審查人所提出的論點支持一個堪稱先入為主之決定時，該名審查人之程序參與機會亦應予以排除，是否有對上傳內容或者申訴之當事人產生先入為主之情形，以民事訴訟法（ZPO）第 41 條、第 42 條第 2 項所提出之標準進行斟酌，當初現前開情況，委員會應立即告知 FSM 主席，主席應就審查人之論點判斷是否合理，以及決定是否將該名成員從本次審查委員會排除之。

第 9 項則是對於審查人之程序性要求，每個將進入審查委員會的成員在進入委員會前，應對 FSM 提出聲明，其並未受到社群網站或者任何 FSM 執行 NetzDG 受管制自我管制任務之營運處委託，以及未收受任何價金或任何超出一般社交禮儀（soziale Übliche）之財產上利益；所謂一般社交禮儀，例如參與活動時的供餐；如審查會成員事後獲得特殊之給付，其應立即通知 FSM 營運處。

[254] 依據德國法官法（DRiG）第 5 條第 1 項、第 7 條第 1 項規定，經過第一次與第二次法律專業國家考試及格者，以及於德國大學擔任法學專任教授者，具有擔任司法官之資格。

### （三）FSM 之 NetzDG 事件處理程序

有關 NetzDG 事件處理程序，可以區分為四個部分。首先為申請權利人規定，以及審查委員會對於被移轉之申訴案件（NetzDG 第 3 條第 2 項第 1 句第 3 款第 b 目）進行審查之程序規定。另外尚有異議申訴程序，以及最後的責任限制與其他規定。

#### 1. 申請權利人、審查程序與異議申訴程序

申請權利人之相關規定，制定在該程序規則第 3 點，第 1 項規定，FSM 之成員，其因 FSM 承接 NetzDG 所載任務而加入者，擁有移轉於自己社群網站當中，就所出現的違法內容進行判斷之權利。第 2 項規定，當系爭內容非為德語時，FSM 得退回案件。

至於一般程序部分，規定在該程序規則第 4 點。總的來說，重點如下所述：

- 須以電子郵件或其他種與社群網站合意之書面方式，向 FSM 營運處提出申請（第 1 項）。
- 申請書中應完整呈現須作成決定之內容，與社群網站所儲存之脈絡，遺漏或者變更之處必須有所註明，同時說明何使用者族群得看見系爭內容（第 2 項）。
- 申請人得聲明自己主張（第 3 項）。
- FSM 營運處應立即審查申請之許可性以及申請書之完整性。如申請書記載不夠完整，得要求補正之。如申請書已足夠完整，FSM 營運處應給予收到申請之證明，並以此作為 7 日內完成審查之程序開始時點，同時將相關文件移轉給審查委員會（第 4 項）。
- 審查委員會得以遠端口頭或者書信進行協議後作成決定。決定必須以紙本為之，其中應包含案件事實與理由。委員會必須表明，作為獨立之專家群組（Expertengremium），其作出系爭內容構成或者是否構成 NetzDG 第 1 條第 3 項意義下的違法內容。決定以簡單多數決作成。表決數相等時，委員會主席得進行投票（第 5

項）。

- 審查委員會主席應將作成之決定告知 FSM 營業處，此決定將再一步依據先前所約定好之方式轉遞給申請人。如系爭內容屬於違法內容，申請人應立即採取措施，並以適當方式，同時附上 FSM 所給予之案號，通知系爭內容之上傳者或者接觸到系爭內容而提出申訴之使用者，如系爭內容不屬於違法內容，毋須將系爭內容之上傳者申訴結果。如上傳者提出要求，申請人應記錄傳送給上傳者相關決定之時間點以及 FSM 營業處（第 6 項）。

- 在申請人無事前反對之情況下，FSM 營運處應將決定以匿名形式公開之（第 7 項）。

在正規的 NetzDG 申訴審查之程序之外，《NetzDG 程序規則》第 5 點仍有異議申訴之程序（NetzDG-Beschwerdeverfahren）設計。因為依據 NetzDG 第 3 條第 6 項第 3 款，「受認可之受管制自我管制機構」除了建構違法內容之審查程序外，仍須制定出另一程序，給予原申訴人或者內容被封鎖之當事人就原審查決定提出審查（Überprüfung）之申請機會。換言之，使當事人能對審查委員會所作成之原審查決定進行異議申訴，以確認原審查決定之正確性，如此一來，受管制之自我管制違法內容審查機制始告完成。異議申訴制度之重點如下：

- 審查原審查決定之申請應於規定之兩周期限內向 FSM 提出，該期限自社群網站對系爭內容上傳者轉遞原審查決定時起算。上傳者須於申請書中表達事實與法律面之論證，而能給出足以改變評斷之正當性事由。社群網站必須對於上傳者進行事實、法律陳述之必要性，以及提出時限之教示。申請書必須依照社群網站與 FSM 事先約定好之格式書寫（第 2 項）。

- FSM 營運處審核該異議之申訴是否存有潛在的關鍵性事實或法律論證。如存在此等情況，FSM 營運處應提示社群網站，並給予其兩周內時間表示意見之機會。兩周期限之後，FSM 營運處將異議申訴之申請以及社群網站之意見移交給作成原審查決定之 NetzDG 審查委員會主席。如主席認為顯然不能排除在進行異

議申訴審查後有作出改判之可能性時，則應再一次作成審查決定；如無此等可能性時，應以異議無理由駁回之。前開之審查程序準用第 4 點第 6 與 7 項之規定（第 3 項）。

- 異議申訴之申請未能於兩周時限內提出，或者無潛在的關鍵性事實說明，FSM 營運處應以申請不具許可性為由拒絕之，並通知上傳者（第 4 項）。
- 與執行異議申訴之審查與決定事務相關 FSM 營運處工作人員必須具備適用相關法條之專業能力（第 5 項）。

綜合以上，FSM 承擔 NetzDG 任務之申訴流程如下圖所示：

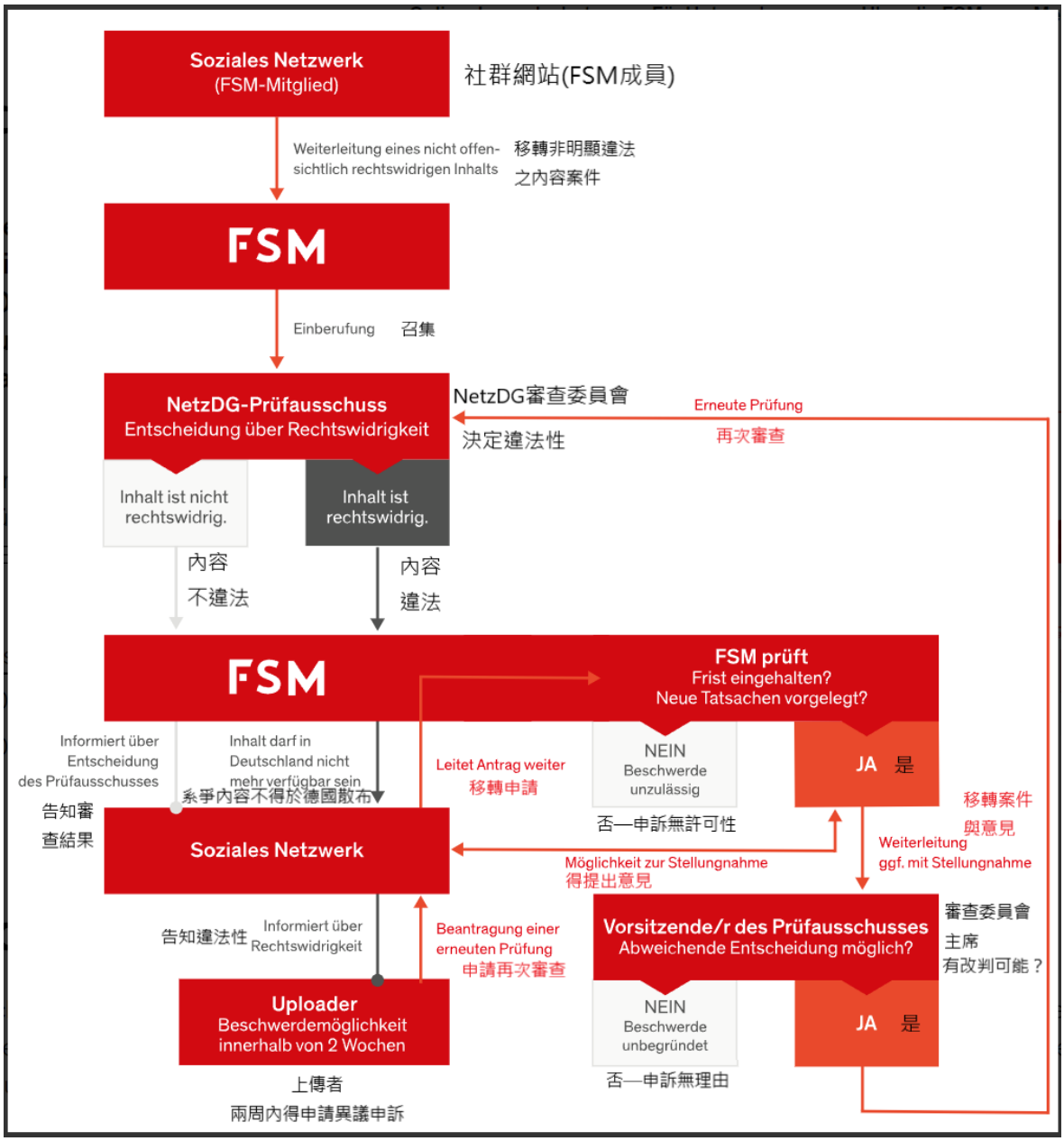


圖 6：FSM 對於 NetzDG 事件之申訴流程

來源：www.fsm.de/fsm/netzdg，中文翻譯為本研究自行增加

## 2. 責任限制與其他規定

《NetzDG 程序規則》除了制定出審查流程之外，亦給予參與審查之成員給予相當的責任限制，並彙整於該規則第 6 點，大意整理如下：

- 審查委員會成員應盡最大知識與良知進行評斷。涉及到司法方面問題，應參照系爭條文之最新判決意旨，尤其是刑法與 NetzDG，

以及目前已作成之審查委員會決定。成員並不承擔依據判決、法學知識或法律見解所作成之審查決定一致性責任（第 1 項）。

- 違反 FSM 之責任，或者審查委員會成員因過失而違反規定者，罰鍰限制於 5 萬歐元以下。此不涉及因損害生命、身體或健康而生之責任，或者因重大過失或故意產生特別損害而負有責任之情形。違反 FSM 之履行輔助義務者亦同（第 2 項）。
- 審查委員會之審查決定僅涉及 NetzDG 第 1 條第 3 項所指之內容違法性問題。對於內容上傳者所進行之審查決定轉換事項，應視為申請人（FSM 成員移轉案件者）自身的處理措施。FSM 與上傳者之間並不因該處理措施而形成任何法律關係（第 3 項）。
- 因不服審查委員會決定而提出法律救濟途徑，除滿足第 5 點的情形（按：異議申訴）外，均被排除（第 4 項）。

最後則為本規則之其他規定。第 7 點規定，FSM 之一切與 NetzDG 任務有關之變更，皆應向 BfJ 報告，尤其是涉及變更程序、審查委員會之組成方式，以及受 FSM 委託而執行作為 NetzDG 意義下之受管制之自我管制機構有關任務者。第 8 點則規定本規則之規定應進行年度檢討，惟最早一次應於生效後之 9 個月。

## 四、 小結

藉由以上對於德國媒體管理模式以及 NetzDG、TMG 等法將社群網站或影音分享平臺納入規管的系統性整理，可發現在德國的法律領域當中，已經為了網路中介服務之管理，逐步嘗試以更多元、分散的管制模式來發展。希望能一方面實現法政策目的，也就是降低假新聞與仇恨性言論的氾濫，另一方面也希望能夠維持住意見多元的言論環境。其中，最為引人注意者，為 NetzDG 除了引入法遵機制之外，也嘗試在此制度內另外引入兒少保護法的共管模式，希望這種以社群網站服務提供者共組建立起來的管理制度，在將來成為處理違法內容事務之支柱。主管機關的任務，則聚焦在監督該自我管制機構與制度實行是否合於法律要求的層面。當然，除了事業法遵義務以及共管模式作為替代社群網站自行處理違法內容之方式外，主管機關仍須仰賴民間專業的數據分析機構，為

其觀察社群網站是否在 NetzDG 的架構中有常態性地逾越其法定判斷餘地而做出任何違法處置的情況。否則即便課予社群網站對主管機關之嚴格定期報告義務，恐亦猶無著手之處。因此，授權給主管機關得指定委託機構進行數據方面的檢驗，以確保社群網站所提交的報告具備正確性，恐怕是相當必要的。至於要如何妥善分配管制權限，例如哪些事務權限應保留給行政機關以進行高權管理，或者得以讓民間以自律或者以受管制之社會自我管制方式來實施管制，取決於社會自我管制之運作是否有成功之機會。如果這些已經由 NetzDG 開展出來的實務工作，經由事後檢視而可確認為有正面助益，便值得作為我國中介法制的借鏡。

至於歐盟指令的修正而造成德國開啟 MStV、TMG、NetzDG 的修法工作，添入影音分享平臺之概念與管理制度，較大的意義在於除了確立影音分享平臺事業的違法內容程序建構與處理義務之外，也同時包含了異議申訴制度，此與德國 NetzDG 2021 年修法幾乎相同。因此，對於網路中介服務之規管架構，以目前的發展形勢來看，已經不限於單方性、僅就網路中介服務者課予違法內容處理義務，而有往橫向思考的趨勢，開始將當事人的程序權利納入立法形成的討論當中。尤其是異議申訴制度的建立與內涵，對我國中介法制的建構實有重要意義。

以 NetzDG 所納入的共管模式而言，已經運作滿兩年的 FSM 之 NetzDG 審理委員會處於穩定運作的狀態。對於我國而言，值得觀察的是該委員會組成之組織性規範與審議之程序性規範應如何規定，尤其是成員的提名除名、法律限制責任，還有收受違法內容案件時如何審理，以及接受異議與否的程序，皆屬於當前我國文獻當中較為不熟悉之事務。因此 NetzDG 對於主管機關認可一個事務處理機構之法律要求，以及 FSM 因應 NetzDG 之法律要求而制定之規章或規則，值得作為我國建立類似機制時之參考。

## 第三節 法國

網際網路的快速發展，徹底改變人類當今的生活模式，正如本研究計畫於第二章之概念介紹與說明。其中，獲取資訊的方式與習慣，更是因為資通訊科技與網際網路的快速發展而產生翻天覆地的變革：以往人們依賴平面媒體透過紙本書面閱讀、或是有線無線電視媒體透過影像，主要是由媒體工作者提供資訊、人民接受資訊的模式，此一模式卻在人們開始透過網路串流獲取資訊後，遭受重擊。由於網路中介服務提供者（*les prestataires de services de la société de l'information*、*fournisseurs de services intermédiaires en ligne*）[255]看似主動提供資訊，但實際上，閱聽者藉由網路中介服務提供者獲得之資訊，並非該服務提供者自己所形成，而是其他之閱聽者主動提供之資訊。換句話說，網路中介服務提供者僅是一個中介者，讓人們得以透過網路中介者，主動或被動獲取閱讀者想要得到之資訊。如此資訊輸入輸出模式，不但使得閱聽者取得資訊之方式與以往不同，也因為看似「主動」獲得知識，而強化對於取得資訊之信任，進而影響對於事物的認知與判斷，在法令管制上也因此產生各種連動效應與挑戰。

畢竟，以往對於「資訊」提供與獲取之相關管制法令，不論是資訊產出或提供者媒介性質為何，可能是自然人或法人，或可能是平面媒體或是電子媒體，但主要都以資訊產出者為管制對象。然而，現在因為網際網路技術發展造成資訊產出者的地域無遠弗界，內國法制無法有效管理，加上網路中介即使只是提供一個資訊輸出輸入的服務，與傳統管制對象、手段截然不同，因而產生管制與適用之衝擊。

面對如此情況，世界各國各有不同的應對方式。在歐洲聯盟層級下的會員國，在歐盟整體要求下，仍須面對自己個別國內情況而有所調整

[255] 法國法上並未針對此一名詞進行明確定義，大量文獻集中討論本研究第二章介紹之網路中介服務市場，致使先前期中報告資料整理與分析之困難，特此說明。

因應。畢竟此一資訊科技發展過於快速新穎，應對上具有急迫性，又因為欠缺過往經驗累積，各國遭遇的挑戰事件不同，也構成差異的立法阻礙與困境。

法國在面對新世代的挑戰，最早在《1986 年 9 月 30 日第 86-1067 號通訊自由法》（*Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*，又稱 *Léotard* 法）[256]就開始處理網際網路通訊自由的議題，進入 21 世紀後，更是相當積極快速地制定或修改相當多法令。

2004 年，為落實歐盟指令制定電子商務相關規範[257]，制定促進法國數位經濟之專法，亦即俗稱《LCEN 法》的《2004 年 6 月 21 日第 2004-575 號數位經濟信任法》（*Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*）[258]；接著，針對越來越多透過網路傳布違法性言論內容之網路犯罪行為，例如透過網路宣傳恐怖主義，或是涉及未成年人之色情行為，先於 2014 年制定《第 2014-1353 號對抗恐怖主義法》（*Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*）[259]，由法院透過緊急程序要求網路公眾通訊服務將包含違法內容之言論去除（下架）或去檢索。

2018 年底，知名的《反資訊操縱法》（*Loi n° pour la confiance dans l'économie numérique*）通過，特別規範在選舉期間，由緊急審理法官在受理後 48 小時內裁決假資訊[260]；另有《2020 年 6 月 24 日第 2020-766 號針對透過網路傳佈具有仇恨性內容言論制定予以刑罰化之法律》（*Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*，簡稱 Avia 法）[261]。2021 年，一方面考量到法國因為激進宗教主

---

[256] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068930/ （最後瀏覽日：2022/10/20）

[257] 主要為《2000 年 31 號關於電子商務指令》（*la directive europance.gouv.fr/loda/id/LEGin 2000 sur le commerce électronique*），以及《2002 年 7 月 12 日保護電子通訊領域內私生活之指令》（*la directive du 12 juillet 2002 sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*）。

[258] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164/ （最後瀏覽日：2022/10/20）

[259] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029754374/ （最後瀏覽日：2022/10/20）

[260] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000037847559/ （最後瀏覽日：2022/10/20）

[261] https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2020/6/24/JUSX1913052L/jo/texte （最後瀏覽日：2022/10/20）

張產生之社會分裂，另方面因應中學教師薩米埃爾·帕蒂（Samuel Paty）因課堂間說明言論自由而導致之謀殺事件[262]，又再次啟動修法，並制定《第 2021-1109 號符合共和國原則法》（*LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*）[263]。

2021 年 10 月，一方面為回應歐盟《數位服務法》草案，增訂臨時規範以應對過渡時期，二方面早在 2009 年底就已經啟動之視聽改革法案，本就希望強化管制網路上剽竊文化產品的行為，制定《第 2021-1382 號數位時代近用文化作品之管制與保護法》（*LOI n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique*）[264]，本法不但整合設立新國家監管組織，也歸納前述數部重要立法。除前揭數次較為重大的立法外，另有其餘大大小小的多次修法以因應並解決現行立法之不足與挑戰。

當然，不僅透過法國本國正式國會立法的立法層次，歐盟的單一歐洲資訊市場政策（（European Union’s Digital Single Market，DSM））、近年汗牛充棟的歐洲人權法院（Court of Justice of the European Union，CJEU）判決、多項歐盟指令、乃至於法國各級法院之相關司法判決、公私機構之報告書、各相關委員會之意見等，同樣也分別影響並形成此一新建成之「整體」規範性內容的行列。儘管，一方面，大量又不同位階的法令規範造成法制規範的零碎化，使得分散於各不同領域之規範導致釐清法秩序的工作異常困難；另一方面，基於制定各領域規範的不同出發點，確實造成現行法國相關立法遭遇缺乏統一而整體之立法精神之批評[265]，

---

[262] 一位中學教師 Samuel Paty 於 2020 年 10 月 16 日於課堂上講解言論自由時展示穆罕默德於查理周刊上的漫畫而遭殺害。法國國會為此特別修法，試圖解決網路暴力，以及藉由社群網路刺激而生的仇恨性行為。

[263] https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2021/8/24/INTX2030083L/jo/texte （最後瀏覽日：2022/10/20）

[264] https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044245615. （最後瀏覽日：2022/10/20）

[265] 法國立法採用制定法令（législation）與編纂法典（codification）分立的制度。前者由兩國會做成，並以編上日期、立法意旨之法案形式呈現。當單一法領域的規範性逐漸成熟後，再委由學者、專家將相關條文「收羅」而成單一「法典」（code）。著名的 1804 年法國民法典即是透過此一程序作成，而非憑空出現的新法律成果。由於法國數位法相較於他者仍處於「幼年期」，當然尚無「數位法典（code du numérique）」的存在。事實上，即使是第一本臚列歐盟與法國境內規範、判決的教科書目前預計也只

但這都在在反應了對於新科技技術的不熟悉所可能產生的規範障礙。

儘管現行法國相關規範條文具有一定的繁瑣與紛亂性，以下仍將聚焦本研究主軸，亦即將主要分析對象局限於涉及言論自由保障與對其濫用予以處罰之相關領域。

不過，為了釐清法國關於整體後續討論之脈絡，首先（第一目）仍會先對法國涉及數位服務之相關法制發展趨勢進行簡要說明，並將以其中涉及之三種主要立法目的：營業自由、文化保障與言論自由進行相關分類，並再對法國近年相關立法整體說明。接著，在涉及言論自由之規範方面，將分為他律與自律兩大體系，亦即，將先以國家與其機關為主導者之規管制裁體系進行說明，次之再對涉及由私人營業者自立管控行為進行論述，其中也將包含公私協力以促進網路中介服務產業自律作為之作為，最後將依據法國之情況提出對我國相關法制之建議與本部分之結論。

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

由於數位服務涉及領域龐雜，法國相關之規範條文繁多，誠如前述，法定、精確的名詞定義都因為對應不同法規目的而有多種版本，為利掌握其發展脈絡與差異，以下將先大範圍地依據所有相關法規範出現之時序與其規管目的進行分類說明。

### （一）網路中介服務之定義

#### 1. 與營業自由相關之網路中介服務

最先出現因應網路中介服務而提出之法制規範，乃是利用網際網路而產生之新型態的營業模式。「網路中介服務」（*service d'intermédiation en*

會至明年（2023）才正式出版（https://boutique.lexisnexis.fr/9679-code-du-numerique-2022）。早年有關法國立法方式與我國的差異，可見如寶道，〈中國刑法典之修正（1934 年）〉，收入王健編，《西法東漸：外國人與中國法的近代變革》（北京市：中國政法大學出版社，2020），頁 164-165。

*ligne*, intermediary service）一詞最早定義的對象，是涉及營業自由或商業交易事務的網路媒合平臺，最典型者如 uber、airbnb 此類電子商務平臺服務。由於此類與共享經濟共生的服務中介者，在各國面臨的挑戰不同，因此在歐洲，最終由歐盟規章第 2019/1150 號——又稱《平臺對商家規章》（Platform to Business Regulation，P2B）[266]——第 2 條第 2 項進行較為完整的定義。此一定義又經歷多次歐洲人權法院之判決予以具體化，逐步發展為四項決定是否為「網路中介服務」的判準[267]：一、是否符合「資訊社會服務（information society service）」的要件[268]；二、提供支付物的行為是否從屬於另一法律類別下的服務[269]；三、是否「給予營業使用者提供商品或服務，透過促進營業使用者與消費者之間的直接交易，無論最終此交易於何處作成」；四、「該項中介服務是基於服務提供者與提供商品或服務之營業使用者間的契約關係」而生。

從最終歐盟規章界定之涉及營業方式或商業使用之網路中介服務，因為主要規範對象是透過網路平臺進行商業交易，基本上並未涵蓋社群網絡、資訊交換平臺等常見非以商業交易為主軸之平臺類型。法國法上，即使一開始爭議很多，但此類網路中介服務最終也被納入為一種媒合中介服務，透過《2016 年促進數位共和國法》（*Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*）之制定，於第 49 條修改《消費法典》

[266] RÈGLEMENT (UE) 2019/1150 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

[267] Thalia Prastitou-Merdi, "The Notion of "Online Intermediation Services" Found in the New Eu Platform Regulation: Who Is Caught after All?," in *Eu Internet Law in the Digital Single Market*, ed. Tatiana-Eleni Synodinou, et al. (Cham, Switzerland: Springer International Publishing, 2021), pp.557-558.

[268] 根據 2015 年歐盟指令 2015/1535 第 1 條第 1 項 b 款的定義，「資訊社會服務」指涉任何「通常有償、遠距離、藉由數位手段，並應個人要求而應做出對價服務的服務」（any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services；*tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services*）。

[269] 此要件為 CJEU 所增設。詳言之，於多起其判決中，CJEU 認為若受爭執之網路中介服務於商業上涉及其餘既存公共領域的範疇，則應優先適用各會員國於該領域相應的法規。例如，在共享型乘車平臺 Uber 於法國、西班牙等國的爭議案件中，CJEU 認為因 Uber 的性質涉及大眾交通的「本質要素」、「市場創造者」，以及「關鍵影響力」，故應適用各會員國的交通相關法令，而不單只是網路中介服務的問題。詳見 Prastitou-Merdi, "The Notion of "Online Intermediation Services" Found in the New Eu Platform Regulation: Who Is Caught after All?", pp.552-553。

（*Code de la consommation*）法律第 111-7 條[270]，並規定如下：

第 1 項：網路平台營運者（*opérateur de plateforme en ligne*）[271]係指任何自然人或法人，以提供以下內容之公眾網路通訊服務為職業，無論是否取得對價：

(1) 通過資訊性演算法，對第三方提供或放置於網路之內容、商品（*bien*）或服務進行分類或引用；

(2) 或以銷售財產、提供服務、交換或分享內容、商品或服務為目的，進行之多方聯繫。

第 2 項：所有網路平台營運者都必須忠實、清楚和透明地向消費者提供以下資訊：

(1) 其所提供中介服務之一般使用條件，以及該服務提供瀏覽之內容、商品或服務之所以引用、分類與取消引用之方式；

(2) 若其於網路上提供或發布的內容、商品或服務的分類或引用，存在契約關係、資本連結或為其利益而支付報酬之影響時；

(3) 當消費者與職業者或非職業者產生連結（成立契約關係），廣告商資格、當事人間於民事和稅務方面之權利與義務

第 3 項：授權命令經考量網路平台營運者之活動本質後，訂定本條之適用要件。

第 4 項：該命令尚須對於所有的網路平台營運者另外規定，當其活動包括提供資訊，該資訊使職業者得提供商品、服務之特性與對價格進行比較，關於前揭比較訊息之要素，以及若屬於《2004 年 6 月 21 日第 2004-575 號規範數位經濟信心法》第 20 條所規定之廣告，必須向消費者

[270] https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746 （最後瀏覽日：2022/10/20）

[271] 法國法之網路平臺營運者概念上接近本研究所稱之網路平臺服務提供者，但是否完全相等，容待最後彙整確認。

提供資訊。

第 5 項：該命令對資訊之職業者（業者）、銷售方、或提供者，與消費者產生連結之方式進行規範，網路平台營運者應為其等提供位置，以利提供傳達予消費者本法第 221-5 條與第 221-6 條規定之資訊。

此條文因歷經多次修法，加上其他條文之直接適用，最後不限於從事平台經濟之網路中介服務業者，也包括言論自由保障與限制性質之網路中介服務業者。

### 2. 文化保障相關之網路中介服務

法國向來對於文化權高度重視，訂有各種面向的文化政策以提升法國文化與傳統的保存、發展與轉型。網際網路之快速發展，不僅造成非法國文化更快速廣泛地滲透入法國社會，也相同導致法國文化創作者之作品遭受任意複製、傳布之侵害，基於法國文化保障之出發點，立法者也因此制定相關條文，從著作權、鄰近權保障的觀點，對網際網路發展可能影響或傷害法國文化之行為進行一定程度之管制，因此主要針對各種線上資料分享服務提供者（fournisseur d'un service de partage de contenu en ligne）或影像分享平臺如 Youtube 等進行管制[272]。

此一有關文化權與網際網路發展的討論，正是前述《202 年 10 月 25 日 2021-138 號數位時代下近用文化作品之管制與保護法》的主要修改內容。依據此法，法國將原本分立為二之行政機關：最高視聽委員會（*Conseil supérieur de l'audiovisuel*, CSA）、以及網路作品散佈與權利保護高等署

[272] 有關該法案的介紹，參見 Isabelle Wekstein-Steg, "Fusion du CSA et de la HAPODI : l'ACROM Aura-T-Elle les Moyens de ses Ambitions ?," Dalloz actualité 11, no. 16 (2021), p.2；Frédéric Pollaud-Dulian, " Fusion du CSA et de la HADOPI dans l'ACROM et Contrôle des Cessions d'oeuvres Audiovisuelles à l'étranger," RTD Com. 4 (2021), pp.1-2。有關應對盜版行為的考察與 ARCOM 的因應，參見 Anthony Galluzzo, " Longévité et Résilience de l' accès Illégal aux Contenus Culturels. Interroger les Persistances et les Sorties de Carrières Pirates," Annales des Mines - Gérer et comprendre 145, no. 3 (2021), p.32。有關疫情之後法國對於文化活動復甦的努力，參見 Olivier Alexandre, Yann Alganb, and Françoise Benhamouc, " La Culture Face aux Défis du Numérique et de la Crise," Notes du conseil d' analyse économique 70, no. 1 (2022), p.1。

（*Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*，HADOPI）合併，成立新的網路監管行政機關：視聽與數位通訊管制署（*Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique*，ARCOM），並在新法中給予相應的權限，希望提升法國文化之品質，並強化遏止盜版事業之手段。

不過，2021 年的修法儘管未直接對於涉及文化權保障之數位中介服務進行定義，而是在《智慧財產法典》（*Code de la propriété intellectuelle*）第 137-1 條中定義「線上資料分享服務提供者」，將其認定為: 對網路上之公眾提供通訊服務者，其主要目的或主要目的之一，是儲存並提供用戶上傳的大量作品或其他受版權保護的材料得以被公開瀏覽，服務提供者組織和推廣這些作品或其他受版權保護的材料得以直接或間接獲利。

但是，該條排除非營利性在線百科全書、非營利性教育和科學目錄、開放軟體開發、共享平台與《2018 年 12 月 11 日第 2018/1972 號指令》所指允許用戶上傳內容供其嚴格個人使用的雲端服務。在概念上，應該包含在前述《消費法典》法律第 111-7 條設定之範圍之下，並採取較為限縮的認定。

### 3. 與言論自由相關之網路中介服務

最後說明者為近年廣受討論、涉及言論自由之網路中介服務定義，此一定義也連帶涉及到假新聞、恐怖主義傳播、各類非法內容（*contenus illicites*）或「違法內容」（*contenus contrevenant*）管控等議題，範圍相當廣泛[273]。

由於與此類管制相關者，主要以包含非法內容之資訊為規範對象。亦即，如果有任何人主張自己因為網路上之「非法」言論（不分形式，可能是文字、相片、影片等類型）而受害，政府就有正當性介入管制。

[273] 甚至如同《Samuel Paty 修正案》的名稱所示，此一類別觸及到所有共和國精神，舉凡人性尊嚴、自由、平等、博愛、國家世俗與中立原則，以及公共秩序維護等皆被包含在內。

因此，首應探究政府管制之範圍，其次，則須確認如何之內容將被界定為非法/違法。

首先，關於政府管制之範圍，自須考慮到政府以司法或行政途徑進行規管的可能性。因此在法國法上，必先確認在網路上發布之內容，符合以下要件[274]，包括：可在法國以法語瀏覽、對法國進行公開播送、對居住在法國者構成損害。因此，此一在網路上發布之內容，即使作者不在法國，或發布內容所在網路站點並非法國，都無礙於法國政府之規管。

至於必須對該言論負責者，依據《1982 年視聽傳播法》第 93-3 條（*Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle*）[275]，除了言論之「作者」（*auteur*）與網路服務中介者外，在無法確認作者時，也可以對於該言論之創作者（*le producteur*），即俗稱之評論者，進行法律訴追。

其次，法國法與此相關之規範法令如前述介紹，因為不同的管制目的而有定義上之差異，但經過這幾年之修法，基本上主要適用以下二法律：一是《LCEN 法》第 6 條，該條文雖然並未明確定義何謂非法內容或性質之言論，但其規範內容可推知法國目前對於非法/違法內容之認定。

該條文係目前主要課以提供線上通信服務者，向使用者揭露技術方式之義務規定，且雖然並未明確採用網路平台營運者之名詞，但後來經過多次修法，在目前 2022 年最新版本中[276]，不但依據前述 2020 年《Avia 法》進行修正增訂規範內容，也已經與《消費法典》法律第 111-7 條之《2016 年促進數位共和國法》使用相同定義，要求「任何自然人或法人，透過提供內容之公眾網路通訊服務，無論是否取得對價」，必須確保通訊服務接受者（亦即一般來說的服務使用者）不得提供具有違法性質，或有事實與情況顯現包含違法性質之不論何種形式之信號、文字、影像，聲音或訊息，網路平台營運者違反此義務必須負擔民事責任。但僅在業者明

[274] https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32075 （最後瀏覽日：2022/11/1）
[275] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000020740559 （最後瀏覽日：2022/11/1）
[276] 本條文迄今已經歷經 19 次修改，並且將前述幾次重要修法都納入其中。

確知悉之情況下，或是沒有採取行動刪除數據或禁止瀏覽，才需負擔民事責任。如果業者並未明確知悉或並非在知悉後不採取刪除數據或禁止瀏覽，亦毋需負擔刑事責任。同時，該條文第 4 項也對每一個人在知悉自己提供之資訊為假訊息時，處以罰則。

因此，該條文第 1 項第 7 款第 3 目規定，前述條文規範對象必須共同合作，以對抗《1881 年 7 月 29 日關於新聞自由之法律》(*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*）第 24 條與第 24 條之 2 的第 5 款、第 7 款與第 8 款，以及《刑法典》(*code pénal*）第 222-33 條、第 222-33-2-3 條、第 225-4-1 條、第 225-4-13 條、第 225-5 條、第 225-6 條、第 227-23 條、第 227-24 條與第 421-2-5 條所明文規範違法行為（*infractions*）之傳播。其理由在於：此類行為明確與公益（普遍利益）相互連結，包含「對於危害人類罪之美化（頌揚）、否認或淡化、對於恐怖主義行為之煽動或美化、煽動或刺激種族仇恨、以性別、性取向、性別認同或身心障礙為由之仇恨、對兒童色情影像（*pornographie enfantine*）所為之煽動、對於暴力（尤以性暴力或與性別歧視有關之暴力）之煽動行為，以及侵犯人性尊嚴之行為。

該條文所定義之行為類型，亦即受到管制之「非法/違法」內容，即為該條文提及之《1881 年 7 月 29 日關於新聞自由之法律》條文與《刑法典》條文之構成要件內容，規範對象主要即為本研究討論之網路中介者，但也同時包括所有提供資訊之人（自然人與法人皆包括）。

第二，《1881 年 7 月 29 日關於新聞自由之法律》第 33 條第 3 項與第 4 項所提及之：對於單一個人或群體，「因其出身、外表或不同於特定族群、國家、種族或宗教之外觀」、「基於性別、性取向、性別認同或身心障礙」所為之侮辱或言語騷擾（*injure*），也同樣被認定為屬於非法/違法內容。

最後，關於專門針對言論自由管制之相關法規範中，法國事實上並

未以前述已經提及之專法直接定義網路中介服務者，主要是以前述《消費法典》法律第 111-7 條規定之網路平台營運者（*opérateur de plateforme en ligne*）所指涉之概念，作為其規範對象；前述之《*Léotard* 法》第 14 條、《LCEN 法》第 6-4 條都因為前述《2021 年 10 月 25 日第 2021-1382 號數位時代下近用文化作品之管制與保護法》之修正，直接適用相同定義，搜尋引擎如 Google、社交平臺如 Facebook 皆包括在內。

另有學者認為，規定於《電子通訊與郵政法典》(*Code des postes et des communications électroniques*)法律第 32 條中的電子通訊服務(*Services de communications ulectroniques*）定義，應該也屬於法國法上網路中介服務者之定義之一。

按該條規定，電子通訊服務係指通過數位通訊網絡提供的服務，至少包括以下服務類型之一：連結網路之服務；人際通訊間之服務；完全或主要由信號傳輸組成的服務，例如用於提供機器對機器之服務與透過廣播之傳輸服務。

學者因此認為，如 Zoom、Whatsapp、Messenger 等皆適用電子通訊服務之定義[277]。不過，由於《電子通訊與郵政法典》法律第 32 條之該定義，並未與任何直接之法定義務相互連結，因此就受國家監管義務之負擔者角度言，甚或是私人自律或是公私協力之規管對象，主要仍是以《消費法典》法律第 111-7 條為對象。故本研究認為，應從承擔義務之角度，以《消費法典》律第 111-7 條作為法國言論自由相關之數位中介服務者之定義。

[277] Xavier Delpech, "Un Audit de Cybersécurité à la Charge des Grandes Plateformes Numérique," *Dalloz actualité* 3, no. 15 (2022), p.1.

## （二）網路服務中介者之重要立法趨勢簡介

### 1. 《1986 年通訊自由法》（Léotard 法）

本法開啟通訊管制之先，該法第 3 條創設國家通訊與自由委員會（*Commission nationale de la communication et des libertés*），並以保護通訊設施設置與使用之自由作為管制目的（第 1 條）。不過，當時尚未有如同當今普遍使用之網際網路存在，故其管制對象主要為「電子通訊」（*télécommunication*）。

### 2. 《2004 年數位經濟信任法》（LCEN 法）

本法雖以電子商務為規範主軸，但透過在第 1 條增加《1986 年通訊自由法》第 1 條規範範圍，加入「網路公眾通訊」（*communication au public en ligne*）定義，即「依據個人要求，通過允許發送方與接收方之間，傳輸未具私人通訊性質之相互交換資訊」，已經初步建立法國對於網路中介服務者之責任規範，進而要求「提供網路公眾通訊者」對於用戶之技術通知義務：「應告知其用户存在限制或選擇獲得某些服務之技術手段，並至少提供其中一種技術。」（第 6 條第 1 項）。

此項義務要求後來因為後續法規之修訂而又有增修，但乃是首次對於網路服務中介者之義務進行規範。為避免後續介紹紛亂，以下將當時已經建立規定且後續並未再修改之條文先進行說明：

第 6 條第 2 項第 1 款規定：「自然人或法人，即使並未收費，如果透過公眾網路通訊服務，提供予公眾儲存，任何由通訊服務接受者提供之不論何種形式之信號、文字、圖像、聲音或訊息之服務，該自然人或法人，如果没有實際地知悉（*effectivement connaissance de*）其非法性質（*caractère illicite*）或顯示此等性質之事實與情況，或在知悉到此等情況後立刻採取行動刪除數據或禁止瀏覽，就無需對該等活動或訊息負擔民事責任。」該條第 2 款則規定：「前款規定不適用於服務接受者是在前款

規範者之授權或控制下(*sous l'autorité ou le contrôle*)而為行為之情況」。

第 3 項第 1 款規定:「如果第 2 項規定者没有實際知悉非法活動或資訊(*l'activité ou de l'information illicites*),或者在知悉後採取行動删除數據或禁止瀏覽,不得因應服務接受者之要求儲存訊息而承擔刑事責任。」同項後款也有與前項第二款相同的排除規定。換言之,如果傳送非法性質之通訊是提供服務者之行為,即不能排除民事與刑事責任。

第 4 項則對於提供訊息者進行規範:「任何人只要該當對第 2 項所規範之人,提供被認定為非法之內容或活動的事實,基於獲得撤除或中止播送(*diffusion*)之目的,且知悉為不正確資訊(*information inexacte*),處一年監禁與 15000 歐元罰款」。

同條條文首先建立認定第 2 項服務提供者知悉違法訊息或活動之構成要件,但該構成要件在後續又進行修改。

第 7 項特別規定第 1 項與第 2 項之規範對象,並不承擔監測傳輸或存取資訊之一般性義務(*obligation générale*),也不負擔搜尋被認定為非法活動之事實與情況之義務。但是該項規定不影響(*sans préjudice*)司法機關(*l'autorité judiciaire*)所有要求其進行之特定與暫時性的監視活動(*activité de surveillance ciblée et temporaire*)。該項第 3 款特別要求受規範對象必須共同負擔、打擊散佈非法言論之責任。其義務內容包括:一、必須制訂容易近用並可見之條款,使所有人都能理解此類內容之違法性;二、必須即時向有權行政機關通報所有由服務對象提供之違法活動;三、向公眾宣布自己對抗違法活動之措施。倘若違反前述義務,將導致一年監禁與 75,000 歐元之罰款,甚至可能構成《刑法典》5 年徒刑之情況。

第 8 項第 1 款規定法院得以緊急程序或基於請求,要求第 2 項受規範者,甚至第 1 項「提供網路公眾通訊者」,採取任何預防或終止因為利用網路向公眾傳輸服務內容所致之損害。第 2 款規定前述第 1 項與第 2 項之義務人,持有並保管可能足以識別,任何對他們所提供的服務內容

之全部或一部之創作有貢獻者之數據。同時規定法院得要求提供其所持有並保管之數據資料。與本條相關之執行辦法由最高行政法院在諮詢國家通訊與自由委員會意見後制訂之。

**3. 《2014 年對抗恐怖主義法》**

《2014 年第 2014-1353 號對抗恐怖主義法》（*Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*）之主軸在於對恐怖主義行為之預防與制裁，但其中也有若干與網路中介服務者之義務有關。

透過第 5 條修改刑法規定，新增《刑法典》法律第 421-2-5 條：「直接引起恐怖主義行為或向公眾美化此等行為，處五年有期徒刑並課 75,000 歐元罰金。若是使用網路公眾通訊而為者，處七年有期徒刑並課 100,000 歐元罰金」。

第 421-2-6 條認定個人使用提供於公眾知網路散發違法言論之制裁，並以第 8 條新增《刑事訴訟法》第 706-23 條，連結前述《2004 年數位經濟信任法》之規定，由法院在檢察官或利害關係人之請求下，透過緊急程序（juge des r 官或利害關係）要求網路公眾通訊服務（*un service de communication en ligne*）將包含違法內容之言論去除（下架）或去檢索。

**4. 《2016 年促進數位共和法》（*la loi du 7 octobre 2016*）**

本法規範與修正之法典條文甚多，與本研究相關者，主要在於確立法國法上網路中介服務者之用語，係以《消費法典》（*Code de la consommation*）法律第 111-7 條進行定義。並以第 50 條新增《消費法典》法律第 111-7-1 條，要求以命令定義一定規模流量之網路平台營運者，制訂並向消費者告知旨在加強法律第 111-7 條所要求清楚、透明與忠實義務之合宜措施。有權行政機關在符合法律第 511-6 條所定要件之情況下，得進行調查，以評估並比較各網路平台營運者之實績。為此，行政機關得

蒐集相關資訊。定期公開評估與比較報告，並將未遵守法律第 111-7 條義務之網路平台營運者之名單予以公告。

**5. 《2018 年反資訊操縱法》**

法國分別於 2018 年至 2020 年間，分別制訂《2018 年 12 月 22 日第 2018-1202 號反資訊操縱法》（*loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*），及《2020 年 6 月 24 日第 2020-766 號對抗網路仇恨內容法》（*loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*）兩部法律，儘管細節內容並不相同，但都共同地強化對於網路中介服務提供者之管制。然而，此兩部法律均送交法國憲法委員會（*Conseil constitutionnel*）進行合憲性審查，結果卻大異其趣。以下簡要介紹其梗概。

**（1）規範概要**

《2018 年反資訊操縱法》的內容相當龐大，除規管網路中介服務者外，尚包括一般視聽媒體（即傳統廣電媒體）中有關資訊操縱之部分；因為後者與本計畫較無關，暫且不論。

該法第 1 條修正《選舉法典》（*code électoral*）多則規範。首先，新增該法典第 163 條之 1，規範重要選舉（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，流量超過一定規模之網路平臺營運者者鑑於公民在選舉期間資訊闡明與投票真實性之公共利益，有義務向公眾揭露支付該服務提供者對價以推廣公共利益有關辯論資訊（即選舉宣傳或廣告）之人之身份及營業目的等資訊（第 1 款）、使用個人資料於推廣公共利益有關辯論資訊之人之資訊（第 2 款），以及高於一定門檻公共利益有關辯論資訊推廣費用之資訊（第 3 款）。

該法同時修正《選舉法典》第 112 條，違反前開規定者，可處一年以下有期徒刑併科 75,000 歐元罰金。基本上採取與《2004 年數位經濟信

任法》相同的法定責任，關於網路平台營運者之定義，也與《2016 年促進數位共和法》採取之定義一致。

所謂「流量超過一定規模」，先前依據《2019 年 4 月 10 日 2019-297 號行政命令》（*Décret n° 2019-297 du 10 avril 2019 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général*）[278]，適用之平臺為前一年度每月平均有效使用者達 500 萬人者；此外，「高於一定門檻」，適用之選舉廣告為每則訊息收費 100 歐元以上者。後來流量規模又在 2022 年調高門檻，於《2022 年 1 月 14 日命令第 2022-32 號》（*Décret n° 2022-32 du 14 janvier 2022*）第 1 條中，其值以於法國境內前一年度每月登入人數 1,000 萬者。

此外，亦新增該《選舉法典》第 163 條之 2，規範於前開相同期間內，以有意識、人工或自動化且大量性手段，透過網際網路散布對自然人之不實指責、指控或扭曲之事實，而具有變更投票真實性之性質者，法官透過緊急審理程序，得經檢察官、有利害關係之候選人、政黨、政治團體或個人之訴請，於無礙損害賠償之情形下，要求《2004 年數位經濟信任法》第 6 條第 2 項第 1 款之網路平台營運者，或是同法第 6 條第 1 項之提供網路公眾通訊者，採取所有合乎比例原則且必要之措施，以中止散布。（第 1 項）緊急審理法官應於受理 48 小時內裁決（第 2 項）；上訴審，亦同（第 3 項）。

**（2）憲法委員會之違憲審查**

憲法委員會於 2018 年 12 月 20 日 Décision n° 2018-773 DC 之見解如下。

[278] 此命令編定為《選舉法典》命令第 102-1 條，
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000038359176 （最後瀏覽日：2022/11/1）

### A.《選舉法典》第 163 條之 1 與第 112 條：罪刑法定主義、營業自由

聲請人主張，系爭規範之構成要件「公共利益有關辯論之資訊」決定了義務違反之刑罰範疇，然而其概念卻不夠精確，因此違反罪刑法定原則；此外，此一概念所指過於廣泛，連帶使課與網路平臺營運者或是提供網路公共通訊者之透明性義務，可能構成對其營業自由之侵害。

憲法委員會援引《人權宣言》第 8 條與法國《憲法》第 34 條，認為立法者應確定刑法的適用範圍，並提供足夠清楚明確之措辭界定違法行為，以避免恣意。此外，基於《人權宣言》第 4 條，立法機關可基於憲法要求或公共利益之需要，對限制事業，但必須符合比例原則。

首先，憲法委員會認為，規範系爭僅於重要選舉前 3 個月課與資訊揭露義務，目的是為了在選舉期間讓公民充分知情，以擔保選舉投票公正性之一般利益。基此，系爭「公共利益有關辯論之資訊」，當指與選舉活動有關之內容。故此一概念並未違反罪刑法定主義。

其次，由於課與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、與課與網路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。綜上，系爭《選舉法典》第 163 條之 1 與第 112 條皆為合憲。

### B.《選舉法典》第 163 條之 2：言論及通訊自由

聲請人主張，系爭規定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，因此系爭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。此外，鑑於言論自由在政治

辯論和選舉活動中特別重要之地位，系爭對言論自由的限制並不合比例。又，由於系爭要件模糊不清，模仿或僅是錯誤陳述而不構成不實訊息的情況下，即有可能成為訴訟的標的。最後，緊急審理程序不僅侵害被告受公平審判的權利；其 48 小時審理期間限制，亦違反保障正當司法程序的憲法價值。

憲法委員會再次援引《人權宣言》第 11 條與法國《憲法》第 34 條，認為有鑑於當代的通訊方法及態樣，以及網際網路上公眾通訊服務之一般發展，並其在參與民主生活及思想與言論之表達之重要性，言論自由與通訊自由應包括個人能夠自由近用網際網路服務；而立法者有制定言論與通訊自由規範之形成空間，且當自由被濫用而損及公共秩序或第三人權利時，立法者有權制定制止權利濫用之規範，但須符合目的必要性、妥當性與合比例性。然而，法國《憲法》第 3 條第 3 項規定：「在憲法所定之條件下，選舉權可為直接或間接。選舉永遠具普遍性、平等性與秘密性。」據此則導出「投票真實性原則」。而立法機關則應平衡投票真實性與言論及通訊自由。

首先，憲法委員會認為，立法者制定系爭特定期間之緊急審理程序，而可訴請停止傳輸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。

其次，立法者將此一緊急審理程序之適用範圍限縮於重要選舉前三個月。

其三，緊急審理程序僅處理於公眾網際網路通訊服務上所發佈之內容，而由於該類網際網路服務之多樣性與內容傳播的特殊性，更容易受到大規模的操縱。

其四，立法者嚴格限制了可適用緊急審理程序之內容，也即，一方面，該程序僅能適用於不實指責、指控或扭曲之事實，而具有變更投票

真實性之性質者，該指控或指責不包括觀點、模仿、部分不精確或單純誇大，而係指客觀可證明為虛假者；另一方面，也只有傳播符合三個累加要件之指控或指責傳播才能具以起訴：須為有意識、人工或自動化且大量性手段者。

然而，憲法委員會考量言論自由於政治辯論與選舉期間更為重要，其不僅向所有人提供資訊，同時也捍衛所有意見，且允許透過回應與譴責，以防止濫用言論自由之後果，故應給予最大程度之保障。基此，憲法委員會認為，系爭緊急審理程序可能會產生停止傳播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，始有理由採取系爭措施；同樣地，其變更投票真實性之風險，也必須明顯。

其五，若聲請人僅主張系爭緊急審理程序有被濫用之風險，此並不足以挑戰合憲性 。

最後，立法者允許緊急審理程序法官為阻止違法內容之傳播，下達所有合乎比例原則且必要之措施，立法者亦要求法官必須採取對言論及通訊自由侵害最小之措施 。

綜上，憲法委員會決定，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。

### 6. 《2020 年對抗網路仇恨內容法》

如前所述，《2020 年對抗網路仇恨內容法》之立法目的亦在強化對網路中介服務提供者之管制，並在送交法國憲法委員會後呈現大異其趣之違憲審查結果。

#### （1）規範概要

《2020 年對抗網路仇恨內容法》同樣是一部龐大的立法，受爭議之規範主要為《2004 年 6 月 21 號 2004-575 號數位經濟信心法》的部分規範。首先，行政主管機關得要求網路傳播服務的託管者（*hébergeur*）或發布者在 24 小時內刪除某些具有恐怖主義特徵或兒童色情（*pédopornographique*）的內容，若在上述法定期限內沒有刪除，允許其將涉及犯罪內容的網址列表通知網路平台營運者，後者必須即刻停止該內容被近用。新法第 1 條第 I 項將發布者和託管者撤下行政當局通知的內容的期限縮短至 1 小時，並同時規定，如果不履行此項義務得處 1 年以下有期徒刑併科 25 萬歐元罰金。

此外，該法於第 1 條第 2 項則增列《數位經濟信心法》第 6 條之 2，課與營運規模超過法定門檻之網路平臺營運者，經使用者舉報具體內容可能明顯屬於具有仇恨性、或色情特徵而違反公序良俗等刑事不法之內容，必須於 24 小時內移除或阻斷接取該內容。違反者，處以 25 萬歐元罰金。

#### （2）憲法委員會之違憲審查

隨著多位參議員將整部法律向憲法委員會聲請釋憲，憲法委員會於 2020 年 6 月 18 日 Décision n° 2020-801 DC 之見解如下。

##### A. 第 1 條第 1 項：言論自由與通訊自由

聲請人主張由於缺乏足夠的保障，系爭規定對言論自由與通訊自由之限制不合比例。

憲法委員會援引《人權宣言》第 11 條與法國《憲法》第 34 條，認為有鑑於當代的通訊方法及態樣，以及網際網路上公眾通訊服務之一般發展，並其在參與民主生活及思想與言論之表達之重要性，言論自由與通訊自由應包括個人能夠自由近用網際網路服務，並藉此表達自我；而立法者有制定言論與通訊自由規範之形成空間，且當自由被濫用而損及公共秩序或第三人權利時，立法者有權制定制止權利濫用之規範，但須符合目的必要性、妥當性與合比例性。

而散布未成年人之色情圖像，以及煽惑或擁護恐怖主義行為，兩者均構成了對言論自由與通訊自由之濫用，而嚴重破壞公共秩序並損及第三人權利。基此，立法者透過要求資訊儲存服務提供者等，應主管機關之命令移除該機關認為違反《刑法典》第 227-23 條和第 421-2-5 條之內容，以達制止權利濫用。

然而，其一，系爭內容是否非法，屬於一不確定法律概念之判斷，但完全由主管機關認定；其二，對主管機關之命令提起訴訟並不能暫停該命令之執行，且僅保留一個小時予資訊儲存服務提供者等移除內容或使他人無法近用，使其未有足夠之時間尋求法院救濟；最後，違反義務者可被判處有期徒刑與高額罰金。基此，立法者限制了言論與通訊自由，而無法通過比例原則的檢驗。

憲法委員會認為無庸審查聲請人之其他主張，系爭法律之第 1 條第 1 項當屬違憲。

### B. 第 1 條第 2 項：言論自由與通訊自由

聲請人主張該項刑事處罰將侵害言論和通訊傳播自由。要之，既然有許多立法規定可以防止和消弭此類內容之傳播，則事項立法並無必要；又網路平臺服務提供者被給予移除內容的時間相當短促，加諸難以確定被舉報之內容是否明顯違法，事項規範只會鼓勵網路平臺服務提供者移

除任何其認為潛在可能違法的內容，此項立法對言論自由及通訊自由的壓制並不合比例。

同樣，立法者冀希透過該項手段，防止嚴重擾亂公共秩序的行為，並避免散布擁護此類行為之言論，以達制止損害公共秩序與第三方權利之濫用言論自由的行為。

然而，首先，一旦使用者向網路平臺服務提供者舉報非法內容，並說明其身份、內容所在位置及明顯違法之法律依據，網路平臺服務提供者即負擔移除義務，而不受事先的司法審查或其他條件限制。基此，無論舉報的數量有多少，網路平臺服務提供者都必須對所舉報的內容逐一審查，以避免受到刑事制裁。

其次,雖然網路平臺服務提供者依法僅應移除明顯違法之非法內容，但立法者所列舉的刑事犯罪種類相當多，以擔保具該些刑事不法特徵之內容能被移除。此外，網路平臺服務提供者之審查不限於舉報所指摘事由，其必須擔保系爭內容並非明顯構成所有列舉之刑事不法，因此服務提供者即有責任逐一審查所有的舉報內容是否構成任何一項刑事不法，儘管對於某些犯罪構成要件之判斷需具法律技術；或特別是對於新聞犯罪而言，可能需要就其所載內容或傳播脈絡加以評估。

第三，立法者迫使網路平臺服務提供者在 24 小時內履行內容移除義務，但鑑於上開評估舉報內容違法明顯與否之困難程度，以及可能有毫無根據之巨量濫行舉報之風險下，此一期間相當短。

第四，觀察該法之體系，立法者於新法第 6 條之 2 第 1 項之最後一款中，提供網路平臺服務提供者一豁免事由：「本罪之『故意』要件……得基於缺乏對舉報內容進行合比例且必要之審查而構成。」該款豁免要件並不足夠清楚而可明確其範圍；並且亦未提供其他的具體豁免事由，如同時收受多項舉報等。

最後，對於違反移除或阻斷接取義務者，皆處以 25 萬歐元罰金；此外，對每次未履行義務都施以刑罰，而未考慮連續犯之可能。

綜上，鑑於在法定期限內難以評估舉報內容是否明顯刑事不法；且第一次違反即生高額處罰；以及缺乏具體的豁免事由，系爭規定只會鼓勵網路平臺服務提供者網路平臺服務提供者移除所舉報的內容，而無論其實質上是否明顯不法，導致寒蟬效應過鉅。故系爭法律侵害言論和通訊自由而未能通過比例原則之檢驗。憲法委員會認為，無需審查聲請人之其他聲明，系爭法律第 1 條第 2 款不符《憲法》意旨，而應宣告違憲。

最後，除此之外，系爭法律之第 3 條至第 5 條、第 7 條至 9 條、第 10 條第 2 段、第 12 條第 1 款與 18 條，皆因與前開條文不可分割，因此一併被憲法委員會宣告違憲。

### 7. 《反資訊操縱法》與《對抗網路仇恨內容法》之違憲審查觀察

承上所述，《反資訊操縱法》與《對抗網路仇恨內容法》之違憲審查呈現出大異其趣之結果，本研究在此比較分析如下。

首先，關於《反資訊操縱法》一案中，對達到一定門檻之網路平臺課與選舉宣傳或廣告之「透明性義務」，對比《對抗網路仇恨內容法》中關於不實訊息、恐怖主義或色情資訊之各種「移除」手段。嚴格而言，選舉宣傳或廣告本身尚未達「危險資訊」，亦非絕對有害的程度，較為類似「不實訊息的前行為」，尚且，提前處置之手段亦並非要求移除或直接處罰，僅係時間有限、限制較為輕微之資訊揭露而已。因此憲法委員會的審查密度相對寬鬆，在法明確性上，將「公共利益有關辯論資訊」解為「與選舉活動有關之宣傳或廣告」，從而認定構成要件明確；且在狹義比例性上，亦以透明性義務僅限於選舉活動，而認定合比例。

表 4 憲法委員會對《反資訊操縱法》與《對抗網路仇恨內容法》之違憲審查比較

<table>
<tr><th>案名</th><th>結果</th><th colspan="2">涉及對象</th><th>涉及內容</th><th>涉及權利</th><th colspan="2">理由</th></tr>
<tr><td rowspan="2">2018-773 DC</td><td>合憲</td><td rowspan="5">網路中介者</td><td>網路平臺</td><td>選舉廣告(揭露義務，非違法資訊)</td><td>營業自由</td><td>○(指選舉活動)</td><td>○(限制期間有限)</td></tr>
<tr><td>合憲性限縮解釋</td><td>資訊儲存服務或IASP</td><td>不實訊息</td><td rowspan="3">言論及通訊自由</td><td></td><td>△(明顯不實+明顯影響投票真實風險)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">2020-801 DC</td><td rowspan="3">違憲</td><td>資訊儲存服務</td><td>恐怖主義、色情</td><td></td><td>╳(行政機關認定不確定法概念、期間短促、罰金過高)</td></tr>
<tr><td>網路平臺</td><td>恐怖主義、仇恨性、色情</td><td>╳(欠缺具體豁免)</td><td>╳(舉報多、難以判斷、罰金高、鼓勵業者過度移除)</td></tr>
</table>

資料來源：本研究自行整理

接著，是針對不同的「移除」手段進行分析比較，「反資訊操縱法」中關於不實訊息之訴請移除者之主體，包括代表公益之檢察官，與其他具有利害關係之私人，而「對抗網路內容仇恨法」之有害資訊，則為「行政機關命令」與「使用者舉報」。而關於移除手段的差異，本文認為可從「司法審查先行」、「適用期間」與「成本負擔」三個面向加以觀察。

其一，在「司法審查先行」部分，「反資訊操縱法」中關於不實訊息須由利害關係人透過法院進行裁決；而有害資訊之「行政機關命移除」與「使用者舉報移除」，皆無司法審查先行之規定。從憲法委員會對於前後兩案的態度差異可以得知，沒有司法審查先行即命移除之義務，目前被認定為違憲。尤其，其在「行政機關命移除」部分，特別提及「不確定法概念僅由行政機關判斷」等語；而在「使用者舉報移除」部分，則言及判斷明顯違法內容「涉及法律技術與傳播脈絡診斷」，相當困難，並認定此二者規範皆不合比例性，暗示了法院為危險資訊移除判斷之適格者，將此權力交給行政機關、甚或是使用者可能違反比例原則。

其二，在「適用期間」部分，不實訊息之移除限於重要選舉期間；有害資訊之移除係常態性之管制規範。對此，可以觀察對於管制暨處罰網路中介者之規範類型，憲法委員會仍然相當謹慎，只限於一定期限內之重要選舉期間，認定需要特別保障言論自由，並在法庭內透過合憲性限縮解釋之「明顯不實」及「明顯影響投票真實性風險」的爭訟，讓真理越變越明，且透過言論自我治癒言論自由之濫用，方能通過狹義比例性之檢驗；而常態性管制規範所能達成的整體利益，由於無法獲得驗證，因而無法被支持。

其三，在「成本負擔」方面，憲法委員會認為，「私人訴請移除」模式雖然透過緊急審理程序須於 48 小時內做出裁決，但因為其透過合憲性限縮解釋，增加了「明顯不實」及「明顯影響投票真實性風險」的適用限制，有限制工具性濫訴之功，簡化法院審理成本之效，同時也不會因

此過度限制被告資訊儲存服務提供者或 IASP 之訴訟權、或正當司法程序權利。然而在「行政機關命移除」模式中，若僅給予資訊儲存服務提供者 1 個小時的時間，實屬過於短促而過苛；同樣的，在「使用者舉報移除」模式，由於立法者並未限制濫行舉報，因此很可能出現大量舉報，然而逐一、完整審查指摘內容是否明顯違法的成本，卻是網路平臺服務提供者負擔，此皆被憲法委員會認為不合狹義比例性。

最後，憲法委員會對於「使用者舉報移除」模式之見解，仍係欠缺具體豁免規定，從而不具法明確性。因此「具體的豁免規定」，亦當為網際網路危險資訊管制不可忽略之重點。

**8. 《2021 年強化尊重共和國原則法》**

儘管《2020 年對抗網路仇恨內容法》對於移除違法內容之相關規定因為憲法委員會認定違憲而遭刪除，但法國並未放棄對於網路中介服務之管制，進而於 2021 年 8 月通過《2021 年 8 月 24 日第 2021-1109 號強化尊重共和國原則法》（*2021-1109 Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*）。

該法之要旨在於呼應歐盟《數位服務法》之立法，並於 DSA 完成立法前，填補相關管制的法律空窗。要之，該法仿效 DSA 草案之精神，課予內容分享平臺、社群網路及搜尋引擎有關違法內容之內容篩檢、與主管機關合作、其對處仇恨性內容之政策與程序之透明性、風險評估，以及建立使用者通報違法內容之系統等義務。該法於 2023 年底失效，乃是過渡性法律，將介接預期將於 2024 年通過並實施之 DSA。

該法修正 1986 年《*Léotard* 法》第 61 條規定，授權「高等視聽委員會」（*Conseil Supérieur de l’ Audiovisuel*, CSA）監督數位平臺之內容篩檢系統，若業者違反法定義務，將可被裁處最高 2,000 萬歐元或全球營收 6 %之行政罰。不過，以上規定後來都因為後續新法制訂而修正。

**9. 最新立法**

近期,法國最重要的三個相關立法分別為《2021 年 10 月第 2021-1382 號數位時代近用文化作品之管制與保護法》(*LOI n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique*)、《2022 年 3 月第 2022-299 號打擊校園罷凌法》(*LOI n° 2022-299 du 2 mars 2022 visant à combattre le harcèlement scolaire*),以及《2022 年 8 月 16 日第 2022-1159 號納入歐盟關於預防網路上散布恐怖內容相關規定法》(*LOI n° 2022-1159 du 16 août 2022 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne*)。

就內容而言,上述的三部法律一方面合併新增新的行政主管機關,二方面對於前述《2004 年數位經濟信任法》亦進行最新修訂,並課網路平台營運者最新義務。以下將對其合併進行重點概述。

**(1)新設視聽與數位通訊管制機關(ARCOM)**

以往針對網路平台營運者之規管之行為主體,以國家為主,並分別設置兩個主要機關:「最高視聽委員會」(CSA),以及「網路作品散佈與權利保護高等署」(HADOPI)作為相關法律及行為管制機關。2021 年 10 月, CSA 與 HADOPI 被合併為單一獨立機關:視聽與數位通訊管制機關(*Autorit 機關:視聽與數位通訊管制機關(家為主,並分別設置兩個主要機關:erses dispositions d'adaptation*,簡稱為 ARCOM),其詳細組織將於文後「網路中介服務之國家監管」處進行介紹。

**(2)主要的管制法律:《2004 年數位經濟信任法》**

經過前述各法條的補充修訂,《2004 年數位經濟信任法》已經成為目前法國針對網路中介服務所依循之最主要法律規範。以下整理該法幾項

重要規管內容：

**A. 增加揭露資訊義務之範圍**

第 6 條第 1 項之規範對象：「以向公眾提供近用線上通訊服務為活動者」，負擔之義務內容主要為揭露資訊，不過揭露義務的範圍較先前法律義務擴大。

從第 6 條第 1 項所課予之義務內容觀之，不但保留向消費者揭露限制存取或篩選服務之義務，還增加避免違反智慧財產權義務之通知義務 。另外，因應氣候變遷之國際義務，此處也要求業者揭示網路瀏覽使用者因為使用服務而可能增加溫室氣體排放量。此處揭露資訊義務對象範圍比《消費法典》第 111-7 條之網路平台營運者範圍更大，顯現法國法想擴大管制網路中介服務者之意圖。另外在本條第 7 項第 5 款也規定，必須向服務使用者提供警示線上賭博行為屬於違法行為之訊息。

**B. 實際知悉要件之推定**

由於該法第 6 條第 2 項規範網路平台營運者只在實際知悉之情況下負擔責任，第 6 條第 5 項因而對於如何認定義務負擔者已經「實際知悉」進行以下推定規範，以避免認定上之爭議。

- 若通知人為自然人：其姓氏、名字、電子郵件地址；如果通知人是法人：其公司形式、公司名稱、電子郵件地址；如果通知者是行政機關：其名稱與電子郵件地址。如果通知人是上述第 2 項服務提供者之註冊用戶，當通知人在發出通知時處於連線狀態並且營運商已經收集了識別其身份所必需之要件，則視為滿足以上條件；
- 違法內容的描述、其準確位置以及（如適用）可瀏覽的一個或

數個網址；當上述第 2 項服務提供者，能夠透過技術設備直接準確地處理此通知時，即視為滿足這些條件；

- 非法內容應被刪除或不可瀏覽之法律理由；當上述第二項受規範之營運者，得通過技術設備指明該非法內容可能歸屬之違法類別時，即視為滿足該條件；
- 寄送給非法訊息或活動之作者或編輯者，請求其中斷、移除或修改之信函副本，或無法聯繫到作者或編輯者之證明；若該當本條第七項第三款、1881 年 7 月 29 日新聞自由法律第 24bis 條、第 33 條第 3 項與第 4 項中規範之違法行為則不適用。

### C. 建立易於使用與可預見系統以使公眾注意違法內容與報告義務

本法第 6 條第 4 項第 4 款與第 6-4 條皆規範，網路公眾通訊服務提供者必須建立易於使用與可預見系統，以使公眾清楚知悉業者如何處理並打擊前述包含違法內容之活動，相關處理措施條款必須公告。若服務提供者發現自己的服務對象為內含非法內容之違法服務，應即通知主管機關。在後續將介紹到 ARCOM 設定之條件下，必須透過出版的方式，公告期對抗散播違法內容訊息之措施內容。

### D. 修正法院受理者與法院處理權限

過往規定僅要求民事法院以緊急程序審理，最新條文則修正由民事庭庭長（*Le président du tribunal judiciaire*）於實質緊急程序中，對於可能因為網路公共通訊服務之內容而承受損害之任何人，提供所有可能預防或中斷損害之宣告。但庭長必須確認，依據行政機關適用前述第三項規定而認定之人或範圍。

### E. 服務提供者保留資料之義務

在《郵政和電子通信法》第 L.34-1 條 II bis、III 和 III bis 規定的條件下，前述第 1 項與第 2 項受規範者，不但必須持有並儲存，足以識別內容資訊提供者或評論者身分之數據資料，也要提供技術手段給編輯網路提供公眾通訊服務者，以便使其得滿足法定義務。此一保存義務內容、方法與期間之相關規定，由最高行政法院諮詢國家通訊自由委員會之意見後訂定之。

### F. 新增「網路公眾通訊服務編輯服務者」之定義與揭露義務

本法第六條第 III 部分規定，「網路公眾通訊服務編輯服務者」(*é網路公眾通訊服務編輯服務者」(」之定義與揭露義務供者或評論者身分之數據資料，也要提供技術手段給編輯網路提*)必須向公眾揭露以下資訊：

- 若為自然人，姓名、住所和電話號碼，要件該當時，在貿易和公司登記處或商業名錄之登記號碼；
- 若為法人，姓名或公司名稱和註冊辦事處，電話號碼，如果是在貿易和公司或貿易目錄中需要註冊手續的公司，他們的註冊號碼、股本、註冊辦事處地址;
- 編輯者或共同編輯者之姓名與其他基本資料。然而，倘若並非以編輯服務為職業，得排除向公眾提供基本資料之義務，並得主張營業秘密，但不得以此對抗法院。

### G. 內容提供者或編輯者之答覆權與處理程序

網路公共通訊服務中被指明或指定者都擁有答覆權（*droit de r 指明或指定者*)，但不影響更正或刪除他們可能發送到通訊服務之請求。行使答覆權者，將請求傳送給出版之負責人，如果為匿名的非職業者，則將

請求提送給網路公眾通訊服務編輯服務者，由其即刻傳送給負責人。最遲在三個月內將答覆權行使之證明予以公開。出版負責人必須在收到網路公共通訊服務中被指明或指定者之答覆請求後，3 天內將答覆插入發表中，否則將處以 3,750 歐元罰款，即便遭遇罰款，也不排除其他因該發表可能遭受之處罰與損害。答覆與處理之相關辦法由最高行政法院訂定之。

### H. 刑事性質之罰則

前述向公眾提供近用線上通訊服務為活動者、網路平台營運者，未遵守向公眾公告違法行為處理之措施、未盡向主管機關之報告義務、未能警示線上賭博行為、不遵守本法第 6-1 條移除訊息之義務、不依據本法規範保存數據資料、不遵守司法機關要求提供資料之命令，處一年有期徒刑併科 250,000 歐元罰款。另外尚有刑事責任之規定。

## （三）網路中介服務之國家監管

因應網路違法行為的多樣化與變異，並且審酌歐盟以及外國立法例的經驗後[279]，法國在國家監管部分，由於前揭立法趨勢中已進行相關法律義務與責任內容之說明，因此本部分聚焦在規管主體，以國家通訊與自由委員會與司法機關(主要為普通法院)為主軸外，又同時在組織面進行調整，合併新增新機關，以下即針對組織面之調整與其職權進行介紹。

### 1. 調整組織：視聽與數位通訊管制機關之新成立

2021 年 10 月，法國將既有之兩個 CSA 與 HADOPI 合併為新的單一獨立機關 ARCOM，整合相關權限。為理解法國對網路中介服務提供者之國家管制情況，以下將先主要介紹該機構的組成、任務，與其可能面

[279] 有學者認為，HADOPI 與 CSA 合併為 ARCOM 的決定或許是參酌英國 Ofcom 的經驗。詳見 Wekstein-Steg, "Fusion du CSA et de la HAPODI," p.3。

臨到的挑戰。

作為視聽與數位通訊管制機關的前身之一，CSA 過往負責各項視聽通訊中的事務中，也包含對違法行為的制裁權力。作為從 1989 年便存在的行政機關，CSA 儘管原初旨在平衡通訊上各種價值以及公共秩序維護之間的衝突關係，卻不免因為長時間下來的各種司法決定、組織慣性，乃至於外在政治力的介入，而逐漸失去人民的信任。ARCOM 的出現一方面是為求調整既有機關的職權以應對新科技挑戰，另一方面也為回應既有體制的缺失與限制。後者如裁罰權被認為只純由行政人員做成，因組成 CSA 的 7 位委員並未規定特定資格：一位由總統任命之主席；另外三名成員則分別由參議院與國民議會任命，未必具備對於法規範的正確理解。又如 CSA 的立法框架是為求回應歐洲資訊市場一體化的政策，但面臨到全球資訊作為整體市場的當代是否仍能服膺所求，同樣有其疑慮。

另一方面，主掌網路著作權的 HADOPI 因為習於傳統的智慧財產保護模式，因此也往往難以回應當代需求；尤其考量到網路複製的迅捷性與難以挽回的性質，對於任何違法行為的處置必須及時且完善。然而，儘管設計上強調「簡易」原則，HADOPI 的程序在實務上仍舊過於繁瑣。以上種種缺失，都寄望 ARCOM 的新制中能夠得到改善。

為求改進既有缺失，新機關 ARCOM 在組織上自應進行大幅調整。該組織法規定係依據《2021 年 10 月 25 日法律第 2021-1382 號》而修訂於《1986 年 *Léotard* 法》第 4 條中。法律明定，該機構應由九位由命令所設之人員組成，其應具備「經濟、法律、技術能力，或在通訊領域——尤其是視聽或電子通訊上——有專業經驗」。

更進一步而言，由於 ARCOM 的職權大幅擴張，其人員屬性也應有所調整：由總統任命的主席與共計六位由兩院任命的委員並無差異，但分別新增一位由中央行政法院（*Conseil d'Etat*）副主席與一位由最高法院

（*Cour de cassation*）首席法官（*premier président*）選擇當前任職於兩法院之法官（第 4 條第 1 項第 4 段）。

程序上，ARCOM 的程序新制改成三階段：首先，由委員會發出事前通知；隨後，由行政法院副主席指派的獨立報告官（*rapporteur*）開啟調查程序；最終再由委員會作成決定。

詳言之，依據 2021 年新法之規定，為執行本法所賦予的任務，ARCOM 所職掌之權限為：

一、除因《憲法》第 4 條所述政黨與團體自由開展活動而產生之限制，均得從行政機關收集編制其意見、報告和建議所需之所有資訊。

- 向行政機關要求所有準備其意見、研究和決定所需之資訊。
- 從行政機關、視聽和電影作品的製作者、第 95 條所列舉者、視聽通訊服務的出版商和分銷商、提供視聽通訊服務的公司以及影片共享平台，獲得所有必要的資訊，以確保本法所規範對象遵守相關義務，更廣泛地說，提供所有必要的資訊以供其準備意見、研究和決定。
- 從衛星網絡運營商獲取所有為確定所承載的點播電視和視聽媒體服務的發佈者和負責成員國之必要資訊。
- 從任何直接或間接持有出版或發行促進政治和一般資訊流通的廣電服務公司 10% 以上股份或表決權的自然人或法人，如該人或由該人控制的公司在過去 24 個月內已投標，獲取所有關於公共採購（*marchés publics*）和公共服務特許（*délégations de service public*）的資訊。

二、對視聽通訊服務的出版商和分銷商、衛星網絡運營商、提供視聽通訊服務的公司和影片共享平台，以與履行其任務的相關需求相稱的方式，並在其合理決定的基礎上，進行必要的調查，以確保上開

主體遵守其義務。

這些調查將由視聽和數位通訊監管局特別授權之公務員（agent）進行，其並應依中央行政法院法案諮詢部以政令規定的條件進行宣誓。

這些公務員可以在不受營業秘密拘束的情況下：

- 從本款第 1 段中提到的法人獲得調查所需的所有專業文件或資訊協助。
- 進行聽證（*audition*），以對審的形式（*façon contradictoire*）作成一份書面報告（*procès-verbal*）。如果相對人拒絕簽字，應在上開報告中提及。報告的副本應於作成後的五天內送達有關人員。
- 自上開法人蒐集調查所需的資訊與證據。

在這些調查中，這些公務員可以在豁免刑事責任的情況下：

- 以假名參與可能違反受調查活動所適用之規定有關的電子通訊交流。
- 以這種方式提取、獲得或保存關於這些服務的證據，以便確定事實。

這些行為不得具有煽動他人犯罪的效果，否則其所獲得之證據無效（*à peine de nullité*）。另外，根據本條規定收集的資訊不得為本法目的外任何利用。洩漏上開資訊是被禁止的。

三、ARCOM 和國家電影和動態影像中心應在必要時相互通報其所掌握之資訊，尤其是與視聽通信服務出版商的營業額、用戶數量以及《電影和動畫法典》第 L.115-6 至 L.115-13 條和《稅法總典》第 1609 條之 6B 所定與納稅義務人有關之資訊。

四、按第 20 條規定，為了完成法律所賦予 ARCOM 的之任務，ARCOM 主席甚至有能力代表國家採取司法行動。

**2. ARCOM 之職責**

原則上，ARCOM 的職責包含其前身 CSA 與 HADOPI 兩者的任務。實際上，新法結合其他先前的其他法令，另行開拓其餘權能，使之不限於視聽領域或涉及著作權的網路作品，而是管制所有資訊管道中的公共通訊行為。更精確言，ARCOM 之所以出現，一大原因在於面對資訊時代所發生的新現象無從透過舊法解決，例如非法直播、藉由 IPTV 下載盜版資料等行為已然超脫 HADOPI 的職權範疇，因此必須有因應資訊時代之新職權。依據 ARCOM 網站之說明，其主要職責目標為：在數位影音經濟轉型系統下，保障通訊與創作自由。獨立於政府，受司法權之監督，對立法權公開其作為。透過合議制做成決定，並與各方面進行協商。其專家透過研究與報告回應新使用者與公眾期待。主要任務：保護創作與創作者、確保視聽領域之經濟平衡、監督網路平台實施之措施以在確保言論自由之下保護公眾、擔保頻道之政治多元性、保護所有視聽與網路媒體之受眾，開展研究並分享之。確實將合併二機關原先之權責納入，並在新數位時代下增加新職權內容[280]。

與網路中介服務者直接相關者，ARCOM 直接表明：介入網路平台活動之相關問題，尤其是對抗資訊操縱或打擊網路仇恨言論方面。除了以 2018 年反資訊操縱法為其主要法規依據，ARCOM 在 2019 年 5 月 15 日發布指引[281]，要求符合法定義務之網路營運平台都必須符合 ARCOM 之指引並回應其所進行之調查外，2020 的 Avia 法、2021 符合共和國原則法等，更強化 ARCOM 之職權並促進網路中介服務之公私協力義務。以

[280] https://www.arcom.fr/larcom （最後瀏覽日：2020/11/10）

[281] https://www.csa.fr/Informer/Espace-presse/Communiques-de-presse/Adoption-de-la-recommandation-relative-a-la-lutte-contre-la-manipulation-de-l-information-un-pas-de-plus-vers-une-nouvelle-regulation （最後瀏覽日：2020/11/10）

下分點說明之：

**（1）積極觀察網路仇恨言論**

強化《Avia 法》第 15 條所設置之網路仇恨觀察員（*Un observatoire de la haine en ligne*）為觀察團隊（*Groupes de travail de l'observatoire de la haine en ligne*），以分析相關網路上言論並提出報告[282]。

**（2）建置黑名單**

ARCOM 得以專家[283]調查後作成之報告為基礎，於經過對審程序之審議後，公告「情狀嚴重且重複性違背著作權或鄰接權」之網站名稱及網址名單。儘管公告期間最長不得超過 12 個月（《智慧財產權法典》L.331-25），但仍對相關網站構成相當規制效力。因此受公告之網路公眾通訊服務（*le service de communication au public en ligne*）得隨時請求 ARCOM 將自己從黑名單中移除，當網路公眾通訊服務認為自己已經遵守著作權或鄰接權時，ARCOM 經過與先前認定其為黑名單者之程序審議後，得以附具理由之決定回覆之。

**（3）對抗鏡站**

透過《2021 年符合共和國原則法》增訂《數位經濟信任法》第 6-3 條與修訂《智慧財產權法典》，新增「對抗鏡站（網路鏡像）」（*Lutte contre les sites miroirs*）相關規定[284]，該等措施首次規定於 2020 年的《*Avia 法*》但被憲法委員會認定部分違憲，後來重新修正相關認定程序，授權由 ARCOM 執行動態阻斷機制。首先連結法院在 2009 年依據司法改革法命令而擴大之裁判保護效力[285]：地方法院院長基於一個受保護作品與物體

---

282 https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Observatoire-de-la-haine-en-ligne-analyser-pour-mieux-lutter （最後瀏覽日：2020/11/10）

283 該專家為最高行政法院副院長徵詢 ARCOM 意見後，從在職行政法官當中，擇定得擔任調查員之名單中選出。

284 Articles L331-27 à L331-34 共計八條條文。

285 *Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*

之所有權人、既得權者、著作權的集體管理團體、適用《智慧財產權法典》法律第 331-1 條專門保護相關權利團體之請求，得採取所有預防或中止對於著作或或鄰接權侵害之措施。必須區分法院判決所涉及之內容而分別適用《數位經濟信任法》第 6-3 條對於「非法內容」言論之處理規定，可稱為「仇恨鏡站」（*Site miroir « haineux »*），與《智慧財產權》法典第 331-27 條排除對於智慧財產侵權行為之處理，可稱為「變造鏡站」（*Site miroir" contrefaisant"*）[286]，而有不同處理方式。

若為仇恨鏡站，ARCOM 在任何利害關係人之請求下，對於被認定該當非法內容之言論，得要求符合《數位經濟信任法》第 6 條第 1 項第 1、第 2 款之提供網路公眾通訊者與判決所指定範圍之對象，在法院判決效力有效之期間內，阻斷、中止（*faire cesser*）任何網路公眾通訊者先前已確定為包含法院決定涉及之違法內容之服務，ARCOM 還可以要求所有基於運算法對第三方提供分類或引用服務之營運商，提供所有曾經引用該內容之電子郵件地址，並禁止該電子郵件地址被引用。ARCOM 保留一份最新網路公眾通訊者之服務清單，並提供給相關廣告商、代理人以及稅法第 299 條第 II 部分 2°中提到的服務，要求屏蔽被認定為非法之內容。

若屬變造鏡站，當此等法院判決涉及對於網路公共通訊服務之阻斷近用，ARCOM 在法院判決所及之權利受保障者之一（*un titulaire de droits partie à la décision judiciaire*）之請求下，得依據自行認定之標準認定所有該網站之鏡站，並要求搜尋引擎、資訊儲存服務提供者或其他參考資料服務者（*moteur de recherche, annuaire ou autre service de référencement*）等網路中介者，在法院判決效力有效之期間內，阻斷、中止鏡站之相似內容[287]。可謂因應違法內容的網路「流竄」特性，以避免權利人多次進

[286] https://www.village-justice.com/articles/lutte-contre-les-sites-miroirs,41740.html （最後瀏覽日：2020/11/10）

[287] 條文原文： *l'autorité peut également demander à tout exploitant de moteur de recherche, annuaire ou autre service de référencement de faire cesser le référencement des adresses électroniques donnant accès à ces services de communication au public en ligne*。

行訴訟之繁瑣與無效率。

因為製造新網址來重複已被要求關閉之非法網站與相關仇恨內容相當容易，實務上此等處理當事網站以及所有額外新建的新網址之措施自具必要性[288]。

總結來說，學者歸納 ARCOM 的職責有三：首先，基於著作權保障保護作品；其次，應鼓勵合法使用著作；最後，ARCOM 也應辨別應受保護作品並監管之[289]。換言之，ARCOM 的任務職責在於「保護作品、鼓勵合法管道、保護技術的相關規範與對於提供給大眾之資訊的預防」[290]。一方面，此一新設的獨立機關緊密連結有關合法著作權使用、保護的面向，但另一方面，作為事實上擁有相當國家權力之行政機關，ARCOM 執行數位網路使用之任務的同時，確實也反映由上至下的監控特性：其同時擁有正向鼓勵以及必要時祭出金錢制裁的權力，也具備對於演算法等自動審查的手段[291]。

### 3. 小結

由以上法國多次頻繁修正相關法律與其內容的說明可知法國目前對於網路中介服務之規管趨勢，在他律的面向相對完整。

在新設 ARCOM 之前，法國便已課予網路平台營運商必須公告服務使用條款與相關實踐義務之科技手段之義務；在《數位經濟信任法》第 6-4 條中，要求網路平台營運商必須在法國指定一個單一聯絡點（*un point de contact unique*），一個自然人收受 CSA 與司法機關之文書，加上因為要求法人組織必須公開公司名稱和註冊辦公室，雖然未必該當指定代理人之義務，但相當於必須在法國有法定辦公室之責；在被通知該網路中含有非法內容之言論時，也有拒絕通信傳遞之義務，並應保留服務使用

[288] Wekstein-Steg, " Fusion du CSA et de la HAPODI," pp.2-3.
[289] Wekstein-Steg, " Fusion du CSA et de la HAPODI," p.2.
[290] Galluzzo, " Longévité et Résilience de l’accès Illégal aux Contenus Culturels," p.27.
[291] Nathalie Mallet-Poujol, " Droit des Communications électroniques," Légipresse 402 (2022), p.14.

者身分數據資料；民事法院庭長也得在確定判決中宣示資訊限制令。設置 ARCOM 之後，不但進一步要求網路平台營運商必須配合該機關之資料調取義務，各行政機關也有提供資訊之義務；也透過調查與報告，建立嚴重侵害著作權與鄰近權之網路平台黑名單。

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

對數位現象治理的新途徑，乃是由網路行動者們而非國家作為監控的來源，意即一種相互監管的機制。依據著名法國哲學家傅柯（Michel Foucault，1926-1984）的考察，「監控」（surveillance）從傳統君權時代轉為微觀權力之規訓時期的發展廣受當代諸多學科的重視[292]，也因此成為當前檢視權力體制時的起點。

針對網際網路以及數位現象的發展，另一位近代法國哲學家德勒茲（Gilles Deleuze，1925-1995）即主張這已不再是傅柯所論的 18 世紀規訓社會，而是獨屬於當前數位時代的「控制社會」（société de contrôle）。於此一「新」社會中，權力得以自由遊走於社會各處施展，且所有人皆位於此一權力網絡系統內的特定位置上[293]。對應於此，數位法的發展確實也遠非傳統以國家為中心的討論框架得以闡釋的狀態，而「必須」將各網路行動者同樣也拉攏到數位治理的行列之中。學者指出，這是一種從國家的監控轉為網路行動者的「由下而上的監控（sousveillance）」的發展歷程[294]。2021 年 10 月 Samuel Paty 修正案之《強化共和國原則法》正是此一轉折的重要指標之一，也包括成立 ARCOM 之《數位時代近用文化作品之管制與保護法》。儘管當中多數義務仍為他律之性質。

以下將分析當前法國數位法中，以外部監督、私人平臺自律監控等機制來輔佐數位管制的相關規定。更精確而論，必須分為以下兩部分進行說明：首先，為本節網路中介服務中公私協力機制；在下一節再闡釋產業自律行為之相應制度。

---

[292] 傅柯認為，規訓社會作為一種「懲罰性群島」（carceral archipelago），「並非（只是）一種權力網路，而是一種由多樣要素──高牆、空間、機構、規範、話語──所組成的網路」。簡言之，不同於傳統由上至下，單向且單一的權力施展模式，新的規訓權力從 17、18 世紀開始發展，最終成為一種由層層行政體制、擴展至社會各角落而無所不在（omnipresent）的新權力模式。詳見 Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, pp.297, 307-308。有關傅柯理論套用於我國社會與歷史的討論，可見如江玉林，〈瘴癘疾疫與衛生治理：晚清馬偕臺灣傳教行醫的衛生管制反思〉，《思與言》57 卷 3 期（2019），頁 58。

[293] Gilles Deleuze, "Postscript on the Societies of Control," *October* 59 (1992), p.6.

[294] Bioy, " La Loi Confortant Le Respect des Principes de la République et la Liberté d'expression," p.7。

有學者曾言，「當前對於平臺對其資訊內容進行審核的反思，法律上擺盪於放寬數位資訊提供者的適格——因為他們於內容上扮演積極角色——以及提高存取服務商的責任之間。但也會需要考量到一些聚焦於經濟活動上的具體框架是由多部門立法而成」[295]。大體上，法國為因應歐盟 DSA 草案，並延續 2020 年起對於網路上仇恨性言論的立法（*Avia* 法），和 2021 處理網路言論議題的法案（Samuel Paty 修正案），目前已經大幅修改《2004 年 6 月 21 日法律第 2004-575 號》（LCEN 法）中第 6-4 條，從中新增各種網路平臺「與公權力合作之義務、對於其政策與打擊仇恨性言論之公開義務，以及評斷風險或甚至設立機制以偵測使用者之非法言論的義務等」。亦即，該條規定即為目前法國透過立法確立之公私協力機制主要內容，以下區分為義務對象與義務內容進行說明。

**（一）義務對象**

誠如前述法條說明中指出，《LCEN 法》指涉的對象是網路平台營運者，其定義來自《消費法典》L.111-7 條：不包含 P2B 等涉及商品或服務的交易行為，而是指涉「任何由第三方所提供，且其活動於法國境內的連結次數高於命令所訂流量的線上公共通訊服務，這種服務無論是否設置於法國境內，只要旨在對於內容進行線上分類、網路索引或資料分享」，都有義務對抗內容被認定違法之資訊。

換言之，此條規範主要針對社群媒體、影音分享平臺與搜尋引擎，後者尤其因為「其行為對於資訊內容的調控（*ordonnancement*），而這使資訊快速擴散成為可能」[296]。上述流量值前已說明，最新標準為訂於《2022 年 1 月 14 日命令第 2022-32 號》[297]第 1 條中，以於法國境內前一年度每月登入人數 1,000 萬進行計算。

[295] Mallet-Poujol, " Droit des Communications électroniques," p.13.
[296] Mallet-Poujol, " Droit des Communications électroniques," p.13-14.
[297] Décret n° 2022-32 du 14 janvier 2022.

## （二）義務內容

其次，就規範內容上，為了強化公私合作，上述定義之網路平台營運商依據第6-4條第1項第一款也需要配置適當之人力與技術措施與程序，以履行與法國有權機關間建立聯繫橋梁的義務，並執行以下內容之行為：

### 1. 配合執法之義務

受規管之網路平台營運商必須配合司法或行政機關之禁令或要求：（1）在最佳期限內（*dans les meilleurs délais*）盡快通知司法或行政機關，他們在收到前述機關所為禁令（*injonctions*）後，已經採取哪些措施以阻斷非法內容資訊。（2）收受司法或行政機關要求他們傳送其所擁有之數據，以辨識發布非法內容之用戶時，應在最佳期間內回覆。（3）當他們有儲存內容時，必須暫時保留被舉報違反規定且已被撤回或無法訪問的內容，以提供給司法機關研究、確立和起訴刑事犯罪。

### 2. 建立舉報機制

法令義務者必須在平台上設置一個易於使用與近用之方式，使任何人得以電子郵件的方式，舉報他們認為還有非法內容之資訊。同時，根據第6-4條第1項第6款，如果是符合Arcom設定之可信任之第三方（*tiers de confiance*）機制並經過網路平台營運商之指定，其所提出之舉報通知應優先進行處理。後者這項規定是為回應歐盟DSA的內容。

事實上，已有諸多網路平臺已然建置相應技術程序以快速處理來自某些官方機關，如法國於2009年所設立的警訊統整、分析、事實審核與轉送平臺（*Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements*，PHAROS），或處理網路仇恨與歧視言論之私人團體的警告。更甚者，對於特別重要的平臺 需另外擔負評估非法資訊或其他違背基本權之系統風險，並須提供降低風險之方案給 ARCOM

（第 6-4 條第 2 項）。

**3. 建立並說明內部處理非法內容資訊之程序**

在舉報者提供該非法內容資訊之作者之情況下，迅速回應已收受舉報者之舉報，並保證會在最佳期限內予以審查，將後續處理與內部申訴程序通知資訊之作者。

**4. 建立申訴程序**

當網路平台營運者決定要刪除或是遮蔽被認定具有違法內容之資訊時，必須通知該資訊之作者，說明此一決定之理由，告知此一決定是否透過自動化系統所判斷，並告知作者該營運商內部之紛爭處理程序，也必須讓作者知道該違法內容資訊可能遭受的民事與刑事責任。此一程序不適用於法院已經判決確認非法內容之情形。

**5. 對於使用者之處置**

對於違法內容之資訊提供者（作者），若網路平台營運商確定要對其執行刪除或遮蔽資訊之程序時，得使得該服務使用者之帳號現址暫停使用或刪除該使用者。主要對於重複發布違法訊息之使用者使用刪除使用帳戶之方式。

總結來說，法國顯然意識到數位市場的管制必須借助於各網路平臺共同的合作，故而建立得以彼此迅速溝通的平臺以應對問題。同時，這種權力形式的轉變也並非將國家的警察權力交由網路業者們行使，而是期望能創建有別於國家法律的集體道德以強化既有措施。

## 三、 促進網路中介服務產業自律作為

除了與公機關合作的規範外，法國立法者同樣也訂定諸多要求網路中介服務業得以自主監控的條款，一如先前立法說明處之說明與介紹，主要規定於《LCEN 法》中。由於此等義務均以法律明文，雖然沒有規範違法義務之罰則，因而似乎僅形成網路中介服務之「道德義務」，在評價或認定上，可以視為國家為了促進產業自律與業者公私協力之私人協力義務，但也像是促進義務履行之自律要求。

例如，線上公共通訊服務需要說明其具體降低非法言論之偵測或追蹤機制（第 6-4 條第 1 項第 3 款），並負有迅速且有效回應此些言論的義務（第 6-4 條第 1 項第 7 款）。此外，線上公共通訊服務也應設置足以凍結或撤銷過於頻繁作為非法言論來源之使用者帳號，或暫停部分使用者登入的程序（第 6-4 條第 1 項第 9 款）。此些規定，雖然明訂於條文中，但為了避免過度限制言論的風險，並未規定違反的法律效果。

法國同時也注意到網路通訊的特性造成諸多不必然擁有完整責任能力的參與者也可能成為非法資訊的起點或散播者。《1978 年 1 月 6 日資訊與自由法》第 45 條第 2 項規定，當網路服務涉及對於個人資訊的使用時，該服務需得到未成年人（15 歲以下）以及法定代理人之一的共同同意。基此，《LCEN 法》第 6-5 條則規定當未成年人註冊於網路平臺時，網路營運服務商負有告知未成年人及其法定代理人之一有關使用該平臺時的可能責任，以及若散佈仇恨性資訊時的法律風險。此項告知應與前述 1978 年法律的同意許可一同提出[298]。

應注意的是，前述各種第 6-4 條的規定不包含恐怖主義資訊的公開傳播。這部分是由網頁代管服務業者（*fournisseurs de services d’hébergement*）負有說明其如何降低恐怖主義資訊政策的義務（《LCEN 法》第 6-1 條、第 6-1-1 條；另見 Règlement (UE) 2021/784）。

[298] Mallet-Poujol, " Droit des Communications électroniques," p.15.

對於自律能力的強化儘管可見於多部法律之中，但其成效卻尚不明顯，主要因為業者的主要義務除了未積極處理非內容言論有相對應之罰則外（且有安全港條款），其他均只為說明或揭露義務。研究資料顯示，儘管各網路平臺有與 PHAROS 合作的義務，同時的確如 Facebook、Twitter、Youtube、Google、Microsoft、Instagram、Snapchat 等於法國佔據主導地位的網路從業者們確實同意加入自律作為，乃至於同意與公部門或第三方私人合作以打擊網路上各種仇恨性、色情、暴力等非法資訊，但各平臺間的「努力程度」卻仍有極大歧異。

在 PHAROS 要求之下，Youtube 和 Facebook 於 24 小時內刪除近八成的仇恨性內容，相比之下 Twitter 只刪除 5 成舉報資訊的作為即值得詳加檢視。這種對於「自律」機制有限性的凸顯，立法者改以國家強制力的方式達成網路管制的目標：《Avia 法》與後續立法均為此例[299]。法國立法者雖然以法律明訂業者之責任，但因為缺乏對應之處罰機制與積極執法，看來就一直擺盪於國家強制作為中心手段與期望網路平臺業者自律之間。

無論如何，法國政府及其立法者們明顯地不吝於在顧及比例原則的前提下，以「公眾資訊權」（*droit à l'information du public*）為由對言論自由施加限制。原則而論，法國憲法委員會也於該號決定中同意這種觀點，而僅在細節上提出違憲宣告[300]。儘管人們期望法律確實能於言論自由保障以及對其濫用的制裁之間找到平衡點，現有規範給人的感覺是一種「壓制的整體擴張以及各種手段的強烈技術性」，同時讓越來越多私人行動者加入於這起對「物質與非物質公共秩序」的保障行列中。

---

[299] Emmanuel Dreyer, " Présentation de la Proposition de Loi Avia," Légipresse 63, no. HS3 (2020), p.14.

[300] 例如於針對 Samuel Paty 修正案的決定中（Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020），憲法委員會儘管同意立法者對於言論自由的限制確實可能，但也同時宣告該法案中多項內容違憲。例如有關「非法內容」認定的模糊性（唯有行政機關得以認定，para.7），或者在受到要求後，平臺應於 24 小時內撤除被認為是「非法內容」的線上資訊，委員們亦認為該期限過於短暫，且對於認定的不確定性過於嚴苛（para.16）。就此而論，該號決定或許可以成為我國數位中介法的借鏡對象之一，蓋因其討論的內容與我國當前爭議相類似，意即如「何謂非法言論」及「網路中介服務提供商應如何認定」等議題。

## 四、 小結

為因應當前科技社會的挑戰，以及為服膺歐盟新出爐之 DSA 草案，法國目前所為之法制上的努力可謂相當值得關注，也明顯越來越以國家他律為規管手段。

2019 年法國政府資訊部政務委員（*secrétaire d'État chargé du Numérique*）曾提出之「社群網路之管制: Facebook 之經驗」報告書[301]，「自律行為」被認為將成為面對網際網路挑戰的重要因素。法國因此企圖形塑出整體網際網路的公共道德（*déontologie publique*）概念，希望能在不透過國家權力之方式與前提下，提高排除非法言論的效率[302]。隨後，法國立法者便擺盪於強化國家主導的監控體制，抑或由網路行動者們自主達成國家目標二者之間[303]，但似乎漸漸轉為國家主導、課網路行動者義務之方式進行。

誠如於薩米埃爾·帕蒂一案中給予法國的啟發，網際網路的不受控制將導致「社會民族統一主義」（*irrédentismes sociaux*）的出現，而這多半借助社群媒體之手為之：

> 事實上，它們（社群媒體）以難以衡量的速度、力道與無法可管性，製造出一個經常與其餘資訊來源分隔開來、缺乏不極端化特定資訊或規範之能力的群體意見。（而）這群體意見得快速指向一箭靶，以求該群體對其目標的究責或復仇[304]。

故而，為求公共秩序的維護，同時捍衛共和國精神的存續，法國深刻意識到網際網路可能帶來的危害，並也確實於這二十年來有多次嘗試，

---

[301] Régulation des réseaux sociaux - Expérimentation Facebook de 2019, p.2.

[302] 法國最高法院最終認為這些網路服務供應商（Fournisseur d'accès à Internet）並無「一般性的審查義務」，而是只對於「特定且已被指認之內容」有審查義務。有關上述報告書與自律行為的關係，可見 Xavier Bioy, " La Loi Confortant Le Respect des Principes de la République et la Liberté d'expression," AJDA 36 (2021), p.10。

[303] 例如 2020 年《Avia 法》強調以行政機關作為直接審查者的面向，但 2021 年 Samuel Paty 修正案則似乎轉為強調鼓勵網路平臺進行自我監管。詳見 Bioy, " La Loi Confortant Le Respect des Principes de la République et la Liberté d'expression," p.2。

[304] Bioy, " La Loi Confortant Le Respect des Principes de la République et la Liberté d'expression," pp.1-2.

甚至不惜背上各種對言論自由管控的罵名——不可否認，部分指責確實有其道理。此一經驗也或可作為我國當前相關草案立法討論時的借鏡對象之一。

# 第四節 英國

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

英國有關網路中介服務之規管法制，仍為歐盟會員國之一時，係以歐盟《電子商務指令》（Directive on electronic commerce, ECD）[305]，以及將 ECD 轉換為其內國法之《2002 年電子商務管制法》（Electronic Commerce Regulations 2002, ECR）[306]作為主要之規範。而於 2020 年脫歐後，針對網際網路服務提供者（Internet Service Provider, ISP）之責任規範，基本上仍依循歐盟之處理模式。

而內國法化之 ECR 之規範架構與 ECD 相同，係將網路中介服務提供者區分為連線服務提供者（Mere conduit）[307]、快速存取服務提供者（Caching provider）[308]、資訊儲存服務提供者（Hosting provider）[309]等三種態樣，進而課予相應之責任，並設置安全港免責[310]規範。

然而，搭載網際網路之發展而來的各式各樣之線上服務，近年更成為民眾不可或缺之生活要素，據統計，英國約有 90%之成年人與幾近 99%的 12 歲至 15 歲之兒童使用線上服務，可見網路中介服務之市場規模與傳播影響力持續擴張，在享受科技與資訊便利的同時，也承受違法或有害內容透過社群媒體、搜尋等線上服務快速傳散所帶來之傷害。

基此，英國數位文化媒體暨體育部（Department for Digital, Culture, Media & Sport, DCMS）與內政部（Home Office）於 2019 年 4 月提出「線上危害白皮書」（Online Harms Whitepaper）[311]予英國議會，針對數位時代之網路治理與未來之立法目標提出建議，昭示網路世界並非法外之地，且期使英國擁有世界上最安全的線上環境。

---

[305] 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.
[306] The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002. [hereinafter ECR]
[307] ECR, Regulation 17.
[308] ECR, Regulation 18.
[309] ECR, Regulation 19.
[310] ECR, Regulation 20.
[311] DCMS & Home Office, Online Harms White Paper: Consultation outcome, GOV.UK, 2020/12/15, https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper/online-harms-white-paper (last visited June 21, 2022).

根據「線上危害白皮書」之規劃，一方面希望建立遠超越自律之新的線上安全監理框架，使服務提供者為使用者之安全承擔更多之責任，並非僅是遵守所課予之最低義務規範要求，而是進一步鼓勵服務提供者開發與分享新的技術解決方案，以保護使用者（尤其是兒童）免受違法或有害內容攻擊之安全，及維護言論自由等權利；另方面希望能建立保護線上安全之專責機關，故英國政府先於 2020 年 2 月指定由 Ofcom 擔任網路內容之獨立監管機關，透過數位平臺服務之外部監督機制，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）等線上違法或有害內容，避免使用者個人或整體公民社會受到線上危害內容之影響[312]。

在提出「線上危害白皮書」後，各界均在觀望英國政府將如何解決過往對網路中介服務提供者欠缺問責之缺陷，其中指標性之立法作為，當屬由 DCMS 於 2021 年 5 月首次公布之《線上安全法》（Draft Online Safety Bill）草案起草版，本研究將定錨於該草案及後續之調修版本，自此觀察英國政府對於網路治理的未來視野與願景，以作為法制政策研析之趨勢參考座標。

### （一）《線上安全法》草案之立法進程

《線上安全法》（Draft Online Safety Bill）草案起草版，嘗試刻劃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框架，授權 Ofcom 針對違法內容進行調查，且得對違法之業者最高可裁處 1,800 萬英鎊，或 10%全球營業額之罰鍰；並得向法院聲請與核可後採取各種「營運組斷措施」（business disruption measures）[313]之權限，促使受規管之平臺承擔責任，以營造安全、友善之網際網路使用環境。

自 2021 年 5 月提出起草版後，經過一連串的調修，DCMS 將《線上安全法》草案提交版[314]送予下議院，下議院已於 2022 年（下同）3 月 17 通過一讀，旋即於 4 月 19 日通過二讀。然因議會屆期不連續之故，下議院再次於 5 月 11 日通過一讀與二讀，且於 5 月 24 日起交由公共草案委

[312] *Id*.
[313] Draft Online Safety Bill, Sec. 91-95. [hereinafter Draft OSB]
[314] Online Safety Bill (Bill 209) 2022.

員會（Public Bill Committee）[315]進行審查，並經過 13 次之修訂[316]，委員會已於 6 月 28 日提出《線上安全法》草案委員會調修版[317]，目前進度為報告階段(report stage)，並於 12 月 6 日提出報告調修版，尚待三讀當中。

委員會調修版與提交版架構差異不大，僅於委員會調修版新增關於為填補 Ofcom 為準備行使線上安全職責所產生之成本，而向受管制之服務提供者收取規費[318]之相關規定。

表 5：英國《線上安全法》草案版次比較

| 版次 | 委員會版 | 起草版 |
|---|---|---|
| 編章 | 共計 12 大編；15 項附表 | 共計 7 大編；5 項附表 |
| 條文 | 共計 197 條 | 共計 141 條條文 |
| 主要相異處 | • 新增處理廣告詐騙議題[319]<br>• 新增處理特定色情內容[320]<br>• 新增處理通訊傳播犯罪[321]<br>• 新增用戶身分認證與有關 CSEA 之報告義務[322]<br>• 加強實踐準則之規範[323]<br>• 向服務提供者收取規範填補 OFCOM 初始成本[324]<br>• 於附表中整合服務提供者風險評估時機[325]<br>• 將媒體素養規範分散到各條次中 | |

資料來源：本研究自行整理

[315] UK Parliament, Public Bill Committees, https://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/offices/commons/scrutinyunit/public-bill-committees/ (last visited Aug. 30, 2022).
[316] John Woodhouse, Lorraine Conway & Sally Lipscombe, Online Safety Bill: Commons stages, House of Commons Library (2022/07/01), https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9579/ (last visited Aug. 31, 2022).
[317] Online Safety Bill (Bill 121) 2022. [hereinafter OSB (Bill 121)]
[318] OSB (Bill 121), Sec. 76 & Schedule 10.
[319] OSB (Bill 121), Pt. 3 Ch. 5.
[320] OSB (Bill 121), Pt. 5.
[321] OSB (Bill 121), Pt. 10.
[322] OSB (Bill 121), Pt. 4 Ch. 1-2.
[323] OSB (Bill 121), Pt. 3 Ch. 6.
[324] OSB (Bill 121), Sec. 76 & Schedule 10.
[325] OSB (Bill 121), Schedule 3.

不過，受到 7 月 7 日英國前首相強生（Boris Johnson）請辭之影響，《線上安全法》草案之審查步調放緩[326]，外界亦存在直指此開創性之草案有過度監管及限制言論自由之疑慮，然新首相特拉斯（Liz Truss）於 9 月 6 日走馬上任後[327]，不到兩個月時間旋即辭職，並由蘇納克（Rishi Sunak）於 10 月 25 日接手，其保證將持續推動且通過本草案之立法。

而按預期之進度，係規劃於 2023 年初通過立法[328]，故本草案之未來動向殊值持續關注，但目前三讀尚未提上日程，是本研究仍以委員會調修版為主要論述架構進行分析。

### （二）《線上安全法》草案之規管對象

為使英國成為世界上最安全的線上場域，考量使用者上傳與分享內容之線上平臺，諸如 Facebook、YouTube 等社群媒體、視訊分享平臺等社群媒體[329]，以及 Google、Bing 等搜尋引擎服務[330]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，課予服務提供者寬嚴不同的法定義務。

根據《線上安全法》草案之規定，其納管之線上服務主要有兩大態樣，即「使用者對使用者服務」與「搜尋服務」兩大類型[331]，且該服務須於英國境內具有龐大之使用者數量；或以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. 使用者對使用者服務

有關使用者對使用者服務之定義，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，

[326] Andre Rhoden-Paul & Kate Whannel, Online Safety Bill put on hold until new prime minister in place, BBC News (2022/07/13), https://www.bbc.com/news/uk-62158287 (last visited Aug. 30, 2022).
[327] House of Commons, Engagements Volume 719: debated on Wednesday 7 September, 2022, UK Parliament (2022/09/07), https://hansard.parliament.uk/commons/2022-09-07/debates/D77D5A84-50EF-4624-9712-6593D88C5B95/Engagements (last visited Sep. 13).
[328] OFCOM, ONLINE SAFETY BILL: OFCOM'S ROADMAP TO REGULATION, p.12.
[329] OSB (Bill 121), Pt. 3, Ch. 2.
[330] OSB (Bill 121), Pt. 3, Ch. 3.
[331] OSB (Bill 121), Sec. 3-4; Draft OSB, Sec. 2-3.

並供該服務其他使用者接觸之網際網路服務[332]。

除此之外，「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「類別 1 服務」與管制密度較低的「類別 2B 服務」[333]，兩者除皆須負擔與「搜尋服務」相同的義務外，「類別 1 服務」尚須額外負擔特別義務。

「類別 1 服務」與「類別 2B 服務」之具體門檻則於附表[334]授權交由內閣大臣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。

此外，針對前述服務類型，本草案於附表 1[335]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草案監管範疇之下。

**2. 搜尋服務**

有關搜尋服務之定義，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，包含搜尋引擎[336]，亦即本草案所稱之「類別 2A 服務」[337]。

**（三）《線上安全法》草案課予平臺之義務規範**

**1. 一般義務**

**（1）繳交透明度報告**

根據草案規定，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

[332] OSB (Bill 121), Sec. 2; Draft OSB, Sec. 2.
[333] OSB (Bill 121), Sec. 82 & Schedule 11; Draft OSB, Sec. 59 & Schedule 4.
[334] OSB (Bill 121), schedule 11; Draft OSB, schedule 4.
[335] OSB (Bill 121), Sec. 3(7) & schedule 1; Draft OSB, Sec. 3(7) & schedule 1.
[336] OSB (Bill 121), Sec. 2(4), 186; Draft OSB, Sec. 137(2).
[337] OSB (Bill 121), Sec. 82 & Schedule 11; Draft OSB, Sec. 59 & Schedule 4.

民社會間的監督、互信關係[338]。

此外，草案亦規定[339]，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。

**（2）繳交行政規費**

根據草案第 70 條[340]，當服務提供者之全球營收，或已達指定標準時，除應主動通知 Ofcom 外，並須應草案第 71 條[341]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[342]，由 Ofcom 就有關資料進行研究、擬定後，經內閣大臣核准後公布[343]，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[344]。

**（3）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[345]。

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 之服務提供者，而類別 1 之服務提供者須額外負擔

[338] OSB (Bill 121), Sec. 64; Draft Online Safety Bill § 49.
[339] OSB (Bill 121), Sec. 65; Draft Online Safety Bill § 50.
[340] OSB (Bill 121), Sec. 70; Draft OSB, Sec. 51.
[341] OSB (Bill 121), Sec. 71; Draft OSB, Sec. 52.
[342] OSB (Bill 121), Sec. 74; Draft OSB, Sec. 54.
[343] OSB (Bill 121), Sec. 73; Draft OSB, Sec. 53.
[344] OSB (Bill 121), Sec. 73; Draft OSB, Sec. 53.
[345] OSB (Bill 121), Sec. 8, 23; Draft OSB, Sec. 7, 19.

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，草案規定 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[346]。

**（4）檢舉暨處理機制**

根據草案之規劃[347]，使用者對使用者服務與搜尋服務之服務提供者，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[348]。

**2. 類別 1 之服務提供者的特別義務**

**（1）保障具民主重要性之內容**

根據草案第 15 條第 2 項[349]，「類別 1 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。而根據同條第 6 項[350]之定義，所謂「民主重要性之內容」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[351]。

---

[346] OSB (Bill 121), Sec. 85; Draft OSB, Sec. 62.
[347] OSB (Bill 121), Sec. 17-18, 27-28; Draft OSB, Sec. 15, 24.
[348] *Id*.
[349] OSB (Bill 121), Sec. 15(2); Draft OSB, Sec. 13(2).
[350] OSB (Bill 121), Sec. 15(6); Draft OSB, Sec. 13(6).
[351] OSB (Bill 121), Sec. 15(4)-(5); Draft OSB, Sec. 13(4)-(5).

### （2）保障新聞自由

為保障民主社會下的新聞自由[352]，避免新聞內容[353]無正當事由而遭到下架，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，故草案特於第 16 條訂定有規範，課予「類別 1 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[354]。

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[355]。

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[356]。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[357]。

---

[352] 根據草案第 50 條第 1 項，所謂「受認證之新聞發布者」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。

[353] 有關新聞內容之定義，依據本草案第 49 條、第 50 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。

[354] OSB (Bill 121), Sec. 16(2); Draft OSB, Sec. 14(2).

[355] OSB (Bill 121), Sec. 16(6); Draft OSB, Sec. 14(6).

[356] OSB (Bill 121), Sec. 16(3)-(4); Draft OSB, Sec. 14(3)-(4).

[357] OSB (Bill 121), Sec. 16(5); Draft OSB, Sec. 14(5).

## （四）《線上安全法》草案之線上違法或有害內容處理機制

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. 線上違法與合法但有害內容之定義

#### （1）違法內容

有關違法內容之定義，根據草案第 52 條第 2 項至第 5 項[358]，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[359]。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」，係指恐怖主義內容、CSEA 內容，及附表 7[360]所公告之內容，即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[361]。且賦予內閣大臣具有調修附表 7 之權限[362]。

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，

---

[358] OSB (Bill 121), Sec. 52(2)-(5); Draft OSB, Sec. 41(2)-(5).

[359] OSB (Bill 121), Sec. 52(4); Draft OSB, Sec. 41(4).
另依據該條第 4 項，相關犯罪行為如下：
A. 為涉及附表 5 之違法內容（恐怖主義犯罪行為），
B. 為涉及附表 6 之違法內容（兒少性剝削與暴力犯罪行為），
C. 為涉及附表 7 之違法內容（其他優先犯罪行為），或
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。

[360] 諸如：加工自殺（Assisting suicide），恐嚇殺人（Threats to kill），公共秩序犯罪、騷擾、跟追與暴力之挑唆或使人畏懼（Public order offences, harassment, stalking and fear or provocation of violence），毒品或精神成癮物（Drugs and psychoactive substances）、槍枝或其他武器（Firearms and other weapons），幫助非法移民（Assisting illegal immigration）、性剝削（Sexual exploitation）、性影像（Sexual images），贓物（Proceeds of crime），詐欺（Fraud），金融服務（Financial services），未遂犯（Inchoate offences）等犯罪行為。

[361] OSB (Bill 121), Sec. 52(7); Draft OSB, Sec. 41(5).

[362] OSB (Bill 121), Sec. 197.

前述之犯罪行為將回歸各行為之作用法進行管理[363]。

### （2）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，並須為本草案或相關法制所訂定之有害兒少內容[364]；除此之外，起草版原規定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[365]，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[366]；或已構成針對特定使用者之霸凌、恐嚇行為[367]時，均為本草案所稱之有害內容。委員會版則授權由內閣大臣進一步指定何為「對兒少有害之主要優先內容」[368]。

#### 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 54 條之規範，除須為草案所納管服務所提供之內容外，並須為草案所規範之有害成人之內容[369]；除此之外，起草版原規定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[370]，將為本草案所規範之內容。委員會版則授權由內閣大臣進一步指定何為「對兒少有害之主要優先內容」[371]。

### 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害內容管理義務外，Ofcom 並可於認為必要且適當時對服務提供者發布警告

---

363 OSB (Bill 121), Sec. 52(8); Draft OSB, Sec. 41(6).
364 OSB (Bill 121), Sec. 53(2)-(4); Draft OSB, Sec. 45(2).
365 Draft OSB, Sec. 45(3),(5)
366 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 Sep. 30, 2022).
367 *Id*. at para. 275.
368 OSB (Bill 121), Sec. 53(2)-(3) & 55(1)-(2).
369 OSB (Bill 121), Sec. 54(2)-(3); Draft OSB, Sec. 46.
370 Draft OSB, Sec. 46(3), (5).
371 OSB (Bill 121), Sec. 54(2), 55(3).

通知（warning notice），且當於服務提供者仍未改善時處以罰鍰，並視情形聲請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。以下分別就前述機制之內容進行說明：

### 3. 線上違法與合法但有害內容之管理義務

#### （1）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[372]。

此外，草案依據服務之類型，另課予不同之義務。「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[373]；「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[374]。

#### （2）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[375]，以作為落實草案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 將發布相關指引[376]，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[377]。

---

372 OSB (Bill 121), Sec. 9, 24; Draft OSB, Sec. 9, 21.
373 OSB (Bill 121), Sec. 9(3); Draft OSB, Sec. 9(3).
374 OSB (Bill 121), Sec. 24; Draft OSB, Sec. 21.
375 OSB (Bill 121), Sec. 31-33; Draft OSB, Sec. 26.
376 OSB (Bill 121), Sec. 48; Draft OSB, Sec. 28.
377 OSB (Bill 121), Schedule 3 Pt. 2; Draft OSB, Sec. 27(1).

### B. 有害兒少內容安全管理

根據草案第 11 條[378]，「使用者對使用者服務」之服務提供者須針對經草案第 8 條[379]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 26 條，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[380]，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，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[381]。

### C. 有害成人內容安全管理

根據草案第 12 條，「類別 1 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[382]。

除此之外，根據亦於第 13 條課予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語須清晰易懂且具一致性等保護成人安全義務[383]。

### 4. 廣告詐騙內容之處理

處理線上廣告詐騙為新增義務，加強對網路使用者之保護，免於受到不實廣告之潛在性傷害，包括不法人士竊取個資、詐取財物等情事，並分別針對「類別 1」[384]之使用者對使用者服務與「類別 2A」[385]搜尋服務訂有防免該類廣告出現或盡速刪除義務之規範。

---

[378] OSB (Bill 121), Sec. 11; Draft OSB, Sec. 10.
[379] OSB (Bill 121), Sec. 8; Draft OSB, Sec. 7.
[380] OSB (Bill 121), Sec. 26; Draft OSB, Sec. 22.
[381] *Id*.
[382] OSB (Bill 121), Sec. 12.
[383] OSB (Bill 121), Sec. 13; Draft OSB, 11.
[384] OSB (Bill 121), Sec. 34.
[385] OSB (Bill 121), Sec. 35.

### 5. 色情內容之處理

處理線上某些色情內容(certain pornographic content)為新增義務[386]，旨在防止兒少觸及線上色情內容。不但希望屬於儲存用戶生成之內容服務或提供用戶互動服務（包含視訊、圖片共享、評論與直播等）之線上平臺，也希望將本身即提供色情內容之平臺納入捍衛行列，一同承擔注意義務，並應採取有效之措施（例如年齡驗證或相同級別之保護機制），以達到防免兒少觀看色情內容之目的[387]。

## （五）Ofcom 處理違法或有害內容權責

### 1. 警告通知

依據草案第 7 編第 5 章[388]，若 Ofcom 基於必要且適當之合理事由，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[389]，而若服務提供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[390]，二者擇一高者罰之。

### 2. 限制服務令與暫時限制服務令

受監管之服務，若未能遵守本草案之規範與課予之義務[391]，或未能遵守 Ofcom 所發布之警告通知，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

---

386 OSB (Bill 121), Sec. 66-68.
387 DCMS, Online Safety Bill: factsheet, Policy paper (2022/04/19), https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents/online-safety-bill-factsheet (last visitied Sep. 7, 2022).
388 OSB (Bill 121), Pt. 7 Ch. 5; Draft OSB, Sec. 63(2). 起草版之用語為授權 Ofcom 發布技術警告通知（technology warning notice）。
389 OSB (Bill 121), Sec. 106(6); Draft OSB, Sec. 66(2).
390 OSB (Bill 121), Sec. 123 & Schedule 13; Draft OSB, Sec. 85(3), 90.
391 OSB (Bill 121), 112; Draft OSB, Sec. 82.

務），中斷提供予違法服務營運所需之服務[392]。

此外，若受監管服務未能遵守本草案之規範與警告通知之要求，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[393]。

### 3. 限制接取令與暫時限制接取令

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 得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[394]。

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 得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服務提供者實施暫時限制接取令[395]。

表 6：英國《線上安全法》草案之違法或有害內容處理機制表

| | **使用者對使用者服務** | | **搜尋服務** |
|---|---|---|---|
| | **類別 1 服務提供者** | **類別 2B 服務提供者** | **類別 2A 服務提供者** |
| **風險評估** | 是 | | |
| **違法內容管理** | ➢ 將其服務上呈現排序優先之違法內容，進行最少化呈現。<br>➢ 於其服務移除已確認、將確認以及可能為違法之內容。 | | ➢ 將其服務上呈現排序優先之違法內容，進行最少化呈現。<br>➢ 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。 |

[392] OSB (Bill 121), 124; Draft OSB, Sec. 91.
[393] OSB (Bill 121), 125; Draft OSB, Sec. 92.
[394] OSB (Bill 121), 126; Draft OSB, Sec. 93.
[395] OSB (Bill 121), 127; Draft OSB, Sec. 94.

<table>
<tr><td>有害兒少內容管理</td><td colspan="2">➢ 須執行兒少族群服務使用評估。<br>➢ 須執行有害兒少內容風險評估。<br>➢ 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。</td><td>➢ 須執行兒少族群服務使用評估。<br>➢ 須執行有害兒少內容風險評估。<br>➢ 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。</td></tr>
<tr><td>有害成人內容管理</td><td>➢ 須執行有害成人內容風險評估。<br>➢ 須於服務使用條款中載明處理有害成人內容之策略。</td><td>無</td><td>無</td></tr>
<tr><td>檢舉暨處理機制</td><td colspan="3">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。</td></tr>
<tr><td>處理違法內容通知</td><td colspan="3">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。</td></tr>
<tr><td>限制服務令</td><td colspan="3">若服務提供者未遵守草案之規範，或未遵守警告通知之要求時，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。</td></tr>
<tr><td>限制接取令</td><td colspan="3">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。</td></tr>
</table>

資料來源：本研究整理繪製

## （六）《線上安全法》草案之監理機關權責

草案除正式任命 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，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。

**1. 登記制度**

根據草案規定，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[396]。

此外，Ofcom 將進一步基於服務之使用者數量與功能，以及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[397]。

**2. 風險評估**

依據草案第 84 條，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[398]。

**3. 資料調閱權**

草案授權 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[399]。以下將進一步說明相關規範：

**（1）服務提供者之類型**

（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。

[396] OSB (Bill 121), Sec. 82; Draft OSB, Sec. 59.
[397] OSB (Bill 121), schedule 11; Draft OSB, schedule 4.
[398] OSB (Bill 121), Sec. 84; Draft OSB, Sec. 61.
[399] OSB (Bill 121), Sec. 86; Draft OSB, Sec. 71.

（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。

**（2）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 。

（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 。

（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 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 。

（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 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 。

**4. 調查權**

而除了前述資料之調閱權限外，草案亦授權 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[400]。以下則簡述調查之相關規範：

[400] OSB (Bill 121), Sec. 90; Draft OSB, Sec. 75.

根據草案第 92 條與附表 12，Ofcom 可授權特定個人向法院申請令狀並進行實地檢查（inspection）[401]。

**（1）令狀聲請事由之範疇**

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。

**（2）有關前述令狀申請之前提**

A. Ofcom 已於 7 天前通知該場所之使用人，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，惟該場所之使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 未能依據前款進入該場所。

C. Ofcom 有緊急進入該場所之需求。

此外，若 Ofcom 符合以下要件，亦擁有以無令狀形式進行實地檢查之權力，為須於合理之時間行使之[402]。

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 天前通知該場所之使用人，將前往進行檢查。

**5. 救濟機制**

**（1）不服納管之救濟**

依據草案第 82 條，受本法所監管之服務提供者均應向 Ofcom 辦理登記[403]，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

[401] OSB (Bill 121), Sec. 92 & Schedule 12; Draft OSB, Sec. 77 & Schedule 5.
[402] *Id*.
[403] OSB (Bill 121), Sec. 82; Draft OSB, Sec. 59.

定應持續納管之行政決定不服，可依據草案第 139 條向高等法院（Upper Tribunal）提起救濟[404]。

**（2）有關警告通知之救濟**

如前所述，依據草案之規範，Ofcom 可於業者違反草案相關規範時發布警告通知，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，向高級法院提起救濟[405]。

**（3）重大申訴**

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 141 條，向 Ofcom 提起重大申訴（super-complaints）[406]，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嚴重侵害、影響。

C. 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，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[407]。

## （七）《線上安全法》草案與其他法規之整合

### 1. 調整 OFCOM 職權

因已指定 OFCOM 為線上危害內容之獨立監理機關，且草案中亦賦予 OFCOM 大量之權限與職責，故有必要配合其職權範圍、功能之擴張而修正《2003 年通訊法》（Communications Act 2003）第 3 條，於該條第 2 項

[404] OSB (Bill 121), Sec. 139; Draft OSB, Sec. 104.
[405] OSB (Bill 121), Sec. 140; Draft OSB, Sec. 105.
[406] OSB (Bill 121), Sec. 141-142; Draft OSB, Sec. 106-107.
[407] OSB (Bill 121), Sec. 143; Draft OSB, Sec. 108.

新增第 g 款，作為執法之法源依據[408]。

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，擴張其執行影響評估之範圍，並應依大幅擴張 Ofcom 制訂對應之實務準則（code of practice）[409]以說明適宜之執行方法，以及相關指引[410]之權限。

**2. 刪除《2003 年通訊法》相關章節**

因草案將視訊分享平臺（Video sharing platforms, VSPs）納入規管對象，故配合刪除《2003 年通訊法》4B 專章有關視訊分享平臺之規範[411]。

**3. 廢止《2017 年數位經濟法》相關章節**

英國政府考量科技的轉變將改變經濟、社會與政府，故強化推動數位服務與基礎設施投資等，以擴大設施之近用、政府服務數位化並訂定相關保護孩童及消費者之規範，同時鞏固監理機關 Ofcom 之監理權限以完善監理機關之權力，特定《2017 年數位經濟法》（Digital Economy Act 2017）[412]，就有關電子通信服務之關鍵議題，亦即數位經濟，訂定數項管制。

該法修訂涵蓋範圍涉及五項領域，包括近用數位服務、數位基礎設施、線上色情、智慧財產、與數位政府，其中有關中介服務之不法內容管制機制主要落在線上色情領域之限制與兒少保護面向，茲概述如下。

《2017 年數位經濟法》新增之線上色情網站年齡驗證機制，主要針對英國國內、外具色情內容之營利性網站進行管制，且營利性網站包含進入網站需付費與免費網站但需付費購買產品二種。管制架構引入傳統分級標準以做為色情網站內容分級依據，違反者將裁以民事責任為主。此新管制並要求網站應設有年齡驗證制度並與金流業者合作（如信用卡業者），以防免色情網站對兒童造成潛在的危害，主管機關並將依技術發展隨時調整管制含蓋之範疇，以達完善維護兒童身心健康發展。

---

408 OSB (Bill 121), Sec. 78; Draft OSB, Sec. 56.
409 OSB (Bill 121), Sec. 37-47. Draft OSB, Sec. 29.
410 OSB (Bill 121), Sec. 48.
411 OSB (Bill 121), Sec. 172; Draft OSB, Sec. 130.
412 Digital Economy Act 2017. [hereinafter DEA].

**（1）對未成年人之保護**

依第 14 條第 1 項規定，任何在英國內，於網站上以營利為目的提供色情內容，且未確保 18 歲以下使用者在任何時後皆無法取得該內容者，違反本規定。為實踐本規範，國務大臣得訂定規則，明定商業之定義。依同條第 6 項規定，隨選視服務非為本管制範疇之管制客體[413]。

**（2）色情內容與極端色情內容之定義**

所謂「色情內容」，依第 15 條規定，係指該作品由影音著作主管機關核發 R18 證書之影音著作、可合理推定影音著作將核發 R18 證書、主管機關核發 18 級證書並依其性質可推定係為引起他人性慾而製作、影音著作主管機關認為不適合核發分類證書之影音作品、內容或其他任何內容且得合理推定該影音作品係為喚起他人性慾而製作。而所謂「內容」，依同條第 2 項(b)款規定，係指一系列有聲音或無聲音之動態視覺影像、一系列有聲音或無聲音之靜態視覺影像、或聲音[414]。

極端色情內容定義規定於第 22 條，係指可合理推定該產品係以引起性欲為目的且內容極端，並符合英國《2008 年刑事與移民法》（Criminal Justice and Immigration Act 2008）第 63 條第 7 項與第 7A 項，以及引起普通一般人極冒犯、作嘔或其他具淫穢性質者。但此類色情內容之定義與一般情色內容不同，僅包括一系列有聲音或無聲音之動態視覺影像、一系列有聲音或無聲音之靜態視覺影像[415]。

**（3）年齡驗證主管機關之指定**

依第 16 條第 1 項規定，國務大臣得以書面通知指定 1 位或 1 位以上或更多人擔任年齡驗證機關，且得提供補助金或貸款予該機關，以供其履行職能所花費之支出[416]。

**（4）主管機關之資料提供請求**

年齡驗證主管機關依本法第 18 條之授權，得以書面通知，限期命網

[413] DEA, Sec. 14(1), (6).
[414] DEA, Sec. 15.
[415] DEA, Sec. 22.
[416] DEA, Sec. 16.

際網路服務提供者（ISP）或年齡驗證主管機關認為有涉及或有參與經由網路以商業行為向英國境內之人提供色情內容之其他人，提供其所需之任何資料[417]。

**（5）主管機關對業者違法之處置**

依本法第 19 條第 1 項規定，有違反第 14 條第 1 項規定，未防止 18 歲以下未成年人使用者，或有違反第 18 條遵守主管機關之資料提供請求者，主管機關得課予罰鍰，並向違法行為人發出執行通知（enforcement notice），或二者得擇一行使[418]。但第 20 條第 2 項規定罰鍰金額不得逾 25 萬英鎊，或營業額的 5%，且依同條第 8 項規定，主管機關收到之罰鍰須繳予綜合基金（Consolidated Fund）[419]。

除課以罰鍰以外，依第 21 條第 1 項規定，年齡驗證主管機關認為有違反第 14 條第 1 項，或於網路上向英國境內之人提供極端色情內容之違法行為人，得向付費服務業者（payment-services provider）或輔助服務業者（ancillary service provider）發出通知相關違法情事，並同時通知違法行為人。而在網際網路服務提供者之處置部分[420]，依第 23 條第 1 項規定，主管機關亦應網際網路服務提供者發出通知，並依第 2 項(c)款規定要求 ISP 業者著手進行通知內之措施，或採取對業者合適且可防止英國內使用人取得該違法內容，例如封鎖[421]。

然而，由於草案已針對違法內容與涉及兒少性剝削與暴力之線上危害內容訂定相關規範，故刪除《2017 年數位經濟法》（Digital Economy Act 2017）中有關網路色情之規範[422]。

---

417 DEA, Sec. 18.
418 DEA, Sec. 19.
419 DEA, Sec. 20(2), (8).
420 DEA, Sec. 21.
421 DEA, Sec. 23.
422 OSB (Bill 121), Sec. 173; Draft OSB, Sec. 131.

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

於 2017 年《數位經濟法》修法前，英國監督線上違法網站之運作模式，原係由民間業者所成立之「網路觀察基金會」（Internet Watch Foundation, IWF）進行過濾，經由使用者或消費者回報後，再由網路服務提供者（internet service provider, ISP）封鎖，也即阻斷內容之接取，以降低網路上違法內容之影響效果，並特別著重於有害兒童心理健康之色情網站。

英國政府正式於 2018 年 2 月 21 日指定獨立的非營利組織「英國電影分級基金會」（British Board of Film Classification, BBFC）[423]，擔任線上色情年齡驗證之監理機構。年齡驗證監理機構將有權向 ISP 發出通知（notice）要求封鎖網站，亦處以 25 萬英鎊罰鍰。經由政府之介入，使年齡驗證監理機關能列出主要不合規範之網站與應用程式（APP），並通過符合標準之色情網站業者、付費服務業者、及輔助服務業者間的合作，摧毀不合規範之色情網站業者的收入來源，並導正其成為符合標準之業者。

此外，根據《線上安全法》草案，《2003 年通訊法》有關 OFCOM 職權部分之規範，將於此次進行修正，除正式任命 OFCOM 為網路危害內容之主管機關，並要求其擔負網路治理中對應之功能與角色，且將於《2003 年通訊法》第 3 條第 2 項新增第 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[424]。

英國政府的網路治理與第三方機構的緊密共管機制，建立在既有的法規架構與不斷因應數位環境轉變之體制背景，從 2017 年《數位經濟法》立法指定非營利組織 BBFC 作為法定監理機構，再到《線上安全法》草案擴充 OFCOM 於網路監理之職權，英國的網路監理機制逐步從自律與他律結合的共管走向，賦予相關網路非營利組織之監管權力，以強化網路執行的效力與專業度，提升網路治理之公正且獨立的處理途徑。

---

[423] *See* bbfc, https://www.bbfc.co.uk/ (last visited Aug. 17, 2022).
[424] OSB (Bill 121), Sec. 78.

此外，為對抗線上違法或有害內容對網路生態日益嚴重地侵害，亦可透過媒體素養之培育，然而究竟要如何提升民眾之媒體素養？英國政府履行「線上危害白皮書」之承諾，由 DCMS 先於 2021 年 7 月公布「線上媒體素養戰略」(Online Media Literacy Strategy)作為政策推行之指南[425]，並與《線上安全法》草案雙管齊下[426]，以達加倍防護之效能。

[425] DCMS, Year 2 Online Media Literacy Action Plan (2022/23), Policy paper (2022/04/16), https://www.gov.uk/government/publications/year-2-online-media-literacy-action-plan-202223 (last visited Aug. 17, 2022).

[426] 胡元輝，對抗網路有害內容 英國推出網路媒體素養戰略，媒體素養教育資源網（2022/01/04），https://mlearn.moe.gov.tw/TopicArticle/PartData?key=10827（最後瀏覽日：2022 年 8 月 30 日）。

## 三、 促進網路中介服務產業自律作為

英國有關線上安全自律之第三方機構，可以網路觀察基金會（Internet Watch Foundation, IWF）為例，其為英國網際網路產業於 1996 年成立之網際網路自律協會。成立宗旨在於戮力降低網路有害內容，監督網路空間的不法與不道德行為，進而保護兒少身心[427]。

IWF 制定行為準則，詳細訂明其職責範圍與處理之潛在犯罪內容，並成為該等內容之「通知與刪除」機構，識別與刪除網路空間裡的性虐待之影像及圖片紀錄，阻止線上傳散違法或有害內容之行為持續存在。重要的是，ISP 一經通知，即有義務根據 ECR 快速刪除或阻斷該等犯罪內容之接取並透過刪除違法或有害內容與維護網路空間的良善環境，避免對受害者的二度傷害。[428]。

整理 IWF 相關作為如下：

1. 強化科技技術：通過先進技術運用，提升識別與刪除網路上之兒童性虐待影像與圖片；
2. 分析團隊：基金會的分析團隊之經驗、評估模式、相關知識獨步全球，目前基金會計有 70 多名不同領域之人員，包含分析師與圖像分類評估人員夜以繼日的觀測受性虐待兒童之影片與圖像；
3. 協力合作：政府、執法部門、舉報專線、慈善機構、科技界都是 IWF 之重要合作夥伴，合作對象不僅限於英國境內，亦與世界各地相關機構、政府機關合作；
4. IWF 專線：提供民眾安全且匿名之專線，得以通報其職權範圍內之線上可疑之內容（含影像或圖片），基金會再據以通知 ISP 刪除該等違法或有害內容。

IWF 作為英國非營利組織，透過協助政府制定與線上危害相關法律規範，以回應科技帶來的快速變化，成立之初，全球大約有 18%之兒童

[427] *See* Internet Watch Foundation, Who we are, https://www.iwf.org.uk/about-us/who-we-are/ (last visited Sep. 11, 2022).
[428] *See* Internet Watch Foundation, Our history, https://www.iwf.org.uk/about-us/why-we-exist/our-history/ (last visited Sep. 11, 2022).

性虐待圖像於英國線上流竄，透過多年努力，至今大幅降低到 1%以下，可見基金會消弭網路違法或有害之訊息對兒童與社會大眾之侵害有成，其將持續推廣執行經驗，力促全球友善之網路環境[429]。

## 四、 小結

在數位中介服務提供者問責之法制政策層面，英國目前預期透過《線上安全法》草案作為統合式之規範：一方面考量服務之型態、使用者數量與功能等要素，將現代社會最具傳播影響力之「使用者對使用者服務」與「搜尋服務」兩類服務納入監理範疇，再依照不同內容類型所構成之風險及傳播能力與影響力，區分為類別 1、類別 2B 及類別 2A 等三類，課予其寬嚴不等之法定義務。義務態樣則包含須登記、繳交年度透明度報告、保障言論及隱私或新聞自由，甚至劃定違法或有害內容，使其負有注意義務、風險評估與建構管理及救濟機制等，且可要求營收達一定水平之納管服務提供者繳交行政規費。

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

[429] IWF, *supra* note 427.

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。

另方面，藉由指定為獨立監理網路內容之 OFCOM，對本草案所納管之服務提供者進行監理，賦予資訊調取、個案調查、作出處理違法內容之通知要求業者限期改善等一定之執法權限，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。

甚至當上述措施未能有效發揮功能時，OFCOM 可進一步採取以下措施：其一，可向法院聲請「服務限制令」及「暫時服務限制令」，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「接取限制令」及「暫時接取限制令」，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，英國對於網路內容系採取較高密度之管制模式，除課予業者處理違法或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或有害內容。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，在於其對於違法或有害內容之調查、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，並待法院許可後方可進行相關之行政調查與處分，以避免政府機關恣意處分，而有侵害服務提供者之營業自由的疑慮。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（暫時）限制服務令與（暫時）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。

# 第五節 美國

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

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）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[430]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[431]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。

### （一）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[432]，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

[430] 47 U.S.C. § 230(c).
[431] 17 U.S.C. § 512.
[432] Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs. Co., 1995 WL 323710 (N. Y. Sup. Ct. 1995).

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」[433]。

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」[434]，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

[433] 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.

[434] 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.

事法規範、著作權法規、州法、包括 1986 年《電子通訊隱私法》(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[435]，聯邦第四巡迴上訴法院亦維持其判決[436]，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[437]，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[438]。

在歷來涉及 CDA 第 230 條的指標性案件中，2012 年的 *Force v Facebook* 案[439]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

---

435 *Zeran v. America Online, Inc.*, 958 F.Supp. 1124 (E.D. Va. 1997).

436 Kenneth M. Zeran v. America Online, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

437 *Doe v. GTE, Corp*., 347 F.3d 655 (7th Cir. 2003).

438 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）。

439 *Force v. Facebook, Inc.*, No. 18-397 (2d Cir 2019).

主張免責，本案原告遂採取不同主張，未強調 Facebook 管理平臺內容的責任，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。

### （二）DMCA 之安全港條款

1998 年美國《數位千禧年著作法》（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）第 512 條，亦採納相似的安全港概念，當網路服務提供者知悉平臺上有著作侵權之內容，並且願意協助將該侵權內容即時移除（Notice and takedown），則可以對於他人使用其服務侵害著作權之行為免責[440]。

#### 1. 適用主體與免責要件

DMCA 規定之網路服務提供者（service provider）分為四種類型，並對應不同免責要件：

##### （1）連線服務提供者

指服務提供者對透過其所控制或操作的系統或網路，進行資料的傳輸、繞送路徑及連結，或於上述資料傳輸、繞送路徑及連結之際形成之

[440] 章忠信，網路服務提供者著作權侵害責任限制之立法思考與方向，律師雜誌，第 347 期，頁 36（2008 年）。

中介（intermediate）或暫時儲存，所導致的侵害著作權行為。

連線服務提供者之免責要件包括：一、資料的傳輸係由服務提供者以外之他人所發動或指示。二、傳輸、繞送路徑、連結之提供或儲存，經由自動化科技所完成，服務提供者並未對資料進行篩選。三、服務提供者並未選擇資料之接收者。四、服務提供者所做之資料複本，未以非預期接受者之人通常可接觸之方式保存。五、傳輸之資料的內容未經修改。

**（2）快速存取服務提供者**

指應使用者之要求傳輸資訊後，透過所控制或營運之系統或網路，將該資訊為中介及暫時儲存，以供其後要求傳輸該資訊之使用者加速進入該資訊之服務者。

快速存取服務提供者之免責要件包括：一、資料由服務提供者以外之他人向嗣後使用者傳輸而內容未經修改。二、服務提供者以業界一般接受的資料傳輸協定對資料進行重新整理、再傳或更新。三、若嗣後使用者已經自他人取得該資料，而服務提供者不干擾該資料回傳給他人的技術能力。四、若他人設有接觸資料之條件（如提供費用、密碼或其他資料），服務提供者亦遵守之。五、接獲通知時，迅速地回應以移除或使無法接觸資料。

**（3）資訊儲存服務提供者**

指透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務。資訊儲存服務提供者之免責要件包括：一、未實際知悉該筆資料或利用該筆資料所從事之活動造成侵權；或於知悉或察覺此等情況，即迅速地採取行動移除或使無法接觸該資料。二、在服務提供者有權利與能力控制侵權活動之情況下，並未直接自侵權活動中獲得財務上之利益。三、接獲通知時，迅速地回應以移除或使無法接觸資料。

**（4）搜尋服務提供者**

指提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者。搜尋服務提供者之免責要件與資訊儲存服務提供者相同。

### 2. 通知及取下程序

DMCA 責任安全港之特色在於「通知及取下程序」，其構成 ISP 業者免責之重要一環，亦即著作權利人應以書面方式通知 ISP 業者，且 ISP 業者應依據該通知移除或阻斷該侵權資料或活動之存取，以達到免除間接之侵權責任。

申言之，藉由著作權利人主動發現侵權活動並踐行通知義務，免除 ISP 業者的監控義務，但課予 ISP 業者的後續取下及轉通知義務，再藉由轉通知程序讓使用者能為自己行為主張抗辯之權利，建立 ISP 業者、著作權利人與被指控為侵權人之間的合作模式[441]。

### 3. 著作權責任安全港之實質審查

2018 年 BMG *Rights Management v Cox Communications* 一案可窺見美國法院對於責任安全港的實質審查之衡量標準[442]。

本案原告為音樂著作權管理公司（BMG Rights Management, BMG），其控訴被告 Cox Communications，為提供寬頻上網服務之電信業者，在明知用戶涉及使用點對點分享軟體 BitTorrent 非法上傳與下載音樂後，未採取適當措施阻止侵權行為，是故應負間接侵權責任[443]。

Cox Communications 表示，雖然接獲著作權利人發送的侵權通知，但由於相關涉案人尚未被起訴，不足以證明 Cox Communications 知悉相關用戶有侵權行為，而有義務暫時或永久終止其服務。同時，其依循 DMCA 責任安全港之規範，制定內部的用戶守則，以對侵權者進行停權及暫停使用，例如，當收到相關的檢舉時，在 6 個月內又收到第 2 次至第 7 次檢舉後，會以電子郵件通知該用戶；在接到第 8 次與第 9 次檢舉後，用戶上網時會被導引至特定的網頁，告知相關警語，但用戶只要點

---

[441] 行政院經濟建設委員會，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，2003 年 12 月，https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzEwL3JlbGZpbGUvNTc0NC81NjQ0LzAwMDI2NTkucGRm&n=57ay6Zqb57ay6Lev5pyN5YuZ5o%2BQ5L6b6ICF5rOV5b6L6LKs5Lu76IiH55u46Zec5rOV5Yi25LmL56CU56m2LnBkZg%3D%3D&icon=..pdf，頁 22-23（最後瀏覽日：2022 年 8 月 29 日）。

[442] 鄭嘉逸，網路中介者的「合理」責任避風港義務—由美國最新發展簡評臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號判決，科技法律透析，第 32 卷第 3 期，頁 59（2020 年）。

[443] BMG Rights Management v. Cox Communications, 881 F. 3d 293 (4th Cir. 2018).

取網頁上的連結，即可繼續接取網際網路服務；在第 10 次至第 13 次檢舉通知時，用戶將被暫時停權，必須主動向 Cox Communications 聯繫，才能夠復權；累計至 14 次檢舉後，將會審查該用戶的使用紀錄，以決定是否停止其服務，並與該用戶終止契約。是故，可受 DMCA 安全港之免責保護。

本案初審法院認為[444]，Cox Communications 阻止重複侵權發生的用戶守則，其適用範圍不宜限於已受到起訴的侵權人，換言之，ISP 業者不能被動的等待侵權人被起訴或判決確定後，才終止其使用權限，而是在知悉時，就必須採取必要的措施。又法院認為在實踐用戶守則方面，Cox Communications 亦沒有徹底執行終止用戶使用權的規定，反而在終止後又應用戶申請復權的請求，恢復使用，自不得享有責任安全港的免責。

本案上訴至第四巡迴法院，上訴法院亦持相同見解[445]，認為 Cox Communications 雖然形式上制定了用戶守則，但實際上根本沒有防制重複侵權之功用，因此無法進入責任安全港。

### （三）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。

[444] BMG Rights Management (US) v. Cox Communications, 149 F. Supp.3d 634 (2015).
[445] BMG Rights Management v. Cox Communications, 881 F. 3d 293 (4th Cir. 2018).

### 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）[446]，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，將被排除適用 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[447]。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[448]。

---

[446] 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).

[447] 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).

[448] 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).

雖然「防止網路審查行政命令」日後將會在 2021 年 5 月 14 日被新任總統拜登（Joe Biden）頒布的行政命令撤銷[449]，但社群平臺問責的相關議題還是一度在美國大選期間成為各界熱烈關注的議題，司法部也曾於 2020 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[450]。

司法部的建議方向包括：

（1）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。

（2）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。

（3）網路中介者不應豁免來自聯邦政府的刑事或民事執行。

（4）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

---

[449] Federal Register, Revocation of Certain Presidential Actions and Technical Amendment, Executive Order 14029 of May 14, 2021, available at https://www.federalregister.gov/documents/2021/05/19/2021-10691/revocation-of-certain-presidential-actions-and-technical-amendment (last visited Dec. 28, 2022).

[450] *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).

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：

#### （1）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[451]。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

[451] 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).

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。

NTIA 的法規制定請願書也吸引了消費者科技協會（Consumer Technology Association, CTA）[452]、新創科技社群 Engine[453]、法制政策智庫 Tech Freedom[454]……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。

**（2）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

---

[452] 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).

[453] 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).

[454] 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).

[455]。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[456]。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。

### （3）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[457]；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[458]。

民主黨方面，新任總統拜登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[459]。而隨著政權在拜登勝選後交替，除了新任商務部長 Gina Raimondo

---

[455] 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).

[456] 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).

[457] 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：2022 年 7 月 26 日）。

[458] 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：2022 年 7 月 26 日）。

[459] 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-moder

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[460]，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[461]，似可窺見行政部門對此議題所持的立場。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[462]。

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）[463]、共和黨眾議員 Louie Gohmert Jr.提出、主張將 CDA

---

ation (last visited May. 26, 2021).

[460] 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).

[461] 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 visited May. 26, 2021).

[462] 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).

[463] H.R.83 - Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act, 117th Congress (2021-2022).

第 230 條完全廢止之《終止網路審查法》（Abandoning Online Censorship Act）草案[464]等，各類提案可謂百花齊放，有關整理詳見下表。

[464] H.R.8896 - AOC Act, 116th Congress (2019-2020).

表 7：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（Protecting Constitutional Rights from Online Platform Censorship Act）[465] | Scott DesJarlais（共和黨） | 2021.1.4 | CDA § 230 (c)(1)標題修正為「合法及合憲內容之封鎖與審查」。<br>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）[466] | 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。<br>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 | Joe Manchin III | 2021.1.22 | 230 (e)新增：任何互動式電腦服務提供者，應 |

[465] 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).

[466] 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).

| | | | |
|---|---|---|---|
| （See Something, Say Something Online Act of 2021）[467] | （民主黨） | | 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版人。 |
| 《終止線上審查法》草案（Abandoning Online Censorship Act, AOC Act）[468] | Louie Gohmert Jr.<br>（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）[469] | Tom Malinowski<br>（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）[470] | John Kennedy<br>（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。<br>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。 |

[467] 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).
[468] H.R. 874: AOC Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/hr874 (last visited Nov. 26, 2021).
[469] H.R. 2154: Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/hr2154 (last visited Nov. 26, 2021).
[470] S. 2335: Don't Push My Buttons Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s2335 (last visited Nov. 26, 2021).

| | | | |
|---|---|---|---|
| 《保障線上政治言論法》草案（Preserving Political Speech Online Act）[471] | Steve Daines（共和黨） | 2021.7.14 | CDA § 230(c)(2)新增：互動式電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）[472] | Lindsey Graham（共和黨） | 2021.10.7 | 完全廢除 CDA § 230(c)。 |

資料來源：本研究自行整理

[471] S. 2338: Preserving Political Speech Online Act, *available at* https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s2338 (last visited Nov. 26, 2021).
[472] 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).

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

為因應數位平臺之興起，保障使用者之權益，近年美國參、眾兩院也不乏相關立法倡議，本研究未來亦將密切關注相關法案之最新發展。

### （一）《社群媒體 NUDGE 法》草案

為了遏止有害內容與不實訊息透過線上社群傳散所造成之危害、減少社會摩擦，2022 年 2 月 9 日，民主黨參議員 Amy Klobuchar 與共和黨參議員 Cynthia Lummis 共同提出了《促進使用者驅動社群媒體良好體驗法》（Nudging Users to Drive Good Experiences on Social Media Act）草案[473]，簡稱《社群媒體 NUDGE 法》（Social Media NUDGE Act）草案。

該草案之規範基礎在於：當前有許多研究表明，網路社群平臺若主動採取內容中立性干涉措施（content-agnostic interventions），諸如增加使用時間提醒、於使用者分享爭議內容前要求其閱讀相關之標示或警語、協助使用者辨識具有煽動性或精準投放之廣告等，將有助於改善有害訊息傳散、演算法排序呈現對使用者帶來之各種負面影響[474]。考量到平臺方可能拒絕此類功能之設置，《社群媒體 NUDGE 法》草案遂設立各項促進內容中立性干涉措施之機制。

《社群媒體 NUDGE 法》草案責成美國國家科學基金會（National Science Foundation）與美國國家科學、工程暨醫學研究院（National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine）投入社群媒體成癮、推動內容中立性干涉措施以降低社群媒體危害之研究[475]，並就社群媒體之性質進行分群，研究其內容產生之方式、盈利模式等，以研析設置內容中立性干涉措施之可能性。另一方面，該草案也要求聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）基於前者之研究成果制訂相應之行政規則，以賦予「納管平臺」（covered platform）設置內容中立性干涉措施、公布透明度報告等義務。

[473] S.3608 - Social Media NUDGE Act.
[474] S.3608 - Social Media NUDGE Act, Sec. 2.
[475] S.3608 - Social Media NUDGE Act, Sec. 3.

**1. 納管對象**

按本草案之定義[476]，「納管平臺」意指所有符合以下條件、向公眾開放之網站、桌面應用程式及手機應用程式。

（1）以營利為目的進行營運；

（2）提供使用者可上傳內容之論壇功能；

（3）該網站或應用程式所建置之核心功能係促進使用者與使用者上傳內之互動。

（4）在過去 12 個月的大部分時間內，於全美境內擁有超過 2,000 萬名每月有效使用者（active users）。

**2. 內容中立性干涉措施**

草案所稱之「內容中立性干涉措施」係指納管平臺在改變其使用者介面或使用者體驗時可採取之行動。此類措施諸如增加使用時間提醒或手機螢幕灰階設定等瀏覽選項以降低使用者成癮性、於使用者分享爭議內容前要求其閱讀相關之標示或警語、協助使用者辨識具有煽動性或精準投放之廣告等，並不依賴使用者生產內容（user generated content, UGC）於平臺儲存之使用資訊，也不改變平臺之核心功能，但可生降低消費者網路使用風險之效[477]。

由於需要先認定納管平臺在報告中之措施，平臺應向 FTC 提交內容中立性干涉措施之施行計畫，若納管平臺認為 FTC 所訂定的相關措施無法執行，除非在技術上不可行，需要更動平臺核心功能，或對使用者數據構成重大隱私與安全風險等問題，否則納管平臺應將 FTC 所指定之義務納入其施行計畫。經委員會決議該計畫不符合本法之要求，納管平臺則可透過上訴或向委員會提交修訂計畫的方式，以獲得委員會重新認定干涉措施計畫之機會。納管平台亦可透過提交不可行性聲明（statement of inapplicability），向委員會尋求對特定規則之豁免。

[476] S.3608 - Social Media NUDGE Act, Sec. 7.
[477] S.3608 - Social Media NUDGE Act, Sec. 4.

### 3. 透明度報告

草案納管平臺業者每半年應發布一份公開且機器可識別（machine-readable report）之內容調控報告，以說明平臺在每月超過 10 萬活躍用戶之不同語言內容上所作的內容調控工作，且報告內容應包含以下內容[478]：

（1） 內容調控者（content moderator）：平臺於各種語言內容調控所投入之總雇傭人數，並細分為全職、兼職和約聘之雇傭人數。

（2） 觀看之隨機樣本(Random sample of viewed content)：提供每月 1000 觀看人數且公開之內容，納管平臺應計算當月總觀看數量，並以當月內容的總瀏覽量按比例隨機抽樣。且每份隨機樣本應包含以下資訊：

A. 與該內容有關之文字、聲音、影音或其他創意數據；

B. 最初發布該內容之詳細帳戶資訊；

C. 該內容在當月之總觀看數量。

（3） 高觸及之內容（high reach content）：係指平臺評估為廣泛傳散之有害內容，且需於報告中提供 1000 則按語言劃分之每月最多觀看的公開內容。並包含以下資訊：

A. 與該內容有關之文字、聲音、影音或其他創意數據；

B. 詳細資訊：最初發布該內容之帳號；分享或轉發超過該內容 5%觀看數之帳號；

（4） 被移除與調控之內容（removed and moderated content）：

A. 一般情況下，任何受自動或人為調控之內容，應按月計算並報告使用者生產內容數，以及該內容之觀看數。且該內容為：用戶向平臺舉報之內容；平臺自動偵測加註警示之內容；從平臺移除且未恢復之內容；因使用者檢舉或系統自動偵測之

[478] S.3608 - Social Media NUDGE Act, Sec. 5.

標示、編輯、或其他調控內容。

B. 要求指標（requirements for metrics），前述 A.款要求應以下列標準劃分：

a. 使用者生產內容（UGC）之語言；

b. 該內容之主題，如霸凌、仇恨言論、毒品與槍枝、暴力與煽動，或其他任何被歸在此類之內容；

c. 若平臺具有公開認證帳戶屬於知名用戶或公眾人物之程序，無論內容作者為政治人物或記者，應據以歸類呈現。

### （二）《2022 年數位服務監督與安全法》草案

為監督平臺對違法內容和違反平臺社群規範（community standards）之內容所做之內容調控（content moderation），2022 年 2 月 18 日，民主黨議員 Lori Trahan 提出《2022 年數位服務監督與安全法》（Digital Services Oversight and Safety Act of 2022）草案[479]，將於 FTC 下設數位服務監督與安全局（Bureau of Digital Services Oversight and Safety），責成 FTC 與數位服務監督與安全局針對平臺傳散之網路不法內容或商品、平臺之個人歧視，以及平臺因故障或故意操縱所造成的風險傷害，進行調查研究，以進一步監管平臺對內容的自動偵測與處理程序，降低網路風險危害。

該草案要求平臺應提供相應的內容調控之透明度報告，平臺必須於其社群規範中納入內容調控之政策與程序，公布有關平臺內容調控之透明度報告，而每月平均有效使用者（active users）超過 1,000 萬之平臺必須提供申訴處理系統（complaint-handling system），允許用戶能主動對平臺內容調控行為有申訴管道。該法案也為協助聯邦調查之舉報人提供吹哨者保護機制。另外，月均用戶超過 6,600 萬的平臺必須進行風險評估，並報告平臺在降低潛在不法內容與違反社群規範之內容傳散風險或所採行的相應措施。該法案亦將大型平臺的內容自動推薦系統納入監理，並賦予 FTC 相應執法工作與各種線上內容調控之研究工作。

依據草案，FTC 應根據第 6(b)條納管平臺所公布之透明度報告，對

[479] H.R.6796 - Digital Services Oversight and Safety Act of 2022.

資訊儲存服務提供者進行調查研究，並提供數位服務監督與安全局足夠的授權與資源，透過完善的研究調查來瞭解相應的網路系統風險（systemic risk）[480]，風險包含：

（1）透過資訊儲存服務傳散非法內容或非法商品，或促進非法活動。

（2）資訊儲存服務提供者基於種族、膚色、宗教或信仰、國籍或血緣、性別（包含性別、懷孕狀況、性取向或性別認同）、年齡、身心障礙、退伍軍人、遺傳、或公民身分，所為之個人歧視或因其活動之歧視。

（3）資訊儲存服務之任何故障或故意操縱，透過作假之使用、調整或其他服務利用與操作之固有風險，包含放大非法內容，以及違反服務提供者之社群規範，且該內容對公共衛生、未成年人、公民言論、選舉進程、公共安全或弱勢和邊緣群體之安全造成實際可預見之負面影響。

**1. 設立數位服務監督與安全局**

數位服務監督與安全局（Bureau of Digital Services Oversight and Safety）[481]應根據本法履行委員會賦予之職責，以及其他委員會認為與資訊儲存服務監理有關之其他職責。

根據本法，應設置至少 500 個職位，並指派經認證之專業人士擔任職務，履行相應職責。並配置至少 80 名技術專家、80 名社會技術專家（sociotechnical experts）與至少 15 名憲法律師（constitutional lawyer）。

**2. 適用主體**

本草案之適用主體為「納管平臺」（covered platform），指對公眾傳播資訊，且為 FTC 公布指定之月均有效使用者數超過 1,000 萬使用者之資訊儲存服務（hosting service）業者；月均有效使用者數超過 6,600 萬使用者且受 FTC 公布指定者，則為「大型納管平臺」（large covered platform）。應注意者係：納管平臺排除資訊儲存服務之附屬功能服務，例如線上新聞之評論區，該附屬服務之於具有編輯責任的新聞出版主服務明顯為輔

[480] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 4(a).
[481] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 3.

助功能[482]。

此外，本草案授權 FTC 考量不同資訊儲存服務之可存取性特徵（accessibility features）及商業關係，以法規命令決定美國人口與月均有效使用者之標準與計算方法[483]。

### 3. 平臺義務

#### （1）內部申訴處理系統

納管平臺需要為使用者建立內部申訴處理系統（internal complaint-handling system）[484]，允許使用者對平臺的內容調控行動進行申訴。相關內容調控行動，包含：移除或禁止造訪該資訊；暫停或終止對使用者提供全部或部分服務；暫停或終止使用者帳戶。

#### （2）社群守則與透明度報告

資訊儲存服務提供者應於社群守則（community standards）中納入本法規定之資訊，包含：對使用者提供資訊所施加之限制，並說明內容調控之目的與相應政策、程序、措施，以及及演算法決策和人工審查之工具；社群守則的歷史紀錄與更新版本；其他委員會認為必要之資訊[485]。

另外，資訊儲存服務提供者需公開發布其內容調控之透明度報告（transparency report），且報告中應包含：內容調控之作法、偵測數據、內部申訴處理系統所收到之數據、使用者暴露於非法內容和違反社群守則之統計數據、內容調控參與者之報告、與前份報告之重大變化，以及其他委員會認為適當之資訊。

#### （3）風險評估與降低風險報告

大型納管平臺（large covered platform）應對其平臺進行風險評估，並向委員會提交風險評估與風險因應報告。而美國聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）則應持續發布具證據性之非約束性實

[482] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 2(11), (18).
[483] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 2(11)(F).
[484] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 5.
[485] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 6.

踐指引（nonbinding guidance），提供大型納管平臺業者處理系統風險之最佳做法，亦可成立諮詢委員會，徵求利益關係人之相關意見[486]。

**（4）推薦系統**

使用內容自動推薦系統（recommender systems）之大型納管平臺業者，應以清楚、易懂且可理解的方式說明推薦系統所使用之特徵、輸入值或參數，個人資訊之蒐集與運算，平臺推薦使用者修改個人資訊之任何選項或影響推薦系統使用之特徵、輸入值或參數。並善意提供使用者默認選項（default），避免誤導或干擾消費者做出不同選擇。另外，委員會可決定未經使用者選擇同意（opt-in consent）的特定個人資訊，不得作為客製化推薦系統之使用。在此狀況下，大型納管平臺應分別取得不同使用者資訊的選擇同意，而非設置同時獲得個資之選擇同意[487]。

**4. 吹哨者保護機制**

本草案亦設有吹哨者保護機制[488]，其規範對象包括資訊儲存服務提供者，以及資訊儲存服務提供者之主管、員工、承包商、外包商或代理人等。規範對象不得因為他人提供調查資訊，而解雇、降職、停職、威脅、騷擾，或以任何歧視性行為對待受本法保護之對象，若發生相關情事，受保護人應獲得必要救濟與補償，且除非取得受保護人之書面同意，否則禁止相關調查單位揭露受保護人之身分。

[486] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 7.
[487] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 9.
[488] Digital Services Oversight and Safety Act of 2022, Sec. 4(b).

## 三、促進網路中介服務產業自律作為

### （一）聖塔克拉拉原則

隨著數位平臺影響力日益漸增，平臺針對使用者發表言論進行審查、篩檢之議題也開始受到各界的關注。為促使網路中介服務產業自律，以電子前線基金會（Electronic Frontier Foundation，EFF）為首的全球網路人權組織，於 2018 年 5 月 17 日共同發布了「聖塔克拉拉內容審查透明度及問責制度原則」（Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation，下稱「聖塔克拉拉原則」）[489]，以敦促社群平臺言論審查標準之透明化。

該原則推出後僅有 Reddit 論壇一家完全遵循規範，三大平臺 Facebook、YouTube 及 Twitter 在內容調控透明度上仍不達其要求[490]。為因應現今數位平臺環境下的愈趨複雜的內容調控問題，聖塔克拉拉聯盟（Santa Clara Principles coalition）於 2019 年著手進行改版並啟動公眾諮詢，廣泛徵集相關利益團體之意見，最終於 2021 年 12 月推出「聖塔克拉拉原則 2.0 版」（Santa Clara Principles 2.0, SCP 2.0）[491]。

初版聖塔克拉拉原則提出三大主要訴求[492]，分別為：第一，要求平臺應公布因違反內容準則而遭刪除之貼文與被停權之用戶的詳細數量（numbers）；第二，要求平臺應向被移除貼文和被停權之用戶充分告知（notice）移除內容之規範依據，並詳細說明如何進行申訴之規範與流程；第三，要求平臺應建立有效之即時申訴（appeal）機制。

而聖塔克拉拉原則 2.0 版可分為「基本原則」與「操作原則」面向。「基本原則」即數位平臺進行內容調控時，皆應考慮的總體性與跨領域原則，而其商業模式與規模大小則在所不論。「操作原則」面向則是於 1.0 版之「數量、告知及申訴」三大架構上，再增添更加詳細之執行原則，

---

[489] Santa Clara Principles 1.0, available at: https://santaclaraprinciples.org/scp1/ (last visited Sep. 15, 2022).
[490] GENNIE GEBHARTJUNE, Who Has Your Back? Censorship Edition 2019, EFF, June 12, 2019, available at: https://www.eff.org/pl/wp/who-has-your-back-2019 (last visited Sep. 15, 2022).
[491] EFF, The Santa Clara Principles On Transparency and Accountability in Content Moderation-Santa Clara Principles 2.0, available at: https://santaclaraprinciples.org/ (last visited Sep. 15, 2022).
[492] EFF, Santa Clara Principles 2.0 Open Consultation Report, available at: https://santaclaraprinciples.org/open-consultation/ (last visited Sep. 15, 2022).

以供大型數位平臺內容調控政策之操作方針。以下，就聖塔克拉拉原則 2.0 版之「基本原則」與「操作原則」分述其詳細規範。

### 1. 基本原則

#### （1）人權與正當程序

數位平臺應確保在內容調控過程中將人權與正當程序之精神做為考量要素，並應告知使用者平臺在制定內容調控政策時，如何落實人權與正當程序之精神，特別是確保使用者言論自由和不受歧視之權利。

#### （2）可理解的規則與政策

數位平臺應在使用者清晰易見之處公佈明確的規則與政策，並且應清楚說明平臺禁止何種內容，以及會針對哪些內容進行處置，如：演算法降級、移除等。另外，平臺也應說明永久或暫時停用使用者帳戶之規範。

#### （3）文化能力

在數位平臺上，處理用戶申訴案件的人員應清楚了解該國使用者語言、文化、政治和社會背景，確保使用者在經歷內容申訴過程中不會因語言、國家或地區而處於不利地位。

#### （4）國家參與內容審核

數位平臺應認知到國家若參與內容調控機制可能造成的特殊性風險，因此，當有任何國家參與平臺規則和政策的執行時，平臺應詳實地向用戶報告。

#### （5）完整性與可解釋性

平臺應確保內容調控系統可進行有效運作，包括要求檢測方法的準確性和非歧視性，並且應針對其檢測方法定期發布評估報告，以及提供公平的通知與用戶申訴機制。

**2. 操作原則**

**（1）數量原則**

除 1.0 版要求平臺應公佈遭移除和停用之貼文數和用戶數外，2.0 版進一步要求應提供在疫情期間或者社會事件（如陳抗等活動）期間進行內容移除或者限制之數目。另外，針對自動化內容調控機制，新的版本也要求平臺應公佈使用自動化機制的內容類別與類型、自動化機制的可信度、準確率與成功率等。

**（2）通知原則**

則要求數位平臺應告知用戶的項目包括：被移除／停用／降級之政策依據、平臺檢測與刪除內容的方法（如受信任舉報者、自動檢測或外部通知等）；同時也特別強調，若用戶被停權或移除內容的原因是與當地政府或法令相關，也應明確告知。

**（3）申訴原則**

平臺應確保其申訴機制包括以下要件：清楚且易於近用的流程；由未參與初次審理過程的人員進行人工審視；參與審視的人員必須熟悉與申訴案件之內容、語言及文化，並以使用者理解的方式及語言告知其審視結果。

綜上，改版後的聖塔克拉拉原則除特別強調平等、公開、透明等精神，為數位平臺的行為提供可參考的自律與他律準則外，亦以自願性的方式強化數位平臺的問責力道。

**（二）網路中介者自律機制**

基於外界對社群媒體平臺處理不實訊息之期待，從美國發源之主要社群平臺 Facebook、Google 及 Twitter 自 2016 年底起，各自發展相關事實查核機制與加強虛假帳號之管理，分述如下：

### 1. Facebook 之自律機制

為了使用戶易於辨識不實內容，Facebook 自 2016 年 12 月起，新增了標示不實訊息之功能，一旦用戶質疑平臺上訊息之真實性，可向 Facebook 舉報，Facebook 工作小組即會啟動確認檢查。對於無法確認是否為不實訊息之內容，則會交由第三方事實查核機關進行內容審查，並由該機關回報。因此，Facebook 積極與「國際事實查核聯盟」(International Fact-Checking Network, IFCN）合作，並訂定《國際事實查核準則》（International Fact Checking Code of Principles），以確保獨立性與公正性[493]。

根據 Facebook 現行之「第三方事實查核計畫」（third-party fact-checkers program）[494]，對於違反 Facebook 社群守則（Community Standards）之言論，如垃圾訊息、不實報導、媒體操縱等違反誠信和真實性之內容，將會將其移除；其次，Facebook 也持續與第三方事實查核夥伴密切合作，減少平臺上的不實內容；另外，利用標籤與警示的方式，告知用戶多方資訊，以供其判斷。

值得一提的是，Facebook 於 2019 年 9 月 24 日更新其不實內容自律政策，表示不再審查政治人物言論的正確性，包括貼文或廣告之政治言論，以避免干涉政治言論或阻擋政治人物與其聽眾進行辯論[495]。Facebook 表示事實查核難有絕對的是非標準，通常會衡量公共利益與危害風險，以決定是否應該移除，而政治人物的言論則不適宜以審查方式進行裁判，但如果是明顯造假的內容，Facebook 仍會調降該內容之顯示。

---

[493] Alex Heath, *Facebook is Going to Use Snopes and Other Fact-checkers to Combat and Bury 'Fake News'*, BUSINESS INSIDER (Dec. 15, 2016), http://www.businessinsider.com/facebook-will-fact-check-label-fake-news-in-news-feed-2016-12 (last visited Oct. 26, 2020).

[494] FACEBOOK, *Facebook's Third-Party Fact-Checking Program*, https://www.facebook.com/journalismproject/programs/third-party-fact-checking (last visited Aug. 31, 2020).

[495] FACEBOOK, *Facebook, Elections and Political Speech* (Sep. 24, 2019), https://about.fb.com/news/2019/09/elections-and-political-speech/ (last visited Oct. 26, 2020).

### 2. Google 之自律機制

Google 則是針對搜尋引擎與新聞平臺之搜尋與瀏覽過程，於訊息旁附註事實查核的標記與評論，一旦確認屬假消息，Google 有權將其移除。相對於 Facebook，Google 合作的事實查核組織較為多元，並不限於新聞媒體產業，美聯社（Associated Press, AP）、英國廣播公司（BBC）與全國公共電台（National Public Radio, NPR）等 100 多家新聞媒體組織與事實查核組織皆有與 Google 合作；假若不同機構審查之結果有所差異，Google 將全部呈現以供用戶自行判斷[496]。

### 3. Twitter 之自律機制

根據 Twitter 的社群守則，用戶不得濫用 Twitter 的服務而操縱、干預選舉或其他公民程序，特別是張貼或分享誤導他人之言論[497]。Twitter 會在誤導性言論旁加註事實查核標籤，讓用戶知悉，近年來 Twitter 標註的不實內容包括美國總統川普關於郵寄投票的誤導性說法，以及 COVID-19 的貼文等[498]。

但由於 Twitter 未建立第三方事實查核機制，亦缺乏透明化的查核標準，因此其事實查核標籤之公正性備受爭議[499]。

## （三）事實查核與媒體識讀

鑒於 21 世紀之爆炸性資訊時代，網路上的不實訊息更是防不勝防，除了要求不實訊息之創造者及發布者負起責任之外，協助閱聽人判斷訊息之真偽，並善用相關工具進行查證，亦為重要工作。

---

496 Anick Jesdanun, *Google Expands Fact Checking in News Searches*, AP NEWS (Apr. 7, 2017), https://www.apnews.com/8af39d8b7c404e1bbeb9cdcc3e4475d4 (last visited Oct. 26, 2020).

497 TWITTER, *The Twitter Rules*, https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/twitter-rules (Aug. 31, 2020).

498 推特加註事實查核標籤 審核如何透明公開為關鍵，YAHOO 新聞，2020 年 5 月 31 日，https://tw.news.yahoo.com/%E6%8E%A8%E7%89%B9%E5%8A%A0%E8%A8%BB%E4%BA%8B%E5%AF%A6%E6%9F%A5%E6%A0%B8%E6%A8%99%E7%B1%A4-%E5%AF%A9%E6%A0%B8%E5%A6%82%E4%BD%95%E9%80%8F%E6%98%8E%E5%85%AC%E9%96%8B%E7%82%BA%E9%97%9C%E9%8D%B5-045023939.html （最後瀏覽日：2022 年 8 月 31 日）。

499 Harrison Mantas, *Fact-checkers support Twitter labels, but more than that, they want transparency*, POYNTER (May 29, 2020), https://www.poynter.org/fact-checking/2020/fact-checkers-support-twitter-labels-but-more-than-that-they-want-transparency/ (last visited Oct. 26, 2020).

### 1. 形成美國事實查核生態

為了破除謠言等不實訊息，讓閱聽人取得正確、真實的訊息，美國非營利組織之事實查核服務正在發展中，截至 2019 年 11 月約有 50 個進行中事實查核計畫，主要的單位包括 FactCheck.org、PolitiFact 及 Snope，亦有傳統新聞媒體如美聯社、華盛頓郵報、CNN 及紐約時報等[500]。

事實上，隨著 COVID-19 的爆發、總統大選的接近，美國網路上的不實訊息層出不窮。根據華盛頓郵報查核團隊的統計，川普總統上任以來已發布將近 2 萬則不實言論；PolitiFact 與 FactCheck.org 皆表示，由於川普總統有太多不實言論，導致其組織的作業重心從「解釋公共政策」轉向「查核川普的言論」[501]。

2020 年是美國事實查核組織十分忙碌的一年，其面臨五大挑戰：COVID-19 疫情之不實訊息、佛洛伊德事件（George Floyd）與種族示威、查核消息是否會放大謠言（優先查證多人觀看的訊息）、總統大選前夕的爆量謠言、謠言大猜題[502]。

### 2. 推動媒體識讀教育

美國非營利組織正積極推動將媒體識讀教育導入正式學校課程。截至 2018 年 10 月，美國已有 5 個州把媒體識讀列為必修，學生必須修 1 堂媒體識讀課程。惟各州採取之規範方式皆有些許不同，如加州係透過「加州教育法典」（California Education Code § 51206.4），規定教育部門應於其網站提供媒體識讀之教材清單，讓學校有資源教育學生[503]。

美國媒體識讀教育倡議組織（Media Literacy Now）之 2020 政策報告表示，已有 14 個州將媒體識讀教育內容編入教科書籍，而未來宜參考佛羅里達州及俄亥俄州的作法，明文立法讓媒體識讀教育成為正規課程

---

500 Mark Stencel & Joel Luther, *U.S. fact-checkers gear up for 2020 campaign*, Duke Reporters' LAB (Nov. 25, 2019), https://reporterslab.org/u-s-fact-checkers-gear-up-for-2020-campaign/ (last visited Oct. 26, 2020).

501 何蕙安，【查核線上：美國場】假訊息大爆量 疫情、種族抗議再尬美大選，台灣事實查核中心，2020 年 7 月 3 日，https://tfc-taiwan.org.tw/articles/4096 （最後瀏覽日：2022 年 8 月 26 日）。

502 同前註。

503 California Code, Education Code - EDC § 51206.4, https://codes.findlaw.com/ca/education-code/edc-sect-51206-4.html (last visited Jun. 12, 2020).

（curricular content）之一環[504]。

## 四、 小結

近年美國立法動向逐步從寬鬆的市場管制態度轉變成較為嚴格的管制方式，強化對網路不法內容的監理，儘管相關立法大多為草案階段，但可看出美國對於網路監理態度的轉變。

從過去不斷討論之 CDA 第 230 條對平臺業者的免責規定與 DMCA 安全港條款，鼓勵網路服務提供者主動採取合理的措施，再到今年民主黨議員相繼推出的《社群媒體 NUDGE 法》草案與《2022 年數位服務監督與安全法》草案，企圖要求納管平臺需開始承擔相應義務，以因應網路不法內容的流竄與改善網路使用者可能面臨的危害。

其中,《社群媒體 NUDGE 法》草案透過立法責成相關單位進行研究，據以要求平臺負起責任、降低網路對使用者之危害。要求業者除了需要提交內容調控之透明度報告外，納管平臺也需設制中立性干涉措施。該草案對於數位平臺的義務要求並非全然訂定特定行為作為規範依據，而是根據既有研究發現要求業者提出計畫，以監督平臺可執行的中立性干涉措施，不僅讓平台業者提出干預性措施計畫，也同時賦予平臺上訴並修正干涉措施計畫內容之機會，保留法規與技術落差之管制彈性空間。另外，該立法也著重在納管之執行面本身，如責成相關單位之研究、納管平臺之計畫措施要求、透明度報告格式等。

而《2022 年數位服務監督與安全法》草案則透過立法建立監督機制—數位服務監督與安全局，監理數位平臺之內容調控行為，避免平臺因故障或故意操弄行為為使用者帶來傷害，要求平臺業者建立內部申訴處理機制、提交內容調控之透明度報告。另外，也要求大型納管平臺必須額外提交風險評估與因應報告，透過對平臺業者的監督，來因應網路風險危害、維護良好的網路使用空間。

---

[504] Media Literacy Now, *U.S. Media Literacy Policy Report 2020* (Jan. 2020), https://medialiteracynow.org/wp-content/uploads/2020/01/U.S.-Media-Literacy-Policy-Report-2020.pdf (last visited Oct. 26, 2020), at 6, 10-11.

《社群媒體 NUDGE 法》草案與《2022 年數位服務監督與安全法》草案若順利通過，將對 Facebook、Instagram、YouTube、Twitter 等線上社群平臺之內容呈現、演算法設計、廣告業務等產生影響，本研究亦將密切追蹤其最新進展。

# 第六節 澳洲

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

澳洲針對數位平臺的監管是以完整的市場調查研究開始。澳洲競爭與消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission, 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[505]，並且從科技發展、資料（跨境）流通、公平競爭、新聞公益性、消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。為針對數位平臺有更全面性的數位環境之監理規劃，2020 年 2 月 10 日，澳洲政府進一步要求 ACCC 展開為期 5 年的「2020-2025 年數位平臺服務調查」（Digital platform services inquiry 2020-2025）[506]。

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，法律仍可保障平臺使用者之隱私。

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訊息之管理。前者主要為著作權侵害以及兒童剝

[505] ACCC, Digital platforms inquiry - final report, 26 July 2019, available at: https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf (last visited Sep.8, 2022).
[506] ACCC, Digital platform services inquiry 2020-2025 - Project overview, available at: https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-ongoing/digital-platform-services-inquiry-2020-2025 (last visited Sep.8, 2022).

削的內容，按《線上安全法》（Online Safety Act）之設計，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。由於澳洲《線上安全法》對於線上平臺之監理為本研究之標的，因此以下將聚焦於澳洲對線上平臺之網路安全維護管制進行說明。

### （一）澳洲《2021 年線上安全法》

澳洲於 2021 年 7 月 23 日通過《線上安全法》（Online Safety Act 2021），取代先前之《強化線上安全法》（Enhancing Online Safety Act 2015），並於 2022 年 1 月 23 日起實施新法。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，要求線上平臺業者應為人們所使用之網路安全負起責任，亦針對違法內容之範圍有更明確之定義，以監理非法和限制性內容。

整部法案總共 16 編、240 條法律，立法重點可歸納如下：

第一編為前言，包含立法目的、定義與整部法規之概述；第二編為賦予「電子安全專員」（eSafety Commissioner）在維護澳洲線上安全之執掌與權力；第三編申訴、異議與調查，有關線上危害之內容，當有事實確信網路霸凌、私密影像或網路濫用等情事發生時，可向電子安全專員申訴，專員將根據相關申訴資料進行調查。另外，本法亦透過「線上內容管制框架」（Online Content Scheme）建立申訴與調查機制之基礎，包含第一級與第二級有害內容之申訴，以及違反業界規範之申訴。

第四編「基礎線上安全期望」（Basic Online Safety Expectations），相關內容由聯邦部長所決定，要求規範之社群媒體服務業者、相關電子服務業者與指定之網路服務業者（designated internet service）向電子安全專員具體說明遵守期望規範所採取之行動，若違反，則由電子安全專員向業者發出通知與正式警告。

第五編至第七編，為有關未成年網路霸凌、非經同意之私密影像分

享，以及成人網路濫用，電子安全專員得向社群媒體服務業者、相關電子服務業者與指定之網路服務業者，以及資訊儲存業者發出移除通知（removal notice），或是發出終端用戶通知（end-user notice）要求對方刪除或道歉等相關處置。第八編有關令人憎惡之暴力內容（abhorrent violent material, AVM），電子安全專員得要求網路服務業者（internet service provider, 下稱 ISP 業者）阻斷使用者接取相關內容，且電子安全專員確信該內容所宣揚、煽動、示意與描繪的暴力行為，將對澳洲人民造成危害。

第九編「線上內容管制框架」（Online Content Scheme），定義第一級與第二級網路危害內容，電子安全專員可根據本法所分級之內容，分別向社群媒體服務業者、資訊儲存服務業者、網路搜尋引擎業者發出移除通知，或向與應用程式服務業者（app distribution service）發出應用程式移除通知。另外，有關業界規範，則交由網路產業各部門之代表協會或實體制定業界規範，且該規範將適用於網路活動各部門之參與者，並要求線上安全專員需確保業界規範之制定並行登記，若違反業界規範，電子安全專員可對其發出正式警告。

第十編執法，本法根據《2014 年監理（標準條款）法》（Regulatory Powers (Standard Provisions) Act）第四編執行民事處罰，包含違規通知（infringement notices）、強制執行與禁制令（injunctions）。

綜觀之，該法案透過一套涵蓋廣泛網路危害範圍之「基礎線上安全期望」（Basic Online Safety Expectations）[507]，意圖確保所有澳洲人民都能安全使用線上服務，並提高對線上服務提供者之責任期待。以該期望價值為基礎，建立更深層的規範措施，要求線上服務提供者主動保護人們免於遭受線上暴力行為與有害內容的影響，並以民事處罰措施對不履行相關義務的線上服務提供者進行處罰。

該法亦要求業界制定新的業界規範，且規範除了具有強制力，也適用於網路產業之各個領域，包含社群媒體平臺、電子訊息服務（electronic

[507] eSafetyCommissioner, Online Safety Act 2021-Fact sheet, Updated: January 2022, available at: https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2022-02/OSA%20fact%20sheet%20updated.pdf (last visited Sep. 9, 2022).

messaging services）、搜尋引擎、應用程式服務、ISP 業者、資訊儲存服務提供者、接取網路服務設備之製造商與供應商以及安裝與維護設備者。相關規範經登記後，可據以要求線上服務提供者與平臺監測並移除線上非法內容。

《線上安全法》重點規範整理如下：

### 1. 電子安全專員辦公室

電子安全辦公室是由澳洲通訊與媒體局（Australian Communications and Media Authority, ACMA）支持成立之獨立監管機構，Julie Inman Grant 為現任澳洲電子安全專員。而除了電子安全專員外，所有受雇之職員皆來自 ACMA。而有關 ACMA 與 eSafety 之機關分工，兩機關為平行對等之機關，在內容管理面向，ACMA 主要負責監督澳洲虛假訊息（disinformation）與誤導訊息（misinformaiton）於網路之傳散並發布相關立場報告[508]，而 eSafety 則負責管理網路危害內容並做出相應處置。

其中，eSafety 之組織架構如下圖所示。

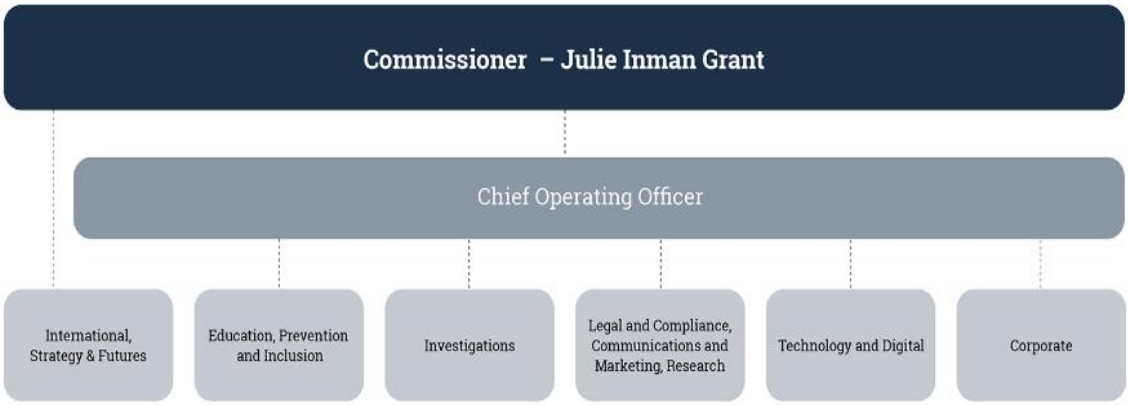


圖 7：澳洲電子專員辦公室組織架構圖

資料來源：eSafetyCommissioner

電子安全專員由部長書面任命，其職掌包含促進澳洲線上安全；管理針對澳洲未成年網路霸凌之線上申訴機制；管理成人網路濫用之線上申

[508] ACMA, Online misinformation, last updated 15 November 2022, available at: https://www.acma.gov.au/online-misinformation (last visited Dec. 11, 2022).

訴機制；管理未經同意分享之私密影像之申訴機制；管理線上內容管制框架；負責與聯邦各部門、有關當局和機構協調跟澳洲線上安全有關之活動。電子安全專員將會針對前述申訴開啟調查，並做出相應移除通知或違法內容之處置[509]。此外，根據本法，專員亦被賦予以下權力：

（1）資料蒐集權[510]：有權取得終端用戶（end-user）身分與聯絡資訊。

（2）調查權[511]：得以調查為目的行使相關調查權力，如要求某人出席調查之通知或要求出示調查文件等。

（3）資訊揭露[512]：特定情況下將揭露相關調查資訊，以履行專員職能或權力有關為目的之資訊揭露，包含向部長、ACMA 成員、特定單位等特定人士揭露。

**2. 違法內容範圍**

**（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**

[509] Online Safty Act, Part 2, Sec. 26; Online Safty Act, Part 2, Sec. 167.
[510] Online Safty Act, Part 13, Sec. 193.
[511] Online Safty Act, Part 14, Sec. 197.
[512] Online Safty Act, Part 15, Sec. 206.

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，係指宣揚恐怖主義、教唆犯罪之內容，以及由犯罪者製作的圖像、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[513]。

### 3. 違法內容之處置

當電子安全專員接獲檢舉發現網路上有前述未成年網路霸凌、成人網路濫用、影像凌辱之違法內容，專員有權向社群媒體服務業者、相關電子服務業者或指定之網路服務業者發出移除通知，要求移除違法內容[514]，並要求資訊儲存服務提供者停止儲存特定內容[515]。

此外，針對與未成年網路霸凌，電子安全專員又可以向訊息發布者、網路服務使用者發出終端用戶通知，要求刪除與未成年人有關的違法內容或道歉[516]。

而針對成人網路濫用與影像凌辱，則要求終端用戶須於移除通知發布之 24 小時內，刪除該內容[517]，且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）[518]；而在與犯罪、暴力、恐怖主義有關之令人憎惡之暴力（AVM）內容，電子安全專

[513] Criminal Code Act, Subdivision H, Sec. 474.31-474.32.
[514] Online Safty Act, Part 5, Sec. 65; Online Safty Act, Part 6, Division 3, Sec. 77; Online Safty Act, Part 6, Division 3, Part 7, Sec. 88.
[515] Online Safty Act, Part 5, Sec. 66; Online Safty Act, Part 6, Division 3, Sec. 79; Online Safty Act, Part 6, Division 3, Part 7, Sec. 90.
[516] Online Safty Act, Part 5, Sec. 70.
[517] Online Safty Act, Part 6, Division 3, Sec. 78; Online Safty Act, Part 6, Division 3, Part 7, Sec. 89.
[518] Online Safty Act, Part 6, Division 2, Sec. 75.

員可以向 ISP 業者發出禁止近用通知（blocking notice），要求業者封鎖網域（domain name）、網址（Uniform Resource Locator, URLs）或 IP 位址（IP address），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[519]。

另外，《線上安全法》亦設有「線上內容管制框架」（Online Content Scheme），其旨在保護未成年消費者，使其免於接觸不當或有害內容。

該內容管制框架將須受管制的線上內容分為二級，第一級為宣揚恐怖主義之禁止級（Refused Classification, RC 級）之電影、出版物、遊戲等[520]；第二級為被澳洲分級委員會（Australian Classification Board）歸類為色情 18 禁（X18+）、限成人觀看之 18 禁（R18+）、裸露之第 1 類限制（Category 1 Restricted, CAT 1）與性行為之第 2 類限制（Category 2 Restricted, CAT 2）等級之電影、出版物、遊戲等[521]。

電子安全專員除會針對不同內容進行分類做出處置判斷外，亦會向個別業者發布相應之處置通知[522]，說明如下：

（1）社群媒體服務業者、相關電子服務業者或指定之網路服務業者可能會收到移除通知，以刪除特定內容[523]。

（2）資訊儲存服務提供者可能會收到移除通知，以停止儲存特定內容[524]。

（3）網路搜尋引擎業者可能會收到移除連結通知（link deletion notice），以停止提供導引至特定內容之連結[525]。

（4）應用程式服務業者可能會收到移除應用程式通知（app removal notice），以停止讓終端用戶下載有利於在社群媒體服務、相關電子服務

[519] Online Safty Act, Part 8, Division 3, Sec. 99.
[520] Online Safty Act, Part 9, Division 1, Sec. 106; Classification (Publications, Films and Computer Games) Act, Part 2, Division 2, Sec. 9A.
[521] Online Safty Act, Part 9, Division 1, Sec. 107; DITRDC Australian Classification, available at: https://www.classification.gov.au/classification-ratings/what-do-ratings-mean (last visited Dec. 22, 2022).
[522] Online Safty Act, Part 9, Division 1, Sec. 105.
[523] Online Safty Act, Part 9, Division 2, Sec. 109; Online Safty Act, Part 9, Division 3, Sec. 114.
[524] Online Safty Act, Part 9, Division 2, Sec. 110; Online Safty Act, Part 9, Division 3, Sec. 115.
[525] Online Safty Act, Part 9, Division 5, Sec. 124.

或指定之網路服務上發布特定內容之應用程式[526]。

而若未遵守前述移除通知、移除連結通知與移除應用程式通知，則將對業者處以民事處罰[527]。

[526] Online Safty Act, Part 9, Division 6, Sec. 128.
[527] Online Safty Act, Part 9, Division 2, Sec. 111; Online Safty Act, Part 9, Division 3, Sec. 116; Online Safty Act, Part 9, Division 5, Sec. 125; Online Safty Act, Part 9, Division 6, 129.

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

### 1. 《線上安全法》之基礎線上安全展望

除了前述之「線上內容管制框架」外，《線上安全法》亦訂有「基礎線上安全期望」(Basic Online Safety Expectations)[528]，建立針對服務提供者之三大原則期望：其一為服務提供者責任，其二為賦予用戶權力，其三為透明度與問責，並據此要求社群媒體服務提供者、相關電子服務業者或指定之 ISP 業者向專員提交遵守線上安全期望之報告。

為協助服務提供者履行基礎線上安全期望，電子安全專員亦公布了具有指引性質之措施[529]。該指引並不具強制性，但線上服務提供者可以根據其服務性質，諮詢電子安全專員後選擇採行合理之電子安全措施，包括：

（1）在服務的設計、開發與配置過程，進行安全風險與影響評估與安全檢測。

（2）確保針對兒童使用之服務，隱私默認機制和安全設定為限制性最高之級別。

（3）與其他線上服務提供者合作偵測大量且跨平臺之攻擊。

（4）納入身分認證或持有帳戶之程序。

（5）實施年齡認證機制。

（6）業者應提出採行措施報告，說明其採行措施之合理性，以及符合基礎線上安全期望與確保線上安全之行動。

另外，電子安全專員可透過以下三種方式向服務提供者取得前述報告資訊：

（1）要求服務提供者提供之資訊，為使用申訴條款、回應移除通知

[528] eSafetyCommissioer, Basic Online Safety Expectations, available at: https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2022-07/Basic%20Online%20Safety%20Expectations%20Table%20one%20-%20Summary%20of%20the%20Expectations%20%281%29.pdf (last visited Sep. 8, 2022).

[529] eSafeCommissioner, Basic Online Safety Expectations-reasonable steps, available at: https://www.esafety.gov.au/industry/basic-online-safety-expectations (last visited Sep. 9, 2022).

之時限，或確保人們安全使用服務所採取之措施。若不提供，專員則酌情發布相關聲明。

（2）向線上服務提供者發出報告通知（reporting notice），要求提供期望報告。該通知具有強制力，得以民事處罰或其他執行機制處理，且可要求非定期（一次性）報告，或在 6 至 24 個月的特定期間內定期報告。

（3）做成報告決定（reporting determination），透過立法文件（legislative instrument），要求特定類別之服務進行定期或非定期報告，且具有強制力，得以民事處罰或其他執行機制處理。

2022 年 8 月 29 日，電子安全專員根據《線上安全法》第 56(2)條，向 Apple、Meta（和 WhatsApp）、Microsoft（和 skype）、Omegle 與 Snap 發出非定期報告通知[530]，要求前述業者概述平臺在解決兒童性剝削與虐待問題上所採取的措施。針對此次報告通知，eSafety 已收到 7 家業者的回覆，並於 2022 年 12 月做成第一份透明度報告[531]，未來也將針對其他類型之線上有害議題，向業者發布透明度通知[532]。

### 2. 《線上安全法》之業界規範

根據《線上安全法》之線上內容管制框架規定[533]，產業協會應制定業界規範，並由電子安全專員登記該規範，以監管有害之線上內容。因此電子安全專員後續亦逐步針對線上內容管制建立業界規範與業界標準，並與相關行業機構意見諮詢與密切合作，使其規範框架更符合實際需求，試圖透過與業界共同建立的規範做為《線上安全法》賦予的監理基

[530] eSafetyCommisssioner, eSafety issues first Basic Online Safety Expectations notices, available at: https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2022-08/Basic%20Online%20Safety%20Expectations%20first%20notices_0.pdf (last visited Sep. 9, 2022).
[531] eSafetyCommisssioner, Basic Online Safety Expectations-Summary of industry responses to the first mandatory transparency notices, December 2022, available at: https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2022-12/BOSE%20transparency%20report%20Dec%202022.pdf (last visited Dec. 21, 2022).
[532] eSafetyCommisssioner, Responses to transparency notices-Online service providers are required to report on how they are implementing the Basic Online Safety Expectations set out by the Australian Government, , available at: https://www.esafety.gov.au/industry/basic-online-safety-expectations/responses-to-transparency-notices (last visited Dec. 21, 2022).
[533] Online Safty Act, Part 9, Division 7.

礎，以由下而上的方式確保網路環境符合線上安全之立法期待。

2021 年 9 月，電子安全專員發布業界規範立場文書（industry code position paper）[534]，協助網路產業制定業界規範，並於 2022 年 4 月 11 日正式發布通知要求業界制定相關規範。其中，六大產業協會所組成的指導小組，將負起監督網路八大領域之規範制定。

該八大領域分別係：社群媒體平臺、電子訊息服務、搜尋引擎、應用程式服務、ISP 業者、資訊儲存服務提供者、接取網路服務設備之製造商與供應商，以及安裝與維護設備業者。

參與指導小組的六大產業協會如下：澳洲行動電信協會（Australian Mobile Telecommunications Association）、商業軟體聯盟（BSA The Software Alliance）、通訊聯盟（Communications Alliance）、消費者電子供應商協會（Consumer Electronics Suppliers' Association）、數位產業協會（Digital Industry Group Inc.）、互動遊戲與娛樂協會（Interactive Games and Entertainment Association）。

業界規範立場文書為產業界提供規範起草之基礎，電子安全專員也於今年的法規起草過程中與產業協會有密切合作，試圖加入產業界提出的反饋與替代方案，而六大產業協會也需要確保相關替代方案仍能達成《線上安全法》之政策意義，並建立強而有力的業界規範。

產業協會表示，將採用立場文書之兩階段方法制定規範，目前之第一階段聚焦在第一級為「嚴重有害內容」之制定，並將開啟公眾諮詢；第二階段之規範制定工作則於 2022 年末啟動。

[534] eSafetyCommissioner, Development of industry codes under the Online Safety Act-Position Paper, September 2021, available at: https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2021-09/eSafety%20Industry%20Codes%20Position%20Paper.pdf (last visited Sep. 9, 2022).

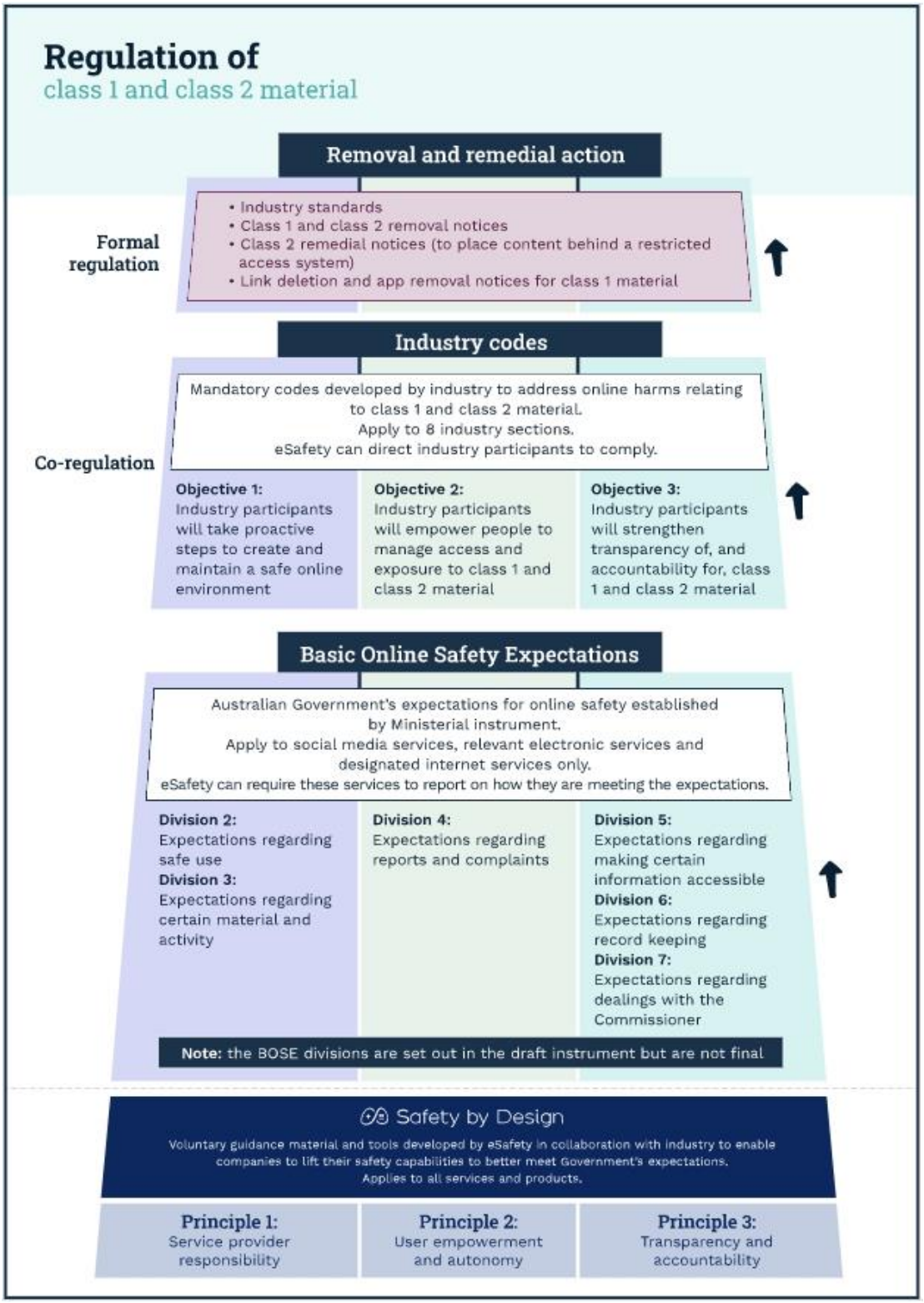


圖 8：eSafety 業界規範立場文件之線上安全規範

資料來源：eSafetyCommisssioner

圖 9：eSafety 業界規範立場文件之規範架構建議

資料來源：eSafetyCommisssioner

### 3. 澳洲《社群媒體反網路霸凌法》草案

由於誹謗內容在社群媒體上可以輕易透過病毒式的擴散對外傳播，且張貼者往往是以匿名方式張貼內容，大部分受害者難以透過訴訟為自己維護權利，為保護澳洲人民免於網路傷害，澳洲議會遂於 2022 年 2 月 10 日提出《社群媒體反網路霸凌法》（Social Media (Anti-Trolling) Bill 2022）草案[535]，賦予受害者揭露誹謗發文者之權利，一方面讓受害者有起訴對象，一方面也讓不知情之社群媒體服務提供者能夠有條件地主張「安全港」，而不須為第三方之網路誹謗言論負責。

《社群媒體反網路霸凌法》之起草可追溯至 *Fairfax Media Publications v. Voller* 一案[536]。Fairfax Media 為 Nine Entertainment Co.之前身。在這起案件中，當事人 Dylan Voller 受到了網路上的誹謗，但未直接追究發布誹謗內容的網路酸民（troll），而是向開放第三方將相關評論內容張貼至 Facebook 公開頁面的媒體機構提起訴訟，並認為媒體機構應該為社群媒體上公眾所發布之誹謗性言論負責。Voller 主張，媒體機構刊載

[535] Social Media (Anti-Trolling) Bill 2022.
[536] *High court of Australia, Fairfax Media Publications Pty Ltd v. Voller* [2021] HCA 27, 8 Sep. 2021, available at: https://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2021/HCA/27 (last visited Sep. 9, 2022).

有關當事人之報導，也為了商業利益鼓勵觀眾與讀者使用他們公開的頁面發布評論與留言，自須清楚瞭解評論中存在誹謗性意見與中傷當事人之風險。

2021 年 9 月，高等法院在 *Voller* 判決中，明確指出每位擁有社群媒體網頁的使用者都可能在不知情或未經同意的情況下，被視為是誹謗性言論的發布者或需為誹謗言論負責之人，所有人都可能為第三方的錯誤行為承擔責任。為了因應此一狀況的發生，澳洲政府制定《社群媒體反網路暴力法》草案，讓允許他人在其社群頁面發布訊息的使用者，免於承擔相應的誹謗責任。

該草案將賦予澳洲人民揭露（unmask）匿名發布誹謗言論者之權利，並將誹謗問題的討論主體聚焦在受害者與誹謗發布者間的關係。若社群媒體服務提供者願意建立申訴機制（complaints scheme），或遵循法院命令揭露發布者之聯繫資訊，服務提供者將能獲得有條件之辯護權利，反之，若發文者無法識別，社群媒體服務提供者將被視為潛在誹謗發文者。該草案重點說明如下：

**（1）網路誹謗侵權行為責任歸屬**

根據草案之規範，社群媒體頁面之所有人（page owner）並非該頁面中第三方貼文之發布者（publisher）。若第三方貼文被發布在社群媒體服務之頁面上，則社群媒體服務提供者會被視為發布者[537]。

**（2）社群媒體服務提供者之抗辯條件**

若社群媒體服務提供者被認定為發布者，則可透過在誹謗訴訟中提出以下證據為自己主張免責[538]：

(a) 該貼文是在澳洲所發布；

(b) 社群媒體服務有建立符合規定要求之申訴機制；

(c) 申訴人向服務提供者申訴，且服務提供者依照申訴機制做出處理（如向申訴人揭露發布者之國家位置數據）；且

[537] Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 2, Sec. 13.
[538] Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 2, Sec. 16(2).

(d) 符合以下任一條件：

(i) 透過申訴機制，申訴人要求服務提供者揭露張貼者之相關聯繫資訊，以協助申訴人對發文者提出誹謗訴訟，且服務提供者已向申請人提供相應資訊；

(ii) 向指定或非指定之服務提供者發出終端用戶資訊揭露令（End-user information disclosure orders），且服務提供者或服務提供者之指定實體（nominated entity）已向申請者揭露發文者之之相關聯繫方式或國家位置數據，並遵守終端用戶資訊揭露令之規定；

(iii) 申請者並未向法院申請對服務提供者或服務提供者之指定實體發出終端用戶資訊揭露令；

(e) 若服務提供者及服務提供者之指令實體符合該法訂定之要件時（如為境外公司且至少有 25 萬澳洲人民使用，或該服務明訂在法律規範中）。

但若發文者為服務提供者，或服務提供者之關係企業，或服務提供者之指定實體，則不適用前述誹謗訴訟之辯護規定[539]。

**（3）終端用戶之資訊揭露令**

申訴人可向法院申請對服務提供者發布終端用戶資訊揭露令，要求社群媒體服務提供者向申請者揭露發布者之相關聯繫方式或國家位置數據[540]。

**A. 命令申請**

若滿足以下要件時，得向法院或澳洲聯邦巡迴法院和家事法院（Federal Circuit and Family Court of Australia）申請[541]：

(a) 發文者（poster）在社群媒體服務頁面發布貼文；且

(b) 潛在澳洲申訴人合理認為有權於誹謗訴訟中獲得救濟；且

[539] Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 2, Sec. 16(3).
[540] Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 3, Sec. 18.
[541] Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 3, Sec. 19(1).

(c) 滿足以下任一條件：

(i) 申訴人無法確定發文者之相關聯絡資訊；

(ii) 申訴人無法確定是否是在澳洲發布之貼文；

(iii) 申訴人有理由相信是在澳洲發布之貼文；

(d) 若潛在申訴人提起與該貼文有關之誹謗訴訟，且澳洲法院對該訴訟有管轄權。

**B. 命令發布**

在滿足前述申請要件前提下，當申訴人無法確定發文者之相關聯絡資訊時，法院得命令社群媒體服務提供者或其指定實體，在規定期限內向申訴人提供發文者資訊，且該資訊由服務提供者或服務提供者之指定實體所持有，或除非該貼文非於澳洲發布，否則服務提供者或服務提供者之指定實體得視情況需要而取得該資訊[542]。

另外，在當申訴人無法確定發文者是否是在澳洲發文或認為是在澳洲發文的情況下，法院可命令社群媒體服務提供者或其指定實體在命令規定之期限內向申請人提供發文者之任何國家位置數據[543]。

然而，若法院確信揭露發文者之相關聯絡資訊或國家位置數據可能會造成發文者安全風險，則法院可拒絕根據本條規定要求揭露發文人聯絡資訊之命令[544]。

**（4）草案簡評與現況**

《社群媒體反網路霸凌法》之主要目的在於要求社群媒體不讓其平臺成為霸凌他人的場域，因此欲透過立法之方式，給予社群媒體服務提供者免責之誘因，也即踐行設置申訴機制並進一步向申訴者揭露網路酸民之身份，以促其行使司法訴追。基此，設置申訴機制與去匿名化並非社群媒體服務提供者之義務，而僅是一種責任安全港之設計，將之納入網路執法體系而已，可謂是一種公私協力的機制。此外，其亦僅適用於

542 Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 3, Sec. 19(2)(e).
543 Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 3, Sec. 19(2)(f).
544 Social Media (Anti-Trolling) Bill, Part 3, Sec. 19(3).

網路誹謗事件，不及於其他的網路違法內容，適用範圍可謂相當有限。

然而，對該法案持反對立場者，如澳洲國立大學資訊研究學院學者 Teague 即認為[545]，由於大多數網路濫用並非誹謗行為，且現今多數貼文也非以匿名方式留言，相關經常性網路濫用議題仍然會出現在網路上，該立法可能無法實際解決網路霸凌問題。學者亦擔憂，由於申訴人需要一定經濟能力才能提起誹謗訴訟，該法案可能讓有權勢的人更容易威脅網路上對他們批評或使其難堪的人。

儘管該法案經過二讀辯論後因屆期不連續而暫時失效，但澳洲前任總理 Scott Morrison 所提出之法案與近期各州提案有諸多相似之處[546]，顯示各州大都肯認該法案應持續進行。此外，8 月中在墨爾本舉行的檢察總長（attorneys-general）會議中除了表示對該草案的贊同，也認為需迫使大型科技公司公開揭露誹謗言論者之帳戶資訊，讓受害人有申訴的管道，必須重新檢視誹謗法於數位時代之管制目的。

[545] Paul Gregoire, Morrison's sham anti-trolling laws target online political dissent, greenleft, February 7, 2022, available at: https://www.greenleft.org.au/content/morrisons-sham-anti-trolling-laws-target-online-political-dissent (Sep. 12, 2022).

[546] CHRIS MERRITT, Scott Morrison's plan to unmask online trolls revived by states, Sep. 8 2022, the Australian Business Review.

## 三、促進網路中介服務產業自律作為

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）[547]。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）[548]的傳播而暴露於風險之中[549]。對此 ACCC 建議制定有關管制虛假訊息的準則，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[550]。2019 年 12 月，澳洲政府已要求數位平臺為虛假訊息和新聞品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[551]：

---

[547] 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).

[548] 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).

[549] 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).

[550] *Id*.

[551] 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, 2022).

表 8：「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[552]：

（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。

（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。

[552] Digital Industry Group, AUSTRALIAN CODE OF PRACTICE ON DISINFORMATION AND MISINFORMATION, at 4 (2021).

（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 9：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 |
|---|---|
| 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替代選擇 | 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[553]

[553] *Id.* at p. 8.

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並採用由澳洲數位產業集團發布的「虛假訊息行為準則」[554]。

## 四、 小結

澳洲政府透過《線上安全法》以較為整全性之立法模式，賦予電子安全專員執法與調查權力，並要求數位平臺負起相應責任，以保障網路之使用安全。該法不僅對違法內容有明確定義，也為電子安全專員建立與業界合作之基礎，使其可透過共管模式輔助業界訂定因應產業變化之業界規範，據以支撐其執法力量。

《線上安全法》之立法可分為三層，第一層為聯邦部長訂定之「基礎線上安全期望」，試圖包裹網路各層面的危害議題，賦予網路平臺相應義務，要求平臺提出遵守期望規範之報告；第二層係電子安全專員與六大產業協會合作制定之業界規範，依據網路產業各服務領域之差異，對相關規範作出彈性調整，制定出業界都能共同遵守、又能確實處理網路危害內容之因應措施；第三層為電子安全專員依本法定義之違法內容與前述業界規範，向業者發出處置通知，違反者亦須接受民事處罰。《線上安全法》之立法涵蓋公權力之行使，亦採用將民間單位納為執法合作夥伴之共管模式，透過單一立法處理網路內容危害議題，以保護使用者不受違法內容之侵害，放眼各國，澳洲可說是在網路監理上獨自建立了一套較為開創且全面的立法制度。

另一方面，前總理 Morrison 今年亦提出《社群媒體反網路霸凌法》草案，要求社群媒體服務提供者應為平臺上第三方之誹謗貼文負責，並負有條件義務才得以進入安全港。該草案並提出終端用戶資訊揭露令之概念，賦予潛在申請人向法院申請要求服務提供者揭露誹謗貼文者聯絡資訊之權利。該法案因屆期不連續而失效，但近期各洲仍持續有相似之提案，未來值得持續關注其動態。

[554] *Id.*

# 第七節 韓國

## 一、 網路中介服務之規管趨勢

相較於其他積極推動數位平臺法制之國家，韓國雖於 2020 年起陸續提出《網路平臺通訊銷售中介交易公平法》（온라인플랫폼통신판매중개거래의공정화에관한법률）[555]、《網路平臺中介交易公平法》（온라인플랫폼중개거래의공정화에관한법률）[556]、《網路平臺使用者保護法》（온라인플랫폼이용자보호법）[557]等涉及數位平臺規範之草案，冀望打造公平的網路平臺環境，強化小型企業及使用者之保護，進而對網路平臺業者課予較強之事前及事後規制，但相關立法作業卻在 2022 年暫緩。其箇中理由在於：相較於跨國的大型數位平臺業者，韓國本土的數位平臺業者目前僅擁有較小的市場規模，若急於立法以他律方式介入管制，可能將阻礙數位平臺之發展成長與創新。此外，韓國的現行法制難以適用於跨國數位平臺業者，反而會對韓國國內之數位平臺業者造成差別待遇[558]。

尹錫悅政府於 2022 年 5 月 10 日正式就任前，即對外表示未來的數位平臺相關政策將有別於前任文在寅政府採取的管制立場，改以自律規範作為基本的政策推動方向。其政策目標內容主要為「推動數位平臺領域之交易秩序公平化，防止入駐平臺之企業及消費者受到不公平待遇而造成損失」、「推動自律規制方案以及相應之基本機制」及「糾正數位平

---

[555] 2020 年 7 月 13 日宋甲錫（송갑석）議員所提出之法案，法案編號為 2101835，http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_X2V0N0G7Z1V3V1S3V4H3A3A1D2K7Y7 （最後瀏覽日：2022 年 11 月 17 日）。

[556] 2021 年 1 月 28 日 KFTC 所提出之法案，法案編號為 2107743，http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=ARC_O2P1D0W1H2R8Z1U6K1I7B3F7G9F3E7（最後瀏覽日：2022 年 11 月 17 日）。

[557] 2020 年 12 月 11 日全惠淑（전혜숙）議員所提出之法案，法案編號為 2106369，http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_F2L0A1F1D2T7J1W6Y5I1A0V1R6U9T2 （最後瀏覽日：2022 年 11 月 17 日）。

[558] Etnews，디지털 플랫폼 '자율규제' 설계 방향（2022/7/21），https://www.etnews.com/20220721000071（最後瀏覽日：2022 年 8 月 16 日）。

臺業者對於入駐平臺之企業之營運活動限制及欺瞞消費者等行為」等[559]。目前政府機關、民間產業及專家學者均亦一致認為，若擔憂數位平臺業者影響力過大以致壟斷市場，而採事前管制之方式，可能反而會產生抑制產業創新之負面影響，因此有必要改以事後且最小限度管制之方式作為政策推動方向，以期恢復網路平臺產業的活力與創新[560]。

2022年5月2日第20屆「總統職務交接委員會(대통령직인수위원회，以下簡稱交接委員會）表示[561]，目前由韓國公平交易委員會（공정거래위원회，Korea Fair Trade Commission，以下簡稱KFTC）所推動之《網路平臺中介交易公平法》將不會繼續推動立法；往後取而代之的將是推動產業自律的自我管理模式，希望藉此強化網路平臺業者的社會責任。交接委員會公布新政府之施政方向及內容，其中與網路平臺相關之政策為「數位平臺市場之不公平行為約束及消費者權益保護」，對此，KFTC及韓國科學技術資訊通訊部(과학기술정보통신부，Ministry of Science and ICT，以下簡稱MSIT）[562]等政府機關均將推動當消費者受害時之事後管理相關政策[563]。

---

[559]한국스포츠경제，尹 "규제는 암"…플랫폼 업계, 자율규제로 가닥 잡히나（2022/5/10），http://www.sporbiz.co.kr/news/articleView.html?idxno=618476 （最後瀏覽日：2022年8月16日）。

[560] Money Today News，한국 플랫폼 규제, 자율로 해야하는 3가지 이유（2022/6/27），https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2022062315513316587 （最後瀏覽日：2022年8月16日）。

[561] 官方網站：http://20insu.go.kr/（最後瀏覽日：2022年7月11日）。

[562]官方網站：https://www.msit.go.kr/index.d （最後瀏覽日：2022年11月14日）。

[563] MoneyS，인수위, 온플법 대신 자율규제로…"사실상 폐기"（2022/5/2），https://moneys.mt.co.kr/news/mwView.php?no=2022050209154674697（最後瀏覽日：2022年7月11日）。

## （一）主管機關

韓國對於網路平臺業者，於各產業領域相關法規有不同的定義，例如《電信事業法》(전기통신사업법)之「加值電信業者」(부가통신사업자)[564]、《資通訊網路使用促進與及資訊保護法》（정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률，以下簡稱《資通訊網路法》）之「資通訊服務提供者」（정보통신서비스제공자），但於《內容產業振興法》（콘텐츠산업진흥법）則為「內容業者」（콘텐츠사업자）；不僅如此，網路平臺業者在《個人資料保護法》(개인정보보호법)及《電子商務法》（전자상거래법）中，分別被稱為「個人資料處理者」（개인정보처리자）及「通訊交易中介者」（통신판매중개자）[565]。

其中，與通訊傳播相關之法規為《電信事業法》及《資通訊網路法》。《電信事業法》之主管機關係 MSIT 及韓國通訊傳播委員會（방송통신위원회，Korea Communications Commission，以下簡稱KCC）；《資通訊網路法》之主管機關則係 KCC。

2018 年韓國進行政府組織改造，KCC 原先主管之部分通訊傳播業務便移至 MSIT，因此 MIST 主管之通訊傳播業務，所推動之政策方向主要係為促進通訊傳播產業發展，而 KCC 主管之業務，則係負責通訊傳播產業之監管及使用者之保護，另為保障傳播產業之自由、公共性及公益性，亦推動必要相應之政策[566]。

首先，MSIT 主管之業務如下所列[567]：

---

[564] 根據韓國《電信事業法》規定，電信事業大致分為一般電信業務（第 2 條第 11 項）、加值電信業務（第 2 條第 12 項）、網路影音服務（第 2 條第 12 之 2 項），及特殊類型之加值電信業務（第 2 條第 14 項）。

[565] 金吆經（김현경），關於平台規制法案之批判及問題（플랫폼규제법(안)'에대한비판과우려），KISO JOURNAL，第 45 號，頁 37-41 (2021)。

[566] KCC 願景及任務，KCC，https://kcc.go.kr/user.do?page=A04010400&dc=K04010400(最後瀏覽日: 2022 年 11 月 14 日)。

[567] MSIT 主管業務，MSIT，https://www.msit.go.kr/contents/cont.do?sCode=user&mPid=131&mId=198（最後瀏覽日：2022 年 11 月 14 日）。

1. 為科學技術政策之綜合規劃、協調、評估及 4 次產業革命政策之綜合規劃
2. 科學技術之研發、合作、振興
3. 宇宙技術開發及振興
4. 培育科學技術人才
5. 原子能之研究、開發、生產、利用
6. 以數位新政（digital new deal）推動智慧資訊化及數位轉型
7. 建構安全且快速之數據高速公路
8. 完備數位媒體及網路平台發展之基礎設施
9. 育成以數位為基礎之非面對面產業，實現數位友善之社會
10. 數位時代之傳播管理及郵政、儲蓄及保險相關業務

另外，KCC 主管之業務則為「無線電視及綜合頻道之傳播政策」、「通訊傳播業者之行為違反相關法令時，進行調查、處罰」、「通訊傳播之使用者保護政策之制定、執行」、「防止違法有害資訊之流通」、「廣播電視之廣告、節目製作及評鑑政策之制定、執行」及「媒體多元化政策推動」等[568]。

## （二）網路平臺業者之落地規範

### 1. 《電信事業法》

按韓國《電信事業法》第 22 條第 1 項規定，欲經營加值電信業務者，應依同法總統令第 29 條第 1 項之規定，向科學技術資訊通訊部提出通訊

[568] KCC 設置目的，KCC，https://kcc.go.kr/user.do?page=A04010100&dc=K04010100 （最後瀏覽日: 2022/11/14）。

網路架構圖（통신망구성도）及個人資料保護措施建立清單（개인정보보호조치구축명세서），以進行登記。

此外，對於在韓國境內未設有住所或營業所之加值電信業者，則應以書面指定國內代理人執行使用者保護業務及主管機關要求提供資料之命令。於韓國境內未設有住所或營業所之加值電信業者所指定之國內代理人，依《電信事業法》舊法第 22 條之 8 第 2 項規定，必須要在韓國境內設有住所或營業所。國內代理人如違反第 22 條第 1 項規定之義務，亦視為該加值電信業者所為之。目前韓國國內之加值電信業者主要為 Naver（네이버）、Kakao（카카오）。

但針對此一制度，韓國國會議員金英植（김영식，音譯）曾批評此一國內代理人指定制度有名無實。理由在於：Google 或 Apple 等網路平臺業者雖在韓國設有子公司如 Google Korea、Apple Korea 等，但卻以一間紙上公司做為其國內代理人，且這些跨國公司指定之國內代理人都在同一個地址，事實上是在迴避相關法律規定之使用者保護業務及資料提出之義務，現行的法律規定似乎無法有效落實規範這些境外網路平臺業者，因此相關法規必須要適時予以修正[569]。

為此，2022 年 6 月 10 日《電信事業法》最新修正公布，其中第 22 條之 8 第 2 項規定，即修正為：在境內未設有住所或營業所之加值電信業者，其所指定之國內代理人，必須是該加值電信業者在國內設立之韓國法人（如子公司），或是該加值電信業者對國內代理人之人員組成、業務運作能夠有支配之影響力者。但本項之施行日係定於 2022 年 12 月 11 日，亦即給予該等加值電信業者 6 個月的緩衝期，有足夠時間進行變更其目前指定之國內代理人，以符法律規定之義務。

**2. 《資通訊網路法》**

除了《電信事業法》設有加值電信業者指定國內代理人之要求，韓

[569] 연합뉴스，구글 애플본사, 내년。

國《資通訊網路法》第 32 條之 5 亦定有相同制度，即在韓國境內無住所或營業所之資通訊服務提供者，如符合同法總統令第 19 條規定之要件之一，即為前一年度（如為法人，係指前一事業年度）之銷售總額為 1 兆韓圜以上者、資通訊服務部門之前一年度銷售總額為 100 億韓圜以上者、違反本法且已發生嚴重影響資通訊服務使用之安全性之事件或事故或有發生前述事件或事故之虞，被 KCC 依本法第 64 條第 1 項要求提出相關物品或文件者，應以書面指定國內代理人執行主管機關依法要求提出相關物品、文件之命令。

《資通訊網路法》中雖沒有如《電信事業法》一樣要求網路平臺業者必須指定其設在韓國國內之子公司為國內代理人，但卻另要求網路平臺業者指定國內代理人時，應將國內代理人之姓名（如為法人，係指法人名稱及代表人姓名）、地址（如為法人，係指營業所地址）、電話號碼及電子郵件地址公開在網站上。而與《電信事業法》相同，《資通訊網路法》亦有規定國內代理人如違反本條第 1 項之義務，視為該資通訊服務提供者所為之行為。

### （三）《資通訊網路法》之透明度要求

根據《資通訊網路法》第 64 條之 5 及其施行令第 69 條之 2 規定，資通訊服務提供者如符合施行令規定之每日平均使用者人數、銷售額、事業種類等標準者，針對透過其提供之資通訊服務所流通之非法視聽物等之處理方式，應於隔年 1 月 31 日前向 KCC 提出去年度之透明度報告書，透明度報告書內容應包含下列事項[570]：

1. 資通訊服務提供者為防止非法視聽物等之流通所採取之一般措施。

[570] KCC，https://www.kcc.go.kr/user.do?boardId=1156&page=A02061000&dc=K02061000（最後瀏覽日：2022 年 7 月 17 日）。

2. 依《電信事業法》第 22 條之 5 第 1 項規定之非法視聽物等之檢舉、刪除請求等之次數、內容、處理標準、檢討結果及處理結果。

3. 依《電信事業法》第 22 條之 5 第 1 項規定之非法視聽物等之刪除、切斷網路等，為防止流通所採取之必要措施及其運作狀況。

4. 有關防止非法視聽物流通事務，所配置之負責人。

5. 為防止非法視聽物流通，所實施之內部教育訓練及相關支援事項。

KCC 如為確認透明度報告書所載之內容或資通訊服務提供者所提供之資料之真實性，得要求資通訊服務提供者提出資料補充說明。其後，KCC 並會將資通訊服務提供者所提出透明度報告書公開於 KCC 官方網站[571]。

## （四）《資通訊網路法》之違法內容處理機制

針對線上違法內容之危害，韓國係透過韓國通訊傳播審議委員會（방송통신심의위원회，Korea Communications Standards Commission，以下簡稱 KCSC）[572]與資通訊服務提供者之協力進行處理。

### 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。

網路的蓬勃發展使得現今出現多種能快速侵害他人法律權益之形式，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。而韓國《資通訊網路法》第 2 條第 1 項第 3 款所

[571] 同前註。
[572] 官方網站：http://www.kocsc.or.kr/mainPage.do（最後瀏覽日：2022 年 11 月 14 日）。

規定之資通訊服務提供者，是指《電信事業法》第 2 條第 8 款規定之電信業者及利用以營利爲目的之電信業者之電信服務提供資訊者或資訊提供之中介者（정보제공매개자）。

**（1）電信業者**

係指根據《電信事業法》的規定，經過許可、登記、申報程序的電信營運商、特殊類別通訊營運商、加值電信營運商。

**（2）利用營利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。

**（3）利用營利電信營運商為資訊提供之中介者**

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。

**2. 違法內容之範疇**

**（1）《資通訊網路法》之違法內容定義**

《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不實內容之資訊（第 2 款）。

（C）反覆送達使人心生恐懼、不安之符號、文字、聲音、圖像及影像予使用者之內容資訊（第 3 款）。

（D）無正當理由以毀損、滅失、變更或偽造等方法，妨害資通訊系統、數據資料或電腦程式等運用之內容資訊（第 4 款）。

（E）未履行確認使用者年齡、標示義務等法定義務，以營利為目的提供《青少年保護法》所規定之青少年有害媒體物之內容資訊（第 5 款）。

（F）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》，而買賣個人資料之內容資訊（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）洩漏依法令規定秘密等國家機密內容之資訊（第 7 款）。

（J）實施《國家安全法》(국가보안법）所禁止行為之內容資訊（第 8 款）。

（K）其他以犯罪為目的或教唆或幫助犯罪之內容資訊（第 9 款）。

**（2）《資通訊審議規定》之違法內容定義**

KCSC 訂定之《資通訊審議規定》(정보통신에 관한 심의규정）第 8 條[573]，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）。

[573] 資通訊審議規定，通訊傳播審議委員會規則第 116 號，國家法令資訊中心，https://law.go.kr/%ED%96%89%EC%A0%95%EA%B7%9C%EC%B9%99/%EC%A0%95%EB%B3%B4%ED%86%B5%EC%8B%A0%EC%97%90%20%EA%B4%80%ED%95%9C%20%EC%8B%AC%EC%9D%98%EA%B7%9C%EC%A0%95 （最後瀏覽日：2022 年 11 月 15 日）。

### 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 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：

#### （1）針對《資通訊網路法》之法定違法內容

#### A. 第 44 條之 7 第 1 款至第 6-3 款之違法內容

首先，當 KCSC 知悉此類違法內容後，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諮詢特別委員會（통신자문특별위원회）諮詢，請求通訊諮詢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諮詢特別委員會，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. 第 44 條之 7 第 1 項第 7 款至第 9 款之違法內容

當相關中央行政機關提出此類審議請求時[574]，KCSC 於收到前述審議

[574] 例如：《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 項第 9 款規定之資訊中，調查機關對於《性暴力犯罪處罰特別法》（성폭력범죄의처벌등에관한특례법）第 14 條之影片或其重製物（重製物之再重製物亦包含在內）所提出之審議請求。

請求之日起 7 日內將進行審議，KCSC 審議完成後提出改正之要求，如果資通訊服務提供者拒不履行，KCSC 將透過 KCC 命令資通訊服務提供者拒絕、停止或限制違法的資訊。

有關《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 項規定之法定違法內容，若 KCSC 於審議過程中，認為該資訊係資通訊服務提供者自律即可有效改正者，亦得要求資通訊服務提供者進行自律，予以改正之。

**（2）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。

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，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。

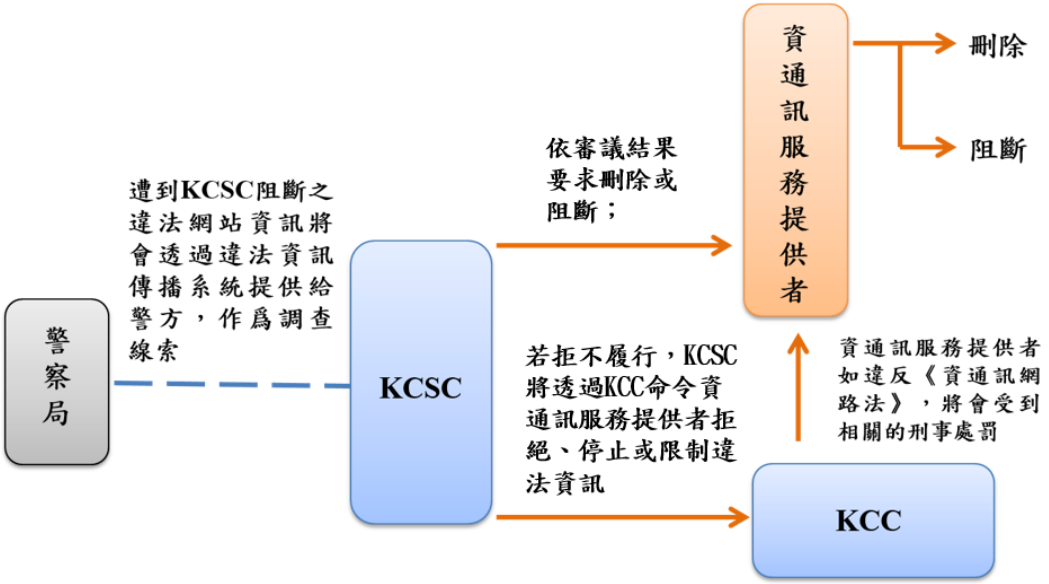


圖 10：KCSC 對於違法資訊之處理方式

資料來源：本研究自行整理繪製

## （五）《電信事業法》規範對象

韓國《電信事業法》最近一次修法係 2022 年 6 月 10 日，其中第 2 條定義規定新增「網路影音服務」。依韓國《電信事業法》第 2 條定義，電信事業業者分為一般電信業務、加值電信業務、特殊類型加值電信業務、網路影音服務及應用程式（App）市場等業者，定義如下。

### 1. 一般電信業務

依韓國《電信事業法》第 2 條第 11 款規定，一般電信業務係指透過電話或網路傳送聲音、資料、影像等內容，或租賃電信線路設備接收或傳送來自電信業務及其聲音、資料或影像等內容之電信業務。但科學技術資訊通訊部制定公告之電信服務，不在此限。

### 2. 加值電信業務

依韓國《電信事業法》第 2 條第 12 款 規定，係指一般電信業務以外之電信業務。

### 3. 特殊類型加值電信業務

依韓國《電信事業法》第 2 條第 14 款 規定，係指韓國《著作權法》第 104 條規定之特殊類型之網路服務提供者之加值電信業務，以及電信業者直接或間接連接文字訊息傳送系統發送文字訊息之加值電信業務。

### 4. 其他電信業務

網路影音服務：係指透過資通訊網路，提供「電影及映像物振興法」第 2 條第 12 款之影像內容之加值電信業務。(第 2 條第 12 之 2 款 )。

應用程式(App)市場業者：係指在提供加值電信業務中，註冊和銷售手機內容等，並進行中介交易以便使用者可以購買手機內容之業者。 (第 2 條第 13 款 )。

## （六）《電信事業法》之評鑑

依韓國《電信事業法》(전기통신사업법）第 32 條第 1 項規定，電信業者應努力防免使用者於使用電信相關服務受害，如收到使用者提出之合理意見或申訴時，應立即處理。若電信業者無法即時處理時，應告知使用者原因及處理過程。

對此，KCC 依同法第 32 條第 2 項規定應對電信業者之使用者保護業務進行評鑑，KCC 得命電信業者提供評鑑所需之必要資料，在評鑑完成後，並得將評鑑結果予以公開。KCC 都會以主要電信服務業者為對象，每年進行一次評鑑[575]。KCC 會於評鑑日前 10 日將評鑑計畫以書面通知受評鑑對象，計畫內容包含評鑑日期及內容等，同時亦得要求評鑑對象提出必要之資料[576]。KCC 綜合考量到使用者規模及使用者不滿發生之程度等各種因素進行評鑑。使用者保護業務評鑑標準係依《電信事業法施行令》第 37 條之 2 第 2 項 規定之項目進行評鑑，評鑑標準如下：

1. 使用者保護業務管理制度之合適性
2. 使用者保護業務相關法規遵循實績
3. 使用者受害預防作業實績
4. 使用者意見或申訴處理實績
5. 其他使用者保護業務相關之事項

2022 年之評鑑對象係以一般電信服務提供商（行動通信營運商 SK telecom、KT、LG U+等）及加值電信服務提供商（Google LLC、Apple Inc、三星電子等）等不同領域，共 42 家業者（部分領域扣除重複者，共 33

[575] 連 Kakao Mobility 及蘿蔔市場等業者也接受使用者保護業務之評鑑。Digital Today，카카오모빌리티．당근마켓도 이용자 보호업무 평가 받는다（2022/3/30），https://www.digitaltoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=439333（最後瀏覽日：2022 年 8 月 17 日）。

[576] 《電信事業法施行令》第 37 條之 2 第 3 項。

家）。

2021 年評鑑係針對網路影片服務（OTT TV）、個人直播、網路購物、外送等領域；到了 2022 年，隨著網路服務的多樣化，加值電信服務提供商的使用者人數日益增加，因此，今年的評鑑新增加行動服務及二手交易等領域。

**（七）《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，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。

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。

## （八）法院對線上違法內容處理之見解

針對數位平臺之問責，韓國法院之見解係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 女兒徐某的迷你小窩時，在上面留下「金某與徐某同居時，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。

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，且儘管被告負有將指責原告的文章刪除或阻斷、又或是防止其被搜尋服務尋得等義務，卻依然採取放任態度，其他使用者透過搜索服務即可輕易尋得該文，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，也獲得最高法院之贊同。

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：

**1. 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。

**2. 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可能造成名譽損害內容之刪除或阻斷接取義務為：若無特殊情況，服務提供者須從被害者的角度發布「具體、個別特定地」刪除要求公告，且「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，若超過授權限度，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。

## 二、 網路中介服務之公私協力機制

### （一）韓國個人資料保護委員會

近年來因新冠肺炎（COVID-19）疫情擴散之影響，個人消費型態不僅漸從傳統的網際網路轉變為以手機為主的網路消費，以網路平臺為主的網路交易體系亦快速且複雜地發展中。

依韓國統計廳之調查，2021 年網路購物之交易總金額高達 193 兆韓元，相較於 2020 年 159 兆韓元，上升 21%；另依 MSIT 之調查，2021 年線上線下整合（O2O，即 Online to Offline）之手機應用程式之使用總金額達 147 兆韓元，相較於 2020 年之 126 兆韓元，則上升 17.2%。尤其是，與傳統的個人資料處理環境不同，現在平臺服務之提供樣態有各方利害關係者之參與，因此使得個人資料之蒐集、利用、提供等不同之處理階段，所應採取之相應保護措施發生責任及執行範圍不明確等情形[577]。

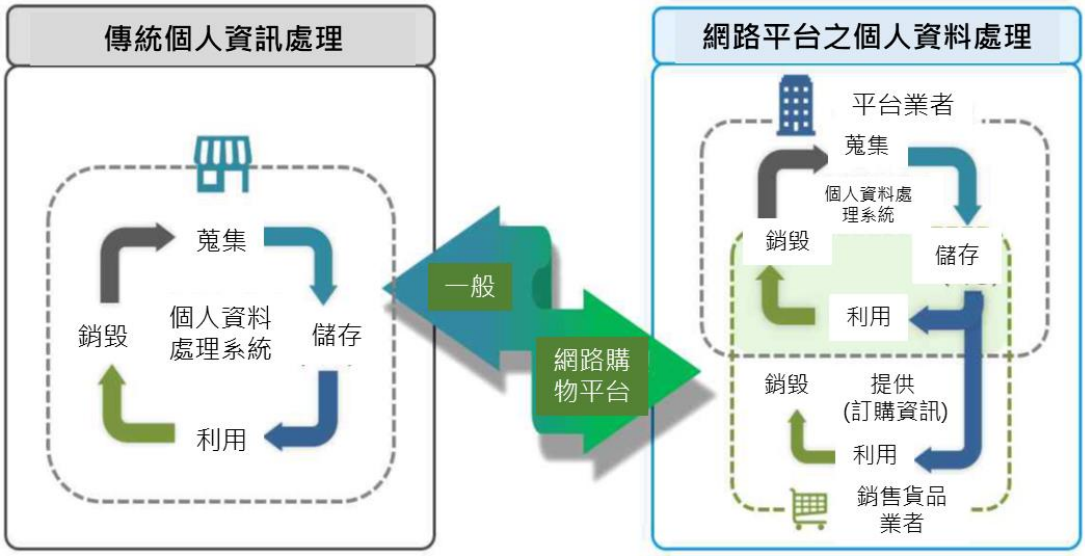


圖 11：傳統個人資料保護與網路平臺（網路市集）個人資料保護之比較例示

資料來源：韓國個人資料保護委員會，本研究自行翻譯

577 개인정보보호위원회，개인정보위·산업계 공동으로 열린장터 등 7개 분야 민관협력 자율규제 추진（2022/5/11），https://www.pipc.go.kr/np/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=BS074&mCode=C020010000&nttId=8007#LINK （最後瀏覽日：2022 年 7 月 11 日）。

為此，韓國個人資料保護相關法規之主管機關為「個人資料保護委員會」(개인정보보호위원회，Personal Information Protection Commission，簡稱 PIPC）[578]，希望能靈活地因應網路平臺之個人資料保護環境快速變化，因此推動公私協力之自律。針對與一般民眾生活密切相關之網路平臺之七大領域，包括網路市集（open marketplace）、貨物訂購運送、行動服務（mobility）、招聘及求職、醫院預約申請、不動產及住宿服務，韓國政府及產業界共同致力推動產業成長及強化產業自律保護個人資料相關政策。PIPC 於 2022 年 5 月 11 日第 8 次全體會議中確立網路平臺領域之個人資料保護之「公私協力之自律規範推動計畫」。「公私協力之自律規範」係指為確保在網路服務環境提出一個合適的個人資料保護方案，亦即在公私合作之基礎上，建立自律規範之機制。

詳言之，為保護顧客之個人資料，公私部門共同合作分析網路平臺提供之服務及個人資料處理環境後，業界本身應對於個人資料保護過程中不同參與者之責任及安全措施執行範圍等內容，向 PIPC 提出自律規範草案，經 PIPC 認可，業界就可以依其提出之自律規範為基礎運作相關之個人資料保護措施。其後，每年定期一次會由自律規制專門機構如「韓國網路振興院」(한국인터넷진흥원，Korea Internet & Security Agency，簡稱 KISA）或「韓國健康保險審查評價院」(건강보험심사평가원，Health Insurance Review & Assessment Service，簡稱 HIRA）[579]等，或資訊保護及個人資料保護管理制度(정보보호 및 개인정보보호 관리체계 인증，Personal information & Information Security Management System，簡稱 ISMS-P）[580]認證審查機構等，獨立檢查網路平臺業者執行之實際情形，最後將檢查結果提供予 PIPC。若業者確實遵守自律規範者，PIPC 亦將給

[578] 其為獨立執行與個人資料處理與保護之相關制度所設立之中央行政機關，採合議制，設立之法源依據為《個人資料保護法》（개인정보보호법）第 7 條，官方網站：https://www.pipc.go.kr/np/ （最後瀏覽日：2022 年 7 月 11 日）。

[579] HIRA 設立之法源依據為《國民健康保護法》第 62 條，主管機關為保健福祉部，HIRA 官方網站：https://www.hira.or.kr/index.jsp （最後瀏覽日：2022 年 8 月 15 日）。

[580] PIPC 之 ISMS-P 認證制度簡介可見：https://www.pipc.go.kr/np/default/page.do?mCode=D040020000（最後瀏覽日：2022 年 8 月 15 日）。

予優秀企業表揚、獎勵等誘因措施，反之，若業者未能遵守自律規範，則會引導其進行相關改善措施。

自 2021 年 10 月起至 2022 年 5 月， PIPC 已與 10 家網路市集業者及韓國網路購物協會合作擬定「網路市集平臺自律規範草案」，至於貨物訂購運送及行動服務等領域之網路平臺已於 2022 年 4 月開始進行環境分析，其他 4 個領域之平臺（即招聘及求職、醫院預約申請、不動產及住宿服務)則預計於 2022 年下半年進行環境分析及自律規範之制定。除此之外，PIPC 更進一步表示，為了要成功推動公私協力之自律規制機制，亦需要完善相關法制，亦即透過修正個人資料保護法施行令，提供獎勵誘因及降低罰款等各種不同的誘因或鼓勵措施。

**（二）韓國科學技術資訊通訊部**

以二手交易網路平臺為例，個人與個人之間的交易越來越活絡，地區交易或依興趣打造之轉售市場等新興市場興起，但是，個人間交易過程中，銷售者與購買者之間不時會出現紛爭以及詐騙行為等問題，根據韓國 KISA 處理之電子商務紛爭調解案件中，2019 年個人間交易紛爭調解之申請件數為 535 件，到 2021 年攀升至 4177 件，數量增加 7 倍之多。另依韓國警察廳之資料可以發現，二手交易之詐騙受害金額從 2016 年 306 億韓元，到 2020 年已增加至 897 億韓元[581]。

考量前述問題將造成個人間交易（C2C）市場之消費者信賴度降低，MSIT 將「個人間交易平臺紛爭預防之業務協議」列為重點工作，與相關平臺業者一同討論並推出一套事前預防二手交易平臺紛爭的自律改善方案。

[581] 아시아경제 , 개인간 거래 분쟁조정건수 2 년새 7 배 증가…개선책 마련（2022/3/18），ttps://view.asiae.co.kr/article/2022031815211884333 （最後瀏覽日：2022 年 8 月 17 日)。

## 三、 促進網路中介服務產業自律作為

韓國主要網路業者成立之網路自律機構為「韓國網路自律政策機構」（한국인터넷자율정책기구，Korea Internet Self-governance Organization，簡稱 KISO）[582]。KISO 於 2009 年 3 月設立，為韓國第一個民間網路自律組織，其主要係由韓國主要網路入口網站業者如 NAVER、Kakao、SK Communications 等 15 家業者所組成之網路自律管理之組織。

KISO 成立之目的係為因應網路使用環境之快速變化，法規無法予以及時規範之情形下，提供一個迅速且有效率之爭議解決機制，以保護網路使用者之言論表達自由及相關權利，期使網路能夠安全且有秩序的發展。KISO 營運之資金來源主要係來自會員企業繳交之會費、捐款等民間企業資源，再加上一部分營利性業務收入，所以從營運資金來源來看，KISO 係屬民間之網路自律組織[583]。

事實上，韓國政府為促進網路自律，已於 2007 年《資通訊網路法》修法時，新增第 44 條之 4「自律規範」規定，後於 2018 年修法明定資通訊服務提供者可自行訂定並執行自律規範之指南，政府亦得支援資通訊服務提供者組成之團體所為之相關自律活動。透過此一法律規定，亦間接促成了 KISO 之成立。

為符合 KISO 起初之成立目的，其主要業務為制定組織運作綱領及網路使用者指引、依會員企業請求，審議網路貼文相關爭議案件、國際網路自律組織交流及參與國際組織活動、其他符合 KISO 目的之業務。關於網路自律部分，KISO 制定《韓國網路自律政策機構政策規定》（한국인터넷자율정책기구정책규정，以下簡稱《KISO 政策規定》）[584]供

---

[582] 官方網站：https://www.kiso.or.kr/ （最後瀏覽日：2022 年 8 月 15 日）。

[583] KISO 自律規制白皮書（KISO 자율규제백서） Vol.2（2013-2015），頁 23，KISO，https://www.kiso.or.kr/kiso%ec%86%8c%ea%b0%9c/%ea%b8%b0%ea%b5%ac%ec%86%8c%ea%b0%9c/%ec%9e%90%ec%9c%a8%ea%b7%9c%ec%a0%9c%eb%b0%b1%ec%84%9c/ （最後瀏覽日：2022 年 11 月 30 日）。

[584] KISO 自律規制白皮書（KISO 자율규제백서）Vol. 2（2013-2015），頁 23，KISO，

會員企業參考，亦即當網路使用者檢舉其網路平台所刊載內容違法或不當時如何處理，並提出合宜之處理措施。《KISO 政策規定》之架構如下表：

表 10：《KISO 政策規定》之架構

| | |
|---|---|
| 第 1 章 | 總則 |
| 第 1 條 | 目的 |
| 第 2 條 | 定義 |
| 第 2 章 | 貼文相關政策 |
| 第 1 節 | 具毀損名譽性質之貼文之臨時措施等 |
| 第 3 條 | 臨時措施等 |
| 第 4 條 | 概括性臨時措施等 |
| 第 5 條 | 處理之限制 |
| 第 5 條之 2 | 貼文審議請求 |
| 第 6 條 | 自律性臨時措施等 |
| 第 7 條 | 處理對象 |
| 第 2 節 | 侵害國家法益及相關貼文之處理 |
| 第 8 條 | 侵害國家法益之貼文處理 |
| 第 3 節 | 臨時措施後之貼文審議 |
| 第 9 條 | 審議請求 |
| 第 10 條 | 通知義務 |
| 第 3 章 | 關鍵字相關政策 |

https://www.kiso.or.kr/kiso%ec%86%8c%ea%b0%9c/%ea%b8%b0%ea%b5%ac%ec%86%8c%ea%b0%9c/%ec%9e%90%ec%9c%a8%ea%b7%9c%ec%a0%9c%eb%b0%b1%ec%84%9c/（最後瀏覽日：2022 年 11 月 30 日）。

| | |
|---|---|
| 第 12 條 | 原則 |
| 第 13 條 | 預防使用者受害之措施 |
| 第 13 條之 2 | 使用者受害之救濟措施 |
| 第 4 章 | 選舉相關網路資訊服務標準之相關政策 |
| 第 14 條 | 目的 |
| 第 15 條 | 檢索服務之提供 |
| 第 16 條 | 候選人資訊之提供 |
| 第 17 條 | 關鍵字之處理 |
| 第 18 條 | 貼文之處理 |
| 第 19 條 | 適用範圍 |
| 第 5 章 | 其他特別政策 |
| 第 1 節 | 減少歧視性言論之政策 |
| 第 20 條 | 目的 |
| 第 21 條 | 貼文限制 |
| 第 2 節 | 自殺預防之政策 |
| 第 22 條 | 目的 |
| 第 23 條 | 貼文等限制 |
| 第 24 條 | 社群網站等限制 |
| 第 25 條 | 緊急貼文之特殊規則 |
| 第 26 條 | 檢索之特殊規則 |
| 第 3 節 | 已故者帳戶及貼文相關政策 |
| 第 27 條 | 目的 |

| | |
|---|---|
| 第 28 條 | 帳戶 |
| 第 29 條 | 帳戶關閉請求等 |
| 第 4 節 | 保護青少年之關鍵字政策 |
| 第 30 條 | 目的 |
| 第 31 條 | 青少年保護措施 |
| 第 32 條 | 對青少年有害之關鍵字之相關詳細標準 |
| 第 5 節 | 新聞報導形式之虛假貼文之相關政策 |
| 第 33 條 | 目的 |
| 第 34 條 | 貼文限制 |

資料來源：韓國網路自律政策機構，本研究自行翻譯

關於 KISO 處理非法或有害資訊內容之方式及程序，即網路使用者可就 KISO 會員企業之網路平台所刊載之非法或有害資訊內容，向 KISO「綜合申訴中心」（종합신고센터）提出檢舉。「綜合申訴中心」又分為 5 個申訴中心，即包含假新聞申訴中心（가짜뉴스신고센터）、有害貼文申訴中心（유해게시물신고센터）、名譽毀損貼文申訴中心（명예훼손게시물신고센터）、關鍵字申訴中心（검색어신고센터）及不動產誠實銷售申訴中心（부동산클린매물신고센터）等[585]，KISO「綜合申訴中心」相當於專門處理網路使用者檢舉的一個平台。

以檢舉假新聞為例，網路使用者如發現可疑之貼文為假新聞的話，可向 KISO「綜合申訴中心」提出檢舉。KISO 會依其政策規定第 34 條第 1 項規定之假新聞構成要件審視被檢舉之貼文內容後，再將分析結果傳達給會員企業。會員企業會檢視被檢舉之貼文內容並參考 KISO 分析內容，再做出是否為假新圍之最終判斷。只是，如果會員企業自身難以作出最終判斷時，會員企業可向 KISO 政策委員會提出審議請求，請其作出最終

[585] KISO 綜合申訴中心，https://report.kiso.or.kr/ （最後瀏覽日：2022 年 12 月 5 日）。

決定。不論是會員企業之最終判斷或經政策委員會審議後作出之措施決定，KISO 都要通知該網路使用者最終決定為何，始能結束此一申訴程序[586]。

除此之外，不同於前任文在寅政府係以 KFTC 及 KCC 等政府部會為主，從法律管制角度來推動相關政策，2022 年 5 月尹錫悅政府上任，因應近年來數位平臺之市場急遽快速成長，數位平臺相關企業之不公平競爭行為所產生之問題亦持續不斷，因而引來不少批評聲浪。但是另一方面，除了適當的管制政策外，如何推動兼顧創新與扶植韓國國內數位平臺市場之政策，其重要性亦不可忽視。為此，韓國新政府之數位平臺政策推動方向正由政府管制轉變為民間自律，2022 年 7 月 6 日，與數位平臺相關之韓國政府機關共同召開「第 1 次跨部會數位平臺政策協商會議」（제 1 차범부처플랫폼정책협의체，以下簡稱平臺政策協商會議）[587]。召開此次平臺政策協商會議之主責政府機關為韓國企劃財政部（기획재정부，Ministry of Economy and Finance，以下簡稱 MOEF），參與平臺政策協商會議之政府機關則分別為 MOEF、MSIT、KFTC、KCC、PIPC、僱傭勞動部（고용노동부，Ministry of Employment and Labor）、中小新創企業部（중소벤처기업부，Ministry of SMEs and Startups）等 7 個部會。

此次平臺政策協商會議之召開目的，主要係希望透過推動以民間主導之自律規制為原則之數位平臺政策、制定此一數位平臺政策之法律依據、民間主導之自律規制方案制度化、及綜合現況調查等政策方案，藉以成為促使民間自律規制之重要支持力量。相關政府部會均體認到數位平臺產業之變化相當快速，數位平臺之特性即為會連結各式各樣的平臺參與者，因此，比起由政府主導推動之事前管制為導向相關法案，推動

[586] FAQ，KISO 綜合申訴中心，https://report.kiso.or.kr/help/faq/ （最後瀏覽日：2022 年 12 月 5 日）。
[587] MSIT，제1 차범부처플랫폼정책협의체개최，https://www.msit.go.kr/bbs/view.do;jsessionid=V5wdkrqQUMaNb7SwvGfl3Yvl85IZ9hkmijnuKTah.AP_msit_1?sCode=user&mPid=112&mId=113&bbsSeqNo=94&nttSeqNo=3181883 （最後瀏覽日：2022 年 8 月 8 日）。

以民間自律規制之政策似乎是較為合宜的方向[588]。

對此，平臺政策協商會議中提出相關政策之規劃，即係透過《電信事業法》之修正提供民間自律機構設立之依據，並且修正《公平交易法》，以提供企業參與之誘因之法源。此外，亦規劃提供民間自律之規約及合作協議，以及與自律相關之紛爭調解機制等各種民間自律規範方案供相關企業參考，俾使民間自律規範相關政策得以落實。其中，民間自律規範方案中所提之民間自律機構，擬由數位平臺業者、使用平臺服務之業者、消費者、數位平臺從業人員等相關人員共同組成[589]。

依據 2022 年 7 月 6 日平臺政策協商會議所提出之政策推動方向，為進一步促使數位平臺自律機構法制化，亦即取代 KFTC《網路平臺中介交易公平法》及 KCC《網路平臺使用者保護法》等韓國政府過往推動之網路平臺管制相關法案，改以推動數位平臺自律相關法制之整備為數位平臺政策目標。基於此一政策目標，MSIT 於 7 月 27 日召開「數位平臺自律機構之法制推動工作小組」之成立會議[590]。

此一法制推動工作小組成立會議之參與者包括 Google Korea、Meta（前身為 Facebook）、NAVER(네이버)、Kakao(카카오)、Coupang(쿠팡)、外送的民族（배달의민족，又稱 Baemin）[591]、蘿蔔市場（당근마켓，又稱 Karrot）[592]、江南姊姊（강남언니）[593]、韓國網路企業協會（한국인터넷기업협）[594]、韓國網路購物協會(한국온라인쇼핑협회)[595]、

---

[588] etnews，'범부처플랫폼정책협의체' 출범…민간자율규제뒷받침（2022/7/6），https://www.etnews.com/20220706000277 （最後瀏覽日：2022 年 8 月 10 日）。日）。

[589] 同前揭註。

[590] Digital Daily，정부부처너도나도 '플랫폼자율규제'，업계속내는?（2022/8/2），https://www.ddaily.co.kr/news/article/?no=243692 （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）。

[591] 官方網站：https://www.baemin.com/ （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）。

[592]此為中古物品交易之網路平臺，官方網站：https://www.daangn.com/ （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）

[593]此一平臺業者主要係提供整形手術及皮膚手術相關資訊之 app，官方網站：https://www.gangnamunni.com/ （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）

[594] 官方網站：http://www.kinternet.org/ （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）

[595] 官方網站：http://www.kolsa.or.kr/neopress/index.php （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）

11Street（11 번가）[596]、Gmarket（지마켓）[597]、MUSINSA（무신사）[598]等 11 家平臺業者，以及數位平臺政策論壇（디지털 플랫폼 정책포럼）之委員；法律、行政等領域之專家學者及研究機構等各領域之人員，其主要係針對數位平臺自律機構之組成、營運與支援等事項，討論如何推動予以制度化，蒐集產業界、專家學者及相關政府機關之意見後，MSIT 便可據此規劃並推動數位平臺自律規制相關政策。MSIT 更於該會議中表示其將推動電信事業法修法，預計 2022 年年底將提出修正草案[599]。

由上述可知，韓國政府目前係以民官合作之模式推動數位平臺相關政策，有關部會除依其主管之法規及業務提供不同面向之政策誘因外，亦期透過完備相關法令採低度管制之法律管制方式，藉以促進數位平臺產業創新及發展。

在此，綜整韓國公部門及私部門對於數位平臺規制管理之分工及現況如下表：

[596] 此為網路購物平臺，官方網站：https://www.11st.co.kr/main （最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）
[597] 此為網路購物平臺，官方網站：https://www.gmarket.co.kr/（最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）
[598] 此為販售服飾之網路平臺，官方網站：https://global.musinsa.com/tw/main（最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）
[599] News1，과기정통부, 디지털플랫폼자율기구제도화나서（2022/7/27），https://www.news1.kr/articles/?4754209（最後瀏覽日：2022 年 8 月 12 日）。

表 11：韓國公私部門對於數位平臺規制管理之分工及現況

| 名稱 | 科學技術資訊通訊部（MSIT） | 通訊傳播委員會（KCC） | 通訊傳播審議委員會（KCSC） | 韓國網路自律政策機構（KISO） |
|---|---|---|---|---|
| **成立之法源依據** | 政府組織法第 29 條 | ➢ 政府組織法第 2 條第 2 項第 1 款<br>➢ 《通傳會設置法》第 3 條 | 《通傳會設置法》第 18 條 | 無 |
| **組織性質** | 中央行政機關 | 中央行政機關 | 民間獨立機構 | 民間自律組織 |
| **成立目的** | 透過推動國家科學技術及 ICT 之發展，引領第 4 次產業革命。 | 為主動因應傳播與通訊融合之環境，提高傳播自由及公共性、公益性，因此設立獨立運作之通訊傳播委員會，以保護民眾權益，並達到增進公共福祉之目的。 | 依《通傳會設置法》第 18 條第 1 項規定，為保障通訊傳播內容之公共性及公正性，促進良好的資訊通訊文化，打造正確使用資訊通訊的環境，因而設立 KCSC。 | ➢ 為增強網路使用者之表達自由之同時，亦提高網路使用者之責任，讓網際網路成為值得信賴之資訊交流之場所。KISO 的成立係為履行社會責任，網路業者要盡最大努力保護網路使用者。<br>➢ 透過公平透明的政 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | 策，創造網際網路之秩序與社會共識。 |
| **業務內容** | ➢ 科學技術政策之綜合規劃、協調、評估及 4 次產業革命政策之綜合規劃<br>➢ 科學技術之研發、合作、振興<br>➢ 宇宙技術開發及振興<br>➢ 培育科學技術人才<br>➢ 原子能之研究、開發、生產、利用<br>➢ 以數位新政推動智慧資訊化及數位轉型<br>➢ 建構安全且快速之數據高速公路<br>➢ 完備數位媒體及網路 | ➢ 無線電視及綜合頻道之傳播政策<br>➢ 通訊傳播業者之行為違反相關法令時，進行調查、處罰<br>➢ 通訊傳播之使用者保護政策之制定、執行<br>➢ 防止違法有害資訊之流通<br>➢ 廣播電視之廣告、節目製作及評鑑政策之制定、執行<br>➢ 媒體多元化政策推動等 | ➢ 審議《廣播電視法》第 32 條規定與傳播內容之公正性、公共性等事項。<br>➢ 審議《資通訊網路法》第 44 條之 7 規定之非法、有害資訊等內容，並直接要求改正，獲得請求 KCC 對該資訊內容予以排除、中止或限制。<br>➢ 依《資通訊網路法》第 44 條之 6 及第 44 條之 10 規定組成「名譽損害紛爭調解部」，針對名譽 | ➢ 制定機構運作綱領及建立網路使用者指引供會員企業參考<br>➢ 依會員企業請求，審議網路貼文相關爭議案件。<br>➢ 國際網路自律組織交流及參與國際組織活動<br>➢ 其他符合 KISO 目的之業務 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 平台發展之基礎設施<br>➢ 育成以數位為基礎之非面對面產業，實現數位友善之社會<br>➢ 數位時代之傳播管理及郵政、儲蓄及保險相關業務 | | 毀損等侵害他人權利之資訊內容相關紛爭進行調解。<br>➢ 若廣電業者違反 KCSC 制定之審議規定時，將依據《通傳會設置法》第 25 條及《廣播電視法》第 100 條，視違反之嚴重程度對該廣電業者直接給予勸導、提出改善意見，或是按制裁措施之類別，得請求 KCC 給予行政處分。 | |

資料來源：本研究自行翻譯、整理

## 四、 小結

針對網路上傳輸之不法內容，韓國主要係透過 KCSC 與資通訊服務提供者之協力，依據《資通訊網路法》與《資通訊審議規定》劃定之違法內容範圍與程序進行處理。然就平臺監理之整體趨勢而言，近年雖有《網路平臺中介交易公平法》、《網路平臺使用者保護法》等針對數位平臺進行規範之立法嘗試，在 2022 年尹錫悅政府上任後，考量到跨國大型數位平臺與本土業者間不對稱之競爭實力，貿然管制將阻礙數位平臺之發展成長與創新，前述草案之推動也因而暫緩。

據尹錫悅政府之公開立場，未來韓國將改變文在寅政府對數位平臺採取的管制立場，改以自律規範作為基本的政策推動方針，故其針對網路中介服務之公私協力機制、促進產業自律等作為仍需本研究之持續觀察。

## 第八節 各國法制整備及規管趨勢統整

針對世界各國因應數位匯流發展之法制整備及規管趨勢，透過前述之研析可知，歐盟、德國、法國、英國、澳洲、韓國等研究國別皆已意識到平臺問責在當代之重要性，並據以調整相應之法制政策。

以具有指標意義之歐盟為例，《數位服務法》即改變過往《電子商務指令》之模式，透過累加義務模式之設計，意圖以更高強度、全境適用且設有高額罰鍰之規章，建構更加積極之平臺監理；法國為應對新興科技之挑戰，則於 2021 年 10 月將既有行政機構 CSA 與 HADOPI 合併為單一獨立機關 ARCOM，並於 LCEN 法新增各種網路平臺之義務，以打擊仇恨性言論與使用者之非法言論。德國《強化社群網站法律執行法》對於違法內容所採取間接監理機制，目前 FSM 之 NetzDG 審理委員會亦處於穩定運作之狀態，其組織性規範與審議之程序性規範在公私協力之經驗上應亦相當值得借鏡。

另一方面，英國即便已脫離歐盟，在法制上仍試圖透過《線上安全法》草案進行統合式且同樣具有平臺問責精神之規範，除將現代社會最具傳播影響力之「使用者對使用者服務」與「搜尋服務」兩類服務納入監理範疇，依不同內容類型所構成之風險及傳播能力與影響力區分納管類型與相應之義務，更設立授權內閣首長指定「優先違法內容」、具有彈性之違法內容處理機制。

澳洲已通過之《線上安全法》則賦予電子安全專員執法與調查權力，透過聯邦部長訂定之「基礎線上安全期望」、電子安全專員與六大產業協會合作制定之業界規範，以及電子安全專員發動處置通知之違法內容處理機制形成三個層次的監理框架，透過一定程度之公私協力保護使用者不受違法內容之侵害。

相較之下，韓國尹錫悅政府上任後雖明確宣示將改變過往文在寅政府對數位平臺採取的管制立場，改以自律規範作為基本的政策推動方針，但近年仍有《網路平臺中介交易公平法》、《網路平臺使用者保護法》等針對數位平臺進行規範之立法倡議，且對於網路上傳輸之不法內容，韓國亦已設有一套相當強度之監理機制，可透過 KCSC 與資通訊服務提

供者之協力，依據《資通訊網路法》與《資通訊審議規定》劃定之違法內容範圍與程序進行處理。

而作為多家跨境大型數位平臺之發源地，美國針對 CDA 230 之調修或存廢爭議雖未有定論，但近年之新興立法倡議亦可觀察到從寬鬆市場管制態度走向強化監督之趨勢，例如今年民主黨議員相繼推出的《社群媒體 NUDGE 法》草案即試圖要求平臺承擔相應義務，以因應網路不法內容的流竄或改善網路使用者可能面臨的危害;《2022 年數位服務監督與安全法》草案更嘗試創設監理數位平臺內容調控實踐、監督其是否有操弄與傷害使用者情事之主管機關，進而要求數位平臺建立申訴機制、提交透明度報告、風險評估報告等，明顯具有歐盟《數位服務法》之平臺問責精神。

針對研究國別之整體法制整備路線、就網路中介服務之納管範圍及其法律明文定義、外部監督機制、爭端處理途徑、網路內容管制等議題，本研究表整如下：

# 一、 各國整體法制整備路線之比較

表 12：研究國別之規管趨勢、公私協力機制及產業自律表整

| | 規管趨勢 | 公私協力機制 | 產業自律促進 |
|---|---|---|---|
| **歐盟** | ➢ 透過規章性質、全境適用之《數位服務法》，以累加義務與高額罰鍰強化平臺問責<br>➢ 強化數位平臺打擊恐怖主義之策略，課予資訊儲存服務提供者配合主管機關要求迅速移除或阻斷接取恐怖主義內容之命令的義務<br>➢ 《修正視聽媒體服務指令》、《打擊線上恐怖主義內容規章》設有特別之內容管制措施 | ➢ 《人工智慧規章》草案控管 AI 之風險<br>➢ 建立歐洲事實查核準則計畫 | ➢ 增訂《強化因應不實訊息行為準則》<br>➢ 平臺業者簽署《打擊線上仇恨言論行為準則》 |
| **德國** | ➢ 《電子媒體法》、《媒體邦際協定》<br>➢ 《強化社群網站法律執行法》對違法內容之間接監理機制<br>➢ 未來與《數位服務法》之介接 | ➢ 《強化社群網站法律執行法》透過公私協力之方式處理違法內容，並導入移交自我管制機構決定之機制、異議與調解機制 | ➢ 自我管制機構 FSM 之組織性規範及審議程序規範、年度報告等 |
| **法國** | ➢ 《2021 年強化尊重共和國原則法》介接歐盟 DSA<br>➢ 近期有《數位時代近用文化作品之管制與保護法》、《打擊校園罷凌法》、《納入歐盟關於預防網路上散布恐怖內容相關規定法》等重 | 大幅修正 2004 年 6 月 21 日法律第 2004-575 號（LCEN 法）中第 6-4 條，新增網路平臺「與公權力合作之義務、對於其政策與打擊仇恨性言論之公開義務，以及評斷風險或甚至設立機制以 | LCEN 法訂有諸多網路中介服務得以自主監控之措施 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | 點立法<br>➢ 2021 年將 CSA 與 HADOPI 合併為單一獨立機關 ARCOM，因應資訊時代之規管難題 | 偵測使用者之非法言論的義務等」。 | |
| **英國** | 以《線上安全法》草案強化平臺問責，內閣首長可經第 44 條評估特定違法內容之盛行率、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，指定「優先違法內容」 | ➢ 《線上安全法》草案調整 Ofcom 之職權，逐步強化與第三方機構之共管<br>➢ 線上危害白皮書、線上媒體素養戰略 | 非營利組織 IWF 之行為準則 |
| **美國** | ➢ CDA 230 之長年爭議，修正提案百花齊放<br>➢ DMCA 就著作權領域之安全港條款 | ➢ 《社群媒體 NUDGE 法》草案<br>➢ 《2022 年數位服務監督與安全法》草案 | ➢ 聖塔克拉拉原則<br>➢ 民間事實查核與媒體識讀教育 |
| **澳洲** | 透過《2021 年線上安全法》設立電子安全專員因應網路違法內容 | ➢ 電子安全專員就《線上安全法》基礎線上安全展望訂有措施指引<br>➢ 《線上安全法》要求產業協會制定業界規範<br>➢ 《社群媒體反網路霸凌法》草案 | ➢ ACMA 澳洲數位平臺誤導訊息與新聞品質準則<br>➢ DIGI 虛假訊息行為準則 |
| **韓國** | ➢ 透過《資通訊網路法》《資通訊審議規定》《電信事業法》處理網路違法內容<br>➢ 《網路平臺中介交易公平法》、《網路平臺使用者保護法》等立法嘗試因新任政府改變政策走向而暫緩推動 | ➢ 韓國個人資料保護委員會與網路市集業者、韓國網路購物協會合作擬定之網路市集平臺自律規範草案<br>➢ 科學技術資訊通訊部將個人間交易平臺紛爭預防之業務協議列為重點工作 | 韓國網路自律政策機構（KISO） |

資料來源：本研究自行彙整

## 二、 各國網路中介服務納管範圍之比較

表 13：研究國別之網路中介服務納管範圍及法律定義表整

| | 網路中介服務之法律定義 |
|---|---|
| **歐盟** | 《數位服務法》之定義：<br>➢ 連線服務：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資訊之服務<br>➢ 快速存取服務：提供在通訊網路中傳輸服務接收者所提供之資訊時，基於促使或確保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<br>➢ 資訊儲存服務：依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務<br>➢ 線上平臺：依使用者要求，將資訊儲存並向公眾傳散之資訊儲存服務提供者<br>➢ 非常大型線上平臺：歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人，且歐盟執委會經諮詢該服務所設立之會員國、或評估相關資料後指定之線上平臺<br>➢ 線上搜尋引擎：允許使用者以關鍵字、語音請求、詞組或其他形式輸入查詢一切主題，搜尋原則上所有或使用特定語言之網站，並以所查獲內容相關資訊之一定格式呈現搜尋結果之網路中介服務<br>➢ 非常大型線上搜尋引擎：歐盟境內月平均實際服務接收者達 4,500 萬人，且歐盟執委會經諮詢該服務所設立之會員國、或評估相關資料後指定之線上搜尋引擎 |
| **德國** | ➢ 《電子媒體法》之「電子媒體」包括內容服務提供者、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、視聽媒體服務，及影音分享平臺<br>➢ 作為截堵構成要件（Auffangtatbestand），《媒體邦際協定》特制定「媒體中介者」概念，指整合、揀選由第三人所提供之經新聞編輯服務並將之發布為公眾得以近用狀態之電子媒體，以避免出現無法由其他法律概念所能涵蓋而產生管制漏洞之情形 |

| | |
|---|---|
| **法國** | ➢ 與營業自由或商業交易相關者，定義於《第 2016-1321 號促進數位共和國法》§49（調修《消費法典》§111-7），指「任何自然人或法人，以提供以下內容的公眾網路通訊服務為職業，無論是否取得對價」<br>➢ 與文化保障相關者，定義於《智慧財產法典》§137-1，指「對網路上之公眾提供通訊服務者，其主要目的或主要目的之一，是儲存並提供用戶上傳的大量作品或其他受版權保護的材料得以被公開瀏覽，服務提供者組織和推廣這些作品或其他受版權保護的材料得以直接或間接獲利」，並採取較為限縮之認定，排除非營利線上百科全書、僅供個人使用之雲端服務等<br>➢ 與言論自由相關者，主要定義於《消費法典》§111-7 之「網路平臺營運者」，包括搜尋引擎、社群媒體平臺等 |
| **英國** | ➢《線上安全法》草案之定義：<br>➢ 使用者對使用者服務：提供該服務使用者所生產之內容（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。依使用者數量規模及內容傳播風險，使用者對使用者服務又區分為管制密度較高的「類別 1 服務」與管制密度較低的「類別 2B 服務」<br>➢ 搜尋服務：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，又稱「類別 2A 服務」 |
| **美國** | 《通訊端正法》之定義：<br>➢ 互動式電腦服務：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 |
| **澳洲** | ➢《線上安全法》之規範對象包括電子服務、電腦遊戲、電影、應用程式等。 |
| **韓國** | ➢《資通訊網路法》所規定之「資通訊服務提供者」，包括《電信事業法》之「電信業者」、「利用營利電信營運商之電信服務而提供資訊者」，及「利用營利電信營運商為資訊提供之中介者」 |

資料來源：本研究自行彙整

## 三、 各國網路中介服務外部監督機制之比較

表 14：研究國別之網路中介服務外部監督機制表整

| | 外部監督機制 |
|---|---|
| **歐盟** | ➢《數位服務法》之主管機關包括歐盟執委會，及新設之歐洲數位服務委員會，由數位服務協調官組成<br>➢數位服務協調官由各會員國指派一個或數個主管機關任之，其任務為以獨立、公正、透明且妥速之方式負責該國境內有關《數位服務法》之一切事務，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法規範事項之建議，因此擁有對網路中介服務提供者之調查權，得採取臨時措施、接受其承諾、暫時限制用戶接取網路中介服務之權利等 |
| **德國** | ➢《強化社群網站法律執行法》採公私協力機制，註冊數達 200 萬以上之營利網路社群媒體平臺具有建立違法內容申訴、處置程序及報告之義務，並有將違法內容移交「自我管制機構」判定機制；德國聯邦司法署則居於間接監理地位，得對違反義務之營利網路社群媒體平臺課予罰鍰，並負責自我管制機構之認可。 |
| **法國** | ➢2021 年 10 月成立視聽與數位通訊管制署（ARCOM），整合既有之視聽與數位通訊管制機關（CSA）及網路作品散佈與權利保護高等署（HADOPI） |
| **英國** | ➢《線上安全法》草案任命 Ofcom 為網路危害內容之主管機關，要求其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，建置登記制度，並賦予調查權、資料調閱權等，以降低因網路危害內容擴散所衍生之風險 |
| **美國** | ➢現制下相關爭端仍須透過司法機制爭訟處理，互動式電腦服務並受有《通訊端正法》§230 之免責保障 |
| **澳洲** | ➢《線上安全法》設有電子安全辦公室。電子安全辦公室為一由 ACMA 支持成立之獨立監管機構，除了電子安全專員外，所有受雇之職員皆來自 ACMA。電子安全辦公室與 ACMA 為平行對等之機關， ACMA 主要負責監督澳洲虛假訊息與誤導訊息於網路之傳散並發布相關立場報告，電子安全辦公室則負責管理網路危害內容並做出相應處置 |
| **韓國** | ➢《電信事業法》之主管機關為 MSIT 及 KCC；《資通訊網路法》則為 KCC，並由 KCSC 與資通訊服務提供者協力處理違法內容 |

資料來源：本研究自行彙整

## 四、 各國網路中介服務爭端處理途徑之比較

表 15：研究國別之網路中介服務爭端處理途徑表整

| | 外部爭端處理途徑 |
|---|---|
| **歐盟** | ➢《數位服務法》規定，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時，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，使其可依循傳統民事訴訟程序外之內部申訴管道。此外，線上平臺亦應擇定一外部單位或組織，協助其處理爭議，包含平臺透過內部申覆機制仍無法有效處理之紛爭；而此訴外爭端解決機制並不妨礙當事人之訴訟權利。相對地，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 |
| **德國** | ➢《強化社群網站法律執行法》規定，受有本法義務之社群網站服務提供者應建構有效、透明之處理申訴程序。該程序必須令使用者在發現可疑內容時輕易聯絡、直接觸及、容易操作且經常性存在；服務提供者接獲申訴後，應立即檢查被申訴之內容是否確實含有違法之情事，如是，應立即加以移除或者封鎖。2021 年修正並新增異議程序與調解機制，以強化使用者之程序參與權利 |
| **法國** | ➢《2004 年 6 月 21 日法律第 2004-575 號》(LCEN 法）中要求各種網路平臺「與公權力合作之義務、對於其政策與打擊仇恨性言論之公開義務，以及評斷風險或甚至設立機制以偵測使用者之非法言論的義務等」，其中也包括建立並說明內部處理非法內容資訊之程序，及建立使用者之申訴程序<br>➢在舉報者提供該非法內容資訊之作者之情況下，網路平臺應迅速回應已收受舉報者之舉報，並保證會在最佳期限內予以審查，將後續處理與內部申訴程序通知資訊之作者。當網路平台營運者決定要刪除或是遮蔽被認定具有違法內容之資訊時，必須通知該資訊之作者，說明此一決定之理由，告知此一決定是否透過自動化系統所判斷，並告知作者該營運商內部之紛爭處理程序，也必須讓作者知道該違法內容資訊可能遭受的民事與刑事責任 |
| **英國** | ➢《線上安全法》草案規定，使用者對使用者服務與搜尋服務之服務提供者，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。此一檢舉機制之設 |

| | |
|---|---|
| | 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<br>➢ 為保障民主社會下的新聞自由，避免新聞內容 無正當事由而遭到下架，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，草案特於第 16 條訂定有規範，課予「類別 1 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 |
| **美國** | ➢ 現制下相關爭端仍須透過司法機制爭訟處理，互動式電腦服務並受有《通訊端正法》§230 之免責保障 |
| **澳洲** | ➢ 《線上安全法》提供以電子安全專員為核心之網路違法內容申訴系統 |
| **韓國** | ➢ 《電信事業法》要求電信業者應努力防免使用者於使用電信相關服務受害，如收到使用者提出之合理意見或申訴時，應立即處理。若電信業者無法即時處理時，應告知使用者原因及處理過程，並會納入使用者保護業務評鑑標準 |

資料來源：本研究自行彙整

## 五、 各國網路內容管制之比較

表 16：研究國別之網路內容管制表整

| | 網路內容管制 |
|---|---|
| **歐盟** | ➢《數位服務法》之違法內容定義為「本身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」，因此違法內容可藉由各會員國之內國法加以定義<br>➢除了建置「通知即行動」等機制，《數位服務法》亦設有啟動要件相當嚴格之暫時資訊限制令作為阻斷違法內容之最後手段。按本法第 51 條第 3 項規定，針對所有違反本規章之行為，若本規章可採取之處罰手段已用盡，但違反規章之行為仍在持續而造成嚴重傷害，且其他公權力之行使無從遏止時，若各會員國之數位服務協調官認定內國行政作為手段無效，且已涉及對個人生命或安全危害之刑事犯罪，即可在給予利害關係人至少 14 天書面說明之機會後，向內國法院聲請暫時限制接取該違法內容；若技術不可行時，則暫時限制接取該線上中介服務提供者之線上介面<br>➢針對特殊之內容管制議題，歐盟另訂有《修正視聽媒體服務指令》、《打擊線上恐怖主義內容規章》等進行處理 |
| **德國** | ➢《強化社群網站法律執行法》採公私協力機制，註冊數達 200 萬以上之營利網路社群媒體平臺具有建立違法內容申訴、處置程序及報告之義務；非屬明顯違法之內容，得移轉「受認可的受管制自我管制機構」審查<br>➢德國聯邦司法署居於間接監理地位，得對違反義務之營利網路社群媒體平臺課予罰鍰，並負責自我管制機構之認可 |
| **法國** | ➢《第 2018-1202 號反資訊操縱法》特別規範在選舉期間，由緊急審理法官在受理後 48 小時內裁決假資訊，後受違憲審查之合憲性限縮解釋，將其適用限縮於「明顯」不實之資訊<br>➢《第 2020-766 號針對透過網路傳佈具有仇恨性內容言論制定予以刑罰化之法律》(Avia 法)課予一定規模之網路平臺營運者，於接獲主管機關命令或經使用者舉報後，須於一定期間內立即移除或阻斷接取明顯屬於仇恨性、色情、違反公序良俗等刑事不法內容，幾乎整部法律遭宣告違憲<br>➢《第 2021-1109 號強化尊重共和國原則法》作為介接歐盟《數位服務法》之過渡。 |
| **英國** | ➢《線上安全法》要求使用者對使用者服務與搜尋服務之服務提供者，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<br>➢《線上安全法》之違法內容指「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」而此處之犯罪，指涉及恐怖主義者、涉及兒少性剝削與暴力者，以及「優先違法內容」之三種類型。所謂「優先違法內容」，係指恐怖主義內容、兒童性剝削與虐待內容，及附表 7 所公告之內容，即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。內閣大臣具有調修附表 7 之權限 |
| **美國** | ➢現制下相關爭端仍須透過司法機制爭訟處理，互動式電腦服務並受有《通訊端正法》§230 之免責保障 |
| **澳洲** | ➢根據《線上安全法》，電子安全專員接獲檢舉發現網路上有前述未成年網路霸凌、成人網路濫用、影像凌辱之違法內容時，有權向社群媒體服務業者、相關電子服務業者或指定之網路服務業者發出移除通知，要求移除違法內容，並要求資訊儲存服務提供者停止儲存特定內容。<br>➢針對與未成年網路霸凌，電子安全專員又可以向訊息發布者、網路服務使用者發出終端用戶通知，要求刪除與未成年人有關的違法內容或道歉。而針對成人網路濫用與影像凌辱，則要求終端用戶須於移除通知發布之 24 小時內，刪除該內容，且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；而在與犯罪、暴力、恐怖主義有關之令人憎惡之暴力內容，電子安全專員可以向 ISP 業者發出禁止近用通知，要求業者封鎖網域、網址或 IP 位址，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。<br>➢《線上安全法》亦設有「線上內容管制框架」(Online Content Scheme)，將須受管制的線上內容分為二級，以保護未成年消費者，使其免於接觸不當或有害內容 |
| **韓國** | ➢《資通訊網路法》之違法內容包括：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；以誹謗他人為目的，揭露含有損害他人名譽之事實或虛偽不實內容之資訊；反覆送達使人心生恐懼、不安之符號、文字、聲音、圖像及影像予使用者；實施《國家安全法》所禁止行為之內容資訊；其他以犯罪為目的或教唆或幫助犯罪之內容資訊等<br>➢針對《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 款至第 6-3 款之違法內容，KCSC 應依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諮詢特別委員會諮詢，請求通訊諮詢特別委員會給予處置建議。當通訊傳播審議委員會進完成審議後，須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。<br>➢ 針對《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 項第 7 款至第 9 款之違法內容，當相關中央行政機關提出此類審議請求時 ，KCSC 於收到前述審議請求之日起 7 日內將進行審議，KCSC 審議完成後提出改正之要求，若資通訊服務提供者拒不履行，KCSC 將透過 KCC 命令資通訊服務提供者拒絕、停止或限制違法的資訊。<br>➢ KCSC 之《資通訊審議規定》另規範有違健全通訊倫理之內容，包括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；嚴重之暴力、殘忍、厭惡等資訊；有害社會有害社會融合與社會秩序之資訊之內容；侵害他人權利之資訊；反人道行為等顯著有害社會秩序與善良風俗之資訊等<br>➢ 按《資通訊審議規定》第 9 條，KCSC 可直接要求資通訊服務提供者改正有違健全通訊倫理之內容。改正手段包括資訊之刪除與阻斷接取、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。 |

資料來源：本研究自行彙整

# 第四章 焦點訪談座談會之辦理與意見分析

## 第一節 「數位中介服務法草案」專家諮詢會議

### 一、 會議紀要

本研究於 2022 年 9 月 7 日（週三）針對已公布之《數位中介服務法》草案舉辦專家諮詢會議，由協同主持人江耀國教授主持，出席學者包括世新大學何吉森教授、元智大學周韻采教授、臺北大學黃銘輝教授、元智大學葉志良教授、政治大學劉定基教授、世新大學戴豪君教授，以及臺灣大學蘇慧婕教授。此外，未與會之政治大學王立達教授亦透過書面方式提供意見。

8 位專家學者之意見摘要彙整如下：

**（一）戴豪君教授（世新大學法律學院）**

1. 歐盟《數位服務法》目前尚未施行，並沒有任何的實際執法經驗可供參考。我國《數位中介服務法》草案以「蛙跳」的方式直接將其作為範本，且僅設立框架性規定，而未參考歐盟近期制訂之不實訊息準則及其多年網路治理經驗累積之諸多軟法、硬法，恐過於倉促。

2. 通傳會雖將經濟性管制排除於《數位中介服務法》草案的規管事項外，但草案中處理的廣告議題其實也並非純然的內容管制，甚至具備相當程度的經濟管制性質。目前新版的《數位服務法》亦將影響當事人自主決策能力的「暗黑模式」、定向廣告等議題納入規管，我國《數位中介服務法》草案或可做相應的調整。

3. 針對非常大型線上平臺及非常大型搜尋引擎之服務提供者，歐盟新版《數位服務法》設有收取監管費之規定，建議主管機關參考此一措施。

4. 《數位中介服務法》草案的條文用字有採「涉嫌違法之內容」者，

有採「涉違法內容」者，亦有「違法內容」與「明顯之違法內容」，草案應更加清楚地說明其在釋義學上的差異，以釐清條文範圍，提昇適用上的明確性。

5. 既然《數位中介服務法》草案中已有緊急資訊限制令之設計，為何還有暫時加註警示之必要？是否有如此迫切至需求？此外，資訊限制令之適用範圍也應有一定程度之限縮，若啟動要件只有「違反法律強制或禁止規定」，將使其介接事項無邊無際，若限縮至恐怖主義、兒少性剝削、種族歧視等事件，此一設計較有可能獲得外界支持。

6. 所謂「自律」應係完全以業者為主體，透過專責機構訂立自律準則猶如父母訂立規則要求孩子遵守，並非真正意義上之「自律」。

7. 按《數位中介服務法》草案，快速通知係專責機構之重要任務。但《行政程序法》第 68 條規定：「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達」，只要過程中有透過另一個中介便會導致傳遞速度減慢，加上目前已有政府及民間之公文電子交換等便利措施，為何還有必要再創設一透過專責機構進行、理論上無法達到快速效果之快速通知制度？

**（二）周韻采教授（元智大學資訊管理學系）**

1. 針對《數位中介服務法》草案之規管主體，即便未增列「線上搜尋引擎」，也可透過解釋方式將其納為平臺類型之一。

2. 我國《數位中介服務法》草案雖有參考歐盟《數位服務法》，但撇除外界高度關切、涉及言論自由的資訊限制令及暫時加註警示處分，草案本身的平臺問責力度其實不若《數位服務法》，部分義務或強制規範在我國草案中都改以自律或自我揭露之方式實施，此一部分才是草案應當強化之方向。

3. 針對社群平臺影響兒少身心、厭食症，及近期美國國會暴動、烏俄戰爭等事件中社群平臺之參與，歐美皆有大量的研究，我國再制訂平臺問責政策前，亦應對此類言論自由外之議題賦予更高關

注及資源投入。

## （三）黃銘輝教授（台北大學法學院）

1. 我國的《數位中介服務法》草案歐盟《數位服務法》、英國《線上安全法》等國外立法例皆有所差異，也有不同的背景脈絡。繼受國外規範並無不可，但重點並非差異之有無，而是差異之理由所在。因此我國草案應強化立法說明，詳細敘明制度之異同及理由，以免外界「偷渡」之聯想。

2. 法律之制訂永遠都必須回歸法治國原則之檢驗，尤其需遵守法律明確性之原則，以維護言論自由。以資訊限制令為例，此一制度變相令許多作用法的事後追懲獲得事前言論限制之效果，即便有法官保留作為後盾，法律本身也必須提供明確而有意義的司法審查基準，事後的司法介入才能獲得意義，而不致淪為橡皮圖章。草案之制訂應回應國家保護人權之義務，理論上應採用刑事法院之判準，將移除之範圍限縮至「產生明顯而立即危險」之不實訊息，才能減輕對言論自由之衝擊。

3. 針對非常大型線上平臺如何落實風險評估、風險管理之問題，理論上主管機關在推動草案前即需有執法能量之內部評估，而非制訂後再詢問學者。

4. 贊成暫時加註警示之制度，但具體的加註方式應直接在法條中明定，而非透過立法理由說明，且加註不應涉及任何的價值判斷，也不應直接宣告「此為不實訊息」，採用中性的資訊提供會較無言論自由的疑慮。

5. 建議認證舉報者改採雙軌設計，參考民間公證人增設民間認證之方式，而非只有官方可賦予之地位表徵。

6. 專責機構之設計應係源自 iWIN 網路內容防護機構。但 iWIN 之機制係兒少法第 46 條所明訂，《數位中介服務法》草案之資訊限制令既係行政機關自行聲請，為何還有透過專責機構轉介快速通知之必要性？草案尋求範本時應注意各該法規範的背景脈絡差

異。

## （四）何吉森教授（世新大學廣播電視電影學系）

1. 從《網際網路分級處理辦法》到 iWIN 網路內容防護機構，再到目前的《數位中介服務法》草案爭議，主管機關似未深刻認知我國的網路生態及網路治理由下而上精神。NCC 雖不斷強調 iWIN 的機構化，但 iWIN 的成功經驗在於社會願意對於特殊的兒少保護議題做出一定程度的退讓，此一制度並不能一概擴大至所有議題，尤其是敏感的不實訊息認定。

2. 主管機關在推動草案前應與業者協商，進行相關的法規影響評估。網路治理的相關歷史進程、社會對網路監理的認知與網路文化生態都需要小心因應。例如所謂的「貼黃標」可能會形成一般民眾的寒蟬效應，主管機關應針對資訊限制令盤點、蒐集我國民眾的看法，而非直接引用歐盟《視聽媒體服務指令》。治理取決於相互信任，若人民失去對監理者的信任，《數位中介服務法》草案未來的推動自會受到阻礙。

3. 贊同於《數位中介服務法》草案中增列線上搜尋引擎之定義。將搜尋引擎利用資料、運算之機制納入，較可完善平臺問責。

## （五）葉志良教授（元智大學資訊傳播學系）

1. 線上搜尋引擎或許可透過解釋方式納入《數位中介服務法》草案，若明文增列則需在定義上說明清楚。

2. 緊急資訊限制令已有 48 小時的時限促成法院做出快速裁定，再賦予行政機關暫時加註警示之處分權恐疊床架屋。

3. 風險評估與稽核可類比目前上市櫃公司的處理方式，除有公司治理制度，財會資料委由獨立會計師做資料簽證，內部亦有獨立董事。另有資產處分、重大資金借貸、背書保證等重大財務的處理，這類稽核制度皆可類推至非常大型線上平臺的風險評估。但值得注意的是，演算法相關資訊比較傾向業者的營業秘密，此類資訊的揭露應該透過強制規定落實，並在法令中有賦予明確定義與範

圍劃定。

**（六）蘇慧婕教授（臺灣大學法律學院）**

1. 歐盟《數位服務法》其實是《電子商務指令》的強化版，明顯有強化他律的面向。前者對於知悉的定義也更加嚴格，從真正的知悉改為通知即推定知悉。某種程度來說，《數位服務法》的方向其實與德國《網路執行法》趨於一致。另一方面，《數位服務法》的法規性質是 regulation，具有直接穿透力，不需要經過歐盟成員國轉化，立法通過後即直接在各個歐盟會員國發生效力，其效力也比《電子商務指令》更強。

2. 《數位服務法》的網路中介服務三分類是延續《電子商務指令》的規定，搜尋引擎屬於哪一類一直有討論，但近幾年實務上主要是當成資訊儲存服務處理，新版《數位服務法》增列搜尋引擎主要是為了明確性的考量。

3. 我國《數位中介服務法》草案的立法理由第 3 點指出，數位服務提供者在符合免責要件時不負民事及刑事責任，但是應負行政責任，此一說明令人困惑。加註警示是否等同於「通知即行動」之通知？是否已經課予平臺下架之義務？亦應釐清。另外，在時效性的問題上，在已有緊急資訊限制令的情況下，是否還有需要加註警示之手段，實有疑慮。

**（七）劉定基教授（政治大學法律系）**

1. 歐盟 GDPR 自 2018 年施行以來，尚有許多各界認為有待釐清的條文，許多規範在 EDPB 發布相關指引後，也會發現義務要求的程度其實不若外界先前對條文的解讀。在歐盟《數位服務法》尚未施行的情況下，我國即大幅度繼受其規範，恐怕也會有類似過度管制的問題。更遑論目前版本的《數位服務法》條文也受到了不少歐洲學者的質疑，其中也不乏聯合國教科文組織委員會的主席。

2. 我國的法制推動可以努力做領頭羊，但前提必須是正確掌握國內

的法制環境與政府環境。例如在事實查核的議題上，就必須先釐清台灣的事實查核組織有何自我定位與目標、有無利益衝突。NCC 對於自身行政能量不若 FTC、Ofcom 的自我認知是正確的，但《數位中介服務法》草案的條文設計未必有回應這樣的認知。

3. 不實訊息的管制理論上不會是《數位中介服務法》草案的重點，若要納入相關制度，也必須注意我國目前的特殊情況。例如我國警察機關移送相關案件的數量非常高，且政府機關對於假訊息的認定也時常標準反覆，令人無所適從，此類涉及言論自由的環境因素都必須謹慎納入考量。

4. 《數位中介服務法》草案似有過度放大過往成功經驗的傾向，但兒少保護、家庭暴力防治的成功經驗並不能隨意複製到其他的言論領域。這些議題本身有小規模、保護公益極高的特色，各界對於言論自由的退讓較有共識，且而兒少議題、報復性色情等議題也根本不需要依靠《數位中介服務法》即可處理，這類法規與政治環境都應反映在草案的制訂上。

5. 加註警示涉及言論自由，即便採用中立性之標示仍須注意其可能引發之寒蟬效應，必須謹慎。

6. 無須憂心非常大型線上平臺的外部稽核法遵。實際上，若草案通過後，各大事務所提供服務肯定會在第一時間內提出相應的合規服務。

**（八）王立達教授（政治大學法律系）**

1. 搜尋引擎服務並不符合草案第二條第二款第(三)目資訊儲存服務定義中，須「依使用者要求」而儲存該使用者所提供資訊之限制；亦不符合第三款線上平臺服務定義中須「依使用者要求」將其所儲存之資訊向公眾傳達之限制。惟搜尋引擎確有將各網站資訊儲存索引後，以電子傳輸設施將訊息向公眾傳達之事實，符合第一款數位中介服務之定義。各網站除非在網頁中加上拒絕搜尋之程式碼，否則其網頁資訊為搜尋引擎儲存及向公眾傳達，基本上並不違背其本意，與資訊儲存服務及線上平臺服務甚為類似。由於

搜尋引擎服務乃目前數位環境之重要中介服務，使用頻率高，對於資訊自由流通、數位服務提供及建立安全可信賴的網路環境均有深遠影響，廣告與詐騙內容也可能出現在搜尋引擎中，建議於草案第二條第二項明定：搜尋引擎服務視為本法所稱之資訊儲存服務與線上平臺服務，以臻明確。

2. 搜尋者、被搜尋網站與刊登廣告之廣告主，三方均為搜尋引擎所服務之使用者，故其與一般資訊儲存服務或線上平臺服務並無本質上差異。目前草案中對於這兩類數位中介服務提供者所課予的法律義務，基本上應可適用於搜尋引擎服務。

3. 暫時加註警示對於言論具有事前審查（prior restraint）之性質與效果，必須受到極嚴格的限制。按一般對於違法言論，倘若未造成急迫或實質之損害，而可透過更多言論（more speech）治癒其負面影響，基本上不得採取事前審查制度，僅得事後加以懲罰，且不得強行阻絕其流通。職此之故，倘若未能在法律本身條文中明確限定僅可加註「已向法院聲請資訊限制令」等事實陳述作為警示內容，不得涵蓋任何其他評論或建議性話語，且完全不限制其流通，交由使用者自行選擇是否點閱，否則暫時加註警示之制度應完全予以刪除，交由草案第 20 條更為嚴謹且由法院裁定之緊急資訊限制令來發揮類似功能。

4. 針對數位中介服務所產生之重大系統風險，可考慮透過外部專業機構，例如具有相關專業的會計師事務所、律師事務所或本法所定專責機構，協助指定線上平臺服務提供者落實風險評估與風險管理，或進行外部獨立稽核。

## 二、 綜合歸納分析

本場次專家學者之發言意見綜合歸納如下：

### （一）法制整備路線：引進國外立法例應審慎觀察評估，並清楚說明

針對我國《數位中介服務法》草案主要參考歐盟《數位服務法》之路線選擇，與會學者多表達了引進外國立法例時應謹慎觀察、評估之呼籲。考量到 GDPR 自 2018 年施行以來仍有許多執行面上的爭議有待釐清，目前尚未施行之《數位服務法》亦可能會有需要需要主管機關做成指引、留待實務經驗累積之問題。且我國亦有特殊之國情與言論自由生態，「蛙跳」式地引進恐過於倉促。但也有學者指出，無須否定我國欲作為「領頭羊」推動立法的態度，前提是草案的立法說明必須清楚、詳細地說明我國規範設計與國外立法例之差異所在與差異之緣由，以免外界「偷渡」之聯想。

### （二）網路中介服務納管範圍之劃定：線上搜尋引擎可透過解釋或明文賦予定義之方式納管

針對我國是否應參考歐盟最新版本《數位服務法》納入線上搜尋引擎之提問，與會學者皆持贊同意見，但在具體做法上，有主張透過解釋方式將其視為資訊儲存服務者，亦有主張明文於規範對象中列舉者，但須有明確之定義，也須評估納管此一類型服務提供者對草案整體推動的影響。

### （三）網路內容管制：資訊限制令之設計不應違背法治國原則

針對《數位中介服務法》草案之資訊限制令設計，與會學者多呼籲限縮其適用範圍，不得輕率將過往 iWIN 之經驗擴大至所有的言論領域，且不得逸脫法律明確性等法治國原則之檢驗，故建議將資訊限制令之適用範圍限縮至恐怖主義、種族歧視、兒少性剝削等具有極高保護公益性、各界也多有共識之領域。

此外，亦有數位學者指出，資訊限制令將使個別作用法的事後追懲獲得事前言論限制之效果，此類型之言論管制措施必須受到極為嚴格的

憲法限制，且即便有法官保留作為後盾，法律本身也必須提供明確而有意義的司法審查基準，事後的司法介入才不致淪為橡皮圖章。

### （四）網路內容管制：重新思考暫時加註警示制度之必要性與寒蟬效應

針對暫時加註警示處分，有多位與會學者認為其功能與時限 48 小時之緊急資訊限制令疊床架屋，似無存在之必要性。而在加註警示之具體手段上，與會學者也多認為加註之方式不得僅在立法裡中說明，而必須具體明確地在法律條文中列舉，且必須採用中立性之資訊提供，不得使用「此為假訊息」等涉及價值判斷之語句。亦有學者指出，即便是中立性的資訊提供亦可能產生一定程度的寒蟬效應，相關制度之設計也必須將近年我國警察機關大量移送不實訊息案件、政府對於不實訊息標準不明之特殊言論生態納入考量。

## 第二節 「數位平臺立法趨勢及法制革新」產業界專家諮詢會議

### 一、 會議紀要

本研究於 2022 年 12 月 2 日（週五）舉辦專家諮詢會議，討論我國最需處理之網路議題，及未來可採行之法制政策建議。本場會議由本研究之協同主持人江耀國教授主持，出席之產業界專家包括：台灣有線寬頻產業協會(CBIT)秘書長彭淑芬、財團法人台灣網路資訊中心(TWNIC)執行長黃勝雄、台灣電信產業發展協會（TTIDA）顧問周佑霖、台灣數位媒體應用暨行銷協會（DMA）秘書長盧諭緯、台灣數位平台經濟協會（DEAT）監事馮昌國律師、城邦媒體集團法務主任尤騰毅，以及台灣網路暨電子商務產業發展協會（TiEA）4 位代表：秘書處組長何宜甄、監事曾更瑩（理律法律事務所合夥人）、常務理事陳立人（台灣連線董事長暨執行長），及業者代表陳建仁（巴哈姆特副執行長）。

與會專家之意見摘要彙整如下：

#### （一）彭淑芬（台灣有線寬頻產業協會秘書長）

1. 數位匯流時代下網路與行動載具服務掛帥，當前我國最迫切的議題在於法規並未與服務、產業一同匯流。建議主管機關在大方向上仍須透過法律規範進行網際網路治理，勇於討論相關政策與規管方式，並改善外界認為有疑慮之規劃，而非完全放任將此一領域交由市場機制運作。

2. 對本土業者而言，線上搜尋引擎與許多經濟活動相互牽連，因此歐盟《數位服務法》納管非常大型線上搜尋引擎之規劃值得我國借鏡。但在「非常大型」門檻的規劃上，應注意網際網路無國界的性質。相歐盟與我國的人口基數不同，若相關規劃以我國 2,300 萬人口的 10%為標準，恐怕會有規管過度的疑慮，無法達成「捉大放小」的目的。

3. 呼籲主管機關在思考網路政策時，亦應考量網路著作侵權防制之

相關規劃。舉例而言，韓國、英國原本就已經有相當強而有力的著作權保護架構，制定網路政策時自然無須再針對此一領域進行特別處理；站在本土業者的立場，我國法令應提供即時下架著作侵權內容之機制，才能符合內容產製產業鏈的迫切需求。

**（二）黃勝雄（財團法人台灣網路資訊中心執行長）**

1. 任何法制規劃的前提都是釐清所欲保障的法益，才能思考適合採用的治理手段。在參考歐盟《數位服務法》前，必須先注意我國經濟體之規模與歐盟無可比擬，並不具備要求業者法律遵循的經濟實力。此外，歐盟《數位服務法》本身的可執行力、持續力與成效也都有待時間證明。我國政府在參考時應該放眼過去跌撞的經驗，而非急著朝未來尋找答案，亦應注意：主導網路世界的基本價值是高度的自由主義、甚至是無政府主義。

2. 言論自由在我國受到了憲法位階的保障，若加強網際網路的管制力道，很可能會與法治實務上已根深蒂固的各種法理相互抵觸。目前我國最迫切的網路治理議題，應該是先與各界利害關係人建立最低限度的共識，針對公私協力機制召開討論，並從較無重大急迫性、無民生問題的領域嘗試推動，再將公私協力的素養逐步推展到其他領域。

3. 除了法律工具外，主管機關也應該給予業者和不同利害關係人討論自律、學習自律的空間，例如我國 DNS RPZ（Response Policy Zone）的多方治理經驗便執行相當順利，其處理事項包括法院的域名扣押，以及重大金融詐騙、重大影響選舉資訊流竄等具有急迫性的事件。此類緊急申請案件暫無法源依據，需由受信任之通報者（刑事警察局、調查局、高檢署）三方鑑定後啟動，法律效果則由 TWNIC 承擔，同時並設有申訴管道、透明度報告等，亦有恢復域名解析的可能，目前實務上的運作皆未曾引發爭議。

**（三）周佑霖（台灣電信產業發展協會顧問）**

1. 按統計資料，2009 時全球只有 8%國家會特別針對網路內容採取

管制，目前則約有 30%。台灣是個特別的地方，數位平臺除了經濟問題外，還涉及犯罪、消費者權益、市場競爭等多元面向。若我國欲建立網路規管之法律機制，在具體手段上未必要訂立一部針對數位平臺的專法，而是可以將各種規定散落在不同的作用法中，針對不同類型的事件設立不同密度的保障。

**（四）盧諭緯（台灣數位媒體應用暨行銷協會秘書長）**

1. 我國的網路規管應該先從小處著手，而不是一次拉到非常高的層次進行統一的處理。

2. 台灣的中小型企業非常多，主管機關建立相關法律制度時必須將法遵成本帶來的負擔納入考量。尤其許多業者本身未必具備判斷違法內容的專業性與資格。

3. 目前我國最有迫切性的重點議題在於：即便設有平臺問責的法律，在執行面上對於跨國業者的規管卻很困難。本土業者其實都相當樂於遵守法律規定，但境外業者應如何管理？如何落地或設立聯絡窗口？發生糾紛時應如何處理？法律制度應該要回答這些問題。舉例而言：Google 雖然在台灣設有辦公室，但負責內容移除的業務單位可能根本在美國。未來政府或許可考慮透過貿易談判帶入數位議題、司法互助解決此類問題。

4. 新成立的數發部應該要有更具統整性的方針，而非廣泛觸及所有議題卻未提出具體的解決方法。

**（五）馮昌國律師（台灣數位平台經濟協會法規小組召集人／監事）**

1. 支持各位代表的意見，在討論網際網路的法律規管前，應先釐清管制之目的。

2. 台灣的市場有其特殊性，例如 DEAT 本身的成員就涵蓋境內外各種規模的公司，也有許多新創業者，本身就像台灣市場的縮影。但相較於歐盟、美國傾向「大市場」而需要專法訂立框架的特色，台灣的特色則是「小市場」，涵納了許多具有活力的參與者，法規應該要像變形蟲一樣促進市場的全球接軌與開放，因此兩者的

立法模式是不同的。我國市場追求的應該是「彈性」，而非「規格」。

3. 各國的公私協力機制是值得台灣借鏡的地方。DEAT 的立場是以促進發展取代管制，與其用高壓管制提昇法遵成本，不如把成本用來提昇網路使用者的素養。目前我國最迫切的議題在於：政府該如何協助數位產業和平臺，使其更加有效地發展？台灣市場需要有機、彈性的發展，讓業者在數位環境下更加茁壯。我們必須先處理這個問題，才有機會發展為數位強國。

4. 技術層面上，或許主管機關可以考慮進一步強化 DNS RPZ 等既有手段，賦予它最大的能量，這會比訂立一個框架很大的新法更加實際。

**（六）尤騰毅（城邦媒體集團法務主任）**

1. 城邦集團旗下有類型非常多元的媒體，包括商業週刊、女性雜誌、痞客邦、輕小說等等。我們經過初步盤點後，發現會有 5 到 6 個事業體適用《數位中介服務法》草案，這無疑會增加法務的工作量。

2. 網路規管需先釐清所欲達成的目的，是要保障著作權？處理妨礙名譽？兒少保護？但這些個別領域目前都已經有相關的法制手段可以解決，是否還有再訂立新法的必要？相關法律框架的建置必須讓受規管的業者瞭解其必要性。

**（七）曾更瑩律師（台灣網路暨電子商務產業發展協會監事）**

1. 歐盟和台灣的環境完全不同，國際實力也完全不同，將歐盟的規格一律套用到台灣境內的立法體制是一件需要深思的事情。況且在歐洲本土也一樣有反對《數位服務法》的聲浪，質疑歐盟對數位平臺的規管趨於「中國化」，我國主管機關必須釐清《數位服務法》的意涵和意圖，不應一律繼承歐盟法制。

2. 當小國想打進大的經濟體時，應採開放的路線，而非學習歐盟利用其經濟實力要求各國法遵。若台灣採取相同的規管高度，辛苦

的只會是政府可管控的境內業者，對境外業者或境外侵權平臺仍成效不彰。

3. 在執行手段上，歐盟《數位服務法》設有高額罰鍰和暫時限制接取令，未有斷網措施，但台灣的草案卻選擇用斷網作為最終手段，是否妥當？我國業者和社會是否願意負擔斷網成本？

4. 台灣的電子商務模式已經發展很久，也有良好成熟的金流，可信賴度高，更是亞洲諸國取經的對象，法制上是否還有需要再強化監管？現行自律為主的機制是否真有不足？

5. 目前台灣的難題在於數位化，例如：疫情期間的線上開會普及率不高；電子文件與電子簽章不普及，主管機關多要求實體簽名，相較於有遠大的目標，政府應該先實現最基本的數位建設。

## 二、 綜合歸納分析

本場次與會專家之發言意見綜合歸納如下：

### （一）法制整備路線：設計法制手段前應先釐清立法目的

多位與會的產業界代表皆指出，在設計網際網路規管之法律制度前，應先釐清立法目的與必要性。尤其兒少保護、著作權保障、妨害名譽等領域在我國法制上已有相關機制可處理，比起一次建立大規模的框架，從小處著手，強化既有的法制手段才是較為務實且能使利害關係人瞭解的做法。

### （二）法制整備路線：外國立法例之引進應考量我國網路環境與市場之差異

針對歐盟已通過的《數位服務法》，多位與會的產業界代表皆認為我國不宜倉促引進國外的立法例。尤其歐盟本身具有龐大的經濟體規模，本身就具有要求各國業者遵循其法律制度的經濟實力；相較之下，我國則具有小市場的特色，以中小企業為主，執行面上對於境外業者的規管成效亦有疑問，更遑論網際網路具有高度自由主義、甚至無政府主義的

性質，且言論自由受有憲法位階的保障，因此我國的法規設計應以彈性、促進國際接軌取代一致性的規管，才有機會培養自身的數位實力。

### （三）法制整備路線：公私協力或自律模式較可兼顧產業發展

有與會的產業界代表認為，我國主管機關應持續朝「法規匯流」的方向前進，以因應產業現狀，其餘的多數產業代表則認為，我國主管機關的角色應係輔導本土數位產業發展，打造強韌的基礎數位建設，因此在手段上應以既有的工具延伸，並與各利害關係人建立最低限度的共識，提昇公私協力與自律的素養，而非貿然進行高強度的法律規管，始能兼顧我國的數位產業發展。

# 第五章 我國通傳匯流法制革新規劃建議

本研究之主要宗旨，係提出適合委託單位之通傳匯流法制革新及相應作為的建議及條文規劃。基此，謹就前述網路中介服務模式及應用之現況及發展趨勢、世界各國因應數位匯流發展之法制整備及規管趨勢、辦理焦點訪談座談會所得之意見等內容進行分析，歸納整理出以下可能的聚焦探討方向與法律條文規劃重點。

## 第一節 重新思考網路中介者在當代之角色轉變

### 一、 網路中介者進入公共執法體系之理論基礎

在擬定我國通傳匯流法制之革新規劃前，實有必要重新思考網路中介者在當代環境下的角色轉變，以釐清其適切之義務與責任。

由於網路中介服務提供者在本質上具有不涉入內容編輯責任之中立性，當使用者透過其服務提供侵害他人或危害公共利益之違法內容時，網路中介服務提供者本身通常不會構成民事法上的主要責任（primary liability）[600]；至於是否構成間接侵權責任（secondary liability）則有賴各國法體系的不同標準與判斷。然而，為了將本質為私人之網路中介服務提供者納入公共執法體系，協助網際網路秩序之維持，國際上也逐漸發展出「功利論」（utilitarian approach）與「道德論」（moral approach）兩種主流的論述取向。

功利論之主張以美國法律經濟分析學者 Reiner Kraakman 之「守門人理論」（gatekeeper theory）為代表。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，包括：可實施的處罰已無法阻止嚴重非行；私人守門人欠缺或具有不適當的誘因；守門人可有效防止非行；所制定的法律可使守門人基於合理成本探

[600] *See* JAANI RIORDAN, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES 12-13 (2016).

知非行[601]。

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[602]：

（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）活動具有相當高的發生率。

（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[603]；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[604]。

相較之下，道德論之核心理念則係「鼓勵侵權屬不道德」，因此論者往往強調：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[605]。這類偏向社群主義（communitarian）的論述，事實上正是歐盟官方針對網路中介服務提供者納管之主流論述；最典型者，乃 2001 年《資訊社會指令》（Information Society Directive , Directive 2001/29/EC）針對第 8 條第 3 項網路中介服務提供者聲請防止著作侵權禁制令（injunction）規定[606]之說明：「**特別是在數位環境中，網路中介服務提供者之服務被第三**

---

601 *Id.*; *see also* Rory Van Loo, *The New Gatekeepers: Private Firms as Public Enforcers*, 106 VA. L. REV. 467, 477-481 (2020).

602 *See* Giancarlo Frosio, Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility, 26 INT'L J. L. & INFO. TECH. 1, 5-6(2018).

603 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）。

604 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 602, at 6.

605 *See* Frosio, *supra* note 602, at 7-8.

606 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

**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**[607]**」。**

由於道德論與社會責任、人權倡議等概念具有相當高之親和性，論者也往往會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相互結合，主張將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[608]。

隨著近年來世界各國逐漸透過立法確立私人線上執法發展之方向，道德論也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。由於此一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，屬於法定的獨立責任（responsibility），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[609]）。

## 二、 歐盟法制經驗之借鏡

上述的理論基礎流變也可見於歐盟之法制經驗。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可初步歸納為：發展期（2000 年至 2001 年）、擴張期：（2016 年至 2018 年），以及義務法制化期（2020 年以降）。

早自 21 世紀初期，歐盟便已透過《電子商務指令》與《資訊社會指令》之體系建立起責任限制安全港之制度，同時課予網路中介服務提供者受禁制令之義務。此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，進而逸脫傳統侵權法而建構其「獨立責任」之開端。

隨著歐盟於 2015 年提出「數位單一市場戰略」，考量到具有多元型態與規模、以數據基礎開展業務，同時具有多邊市場、網路效應、即時

---

O.J. (L 167) 10, 18 [hereinafter InfoSoc Directive].

607 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, at 20.

608 *See* Frosio, *supra* note 602, at 5.

609 *Id*. at 10.

通訊等特性之線上平臺日益佔據社會獲取訊息及內容之核心管道，執委會也陸續發布 2016 年「線上平臺和數位單一市場對歐洲之機遇和挑戰通告」[610]、2017 年「剷除線上違法內容，朝向強化線上平臺義務通告」[611]、2018 年「有效剷除線上違法內容措施建議」[612]等軟法，並逐步聚焦線上違法內容之處理。其中，「剷除線上違法內容通告」亦以隱約浮現日後《數位服務法》之框架，最終逐漸形成歐盟內部之共識。

在此之後，歐盟開始強調三大政策方向[613]：其一為制定「硬法」之必要性，以加速違法資訊之移除或阻斷；其二為強化法律明確性，給予更具體的指引，尤以確保言論自由之保障；其三為鼓勵調和泛歐盟之移除線上違法內容的共管與自律機制。

然而，此類鼓勵透過自律行為準則及服務使用條款[614]採取內含不定形概念[615]之高效自動執法、或自動過濾等自願性措施之原初目的，即是

---

[610] 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].

[611] 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].

[612] 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].

[613] *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).

[614] *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。

[615] *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

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，然歐盟於卻仍持續強調私人執法亦須兼顧比例原則、禁止過度原則等基本權利之維護，遂有論者認為實為一種「精神分裂取向」（schizophrenic approach[616]）。此外，當政府為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自願、積極行動之機制誘因，也如同「冊封」網路中介服務提供者，實質授權其演算法執法，論者亦批判此為由私契約取代法律之「法律降階」（downgrades the law to a second-class status）。一旦法制政策規避歐盟《基本權利憲章》（Charter of Fundamental Rights of the European Union）中有關正當法律程序、言論自由之監督[617]，在欠缺良善問責與透明性規範的情況下，不僅易生「AI 黑箱」（AI black box）之問題[618]，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[619]。

為回應前揭批判，歐盟《數位服務法》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。

---

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）。

[616] *See* Frosio, *supra* note 602, at 12-13.

[617] 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 32，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《強化社群網站法律執行法》。 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 615，頁 1918-1937、1965-1970。

[618] 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）。

[619] *See* Frosio, *supra* note 602, at 13-15; *see also* Castets-Renard, *supra* note 608 at 313-136.

## 第二節 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「網路平臺因未刪除使用者誹謗言論而同負侵權行為責任」、「網路平臺因使用者違反《商標法》而負侵權責任」與「網路平臺因使用者違反《著作權法》而負《刑法》或《民法》上侵權責任」三種案例類型。

以第一種因他人違法言論而負民事上侵權責任問題而言，我國司法實務上存在不一致之法律見解。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，從而課以移除言論之義務[620]。近期則有判決指出，若平臺經使用者（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[621]。

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，若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[622]。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[623]。是否違反注意義務，應就個案予以權衡，考量營業項目、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[624]。

---

[620] 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。

[621] 最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決。

[622] 智慧財產法院 107 年度民商上更（一）字第 2 號民事判決。

[623] 智慧財產法院 104 年度民專訴字第 50 號民事判決。

[624] 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，

最後，我國《著作權法》對於網路服務提供者之《著作權法》責任則已有制明文規範。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，即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[625]。

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》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[626]。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[627]。

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[628]。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[629]。

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，我國也已面臨了決定之時點。據統計，我國 2021 年有 2,200 萬的 Facebook 使

---

台灣法學雜誌，第 384 期，頁 49-60（2020）。

[625] 蕭雄淋，著作權法論，五南圖書出版股份有限公司，頁 302（2015）。

[626] 智慧財產法院 108 年度民著訴字第 18 號民事判決。

[627] 臺灣臺中地方法院 108 年度自字第 17 號刑事判決。

[628] 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）。

[629] 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（2003）。

用者，約占總人口的 92.5%，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[630]。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。但相應地，社群網站之高使用率也不免為社會帶來各種負面風險，首當其衝者，乃假新聞之氾濫可能干擾選舉，甚或激化社會內部之敵對意識，最終戕害民主體制[631]。

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布之速度與範圍。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，並妥善顧及使用者、網路平臺的言論自由，那麼強化 Facebook 等大型網路平臺對於違法內容處置之責任，以因應新型態之資訊傳遞方式，建立違法內容之司法與私人分級處理機制，非屬憲法絕對不容許之立法[632]。

[630] Napoleon.Cat, Facebook users in Taiwan January 2022, url: https://napoleoncat.com/stats/facebook-users-in-taiwan/2022/01/ (last visited: Aug. 30, 2022).
[631] 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）。
[632] Lang, a. a. O. (Fn.214), S. 248.

## 第三節 網路中介者內容移除實務觀察－以 Google 資訊公開報告為例

除了前述的法制面觀察外，網路中介者就內容移除之實踐情形、及其與政府協力之具體模式亦是研擬我國法制時理當研析的對象。其中，Google 在 2022 年 11 月公布的「政府提出的內容移除要求」公開報告[633]即整體了其歷年來對旗下服務或產品的內容處理結果統計，所涉及之內容包括 Google 搜尋引擎之搜尋結果、Google 地圖之商家資訊、Blogger 文章、YouTube 影片等，具有相當的參考價值。

### 一、 Google 針對內容移除要求之處理原則

針對政府提出的內容移除要求，Google 將提出要求之來源分為「行政部門」與「司法部門」兩大類型，前者可進一步細分為「資料保護主管機關」、「消費者保護主管機關」、「警方」、「資訊與通訊機關」、「軍方」，及以個人名義提出要求之「政府官員」；後者則可細分為「針對 Google 的法院命令」、「針對第三方的法院命令」，以及「禁言令」[634]。個別類型之具體定義可參見下表。

表 17：Google 針對提出內容移除要求者之分類

| | 類型 | 說明 |
|---|---|---|
| 行政部門 | 資料保護主管機關 | 負責管轄電子/線上服務供應商，並規範個人資訊和公民隱私權相關行為之政府機關 |
| | 消費者保護主管機關 | 具有法律授權，可執行競爭與消費者保護法之政府機關 |
| | 警方 | 負責執法、解決犯罪案件，及維護公共安全之政府機關 |
| | 資訊與通訊機關 | 負責規範資訊業、媒體業和/或電信業之政府機關，在部份國家中亦負責違法內容處理 |

[633] Google，政府提出的內容移除要求，https://transparencyreport.google.com/government-removals/government-requests?hl=zh_TW（最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

[634] Google，政府提出的內容移除要求常見問題，https://support.google.com/transparencyreport/answer/7347744 （最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

| | | |
|---|---|---|
| | 軍方 | 來自軍隊的要求，不同於警察機關和情報機關 |
| | 政府官員 | 以個人名義提出要求之政府官員，包括民選官員(不論是否為現任) 與公職候選人 |
| 司法部門 | 針對 Google 的法院命令 | 以 Google 為被告的法院命令 |
| | 針對第三方的法院命令 | 並未將以 Google 為被告，但聲明特定內容違法的法院命令 |
| | 禁言令 | 禁止針對命令進行任何討論的法院命令，這類命令甚至可能會禁止揭露命令的存在 |

資料來源：Google，本研究自行彙整

針對系爭內容之處理，Google 的處理結果則可概分為「移除內容」、「未採取行動」及「其他」三種。其中，移除內容之依據可能係依法律規定移除，亦可能係依 Google 或 YouTube 之政策及服務使用條款移除；未採取行動之理由則包括無法在指定項目或位置中找到涉嫌侵權的內容、需要更多資訊才能處理這項要求，因此尚無法做出任何決定，或是該內容早已依其他案件移除等。至於「其他」結果，則指 YouTube 針對影片設下年齡限制或功能限制、鎖定為私人影片、停用營利功能等影音分享平臺專屬之處理方式[635]。

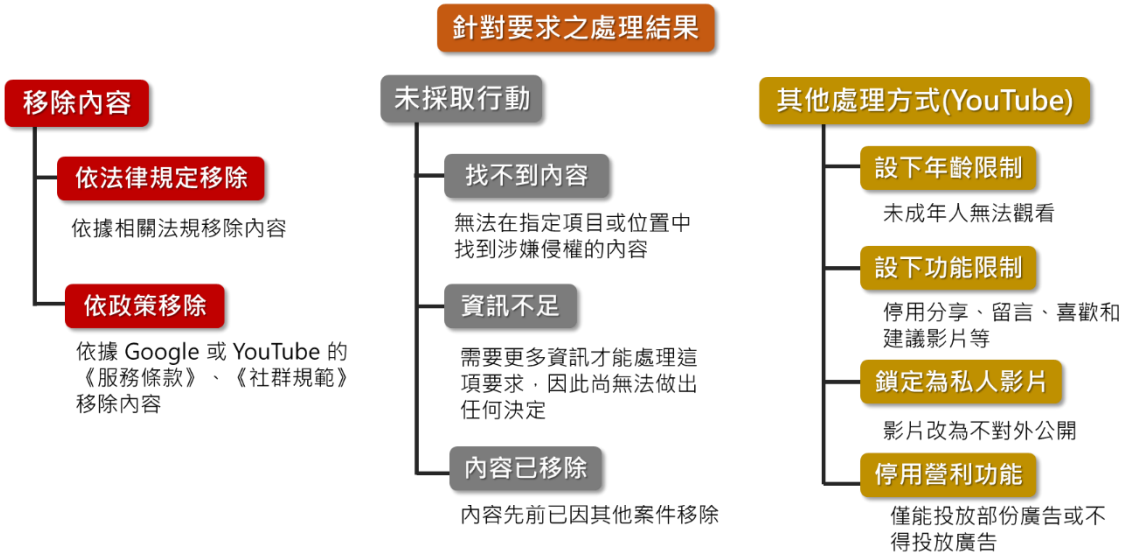


圖 12：Google 針對內容移除要求之處理結果

資料來源：Google，本研究自行彙整

[635] 同前註。

## 二、 Google 近年之內容移除統計資料

在數據統計方面，自 2011 年至 2022 年 7 月為止，Google 在台灣收到的內容移除要求總數為 350 則，這些要求所涉及的內容項目則為 1,063 項[636]。

而礙於早期統計資料對於處理結果之分類較不精細，若從 2020 年 1 月至 2022 年 7 月之資料進行分析，Google 這段期間在台灣收到的內容移除要求總數計有 257 則，其中依法律規定移除者有 31 則（12.06%）、依政策移除者有 1 則（0.39%）；找不到內容而未採取行動者有 27 則（10.51%）；資訊不足而未採取行動者有 43 則（16.73%）；內容先前已因其他案件移除而未採取行動者有 6 則（2.33%），因其他理由未採取行動者則有 149 則（57.98%）。

表 18：Google 2020.1 至 2022.7 在台灣之內容移除要求處理情形

| 處理結果 | 數量 | 比例 |
|---|---|---|
| 依法律規定移除 | 31 | 12.06% |
| 依政策移除 | 1 | 0.39% |
| 找不到內容而未採取行動 | 27 | 10.51% |
| 資訊不足而未採取行動 | 43 | 16.73% |
| 內容先前已因其他案件移除而未採取行動者 | 6 | 2.33% |
| 因其他理由未採取行動 | 149 | 57.98% |
| 總數 | 257 | 100% |

資料來源：Google，本研究自行彙整

[636] 同前註 633。

## 三、 Google 公開之近年內容移除案例

值得注意的是，在 2011 年至 2022 年 7 月的 350 則內容移除要求案例中，透過報告公開具體資料之內容移除要求僅有 10 例[637]。本研究按其類型，初步歸納分析如下：

### （一）妨害名譽類（3 例）

此類型案件共有 3 例，其中 2 例涉及妨害政治人物之名譽，提出要求者分別為某國會議員個人及總統府，而兩案之處理結果皆係未移除系爭搜尋結果或網址；另 1 例涉及某資深企業主管之誹謗案例則來自法院，Google 最終依法院命令從台灣的 Google 搜尋結果中撤除該網址。

透過比較與 Google 的說明可知[638]，其對妨害名譽類案件之處理重點在於法院命令之有無。在欠缺法源依據或法院命令的情況下，即便係來自政府機關發出之移除要求，仍僅會被視為非正式的單方面指控。

表 19：Google 公開之近年內容移除案例－妨害名譽類

| 時間 | 2013.1-2013.6 | 2019.7-2019.12 | 2022.1-2022-6 |
|---|---|---|---|
| **提出者** | 某國會議員 | 總統府 | 法院 |
| **要求移除之對象** | 某搜尋結果中之新聞 | 4 個 YouTube 網址 | 搜尋結果中之網址 |
| **主張事由** | 報導涉嫌妨害名譽 | 涉嫌誹謗政治人物 | 該網址包含轉貼的新聞雜誌文章，且該文章因誹謗某位資深企業主管，先前已依第三方法院命令遭移除 |
| **處理結果** | 未移除該搜尋結果 | 未移除該網址 | 依法院命令從台灣的 Google 搜尋結果中撤除該網址 |

資料來源：Google，本研究自行彙整

[637] 同前註 633。
[638] 同前註 634。

## （二）非法旅宿資訊類（2 例）

此類型的案件共有 2 例，提出者為地方政府機關，所涉及之內容皆係非法經營或疑似非法經營旅宿之宣傳，但 Google 所採取之處理皆係未移除相關內容。

其中，花蓮縣政府所提出的內容移除法源依據係《發展觀光條例》第 55-1 條。該條規定：「未依本條例規定領取營業執照或登記證而經營觀光旅館業務、旅行業務、觀光遊樂業務、旅館業務或民宿者，以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體等，散布、播送或刊登營業之訊息者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰。」

然透過條文內容可知，該條之處罰對象其實係「未領取執照而經營觀光旅宿、散布營業訊息者」本身，僅有針對行為人之事後處罰，條文本身則未有針對平臺要求移除相關內容之規定，故此一要求實無現行法之法源依據。

表 20：Google 公開之近年內容移除案例－非法旅宿資訊類

| 時間 | 2019.7-2019.12 | 2022.1-2022.6 |
|---|---|---|
| **提出者** | 臺中市政府觀光局 | 花蓮縣政府 |
| **要求移除之對象** | 某 Blogger 文章 | Google 地圖和 Google 旅遊中之某商家資訊、4 個包含該民宿相關內容之網址 |
| **主張事由** | 該文所介紹之旅館／民宿並未取得執照，為非法經營，影響消費者安全 | 疑似非法民宿，違反《發展觀光條例》第 55-1 條的規定。 |
| **處理結果** | 未移除該文章 | 所援引的法規並不適用於線上平台，因此未移除或撤除任何內容。 |

資料來源：Google，本研究自行彙整

### （三）個人資料揭露類（2 例）

此類型的案件共有 2 例，提出者分別為衛福部疾管署與財政部中區國稅局，主張網頁含有患者或政府員工之個人識別資訊。其中一案因 Google 未能找到相關內容而未移除，另一案雖未有移除之法源依據，最終仍依循 Google 之搜尋產品政策進行移除。

按 Google 搜尋產品政策中「攸關個人隱私的資訊」部分之規範，「如果特定個人資訊的曝光可能帶來重大風險，例如導致當事人的身分被盜用、遭遇財務詐欺或其他具體危害，Google 便可能移除這類資訊，包括但不限於人肉搜尋內容、煽情露骨的私人圖片和違反當事人意願的偽造色情內容。」[639]

表 21：Google 公開之近年內容移除案例－個人資料揭露類

| 時間 | 2016.7-2016.12 | 2021.7-2021.12 |
|---|---|---|
| **提出者** | 衛福部疾管署 | 財政部中區國稅局 |
| **要求移除之對象** | 搜尋結果中之某網頁 | 搜尋結果中之 5 個網址 |
| **主張事由** | 網頁含有 HIV 患者的個人識別資訊清單 | 該網址曝露國稅局員工私人資訊 |
| **處理結果** | 違反 Google 搜尋產品政策，已將其撤除 | 未在 Google 搜尋結果找到相關內容，因此並未撤除這 5 個網址 |

資料來源：Google，本研究自行彙整

[639] Google，Google 搜尋的內容政策，https://support.google.com/websearch/answer/10622781?hl=zh-Hant#zippy&zippy=%2C%E6%94%B8%E9%97%9C%E5%80%8B%E4%BA%BA%E9%9A%B1%E7%A7%81%E7%9A%84%E8%B3%87%E8%A8%8A （最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

## （四）非法販售藥品醫材類（2 例）

此類型的案件共有 2 例，提出者皆係衛福部疾管署，主張廣告內容涉嫌銷售非法之 HIV 檢驗材料，已違反銷售用品和醫療設備的相關法規。雖然透過 Google 的公開報告無從得知疾管署在兩案中主張移除內容的具體法源依據，但或可推斷，Google 在兩案中皆係依循其廣告政策進行相關內容的處理。

查 Google 廣告政策中「醫療照護和藥品：未取得許可執照的藥局」之部分，「在無處方箋的情況下提供處方藥」及「指定於未取得許可執照的地區放送廣告」皆係嚴重違規、絕不寬待之行為。按 Google 之說明，此類嚴重違規行為「是指違規情節嚴重的非法行為，或是對我們的使用者造成重大危害。為了判斷廣告客戶或到達網頁是否違反這項政策，我們會多方審查相關資訊（包括您的廣告、網站、帳戶和第三方來源）。如果我們發現有違反本政策的情況，就會不經警告直接將您的 Google Ads 帳戶停權，並且從此禁止您透過我們的服務放送廣告。」[640]

表 22：Google 公開之近年內容移除案例－非法販售藥品醫材類

| 時間 | 2019.7-2019.12 | 2020.1-2020.6 |
|---|---|---|
| **提出者** | 衛福部疾管署 | 衛福部疾管署 |
| **要求移除之對象** | 某廣告 | 搜尋結果之某網址、某相關廣告 |
| **主張事由** | 涉嫌銷售非法 HIV 檢驗材料 | 未經許可銷售 HIV 檢測用品，違反銷售藥品和醫療設備的相關法規 |
| **處理結果** | 已禁止該廣告在台灣播放 | 該廣告違反 Google 廣告政策，已將其移除。但未從台灣當地的搜尋服務中撤除該網址 |

資料來源：Google，本研究自行彙整

[640] Google，Google 廣告政策－醫療照護和藥品，https://support.google.com/adspolicy/answer/176031?hl=zh-Hant （最後瀏覽日：2022 年 12 月 12 日）。

## （五）跨國婚姻媒合廣告類（1 例）

此類型的案件共有 1 例，提出要求者為移民署，其主張事由為：系爭 100 篇 Blogger 網誌文章內容針對台灣男性、描述跨國婚姻仲介服務，已違反《入出國及移民法》第 58 條第 3 項，但 Google 並未將其移除。

按《入出國及移民法》第 58 條第 3 項規定：「任何人不得於廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或以其他使公眾得知之方法，散布、播送或刊登跨國（境）婚姻媒合廣告」，違反該條之法律效果則為同法第 78 條，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。

然與前述「非法旅宿資訊類」案件所涉及的《發展觀光條例》第 55-1 條相同，《入出國及移民法》就此類資訊之散布、播送或刊登僅設有針對行為人之事後處罰，條文本身未有針對平臺要求移除相關內容之規定，故此一要求實無現行法之法源依據。

| 時間 | 2020.1-2020.6 |
| --- | --- |
| 提出者 | 移民署 |
| 要求移除之對象 | 100 篇 Blogger 網誌文章 |
| 主張事由 | 文章內容針對台灣男性、描述跨國婚姻仲介服務，違反《入出國及移民法》第 58 條第 3 項 |
| 處理結果 | 並未移除文章 |

## （六）歸納與分析

透過比較與歸納，本研究認為前述公開資料之啟示如下：

### 1. 法院令狀作為網路中介者內容移除依據之重要性

針對內容移除之處理，Google 在大部分情況下係優先、嚴格遵循來自司法部門具有公正性及終局效果之要求。相較之下，面對行政部門、甚至民選官員／公職人員以個人名義提出之要求，Google 往往仍僅會將之視為一造主張，而不會輕率同意移除。

考量網路內容移除或資訊阻斷之措施涉及使用者個人言論自由、表現自由之限制，而法院係民主社會中最具公正性、可信賴性且對各種紛爭具有終局效果之單位，同時亦有制衡行政機關濫權之效果，未來我國如欲在法制手段上強化相關機制，自需注意內容移除實務上網路中介者對於法院判決或令狀之信賴，及世界各國立法例將法院納入內容移除決策程序之常見規劃，以「法官保留」作為相關立法框架之建制原則。

### 2. 我國現行法制對違法內容之阻斷力有未逮

如前所述，Google 移除網路內容之依據主要係各國之「法律規定」及其自身之「內容政策」。然就前者而言，我國法律對於違法內容之處理往往僅設有針對行為人之事後處罰，而無相應之內容移除措施，前述《入出國及移民法》與《發展觀光條例》即為一例。此外，即便網路中介者在個別作用法的解釋上有構成「行為人」之可能，相關法規令停止、改善否則連續處罰之設計，對於境外網站或平臺恐怕也無實效。

也因此，在面對相關違法資訊時，我國主管機關往往無從援引相關規定作為要求網路中介者移除內容之依據，使 Google 等網路中介者最終仍需回歸其內容政策進行個案之處理判斷。未來我國如欲強化平臺問責與違法內容之處理，在法律層次上自需考慮設置此類內容移除措施之必要性。

### 3. 業者透明度報告之資料公開程度仍有提昇之空間

觀諸 2022 年 11 月 Google 公開之透明度報告，可發現，目前其就移除要求所公開之資料記載仍略嫌簡要，且在 2011 年至 2022 年 7 月的 350 則我國內容移除要求案例中，公開具體資料者亦僅有 10 則，揭露比例尚少。

考量歐盟《數位服務法》採取分層課責、不同服務提供者分別適用嚴謹程度有別的透明度報告要求，未來我國如欲在法制手段上強化平臺問責，或可考慮在相關立法中可明確規範此類透明度報告之格式要求，例如詳列揭露案件之最低比例、個別移除要求所依據之法律條文、判決書字號、揭露以個人名義提出要求之官員、具體詳述個案所涉之內容等，甚或將相關規定連結至「通知及取下」之機制，使內容移除要求之提出者亦需遵循相應之格式，方可在避免濫用的同時提昇使用者權益保障，促進公眾對網路中介者之監督。

## 第四節 本研究之法制建議

綜上所述，根據世界各國因應數位匯流發展之法制整備及規管趨勢之研析、辦理焦點訪談座談會所得，及觀察 2022 年我國《數位中介服務法》草案之推動經驗，本研究對於未來我國通傳匯流法制之革新規劃重點建議如下。

### 一、 服務提供者類型與責任安全港之建立

我國現行《著作權法》雖設有各類網路服務提供者之安全港規範，使其對使用者侵害他人著作權或製版權之行為不負賠償責任，但考量到網路中介服務型態日趨多元，且近年司法實務仍有採網路平台服務提供者對於侵權言論具有適當審核義務，有成立不作為侵權行為可能之見解者[641]，我國在法制上宜參考各國法制經驗，對於網路中介服務之定義與責任範圍進行更加明確具體之界定，以提供更加周全之保障。

觀諸《數位中介服務法》草案經驗，各界對於服務提供者之類型雖存有諸多疑義，然「連線服務」、「快速存取服務」及「資訊儲存服務」之概念劃分早在 2009 年《著作權法》修正時即引進至該法第 3 條第 1 項第 19 款之「網路服務提供者[642]」，對國內或國際業者而言並不陌生。

其次，是類定義參考國際立法例，亦不見有採取特定種類服務之正面表列或負面表列者[643]；甚至，歐盟《數位服務法》中，其前言第 29 點更進一步闡明，網路中介者隨數位經濟活動之發展，持續擴張其態樣，連線服務迄今已包括網際網路交換中心（internet exchange point, IXP）、無線網路接取點（wireless access point）、虛擬專用網路（virtual private

641 例如：最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決。

642 該款規定：「網路服務提供者，指提供下列服務者：（一）連線服務提供者：透過所控制或營運之系統或網路，以有線或無線方式，提供資訊傳輸、發送、接收，或於前開過程中之中介及短暫儲存之服務者。（二）快速存取服務提供者：應使用者之要求傳輸資訊後，透過所控制或營運之系統或網路，將該資訊為中介及暫時儲存，以供其後要求傳輸該資訊之使用者加速進入該資訊之服務者。（三）資訊儲存服務提供者：透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者。（四）搜尋服務提供者：提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者。」併參該款立法說明。

643

network, VPN）、網域名稱系統服務與解析器（DNS services and resolvers）、頂級網域名稱註冊機構（top-level domain name registry）及註冊商（registrar）、數位憑證發行機構（certificate authorities that issue digital certificates）、網際網路電話（VoIP）及其他人際通訊服務（interpersonal communication service, ICS）；快速存取服務迄今則包括內容傳遞網路（content delivery network, CDN）之單純提供、反向代理（reverse proxy）或內容調適代理（content adaptation proxy, ICAP）等確保網際網路資訊傳輸順暢及效率之關鍵服務；而資訊儲存服務迄今則包括雲端運算（cloud computing）、網站代管（web hosting）、付費索引服務（referencing service）、或包括檔案儲存或分享等資訊/內容分享服務（service enabling sharing information）。

又，網路中介服務得以獨立之方式提供，亦能作為他類網路中介服務之一部，或與他類網路中介服務同時提供；是否構成連線服務、快速存取服務或資訊儲存服務，應視該服務的技術功能，而數位科技會與時俱進，故不論現在或未來，都應該依具體個案認定之[644]。

職是針對外界對於服務提供者類型之疑問，本研究認為重點應置於立法說明之補充與舉例，而非逕行排除特定業者，以免掛一漏萬。

另一方面，歐盟正式通過之《數位服務法》已新增線上搜尋引擎之定義，並使「非常大型線上搜尋引擎」大幅準用「非常大型線上平臺」之累加義務；惟該法並未說明線上搜尋引擎究屬何種網路中介服務，以及適用何種類型之免責要件。

首先必須釐清者，為在《電子商務指令》中，歐盟不若美國聯邦著作權法責任安全港為搜尋引擎設計專屬免責要件，採取未規範而刻意留白的策略。其就規範詮釋論而言，不代表各會員國不能以內國法針對搜尋引擎設立專屬的免責要件，蓋指令僅具一致化調和之目的，未規範事項實為非一致化調和之標的也；尤其，《電子商務指令》第 21 條第 2 項

[644] DSA, Rec. 29.

甚至課予歐盟執委會定期檢視是否有必要針對「超連結及搜尋服務（hyperlinks and location tool services）設立專屬免責要件，並提出報告之義務[645]。事實上，諸歐盟會員國確有此作為，如奧地利及列支敦士敦之內國法將對之採用連線服務之免責模式；而西班牙、葡萄牙及羅馬尼亞之內國法則對之採用資訊儲存服務之免責模式[646]；（未脫歐前之）英國則採取，消極的不立法策略，各不相同。

其次，在歐盟法院的實踐中，*Google France* 乙案歐盟法院亦並未排除 Google 搜尋引擎適用資訊儲存服務免責要件之可能[647]，其爭執點盡在 Google 搜尋引擎於關鍵字廣告服務「Adwords」之機能，究屬「主動」或「被動」之問題；至若 Google 搜尋引擎是否能援用免責規範，歐盟法院則交由內國法院決定[648]。至若搜尋引擎所儲存於目錄（並供使用者搜尋後提供）之資訊，是否合於資訊儲存服務定義中的「依使用者要求（request）」，誠有疑義。然文獻亦指出，當代資訊產業界搜尋引擎實務，只要網頁所有人未使用 Google 所提供之「爬蟲排除協定檔」（Robot Exclusion Protocol file），另爬蟲（或稱「蜘蛛」）不抓取網站內容而編列目錄，則可視為「默視要求」（implied requist[649]）。

本研究認為，未來我國相關立法如欲納入線上搜尋引擎之規範，自可參考前開司法要義及學術論述。

## 二、 違法內容阻斷機制之建立

透過現行法規範之檢視與盤點可知，目前我國法律對於違法內容之處理多半僅設有針對行為人之事後處罰，而無針對資訊本身之內容移除措施；少數明訂移除措施者則有《兒童及少年福利與權益保障法》第 46

645 ECD, Art. 21(2).
646 *See* Sebastian Felix Schwemer & Tobias Mahler & Håkon Styri, *Liability Exemptions of Non-Hosting Intermediaries: Sideshow in the Digital Services Act?*, 8 OSLO LAW REVIEW 4, 25-16 (2021).
647 *See* JAANI RIORDAN, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES 403-404 (2016).
648 Joined Cases C-236/08 to C-238/08, *Google France SARL and Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA*, 2010 E.C.R. I-02417, ¶¶ 116-118.
649 *See* RIORDAN, *supra* note 647, at 409.

條第 3 項：「網際網路平臺提供者經目的事業主管機關告知網際網路內容有害兒童及少年身心健康或違反前項規定未採取明確可行防護措施者，應為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施，或先行移除。」

礙於此一現狀，當涉及網際網路的違法事件出現時，我國主管機關往往無從援引個別作用法的明確規定要求網路中介者進行資訊阻斷，導致違法資訊透過網際網路進一步流竄之風險無從被遏止。透過 Google 的公開資料也不難發現，出於我國現行違法內容阻斷機制的不足，相關的內容移除案件仍多僅能仰賴網路中介者固有的「內容政策」進行個案判斷與自律處理。因此，未來我國如欲強化平臺問責與違法內容之處理，在法律層次上自需考慮設置此類內容移除措施之必要性。

其次，學者專家輿論尚有違法內容阻斷機制應採由各作用法規範之「分散式」立法模式（加諸專法就違法內容阻斷機制部分應定性為「基本法」），而非由一專法訂定之議。然而，本研究認為，違法內容種類繁多，以立、修特定訴訟法之方式導入違法內容阻斷機制或可採納（但嚴格來說此仍屬另類的「專法模式」），惟由各主管機關於各作用法中分別修法導入無論是否由「基本法」所規範的違法內容阻斷機制，未免緩不濟急，且為非效率之立法技術。要之，類同《數位中介服務法》草案，採取「專法模式」者，各作用法若有獨特考量，仍可另為規範，諸如以《兒童及少年福利與權益保障法》為首之「行政處分移除模式」；抑或於作用法中設計特別的要件與規範，並排除「專法」之特定條項之適用。故無論是「分散立法模式」或「基本法模式」之說，皆不足採。

## 三、 以「法官保留」作為兼顧使用者言論自由之原則

如前所述，當前我國法制上有建置違法內容阻斷機制之必要性，然此一機制亦會涉及網路中介服務使用者在網際網路上發表言論之限制。考量當代網路社群互動已是個人「第二生命」之普遍情況，此一針對言論自由、表現自由之限制關乎個人基本權利重大，不得不慎。

就此而言，相關機制之建立應有以下認知：法院係民主社會中最具公正性、可信賴性且對各種紛爭具有終局效果之單位，同時亦可生制衡行政機關濫權、避免個人受國家公權力侵擾之效果，未來我國如欲在法制手段上強化相關機制，自需注意內容移除實務上網路中介者對於法院判決或令狀之信賴，及世界各國立法例將法院納入內容移除決策程序之常見規劃，以「法官保留」作為相關立法框架之建制原則。

## 四、 以特別法補充違法內容之處理體系

首先，觀察歐盟《數位服務法》與相關數位部門之整體立法作為，可以發現，《數位服務法》僅作為網路中介服務之普通法而被提出，與其他屬特別法之部門硬法，諸如：《非基於號碼人際通訊服務打擊線上兒童性虐待規章》（Regulation (EU) 2021/1232[650]），以及前揭提及之《視聽媒體服務指令》（AVMSD）中的視訊分享平臺、打擊線上恐怖主義規章等，將會構成特別-普通法之適用關係。甚至《數位單一市場著作權指令》（DSM Copyright Directive, Directive (EU) 2019/790）亦另定義「線上內容分享服務」（online content-sharing service provider, OCSSP）並設特別規範，包括針對使用者供應內容應取得著作授權，並據此修正《電子商務指令》之安全港免責要件（將被《數位服務法》所承繼），也即若無踐行阻斷接取、快速移除，則無法獲得免責[651]；此外尚有建立申覆機制義務等規定[652]。

[650] Regulation (EU) 2021/1232 of the European Parliament and of the Council of 14 July 2021 on a temporary derogation from certain provisions of Directive 2002/58/EC as regards the use of technologies by providers of number-independent interpersonal communications services for the processing of personal and other data for the purpose of combating online child sexual abuse.

[651] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April, 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, art. 17, 2019 O.J. (L 130) 92, 119-121 [hereinafter DSM Copyright Directive].

[652] *See generally* Martin Senftleben & Christina Angelopoulos, *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, Amsterdam/Cambridge (2020), *available at* SSRN: https://ssrn.com/abstract=3717022; *see also* João Pedro Quintais & Sebastian Felix Schwemer, *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special is Copyright?*, 2022 EUROPEAN JOURNAL OF RISK REGULATION, 15-19 (2022), https://doi.org/doi:10.1017/err.2022.1.

基此，歐盟之思維本係針對不同類型的網路中介者，依其平臺功能等性質，制定其他規章或指令之方式處理其特別問題；而非以「一法平天下」。

而觀諸我國現行法制框架及立法趨勢，似亦朝與歐盟相同之方向發展。以現行法言，如《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條第 3 項規定：「網際網路平臺[653]提供者經目的事業主管機關告知網際網路內容有害兒童及少年身心健康或違反前項規定未採取明確可行防護措施者，應為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施，或先行移除。」且依同法第 94 條第 1 項之規定，網際網路平臺提供者經目的事業主管機關告知有該法所定違法內容後，未為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施或先行移除者，則有行政罰之規定；再如《兒童及少年性剝削防制條例》第 8 條第 1 項規定：「網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及電信事業知悉或透過網路內容防護機構、其他機關、主管機關而知有第四章之犯罪嫌疑情事，應先行移除該資訊，並通知警察機關且保留相關資料至少九十天，提供司法及警察機關調查[654]。」更是擴及至除目的事業主管機關外，接獲「（任何行政）機關」及「網路內容防護機構」之通知，以及（透過任何管道）知悉有該法所定違法內容，即「負有下架義務」。

此外，於行政院 2022 年 3 月 10 日送立法院審議、「性暴力防制四法[655]」之一的《性侵害犯罪防治法》修正草案修正草案，則仿前開《兒童

[653] 同條第 4 項規定：「前三項所稱網際網路平臺提供者，指提供連線上網後各項網際網路平臺服務，包含在網際網路上提供儲存空間，或利用網際網路建置網站提供資訊、加值服務及網頁連結服務等功能者。」也即只要是透過網際網路傳輸之內容服務都屬之，可謂無所不包。

[654] 於行政院 2022 年 3 月 10 日送立法院審議之同法修正草案（即「性暴力防制四法」之一）第 8 條則概修正如次：「網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者，發現或透過網路內容防護機構、主管機關或其他機關，知有第四章之犯罪嫌疑情事，應先行限制瀏覽或移除與第四章犯罪有關之網頁資料，並通知警察機關。（第 1 項）前項犯罪網頁資料與嫌疑人之個人資料及網路使用紀錄資料，應至少保留一百八十日，以提供司法及警察機關調查。（第 2 項）直轄市、縣（市）主管機關得協助被害人於偵查中向檢察官、審理中向法院請求重製扣案之被害人性影像。第一項之網際網路平臺提供者、網際網 路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者於技術可行下，應依直轄市 、縣（市）主管機關通知比對、移除或下架被害人之性影像。（第 3 項）」惟前開經「知悉（發現）」或自「網路內容防護機構或行政機關知情」即應先行下架之規範要旨並未改變。兒童及少年性剝削防制條例部分條文修正草案，院總第 1601 號、政府提案第 17823 號，立法院第 10 屆第 5 會期第 4 次會議議案關係文書（2022），https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD100504:10360。

[655] 行政院外交國防法務處，性暴力犯罪防制四法包裹修正　建構數位／網路性暴力聯防保護網（2022），https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/e35b242f-4c35-4fbf-8731-c2832666bca5（最後

及少年性剝削防制條例》架構，增訂第 13 條第 1 項：「網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者，發現或透過內容防護機構機構、主管機關或其他機關，知有性侵害犯罪嫌疑情事，應先行限制瀏覽或移除與犯罪有關之網頁資料，並通知警察機關[656]。」顯見，是類全民具有高度共識之網路違法內容，如危害兒少身心健康、兒少性剝削或性侵害情事等，除維持過往「行政處分移除模式」，甚至擴張至「知悉（發現）」或自「網路內容防護機構（通知而）知情」即應先行移除的規範模式。

然而，網路違法內容除前揭要無爭議、放諸四海皆準的種類之外，尚有很多需要司法機關或行政機關具體個案認定者，如刑法上誹謗、公然侮辱、或《社會秩序維護法之謠言》、甚至著作權法上之（需經合理使用權衡之）著作侵權等；抑或從規範要件觀之具要細緻操作者，如入出國移民法上之「以國籍、種族、膚色、階級、出生地等因素，對居住於臺灣地區之人民為歧視之」言論、或近年各作用法新設之不實訊息等。此類網路違法內容既容有司法爭執空間，則不宜透過行政處分、或委託私人（如內容防護機構）行使公權力之方式「強力執法」；反而，應以前開歐盟「暫時限制令」、德國先行裁決及英國「服務限制令」等之法官保留為原則為思考，以較為緩和之方式建立並踐行網路執法，應較為妥適，且亦具有前開高度共識以外之網路違法內容之「補破網」（backstop）之功效。

## 五、 暫時加註警示制度之再思考

針對我國《數位中介服務法》草案嘗試建立之「暫時加註警示」制度，本研究認為需重新思考其核心之目的。

---

瀏覽日：2022/9/15）。

656 性侵害犯罪防治法修正草案，院總第 1462 號、政府提案第 17825 號，立法院第 10 屆第 5 會期第 4 次會議議案關係文書（2022），https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD100504:10363。

考量到具體網際網路資訊是否屬於謠言或不實訊息，係一涉及言論自由、應交由法官判斷之事項，因此在法院進行審理期間，系爭網際網路資訊是否確屬違法，係處於一不可知之狀態。但由於其尚未被移除，若其確為謠言或不實訊息，在此期間仍會有繼續傳播之風險。是故，暫時加註警示制度之目的應係喚起使用者及社會大眾對於前開風險之意識，其警示應純屬「中立性」，而不得含有預判之偏，僅為敦促使用者留意、多加對比查閱其他資訊或審慎思考。

具體而言，相關警示之類型可能包括要求使用者於分享予其他使用者前，需閱讀或檢閱之標示或警語（當前 Facebook 已實施）；可協助使用者辨識或意識具煽動性或爭議性內容之提示；以及主動提供其他研究支持之內容或權威機構之中立性干涉措施（content-agnostic intervention，當前 Facebook 亦已實施）等，而非直接「預判特定資訊為不實訊息或謠言」。

最後，本研究亦認為暫時處分之制度設計宜導入外部能量，要求各法規主管機關做出是類行政處分前，宜諮詢我國民間事實查核組織意見，透過民間事實查核能量發揮公私協力之效能。

## 六、 透明度要求作為強化平臺問責之手段

觀諸 2022 年 11 月 Google 公開之透明度報告，可發現，目前其就移除要求所公開之資料記載仍略嫌簡要，且在 2011 年至 2022 年 7 月的 350 則我國內容移除要求案例中，公開具體資料者亦僅有 10 則，揭露比例尚少。

考量歐盟《數位服務法》採取分層課責、不同服務提供者分別適用嚴謹程度有別的透明度報告要求，未來我國如欲在法制手段上強化平臺問責，或可考慮在相關立法中可明確規範此類透明度報告之格式要求，例如詳列揭露案件之最低比例、個別移除要求所依據之法律條文、判決

書字號、揭露以個人名義提出要求之官員、具體詳述個案所涉之內容等，甚或將相關規定連結至「通知及取下」之機制，使內容移除要求之提出者亦需遵循相應之格式，方可在避免濫用的同時提昇使用者權益保障，促進公眾對網路中介者之監督。

# 參考資料

## 一、書籍

李建良、劉靜怡、邱文聰、吳全峰、陳弘儒、陳柏良、何之行、廖貞、黃相博、林勤富、李怡俐、楊岳平、鄭瑞健、沈宗倫、王怡蘋，《法律思維與制度的智慧轉型》，元照出版公司（2020）。

李崇僖，《人工智慧競爭與法制》，翰盧（2020）。

李榮耕，《通訊監察及隱私保護》，元照出版公司（2020）。

曾更瑩、吳志光，《人工智慧之相關法規國際發展趨勢與因應》，國家發展委員會委託研究計劃（2018）。

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（2020）。

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委託研究採購案》，國家通訊傳播委員會委託研究計畫（2021）

林家暘、陳譽文、江耀國、簡陳中、胡家崎、楊儷綺、林永翰、王艾雲、廖祥丞，《數位科技應用發展暨我國匯流法制革新規劃研究》，國家通訊傳播委員會委託研究計畫（2021）

王牧寰、林家暘、陳譽文、江耀國、簡陳中、胡家崎、楊儷綺、林永翰、王艾雲、廖祥丞，《數位科技應用發展暨我國匯流法制革新規劃研究》，國家通訊傳播委員會委託研究計畫（2020）

江亮均、陳人傑、黃志雯、王牧寰、陳志宇、黃禾田、王艾雲、蔡昕宸、廖祥丞、董奕君、黃子宴、楊東穎，《數位匯流創新基礎環境推動暨管制革新計劃》，國家通訊傳播委員會補助研究案成果報告（2019）。

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》，國家通訊傳播委員會補助研究案成果報告（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劃-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研究計劃成果報告（2019）。

達文西個資暨高科技法律事務所，《「韓國個人資料保護法制因應 GDPR 施行之調適」委託研究計劃》，國家發展委員會委託研究計劃結案報告（2020）。

彭芸主編，《「大數據、新媒體、使用者」論文集》，風雲論壇（2015）。

劉靜怡、顏厥安、吳從周、李榮耕、邱文聰、沈宗倫、黃居正合著，《人工智慧相關法律議題芻議》，元照出版公司（2018）。

DINWOODIE, GRAEME B., SECODARY LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDERS (Springler international, Switzerland, 2017).

FRANCISCO JAVIER CABRERA BLÁZQUEZ, MAJA CAPPELLO, CHRISTIAN GRECE, SOPHIE VALAIS, VOD, PLATFORMS AND OTT: WHICH PROMOTION OBLIGATIONS FOR EUROPEAN WORKS? (European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016).

POSNER, RICHARD A., THE SPEECH MARKET AND THE LEGACY OF SCHENCK, IN ETERNALLY VIGILANT: FREE SPEECH IN THE MODERN ERA 120 (Lee C. Bollinger & Geoffrey R. Stone eds., 2002).

RIORDAN, JAANI, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES (Oxford university press, UK, 2016).

WALDEN, IAN, TELECOMMUNICATIONS LAW AND REGULATION (Oxford university press, UK, 5th ed. 2018).

## 二、期刊

Alexandre, Olivier, Yann Alganb, and Françoise Benhamouc. "La Culture Face aux Défis du Numérique et de la Crise." [In Fr]. Notes du conseil d'analyse économique 70, no. 1 (2022): 1-12.

Bioy, Xavier. "La Loi Confortant Le Respect des Principes de la République et la Liberté d'expression." AJDA 36 (25 octobre 2021): 2084-2093.

Deleuze, Gilles. "Postscript on the Societies of Control." [In English]. October 59 (1992): 3-7.

Delpech, Xavier. "Un Audit de Cybersécurité à la Charge des Grandes Plateformes Numériques." Dalloz actualité 3, no. 15 (15 mars 2022 2022): 1-2.

Dreyer, Emmanuel. "Présentation de la Proposition de Loi Avia." [In Fr]. Légipresse 63, no. HS3 (2020): 13-28.

Favro, Karine, and Célia Zolynski. "Pour Un (Nouveau) Modèle de Régulation des Contenus Illicites." Légipresse 377 (12/25 2019): 673-680.

Foucault, Michel. Discipline and Punish: The Birth of the Prison [in English]. Translated by Alan Sheridan. New York: Vintage Books, 1995.

Galluzzo, Anthony. "Longévité et Résilience de l'accès Illégal aux Contenus Culturels. Interroger les Persistances et les Sorties de Carrières Pirates." [In Fr]. Annales des Mines - Gérer et comprendre 145, no. 3 (2021): 27-45.

Mallet-Poujol, Nathalie. "Droit des Communications électroniques." Légipresse 402 (04/30 2022): 1-25.

Pollaud-Dulian, Frédéric. "Fusion du CSA et de la HADOPI dans l'ACROM et Contrôle des Cessions d'oeuvres Audiovisuelles à l'étranger." RTD Com. 4 (31/12 2021): 835-838.

Prastitou-Merdi, Thalia. "The Notion of “Online Intermediation Services” Found in the New Eu Platform Regulation: Who Is Caught after All?". In Eu Internet Law in the Digital Single Market, edited by Tatiana-Eleni Synodinou, Philippe Jougleux, Christiana Markou and Thalia Prastitou-Merdi, 543-559. Cham, Switzerland: Springer International Publishing, 2021.

Weigel, Grégoire. "La Loi N° 2021-1382 du 25 Octobre 2021 Relative à la Régulation et à la Protection de l'accès aux Oeuvres Culturelles à l'Ère Numérique." Légipresse 398 (05 janvier 2022): 596-599.

Wekstein-Steg, Isabelle. "Fusion du CSA et de la HAPODI : l'ACROM Aura-T-Elle les Moyens de ses Ambitions ?". Dalloz actualité 11, no. 16 (16 novembre 2021 2021).

Jean-Marie Pontier 著，吳秦雯譯，〈假新聞之控制〉,《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 30-41（2019）。

王服清，〈假消息：謠言或不實訊息的規範競合關係－以衛生紙之亂為例〉,《台灣法學雜誌》，第 390 期，頁 71-94（2020）。

江玉林，〈瘴癘疾疫與衛生治理：晚清馬偕臺灣傳教行醫的衛生管制反思〉,《思與言》57 卷 3 期，2019，頁 1-71。

寶道，〈中國刑法典之修正（1934 年）〉，收入王健編，《西法東漸：外國人與中國法的近代變革》（北京市：中國政法大學出版社，2020）

余和謙，〈人工智慧之治理-以深度偽造為例〉,《科技法律透析》，第 31 卷第 8 期，頁 52-72（2019）。

吳明賢，〈澳洲競爭及消費者委員會發布數位平臺調查報告〉,《公平會電子報》，第 139 期，頁 1-3（2020）。

吳秦雯,〈事後違憲審查之潮流〉,《憲政時代》,第 36 卷第 4 期,頁 375-409（2011）。

邱映曦，〈數位平臺市場大數據應用與競爭法—以資料演算法應用之於市

場競爭為核心〉,《科技法律透析》,第 30 卷第 5 期,頁 55-72(2018)。

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）

楊智傑,〈歐盟與德法網路平臺假訊息責任立法比較與表意自由之保護——借鏡歐洲法院網路平臺誹謗責任之判決〉,《憲政時代》，第 45 卷第 1 期，頁 43-106（2019）。

劉定基,〈試評「數位通訊傳播法」草案〉，收錄於《「匯流、治理、通傳會」論文集》，頁 283-310（2018）。

蘇亞凡、柳恆崧、吳玉善、周逸凡、鄭玉欣、邱彥霖、胡家豪,〈人臉辨識技術及應用〉,《電工通訊季刊》，頁 1-9,（2018）。

Hoffmann, Anja & Gasparotti, Alessandro, *Liability for illegal content online: Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act"*, CEP study (2020).

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

Wardle, Claire & Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making, Council of Europe report*, DGI (2017).

Weber R.H. & Staiger D.N, *Cloud Computing: A cluster of complex liability issues*, 20(1) WEB EUROPEAN JOURNAL OF CURRENT LEGAL ISSUES (2014).

## 三、其他

ACCC, Digital Platforms Inquiry - final report (2019), p57, https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf (2019).

ACCC, Digital Platforms Inquiry (2019), https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf (2019).

ACCC, Holistic, dynamic reforms needed to address dominance of digital platforms, July 26 2019, https://www.accc.gov.au/media-release/holistic-dynamic-reforms-needed-to-address-dominance-of-digital-platforms.

Competition and Consumer Commission of Singapore , CCCS Market Study on E-commerce Platforms Recommends Update to Competition Guidelines, 10 September 2020, https://www.cccs.gov.sg/media-and-consultation/newsroom/media-releases/cccs-market-study-on-e-commerce-platforms-recommends-update-to-competition-guidelines.

Competition and Consumer Commission of Singapore, E-Commerce Platforms Market Study, 10 September 2020, https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/publications/market-studies/cccs-ecommerce-platforms-market-study-report.pdf.

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.

European Commission, Safer Social Networking Principles for the EU (Feb. 10, 2009), https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

European Commission, The European Digital Media Observatory project kicks off, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-digital-media-observatory-project-kicks.

Infocomm Media Development Authority , Digital Platforms in a Digital Economy White Paper, 2019, https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Programme/Digital-Platforms/20191015-Digital-Platforms-in-a-Digital-Economy-White-Paper.pdf?la=en.

Sophie Stalla-Bourdillon, Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the e-Commerce Directive as Well, https://ssrn.com/abstract=2808031.