

109 年委託研究報告

**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**

**計畫委託機關：國家通訊傳播委員會**

**中華民國 110 年 3 月**

109 年委託研究報告

GRB 系統編號：PG10908-0004

# 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 期末報告

受委託單位

財團法人電信技術中心

計畫主持人

王牧寰

共同主持人

徐偉群、陳志宇、鄭嘉逸

研究顧問

江耀國、陳人傑

研究人員

簡陳中、楊東穎、胡家崎、楊儷綺、王艾雲、廖祥丞、田育志

本報告不必然代表國家通訊傳播委員會意見

中華民國 110 年 3 月

# 目次

目次	I
表次	V
圖次	VI
提要	VII
一、研究緣起	VII
二、研究方法及過程	VII
三、重要發現	VIII
四、主要建議事項	X
Abstract	XII
<b>第一章 緒論</b>	<b>1</b>
第一節 計畫源由及工作項目	1
第二節 研究計畫之分析架構	4
一、研究動機與目的	4
二、研究計畫架構	6
第三節 研究方法與執行進度說明	8
一、研究方法	8
二、執行進度說明	11
第四節 預期成果效益	13
一、深入瞭解我國不法內容之相關定義、判準、傳播發展 歷程及對社會的衝擊	13
二、歸納與分析世界各國因應數位通訊傳播不法內容或侵 權行為之監理或法制政策	13
三、研析並提出數位通訊傳播匯流法制條文及具體建議	13
四、配合委託單位之需求提供專業諮詢服務	13
<b>第二章 我國對於不法內容或相關侵權言論之整體性概念資料蒐集與 分析</b>	<b>14</b>
第一節 不法內容或相關侵權言論之定義或判別基準	14
一、不實訊息	14
二、網路霸凌	39
三、仇恨性或歧視性言論	58

四、相關侵權言論.....	73
第二節 不法內容對我國造成之社會衝擊.....	76
一、不實訊息.....	76
二、網路霸凌.....	77
三、仇恨性或歧視性言論.....	78
四、相關侵權言論.....	80
第三節 不法內容之傳播發展歷程.....	81
一、因數位科技進步而加速不實訊息之流竄.....	81
二、我國減緩不法內容傳播之因應措施評析.....	84
第四節 《數位通訊傳播法》草案中之 ISP 業者責任.....	87
第五節 小結.....	90
<b>第三章 世界各國因應數位通訊傳播不法內容或侵權行為之資料蒐集與分析.....</b>	<b>92</b>
第一節 歐盟.....	92
一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為.....	92
二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任.....	117
三、小結.....	133
第二節 德國.....	135
一、法制概觀.....	135
二、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為.....	141
三、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任.....	151
四、小結.....	168
第三節 英國.....	172
一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為.....	172
二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任.....	180
三、小結.....	184
第四節 美國.....	185
一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為.....	185



二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任 .....	205
三、小結 .....	237
第五節 日本 .....	245
一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為 .....	245
二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任 .....	251
三、小結 .....	258
第六節 韓國 .....	259
一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為 .....	259
二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任 .....	293
三、小結 .....	301
第七節 各國法制政策歸納與分析 .....	304
一、不法內容之內涵 .....	304
二、規管不法內容之相關因應作為 .....	307
三、ISP 業者責任限制 .....	310
<b>第四章 焦點訪談座談會之辦理與意見分析 .....</b>	<b>313</b>
第一節 學研界焦點訪談座談會 .....	313
一、會議紀錄 .....	313
二、訪談結果綜合歸納分析 .....	318
第二節 產業界或平臺業者焦點訪談座談會 .....	320
一、會議紀錄 .....	320
二、訪談結果綜合歸納分析 .....	324
<b>第五章 結論與建議 .....</b>	<b>326</b>
第一節 網際網路上不法內容之法制革新倡議 .....	326
一、不實訊息之處置方式 .....	326
二、網路霸凌及仇恨性言論 .....	330
第二節 因應數位通訊傳播下 ISP 業者責任之修法建議 .....	331
一、《數位通訊傳播法》草案整體架構 .....	331
二、《數位通訊傳播法》草案細項建議 .....	335
第三節 小結—兼論未來研究建議 .....	350
一、結論與建議小結 .....	350

二、未來研究建議.....	350
參考資料.....	352
附錄 .....	364

## 表次

表 1：不實訊息相關之法規範盤點.....	15
表 2：網路霸凌相關之法規範盤點.....	39
表 3：仇恨性或歧視性言論之法規範盤點.....	59
表 4：歐盟因應不實訊息之行動計畫之 4 大主軸及 10 大行動方案 ..	95
表 5：歐盟打擊線上仇恨言論行為準則之施行成效評估.....	116
表 6：《數位服務法》草案條文架構.....	123
表 7：CDA 第 230 條與 DMCA 責任安全港之比較.....	239
表 8：美國各立法/修法提案對於網路中介者監管之比較 .....	241
表 9：美國各提案對於網路中介者監管與 7 大原則之落差.....	243
表 10：日本服務提供者責任限制法各定義實例.....	254
表 11：日本服務提供者責任限制法對受害者之責任限制之要件判斷 .....	256
表 12：韓國 KCSC 廣電審議小組委員會 2019 年審議結果與件數 ..	267
表 13：韓國 KCSC 廣告審議小組委員會 2019 年審議結果與件數 ..	268
表 14：韓國 KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年審議結果與件數 ..	269
表 15：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反法律秩序之訊息審議 結果.....	270
表 16：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反社會秩序之訊息審議 結果.....	270
表 17：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年淫亂、性交易之訊息審議結 果.....	272
表 18：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反法律秩序之訊息審議 結果.....	273
表 19：韓國 KCSC 數位性犯罪審議小組委員會 2019 年審議結果與件 數.....	273
表 20：韓國 ISP 業者免責及義務與他國比較表.....	298
表 21：各國對於不法內容之法制政策對照表.....	307
表 22：各國 ISP 業者責任限制與我國《數通法》草案比較.....	310

## 圖次

圖 1：本研究之研究架構.....	7
圖 2：本研究之研究方法與施行步驟.....	10
圖 3：本研究之研究進度規劃.....	12
圖 4：資訊失序類型.....	92
圖 5：各業者自我聲明報告與服務於各項原則之綜合評估結果.....	111
圖 6：網路中介者之累加義務示意圖.....	125
圖 7：網路中介者之透明度報告義務.....	129
圖 8：歐洲數位服務委員會之組成.....	130
圖 9：美國 CDA § 230 修正意見提出之時間軸.....	218
圖 10：日本 2018 年青少年網際網路環境整備法修正概要.....	252
圖 11：日本服務提供者責任限制法運作機制.....	253
圖 12：KCSC 委員之提名與組成方式.....	261
圖 13：韓國通訊傳播審議委員會所屬委員會組織圖.....	261
圖 14：通訊傳播審議委員會之不法內容審議程序.....	265

# 提要

關鍵詞：《數位通訊傳播法》草案、不實訊息、網路霸凌、仇恨性或歧視性言論、ISP 業者責任限制

## 一、研究緣起

通訊傳播科技匯流與產業迅速發展，加上網際網路無國界特性所衍生之數位新挑戰，尤以新興網路媒介場域之內容傳播影響為鉅，世界各國紛紛規劃必要之政策規範與因應措施，我國亦曾制定《數位通訊傳播法》草案，引入彈性網際網路治理機制，以回應數位經濟活動與網路行為。

然邇來網際網路傳播速度越趨迅速，數位通訊傳播服務之型態亦趨多元，諸多不實訊息、網路霸凌、仇恨性或歧視性言論等不法內容藉由數位通訊傳播之便而在虛擬網路場域中更為肆意橫行，對實體世界之影響更勝以往。基此，本研究盤點我國對於不法內容或相關侵權言論之既有法規及其傳播歷程與對社會之衝擊；並觀測與分析國際間因應網際網路不法內容或相關侵權行為之法制政策，藉以提出符合產業發展、權益救濟與執行效能等構面之建言，作為未來接軌國際之匯流法制革新規劃與政策建議的參考。

## 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，蒐羅並研析我國與研究國別（歐盟、德國、英國、美國、日本及韓國）因應包含不實訊息、網路霸凌、仇恨性或歧視性言論等網際網路不法內容或相關侵權行為之納管、監理等法制政策，並透過舉辦專家諮詢會議以蒐集產學研各界專家學者代表之意見，以期提出數位通訊傳播匯流相關具體改善措施與具體法規修正之研析建議。

### 三、重要發現

#### (一) 我國對於不法內容或侵權行為之整體性概念

新興科技加速不法內容之傳播能力，我國對於網際網路上所產生不法內容之檢討聲浪，時而伴隨社會事件湧現。

針對不實訊息，雖曾提出包含廣電相關等多部法規修正草案，並調修部分法規範，惟本研究盤點後，認其欠缺系統性整合，且此類法規之構成要件具相當程度之不明確性，尚待累積實務個案的判準；針對網路霸凌，雖網路場域中之霸凌行為解釋上亦受到拘束與裁罰，但當前法規似乎尚未意識到網路霸凌具有匿名、極易擴散等特殊性的，故仍有待建立一套阻斷傷害之機制；針對仇恨性或歧視性言論，儘管對於不同價值、性別、性向和族群等面向有所討論，但未見因應我國有獨特的文化脈絡而制定相應規範。

總歸而言，由於當前我國對各種不法內容或侵權言論之處理，仍有待在保障言論自由的前提下，適切地於立法層次反映數位通訊傳播所帶來的強大傳播與社會影響力量。

#### (二) 世界各國因應數位通訊傳播不法內容或侵權行為現況

就不法內容而言，關於「不實訊息」，從研究國別之討論脈絡中可通見欲遏止者，乃出於虛假與惡意所散布之不實訊息。目前研究國別多係以自律機制或散落在個別法律之規範作為主要的應對手段，而未以專法處理不實訊息。相較之下，韓國由 KCSC 審議後對相關內容封鎖或移除的機制則具有較高的管制密度。而德國之《網路執行法》仍需嫁接至傳統《刑法》，故仍屬密度相對低之管制。

關於「網路霸凌」，歸納研究國別之定義可歸納一套普遍性的基本要素，但處理模式不一有如英國、德國未訂立專法而以既有的民、刑法處理者，有如日本以專法低度管理者，亦有如美國、我國透過教育法規處理者；關於仇恨性或歧視性言論，各研究國別亦著重國籍、種族、民

族、宗教、性取向等要素，以遏止任何人基於此類特質而為差別待遇或煽動仇恨。對此，各研究國別多偏向自律或低度管理為主，英國與歷史脈絡特殊之德國則有特別因應的刑事規範。而我國在此方面的法規則散落於性別、移民等領域，且多為宣示性規定。

就 ISP 業者在數位通訊傳播下的責任而言，本研究之研究國別大致可分為以下幾種類型：

其一為歐盟模式：歐盟在《電子商務指令》中對所有資訊社會服務進行單一的規範，即網路中介者僅有在意識到違法行為、且未採取充分行動阻止其發生的情況下，才須就第三人提供之不法資訊負法律上的責任，原則上免除網路中介者的常規監控義務，亦視其性質而有不同的認定。而 2020 年出台之《數位服務法》草案，承襲此責任安全港模式，並透過累加責任的方式對不同性質的服務提供者進行更細緻的處理。

此外，不論德國《電子媒體法》或脫歐前英國之《電子商務管制法》在定位上均屬於《電子商務指令》的內國法化，兩國有關 ISP 業者責任的規範基本上皆依循歐盟之處理模式。

其二為美國模式：美國之 ISP 責任規範分散在 CDA、DMCA 等個別法律之中，且同樣設有安全港條款。針對網路上的著作權侵害，DMCA 除連線、快速存取或資訊儲存等服務提供者外，亦針對搜尋服務提供者設立不同的免責要件，並以「通知及取下」程序為核心，服務提供者在接獲權利人之書面通知後，需踐行移除或阻斷存取，始得免除間接之侵權責任。惟 CDA 第 230 條因條文設計問題，導致司法實務漸對網路中介者之責任採寬鬆解釋，故近期也引發各種修法倡議。

其三則像是日本《服務提供者責任限制法》、韓國《資通訊網路法》與我國的《數位通訊傳播法》草案，雖未就服務提供者的類型進行更精細的劃分並分別賦予不同程度的免責條件，但整體的設計而仍為通知及取下的安全港模式。

## 四、主要建議事項

### (一) 網際網路上不法內容之法制革新

應注意的是不法內容與言論自由高度相關，我國在處理網際網路上不實訊息之層面上較為積極，亦曾於 2018 年至 2019 年修正多部涉及不實訊息之法規範，然在構成要件上，宜再加強明確性之定義及具體豁免之要件設計。

網路霸凌之構成要件亦應較一般霸凌更加明確，其管制範疇不宜過度擴張，本研究建議可從教育性等適用場域明確的法律開始著手。而仇恨性或歧視性言論，本研究建議應從具體的行為面加以著手，例如於《刑法》或特別刑法中規範煽動族群仇恨或恐怖主義等行為，以迴避構成要件明確性之疑慮。

### (二) 《數位通訊傳播法》草案

#### 1. 法規定性

本研究建議，在思考《數通法》草案條文革新時，應摒棄基本法與作用法的路線之爭，即當直接針對欲處理的事項，包括管制主體與客體，管制目標、禁制類構成要件與構成效果如罰則及處理程序等，進行實質、有效之立法，方為最具效率與務實的做法。

#### 2. 適用客體與範圍

考量當前國際最為關注之社群媒體平臺皆屬「資訊儲存服務」，然現行草案規範體例有解釋與適用上之問題，而為與外國立法例調和，本研究建議，逕參我國《著作權法》之定義，於草案第 2 條調整接取服務之定義，且新增快速存取服務、資訊儲存服務等定義，以利與諸外國立法例調和。

且本研究建議採三層式架構，即明確《數通法》草案、一般法律、與一般法律中就特定事項之特別規定三者間的適用，以解決與其他法



律間的競合適用關係。

### 3. ISP 業者責任

本研究首先建議《數通法》草案應區分不同服務型態而調整相應之安全港規範模式；其次，考量外國立法例及業界實踐，應課與達一定影響力之數位通訊傳播服務提供者，應負有定期提交透明度報告之義務，且設計如有違反者，得處以罰鍰之規範。

再者，由於數位通訊傳播超越國界之特性，我國深受到跨國大型平臺之影響，如欲特別針對領域外之業者，課以遵守我國法規範之義務，則除規範目的與立法技術外，亦須將執行實益納入考量，本研究認為，應就最大限度進行「法規調和」，促其遵守我國法規，但也不宜先於國際趨勢而為前衛規範，諸如歐盟之 DSA 草案，仍有待關注而不宜貿然採納。

### 4. 違法資訊之處理

本研究於綜合評估下，認為對於違法資訊適宜設計暫時加註警語處分，且網路中介業者為刪除、阻斷等措施時，應對使用者說明之。另建議應增訂資訊阻斷令制度，應採「司法審查先行」，將課與移除「明顯」違反刑法或行政法義務之資訊內容等阻斷危險資訊接取之義務，交由法院進行裁定。並將「暫時加註警語處分」與「資訊阻斷令」之對象，擴張為「網際網路平臺提供者」，納入「資訊儲存服務提供者」所無法涵蓋之諸如含有前開違法資訊之網路新聞網站，或網際網路終端使用者自行架設之網站及頁面者，期以建構統一版本之危險資訊阻斷線上傳播規範。

## **Abstract**

The rapid development of science and technology has pushed forward rapid changes in the world's industrial order and social behavior patterns. The various values that human society follows and relies on will be bound to be in want of thoughts about the way to adapt on the basis of digital and intelligent technology in the future. On the wave of digital innovation, not only must the digital communications industry swiftly seek to respond, but also the society as a whole must improve its information and network literacy; Government agencies' thinking on the supervision of communication policies and the formulation of legal frameworks should even keep abreast of modern developments, as well as make appropriate adjustments in response to technological development.

Faced with this trend, the Executive Yuan passed a resolution on the draft bill "Digital Communication Act" (hereinafter referred to as the "DCA") in November 2017 and submitted the bill to the Legislative Yuan for deliberation. As the framework legislation proposed by the National Communications Commission in response to the needs in the times of the convergence and digital economy, the draft bill "DCA" takes citizen participation, information disclosure, rights and remedies as well as multiple values as important core concepts in the adjustment of the government's role; It also encourages non-governmental self-discipline and public-private collaboration without additionally imposing administrative control measures to the management of the Internet. However, the legislation thereof has not achieved complete success.

Nevertheless, the rapid development of technology has never stopped for this reason. The digital communication in the online world still continues to infiltrate the living environment of all the people, and the level of influence of various digital communication behaviors in the virtual field

upon the physical world is even greater than that in the past. As illegal content such as false information, cyberbullying, hate speech or discriminatory remarks gradually circulates all over in the digital communication environment, not only is the overall environment of using the Internet eroded causing the impact on the rights and security of users, but also the industry itself faces various legal risks as a result. In view of this, some critics have initiated a legal reform of the existing draft bill “DCA”, in the hope that after imposing the responsibility on the competent authority, the draft bill will become the general law for controls over Internet content in order to flexibly and effectively manage the illegal information on the Internet. As a result, the content of the regulations will meet the needs of the times, and will be furthermore conducive to industrial development, remedies for rights and interests infringed, and implementation efficiency as well.

In order to achieve this goal, this research checks on the existing laws and regulations related to false information, cyberbullying, hate speech or discriminatory remarks, etc., in our country, as well as the criteria for their definitions by means of extensive data collection and in-depth analysis, so as to evaluate the progress in the communication development in our country as well as the impact on the society due to the legal reform. On the other hand, this research also takes account of major countries or regions such as the European Union, Germany, the United Kingdom, the United States, Japan, and South Korea to analyze the management standards, supervision mechanisms, normative aspects and their responding actions regarding illegal content such as false information, cyberbullying, and hate speech or discriminatory remarks disseminated through digital communication or infringement, in order to take their examples as a reference for our legal reform. In the meanwhile, this research is to invite representatives from all walks of life such as academic and research circles, industries or platform

operators to participate all together in focus group meetings to re-conceive the direction of the current draft bill “DCA” through dialogues in terms of the overall structure, the normative nature, the provisions of responsibilities imposed on Internet Service Providers (ISPs), and other aspects of the draft bill.

In summary, this research explores the governance models and legal policies with regard to the development of digital communication services in various countries in order to ensure the overall consideration of aspects such as the industrial development, remedies for rights and interests infringed, as well as implementation efficiency of our country, so as to propose specific legal reforms and policy recommendations on the convergence to facilitate the synchronization of related regulations of our country with the international supervision trend.

# 第一章 緒論

## 第一節 計畫源由及工作項目

科技技術的快速發展，帶動了全世界產業秩序及社會行為模式的急遽變化。在未來，人類社會積累建立、賴以依循的各項珍貴價值，勢必需在數位化、智慧化的科技基礎上，去思考如何確保、延續或調整；在數位創新浪潮之下，不僅數位通訊傳播產業必須快速尋求應變之道，社會整體也必須提升資訊與網路素養，政府機關於傳播政策監理上之思維與法規架構上之制定，均應重新納入更大的時間與空間跨度，以與時俱進，回應技術的發展而做出適切的調整。

基此，行政院於 2017 年 11 月，經第 3576 次會議決議通過《數位通訊傳播法》草案（下簡稱「數通法草案」），並函送立法院審議。該草案為國家通訊傳播委員會（下簡稱「通傳會」）因應匯流與數位經濟時代的需求，所提出的最新框架性立法草案。

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

因此，在政府的角色調整上，基於網際網路治理之精神，公民參與、資訊公開、權利救濟及多元價值為重要核心理念；政府也需調整自身思維，多方面開放公民參與等機制，搭配我國經濟與社會活動形成之自律規範，不另行加諸行政管制手段介入管理網際網路運作，鼓勵民間自律及公私協力。基此，《數通法》草案是以「維持數位基礎網路合理使用」

「建立安心可信賴數位網路環境」、「保障數位消費者權益」及「服務提供者責任與自律」四個面向，以要求資訊揭露、建立問責機制、並在整體司法體系中提供保護他人法律之請求權基礎，朝向健全網際網路治理為目標。

然而《數通法》草案之立法未竟全功，且同時由網際網路所引領的數位通訊傳播持續浸潤全民的生活環境，當實體世界與虛擬世界持續相互匯流，虛擬場域中諸多數位通訊傳播行為對實體世界之影響程度更勝以往，諸如不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等資訊內容於數位通訊傳播環境中流竄，不僅負面影響整體網際網路環境，衝擊使用者的權利與安危，同時也會對產業帶來法律風險。

基此，論者起而倡議對既有的《數通法》草案進行法制革新，冀望其加諸主管機關後，成為網際網路內容管制之總則性法律，進而彈性且有效管理網際網路上之違法資訊，使規範內容符合時代所需，同時有利於產業發展、權益救濟，並兼具執行效能。

為此，當有必要盤點我國既有關於不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等相關法規，與其定義之判別基準，以評估法制革新對我國傳播發展歷程及對社會之衝擊；另一方面，則須考察世界主要國家或地區對於不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等數位通訊傳播不法內容或侵權行為之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為，以重整當前《數通法》草案之架構、規範性質、網際網路服務提供者（ISP）之責任規定等，以為他山之石。

綜上，本計畫主要工作項目如下：

- 一、蒐集資料研析我國不法內容或相關侵權言論之整體性概念，包括不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等相關條文定義或已具共識之判別基準、傳播歷程及對我國社會之衝擊。
- 二、蒐集並分析歐盟、英國、德國、美國、日本及韓國等國，因應不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等數位通訊傳播不法內容或侵權行為之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為等有關之經驗性資料。

- 三、邀請學研界、產業界或平臺業者等各界代表辦理至少 2 場焦點訪談座談會，並做成會議記錄摘要及逐字稿。
- 四、在驗收合格前，於契約生效次月起每月主動報告研究進度及報告撰寫情形至少 1 次。
- 五、配合委託單位要求，提供專案協助履約人員，每周至少 2 日至委託單位指定地點，提供與本研究計畫有關之服務。
- 六、配合委託單位要求，提供與本研究計畫範圍內之業務諮詢、資料研蒐、議題分析及法規增修訂等服務。

## 第二節 研究計畫之分析架構

### 一、研究動機與目的

在數位匯流發展下，不論食、衣、住、行、生活娛樂均透過網際網路實現了不同風采與面貌，網路早已成為生活中不可或缺之重要媒介。然而，網路亦具備傳遞巨量資訊之能力，使所有人都能透過各式終端裝置獲得多元訊息，在此無遠弗屆之特性下，已對全球市場帶來不言而喻的影響。而近年來，網際網路雖帶來了便利性，開放式網路使人人具有表意自由之權利，卻同時也引發了諸多問題，包含不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等，小則影響個人，大則動搖國安；基此，網際網路是否應進行管理？或者如何管理？加諸如何與言論自由間相衡平，成為了當代各界所關注的重要課題。

惟如前所述，目前通傳會基於網際網路治理之精神，雖已經行政院會將《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，但此草案目前仍有諸多需調和之處。

舉例言之，當前以行政院版本為基底的《數通法》草案並未有主管機關、亦無訂定罰則，因此對於立法通過後，就數位通訊傳播業者所應遵守的各項規定而言，似無從監督監管，亦無法保證其實效性。為此，要將多個屬於「訓示規定」條文之「教育性法律」，改易為具主管機關且以行政罰為實效擔保之作用法，整體法律的調性與規範架構將進行整全的調整。然而，進一步產生的問題是，網際網路上的不法或侵權行為類型繁多，則主管機關該由何機關擔任？又對於涉及言論自由的網際網路內容管制，包括違法性的認定與程序等，又該如何設計？此外，由主管機關或法院進行內容違法性之認定，又如何與當前《數通法》草案所規範的 ISP 責任限制規範，也即「安全港條款」相調和？

另一方面，網際網路上不實訊息的治理，對世界各國的政府來說都是一項艱鉅的挑戰，真正立法實施且積累諸多案例的國家並不多。為此，本研究將參考歐盟、英國、德國、美國、日本及韓國之具體法制或政策措施，並盤點我國現況，探索數位通訊傳播服務發展下之治理模式與法制政策，確保通盤考量我國之產業發展、權益救濟及執行效能等構



面，進而提出具體匯流法制革新和政策建議，以利我國同步與國際之監理趨勢接軌。

綜上，本研究計畫之研究目的，將從各國有關網際網路上有關不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等之實定法規範出發，並參考各該國家的行政與司法經驗，探討一般性網際網路內容管制法典應有之取向，以及各項不法或侵權行為的納管基準、監理機制、規範面向及適切因應作為，以為委託單位提供法制政策建議。故本文試圖回答以下五個問題：

- (一) 我國既有法規範中，是否已有針對不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等網際網路內容進行規範？若有，則其規範內容為何？若無，則是否存在類似概念，而可使導入相關規範時不致過度衝擊社會？
- (二) 研究國別對於不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等網際網路內容，是否設有專門性的管制規範？若有，其具體的定義、管制措施與程序為何？又如何與兼顧言論自由之維護？若無，則各該國家在法制政策上如何對應日漸浸潤民眾生活的數位通訊傳播環境？
- (三) 對於晚近熱議的不實訊息，研究國別是否真有立法納管？抑或所規管者並非針對不實訊息？不實訊息得否透過產業自律（self-regulation）共管（co-regulation）組織加以治理？又如何與事實查核（fact checking）機制相配套？
- (四) 立法技術上，仇恨性言論、網路霸凌的最適定義為何？兩概念是否得以整併？
- (五) 數位通訊傳播服務業者或 ISP 業者應課與何種義務，以有效控制不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等不法或侵權內容對使用者之傷害或風險？現行數通法草案有關數位通訊傳播服務業者責任限制規範，是否有精進之必要？又如何與前揭義務相調和？

## 二、研究計畫架構

本研究計畫主要可分為三大部分，一為研析我國不法內容或相關侵權言論之整體性概念；二為研析各國因應數位通訊傳播不法內容或相關侵權行為之治理模式或法制政策；三為揉合國際治理模式或法制政策趨勢及產學研界代表之意見，建立我國數位通訊傳播匯流法制革新之具體建議及相關法律條文。

首先，關於我國不法內容或相關侵權言論之整體性概念彙整部分，本研究計畫將依據需求書之要求，針對不實訊息、網路霸凌及仇恨性言論等不法內容與相關侵權言論之相關定義或已具共識之判別基準進行蒐集與歸納，藉此掌握我國目前規範型態，以利後續探究傳播發展歷程及對我國社會之衝擊，並有助於轉換政府之治理思維，做出適切的法規政策調整。

其次，關於各國因應數位通訊傳播不法內容或相關侵權行為之治理模式或法制政策部分，本研究計畫以本章第三節所揭示的研究方法，蒐集歐盟、英國、德國、美國、日本及韓國等國因應數位通訊傳播不法內容或侵權行為之納管基準，以接續分析因地制宜的監理機制、規範面向及相關因應作為等最新發展。

而不法內容或相關侵權行為之態樣，則環繞不實訊息、網路霸凌及仇恨性言論，以及 ISP 業者責任進行探討。

第三，關於建立我國數位通訊傳播匯流法制革新之具體建議及相關法律條文部分，本研究計畫將進行第一部分我國、與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 場產業界或平臺業者之焦點訪談座談會，徵詢相關各界意見，配合我國國情，提出適當的參據指標和監理方向，以及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。

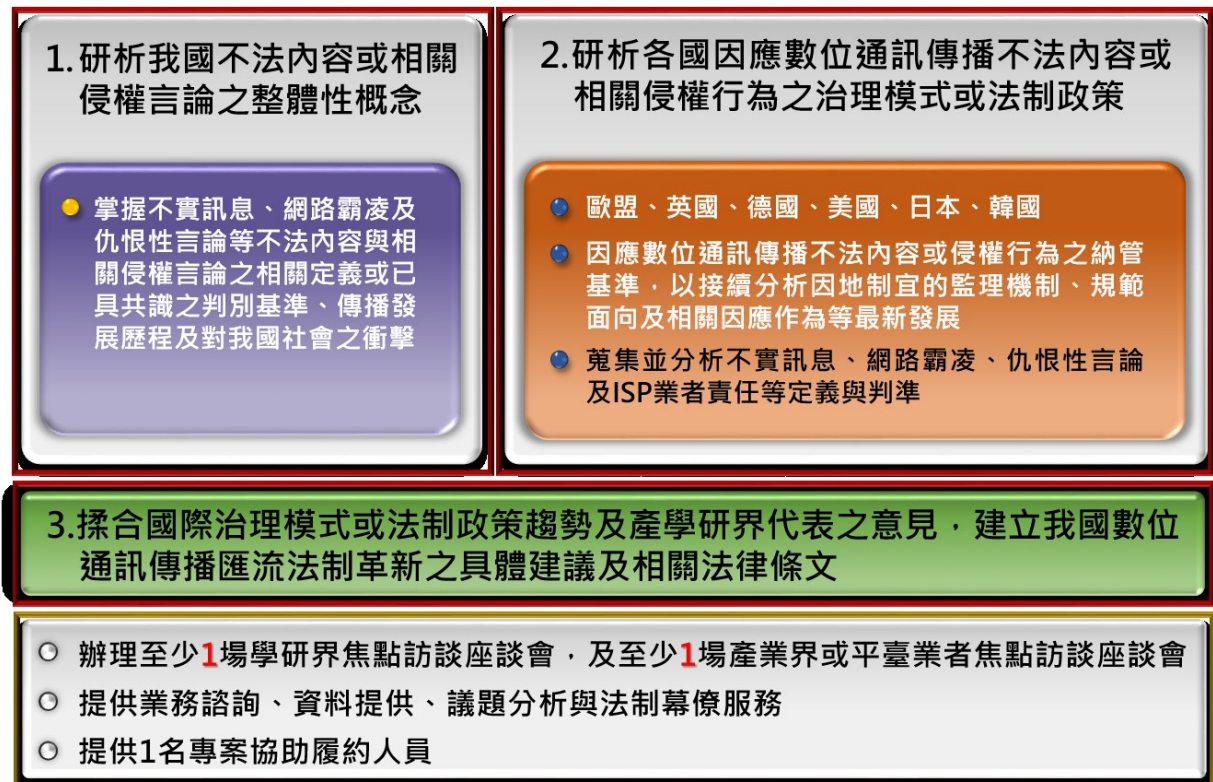


圖 1：本研究之研究架構

資料來源：本研究自行整理繪製

## 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)。

針對本研究涉及因應數位通訊傳播不法內容或相關侵權言論等之法制政策各面向議題，研究團隊將蒐集我國及研究國別之相關定義、判別基準、規範面向與監理機制及相關因應作為之相關資訊，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**

在研究團隊個別收集與分析各國不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論等違法內容之監理，以及 ISP 責任限制等法制政策相關資訊，並釐清我國之現狀、問題與需求，盤點我國現行政策與法規之狀況後，尚必須以開放式問題作訪談，獲得參與意義的資料，參與意義指在社會環境中的個人，構思其世界的方式，以及他們解釋生活中的重要事件或賦予意義的方式。訪談在質性研究中佔有很重要的地位，也可以做為量的研究的先導性研究。運用在眾多範圍，從不熟悉的探索性研究，比較成熟的領域，到成熟的領域，都有可以發揮之處。

本計畫規劃進行至少 2 場專家諮詢會議之舉辦，邀請與會對象為產官學之專家、相關機構或業者。具體而言，研究團隊將設計切合本研究計畫之相關議題，包括所擬之《數位通訊傳播法草案》之取向與條文等，於會議中提供與會專家學者進行討論，以了解專家學者對本研究所提策略規劃之想法與建議，以完善本研究之相關工作項目。

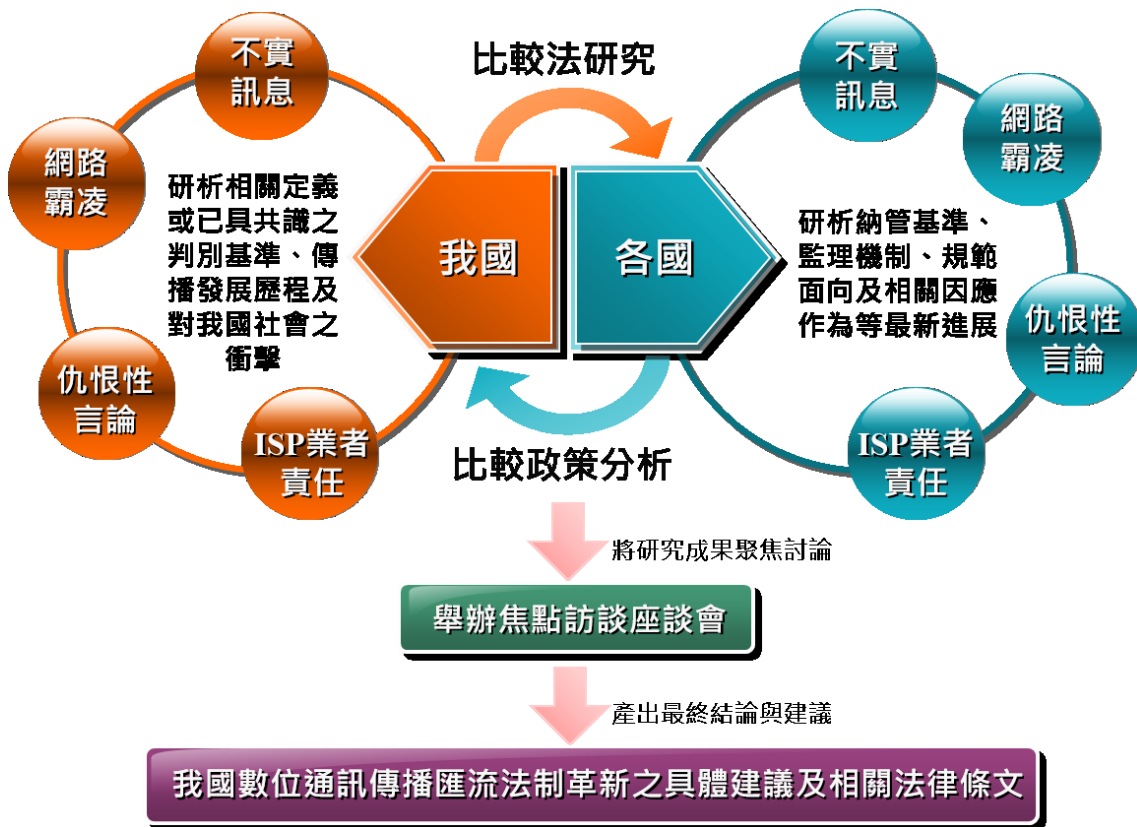


圖 2：本研究之研究方法與施行步驟  
資料來源：本研究自行整理繪製

## 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 100 日內，提出期中報告初稿，內容包括：

1. 提出不法內容或相關侵權言論之整體性概念，及我國不法內容（應包含但不限於不實訊息、網路霸凌及仇恨性言論等研究標的）之相關定義或已具共識之判別基準、傳播發展歷程及對我國社會之衝擊。
2. 提出世界各主要國家或地區（至少應包含歐盟、英國、德國、日本、韓國及美國等）因應數位通訊傳播不法內容或侵權行為之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為等最新進展。
3. 辦理至少 1 場次與數位通訊傳播法制革新相關之學研界訪談座談會，邀請 6 至 8 人學研界代表參與，並提出彙整意見、會議摘要及逐字稿。
4. 提出適合本會數位通訊傳播匯流法制革新之初步建議及法律條文構想。
5. 依本計畫書規定辦理專案協助履約人員及定期進度報告等工作。

且將於契約生效次工作日起 180 日內提出期末報告初稿，報告內容應包含：

1. 委託單位於期中報告時所提出之修正意見。
2. 辦理至少 1 場次與數位通訊傳播法制革新相關之產業界或平臺業者訪談座談會，邀請 6 至 8 人產業界或平臺業者代表參與，並提出彙整意見、會議摘要及逐字稿。
3. 提出適合委託單位數位通訊傳播匯流法制革新之具體建議及法律條文。
4. 依本計畫書規定辦理專案協助履約人員及定期進度報告等工作。

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

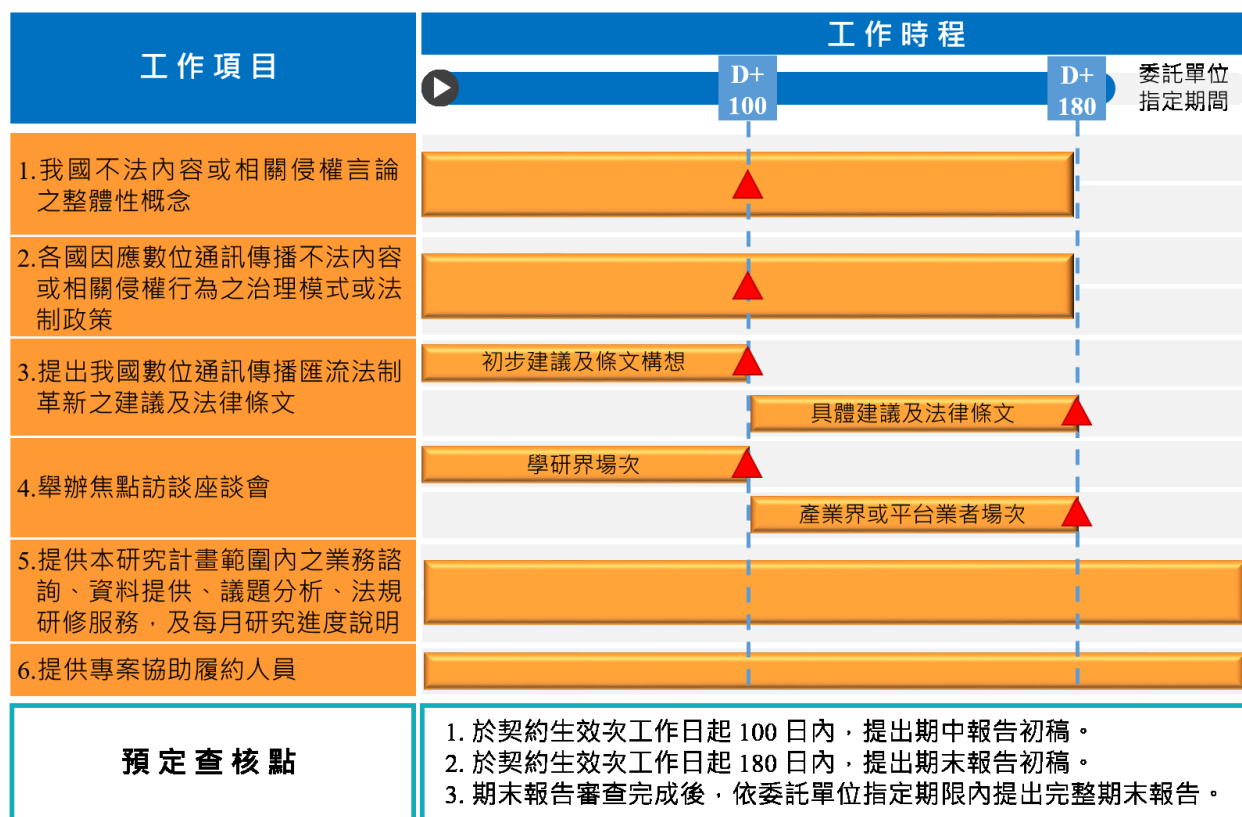


圖 3：本研究之研究進度規劃

資料來源：本研究自行整理繪製



## **第四節 預期成果效益**

### **一、深入瞭解我國不法內容之相關定義、判準、傳播發展**

#### **歷程及對社會的衝擊**

網際網路革命以來，在實體轉向數位化之過程，已對整體社會帶來巨大衝擊，而在面對此浪潮下，實有必要針對各面向之法規範耙梳統整，始能分析同異之處，點破問題所在，協助整體國家邁向健全發展。

### **二、歸納與分析世界各國因應數位通訊傳播不法內容或侵**

#### **權行為之監理或法制政策**

本研究將研析主要國家如歐盟、英國、德國、美國、日本、韓國在數位時代下對於不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論與 ISP 業者責任（包括侵權行為之監理）等四大面向之監理機制與法規範，作為我國相關法制與政策之基礎。

### **三、研析並提出數位通訊傳播匯流法制條文及具體建議**

數位匯流與網路發展使產業生態快速變遷，其治理法制政策也必須大幅度的改變，以因應時代所需。本計劃將藉由觀測國內外針對網路不法內容之法規與政策，加以評估我國目前法規範不足之處；此外，在辦理焦點訪談座談會並獲得產學研界專家之建言後，將持續檢討與精進，為委託單位研析政策方針與整備法規，提出符合我國市場之現代化監管架構。

### **四、配合委託單位之需求提供專業諮詢服務**

研究團隊於契約履行期間，將全力協助委託單位釐清本研究相關範圍內之業務諮詢，提供相關資料供委託單位參考，並派員進行協助，有利於爾後政策規劃之推行。

## 第二章 我國對於不法內容或相關侵權言論之整體性概念資料蒐集與分析

本研究對於我國涉及不實訊息、網路霸凌、仇恨性或歧視性言論等不法內容或相關侵權言論之現行法規進行盤點，蒐集並分析相關定義或已具共識之判別基準、傳播發展歷程及對我國社會之衝擊。

### 第一節 不法內容或相關侵權言論之定義或判別基準

本研究彙整與不法內容或相關侵權言論有關之法條，並進一步解析其構成要件與法律效果，其相關概念整理如下。

#### 一、不實訊息

##### (一) 法規盤點

於 2018 年末，因行政院向立法院承諾將提出不實訊息相關法制之因應作為，由羅秉成政務委員擔任召集人，並與唐鳳政務委員及相關部會共同組成「防治假訊息危害專案小組」，就法規進行盤點與檢討，就各部會所列管法律，不論調整與否，均必須回報行政院以利彙整；且各部會對於新類型不實訊息，亦須盤點是否有新入法規之必要。經綜整後，提出「惡、假、害」的建議定義，亦即「出於惡意、虛偽假造、造成危害」，始有法律規範問責的必要性，且以司法審查作為認定是否屬不實訊息之依據，故非無限上綱地管制言論，謹守言論自由紅線。

本研究首先整理涉及不實訊息之相關條文，而除下方臚列之條文外，《核子事故緊急應變法第 31 條之 1》修正草案亦在盤點法規之列，其中總說明即謂「現今資訊流通速度極快，謠言或不實訊息所產生之影響亦隨傳播速度等比層升。為阻絕謠言或不實訊息散播造成無可回復之損害，有予以處罰之必要」，試圖提高罰則，甚至如因此導致他人死亡者，將可處無期徒刑，然審議進度止於交教育及文化委員會審查完竣。

表 1：不實訊息相關之法規範盤點

規範重點	法規名稱
禁止傳播/散布謠言或不實訊息	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 公職人員選舉罷免法</li> <li>■ 總統副總統選舉罷免法</li> <li>■ 社會秩序維護法</li> <li>■ 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例</li> <li>■ 傳染病防治法</li> <li>■ 動物傳染病防治條例</li> <li>■ 食品安全衛生管理法</li> <li>■ 農產品市場交易法</li> <li>■ 農產品生產及驗證管理法</li> <li>■ 糧食管理法</li> <li>■ 民用航空法</li> <li>■ 災害防救法</li> <li>■ 公共衛生師法</li> <li>■ 陸海空軍刑法</li> </ul>
禁止虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 公平交易法</li> <li>■ 多層次傳銷管理法</li> </ul>
禁止虛偽、誇張等之宣傳內容	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 化妝品衛生安全管理法</li> <li>■ 菸酒管理法</li> <li>■ 農藥管理法</li> <li>■ 動物用藥品管理法</li> <li>■ 環境用藥管理法</li> <li>■ 肥料管理法</li> <li>■ 飼料管理法</li> </ul>

資料來源：本研究自行整理繪製

## 1. 禁止傳播/散布謠言或不實訊息

### (1) 《公職人員選舉罷免法》

#### 第 104 條

意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

#### 立法理由（民國 72 年 6 月 28 日）

（原動員戡亂時期公職人員選舉罷免法）節錄：

為端正選風，避免以傳聞不實之謠言，以訛傳訛，或故意歪曲事實，致生損害於公眾或他人，爰將本條所定「散佈虛構事實」修正為「散布謠言或傳播不實之事」，並增列「錄音、錄影或他法」以應實際需要。

### (2) 《總統副總統選舉罷免法》

#### 第 90 條

意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

#### 立法理由（民國 84 年 7 月 20 日）

本條（註：原 83 條）參照公職人員選舉罷免法第九十二條規定，對散佈虛構之事實以使特定候選人當選或不當選為目的者加以處罰，以端正選風，維護優良競選風度。

### (3) 《社會秩序維護法》

#### 第 63 條之 1 第 1 項第 5 款

有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：

五、散佈謠言，足以影響公共之安寧者。

#### 立法理由（民國 80 年 6 月 29 日）節錄

五、本條第一項第五款參考違警罰法第五十四條第一項第一款規定禁止散佈謠言，以維持公共安寧。謠言，乃無事實根據憑空捏造，無的放矢之謂。散佈之方式，不問出於口頭或文字，且不以發生實害為必要。

#### (4) 《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》

##### 第 14 條

散播有關嚴重特殊傳染性肺炎流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金。

##### 立法理由（民國 109 年 4 月 21 日）節錄

鑒於散播有關嚴重特殊傳染性肺炎流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，易引發民眾恐慌，對社會及經濟造成衝擊，爰參考傳染病防治法第六十三條、刑法第二百五十一條第三項、災害防救法第四十一條第三項及食品安全衛生管理法第四十六條之一規定，定明散布疫情謠言或不實訊息行為之刑責，以符時需。

#### (5) 《傳染病防治法》

##### 第 9 條

利用傳播媒體發表傳染病流行疫情或中央流行疫情指揮中心成立期間防治措施之相關訊息，有錯誤、不實，致嚴重影響整體防疫利益或有影響之虞，經主管機關通知其更正者，應立即更正。

（註：原為第 8 條、第 9 條，於 96 年 6 月 14 日修正，整併為第 9 條）

##### 舊法第八條

醫師、醫療（事）機構、學術或研究機構所屬人員發表之傳染病訊息有錯誤或不實之情形，經各級主管機關通知其更正者，應立即更正。

##### 立法理由（民國 93 年 1 月 2 日）節錄

二、為避免醫師或醫療（事）機構所屬人員於各級主管機關發布傳染病疫情前，即對外發表錯誤或不實之傳染病訊息，造成民眾恐慌，並維護社會大眾獲得正確資訊之權益，爰增訂本條。所謂傳染病訊息，並不以疫情為限，例如指稱特定群體或對象為一定傳染病之高危險群等等，亦包括在內，併此敘明。

##### 舊法第九條

傳播媒體報導流行疫情與事實不相符合經各級主管機關通知其更正者，應立即更正。

##### 立法理由（民國 93 年 1 月 2 日）節錄

二、為避免民眾因媒體報導疫情內容未臻確實，致生心理恐慌，爰參照暫

行條例第十七條規定，增訂本條。

### 第 63 條

散播有關傳染病流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，科新臺幣三百萬元以下罰金。

#### 立法理由（民國 108 年 5 月 24 日）

- 一、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院九十七年度台上字第六七二七號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院一〇六年度台上字第九六號刑事判決），行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責的必要性，爰本條酌作文字修正。
- 二、另有關罰金之規定上限提高至新臺幣三百萬元，考量散播不實訊息者，有時可能是集團或團體，爰此過低的金額恐無法達到嚇阻效果，爰此訂定三百萬元。

### 第 64 條之 1

違反第九條規定者，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

#### 立法理由（民國 108 年 6 月 19 日）

- 一、本條新增。
- 二、本條由原第六十四條第一款及第三款修正移列。
- 三、第九條所定利用傳播媒體發表傳染病流行疫情或中心流行疫情指揮中心成立期間防治措施之相關訊息，有錯誤、不實，致嚴重影響整體防疫利益或有影響之虞，經主管機關通知其更正，而拒不更正者，考量其影響防疫情節重大，爰將罰鍰額度修正為新臺幣十萬元至一百萬元，以收終止謠言或不實訊息傳播之效。

## 第 66 條

學術或研究機構所屬人員違反第九條規定，經依第六十四條之一規定處罰者，得併罰該機構新臺幣三十萬元以上二百萬元以下罰鍰。

### 立法理由（民國 108 年 6 月 19 日）

- 一、配合修正條文第六十四條及第六十四條之一，酌作文字修正；另為給予主管機關視情形衡酌有無併罰該學術或研究機構必要之裁量空間，且原第六十五條第一款與本條相類情形定有賦予主管機關視情形衡酌有無併處該醫事機構罰鍰必要之規定，爰將本條規定併罰該機構修正為「得」併罰該機構，以資周妥。
- 二、提高罰責。

## 第 71 條

本法所定之罰鍰、停業，除違反第三十四條規定者，由中央主管機關處罰外，由地方主管機關處罰之。但有下列情事之一者，中央主管機關得處罰之：

- 一、違反第九條、第五十八條至第六十條規定者。
- 二、於中央流行疫情指揮中心成立期間，違反本法規定。

## (6) 《動物傳染病防治條例》

### 第 10 條之 2

任何人不得故意散播有關動物傳染病之謠言或不實訊息。

### 立法理由（民國 108 年 12 月 3 日）

- 二、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決），行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。

三、鑑於動物傳染病資訊之正確性，影響民眾生活甚鉅，若故意散播相關謠言或不實訊息，將造成民眾恐慌並危害人民權益，爰增訂本條，禁止任何人故意散播相關謠言或不實訊息。

#### 第 43 條

有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之：

- 一、違反第十條之二規定，故意散播有關動物傳染病之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人。

#### 立法理由（民國 108 年 12 月 3 日）

二、修正條文第十條之二已增訂任何人不得故意散播有關動物傳染病之謠言或不實訊息之規定，爰將原條文第三款移列為第一款，並配合修正相關文字。另原第一款及第二款移列為第二款及第三款，並酌作文字修正。

### (7) 《食品安全衛生管理法》

#### 第 46 條之 1

散播有關食品安全之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。

#### 立法理由（民國 108 年 5 月 24 日）節錄

二、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決），行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實的訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。

三、食品安全與否乃涉及民生議題之重要資訊，其正確性與民眾生活息息



相關，若有謠言或不實訊息之散播，除將影響交易價格及業者營業信譽外，亦將引起民眾恐慌，進而危害公眾安全，爰增訂本條刑事處罰規定。

## (8)《農產品市場交易法》

### 第 6 條

第 2 項 任何人不得故意散播影響農產品交易價格之謠言或不實訊息。

#### 立法理由（民國 108 年 6 月 21 日）節錄

二、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決），行為人（包括相關機關、團體及自然人）將明知為捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。鑑於農產品交易價格等資訊正確性，影響民眾生活及農產品運銷秩序甚鉅，若有針對農產品交易價格之謠言或不實訊息為故意散播，將造成民眾之恐慌並危害農產品運銷秩序，爰增訂第二項，明定任何人不得故意散播影響農產品交易價格之謠言或不實訊息。

### 第 35 條

違反第六條第二項規定，足生損害農產品運銷秩序者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。

#### 立法理由（民國 108 年 6 月 21 日）

違反第六條第二項規定，足生損害農產品運銷秩序者，應予以應罰，爰增訂第二項。

## (9) 《農產品生產及驗證管理法》

### 第 27 條

故意散播有關農產品之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其改善；屆期未改善者，得按次處罰之。

#### 立法理由（民國 108 年 12 月 3 日）

二、農產品資訊正確與否涉及民生議題之重要資訊，其正確性與民眾生活息息相關，若有謠言或不實訊息之故意散播，除將影響交易價格及主管機關、農產品經營者、認證機構、驗證機構之信譽外，亦可能引起民眾或農產品經營者恐慌，爰新增本條處罰規定。

## (10) 《糧食管理法》

### 第 15 條之 1

任何人不得故意散播影響市場糧食交易價格或主管機關執行糧食產銷、收購公糧計畫之謠言或不實訊息。

#### 立法理由（民國 108 年 6 月 21 日）

二、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決），行為人（包括相關機關、團體及自然人）將明知為捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。鑑於市場糧食交易價格等資訊之正確性，影響民眾生活及市場糧食交易秩序甚鉅，若有故意散播謠言或不實訊息之情形，將造成民眾恐慌並影響糧食價格、主管機關執行糧食產銷、收購公糧計畫，爰增訂本條，禁止任何人故意散播相關謠言或不實訊息。

### 第 18 條之 3

違反第十五條之一規定，足生損害農民收益或消費者權益者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。

#### 立法理由（民國 108 年 6 月 21 日）

- 一、本條新增。
- 二、違反第十五條之一規定，足生損害農民收益或消費者權益者，應予以處罰，爰增訂本條。

## （11）《民用航空法》

### 第 105 條

第 1 項 未指定犯人向公務員、民用航空事業或活動團體之人員誣告犯危害飛航安全或設施，或散布危害飛航安全之不實訊息者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。

第 2 項 犯前項之罪，因而致生飛航安全危險者，處三年以上十年以下有期徒刑；致航空器毀損或人員傷亡者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

#### 立法理由（民國 92 年 5 月 2 日）節錄

- 一、為防止他人向活動團體謊報犯罪事實，影響正常運作，於第一項增訂未指定犯人向活動團體之人員誣告犯危害飛航安全或設施者之刑罰規定。

## （12）《災害防救法》

### 第 41 條

第 2 項 明知為有關災害之不實訊息而為第三十條第一項之通報者，科新臺幣三十萬元以上五十萬元以下罰金。

第 3 項 散播有關災害之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。

#### 立法理由（民國 108 年 5 月 7 日）節錄

- 二、針對本法第二條所定災害，若為不實之通報，致行政機關啟動相關災害防救等處理措施，倘同時有他處確實發生災害時，恐將造成防救不及之結果，影響公共安全甚鉅，爰增訂第二項規定。

三、散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意（參照最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決）。因此，關於「散播謠言或不實訊息」，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件（參照最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決），行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性。故散播有關災害之謠言或不實訊息之行為，其影響層面除涉及人民生命、身體、財產安全外，更有影響國土保全之虞，爰如上開散播行為足生損害於公眾或他人者，甚至有致人於死或重傷之情形，均有以刑責相繩並藉此阻絕謠言或不實訊息流通之必要，爰增訂第三項及第四項規定。

### (13) 《公共衛生師法》

#### 第 16 條第 1 項第 6 款

公共衛生師不得有下列行為：

六、發表或散布有關公共衛生不實訊息。

#### 立法理由（民國 109 年 5 月 15 日）節錄

一、第一項各款規定說明如下：

（五）第六款明定禁止公共衛生師發表或散布有關公共衛生不實訊息。

#### 第 18 條

第 3 項 公共衛生師有下列情事之一者，由公共衛生師公會或主管機關移付懲戒：

- 一、業務上重大或重複發生過失行為。
- 二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。
- 三、違反第十六條第一項各款行為。
- 四、違反第一項倫理規範。

第 4 項 公共衛生師懲戒之方式如下：

- 一、警告。
- 二、命接受第九條第二項以外一定時數之繼續教育或進修。
- 三、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下。
- 四、廢止執業執照。
- 五、廢止公共衛生師證書。

**立法理由（民國 109 年 6 月 3 日）節錄**

- 二、鑒於公共衛生師執行業務，對於社會群體影響及衝擊範圍較廣，爰第三項明定公共衛生師執行業務上有重大或重複發生過失行為、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定、違反第十六條第一項各款行為及違反第一項公共衛生專業倫理規範者，移付懲戒。
- 三、第四項及第五項明定公共衛生師懲戒之方式，及其性質不相牴觸者得合併為一懲戒處分。

**(14) 《陸海空軍刑法》**

**第 72 條**

- 第 1 項 意圖散布於眾，捏造或傳述關於軍事上之謠言或不實訊息者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。
- 第 2 項 以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。

**立法理由（民國 108 年 11 月 5 日）**

- 一、鑒於原條文僅處罰意圖散布於眾，捏造關於軍事上謠言之行為，未包含「傳述」行為，及以文字、圖畫、影像等方式散布「不實訊息」，無法有效懲治或嚇阻假訊息之氾濫與危害，爰修正第一項，增列捏造不實訊息，及傳述軍事上之謠言或不實訊息之犯罪態樣，以收遏阻之效。
- 二、考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息，傳送軍事上之謠言或不實資訊，較一般散布方式所生影響更鉅，嚴重影響軍心士氣，有加重處罰之必要，爰增訂第二項，明定加重處罰事由。

## 2. 禁止虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵

### (1) 《公平交易法》

#### 第 21 條

第 1 項 事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

第 2 項 前項所定與商品相關而足以影響交易決定之事項，包括商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地，及其他具有招徠效果之相關事項。

第 3 項 事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。

#### 立法理由（民國 80 年 1 月 18 日）

一、事業常為競爭之目的，於商品或其廣告上或以其他使公眾得知之方法，就商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等做虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，致他人誤信而與之交易遭受損害，故明定禁止。

二、對於載有虛偽不實或引人錯誤表示之商品，亦明定禁止販賣、運送、輸出或輸入，俾對此類商品之行銷嚴予限制。

### (2) 《多層次傳銷管理法》

#### 第 10 條

第 1 項 多層次傳銷事業於傳銷商參加其傳銷計畫或組織前，應告知下列事項，不得有隱瞞、虛偽不實或引人錯誤之表示：

一、多層次傳銷事業之資本額及營業額。

二、傳銷制度及傳銷商參加條件。

三、多層次傳銷相關法令。

四、傳銷商應負之義務與負擔、退出計畫或組織之條件及因退出而生之權利義務。

五、商品或服務有關事項。

六、多層次傳銷事業依第二十一條第三項後段或第二十四條規定扣除買回商品或服務之減損價值者，其計算方法、基準及理由。

七、其他經主管機關指定之事項。未指定犯人向公務員、民用航空事業或活動團體之人員誣告犯危害飛航安全或設施，或散布危害飛航安全之不實訊息者。

第 2 項 傳銷商介紹他人參加時，不得就前項事項為虛偽不實或引人錯誤之表示。

**立法理由（民國 103 年 1 月 4 日）**

多層次傳銷事業往往於其說明會或類似場合中宣稱可快速致富，或以特殊之成功案例誘使他人參加，為防止多層次傳銷事業以類此行為使他人陷於錯誤，爰規範多層次傳銷事業以成功案例之方式推廣、銷售商品或服務及介紹他人參加時，不得有虛偽不實或引人錯誤之表示。

### 3. 禁止虛偽、誇張等之宣傳內容

#### (1) 《化粧品衛生安全管理法》

##### 第 10 條

第 1 項 化粧品之標示、宣傳及廣告內容，不得有虛偽或誇大之情事。

第 4 項 第一項虛偽、誇大與第二項醫療效能之認定基準、宣傳或廣告之內容、方式及其他應遵行事項之準則，由中央主管機關定之。

**立法理由（民國 107 年 4 月 10 日）節錄**

二、第一項由原條文第二十四條第一項移列修正，定明化粧品之標示、宣傳及廣告內容，不得有虛偽或誇大之情事，以維護消費者權益。……

三、據統計資料顯示，現行化粧品廣告事前審查制度，廠商送審經核准比率高達 80% 以上，惟實務上，以 104 年度化粧品廣告違規樣態而論，約有 48% 係未申請廣告核准者，另 52% 則與原申請核准廣告內容不符或誇大，顯然現行制度僅約束守法廠商，尚難有效遏阻違規廣告。為使政府人力資源有效運用，將原有審查廣告之人力，改投入於加強化粧品廣告之事後監控及取締，爰刪除原條文第二十四條第二項及第三

項之化粧品廣告事前審查核准制度。  
六、增訂第四項授權中央主管機關訂定關於虛偽、誇大及醫療效能之認定基準、宣傳或廣告之內容及方式等事項之準則。

## (2) 《菸酒管理法》

### 第 37 條第 1 項第 4 款

酒之廣告或促銷，應明顯標示「禁止酒駕」，並應標示「飲酒過量，有害健康」或其他警語，且不得有下列情形：

四、虛偽、誇張、捏造事實或易生誤解之內容。

#### 立法理由（民國 88 年 6 月 4 日）

為避免刺激過量或不當消費酒類，以維護國民健康，爰予適當限制酒類廣告或促銷內容，例如：以青少年、孕婦為訴求對象或參與演出活動；飲酒與開車同時出現或具有聯想效果；描述飲酒能增進社交能力、英雄氣概、男性力量或代表受尊敬、受歡迎、有成就之表徵，或各種虛偽不實之內容等，以維護國民健康。

### 第 51 條第 2 項

電視、廣播、網際網路等傳播媒體事業或出版事業違反第三十七條規定播放或刊播酒廣告者，經主管機關通知限期停止而屆期仍繼續播放或刊播廣告者，處新臺幣三萬元以上五十萬元以下罰鍰，並按次處罰。

#### 立法理由（民國 103 年 5 月 30 日）節錄

二、配合行政院組織改造，文化部已無對平面媒體管理之權責，故無原條文第二項所定新聞主管機關，爰參考食品衛生管理法、健康食品管理法之規定，修正第二項，規定電視、廣播、網際網路等傳播媒體事業或出版事業，違反第三十七條規定刊播廣告，改由經本法主管機關通知限期停止而屆期仍繼續播放或刊播廣告者，始予按次處罰，以兼顧管理之需要。



### (3) 《農藥管理法》

#### 第 36 條

第 1 項 農藥生產業或販賣業者，對其生產或販賣之農藥，不得逾越登記內容範圍，從事虛偽、誇張或不正當之推銷、宣傳或廣告。

第 2 項 農藥生產業或販賣業者，登載或宣播廣告前，應將文字、畫面或言詞，申請中央主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。

#### 立法理由（民國 96 年 6 月 14 日）

一、條次變更，本條為原條文第二十九條移列，酌作文字修正。

（原第 29 條：本條禁止農藥製造或販賣業者為不實之宣傳，以保護購買者。）

#### 第 37 條

經中央主管機關公告不列管之農藥，不適用本法之規定。但其標示、宣傳或廣告，不得有虛偽或誇張之情事。

#### 立法理由（民國 96 年 6 月 14 日）節錄

二、現行部分天然素材具有防除有害生物之功效，依規定須為農藥登記。惟該等資材安全性較高，爰增訂本條。

### (4) 《動物用藥品管理法》

#### 第 19 條之 1

第 2 項 前項動物用藥品之標示、宣傳或廣告中，不得表示、暗示或影射具有超越登記內容範圍、虛偽誇張之成分或效能。

第 3 項 非動物用藥品，不得為具有預防、治療動物疾病或促進、調節動物生理機能之標示、宣傳或廣告。

第 4 項 採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射具有治療、預防動物疾病或促進、調節動物生理機能之效能者，視為前三項所定廣告。

#### 立法理由（民國 105 年 10 月 21 日）

二、隨網路上廣告或販賣日益發達，為避免不肖業者販售非屬動物用藥品卻宣稱具療效之產品，誤導民眾認知，危及動物用藥安全，限定僅動物用藥品製造業者或動物用藥品販賣業者得為動物用藥品之標示、宣傳或廣告，且非動物用藥品，不得為具有療效之標示、宣傳或廣告，

爰參考藥事法第六十五條及六十九條規定，為第一項及第三項規定。  
三、現行條文第三十九條規範動物用藥品製造業者或動物用藥品販賣業者，為超越登記內容範圍之動物用藥品宣播或廣告之處罰，其義務亦應詳予明定，爰為第二項規定。  
四、為將實務上無廣告之名，卻有廣告之實之行為明確納入，以杜爭議，爰參考藥事法第七十條之規定為第四項規定。

### 第 22 條

第 2 項 動物用藥品推銷員，不得推銷非其僱用人製造或經銷之動物用藥品，並不得沿街設攤兜售或擅將動物用藥品拆封、改裝或作虛偽宣傳。

#### 立法理由（民國 91 年 5 月 24 日）

二、配合行政程序法之施行，將本法施行細則第三十三條有關推銷員販售動物用藥品之規定，提昇至法律位階。

## （5）《環境用藥管理法》

### 第 33 條

第 1 項 環境用藥製造業、環境用藥販賣業或病媒防治業者，不得逾越登記內容，登載或宣播虛偽誇張或不當之廣告。

第 2 項 前項宣傳方式、應敘明之內容及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

#### 立法理由（民國 95 年 1 月 6 日）

（註：原第 31 條）

一、為防止環藥業者任意為虛偽誇張或不當之廣告，混淆消費者之視聽，故規定環藥廣告不得超越登記內容之範圍。

二、為管理環藥廣告，規定於登載或宣播廣告時，須先申請核准，並須向傳播機構繳驗核准文件，以供傳播機構參考為是否刊載之依據。

## （6）《肥料管理法》

### 第 19 條

刊載肥料廣告者，應註明肥料登記證字號、品目及登記成分，並不得作虛偽、誇張及其他不正當之宣傳。

#### 立法理由（民國 88 年 6 月 1 日）

刊載肥料廣告，應註明肥料登記證字號、登記成分等，以防止偽劣肥料廣告銷售，且有利於農戶選購所需要之肥料。

## (7) 《飼料管理法》

### 第 21 條

飼料製造業或販賣業者，對其生產或販賣之飼料或飼料添加物，不得超越登記內容範圍，從事虛偽之宣傳廣告。

#### 立法理由（民國 61 年 12 月 29 日）

本條規定飼料製造業或販賣業者，對其生產或販賣之飼料，不得超越登記內容範圍從事虛偽之宣傳廣告。

## (二) 概念研析

針對不實訊息之處理，我國現行法採用的主要手段係就散布謠言或不實訊息之行為人施以事後的刑罰或行政罰，並有少數法規明文將「透過網際網路傳播」列為加重處罰的態樣。

除了《社會秩序維護法》第 63 條具有普遍適用、一般管制的性質外，目前我國的立法係採取分散式設計，透過個別作用法在不同行政領域中進行不實訊息的處理。而就立法目的而言，「禁止虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」，以及「禁止虛偽、誇張等之宣傳內容」兩種類型的規範皆與市場上的交易、消費行為有關，旨在維持交易的公平性、促進消費者的權益保障；相對地，「禁止傳播謠言或不實訊息」的類型則意在處理軍事、選舉罷免、疾病防治、食品安全……等高度公益場域中可能引發的公眾恐慌或危害，2019 年以降修正的各種法規更是皆集中於此，可謂我國後疫情時代下應對假訊息危害的主力，故以下分析也將著重此類規範進行討論。

### 1. 客觀構成要件之語義分歧與明確性爭議

透過客觀構成要件的比較，可發現目前我國一系列處理不實訊息的法規設計雖然具有相似的結構，細節仍可謂同中有異、用語紛陳。針對禁止行為態樣的描述，各條文用語有採通同之「散布」、「散佈」者，

亦有「散播」、「傳播」、「傳述」、「發表」與「捏造」者；被禁止的行為客體更有「謠言」、「不實訊息」、「不實之事」、「錯誤」等。在法釋義學的觀點上，此類字面有別的構成要件是否同樣應做區別化的解讀，不無疑義。

值得注意的是，2019 年以降修正之《災害防救法》、《傳染病防治法》、《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》等諸條文，雖具有相同的構成要件設計，且自前述之立法理由可見，均引述最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決、最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決中「行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性」這段文字作為用詞定義，但實際上，前開兩則判決所涉及的皆係《公職人員選舉罷免法》案件，判決中之解釋係針對該法第 104 條所謂「謠言或不實之事」，是否可逕行適用至新修正法規之「謠言或不實訊息」，實有疑問。但也有學者從體系性解釋的角度切入，認為立法者在近期諸多立法理由中提及此兩號判決，顯然是有意透過既有的《公職人員選舉罷免法》第 104 條作為不實訊息相關法規之統一標準，故相關條文之構成要件解釋，宜透過《公職人員選舉罷免法》在實務上累積的大量見解作為認定核心<sup>1</sup>。

是故，此類規範中最為核心的「謠言」、「不實」，係指「捏造之語」或「虛構之事」，其內容出於故意虛捏者而言<sup>2</sup>，或指虛構不實或虛偽訛詐之事<sup>3</sup>。在行為態樣上，所謂「散布」或「傳播」必也以其散布謠言或傳播不實之事之行為，使不特定人或多數人得以知悉其內容之共聞、共見之情況，始克相當<sup>4</sup>；所謂「傳播」之行為，自以行為人以文字、

<sup>1</sup> 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 87（2020）。

<sup>2</sup> 臺灣高雄地方法院 104 年度訴字第 402 號刑事判決。

<sup>3</sup> 最高法院 92 年度台上字第 722 號刑事判決。

<sup>4</sup> 最高法院 93 年度台上字第 364 號刑事判決。

圖畫、錄音、錄影、演講或他法，而著手於「傳播」不實之事之行為，使不特定之多數人得以共聞、共見之情況始克相當。

但終歸而言，此類不實訊息規範的客觀構成要件本身仍有相當程度的不明確性，其語意未必能令受規範者產生預見與理解可能，其中尤以構成要件僅有含糊空泛的「散佈謠言」<sup>5</sup>、適用範圍卻最大的《社會秩序維護法》第 63 條屢屢引發爭論，歷來不乏修法倡議；而其餘專法之適用也仍需配合個別行政領域之特性與具體個案情狀進行涵攝，是故在現行法下，此類不實訊息規範之具體適用範圍與判準，實仍有賴實務上長期的個案累積。

## 2. 主觀構成要件與「真實性」之連動

在主觀構成要件的判斷上，前開立法理由帶來的另一個啟示則是：司法院釋字第 509 號解釋就傳統上刑法誹謗罪所設立的言論自由界線，在新興的不實訊息相關法規中亦有適用<sup>6</sup>。

根據釋字第 509 號解釋之意旨，即便誹謗之行為人無從證明自己所言內容為真，只要其有相當理由確信所言為真實，即可符合刑法第 310 條第 3 項設立之不罰要件，是故該項所謂「能證明其為真實者，不罰」之「真實」並不只限於客觀上絕對的真實，亦包括行為人有相當理由確信為真、行為人已盡查證義務等情狀。畢竟當言論發表的內容有可能招致法律責任時，表意人經過自我風險評估後，即可能在表意前便做出言論自禁（self-censorship）之結論，從而產生「寒蟬效應」，長遠下來恐不利資訊流通與公眾事務之充沛討論，釋字 509 號解釋以此作為合憲性的擴張解釋無疑是為了保障言論自由。而同樣地，在圍繞著真、假區別的不實訊息管制場域中，有關「真實性」之判別亦會受到 509 號解釋之見解拘束。

---

<sup>5</sup> 值得一提的是，「謠言」是否必定為「不實」，亦有疑義。詳見黃銘輝，假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由，月旦法學雜誌，第 292 期，頁 24-25（2019）。

<sup>6</sup> 司法院釋字第 509 號解釋：至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。

另一方面，部分不實訊息法規中亦具有特別的主觀構成要件，例如「意圖使候選人當選或不當選」（《公職人員選舉罷免法》第 104 條）、「明知不實」（《災害防救法》第 41 條）、「意圖影響物品之交易價格」（《刑法》第 251 條）等，此類要件的設計，亦有助於條文適用範圍之限縮與明確性之提升。

### 3. 抽象危險之特性與範圍限縮設計

觀察我國現行的不實訊息法規，另一個顯著的特色則是：多數法規所禁止的行為，未必與所欲保護的法益之間具有直接的侵害關係。

舉例而言，當行為人散播有關傳染病流行疫情之不實訊息時，因其內容並非實在，理論上並不會導致任何的感染事件發生；但另一方面，防疫工作並非獨立的個人健康問題，而係國家與人民之間的公共衛生治理關係，其有效運作有賴多數人的配合與社會成員對治理機關之信賴，假訊息之傳遞有可能造成多數人失其信賴，從而間接導致防疫治理系統的混亂。是故在《傳染病防治法》第 63 條的設計上，立法者即假定：當行為人實行散布謠言的行為時，便會對本法所欲保護之國民健康法益造成危險，至於是否確實造成危害則不過問，此即為一種抽象危險的立法模式，而此種立法設計也同樣可見於《民用航空法》第 105 條、《災害防救法》第 41 條等，各種處理不實訊息的法規之中<sup>7</sup>。

但相對地，立法者對於不實訊息管制潛藏的言論自由侵害風險亦有所意識，因此除了部分法規設有前文提及的特別主觀構成要件外，多數法規亦兼有危險之程度要求，例如：「足（以）生損害於公眾或他人」、「致嚴重影響整體防疫利益或有影響之虞」、「足生損害農產品運銷秩序」、「致生飛航安全危險」……等，藉由此種「適性犯」（Eignungsdelikt）的規範模式要求行為時點之法益危險性具體判斷，以此適度限縮條文之適用範圍<sup>8</sup>。

<sup>7</sup> 許恒達，論假訊息的刑法規制，月旦法學雜誌，第 303 期，頁 236-238（2020）。

<sup>8</sup> 同前註，頁 238。

#### 4. 行為人導向的法律效果

就法律效果而言，目前我國的不實訊息處理規範主要是對散布謠言或不實訊息之表意人施以事後的處罰，但針對言論在發布後的流傳與進一步造成損害的處理卻付之闕如。尤其在當前社群資訊蓬勃發展的網路時代，任何言論都可能在網路上留下難以抹滅的數位印記，更遑論謠言與不實資訊可能以等比級數引發不同於過往傳統媒體時代的群眾恐慌效應與災害。對於此類資訊在發布後應如何阻斷或避免進一步擴散的問題，或許是日後立法工作應當思考的方向。

事實上，我國行政院為了避免不實資訊影響人民之政治選擇，曾於2019年公布的《公職人員選舉罷免法》、《總統副總統選舉罷免法》修正草案中提出「緊急限制刊播令」之構想，明訂選舉公告發布或罷免案宣告成立之日起至投票日前一日止，擬參選人、候選人、被罷免人或罷免案提議人對不實內容之競選或罷免廣告，得向法院聲請緊急限制刊播令，並設定大眾傳播媒體不履行法院裁定之法律效果。但草案內容提出後，司法院隨即以新聞稿做出「法官保留不適用於不實廣告刊播限制」、「法院並非第一線事實查核之最適機關」，以及「法院不宜過早介入民主政治進程」三點回應<sup>9</sup>。也有學者認為：當前我國人民對於司法程序應有的法治認知仍為不足，在法院以釋明或調查不足以獲致心證為由，而駁回限制刊播令的聲請時，有可能反而會導致外界將這種「無法確認真偽」的裁定解讀為法院替兩造的其中一方主張做出擔保，恐有影響司法公信力之虞<sup>10</sup>，是故此類法制手段之設計，仍需衡諸現實中可能引發的複雜政治效應。

---

<sup>9</sup> 司法院，不實選罷廣告之刊播限制，不宜由法院擔任第一線審核機關，新聞稿，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=459197>（最後瀏覽日：2021年1月15日）。

<sup>10</sup> 黃銘輝，前揭註5，頁26。

## 5. 不實訊息相關法規範綜整表

法規	構成要件			法律效果 性質
	特別主觀構成要件	客觀構成要件	抽象危險／具體結果	
《公職人員選舉罷免法》 §104	意圖使候選人當選或不當選； 意圖使被罷免人罷免案通過 或否決	散布謠言 傳播不實之事	足以生損害於公眾或他人	刑罰
《總統副總統選舉罷免 法》 §90	意圖使候選人當選或不當選	散布謠言 傳播不實之事	足以生損害於公眾或他人	刑罰
《社會秩序維護法》 §63	X	散佈謠言	足以影響公共之安寧	行政罰
《嚴重特殊傳染性肺炎 防治及紓困振興特別條 例》 §14	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	刑罰
《傳染病防治法》 §9	X	訊息錯誤 訊息不實	至嚴重影響整體防疫利益 或有影響之虞	行政罰 立即更正
《傳染病防治法》 §63	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	刑罰



《動物傳染病防治條例》 §10-2	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	行政罰 限期改善
《食品安全衛生管理法》 §46-1	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	刑罰
《農產品市場交易法》 §6	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害農產品運銷秩序	行政罰
《農產品生產及驗證管 理法》 §27	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	行政罰
《糧食管理法》 §15-1	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害農民收益或消費 者權益	行政罰
《民用航空法》 §105	X	誣告 散布不實訊息	致生飛航安全危險 致航空器毀損或人員傷亡	刑罰
《災害防救法》 §41 I	明知不實	通報	X	刑罰
《災害防救法》 §41 II	X	散播謠言 散播不實訊息	足生損害於公眾或他人	刑罰

《公共衛生師法》 §16	X	發表不實訊息 散布不實訊息	X	懲戒
《陸海空軍刑法》 §72	意圖散布於眾	捏造謠言 捏造不實訊息 傳述謠言 傳述不實訊息	X	刑罰
《刑法》 §251	意圖影響物品之交易價格	散布不實資訊	X	刑罰
《刑法》 §313	X	散布流言 詐術	損害他人信用	刑罰

## 二、網路霸凌

### (一) 法規盤點

網路霸凌事件層出不窮，尤其自 2015 年「楊又穎事件」始，各界批評的氣氛迅速發酵，多位立委不分黨派提出質詢及提案，要求政府機關提出相關因應措施或考慮訂立專法，惟囿於有箝制言論自由可能性之考量，行政院召開跨部會「研商防杜網路霸凌事件因應措施」會議，認為網路霸凌所涉法律問題，現行法律已有相當規範，故決議目前對網路霸凌採不訂立專法，而是依跨部會權責分工，透過與民間共同合作，整合既有機制與資源，像是提供民眾申訴管道，如 iWin 或 24 小時心理諮詢專線服務電話等，且要求社群網路服務提供者自律，俾改善網路霸凌現象<sup>11</sup>。

而觀察有關霸凌條文規定，多屬教育類的禁止及防制規範，且特別著重「性別」態樣，針對性侵害、性騷擾、性剝削等加強防範；然而，對於是否透過網際網路方式從事霸凌行為，雖並未特別規定，解釋上應包括網路霸凌之行為態樣。以下，整理相關條文及其立法理由。

表 2：網路霸凌相關之法規範盤點

規範重點	法規名稱
禁止霸凌	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 教育基本法</li> <li>■ 教師法</li> <li>■ 教育人員任用條例</li> <li>■ 校園霸凌防制準則</li> </ul>
強調禁止「性別」霸凌	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 陸海空軍懲罰法</li> <li>■ 性別平等教育法</li> <li>■ 兒童及少年福利與權益保護法</li> <li>■ 幼兒教育及照顧法</li> <li>■ 補習及進修教育法</li> </ul>

<sup>11</sup> 行政院第 3472 次會議國家通訊傳播委員會報告「防杜網路霸凌因應措施及執行情形」。

	<ul style="list-style-type: none"><li>■ 教育人員任用條例</li><li>■ 高級中等以下教育階段非學校型態實驗教育實施條例</li></ul>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------

資料來源：本研究自行整理繪製

## 1. 禁止霸凌

### (1) 《教育基本法》

#### 第 8 條

第 2 項 學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障，並使學生不受任何體罰及霸凌行為，造成身心之侵害。

第 5 項 第二項霸凌行為防制機制、處理程序及其他應遵行事項之準則，由中央主管教育行政機關定之。

#### 立法理由（民國 100 年 10 月 25 日）

一、原條文第二項業規定，學生在校園學習時，其身體自主權及人格發展權應受尊重與保障，鑑於霸凌行為對學生人格發展影響甚鉅，為維護學生基本人權，各級學校防制霸凌行為之工作刻不容緩，爰增列使學生不受任何霸凌行為侵害之規定。

二、體罰與霸凌同屬侵害學生身心之行為，前者性質與輔導或管教學生事項相關，教師法第十七條第二項業規定，其辦法由各校校務會議定之；為完善霸凌事件之處理及輔導，爰增列第五項，授權中央主管教育行政機關訂定霸凌行為防制機制等相關事項之準則，其防制機制將納入家長代表及教育、法律、社會工作專業人員，與教育、警政、社政、法務等機關代表。

### (2) 《教師法》

#### 第 14 條第 1 項第 5 款、第 10 款

教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且終身不得聘任為教師：

五、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，有解聘及終身不得聘任為教師之必要。

十、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。

**立法理由（民國 108 年 5 月 10 日）節錄**

二、第一項明定應予解聘及終身不得聘任為教師之情形，分別說明如下：

（五）第五款由原條文第一項第九款移列。按原條文所定教師涉性騷擾或性霸凌行為且情節重大，係指已有解聘及終身不得聘任為教師之必要；為使文義更為明確，爰酌作文字修正，以下相關條文文字一併修正。

**第 15 條第 1 項第 3 款**

教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且應議決一年至四年不得聘任為教師：

三、體罰或霸凌學生，造成其身心侵害，有解聘之必要。

**立法理由（民國 108 年 5 月 10 日）節錄**

一、……說明如下：

（二）教師如體罰或霸凌學生，造成學生身心侵害，教評會應審議其是否已有解聘之必要，如有必要，即應予解聘，爰為第三款規定。

**（3）《教育人員任用條例》**

**第 31 條**

第 1 項 具有下列情事之一者，不得為教育人員；其已任用者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職：

九、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，且情節重大。

十二、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。

第 6 項 本條例中華民國一百零三年一月三日修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實而解聘或免職之教育人員，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令，且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重侵害者外，於解聘或免職生效日起算逾四年者，得聘任為教育人員。

**立法理由（民國 103 年 1 月 3 日）節錄**

一、配合教師法之修正，爰修正原條文第一項，將第八款前段另立一款，列為第十三款，後段仍列為第八款並酌作文字修正。另增訂第九款，第十一款及第十二款；並修正相關款次順序及酌作文字修正。

四、為使於本條例本次修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實而解聘或免職之教育人員，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令，且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重侵害者外，於解聘或免職一定期間後得再任教育人員，以維護渠等人員工作權益，爰增訂第六項規定。

#### (4)《校園霸凌防制準則》

##### 第3條

第1項 本準則用詞，定義如下：

- 一、霸凌：指個人或集體持續以言語、文字、圖畫、符號、肢體動作或其他方式，直接或間接對他人為貶抑、排擠、欺負、騷擾或戲弄等行為，使他人處於具有敵意或不友善之校園學習環境，或難以抗拒，產生精神上、生理上或財產上之損害，或影響正常學習活動之進行。
- 二、校園霸凌：指相同或不同學校學生與學生間，於校園內、外所發生之霸凌行為。

第2項 前項第一款之霸凌，構成性別平等教育法第二條第一項第五款所稱性霸凌者，依該法規定處理。

##### 立法理由

一、第一項明定本準則之相關用詞定義，分述如下：

(一) 第一款霸凌之定義係參照性別平等教育法、美國德拉瓦(Delaware)、喬治亞(Georgia)、麻薩諸塞(Massachusetts)、新罕布夏(New Hampshire)等州之反霸凌法案、挪威學者 Dan Olweus 之見解、世界衛生組織青少年健康行為調查報告及國內學者之見解。

(二) 為期本準則之適用對象明確，並參考校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則第九條第二項第三款學生之定義規定，爰於第三款明定學生範圍，包括各級學校具有學籍、接受進修推廣教育者或交換學生。

二、以性別平等教育法於一百年六月二十二日修正增訂有關性霸凌之規定，因其係就性霸凌之特別規定，爰於第二項明定本準則定之霸凌，構成性別平等教育法第二條第一項第五款所稱之性霸凌者，依該法規定處理。

## 2. 強調禁止「性別」霸凌

### (1) 《陸海空軍懲罰法》

#### 第 15 條第 1 項第 13 款

現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：

十三、實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者。

#### 立法理由（民國 104 年 4 月 21 日）節錄

二、……至於各款之修正內容說明如下：

（十三）性別平權、性別主流化為政府積極推動之政策。經考量軍人若有性侵害、性騷擾或性霸凌之行為者，部分已涉及刑事責任，並將嚴重危害軍譽及影響部隊戰力，為凸顯國軍加強宣導及加強防治性侵害、性騷擾及性霸凌之決心，爰配合增訂第十三款。另有關性侵害或性騷擾之定義，各依性侵害犯罪防治法第二條第一項及性騷擾防治法第二條之規定；性霸凌之定義，則參照性別平等教育法第二條第五款之規定。

### (2) 《性別平等教育法》

#### 第 2 條

本法用詞定義：

- 一、性別平等教育：指以教育方式教導尊重多元性別差異，消除性別歧視，促進性別地位之實質平等。
- 五、性霸凌：指透過語言、肢體或其他暴力，對於他人之性別特徵、性別特質、性傾向或性別認同進行貶抑、攻擊或威脅之行為且非屬性騷擾者。
- 七、校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件：指性侵害、性騷擾或性霸凌事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。

#### 立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）節錄

二、鑑於校園性霸凌事件有增多與嚴重趨勢，原法律對性霸凌尚未有明確定義，僅能適用其他相關法律，或視為性騷擾事件處理。爰參照相關論述，增訂第五款定義性霸凌，以發揮教育輔導之作用。

三、配合性霸凌之定義，「性別認同」之概念有進一步釐清之必要，爰增訂

第六款。

## 第 20 條

第 1 項 為預防與處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，中央主管機關應訂定校園性侵害、性騷擾或性霸凌之防治準則；其內容應包括學校安全規劃、校內外教學與人際互動注意事項、校園性侵害、性騷擾或性霸凌之處理機制、程序及救濟方法。

第 2 項 學校應依前項準則訂定防治規定，並公告周知。

### 立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）

納入性霸凌之定義與防治後，相關條文亦應依其性質加以適用。期以建立周密的性霸凌事件處理程序及相關機制，在實務上於性霸凌事件發生之初即妥善加以處置，導正偏差扭曲之性別觀念，並保障行為人及被害者在內當事人的權益，重建未來常態化的健全性別互動關係。

## 第 21 條

第 1 項 學校校長、教師、職員或工友知悉服務學校發生疑似校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件者，除應立即依學校防治規定所定權責，依性侵害犯罪防治法、兒童及少年福利與權益保障法、身心障礙者權益保障法及其他相關法律規定通報外，並應向學校及當地直轄市、縣（市）主管機關通報，至遲不得超過二十四小時。

第 2 項 學校校長、教師、職員或工友不得偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件之證據。

第 3 項 學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理，任何人不得另設調查機制，違反者其調查無效。

### 立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）

一、依原法規，學校校長、教師、職員或工友於執行職務，知悉服務學校發生疑似校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件時，應視事件及受害者不同，依性侵害犯罪防治法第八條、兒童及少年福利法第三十四條或身心障礙者權益保障法第七十六條及其授權法規等規定，立即向當地直轄市、縣（市）主管機關通報。為使學校及主管機關得迅速知悉，俾



得立即採行相關因應措施，爰於第一項增訂學校校長、教師、職員或工友並應依學校防治規定所定權責，在二十四小時內，向學校及當地直轄市、縣（市）主管機關通報。

二、因校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件除須由性別平等教育委員會依本法相關規定調查處理外，亦可能進入司法程序，其相關證據之保全自屬重要，鑑於刑法第一百六十五條湮滅證據罪之規定，限於刑事被告案件方有適用，爰增訂第二項，明定學校校長、教師、職員或工友不得偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件之證據，並於修正條文第三十六條增訂違反上開義務之處罰，期杜絕教育人員隱匿校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件之發生。

### 第 22 條

第 1 項 學校或主管機關調查處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件時，應秉持客觀、公正、專業之原則，給予雙方當事人充分陳述意見及答辯之機會。但應避免重複詢問。

第 2 項 當事人及檢舉人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。

#### 立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）

配合第二十條條文修正，規範性霸凌事件之原則。

### 第 23 條

學校或主管機關於調查處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件期間，得採取必要之處置，以保障當事人之受教權或工作權。

#### 立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）

配合第二十條條文修正，規範學校處置性霸凌事件，應保障當事人之受教權或工作權。

### 第 24 條

第 1 項 學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應告知當事人或其法定代理人其得主張之權益及各種救濟途徑，或轉介至相關機構處理，必要時，應提供心理輔導、保護措施或其他協助；對檢舉人有受侵害之虞者，並應提供必要之保護措施或其他協助。

第 2 項 前項心理輔導、保護措施或其他協助，學校或主管機關得委請醫師、臨床心理師、諮商心理師、社會工作師或律師等專業人員為之。

**立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）**

- 一、納入性霸凌之定義與防治後，相關條文亦應依其性質加以適用。期以建立周密的性霸凌事件處理程序及相關機制，在實務上於性霸凌事件發生之初即妥善加以處置，導正偏差扭曲之性別觀念，並保障行為人及被害者在內當事人的權益，重建未來常態化的健全性別互動關係。
- 二、考量行為人及被害人雙方皆應有被告知其得主張之權益及各種救濟途徑之權力，將「被害人」修正為「當事人」外；另增訂保護檢舉人、引進專業人士協助等規定，以求周延。
- 三、校園性侵擾或霸凌事件是教育或學生問題的呈現，其千頭萬緒，涉及教育、心理、法律、醫學、社工等諸多議題。若以目前清一色是教育體系出身的老師擔任輔導工作，必有難以應付之缺失，發生事件後再處分老師其實並不公平。心理輔導乃至保護措施及其他協助涉及多項專業，應委請醫師、心理師、社會工作師與律師等共同為之，才會見其成效，使輔導工作發揮其功能。爰增訂第二項。

**第 25 條**

第 1 項 校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將行為人移送其他權責機關，予以申誡、記過、解聘、停聘、不續聘、免職、終止契約關係、終止運用關係或其他適當之懲處。

第 2 項 學校、主管機關或其他權責機關為性騷擾或性霸凌事件之懲處時，應命行為人接受心理輔導之處置，並得命其為下列一款或數款之處置：

- 一、經被害人或其法定代理人之同意，向被害人道歉。
- 二、接受八小時之性別平等教育相關課程。
- 三、其他符合教育目的之措施。

第 3 項 前項心理輔導，學校或主管機關得委請醫師、臨床心理師、諮商心理師、社會工作師或律師等專業人員為之。

第 4 項 校園性騷擾或性霸凌事件情節輕微者，學校、主管機關或其他權責機關得僅依第二項規定為必要之處置。

第 5 項 第一項懲處涉及行為人身分之改變時，應給予其書面陳述意見之機會。

第 6 項 第二項之處置，應由該懲處之學校或主管機關執行，執行時並應採取必要之措施，以確保行為人之配合遵守。

**立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）**

- 一、納入性霸凌之定義與防治後，相關條文亦應依其性質加以適用。期以建立周密的性霸凌事件處理程序及相關機制，在實務上於性霸凌事件發生之初即妥善加以處置，導正偏差扭曲之性別觀念，並保障行為人及被害者在內當事人的權益，重建未來常態化的健全性別互動關係。
- 二、性霸凌多屬存於學生間的性別觀念偏差行為，其性別意識與價值觀仍未定型，處罰威嚇可能造成性別觀念之持續扭曲，反不利未來之性別關係發展。從保護學生與性別平等教育立場應從寬處理，強調宜教不宜罰原則，並強化心理輔導的重要性與必要性。爰修正本條第二項為應命加害人接受心理輔導，使其成為強制性義務。
- 三、現行「校園性侵害或性騷擾事件防治準則」第二十四條相關規定亦建議提升至母法加以規範，增訂第三項明定情節輕微者，得僅依第二項規定為必要之處置，而不依相關法律或法規加以懲處。
- 四、對包括心理輔導、道歉、接受性別平等教育課程及其他符合教育目的措施等相關處置之執行，亦應採取必要措施，以確保行為人配合遵守方能落實。爰增訂第五項。

**第 26 條**

學校或主管機關調查校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件過程中，得視情況就相關事項、處理方式及原則予以說明，並得於事件處理完成後，經被害人或其法定代理人之同意，將事件之有無、樣態及處理方式予以公布。但不得揭露當事人之姓名或其他足以識別其身分之資料。

**立法理由（民國 100 年 6 月 7 日）**

配合第二十條條文修正，規範性霸凌事件之當事人身分資訊保護。

### (3)《兒童及少年福利與權益保障法》

#### 第 81 條

第 1 項 有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員：

四、有客觀事實認有性侵害、性騷擾、性霸凌行為，經有關機關（構）、學校查證屬實。

第 7 項 現職工作人員有第一項各款情事之一者，兒童及少年福利機構應即停止其職務，並得予以調職、資遣、令其退休或終止勞動契約。

#### 立法理由（民國 108 年 3 月 29 日）節錄

（二）考量原第二款及第三款均屬於對兒童少年所為之違法或不當之行為，倘受害對象為十八歲以上之人，則未在規範之內；又原第一款受害對象屬進入司法程序之性侵害、性騷擾、性剝削行為，部分未及進入司法程序之不當行為，未在規範之內。綜上，為求周全，爰增列第四款消極條件。本款所稱性霸凌，依性別平等教育法第二條第五款係指，透過語言、肢體或其他暴力，對於他人之性別特徵、性別特質、性傾向或性別認同進行貶抑、攻擊或威脅之行為且非屬性騷擾者。

#### 第 81 條之 1

第 1 項 有下列情事之一者，不得擔任兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員：

二、有性侵害行為，或有情節重大之性騷擾、性霸凌、第四十九條第一項各款所定行為之一，經教育主管機關查證屬實。

三、有非屬情節重大之性騷擾、性霸凌、第四十九條第一項各款所定行為之一，教育主管機關認定有必要予以解聘或解僱，並審酌案件情節，認定一年至四年不得聘用或僱用。

第 7 項 現職工作人員有第一項各款情事之一者，兒童及少年福利機構應即停止其職務，並得予以調職、資遣、令其退休或終止勞動契約。

#### 立法理由（民國 108 年 3 月 29 日）節錄

三、第一項說明如下：

（二）第二款：參考司法院釋字第 702 號解釋理由書意旨與教師法第十四條規定及修正理由，將性騷擾、性霸凌、第四十九條第一項各款

所定行為之一之行為區分為情節重大與非屬情節重大之情形，爰明定曾犯有性侵害、情節重大之性騷擾、性霸凌及第四十九條第一項各款所定行為之一之人員，由直轄市、縣（市）教育主管機關負查證責任，並終身禁止其擔任兒童課後照顧服務班及中心之負責人或工作人員，以期降低其危害兒童之可能，並保障兒童安全。本款及第三款所稱性霸凌之定義，同前條第一項第四款。

#### (4) 《幼兒教育及照顧法》

##### 第 23 條

第 1 項 教保服務人員以外之其他服務人員，有下列第一款至第三款情事之一者，教保服務機構應予免職、解聘或解僱；有第四款情事者，得依規定辦理退休或資遣；有第五款情事者，依其規定辦理：

三、有非屬情節重大之性騷擾、性霸凌或損害兒童及少年權益之行為，經直轄市、縣（市）主管機關認定有必要予以免職、解聘或解僱，並審酌案件情節，認定一年至四年不得進用或僱用。

第 2 項 有第一項第一款、第二款、第四款、第五款情事，或教師法第十四條第一項第八款、第九款情事者，不得於教保服務機構服務，已進用或僱用者，應予免職、解聘或解僱；有第一項第三款情事或教師法第十四條第二項後段涉及性騷擾、性霸凌情事者，於該認定或議決一年至四年期間，亦同。

第 3 項 教保服務機構進用或僱用教職員工前，應向直轄市、縣（市）主管機關查詢有無前項情事。

第 4 項 教保服務機構之負責人或其他服務人員於執行業務時，知悉有任何人對幼兒有第一項第一款至第三款行為之一時，除依其他相關法律規定通報外，並應通報直轄市、縣（市）主管機關。

第 5 項 各級主管機關為處理第四項之查詢，得使用中央社政主管機關建立之依性騷擾防治法第二十條、兒童及少年福利與權益保障法第九十七條規定受處罰者之資料庫。

第 6 項 第一項、第三項至前項之認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期間之查詢、處理、利用及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第 7 項 教保服務機構之其他服務人員，有第一項第一款至第三款情事之一，且適用公務人員相關法律者，其免職或撤職，依各該法律規定辦理；其未免職或撤職者，應調離現職。

第 8 項 教保服務機構之其他服務人員涉有第一項第一款至第三款情形，於調查期間，教保服務機構應令其暫時停職；停職原因消滅後復職者，其未發給之薪資應予補發。

#### 立法理由（民國 107 年 5 月 29 日）節錄

二、配合教保服務人員條例之制定公布，教保服務人員之消極資格移列於該條例第十二條規範，及配合體例之一致性，爰第一項序文酌作文字修正，並與原第二項整併規範；另修正各款規定，其修正情形說明如下：

（一）修正第一款，配合兒童及少年性剝削防制條例於一百零四年二月四日修正公布，增列性剝削行為態樣，並將規範之年齡層由現行兒童階段擴大至少少年階段。又本款規定與勞動基準法第十二條第一項第三款有關勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主得不經預告終止契約之規定，其嚴格程度有所不同，係考量學齡前幼兒自我保護能力薄弱，對於任職者應訂定更嚴格之要求，爰為較勞動基準法更嚴格之特別規定。

（二）參考司法院釋字第 702 號解釋理由書意旨與教師法第十四條規定及修正理由，將性騷擾、性霸凌、損害兒童及少年權益之行為區分為情節重大與非屬情節重大之情形，修正第二款及增列第三款規定：

1. 第二款明定有性侵害，或有情節重大之性騷擾、性霸凌、損害兒童及少年權益行為之人員，由直轄市、縣(市)主管機關負查證責任，並終身禁止在教保服務機構服務，以期降低其危害幼兒之可能，並保護幼兒之安全。
2. 依司法院釋字第 702 號解釋理由書意旨略以，一百零一年一月四日修正公布之教師法第十四條第三項前段就「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」經解聘或不續聘者，限制教師終身不得再任教職，等同完全扼殺其改正之機會，未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受聘任之合理相隔期間或條件，使客觀上可判斷確已改

正者，仍有機會再任教職，實已逾越必要之程度。又查性騷擾防治法第二十條規定：「對他人為性騷擾者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。」及兒權法第九十七條規定：「違反第四十九條各款規定之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」性騷擾或損害兒童及少年權益等行為，其罰鍰金額容有裁量空間，顯見其有情節重大或不重大之區隔，爰參考教師法第十四條第二項規定，於第三款明定有非屬情節重大之性騷擾、性霸凌或損害兒童及少年權益行為者，由直轄市、縣（市）主管機關審酌案件情節，認定不得聘用或僱用之期間，以符比例原則。

### (5)《補習及進修教育法》

#### 第 9 條

第 6 項 短期補習班之教職員工，有下列情事之一者，應予解聘或解僱：

- 一、有性侵害、性騷擾、性剝削，經判刑確定或通緝有案尚未結案。
- 二、有性侵害行為，或有情節重大之性騷擾、性霸凌、損害兒童及少年權益之行為，經直轄市、縣（市）主管教育行政機關查證屬實。
- 三、有非屬情節重大之性騷擾、性霸凌、損害兒童及少年權益之行為，直轄市、縣（市）主管教育行政機關認定有必要予以解聘或解僱，並審酌案件情節，認定一年至四年不得聘用或僱用。

第 8 項 有第六項第一款、第二款情事，與教師法第十四條第一項第八款及第九款情事者，不得擔任短期補習班之負責人或教職員工；有第六項第三款情事及教師法第十四條第二項後段涉及性騷擾、性霸凌情事者，於該認定或議決一年至四年期間，亦同。

第 9 項 短期補習班聘用或僱用教職員工前，應向直轄市、縣（市）主管教育行政機關查詢有無前項情事。

第 10 項 短期補習班人員於執行業務時，知悉其負責人或教職員工對學生有第六項各款行為之一時，除依其他相關法律規定通報外，並應通報直轄市、縣（市）主管教育行政機關。

- 第 11 項 各級社政主管機關依性騷擾防治法第二十條或兒童及少年福利與權益保障法第九十七條規定處罰者，應由中央主管社政機關建立資料庫，並應協助直轄市、縣（市）主管教育行政機關辦理查詢事宜。
- 第 12 項 第六項、第八項至前項之認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期間之查詢、處理、利用及其他應遵行事項之辦法，由中央主管教育行政機關會商相關目的事業主管機關定之。
- 第 13 項 短期補習班違反第三項至第五項、第九項或第十項規定者，直轄市、縣（市）主管教育行政機關應處其負責人新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰，並得令其限期改善，屆期末改善者，按次處罰；必要時並令其停止招生或廢止短期補習班立案。

**立法理由（民國 106 年 5 月 26 日）**

綜合各提案修正通過。

**（6）《教育人員任用條例》**

**第 31 條**

第 1 項 具有下列情事之一者，不得為教育人員；其已任用者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職：

九、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，且情節重大。

十二、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。

第 5 項 為避免聘任之教育人員有第一項第一款至第十二款及第二項規定之情事，各主管機關及各級學校應依規定辦理通報、資訊之蒐集及查詢；其通報、資訊之蒐集、查詢及其他應遵行事項之辦法，由教育部定之。

第 6 項 本條例中華民國一百零三年一月三日修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實而解聘或免職之教育人員，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令，且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重侵害者外，於解聘或免職生效日起算逾四年者，得聘任為教育人員。

**立法理由（民國 103 年 1 月 3 日）節錄**

四、為使於本條例本次修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關



機關查證屬實而解聘或免職之教育人員，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令，且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重侵害者外，於解聘或免職一定期間後得再任教育人員，以維護渠等人員工作權益，爰增訂第六項規定。

## (7) 《高級中等以下教育階段非學校型態實驗教育實施條例》

### 第 31 條第 2 項第 2 款

參與團體、機構實驗教育之學生有下列情形之一，依相關法規規定學校有通報義務者，該團體、機構應準用學校通報程序之規定協助辦理通報：

- 二、有家庭暴力防治法規定之家庭暴力、性侵害犯罪防治法規定之性侵害犯罪、兒童及少年性剝削防制條例規定之兒童或少年性剝削、性別平等教育法規定之性侵害、性騷擾、性霸凌或人口販運防制法規定之人口販運。

### 立法理由（民國 106 年 12 月 29 日）節錄

二、依強迫入學條例第八條之一、第九條、國民中小學中途輟學學生通報及復學輔導辦法第二條、第三條第一項、家庭暴力防治法第五十條、性侵害犯罪防治法第八條、兒童及少年性剝削防制條例第七條、性別平等教育法第二十一條及第二十七條、人口販運防制法第九條、社會救助法第九條之一、兒童及少年福利與權益保障法第三十二條、第五十三條及第五十四條、身心障礙者權益保障法第七十五條、第七十六條及學校衛生法第十五條等相關法規規定，學校有通報義務者，實驗教育機構應準用學校通報之規定，落實相關預警通報機制，以保障學生學習權益。

## (二) 概念研析

針對近年各界開始重視的霸凌防治問題，我國現行法主要係透過《校園霸凌防治準則》、《教育人員任用條例》、《性別平等教育法》等教育類法規，規範教育人員對學員、學員對學員、甚至校園與校園之間的霸凌行為，透過聘用禁止或解雇對施以霸凌行為之教育人員進行懲處，並賦予主管機關與校方就整體防治與具體事件之調查、處理的相應義務。另一方面，《陸海空軍懲罰法》亦有關於性霸凌之禁止規範，觀諸此類法規之規範對象，或可推斷立法者將校園、軍隊等屬於傳統上特別權力關係之場域，視為易生霸凌之環境。

### 1. 霸凌之定義

在我國，「霸凌」一詞是從英文的「bully」翻譯而來，以音義兼具的方式生動地將原本的名詞轉化為動詞使用。而隨著兒童福利聯盟在2004年公布「校園霸凌調查報告」，這個翻譯也開始被各界廣泛使用<sup>12</sup>。針對「霸凌」的解釋，學界的共識可歸納出「反覆實施」、「雙方勢力/權力不對等」，以及「故意傷害行為」等三大要素<sup>13</sup>；而隨著相應的立法出現，「霸凌」一詞在法律上也逐漸獲得了相對清晰、可操作的定義。

除了《校園霸凌防治準則》第3條、《性別平等教育法》第2條對霸凌與性霸凌皆有明文的定義性規範外，教育部亦在廣發于全國各級學校之《校園霸凌知多少？家長手冊》中以上述的法律定義為基礎，將「長期連續發生」、「惡意攻擊行為」、「兩造勢力不對等」、「造成各種損害」列為霸凌的四要素，並進一步區分出「肢體霸凌」、「言語霸凌」、「關係霸凌」、「網路霸凌」、「反擊霸凌」五種霸凌類型<sup>14</sup>。而透過比較也可知，雖然霸凌的具體手段有可能涉及公然侮辱、誹謗等傳統刑法上的妨害名譽行為，但兩者在定義上仍有顯著的區別。

<sup>12</sup> 劉昱均，網路內容與行為立專法的必要性——以網路霸凌及違反本人意願散布私密影像為例，世新大學法學院碩士論文，頁37（2018）。

<sup>13</sup> 同前註。

<sup>14</sup> 國立臺北大學橄欖枝中心，校園霸凌知多少？家長手冊（2019），<http://olive.ntpu.edu.tw/olive/%E3%80%8C%E6%A0%A1%E5%9C%92%E9%9C%B8%E5%87%8C%E7%9F%A5%E5%A4%9A%E5%B0%91%E5%BC%9F%E5%AE%B6%E9%95%B7%E6%89%8B%E5%86%8A%E3%80%8D%E5%B7%B2%E4%B8%8A%E7%B7%9A%E5%BC%8C%E6%AD%A1%E8%BF%8E%E4%B8%8B%E8%BC%89/>（最後瀏覽日：2021年1月14日）。

## 2. 網路霸凌的特殊性

另一方面，雖然在解釋上，發生在網路場域中的霸凌行為自有《校園霸凌防治準則》、《性別平等教育法》等相關法令之適用，但相較於現實世界中的霸凌行為，網路霸凌的特殊危害性仍值得注意。

雖然以網路作為媒介的霸凌行為在理論上較難造成物理性的傷害，而係以言語霸凌為主要手段，但一來網路的傳播具有即時性，加害者比起在現實世界裡有更多的機會、甚至可在受害者不在場的情況下施以霸凌行為，導致受害者再也無所遁逃；二來網路世界具有匿名性，除了可能導致加害者在「解放效應」下更加暢所欲言、不計後果地發表攻擊言論而無須擔憂遭到報復外，這種無從得知霸凌從何而來、動機為何的特性更可能加深受害者的心理恐懼<sup>15</sup>。

尤其，網路的傳播無遠弗屆，任何的霸凌言論都可能快速地散布到世界上的任何角落，留下無法抹滅的痕跡，但當前我國法令針對霸凌的處理主要係就行為人進行事後的懲處與輔導，如何阻斷相關不法言論在網路世界之傳播，或許是值得吾人思考的問題。

---

<sup>15</sup> 張鴻翊，網路霸凌的法律規制之研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 17-21（2018）。

## 3. 網路霸凌相關法規範綜整表

法規	客觀構成要件	程度要求	法律效果
《教師法》 §14 I(5)	確認有性騷擾或性霸凌行為	有解聘或終身不得聘任之必要	解聘，且終身不得聘任
《教師法》 §14I(10)	體罰或霸凌學生	造成其身心嚴重侵害	解聘，且終身不得聘任
《教師法》 §15I	體罰或霸凌學生	造成其身心侵害	解聘，且一至四年不得聘任
《教育人員任用條例》 §31 I(9)	確認有性騷擾或性霸凌行為	情節重大	不得為教育人員； 已任用者解聘或免職
《教育人員任用條例》 §31 I(12)	體罰或霸凌學生	造成其身心嚴重侵害	不得為教育人員； 已任用者解聘或免職
《兒童及少年福利與權益保障法》 §81	確認有性侵害、性騷擾、性霸凌行為	X	不得擔任兒少福機構負責人或工作人員； 已任用者應停止職務，且得調職、資遣、退休或終止勞動契約
《兒童及少年福利與權益保障法》 §81-1 I(2)	確認有性侵害、性騷擾、性霸凌行為	情節重大(不含性侵害)	不得擔任兒童課後照顧服務班及中心負責人或工作人員； 已任用者應停止職務，且得調職、資遣、退休或終止勞動契約
《兒童及少年福利與權益保障法》 §81-1 I(3)	非情節重大之性騷擾、性霸凌行為	主管機關認定有解聘雇必要，並審酌情節認定一至四年內不得聘僱用	不得擔任兒童課後照顧服務班及中心負責人或工作人員； 已任用者應停止職務，且得調職、資遣、退休

			或終止勞動契約
《幼兒教育及照顧法》 §23	非情節重大之性騷擾、性霸凌或損害兒少權益之行為	主管機關認定有免職或解聘雇必要，並審酌情節認定一至四年內不得進用或僱用	不得於教保服務機構服務； 已進用或僱用者應免職或解聘僱
《補習及進修教育法》 §9 VI(1)	性侵害、性騷擾、性剝削經判決確定或通緝有案尚未結案	X	不得擔任短補習班之負責人或教職員工
《補習及進修教育法》 §9 VI(2)	確認有性侵害、性騷擾、性霸凌、損害兒少權益之行為	情節重大(不含性侵害)	不得擔任短補習班之負責人或教職員工
《補習及進修教育法》 §9 VI(3)	非情節重大之性騷擾、性霸凌或損害兒少權益之行為	主管機關認定有解聘雇必要，並審酌情節認定一至四年內不得聘僱用	不得擔任短補習班之負責人或教職員工

### 三、仇恨性或歧視性言論

#### (一) 法規範盤點

針對仇恨性言論之規範，有鑑於《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會與文化權利國際公約》於 2009 年通過、施行，故於 2010 年與 2013 年時，曾有立委提出效仿外國立法例制定之《防治仇恨罪條例》草案，界定「仇恨罪」以禁止「基於種族、宗教、殘疾、種族特點、國籍、性別、政治見解的偏見」而對於他人所為之刑事犯罪行為。該草案的立法理由並強調，此種傳達仇恨意念之犯罪行為不僅會對直接被害人造成影響，更會擴及與該被害人具有相同特點的群體，造成群體內部的恐懼也會像病毒一樣地在社群內蔓延，進而引發更多的攻擊和不安。深遠以觀，若不加以處理，可能會造成不同社群的彼此仇視，甚至進而引起循環不已的相互報復<sup>16</sup>。

而我國內政部及法務部亦曾針對是否要制定反歧視專法進行研議，立法委員早於 2011 年起即曾數次提起《反族群歧視法》草案，然召開黨團協商未成，近期於 2020 年亦因深覺常見個人言論或政府之相關政策宣導對於原住民族用粗鄙及歧視言語予以公開汙辱，便再次提出議案，期以促進國內各族群其地位之實質平等，保障族群與族群間均可相互尊重、共存共榮，防止或消弭惡意輕視、汙蔑、歧視及侮辱特定族群之言行分化或製造族群間之對立<sup>17</sup>。

此外，尚有於 2019 年再次提案的《族群平等法》草案，乃係有感資訊流通快速，社群媒體傳播能力逐步興盛，未免因對族群文化不勝理解，在網路等公共傳播媒體發表族群歧視之言論，而造成我國族群關係之激化與對立<sup>18</sup>，遂提出議案。

---

<sup>16</sup> 參見院總第 246 號委員提案第 9555 號，立法院第 7 屆第 7 會期第 17 次會議議案關係文書，頁委 319-320 (2011)。

<sup>17</sup> 參見院總第 1684 號委員提案第 25184 號，立法院第 10 屆第 2 會期第 4 次會議議案關係文書，頁委 339-340 (2020)。

<sup>18</sup> 參見院總第 1684 號委員提案第 23564 號，立法院第 9 屆第 8 會期第 5 次會議議案關係文書，委

然上開議案交付審查後均無續行討論，故本研究著重盤點現行有部分條文涉及仇恨性或歧視性言論之法規範。在我國法律規範中，有關仇恨性言論的規定可粗分為兩種類型，其一為攻擊、排除性言論，我國主要是規定政黨、財團法人（包含全國性宗教團體）名稱，不得有歧視或仇恨性之情形。基此，概可推知我國過往針對「仇恨性」言論尚未以較積極的進行規範立法。

其二則為歧視與貶抑性言論，即以公開貶低或貼標籤等方式，顯有次等化某些弱勢群體。而我國在「性別」領域之法規有較為明確規範；而對於種族、階級、宗教、民族、身心障礙或疾病等各領域之反歧視法令，規範密度則相對較低。

表 3：仇恨性或歧視性言論之法規範盤點

規範重點	法規名稱
禁止彰顯仇恨性或歧視性之意涵	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 政黨法</li> <li>■ 財團法人法</li> <li>■ 遊戲軟體分級管理辦法</li> </ul>
禁止歧視特定群體	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 身心障礙者權益保障法</li> <li>■ 精神衛生法</li> <li>■ 入出國及移民法</li> <li>■ 消除對婦女一切形式歧視公約施行法</li> </ul>
禁止針對性別有歧視或侮辱之言行	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 性騷擾防治法</li> <li>■ 性別工作平等法</li> <li>■ 性別平等教育法</li> <li>■ 就業服務法</li> <li>■ 全國性公民投票意見發表會或辯論會實施辦法</li> </ul>

資料來源：本研究自行整理繪製

## 1. 禁止彰顯仇恨性或歧視性之意涵

### (1) 《政黨法》

#### 第 8 條

第 1 項第 4 款 政黨之名稱或簡稱，不得有下列情形：

四、有歧視性或仇恨性者。

第 2 項 政黨之名稱或簡稱有前項各款情形之一者，主管機關應通知其限期補正；屆期未補正或經補正後仍不符規定者，不予備案。

#### 立法理由（民國 106 年 11 月 10 日）節錄

三、為符合公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約有關任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之規定，爰修正第一項第四款規定，政黨名稱不得有歧視性或仇恨。

#### 第 14 條

第 1 項第 3 款 政黨標章，不得有下列情形：

三、有歧視性或仇恨性意涵者。

第 2 項 政黨之標章有前項各款情形之一者，主管機關應通知其限期補正；屆期未補正或經補正後仍不符規定者，不予備案。

#### 立法理由（民國 106 年 11 月 10 日）節錄

三、為符合公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約有關任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張、構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之規定，爰修正第一項第三款規定，政黨標章不得有歧視性或仇恨性之意涵。

### (2) 《財團法人法》

#### 第 5 條第 3 項

財團法人不得使用易使人誤認其與政府機關（構）有關或有歧視性、仇恨性之名稱。

#### 立法理由（民國 107 年 6 月 27 日）

為符合公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約有關任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法



律禁止之規定，爰提案修正第一項第四款規定，社會團體名稱不得有歧視性或仇恨性之情形。

### (3) 《遊戲軟體分級管理辦法》

#### 第 5 條

遊戲軟體內容有下列情形之一者，列為限級：

- 一、性：全裸畫面或以圖像、文字、影像及語音表達具體性暗示等描述。
- 二、暴力、恐怖：涉及人或角色被殺害之攻擊、殺戮等血腥、殘暴或恐怖畫面，令人產生殘虐印象。
- 三、毒品：使用毒品之畫面或情節。
- 四、不當言語：多次出現粗鄙或仇恨性文字、言語或對白。
- 五、反社會性：描述搶劫、綁架、自傷、自殺等犯罪或不當行為且易引發兒童及少年模仿。
- 六、其他描述對未滿十八歲人之行為或心理有不良影響之虞。

## 2. 禁止歧視特定群體

### (1) 《身心障礙者權益保障法》

#### 第 74 條

第 1 項 傳播媒體報導身心障礙者或疑似身心障礙者，不得使用歧視性之稱呼或描述，並不得有與事實不符或誤導閱聽人對身心障礙者產生歧視或偏見之報導。

第 2 項 身心障礙者涉及相關法律事件，未經法院判決確定其發生原因可歸咎於當事人之疾病或其身心障礙狀況，傳播媒體不得將事件發生原因歸咎於當事人之疾病或其身心障礙狀況。

#### 立法理由（民國 96 年 6 月 5 日）節錄

二、參考兒童及少年福利法第四十六條規定，規範傳播媒體報導如牽涉身心障礙者之議題時，應避免引發閱聽人歧視或傳達偏見，爰於第一項規定之。

#### 第 86 條第 2 項

違反第七十四條規定，由目的事業主管機關處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。

## (2) 《精神衛生法》

### 第 22 條

病人之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視。對病情穩定者，不得以曾罹患精神疾病為由，拒絕就學、應考、僱用或予其他不公平之待遇。

#### 立法理由（民國 79 年 11 月 23 日）

（註：舊法第 36 條）

參照殘障福利法有關規定，明定病人之人格及權益應受尊重及保障。對於已康復之病人，除能證明無勝任能力，不得以其曾罹患精神疾病為由，拒絕入學、應考、僱用或予其他不公平之待遇，以保障其權益。

### 第 23 條

傳播媒體之報導，不得使用與精神疾病有關之歧視性稱呼或描述，並不得有與事實不符或誤導閱聽者對病人產生歧視之報導。

#### 立法理由（民國 96 年 6 月 5 日）節錄

二、傳播媒體經常出現將病人污名化之報導，為求改善，參考傳染病防治法第九條增訂本條規定。

### 第 52 條

傳播媒體違反第二十三條規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並限期更正；屆期未更正者，按次連續處罰。

### 第 55 條

違反第二十二條、第二十四條、第二十五條、第二十九條第三項、第三十四條第一項、第三十八條規定之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

## (3) 《入出國及移民法》

### 第 62 條

第 1 項 任何人不得以國籍、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行為。

第 2 項 因前項歧視致權利受不法侵害者，除其他法律另有規定者外，得依其受侵害情況，向主管機關申訴。

第 3 項 前項申訴之要件、程序及審議小組之組成等事項，由主管機關定之。

**立法理由（民國 96 年 11 月 30 日）**

照黨團協商條文通過。

**第 81 條**

主管機關受理第六十二條之申訴，認定具有違反該條規定情事時，除其他法律另有規定者外，應立即通知違規行為人限期改善；屆期未改善者，處新臺幣五千元以上三萬元以下罰鍰。

**(4) 《消除對婦女一切形式歧視公約施行法》**

**第 1 條**

為實施聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）（以下簡稱公約），以消除對婦女一切形式歧視，健全婦女發展，落實保障性別人權及促進性別平等，特制定本法。

**立法理由（民國 100 年 5 月 20 日）**

聯合國大會於一九七九年十二月十八日第三四/一八〇號決議通過消除對婦女一切形式歧視公約，此公約乃重要之國際婦女人權法典，亦是國際上人權保障體系不可或缺之一環，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民及政治權利，各國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會及經濟等各方面享有平等權利。爰明定本法之立法目的，在於實施公約健全婦女發展及人權保障體系，落實保障性別人權及推動性別平等。

**第 3 條**

適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋。

**立法理由（民國 100 年 5 月 20 日）**

適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之相關解釋，包括附錄、增補及決議等，以確保公約之落實。

**第 4 條**

各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，消除性別歧

視，並積極促進性別平等之實現。

**立法理由（民國 100 年 5 月 20 日）**

各級政府機關行使其職權時，應符合公約有關性別人權保障之規定，且除消極地避免性別歧視外，應進而積極地促進性別平等之實現。

**第 6 條**

政府應依公約規定，建立消除對婦女一切形式歧視報告制度，每四年提出國家報告，並邀請相關專家學者及民間團體代表審閱，政府應依審閱意見檢討、研擬後續施政。

**立法理由（民國 100 年 5 月 20 日）**

- 一、公約第十八條規定締約國之報告義務，締約國應向聯合國消除對婦女歧視委員會提出報告，說明其為了改善婦女處境所採取之各項措施，加入公約第一年後需提出第一次報告，其後每四年定期提出報告。
- 二、我國雖未完成加入公約程序，惟為確保公約保障性別人權事項之落實，定期檢討其執行成效，爰依照公約上揭報告之機制，建立政府報告制度，未來政府所制（訂）定之法令及推動之行政措施，應定期評估、檢討，必要時得邀請國內外專家學者提供意見。至於報告之撰擬及相關事項，由行政院或其指定之機關統籌辦理，立法院、司法院、監察院、考試院及各級政府機關提供相關資料。

**3. 禁止仇恨、歧視或侮辱之言行**

**(1) 《性騷擾防治法》**

**第 2 條**

本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：

- 一、以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。
- 二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。

**立法理由（民國 94 年 1 月 14 日）**

明定本法所稱性騷擾之定義。因性侵害犯罪已包涵在此定義內，不另行規定。

**（2）《性別工作平等法》**

**第 1 條**

為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。

**立法理由（民國 90 年 12 月 21 日）**

本法制定宗旨。

**第 6 條之 1**

主管機關應就本法所訂之性別、性傾向歧視之禁止、性騷擾之防治及促進工作平等措施納入勞動檢查項目。

**立法理由（民國 97 年 11 月 7 日）節錄**

二、本法雖針對性別歧視之禁止、性騷擾防治、促進工作平等措施皆已訂立罰則，但因勞資關係不對等，致使受僱者為保全工作而不敢提出申訴，造成法令執行效果不彰。據勞委會出版婦女勞動統計顯示：94 年本法促進工作平等措施如生理假、調整工作時間、家庭照顧假、設置托兒設施或提供托兒措施等項目，約超過 60% 之事業單位未提供；性騷擾防治措施僅 48.61% 事業單位符合法規。為健全本法落實之規定，爰將本法相關規定列入勞動檢查項目。

**第 12 條**

本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：

- 一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。
- 二、雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。前項性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、工作環境、當事人之關係、行為人之言

詞、行為及相對人之認知等具體事實為之。主管機關應就本法所訂之性別、性傾向歧視之禁止、性騷擾之防治及促進工作平等措施納入勞動檢查項目。

**立法理由（民國 103 年 11 月 21 日）節錄**

二、鑑於我國民國 100 年度性騷擾申訴調查成立案件數目較 99 年度增加三成，對於性騷擾之認定要件卻無具體規範，爰將現行「性別工作平等法施行細則第四條」規定提升至母法位階，俾利明確性騷擾案件應審酌之具體事實項目與內容，以強化我國性騷擾案件之處理作為。

**(3) 《性別平等教育法》**

**第 1 條**

為促進性別地位之實質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。

**立法理由（民國 93 年 6 月 4 日）**

按憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，次按憲法增修條文第十條第六項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴、保障婦女之人身安全、消除性別歧視、促進兩性地位之實質平等。」，為落實上開憲法規定意旨，並厚植性別平等教育之資源與環境，提昇教育本質與內涵，建設性別平等之公民社會，爰制定本法。

**第 2 條第 1 項**

本法用詞定義如下：

三、性侵害：指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行為。

四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：

（一）以明示或暗示之方式，從事不受欢迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。

（二）以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。

五、性霸凌：指透過語言、肢體或其他暴力，對於他人之性別特徵、性別特質、性傾向或性別認同進行貶抑、攻擊或威脅之行為且非屬性騷擾

者。

七、校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件：指性侵害、性騷擾或性霸凌事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。

**立法理由（民國 93 年 6 月 4 日）節錄**

四、第三款及第四款分別對性侵害及性騷擾為定義。由於性侵害犯罪防治法已對性侵害為定義，為免歧異，故本法對性侵害之定義與該法相同；性騷擾定義中所謂不受歡迎且具有性意味之言語或行為，係指被害人所不喜歡而與性有關之接觸，如，撫摸頭髮或肩膀、提出要求發生性行為或服務、性意味之言語或行為如三字經、黃色笑話、取笑異性身材、展示色情圖片、暴露狂等；性別歧視係指基於性別、性別特質、性取向所為而含有歧視之行為。至校園性侵害或性騷擾事件之事實認定，係依本法第三十五條第一項之規定。

五、第五款校園性侵害或性騷擾事件定義一方必為學生，以規範其他法律或未及者，至屬工作場所之性騷擾事件，則回歸勞動法制處理。

**第 19 條**

教師使用教材及從事教育活動時，應具備性別平等意識，破除性別刻板印象，避免性別偏見及性別歧視。教師應鼓勵學生修習非傳統性別之學科領域。

**立法理由（民國 93 年 6 月 4 日）**

一、教師除必須時時從事性別意識之自我檢視之外，更須具備活用教材教法之能力，以有效之教學法克服教材中仍未達完善之部分。教師或可採先讓學生產生認知衝突，輔以合作反省及批判思考之教學法，協助學生認知自身之性別意識，培養性別平等之觀念及實踐能力。鑑於教師之教育活動包括正式、非正式與潛在三個面向：正式係指班級之教學；非正式如班級經營、社團等；潛在活動如師生互動、對話、教師間之互動、學校人事結構等，爰教師乃將性別平等教育落實於課堂及所有教育情境之關鍵人物。無論是在正式、非正式或潛在課程之教學中，教師均應具有性別平權觀念，並將之具體展現，爰明定於第一項。至於教師建構此種觀念之作法如下：

（一）避免性別角色刻板化之工作分派，提供所有學生參與各項學習活動之機會。

- (二) 教師以身示教，教學行為必須具有性別平等之楷模。
- (三) 於班級教學之討論中，將有關性別與族群等之迷思概念提出來以為反思活動。
- (四) 於班級經營方面，應避免有性別隔離或歧視之現象。
- (五) 提供學生對各種不同多元角色進行試探，勿灌輸男女學生生涯選擇植基於傳統性別分工觀念。
- (六) 全面檢視所採用之各科教材及補充教材是否有性別偏見或失衡現象。
- (七) 學校之空間、體育用品及學校設備、校規之訂定必須確保性別之公平性。
- (八) 提供男女學生合作學習、尊重差異之團體互動經驗。

二、教師於教導或輔導學生時，無論是其所修習之課程、選擇之科系、未來之生涯或親密關係之探索，均不應以性別作區隔或有差別待遇，爰於第一項明定學生如表示對非傳統性別之學科領域有興趣，教師應加以鼓勵，並協助了解之意旨。

#### (4) 《就業服務法》

##### 第 5 條第 1 項

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。

##### 第 65 條

第 1 項 違反第五條第一項、第二項第一款、第四款、第五款、第三十四條第二項、第四十條第一項第二款、第七款至第九款、第十八款規定者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。

第 2 項 未經許可從事就業服務業務違反第四十條第一項第二款、第七款至第九款、第十八款規定者，依前項規定處罰之。

第 3 項 違反第五條第一項規定經處以罰鍰者，直轄市、縣（市）主管機關應公布其姓名或名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。



**立法理由（民國 81 年 4 月 17 日）**

依憲法第七條平等權及第十五條保障工作權之精神，規定雇主對求職人或受僱者，不得因個人因素而遭致差別待遇。

**修法理由（民國 90 年 12 月 21 日）**

一、原條文增列雇主對求職人或所僱用員工不得以婚姻予以歧視，並配合身心障礙者保護法酌作文字修正，列為第一項。所稱歧視係指雇主無正當理由而恣意實施差別待遇而言。

二、增列第二項，規定雇主招募或僱用員工之禁止事項。

**(5)《全國性公民投票意見發表會或辯論會實施辦法》**

**第 12 條**

發表會代表人發表意見有下列情事之一者，主持人應立即制止，並不予播出：

- 一、發表無關主題之言論。
- 二、代表人發表意見時，攜帶危險物品或有歧視性、仇恨性之言論或行為。
- 三、代表人發言時間屆止，仍繼續發言。
- 四、違反發表會規則。

**修正理由（民國 107 年 7 月 10 日）<sup>19</sup>**

- 一、條次變更。
- 二、發表會係提供正方及反方代表人完整鋪陳其主張，基於尊重代表人表達自由，以不限制所使用語言為宜，爰刪除現行條文第一款之規定。
- 三、配合現行條文第一款刪除，現行條文第二款及第三款分別移列至修正條文第一款及第二款。
- 四、現行條文第九條第一項規定移列至修正條文第三款。
- 五、增訂第四款。

<sup>19</sup> 另外，社團法人台灣伴侶權益推動聯盟於 2018 年 5 月 28 日以「公投意見發表會或辯論會應落實利害關係人參與、事實查核與禁止仇恨歧視言論」為題之新聞稿中提及，如「代表人發表意見有「違背公共秩序、善良風俗」之行為，主持人應立即制止，並不予播出。但所謂公共秩序、善良風俗在界定上與執行操作上均恐有爭議與困難」，故建議參酌我國已簽署並生效之聯合國公民與政治權利公約第 20 條第 2 項規定，應將第 12 條改為「禁止發表歧視性、仇恨性言論，以避免全國性公投之電視辯論會，淪為鼓吹刻板印象、偏見、煽動人民對特定群體之仇恨、恐懼，或藉此不當手段動員以增加特定候選人或政黨選票之工具」，此或可為修法理由參酌依據，<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2018/05/28/20180528>（最後瀏覽日：2021 年 1 月 21 日）。

## (二) 概念研析

針對仇恨性、歧視性言論之處理，當前我國法規採取的手段主要是從此類稱呼與描述的禁止著手，限制相關政黨團體名稱之登記，並在移民、身心障礙、精神疾病、工作等領域，對歧視性的言論、報導或差別待遇施以行政罰，配合各種宣示性的規定促進社會平等。相較於其他不法內容之處理，目前我國對此類型的法規顯然未有著力，在立法上仍有許多努力的空間。

### 1. 仇恨性言論

相較於概念相對明確的歧視性言論與行為，所謂的「仇恨性言論」除了在法律上的定義仍有待釐清與明確化之外<sup>20</sup>，當前我國法規的相應規範也可謂鳳毛麟角，主要僅有《政黨法》與《財團法人法》關於仇恨性名稱、標章使用之禁止，以及《全國性公民投票意見發表會或辯論會實施辦法》中主持人應立即制止發表人仇恨性言論、不予播出之規定。

另一方面，雖然在具體行為的態樣上，仇恨性言論也可能涉犯《刑法》第 151 條恐嚇公眾危安罪、第 153 條煽惑他人犯罪或違背法令罪、第 246 條侮辱宗教建築物或公眾紀念處罪、第 309 條公然侮辱罪與第 310 條誹謗罪等既有的罪名<sup>21</sup>。

但以公然侮辱罪和誹謗罪為例，仇恨性言論往往是針對某個範圍內的「族群」或「多數人」而為，並非專指可得特定之個人，在此情況下，保護個人名譽的妨害名譽罪實際上反而無從施展。因此整體觀之，現行《刑法》仍然欠缺一個可以在實質上將所有具有法律意義之仇恨性言論涵蓋的條文，恐有規範不足的疑慮，近年來各界也不乏正視此一問題、對仇恨性言論或仇恨犯罪加以規範之呼籲。簡言之，目前我國對此類型的法規顯然未有著力，在立法上仍有許多努力的空間。

---

<sup>20</sup> 概念上的比較與釐清可參見：石金堯，仇恨性言論之刑事管制研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 9-49 (2020)。

<sup>21</sup> 同前註 20，頁 64。

## 2. 歧視性言論

針對歧視性言論之處理，當前我國法規採取的手段主要是從稱呼與描述的禁止著手，限制相關政黨團體名稱之登記，並在移民、身心障礙、精神疾病、工作等領域上，對具有歧視性的行為、言論或報導等施以行政罰。另一方面，基於歧視而對特定族群所為的差別待遇亦會受到部分法律的禁止與裁罰。透過行為規範輔以各種宣示性質的條文，便是我國現行法律架構下用以消弭歧視，同時促進社會平等之基本方針。

在概念上，所謂的「歧視」不單只是個人的主觀偏好、品味或價值取捨，而是社會主流群體透過「權力」的運作，藉自己的偏見排斥、貶抑其他群體，從而導致該群體無法另謀出路，難以透過自由市場、公平選舉或公民權的充分行使確保自己的利益<sup>22</sup>。是故我國現行法對歧視問題的處理主要係聚焦在移民、就醫、就業等具有高度公共利益性質的場域，規範內容也主要係散落在個別專法中，針對不同性質的弱勢族群為相應的設計。

值得一提的是，前述曾提及立法院國民黨黨團曾提出過《反族群歧視法》草案，其於 2016 年提案時，試圖在法律上賦予「歧視」一詞更加精確的定義，並明文禁止政府、個人、法官之歧視及建立相應的申訴程序，但由於「族群」定義之爭與本法和現行各專法之間的調和問題，最後決議全文保留擇期再審<sup>23</sup>；另外，立法委員孔令吉等人在 2020 年底時也提出了另一部新版的《反族群歧視法》草案。總言之，目前我國仍缺乏一部具有普遍、一體適用性質的歧視專法，最新之立法動向均仍有待關注。

---

<sup>22</sup> 廖元豪，什麼是「歧視」？法律管得著歧視嗎？，人權教育諮詢暨資源中心，<https://hre.pro.edu.tw/article/3858>（最後瀏覽日：2021 年 1 月 21 日）。

<sup>23</sup> 蕭婷方，反族群歧視法全文保留 二度擇期再審，自由時報（2016/06/29），<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1745534>（最後瀏覽日：2021 年 1 月 21 日）。

## 3. 仇恨性或歧視性相關法規範綜整表

法規	構成要件禁止行為	法律效果
《政黨法》 §8 I	名稱或簡稱有歧視性或仇恨性	限期補正； 不予備案
《政黨法》 §14 I	標章有歧視性或仇恨性意涵	限期補正； 不予備案
《財團法人法》 §5 III	名稱有歧視性或仇恨性	X (影響登記許可)
《精神衛生法》 §22	歧視病人人格與合法權益 拒絕病情穩定者就學、應考、 雇用或予以其他不公平待遇	新台幣 3 萬至 15 萬元罰 鍰
《精神衛生法》 §23	傳播媒體使用歧視性之稱呼 或描述 傳播媒體報導與事實不符或 誤導閱聽人產生歧視或偏見	新台幣 10 萬至 50 萬元罰 鍰； 限期更正及連續處罰
《身心障礙者權益保障法》 §74 I	傳播媒體使用歧視性之稱呼 或描述 傳播媒體報導與事實不符或 誤導閱聽人產生歧視或偏見	新台幣 10 萬至 50 萬元罰 鍰
《身心障礙者權益保障法》 §74 II	傳播媒體未經法院判決，將 事件原因歸咎於當事人之疾 病或身心障礙狀況	新台幣 10 萬至 50 萬元罰 鍰
《入出國及移民法》 §62	基於國籍、種族、膚色、階 級、出生地等因素之歧視	限期改善； 未改善者處新台幣 5 千 至 30 萬元罰鍰

## 四、相關侵權言論

我國憲法第 11 條保障人民言論自由，但該保障並非無限上綱，當行為人的言論係屬在公開狀態對他人進行評價時，以侮辱性字眼或行為為表達，有損他人名譽；或係在傳遞事實時，內容有所不實、虛構或僅涉及個人私德未涉及公共利益，便有可能觸犯刑法之公然侮辱罪或誹謗罪。如言論導致他人名譽受損時，該他人亦得請求民事損害賠償。

至於不法侵害他人之方法，或是「指摘或傳述」的態樣，於條文中均無規定實行的方式，亦即可認為言語、行動或文字、圖畫均屬之，解釋上可包含透過網際網路傳輸相關侵權言論。

### 1. 《刑法》

#### 第 140 條

第 1 項 於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

第 2 項 對於公署公然侮辱者，亦同。

#### 第 246 條

第 1 項 對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公眾紀念處所公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

第 2 項 妨害喪、葬、祭禮、說教、禮拜者，亦同。

#### 第 251 條

第 1 項 意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金：

一、糧食、農產品或其他民生必需之飲食物品。

二、種苗、肥料、原料或其他農業、工業必需之物品。

三、前二款以外，經行政院公告之生活必需品。

第 2 項 以強暴、脅迫妨害前項物品之販運者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

第 3 項 意圖影響第一項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。

第 4 項 以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，

得加重其刑至二分之一。

第 5 項 第二項之未遂犯罰之。

### 第 309 條

第 1 項 公然侮辱人者，處拘役或九千元以下罰金。

第 2 項 以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

### 第 310 條

第 1 項 意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

第 2 項 散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。

第 3 項 對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。

### 第 312 條

第 1 項 對於已死之人公然侮辱者，處拘役或九千元以下罰金。

第 2 項 對於已死之人犯誹謗罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。

### 第 313 條

第 1 項 散布流言或以詐術損害他人之信用者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。

第 2 項 以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。

## 2. 《民法》

### 第 18 條

第 1 項 人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。

第 2 項 前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。

### 第 184 條

第 1 項 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以

背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。

第 2 項 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。

### 第 195 條

第 1 項 不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。

第 2 項 前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

第 3 項 前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。

## 第二節 不法內容對我國造成之社會衝擊

近年來，由於資通訊科技的快速演化，以及社群媒體平臺的蓬勃發展，不僅強化了資訊的傳遞速度，提供人們更為多元的資訊取得管道，也使得主流媒體不再擁有一對多（one to many）的傳播特權<sup>24</sup>。在這樣的社會環境下，一方面確實有助於營造更為多元的網路言論環境，促進更為良性的公民參與、互動；然而，網際網路的匿名性與易於近用等特質，卻也導致各類型之不實訊息、歧視、偏頗言論充斥於社群媒體、新聞網站與論壇等環境，不僅無助於多元意見的討論、交流，甚至可能因此強化針對特定族群、性別之族群之歧視與刻板印象，為我國民主社會帶來難以評估的負面影響。

### 一、不實訊息

觀察我國近年網路言論環境之發展，略可發現不實訊息、新聞的網站與產製者已逐漸產業化，並形成「媒體聚合」之現象<sup>25</sup>。當各類型「內容農場」與仿新聞網站開始大量出現，不僅導致一般民眾難以有效區辨資訊的正確性，更助長「不實訊息」的快速傳播；另一方面，當仿新聞網站與社群媒體平臺間存在有緊密連結時，衍生的同溫層與政治極端化之現象，亦不利於民主政治環境下，社會各界對於公共議題、政策方向的對話與交流，也無助於社會問題的解決。

回顧我國 2018 年九合一選舉時期，即出現各類型之不實訊息，試圖營造台灣社會之內部對立，以強化選舉期間的社會分歧與政治動員。如 2018 年 9 月於日本發生的「關西機場事件」中，主流媒體在當時有關燕子颱風肆虐日本之報導中，以「中國大陸駐大阪總領事館派巴士前往關西機場，營救 750 名受困中國旅客」為題，批評我國駐處外交人員辦事不力，造成大量社會輿論抨擊我國駐日代表與大阪辦事處，最後甚至導致我國駐大阪辦事處處長蘇啟誠自殺<sup>26</sup>之不幸事件。然而，台灣事

<sup>24</sup> 林照真，假新聞類型與媒體聚合：以 2018 年臺灣選舉為例，新聞學研究，第 142 期，頁 120（2020）。

<sup>25</sup> 同前註，頁 124。

<sup>26</sup> 蘋果日報，颱風重創關西機場 大阪辦事處成箭靶之事件簿，2018 年 12 月 21 日，<https://tw.appledaily.com/politics/20181221/A4QDJWF6224RP7R5GJEB767D71/>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 03 日）。



實查核中心在事件結束後所提出的報告卻指出，當時的相關報導為錯誤訊息，關西機場並未特別優待中國旅客，所謂「中國派巴士前往關西機場營救受困中國旅客」之報導，係屬不實訊息<sup>27</sup>。

在本事件中，可發現當網路內容農場、仿新聞網站所提供的資訊，透過社群媒體平臺快速傳遞，且主流新聞媒體未能善盡查證義務時，將導致不實訊息的負面效應進一步擴散，對於民主制度造成嚴重之威脅。而「關西機場事件」對於我國政策方向的借鏡或在於，除應持續深化我國民眾的媒體識讀教育之外，亦應輔導主流新聞媒體業者強化其媒體自律與內控機制，並持續鼓勵網路社群媒體平臺與第三方事實查核組織合作，進而得以有效抑制不實訊息快速傳播所帶來的負面影響。

## 二、網路霸凌

依據我國教育部於 2012 年所提出的《校園霸凌防制準則》，該準則第 3 條將「霸凌」定義為：「指個人或集體持續以言語、文字、圖畫、符號、肢體動作或其他方式，直接或間接對他人為貶抑、排擠、欺負、騷擾或戲弄等行為，使他人處於具有敵意或不友善之校園學習環境，或難以抗拒，產生精神上、生理上或財產上之損害，或影響正常學習活動之進行」。

網路霸凌雖不同於校園霸凌，惟具體之定義或可參考上述之定義，亦即透過電子媒介，亦即透過手機簡訊、通訊軟體與社群媒體平臺散步言論、圖畫、影片，以直接或間接對他人為貶抑、排擠、欺負、騷擾之行為。而觀察我國近年重大網路霸凌事件，具體行為或可歸納為，散布他人不雅照、不實謠言，或是以文字辱罵侮辱，甚或恐嚇、起底、人肉搜索等態樣。

隨著智慧型手機與通訊軟體的日益普及，以及近年社群媒體的快速發展，均導致近年網路霸凌行為的影響日益加劇，不論頻仍發生於青

---

<sup>27</sup> 台灣事實查核中心，【錯誤】媒體報導：日本關西機場因燕子颱風重創而關閉後，中國優先派巴士前往關西機場營救受困之中國旅客？，<https://tfc-taiwan.org.tw/articles/150>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 03 日）。

少年同儕間的霸凌行為，或者針對藝人、政治人物等公眾人物的惡意攻擊事件。如 2015 年 4 月，我國藝人楊又穎疑似因長期遭受 Facebook 上匿名粉絲專頁的誹謗、騷擾，導致其個人身心受創而自殺身亡的憾事發生<sup>28</sup>；或如前台北市長參選人連勝文於 2014 年競選期間，即因其個人外貌而遭受大量攻擊，諸如稱其為「神豬」、「聞腋青年」等嘲弄式的言語、圖文在 Facebook、批踢踢實業坊等網路社群媒體平臺大量傳播，也對當事人及其家人造成一定程度之傷害<sup>29</sup>。

在上述的事件當中，均凸顯了新聞與社群媒體平臺角色、責任的重要性，如 Facebook 除了持續強化其內建之社交檢舉機制外，近年在台灣亦積極與 iWIN 網路內容防護機構、婦女救援基金會、財團法人法律扶助基金會、台灣展翅協會等機構共同合作，推出各式教育、宣導影片、圖文資訊，並整合線下心理輔導、法律諮詢服務等資源，試圖預防各式惡意之網路霸凌行為的發生<sup>30</sup>。

### 三、仇恨性或歧視性言論

有關仇恨性言論之具體定義，或可將之視為針對不同個體或群體屬性（Attributes）具攻擊性，或刻意貶抑、威嚇，甚或煽動做出暴力、偏見之言論<sup>31</sup>；而依據聯合國《公民與政治權利國際公約》第 20 條之規範，針對任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，公約締約國應以法律直接禁止。

《公民與政治權利國際公約》之規範，或可視為德國政治學者 Karl Löwenstein 所言之防禦性民主理論之延伸，亦即當民主面臨威脅時應

<sup>28</sup> 陳怡靜，為妳勇敢 2015 年藝人楊又穎遭網路霸凌輕生事件，鏡傳媒，2018 年 2 月 3 日，<https://www.mirrormedia.mg/story/20180125pol021/>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 03 日）。

<sup>29</sup> WaCow，從連勝文現象看霸凌問題，聯合報鳴人堂，2014 年 11 月 17 日，<https://opinion.udn.com/opinion/story/5766/491599>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 03 日）。

<sup>30</sup> Facebook, Think Before You Share, [https://scontent.ftpe8-2.fna.fbcdn.net/v/t39.2365-6/14693636\\_1917078058524747\\_4708166209554612224\\_n.jpg?\\_nc\\_cat=100&ccb=2&\\_nc\\_sid=ad8a9d&\\_nc\\_ohc=e5Ovxnk\\_NRsAX\\_A7rKI&\\_nc\\_ht=scontent.ftpe8-2.fna&oh=e2c4184b2154c220cc92567d6f657ce2&oe=5FC7A774](https://scontent.ftpe8-2.fna.fbcdn.net/v/t39.2365-6/14693636_1917078058524747_4708166209554612224_n.jpg?_nc_cat=100&ccb=2&_nc_sid=ad8a9d&_nc_ohc=e5Ovxnk_NRsAX_A7rKI&_nc_ht=scontent.ftpe8-2.fna&oh=e2c4184b2154c220cc92567d6f657ce2&oe=5FC7A774) (last visited Nov. 04, 2020).

<sup>31</sup> 陳發昀，社群媒體仇恨言論之研究—以同性婚姻為例，中華印刷科技年報，頁 227（2020）。

自我防衛<sup>32</sup>，以避免民主社會內部因不同種族、族群、宗教與性別認同間的差異，而導致民主社會的內部分歧、衝突，甚或衍生涉及種族滅絕罪、違反人道罪與戰爭罪之憾事。

不同於歐陸各國，我國並未經歷二次大戰時期納粹與反猶太主義理念大幅擴散下，所發生的種族清洗、集中營大屠殺等事件之歷史；且在我國採政教分離與包容各式宗教信仰之環境下，社會上亦較少出現有關種族、宗教之間衍生之大規模衝突。然而，這並不意味著我國並不存在仇恨性與歧視性言論，以及相關言論潛在之社會衝突。

舉例來說，我國司法院在作成大法官釋字第 748 號解釋後，雖對肯認 LGBTQ 社群於法律上之權利具有劃時代的意義，惟國內保守派群體與部分宗教團體對於 LGBTQ 社群仍抱持著高度敵意，部分甚至秉持守護中華文化傳統價值的立場，反對西方影響進入台灣而改變現行《民法》婚姻之定義，並持續透過網際網路社群媒體平臺、網站以及通訊軟體快速散播仇恨性或歧視性言論，試圖藉此影響我國法律制度、政策之方向<sup>33</sup>。

面對上述針對特定族群所為之仇恨性或歧視性言論，我國並未制定有專門性規範，雖可透過《刑法》上之誹謗、公然侮辱、恐嚇等罪名，針對相對人提起訴訟，以具體保障個人權益，然對整體社群間之防護，仍有進步之空間。

---

<sup>32</sup> 廖福特，什麼是仇恨言論，應否及如何管制：歐洲人權法院相關判決分析，歐美研究，第 45 卷第 4 期，頁 456（2015）。

<sup>33</sup> 葉德蘭，良言傷人，六月亦寒：台灣反對同性婚姻網路言論探析，考古人類學刊，第 86 期，頁 72（2016）。

#### 四、相關侵權言論

隨著資通訊科技的演進，以及各式網路社群媒體平臺及各式網站的蓬勃發展，均促使人們慣於網路聊天室、留言板與各式空間發表個人言論、觀點。網路環境的便利性與匿名性猶如雙面刃，一方面確實促進資訊的流通，使得不同聲音者可透過網路匿名提出無法直接公諸於世的資訊、想法，促使言論市場更為多元；然而，另一方面，匿名性卻也提高追究法律責任之困難度，也導致部分有心人士發表損害他人權益，甚或發表構成刑法上犯罪之言論，惟因不易掌控資訊來源，亦損及營造我國健全網路言論市場之環境。

有關網路侵權言論，最為常見係涉及《刑法》上誹謗、公然侮辱、妨害名譽之言論。舉例來說，如前《中國時報》主筆馮光遠於 2012 年年間在其私人部落格發表文章，批評時任我國駐美大使金溥聰與總統馬英九間具有「特殊性關係」，暗指金溥聰與馬英九為同性戀者且有性關係，並藉此獲得職務，進而干涉政府相關人事。對此，當事人雖多次公開澄清，惟馮光遠仍利用電視節目、媒體採訪、網路傳播等方式散布此一不實言論，明顯出於惡意，且另以蠢材、下流、陰險、人渣、混帳、王八蛋、敗類、賤貨、男妓等足以貶抑他人人格之文字侮辱、謾罵當事人，故我國最高法院最後於 2018 年認定上述言論已構成公然侮辱罪，判處馮光遠罰金 5,000 元，且附帶民事賠償 50 萬元、並須於 Facebook 發表公開致歉聲明<sup>34</sup>。

換言之，網路環境的匿名性與便利性並不意味著得以擁有更高度的言論自由保障，當涉及侵害他人名譽權時，權利受損之當事人雖得透過提起司法救濟以保障其自身權益，然訴訟程序漫漫，對於名譽下降之損害未必可得及時填補，或許仍須思考是否有其他規制之法，以分明使用者於網路上之言論自由界線。

---

<sup>34</sup> 臺灣高等法院 106 年上更（一）字第 55 號民事判決。

### 第三節 不法內容之傳播發展歷程

#### 一、因數位科技進步而加速不實訊息之流竄

由於近年不實訊息伴隨數位科技之進步而日益氾濫，為此，以事實查核作為打擊不實訊息之重要手段，透過更正訊息（correction information）或加註警語（flagging）的方式對不實訊息進行澄清與駁斥，然事實查核的效果在傳播學之研究中有諸多討論，其中主要爭議在於，會否因社群平臺技術層面不透明之查核機制，反倒造成言論自由的箝制<sup>35</sup>，以及因事實查核反而產生逆火效應（Backfire effect）等因素，讓資訊接收者對於加註警語之更正行為產生疑慮。因此，本研究分析逆火效應對事實查核造成之影響，並探討政策面推動加註警語是否能有效打擊不實訊息及假新聞。

##### （一）逆火效應與更正訊息

逆火效應，又稱為「迴旋鏢效應」（Boomerang effect），由美國學者 Brendan Nyhan 及 Jason Reifler 於 2010 年的實驗研究<sup>36</sup>提出，其測試當給予資訊接收者與其價值信念相互矛盾的主張時，會因其自身意識形態差異，使得更正訊息無法減弱其錯誤認知，反而在某些情況下會增強其錯誤認知，甚至更堅定原本信念<sup>37</sup>。例如當資訊接收者對「政治的事實性錯誤認知」相當頑固，對錯誤的修正訊息就可能產生逆火效應。惟須注意，有相關研究指出，影響不實訊息及假新聞辨識或更正效力的關鍵仍在於人的認知能力，而無關乎政治傾向<sup>38</sup>。

<sup>35</sup> Jack Andersen & Sille Obelitz Søe, *Communicative actions we live by: The problem with fact-checking, tagging or flagging fake news—the case of Facebook*, 35(2) EUROPEAN JOURNAL OF COMMUNICATION, 126-139 (2020).

<sup>36</sup> Brendan Nyhan & Jason Reifler, *When corrections fail: The persistence of political misperceptions*, 32(2) POLITICAL BEHAVIOR, 303-330 (2010).

<sup>37</sup> 胡元輝，造假有效，更正無力？第三方事實查核機制初探，傳播研究與實踐，第 8 卷第 2 期，頁 43-73（2018）。

<sup>38</sup> D.J. Flynn, Brendan Nyhan & Jason Reifler, *The nature and origins of misperceptions: Understanding false and unsupported beliefs about politics*, 38 POLITICAL PSYCHOLOGY, 127-150 (2017).

## (二) 逆火效應的效果研究

逆火效應的存在仍受到高度質疑，因為事實查核或加註警語（flagging）是否導致逆火效應，可能會因研究視角的差異而得出不同結果。閱聽眾也會因消息來源的選擇、錯誤認知的重述或各種情境差異，而影響逆火效應之效果。例如，美國學者 Thomas Wood 和 Ethan Porter 針對如槍枝暴力、非法移民犯罪等議題的逆火效應實驗中<sup>39</sup>，並未發現引發逆火效應與修正訊息間的關聯性；但卻又有其他研究針對不實訊息和事實查核同時存在情況之使用者評論分析<sup>40</sup>提到，從社群媒體的使用者評論進行觀察，可發現事實查核的正向效果，及存在逆火效應的可能性。

從上述顯見實驗角度與觀測面向不同，事實查核與逆火效應間的關聯度就會有所差異。因此，即使逆火效應效果不明確，也不應全然否定逆火效應的存在，尤其是社會大眾在面對高度爭議與對立的議題時，還是有可能會出現相關效果<sup>41</sup>。

## (三) 事實查核與加註警語之重要性

藉由以下透過不同視角之相關研究可知，雖然不能完全確定逆火效應的存在，但在防免不實訊息及假新聞影響使用者認知方面，事實查核與加註警語確有其助益，惟研究均表示仍應思考如何附加其他積極措施以增強抑制假新聞及不實訊息散布之效果。

### 1. 透過加註警語得有效抑制假新聞之散布

在警語標籤對 Facebook 使用者分享假新聞意圖之研究<sup>42</sup>當中，其透過來自各政治黨派共計 501 位參與者之實驗研究發現，警語標籤有助於降低閱聽眾的分享意願，從而有效降低假新聞擴散之正面事實查

---

<sup>39</sup> Thomas Wood & Ethan Porter, *The elusive backfire effect: Mass attitudes' steadfast factual adherence*, 41(1) POLITICAL BEHAVIOR, 135-163 (2019).

<sup>40</sup> Shan Jiang & Christo Wilson, *Linguistic signals under misinformation and fact-checking: Evidence from user comments on social media*, 2(CSCW) PROCEEDINGS OF THE ACM ON HUMAN-COMPUTER INTERACTION, 1-23 (2018).

<sup>41</sup> *Id.* at 38.

<sup>42</sup> Paul Mena, *Cleaning up social media: The effect of warning labels on likelihood of sharing false news on Facebook*, 12(2) POLICY & INTERNET, 165-183 (2020).

核效果，並認為在 FB 等社群平臺加註警語，具有對打擊欺騙性訊息的散布之實質上助益。

## 2. 警語有影響力，惟恐無法培養大眾思辨能力或判斷訊息真偽

在事實查核標籤對消費者識別假消息的影響之研究<sup>43</sup>當中，強調警語對使用者的判斷力具有強大影響力，即便警語無法準確評估內容真偽，使用者仍會對警語產生信任，然此也意味著事實查核標籤無法促進大眾對於新聞內容之真偽進行批判性思考。

## 3. 警語有助於閱聽眾對新聞的正確認知，卻有暗示真實效應之疑慮

學者 Pennycook 與 Rand 對假新聞認知的準確程度影響之研究<sup>44</sup>則指出，缺少加註警語之新聞內容，閱聽眾對於正確理解新聞內容之準確程度較低，其中需要注意的是，警語的存在可能導致閱聽眾認為未受到標記的內容較有加註警語之新聞更為準確，顯示「暗示真實效應」（implied truth effect）之存在，並認為僅對訊息加註警語無法有效打擊不實訊息，仍需要有更為根本性的解決方案。

## 4. 應透過提供事件背景解釋來增強加註警語效果

近期針對 Covid-19 假消息之加註標籤研究<sup>45</sup>中則建議，由於逆火反彈的效果很小，僅透過溫和的糾正或更正措施難以打擊不實訊息，可透過積極措施來增加警語效果，如提供事件背景資料、解釋該說法錯誤的方式，而非只有加註警語的方式打擊不實訊息。

綜合前述研究可知，雖然加註警語與事實查核的逆火效應不明確，且加註警語可能會降低閱聽眾批判性思考，或造成大眾對未標示新聞的正確性認知之暗示真實效應等情況發生。基此，建議需要以更加積極地作為來有效打擊不實訊息及假新聞，且學者 Brendan Nyhan 及 Jason Reifler 亦認為，即使逆火效應存在，並不代表更正行為無效，如果更正

---

<sup>43</sup> Dongfang Gaozhao, *Flagging Fake News on Social Media: An Experimental Study of Media Consumers' Identification of Fake News* (2020), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3669375>.

<sup>44</sup> Gordon Pennycook, Adam Bear, Evan Collins, David G. Rand, *The Implied Truth Effect: Attaching Warnings to a Subset of Fake News Headlines Increases Perceived Accuracy of Headlines Without Warnings* (2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035384>.

<sup>45</sup> Sarah E. Kreps & Doug Kriner, *The Covid-19 Infodemic and the Efficacy of Corrections* (2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3624517>.



訊息的處理機制可以更為大眾所接受，其效果就能產生正向變化<sup>46</sup>。

總言之，事實查核與加註警語機制帶有能讓社會更了解真相之功能，就現有研究整理之對抗不實訊息及假新聞的加註警語策略<sup>47</sup>中，包含減少反覆說明假新聞及不實訊息之觀點或論述；在揭發假新聞時導入新資訊必須提供包含細節在內的對抗性新資訊；或鼓勵讀者參與訊息的審視與反證等，都是讓事實查核與警語發揮效果之策略。是故，如何讓事實查核成果更有效，值得進一步研究。

## 二、我國減緩不法內容傳播之因應措施評析

不實訊息出現在世界諸多民主國家，影響人民對政治訊息的認知、甚至影響選舉結果，而依據 2019 年瑞典哥德堡大學的「V-Dem( Varieties of Democracy) 計劃」之調查結果顯示，我國遭受境外不實訊息攻擊的程度是全球最嚴重的國家<sup>48</sup>。然而，相對於其他國家如英國、美國、德國、法國等，早已警覺不實訊息及假新聞帶來危害、並試圖透過以立法方式因應散佈不實訊息及假新聞等作為，我國在相關議題之立法進度或投注的研究人力及資源上顯有不足<sup>49</sup>。

我國在不法內容的防制上目前主要可分為自律與他律，一方面透過媒體組織、平臺業者建立自律規範或加入相關自律準則，如 Google、LINE、Yahoo 奇摩、批踢踢實業坊 (PTT) 等平臺將共同遵循台北市電腦公會於 2019 年 6 月所宣布的《不實訊息防治業者自律準則》，共同防制不實訊息散佈<sup>50</sup>。另一方面，他律則是仰賴第三方查核機構、政府部門力量，如部分政府單位設有相關闢謠專區，包括衛福部食藥闢謠專

<sup>46</sup> Brendan Nyhan & Jason Reifler, *When corrections fail: The persistence of political misperceptions*, 32(2) POLITICAL BEHAVIOR, 303-330 (2010).

<sup>47</sup> 胡元輝，前揭註 37，頁 52。

<sup>48</sup> V-Dem Institute, *Democracy Facing Global Challenges: V-DEM Annual Democracy Report 2019*, [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/99/de/99dedd73-f8bc-484c-8b91-44ba601b6e6b/v-dem\\_democracy\\_report\\_2019.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/99/de/99dedd73-f8bc-484c-8b91-44ba601b6e6b/v-dem_democracy_report_2019.pdf) (last visited 14 Jan. 2021).

<sup>49</sup> 王泰俐，假新聞與民主危機。臺灣民主季刊，第 16 卷第 3 期，頁 155-161 (2019)。

<sup>50</sup> Mia，巨頭聯手打假訊息！Google、FB、LINE 在台加入自律準則，INSIDE (2019/06/21)，<https://www.inside.com.tw/article/16699-fake-news-self-regulatory> (最後瀏覽日：2021 年 01 月 14 日)。



區、內政部警政署 165 全民防詐騙網關謠專區、國家通訊傳播委員會即時新聞澄清、農業委員會爭議訊息澄清區等<sup>51</sup>，除了自律與他律外，專家學者認為媒體識讀教育的推動在防制假消息面向上也相當重要，教育部更將媒體素養加入 108 年課綱中，並列為終身學習圈課程<sup>52</sup>。

從前述的自律與他律防制來看，目前臺灣有關假新聞的相關積極作為，大多仍來自民間團體，諸如「台灣事實查核中心」、零時政府 g0v 推出的「Cofacts 真的假的」訊息回報機器人與查證協作網站、結合社群軟體 LINE 的 MyGoPen（麥擱騙）反詐騙查證機制，以及蘭姆酒吐司（Rumor and Truth）謠言澄清網站等。由於這些新聞查核網站常受制於有限人力或非營利的組織性質，缺乏足夠資源進行查核工作，若台灣假新聞查核僅依靠這些第三方機制來完成耗時耗力的查核工作，將難以發揮打假之效。因此有學者認為，如何讓我國媒體自內部便建立起具有新聞專業的查核機制，才是未來應努力的目標<sup>53</sup>。

其中，事實查核作為打擊不實訊息的重要途徑，透過更正訊息或加註警語的方式對不實訊息進行澄清與駁斥，然事實查核的效果在傳播研究中卻有諸多討論。

主要爭議在於，擔心社群平臺技術面不透明的查核機制造成言論自由的箝制<sup>54</sup>，以及在事實查核反而促使逆火效應（Backfire effect）的形成等因素，讓人們對於加註警語之更正行為產生疑慮，因此將針對逆火效應對事實查核造成之影響進行分析，並探討政策面推動加註警語能否有效打擊不實訊息及假新聞。

而根據現有研究整理之對抗假新聞的加註警語策略<sup>55</sup>中，包含減少反覆說明假新聞或錯誤訊息之觀點或論述；在揭發假新聞時導入新資

<sup>51</sup> 葉乃靜，由新冠病毒 (COVID-19) 防疫機制談假新聞防制，臺北市立圖書館館訊，第 35 卷第 3 期，頁 90-113（2020）。

<sup>52</sup> 吳尚軒，人人都要認識假新聞！媒體素養 10 年來首列教育部終身學習圈課程，風傳媒（2019/04/25），<https://www.storm.mg/article/1216375>（最後瀏覽日：2021 年 01 月 14 日）。

<sup>53</sup> 王泰俐，前揭註 49，頁 160。

<sup>54</sup> Jack Andersen & Sille Obelitz Sør, Communicative actions we live by: The problem with fact-checking, tagging or flagging fake news—the case of Facebook, 35(2) EUROPEAN JOURNAL OF COMMUNICATION 126-139 (2020).

<sup>55</sup> 胡元輝，前揭註 37，頁 52。

訊必須提供具細節內容的對抗性新資訊；鼓勵讀者參與訊息的審視與反證等，都是讓事實查核與警語發揮效果之策略。

除了上述策略外，雖然臺灣尚未對不法內容或加註警語實施強制規範，但在防護規範面，iWIN的「網路有害兒少身心健康內容防護層級例示框架」<sup>56</sup>中針對有害兒少身心內容提出五級防護措施：包含禁止表現、嚴格年齡限制、阻攔性防護、警示性防護、無須防護機制、視內容的正面價值而定之分級。其中，攔阻性防護與警示性防護中有加註警語之相關建議做法，如下<sup>57</sup>：

- **攔阻性防護**：在閱聽前至少提供一次警示，如於內容、標題上加註警語或非蓋板式小視窗過橋等措施。
- **警示性防護**：在閱聽前至少提供一次明確阻攔措施，及警示內容，如蓋板過橋頁面或大量空白措施。

這些防護方式主要提供給沒有自律規範的業者參考框架，亦予以大眾在申訴妨礙兒少身心內容時有依據的原則，雖未有強制力，卻是台灣目前對於平臺業者在進行網路不法內容遮蔽時可參考的做法。

最後，事實查核雖非解決假新聞的解方，卻是降低或壓制假新聞的手段，然加註警語能否發揮功能，則仰賴事實查核機制功能更進一步的推進與強化，透過前述方式，強化事實查核在加註警語上的效果，透過對抗性新資訊，以有效緩解制假消息在後真相時代的影響力。

---

<sup>56</sup> iWIN 內容防護機構，網路有害兒少身心健康內容防護層級例示框架，<http://www.fyjh.chc.edu.tw/resource/openfid.php?id=372>（最後瀏覽日：2021年01月14日）。

<sup>57</sup> iWIN 內容防護機構，同前註 56，頁 2。

#### 第四節 《數位通訊傳播法》草案中之 ISP 業者責任

在通訊傳播技術快速發展之下，數位化已環繞於民眾生活，為因應我國數位發展具前瞻性，通傳會提出《數通法》草案以因應快速變遷之數位生態。

而《數通法》草案已於 2017 年 11 月 20 日由行政院將草案函報立法院審查，且於 2018 年 5 月 24 日已經由立法院交通委員會審查完畢，整體草案架構為：第一章總則，為本法之制定目的、政府統籌規劃、辦理相關事項；第二章維護數位通訊傳播流通，為使用者自由選擇通訊傳播服務及設備、服務提供者網路流量管理資訊揭露、自由選擇傳輸技術；第三章數位通訊傳播服務提供者之責任，為營業資訊之揭露與隱私權政策、服務提供者責任界定及救濟與不同類型服務提供者之免責要件；第四章數位通訊傳播服務之使用，為維護使用者通訊秘密之義務、建立資安防護機制及商業電子訊息發送規範；第五章數位通訊服務之普及與近用，為維護數位通訊傳播服務平等與近用；第六章附則，為鼓勵業者自律、建立訴訟外爭議處理機制及設立營業據點、推動國籍合作交流。

以下則針對《數通法》草案中各類型服務提供者之民事侵權賠償免責規範，也即俗稱之「安全港條款」，進行歸納整理：

條號	規範重點	立法理由
第 14 條	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 提供接取服務之數位通訊傳播服務提供者對其使用者之侵權行為，有下列情形者，不負賠償責任：               <ul style="list-style-type: none"> <li>一、所傳輸之資訊係由使用者所發動或請求。</li> </ul> </li> <li>▸ 資訊之處理係經由自動化技術執行，且未就傳輸之資訊為任何篩選或修改。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>一、數位通訊傳播服務提供者對其所提供之接取服務過程中，如傳輸之資訊非由其主動提供，及資訊之處理係經由自動化技術予以執行，且其未對傳輸之資訊為任何篩選或修改時應以免責為原則。</li> <li>二、然隨技術之進步，數位通訊傳播之樣態亦可能有所轉變。故為未來立法預留空間，於本條第二項明定其他法律有特別規定者，則應</li> </ul>

		從其他法律之規定。
第 15 條	<p>▶ 數位通訊傳播服務提供者對於第三人為供他人使用而儲存之資訊，於符合下列情形之一時，不負賠償責任：</p> <p>一、不知有違法行為或資訊，且於他人請求損害賠償時，就所顯示之事實或情況，亦不能辨別該行為或資訊為違法。</p> <p>二、第三人善意儲存之資訊，為自衛、自辯或保護合法之利益或所儲存內容可受公評者。</p> <p>三、前款所列以外，知悉行為或資訊明顯違法後，於合理時間內移除資訊或使他人無法接取並採取保全證據措施。</p> <p>▶ 前項第三人不包括受數位通訊傳播服務提供者指揮監督之人。</p>	<p>一、為促進數位通訊傳播資訊暢通、維護言論自由，第十三條第二項既明定數位通訊傳播服務提供者不負審查及監督之責任，是以，如對數位通訊傳播服務提供者為提供他人使用而由第三人所儲存資訊之服務（例如：主機代管服務、雲端服務等資訊儲存類之服務型態），仍課以連帶責任，則無異要求該服務提供者負監督之責，將對於言論自由之保障產生不利影響。為此，參考馬尼拉中介者責任原則之精神及德國電子媒體法第十條立法例，明定數位通訊傳播服務提供者提供一定儲存空間供用戶儲存資訊之前揭儲存服務，倘其主觀上不知有違法行為或資訊，且於被害人請求損害賠償時，依顯示之事實或情況亦不能辨別該行為或資訊是否違法；或於知悉該行為或資訊為違法後（行政處分或裁判），即採取適當措施防免損害繼續擴大者，則於第一項明定其不負賠償責任。</p> <p>二、第一項之第三人如為數位通訊傳播服務提供者得以指揮監督者，即不適用第一項之免責規定，以符公平，爰訂定第二項。</p>
第 16 條	▶ 提供前二條以外服務之數位通訊傳播服務提供者，有下列情形之一者，對其使用者之侵權	一、隨著網路科技日新月異，新型態之網際網路服務亦不斷萌生，例如透過各種社交網路平臺提供之服

	<p>行為，不負賠償責任：</p> <p>一、所傳輸之資訊係由使用者發動或請求，且未改變使用者存取之資訊。</p> <p>二、經權利人通知或知悉其使用者涉有侵權行為後，移除或使他人無法接取涉有侵權之內容或相關資訊，或為其他適當之處置。</p>	<p>務，即兼具有供第三人留言之平臺服務，及由他人或自己推播廣告訊息等綜合型態之服務。有鑑於此，為明確上述數位通訊傳播服務提供者之權利義務範圍，以確實促進言論自由之保障及資訊流通，爰參考馬尼拉中介者責任原則之精神及德國電子媒體法之規定訂定本條。</p> <p>二、第二款訂定數位通訊傳播服務提供者接獲權利人對其使用者涉有侵權行為之通知後，並不負判斷侵權與否之責任，僅須確認通知之存在，即得為移除或阻絕他人接取等適當之處置，並據以免責。</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

網際網路服務提供者作為資訊流通或匯集之要津，對於其相關責任法制架構之健全程度，深深影響線上產業發展及使用者權益，因此，明確界定網際網路服務提供者與其相關責任尤為重要<sup>58</sup>。雖一般以「網際網路服務提供者」泛指網路連線服務提供者（Internet Access Provider, IAP）、網路平臺服務提供者（Internet Platform Provider, IPP）或網路內容提供者（Internet Content Provider, ICP）等提供各式服務類型之業者，但在網路服務市場中，集 IAP、IPP、ICP 之經營於一身之業者係屬常態，加之各國對於上開不同類型之服務提供者之法制用詞有所分歧<sup>59</sup>。

其中，一般針對供使用者儲存相關資訊（包括圖像或影音）供第三人接取者，如社群媒體平臺或視訊分享平臺等，一般被歸類為資訊儲存服務。然而，第 16 條之立法說明卻謂：「隨著網路科技日新月異，新型態之網際網路服務亦不斷萌生，例如透過各種社交網路平臺提供之服

<sup>58</sup> 陳人傑、陸義琳等，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畫，頁 2-3（2003）。

<sup>59</sup> 同前註，頁 vi。

務，即兼具有供第三人留言之平臺服務，及由他人或自己推播廣告訊息等綜合型態之服務。」則社群媒體平臺究應適用第 15 條或第 16 條，誠有疑義，後續於法規建議章節深究之。

## 第五節 小結

不實訊息之危害自古即有，惟新興科技的進步加速了不實訊息之傳播能力，我國對於網際網路上所產生不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論或相關侵權言論等內容，檢討的聲浪未曾平歇，近期誠如 2020 年 4 月發生世界衛生組織（WHO）總幹事譚德賽（Tedros Adhanom Ghebreyesus）指控我國向其發起的種族主義歧視性言論攻擊事件，也掀起國內外的熱議與關注。

我國政府為因應「假訊息」，主要的策略與作為從「識假」、「破假」、「抑假」和「懲假」等四個構面著手。其中針對「破假」係透過法制和公私協力，包含提出廣電相關法規之修正草案和選舉罷免相關法規、《公民投票法》之修正草案；而「懲假」則根據惡、假、害三要素，特別加重在網際網路上傳播不實訊息的刑罰。

惟透過上開法規的盤點與比較分析，可以發現：我國針對不實訊息及謠言的規範仍有欠更進一步的系統性整合，而關於不實訊息或謠言所採用的傳播手段及方法，目前也僅有《陸海空軍刑法》等少數法規明文將透過「廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等」方式列為加重處罰的態樣。而值得關注的是，此類法規的構成要件本身皆有相當程度的不明確性，語意未必能令受規範者產生預見與理解可能，只能留待實務上個案的累積摸索判準。即便此類法規在適用上關於「真實」之判斷仍有司法院釋字第 509 號解釋之適用，立法者在規範的設計上也有意識到抽象危險的設計需要透過特殊主觀構成要件、危險之程度要求……等要件加以限縮適用範圍，現行法之中仍存有諸如《社會秩序維護法》第 63 條要件空泛又具有普遍適用性質的設計，相關法規對於言論自由侵害之疑慮仍不得不慎。另一方面，在霸凌問題的處理上，現行法規與教育部的補充解釋則皆為霸凌賦予了相對清晰、可在法

律上操作的定義，解釋上發生在網路場域中的霸凌行為也同樣會受到此類法規的拘束與裁罰。但當前的法規似乎尚未意識到：即便網路霸凌較難涉及物理性的傷害，此種類型的霸凌卻具有受害者不在場時仍可持續進行的特殊性，導致受害者無所遁逃；網路場域的匿名性質也容易使得加害者更加不計後果與代價地使用激烈的言語，現行法是否應對此類型的霸凌進行特別處理，並且在既有的事後懲處與輔導外提供一套阻斷傷害的機制，仍有待努力。

最後，相較於前述兩種類型的法規，現行法對於歧視性與仇恨性言論之處理則顯得少有著力，儘管可能可以自實務判決觀察到針對於不同價值、性別、性向和族群所產生的仇恨性或歧視性言論有所討論，惟仍然係出於妨害名譽或對社會所造成的危害。除了是否應針對歧視進行普遍、統一適用性質的專法仍需要討論外，也未見諸立法層次因應我國有獨特的文化脈絡，進行定義與釐清仇恨性或歧視性言論背後代表的族群平等問題。另一方面，對於近年來越趨嚴重的仇恨性言論現象，不只現行法規甚少，刑法中以個人法益出發的既有罪章也實難約束各種針對族群、多數人而為的仇恨性言論，恐有規範不足的問題。

總歸而言，由於當前我國對各種不法言內容或侵權言論之處理，仍有待在保障言論自由的前提下，適切地於立法層次反映數位通訊傳播所帶來的強大傳播與社會影響力量。

## 第三章 世界各國因應數位通訊傳播不法內容或侵權行為之資料蒐集與分析

### 第一節 歐盟

#### 一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

##### (一) 不實訊息

##### 1. 納管基準

歐洲整體對於不實訊息之認知，可由歐洲理事會（Council of Europe）於 2017 年出版關於資訊失序（information disorder）的報告<sup>60</sup>中一探究竟，其定義出三種失序的資訊<sup>61</sup>：

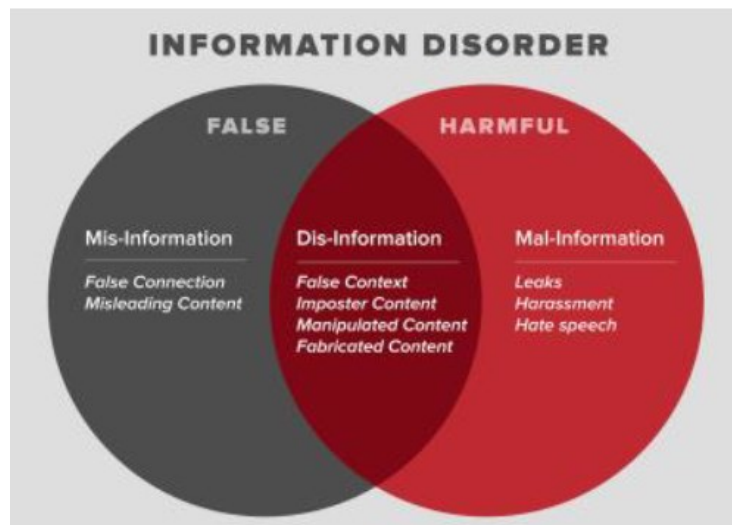


圖 4：資訊失序類型

資料來源：Council of Europe report, DGI (2017)

- Mis-information：錯誤或被誤導之訊息，但無造成傷害或損害

<sup>60</sup> Claire Wardle & Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Council of Europe report, DGI (2017), at 5.

<sup>61</sup> *Id.* at 7.



意圖。

- Dis-information：意圖造成傷害或損害而蓄意分享或操控散布之錯誤訊息。
- Mal-information：意圖造成傷害而散布之真實訊息，例如爆料、網路霸凌或仇恨性言論。

而此三者中，「Disinformation」即是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<sup>62</sup>。

然，歐盟執委會特於 2018 年公布之「因應不實訊息之實踐準則」（EU Code of Practice on Disinformation）<sup>63</sup>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。

## 2. 監理機制

歐盟為打擊不實訊息，自 2015 年起即採取一連串之措施，近年來尤為關鍵，其中重要措施有：

- (1) 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）<sup>64</sup>

HLEG 針對政府可採取之對應策略，提出五項重點方向，分別是

---

<sup>62</sup> European Commission, *Tackling online disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/tackling-online-disinformation> (last visited Jan. 25, 2021).

<sup>63</sup> European Commission, *Code of Practice on Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> (last visited June 18, 2020).

<sup>64</sup> European Commission, *Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation> (last visited June 18, 2020).

(A) 提升數位生態系統的透明度；(B) 提升媒體與資訊之素養以對抗網路不實資訊，並建立良好的媒體環境；(C) 為因應快速發展的資訊技術，應開發工具以增強用戶與記者之相關能力；(D) 保障新聞媒體生態系統的多樣性與永續性；(E) 持續研究網路不實資訊對國家與社會帶來的影響，並評估處理措施之有效性。

**(2) 公布「因應網路不實訊息通報」(Communication on Tackling Online Disinformation: A European Approach) <sup>65</sup>**

自 2017 年 11 月 13 日至 2018 年 2 月 23 日止，向公眾就此議題諮詢意見，並集結成一概要報告 (Synopsis Report) <sup>66</sup>；召開利益相關人會議及座談會，以定義問題範圍、評估社群媒體平臺已實施的解決方案之有效性，並就進一步行動的關鍵原則達成共識。

**(3) 公布「因應不實訊息之實踐準則」**

由業者自行決定是否簽署，並履行該行為準則之規範，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。

**(4) 出版「因應假新聞與網路不實訊息通報」之執行報告，評估其中所列出行動方案之執行進展，並公布歐盟「因應不實訊息之行動計畫」(Action Plan against Disinformation) <sup>67</sup>，提出 4 大主軸及 10 大行動方案**

---

<sup>65</sup> Wardle and Derakhshan, *supra* note 60.

<sup>66</sup> European Commission, *Synopsis report of the public consultation on fake news and online disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-report-public-consultation-fake-news-and-online-disinformation> (last visited June 18, 2020).

<sup>67</sup> European Commission, *Action Plan against Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/action-plan-against-disinformation> (last visited June 18, 2020).

表 4：歐盟因應不實訊息之行動計畫之 4 大主軸及 10 大行動方案

主軸一：提高歐盟有關機構監測、分析和揭露不實訊息之能力	
行動方案 1	強化歐盟對外事務部轄下「戰略聯繫專案小組」(Strategic Communication Task Forces) 及歐盟代表團功能，增加人力及提供監測、分析和揭露不實訊息所需之最新設備；會員國則應提升為因應不實訊息之國家能力並支援歐盟有關資源。
行動方案 2	歐盟高階專家將審視針對西巴爾幹及其南部地區之「戰略聯繫專案小組」任務項目，以授權該專案小組有效地在該地區打擊不實訊息。
主軸二：加強對不實訊息之協調和聯合應對機制	
行動方案 3	歐盟委員會將與各會員國啟動快速警示系統 (Rapid Alert System)，以推動打擊不實訊息行動，強化現有與歐洲議會、北大西洋公約組織和七大工業國組織之聯繫網路，建置立即應對機制。
行動方案 4	歐盟委員會將與歐洲議會合作，加強宣傳歐盟價值和其政策；會員國則應積極在其國內宣傳歐盟價值和相關政策。
行動方案 5	將與會員國合作，加強與歐盟鄰近地區之戰略聯繫。
主軸三：鼓勵私部門自律以處理不實訊息	
行動方案 6	針對已發布之「因應不實訊息之實踐準則」，已簽署之網路平臺如 Google、Facebook 等承諾在 2019 年歐洲議會選舉前採取具體行動。委員會也將密切且持續地監測該實踐準則之落實情形，並在一年後提出執行報告，倘結果不滿意，委員會將提出改進措施。
主軸四：提高媒體識讀與社會調適力	
行動方案 7	歐盟委員會將與會員國長期合作，舉辦公眾宣導活動，並為歐盟境內及鄰近國家的新聞媒體和輿論塑造者提

	供訓練課程，以提升對於不實訊息所造成負面影響的認知。此外，歐盟將繼續支持獨立媒體和調查記者對於不實訊息的研究，以全面性應對此一現象。
行動方案 8	會員國應與委員會合作，支持成立跨領域的獨立事實查核人員與研究人員的團隊，該團隊瞭解當地訊息環境知識，可以監測及揭露不同社群網路及數位媒體上散布不實訊息的舉動。
行動方案 9	歐盟委員會將於 2019 年 3 月舉辦媒體識讀週 (Media Literacy Week)，屆時將與會員國合作，支持媒體識讀從業人員間之跨境合作及為公眾提供加強媒體識讀能力之實用工具。會員國並應立即遵行《歐盟視聽媒體服務指令》(Audio-visual Media Services Directive)，提升公眾媒體識讀能力。
行動方案 10	對於 2019 年舉行之歐洲議會選舉，會員國應確保有效落實選舉方案，並應參據建議條款進行；委員會將密切監督該方案之執行，並在適當情況下提供支援及建議。

資料來源：本研究自行整理<sup>68</sup>

此外，歐洲數位媒體觀察計畫 (The European Digital Media Observatory, EDMO) 已於 2020 年 6 月 1 日展開<sup>69</sup>，EDMO 將由位於義大利佛羅倫斯之歐洲大學研究機構 (European University Institute) 主導管理，成員目前包含位於希臘的雅典技術中心 (Athens Technology Center)、丹麥的奧胡斯大學 (Aarhus University) 與義大利的事實查核組織 Pagella Politica。

此計畫目前已獲得 250 萬歐元之經費，第二階段之目標將致力於

<sup>68</sup> European Commission, *Action Plan against Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/action-plan-against-disinformation> (last visited June 18, 2020).

<sup>69</sup> 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> (last visited June 18, 2020).

整個歐洲建立國家或地區的歐洲數位媒體研究中心（The European Digital Media Observatory），募資金額預計為 900 萬歐元，於 2020 年下半年以封閉式基金（Closed End Fund, CEF）之方式進行<sup>70</sup>，開放申請至 2020 年 11 月 5 日為止<sup>71</sup>。此數位媒體監測中心之設立亦為「因應不實訊息之行動計畫」之一部分<sup>72</sup>。

### 3. 規範面向

歐盟並未針對打擊不實訊息立有專法，相關法律規範散見於歐盟現行法規：

#### （1）《歐盟基本權利憲章》與《歐洲人權公約》

《歐盟基本權利憲章》（The EU Charter of Fundamental Rights）與《歐洲人權公約》（The European Convention on Human Rights）建構了歐盟對於民主、自由，基本人權與法治的原則，其中，《歐盟基本權利憲章》第 11 條<sup>73</sup>與《歐洲人權公約》第 10 條<sup>74</sup>，提及關於言論自由之基本權利，旨在保障人民有表達意見，接收及傳播訊息和意見之自由。

#### （2）《電子商務指令》

《電子商務指令》（Directive 2000/31/EC）於 2000 年 6 月 8 日通過，旨在促進歐盟電子商務的發展，以確保會員國之間資訊社會服務的自由流動。該指令適用客體包含所有資訊社會的服務提供商，涵蓋廣泛的網路經濟活動，舉凡促使自然人與法人在網際網路上產生互動者。

該指令第 12 條至第 14 條更將提供資訊服務之業者區分為三大類，且為促進其發展並降低對其干預，更設計了「取下規則」（take-down rules）即所謂安全港機制，在一定條件下賦予服務提供者侵權責任之豁

---

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> European Commission, *The European Digital Media Observatory second phase: the call for proposals for the creation of national hubs on digital media is out*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-digital-media-observatory-second-phase-call-proposals-creation-national-hubs-digital> (last visited Sep. 19, 2020).

<sup>72</sup> European Commission, *supra* note 69.

<sup>73</sup> See Charter Of Fundamental Rights Of The European Union [ 2012/C 326/02 ] Art. 11 Freedom of expression and information, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (last visited June 18, 2020).

<sup>74</sup> See Art. 10, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) (last visited June 18, 2020).



免權，倘其知悉該侵權內容並迅速將其移除。

該指令更於第 15 條明文規定，就其所傳輸或儲存之資訊，免除其負擔一般監控之義務，亦即，會員國原則上不得要求其負擔主動搜尋並指明使用者不法行為之義務；但如有該指令前言（Recital）第 47 條之特殊情況，則不在限<sup>75</sup>。

#### 4. 相關因應作為

歐盟為因應不實訊息之猖獗，於 2018 年 9 月公布「因應不實訊息之實踐準則」，已由 Facebook、Google、Twitter 與 Mozilla 及廣告商等大型網路平臺簽署。歐盟與這些網路平臺達成「自律」(self-regulation) 之共識，針對五大面向業者願意作出如下承諾<sup>76</sup>：

##### (1) 審查廣告投放 (Scrutiny of ad placements)

就廣告投放採取應對措施，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) 政治性廣告 (Political advertising)

政治與議題性廣告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) 服務誠信 (Integrity of services)

針對假帳號、自動生成內容 (automated bots) 建立明確規範，像是明確之標記系統 (clear marking system)，以避免使用者混淆。

---

<sup>75</sup> See 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') Recital 47, Art. 12-15, 21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN> (last visited June 18, 2020).

<sup>76</sup> European Commission, *supra* note 63.

#### (4) 加強使用者權利 (Empowering consumers)

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。

#### (5) 賦予相關團體研究之權 (Empowering the research community)

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。

《因應不實訊息之實踐準則》自 2018 年公布執行至今已兩年，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<sup>77</sup>，及於 2020 年 5 月公布第二階段即執行滿 12 個月的評估報告<sup>78</sup>。

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，

---

<sup>77</sup> 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](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf) (last visited Sep. 22, 2020).

<sup>78</sup> 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. 22, 2020).

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）<sup>79</sup>。

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）審查廣告刊登

- 您所在國家/地區的平台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？
- 平台在您所在的國家/地區是否限制了廣告服務或付費刊登的位置？
- 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？
- 平台是否已與您所在國家/地區的第三方查證公司建立合作？
- 這些平台是否為您所在國家/地區的廣告商提供了接觸使用者帳號的必要權限，以幫助他們審查廣告的位置並選擇刊登廣告的位置？

---

<sup>79</sup> *Id.* at 13-14.



- 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，平臺均未與第三方查證公司有任何互動，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）政治性廣告

- 政治性和議題性廣告的透明度如何？
- 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？
- 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？
- 是否公開揭露贊助者的身分？
- 是否公開揭露政治廣告的金額（至少在價格範圍內）？
- 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？

（下列兩問題已在第一階段監測提出）

- 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？
- 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？
- 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）？

（下列問題在第一階段監測未提出）

- 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) 服務誠信

- 平臺是否就身份識別和濫用自動機器人制定明確的政策？
- 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：
  - 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？
  - 如果可能，請提供有關禁用原因和完整性的其他資訊。
- 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？
- 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：
  - 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？
  - 如果可能，提供有關帳號刪除原因和完整性的其他資訊？
  - 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

- 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？
- 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？
- 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？
- 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？
- 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？
- 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？
- 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？
- 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？
- 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

- 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？
- 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？
- 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？

- 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？
- 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<sup>80</sup>。

<sup>80</sup> 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=AQAAAIzrHlcUUOSbIUxrGspLa\\_Q\\_Hnv4WhGsYMZ8FJDm4RFoAPoB5NmsXZT93xpRDls0qmO\\_IxB2rLhL911axmVXLZ6cp9mtpeSvY3KuaTcFZy6e0OtI-k6lAxP86W8Ku7zFM8OAIUCeccdHD3jVlcSdHpwtzvJE8iNbDaUKwgksjYd](https://techcrunch.com/2020/06/22/tiktok-joins-the-eus-code-of-practice-on-disinformation/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAIzrHlcUUOSbIUxrGspLa_Q_Hnv4WhGsYMZ8FJDm4RFoAPoB5NmsXZT93xpRDls0qmO_IxB2rLhL911axmVXLZ6cp9mtpeSvY3KuaTcFZy6e0OtI-k6lAxP86W8Ku7zFM8OAIUCeccdHD3jVlcSdHpwtzvJE8iNbDaUKwgksjYd) (last visited Sep. 18, 2020).

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》草案（Digital Service Act package）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。

## （二）網路霸凌

### 1. 納管基準

根據歐盟理事會的政策研究部門於 2016 年所發布的「青少年世代之網路霸凌」（Cyberbullying among young people）專題研究報告<sup>81</sup>，歐盟並未針對網路霸凌做出一般性定義，僅有 14 個會員國有針對網路霸凌做出定義。例如法國對於網路霸凌的定義為：「是指透過團體或個人反覆使用數位手段，對無法輕易捍衛自己的受害者進行的一種侵略性和故意行為」<sup>82</sup>。

但根據歐盟執委會於 2009 年網路安全日（Safer Internet Day）發布之新聞稿，委員會認為可將網路霸凌定義為：「個人或團體針對他人所反覆進行的言語或心理騷擾，其形式可能包含嘲弄、侮辱、威脅、謠言、八卦，或令人反感之評論與誹謗」<sup>83</sup>。

### 2. 監理機制與規範面向

歐盟並未針對網路霸凌訂定專法處置之，主要扮演補充性的角色，負責支援、協調與補充會員國的相關措施<sup>84</sup>；此外，在 28 個會員國中，沒有任何會員國在民事或刑事上有特別針對網路霸凌訂定特別條款<sup>85</sup>。儘管如此，歐盟現行法規下仍有部分指令得適用於處置網路霸凌，尤以

---

<sup>81</sup> European Parliament Policy Department C (Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Cyberbullying among young people* 2016, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL\\_STU\(2016\)571367\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU(2016)571367_EN.pdf), (last visited June 18, 2020).

<sup>82</sup> *Id.* at 167.

<sup>83</sup> European Commissions, *Safer Internet Day 2009: Commission starts campaign against cyber-bullying* (Feb. 10, 2009), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_09\\_58](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_09_58) (last visited Sep. 22, 2020).

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> European Parliament, *supra* note 81, at 9.



著重在兒少權益方面：

- (1)《**歐盟犯罪被害人權利、支援及保護最低標準指令**》(Establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, Directive 2012/29/EU)<sup>86</sup>特別關注那些被認為是脆弱的兒童，尤其是在刑事訴訟期間，須確保以兒童的最大利益為重的同時，亦須根據弱勢受害者的具體需求，提供專家的支持和法律協助，包含允許兒童利用錄音、錄影，作為法庭上的證據，受害者得委請律師以其名義進行訴訟。儘管事實上很少有刑事法院處理網路霸凌案件，然由於歐盟會員國中尚未將網路霸凌特別納入刑事犯罪的規範，且未滿一定年齡以下的兒童並無負擔刑事責任，故網路霸凌行為的受害者仍可適用於該指令。
- (2)《**打擊兒童性虐待與兒童色情衍生性剝削行為指令**》(On combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, Directive 2011/93/EU)<sup>87</sup>之目的在解決各種形式的性剝削行為，如透過社群網站、通訊軟體所衍生的性剝削犯罪行為。
- (3)《**網路犯罪公約**》(The Convention on Cybercrime)<sup>88</sup>將網路霸凌視為透過網路實施犯行之犯罪行為，其要求會員國須建立適當的調查權與程序來解決網路犯罪。其中第9條亦明文規範在電腦系統進行生產、提供、發行或傳送、取得及持有兒童的色情資料為犯罪行為。
- (4)《**個人資料保護法**》(General Data Protection Regulation)<sup>89</sup>的主要在於保護個人資料及隱私。其中第12條的被遺忘權(right to be forgotten)，即為保障個人就其個人資訊享有被移除或刪除的權利。

### 3. 相關因應作為

---

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Id.*

早在 2004 年，歐盟即已注意到網路霸凌現象，決定架構網路安全計畫，成立「關注網路安全網」(INSAFE)，並發起每年 2 月第 2 個星期二為「網路安全日」(Safer Internet Day)，希望喚起社會對網路霸凌問題的關注。2009 年 2 月 10 日，歐盟執委會公布了《網路社交安全原則》(Safer Social Networking Principles)<sup>90</sup>，至少有 20 家社群媒體與平臺簽署同意遵行之。此原則係由社群媒體與平臺所共同訂定，主要係針對提出 7 大原則<sup>91</sup>：

- (1) 以醒目、清晰和適齡之方式，提高對使用者、父母、教師與看護者 (carers) 於安全教育資訊和適用政策之意識；
- (2) 盡力確保相關服務適合目標對象之年齡；
- (3) 透過工具和技術加強使用者辨識非法或不當網路行為之能力；
- (4) 提供易於使用之機制來舉報違反服務條款的行為或內容；
- (5) 處置非法內容或行為之通知；
- (6) 促使與鼓勵使用者對個人資料和隱私採取安全之方法；
- (7) 評估審查非法或違禁內容/行為之方式。

嗣後歐盟執委會委託外部單位就此原則之執行成效進行評估，針對 19 家業者所提出的「自我聲明報告」(Self-declaration report)，並參考這些業者所提供之 25 項服務，進行分析比較<sup>92</sup>。惟，除其中 2 家業者遲至 2009 年 6 月簽署該原則外，其餘 17 家業者業於 2 月 10 日已簽署完畢；然，業者提出自我聲明報告之時日皆落於同年之 4 月至 6 月間，亦即此原則之執行期間不超過 3 個月，業者即提出自我聲明報告。

此外，此評估係由 13 名專家所組成之工作小組，於 2009 年 10 月

---

<sup>90</sup> 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](https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf) (last visited Dec. 4, 2020)

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> Elisabeth Staksrud & Bojana Lobe, *Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part I: General Report*, <https://duo-test.uio.no/bitstream/handle/123456789/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (last visited Dec. 7, 2020).

至 11 月間，針對上開 7 大原則進行檢驗<sup>93</sup>。

整體而言，第 1 項、第 3 項與第 6 項原則，多數業者遵循程度較佳，在第 2 項與第 6 項原則僅有少數業者完全未遵循。然，與非法行動之處置相關第 5 項與第 7 項之原則，因道德或現實等因素，未於此次成效評估進行檢驗，僅有業者於自我聲明報告描述其採取之因應措施<sup>94</sup>。

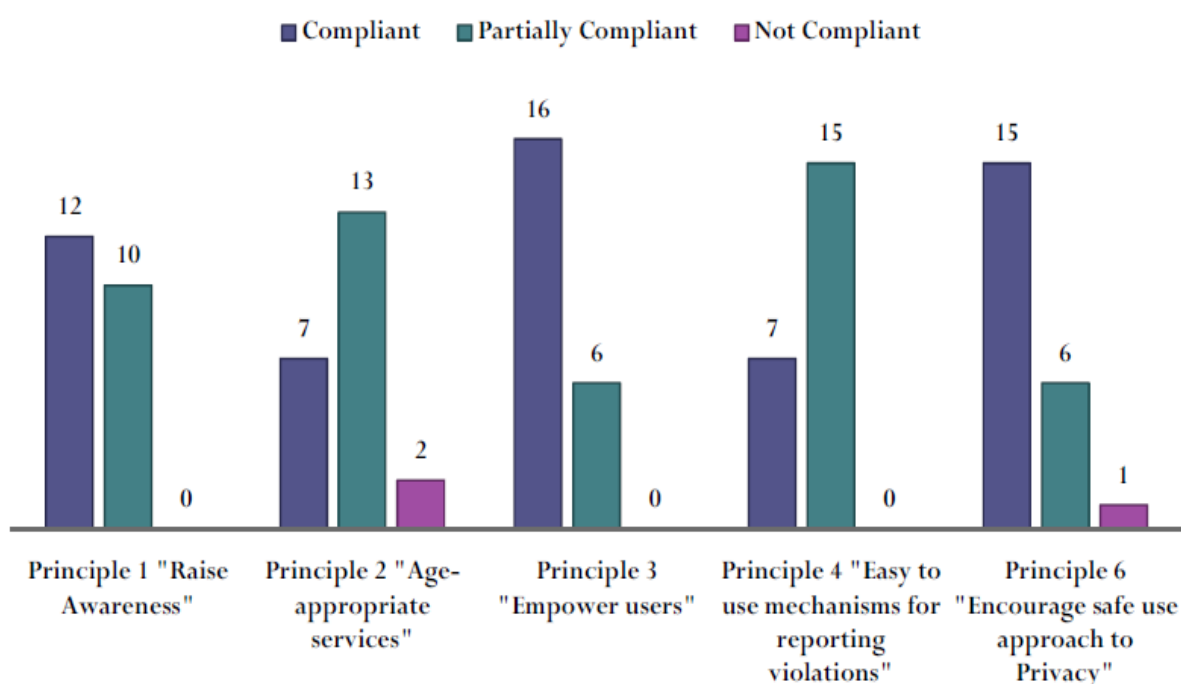


圖 5：各業者自我聲明報告與服務於各項原則之綜合評估結果

資料來源：European Commission

歐洲理事會於 2016 年 3 月發布了「2016 年至 2021 年兒童權利策略」(Strategy for the Rights of the Child for 2016-2021)<sup>95</sup>，提出五大優先目標，其中一項即為保護兒童在數位環境的權利，除了促進與保障兒童不受歧視、享有自由表達與參與數位環境的權利外，旨在保護兒童免受數位環境的威脅，並監督上述指令的執行情況<sup>96</sup>。

<sup>93</sup> *Id.* at 12-13

<sup>94</sup> Staksrud & Lobe, *supra* note 92, at 8-9.

<sup>95</sup> Council of Europe, Strategy for the Rights of the Child, CM(2015)175 (Mar. 3 2016), [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c1d08#\\_Toc437527331](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1d08#_Toc437527331) (last visited Sep. 22, 2020).

<sup>96</sup> *Id.* at Article 56-61.

此外，歐盟中部分會員國在遏止網路霸凌上採取良善實踐 (good practice)，其措施主要分為兩大類，一為教育或提高意識，另一則為兒童保護<sup>97</sup>；在學校內外進行了各種教育計畫，除防止霸凌以外，告知兒童網路上的潛在危險，並鼓勵受害者通報網路霸凌事件，並協助犯罪者了解其行為的後果。此類良善實踐的措施通常會引起包括政府在內的利益相關者的參與，政府通常會提供獎勵<sup>98</sup>。

部分會員國包含德國、荷蘭、義大利與希臘等國家，已設置了網路霸凌的求助熱線等具體措施，並為兒童、家長及相關專業人士設立有關網路霸凌的培訓計畫、講習及電子學習課程，並有大量非營利組織和青年組織之參與，學校亦提供各項教育計畫，以提高保護意識<sup>99</sup>。

### (三) 仇恨性或歧視性言論

#### 1. 納管基準

對於仇恨性言論，歐盟或國際上並無標準的定義，一般而言，可以從幾項重要的國際公約來觀察。例如，1966年《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)第20條規定，「法律應禁止任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨是構成煽動歧視、敵對或暴力行為」。又1965年《消除種族歧視國際公約》(International Convention on the Elimination of Racial Discrimination)第4條也提及，「思想傳播若基於種族優越或仇恨、煽動種族歧視以及所有暴力行為，各國應宣佈其為犯罪」。歐盟在1997年的部長理事會中，也曾有認為傳播、煽動、促進或證明種族仇恨的一切表現形式，應被視為仇恨性言論<sup>100</sup>。

歐盟理事會在2008年公布一份名為《由刑事法處理種族或仇外心理的特定形式與表達》(Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28

<sup>97</sup> European Parliament, *supra* note 81, at 10.

<sup>98</sup> *Id.* at 10-11.

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> Sejel Parmar, *The Legal Framework for Addressing "Hate Speech" in Europe*, <https://rm.coe.int/opening-session-2-parmar-the-legal-framework-for-addressing-hate-speech/16808ee4bf> (last visited Sep. 21, 2020).

November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law) 之架構性決定中，提到種族主義和仇外心理直接違反了自由、民主、尊重人權和基本自由以及法治的原則，這些原則是歐洲聯盟賴以建立的，也是會員國共同的原則，會員國應確保有關種族主義和仇外心理的罪行，不論是犯罪實行或教唆，均應受到刑事懲罰<sup>101</sup>。

## 2. 規範面向

歐盟目前尚未針對仇恨性言論訂定專法，惟受到前幾年恐怖攻擊之影響，歐盟於 2017 年 3 月 15 日通過《打擊恐怖主義指令》(Directive (EU) 2017/541 on Combating Terrorism)<sup>102</sup>，該指令第 5 條要求會員國須將故意煽動施行恐怖攻擊的公開言論視為刑事犯罪<sup>103</sup>；第 21 條更進一步規定，會員國應採取必要措施，以確保能盡速將此類言論刪除<sup>104</sup>。倘若刪除不可行，會員國可以採取措施阻止其國內網路使用者接觸此類內容；前述移除和封鎖應有透明的程序，並應採取適當的安全措施，包括司法補救的可能性。

2018 年 9 月歐盟議會與理事會提案《防止線上傳播恐怖主義內容規章》(Regulation COM(2018) 640)<sup>105</sup>，試圖阻絕於網路上散布恐怖主義，並將恐怖資訊定義為「用來煽動和美化恐怖主義罪行，鼓勵作出貢獻並提供指示，以實施恐怖主義罪行與促進參與恐怖主義團體的資訊」<sup>106</sup>。該規章與前述之《打擊恐怖主義指令》有密切關聯，旨在將現行不具約束力的措施，例如 2017 年 555 號意見書<sup>107</sup> (Communication

---

<sup>101</sup> Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

<sup>102</sup> 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.

<sup>103</sup> *Id.* at Art. 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0541&from=EN> (last visited Sep. 21, 2020).

<sup>104</sup> *Id.* at Art. 21.

<sup>105</sup> European Parliament, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Prevent the Dissemination of Terrorist Content Online, COM(2018) 640 Final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0640&from=EN> (last visited Sep. 21, 2020).

<sup>106</sup> *Id.* at Content of the Proposal 1.3.

<sup>107</sup> European Commission, Communication, Tackling Illegal Content Online, COM(2017) 555 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EN/COM-2017-555-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (last visited



COM(2017) 555 ) 或 2018 年 334 號建議書<sup>108</sup> ( Recommendation (EU)2018/334 ) 等納入歐盟法律，以禁止在網上散布有關恐怖主義的內容<sup>109</sup>。

值得注意的是，依該規章之第 4 條第 1 項及第 2 項之規定，若主管機關依規章前言 ( Recital ) 第 5 條裁決要求資訊儲存服務提供者 ( hosting service providers ) 刪除恐怖主義內容或禁止接取，服務提供者須於收受刪除令後一小時內完成刪除。此規章要求服務提供者須採取積極措施，以保護其服務免受攻擊而散布恐怖主義內容；且其須衡量暴露於恐怖主義內容的風險和程度以及用戶的基本權利，相關措施必須有效且相稱<sup>110</sup>。規章亦納入罰則，若違反前述限時刪除令之規定，將受到最高至資訊儲存服務提供商全球營業額 4% 的罰款<sup>111</sup>；但是，此限時「通知／取下」( notice and take down ) 的義務僅限於來自主管機關之命令，使用者所通報標記的非法內容則不在適用範圍內。

此規章雖已獲得歐洲理事會的批准，但歐洲議會於 2019 年 4 月 17 日對通過修正案<sup>112</sup>，修正部分主要如下<sup>113</sup>：

- (1) 將資訊儲存提供者的定義縮小為在應用層 ( application layer ) 向公眾提供的服務者，雲端服務提供商和電子通訊服務例如消息傳遞應用程序) 被明確排除在法規範圍之外。
- (2) 將規章中的「主管機關」定義為成員國中的司法機關或獨立的行政機關。
- (3) 刪除了規定主管機關得根據服務提供者自身的條款和條件，將

---

Sep. 21, 2020).

<sup>108</sup> European Commission, Recommendation (EU) 2018/334 on measures to effectively tackle illegal content online, which includes a list of voluntary measures to flag and process illegal content online, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0334&from=EN> (last visited Sep. 21, 2020).

<sup>109</sup> European Parliament, *supra* note 105.

<sup>110</sup> *Id.* at Art. 4(1)(2).

<sup>111</sup> *Id.* at Art. 18(4).

<sup>112</sup> European Parliament, *supra* note 105.

<sup>113</sup> Anja Hoffmann & Alessandro Gasparotti, Liability for illegal content online (March 2020), [https://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf), at 21.

內容交由服務提供者進行評估和刪除的權力。

- (4) 重申禁止常規性監控，刪除任何可能迫使服務提供者須採取主動措施的規定，例如為防止重新上載先前已刪除的內容的自動化工具。

目前歐盟執委會、歐洲理事會與歐洲議會尚在進行非正式協商（即所謂的「三方對話」），以期在最後的立法文本上達成共識<sup>114</sup>。

### 3. 相關因應作為

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）<sup>115</sup>，嗣後於 2018 年至 2019 年間，亦加入 Instagram、Google+、Dailymotion 與 Snap 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，以擴大其值得信賴舉報者（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。

---

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> 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](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, 2020).

(6) 設置負責應對聯繫國家主管機關之主責窗口。

(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 2019 年止，分別進行了 5 次施行成效評估<sup>116</sup>，其評估方式是分別與一些民間機構和會員國的官方組織合作，針對簽署之業者發送關於仇恨性言論的通報進行測試，評析業者對於此類訊息的處理成效與速度，每次評估期間約為 6 週。

最新一次成效評估是於 2019 年 11 月 4 日至 12 月 3 日進行，為期 6 週，計有 39 個組織參與，分別來自 23 個會員國與英國，總共發出 4,364 個通知予簽署此行為準則之業者，主要為 Facebook、Twitter、YouTube 與 Instagram。該測試結果顯示，90.4% 的通知會在 24 小時內被審查，其中 71% 的仇恨性內容被取下<sup>117</sup>。而 5 次成效評估如下：

表 5：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	取下或刪除
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%

資料來源：European Commission，本研究整理

由上述 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

<sup>116</sup> European Commission, The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online: Monitoring Rounds, [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en) (last visited Sep. 18, 2020).

<sup>117</sup> European Commission, 5<sup>th</sup> Evaluation of the Code of Conduct (June 2020), [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct\\_2020\\_factsheet\\_12.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct_2020_factsheet_12.pdf) (last visited Sep. 18, 2020).



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<sup>118</sup>。惟德國為打擊日益嚴重仇恨言論之傳播，已立專法監管之，另於本章第三節討論之。

## 二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

### (一) 納管基準

歐盟對於網路中介者責任之規範，主要為 2000 年時通過之《電子商務指令》<sup>119</sup>，該指令旨在拉齊會員國之法律，包括服務提供者的設立、法規適用，電子契約和網路中介者的責任等。該指令的主要目標為促進歐盟電子商務的發展，故而成立共同的法律框架，以確保會員國之間資訊社會服務的自由流動、建立法律確定性和消費者對線上電子商務的信心<sup>120</sup>。

《電子商務指令》之責任規則適用於所有資訊社會服務，即該服務在個人的要求下，透過電子方式有償提供。因此，資訊社會服務的概念涵蓋了廣泛的網際網路經濟活動，包括電商零售、通訊服務、網路搜尋引擎、視聽服務串流等。此一規範架構主要適用於三種型態的服務，包括連線服務提供者（Mere conduit）<sup>121</sup>、快速存取服務提供者（Caching provider）<sup>122</sup>、資訊儲存服務提供者（Hosting provider）<sup>123</sup>：

- (1) **連線服務提供者**：係指單純提供傳輸服務，並非主動啟動傳輸資訊的一方，亦未選擇接受資訊的收訊方，更未挑選或修改所傳輸的資訊。
- (2) **快速存取服務提供者**：對於存取之資訊內容並未修正，且遵守接取該資訊之規定和條件，並依照產業通常之規定更新資訊內

---

<sup>118</sup> European Commission, *Countering illegal hate speech online*, [https://ec.europa.eu/commission/news/countering-illegal-hate-speech-online-2019-feb-04\\_en](https://ec.europa.eu/commission/news/countering-illegal-hate-speech-online-2019-feb-04_en), (last visited June 18, 2020).

<sup>119</sup> Directive 2000/31/EC.

<sup>120</sup> 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).

<sup>121</sup> Directive 2000/31/EC, at Article 12.

<sup>122</sup> *Id.* Article 13.

<sup>123</sup> *Id.* Article 14.

容。

(3) **資訊儲存服務提供者**：係指儲存資訊服務之提供者。

然，隨著科技的發展與進步，網際網路服務的種類日新月異，網路中介者的型態也隨之有所不同，施行近 20 年的《電子商務指令》是否能涵蓋現代各類型的資訊社會服務，新興的網路中介者是否能被納入規範架構下的三種型態服務提供者，已成為一大挑戰。

在 *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Spain* 案<sup>124</sup>，原告是西班牙巴塞隆納的計程車司機工會，控告 Uber 西班牙公司容許未持有計程車職業駕照的個人執行計程車的運輸服務，違反西班牙的運輸管理相關規則與競爭法；而 Uber 公司則主張其使用手機的應用程式提供服務，應屬歐盟《電子商務指令》的適用客體，而不應適用運輸管理規則。歐盟法院判決認為，像 Uber 公司這樣的網路中介服務雖符合《電子商務指令》下的「資訊社會服務」的定義，但它與運輸服務存在關聯，即沒有該應用程式，駕駛員將無法提供運輸服務，人們也不會使用其服務，因此而整體服務的主要組成部分是運輸服務，不適用《電子商務指令》。在另案法國政府是否可以立法禁止與處罰 Uber 法國公司提供運輸服務，並課與刑事罰金之訴訟，Uber 不得適用《電子商務指令》之見解，再次受到歐盟法院肯認<sup>125</sup>。

然，在 *Airbnb Ireland* 一案<sup>126</sup>，歐盟法院對於 Airbnb 平臺是否可以適用《電子商務指令》，採取與 *Uber* 案不同看法。法國旅遊協會（Association pour un hébergement et un tourisme professionnel, AHTOP）控告 Airbnb 為無牌的不動產仲介公司，違反法國財產代理人活動法即霍格特法律（Hoguet Law），法國法院遂提請歐盟法院判決 Airbnb 是否屬《電子商務指令》定義下的網路中介者。歐盟法院未採納 *Uber* 案之見解，並未將 Airbnb 與 *Uber* 劃上等號，認為兩者屬性不同，Airbnb 純屬資訊提供平臺，對於房屋租金並無影響力，從而認定 Airbnb 適用《電子商務指令》，不受霍格特法律拘束，駁回 AHTOP 之請求。

<sup>124</sup> Case C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi* [Dec. 20, 2017].

<sup>125</sup> Case C-320/16, *Uber France SAS v. Nabil Bensalem* [April 10, 2018].

<sup>126</sup> Case C-390/18, *Airbnb Ireland* [Dec. 19, 2019].

由上述兩個案例即可看出，新興的網路服務型態隨著科技發展而不斷推陳出新，如 Uber 和 Airbnb 皆符合《電子商務指令》定義下的資訊社會服務提供者。但是否適用於指令，則仍需視其執行服務的細節與內容，可否被歸類於三大型態的範圍內而定。

## （二）監理機制與規範

### 1. 安全港免責機制

對於網路中介者之規範，《電子商務指令》並未設立一般性的歸責條款，而是以其在符合特定條件下，可免除傳輸或儲存由第三人提供之不法資訊的法律責任，此即責任安全港之規範架構。

在責任安全港制度下，網路中介者不承擔相關法律責任，除非其已意識到違法行為，且並未採取充分行動制止違法行為的發生，因此，最主要的判斷標準即在於其所扮演「主動」或「被動」的角色<sup>127</sup>，歐盟法院認為《電子商務指令》的免責條款僅適用於以下情況，「網路中介者僅限於營運的技術過程，提供使用者對該通信網路的接取，第三者可以通過該網路獲得資訊，僅出於進行傳輸的目的傳輸，或暫時性儲存資料，該活動僅具有技術性、自動、與被動的本質，並代表網路中介者既不了解該資訊，也不控制傳輸或儲存的資訊」。

而根據 *L'Oréal v eBay* 案<sup>128</sup>，歐盟法院對於「被動性」的認定，主要取決於網路中介者在此一過程中所扮演的角色。例如連線服務提供者與快速存取服務提供者主要是被動的角色，對於用戶所傳輸或暫存的資訊一無所知；然而，資訊儲存服務提供者的控制力則更強，首先，服務提供者可能對於非法來源的資訊或非法活動不具備認知，而不具有可歸責性；然而，服務提供者必須依其所認知的現實狀況，迅速的採取相關的作為，如刪除或禁止接取，方可構成免責。

根據《電子商務指令》第 15 條，會員國不能對服務提供者施加一般義務；但是《電子商務指令》引言第 40 段中提到，為執行注意義務

<sup>127</sup> INSTITUTE FOR INFORMATION LAW STUDY FOR THE EUROPEAN COMMISSION, HOSTING INTERMEDIARY SERVICES AND ILLEGAL CONTENT ONLINE, IViR Report for the European Commission (2018).

<sup>128</sup> Case C-324/09, *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others* [July 12, 2011].

與通知取下義務，指令則是要求會員國與服務提供者達成自願性協議，以即時刪除不法之資訊。在此一趨勢下，自願行為準則已經被歐盟與多數會員國廣範採用，例如前述之《因應不實訊息實踐準則》、《打擊線上仇恨言論行為準則》等。在近期嚴重特殊傳染性肺炎（簡稱新型冠狀病毒肺炎，COVID-19）疫情上，網路上充斥各項不實消息對防疫造成嚴重危害，據此歐盟亦要求 Google、Facebook 及 Twitter 三大 ISP 業者每個月公布包含詳細數據之月報，說明其採取何種措施以打擊關於武漢肺炎之不實訊息<sup>129</sup>。

雖說《電子商務指令》第 15 條免除網路中介者常規監控義務（general monitoring）之規範，會員國不得要求網路中介者就其傳輸或儲存的資訊進行常規性監控，亦不得課與其負擔主動搜尋並指明使用者不法行為的義務。然而，該指令在引言第 47 條及第 48 條亦明文，不限制會員國要求服務提供者依據法律調查或防止非法活動，例如透過法院暫時禁制令<sup>130</sup>，亦即，鬆綁了網路中介者的常規監控義務，於特殊情況下或有個別案例時，會員國得要求網路中介者負擔特殊監測義務（specific monitoring）。

在實務操作上，於何種情況下法院核發之禁制令屬常規性監控而違反《電子商務指令》第 15 條之規範，歐盟法院見解不一。前述 *L'Oreal v eBay* 案中，L'Oreal 請求法院核發禁制令，要求 eBay 應採取相關措施以避免其他賣家在其平臺上販賣冒用 L'Oreal 商標之商品，eBay 抗辯此措施為常規監控，違反《電子商務指令》第 15 條規定，然歐盟法院卻不採納 eBay 主張，認定此為特殊監測，遂認為並未違反《電子商務指令》。

但在 *Scarlet Extended v SABAM* 案<sup>131</sup>，歐盟法院採取不同見解。Scarlet 為一網路服務提供商，僅提供其用戶連線上網功能的服務，部

---

<sup>129</sup> James Vincent, *Google, Facebook, and Twitter to produce regular reports on coronavirus disinformation for the EU*, <https://www.theverge.com/2020/6/11/21287598/coronavirus-disinformation-reports-google-facebook-twitter-eu-monthly> (last visited June 18, 2020).

<sup>130</sup> OPENFORUMEUROPE, INTERMEDIARIES LIABILITIES THROUGH THE BACKDOOR: CONSEQUENCES OF EXTENDING DIGITAL COPYRIGHT FOR THE OPEN INTERNET 6 (2016).

<sup>131</sup> Case C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* [Nov. 24, 2011] ECR-I 0000.

分使用者利用其提供之服務，透過 P2P 軟體（Peer-to-Peer file-sharing networks）違法下載音樂但未支付任何權利金；SABAM 為比利時最大的著作權集體管理團體，代表受侵害之著作權人對 Scarlet 提起訴訟，要求 Scarlet 必須採取科技措施如過濾機制（filtering system），以阻絕使用者非法交換檔案。歐盟法院判決會員國法院不應核發相關命令，要求平臺業者以自己費用、無期限地採取必要措施以過濾或阻絕此類侵權行為，此已違反《電子商務指令》第 15 條對常態性監測之禁止，且將侵害 Scarlet 營運的權利以及使用其服務之使用者的基本權利。

綜合上述實務判例與各種研究和公眾諮詢<sup>132</sup>，證明了電子商務方式的巨大差異，造成《電子商務指令》的實施在歐盟和各會員國相關賠償責任制度的歧異。並有學者指出，法律的不確定性使部分國家的執法機關與該國法院，對於《電子商務指令》的適用認知亦有所不同<sup>133</sup>。主要因素包括以下：

### （1）資訊社會服務提供者定義日趨模糊

由於各種新型態的創新網際網路服務，對於不同服務所適用的責任安全港條件，仍然未有一致的標準<sup>134</sup>。例如法國法院認定 Wikipedia 屬於資訊儲存服務，而得以適用《電子商務指令》<sup>135</sup>；英國認為超連結（hyperlink）屬於傳輸服務，但在德國則被認為是資訊儲存服務<sup>136</sup>，對於未來更多的網際網路服務，如區塊鏈<sup>137</sup>、雲端運算<sup>138</sup>等，都仍有許多

<sup>132</sup> Directive 2000/31/EC, *supra* note 119.

<sup>133</sup> Christina Angelopoulos, *Beyond the safe harbours: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, 2013-3 INTELLECTUAL PROPERTY QUARTERLY 253-274 (2013). See also Ignacio Garrote Fernández-Diéz (2014, Apr.), *Comparative analysis on national approaches to the liability of internet intermediaries for infringement of copyright and related rights*, 27<sup>th</sup> WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), Geneva, Abstract retrieved from [https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability\\_of\\_internet\\_intermediaries\\_garrote.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries_garrote.pdf).

<sup>134</sup> Sophie Stalla, *Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the ECommerce Directive as Well*, in: THE RESPONSIBILITIES OF ONLINE SERVICE PROVIDERS 275-293 (2017).

<sup>135</sup> Michelle Paulson and Jacob Rogers, *Victory in France: Court rules in favor of the Wikimedia Foundation*, Wikimedia Foundation, <https://diff.wikimedia.org/2016/06/20/france-legal-victory/> (last visited Oct. 30, 2020).

<sup>136</sup> European Commission, *Summary of the results of the Public Consultation on the future of electronic commerce in the Internal Market and the implementation of the Directive on electronic commerce [2000/31/EC]* (2010).

<sup>137</sup> Jessica Schroers, *Can blockchain participants use the e-Commerce Directive's liability exemptions?*, KU Leuven CiTiP, <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/can-blockchain-participants-use-the-e-commerce-directives-liability-exemptions/> (2019).

<sup>138</sup> Rolf H. Weber & Dominic Nicolaj Staiger, *Cloud Computing: A cluster of complex liability issues*,

認定上模糊之處。若歐盟法院及各會員國對於法律的詮釋不同，隨著國際網路創新的發展，未來必然有可能導致歐盟法規體系崩解<sup>139</sup>。

## (2) 責任安全港條件與通知取下義務不明確

如前所述，責任安全港的條件在於服務提供者得知有不法活動或資訊的存在時，立即採取有效手段使之無法被接取。然而，法律並未規範何者屬於「不法活動」，同樣也未定義「得知」，在過往的實例中，網路中介者在不同的國家有不同程度的規範，例如對於「得知」是來自於法院的命令或當事人的通知等。此外，各會員國對於通知取下採取不同的作法，如完全取下、取下後禁止再上傳、不取下但通知侵權人等，對於跨國性的網路中介者帶來法遵上的不確定性<sup>140</sup>。

植基於上開用法之不確定性，歐盟執委會決定制定《數位服務法》草案（Digital Service Act, DSA），其最主要的目的，首先在於明確歸責制度的範圍，例如在不實訊息、線上廣告、網路中介者規模等行為或結構的面向上；其次是釐清責任安全港的條件與通知取下義務，重新定義資訊服務提供者，以及其在網路活動中扮演主動或被動的角色，制定更明確的通知取下規範與程序；第三，探討「善良撒瑪利亞人」（Good Samaritan）條款，即若網路中介者承諾藉由監理其平臺上的資訊合法性，即使該資訊事後被認定為非法，但網路中介者因其努力而可不被歸責，亦即推動自律機制，此一機制亦受到大型平臺的支持<sup>141</sup>。最後，則是明確監理機構的功能與作用。

## 2. 《數位服務法》草案介紹

關於《數位服務法》草案，係為數位平臺明確有關透明性、行為與課責的規範，目前立法進度為於2020年12月15日公布草案條文<sup>142</sup>，

---

European Journal of Current Legal Issues, 20(1) WEB EUROPEAN JOURNAL OF CURRENT LEGAL ISSUES (2014).

<sup>139</sup> Anja Hoffmann & A. Gasparotti, *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). Hoffmann, Anja & Gasparotti, Alessandro

<sup>140</sup> C. Angelopoulos, *supra* note 133.

<sup>141</sup> Aleksandra Kuczerawy, *The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5?*, KU Leuven CiTiP (2018).

<sup>142</sup> European Commission, *Proposal for Digital Services Act*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN> (last visited Dec. 16, 2020).



分為 5 大章節，共有 74 條規定。

表 6：《數位服務法》草案條文架構

章名	節次	條號	說明
第 1 章 通則		§§ 1-2	包含該法之標的及適用範圍，以及名詞定義
第 2 章 網路中介服務提供者責任		§§ 3-9	將網路中介者類型化，並列舉其基本責任
第 3 章 營造透明且安全的網路環境之盡職調查義務 (Due diligence obligations)	第 1 節 適用於所有網路中介者之規定	§§ 10-13	包含打擊非法內容、提供資料、設定單一聯繫窗口、指定法定代理人、使用者服務資訊揭露、提交透明度報告等義務
	第 2 節 針對資訊儲存服務提供者與線上平臺之附加義務	§§ 14-15	包含「通知及行動」、移除或阻斷資訊接取等義務
	第 3 節 針對線上平臺之附加義務	§§ 16-24	包含建立內部申覆機制、訴外和解機制、「通知及行動」及透明度報告等義務
	第 4 節 為管理非常大型線上平臺的系統性風險之附加義務	§§ 25-32	包含系統推薦、線上廣告等相關資訊揭露、建置法遵官機制、透明度報告等義務
	第 5 節 其他盡職調查義務之規定	§§ 34-37	歐盟執委會應協助發展與實施自願性之產業標準，如共同訂定行為準則或危機處置合作

第 4 章 有關實施、合 作、罰則與執行	第 1 節 會員國主管機關與 數位服務協調官	§§ 38-46	有關數位服務協調官之責 定、權責、管轄權等作用
	第 2 節 歐洲數位服務委員 會之設立	§§ 47-49	歐洲數位服務委員會 ( European Board for Digital Services ) 之組織架 構
	第 3 節 針對非常大型線上 平臺之監督、調 查、執行與監控	§§ 50-66	規定非常大型線上平臺應 配合事項與相關罰則
	第 4 節 共同執行條款	§§ 67-68	有關資訊分享系統、代理 人資格限制
	第 5 節 授權法	§§ 69-70	有關授權之執行與委員會
第 5 章 附則		§§ 71-74	最主要之規定為該法施行 後之評鑑機制。

資料來源：本研究自行整理繪製

《數位服務法》草案係包裹式立法，對網路中介者採用累加義務（cumulative obligations）之模式，擬新增規章（Regulation）並修正現行之《電子商務指令》，將資訊社會下之所有網路中介者，細緻化其類型與規模之要件，再逐層課與額外之義務，加重應負之責任。



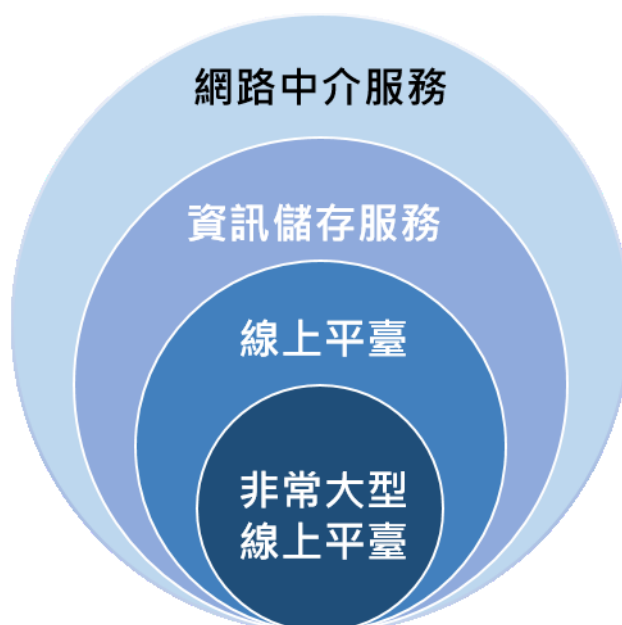


圖 6：網路中介者之累加義務示意圖

資料來源：本研究自行繪製

## (1) 網路中介者之義務

### A. 定義與安全港要件

依草案第 3 條、第 4 條與第 5 條之規定，可分為連線服務提供者 (Mere conduit)、快速存取服務提供者 (caching)、資訊儲存服務提供者 (hosting) 三大類，其定義與安全港免責要件與現行電子商務指令之規定相同。

### B. 基本原則

依草案第 6 條之規定，「網路中介者」(providers of intermediary services) 將不會因為自動地主動調查或識別是否有無非法內容或採取必要之行動而喪失安全港免責之保護」，此即為善良撒瑪利亞人條款。此外，草案亦於第 7 條明文規定，網路中介者無須負擔主動監控非法資訊之義務，此與現行《電子商務指令》第 15 條相同。

### C. 義務

草案於第 8 條至第 13 條明定了網路中介者應負之義務，包含：

- 在會員國之執法單位或行政機關依據歐盟法規或會員國內國

法律之命令下，網路中介者有採取行動對抗非法內容(第 8 條)以及提供資訊(第 9 條)之義務；

- 應設立單一聯絡窗口，作為與內國主管機關、歐盟執委會與歐洲數位服務委員會之直接溝通管道(第 10 條)；
- 歐盟境外之網路中介者，若於歐盟境內提供資訊服務者，應指定一位法律代表(第 11 條)；
- 應於「使用者服務守則」中揭露其在服務上所施加之任何限制(第 12 條)；
- 應提交透明度報告，至少每年一次(第 13 條)；惟特別排除符合 2003/361/EC 建議書(Recommendation)定義下微型(micro)與小型企業之適用(第 13 條第 2 項)。

## (2) 資訊儲存服務提供者之義務

草案特別針對提供資訊儲存服務提供者增加額外兩項義務：

- 服務提供者依第 14 條規定，應建立「通知及行動」機制(Notice and Action Mechanisms)，惟草案並未具體規定其處理之期限；
- 依第 15 條規定，倘服務者決定移除或禁止他人接觸系爭資訊，應通知資訊提供者並敘明理由。

## (3) 線上平臺之義務

### A. 定義

依草案第 2 條第(h)項之定義，係指「資訊儲存服務提供者依使用者之請求，將資訊儲存並向公眾發送傳播」。因此，舉凡媒合商家與消費者之平臺，諸如網路商城、APP Store、合作經濟平臺或社群平臺，皆得適用之。而值得注意者，草案第 16 條明文，再次將符合 2003/361/EC 建議書(Recommendation)定義下的微型與小型企業，排除適用。

### B. 義務

除亦應遵守草案第 14 條至第 15 條外，草案於第 17 條至第 24 條

明文增加線上平臺之額外義務，包含：

- 應建立內部申覆機制 (Internal complaint-handling system)，使不滿意平臺決定之相關當事人得就移除系爭資訊或停用使用者帳號等情事表達意見 (第 17 條)；
- 應建立訴外和解機制 (Out-of-court dispute settlement)，平臺得擇定一外部單位或組織，協助處理爭議，包含平臺透過內部申覆機制仍無法有效處理紛爭時；而此訴外和解機制並不損及當事人之訴訟權利 (without prejudice) (第 18 條)；
- 應採取必要之措施以確保信賴舉報者 (Trusted flaggers) 所舉報之事項能優先被處理 (第 19 條)；
- 應採取必要措施以確保其「通知及行動」機制與內部申覆機制不被濫用，必要時得暫停該功能 (第 20 條)；
- 平臺若獲知 (become aware of) 可能發生、正在發生或即將發生對人身安全造成重大危害之刑事犯罪或有此嫌疑之情事者，應通報執法機關 (第 21 條)；
- 若平臺允許其使用者與貿易商締結契約，應確保貿易商取得相關必要資訊，若該等資訊有錯誤者，平臺應依歐盟或內國法規定之期限要求貿易商更正之 (第 22 條)；
- 有關透明度報告，至少每 6 個月一次，且內容應包含第 18 條與第 20 條之處理件數、時間與結果，以及揭露平臺使用之自動化措施 (第 23 條)；
- 應確保線上廣告之透明度 (第 24 條)。

#### (4) 非常大型線上平臺之義務

##### A. 定義

依草案第 25 條所載，係指於歐盟境內實際服務接收者、月平均數量達 4,500 萬人之平臺；歐盟執委會得依草案第 69 條視情況調整此門檻，應以歐盟境內人口數之 10% 為標準。本條第 4 項亦規定歐盟執委

會應將此類非常大型線上線上平臺造冊，並隨時更新該名冊。被列入名冊之非常大型線上平臺應自該名冊公布起算四月後始負擔額外義務；而被移除名冊之非常大型線上平臺則自名冊公布起算四月後始得不再負擔相關義務。

## B. 義務

草案於第 26 條至第 33 條，特別加重非常大型線上平臺之義務，包含：

- 應至少每年一次進行風險評估（第 26 條），並應採取合理必要之措施減輕風險（第 27 條）；
- 應至少每年一次，委託第三方組織進行獨立之法遵審查（independent audit），評估其是否符合草案規範之所有義務，並由該組織出具查核報告，倘查核結果非正面者，非常大型線上平臺則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（第 28 條）；
- 倘非常大型線上平臺有使用資訊推薦系統（Recommender systems），應於其平臺介面向其服務接受者揭露其方式，使服務接受者可選擇或改變其接收之相關訊息（第 29 條）；
- 針對線上廣告之部分，非常大型線上平臺應將所有投放之廣告彙集並儲存於資料庫，並向公眾揭露，且應自該廣告最後一次播放後保存一年（第 30 條）；
- 非常大型線上平臺應向數位服務協調官或歐盟執委會，以及研究者提供和分享必要資訊，以協助其監管與評估是否符合本草案之規定（第 31 條）；且應於內部設置法遵官至少一名（第 32 條）；
- 有關透明度報告，除應至少每 6 個月繳交一次以外，應額外公布且繳交依第 28 條法遵審查之查核報告予數位服務協調官與歐盟執委會，該查核報告應至少每年繳交一次（第 33 條）。

	透明度報告	基本權利維護	配合主管機關命令	指定聯絡窗口與法律代表	建立「通知行動」機制	內部申覆制度	訴外和解機制	與信賴編制者合作	濫用通知	刑事犯罪通報	線上廣告透明度	風險管理與法遵官	外部獨立查核機制	資訊推薦系統與透明度	分享資料予主管機關
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															

圖 7：網路中介者之透明度報告義務

資料來源：本研究自行繪製

此外，草案第 34 條亦規定，歐盟執委會應協助發展與實施自願性之產業標準，如有第 26 條所載之影響非常大型線上平臺之風險，歐盟執委會應依第 35 條至第 37 條之職權，必要時得邀請相關之非常大型線上平臺、其他線上平臺、其他網路中解者或公民社團組織與相關當事人，共同訂定行為準則或危機處置合作。

### (5) 監理機制

在監理方面，除原有歐盟執委會以外，草案第 38 條規定，各會員國應責成一個或一個以上之行政機關監理新規章之施行，並由其中擇定一機關代表國家之數位服務協調官 (Digital Services Coordinators)。各會員國之數位服務協調官則再第 47 條與第 48 條規定，組成一獨立指導機構「歐洲數位服務委員會」(European Board for Digital Services)，負責提供各國數位服務協調官與歐盟執委會之諮詢、協助調查和相關法規之施行、建議歐盟執委會應採取之措施等。該歐洲數位服務委員會由歐盟執委會為主席，每一會員國擁有一票之投票權。

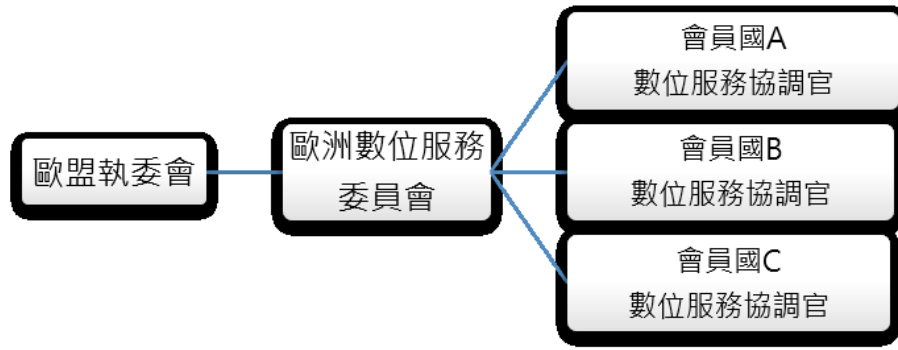


圖 8：歐洲數位服務委員會之組成

資料來源：本研究自行繪製

各會員國之數位服務協調官權限規定於草案第 41 條，主要有：(a) 若有違反本規章之虞之情事發生時，有權要求服務提供者或相關人或組織，於合理之一定期間內提供必要資訊；(b) 有權要求其他行政機關至服務提供者或相關人之所在地進行現場查檢 (on-site inspections)；(c) 有權要求服務提供者之員工或法律代表針對有違反規定之虞之情事提供解釋；(d) 有權命令服務提供者停止違規行為，並實施合理補救錯誤；(e) 有權施制裁罰；(f) 有權採取臨時措施以阻止嚴重之危害等。

倘數位服務協調官已行使上述所有職權仍無法有效阻止重大危害之發生，則其應要求服務提供商說明情況並採取行動方案，倘其認為該行動方案仍無法有效阻止侵害，且該危害涉及人身安全之刑事犯罪，得命令服務提供者暫時停止提供服務；惟該限制期間以 4 週為限，數位服務協調官得延長之，且以 4 週為限，最長期限則以司法機構之裁決為準。

## (6) 罰則

針對罰則部分，依裁罰單位與對象不同，分別規定於草案第 42 條，以及第 59 條與第 60 條：

### A. 針對所有網路中介者

裁罰機關為各會員國之數位服務協調官；裁罰對象則適用於所有網路中介者，依草案第 42 條之規定，若違反本草案之義務者，裁罰最高不得超過網路中介者年收入或營業額之 6%；若網路中介者係提供不

實資訊或未能更正不實訊息等情事，則裁罰不得超過年收入或營業額之1%。

在計算一定期間裁罰方面（periodic penalty payment），每日最高不得超過網路中介者前一個會計年度之日平均營業額之5%，且應自裁決日起算。

## B. 針對非常大型線上平臺

裁罰機關屬於歐盟執委會；依第52條規定針對非常大型線上平臺因貿易或業務等而可能知悉侵害之相關人；故意或過失皆可罰之。

依第59條第1項之規定，非常大型線上平臺如有下列違反情事者，歐盟執委會之裁罰最高不得超過其前一個會計年度總營業額之6%：

- 違反本草案之規定；
- 未能遵循歐盟執委會依第55條命令之臨時措施；
- 未能遵循其依第56條對歐盟執委會之具有拘束力的承諾。

依第59條第2項之規定，非常大型線上平臺或第52條所稱之相關人如有下列違反情事者，歐盟執委會之裁罰最高不得超過其前一個會計年度總營業額之1%：

- 未能依第52條之命令於期間內提供資訊；
- 未能依歐盟執委會於一定期間內更正不實訊息或提供完整資訊；
- 未能提交第54條所規定之現場查檢。

在計算一定期間裁罰方面，依第60條之規定，每日最高不得超過非常大型線上平臺或第52條所稱之相關人前一個會計年度之日平均營業額之5%，且應自裁決日起算。而歐盟執委會之裁罰權限，依第62條規定，應自最終裁決起算，以5年為限。



最後，依草案第 73 條規定，在該規章通過施行後，應由歐盟執委會至少每 5 年評估施行成效，並向歐洲議會、理事會以及歐洲經濟社會委員會報告。另外，歐盟執委會在該規章施行 3 年後，應評估歐洲數位服務委員會之運作成效。

綜上所述，該草案以現行《電子商務指令》為架構，細緻化其不足之處，將網路中介者依規模大小逐層加重其應負擔之義務，同時排除微型與小型之企業，避免扼殺新興企業之成長空間，並訂定相關罰則；更重要者，係納入善良撒瑪利亞人條款，網路中介者不再因其主動作為而喪失安全港之保護；該草案亦明確規範主管機關之權責，並創設一獨立之委員會為諮詢單位，協助歐盟執委會執行監理相關事宜與裁決。

惟該草案並未明確定義何為非法內容 (illegal content)，而係將此授權由各會員國以內國法訂定之。此外，針對網路上非法內容之處置，仍以「通知及行動」機制為主，且強化使用者知悉之權，但未明文中介者之處理期限，而係保留較大立法彈性予各會員國，故其後是否會因各會員國之定義或規範不同而造成執法落差之情況，值得觀察之。

### 3. 著作權保護與網路中介者之作為義務

歐盟於 2019 年 6 月 7 日生效新修正的歐盟《數位單一市場著作權指令》(Directive (EU) 2019/790)<sup>143</sup>，會員國應於兩年內將此指令內國法化。其中第 17 條規定線上平臺在提供公眾接收其用戶上傳之受著作權保護的著作或其他受保護的標的時，此構成「向公眾傳播」(communication to the public) 或「向公眾提供」(making available to the public) 之行為，因而服務提供商須向權利人取得歐盟 2001 年《資訊社會著作權指令》第 3 條第 1 項及第 2 項所規定權利之授權<sup>144</sup>。若服務提供商未取得著作權人之授權，則須就此行為負擔法律責任，除非有以下第 17 條第 4 項所示之 3 款免責事由：

---

<sup>143</sup> 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN> (last visited Sep. 22, 2020)

<sup>144</sup> *Id.* Article 17(1).



- (1) 盡最大努力仍無法取得授權；
- (2) 依專業盡責之高業界標準(high industry standards of professional diligence)，已盡最大努力確保權利人已提供相關及必要資訊之特定內容無法流通；
- (3) 收到權利人通知後已迅速封鎖或移除內容，並盡最大努力防止其再被上傳。

且，在歐盟提供服務未滿三年、年營收未達 1,000 萬歐元的新創平臺，如其前一年服務之每月訪客平均數量不超過 500 萬人，就免責事由可適用較低的標準<sup>145</sup>。

第 17 條改變了過去歐盟《電子商務指令》第 14 條第 1 項及歐洲法院案例所建立的責任安全港架構，且相關免責事由、申訴及救濟機制等如何適用並不明確，如何平衡著作權人的財產權與用戶的言論自由，亟有待會員國內國法、法院及歐洲法院釐清。

### 三、小結

歐盟針對數位通訊傳播之不法內容並未制定專法處理，而是以自律共管的大原則監理之。在不實訊息方面，歐盟採取一系列軟性措施，包含成立假新聞高階專家工作小組 (HLEG)；公布「因應不實訊息實踐準則」，與各大平臺業者簽署之，並由 ERGA 定期監測評估業者之執行成效；成立數位媒體研究中心，與事實查核組織建立合作關係；推動媒體識讀等。惟綜觀 ERGA 與歐盟之彙整盤點結果，成效不若預期，且會員國各自採取之措施缺乏統一性，各網路平臺應實踐的作為缺乏一致性的標準，亦未提供足供驗收監測的資訊，透明度亟待加強與改善。

在網路霸凌方面，歐盟目前仰賴相關法令如《打擊兒童性虐待與兒童色情衍生性剝削行為指令》、《網路犯罪公約》等處置網路霸凌的行

---

<sup>145</sup> *Id.* Article 17(6).

為，並由會員國採取軟性措施，包含在學校進行各種教育計畫，協助受害者通報，並舉辦培訓計畫、講習及電子學習課程，並邀請非營利組織和青年組織之參與，學校亦提供各項教育計畫，以提高意識保護。

在仇恨性言論方面，歐盟發布《打擊線上仇恨言論行為準則》，與各大平臺業者簽署之，並定期檢驗業者執行成效。自 2016 年至 2019 年間，歐盟進行 5 次監測，顯示平臺業者在打擊仇恨性言論方面，有顯著的進步，近 8、9 成檢舉通報的內容能在 24 小時內受到審查，約有 7 成的仇恨性言論被取下。

未來，歐盟更欲訂定《數位服務法》草案，期能更有效處理上述議題並拉齊會員國的執行標準，建立一套具統一性且明確性的規定，並確定監理機關的功能與作用，以因應日新月異的資訊社會服務型態。

## 第二節 德國

### 一、法制概觀

在德國，有關網路不法訊息內容管制的法制，可分為兩個範疇來觀察，一是電信法制，一是電信法制以外的一般法律。其中所謂電信法制，又需要分從聯邦到邦的層次來觀察。首先，在聯邦層次，主要有三部法律，分別為《電信法》(Telekommunikationsgesetz; TKG)，《電子媒體法》(Telemediengesetz, TMG) 與《網路執行法》(Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG)<sup>146</sup>。其次，在邦際之間，有《少年媒體保護邦際條約》(Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, JMStV)，以及在2020年4月間由全部16個邦簽署完成，在2020年11月間生效的《媒體邦際條約》(Medienstaatsvertrag, MStV)<sup>147</sup>。而在邦的層次則是各邦的媒體法(Mediengesetz)。

值得進一步說明的是，《媒體邦際條約》是用以取代原來的《廣播邦際條約》(Rundfunkstaatsvertrag; RStV)的新條約；先前各邦的媒體法都必須符合《廣播邦際條約》的要求，在《媒體邦際條約》生效後，各邦媒體法自然也都必須符合《媒體邦際條約》的要求。再者，《媒體邦際條約》(以及原來的廣播邦際條約)，就電子媒體監理而言，也是一部連結聯邦《電子媒體法》與邦《媒體法》的規範：一方面，它明白地立於《電子媒體法》對網路服務提供者責任規範的架構之下來制定電子媒體的監理<sup>148</sup>；二方面，條約的內容直接構成各邦《媒體法》監理機關，即邦媒體管理局(Landmedienanstalt)的執法依據。

至於一般法律，亦即可能涉及網路不法訊息的法規範，則包含《民法》、《刑法》、《著作權法》(Urhebergesetz, UrhG)、《少年保護法》(Jugendschutzgesetz, JuSchG)、《證券交易法》(Wertpapierhandelsgesetz,

---

<sup>146</sup> 《網路執行法》全名為《社群網路法律執行強化法》(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken)。

<sup>147</sup> Vgl. Medienstaatsvertrag tritt am 7. November 2020 in Kraft, <https://www.rlp.de/de/aktuelles/einzelansicht/news/News/detail/medienstaatsvertrag-tritt-am-7-november-2020-in-kraft-1/> (last visited Mar. 07, 2021).

<sup>148</sup> Medienstaatsvertrag §§ 59, 60.

WpHG)，以及各邦的學校法（Schulgesetz）。

### （一）《聯邦電信法》、《電子媒體法》與《網路執行法》

德國聯邦的電信法制各部法律中，《電信法》雖然是電信法制的基礎，但它並不涉及網路資訊內容的規範，亦即，和不法訊息的管制沒有直接關係。這部法律若要說與網路不法訊息管制有關，那麼應該是它所規定的秘密通訊保障原則對於不法訊息管制本身設下了限制<sup>149</sup>。

至於《電子媒體法》與《網路執行法》，則可說是構成聯邦層次關於網路不法訊息管制框架的兩部主要法律。不過，兩者的管制對象都是「網路服務提供者」，亦即，僅是針對中介服務提供者作成規範，而均不涉及「生產與傳播不法訊息行為」本身。

其中，《電子媒體法》的角色是在為網路服務提供者可能的第三人責任設下豁免條款（Haftungsprivilegierung），也就是一種限縮責任原則。而《網路執行法》則是對網路服務提供者中的「社群網路」賦予監理責任。在位階關係上，大致可以說《電子媒體法》是為原則，《網路執行法》則是前者的特別規定。又，從嚴格的管制意義而言，《網路執行法》才是具體的管制性法律，因為只有此法才具體地形成受規範網路服務提供者的法義務，同時，還透過所賦予的監理義務，間接地對「生產與傳播不法訊息」的網路行為進行管制。

就管制目的所指向的「不法訊息」，《電子媒體法》並沒有進行任何定義，也沒有劃定範圍；它可以是刑事不法，民事不法，也可以是行政不法<sup>150</sup>。具體言之，《電子媒體法》只針對網路服務提供者就「他人生產的不法訊息」何時有責任豁免（或不豁免）進行規定，至於哪些是「不法訊息」則是依一般法律來決定。

《網路執行法》則有所不同。它在第 1 條第 3 項將該法所涉及的「不法內容」（Rechtswidrige Inhalte），限定在與德國《刑法》第 86 條、第 86a 條、第 89a 條、第 91 條、第 100a 條、第 111 條、第 126 條、第 129 條至第 129b 條、第 130 條、第 131 條、第 140 條、第 166 條、第

<sup>149</sup> 《電子媒體法》第 7 條第 2 項：「電信法第 88 條之通訊秘密應受保障」。

<sup>150</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn.1.

184b 條<sup>151</sup>、第 185 條至第 187 條、第 201a 條、第 241 條及第 269 條等條文有關的不法訊息。換言之，它只就涉及上述《刑法》規定的不法訊息對社群網路課與監理責任，不及於其他法律。

不過，需要密切注意的是，在 2020 年 7 月間，德國國會已在國會執政聯盟與政府之間有共識的情況下，通過《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》(Gesetz gegen Rechts-extremismus und Hass-kriminalität) 這項包裹式立法，其中，也包括了《電子媒體法》與《網路執行法》的條文增修<sup>152</sup>。但由於這部法案被認為有明顯的違憲疑慮，德國總統在國會通過法案之後，並沒有加以簽署，使得法案無法生效。德國政府原來打算在 2020 年底出提補救性法案，冀望讓此法案能趕在 2021 年 1 月 1 日生效<sup>153</sup>，但這個計劃最後並未實現，使法案目前仍處於懸宕狀態。關於此法案中，《電子媒體法》與《網路執行法》的增修內容，詳見後述。

## (二) 《媒體邦際條約》、《少年媒體保護邦際條約》與邦媒體法

### 1. 《媒體邦際條約》

《媒體邦際條約》的前身是《廣播邦際條約》。《廣播邦際條約》最初在 1987 至 1991 年簽訂生效的階段，僅以廣播（含電視）為規範對象，但在 2007 年第 9 次修正後，已經納入電子媒體，條約全名也修正

<sup>151</sup> 2021 年 1 月 1 日前的舊條文為「第 184b 條暨第 184d 條」；這是因為國會在 2020 年 11 月 30 日通過德國《刑法》部份條文（第 60 次刑法修正案；Sechzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches）的修正，修正第 184b 條並刪除第 184d 條，同時配合修正《網路執行法》第 1 條中所列的《刑法》條文；修正條文在 2021 年 1 月 1 日生效。德國《刑法》第 184b 條原來是「散佈、販賣及持有兒童色情文書(Schriften)罪」，修正後改為「散佈、販賣及持有兒童色情內容(Inhalt)罪」；原來第 184d 條則是「於廣播或電子媒體散佈色情物品罪暨網路檢索兒童及少年色情內容罪」。修法的意旨是將兩個條文整合，除了擴大第 184d 條的載體外，也將構成要件行為納入接觸(zugänglich machen)及網路檢索(abrufen)；見 BGBl. I S. 2600。

<sup>152</sup> Deutscher Bundestag, Bundestag beschließt Gesetz gegen strafbare Inhalte im Internet (2017/06/30), <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw26-de-netzwerkdurchsetzungsgesetz-513398>; Deutscher Bundestag, Gesetz gegen Rechts-extremismus und Hass-kriminalität beschlossen (2020/06/18), <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw25-de-rechtsextremismus-701104> (最後瀏覽日：2021 年 1 月 26 日)。

<sup>153</sup> <https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/hasskriminalitaet-gesetz-101.html> (最後瀏覽日：2021 年 1 月 26 日)。

為《廣播與電子媒體邦際條約》(Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien)。新簽訂的《媒體邦際條約》，相較於《廣播邦際條約》，最重要的改變，就是擴大地把新型態電子媒體也納入規範。

這些新增的電子媒體型態包括：廣播（電視）型電子媒體（Rundfunkähnliche Telemedien；例如 Netflix、Sky 或者 Amazon Prime）<sup>154</sup>、媒體平臺（Medienplattform；例如，Magenta TV、Zattoo）<sup>155</sup>、使用者介面（Benutzeroberfläche；例如，載有媒體 APP 的數位電視）<sup>156</sup>、媒體中介服務（Medienintermediäre；例如，搜尋引擎以及提供媒體中介服務的社群網路、行動裝置 APP、Facebook）<sup>157</sup>，以及影音分享服務（Video-Sharing-Dienst；例如，YouTube）<sup>158</sup>。

《媒體邦際條約》就電子媒體所訂的規範，在總則層面包括：免許可、免註冊原則（Zulassungs- und Anmeldefreiheit；MStV § 17），資訊揭露義務（Informationspflichten）（MStV § 18(1)(2)(3)）、對機關的資訊請求權（Auskunftsrechte）（MStV § 18(4)）、媒體查核義務（Sorgfaltspflichten；MStV §§ 6, 19(1)(2)）、媒體自律組織（Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle；MStV § 19(3)）、閱聽者相對陳述權（Gegendarstellung；MStV § 20）、可及性原則（Barrierefreiheit；MStV § 21）、關於廣告、贊助與賭博的規定（MStV § 22）與個人資料保護。其次，就個別型態媒體有依各自特性所做的規範，例如，就媒體平臺規

---

<sup>154</sup> Medienstaatsvertrag § 2 (13); Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 523; <https://www.haerting.de/neuigkeit/goodbye-rundfunk-hello-medienstaatsvertrag-neue-regelungen-fuer-streamer-und-co>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 7 日）。

<sup>155</sup> Medienstaatsvertrag § 2 (14); Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 523; <https://www.haerting.de/neuigkeit/goodbye-rundfunk-hello-medienstaatsvertrag-neue-regelungen-fuer-streamer-und-co>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 7 日）。

<sup>156</sup> Medienstaatsvertrag § 2 (15); Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 525; <https://www.haerting.de/neuigkeit/goodbye-rundfunk-hello-medienstaatsvertrag-neue-regelungen-fuer-streamer-und-co>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 7 日）。

<sup>157</sup> Medienstaatsvertrag § 2 (16); Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 525; <https://www.haerting.de/neuigkeit/goodbye-rundfunk-hello-medienstaatsvertrag-neue-regelungen-fuer-streamer-und-co>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 7 日）。

<sup>158</sup> Medienstaatsvertrag § 2 (22); Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 526; <https://www.haerting.de/neuigkeit/goodbye-rundfunk-hello-medienstaatsvertrag-neue-regelungen-fuer-streamer-und-co> 最後造訪日：2020 年 11 月 7 日。附帶一提，在網際網路上的影音串流（Live-Streaming），如果是由具有組織性的機構，透過新聞編輯（journalistisch-redaktionell）機制，也就是經過內容加工與目的性選擇產出，而對公眾溝通與意見形成發生影響者，那麼它會歸屬於《媒體邦際條約》中所訂的廣播媒體，受到廣播媒體的規範；Siara, Der Medienstaatsvertrag und die „neuen“ Medien, MMR 2020, 370, 371

定要在技術上確保多元節目提供者的可近用性 (MStV §§ 81, 82)；就媒體中介服務規定要求對近用、選擇內容、重要性排序的標準要透明化，以確保意見多元 (MStV § 93)。

與本研究計畫最有關的，應該是媒體查核義務與電子媒體監理。條約中的監理規定 (Aufsicht；條約第 7 章)，適用於條約所定的所有媒體。規定的內容包括，監理機關與組織 (MStV §§ 104-105, 113)，監理手段與措施 (MStV §§ 108-109)，以及程序 (MStV §§ 107, 110)。其中，監理機關，除了個人資料保護外，定為各邦的媒體管理局，以及各邦媒體管理局透過簽訂《德國邦媒體管理局協會合作原則》而成立的傘形組織，即，媒體管理局協會 (Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland, ALM)。

不過，至此要注意的是，《媒體邦際條約》(邦媒體法，亦同)中所謂的媒體監理機關，僅管轄私人媒體 (包含電子媒體) 的監理，因為公共媒體有它自己的管理體系。至於監理措施，則包含封鎖不法訊息在內 (MStV § 109(1)(3))。

條約中所規定有媒體的秩序違反行為 (Ordnungswidrigkeiten)，以及罰鍰規定 (MStV § 115)，也就是賦予媒體管理局裁罰權。不過，其中並沒有關於違反查核義務構成秩序違反行為的規定。

媒體查核義務，是指媒體就經過其新聞編輯 (journalistisch-redaktionell) 處理的資訊，必須在公開前，依照公認的編輯原則、新聞守則，就其真實性 (Wahrheit) 及來源 (Herkunft) 進行查核 (MStV §§ 6, 19(1)(2))。查核義務的履行是交由媒體自律組織來監督 (MStV § 19(3))。就此，《媒體邦際條約》進一步規定了媒體自律組織的認許制 (Anerkennung) (MStV § 19(4)) 與有權機關 (即邦媒體管理局) (MStV § 19(5))，以及認許的撤銷 (MStV § 19(6))<sup>159</sup>。

---

<sup>159</sup> 德國第一個依邦際條約而得到認許的組織是 Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter，它獲得認許的時間是 2020 年 3 月間。<https://www.fsm.de/de/ueber-uns> (最後瀏覽日：2021 年 1 月 29 日)。



## 2. 《少年媒體保護邦際條約》

《少年媒體保護邦際條約》的全稱為《廣播與電子媒體人性尊嚴與少年保護邦際條約》(Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, JMStV)，條約的制定目的在於保護兒童及少年的發展與教養免受電子媒體資訊(elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien)的危害，同時保護人性尊嚴及其他刑法所保護的利益免於電子媒體資訊的侵害(JMStV § 1)。

本條約所規範的廣播與電子媒體範圍，依條約第 2 條第 1 項的規定，即是依《廣播邦際條約》所訂的範圍(JMStV § 2(1))。不過，在推動《媒體邦際條約》的同時，《少年媒體保護邦際條約》也已經展開相應的修正，等待《媒體邦際條約》生效之後，修正條文也將經過各邦批准程序後生效。換言之，未來的規範範圍將會是《媒體邦際條約》所訂範圍<sup>160</sup>。

本條約，基於少年與人性尊嚴保護的目的，列出了一系列不容許的資訊內容，包括刑法上所訂的不法宣傳與言論、兒童或少年色情、性暴力、其他色情資訊等(JMStV § 4)(詳後述)。這些傳播不法內容的行為構成秩序違反行為，賦予課處罰鍰的效果(JMStV § 24)。

本條約所訂的監理機關，與《媒體邦際條約》(《廣播邦際條約》)一樣，是邦媒體管理局(以及媒體管理局協會)，並明訂，邦媒體管理局對於違反條約的電子媒體提供者，有採取必要措施(die erforderlichen Maßnahmen)(JMStV § 20)，以及對違反秩序行為有課處罰鍰的權限(JMStV § 24)。

## 3. 邦媒體法

各邦的媒體法(Mediengesetz)各有其內容，不過，由於都受到《媒體邦際條約》(過去的《廣播邦際條約》)的拘束，因此實質上而言，規範相當一致。另一方面，邦媒體法所訂的媒體範圍較《廣播邦際條約》/媒

---

<sup>160</sup> Von Felix Hilgert, Novellierung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags, Online.Spiele.Recht, <https://spielerecht.de/novellierung-des-jugendmedienschutz-staatsvertrags/> (last visited Nov, 07, 2020).



體邦際條約》為廣，包括了印刷媒體（Presse/Druckwerke）、廣播（電視）及電子媒體<sup>161</sup>。

邦媒體法對於私人媒體的規範事項與《媒體邦際條約》相近。以《薩爾邦媒體法》（Saarländisches Mediengesetz, SMG）為例，包括有，媒體資訊揭露義務（SMG §§ 8(3), 17），閱聽者申訴權（Beschwerderecht；SMG § 8(2)），閱聽者相對陳述權（SMG § 10），除個資保護以外的監理機關（邦媒體管理局；SMG § 55），刑罰與秩序罰（SMG §§ 64-65）等規定。

## 二、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

### （一）概說

#### 1. 關於不法內容

德國法律就網路上「不法內容」的制裁或禁止規範，並不完全對應下述本研究所預定的分類，只有極少數的其他法律規定能個別放進所訂的分類之中，例如，證券交易法針對資本市場不實訊息（falsche information）的民刑事責任規定。即使是《少年保護法》也沒有採取此處所預定的分類。再者，作為聯邦管制網路不法訊息框架的《電子媒體法》並未對不法訊息做任何界定或定義。《媒體邦際條約》雖然定有媒體查核義務，明訂監理機關有封鎖不法訊息的權限，也有秩序違反行為及罰緩的規定，但仍然沒有對不法訊息加以定義。在規範內容上涉及不法內容界定者，是《網路執行法》與《少年媒體保護邦際條約》。

#### （1）《網路執行法》

《網路執行法》在第 1 條第 3 項（NetzDG § 1 Absatz 3）就該法所納入私人（社群網路）監理的不法訊息，大致可以從保護法益的角度分

<sup>161</sup> 例如，薩爾邦媒體管理法（Saarländisches Mediengesetz）第 1 條適用範圍規定（SMG§ 1）。

為幾類：

- (A) 危害自由民主憲政秩序或憲政機關權力：散布違憲組織宣傳品罪（StGB § 86）；使用違憲組織符號罪（StGB § 86a）；預備危害國家暴力罪（StGB § 89a）；煽動危害國家暴力罪（StGB § 91）；外患謠言罪（StGB § 100a）。
- (B) 煽動暴力或仇恨：煽惑犯罪罪（StGB § 111）；恐嚇公眾罪（StGB § 126）；成立犯罪組織罪（StGB §§ 129-129b）；煽動族群仇恨罪（StGB § 130）；殘害人類罪（StGB § 131）；獎勵犯罪罪（StGB § 131）；污衊宗教罪（StGB § 166）。
- (C) 性犯罪：散布、販賣及持有（包含網路檢索）兒童色情（kinderpornographischer Inhalte；StGB § 184b）<sup>162</sup>內容罪。
- (D) 妨害名譽：妨害名譽罪（StGB §§ 185-187）<sup>163</sup>。
- (E) 妨害隱私：妨害隱私秘密罪（StGB § 201a）。
- (F) 妨害自由：恐嚇罪（StGB § 241）。
- (G) 偽造證據資料罪（StGB § 269）。

## (2) 《少年媒體保護邦際條約》

《少年媒體保護邦際條約》列舉的不法訊息（JMStV § 4）與前述類似，但不完全相同。它包括：

- (A) 散佈抵觸自由民主基本秩序（die freiheitliche demokratische Grundordnung）或人類互依共存思想（das Gedanke der Völkerverständigung）的宣傳（StGB § 86）。
- (B) 使用違憲組織標誌（StGB § 86a）；

<sup>162</sup> 參見前揭註 151。應注意的是，《網路執行法》只將「兒童色情內容」列入管制，不及於德國《刑法》第 184c 條的「少年色情內容」（jugendpornographischer Inhalte）。德國《刑法》中的兒童是指未滿 14 歲之人，少年則是指 14 歲至 18 歲之人。BeckOK StGB/Ziegler StGB § 184b Rn. 7; § 184c Rn. 6.

<sup>163</sup> 2020 年《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》計劃將污衊死者罪（StGB § 189）也納入「不法內容」範圍。

- (C) 煽動對特定群體的仇恨、暴力或侵犯其人性尊嚴的言論；
- (D) 否認納粹統治下的殘害人群罪行或宣稱納粹統治無害 (Verharmlosung)、認同納粹暴力或將其正當化的言論；
- (E) 將殘害人類與人性的暴力行為光榮化 (Verherrlichung) 或無害化，或以傷害人性尊嚴的方式呈現此類暴力行為的言論，包括虛擬式 (virtuell) 的呈現；
- (F) 恐嚇公眾言論 (StGB § 126)；
- (G) 榮耀戰爭行為 (den Krieg verherrlichen)；
- (H) 欠缺正當化事由而以傷害人性尊嚴的方式描述受生命、身體、精神嚴重傷害之人；
- (I) 對兒童或少年不自然的性姿態的呈現，包括虛擬式的呈現；
- (J) 兒童或少年色情圖像 (StGB §§ 184b Absatz 1 & 184c Absatz 1)、性暴力圖像，或人獸交圖像，包括虛擬式的圖像；
- (K) 依德國《少年保護法》第 18 條第 1 項，由聯邦危害兒少媒體審議會 (Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien) 所訂，危害兒童或少年或有害於養成兒童與少年自我負責人格或社會適應性 (einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit) 媒體清單 (A、B、C、D 四類) 之內容<sup>164</sup>；
- (L) 其他色情內容，但設有確保僅供成人接觸的機制者不在禁止範圍；
- (M) 按照具體的傳播形式，明顯有害於養成兒童及少年自我負責人格與社會適應性之內容。

---

<sup>164</sup> Vgl. JuSchG§ 18 Abs. 1.

根據上述的整理，在這裡可以有兩點補充說明。一是，德國法對於哪種訊息內容應該被禁止或限制，並不是單從言論形式來決定，而始終是扣緊保護目的，也就是法益；也因此，在分類上與本研究預設的分類方式並不同。這一點，尤其反映在「不實訊息」的管制問題上。

二是，《網路執行法》與《少年媒體保護邦際條約》對於不法訊息內容的界定雖然類似，但並不完全相同；重點在於，《少年媒體保護邦際條約》界定不法訊息，並不完全扣緊刑法條文，因此，所及的範圍較廣。由於《網路執行法》與《少年媒體保護邦際條約》所構築的監理體系是兩個分立的體系，這也就表示這兩個體系所能管轄的言論範圍不同，權力行使的範圍不同。關於兩個監理體系，詳後述。

## 2. 關於監理機制

### (1) 《電信法》

關於監理機制，首先觀察的是《電信法》。德國電信法的主管機關為德國聯邦網路局(Bundesnetzagentur)(TKG § 2(2))。它的管制任務，依該法的立法目的，在於維護電信服務使用者(消費者)的利益，維護電信秘密，確保及促進電信服務市場的公平競爭，促進歐盟內部市場的發展，確保電信基礎服務在各邦與城市的普遍提供，加速公共網路的擴展和效能提昇，透過公共設施促進電信網路服務，確保有效率及不受干擾的頻道使用，以及維護公共安全(Öffentliche Sicherheit)(TKG § 2(2))。它的具體管制事項，包括市場管制(Teil 2 Abschnitt 1)，近用管制(Zugangsregulierung；禁止歧視，透明原則；Teil 2 Abschnitt 2)，收費管制(Entgeltregulierung；Teil 2 Abschnitt 3)，客戶保護(Kundenschutz；Teil 3)，頻道管制(Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten；Teil 5)，電信秘密與資料保護，以及貫徹維護公共安全之措施(Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Öffentliche Sicherheit；Teil 7)。所謂維護公共安全，是指電信服務提供者有設置緊急電話(TKG § 108)以及防護電信秘密與資料保護措施的義務，而聯邦電信局有以法規命令或指令要求業者貫徹的權限(TKG § 109a)。此外，聯邦電信局有要求業者提供交易紀錄的權限(TKG § 114)。

不過，聯邦電信局上述的管制權限都不涉及網路不法內容資訊的

管制，因此，並不能稱為本研究有關不法訊息管制的監理機關。

## (2) 《電子媒體法》—框架規範

其次，《電子媒體法》主要的任務是為網路服務提供者設下法律責任的門檻，也就是所謂豁免條款，它本身不僅未定義不法訊息的意義，也沒有所謂監理機制的設定，而完全託諸於其他法律。也就是說，網路服務提供者就第三人生產的不法訊息，在不能豁免責任的情況下，究竟要不要負責，那就是依個別法律規定，由法院或者有權之管轄機關來決定<sup>165</sup>。

## (3) 《網路執行法》—間接監理體系

德國《網路執行法》在聯邦政府層級建立了一個被認為有創意的，但同時也有爭議的監理機制。簡言之，這是一個透過私人監理（義務），達到對網路不法資訊間接管制作用的雙層監理機制。此一監理機制的頂端是聯邦司法署（Bundesamt für Justiz, BJZ；設於德國聯邦司法及消費者保護部〔Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, BMJV〕之下）（NetzDG § 4(4)）。

這套監理機制的設計，是透過法律要求社群網路服務提供者，對於其網路上的不法訊息，有（A）提供申訴機制的義務，並且有（B）依申訴對不法訊息進行即時移除或封鎖的義務，以及（C）就兩項義務履行有向聯邦司法署提出報告的義務（NetzDG §§ 2, 3）。最後，對於社群網路違反這三項義務，賦予聯邦司法署有課與罰鍰的權限，來達到管制目的。

關於《電子媒體法》所定的網路服務提供者責任，以及《網路執行法》中社群網路服務提供者所負擔的監理義務的細節，留在後續詳述。

## (4) 《媒體邦際條約》、《少年媒體保護邦際條約》、邦媒體法共構的監理體系

由前述的法制說明可以知道，《媒體邦際條約》，《少年媒體保護邦

---

<sup>165</sup> 儘管《電子媒體法》第 16 條規定有秩序違反行為以及處罰鍰的效果，但仍然沒有界定哪個機關對哪個秩序違反行為有管轄權。BeckOK InfoMedienR / Bornemann TMG§16 Rn. 27-27.4.

際條約》與各邦媒體法，共同構築了一個以各邦媒體管理局為主管機關，加上上層傘頂機構，即邦媒體管理局協會（ALM）為主導的跨邦協力監理體系。這個監理體系，賦予邦媒體管理局直接對電子媒體特定不法內容資訊的監理權，並有採取必要措施的權限（JMStV § 20），包含封鎖權（MStV § 109(1)(3)）<sup>166</sup>（但不實訊息未必在內）；同時，對於媒體因故意或過失傳播不法內容的行為有課處罰鍰的權限（JMStV § 24）。

值得再加以說明的有幾點。第一，這套（跨）邦監理體系與《電子媒體法》仍有著彼此相嵌的關係。亦即，《媒體邦際條約》、《少年媒體保護邦際條約》與邦媒體法，仍然遵循《電子媒體法》所設下的「網路服務提供者就第三人生產資訊之責任（免責）」架構，但同時，也利用了《電子媒體法》所保留的管制空間。也就是，《電子媒體法》所規定的，「豁免責任的服務提供者，若依一般法律而受法院或有權機關命令移除或封鎖不法訊息，仍有遵循命令的義務」。相應地，《媒體邦際條約》這一端則明定，即使在電子媒體提供者依《電子媒體法》就第三人生產資訊豁免責任的情形，邦媒體管理局仍然可以對不法內容採取封鎖措施（MStV § 109(3)）。

第二，《媒體邦際條約》明訂，如果僅僅是媒體違反查核義務，而傳播不實訊息，不涉及不法內容（JMStV § 4），那麼，邦媒體管理局並沒有封鎖訊息的權限（MStV § 109(3)）。如前所提及，《媒體邦際條約》的規範設計是，將媒體查核義務的履行是交由媒體自律組織來監督（MStV § 19(3)）。就此，《媒體邦際條約》進一步規定，媒體自律組織的設立採取認許制（Anerkennung）；符合條約所訂的組織條件者，例如，獨立性原則，得向媒體管理局請求認許（MStV § 19(4)）。媒體自律組織如果沒有善盡自律任務，媒體管理局可以撤銷認許（MStV § 19(6)）。

第三，不管是違反查核義務的行為，或者媒體自律組織未善盡自律任務，媒體管理局都沒有裁罰權。

---

<sup>166</sup> 這裡並不論及基於其他管制目的，例如，維護可及性原則、透明性原則、意見多元性原則，而賦予邦媒體管理局的監理權限。事實上，《媒體邦際條約》以及各邦媒體法，賦予邦媒體管理局及傘頂組織高強度的監理權限，例如，撤銷許可（Widerruf der Zulassung）、科處罰鍰，都是關於上述原則的保護，涉及不法內容管制的權限則相對有限。

第四、傘頂組織邦媒體管理局協會具有主導地位，是因為一方面它是由各邦媒體管理局代表所組成，而且是各邦媒體管理局簽訂合作協定下的產物。不僅如此，《媒體邦際條約》還規定了邦媒體管理局協會下設的四個委員會（ZAK、GVK、KEK、KJM），詳定其權限。《少年媒體保護邦際條約》也訂有KJM的職權。邦媒體管理局權力的執行，和四個委員會的決定脫離不了關係。

## （二）不實訊息

前面已經說過，德國法律就網路上「不法內容」的制裁或禁止規範都是從法益保護的角度來選取，因此，沒有辦法簡單地去說，德國法制就不實訊息如何納管。

從法條外觀來看，明白以「不實訊息」做為構成不法行為要件（納管）的具體規定，大致包含《證券交易法》第97條、第98條的規定（民刑事責任），及《刑法》之外患謠言罪、偽造證據資料罪。其餘多數的情況，在網路上生產或傳遞不實訊息，按照在個案中所涉及的法益侵害，可能分別涉及刑法上的煽動危害國家暴力罪、煽惑犯罪罪、恐嚇公眾罪、煽動族群仇恨罪、污衊宗教罪、妨害名譽罪、恐嚇罪等，不一而足。

其中，涉及《證券交易法》規定者，聯邦金融監督局（Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht）是金融監理機關，因此，關於證券市場不實訊息的管制，除了刑事追訴之外，聯邦金融監督局是否可以對該不實訊息採取封鎖或移除的措施？理論上，德國《行政執行法》上的即時強制規定授與有權機關，在沒有做成先行行政處分的情況下，為即時阻止犯罪或秩序罰行為的實現，或防免緊急危害（einer drohenden Gefahr），有採取即時強制措施的權限。不過，現實的問題是，聯邦金融監督局如果要封鎖或移除網路不實資訊，不經由電子媒體，技術上是否有可能？如果一定要經由電子媒體，那麼，由於金融監督管理局並沒有監理電子媒體的權限，即時強制的途徑可能行不通。

至於涉及的條文若是屬於《網路執行法》中臚列的罪名，那麼在《網路執行法》範圍內，對社群網路而言，是由社群網路提供者負私人監理

責任，而聯邦司法署是主責的監理機關。

又，如果不實訊息涉及《少年媒體保護邦際條約》所訂的不法內容，那麼監理機關是邦媒體管理局與邦媒體管理局協會。

在此，值得一提的是，當前對於網路不實訊息對民主國家的影響，最關切的問題之一，是對於民主選舉的操縱。但德國的選舉法制中，並沒有關於選舉中散布不實資訊行為的管制。不過，這種行為有可能落入《刑法》第 188 條對政治人物的妨害名譽罪範疇。

總體來說，德國面對不實訊息（Desinformation）對民主政治的威脅，包括分裂效應、傷害對民主政治的信任、影響民主選舉等，就在法制上該如何因應的問題，其實和其他民主國家一樣，仍在摸索的階段<sup>167</sup>。可以擔任攔截功能者，主要是《刑法》危害自由民主憲政秩序或憲政機關權力罪、煽動族群仇恨罪等罪名<sup>168</sup>。如果與我國最近對金融、農業、災害防治、疾病管制各部門法律為因應不實訊息所做的修法對照，可以說，我國所採取的法律因應密度還比較高。

### （三）網路霸凌

所謂「霸凌」（Bullying/Mobbing），在德國，一如在其他國家，霸凌並不是在法律上經過定義的概念<sup>169</sup>。按歐盟法院之見解，則霸凌是指任何不當的，長期或反覆，或系統化地以口語或文字表述，或身體行為（Handlung），或姿態（Gesten），故意對人的人格（Person）、尊嚴或身體或心理完整性施以攻擊的行為<sup>170</sup>。這個定義應該也符合一般對於霸凌概念的廣泛理解。

德國在法律上會處理到霸凌行為者，包含勞工法<sup>171</sup>、校園內的學生

<sup>167</sup> Mafi-Gudarzi: Desinformation, Herausforderung für die wehrhafte Demokratie ZRP 2019, 66.

<sup>168</sup> 然而這類罪名的適用，也受到挑戰，聯邦憲法法院的態度已趨向保守。於 BGH, Beschl. v. 30.10.2018 – 3 StR 27/18 (LG Dortmund) 案，聯邦憲法法院在本件判決裡說了這麼一段話：「基本權中的言論自由正是在批判權力的言論上顯出其特別的保護需要」「無條件受保障的藝術自由並不能排除《刑法》第 90a 的刑罰規定。然而，有鑑於此基本權保障，《刑法》第 90a 條對國家及國家象徵的保護，不能演變成讓國家免於被批評，甚至被厭棄（Ablehnung）。本條的適用始終必須在個案上進行兩種憲法法益之間的衡量」。

<sup>169</sup> Slizyk, Schmerzensgeld 2021 - Handbuch und Tabellen, 17. Aufl., 2021, Rn. 227.

<sup>170</sup> EuGH BeckRS 2020, 11068

<sup>171</sup> LAG Thüringen, Urteil vom 10. 4. 2001 - 5 Sa 403/2000 (ArbG Gera Urteil 11. 8. 2000 2 Ga 8/2000)



保護，不過，最主要的法律聯結還是《刑法》的個別條文。

上述霸凌行為之定義，按具體的情況，會涉及到傷害（包括生理傷害與心理傷害）、妨害名譽、妨害隱私、強制、恐嚇等行為，也會落入各該相應的《刑法》規定範疇中。因此，就所謂網路霸凌的監理機制，大致上若不是屬於（1）《網路執行法》所訂不法內容而由聯邦司法署與社群網路提供者私人監理，或涉及（2）《少年媒體保護邦際條約》所訂的不法內容，而由邦媒體管理局監理，那麼就是（3）交由媒體自律（依據《媒體邦際條約》），或（4）在檢察機關刑事追訴的職權範圍內。

不過，就發生在校園中的（網路）霸凌行為，則因為各邦的學校法中對學生訂有保護機制，可以說，涉及校園的網路霸凌，主管權限在各邦的教育主管機關（Senatsverwaltung für Bildung）<sup>172</sup>，如此，教育主管機關是否可以依《行政執行法》採取即時強制措施，也有上述金融監督管理局面臨的問題。

至於在刑事司法的實務中，「網路霸凌」較常涉及的罪名，則有妨害名譽罪（StGB § 185 ff.）、侵害言論秘密罪（StGB § 201）、竊錄及散佈隱私錄影罪（StGB § 201a Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen）、跟騷罪（StGB § 238 Nachstellung）、強制罪（StGB § 240）、恐嚇罪（StGB § 241）、恐嚇取財罪（StGB § 253 Erpressung）、描繪暴力行為罪（StGB § 131）<sup>173</sup>等。

其中有幾點值得一提。一是，在 21 世紀初，在聯合國教科文組織的推動下，原有一波妨害名譽罪除罪化運動<sup>174</sup>，妨害名譽罪的使用一直受到檢討；不過，網路霸凌現象的興起，卻使現今的德國司法更加依賴

---

<sup>172</sup> 依據各邦的學校法，參見 Jülicher, Cybermobbing in der Schule, NJW 2019, 2801ff.。該文中指出，校園網路霸凌可能出現的行為型態，包括騷擾（Harassment）、污名化（Denigration）、假冒身份／盜用帳號攻擊他人（Impersonation）、恐嚇脅迫（Cyberthreats）、排擠（Exclusion）、Happy Slapping（取樂式暴力），也就是以集體攻擊被害人為樂並錄影在網路流傳。該文也指出，處理校園網路霸凌的法律機制可能是靠刑法（妨害名譽罪，妨害隱私罪、強制罪、恐嚇罪、傷害罪、描繪暴力行為罪等），民事侵權；在行政法範疇則是依靠各邦的學校法。

<sup>173</sup> Cornelius, Plädoyer für einen Cybermobbing-Straftatbestand, ZRP 2014, 165; Jülicher, Cybermobbing in der Schule, NJW 2019, 2802

<sup>174</sup> 徐偉群（2005），論妨害名譽罪的除罪化，台灣大學法律學研究所博士論文，頁 60

妨害名譽罪的使用，<sup>175</sup>而同樣的行為如果放在今天美國法的脈絡，仍然不會動用妨害名譽侵權來處理<sup>176</sup>。

尤其是，在妨害名譽侵權的領域，傳統上一向認為政治人物應該要承受更大的批評，更應該避免動用司法來規範批評政治人物的言論（無論刑事或民事），但現今的德國反而更強調《刑法》第 188 條誹謗暨污衊政治人物罪（Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens），甚至是第 189 條污衊死者罪（Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener）的運用。這個現象的出現，應該與網路仇恨與歧視言論，尤其是極右主義者行動一起理解。因為極右主義者經常透過對的個別政治人物的網路霸凌，達到宣揚仇恨的目的，這也是促使官方推出《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》的原因。

其次，德國《刑法》第 131 條描繪暴力行為罪，是我國《刑法》所沒有的。這個條文是在 1970 年代，網路時代還未到來時的立法<sup>177</sup>；當時是為了因應極右主義者散佈暴力訊息的行動而制定，考慮的是這種行為對公共和平秩序的危害，如今則也成為因應個人遭網路霸凌問題的刑法手段。這個現象也是因為具體的網路霸凌事件，可能同時也是極右主義者用以宣揚仇恨與歧視的手段。

第三，德國《刑法》中的跟騷罪（StGB§ 238）是 2007 年間的立法，是基於隱私保護而制訂的新罪名<sup>178</sup>。我國目前並沒有這個規定，但民間已在倡議，官方也正著手研議中。

第四，在德國，關於網路霸凌需不需要制定成一種獨立的犯罪類型，有兩派不同立場的意見。一派是以德國基督教民主聯盟（Christlich Demokratische Union Deutschlands, CDU）為代表，主張要制訂獨立條文，另一派則以德國法官協會（Deutscher Richterbund）為代表，反對這個做法。支持方認為，對於具有持續性，甚至是採取公開方式的網路霸凌，因為它會導致對當事人的嚴重侵害，因此，應給予獨立的構成

<sup>175</sup> Cornelius, Plädoyer für einen Cybermobbing-Straftatbestand, ZRP 2014, 165

<sup>176</sup> 參考 Brugger, Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung, JA 2006, 687; Zaczyk, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, Vorbemerkungen zu §§ 185ff, Rn. 22a

<sup>177</sup> Rackow, BeckOK StGB, § 131 Rn. 1-3

<sup>178</sup> Valerius, BeckOK StGB, § 238 Rn. 1

要件化<sup>179</sup>。反對方則認為，現行的刑法手段其實已經足夠，要因應網路霸凌的問題，不能只仰賴刑法工具<sup>180</sup>。

#### （四）仇恨性或歧視性言論

在德國，法律構成要件明顯與仇恨性或歧視性言論有關的，應該是《刑法》上的煽動族群仇恨罪與污蔑宗教罪，不過，依所謂仇恨性或歧視性言論的具體內容，所涉及的刑法規定也未必是上述兩個罪名。按照前述，仇恨性或歧視性言論是比較確定會納入監理體系的。無論是由《網路執行法》設下的監理機制，或者由邦媒體管理局／邦媒體管理局構成的監理體系，都可以對仇恨性或歧視性言論採取管制措施。

如前述網路霸凌的問題類似，德國實務上，用以處理仇恨性或歧視性言論的刑法規定，大量依賴妨害名譽罪條文，恐嚇罪，以及描繪暴力行為罪。此外，也經常涉及《刑法》第 130 條煽動民族罪（StGB § 130 Volksverhetzung）的規定<sup>181</sup>。

### 三、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

在德國，關於網路服務提供者就他人生產之網路不法訊息所負責任，基本原則是由《電子媒體法》所規定，其次則是《網路執行法》，最後則是觀察一般法律。

#### （一）《電子媒體法》

德國《電子媒體法》訂定於 2007 年，而在 2019 年經過修法。這部法律一開始，即是依循歐盟《電子商務指令》，將其轉植於內國法的立法<sup>182</sup>。因此，關於網路服務提供者的第三人責任，也是採取「接取（資訊通道）服務」（Durchleitung von Informationen）、「快速存取服務」（Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von

<sup>179</sup> Cornelius, Plädoyer für einen Cybermobbing-Straftatbestand, ZRP 2014, 167

<sup>180</sup> FD-StrafR 2014, 359633

<sup>181</sup> Brugger, Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung, JA 2006, 688

<sup>182</sup> 《電子媒體法》在其前言中即有指明。

Informationen)、「資訊儲存服務」(Speicherung von Informationen) 三階層免責條款的設計。《電子媒體法》將這套責任規範，規定於該法第 7 條至第 10 條中。

## 1. 基本規範與免責效果

在說明三種類型的免責條件之前，首先值得說明的是在《電子媒體法》，網路服務提供者責任的基本原則。關於這一點，其實也是根據歐盟指令的原則，即，服務提供者就其純粹技術性的、自動化的、被動的服務行為 (Tätigkeiten „rein technischer“ automatischer und passiver Art)，對於第三人生產的不法訊息所負的責任應予限縮。這個原則的另一面意義是，網路服務提供者就自己生產或傳播不法訊息的行為，或自己參與他人不法訊息生產或傳播的行為，仍要負責 (TMG § 7(1))<sup>183</sup>。

其次所謂「免責」的效果，是指網路服務提供者一旦符合豁免條件，那麼基於一般法律而生的責任，即，無論民事、刑事或行政法上的責任都得到豁免<sup>184</sup>。不僅如此，符合豁免條件的服務提供者就其所傳遞，暫時存取，或儲存的第三人資訊是否有不法內容，也不負主動監視 (Überwachung) 與查核 (Nachforschung) 的義務 (TMG § 7(2))<sup>185</sup>。

不過，應注意的是，豁免責任的服務提供者，若依一般法律<sup>186</sup>而受法院或有權機關命令移除或封鎖不法訊息，那麼仍有遵循命令的義務，換言之，依法院或有權機關命令移除或封鎖不法訊息，並不在責任豁免的範圍。(TMG § 7(3))。

還有一點也值得先行說明。服務提供者在符合豁免條件的情況下固然免責，但是在不符合豁免條件的情況，也並不是當然會成立法律責

---

<sup>183</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn. 7, 26.

<sup>184</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn. 9.

<sup>185</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn. 49, 50；不過，文獻上認為，主動監視與查核義務的免除，是指對一般法律而言的不法內容；依歐盟指令，國家是可以為特定情況制定特別規範對服務提供者課以主動監視與查核義務，BeckOK InfoMedienR / Paal TMG § 7 Rn. 51。

<sup>186</sup> 儘管 TMG § 7(3)的法條文字是說依一般法律 (nach den allgemeinen Gesetzen)，不過，在這裡應該就是指《電子媒體法》以外其他法律的意思。很明顯的《網路執行法》正是課與移除與封鎖義務的法律。

任，而仍須按個別法律責任的成立要件一一加以檢驗<sup>187</sup>。

## 2. 免責條件

在德國法的法解釋學脈絡下，會強調《電子媒體法》第 8 至 10 條所訂關於三種服務提供者的免責條件，是適用個別法律規定時的前置檢驗要件 („Vorfilter“); 也就是說，一旦符合條文中的免責要件，就不進入個別法律規定要件的檢驗。也有從刑法學的角度，認為如果一定要在所謂構成要件、違法性、有責性三階層裡定位，那麼《電子媒體法》第 8 至 10 條所定的免責條件，應該是一種「構成要件排除」的要件。<sup>188</sup>此一定性在實務上有它的意義，涉及法院適用法律是否有誤的問題。這個定位意味著，法院只要確認被告符合豁免條件，就不需要再審查其他構成要件、違法性、有責性的要件。此外，這也跟舉證責任的分配有關，亦即，服務提供者要主張豁免，必須就豁免條件之存在負舉證責任<sup>189</sup>。

至於「**接取（資訊通道）服務**」、「**快速存取服務**」、「**資訊儲存服務**」三種類型的免責條件，分述如下：

### (1) 「**接取（資訊通道）服務**」

「**接取（資訊通道）服務**」提供者，在《電子媒體法》於 2019 年修法前，包含兩種行為類型，一是指單純提供資訊通道的傳輸行為 (TMG § 8(1); Access-Provider)，一是指「**為執行資訊傳輸而提供資料自動、短時間暫存者 (zwischen Speichert; caching)**」(TMG § 8(2))。而於 2019 年修法後，又納入「**無線區域網路連線服務提供者**」(drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung)。

其中所謂「**為執行資訊傳輸而提供資料暫存**」，與 TMG § 9(1)所訂的「**快速存取服務**」不同。前者是因為在網路上，資料需要被切割成小型封包才能夠進行傳輸，因此在技術上需要讓小型封包在短暫的時間裡暫時堆疊，這種暫時性堆疊，即是 TMG § 8(2)所指的暫存行為。

<sup>187</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§8 Rn. 5.

<sup>188</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn. 6.5.

<sup>189</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§7 Rn. 76.

不過，要注意的是，要主張屬於此一類型的暫存，必須暫存的時間不超過為執行傳輸所必要；而這一點，舉證責任也在服務提供者。換言之，如果暫存時間超出必要性，就不能依下述條件主張責任豁免<sup>190</sup>。

屬於 TMG § 8 所定的單純傳輸行為、資料暫存行為、無線區域網路連線提供行為者，在符合以下所有條件時，可以主張豁免責任 (TMG § 8(1))：

- (i) 非發起此一傳輸行為；
- (ii) 未選擇資訊之接收者；
- (iii) 所傳遞之資訊並無揀選或更動。

此外，針對無線區域網路連線提供者，2019 年新增訂的 TMG § 8(4) 還進一步明訂，無線區域網路連線提供者並無義務依行政機關要求，要求使用者必須先登記個人資料，或輸入密碼，或中斷使用者連線服務。這也可以說，是禁止強制實名制，並維護使用者的自由使用。目的是為了促進無線區域網路的可及性<sup>191</sup>。

## (2) 「快速存取服務」

所謂快速存取服務，是指為提升傳輸速度 (beschleunigen)，而提供技術性的、自動化的、時間有限的 (zeitlich begrenzte) 中間存取服務 (Caching)。

屬於此類服務行為者，在符合下列所有條件下，得主張免責 (TMG § 9(1))：

- (i) 該訊息未被更動；
- (ii) 遵守訊息接取的條件；
- (iii) 遵守廣泛被承認及使用的產業標準，訊息更新規定；
- (iv) 並未妨礙為蒐集該訊息使用之資料而允許使用之科技，而該

<sup>190</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§8 Rn. 40.

<sup>191</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§8 Rn. 45b-45c.

科技係遵守廣泛被承認及使用的產業標準；

- (V) 在已知依據本規定所儲存之訊息，其最初的傳輸來源已經自網路移除，或接取已被封鎖，或法院、行政機關已命其移除或封鎖時，立即將該訊息移除或防止其接取。

需要說明的是，上述第 5 款條件中的「已知」，通說主張，應該是指「明知」，也就是刑法上的直接故意<sup>192</sup>。此外，這一款規定也顯示「快速存取服務」者的責任要比前一類型，即「接取（資訊通道）服務」者為重。因為這相當於課與「快速存取服務」者，在知悉來源第三人訊息已遭移除、封鎖，或受移除或封鎖命令時，負有立即移除或封鎖之義務。若違反此一義務，即不能主張豁免（再度地，不能主張豁免，不等於當然有責任，仍需逐一檢驗個別法律規定的要件）。相反的，接取服務者，即使知悉有來源訊息已遭移除或封鎖等情事，也並不負有移除或封鎖責任<sup>193</sup>。

不過，關於此處條文裡所使用「廣泛被承認及使用的產業標準」，有文獻認為可能違反法律上明確性原則的要求<sup>194</sup>。

### (3) 「資訊儲存服務」

所謂「資訊儲存服務」是指提供使用者持續性資訊儲存的服務。屬於此類行為者，在符合下列條件之一者，得主張免責（TMG § 10）：

- (i) 並未知悉有違法的行為或訊息，且在受損害賠償請求的事件中，對於明顯的違法行為或訊息之事實或狀態亦未認知，或者
- (ii) 於知悉時，立即移除或封鎖該訊息之接取。

需注意的是，這兩款免責條件是擇一關係而非並存關係。另外，需說明的是，在這裡的「知悉」也是指明知的意思，並不是以未必故意為準。也就是說，如果資訊儲存服務提供者對有違法行為或訊息的存在欠缺明知，可以主張免責。但如有已明知，那麼就必須立即移除或封鎖該

<sup>192</sup> BeckOK InfoMedienR / Ott TMG§9 Rn. 22.

<sup>193</sup> BeckOK InfoMedienR / Ott TMG§9 Rn. 21.

<sup>194</sup> BeckOK InfoMedienR / Ott TMG§9 Rn. 19.

訊息，才能主張免責<sup>195</sup>。

更進一步地說，所謂「知悉有違法的行為或訊息」，原則上必須是資訊儲存服務提供對於第三人之行為或訊息的「違法性」有認知。也就是說，如果不確定是否違法，就算確知第三人的行為或訊息存在，也可以主張免責<sup>196</sup>。

然而，如果涉及民事損害賠償事件，那麼客觀上有明顯違法行為或訊息存在時，資訊儲存服務提供者只要對該明顯事實的存在有認知，就已不能主張免責。至於是不是明知違法，則無關緊要<sup>197</sup>。

由上述可知，「資訊儲存服務」的責任較前兩種類型都重。按前述「快速存取服務」提供者，就仍然繼續存在，未受到法院或機關下命移除封鎖的第三人訊息，就算真的認知其違法，也不負有移除封鎖義務，「接取服務」提供者更不用說。相反的，「資訊儲存服務」者則有立即移除或封鎖的義務。

#### (4) 小結

《電子媒體法》關於三種類型網路服務提供者所設的免責條件，有一個核心的基準，就是以他們在社會分工的關係上，對第三人訊息進行控制的期待可能性。三者之間責任輕重的分配依據也是如此。另外，值得再提醒的是，《電子媒體法》本身並沒有設下「不法訊息」的定義和判準，而是託諸於一般法律。同時，它並沒有賦予任何機關管理權，免責與否的效果，都是在個別爭議程序，如訴訟程序中進行主張。本法也沒有規定哪個機關具有命令移除、封鎖或強制中斷服務的權限，所以並不是真正關於監理機制的規範，而僅是提供了一個框架規範。

---

<sup>195</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§10 Rn. 24.

<sup>196</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§10 Rn. 24, 24a.

<sup>197</sup> BeckOK InfoMedienR / Paal TMG§10 Rn. 36, 37.



## (二)《網路執行法》

### 1. 規範內容

德國《網路執行法》制訂於 2017 年，其為針對網路服務提供者中「社群網路」(sozialen Netzwerken)，就其對於網路中第三人生產或傳播不法訊息所訂的一部管制性法律，也是一種規定監理制度的法律。

所謂「社群網路」，是指基於營利意圖 (Gewinnerzielungsabsicht)，提供使用者任意將訊息內容分享給其他使用者或使公眾接取使用的平臺網路服務，但網路服務提供者自行為新聞編輯者 (journalistisch-redaktionell) 不屬於「社群網路」的範疇。(NetzDG § 1)。

《網路執行法》將所管制的非法訊息，限(界定)定於違反德國《刑法》第 86 條、第 86a 條 (如前述) 等條文的訊息，但並不管制非法訊息的生產者和傳播者，而是管制做為使用者平臺的「社群網路」。所謂使用者平臺，在技術上涉及儲存使用者生產或傳輸的資料，因此，屬於《電子媒體法》第 10 條「資訊儲存服務」者。《網路執行法》就《電子媒體法》關於「資訊儲存服務」免責的條件並沒有更動，不過，卻賦予社群網路第一線的監理義務。這是一種透過私人監理義務實現國家對網路非法訊息管制的設計。

《網路執行法》所訂的監理機關是聯邦司法署，直接監理的對象是社群網路。本法對註冊人數達 200 萬人以上的社群網路賦予以下幾項義務 (NetzDG §§ 2, 3)：

- (i) 每年申訴人數超過 100 人以上的社群網路，必須設置使用者容易近用的，在其網路上對「不法資訊」提出申訴的機制；
- (ii) 每半年應對聯邦司法署提出一份使用者的非法訊息申訴處理報告；報告內容必須包含申訴數量，申訴案處理情形，辦理申訴業務的組織、人員訓練、移除或封鎖的訊息總數等；
- (iii) 對於非法訊息申訴案件應提供申訴人有效、透明容易觸及的處理程序；
- (iv) 對於明顯的非法訊息應於 24 小時內移除或封鎖其接取。其他

的不法訊息應於 7 日內移除或封鎖其接取；

(v) 為保全證據的目的，移除或封鎖之訊息應保存 10 週；

(vi) 申訴案之處理應由網路主管人員監督；

(vii) 建立內控的管理規則。

對於因故意或過失而違反上述義務者，由聯邦司法署按違反之規定分別科處 5 萬至 500 萬歐元（NetzDG § 4(1)）。

值得一提的是，聯邦司法署在相關訊息是否為不法訊息的判斷上，應先向波昂地方法院（Amtsgericht Bonn）聲請初步裁決（Vorabentscheidung），做成不法與否的判斷（NetzDG § 4(5)）。不過，地方法院就聲請案件不能依職權為事實調查，只能以聯邦司法署所認定的事實為準。此初步裁決制度的設計是認為，訊息是否確實屬於一般法律（民、刑法）上的不法，不宜由行政機關自行判斷，因此，有裁決先行的程序<sup>198</sup>。

另外，需要指出的是，在《網路執行法》的規範之下，社群網路平臺實際上承擔起在它經營範圍內的網路言論審查責任。社群網路平臺業者依據這部法律，應於其服務管理規則中訂定移除或封鎖不法訊息的規範，並予執行。但這些制訂規則並執行移除或封鎖訊息的行為，並不是受委託行使公權力，因為《網路執行法》並不是對業者進行授權，而僅僅是對社群網路平臺課以管制義務。如此一來，如果被刪除或封鎖的使用者對社群網站的處置不服，認為受到權利（言論自由）侵害，則使用者之救濟途徑，只有以社群網站平臺為被告，提起民事訴訟一途。

## 2. 執行狀況—邦法院對《網路執行法》的態度

《網路執行法》施行後，即出現使用者因為涉及傳遞不法訊息，遭社群網路平臺刪除或封鎖而對平臺業者提起民事訴訟的案例。可見的判決主要是邦層級法院，包括邦高等法院的判決（包括斯圖加特<sup>199</sup>、德勒斯登、慕尼黑、卡爾斯魯爾、科隆）。其中，大多數的案件，都是使

<sup>198</sup> Kalbhenn/Hemmert-Halswick, Der Regierungsentwurf zur Änderung des NetzDG (MMR 2020, 519).

<sup>199</sup> OLG Stuttgart, Beschluss vom 6.9.2018 – 4 W 63/18 (LG Ulm) = MMR 2019, 110.

用者敗訴。這些判決顯示各邦法院對於《網路執行法》的認可，也顯示法院對網路平臺業者的判斷餘地給予相當大的空間。

在這些判決中，可以慕尼黑高等法院（OLG München）2020年1月7日的一則判決作為代表。該判決涉及使用者在Facebook上貼文，意指難民是「穆斯林入侵者」（muslimische Invasoren），是「戰爭機器」（Kriegsmaschinen），而遭到Facebook刪除貼文，原告遂請求Facebook回復貼文，未來不得封鎖原告貼文，以及請求給付損害賠償的案件。

慕尼黑高等法院在此判決以及其他幾則判決中，反覆表達了幾個論點<sup>200</sup>：

- （1）社群網路使用者在網路上傳播（法律）可容許的意見，基於社群網路平臺促進公眾資訊及意見交換的目的，受到契約以及憲法基本權第三人效力（言論自由）的保障。
- （2）但平臺業者也有權（虛擬家宅權）訂定行為規則去界定民法（BGB § 241 II）所稱的第三人權利及利益，來實踐對第三人使用者的保護義務。
- （3）平臺業者在定型化契約條款中所訂的行為規則受到民法（BGB § 307）誠信原則（包括明確性原則）的拘束。業者所訂行為規則若足以將憲法保障言論自由，或者基本權衝突的框限，特別是對第三人一般人格權保障的考慮，具體化，就符合誠信原則的要求。
- （4）在使用者的言論並非確定符合犯罪構成要件的情況，就是否容許這樣的言論，需要以衝突的基本權之間的相互影響關係，按現實上可行的衡平原則來衡量，以達到對所有使用者而言最大的效益；
- （5）考慮到憲法法院在判決中所指出的，言論自由保障對於人的人格，以及民主秩序的意義，對於平臺業者所賦予的，對使用者言論是否得予去除（entfernen）的審查權限不應該過於限制；

---

<sup>200</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19Pre = GRUR-RR 2020, 174.

這應該是平臺業者的虛擬家宅權（virtuelles Hausrecht）；

（6）使用者對於主張平臺業者所為的移除或封鎖「違法」，負有舉證責任<sup>201</sup>。

慕尼黑高等法院在 2020 年 2 月 18 日的另一則判決，涉及使用者因為張貼暗示地中海移民是酒鬼的貼文，被臉書認為貼文有把移民種族與德國前途對立起來的訊息，是一種仇恨言論，而加以刪除。慕尼黑高等法院也判決使用者敗訴，並且指出使用者對於主張平臺業者所為的移除或封鎖「違法」，負有舉證責任<sup>202</sup>。在 2019 年 9 月 26 日的一則判決裡，使用者因為屢次張貼對人罵髒話的貼文，被臉書數度刪文後，被臉書認為違反禁止霸凌的社群守則（Gemeinschaftsstandards）而封鎖帳號，慕尼黑高等法院也判決使用者敗訴，並且強調使用者必須就業者所為的移除或封鎖違法負舉證責任<sup>203</sup>。

此外，在德勒斯登高等法院 2019 年 11 月 19 日的一則判決裡，使用者因為張貼把移民描述為一天到晚犯謀殺罪、榮譽殺人、性侵、兒童大人都貧窮的貼文，被 Facebook 刪除貼文並封鎖帳號，因而起訴 Facebook，主張 Facebook 更改社群守則並據以刪除他的貼文及封鎖帳號為違法。德勒斯登高等法院認定，社群網路業者有權為防止仇恨言論而更改社群守則，以簡單的方式（跳出視窗）告知使用者，而後刪除或封鎖違反的使用者<sup>204</sup>。

斯圖加特高等法院 2018 年 6 月 9 日的一則判決涉及，使用者在 Facebook 貼文裡將難民比喻成蝗蟲，Facebook 因此將貼文刪除，並且封鎖該使用者帳號 30 天。斯圖加特高等法院判決使用者敗訴，並且指出社群網路業者固然擁有市場支配地位，但是基於業者可能因為違反《網路執行法》而間接承受不利益，以及根據《網路執行法》的規定本身，業者對於使用者所做刪除貼文，以及封鎖帳號 30 天的處置，並不

---

<sup>201</sup> OLG München: Löschung eines Facebook-Eintrags = MMR 2021, 71; OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.08.2019 - 18 U 1310/19 Pre = BeckRS 2019, 26477; OLG München, Urteil vom 18.2.2020 - 18 U 3465/19.

<sup>202</sup> OLG München, Urteil vom 18.2.2020 - 18 U 3465/19 = MMR 2021, 71.

<sup>203</sup> OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.08.2019 - 18 U 1310/19 Pre = BeckRS 2019, 2647.

<sup>204</sup> OLG Dresden, Beschluss vom 19.11.2019 - 4 U 1471/19 = ZUM-RD 2020, 436.

違反《基本法》對言論自由的保障<sup>205</sup>。

科隆高等法院則曾指出，使用者要主張他的貼文不構成污衊（Schmähung），而只是諷刺（Satire）要負舉證責任<sup>206</sup>。除上述案例外，漢姆、紐倫堡等邦級法院也都有類似的使用者敗訴判決<sup>207</sup>。

不過，邦級法院也出現過若干由使用者獲得勝訴的判決。

斯圖加特高等法院在 2019 年 1 月 23 日的一則判決，撤銷邦地方法院的判決，改判被刪文的使用者勝訴。該判決涉及，使用者在 Facebook 上貼文，對於一起阿富汗難民殺害 15 歲德國少女的案件發表「我控訴」的評論，結果被 Facebook 以違反禁止仇恨言論的社群守則為由，刪除貼文並且接著封鎖帳號。

斯圖加特高等法院在判決裡指出：(1) 使用者在社群網路上的言論自由受到基本權第三人效力的保障；(2) 社群網路平臺不能禁止人發表政治評論，即使他的政治意見與主流意見相反；(3) 使用者是否違反社群網路禁止仇恨言論的守則，並不能僅依社群網路業者的觀點決定；(4) 本案原告在他的評論裡，也保留他人有不同意見的空間，是可容許的政治意見表達；(5) 基於基本權保障的要求，在平臺業者準壟斷地位（Quasi-Monopolstellung）與任何可容許的政治評論之間，言論自由都享有優先性<sup>208</sup>。

在歐登堡高等法院 2019 年 7 月 1 日的一則判決裡，使用者在貼文裡提到自己旁邊坐著「德國伊斯蘭社區」組織的穆斯林兄弟，「土耳其伊斯蘭聯盟」的土耳其法西斯主義者，以及愛爾蘭蓋達組織代表的愛爾蘭穆斯林，被社群網路平臺認為違反禁止霸凌的社群守則而加以刪除貼文，封鎖帳號。由於使用者所述，是他所處的事實狀況，歐登堡高等法院認定社群業者的刪文和封鎖違法。歐登堡高等法院在判決裡指出，(1) 使用者在社群網路裡的言論自由受到基本權第三人效力的保障；

<sup>205</sup> OLG Stuttgart, Beschluss vom 6.9.2018 – 4 W 63/18 (LG Ulm) = MMR 2019, 110.

<sup>206</sup> OLG Köln, Beschluss vom 18.10.2018 – 15 W 57/18 = ZUM 2019, 265.

<sup>207</sup> OLG Hamm Beschl. v. 15.9.2020 – 29 U 6/20, GRUR-RS 2020, 25382; OLG Nürnberg, Urt. v. 4.8.2020 – 3 U 3641/19 = GRUR-RR 2020, 543; OLG Dresden, Beschluss vom 19.1.2019 – 4 W 1074/18 = NJW-RR 2019, 893; OLG Dresden, Urteil vom 20.8.2020 – 4 U 784/20 = NJW-RR 2020, 1370.

<sup>208</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 23.1.2019 – 4 U 214/18 = MMR 2020, 415.

(2) 社群網路業者違法刪文封鎖，使用者對業者有回復貼文請求權<sup>209</sup>。

紐倫堡地方法院也在 2019 年 6 月 7 日的一則判決裡，強調使用者在社群網路裡的言論自由受到基本權第三人效力的保障，並且指出一個諷刺笑臉貼文並不足以構成業者（Twitter）刪文的理由<sup>210</sup>。

大體上來說，邦級法院在這些判決中都間接認可了《網路執行法》，也同意網路平臺業者對有「不法外觀」，包括侮辱性言論，涉及暴力或極右主義的訊息有充分的移除、封鎖，甚至於有期限封鎖帳戶的權利。但另一方面，我們也應該注意到，法院也都承認，使用者在社群網路上的言論，享有言論自由的保障，是基本權第三人效力所及；亦即，並沒有完全忽視業者的移除封鎖權限可能構成對使用者言論自由的侵害。同時，法院也注意到業者與使用者之間的不對等權力關係，**社群網路業者不能任意移除或封鎖使用者資訊，不僅是憲法基本權對第三人效力之故，也是與使用者在契約關係上應負的義務。**

### 3. 違憲爭議

這部《網路執行法》的特色就是引入私人監理作為管制手段。這種「法遵模式」原來是被用在金融監理與洗錢防制法制當中，也是近十年來法人犯罪法制所採用的模式。德國將此一模式運用在網路不法訊息管制上，可謂全球創舉。然而從推動立法至今，這部法律受到許多侵犯言論自由的質疑。有人指出，透過這種私人監理設計，德國向世界展示了一種高度鉗制網路言論自由的法制，而這套制度一出立刻為極權國家，如俄羅斯所仿效；有歐洲最後一位獨裁者之稱的白俄羅斯總統盧卡申科也稱讚《網路執行法》是為楷模。德國法蘭克福匯報（Frankfurter Allgemeine Zeitung, FAZ）與瑞典新蘇黎世報（Neuen Zürcher Zeitung, NZZ）都疑質此一立法是將德國打造為言論審查國家。聯合國人權高專辦言論自由特別報告員也發表報告表達對此法違反國際人權法的疑慮<sup>211</sup>。

<sup>209</sup> OLG Oldenburg, Urteil vom 1.7.2019 – 13 W 16/19 = ZUMRD 2020, 367.

<sup>210</sup> LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 7.6.2019 – 11 O 3362/19 = MMR 2019,541。其他如，OLG Dresden, Beschluss vom 7.4.2020 – 4 U 2805/19 = ZUMRD 2020, 590。

<sup>211</sup> Kalscheuer/Hornung, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Ein verfassungswidriger Schnellschuss (NVwZ 2017, 1721).

另一方面，也有人認為這部法律能夠有效打擊網路上的仇恨犯罪，而且基本上仍然合憲，只是有改進空間<sup>212</sup>。

這個私人監理機制引發的違憲批評最多的是在於它的過度封鎖效應 (over-blocking)。也就是，由於社群網路依法負有接受申訴、查核、「判斷」及移除封鎖不法訊息的義務，而如果義務履行有疏漏即可能遭到主管機關的高額罰鍰，因此，社群網路會傾向於擴大移除或封鎖的範圍，其結果使得合法言論也會遭到封鎖。擴大移除或封鎖的範圍固然可能引來與合法使用者之間的契約責任紛爭，但它的麻煩要比被聯邦司法部處以重罰來得小了許多<sup>213</sup>。

除了「過度封鎖」侵犯使用者言論自由的質疑之外，媒體法學者萊比錫大學教授 Hubertus Gersdorf 還從兩個侵害基本權的角度提出論述：

- (1) 國家透過對社群網路課與移除訊息的義務，介入社群網路與使用者間的私人關係，間接地干預使用者的言論自由，而且是使使用者在武器不對等的情況下受到干預，這是違反法治國原則所要求的正當法律程序；
- (2) 對社群網路業者而言，對業者課與查核使用者不法言論，並且要在短時間內做出不法判斷而加以排除的義務，並沒有考慮對業者的負擔與期待可能性，可能構成對營業自由，以及通訊自由的過度限制，違反比例原則<sup>214</sup>。

#### 4. 2020 年的修法態勢與《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》違憲爭議

儘管民間對於 2017 年的《網路執行法》抱有違憲之質疑，但官方卻因為極右主義、仇恨言論、網路誹謗日增，反而在研擬《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》的同時，也計劃修正《網路執行法》，擴大它的

---

<sup>212</sup> 例如，柏林洪堡大學法學院教授 Martin Eifert 認為《網路執行法》並沒有違憲；漢堡首席檢察官 Michael Elsner，也代表德國法官協會發表法律合憲的意見 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw20-pa-recht-netzwerkdurchsetzungsgesetz-636616>（最後瀏覽日：2020 年 1 月 7 日）。

<sup>213</sup> Kalbhenn/Hemmert-Halswick, Der Regierungsentwurf zur Änderung des NetzDG (MMR 2020, 519).

<sup>214</sup> Gersdorf, Hate Speech in sozialen Netzwerken, MMR 2017, 439, 476-477; 相同意見：Kalscheuer/Hornung, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Ein verfassungswidriger Schnellschuss, NVwZ 2017, 1721, 1726。

適用範圍。

德國聯邦政府曾分別在 2020 年 3 月及 4 月間提出《網路執行法》修正草案，草案內容包括，擴大「不法內容」的範圍 (NetzDG § 2)；增加網路業者半年度報告內容的要求 (NetzDG § 2)；增加業者對不法內容申訴處理結果的通知義務 (NetzDG § 3)；增訂業者的通報義務 (NetzDG § 3a)；賦予遭移除或封鎖訊息的使用者，在處理程序中提出相對陳述 (Gegenvorstellung) 的權利 (NetzDG § 3b)；增設申訴者或使用對業者處置方式有爭議時的仲裁機制 (NetzDG § 3c)；將影音分享平臺納入規範 (NetzDG §§ 3d-3f)；增訂主管機關的監督權 (NetzDG § 4a) 等<sup>215</sup>。不過這些草案內容後來都被 2020 年 7 月間通過的《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》取代。2020 年 7 月間國會通過的《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》，包含了數部法律的修正，目的是在積極對抗極右主義者的行動，特別是透過網路的仇恨犯罪行為。法案內容包括《刑法》(Artikel 1)、《刑事訴訟法》(Artikel 2)、《聯邦登記法》(Bundesmeldegesetz ; Artikel 3)、《聯邦刑事局法》(Bundeskriminalamtgesetz ; Artikel 4)、《電子媒體法》(Artikel 5)、《網路執行法》(Artikel 6) 的修正。法案並且明示，《刑事訴訟法》、《聯邦登記法》、《電子媒體法》的修正都是對《基本法》第 10 條所保障通訊秘密的限制<sup>216</sup>。

在法案中，《刑法》條文的修正是為了因應極右主義者的行動，而擴大部分犯罪規定的適用範圍或將要件明確化，包括：將「反猶太」(antisemitische) 列為罪責加重因素 (StGB § 46 Absatz 2 Satz 2)；擴大妨害公務罪 (StGB § 115 Absatz 3 Satz 1)、妨害秩序罪 (StGB § 126 Absatz 1 Nummer 3) 適用範圍<sup>217</sup>；放寬獎勵妨害秩序及性犯罪罪的適

---

<sup>215</sup> 聯邦政府在 2020 年 3 月提出的草案版本，請見：[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Aenderung\\_NetzDG.pdf;jsessionid=135652D6C32A40F53357A8538CADEBD.2\\_cid334?\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Aenderung_NetzDG.pdf;jsessionid=135652D6C32A40F53357A8538CADEBD.2_cid334?_blob=publicationFile&v=2)；在 2020 年 4 月提出的草案版本，請見 [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_NetzDGAendG.pdf;jsessionid=135652D6C32A40F53357A8538CADEBD.2\\_cid334?\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_NetzDGAendG.pdf;jsessionid=135652D6C32A40F53357A8538CADEBD.2_cid334?_blob=publicationFile&v=3) (最後瀏覽日：2021 年 1 月 7 日)。

<sup>216</sup> BT-Drucks 19/17741

<sup>217</sup> 將妨害執行緊急醫療職務 (ärztlichen Notdienstes oder einer Notaufnahme) 的人員納入妨害公務罪；將威脅對人實施傷害 (gefährliche Körperverletzung) 納入妨害公共秩序罪。



用門檻（StGB § 140 Belohnung und Billigung von Straftaten）；補充公然侮辱罪（StGB § 185 Beleidigung）、誹謗罪（StGB § 186 Üble Nachrede）的公然要件；擴大誹謗政治人物罪（StGB § 189 Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener）的適用至地方層級（kommunalen Ebene）的政治人物；明確化恐嚇罪（StGB § 241）的「恐嚇犯罪」要件<sup>218</sup>等。

再者，在法案中《刑事訴訟法》、《聯邦刑事局法》與《電子媒體法》的修正要放在一起看，因為這些修正都是為了要讓政府機關能夠調取網路使用者的資料，包括個人資料以及使用行為的資料。其中：

- (1)《刑事訴訟法》的修正包括，在偵查程序賦予偵查機關聲請調取（erheben）使用者使用資料（Nutzungsdaten）（StPO § 100g Erhebung von Verkehrsdaten）的權限，同時將此資料也納入相應的法官保留規定（StPO § 101a）；
- (2)《聯邦刑事局法》的修正則是將原來就規定的要求提供資訊權限（Auskunft verlangen；聯結《電信法》第 113 條；TKG § 113），擴張至可以向儲存使用者資料的業者（geschäftsmäßig eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält），或提供接取服務的業者（den Zugang zur Nutzung vermittelt）請求提供使用者資料（BKAG § 10 Bestandsdatenauskunft）；
- (3)《電子媒體法》的修正，是明白納入電子媒體有依有權機關的命令（Anordnung）提出使用者資料的義務（TMG § 14），尤其是增訂依刑事追訴機關、秩序罰主管機關、防護公共安全或公共秩序機關（Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zuständigen Behörden）、聯邦及邦的憲法保護機關（Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder）、聯邦及邦行政執行機關的要求提出使用者資料、使用資料、使用者密碼與其他登入資料（Passwörtern und anderen Zugangsdaten）的程序規定（TMG §§ 15a, 15b）。

---

<sup>218</sup> 將原來「以實施重罪行為（Verbrechen）為恐嚇」的要件修改為「以實施性侵害，人身安全侵害，妨害自由，重大毀損行為為恐嚇」。

而在法案中，關於《網路執行法》部分的修正內容，則包括：

- (1) 將《刑法》第 189 條 (StGB § 189) 侮辱死者罪，納入「不法內容」的範圍 (NetzDG § 1 Absatz 3)；
- (2) 定義「對不法訊息的申訴」，不以申訴內容明白指稱訊息違法為必要，只要是對訊息表示不滿並表示希望業者移除，就屬於業者要處理的範圍 (NetzDG § 1 Absatz 4)；
- (3) 增訂業者應對申訴者提供，關於如何對不法訊息使用者提出刑事告發或告訴，以及可用網路資源的指引 (NetzDG § 3 Absatz 2 Nummer 5)；
- (4) 增訂業者一旦得知不法訊息，有即時向聯邦刑事局 (Bundeskriminalamt) 通報 (melden) 的義務 (NetzDG § 3a)；其中，得知不法訊息的情況包括他人的申訴，業者已為移除或封鎖，或有具體線索可以認為使用者的訊息有符合《刑法》第 86 條、第 86a 條、第 89a 條、第 91 條、第 126 條、第 129 bis 條、第 129b 條、第 130 條、第 131 條、第 140 條、第 184b 暨 184d 條，及以性侵害或人身侵害為脅迫的恐嚇行為 (Stgb § 241) 等構成要件的情況；
- (5) 通報聯邦刑事局的內容必須包括使用者最後的 IP (NetzDG § 3a Absatz 5)；
- (6) 業者應在通報聯邦刑事局後 4 週內，將其已通報聯邦刑事局的訊息通知使用者，但為避免妨礙聯邦刑事局在 4 週內展開搜索，或保護他人生命身體安全時例外 (NetzDG § 3a Absatz 6)；
- (7) 業者如經主管機關聯邦司法署請求，應向聯邦司法署提供關於通報聯邦刑事局的過程資訊 (NetzDG § 3a Absatz 7)<sup>219</sup>。

不過，如先前已述及，因為事後發現法案與聯憲法院判決的衝突，德國總統以法案有明顯的違憲疑慮而拒絕簽署。問題一出，聯邦議院 (Bundestag) 自己也展開關於上述聯邦憲法院法院判決與法案違憲問

---

<sup>219</sup> BT-Drucks 19/17741.

題關係的研究。最後，在 2020 年 9 月間提出的聯邦議院研究報告亦承認，《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》的相關條文確實有違反憲法所保障的資訊自決權（《基本法》第 2 條第 1 項暨第 1 條第 1 項；Art. 2 Absatz 1 iVm Art. 1 Absatz 1 GG）而違憲的問題<sup>220</sup>。

《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》中所謂「明顯違憲」問題，並不是出現在《網路執行法》的修正，而是出現在上述《刑事訴訟法》、《聯邦刑事局法》及《電子媒體法》的修正條文中。這是因為，聯邦憲法法院早在法案通過前，即 2020 年 5 月 27 日就做出過一件判決，認定現行《電信法》、《聯邦刑事局法》等法律中賦予刑事追訴機關、聯邦刑事局、秩序罰主管機關等機關，調取使用者資訊權限的規定違憲<sup>221</sup>。而《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》卻又剛好在強化這些規定，故在外觀上直接抵觸了聯邦憲法法院的判決。

聯邦憲法法院在該判決中指出，包括《電信法》第 113 條（TKG § 113），《聯邦刑事局法》第 10 條與第 40 條（BKAG §§ 10, 40）等法律在內，所做的「機關調取網路使用者資料程序」規定違憲；聯邦憲法法院在判決中訂下了以下這些原則：

- (1) 立法者應在各該機關的職權範圍內，就傳輸及檢索使用者資料制定符合比例原則的法律規定，並就傳輸與檢索使用者資料的目的、啟動的門檻要件（tatbestandliche Eingriffsschwellen），以及重要的保護法益做出規定；
- (2) 立法者所訂的資料傳輸規定必須在資料使用目的明確，以及與使用目的有明確及合理關聯的前提之下，而且必須在聯邦權限範圍內；

---

<sup>220</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Mögliche Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020, 1 BvR 1873/13 – Bestandsdatenauskunft II – auf das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (BT-Drs. 19/17741 und 19/20163) und das Netzwerkdurchsetzungsgesetzänderungsgesetz, <https://www.bundestag.de/resource/blob/691848/3be358ed1c526e33c946a453f0b60aaa/WD-10-037-20-pdf-data.pdf> (last visited Jan. 08, 2021).

<sup>221</sup> BVerfG, Beschluss vom 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 = NJW 2020, 2699; 亦可見：[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200527\\_1bvr187313.html;jsessionid=4C296142D076CCEE3A633B622FD55263.1\\_cid393](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200527_1bvr187313.html;jsessionid=4C296142D076CCEE3A633B622FD55263.1_cid393)（最後瀏覽日：2021 年 1 月 8 日）。

- (3) 立法者所規定的資料檢索權限不僅本身要明確，也必須以前述明確的資料使用目的為前提；
- (4) 對防止危害的機關以及刑事追訴機關取得使用者一般資料的授權，必須以個案情況有具體危險，或有犯罪嫌疑為要件，而且以有相當重要的法益保護，或防範犯罪的目的（erheblichem Gewicht）為前提；對於使用者動態位址（dynamischer IP-Adressen）的取得，具有高度的干預性，因此必須限於有重大，特別的法益保護必要（besonderem Gewicht）的情形<sup>222</sup>。

#### 四、小結

整體來說，針對德國對網路訊息內容的管制法制，我們可以分對人的課責與對訊息的管制兩個層面來理解。

就對人的課責而言，德國的網路訊息監理法制，監理對象是電子媒體／網路服務提供者，並不針對一般人，亦即，不針對網路使用者。因此，網路使用者在網路上生產或傳播不法訊息，如果已涉及刑法上的犯罪，那麼就是由檢察機關進行偵查追訴；如果導致他人權利受到損害，那麼就面臨權利受損者的民事究責；除此之外，無論是《網路執行法》建立的監理體系，或者以邦媒體管理局／邦媒體管理局協會構成的（跨）邦監理體系，行政機關都沒有對使用者課責的權限。

其次，電子媒體／網路服務提供者，在監理體系，以及在民刑事法上，就自己生產或傳播不法訊息的行為當然要受課責，至於就第三人所生產或傳播的不法訊息，則只在《電子媒體法》設下的階層式責任框架下負責，也就是，《電子媒體法》遵循歐盟《電子商務指令》，針對不觸及資訊內容的「接取（資訊通道）服務」、「快速存取服務」、「資訊儲存服務」提供者，給予滿足一定條件下的責任豁免。責任豁免的核心原則是就控制第三人資訊的期待可能性愈低者，愈得以豁免責任。另外，《電

---

<sup>222</sup> BVerfG, Beschluss vom 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 = NJW 2020, 2699. 亦可見：[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200527\\_1bvr187313.html;jsessionid=4C296142D076CCEE3A633B622FD55263.1\\_cid393](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200527_1bvr187313.html;jsessionid=4C296142D076CCEE3A633B622FD55263.1_cid393)（最後瀏覽日：2021年1月8日）。

子媒體法》還設下了一項重要的義務限制，亦即：符合豁免條件的服務提供者就其所傳遞，暫時存取，或儲存的第三人資訊是否有不法內容，不負主動監視與查核的義務。

就訊息的管制而言，所謂不法內容，是規定在《網路執行法》與《少年媒體保護邦際條約》兩部法律中。其中，《網路執行法》所定不法訊息直接指涉刑法上的特定犯罪規定，包括有危害自由民主憲政秩序或憲政機關權力、煽動暴力或仇恨、危害兒童色情、妨害名譽、妨害隱私、恐嚇、偽造證據資料罪。《少年媒體保護邦際條約》所列不法內容，均是與侵犯人性尊嚴及危害兒童少年身心發展有關，與《網路執行法》重疊性相當高，但是並不完全緊扣刑法條文，因此，射程範圍較廣。

不過，無論如何，德國法制並沒有把「不實訊息」當作一種不法訊息的類型，只有當不實訊息同時落入上述不法訊息範圍內時，才會成為直接監理的對象。但另一方面，「不實訊息」仍可能間接受到監理。《媒體邦際條約》規定，提供經過新聞編輯之資訊內容的媒體，在公開傳播訊息前，應就其真實性及來源盡查核義務。此一查核義務的履行，並不直接受到監理機關（邦媒體管理局）的監理，而是規定由媒體自律組織自律監督。監理機關則對媒體自律組織的自律任務進行監理，對於未善盡自律任務的自律組織，可以撤銷對它的認許。

需要補充的是，媒體查核義務的規定只存在於《媒體邦際條約》，亦即，由《網路執行法》構成的監理體系並不具有此種監理機制，所謂「不實訊息」查核要求，只存在於邦媒體管理局／協會構成的監理體系。

關於監理體系，德國的聯邦法律、邦際協約與邦法律構築成兩套監理體系。一是由《電子媒體法》與《網路執行法》共同構成的聯邦監理體系。這是一套引入私人監理，由社群網路服務提供者負責第一線的層級監理機制，監理機關是聯邦司法署。它是在法律上要求社群網路服務提供者就其使用者生產或傳播的不法訊息，負起接受申訴，申訴後進行包括移除或封鎖的處置，並定期向聯邦司法署提交報告的義務（2020年11月通過而未生效的修法，則還有就不法訊息個案向聯邦司法署通報的義務）。違反私人監理義務的社群網路提供者，將受到聯邦司法署的

罰鍰處分。這套類似洗錢防制、金融監理模式的監理制度，主要是《網路執行法》的立法，引發可能形成對社群網路提供者主動監視與查核的義務，從而違反《電子媒體法》與歐盟《電子商務指令》的疑慮，以及，會造成社群網路提供者過度封鎖資訊從而危害言論自由的違憲爭議。

另一個監理體系是由《媒體邦際條約》、《少年媒體保護邦際條約》與邦媒體法，在《電子媒體法》框架下所構成，由邦媒體管理局與邦媒體管理局協會為監理機關，對於媒體上不法訊息的傳播，有裁罰媒體以及必要時得封鎖訊息的權限。

兩個監理體系固然同時存在，不過，在邦媒體管理局轄下的監理機制，監理機關封鎖訊息的措施構成對訊息生產或傳播者的行政處分，受處分人還可以循訴願、行政訴訟的管道尋求救濟。相反的，《網路執行法》所設計的這套私人監理機制，除了有鼓勵社群網路媒體擴大移除或封鎖資訊的效應外，遭移除或封鎖訊息的網路使用者僅有效力不高的，向社群媒體提出申訴的管道，並無從對於在後端促成移除或封鎖資訊的國家採取法律救濟手段。事實上，在 2019 年，聯邦憲法法院即曾就網路使用者對《網路執行法》提出的憲法訴願做成訴願不合法的不受理判決，理由就在於，網路使用者並不是《網路執行法》的管制對象<sup>223</sup>。這則判決並沒有辦法平息《網路執行法》違憲的爭議，反而在今天，該法的違憲爭議更見激烈。

最後，我們應該注意的是，儘管德國司法到目前為止，原則上認可了《網路執行法》這套監理機制，但同時也還是承認使用者在社群網路言論受到憲法言論自由的保障，並且拘束社群網路業者。再者，我們也應該注意，德國因為面臨極右主義活躍的挑戰，因此許多判決都認定社群網路平臺業者的刪文封鎖行為合法，但是 2021 年美國總統大選浮現的問題，已經是社群網路業者憑藉強大的資本實力，使其對於網路訊息的審查擁用相當大的支配權，也就是它的準壟斷地位問題才剛剛成為新現象，而德國也才剛剛開始不得不面對它<sup>224</sup>。德國法律學界對於《網

<sup>223</sup> BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 23.4.2019 – 1 BvR 2314/18 = NVwZ 2019, 1125

<sup>224</sup> 德國總理梅克爾 (Angela Merkel) 對於美國 2020 年總統大選後 Twitter 全面封鎖川普 (Donald Trump) 的反應，見 <https://www.dw.com/en/angela-merkel-calls-trump-twitter-ban-problematic/a-56197684> (最後瀏覽日：2021 年 3 月 7 日)。

路執行法》可能導致業者過度封鎖的憂慮，正以另一種更積極的面貌出現。因此，在我們接下來觀察德國《對抗極右主義者及仇恨犯罪法案》的演變態勢時，應該把這個言論自由侵害的疑慮時時放在心上。

至於德國聯憲法院對於政府機關調取網路使用者資料的審慎立場，從民主法治國的角度而言，也深值我們參考。

## 第三節 英國

### 一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

#### (一) 不實訊息

不實訊息在英國並非一個新的現象，早在 1688 年英國樞密院(Privy Council of the United Kingdom) 即曾發布過禁止散播不實訊息的公告。隨著現代技術的發展，傳統的訊息渠道被數位和社群媒體平臺取代，不實訊息傳播的問題與 1688 年相比變得更加嚴重。英國議會下議院數位文化媒體暨體育委員會 (House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, DCMS) 於 2018 年 10 月間在 2017-19 屆會議第 5 次報告針對不實訊息提出定義為「故意創建和散布虛假或操縱的訊息，旨在欺騙或誤導觀眾，以造成傷害或政治，個人或經濟利益」<sup>225</sup>。

英國並未針對通訊傳播不實訊息及假新聞設立專法處置，亦未設置專責主管機關來監管線上平臺和內容，歷來皆由 Ofcom 處理相關事務，直至 2020 年 2 月，英國政府才正式宣布由 Ofcom 為主管機關。

目前相關監理機制與規範面可分如下：

#### 1. 選舉

因 2016 年脫歐公投與 2019 年底普選之影響，英國政府針對選舉發布一系列措施，以打擊恐嚇及不實消息對選舉結果之不當影響<sup>226</sup>：

(1) 將提案立法，未來於選舉期間恐嚇候選人或競選活動人士者，該行為人將被禁止競選公職五年；

(2) 將提案立法，要求候選人、政黨與非政黨之運動份子於其所發

---

<sup>225</sup> House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Interim Report: Government Response to the Committee's Fifth Report of Session 2017-19* (Oct. 17, 2018), <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcdmeds/1630/1630.pdf> (last visited Sep. 22, 2020).

<sup>226</sup> Cabinet Office, *Government safeguards UK elections* (5 May 2019), <https://www.gov.uk/government/news/government-safeguards-uk-elections> (last visited June 18, 2020).



布有關選舉之數位資訊中具名，以便社會大眾知悉此資訊來源，以防止政治廣告中之不實訊息散布或誤導；

- (3) 加強管制來自外國之遊說者或特定意圖第三人所捐贈之政治獻金，以確保英國大選之獨立性。

## 2. 網路危害白皮書

DCMS 於 2019 年 2 月間在 2017-19 屆會議第 8 次報告針對打擊不實訊息及假新聞提出最終報告<sup>227</sup>，建議應針對科技公司建立明確的法律責任，以打擊其網站上的有害或非法內容。且須制定獨立的法規，由技術專家訂定具有強制性的「道德守則」(Code of Ethics)，以書面形式確定社群媒體可以接受與不可接受的內容，並由一個獨立的監管機構進行監督，賦予其具有監督相關技術公司的法定權力。此外，針對線上廣告與政治活動，須有絕對透明度，包括所有付費政治廣告和影片上須有清晰且持續的標語，標示出來源和廣告商，須訂定明確的規則。另，為避免外國勢力干預影響英國的大選，應盤點現行規定，避免外國勢力以捐贈的方式挹注英國大選，影響大選結果。

英國政府於 2019 年 5 月間作出回應<sup>228</sup>，並參酌 DCMS 與內政部 (Home Office) 於 2019 年 4 月 8 日發表之「網路危害白皮書」(Online Harms White Paper)<sup>229</sup> 提出修法方向之架構與建議：

- (1) **建議成立專責主管機構**。而英國政府於 2020 年 2 月宣布，將指定 Ofcom 為主管機構<sup>230</sup>，為社群網站與網路公司訂定實踐準則 (Code of Practice)，確保 ISP 業者履行相關注意義務 (Duty

---

<sup>227</sup> House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report* (Feb. 14, 2019), <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmds/1791/1791.pdf> (last visited June 18, 2020).

<sup>228</sup> House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report: Government Response to the Committee's Eighth Report of Session 2017-19* (May 08, 2019), <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmds/2184/2184.pdf> (last visited June 18, 2020).

<sup>229</sup> GOV.UK, Online Harms White Paper, <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper> (last visited June 18, 2020).

<sup>230</sup> GOV.UK, *Government minded to appoint Ofcom as online harms regulator*, Press release, <https://www.gov.uk/government/news/government-minded-to-appoint-ofcom-as-online-harms-regulator> (last visited June 18, 2020).

of Care) 並保障終端使用者，賦予此監管機構相關執法權力，包含對於未能遵守規定之 ISP 業者或高階管理階層處以罰款，並命令其關閉網站<sup>231</sup>。至於罰鍰，則可能參考歐盟個資法 GDPR 之規定，對違法之 ISP 業者處以最高達全球營收 4% 之罰款<sup>232</sup>。

- (2) 要求網路業者強化其申訴管道，包括符合監理機關所要求之申訴格式，若業者不處理申訴，消費者將能透過獨立的第三方申訴管道進行申訴。
- (3) 業者應採取適度和積極主動的措施，令使用者瞭解他們所接收到的資訊的性質和可靠性，並盡量減少誤導性和有害虛假資訊的傳播，以增加可信和多元的新聞內容。
- (4) 監理機關應制定相關的守則供業者參考，例如業者應對故意隱匿其身分以傳播虛假信息，可採取的步驟；如何使用戶看不到經事實查核後發現有所爭議的內容；避免同溫層效應，使用戶可以觸及多元的資訊觀點等。
- (5) 業者必須確保其內容排序的演算法不會導致極端和不可靠的內容頻繁出現。

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

## (二) 網路霸凌

### 1. 納管基準

英國國會認為網路霸凌係指因透過社群媒體或其他電子途徑所施加的霸凌行為，因社群網站所興起的犯罪型態約可臚列如下：

- (1) 復仇式色情 (revenge porn)：通常源自於伴侶分手後其中一方

---

<sup>231</sup> GOV.UK, *UK to introduce world first online safety laws*, Press release, <https://www.gov.uk/government/news/uk-to-introduce-world-first-online-safety-laws> (last visited June 18, 2020).

<sup>232</sup> Chris Fox, *Websites to be fined over 'online harms' under new proposals*, BBC NEWS, <https://www.bbc.com/news/technology-47826946> (last visited June 18, 2020).

透過電子方式公布、散播特定對象之露骨、色情內容，且該內容原僅出於自願目的提供私人使用。

- (2) **引戰 (trolling)**: 意圖透過冒犯，或引起爭論的方式打斷特定公開線上討論、座談。
- (3) **虛擬圍攻 (virtual mobbing)**: 一定數量的個人，基於反對特定人之意見，透過社群媒體或訊息發表其反對意見、評論。

## 2. 監理機制與規範面向

網路霸凌在英國並非特定之刑事犯罪行為，英國尚未就此訂定專法。然至 2019 年後，英國當局態度轉變，為處理恐怖主義 (Terrorism)、仇恨言論與兒童性剝削、虐待 (Child Sexual Exploitation and Abuse, CSEA)、網路霸凌等網路有害內容的快速傳遞，英國遂提出「網路危害白皮書」，以對改善此日益嚴重之現象，擬於 2020 年提出修法草案。

### (1) 相關之現行法規

針對惡意媒體及線上出版物提供一定程度之法律防禦，若其內容涉及誹謗、侵犯隱私、煽動暴力或仇恨者。可適用之相關法規為：

#### A. 《通訊傳播法》(Communications Act 2003)

該法案適用所有形式和類型的公開傳播。以網路言論而言，此法涵蓋傳送嚴重冒犯性、淫穢、威脅性或不雅訊息以及任何引起不必要焦慮或包含虛假指控之言論。根據此法案，在公共電子通訊網絡上發送具有嚴重冒犯性或不雅、淫穢或威脅性的信息是違法的。一經定罪，得處以六個月以下監禁或 5,000 英鎊之罰金，或兩者併罰。

#### B. 《騷擾防治法》(Protection from Harassment Act 1997)

此法適用於重複發生的任何形式之騷擾，最高可處 5 年以下有期徒刑或罰金；若是簡易判決者，最高可處 6 個月以下有期徒刑或罰金，或兩者併罰<sup>233</sup>。

---

<sup>233</sup> Protection from Harassment Act 1997, Section 3.

### C. 《惡意通訊法》(Malicious Communications Act 1988)

該法案涵蓋發送嚴重冒犯性或威脅性的信件、電子通訊或意圖造成傷害、困擾或焦慮之任何形式訊息。最高可處兩年以下之有期徒刑及罰金，或兩者併罰。

### D. 《平等法》(Equality Act 2010)

此法旨在保障任何人不得因其特徵而遭受任何歧視，包含殘疾、變性、種族(包含膚色、國籍、民族血統)、宗教、信仰、性別和性取向等等，可提起民事救濟。

### E. 《兒童保護法》(Protection of Children Act 1978) 與《刑法》(Criminal Justice Act 1988)

此兩項法案係針對如對 18 歲以下之未成年人及成年人散布不雅或色情照片，以達到霸凌或羞辱之目的之犯罪行為。違反《兒童保護法》者，最高可處 10 年以下之有期徒刑或罰金，或兩者併罰；持有兒童不雅照片而違反《刑法》者，則最高可處 5 年以下有期徒刑或罰金，或兩者併罰。

### F. 《刑事司法與法院法》第 33 條 (Section 33 of the Criminal Justice and Courts Act 2015)

針對在未經他人同意下，分享或散布他人之裸露不雅照片，意圖造成他人之困擾。此條款係針對報復性散播，最高可處 2 年以下有期徒刑之刑責。

### G. 《誹謗法》(Defamation Act 2013)

若得證明為虛假陳述，並且其出版物「對個人或企業的聲譽造成或可能造成嚴重損害」，則該陳述具有誹謗性，法院得核發禁制令要求移除之。

## (2) 法院判決

近來 Facebook 涉入多起涉及報復式色情、網路誹謗及侵犯隱私的訴訟案，得窺見英國法院對於網路中介者阻絕網路霸凌之見解。

## A. AY v Facebook (Ireland) 案<sup>234</sup>

### (A) 案件事實

原告 AY 為北愛爾蘭的一名 14 歲少女，其裸照於 2014 年被公開在 Facebook 一色情報復性粉絲頁，AY 雖多次通報 Facebook 系統，Facebook 亦隨即取下照片，然其裸照仍於 2014 年至 2016 年間反覆地被公布與散播，AY 因而控告 Facebook 未能採取必要措施來阻絕此不法行為反覆發生。

### (B) 法院判決

北愛爾蘭法院認定 Facebook 適用《電子商務指令》第 15 條與英國 2002 年《電子商務管制法》(Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002) 第 19 條之資訊儲存服務提供者，但 Facebook 未採取足夠的必要措施以防止少女的照片反覆被上傳，判決 Facebook 敗訴。Facebook 雖抗辯若須採取相關措施則將違反《電子商務指令》第 15 條之規定，但法院認定必要措施並非監控，無違反該條規定，而 Facebook 嗣於 2018 年 1 月與少女就賠償部分達成庭外和解。

## B. CG v Facebook (Ireland) 案<sup>235</sup>

### (A) 案件事實

本案起因為 Facebook 之使用者某 Z 自 2012 年起，陸續在 Facebook 建立數個專門揭露曾涉犯性犯罪案件之加害人資訊的公開粉絲頁，而遭另案性犯罪者 XY 提起訴訟，該案為本案之前案<sup>236</sup>。XY 案之後，2015 年本案原告 CG 亦為曾遭判刑確定的性犯罪者，CG 的個人資料及照片遭揭露，甚至連其居住地區都遭公布。CG 即委請律師發函予 Facebook 要求其關閉相關粉絲頁，並同時提起訴訟，要求法院核發禁制令，主張 Facebook 應採取必要措施來防止未來此類粉絲頁再被建立，並對於 Facebook 在收到律師函後未立即關閉和移除粉絲頁與相關貼文，要求

<sup>234</sup> AY, Facebook (Ireland) Ltd & Ors, [2016] NIQB 76.

<sup>235</sup> CG v Facebook Ireland Limited and Joseph McCloskey (No. 2), [2015] NIQB 11; CG v Facebook Ireland Limited and McCloskey (Joseph), [2016] NICA 54.

<sup>236</sup> XY and Facebook Ireland Ltd, [2012] NIQB 96.

Facebook 應賠償其損失。

### (B) 初審法院判決

Facebook 抗辯若其採取相關措施則須進行常態監控，違反《電子商務指令》與英國《電子商務管制法》之規範，且 CG 應採取線上通報申訴的方式，主張實體書面之通知並非通知。

初審法院不採 Facebook 主張，認為 Facebook 因前案 XY 案之存在，應已知悉或有能力知悉此類不法行為的存在，因 XY 案與 CG 案的三頁面名稱或目的近乎相同，法院不認為此並非常態監控；其次，初審法院亦不採納 Facebook 主張因僅收到實體書面通知而非線上系統之通知，而「不知悉」則可不立即採取相關作為，判決 Facebook 敗訴，應賠償 CG 之損害。

### (C) 上訴法院判決

上訴法院就第一個爭點採取不同見解，認為 Facebook 在未收到使用者通報前，其唯一能知悉有侵權情事的方式即是進行常規監控，雖已有前案 XY 案之存在，但上訴法院認為唯有進行常態監控，Facebook 始得知悉，此即違反《電子商務指令》第 15 條之規定；且兩案的請求權基礎不同，XY 案為騷擾 (harassment)，CG 案為濫用個人資料 (misuse of private information)，XY 案並未因此使 Facebook 知悉「CG 個人資料遭公開濫用」此情事。然，上訴法院仍判決 Facebook 未於接獲 CG 律師函後立刻移除相關頁面而須賠償 CG。

## 3. 相關因應作為

英國政府於 2020 年 2 月宣布，將指定 Ofcom 為主管機構<sup>237</sup>，負責訂定實踐準則 (Code of Practice)，監督 ISP 業者是否履行應注意之注意義務 (Duty of Care)。

而 Facebook 或因前述訴訟案之影響，其於 2017 年時新增一項功能，以處理報復性色情照片的傳播，亦即一旦照片經使用者檢舉被標記為報復性色情照片，經 Facebook 人工審查確認後，該照片將無法再被

---

<sup>237</sup> GOV.UK, *supra* note 230.

重複上傳或透過 Messenger 或 Instagram 傳輸<sup>238</sup>。

### (三) 仇恨性或歧視性言論

#### 1. 納管基準

仇恨性言論是指由於其膚色、種族、國籍、種族或民族出身、宗教或性取向而針對某人或一群人表達仇恨和威脅。「網路危害白皮書」則明確指出不論線上或離線之仇恨性言論，攻擊者皆應對其言行負法律責任<sup>239</sup>。

#### 2. 監理機制與規範面向

英國仇恨性言論管制採取雙軌體制，一般性規範規定於《公共秩序法》(Public Order Act 1986) 第 3 條及第 4A 條部分<sup>240</sup>，禁止公開發表煽動種族和宗教仇恨的言論；如涉及表現出敵對行為或由於種族或宗教原因而產生敵意，可依 1998 年《犯罪與妨害治安法》(Crime and Disorder Act 1998) 加重其刑事處罰，此外，依據 2003 年《刑事司法法》(Criminal And Justice Act)，其敵對行為涉及失能 (disability)、跨性別身分 (transgender status)、種族 (race)、宗教 (religion)、性取向 (sexual orientation)，皆可加重其處罰。

另外，關於視聽媒體服務 (包括線性、非線性)，則依據《歐盟視聽媒體服務指令》(Audiovisual Media Services Directive, 89/552/EEC, AVMSD)<sup>241</sup>之標準規管，2018 年修正後加強對未成年人免受暴力，仇恨，恐怖主義和有害廣告的保護，即網路平臺需要創建「透明，易用且有效的機制，以允許用戶報告或標記內容」，當內容被用戶報告或標記為有害時，視訊共享平臺當負責「快速做出反應」<sup>242</sup>。

---

<sup>238</sup> Ciara O'Brien, *Will Facebook 'shame' page case lead to slew of similar lawsuits?* (Jan. 11, 2018), <https://www.irishtimes.com/business/technology/will-facebook-shame-page-case-lead-to-slew-of-similar-lawsuits-1.3351990> (last visited Sep. 18, 2020).

<sup>239</sup> *Id.*

<sup>240</sup> Public Order Act 1986, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64> (last visited June 18, 2020).

<sup>241</sup> See <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007PC0170&from=EN>, (last visited June 18, 2020).

<sup>242</sup> *Id.*



### 3. 相關因應作為

英國住房、社區和地方政府事務部（Ministry of Housing, Communities and Local Government, MHCLG）和內政部（Home Office）與第三方組織合作，例如 Community Security Trust、Tell MAMA 與 Stop Hate UK 等於社群平臺上獲得信任標記之組織，向網路使用者提供協助以及舉報仇恨性言論之經驗<sup>243</sup>。

此外，在網路危害白皮書中，也要求監理機構未來能在仇恨性言論的議題上，制定相關守則供網路中介者參考，例如對於仇恨性內容的指引，要求網路中介者應主動識別內容，防止該內容被進一步擴散；向使用者提供仇恨內容的指引及申訴管道，取下或暫時性限制接取內容的措施、確保使用者不會收到仇恨內容的搜尋建議、協助執法機構進行調查等。

## 二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

### （一）納管基準與規範

在英國於 2020 年 1 月脫歐之前，為歐盟會員國之一，應遵守歐盟《電子商務指令》，故英國於 2002 年訂定 2002 年《電子商務管制法》，將歐盟《電子商務指令》內國法化。英國 2002 年《電子商務管制法》與歐盟《電子商務指令》架構相似，亦將適用 2002 年《電子商務管制法》的客體分為三種型態的服務，包括連線服務提供者（Mere conduit）<sup>244</sup>、快速存取服務提供者（Caching provider）<sup>245</sup>、資訊儲存服務提供者（Hosting provider）<sup>246</sup>，亦有安全港免責機制<sup>247</sup>。

---

<sup>243</sup> Online Harms White Paper, *supra* note 229, ¶ 7.16-7.18.

<sup>244</sup> E-Commerce Regulations 2002, Article 17(1).

<sup>245</sup> *Id.* Article 18.

<sup>246</sup> *Id.* Article 19.

<sup>247</sup> *Id.* Article 20.



## (二) 法院對 ISP 角色認定及作為義務之見解

在普通法層面，法院在下列判例裡揭示 ISP 與出版人的角色差異：

### 1. 2001 年 *Godfrey v Demon Internet Ltd* 案

法院於此案<sup>248</sup>針對 ISP 是否應視為出版人表示其見解。此案涉及網路誹謗，被告為一 ISP 業者，在此案中被視為內容儲存 (content host) 服務提供者。然法院認為被告之角色可類推適用 19 世紀案件，類似書商與包裹運送人的角色，不能因為被告不知悉系爭內容即可否認其出版行為；法院認定被告在一定日期知悉系爭文字後卻未將之移除，而判決其敗訴。

### 2. 2006 年 *Bunt v Tilley* 案

此案<sup>249</sup>為英國第一個區分單純連線服務提供者與出版人差異的案例，原告控告在網路上發表誹謗言論的發文者與三家 ISP 業者，主張三家 ISP 業者為二次出版人 (secondary publisher)，應負連帶責任。法院駁回原告此部分主張，認為 ISP 僅為被動的溝通工具，且 ISP 並未知悉出版系爭文字的出版經過，不應該將 ISP 視為二次出版人。

其後，法院更進一步地肯認資訊儲存服務提供者如 Google，其僅為被動傳輸工具的角色：

### 3. 2009 年 *Metropolitan International Schools* 案

此案<sup>250</sup>關於在 Google 上搜尋所獲得涉及個人的誹謗言論，Google 是否應負責任之爭點上，法院採取 *Bunt v Tilley* 案見解，認為 Google 只是被動的角色和傳輸工具，搜尋結果並非 Google 有意為之的輸出內容，不構成二次出版人。法院認為此為科技上的侷限，Google 無法避免此類不法言論出現，且縱使出現此類不法言論，並不必然表示 Google 是有意挑選該搜尋結果，因而 Google 得受安全港免責機制之保護。

---

<sup>248</sup> [2001] QB 201

<sup>249</sup> [2007] 1 WLR 1243

<sup>250</sup> *Metropolitan International Schools Ltd v (1) Designtecnica Corporation (2) Google UK Ltd & (3) Google Inc/Designtecnica Corp*, [2009] EWHC 1765 (QB).

最後，更透過兩例涉及 Google 旗下之平臺（即 Blogger.com）之案件，進一步探討網路中介者作為義務的判斷標準，其爭點為：若部落格主在 Blogger.com 發表不法言論時，Google 在收到原告通知後是否有作為義務？

#### 4. 2011 年 Davison v Habeeb & Ors 案

在此案<sup>251</sup>中，法院認為部落格網站之格主自有能力可以移除系爭言論，且 Google 收到來自原告與部落格格主兩方的矛盾資訊，無從判斷資訊真偽，因而無須有所作為。

#### 5. 2012 年 Tamiz v Google 案

初審法院與上訴法院於此案<sup>252</sup>採取不同見解。初審法院採 *Davison v Habeeb & Ors* 案之見解，認為 Google 只是「一個塗滿塗鴉的牆面之擁有者」，沒有任何義務採取主動的措施，亦不須負擔任何不作為之責任；上訴法院卻認為 Google 在收到原告通知後應有作為義務，否則無安全港免責機制之適用，惟因系爭言論不構成誹謗，故上訴法院遂駁回上訴；此案亦揭示了單純的申訴通報不等同於「通知」，要求平臺取下系爭言論前須有足夠證據支撐。

### （三）網路著作權保護層面 ISP 作為義務

2009 年 6 月，英國商業、創新及技能部（Department for Business Innovation and Skills, BIS）與英國 DCMS 發布「數位英國報告」（Digital Britain Report）<sup>253</sup>，揭示在全球邁向數位知識經濟的時代下，英國所欲採取之相關對策。該報告建議應立法要求 ISP 業者承擔「初步義務（initial obligations）」，使其依著作權人所送查證資料，對被指控涉有侵害著作權行為之訂戶，提出警告通知，並對於再犯者建立「黑名單」，必要時在法院裁定下，將侵害者資料提供給著作權人<sup>254</sup>。

<sup>251</sup> [2011] EWHC 3031 (QB)

<sup>252</sup> [2012] EWHC 449 (QB); [2013] EWCA Civ 68.

<sup>253</sup> Department for Culture, Media and Sport & Department for Business, Innovation and Skills, *Digital Britain: Final Report* (2009), [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228844/7650.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228844/7650.pdf) (last visited Feb. 6, 2020).

<sup>254</sup> 章忠信，英國「數位經濟法案」（The Digital Economy Act）有關網路服務業者責任條款評析，

2010年4月9日，英國政府即根據「數位英國報告」內之政策目標，頒布2010年《數位經濟法》(Digital Economy Act 2010, DEA)<sup>255</sup>，以進一步解決線上著作權侵權之問題。DEA法案包含11項議題與48個條文，其中第二項議題(第3條至第18條)可分成兩個部分，第3條至第16條主要是討論ISP對網路侵害著作權之責任，第17條及第18條則是由法院命令ISP業者封鎖具侵權行為之網站。此法欲課與平臺業者建立監控機制，即所謂的「逐級回應」(graduated response scheme)或俗稱的「三振機制」(three-strikes policies)，以打擊網路上侵害著作權之不法行為。

然英國DEA通過後，引發相當爭議，英國ISP業者包含BT遂針對DEA提起司法審查訴訟，其中一項主張即認為DEA所要求之常態性作為義務違反《電子商務指令》第15條之規範，已逾越常規監控之禁止<sup>256</sup>。惟英國高等法院駁回業者之主張，認為儘管此法案將賦予平臺業者一定作為義務，業者在打擊網路上著作權侵害的角色仍為被動的，此義務並非監控，負擔監控此類不法行為之角色仍為著作權人<sup>257</sup>。

而由於Ofcom所提出的管制規章，於諸如執行成本負擔等問題受到極大反彈，英國國內便一直處於多方協商狀態。隨後於2014年，各大ISP業者與著作權利人取得共識，將改以寄發教育性電子郵件通知涉侵權人、以及投入資源支持喚起公民意識等活動，取代2010年《數位經濟法》的逐級回應措施。最後，英國於2015年通過2015年《去管制法》(Deregulation Act 2015)，其中第56條，即刪除2010年《數位經濟法》第17條與第18條關於逐級回應措施之條文。換言之，英國的逐級回應制度實未真正施行<sup>258</sup>。

---

檢察新論，第10期，頁55(2011)。

<sup>255</sup> Digital Economy Act 2010, [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga\\_20100024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf) (last visited Feb. 6, 2018).

<sup>256</sup> R (British Telecommunications plc) v Secretary of State (BT) [2011] EWHC 1021.

<sup>257</sup> *Id.* at ¶¶ 115-116.

<sup>258</sup> 王牧震，封鎖境外網站之研究—以英國網路中介者之「限制智財侵權特別責任」為例—，2016年資訊社會年會暨研討會(2016年11月)。

### 三、小結

英國作為前歐盟會員國成員之一，其在打擊數位通訊傳播的不法內容時，採取之措施與原則皆遵守歐盟規範，法院判決也多採納歐盟法院見解。未來將由主管機關 Ofcom 訂定實踐準則（Code of Practice），監督 ISP 業者是否履行應注意之注意義務（Duty of Care），以更有效打擊網際網路的不法內容。

在 DCMS 所發表的網路危害白皮書中，針對幾項當前重要的網路危害行為，探討網路中介者的注意義務。在打擊不實訊息層面，擬由監理機關制定相關守則供業者參考，因應第三人故意散布不實訊息，並確保使用者無法接觸到經事實查核確有爭議的內容，以及確保內容排序的演算法不會導致不可靠的訊息頻繁或優先出現。

在網路霸凌與騷擾行為層面，除擬將針對線上各種虐待行為包含霸凌與騷擾之防治方式納入實踐準則（Code of Practice）中，ISP 業者應採取相關措施，包含應於使用者條款敘明禁止此類行為，且載明將針對此類行為採取之防治措施，如提供受侵害之使用者靜音或隱藏之功能、設有檢舉流程，使 ISP 業者可介入審查此類內容或活動，以保障受侵害用戶、或限制匿名使用者繼續使用此功能或建立新帳戶繼續侵害他人等等。ISP 亦應使用一定比例之工具和技術，如年齡驗證技術，以防止兒童接觸成人訊息或避免其成為線上色情內容之侵害目標。

至於仇恨性言論部分，白皮書指出 ISP 業者應建立一透明清楚之標準與檢舉流程，其以何標準審查遭檢舉之訊息是否屬仇恨言論，是否將之刪除或暫時限制該訊息之傳播或讀取，亦應建立流程使訊息遭刪除之使用者得以提出申訴，並保障其使用權利，以及監管機構將指導 ISP 業者於適當情況下配合執法機關或相關單位之調查工作。

若 ISP 業者欲以「實踐準則」規定以外之方式履行其義務，則須向監管機構解釋並證明其替代方法如何有效地產生相同或更大的影響。

## 第四節 美國

### 一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

#### (一) 不實訊息

##### 1. 法制規範

美國對於不實言論之規範如聯邦刑法之誹謗罪、2017年通過之《國防授權法》(National Defense Authorization Act)之反外國宣傳與造謠等。美國允許個人對發布不法內容或侵權行為之「發表人或創造者」提起訴訟，若各該法規對於「散布者」得加以處罰(如誹謗罪)，亦可依法提起訴訟。

為了避免網路中介者為他人言論負責，1996年通過之《通訊端正法》(Communication Decency Act of 1996，以下簡稱CDA)第230條創設善良撒瑪利亞人(Good Samaritan Provision)之免責條款。1996年 *Zeran v American Online* 一案，針對誹謗言論之判決，確立了CDA第230條免責規定不僅免除互動式電腦服務提供者作為「出版人」之責任，亦免除作為「散布者」之責(詳如本節第二項)。

##### 2. 加強網路不實訊息之管理

因應網路言論亂象，特別是涉及選舉之政治不實訊息、商業不實廣告，美國特別著重該些領域採取相關法制政策。

#### (1) 管制選舉之政治不實訊息

2016年美國總統大選過後，即傳出有俄羅斯介入選情，透過社群媒體網站散播假訊息，從而影響民眾決策之傳言，還有相關學術文獻深入研究社群媒體與假訊息影響2016年總統大選之程度<sup>259</sup>。美國共和黨與民主黨之參議員 Amy Klobuchar、Mark Warner、John McCain 曾於

---

<sup>259</sup> Alexandre Bovet & Hernán A. Makse, *Influence of fake news in Twitter during the 2016 US presidential election*, 10 NATURE COMMUNICATIONS, 7 (2019).

2017年10月共同提出《誠實廣告法》草案 (Honest Ads Act)<sup>260</sup>，該法要求購買或張貼政治廣告之人，應向公眾揭露相關訊息，以加強線上政治廣告的透明度與可靠度。該草案之立法理由提及，根據一份社群媒體平臺所揭露之報告，在2015年6月至2017年5月間，俄羅斯購買了高達10萬美元的政治廣告，並透過大約3,000個與俄羅斯相關的虛假帳戶發布，所散布之訊息則多與擴大社會分裂與政治訊息相關<sup>261</sup>。

付費政治廣告若欲於電視、報章雜誌或是廣播電臺播送，皆須基於1971年《聯邦選舉競選法》(Federal Election Campaign Act of 1971)之規定，但網際網路上的政治廣告並不包含在內。惟透過社群媒體散播之消息，可能是影響2016年美國總統大選的重要因素，是以在選舉結束後，美國政府開始思考推動相關立法之可行性。

簡言之，《誠實廣告法》草案希望修正《1971年聯邦選舉競選法》，將Google、Facebook、Twitter等網路平臺 (online platform) 納入規範客體。根據本草案第8條之規定，網路平臺包含社群網路、搜尋引擎等，其標準為該平臺上有販售政治廣告，並且在過去12個月內，在大多數月份中，每個月有超過5,000萬個美國訪客或用戶。

《誠實廣告法》草案藉由以下三種方式，要求線上政治廣告之資訊揭露<sup>262</sup>：

- A. 擴大《2002年兩黨競選改革法》(Bipartisan Campaign Reform Act of 2002)對競選通訊之定義，使其包含付費網路與數位廣告在內；
- B. 針對每月至少有5,000萬觀看人數的數位平臺，要求須定期維護一份公開檔案，其中應包含在其平臺上花費超過500美元廣告金額的個人，或是團體所購買的所有競選通訊。該份檔案尚需涵蓋刊登廣告的電子版本、廣告之目標群眾、帶來的觀看

<sup>260</sup> H.R. 4077 (Honest Ads Act, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1989?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Honest+Ads+act%22%5D%7D&r=1> (last visited Sep. 24, 2020).

<sup>261</sup> *Id.*

<sup>262</sup> Mark R. Warner, *The Honest Ads Act*, <https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/the-honest-ads-act> (last visited Oct. 24, 2020).



數量、發布的日期與時間、收取的費率，以及廣告購買者的連絡資訊；

C. 數位平臺應盡合理努力，確保其他國家之民眾或團體並未購買政治廣告，以影響美國選舉之結果。

在執法部分，對於政治廣告之監管係由聯邦選舉委員會（Federal Election Commission, FEC）統一負責，並依法進行通知及裁罰<sup>263</sup>。《誠實廣告法》草案至今雖未完成立法，但已獲 Facebook 與 Twitter 等社群媒體平臺之支持。Facebook 承諾提升線上政治廣告的審查標準<sup>264</sup>。其後，Facebook 於 2018 年 5 月 24 日上線一項名為「paid for by」標籤的新功能，透過該功能，除了政治廣告外，與政治話題相關的內容也被劃歸於政治廣告之範疇，要求媒體公司同樣需認證身分，且公布廣告投放數額、目標用戶群體人口統計等資料，Facebook 則會將該等資料歸檔，並保存 7 年時間，方便民眾查看<sup>265</sup>。Twitter 則推出「廣告透明中心」（Ads Transparency Center），公布 7 天內所有品牌，以及政治機構贊助的廣告訊息，以提升政治廣告之透明度<sup>266</sup>。

## （2）管制商業不實廣告

依據《聯邦交易委員會法》（Federal Trade Commission Act）第 5 條 a(1)規定，商業上或影響商業之不公平競爭方法，以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段，將構成違法並由聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC）進行調查與處理<sup>267</sup>。

FTC 雖未針對網路上之商業不實廣告進行特別管理，但仍持續關

<sup>263</sup> Voting and Elections: Enforcement, 52 U.S.C 30109.

<sup>264</sup> Taylor Hatmaker, *Twitter Endorsed the Honest Ads Act, a Bill Promoting Political Ad Transparency*, TECHCHURCH (Apr. 10, 2018), <https://techcrunch.com/2018/04/10/twitter-honest-ads-act/> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>265</sup> Josh Constine, *Facebook and Instagram Launch US Political Ad Labelling and Archive*, TECHCHURCH (May 24, 2018), <https://techcrunch.com/2018/05/24/facebook-political-ad-archive/> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>266</sup> Rob LeFebvre, *Twitter's Ad Transparency Center Shows You Who Pays for Ads*, ENGADGET (June 28, 2018), <https://www.engadget.com/2018/06/28/twitter-ad-transparency-center-pays/> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>267</sup> 吳翠鳳，美國對不實廣告行為之規範及執行狀況，公平交易季刊，第 4 卷第 1 期，頁 163-177（1996）。

注社群平臺的運作，以保護消費者免於欺騙性廣告的侵害。FTC 除了設有申訴管道讓消費者檢舉平臺上的不實廣告內容，必要時亦可發布指引文件建議社群平臺採取更為透明的揭露措施，以維護消費者的權益<sup>268</sup>。

### 3. 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<sup>269</sup>。

根據 Facebook 現行之「第三方事實查核計畫」（third-party fact-checkers program）<sup>270</sup>，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

---

<sup>268</sup> FTC Issues Rules For Disclosure Of Ads By Social Media Influencers, NPR.ORG (Nov. 05, 2019), <https://www.npr.org/2019/11/05/776488326/ftc-issues-rules-for-disclosure-of-ads-by-social-media-influencers> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>269</sup> 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).

<sup>270</sup> FACEBOOK, Facebook's Third-Party Fact-Checking Program, <https://www.facebook.com/journalismproject/programs/third-party-fact-checking> (last visited Aug. 31, 2020).



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<sup>271</sup>。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。

## (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<sup>272</sup>。

## (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<sup>273</sup>。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<sup>274</sup>。

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

<sup>271</sup> 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).

<sup>272</sup> Anick Jesdanun, *Google Expands Fact Checking in News Searches*, AP NEWS (Apr. 7, 2017), <https://www.apnews.com/8af39d8b7c404e1bbeb9cdcc3e4475d4> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>273</sup> TWITTER, *The Twitter Rules*, <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/twitter-rules> (Aug. 31, 2020).

<sup>274</sup> 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：2020 年 8 月 31 日）。

標準，因此其事實查核標籤之公正性備受爭議<sup>275</sup>。

#### 4. 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。

##### (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 月為止，約有 50 個進行中的事實查核計畫，主要的單位包括 FactCheck.org、PolitiFact 及 Snopes，亦有傳統新聞媒體如美聯社、華盛頓郵報、CNN 及紐約時報等<sup>276</sup>。

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」<sup>277</sup>。

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<sup>278</sup>。

---

<sup>275</sup> 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).

<sup>276</sup> 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).

<sup>277</sup> 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：2020 年 10 月 26 日）。

<sup>278</sup> 同前註。

## (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<sup>279</sup>。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<sup>280</sup>。

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 (curricular content) 之一環<sup>281</sup>。

## (二) 網路霸凌

美國自 1999 年發生科羅拉多州 Columbine High School 槍擊案後，各州開始加速通過反霸凌立法，直至 2015 年蒙大拿州完成《反霸凌法》(Bully Free Montana Act) 後，全美 50 州均有反霸凌之相關規範。因應網路時代的來臨，與電子通訊服務相關之校園霸凌事件層出不窮的問題，因此多數州將「網路霸凌」(cyberbullying) 或「電子騷擾」(electronic harassment) 納入反霸凌法之規範重點<sup>282</sup>。

### 1. 網路霸凌之管制理由

在網路普及之前，霸凌行為早已存在於實體社會中，又以校園環境為盛。青少年在心智能力未成熟下，容易成為被欺凌的對象，對於霸凌的受害者而言，過往可能只在上課期間遭到欺侮，但隨著網路的興起，

<sup>279</sup> 簡恒宇，不要被聳動標題、誇張內容牽著走！美國傳播學者法莉教你打擊「假新聞」：多用大腦思考，提升媒體識讀能力，風傳媒，2018 年 10 月 21 日，<https://www.storm.mg/article/554182> (最後瀏覽日：2020 年 6 月 11 日)。

<sup>280</sup> California Code, Education Code - EDC § 51206.4, <https://codes.findlaw.com/ca/education-code/edc-sect-51206-4.html> (last visited June 12, 2020).

<sup>281</sup> 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.

<sup>282</sup> Sameer Hinduja & Justin Patchin, *State Bullying Laws*, <https://cyberbullying.org/Bullying-and-Cyberbullying-Laws.pdf> (last visited June 11, 2020).

霸凌的方式不受時間與距離的限制，恐對受害者造成更嚴重的侵害。

### (1) 填補法律真空

2006年密蘇里州一名13歲女孩Megan Meier，在社群網站MySpace上認識自稱16歲的青年Josh Evans，Josh透過MySpace展開追求並與Megan交往一個月後，隨即告知Megan拒絕再與其繼續交往，並於Megan個人網頁上留下「這世界沒有妳將會更好」等文字。當晚Megan即於自家自殺身亡<sup>283</sup>。

經調查發現，Josh Evans其實是49歲的鄰居Lori Drew及其女兒與前任員工等三人共同杜撰的虛假身分，而Lori Drew的女兒亦是Megan生前友人之一。Lori Drew冒名與Megan交往並導致Megan自殺一事，在法律上Lori Drew是否應為Megan自殺一事負責，引發各界激烈爭論。對此，密蘇里州警方認為Lori Drew的行為，並未違反任何現行刑事法規，故無法加以論處<sup>284</sup>。

但加州聯邦檢察官卻持不同看法，儘管Megan及Lori等人均非加州當地居民，檢察官仍以MySpace總公司及網站伺服器位於加州，認定加州對於本案具有管轄權，遂於2008年5月以違反《聯邦電腦詐欺與濫用法》(Computer Fraud and Abuse Act)及共謀為由，正式起訴Lori Drew等人，最終加州中區地方法院認為Lori Drew未以個人真實身分進行註冊，且前後三次以Josh Evans名義登入MySpace，故構成網路詐欺行為而判決當事人有罪<sup>285</sup>。

本案顯示美國當時對於「網路霸凌」之法律適用困境，密蘇里州執法單位認為網路霸凌處於無法可管的真空地帶；加州雖適用「聯邦電腦詐欺與濫用法」之網路詐欺行為，但對於網路上其他以真實身分發布，或游走於灰色地帶的網路霸凌，恐難以繩之以法；是故，美國各州開始

---

<sup>283</sup> Christopher Maag, A Hoax Turned Fatal Draws Anger But No Charges, N. Y. Times (Nov. 28, 2007), at A23.

<sup>284</sup> *Id.*

<sup>285</sup> 郭戎晉，初探「網路霸凌」(Cyber Bullying)衍生之法律議題，科技法律透析，第21卷第4期，頁17-18(2009)。

制定反網路霸凌法，嘗試以積極作為掃除網路上的霸凌言論與行為<sup>286</sup>。

## (2) 減少網路霸凌之侵害

有鑑於網路霸凌常造成許多社會憾事，特別是對青少年造成精神創傷，因此政府與社會必須盡最大努力減少網路霸凌之侵害。但事實上，網路霸凌只是一個統稱名詞，霸凌行為存在多種形式，如騷擾、網路跟蹤（Cyberstalking）、團體排擠（Exclusion）、引戰（Trolling）、冒名發表破壞性內容（Impersonation）、散布惡毒謠言（Denigration）、分手報復（Outing）等，通常是透過線上（匿名）傳送或發布刻薄的訊息（mean messages）來騷擾他人<sup>287</sup>。

對於網路霸凌之處理方式，主要有兩大途徑：（1）向學校報告網路霸凌事件：通常情況下，青少年難以獨自應對網路霸凌，可能需要學校干預才能制止這種行為。透過學校保護機制處理網路霸凌事件為最佳方式，若有必要讓執法人員介入，再進一步通報<sup>288</sup>。（2）網路霸凌之刑事制裁：美國目前尚無針對網路霸凌之聯邦法律，但大多數州法定有網路霸凌之刑事制裁，此外亦有民事損害賠償責任<sup>289</sup>。

## 2. 立法規範

各州反網路霸凌法基於不同政策考量，採取的立法例不甚相同，通常係由教育機關會同各級學校執行管理，並密切與檢、警系統連動。對於霸凌者之責任大致可分為行政責任或刑事責任，亦有行政與刑事併行模式。將以加州（行政與刑事）、佛羅里達州（行政）及密蘇里州（行政與刑事）為例，細部觀察其反網路霸凌相關法規。

---

<sup>286</sup> 同前註，頁 18-19。

<sup>287</sup> *Guide to Cyberbullying: Awareness and Prevention*, ALARMS.ORG, <https://www.alarms.org/guide-to-cyberbullying-awareness-and-prevention/> (last visited Sep. 03, 2020).

<sup>288</sup> *Id.*

<sup>289</sup> *Cyberbullying Laws*, FINDLAW, <https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/cyber-bullying.html> (last visited Sep. 03, 2020).



## (1) 加州

### A. 修法歷程

加州在許多法律中均定有反網路霸凌條款，諸如教育相關法規、刑法等。加州於 2008 年通過反網路霸凌法案<sup>290</sup>，擴大加州各級學校《校園懲戒規則》(school disciplinary code) 之處理範圍，明確包含實體與網路之霸凌行為；值得一提的是，立法前加州各級學校的校規雖然有「霸凌」之明文規範，但多指對他人所施加的直接性身體或言語侵犯，無法全然涵蓋至間接態樣之網路霸凌活動。

又 2019 年 12 月加州再一次大幅修正反網路霸凌法規，加強校園外的防護<sup>291</sup>。本次修法納入校園外之網路霸凌活動，不限於正規上課期間所發生之霸凌行為，或是與校園活動有關的網路霸凌行為，以落實全面的防護。

### B. 實體規範

在行政責任方面，加州教育法規要求教育單位應針對網路霸凌制定具體的防範政策，並且賦予學校處分學生之霸凌行為的權限，如停止該名學生到校或逕予開除學籍；並可擴及學生非課間時間之行為，尤其是透過「電子行為」(electronic acts)；在符合下列情況之一者，將構成「霸凌」之禁止行為：(1) 使學生 (a reasonable student) 擔心會對人身或財產造成損害；(2) 使學生的身體或精神健康產生嚴重負面影響；(3) 干擾學生的學期成績；或 (4) 干擾學生參與學校服務、活動或基本權利，或影響其從中受益<sup>292</sup>。

又「電子行為」之定義，根據《加州教育法》規定<sup>293</sup>，係指藉由（包括但不限於）電話、無線電話、或其他無線通訊設備、電腦或傳呼機等

<sup>290</sup> California AB 86 Assembly Bill, [http://www.leginfo.ca.gov/pub/07-08/bill/asm/ab\\_0051-0100/ab\\_86\\_bill\\_20080930\\_chaptered.html](http://www.leginfo.ca.gov/pub/07-08/bill/asm/ab_0051-0100/ab_86_bill_20080930_chaptered.html) (last visited Sep. 03, 2020).

<sup>291</sup> Sarah Vice, *2019 Anti-Cyberbullying Laws in California*, LEARN SAFE (Apr. 08, 2019), <https://learnsafe.com/2019-anti-cyberbullying-laws-in-california/> (last visited Sep. 03, 2020).

<sup>292</sup> 加州反網路霸凌之行政責任相關法規包括 Cal. Edu. Code § 234, § 66302, § 48900 等。參見：*Cyberbullying Laws in California*, NOLO, <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/cyberbullying-laws-california.htm> (last visited Sep. 03, 2020).

<sup>293</sup> Section 48900 of California Education Code.

電子設備，在校園內或校園外創建或進行傳輸以下事項（包括但不限於）：

- a. 訊息、文本、聲音、影音或影像；
- b. 在社群網站上發布之訊息，包括但不限於：
  - 發布或創建「詆毀或侮辱網頁」
  - 意圖欺侮而創建冒充學生本人的資訊，並使其他學生合理相信或已相信發布資訊者為該配備冒名者。
  - 創建不實履歷。該不實履歷係指虛擬學生的個人資料，或使用實際學生相似之個人資料，但非創建虛擬個人資料。
- c. 網路性別霸凌行為：指藉由電子傳輸向其他學生或學校人員傳播被霸凌者之照片或其他影像記錄，或教唆或煽動將照片或其他影像記錄傳播給其他學生或學校人員。但不包括任何文學、藝術、教育、政治或科學價值，或涉及體育賽事或學校認可的活動之敘述、描繪或圖像。
- d. 除前項情形外，傳播已在網際網路上廣為流傳或當前已發布在網際網路上之內容，不會構成網路霸凌行為。

在刑事責任方面，加州定有「網路騷擾罪」，即使用電子通訊裝置（an electronic communication device）意圖使人受到威脅（包含自己或家人安全）而心生畏懼，可能該當刑事輕罪，可處一年有期徒刑或科、併科最高 1,000 美元罰金<sup>294</sup>。

## （2）佛羅里達州

### A. 修法歷程

2005 年佛州一名 15 歲男孩 Jeffrey Johnston，因為不堪長期遭到網路霸凌，在家上吊自殺。調查發現，Jeffrey Johnston 被霸凌期間長達 3 年，剛開始是在學校被嘲笑是同性戀；接著，Jeffrey Johnston 與同學共

---

<sup>294</sup> California Code, Penal Code - PEN § 653.2, <https://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-653-2.html> (last visited June 11, 2020).

同設計的網路遊戲遭到入侵，入侵者在該網站發表嘲笑 Jeffrey Johnston 的言論，包括又胖又醜，以及一些貶低及淫穢的評論，使其認為生活太辛苦而決定自殺。

為了避免憾事再次發生，Jeffrey Johnston 的母親（剛好為同學校的教職人員），認為學校應主動重視校園內的霸凌事件並及時制止，因此向佛州當局倡議立法。

佛州於 2008 年通過《反霸凌法》，又稱《喬斯坦為學生挺身而出法》（Jeffrey Johnston Stand Up for All Students Act），要求學校必須制定反霸凌政策，防止校園內或相關活動，以及校園電腦網路，對於學生或教職人員發生霸凌或騷擾事件<sup>295</sup>。

## B. 實體規範

佛州教育法規明文禁止任何人不得霸凌或騷擾公立中學（K-12）的學生或教職人員，包含使用科技或透過電子通訊<sup>296</sup>。佛州的《反霸凌法》係採取規範學校之行政責任，而非對霸凌者採取刑事責任。申言之，在校園的管轄範圍內，包括任何與學校有關、由學校資助的計畫或活動、校車上，以及學校系統範圍的電腦、程式軟體、網路之接取、數據傳輸等，不得有霸凌或騷擾之行為<sup>297</sup>。

佛州對於「網路霸凌」之定義，係指透過使用技術或人和電子通訊進行的「霸凌」<sup>298</sup>，包括但不限於任何訊號、訊息、文字、圖像、聲音、數據或情報之移轉，整體或部分以電線、無線電、電磁系統、光電系統傳輸，包括但不限於電子郵件、網路通訊、即時訊息或傳真通信。此外，網路霸凌亦包括冒用他人身分創建網頁或部落格，或在多人可接觸之

---

<sup>295</sup> Florida Statutes Title XLVIII. K-20 Education Code § 1006.147. Bullying and harassment prohibited, <https://codes.findlaw.com/fl/title-xlviii-k20-education-code/fl-st-sect-1006-147.html> (last visited June 11, 2020).

<sup>296</sup> *Bullying Prevention*, FLORIDA DEPARTMENT OF EDUCATION, <http://www.fldoe.org/safe-schools/bullying-prevention.stml> (last visited Sep. 10, 2020).

<sup>297</sup> *Florida's Anti-Bullying Law - s.1006.147, F.S.*, <http://www.fldoe.org/safe-schools/bullying-prevention.stml> (last visited Sep. 10, 2020).

<sup>298</sup> 佛州對於「霸凌」之定義，係指系統性及長期性地對一個或多個學生造成人身傷害或心理困擾，並且可能涉及：嘲笑、社會排擠、威脅、恐嚇、跟蹤、身體暴力、竊盜、性、宗教或種族騷擾、公眾或私下侮辱、財產毀損等。參考自 Florida Department of Education, *Bullying Prevention*, <http://www.fldoe.org/safe-schools/bullying-prevention.stml> (last visited Oct. 08, 2020).



網路管道張貼任何構成霸凌之內容。

在監管方面，每三年的學校審查將包含反霸凌之政策及具體施行狀況，如霸凌與騷擾之匿名通報、調查程序、通知受害者父母及加害者父母、處理結果與處分等。

### (3) 密蘇里州

#### A. 修法歷程

密蘇里州 2007 年通過反霸凌法，加強教育體系的反霸凌政策；此外，在密州的網路霸凌亦可能有刑事責任<sup>299</sup>。

#### B. 實體規範

根據密州的教育法規，各行政區的反霸凌政策必須包括：禁止霸凌；在兩天內將霸凌事件的第一手資料提交學校的指定人員；各所學校必須指定一名人員專門接收霸凌的通報；迅速調查違規事件；禁止對任何舉報人員進行報復；施行反霸凌之校園培訓等。此外，學校反霸凌之施行範圍包括：校園內、任何學校活動或校車上，甚至是利用學校技術資源進行之電子通訊；應在法律允許的最大範圍內，對於向學生施加網路霸凌行為者，進行處罰<sup>300</sup>。

密州對於「霸凌」之定義，係指恐嚇、非必要的攻擊行為或騷擾，反覆實行或有反覆之虞，致使學生有相當理由，擔憂其人身或財產安全；實質干擾學生的課業表現、機會或權益；或實質破壞學校的運作秩序。又「網路霸凌」係指透過但不限於手機、無線電話，或其他無線通訊設備、電腦，或傳呼機等電子通訊設備，傳播包含但不限於以訊息、文字、聲音或圖像，藉以施行前述之霸凌行為<sup>301</sup>。

在刑事責任方面，密州定有「騷擾罪」，即在無正當理由下，該行為為意圖使他人感到困擾之情緒（emotional distress），且該行為確實使該

<sup>299</sup> Cyberbullying Laws, FINDLAW, <https://criminal.findlaw.com/criminal-charges/cyber-bullying.html> (last visited Sep. 10, 2020).

<sup>300</sup> Missouri Revised Statutes Title XI. Education and Libraries § 160.775. Antibullying policy required--definition--requirements--cyberbullying, <https://codes.findlaw.com/mo/title-xi-education-and-libraries/mo-rev-st-160-775.html> (last visited Sep. 10, 2020).

<sup>301</sup> *Id.*

人感受情緒困擾。騷擾罪為 E 級輕罪，可處 4 年以下之有期徒刑或科、併科罰金之刑罰。若被霸凌者未滿 17 歲或霸凌者為 21 歲以上之成年人，將可加重刑罰<sup>302</sup>。

### 3. 其他政府相關作為

美國教育部（Department of Education）、司法部（Department of Justice, DOJ）、衛生及公共服務部（Department of Health and Human Services）聯合設置了一個反霸凌網站 [stopbullying.gov](http://stopbullying.gov)，以教導孩童如何辨識及安全地對抗霸凌。該網站提供家長、學校工作人員、其他成年人霸凌防治之教育素材，如確保孩童使用電子裝置之數位安全（Digital Safety）以及網路上訊息傳遞之數位禮儀（Digital Etiquette）<sup>303</sup>等。

### 4. 平臺抑制網路霸凌之自律管理

有鑑於平臺用戶常受死亡威脅、暴力等訊息所擾，在歐美地區擁有大量使用者的 Twitter，持續利用科技方式掃蕩平臺上的霸凌留言。Twitter 早於 2015 年新增反網路霸凌之機制，具體作為包括<sup>304</sup>：

- (1) **擴大網路霸凌的定義範圍**：過去 Twitter 定義網路霸凌僅限定於「直接指明對特定他人的言語恐嚇或威脅」，進一步擴大如為「暴力威脅他人或倡導暴力威脅於他人」的發言就屬不當訊息。
- (2) **直接停權帳戶**：如果用戶違反 Twitter 的反網路霸凌政策，Twitter 有權立即暫停霸凌者之帳戶；如果欲取回使用帳戶，Twitter 將強制要求其刪除不當發言，或輸入電話號碼進行身分驗證。
- (3) **新增訊息審查功能**：Twitter 會著手測試「訊息審查」功能，未來將視用戶發布訊息的狀態和脈絡，包括用戶的年齡、發布暴

---

<sup>302</sup> Missouri Revised Statutes Title XXXVIII. Crimes and Punishment; Peace Officers and Public Defenders § 565.090. Harassment, first degree--penalty—exception, <https://codes.findlaw.com/mo/title-xxxviii-crimes-and-punishment-peace-officers-and-public-defenders/mo-rev-st-565-090.html> (last visited June 11, 2020).

<sup>303</sup> Stopbullying.gov, *Fact Sheet: Teach Digital Citizenship Skills to Prevent Cyberbullying* (Aug. 2018), <https://www.stopbullying.gov/sites/default/files/2018-08/Digital-Citizenship-Factsheet.pdf> (last visited Sep. 03, 2020).

<sup>304</sup> 曾筱媛，網路霸凌真難抑止嗎？看看 Twitter 怎麼做，數位時代，2015 年 4 月 23 日，<https://www.bnext.com.tw/article/36055/BN-2015-04-23-150524-83> (最後瀏覽日：2020 年 10 月 26 日)。

力訊息的頻率等，來決定帳戶推播的能見度。也就是說，Twitter 希望透過新政策以平衡社群平臺上的發言狀況。

2017 年 Twitter 又推出對抗網路霸凌的功能調整，包括<sup>305</sup>：

- (1) **閱覽者過濾訊息工具**：Twitter 用戶可以使用新增的過濾功能，篩選可接受通知的帳戶類型，如排除沒有個人資料的帳戶等，亦即可初步排除刻意使用幽靈帳戶發表的不當言論。
- (2) **提高處理回報的透明度**：過去使用者難以知悉其檢舉的霸凌言論是否獲得妥善處理，Twitter 表示將提高透明度，當 Twitter 採取行動時，檢舉人可以收到通知。
- (3) **凍結帳戶 12 小時**：若用戶的推文確定濫用或違反 Twitter 社群守則，系統將會發送通知並暫時凍結該用戶帳戶之使用。
- (4) **摺疊辱罵式言論**：Twitter 運用機器學習識別並隱藏「低質量」或來自幽靈帳戶的推文，以使用戶瀏覽時能先看到最相關的討論內容，同時利用摺疊方式隱藏潛在暴力言論。
- (5) **停止創建多個濫用帳戶**：Twitter 將採用新的演算法，如掃描相同的電郵地址及電話號碼，以防止被標記濫用的用戶，再行創建多個新帳戶。

### (三) 仇恨性或歧視性言論

美國針對仇恨性或歧視性言論之管制，主要見於各州法規與學校的校規，其概念為禁止基於種族、族裔、宗教、性別、性傾向等歧視偏見，而為之騷擾言語或行為，且足以妨礙被騷擾對象之學習、住居、生活之言行，又可稱為「歧視騷擾」(discriminatory harassment)<sup>306</sup>。

從過往判例可知，美國種族仇恨言論 (racist hate speech) 問題較為嚴重，又政府對於仇恨或歧視性言論之限制經常挑起「言論自由」與「種

<sup>305</sup> Sophia Bernazzani, *How Twitter is Fighting Harassment & Cyberbullying* (Mar. 30, 2017), <https://blog.hubspot.com/marketing/twitter-harassment-cyberbullying> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>306</sup> 陳宗駿，由美國「反歧視」與「言論自由」間的兩難，看中原大學「招名威事件」，2020 年 5 月 30 日，<https://crossing.cw.com.tw/article/13472> (最後瀏覽日：2020 年 9 月 1 日)。

族平等」之間的衝突，其兩者皆為憲法上重要的原則，是以政府可否為了促進種族平等，而對此等言論加以限制，實為具有爭議的問題<sup>307</sup>。

## 1. 納管基準

美國為高度捍衛言論自由的國家，即使是仇恨性言論也受美國憲法第一修正案所保障。1960年代指標判決 *Brandenburg v Ohio* 一案確立了種族仇恨言論亦受到憲法保障的基本立場；基於觀念自由市場的理論，政府應該對任何內容的言論保持絕對的中立，政府沒有資格為人民決定言論思想之優劣，因而孕育了強烈排斥政府進行內容管制的傳統<sup>308</sup>。

然而，美國法學界發展出「雙階理論」(the two level theory)，認為某些類型之言論，本質上是不受到保障的；申言之，必須先界定系爭言論在「定義上」是否屬於「不受保護類型」之範圍，一旦該言論被界定在「不受保護類型」，就無所謂「內容管制應受嚴格審查」的問題，因為此類言論本質上就應該被禁止<sup>309</sup>。

因此，美國管制仇恨言論的立基點，亦即不受保障的言論，包括<sup>310</sup>：

- (1) 煽惑立即不法行動：表意人所鼓吹之言論內容，係為煽動或造成立即不法行動為目的，且此種不法行動確有可能發生者；
- (2) 群體誹謗 (group libel)：侮辱、醜化或貶抑特定種族之言論；
- (3) 挑釁言論 (fighting word)：面對特定人予以侮辱，以致可能引

---

<sup>307</sup> 廖元豪，*Virginia v. Black* 與種族仇恨言論之管制——批判種族論的評論觀點，收於：焦興鎧主編，*美國最高法院重要判決之研究：2000-2003*，頁 105 (2007)。

<sup>308</sup> 美國俄亥俄州三 K 黨的首領 Clarence Brandenburg 透過電視召集地方 3K 黨成員，在電視上辱罵黑人及猶太人，並揚言：「如果我們的社會、總統和政府，繼續壓制高加索白種人，我們將採取某些報復行動。」隨後他被控告違反該州的《組織犯罪防制法》(The Ohio Criminal Syndicalism Statute)，該法禁止任何以犯罪、暴力或者其他非法恐怖手段達成政治改革的主張。Brandenburg 不服此項控訴，遂以《組織犯罪防制法》違憲為由上訴至聯邦最高法院。

最高法院指出「憲法對於言論自由應給予最高限度之保障，除非特定言論 (1) 是以煽動他人「即刻」地違法或產生「即刻」的非法行動為目標，而且 (2) 該主張確實可能會煽動或產生「即刻」的違法行為，政府方得予以規制並懲罰。」

參考自：林昕璇，*言論自由抑或種族歧視：仇恨性言論，法律該插手嗎？*，關鍵評論網，2017 年 9 月 7 日，<https://www.thenewslens.com/article/78072> (最後瀏覽日：2020 年 6 月 12 日)。

<sup>309</sup> 廖元豪，前揭註 307)，頁 110-111。

<sup>310</sup> 同前註。

起對方回應進而衝突之言論；

- (4) 真實威脅：意圖使被害人處於身體傷害或死亡之恐懼，而直接對特定人或特定群體予以威脅。

## 2. 合憲性審查

美國州以下之各級政府多以挑釁言論或其他不受保護類型之言論，作為管制理由，以迴避被宣告違憲之可能<sup>311</sup>。但在立法技術上仍需謹慎，否則容易踰越落入言論自由的保護範圍。

### (1) 禁止次級內容歧視

1992 年 *R. A. V. v City of St. Paul* 一案，聯邦最高法院認為政府可以禁絕「不受保護之言論」，但不可在該種類型言論之中，再作內容上之差別待遇。本案起於 St. Paul 市的「偏見犯罪自治條例」(the St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance)，其禁止任何人在公有或私有財產上，放置焚燒中的十字架或納粹黨徽等物件，而行為人明知或有合理理由得知該類物件將引起他人因種族、膚色、信仰，或性別原因而生之氣憤、驚恐或憤怒者。此為當時典型以挑釁言論為基礎，禁止焚燒十字架之類仇恨言論之法規。而本案被告係將依自製之十字架置於一黑人家庭之圍籬內草地，並加以焚燒，因此被依違反前揭自治條例而被起訴<sup>312</sup>。

最高法院 Antonin Scalia 大法官認為，政府不得基於對挑釁言論所表達之特定訊息之敵意（或偏好）而管制之。此為「禁止次級內容歧視」(prohibition by sub-category) 之理論，惟有兩種例外情況可針對次級內容進行限制：(A) 當次級內容歧視之基礎，恰好「完全符合此種類型言論可受禁止之原因」，例如，猥褻言論之管制上，政府除了可以全面禁止猥褻言論之外，亦可以特別禁止那些最色情、最明顯侵害道德感之猥褻言論，但不得單獨禁止那些包含政治訊息之猥褻言論；(B) 被管制之次級類型言論，恰好具有特定之「間接效果」(secondary effect)，如色情現場秀禁止未成年人演出<sup>313</sup>。

<sup>311</sup> 同前註，頁 115。

<sup>312</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

<sup>313</sup> 廖元豪，前揭註 307，頁 115-119。



最高法院根據上述標準衡量 St. Paul 市的自治條例，表示該自治條例雖然符合挑釁言論之定義，但由於它僅限制該些「因種族、膚色、信仰或性別原因」而為之挑釁言論，構成了次級內容歧視，已經達到「觀點歧視」而偏袒特定立場言論。此外，一旦構成「次級內容歧視」，則該法規必須受到嚴格審查，包括手段與目的之間有合理必要之關聯等。是故，本案多數法官認為政府禁止挑釁言論不可恣意限縮範圍，僅針對仇恨言論予以規範，而判決 St. Paul 市的自治條例牴觸憲法言論自由條款<sup>314</sup>。

## (2) 以「真實威脅」作為管制基礎

2003 年 *Virginia v Black* 一案再次對仇恨性言論限制規範進行合憲性審查，但此案判決讓政府管制空間開啟一扇窗口<sup>315</sup>。本案涉及維吉尼亞州刑法處罰「意圖威脅而焚燒十字架」，該條文規定，任何人意圖威脅其他個人或團體，而於他人財產內、公路或其他公共場所，焚燒或導致焚燒十字架，為不法行為，觸犯第六級重罪；又任何焚燒十字架之行為，均為意圖威脅其他個人或團體之初步表面證據（*prima facie evidence*）<sup>316</sup>。

維吉尼亞最高法院援引前述 *R. A. V.* 案，認為該法律亦是針對特定仇恨言論予以管制，且條文中的「初步表面證據」條款涵蓋過廣，因而判定違憲。本案上訴至聯邦最高法院後，聯邦最高法院認為維州的這條法律本質上與 *R. A. V.* 案的規定不同，其並非以「挑釁言論」作為禁止焚燒十字架之基礎，而係以「威脅」為禁止之理由<sup>317</sup>。

在「禁止次級內容歧視」之原則審查中，最高法院奧康諾大法官認為，若政府在「不受保護之言論類型」中又挑選特定言論加以禁止之原因，恰好與該類型言論本身不受保護之理由一致，則此種「次級言論內容歧視」並不違憲；換句話說，如果挑選「子型」予以特別管制之原因，

---

<sup>314</sup> 同前註。

<sup>315</sup> 同前註，頁 125。

<sup>316</sup> *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003).

<sup>317</sup> 廖元豪，前揭註 307，頁 120。

與「母型」不受保護之原因之一致，則屬容許範圍<sup>318</sup>。

聯邦最高法院判決結果認定，維州系爭法律可以禁止基於威脅之意圖所為之焚燒十字架行為，不致違反 R. A. V. 案之「次級內容歧視」。Virginia v Black 以後，「真實威脅」成為管制仇恨言論的基礎，取代過往「挑釁言論」之基礎。換句話說，立法者可以禁止或限制「以威脅為目的」之仇恨或歧視性言論<sup>319</sup>。

### (3) 避免模糊空間造成過大的裁量權

2019 年 *Speech First, Inc. v Schlissel* 乙案中，被告密西根大學 (University of Michigan) 的「禁止騷擾及霸凌行為」之校規 (anti-bullying and anti-harassing policy)，將「創造敵意環境的言論，尤其是不請自來的主動發言」視為騷擾 (harassing)，並且將「基於他人膚色、種族等刻板印象言論」視為不當偏見 (bias-related misconduct) 而進行處罰。由於該校規定義過於模糊，容易讓任何與種族相關之言論動輒得咎，使得發言者產生寒蟬效應，恐有違美國憲法保障言論自由之宗旨。是故，原告 Speech First 組織代表向第六巡迴法院提起訴訟，要求密西根大學更改此規定<sup>320</sup>。

本案最後達成了和解，密西根大學願意更正其「禁止騷擾及霸凌行為」之規定，採取與密西根州法律一致的定義<sup>321</sup>。有關歧視與騷擾之定義，新修正的規定為：根據個人的種族、膚色、國籍、年齡、婚姻狀況、身心障礙、宗教信仰、身高、體重或退伍軍人身分而作出之行為，並符合下列情況之一：(1) 對個人之就業、教育、生活環境或參加大學活動之狀況產生不利影響；(2) 該行為用於影響個人就業、教育、生活環境或參加大學活動之決定基礎或因素；或是 (3) 其目的或作用是無理由地干擾個人的就業或教育表現，或為該人的就業、教育、生活環境或參

---

<sup>318</sup> 同前註，頁 122。

<sup>319</sup> 同前註，頁 125-127。

<sup>320</sup> *Speech First, Inc. v. Schlissel*, No. 18-1917 (6th Cir. 2019), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca6/18-1917/18-1917-2019-09-23.html> (last visited Sep. 02, 2020).

<sup>321</sup> *Law School Case Brief*, LEXISNEXIS, <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-speech-first-inc-v-schlissel> (last visited Sep. 02, 2020).

加大學活動創造恐嚇、敵對、冒犯或辱罵的環境<sup>322</sup>。

### 3. 網路上仇恨性言論之管制實務

對於網路上的仇恨性言論之管理，美國主要係由平臺自律機制來管理使用者發表的不當內容；對於言論匯聚之社群平臺，如 Facebook、Twitter、YouTube 等，其皆有訂定相關之社群守則並進行自律性的言論管理<sup>323</sup>。

#### (1) 平臺自律機制

以 Google 為例，其旗下之熱門影音平臺 YouTube 近年來持續更新其仇恨言論處理政策，使得仇恨言論的定義更趨明確，據以審查並移除違規影片<sup>324</sup>。根據 YouTube 於 2019 年 6 月 5 日更新之仇恨性言論處理政策，使用者發布的內容不得含有仇恨性言論，若影片內容具備任一特質：如年齡、種姓制度階級、身心障礙、族裔、性別認同與性別表現、國籍、種族、移民身分、宗教、性別/性別氣質、性傾向、重大暴力事件的受害者及其親屬、退役身分等，並且鼓吹對個人或群體採取暴力行為或煽動仇恨，YouTube 就會將其移除；閱聽眾亦可透過檢舉工具向 YouTube 檢舉違規內容<sup>325</sup>。

在實務執行上，YouTube 為保持開放式平臺的良好環境，持續加強並擴大仇恨性言論的審查，根據 2019 年 9 月公布之違規處置報告，其移除了 10 萬部違規影片（前一季的 5 倍）、關閉 1.7 萬個頻道（前一季的 5 倍）以及移除留言區的不當言論（是前一季的 2 倍）等<sup>326</sup>。

---

<sup>322</sup> *Standard Practice Guide Policies*, UNIVERSITY OF MICHIGAN, <https://spg.umich.edu/policy/201.8-9-1> (last visited Sep. 02, 2020).

<sup>323</sup> Niall McCarthy, *Facebook Removes Record Number of Hate Speech Posts*, Forbes (2020/05/13), <https://www.forbes.com/sites/niallmccarthy/2020/05/13/facebook-removes-record-number-of-hate-speech-posts-infographic/#622865703035> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>324</sup> 楊晨欣，與 Facebook 遇上同樣難題，YouTube 再增兩大禁令，數位時代，2019 年 6 月 6 日，<https://www.bnext.com.tw/article/53542/youtube-updates-kids-and-hate-speech-policies>（最後瀏覽日：2020 年 6 月 15 日）。

<sup>325</sup> YouTube，仇恨言論處理政策，<https://support.google.com/youtube/answer/2801939?hl=zh-Hant>（最後瀏覽日：2020 年 6 月 15 日）。

<sup>326</sup> YouTube 落實審查機制 移除 10 萬部違規影片、關閉 1.7 萬個頻道，INSIDE 硬塞的網路趨勢觀察，2019 年 9 月 6 日，<https://www.inside.com.tw/article/17462-youtube-remove-irregular-content-and-channel>（最後瀏覽日：2020 年 6 月 15 日）。



## (2) 司法究責

若有違法之虞，則進一步交由檢、警系統調查並循司法體系進行制裁。例如，2015 年美國俄亥俄州男子 Terrence J. McNeil 在社群平臺轉貼恐怖組織伊斯蘭國的相關內容，還轉發數名美國軍人的照片、姓名及地址，並明確對外號召 (calling for) 殺害這些人員。最後，法院認為 McNeil 公布他人之個人資料，甚至曾在網路上研究槍枝的價格及製作炸彈，其傷害他人之意圖十分明顯，遠超出了言論自由之保護範圍，因此，依教唆暴力犯罪、恐嚇罪等 10 項罪名，將 McNeil 判刑 20 年<sup>327</sup>。

## 二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

### (一) 1996 年立下網路中介者之免責條款

#### 1. 網路平臺應對第三者誹謗言論負責之判決

在 1995 年網路服務萌芽之初，美國發生 *Stratton Oakmont v Prodigy Service* 一案<sup>328</sup>，最後判決網路平臺業者未善盡管理義務，應對第三方之誹謗言論負責。本案也為導致後續立法建立網路中介者之免責。

#### (1) 本案事實

原告 Stratton Oakmont 為美國知名的證券投資銀行，發現被告 Prodigy 經營之電子佈告欄 (Bulletin Board System, BBS) 上，有匿名使用者在「Money Talk」財經版散布原告存有詐欺行為之言論，遂向法院提起誹謗訴訟，同時主張被告對於刊載誹謗言論的 BBS 擁有審查控制的能力，包括：有使用者守則，規定使用者不得張貼攻擊性、騷擾性或令人生厭的文字；設有過濾軟體，可自動搜尋並刪除不當的文字內容；於各個 BBS 討論版設置內容過濾人員 (即版主)，其擁有刪除不當發言

<sup>327</sup> U.S. Department of Justice, *Ohio Man Sentenced to 20 Years in Prison for Soliciting Murder of U.S. Military Members* (2017/08/02), JUSTICE NEWS, <https://www.justice.gov/opa/pr/ohio-man-sentenced-20-years-prison-soliciting-murder-us-military-members> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>328</sup> *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs. Co.*, 1995 WL 323710 (N. Y. Sup. Ct. 1995).

之權限。是故，被告應就平臺上之侵權言論加以負責。

## (2) 法院判決

紐約州最高法院認為，根據當時法規，若在於系爭內容上傳之際，業者並無任何機會進行檢視，自然就無須對平臺上的誹謗言論負責；惟本案被告不僅於對外揭曉的廣告宣稱其已善加控管 BBS，並設有篩選不當言論的過濾軟體及版主，可資認定被告對於言論內容實可預先加以決定，故應適用「出版人」而非散布者的責任標準，從而判決被告仍應就其散布之他人言論加以負責。

## 2. 導致 CDA 第 230 條之立法

*Stratton Oakmont v Prodigy Service* 案判決結果使得網路平臺服務提供者深陷進退維谷的困境 (dilemma)，亦即若積極管理平臺內容，則恐構成「出版人」之責任，必須對第三方的內容負責；但不介入管理，平臺可能會充斥許多不當內容，亦非平臺用戶所樂見的使用環境。

是以，為了幫助平臺服務提供者解決當時的困境，才有 1996 年通過 CDA 第 230 條之立法，創設「善良撒馬利亞人條款」，其鼓勵網路服務提供者採取合理的措施，如刪除或限制對特定內容的訪問，即可不必對第三人的侵權內容承擔責任，又被視為是網路平臺免責之「安全港條款」(Safe Harbor)<sup>329</sup>。

## (二) 美國 ISP 業者責任與免責條件

美國立法者希望利用責任安全港之制度，如 CDA 第 230 條及 1998 年美國《數位千禧年著作法》(Digital Millennium Copyright Act, DMCA) 第 512 條，鼓勵 ISP 業者能採取主動作為，以掃蕩不法內容並維護良好的網路空間。

---

<sup>329</sup> Section 230 of the Communications Decency Act, ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION, <https://www.eff.org/issues/cda230> (last visited June 10, 2020).

## 1. CDA 第 230 條之免責規範

### (1) 適用主體

CDA 第 230 條(c)(1)規定，「互動式電腦服務的提供者或使用者，就非出於己的資訊內容（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」<sup>330</sup>。又「互動式電腦服務」（Interactive Computer Service）係指「提供或讓多數使用者的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，具體上包括了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」。

適用 CDA 第 230 條之典型網路中介者，包括社群平臺如 BBS 討論版、Facebook 等，以及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 條免除互動式電腦服務提供者責任的內涵主要如下：

- A. 對於非出於己之第三方提供者之資訊，互動式電腦服務提供者或使用者不應被視為出版人或發表人，亦即無須對平臺上他人張貼的言論負責。
- B. 互動式電腦服務提供者或使用者，無需因下列原因負責：
  - 基於善意主動採取的任何行為，以限制接觸或取得猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容，無論該些內容是否受到憲法保護；或
  - 任何採取科技方法以限制接觸上述內容之行為。

### (3) 司法實務對於免責範圍之見解

CDA 第 230 條自 1996 年立法後，對於網路中介者適用之免責範

---

<sup>330</sup> 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.

圍不斷地受到討論與挑戰，如 1997 年 *Zeran v American Online* 案之判決，法院認為網路中介者是否應依被害人請求，主動移除相關侵權內容，應由網路中介者自行決定之；又 2003 年 *Doe v GTE* 案之判決則持不同意見，若網路中介者未採取任何限制或移除措施時，縱其符合 CDA 第 230 條規範主體之定義，被害人仍得以其散布第三人侵權言論，向網路中介者請求賠償<sup>331</sup>。

本段就美國司法實務涉及 CDA 第 230 條之代表性判決介紹之，並簡述其對於 CDA 第 230 條免責範圍造成之影響。

### A. 1997 年 *Zeran v American Online* 案

#### (A) 本案事實

本案肇因於 1995 年 4 月某匿名網路使用者利用「美國線上」(America Online, AOL) 建置的 BBS 討論區，刊載名為「Naughty Oklahoma T-Shirts」的 T 恤販賣廣告，並且宣稱其所出售的 T 恤上，印有方於一週前發生的奧克拉荷馬市 (Oklahoma City) 聯邦大樓爆炸案之相關標語，有意購買者可致電與名為 Kenneth Zeran 的男子聯繫。

惟 Zeran 接到詢問電話後，明白表示其未曾進行刊登，並要求 AOL 盡速移除爭議廣告。AOL 雖承諾移除，但表示基於公司政策，AOL 不會在移除後發布刪除聲明。

隔日，匿名使用者又再次刊登另一則廣告，並公布 Zeran 的真實姓名及電話。此些爭議廣告讓 Zeran 多次接到恐嚇電話，因此先後多次向 AOL 反映揭露其姓名及連絡電話的廣告已構成不實的誹謗言論，要求 AOL 應盡速刪除並且於網站上揭示其已移除該等誹謗言論之告示，但 AOL 僅同意前項請求，堅持拒絕發布移除告示。嗣後，Zeran 於 1996 年 4 月向法院提起訴訟，認為 AOL 延遲移除誹謗言論、拒絕登載移除訊息，且疏於監管網站上的資訊。

---

<sup>331</sup> 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為中心，科技法律透析，第 23 卷第 4 期，頁 42 (2011)。

## (B) 法院判決

原告 Zeran 主張 AOL 在明知或有理由知悉系爭廣告屬於誹謗言論，卻仍對外散布該則廣告，符合誹謗罪之構成要件，應負起相關法律責任。被告 AOL 則以施行未久的 CDA 第 230 條之免責規定，抗辯 AOL 對於他人提供的資訊內容，不應被視為侵權言論的出版人或發表人，故無需負擔任何責任。

一審法院認為，CDA 第 230 條規定同時亦免除平臺散布者之責，遂判決原告 Zeran 敗訴<sup>332</sup>。本案提到上訴法院，聚焦在兩大爭點<sup>333</sup>：(1) CDA 第 230 條免責規定僅免除互動式電腦服務提供者作為「出版人」時之責任，並未免除作為「散布者」之責；(2) 當原告請求被告移除廣告後，被告即已知悉誹謗言論之存在，卻未能立即移除相關的侵權內容，故仍應負擔「散布者」之責任。

最後，上訴法院仍維持原判決，其認為「散布者」亦屬為出版人型態之一，故當 CDA 第 230 條免除互動式電腦服務提供者無需就他人言論負有出版人責任時，作為附屬型態的散布者，亦應等同免責。此外，在網站刊登內容數量難以計數之下，被告難以逐一加以檢查，故若課與其高度的檢查義務，實屬強人所難，即使原告已提出請求，是否屬於侵權言論並應否移除，則由互動式電腦服務提供者自主決定為宜。

Zeran 案正式推翻先前 *Stratton Oakmont v Prodigy Service* 案之見解，完全排除了網路中介者對於他人誹謗言論負有任何責任；另一方面，本案也確立 CDA 不僅免除「出版人」之責，其亦同時免除了「散布者」的責任，從而建立起網路言論責任判斷上新的里程碑<sup>334</sup>。

## B. 2003 年 Doe v GTE 案

### (A) 本案事實

美國多家大學的運動員休息室遭不明人士放置攝錄影機進行偷拍，而遭偷拍的裸露影片被上傳且流通於網路上。原告 John Doe 等多

<sup>332</sup> Zeran v. America Online, Inc., 958 F.Supp. 1124 (E.D. Va. 1997).

<sup>333</sup> Kenneth M. Zeran v. America Online, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

<sup>334</sup> 郭戎晉，前揭註 331，頁 29。

位受害學生們向法院提起訴訟，而提供該影片之資訊儲存服務（web hosting）的 GTE 公司亦為相關被告之一。

被告 GTE 公司表示其單純提供資訊儲存服務予 youngstuds.com 等網站，完全不知道該網站用於從事此類非法影片之交易，並且 GTE 公司亦不會從影片交易中獲取任何利益。根據 GTE 公司之服務條款，其雖然禁止客戶利用其服務從事非法行為，但在提供服務的過程中，不會主動去刺探傳輸內容，故無從知悉客戶的網站從事非法活動。

### （B）法院判決

本案法院攻防過程雖然有援引 CDA 第 230 條作為辯護，但被告 GTE 公司實際上並未採取任何主動作為，因此不至於會構成「出版人」的角色，是故無需主張 CDA 第 230 條之免責。最後，上訴法院係將被告 GTE 公司的資訊儲存服務比擬為「遞送服務」，其忠實地將資訊從 A 處傳至 B 處，因此無需就內容是否非法、侵權而加以負責<sup>335</sup>。

值得一提的是，上訴法院亦針對網路中介者之免責條款提出看法，認為 CDA 第 230 條(c)(1)僅僅是一個「定義性」的規定，本身並「非」免責條款；就整個 CDA 第 230 條(c)款規範脈絡而言，僅第 230 條(c)(2)的規定免除服務提供者因採取「限制、移除不當內容」的作為所可能產生的法律責任。申言之，依據上訴法院對 CDA 的解釋，如果服務提供者根本沒有採取任何限制或移除措施，被害人仍有可能就第三方的侵權言論，向業者請求賠償。

## C. 2008 年 Fair Housing Council v Roommates.com 案

### （A）本案事實

本案被告 Roommates.com 為美國當地著名之租屋配對平臺，其提供房屋租賃資訊，並且能協助找尋分租室友或媒合房屋租售。被告平臺會透過使用者填寫的個人資料與偏好的室友類型進行媒合。

舊金山地區數個提倡居住平等的團體，認為 Roommates.com 要求的必填項目如性別、性取向、喜好的室友類型等，違反了《公平住宅法》

---

<sup>335</sup> Doe v. GTE, Corp., 347 F.3d 655 (7th Cir. 2003).

(The Fair Housing Act, FHA) 禁止歧視之規範，而提供此一服務的 Roommates.com 則應視為該等違反言論的提供者，並為網站上的侵權資訊加以負責。

Roommates.com 表示其僅係單純提供第三方上傳資訊的互動式電腦服務提供者，基於 CDA 第 230 條之規定，無需就網站上違反 FHA 的言論加以負責。

### (B) 法院判決

一審法院認為 Roommates.com 符合 CDA 第 230 條之免責要件，故於未論及網站上的資訊是否違反 FHA 的前提下，即駁回原告之訴訟。本案提交至上訴法院，針對兩大爭點提出見解<sup>336</sup>：一爭點為侵權資訊基於 Roommates.com 網站固有機制與架構設計而生，應拒絕被告主張之 CDA 免責條款之抗辯；另一爭點為 Roommates.com 於使用者上傳資訊之初，網站人員會將其分類，並主動將資訊分派予合適之配對者，而非由使用者主動發動搜尋，故 Roommates.com 應被視為資訊內容的提供者，而非單純的言論散布者，必須對侵權言論負責。

嗣後，Roommates.com 提起再審請求，最後第九巡迴上訴法院做出全院聯席判決，以 8 對 3 的比數，判決 Roommates.com 應為網站上的住宅歧視言論加以負責<sup>337</sup>。上訴法院再次強調 Roommates.com 在用戶註冊之際強制填寫個人性傾向等私密資料，始允許其使用相關服務，對註冊者而言，並無任何選擇餘地，因此本質上與其他互動式電腦服務提供者不同。此外，全院聯席判決亦認定，Roommates.com 針對用戶個人資訊進行分類、傳遞及散布之行為，無異是於用戶上傳資訊上附加「額外」的訊息，構成言論之創造或發展，是故應就用戶言論加以負責。

## D. 2012 年 Force v Facebook 案

### (A) 本案事實

原告為受到恐怖組織「哈瑪斯」(Hamas) 恐攻下的以色列受害者

<sup>336</sup> Fair Hous. Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008).

<sup>337</sup> Fair Housing Council v. Roommate. Com, LLC, 666 F.3d 1216 (9th Cir. 2012).

及受害者家屬，其控告 Facebook 違反美國反恐法（Anti-Terrorism Act）的規定，應為恐怖分子在社群平臺上的宣傳內容負責。原告認為 Facebook 未能取締恐怖分子的帳號，亦無法有效地防堵恐怖主義的宣傳內容，成為恐怖分子的幫兇，因此必須負起責任。

有鑑於過往判決，互動式電腦服務提供者常援引 CDA 第 230 條而受到免責保護，因此，本案原告採取不同主張，其不強調 Facebook 必須管理平臺內容的責任，而是表示 Facebook 的推播及媒合服務（“networking” and “brokering” links and communications），亦即能依據個人資料的數據分析，將特定內容推播給類似喜好的其他用戶，是以其演算法之自動化媒合功能，將使 Facebook 被視為是內容的「創造者」（developer）。申言之，對於平臺上恐怖分子交流及散布的內容，應視為 Facebook「自己」的內容，而非「第三方」資訊內容提供者之內容，並負起責任。

## （B）法院判決

一審法院判決原告敗訴，認為 Facebook 的演算法僅為中立的工具，並且 Facebook 政策使其受到固有的束縛，如關於誰可以使用平臺，或者可以在平臺發表什麼言論，讓 Facebook 不具有自行決策的空間。因此，依據 CDA 第 230 條規定，Facebook 不必為平臺上第三方的言論負責。

接著，上訴法院亦採相同見解<sup>338</sup>，表示 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。

## E. 2016 年 Doe v Backpage.Com 案

### （A）本案事實

本案被告 Backpage.com 為一分類廣告網路平臺，提供用戶宣傳各類產品或服務，其間包括性交易之媒合廣告。本案三位原告為性交易服務提供者，其分別在 Backpage.com「成人娛樂」分類之「伴遊」（escorts）

---

<sup>338</sup> Force v. Facebook, Inc., No. 18-397 (2d Cir 2019).



子類別，張貼附有其照片的廣告，但在進行性交易時遭到性侵。三位原告在被性侵時均為未成年，提告主張 Backpage.com 意圖藉由擴大成年廣告市場增加網站收益，因此，以若干方式倡導性交易的進行，故違反《人口販運被害人保護法》( Trafficking Victims Protection Reauthorization Act )。

原告認為 Backpage.com 雖然為網路中介者，但具有倡導性交易之行為，如移除被害人支持團體張貼之禁止性交易宣傳廣告；設計便於張貼性交易廣告之介面，使用者貼文時不需進行手機或 email 認證，並可透過 Backpage.com 提供之自動轉接功能與廣告張貼者聯繫，而廣告張貼者可在廣告中隱藏聯絡電話；Backpage.com 甚至移除使用者張貼照片之後設資料 (metadata)，包含拍攝時間及拍攝地點等資訊，藉以降低性交易被追查之可能，進而提升使用者貼文意願。因此，Backpage.com 不應享有 CDA 第 230 條之責任豁免。

## (B) 法院判決

第一巡迴上訴法院<sup>339</sup>認為，Backpage.com 公布的貼文審查條款、貼文機制包括不需進行手機及電子郵件認證等網站架構管理行為，係網路服務提供者篩選網站上呈現內容，均屬於傳統編輯行為，非積極倡導性交易之行為，認定 Backpage.com 享有 CDA 第 230 條之免責，因此判決原告敗訴。

本案後續上訴至最高法院，但未獲得受理<sup>340</sup>。由於本案為未成年人網路色情案件，受到美國境內高度專注，美國參議院調查小組自 2015 年 6 月起展開調查，其公布之調查報告認定 Backpage.com 藉由移除成人廣告中可能被認定具未成年人性交易之文字，隱匿犯罪活動；嗣後，Backpage.com 聲稱其受到來自政府的壓力，進而於 2017 年 1 月關閉成人廣告區<sup>341</sup>。

---

<sup>339</sup> Jane Doe No. 1 v. Backpage.com, LLC, 817 F.3d 12 (1st Cir. 2016).

<sup>340</sup> Barbara Leonard, *Supreme Court Tosses Suit Against Backpage.com*, COURTHOUSE NEWS, <https://www.courthousenews.com/supreme-court-tosses-suit-against-backpage-com/> (last visited Jan. 08, 2021).

<sup>341</sup> Derek Hawkins, *Backpage.com shuts down adult services ads after relentless pressure from authorities*, THE WASHINGTON POST, Jan. 10, 2017, <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/01/10/backpage-com-shuts-down-adult-services-ads-after-relentless-pressure-from->

#### (4) 與其他法規之競合

2019 年 4 月通過之《反網路性交易法》(The Stop Enabling Sex Traffickers Act & Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act, FOSTA-SESTA)<sup>342</sup>，創設了 CDA 第 230 條的除外規定，明文排除「非法性交易」的網路內容適用中介者免責條款，使得各州的執法單位可對協助或支持非法性交易的網路中介者提出訴訟，以有效對網路服務提供者形成嚇阻作用，促使其執行嚴格審查，避免平臺內出現有關性剝削與交易的網路內容。

是以，美國立法者針對特定類型的不法行為，可採取嚴格規範立場，要求網路服務提供者亦須負擔內容審查義務，否則將課與「無過失責任」。

## 2. 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<sup>343</sup>。

### (1) 適用主體

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：

- A. **連線服務提供者**：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中介 (intermediate) 或暫時儲存，所導致的侵害著作權行為。

---

[authorities/](#) (last visited Jan. 08, 2021).

<sup>342</sup> H.R.1865 - Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act of 2017, CONGRESS.GOV, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1865/text> (last visited June 10, 2020).

<sup>343</sup> 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)。

- B. **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。
- C. **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。
- D. **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。

## (2) 免責條件

- A. **連線服務提供者**：其必須符合下列要件，始得免責：
  - 資料的傳輸係由服務提供者以外之他人所發動或指示。
  - 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。
  - 服務提供者並未選擇資料之接收者。
  - 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。
  - 傳輸之資料的內容未經修改。
- B. **快速存取服務提供者**：其必須符合下列要件，始得免責：
  - 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。
  - 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。
  - 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。
  - 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。

- 當獲得通知時，迅速地回應以移除或使無法接觸資料。
- C. 資訊儲存服務提供者及搜尋服務提供者：其必須符合下列要件，始得免責：
- 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。
  - 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。
  - 當獲得通知時，迅速地回應以移除或使無法接觸資料。

### (3) 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，但課與 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<sup>344</sup>。

### (4) 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<sup>345</sup>。

#### A. 本案事實

---

<sup>344</sup> 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%2BQ5L6b6ICF5rOV5b6L6LKs5Lu76liH55u46Zec5rOV5Yi25LmL56CU56m2LnBkZg%3D%3D&icon=..pdf>，頁 22-23(最後瀏覽日：2020 年 9 月 29 日)。

<sup>345</sup> 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)。

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<sup>346</sup>。

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，但用戶只要點選網頁上的連結，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。

## B. 法院判決

本案初審法院認為<sup>347</sup>，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<sup>348</sup>，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。

---

<sup>346</sup> BMG Rights Management v. Cox Communications, 881 F. 3d 293 (4th Cir. 2018).

<sup>347</sup> BMG Rights Management (US) v. Cox Communications, 149 F. Supp.3d 634 (2015).

<sup>348</sup> BMG Rights Management v. Cox Communications, 881 F. 3d 293 (4th Cir. 2018).

### (三) 現今對於網路中介者作為之期待

美國網路中介者免責制度原為促進中介者維護良好網路空間之鼓勵性規範，但對於現今網路服務已普遍使用的環境，原免責制度恐過於偏惠網路中介者，特別是 CDA 第 230 條，其過於簡短的條文，使得司法實務之解釋逐漸走向過於寬鬆的網路中介者免責條款。其次，對於全權交由私人企業管理網路言論，使得私人企業能恣意決定言論審查之標準，且未有任何監督之機制，恐影響民主的實踐。

有關近年美國 CDA § 230 修正意見依時間順序彙整如下圖。

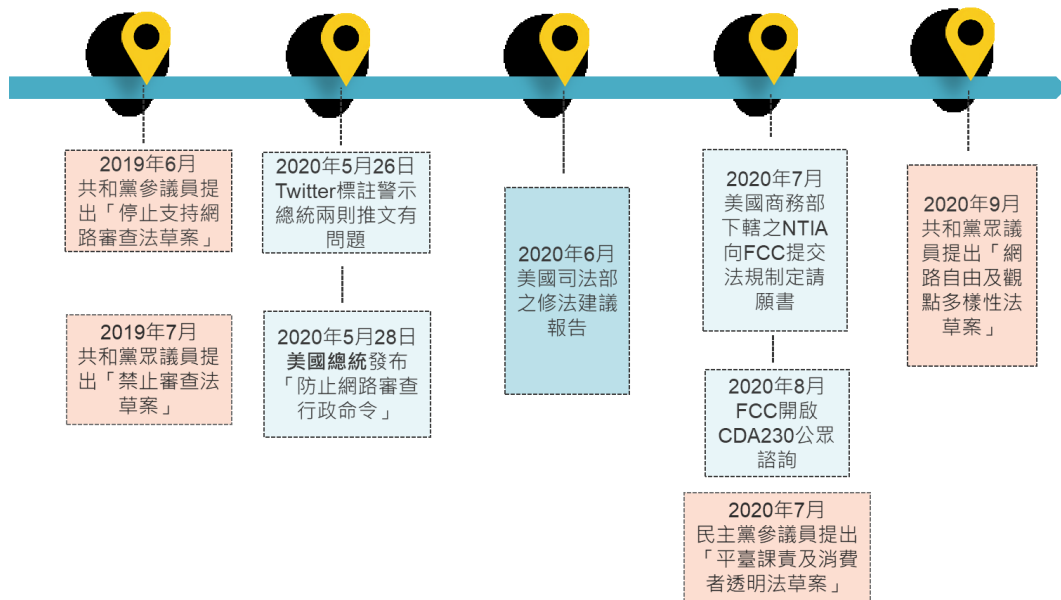


圖 9：美國 CDA § 230 修正意見提出之時間軸

資料來源：本研究自行整理繪製

#### 1. 司法部之修法提議

美國司法部於 2020 年 6 月針對 CDA 第 230 條之施行狀況，提出相關檢討建議，認為基於時空環境的改變，後續應對網路中介者免責制度進行修法改正<sup>349</sup>。

##### (1) 背景

網路中介者的營運已經產生重大變化，如多數網路平臺已成為大

<sup>349</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Section 230-Nurturing Innovation or Fostering Unaccountability?* (June 2020), <https://www.justice.gov/file/1286331/download> (last visited Oct. 26, 2020).



型科技公司，而非小型新創事業，似無需受到高度保護。現時 CDA 第 230 條對於廣泛的網路非法活動或內容，缺乏透明與問責。有必要為網路中介者提供更有力的激勵措施，以處理其服務上的不法內容，同時繼續促進創新和言論自由。

## (2) 主要建議方向

### A. 鼓勵網路中介者主動解決非法內容，剝奪完全不作為者之免責權：

鑑於法院對於 CDA 第 230 條多採擴大解釋，實有必要修法限縮範圍，應排除免責的態樣包括：(A) 惡意進行非法活動之網路中介者：其平臺之服務提供係有目的地供非法活動使用，如毒品買賣、性剝削交流等，但對於無意間或因過失而促進不法行為者，則不會剝奪其免責權。(B) 刻意忽視非法活動之網路中介者：「善良撒瑪利亞人」會積極維護端正的通訊環境，不應有不作為而導致他人受害之情況，或是阻撓或妨害他人之權利救濟。

其次，保護重要法益之法規應優先於 CDA 第 230 條，包括反恐、兒童性虐待或人口走私、網路跟蹤等。針對該些權利侵害之案件，宜排除網路中介者之免責，也就是說，網路中介者必須採取合理措施，以盡到相關義務與責任。

第三，若網路中介者實質知悉 (actual knowledge) 不法情事，卻未採取任何行動，如移除內容、通報、保留證據等，則該起侵權事件不宜賦予網路中介者免責權。但例外者，對於誹謗之相類言論侵權，宜保留免責權，以免網路中介者陷入責任困境。

最後，宜明文規定網路中介者必須取下法院判決違法之內容 (作為受害者之請求權依據)；以及明文規定網路中介者必須增設非法內容之標註機制。

### B. 網路中介者不應豁免來自聯邦政府的刑事或民事執行，即允許聯邦機構針對非法內容提起民事執法行動。

### C. 公開揭露與管理透明性：

網路中介者刪除、編輯內容、或對使用者進行任何限制時，除應符合其服務條款，亦應向使用者提出合理的解釋。司法部希望明確規定 CDA 第 230 條「善意」之要件，包括：(A) 網路中介者必須公布服務條款、(B) 根據服務條款執行管理行為、(C) 對於內容之移除必須指明係落入哪項類別，以及 (D) 除非該內容明確違反刑事規範或可能有立即危險，否則應給予當事人移除理由。

又為了監督網路中介者之運作，宜課與大型網路平臺提交透明度報告之義務，如揭露其移除有害內容之數據，以評估其是否有任何差別待遇之狀況等。

## 2. 防止網路審查行政命令

美國總統川普 (Donald Trump) 於 2020 年 5 月 28 日簽署「防止網路審查行政命令」(Executive Order on Preventing Online Censorship)<sup>350</sup>，防止社群平臺透過偏頗的審查，扼殺了網路上的自由言論與公開辯論。

該命令之目的為保障言論自由，並希望賦予行政機關管理社群平臺之權限，以防止 Twitter、Facebook、Instagram 及 YouTube 等科技公司濫用內容審查權限，進而影響大眾對於公共事件的解釋。

CDA 第 230 條創設網路服務提供者之免責條款，讓善盡管理責任的社群平臺，可以不必為第三人發布的侵權內容負擔責任。惟實務上社群平臺可能並非基於「善意」來進行事實查核，恐會以偏頗的立場 (political bias) 選擇性地刪除言論；例如 2019 年 5 月白宮啟動的「偏見回報機制」(a Tech Bias Reporting tool) 提供民眾舉發網路言論審查的事件，僅在幾周內就收到超過 16,000 份案件，多因為政治立場而被刪文，足以顯示社群平臺的審查機制有偏頗且不公平的狀況<sup>351</sup>。

因此，鑒於現今社群平臺已成為民眾重要的言論發表與討論空間，宜有適當規範確保網路服務提供者不會濫用其管理權責。防止網路審查行政命令要求社群平臺負起責任，並讓政府介入監管社群平臺，包

<sup>350</sup> The White House, *Executive Order on Preventing Online Censorship* (May 28, 2020), <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>351</sup> *Id.*



括：

- (1) 若社群平臺直接「編輯或修改」使用者的貼文內容，將不再適用 CDA 第 230 條的免責保護。
- (2) 若平臺不公平地「封鎖或刪除」使用者貼文，聯邦通訊委員會（Federal Communications Commission, FCC）有權立案審查，以釐清是否存在與平臺的服務條款相違背的動機與行為、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。
- (3) 檢視政府在社群平臺上投放的廣告，是否遭到社群平臺不當限制。
- (4) FTC 應密切注意社群平臺是否有不公平或欺騙行為，或任何反競爭且影響商業運作之行為，必要時可課與其法令遵循義務。
- (5) 白宮應建立民眾投訴管道，以便檢舉與平臺有關的偏見與不當對待。

然而，輿論普遍認為該行政命令的制定係因為川普個人對於社群平臺的報復性舉動，因為 Twitter 於 2020 年 5 月 26 日基於「事實查核機制」（fact-check labels）標註川普兩則推文內容，以警告讀者該內容可能有問題，並附上連結到幾則和川普言論相左的報導，請讀者自行參考<sup>352</sup>。

此外，此行政命令亦有違憲之風險，美國民權團體「民主與科技中心」（The Center for Democracy & Technology）已於 2020 年 6 月 2 日向法院提告，表示違反憲法第一修正案之禁止政府干預言論自由<sup>353</sup>。

---

<sup>352</sup> BBC, *Trump signs executive order targeting Twitter after fact-checking row*, BBC NEWS (2020/05/29), <https://www.bbc.com/news/technology-52843986> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>353</sup> Geneva Internet Platform, *Trump's executive order challenged in court*, GIP Digital Watch (2020/06/02), <https://dig.watch/updates/trumps-executive-order-challenged-court> (last visited Oct. 26, 2020).

#### (四) 百家爭鳴之立法倡議

CDA 第 230 條已運作近 25 年，造就自由且多元的網路言論，惟為了維護更為健全的言論環境，並排除不法言論的侵害，美國政府與參眾議院正熱烈商討未來網路中介者應擔負的責任，以及相關法制架構的調整。惟各方關注焦點不同，導致各立法或修法提案著墨方向差異甚大，以下就各主要提案的重點說明之。

##### 1. NTIA 請 FCC 明確界定 CDA 第 230 條之規範

順應川普總統的「防止網路審查行政命令」，美國商務部 (Department of Commerce) 下轄之「國家電信暨資訊管理局」(National Telecommunications and Information Administration, NTIA)，於 2020 年 7 月 27 日行文—「NTIA 的法規制定請願書」(Petition for Rulemaking of the National Telecommunications and Information Administration)<sup>354</sup>，建請 FCC 明確界定 CDA 第 230 條之規範。

##### (1) NTIA 建議內容

###### A. FCC 應擔負主管機關之責

美國 1934 年《通訊法》(Communication Act) 第 201(b) 條授權 FCC 必要時，得基於公共利益制定及執行通傳相關規範，以執行本章<sup>355</sup>。而 CDA 第 230 條雖然是於 1996 年修法增訂，仍為通訊法架構下之子法，是以 FCC 應為該法之主管機關<sup>356</sup>。

此外，根據過往管轄權爭議案件之法院見解，《通訊法》第 201(b) 條的授權，讓 FCC 對於嗣後 1996 年《電信法》(Telecommunications Act of 1996) 修法增訂的條款，具有同樣的管轄權限。如 1999 年 *AT&T Corp. v Iowa Utilities Bd.* 乙案<sup>357</sup>，最高法院肯認 FCC 具有施行 1996 年《電信法》第 251 條及第 252 條之管轄權。又如 2012 年 *City of Arlington v FCC*

<sup>354</sup> NTIA, *NTIA Petition for Rulemaking to Clarify Provisions of Section 230 of the Communications Act* (Jul. 27, 2020), <https://www.ntia.gov/fcc-filing/2020/ntia-petition-rulemaking-clarify-provisions-section-230-communications-act> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>355</sup> 47 U.S.C. § 201(b).

<sup>356</sup> NTIA, *supra* note 354, at 16.

<sup>357</sup> *AT&T Corp. v. Iowa Utilities Bd.*, 525 U.S. 366, 378 (1999).

乙案<sup>358</sup>，最高法院認為立法者在修法時，默認同法第 332(c)(7)條施行是接續 1934 年《通訊法》之 FCC 管轄脈絡，否則應該會特別明文加以排除，以明確主管機關。

簡言之，從法制架構來看，在未被明文排除或限制之下，顯示 FCC 對於 CDA 第 230 條具有管轄權限。是以，在此亟需重新調整 CDA 第 230 條之當下，FCC 應責無旁貸地賦予該條正確的解釋或修法<sup>359</sup>。

## B. CDA 第 230 條之修法調整

NTIA 指出網際網路環境與過去大不相同，因此對於 CDA 的實質規範應該「重新校準」(recalibration)。NTIA 認為造成 CDA 第 230 條擴大解釋之原因，在於解釋上常單獨援引第 230 條(c)(1)，即互動式網路服務提供者不會因為第三人的言論而負出版人或發表人之責任，從而架空了第 230 條(c)(2)之規定。

NTIA 認為 FCC 應導正 CDA 第 230 條之解釋正確性，包括：

### (A) 第 230 條(c)(1)與(c)(2)之間關係

NTIA 認為第 230 條(c)(1)賦予網路中介者的免責之範圍，僅限於第三方的資訊內容提供者的內容，不包含網路中介者自己的言論。申言之，網路中介者在推播或顯示內容的過程，若添加自己的決定或評論 (its own editorial decisions or comments)，或是任何對於言論的限制及移除使用者帳號之決定，則構成網路中介者自身言論，即需要承擔出版人或發表人之責任。

對於平臺上使用者言論之管理，則應適用第 230 條(c)(2)之要件，唯有符合該條項之要件與類型，始可獲得免責。

### (B) 第 230 條(c)(2)之免責要件

CDA 第 230 條(c)(2)規定，互動式電腦服務提供者或使用者，無需因下列原因負責：一為基於善意主動採取的任何行為，以限制接觸或取

---

<sup>358</sup> City of Arlington v. FCC, 668 F.3d 229, 250 (5th Cir. 2012); City of Arlington v. FCC, 569 U.S. 290 (2013).

<sup>359</sup> NTIA, *supra* note 354, at 15.

得猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容；另一為任何採取科技方法以限制接觸上述內容之行為。

NTIA 認為上述對於構成網路中介者免責之要件，其定義過於模糊，如「其他令人不快的內容」、「善意」等，是以 FCC 應明確定義之，包括：

- a. **猥褻、邪惡、淫亂 (obscene, lewd, lascivious, and filthy)**：係指該素材符合下列要件，
  - 客觀上足以刺激人之性慾或以明顯冒犯方式描繪性行為，且不具有文學、藝術、政治或科學價值；
  - 對於性器官、性行為之描繪超過當代社會可接受之標準；而當代社會標準係以一般人 (average person) 作為衡量標準；或是
  - 侵害性的道德感情，且與猥褻或性騷擾罪之定義相同。
- b. **過度暴力 (excessively violent)**：係指該素材符合下列要件，
  - 依據 FCC 的管理規範及電視指南 (FCC's V-chip regulatory regime and TV Parental Guidance)，一般成熟觀眾認為暴力之素材；或是
  - 構成或意圖提倡國內恐怖主義或國際恐怖主義 (參考 18 U.S.C. § 2331 之恐怖主義定義)。
- c. **騷擾 (harrassing)**：係指該素材符合下列要件，
  - 資訊內容提供者傳送之訊息，其意圖虐待、威脅或騷擾特定人，該內容不具有文學、藝術、政治或科學價值；
  - 受《反垃圾訊息法》(CAN-SPAM Act of 2003) 之規範；或是
  - 含有惡意電腦程式碼，且意圖 (無論即時啟動或潛藏) 損害或干擾電腦的運作。

- d. **其他令人不快的內容**：係指任何類同猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾之素材。
- e. 「善意」之構成要件明文化，包括：
- 網路中介者限制接觸或移除第 230 條(c)(2)不當內容之行為與決定，必須與其公開的服務條款（或社群守則）一致；
  - 該不當內容在客觀上必須落入第 230 條(c)(2)之類型之一；反之，若不屬於猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容，則網路中介者不得進行限制或移除。
  - 網路中介者不得濫用此免責要件，意圖阻擋特定內容；
  - 網路中介者進行任何限制時，原則上應通知使用者並給予其機會申復。
  - 若網路中介者之限制接觸或移除作為，未能遵循上述四大要件（包括：移除的決定違反服務條款，或沒有充分通知當事人等），則無法主張「善意」以獲得免責權。

### C. 「互動式電腦服務提供者」與「資訊內容提供者」之界線

NTIA 表示，根據 *Fair Housing Council v Roomates.com* 一案的法院見解，網路中介者若超出被動傳輸資訊之範圍，並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」亦視為是「資訊服務提供者」，必須為言論內容承擔責任。

### D. 「互動式電腦服務提供者」之透明性

NTIA 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、促銷及顯示政策，以保護個人及企業消費者。

## (2) FCC 開啟公眾諮詢

在收到 NTIA 的請願書之後，FCC 主席 Ajit Pai 於 2020 年 8 月 3 日公開表示，將邀請公眾自由表達意見，以進行綜合評估<sup>360</sup>。截至同年 9 月 21 日為止，FCC 的公共平臺約計收到 19,689 份意見回復<sup>361</sup>，主要係以個人名義提交，多數人肯定 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) 輿論回應狀況

本研究亦蒐集了相關團體對於 NTIA 請願書內容之意見與想法，包括美國「消費者科技協會」(Consumer Technology Association, CTA)、代表新創及科技社群之 Engine、法制政策智庫 Tech Freedom。

### A. 消費者科技協會之意見

美國消費者科技協會表示 FCC 應拒絕 NTIA 請願書之主張，其理由整理如下<sup>362</sup>：

#### (A) 現今言論自由與網路產業仍需要 CDA

網路發展是一個持續性的動態生態，並非只有在發展階段才需要 CDA；換句話說，CDA 已是網路生態運作之基石 (bedrock)，不只是互動式電腦服務提供者需要中介者免責，其他網路接取服務如寬頻網路接取服務提供者、網路資訊儲存公司 (Internet hosting companies)、搜尋引擎、即時訊息服務等各式各樣的網路平臺，亦需要中介者之責任安全港。

此外，「現今網路環境已經成熟，所以不再需要免責保護」的想法

---

<sup>360</sup> FCC, *Chairman Pai on Seeking Public Comment on NTIA's Sec. 230 Petition* (Aug. 03, 2020), <https://www.fcc.gov/document/chairman-pai-seeking-public-comment-ntias-sec-230-petition> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>361</sup> *Docket RM-11862 Section 230 of the Communications Act of 1934* (Jul. 29, 2020), [https://www.fcc.gov/ecfs/search/filings?proceedings\\_name=RM-11862&sort=date\\_disseminated,DESC](https://www.fcc.gov/ecfs/search/filings?proceedings_name=RM-11862&sort=date_disseminated,DESC) (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>362</sup> Comments of Consumer Technology Association (Sep. 02, 2020), <https://www.wiley.law/assets/htmldocuments/Comments%20of%20CTA%20RM-11862.pdf> (last visited Oct. 26, 2020).

是錯誤的，因為現今仍有許多網路新創公司正在發展並提供創新服務，仍需要受到免責保護以避免涉入龐大的訴訟案件（death by ten thousand duck-bites）。

### **(B) FCC 沒有權限改寫 CDA 第 230 條之規範**

首先，NTIA 請願書提議之解釋方向（限縮業者自由裁量空間），與 1996 年 CDA 第 230 條立法者鼓勵業者自律加強網路空間之良善環境之想法已大相逕庭，不宜僅以行政命令擅自變更法律。

此外，從過往 FCC 的立場來看，其通常站在創新服務提供者（edge provider）的一方，如 2017 年放寬網路接取服務業者的管制等，並鼓勵產業的創新。

### **(C) NTIA 的建議不可行**

根據 NTIA 請願書內容，其訴求為建立兩個安全港，一為 CDA 第 230 條(c)(1)的出版人責任，其要求網路中介者不得添加任何服務，必須以使用者原始設定呈現之，否則可能視為中介者創設的內容；但從法條定義觀之，互動式電腦服務提供者本質上即是提供此「互動式」服務，幫助用戶之間能交換訊息。

另一安全港為第 230 條(c)(2)的內容管理責任，網路中介者僅能以善意的動機，依據服務條款（符合法規之類別及定義）管理相關第三方的不當內容，但此機制過於僵化，難以因應社會環境的變化，恐限制中介者不得管理未被定義的非法內容。

### **(D) NTIA 新增之揭露要求執行困難**

除了前述針對 CDA 第 230 條(c)之重新解釋外，NTIA 請願書新增強制揭露條款，即要求中介者必須揭露其「內容管理機制」，以及對內容審核、促銷及顯示政策，但此強制義務缺乏明確的法律依據。

同時，該內容管理機制涉及範圍過於廣泛，涉及中介者之機密、複雜的演算法、與競爭有關之敏感資料等，恐導致業者法令遵循成本過於高昂，可能影響業者的競爭能力，甚至提升參進門檻而不利新創業者。



## B. Engine 之意見

代表新創及科技社群之 Engine 認為<sup>363</sup>，NTIA 的請願書對於現今網路服務生態多有誤解，貿然廢止 CDA 第 230 條對於網路中介者之免責保護，將對網路服務產業帶來重大浩劫。有關 Engine 提交予 FCC 之意見，重點如下<sup>364</sup>：

- (A) 美國網路生態仍是由數以千計的小型公司組成：NTIA 只看到大型科技公司的發展，卻忽略事實上，網路服務生態系的構成者多是小型或新創公司，其仰賴 CDA 免責保護以提供各種言論交流平臺。
- (B) 應透過國會修法，而非 NCC 之行政解釋：由於 CDA 當時係由國會進行立法，若要變更該法之內涵，則應依循國會立法程序進行修法。
- (C) 指控網路中介者管理上受偏見影響，但僅憑臆測、未能提出實際證據：NTIA 表示網路平臺掌握使用者言論之管理權限，且未有任何限制或監督之制衡，是故希望 FCC 利用免責要件限制網路中介者之管理政策。但實際上根據非營利組織 Media Matters for America 的兩項研究顯示，各種政治傾向之言論管理是無差別待遇的<sup>365</sup>。
- (D) 「CDA 免責會抑制市場競爭」之說法非常荒謬：Engine 認為若大型平臺無法依據其宣稱的條款管理使用者言論，則消費者仍會改用其他替代的服務平臺，但同樣地，該替代的新平

---

<sup>363</sup> Edward Graham, *THE IMPORTANCE OF STRONG LIABILITY LIMITATIONS FOR STARTUPS*, ENGINE (Sep. 03, 2020), <https://www.engine.is/news/the-importance-of-strong-liability-limitations-for-startups> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>364</sup> 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 (Sep. 02, 2020), <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/5f500e261e00bf5988ac1ee8/1599082023193/Engine+comments+RM-11862.pdf> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>365</sup> Natalie Martinez, *Study: Analysis of top Facebook pages covering American political news*, Media Matters (July 16, 2018), <https://www.mediamatters.org/facebook/study-analysis-top-facebook-pages-covering-american-political-news> (last visited Oct. 26, 2020); Natalie Martinez, *Study: Facebook is still not censoring conservatives*, Media Matters (April 9, 2019), <https://www.mediamatters.org/facebook/study-facebook-still-not-censoring-conservatives> (last visited Oct. 26, 2020).



臺亦需要有 CDA 免責保護，才有機會發展茁壯並與既有大型平臺競爭。

(E) NTIA 建議的修法方向恐損害創新與競爭：Engine 認為 CDA 是網路服務發展的根基，法制的重大變化將對小型及新創的平臺影響甚鉅，更不利與大型科技公司競爭。

### C. Tech Freedom 之意見

法制政策智庫 Tech Freedom 於 2020 年 7 月 27 日公開發表文章表示<sup>366</sup>，其認為川普總統要求介入指導網路中介者對於網路內容的管理，等於是政府間接進行言論審查，恐違反憲法第一修正案之言論自由保護原則。

Tech Freedom 認為在法制上，身為獨立機關的 FCC 可以不必理會 NTIA 的請願書，但 FCC 已被龐大的政治壓力迫於站上火線。期望 FCC 主席 Ajit Pai 能發揮他過往維護憲法第一修正案之精神，不會因為政治壓力而浪費心力於違憲之修法。

Tech Freedom 亦指出，一旦 CDA 第 230 條之網路中介者免責被廢止，受害最嚴重的反而是小型的網路中介者，因為其資源有限，難以應付各類訴訟案件，容易因此被擊倒；反之，大型網路中介者掌握專業人才，較能處理法遵或訴訟，是故，CDA 第 230 條之修法反而不利市場競爭。

## 2. 美國立法機關正在進行的提案

美國行政及立法機關、共和黨及民主黨皆倡議修改 CDA 第 230 條免責條款，並要求網路中介者負起責任。除了前述川普總統以行政命令要求各行政部門研議如何規範網路中介者之外，美國參、眾議院亦醞釀多種修法提案。

惟共和黨及民主黨之間對於 CDA 第 230 條與網路平臺責任之討論，存在非常不同的意見，使得修法方向陷入百家爭鳴之膠著狀態。民

---

<sup>366</sup> TECHFREEDOM, *NTIA's FCC Petition to Reinterpret Section 230 Is a Constitutional Non-Starter* (2020/07/27), <https://techfreedom.org/ntias-fcc-petition-to-reinterpret-section-230-is-a-constitutional-non-starter/> (last visited Oct. 26, 2020).

主黨總統候選人 Joe Biden 表示應該全面廢除 CDA 第 230 條，必須讓科技公司及社群平臺經營者為網路內容亂象承擔責任；前任民主黨總統候選人 Beto O'Rourke 則主張修改 CDA 第 230 條，讓未能善盡責任移除仇恨言論及恐怖主義內容的網路平臺，更容易受到制裁<sup>367</sup>。

在共和黨部分，除了前述總統川普總統公布之防止網路審查行政命令，共和黨重量級的參議員 Marco Rubio 也支持 CDA 第 230 條的改革，認為該法至今依然保護著 Twitter 等科技公司，是因為他們被視為論壇平臺，而不是出版人（publisher）；但當他們決定採取扮演類似出版人的「編輯角色」（指針對貼文加註查核）時，則不該繼續得到免責保護，應該同樣受出版相關法律的約束<sup>368</sup>。Marco Rubio 等 4 位共和黨議員亦於 2020 年 6 月 9 日聯名致信 FCC 主席 Ajit Pai，呼籲其能參考川普總統的行政命令，重新思考網路中介者免責保護之合宜性<sup>369</sup>。

目前已提出具體草案者，包括《停止支持網路審查法》、《禁止審查法》、《平臺課責及消費者透明法》、《網路自由及觀點多樣性法》，以下分別說明之。

### （1）停止支持網路審查法草案

共和黨參議員 Josh Hawley 於 2019 年 6 月提出《停止支持網路審查法》草案（Ending Support for Internet Censorship Act）<sup>370</sup>，規定平臺的審查團隊必須通過政治中立的認證，始可維持 CDA 第 230 條之免責保護。

---

<sup>367</sup> Casey Newton, *EVERYTHING YOU NEED TO KNOW ABOUT SECTION 230*, THE VERGE (2020/05/28), <https://www.theverge.com/21273768/section-230-explained-internet-speech-law-definition-guide-free-moderation> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>368</sup> 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 年 5 月 29 日，[https://global.udn.com/global\\_vision/story/8662/4599574](https://global.udn.com/global_vision/story/8662/4599574)（最後瀏覽日：2020 年 6 月 11 日）。

<sup>369</sup> 相關內容可參 Marco Rubio、Kelly Loeffler、Kevin Cramer 及 Josh Hawley 等四位議員於 2020 年 6 月 9 日寫給 FCC 主席 Ajit Pai 之信件，[https://www.rubio.senate.gov/public/\\_cache/files/c204fc9b-360e-4846-9db7-c9eba0600b18/F8EDFBD5B590665E44E91E240D1F473C.20.06.09--fcc-pai-230-letter-signatures.pdf](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：2020 年 10 月 26 日）。

<sup>370</sup> S.1914 - Ending Support for Internet Censorship Act, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1914/text> (last visited June 12, 2020).

## A. 重點規範

- (A) 為了確保網路中介者能中立地管理內容（避免政治偏見），大型業者其必須取得 FTC 的免責認證（Immunity Certification），其內容管理行為才可豁免出版人之責任。
- (B) 必須取得免責認證之大型業者門檻為：在美國地區每月有 3 千萬以上的活躍用戶；在全球每月有 3 億以上的活躍用戶；或是全球年營收超過 5 億美元。
- (C) 由 FTC 負責進行審查，認證效期為 2 年；網路中介者必須提交相關資料，供 FTC 判斷其審查內容是否帶有政治偏見、偏惠政治觀點、政黨或候選人之歧視行為。

## B. 潛在問題

民眾將難以信任政府控制網路平臺的政治內容，同時，此種由行政機關審查並間接影響言論管理之機制，恐有違憲法第一修正案對於言論自由的保障<sup>371</sup>。

### (2) 禁止審查法草案

共和黨眾議員 Paul Gosar 於 2019 年 7 月提出了《禁止審查法》草案（Stop the Censorship Act）<sup>372</sup>，認為平臺僅得移除違法的內容；反之，若內容雖令人反感，但並未違法，則平臺不應採取任何刪除或限制之行為。

## A. 重點規範

該草案希望調修 CDA 第 230 條之部分文字，縮減網路中介者得移除之內容，從「猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容」，更改為「不法內容」，是以中介者僅得移除涉及不法之內容；但對於使用者不希望閱覽之訊息，中介者應提供其限制接觸或屏蔽之

<sup>371</sup> David French, *Josh Hawley's Internet Censorship Bill Is an Unwise, Unconstitutional Mess*, NATIONAL REVIEW (June 20, 2019), <https://www.nationalreview.com/2019/06/josh-hawley-internet-censorship-bill-unconstitutional/> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>372</sup> H.R.4027 - Stop the Censorship Act, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/4027?s=1&r=4> (last visited June 12, 2020).

功能。

## B. 潛在問題

此草案未能回應部分民眾希望網路中介者加強管理平臺上的不法或不當言論。此外，鼓勵使用者採取限制接觸或屏蔽方式，恐惡化同溫層之現象，並無助於開放的公共討論。

### (3) 平臺課責及消費者透明法草案

民主黨參議員 Brian Schatz 及 John Thune 於 2020 年 7 月提出《平臺課責及消費者透明法》草案 (Platform Accountability and Consumer Transparency Act, PACT Act)<sup>373</sup>，該草案希望明確規範網路中介者之責任，包括管理網路不法內容、保障消費者權益等。

#### A. 重點規範

##### (A) 透明性及基本程序要求

本草案第 5 條要求網路中介者應公布其內容管理政策及處理方針；建置使用者申訴系統，讓使用者能檢舉不法內容或不法活動 (illegal content, illegal activity)、以及違反平臺政策 (potentially policy-violating content) 之內容，針對第一類關於不法內容或不法活動，中介者應於 24 小時內移除，而第二類關於有違政策之虞的內容，則於 14 日內處理完畢即可。

中介者應按季提交透明度報告，分別說明過去三個月受理第一類及第二類的案件數量，以及由員工或系統主動偵測到的不當內容，同時說明處理結果之狀況等。

該不法內容或不法活動若涉及不公平或欺騙行為，應由 FTC (消費者保護主管機關) 依法處罰。

##### (B) 由國家標準及技術研究院研訂自律框架

本草案要求美國國家標準及技術研究院 (National Institute of

---

<sup>373</sup> Platform Accountability and Consumer Transparency Act (draft), <https://www.schatz.senate.gov/imo/media/doc/OLL20612.pdf> (last visited Sep. 11, 2020).

Standards and Technology, NIST) 在施行後之 18 個月內，經各專家研商後，提出平臺自律框架，包括平臺資訊分享的技術標準、自動化偵測工具之建議、讓研究者接取數據之標準與程序，以及幫助中介者評斷不法內容之相關方法。

### (C) 網路中介者責任

本草案第 6 條修改 CDA 第 230 條免責條款，要求網路中介者必須盡到相關法定義務，始可獲得責任安全港，包括：

- 互動式電腦服務提供者若知悉且未及時移除或阻止不法內容之分享或不法行動之進行，不得獲得免責保護。
- 用戶必須以書面、一定格式向互動式電腦服務提供者舉發不法內容或不法活動，並檢附相關佐證資料（如法院判決等）；互動式電腦服務提供者在接獲用戶舉發後，將視為知悉該不法內容或不法活動。

### (D) 排除網路層基礎設施 ISP 業者及小型企業

本草案主要規範內容應用服務之網路中介者，並明文排除網路層基礎設施 ISP 業者，如網路資訊儲存服務、網域註冊、內容傳遞網路、暫存服務、後端數據儲存及雲端管理等。

本草案亦排除小型企業之適用，包括每月活躍用戶未達 1 百萬人；且年營收未達 2 千 5 百萬美元之平臺。

## B. 潛在問題

史丹佛網路中心學者 Daphne Keller 表示<sup>374</sup>，PACT 草案雖然存在許多問題，但它提出較為可行的想法，並嘗試指引網路中介者一條法令遵循的道路。本草案值得進一步探討的地方，包括：

- **不法內容或不法活動的標準**：根據草案的定義，「不法」係指

---

<sup>374</sup> Daphne Keller, *CDA 230 REFORM GROWS UP: THE PACT ACT HAS PROBLEMS, BUT IT'S TALKING ABOUT THE RIGHT THINGS*, The Center For Internet And Society At Stanford Law School (2020/07/16), <https://cyberlaw.stanford.edu/blog/2020/07/cda-230-reform-grows-pact-act-has-problems-it%E2%80%99s-talking-about-right-things> (last visited Oct. 26, 2020).



違反聯邦民、刑事法規，但未明文包含州法。是以，恐將遺漏許多僅規範於州法內之網路不當內容，如色情報復圖片等實際侵權之內容或活動。

- **缺乏申復機制**：對於遭到不實指控而取下之內容，應提供被告為自己辯護之程序，以及告知中介者將內容恢復。

美國電子前哨基金會( Electronic Frontier Foundation, EFF )亦認為，本草案對於「不法」之定義過於模糊，法律實務常看到在終審判決前，法院對於是否違法有不同看法；因此，PACT 草案的設計容易讓網路中介者因免責之考量，傾向先移除內容，進而抑制網路言論的自由<sup>375</sup>。

#### (4) 網路自由及觀點多樣性法草案

共和黨眾議員 Roger Wicker、Lindsey Graham 及 Marsha Blackburn 於 2020 年 9 月 8 日提出了《網路自由及觀點多樣性法》草案 ( Online Freedom and Viewpoint Diversity Act )<sup>376</sup>，該草案認為網路中介者必須滿足客觀合理的審核標準，才能豁免民事責任。

##### A. 重點規範

該草案主張調修 CDA 第 230 條之部分文字，將原本互動式電腦服務提供者「認為」( considers to be )猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容，更改為「客觀合理相信」( has an objectively )。

其次，限縮網路中介者移除內容之範圍，將原本「其他令人不快的內容」之補充性抽象名詞，改以「促進自殘、促進恐怖主義或非法」取代之。

另外，在資訊內容提供者之定義部分，除了創造資訊之態樣之外，

---

<sup>375</sup> Aaron Mackey, *The PACT Act's Attempt to Help Internet Users Hold Platforms Accountable Will End Up Hurting Online Speakers*, Electronic Frontier Foundation (2020/07/21), <https://www.eff.org/zh-hant/deeplinks/2020/07/pact-acts-attempt-help-internet-users-hold-platforms-accountable-will-end-hurting> (last visited Oct. 26, 2020).

<sup>376</sup> S.4534 - 116th Congress (2019-2020): Online Freedom and Viewpoint Diversity Act, <https://www.commerce.senate.gov/services/files/94D0F3C6-B927-46D2-A75C-17C78D0D92AA> (last visited Sep. 23, 2020).

新增對於他人資訊內容之編輯或實質修改之態樣（但不包括格式或基本外觀之變更）。

## B. 潛在問題

與前述之《停止支持網路審查法》草案相似，《網路自由及觀點多樣性法》草案亦希望防止網路中介者過度地審查內容，是以，其要求中介者必須提出「客觀合理相信」，始得移除內容。再者，對於中介者附加事實查核標籤，恐使其構成對他人資訊內容之編輯或實質修改，進而被視為資訊內容提供者，而無法取得民事豁免。一旦此草案通過，恐對社群媒體之自律性事實查核標註機制產生影響。

### 3. 學研界提出管理網路中介者之七大原則

美國學研界聯署呼籲對於修正 CDA 第 230 條，應注意 7 大基本原則，以保障言論自由、促進創新並減少網路上有害的內容<sup>377</sup>。

#### (1) 內容創造者對其言論及行為負主要責任

內容創造者（content creators）必須為其自身言論或行為負責，是一致的共識。可以著手之處，應是加強網路空間的執法，並投入相關資金及技術以找出線上匿名用戶，要求其為自身不法言論負責。若修改法制要求網路中介者負擔資訊內容提供者之責任，可能無法促進其加強管理用戶的不法內容。

#### (2) 任何新的中介者責任法都不得針對憲法保障的言論

政府不應要求或強迫中介者刪除政府不能直接禁止之受憲法保護的言論。此要求將違反了憲法第一修正案。

#### (3) 法律不應阻止網路服務提供者審核內容

網路要求網站管理者具有刪除合法但令人反感的內容之能力，這是受到憲法第一修正案所保障之範圍，以避免受到政府審查。

---

<sup>377</sup> Academics and Civil Society Organizations, Liability for User-Generated Content Online Principles for Lawmakers, Historical and Topical Legal Documents (2019/07/11), <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2992&context=historical> (last visited Oct. 26, 2020).

如果網路服務提供者不能禁止騷擾、色情、種族誹謗等合法但令人反感之內容的話，則無法促進公民討論。即使網路服務提供者具有審核內容的能力，但考慮到資訊量規模的差異，大型平臺的審核工作則較難以完善。CDA 第 230 條能確保中介者進行這項對社會有益、但容易出錯的審核工作，而使中介者不會承擔更大的責任，建議宜維持原制度。

#### **(4) CDA 第 230 條沒有也不應要求「中立性」**

網路發布第三方內容永遠不會中立。實際上，每個發布決定都必然會優先考慮某些內容，並犧牲其他內容。即使是「客觀」的方法，諸如按時間倒序顯示內容，因較其他值而優先考慮新近度 (recency)，故非中立性。而 CDA 第 230 條為網際網路服務提供者提供法明確性，以致服務提供者可將有害內容最小化而增加社會效益。

#### **(5) 美國需要統一的國家法律標準**

大部分的網路中介者無法按照州法來發布內容，基於各州法規的差異，通常會參考最嚴格的法律標準。目前，CDA 第 230 條設定一致的國家標準來解決此困境，亦即以聯邦刑事法規為基礎。

#### **(6) 美國必須繼續促進網路創新**

CDA 第 230 條鼓勵網路服務的創新，特別是那些最需要保護以免承擔潛在責任的小型及新創公司。如果 CDA 第 230 條之修法是針對大型科技公司進行設想，則必然會錯誤地傷害到小型公司。

#### **(7) CDA 第 230 條應同樣適用於廣泛的網路服務**

CDA 第 230 條可廣泛適用至用戶之間非直接接觸之服務。鑒於社群媒體等面向使用者之服務，與基礎設施 ISP 業者之營運模式不同，後者無法針對個體內容或評論進行管理，只能關閉整個網站或服務；因此，修法調整應考量此兩者中介者之差異，盡量避免造成非直接面向使用者之 ISP 業者的法遵困難。



### 三、小結

由於民主制度的運作仰賴資訊流通與意見交換，透過公共辯論達成共識及尋求最佳的法制政策，是以美國政府與民間在商討不法內容之管制時，常會衡量新制度是否可能會大幅限縮言論發表的空間，並且防止讓政府介入審查，維護憲法第一修正案保護言論自由之界線。

#### (一) 不法內容之治理

##### 1. 不實訊息

美國憲法第一修正案確立言論自由的保護，而網路上的言論亦適用之。網路不實訊息若造成他人自由權利或公共利益之損害，將依美國各該法規，對於發表人或散布者進行究責。

綜觀美國對於管制不實訊息之法制政策，其思考重點大致為：(1) 對症下藥：影響選舉之不實訊息為美國最關切的核心，亦是需要公權力介入解決之項目，是以，透過揭露與追蹤政治廣告之金流，讓民眾知悉相關資訊是否來自刻意的政治操縱，並將違法者繩之以法；(2) 填補管制落差：相較於電視、報章雜誌或廣播電臺等之高度規管，網路平臺之政治廣告則處於管制真空之狀況，是以，宜立法課與網路平臺相等之義務與責任（但美國《誠實廣告法》草案未能完成立法，僅以自律方式施行）；(3) 落實執法：儘管既有法規對於不實言論肇事者之課責已足夠，但因為網路空間的資訊量過於龐大，常造成執法上的困難，需要公私協力以維護民眾權益，如美國對於商業不實廣告係由 FTC 所規管，FTC 目前仍採取低度管制，主要以申訴管道及加強社群平臺之透明揭露措施作為因應。

在 ISP 業者責任方面，美國政府與立法機關希望大型網路中介者負起管理責任為明確的趨勢，其驅策手段包括：研擬取消中介者的免責保護或是提高責任安全港之符合條件，驅使網路中介者能積極發展不實訊息之有效管理模式，避免閱聽戶受到誤導。

惟在現階段網路平臺人力有限，且相關自動化審查技術未能成熟之情況下，美國目前傾向維持網路中介者之自律機制，暫未課與任何強

制性作為義務。其次，不實訊息之判斷需要仰賴相關單位之事實查核協助，是以，Facebook、Google 等平臺業者開始與事實查核組織合作，共同遏止不實訊息之散布。值得注意的是，美國對於政治人物之不實言論審查似乎有放寬之現象，並將更多資源配置於涉及公共利益或高危害風險之訊息。

## 2. 網路霸凌

網路霸凌之防治在美國受到高度重視，主要規範於各州之教育法規及刑事法規。在網路化的社會，霸凌行為從實體空間移至網路空間，並存在多種形式，其間，又以心智尚未成熟的學生可能遭受的傷害最為嚴重；因此，美國各州的網路霸凌防護網係以學校為中心，立法授權學校處理網路霸凌行為或活動。學校保護學生之範圍，將不限於實體的校園空間及上學時間，更進一步包含非課間受到之網路霸凌，如騷擾、網路跟蹤、冒名發表的破壞性內容等，且造成學生擔憂其人身或財產安全；或是實質干擾學生的課業表現等。

部分州法將網路霸凌刑罰化，如加州、密蘇里州等，其試圖以刑責加以嚇阻霸凌者，但實際效果未明。另外，在網路中介者方面，亦可見有相關反霸凌的政策，如檢舉及移除機制、帳號停權或提供加害者資訊進行司法訴訟等。

## 3. 仇恨性或歧視性言論

美國對於仇恨性或歧視性言論之規範，主要見於各州法規，其必須限縮為「不受保護之言論」，且通常涉及「真實威脅」，如煽惑立即不法行為、挑釁或引戰言論等。

以密西根大學新修正之反歧視校規為例，校規規定因個人的種族、膚色、國籍、年齡、婚姻狀況、身心障礙、宗教信仰、身高、體重或退伍軍人身分而做出之行為，並剝奪或侵害其權益，如對其就業、教育、參加活動之狀況產生不利影響，或創造恐嚇、敵對、冒犯或辱罵的環境等，將構成騷擾或霸凌行為，可被處以懲罰。

雖然仇恨性或歧視性言論在美國較難單獨被論以罰責（除非進一步涉及誹謗罪、教唆暴力犯罪、恐嚇罪等），但網路中介者平臺可基於自律機制，依其自行訂定之社群守則管理使用者發表的仇恨性或歧視性言論，並將其移除，惟各網路平臺對於構成仇恨性或歧視性言論之定義不同，且審查上也保留一定的彈性。

## （二）網路中介者之監管與責任

近年來隨著網路發展與應用模式日趨複雜化之下，美國興起了廢除網路中介者之免責保護倡議，希望網路中介者積極加強管理作為，以換取民事責任之豁免。但亦有另一派人主張，網路中介者不應該過度地審查言論，宜立法限制網路中介者的裁量空間，非必要不得標註或移除用戶發表或分享的內容。該正、反兩派意見之攻防焦點皆圍繞在 CDA 第 230 條之修法。

### 1. 實務上 CDA 第 230 條之免責適用

由於 CDA 第 230 條法條文字十分簡短，其仰賴過往法院判決所形成之司法見解，建構出網路中介者運作與免責模式。此外，CDA 第 230 條網路中介者免責與 DMCA 責任安全港，具體適用情境與責任豁免又不大相同，宜加以區分之。

表 7：CDA 第 230 條與 DMCA 責任安全港之比較

探討法條	網路中介者免責 CDA 第 230 條	著作權法責任安全港 DMCA 第 512 條
適用主體	「互動式電腦服務提供者或使用者」，提供或讓多數使用者的電腦得以連結至同一電腦伺服器之任何資訊服務、系統或接收軟體，包括提供網際網路接取的系統或服務	四類網路服務提供者： 1. 連線服務提供者 2. 快速存取服務提供者 3. 資訊儲存服務提供者 4. 搜尋服務提供者
免責條件	1. 非出於己之第三方提供者	1. 依據上述四類網路服務提

	<p>之資訊</p> <p>2. 基於善意主動採取限制接觸猥褻、邪惡、淫亂、過度暴力、騷擾性或其他令人不快的內容</p>	<p>供者之類型，對應不同之免責條件</p> <p>2. 以「通知及取下程序」為核心：在接獲著作權人之通知後，ISP 業者應移除或阻斷該侵權資料或活動之存取</p>
豁免的責任	不對平臺上他人張貼的言論負責(豁免出版人及發表人責任)	不對網路服務構成之著作侵權行為負責
無法免責之情況	<p>1. 未採取任何管理不當內容之主動作為 (<i>Doe v GTE</i>)</p> <p>2. 網路中介者主動對用戶進行分類與配對，於用戶上傳資訊上附加「額外」的訊息，構成言論之創造或發展 (<i>Fair Housing Council v Roommates.com</i>)</p> <p>3. 其他法規明文排除適用，如《反網路性交易法》</p>	<p>1. ISP 業者不能限定侵權人被起訴或判決確定，才加以移除</p> <p>2. ISP 業者的內部守則必須實質上達到防制重複侵權之功用 (非僅形式) (<i>BMG Rights Management v Cox Communications</i>)</p>

資料來源：本研究自行整理

## 2. 網路中介者之監管

美國各界對於網路中介者之監管未有共識，多數認為維持現行制度較為妥適，並由法院決定 CDA 第 230 條免責之適用與否，如司法部的檢討建議書、《禁止審查法》草案、《平臺課責及消費者透明法》草案、《網路自由及觀點多樣性法》草案。

但亦有認為行政機關可介入監管社群平臺之想法，包括川普總統簽署之防止網路審查行政命令、NTIA 請願書、《停止支持網路審查法》草案。以下就各立法或修法提案比較說明之。

表 8：美國各立法/修法提案對於網路中介者監管之比較

修法提案	監管方向	行政/司法方式
司法部檢討建議書	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 鼓勵網路中介者主動解決非法內容，剝奪完全不作為者之免責權</li> <li>2. 允許聯邦機構針對非法內容向網路中介者提起民事執法行動</li> <li>3. 公開揭露與管理透明性</li> </ol>	維持由法院決定 CDA 第 230 條免責之適用與否，但修法限縮範圍及增加明確性
防止網路審查行政命令	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 要求社群平臺對編輯或修改的言論負責，並讓政府介入監管</li> <li>2. FCC 有權立案審查社群平臺是否不公平地「封鎖或刪除」使用者的貼文；必要時，FCC 可決定社群平臺是否受到免責保護</li> <li>3. FTC 應密切注意社群平臺是否有不公平或欺騙行為，或任何反競爭且影響商業運作之行為</li> <li>4. 白宮設立投訴管道，讓民眾檢舉平臺的偏見或不當對待</li> </ol>	希望行政機關依其職掌介入監管網路中介者之運作，涉及單位包括 FCC、FTC
NTIA 請願書	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依通傳法規之授權，FCC 應擔負主管機關之責，重新校準 CDA 第 230 條之解釋</li> <li>2. 網路中介者在推播或顯示的過程若添加自己的決定或評論，或是任何對於言論的限制及移除使用者帳號之決定，則構成網路中介者自身言論，必須承擔出版人或發表人的責任</li> <li>3. 對於平臺上使用者言論之管理，必須符合嚴格法定要件，始得免</li> </ol>	建請 FCC 擔任 CDA 之主管機關並提供行政解釋

	責，如僅限猥褻、邪惡淫亂、過度暴力、騷擾性或令人不快之內容；原則上應通知使用者並給予其機會申復等	
停止支持網路審查法草案	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 確保網路中介者能中立地管理內容（避免政治偏見），大型業者必須取得 FTC 的免責認證，其內容管理行為才可豁免出版人責任</li> <li>2. 由 FTC 負責審查、發證，證書效期為 2 年</li> </ol>	FTC 負責審查並判斷網路中介者是否帶有政治偏見
禁止審查法草案	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路中介者僅得移除非非法內容；若內容雖令人反感，但並未違法，則中介者不應採取任何刪除或限制之行為</li> <li>2. 對於使用者不希望閱覽之訊息，中介者應提供其限制接觸或屏蔽之功能</li> </ol>	維持由法院決定 CDA 第 230 條免責之適用與否
平臺課責及消費者透明法草案	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路中介者應公布其內容管理政策及處理方針；建置申訴系統，讓使用者檢舉不法內容或活動，以及違反平臺政策之內容</li> <li>2. 區分第一類不法內容及活動，以及第二類違反平臺政策之內容；前者應於 24 小時內移除，後者可於 14 日內完成處理</li> <li>3. 網路中介者應按季提交透明度報告</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路中介者應加強與檢警機關（涉及不法內容及活動）以及 FTC（不公平或欺騙行為之消費者保護）合作</li> <li>2. 維持由法院決定 CDA 第 230 條免責之適用與否，並應審酌網路網路中介者是否盡到相關法定義務</li> </ol>
網路自由	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路中介者必須滿足客觀合理的</li> </ol>	維持由法院決定 CDA 第

及觀點多樣性法案	審核標準，才能免責 2. 限縮網路中介者移除內容的範圍 3. 網路中介者對於他人資訊內容之編輯或實質修改，將視為「資訊內容提供者」，進而承擔責任	230 條免責之適用與否
----------	--------------------------------------------------------------------------------	--------------

資料來源：本研究自行整理

### 3. 網路中介者之合理責任

CDA 第 230 條為美國網路服務發展以及網路言論自由之重要根基，雖然該法仍有改善空間，但任何修法變動可能會帶來難以預見的副作用，恐影響美國網路服務產業之創新與經營。是以，美國學研界提出 7 大基本原則，希望行政及立法機關能納入考量；以下就現階段各立法或修法提案，與該 7 大原則之間的落差說明之。

表 9：美國各提案對於網路中介者監管與 7 大原則之落差

法制提案	調整方向	與 7 大原則之差異性
NTIA 請願書	建請 FCC 應導正 CDA 第 230 條之解釋正確性，限縮網路中介者免責範圍	「美國必須繼續促進網路創新」：概括性的修法將會誤傷到小型公司
停止支持網路審查法案	大型網路中介者必須通過 FTC 審查，獲得免責認證	1. 「CDA 第 230 條沒有也不應要求中立性」 2. 「CDA 第 230 條應同樣適用於廣泛的網路服務」：應考量基礎設施 ISP 業者與社群媒體之差異，避免造成非直接面向使用者之 ISP 業者的法遵困難
禁止審查法案	平臺僅得移除違法的內容；反之，若內容雖令人反	「法律不應阻止網路服務提供者審核內容」：網站管理者具有

	感，但並未違法，則平臺不應採取任何刪除或限制之行為	刪除合法但令人反感的內容之能力
平臺課責及消費者透明法草案	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 網路中介者必須盡到及時移除或阻止不法內容之義務，始可獲得免責</li> <li>2. 區分第一類「不法內容及活動」，以及第二類「違反平臺政策之內容」(網路中介者必須先自行判斷「不法」內容及活動)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「任何新的中介者責任法都不得針對憲法保障的言論」：政府不應要求或強迫中介者刪除受憲法保護的言論</li> <li>2. 「美國需要統一的國家法律標準」：各州法規不同，網路中介者難以各別處理各州規範</li> </ol>
網路自由及觀點多樣性法草案	網路中介者對於他人資訊內容之編輯或實質修改(不包括格式或基本外觀之變更)，將視為「資訊內容提供者」，進而承擔責任	「內容創造者對其言論及行為負主要責任」：若要求網路中介者負擔資訊內容提供者的責任，將無法促進其加強管理用戶的不法內容

資料來源：本研究自行整理繪製



## 第五節 日本

### 一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

#### (一) 不實訊息

日本目前未有專門針對不實訊息之立法；惟總務省於 2020 年 2 月公布「平臺服務研究會最終報告書」(プラットフォームサービスに関する研究会最終報告書)<sup>378</sup>，其中揭示日本未來對「假新聞」的對處方針。

根據該報告書，首先指出日本所面臨的不實訊息實態與各國不同，而最常發生之情境有三：其一為災害時，例如 2016 年熊本地震後，曾發生有在社群媒體散布「動物園把獅子放出來」的不實訊息，發訊人則依詭計妨害業務(偽計業務妨害)罪嫌逮捕；其二為選舉時，例如 2018 年沖繩線知事選舉時，出現了名為「沖繩線知事選舉 2018.com」的網站，網站中有真偽與出處揭不明、但為批判候選人之一的現任知事的資訊與影片；其三為匯集網站(キュレーションサイト)，例如 2016 年大手資訊業者 DeNA 所營運的匯集網站「WELQ」中，揭示有未經專家證言而可信度非常低的醫療資訊<sup>379</sup>。

而現階段盤點日本各方對於不實訊息對應，可分為平臺業者、事實查核組織與網路媒體三個類型，以下分述之：

#### 1. 平臺業者

日本當前的不實訊息尚未成為社會的巨大問題，因此當前各平臺事業皆以自律形式，各自採取對策<sup>380</sup>。以下簡要說日本主要業者所採取之方法。

---

<sup>378</sup> 總務省プラットフォームサービスに関する研究会，プラットフォームサービスに関する研究会最終報告書(2020)，[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000668595.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000668595.pdf)。

<sup>379</sup> 同前註，頁 19。

<sup>380</sup> 同前註，頁 32。

### (1) Yahoo!JAPAN<sup>381</sup>

在 Yahoo 新聞 (Yahoo!ニュース) 服務方面，Yahoo 與所選擇的新聞媒體業者簽訂契約時，即包含有新聞媒體業者之資訊提供來源的可信度與專業度調查義務；此外，在刊登新聞後，Yahoo 也應新聞媒體業者及內外部機制，將爭議的新聞撤下或加已修正；且符合特定條件後，將生與該新聞媒體事業之解約權。

在 Yahoo 知識家 (Yahoo!知恵袋) 服務部分，則利用使用者須遵守之使用規約，將違反法令之行為、侵權行為、違反社會規範或善良風俗等行為納入；並以營運方無法保證可信度與正確性喚起使用者自身的責任與判斷。

在搜尋引擎服務 (検索サービス) 方面，則設置「搜尋結果與隱私專家會議」(検索結果とプライバシーに関する有識者会議)，說明搜尋服務之社會角色；此外，關於癌症或反疫苗等醫療資訊，則在搜尋結果旁顯示專門單位的資訊，以供使用者便於點選連結、查證。

### (2) Line<sup>382</sup>

在新聞提供服務 (LINE NEWS) 部分，營運團隊會事前審查並提供編輯方針予新聞媒體業者；並建立人工獨立校正、檢視的專業團隊，進行第一手資料來源或事實之確認，盡力避免誤導性新聞。

此外，在災防事項方面，LINE 接受內閣府之補助，研發結合 AI 與 LINE 官方帳號，以提供資訊彙整與迅速提供之服務等。

## 2. 事實查核

2012 年民間成立媒體誤報的查核網站「GoHoo」；2017 年民間繼而成立「事實查核倡議組織」(ファクトチェック・イニシアティブ，FactCheck Initiative Japan, FIJ)，開發採用 AI 支援自然語言處理技術，並將社群媒體上有爭議之資訊自動蒐集的系統，且提供給媒體使用<sup>383</sup>。

<sup>381</sup> 同前註，頁 32-33。

<sup>382</sup> 同前註，頁 33-34。

<sup>383</sup> 同前註。

### 3. 網路媒體

為提高網際網路上媒體所提供之資訊，並對抗不實資訊，2019年由新聞媒體、內容媒體等各類網路媒體成立「網路媒體協會」(インターネットメディア協会, JIMA)。JIMA 主要的活動係策定倫理準則與發訊者之指引等，以及提供網路媒體識讀教育<sup>384</sup>。

而關於今後日本擬採取的對策，總務省提出以下十點方針，惟要之，仍以「維持自律」為主要基調：

- (1) **尊重自律機制**：因若賦予刪除義務等法律要求，恐限縮言論自由，且不實訊息之構成要件該當性判斷困難，恐欠缺實效性或導致恣意運用。此外，參考德國、法國、新加坡等國透過立法將刪除不實訊息義務化，招致言論自由寒蟬效應的批判，因此應參考美國以平臺業者自律為中心的治理架構，政府盡量避免要求平臺業者刪除資訊、介入個別的內容判斷。若屆時自律機制被證實未有阻止不實訊息傳播之實效，則將透過確保透明性、問責機制等基本方針，以要求平臺業者策定、報告、公開行為準則等方式加以共管（共同規制）<sup>385</sup>。
- (2) **掌握社會實態**：平臺業者應在確保隱私保障的前提下，於行政或研究調查時，給予必要之資訊，以掌握不實資訊生成、流通之實態。再者，將來為防治激增之假帳號，也冀希平臺業者盡量透過自家服務掌握不實資訊之實態<sup>386</sup>。
- (3) **建構多方利害關係人協力關係**：不實資訊之成因，並不全因平臺服務，而與社會、政治背景（如災害、選舉、國際關係等）、使用者（ICT 素養等）、媒體環境（信賴資訊源等）等多要素皆有關係，基此應進行多面之研究與檢討，與多方利害關係人對話，並設置對話論壇。此外，也應該強化平臺事

---

<sup>384</sup> 同前註，頁 35。

<sup>385</sup> 同前註，頁 35-36。

<sup>386</sup> 同前註。

業與事實查核機構之合作，構築相互協力的關係<sup>387</sup>。

- (4) **平臺事業應建立適切的對處機制，並確保透明性與問責性：**以直接防範不實訊息之生成與傳播的觀點，刪除資訊與機器人帳號，應委由平臺業者自律，此際政府應盡量避免介入判斷內容。再者，應確保平臺業者的透明性與問責性，包括 A、應明定且公開何種資訊適用何種對應機制；B、公開實施之結果；C、公開上開行為準則之分析結果；D、應提供外部研究或調查分析必要之資訊；E、提供使用者易用的程序，並確實遵守。並且，應定期作成透明性報告；亦可透過機器學習、AI 等方式，不斷除錯，致更有效率地判定不適合的資訊、或透過演算法來降低不當內容，以避免誤判；同時運用 AI 也應要遵守透明性與問責性等原則<sup>388</sup>。
- (5) **對應利用使用者資訊之精準行銷：**運用方法應建立透明性準則，尤其是演算法之透明性，以及精準廣告之政策與揭露資金來源<sup>389</sup>。
- (6) **推動事實查核組織：**整備活化事實查核組織之環境，包括確保其獨立性與客觀性，以及導入演算法、AI 協助效率化分析等<sup>390</sup>。
- (7) **推動資通訊素養**<sup>391</sup>。
- (8) **促進研究開發：**包括 AI 與演算法<sup>392</sup>。
- (9) **確保發訊端之可信度：**包括網路媒體應參考傳統媒體確保信任度之知識；以及強化社群網路等平臺之編輯責任等<sup>393</sup>。

---

<sup>387</sup> 同前註，頁 37-38。

<sup>388</sup> 同前註，頁 38-41。

<sup>389</sup> 同前註，頁 42-43。

<sup>390</sup> 同前註。

<sup>391</sup> 同前註，頁 44-45。

<sup>392</sup> 同前註，頁 47-48。

<sup>393</sup> 同前註，頁 48-49。

## (10) 持續深化國際對話與制度調和<sup>394</sup>。

其後，總務省於 2020 年 9 月公布「因應網路誹謗中傷政策包」(インターネット上の誹謗中傷への対応に関する政策パッケージ)，大抵與前開內容一致<sup>395</sup>。

## (二) 網路霸凌

日本早期有部分地方政府制訂《霸凌防止條例》，直至 2013 年，國會始制訂全國性的《霸凌防止對策推進法》(いじめ防止対策推進法)。依據該法，所謂霸凌，係指特定兒童學生所就讀之學校(自小學至高中)中，與該兒童學生具一定人際關係之人，對該兒童學生所為之心理或物理上影響之行為(包含透過網際網路)，而該行為對該兒童學生造成身心痛苦。該法規定防制霸凌之基本理念、禁止霸凌與課與關係人義務等<sup>396</sup>。

首先，關於基本方針，國家、地方自治團體及學校，皆應制訂「霸凌防止對策基本方針」(いじめの防止等のための対策に関する基本的な方針)，且需與各相關單位聯合設立「霸凌問題對策聯絡協議會」。而關於霸凌防止義務，學校必須實施道德教育、採取早期發現措施、建立諮商體制，以及建立網路霸凌之對策等。學校及地方政府也必須採取防止重大案件之措施<sup>397</sup>。但截至目前為止，日本尚未有刪除網路霸凌資訊內容之直接規範<sup>398</sup>。

## (三) 仇恨性或歧視性言論

仇恨性言論在日本十分普遍，加諸日本籌辦 2020 年東京奧運，聯合國「種族歧視消除委員會」(Committee on the Elimination of Racial

---

<sup>394</sup> 同前註，頁 49-50。

<sup>395</sup> 總務省，インターネット上の誹謗中傷への対応に関する政策パッケージ(2020)，[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000704625.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000704625.pdf)。

<sup>396</sup> 黃朝義，日本防止霸凌相關立法與實施困境，收錄於國立臺北大學橄欖枝中心製作，四書橄欖枝：校園霸凌與關係修復，頁 43-46(2020)，<http://olive.ntpu.edu.tw/olive/wp-content/uploads/2020/04/4bookolive.pdf>。

<sup>397</sup> 同前註，頁 46-48。

<sup>398</sup> 同前註，頁 49。

Discrimination, CERD) 2014 年要求日本制定「綜合性的種族歧視禁止法律」，故日本於 2016 年制訂《仇恨言論消除法》(ヘイトスピーチ解消法)，該法共有 7 條<sup>399</sup>。

該法第 1 條將「消除對本國外出生者發表的不當歧視言論」列為立法目的。第 2 條為名詞定義：所謂「本國外出生者」指「合法居住本國之本國區域外國家或地區出生者及其子孫」；「不當歧視言論」指「以出生於本國區域外國家或地區為由，煽動從地區社會排除本國外出生者的言論」包括「以助長或誘發歧視心態為目的，公然宣告危害其生命、身體、自由、名譽或財產」或「嚴重侮辱本國外出生者」。綜上可知，該法規保護對象是非日本出生者和其子孫，並定義「不當歧視言論」是以煽動排除「本國外出生者」的言論<sup>400</sup>。

其次，由於該法雖標榜「消除仇恨言論」，但目前未規定任何罰則或禁止事項，僅規定國家及地區政府的責任與義務，諸如完善民眾對仇恨言論提高認知的教育體制、受害者諮詢體制等。固有日本學者稱之為「理念法」，而非「管制法」；所謂的「理念法」，意指不設罰則或禁止事項，透過教育和啟發民眾，減少仇恨言論的法律。故該法並非「禁止」仇恨言論的法律，而是由各級政府帶動，透過充實各種體制與提升民眾良知，綜合應對仇恨言論的法律<sup>401</sup>。

圍繞此「理念法」性質，日本民眾、媒體乃至專家間似乎出現不同看法。第一種看法認為，因為該法沒有罰則和禁止規定，因此對「實效性」存疑；而未設定罰則，代表不能根據該法取締仇恨性言論，也意味著原則上必須要允許政治團體舉行「仇恨性遊行」，此時依然只能以名譽毀損罪、侮辱罪等既有的規範加以對處；受害者之救濟，也必須具體證明名譽或人格權受損<sup>402</sup>。

另一種意見則認為若強加介入取締言論，將有害言論自由；規定禁止事項，或根據該法禁止表達，即構成對言論自由的事前管制。故只有

<sup>399</sup> 三村知寬，日本網路仇恨言論相關法規，國立政治大學傳播學院傳播碩士學位學程碩士論文，頁 7-8 (2018)。

<sup>400</sup> 同前註，頁 106-112。

<sup>401</sup> 同前註，頁 115-117。

<sup>402</sup> 同前註，頁 115-119。

當言論對受害者身體或精神造成的傷害時，才使用刑法或民法上損害賠償來處理<sup>403</sup>。

近日報導皆指出，沒有強制性且未有罰則的《仇恨言論消除法》實效性甚低。

## 二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

日本的網際網路內容管理法規主要有《青少年網際網路環境整備法》（青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律）、與《特定電信業務提供者之損害賠償責任限制暨發訊者資訊開示法》（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律，プロバイダ責任制限法，以下簡稱《服務提供者（Provider）責任限制法》）兩者。

### （一）《青少年網際網路環境整備法》

日本於 2008 年通過《青少年網際網路環境整備法》之立法，要求網際網路接取業者（IASP）必須提供過濾有害網路內容清單之服務，以讓家長為青少年申辦行動通信等門號時，得以選用過濾服務<sup>404</sup>。然而，近年來該法的實行狀況不佳，選用過濾服務者少，因此日本於 2018 年修法，強化 IASP 業者之義務，必須進行是否已滿 18 歲之身分查驗、且必須主動向家長與青少年說明過濾機制的必要性，且必須依契約協助使用者進行手機設定<sup>405</sup>。

---

<sup>403</sup> 同前註。

<sup>404</sup> 內閣府、総務省、経済産業省，青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律関係法令条文解説（2018），<https://www8.cao.go.jp/youth/youth-harm/law/pdf/kaisetsu.pdf>。

<sup>405</sup> 內閣府，青少年インターネット環境整備法改正の概要（2018），[https://www8.cao.go.jp/youth/kankyointernet\\_torikumi/pdf/hourei/h29\\_75-gaiyou.pdf](https://www8.cao.go.jp/youth/kankyointernet_torikumi/pdf/hourei/h29_75-gaiyou.pdf)。

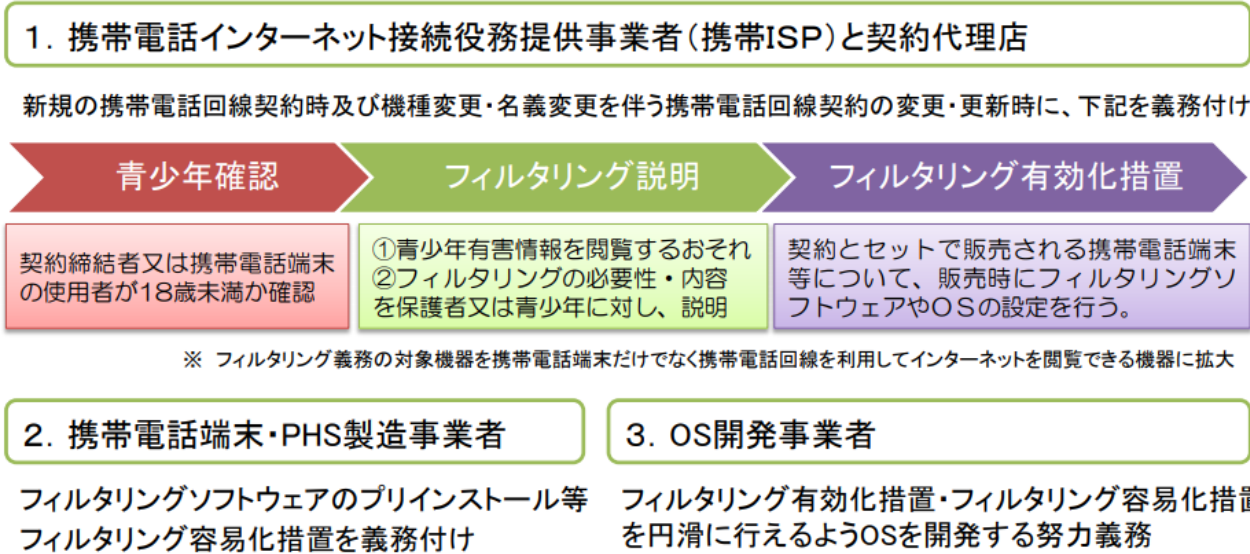


圖 10：日本 2018 年青少年網際網路環境整備法修正概要

參考資料：日本內閣府<sup>406</sup>

## (二) 《服務提供者責任限制法》

至於《服務提供者責任限制法》則於 2001 年立法通過，該法明確網際網路服務提供者 (ISP) 等「網路中介業者」之責任範圍，採取「通知與及取下」模式，一方面規範網際網路服務提供者的相關作為義務，另一方面則明確規範發訊人、送訊人及相關權利人間之權利義務，以及在何種條件下、網路服務提供者方能揭露發訊人的身分<sup>407</sup>。相關運作機制如下圖所示，並就本法重點進行介紹。

<sup>406</sup> 同前註。

<sup>407</sup> 陳人傑、陸義琳等，前揭註 58，頁 83。





圖 11：日本服務提供者責任限制法運作機制

資料來源：總務省<sup>408</sup>

## 1. 相關定義

服務提供者責任限制法之規範主體為「特定電信服務提供者」，而同法第 2 條第 3 款規定：「本法關於以下各款所揭用語之意義，依各款內容而定：……三、特定電信服務提供者：以特定電信設備媒介他人通訊，或以特定電信設備供他人通訊之用者」<sup>409</sup>。

而所謂「特定電信設備」，依同條第 2 款規定：「二、特定電信設備：供特定電信所用之電信設備（電信業法第 2 條第 2 款規定之電信設備）。」同時，「特定電信」則依同條第 1 款，係指：「一、特定電信：以使不特定人收訊為目的所傳送（但以使公眾直接收訊為目的所傳送者不在此限）之電信（指電信事業法（昭和 59 年法律第 86 號）第 2 條第 1 款規定之電信。以下各款規定亦同）」。

此外，所謂「發訊人」，依同條第 4 款之規定，係指：「四、發訊人：以特定電信服務提供者所使用之特定電信設備之記錄設備記錄資訊（該記錄設備所記錄之資訊以向不特定人傳送者為限），或向該特定電信設備的傳送設備輸入資訊（向該傳送設備所輸入之資訊以向不特

<sup>408</sup> 總務省，プロバイダ責任制限法概要，[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000670009.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000670009.pdf)。

<sup>409</sup> 陳人傑、陸義淋等，前揭註 58，頁 84-86。

定人傳送者為限)者」。

基此，上開各款所指之實例如下表：

表 10：日本服務提供者責任限制法各定義實例

定義	實例
特定電信	電子佈告欄、網頁、部落格、透過 P2P 型檔案交換軟體傳輸檔案
特定電信設備	網站伺服器、影像串流伺服器、路由器、纜線
特定電信服務提供者	電子佈告欄管理者、資訊儲存服務提供者 (hosting provider, HSP)、網際網路接取服務提供者 (Internet access service provider, IASP)
發訊人	於電子佈告欄寫入資訊者、於部落格發表資訊者、透過 P2P 型檔案交換軟體上傳檔案者

資料來源：關原<sup>410</sup>

首先，關於「特定電信」之範疇方面，日本曾有將 P2P 型檔案交換軟體傳輸檔案認定為特定電信之司法判例<sup>411</sup>。另一方面，雖然法條定義明文排除了電信事業法上所稱「以使公眾直接收訊為目的所傳送者」，也即所謂「廣播」(放送)之定義，但「網路廣播」(インターネット放送)並不在前開排除範圍中，故包含隨選型、或即時串流型之廣播，是否落入「特定電信」之定義中，即有疑問<sup>412</sup>。對此，有學者認為，網路廣播之形式，實與在網頁上揭露資訊無異，因此應屬特定電信<sup>413</sup>。

因此，各類透過網頁或 APP 網際網路視聽服務等，皆屬特定電信；只是，大部分的「自為提供資訊型」特定電信，若構成特定電信服務提供者，也會在其後責任限制之要件判斷上被加以排除，而無適用本法之

<sup>410</sup> 關原秀行，基本講義プロバイダ責任制限法—インターネット上の違法・有害情報に関する法律実務法—，日本加除出版，頁 34 (2016)。

<sup>411</sup> 東京地判平 17.6.24 判時 1928-78。

<sup>412</sup> 飯田耕一郎，プロバイダ責任制限法解説，三省堂，頁 36 (2002)。

<sup>413</sup> 前掲註，頁 35-36；總務省綜合通信基盤局消費者行政課，プロバイダ責任制限法，改訂増補版，第一法規，頁 18-19 (2014)。

餘地。

而關於「特定電信服務提供者」之範圍，在日本曾出現過爭議，「2010年 NTT DOCOMO 案」<sup>414</sup>的爭點在於，行動通信事業作為網際網路接取服務提供者（IASP），是否屬於特定電信？若否，則不負擔其後的開釋發訊者資訊。東京地院與東京高院於一、二審皆認為「特定電信」的分界點在於系爭討論區網站的伺服器，伺服器至使用者端間的 IASP 並非屬「特定電信」，故其設備則非屬「特定電信設備」。然而，日本最高法院則以三點理由，推翻前審見解，認定 IASP 當屬「特定電信」：其一，從文義解釋觀之，只要是發訊者供所有不特定人觀覽之一個資訊流通過程，皆屬特定電信，而其設備自然屬定點信設備；其二，IASP 通常為付費服務，因此較能夠掌握發訊人之住所、姓名，故基於保障受害人的觀點，若不如此肯認，則本法之目的即無法達成；其三，若 IASP 並非本法所稱之「特定電信服務提供者」，則違反本法第 3 條的主旨及電信事業法第 3 條有關通訊秘密保障之主旨<sup>415</sup>。

## 2. 對被害者之責任限制

《服務提供者責任限制法》之規範重點在於第 3 條及第 4 條。首先於第 3 條的部分，第 1 項規定 ISP 業者對於被害人之責任限制，其規定：「因特定電信所生資訊流通致他人權利受侵害時，使用供該特定電信所用之特定電信設備之特定電信服務提供者（本項以下稱「相關服務提供者」），對因侵害所生之損害，於技術上得對侵害權利資訊採取傳送防止措施時，若不該當以下任何一款規定，則不負損害賠償責任。但該相關服務提供者即為侵害權利資訊之發信者時，不在此限：一、該相關服務提供者知悉因該特定電信所生資訊流通致他人權利受侵害時。二、該相關服務提供者知悉該特定電信所生資訊流通，且有相當理由足認因該特定電信所生資訊流通致他人權利受侵害時」。

也即，於實施防止侵權資訊對不特定人傳輸之措施屬技術可行，且非明知資訊之流通造成他人權利受侵害；或非知有違法資訊存在，且有

<sup>414</sup> 最判平成 22.4.8 民集 64-3-676。

<sup>415</sup> 森亮二，「經由プロバイダの抗弁」に関する最高裁判決——最一判平成 22・4・8 民集 64 卷 3 号 676 頁，收錄於堀部政男監修，別冊 NBL No.141 プロバイダ責任制限法 実務と理論—施行 10 年の軌跡と展望—，頁 102-105（2012）。

相當理由足認他人權利將受侵害者，不負民事損害賠償責任<sup>416</sup>；也因此，本法並不適用於刑事責任<sup>417</sup>。

而本項所稱「權利侵害」，其類型相當廣泛，包括隱私權、肖像權、名譽權、著作權、商標權、專利權等，但不包括廣告不實或誇大廣告、身分竊盜（なりすまし）等情形<sup>418</sup>。整體而言，係一不分著作權法或著作權法以外之統合性立法模式。

至於權利侵害之要件判斷，若重構本項規定，係指在「技術上可能」的前提下，使對於權利侵害資訊並未採取傳送防止措施的服務提供者，僅於該當下列要件時，始負損害賠償責任：一、知悉因該特定電信所生資訊流通致他人權利受侵害。二、知悉該特定電信所生資訊流通，且有相當理由足認因該特定電信所生資訊流通致他人權利受侵害<sup>419</sup>。基此，可透過下表加以理解：

表 11：日本服務提供者責任限制法對被害者之責任限制之要件判斷

		資訊流通之認識		
		有	無	
權利侵害之認識	有	○	×	
	無	有相當理由	○	×
		無相當理由	×	×

資料來源：飯田<sup>420</sup>

### 3. 對發訊人之責任限制

同條第 2 項則是規範對於發訊人的責任限制：「特定電信服務提供者對以特定電信傳送之資訊採取傳送防止措施時，對因該措施致傳送資訊之發信者所受損害，以該措施係為防止該資訊傳送予不特定人之

<sup>416</sup> 關原秀行，前揭註 410，頁 43-52。

<sup>417</sup> 飯田，前揭註 412，頁 17。

<sup>418</sup> 前揭註，頁 50-66。

<sup>419</sup> 陳人傑、陸義淋等，前揭註 58，頁 88-89。

<sup>420</sup> 飯田，前揭註 412，頁 69。

必要限度內，且合於下列各款規定之一時，不負賠償責任：一、該特定電信服務提供者有相當理由，足認因該特定電信所生資訊流通，將不當侵害他人權利時。二、因該特定電信所生資訊流通，自己權利將受侵害者，經記明權利及侵害權利之資訊（以下稱「侵害資訊」）、受侵害權利及受侵害理由（本款以下稱「侵害資訊等事項」），向該特定電信服務提供者申請採取傳送防止措施（本款以下稱「傳送防止措施」），經該特定電信服務提供者向該侵害資訊之發信者表明有該侵害資訊等事項，並詢問其是否同意採取防止措施後，發信者於受通知日起 7 日內未為反對表示時」。

亦即，實施防止資訊傳輸措施致該資訊之信者生損害之場合，且該措施屬防止該資訊對不特定人傳輸之必要者，若有相當理由足認他人權利被侵害；或被害人已請求刪除違法資訊，而轉知發訊者後七日內未為反對之表示者，對發訊人不負民事損害賠償責任<sup>421</sup>。

又，第 3 條之 2 為 2013 年修正時所增設之條文，規範要點為選舉期間，為加速違法內容之處理程序，例外縮短對發訊人照會之回覆時間。此外，日本於 2014 年制訂《情色報復防止法》（私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律），對於該法所規定之情色影像紀錄流通以致名譽侵害之資訊，亦設有例外縮短對發訊人照會之回覆時間的規定<sup>422</sup>。

#### 4. 揭露發訊人資訊請求權

第 4 條則為被害人向 ISP 業者請求開示發訊者資訊之規定：「因特定電信所生資訊流通致自己權利受侵害者，以該當下列二款要件為限，得對使用供該特定電信所用之特定電信設備之特定電信服務提供者（以下稱「資訊揭露之相關服務提供者」），請求揭露該資訊揭露之相關服務提供者所保有涉及權利侵害之發訊人資訊（姓名、住所或其他依總務省令所定足資特定侵害資訊發訊人之資訊，以下亦同）：一、因侵害資訊之流通，該請求揭露者權利已明顯受侵害時。二、該發訊人資訊對該請求揭露者行使損害賠償請求權係屬必要，或有其他接受發信者資

<sup>421</sup> 同前註，頁 53-59。

<sup>422</sup> 關原，前揭註 410，頁 71-79。

訊之正當理由時。(第 1 項) 揭露請求之相關服務提供者，依前項規定受揭露請求時，除無法與涉及該揭露請求之侵害資訊發信者聯繫，或有其他特別情狀者外，關於揭露與否應聽取發訊人之意見。(第 2 項) 依第一項受發訊人資訊之揭露者，不得濫用該發訊人資訊，不當妨害發信者名譽或生活安全。(第 3 項) 資訊揭露之相關服務提供者，未依第一項規定同意揭露請求，致生損害於請求揭露者時，若無故意或重大過失，不負損害賠償之責。但於該資訊揭露之相關服務提供者即為該揭露請求之侵害資訊發訊人時，不在此限。(第 4 項)」以協助被害人進行法律訴追，易於回復損害<sup>423</sup>。

關於第 4 項服務提供者不揭露之故意或重大過失責任，立法之初即有盡可能嚴格限縮其責任，以衡平服務提供者之義務與責任之意涵。尤其，日本最高法院之判例顯示，被害人與發訊人對於是否揭露有所爭執時，若服務提供者決定不予揭露，法院大抵會以服務提供者事實上難以判斷是否屬「權利已明顯受侵害」為由，認定不成立故意或重大過失<sup>424</sup>。

### 三、小結

日本政府類似於美國，基於言論自由的最大保障，以及避免寒蟬效應，在整體不實訊息、網路霸凌、仇恨性言論的法制政策上，傾向透過業者自律的方式對應；真待自律無法因應時，希望屆時再透過要求業者策定行為準則、公開其遵行透明度報告等方式，加以共管。基此，目前國家層級尚未制定具有罰則、強制力之法律。

另一方面，在 ISP 責任部分，雖然透過日本式的安全港規範允許 ISP 豁免；但針對有害兒少身心發展的內容，則透過《青少年網際網路環境整備法》，課與 IASP 針對未成年人使用強制安裝過濾軟體之責任。

---

<sup>423</sup> 同前註，頁 79-110。

<sup>424</sup> 山本隆司，開示に関する重過失の解釈——最三判平成 22・4・13 民集 64 卷 3 号 758 頁，收錄於堀部政男監修，別冊 NBL No.141 プロバイダ責任制限法 実務と理論—施行 10 年の軌跡と展望—，頁 114-115 (2012)。

## 第六節 韓國

### 一、不法內容之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為

#### (一) 監理模式

##### 1. 分散式之組織架構

韓國與傳播媒體相關的主管機關，主要有三個機關，分別是著重產業監管的「韓國通訊傳播委員會」(방송통신위원회, Korea Communications Commission, KCC)、針對傳播媒體內容進行審議的「韓國通訊傳播審議委員會」(방송통신심의위원회, Korea Communications Standards Commission, KCSC)，以及進行法令增修的「韓國科學技術資訊通訊部」(대한민국 과학기술정보통신부, Ministry of Science and ICT, MSIT)。

##### (1) 韓國通訊傳播委員會

根據《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》(방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률)於2008年成立的韓國通訊傳播委員會(下稱 KCC)，整併了原「資訊與通訊部」(Ministry of Information and Communication, MIC)之技術標準與頻譜管理業務，以及「韓國廣播委員會」(Korean Broadcasting Commission, KBC)之執照發放、廣告業務，主要職司通訊傳播產業之監管，並保障訂戶權益與確保廣播獨立性與多樣性，惟其責任業務僅限研究、管理廣播、通訊與頻譜相關政策。

##### (2) 韓國通訊傳播審議委員會

韓國 KCSC 之設立並未另設專法，而係規範於 KCC 之組織法，亦即《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》之第五章。

按《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》第18條，為保證廣播電視內容之公共性與公正性、繁榮資訊通訊產業之健康文化、營造正確使用資通訊之環境，KCSC 依法獨立行使職權（第1項），其具體職權範

圍則條列於同法第 21 條各款，主要業務以廣播電視、數位新媒體及網際網路之敏感內容作為審查對象。

就廣播電視而言，KCSC 係依《放送法》(방송법) 第 32 條監管廣播內容之公平性與公開性，並依同法第 100 條作出裁罰決定(第 1 款、第 2 款)；在數位新媒體與網際網路內容治理部分，則循《促進資通訊網路使用與資訊保護法》(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률，下簡稱《資通訊網路法》) 第 44 條之 7，依法審議不法內容(第 3 款)。KCSC 並執掌電信迴路所傳輸並對公眾公開及流通之資訊中，為培養健全通訊倫理必要事項而由總統所訂定之資訊審議與要求改正(第 4 款)，以及使用電信迴路流通之資訊健全化事項(第 5 款)。

根據《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》第 22 條，KCSC 係以在任委員過半出席、出席委員過半同意作為議決條件(第 3 項)，會議分為定期會與臨時會(第 1 項)，以公開舉行為原則；但若涉及機密事項，或公開有危害國家安全、侵害人民權益或影響審計、人事管理公正之虞，則得秘密進行(第 2 項)。

#### A. KCSC 之組織概述

按《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》第 18 條，KCSC 共置委員 9 人，其中 6 人非專任；含主任委員、副主任委員在內之 3 人則為專任(第 2 項)。全體委員由總統任命，其中 3 人由國會議長與國會各黨團負責人或黨鞭協商後提名，3 人由所屬國會常設委員會提名(第 3 項)。委員任期 3 年，任滿得連任一次(第 5 項)。

除此之外，同法第 19 條第 1 項並進一步設立不得擔任委員之各款消極資格，例如具有公務員身分(第 1 款)或黨員身分(第 2 款)者、曾擔任競選公職卸任未滿 3 年者(第 5 款)、任職 3 年前未曾擔任過放送與通訊相關事業之從業人員者(第 3 款)，藉以確保 KCSC 之委員組成具備專業性、獨立性與公正性。



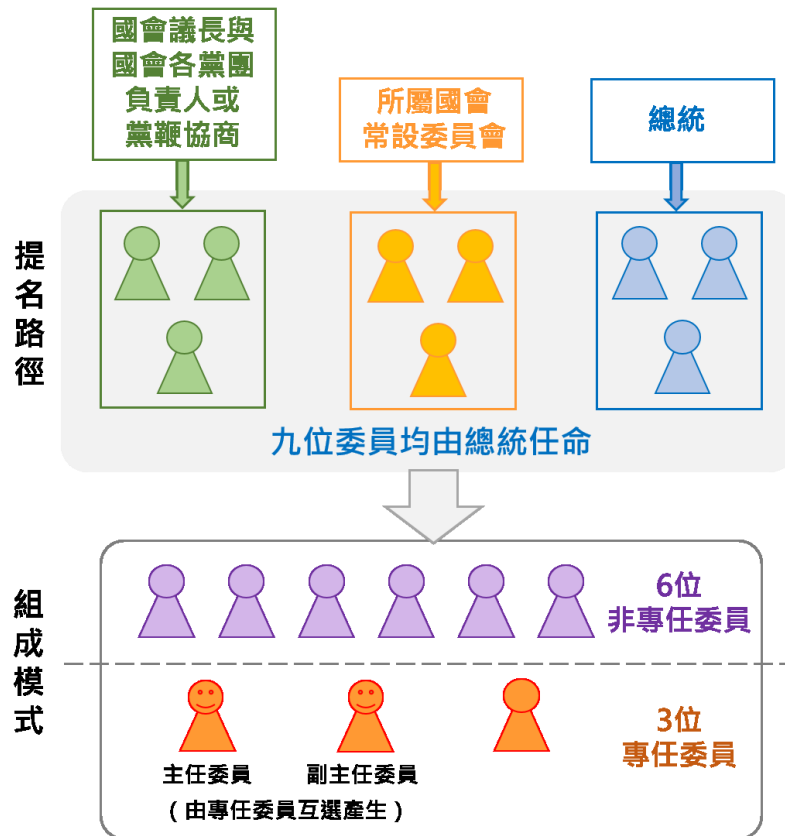


圖 12：KCSC 委員之提名與組成方式

資料來源：本研究自行整理繪製

除此之外，KCSC 組織下轄的委員會亦高達九個之多，分別是：

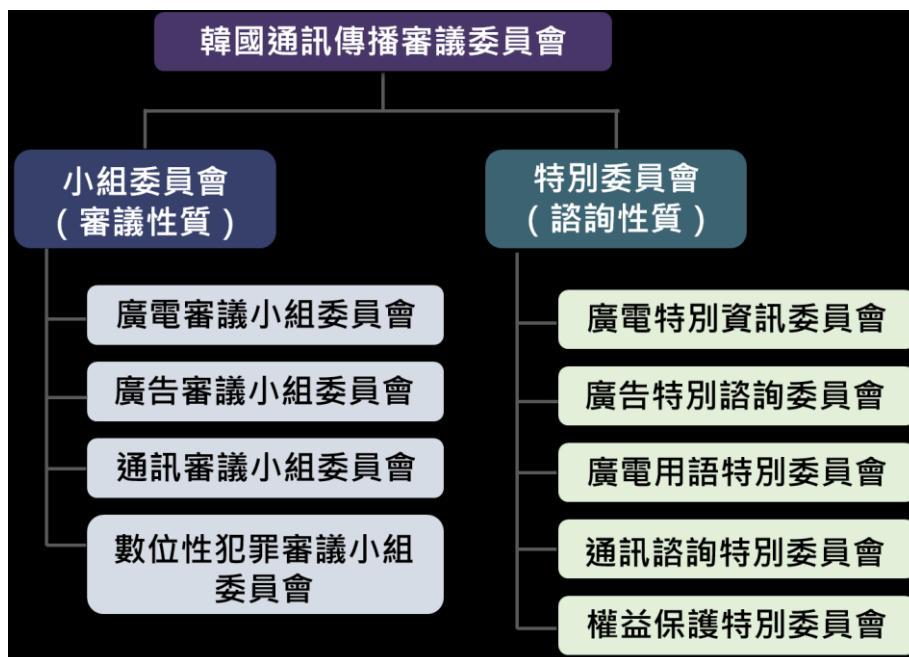


圖 13：韓國通訊傳播審議委員會所屬委員會組織圖

資料來源：KCSC，本研究自行整理繪製

就人員組成而言，各組小組委員會皆有一位委員長，以及三到四位不等的委員來進行審議；而特別委員會的部分，由於是諮詢性質，所以各委員會的人數較多，各自都有十位左右的委員，分別來自產官學各界的專家。

## B. KCSC 審議制度的現況與問題

KCSC 自 2008 年開始針對廣電內容進行審議，而韓國傳播媒體的主管機關設計上，也呈現「三權分立」的結構，即 KCSC 以審議為主，與傳播媒體有關的行政措施歸屬於 KCC，而 MSIT 則是負責執照的審核與發放。但這樣的分權結構，以及 KCSC 十幾年來所進行的審議方式，不論是學界或是業界都有不同的看法，2020 年底，由韓國放送學會（한국방송학회）以「關於確保通訊傳播審議制裁的實效性與建議方案」為題，進行了產學界的調查及相當的討論，並撰寫成研究報告<sup>425</sup>。

該研究報告指出，以 KCSC 所進行的審議結果來看，目前所受到的局限在於，無論制裁程度的強弱，實際上並不會影響到業者的業務，一來是在於 KCSC 所做出的制裁決定，若是行政措施（如更正、刪除、勸告等），對象僅限於負責製播內容的個人層面，對業者這個組織層面並不會有太多影響；其次是，以罰款為主的經濟制裁方式，對業者因收視率而獲得的廣告收入相比，其實並不是傷筋動骨的金額，所以即便知道內容會受到經濟制裁，業者仍然會為了提高收視率或增加廣告收入，製作出會引起社會爭議的內容<sup>426</sup>。

另外韓國的傳播媒體主管機關間，也存在著制度性的問題，根本問題在於審議的主體，以及執行法律和行政制裁的主體是分開的。進行審議的是 KCSC，而相關的法律與行政制裁則是由行政組織 KCC 來處理，一但當 KCSC 審議的內容出現爭議，業者向法院提起訴訟時，被告的對象就變成 KCC，這是制度上的問題之一。再者，進入到法律訴訟的程序時，短則幾個月、長則數年，法院才有可能做出最終判決，即便判決內容是維持原先審議的決定，也可能因為需為審議結果負責的從業

<sup>425</sup> 윤석민한국방송학회, 방송심의의 제재 실효성 확보방안 연구, 2020년도 방송통신심의위원회 조사연구 위탁과제 (2020)。

<sup>426</sup> 同前註。

人員已經離職，導致審議的行政制裁並未落實的狀況<sup>427</sup>。

同時，當業者提起訴訟後，原先應該要執行的審議結果就須暫停，而法院進行判決的時間點與 KCSC 進行審議的時間點又存在著差異，過去也曾發生法院與審議單位（諸如韓國公平交易委員會）做出不同裁決的狀況發生，在這樣的情況下，業者若獲得勝訴，也代表著 KCSC 做出的審議結果在實際執行的層面上是失效的<sup>428</sup>。

### C. 針對 KCSC 審議制度的建議

為了探討 KCSC 在現下的組織與審議方式所遇到的狀況，該有什麼樣的應對措施或檢討，韓國放送學會透過焦點團體，彙整了 15 位學者、12 位傳播產業從業人員與 3 位非政府組織（non-governmental organization, NGO）人士的意見<sup>429</sup>。

首先，綜觀 KCSC 所做出的審議制裁狀況，「客觀性」、「公平性」、「置入性行銷」、「性別平等」等，是業者屢屢違反的面向。對此，學界與業者的意見都表示，現行法令對於「客觀性」、「公平性」的定義過於模糊不清，讓業者無所適從，NGO 也認為目前的法令是在過去的傳播環境中所建立，只是一體適用於所有的業者而不考慮各種媒體的特性，是需要檢討的部分<sup>430</sup>。

但在「置入性行銷」的審議與裁處方面，學界與業者就有不同的立場。學界認為，業者之所以在這個議題上不斷地受裁處，是由於 KCSC 沒有履行好自身角色，應該要加強制裁的程度才能有效的解決業者一再違反相關規定問題；而業者同樣認為，法令當中對於置入性行銷的規定以及審議方針都不夠明確，而且廣告收入仍是現今傳播業者的主要利潤來源，如果不能改變業界依靠廣告的財務結構，業者因置入性行銷而受到裁罰的狀況並不會有太大的改變<sup>431</sup>。

<sup>427</sup> 同前註。

<sup>428</sup> 同前註。

<sup>429</sup> 原研究報告中，以匿名方式處理參加焦點團體者的身份，故此處僅能以「學界、業界、NGO」來稱呼。

<sup>430</sup> 윤석민한국방송학회, 前揭註 425。

<sup>431</sup> 同前註。

至於性別平等的面向，學界認為主要是韓國社會仍然是以男性作為生產中心，即便是傳播產業也不例外，導致在內容的製作過程當中，不免會出現對於女性的偏見，這有待更多的教育與宣傳，才能扭轉整個社會在性別上的不平等<sup>432</sup>。

而以更廣泛的層面來說，KCSC 現有的審議機制固然值得檢討，不過也有學者提出，KCSC 應該要思考如何界定出明確的「最小監管範圍」，並在此範圍內提高現有的懲罰（不論是經濟制裁或行政制裁）；同時，在 KCSC 的審查之前，應推動由業者自發性進行的自我審議，甚至思考怎麼讓民眾也能參與在業者的自律機制中，只有在嚴重違規的情況下，才轉由 KCSC 進行事後審議<sup>433</sup>。

最後，為了提高 KCSC 審議結果的制裁有效性，研究報告中認為 KCSC 應該要思考是否要在換照時增加「業者違反審議制裁」的評分比例，才能讓業者更正視違反規定而需承擔的後果。

### （3）韓國科學技術資訊通訊部

韓國科學技術資訊通信部前身機構為「科學、資通訊與未來規劃部」(Ministry of Science, ICT and Future Planning, MSIP)，MSIP 於 2017 年 7 月改組成立 MSIT。MSIT 分為規劃協調室、ICT 政策規劃室、科技創新協調館、研發政策室、網路政策室等 5 個單位，職司韓國創新科學技術政策、科學技術革新與通信科技創新技術政策的制定與調整，並執掌部分科學技術、廣播資訊與郵務的法令增修。

而以本次研究主體所欲探討的「不法內容」來說，由於是屬於內容層面，其主管機關為韓國 KCSC。韓國 KCSC 依據其設立的法源《韓國通訊傳播委員會設置與運作法》中，第 21 條第 3 款之規定，明令 KCSC 之職責，為審議《資通訊網路法》第 44 條之 7 所規定之事項，並根據此法源之第 24 條第 2 款規定，制定了《資通訊審議規則》(정보통신에 관한 심의규정)，作為廣播通信審議委員會之審查標準與依據。

---

<sup>432</sup> 同前註。

<sup>433</sup> 同前註。

內容層面的審議，在程序上可分為七個步驟<sup>434</sup>：

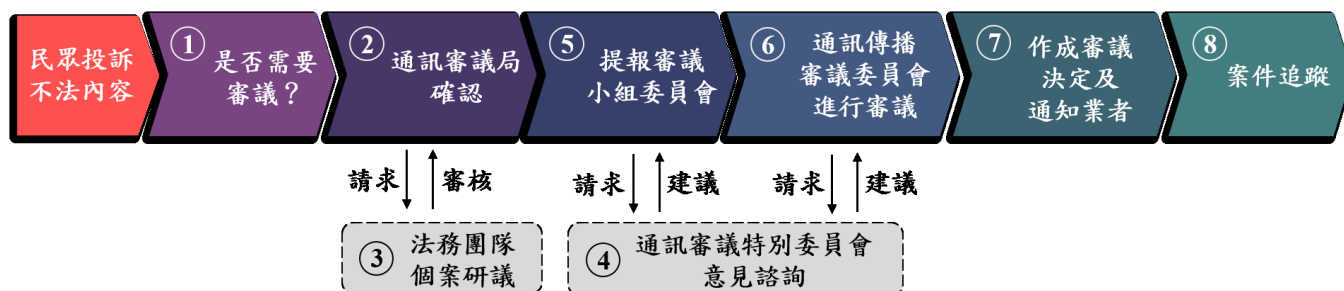


圖 14：通訊傳播審議委員會之不法內容審議程序

資料來源：本研究自行整理繪製

除此之外，韓國尚有其他兩個主管機關職司產業監管與法條研擬與修訂，就此部分來看，韓國採分散式的主管機關管理之組織結構。

## 2. 運作模式

就現行的法規來看，KCSC 是以《資通訊審議規則》，作為審查不法內容的標準與依據。其中，在該規則的第 3 條（適用範圍）指出，只要是在韓國國內的通訊網路平臺上公開或發布之訊息，不論發布地點在韓國國內或是國外，皆屬此條例審議之範圍。

但此處所指涉的網路平臺與營運商，僅限韓國國內業者，諸如 Youtube 或 Facebook 全球性平臺，韓國的主管機關並無權利要求平臺營運商刪除發布在其平臺上的不法內容；除非是將含有不法內容的 Youtube、Facebook 等連結，發布在韓國公開的網路平臺上，才能要求國內平臺業者刪除含有連結的發文內容，惟應注意的是，其依舊無法要求 Youtube 與 Facebook 等平臺刪除原始的不法內容。

除此之外，由於牽涉個人資料與隱私的保護，若是含有不法內容的網路連結，如係使用通訊軟體（如 KaokaoTalk），因屬以一對一的個人對話方式流傳，也不屬於審議範圍，惟有將連結發布在三人以上的對話群組，因含有公開散布的性質，才能針對通訊軟體內的群組對話進行審

<sup>434</sup> 김지나、정윤영, [우한폐렴'보다 무서운 가짜뉴스②] 포털 책임은?, 뉴스핌 (2020/01/30), <https://www.newspim.com/news/view/20200130000997> (最後瀏覽日：2020年11月3日)。

議<sup>435</sup>。

而涉及有害或是不法的訊息，就韓國 KCSC 的審議結果而言，可以採取的舉動大致上僅能要求業者進行更正，而更正的內容可分類為以下幾種<sup>436</sup>：

1. 移除訊息。
2. 讓使用者無法接取涉及不法內容的貼文。
3. 對發布不法內容之使用者採取停權措施。
4. 履行對青少年有害內容之標示。
5. 變更對青少年有害內容標示的級別。

事實上，針對數位傳播發展的情勢，作為內容審議的主管機關，韓國 KCSC 在 2017 年底發布的兩份委託研究報告<sup>437</sup>，就已開始探討有關網路上的內容監理該如何進行。

報告中指出，現行的《放送法》等規範，已無法涵蓋當下之傳播媒體市場與環境，特別是「同樣的內容出現在多個以上的媒體或平臺上」的情況，因主要的法規仍舊係針對傳統廣播電視的範疇，造成如 OTT 平臺並無與其他同樣提供內容的媒體有同等的規範之適用。另外，過去需要考量無線廣電電波的稀有性在如今數位媒體的發展上已不符現況，未來要進行的「內容監管」，必須得重先檢視該媒體或平臺的「公共性」，才能制定合適的規管制度<sup>438</sup>。

截至這兩份報告所發佈的 2017 年底為止，韓國 KCSC 在傳統的內容審議制度中，所審議的不法內容較侷限在「色情、煽情」與「暴力」兩大範疇，雖然這兩部分仍然很重要，但是報告中也建議，未來應多關注有關「性別平權」與「社會弱勢」等方面的內容審查<sup>439</sup>；另外，隨著

---

<sup>435</sup> 同前註。

<sup>436</sup> 參見 윤성욱、홍성철, 뉴미디어 환경에서의 인터넷 내용규제 실효성 제고 방안 연구, 방송통신심의위원회 조사연구팀 (2017)。

<sup>437</sup> 이민영, 스마트 미디어 시대의 방송 내용규제 방안 연구, 美國憲法研究, 第 28 卷第 3 號, 頁 253-296 (2017); 지성우, 스마트 인터넷 및 융합미디어 내용규제 방안 방송통신심의위원회 (2017)。

<sup>438</sup> 이민영, 同前註。

<sup>439</sup> 同前註。

各式網路平臺的出現，在這些平臺上的內容中，是否有出現對青少年有危害的暴力、色情內容，或是透過部落格與個人社群媒體所散布的假新聞，也是未來韓國 KCSC 在思考內容審議相關法規時，應考量的審議範疇<sup>440</sup>。

### 3. KCSC 處分概況

針對 KCSC 下設之 4 個小組委員會，以 2019 年之統計數據為例：

#### (1) 廣電審議小組委員會

2019 年，廣電審議小組委員會共召開 56 次的定期會議，以及 22 次的審議會會議，共計 78 次的會議中，審議了 934 件案件。其中，明確違反相關審議規定，而處以「懲戒相關人士」、「警告」、「注意」等法律裁處或罰款的件數為 177 件，違反程度輕微者處以「勸告」或「提出意見回覆」之件數為 675 件，其餘無法在小組委員會中討論，須提至全體委員會會議的件數為 23 件，而審議後並無問題的案件為 55 件。另外，根據《韓國通訊傳播委員會之設置與運作法》第 25 條之 2 規定，處以「注意」以上的法律裁處的案件，需給業者意見陳述之機會，2019 年共聽取了 425 場的意見陳述。

表 12：韓國 KCSC 廣電審議小組委員會 2019 年審議結果與件數

審議結果	法律制裁 、罰款	勸告	請業者提出意見回覆	建議排入全體會議議程	無問題	其他 <sup>441</sup>
件數	177 件	546 件	129 件	23 件	55 件	4 件
總件數	934 件					

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料<sup>442</sup>後整理繪製

<sup>440</sup> 지성우, 前揭註 437。

<sup>441</sup> 包含被定義為「對青少年有害的媒介內容」之件數。此外，對於未滿 19 歲之閱聽眾不宜收看的暴力性、腥羶色等內容，分類為「對青少年有害之媒介內容」。

<sup>442</sup> KCSC, 2019 방송통신심의 연감 (2020)。

## (2) 廣告審議小組委員會

2019 年，廣告審議小組委員會共召開 8 次的定期會議，以及 8 次的審議會會議，共計 16 次的會議，審議 147 件案件。其中，明確違反相關審議規定，處以法律制裁或罰款的件數為 42 件，違反程度輕微者處以「勸告」或「提出意見回覆」之件數為 93 件，其餘無法在小組委員會中討論，須提至全體委員會會議的件數為 1 件，而審議後並無問題的案件為 8 件。另外，根據《韓國通訊傳播委員會之設置與運作法》第 25 條之 2 規定，處以「注意」以上的法律制裁的案件，需給業者意見陳述之機會，2019 年共聽取了 82 場的意見陳述。

表 13：韓國 KCSC 廣告審議小組委員會 2019 年審議結果與件數

審議結果	法律制裁 、罰款	勸告	請業者提出意見回覆	建議排入全體會議議程	無問題	其他 <sup>443</sup>
件數	42 件	67 件	26 件	1 件	8 件	3 件
總件數	147 件					

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

## (3) 通訊審議小組委員會

2019 年，通訊審議小組委員會共召開 90 次的會議，至該年 8 月底前，「數位性犯罪」等案件仍由通訊審議小組進行審議，9 月起，因「數位性犯罪審議小組委員會」成立，相關審議案件轉至該委員會進行審議。該年度通訊審議小組委員會共審議 216,350 件有關網路上非法、有害訊息的案件，對其中 206,759 件做出更正要求，並將 92 件判定為是對青少年有害之內容。

而在做出更正要求的案件中，為數最多的審議結果是 160,803 件的「阻斷連結」(77.8%)，其次則是「刪除訊息」共有 34,995 件 (16.9%) 與「停權處置」共有 10,656 件 (5.2%)。

<sup>443</sup> 包含被定義為「對青少年有害的媒介內容」之件數。此外，對於未滿 19 歲之閱聽眾不宜收看的暴力性、腥羶色等內容，分類為「對青少年有害之媒介內容」。



表 14：韓國 KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年審議結果與件數

審議結果	更正要求				判定為對青少年有害之內容	並無問題
	刪除訊息	停權處置	阻斷連結	其他		
件數	34,995 件	10,656 件	160,803 件	305 件	92 件	9,498 件
總件數	216,350 件（取消 1 件原判定為對青少年有害之內容）					

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

而對於非法、有害訊息的審議，又可分為四大範疇，分述如下：

#### A. 違反法律秩序之訊息

審議範疇包含法律禁止的賭博或投機訊息、非法金融訊息、侵害個資之訊息，以及使用他人名義進行交易等訊息；在 2019 年通訊審議小組委員會所審議的案件中，共有 65,874 件屬於此類訊息，委員會並對其中的 64,847 件做出更正要求，又以「阻斷連結」的審議決議占大多數（88.0%），並有高達 77.3% 的審議案件是與投機性訊息有關。而違反法律秩序之訊息中，主要是相關機關單位提請 KCSC 進行審議，此類來源的比例占 86.2%，其餘來源則有民眾投訴（10.1%）與 KCSC 主動進行的網路觀測（3.7%）。

另外，KCSC 在此類訊息中主動觀測的主題，分別有「非法探查他人私生活之訊息」、「非法交易他人個資之訊息」、「非法運動賽事賭博等投機訊息」、「非法金融訊息」等四項，2019 年間，被要求更正的件數中，由委員會主動觀測時所發覺之案件便達 1,651 件。

表 15：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反法律秩序之訊息審議結果

訊息類別	審議件數	更正要求件數	更正要求	
			類型	件數
投機性訊息	50,920 件	50,022 件		
侵害個資	2,939 件	2,921 件	刪除訊息	5,777 件
非法金融訊息	11,424 件	11,323 件	停權處置	2,010 件
非法以他人名義進行交易	591 件	581 件	阻斷連結	57,060 件
總計	65,874 件	64,847 件		

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

### B. 違反社會秩序之訊息

審議範疇主要是危害國民健康與安全的非法訊息，包含食、藥品非法販賣、毒品買賣、鼓吹自殺、偽造文書、違憲、非法武器、器官買賣等訊息；在 2019 年通訊審議小組委員會所審議的案件中，共有 51,132 件屬於此類訊息，委員會並對其中的 48,854 件做出更正要求，又以「阻斷連結」的審議決議占大多數（78.5%），審議件數中最多的是與非法食、藥品有關，佔 70.1%。而違反社會秩序之訊息中，主要是相關機關單位提請 KCSC 進行審議，此類來源的比例佔了 72.5%，其餘來源則有民眾投訴（18.0%）與 KCSC 主動進行的網路觀測（9.6%）；KCSC 在此類訊息中主動觀測的主題，分別有「偽造文書、代考等非法行為濫用之訊息」、「毒品、大麻等麻藥類買賣之訊息」、「食、醫藥品非法販賣等危害國民健康等訊息」、「器官買賣等妨礙他人生命倫理之訊息」等四項，2019 年間，由委員會主動觀測時所發覺之案件便有 3,697 件。

表 16：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反社會秩序之訊息審議結果

訊息類別	審議件數	更正要求件數	更正要求	
			類型	件數
非法食、藥品	35,859 件	35,535 件		
毒品買賣	7,560 件	7,551 件	刪除訊息	9,304 件
偽造文書	2,270 件	2,270 件		

觸犯國安法	1,959 件	1,955 件		停權處置	1,188 件
鼓吹自殺	1,965 件	771 件			
器官買賣	326 件	319 件		阻斷連結	38,362 件
非法武器	955 件	292 件			
其他 <sup>444</sup>	238 件	181 件			
總計	51,132 件	48,854 件			

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

### C. 淫亂、性交易之訊息

審議範疇主要是透過一般網站、論壇、部落格、P2P、SNS 等各式網際網路媒體平臺流通的以營利為目的的成人網站訊息等；在 2019 年電訊審議小組委員會所審議的案件中，共有 55,682 件屬於此類訊息，委員會並對其中的 52,492 件做出更正要求，又以「阻斷連結」的審議決議佔大多數（51.9%），並有高達 80.1% 的審議案件是與淫亂有關。而淫亂、性交易相關之訊息中，有超過一半的審議案件是由 KCSC 主動進行網路觀測所抓出的有害訊息，此類來源的比例佔了 55.9%，其餘來源則有民眾投訴（24.2%）與相關機關單位提請 KCSC 審議（19.9%）；此外，KCSC 也針對 app 上的淫亂、性交易訊息進行了 4,060 件的審議，其中對 3,297 件做出更正要求。KCSC 在此類訊息中主動觀測的主題，分別有「在雲端空間大量上傳並散佈非法淫亂內容之帳號」、「兒童、青少年非法淫亂內容」、「性交易網站」、「利用聊天 app 進行的性交易訊息」等四項，2019 年間，由委員會主動觀測時所發覺之案件計有 487 件。

<sup>444</sup> 包含非法販賣香菸、駭客／病毒、無執照之駕訓班等訊息。

表 17：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年淫亂、性交易之訊息審議結果

訊息類別	審議件數	更正要求件數	更正要求	
			類型	件數
淫亂	44,593 件	42,581 件	刪除訊息	17,786 件
			停權處置	7,131 件
			阻斷連結	27,270 件
性交易	11,089 件	9,911 件	其他 <sup>445</sup>	305 件
總計	55,682 件	52,492 件		

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

#### D. 有害訊息

審議範疇主要是透過一般網站、論壇、部落格、SNS 等各式網際網路媒體流通的暴力、殘忍、仇恨訊息，特別是對於階級的歧視或貶抑而危害社會整合與秩序的訊息，以及透過網路個人直播等提供的不法、有害訊息等；在 2019 年電訊審議小組委員會所審議的案件中，共有 3,305 件屬於此類訊息，委員會並對其中的 2,207 件做出更正要求，又以「刪除訊息」的審議決議佔大多數（92.4%），此類審議案件的主題主要分為「歧視、貶抑」（57.1%）與「暴力、殘忍、仇恨」（42.9%）兩大類。而有害訊息中，有超過一半的審議案件是由 KCSC 主動進行網路觀測所抓出的有害訊息，此類來源的比例佔了 59.9%，其餘來源則有民眾投訴（33.6%）與相關機關單位提請 KCSC 審議（0.9%）；與前三類非法訊息較為不同的是，第三類有害訊息由其他單位提請 KCSC 進行審議的比例大幅降低，且 2019 年由 KCSC 主動觀測後的審議案件，做出更正要求的比例高達 100%；另外，KCSC 在此類訊息中主動觀測的主題，分別有「網路個人直播中與淫亂、腥羶色有關之訊息」、「手機隨機聊天 app 中之非法訊息」兩項，2019 年間，由委員會主動觀測時所發覺之案件計有 592 件。

<sup>445</sup> 包含對有害青少年媒體內容履行標示義務，以及變更現有標示級別等措施。

表 18：KCSC 通訊審議小組委員會 2019 年違反法律秩序之訊息審議結果

訊息類別	審議件數	更正要求件數	更正要求	
			類型	件數
歧視、貶抑	1,886 件	1,406 件	刪除訊息	2,039 件
暴力、殘忍、仇恨	1,419 件	801 件	停權處置	0 件
			阻斷連結	168 件
總計	3,305 件	2,207 件		

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

#### (4) 數位性犯罪審議小組委員會

數位性犯罪審議小組委員會於 2019 年 9 月成立，至該年 12 月共 4 個月的期間，召開了 5 次實體會議與 84 次的線上審議會，共計有 89 次審議會。審議總件數為 25,992 件，並對 25,900 件做出更正要求的審議結果；其中，有高達 99.9% 的件數（25,896 件）都是屬於「阻斷連結」的決議，同時，這些涉及數位性犯罪而被要求阻斷連結的內容多半是發布在國外的網站上。

表 19：韓國 KCSC 數位性犯罪審議小組委員會 2019 年審議結果與件數

審議結果	更正要求				判定為對青少年有害之內容	並無問題
	刪除訊息	停權處置	阻斷連結	其他		
件數	4 件	0 件	25,896 件	0 件	0 件	92 件
總件數	25,992 件					

資料來源：本研究參考 KCSC 公布資料後整理繪製

## (二) 不實訊息

### 1. 法制規範與違憲疑義

在韓國，針對利用資通訊管道散布不法內容的規範，在 2008 年修訂的《資通訊網路法》當中，即有相關的法律條文規定。根據《資通訊網路法》第 44 條之 7 第 1 項所述，任何人均不得利用通訊網路發布非法訊息，並列出 6 款屬於非法訊息的內容。其中，第 4 款「更改、偽造的訊息內容」，即屬於不實訊息的指涉範圍。

而在《電信基本法》(전기통신기본법) 第 47 條之 2 的罰則中，說明若是利用電信通訊設備散布虛偽訊息，造成他人受損害或是自己與他人受惠之情況，將處以三年以下有期徒刑或是三千萬韓圓(約新台幣 831,300 元) 以下罰款。另於《刑法》亦規定，若因散布不實訊息，導致名譽損害、個人信用受損，或是接受不實訊息後導致工作受影響，也將面臨 5 年至 10 年不等的有期徒刑，或是一千萬至一千五百萬韓圓(約新台幣 277,100 至 415,650 元) 以下的罰款。

然而，在《電信基本法》中雖然有針對不實訊息的罰則規定，但同法第 47 條第 1 款：「使用電信通訊設備散佈虛偽訊息，造成公共利益損害者，將處以五年以下有期徒刑，或五千萬韓圓(約新台幣 1,409,500 元) 以下罰款」，卻在 2010 年時被韓國大法官判定違憲<sup>446</sup>。

參照韓國國家法令情報中心有關《電信基本法》第 47 條之 1 的違憲訴願全文<sup>447</sup>可知，此項法條從 1961 年 12 月 30 日頒布的《電信法》(전기통신법，即更名前之《電信基本法》) 中就已存在，當時是列在第 89 條之 1，而罰款則是五十萬韓圓(約新台幣 14,095 元) 以下的金額。後來法條歷經數次修改，在 1991 年 8 月 10 日的修法中，此項法條移至目前的第 47 條之 1；而在 1996 年 12 月 30 日的修法中，則將罰款調整為五千萬韓圓(約新台幣 1,409,500 元) 以下；但在這幾次的修

---

<sup>446</sup> 全文請參見국가법령정보센터, 전기통신기본법 제 47 조 제 1 항 위헌소원 (2010/12/28), <https://www.law.go.kr/LSW/detcInfoP.do?mode=1&detcSeq=14697#AJAX> (最後瀏覽日：2020 年 12 月 16 日)。

<sup>447</sup> 同前註。

法過程中，僅針對法條條次與罰款上限進行調修，內容中的構成要件，亦即「使用電信通訊設備散佈虛偽訊息，以及造成公共利益損害」等內容，皆未調整過。

於 2008 年至 2009 年期間，先後有兩次裁罰事件皆因觸犯《電信基本法》第 47 條之 1 的規定，兩案的當事人均提起違憲訴訟，導致後續大法官裁定此項法條違憲的結果。

其一為 2008 年 6 月 2 日，某金姓網友在韓國入口網站 Daum 的論壇上，以當時的美國牛肉進口引起人民反彈抗議的事件作為背景，捏造其中一位抗議婦人遭強制性交的訊息，並兩度透過電信通訊設備張貼相關的合成照片，首爾中央地方法院在 10 月 22 日以金姓網友違反《電信基本法》第 47 條之 1 而科以刑責。隨後金姓網友就在 11 月 14 日向憲法法庭提出《電信基本法》第 47 條之 1 違憲的聲請。

其二則係在同年 7 月 30 日，另一位朴姓網友同樣在 Daum 的論壇中，以「外匯存底終於要撐不下去了」為題，發文散佈韓國外匯存底枯竭、外匯業務將中斷的不實訊息，該篇文章超過 10 萬人閱讀，也干擾政府的匯率政策，於是朴姓網友同樣在首爾中央地方法院一審中，基於損害公共利益而以《電信基本法》第 47 條之 1 相繩。隔（2009）年 4 月 20 日，二審做出有罪判決，然檢察官卻提出上訴，於是朴姓網友在 5 月 14 日聲請釋憲，請求確認《電信基本法》第 47 條之 1 的規定是否違憲。

這兩位網友所提出的釋憲聲請書內容大同小異，主要是針對《電信基本法》第 47 條之 1 提出兩點疑義。首先，就法律層面來說，必須要能證明被告確實存在著造成法律所禁止的風險，才能予以裁罰；但法條中對於「公共利益」一詞的概念過於模糊，同時這個概念也會隨著社會變遷而有定義上的改變，而「不實訊息」的定義也過於抽象。此外，第二個有疑慮之處，是在於若未能明確證明是否有觸犯此法而造成公共利益損害，就進行裁罰，則有過度監管網路言論的嫌疑，違反《憲法》第 21 條之 1 所訂「人民有出版、言論、結社與集會之自由」。

韓國地方法院對此表示，所謂公共利益指涉的是「大多數人民以及

其組成之社會的利益，是高於個人或特定群體的利益」，在定義上並無違反明確性的原則；而不實訊息的傳遞本身就不應該涵蓋在《憲法》第 21 條之 1 所保障的言論自由以內。故以《電信基本法》第 47 條之 1 進行裁罰，並未涉及過度干涉網路上的言論自由。

而法務部部長、韓國通訊傳播委員會也提出意見書，對法院的立場表達支持，認為只有確認言論內容為真的情況下，才受到言論自由的保護，一旦確認係屬不實訊息並有損公共利益時，自然該受《電信基本法》第 47 條之 1 規範而得予以裁罰。

則對於法院、法務部與韓國通訊傳播委員會的意見，當時的七位大法官中，李東翕（이동흡，音譯）大法官與莫永峻（목영준，音譯）大法官是傾向該條文合憲之立場，但其他五位大法官，包含李康國（이강국，音譯）大法官、李恭憲（이공헌，音譯）大法官、趙大賢（조대현，音譯）大法官、金鐘大（김종대，音譯）大法官與宋都煥（송두환，音譯）大法官，皆認為《電信基本法》第 47 條之 1 確有違憲之處。

上開五位大法官認為《電信基本法》第 47 條之 1 違憲的理由，主要基於兩點：第一點是，有關限制基本人權的法條，都必須遵守明確性原則，特別是涉及言論自由的規範，若是定義不明確，很可能就會讓言論管制有機可乘；而且在構成要件模糊不清、抽象的情況下，人民將難以知悉法律禁止的事項為何，犯罪的確立與否恐流於法官主觀之解釋認定，這樣的法律並不能實踐人民自由與權利的保障；第二點在於，雖然《憲法》第 37 條之 2 規定「在涉及國家安全和秩序維護的狀況下，人民的自由與權利才能受到法律限制」，但是《電信基本法》第 47 條之 1 中所指涉的「公共利益」，並不全然與「國家安全和秩序的維護」劃上等號。

基於上述兩項考量，憲法法庭作出《電信基本法》第 47 條之 1 與《憲法》第 21 條之 1 保障人民言論自由之精神有違的決定。自此，此項法條雖然仍保留於《電信基本法》之中，但底下已有加註此法條違憲的字眼。



當然，《電信基本法》第 47 條之 1 違憲的判決，並不代表在韓國的網路空間中，就能恣意地散佈不實訊息，相關行為仍然受同法第 47 條之 2，以及《資通訊審議規則》等規範所縛。

## 2. 納管基準

韓國目前對於不法內容中，「不實訊息」的定義，雖然尚未明確，但有關「假新聞」的討論，在性質上與不實訊息相近。根據韓國相關的學界研究，「假新聞」的定義為：(1) 出於商業或政治目的而散佈的不實訊息；(2) 以新聞形式包裝的不實訊息，用以欺騙他人<sup>448</sup>。此外，亦有學者將假新聞定義為「包裝成新聞形式而用以誤導消費者的不實訊息」<sup>449</sup>。

而於 2017 年 5 月，韓國國會在針對假新聞相關法案的討論中，便指出：「假新聞是出於商業或政治目的而透過網路流傳、欺騙他人的訊息，雖然不具有新聞功能，但卻涉及事實查核」<sup>450</sup>。在這個法案的定義中，明確劃出了假新聞所流通的範疇，也就是網路，使得假新聞與本研究所要討論的不實訊息，有一定程度上的重合。

在這樣的前提下，有研究主張依據《資通訊網路法》第 73 條之 5、第 73 條之 6 的裁罰規定，發布假新聞者最高可判 2 年有期徒刑或 2,000 萬韓圓（約新台幣 563,600 元）的罰金，且 ISP 業者也須立即刪除屬於假新聞的貼文，若未實際執行之業者將面臨 3,000 萬韓圓（約新台幣 845,400 元）的罰金。但該研究也指出，對於需刪除的假新聞定義，仍侷限在「侵犯他人隱私或是洩漏個人資訊」的範疇中<sup>451</sup>。

## 3. 修法研議

2020 年年初，由於新冠肺炎疫情，韓國網路上也出現許多以疫情

---

<sup>448</sup> Yongsuk Hwang & Osung Kwon, *A Study on the Conceptualization and Regulation Measures on FakeNews - Focused on Self-Regulation of Internet Service Providers -*, 16(1) JOURNAL OF MEDIA LAW ETHICS AND POLICY RESEARCH 53-101 (2017).

<sup>449</sup> 황창근, 가짜뉴스에 대처하는 법적 방안, 언론중재위원회, 페이지수 26-37 (2017)。

<sup>450</sup> Bill in Partial Amendment of the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information, etc., Bill No.7095 (2017/05/30), presented by National Assemblyman Ho-young Ahn on behalf of seventeen National Assemblymen.

<sup>451</sup> Ahran Park & Kyu HoYoum, *Fake news from a legal perspective: The United States and South Korea compared*, 25(1) SOUTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 100-119 (2019).

為內容的不實資訊，作為廣播電訊業的主管機關，韓國 KCSC 委員長姜尚賢(강상현, 音譯)認為<sup>452</sup>，與新冠肺炎相關的不實資訊、假新聞，在網際網路與社群媒體上不斷傳播，將造成國民不安與恐慌。

2020 年 1 月 30 日，韓國 KCSC 所設立的通訊審議小組委員會，首次針對網路不實訊息提出對應措施，根據《資通訊審議規則》第 8 條規定：「違反善良風俗或其他社會秩序等行為」，要求業者刪除 4 則發布於社群媒體上的不實訊息。

目前韓國官方對於疫情相關不實訊息的處理<sup>453</sup>，在接收到民眾對於不實資訊的投訴後，以警察廳轄下「網路對策辦公室」(사이버 대책상황실)為主，針對假造和傳播不實訊息的個人或民眾，配合保健福祉部中央事故處理本部(보건복지부 중앙사고수습본부)進行事實查核後<sup>454</sup>，復交由警方進行追蹤與逮補，以防止不實訊息有更大範圍的傳播；其中容易引起社會混亂的網路內容，也由韓國 KCSC 出面要求網站營運業者刪除不實訊息之原始貼文。

事實上，在新冠肺炎疫情爆發而導致網路上相關的不實訊息四處傳遞之前，韓國 KCSC 在 2018 年 12 月，已有發佈「改善假新聞現況之政策方向研究」報告書<sup>455</sup>。該研究認為假新聞、不實訊息的最大危害，在於破壞選舉、降低人民對新聞業的信任，以至於造成社會民主進程受到影響，更甚者則會擾亂國家社會秩序。

在此份報告中，首先指出韓國政府對於假新聞與不實訊息的定義仍未明確，該如何分辨「單純的錯誤訊息」與「假造的新聞資訊」其實是有困難的，在這樣的前提下，若是貿然透過立法來進行管制，對於媒體產業或是提供網路服務的業者會造成壓力，也可能影響人民的言論

<sup>452</sup> 정윤주, 피문은 마스크 있다"...방심위, 신종코로나 허위정보 삭제 의결, 연합뉴스 (2020/01/30), <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200130145600017> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>453</sup> 김승욱, 고교생 쓰러져, '병원이 방치' 판치는 신종코로나 허위정보, 연합뉴스(2020/02/06), <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200206048600004> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>454</sup> 中央事故處理本部隸屬於之韓國保健福祉部(類似我國衛生福利部)底下，其職掌為處理與疫情相關的對外回應，包含對疫情假新聞的回應，各階段防疫措施之施行內容等；而亦隸屬於保健福祉部底下疾病管理廳(질병관리청, 類似我國疾病管制署)，其下設有中央防疫對策本部(簡稱疾病管理本部, 질병관리본부)，則係負責定期彙報韓國每日疫情狀況。

<sup>455</sup> 請參見이향선, 가짜뉴스 대응 개선을 위한 정책 방안 연구, 방송통신심의위원회(2018)。

自由。

對此，有別於過去側重於懲罰非法訊息的資訊提供者或轉發者，研究報告中認為，應該將監管的對象轉為線上服務提供者（Online Service Provider, OSP）。之所以會提出這樣的建議，是基於在現實社會中，假新聞或不實訊息大量的透過社交媒體進行散佈，最有效防止的方法，自然是要要求網路平臺業者從源頭刪除訊息，或關閉網站；過去阻止使用者透過網路接觸到不法訊息只是治標不治本的措施。

只是，基於網際網路的自由性與公開性，報告中仍提醒應先以業者的自律機制為主，透過立法來進行管制的手段為輔，達到自律與法律的共管架構。

而為了避免監管單位過度干涉言論自由，也建議先以兩個特定範圍的假新聞與不實訊息作為立法管制的對象。這兩個特定範圍分別是以選舉期間為主，修訂現有的《公職人員選舉法》(공직선거법)及《資通訊網路法》，加強針對非法訊息的申訴，來達到維護選舉公正性的目的；另一個特定範圍是在現有的《資通訊網路法》第44條之7所列出的非法訊息項目中，將明顯會造成國家安全危害（如與戰爭、暴動、恐怖主義或災難等）的不實訊息新增至法條內，才能管制這類的訊息，進而確保國家社會的穩定。

#### 4. 案例實踐：刪除「有關新冠肺炎染疫者的不實發文」

2020年因新冠肺炎疫情的蔓延，網路上出現大量的相關文章與訊息，不乏不實訊息參雜其中，KCSC的通訊審議小組委員會在例行的會議中，也有相關的討論。

在2020年2月3日的第七次小組委員會議<sup>456</sup>中，委員們針對網路上出現一則內容為「請廣傳此文，雖然新聞還沒有播報，但某地區有兩個人因為去了武漢喝過蝙蝠湯後，已經感染新冠肺炎，目前正在隔離中」的網路發文進行了處置措施的討論。

首先，情報文化保護組組長李承晚（이승만，音譯）先針對此案作

---

<sup>456</sup> 방송통신심의위원회, 2020년 제7차 통신심의소위원회 회의록 (2020/02/03)。

了簡短報告，並提出已向中央防疫對策本部（중앙방역대책본부）確認過，在截至會議召開的2月3日13時為止，文章所指涉的地區並沒有新的確診病例，根據《資通訊審議規則》第8條之3第k款<sup>457</sup>所指將危害社會秩序的訊息種類，判斷原文內容將可能引起社會混亂之嚴重程度，而《資通訊審議規定》第8條<sup>458</sup>則明定不得散布此類訊息，故需要討論針對該文應採取何種相應措施。另外，李承晚也指出，在決定採取的措施後，還需討論是否要讓平臺業者有陳述意見的機會，或是根據《通訊傳播審議委員會之設置與運作相關法律》第25條之2第1款<sup>459</sup>之規定，不給予陳述意見的機會<sup>460</sup>。

在此案的討論中，出席的四位委員中有三位都表達了相同的立場。委員之一的李尚路（이상로，音譯）提及，在該篇文章底下的回文，不乏有使用者留言指出：「根據中央防疫對策本部發布的資訊，文章中指涉的地區並沒有確診者，這篇文章只是流言蜚語，我認為應該要刪除這篇文章，請刪除這篇文章！」這顯示民眾也希望這類的虛假訊息應該要被刪除，所以李尚路認為應採取「刪除」措施，同時也不需給予陳述意見的機會<sup>461</sup>。

另一位委員沈英燮（심영섭，音譯）持同樣意見，並指出在文章中寫出特定地區已經明顯構成違反社會秩序的條件，並認為如果 KCSC 是收到民眾投訴，為了確認事件的真偽，的確要提供當事人陳述意見的機會，但是這篇貼文已經經過當地警方調查，確認是不實訊息後，移交給 KCSC 的案子，所以已無聽取陳述意見的必要，應盡快刪除文章<sup>462</sup>。

第三位委員康振碩（강진숙，音譯）則從文章內容分析，指出雖然原發文者的用意是希望藉此提醒民眾要戴好口罩，但文章內容有明顯

---

<sup>457</sup> 《資通訊審議規則》第8-3條：「涉及危害社會團結與社會秩序之訊息內容：k. 除以上各款之外，其餘會引起社會混亂之內容」。

<sup>458</sup> 《資通訊審議規則》第8條：「不得散佈嚴重危害社會風俗或社會秩序之訊息內容」。

<sup>459</sup> 《通訊傳播審議委員會之設置與運作相關法律》第25-2條：「通訊傳播審議委員會作出『要求更正』的裁決時，需給予當事人或其代表陳述意見之機會，但若屬以下任一種狀況則不在此限。」；同條第1款：「因涉及公共安全或公共福利，而需緊急更正時」。

<sup>460</sup> 방송통신심의위원회, 2020년 제7차 통신심의소위원회 회의록 (2020/02/03)。

<sup>461</sup> 同前註。

<sup>462</sup> 同前註。

的拼湊痕跡，同時貼文底下的回覆也可以看出民眾對於內文屬於不實訊息已有高度共識，對委員會而言，因已足以判斷此文屬於不實訊息，認同採取刪除並不給予意見陳述的措施<sup>463</sup>。

根據此案的裁決，通訊審議小組委員會全觀三委員長（전광삼，音譯）根據會議中的多數意見，做出「刪除該則貼文並不給予意見陳述」的決議，但他在會議中仍然提出不同的看法。全觀三委員長認為，既然以「引起社會秩序混亂」來檢視此文，應該要探討造成混亂的程度，並以自身為例，說明自己不僅不會相信這篇文章，也不會隨之起舞，同時也質疑 KCSC 是否有權力對不實訊息採取刪除的措施？全觀三強調：「如果只要是網路上的不實訊息就要刪除的話，網路豈不是就要關門大吉了？」，並更進一步分析，如果這則貼文已經引起社會混亂，那文中明確點出的地區居民，應該已經四處逃難，但事實上並沒有發生這樣的情況，據此，全觀三個人的意見是認為，對於此則貼文應該採取「不予理會」的措施<sup>464</sup>。

而會議中對於此案的討論並未因已作出裁決而停止，李尚路委員針對全觀三委員長的意見予以回應，其指出 KCSC 在進行審查時，的確要採取最低限度的審查管制原則，以避免給民眾帶來極權控制或無時無刻在監控的感覺。但是在此案的討論中，目的不是只在於刪除該篇文章，而是在傳染病、戰爭、恐怖主義等嚴重影響社會秩序的時期，如果諸如此類未經證實的消息恣意在網路上傳播，不論民眾是否已有足夠判斷力辨別真偽，KCSC 都應介入並採取刪除等措施，以免未來有更多此類不實訊息層出不窮的氾濫在網路上，造成社會秩序的崩壞<sup>465</sup>。

---

<sup>463</sup> 同前註。

<sup>464</sup> 同前註。

<sup>465</sup> 同前註。

### (三) 網路霸凌

#### 1. 網路霸凌之現況與修法提議

在韓國，由於網路上的惡行評論而造成網路霸凌的現象至今仍不斷發生，2019 年因歌手兼演員雪莉 (설리, 音譯) 自殺一事，讓韓國社會再次興起對於網路惡性評論、網路霸凌的討論。根據韓國民調機構 Realmeter 於 2019 年 10 月 15 日的調查顯示，有近七成的民眾贊成網路留言實名制<sup>466</sup>。

而早在 2007 年，韓國政府就曾要求過 100 多個高人氣網站透過登記用戶的真實姓名與居民登錄字號來執行實名認證系統。2008 年 10 月，演員崔真實因網路惡性評論而自殺，促使韓國政府迅速在 2018 年 11 月通過俗稱《崔真實法》(최진실법) 的《資通訊網路法》修正案，要求每日訪客流量超過 10 萬人次的網站施行實名制。後續幾年間，因用戶個資外洩等原因，終於導致當年的網路實名制度在 2012 年 8 月被裁定違憲<sup>467</sup>。

在雪莉自殺事件發生後，自由韓國黨議員朴大出 (박대출, 音譯) 認為<sup>468</sup>，社群媒體與入口網站因不實訊息、網路霸凌等留言獲得了高流量與廣告收益，卻並未付出相應的責任，於是提出，擬將網路準實名制納入法條中。

根據朴大出議員在 2019 年 10 月 25 日所提出的《資通訊網路法》

---

<sup>466</sup> 陳博悟，【Sulli 逝世】韓國擬推「雪莉法」 調查：七成人支持留言實名制，香港 01 (2019/10/16)，<https://www.hk01.com/%E5%8D%B3%E6%99%82%E5%9C%8B%E9%9A%9B/386968/sulli%E9%80%9D%E4%B8%96-%E9%9F%93%E5%9C%8B%E6%93%AC%E6%8E%A8-%E9%9B%AA%E8%8E%89%E6%B3%95-%E8%AA%BF%E6%9F%A5-%E4%B8%83%E6%88%90%E4%BA%BA%E6%94%AF%E6%8C%81%E7%95%99%E8%A8%80%E5%AF%A6%E5%90%8D> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>467</sup> 成依華，【Sulli 逝世】「雪莉法」禁惡評？ 韓曾推網絡實名制但失敗收場，香港 01 (2019/10/17)，<https://www.hk01.com/%E5%8D%B3%E6%99%82%E5%9C%8B%E9%9A%9B/387218/sulli%E9%80%9D%E4%B8%96-%E9%9B%AA%E8%8E%89%E6%B3%95-%E7%A6%81%E6%83%A1%E8%A9%95-%E9%9F%93%E6%9B%BE%E6%8E%A8%E7%B6%B2%E7%B5%A1%E5%AF%A6%E5%90%8D%E5%88%B6%E4%BD%86%E5%A4%B1%E6%95%97%E6%94%B6> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>468</sup> 김경진, "아이디· IP 공개하자"...'설리법' 통과될까, 중앙일보 (2019/10/22), <https://news.joins.com/article/23610820> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。



修正案原文<sup>469</sup>，此修正案的內容主要針對的是原法案的第 44 條之 5 進行增修，第 44 條之 5 所規範的內容為「公共論壇的用戶身分驗證」。

首先，在第 44 條之 5 第 1 款的內容中，明定屬《公共機構運行法》(공공기관의 운영에 관한 법률) 與《地方公共企業法》(지방공기업법) 兩法律所規範的國家機構、地方政府、公共企業與準政府組織，在其營運的官網論壇上，須受此法的規範，而朴大出議員所提出的修法版本，則將「資通訊服務提供者」也納入論壇用戶身分揭露的規管範圍內。

其次，針對第 44 條之 5 的內容，朴大出議員提出了新增條款的修正建議，新增條款的內容為「作為提供資訊與通信服務商，若每日平均使用該服務的用戶超過 10 萬名以上，則需要在論壇上公開用戶的兩項資料，分別為：(1) 使用者 ID，及 (2) 根據《網際網路位址法》(인터넷주소자원에 관한 법률) 所規定的 IP 位址」。

朴大出議員所提出的修正案，主要為公布發文者 ID 與 IP 位址，促使網路使用者在此制度的設計下能更為自己的發文負責；另外也要求平臺營運者需刪除與網路霸凌、歧視、仇恨性言論的相關文章、發言或是評論。目前在韓國，諸如與朴大出議員所提的法案修正概念類似的網路實名制，通稱為《雪莉法》(설리법)。只是，在歌手雪莉逝世滿一年後，原先由朴大出議員所提出的《資通訊網路法》修正案，欲將網路準實名制納入法條中的提案，在 2020 年因第 20 屆國會任期屆滿，導致此修正案被自動廢除<sup>470</sup>。

不過在今年 9 月，新一屆的民主黨議員李相憲(이상헌，音譯)也提出了《資通訊網路法》修正案，內容則與網路上的誹謗、仇恨言論相關，會在下一章節詳細的介紹。

---

<sup>469</sup> 의안정보시스템， [2023033] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 ( 박대출의원 등 10 인 )， 의안정보시스템 ( 2019/10/25 )， [http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_A119U1X0R2N5Y1L5G4P8Z4K5N9U7Z5](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_A119U1X0R2N5Y1L5G4P8Z4K5N9U7Z5) (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>470</sup> 同前註。

## 2. 案例實踐：針對侮辱受害人家屬之發文，從「要求更正」到「刪除」之審議結論

於 2014 年 4 月 16 日發生的世越號沉沒事故(세월호 침몰사고)，在韓國引起相當大的關注，至今有關沈船的始末都仍眾說紛紜；在事發當時，也有躲在螢幕後的網民透過鍵盤在論壇上發布涉及網路霸凌的文章。

根據《韓民族日報》的新聞<sup>471</sup>，世越號沈船後的第三日（4 月 19 日），在韓國專門整理每日熱門文章的網站「Ilbe」上，出現數篇以粗俗不雅文字稱呼世越號失蹤者家屬的文章。文章中直呼這些家屬為「遺屬蟲」，並以「潛水員如何向發瘋的遺屬蟲拍馬屁的方法」、「遺屬蟲和不要臉的女人相似之處」、「連哭了三天的劉 XX 聲帶還真好」為題，在內文裡大肆批評失蹤者家屬；甚至譴責失蹤者家屬向海洋警察進行暴力抗議，戲謔地說：「把那些只會對潛水員說『水流不強啊為什麼不入水』的遺屬蟲們集中在一起，綁在腰上，穿好潛水裝備後，帶著他們潛入水中 5 分鐘的話，他們應該就可以安靜下來了吧！」這樣的對於失蹤者家屬極盡嘲笑的内容。

在那段時期，KCSC 的通訊審議小組委員會在例行的審議會中，數次都針對世越號相關的網路非法訊息進行討論。

首先是在 2014 年 4 月 22 日召開的第 27 次小組委員會<sup>472</sup>中，由通訊審議局轄下之新媒體訊息審議小組（現改組為情報文化保護組，主掌網路上之內容處置）組長楊慧敏（양귀미，音譯）報告了數則侮辱世越號失蹤者家屬的貼文後，委員之一的朴慶信（박경신，音譯）認為，在討論要採取刪除或是阻止網友連結至該貼文之前，應該要先判斷該貼文屬於何種非法訊息，並指出以韓國目前的法律而言，有關侮辱的訊息内容，基本上若不是違反《刑法》就是《民法》的規定；朴慶信委員在會議中提出，雖然需審議的貼文並未明確提及特定當事人姓名，但由於

<sup>471</sup> 온라인뉴스팀, '유족충'이라며 실종자 가족 모욕 또 패륜막장 치닫는 '일베', 한겨레 (2014/04/19), [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/633577.html#csidx7e56bbe871a75b78ad993c3f83852dd](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/633577.html#csidx7e56bbe871a75b78ad993c3f83852dd) (最後瀏覽日: 2021 年 1 月 12 日)。

<sup>472</sup> 방송통신심의위원회, 2014년 제 27차 통신심의소위원회 회의록 (2014/04/22)。



世越號失蹤者家屬的人數並不多，是可被指涉的一群人，所以認為貼文內容已經對當事人造成傷害，建議援引《刑法》第 311 條<sup>473</sup>之侮辱罪作為審議依據。

會議中其他委員如權赫布（권혁부，音譯）、崔燦默（최찬묵，音譯）與具鐘尚（구종상，音譯）等人也認同網路上的貼文已經造成當事人不適，於是小組委員長金澤坤（김택곤，音譯）根據多數意見，對數則貼文做出「要求更正」的決議<sup>474</sup>。

但這樣的決議在兩天後（4 月 24 日）召開的第 28 次小組委員會<sup>475</sup>中，有了新的發展。亦屬通訊審議局轄下之非法訊息審議小組（現改組為通訊審議企劃組，主掌非法訊息之處理）組長呂賢哲（여현철，音譯）先在會議中報告了數則與世越號受害者或罹難者家屬相關的貼文，包含形容遺屬是在演狗血劇或是擺官架子等使用粗俗語言，內文已使觀者反感，同時也讓當事人感到痛苦，建議根據《資通訊審議規則》第 8 條與第 8 條之 2 第 f 款<sup>476</sup>的規定進行審議。

而在正式開始審議之前，金澤坤委員長以個人立場先做了說明。由於外界已高度關注 KCSC 對於有關侮辱世越號遺屬的貼文審議過程，金澤坤委員長認為，雖然網路空間應享有廣泛的言論自由，但隨著時間流逝，網路的影響力、傳輸速度與範圍不斷擴大，網路與傳統媒體的影響力已經越來越接近，所以網路所應負的責任也須隨之有所改變；金澤坤委員長也論及，像是歐盟或美國，幾乎所有國家都果斷地採取行動打擊網路上涉及兒少性虐待或是仇恨犯罪的內容，可見這類的言論在網路空間中並不受言論自由的保護，以韓國的狀況而言，應該吸取這類的教訓，避免有心人士透過網路鼓吹，而加劇了對宗教、種族、地區或性別間的歧視與差異<sup>477</sup>。

在金澤坤委員長這番個人言論發表之後，針對網路上以低俗言論

<sup>473</sup> 《刑法》第 311 條：「公然侮辱他人者，處以一年以下有期徒刑或 200 萬韓圓以下罰款」。

<sup>474</sup> 방송통신심의위원회, 2014 년 제 27 차 통신심의소위원회 회의록 (2014/04/22)。

<sup>475</sup> 방송통신심의위원회, 2014 년 제 28 차 통신심의소위원회 회의록 (2014/04/24)。

<sup>476</sup> 《資通訊審議規則》第 8-2 條：「涉及以下所列舉之暴力性、殘酷性、仇恨性之訊息內容：f. 使用過度咒罵、低俗用語而令人反感的訊息內容」。

<sup>477</sup> 방송통신심의위원회, 2014 년 제 28 차 통신심의소위원회 회의록. (2014/04/24)。

侮辱世越號失蹤者家屬的貼文，其餘三位委員權赫布委員、崔燦默委員與朴慶信委員沒有其餘意見，毫無異議通過要採取「刪除」這類貼文的決策。

#### （四）仇恨性或歧視性言論

##### 1. 納管基準

根據首爾大學人權中心的《「仇恨言論」解說》報告<sup>478</sup>，「仇恨言論」指涉的是一種情感概念，在國際或是區域的人權組織中，針對仇恨言論的定義仍有不同的標準，各個國家賦予仇恨言論的限制也有所不同。而這樣的定義以及限制也跟著時間有所修改，但主要還是以對人權造成侵害的言論為定義的主軸。

根據韓國國家人權委員會的報告<sup>479</sup>，2016 年網路歧視、仇恨性言論的內容，多半圍繞著女性、性少數者、殘疾人士、外來移民等對象，而最常出現這類言論的網路空間，依序則是（1）網路新聞底下的留言區、（2）網路論壇上的文章，以及（3）Facebook 塗鴉牆的貼文。然而，與其他言論相比，因發布仇恨性言論而受罰的平均罰款只有 55 萬韓圓（約新台幣 15,240 元），遠低於恐嚇性言論的平均罰款 73 萬韓圓（約新台幣 20,228 元）以及不實資訊的平均罰款 160 萬韓圓（約新台幣 44,336 元）。

2019 年 10 月，韓國媒體基金會（한국언론진흥재단）針對 1000 位韓國成年男性的調查也顯示<sup>480</sup>，有 28.5% 的受訪者認為網路上的仇恨性言論狀況「非常嚴重」，作為主管機關的韓國 KCSC 內部也表示，雖然需維持最低限度的網路管制，但已侵害言論自由的仇恨性言論的

<sup>478</sup> 서울대학교 인권센터, '혐오표현' 해설 (2015), [https://hrc.snu.ac.kr/sites/hrc.snu.ac.kr/files/board/academic\\_material/%EC%95%84%ED%8B%B0%ED%81%B419%20%ED%98%90%EC%98%A4%ED%91%9C%ED%98%84%20%ED%95%B4%EC%84%A4%20%28%EA%B5%AD%EB%AC%B8%29.pdf](https://hrc.snu.ac.kr/sites/hrc.snu.ac.kr/files/board/academic_material/%EC%95%84%ED%8B%B0%ED%81%B419%20%ED%98%90%EC%98%A4%ED%91%9C%ED%98%84%20%ED%95%B4%EC%84%A4%20%28%EA%B5%AD%EB%AC%B8%29.pdf)。

<sup>479</sup> 오수정, 김정훈, 구용회, "전라도·조선족은 치료말라" 혐오악플은 왜 퍼지나, 노컷뉴스 (2020/02/07), <https://www.nocutnews.co.kr/news/5285128> (最後瀏覽日: 2020 年 11 月 3 日)。

<sup>480</sup> 송유근, 온라인 '혐오' 넘치는데 방심위 모니터링 담당자 정직원은 고작 1명뿐, 문화일보 (2019/08/09), <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2019080901071230316001> (最後瀏覽日: 2020 年 11 月 3 日)。

確是需要受到監管。

至於作為主管機關的韓國 KCSC，以及其所用以審議網路內容的《資通訊網路法》，至今仍未對於仇恨性或歧視性言論有明確定義。

## 2. 法制規範與修法提議

根據韓國 KCSC 在 2016 年底所提出的「網際網路仇恨言論監管方案研究」報告書<sup>481</sup>指出，雖然大多數與仇恨言論相關的案件，都能以《資通訊網路法》第 44 條之 7 中的「禁止非法訊息傳播」來進行審查，但在實務內容上，該法條也只列出了涉及「侵犯隱私權」與「誹謗」的言論，對於仇恨性言論的定義並不明確。

由於仇恨性或歧視性言論最主要的影響，是造成當事人的權利受到侵害，所以報告中也建議，有必要提出明確的法條內容來解釋此類言論如何侵害到人權，以及因仇恨性、歧視性言論遭受到侵害時又該如何提出侵權行為的損害賠償請求。

除此之外，監管機關同樣也該考量到，對於提供資通訊服務的業者該在此侵權事件上負起什麼樣的責任，對於業者未遵照要求刪除涉及侵權的文章，目前的法律是沒有強制性的處罰，這一點也是報告當中特別指出在未來需要思考的地方。

不過由於相關的討論仍是聚焦在網際網路的空間中，所以報告的結尾仍然呼籲監管機關應先鼓勵業者進行自律，現有的《資通訊網路法》僅強調「業者需保護使用者安全以及提供可靠的資通訊服務」是不夠的，作為監管機關應該考量將「業者是否進行自律」納入監管的準則中，並建議應優先以「韓國網際網路自律政策組織」（한국인터넷자율정책기구，Korea Internet Self-governance Organization, KISO）的自我監管為主軸，再考量業者自律機制之外，還能有哪些不足的面向可以透過法律來補足。

在 2020 年 9 月 17 日由第 21 屆國會議員李相憲所提出之《資通訊

---

<sup>481</sup> 參見 KCSC，인터넷에서의 혐오표현（hate speech）규제개선방안 연구（2016），[http://kocsc.or.kr/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=info\\_Report\\_main&nttId=11400#LINK](http://kocsc.or.kr/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=info_Report_main&nttId=11400#LINK)。

網路法》修正案<sup>482</sup>，主要就是為了防止誹謗與仇恨言論在網路上散布，其特地將「仇恨言論」放入目前法律所訂定的網路不法言論中，可惜此部分也只在修正案中出現仇恨言論等名詞而已，並未針對仇恨性言論之定義有明確指涉。

李相憲議員的提案理由為以下兩點：(1)各種於網路上的誹謗或仇恨言論，已造成當事人飽受精神上的折磨，並導致當事人因不堪其擾而選擇極端方式（如自殺）的情況發生；(2)此現象不再是個人問題，已衍伸為社會問題，但現行之法律，尚無明確規範能進行規管。

為了不再有類似憾事發生，李相憲議員所提出的《資通訊網路法》修正案，擬修訂該法第 44 條之 2、第 44 條之 7 與第 76 條。

首先，在第 44 條之 2，規範有關要求資訊或通信服務商刪除內容的部分，原先的規定僅限於該內容有涉及侵犯他人權利，例如侵犯隱私權或是構成誹謗，但李相憲議員的修法版本，則是擴大了受侵權當事人的要求權利，即使尚未確認網路上的訊息內容是否明確造成侵權事項發生，一旦當事雙方之間存在著爭議，那業者就有責任先行刪除有爭議的內容。另外，在第 44 條之 2 第 6 款提及資訊與系統服務商在營運與管理的平臺上發生訊息內容侵權時，須採取必要措施應對（如刪除貼文），而李相憲議員認為業者除了採取必要措施外，還需主動向韓國 KCSC 報告已採取的措施內容，等於在此條法規中增加了業者的義務。

至於定義禁止流通的不法內容的第 44 條之 7，原先第 2 款當中只包含「以誹謗他人為目的所公開披露的事實或假造的謊言等訊息」。但如同李相憲議員在提案理由中所述，除了誹謗之外，仇恨性言論也已造成當事人的身心傷害，所以在第 2 款的內容中，提案將「仇恨性言論」也包含在內。

最後，因應擬修正的第 44 條之 2 第 6 款條文，在論及罰款的第 76 條中，也將「未依第 44 條之 2 第 6 款之規定及時通報的業者」納入罰

---

<sup>482</sup> 의안정보시스템, [2103977] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안 ( 이상헌의원 등 10 인 ), 의안정보시스템 ( 2020/09/17 ), [http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_V2K0T0T9J1J7W1N1Q4B0U2A6I5W6J2](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_V2K0T0T9J1J7W1N1Q4B0U2A6I5W6J2) (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

款的對象。

由此可見，在李相憲議員版本的修法內容中可見，(1) 只要疑似侵權且雙方當事人存在著爭議，當事人就可提出要求刪除該則網路內容；(2) 業者採取必要的應對措施後需有義務通報主管機關，否則會有相對應的處罰；(3) 除了誹謗之外，將仇恨性言論明文訂定在不法內容之中。透過這三個面向，可明顯看出此修法版本，目的是在現有的網路仇恨性言論充斥底下，盡可能的保障當事人，並增加業者的責任義務，已達到保護受害者並防止此類言論繼續在網路上散布的可能。

### 3. 案例實踐：刪除「對中國、武漢的仇恨言論」

因 2020 年的新冠肺炎發生初期，是從中國武漢爆發，韓國網路上除了與疫情相關的不實訊息外，基於新冠肺炎所衍生對於中國或特定出武漢等地的仇恨言論也不在少數。諸如同年 1 月 27 日至 3 月 2 日為止之統計，遭韓國 KCSC 要求刪除或封鎖的不實訊息與仇恨性言論文章，已有 71 件<sup>483</sup>。

而於 2 月 13 日通訊審議小組委員會所召開的第 10 次審議會<sup>484</sup>中，情報文化保護組組長李承晚匯報計 32 項須經審議之網路上不法內容，該內容多半與中國、武漢等詞語有關，其中可分為兩類主題，分別是涉及「歧視」與「違反社會秩序」。

首先在涉及「歧視」的不法內容中，有些是以「醬狗」(짱개) 此等充滿貶低意涵的字眼來稱呼中國人，或是聲稱「中國人跟朝鮮族就是這個世界的癌細胞、是地球的腫瘤，而 Covid-19 的出現其實是為了消除這些癌細胞的疫苗」等語。另外在針對武漢的仇恨性言論，則是出現「因為武漢是一個以賣淫聞名的城市，所以新冠肺炎是透過性交易而傳播出來的」等網路文章，明顯在內容上具有貶低與嘲笑意味，恐有助長對特定族群（如中國人）的偏見<sup>485</sup>之虞。

<sup>483</sup> 이인혁, "코로나 걸려 죽어버려라"...물상식한 혐오표현들 딱 걸렸다. 한국경제 (2020/03/04), <https://www.hankyung.com/society/article/202003033278> (最後瀏覽日：2020 年 11 月 3 日)。

<sup>484</sup> 방송통신심의위원회, 2020 년 제 10 차 통신심의소위원회 회의록 (2020/02/13)。

<sup>485</sup> 同前註。

關於幾項涉及仇恨言論的歧視內容，此次與會的 5 位審議委員，並沒有過多的討論，一致認為以《資通訊審議規則》第 8 條及第 8 條之 3 中第 f 項所列出的不法訊息種類<sup>486</sup>，需直接對其採取「刪除」的措施加以處置。其餘涉及「違反社會秩序」的不法內容，雖然一樣有提及中國或武漢等詞彙，但在審議過程中仍有不同的意見交流。

首先有一部分的留言，是以「陰謀論」的方式被呈現，例如：「肺炎是中國製造來毀滅美國的生化武器」等言論，沈英燮委員認為，不論是陰謀論，或是各種論及有關新冠肺炎的醫學論點、常識，均需認真檢視這些網路內容在實質上是否真的有造成顯著的風險。另一位委員康振碩（강진숙，音譯）基此提出是否需要「刪除網路上的虛構內容」之討論議題；通訊審議小組委員會委員長全觀三也點出，關於仇恨性言論，由於是屬於緊急審議的內容，所以採取「刪除」的措施的確是有其目的存在，但是其餘的審議討論，仍就得考量「是否有過度監管」的疑慮存在。最終，關於陰謀論或虛構的內容，審議的結果是以「不適用」（해당없음）的決議，將不對這類內容進行審議<sup>487</sup>。

同樣的討論，在該次會議中，也發生在「武漢肺炎」此命名方式的議題上。在彼時間點，國際組織已發布「Covid-19」、「新冠肺炎」用以稱呼此次引起的疾病以及病毒名稱，但網路上仍然存在著「武漢肺炎」的稱呼，有關這樣的稱呼方式是否該刪除？全觀三委員長認為，如果民眾不再使用這樣的名稱自然是好事，但目前也已經諸如有日本腦炎、美國流感的稱呼，維持使用「武漢肺炎」並不一定代表歧視或仇恨的意涵，所以對於以「武漢肺炎」來稱呼疫情的發文，委員會討論後也做出「不適用」的決議<sup>488</sup>。

正如李尚路委員在會議中所提及的言論：「我們應該要警惕一件事，在審議的過程中，不要因此成為過度監管、干涉的主管單位，流行疾病固然令人感到恐懼，但是如果 KCSC 藉著流行疾病為藉口而過度

---

<sup>486</sup> 《資通訊審議規則》第 8-3 條：「涉及危害社會團結與社會秩序之訊息內容：f. 沒有正當理由，透過通訊網絡系統散佈助長歧視性別、宗教、殘疾、年齡、社會地位、血統、種族、地區或職業的內容」。

<sup>487</sup> 방송통신심의위원회, 2020 년제 10 차 통신심의소위원회 회의록 (2020/0213)。

<sup>488</sup> 同上註。

監管的話，是比疾病本身還更可怕的一件事」。<sup>489</sup>

### （五）綜合評析

以《資通訊網路法》第 44 條之 7 所規定之不法內容事項等規定為基準，在 KCSC 所公開的「2019 年通訊傳播審議年鑑」<sup>490</sup>中指出，2019 年與仇恨性或歧視性言論相關之審議案件為 3,305 件，其中包含由民眾提出的申訴計 1,109 件、由相關機關提出的申訴計 217 件，以及 KCSC 在監看過程中發現有涉及仇恨性或歧視性言論者計的 1,979 件。這些內容多半與兩性間的歧視有關，在年鑑中列舉的言論像是：「韓國男性都是潛在的性犯罪者，所以必須殺死所有的韓國男性，才能根除性犯罪的發生」、「高中到大學之間的女性最有價值，過了 20 歲後半的女生，作為女性的價值就隨之遞減，一但超過 30 歲，就只有報廢的份了」等等論述。

針對這類的仇恨性或歧視性言論，KCSC 在 2019 年的 3,305 件審議中，對其中的 2,207 件（占比約 67%）做出更正之要求，這些要求又可細分為「刪除原始貼文」（計 2,039 件）與「阻斷使用者在網路上連結至該貼文」（計 168 件）。除此之外，在年鑑中也將此 2,207 件分為兩大類，包含「涉及仇恨性或歧視性的言論」（計 1,406 件）與「涉及暴力的言論」（計 801 件）。

雖然 KCSC 持續針對網路上的非法內容進行審查，但仍防不勝防，以致於近年仍有多位藝人因飽受網路霸凌、仇恨性或歧視性語言的困擾而輕生的憾事產生，對此，韓國國會議員已針對《資通訊網路法》陸續提出修法，目前最新由李相憲議員所提出的修法法案，只進展到由負責法條研議與修訂的韓國科學技術資訊通信部審查中，後續發展還有待觀察。

惟受 2020 年新冠肺炎疫情之影響，作為網路平臺主管機關之

---

<sup>489</sup> 同上註。

<sup>490</sup> 參見 KCSC，2019 년도 방송통신위원회 심결집，방송통신위원회（2020/10/26），[https://kcc.go.kr/user.do;jsessionid=1SgJ9aJv5FKf5WhndAXxZKZzXZEGLkH9aHrESLWeTsqfMJI4VXBmU1xZ8jluU20Q.hmpwas01\\_servlet\\_engine1?mode=view&page=A02050200&dc=K02050200&boardId=1025&cp=1&boardSeq=50163](https://kcc.go.kr/user.do;jsessionid=1SgJ9aJv5FKf5WhndAXxZKZzXZEGLkH9aHrESLWeTsqfMJI4VXBmU1xZ8jluU20Q.hmpwas01_servlet_engine1?mode=view&page=A02050200&dc=K02050200&boardId=1025&cp=1&boardSeq=50163)（最後瀏覽日：2021 年 1 月 11 日）。



KCSC 對不法內容傳播有更積極的作為，期以避免新冠肺炎在網路上相關的不實訊息、仇恨性言論對社會引起恐慌。即 KCSC 組織下所設立的通訊審議小組委員會，首次針對網路不實訊息及仇恨性言論提出對應措施，要求平臺業者刪除社群媒體或是論壇上的不法內容。在此過程中，也透過跨部門合作，以警察廳轄下「網路對策辦公室」為主，配合韓國保健福祉部中央事故處理本部進行相關的事實查核。

但以韓國的狀況而言，針對網路上相關不法訊息的監管與審議，不論是 KCSC 作為主管機關所用來規管的法律，或是近年國會議員針對網路亂象所提出的修法提案，仍然是圍繞在《資通訊網路法》這部法律之上，目前並沒有訂定其他專法之計畫。

而綜觀韓國在網路上所用以審議的法規，仍然根據不同的範疇，援引各個不同領域的既有法規來做規管。例如在國家安全層面，有《國家安全法》(국가보안법) 第 7 條之 4 規定「偽造或散佈虛偽事實，造成社會混亂者，將處以至少兩年有期徒刑」；在性犯罪防治方面，有《兒少性別保護相關法》(아동·청소년의 성보호에 관한 법률) 第 11 條之 3 規定「提供或播放與兒少性犯罪相關的內容，將處以至少三年有期徒刑」與《性買賣處罰相關條例》(성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률)<sup>491</sup>等。

甚至是在不法內容之外，更廣泛的範疇包括：醫藥、食品衛生、化妝品、槍枝彈砲、香菸毒品、博弈與金融等，韓國 KCSC 都會援引相關的法規範來作為內容審議的依據<sup>492</sup>。

---

<sup>491</sup> 윤성욱、홍성철，前揭註 436。

<sup>492</sup> 同前註。



## 二、因應數位通訊傳播下之 ISP 業者責任

### (一) 納管基準與規範

韓國《著作權法》對於 ISP 業者的責任訂有包含「安全港」之相關規範。首先，第 102 條內容著重在 ISP 業者的責任限制，說明 ISP 業者在著作權物於網路傳輸時，若不對內容進行修改、合理地自動或臨時暫存著作權物以便使用者存取的狀況下，只要滿足本法條中所列出的要件（如：在得知有侵權事件發生時，立即採取刪除或阻斷接取的措施），即使在著作物傳輸上侵害《著作權法》所保障的權利，ISP 業者也無須負擔侵權責任。同時，第 102 條明定，若是業者在技術上無法立即採取應對措施，也無須負擔侵權責任；以及 ISP 業者並無針對其營運網站中的侵權行為進行監控、或積極調查的義務。

其次，同法第 103 條規範當侵權事件發生時，ISP 業者需針對侵權的內容採取中斷複製或傳輸的措施，若上傳侵權內容的使用者能提出所有權之證明，ISP 業者則須回復該內容的複製、傳輸。而不論是中斷或回復，業者都須通知涉及侵權的雙方當事人。

再者，同法第 103 條之 2 規定法院得命 ISP 業者，為（1）刪除非法著作物副本、（2）禁止使用者獲取非法著作權物副本之措施、（3）終止特定帳戶、（4）採取合理措施禁止訪問特定海外網站等事項；也明文規定除了必要措施外，法院須以 ISP 業者之最小負擔為原則考量。最後則於同法第 103 條之 3 課與 ISP 業者在侵權事件發生時，有提供複製、傳輸侵權內容使用者的相關基本情報之義務。

以韓國現行法規觀之，主要都是針對「個人」進行規範與裁罰，例如《刑法》第 307 條、第 313 條及第 314 條；《電子通訊基本法》第 47 條；《資通訊網路法》第 70 條等，若是透過網路散布虛偽事實而造成他人名譽損害，都將面臨一定年限的有期徒刑或是罰鍰的處罰。而在數位匯流的趨勢下，對於不實訊息、網路霸凌、仇恨性或誹謗性言論等不法內容之相關責任，則在《資通訊網路法》第 44 條之 2 至第 44 條之 7，定有明文規範。

《資通訊網路法》第 44 條之 2，乃規範當事人因網路上的訊息而遭受隱私侵犯或是誹謗，有權向 ISP 業者要求刪除內容，而業者在刪除或採取其他暫時措施後，則須通知當事人與原始訊息的發布者。同法第 44 條之 3 規定當 ISP 業者發現其營運或管理的通訊網路上，出現侵犯他人權利，如誹謗或侵犯隱私等之訊息，可以採取暫時性措施。

其次，同法第 44 條之 4 則於 2008 年修訂，明定 ISP 業者須建立自我監管的準則，確保不法訊息不會在各業者所營運之平臺中散布或傳遞。而韓國的業界在隔（2009）年所成立的「韓國網際網路自律政策組織」，即是以保護網際網路使用者言論自由為目的所成立的自律組織，透過該組織所擬定的相關政策，要求加入的 ISP 業者得共同遵守，以保護網路使用者。

KISO 在主要負責的業務上，共包含下列四項：

1. 建立組織的準則。
2. 要求會員遵守由組織擬定的各項自律準則、政策的事項。
3. 與國際自律組織進行交流合作、並參加國際組織活動。
4. 其他與組織目的相關之業務執行。

而目前加入 KISO 的業者，包含韓國兩大入口網站之一的 NAVER、最大的通訊軟體 Kakao，兩大電訊業者 SK 與 kth 等等。KISO 的董事長汝敏秀（여민수，音譯）指出，網際網路是民主社會中實踐社會公眾輿論的園地，雖然允許使用者能自由表達意見，但現實上卻存在著誹謗、侵犯隱私等問題；但若透過政府法律的規範來強制解決問題，卻又可能對網路的民眾參與以及言論自由帶來損害。

在此考量下，韓國的業者們才發起了 KISO 這個組織，透過以政策委員會為中心，擬定自我監管政策，並要求會員業者履行義務，來達到自律的目的。在實際的作為上，KISO 除了擬定相關自律條款，也透過舉辦論壇、出版期刊，來扮演政府、業者、使用者與社會間的橋樑，致力於讓網際網路能成為具有參與性與多樣性並存的空間。

根據 KISO 目前的審議規定，在審議會議中，至少要經過三分之二

以上的成員同意，才能做成審議決定；同時，審議的結果也必須公佈在 KISO 的網站上，以確保審議的透明性。對於 KISO 所做成的審議結果，對於內部成員而言，可成為日後有相關案例發生時，得以參照之依據。不過，KISO 所進行的審議，雖然可視為是業者自律機制的實踐方式，但是審議會中所依據的，依舊以現行的相關法規為主<sup>493</sup>。

至於第 44 條之 5 則要求公家機關、公共機構與準政府組織的官網論壇，必須有安全可靠的身分認證系統，以減少第三方非法使用使用者資料而造成損害。而實際面臨到因網路平臺上的內容導致侵權事實發生時，業者須依照民事或刑事訴訟的需要，提供使用者的個人資料，但個資內容僅限於訴訟時使用。

最後則是在第 44 條之 7 定義了禁止在網路上流通的不法內容，舉凡淫穢、誹謗、引起他人恐懼、偽造、有害青少年、涉及槍藥彈砲、揭露國家秘密，或教唆犯罪等，均屬不得在網路上散布的內容。

但對應到朴大出議員與李相憲議員所提出的兩個修法案版本，也可觀察到目前 ISP 業者對於網路上發生不法內容流傳，導致侵犯他人權利等情事發生時，所負的責任仍有未盡之處。於是才会有要求業者公開 ID、IP 或是主動向主關機關回報等修法內容的出現。

此外，針對 ISP 業者的安全港規範，在《資通訊網路法》中並無明確的條文規範。而相關的《個資保護法》(개인정보 보호법)中，也無明文規定 ISP 業者的安全港條款，較相近的是《個資保護法》第 18 條有關「用於其他目的的個人資料的使用和提供限制」的相關條文。

即在《個資保護法》第 18 條第 2 款中指出，符合《資通訊網路法》所定義的資通訊服務提供者，若符合以下情事之一，則得使用用戶個資：

1. 獲得個資當事人單獨同意。
2. 其他法律有特殊規定。

---

<sup>493</sup> 윤성욱、홍성철，前揭註 436。

3. 經韓國 KCSC 決議。
4. 有必要提供給外國政府或國際組織履行國際協定之時。
5. 有必要進行犯罪偵查及提起訴訟之時。
6. 法院於執行司法事務有需要之時。

在以上的狀況中，業者得使用與提供用戶個資，但仍須採取必要措施以確保用戶個資在使用上的安全性。

## （二）安全港責任限制模式

2015 年 5 月 28 日，致力於促進網路自由、開放、共享的 NGO 團體「Opennet」<sup>494</sup>，在獲得韓國 KCC 和著作權委員會（저작권위원회）的贊助，以及國會議員朴周善（박주선，音譯）、嚴東烈（엄동열，音譯）、俞承熙（유승희，音譯）、國會立法研究處（국회입법조사처）、新聞法學會（언론법학회）、網路法學會（인터넷법학회）的支持下，其與哈佛大學伯克曼網際網路與社會研究中心（Berkman Klein Center For Internet & Society）、高麗大學法律研究所、首爾大學科技與法律中心共同主辦一場有關 ISP 業者責任之國際研討會<sup>495</sup>。

在該場會議中，高麗大學教授朴慶信（박경신，音譯）與著作權委員會研究員崔景秀（최경수，音譯）回應「ISP 業者是否需要負擔中斷刪除的責任？韓國的著作權法又是如何制定的呢？」之議題。其表示在韓美簽訂自由貿易協定（Free Trade Agreement, FTA）後，韓國已於 2011 年修訂《著作權法》的第 102 條與第 103 條，將美國的「安全港制度」（세이프하버제도）納入此法當中。簡而言之，依照這兩條法律之規定，ISP 業者在知曉侵權事件發生時或收到侵權通知時，若立即採取中斷或刪除等處置方式，則不須因侵權負責，這是對於 ISP 業者的免責保障。但與國外的法規不同之處在於，韓國《著作權法》第 103 條指出在「發生侵權事件時，ISP 業者須立即採取中斷或刪除等處置方式，才得以免

<sup>494</sup> 可參見 Opennet 之官方網站，<https://opennet.or.kr/>（最後瀏覽日：2021 年 3 月 8 日）。

<sup>495</sup> 오픈넷, 우리 저작권법은 미국 저작권법의 정보매개자면책조항을 온전히 도입하였는가? - 망법 임시조치제도 “개정안의 개정” 필요성, 2015/06/15, opennet, <https://opennet.or.kr/9084>（最後瀏覽日：2021 年 3 月 5 日）。

責」，此等同於施加「義務」(의무)予ISP業者<sup>496</sup>。

朴慶信教授與崔景秀研究員進一步指出，若《著作權法》僅有第102條規定，在收到侵權事件通報或知曉有侵權事件發生時，由於是否實屬侵權仍須有段調查時間，在這段時間內ISP業者尚可以自由決定刪除涉及侵權的內容與否；但疊加第103條之規定後，ISP業者在收到侵權事件通報或是知曉有侵權事件發生時，唯有立即採取處置才得以免責，所以不論涉及侵權的內容最後是否成立，業者都必須採取阻斷訪問或是刪除內容的措施。換言之，若ISP業者僅因舉報侵權即不得不刪除該內容，網際網路便成可任意干涉的空間，甚至合法的內容有受到審查之可能；更糟的情況是，若有使用者藉以積極濫行舉報侵權，ISP業者在別無選擇下只能採取相關措施，將讓網路上的私權審查制度變得更為強化。對此，有與會者謂「因違反《著作權法》第103條第1款和第2款並無罰則，故對於ISP業者中斷或刪除侵權內容一事將無強制性」，但朴慶信教授與崔景秀研究員卻表示如站在ISP業者之立場，認為當ISP業者知悉侵權事件發生或收到侵權事件發生的通知後，即具有強烈刪除或中斷內容之誘因，其幾乎沒有任何動機保留可能有問題的內容，基本上只能採取中斷或刪除的措施<sup>497</sup>。

此外，違反《著作權法》第103條第1款及第2款亦有民事責任，不論請求中斷或刪除的內容是否涉及侵權或違法，權利人得對未採取中斷或刪除措施之ISP業者提起民事訴訟，法院亦得裁定ISP業者負損害賠償之責<sup>498</sup>。

值得思考的是，在其他與名譽毀損、侵犯隱私權的相關法律，移挪《著作權法》第102條及第103條中關於ISP業者在侵權事件發生時負有中斷、刪除內容之義務，即《資通訊網路法》第44條之2規定ISP業者有義務對網路上發生的侵權事件採取刪除或其他暫時性措施。在這樣的情況下，網路空間不僅受到《著作權法》規範，還有基於誹謗或侵犯隱私而需採取中斷或刪除措施的規範，但卻未設置像《著作權法》

---

<sup>496</sup> 同前註。

<sup>497</sup> 同前註。

<sup>498</sup> 同前註。

第 102 條般之免責條款，這使得《資通訊網路法》在納入《著作權法》中實屬多餘的業者義務後，在規範 ISP 業者責任的立法上顯得落後，因此，建議應如同《著作權法》第 102 條訂有類似之免責條款<sup>499</sup>。

表 20：韓國 ISP 業者免責及義務與他國比較表

地區/國別 (網際網路內容)	是否規範 ISP 業者接獲要求後，而阻斷或刪除內容，即得免責？	是否規範 ISP 業者接獲要求時，必須採取阻斷或刪除內容之措施？
歐洲 (所有範疇)	O	X
美國 (著作權相關)	O	X
日本 (所有範疇)	O	X
韓國 (著作權相關)	O	O
韓國 (名譽誹謗等相關)	X	O

資料來源：opennet

### (三) 相關案例解析

2009 年 4 月 16 日，韓國最高法院就 ISP 業者對網際網路上名譽誹謗內容應負之責，做出一則具有里程碑意義的判決<sup>500</sup>。案例背景為一名母親在網路上發佈文章，內文指涉某位男子是造成其女含冤自殺的原因，並迅速地透過新聞報導與論壇發文在網路上散佈；該名男子以誹謗為名，狀告 Daum Communications 和 NHN Co., Ltd. 等入口網站。

在此案判決中，有兩點值得注意。首先，應僅提供搜索文章與訪問功能的入口網站，在這次事件中有選擇性地發布某些新聞報導，此舉被認為是 ISP 業者不僅能識別誹謗性質的文章之外，亦得選擇是否發布該內容。因此，最高法院認為單獨發布特定文章的入口網站，應如報導原始文章的媒體一樣，對網路上的不法行為（指名譽毀損）所造成的損

<sup>499</sup> 同前註。

<sup>500</sup> See Supreme Court of Korea, Supreme Court en banc Decision 2008Da53812 Decided April 16, 2009 [Damages, etc.], <https://www.scourt.go.kr/eng/supreme/decisions/NewDecisionsView.work?seq=475&mode=6> (last visited Mar. 05, 2021).



害負責；換句話說，對網路上的文章具有編輯權限的 ISP 業者與發文者須承擔相同的賠償責任<sup>501</sup>。

其次，最高法院大法官對於網路上所提供的私人發布空間（如：部落格）中涉及誹謗的文章，以及入口網站所提供給使用者在文章底下發表評論而涉及誹謗的責任，在判決程序當中產生兩種見解。其中一派的法官認為，涉及誹謗性質的文章內容，須負起主要責任的是發文者，即使可以輕鬆地透過網路上搜尋功能找到這些內容，但若 ISP 業者並無權限可以干涉與管理網路私人發布空間，則無需對私人發布空間上涉及誹謗的文章內容負責。但這種見解的法官也認為，ISP 業者因創建該私人發布空間而直接或間接獲有經濟利益，故有採取適當的預防措施以應對可能產生誹謗的風險之責。延續這樣的脈絡，法官們基於以下兩個理由，認為 ISP 業者即使沒有收到受害者因名譽毀損而提出刪除或阻斷接取文章的要求，也應該負起相關的責任；(1) ISP 業者在營運平臺時明確了解這樣的風險存在，(2) 如果在技術層面與經濟層面上都可以管理、控制涉及誹謗的文章，則未刪除或是未阻斷對該文的連結，就是 ISP 業者因疏忽而需承擔的侵權責任。最高法院這樣的意見被視為是：「即使沒有收到受害者舉報，但如果 ISP 業者能辨識出具有誹謗性的內容，就有刪除該內容的義務」<sup>502</sup>。

但是，另一派的意見裡，則認為需要先明確定義出「ISP 業者能明確認知誹謗性文章的存在」之構成要件，亦即以下三者：(1) 名譽毀損受害者需指定出涉及誹謗的「特定文章」，(2) ISP 業者需清楚地意識到該文中明確涉及誹謗此違法行為，(3) 須在技術層面與經濟層面上可以採取刪除措施時，ISP 業者才應承擔刪除義務<sup>503</sup>。

最後，最高法院作出的最終裁決，是判定此事件中的 ISP 業者應承擔與新聞媒體類似的誹謗責任，理由是 ISP 業者在收到刪除請求後，並沒有立即採取行動，因此項疏忽而導致違法。基於 2009 年的這項判例，

---

<sup>501</sup> See Supreme Court of Korea, Supreme Court en banc Decision 2008Da53812 Decided April 16, 2009 [Damages, etc.] , [https://library.scourt.go.kr/SCLIB\\_data/decision/02\\_2008Da53812.htm](https://library.scourt.go.kr/SCLIB_data/decision/02_2008Da53812.htm) (last visited Mar. 05, 2021).

<sup>502</sup> *Id.*

<sup>503</sup> *Id.*

ISP 業者不論有沒有收到受害者的請求，在辨識出有誹謗性文章的存在後，若不立即刪除就需承擔責任<sup>504</sup>。

根據首爾大學傳媒情報研究所（서울대학교 언론정보연구소）研究員朴雅蘭（박아란，音譯）指出，「該如何確定 ISP 業者即使沒有收到誹謗的舉報也能辨識違法文章存在的時間點」仍然有模糊之處。綜觀以上判斷，朴雅蘭研究員歸納出韓國法律實務界對於 ISP 業者是否負責的關鍵，取決於該業者對於可能造成名譽毀損等不法行為的網路文章是否具有管理權限。簡單的來說，若是 ISP 業者所營運的只是單純提供使用者發文或上傳內容的網路空間，就無需對空間中產生的不法行為負責，因為業者並無法刪除或是阻止文章上傳；但若是 ISP 業者（1）可以管理和控制文章，並且（2）已經識別出或是能夠識別出侵權文章的存在，就需對於沒有立即刪除貼文的營運疏忽負起違法的責任。儘管如此，對於「可以管理和控制文章的程度」，以及「辨識不法文章的存在」，仍舊沒有明確定義<sup>505</sup>。

朴雅蘭研究員以最近發生的兩個案例做了近一步的說明。一位教授因為看到學生在某網站上發布對他的負面評價，而對該網站的營運業者提起訴訟，控訴其誹謗與侮辱，首爾中央地方法院在 2019 年 8 月 21 日作出的判決是該業者無須對此不法行為負責，理由是業者只是單純的空間管理者，在網站上僅提供搜索和訪問功能，並非選擇性地只張貼學生的負面評價。但這次的判決仍然有引起另一種討論，認為既然法院承認業者屬於該網路空間的「管理者」，意味著業者是有管理與控制網站內容的權限存在，同時該名教授要求刪除貼文也是基於業者有此權限的認知，所以法院做出業者無須負擔侵權責任的判權，的確是有模糊空間存在<sup>506</sup>。

第二個例子則是與近年來興起的社群媒體有關。一名 Twitter 用戶多次要求 Twitter 客服中心刪除侮辱自己的推文，但 Twitter 回覆：「該

---

<sup>504</sup> *Id.*

<sup>505</sup> 박아란, 디지털 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임에 대한 비교법 연구, 한국언론학보, 第 64(3)期, 頁 5-46 (2020)。

<sup>506</sup> 同前註。



帖子並未違反 Twitter 隱私權政策，因此不刪除推文，而此事件屬於個人爭議，若用戶認為事態嚴重，應交由國家執法機構處理。」該用戶因此在三年期間，不僅多次見到顯示自己真實姓名的侮辱性推文，且每次在 Google 上搜索自己姓名，這些侮辱性推文都會出現在搜索結果的頂端，於是對 Twitter Korea 提起訴訟，要求再不刪除推文，則每天需賠償約新台幣 2,700 元（10 萬韓圓）的金額；Twitter Korea 則堅持負責內容營運的是位於愛爾蘭的 Twitter International Company，Twitter Korea 無權刪除推文。最後仁川地方法院在 2017 年 9 月 8 日作出判決，認定 Twitter Korea 在韓國僅負責營銷、廣告，而不是提供訊息與通訊服務，所以駁回原告對無權刪除推文的 Twitter Korea 的主張<sup>507</sup>。

Twitter 的案例明顯帶出了韓國國內目前並無適當的程序或手段，得以處理國內用戶在海外媒體平臺上遭遇侵權行為的狀況，因為除了 Twitter 之外，Facebook 和 Google 同樣是具有發布文章的社群媒體平臺，但是在韓國的子公司也通常只負責營銷或是公關內容，在這種情況下，若是位於海外的總部拒絕刪除涉及侵權的內容，韓國國內現有的法規也無法要求國內的子公司刪除或是阻斷連結，朴雅蘭認為韓國在這方面仍需要進一步修法來完善法案<sup>508</sup>。

### 三、小結

針對不實訊息、網路霸凌、仇恨性或歧視性言論的規管，以韓國的狀況來說，主要是以韓國 KCSC 依據其設立的法源《通訊傳播審議委員會之設置與運作相關法規》中，第 21 條第 3 款之規定，明令放送信審議委員會之職責，為審議《資通訊網路法》第 44 條之 7 所規定之事項，並根據此法源之第 24 條第 2 款規定，制定《資通訊審議規則》，作為 KCSC 之審查標準與依據。而相關的裁罰，除了《電信基本法》與《資通訊網路法》的規定外，若是涉及個人權益的損害，在《刑法》中也有相對應的罰則。

---

<sup>507</sup> 同前註。

<sup>508</sup> 同前註。

然而，相關的規管與裁罰，就韓國的狀況而言，主要是針對個人而非業者，也因此，在 9 月提出《資通訊網路法》修正案的國會議員李相憲，才在提案說明中指出：「現行之法律，尚無明確規範能（對誹謗與仇恨性言論）進行規管」。

而 2020 年適逢新冠肺炎疫情在全球蔓延，衍伸而出的網路不實訊息與仇恨性言論，在韓國也喧囂塵上，作為主管審查機關的韓國放送通訊審議委員會所設立的通訊審議小組委員會，也才在同年 1 月 30 日首次針對網路不實訊息提出對應措施，根據《資通訊審議規則》第 8 條規定，因「違反善良風俗或其他社會秩序等行為」，進而要求業者刪除 4 則發布於社群媒體上的不實訊息。並在同年 1 月 27 日至 3 月 2 日為止，不實訊息與仇恨性言論文章，遭韓國放送通信審議委員會要求刪除或封鎖。

在數位匯流的時空背景下，韓國對於網路空間上所出現的不法內容，並未立訂專法，是可透過《資通訊網路法》中的規範為主，並輔以如國家安全、金融、醫藥、性犯罪等法規範，進行規管。在未來法規調整的方向中，也以促成業者自律以及推廣媒體素養增加民眾識別不法內容的目的為主，並討論藉由審議的透明化，以及搭配 AI 技術進行審議的方式作為輔助，最大的原則還是以不侵犯《憲法》中所規定的基本人權作為歸管網路空間的主軸，以免影響言論自由而造成政治干涉的疑慮。

整體而言，由於係針對存在於網路上的數位媒體、平臺予以納管與監理，勢必會涉及言論自由，而有「政治干涉」的疑慮。故而韓國通訊傳播審議委員會對此提出未來規劃有下列討論與考量：

首先，針對近年來新興在網路媒體上的不法訊息，應該建立資料庫以便有系統的紀錄不法內容的類別，並以此作為後續調整監管制度的依據。其次，在討論未來有關內容審議的對象時，得考量到，不法訊息出現的地方除了傳統媒體、網路平臺外，還有散見在個人的部落格與社群媒體上，包含近年興起的直播主，也可能在直播過程中涉及不法內容（如誹謗、侵害他人權利等）的言語，所以法規規範的對象，是要以及提供內容的個人、組織，或是涵蓋提供服務的平臺業者？是韓國 KCSC

需要思考之處<sup>509</sup>。

在這樣的前提下，推行「自律」以及「推行媒體素養」是作為監管機關可以進行的明確方式。一方面，隨著網路平臺的興起，代表著在上面製作內容的人也增多，相對應的，在推廣媒體素養上，也需要有更多的人力，透過教育或是各種方式，讓社會上更多人能有基本的知識，可以分辨網路上的訊息是否有害<sup>510</sup>。另一方面，自律也是應對網路上不法訊息流竄的方法之一，除了可大幅降低韓國 KCSC 在「政治干預」上的疑慮，藉由業者間自我監管、審議的自律，在面對不法內容時也能叫迅速地應對；只是對於業者自律的部分，監管機關應該思考該設計什麼樣的制度來確保此機制可以有效的運作，以及在網路上，有越來越多的平臺是屬於國外的業者，未來在討論業者自律機制時，也得思考如何將國外業者納入自律規範當中<sup>511</sup>。

而在自律之餘，韓國 KCSC 目前所進行的審議制度，仍然有其存在的必要，只是針對網路內容的審查，必須要把握最核心的原則：「以基本人權為依歸，針對任何媒體的審議都不能違反憲法所規定的基本人權」。並在目前的規定外，思考將「性別平等」與「仇恨性言論」等內容以明文規定納入審議範疇，而目前韓國 KCSC 所公布的審議內容，僅有審議之結果，是否要更近一步的公開審議過程的內容，讓業者、使用者能更清楚、透明的了解進入審議的案例，也是接下來可以考慮的方式<sup>512</sup>。

不過，在現今的科技發展中，針對數位通訊時代的審議方式，利用 AI 技術及大數據來協助內容審議的進行，也在討論當中被提出。目前韓國政府的確已經使用這類技術來識別網路上的色情內容，若能在不侵犯言論自由、基本人權的前提下，克服演算法不透明的問題，透過此類技術來協助內容審議的進行，是可以思考的方向<sup>513</sup>。

---

<sup>509</sup> 지성우, 前揭註 437。

<sup>510</sup> 이민영, 前揭註 437。

<sup>511</sup> 박진우, 계인국, 유용민, 건국대학교, 글로벌산학협력단, 통신심의의 규제 실효성 확보를 위한 법제도 개선방안 연구, 방송통신심의위원회 (2019)。

<sup>512</sup> 이민영, 前揭註 437。

<sup>513</sup> 박진우, 계인국, 유용민, 건국대학교, 글로벌산학협력단, 前揭註 511。

## 第七節 各國法制政策歸納與分析

### 一、不法內容之內涵

國別	不實訊息	網路霸凌	仇恨性/歧視性言論
歐盟	指「可辨識為錯誤或誤導性之訊息」，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。	個人或團體針對他人所反覆進行的言語或心理騷擾，其形式可能包含嘲弄、侮辱、威脅、謠言、八卦，或令人反感之評論與誹謗。	無標準定義。 如參照相關公約，則傳播、煽動、促進或證明任何民族、種族或宗教仇恨的一切表現形式，均屬之。
德國	以「法益保護」之角度為斷。	指任何不當的，長期或反覆，或系統化地以口語或文字表述，或身體行為（Handlung），或姿態（Gesten），故意對人的人格、尊嚴或身體或心理完整性施以攻擊的行為。	較可能符合《刑法》上的煽動族群仇恨罪與污衊宗教罪之構成要件。
英國	故意創建和散布虛假或操縱的訊息，旨在欺騙或誤導觀眾，以造成傷害或政治，個人或經濟利益。	因透過社群媒體或其他電子途徑所施加的霸凌行為，態樣約有復仇式色情、引戰及虛擬圍攻等。	係指由於其膚色、種族、國籍、種族或民族出身、宗教或性取向，而針對某人或一群人表達仇恨和威脅。
美國	特別著重涉及選舉之政治不實訊息、商業不實廣	各州立法有細部差別。 網路霸凌為透過無線通	著重種族仇恨性言論。

	告。	訊設備、電子通訊設備等，傳播訊息、文字、聲音或圖像等，藉以施行恐嚇、非必要的攻擊行為或騷擾等行為。	
日本	聚焦於假新聞：網際網路上所流通之不限於政治選舉相關之資訊，包括災害、健康醫療等廣泛資訊，及具意圖之不實訊息、與單純錯誤之錯誤訊息，以及部分不正確、來源不明、誤導等資訊。	指特定兒童學生所就讀之學校（自小學至高中）中，與該兒童學生具一定人際關係之人，對該兒童學生所為之心理或物理上影響之行為（包含透過網際網路），而該行為對該兒童學生造成身心痛苦。	聚焦於不當歧視言論：指以出生於本國區域外國家或地區為由，煽動從地區社會排除本國外出生者的言論包括以助長或誘發歧視心態為目的，公然宣告危害其生命、身體、自由、名譽或財產或嚴重侮辱本國外出生者。
韓國	透過通訊情報系統、數據或程式的方式，偽造的訊息內容，並涉及危害社會秩序的訊息內容。	涉及暴力性、殘酷性、仇恨性等使用過度咒罵、低俗用語而令人反感的訊息內容。	助長歧視性別、宗教、殘疾、年齡、社會地位、血統、種族、地區或職業等的內容。
我國	以《公職人員選舉罷免法》之司法實務見解為核心。 「謠言」、「不實」係指捏造之語或虛構之事，其內容出於故意虛捏者而言，或指虛構不實或虛偽訛詐之事。	以《校園霸凌防制準則》之定義為核心，但未特別規範網路霸凌。 指個人或集體持續以言語、文字、圖畫、符號、肢體動作、電子通訊、網際網路或其他方式，直接或間接對他人故意為貶抑、排擠、欺負、騷擾或戲弄等行為，使他人處於	歧視性係指社會主流群體透過權力的運作，藉自己的偏見排斥、貶抑其他群體，從而導致該群體無法另謀出路，難以透過自由市場、公平選舉或公民權的充分行使確保自己的利益。 至於仇恨性言論則無標準定義。

		具有敵意或不友善環境，產生精神上、生理上或財產上之損害，或影響正常學習活動之進行。	
--	--	-------------------------------------------	--

關於「不實訊息」在法律上的定義，從各研究國別的討論脈絡中皆可觀察到相似的趨勢，即「虛假」與「惡意」的兩大基本要素。簡言之，單純的「與事實有違」並不會當然構成法律上的不實訊息，而需有出於欺騙、誤導或相類的主觀心態，甚至有意引發社會危害，才會是各國意欲遏止的目標。

同樣地，「霸凌」在各國的定義下亦可歸納出一套普遍性的基本要素，包括可透過言語或物理暴力實施、具有反覆與長期性、對身心理造成傷害，致影響學習機會與權益等。

至於歧視性、仇恨性言論之定義，在討論上則無可避免地會與所謂的弱勢族群相互掛勾，而各研究國別在此的討論也首重國籍、種族、民族、宗教、性取向等要素，以遏止任何人基於此類特質而為差別待遇或煽動仇恨。

## 二、規管不法內容之相關因應作為

表 21：各國對於不法內容之法制政策對照表

國別	不實訊息	網路霸凌	仇恨性/歧視性言論
歐盟	自律 (《因應不實訊息行為準則》)	以公約或指令作為補充性角色	自律 (《打擊線上仇恨言論行為準則》)
德國	課與社群網路業者移除違法內容責任 (《網路社群執法強化法》)	未設專法 (以民、刑事法規範對處)	刑法、各邦立法 (煽動民族罪、罵信仰與宗教罪)
英國	尚未設專法、 Ofcom 作為秉持超越自律之立場為專責機構 (網路危害白皮書)	未設專法 (以現有刑法因應)	雙軌模式 (《公共秩序法》與《視聽媒體服務規範》)
美國	低度管理商業不實廣告 (FTC 相關規範)、 競選期間之政治廣告 (業者自律)	各州反霸凌法 (多為教育法規)	平臺自律
日本	未設專法、業者自律	低度管理 (《霸凌防止對策推進法》)	低度管理 (《仇恨言論消除法》)

韓國	KCSC 審議後進行封鎖或移除網路內容 (《韓國國家通訊委員會組織法》)		
我國	未設專法、 自律 (爭議訊息防制業者自律實踐準則)	未設專法 (多為教育法規，且著重性別方向之霸凌防制)	針對性別及移民有較明確規範 (性別平等相關法規、《入出國及移民法》)



針對近年越趨氾濫的不實訊息，目前本研究所分析之國別多係以自律機制或散落在個別法律之規範作為主要的應對手段，而未另行設立處理不實訊息傳遞之專法。相較之下，韓國由 KCSC 審議後對相關內容封鎖或移除的機制則具有較高的管制密度。另一方面，雖然德國《網路執行法》採用的是特殊的間接監理體系，但該法對不實訊息之處理仍需嫁接至傳統刑法上之各罪名，整體而言仍處於管制密度相對低的摸索階段。

針對霸凌問題，各研究國別的處理模式有如英國、德國未訂立專法而以既有的民、刑法處理者，有如日本以專法低度管理者，亦有如美國、我國透過教育法規處理者。

至於仇恨性或歧視性言論，各研究國別的態度亦偏向自律或低度管理為主，英國與歷史脈絡特殊之德國則有特別因應的刑事規範。而我國在此方面的法規則散落於性別、移民等領域，且多為宣示性規定，仍有努力空間。

### 三、ISP 業者責任限制

表 22：各國 ISP 業者責任限制與我國《數通法》草案比較

國別	相關法規	責任限制模式	免責條件	主管機關
歐盟	《電子商務指令》、 《數位服務法》草案	責任安全港規範	通知與作為 (Notice and Action)	設置獨立歐盟機構及各會員國 數位服務專責機構 (Digital Services Coordinators)
德國	《電子媒體法》	符合歐盟模式	通知與作為	各目的事業主管機關
英國	2002 年《電子商務管制法》	符合歐盟模式	通知與作為	Ofcom
美國	《聯邦通訊法》、 《聯邦著作權法》	分立式安全港模式	善意取下 (《聯邦通訊法》)、 通知及取下 (《聯邦著作權法》)	FCC (《聯邦通訊法》)、聯邦著 作權局 (《聯邦著作權法》)
日本	《服務提供者責任限制法》	安全港模式	通知及取下	總務省
韓國	《促進資通訊網路使用與資 料保護法》	安全港模式 (得減輕或免除責任)	通知及取下	KCSC
我國	《數位通訊傳播法》草案	安全港規範 (適用著作權法以外)	通知及取下	無主管機關

針對 ISP 業者在數位通訊傳播下的責任，本研究所分析之各國法律制度主要可分為以下幾種類型：

歐盟所採行的模式係在《電子商務指令》中對所有資訊社會服務進行單一的規範，使網路中介者僅有在意識到違法行為、且未採取充分行動阻止其發生的情況下，才須就第三人提供之不法資訊負法律上的責任。是故在判斷上，中介者於資訊傳播過程中扮演的角色究為主動或被動至關重要，也會視其性質為「連線服務提供者」、「快速存取服務提供者」或「資訊儲存服務提供者」而有不同的認定。

另一方面，《電子商務指令》也免除了網路中介者的常規監控義務，但在特殊情況或個案中，各會員國還是可透過法院暫時禁制令等方式使網路服務提供者負擔特殊的監測義務，依法調查或防止不法活動。而在歐盟 2020 年公布的《數位服務法》草案中，上述的責任安全港模式也同樣被承襲，並在義務規範上透過累加責任的方式對不同性質的服務提供者進行更細緻的處理。

作為歐盟的會員國之一，德國的《電子媒體法》在定位上屬於《電子商務指令》的內國法化，英國在脫離歐盟之前的《電子商務管制法》亦同，兩國有關 ISP 業者責任的規範基本上皆是依循歐盟的模式處理。

相較於歐盟的規範架構，美國法上有關 ISP 責任的規範則是以分立的方式散落在 CDA、DMCA 等個別法律之中，且同樣設有所謂的安全港條款。針對網路上的著作權侵害，DMCA 除了「連線服務提供者」、「快速存取服務提供者」或「資訊儲存服務提供者」外，亦針對「搜尋服務提供者」設立了不同的免責要件，並以「通知及取下」程序為核心，服務提供者在接獲權利人之書面通知後，需踐行移除或阻斷存取，始得免除間接之侵權責任。但另一方面，在其他不法內容的處理上，CDA 第 230 條對於中介者免責的條文設計卻十分簡短，導致司法實務逐漸走向寬鬆解釋，網路中介者對於第三人之不法訊息幾乎毋庸負出版人、散布者之責任，故近期也引發了各種爭議與百家爭鳴的修法倡議。

另一方面，日本的《服務提供者責任限制法》、韓國的《資通訊網路法》與我國的《數位通訊傳播法》草案雖未就服務提供者的類型進行

更精細的劃分並分別賦予不同程度的免責條件，但整體的設計而仍為通知及取下的安全港模式。

## 第四章 焦點訪談座談會之辦理與意見分析

本研究案分別辦理學研界、產業界或平臺業者之焦點訪談座談會各一場，以匯集各界學者專家之意見，作為後續法制政策之參考。

### 第一節 學研界焦點訪談座談會

#### 一、會議紀錄

「因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新」

##### 焦點訪談座談會 會議紀錄

- (一) 時間：109 年 11 月 06 日（星期五）下午 2 時 00 分
- (二) 地點：TTC 古亭辦公室一大會議室
- (三) 主持人：陳志宇研究員（財團法人電信技術中心）
- (四) 報告事項：(略) 記錄：胡家崎
- (五) 會議結論：

「因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新」焦點訪談座談會之題綱討論，八位與會專家學者之意見摘要如下：

#### 1. 吳秦雯教授（政治大學法學院）

- (1) 法國《反不實資訊法》之立法目的係為保障民主體制，因不實的訊息跟新聞會影響民眾的投票選擇、行為。基此，該法規範若有不實訊息可能影響投票結果時，相對人可訴請民事法院做出緊急處分令，由法院判斷該訊息之真偽。法國目前已有實際案例，惟該法案於法國內部並未受到大量關注，宣示性意義仍大於實質。
- (2) 有關新聞媒體之規範，法國高等視聽委員會（Conseil Supérieur De L'Audiovisual, CSA）擁有更大之權限，若廣電、數位傳播媒體業者播送之服務涉及影響言論自由、人性尊嚴、未成年保護、公共資訊並涉及重大公共利益侵害時，CSA 可以禁止該媒體於

法國境內提供服務。

- (3) CSA 於總統、國會議員、歐洲議會選舉與公投案期間亦可監控媒體。若有新聞可能影響投票結果時，可暫時命令該服務中止，直到選舉期間結束。惟此一程序需通知相對人於 48 小時內提交意見，並由法國最高行政法院做出緊急處分之命令，惟目前仍未有實際案例。

## 2. 林孟楠教授（中原大學財經法律系）

- (1) 由於我國行政院目前正在規劃進行組織改造，故建議《數位通訊傳播法》應配合行政院之組織改造規劃進行通盤考量，以明確本法未來之主管機關。
- (2) 由於基本法這樣的立法技術並不成熟，故建議若要針對網路社群平臺業者為行為管制，建議應透過單獨立法進行處理，以資規管目的之明確。
- (3) 有關制定不實訊息、假新聞之規範，應進一步釐清具體之立法目的，方能制定明確之法律效果。舉例來說，歐盟對於不實訊息的定義較為寬鬆，且未設定相關罰則，其目的係為營造不利於不實訊息發展之環境；德國則是由於準用《刑法》之規範，故定義較為嚴格。
- (4) 假新聞的言論是一個自由市場，其所衍生的問題亦屬市場環境問題，是故法律規範的設計難以成為一發見效的萬靈丹，故建議須與其他機制共同配合，舉例如可以透過強化傳統媒體正確訊息的擴散能力，以對應不實訊息的傳播。
- (5) 有關不實訊息的處理模式，建議公益處理模式除了行政裁處、法官裁判之外，亦可透過由主管機關對平臺業者進行調查、公告，促使業者自行預防假新聞快速傳播。
- (6) 德國《網路社群執法強化法》於該國受到大量學者批評，認為政府公權力應自行認定、管理，而非立法要求社群媒體業者進行管理，藉以迴避議會與人民的監督，亦值得我國政府借鏡。

### 3. 胡元輝教授（中正大學傳播學系）

- (1) 目前《數位通訊傳播法》對於不實訊息處理之實效有限，因第 11 條僅要求服務使用條款應制定不當內容的檢舉管道，以及申訴、通知、移除與回覆機制，並未制訂罰則；且第 27 條亦僅鼓勵業者採取相關措施。
- (2) 建議《數位通訊傳播法》除要求業者每年提出例行性之透明度報告外，亦得要求業者於涉及國家安全、重大政治爭議事件時提出報告，且應針對透明度報告制定一評鑑、監督機制，交由具公信力之第三方組織進行評鑑。
- (3) 建議《數位通訊傳播法》應強化鼓勵機制，例如應鼓勵平臺業者與外部第三方查核組織合作處理不實訊息；或鼓勵平臺業者投入資源提升使用者媒體素養；以及鼓勵業者建置支持優質新聞擴散之機制。
- (4) 建議《數位通訊傳播法》的加註警語機制不須經由司法機關覆核，惟相關警語應同時提供由政府或第三方查核機構所提供之澄清資訊，且相關機制亦應納入前述評鑑、監督機制，以避免有政府藉此進行政令宣導之嫌。

### 4. 郭文忠教授（臺北大學經濟學系）

- (1) 建議《數位通訊傳播法》可採取「抓大放小」之概念，將影響力較大，或足以影響公共利益之業者納入管理，並透過自律、他律或行政機關介入等方式進行管理。
- (2) 認同《數位通訊傳播法》應課與 ISP 業者部分責任，惟仍須考量實務上執行之困難，因台灣仍是堅持網路自由、開放的社會，不可能進行封網（cyber blocking）。
- (3) 《數位通訊傳播法》的原始設計係基本法之性質，故若僅是就既有版本進行修訂，應考量是否仍維持其基本法之定位，或轉換成一部完整之作用法，進行更為細緻之規範。
- (4) 有關不實訊息的規範，建議應視其涉及公共利益之嚴重程度，

當對公益之影響較大時，方適合課與傳統廣電媒體或新興媒體較高度之責任。

#### 5. 陳舜伶研究員（中央研究院法律學研究所）

- (1) 美國《通訊端正法》第 230 條的規範，不僅是網路產業發展初期為鼓勵業者所制定的低度管制，也是為了如保障批踢踢實業坊、維基百科等非商業使用之平臺業者，以及新興商業平臺服務，避免高度仰賴網路言論自由、社群規範進行運作的平臺業者，以及尚未成功發展的新興服務，因無法負擔相關成本而關閉。

#### 6. 馮建三教授（政治大學傳播學院）

- (1) 認同《數位通訊傳播法》應採取抓大放小之原則，惟 ISP 業者免責部分仍有例外，如美國《通訊端正法》即對於智慧財產權與兒少保護等事項制定有較嚴格之規範。
- (2) 各國假新聞議題的背後有更深層的社會脈絡，如美國政治極端化現象下，係由於支持者對於假訊息之需求，導致假訊息的生產與傳播，故仍應透過解決社會問題方為根本之道。
- (3) 不實訊息所衍生的困境，建議可以透過市場機制進行解決，透過市場上具有公信力之優質媒體傳遞資訊，使民眾得以觸及正確資訊，或得以區辨訊息之真偽。

#### 7. 黃銘輝教授（臺北大學法律學系）

- (1) 建議《數位通訊傳播法》草案第 27 條的自律規範，可參照《衛星廣播電視法》的自律規範，要求一定規模以上之業者，應制定有自律規範或加入自律團體。
- (2) 有關透明度報告之規範，建議除強制要求業者需提出報告外，未提供者處以罰鍰外，亦可公告未履行報告繳交義務之業者；或比照網際網路服務管理法草案，限制業者使用我國資訊存取服務作為懲罰。
- (3) 對於不實訊息的管制建議應採取分散式立法，透過個別行政法



規進行規管，方能釐清不同不實訊息所造成的具體危害為何，並切實訂定對應之罰則，避免透過集中式立法技術，課與業者一般性違反行政法上之義務，而有過於廣泛之嫌。

- (4) 建議《數位通訊傳播法》草案第 19 條之設計，可參考民事訴訟法之概念，當有私權爭執時，可由受害人向發願聲請假處分，由法院作出命令後方由平臺業者做進一步之限制，且亦可符合馬尼拉原則之規範。

## 8. 羅世宏教授（中正大學傳播學系）

- (1) 建議《數位通訊傳播法》不應以不實訊息為主要規管對象，並應盤點現行不實訊息相關法制概況，以評估是否仍有針對不實訊息立法之需要，並避免相關行政、警政資源之浪費。
- (2) 建議除制定平臺業者之免責規範外，亦應參考歐盟法制之精神，加重平臺業者的責任，惟仍須避免賦予業者進行實質言論審查之狀況。
- (3) 在不實訊息的處理模式的設計上，建議仍需進行司法覆核程序，且為避免曠日廢時，可參考法國《反不實資訊法》，要求法院須於 48 小時內進行處理。
- (4) 建議《數位通訊傳播法》應比照廣電三法，將數位廣告、置入性行銷等行為納入規範，以避免廣告影響消費者權益，甚或影響選舉之公平、競爭。
- (5) 建議《數位通訊傳播法》的透明性規範，應將平臺業者之演算法納入規範。
- (6) 建議《數位通訊傳播法》可參考歐盟《數位服務法》之設計，納入防止壟斷、不公平競爭之規範。
- (7) 建議數位通訊傳播法可制定特別稅之規範，以扶植優質新聞、公共媒體與第三方查核機構之發展，並強化本國文化保護、提升公眾媒體素養等工作。

- (8) 英國通訊傳播主管機關 Ofcom，近年透過撤照、不予換照等手段撤銷了部分涉及傳輸恐怖主義、種族歧視之新聞頻道，惟相關業者仍可於 Youtube 等線上平臺提供內容，故建議數位通訊傳播法仍應將相關平臺業者納入規範。

## 二、訪談結果綜合歸納分析

### (一) 不實訊息之處理

與會學者對於遏止不實訊息或假訊息等不法內容之傳播，釐清我國傳播不實訊息的社會發展脈絡方為當務之急，多認為法律並非為唯一解方，如採集中式立法統一劃歸《數通法》草案並非最為妥適之處理方式，宜採分散式立法，由各行政機關訂立個別之行政法規針對所掌事項處理。

另一方面，應思考透過其他配套措施提升我國公民整體媒體素養加以應對，手段上除扶植優質的公共媒體，並提升優質新聞資訊的擴散能力，並持續強化加強傳統媒體的功能，均為我國未來政策發展、思考的方向。在不實訊息的具體處理對策上與會學者並鼓勵網路社群平臺業者與第三方事實查核機構合作，透過事實查核機制，有效澄清不實資訊，或透過特別稅的課徵，並將相關資源挹注於扶植公共媒體與提升民眾新聞素養教育等層面，方為處理我國不實訊息問題之根本解決方案。

### (二) 私權處理模式搭配公益處理模式

與會學者針對要求平臺業者撰寫、提供透明度報告的內容與性質雖有不同意見，惟如課與平臺提交透明度報告，多認為應另行規範，得要求業者於涉及國家安全、重大政治爭議事件時提出報告，透過制度層面的彈性設計，方能符合主管機關監理實務上之需求。此外，亦有學者認為應該針對透明度報告制定一評鑑、監督機制，以確保相關報告之撰寫品質。

另外，有關針對不實訊息加註警語之機制，與會學者對於該機制是否應由司法機關覆核亦有不同意見，惟學者提出相關警語應同時提供澄清資訊，澄清資訊之來源則應由第三方事實查核機構或政府所提出，以確保澄清資訊之來源無誤。此外，亦有學者認為加註警語機制之運作，亦應交由前述之評鑑機制進行監督，以避免澄清機制有成為政府政令宣導工具之嫌。

### **（三）數位平臺相應的責任與義務**

與會學者表示在法律規範層面上加重平臺業者的責任同時，仍須避免賦予業者過多實質言論審查之權限，避免有業者對於網路言論進行實質之言論審查，而有戕害我國網路言論自由保障之嫌。

### **（四）對於《數位通訊傳播法》草案之整體建議**

除了上述細節性規範之外，亦有與會學者建議本法草案之修訂，應同時配合我國行政院之組織改造計畫，以明確化本法之主管機關，避免相關立法工作因組織改造規劃進程之異動所帶來之負面影響。此外，亦有與會學者可參考歐盟《數位服務法》草案，將防止壟斷、不公平競爭納入草案規劃之考量，以資我國政府對於產業公平、有效競爭之重視。

## 第二節 產業界或平臺業者焦點訪談座談會

### 一、會議紀錄

「因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新」

#### 焦點訪談座談會 會議紀錄

- (一) 時間：109 年 12 月 21 日（星期一）下午 14 時 00 分
- (二) 地點：TTC 古亭辦公室一大會議室
- (三) 主持人：顧振豪副所長（資訊工業策進會科技法律研究所）
- (四) 報告事項：王牧寰研究員（電信技術中心）引言簡報（略）
- 記 錄：楊儷綺（電信技術中心）
- (五) 會議結論：

「因應數位通訊傳播服務發展之規管趨勢與法制革新」焦點訪談座談會依題綱討論有關《數位通訊傳播法》（下簡稱《數通法》）草案及不實訊息等議題，七位與會專家之意見摘要如下：

#### 1. 批踢踢實業坊 BBS(PPT)代表

- (1) 在探討草案內容之前，根本性反對立法訂定《數通法》；且《數通法》草案之安全港規範會影響法院的實踐情況，不得不慎。
- (2) 草案本身十分抽象，尤其《數通法》草案第 5 條僅泛泛規定應配合政府辦理；且從實務角度來看，公益模式與私權模式的設計更是難以明確界分。法制上過度強調移除義務，將造成寒蟬效應或對更大的公益造成危害，舉例像是 Covid-19 的護國神文，若當時因損及相關商業利益而被移除，就無法觸及防疫官員，進在第一時間警示。
- (3) 尤其《數通法》草案第 17 條規定，係先行移除涉有侵權之內容，待法院裁定認無侵權情事後再回復，但程序應是先由法院裁定是否移除，平臺再行配合方為妥適。

- (4) 先前草案條文過於僵化，如安全港的免責要件等，限縮平臺以創新方式強化自律管理的彈性空間，例如 PTT 目前已有以視窗過橋模式加註警語，抑或遵從某主管機關如衛福部之要求鎖定新聞貼文，則可能無法符合《數通法》草案第 16 條第 1 款之免責要件，將使平臺無所適從。
- (5) 除以視窗過橋模式加註警語外，PTT 目前已與事實查核中心密切合作，對於不實訊息能立即予以鎖定。並認為防制不實訊息應仰賴民眾的力量，在多元言論的匯聚下，終將能相互監督及查證消息的真實性，達到自律效果。
- (6) 再次重申，PTT 為非商業平臺，站長均屬無給職，政府應該處理的對象應為商業廣告或行銷公司，應該使其揭露基於商業利益發表言論的行為，進而幫助閱聽人判斷言論之可信性。

## 2. 城邦媒體出版集團代表

- (1) 以城邦集團旗下的網路社群事業「痞客邦」([www.pixnet.net](http://www.pixnet.net)) 為例，它是開放的平臺，不免會有言論爭議的產生。本公司在接獲投訴後，我們會有人員介入判斷並適時移除，待爭議釐清後再開放上架；另一個子集團項下的「商業周刊」也有提供貼文功能，亦以相同方式處理申訴。
- (2) 站在營利公司之立場，會希望私人間自行磋商，使得平臺上之言論爭議越少越好。

## 3. 中華電信股份有限公司代表

- (1) 以中華電信所開發的平臺「隨意窩」為例，在接獲申訴後，會先行依「內部規範」決定是否暫時移除該資訊，並將侵權爭議全權交由使用者雙方自行磋商。
- (2) 涉及言論自由等基本權益，應由司法進行裁決。若要授權行政機關進行處置時，基於授權明確性原則，應明確其授權範圍，不宜只有「不實訊息」之模糊概念。
- (3) 行為管制涉及市場界定問題，像中華電信仍屬受到通傳會高度

管制之 ISP 業者，係屬類似水管的角色，如以法律課與業者義務，需要依平臺之性質而有相應及合理範圍之負擔。設若使用者之間官司纏訟多年，則平臺回復程序之設計應有更細緻的作法，並保留實務彈性。

#### 4. 東森新媒體控股股份有限公司(ET Today)代表 A

- (1) 我國針對兒少、性暴力、自殺、綁架等相關議題均已有既存法律予以規範，網路管理如有涉及各該法規，應回歸到相關法令處理即可，而非制定專法要求配合政府機關辦理，且如似《數通法》草案第 5 條採列舉方式之立法技術，恐有掛一漏萬之慮。
- (2) 宜再釐清《數通法》草案是否一體適用至所有平臺，還是僅針對大型業者，如欲規範境外業者，恐有執行難度。
- (3) 公益處理模式與私權處理模式之界線不明，像是近期紛擾的「統編之亂」，究屬公益或私益即有很大的討論空間，不宜由行政機關進行不實訊息之認定，應由法院為之。

#### 5. 東森新媒體控股股份有限公司(ET Today)代表 B

- (1) 東森新媒體係屬《數通法》草案第 13 條第 1 項的新聞媒體，本就必須遵守嚴格的媒體自律為內容負責，且新聞所報導的事實常滾動式調整，應再思考如何評斷不實內容或假新聞之認定時點。
- (2) 《數通法》草案過多不確定法律概念，恐將增加面對司法實務及評估法遵風險之難度。又主管機關為「政府」，似為不妥。
- (3) 《數通法》草案中關於安全港之責任規範，符合法定要件之法律效果，其條文用語為「不負賠償責任」，其顯有不足之處，其一，若僅針對民事免責，但我國法律文化實為以刑事訴訟附帶民事訴訟之「以刑逼民」，則立法將無實益；其二，則是無法因應民事訴訟上「回復原狀」之請求。
- (4) 宜再釐清《數通法》草案規範之對象與執行實益。按產業現況，我國許多不實訊息多來自這些所謂「守門人」之外國大型平臺，

且其對我國影響甚深，除應考慮依平臺規模、設計豁免條款外，亦應思考如在該等平臺（如 FB）上發布的新聞遭到下架，所造成業者商業損失之問題。

## 6. 風傳媒代表

- (1) 風傳媒屬於訊息內容提供者，會依循媒體自律規範，如賦予平臺逕行處置言論之權限，恐造成言論自由之侵害，主張對於爭議言論應交由司法判斷。
- (2) 法院對於系爭新聞的判斷，尤其是終審判決過於費時，若在判決未定讞之前維持下架狀態，將影響新聞的即時性，甚至此制度會被不當利用，因此對於有害言論或不實言論之定義範圍，亦應做更細緻的規範。

## 7. 禾做顧問服務有限公司代表

代表 Google 美商科高國際有限公司列席，僅聆聽意見，未發言。

## 二、訪談結果綜合歸納分析

### (一) 應審慎思考有無立法之必要

現行之既有法制已對網際網路及新聞媒體有一定程度的管理，如《民法》、《刑法》、《社會秩序維護法》、《兒童及少年福利與權益保障法》、《食品安全衛生管理法》或是國安相關法令等等，可依照所涉犯之情況而回歸適用各該作用法，亦即，與會專家一致認為暫無訂定專法來管理網際網路之必要性。

至於對於遏止不實訊息或假新聞等不法內容之傳播，在未能設計出更好的法規機制之前，不宜貿然立法，建議仍維持現行自律模式，以避免法遵上之不確定性，進而造成適得其反的效果。

### (二) 判定不實訊息/假新聞有其難度

與會專家提醒一則新聞必有對立兩方，任何一方都會覺得對方講的是虛假的，其間涉及言論自由等基本權益，應由司法進行裁決。建議若要授權行政機關進行處置時，基於授權明確性，應明確列出哪些資訊屬於授權範圍，不宜只有「不實訊息」之模糊概念，並明訂不實訊息的控管範圍。

對於不實訊息之下架與避風港保護機制，與會專家有不同看法，例如，一旦受到檢舉，中介者為了取得避風港的保護，即必須將爭議言論下架，待爭議釐清後再開放內容？抑或是，中介者可自行判斷爭議言論是否留存，且仍可受到避風港的保護？建議宜進一步釐清，以避免對言論自由產生嚴重影響。

### (三) 《數位通訊傳播法》草案恐對跨國數位平臺無能為力

假新聞、假訊息或內容農場大多存在於 Facebook、Google 等跨境大型網路中介者，因此與會專家認為管轄權範圍是關鍵，如果《數通法》無法管到境外大型網路中介者，只能限制我國數位服務平臺的經營與發展，將失去立法意義。



#### (四) 區分公益或私權模式之界線過於模糊

與會專家依其實務經驗認為，公益與私益目的難以明確區分，一般性言論可能亦含有公益性質。以法令遵循角度來看，區分公益、私益將過於抽象，且過多的不確定法律概念，會讓平臺經營者難以評估相關法律風險。其次，若授權行政機關基於公益介入管理，草案亦缺乏相關正當法律程序來限縮行政高權。

## 第五章 結論與建議

本研究於法制革新部分之主要宗旨，為提出適合委託單位之數位通訊傳播匯流法制革新建議及法律條文構想。基此，謹就以上研究內容之分析，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 網際網路上不法內容之法制革新倡議

#### 一、不實訊息之處置方式

耙梳前開研究國別可知，真正針對不實訊息之進行立法管制的國別非常少數，以現行法來說，美國特別著重涉及選舉之政治不實訊息、商業不實廣告；韓國則透過廣泛的授權，將虛偽並涉及危害社會秩序之資訊內容，由 KCSC 進行審議監管。至於重所關注的德國，其《網路執行法》其實並非管制不實訊息，僅處理針對社群網路平臺上違反刑法特定條文之資訊。另一方面，英國雖言明將授權 Ofcom 管制不實訊息，但截至目前為止，尚未完成具體的立法。日本則是認為假新聞之問題並不嚴重，因此尚未有立法管制之念頭。

而目前最積極處理不實訊息者當為歐盟，歐盟透過「軟法」性質之「自願性實踐準則」，將不實訊息定義為「可辨識為錯誤或誤導性之訊息」，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；並排除誤導性廣告、報導失誤、諷刺、戲謔仿作或明顯具有政黨色彩之新聞及評論。不過，從歐盟 DSA 草案前言可知，雖然歐盟非常關切不實訊息在網路上的散布情形，但短期內仍然是會採取強化「自願性實踐準則」並公布指引之方式，加以對處<sup>514</sup>，而非透過立法方式為之；同時，並不妨各會員國於內國法立法管制不實訊息，並透過與 DSA 的連結，強化執法<sup>515</sup>。

<sup>514</sup> Proposed Digital Services Act, Rec. 69.

<sup>515</sup> Proposed Digital Services Act, Art. 2(g). 該款規定，不法內容係指違反歐盟法及會員國內國法之

反觀我國，為了新興科技的進步加速了不實訊息之傳播能力，我國政府為因應，提出包括廣電相關法規之修正草案和選舉罷免相關法規、《公民投票法》之修正草案等；特別加重在網際網路上傳播不實訊息的刑罰或行政罰。

我國涉及不實訊息之相關法律眾多，而承如前開盤點 2018 年至 2019 年所新修之多部法律中，若以主管機關為衛福部及農委會為主的法律為例，則多以「散播有關……之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者……」為構成要件，而各有特別刑法或行政罰性質者；尤其，前開新修法律，皆於立法理由中引用有關《公職人員選舉罷免法》第 104 條中有關客觀要件之實務見解：「行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性」（最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決參照）；以及同法之主觀犯罪構成要件有關善意言論與真實惡意言論界限之實務見解：「散播係指散布、傳播於眾之意，而所謂『謠言』或『不實訊息』，係指該『捏造之語』或『虛構之事』，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意。」（最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決參照）。有學者指出，此舉顯然有意以《公職人員選舉罷免法》第 104 條之實務界限來統一相關新修法律之刑責標準<sup>516</sup>。

然而，2007 年 1 月 26 日司法院大法官會議釋字第 623 號解釋為我國當前唯一直接涉及網際網路危險資訊管制之釋憲案，而有高度導引價值。該號解釋的審查標的為民國 1999 年修正之《兒童及少年性交易防制條例》第 29 條：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，處五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金」。該號解釋首先認為「促使人為性交易之訊息，固為商業言

---

資訊。

<sup>516</sup> 王服清，前揭註 1。

論之一種，惟係促使非法交易活動，因此立法者基於維護公益之必要，自可對之為合理之限制」。

然而，系爭規範以科處刑罰之方式，限制人民包括透過網際網路傳布散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息，也即，其所限制者，除「任何以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容之訊息」及「向兒童少年或不特定年齡之多數人，傳布足以促使一般人為性交易之訊息」以外，尚包含其他性交易之訊息。

故該號解釋意識到構成要件涵攝範圍實已擴大「兒童及少年性交易防制」所應當之範圍<sup>517</sup>，因此為了避免違憲的結論<sup>518</sup>，採取了合憲性限縮解釋，將行為人所傳布之「非以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容，且已採取必要之隔絕措施，使其訊息之接收人僅限於十八歲以上之人者」，排除於系爭規範之適用範圍，以符比例原則。

然而，在林子儀大法官於其不同意見書中，認為合憲性限縮解釋仍不足以挽回違憲之結論。理由大抵有三，其一，仍有相當多其他類型言論並未在排除於不適用系爭規定之範圍，例如文學、政治主張等類型<sup>519</sup>。

其二，為仍不符法律明確性原則，蓋「從文義解釋而言，系爭條文中『引誘、媒介、暗示』皆係達成『促使』之手段類型，因此，系爭規定所欲規範之行為，係傳布足以促使人為性交易之訊息。然而，所謂『足以促使』之意涵究何所指，有無客觀、一致之認定標準，不僅一般人難以明確掌握，即使司法實務亦常有將凡與性交易可能有關之言論，即認係屬於『足以引誘、媒介、暗示』而促使人為性交易之言論，而以系爭規定予以處罰之例，致人民有關性交易言論動輒得咎」<sup>520</sup>。

其三、罪罰不相當，尤其「就手段而言，在目前可行的資訊科技下，為阻斷兒童及少年接收以性交易為內容之訊息，對於傳布媒介之特性或類型不加以區分，一律以刑罰處罰及限制人民傳布任何以兒童及少年性交易或促使其為性交易為內容之訊息，亦非合於憲法第二十三條比例原則之侵害較少之必要手段」<sup>521</sup>。

其後於 2015 年，該法歷經大福修正，更名為《兒童及少年性剝削

<sup>517</sup> 釋字 623 號解釋解釋許宗力大法官部分協同與部分不同意見書，三。

<sup>518</sup> 同前揭註。

<sup>519</sup> 釋字 623 號解釋林子儀大法官不同意見書，二（一）。

<sup>520</sup> 同上註，二（二）。

<sup>521</sup> 同上註，二（三）、（四）。

防制條例》，原規範修正並移列為第 40 條：「以宣傳品、出版品、廣播、電視、電信、網際網路或其他方法，散布、傳送、刊登或張貼足以引誘、媒介、暗示或其他使兒童或少年有遭受第二條第一項第一款至第三款之虞之訊息者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。(第 1 項) 意圖營利而犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。(第 2 項)」。

其重要之修正有二，其一「基於防範兒童或少年有遭受性剝削之虞，於第一項明定「使兒童或少年有遭受第二條第一項第一款至第三款之虞之訊息」之文字<sup>522</sup>，亦即為以下訊息：「一、使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為。二、利用兒童或少年為性交、猥褻之行為，以供人觀覽。三、拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品。」實為具體回應林子儀大法官所提及之涵蓋範圍過廣 (overinclusion)、與法律明確性之問題。

其二，「考量個人因好奇、試探或初犯誤觸法網而散布、播送、刊登、張貼足以引誘、媒介、暗示或其他使兒童少年有遭受性剝削之虞訊息，給予初犯者改過遷善機會，刑度由五年以下修正為三年以下」<sup>523</sup>；又「因應社會犯罪型態改變，個人誤觸法網與意圖營利態樣應有所區隔」，故增列第二項，對於營利意圖者，其刑度仍維持五年以下有期徒刑<sup>524</sup>。亦具體回應林子儀大法官所提及之罪罰不相當之問題。

從前開釋憲經驗中可知，由於傳播危險資訊會增加社會風險，限制該等資訊內容很可能會逐漸成為普世價值<sup>525</sup>而具有目的正當性，但吾人仍不應忽略法律明確性，以及須具體豁免要件<sup>526</sup>之誠命。故前述 2018 年至 2019 年有關「不實訊息」之立法風潮，僅將構成要件設計為「散播……謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者」之具體危險犯形式，除於立法理由援引最高法院刑事判決之實務見解外，尚缺乏謠言或不實訊息之明確定義，本研究認為不無法律明確性之疑慮，值得再考。

<sup>522</sup> 該條立法理由三。

<sup>523</sup> 該條立法理由四。

<sup>524</sup> 該條立法理由五。

<sup>525</sup> 例如，限制有害兒少身心發展之資訊，目前算是放諸四海皆準；但限制不實訊息或仇恨性言論，則世界各國各有不同思考。

<sup>526</sup> 例如釋字 786 號解釋等。

## 二、網路霸凌及仇恨性言論

「霸凌」在各國的定義下亦可歸納出一套普遍性的基本要素，包括可透過言語或物理暴力實施、具有反覆與長期性、對身心理造成傷害，致影響學習機會與權益等；我國有關霸凌的相關法律規範也逐漸可辨識出一定的定義與輪廓。不過，雖然網路霸凌相較於一般的霸凌行為更有無所不在、「全景敞視主義」(panopticism)式的特殊性，但也因為網路霸凌管制涉及言論自由保障的問題，因此尤其在構成要件明確上，更應該謹慎、留意，標準必須與一般霸凌提的更高。

而此點，見諸美國各州對於網路霸凌的立法，皆大抵限於教育性法規可知，其管制範疇不宜過度擴張。基此，本研究認為，有關網路霸凌更高強度的禁制性管制立法，應先從教育性等適用場域明確的法律開始著手。

其次，關於仇恨性言論，也應該採取相同的標準。尤其，歧視性言論之定義，雖然會與弱勢族群有關，而各研究國別在此的討論也首重國籍、種族、民族、宗教、性取向等要素，以遏止任何人基於此類特質而為差別待遇或煽動仇恨；但我國仇恨性言論則無標準定義。因此考量研究國別甚至也沒有一致性的清晰定義輪廓，本研究認為，應避免就泛稱之「仇恨性」或「歧視性」言論內容加以規管；而應從具體的行為面加以著手，例如煽動族群仇恨或恐怖主義<sup>527</sup>之行為，於刑法或特別刑法中規範，以迴避前述構成要件明確性的疑慮。

---

<sup>527</sup> 可參考例如歐盟針對網路恐怖主義活動之規章草案。Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on preventing the dissemination of terrorist content online A contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018, COM/2018/640 final.

## 第二節 因應數位通訊傳播下 ISP 業者責任之修法建議

參酌跨國關於因應數位傳播不法內容或侵權行為之納管基準、監理機制、規範面向及相關因應作為，以及兩場焦點訪談座談會產學研各界學者專家之意見後，本研究植基於 2018 年立法院交通委員會審查會版本，以此提出符合我國國情之《數通法》草案修正建議條文，期以建立一套自律為主，他律與法律為輔之網際網路治理規範。

### 一、《數位通訊傳播法》草案整體架構

#### (一) 朝向作用法之規範模式

首先，針對《數通法》草案性質之定性，向有「基本法」與「作用法」之性格之爭。要之，起草原初本係以基本法為問題意識，條文中並無主管機關，且並不包含違反各項規範之罰則；但於立法院審議時，則多有認為應明確主管機關，且增列罰則之呼聲。

若考察我國「基本法」之立法形式，依學者林素鳳教授之研究，最早立法之 1999 年《科學技術基本法》，乃係參考日本之立法例<sup>528</sup>；而日本則為「基本法」立法形式之原創國<sup>529</sup>。然而，對於日本近年大量制定基本法的現象，日本實務界與法學者也多抱持著嚴格且批判之觀點，根據林素鳳教授之整理，其主要理由有二<sup>530</sup>：

「第一，基本法之立法，雖然得以明顯揭示政策方向或目標，而促進政策或制度之整備，但充其量僅止於期待或自我滿足。但基本法存在太多缺陷或問題，絕對不能忽視。例如，(a) 太多訓示性或抽象性規定，不符法規範本質，或縱然完成立法，亦不具法律意義。(b) 以偷天換日手法解決問題或人民的要求。(c) 賦予政府過大之裁量權限，目的達成與否，完全繫乎政府如何運作。(d) 立法僅止於追認現況，形式化政府

<sup>528</sup> 林素鳳，關於日本之基本法，中央警察大學法學論集，24 期，頁 75（2013）。

<sup>529</sup> 前揭註，頁 77。

<sup>530</sup> 前揭註，頁 100。

政策之紙面作業而已。(e) 充作有關部會權限或預算之依據，固定化現況。

其次，以制定基本法為目的，而常僅臚列抽象性理念或政策，或以妥協性內容追認實際既已存在之政策等，不但造成基本法成為可有可無，或毫無存在價值之現象，所在多有。而且也有以制定基本法，作為政府藉以逃避國會監督或逾越法律範圍之方法。更甚而有以政治考量出發，將基本法視為最佳避風港，這也可能是最近基本法快速增加的主要原因。無論是為了爭取權限或經費，抑或為逃避反對勢力制衡，採行制定基本法之方式，而使基本法淪為露骨的政治目的利用方式，成為一種政治道具……」

同時，林素鳳教授也認為：「我國除對於基本法認識不足外，亦無包裹立法或修法制度，造成基本法制定後，常發生彼此衝突或競合之紊亂現象」<sup>531</sup>。

由是，本研究認為，我國導入基本法之立法形式不過二十餘年，且行政體系對於基本法之概念釐清、或具體操作模式，尚未建立精準典範的前提下，確實也正如日本學者對其國內的觀察般，不具罰則的基本法不啻流於訓示性或抽象性規定，造成後續行政機關或法院解釋、援用上的困擾；而「無預算或經費條項規範」的基本法，則更容易被束之高閣，於立法後乏人問津。例如，以《通訊傳播基本法》為例，其第1條至第12條，往往也只是成為各方在進行法規詮釋時的參考原則；然該些原則難道不能寫入作用法中，或是以「立法目的」的形式存在，而成為立法目的解釋的依據嗎？

基此，顯見《數通法》類基本法性質之條文，似不以整部法律定性為基本法為前提。尤其，當主管機關對具體管制或監理事項有所需要時，完整的管制措施，包括管制主體與客體，管制目標、禁制類構成要件與構成效果如罰則及處理程序等，反而才是真正符合實情需求，且具有實質意義的法規範。

故本研究建議，在思考《數通法》草案條文革新時，應摒棄基本法

---

<sup>531</sup> 前揭註，頁102。



與作用法的路線之爭，直接針對欲處理的事項進行實質、有效之立法，方為最具效率與務實的做法。

## （二）整體架構說明

本研究對於《數通法》草案之修正建議，首先於第一章調整名詞定義及服務提供者依法配合政府措施之責任；其次，參照現今世界各國線上平臺業者之運作實務及法制規範，增訂透明度報告義務，並大幅調整第三章關於 ISP 業者責任限制模式，界定 ISP 業者之類型與其相應之安全港要件；再者，新增第四章以訂立使用者經由數位通訊傳播服務而快速散布之違法資訊的相關處置方式；最後，新增第七章對於違反上開相關義務之規定設有罰則。

章名	條文內容概述
第一章 總則	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 本法之制定目的及名詞定義</li> <li>▸ 政府應統籌規劃、辦理相關事項及建立公眾參與機制</li> <li>▸ 服務提供者依法配合政府措施之責任</li> </ul>
第二章 維護數位通訊傳播自由	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 使用者自由選擇通訊傳播服務及設備</li> <li>▸ 服務提供者網路流量管理資訊揭露</li> <li>▸ 服務提供者自由選擇傳輸技術或規格、政府限制之例外</li> </ul>
第三章 數位通訊傳播服務提供者之責任	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 營業資訊之揭露、隱私權政策及網路品質保證</li> <li>▸ 服務提供者責任界定及救濟</li> <li>▸ 不同類型服務提供者之免責要件</li> </ul>
第四章 違法資訊之處理	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 違法散布資訊之公益處理模式</li> </ul>
第五章 數位通訊傳播服務之使用	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 維護使用者通訊秘密之義務</li> <li>▸ 處理數位通訊傳播訊息符合營業常規</li> <li>▸ 建立資安防護機制及商業電子訊息發送規範</li> </ul>
第六章 數位通訊傳播服務之普及與近用	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 維護數位通訊傳播服務平等與近用</li> </ul>
第七章 罰則	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 未加註警語之裁罰</li> <li>▸ 未公開報告、內容不完全或虛偽不實之裁罰</li> </ul>
第八章 附則	<ul style="list-style-type: none"> <li>▸ 鼓勵業者自律，建立訴訟外爭議處理機制及設立營業據點</li> <li>▸ 推動國際合作及交流</li> </ul>

## 二、《數位通訊傳播法》草案細項建議

### (一) 總則

#### 1. 用詞定義

##### (1) 討論研析

用詞定義為貫穿本法之概念，清楚界定適用範疇與對象尤為重要，前述參考 2018 年 5 月 24 日立院交委會審查完竣之《數位通訊傳播法》草案版本，安全港之規範規定於第 14 條至第 17 條，分別為接取服務（第 14 條）、資訊儲存服務（第 15 條）、前兩條以外之服務（第 16 條），以及回覆通知（第 17 條）。

然而考察美、歐之立法體例，當前國際最為關注之社群媒體平臺如 Facebook、Twitter 等，由於提供使用者上傳或寫入資訊，並供他人使用之服務，應符合草案第 15 條「數位通訊傳播服務提供者對於第三人為供他人使用而儲存之資訊」之定義，故皆屬「資訊儲存服務」。但規範第三種類型，也即「前兩條以外之服務」之草案第 16 條立法理由第 1 點竟謂：「隨著網路科技日新月異，新型態之網際網路服務亦不斷萌生，例如透過各種社交網路平臺提供之服務，即兼具有供第三人留言之平臺服務，及由他人或自己推播廣告訊息等綜合型態之服務...」，則有體系混淆，而生解釋與適用上疑難之問題，而有調修必要。

##### (2) 調修方案、衝擊影響評估<sup>532</sup>與本研究建議方案

至於調修方向，本研究認為，為免體例無法與諸外國調和，有兩種調整的方案：其一，單純比照我國《著作權法》之規定加以規範得豁免的服務態樣。其優點為由於業者已遵循著作權法多年，可減少其法遵成本；另一優點為，歷年來法院已有累積相關實務案例，可避免解釋或適

<sup>532</sup> 本研究此處及以降之「衝擊影響評估」，係參考國家發展委員會 2017 年公告《法規政策影響評估作業手冊》中所載之「法規政策影響評估」（Regulatory Impact Analysis, RIA）的更簡化版本，主要聚焦於第一階段（形成政策）中，「影響評估作業」之「預評估對測方案」，也即「說明各方案之影響、主要利害關係人」之分析等。請參國家發展委員會，法規政策影響評估（Regulatory Impact Analysis, RIA），[https://www.ndc.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=0CF7EEAD9B7962E3](https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=0CF7EEAD9B7962E3)（最後瀏覽日：2021/3/1）。

用法律上的困擾。

另一方案則為，採用歐盟《電子商務指令》與我國著作權法之聯集之豁免態樣，其結果將是僅有歐盟《電子商務指令》所規定之三態樣得豁免責任，其優點是接近最大公約數；尤其歐盟 DSA 草案仍然維持接取服務、快速存取服務與資訊儲存服務此三類之安全港類型<sup>533</sup>。

為求立法效率，並減少數位通訊傳播事業之法遵成本，本研究建議採取前種方案，直接仿照著作權法之規定進行草擬。要之，參考《著作權法》之定義，於草案第 2 條調整接取服務之定義，且新增快速存取服務、資訊儲存服務等定義，於茲不贅。

## 2. 依法應配合政府辦理事項

2018 年 5 月 24 日立院交委會審查完竣之《數通法》草案第 5 條規定：「數位通訊傳播服務提供者應就下列事項依法配合政府辦理：一、國家安全。二、資通安全。三、刑事犯罪之偵查、審判、刑事執行及犯罪被害人保護。四、重大公共衛生或其他重大災害事件之因應及防免。五、使用者利益之維護。」

參照該條立法說明，係因考量數位通訊傳播服務之性質具有超越國界之特性，為維護國家安全及健全數位通訊傳播服務之安全及良善，而要求 ISP 業者仍應就特定事項遵守我國法律。

然不論是焦點訪談座談會所得到的回饋，或是學者均對此條提出疑義，基此，本研究依調整幅度提出甲、乙、丙三案，甲案之變動幅度最小，僅添增概括條款，以免對網路涉犯之行為態樣掛一漏萬；乙案變動幅度次之；至於丙案變動最劇，考量後已增訂有害內容處置專章，則建議刪除本條。

### (1) 調修方案

#### A. 甲案：微調版本

甲案之特徵在於將文分列為兩項。第 1 項為原版本文字，並增列

<sup>533</sup> Proposed Digital Services Act, Art. 3-5.

第 6 款「其他重大公共利益之維持或增進」；並新增第 2 項「數位通訊傳播服務提供者違反前項各款所涉法令，由各法令之中央主管機關裁處之」。

其理由，本研究於前已爬梳與有關傳播或散布謠言、不實訊息或不實之事等相關法律強制或禁止規定，諸如涉及國家安全及刑事犯罪者，有《陸海空軍刑法》第 72 條；涉及重大公共衛生或其他重大災害事件之因應及防免者，包括《公共衛生師法》第 16 條及第 18 條第 3 項及第 4 項、《傳染病防治法》第 9 條、第 63 條、第 64 條之 1 及第 66 條、《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》第 14 條、《食品衛生安全管理法》第 46 條之 1，與《災害防救法》第 41 條第 2 項及第 3 項等。又，為維持或增進其他重大公共利益者之相關禁制規範，其可能之態樣，包括涉及飛航安全者，有《民用航空法》第 105 條；涉及選舉罷免事務者，包括《公職人員選舉罷免法》第 104 條及《總統副總統選舉罷免法》第 90 條；涉及農產品或糧食生產、運銷、收購公糧秩序之維護者，包括《農產品市場交易法》第 6 條第 2 項及第 35 條、《農產品生產及驗證管理法》第 27 條、《糧食管理法》第 15 條之 1 及第 18 條之 3；涉及動物傳染病之防治者，有《動物傳染病防治條例》第 10 條之 2 及第 43 條第 1 款；涉及公共安寧之社會秩序維護者，則有《社會秩序維護法》第 63 條第 1 項第 5 款等，可見存在諸多現行作用法針對各種不同態樣進行規管，當前難以逐一系列，宜以概括條款之規定方式，而保留立修法之彈性。

### B. 乙案：三層式特別普通法律關係版本

乙案之特徵在於明確《數通法》、一般法律、與一般法律中就特定事項之特別規定三者間的適用關係。亦即，所謂三層式，即係以一般法律（普通法）、《數通法》草案（普通法之特別法）、一般法律中就例外事項有特別規定者（特別法之特別法）所架構出三層關係。其具體文字為：「數位通訊傳播事項，優先適用本法，但其他法律就以下事項有特別規定者，應優先適用：……」。

尚且，乙案於但書設計八款例外，主要係基於交委會已經通過的版本，以變動幅度最小為原則加以調整；須特別說明的是，若《數通法》

草案就國家安全、資訊安全等具體行為義務或禁制事項不為規定，則無明定前七款之必要。也即，真正有需要者，只有第 8 款資訊阻斷的規範而已，進而優先適用諸如《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條此無司法先行之之規範，而可進行移除相關資訊等程序。

### C. 丙案：刪除

《數通法》草案原規範僅具宣示意義，並未就法律適用或競合關係提出任何指引。而不論係草案原規定「應就下列事項依法配合政府辦理」或甲案中「由各法令之中央主管機關裁處」等語，易生外界誤解。

又，《數通法》草案第四章所設規範既為所有作用法處置違法網際網路內容之總則性程序，則其他作用法訂有特別程序者，如《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 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」；或《傳染病防治法》第 9 條：「利用傳播媒體發表傳染病流行疫情或中央流行疫情指揮中心成立期間防治措施之相關訊息，有錯誤、不實，致嚴重影響整體防疫利益或有影響之虞，經主管機關通知其更正者，應立即更正。」等，應從其規定，進而優先於《數通法》草案第四章之適用，故應於本草案第四章就競合之法律適用訂定規範，為免爭議，丙案之特徵在於刪除草案第 5 條。

### (2) 衝擊影響評估

根據本研究所舉辦之業界焦點訪談座談會，多數業者認為本條「數位通訊傳播服務提供者『應就下列事項依法配合政府辦理』」之文字，似意指 ISP 業者須完全針對以下五款事項「完全配合」行政機關之要求，不僅五款事項「國家安全」、「資通安全」、「刑事犯罪之偵查、審判、刑事執行及犯罪被害人保護」、「重大公共衛生或其他重大災害事件之因應及防免」與「使用者利益之維護」極度不明確；「配合政府辦理」也未指明辦理何類事項，故此一過於概括授權之條款，有嚴重違反法明確性與授權明確性之問題，因此對本規範事項抱持著極大的懷疑，並採取反對立場。

由是，本研究認為，前揭意見有其見地。倘若以此條文送審，不僅於立法院易遭受來自產業界之反對聲浪；果照案通過立法，則亦有違憲之風險，使主管機關之執法依據陷入不穩定的窘境。因此，甲案之微調版本並未更動「配合政府辦理」之原意，故無法根本解決業者之疑慮。

另一方面，丙案直接刪除第 5 條，依然無法解決《數通法》與其他法律之間的競合適用關係，徒留紛爭。

而乙案實為正本清源之策，要之，本條原初之立意即為解決與其他法律間的競合適用關係；且所參考之歐盟指令或德國法制，其原文原意亦係指「本法並不影響以下法律之適用：……」，亦在處理競合關係。因此，乙案可同時解決法律競合與業者所指摘之問題，方屬正辦。

### (3) 本研究建議方案

綜上，本研究建議可參採之先後順序為乙案、丙案、甲案。

## (二) ISP 業者責任

對於不法內容或相關資訊之散布，參考韓國《資通訊網路法》第 44 條之 2、第 44 條之 3、第 44 條之 6 及第 44 條之 7 之規定，分設有私權處理模式及公益處理模式之雙軌機制。

### 1. 應區分不同服務型態而調整相應之安全港規範模式

承上建議將《數通法》草案之服務提供者之態樣區分為接取服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者，作為 ISP 業者責任界定的基礎，按照不同服務型態而調整相應之安全港規範。

查《著作權法》第六章之一第 90 條之 4 至第 90 條之 12 有關網路服務提供者之安全港規範，自 2009 年立法並施行以來，已逾 10 年，法院不僅已累積諸多判決先例，網路服務提供者亦已慣常踐行該法之法遵作業。因此，建議《數通法》草案有關數位通訊傳播服務提供者民事責任之安全港規範，宜仿照《著作權法》訂定，以便於法院解釋及適用，並有利於數位通訊傳播服務提供者降低法遵成本。相關分析，亦已

同前述。

## 2. 應課與透明度報告義務

在參酌外國立法例與 Facebook、等大型平臺的實踐情況，本研究認同座談會中學者專家所言，應使平臺負有透明度報告之義務。本研究建議新增草案第 11 條之 1，具體條文為：「達一定影響力之數位通訊傳播服務提供者應每年提出透明度報告，並將該報告以得清楚識別之方式公告之。(第 1 項)前項報告應包括以下內容：一、提出檢舉及決定是否移除或使他人無法接取違法內容之程序與標準。二、接獲檢舉及處理之類型化數據。三、自律行為準則或所加入之自律組織。四、其他經主管機關所指定之事項。(第 2 項)第一項所稱一定影響力之認定標準，由國家通訊傳播委員會參採事業規模等客觀事實定之。(第 3 項)」。

其理由，為有效運行雙軌機制，數位通訊傳播服務提供者依《數通法》草案第 11 條第 1 項第 4 款之規定，應公告服務使用條款，且應包括違法或違反服務條款之不當內容或行為之檢舉通報管道，以及申訴、通知、移除與回復機制。而為建構健全之公民社會、發展數位經濟之良好環境，確保數位通訊傳播服務提供者之責任與自律，並引入公民參與暨監督機制，促進公私協力與多方利害關係人之治理模式，故應參考德國 NetzDG 第 1 條第 2 項及第 2 條第 1 項之立法精神，明定數位通訊傳播服務提供者有每年提出透明度報告之義務。

而有關透明度報告應記載之內容，參考德國 NetzDG 第 2 條第 2 項各款及第 3 條之立法精神，以及韓國《資通訊網路法》第 44 條之 2、歐盟《電子商務指令》第 16 條與歐盟執委會 2018 年「消除網路不實訊息通報」(Communication on Tackling online disinformation: a European approach, COM/2018/236 final) 第 3.1.1 段有關鼓勵自律行為準則或自律組織之立場，應包括提出檢舉及決定是否移除或使他人無法接取違法內容之程序與標準(包含政府機關要求移除者)、接獲檢舉及處理之類型化數據，以及自律行為準則或所加入之自律組織等<sup>534</sup>。

<sup>534</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Tackling online disinformation: a European Approach, COM/2018/236 final, ¶ 3.1.1.



有關達一定影響力而負有提出透明度報告義務之認定標準，有鑑於數位通訊傳播服務動態發展與快速變遷，不宜過度限定，而應授權該管機關一定解釋之彈性，故應參考德國 NetzDG 第 1 條第 2 項及第 2 條第 1 項之立法精神，明訂由國家通訊傳播委員會參採事業規模等客觀事實定之。

本研究認為。當前大型社群媒體平臺皆已踐行此措施，評估對業者之衝擊較小。

### 3. 面對跨國大型平臺應著重法規調和

有關公益處理模式，涉及對尤其是資訊儲存服務提供者等數位通訊傳播服務提供者之規管。而由於數位通訊傳播超越國界之特性，我國深受到跨國大型平臺之影響，如欲特別針對領域外之業者，課以遵守我國法規之義務，則除規範目的與立法技術外，亦須將執行實益納入考量，這也是焦點訪談座談會與會之學者專家所憂心之處。

有學者即認為，德國《電子媒體法》之所以得適用於「領域外」之其他國家業者，係奠基於該些其他國家亦適用歐盟架構下之相關指令，而我國在欠缺類似上層（國際協商）架構之前提下，由國際管轄權之角度觀之，似有所疑義<sup>535</sup>。

基此，本研究認為，公益處理模式應盡可能參考歐盟或美國之大型經濟體之立法例，就最大限度進行「法規調和」，除不增加跨國大型平臺之法遵成本外，最重要者，則是促其遵守我國法規，以避免當年台北市法規會依消費者保護法裁處 Google，而引發「Google Android Market」付費服務全面退出台灣之類似事件；此外也不應「超前部署」，先於國際趨勢而為前衛規範，故諸如歐盟刻正倡議之 DSA 草案，仍在相當初期階段，尚未定案，不宜貿然採納。

---

<sup>535</sup> 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 288-289（2018）。

### (三) 違法資訊之處理

#### 1. 基本處理原則與架構

##### (1) 應增訂暫時加註警語處分之規範

本研究參考當前跨國大型社群媒體平臺之做法，以及座談會中學者專家所支持，認為適宜設計暫時加註警語處分。

要之使有鑑於社群媒體已成為數位社會中分享資訊、娛樂與教育之重要媒介，多數之社群媒體亦內含提供使用者接取包括使用者供應內容（user-generated content, UGC）之視聽節目，因此社群媒體已具有強化使用者形塑、影響其他使用者意見之機能，爰參考歐盟執委會 2018 年公布供相關事業簽署之《不實訊息自願性行為準則》III.16.e，歐盟執委會 2018 年之「有效剷除線上非法內容措施建議」（C(2018) 1177 final）第 17 點<sup>536</sup>，以及歐盟《視聽媒體服務修正指令》（revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808）第 28a 條第 3 項第(j)款、第 5 項、第 6 項及前言說明（Recital）第 4 點及第 5 點有關相關業者應提供有效之媒體素養（media literacy）措施與工具，並提升使用者對於該措施、工具及不實訊息之警覺意識之規範，應使各法律之中央主管機關依檢舉或依職權調查，發現使用者經由提供資訊儲存服務之數位通訊傳播服務散布之內容或相關資訊，認有違反刑法或行政法上義務規定，為免危害擴大之公共利益目的，得命該提供資訊儲存服務之數位通訊傳播服務提供者對該內容或相關資訊暫時加註必要警語，使人易於辨識該內容或相關資訊具有爭議。

暫時加註警語之目的除冀希喚起使用者之警覺意識外，亦有使公眾得對該內容或相關資訊進行對話溝通及辯證討論，有助於審議式公民社會（deliberative citizen participation）之形成，惟暫時加註警語處分之期間不宜過長，以避免過度限制提供資訊儲存服務之數位通訊傳播服務提供者之營業自由，故暫時加註警語處分之效力，自提供資訊儲存服務之數位通訊傳播服務提供者加註警語之日算至第 30 日起止。

---

<sup>536</sup> EU, COMMISSION RECOMMENDATION on measures to effectively tackle illegal content online, C(2018) 1177 final of 03. January 2018, ¶ 17.

因認定內容或相關資訊是否屬於謠言、不實訊息或不實之事，屬於言論自由重要事項，且不易判斷，爰參考《衛星廣播電視法》第 20 條有關申設、換照諮詢會議及評鑑諮詢會議規定，以及日本《放送法》第 177 條有關總務大臣就重要事項處分前應諮問電波監理審議會，以擔保客觀、公正、中立之立法精神，明訂各法律之中央主管機關為暫時加註警語處分前，應諮詢國際事實查核聯盟（International Fact-checking Network, IFCN）認可之我國民間事實查核組織意見，以導入民間事實查核能量，發揮公私協力（public-private partnership, PPP）效能。惟並非所有第一項所稱違反刑法或行政法上義務規定之內容或相關資訊皆屬謠言、不實訊息或不實之事，惟依該內容或相關資訊之性質無須查證者，則免除諮詢先行政程序。

#### A. 暫時加註警語措施公私衝突疑義

有關加註警語措施是否由行政機關獨占之問題，則行政機關與資訊儲存服務提供者衝突之情形有二，其一為行政機關認為應加註警語而業者則否；其二為行政機關認為免加註警語但業者認為需要。於前者情形，業者應遵守行政機關之行政處分；後者情形，則可於業者之使用條款中明定，而回歸一般民事契約，政府無由禁止之。

#### B. 暫時加註警語應向使用者說明

然而，為保障當事人救濟權益或爭執空間，參考歐盟執委會 2018 年之「有效剷除線上非法內容措施建議」第 9 點，以及歐盟 2019 年《線上中介服務規章》（OIS Regulation, Regulation (EU) 2019/1150）第 4 條第 1 項<sup>537</sup>，在在建議或規範網路中介業者為刪除、阻斷等措施時，應通知當事人。而基於舉重以明輕之法理，加註警語亦應為之<sup>538</sup>。此外，參考前述德國法務部於 2020 年 4 月提出之 NetzDG 修正草案，亦有相關

<sup>537</sup> EU, Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services of 20 June 2019, Art. 4(1). See LAURENT GARZANITI, MATTHEW O'REGAN, ALEXANDRE DE STREEL & PEGGY VALCKE, ELECTRONIC COMMUNICATIONS, AUDIOVISUAL SERVICES AND THE INTERNET: EU COMPETITION LAW & REGULATION 137 (2020).

<sup>538</sup> 本研究具體建議為，增訂草案第 19 條之 4 之規定：「數位通訊傳播服務提供者為加註警語、資訊阻斷或相關處置，應立即將其決定及理由通知該使用者。依本章規定受行政處分或法院裁判者，亦同」。

規定。

## (2) 應增訂資訊阻斷令制度

### A. 資訊阻斷令之參考依據

危險資訊之管制有分為直接對行為人之管制，也即禁制性規定；以及對非散布危險資訊行為人之「網路中介者」(intermediary)<sup>539</sup>之管制。要之對行為人之管制雖有嚇阻之效，對違犯以刑法或以行政罰處罰之；但對於其已在網路中介服務上發佈之危險資訊，卻無能為力，該資訊仍在繼續傳播。基此，邇來世界各國莫不強化網路中介服務之管制，對之課與移除等阻斷危險資訊接取之義務，以達整體防制之目的。

### B. 應由法院裁定資訊阻斷措施

參考德國 NetzDG 第 4 條第 5 項採法院介入模式，對人權保障較周。又法國 2018 年 12 月 22 日第 2018-1202 號《對抗資訊操縱法》(*loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*) 新增《選舉法典》(*code électoral*) 第 163 條之 2，規範於重要選舉（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，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，緊急審理法官得經檢察官同意，由有利害關係之候選人、政黨、政治團體或個人訴請，於無礙損害賠償之情形下，由資訊儲存服務提供者、無該當者則由公眾網際網路服務提供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

<sup>539</sup> 依據歐盟電子商務指令 (e-Commerce Directive, Directive 2000/31/EC, ECD) 之第 12 條至第 14 條定有「網路中介者」規範，其所指之網路中介者有三種：(1) 連線服務提供者 (mere conduit) 指單純提供傳輸服務，並非主動啟動傳輸資訊的一方，亦未選擇接受資訊的收訊方，更未挑選或修改所傳輸的資訊。(2) 快速存取服務提供者 (caching provider)，指對於存取之資訊內容並未修正，且遵守接取該資訊之規定和條件，並依照產業通常之規定更新資訊內容。(3) 資訊儲存服務提供者 (hosting provider)，指依使用者要求接收資訊而提供儲存資訊服務之提供者。上開概念，另可參考 2020 年 12 月歐盟執委會 (European Commission, EC) 所提出之「數位服務法」草案中，第 2 條第 f 款關於「網路中介服務」(intermediary service) 之定義。 *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*, Art. 2(f), COM/2020/825 final (Dec. 15, 2020) [hereinafter *Proposed DSA*]. 與本文最有關係者為資訊儲存服務提供者，而其下又可再定義出「網路平臺」(online platform)，雖然與本文所涉各法定義不見得完全相同，但可參考 *Proposed DSA*, Art. 2(h)；又本文所謂網際網路接取服務提供者 (Internet access service provider, IASP)，定義上等同此處所稱之連線服務提供者。

受理 48 小時內裁決（第 2 項）；上訴審，亦同（第 3 項）。亦採法院介入模式，且經法國憲法委員會宣告合憲<sup>540</sup>。

而本研究亦參考《家庭暴力防治法》第 10 條<sup>541</sup>有關家事保護令之體例，規定於暫時加註警語處分失效前，各法律之中央主管機關得向管轄地方法院聲請資訊阻斷令。

而為避免違反《刑法》或《行政法》義務規定之內容或相關資訊持續擴大傳播散布，法院應儘速審理資訊阻斷令事件，爰參考《家庭暴力防治法》第 13 條第 8 項<sup>542</sup>有關家事保護令之聲請程序，明訂法院受理資訊阻斷令之聲請後，應即行審理程序，不得以提供資訊儲存服務之數位通訊傳播服務提供者涉有其他案件偵查或訴訟繫屬為由，延緩核發資訊阻斷令。

又，為最大程度保障言論自由及其他憲法所保障之基本權利，例如通訊自由、營業自由、財產權等，法院應於判斷具體個案之資訊阻斷措施時，應妥就所涉公共利益與私人權益加以權衡，以於個案中落實憲法優位原則，爰參考《家庭暴力防治法》第 14 條第 2 項<sup>543</sup>有關法院審酌家事保護令之事項，第二項明訂法院為前項裁定前，應考量言論自由之最佳保障與公私利益之衡平；法院於必要時並得徵詢被害人或產業自律組織之意見，以資周全。

<sup>540</sup> Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*.

<sup>541</sup> 《家庭暴力防治法》第 10 條：「被害人得向法院聲請通常保護令、暫時保護令；被害人為未成年人、身心障礙者或因故難以委任代理人者，其法定代理人、三親等以內之血親或姻親，得為其向法院聲請之。（第 1 項）檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關得向法院聲請保護令。（第 2 項）保護令之聲請、撤銷、變更、延長及抗告，均免徵裁判費，並準用民事訴訟法第七十七條之二十三第四項規定。（第 3 項）」。

<sup>542</sup> 《家庭暴力防治法》第 13 條第 8 項規定「法院受理保護令之聲請後，應即行審理程序，不得以當事人間有其他案件偵查或訴訟繫屬為由，延緩核發保護令」。

<sup>543</sup> 《家庭暴力防治法》第 14 條第 2 項規定「法院為前項第六款、第七款裁定前，應考量未成年子女之最佳利益，必要時並得徵詢未成年子女或社會工作人員之意見」，而同條第 1 項第六款及第七款分別為「六、定暫時對未成年子女權利義務之行使或負擔，由當事人之一方或雙方共同任之、行使或負擔之內容及方法；必要時，並得命交付子女。七、定相對人對未成年子女會面交往之時間、地點及方式；必要時，並得禁止會面交往」。

## 2. 建議方案

### (1) 甲案：行政裁處簡明模式

甲案之特徵，在於免除「暫時加註警語先行」之制度，直接由各法律之中央主管機關認定違反《刑法》或《行政法》有關傳播或散布謠言、不實訊息或不實之事等相關強制或禁止規定，或經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑者，得命「資訊儲存服務提供者」移除、使他人無法存取內容或相關資訊，或為其他適當處置。而各法律之中央主管機關為審議前開處分前，應召開不實訊息審議諮詢會議，提供諮詢意見。

簡言之，甲案所有程序皆毋須經過法院，僅須於事前召開參考《衛星廣播電視法》規定、由 9 至 11 人委員組成之諮詢會議。

### (2) 乙案：法院介入模式

乙案之特徵在於，依照前述，使用者經由「資訊儲存服務提供者」散布違反刑法或行政法上義務規定者，各法律之中央主管機關必須先行對「資訊儲存服務提供者」下達「暫時加註警語處分」；並於「暫時加註警語處分」失效前，向法院聲請「資訊阻斷令」，由法院審理並裁定之，始得進行資訊阻斷。

簡言之，乙案為符合「暫時加註警語先行」與「司法審查先行」原則之制度設計，以求最適保障基本權利。

### (3) 丙案：有害內容處置總則性規範

丙案之特徵在於，在乙案的基礎之上，擴張可被下達「暫時加註警語處分」與聲請「資訊阻斷令」之對象，要之，將原本的「資訊儲存服務提供者」，擴張為「網際網路平臺提供者」；而所謂「網際網路平臺提供者」，係本研究參考《兒童及少年福利與權益保障法》第 46 條第 4 項之規定，建議於草案第 2 條新增第 7 款：「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之數位通訊傳播服務提供者，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。」

丙案之建議，係立基於《數通法》草案做為「有害內容處置之總則

性法律」，所應具備之功能。要之，若採乙案，各法律之中央主管機關僅能處理「資訊儲存服務提供者」其上的有害內容，諸如社群媒體或視訊分享平臺上之不實訊息、《家庭暴力防治法》第 51 條之 1 之「被害人及其未成年子女之姓名，或其他足以識別被害人及其未成年子女身分之資訊」、或《傳染病防治法》第 9 條之「有錯誤、不實，致嚴重影響整體防疫利益或有影響之虞之傳染病流行疫情、或中央流行疫情指揮中心成立期間防治措施之相關訊息」；但對於諸如含有前開違法資訊之網路新聞網站，或網際網路終端使用者自行架設之網站及頁面者，即無法處理。

而此最大之區別實益在於，《家庭暴力防治法》之相關罰則，僅為得命改正並行政罰（第 61 條之 1）；而《傳染病防治法》則為罰鍰之特別刑法（第 64 條之 1），若有不擇手段、不計代價、不問是非之行為人堅持繼續違法行為、並持續違法狀態，則管制面之加註警語措施與資訊阻斷措施，即有必要。

簡言之，丙案之程序面與乙案同，但處置對象則擴張至「網際網路平臺提供者」，以符實情所需，並建構整全之有害內容處置總則性規範。

### 3. 衝擊影響評估

衡諸甲、乙、丙三案之程序，本研究認為，考量立法技術，於總則性法律性質之《數通法》建立統一版本的危險資訊阻斷線上傳播規範，是一個值得考慮的方向。為求最大程度保障言論自由，資訊阻斷措施之下達應採「司法審查先行」，而由法院裁定外；應盡量限縮資訊阻斷措施之適用範疇，如針對「明顯」違反刑法或行政法義務之資訊內容。縮小適用範圍，不僅有助捕捉真正明顯立即危險而有具高度限制必要、並合比例性之資訊內容<sup>544</sup>，同時還有限制濫訴、節省法院審理成本之功效。

且甲案未經司法先行，倘若以此條文送審，不僅於立法院易遭受來自產業界、甚至一般網民之強烈反對聲浪；果照案通過立法，則亦有違

<sup>544</sup> See Richard A. Posner, *The Speech Market and the Legacy of Schenck*, in *ETERNALLY VIGILANT: FREE SPEECH IN THE MODERN ERA* 120, 125-7 (Lee C. Bollinger & Geoffrey R. Stone eds., 2002).

憲之風險，同樣使主管機關之執法依據陷入不穩定的窘境。

因此，若係基於基本權利之保障角度，乙、丙兩案的程序面保障較為優。

而就甲、乙、丙三案可處理之範疇，丙案擴及「網際網路平臺提供者」，明顯廣於甲乙兩案，有利於各法律之主管機關執法；同時，由於同樣須踐行「暫時加註警語先行」與「司法審查先行」原則，也不會過度限制基本權利。

#### 4. 本研究建議方案

綜上，本研究建議可參採之先後順序為丙案、乙案、甲案。

### （四）罰則

承上，考量透明度報告義務、加註警語與資訊阻斷之外國立法，皆備有罰則，且徒法不足以自行，為求貫徹立法宗旨，本研究建議制定罰則。

#### 1. 違反暫時加註警語處分或資訊阻斷裁定

承前述脈絡，區分為甲案（行政裁處簡明模式）、乙案（法院介入模式）及丙案（有害內容處置總則性規範），新增第 26 條之 1 針對違反暫時加註警語處分或資訊阻斷裁定者，予以罰鍰。



模式	構成要件	法律效果	執行機關
甲案	未履行各法律之中央主管機關命移除、使他人無法接取內容或相關資訊，或為其他適當處置	處以罰鍰，並通知限期改善；屆期如仍未完成改善，得按次或按日連續處罰	各法律之中央主管機關
乙案	1. 未履行各法律之中央主管機關之暫時加註警語處分 2. 違反各法律之中央主管機關於暫時加註警語處分失效前向法院聲請或法院依職權所核發之資訊阻斷令裁定	處以罰鍰，並通知限期改善；屆期如仍未完成改善，得按次或按日連續處罰	各法律之中央主管機關
丙案	1. 未履行各法律之中央主管機關之暫時加註警語處分 2. 違反各法律之中央主管機關於暫時加註警語處分失效前向法院聲請或法院依職權所核發之資訊阻斷令裁定	處以罰鍰，並通知限期改善；屆期如仍未完成改善，得按次或按日連續處罰	各法律之中央主管機關

## 2. 違反透明度報告義務

新增第 26 條之 2 條，如平臺未定期公開報告、公告內容不完全或有虛偽不實者，得由通傳會處以罰鍰。

### 第三節 小結—兼論未來研究建議

#### 一、結論與建議小結

綜上，本研究在結論與具體建議上，認為《數通法》草案之性格應朝向作用法而為規劃。而在定義部分，則建議參考《著作權法》之立法模式，明確界定三種不同的數位通訊傳播服務提供者業者。繼而，針對《數通法》草案與其他法律的競合與適用關係，則建議採取「三層式特別普通法律關係」立法模式，也即一般法律中就例外事項有特別規定者（特別法之特別法）最優先適用，《數通法》草案（普通法之特別法）次之，一般法律（普通法）再次之。此外，也應增定數位通訊傳播服務提供者之透明度報告義務。

再者，關於違法資訊之處理，本研究則建議應增訂暫時加註警語處分、與資訊阻斷令制度；整體制度應採取「暫時加註警語先行」與「司法審查先行」的雙原則，且處理對象應從「資訊儲存服務提供者」擴張至「網際網路平臺提供者」，以資相關規定成為有害內容處置的總則性規範。

#### 二、未來研究建議

觀諸國際法制政策發展趨勢，為保障當事人救濟權益或爭執空間，歐盟於 2019 年制定《線上中介服務規章》，以先行規範數位經濟平臺與線上搜尋引擎，以保障網路商城等批發商的使用公平性；歐盟執委會並於 2020 年公布 DSA 與 DMA 兩草案，其後續的立法倡議與相互適用關係值得關注。

此外，針對網際網路危險資訊之管制，法國當前的立法趨勢也值得一提。由於社會屢受恐怖攻擊侵襲等，法國近年嘗試多項有關網路中介者的立法。諸如，為了抵禦不實訊息對民主社會的侵害，《2018 年 12 月 22 日第 2018-1202 號對抗資訊操縱法》（*loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*）也透過選舉法典的修正，對達到一定門檻的大型網路平臺課與選舉宣傳或廣告的「透明性義務」。而當不實指控、扭曲事實有可能變更投票真實性時，緊急審理法官更應在受理候選人、政黨、政治團體或個人訴請

的 48 小時內作出裁決，由網路中介者採取所有合乎比例原則且必要之措施，以中止其散布<sup>545</sup>；另一方面，《2020 年 6 月 24 日第 2020-766 號打擊網際網路仇恨性言論法》更是設立了 1 小時的時限，要求資訊儲存服務提供者、管理人或發布人撤下違法內容，然該法也因對言論自由的限制不合乎比例原則等理由而被宣告違憲<sup>546</sup>。

縱然上開法國諸立法屢屢引發憲法上的爭議，部分立法嘗試也確實遭到了憲法委員會的違憲宣告，但可以推斷的是，這股管制網路危險資訊的趨勢仍將延續，其後續進展值得後續持續追蹤和深入研析。

---

<sup>545</sup> Jean-Marie Pontier 著，吳秦雯譯，假新聞之控制，月旦法學雜誌，292 期，頁 30-41（2019）；楊智傑，歐盟與德法網路平台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台誹謗責任之判決，憲政時代，45 卷 1 期，頁 59-65（2019）。

<sup>546</sup> *Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.*

## 參考資料

### 一、書籍

三村知寬，日本網路仇恨言論相關法規，國立政治大學傳播學院傳播碩士學位學程碩士論文（2018）。

石金堯，仇恨性言論之刑事管制研究，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 9-49（2020）

黃朝義，日本防止霸凌相關立法與實施困境，收錄於國立臺北大學橄欖枝中心製作，四書橄欖枝：校園霸凌與關係修復（2020）。

陳人傑、陸義琳、戴豪君、郭佳玫、許華偉、周慧蓮、楊婉豔、黃青甯，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畫（2003）。

張鴻翊，網路霸凌的法律規制之研究，國立臺北大學法律學系碩士論文（2018）。

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）。

劉昱均，網路內容與行為立專法的必要性——以網路霸凌及違反本人意願散布私密影像為例，世新大學法學院碩士論文（2018）。

山本隆司，開示に関する重過失の解釈——最三判平成 22・4・13 民集 64 卷 3 号 758 頁，收錄於堀部政男監修，別冊 NBL No.141 プロバイダ責任制限法 実務と理論—施行 10 年の軌跡と展望—（2012）。

森亮二，「經由プロバイダの抗弁」に関する最高裁判決——最一判平成 22・4・8 民集 64 卷 3 号 676 頁，收錄於堀部政男監修，別冊 NBL No.141 プロバイダ責任制限法 実務と理論—施行 10 年の軌跡と展望—（2012）。

関原秀行，基本講義プロバイダ責任制限法—インターネット上の違

- 法・有害情報に関する法律実務法一，日本加除出版（2016）。
- 飯田耕一郎，プロバイダ責任制限法解説，三省堂（2002）。
- 内閣府，青少年インターネット環境整備法改正の概要（2018）
- 内閣府、総務省、経済産業省，青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律関係法令条文解説（2018）。
- 総務省総合通信基盤局消費者行政課，プロバイダ責任制限法，改訂増補版，第一法規（2014）
- 総務省プラットフォームサービスに関する研究会，プラットフォームサービスに関する研究会最終報告書（2020）。
- 総務省，インターネット上の誹謗中傷への対応に関する政策パッケージ（2020）。
- 윤성옥、홍성철，뉴미디어 환경에서의 인터넷 내용규제 실효성 제고 방안 연구，방송통신심의위원회 조사연구팀（2017）。
- 지성우 ， 스마트 인터넷 및 융합미디어 내용규제 방안방송통신심의위원회（2017）。
- 이향선 ， 가짜뉴스 대응 개선을 위한 정책 방안 연구 ， 방송통신심의위원회（2018）。
- 윤석민한국방송학회 ， 방송심의의 제재 실효성 확보방안 연구 ， 2020 년도 방송통신심의위원회 조사연구 위탁과제（2020）。
- DINWOODIE, GRAEME B., SECODARY LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDERS (Springler international, Switzerland, 2017).
- 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? (Puvlications Office of the EU, 2014).

Garzaniti, Laurent, Matthew O'Regan, Alexandre de Streel & Peggy Valcke, Electronic communications, Audiovisual Services and the Internet: EU Competition Law & Regulation (sweet & Maxwell, London, EU 4ed., 2020).

INSTITUTE FOR INFORMATION LAW STUDY FOR THE EUROPEAN COMMISSION, HOSTING INTERMEDIARY SERVICES AND ILLEGAL CONTENT ONLINE (IViR Report for the European Commission, 2018).

RIORDAN, JAANI, THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES (Oxford university press, UK, 2016).

Stalla, Sophie, *Internet Intermediaries as Responsible Actors? Why It Is Time to Rethink the ECommerce Directive as Well*, in: THE RESPONSIBILITIES OF ONLINE SERVICE PROVIDERS 275-293 (2017).

OPENFORUMEUROPE, INTERMEDIARIES LIABILITIES THROUGH THE BACKDOOR: CONSEQUENCES OF EXTENDING DIGITAL COPYRIGHT FOR THE OPEN INTERNET (Brussels, 2016).

WALDEN, IAN, TELECOMMUNICATIONS LAW AND REGULATION (Oxford university press, UK, 5th ed. 2018).

Slizyk, Andreas: Schmerzensgeld 2021 - Handbuch und Tabellen, 17. Aufl., 2021

## 二、期刊

Jean-Marie Pontier 著，吳秦雯譯，假新聞之控制，月旦法學雜誌，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)。

王泰俐，假新聞與民主危機，臺灣民主季刊，第 16 卷第 3 期，頁 155-161 (2019)。

- 吳翠鳳，美國對不實廣告行為之規範及執行狀況，公平交易季刊，第4卷第1期，頁163-177（1996）。
- 林素鳳，關於日本之基本法，中央警察大學法學論集，24期，頁73-102（2013）。
- 林照真，假新聞類型與媒體聚合：以2018年臺灣選舉為例，新聞學研究，第142期，頁111-153（2020）。
- 胡元輝，造假有效，更正無力？第三方事實查核機制初探，傳播研究與實踐，第8卷第2期，頁43-73（2018）。
- 章忠信，英國「數位經濟法案」(The Digital Economy Act)有關網路服務業者責任條款評析，檢察新論，第10期，頁54-67（2011）。
- 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28-44（2008）。
- 郭戎晉，初探「網路霸凌」(Cyber Bullying)衍生之法律議題，科技法律透析，第21卷第4期，頁15-20（2009）。
- 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為中心，科技法律透析，第23卷第4期，頁20-44（2011）。
- 陳發昫，社群媒體仇恨言論之研究—以同性婚姻為例，中華印刷科技年報，頁227-234（2020）。
- 許恒達，論假訊息的刑法規制，月旦法學雜誌，第303期，頁226-246（2020）。
- 黃銘輝，假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由，月旦法學雜誌，第292期，頁5-29（2019）。
- 廖元豪，Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制—批判種族論的評論觀點，收錄於美國最高法院重要判決之研究：2000-2003，頁105-150（2007）。

- 廖福特，什麼是仇恨言論，應否及如何管制：歐洲人權法院相關判決分析，歐美研究：第 45 卷第 4 期，頁 455-515 (2015)。
- 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 54-60 (2020)。
- 葉乃靜，由新冠病毒 (COVID-19) 防疫機制談假新聞防制，臺北市立圖書館館訊，第 35 卷第 3 期，頁 90-113 (2020)。
- 葉德蘭，良言傷人，六月亦寒：台灣反對同性婚姻網路言論探析，考古人類學刊，第 86 期，頁 69-109 (2016)。
- 이민영, 스마트 미디어 시대의 방송 내용규제 방안 연구, 美國憲法研究, 第 28 卷第 3 號, 頁 253-296 (2017)。
- 박아란, 디지털 인격권 침해와 인터넷서비스사업자의 책임에 대한 비교법 연구, 한국언론학보, 第 64(3)期, 頁 5-46 (2020)。
- Andersen, Jack & Sille Obelitz Søre, Communicative actions we live by: The problem with fact-checking, tagging or flagging fake news—the case of Facebook, 35(2) EUROPEAN JOURNAL OF COMMUNICATION, 126-139 (2020).
- Angelopoulos, Christina, *Beyond the safe harbours: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, 3 INTELLECTUAL PROPERTY QUARTERLY. 253-274 (2013).
- Bovet, Alexandre & Makse, Hernán A., *Influence of fake news in Twitter during the 2016 US presidential election*, 10 NATURE COMMUNICATIONS, 7 (2019).
- Flynn, D.J., Brendan Nyhan & Jason Reifler, The nature and origins of misperceptions: Understanding false and unsupported beliefs about politics, 38, POLITICAL PSYCHOLOGY, 127-150 (2017).
- Gaozhao, Dongfang, *Flagging Fake News on Social Media: An*



- Experimental Study of Media Consumers' Identification of Fake News (2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3669375>
- 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).
- Hwang, Yongsuk & Osung Kwon, *A Study on the Conceptualization and Regulation Measures on FakeNews –Focused on Self-Regulation of Internet Service Providers–*, 16(1) JOURNAL OF MEDIA LAW ETHICS AND POLICY RESEARCH 53-101 (2017).
- Jiang, Shan & Christo Wilson, *Linguistic signals under misinformation and fact-checking: Evidence from user comments on social media*, 2(CSCW) PROCEEDINGS OF THE ACM ON HUMAN-COMPUTER INTERACTION 1-23 (2018).
- Kreps, Sarah E. & Doug Kriner, *The Covid-19 Infodemic and the Efficacy of Corrections* (2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3624517>
- Kuczerawy, Aleksandra, *The EU Commission on voluntary monitoring: Good Samaritan 2.0 or Good Samaritan 0.5?*, KU Leuven CiTiP (2018).
- Mena, Paul, *Cleaning up social media: The effect of warning labels on likelihood of sharing false news on Facebook*, 12(2) POLICY & INTERNET, 165-183 (2020).
- Nyhan, Brendan & Jason Reifler, *When corrections fail: The persistence of political misperceptions*, 32(2) POLITICAL BEHAVIOR 303-330 (2010).
- Ahran Park & Kyu Ho Youm, *Fake news from a legal perspective: The United States and South Korea compared*, 25(1) SOUTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 100-119 (2019).

Pennycook, Gordon, Adam Bear, Evan Collins & David G. Rand, *The Implied Truth Effect: Attaching Warnings to a Subset of Fake News Headlines Increases Perceived Accuracy of Headlines Without Warnings*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035384> (2019).

Wardle, Claire & Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Council of Europe report, DGI (2017).

Weber, Rolf H. & Dominic Nicolaj Staiger, *Cloud Computing: A cluster of complex liability issues*, 20(1) WEB EUROPEAN JOURNAL OF CURRENT LEGAL ISSUES (2014).

Wood, Thomas & Ethan Porter, *The elusive backfire effect: Mass attitudes' steadfast factual adherence*, 41(1), POLITICAL BEHAVIOR, 135-163 (2019).

### 三、其他

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，<https://ws.ndc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9hZG1pbmlzdHJhdG9yLzEwL3JlbGZpbGUvNTc0NC81NjQ0LzAwMDI2NkucGRm&n=57ay6Zqb57ay6Lev5pyN5YuZ5o%2BQ5L6b6ICF5rOV5b6L6LKs5Lu76liH55u46Zec5rOV5Yi25LmL56CU56m2LnBkZg%3D%3D&icon=..pdf> (2003)。

國立臺北大學橄欖枝中心，校園霸凌知多少？家長手冊，<http://olive.ntpu.edu.tw/olive/%E3%80%8C%E6%A0%A1%E5%9C%92%E9%9C%B8%E5%87%8C%E7%9F%A5%E5%A4%9A%E5%B0%91%EF%BC%9F%E5%AE%B6%E9%95%B7%E6%89%8B%E5%86%8A%E3%80%8D%E5%B7%B2%E4%B8%8A%E7%B7%9A%EF%BC%8C%E6%AD%A1%E8%BF%8E%E4%B8%8B%E8%B>

C%89/ (2019)。

総務省，プロバイダ責任制限法概要，[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000670009.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000670009.pdf)。

Anja Hoffmann & Alessandro Gasparotti, *Liability for illegal content online*, [https://www.cep.eu/fileadmin/user\\_upload/cep.eu/Studien/cepStudie\\_Haftung\\_fuer\\_illegale\\_Online-Inhalte/cepStudy\\_Liability\\_for\\_illegal\\_content\\_online.pdf](https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf) (2020).

Ignacio G. Fernandez-Diez, *Comparative analysis on national approaches to the liability of internet intermediaries for infringement of copyright and related rights*, <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4145&plang=EN> (2014).

Daphne Keller, *CDA 230 REFORM GROWS UP: THE PACT ACT HAS PROBLEMS, BUT IT'S TALKING ABOUT THE RIGHT THINGS*, The Center For Internet And Society At Stanford Law School, <https://cyberlaw.stanford.edu/blog/2020/07/cda-230-reform-grows-pact-act-has-problems-it%E2%80%99s-talking-about-right-things> (2020).

Michelle Paulson & Jacob Rogers, *Victory in France: Court rules in favor of the Wikimedia Foundation*, Wikimedia Foundation, <https://diff.wikimedia.org/2016/06/20/france-legal-victory/> (2016).

Jessica Schroers, *Can blockchain participants use the e-Commerce Directive's liability exemptions?*, KU Leuven CiTiP, <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/can-blockchain-participants-use-the-e-commerce-directives-liability-exemptions/> (2019).

European Commission, *Tackling online disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/tackling-online-disinformation> (2021).

European Commission, *Code of Practice on Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> (2018).

European Commission, *Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation> (2018).

European Commission, *Synopsis report of the public consultation on fake news and online disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-report-public-consultation-fake-news-and-online-disinformation> (2018).

European Commission, *Action Plan against Disinformation*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/action-plan-against-disinformation> (2018).

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> (2020).

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

European Commission, *Safer Social Networking Principles for the EU*, [https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/sn\\_principles.pdf](https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf) (2009).

European Commission, *Tackling Illegal Content Online*, COM(2017) 555 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EN/COM-2017-555-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (2017).

Council of European Union, *Progress on combating hate speech online*

*e 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](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) (2019).

European Commission, *5th Evaluation of the Code of Conduct*, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct\\_2020\\_factsheet\\_12.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct_2020_factsheet_12.pdf) (2020). 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)*, [https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06\\_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf) (2019).

ERGA, *ERGA Report on Disinformation: Assessment of the Implementation of the Code of Practice*, <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf> (2020).

European Parliament Policy Department C (Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Cyberbullying among young people*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL\\_STU\(2016\)571367\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU(2016)571367_EN.pdf) (2016).

Elisabeth Staksrud & Bojana Lobe, *Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part I: General Report*, <https://duo-test.uio.no/bitstream/handle/123456789/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (2010).

House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Interim Report: Government Response to the Committee's Fifth Report of Session 2017–19*, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmcds/1630/1630.pdf> (2018).

House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report*, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcomeds/1791/1791.pdf> (2019).

House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee, *Disinformation and 'fake news': Final Report: Government Response to the Committee's Eighth Report of Session 2017–19*, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcomeds/2184/2184.pdf> (2019).

GOV.UK, *Online Harms White Paper*, <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper> (2020).

Media Literacy Now, *U.S. Media Literacy Policy Report 2020*, <https://medialiteracynow.org/wp-content/uploads/2020/01/U.S.-Media-Literacy-Policy-Report-2020.pdf> (2020).

Sejel Parmar, *The Legal Framework for Addressing "Hate Speech" in Europe*, <https://rm.coe.int/opening-session-2-parmar-the-legal-framework-for-addressing-hate-speech/16808ee4bf> (2018). U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Section 230-Nurturing Innovation or Fostering Unaccountability?*, <https://www.justice.gov/file/1286331/download> (2020).

The White House, *Executive Order on Preventing Online Censorship*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/> (2020).

NTIA, *NTIA Petition for Rulemaking to Clarify Provisions of Section 230 of the Communications Act*, <https://www.ntia.gov/fcc-filing/2020/ntia-petition-rulemaking-clarify-provisions-section-230-communications-act> (2020).

V-Dem Institute, *Democracy Facing Global Challenges: V-DEM Annu*

al Democracy Report 2019, [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/99/de/99dedd73-f8bc-484c-8b91-44ba601b6e6b/v-dem\\_democracy\\_report\\_2019.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/99/de/99dedd73-f8bc-484c-8b91-44ba601b6e6b/v-dem_democracy_report_2019.pdf) (2019).

Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, Drucksache 87/20 , <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2020/0087-20.pdf> (2021).

## 附錄

## 附錄一 專有名詞中英文對照暨縮寫表

排列	英文	中文	縮寫
A	Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	義大利通訊傳播委員會	AGCOM
	Application Programming Interface	應用程式介面	API
	Association pour un hébergement et un tourisme professionnel	法國旅遊協會	AHTOP
	Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland	德國媒體管理局協會	ALM
	Associated Press	美聯社	AP
B	Bundesamt für Justiz	德國聯邦司法署	BJZ
	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	德國聯邦司法及消費者保護部	BMJV
C	Closed End Fund	封閉式基金	CEF
	Christlich Demokratische Union Deutschlands	德國基督教民主聯盟	CDU
	Child Sexual Exploitation and Abuse	兒童性剝削、虐待	CSEA
	Communication Decency Act of 1996	美國《通訊端正法》	CDA
D	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten	德國國家媒體管理局	DLM
	Digital Service Act	歐盟《數位服務法》	DSA



		草案	
	House of Commons, Digital, Culture, Media & Sport Committee	英國議會下議院數位文化媒體暨體育委員會	DCMS
	Department for Business Innovation and Skills	英國商業、創新及技能部	BIS
	Digital Economy Act 2010	2010年《數位經濟法》	DEA
	Digital Millennium Copyright Act	美國《數位千禧年著作法》	DMCA
	Department of Justice	美國司法部	DOJ
E	European Commission	歐盟執委會	EC
	European Regulators Group for Audiovisual Media Services	歐洲視聽媒體服務管制組織	ERGA
	Electronic Frontier Foundation	美國電子前哨基金會	EFF
F	Frankfurter Allgemeine Zeitung	德國法蘭克福匯報	FAZ
	Federal Election Commission	美國聯邦選舉委員會	FEC
	Federal Trade Commission	美國聯邦交易委員會	FTC
	Free Trade Agreement	自由貿易協定	FTA
G	Federal Communications Commission	美國聯邦通訊委員會	FCC
H	High Level Expert Group	假新聞高階專家工作小組	HLEG
I	Internet Access Provider	網路連線服務提供者	IAP
	Internet Platform Provider	網路平臺服務提供者	IPP
	Internet Content Provider	網路內容提供者	ICP

	International Fact-Checking Network	國際事實查核聯盟	IFCN
J	Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien	德國《廣播與電子媒體人性尊嚴與少年保護邦際條約》	JMStV
	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	德國《少年媒體保護邦際條約》(簡稱)	JMStV
	Jugendschutzgesetz	德國《少年保護法》	JuSchG
K	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji	波蘭國家廣播電視委員會	KRRiT
	Korean Broadcasting Commission	韓國廣播委員會	KBC
	Korea Communications Commission	韓國通訊傳播委員會	KCC
	Korea Communications Standards Commission	韓國通訊傳播審議委員會	KCSC
	Korea Internet Self-governance Organization	韓國網際網路自律政策組織	KISO
M	Ministry of Housing, Communities and Local Government	英國住房、社區和地方政府事務部	MHCLG
	Ministry of Information and Communication	韓國資訊與通訊部	MIC
	Ministry of Science, ICT and Future Planning	韓國科學、資通訊與未來規劃部	MSIP
	Ministry of Science and ICT	韓國科學技術資訊通信部	MSIT
N	Netzwerkdurchsetzungsgesetz	德國《網路執行法》	NetzDG

	Neuen Zürcher Zeitung	瑞典新蘇黎世報	NZZ
	National Public Radio	美國全國公共電台	NPR
	National Institute of Standards and Technology	美國國家標準及技術研究院	NIST
	non-governmental organization	非政府組織	NGO
O	Online Service Provider	線上服務提供者	OSP
P	Platform Accountability and Consumer Transparency Act	美國《平臺課責及消費者透明法》草案	PACT Act
R	Rundfunkstaatsvertrag	德國《廣播邦際條約》	RStV
S	Self-Assessment Report	自我評估報告	SAR
	Saarländisches Mediengesetz	德國《薩爾邦媒體管理法》	SMG
T	The European Digital Media Observatory	歐洲數位媒體觀察計畫	EDMO
	Third Party Organization	第三方機構	TPO
	The Stop Enabling Sex Traffickers Act and Allow States and Victims to Fight Online Sex Trafficking Act	美國《反網路性交易法》	FOSTA-SESTA
	Telekommunikationsgesetz	德國《電信法》	TKG
	Telemediengesetz	德國《電子媒體法》	TMG
	Urhebergesetz	德國《著作權法》	UrhG
U	User-Generated Content	使用者供應內容	UGC
W	Wertpapierhandelsgesetz	德國《證券交易法》	WpHG
	World Summit on the Information Society	聯合國資訊社會高峰會	WSIS