



國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

名譽權保護的新頁：

論網路平臺服務提供者不作為侵權責任之成立

New Page on the Protection of Right to Reputation:

Tort Liability of Online Platform Service Providers for Omissions

任曼欣

Mann-Hsin Jen

指導教授：顏佑絃 博士

Advisor: Yu-Hung Yen, Dr. iur.

中華民國 112 年 7 月

July 2023

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

名譽權保護的新頁：
論網路平臺服務提供者不作為侵權責任之成立

New Frontier of the Protection of Reputation:
Tort Liability of Online Platform Service Provider for
Omissions

本論文係任曼欣君（學號 R08A41015）在國立臺灣大學科際
整合法律學研究所完成之碩士學位論文，於民國 112 年 7 月 11 日
承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：顏佑祐

口試委員：王俊彥

顏佑祐

王俊彥



謝辭

2022 年暑假，繞著大湖公園跑步時，冒出想研究這個題目的念頭。一年後的今天，這本論文寫下句點，四年的科法所生活也告一段落。各位的陪伴與協助，使我度過修課、疫情、國考及論文，這場波瀾起伏的旅程，留下甜苦交織的豐碩回憶。

謝謝 R08 科法所的同學們，一起經歷從零開始的法律學習生活。

謝謝在學期間認識的每位法律系與法研所同學，各位都是我學習的對象。

謝謝在科法籃球團相遇的每位球友，星期三的打球時光，是最單純的快樂。

謝謝各路好友們，即使我老是在忙東忙西，還是會約我一起出門遊山玩水。

謝謝過去在臺大政治系與公事所各位老師的教導，尤其感謝陳淳文老師，老師過往的指導，奠定了我來唸法律並撰寫這本論文的基底。

謝謝參加論發的同學與朋友，大家踴躍的討論，讓我釐清如何調整這本論文。

謝謝陳忠五老師與張譯文老師，老師們合授的民事責任法，開啟我對民法研究的興趣。謝謝林子儀老師，在言論自由課程中，深受老師啟發。謝謝口試委員吳從周老師與王怡蘋老師，細膩的指教與建議，讓我也能重新檢視並加強這本論文。

最重要的，特別感謝我的指導教授——顏佑紜老師，這一年來，從決定題目到口試後的修改，有顏老師耐心、細心且認真的指導，這本論文才有完成的可能。

最後，謝謝我的家人，爸爸和媽媽給我愛與支持，花寶每天跟前跟後的陪伴，以及，一路走來，謝謝呈林總是對我充滿信心，而且你的自律與毅力，是我最好的榜樣，讓我也能堅持到底，通過考試並完成學業。

學了四年法律、寫完碩士論文，我還只是剛學會走路的嬰兒，期許自己未來在法律的漫漫長路上，永遠有勇氣能帶著信仰與價值，挑戰那片混沌與未知。

任曼欣 謹誌於 2023 年 7 月 25 日





摘要

網路時代下，網路平臺服務提供者，搭建了供使用者產製內容的新興場域，人人皆可輕易地在手機與電腦螢幕之後，透過網路平臺，暢所欲言，不過，其中有些言論，卻可能對他人名譽權造成侵害。此時，若網路平臺袖手旁觀，則如何合理劃定網路平臺之責任，以調節行為自由與名譽權保護，就成為侵權行為法的新挑戰。

本文從兩個面向切入網路平臺不作為侵權責任的問題：首先，就社會事實層面而言，透過與傳統資訊傳播媒介的比較，摸索網路平臺服務提供者的特性，進而尋找對網路平臺服務提供者課予侵權責任之正當性。同時，於事實關係上，透過政府、網路平臺服務提供者與使用者之間的三角關係，觀察對於網路平臺服務提供者課予侵權責任時，言論自由價值可能受到如何的影響，以於後續責任成立的要件討論中，能夠更為精準並具體地操作抽象要件，實踐名譽權與言論自由兼顧的價值取捨。再者，從規範層面而言，民法第 184 條第 1 項前段，由數個要件所組成，各個要件，有其各自不同的規範功能，應予釐清。

本文主張，網路平臺服務提供者的不作為侵權責任，應建立於其為新興言論場域之治理者的角色，而為其有意識地選擇與策劃的自己行為負侵權責任，不依附於使用者發表言論之侵權責任，因此，網路平臺作為義務的發生，不以使用者發表言論行為的違法性為要件。取而代之的是，在加害行為的認定上，圍繞著「危險」的概念，以社會安全注意義務為理論依據，當使用者發表貶損他人社會評價之言論，而該當於名譽侵害之事實要件時，即是「危險」發生，儲存並向公眾傳達系爭言論的網路平臺，即是開啟與持續此一危險，因而，危險發生致使網路平臺防範危險的作為義務發生，此時，不審查或不採取防止措施的不作為，即成為不作為加害行為。



接著，於違法性層次中，過去以真實不罰、合理查證及合理評論所組成的言論侵權違法性判斷架構，適用的評價對象為使用者發表言論之加害行為，而非網路平臺服務提供者之不作為加害行為，考量責任主體與加害行為的不同，而有重構之必要。第一，在未為審查的加害行為下，應填補上合理作業時間的違法性判斷。第二，在未採取防止措施的不作為加害行為，對於事實陳述，應剔除內容真實與否的考量，放棄真實不罰與合理查證原則，僅留下是否關乎公共利益的判斷。第三，對於意見表達，不論善惡意，只論是否為適當評論。

最後，由於受通知與知悉，涉及行為人對要件事實與違法性的主觀認識心態，故應留待主觀要件之過失處理。於此考量者為，網路平臺服務提供者，僅是內容的中介者，再者其活動本質之設定，並不包含逐一審查使用者言論，且其隨時面對使用者所產製之海量資訊。因此，於假定的善良管理人注意標準設定上，應認為——網路平臺服務提供者，對於使用者侵害他人名譽的言論，於一般情形下並無預見可能性與避免可能性，僅有在收到投訴通知時，或是特定言論引起爆炸性討論時，才能期待作為善良管理人的網路平臺服務提供者，得以預見並避免系爭不法侵害，此時，未預見並避免者，主觀認識心態即受評價為過失。至此，民法第 184 條第 1 項前段要件該當，不作為侵權責任成立。

以上主張，不但能夠保護被害人之名譽權，且符合網路平臺服務提供者的活動本質，不致額外增加其負擔，同時得以避免過度犧牲言論自由，而達成兼顧名譽權與言論自由的目標。

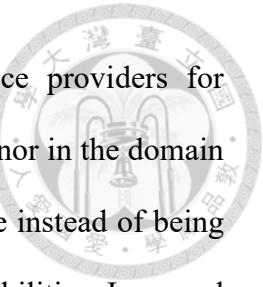
關鍵詞：網路平臺、不作為加害行為、侵權責任、名譽權、言論自由。



Abstract

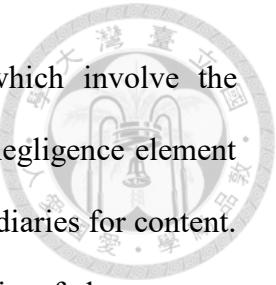
In the era of Internet, online platform service providers have created new domains for users to exhibit user-generated contents. These platforms offer the opportunity for the public to freely express themselves behind their screens. However, some of these contents may injure the reputation of others. Online platform service providers' inaction could be seen from time to time when responding to such events. Under such circumstances, it is challenging to determine the liability of these service providers by the tort law as it involves the balance between freedom of speech and protection of reputation.

This thesis approaches the issue of tort liability of online platform service providers for omissions from two perspectives. Firstly, from the perspective of social fact, we explored the distinctions between online platforms and traditional media to justify the legitimacy of imposing tort liability on online platform service providers. Additionally, we also examined the triangular relationship among the government, online platform service providers, and users in order to assess the potential impact on freedom of speech if tort liability on online platform service providers is imposed. This approach aims to establish a more concrete basis for analyzing the abstract elements in tort liability and seeks to find the balance between the right to reputation and freedom of speech. From a normative perspective, we also analyzed various elements of the first sentence of Article 184, Paragraph 1 of Civil Code; each of which serves different functions and requires clarification.



This thesis argues that tort liability of online platform service providers for omissions should take into consideration the providers' role as a governor in the domain of speech. They should be held liable for their own acts of governance instead of being held liable for the users who publish infringing speech as vicarious liabilities. In regard to the concept of "danger", this thesis argues that social safety duty of care (Verkehrspflicht) could imply that when users publish defamatory speech that libels against someone's reputation, danger would rise. By storing and disseminating such content to the public, online platforms service providers trigger and sustain the aforementioned danger. As a result, the duty to prevent danger arises for online platform service providers. Their omission, either the lack of inspection or not taking precautionary measures, becomes a breach of duty.

Moreover, in terms of the illegality element, the existing framework that is used to assess illegality of defamation involves truth, reasonable investigation, and fair comment. This framework generally focuses on the action of generating harmful speech of the user instead of the omissions of online platform service providers. Taking the differences between subjects of liabilities into account, the existing framework for the assessment of illegality of defamation should be restructured. First, the reasonable operation time should be taken into consideration. Second, we should exclude the consideration of the truthfulness of targeted statements. Whether such a statement concerns public interest should be the only concern in discussion. Third, in regards to the expression of opinions, only appropriateness should be considered regardless of goodness or malice.



Lastly, this thesis proposes that notification and awareness, which involve the subjective mindset of the tortfeasor, should be addressed under the negligence element considering that online platform service providers are merely intermediaries for content. The nature of their activities does not involve individual censorship of the contents generated by users, not to mention that they face an overwhelming volume of user-generated information. For that reason, the standard of a prudent person of an online platform service provider should be set as below: Generally speaking, online platform service providers may not foresee and avoid defamation by users. However, when they receive complaints or when certain speech has already triggered massive public discussions, they should foresee and prevent the damages from happening as a prudent person. Their failure to fulfill this duty under such circumstances would be seen as negligence. When such negligence occurs, the legal requirements of the first sentence of Article 184, Paragraph 1 of Civil Code are met, and the tort liability of online platform service providers for omissions shall be established.

The above propositions seek to protect the reputation of the injured person while aligning with the nature of online platform service providers' activities, preventing unnecessary burdens for online platform service providers. Moreover, it will avoid excessive sacrifice of freedom of speech and achieve a balance between protection of reputation and freedom of speech.

Keywords: Online Platform, Omissions, Tort Liability, Reputation, Freedom of Speech.



簡目



第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 問題提出	6
第三節 文獻回顧	8
第四節 研究範圍	17
第五節 研究方法	19
第六節 論文架構	20
第二章 網路平臺作為侵權責任之主體	23
第一節 誰是「網路平臺」？	23
第一項 從傳播的結構出發	23
第二項 從法規架構摸索	27
第三項 從我國實務判決觀察	37
第四項 小結：回歸被害人觀點	39
第二節 網路平臺之角色定位	43
第一項 網路平臺是否為「表意人」？	44
第二項 網路平臺是否為「出版人」？	48
第三項 網路平臺是否為「配送人」？	59
第四項 網路平臺是否為「公共承運人」？	69
第五項 網路平臺是否為「守門人」？	73
第六項 網路平臺是「治理者」	79
第七項 小結：網路平臺以治理者之角色為侵權責任主體	84
第三節 網路平臺與言論自由價值之關係	86
第一項 網路平臺與使用者之間：私人治理系統帶來言論審查	89
第二項 政府與使用者之間：突破言論自由的雙元架構	90
第三項 政府與網路平臺之間：管制必然伴隨寒蟬效應	94
第四項 小結：建立網路平臺的自己行為責任	97
第三章 網路平臺侵權責任之要件	101
第一節 名譽權之保護與侵害	102
第一項 名譽權之保護：民法與憲法	102
第二項 「名譽」之意義	115
第三項 名譽權之侵害：事實與評價	117

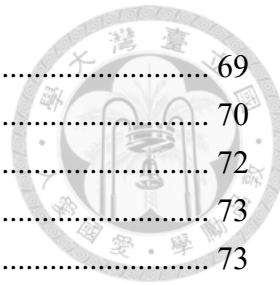


第二節 不作為加害行為	127
第一項 加害行為：作為或不作為	127
第二項 作為義務之發生	132
第三項 作為義務之內涵	155
第四項 審核與防止義務之發生：使他人社會評價受貶損之言論	158
第三節 損害	165
第一項 損害的概念：差額說或具體損害說？	166
第二項 損害的層次：責任成立與責任範圍	167
第三項 名譽權受侵害即認定為損害之正當性	170
第四節 因果關係	175
第一項 條件關係：無此行為則必不生此損害	176
第二項 相當性：通常足生此種損害	178
第三項 案例討論：混淆摻雜的因果關係論述	180
第五節 違法性	184
第一項 評價對象：侵害行為本身	185
第二項 規範功能：斟酌保護程度與行為界限	186
第三項 區分困難：過失客觀化引發混淆	189
第四項 名譽權侵害行為的違法性判斷原則	191
第五項 合理查證：違法性或是過失？	197
第六項 行為與主體：重構適用於網路平臺的違法性判斷原則	205
第六節 責任能力	232
第七節 故意或過失	233
第一項 故意	234
第二項 過失	236
第八節 案例操作——婚禮網站庸醫案	263
第四章 結論	267
參考文獻	281
附錄一：我國相關案例列表	291
附錄二：中介法草案相關條文	297
附錄三：條文對照表	299

詳目



第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 問題提出	6
第三節 文獻回顧	8
第四節 研究範圍	17
第五節 研究方法	19
第六節 論文架構	20
第二章 網路平臺作為侵權責任之主體	23
第一節 誰是「網路平臺」？	23
第一項 從傳播的結構出發	23
第一目 轉由使用者製造內容	23
第二目 網路平臺的「中介者」角色	25
第二項 從法規架構摸索	27
第一目 我國相關法規與草案	27
第一款 2022 年數位中介服務法草案	27
第二款 2016 年數位通訊傳播法草案	28
第三款 2009 年著作權法部分修正	29
第二目 外國相關法規	31
第一款 歐盟：從電子商務指令到數位服務法	32
第二款 美國：通訊端正法第 230 條的保護	34
第三項 從我國實務判決觀察	37
第四項 小結：回歸被害人觀點	39
第二節 網路平臺之角色定位	43
第一項 網路平臺是否為「表意人」？	44
第一目 表意人之特性與責任	44
第二目 網路平臺不適宜定位為「表意人」	47
第二項 網路平臺是否為「出版人」？	48
第一目 出版人之特性與責任	48
第二目 網路平臺不適宜定位為「出版人」	54
第三項 網路平臺是否為「配送人」？	59
第一目 配送人之特性與責任	60
第二目 網路平臺不適宜定位為「配送人」	60



第四項 網路平臺是否為「公共承運人」？	69
第一目 公共承運人之特性與責任	70
第二目 網路平臺不適宜定位為公共承運人	72
第五項 網路平臺是否為「守門人」？	73
第一目 守門人之特性與責任	73
第二目 網路平臺不適宜定位為守門人	76
第六項 網路平臺是「治理者」	79
第一目 「治理者」之概念介紹	80
第二目 網路平臺與使用者之動態關係	83
第七項 小結：網路平臺以治理者之角色為侵權責任主體	84
第三節 網路平臺與言論自由價值之關係	86
第一項 網路平臺與使用者之間：私人治理系統帶來言論審查	89
第二項 政府與使用者之間：突破言論自由的雙元架構	90
第三項 政府與網路平臺之間：管制必然伴隨寒蟬效應	94
第四項 小結：建立網路平臺的自己行為責任	97
第三章 網路平臺侵權責任之要件.....	101
第一節 名譽權之保護與侵害	102
第一項 名譽權之保護：民法與憲法	102
第一目 民法層次之重視與挑戰	102
第二目 憲法層次之規範功能	106
第三目 於侵權行為制度彰顯憲法價值	111
第二項 「名譽」之意義	115
第三項 名譽權之侵害：事實與評價	117
第一目 區別標準：可證明性之有無	118
第二目 區別實益：違法性要件之判斷	119
第三目 區別困難：應推定為意見表達	120
第四目 實例操作：區別事實與意見對名譽之貶損	121
第五目 小結：從侵害樣態之區別避免錯殺意見流通	125
第二節 不作為加害行為	127
第一項 加害行為：作為或不作為	127
第二項 作為義務之發生	132
第一目 契約之約定而生作為義務？	133
第二目 管理控制權限而生作為義務？	138
第三目 開啟與持續危險而生作為義務	144
第四目 肇清對於名譽之「危險」	148



第三項 作為義務之內涵	155
第四項 審核與防止義務之發生：使他人社會評價受貶損之言論	158
第三節 損害	165
第一項 損害的概念：差額說或具體損害說？	166
第二項 損害的層次：責任成立與責任範圍	167
第三項 名譽權受侵害即認定為損害之正當性	170
第四節 因果關係	175
第一項 條件關係：無此行為則必不生此損害	176
第二項 相當性：通常足生此種損害	178
第三項 案例討論：混淆摻雜的因果關係論述	180
第五節 違法性	184
第一項 評價對象：侵害行為本身	185
第二項 規範功能：斟酌保護程度與行為界限	186
第三項 區分困難：過失客觀化引發混淆	189
第四項 名譽權侵害行為的違法性判斷原則	191
第五項 合理查證：違法性或是過失？	197
第六項 行為與主體：重構適用於網路平臺的違法性判斷原則	205
第一目 加害行為差異：應考量合理作業時間	205
第二目 責任主體差異：降低原有之審查標準	210
第一款 相較於使用者為責任主體：言論自由傷害更大	210
第二款 相較於新聞媒體為責任主體：活動本質的差異	213
第三目 調整後的違法性審查原則之具體操作	216
第一款 未完成審查：審酌合理作業時間	216
第二款 決定不刪除：區分事實陳述與意見表達	217
第三款 實事陳述：公眾領域原則取捨公益與真偽	217
第四款 意見表達：適當評論原則排除善惡意判斷	226
第五款 小結：兼顧名譽權與言論自由的違法性審查架構	229
第六節 責任能力	232
第七節 故意或過失	233
第一項 故意	234
第二項 過失	236
第一目 過失的概念：以客觀標準評價主觀心態	237
第二目 過失的標準：網路平臺作為善良管理人之注意	241
第一款 誰是善良管理人	242
第二款 侵害的嚴重性	244



第三款 行為的效益	245
第四款 防範的負擔	246
第三目 法人之過失？	249
第四目 小結：受通知或爆炸性討論即有預見與避免可能性	250
第一款 實務見解比較	252
第二款 「知悉取下」免責事由體系位置	260
第八節 案例操作——婚禮網站庸醫案	263
第四章 結論	267
參考文獻	281
附錄一：我國相關案例列表	291
附錄二：中介法草案相關條文	297
附錄三：條文對照表	299

圖目錄



【圖一】Balkin 三元言論管制模型	91
【圖二】三元言論管制下網路平臺責任與言論自由之關係.....	97
【圖三】網路平臺審核與防止義務之發生.....	159
【圖四】發表侵權言論之加害行為的違法性判斷架構.....	195
【圖五】網路平臺不作為加害行為的違法性判斷架構.....	229
【圖六】網路平臺故意侵權的「知與欲」	236
【圖七】網路平臺過失侵權的評價.....	252
【圖八】網路平臺不作為侵權責任的成立架構.....	268





第一章 緒論

第一節 研究動機

1994 年我國開始有業者提供撥接上網服務；1995 年全世界第一個中文搜尋引擎蕃薯成立，同年臺大批踢踢實業坊架設；2001 年，雅虎台灣與奇摩合併，成為國人主要使用的入口網站之一；2005 年無名小站成立；2009 年，台灣 Facebook 的使用者成長率高居世界第一¹。

網路普及的時代，不到三十年，訊息傳播的方式已經徹底改變，帶來了新的溝通方式。隨著智慧型手機與社群媒體的普及，更打破了人與人之間溝通的物理距離限制。網路有使資訊開放與分享的特性，但同時也放大了語言傳播的傷害，在傳統媒體上會遇到的難題——言論自由與名譽權保障的權衡，在現今更為重要。隨著言論透過網路的傳播速度與範圍擴大，人們的言論跳脫過往面對面或是紙本媒體的空間侷限，而網路媒介新角色——網路平臺的出現，以全所未見的姿態成為新興的資訊傳播媒介，網路平臺提供了言論創造與交流的場域，每個人都可以在電腦螢幕之後，於網路平臺上暢所欲言，但是，其中有些言論，卻會對於他人名譽權造成侵害。此時，要如何定位網路平臺於侵害名譽權問題的角色與責任，就成為民法的新挑戰。

¹ 詳參財團法人台灣網路資訊中心，《台灣網路發展大事記總表（1985~2014）》，http://www.myhome.net.tw/timeline/images/internet_timeline02.pdf（最後瀏覽日：05/29/2023）。



作為言論媒介的網路平臺，其對於使用者所發表侵害名譽之言論，是否成立以及如何成立侵權責任，成為了過去不曾面臨的問題。而我國國家通訊傳播委員會於2022年7月，以包含網路平臺在內的數位中介服務提供者為規範主體，提出「數位中介服務法」草案（下稱中介法草案）²，引起社會對於網路平臺責任的關注與討論。

不過，早在中介法草案之前，對於網路平臺是否應對其上所發生的名譽權侵害負侵權責任，最高法院109年度台上字第1015號民事判決（婚禮網站庸醫案），即已立下了新的里程碑——「婚禮網站庸醫案」之案例事實為，被告某公司，經營以婚禮為主題的網路平臺，提供討論區服務，供使用者交流分享婚禮相關議題。一日，有一匿名使用者，於該討論區撰寫留言，指稱原告即某植髮醫師，為「庸醫」、「黑心醫生」，且在留言中附上原告涉嫌違法使用中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕交保之新聞等。原告醫師得知糾爭留言後，告知被告糾爭留言侵害其名譽，並請求被告刪除糾爭留言，惟被告並未為之。

本件原告主張，糾爭留言造成其名譽受損，但被告網路平臺卻未應其通知與要求而配合刪除糾爭留言，被告網路平臺能預見糾爭留言對原告名譽之損害，卻不作為，自損害原告之名譽，爰依民法第184條第1項前段，求為命被告網路平臺負侵權行為損害賠償責任。而被告網路平臺則抗辯，其無法認定糾爭留言有誹謗原告之事實，且其有給予原告刊登澄清聲明之機會。

² 「數位中介服務法」草案全文，詳參國家通訊傳播委員會(2022)，《數位中介服務法草案總說明》，https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532_220629_1.pdf (最後瀏覽日：05/29/2023)。另外，本文有提及之條文，亦可參閱本文「附錄二：中介法草案相關條文」。



本件之一審與二審判決³，皆認為被告之作為義務並未發生，因而判決原告（即上訴人）敗訴。本件二審法院首先指明，原告並未舉證證明被告有何作為義務：「本件上訴人主張被上訴人應刪除系爭留言，則按前說明，自應由上訴人就被上訴人有刪除系爭留言之作為義務，負舉證之責，惟上訴人就此未舉證證明，僅泛稱系爭留言妨害上訴人名譽，故被上訴人應予刪除。從而，已難認被上訴人有何不作為之侵權行為。」

不過，本件二審判決又退一步表示，網路平臺確實可能存在某一程度之作為義務，然具體內容與界線並不明確：「**網路服務業者**之功能係提供公眾使用網路上資料之通道，作為資訊傳播之媒介，網路特性帶有結構性的高度風險，即行為人可透過網路進行侵權或犯罪之濫用風險，網路服務業者參與網路運作，得獲取龐大收益，並可得知使用者之身分及行為，對於足以產生侵權結果之危險，固具有一定程度之監督義務，然此項義務之具體內容與界線為何，尚無規範可循。」

接著，本件二審判決以言論自由與被害人權利保護之兼顧為理由，而進一步劃定被告之作為義務：「為兼顧用戶之表現自由及被害人之權利保護，應僅限於網路服務提供者明知或有相當理由，足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為，其始有採取防止措施之作為義務，若網路服務提供者仍未為採取防止措施時，其始違反作為義務而應負責。」

³ 「婚禮網站庸醫案」一審與二審判決字號，依序為：臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 694 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度上字第 814 號民事判決。由於此二判決內容相當近似，故僅以二審之臺灣高等法院 107 年度上字第 814 號民事判決為代表而說明。



至此，須要注意的是，本件二審法院肯認網路平臺之作為義務存在的可能，然而，二審法院並不認為本件被告作為義務有所發生，其理由在於，系爭留言之內容：「**非屬一般人一望即知顯構成侵害他人名譽之言論，實難期待被上訴人或其所僱用網站管理人具有此專業判斷能力得以自行認定是否構成侵害他人名譽，而課以其在接獲上訴人通知後即負有刪除之義務，況上訴人復未舉證證明被上訴人就系爭留言有刪除之作為義務，自難責令被上訴人負不作為侵權行為責任。**」

一審與二審法院因而以作為義務之發生為癥結點，認為原告未能證明被告有刪除系爭留言之作為義務，故被告不刪除系爭留言之行為，不構成不作為之侵權行為，從而判決原告之請求為無理由。

不過，本件原告上訴至最高法院，就此，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，就網路平臺服務提供者之作為義務，進一步揭示了新的見解：「**網路平臺服務提供者，架設網站為一定營業之服務，平台使用者發表文章及資料公布於其網路平台上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論，倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除該言論時，本於網路平臺服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，網路平臺服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務。倘網路平臺服務提供者未為任何審核，或已有相當理由足認屬侵害名譽之言論而未為任何防止措施，猶令該侵害名譽之言論繼續存在，自屬違反作為義務，亦可成立不作為侵權行為。**」

再者，本件最高法院指出：「**則被上訴人是否無審核系爭留言真偽之能力？上訴人主張其因系爭留言致名譽受損害是否毫無足取？被上訴人經上訴人告知系爭**



留言為侵害其名譽之言論並請求刪除糾爭留言時，**被上訴人是否未為任何審核？**此與被上訴人得否成立不作為侵權行為，所關頗切，自有究明之必要。」基於以上理由，本件最高法院廢棄發回二審之判決。

最高法院以上見解，不同於本件一審與二審判決之處在於，最高法院不但肯認網路平臺服務提供者具有作為義務，而且還進一步將此作為義務具體化為「審核作為義務」與「採取防止措施之作為義務」，甚至進而質疑，本件被告網路平臺服務提供者，是否無審核留言真偽之能力。

過往實務上對於此一爭議，雖然已經出現些許判決，但是下級審對於網路平臺究竟有無作為義務的見解不一，而最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，為我國最高法院對網路平臺服務提供者，就使用者侵害他人名譽權之言論的侵權責任，首次揭示其見解，並正面表示肯認，而本判決也被選為最高法院具參考價值裁判，本文認為，此為網路時代下，我國侵權行為法對名譽權保護的重要里程碑。

然而，最高法院此一判決，主要論述圍繞在不作為侵權責任中的作為義務此一要件，對於其他要件，並無更清楚的揭示。再者，其所持之理由**「本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護」**，似乎較為簡潔，而留下了許多思考空間。例如，網路平臺的作為義務理論依據為何、如何透過違法性要件處理名譽權保障與言論自由的衝突關係？故意或過失如何判斷、何謂「已有相當理由足認屬侵害名譽之言論」及其判斷標準為何？又或是因果關係、損害範圍怎麼認定，甚至，網路平臺的責任與糾爭言論之表意人的責任彼此之間的關係，皆有待釐清。



網路平臺對於侵害名譽權之言論的侵權責任，牽涉到媒體、政策與法律的全盤檢視，此不但為民法問題，更是科技倫理下人與人互動關係的摸索。而且，在最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決的引領之下，未來勢必出現越來越多的相關訴訟。因此，本文認為，就名譽權之侵害，網路平臺不作為侵權責任如何成立，值得深入探尋。

第二節 問題提出

我國中介法草案第 2 條之立法說明表示：「使用數位中介服務（intermediary service）傳遞誹謗他人名譽之文字、傳輸影響公共安全之訊息，或是公開傳播有害兒少身心健康之圖像，可能因此負有刑事或民事責任。建立安全港（safe harbor）制度，得使中立（neutral）提供服務之數位中介服務提供者於符合一定要件時，**不被視為出版者或發表人（publisher），得以豁免責任**。」按本段文字說明，本草案之立法者認為，數位中介服務提供者，包含網路平臺在內，對於使用者所發表之訊息內容，有成立民事責任的可能性，而且其負民事責任的理由，立基於「出版者」的角色⁴，若滿足本草案所設定的某些要件時，才「不被視為出版者或發表人」，並得以豁免責任。

中介法草案的本段論述，帶給本文以下疑問：網路平臺被視為出版者的理由何在、是否足夠正當？為了回答此一問題，必須先從事實面上，分析網路平臺的特色，並且比較其與傳統媒體有何差異，如此一來才能夠回答，將其視為出版者並課予與

⁴ 按本草案前後文，「出版者或發表人」皆指「publisher」，僅是翻譯不同，為了避免與「發表系爭言論的使用者」在用語上相互混淆，本文以下統一將「publisher」以「出版者」稱之，而不將之稱為「發表人」。



出版者相同的責任，是否具有足夠的正當性。若網路平臺與出版者差異甚大，則課予相同責任的正當性不足，接續要討論的則是，有何更恰當的視角與論述，能夠正當化對於網路平臺侵權責任的課予？

本文認為，必然要有責任成立的可能性，才有免責事由存在的必要，中介法草案免責事由的存在與解釋，必須能夠扣合我國既有的民事責任法體系。反過來說，中介法草案所建立的免責事由，要能夠在我國的民法體系下妥善適用的前提，必須建立在完整且合理的網路平臺責任成立論述。

綜上，本文整理出以下三個方向的問題意識：

(一) 網路平臺作為名譽權侵權責任之主體，其與傳統媒體例如紙本、廣播、電視傳遞訊息的方式差異為何，其中的異同，是否足以支持或否定網路平臺與之負相同的責任？舉例來說，是否因編輯裁量權限的有無，而影響網路平臺的責任？再者，考量網路平臺在言論傳播過程中的特性，若對其課予侵權責任，可能如何影響言論的流通？最後，網路平臺的侵權責任與發表系爭言論之使用者的侵權責任，兩者關係為何？

(二) 網路平臺不作為侵權責任的各個要件，按照其各自不同的規範功能，應該如何對應事實而為解釋與涵攝？尤其，作為義務來源的理論依據為何？如何透過違法性要件以具體調和名譽權與言論自由？網路平臺的主觀認識心態應如何評價？以及，中介法草案中所提出的免責事由，要如何於既有的侵權行為法體系下解釋適用？



(三)我國目前累積了哪些相關案例、發展脈絡為何？前段所討論的抽象要件解釋方法，能否妥善適用到案例中？應如何調整，才能達到名譽權保障與言論自由的兼顧，並建構出科技時代下網路平臺、使用者與第三人之間的互動倫理。

第三節 文獻回顧

早在 2009 年，我國就有論者蕭憲文，就網路平臺對於使用者所發表的不當言論，應如何負擔侵權責任，有所討論，論者主要觀察的對象，是當時我國為數不多的網路平臺作為責任主體之名譽權侵害實務判決。論者認為⁵，法院並未認真思考網路平臺在侵權言論中所扮演的角色，並指出當時法院的判決邏輯，似乎是將網路平臺的侵權行為，依附在使用者的侵權行為之下，而認為使用者發表言論之行為既然不成立侵權行為，則無須再論斷網路平臺的侵權責任，但是論者認為法院如此論點，無法解答——若發表言論之使用者成立侵權責任，則網路平臺是否即成立侵權責任？

再者，論者點出，法院雖然將網路平臺的加害行為定性為不作為，但卻未說明其負作為義務的原因及內涵，並指出法院有混淆加害行為與過失的傾向⁶。論者也指出，網路平臺的行為，應如何涵攝至侵權行為的各個要件，尚不清楚，尤其是作為義務的具體化，有待法院累積判決，以作為業者未來操作的標準⁷。此外，論者批評，我國當時新修訂的著作權法，並未針對網路侵權作全方位的考量，似有捨棄

⁵ 蕭憲文（2009），〈初論網路平臺之侵權行為法律責任〉，《萬國法律》，168 期，頁 3。

⁶ 蕭憲文，同註 5，頁 8。

⁷ 蕭憲文，同註 5，頁 9。



部分民事侵權行為概念的情形，惟網路侵權言論，本質上仍屬民法上侵權行為的範疇，不應也無須脫離既有民事侵權行為責任的法律架構⁸。

本文認為，論者蕭憲文僅透過當時少數幾個判決，即觀察到實務見解的可議之處，雖然論者並未進一步處理每個要件，但是已經初步建立了我國網路平臺不作為侵權責任成立的問題意識，為本文提供了值得參考的視角。

而論者郭戎晉，曾以美國通訊端正法（Communication Decency Act）的發展作為借鏡，嘗試提出我國應如何發展中介者責任及其免責規範。就名譽侵害言論，論者整理出美國幾個重要的實務判決⁹，而指出美國法院就資訊傳播者，以其對於言論內容有無編輯控制能力為標準，而區分為：出版者、配送者與公共承運人¹⁰等三種不同的責任型態。再者，論者說明，即使美國後來以通訊端正法的撒瑪利亞人條款（Good Samaritan），為網路服務提供者定立了完全免責之規定，但是現今各種網路應用的發展，已經超乎了當時立法者的想像¹¹。論者建議，我國未來制定相關免責規定時，應借鏡美國免責條款所遭遇的問題，而在網路服務的發展與網路社會秩序的健全，兩者之間尋求平衡點¹²。本文認為，論者雖以未來我國立法為初衷，而探討美國法之發展進程，不過仍傾向於純粹比較法的觀察，因此，就我國法下如何建立網路中介者責任之論述，仍有待補充，不過，透過論者對於美國案例的介紹，讓本文思考到，即使法制無法直接移植，但是美國法從以編輯控制能力有無的事實

⁸ 蕭憲文，同註 5，頁 9。

⁹ 郭戎晉（2011），〈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》，23 卷 4 期，頁 23。

¹⁰ 論者此處採取的翻譯與本文不同，論者原文以散布者（distributor）及公共載具（common carrier）稱之，不過本文將之譯為配送人與公共承運人，以求更貼合原意。雖然尊重原作者採取的翻譯方式，但為了避免閱讀理解上的誤會，而求全文一致地呈現，故於此仍統一採取本文之翻譯。

¹¹ 郭戎晉，同註 9，頁 41。

¹² 郭戎晉，同註 9，頁 43。



討論，延伸至法律責任型態的區分，啟發本文從社會事實切入法律論述的重要性，並奠定本文後續討論的切入點。

接著，論者郭戎晉接續觀察臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 54 號民事判決，並指出法院以網路服務提供者有無「編輯控制能力」為判斷，僅限於「明知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為」始有作為義務的見解，趨近美國實務的「配送人」觀點¹³。論者認為，這樣的責任堪稱公允，因為網路服務提供者，不負隨時過濾言論內容之義務，即使接獲刪除請求時，並未立即移除系爭資訊，亦不必然構成侵權¹⁴。論者從美國法的觀察，接續至評價我國法院見解，不過，本文認為，既然美國後續已經為包含網路平臺在內的網路服務提供者，訂定了完全免責的規範¹⁵，而拋棄將網路平臺作為配送人的見解，可見其中必然有其他考量，我國此一判決將網路平臺視為「配送人」，雖然不成立侵權責任的結果相同，但是立論等同走在他人已經放棄的道路上，不免啟人疑竇。

此外，有論者鄭嘉逸，觀察臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決而表示，本判決中，法院雖認為服務提供者未必具備認定侵權行為的專業能力，因而對於服務提供者之行為義務採取較為寬鬆的標準，但是論者主張，法院仍應考量具體情狀，而判斷其是否構成故意或過失侵害他人權利，例如被害人已取得階段性的勝訴判決，並向服務提供者請求移除內容，而服務提供者仍拒絕移除，應有課以侵

¹³ 郭戎晉（2014），〈網路言論傳播中介者責任之探討－以臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 54 號民事判決為觀察對象〉，《科技法律透析》，26 卷 12 期，頁 9。

¹⁴ 郭戎晉，同註 13，頁 10。

¹⁵ 後續於第二章第一節第二項第二目第二款「美國：通訊端正法第 230 條的保護」再詳述之。



權責任之餘地¹⁶。本文認為，論者的評析不無道理，但卻反映了我國網路服務提供者責任論述體系的欠缺，畢竟我國不是案例法國家，個案式的評析似乎無法徹底解決問題，從既有的民事侵權行為體系，建構一套合理且妥善的侵權責任論述，有其必要性。

對此，論者陳筱茵即以體系化的觀點作出論述¹⁷，論者以資訊儲存服務提供者為責任主體，探討其就誹謗性言論的民事責任，與本文的研究主題最為重疊。論者主張¹⁸，資訊儲存服務提供者（包含本文所論之網路平臺），雖然不負有檢視發布資訊內容的事前監督義務，然而，當名譽權利人通知其有侵害事實發生時，網路平臺基於其有刪除資訊的危險控制能力，以及基於其營業或職業而對一定場所有危險控制權，與權利人發生信賴關係，故論者認為，資訊儲存服務提供者，應負控制與保護之作為義務。但是，為了兼顧表意人的言論自由，論者認為，資訊儲存服務提供者第一時間的作為義務是「轉通知糾爭表意人之作為義務」，當表意人經過相當期間未回覆表示反對，或其表之反對顯無理由時，資料儲存服務提供者方於第二時點，負擔刪除糾爭內容的作為義務¹⁹。

另外，論者認為，我國無須模仿外國法而制定免責事由，依我國既有的侵權行為法與訴訟法，足夠因應資料儲存服務提供者的民事責任，而且更能符合個案具體情形，論者也觀察到，我國有些名譽權侵害的相關法院判決，受到著作權法免責事

¹⁶ 鄭嘉逸（2020），〈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》，32卷3期，頁59。

¹⁷ 陳筱茵（2017），《資訊儲存服務提供者民事責任探析—以誹謗性言論流通為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁸ 陳筱茵，同註17，頁190。

¹⁹ 陳筱茵，同註17，頁190-191。



由專章的影響，而以「非一望即知顯構成侵害他人名譽之言論」為理由，否定資料儲存服務提供者的侵權責任，對此，論者認為，一般民事法領域的作為義務判斷標準，不應直接援引或借用著作權專章之規定²⁰。

本文認為，論者透過完善的分析與說明，論證著作權法之免責事由用在一般民法領域並不適當，由此更可以凸顯本文以名譽權侵害為主軸，討論網路平臺責任的必要。再者，論者認為應回歸我國既有的侵權行為法，以解決資料儲存服務提供者民事責任的此一主張，也促使本文更深入探討，在我國侵權行為法之下，應如何將各個要件解釋適用，以建立網路平臺責任成立的論述。不過，論者主要聚焦於作為義務之來源，而較少論及其他要件，仍有尚待補充之處。此外，一方面本文未必能被論者的作為義務來源主張所說服²¹，另一方面本文也希望能夠補足其他要件的討論，況且，自論者完成著作至今，我國也累積了更多實務判決可以作為參考，因此仍有本文接續研究的空間。

接著，從另一個視角來觀察，近年來，假訊息的管制成為各國所面臨的重要議題，此時，假訊息發生的場域，包括網路平臺，就變成了主角，而且，名譽侵害之言論，也可能帶有假訊息的成分，因此，在假訊息管制的法制中，也可以找到網路平臺就名譽權侵害之責任的部分討論：論者楊智傑，曾針對網路平臺之假訊息管制法制，做出比較法的整理與探討，論者主張²²，只有在特定領域或特定情況下，因

²⁰ 陳筱茵，同註 17，頁 235。

²¹ 本文認為論者所主張的作為義務內涵，仍有待商榷，理由在於，論者如此主張，類似於我國參考美國法，而增修之著作權法第 90 條之 9，本條建置了資訊儲存服務提供者的移除與來回通知之程序，然而，本規定於著作權領域，因有過度增加網路服務提供者責任之嫌，本即受有爭議，再者，美國於實施此一規定後，仍出現不少錯誤通知，而引發檢討聲浪。詳參，王怡蘋（2009），〈著作權法關於網路服務提供者之民事免責規範〉，《月旦法學雜誌》，173 期，頁 38-39。

²² 楊智傑（2019），〈歐盟與德法網路平臺假訊息責任立法比較與表意自由之保護——借鏡歐洲法院網路平臺誹謗責任之判決〉，《憲政時代》，45 卷 1 期，頁 95-96。



資訊散布速度過快、侵害過於嚴重時，才有採取通知取下模式的正當性，論者舉著作權侵害為例，當免費的侵權內容於網路散布，可以在極短時間內，造成著作權人嚴重侵害，因此需要「通知取下」而為立即處理，但是，若要適用到所有類型的網路違法或侵權，則應對網路平臺注意義務或免責要件，採取較寬鬆的標準。對此，論者批評，我國當時適用到所有網路侵權類型的「數位通訊傳播法草案」，就有適用標的範圍太大的問題，其管制對象，既然包括任何類型的侵權內容，就不宜對網路平臺採取嚴格的通知取下標準²³。

論者進一步就假訊息中，涉及名譽權的部分表示見解，其將名譽侵害分成對政府與官員，或對私人此二類型：對政府政策或官員夾雜不實資訊的批評，基於民主社會監督政府之需要，必須容忍一定比例的錯誤指控；而對於私人名譽之假訊息，則不宜透過網路平臺阻止，其理由在於，侵害私人名譽之訊息的真假難辨，難以期待網路平台能夠在短時間內做出正確判斷，而且，事後的賠償或回復名譽之適當處分，已足夠賠償個人損害，而無須網路平臺介入²⁴。

論者的說明，使本文更清楚地了解到，不同的領域或不同的侵害類型，有著自己獨特的特殊性應該要考慮，尤其本文所處理的名譽權侵害，以一般性適用到所有類型的網路違法或侵權，對網路平臺課予一致的注意義務，或建立全盤適用的免責要件，都有過苛的可能，因此有獨立討論的需要。

隨著時間的推近，網路服務中介者責任的討論，在國際上也持續累積並變革。論者王牧寰與楊儼綺，以歐盟規範的變革為核心，介紹網路中介服務提供者的責任

²³ 楊智傑，同註 22，頁 97。

²⁴ 楊智傑，同註 22，頁 98-99。



法制，論者指出²⁵，雖然各國法體系有不同的標準與判斷，但是由於中介者不涉入內容編輯而有中立性，因此通常不構成民事法上的主要責任，但是，要如何將中介者納入公共執法體系的立論基礎，國際上有功利論與道德論兩種論述：所謂功利論，是從法律經濟分析的角度，以守門人之理論，作為課予網路中介服務提供者責任的理由，強調的是執法的成本與效益；而道德論，則強調網路服務提供者，有能力影響數位社會與形塑使用者行為，因此對公共利益有所責任。論者指出²⁶，道德論為歐盟官方所採取的主流論述，論者也說明，這樣的論點，從過往判斷有無侵權責任，轉化至直接透過立法以明定問責。論者表示²⁷，考量我國目前除了著作權法外，尚無一般違法內容之安全港機制，若要參考歐盟而立法，「實為蛙跳式的大膽策略」，可見論者對於一般違法內容的安全港立法，似乎採取較為保留的態度。

歐盟數位服務法（Digital Services Act）之草案，為我國中介法草案的藍本，論者對於歐盟數位服務法前世今生的變革與分析，十分具有參考價值，不過，與本文相關之處在於，其對於中介者民事責任的立論基礎討論，論者點出，在道德論之下，對於網路平臺責任的論述，從侵權責任有無的討論，轉而直接立法明定責任。尤其，論者評論，在我國尚無一般違法內容安全港機制的前提下，若參考歐盟而立法，是蛙跳式的大膽策略。本文認為，論者的評論其實間接地指出，在我國尚未完善討論中介者如何成立侵權責任時，而且過去也不像歐盟有長時間的一般性免責事由法制發展，不宜操之過急地直接移植歐盟數位服務法。

²⁵ 王牧寰、楊儼綺（2022），〈從責任到義務：論歐盟「電子商務指令」至「數位服務法」草案的思維轉變〉，收於：王震宇（編），《數位貿易政策與資訊科技法律》，頁150-152，五南。

²⁶ 王牧寰、楊儼綺，同註25，頁153-154。

²⁷ 王牧寰、楊儼綺，同註25，頁182。



本文認為，免責事由的訂定，反面即是肯任侵權責任可能成立，雖然在中介法草案公布之前，就名譽權侵害，我國就已經有最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，正面肯認網路平臺不作為侵權責任成立的可能，但是其中的具體論述有許多有待補足的空白，若此時直接移植歐盟數位服務法，在責任如何成立尚不清楚的前提下，直接進入免責事由的訂定，恐怕有些冒進。因此，更強化了本文就網路平臺不作為侵權責任之成立的討論必要性。

最後，論者曾更瑩與郭源安，從近期中介法草案所引發的侵害言論自由爭議，切入討論最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，對於網路平臺責任的見解。論者批評²⁸，最高法院並未仔細討論，網路平臺服務提供者作為義務之來源與基礎，再者，最高法院似乎較以往下級審判決，更傾向被害人保護，而認為網路平臺服務業者，在接到被害人通知時，即有一定的審查甚至防止損害之義務。對此，論者呼籲，法院應更具體的說明作為義務發生的條件，若非如此，若未來的個案，均依照最高法院此一見解，而形式上認為網路平臺一律具有作為義務，將導致業者一律刪除使用者言論的結果，而影響言論自由²⁹。此外，論者也批評，中介法草案雖然以「知悉」為條件，規範各種免責的管道，但是對於知悉之後，對於業者的作為義務，卻同樣欠缺進一步的標準或條件，論者主張，在法院尚未形成平臺業者責任的具體一致標準前，對於我國是否需要免責條款，應持保留態度³⁰。

²⁸ 曾更瑩、郭源安（2022），〈數位平台應為其使用者的貼文負責嗎？——評析最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決〉，《月旦律評》，9 期，頁 102。

²⁹ 曾更瑩、郭源安，同註 28，頁 104。

³⁰ 曾更瑩、郭源安，同註 28，頁 105。



論者對於最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決的觀察，帶給本文幾個重要的提醒，第一，法院有更傾向保護名譽權的傾向；第二，言論自由在網路平臺就名譽權侵害的不作為侵權責任中，有著無與倫比的重要性，不但是因為名譽權侵害本關乎言論自由，更因為網路平台本身與言論自由之間的關聯；第三，在最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決之後，更有著具體討論網路平臺不作為侵權責任各個要件，並建立可操作標準之必要性，否則若形式上運作最高法院此一判決，將導致網路平臺過度刪除使用者言論的結果。而且，對於侵權責任如何成立的討論，應先於免責事由的訂定，否則也只是徒增法律解釋與適用上的不明確。

從以上的文獻回顧可以發現，我國直接以名譽權侵害為焦點，而討論網路平臺不作為侵權責任的研究，為數並不多，大多相關討論的出發點，建立在一般性的中介者免責事由之比較法觀察。但是，本文認為，沒有責任成立，何來免責事由，因此，責任成立的討論，應先於免責事由的訂立。再者，就責任成立的討論，我國最高法院以其 109 年度台上字第 1015 號民事判決，肯認網路平臺作為義務的發生與內涵，確立了網路平臺不作為侵權責任成立的可能，在數位世代中，給予被害人的名譽權更多的保護，但是，具體內容與標準尚不明確，卻可能造成言論自由過度犧牲的隱憂。最後，即使已經經過了將近二十年的案例累積，但是起初即存在的問題依然如故：包括網路平臺責任與發表言論之使用者責任兩者關係不明、網路平臺作為義務發生的理論依據有待補充、作為義務與過失要件有所混淆，等等由來已久的問題皆仍尚待解決。因此，本文在此基礎之上，嘗試以名譽權保護為焦點，試圖建立一個，能夠兼顧名譽權與言論自由之保護的網路平臺服務提供者不作為侵權責任的完整論述。



第四節 研究範圍

本文以「網路平臺服務提供者」為責任主體，本文所謂網路平臺服務提供者，是最寬泛的「網路服務提供者」之下，「資訊儲存服務提供者」的一種特殊類型，網路平臺服務提供者不但依使用者要求，將使用者所產製之內容儲存於其上，並且進一步將使用者所儲存之內容，按該使用者之要求，向不特定或多數公眾傳達，使該使用者所儲存之內容，處於其他使用者可以輕易接收的狀態³¹。本文研究範圍之責任主體，精準而言應稱之為「網路平臺服務提供者」，不過為求通順簡潔，以下行文時多僅以「網路平臺」稱之，惟此二稱呼於本文所指者相同。舉例來說，常見的網路平臺服務提供者例如社群網站，包括 Facebook、Twitter、YouTube、Instagram；又或者論壇性質的服務，例如 Yahoo 奇摩知識³²、巴哈姆特、批踢踢實業坊、背包客棧、非常婚禮網站的新娘聊聊專區；提供部落格服務例如痞客邦、無名小站、樂多部落格等等；也包括評比網站例如 Google 地圖評論、比薪水網站、求職天眼通此類；此外，也包含新聞網站所提供的留言功能，例如蘋果新聞網的新聞留言區。

網路平臺服務提供者，所儲存之內容為他人所產製的資訊，其本身並不自己產製資訊，若對自己所產製之資訊，即非本文所謂網路平臺服務提供者。所以說，本文所謂網路平臺服務提供者，必須相對於所討論的系爭內容以觀。舉例來說，蘋果新聞網自己產製新聞內容，對於蘋果新聞網上的新聞內容而言，蘋果新聞網並非網

³¹ 本文對於網路平臺服務提供者的名稱取捨與定義，將於第二章第一節「誰是「網路平臺」？」中，將進一步詳述之。

³² 「Yahoo 奇摩知識+」名稱中的「+」，此一符號所指應為「加」之意，為便於閱讀，本文以下將之稱為「Yahoo 奇摩知識加」，而不以符號表示。



路平臺服務提供者，但是對於蘋果新聞網所提供的使用者留言功能來說，其即為網路平臺服務提供者。

另外，本文所討論的侵權責任，以民法第 184 條第 1 項前段，故意或過失不法侵害他人之權利，為請求權基礎，且僅聚焦侵權責任的成立要件，而不及於法律效果的損害賠償範圍與方法。

再者，本文所研究的加害行為樣態，為不作為之加害行為，而不包括作為之加害行為。本文所謂不作為之加害行為，係指對於網路平臺之使用者所發表言論或內容的不作為，例如不審查、不刪除或不採取防止措施等消極無所作為。或許會有論者認為，網路平臺亦可能運用演算法以推播特定內容，而成立作為之加害行為，不過，本文認為，並非所有的內容都必然受到網路平臺推播，況且，要先有不刪除或不防止的不作為，才可能有後續推播的作為，因此，本文認為有必要先行關注於不作為加害行為，才有未來其他研究進一步延伸至演算法推播等等議題的基礎。

最後，本文以民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎，所欲討論受保護的權益，聚焦於名譽權，雖然，與名譽權同屬人格權者，例如隱私權、健康權甚至生命權，都可能受到網路平臺不作為加害行為的侵害³³，不過，本文選擇以名譽權為主題，一方面由於名譽權保護與言論自由關係密切，兩者如何兼具調和，是近年來我國所探討的重要問題³⁴，舉例來說，近期即有憲法官庭 112 年憲判字第 8 號判決，

³³ 舉例而言，英國先前有一少女輕生之不幸案例，其家屬指控，患有憂鬱症的少女，生前大量瀏覽並儲存網路平臺上有關於自殘與勸阻求助的內容，此案引發網路平臺上的內容是否導致心理健康受侵害、甚至導致死亡結果的討論。詳參，關鍵評論網（10/04/2022），〈英國 14 歲少女莫莉輕生，調查認定社群媒體提供不安全內容釀成悲劇〉，<https://www.thenewslens.com/article/174289>（最後瀏覽日：05/29/2023）。

³⁴ 王澤鑑（2021），《侵權行為法》，自版，頁 145。



即是以名譽權與言論自由之衝突為核心；另一方面，目前我國實務所累積之網路平臺侵權責任相關案例，多為名譽權侵害的爭議，最高法院第 109 年 1015 號民事判決，即為適例。使用者透過網路平臺發表侵害他人名譽之言論，為所有人格權侵害中，最直觀且容易發生的。因此，本文選擇以名譽權的保護為出發點，討論網路平臺的不作為侵權責任之成立。

第五節 研究方法

首先，本文之研究方法以裁判研究而出發，透過對於我國法院裁判的觀察與分析，作為思考網路平臺不作為侵權責任的問題基底。本文藉由司法院裁判書系統，以「網路」、「平臺」或「平台」、「侵權」、「移除」或「刪除」為關鍵字，檢索相關法院判決，一一閱覽搜尋結果後，揀選符合本文對於「網路平臺服務提供者」此一責任主體所劃定之研究範圍，且與名譽權相關之各級法院判決，本文所整理出之判決列表，詳見「附錄一：我國相關案例列表」。

從法院裁判的閱讀與分析中，不但能夠釐清我國實務，對於網路平臺服務提供者不作為侵權責任的見解如何逐漸形成，同時，本文參考國內關於侵權責任要件的相關文獻，並觀察我國實務以網路平臺服務提供者為責任主體的相關判決，將裁判與學說著作相互對照，釐清民法第 184 條第 1 項前段各個要件各自不同之機能，並探討抽象的要件，於實務判決實際使用時，有何落差與模糊之處。透過文獻的討論與參酌，搭配對裁判的檢討與分析，進而提出本文認為適當的要件解釋與適用方法。

再者，本文於研究方法上，也輔以比較法研究。美國法以裁判為形式，對於不同的資訊傳播媒介，例如出版人、配送人、公共承運人等等，課予不同的義務，本



文藉由有機生長的美國法案例，瀏覽美國法院對於事實詳細的剖析與論證，不但能夠充實本文對於事實層面的認識，同時能夠補充對網路平臺服務提供者角色特性的了解，並得以對照檢視我國實務判決，對於不同資訊傳播媒介如何課予責任。在本文探討網路平臺服務提供者之角色定位的章節中，藉由比較法研究，討論是否適宜將網路平臺服務提供者定位為相同角色，而課予相同之責任。並且，透過比較法的觀點，思考如何將繼受於外國法的免責事由，納入我國侵權行為法的要件下解釋。除此之外，本文也引用外國文獻，除了作為侵權責任相關理論的認識背景與依據，也透過外國文獻的閱覽，更深入地認識網路平臺作為網路時代下資訊傳播活動的一員，有何動態而複雜的角色。

第六節 論文架構

於本章緒論之後，本文即進入第二章「網路平臺作為侵權責任之主體」，本章之目的，在於建立對網路平臺此一責任主體，更為立體且貼合社會事實的認識，嘗試先強化事實層面的認識，再連結到法律規範的視角。第二章第一節中，討論「誰是網路平臺」的定義問題，對於「網路平臺」的認識，既涉及資訊傳播，也關乎於科技與法制，本文嘗試融合傳播結構的變遷、規範的內容與發展脈絡、實務判決觀察等不同視角，劃定出以「網路平臺服務提供者」作為責任主體的範圍與內涵。而第二章第二節「網路平臺之角色定位」，則是先從事實層面，比較網路平臺與傳統上各種資訊傳播者的差異為何，再銜接討論是否適宜對網路平臺，課予與傳統資訊傳播者相同的責任。接著，於第二章第三節「網路平臺與言論自由價值之關係」，主要的發想為：侵權行為法作為一種權利保護與行為自由的調控機制，有必要在侵權責任的課予會如何涉及行為自由的牽制上，有更全面地認知，才能在後續要件解釋時，作出完善的價值取捨決定。雖然本文是侵權行為法的民事責任研究，處理的



是私人與私人的關係，然而，透過司法而課予侵權責任，本質上是一種國家權力的行使，並不僅是私人與私人之間的問題。侵權責任的課予，屬於社會制度的一環，人的行為會受到制度的影響，因此，本文於此節拉高觀察對象的範圍，嘗試去了解資訊傳播場域中，政府、網路平臺與使用者之間的權力關係，透過對於網路平臺課予侵權責任的權力運作描述，以了解各方行為人的言論自由權利，可能如何受到影響，以利後續具體權衡兼顧名譽權與言論自由。

本文第三章「網路平臺侵權責任之要件」，逐一討論民法第 184 條第 1 項前段的各個要件。本章第一節，以「名譽權之保護與侵害」為開頭，目的在於強調名譽權的特殊性，並且用以呼應本文以名譽權為焦點的主軸。接著，第二節「不作為加害行為」，則尋找網路平臺作為義務來源的理論基礎，同時分析實務見解的可議之處。第三節「損害」，則處理損害的概念與層次。並於第四節「因果關係」中，整理網路平臺之不作為加害行為與損害結果之間的因果關係論述。而於第五節「違法性」，先以違法性的評價對象與規範功能為起頭，接著釐清違法性與過失之間如何區分的理論爭議，然後，先概略介紹實務適用於發表言論之行為的違法性判斷原則，再探討其得否直接移植適用於網路平臺不作為加害行為的違法性判斷，進而，本文提出調整後的違法性審查原則的具體操作主張。至於第六節，將簡要提及責任能力。而本文於第七節，將討論「故意或過失」，嘗試具體認定網路平臺作為善良管理人的標準何在，並且於此節中概略說明，本文認為中介法草案所設定的免責事由，應如何解釋適用於侵權行為法既有的體系之中。在各個要件釐清後，於本章第八節，將套用「婚禮網站庸醫案」之事實，嘗試操作本文的主張。

最後，於第四章即整理並提出本文主要的幾點結論，此外，本文也將於結論中，說明本研究所面臨的限制與不足，並概略提及此一議題未來可能的研究展望。





第二章 網路平臺作為侵權責任之主體

第一節 誰是「網路平臺」？

本節所處理之問題是：誰是「網路平臺」？對於網路平臺服務提供者的定義，首先必須從網路時代下資訊傳播媒體的結構出發，才能夠理解「平臺」的特性為何。次之，觀察現有之相關法規與其發展脈絡，從規制網路服務提供者之相關法規的義務主體分類方式，拼湊出網路平臺的樣貌。再者，我國實務判決應能反映出日常生活中的語言及紛爭型態，故亦可透過案例的觀察，劃定「網路平臺」的範圍。本文以下將嘗試從傳播結構、法規範脈絡以及實務案例此三個面向，討論於名譽權侵害的民事紛爭中，作為侵權責任主體之網路平臺，應如何定義。

第一項 從傳播的結構出發

第一目 轉由使用者製造內容

網路的普及，撼動了資訊傳播的結構。論者指出³⁵，過去，於傳統的出版與廣播取逕傳播結構中，大眾媒體以其專業產製內容到彙整內容，並由消費者、閱聽眾等使用者被動接受資訊，然而，電腦與網路開啟了互動的時代，應運而生的新媒體以「平臺取逕」(platform approach) 運作，傳播內容由使用者創造，再透過網路媒體將內容發送到其他接收者，傳統的出版與廣播取逕重視的是媒體的生產面，而平

³⁵ 彭芸（2015），〈當大眾媒體碰到 IT〉，收於：彭芸（編），《「大數據、新媒體、使用者」論文集》，頁 151-154，風雲論壇。



臺取逕傳播結構重視的是由「使用者製造內容」(User generated content)的交換與互動，例如搜尋引擎、社群網站、入口網站和商城等，皆是平臺取逕的資訊傳播型態。

如此資訊傳播型態的轉變，形塑出了人與人新的互動方式，傳播資訊的媒體角色與過往不再相同，傳統典型的專業媒體為內容產製者，而新型態媒體所傳播之內容，卻能由使用者自行創造，媒體的重要性即不再在於內容產製，而在於作為供多數使用者製造內容的呈現與彼此互動的「平臺」功能上。

再者，論者指出，數位媒體平臺不但有個人層次的訊息傳遞與情感聯繫功能，更在社會層次能夠倡議公共議題、集結社會共識、形成真實世界的集體行動³⁶。可見，網路平臺訊息傳遞與互動的功能，與人們的言論、表意的實現高度相關。因此，使用者於網路平臺之場域所發表的言論，與傳統出版與廣播取逕傳播模式相同，一樣可能發生侵害他人名譽權的問題。

在與媒體相關的法律議題中，言論自由與名譽權侵害之間的拉扯，受到廣泛討論³⁷，傳統媒體作為主動產製內容的創造者，作為侵權行為之責任主體並無疑義。然而，媒體轉為使用者創造內容的「平臺」功能時，當使用者所產製之內容，侵害他人之名譽權時，並未直接產製內容的網路平臺，其侵權責任與傳統媒體有何相同與不同，成為了新媒體時代下的挑戰。

³⁶ 秦俐俐（2015），〈新媒體與科學傳播：反思與前瞻〉，收於：彭芸（編），《「大數據、新媒體、使用者」論文集》，頁 231，風雲論壇。

³⁷ 詳參如林子儀（1999），《言論自由與新聞自由》，元照；黃茂榮（2011），〈言論自由與名譽人格權之衝突與權衡〉，《植根雜誌》，27 卷 2 期，頁 28-40；許家馨（2012），〈言論自由與名譽權的探戈——我國名譽侵權法實務與理論之回顧與前瞻〉，《政大法學評論》，128 期，頁 203-260。



另外，網路時代並未全盤推翻傳統的傳播結構，在媒體市場中，傳統出版與廣播取逕和平臺取逕常會混合出現，兩者匯流成新型態的經營模式，既有內容提供也有平臺營運的混合型式媒體³⁸。也就是說，媒體對於名譽權侵害問題的討論，不但需要應對於新型態的平臺媒體上，甚至也可能面臨混合型媒體的問題。舉例來說，傳統模式下產製內容的新聞媒體例如某新聞網站，在其網路新聞頁面也設置使用者留言功能，其留言的功能使得閱聽眾得以互動，而產製出新的內容。如此混合型態的大眾傳播模式，在傳統媒體與網路平臺的區分上，可能難以將其完美的一刀兩斷。

第二目 網路平臺的「中介者」角色

在平臺取逕的資訊傳播模式下，使用者在網路上產製內容，必須透過網路服務提供者（Internet service providers）此一資訊傳播媒介³⁹，而將言論傳播至其他使用者。不自行產製內容的網路服務提供者，也稱為「中介者」（intermediary），「中介者」是指能夠將資訊從一方傳遞到另一方的實體，任何通訊服務包含電話公司、有線電視公司以及網路服務提供者皆屬之⁴⁰。而在網路時代平臺取逕的大眾傳播模式下，提供網路服務的中介者，即是所謂網路中介者。

論者指出⁴¹，網路中介者居於兩方或多方之間，在網路傳輸過程中提供協助，網路中介者以中間人的姿態，作為個人或其他公司的代理人（agent），以促成通訊，

³⁸ 彭芸，同註 35，頁 154。

³⁹ 「網路服務提供者」之定義不一，狹義而言係指網路連接服務提供者，惟本文所指涉者係屬廣義，除了提供連線服務外，也泛稱提供各種層次網路服務的網路服務業者。

⁴⁰ Thomas F. Cotter, *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, Vol. 1, Mich. St. L. Rev. 67, 68 (2005).

⁴¹ Karine Perset, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, OECD Digital Economy Papers 171. 1, 9 (2010), available at <https://doi.org/10.1787/5kmh79zzs8vb-en> (last visited May 29, 2023).



並促成有經濟或社會價值的交易，而不會對於其所傳播之內容、產品或服務做決定。

網路中介者依據其提供之服務，大致可以分為三個不同層次⁴²，第一個層次是網路連線與服務提供者（Internet access and service providers），對使用者提供網路連線的服務；第二層次為主機服務、資料處理與內容傳遞服務（Data processing and web hosting providers），包含傳送資料、準備資料傳播或為他人在網路上儲存資料或內容，使內容提供者能夠將其產品或服務提供於網路上；第三層次則是內容、產品或服務的消費者或使用者接觸端，例如搜尋引擎、電子商務平臺、支付系統、參與式網路平臺等。在內容的消費者或使用者接觸端，所謂參與式網路平臺，有社會溝通和訊息傳遞的功能，並由使用者創造內容，包含社群網站、部落格、影片或檔案分享網站等⁴³。

從資訊傳播的角度而論，在平臺取逕下，網路平臺即扮演網路資訊傳播的中介者角色，且並非網路連或資訊處理服務，而是第三層次的使用者接觸端的參與式網路平臺。不過仍要注意的是，正如同傳統出版與廣播取逕傳播模式與平臺取逕傳播模式，有時很難有清楚的切割，從網路中介者的角度觀察網路平臺時，也可能碰到其扮演不只一個角色的問題⁴⁴。

⁴² *Id.* at 9-11.

⁴³ *Id.* at 14.

⁴⁴ *Id.* at 10.



第二項 從法規架構摸索

第一目 我國相關法規與草案

若觀察現有之法規與其發展脈絡，可從規制網路服務提供者的相關法規範義務主體分類方式中，一窺網路平臺服務提供者的分類。

第一款 2022 年數位中介服務法草案

首先，近日於我國社會引起廣泛討論之數位中介服務法草案⁴⁵，將網路中介服務態樣與規模區分為連線服務（mere conduit）、快速存取服務（caching）及資訊儲存服務（hosting），其中資訊儲存服務包含「線上平臺服務」（online platform）⁴⁶。按照草案說明⁴⁷，此分類係參考歐盟 2020 年公布之數位服務法草案而定⁴⁸。其中，資訊儲存服務係指應使用者要求，儲存該使用者提供之資訊的服務，而資訊儲存服務的下位類型即「線上平臺服務」，則係指依使用者要求而儲存資訊，並且「向公眾傳達該資訊」的服務提供者。

⁴⁵ 各界反彈聲浪強烈，國家通訊傳播委員會宣布暫緩中介法草案公聽會，行政院表示待各界意見釐清後，日後再行辦理。雖本草案目前處於擱置狀態，惟本草案為我國網路平臺管制之重要規劃，故本文仍將之納為討論依據之一。中介法草案擱置之過程，詳參聯合報（08/19/2022），〈數位中介法陷爭議暫緩公聽會 政院：蘇貞昌出手踩煞車〉，<https://udn.com/news/story/6656/6550225>（最後瀏覽日：05/29/2023）。

⁴⁶ 本草案雖採用「數位中介」之稱呼，惟「數位」與「網路」指涉範圍應有所不同，數位是指一種將資料轉換為數字而儲存與傳輸的格式，可能是線上或線下的。因此「數位」應無法作為「網路」的代稱，因此本文仍以「網路中介者」、「網路服務提供者」，而非「數位中介者」、「數位服務提供者」稱呼之。

⁴⁷ 詳參國家通訊傳播委員會（2022），同註 2，頁 5-7。

⁴⁸ 歐盟數位服務法於 2022 年 7 月 5 日在歐洲議會正式投票通過，並於同年 10 月公告於歐盟官方公報。詳參歐洲議會新聞稿，https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_6906（最後瀏覽日：05/29/2023）。



中介法草案說明中，明確提及線上平臺服務「向公眾傳達」的定義⁴⁹：「所謂『向公眾傳達』，指依利用資訊儲存服務儲存資訊之使用者要求，向不特定或多數使用者提供資訊，亦即使用者無須另行表示即可輕易接收之狀態。」不過，需要特別注意的是，草案說明中排除了如新聞網站頁面下方的留言功能等，理由在於其對於公眾之傳達，僅是另一個服務的次要與純粹輔助功能，因客觀及技術理由，而無法與該主要服務分離使用，若並非為規避本法而為之者，則不納入「線上平臺服務」的範圍內。

第二款 2016 年數位通訊傳播法草案

中介法草案的「線上平臺服務提供者」，即是一般概念下的網路平臺，此係我國首次明確將網路平臺獨立出來納入監管法規中的法案推動。事實上，中介法草案雖然在近日引起軒然大波，惟其並非從天而降，我國行政部門於 2016 年，就提出中介法草案的前身「數位通訊傳播法」草案⁵⁰，嘗試推進數位監管。

數位通訊傳播法草案之管制對象定性為「數位通訊傳播服務提供者」，並僅於法條明定「接取服務提供者」的類型，而未如同中介法草案清楚指出快速存取服務、資訊儲存服務及線上平臺服務提供者的不同要件與免責事由。雖然數位通訊傳播法草案有於立法說明中提及接取服務、平臺服務以及內容服務提供者等類型，但並未明確不同類型的管制細節。從其義務主體之規範而論，2016 年時，數位通訊傳

⁴⁹ 國家通訊傳播委員會，同註 2，頁 7。

⁵⁰ 詳參國家通訊傳播委員會網站，《NCC 公布「數位中介服務法」草案，以網路治理精神共同建構自由、安全、可信賴之網路環境》，https://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=8&sn_f=47684（最後瀏覽日：05/29/2023）；劉定基（2018），〈試評「數位通訊傳播法」草案〉，收於：彭芸、葉志良（編），《匯流、治理、通傳會》論文集》，頁 284。



播法草案仍延續傳統電信服務管制思維，而尚未能對應於新興網路服務。從數位通訊傳播法草案到數位中介服務法草案，可以清楚觀察到網路平臺角色的重要性提升，而影響我國法規範的規劃。

第三款 2009 年著作權法部分修正

不過，早於數位通訊傳播法草案與中介法草案，我國著作權法第六章之一即「網路服務提供者之民事免責事由」一章，此係於 2009 年通過並公布施行之著作權法部分修正，該次修法之緣由，即是國際間許多著作權侵權訴訟，將網路服務提供者列為被告，因而引進免責事由，以明確化網路服務提供者之民事責任⁵¹。

著作權法第 3 條第 1 項第 19 款將「網路服務提供者」此一規範對象分類為連線服務提供者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者、搜尋服務提供者，此分類雖乍看類似於以歐盟數位服務法草案為藍本的中介法草案，惟 2009 年著作權法修正說明指出⁵²，此主體分類係參考美國 1998 年訂定之「數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act）」。

⁵¹ 李治安（2014），〈網路服務提供者民事免責事由之要件分析〉，收於：劉孔中（編），《國際比較下我國著作權法之總檢討》，中央研究院法律學研究所，頁 545。

⁵² 詳參經濟部智慧財產局（2009），《著作權法部分條文修正草案總說明》，頁 4，<http://www.copyrightnote.org/report/980421ca.doc>（最後瀏覽日：05/29/2023）。



著作權法對於網路服務提供者提供免責事由之動機為何？智慧財產局指出，係為藉此為誘因，鼓勵網路服務提供者與著作權人協力，以共同遏止網路著作權侵權行為⁵³。

而論者也指出⁵⁴，歐盟與美國當初皆是考量電子商務發展的健全，為解決網路服務提供者面臨訴訟的經營風險評估問題，因而立法為其訂定免責事由，以賦予避風港，讓網路服務業者於特定條件下，能夠在法律評價上免責。

不過，按著作權法之免責事由專章立法說明可以發現⁵⁵，免責事由的訂定，當然是建立於「網路服務提供者可能負擔共同侵權行為責任」之前提下。再者，立法說明指出，美國、歐盟等國之著作權責任避風港法規，「均係依其既有之民事責任體系加以判斷，並未於著作權法中再就網路服務提供者所負之民事責任予以明文規定，而係直接就網路服務提供者於符合移除侵權資訊等法定要件後，始可主張民事責任之免除，加以規定」。換句話說，以歐美立法例為參考，我國著作權法並未就網路服務提供者，規範是否侵害著作權的責任成立要件，而僅有責任成立後，免責事由的增加。

因此，網路服務提供者究竟是否成立著作權侵害，並無其他法條可以參酌，仍必須從民法侵權責任既有的法條思考，搭配對於實務判決的解讀，才能有更完整的了解。著作權法有關於網路服務提供者的免責事由增訂脈絡，或可參照於中介法草

⁵³ 詳參經濟部智慧財產局網站，《新修正著作權法第六章之一「網路服務提供者（ISP）民事免責事由」修正條文賦予 ISP 對他人侵權責任得以免責之避風港的立法考量何在？刑事責任是否亦予免責？」，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-472-859096-3fb13-301.html>（最後瀏覽日：05/29/2023）。

⁵⁴ 陳人傑（2004），〈網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討〉，《智慧財產權月刊》，71期，頁 55。

⁵⁵ 經濟部智慧財產局，同註 52，頁 7-9。



案的管制邏輯，而了解到，在相似的脈絡下，網路平臺正如同著作權法下的網路服務提供者一般，其責任成立仍應回歸既有民事責任體系而判斷，而不能依賴行政管制為目的的相關法規。

從以上說明可知，我國在與網路服務提供者相關的法規架構，有強烈的繼受法色彩，無論係起初有關著作權侵害的網路服務提供者免責事由之建立，又或是近期的中介法草案皆然。因此，從源頭為歐美的電子商務管制相關架構，可以整理出與網路服務提供者相關的管制理路。

第二目 外國相關法規

論者指出⁵⁶，對於網路服務提供者免責規範的法規架構，歐盟、德國及日本均採取單一式立法，亦即以單一法規規範所有網路服務提供者可能涉及的法律爭議。而美國則採取分散式立法，在特定法律領域中，例如著作權領域，針對網路服務提供者得以豁免的要件及類型，單獨加以規範。首先，本文認為，從採取單一式法規的歐盟，其法規架構的變遷，更能夠觀察網路服務提供者此一義務主體相關管制的發展脈絡。再者，我國中介法草案也明文參考歐盟數位服務法草案，因此，一窺歐盟相關法規的演變方向，或許能夠為我國法的規範模式，尋找出些許線索。

⁵⁶ 陳人傑，同註 54，頁 55。



第一款 歐盟：從電子商務指令到數位服務法

歐盟於 2000 年通過「電子商務指令」(Directive on electronic commerce)⁵⁷，即規制所謂「中介服務提供者」(Intermediary Service Provider) 責任。適用「電子商務指令」的主體為「中介服務提供者」，但該法規中並未直接對其加以定義。在有關免責要件的規定上，歐盟電子商務指令採取功能取向的規範方式，按照服務類型定有不同免責要件，類型包括「單純連線服務」(mere conduit)、「快速存取服務」(caching) 及「資訊儲存服務」(hosting) 三種類型⁵⁸，與我國中介法草案的基本三分架構相同。

接著，經過 20 年的累積，歐盟歐洲議會於 2022 年 7 月 5 日於正式投票通過「數位服務法」，並於同年 10 月公布於歐盟公報⁵⁹，此法案立法說明闡明，歐盟電子商務指令在過去 20 年作為國際市場的基石，但是當初此法規涵蓋範圍較廣，幾乎包含任何應個人要求而以電子方法遠距的提供服務，而且當時線上平臺才僅在起步階段，很多現今的科技和應用都還不存在，再者，2000 年的電子商務指令，僅限制了中介服務提供者的責任，但卻未提及如何成立中介服務提供者的責任⁶⁰。

⁵⁷ 歐盟電子商務指令之完整名稱為「歐洲內部市場資訊社會服務尤其是電子商務之特定法律觀點指令」(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)，條文詳參 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>(最後瀏覽日：05/29/2023)。

⁵⁸ 詳參王怡蘋，同註 21，頁 31-32。

⁵⁹ 歐盟數位服務法全文，詳參 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065> (最後瀏覽日：05/29/2023)。

⁶⁰ Kevin P. Kaiser & Christina Ratcliff, *Digital Services Act & Digital Markets Act : opportunities and challenges for the digital single market and consumer protection*, European Parliament. 1, 3 (2022), available at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/703347/IPOL_BRI\(2022\)703347_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/703347/IPOL_BRI(2022)703347_EN.pdf) (last visited May 29, 2023).



再加上，線上平臺的重要性越來越高，以致於有些歐盟會員國在其國內採取了加強要求線上平臺處理違法內容的法規，這些國內法規，招致歐盟單一市場受到侵蝕的風險⁶¹。為此，歐盟數位服務法沿用了電子商務指令對於中介服務提供者的三分方法（即單純連線、快速存取以及資訊儲存服務提供者），並強調兩大面向，第一個是提高數位服務的責任和義務，第二則是建立對於大型平臺的事前管制規範，因此新增了「線上平臺」此一資訊儲存服務業提供者的下位階類別，此即是我國中介法草案的參照對象。

我國中介法草案對於線上平臺之名詞定義，即是採取歐盟數位服務法中之定義，首先中介法第2條第2款第3目之資訊儲存服務，定義為「指依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務。」再者，線上平臺則是儲存服務提供者的一種，於中介法草案第2條第3款：「指依使用者要求，將其所儲存之資訊向公眾傳達之特定型態資訊儲存服務。」，而同款之但書「但僅為他服務之次要及附屬功能，因技術無法與該他服務分離使用，且非為規避本法者，不在此限。」亦與歐盟數位服務法幾乎完全相同⁶²。

可以發現的是，歐盟從電子商務指令到數位服務法，強化管制的類別是具有「向公眾傳播」特性的資訊儲存服務業者，也就是線上平臺。而我國在這個風潮下，也參考歐盟數位服務法，推動了中介法草案。值得注意的是，歐盟從電子商務指令

⁶¹ Alexandre de Streel & Martin Husovec, *The e-commerce Directive as the cornerstone of the Internal Market, Study for the committee on Internal Market and Consumer Protection, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament*, 1, 9-13 (2020). available at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/648797/IPOL_STU\(2020\)648797_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/648797/IPOL_STU(2020)648797_EN.pdf) (last visited May 29, 2023).

⁶² 此處所提及之條文對照，詳參本文「附錄三：條文對照表」。



到數位服務法草案，並非一步登天，而是經過 20 年的案例累積，影響了法規範的訂定，論者提及⁶³，法院所累積的判決，在這個過程中也扮演了重要的角色。

第二款 美國：通訊端正法第 230 條的保護

而美國，1996 年美國制定通訊端正法第 230 條第 c 項被稱為善良的撒瑪利亞人條款⁶⁴，其中的第 1 款明定，「互動式電腦服務提供者或使用者，對於其他資訊內容提供者所提供之資訊，不應被當作出版人或表意人對待 (be treated as)。」⁶⁵此一條款劃定了網路服務提供者對他人所發表之言論的安全範圍。同項第 2 款則賦予了互動式電腦服務提供者對使用者施以限制的免責條款，服務提供者若是出於自願且善意，而限制其自身或使用者認為不當之內容，無論系爭內容是否受憲法保障，互動式電腦服務提供者都得以免責。

值得注意的是，此條款之主體為「互動式電腦服務提供者或使用者」(provider or user of an interactive computer service)，首先，「互動式電腦服務」定義為「任何使電腦能夠由多數使用者進入電腦伺服器的資訊服務、系統或存取軟體提供者」⁶⁶。且本條文不僅規範服務提供者，其主體也包含「服務使用者」，因此例如經營部落格的部落客，對於其他使用者於其部落格的留言，可以免於出版者或表意人的責任

⁶³ de Strel & Husovec, *supra* note 61, at 18.

⁶⁴ 即美國聯邦法典第 47 編第 230 條(47 U.S.C.230)。See generally David R. Sheridan, *Zeran v. AOL and the Effect of Section 230 of the Communications Decency Act upon Liability for Defamation on the Internet*, 61 ALB. L. REV. 147, 149 (1997).

⁶⁵ 本條款原文所指「speaker」本文翻譯為「表意人」，所指為狹義的「發表系爭言論之人」，而非指較為廣義的「表達意見之人」。

⁶⁶ 「網路服務提供者」包含於「互動式電腦服務」的定義中。See Bryan J. Davis, *Comment: Untangling the Publisher versus Information Content Provider Paradox of 47 U.S.C. 230: Toward a Rational Application of the Communications Decency Act in Defamation Suits against Internet Service Providers*, 32 N.M. L. Rev. 75, 76. (2002).



⁶⁷。也就是說，在通訊端正法第 230 條的保護下，美國的網路平臺無論是服務提供者或使用者，都無須為其他使用者的言論負責。

不過，本條文的效力甚為強大，在網路平臺影響力不可同日而語的今日，為了強化大型社群媒體平臺的責任，美國從前總統川普開始即有廢除本條款之嘗試，至現任總統拜登，近日亦號召推動廢除通訊端正法第 230 條⁶⁸。

另外，美國於 1998 年對於網路服務提供者訂有著作權責任避風港（Safe Harbor）之數位千禧年著作權法，在義務主體上，與通訊端正法不同，未採取「互動式電腦服務提供者」之稱呼，而僅廣泛稱之為「服務提供者」（service provider），並對於四種不同的服務類型，設計有不同之免責要件⁶⁹。四種類型包括短暫數位網路傳輸（Transitory Digital Network Communications）、系統快取（System Caching）、應使用者要求之資訊儲存（Information Residing on Systems or Networks at Direction of Users），以及資訊搜尋工具（Information Location Tools）⁷⁰。

為了對付日益壯大的社群網站科技巨頭，近日美國有議員倡議「推動使用者社群媒體良好體驗法案」（The Nudging Users to Drive Good Experiences of Social Media Act, NUDGE）草案⁷¹，監管目標是社群媒體平臺（Social media platforms），不過綜

⁶⁷ Gregory M. Dickinson, *An interpretive framework for narrower immunity under section 230 of the communications decency act*, 33 Harv. L. & Pol'y Rev. 863, 866 (2010).

⁶⁸ See Steven Nelson, *Biden announces push to end Big Tech immunity — 2 years after Trump attempt*, New York Post, at <https://nypost.com/2022/09/15/biden-announces-push-to-end-big-tech-immunity-2-years-after-trump-attempt/> (last visited May 29, 2023).

⁶⁹ 陳人傑，同註 54，頁 64。

⁷⁰ 數位千禧年著作權法全文，詳參 <https://www.copyright.gov/512/> (最後瀏覽日：05/29/2023)。

⁷¹ Mark MacCarthy, Senator Klobuchar “nudges” social media companies to improve content moderation, Brookings, at <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2022/02/23/senator-klobuchar-nudges-social-media-companies-to-improve-content-moderation/> (last visited May 29, 2023).



觀本草案的內容⁷²，重點是對於社群網站演算法的監管，管制範圍並非如同通訊端正法在處理資訊傳播的責任歸屬。

總結來說，歐美在網路服務提供者的管制法規架構，自 1990 年代晚期起至今已經發展超過 20 年，惟論者也指出⁷³，現有的法規架構，例如美國通訊端正法、數位千禧年法、歐盟電子商務指令等，雖有處理網路服務提供者的責任，但卻不必然能夠用於更新型態的網路中介者，例如網路平臺，因此即使是我國所效法之歐美，其仍未解決在網路平臺壯大下的各種問題。

從以上歐美發展脈絡之概覽，可以得知，與網路服務提供者相關的責任主體中，具有向公眾傳播使用者所要求儲存之內容的網路平臺越來越重要。再者，在過去的法規架構下，並無法完整涵蓋網路平臺。第三，歐美對於網路服務提供者的監管規定出發點，起初來自於網路服務提供者責任的釐清，並為其劃定明確的風險，因此，免責事由的訂定是其管制法規的重點，而非責任建立的論述。至近年，大型社群網站的崛起，才促使歐美國家朝加強網路平臺責任成立論述的方向前進。在這樣的脈絡下，也可以了解到，當時行政管理、促進產業發展環境的角度，也不必然能夠直接移植於本文所欲聚焦的民事私人與私人關係的需求。

⁷² 「推動使用者社群媒體良好體驗法案」草案全文，詳參 <https://www.lummis.senate.gov/wp-content/uploads/Social-Media-NUDGE-Klobuchar-Lummis-MUR220611.pdf>(最後瀏覽日：05/29/2023)。

⁷³ Perset, *supra* note 41, at 13.



第三項 從我國實務判決觀察

透過我國過去的相關判決，可以觀察到，法院有判決，將提供多數使用者發表言論並向公眾傳播的網路服務提供者，泛稱為「網路服務業者」，例如「BabyHome 醫收紅包案」，臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決表示：「經查，競麗公司為經營系爭網站入口之**網路服務業者**，提供網路空間，供用戶申請成立部落格、發表文章、貼文留言等」、「次查，系爭網站屬網際網路入口網站，為公眾使用之開放網路，而**網路服務業者**之功能係提供公眾使用網路上資料之通道，作為資訊傳播之媒介」。而「蕃薯藤部落格政客賣國案」，臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決亦同，採「網路服務業者」之稱呼：「次按被告為經營系爭網站入口之**網路服務業者**，其提供網路空間，供用戶申請成立部落格、發表文章、留言等，且被告為管理方便，於系爭網站系統設有管理人管理」、「參以網際網路為公眾使用之開放網路，**網路服務業者**的功能便是提供公眾接近網路上資料的通道，作為重要的資訊傳播媒介。」

然亦有稱「網路平臺」之判決，較早期之判決例如「奇摩聊天室診所狩獵案」，臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決中，本件原告為整型外科診所之負責人，被告雅虎國際資訊股份有限公司設有雅虎奇摩聊天室，法院指出雅虎公司為「提供網路資訊平臺」之公司，「就被告於此一侵權行為中所參與之部分而言，主要不外為提供網路聊天室此一**意見交流平臺**」、「被告之行為僅係提供孫○○散佈侵害原告名譽文字之空間」、「就網路平臺而言，網路業者提供意見交換平臺時，得單方面設置管理規則」、「況**網際網路服務平臺提供者**與一般平面媒體或電子媒體在管理結構及能力上有其顯著差異性」。



而近期「婚禮網站庸醫案」，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，本件被告非常婚禮科技股份有限公司，經營非常婚禮網站，最高法院對於此一提供網頁空間，給使用者發表文章並傳播之服務提供，稱之為「網路平臺服務提供者」，最高法院明確指出，被告係：「**網路平臺服務提供者**，架設網站為一定營業之服務，平臺使用者發表文章及資料公布於其網路平臺上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論。」、「查被上訴人經營系爭網站，為**網路平臺服務提供者**」。

觀察我國實務判決可以發現，相較於我國法規將提供多數使用者發表言論並向公眾傳播的網路服務提供者，以資訊儲存服務業者或線上平臺服務業者所指涉，惟法院實務判決傾向於使用較為廣泛之「網路服務業者」、「網路平臺」或「網路服務平臺提供者」。然而，「網路服務業者」此一稱呼可能涵蓋前述各種不同層次的網路服務提供者，例如連線服務提供者與資訊儲存服務提供者所扮演的角色以及其功能皆有所不同，責任內涵亦應有所不同，若在判決中將其統一稱之，可能會不利於不同特性的網路服務提供者侵權責任成立的討論。

本文認為，我國相關法規係受到歐美法規架構的影響而訂立，但是歐盟與美國，仍要透過了大量的案例累積，才能夠處理網路平臺責任成立的問題。因此，在討論我國網路平臺作為侵權責任的主體時，不能僅仰賴法規的劃分，而應在既有民事法侵權責任的架構下，從案例的累積找尋出路。

中介法草案的免責事由，按照前述著作權法免責事由立法說明之邏輯而論，應係建立在數位中介服務提供者侵權責任的成立，惟我國在名譽權侵害相關的實務判決，於最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決才確立網路平臺作不作為侵權責任成立之可能，在責任如何成立的討論上並不普及。缺乏先前案例侵權責任成



立的累積，使得免責事由的訂定顯得有些突兀，或許此亦為中介法草案推動時，引起政府對於網路控制議論的原因。

同時，若過度強調無論我國或外國法規為免責事由所為之義務主體分類，也可能限制了民事討論的視角。因此，本文要強調的是，雖然在網路服務提供者此一主體，先前已有著作權法與中介法草案對之有所定義，惟本文認為，繼受而來的免責事由相關規定，原是建立在其國內案例的累積而來，因此，在先後順序上，在討論我國民事案例時，侵權責任主體的劃定，不必然須受管制法規分類影響。

第四項 小結：回歸被害人觀點

以網路作為通訊傳播媒介而衍生的相關法律問題，發展歷史僅 20 至 30 年，而在網路資訊傳播的過程中，有許多不同功能的網路服務提供者參與其中。在更為細緻的區分上，有許多不同的方式能夠劃分不同功能的網路服務提供者，惟本文著眼點為大眾傳播型態的改變，從過往傳統媒體產製內容、消費者與閱聽眾從被動接受的模式，轉變為由使用者透過網路製造內容的平臺取逕模式。

因此，本文以使用者端資訊呈現媒介的角度，處理非內容產製者的資訊呈現媒介，與侵權行為被害人之間的關係，其中，連線服務業者及快取服務業者，與資訊使用者之呈現無關。而不涉及公開傳播的資訊儲存服務業者，則欠缺向公眾傳播之特性。因此，本文研究範圍僅包含資訊儲存服務之中的線上平臺服務提供者，即是有公眾傳達特性者。不過，雖然我國中介法草案，將具有公眾傳播功能的資訊儲存服務提供者，稱為「線上平臺服務業者」，惟參考我國實務判決，普遍使用之稱呼應為「網路平臺」，而非「線上平臺」。



再者，在我國中介法草案中，亦模仿歐盟數位服務法草案，排除輔助性的平臺功能，例如將新聞網站留言功能排除於線上平臺服務。惟本文認為，此係從行政管理角度之考量，但在民法私人與私人關係中，此一功能是否為輔助作用，對名譽權受侵害之被害人而言，並不影響對於私人權益之侵害，故不應排除之。因此，僅有輔助作用的網路平臺，例如新聞的留言功能，也在本文的研究範圍中。

也就是說，本文所討論之「網路平臺服務提供者」，包含但不限於中介法草案中的「線上平臺服務提供者」。使用「網路平臺」之稱呼，一方面能夠與我國實務判決相互呼應，並符合日常生活直觀之認識，同時也顯示本文在民法侵權行為的主題下，並不受限於監管目的的分類方法。

過去的相關法規，對於網路服務提供者此一主體的規範，不必然適用於平臺取經的網路平臺服務提供者。再者，從功能面向將網路服務提供者做分類，雖然能夠清楚的呈現不同取向的服務提供者可能面臨的責任類型，但卻忽略了被侵權之被害人的觀點。之所以存在這樣的欠缺，也可以從網路服務提供者相關法規制定的脈絡看到，相關法規制定之目的在於控制網路服務提供者可能承受的風險，因此係以網路服務提供者的角度制定免責事由，而非從責任成立的觀點為之。因而，如何將這些免責事由，與民法侵權責任之架構，兩相融合，即值研究。

況且，過往網路服務提供者之責任主要受矚目之領域在於著作權保障，而非人格權、名譽權之保障。然而，人格權保障的問題，在網路平臺蓬勃的今日，重要性更為彰顯。因此，本文認為，在探討網路平臺對於名譽權之不作為侵權責任時，應以名譽權侵害的觀點為出發點，而非網路服務業者的功能為區分。以被害人觀點出發的理由在於，對於權利受侵權之被害人而言，其所受侵害為從大眾傳播觀點的訊息傳遞方式，也就是侵害其名譽之言論，因此，呈現於某一在網路上對公眾公開的



平臺，而不應受限於網路服務提供者的功能分類。再者，從侵權責任的角度觀察，仍應回到制度的機能，侵權行為法旨在填補損害與預防損害⁷⁴，因此於討論責任成立的起點，仍應採被害人之視角為佳，才能有效的從損害的觀點凸顯出不同的侵權行為類型。

因此，本文不以網路服務提供者功能的角度分類，不採「資料儲存服務業者」作為本文研究之侵權責任的主體，而以資訊傳播視角的「網路平臺服務提供者」作為侵權責任之主體。在實質內容上，一方面能夠含納遭排除於中介者身分的新聞網站留言板等；在形式意義上，也能夠彰顯並強調本文以名譽權受侵害者的觀點，作為主要的視角。

我國法規例如著作權法之網路服務提供者免責事由，其立法脈絡來自於，網路時代崛起時，網路服務提供者的責任不明確，對於網路服務提供者有很多的風險，因此立法係受到美國等電子商務大國影響，強調的是免責事由的建立。

本文所欲強調的是，第一，我國在移植外國立法例時，不能忽略其背景脈絡，第二，網路時代發展下，現在著眼的是參與式網路平臺、社群網站等等由使用者產製內容的傳播媒介。況且，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，即是正面彰顯在網路時代中，名譽權保障的重要。因此在侵權責任相關的討論上，核心是名譽權保障，而非網路平臺的免責事由。過往的視角應該被翻轉，在侵權行為的責任成立上，是從權利受侵害之被害人的角度看待侵權責任的主體，而非從網路服務

⁷⁴ 王澤鑑，同註 34，頁 6-7。



提供者的角度，將從責任成立後，不同免責事由賦予上，再劃分出不同的網路服務提供者。

據上，本文首先在定義網路平臺服務提供者此一主體範圍上，翻轉過往以網路服務提供者為出發點的視角，而從受侵害的類型去出發，而不同於以行政管理為目的而對於網路平臺分類⁷⁵。

綜上所述，本文關注的是，平臺取逕傳播模式之下，私人與私人的關係，網路平臺之使用者透過某個網路平臺，產製內容並透過網路平臺向公眾傳播特定資訊，網路平臺服務提供者與名譽權被侵害之使用者之民事責任的討論，不必然與行政管制目的的中介法草案或其他國外法規相符。

再者，本文所稱之「網路平臺」，僅限於「網路平臺服務提供者」，而不包含網路平臺之使用者，與美國通訊端正法將網路服務使用者亦納入對第三人言論的免責條款範圍有所不同。對於特定平臺擁有編輯權限者，例如 Facebook 粉絲團管理員、部落格主，仍非網路平臺服務提供者，而是「網路平臺使用者」，但是在使用者產製內容的問題分析上，會與網路平臺服務提供者有相似的結構。因此，具有使用者身分之人，雖非本文所謂之網路平臺，不過仍在相似的問題結構下，可能作為思考時的參考。

⁷⁵ 舉例而言，在行政管理的角度，例如德國網路執行法，將義務主體的網路平臺限縮於同時具有「電信媒體服務提供者」、「使用者分享提供任何內容之平臺」和「營利目的」等三項特徵者，詳參蘇慧婕（2020），〈正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49 卷 4 期，頁 1921。惟本文認為，以民事侵權責任的角度，對名譽權受侵害者而言，是否以營利為目的，並不影響其名譽權受侵害之事實。故在網路平臺的範圍認定上，本文認為民事與國家管制並不相同，無須於起初責任主體的認定上即限縮於特定類型的網路平臺之必要。



綜上，本文所謂「網路平臺服務提供者」作為侵權責任之主體，其自身並不產生製權利侵害之言論內容，而由其使用者產製之，其以中介者的身分，提供能夠向公眾傳播的資訊儲存服務，且並不排除僅係次要附屬功能的平臺服務⁷⁶。

第二節 網路平臺之角色定位

對於使用者所發表之言論而言，具有中介者身分之網路平臺，在言論傳播的過程中，到底扮演什麼角色？此一問題的界定，影響到如何建構起網路平臺對其使用者所發表言論的侵權責任之論述。此一思考的實益在於，若網路平臺在訊息傳播過程中所扮演的角色與過去曾經討論過的媒體相同，則在責任成立的論述上，即可比照相同角色；惟若網路平臺所扮演之角色不同，亦可從角色差異的討論上釐清差異，找出將其作為侵權責任主體之正當性基礎，也有助於後續侵權責任成立之論述的建構。

⁷⁶ 另外仍有待進一步思考的是，若是含納多人的通訊軟體群組，是不是也屬於網路平臺？如 LINE 群、Telegram 等等，其雖有對外私密的特性，但是在並非一對一之通訊，有沒有可能例如當人數擴大至一定程度，或審核進入的條件寬鬆，而產生從秘密通訊性質到網路平臺性質的質變？畢竟，使用此些通訊軟體群組的資訊傳播效果，與網路平臺如 Facebook 粉絲團等，並沒有太大的功能差異。無論是大型通訊軟體或是社群網站，對於名譽權受侵害者而言，都有「向公眾傳播」此一傳播平臺性質的功能，惟應考量差異之處，在於通訊軟體涉及秘密通訊自由的保障，再者，通訊軟體服務提供者無法得知使用者的通訊內容，因此難與網路平臺為相同之處理。傳播科技的革新，也相應產生新的法律問題，多人通訊軟體的蓬勃發展，晚於社群網站的壯大，或許不久的將來，最主要需要解決的問題即是具有隱蔽性的大型通訊軟體。先前中介法草案公聽會亦觸及此一敏感神經，NCC 邀請 LINE 業者與會，引發政府介入秘密通訊的懷疑，惟 NCC 表示 LINE 的通訊網路服務是「連線服務」，可是 LINE 有大型群組功能，也有新聞留言板，此即顯示網路中介者可能同時扮演不只一個角色的問題，同時也彰顯，越來越擴大的通訊連線服務，與網路平臺服務區分的困難。關於 NCC 對 LINE 定位之回應，詳參中央廣播電臺（09/07/2022），〈數位中介法風暴(2) 納管定義不明 業者人人自危〉，<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2143794>（最後瀏覽日：05/29/2023）。另，有提及此問題之研究，如蘇慧婕，同註 75，頁 1924。



網路時代下，傳播的模式改變，但是在界定網路平臺的角色之前，或許可以先從過去已經存在、已建立起責任架構的傳播媒介著手，從過去其他傳播媒介的特徵，與網路平臺相較之下，找出網路平臺最適宜之定位。

在涉及言論侵權的問題中，觀察比較法的觀點可以發現，於美國法中，言論的傳播與責任，除了能夠追究表意人（speaker）的責任之外，常受到討論的主體還包含出版人（publisher）、配送人（distributor）、公共承運人（common-carrier），以及守門人（gatekeeper）等角色⁷⁷。不同的角色負擔著不同程度的責任，而這樣的責任差異，來自於對於資訊的控制程度而決定⁷⁸。然而，對於網路平臺而言，以上所提供之角色是否為恰當的類比？網路平臺與之相較又有著如何的差異或特色？本文以下將逐一討論分析，以找出網路平臺業者最適於定位之角色。

第一項 網路平臺是否為「表意人」？

第一目 表意人之特性與責任

首先，所謂「表意人」，所指為發表爭言論之人，其位置相對於接收言論的閱聽人（receiver），指以說話或寫作傳達其想法的個人⁷⁹。就傳統媒體而言，例如報章報導之作者⁸⁰；就網路言論而言，則是指撰寫文字的終端使用者⁸¹。

⁷⁷ See Jonathan Zittrain, *A History of Online Gatekeeping*, 19 Harv. J.L. & Tech. 253, 258 (2006). See also Michal Lavi , *Content Providers' Secondary Liability: A Social Network Perspective*, 26 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 855, 865 (2016).

⁷⁸ Anthony Ciolfi, *Chilling Effects: The Communications Decency Act and the Online Marketplace of Ideas*, 63 U. Miami L. Rev. 137, 144 (2008).

⁷⁹ Jerome A. Barron, *Access to the Press—A New First Amendment Right*, 80 Harv. L. Rev. 1641 (1967).

⁸⁰ Rebecca Tushnet, *Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment*, 76 Geo. Wash. L. Rev. 988 (2008).

⁸¹ Lavi, *supra* note 77, at 859.



侵權言論的表意人，須對其言論負民事責任，並無疑義。不過，有時究竟是否為某個言論的表意人，仍存在有模糊地帶，舉例來說，對於新聞報導而言，我國實務上沒有明確的區分編輯者與記者的責任，而將「實質參與編輯決定」視為共同創作，而負有表意人之共同侵權責任。

例如「馬以南雙子星案」，臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 76 號民事判決，除了於系爭報導掛名之作者外，判決表示：「**邱銘輝為壹週刊之總編輯**並負責統領編輯部之運作及管理等行政業務，及**負責挑選壹週刊 A 本之故事**，週刊正式送印前看過出刊內容，業據邱銘輝自陳明確（見原審卷二第 15 頁）。**堪認邱銘輝對系爭報導內容之取捨、標題有決定權，並於出刊前負最終審閱之責。**系爭報導既為第 619 期之封面故事，為該期最重要報導內容，身為總編輯之邱銘輝尤無省略不予查閱之可能。系爭報導之內容不實，不法侵害被上訴人名譽權，**邱銘輝自應與撰文之許碩穎、溫惠敏共同負侵權行為責任。**」

從「馬以南雙子星案」可見，編輯者之工作在於，報社記者所撰寫之新聞內容，傳送回報社之後，會經過報社編輯適度的刪改內容、下標題、配照片、做版面配置，投入高度的時間與資源參與內容之產製，與記者一同擔負產製報導之責任，因此報導編輯者也可以被視為系爭報導的創作者。故就編輯而言，就報導內容有取捨、標題決定權之編輯，因其編輯工作而就系爭報導之內容不實，負共同侵權責任。

而「吳宗憲凱子案」，臺灣高等法院 94 年度重上字第 106 號民事判決，涉及被告 TVBS 周刊雜誌總編輯之責任，此判決表示：「被上訴人甲○為 TVBS 周刊之總編輯，然因 TVBS 週刊每期出刊三本，分別為焦點新聞本、精彩生活本、娛樂財經本，每本由各採訪中心之記者依據其所採訪所得資料撰稿後交由各彩訪中心主任完成審定編輯後，交由總編輯為形式上『清樣』付諸印刷廠，**故總編輯於職務上**，



因制度上被上訴人甲○並不為實質審定工作，並無共同行為責任可言。」從此可見，實質審定工作的有無，是行為人是否負共同侵權責任之關鍵，而不在於形式上之職務為何。

再者，若參照，「馬以南關說小叔案」，臺灣高等法院 100 年度上字第 426 號民事判決，本件原告即被上訴人主張：「裴偉為壹傳媒公司之負責人，並為壹週刊雜誌之社長，對壹週刊雜誌出版時封面所採用之標題及內容，有決定之權，而壹週刊雜誌之封面文字，為吸引消費者購買之主因，依一般經驗判斷，裴偉不可能未參與該期雜誌封面標題文字採用之決定，故該期雜誌封面所載『小叔爭大學校長吳清基關說馬以南特權施壓』之文字，應係經由裴偉同意後為之，裴偉為共同侵權行為人，應負損害賠償責任」。

然而，法院反駁原告之主張，並相當明確的以實質參與編輯決定與否，而區分報社之「總編輯」與「負責人及社長」，此判決表示：「按公司就其內部組織為各項之分工，**負責人通常僅係決定公司之營運方針、財務及重要人事，而不參與經營上之細節**，此為常態，並為吾人從事社會生活可得之經驗」、「再按目前報章雜誌之頭版頭條新聞或雜誌之封面標題，多係由總編輯決定，社長是否參與並未必然，是自難以裴偉為壹傳媒公司之負責人，並為壹週刊雜誌之社長，且以壹週刊雜誌為壹傳媒公司最重要之營業項目，該週刊之內容與風格之建立，有唇齒相依之關係，與銷售、雜誌社財務息相關，社長之職務，不可能對週刊之刊登內容毫不關心而任由記者報導撰寫，該雜誌封面標題及照片裴偉應無不知之理，對於謝忠良、溫慧敏之報導亦無不知之理，遽而推論裴偉有參與該雜誌第 478 期封面標題及系爭報導內容之行為。」

可見我國實務就新聞報導之侵權言論責任主體之認定上，對於誰是報導之作
者，採取實質認定是否參與撰寫或編審工作而定，亦即，將參與實質審定之編輯與
記者並列，為共同創作系爭言論之表意人，而負共同侵權責任。



第二目 網路平臺不適宜定位為「表意人」

網路平臺就其使用者所發表之言論，是否適宜定位為表意人，而負表意人之侵
權責任？本文認為關鍵之處在於，正如前述，網路平臺之傳播模式為「使用者產製
內容」之平臺取徑，具有中介者之特性，並不自行產製內容。就此概念而論，網路
平臺對於其使用者所發表之言論，並不具有「表意人」的角色，從實際商業運作模
式而言，網路平臺並不參與使用者撰寫內容的過程，並未與使用者一同創作其言
論，故難謂其為系爭言論之表意人。

然而，就「使用者產製內容」的論點而言，可能有論者會認為，網路平臺能夠
阻擋或刪除使用者之言論，因此對於使用者所發表之言論，具有一定的編輯控制
權，因此可能可以視為如同前述「馬以南雙子星案」中實質參與審定之編輯者的角
色。

然而，網路平臺所呈現之內容由使用者所產製，網路平臺對之雖然有整體上得
否阻擋或刪除的決定權，卻無如同編輯者能夠透過對於特定內容之取捨、標題決
定，以及缺乏出刊前之審閱等等於產製過程中投入大量時間與資源的編輯控制權
限，因此難以因網路平臺就使用者所產製之內容極為有限的編輯權限，而將之類比
為共同創作的表意人。



第二項 網路平臺是否為「出版人」？

退步言之，網路平臺雖然沒有產製過程中的編輯控制權限，但是使用者的言論透過網路平臺而發布，且網路平臺能夠阻擋或刪除內容，能否因此將之類比為出版人？

第一目 出版人之特性與責任

一般理解之出版人，其特性在於發布由表意人所創作之言論，例如記者與新聞媒體、作者與出版商的關係。同樣的概念，若由社論投書人與報社的關係會更為清楚，社論或民意論壇之投書人為該評論的撰寫者，由其直接產製內容，而報社作為出版人，出版人在言論傳播過程的角色特性，在於對他人所產製之內容的事前篩選與發布。

若從「輔大學報筆戰案」，臺灣高等法院 109 年度上字第 1478 號民事判決，觀之：「系爭學報『徵稿啓事』第 2 點規定：『凡有關歷史學之中、英文論著、研究討論、歷史教學、書評、及其他相關論述竭誠歡迎賜稿。論文以一萬字至三萬字為原則，書評以一萬字以內為原則』、第 3 點規定：『每篇來稿由本學報編輯委員會初審後，送交至少二位審查人獨立匿名審查，再由編輯委員會依據審查人所表述之審查意見討論是否採用』，有上開徵稿啓事可憑（原審卷 37 頁），是關於系爭學報徵稿及審稿事宜，需經送審程序之標的應以「學術來稿」為限，而系爭聲明僅係劉士永針對上訴人之系爭誤引文為個人意見表達之回應文章，性質上非學術性論文，其文責本應由劉士永個人自負，自無庸依前揭送審程序為之。上訴人執此而主張林桶法 4 人未依上開送審程序送審，亦未合理查證其內容真實性等語，殊無可採。」此判



決似乎不採形式上認定出版人的審查義務，而以有無實質審稿之責任，認定出版人責任之有無，即是彰顯出版人應就特定內容須為「篩選」與「發布」的特性對應。

從此可以觀察到，出版人對於其所出版之言論所負責任，應得建立於其自己對內容篩選與發布之行為的侵權之上，然而，我國實務就出版人侵權責任之論述，更常見於民法第 188 條之僱用人責任，以及第 28 條法人對於其代表人之侵權行為負連帶責任，以法人自己行為而論及篩選與發布之法人自己侵權責任，反而較為少見，背後可能的原因，應在於過去實務對於法人自己侵權責任之見解歧異，後詳述之⁸²。

例如「新新聞嘿嘿嘿案」，最高法院 94 年度台上字第 716 號民事判決表示：「足見至同年月十五日凌晨該期周報截稿時，甲○○、丁○○、戊○○、乙○○、己○○（下稱甲○○等五人）對系爭報導內容均知情且共同參與。」「甲○○等五人共同不法侵害被上訴人之名譽，依民法第一百八十五條第一項、第一百九十五條第一項規定，應連帶負損害賠償責任。**甲○○係新新聞公司之董事長，新新聞公司為丁○○、戊○○、乙○○、己○○之僱用人，未能舉證證明其選任監督丁○○等人執行職務已盡相當之注意，依民法第二十八條、第一百八十八條第一項規定，應與甲○○等五人連帶負損害賠償責任。**」

⁸² 須注意者為，出版人並非必然是法人，出版人也可能是自然人，只是於相關案例中，法人作為出版人的情形較為常見。再者，在法人侵權責任規範的體系中，民法第 28 條規定，法人對於董事或代表人之侵權行為，負連帶責任，論者指出，本條文立法理由即明言肯認法人具有責任能力，而本條性質屬於法人自己責任，故法人的責任能力並無爭議，有爭議者為，法人究竟得否按第 184 條第 1 項前段，因「自己行為」而負侵權責任，故稱之為「法人自己侵權責任」。詳參，王澤鑑，同註 34，頁 752-755。



「新新聞嘿嘿案」之系爭侵權言論載於新新聞周報，由被告新新聞公司所出版發行，新新聞公司為出版人。不過，本判決新新聞公司就系爭報導負侵權責任，並不在於其自己之出版作為，而是在於：第一，董事長甲參與系爭報導而共同產製內容，故其所任職之法人，即新新聞公司，應依民法第 28 條與甲負連帶賠償責任。第二，新新聞公司為創作系爭報導之編輯與記者之僱用人，故就其選任與監督之疏失，應負僱用人侵權責任。

出版人責任建立的論述，因出版人多為法人，過去我國實務受限於法人得否按第 184 條第 1 項前段，負自己行為侵權責任之爭議，因此少見以法人為責任主體，並以法人自己行為為客體，討論法人自己侵權責任，而以僱用人之行為或是代表人參與內容產製之行為，跳過法人自己侵權行為的爭議，惟於最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決後，最高法院已對法人侵權統一法律見解，肯認法人得作為民法第 184 條侵權行為之主體，而創設法人自己侵權責任⁸³。因此，未來有待實務就法人作為出版人之自己行為，如何成立侵權責任，有更積極明確的揭示。

法人作為出版人而就其篩選與發布行為負自己侵權責任的必要性，可以從「新新聞嘿嘿案」而觀察，法人若無自己侵權行為責任論述的建構，則當法人之代表人或受僱人之行為，若不符合民法第符合 184 之要件，則以法人為主體時，即不符合 28 條與第 188 條之要件，而無他法可追究組織責任。假設，本案新新聞董事長甲未參與系爭報導的內容產製，並未執行職務所加於他人之損害，即民法第 28 條

⁸³ 最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決相關內容與過去爭議，詳參王澤鑑（2020），〈法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設〉，《月旦裁判時報》，100 期，頁 9-14；林誠二（2020），〈法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，400 期，165-226。



要件不備，新新聞公司不負連帶責任⁸⁴。又或者，實務上也有許多案例，僅向出版人主張第 188 條僱用人責任⁸⁵，然而，若僅將新新聞公司之責任立基於僱用人責任，因於此項責任，其得就選任受僱人及監督其職務之執行舉證免責，故對被害人之權益保護有所不利。再者，若系爭報導為未具名之報導，例如僅署名「某某採訪中心」，則原告應以何人為侵權行為之主體？此即是最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決所說明，若否定法人得適用第 184 條，則於無從確知作為受僱人的加害人為何人時，將存在被害人保護的漏洞。

更甚者，出版人未必皆為撰寫者之僱用人，例如在報紙邀稿的論壇、出版社與作家等關係，即使在報社與記者的關係下能夠以僱用人責任處理，但若僅以僱用人責任作為論述基礎，無法處理所有的案件類型。相較而言，美國法院則就出版人之言論侵權責任，在 *New York Times Co. v. Sullivan* 一案中⁸⁶，系爭誹謗之文章係由廣告文案之撰寫人向紐約時報購買廣告頁面，而刊登於紐約時報⁸⁷，系爭內容之撰

⁸⁴ 類似情形，例如「吳宗憲凱子案」，臺灣高等法院 94 年度重上字第 106 號民事判決，就系爭報導之出版者英特發公司（即 TVBS 之公司）之責任，此判決表示：「依民法第二十八條及第一百八十四條規定，法人應負侵權行為責任，須具備：（一）係法人董事或其他有代表權人之行為。（二）係因執行職務加損害於人。（三）符合一般侵權行為之要件。本件上訴人係主張被上訴人之主筆即受僱人報導系爭新聞，有與事實不符或草率之情，致上訴人受有損害，非主張被上訴人公司之董事或其他有代表權之人執行職務加損害於上訴人。而被上訴人為法人，上訴人又未舉證證明被上訴人公司之董事或其他有代表權之人執行職務加損害於上訴人，則上訴人依民法第一百八十四條第一項前段規定請求被上訴人負損害賠償之責，洵屬無據。」、「是民法第二十八條規定乃以法人董事或有代表權人之行為為要件，而本件上訴人主張記者所為報導內容有侵害其權益，姑不論所述上開侵權行為並不成立，且亦非董事或有代表權人之執行職務行為，上訴人據民法第二十八條規定，主張被上訴人戊○○應與英特發公司連帶賠償顯屬無據。」

⁸⁵ 例如，「馬以南雙子星案」，臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 76 號民事判決中，僅論及僱用人責任：「壹傳媒公司為許碩穎、溫惠敏、邱銘輝之僱用人，許碩穎、溫惠敏、邱銘輝於執行採訪撰寫系爭報導之職務時，不法侵害馬以南之名譽權，壹傳媒公司自應負僱用人之連帶賠償責任。」

⁸⁶ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

⁸⁷ See generally Advertisement, *Heed Their Rising Voices*, New York Times, March 29, 1960, at <https://web.archive.org/web/20110919055329/http://www.archives.gov/exhibits/documentedsrights/exhibit/section4/detail/heed-rising-voices.html> (last visited May 29, 2023).



寫者即非紐約時報的受僱人，在本案中紐約時報以出版人的身分作為侵權責任之被告。

另外，論者也說明⁸⁸，法人具有總會作為意思決定機關，董事會為執行機關，並由從業人員執行具體活動，法人構成員整體所為之決定，即為法人之意思決定，而構成法人的團體意思，而有別於個別代表人或受僱人之意思，當因總會決議之執行，而損害第三人權益時，即應由法人本身負責。

由此可見，在出版人的例子中，法人作為出版人，其「篩選與發布之自己行為」可能出於法人之意思決定，有別於民法第 28 條是法人因「代表人之行為」，例如個別董事之執行，也不同於民法第 188 條中，作為僱用人時的「選任監督之行為」，確實有建立法人篩選與發布之自己行為責任論述之必要。在實務已統一肯認法人得適用第 184 條，就其自己之加害行為，而成立自己行為責任的現在，法人出版人的侵權責任，得依據民法第 28 條或第 188 條而建立，也可以依據第 184 條而負自己侵權責任，三者發生競合關係⁸⁹。

不過，雖然肯認了法人出版人得按第 184 條負自己侵權行為責任，但接下來仍有出版人之責任內涵建構的問題有待商榷，我國實務如何看待出版人責任之內涵，從以下判決可以發現其中的不明確：

以「陶喆八卦案」，臺灣高等法院 100 年度上字第 1121 號民事判決觀之，原告陶喆提出告訴之對象為「自由時報」，即自由時報新聞之出版人，陶喆主張自由時

⁸⁸ 陳聰富（2022），〈再論法人自己行為的侵權責任〉，《月旦法學雜誌》，331 期，頁 77。

⁸⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 759。

報未經查證即登載某八卦新聞，而本判決之法院表示：「是於媒體報導當時，如已善盡合理查證之義務，且其報導內容係未經新聞組織本身的不當控制，消息來源無刻意偏向，議題發展的新聞情境未受到不當因素扭曲，所形成之新聞報導，縱嗣後經證明與客觀事實未完全相符，在民事事件上，即不應構成侵權行為。」本判決並未如同本文所主張，強調出版人的行為在於篩選與發布，而是提及合理查證、新聞組織對於報導內容的控制、消息來源是否偏向，以及新聞情境是否受到扭曲等等，合理查證或可與出版人的篩選做連結，而對於報導內容的控制則與發布行為有關，然而，消息來源偏向、新聞情境扭曲則似乎與前述表意人之內容創造較為相關，可見表意人與出版人責任內涵的區分並不是那麼明確，未來能有待進一步的發展。

綜上所述，雖然我國實務上往往將出版者與撰寫者並列，惟何以並列之理由並不盡然係出於出版人篩選與發布之自己侵權行為，我國實務過去對於報刊雜誌等出版者之侵權責任的建立，受限於法人得否適用第 184 條的爭議，而多建立於出版人為內容撰寫人之僱用人角色，或是因其代表人之行為而負連帶責任，而對出版人自己篩選與發布之侵權行為，並未有太多著墨。不過，仍然可以發現，結果上，出版人與表意人往往負相同的責任，為何如此？我國法院並無明確之表態，若參酌比較法之視角，可能的原因是，報社、出版社等，對於其將出版的內容擁有極高的編輯權限，對於其將出版之內容能夠加以斟酌判斷而篩選，並且投入大量的時間以及花費審查將要出版的著作，並且對於讀者傳達了其對內容的權威性，因此美國司法實務認為，出版人的出版行為，即是將系爭言論採納為自己的言論，故與撰寫內容之表意人負相同的責任⁹⁰。

⁹⁰ Lavi, *supra* note 77, at 862.

第二目 網路平臺不適宜定位為「出版人」



然而，網路平臺是否適宜如同報社或出版社，而被定位為出版人？我國對於傳統媒體就出版人侵權責任論述的缺乏，在隨之而來的網路時代，使得由使用者產製內容的網路平臺責任論述，更為缺乏切入點。不過仍有零星的判決在面臨網路平臺言論侵權訴訟興起時，以出版人的角色為類比之基準，例如「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」中⁹¹，臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決表示：「被上訴人雅虎公司為網路平臺業者，網際網路服務提供者與傳統類型之出版者（例如報章雜誌、電視台等）不同，僅提供網路平臺使網路使用者得以發表言論、流通資訊，並無實質編輯使用者資訊之權限，若要求網際網路服務提供者必須審查所有刊登在網路平臺之資訊，並移除涉及侵害他人名譽之內容，無異係要求網際網路服務提供者扮演網路警察之角色，不僅有礙網路資訊之傳布，更箝制其他網路使用者實現自我之言論自由。」此判決似將網路平臺放在出版人的角色上，與傳統出版人如報章雜誌相較，並提出網路平臺與傳統出版人之關鍵差異在於——有無「實質編輯權限」。本文認為，此一實質編輯權限即能與前述出版人之篩選與發布行為連結。

網路平臺究竟有無實質編輯權限而能否與傳統媒體如報紙等出版人相提並論？我國過去囿於法人侵權能力的爭議，而在言論侵權此一類型上，並未發展完整的出版人責任討論，因此亦難以從我國實務判決比較網路平臺得否類比為傳統媒體的出版人角色，惟美國就網路平臺是否為出版人的討論，正是其切入網路平臺就

⁹¹ 本文之所以將之稱為「系列訴訟」，理由在於本件原告對於不同的留言或發文，前後提起多件訴訟，每件訴訟中，原告所主張之侵權言論雖然不同，惟原告與被告皆相同，且事實內容相近，故以「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」統稱之。本系列判決數量甚多，於此不一一列出，各件訴訟字號詳參本文附錄一整理之網路平臺相關案件名稱與字號。



使用者言論是否應負侵權責任之關鍵，甚至成就了前述美國通訊端正法第 230 條使網路平臺完全免責之規定的建立，以下本文將從美國過去對於網路平臺究竟是否為出版人的爭議中，討論網路平臺是否適宜定位為出版人。

網路平臺是否以「出版人」的角色，對使用者之言論負侵權責任，在美國網路平臺侵權責任的發展歷史上，曾經成為爭論的焦點，1995 年 *Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Servs. Co.* 一案中⁹²，被告 Prodigy 是一家擁有兩百萬名用戶的網路服務公司，提供網路討論看板服務，原告 Stratton 公司控訴：於被告 Prodigy 所提供的金融討論看板服務中，有位身分不明的使用者張貼了一則關於 Stratton 公司的誹謗陳述，本案核心爭點即在於：Prodigy 是否為系爭貼文之出版者⁹³？法院對於此爭點的判斷，圍繞著 Prodigy 對於金融討論看板中的貼文有無編輯控制權限（editorial control）。

在此一金融討論看板中，使用者可以張貼有關股票、投資以及其他金融相關之內容，而 Prodigy 為了這個討論看板，聘有一名板主（bulletin Board Leaders），Prodigy 請板主參與金融看板議題的討論，並由板主負責促進使用者交流⁹⁴。

對此，法院判決指出，第一：Prodigy 對公眾與使用者們，顯現出討論看板內容受其控制的外觀。第二，Prodigy 透過程式自動過濾以及要求板主按其所提出的標準，而得刪除討論看板上的不當言論，據此二原因，法院認為，Prodigy 顯然對於看板內容能做決定，這樣的決定，就構成了**編輯控制權限**，既然 Prodigy 自栩能

⁹² *Stratton Oakmont v. Prodigy Servs. Co.*, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

⁹³ *Id.* at *1-*3.

⁹⁴ *Id.* at *3.



夠為使用者決定什麼是適當的內容，那麼 Prodigy 就必須負擔出版人的責任⁹⁵。法院特別強調，Prodigy 創造了「板主」此一編輯職務，板主有能力持續監控並審查使用者上傳到討論看板的貼文⁹⁶。

本判決強調，網路討論看板普遍而言應該被視為像是書店或圖書館的配送人角色，但是由於 Prodigy 既有政策方針、使用自動過濾軟體技術，以及任用板主，Prodigy 這些有意識的選擇，目的在於透過其編輯控制權限過濾討論看板的不當內容，以吸引正在尋找家庭導向電腦服務的使用者，藉由吸引這些使用者而獲取利益⁹⁷。這樣的選擇，使得 Prodigy 必須負起相對應的風險與責任，因此法院認為，Prodigy 不再只是競爭內容的配送人，而成為出版人⁹⁸。

觀察 Prodigy 案可以發現，本判決具有以下四個值得思考的重點：第一，美國對於誹謗言論傳播過程中，**不同的角色賦予不同程度的責任**，而責任的程度來自於責任主體對於涉及誹謗內容的編輯控制權限高低。第二，編輯控制權限的高低的判斷，涉及內容發布的事前與事後之篩選、過濾以及刪除。第三，此判決從編輯控制權限的高低之分，強調「權責相符」的責任。第四，此判決將網路平臺對於編輯權限高低的選擇，與其所追求的經濟目的相連結，而強調獲利與風險的對應關係。

若將 Prodigy 案相比於前述臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決：「然被上訴人雅虎公司為網路平臺業者，網際網路服務提供者與傳統類型之出版者（例如報章雜誌、電視台等）不同，僅提供網路平臺使網路使用者得以發表言論、

⁹⁵ *Id.* at *10-*11.

⁹⁶ *Id.* at *12.

⁹⁷ *Id.* at *12-*14.

⁹⁸ *Id.* at *14.



流通資訊，並無實質編輯使用者資訊之權限，若要求網際網路服務提供者必須審查所有刊登在網路平臺之資訊，並移除涉及侵害他人名譽之內容，無異係要求網際網路服務提供者扮演網路警察之角色，不僅有礙網路資訊之傳布，更箝制其他網路使用者實現自我之言論自由。」

此二判決的相同之處在於，我國此一判決亦將網路平臺業者與傳統出版者相較，再者，我國判決所謂「實質編輯權限」，視其前後文所指，即是網路平臺審查、刪除使用者言論的權限，等同 Prodigy 案的編輯控制權限。然而，不同之處在於，我國此一判決認為，網路平臺並無編輯控制權限，然其理由並未細究網路平臺的內部運作情形，亦未提及網路平臺是否有意識的選擇不為編輯控制，而從言論自由的角度否定網路平臺之審查與移除義務。

若以 Prodigy 案的論述層次為師，首先應該要補足的是究竟有無實質編輯權限之論述，再接著嘗試從編輯控制權限的高低之分，找尋「權責相符」的侵權責任體系。

就實質編輯權限有無的討論，可能有論者會主張，網路平臺雖然不會實質改動使用者所發表文章之內容，但是網路平臺有權在使用者發布前或發布後阻擋或刪除特定貼文，因此也對於使用者產製之內容具有一定的編輯控制權限，故應以出版人責任相繩之。雖然就以上奇摩知識加之實際運作模式無從知悉，然而難以想像網路平臺在技術上完全不具有刪除使用者貼文的權限，因此僅能說網路平臺不一定有「意願」審查或刪除使用者之內容。

然而，強調網路平臺具有某程度編輯控制權限的論點，反而凸顯網路平臺與傳統報紙或出版社等出版人的差異，並顯現出將網路平臺類比為出版人的錯置：網路



平臺雖然在技術上有能力決定使用者之貼文能否出現在其平臺上，甚至可能隱蔽一則貼文中的特定幾個詞彙，但卻不會對使用者所產製之內容做出主動而具體的修改，因為若是主動改動內容，將會牴觸網路平臺以使用者產製內容為核心的商業模式。

再者，就編輯控制權限行使的時點而論，以使用者完成內容上傳至網路平臺並發布之時點為基準，網路平臺得以在上傳發布完成之「事後」刪除使用者所發表之言論並無疑義。然而，傳統出版人如報社與出版社等的編輯控制權限，主要展現於「事前」的篩選與核定，傳統印刷媒體，除了本有前述專業產製把關的特性之外，而且以不可逆的印刷技術為媒介以呈現言論，再加上以傳統媒體為發聲管道的內容有限，因此對表意人所發表之內容的事前篩選，對於傳統媒體不成問題。

然而，對網路平臺來說，雖然現今電腦技術之進步，從過往特定詞彙例如髒話的即時隱蔽，到現今由演算法、AI 等方式，在使用者從上傳到網路平臺發布之間差內，得以偵測並阻擋特定影像，但是這樣的自動偵測仍相當有限，通常出現在防止血腥或兒童色情的影像⁹⁹。然而，就更為複雜正如侵害名譽權之言論，必須考量文字表述之脈絡與時空背景，因此就單一內容的能力以及技術而言，網路平臺能夠從事的事前篩選，顯然遠遠不及於傳統媒體的出版人。

更何況，網路使得大量的使用者得以進入，成千上萬的表意人即時發表之言論，使得網路平臺逐一事前審查更欠缺可能性。最後，回到使用者產製內容與專業把關內容兩種不同型態的傳播途徑而論，使用者產製內容的思維下，平臺的目的在

⁹⁹ See Kate Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, 131 Harv. L. Rev. 1598, 1636 (2018).



於使用者之分享與交流，相較於本業為專業把關的傳統媒體，網路平臺很可能欠缺事前審查使用者言論的意願。

所以綜合考量以上差異，或可如此認知：網路平臺不同於報社、出版社等傳統出版人，傳統出版人的特色在於篩選與發布，在內容發布前具有高度的編輯控制權限，不但可以決定特定內容是否發布，甚至可能具體改動內容。然而，網路平臺在使用者發表言論之前，考量到自動技術的限制，以及被動人力審查的可行性，在眾多使用者即時發表言論的狀態下，網路平臺很可能無從得知使用者發表言論的內容。而且，網路服務提供者與報紙並不同，網路服務提供者並不從事判斷特定內容真假的工作，所以對報紙的合理要求，對於網路服務提供者而言可能並不合理。

綜上，網路平臺對於使用者之言論，無從為詳細事前篩選，而事後僅得決定阻擋或刪除與否，而無就具體內容改動編輯之權限。故網路平臺在言論傳播的過程中，顯與傳統出版人之角色有很大的差異，不宜將兩者等同視之。

第三項 網路平臺是否為「配送人」？

前述「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決認為，網路平臺業者對於使用者產製之內容並無編輯控制權限，並強調網路平臺僅提供使用者**發表言論與流通資訊**。對內容欠缺編輯控制權限、但有流通資訊之功能，此二特徵與「配送人」的角色似乎有所重疊，那麼網路平臺是否為配送人？



第一目 配送人之特性與責任

所謂配送人，例如報攤、書店或圖書館，其特性在於無涉於內容之創造，而讓公眾得以取得出版品之人，有時也被稱為第二出版者（secondary publisher）或重複出版者（republisher）。¹⁰⁰

不過我國實務判決，似乎沒有發展出配送人就他人之言論成立侵權責任的法則，配送人的角色與責任，須從比較法之視角以觀。本文以 1991 年美國 Cubby, Inc. v. CompuServe Inc. 一案觀之¹⁰¹，本件美國法院採取以編輯控制權限之有無，劃分出版人與配送人，法院表示，配送人例如報紙攤販、書店以及圖書館等，**只要不知且也無從得知其所散布、販售之刊物的誹謗內容，就不用對系爭內容負責**¹⁰²。

其理由在於，假設每個書商都有義務知道書店裡每一本書的內容，等於是不合理的要求其必須處於「全知」的境界，書商如此的負擔，將會轉變成公眾的負擔，因為施加此一限制於書商，等於限制了公眾取得書籍的可能性¹⁰³。從此可見，配送人的責任標準較出版人為低的原因在於，既然配送人無編輯控制權限得以事前審查出版品之內容，而且要求事後全知不但缺乏可行性，也損及公眾取得資訊的機會。

第二目 網路平臺不適宜定位為「配送人」

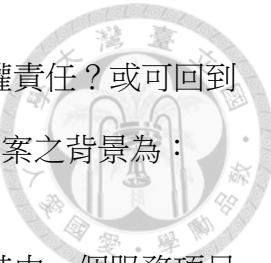
如前所述，網路平臺對於使用者所產製之內容，並不同出版人有完全的編輯控制權限，而於比較法上，美國法院又以編輯控制權限之有無，劃分出版人與配送

¹⁰⁰ Sheridan, *supra* note 64, at 150.

¹⁰¹ Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc., 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991).

¹⁰² *Id.* at 139-140.

¹⁰³ *Id.* at 139.



人，那麼，網路平臺是否適宜定位為配送人的角色而負配送人侵權責任？或可回到前述美國 Cubby, Inc. v. CompuServe Inc. 案之案例事實為觀察，本案之背景為：

被告 CompuServe 是一間提供電腦相關產品與服務的公司，其中一個服務項目是電子資料庫，資料庫的訂閱者能藉此取得大量資訊，同時，訂閱者也可以依其興趣進入相對應的主題論壇，其中包括一個以新聞業為主題的新聞論壇，不過，CompuServe 的新聞論壇委外交由 Cameron Communications, Inc.（簡稱 CCI 公司）所維護，CCI 公司依照 CompuServe 所制定的編輯與技術標準，負責對於新聞論壇內容的管理、審查、創造、刪除、編輯以及其他控制工作¹⁰⁴。

本案之爭議起因於，新聞論壇上一份由 DFA 公司出版、名為 Rumorville 的出版品中，有涉及對於 Cubby 公司的誹謗陳述，原告 Cubby 公司主張，Rumorville 的誹謗陳述出現在 CompuServe 的新聞論壇上，因而對 CompuServe 提起訴訟¹⁰⁵。

被告 CompuServe 公司抗辯，其系統運作模式為：當 DFA 上傳其出版品於新聞論壇的資料庫後，就即時上架到訂閱者端了，CompuServe 並沒有機會事前審查 Rumorville 的內容，而且 CompuServe 公司抗辯，自己僅是爭出版品的配送者，而非出版者，自己對於陳述內容既不知且無從得知，因此不必對爭言論負責¹⁰⁶。

本案法院認為，CompuServe 雖然可以決定是否上架這份刊物，但是決定上架之後，CompuServe 對這份刊物的內容並無編輯控制權限，更何況 CompuServe 的新聞論壇是由 CCI 公司所管理，而且，對於 CompuServe 來說，在上架前檢查每份

¹⁰⁴ *Id.* at 137.

¹⁰⁵ *Id.* at 138.

¹⁰⁶ *Id.* at 139-140.



出版品是否可能涉及誹謗陳述，是不可行的，正如同圖書館、書店、書報攤等，法院進一步強調，配送人沒有義務監控每份刊物的每個議題，如此之規則也無法通過憲法增修條文第 1 條（First Amendment）對於言論自由的保護¹⁰⁷。

本判決特別提及科技的進步，法院表示，資訊產業技術正在日新月異的進步，電腦資料庫的功能正如同傳統的書報攤販，因此，應使用與傳統書報攤販、圖書館相同的責任標準來對待，職是，本件應以 CompuServe 是否知悉或可得而知有系爭出版品之誹謗陳述為標準，而認定其侵權責任是否成立¹⁰⁸。

對此，CompuServe 抗辯，從 DFA 上傳系爭出版品到訂閱者得以取得，此速度之快再加上其論壇中刊物之多，其不知且無從得知誹謗陳述之存在，最後，法院表示，原告無法舉證證明 CompuServe 受有誹謗陳述存在之通知，因此判決原告敗訴，CompuServe 無須對其論壇上之出版品負侵權責任¹⁰⁹。

在此判決的脈絡下，可以思考其時代背景——1991 年網路才於大眾使用的領域起步，碰到新技術帶來新的法律爭議，在解決方法的探尋上，回歸過往曾經處理過的案例類型，透過類比而選擇相應的標準，以解決新興的問題。Cubby, Inc. v. CompuServe Inc. 判決，將網路平臺視為配送人，而美國對於配送人的侵權行為，考量若要求配送者全知，則言論之流通可能受到阻礙，不利於大眾取得資訊此一價值，在兩相權衡之後，因而將配送人責任建立在知悉或可得而知仍為散布之上，從這樣的論述中，依稀可以看見我國最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決中，網路

¹⁰⁷ *Id.* at 140.

¹⁰⁸ *Id.* at 140-141.

¹⁰⁹ *Id.* at 141.



平臺通知取下模式的輪廓。透過比較法上過往案例搭配歷史脈絡的思考，或許能夠作為建立我國網路平臺責任論述之借鏡。

相較於我國實務判決，過去並未發展出配送人就他人之言論成立侵權責任的法則，因此網路平臺並未能與配送人責任相較，亦無考量資訊傳播與名譽保護兩價值相權衡的過程。在這樣的背景下，透過中介法草案對網路平臺作為侵權責任的主體，突然引進通知取下法則，似乎有些跳躍。不過，觀察過美國法規的脈絡之後，即可得知採用通知取下法則的權衡與取捨，即使不是在網路時代，於傳統印刷媒體下，以配送人為侵權責任主體時，對之有通知取下的要求，即是彰顯同時保障資訊自由流通的價值，並藉由通知取下的法則，保護受侵害者的名譽權。

從以上的觀察中，可以看到前述我國網路平臺責任相關法規架構雖然得以繼受於外國法，但是在法規架構的「硬體」繼受的過程中，若缺漏了相關案例與判決發展的「軟體」，即可能產生論理與思考上的空白，一方面可能論理不夠明確而無法說服社會大眾，另一方面同時在缺乏脈絡的情況下移植法規，也可能對於社會大眾產生突襲之感，而無法與社會大眾之認知接軌。在這樣的情況下，最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決更顯珍貴，作為首次肯認網路平臺得作為使用者言論之侵權責任主體的最高法院判決，透過判決開創新的視角，並且引領社會，相較於法規繼受的橫向移植，或許才是更理想的做法。

回到網路平臺是否適宜定位為配送人問題上，網路平臺透過某些篩選機制而確保內容符合其路線，但卻不編輯這些內容的作為，似乎能夠類比於書店老闆在上架前先讀過每一本書，以確保其商品符合自家書店風格或是老闆個人信念，然而，網路平臺與傳統之配送者，仍有很明顯的差異。



首先，網路平臺提供中介服務，使閱聽眾能夠在平臺上觸及特定資訊，其中介之性質與圖書館、報攤等配送人雖然有些相似，不過就編輯控制權限而言，網路平臺雖然不若出版者就內容有全面而具體的編輯控制權限，惟其仍具有阻擋或刪除的權限，若將之與圖書館、報攤將出版品下架相較，卻又忽略了網路平臺作為使用者交流與分享的多面向關係，不同於配送人從進貨到販售或供人閱讀的單向關係。

再者，網路平臺與傳統配送人書報攤等的獲利模式完全不同，因而影響其為何願意下架的動機，舉例而言，有些網路平臺建立之目的在於評比，例如美食評價、薪水資訊分享平臺，其基於特定目的而聚集人群，此一特性並非傳統配送者所可比擬。

況且，網路平臺與使用者之間有更複雜的關係，網路平臺上的內容即是使用者所產製，並非單純供使用者用以觸及特定資訊，正因如此，網路平臺對於使用者進一步透過服務條款等等，約束其與使用者之關係，並保有刪除使用者言論之權限，若以單純配送人之角色，並無法概括網路平臺在使用者言論傳播過程中的特色。

或許正是因為，在傳統框架下決定網路平臺究竟是出版人還是配送人仍有所困難。對此，美國於 1997 年的 *Zeran v. America Online, Inc.* 案¹¹⁰，對此問題一錘定音，其論述值得我國參考，本案事實為：

於被告 AOL 公司所經營的網路討論區中，有某一身分不明的使用者，在原告 Zeran 不知情的狀況下，把 Zeran 的姓名和電話放在印有頌揚恐怖攻擊標語的商品廣告上，Zeran 在接到許多謾罵與恐嚇電話後發現了此事，並通知 AOL 刪除系爭

¹¹⁰ *Zeran v. Am. Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).



訊息，然而其後卻又有同樣的貼文重複出現，後來甚至有某廣播節目主持人，在節目中號召民眾一同譴責 Zeran，Zeran 不堪其擾，而提出訴訟¹¹¹。

在對 AOL 的侵權訴訟中，Zeran 主張，AOL 在接獲他的通知之後，拖延了移除系爭訊息的時間，即使 AOL 公司得以適用通訊端正法第 230 條，第 230 條僅除了電腦服務提供者的出版人責任，但其仍應負如傳統的新聞攤販或書商的配送人責任，其已通知 AOL 系爭誹謗陳述之存在，則 AOL 因此知道誹謗陳述的存在，應負擔配送人責任，因為，通訊端正法第 230 條僅排除網路服務提供者之出版人責任，配送人不在其保護範圍內¹¹²。

本件法院認為，通訊端正法第 230 條，明文排除了將電腦服務提供者視為出版者的可能性，因此，不得請求網路平臺為其所為編輯決定，例如是否發布、刪除或修改內容等而負責¹¹³。

再者，法院對通訊端正法第 230 條所指「出版人」之文義為擴大解釋。法院認為，配送人僅是出版人的子集合，所以也在第 230 條的保護範圍內，此判決強調，出版人與配送人的名詞，在變化多端的誹謗行為中，兩者並無法區別，法院認為，出版（publication）並非僅限描述某人決定是否放入某些資訊的作為，無論是傳播或是沒有移除某個誹謗陳述，每一個重複發生的陳述，都可以稱為「出版」¹¹⁴。

¹¹¹ *Id.* at 329.

¹¹² *Id.* at 331-332.

¹¹³ *Id.* at 330.

¹¹⁴ *Id.* at 332.



法院再從目的解釋強調，第 230 條保護的是意圖使他人取得內容的電腦服務提供者，在這樣的目的下，配送人正落入了第 230 條的保護範圍，雖然於前述 *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* 案中，區分了出版人與配送人，但是法院認為，這樣的區別僅表示於出版者的整體範疇中，需要注意特定的出版人類別，以適用不同的責任標準¹¹⁵。

法院進一步說明，當一個電腦服務提供者接收到誹謗貼文的通知時，就被推入了傳統出版人的角色，因為其必須決定是否發布、編輯或撤回糾爭貼文，所以在本案中，AOL 處於與原始貼文者同樣的地位，在 Zeran 的觀點下，向 AOL 究責是因為 AOL 將糾爭貼文傳達給他人，而這正是 Zeran 向原始貼文者究責的原因¹¹⁶。

接著，法院解釋了對於本案的價值取捨思考過程¹¹⁷：如果對電腦服務提供者施以配送人責任，這些服務提供者網後將在每一次接收到誹謗陳述通知時，都面臨潛在的責任，而這樣的通知是任何人、對任何訊息都可能提出的，而且電腦服務提供者收到每個通知時，都必須在特定貼文的情境中，作出糾爭貼文有無誹謗特徵的法律判斷，並且同時考量自己是否為了允許糾爭貼文繼續留下而承擔風險，小心、快速且即時做出編輯決定，這對於傳統印刷出版人來說是可行的，但是對於電腦服務提供者而言，大量的網路貼文將會創造無法承受的負擔，既然服務提供者只會因為出版該資訊而受責難，但卻不會因為移除該言論而受責難，因此當接到誹謗通知

¹¹⁵ *Id.* at 332.

¹¹⁶ *Id.* at 332-333.

¹¹⁷ *Id.* at 333.



時，迫使服務提供者在要抑制爭議言論或是面臨訴訟風險兩者之間做選擇，此將導致電腦服務提供者有誘因直接移除爭貼文，而不論爭議內容到底是不是誹謗。

法院指出¹¹⁸，以通知為基礎的電腦服務提供者之責任，將會提供第三方一個毫無成本的方式，以提起訴訟，導致服務提供者對於爭議貼文的審查與篩選的付出，反而成為其更高的責任基礎，因此，為了不要涉入未來可能的訴訟，網路服務提供者將會放棄自我管理的嘗試，法院並提醒，這將會造成網路言論的寒蟬效應，所以課予配送人侵權責任可能引發的後果，會直接違反通訊端正法第 230 條之立法目的。綜上，本案之結論為：網路服務提供者既是配送人也是出版人，而通訊端正法第 230 條不僅使網路服務提供者不負出版人責任，亦不負配送人責任。

從此一判決，我們可以觀察到幾個重點：第一，網路平臺究竟為出版人還是配送人，似乎無法如統傳統媒體一般直接對應，其較傳統媒體更為複雜的機制，使得其既為出版人也是配送人。第二，通訊端正法第 230 條免除網路服務提供者之出版人責任，旨在保障網路服務提供者得以發揮使資訊流通的功能。第三，若課予網路服務提供者通知取下的責任，則將誘使其放棄自我管理而一律下架爭議言論，而這樣的作為將會造成網路言論的寒蟬效應，抑制資訊的流通。

不過，Zeran 案的判決結果也引起了一些批評¹¹⁹，論者認為無論在任何主觀要件下都使網路平臺免責，不一定是最恰當的做法，例如在 Zeran 案之後，印刷媒體可能面對出版誹謗投書的責任，但是出版相同誹謗投書的電子媒體，卻可能得以免

¹¹⁸ *Id.* at 333-334.

¹¹⁹ Sheridan, *supra* note 64, at 175.



責。網路服務使成為了前所未有的手段，使得不負責任的個人得以光速傳播的傳播虛假和誹謗言論引起他人損害¹²⁰。

論者指出¹²¹，美國曾經有些判決課予誹謗言論陳列之處的場所之所有人責任，例如在酒吧或穀倉，這些判決認為，如果這些場所主人有接到系爭言論存在的通知，但卻未能在合理的時間內、以合理的努力將系爭言論移除，則其應負侵權責任，之所以創造場所主人如此之責任，有非常實際的理由，因為場所主人在受通知後仍允許這樣的言論留於其財產上，這樣的責任是保護受誹謗侵害的原告唯一的方法，藉此才能激勵場所主人移除系爭言論，或是補償其未能為之而對原告所造成的損失，這個理由在 Zeran 案特別明顯，因為 Zeran 沒有能力自己刪除誹謗言論，而且 Zeran 和 AOL 都無法辨別到底是誰張貼了系爭貼文，Zeran 沒有辦法請求原張貼者刪除貼文，也無法起訴請求原張貼者彌補其損失。

若課予網路服務提供者配送人責任，是否對其造成極大的壓力？論者認為¹²²，在通知取下的責任下，網路服務提供者僅需為自己的侵權行為負責，而大部分的損害發生在服務提供者侵權責任成立之前，所以即使責任成立，可能也不會面會很大的損害。

而且通訊端正法第 230 條的立法之初，就是因為角色認定的爭議，所以第 230 條才會有「善良的撒瑪利亞人條款」，就是為了防止網路服務提供者為了限制某些

¹²⁰ *Id.* at 151.

¹²¹ *Id.* at 172.

¹²² *Id.* at 173.



內容而有所作為，卻反被當成出版人課予責任的問題，同時鼓勵網路服務提供者對使用者言論進行自我管理¹²³。

從 Zeran 案，法院著重資訊之流通，而給予網路平臺完全的保護，再對比批評者所提出的理由，可以發現，美國奠基於通訊端正法第 230 條與 Zeran 案的免責基礎，仍留下了許多未解的爭議，尤其在網路已經蓬勃發展超過 20 年後的今日，無論將網路平臺視為出版人或配送人，都無法完全解決爭議，因此，本文認為，網路平臺也不適宜定位為配送人。

第四項 網路平臺是否為「公共承運人」？

如前所述，Zeran 判決中，法院強調網路平臺對於資訊流通的功能，如此資訊流通功能的強調，似乎與公共承運人（common carrier）有些相似。再者，近期美國也出現了應將網路平臺當成公共承運人而課予義務的倡議¹²⁴，這樣的功能與趨勢，讓本文思考，網路平臺是否類同被課予「公共承運人」義務的電報與電話公司

¹²³ ?

¹²³ *Id.* at 161.

¹²⁴ See Jon Brodkin, *Clarence Thomas blasts Section 230, wants “common-carrier” rules on Twitter*, Ars Technica, at <https://arstechnica.com/tech-policy/2021/04/clarence-thomas-blasts-section-230-wants-common-carrier-rules-on-twitter/> (last visited May 29, 2023).

¹²⁵ Phil Nichols, *Redefining "Common Carrier": The FCC's Attempt at Deregulation*, 3 Duke L. Rev. 501, 510 (1987). See also, Lavi, *supra* note 77, at 865.



第一目 公共承運人之特性與責任

論者指出¹²⁶，所謂公共承運人，其原始定義意指沿著特定路線向公眾提供載運包裹或貨品服務之人，其「公共」之所指在於必須無差別的為所有人提供服務，且是固定而非臨時性的投入運送服務。而後這個概念被運用於向公眾提供通訊設施者，例如電報與電話服務提供者，在州際或對外通訊中，沿著電線等設施為他人傳輸訊息，公共承運人具有準公共性質，必須無差別的供所有人租用，並且完整傳遞使用者自己設計和選擇的訊息內容。

何以將網路平臺嘗試類比於公共承運人？所有科技的新發展都可能迫使法律面對新興的問題，即使是現在的舊科技，也曾經是新興產品。現在被賦予公共承運人義務的電信公司，過去也正如網路平臺，曾經在美國司法實務上面臨是否須對使用者訊息為出版者角色的爭議。

在 1974 年的 *Anderson v. New York Tel. Co.*一案¹²⁷，本案爭點即在於：電信公司是否為使用者所錄製訊息的出版人。本案事實為某人使用了被告電信公司所提供的電話服務，錄製了一段不雅誹謗訊息，並向任何有興趣的公眾開放，使大眾得以撥入並收聽這些訊息¹²⁸。

¹²⁶ *Id.* at 508-510.

¹²⁷ *Anderson v. New York Tel. Co.*, 35 N.Y.2d 746 (1974).

¹²⁸ *Id.* at 748-749.



對此，法院認為電信公司不能被認為是出版人，因為其並未參與系爭訊息的準備，也未對系爭訊息有任何裁量或控制，電信公司就其所傳遞的內容，僅扮演著被動的角色¹²⁹。

而後於 1999 年的 *Lunney v. Prodigy Services Company* 一案¹³⁰，即在網路服務上運用了 *Anderson* 案的類比，此案爭議背景為，某使用者透過 *Prodigy* 所提供之電子郵件服務，冒原告之名傳送恐嚇言論¹³¹。本案法院將 *Prodigy* 在傳送電子郵件的角色類比為 *Anderson* 案的電信公司，並指出 *Prodigy* 在電子郵件服務中，既不想也不期待監管使用者電子郵件的內容，正如同電信公司，僅作為使用者傳遞訊息的管道而已¹³²。

除了電子郵件服務之外，網路服務提供者也確實涉及究竟是否屬於公共承運人的立法爭議，不過此處所指之網路服務提供者係狹義而言，例如寬頻服務等連線服務提供者，而不及於網路平臺。在 2015 年歐巴馬政府主導之下，寬頻服務被課以公共承運人之義務，並且受到網路中立性原則的要求，然而，在 2017 年川普政府任內，卻又廢除了連線服務提供者的公共承運人義務，而不再對之有網路中立性的要求¹³³。

¹²⁹ *Id.* at 750-751.

¹³⁰ *Lunney v. Prodigy Servs.*, 94 N.Y.2d 242 (1999).

¹³¹ *Id.* at 246-247.

¹³² *Id.* at 249.

¹³³ 所謂網路中立性原則，旨在要求網路服務業者，在傳輸訊息時不得進行差別待遇，相關討論詳參劉靜怡（2012），〈網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，41 卷 3 期，頁 795-876。See also Rob Pegoraro, *The Trump administration gets the history of Internet regulations all wrong*, The Washington Post, at <https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2017/05/12/the-trump-administration-gets-the-history-of-internet-regulations-all-wrong/> (last visited May 29, 2023).而網路中性原則與公共承運人之關係，See generally Tyler E. Bettilyon, *Network Neutrality: A History of Common Carrier Laws 1884-*



第二目 網路平臺不適宜定位為公共承運人

從電信公司、電子郵件服務到網路連線服務，都與公共承運人的角色有所牽扯。公共承運人既然僅為管道，而對使用者通訊之內容毫無編輯控制權限，因而對於使用者傳遞之內容沒有侵權責任¹³⁴。網路平臺與電信公司、電子郵件服務或網路連線服務提供者相較之下有何異同？或者應該問的是，對網路平臺課予公共承運人責任是否適宜？

首先，網路平臺與電話公司，兩者間確實有些共通點，例如兩者皆在提供使用者傳播訊息的管道，由使用者產製內容，自己並不生產內容，故皆為一種傳播資訊的渠道。但是，網路平臺不僅僅只是渠道，因為網路平臺如前述，對於使用者所產製之內容仍有一定程度的控制權限，得以事前篩選或事後刪除內容。在這樣的編輯控制權限之上，若使其對於使用者之言論毫無責任，似乎無法與其所掌握的權限相對應。

再者，網路平臺服務相較於電子郵件服務，電子郵件在於傳遞訊息，而不若網路平臺旨在廣泛的互動與分享關係，電子郵件往來屬於秘密通訊的領域，服務提供者對使用者傳遞之內容無從置喙。然而網路平臺希望使用者與言論越多越好，其在經營一個整體的社群，而不僅作為個人與個人溝通之渠道。

最後，網路平臺服務提供者相較於連線服務提供者，兩者有顯著的差異，使用者通常只會受到一家連線服務提供者的服務，因此如果連線服務提供者切斷了使

2018, at <https://medium.com/@TebbaVonMathenstien/network-neutrality-a-history-of-common-carrier-laws-1884-2018-2b592f22ed2e> (last visited May 29, 2023).

¹³⁴ Lavi, *supra* note 77, at 865.



用者的網路，使用者將失去使用網路的機會。但是網路平臺相較之下更有替代性，使用者有很多不同的選擇，能夠即時改用其他平臺。尤其，網路平臺更為強調特定目的的設定例如評價網站，或是分享特定議題的討論區等等，本有內容設定的方向，而非僅是單一工具性的使用連線服務。

網路平臺得以透過使用者服務條款、社群守則等等之設定，創造與使用者之間的共識，具有主動的性質。此一主動性能夠從前述美國通訊端正法第 230 條的適用結果觀察到：論者指出¹³⁵，即使網路平臺在通訊端正法第 230 條下完全免責，而不必對使用者言論負責，然而網路平臺如 Facebook、Youtube 與 Twitter 等等，仍然創造了各自的社群守則，並且仍某程度的篩選過濾使用者之言論，甚至將特定使用者帳號停權。本文認為，這樣的主動性，顯然不同於被賦予公共承運人角色，僅需被動接受公眾使用的特色。因此，網路平臺與以上三者在實際運作上有顯著的差異，不適宜課予公共承運人之角色。

第五項 網路平臺是否為「守門人」？

第一目 守門人之特性與責任

另外，有論者認為網路平臺應該被當成「守門人」(Gatekeepers) 的角色。守門人的概念來自於 Kraakman 所提出由第三方執法的策略架構¹³⁶，其所謂的守門人，意指能夠藉由拒絕提供不法行為者其所必需的支持，而打斷不當行為的非國家行

¹³⁵ Klonick, *supra* note 99, 1618.

¹³⁶ Reinier H. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, 2 J. L. Econ. & Org. 53 (1986).



為者。守門人之所以能夠以拒絕提供支持而打斷他人的不當行為，原因在於守門人提供的某種支持——這個支持可能是某種物品、服務或是認證——就是不法行為者能夠得逞的關鍵。因此其所提供的支持，就是守門人所守的「門」。守門人的關係出現在：例如會計師與律師的審計或法律專業對於客戶的證券詐欺行為；或是雇主與尋找非法工作的非法移民之間¹³⁷。

雖然守門人並非不法行為的得利者，但是這樣的守門人關係，成為了政府對守門人課予特定責任的基礎，此一責任要求守門人不得再對不法行為者提供支持，若守門人未遵守此要求，則透過對於守門人施以懲罰而為誘因，以落實法規的管制目的¹³⁸。也就是說，在這樣的管制架構下，政府直接監管的對象為守門人，而非不法行為行為者。

論者指出¹³⁹，政府不容易直接管制不法行為者，因此發展出運用中介者為其監管的制度，這樣的制度來源可以追溯自侵權行為法的對於僱用人代負責任（vicarious liability）之概念，雖然起初守門人框架主要運用在會計師與律師於白領犯罪的角色，不過，當網路時代到來，網路的便利同時帶來了很多不良使用行為，正如誹謗言論的散布，網路上的不良行為，對於受侵害者而言，常常很難辨識原始行為人的身分而無法對行為人究責，因此引起了對於第三方責任的注意，因此，守門人責任的賦予，能否拿來達成網路監管之目的，就受到廣泛的評估。

¹³⁷ *Id.* at 54.

¹³⁸ *Id.* at 100-101.

¹³⁹ Zittrain, *supra* note 77, at 255-257.



更甚者，有論者進一步檢討¹⁴⁰，傳統的守門人概念，並不足以支應網路時代的需求，傳統的守門人責任，沒辦法捕捉到網路環境的流動、動態與不穩定，網路時代主要需要「守」的對象已遠遠超出傳統的不法行為，而是「守」網路資訊的流通、內容以及可及性，因此，另外以「網路資訊守門人」(Internet Information Gatekeepers)來稱呼網路時代的守門人概念。

網路資訊守門人「守」的對象從傳統的不法行為轉變為網路資訊的流通、內容與可及性，如此的改變帶來了多面向的問題，關鍵之處在於，網路時代下的網路資訊流通，成就了使用者參與及審議的民主文化，因此，網路資訊守門人對資訊流通的控制，可能涉及使用者對於言論自由、結社自由與隱私權等權利，相對的責任因此相應而生¹⁴¹。

論者認為，守門人是有能力改變他人行為的非國家行為者，如此監管關係的改變，遠離了國家可能引起的公法上顧慮，因為對於國家，可以為民主課責，但是當非國家行為者取代了國家而為管制，就會產生課責的缺漏，此時，網路資訊守門人可能同時是民主的助力亦是阻礙¹⁴²。

在傳統的守門人理論中，僅討論「被守之人」的不法行為，而未注意其相對應的權利¹⁴³。而在網路守門人的概念下，其對於保護這些權利的責任高低，取決於其

¹⁴⁰ Emily B. Laidlaw, *A Framework for Identifying Internet Information Gatekeepers*, 24 Int'l Rev. L. C. & Tec. 263, 263 (2010).

¹⁴¹ *Id.* at 270.

¹⁴² *Id.* at 265.

¹⁴³ *Id.* at 267.



促進或阻礙民主文化的程度，論者對此提出兩個判斷因素¹⁴⁴：第一，某一資訊有無民主重要性；第二：某個溝通是否發生在接近公共領域的環境中。

不過論者進一步強調，所謂民主並不只保護傳統的政治言論資訊，而同時必須考量人們越來越依賴於網路，對於使用者而言，網路不單單僅是資訊之來源，透過網路，使用者得以幫助自己面對重要的人生經歷，網路因此更是找尋慰藉或指引的社群¹⁴⁵。因此，對於使用者權利有越大責任的網路資訊守門人，對於使用者言論的管制行為例如刪除，就需要受到更嚴密的檢視¹⁴⁶。

第二目 網路平臺不適宜定位為守門人

於此，必須思考的是：網路平臺是否適宜定位為傳統或是網路資訊守門人，而作為侵權責任之主體？

論者指出，在守門人的概念之下，政府為達成管制目的而以守門人為監管對象，有兩種可能性存在¹⁴⁷：有時是因為政府的監管能力有限，而第三方即守門人，在資源、資訊或是權威性上，都較政府更為適合從事監管行為；或者，有時僅是因為守門人所從事的活動本質較為適合，例如新聞媒體幫助大眾篩選適合的資訊，扮演了個人決定的代理人或捷徑之角色。這兩個可能性都是賦予守門人責任的理由。

本文認為，就能力而論，網路平臺掌握自己的系統運作、與使用者之間可能有某些守則或合約，也可能某程度的掌握了使用者的身分與資訊，並且在權威性上也

¹⁴⁴ *Id.* at 270.

¹⁴⁵ *Id.* at 271.

¹⁴⁶ *Id.* at 275.

¹⁴⁷ *Id.* at 264.



擁有管理平臺的合理性。相較而言，難以想像政府有能力直接刪除平臺上的使用者之言論，因此在能力的考量上，網路平臺確實在資源、資訊與權威性上，都較政府更易於達成監管的作為。

而就活動之本質而言，網路平臺提供場域而歡迎使用者創造某種資訊的流通或是組織某種社群，有著類似物理空間的場所主人之角色，在這樣的活動本質上，不難想像其對於進入其中的個人能夠作出某些決定。

就此二觀點而言，以守門人的角色要求網路平臺對於使用者之侵害名譽權的言論負起責任，似乎不是完全沒有道理。然而，有論者指出¹⁴⁸，其中關鍵性的差異——相較之下，會計師與律師的專業知識，本在於知悉對客戶行為應適用什麼法規、受到如何的限制，但是對於例如網路討論區操作者或其他網路中介者而言，要滿足守門人的角色，必須熟悉遍布於其系統中各種各樣的內容，並評估這些內容的真偽，對於這些網路服務的提供者而言，並不容易。

本文認為，這個觀察清楚的指明了以守門人定位賦予網路平臺責任的正當性之缺陷，也就是若要求網路平臺以守門人的概念對使用者之言論為管制，那麼網路平臺就必須對於使用者言論的內容有專業的判斷能力，而落實其管制，對於特定言論是否侵害他人名譽權的判斷，涉及事實的真偽、發表評論的界限甚至各種利益之權衡。無法迴避的問題就是，對於網路平臺而言，判斷事實非常的困難，也就是說，網路平臺根本就缺乏了作為守門人必須判斷被守之人得進入或不得進入的核心能

¹⁴⁸ Zittrain, *supra* note 77, at 259.



力。在這樣的想法下，網路平臺以守門人之地位分擔原屬於政府的管理責任，仍欠缺足夠的正當性。

再者，從網路資訊守門人概念對於被守之人權利的強調，也可以發現，單純的守門人概念，無法反映網路平臺與使用者的雙向關係，也無法連結到民主對話的形成、以及網路平臺很可能越來越接近公共領域的這些特性。

此外，論者也提醒¹⁴⁹，「法律應遵循程式，而程式遵循的是其所設定的商業模式」，責任的焦點應該在於守門人對於自己技術系統的選擇，而非他們可能可以採取的替代系統為何。本文認為，就活動的本質而言，網路平臺之初衷仍在於透過鼓勵、促使使用者自行產製內容而發生交流與分享，從而取得使用者之使用與關注而獲利的商業模式，這樣的商業模式才是網路平臺活動的本質，不同於新聞媒體，網路平臺之本質並不在替使用者篩選或過濾資訊。綜上，本文認為，網路平臺並不適宜定位以守門人之角色而令其就使用者之言論負責。

美國在 1990 年代碰到了許多網路誹謗的爭議，促使其司法實務與立法者，必須思考網路服務提供者於其中究竟扮演什麼樣的角色，然而，最後美國並沒有選擇將網路服務提供者定位為守門人的角色而課予責任，而是選擇透過通訊端正法第 230 條，一勞永逸的免除網路服務提供者對其使用者言論的責任。如此模式至今已經過 30 年，但仍持續面對各種挑戰與爭議¹⁵⁰。對於現今的我國而言，不同的時空脈絡下，可能可以找出更為明確而完整的解答。

¹⁴⁹ *Id.* at 263.

¹⁵⁰ 值得持續觀察的最新發展是，近期，美國最高法院透過備受矚目的 *Twitter, Inc. v. Taamneh* 案與 *Gonzalez v. Google LLC* 案，再度表明網路平臺無須對使用者的言論負責。此二案件背景皆涉及，



第六項 網路平臺是「治理者」

如前所述，在既有的觀點之下，過往的角色皆無法完整類比於網路平臺，就出版人而言，網路平臺對於使用者所產製之內容沒有那麼高且主動的編輯控制權限。反之，若以配送人之角色，卻又過度低估了網路平臺對於使用者的控制力量。然而，若對網路平臺課予守門人之角色，將會錯置網路平臺之專業不在於內容判斷，而在於資訊之流通與社群的建構，而且也無法清楚說明網路平臺對於使用者之言論，究竟為自己行為責任或代負責任的性質。

本文認為，以上的角色類比之所以無法完全涵蓋網路平臺，而不適宜以之作為侵權責任之主體，原因在於對於網路平臺與其他參與者之間的相互關係的觀察與描繪不夠完善，而導致以上將其作為侵權責任主體之論述難以有足夠的說服力。

恐怖份子使用網路平臺以募資、招攬成員並宣傳其思想，而網路平臺是否應負民事責任的爭議。對此，美國最高法院於 *Twitter, Inc. v. Taamneh* 案中強調，網路平臺「幾乎不為事前審查」，網路平臺在不審查內容的情況下，傳輸大部分的內容，正如同一般認為，網路或電信服務提供者，無須對其所傳輸的內容負責。本件法院也進一步提及，即使網路平臺以演算法推播特定內容給特定使用者，然而，演算法只是網路平臺基礎設施的一部分，雖然演算法會將資訊內容配對到可能對此有興趣的使用者，但是演算法對於內容本身為何並不關心，因此，法院認為，如此行為稱不上主動的幫助。本文認為，本判決雖然否定了原告向網路平臺請求民事損害賠償的訴求，從結果而言，並未顛覆通訊端正法第 230 條為網路平臺帶來的免責地位，不過，相當有趣的是，本件美國最高法院，卻於判決末段卻揭示，「若原告能夠主張某些獨立的侵權責任，而要求被告移除內容，可能會更為有力」，法院甚至表示，其認為在某些情況下，確實可能存在這樣的責任。美國最高法院如此說法，似乎也為美國未來網路平臺責任的發展方向，留下了伏筆。*See Twitter, Inc. v. Taamneh*, 143 S. Ct. 1210, 1225-1227 (2023). *See also* Adam Liptak, *Supreme Court Won't Hold Tech Companies Liable for User Posts*, The New York Times, at https://www.nytimes.com/2023/05/18/us/politics/supreme-court-google-twitter-230.html?smid=nytcore-ios-share&referringSource=articleShare&fbclid=IwAR3OU_xySntNeFIJOBAni2VfqLF5NI_ncPjfYfeZE5du36VIV0LJ-7g2tOohttps://www.msn.com/zh-tw?pc=EUPP_ACJB (last visited May 29, 2023).



第一目 「治理者」之概念介紹

若打破傳統單向的關係，不再僅專注於網路平臺對使用者內容的單向關係，我們可以嘗試用新的角度看待網路平臺。對此，有論者提出一個新的觀察方向，而認為網路平臺應該被視為網路言論的新興「治理者」(Governor)¹⁵¹。其所指之「治理」，著重網路平臺與使用者之間，以及網路平臺與政府、媒體或其他團體之間的交互作用，其中的動態、重複嘗試與抗爭的反饋、自我管理的法規制定之過程，以及受到規範性所驅動等特徵¹⁵²。

網路平臺為治理者的論述核心在於：網路平臺發展出了一套治理的體系，在現今的數位與民主文化中，網路平臺形塑了民主文化，使得使用者得以參與，論者舉出例如警察不當執法或是民主抗爭的活動影片在社群軟體上發酵，進而引發公共論述形成的事件，以論證網路平臺對於現今民主文化至關重要之地位¹⁵³。

除了點出網路平臺對於民主文化的重要性之外，更重要的問題在於，既然如前所述，於美國網路平臺受到通訊端正法第 230 條的保障，而無須對使用者之言論負侵權責任，然而，這些網路平臺如 Facebook、Youtube 與 Twitter 為何仍然發展出了自我管理的體系，而對使用者之言論為某些審查？

論者指出¹⁵⁴，網路平臺之所以自願發展出自我管理的審查體系，除了平臺本身對於言論自由規範有著潛在的信念，以及其固有的企業責任之外，最重要的原因在

¹⁵¹ Klonick, *supra* note 99, at 1599.

¹⁵² *Id.* at 1617.

¹⁵³ *Id.* at 1600.

¹⁵⁴ *Id.* at 1618.



於——網路平臺有經濟上的誘因去迎合使用者、創造出使用者認為適宜的環境。如果平臺創造出符合使用者期待的場域，使用者就會花更多時間使用網路平臺，而網路平臺的廣告收益就會增加，所以網路平臺有誘因審查並刪除不當的言論。

但是相反的，如果網路平臺下架了太多的言論，就會失去使用者的互動機會以及信任，所以無論是保留所有的內容，或是刪除太多的內容，都有失去流量和收益的風險¹⁵⁵。

也就是說，為了創造出符合使用者期待的環境，網路平臺必須對內容為選擇與策劃，在保留與刪除的取捨之間，會反映出使用者對於民主文化以及言論自由的期待，而這樣保留與刪除的取捨使得簡單的規範逐漸發展成一套審查體系。

論者指出¹⁵⁶，早期 YouTube 與 Facebook 僅依據簡單的原則而為內容審查，然而後來發展成複雜的規則體系，有三個原因導致這樣的改變：第一，使用者與內容驟升。第二，網路社群的全球化與多樣性。第三，在網路言論的多元脈絡中，越來越仰賴人為的判斷。

論者進一步就網路平臺之實際審查活動為說明¹⁵⁷，網路平臺對於內容審查，時間點在言論發布之事前或事後都可能發生；而審查決定可能由軟體作成，也可能由人力判斷。不過，事前審查絕大多數都是以演算法篩選，而無人類決策的介入；再者，審查的發動又分成主動審查和被動審查，主動審查是由網路平臺自主發動，而被動審查則是收到使用者的投訴後，才發動審查程序。依賴使用者投訴而發動審查

¹⁵⁵ *Id.* at 1627.

¹⁵⁶ *Id.* at 1635.

¹⁵⁷ *Id.* at 1635-1638.



的程序兩個重要功能：第一，就實際面而言，網路平臺上的內容實在太多。第二，當網路平臺被質疑為何審查或禁止特定內容時，使用者的投訴有助於正當化審查的行為，不過，以 Facebook 的使用者投訴系統為例，使用者對於內容的投訴有著五花八門的理由，然而，大多數受到投訴的貼文，並沒有違反 Facebook 的社群守則，而是起因於使用者之間有所衝突，或是使用者對於某些意見並不贊同。

網路平臺的治理體制，除了在經濟上會反映使用者的期待與偏好，同時也常常會受到政府的干擾，這些干擾可能是直接的，例如必須配合當地法令或司法，也可能間接的受到遊說和要求¹⁵⁸。

此外，論者指出¹⁵⁹，網路平臺的治理也會受到新聞輿論的影響，新聞的催化加上使用者的集體行動，或是當有公眾人物的參與時，網路平臺會有所回應而調整其政策，例如哺乳照片抵觸 Facebook 禁止裸露的政策而引發抗爭，由此可以觀察出網路平臺對於公共集體行動仍有其脆弱性，而網路平臺之所以對於集體抱怨有所回應的理由在於，其會考量使用者之信任與使用，因此，公民社會與團體對於主要社群媒體平臺的政策與實踐，都有持續的影響。

「治理者」的核心概念在於，網路平臺有著中心化的機構、一套既定的詳細規則、對於違反規則之內容的事前與事後的裁判機制、民主的價值與文化，網路平臺訓練人員而為內容審查的決策以執行其規則，並且仰賴外界的影響而更新或修正他們的審查規則，這些調整不但在經濟上受制於使用者對於規範的期待，也於外部

¹⁵⁸ *Id.* at 1650.

¹⁵⁹ *Id.* at 1653.



與政府協力合作，這些行為者交互形成一個新的治理體系，而網路平臺以其審查的權力，創造並控制此一私人平臺，而成為數位時代的新治理者¹⁶⁰。

第二目 網路平臺與使用者之動態關係

本文認為，治理者角色的描述，較為完整的描述了網路平臺不同於其他傳播媒體或是網路中介者的特性，並指明網路平臺的商業模式在於其透過使用者之使用與參與而創造流量，並換取利潤。

再者，在美國法賦予網路平臺對其使用者言論免責的背景下，剛好更能清楚的了解，在沒有法律責任的前提下，何以網路平臺仍要從事對使用者言論之審查，而彰顯了網路平臺在經濟誘因下的自我管理需求，也強調了使用者如何透過其期待與抗議而影響網路平臺，這樣的雙向關係讓我們理解到，網路平臺對使用者的控制並非單向的，基於其商業模式，網路平臺必須迎合使用者的喜好。更進一步而言，即使網路平臺並不自己產製內容，但為了提供給使用者良好的環境，而有意識的選擇並策劃其中的內容。

網路平臺以治理者的角色與網路平臺使用者之間動態、相互影響的關係描繪，能夠帶給我們在思考網路平臺侵權責任架構時，更為立體的想像。因此，本文將採取這個視角，認為網路平臺對於使用者之言論，並無法類比於過去曾經出現過的角色，而有著更為動態且複雜的治理者角色。

¹⁶⁰ *Id.* at 1669.



第七項 小結：網路平臺以治理者之角色為侵權責任主體

本文認為，相較於傳統通訊傳播媒體或其他網路中介者，網路平臺顯然與之有所不同。首先，其能夠承載大量、即時訊息的特色，再加上潛在的名譽權侵害言論必須考量複雜的背景脈絡，使得網路平臺難以對之為事前審查。

再者，網路平臺確實可能有複雜的演算法或是人力決策，去決定什麼是使用者希望看到的，但是在使用者產製內容的路徑下，相較於傳統的報紙編輯，網路平臺並不主動決定報導方向或是要求提供某個方向的採訪，而對使用者所欲發表之內容，並無編輯控制權限，而難以在言論發布時即視之為出版人。更重要的是，網路平臺的專業並不在於判斷與篩選特定內容的真偽，也無涉糾爭內容是否公平，因此亦無法正當化對之加諸守門人責任。

但是，網路平臺並非對其使用者無所作為，網路平臺與使用者透過例如服務條款或社群守則，而擁有刪除使用者言論或停止對特定使用者服務之權利。而網路平臺之所以需要透過某些選擇與策劃來控制言論，很大程度是出於其商業誘因。這樣的選擇與策劃，使得網路平臺不僅僅是配送人。

本文認為，網路平臺是過去所未曾見過的傳播途徑，因此在法律層面，當然也會成為新的挑戰，因此，藉由以網路平臺在傳播途徑中的角色討論，對比過去的傳播媒介，可以發現，沒有一個概念可以完全的概括網路平臺的傳播模式。因此，或許不必屈就於過往之概念，而應該要在與過往概念的異同比對中，找到更適宜的視角。而對於網路平臺，或許將其視為治理者之角色，有其可行性與正當性。本文認為，將網路平臺視為治理者，以討論其對使用者之言論的不作為侵權責任，有以下三個好處：



第一：網路平臺作為治理者的角色，可以更清楚的讓我們去想像其與使用者言論之間的關係，並理解其審查的動機以及取捨，並了解到無論動機是否出於經濟誘因、個人信仰或是對於某些價值偏好，網路平臺確實是有意識透過其審查體系，選擇並策劃其場域的風貌，如此有意識的選擇與偏好，使得網路平臺應該脫離源自於代負責任的守門人角色，而以自己行為責任討論其治理模式下所產生的侵權行為結果。這樣的解讀視角，能夠幫助我們正當化網路平臺作為使用者之名譽權侵害的侵權行為主體。

第二：從治理者的角色中，能清楚看到網路平臺基於其經濟上的誘因，必須處理使用者的投訴，然而，大多數受到投訴的內容並不是真正的不法言論，也不違反網路平臺的審查規則，但是網路平臺仍須投入大量的資源與人力、發展出能夠應付複雜環境的詳細規則、訓練出能夠執行審查的人員。

不過，以上的觀察也促使我們思考：前述作法，或許對於如 Facebook、Twitter 或 Youtube 等大型網路平臺具有可行性，但是，在我國的背景脈絡下，仍有許多本土網路平臺未必有如此多的資源能夠發展出如此的體系，更何況並非所有的網路平臺都是商業導向，例如批踢踢即為非營利導向，因此，其發展出自我管理體系的可能原因，或許僅剩下站方對於某些規範價值有著潛在的信念。

又或者，對於尚未發展出穩定的商業模式、新起步的網路平臺，例如求職天眼通¹⁶¹，雖然治理者的角色能夠反映出其與使用者之間的關係，而理解這樣的小平臺

¹⁶¹ 求職天眼通為求職資訊分享平臺，於 2017 年在多方壓力之下，包含面臨訴訟無法免責之考量，創辦人決定結束營運，詳參〈我們決定將公司結束（一）：談勞方資方〉<https://www.inside.com.tw/article/10604-after-qollie-shut-down-the-company-1>（最後瀏覽日：05/29/2023）。



以如何的姿態涉入可能的侵權言論，但是其治理體系的建置完整度與規模，顯然無法與大型網路平臺相提並論。這樣的比較能夠給帶給我們一個啟示：網路平臺以治理者的角色作為對其使用者所發表言論侵權責任的主體，雖然具有一定的正當性，但是，其侵權責任是否成立，仍有待更細緻的架構，去回應不同的商業模式或治理體系的完整度與規模。

第三：從治理者角色與治理體系的建構，可以讓我們更清晰的討論接下來侵權責任的成立要件，包括網路平臺的作為義務從何而來、言論產製過程中治理者何時有機會介入管制使用者所發表的言論？這個問題將會影響到網路平臺侵權責任發生的時間點，又或者責任成立的因果關係以及損害應如何認定，這些具體要件的討論，都必須建構在對於網路平臺角色立體而完整的想像之上。

綜上所述，我國並沒有如同美國般免除網路服務提供者責任的規定，因而在網路平臺為他人侵害名譽權之言論作為侵權責任主體時，必須重新建立網路平臺作為侵權責任主體之正當性，而這樣的正當性，應該來自於其對爭言論內容傳播的角色。而本文採取將網路平臺服務提供者視為治理者，作為對使用者侵害名譽權言論之侵權責任主體，能夠反映其對於網路平臺上之內容的治理作為，以作為建立權責相符之侵權責任的第一步。

第三節 網路平臺與言論自由價值之關係

科技的發展導向網路時代的來臨，個人電腦與手持裝置的普及，突破了傳播通訊管道由少數人把持的困境，使得網路成為了最民主的通訊方式，人人皆可相對低



成本的透過網路取得並傳播資訊¹⁶²。這樣的發展下，似乎對於言論自由的價值有所助益。

然而，將網路平臺此一非國家行為者視為使用者言論的治理者，在這樣的關係下，不得不重視，網路平臺與使用者之間，可能出現的言論控制問題與憲法言論自由價值之間的關係。這樣的關係之論述，可能影響到後續侵權責任成立中的違法性之權衡。

論者指出¹⁶³，起初，這些新興網路公司並沒有覺得自己與言論有何關聯，直到傳統媒體電子化後，其才有機會認知到自己可能具有與言論相關的角色身分，但是這些經營網路平臺的公司，往往仍認為自己是軟體或科技公司，而沒有想到他們的所作所為，對於言論有揮之不去的影響。

不過，即使網路平臺的作為會影響使用者言論，但與憲法對於言論自由的保護，兩者無法直接相提並論，理由在於憲法所保護的言論自由權利，是在保護面對國家權力的人民，言論自由等基本權源自於人民對國家行為的對抗¹⁶⁴。然而，本段所要討論的問題，並非人民對於來自其他非國家行為者的侵害，得否或如何主張基本權的問題，亦非探討網路平臺是否具有公共性，而應受言論自由相關法則限制的爭議。本文於此之目的在於，當名譽權與言論自由相衝突時，雖然概念上能夠反射性地認為兩者應權衡兼顧，然而，具體上究竟應該如何權衡兼顧，卻有些模糊。本

¹⁶² Russell L. Weaver, *Social Media Platforms and Democratic Discourse*. 23 Lewis & Clark L. Rev. 1385, 1404-1405 (2020).

¹⁶³ Klonick, *supra* note 99, at 1619.

¹⁶⁴ 基本權拘束之對象的相關討論，詳參許宗力（2003），〈基本權利：第五講—基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，9期，頁 64-74。



文的想法是，必須先於事實關係上，觀察並釐清言論自由如何受到犧牲，才能夠在後續責任成立的要件討論中，更為精準地透過要件的操作，實踐名譽權與言論自由兼顧的價值取捨。因此，本文以下，在政府、網路平臺與使用者各方的互動過程中，觀察牽涉其中的權力運作，如何影響言論自由價值。

那麼，言論自由的價值與網路平臺的侵權責任有何關係？或是要用如何的視角看待政府、人民與網路平臺三者關係中所牽涉的言論自由價值？

首先，我們要先理解言論自由權利可能保護的對象為何，言論自由保護的對象包括表意人、閱聽人與資訊之流通，在這個認知上，再接著觀察政府、網路平臺與使用者之間可能如何涉及言論自由價值的犧牲與保護。

有論者指出¹⁶⁵，過往言論自由的論述建立基礎與現在不同，過去受限於通訊技術，言論是稀少的，但是現在由於網路的發展，所以言論蓬勃，言論本身不再稀少，相對而言，稀缺的是閱聽眾的注意力，在通訊技術變革之下，言論自由保障應更注意聽眾的角度，過往假設言論自由要對抗的是政府對發言者的直接審查或處罰，但是在現今，新型態的言論控制可能來自於網路平臺此一私人角色，因此，政府言論自由的憲法上義務，可能轉而著重保護言論管道的暢通。從論者這樣的觀點，可以發現，使用者者言論受到抑制，不僅影響使用者個人，更是傷害了閱聽眾的言論自由權利。

以下，本文將從三個不同的關係中檢視可能發生的言論自由危害。

¹⁶⁵ Tim Wu, *Is the First Amendment Obsolete?*, 117 Mich. L. Rev. 547, .553-554 (2018).



第一項 網路平臺與使用者之間：私人治理系統帶來言論審查

原則上，美國憲法增修條文第 1 條對言論自由的保障，並不及於私人公司對於其平臺上言論的限制，但是近期美國開始有大法官倡議，認為即使不是政府機關，如 Twitter 等也必須面對某些言論自由的限制，其理由在於，當一個公司具有強大的市場力量時，就會產生巨大且不受制衡的控制力量，進而對使用者的言論自由產生衝擊¹⁶⁶。

尤其，在美國 2017 年的 *Packingham v. North Carolina* 判決中¹⁶⁷，肯認了人們使用社群軟體是基本權利，若在這樣的視角下，網路平臺具有公共論壇之性質，使用者於公共論壇上發表的言論受到抑制，即是侵害其言論自由權利¹⁶⁸。況且，網路平臺是資訊流通的場域，不但侵害表意人之表意，也傷害了閱聽人取得資訊的言論自由權利。因此，需要注意的是，當網路平臺限制使用者言論時，並不是只有系爭發表言論之使用者本身的言論自由權利受到侵害，也可能涉及閱聽眾接收訊息的言論自由權利。

然而，政府施加於網路平臺的責任，會帶來網路平臺對使用者言論的過度審查，因為網路平臺有誘因在訴訟風險與保留使用者言論之間，選擇刪除使用者之爭議言論，而遠離訴訟風險¹⁶⁹。再加上於現在常見的被動式後審查中，受到其他使用者

¹⁶⁶ See Jon Brodkin, *supra* note 124, at <https://arstechnica.com/tech-policy/2021/04/clarence-thomas-blasts-section-230-wants-common-carrier-rules-on-twitter/> (last visited May 29, 2023).

¹⁶⁷ *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. 98 (2017).

¹⁶⁸ *Id.* at 104-105, 108.

¹⁶⁹ See Jack M. Balkin, *Free Speech is a Triangle*, 118 Colum. L. Rev. 2017 (2018).我國雖未有網路平臺在訴訟風險與刪除使用者言論之間如何選擇的實證研究，不過，仍然可以從相關報導中，觀察到此一傾向。舉例來說，在先前中介法草案推行時，巴哈姆特副執行長在修法說明會中表示，若該法案通過，平臺業者接獲檢舉後，必須移除或加警語，且任何人皆得通知特定資訊為違法內容，以當時



所投訴的內容，大多都僅是使用者內部衝突，或是對於某些意見的不同意，而非真正的不法言論¹⁷⁰。因此，若網路平臺傾向於刪除所有使其面臨訴訟風險的內容，可能對使用者言論造成抑制，尤其在人們對於社群媒體的依賴日益提升的今日，進而影響言論自由權利所欲保障的價值。

論者也說明¹⁷¹，社群媒體雖然有促使普羅大眾通訊傳播的優點，是相對民主的通訊傳播科技，然而，社群媒體平臺也帶來了私人控制與私人言論審查的隱憂，社群媒體平臺為私人擁有，平臺經營者有權透過使用者服務條款與同意書，控制、審查並限制平臺上的言論，社群媒體能夠下架違反其社群守則例如仇恨性言論、兒童性暴力等違法的言論，這樣的權力帶來了箝制公共意見的風險，某些極右派爭議言論在各大社群媒體陸續被阻擋，引發了社群媒體經營者們較為偏好自由派言論的批評，而社群媒體在審查標準上的模糊，也加深了這樣的指控。

第二項 政府與使用者之間：突破言論自由的雙元架構

在網路平臺侵權責任的議題中，乍看之下無涉於政府與使用者的關係，然而，如前所述，除了政府對網路平臺加諸之責任可能間接影響使用者的言論是否受到抑制，更重要的是，如此之責任加諸之目的，仍在於消除發表系爭爭議言論之使用

沸沸揚揚的候選人論文抄襲事件為例，網友若在其平臺討論相關話題，是誰抄襲誰，一定有一方是錯的，平臺沒有能力判斷真偽，那麼為了免責，就會選擇全數一律刪文。詳參民眾日報民眾網（08/18/2022），〈NCC 強推《數位中介法》引業者輿論齊聲反彈 網諷「蔡近平時代到來！」〉，<https://life.tw/?app=view&no=1683301>（最後瀏覽日：05/29/2023）；自由時報（08/18/2022），〈「中介法」放任假訊息最高罰 500 萬 網路論壇憂衝擊言論自由」〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/4029284>（最後瀏覽日：05/29/2023）。

¹⁷⁰ Klonick, *supra* note 99, at 1638.

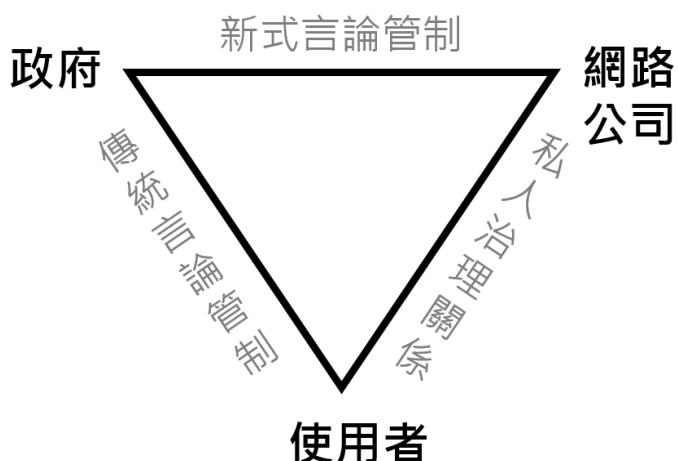
¹⁷¹ Weaver, *supra* note 162, at 1404, 1406-1409.



者的言論，國家對於如此目的的貫徹，自然與使用者之言論自由價值相關，而且不僅是對於表意人，亦對於全體閱聽人。

論者 Balkin 即指出¹⁷²，在 20 世紀的傳統言論自由討論中，言論管制的模型是二元對立的，僅包含兩個角色：屬地的政府以及表意人。但是到了 21 世紀，網路的普及，改變了言論管制的模型，新式的言論管制模式中有多方的參與者，可以將之想像為一個倒三角形的模型，以下圖一呈現：

【圖一】Balkin 三元言論管制模型



※資料來源：譯自 Jack M. Balkin, *Free Speech is a Triangle*, 118 Colum. L. Rev. 2011, 2014 (2018).

第一個角是國家與超國家組織如歐盟；第二角則為私有的網路基礎設施公司，這些網路公司協助使用者得以在數位公共領域中進行通訊或傳播，網路基礎設施

¹⁷² Balkin, *supra* note 169, at 2011, 2014.



公司包含社群媒體、搜尋引擎、寬頻公司以及電子支付系統；而倒三角型下方這一角，則是各種不同類型的表意人。

論者說明¹⁷³，在傳統二元言論管制中，政府直接對於表意人施加處罰以控制個人言論，因此，傳統對於言論自由的討論，建立在政府於其統治範圍內，審查或管制人民的言論；而新式言論管制，係指政府施加於網路公司的管制，再由網路公司透過私人治理的方式管制終端使用者，同時政府亦保有在傳統二元對立下對於終端使用者的舊式言論管制，新式三元言論管制的重點在於，政府越來越仰賴私人擁有的網路基礎設施公司，對之施以管制或拉攏，目的在於使得網路公司能夠監督並控制使用其所提供之服務的表意人們，本質上而言，政府嘗試使網路公司為政府完成政府應該完成的工作。私人的官僚系統因而變成了國家管制網路言論的最前線

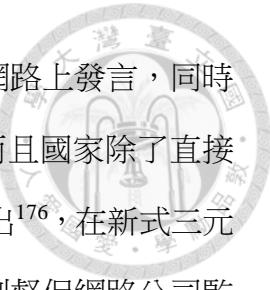
¹⁷⁴ 。

論者認為¹⁷⁵，歐盟法院肯認被遺忘權的判決，即是政府施加壓力於網路公司以抑制原表意人的經典案例，因為，法院並沒有直接要求原始的表意人即某報社刪除爭議內容，但卻認為原告，即本案系爭報導之主角，可以在某些條件下要求搜尋引擎移除相關網站的連結，國家行為者透過司法裁判對搜尋引擎加諸責任，要求搜尋引擎若不刪除令原告尷尬的新聞報導連結，就必須對之負起責任，此即是新式言論管制。

¹⁷³ *Id.* at 2013-2016.

¹⁷⁴ *Id.* at 2029.

¹⁷⁵ Jack M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, 51 UC Davis L. Rev. 1149, 1203. (2018).



在 Balkin 的三元新式言論管制模型之下，表意人要能夠在網路上發言，同時面臨傳統的國家權力以及新興網路公司對之而為的私人監管，而且國家除了直接管制表意人，還會督促網路公司去管制使用者之言論。Balkin 指出¹⁷⁶，在新式三元言論管制模型之下，帶來了三個問題，第一：國家以新式言論管制督促網路公司監督使用者，對使用者造成了言論審查以及事前限制。第二，社群媒體公司創造了複雜的私人治理系統以及官僚組織，專斷的治理終端使用者，而欠缺正當、透明的程序。第三，使用者在數位監控與操縱之下是非常脆弱的。

Balkin 所提出的以上三個問題，與憲法所保障之言論自由價值的實踐息息相關，從這樣的問題中，可以帶給本文幾個相對應的啟示：第一，對網路平臺加諸越強的責任，網路平臺就越可能透過言論審查以及事前限制，抑制使用者的言論，等同犧牲言論自由的價值。第二，對網路公司加諸審查其使用者言論之責任，網路平臺為了對於使用者言論審查，會發展出治理的系統，而這樣的系統缺乏透明而可能抑制使用者的言論自由。第三則是個別使用者於新式言論管制下的脆弱，提醒了我們必須額外注意，在要求網路平臺對之使用者言論負責時，必須同時考量對於使用者言論自由的影響。

此外，Balkin 也說明政府何以傾向於採取新式言論管制，除了由於網路公司在功能上相較於政府而言，更可能管制使用者的言論，更重要的是，相較於管制每一個使用者，僅管制網路公司對政府而言是更容易的，因為政府會面臨各種挑戰：使用者太多了、使用者匿名，或是使用者不在國家審判權所及範圍內¹⁷⁷。

¹⁷⁶ Balkin, *supra* note 169, at 2011.

¹⁷⁷ *Id.* at 2020.



同時，Balkin 也揭示了網路公司配合政府的動機¹⁷⁸，配合政府才能夠幫助他們在某國境內發展，對其商業模式更為有利，再者，當政府要求網路公司管制使用者的某種言論，否則就懲罰網路公司時，網路公司與使用者的利益並不一致，因此寧願過於謹慎也不要冒險犯錯，會傾向於過度阻止或過度過濾內容，網路公司有太多用戶，犧牲小部分人，並不會傷害其商業模式，然而若為了陌生人的言論而受到反覆的究責，卻會傷害其商業模式。

從以上的言論自由管制之三元模型中了解，若政府要求網路平臺對於使用者的言論負責，其本質上即是在透過網路平臺管制使用者之言論，然而，這樣的管制結構卻為網路平臺帶來了過度審查的誘因，最後犧牲的仍然是使用者的言論自由之價值。因此，在政府與使用者之間，雖然看似沒有直接的管制，但仍然間接犧牲了使用者的言論自由價值。

第三項 政府與網路平臺之間：管制必然伴隨寒蟬效應

論者表示¹⁷⁹，何以美國當初放棄管制，而以通訊端正法第 230 條作為免責事由，而使得網路平臺用以管制使用者內容的私人治理系統，這樣的發展，要從法律基礎以及歷史去了解。

從前述美國 Prodigy 案即顯示，如果平臺對於貼於其上的內容行使編輯裁量權，網路服務提供者就會暴露在廣泛且難以預期的侵權責任之下。同時，網路平臺對於使用者內容的審查能力也來自於通訊端正法第 230 條，善良的撒瑪利亞人條

¹⁷⁸ *Id.* at 2017.

¹⁷⁹ Klonic, *supra* note 99, at 1598.



款，也給予了網路平臺阻擋或刪除使用者言論的免責。論者指出¹⁸⁰，這個條文的目的在於鼓勵平臺扮演善良的撒馬利亞人，而對於不當內容採取主動移除的角色，同時也避免附帶審查可能帶來的言論自由問題。

而在 Zeran 案的判決，也澆熄了網路平臺立基於通知的責任，本案法院認為，通訊端正法第 230 條之目的是鼓勵服務提供者對於以其服務而傳播的不當內容為自我管理，之所以有這樣的立法，是因為立法者意識到對於網路中介者的侵權責任的訴訟會成為言論自由的威脅，為了他人的言論而對服務提供者加諸侵權責任，對於言論而言，在立法者的觀點下，只是另一種形式的政府監管¹⁸¹。本案的法院也意識到，對網路平臺加以侵權責任，會危及到使用者的言論自由權利。

這樣的歷史發展告訴我們，除了絕對的免責之外，任何政府對於網路平臺的管制方法，都無可避免的導致對於某些言論的寒蟬效應¹⁸²。所以，如果政府為了要管制網路平臺，而對網路平臺採行什麼樣的管制或加諸如何的責任，都必須認知到將會抑制言論自由。

然而，相對的，若要求網路平臺不得對使用者加諸任何限制，即是要求網路平臺如同公共承運人，那麼網路平臺也可以抗辯，限制他們控制內容的能力，即是侵

¹⁸⁰ *Id.* at 1600.

¹⁸¹ *Id.* at 1606-1607.

¹⁸² Sheridan, *supra* note 64, at 178.



害網路平臺本身的言論自由權利，因為網路平臺使用演算法將內容給使用者的能力將會被阻礙¹⁸³。

所以，要求網路平臺管制或對使用者言論負責，將傷害到使用者的言論自由權利，這樣的傷害不但會限制表意人之表意，也會影響閱聽人的接收，更會影響資訊本身之流通。但是若要求網路平臺完全不管制，卻又可能侵害到網路平臺本身的言論自由權利。因為如前所述，網路平臺相較於電話公司而言，不單單只是言論傳播的管道，其是有意識的選擇與策劃其中的內容，無論是基於其對對於某些價值的信仰、企業責任或是經濟誘因，進而創造出一個社群，這樣的治理作為也是言論自由的彰顯。

再者要注意的是，使網路平臺為他人所產製之言論負責，網路平臺在第一時間無法知悉系爭言論的存在，且在網路平臺以使用者產製內容的模式而言，無法被作為表意人本身或出版者。然而，當網路平臺受投訴通知之後，在決定是否要保留或刪除系爭言論時，網路平臺可能衡諸自己既有的審查規則，也可能在規模不足而欠缺細緻的分工之下，由個人衡酌是否刪除系爭言論，這樣的決定彰顯了網路平臺自身的價值選擇，因此亦有表意的意涵於其中。因此，對於網路平臺保留或刪除的決定課予侵權責任時，天秤的另一端也有著網路平臺本身的言論自由價值。

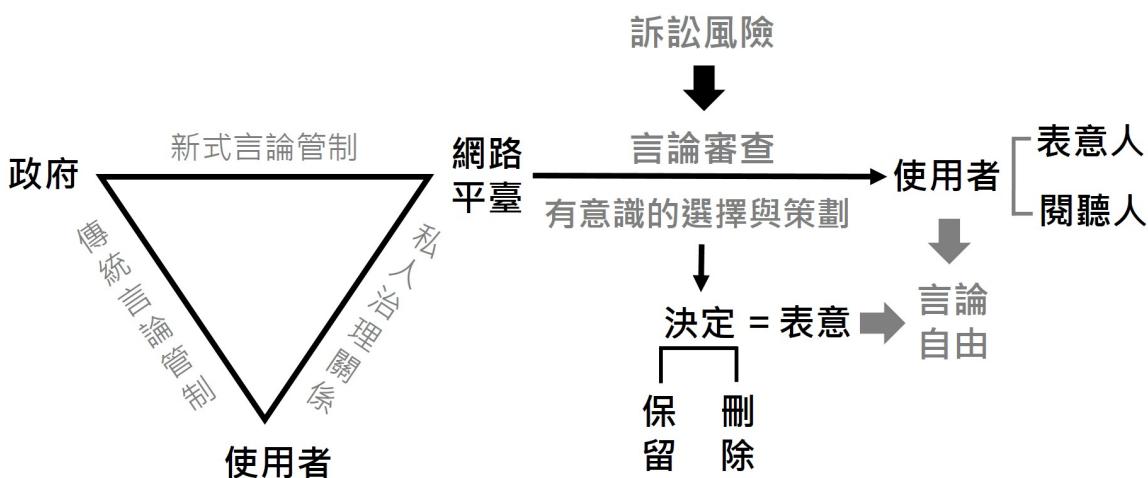
所以在觀察網路平臺的責任時，按其商業模式，可能必須分為兩個階段觀察，第一階段是從使用者發布言論到網路平臺收受投訴通知之時，此時，網路平臺對於

¹⁸³ See Bruce Haring, *Google, Facebook And Other Internet Forums Face Supreme Court Reckoning, Deadline*, at <https://deadline.com/2022/10/google-facebook-other-internet-forums-face-supreme-court-reckoning-report-1235158595/> (last visited May 29, 2023).



系爭言論，扮演著治理者身分。第二階則是從收到投訴通知到做出決策，對於保留或刪除所作的決定，這樣的決定中，等同由其決定發布與否，這樣的發布與否決定，使其可能具有了表意的成份。因此，若對於刪除或保留的決定，對之課予侵權責任時，必須同時考量到網路平臺本身的判斷，這樣的判斷同時涉及了網路平臺本身的言論自由、發布系爭言論的使用者之言論自由，以及閱聽人接收訊息的言論自由價值。本文從 Balkin 的三元言論管制模型出發，延伸出以上觀察，略以下圖二呈現：

【圖二】三元言論管制下網路平臺責任與言論自由之關係



※資料來源：作者自製。

第四項 小結：建立網路平臺的自己行為責任

從言論自由的二元對立到三元管制，國家透過新式的言論管制，施加壓力於網路公司以達成抑制某些言論之目的，Balkin 對此新式言論管制的觀察與批判，帶給本文幾個重要的啟示，第一：對網路平臺課予使用者侵害名譽權之言論的侵權責任，其背後所引發的效應仍然是對於使用者言論的抑制，與直接對於表意人課予侵



權責任相同。而且在言論自由保護對象的觀點上，除了抑制了表意人發表言論的權利，同時也會傷害閱聽人取得資訊的言論自由。

第二，政府透過對於網路公司施加責任，無論是行政法規施加罰則或是法院判決賦予責任皆同，都可能是要求網路公司對於他人之行為負責，如此的結構，可能使得政府吸納私人公司的治理系統將之做為己用，同時卻避免了國家行為者直接進行管制可能面臨的基本權保障之要求。本文認為，這樣的觀點可能模糊了公私權力的界限，進而對使用者之言論自由價值造成威脅。若要盡力避免此一可能的傷害，就必須將對網路平臺所課予的責任，盡可能的建構在其自己行為之上，而淡化網路公司為使用者言論所負之代負責任的色彩，使網路平臺得以專注於其治理系統的運作與改善，以免在代負責任的壓力下，過度強調於替代政府審查取締使用者之言論，透過責任性質的釐清，以求減少附帶審查所帶來對言論自由價值的犧牲。

突破二元對立的新式三元言論管制可能更為隱蔽的侵害使用者之言論自由，因為政府透過法律施壓網路公司管制使用者，本文並非主張對網路公司施以言論自由之原則，網路公司並非國家行為者，不直接受到言論自由保護的侷限，但是在對其侵權責任成立判斷架構中，必須在違法性的利益衡量中，考量到責任的課予對言論自由可能的影響。

從三元管制架構中可以發現，保護言論自由之價值，在數位時代下往往牽涉在言論自由的憲法原則難以觸及之處，因此，必須特別注意對網路平臺課予侵權責任的同時，對於言論自由可能產生的負面效應。



尤其，正如論者所言，名譽侵權的法律與判決，背後隱含著即是立法者與法院對於保護名譽權與言論自由之間的掙扎¹⁸⁴。因此，言論自由的價值的強調，在名譽權侵害的侵權責任建立中，相較於其他類型的侵權責任有著更重要的地位。

從本文截至目前之分析可以了解到，網路時代下的網路平臺服務提供者們，雖然在現今大眾傳播中扮演著類如媒體的角色而提供各種資訊，但是其並不同於傳統的大眾傳播媒體，傳統的媒體公司例如報紙，並不是大多數人的發聲管道，傳統的新聞媒體由自己產製內容、強調專業的篩選與判斷，是內容的編輯與出版者，對於其所傳達之內容，屬於表意人之地位。但是網路平臺的核心意旨是傳播大多數人自己產製的訊息，而在於對於其傳播之內容的專業判斷，其商業模型中的獲利模式，在於鼓勵使用者的交流、分享與創造，而由網路平臺成為社群的選擇與策劃者，這樣的特色使得網路平臺對於使用者而言，有著社群之治理者的角色。

同時，在網路平臺作為治理者的角色之下，對於使用者所發表之言論有著控制與篩選的能力，相較於政府，更有能力管直接制使用者，這樣的特性也創造了網路時代下的言論自由三元管制結構的出現，政府透過管制網路公司，以達成抑制不當言論的目的，但是這樣的三元管制結構，卻可能對於使用者的言論自由產生抑制，因為網路平臺有誘因過度刪除使用者的言論，以避免承擔訴訟風險。

若以代負責任的觀點，要網路平臺為使用者的名譽權侵害言論負責，很可能導致，政府吸納網路平臺的私人治理系統，將之變成國家使用的後果，尤其現今人們越來越仰賴網路平臺以發表言論、獲取資訊、甚至透過網路平臺的社群而形塑自

¹⁸⁴ Sheridan, *supra* note 64, at 179.



己的生活，更要避免網路平臺變成國家的管制機關，而取代國家的角色對使用者所發表之內容作判斷合法與否的判斷。這樣的責任，不僅將誘使網路平臺過度侵害使用者的言論自由，甚至可能使得政府透過新式言論管制模型遁入私人而免於言論自由價值的保護要求。

因此，本文認為，在對於網路平臺侵權責任的課予上，應避免陷入「網路平臺須為使用者言論負責」的代負責任角度，而應從自己行為責任角度，強調責任的課予來自於網路平臺本身的治理行為，在這樣的視角下，才能夠使網路平臺專注於對自己之治理系統的改善，而非為使用者之言論負責。如此責任性質的錨定，不但可以釐清網路平臺責任與使用者責任兩者之間的關係，而且，在後續要件的討論上，能夠更清楚地說明，網路平臺不作為侵權責任的加害行為為何、違法性如何判斷等等。

本章的角色與言論自由價值觀察，重要性在於使得本文接下來能夠對於網路平臺侵權責任之成立，劃出一條同時考量言論自由價值的責任界線，**要合理的加諸於網路平臺責任**，就必須依據其所提供之服務的本質而定，因此這樣的責任性質應該要釐清，建構在網路平臺的自己行為之上，也就是說，在接下來的責任成立之要件上，包括網路平臺的作為義務之討論、因果關係的認定等等，都必須朝著以建立權責相符的侵權責任架構，同時顧及言論自由價值保護的雙重目的。



第三章 網路平臺侵權責任之要件

民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」論者指出¹⁸⁵，通說認為，本項規定之要件有六，分別為：加害行為、行為不法、侵害他人權利、致生損害、故意或過失以及責任能力。不過，其中「致生損害」其實包含損害與因果關係兩個要件¹⁸⁶，故總共應為七個要件。對此，學說上雖有些微順序排列上之差異，不過對於以上七個要件的羅列大多認同¹⁸⁷。

雖有論者反對通說而認為¹⁸⁸，應採德國三段論證之學說，而將民法第 184 條第 1 項前段之成立要件分為構成要件該當性、違法性與有責性等三項。不過，論者說明¹⁸⁹，構成要件該當性、違法性及有責性的三層結構，是將以上七要件於結構上作歸納，此三層結構在邏輯上有次序關聯，須先符合事實要件，再判斷行為是否違法，進而就違法行為認定有無故意或過失。本文認為，雖然三層結構有助於建立侵權行違法的思考體系，並釐清邏輯關係，然而，三層結構仍建立於原有的各個要件之上，因此，於本文的想法下，侵權行為的三層結構思考體系，並不在於改變原有的七要件，而是在釐清各個要件之間的關係，職是，本文以下仍將民法第 184 條第 1 項前

¹⁸⁵ 王澤鑑，同註 34，頁 113。

¹⁸⁶ 王澤鑑，同註 34，頁 114。

¹⁸⁷ 論者說明，侵權行為之構成要件數量眾多，為我國法之特色，原因在於，我國法匯集構成要件上所存在的問題，使之成為各自獨立的要件，詳參曾世雄、詹森林，(2005)，《損害賠償法原理》，新學林，頁 66。另外，同樣羅列七個要件者，例如林誠二，(2010)，《債法總論新解——體系化解說（上）》，瑞興，頁 314 以下；邱聰智，(2013)，《新訂民法債編通則（上）》，自版，頁 157 以下；孫森焱，(2020)，《民法債編總論（上冊）》，自版，頁 205 以下；鄭冠宇，(2022)，《民法債編總論》，新學林，頁 532 以下。而其他另有例如略未提及責任能力者，詳參陳聰富，(2018)，《侵權行為法原理》，元照，頁 40-42；以及主張損害應為法律效果問題，而非成立要件者，詳參姚志明，(2011)，《侵權行為法》，元照，頁 12。

¹⁸⁸ 姚志明，同註 187，頁 12-13。

¹⁸⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 113-115。



段之要件分為獨立的七項分別而論，同時，在思考架構與順序上，借助於三層結構之體系。

第一節 名譽權之保護與侵害

本章進入網路平臺不作為侵權責任之要件討論，本文之所以於本章之初以名譽權為切入點，討論名譽權之保護與侵害，而非選擇以不作為加害行為、作為義務出發，理由在於，期待以此凸顯名譽權保護的重要，以及觀察我國對此所經歷之社會與法治變遷，並自我提醒於以下各個侵權行為之要件的討論，皆須符合憲法價值而予以解釋適用。

第一項 名譽權之保護：民法與憲法

本項將說明我國對於名譽權保護規範之體系構造，除了初步了解我國民法與憲法如何發展出對於名譽權保護的機制，並得以思考受到憲法所保障之名譽權，如何從基本權利客觀功能的面向，指引並啟發本文對於網路平臺就使用者言論侵權責任之成立的討論。

第一目 民法層次之重視與挑戰

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。」同條第 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。」明定對於人格權之保護。論者指出¹⁹⁰，我國民法於 1929

¹⁹⁰ 王澤鑑（2012），《人格權法》，自版，頁 5、51。



年制訂時，即參照瑞士法而將人格權之保護明文入法，於當代為相當先進之法學成就，本文認為，此一立法例的選擇，體現了我國民法對於人性尊嚴此一價值的強調。

又，民法第 195 條第 1 項前段：「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。」本項將前述第 18 條所明文之人格權，再具體化為不同的特別人格權，並同時保有開放性之「其他人格法益」¹⁹¹。其中，名譽權為受列舉之特別人格權，且於同項後段，額外明文「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」再者，於 1999 年民法債編修正前，自 1929 年民法制訂時起，受明列之特別人格權即有「身體、健康、名譽或自由」¹⁹²，而第 195 條第 1 項列舉各項特別人格權之規定，更為我國立法者所創設，而非繼受於外國法，為具有本土特色之立法¹⁹³。從以上之說明可見我國民法對於人格權保護之著力，且其中名譽權又有其特殊性而受到相當的重視。

然而，在法律思維上益發強調人性尊嚴與人格自由之今日，論者表示¹⁹⁴，科技的進步卻帶來了對於人格權之威脅，科技使得人們更容易侵入他人之私領域、商業競爭劇烈以謀利益，以及新聞媒體蓬勃發展加劇傳播之速度等原因，都提高了人格權受到侵害的機會，且使得人格權受侵害時的嚴重性更為提升，因此，如何更完善的保護人格權，就成為了時下法律所面臨的重大挑戰。

¹⁹¹ 王澤鑑，同註 190，頁 111。

¹⁹² 王澤鑑，同註 190，頁 6。

¹⁹³ 王澤鑑，同註 190，頁 7。

¹⁹⁴ 王澤鑑（2006），〈人格權保護的課題與展望（一）——人格權、人格尊嚴與私法上的保護〉，《台灣本土法學雜誌》，80 期，頁 108。



前述論者就人格權侵害之可能性及嚴重性提升之見，若套用至本文所探究之網路平臺使用者言論侵權而論，格外清晰：首先，就科技的進步而論，網路的發達創造出了新的傳播途徑，在社群崛起的傳播環境之下，如前述在平臺取逕的大眾傳播途徑下，任何一個使用者皆得以自行產製內容，任何人皆可在網路上評論任何對象，並能夠透過網路而快速傳布至任何處所。

如此一來，侵害名譽權的可能性提高之原因，在於人人皆能夠低成本的取得發聲管道而成為內容產製者，而侵害名譽權之嚴重性則在於透過網路傳播，跨越了時間與距離的限制，閱聽人僅需簡單的複製貼上之動作，就可以分享或傳送，遠遠超越了口語及紙本的流通門檻與速度。

舉例而言，例如網路平臺言論侵權責任相關案件中，以較為早期的臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 2971 號民事判決「無名小站罵老師案」為例，其案例事實即是某國中已畢業之校友們，在電視上看到原告即某位教師於於電視節目出現之後，回憶起過往不好的經驗，並於無名小站網站之個人網路日誌發表對於原告之評論，諸如「○○○居然還存在教師界」、「你被他教過還真慘」、「怪……然後又很機車」、「叫他不要出來害人」等等。

於此不論本件侵權責任成立與否的要件討論，但是在傳播型態上，可以觀察到的是，系爭言論為幾名校友之間的閒談，在無名小站此種網路平臺出現之後，原本只能見面聊天或是書信往來的閒談訊息，突破了物理空間之限制，而能夠在網路空間上交匯，同時保存並呈現給未參與討論的其他閱聽眾，正如原告於其主張所強調：系爭言論存在網站上達半年之久、並高達五千人次瀏覽。此案例即可反映出科技的進步，使得名譽權受侵害之可能性與嚴重性之提升。



再者，就商業競爭劇烈以謀取利益而侵害名譽而言，美國就商業誹謗（trade libel）過去已多有討論¹⁹⁵，而我國亦有營業誹謗之相關研究¹⁹⁶，無論稱之為商業誹謗或是營業誹謗，此概念即指為了賺取利益，而對競爭對手之商品或服務發動攻擊，如此行為在我國民法上即可能與名譽侵權行為相關。尤其在眾多供使用者分享經驗或是心得的網路平臺中，例如最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，「婚禮網站庸醫案」的婚禮準備經驗分享討論區，即有可能發生因為業者之間的競爭，而使用匿名帳號攻擊競爭對手以達到「業配」其他廠商之可能。

最後，就論者認為新聞媒體蓬勃發展使得侵害名譽之可能性與嚴重性增加，本文認為理由在於，在我國媒體蓬勃發展下，各家媒體習慣相互引用或改寫報導，以最小時間差爭取讀者為目標，而爭搶網頁點閱率以創造廣告獲利的商業模式，壓縮了進一步查證的意願，在如此媒體環境下，確實相較於過往更可能侵害名譽權。例如臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4870 號民事判決，為東方報業集團為某篇報導控告眾多轉載糾爭報導之網路媒體的案件之一¹⁹⁷，本件原告所主張之事實為：各個被告網路媒體刊登了某篇由中央社原始發布之報導，惟後中央社已就糾爭報導之某段落承認瑕疵，然其他引用此報導之網路媒體並未隨之澄清。

由以上說明可見，正如前述論者所言，科技的進步、商業競爭、以及新聞媒體蓬勃等原因，都可能提高人格權受到侵害的機會與嚴重性，就此，對於本文而言重要之處在於，指明社會發展與變遷與法律問題之間的關聯性，尤其就本文所處理之

¹⁹⁵ See generally John R. Ball, *Trade Libel and Its Special Damage Requirement*, 17 Hastings L.J. 394 (1965).

¹⁹⁶ 詳參張麗卿（2006），〈禁止營業誹謗之研究〉，《公平交易季刊》，14 期，頁 1-38。

¹⁹⁷ 不同被告的同系列判決還有臺灣臺北地方法院 104 年度重訴字第 1174 號民事判決、臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4870 號民事判決、臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4178 號民事判決、臺灣士林地方法院 105 年度訴字第 67 號民事判決等等。



網路平臺就使用者之言論侵權責任的討論，必須瞭解到其對於個人名譽權的影響是前所未有的，因此於民法層次的處理上，當然不能一味依循過往之路徑以對應社會所面臨的新挑戰。

同時也要注意的是，社會的動態變遷反映出一個時代下不同的問題，而法律處理這些問題的方式，也將反映出社會的價值選擇。因此，在網路平臺、言論自由與名譽權侵害的多面向關係中，我國之司法在作出價值選擇時，仍須先回歸所欲保護之權利的本質而論，以作為司法判決上名譽權保護之正當性立基。

第二目 憲法層次之規範功能

除了我國民法自 1929 年即明定對於人格權與名譽之保護，另外，從憲法之角度觀察，也可以發現我國在憲法層次也開展對於人格權之保障。論者指出¹⁹⁸，自 1990 年代起，人格權從單純的私法上之保護，發展至憲法上人格權的出現，反映出我國政治與社會之變遷。如此變遷，原因在於權利意識之提升以及法治的改革，使得我國邁向「以人為本」的社會，益發強調人性尊嚴與人格自由¹⁹⁹。

論者指出，我國人格權保護的規範體系發展，除了民法訂定之初即明文保護人格權，在憲法發展的過程中，也將人格權納入基本權利之保護範疇，使人格權之保護由私法提升到憲法層次²⁰⁰。就特別人格權中之名譽權而論，司法院第 656 號解釋理由書揭示：「**名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必**

¹⁹⁸ 王澤鑑，同註 190，頁 69。

¹⁹⁹ 王澤鑑，同註 194，頁 105。

²⁰⁰ 王澤鑑（2006），〈人格權保護的課題與展望（二）——憲法上人格權與私法上人格權〉，《台灣本土法學雜誌》，81 期，頁 105。



要，受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 399 號、第 486 號、第 587 號及第 603 號解釋參照）。」清楚表明名譽權受到憲法層次之保障。

此外，近期亦有憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決，大法官於判決理由中，重申我國憲法對於名譽權的保護：「人民之**名譽權**，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以**人性尊嚴**為核心之人格**權之一環**，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為**實現人性尊嚴**所**必要**，受憲法第 22 條所保障（司法院釋字第 656 號解釋參照）。」

不過，既然人格權、名譽權早已受到民法層次之保障，額外強調其同受憲法層次之保障，與本文討論之民事侵權責任又有何干？論者指出²⁰¹，人格權受到憲法保障即意味著，人格權具有基本權利之功能——從主觀面向而言，得以防禦權之機能對抗國家公權力的侵害；對本文而言更重要的是，就客觀面向而言，人格權作為受到憲法肯認的客觀價值，而擴散於整個法秩序。

所謂人格權之價值應擴及於整個法秩序，係指國家有義務就客觀規範內容創造出充分必要的條件，以確保人民受到憲法保護之權利，此義務彰顯於國家對人格權的保護義務、基本權的第三人效力以及符合基本權利的法律解釋此三面向²⁰²。此三個面向的基本權利客觀規範功能，其中國家之保護義務，尤與網路平臺就使用者之言論負侵權責任的討論密切相關。

²⁰¹ 王澤鑑，同註 190，頁 11。

²⁰² 王澤鑑，同註 190，頁 105



就國家保護義務而言，係指基本權利的保護功能及於國家以外之第三人，應確保人格權不受侵害，且於受侵害時有救濟之途徑，使國家負有形成私法上得以保護人格權之法律制度的義務，並且應對相關法令適時檢討與修正²⁰³，而國家之行政、立法與司法皆應落實此保護義務²⁰⁴。

論者也指出，國家對於人格權之保護義務的落實，於立法上，核心任務係為被害人建立有效率的私法保護機制²⁰⁵，而我國民法為了保護人格權，如前述不但於民法第 18 條設有妨害防止以及妨害除去之救濟方法，亦於第 195 條列舉特別人格權，並且設有開放性的其他人格法益之規定，使得人格權保護之範疇得以與時俱進，以利於人格權受侵害者，得以透過第 184 條等侵權行為制度為救濟以填補損害。因此，論者認為²⁰⁶，我民法對於人格權之保護，於立法層面已設有相當完備的規定。

然而，於司法面向，論者表明，法院也應透過判決而負擔在個案中保護人格權的責任，才能夠促使法律持續適應社會變遷而發揮規範之效能²⁰⁷。如此洞見恰好能夠印證最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決的重要性：過去我國實務否定網路平臺就使用者之名譽侵權言論成立侵權責任之判決，所採理由雖然不一而足，包括網路平臺無實質編輯使用者資訊之權限²⁰⁸、言論自由價值較高²⁰⁹、平臺業者專

²⁰³ 王澤鑑，同註 190，頁 71、105。

²⁰⁴ 王澤鑑，同註 194，頁 112。

²⁰⁵ 王澤鑑，同註 190，頁 105。

²⁰⁶ 王澤鑑，同註 190，頁 105。

²⁰⁷ 王澤鑑，同註 194，頁 119。

²⁰⁸ 臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決：「被上訴人雅虎公司為網路平台業者，網際網路服務提供者與傳統類型之出版者（例如報章雜誌、電視台等）不同，僅提供網路平台使網路使用者得以發表言論、流通資訊，並無實質編輯使用者資訊之權限，若要求網際網路服務提供者必須審查所有刊登在網路平台之資訊，並移除涉及侵害他人名譽之內容，無異係要求網際網路服務提供者扮演網路警察之角色，不僅有礙網路資訊之傳布，更箝制其他網路使用者實現自我之言論自由。」

²⁰⁹ 臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 2971 號民事判決：「被告甲○○、戊○○、乙○○無非係以渠等受教於原告之經驗，及原告業自金華國中離職，並至淡江中學任教之事實為基礎，發表個人意見

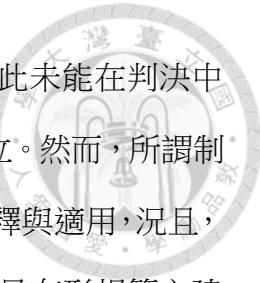


業判斷能力不足²¹⁰、無責任成立之因果關係²¹¹等等，然若細究隱含於其後之態度，有時似乎不免消極，舉例而言，從臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決可以觀察：「次查，系爭網站屬網際網路入口網站，為公眾使用之開放網路，而網路服務業者之功能係提供公眾使用網路上資料之通道，作為資訊傳播之媒介，而網路特性帶有結構性的高度風險，即行為人可透過網路進行侵權或犯罪之濫用風險，網路服務業者參與網路運作，得獲取龐大收益，並可得知使用者之身分及行為，對於足以產生侵權結果之危險，固具有一定程度之監督義務，惟此項義務之具體內容與界線為何，尚無規範可循，且網路服務提供者並非執司審判之人員，由其對用戶之行為是否構成侵權加以判斷，是否適當，亦非無疑，有待相關制度之建立。於此之前，若逕課以網路服務業者須對於所有使用者之行為連帶負損害賠償責任，不僅過重，且有礙網際網路之發展，將造成網路服務之限縮，反不利於消費者。」

加以評論而已，於民主多元社會，就此主觀價值判斷自應容許，而受言論自由之保障，並藉由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達到去蕪存菁之效果，蓋維護言論自由即所以促進政治民主與社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相權衡，顯有較高之價值，尚難以被告甲〇〇、戊〇〇、乙〇〇發表之意見，即遽認渠等有侵害原告名譽或人格權之行為。」

²¹⁰ 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決：「且網路服務提供者並非執司審判之法官，其對用戶之行為是否構成侵害他人權利極有可能出現判斷錯誤之情形，再者，網際網路發展急速，由網路服務提供者自行判斷『是否侵害權利』之資訊數量與困難性亦日漸增加，故為兼顧用戶之表現自由及被害人之保護，應僅限於網路服務提供者明知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為，其始有採取防止措施之作為義務，若網路服務提供者仍未為採取防止措施時，其始違反作為義務而應負責。經查，本件系爭文章，如前述，其是屬於意見表達或事實陳述？是否對於可受公評之事，而為適當之評論？是否構成侵害原告之名譽？等，具有高度之爭議性，尚待釐清判斷，甚且須待司法機關作最後定奪，非屬一般人一望即知顯構成侵害他人名譽之言論（如以情緒性謾罵字眼傳述不實事實），實難期待被告或其所僱用網站管理人具有此專業判斷能力得以自行認定是否構成侵害他人名譽，而課以其在接獲原告通知後即負有刪（移）除之義務。」

²¹¹ 臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決：「有關網路服務提供者（ISP）對於利用其服務之行為人所作所為，究竟應負何種責任，固然仍有討論空間，惟就所謂侵權行為與損害結果間之因果關係以觀，以目前法制規定，仍不能逸出直接因果關係範疇而作延伸解釋，在目前法制未有進一步規範之前，以本件被告此一網路服務平台提供者之身分及其所提供之服務內容，與原告所受之損害間，仍難認為有直接因果關係。」



此一判決似乎有些忽略名譽權為受憲法層次保障之權利，因此未能在判決中體現出積極保護名譽權之責任²¹²，而僅是被動等待相關制度的建立。然而，所謂制度，不僅是立法面向的法條訂定，也應包括司法判決對於法條的解釋與適用，況且，如前述我國民法對於人格權保護的規範體系堪稱完整，有待的不是有形規範之建立，而正是應由法院透過判決適應社會變遷，而發揮人格權保護規範之效能。

如前所述，網路平臺在現今科技與社會的發展之下，以社群新興治理者的身分，其有意識的策劃並選擇平臺上之內容。再者，在科技變遷之下，對於「媒體」的想像應擴展，不再以傳統產製內容之專業媒體為限，而應包括由使用者產製內容之平臺取逕傳播媒體，也就是些不自己產製內容的網路平臺。過去我國實務對於網路平臺就使用者侵權責任之成立，採否定見解者多有，然而，對於名譽受侵害者而言，欲透過民法救濟機制而向發表言論之使用者求償時，不但時常受限於網路平臺使用者之匿名發言而求償無門，而且亦受到網路快速傳播的特性所影響，名譽權受侵害的可能性與嚴重性之相較於過往更為提升，不言可喻，如此變遷應反映於人格權保護機制即具體個案進入法院後，就侵權責任制度適用之結果。

於此，得以連結到最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決，肯認網路平臺可能成立不作為侵權責任的重要性，當然本文所言並非意味所有類似案例都應該成立侵權責任，而是表示，最高法院正面肯認網路平臺可能的責任，就名譽權之保護，給予被害人得以尋求救濟的空間，同時藉此促使網路平臺業者透過其內部流程

²¹² 然而於常見的受報導對象控告媒體人之名譽侵權案件中，即常見法院判決強調名譽權受憲法保障，例如最高法院 110 年度台上字第 3211 號民事判決：「而名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，亦為實現人性尊嚴所必要，同受憲法第 22 條所保障（參照釋字第 656 號解釋意旨）。」、最高法院 107 年度台上字第 315 號民事判決：「按言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障；名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，亦受憲法第 22 條所保障。」



改善，以創造對於名譽權保護更完善的社會環境。此判決背後之思維，不但反映了社會變遷的事實，同時也彰顯了我國憲法保護人格權與名譽權的客觀價值。

雖然名譽權的保護與言論自由之保護往往相互衝突，然而，名譽權與言論自由同為憲法所保護之價值²¹³，必須有最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決領頭肯認透過侵權行為制度以保護名譽權之可能性，才得以進一步細緻地討論網路平臺不作為侵權責任成立的各項要件，並思索如何透過侵權責任要件的規範功能與解釋適用，以權衡相衝突的權利，進而落實國家之保護義務。最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決，開啟了我國對於名譽權保護之新頁，本文肯認我國司法實務因應社會變遷，而不斷調整以實踐名譽權保障之努力，但與此同時，仍留下了許多有待深究之要件解釋適用問題。

第三目 於侵權行為制度彰顯憲法價值

論者提醒，人格權保障是一個因應社會變遷而不斷調整及實踐的過程²¹⁴。為何強調名譽權於憲法層次受到保障？於此，目的在於凸顯名譽權不但是民法上之權利，亦是憲法上之權利，既然國家對於名譽權之保障具有客觀面向的保護義務，因此有義務建構起對於名譽權完整的保護制度，本文認為，所謂制度並不僅是指受既定流程所通過之法律規範本身，也包含法律規範如何適用。此外，名譽權作為受到憲法所保護之基本權利的客觀規範功能，也提醒本文相關制度的解釋適用，應符合基本權利之法律解釋。再者，論者指出²¹⁵，基於法秩序的統一性，以及基本權利客

²¹³ 憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由，即對言論自由與名譽權表示：「以上兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。」

²¹⁴ 王澤鑑，同註 194，頁 120。

²¹⁵ 王澤鑑，同註 34，頁 150。



觀價值的第三人效力，侵權行為之成立要件在法律適用上，應作符合憲法的解釋，參照憲法的判斷基準以調和衝突之基本權利。可見本文所處理之網路平臺不作為侵權責任之成立，與憲法息息相關。

然而，名譽權保護最困難的問題正在於：被害人之名譽權受侵害，也同時涉及另一個同為基本權主體者之衝突，也就是加害者同時受到保護的言論自由權利。論者也指出，如何權衡相衝突的權利並加以調和，正是人格權保護的核心課題，而在諸多特別人格權之中，名譽權與言論自由的衝突，正是我國近年實務重要的爭議問題之所在²¹⁶。

在憲法層次中，為了維護個人主體性以及人格之完整，並實現人性尊嚴，國家應保障個人名譽不受來自國家或第三人之侵害，但與此同時，言論自由按司法院第 509 號解釋，具有實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能，在但國家給予言論自由最大限度之維護時，言論自由的發揮也時常侵害他人之名譽。過去雖曾有判決認為言論自由相較於名譽權，顯有較高之價值，例如最高法院 96 年度台上字第 2748 號民事判決：「按言論自由為人民之基本權利，有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能，維護言論自由即所以促進民主多元社會之正常發展，與個人名譽之可能損失，兩相權衡，顯然有較高之價值，國家應給予最大限度之保障。」惟學說有認為，名譽權與言論自由同為基本權利，位階平等，沒有何者價值當然較高²¹⁷。

²¹⁶ 王澤鑑，同註 190，頁 108-109。

²¹⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 147。



本文認為，於 2009 年司法院第 656 號解釋理由書明文名譽權同受憲法所保障之後，當無言論自由顯然有較高之價值之說，如此之憲法發展，也可以反映在最高法院見解之調整上，若參酌最高法院 100 年度台上字第 342 號民事判決：「按言論自由旨在實現自我、溝通意見、追求真理，及監督各種政治或社會活動；名譽則在維護人性尊嚴與人格自由發展，二者均為憲法所保障之基本權利，維護言論自由即所以促進政治民主與社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相權衡，固有較高之價值，然事實陳述本身涉及真實與否，若言論係以某項事實為基礎，或於發言過程夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談，在評價言論自由與保障個人名譽權之考量上，仍應考慮事實之真偽，倘行為人所述事實足以貶損他人之社會評價，侵害他人名譽，而行為人未能證明所陳述事實為真，縱令所述事實係轉述他人之陳述，如明知他人轉述之事實為虛偽或未經相當查證即公然轉述該虛偽之事實，自有侵害他人名譽之故意或過失，應負侵權行為損害賠償責任。」此判決提及二者均為憲法所保障之基本權利，而在權衡的態度上表示言論自由「**固有較高之價值**」，然卻仍予以轉圜，而有成立侵權責任之可能，可見最高法院過去所秉持「言論自由顯然有較高之價值」之立場鬆動。

而至近期例如最高法院 107 年度台上字第 315 號民事判決：「按言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障；名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，亦受憲法第 22 條所保障。**司法院大法官會議釋字第 509 號解釋為調和言論自由與名譽保護之基本權利衝突**，於刑法第 310 條第 3 項本文、第 311 條所定事由外，增設『相當理由確信真實』或『合理查證』，作為侵害名譽之阻卻違法事由。**上述個人名譽與言論自由發生衝突之情形，於民事上亦然。**」另外，最高法院 109 年度台上字第 2870 號民事判決：「按言論自由為人民之基本權利，有促進民主政治發展、實現多元社會價值之功能。**對於涉及公眾事務領域之**



事項，個人名譽對言論自由固應為相當程度之退讓，然非謂其名譽權即不受保障。」由此二判決可見，最高法院不再強調名譽權與言論自由之價值孰輕孰重，而轉向強調兩者衝突時的調和機制或是取捨之要素，可見其逐漸重視名譽權受到憲法所保障之地位。本文認為，從判決觀察最高法院之態度轉變，得以體現出我國審判實務呼應憲法發展的動態變遷。

更何況，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決，即強調名譽權與言論自由，此兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，並表示：「惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之言論自由與名譽權即發生衝突，國家對此首須致力於調和兩種憲法基本權保障要求；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。」從憲法法庭如此之闡明，可以了解到，在民法侵權行為制度的解釋與適用上，亦應遵從此一憲法價值判斷，力求名譽權與言論自由的兼顧。

我國法治發展的過程中，不但於民法訂定之初即強調人格權之保護，在將近一百年來的社會變遷與憲政實務中，也逐漸累積並彰顯了對於「人」的重視，而在社會與科技發展持續變化的今日，網路世代自然對於名譽權的保護造成了新的挑戰。論者指出，名譽權是體現人之尊嚴的人格法益，並反映出一個國家社會的法律文化與國民感情²¹⁸。因此，如何在民法侵權行為的適用上，與言論自由價值相互調和取捨以達到名譽權之保護，也反映出了我國社會的價值選擇，最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決的突破，所體現的正是我國社會面臨新興問題所實踐價值信仰的努力。

²¹⁸ 王澤鑑，同註 190，頁 172。



第二項 「名譽」之意義

論者指出²¹⁹，侵權行為法上所稱之「名譽」，係指對於他人就其品性、德行、名聲、信用的社會評價，名譽具客觀性，而不包含主觀的名譽感情，而名譽權即指享有名譽的權利。

參酌我國實務見解對於名譽之內容描述，例如最高法院 109 年度台上字第 2870 號民事判決表示：「又『名譽』係指人之品德、名聲、信譽或**其他人格的價值**，受**到來自社會客觀的評價之謂**，是名譽有無受到侵害，應以社會上對其之評價是否有受到貶損為斷。」²²⁰，此判決強調名譽的「客觀性」。

而最高法院 107 年度台上字第 315 號民事判決：「次按侵害名譽權損害賠償，須行為人因故意或過失**貶損他人之社會評價**，而不法侵害他人之名譽，致他人受損害，方能成立。」最高法院 104 年度台上字第 408 號民事判決：「按名譽係**個人在社會上享有一般人對其品德、聲望或信譽等所加之評價**，因此名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據。」綜上所述，所謂名譽係指人之人格價值所享有之社會客觀評價。

²¹⁹ 王澤鑑，同註 190，頁 175-176。

²²⁰ 類似之判決還有最高法院 100 年度台上字第 1806 號民事判決：「而『名譽』為**個人在社會上享有一般人對其品德、聲望或信譽等所加之評價**，屬於**個人在社會上所受之價值判斷**。因此名譽有無受損害，應以社會上對其評價是否貶損為斷。」



從「社會客觀評價」之概念，可以發現，「社會」是一個集合體，因此名譽的要素中，本包含了人與人之間「傳布」的性質，對此，論者指出²²¹，所謂社會對個人之評價，須有公諸社會、傳於第三人之行為，且不以公然散布為必要。

再者，名譽為人所享有之社會評價，如此之意涵搭配上憲法層次對於名譽權功能之描述：「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要」，若從人性尊嚴之角度思考，人性尊嚴強調把「人當作目的本身」的個體之尊嚴，而不受客體化、工具化²²²，因此，侵權責任法所保障之名譽雖然係由客觀的社會評價所構成，但仍應注意，如此之客觀名譽仍建立於受評價之個人所應享有的人性尊嚴，而不僅將其當成受評價之客體。「名譽」所指對於他人就其品性、德行、名聲、信用的社會評價，這樣的社會評價，如論者所述具有時代性，會因社會的價值觀念即認知之變遷得有不同評價²²³，惟本文認為，在認定名譽之範圍時，所謂「客觀」，是抽象第三人的標準，然其標準之判斷內容仍與名譽主體此一「個人」有關，因此，應於客觀評價名譽權有否受侵害的範圍中，納入受評價之人的主觀。也就是說，雖然判斷標準客觀而抽象，但是判斷之事實必須環繞名譽權主體之個人因素，以回應名譽權保護以個人本身作為目的之功能。

最後，從名譽之意義可以觀察到，作為特別人格權之名譽權，相較於其他特別人格權，例如身體、健康、隱私、貞操等等，名譽權有其特殊的脆弱性，理由在於，名譽本質上是由「他人」（即社會）所建立，對於自己人格價值所構成的客觀評價，相較於其他受列舉之特別人格權，得以相對簡易的方式，就可以傷害名譽，只要

²²¹ 王澤鑑，同註 190，頁 176。

²²² 李震山（2020），《人性尊嚴與人權保障》，元照，頁 10。

²²³ 王澤鑑，同註 190，頁 177。



短短的隻字片語即足以構成社會對於個人之客觀評價貶損，故名譽本有其脆弱性。因此本文認為，應寬泛認定構成對他人社會評價貶損之狀況，尤其在某些較為模糊的表述形式，例如反串、諷刺、發問、推測或是推論，都可能足以構成對於他人社會評價之貶損。

第三項 名譽權之侵害：事實與評價

所謂名譽係指對於他人就其品性、德行、名聲、信用的社會評價，前已敘及，而名譽之侵害，按最高法院 110 年度台上字第 2078 號民事判決：「按名譽權之侵害，係行為人故意或過失抑**貶他人之社會評價**而不法侵害他人之名譽，其行為須具有違法性、歸責性，且與損害間有相當因果關係，始成立侵權行為。」可見名譽權之侵害，即是指社會上對個人之評價受到貶損²²⁴，然何以使他人之社會評價受到貶損？侵害名譽權之類型，又可分為言論侵害與言論以外行為之侵害²²⁵，惟本文所討論者係使用者於網路平臺所發表之言論對於被害人之侵害，故僅聚焦於言論侵害。而言論侵害又可分為「事實陳述」以及「意見表達」兩種類型²²⁶。

²²⁴ 最高法院 109 年度台上字第 2870 號民事判決、最高法院 107 年度台上字第 315 號民事判決、最高法院 104 年度台上字第 408 號民事判決參照，另有如最高法院 103 年度台上字第 231 號民事判決：「查個人名譽有無受損害，應以該人之評價在社會上是否貶損作為判斷之依據，苟行為人之行為**足使個人在社會上之評價受到貶損**，不論行為人係故意或過失，均可構成侵權行為。」本判決則另外增加「足使」個人社會評價受到貶損，雖與前述判決有些微不同，惟本文認為所謂足使，僅是在強調名譽權受侵害之客觀性。

²²⁵ 陳聰富，同註 187，頁 92。

²²⁶ 陳聰富，同註 187，頁 93；王澤鑑，同註 190，頁 182。



第一目 區別標準：可證明性之有無

論者說明²²⁷，所謂事實陳述，係指陳述過去或現在一定的具體過程或事態，具描述或經驗性質；而意見表達則指，對事務表示自己的見解、評論或立場，具主觀的確信，包括贊同與非議。

另外，論者亦指出²²⁸，實務上案件多屬事實陳述問題，理由在於事實之真假，與名譽密切相關，而意見評論則本容有爭議之餘地，故案件較少。惟本文認為，論者如此之觀察可能建立於過往案件被告多為產製內容之專業媒體，新聞媒體之報導，本以應以事實為內容（不論真實與否）。然而，若考量網路平臺可能碰見的案例類型，如前述在由其他使用者投訴後才啟動的被動式審查下²²⁹，大多案件起因於使用者之間本來就發生了一些衝突，以致投訴彼此的發言，又或者是使用者對於他人所發表之某些意見並不贊同，故為投訴。由此推測，未來在網路平臺不作為侵權責任之成立上，相較於過去，可能將有更多涉及意見表達之類型。

名譽是透過社會對個人人格價值之評價而建立，而以言論貶損他人之社會評價，可以分成事實陳述與意見表達兩種方式為之，然而，何以於言論侵權的樣態上，必須區分事實陳述與意見表達？理由在於，事實陳述與意見表達，在侵權行為責任成立與否的判斷上，受到區別對待。

²²⁷ 王澤鑑，同註 190，頁 182。

²²⁸ 王澤鑑，同註 190，頁 183。

²²⁹ Klonick, *supra* note 99, at 1638.



第二目 區別實益：違法性要件之判斷

從最高法院 111 年度台上字第 876 號民事判決以觀²³⁰：「**言論可分為事實陳述與意見表達，其中關於事實陳述部分，當事人如能證明為真實，或主要事實相符，不必責其陳述與真實分毫不差，或雖不能證明言論內容為真實，但依所提證據資料，足認其有相當理由確信為真實者；另關於意見表達部分，乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，無真實與否可言，如係對於可受公評之事，善意發表適當之評論者，均不具違法性**」，非屬侵害他人之名譽權，自不負侵權行為之損害賠償責任。」可見，事實陳述與意見表達之性質有所差異，核心區別在於事實陳述涉事實之真實與否，而具有可證明性，對此，論者指出²³¹，所謂可證明性，要考量表述內容之明確性、歷史性以及認知性而綜合判斷，內容越細節，越得認定具有可證明性。而可證明性之有無的區別，又影響到兩者於違法性之要件的適用²³²。

兩者予以區別對待的理由，可以觀察最高法院 105 年度台上字第 745 號民事判決：「按意見表達與陳述事實不同，意見為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會，各種價值判斷均應容許，而受言論自由之保障，期能藉由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達到去蕪存菁之效果。」由此可見，將事實陳述與意見表達予以區別對待的理由，在於違法性要件中對於言論自由的權衡考量。

²³⁰ 其餘類似見解繁多，例如最高法院 110 年度台上字第 2440 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 3003 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 2870 號民事判決、最高法院 107 年度台上字第 315 號民事判決、最高法院 103 年度台上字第 2246 號民事判決、最高法院 97 年度台上字第 1169 號民事判決等等。

²³¹ 王澤鑑，同註 190，頁 184-185。

²³² 實事陳述與意見表達如何於違法性要件受到不同之保護，將於下文第三章第五節第六項第三目「調整後的違法性審查原則之具體操作」加以討論。



第三目 區別困難：應推定為意見表達

雖然事實陳述與意見表達以有無可證明性而為區別，然而，有時兩者難以清楚作出區別，在意見與事實混合時，前揭最高法院 105 年度台上字第 745 號民事判決表示：「**惟事實陳述本身涉及真實與否**，雖其與意見表達在概念上偶有流動，有時難期涇渭分明，然若意見係以某項事實為基礎，或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談，在評價言論自由與保障個人名譽權之考量上，仍應考慮事實之真偽。」²³³似乎採取較為嚴格之作法，將以某項事實為基礎之意見或是夾論夾敘之發言，採事實陳述真偽與否而判定違法性。然而，有論者認為²³⁴，在意見表達與事實陳述之區別上，應採推定原則，當認定當事人之表述究竟為意見表達或事實陳述而若有疑義時，得認定為意見表達。

而本文認為，於此應注意到，最高法院所稱之事實與意見流動的狀況，實可以分成：第一，意見係以某項事實為基礎，或第二，發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談。本文認為以上兩者上有所不同，第一種以某項事實為基礎所發表之意見，評論之前提建立於事實，而當然與事實真偽與否相關，且判斷上較為明確，故應採事實陳述真偽以判定違法性。

然而，於第二種情形，若發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談，較為模糊而難以判斷時，非以事實為前提基礎而為評價，而是以敘事式的描述方式表達自己之主觀評價，本文認為於此情形，應得以推定為意見表達。

²³³ 最高法院 93 年台上字第 1805 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 855 號民事判決、最高法院 97 年度台上字第 1169 號民事判決亦同。

²³⁴ 王澤鑑（2007），〈人格權保護的課題與展望（三）——人格權的具體化及保護範圍(4)——名譽權（下）〉，《台灣本土法學雜誌》，90 期，頁 40。



事實陳述涉及真偽之判斷，然而，本文認為，對於事實真偽之判斷，即使是法院，有時也有不同認定，再者例如新聞媒體之專業本在於查證，可見事實真偽之判斷屬於一種專業能力，而網路平臺並不若專業新聞媒體，其所提供服務之本質上亦不包含事實真偽之判斷，再者，網路平臺上有大量的使用者產製內容，以量而言，在可能性上亦難以比照專業媒體。因此，本文主張，當使用者所發表之爭議內容出現夾論夾敘，將事實陳述與意見混為一談而難以判斷時，得以將之推定為意見表達。

本文持此一見解的理由在於，對於網路平臺此一當事人而言，其踏入某個侵權行為爭議的第一步，即是從其使用者所發布之言論表述內容開始。無論是網路平臺對爭議言論之處理，或是討論就系爭爭議言論是否成立侵權責任時，都必須從使用者之表述內容出發。於此，了解到事實陳述與意見表達於違法性要件之保護有所不同，對於網路平臺而言，即指其就受到投訴之事實陳述與意見表達，可能得以有不同方式的處理。雖然事實陳述與意見表達都可能侵害名譽權，但是在法律制度上的評價本有不同，則網路平臺在面對兩種不同的侵權言論時，即可能容有不同對待的可能，以回應法律的價值體系。因此，事實或意見之樣態區別，自可能影響後續對於網路平臺不作為侵權責任之要件的討論。

第四目 實例操作：區別事實與意見對名譽之貶損

如前所述，本文主張當使用者所發表之爭議內容出現夾論夾敘時，網路平臺得以將之推定為意見表達，本文舉以下實例嘗試操作事實與意見之區別：

一、「搭訕挨撻報導案」²³⁵：

²³⁵ 臺灣高等法院 101 年度重上字第 445 號民事判決。



本件原告為另案民事事件之當事人，某媒體記者以原告所涉之民事判決結果而撰文，報導內容包括：「男擾女挨揍求賠億元敗訴」、「自稱『全球知名華人』的男子○○○，前年深夜在新莊市輔仁大學旁暗巷要求參觀獨行陌生女大學生的香閨，被女方男友與三名同學當成色狼包圍質問，還被打傷左額，他認為自己很紳士卻遭誣賴，向五人求償 1 億 3000 萬多元，僅獲法官判賠醫藥費與精神慰撫共 5000 元」等等，系爭報導由被告痞客邦、巴哈姆特、卡提諾論壇等網路平臺之匿名使用者張貼，並受到平臺上之使用者熱烈討論。

首先，就是否貶損原告之社會評價而論，雖然已有法院公開判決，客觀而言或許難謂有何額外之貶損，然而，本文認為私人之間的民事判決躍於新聞版面，為回應名譽權保護以個人本身作為目的之功能，依一般人客觀之認定，在考量社會評價是否受貶損時，亦會考量名譽主體即原告從私人間的糾紛突然躍升成為新聞主角的主觀感受，且衡量新聞報導字裡行間之嘲諷意味，而應肯認本件之原告受有社會評價之貶損。

再者，本件原告所欲爭執之內容，為單純之事實陳述，此些受被告網路平臺使用者所張貼之內容，係媒體記者摘自民事事件判決結果所撰寫的報導，內容詳細且明確，與判決事實一致，因此屬於對事實之陳述，其真實與否具有可證明性，為純然之事實，並無疑義。

二、「婚禮網站庸醫案」²³⁶

²³⁶ 最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決。



本件被告經營某婚禮網站，有使用者於討論區匿名留言，指稱原告即某植髮醫師為庸醫、黑心醫生，並同時附上原告涉嫌使用違法的中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕交保之新聞連結。

本文認為，本件之庸醫、黑心醫生之表述應為表意人之主觀意見表達，然而，其評價原告為庸醫之意見，係建立於原告是否違法使用中國植髮筆、僱用密醫之事實基礎，若無違法行為之新聞報導為事實基礎，則亦無庸醫、黑心醫生之評價，評論之前提建立於事實，而當然與事實真偽與否相關，故應採事實陳述真偽以判定違法性。

三、「求職天眼通人頭老闆案」²³⁷

本件原告某公司，發現被告即求職資訊分享網站上，有使用者以匿名方式發表數篇評論，包括：「大家在網路上查到的蔡某某根本不是公司負責人，他只是一個掛名的人頭，實際身份是公司的司機（司機掛名當負責人不覺得超級怪？？）真實負責人是一位大家連全名都不知的自稱某董的男子與他關係難以描述的女伴 CFO，背後其他的 founder 都是神秘角色。某董是福建人但是轉了新家坡籍（筆者按：應為新加坡之誤繕），連 software 都聽不懂大家懷疑連大學都沒畢業的土豪（為什麼叫土豪因為只有錢，完全沒有能力）想像一下一位連 software 都聽不懂的人來做區塊鏈？？他對技術也是完全不懂，不會去尊重專業，只會用自己的方式來要求大家，舉例 20 天要求 RD 抄襲別家 app，看到 UI 部分 OK 就不顧 RD 的建議趕緊

²³⁷ 臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 4353 號民事判決。



要大家上架。」、「某董自己住著月租幾十萬的豪宅卻出爾反爾不肯付員工年終不給尾牙不給加班費，十足的黑心資方」。

本文認為，系爭言論即為夾論夾敘而將事實敘述與意見評論混為一談的例子，然若細究系爭言論所表述之核心，並不在於以其所述之事實為前提以表達主觀評價(例如若表述為：「因為是由司機掛名當公司之負責人，所以此公司為黑心公司」，如此表述才是以所述事實為前提之主觀評價)，然而本件，系爭言論之撰寫者是以其於此公司任職相關之事實與評價混雜的方式，表達對於此公司以及老闆之個人主觀立場與見解。本文認為，如此夾論夾敘將事實與評論混為一談之言論，難以明確切割區分，而應推定為意見表達。

四、「BabyHome 醫收紅包案」²³⁸

本件之案件事實為，被告 BabyHome 網站經營幼兒相關網路討論區，某日，一對夫妻於 BabyHome 網站討論區發表標題為「一個提著自己孩子斷掉的手指頭 9 小時的爸爸」之貼文，內容述其幼子受傷，夫妻攜子前往某醫院急診室就醫之情形，述及其於急診室遭原告即某醫生故意忽略，因而延誤救治，並於文中影射其子未獲立即救治，係因未包紅包予原告，而遭受不平等之待遇。

本文認為，此亦為夾論夾敘而將事實敘述與評論混為一談之適例。首先，「影射」此等間接之表達形式，亦能夠對於個人之社會評價達到貶損，故本件影射急診室醫師收紅包，構成對原告醫師之名譽侵害。再者，就名譽侵害的分類而言，本文認為，系爭言論所夾帶之評論在於表達「因為醫生未收到紅包所以未予以立即救

²³⁸ 臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決。



治」的懷疑，然而，整體言論並非以此事實基礎為前提，本件之所敘之事實為夫妻攜子前往急診室就醫之經驗，此經驗是否為真具有可證性，而醫生是否因未取得紅包而為不公平對待，為表意人之主觀見解與立場。此種夾論夾敘難以區辨之表示，本文認為應推定為意見表達。

五、「無名小站罵老師案」²³⁹

前已述及之「無名小站罵老師案」，畢業校友們於無名小站網站發表關於原告即某位老師之內容，諸如「○○○居然還存在教師界」、「你被他教過還真慘」、「怪……然後又很機車」、「叫他不要出來害人」等語。

首先，公開傳播指稱原告「怪……然後又很機車」之言論，足使接收此言論之社會大眾降低對於原告之評價，當屬對於原告人格價值之貶損。再者就言論侵害類型而言，以上言論皆為主觀之評價，而無可證明性，其中，「○○○居然還存在教師界」之主旨亦非原告尚在教師界之事實真偽，而在於「原告居然還能存在教師界」，顯係對原告作為教師之能力與操守表達自己否定的立場，本件應歸屬於意見表達之名譽侵害，自無疑義。

第五目 小結：從侵害樣態之區別避免錯殺意見流通

本文認為，以上將夾論夾敘、事實敘述與評論混為一談而難以區辨的表述內容推定為意見表達之作法，並不影響被害人權益，理由在於，並不是歸類於意見表達，就會使網路平臺免於言論侵權責任。於憲法層次而論，意見表達樣態之名譽侵害，

²³⁹ 臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 2971 號民事判決。



仍可進入名譽權侵害之救濟機制，並非不受保護；同時，於言論自由權利之考量上，能夠避免過度錯殺意見流通。

而於民法層次，對於是否構成侵害上，如前述就貶損社會評價採較為寬泛之認定，不但擴張考量被害人主觀感受，同時也寬鬆認定構成社會評價貶損之表述形式，例如反串、提問、推測等等，而不影響被害人主張侵權責任之機會，而僅影響後續義務內容以及違法性之解釋與適用。

於此必須注意的是，名譽權侵害以及不作為加害行為的區別，本節所討論之事實陳述與意見表達，所指係網路平臺之使用者所發表之言論，對於被害人社會評價發生貶損的侵害事實，對於網路平臺之不作為侵權責任而言，應是被害人受侵害的樣態，而非網路平臺本身的加害行為。

綜上所述，本文於名譽權侵害樣態的討論中，除了以事實陳述與意見表達為初步之區分，更主張應於事實與意見流動而難期涇渭分明的狀況下，進一步考量：若意見係以某項事實為基礎則採取實務見解，在評價言論自由與保障個人名譽權之考量上，仍應考慮事實之真偽。然若發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談而難以分類，則應採取前述之學者見解，推定為意見表達。而採此做法之實益，一方面在於減輕網路平臺對於使用者言論之區辨難度，同時為後續網路平臺就不同言論侵害的型態保有不同對待之可能，以調整後續要件尤其是違法性之討論。



第二節 不作為加害行為

第一項 加害行為：作為或不作為

網路平臺之使用者發表言論而對他人名譽造成侵害，不過，系爭言論係由使用者所發表，網路平臺對此之「加害行為」為何？我國曾經有判決討論，網路平臺服務提供者「建置並提供網路平臺」之行為是否成立侵權責任，以「奇摩聊天室診所狩獵案」為例，本案之案例事實為：某訴外人於被告雅虎奇摩公司所經營的網路聊天室頁面中，發表文字控訴原告即某整型外科診所之負責人「利用天母的診所（那裡是炮房加失樂園）狩獵」等文字，原告主張經其五次申訴，被告仍未為任何處理，直到第六次申訴，被告始關閉系爭網頁內容，故原告主張被告並未盡其網頁提供者之管理義務，應負損害賠償責任。

然而，對此臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決認為：「本件原告所以受有名譽上之損害，其直接原因乃訴外人○○○在被告所提供之上開網路聊天室中發表貶損其人格之文字，**並非被告提供網路聊天室所致，就被告於此一侵權行為中所參與之部分而言，主要不外為提供網路聊天室此一意見交流平台，以及在接獲原告通知後，其處理之速度**，亦即，讓上開侵害原告名譽內容文字存在於上開平台之時間長短。」

法院以上論述雖然似在討論因果關係，然而從中卻可觀察到，此時實務見解仍猶疑於網路平臺的「加害行為」為何，本判決提出網路平臺「提供網路聊天室此一意見交流平台」以及「在接獲原告通知後其處理之速度」此二可能的加害行為，不過，此判決沒有進一步釐清的是，前者之提供行為是一「作為」並無疑議，然而後



者所謂處理速度，事實上核心並不在於處理之「速度」，而在於「有無處理」之行為，而「未處理」即是一種「不作為」。

從此可見，在討論網路平臺對於使用者言論所應負的侵權責任時，有「作為之加害行為」以及「不作為之加害行為」兩種可能的面向。前述「奇摩聊天室診所狩獵案」判決進一步表示：「固然，就網路平台而言，**網路業者提供意見交換平台時，得單方面設置管理規則**，惟此種規則乃其為方便管理目的所設，非得因此即認為提供平台者因此應對他人之行為負損害賠償責任。以上述電線桿或公佈欄為例，倘電線桿設置者於每一電線桿上註記『禁止張貼任何廣告文宣』或『未經允許不得張貼任何廣告文宣』等字樣，是否因此即應對疏未移除他人所張貼侵害第三人名譽之文宣而負侵權行為損害賠償責任？或認為設置者乃侵害第三人名譽之直接行為人？」從此判決以上論述中，可以發現法院此時尚未明確的區分網路平臺提「供平臺服務之作為」，以及「未移除系爭言論的不作為」係屬兩種不同的行為，而應予分別討論。

就提供平台之作為而言，此判決表示：「況**網際網路服務平台提供者與一般平面媒體或電子媒體在管理結構及能力上有其顯著差異性**，主要在於平面媒體或電子媒體就廣告文宣之刊登或播出，具有**事前審核、刪改、或准否之權力**，是倘平面媒體或電子媒體於審核他人製作之文宣後決定刊登或播出，對於因此侵害他人權利之結果，無法推諉卸責。惟**網際網路服務平台業者對於使用服務者所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制**，現實上以目前能力、技術亦無法達到事前篩選之功效，若謂**網際網路服務業者須對於所有使用者之行為連帶負損害賠償責任，不惟科予網路服務業者過重責任**，且將阻礙網際網路之發展，其結果將造成網際網路服務之限縮，反將不利於最終消費者。」本段文論述雖未明確說明，然而究其理路，所討



論之行為應為網路平臺服務提供者「提供平臺服務」之作為，並且將之與傳統媒體以「出版者」角色之刊登或播出行為何以負侵權責任相比較，並以網路平臺無事前審核、刪改或准否之權限，而否定網路平臺以「提供平臺服務」為其「作為之加害行為」的合理性。

然而，本判決並未進一步對原告所指摘之「在接獲原告五次通知仍未處理」之「不作為」加害行為有更多的討論。可見，在網路平臺案例出現的早期，實務尚在摸索應如何處理此一新型態的侵害。以上判決雖有意識於網路平臺並非出版者，故得到網路平臺服務之提供，與出版者之刊登或播出行為有所不同的結論，但是卻尚未進一步將網路平臺服務提供者予以新的定位，而未能釐清本件可能的加害行為之所在。

不過，於其後之「蕃薯藤部落格政客賣國案」則有進一步的推展。本件之案例事實為，被告蕃薯藤所經營之部落格上，有某使用者於其個人部落格，發表「中國公然搶劫，○○○失職賣國」一文，文中指責原告「丟中華民國的臉」及「失職賣國」等；而另一被告聯合公司所提供之個人部落格，也有使用者發表文字指摘原告「領獎的孩子不過是○○○玩弄政治的工具而已」、「○○○利用小孩子來增加他的政治資本」、「○○○利用小孩子搞政治小動作尤其卑鄙可恥」等等。對此，臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決即明確以「不作為加害行為」切入，表示本案爭點為：**「被告於接到原告要求刪（移）除系爭文章之通知後，未採取刪（移）除行為，是否構成不作為之侵權行為，或與登載用戶成立共同侵權行為，或應負僱用人侵權責任？」**

於此之後，我國實務見解對網路平臺就使用者言論之侵權責任的討論，多不再將提供平臺予使用者刊登內容之行為，與傳統出版行為相提並論，穩定地對於提供



平臺服務行為可能成立之「作為」侵權責任採取否定立場²⁴⁰，而聚焦討論網路平臺的不作為侵權責任。

舉例來說，近期較為強調網路平臺與出版者差異而無「作為之加害行為」者，例如「痞客邦部落格命理師糾紛報導案」，即臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 3620 號民事判決表示：「被告優像公司為經營『痞客邦』網際網路平臺之網路服務業者，服務內容為提供網路服務空間，使用者申請使用並以帳戶登入後，享有相簿、部落格、留言板、名片等網路服務功能，其內容均為使用者所編輯及上傳，被告優像公司僅提供中性技術及網路平臺，此為使用網際網路之公眾所熟知。是以，被告優像公司抗辯其為網際網路平臺業者，僅單純於網路上提供平臺供使用者使用，對於上開新聞報導之形成及內容之發表並無任何參與及編輯行為，更未介入上開報

²⁴⁰ 以臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 345 號民事判決為例：「網路服務提供者因對於使用者（留言之網友即屬之）所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制，現實上以目前能力、技術亦無法達到事前篩選之功效，故若謂網際網路服務業者須對於所有使用者之行為連帶負損害賠償責任，不惟課予網路服務業者過重責任，且將阻礙網際網路之發展，其結果將造成網際網路服務之限縮，最終反將不利於消費者。」此段見解，於類似案例的判決中，多次重複出現，包括臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度上字第 979 號民事判決、臺灣臺北地方法院 102 年度訴更一字第 8 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 95 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 325 號民事判決、臺灣臺北地方法院 104 年度訴更一字第 22 號民事判決、臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 694 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度上字第 814 號民事判決、臺灣高等法院 110 年度上易字第 450 號民事判決等等。另外，例如臺灣高等法院 101 年度重上字第 445 號民事判決：「又按網路平台業者係提供網路服務，供使用者利用該平台瀏覽資訊或發表言論，以現今網際網路發展之快速，網路使用者眾，網路平台業者復無進行查證之公權力，若課予網路平台業者就利用該平台發表言論者之行為，全應共負法律上責任，實屬過苛，且將造成言論自由之不當箝制。」、「又被上訴人壹傳媒公司以公共專欄方式供壹傳媒網路會員討論系爭報導部分：查其將系爭報導轉為網路閱讀模式，既非侵權行為，已如上述，而其就系爭報導提○○○區○○路會員討論，就其網路會員所為言論是否侵害第三人之權利，並無預為審查之義務，揆諸上開說明，自無需就網路會員利用該平台所為之言論，併負侵權行為損害賠償之責。」、「被上訴人麗京公司、旺普公司、戲子公司、超頻者公司，提供網路平台供網路使用者發表言論，揆諸上開說明，並不負有預為審查其網路會員所為言論是否侵害第三人權利之義務，無需就網路會員利用該平台所為之言論，併負侵權行為損害賠償之責。」從此判決以上三段論述，亦可得知，網路平臺「提供平臺服務以供使用者發表言論」之行為，並非加害行為。



導之採訪、撰寫、發表及轉載，無侵權行為可言等情，係屬可採。」本判決所採之見解，即是肯認「**提供平臺供使用者使用**」之作為，非屬加害行為。

而「雅虎奇摩新聞早餐店殺手案」，內湖簡易庭 109 年度湖訴字第 8 號民事判決，也明確否定網路平臺就「提供平臺」之作為負侵權責任的可能：「**因網路服務提供者係提供平台供網路使用者發表言論，並未參與網路內容之形成，而在網路平台發表言論者為數眾多，基於網路服務提供者之營業成本考量，以及網路服務提供者亦必須兼顧對網路內容發布者之言論自由基本權等理由，自無法要求網路服務提供者負有逐一審查網路使用者發表之內容後始讓其進入平台流通之義務。**」再者，此判決進一步說明：「依前揭說明，尚難逕認被告負有逐一審查新聞媒體業者發表之內容後始讓其進入平台流通之義務，**縱使系爭新聞內容已不法侵害原告名譽權，此屬發布該新聞之媒體業者應負侵權責任之問題，要難令被告就『提供平臺』之行為負侵權行為責任。**」

從起初猶疑於網路平臺之「加害行為」為何的「奇摩聊天室診所狩獵案」，到明確釐清「提供平臺」並非加害行為之本判決，可以發現網路平臺侵權責任的構成要件討論焦點越來越清晰，網路平臺並非傳統的出版者，就使用者言論之侵權，不應將之與傳統出版行為相提並論，因此，本文於事實要件層次之加害行為中，以下討論網路平臺之「不作為加害行為」。



第二項 作為義務之發生

不作為加害行為，以有「作為義務」存在為前提²⁴¹。而觀察我國案例，可以發現我國網路平臺不作為侵權責任之相關判決，從起初如前述「奇摩聊天室診所狩獵案」猶疑於加害行為為何、討論因果關係，逐漸演進至否定作為侵權、確立爭點在於不作為加害行為，一系列的訴訟攻防焦點集中於「作為義務」之有無。

論者指出²⁴²，不作為之侵權行為，多發生於因一定關係而使法院認定有積極行為義務，常見於意外事故的特定地點、對於危險之物的控制、加害人與被害人之間有特殊關係等等，然而，各國之法律或法院如何斟酌以上種種因素，而認定積極作為之義務，皆有所不同。可見，不作為侵權行為的討論，係屬在地化而因地制宜的法之續造。

例如，歐洲侵權行為法原則（PETL）即明文規定²⁴³，不作為侵權之責任出現在：當法律有特別規定、行為人創造或控制了危險的情狀、雙方之間有特殊關係，或是當一方損害之嚴重且另一方易於避免糾爭損害時，即可能賦予積極保護他人免於損害的責任。

我國侵權行為法雖未明文訂定不作為侵權責任的發生原因，不過在網路平臺不作為侵權責任的實務案例中對此多有闡示，例如「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決表示：「按侵權行為可分為積

²⁴¹ 王澤鑑，同註 34，頁 121。

²⁴² 王澤鑑，同註 34，頁 120。

²⁴³ Principles of European Tort Law 4:103.

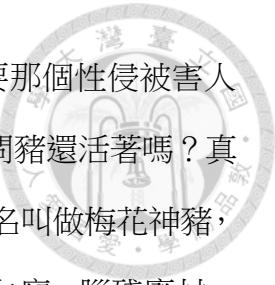


極之作為及消極之不作為，不作為侵權行為復以行為人具有『作為義務』為前提，包括基於法律規定、契約約定、危險前行為、家庭或危險共同體之緊密關係，以及基於特定營業或職業對於一定場所具有危險控制權所生之作為義務。」而「婚禮網站庸醫案」，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決表示：「按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，必以作為義務之存在為前提。在當事人間無一定之特殊關係之情形下，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。」

整理此二判決所揭示之可能的作為義務發生之原因，包括：法律規定、契約約定、自己之危險前行為、家庭或危險共同體之緊密關係、基於特定營業或職業之危險控制權以及公序良俗等。就網路平臺服務提供者而言，未有相關法律規定，而提供平臺服務並非違背義務而無危險前行為可言，網路平臺與他人亦無危險共同體之關係，而公序良俗則過於開放性，似乎僅有契約之約定以及基於特定營業或職業之危險控制權兩種可能與本文相關。

第一目 契約之約定而生作為義務？

在我國過往案例中，首先受到討論的是，網路平臺是否因其與使用者之間的契約之約定，例如「服務條款」而生作為義務？「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，即以被告是否因其與原告之服務條款，而發生作為義務，為攻防核心之一。本系列訴訟之案例事實為：原告在被告雅虎奇摩公司所經營之「奇摩知識加網路平臺」，以「天心易學《奇門梅花神數》龍珠子」為暱稱，活躍於命理相關話題討論。然而，原告主張，陸續有匿名使用者於奇摩知識加頁面，發表侵害原告名譽之言論，例如



「龍珠子老師你可以一瞬間用這幾個帳號灌爆意見區，滿滿的要那個性侵被害人下地獄爛掉的恐嚇與詛咒性質內容」²⁴⁴、「因走失一隻迷你豬，問豬還活著嗎？真的找到了，龍豬沒有死，被人當野狗養起來了，迷你豬龍豬也改了名叫做梅花神豬，要去保佑名字有龍字的龍豬先生唷。」²⁴⁵，亦有指摘原告騙人、白癡、腦殘廢材、騙財騙色、無良神棍²⁴⁶，或辱罵原告王八蛋、禽獸、騙子²⁴⁷，另有匿名使用者於被告所經營之奇摩部落格網站，指稱原告為神棍等等²⁴⁸。原告主張經其多次要求被告刪除系爭文章，被告均置之不理，或是經其多次檢舉後，被告才願意刪除等語。對此，被告雅虎奇摩公司則抗辯，其無刪除網站使用者不當發言之義務。

於此系列判決，法院對於作為義務之有無，有兩個主要的討論方向：第一，能否從服務條款推導出作為義務。第二，能否以對於危險之控制導出作為義務。本段先聚焦於服務條款即契約之約定而論。

首先，從臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決以觀，本判決先說明爭議之所在：「原告主張被告應審核網站使用者真實身分、刪除使用者不當發言，然被告並未積極作為，致其名譽受損，故**本院應探究被告是否應負前揭作為義務**。」接著，法院審酌「Yahoo！奇摩服務條款」之內容，就條款中賦予雅虎公司刪除權限的條款表示：「**足見雅虎公司對於其所架設之網路平台，具有管理、控制權限無疑**。再觀之雅虎公司奇摩知識網站移除標準，清楚載明：『若您發表之內容有違反規範標準或有違法之虞者，**經網友檢舉**，Yahoo！奇摩將強制移除該筆內

²⁴⁴ 臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3593 號民事判決。

²⁴⁵ 臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決。

²⁴⁶ 臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決。

²⁴⁷ 臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 1488 號民事判決。

²⁴⁸ 臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2100 號民事判決。



容。…奇摩知識嚴禁下列之內容發表：3.侵犯隱私權及人身攻擊，發表挑釁、謾罵、侮辱、人身攻擊之內容，破壞他人名譽』，亦有移除標準 1 份在卷足憑（見本院卷(一)第 175 頁）。足信雅虎公司基於奇摩知識網站管理者及網路平台提供者之身分，不僅負有監督其所提供之網路平台並無侵害他人名譽或有其他違法言論之義務，其他網路使用者亦因雅虎公司自行制定之奇摩服務條款、移除標準及檢舉機制，而期待雅虎公司得以控制、管理該等違法言論。」「基上，雅虎公司對於網路使用者在奇摩知識網站上所刊登侵害他人名譽之訊息，具有危險控制之能力，而負有刪除該等資訊之作為義務。」而本件上訴二審臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決亦採相同見解²⁴⁹，認為雅虎公司對於網路使用者在奇摩知識加網站上所刊登侵害他人名譽之訊息，具有危險控制之能力，而負有刪除該等資訊之作為義務。

有趣的是，細究以上論述，可以發現其重點並不在於服務條款之契約約定的保護義務，而在於從契約條款中推導出的危險控制能力，故其所檢視者雖為契約之約定，然其欲主張之作為義務之發生原因並不在於契約之約定本身。再者，以上判決強調「其他網路使用者亦因雅虎公司自行制定之奇摩服務條款、移除標準及檢舉機制，而期待雅虎公司得以控制、管理該等違法言論。」所謂其他網路使用者，應係指非與雅虎公司簽署契約之人，然系爭服務條款存在於網路平臺與發表系爭言論之人之間。雖然奇摩知識加系列判決之原告亦為奇摩知識加之註冊使用者，然而，以上判決而論，原告是否為使用者，並不影響作為義務有無之認定。故本文認為，從服務條款嘗試推導出作為義務之有無，其著眼點在於從「權限」之有無引申至義

²⁴⁹ 本系列判決中亦有另案，例如臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2493 號民事判決，以及臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2350 號民事判決，皆採相同見解。



務的有無。究其真意，或許正如本文前章所探究之網路平臺的角色定位，然於嘗試釐清角色定位之後，仍須另外討論作為義務如何發生。此判決並非在審酌契約關係中當事人的保護關係，而是從契約的解讀中，找出危險控制權限的論據。

此系列判決雖然從契約之約定切入，然而其作為義務發生之原因究竟為契約所約定的保護，或是危險控制的權限，仍有所模糊，因而，同系列訴訟即有其他判決對於得否從契約推導出作為義務有不同之見解：

例如，臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 93 號民事判決，即推翻前審而表示：「依前述服務條款、使用規範及移除標準內容觀之，可知被上訴人為維護使用環境及品質，監督、防免使用者利用網路進行不當行為，俾使用者有所遵循，被上訴人對於系爭網路平台使用者發表之言論**並未事先加以審查**，所有言論應由**發表者或提供者自負其責**，被上訴人『有權』，但『無義務』拒絕或移除系爭網路平台使用者之發表內容，且基於網路使用之特性，被上訴人對於其所提供之系爭服務（迄至目前均為免費），亦不提供未侵害權利等之任何明示或默示擔保，故自不得以前述服務條款、使用規範或移除標準之內容，遽認被上訴人在上訴人檢舉後，有於 24 小時內移除系爭貼文之義務。」

而臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 79 號民事判決亦表示：「又觀諸上開服務條款第 16 條既已表明，**被上訴人無法控制經由奇摩知識+服務而張貼之『會員內容』**，無從針對『會員內容』事先加以審查，『會員內容』由提供者自負責任，**被上訴人有權**，但『無義務』依自行之考量，拒絕或移除經由『奇摩知識+問答』服務提供之任何『會員內容』，故難認被上訴人僅依服務條款及使用規範之內容，即有立刻將有違法之虞之『會員內容』予以移除之作為義務甚明。」

再者，臺灣臺中地方法院 103 年度訴更字第 5 號民事判決：「且基於網路使用之特性，被告對於其所提供之相關服務（迄至目前均為免費），**亦不提供不被侵害權利等之任何明示或默示擔保**，故自不得以前述『服務條款』、『使用規範』或『移除標準』之內容，遽認被告在原告檢舉後，有於 24 小時內移除系爭貼文之『義務』。」

又有臺灣高等法院臺中分院 104 年度上字第 62 號民事判決：「被上訴人雖訂有『Yahoo!奇摩知識+』使用規範，**載明有權不經通知立即移除知識內容之權利，並敦促網路使用者不得張貼惹人厭惡、毀謗、威脅他人或其他有害內容等資訊，但無從逕行導出被上訴人有於接獲上訴人之檢舉時即予刪除之義務。**」

從以上四則判決可以整理出，雖然從契約約定中可以得知被告即雅虎公司有權刪除使用者所發表之違規內容，但是因為其對於使用者之內容無從為事先之審查，且未對於使用者提供任何擔保，故無從僅就網路平台使用規範或服務條款中之「有權刪除」導出「應刪除」之作為之義務²⁵⁰。

如此之論述，即是如同本文所主張，從此契約之約定中，僅能作為尋找危險控制權限的依據，但無法推導出其具有契約所約定的保護。可從原告並非網路平臺之使用者的「BabyHome 醫收紅包案」觀察相同之見解，臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決表示：「是系爭網站用戶所登載文章有不法侵害他人名譽時，違反上開服務條款，競麗公司固有權將其文章予以刪(移)除，此為競麗公司之權利，

²⁵⁰ 本系列訴訟中另有例如臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 137 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 344 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 325 號民事判決採相同見解。



而非義務。且系爭服務條款係在規範競麗公司與個別會員間之權利義務，上訴人自不得以系爭服務條款作為對被上訴人請求損害賠償之依據。」

因此，網路平臺作為義務可能的來源並不在於契約關係，從契約的觀察中，僅能夠提供了解網路平臺權限為何之依據，而釐清網路平臺與使用者的關係。曾有論者觀察我國法院判決而指出²⁵¹，我國實務雖肯認不作為侵害之成立以作為義務為前提，但是，在欠缺法律規定或契約關係時，作為義務何時存在此一問題，仍有待進一步說明。於此，雖然無法律規定，亦不能以契約之約定當成作為義務發生原因，然而，還有危險控制之能力得以討論作為義務之發生。

第二目 管理控制權限而生作為義務？

既然從服務條款與契約仍不足以推導出作為義務，接下來觀察實務判決如何就網路平臺所提供之服務性質，建立對於足以產生侵權結果之危險而有「監督義務」的論述。舉例來說，「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決從以下幾個面向切入²⁵²，首先：「Yahoo！奇摩屬網際網路入口網站，為公眾使用之開放網路，而網路服務業者之功能係提供公眾使用網路上資料之通道，作為資訊傳播之媒介，網路特性帶有結構性的高度風險，即行為人可透過網路進行侵權或犯罪之濫用風險，網路服務業者參與網路運作，得獲取龐大收

²⁵¹ 王怡蘋（2010），〈論侵權行為法之作為義務〉，《政大法學評論》，116 期，頁 53。

²⁵² 採取相同見解之判決為數眾多，例如臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決、「BabyHome 醫收紅包案」，臺灣臺北地方法院 100 年度訴字第 955 號民事判決與臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決、「搭訕挨撲報導案」，臺灣高等法院 101 年度重上字第 445 號民事判決、「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決、「蘋果新聞國巨董座留言案」，臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 345 號民事判決等等。



益，並可得知使用者之身分及行為，對於足以產生侵權結果之危險，固具有一定程度之監督義務，惟此項義務之具體內容與界線為何，尚無規範可循。」

就此段論述，第一，值得注意的是，本判決將被告雅虎奇摩公司描述為「**網路服務業者**」，並稱其「**提供使用網路上資料之通道**」、「**作為資訊傳播之媒介**」，不過，如此的說明，對於網路平臺服務提供者功能與角色的理解涵蓋過廣，雖然本段文字描述了各層次的網路服務提供者之特性，然而，卻不足以聚焦於網路平臺服務提供者的特性，如本文第二章「**網路平臺作為侵權責任之主體**」中所述，網路服務提供者是網路平臺服務提供者的上位概念，除了網路平臺服務之外，網路服務提供者尚包含例如連線服務提供者、快速存取服務提供者，或是不以向公眾傳播為要件的資訊儲存服務提供者等等。若未能聚焦於網路平臺服務提供者的功能，則會淡化網路平臺「向公眾傳達」、「向不特定或多數使用者提供資訊」、「使資訊可輕易接收」的功能特性，然而這些特性才是網路平臺對於足以產生侵權結果之危險，即使用者之名譽權侵害言論的重要助力。

再者，若僅泛泛稱之網路服務提供者、僅描繪其作為「**資料之通道與媒介**」的被動屬性，而忽略了平臺服務提供者雖然有資訊中介的性質、由使用者產製內容，然而其同時以數位時代下新興的社群治理者之身分，基於其商業模式，無論是因經濟誘因或是自身價值選擇，而會自我管理，與使用者之間有雙向影響的關係，即使網路平臺並不自己產製內容，但為了提供給使用者良好的環境，而有意識地選擇並策劃內容，並非單純被動作為資訊的通道。如此的認識才能夠強化其「**參與網路服務的程度**」與「**足以產生侵權結果之危險**」之間的關係，正當化賦予其作為義務的基底。



第二，此段判決所言「**獲取龐大收益**」，本文認為此與作為義務之正當化沒有足夠的關係：首先，從我國累積之個案觀察，許多被告為本土平臺業者²⁵³，是否從平台經營中獲取龐大收益並不得而知。反倒是於一般印象中較多人使用、影響力較大的跨國企業所經營之網路平臺，例如 Facebook、Twitter、Youtube、Google 相關平臺，成為被告而進入侵權行為構成要件討論的案例沒有想像中的多，幾件相關訴訟光是受限於跨國公司複雜的法人格設立，以及子公司之間精密的分工，使得原告必須面臨舉證原告服務內容的困難，增加正確選擇原告的難度²⁵⁴。雖然當然也可能是大型公司的檢舉機制與人力較為充足完善，故相關爭議較少，不過亦不影響本文於此之主張。再者，並非所有的網路平臺皆以營利為目的，以批踢踢實業坊而言，其即屬非營利且為學術性質之平台。

對此，臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決似乎也發覺以「**獲取龐大收益**」為賦予作為義務之理由可能有所不足，而進一步表示：「雖然**網路服務業者從其使用者所獲得之收益或許與其所須負擔之全部責任不相當**，且任何措施均會增加其營運成本，但**網路服務業者相較於被害人而言，在合理範圍內對於防止及遏阻侵害仍是處於較有利之地位**。」從此段論述，可以發現法院仍然在尋找作為義務來源的有利論點，而以網路平臺相較於被害人「**對於防止及遏阻侵害較為有利**」

²⁵³ 例如「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決、「樂多部落格案名嘴欠薪案」，臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 1481 號民事判決、「背包客網站負評案」，臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 3210 號民事判決、「薪資查詢網站兼當傭人案」，臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 507 號民事判決、「求職天眼通執行長好友案」，臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 1805 號民事判決、「求職天眼通人頭老闆案」，臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 4353 號民事判決、「比薪水網站資安公司案」，臺灣高雄地方法院 110 年度訴字第 1241 號民事判決。

²⁵⁴ 例如「GoogleMap 診所一星惡評案」，臺灣臺北地方法院 111 年度訴字第 1079 號民事判決、「Youtube 線上遊戲公司檢舉案」，臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 6718 號民事判決、「臉書動態罵人案」，臺灣臺北地方法院 108 年度小字第 3 號民事判決、「臉書粉絲團靠北保養品案」，臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 790 號民事判決等等。



的角度討論作為義務。此似乎類似前述歐洲侵權行為法原則所提及，在「當一方損害之嚴重且另一方易於避免糾爭損害」的狀況，賦予易於避免損害的一方作為義務。

然而，有疑義者為，網路平臺雖然相較於被害人更容易防止或遏阻損害，然而正如本判決所言，「任何措施皆會增加其營運成本、收益或許與所須負擔之責任不相當」，然而以「當一方損害之嚴重且另一方易於避免糾爭損害」為理由賦予作為義務的狀況，本有衡量兩方利弊之意味存在，除了名譽權本身的保護範圍本須透過違法性之利益衡量而有所不確定，故難以謂之「損害嚴重」。再者既然可能「增加營運成本」甚至「收益與責任不相當」，則實難謂「易於」避免損害，可見以此理由賦予作為義務，仍有疑義。

第三，以「**可得知使用者之身分及行為**」為理由，臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決進一步指出：「相較於被害人，**僅有網路服務業者能知道使用者身分及瞭解使用者之行為**，並進而阻止非法活動。」不過，網路平臺對於使用者並不一定必然有真實身分之要求，且網路平臺也難以確實查核使用者真實身分，故此並非網路平臺得以阻止非法活動的原因。本文認為，網路平臺得以阻止非法活動的原因，反倒在於前述服務條款的討論中，確認其有權限管理或刪除使用者所發表之言論，故從作為義務來源的觀點而言，重點應在於網路平臺對於危險即使用者可能侵權言論的控制權限，而不在於得知使用者之身分及行為。

實務見解以網路平臺作為資料之通道、獲取龐大收益、可得知使用者之身分及行為，以及對於防止及遏阻侵害較為有利以上理由，肯認網路平臺服務提供者作為義務之發生「**對於足以產生侵權結果之危險，具有一定程度之監督義務**」後，此判決接著討論此項監督義務之內涵與界線。

對此，臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決認為：「網路服務提供者因對於使用服務者所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制，現實上以目前能力、技術亦無法達到事前篩選之功效，故若謂網際網路服務業者須對於所有使用者之行為負損害賠償責任，不惟課予網路服務業者過重責任，且將阻礙網際網路之發展，其結果將造成網際網路服務之限縮，反將不利於最終消費者。」從此可見，此判決否定「網際網路服務業者須對於所有使用者之行為負損害賠償責任」，然其理由在於其「對於使用服務者所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制」。

然而，本段論述引發的第一個疑義在於，問題並非網路平台是否對於使用者文字欠缺事前審核機制，而在於網路平台的商業模式本為由使用者創造內容，並不如同傳統出版者之功能核心本在事前審核內容，故應就其商業模式而論，再探求其責任內容，而不應躊躇於網路平台有無能力為事前審核。而此一問題又帶出了本段論述的第二個問題，也就是此判決認為網路平台之義務為「監督義務」，然而，既然認為網路平台欠缺事前審核的能力，又怎能期待其義務內容如同僱用人、出版者等有監督之義務？雖然本判決並未明確說明其所謂之監督具體意義為何，然就文義而言，難以想像所謂監督不包含事前之監督，故以「監督」描述網路平臺之義務內容，並不適宜。

本段論述的最後一個疑義在於，討論網際網路服務業者是否須「對於所有使用者之行為負損害賠償責任」，此論述似乎隱含有代負責任的意味，然而，如第二章所述，本文認為，網路平臺對於使用者言論的責任應建立於其自己行為責任之上，網路平臺有意識透過其審查體系，選擇並策劃其場域的風貌，如此有意識的選擇與偏好，使得網路平臺應該脫離源自於代負責任的守門人角色，而應以自己行為責任討論其治理模式下所產生的侵權行為結果。然而，本段論述以不作為加害行為之作



為義務為出發點，卻又隱含代負責任的意味，似乎有些錯位，既沒有解決作為義務之發生與內涵的問題，同時又引發自己行為責任或代負責任正當性的問題。本文認為，網路平台所應負之侵權責任為自己行為責任，本不須討論其是否就「**對於所有使用者之行為負損害賠償責任**」。不過，另一個可能的解讀是，此判決著重的是網路平臺「欠缺事前審核之機制」，法院的理路在於，若對所有使用者之行為都負責任，對於網路平臺而言責任過重，這樣的解讀，似乎是將網路平臺與有事前審核機制的傳統出版者相比較，因此，本判決接著表示：「**職是，倘網路服務業者經過告知，其提供之網路平台上**有公然侮辱、誹謗、侵害他人名譽、侵害著作權等違法資訊之情形下，並網路服務提供者有能力刪（除）該等資訊時，**課予網路服務提供者刪（移）除該資訊或使之無法接取之義務**，尚符合公平正義之要求。」最後，法院以「通知」，當成義務發生之條件，以避免網路平臺的責任過重。然而，如此論述，仍未說明，其義務發生的理論基礎為何。

綜上，可見過去實務見解所採危險監督義務之論述，並不足以解決網路平臺作為義務之發生與內涵的問題。或因如此，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，在網路平臺作為義務的討論上，並沒有採取以上的危險監督論述，而表示：「**網路平台服務提供者，架設網站為一定營業之服務**，平台使用者發表文章及資料**公布於其網路平台上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論**，倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除該言論時，**本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護**，網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務。」



從最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決與前述判決的比較，可以發現，前者較為清楚地描述了網路平臺服務提供者的功能特色，包含向不特定公眾傳播資訊、使之輕易接收的特性。再者，以「管理及控制權限」而非「監督」，連結到「審核與防止之作為義務」。最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，相較於過去實務判決時常採取之見解，更為精準的緊扣網路平臺的特性，並且提出其作為義務的內涵為審核與防止。本文認為，此不但更能夠回應網路平臺應負自己責任的性質，而且義務的內涵更符合網路平臺作為社群治理者的商業模式與運作方式。

不過，最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決較未述及之處，仍在於何以「**網路平臺服務提供者對於該平臺有管理及控制權限**」，即生其作為義務？正如前述於契約之約定的討論中所言，有某項權限，不必然導出義務。本文以下嘗試更進一步提出網路平臺審核與防止義務發生之理由。

第三目 開啟與持續危險而生作為義務

本文認為，無論是前述臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決，或是最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，在作為義務之發生的論述上都較於著重於網路平臺有何「權限」，然而本文認為，權限的討論與作為義務之內涵更為有關，然而作為義務之發生的核心，應在於網路平臺與「危險」的關係，有何權限僅是其中的一個面向。

不作為加害行為，以有「作為義務」存在為前提，本文認為，可以移用現有的作為義務來源理論，作為支撐網路平臺作為義務來源之依據。從以上討論可以了解，網路平臺的作為義務來源，在於網路平臺創建了一個供公眾資訊交流往來的場域，開啟了一種新的活動空間，而就其經營網路平臺並作為治理者之權限，其有能



力，也有意願，創造出合宜的環境予使用者，如此之情狀，正可參照源於德國法之「社會安全注意義務」²⁵⁵。論者亦指出²⁵⁶，我國民法第 184 條第 1 項前段，類似於德國民法第 823 條第 1 項規定，而德國法院長期以社會安全注意義務而說明作為義務，值得我國借鏡。

論者指出²⁵⁷，社會安全注意義務的重要功能之一，即是在契約約定、法律規定、前行為以及公序良俗之外，使得其他不作為侵權責任有成立之可能，而增加現代社會中的作為義務群，而將社會活動中一般性防止他人受侵害的義務，加以具體化。如此功能正得以解決對於網路平臺服務提供者，在既有契約約定、法律規定下皆無法找到作為義務的問題。再者，有論者說明²⁵⁸，侵權行為法之制度目的旨在「**防範危險**」，因而發生所謂的社會安全注意義務，使行為人有從事一定作為的義務，所謂社會安全注意義務所涉及，是指個人或企業在社會活動上，應**防範其所開啟或持續的危險**，以避免傷害他人，此一概念的功能即在於擴張不作為侵權責任，保護不因他人不作為而受侵害。此外，也有論者說明²⁵⁹，侵權行為法以維護社會共同生活之安全，為基本精神，因此，應依據當事人與「危險」之關係，尤其是控制危險的事實能力，以此事實關係而為作為義務有無之基礎。

若從「危險」的要素出發，就網路平臺而論，此係基於科技變遷而發展出的新社會生活場域，網路平臺上所發生的活動，不僅在於平臺服務提供者與使用者之

²⁵⁵ 社會安全注意義務 (Verkehrspflicht)，另有譯為交易安全義務、往來安全義務、交易往來安全義務、社會活動安全注意義務，詳參，王澤鑑，同註 34，頁 357；王怡蘋，同註 251，頁 54，註 9。

²⁵⁶ 王怡蘋，同註 251，頁 97。

²⁵⁷ 林美惠（2000），《侵權行為法上交易安全義務之研究》，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，頁 60、62。

²⁵⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 357。

²⁵⁹ 王怡蘋，同註 251，頁 75。



間，或是使用者與使用者之間，更可能涉及非使用者，此即係新的社會生活場域。網路平臺服務提供者既然創造並提供平臺服務，等同其開啟了一個新的危險，如此之危險不同於論者舉出電線桿的例子在於²⁶⁰，網路平臺本身以傳播資訊之目的而存在，鼓勵資訊的創造與流通，並有治理權限，與靜態、被動且目的並不在於傳播資訊的電線桿並不相同。而其鼓勵資訊之交流與創造，並以治理者的角色有意識地選擇並策畫內容，儲存使用者所創造之內容，並使之持續存在於不特定公眾可輕易接取之處，即是持續此種危險，如此特性，符合社會安全注意義務在於**防範其所開啟或持續的危險**的核心要旨。況且，網路平臺以其治理者之角色，得審查或刪除使用者發表於其上之言論而為支配，即是具有控制危險的事實能力。網路平臺與「危險」之間的事實關係，得為作為義務之基礎。

再者，論者指出，作為義務的發生原因即在於危險的創造與支配，傳統上的案例中，被認為開啟或持續危險源而負有安全義務之人，包括樹木所有人、KTV 經營者、旅店主人或集會活動主辦人等等²⁶¹。若參照於論者所舉出適用社會安全注意義務之主要情形²⁶²：第一，因自己行為致發生一定結果的危險，而負有防範義務；第二，開啟或維持某種交通或交往活動；第三，因從事一定營業或職業而承擔防範危險的義務。

²⁶⁰ 詳參「奇摩聊天室診所狩獵案」，臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決：「本件原告名譽所以受損，其主要原因乃訴外人○○○散佈侵害原告名譽之文字所致，充其量，被告之行為僅係提供○○○散佈侵害原告名譽文字之空間，與原告名譽遭受侵害之間並無直接因果關係，**此猶如利用電線桿或公佈欄張貼侵害他人名譽之文字**，侵權行為人乃該張貼者，非電線桿或公佈欄設置者，被侵害人不能因電線桿或公佈欄設置者未及時清除上開文字，或於接獲通知後未能及時清除張貼其上之文宣，即認為電線桿或公佈欄提供者應負損害賠償責任。」「以上述電線桿或公佈欄為例，倘電線桿設置者於每一電線桿上註記『禁止張貼任何廣告文宣』或『未經允許不得張貼任何廣告文宣』等字樣，是否因此即應對疏未移除他人所張貼侵害第三人名譽之文宣而負侵權行為損害賠償責任？或認為設置者乃侵害第三人名譽之直接行為人？」

²⁶¹ 王澤鑑，同註 34，頁 362。

²⁶² 王澤鑑，同註 34，頁 121。

網路平臺作為新興治理者，對於平臺內容的選擇與策劃，可能發生一定結果之危險，而治理的責任本負有防範危險、維持秩序的意涵，符合其商業模式與定位。再者，網路平臺開啟的即是人與人之間資訊流通之活動，創造了資訊發生與聚集的場域，如此的交往活動開啟了可能發生危險的場域。最後，網路平臺服務提供作為一種營業或職業，受到他人期待具有防範危險的能力與義務，此亦符合對於治理者角色的想像。

另外，從法之續造的角度而論，論者指出²⁶³，社會安全注意義務是侵權行為法的法之續造，作為一種處理不作為侵權的概括條款，使侵權行為法的規範體系更能適應現代社會生活防範危險之需要。既然網路平臺正是一種新興的社會生活型態，無法以舊有既定傳播媒體等同對待，然而卻又有新型態的侵害發生而需要法律作為解決或調和，社會安全注意義務正好可以做為網路平臺不作為義務的理論基礎，將新興的科技引發的新型態侵害，嫁接至既有的理論架構，而作為其義務來源的基礎論述。論者指出²⁶⁴，我國例如民法第 191 條之立法，即是採取了此一源自於德國判例學說的社會安全注意義務，過去亦曾有最高法院判決採取此理論²⁶⁵，可見此說於不作為侵權責任的立論能有所助益。

²⁶³ 王澤鑑，同註 34，頁 361。

²⁶⁴ 王澤鑑，同註 34，頁 356。

²⁶⁵ 值得注意者為，我國實務同時有採用「社會安全注意義務」、「社會活動安全注意義務」之稱呼，惟此稱呼多連結至與民法第 191 條工作物所有人相關案件中，舉例來說，最高法院 110 年度台上字第 1839 號民事判決表示：「按建築物或其他工作物之設置或保管有欠缺，即隱藏損害他人之危險，故所有人對於建築物或其他工作物，應盡必要注意維護安全，以防範、排除危險，而避免損害之發生，此為建築物或工作物所有人應盡之社會安全義務，苟有違反致生損害，自應依民法第 191 條第 1 項本文規定負損害賠償責任。」另外，臺灣高等法院 110 年度上易字第 315 號民事判決，甚至更清楚的說明理論依據：「此損害防範義務亦為民法第 191 條建築物或工作物所有人責任規定之立法理由稱『凡設置工作物保管工作物之方法，一有欠缺，即應修補，務使不生損害，此公法上之義務也』等語所揭示，係社會安全注意義務之重要內涵（即德文 Verkehrspflicht，或稱交易安全注意義務），以免建築物或工作物造成他人損害，則違反此注意義務之不作為等同作為侵權行為。」不過，在與民法第 191 條無關之案件中，亦有最高法院 106 年度台上字第 1148 號民事判決說明：「經



綜上，本文認為，應從網路平臺作為新型態的治理者之事實關係著眼，從社會安全注意義務之理論架構上，肯認網路平臺提供資訊交流之場域，鼓勵使用者從事資訊的創造與流通，開啟了使用者言論可能帶來的危險。並且，網路平臺有意識的選擇且策畫內容，儲存使用者所創造之內容，並使之持續存在於不特定公眾可輕易接取之處，持續了使用者侵害名譽權之言論此一危險。基於網路平臺由使用者產製內容而不自己產製內容的特性，以及對於使用者所發表之言論此一危險的管理與控制的事實能力，其因而發生審核與防止使用者侵害名譽權之言論的作為義務。

第四目 肇清對於名譽之「危險」

本文所欲討論的下一個問題是：此處所言之「危險」為何？首先，要釐清的是，一般性而論，社會安全注意義務中所謂「危險」為何？論者強調²⁶⁶，在將社會安全注意義務導入前，必須先對其核心概念——「危險」，加以定義，對此，論者說明，過失責任下的危險，與危險責任下的危險不盡相同，理由在於，危險責任按其立法政策需求，必然為重大、特殊且影響廣泛的危險，而受法律加以明訂；然而，社會安全注意義務仍在過失責任範圍內，還須要其他要件，才能課予侵權行為責任，因

營商店者，既開啟往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。」本判決之情狀，即更接近本文討論之網路平臺提供服務之場域。此外，亦有採用「交易安全注意義務」之稱呼者，則正如本文之主張，著重於經濟活動的危險防範，例如最高法院 108 年度台上字第 1499 號民事判決即表示：「而法人自己侵權行為之成立，須有侵害行為，包括作為與不作為，直接侵害與間接侵害，其責任則建立在往來交易安全義務及組織義務。關於往來交易安全方面，法人從事各種社會經濟活動，應有防範其所開啟或持續之危險致侵害他人權利之義務。」從以上判決可以觀察到，雖然社會安全注意義務、交易安全注意義務兩者所用稱呼不同，甚至不同的翻譯稱呼似有連結到不同類型案件事實的趨勢，然而究其理論根源，所指者皆相同，可見無論稱為社會安全注意義務，或交易安全注意義務，我國實務對於此一理論之採用，並非少見，本文認為，以上實務見解，即是能夠將社會安全注意義務理論，於網路平臺作為義務之來源討論上，相互銜接之助力。

²⁶⁶ 林美惠，同註 257，頁 63-65。



此，兩者不應也不會等同，而社會安全注意義務下之「危險」，其核心意義在於「危害或損失發生之可能或狀態」，亦即，有潛在、抽象發生損害之虞的活動。

在了解社會安全注意義務中所謂「危險」之意義後，要進一步思考的是，具體來說，於本文所處理的網路平臺與使用者言論中，能夠符合社會安全注意義務要旨的「危險」，具體而言為何？本文認為，當在以社會安全注意義務為理論依據，而處理網路平臺不作為侵權行為之間題時，此處所指之「危險」涉及「使用者所發表之言論」。

不過，使用者所發表之言論，之所以得以被認為是一種危險，是因為使用者之言論侵害他人之名譽權，然而，此處必須釐清者為，所謂「侵害名譽之言論」如何認定？之所以會有這個問題，在於名譽權侵害本身的特性：在侵權責任成立的結構上，先予以認定的是事實要件層次，包括行為、權利侵害與因果關係，其次則進入違法性，若所受侵害之權利為生命、健康等等，即推定其具有違法性，然而名譽權的特性在於沒有明確的保護範圍，故其違法性應依個案利益衡量而定，而違法性係指就行為作法律上無價值的判斷²⁶⁷。名譽權保護範圍的不明確，導致行為是否違法的判斷難度提升，此與網路平臺作為義務的關聯在於，以「使用者侵害名譽之言論」視為「危險」而課予其作為義務時，此一所謂「使用者侵害名譽之言論」是否須為「不法侵害」？此影響到網路平臺作為義務的發生。

以臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決以觀：「職是，倘網路服務業者經過告知，其提供之網路平台上，有公然侮辱、誹謗、侵害他人名譽、侵害著作權

²⁶⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 114-115。



等違法資訊之情形下，並網路服務提供者有能力刪（除）該等資訊時，課予網路服務提供者刪（移）除該資訊或使之無法接取之義務，尚符合公平正義之要求。」本段論述將侵害他人名譽與侵害著作權以及刑法上的公然侮辱、誹謗並列，然而，公然侮辱與誹謗當然須無阻卻違法事由才會成罪，而著作權之侵害亦有違法性的推定，然而侵害他人名譽卻需要於違法性作個案之利益權衡。這樣的論述帶來一個可能的解讀方式，也就是得以解釋為：「系爭內容不法侵他人名譽，網路平臺才發生作為義務」，然而是否不法侵害他人名譽，是一個複雜的法律判斷，或因如此，在本段文字的解析之下，可能成為：僅有在經司法判斷此段文字為不法侵害他人名譽之言論時，網路平臺才發生作為義務。而實務上確實發生了如此疑義，有些判決似乎認為，若未經司法判斷則網路平臺不生作為義務：

例如，「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決表示：「系爭網站上之貼文關於前述部分，究屬於意見表達或事實陳述？是否對於可受公評之事，而為適當之評論？是否構成侵害原告之名譽？均具有高度之爭議性，尚待釐清判斷，甚且須待司法機關作最後定奪，非屬一般人一望即知顯構成侵害他人名譽之言論（如以情緒性謾罵字眼傳述不實事實），實難期待被告具有此專業判斷能力得以自行認定是否構成侵害他人名譽，而課以其立即負有刪（移）除之義務。」

而「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」臺灣臺北地方法院 102 年度訴更一字第 1 號民事判決亦表示：「被告辯稱其於桃檢檢察官以游青陽使用『貼鑫屁學〈肛門菊花神術〉農豬＝欽選版』為其暱稱並發表文章而提起公訴之前，並無刪除或移除系爭文章之作為義務，且被告於得知上開起訴事實後已將系爭文章全部移除，被告及其受僱人並無違反其作為義務之情事為可採。」可見此本判決認為網路平臺服務提



供者於檢察官作出司法判斷之前，並不發生刪除之作為義務。同樣的，臺灣高等法院 103 年度上字第 21 號民事判決：「故名譽權之侵害成立與否，事涉多端，究屬言論保障範疇或已侵害他人權利，實難一概要求非屬司法機關之被上訴人，對各該意見均能正確判斷是否移除或為其他處分，則實際判斷被上訴人不作為侵權行為責任時，應認對於業經司法機關裁判認定侵害名譽之網路內容，被上訴人固應於知悉後依法院裁判要旨做適當處分(包括移除侵害文章)，但在未經司法機關裁判前，被上訴人等網路平台業者，在資訊有限情況下，除顯然可認業已侵害他人權利之外，尚難期待被上訴人於他人對貼文內容不滿時，即應如司法機關實體審查是否侵權並視情況加以移除或為其他處分。」此判決亦認為，名譽權之侵害成立與否涉及究屬言論保障範疇或已侵害他人權利，此即是加入了違法性的考量，而非單純事實要件層次的權利侵害。再者此判決表示，在未經司法機關裁判前，「除顯然可認業已侵害他人權利之外」，按其文義當指除對於名譽權顯然為「不法侵害」之外，「難以期待」網路平臺實體審查並移除，等同認為在未經司法機關裁判前，網路平臺未為移除或處分，並非不作為加害行為。

又較為近期之判決例如「求職天眼通執行長好友案」，臺灣高等法院 108 年度上字第 637 號民事判決表示：「故名譽權之侵害成立與否，事涉多端，究屬言論保障範疇或已侵害他人權利，實難一概要求非屬司法機關之被上訴人，對各該意見均能正確判斷是否移除或為其他處分，則實際判斷被上訴人不作為侵權行為責任時，應認對於業經司法機關裁判認定侵害名譽之網路內容，被上訴人固應於知悉後依法院裁判要旨做適當處分(包括移除侵害評論及留言)，但在未經司法機關裁判前，被上訴人在資訊有限情況下，除顯然可認業已侵害他人權利之外，尚難期被上訴人於他人主張貼文內容侵權時，即應如司法機關為實體審查，並視情況加以移除或為其他處分。」亦採相同於前述之見解，此判決進一步認定：「況上訴人前以○○○



等 3 人涉犯妨害名譽罪嫌為由，提起告訴，經臺北地檢署處分不起訴，上訴人不服，聲請再議，復經高檢署駁回再議聲請確定，有如前述；**益見系爭評論 2 及系爭留言內容，顯非未經司法機關認定即知係構成侵害他人名譽信用之不實言論，亦難期被上訴人於獲上訴人通知後，即能正確判斷立即移除系爭評論 2 及系爭留言，是上訴人主張闊力公司負有應依其發言規則進行過濾並移除侵權言論之義務，應不可取。**」本判決從經偵查機關之不起訴處分，推得系爭言論並非顯然可認業已侵害他人權利，因而被告網路平臺不負過濾或移除系爭言論之義務。

另有「爆料公社道場恐嚇信徒案」，臺灣嘉義地方法院 109 年度簡上字第 83 號民事判決亦明確採取此一見解：「判斷被上訴人是否有不作為之侵權行為責任時，應認對於業經司法機關裁判認定侵害名譽之網路內容，被上訴人固應於知悉後，依法院裁判要旨做適當處分（包括移除侵害評論及留言）。然而，在**未經司法機關裁判之前，被上訴人在資訊有限亦無實質調查權之情況下**，除依客觀情況顯然可認貼文內容確實已侵害他人權利之外，尚難期任何人一旦主張貼文內容侵權時，被上訴人即可採取如同司法機關之實體審查，並逕為移除貼文或為其他處分。換言之，倘若使用者張貼發表之言論，若無司法調查權限之網站平台為過度審查或不當審查，亦有侵害貼文者言論自由之虞。」本判決更將採取司法機關裁判的理由與抑制網路平臺可能的過度審查、保護使用者言論自由相連結。此判決甚至更進一步認為：「上訴人固然主張貼文內容所指其為竹聯幫之內容與事實不符，**被上訴人有刪除義務云云**，然而，被上訴人係網站平台經營者，並非張貼貼文之人，倘若不具司法調查權限之網站平台過度審查或不當審查貼文者之言論內容，恐有侵害言論自由之虞。因此，網站平台經營者是否有刪除或移除貼文之作為義務，必須在權衡言論自由與名譽信用之權利保護之間，就具體個案情形為逐案認定，無法一概而論。」此判決主張網路平臺作為義務是否發生，應就言論自由與名譽權保護之間權衡，而為個案



認定。本文認為，此一判決恰好可以呈現以「不法侵害名譽權」作為網路平臺所開啟並持續之「危險」的問題之所在。

網路平臺是否有作為義務，應屬於構成要件之事實要件層次的討論，與利益權衡所涉及之違法性為不同層次的問題。然而，可能涉及的不法性，又包含了兩個不同的評價對象：一、以使用者之發言行為為評價對象，評價該使用者是否不法侵害名譽；二、以網路平臺不作為之行為為評價對象，評價網路平臺是否不法侵害名譽權。此處的問題在於，是否將「一、以使用者之發言行為為評價對象，評價該使用者是否不法侵害名譽」，當成「危險」的要件，而與網路平臺不作為侵權責任的發生相連結？

本文認為，所謂「危險」，不應以「使用者發言行為之不法性」為要件，也就是說，不應將「使用者不法侵害名譽」作為網路平臺作為義務的發生條件。理由在於，若將「使用者系爭言論是否為不法侵害名譽權之言論」與網路平臺之作為義務之發生掛勾，則必然會面臨「網路平臺非司法機關何以有能力判斷使用者言論之不法性」的疑義²⁶⁸。即使限縮成僅有在司法機關初步判斷為不法侵害時，才屬於「危險」而使網路平臺發生作為義務，雖然可以避免「網路平臺非司法機關何以有能力判斷使用者言論之不法性」的疑義，但是，也會使得事實要件層次的作為義務具有

²⁶⁸ 舉例而言「BabyHome 醫收紅包案」，臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決即表示：「參諸在民主多元社會，各種價值判斷均應被容許，受言論自由之保障，藉由言論之機制，使真理愈辯愈明而達到去蕪存菁之效果，而維護言論自由即所以促進政治民主與社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相權衡，顯有較高之價值。因此對於可受公評之事，縱非適當，亦應受憲法之保障；至有關事實之陳述，涉及真實與否之問題，倘行為人所述事實足以貶損他人之社會評價而侵害他人名譽，如行為人不能證明所述事實為真，或明知虛偽而陳述或轉述，構成故意或過失侵害他人之名譽時，仍應負侵權行為損害賠償責任，然此判斷，須具相當專業知識，實難期待被上訴人或其所僱用網站管理人具有此專業判斷能力，得以自行認定系爭貼文是否構成侵害他人名譽，而課以其立即負有刪（移）除之義務。」



不確定性。即使是法院之間，都可能對於侵害名譽權之言論的違法性，於不同審級有不同判斷，若將網路平臺作為義務建立於司法機關對於具體個案的不法性認定，則會產生義務發生的不穩定。

必須注意的是，以開放性的不作為加害行為，賦予網路平臺不作侵權責任，是一種法之續造，同時也就是建構了新的制度，這樣的制度應該要讓義務人有所預期以依循而調整自己的行為，才能夠符合賦予責任的正當性，並且達成防範危險的制度目的，故在作為義務之發生的論述建構上，應以追求具體明確為目標。本文認為，應逐案認定者，應為網路平臺自身之不作為加害行為的違法性評價，而不應在網路平臺作為義務是否發生的討論中，牽涉進使用者發表糾爭言論之行為的違法性，在網路平臺是否有作為義務上，應盡量使其明確可預期。因此，本文認為，此處所指之「危險發生」，不以使用者發表糾爭言論之行為的違法性為要件，不必為「不法侵害」，只要有名譽受侵害之事實，就是危險發生。

對此，本文認為，要回到網路平臺之作為義務，奠基於社會安全往來義務對於使用者之言論此一「危險」的開啟與持續之防範，以及網路平臺侵權責任應屬於自己行為責任的性質而論。

就社會安全注意義務而論，所謂「危險」本不以他人權利實際受到侵害為必要，正如前述論者所說明，僅要有潛在、抽象發生損害之虞的活動，即是社會安全注意義務之「危險」。舉例來說，照論者所舉之例²⁶⁹，經營超市者之樓梯留有大量沙拉油，即造成危險而應予防範並採取必要措施，而不必遲至他人跌倒受傷才稱之為危

²⁶⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 363。



險。此亦符合此一制度在於「防範危險」的意旨，故從此而論，名譽權保護範圍不明確，是否成立名譽權侵害，尚須於違法性層次就個案利益衡量加以認定，但對於網路平臺而言，使用者所發表之言論，僅要「可能侵害他人名譽」即屬危險，而不必包裹於發表言論之人就其所發表言論之違法性判斷。也就是說，本文主張，使網路平臺作為義務發生之「危險」，回到事實要件之權利侵害的初始定義，僅要系爭言論「使他人之社會評價受到貶損」即可，而無涉發言者就系爭言論違法性的判斷。

如此之認定作為義務之發生，同時可以釐清網路平臺所負究竟為自己行為責任或是為使用者之侵權言論代負責任的模糊，而將使用者就系爭言論的違法性判斷，以及網路平臺不作為加害行為的違法性判斷清楚切割。從自己行為責任的角度而論，使用者即表意人就系爭言論所為之違法性判斷為利益衡量，其所受衡量者主要為表意人本身的言論自由，以及被害人的名譽權；而就網路平臺對於使用者系爭言論不作為加害行為之違法性衡量，如本文第二章第三節所述，涉及網路平臺、使用者甚至閱聽眾的言論自由，顯見兩者衡量標的本有所不同。

第三項 作為義務之內涵

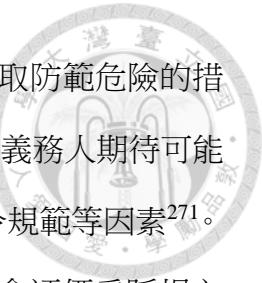
作為義務之內涵為何，前述臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決稱之為「監督義務」，不過其卻也表明「此項義務之具體內容與界線為何尚無規範可循」。若嘗試望文生義而論，所謂監督有監察督導之意，然而，如前所述，網路平臺既然並非出版者，不從事事前對於侵權言論的篩選與過濾，故所謂監督並不適宜用以描述網路平臺作為義務之內涵，也反映出其作為義務內涵並不包括事前的篩選。



而最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決就作為義務之內涵則揭示：「本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，**網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務**。倘網路平台服務提供者未為任何審核，或已有相當理由足認屬侵害名譽之言論而未為任何防止措施，猶令該侵害名譽之言論繼續存在，自屬違反作為義務，亦可成立不作為侵權行為。」

最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決的一大突破即在於，較為清楚的說明了網路平臺作為義務之內涵，觀此判決，本文認為其作為義務之內涵涉及兩個階段：首先，應為審核；再者，審核之後，有相當理由足認屬侵害名譽之言論，則應採取防止措施。本文認為，如此義務內涵的說明，不但相當符合社會生活中網路平臺的運作現況，而且清楚的區別審核與防止此二階段，得以使個案中之「不作為加害行為」之有無的爭議焦點更為聚焦，同時，將第二階段的內涵劃定於較為寬泛的「採取防止措施之作為」，而不限於先前案件中較為常見的刪除或移除，給予了網路平臺更多的處分空間與彈性²⁷⁰，最高法院如此揭示，別具巧思。而且，「有相當理由足認屬侵害名譽之言論」，應可解釋為，不以發言之違法性為必要，解決了前述作為義務之發生的「危險」是否限於「不法侵害」之間題，而不必牽扯對於使用者發言之行為的違法性判斷問題。

²⁷⁰ 舉例來說，批踢踢實業坊於特定情形下，會在文章內容出現前，先彈出以下公告：「唉呀！本篇文章內容經站方授權之板務管理人員判斷有尚待證實之處，請使用者於閱讀時自行參閱其他資訊來源，對文章內容真實性進一步查證」。本文認為，如此作法應可屬採取防止措施之作為。



若對照論者所闡述之社會往來安全義務的內涵，即係指應採取防範危險的措施，既然目的在於危險之防範，則須斟酌危險的性質、嚴重性、對義務人期待可能性、行為效益、防範費用、被害人的信賴及自我保護可能性以及法令規範等因素²⁷¹。所謂審核，其核心要素應是閱覽並判定系爭言論是否為使他人社會評價受貶損之言論此一程序，其餘諸如要經如何特定的流程等等在義務內涵的認定上並不重要。

再者，所謂「採取防止措施之作為」，衡諸危險即使用者侵權言論之本質，其所須防止者為「使他人社會評價受貶損」，既然如此，除了最直觀的刪除、移除或隱藏即得使他人無法閱覽，亦可能是以加註標籤或註記的方式，提醒閱聽人可能的爭議內容，以平衡可能發生的社會評價貶損。本文認為，最高法院之所以採用「採取防止措施」作為其義務內涵而留有想像空間，即是將行為效益、可能性與防範成本的斟酌空間留給義務人即網路平臺自行發揮。雖然以現況而言可以想見的是，無論在義務人執行成本或是從被害人角度而言，刪除或隱藏會是防止措施的大宗，但也無礙未來其他可能的防止措施之發展。

另外要說明的是，雖然此作為義務之內涵包含審核與採取防止措施此二階段，然而，從前述作為義務的發生而論，其為源自社會往來安全義務的危險防範之義務，本質上是一個抽象的作為義務，僅是此義務有不同階段的內涵，故不生不同義務發生時點不同的問題。

²⁷¹ 王澤鑑，同註 34，頁 362。



第四項 審核與防止義務之發生：使他人社會評價受貶損之言論

綜上所述，本文主張，當使用者之使他人之社會評價受到貶損言論此一危險出現時，網路平臺應採取必要措施防範此一危險的社會往來安全義務即隨之發生，而此義務之內涵包含審核以及採取防止之必要措施（防止之必要措施雖然常見為刪除或移除，但亦可能是隱藏或標記）。若網路平臺根本未違審核即為其不作為加害行為，而有義務違反，接著必須考慮有無合理作業時間的違法性討論；若網路平臺有審核，但審核後未採取防止之必要措施，即為其不作為加害行為而有義務違反，此時，即進入網路平臺與被害人之間的言論自由與名譽權利益權衡，以判斷網路平臺不作為加害行為的違法性。

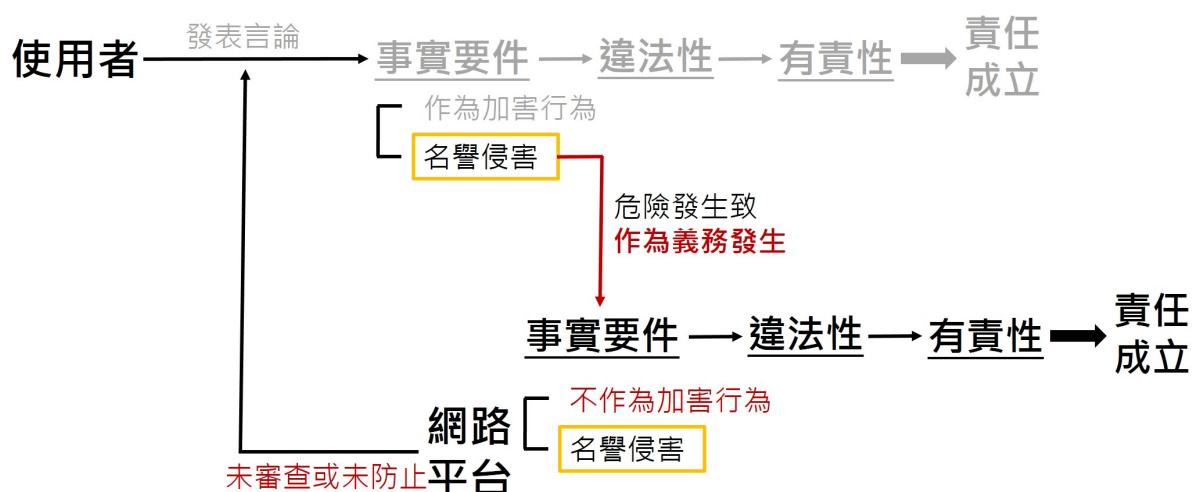
反之，若系爭言論根本不足使他人之社會評價受到貶損，即無需要防範之危險，而網路平臺之社會往來安全義務根本不會發生，因而即使根本未為審查，也無加害行為而無須負責。舉例而言「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」中，原告曾主張侵害其名譽權之言論為：「『測字豬』因走失一隻迷你豬，問豬還活著嗎？真的找到了，龍豬沒有死，被人當野狗養起來了，迷你豬龍豬也改了名叫做梅花神豬，要去保佑名字有龍字的龍豬先生唷。」²⁷²本文認為，名譽權侵害係指足使他人在社會上之評價受到貶損，然依照以上文章之內容，不但客觀上無法了解係以何人為指涉之對象，而且內容上也未能貶損他人社會評價。既然未有足使他人社會評價受到貶損之內容，即無危險，縱使經原告通知或檢舉系爭內容，網路平臺也不生作為義務。

²⁷² 詳參臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決。

再舉一例例如「背包客網站旅行社負評案」，臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 3210 號民事判決，本案案例事實為：原告係「甲○旅行社」之經營者，而被告為背包客網站之平臺服務經營者，提供使用者於其上分享背包客相關旅宿評價。其某一使用者於被告網站貼文內容為：「乙○旅行社...似乎負面評價也不少，讓我有點怯步...」，內容所指為「乙○旅行社」，根本完全沒有提及原告所經營之「甲○旅行社」，然而，原告以其公司名稱「甲○旅行社」為關鍵字使用 Google 搜尋時，出現的第一項搜尋結果卻是糾爭內容，原告因此主張，糾爭內容易引起潛在客戶否定原告，致其名譽受侵害。對此，正如本案法院所判斷，糾爭言論根本沒有侵害原告之名譽權，文章內容指涉之負面評價是「乙○旅行社」而非原告，沒有使原告社會評價受貶損之言論。故本件不足使原告社會評價受到貶損，而網路平臺之作為義務不會發生，因而即使本件被告拒絕原告所提出之刪除要求，也無不作為加害行為。

本文嘗試將對於網路平臺審核與防止義務之發生的主張，以侵權責任之成立的要件拆解之體系，以下圖三呈現：

【圖三】網路平臺審核與防止義務之發生



※資料來源：作者自製。



本文認為，在不作為加害行為採此解釋方法的優點在於：首先，可以明確聚焦於網路平臺作為義務的發生與內涵討論，而不必在事實要件作為義務的層次混雜違法性甚至主觀要件的考量，並能清楚得知網路平臺之不作為加害行為為何（即未為審核或是未採取防止措施），有助於侵權行為三層結構邏輯次序的思考。

再者，網路平臺在判斷是否須為防止措施時，僅須思考「就是否足使他人之社會評價受到貶損」，而是否足使他人社會評價受到貶損，本係指客觀上社會對其之評價是否有受到貶損為斷，故由網路平臺判斷難度並不高且較為直觀，相較於他人所發表之言論違法性判斷需要經過複雜的法律考量，性質有所不同。

況且，切割網路平臺的不作為加害行為之違法性，與發表言論之使用者之作為加害行為的違法性係屬不同之事，可以清楚呈現網路平臺之不作為侵權責任為自己行為責任的性質。不以使用者之發言行為的違法性，當成網路平臺作為義務發生之要件，理由在於，使用者發言行為的違法性判斷，有複雜的法律價值考量，不適合由網路平臺為之；即使以司法機關的違法性初步判斷為條件，也會產生作為義務之發生不穩定的問題，因為即使是法院也會有不同判斷，造成網路平臺無法預期自己的義務內容，而可能導致過度的審查。因此，本文主張回到危險理論的意涵解釋，將使用者發表言論之行為的違法性，抽離於網路平臺的作為義務之發生。

本文所主張網路平臺作為義務的發生，建立於其治理者角色之上。相較之下，美國通訊端正法第 230 條第 c 項第 1 款明定：「互動式電腦服務之提供者或使用者，對於其他資訊內容提供者所提供之資訊，**不應被當作出版者或表意人對待**（be treated as）。」本文認為，美國通訊端正法採取的免責途徑，若對照於我國的侵權行為法體系，在解釋上即是認為，網路平臺並非系爭言論的表意人或出版者，並非發表系爭言論的行為人，而否定了對其課予出版人或表意人責任的可能。如此規定



從文義解釋上而言，與本文否定網路平臺作為表意人與出版人的主張是一致的。不過，值得注意的是，美國通訊端正法本款之規定，文義上僅否定了網路平臺作為出版人或表意人的責任，而沒有直接否定以其他角色課予責任的可能性。

不過，正如前述美國 *Zeran* 案中，原告 *Zeran* 的主張即是²⁷³：即使被告 AOL 公司得以適用通訊端正法第 230 條，但第 230 條僅免除了表意人或出版人責任，被告仍應負擔傳統的新聞攤販或書商的配送人責任，既然其已通知 AOL 系爭誹謗陳述之存在，則 AOL 知悉誹謗陳述存在，應負擔配送人責任。但是，本件法院認為²⁷⁴，法律既然明文排除了將電腦服務提供者以出版者而對待的可能，因此，不得請求網路平臺為其所為編輯決定，包括是否發布、刪除或修改內容等而負責。

再者，法院認為，出版（publication）並非僅限描述某人決定是否放入某些資訊的作為，「沒有移除某個誹謗陳述」，也可以稱為「出版」，法院再從目的解釋強調，第 230 條保護的是意圖使他人取得內容的電腦服務提供者，在這樣的目的下，配送人正落入了第 230 條的保護範圍²⁷⁵。本案法院之推論即是認為，網路服務提供者既是配送人也是出版人，而通訊端正法第 230 條不僅使網路服務提供者不負出版人責任，亦無配送人責任。

從這樣的論述下，可以發現在 *Zeran* 案中，美國法院突破美國通訊端正法第 230 條文義的切口，在我國侵權行為法的視角下，其實正是對於「加害行為」的討論。美國法院認為，「出版」行為，包含了決定放入某些資訊的作為，也同時包含

²⁷³ *Zeran*, 129 F.3d at 331-332.

²⁷⁴ *Id.* at 330.

²⁷⁵ *Id.* at 332.



了決定不移除某個陳述的不作為，而作為與不作為的編輯決定，都在目的解釋的保護範圍內。

但是，本文認為，首先，雖然編輯過程中必然包含放入某些資訊以及不移除某些陳述的決定，但是這並不改變整個編輯決定過程被視為一個作為之加害行為的性質，問題在於，網路平臺並沒有參與使用者決定是否放入某些資訊的編輯決定，所以在是否放入某些資訊的編輯決定下出版，是使用者個人的加害行為，性質是作為之加害行為。而網路平臺在使用者出版糾爭陳述後，再介入決定是否移除某個陳述，這個行為才是網路平臺的自己行為，與使用者經過自己編輯決定而為的出版，顯為兩個不同的行為。

再者，即使要將「決定不移除某個陳述」的行為視為出版，那麼也必須回答：網路平臺何以必須決定移除或不移除？這個問題，就回到了網路平臺作為義務的來源。換句話說，若有其他使用者看到了糾爭陳述，即使認為這個陳述不妥，但置之不理，何以其他使用者對糾爭言論的不理會，與網路平臺對糾爭言論的不理會，會有不同的評價？可以嘗試想像，若某一布告欄上張貼載有不當言論的紙張，經過的路人皆看見該紙張，但無人將其撕下，這樣的不作為，也不會被評價為出版行為。所以，不是所有決定不移除某個陳述的不作為，都會被視為出版行為。因此，美國法院沒有涉及的問題本質仍是，何以當網路平臺作為責任主體時，在使用者出版發布糾爭言論後，對糾爭言論有決定是否刪除的作為義務？此一判決僅從目的解釋強調，第 230 條保護的是「意圖使他人取得內容的電腦服務提供者」，如此解釋的結果即是，只要是意圖使他人取得內容的電腦服務提供者，則不僅不負出版者或表意人責任，而且一概否定其他責任成立的可能性，本文認為，可能有保護範圍過廣的問題，而且也超越了原本法條的文義。



本文同意，網路平臺既非表意人、出版人，也不是配送人，但是，本文認為，其所為不移除使用者陳述的決定，並非出版行為，而是一種治理行為，其治理之行為義務來自於防範危險之義務，而其不移除的決定，在防範危險之義務下，被視為是不作為加害行為，而有成立侵權責任的可能。美國法前述判決，將網路平臺加害行為的解釋侷限在出版行為，反而過度擴張了通訊端正法第 230 條的保護範圍。換句話說，在現有的美國法條與判決下，若在解釋上可以打破加害行為是出版行為的定性，即有成立侵權責任的可能。

美國法在名譽權與言論自由的掙扎上，傾向於言論自由的保護，而否定了網路平臺的作為義務，這樣的價值取捨固然有其道理，然而，在作為我國比較法參考的對照時，必須注意到的是，我國侵權行為法的體系下，除了事實要件，還有違法性足以處理名譽權保護中所面臨的言論自由價值取捨問題。若從作為義務就關掉了這扇大門，則被害人的名譽權侵害，獲得填補甚至預防的機會就減小，有過度犧牲名譽權保護的可能。再者，雖然美國直接否定網路平臺對使用者言論負責任的可能，但時至今日，網路平臺的影響力日益升高，美國也不斷出現廢除本規定的倡議，可見，完全否定網路平臺責任成立的可能性，或許不是最佳的解方。

本文的主張在於，以防範危險的社會安全注意義務為理論基礎，以「足以貶損他人社會評價」之言論，視為所謂「危險」，所以當平臺上出現足以貶損他人社會評價之言論，即是危險發生，網路平臺的作為義務隨之發生，其若無所作為，則會被視為不作為加害行為。

本文如此主張，雖然於不作為加害行為的認定上較為寬泛，因此可能會有論者認為，有過度擴張網路平臺作為義務之嫌，甚至可能誤以為本文主張網路平臺有逐一審查使用者言論的責任。然而，本文要強調的是，加害行為僅是民法第 184 條第



1 項前段侵權責任成立的事實要件之一，於此討論作為義務之目的，在於劃定應該被拉入不作為加害行為的範疇。加害行為的概念不是無限擴張的，在不作為侵權責任的討論中，當責任主體的行為屬於客觀事實的「不作為」，即必然面對如何切割出無辜旁觀者的問題，如何在同樣無所作為的旁觀者之中，將從自然客觀之觀點上相同的不作為之行為切分出「應受非難之行為」與「不受非難之行為」，此為一種法律的命題，而非自然的命題，因此，須回到制度本身，讓各個要件發揮各自獨有的規範功能。

本文認為，於不作為侵權責任中，作為義務的討論，在我國侵權行為法制度下，提供的是將不作為之行為，視為事實要件之加害行為的正當性。因此，較為寬泛的作為義務，僅會帶來較為寬泛的不作為加害行為，而不作為加害行為，僅是過失責任下的事實要件之一，而非直接等同於責任本身。「作為義務」並不等同於「責任」，尤其在不作為侵權責任中，有再三強調之必要。因此，即使於不作為加害行為的認定上較為寬泛，也不必然造成責任過度擴張。

理由在於，在我國的侵權行為法制度下，不但尚有其他事實要件，而且還有違法性與有責性層次，按其各自不同的規範功能，皆能調整網路平臺責任的內容與輕重，舉例來說，言論自由權利的兼顧，按我國侵權行為法每個要件不同的機能，即應放在違法性層次處理，而非於加害行為中著眼。在具體案件的適用中，即使得到相同的結果，但其中的理由為何，才是正當性的核心。

本文認為，透過社會安全注意義務，在不作為加害行為的認定上放寬，不但在論理上有所依據且穩定一致，同時符合社會事實關係的觀察，也有助於被害人名譽權獲得救濟的機會。如此一來，不但有達成名譽權保護的可能性，也可以兼顧言論自由保護，而且在責任成立與否的解釋上，可以從要件的操作上得到更多的彈性，



得以因應社會變遷，並按各個要件的不同機能，達成責任的平衡，而不至於如同美國法一概否定網路平臺之責任，但現今網路平臺壯大後，卻面臨必須修法才能改變的強大阻力。

第三節 損害

如前所述，網路平臺服務提供者創造並提供平臺服務，等同開啟了一個新的危險，網路平臺本身以傳播資訊之目的而存在，鼓勵資訊的創造與流通，並有治理權限，以治理者的角色有意識地選擇並策畫內容，並儲存使用者所創造之內容，使得使用者所創造之內容，得以持續存在於不特定公眾可輕易接取之處，網路平臺因而開啟並持續了使用者言論對他人名譽可能帶來的危險。此一危險，可能造成被害人名譽權之損害，進而產生了一思考「如此損害應如何填補甚至預防，以達成合理分配損害」之需求，因而落入侵權行為制度的討論範疇中。

本研究的核心在於，因網路平臺興起而發生的新型態問題，如何透過我國的侵權行為制度得到妥適的處理，所謂的處理，除了現在已發生的損害之填補，同時也及於未來可能損害的預防，以回應社會的需求，並建構一個穩定、可預期的制度，作為網路平臺、使用者以及第三人之間互動的參照基準。從為了解決網路平臺責任此一具體問題的需求中，可以回過頭注意到，侵權行為制度的思考原點即是被害人所受之「損害」，因此，究竟在網路平臺之不作為侵權責任中，「損害」是什麼，就成為了重要的問題。



第一項 損害的概念：差額說或具體損害說？

侵權行為損害賠償請求權，以加害人之行為致生被害人之「損害」為要件。不過，論者指出²⁷⁶，何謂「損害」，卻有所爭議——在「損害」之意義的爭論上，有「差額說」以及「具體損害說」兩種不一樣的觀點。差額說認為，所謂損害係指，被害人於損害發生後之財產狀態，與假設無損害時之財產狀態兩相比較，應有之財產或利益減少，此一整體財產所減少之差額，即是「損害」²⁷⁷。

然而，具體損害說則以制度目的為出發點，認為除了填補損害之外，更強調權利保護之機能，因此重視權利或法益本身的獨立地位，將之作為損害賠償的對象，也就是說，對於權利或法益所為的「侵害本身」，即是「損害」之本質²⁷⁸。

論者表示²⁷⁹，差額說與具體損害說的差異原因，在於不同的價值判斷，差額說認為，損害賠償之目的在於填補損害，以調整被害人的利益；反之，具體損害說則重視損害賠償的權利保護機能，而將損害賠償請求權視為原本權利或利益之同等價值的替代物，以貫徹法律認可之權利或法益的內容，權利或法益本身之侵害，即為損害賠償的對象，而構成「損害」。

論者進一步評論²⁸⁰，差額說來自於德國法上以「財產損害」為基礎的損害概念，然而，當面臨無法以財產差額方式表現的損害時，即有所突兀。再者，論者認為²⁸¹，

²⁷⁶ 陳聰富，同註 187，頁 42。

²⁷⁷ 陳聰富，同註 187，頁 415。

²⁷⁸ 陳聰富，同註 187，頁 416。

²⁷⁹ 陳聰富（2006），〈人身侵害之損害概念〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 1 期，頁 55。

²⁸⁰ 陳聰富，同註 279，頁 56。

²⁸¹ 陳聰富，同註 279，頁 56。



差額說之觀念，混淆「損害本質」與「損害計算」此二不同層次之問題，若採差額說，以金錢表示差額，如此觀點，不僅無法表現非財產上損害之本質，且無法表示損害賠償之確切對象。

論者以上對於差額說以及具體損害說的評價之中，提示了關於「損害」概念爭議的兩個重點，第一是「損害的本質」與「損害的計算」乃不同層次的問題；第二則是，侵權行為法制度目的之設定與探求，影響了「損害」概念法律解釋的價值取捨。本文認為，應先釐清「損害」概念的層次問題，再從制度目的與價值取捨上，解釋「損害」此一要件。

第二項 損害的層次：責任成立與責任範圍

前述論者指出，「損害的本質」與「損害的計算」為不同層次的問題，本文認為，損害概念之所以有所爭議，正是起因於侵權行為制度下「損害」的特殊角色。有論者提出²⁸²，侵權行為法上的「損害」，一方面是侵權責任的成立要件，另一方面，也決定了損害賠償的範圍，因此具有雙重角色，在此一觀點下，論者將損害的雙重角色清楚地切割，而將「損害」的概念區分為「責任成立」層次上之損害，以及「責任範圍」層次上之損害。

論者認為²⁸³，責任成立層次上之損害，係指「權利或利益」被侵害本身所生之抽象的不利益；而責任範圍層次上之損害，則是責任成立後，所衍生的結果或因而

²⁸² 陳忠五（2005），〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任——從「新光醫院唐氏症事件」論我國民事責任法的新課題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34卷6期，頁114。

²⁸³ 陳忠五，同註282，頁135。



喪失之利益，即指權利歸屬主體所具體蒙受的某種財產或非財產上的不利益，涉及損害範圍之計算與酌定。責任成立上的損害，是從權利或利益此一「抽象客體」角度所觀察到的損害；而責任範圍的損害，則是從「侵害結果」此一具體的不利益之損害²⁸⁴。本文認為，此一論點更清楚說明了何謂前述「損害的本質」與「損害的計算」層次之不同。

不過，清楚區分不同層次的損害，是否有所實益？論者指出²⁸⁵，區別不同層次的損害概念實有其必要性：首先，此一區別具有理論認識以及法律思維上的功能，在思考順序上先有責任成立，才會發生損害賠償的法律效果，接著再討論應賠償之數額，而於前階段討論責任是否成立時，只要某種受法律保護的權利或利益被侵害，被害人即受有責任成立上的損害²⁸⁶。

再者，論者表示²⁸⁷，清楚區分不同層次損害的第二個功能在於，此一區分能夠為我國法保留繼受外國法，而承認象徵性賠償金或名義性賠償金的空間，只要權利或利益受侵害，雖無具體不利益發生，或是無法證明具體的不利益是否發生，法院仍得以基於權利或利益被侵害之事實，進而宣告責任成立，並裁判加害人給付一筆不具有損害填補性質的象徵性或名義性賠償金。

本文認為，論者所提出以上兩個清楚區分不同層次損害之實益，作為採取此見解的理由，已具有足夠的力道，不過本文仍想延續論者之觀點而說明的是，清楚區分損害的層次，更能突破侵權行為制度「無損害即無賠償」見解之桎梏，而將侵

²⁸⁴ 陳忠五，同註 282，頁 136。

²⁸⁵ 陳忠五，同註 282，頁 137-140。

²⁸⁶ 陳忠五，同註 282，頁 140。

²⁸⁷ 陳忠五，同註 282，頁 141。



權行為法之制度目的，從傳統的損害填補更往前推進至損害的預防。若對照論者對於保留象徵性賠償金之餘地的解釋²⁸⁸，一方面能夠藉以貫徹法律保護權利或利益之意旨，宣示被害人利益確實存在且受侵害，另一方面藉以警示加害人及第三人，應尊重被害人之權利或利益。

如此論述，即是在強調侵權行為法之制度機能，不僅在於損害填補，更在於權利保護，而權利保護的範疇不僅止於已發生的侵害，甚至期盼透過責任成立之制裁而嚇阻，進而預防損害。這樣的觀點除了重視侵權行為制度的預防機能，「宣示被害人利益確實存在且受侵害」更顯示了透過侵權行為制度，展現出當下社會的價值選擇。這樣的觀察，展現出侵權行為法制度不僅是一個被動解決人與人之間單一訴訟問題的機械式法條，而更有著主動積極的一面，能夠透過侵權行為責任成立的認定，形塑出社會互動的規範，進而給予行為者誘因，調整自己的行為。

本文認為，侵權行為制度是有機的，亦即，侵權行為制度透過各項抽象要件而組成，能夠與社會變遷後所新生的需求相互融合，而調節行為自由與權益保護之間的衝突，對於在複雜、變遷而動態的社會中的不確定問題，做出價值選擇的宣示。因此，傳統上模糊的責任成立與責任範圍損害，並以財產差額認定為損害之見解，雖然在機械性的操作結果上沒有太大的障礙，即使在本文所討論之名譽權侵害，若不涉及財產上損害，也可以從非財產上損害的慰撫金而計算。但是，若只注重機械性的操作結果，就過於扁平化了侵權行為法作為一種社會制度，透過其於責任成立的宣示，進而影響行為者的制度機能。

²⁸⁸ 陳忠五，同註 282，頁 141。



因此，本文認為，清楚區分損害的層次的見解應為可採，在討論侵權行為法中的「損害」要件時，於責任成立之損害，權利所受之侵害本身的抽象不利益，即是損害之本質，於應然面向有著價值宣示的功能，權利受侵害即為責任成立之損害要件該當；而責任範圍之損害，則是計算抽象不利益所帶來的具體結果，涉及侵權責任損害賠償請求權得以請求之數額多寡，正是論者所言²⁸⁹，損害結果的具體內容，係屬損害的金錢評價，而本文以網路平臺不作為侵權行為的成立要件為研究範圍，不及於損害賠償範圍此一侵害行為的法律效果，例如損害的種類、賠償方法等等，故以下僅討論責任成立層次之損害。

第三項 名譽權受侵害即認定為損害之正當性

於責任成立之層次，將損害定位為以權利或利益本身所受侵害之抽象不利益，接著，就被害人是否受有責任成立上之損害，論者表示²⁹⁰，下一步所應探究者為，此一權利歸屬主體是否有某種權利或利益被侵害？論者進一步說明²⁹¹，此時真正的問題是：此一權利或利益，於法政策上，有無承認並加以保護之正當性，亦即，其法律上理由何在。具體而言，本段所要回答的問題是，於本文所探究之網路平臺不作為侵權責任的討論中，在責任成立層次之損害，承認名譽權之存在，並於名譽權受侵害時，將之認定為是一種損害，而賦予該權利主體損害賠償請求權，是否具有正當性？

²⁸⁹ 陳聰富，同註 279，頁 64。

²⁹⁰ 陳忠五，同註 282，頁 142。

²⁹¹ 陳忠五，同註 282，頁 156-157。



將名譽權受侵害認定為責任成立層次之損害的正當性，事實上即是在回應侵權行為制度的權利保護功能，何以某一權利值得透過侵權行為法所保護？這個問題，直接與本文第三章第一節「名譽權之保護與侵害」相呼應。

首先，於民法層次，我國民法第 195 條第 1 項前段明定名譽權為一種特別人格權，本項例示各項特別人格權之規定，並非繼受於外國法，而是我國立法者所創設²⁹²，同項後段甚至額外指明名譽權受侵害者，得請求回復名譽之適當處分，可見我國民法對於名譽權保護之重視與著力。論者說明²⁹³，法國之實務見解即認為，若某一人格權屬於法規明文承認或裁判先例已確認之權利，被害人只要能夠證明其人格權受侵害之事實，即證明其受有損害。在這樣的理據之下，我國民法對於名譽權的明確承認與保護，即賦予將名譽權受侵害認定為損害之正當性。

再者，從憲法層次的角度而言，司法院第 656 號解釋理由書揭示：「**名譽權旨
在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障**
(本院釋字第 399 號、第 486 號、第 587 號及第 603 號解釋參照)。」此外，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由亦說明：「**人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障**(司法院釋字第 656 號解釋參照)。」此二者清楚表明名譽權受到憲法層次之保障。

²⁹² 王澤鑑，同註 190，頁 7。

²⁹³ 陳忠五，同註 282，頁 191。



而強調名譽權受到憲法層次保障，於民事侵權責任之損害要件解釋的意義在於，名譽權作為受到憲法肯認的客觀價值，國家對之有保護義務，而擴散於整個法秩序，而國家負有形成私法上得以保護名譽權之法律制度的義務，於侵權行為的要件解釋上，亦應落實此保護義務。從侵權行為法權利保護的制度機能，以及憲法明文保護名譽權所擴散出的保護義務而言，於責任成立之層次，將名譽權所受之抽象侵害，即認定為損害，即是憲法層次對於名譽權保護義務的具體化，正當性無庸置疑。

可能生疑慮之處在於，名譽權保護正如前述，可能與言論自由權利相衝突，對其之保護是否仍然充分正當？不過，侵權責任之成立的三層結構，除了以上討論的事實要件，還有接下來的違法性以及有責性，名譽權侵害之違法性即是對相衝突的權利為利益衡量的審酌，而有責性即是在處理何以應將損害歸由加害人承擔的問題，故於事實要件層次責任成立之損害的解釋，無須越俎代庖。

最後，若觀察實務見解可以發現，我國實務已有判決明確將「損害」區分為責任成立與責任範圍兩種不同層次²⁹⁴，而於名譽權侵害之相關判決中，也早有將名譽權侵害本身視為損害者，舉例而言，最高法院 90 年度台上字第 646 號民事判決：「按名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，**名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據**，苟其行為足以使他人在社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為，其行為亦不以廣佈於社會為必要，僅使第

²⁹⁴ 例如，臺灣高等法院臺中分院 106 年度醫上易字第 1 號民事判決：「是民法第 197 條規定之『知有損害』，應係是指『責任成立上之損害』而言。從而，於醫療糾紛中該手術疏失造成醫療傷害，對被上訴人身體與健康權造成『顯在』之醫療傷害，或『遲發、潛在性』之損害，此二損害之本質均為『責任成立上之損害』之層次，故請求權人『知有損害』之時點即應分別起算。」



三人知悉其事，亦足當之。」本判決中所言「社會上對個人評價是否貶損」，即是普遍實務見解對於「名譽權是否受有侵害之事實」的認定，故本判決等同直接以名譽權受侵害之抽象不利益，認定責任成立之損害要件該當。

而以下幾個網路平臺不作為侵權責任之案例，亦採取最高法院此一見解，例如「搭訕挨揍報導案」，臺灣高等法院 101 年度重上字第 445 號民事判決即表示：「按名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，**名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據**(最高法院 90 年臺上字第 646 號判例意旨參照)。又**名譽**為個人在社會上享有一般人對其品德、聲望或信譽等所加之評價，屬於個人在社會上所受之價值判斷，因此**名譽有無損害**，應以社會上對其評價是否有所貶損為斷，而非求諸個人之主觀感受。查被上訴人蕭宇傑於『超頻者天堂』網站以暱稱『呆子宇』就系爭報導發表評論：『支那人...不意外』等言論，為兩造所不爭執之事實，已如上理由五所述。而依系爭報導，上訴人自稱為中共已故元帥葉劍英之孫，為全球知名人士，核被上訴人蕭宇傑所為上開言論，尚屬就系爭報導所為之合理評論，且**上訴人在社會上所受客觀之個人評價，尚不致因被上訴人上開言論而受損害**，揆諸上開說明，被上訴人蕭宇傑所為並未侵害上訴人之名譽，上訴人請求其賠償精神上所受損害，並無理由，應予駁回。」此判決採取最高法院 90 年臺上字第 646 號民事判決之見解，將名譽權所受之侵害，即認定為損害，而未採取傳統的差額說，以非財產上損害的角度討論損害之要件。

而「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決亦同：「關於侵權行為賠償損害之請求權，以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言。損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不

合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。」、「又民法上名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，**名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據**（最高法院 90 年台上字第 646 號判例參照）。」此判決先強調「侵權行為賠償損害請求權，以受有實際損害為成立要件」，似乎即是在區分責任成立與責任範圍之損害，再者本判決亦引用最高法院 90 年台上字第 646 號民事判決之見解，將名譽權受侵害之事實有無，用以認定名譽有無受損害。

又或者如「奇摩部落格神棍系列訴訟」，臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 95 號民事判決認為：「名譽權係指人在社會上應與其他地位相當之尊重或評價之利益為內容之權利，各人按其地位，有其相當之品格、聲望及信譽，**所謂名譽受損**，非單依被害人主觀之感情決定，尚應依社會客觀之評會而定。」在名譽權是否受有損害的認定上，並未以財產差額而認定，而是從社會客觀評價而定，亦即，名譽權受有侵害之事實，即認定為損害。

雖然這些判決並未明言在侵權行為的構成要件討論上，應將「損害」區分為責任成立之損害以及責任範圍之損害，亦未直接主張名譽權受侵害之事實即是責任成立之損害，然而，其論述卻能夠與本文之理路主張相吻合，本文認為，這一方面反映出，傳統差額說用在名譽權此類不以財產損害為核心的議題上的不相稱，另一方面也彰顯了我國實務在侵權行為制度的內涵解釋上，早已從財產損害填補的概念延伸到了權利保護機能的著重。

綜上，於名譽權侵權行為之損害要件的討論，首先應釐清，損害之概念區分為責任成立以及責任範圍兩個不同層次，而本文所關注者為不作為侵權行為之責任成立，處理的是損害之本質而非損害之計算。再者，從我國立法者透過民法明文保護名譽權，以及基於憲法層次對於名譽權的保護義務，應擴散至侵權行為制度的



損害要件解釋，故僅須證明名譽權受有侵害之事實，即將此抽象不利益認定為責任成立層次之損害，具有足夠的正當性。職此，於網路平臺不作為侵權責任的責任成立要件討論中，被害人僅須證明名譽權受侵害此一抽象不利益，即足使責任成立之損害要件該當。

第四節 因果關係

侵權行為法上的因果關係是指，侵權行為的成立，須權利係因加害人之行為而受侵害，且損害係因權利受侵害而發生²⁹⁵。論者指出²⁹⁶，侵權行為法上的因果關係有兩個層次，分別為責任成立的因果關係以及責任範圍的因果關係，前者係指行為與權利受侵害之間具有因果關係，而後者則是指權利受侵害與結果損害之間的因果關係。

正如前述，本文探討之範圍為不作為侵權責任之成立，故責任範圍因果關係的討論不在本文的焦點之中。再者，本文採取區分責任成立與責任範圍之損害的主張，並將名譽權所受之抽象侵害即認定為責任成立之損害，此係損害之本質，而非損害的結果，不同於論者於責任範圍因果關係所提及之結果損害。

綜上，本節討論的因果關係，是網路平臺不作為侵權行為以及被害人名譽權受侵害之間的責任成立因果關係，合先敘明。

²⁹⁵ 王澤鑑，同註 34，頁 255。

²⁹⁶ 王澤鑑，同註 34，頁 257-259。



論者說明²⁹⁷，所謂因果關係，通說係採相當因果關係說，而相當因果關係的構造，是由條件關係以及相當性此二不同階段所構成，本文以下依照相當因果關係的二階結構，討論網不平臺不作為侵權責任之因果關係。

第一項 條件關係：無此行為則必不生此損害

因果關係第一階段的條件關係是指，侵害行為與權利受侵害之間，有著「若無此行為，必不生此種損害」的條件關係²⁹⁸。然而，有如前述，網路平臺對於被害人名譽權受侵害之加害行為，其為一不作為加害行為，之所以為不作為加害行為，係因其未盡防範其所開啟或持續之危險的義務，此一抽象義務的內涵具體而言即是網路平臺未為審查或防止其使用者所發表之侵權言論，故在條件關係的審查上，應就此不作為加害行為為審查。論者說明，於不作為加害行為之條件因果關係之審查，若加害人作出合於義務之行為，損害即不發生，則此不作為與損害有因果關係²⁹⁹。

故於此，對於被害人之名譽權侵害而言，網路平臺的加害行為是未為審核或採取防止措施之不作為加害行為，兩者間的條件關係應為：「若非網路平臺不審核或採取防止措施，必不生被害人名譽權之侵害」，亦即，需要回答的問題是：若網路平臺作出防範危險之行為，即網路平臺對於使用者侵害他人名譽之言論為審查或防止，則被害人之名譽權侵害是否即不發生？

²⁹⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 263-264。

²⁹⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 264。

²⁹⁹ 賴立（2013），〈從歐洲侵權行為法觀點解析工程侵權行為之因果關係〉，《高大法學論叢》，9 卷 1 期，頁 8。



對於此問題，可能會有論者認為，若網路平臺審查並採取防止措施，而移除了某一侵權言論，但是在網路平臺採取行動之前，被害人的名譽權侵害在使用者發表系爭言論時即已發生，網路平臺之行動快慢僅影響被害人受侵害的程度，而不影響被害人所受侵害之發生。

然而，如此論述的盲點在於，忽略了網路平臺作為義務何以發生——正如本文第三章第二節第二項「作為義務之發生」所言，本文主張，網路平臺作為義務的發生，源自於應防範危險的社會安全注意義務，而於此所謂之「危險」，對於網路平臺而言，僅須使用者發表某言論「侵害他人名譽（亦即使他人之社會評價受到貶損）」即是「危險發生」，而此一危險的發生致生網路平臺之作為義務發生，也就是說，使用者發表侵權言論即是危險發生，並使得網路平臺之作為義務發生，故網路平臺作為義務之發生，與使用者發布侵權言論，在事實要件的認定上，兩者間並沒有時間差。

因此，若網路平臺對於使用者之侵權言論，作出審查或採取防止措施之防範行為，則系爭言論無法發表或散布，而被害人之名譽權侵害當然不發生，兩者間具有條件因果關係，符合「若無此行為，必不生此種損害」的條件關係。

從以上討論可以注意到，因果關係有無的討論，與加害行為為何、加害行為之發生有著密切的關係，亦如本文第三章第二節第一項所討論，我國較為早期之判決，於網路平臺責任之討論上，並未先行釐清網路平臺之加害行為為何，故即使有因果關係之討論，也有些不著邊際。透過本文就侵權行為成立之要件一一說明，能夠更為精確的討論因果關係之有無。



第二項 相當性：通常足生此種損害

在肯認網路平臺未盡其防範危險之義務，此一不作為加害行為，與被害人之名譽權所受侵害之間，具有條件關係之後，接著進入因果關係第二個階段的有無相當性之討論。論者指出³⁰⁰，因果關係的相當性判斷，功能在於為責任的因果循環劃下一條界限，是一種法律政策的工具，展現出侵權行為損害賠償責任歸屬的法律價值判斷。

所謂相當性，以「有此行為，通常足生此種損害」為判斷基準³⁰¹。具體而言，對於網路平臺之不作為加害行為，若網路平臺未盡其防範危險之義務而未為審查或採取防止措施，是否通常足生被害人名譽權所受侵害？

於此一問題上，相較於條件關係反倒更為明確，理由在於，正如本文第二章第二節「網路平臺之角色定位」中所言，網路平臺的商業模式在於，透過使用者之使用與參與而創造流量，並換取利潤，在這個前提下，網路平臺雖然不自己產製內容，但有意識的選擇與策劃其中呈現的內容。而其選擇與策劃內容的能力來自於，透過例如服務條款或社群守則，而擁有管理使用者言論或停止對特定使用者提供服務之權，本文將之定位為網路言論的新興治理者。如此治理者的角色，並非來自於法律責任的課予，而是其商業模式之一般性質使然，因此，即使在美國法賦予網路平臺對其使用者言論免責的背景下，網路平臺仍對使用者之言論從事某程度的審查。

³⁰⁰ 王澤鑑，同註 34，頁 274-275。

³⁰¹ 王澤鑑，同註 34，頁 275。



舉例來說，「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決中，法院審酌平臺之服務條款與移除標準之內容，並表示：「再觀之雅虎公司奇摩知識網站移除標準，清楚載明：『若您發表之內容有違反規範標準或有違法之虞者，經網友檢舉，Yahoo！奇摩將強制移除該筆內容。...奇摩知識嚴禁下列之內容發表：3.侵犯隱私權及人身攻擊，發表挑釁、謾罵、侮辱、人身攻擊之內容，破壞他人名譽』，亦有移除標準 1 份在卷足憑（見本院卷(一)第 175 頁）。足信雅虎公司基於奇摩知識網站管理者及網路平台提供者之身分，不僅負有監督其所提供之網路平台並無侵害他人名譽或其他違法言論之義務，其他網路使用者亦因雅虎公司自行制定之奇摩服務條款、移除標準及檢舉機制，而期待雅虎公司得以控制、管理該等違法言論。」

本判決被告之網路平臺，於服務條款中載有移除標準，雖然如前述，本文不認為如此內容足以導出其作為義務，然而，從社會往來安全義務推導出其防範危險之作為義務後，於不作為加害行為以及名譽權侵害結果的因果關係相當性討論中，卻可以作為「通常足生此種損害」的佐證。

若觀察「求職天眼通執行長好友案」，臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 1805 號民事判決，則更為清楚，此判決表示：「依系爭服務條款之內容及精神觀之，被告闊力公司之用意應係在防免使用者利用系爭網站進行非法行為或侵害他人權利之行為，若經發現有該等情事，被告闊力公司即有權暫停或終止其使用該服務，且有權將其在網站上發表之留言予以刪除。」此段論述之另一個面向之解釋即是：經過闊力公司對於該使用者暫停提供服務或是刪除系爭言論，即可防免使用者利用系爭網站從事侵害他人權利之行為，而若闊力公司不為之，則利用系爭網站侵害他人權利之行為則會繼續進行。

從以上角色的描述，以及具體服務條款以及移除標準的呈現中，可以推論出，無論就網路平臺之主觀認知而言，或一般人之客觀預期，網路平臺既然禁止侵害名譽權之言論發表，並設有移除標準以及具有移除之能力，則其若未為移除，與侵害被害人之名譽權結果之間，可以認為通常均有發生損害結果的可能，並無將此條件關係認定為「非通常」之理。

可見，按網路平臺治理者之性質，其未為適當之治理，亦即未對於侵害名譽權之言論，為審查或採取防止措施，而任由其散布流竄，此一行為，與被害人名譽權受侵害結果的發生，並非不尋常的情況，無論依其商業模式或是使用者、第三人之預期，此一責任歸屬於因果關係的價值判斷上，具有相當性，應無疑義。

第三項 案例討論：混淆摻雜的因果關係論述

若觀察過去實務對於網路平臺侵權責任關於因果關係之討論，可以發現判決中往往對因果關係的討論，有所模糊且混淆摻雜，首先，「奇摩聊天室診所狩獵案」，臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決，是最早就因果關係而否定網路平臺責任之案例，但是，即使本件原告已經主張，經其五次申訴，被告網路平臺仍未為任何適當及必要之處理，致原告個人名譽受損，直到第六次申訴，被告始關閉系爭網頁內容，然此判決卻表示：「就所謂提供網路平台此一因素而言，**此一平台之提供並非侵害原告名譽之因**，換言之，**單純提供交換意見網路平台並不致造成侵害原告名譽之結果，也未必會有此一結果**，是就此一行為而言，即無侵害他人權利之故意或過失可言。」本段論述違誤之處在於，除了將原告所主張網路平臺「未為任何適當及必要之處理」，此一加害行為錯誤定性為提供平台之行為，更重要的是，本段論述將因果關係之有無的討論，與主觀要件的故意過失混為一談，然而，



事實要件層次的因果關係之有無，與有責性層次的故意過失，為彼此獨立、不同層次的要件，實有澄清之必要。

再者，本判決以「反應速度」此一似乎較為接近不作為加害行為的說法表示：「而另就反應速度此一因素以觀，固然，倘被告於原告通知後能即時反應，例如立即刪除網路上相關文章，或者關閉發表上開文字內容者之使用權利，則閱覽上開文字內容之人士可能將相對減少，惟此種推論僅有形式上之意義，並無科學上之佐證。」此段論述似乎是以「若無，則不」的邏輯思考，但又似乎是在討論「損害」之有無或損害的範圍。

另外，此判決進一步說明：「縱認得以科學方法取得確實數據，可否因此即認為原告名譽遭受侵害，係因被告之行為所致？換言之，可否因此即認為被告之行為係構成原告名譽損害之直接原因？如前所述，本件原告名譽所以受損，其主要原因乃訴外人孫依倫散佈侵害原告名譽之文字所致，充其量，被告之行為僅係提供孫依倫散佈侵害原告名譽文字之空間，與原告名譽遭受侵害之間並無直接因果關係，此猶如利用電線桿或公佈欄張貼侵害他人名譽之文字，侵權行為人乃該張貼者，非電線桿或公佈欄設置者，被侵害人不能因電線桿或公佈欄設置者未及時清除上開文字，或於接獲通知後未能及時清除張貼其上之文宣，即認為電線桿或公佈欄提供者應負損害賠償責任。」本判決除了在論述中將作為之加害行為與不作為之加害行為相互摻雜，以至於難以精準討論行為與結果之間的因果關係，另外，在因果關係的討論上，並未採取我國學說與實務於侵權行為法皆採取之相當因果關係說³⁰²，而以「直接因果關係」討論，惟並未於判決中說明此處所謂之直接因果關係定義為何。

³⁰² 陳聰富，同註 187，頁 362。



再者，就其文義，雖然似乎退後一步而肯認了「未能及時清除」與「原告名譽遭侵害」之間的條件關係，然而，卻沒有進一步考量到因果關係相當性之判斷，應具有法政策的性質，而未能比較網路平臺與電線桿的差異，故並未從因果關係相當性的判斷上，展現出責任歸屬的法律價值判斷。

而「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3593 號民事判決，則就相當因果關係的討論表示：「所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，依經驗法則，可認通常均可能發生同樣損害之結果而言，如有此同一條件存在，通常不必皆發生此損害之結果，則該條件與結果並不相當，即無相當因果關係（最高法院 90 年度台上字第 772 號判決意旨參照）。**查原告主張其名譽受有侵害者，直接原因为以『匿名』、『易經研究者』、『不要被馬英九陳水扁與三個女人』、『不要再騙姦了炁大師』、『玉堂春』為暱稱之真實身分不詳之使用者，分別於上開時間於『Yahoo!奇摩知識+』發表侵害原告名譽之言論所致，並非被告所提供之『Yahoo!奇摩知識+』之網路服務所致，故就被告所提供之『Yahoo!奇摩知識+』之網路服務與原告名譽遭受損害間，尚無直接因果關係。」**此一判決雖然引用採取相當因果關係之最高法院判決，惟於具體論述中卻未說明條件關係與相當性，而以並無「直接原因」，否定因果關係。從此可見，無論是否正確定性其不作為加害行為，實務判決對於網路平臺責任的因果關係討論，並不明確。

又或者，例如將因果關係的討論與不法性之思考順序顛倒，例如「求職天眼通執行長好友案」，臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 1805 號民事判決的論述為：「**查被告闊力公司架設系爭網站之行為本身並無不法性可言，其架設系爭網站之行為，並不必然發生原告名譽信用受損之結果，則已難認系爭網站之存在與原告之名譽信用受損有相當之因果關係。**」此判決之問題，首先同樣未將加害行為定位於

不作為加害行為，而討論架設網站之行為，故得出「架設網站之行為」與「名譽受損」之間無相當因果關係之結論。再者，此判決先認定糾爭行為無不法性，才接著討論因果關係，思考架構有所混淆。因此，此判決並未實質回應原告所提出的「怠為移除下架」行為侵權之主張，進而未能說明，網路平臺未遵循原告要求而將糾爭評論下架之行為，與原告之名譽損害，有無相當因果關係。

綜上，從以上相關案例涉及因果關係的討論中，可以發現，過去於網路平臺侵權責任中，因果關係的討論並不精確，理由可以略分為：第一，於加害行為的定性上即有所錯置，摻雜提供平臺之行為而討論因果關係，故未能聚焦於不作為加害行為與名譽權侵害結果之間的因果關係論述。第二，將因果關係與其他要件，例如故意過失相互混淆，或是與不法性之討論順序顛倒，使得侵權行為成立與否的思維架構不明確，而有體系的紊亂。第三，在因果關係的討論上，未能清楚分別論述條件關係與相當性，若僅以無直接因果關係一語帶過，將會降低責任是否成立之論述的說服力。相較之下，本文主張，先前已為網路平臺之作為義務以及不作為加害行為為定性，再分別論述條件關係與相當性，先從抽象義務的發生討論其與被害人名譽受侵害之條件關係，再從網路平臺的角色性質討論責任歸屬的價值判斷，而肯定因果關係之相當性。至此為止，網路平臺不作為侵權責任事實要件層次的討論，已有一定的輪廓可供參考。



第五節 違法性

我國民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」，明定以「不法」為要件，論者指出³⁰³，此構造是繼受於德國民法。不過，從比較法的觀點而言，侵權行為中之違法性（又稱為不法性）概念的存在，並非如此理所當然。舉例而言，論者指出³⁰⁴，於法國法中，違法性並未獨立存在，而與「過錯」概念相結合，其中同時包含客觀面向的違法性，以及主觀面向的可歸責性；而英美法中的侵權行為制度，亦無與「不法」相對應之概念³⁰⁵。在這個認知下，可以理解的是，既然侵權行為的構造有所不同，於移植外國法至我國法時，可以預期必然會面臨體系架構對應以及法律解釋的問題。

即使於我國民法第 184 條第 1 項前段已明定「不法」，違法性概念的獨立存在，在侵權行為制度適用於實際名譽權侵害之案件時，也面臨了爭議，本文以下，首先將簡單探究違法性概念的內涵以及規範功能，接著，說明我國過去於名譽權侵害之案件，發展出如何的違法性判斷架構。下一步則說明我國名譽權侵害的違法性判斷架構，在侵權行為的構造上受到什麼爭議，從爭議的整理中，釐清不作為加害行為、違法性以及主觀要件概念的差異，接著再以此為原則，重新整理並檢視，我國過去於名譽權侵害案件中所發展出的違法性判斷架構，若直接套用於網路平臺不作為侵權責任，是否妥適。

³⁰³ 王澤鑑，同註 34，頁 301-302。

³⁰⁴ 陳聰富，同註 187，頁 257。

³⁰⁵ 王澤鑑，同註 34，頁 301-302。



第一項 評價對象：侵害行為本身

所謂不法性，指的是「加害行為必須不法」³⁰⁶，以加害人之「行為」，為評價的對象。論者指出，違法性概念的功能在於，界定及區別受保護的權益，因此，若如生命、生體、自由或所有權，此等有一定保護範圍、並具社會公開性的權利，即以侵害結果為理由而推定行為的不法性，此為「結果不法說」³⁰⁷。然而，在權利內容過於廣泛、保護範圍不確定的人格權侵害中，例如名譽權或隱私權，此時，侵害行為是否具有違法性的判斷，應就侵害行為本身，而為利益衡量與價值判斷，再加以認定，其違法性是就侵害行為本身而判斷，而非以侵害結果為理由而認定，故稱為「行為不法說」³⁰⁸。

本文以下處理的違法性討論，採行為不法說的觀點，理由在於，名譽權侵害為本文處理的核心議題，然因其權利界限模糊，必須藉由與言論自由等之利益衡量，評價其違法性，可見利益衡量於名譽侵權責任討論中的重要性。有論者指出³⁰⁹，若對名譽權侵害採結果不法說，直接先以名譽權侵害即推定其不法性，可能造成利益衡量過程有所含糊，改採行為不法說，才能避免利益衡量不知應置於何處的爭議。故本文認為，採行為不法說，從名譽權侵害之思考架構而言，較為適當³¹⁰。

³⁰⁶ 陳聰富，同註 187，頁 257。

³⁰⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 303。

³⁰⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 303、306。

³⁰⁹ 葉新民（2016），〈由侵害名譽權之案例論侵權行為之違法性與有責性——由最高法院一〇四年度台上字第2365號民事判決談起〉，《裁判時報》，47 期，頁 28。

³¹⁰ 實務亦有判決採取相同見解，例如最高法院 104 年度台上字第 417 號民事判決即表示：「**查名譽權之侵害**，須行為人因故意或過失貶損他人之社會評價而不法侵害他人之名譽，始能成立。亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能構成侵權行為。而在民主多元社會，為促進政治民主與社會之健全發展，維持社會之開放及憲政之運作，使人民得有效監督公共事務，以實現自我、溝通意見及追求真理，就行為人對於公眾人物或所涉公眾事務，發表言論，或對於可受公評之事項為評論時，**其違法性之判斷，應依法益權衡原則及比例原則，就行為人行為之**



再者，本文所處理的網路平臺加害行為，屬於不作為之行為，論者就不作為加害行為說明³¹¹，當涉及不作為加害行為時，須自行為不法的觀點，才能觀察侵權責任何時成立。本文對此之解讀為，侵害名譽之言論由網路平臺之使用者所發布，此時即產生被害人名譽受侵害之結果，若以此結果即推定網路平臺不作為加害行為的違法性，會沒有辦法呈現網路平臺的不作為加害行為何時發生，並無法反映網路平臺不作為加害行為之不法性的權衡時間點，進而難以觀察侵權責任何時成立。因此，本文以下討論網路平臺侵害名譽權之不作為加害行為的違法性，採用行為不法之觀點，不以侵害結果推定不法性，而就侵害行為本身正面討論其中的利益衡量與價值取捨。

第二項 規範功能：斟酌保護程度與行為界限

既然法國法與英美法之侵權行為制度，皆無獨立的違法性概念，而我國卻有，此一差異令本文反思，我國侵權行為法中，違法性要件的規範功能何在？這個問題關乎於，接續要如何更為具體的建構網路平臺不作為侵權責任中的違法性論述，故應先行釐清違法性概念的規範功能。

論者指出³¹²，行為不法的判斷在於，行為人之行為在特定狀況下，未盡法律所期待之行為標準，而在客觀上可以予以非難時，始構成不法，也就是說，被告之行為，必須違反避免他人發生損害的一般性注意義務，其行為始具有違法性。對此，

態樣、方式及言論之內容與社會公益加以衡量，視其客觀上是否違反現行法秩序所規範之價值程度而定，以落實憲法對於言論自由之保障，並展現民主政治之精神。」

³¹¹ 陳聰富，同註 187，頁 261。

³¹² 陳聰富，同註 187，頁 261。



論者進一步說明，違法性之判斷標準，應依社會正當性原則，考量被告行為之社會效益，如此的政策考量，最終將決定行為義務的行使與限制³¹³。

從論者以上說明中可以發現，違法性的判斷，是從社會效益等政策考量上，回過頭去通盤的限制或調整賦予一般人的行為義務。本文認為，此即從客觀的角度，對於廣泛的作為義務，劃出一條區分此一行為客觀上值得非難與不值得非難的界限。但是，在事實要件層次，不作為加害行為已經是義務的違反，為何需要對於已於事實層次確認的作為義務之違反，再行認定違法性之有無？本文認為，對於違法性獨特的規範功能，若從歐洲侵權行為法原則之說明而觀察，兩者間的差異會更為清楚。

論者指出³¹⁴，歐洲侵權行為法原則中的違法性，考量的是保護的利益範圍與保護程度，因為，任何對於權利的保護，都同時代表著對於他人的限制，若透過侵權行為法，課予行為人沒有範圍的責任，即是侵害了所有一般人的活動自由，所以，在決定保護的範圍與程度時，必須同時考慮行為人之利益、活動自由、權利行使以及公共利益之維護，例如，在名譽權受侵害時，即使是不實言論，仍須考量行為人之言論自由與獲取資訊的利益。本文認為，如此的說明更清楚表示，違法性所考量的，不僅是當事人與當事人之間的利益，同時也著重某一種責任之課予可能引發的社會效應，因此違法性概念中所考量的對象，從個人延伸到社會群體。

³¹³ 陳聰富，同註 187，頁 261。

³¹⁴ 陳聰富，同註 187，頁 264-266。



可能會有論者爭執，以本文而言的網路平臺不作為侵權責任，其不作為加害行為，即是作為義務的違反，何以不在作為義務中，即對於義務的範圍做出明確限制，而要從違法性的判斷上回頭處理行為義務之範圍？

本文認為，將作為義務的發生與內涵與違法性相互切割，有著釐清思考體系以及區分規範焦點的作用。在侵權行為的三層結構思考體系上，事實要件層次，是從行為事實的角度，以損害與權利侵害為核心，看待侵權行為之事實是否確實發生，而當涉及不作為加害行時，以自然觀點而言，沒有肉眼可見的「加害之行為」，而是從作為義務是否發生，以界定加害人於事實層面，是否有不作為加害行為。此時作為義務的討論，圍繞著被害人所受侵害之系爭權利，而從被害人個人以及系爭權利本身之保護的觀點，認定「被害人」之「特定權利」有無受侵害。

然而，即使個人的某一特定權利受侵害，從社會總體效益的觀點，一般而言卻未必值得非難，理由正如前述論者對於歐洲侵權行為法之違法性的說明，特定權利保護的另一個面向，即是對於其他權利的限制，若為了保護某些權利，而非難某些行為，會對於整體社會帶來過大的犧牲。因此，透過違法性的判斷，跳脫事實要件層次中被害人個人的觀點，而從整體社會的角度，為行為人違反其義務之行為，畫上一條是否值得非難的界限。

所以說，違法性有著濃厚的價值取捨政策色彩，跟事實要件層次作為義務違反的認定不同之處在於，事實要件層次圍繞在認定特並被害人是否有特定權利受侵害之事實，但違法性卻是對於社會總體之權利保護做出適當的平衡。這樣的架構，反映的是侵權行為制度於事實要件層次以權利保護為原點，但卻在違法性層次對於權利保護程度斟酌的平衡，從此可見，民法的侵權行為法並非只是片面而單純地處理當事人與當事人的紛爭，其同時具有建構整體社會互動界限的制度功能。我國



侵權行為法中的違法性概念雖然繼受於德國法，不過，論者表示，德國民法並無明確列舉阻卻違法事由，其目的在於，促使法官於實務運作中，尋求行為正當性的界限³¹⁵。

對照我國實務之觀點，可以觀察「新浪新聞網試婚詐欺案」，臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 357 號民事判決，此判決即引用最高法院見解而表示：「又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧『權益保護』與『行為自由』之旨意（最高法院 100 年台上字第 328 號判決意旨參照）。」此段論述即是反映了，侵權行為制度以權利保護機能為出發點，再透過違法性，斟酌相對應會受到限制的行為自由，以調整保護權利之程度，而劃定行為之界限。

第三項 區分困難：過失客觀化引發混淆

本文從行為不法的觀點，討論對於名譽權之不作為加害行為的違法性，不過，論者表示³¹⁶，從行為不法的觀點判斷違法性，仍有所爭議，問題在於：行為不法是以「客觀的行為」觀察，行為人是否違反注意義務，作為認定違法性的標準，然而，有責性層次所討論的「過失」概念，雖然是「對於行為人主觀的評價」，但是目前通說採取「過失客觀化」的論點，不以特定行為人主觀上是否未盡其注意義務，而以「理性人之標準」，考量行為人避免損害發生所需支付的成本、損害發生的可能

³¹⁵ 陳聰富（2008），〈論侵權行為法之違法性概念〉，《月旦法學雜誌》，155 期，頁 162。

³¹⁶ 陳聰富，同註 187，頁 261。



性及嚴重性，以對行為人之行為做出客觀評價。所引發的結果即是：過失的判斷與違法性的判斷，皆是對於加害人之行為做出客觀評價，因此產生違法性與過失概念模糊的區分問題³¹⁷。本文認為，透過對於此問題的觀察，有助於更加釐清違法性概念的內涵，並且有助於檢討並重新建構適用於網路平臺不作為加害行的違法性判斷原則。

法國法與英美法並未有獨立的違法性概念，故不生此問題，然而，論者表示³¹⁸，德國於結構上區分違法性與過失，在採取行為不法說之後，因為兩者難以區別，違法性因而逐漸取代過失之要件。而於日本法，甚至在違法性與過失是否應兩相融合的問題上，存在很大的見解歧異³¹⁹。

而對我國侵權行為法而言，違法性有沒有獨立存在的必要性？若有，則違法性與過失應如何區分？論者對於違法性與過失仍應為二元之存在，表示肯認³²⁰，其所採之理由，第一，以文義解釋而言，我國民法第 184 條第 1 項前段「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」明文要求侵害他人之行為須為「不法」。第二，於權利衝突的案件中，法院所為之利益衡量，與行為人個人是否有所過失無關，顯見兩者之不同。

論者亦指出，雖然皆採取客觀標準，不過兩者仍可區別：違法性所討論的焦點是行為人是否「違反法規範價值」，是對於「一般人」的非難可能性，目的在探討

³¹⁷ 陳聰富，同註 187，頁 261-262。

³¹⁸ 陳聰富，同註 187，頁 267。

³¹⁹ 陳聰富，同註 187，頁 267-269。

³²⁰ 陳聰富，同註 187，頁 269。



結果發生的預見可能性與迴避可能性；而過失則注重行為人「個人」的精神作用，而探討其個人之可非難性以及能力³²¹。

本文同意論者所採之二元論見解，而認為違法性與過失本各自有其功能，更重要的是，本文對此之探究並非單純作為抽象理論思考，而是，透過對於違法性概念的爭議，釐清違法性以及過失概念的定性，並在以下本文討論之網路平臺侵權行為的違法性與有責性中，概念能夠更為清晰且體系更為明確。

綜上，違法性的概念著重的是，行為人是否於客觀上違反一般性的法律規範之價值，然而所謂一般性的法律規範之價值的內涵，若無法規明文規定，則需要透過司法實務建構具體可操作的原則，除了綜合考量行為人與被害人的糾爭權利與行動自由，亦應從當事人推展到整體社會，而斟酌公共利益之面向，此與行為人個人是否有過失，並無關連。

第四項 名譽權侵害行為的違法性判斷原則

本文以下先介紹我國對於名譽權侵害行為的違法性判斷原則，接著討論其中違法性與過失之區分的具體爭議何在。

侵害他人名譽權之言論，如本文於第三章第一節第三項所言，可以分為「事實陳述」以及「意見表達」兩種類型，而對於此兩種不同類型的侵害行為，我國發展出一套違法性判斷的利益衡量架構。

³²¹ 陳聰富，同註 187，頁 269。



首先，就事實陳述類型的名譽侵害行為而言，我國刑法第 310 條第 3 項規定：「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。」此一誹謗罪「真實不罰」，以及是否涉及私德、與公共利益有無關係之抗辯規定，論者說明³²²，通說認其法律性質為阻卻違法事由。

而司法院釋字第 509 號，對於本項之「真實不罰」之規定，進一步揭示：「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。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」

大法官所為之本段解釋，將刑法第 310 條第 3 項之「真實不罰」中的「真實」，進一步解釋為「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」不罰。對此，論者指出³²³，本號解釋旨在兼顧言論自由與名譽之保護，而以行為人是否對其所陳述之事實，盡其「合理查證言論內容是否確屬真實」之義務，作為調和言論自由與名譽權保護的憲法基準。

³²² 王澤鑑，同註 190，頁 187。

³²³ 王澤鑑，同註 34，頁 146。



再者，就意見表達，我國刑法第 311 條明列四種「以善意發表言論，不罰」之情形，其中，第 3 款明定為「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，論者表示³²⁴，通說亦肯認此為阻卻違法事由之性質。

雖然以上所提及者，無論是刑法第 310 條的事實陳述是否為真、是否涉及私德以及是否與公共利益有關、第 311 條對於可受公評之事為善意適當之評論，或是司法院釋字第 509 號所提出之有相當理由確信其為真實者，其所處理之爭議，皆是刑法上的妨害名譽之問題，而非針對民法上名譽侵權責任所為。然而，論者表示³²⁵，刑法上之所以設有妨害名譽不罰之規定，本是具有憲法意涵的調和機制，故第 509 號解釋所採合理查證之解釋方法，於民事法亦應適用，另外，基於法律秩序的統一性，刑法上對於妨害名譽的不法性判斷，於民事侵權行為，亦不應有所差異，才能夠貫徹法律規範體系價值判斷的一致。

而實務見解亦採此說，論者觀察最高法院判決而發現³²⁶，我國實務於民事侵權之判決中，將行為人之言論區分為事實陳述或是意見表達，而肯認其分別適用或類推適用刑法之真實不罰、司法院釋字第 509 號之合理查證原則或是合理評論原則，以判斷發表系爭言論之行為的違法性。

舉例而言，最高法院 97 年度台上字第 1677 號民事判決認為：「按民法上侵害名譽權之侵權行為與刑法誹謗罪之構成要件雖不相同，然刑法第三百十條第三項『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，

³²⁴ 王澤鑑，同註 190，頁 188。

³²⁵ 王澤鑑，同註 34，頁 146；王澤鑑，同註 190，頁 188-189。

³²⁶ 陳聰富，同註 187，頁 95；葉新民，同註 309，頁 21。



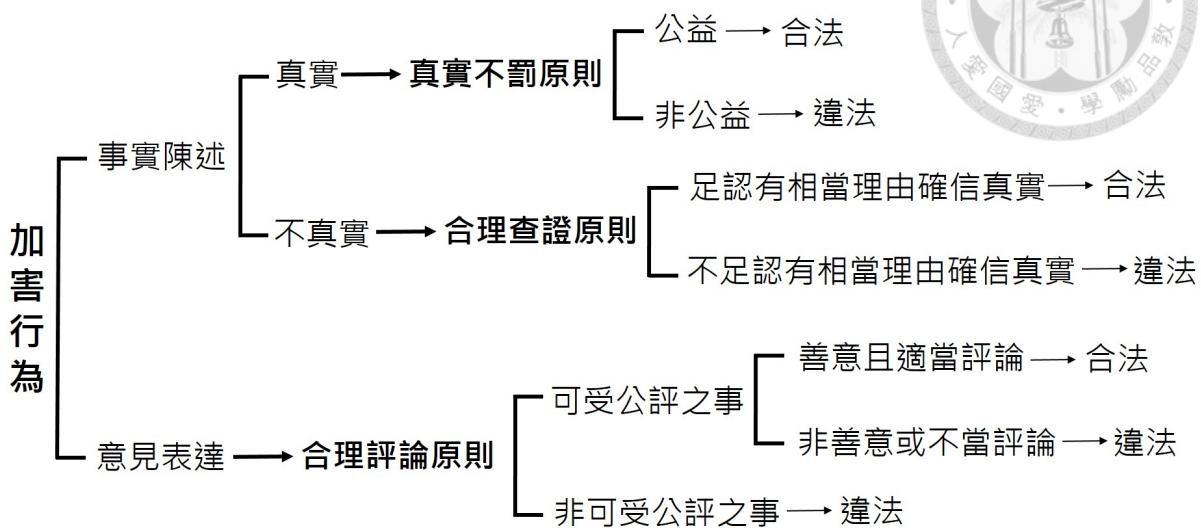
不在此限』、及同法第三百十一條第三款『以善意發表言論，對於可受公評之事，而為適當之評論者，不罰』之規定，乃考量維護言論自由可促進民主多元社會之正常發展，如不問行為人發表事實之有無，概行處罰，不免箝制言論自由，妨害社會進步；倘就公共利益有關之真實事項之宣布、或可受公評事項之適當評論亦受限制，未免過度保護個人名譽，兩相權衡，個人名譽權自有相當程度退讓之必要，始採行不罰之立法。此於民事侵害名譽權之侵權行為事件，對自願進入公眾領域之公眾人物，或涉及公眾事項領域之事項而言，如涉及個人名譽權及公共利益之衝突時，即非不得採為是否成立侵權行為之審酌標準。」³²⁷

又，最高法院 111 年度台上字第 876 號民事判決表示：「言論可分為事實陳述與意見表達，其中關於**事實陳述**部分，當事人如能證明為真實，或**主要事實**相符，不必責其陳述與真實分毫不差，或雖不能證明言論內容為真實，但依所提證據資料，足認其有相當理由確信為真實者；另關於**意見表達**部分，乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，無真實與否可言，如係**對於可受公評之事，善意發表適當之評論者，均不具違法性**，非屬侵害他人之名譽權，自不負侵權行為之損害賠償責任。」本文整理刑法第 310 條之真實不罰、第 311 條之合理評論、司法院釋字第 509 號之合理查證原則，以及最高法院以上見解，而將發表侵害名譽權之言論，此一加害行為的違法性判斷原則架構，整理為以下圖四呈現。

³²⁷ 值得注意的是，在最高法院的「真實不罰」原則之下，即使涉於私德，但若與公共利益有關者，即不適用不罰之規定，故陳述事實為真者，能否適用本原則而不罰，關鍵在於「是否涉及公益」，而不在於事涉私德與否。舉例來說：最高法院 103 年度台上字第 2246 號民事判決表示：「又**知名公眾人物**容易經由大眾傳播媒體發表意見，其行為、品德、個人人格之誠信操守，攸關社會風氣之導向，具有社會教育之影響力，其言行舉止縱涉入私領域，難謂與公益無關，其當以最大容忍，接受社會大眾之檢視及監督。」或是，最高法院 104 年度台上字第 703 號民事判決認為：「當言論自由與公眾人物之人格權或名譽權相衝突時，因公眾人物自願進入公共領域，縱屬私領域行為，因事關公眾人物價值觀、品德而影響公共政策形成，其言行事關公益，應以最大之容忍，接受新聞媒體監督，惟非謂其權利不受保障。」



【圖四】發表侵權言論之加害行為的違法性判斷架構



※資料來源：作者參考並修改自陳聰富，同註 187，頁 96。

不過，近期憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決，進一步於原有的司法院釋字第 509 號解釋之基礎上，對於合理查證原則發表了新的見解，大法官於本判決中表示：「刑法第 310 條第 3 項規定：『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。』所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原

則之要求，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充。」



此一見解值得注意之處在於，於本號判決中，大法官將過去第 509 號解釋賦予合理查證原則的「足認有相當理由確信為真實」，改為「**客觀上可合理相信其言論內容為真實者**」，似乎有從主觀標準轉為客觀標準的差異。於此，與本文相關之處在於，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決對於合理查證原則內涵的闡述，可能改變本文上圖四在合理查證原則下的內容，「足認有相當理由確信為真實」改為「客觀上可合理相信其言論內容為真實者」，則於違法性判斷上將之認定為不具違法性；而原有「不足認有相當理由確認信為真實」的狀況下，被認定為具違法性，則改成「**客觀上不可合理相信其言論內容為真實者**」。然而，仍有疑義之處在於，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決，還對合理查證額外補充說明：「**即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。**」但是，「**明知或重大輕率之惡意**」與「合理查證」兩者間的關係並不清楚，未來將如何適用、如何影響各級法院之判決，仍有待觀察。

反倒是，與本文相關的另外兩點細節在於——憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決中，大法官明指之主體為「**表意人**」；再者，本判決明確指出合理查證之時間點應為「**惟如其於言論發表前確經合理查證程序**」，似是將合理查證限制於「**言論發表前**」，才適用此一不罰之要件。此二細節，相較於司法院釋字第 509 號解釋，將主體稱為「行為人」，且並未對合理查證之時間點有所限制，顯然有所差異。這樣的差異，隱約反映了大法官似乎有將合理查證原則限縮之意，於此發展下，讓本文思考，網路平臺不但在角色上難謂為「表意人」，且實際上亦無法期待其於「言



論發表前」即對使用者發表之內容為合理查證，如此一來，是否意味著：即使先假設處理刑事誹謗的本判決得以適用於民事侵權，但並非表意人且無法於言論發表前即查證的網路平臺，根本就被排除於憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決版本的合理查證原則之適用範圍？基於此一疑義，再加上由於此判決較新，民事法院將如何具體適用本判決之內涵，尚不得而知，因此，本文尚不更動上圖四原有的違法性判斷架構，於本文以下討論，暫且不納入憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決版本的合理查證原則，惟即使未來上圖四須有所更動，亦不影響本文後續主要論述之理路，併予敘明之。

第五項 合理查證：違法性或是過失？

如前所述，為了處理事實陳述類型的言論侵權行為違法性判斷，司法實務創設了合理查證原則，然而，侵權行為的違法性與過失概念，於區分上容易有所混淆，而如此爭議也延燒至我國合理查證原則的體系定位。之所以必須於此釐清合理查證原則的體系位置，理由在於，當我國實務在名譽權與言論自由相衝突的案件中，具體出現違法性與過失混淆不清時，於討論如網路平臺責任此類新型態爭議時，可能增加法律解釋的困難，甚至於將使外國理論或法律繼受並移植於我國時，適用上可能發生更多的阻礙。

如前所述，於事實陳述類型的名譽權侵害行為，若不能證明言論內容為真實，但行為人「已盡合理查證義務」，即得免去侵權責任。然而，對於行為人此一「已盡合理查證義務」抗辯的定性，卻有屬於違法性或是有責性層次的爭議。對此，論



者指出³²⁸，觀察最高法院判決，見解相當分歧，將之歸為違法性與有責性者皆有之。本文選以「新浪新聞網試婚詐欺案」一審與二審裁判，呈現合理查證體系定位上的模糊問題。先從「新浪新聞網試婚詐欺案」之一審開始，臺北簡易庭 103 年度北簡字第 2760 號民事判決，引用了三個最高法院判決之見解，第一：「新聞自由攸關公共利益，國家應給予最大限度之保障，俾新聞媒體工作者提供資訊、監督各種政治及社會活動之功能得以發揮；倘嚴格要求其報導之內容必須絕對正確，則將限縮其報導空間，造成箝制新聞自由之效果，影響民主多元社會之正常發展。故新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任（最高法院 93 年度臺上字第 851 號判決意旨參照）。」一審所引用此段最高法院關於合理查證原則之見解，雖然前段似乎在討論利益衡量問題，應屬違法性層次的考量，然而，後段卻又說明「業經合理查證，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失」，而將之置於過失層次。

同樣的，「新浪新聞網試婚詐欺案」之一審，另外引用了最高法院的此段見解：「而為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元訊息，促進資訊充分流通，滿意民眾知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃實現民主價值重要的機制，自應受憲法第 11 條之保障。因此，媒體工作者對於司法警察單位移送偵查之案件，如在報導前已經合理之查證，並作平衡之報導，應認其已盡善良管理人之注意義務，縱事後證明其報導與事實並非相符，亦不能令其負侵權行為損害賠償之責任（最高法 100 年度臺上字第 1903 號判決意旨參照）。」

³²⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 158；葉新民，同註 309，頁 22。



此段見解亦從新聞自由的價值，帶出合理查證的保障，似乎是將之置於違法性層次，然而卻又以行為人已經合理之查證，而表示「**應認其已盡善良管理人之注意義務**」，可見最高法院此一見解，同樣在違法性與過失之間有所混亂。

不過，「新浪新聞網試婚詐欺案」之一審，卻又如此說明：「**又就違法性而論**，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧『權益保護』與『行為自由』之旨意（最高法院 100 年臺上字第 328 號判決意旨參照）。」故按其前後文，此段既然是就違法性而論，則前段就合理查證的說明，應是定位為過失之有無的討論。

「新浪新聞網試婚詐欺案」之一審判決從以上的理解，推導出以下之論述：「(二)（……）堪認原告於 101 年 12 月 12 日經警方查獲並經檢察官偵查後，因認涉犯妨害風等罪嫌而經起訴在案，則系爭報導內容關於原告經警移送涉犯罪嫌疑部分，確有相當理由確信其為真實，縱或系爭報導部分細節內容經偵查結果查無具體犯罪實據而未經起訴，仍**難遽認媒體工作者未盡其合理查證注意義務**。參以系爭報導來源係蘋果日報之情，為兩造不爭執，而被告之網站轉載系爭報導網頁復已明確登載『據蘋果日報消息』等語，足使在被告之網站瀏覽系爭報導者知悉該報導來源，並自行理性判斷該報導內容之可信性，揆諸前揭說明，**自難令被告負侵權行為損害賠償責任**。(三)又系爭報導於 101 年 12 月 14 日 11 時 47 分顯現在被告網站之前，業經蘋果日報即時新聞、ETtoday 東森新聞雲、華視新聞網、NOWnews 今日新聞、TNN 臺灣地方新聞網等網站披露之情，有系爭報導顯現在上開新聞網站網頁畫面（卷第 61-67 頁）在卷為憑，足見系爭報導於經被告之網站登載前，業已經由其他媒體網站公開揭露，即為公眾得隨時知悉之狀態，**實難認被告依網路新聞資訊授權**



透過資料導入技術在其網站經程式自動發佈顯現系爭報導，有何不法性之侵害行為。」

「新浪新聞網試婚詐欺案」一審判決的理路，反映出了合理查證義務體系定性混淆所帶來的論理缺失，首先，本判決先認定認「媒體工作者已盡其合理查證注意義務」，得出「自難令被告負侵權行為損害賠償責任」的結論，若對照前述觀察本判決對於最高法院見解引用的說明，此段應是以已盡合理查證義務，而否定被告有所過失。然而，本判決卻於下一段，以系爭報導業已經由其他媒體網站公開揭露為由，否定作為新聞平臺之被告「有何不法性之侵害行為」。如此論述的第一個問題在於，先論及過失之有無，再討論有無不法侵害行為，有侵權行為思考邏輯顛倒的問題。第二，無法透過侵權行為的三層結構，清楚說明哪些考量屬於違法性、哪些考量屬於過失，亦無法呈現本案中的不法性考量原則或要素為何。

若觀察本案之二審判決，臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 357 號民事判決則表示：「系爭報導來源係蘋果日報，由中國新聞網製作，**被上訴人係入口網站網路平臺業者**，與其合作之媒體得依網路新聞資訊授權，透過資料導入技術，以程式自動在將新聞報導於被上訴人網站發布一情，亦為上訴人所不爭執，而被上訴人之網站轉載系爭報導網頁復已明確登載『據蘋果日報消息』等語，顯見『中國新聞網』製作系爭報導時，係以查證蘋果日報報導之內容，並經由授權於被上訴人之網路平臺發布系爭報導，**參諸被上訴人並非採訪、編輯及製作系爭報導之媒體，僅為平臺提供業者**，僅得信賴媒體專業，經由程式科技將系爭報導發布網站上，衡以系爭報導因涉及與一般不特定民眾權益相關之內容，涉及公益，而有迅速資訊流通之必要，**被上訴人之查證義務應予相當程度之減輕**。又被上訴人以平臺發布系爭報導時，僅有中國新聞網載明：『據蘋果日報消息』等語，足見係以蘋果日報報導等相



關資訊為糾爭報導之來源，而被上訴人轉載糾爭報導之內容亦與蘋果日報之內容大致相同，並無任意變更或增刪，則難認被上訴人未盡查證之義務，而有侵害上訴人名譽之故意、過失或不法性。」

本案之二審判決，提及公益與資訊流通，看似討論違法性之利益權衡，並以此得出查證義務應減輕的說法，似乎即是在調整行為人應遵守之客觀規範價值，惟其結論卻又將故意、過失與不法性相提並論，而無法清楚得知本判決究竟將合理查證義務歸於違法性、故意過失，又或是兩者兼具？

本文認為，從「新浪新聞網試婚詐欺案」一審與二審的判決論述中，可以發現實務上對於合理查證義務定性較為模糊，而這樣的曖昧態度，使得侵權責任是否成立之說理架構不清，此將會降低裁判的說服力，並使人難以直接從合理查證原則概念的檢討，開展至網路平臺是否適用之問題，也錯失了透過司法判決劃定行為正當性界限的可能性，因此本文認為，清楚定性合理查證義務之體系位置，仍有其必要性。

究竟，合理查證應於侵權行為制度中定位於何處？有論者主張³²⁹，從司法院釋字第 509 號之意旨觀之，合理查證應屬於違法性的討論，另外，由於合理查證具有法益衡量之功能，因此適合定位為違法性問題。另有同認其屬違法性者認為³³⁰，刑法上屬於不罰事由的合理查證，對照於侵權行為法，應為阻卻違法事由，再者，合理查證義務著眼於言論自由與名譽權保護相互衝突的法益權衡，況且，法院於合理

³²⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 159-160。

³³⁰ 陳聰富，同註 187，頁 281。



查證與否的檢驗，綜合斟酌例如行為人之身分、侵害程度、公共利益、資料可信度、查證對象等等，顯與單純判但是否違反注意義務的過失概念有所不同。

就兩者混淆的部分如何解決，有支持合理查證屬於違法性之論者³³¹，以德國分割外部與內部注意義務之學說，而認為合理查證義務屬於一般理性人之外部注意義務，適用所有人一致的客觀標準；而於有責性，則處理內部注意義務之違反，以與加害人職業與年齡相當的理性人，在糾爭案件的具體情境中，能否認知違法性層次的合理查證義務之所在，且於能力上能否期待其做出符合合理查證義務之查證行為。

但是，卻也有論者認為，合理查證與否，應於故意過失層次處理³³²。論者所採之理由在於，首先，名譽侵害行為違法性的衡量重點，即是行為人是否違反所應盡之注意義務，此即為行為不法與過失概念難以區分的典型狀況，況且，通常侵害名譽權之行為是某種「不作為」，而論斷不作為之違法性，同樣必須考量其是否違反特定作為義務，因此，違法性與以過失的界線，不再重要³³³。再者，論者的第二個理由在於，若從「違法性」之面向處理合理查證，而把故意過失放置於後階段，操作上可能誤導法院，使之僅著眼於被告查證動作的多寡，誘使被告傾向於透過事前準備好看似查證之動作，但卻故意漏掉關鍵的證據資料，誤導法院其已「合理查證」，而使得法院於後階段忽略其主觀的心理狀態³³⁴。因此，論者主張³³⁵，應以故

³³¹ 葉新民，同註 309，頁 28。

³³² 許家馨，同註 37，頁 237；呂麗慧（2011），〈論名譽權保護與言論自由保護的衡平與衝撞——從美國侵害名譽權法之啟示論析我國民事侵害名譽權法之問題與發展〉，《高大法學論叢》，6 卷 2 期，頁 168-170。

³³³ 許家馨，同註 37，頁 235、237。

³³⁴ 許家馨，同註 37，頁 235-236。

³³⁵ 許家馨，同註 37，頁 235-236。



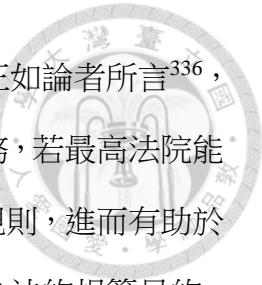
意過失之層次，探討行為人是否明知虛假，或是為了避免言論虛假，而為合理查證之行為。

本文認為，要回答合理查證原則的體系定位時，首先要注意到，先前所討論之違法性與過失二元論問題，先肯認兩者有獨立存在之必要性，再討論其適合之位置。如前述，本文同意二元論之見解，違法性的概念著重的是，行為人是否於客觀上違反一般性的法律規範之價值，除了綜合考量行為人與被害人的糾爭權利與行動自由，亦應從當事人推展到整體社會，而斟酌公共利益之面向，此與行為人個人是否有過失，並無關連，兩者各自有其功能。

接著，就「合理查證」如何妥適歸屬之問題，本文認同應將合理查證置於違法性的見解，所採之理由，除了前述論者所言之外，本文額外強調從違法性的規範功能，說明將合理查證定位於違法性層次的優點。

第一個優點在於，違法性判斷的規範功能，從社會效益等政策考量上著眼，觀察行為人客觀上是否違反法律規範之價值，當將合理查證原則置於此時，著重的層面並非個人是否違反義務，而是從一般人的觀點，討論什麼是期待一般人應遵守的規範價值，這樣的考量過程，較能夠呈現出法院對於行為人之活動自由、被害人權利保護，以及整體社會的公共利益等如何為取捨判斷，同時可以看到法院如何評價，一般人對於侵害結果發生的預見可能性以及迴避可能性。具體而言，將合理查證於違法性層次處理，其重點應是「什麼是法院期待一般人應有的合理查證行為」，而非特定行為人個別的認知與意圖。

於違法性層次討論合理查證，等同透過司法判決，建構出一種行為指引的規則，讓一般人得以理解其發表言論之行為應有之界限何在，進而促使行為人能夠調



整自身的行為，使之更符合合理查證之社會規範價值。如此觀點正如論者所言³³⁶，最高法院於過往判決中，多僅簡要論斷行為人是否盡合理查證義務，若最高法院能夠於判決中，說明判斷因素及衡量過程，應可建立更明確的行為規則，進而有助於達成侵權行為法的規範目的。本文認為，論者此處所指之侵權行為法的規範目的，即是係指從行為規則的建立，達成預防損害之機能。

當將合理查證義務置於違法性層次審查，第二個優點在於，利益權衡的概念本身是一種比較，當侵權責任的責任主體與侵害行為有所不同時，從比較的各個因素上有所抽換，再觀察若不同歸責主體、不同的侵害行為，呈現出如何不同的利益權衡，進而能夠據以調整合理查證之程度或內容。具體而言，在合理查證原則的討論中，應於類似之情境下，為同一類型之行為人，設定其合理查證之行為準則，然而，若責任主體從表意人變成網路平臺，加害行為從發表言論的作為加害行為，變成未為審查或防止的不作為加害行為，不同的行為人會帶來不一樣的利益權衡考量，合理查證原本的評價對象即侵害行為亦已有所不同，其中的預見可能性與迴避可能性，皆可能因為責任主體與侵害行為不同而有不同斟酌。此時，將合理查證原則置於違法性層次，透過利益衡量概念的彈性，調整行為人客觀上是否違反法律規範價值的評價，相較於有責性層次僅著眼於個人能力或精神狀態，將之置於違法性層次，綜合各方因素而為審酌，顯然更為妥適。綜上，本文認為，合理查證原則屬於侵權行為法之違法性層次的判斷，應為可採。

³³⁶ 王澤鑑，同註 34，頁 159。



第六項 行為與主體：重構適用於網路平臺的違法性判斷原則

雖然，我國法規與實務，如前所述圖四，對於發表侵害名譽權之言論的行為，已經發展出一套判斷違法性的架構，可是，違法性所評價的對象，為侵害行為本身是否違反規範價值。在網路平臺不作為侵權責任的議題中，傳統上的真實不罰、合理查證以及合理評論，評價的對象是發表言論的行為，然而，網路平臺之加害行為，並非發表言論之作為，而是未為審查或採取防止措施的不作為加害行為，加害行為不同，違法性的評價對象即有所不同，原先設定的評價原則，即可能有不同考量。除了加害行為不同，還有責任主體的不同，網路平臺並非發表言論之人，亦非傳統自行產製內容之媒體，過去所適用的違法性判斷原則，在責任主體不同時，是否仍會產生相同的利益衡量結果，即生疑義。

本文將網路平臺侵權責任此一新興爭議，與傳統上例如發表言論之使用者或是新聞媒體相比，嘗試釐清兩者間侵害行為與責任主體的差異何在，再從兩者間的差異，進而評估現有的違法性判斷架構，若直接適用於網路平臺，是否妥適，再者，若不妥適則應如何調整。

第一目 加害行為差異：應考量合理作業時間

如前所述，侵權行為制度之違法性的評價對象，為侵害行為本身，即是指「加害行為必須不法，所探究者為侵害行為本身是否違反規範價值。普遍而言，名譽侵害行為，屬於發布系爭侵權言論的作為之加害行為，例如網路平臺之使用者發表汙衊他人之言論，或新聞媒體發表未經查證之新聞，其違法性評價的對象是發表言論的作為加害行為。然而，網路平臺之加害行為，並非發表言論之作為，而是未為審



查或採取防止措施的不作為加害行為。既然加害行為不同，違法性的評價對象即有所不同，即可能有不同考量。

本文於第三章第二節「不作為加害行為」中，從社會安全往來義務之理論，推導出網路平臺應對於使用者「使他人之社會評價受到貶損」之言論，此一危險之開啟與持續，負防範危險之義務，故當使用者發表了貶損他人社會評價之言論，而網路平臺未為審核或採取防止措施時，即為不作為加害行為。

而此一不作為加害行為違法性的判斷，如前所述，在於行為人此一加害行為，是否違反法規範價值，而從客觀一般人的角度，探討此行為是否具有非難可能性，而此一非難可能性的討論，必須考量結果發生的預見可能性與迴避可能性。

所謂結果，於名譽權侵害中，應是侵害名譽權所造成之被害人社會評價貶損之損害，從使用者發表言論之行為而言，一般人在發表言論的當下，即可預見其所發表之內容將會損害他人名譽，而應放棄發布，以迴避他人名譽權受損之結果。故從違法性中的非難可能性評價，其發表言論之侵害行為具有不法性，並無疑義。

然而，相比之下，網路平臺並非發表系爭言論之人，其雖然能夠預期，可能有使用者透過其所提供之服務為媒介，發表侵害他人名譽之言論，然而，對於具體侵害行為所造成的侵害結果，即特定使用者發表之特定言論，並無法預知。其無法預知的理由，在於網路平臺的傳播模式，由使用者製造內容，平臺本身僅作為中介。本文認為，網路平臺是否有事前審核能力並非重點，而是網路平臺的運作模式本質使然。因此，即使在使用者發布足以貶損他人名譽之言論時，網路平臺未為審查或防止措施，從應防範危險之義務發生觀點而言，即成立不作為加害行為，但是，由



於網路平臺對於糾爭侵害結果，缺乏預見可能性與迴避可能性，無法期待其為立即之處理，故不應因其此階段的不作為加害行為，而予以非難。

本文認為，此為於評價使用者或新聞媒體的言論發布加害行為，以及網路平臺的不作為加害行為時，因評價對象即加害行為本質的差異，所產生的不同，故原有以作為之加害行為，為評價對象的既有違法性判斷原則，於此處即生空白。

或許，認為網路平臺不必立即為其無所作為負責，直覺上相當合理，但是，此一直觀的想法究竟應放在侵權行為的哪一個構造上討論，並不明確。舉例而言，「蘋果新聞國巨董座留言案」，臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 345 號民事判決，即對於網路平臺之作業時間是否合理有所表示：「觀諸兩造不爭執事項(二)所示律師函內容，並未具體指明原告要求刪除之留言，僅泛稱『相關留言內容多屬恣意謾罵或空言誹謗』、『請蘋果日報公司於函到 3 小時內立即將相關留言自網頁移除』等語，惟糾爭報導之相關留言於原告翻攝網路畫面時已達 5 頁（本院卷第 34 頁至第 36 頁參照），原告函請被告刪除之留言究為哪幾則，亦難謂已表逞性；況被告自接獲律師函起至實際刪除留言之時，亦應留有合理之作業時間，俾實際從事網站管理稽查之管理員得依律師函所示線索尋找留言、審查留言內容、完成刪除作業。從而，縱被告未於 3 小時內刪除糾爭留言殆盡，亦難認有何因違反不作為義務而侵害原告權利情事。」本判決清楚的說明了在具體案件中的合理作業時間考量，然而，在體系位置的定性上，雖然未明言將其置於何處，惟從「難認有何因違反不作為義務而侵害原告權利情事」之結論觀察，本判決將合理作業時間與作為義務之發生相互連結，而未提及不法性或過失，則可以推論，其理路似乎是認為：尚未逾越合理作業時間，故作為義務尚不發生，但如此的解讀，第一是無法清楚說明作為義務何



時發生、不作為加害行為何時出現；第二則是無法解釋，既然作為義務尚未發生，則為何網路平臺必須有所尋找與審查之作業。

而「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 1488 號民事判決，也就「時間」有所表示：「又被告並非執司審判之機關，其對使用者之行為是否構成侵害他人權利，極有可能出現判斷錯誤之情形，倘要求被告於接收**到侵權之檢舉時，即負有『立即』刪（移）除該遭檢舉之『會員內容』之義務**，則可能於被告將『會員內容』刪（移）除後，始發現『會員內容』實際上未造成侵害，此將反而侵害使用者之表現（言論）自。再目前網際網路發展急速，使用奇摩知識+發表意見者眾多，致被告之管理人員要處理判斷『是否侵害他人權利』之『會員內容』數量龐大，其困難性亦相對增加，故**應於被告管理人員接受檢舉而經客觀判斷『是否侵害他人權利』後，明知或有相當理由足認系爭言論確實存在侵害他人權利之情形，被告始有移除之作為義務**。又就系爭言論內容觀之，因未指明原告之姓名，而其中『福座』、『修真秘笈』、『中央開天無極門』等文字並無法直接認定與原告有關連，則該等內容是否屬於意見表達？是否對於可受公評之事，而為適當之評論？所指涉者是否即為原告？是否侵害原告之名譽權？等均有待釐清判斷，**則被告管理人員於接受原告檢舉後，自應經過客觀判斷始得處理，自應給予相當時間，故認被告應無在原告檢舉之時，即立即負有移除系爭言論之義務**。」此判決同樣將合理作業時間的概念，置於義務之發生而討論，惟其有所疑義之處在於，第一，缺乏是否構成侵權的判斷能力，與作業時間長短未必有關，即使有足夠的作業時間，網路平臺仍然可能將某些內容刪除後，才發現系爭內容實際上未造成侵害，而侵害使用者之言論自由。第二，此判決認為「應於被告管理人員接受檢舉而經客觀判斷『是否侵害他人權利』後，明知或有相當理由足認系爭言論確實存在侵害他人權利之情形，被告始有移除之作為義務」，然而，這樣的思考，除了有侵權行為三層結



構之思考架構混淆不清的問題外，如此論述網路平臺作為義務之發生，將無法解釋若網路平臺「遲遲不從事審查」時，有何義務違反。此即本文所言，若以思考作為之加害行為的方式，來評價網路平臺的不作為加害行為，即會因此二加害行為本質的差異，而產生對於作業時間合理性判斷上的空白。

顯見，合理作業時間不應置於義務發生之事實要件層次討論。本文主張，從網路平臺不作為加害行為，與使用者作為之加害行為兩相比較而得出，「合理作業時間」應屬於違法性層次的判斷。

合理作業時間於違法性層次的運用，首先在於，當網路平臺根本尚未對系爭言論為審查，並不得知其內容時，當然無法進入內容本身是否有真實不罰、合理查證或合理評論的階段，而應從沒有結果發生之預見可能性，否定其不作為加害行為值得非難。又或者，當網路平臺已經進入審查程序，但是尚未完成審查，而未作出採取防止措施與否的決定時，亦可從合理作業時間的觀點，否定其對於結果迴避的可能性。

當網路平臺完成審查並作出不刪除之決定時，此一刪除與否的決定，來自於其斟酌使用者言論內容、平臺自身性質等等因素後，所作出的選擇，這樣的選擇，隱含了對於系爭言論內容價值的認可（未必為觀點的認可），即等同認可系爭言論之發布，而有網路平臺本身之表意的意涵於其中。此時，網路平臺的不作為加害行為，與使用者或新聞媒體的發布行為，已相差無幾。因此，在決定不刪除的不作為加害行為之違法性評價上，適用評價發布言論之行為的真實不罰、合理查證、合理評價，暫且尚稱妥當。



第二目 責任主體差異：降低原有之審查標準

從責任主體的角度而言，可以與網路平臺相互比較的責任主體，第一是發表系爭侵害名譽之言論的平臺使用者本人；第二則是傳統產製內容之新聞媒體。本文以下依序說明理由。

第一款 相較於使用者為責任主體：言論自由傷害更大

首先，網路平臺與發表系爭侵害名譽之言論的使用者：某個表意人，發表侵害他人名譽之言論，此為最普遍而直觀的名譽侵權責任主體，在平臺上發表系爭言論的使用者，即是這樣的角色。在違法性中責任主體差異的討論上，使用者與網路平臺可以相互比較之處在於，如本文前述第二章第三節「網路平臺與言論自由價值之關係」中所言，課予網路平臺侵權責任，等同國家透過網路平臺而達成管制使用者言論之目的，此為一種國家對私人新式言論管制。而從傳統言論管制（管制對象為發表言論之使用者），到現今新式言論管制中（管制對象為網路平臺），對於言論自由可能有著不同程度的傷害。

言論自由權利的保護，有三個不同的著眼點：表意人為表意之權利、閱聽人接收資訊之權利，以及保護資訊之流通。傳統的雙元言論管制下，於此即指政府對發表侵權言論之使用者課予責任，在違法性的價值權衡中，考量的言論自由面向較為單純，從責任主體即使用者之行為自由來看，若選擇保護被害人之名譽權，則被犧牲的是使用者個人表意面向的言論自由權利，當然同時也會限制了閱聽人接收此一訊息的言論自由權利，此外，受限制的系爭內容之流通也受到限制，進而可能影響公共利益。不過，所受限制之資訊，僅限於責任主體即使用者所發表侵害名譽權之系爭言論。



但是，當以網路平臺為責任主體，就必須了解到，於此新型態的言論管制之下，政府、網路平臺以及使用者之間，會呈現三方的多面向影響。首先，網路平臺與使用者之間，會產生網路平臺對使用者言論過度審查的傾向。於能力上，網路平臺經營者，有權透過使用者服務條款與同意書，控制、審查並限制平臺上的言論，並得以下架違反其社群守則的言論，這樣的權力，帶來了箝制公共意見的風險。又，網路平臺有誘因在訴訟風險與保留使用者言論之間，選擇刪除使用者之爭議言論，而遠離訴訟風險。再加上，現今常見者為平臺的被動式審查，受到他人投訴後，網路平臺才開啟審查，但是，研究顯示，受到其他使用者所投訴的內容，大多都不是真正的不法言論³³⁷。因此，若網路平臺傾向於刪除所有使其面臨訴訟風險的內容，即可能對使用者的合法言論造成抑制。而且要注意的是，當網路平臺傾向於過度審查，則此一抑制的範圍，不僅是受到特定使用者所發表的系爭言論，而是所有受到投訴的言論，因此，所有受到投訴之言論的表意人，以及這些言論的閱聽人之訊息接收，以及所有受到投訴的資訊之流通，都會受到影響，範圍遠遠超過前述以使用者為責任主體時，僅有特定資訊受影響。

而於政府與使用者之間，必須注意的是，雖然看似沒有直接的管制，但是，政府對於網路平臺侵權責任的加諸，目的仍在於消除使用者所發表之系爭言論，因此，網路平臺侵權責任的違法性衡量中，必然包裹著原本以使用者本人為責任主體時的言論自由價值衡量。況且，當政府透過課予網路平臺責任，使平臺為政府完成其工作，而將平臺的私人系統變成國家管制言論之手段時，網路平臺的私人治理系統與組織，相較於政府而言，更加不透明且欠缺正當程序，進而使得使用者面對網路平臺可能的過度審查時，更為脆弱。

³³⁷ Klonick, *supra* note 99, at 1638.



最後，在政府與網路平臺之間，當網路平臺收到投訴通知之後，在決定是否要對糾爭言論採取防止措施時，可能衡諸其考量平臺性質後所建立的既有審查規則，也可能受限於規模或欠缺細緻分工，而由某個個人自行斟酌是否刪除糾爭言論，無論其決策過程如何，此一決定，等同由其是否發布糾爭言論，同時也彰顯了網路平臺自身的價值選擇，這樣的價值選擇，可能包括其對於自身平臺的性質定調，以及對於糾爭言論內容價值的認可，因此亦有表意的意涵於其中。這個概念即是對應到，即使網路平臺並不自己創造內容，但是其作為新興的治理者，有意識的選擇並策畫平臺上的內容。所以，若對於刪除或保留的決定，即其不作為加害行為，課予侵權責任時，於違法性的利益衡量上，即必須同時考量到網路平臺本身的言論自由權利受到限制。

綜上所述，相較於以發表糾爭言論之使用者為責任主體，在違法性審查中的言論自由價值權衡上，以網路平臺為責任主體，涉及的言論自由權利犧牲包括：網路平臺本身之表意、發表糾爭言論的使用者之表意、閱聽人接收訊息以及訊息本身之流通，而且影響的言論範圍不僅限於糾爭言論，而及於因網路平臺傾向迴避訴訟風險，而產生過度審查之傾向，因而擴及於所有受到投訴的言論。

可見，以網路平臺作為責任主體時，牽涉的言論自由權利犧牲，遠遠大於僅以發表糾爭言論的使用者為責任主體。從以上之言論自由犧牲程度比較，可以得知，若以原先拿來要求使用者的真實不罰、合理查證或是合理評論，用一樣的規範標準要求網路平臺時，會造成從個人到社會群體言論自由權利更多的犧牲。反之，若期待言論自由權利的犧牲不增加，那麼名譽權保護則必須有更大的退讓。



第二款 相較於新聞媒體為責任主體：活動本質的差異

第二個責任主體的比較對象，是傳統上以產製內容為專業的新聞媒體。網路平臺與傳統新聞媒體作為責任主體之差異，可以從三個面向理解：

第一，網路平臺並不自己產製言論，從內容產製的角度上，屬於「中介者」之定位，與傳統自行產製內容之新聞媒體不同。傳統的出版與廣播業者，重視的是媒體專業內容之生產，然而，網路平臺的傳播結構，卻是「由使用者製造內容」，並強調使用者的交換與互動，以其商業模式來說，其所提供的服務並非內容的製造，而是提供使用者得以將資訊內容儲存，同時傳播向不特定或多數公眾，使之得以輕易接收的服務。新聞媒體自己產製內容，對自己所產製之內容而負責，理所當然；然而，相較之下，網路平臺之內容，由使用者所產製，其就內容之產製，屬於中介者角色，而非由平臺本身產製內容。因此，在判斷「行為人」是否違反法規範價值時，必然須要注意到，當行為人為作為內容中介者的網路平臺，顯然與新聞媒體對於自己所產製之內容，有所不同。

第二，網路平臺活動的本質，在於其透過鼓勵、促使使用者自行產製內容而發生交流與分享，從而取得使用者之使用與關注而獲利。這樣的活動本質，完全不同於新聞媒體，本以販賣經其專業能力而篩選、過濾或產製的內容。兩者的活動本質差異帶來的最大影響是，新聞媒體產製之內容，以事實陳述為主，查證本為其專業的一環，因此，挖掘、查證並判斷事實的能力，包括判斷事實真偽、查證的程度、對象或是處所、所需耗費的時間與成本控制，皆為其專業能力所包含。但是，網路平臺其本質上為網路服務之提供者，在其所設定之活動本質上，並不要求事實真偽判斷的專業，故在將網路平臺定位為「媒體」時，須注意的是，其雖然與傳統廣播



出版業者相同，具有傳播資訊的能力，但是，與之不同的是，網路平臺很可能缺乏查證事實真偽的專業能力，而不能將之與傳統出版與廣播媒體完全相提並論。

即使，並非無法想像網路平臺有足夠的規模，而擁有等同於傳統新聞媒體的查證能力，然而，本文認為，重點並非查證事實之專業能力之有無，而在於網路平臺所設定的商業模式，並不在於內容的過濾與查證，而在於透過鼓勵、促使使用者自行產製內容而發生交流與分享，從而取得使用者之使用與關注而獲利的商業模式，這樣的商業模式才是網路平臺活動的本質。本文認為，在判斷網路平臺是否違反法規範價值時，必須考量網路平臺對於自身活動模式的選擇，而非他們「可能可以」採取的替代方案或是「可能可以」擁有的能力為何。否則，正是坐實了「國家透過侵權責任的課予，而將私人網路平臺，吸納為國家管制個人言論的工具」，此一對於新式言論管制之批評。

第三，正因為網路平臺所設定的商業模式，不在於主動對於事實內容過濾與查證，而在於作為被動中介者，鼓勵、促使使用者自行產製內容而發生交流與分享，此一內容產製活動的本質差異，導致網路平臺面臨的「資訊量」，與傳統新聞媒體有極大的落差，在對於內容篩選與過濾的期待可能性上，必然有所不同。職是，相較於傳統出版與廣播業者，以網路平臺為責任主體時，在違法性的利益衡量上，雖然同樣會遇到限制媒體自由而箝制資訊自由流通的問題，但是在設定法律對於一般人所期待之行為標準，以判斷行為人是否違反法規範價值時，應注意所謂「一般人」類型的差異，新聞媒體與網路平臺的核心差異在於，網路平臺並非產製內容之人，而為「中介者」，且其於活動本質的設定上，並不涉及內容篩選與判斷的「查證」，況且，網路平臺面臨的內容由使用者產製，與新聞媒體自行產製內容，從「量」



的觀點而言，有極大的落差，故其篩選內容的期待可能性自應有所不同。綜上，期待網路平臺所應遵循的規範價值標準，自應有所降低。

實務上，確實有判決採取違法性層次之查證義務減輕的見解，舉例而言，「新浪新聞網試婚詐欺案」，臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 357 號民事判決說明：「次判斷新聞報導是否侵害個人名譽，**是否具有不法性**，應視其報導內容是否能促進資訊流通、滿足人民知的權利、形成公共意見與達成公共監督，維持民主多元社會正常發展，**如其報導與前述內容越有相關，其查證義務就相應適度減輕**，甚至允許迅速之二手傳播報導（即以既有報導內容，再加以 2 次報導），**以促進重要資訊在社會中流通，又網路新聞平臺與傳統類型之報章雜誌出版者不同，其係提供平臺**，並經由資料導入技術，以程式自動在網站發佈顯現，而單純提供網路連結空間，並無實質編輯新聞報導之權限，因此，若要求平臺業者必須就所有刊登在網路平台之新聞報導均為合理查證後，始為刊登，無異係要求網際網路服務提供者扮演網路警察之角色，**不僅有礙網路資訊之傳布，更箝制新聞媒體之言論自由**，是綜以前述，**應認網路平臺提供者就其發布之新聞報導查證義務，應予減輕。**」不過，此判決的推論過程與本文並不相同，此判決列舉「言論自由的功能」，即促進資訊流通、滿足人民知的權利、形成公共意見與達成公共監督，維持民主多元社會正常發展等，判斷系爭報導是否具有不法性，而認為如其報導與言論自由之功能越有相關，其查證義務就相應適度減輕。然而，如此的論理似乎有倒果為因的錯置，仍有待釐清。

綜上所述，本文主張，若使用相同的標準，當以網路平臺為責任主體時，在違法性的利益權衡上，無論從個人或是整體社會而言，對於言論自由權利的犧牲程度，遠大於以使用者為責任主體。而當以網路平臺為責任主體時，相較於傳統以內容產製為專業的出版與廣播新聞媒體，網路平臺為中介者，其於活動本質的設定



上，不涉及內容事實真偽的查證，況且，網路平臺面臨使用者所產製之大量內容，因而，期待網路平臺應遵守的規範價值標準，自應有所降低。職是，當以網路平臺為責任主體時，應減輕或放寬既有的真實不罰、合理查證以及合理評論認定標準，就兼顧名譽權與言論自由的規範價值而言，有充足的正當性，而本文以下將提出一個適用於網路平臺的違法性審查原則架構。

第三目 調整後的違法性審查原則之具體操作

本文所主張之網路平臺違法性審查原則，具體操作說明如下。

第一款 未完成審查：審酌合理作業時間

首先，合理作業時間於違法性層次的運用在於，當網路平臺根本尚未進入對系爭言論之審查，或是已經進入審查程序，但是還沒有完成審查因而未作出採取防止措施與否的決定，此時無法進入內容本身是否有真實不罰、合理查證或合理評論的階段，而應從合理作業時間的觀點，否定結果發生之預見與迴避之可能性，而認為其不作為加害行為不值得非難。

而合理作業時間的長短，應維持彈性，由法院審酌不同規模、營利或非營利等因素酌定，不過，合理作業時間原則若於違法性層次得以確立，應將有助於網路平臺建立較為開放透明的制度，理由在於，若明定於違法性層次審酌合理作業時間，則網路平臺有誘因在事前即訂立更為明確的作業時間規則。



第二款 決定不刪除：區分事實陳述與意見表達

若脫離了尚未審酌完成的階段，當網路平臺已經作出不刪除之決定時，在適用不同的審查原則之前，必須先按照言論型態為「事實陳述」或是「意見表達」分類，若出現難以區分之夾敘夾論的言論，如本文於第三章第一節第三項「名譽權之侵害：事實與評價」所言，應推定為意見表達，理由在於，第一，避免欠缺專業知識的網路平臺，因為難以區別事實或意見，而錯誤適用後續的判斷標準。第二，意見為主觀之判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會中，各種價值判斷受到較高的容許，從言論自由保護的立場而言，較為有利。第三，網路平臺之使用者並非新聞媒體，大多時候，一般使用者發表一段夾敘夾議之言論時，對於社會大眾而言，並不會造成代表某一事實的權威印象，故將之推定為意見表達，會更為合適。接著，如前所述，當以網路平臺為責任主體時，應調整、放寬既有的真實不罰原則、合理查證原則與合理評論原則，以兼顧名譽權與言論自由之保護的規範價值，不過，具體來說應如何放寬原有的三個原則，才是最重要的問題。

第三款 事實陳述：公眾領域原則取捨公益與真偽

先從事實陳述的類別說起，在原有的違法性判斷架構中，會碰到真實與否的問題，若真實，則走真實不罰原則而判斷公益或非公益。若不能證明言論內容為真實，則按司法院釋字第 509 號合理查證原則之意旨，將「真實」擴張解釋，檢視行為人是否有相當理由確信內容為真實，若有，則回到真實不罰原則的判斷。

從事實陳述原有的違法性判斷架構中可以觀察到，「真偽」是決定違法性的主要因素。不過，本文主張，在網路平臺不作為加害行為的違法性討論上，應「捨棄



事實陳述的真偽考量」，本文將之稱為「公眾領域原則」，在事實陳述的違法性判斷上，用以取代真實不罰原則與合理查證原則。

本文主張捨棄事實陳述之真偽的理由何在，要先從「何以將『真偽』當作判斷侵害名譽之行為有無違法性的因素？」此一問題開始思考。從名譽權保護的角度來說，名譽權之侵害與損害，僅須「足以貶損他人社會評價」即成立，而無關乎事實陳述之真實與否。在名譽權的保護中，考量事實陳述真實與否，目的在於調和名譽權與言論自由權利、用以判斷名譽權是否應該為了言論自由而退讓，正因如此，大法官透過第 509 號解釋揭示，即使不是客觀真實，只要行為人有相當理由確信其為真實時，名譽權就應該退讓，而將違法性利益衡量的天秤傾向於言論自由。

所以說，真偽與否並不影響名譽權的侵害與損害認定，真偽並非名譽權保護的考量，而是言論自由保護的考量。在這個觀點下，若為了保護言論自由，也可以放棄真偽。更進一步的說，在同時保障名譽權與言論自由的法規範價值下，真實與否，並不是法規範所欲保護的目標，因此，若有充足的理由，亦即為了其他價值的保護，真偽的判斷即可捨棄。

在網絡平臺不作為加害行為的違法性判斷上，得以放棄真偽的理由在於，網路平臺並非糾爭言論內容的產製者，而僅是內容的中介者，對於網路平臺而言，所有的事實陳述，都不是出於其自身所見所聞，而是「他人」的所見所聞。因此，若網路平臺「決定不刪除」的行為，在法律評價上是否違法，必須與事實陳述的真偽掛勾，則網路平臺即必須對糾爭言論內容作查證，以決定是否刪除。也就是說，若在法規範價值的設定上，以真偽作為決定違法性的要素，等同課予網路平臺，對於使用者所發表的侵害名譽權言論，有合理查證之義務。



然而，如此一來則問題在於，正如本文先前不斷強調的：第一，從言論自由保障的觀點而言，若於違法性的判斷上，課予網路平臺合理查證言論真偽之義務，則網路平臺必然背負更高的訴訟風險，以及陷入訴訟後，無法滿足法院對於「證明為真實」的風險。如此風險，會造成網路平臺過度審查的傾向，也就是說，為了遠離訴訟風險，而選擇過度地刪除使用者的言論，進而造成言論自由權利過度的犧牲。既然在名譽權侵害行為的違法性上，考量事實真偽的初衷，正是在於言論自由的保障，然而，當侵權責任主體，從發表系爭言論的使用者，替換成網路平臺時，事實真偽的考量，卻會犧牲更多的言論自由，反而背離了當初以「真實」，排除侵害名譽權之加害行為的違法性，而平衡保護言論自由的目的。

第二，對於網路平臺而言，透過違法性的法規範價值之期待，課予其合理查證義務，並不具有充足的正當性，理由在於，從責任主體與加害行為的角度，網路平臺僅是系爭言論的中介者，而非言論之產製者，其加害行為為「未為審核或刪除」之不作為加害行為，不同於「發表系爭言論」的作為加害行為，根本無法合理化何以法規範會期待網路平臺與系爭言論的產製者，須負相同的查證責任。況且，網路平臺也不同於新聞媒體，「查證」並不在網路平臺原先設定的活動本質內，即使其發展出足夠的能力而為查證工作，也不足以正當化查證義務之課予。

最後，從期待可能性的角度來說，網路平臺之使用者，隨時隨地都能夠產製大量的內容，網路平臺僅是內容的中介者，與使用者本人或是新聞媒體相較，若課予



相同的查證義務，網路平臺將面臨的內容資訊量，將遠遠超過使用者本人或是新聞媒體，實難以期待網路平臺，達到與個別使用者或新聞媒體相同的查證義務³³⁸。

綜上，從言論自由保護、課予義務之正當性以及期待可能性三個面向而言，將網路平臺不作為加害行為之違法性，牽連於其是否查證事實真偽，缺乏足夠的正當性。因此，本文主張，在對於網路平臺不作為加害行為的違法性評價上，應捨棄事實真偽的考量，放棄真實不罰與合理查證，讓網路平臺不必作出真實與否的判斷，以降低網路平臺加害行為的違法性判斷標準。

可能會有論者擔心，在違法性的利益衡量中，為了言論自由的保護，而放棄事實真偽的把關，會不會造成被害人名譽權過度的退讓？本文認為，如此擔憂並不會

³³⁸ 舉例來說，先前我國有某使用者，於 Facebook 社團張貼刈包照片，並質疑圖片中刈包的黑色不明物體為蟑螂蛋，引起網友關注。事後，店家以生意因此一落千丈為由，向該使用者提起訴訟，民事部分，法院判決該使用者應賠償店家精神撫慰金 8 萬元。詳參中時新聞網（01/27/2023），〈刈包加料蟑螂蛋？女網路 PO 照公審店家遭討 100 萬 下場曝光〉，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20230127001914-260402?chdtv>（最後瀏覽日：05/29/2023）。以此新聞報導為例，爆料型言論在網路平臺上相當普遍，對於網路平臺而言，其僅為內容中介者，發表該經歷之使用者自己的查證難度，遠遠低於網路平臺向該使用者或店家查證系爭內容是否為真實；又或者相較於新聞媒體，在有限的人力與版面中，新聞媒體會挑選適當的議題而為報導，而其僅對報導內容範圍負責，必須承擔的查證資訊量自然受限於其所挑選的範圍。但是對於網路平臺而言，若須對於所有使用者侵害名譽之言論，皆負查證義務，則其必須查證的內容範圍，必然遠遠超過自行挑選報導內容的新聞媒體。因此，若將網路平臺，課予與使用者本人或新聞媒體相同的查證義務，則訴訟結果的風險由網路平臺承擔，這樣的風險下，不難想見網路平臺會有傾向於刪除使用者言論的誘因。況且，另以近期我國的「台版 MeToo」事件為例，當網路平臺之使用者在網路平臺上，發表指控性騷甚至性侵之事件，有些指控者直接聲明「證據已經消失」，於此情形下，傳統新聞媒體若報導此事，撰寫之內容為「某人於網路平臺發文宣稱遭受某人性騷」，此為呈現於網路平臺上的客觀事實，然而，對於網路平臺而言，其必須負擔的是對「發表言論的使用者是否遭某人性騷」的查證，兩者顯然有所不同。「台版 MeToo」相關事件，詳參菱傳媒（06/08/2023），〈台版「#MeToo」燒不停！政、媒、藝文界大咖歷史陸續曝光 一表掌握最新進度〉，https://rwnews.tw/article.php?news=9421&utm_source=Yahoo_news&utm_medium=rss&utm_campaign=instant_news&utm_content=news（最後瀏覽日：07/18/2023）；自由時報（06/29/2023），〈郭源元遭黑人性騷證據訊息全消失！手機達人：不太可能救回〉，<https://3c.ltn.com.tw/news/53914>（最後瀏覽日：07/18/2023）。



造成太大的衝擊，理由在於，本文所提出之公眾領域原則，對比於原有的真實不罰與合理查證原則，雖然捨棄了真偽的考量，但是，還有一個核心的違法性判斷要素——公共利益。

在原有的真實不罰與合理查證原則下，真實的事實陳述，包含足認有相當理由確信真實者，雖然原則上不具有違法性，但是仍有「與公共利益無關」排除的但書，也就是說，事實陳述雖然真實，但無關公共利益者，仍具有違法性。若按照本文主張，降低網路平臺不作為加害行為的違法性標準，也就是捨棄不論事實真偽，但仍然有「是否涉及公共利益」，作為違法性判斷的標準。如以下表一所示，僅有「不足認有相當理由確信真實，但與公共利益有關」的組合，在原有的真實不罰與合理查證原則下，會因為「不足認有相當理由確信真實」認定為違法，在按本文主張捨棄真偽判斷後，會因為「與公共利益有關」而變成合法，其餘五種組合的違法性，判斷結果並不改變。

【表一】真實與公益之違法性排列組合表

		真實	不真實
		可證明真實	足認有相當理由 確信真實
與公共利益有關	合法	合法	違法
	違法	違法	違法

※資料來源：作者自製。



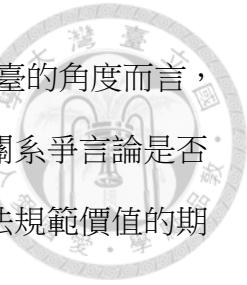
所以說，在按照本文降低原有標準，拿掉真實與否的判斷，僅考量是否與公共利益有關以判定違法性的情況下，只會在糾爭言論內容「不足認有相當理由確信真實，但與公共利益有關」時，名譽權的保護才有更多的退讓。

若採取本文所主張的公眾領域原則，僅以糾爭言論內容是否涉及公共利益為原則，判斷網路平臺不作為加害行為的違法性，是否具有足夠的正當性？本文認為，首先，涉及公共利益之言論，較能夠回應保護資訊流通的言論自由價值，名譽權的保護退讓於公共利益，在利益權衡上有其合理性的基礎。

再者，要求網路平臺作出糾爭言論是否涉及公共利益的判斷，相較於要求其合理查證真偽，能夠反映其作為治理者而選擇與策劃平台內容的定位，正如前述，網路平臺與使用者為雙向互動關係，網路平臺本來就有誘因創造出使用者認為適宜的環境，以最大化使用者與使用量，因此相較於事實查證，是否涉及公共利益的判斷，更符合網路平臺創造並提供資訊交流的公眾領域的角色。同時，也可以促使網路平臺專注於精緻化其對於何謂「與公共利益有關」之言論的審查規則，並與實務判決相互對照調整，在期待可能性上，要求網路平臺判斷內容是否涉及公共利益，遠遠容易於判斷內容是否真實。

第三，從資訊流通的觀點而言，與公共利益有關之事，容易引發關注，而得以受到各種不同觀點的更多討論與激盪，相較於直接下架刪除特定言論而可能啟人疑竇，從真理越辯越明的觀點來說，保留言論並讓公眾討論，對於被害人的傷害未必更大。

第四，在既有的違法性審查原則架構下，以捨棄真偽的方式，達成放寬與減輕原有的違法性審查原則標準之效果，從具體操作違法性衡量的角度來說，較易於執



行，而不會僅是泛稱減輕，而不知從何減輕。從責任主體即網路平臺的角度而言，不必糾結於如何滿足相當抽象的合理查證原則，而僅須專注於把關系爭言論是否涉及公共利益的判斷，對於其自身決定不刪除之行為，是否違反法規範價值的期待，更容易理解且可以預期。

第五，從侵權行為風險分配的觀點來說，若言論不實但與公共利益有關，即使網路平臺因其未予刪除之行為，欠缺違法性而不負侵權責任，不過，還有其他責任主體，即發表言論之加害人，得以對被害人負責。若找不到原始表意人、無法辨識原始表意人身分，名譽權作出退讓，此風險由被害人承擔，以兼顧公共利益與言論自由價值。

綜上，本文主張，在公眾領域原則之下，期待網路平臺遵守的法規範價值，應聚焦於，要求網路平臺判斷，系爭使用者發表的名譽侵害事實陳述，是否與公共利益有關，而無論真偽與否。

如此降低違法性判斷的原則標準，才能夠達成名譽權與言論自由的兼顧與雙贏，理由在於，一方面，名譽權受侵害之被害人，於系爭侵害其名譽之言論「與公共利益無關」時，可以以網路平臺為責任主體，而獲得名譽損害的受償機會。同時，言論自由不會因為網路平臺必須從事事實查證的負擔，而有過多的犧牲，法院在判決上，也不必擔心對於言論自由造成過大的犧牲，而傾向於避免肯認網路平臺侵權責任的成立，以達成保護被害人名譽權的目的。

另一方面，能夠促使網路平臺，將其治理的焦點，專注於思考何謂「與公共利益有關」，與法院判決相互影響調整，創造出更詳細的標準以認定何謂公共利益，而不必耗費成本與心神，於查證事實之真偽。



畢竟，究竟何謂「與公共利益相關」，尤其在何謂公共事務的判定上，仍有所爭議，舉例來說，即有論者以最高法院 103 年度台上字第 1611 號民事判決為例說明³³⁹，本件被告蘋果日報，以「看診哭鬧牙醫打耳光」為標題，報導原告與病患之間的醫療糾紛，並且於報導中揭露原告之姓名、診所名稱與地址，但卻未於報導中寫到雙方最後和解收場的結局。本件判決對於系爭報導內容違法性的判斷表示：「依該報導內容以觀，爭端雙方當事人均非公眾人物，爭端內容乃被上訴人打患者巴掌，損害者為患者個人權益，無涉公共利益，對公眾亦不致生廣泛影響。」、「原審衡酌系爭報導內容屬被上訴人與患者之私權爭端，無涉公共利益，認系爭報導已過度侵入被上訴人個人隱私，損害其名譽，上訴人應負侵害被上訴人人格權責任，自無違誤」本判決認為牙醫與患者的糾紛，無涉公共利益，然而，論者卻持相反見解³⁴⁰，認為本件之牙醫雖然屬於私人，而非公眾人物，但醫療糾紛屬於公眾關心之事務，基於公眾「知的權利」，應屬言論自由之保護範疇，而不具違法性。

本文同意論者將本件之醫療糾紛認定為涉及公共利益的見解，在本文所主張之公眾領域原則下，應從公眾討論的角度，將公眾人物與公共事務之認定放寬，只要涉及公眾領域之事，即認定為涉及公共利益。正如論者所主張，應以「公共性」作為言論自由保護的啟動機制，對於公共利益的認定，除了應將公眾人物的因素納為考量，是否為公共議題，更占有決定性地位³⁴¹。尤其，若觀察網路平臺相關判決，議題常見於消費或服務糾紛，或是爆料性質的議題上，這些議題的主角，很可能不是公眾人物，但是議題本身卻因為具有公共性，而受到公眾所關注。

³³⁹ 陳聰富，同註 187，頁 285。

³⁴⁰ 陳聰富，同註 187，頁 286。

³⁴¹ 呂麗慧，同註 332，頁 183。



舉例來說，消費或服務糾紛，例如先前曾提及的「BabyHome 醫收紅包案」³⁴²，其案例事實涉及，某對夫妻發文陳述，其攜子前往某醫院急診室就醫，於急診室遭原告即某醫生故意忽略，因而延誤救治，並於文中影射其未獲立即救治，係因未包紅包給原告。本件法院認為：「上訴人為新店慈濟醫院整型外科醫師，其醫療方式、言行舉止，攸關醫院醫師素質、醫療品質之維繫，與公共利益有關。」本文同意此判決之見解，從公眾知的權利的資訊流通觀點而論，某事業或個人向不特定或多數公眾提供消費或服務，與其所提供之消費或服務的糾紛內容，受到公眾所關心，在本文所提出之公眾領域原則下，即認其與公共利益有關。

再舉一例，「婚禮網站庸醫案」³⁴³，本件之事實為，有網路平臺之使用者，於討論區留言，指稱原告即某植髮醫師為庸醫、黑心醫生，並同時附上原告涉嫌使用違法的中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕交保之新聞連結。本文認為，對於本件是否涉及公共利益，同樣是從某事業或個人向不特定或多數公眾提供消費或服務的觀點而言，其所提供之消費或服務的內容之品質，受到公眾所關心，即認與公共利益有關。

而「奇摩聊天室診所狩獵案」中³⁴⁴，被告網路平臺之使用者，於平臺上張貼訊息，指摘原告某診所醫師「利用他天母的診所（那裡是炮房加失樂園）狩獵」，本文認為，本件雖涉及感情糾紛，似乎僅屬於私德，然而，原告為整形外科診所負責人，原告是否不當利用其提供服務之機會，與接受服務的不特定或多數公眾有關，故應認其涉及公共利益。

³⁴² 詳參臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決。

³⁴³ 詳參最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決。

³⁴⁴ 詳參臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決。



綜上所述，本文主張，在事實陳述類型中，應捨棄原有違法性審查架構的真偽判斷，而將違法性審查標準降低，以公眾領域原則，取代真實不罰以及合理查證原則，聚焦於糾爭內容是否涉及公共利益的判斷，從法規範價值的期待，要求網路平臺將公眾領域的資訊交流，把關在公共利益相關內容，同時，對於何謂公共利益的認定，更加寬認。

第四款 意見表達：適當評論原則排除善惡意判斷

而在分類上進入意見表達的類別，應如何降低意見表達的違法性判斷標準？在原有的合理評論原則架構下，應先判斷是否為可受公評之事，若是，則進入是否為「善意且適當」之評論。

本文主張，將合理評論原則，排除善惡意的判準，降低為「適當評論原則」。在操作上，首先，須判斷是否為可受公評之事，對於可受公評之事的定義，最高法院 110 年度台上字第 2469 號民事判決表示：「可受公評之事，依事件之性質與影響，應受公眾為適當之評論，至是否屬可受公評之事，需就具體事件，以客觀之態度、社會公眾之認知及地方習俗等認定之。」

接著，在原有的合理評論原則中，下一步是是否善意的討論，然而，本文主張，在網路平臺不作為加害行為的違法性判斷上，無須討論善意或惡意。何以要排除善惡意的判斷？本文認為，回到合理評論原則的根源，為刑法上的阻卻違法事由，先觀察我國刑事判決對於「善意」的認定，最高法院 100 年度台上字第 5424 號刑事判決表示：「而行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘為達特定目的，而對於未經證實之傳聞，



故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。」可見，刑事判決上對於善意與否的認定，著重於行為人的動機與目的的觀察。

而若觀察民事判決之見解，最高法院 107 年度台上字第 1691 號民事判決即肯認：「被上訴人之上開言論，尚未逾越就此事件合理評論之範圍，其發表言論之動機，並非以毀損永慶公司之名譽為唯一目的，可認係出於善意發表之適當評論。」本判決雖然並未清楚區分「善意」與「適當」，然若對照前述刑事判決，將善意與否的認定，著重於行為人的「動機與目的」的觀察，則本判決即是以，發表言論之動機上，「是否以毀人名譽為唯一目的」作為善惡意的判斷標準。

然而，當責任主體替換為網路平臺時，善意與否，是對於行為人動機與目的的判斷，網路平臺並非評論的發表人，而是中介者，就系爭言論之發表，網路平臺本身沒有善惡意動機可言；若善惡意判斷的對象，仍是發表系爭言論之使用者，等同要求網路平臺必須對使用者之惡意代為負責，背離本文所主張之網路平臺自己責任之侵權責任定位，更何況，也難以期待網路平臺有足夠的能力，查證使用者發表系爭言論之動機與目的是否為善意。況且，違法性的評價對性應是「加害行為本身」，加害行為是不刪除的不作為加害行為，善惡意判斷的對象應為責任主體即網路平臺的動機與目的。

從網路平臺的角色而言，網路平臺作為公眾言論社群的治理者，其目的在於鼓勵使用者的交流、分享與創造，但同時，網路平臺與使用者有著雙向的關係，因而會迎合使用者、創造出使用者認為適宜的環境，所以網路平臺有誘因對平臺上的內容作出選擇與策劃，而審查並刪除不當的言論。當其決定一個意見表達之言論不用刪除，其動機與目的是創造出使用者認為適宜的環境，這樣的動機與目的，涉及網



路平臺對於「使用者認為適宜之環境」的定位和想像，因此，本文認為，以刑法觀點上的善意或惡意去評價網路平臺的動機與目的，並不適合且無必要。

反之，從網路平臺有誘因創造使用者認為適宜的環境，而審查並刪除不當言論的傾向而言，網路平臺作為治理者的活動本質設定上，本來就蘊含了刪除不當言論此一治理行為，因而，在違法性審查上，期待其遵循「不當言論應該刪除以保護他人名譽」的法規範價值，自有其合理性。

而所謂適當與否，是就糾爭言論使用之文字的判斷，最高法院 92 年度台上字第 2355 號民事判決表示：「**所謂適當之評論，即其評論中肯、不偏激，未逾必要之範圍。**」而有論者觀察實務見解並指出³⁴⁵，實務見解所謂「評論中肯、不偏激、未逾越必要之範圍」，通常所指為「未使用偏激失當之字眼」。

從此判決對於「適當之評論」的說明可見，評論是否適當，依其使用之文字而衡量，對於網路平臺而言，要發展出衡量言論適當與否的客觀尺度，本即符合其治理的目標。因此，在意見表達類型違法性判斷上，本文主張，應將原有的合理評論原則，減輕放寬至本文所提出的適當評論原則，操作上應先審酌糾爭言論內容是否可受公評，接著，跳過不論善惡意，直接跳至內容適當與否的討論。

綜上，本文主張，在意見表達類型的違法性判斷，以適當評論原則取代合理評論原則，排除善意與否的因素，不但符合網路平臺的活動本質，不致額外增加其審查負擔，而得以避免過度犧牲言論自由，同時也可以達到促使網路平臺刪除使用者之不適當意見，以兼顧被害人名譽權保護的目標。

³⁴⁵ 葉偉立（2016），《論侵害名譽權之不法性》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 206。

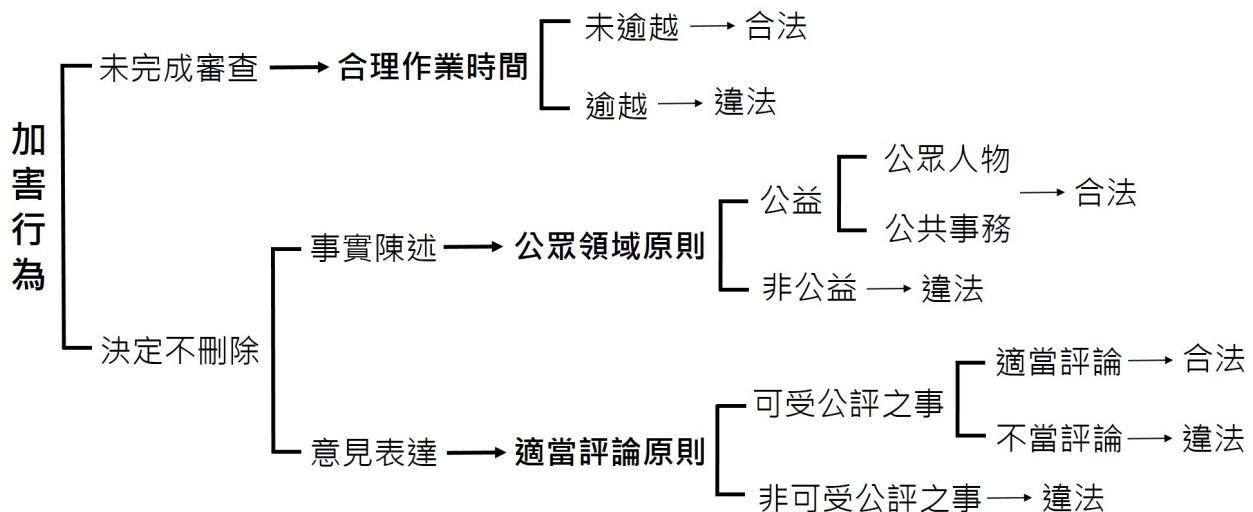


第五款 小結：兼顧名譽權與言論自由的違法性審查架構

本文主張，考量到責任主體與加害行為的差異，當網路平臺作為責任主體，其僅為言論的中介者而非表意人，加害行為為不審查或不刪除的不作為，而非如同其使用者，即表意人，以發表侵害名譽權之言論，為作為之加害行為。責任主體與加害行為的不同，使得違法性層次必須有所調整，才能符合網路平臺活動之本質，以正當化其義務之課予，並且，達成保護被害人名譽權的目標，同時兼顧表意人與網路平臺本身之表達、閱聽人對於資訊之接收，以及資訊流通等言論自由價值。

本文提出以合理作業時間、公眾領域原則以及適當評論原則，重新架構網路平臺作為責任主體的違法性審查架構，如下圖五所呈現，以取代原先適用於表意人的真實不罰原則、合理查證原則以及合理評論原則。

【圖五】網路平臺不作為加害行為的違法性判斷架構



*資料來源：作者自製。



本文認為，若能夠確立適用於網路平臺不作為加害行為的違法性審查架構，如同本文以上圖五，能夠帶來的幫助不僅是法律討論的抽象思考與詮釋，更重要的是，更為明確的違法性審查架構，反映的是法規範期待網路平臺所遵守的價值，網路平臺必須了解其須要遵循什麼，才有機會能夠依循違法性判斷的架構，事先訂立並執行自己的審查標準，並以此說服法院甚至社會大眾其行為符合價值規範的要求，如此一來，將使得網路平臺的私人治理系統更為開放，同時，能夠更有依據地供法院審酌，法院審酌的結果進而再成為其他網路平臺參酌的標準，透過如此的往來互動調整，最終，形成社會上更為穩定且可預期的行為規則。

於釐清網路平臺不作為侵權行為之違法性要件後，若延伸觀察相關法規，可以更清楚的發現其中問題之所在——我國中介法草案第 11 條第 1 項明定：「資訊儲存服務提供者，有下列情形者，對儲存其使用者要求且提供之資訊，不負民事及刑事責任：一、對涉嫌違法之內容不知悉，且於他人請求損害賠償時，依顯示之事實，亦不能察覺該內容為明顯違法。二、知悉涉違法內容後，立即移除該資訊或限制其接取。」

其中，何謂「涉嫌違法之內容」、「涉違法內容」？究竟是否以「違法」為必要？或是僅指稱受投訴為違法之內容？若對照其藍本即歐盟數位服務法第 6 條第 1 款，法條用語為「illegal content」³⁴⁶，應遂譯為「違法內容」，又同法第 3 條第 h 款對 illegal content 有所定義，其說明為：「所謂違法內容，意指資訊本身，或與資訊相關的產品販賣或服務提供等活動，不符合歐盟法律，或是不符合任何成員國的法律（在該法符合歐盟法律的前提下），無論該法律的確切內容或性質為何。」本條規

³⁴⁶ 本段相關法條之完整內容，詳參本文「附錄三：條文對照表」。



定再對照中介法草案第 2 條第 5 款：「五、違法內容：指違反法律之資訊，或與違反法律之資訊相關之產品或服務等活動。」兩者所指皆是「違法之內容」，而非「可能違法之內容」。

然而，中介法草案第 11 條所稱之「涉嫌違法之內容」，不同於歐盟數位服務法直接限定於「違法內容」，也未採中介法草案第 2 條第 5 款定義的「違法內容」，而增加「涉嫌」兩字，在文義的解釋上「涉嫌違法內容」，不必然為「違法內容」，因此增加了許多遐想的空間。何以如此？按中介法草案之立法說明，本條規定除了參照歐盟數位服務法草案，也參考了我國著作權法第 90 條之 7，規定如下：「有下列情形者，資訊儲存服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：一、對使用者**涉有侵權行為**不知情。二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。三、經著作權人或製版權人通知其使用者**涉有侵權行為**後，立即移除或使他人無法進入該**涉有侵權之內容**或相關資訊。」

本文認為，對照著作權法第 90 條之 7 的規定，文字上使用「涉有侵權」，或許正是中介法草案的參考依據。但是，問題在於，著作權法保障的對象為著作權，著作權不同於名譽權，正如論者所強調³⁴⁷，名譽權有著欠缺明確保護範圍的特性，故其違法性應依個案利益衡量而定，而不直接推定其違法性。因此，在涉及名譽權之侵害時，違法性的判斷本來就更為模糊且困難，不宜再加上「涉嫌」兩字，一方面應避免責任主體無所適從，另一方面也應該降低國家透過免責事由文字的操作，加諸責任主體過高的責任的可能。

³⁴⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 114-115。



在一般的權利侵害，事實要件具備即可推定違法性，然而，名譽權侵害的違法性必須經個案衡量加以認定，而且於違法性層次取捨的價值為言論自由，在責任的課予上，一有不慎即可能過度抑制言論自由，因此，在文字的解讀與使用、責任成立體系的建構上，都有錙銖必較的必要。

本文主張，就名譽權保護而言，網路平臺不作為侵權行為的違法性，應該與表意人即使用者發表言論之行為的違法性分開判斷，中介法草案第 11 條所稱之「涉嫌違法之內容」，在名譽權侵害上，應限縮於「違法之內容」，且其違法性的判斷對象，應是網路平臺不作為侵權行為的違法性，而非使用者發表系爭言論之行為的違法性。

第六節 責任能力

在事實要件與違法性該當後，則進入有責性層次的審查。論者說明³⁴⁸，行為人主觀的可歸責性，應以責任能力為前提，也就是侵權行為人負損害賠償責任的資格，也稱為侵權行為能力，應先肯定加害人有責任能力，進而認定其有無故意或過失，才是完整的有責性審查。

再者，論者指出³⁴⁹，責任能力，即侵權行為能力，以個別行為人的識別能力之有無為判準，識別能力則指，辨別自己的行為在法律上應負某種責任的能力，可能被認為無識別能力的情況，例如年紀很小的無行為能力人，或是行為當時正在熟睡或精神疾病發作而無意識之人。

³⁴⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 351。

³⁴⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 352。



不過，於本文所討論的案例事實類型之下，行為人既然得以持續提供網路平臺服務，較難想像會有如上述無識別能力的情況存在，況且，過去實際案例爭議，網路平臺之責任能力亦不曾為爭執焦點。

即使過去曾對法人之侵權責任有所爭議，惟論者指出³⁵⁰，按民法第 28 條規定，法人對於其董事，因執行職務所加於他人之損害，與其董事連帶負賠償責任，本條規定即為法人具有責任能力的體現。再者，論者說明³⁵¹，我國採法人實在說，法人具有責任能力，本無爭議，法人侵權責任的問題僅在於，法人「如何承擔責任」，此與法人之責任能力並無關係。

因此，本文於有責性層次討論中，不於責任能力再多贅述，而直接假設行為人具有責任能力，而將焦點放在接下來故意或過失的討論。

第七節 故意或過失

某一侵害行為之事實要件該當，且認定具有違法性之後，接著，即進入侵權行為之故意或過失的討論。民法第 184 條第 1 項前段，明定以行為人有故意或過失為要件，採過失責任原則。不過，論者說明，雖然第 184 條第 1 項前段主觀構成要件，包含故意與過失，但在過失責任之下，過失的內涵與判斷，才是最關鍵的部分³⁵²。本文討論網路平臺對於使用者所發表之侵害名譽權言論的責任，我國過去實際發生的案件爭議，不但不曾有以主觀故意而責任成立，甚至連原告都沒有主張網路

³⁵⁰ 王澤鑑，同註 34，頁 753。

³⁵¹ 陳聰富，同註 187，頁 575。

³⁵² 呂麗慧，同註 332，頁 166。



平臺主觀故意，故本文以下於主觀要件中，著墨在故意之篇幅較少，而多聚焦於過失的探討。

然而，即使採取過失責任原則，論者提醒，區別故意與過失仍有實益，原因在於法律效果部分，故意與過失可能有不同結果，其中與本文所關注之名譽權侵害最相關的理由在於，於非財產上損害的金錢賠償，法院會斟酌加害行為是故意或過失，以決定慰撫金的數額³⁵³。因此，於責任成立層次，仍有仔細思考網路平臺「故意」之必要。

第一項 故意

何謂故意？論者指出³⁵⁴，所謂故意，是指行為人知悉損害可能發生，且其有意導致損害發生的直接故意，以及損害之發生不違背其本意的間接故意，「故意」的概念，即是由「認識與意欲」此二要素所組成。而對於不作為加害行為，論者說明，行為人知悉損害會發生，但未採取避免損害發生之手段，即為故意³⁵⁵。

不過，「故意」應該「認識」的對象為何？論者說明³⁵⁶，民法上之「故意」，通常採取「故意說」，亦即，除了對於事實要件的知與欲，也必須對於違法性有所認識，若對於違法性的認識有錯誤，即不構成故意，而僅為過失。也就是說，行為人必須知悉所須遵守的法規範價值為何，才能構成故意。

³⁵³ 王澤鑑，同註 34，頁 329。

³⁵⁴ 陳聰富，同註 187，頁 199。

³⁵⁵ 陳聰富，同註 187，頁 200。

³⁵⁶ 王澤鑑，同註 34，頁 332。



而刑法上對於「故意」的認識範圍，有與民法不同的討論，除了前述故意說，還有採責任說。論者說明³⁵⁷，源自於刑法的責任說，將故意說的「故意」，切分為「故意」與「故意責任」：所謂「故意」是對於客觀構成要件該當的認識，而將之置於構成要件層次討論，屬於主觀構成要件；而有責性層次的「故意責任」，則是判斷對於違法性有無認識或有無認識可能性，若有，即有可非難性。

也就是說，在對違法性有認識可能性時，行為人卻因過失而錯誤認識違法性，仍具有責性，且因在行為人主觀構成要件故意該當（即對於客觀構成要件有知與欲），因而仍成立故意責任。換句話說，在責任說之下，成立故意責任的範圍，會比故意說更大。

透過故意概念的故意說與責任說之介紹，可以更清楚地了解到，在通說採取故意說的民法中，所謂故意，放置於有責性層次討論，而且所謂故意，建立在行為人對於「要件事實與違法性」的認識與意欲之上，若對於要件事實或違法性有所錯認，則不會構成故意，而僅是過失。

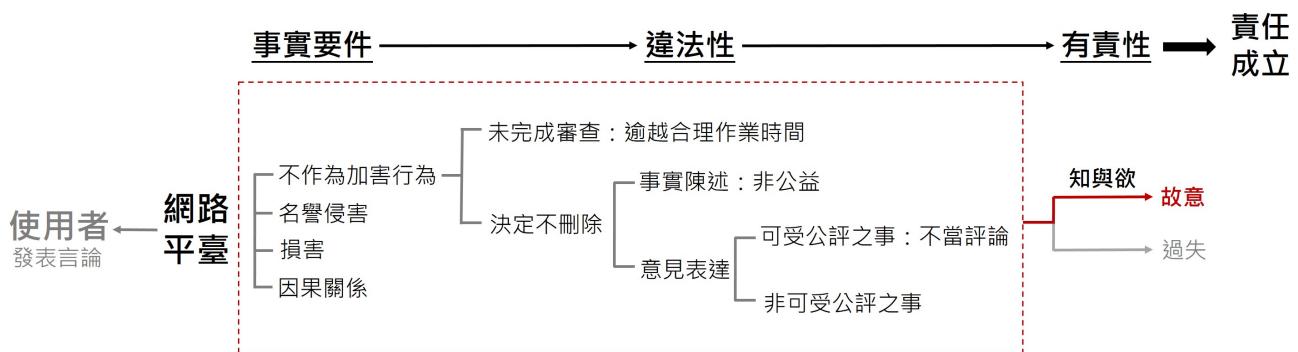
具體而言，網路平臺服務提供者要成立故意侵權責任，必須對於事實要件有所認識，而且必須有願意這些事實發生的意欲。首先，網路平臺要知悉到，使用者所發表之爭言論，足以貶損被害人的社會評價，再者，網路平臺服務提供者要認識到，自己不審查、不刪除之不作為，與被害人名譽權受侵害之損害，兩者間具有因果關係。而且，網路平臺於意欲上，必須有意致該被害人名譽權受侵害之損害發生。

³⁵⁷ 王千維（2005），〈侵權行為：第四講有責性—故意〉，《月旦法學教室》，29期，頁77。



再者，網路平臺也必須對違法性有所認識，認識到其未為審查或未採取防止措施之行為，違反了法規範期待其遵循之價值，包括沒有符合法規範所期待的在合理時間內完成審查，或是沒有刪除此一非涉及公益的事實陳述、非可受公評之事或不當評論，才會成立故意侵權。一個成立故意不作為侵權責任的網路平臺服務提供者，必須對於要件事實與違法性有認識與意欲，本文將此結構以下圖六呈現。

【圖六】網路平臺故意侵權的「知與欲」



※資料來源：作者自製。

若網路平臺服務提供者，對於要件事實並不知悉或不願其發生，或是沒有認識到自己必須符合哪些法規範價值之期待而為審查或刪除，則不會成立故意，僅可能成立過失侵權責任。

第二項 過失

民法第 184 條第 1 項前段，採過失責任原則，不過何謂過失，以及如何評價過失，卻有待釐清。本文以下首先從過失的概念說起，接著，本文將嘗試說明，評價網路平臺服務提供者，有無過失之客觀標準的具體因素，並解釋本文對於法人之過失的看法，最後，以實務相關見解為比較對象，以說明本文所主張之主觀要件評價架構。



第一目 過失的概念：以客觀標準評價主觀心態

所謂過失，是一種怠於注意的心理狀態³⁵⁸。雖然探討的對象是行為人主觀的心理狀態，不過，論者說明，考量侵權行為法合理分配損害的制度目的，侵權行為法中的過失概念，應採「客觀化標準」，而不同於刑法以處罰犯罪者為目的而著重犯罪者的主觀³⁵⁹。將過失之概念客觀化，目的在於使「過失」的判斷不會因人而異，對於被害人權益之保護，較為周到³⁶⁰。

本文認為，此處要注意的是，在過失客觀化的思考下，「過失」此一概念評價的對象，仍為行為人的主觀心態，雖然對於此一主觀心態的探詢，採用客觀化的標準，但並不是將行為人的主觀心態看作客觀行為。

論者進一步說明，過失的概念，在於非難「應注意、能注意而不注意」，或「怠於交易上所必要之注意」，無論採用哪一種描述方式，所指皆為行為人得預見其行為的侵害結果，卻未為避免，也就是說，對於侵害結果的「可預見性」及「可避免性」，是注意的必要要件³⁶¹。

所以說，所謂過失客觀化，應是指：在特定類型情況下，考量一般人對於侵害結果的「可預見性」及「可避免性」後，所設定的客觀標準，以判斷行為人有無盡其應盡之注意，而評價行為人主觀心態上有無過失。也就是說，若在類型化的情況下，一般人對於侵害結果不可預見，或不可避免，即非「應注意與能注意」，故不

³⁵⁸ 王澤鑑，同註 34，頁 333。

³⁵⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 333。

³⁶⁰ 陳聰富，同註 187，頁 234。

³⁶¹ 王澤鑑，同註 34，頁 333-334。



會將行為人的不注意評價為過失，其評價的對象，仍是行為人「不注意」的主觀心態，只是，此一不注意的主觀心態，並不被評價為過失。

不過，也有論者認為³⁶²，侵權行為法上之過失概念，應是由「注意義務之存在」與「注意義務之違反」兩項要素所構成。論者表示³⁶³，行為人何時違反其注意義務，而負擔過失責任，應考查行為人是否適度運用其注意能力，以防止可預見之損害結果發生，而我國實務，採取善良管理人之注意程度，作為判斷行為人是否違反注意義務之標準。

對此見解，本文認為，若將評斷主觀心態的過失概念，納入「注意義務之存在與違反」，會使得在主觀認識心態的評價中，牽扯進客觀行為的討論。在本文的體系架構下，注意義務之存在與違反，屬於客觀事實，與行為人的主觀心態無關。若採用論者將注意義務之存在與違反，當成過失的要素，第一個面臨的問題是，在不作為侵權行為中，會無法釐清「作為義務」與「注意義務」兩者的概念差異，如果，作為義務即是論者所指之注意義務，那又何必在事實要件與主觀要件中重複討論一樣的東西³⁶⁴。況且，故意侵害，在客觀上仍然有相同的事實行為，不作為加害行為仍為義務之存在與違反，何以在故意的評價上不討論作為義務的存在與違反，但在過失卻納入討論。本文認為，作為義務是用來判斷「行為人動作上的無所作為」，是否成立不作為加害行為，此屬客觀行為的評價，不應於主觀要件中討論。

³⁶² 陳聰富，同註 187，頁 201。

³⁶³ 陳聰富（2008），《侵權歸責原則與損害賠償》，元照，頁 56。

³⁶⁴ 關於作為義務與注意義務區分之實益，有論者指出，我國實務即有將作為義務與注意義務，合併為基於特殊關係所生防範損害之注意義務者，論者推測，如此現象或許正是因為過失客觀化，而混淆作為義務與過失之注意義務，但論者認為，作為義務與注意義務，兩者在侵權責任中本有不同功能，若將不作為侵害類型，包裝成過失侵權，可能導致不作為侵權責任之成立不當地過大。詳參王怡蘋（2018），〈過失造意與不作為侵權——評最高法院 98 年度台上字第 1790 號判決〉，《月旦法律雜誌》，282 期，頁 173-174、178。



再者，第二個問題是，若論者所論之過失概念中的注意義務，並非事實要件層次的作為義務，那麼，若將過失的評價中，納入注意義務之存在與違反，會使得故意與過失的主觀心態評價方式無法相互呼應，因為所謂故意，是對於事實要件與違法性有知與欲；若在過失概念中處理注意義務之存在與違反，則會使得過失心態評價的對象為過失層次中的注意義務之存在與違反，而非事實要件與違法性，如此將使故意與過失，對行為人主觀認識的評價範圍有所不同。所以說，本文認為，還是應該要回到，故意與過失的區別，在於對於注意義務之存在與違反的主觀認識心態，將注意義務的存在與違反，置於客觀要件討論即可。

因此，本文大致贊同另一種觀點：有論者認為³⁶⁵，「注意義務之有無與違反」僅是侵權行為之客觀要件，所謂過失，應建立於行為人對於「注意義務之有無與違反」的「預見可能性及避免可能性」，以免將過失的評價脫離於行為人之心理因素，而變成以其行為為評價的對象。不過，本文認為，應更清楚的在稱呼上區分「作為義務」以及「注意程度的標準」，論者所稱之「注意義務」，即指作為義務；而在過失概念中所謂「注意義務」，應是「注意程度的標準」，而將過失責任的成立解讀為：侵權行為法上之過失概念，應先判斷在特定類型化的情況下，行為人的注意程度之標準設定於何處，並討論行為人主觀上的注意程度是否低於設定的客觀標準，若是，則構成過失責任。

而注意程度之標準，則是考量了一般人對於侵害結果的可預見性及可避免性而設定，因為參照的對象是一般人，故稱之為客觀化，而不是以行為人本身為標準而論其可預見性及可避免性。需要理解的是，過失本來就是一種法律評價，其評價

³⁶⁵ 林誠二（2011），〈論過失與不作為侵權行為之認定〉，《台灣法學雜誌》，178期，頁116。



的對象雖然是行為人的主觀心態，但所採之標準卻不必然以行為人的主觀而設定。所以說，「主觀心態與客觀行為」以及「主觀標準與客觀標準」本來就不是一組相對應的概念，能與「主觀標準與客觀標準」相對應的組合是「特定個人與一般人」。

而過失概念中的注意義務，也就是本文所稱「注意程度的標準」，則是以一般人為標準考量對於侵害結果的預見及避免可能性，以設定出客觀的標準，進而用以評價行為人本身的主觀心態，是否低於客觀的注意程度之標準，而構成侵權行為法上的過失，此與行為人客觀行為的評價無關。

因此，對於侵害結果的預見可能性及避免可能性，在過失概念中的作用，在於設定注意程度的標準。更進一步而言，本文認為，在不作為侵權行為中，是否構成過失，要判斷的應該是，在以一般人為參照所設定的客觀標準下，行為人對於「**作為義務**之有無與違反」是否有「預見可能性及避免可能性」，若有，則將行為人的主觀心態評價為過失。此與行為人的客觀行為無關，況且，若行為人客觀行為已符合作為義務的要求，則在事實要件就不會成立不作為加害行為，當然就沒有機會進入有責性層次的主觀心態評價。

另外，本文此處所指之行為人對於「作為義務之有無與違反」的主觀認識狀態，本文認為，對照前述故意的知與欲之範圍，應包括事實要件與違法性。所以說，在侵權行為法上過失的評價，應是：**以客觀標準考量對於系爭不法侵害，有無預見可能性及避免可能性，以評價行為人的主觀心態，若於客觀標下，對於系爭不法侵害可預見且可避免，則將行為人之主觀心態，評價為過失。**

本文認為，正因為「過失」是以一般人為參照所設定的客觀標準，而非以行為人主觀所設定之標準，所以在法律論述上，有必要讓潛在的行為人知悉此一客觀標



準為何，以達成侵權行為法預防損害的機能。論者指出³⁶⁶，「過失」是不確定法律概念，有予以具體化之必要，過失除了用來認定加害人是否應負損害賠償責任，同時，過失的認定，也有確立行為之規範基準的功能，故於重要案例，應就事件具體情況，深入說明過失的認定過程及考量因素。

本文認為，論者如此之說明，正符合網路平臺不作為侵權責任之成立討論的重要性，正如本文一再主張，網路平臺之不作為侵權責任何以成立，並不只是特定個案正義的問題，隨著科技的變化，權利衝突可能以新興的樣貌出現，此時法律爭議的解決，有賴侵權行為法制的論述與落實，而這樣的論述建構，同時也將會為一般行為人劃下行為自由的界限，進而促使行為人即網路平臺調整自己的行為，這樣的動態一方面展現出侵權行為預防損害之機能，另一方面，也顯示必須要有具體可預期的責任成立過程說明，行為人才能夠有所依憑的確立自己行為是否符合規範基準。因此，本文以下除了抽象討論過失的概念，也會嘗試具體的建立符合網路平臺案例類型之過失的認定過程及考量因素。

第二目 過失的標準：網路平臺作為善良管理人之注意

如前所述，民法侵權行法下的過失，採行客觀化的標準，而不以行為人主觀為標準。不過，這個客觀化的標準應如何訂定？論者說明³⁶⁷，行為人之注意義務，應以「善良管理人」之注意，即「抽象輕過失」為準。

³⁶⁶ 王澤鑑，同註 34，頁 335-336。

³⁶⁷ 王澤鑑，同註 34，頁 334。



第一款 誰是善良管理人

所謂善良管理人，也稱之為理性人，係指一般具有良知與理性而小心謹慎之人，理性人是一個客觀中立的「假設的人」，與行為人的個人特質無關³⁶⁸。以「假設的人」為標準，而不以被告個人為標準，即是所謂客觀標準。

論者解釋³⁶⁹，此種善良管理人之注意，是一種客觀化、類型化的過失標準，即指行為人應具備其所屬職業或某種社會活動成員通常所具的智識能力，而經過客觀化的過失標準，將導致某種危險責任，因為行為人必須就其個人未達類型化標準的能力不足，而負上責任。也就是說，假設有某一行為人的個人能力與智識低於類型化的客觀標準，雖然在行為人個人的主觀能力與智識下，其對於不法侵害確實不具預見可能性與避免可能性，但是，在類型化的客觀標準下，其所屬職業或社會活動成員，通常都對糾爭不法侵害有預見可能性與避免可能性，那麼，行為人對於糾爭不法侵害的主觀認識狀態，仍然會在客觀標準下被評價為過失，所以說，行為人負侵權責任的原因，實則是為其能力不足負危險責任。

因此，在網路平臺的不作為侵權責任中，於是否有過失的判斷上，特性網路平臺服務提供者個人，究竟對於糾爭不法侵害有無預見可能性與避免可能性，在過失客觀化下，並不重要。重要的是，提供網路平臺服務之人，按此類型的社會活動成員通常所具的智識與能力，所假設出的善良管理人，對於糾爭不法侵害有無預見可能性與避免可能性，若有，則將行為人主觀心態評價為過失；若無，則將之評價為無過失。

³⁶⁸ 陳聰富，同註 187，頁 227。

³⁶⁹ 王澤鑑，同註 34，頁 335。



但是，要注意到的是，究竟什麼是善良管理人，並不是一個數學上的平均值或是中位數，而是一種規範性的法律評價，這樣的評價標準是被設定出來的，而不是自然存在的。所以說，前述論者將以善良管理人設定的注意標準，稱為注意義務，亦有其道理，因為在規範上，法律期待特定行為人至少與此一假設的善良管理人，有相同程度的主觀認識。所以會讓這個標準，看起來是一種法律所賦予的應為之行為義務，但是，本文認為，仍應回到此一標準的評價對象是行為人的主觀心態，為了與客觀行為清楚區分，並符合我國侵權行為法的三層思考架構，因此，相較於以注意義務稱之，「注意標準」還是更為合適。

接著，要具體而論網路平臺作為善良管理人，此一類型化的過失標準，必須考量網路平臺服務提供者此一職業、社會活動成員通常所具的智識能力為何，如前述所言，在法律的論述上，應類型化地就具體情狀條件，說明認定過程與考量因素。而此一標準，考量假設的善良管理人，對於不法侵害的預見可能性與避免可能性，是從規範角度設定出來的結果，那麼，應考量哪些因素而為設定？論者進一步說明³⁷⁰，認定注意標準的考量因素主要有三：第一，侵害或危險的嚴重性，注意標準應相應於嚴重性而提高；二、行為的效益與目的；三、為了除去或減少危險，而採取預防或替代措施的負擔。

以上三個因素，若放到網路平臺不作為侵權行為，以三層架構而思考，第一即是名譽權侵害的嚴重性評價；第二則是，網路平臺之加害行為，即其未採取審查或防止措施的不作為，背後隱含的效益，此即可由前文違法性審查中，利益權衡的內容所反映；第三，則是網路平臺採取審查或防止措施的負擔考量，這個負擔，應包

³⁷⁰ 王澤鑑，同註 34，頁 336。



括經濟上的成本，也包括技術上的實行可能。這三個考量因素，也正體現了，一個社會透過侵權行為法制度，作出價值取捨的過程。

第二款 侵害的嚴重性

首先，就名譽權侵害的嚴重性而言，要先從名譽的內涵來觀察：所謂名譽，如前所述，係指對於他人就其品性、德行、名聲、信用的社會評價，具客觀性，不含主觀的名譽感情，而名譽權即指享有名譽的權利。本文認為，名譽的本質，因為透過社會評價，即所有的「他人」對自己的評價而堆疊，他人對自己的評價一旦降低，即是名譽的貶損，但是偏偏，只要隻字片語，就可能輕易地傷害名譽，顯現出名譽特殊的脆弱。但是同時，正因為名譽由他人對自己的評價所累積，所以名譽也十分具有彈性，此一彈性指的是「回復」的可能。

名譽的彈性，從我國民法第 195 條第 1 項但書，「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分」之規定，即可觀察到，正是因為名譽有其彈性，所以被害人得以請求回復名譽之適當處分。相較於此，其他權利並沒有如此的彈性，所以也毋須予以請求回復之適當處分的機會。舉例來說，隱私權一旦受到侵害，僅有止血的機會，以免侵害繼續擴大，但是並沒有將已公開的私人活動從他人心中抽離的可能，因此隱私的侵害較無回復的彈性。所以說，從權利類型的角度來說，名譽權因為具有回復的彈性，所以在設定名譽權侵害的注意標準時，似乎不必將標準額外拉高。

然而，從名譽權侵害的樣態來說，使用者在網路平臺上所發表的侵害名譽言論，不同於紙本印刷或是口耳相傳，透過網路，侵權言論可以脫離時間與空間的限制，迅速並廣闊地傳播。因此，若從侵害樣態嚴重性的角度考量，網路平臺作為善良管



理人的注意標準，不應低於傳統紙本出版或廣播業者的善良管理人注意標準，甚至因迅速傳播而導致的侵害嚴重性提高，而應提高網路平臺作為善良管理人的注意標準，以保護名譽權。

第三款 行為的效益

但是，若進一步考量行為的效益與防範的負擔，又可能會翻轉應提高其注意標準的結論。先從行為的效益看起，在行為的效益此一考量因素中，討論的是不審查或不採取防止措施的不作為加害行為之效益與目的，如果這個不作為之行為，可能帶來的效益越大，那麼就應容許更大的副作用。

正如前述違法性討論中所言，從言論自由價值保護的角度來說，網路平臺對於使用者言論的審查或移除，無可避免的會抑制言論自由，無論從使用者的表達自由、閱聽人接收訊息的自由，或是資訊流通的自由等面向皆然。所以說，不審查或不移除使用者言論之行為的效益，可能涉及言論自由的保護。而且，正如前文中於違法性審查中所言，網路平臺相較於傳統出版與廣播業者，更廣泛的影響言論自由價值之實踐。所以，若於此考量因素下，認為網路平臺不審查或不移除的行為，有保護言論自由的效益，而主張降低網路平臺作為善良管理人的注意標準，似乎也有些合理。

不過，此時應該要注意到的是，不作為之行為可能帶來的效益，與侵害帶來的傷害嚴重性，可以說是一體兩面，尤其言論自由與名譽權本處相互拉扯的關係，況且，如前述網路平臺不作為加害行為，對名譽權侵害之所以相較於傳統媒體更為嚴重，即是因為網路快速並廣泛傳播的特性，這個特性，既是網路平臺肩負更大言論自由價值保護的原因，也是被害人名譽權受侵害更為嚴重的原因。本文認為，既然



言論自由與名譽權沒有絕對的價值高低之分，因此，在侵害的嚴重性與行為的效益，此二考量因素之下，拉高注意標準與降低注意標準，已經兩相抵消，設定網路平臺作為善良管理人之注意標準的關鍵，應在於以下防範的負擔的討論。

第四款 防範的負擔

設定網路平臺作為善良管理人之注意標準的關鍵，從防範負擔的考量而言，因為網路平臺作為中介者，並不自己產製內容，而由使用者產製內容，既然不由網路平臺自己產製內容，則網路平臺難以預見使用者可能對於特定被害人發表侵害名譽之內容。

再者，不同於傳統自己產製內容的出版與廣播業者，網路平臺與之相較，因為由大量的使用者產製內容，故其面對的內容量遠遠多於傳統出版與廣播業者。無論事前審查或事後審查，從量的方面而言，網路平臺若要由人力逐一審查使用者的言論內容是否不法侵害他人名譽，從成本而言有過大的負擔；而且從技術上而言，考量名譽權的侵害在違法性評價的複雜程度，目前要透過程式過濾不法侵害名譽之言論，也難以達成，但若放棄違法性的判斷，卻又會犧牲或多的言論自由價值。從此可見，要求網路平臺主動審查所有使用者所產製之言論，以避免侵害的成本與負擔極高。

況且，審查使用者之言論，本來就不在網路平臺所設定的活動本質中，因此，當在假設網路平臺服務提供者作為善良管理人時，應以其「通常」的智識與能力，而認為無論於使用者發布糾爭言論的事前或事後，網路平臺預見糾爭不法侵害言論的可能性極低，而且避免可能性也極低。



所以說，對於網路平臺而言，因為其中介者角色、訊息量過大以及活動本質等三個理由的考量，無論事前審查或事後審查，審查的時間點，根本就不是討論的重點，只要是逐一且主動的審查，成本與負擔皆過重，相較於傳統出版與廣播業者，應降低注意標準，而認為作為善良管理人的網路平臺，對於使用者發表之不法侵害他人名譽之言論，於一般情形下，應認其根本沒有預見可能性與避免可能性。

但是，有幾個可能的情況會有所不同，首先在於受到「通知」時。「通知」能夠打破，認為網路平臺對於使用者發表之不法侵害他人名譽之言論，沒有預見可能性與避免可能性，此一論述中的其中兩個立論基礎。第一，就網路平臺內容中介者的角色而言，即使網路平臺只是使用者產製言論之內容中介者，但是當網路平臺受到通知而為審查時，對於糾爭言論會做出價值判斷，這樣的價值判斷將使得網路平臺脫離中介者，而展現其對於糾爭言論的選擇與策劃，如此一來，就不存在作為中介者而不知道使用者產製了什麼內容的立論。而應認為作為善良管理人的網路平臺，對於糾爭不法侵害言論之存在，有預見可能性與避免可能性。

第二，從網路平臺所設定的活動本質來說，雖然逐一主動審查並非其活動本質，但是，當在海量的使用者所產製之訊息中，有某些訊息，受到他人投訴時，此時，網路平臺服務提供者作為善良管理人，按其作為新興言論社群治理者的角色，可以期待其對之為應為的審查或防止措施。正如本文於第二章第二節第六項「網路平臺是『治理者』」中所言，論者透過質性研究發現³⁷¹，即使美國法律明言全盤否定網路平臺對於使用者言論的責任，但是美國的幾大網路平臺服務提供者，包括

³⁷¹ Klonick, *supra* note 99, at 1618.



Facebook、Twitter 與 Youtube，卻都陸續建立了審查與防止受到投訴之使用者言論的措施。

若從我國的案例累積中也可以觀察到，即使在「婚禮網站庸醫案」之前，不曾有網路平臺成立不作為侵權責任，但是，在案例中，卻可以發現網路平臺往往透過服務條款等等，向使用者說明自己具有不當言論的審查與移除機制。可見，從治理者的角色與活動本質而論，在網路平臺服務提供者此種社會活動成員類型中，若被動受到投訴通知，即應肯認其對於系爭不法侵害言論，具有預見可能性與避免可能性。

因此，在善良管理人標準下的網路平臺服務提供者，若受有對於特定不法侵害言論之通知，則對系爭不法侵害即具有預見可能性與避免可能性，而構成過失。不過，反之卻不然，未受通知，也不代表作為善良管理人的網路平臺對於系爭不法侵害，一定不具預見可能性或是避免可能性，這就要從「量」的考量而論。

舉例來說，當特定言論已經在網路平臺上引起爆炸性的熱潮或騷動時，對於特定議題的討論量達到一定的程度，則失去了先前在海量訊息中難以逐一審查的前提，作為善良管理人的網路平臺，對於受到廣泛討論或傳播的不法侵害言論，應具有預見可能性與避免可能性。所謂廣泛討論或傳播，應是以「量」的角度而論，所謂的量是指使用者分享與互動的量，包括按讚、轉發等等都包括在內，此時，即使沒有受到通知，也可以期待作為善良管理人的網路平臺，預見並避免系爭不法侵害。

可能有論者會擔心，若將爆炸性討論納入標準，可能對於網路平臺負擔過重，但是，本文認為情況並不至於太常出現，理由在於，爆炸性的討論隱含一種公共性，



此處所討論的過失，已經通過了違法性審查，大多受到公眾所關注之事，在違法性審查時，可能就已經不會通過，不具有違法性，就根本不會進入到過失的評價。即使具有違法性而進入了過失的評價，高度受到討論的非公益或是不當評論，對於作為善良管理人的網路平臺而言，其本有誘因創造出符合使用者期待的環境，因此，應肯認其對系爭不法侵害具有預見可能性與避免可能性。

第三目 法人之過失？

在討論完網路平臺作為善良管理人的具體注意標準之設定後，須額外說明的是，從我國案例觀察，網路平臺服務提供者，可能是自然人，也可能是法人。在過失的討論中，法人何以展現其過失，也受到許多討論。

論者說明³⁷²，傳統之見解認為，法人缺乏意思能力，所以無法判斷其故意或過失，然而，論者則主張³⁷³，法人以總會或董事會的決議，得以表現其團體意思，而且，法人的代表人或有領導職務之人所為之意思，也足以判斷法人的故意或過失。本文贊同此一見解，尤其在最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決後，實務已統一見解，肯認法人得作為民法第 184 條侵權行為之主體，而創設法人自己侵權責任，此時當然應該肯認法人具有意思能力，而評價其主觀心態是否有故意或過失。

³⁷² 陳聰富，同註 88，頁 81。

³⁷³ 陳聰富，同註 88，頁 82。



再者，有論者說明³⁷⁴，法人自己侵權行為責任，是建立在社會安全注意義務及組織義務之上，就危險的防範，法人負有組織義務。而就組織義務，論者認為³⁷⁵，其規範重點在於雇主本身應善盡其組織權力之運作，以避免經營活動發生危險之疏失，任何因系統性錯誤或品質欠缺所生危險，均屬組織過失，例如，未選任合適人員、未善盡監督之責、未妥善制訂工作規則與指令。

不過，對於本文而言，網路平臺服務提供者究竟為自然人或是法人，其實在過失的判斷上並沒有差異，尤其，從論者對於組織義務內涵的說明來看，其規範重點是雇主本身「未善盡其組織權力之運作」，從此而言，雇主本身為自然人或法人，並無區別，因為兩者皆有組織權力，而從網路平臺服務提供者作為義務之發生，源自於防範危險的社會安全注意義務，無論自然人或法人，都有相同的義務。因此，本文認為，在過失的評價上，無論自然人或法人，都是以假設的善良管理人，對於其源自於社會安全注意義務之作為義務的存在與違反，具有預見可能性與避免可能性時，會被評價為過失。綜上，自然人與法人的區別，並不影響本文責任成立之論述，因此本文不特別區分網路平臺服務提供者為自然人或是法人。

第四目 小結：受通知或爆炸性討論即有預見與避免可能性

綜上所結，網路平臺作為善良管理人，在不作為侵權行為中，考量侵害之嚴重性、行為效益與防範成本，應認為其作為善良管理人的注意標準，只有系爭不法侵害名譽之言論受到投訴通知時，或是系爭言論已經受到社群爆炸性的廣泛討論時，

³⁷⁴ 王澤鑑，同註 34，頁 760-761。

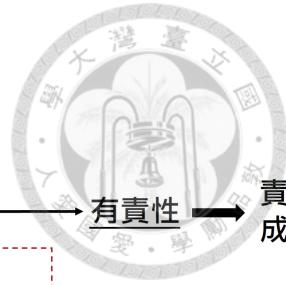
³⁷⁵ 陳聰富，同註 88，頁 82。



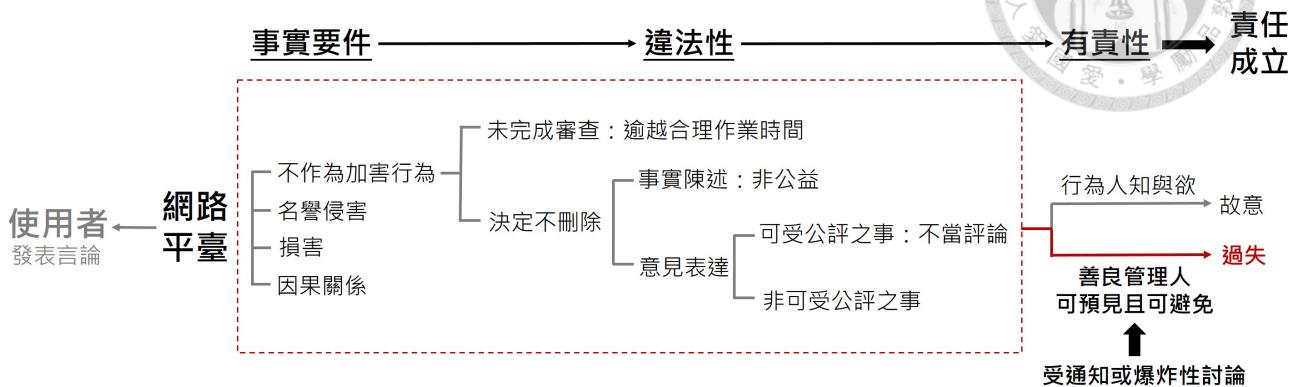
才認為網路平臺服務提供者按善良管理人注意之標準，對於糾爭不法侵害，具有預見可能性與避免可能性，而將行為人之主觀心態評價為過失。

具體考量的因素主要是，網路平臺對於言論內容的中介者角色，而非內容的產製者，再者，因其中介者角色，而導致網路平臺上的內容量，遠高於傳統媒體自行產製的內容量，所以逐一主動審查的成本與負擔極高，以及，逐一主動審查本非網路平臺服務提供者此一社會活動成員，所設定的活動本質，故論其通常之智識與能力，難謂其對於事實要件中使用者之侵害名譽之言論，有預見可能性與避免可能性。但是，當網路平臺受到通知，或是特定內容受到爆炸性的討論時，則得以打破以上三個立論基礎，故應認作為善良管理人的網路平臺，對於不法侵害，具有預見可能性與避免可能性。

成立過失不作為侵權責任的網路平臺服務提供者，必須以假設出來的善良管理人為客觀標準，若網路平臺作為善良管理人，對於糾爭不法侵害，包括事實要件該當與違法性，可預見且可避免時，則構成過失，不作為侵權責任成立；若善良管理人對於糾爭不法侵害不可預見或不可避免，例如未受通知或是非屬受到爆炸性討論的議題，則將行為人之主觀心態上評價為無過失，不作為侵權責任不成立，本文將之以下圖七呈現。



【圖七】網路平臺過失侵權的評價



※資料來源：作者自製。

第一款 實務見解比較

若嘗試比較我國實務相關見解，更能夠凸顯本文所主張之網路平臺不作為侵權責任之成立的論述結構。我國實務相關案例，對於網路平臺之故意或過失，有所討論，首先，先從「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決看起，本判決表示：「且網路服務提供者並非執司審判之法官，其對用戶之行為是否構成侵害他人權利極有可能出現判斷錯誤之情形，再者，網際網路發展急速，由網路服務提供者自行判斷『是否侵害權利』之資訊數量與困難性亦日漸增加，故為兼顧用戶之表現自由及被害人之權利保護，**應僅限於網路服務提供者明知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為，其始有採取防止措施之作為義務**，若網路服務提供者仍未為採取防止措施時，其始違反作為義務而應負責。」



本段判決，將「網路服務提供者明知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為」與作為義務之發生相連結，將行為人主觀上對於侵權行為存在的認識狀態，當成行為人作為義務發生的條件。網路平臺本須有作為義務，才能成立不作為加害行為，然本判決此段論述正是在說明網路平臺作為義務之發生，所以可以推論，其所為「存在侵權資料或發生侵權行為」應是指以發表系爭言論的使用者為責任主體時，成立的不法侵害行為。同時，此判決將網路平臺對於使用者不法侵害行為的主觀認識，也就是網路平臺的明知或有相當理由足認，當成作為義務發生的條件，這樣必然會發生的問題即是：如果網路平臺搞錯了，怎麼辦？本文所謂搞錯，第一，將侵權行為錯認為非侵權行為，此時，網路平臺並非明知，也沒有相當理由足認侵權行為存在，按此判決理路，條件不具備，則作為義務不發生。但是，這樣的思考方式不但使得侵權行為責任成立的三層架構順序顛倒，而且沒有辦法呈現侵權行為法下過失客觀化的目的，因為，非明知或沒有相當理由足認侵權行為存在的原因，可能是因為特定行為人智識或能力的不足，而此將使得被害人承擔這個不足所帶來的風險，而非由行為人承擔。

搞錯的第二種情況，將非侵權行為錯認為侵權行為，網路平臺主觀上確信侵權行為存在，則作為義務隨之發生。這將會使得，行為人因為自己的智識或能力不足，而負有作為義務，等同由作為義務的發生，懲罰智識或能力不足的行為人。本文認為，最好的方法即是，在客觀要件的討論中，不要摻雜任何主觀要件的成分，以免造成侵權行為思考體系的混亂，以及客觀要件的浮動，以避免一個難以預期的責任成立之論述。

在本文的架構下，本文認為，網路平臺作為義務之發生，是以社會安全往來義務為理論基礎，當使用者之使他人之社會評價受到貶損言論此一危險出現時，網路



平臺應採取必要措施防範此一危險的社會往來安全義務即隨之發生。故在本文之見解下，網路平臺作為義務的發生，僅與客觀上危險是否發生有關，而與行為人的主觀要件無關。本文將行為人的主觀，留待有責性層次處理，如此一來，才能夠清楚的區分客觀行為與主觀心態的區別，而呈現侵權行為法三層架構體系的思考，況且，作為義務之發生與行為人主觀脫鉤，才可以貫徹侵權行為法將過失客觀化，而達成風險分配目的之意旨。

在行為人主觀心態的討論上，除了如同「小老婆汽機車俱樂部假胎案」，將網路平臺的主觀認識，當作其作為義務發生的條件，另外也有些判決明確主張，應將網路平臺不作為侵權責任的主觀歸責要件，調整至「故意或重大過失」。

舉例來說，「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」中，臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 143 號民事判決認為：「本件被上訴人係網際網路服務提供者，與傳統類型之出版者（例如報章雜誌、電視台等）不同，僅提供網路平台使網路使用者得以發表言論、流通資訊，並無實質編輯使用者資訊之權限，若要求網際網路服務提供者必須審查所有刊登在網路平台之資訊內容，並將其中有涉及侵害他人名譽內容部分予以刪除，此種做法，無異要求網際網路服務提供者扮演網路警察之角色，不僅有礙網路資訊之傳布，更箝制其他網路使用者實現自我之言論自由；惟若認網際網路服務提供者一律無須審查及移除侵害他人名譽之內容，則在現今網路世界訊息傳布迅速、廣泛及匿名之情形下，不僅訊息內容不易驗證，亦無法期待得與一般實體世界相同，透過言論自由市場機制使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果，反使被侵害者之名譽權受到嚴重侵害，是權衡網路使用者之表現自由及受侵害者之名譽權，本諸合憲解釋原則，當應認關於網際網路服務提供者之侵權行為責任，於

解釋民法第 184 條第 1 項前段主觀歸責要件時，應予以限縮解釋，即網際網路服務提供者僅在『故意』或『重大過失』未刪除侵害他人名譽之言論時，始應負責。」



但是，觀其所採之理由，在於言論自由與名譽權保護的權衡考量，這樣的權衡考量明明可以從違法性的評價中調整，此亦為違法性評價的核心，何必捨近求遠，選擇調整主觀歸責原則？

況且，我國之過失採取客觀化，正如此判決說明的：「**網際網路服務提供者，與傳統類型之出版者（例如報章雜誌、電視台等）不同**」，當改變歸責原則之前，未見判決從類型化的過失，論述或思考，網路平臺與傳統出版者，因職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價的差異，而設定類型化的假設之人。本文的意思是，若意識到網路服務提供者與傳統出版者，為兩種不同的社會活動成員，則這樣種不同社會活動成員，在類型化成善良管理人時，當然應該考慮其職業、防範代價等等的不同，而設定出不同程度的客觀標準，因此，即使不改變抽象輕過失的主觀歸責要件，也可以從類型化的客觀標準設定上，達成放寬行為人主觀認識程度的目的。綜上，限縮解釋主觀歸責要件，改變我國侵權行為法之過失為抽象輕過失的原則³⁷⁶，正當性並不充足。

更有趣的是，即使判決的前半部，已經明言將主觀歸責原則之抽象輕過失，放寬至故意或重大過失，同一判決的後半段，卻又採用了前述以「**網路服務提供者明**

³⁷⁶ 仍有其他判決，採用原本的抽象輕過失標準，例如「新浪新聞網試婚詐欺案」，臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 357 號民事判決即說明：「而所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。」按時間接近的不同判決，卻在類似的案例事實上，採用不同的主觀歸責標準，可能使得行為人無所依循。



知或有相當理由足認於其提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為」為作為義務發生條件的說法，臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 143 號民事判決，接續前半段的見解，繼續表示：「基此，被上訴人提供上開平台供網路使用者發問、回答及流通訊息，如使用者有刊登侵害他人名譽之內容，**被上訴人僅在故意或重大過失未盡刪除侵害他人名譽內容時始負侵權行為損害賠償責任**，此係基於網路服務業者相較於被害人而言，在合理範圍內對於防止及遏阻侵害仍是處於較有利之地位；惟網路服務提供者因對於使用服務者所刊載之文字內容欠缺事前審核之機制，事實上以目前能力、技術亦無法達到事前篩選之功效，故若謂網際網路服務業者須對於所有使用者之行為負損害賠償責任，難免課予網路服務業者過重之責任，且阻礙網際網路發展，其結果將造成網際網路服務之限縮，反將不利於最終消費者。職是，倘網路服務業者經過告知，伊提供之網路平台上確有公然侮辱、誹謗、侵害他人名譽、侵害著作權等違法資訊之情形，且網路服務提供者有能力移除該等資訊時，課予網路服務提供者移除該資訊之義務，尚符合公平正義之要求；惟若網路服務提供者一接收到侵權之通知，即課予伊負有移除該資訊或使之無法接取之作為義務，而網路服務提供者將疑似侵權之資訊移除後，始發現該資訊實際上並未造成侵害，則此時網路服務提供者之移除行為，將反而侵害用戶之表現自由。況且，網路服務提供者並非司法審判機關，由網路服務提供者自行判斷『是否侵害權利』之資訊數量及困難性亦日漸增加，對於用戶行為是否構成侵害他人權利不無可能出現錯誤認定，故**為兼容用戶之表現自由及被害人之權利保護，應僅限於網路服務提供者『明知或有相當理由足認於伊提供之網路空間內確實存在侵權資料或發生侵權行為』之情形下，始有採取防止措施之作為義務，若仍未為採取防止措施時，始違反作為義務而應負責。**」



此判決後半部分所提及的要素，例如欠缺事前審核機制、能力技術無法事前篩選、通知、侵害使用者表現之言論自由、兼顧被害人名譽權保護、網路平臺非司法審判機關、資訊數量龐大等等，分散來看，皆與本文所論及之要素重疊，但是其串連與論述的理路，卻讓人有些無所適從，而難以清楚了解其思考脈絡。

嘗試整理此判決之內容，其考量網路平臺為事前審核的困難，故以「通知」作為網路平臺作為義務發生的條件。但是，此判決又認為，一旦通知，就使網路平臺負擔作為義務，會導致網路平臺過度錯殺合法言論，而造成過度犧牲使用者之言論自由的副作用。同時，此判決也考量網路平臺的法律判斷能力，以及其面對的資訊海量資訊，而認為網路平臺很可能會錯誤認定「用戶行為是否構成侵害他人權利」，而造成言論自由的犧牲。所以為了兼顧名譽權與言論自由，此判決認為，即使受到通知，也只有在網路平臺「**明知或有相當理由足認**於伊提供之網路空間內**確實存在侵權資料或發生侵權行為**」時，才發生作為義務。而且，連結其前半部分的論述，同樣是為了兼顧言論自由與名譽權，應將網路平臺的主觀歸責要件限縮解釋，僅論「故意或重大過失」，而排除抽象輕過失。

也就是說，在本判決的想法下，只有經過「通知」，而且網路平臺「明知或有相當理由足以認為」，平臺上確實發生侵權行為，再者其主觀上要有「故意過重大過失」時，網路平臺才成立侵權責任。問題在於，通知、明知或有相當理由足認、故意或重大過失，此三個要素都與網路平臺的主觀認識有關：「通知」是為了使網路平臺得以「認識到系爭內容的存在」；「明知或有相當理由足認」，是為了避免網路平臺「錯誤認識使用者有無侵權行為」；而「故意與重大過失」，則是為了降低對於網路平臺主觀認識心態的非難標準。



在侵權行為法制度的不同層次中，摻雜行為人的主觀認識，不但使得客觀行為與主觀心態的界限模糊，而且使得客觀行為的判斷浮動於行為人主觀心態，而喪失透過侵權行為法的詮釋，作為可預期的客觀法規範標準，而成為社會大眾調整自身行為之參照的功能。

況且，在其理由的斟酌上，也有值得討論之處，首先，事前或事後審查根本就不是問題，問題在於無法、難以逐一審查。再者，要求網路平臺「明知或有相當理由足認平臺上確實發生侵權行為」，仍等同於要求網路平臺暫代司法機關的角色，對使用者的言論合法性作出審查，而且，在這樣的要求下，網路平臺必須判斷最複雜的「使用者發表系爭言論之行為有無違法性」，又因為意識到由網路平臺作出法律判斷的困難，所以又反過來加上「明知或有相當理由足認」的主觀認識，以緩解網路平臺可能的判斷錯誤。

但是，這樣的作法，納入過多的主觀要素，反而使得責任成立的過程，過於複雜而難以理解並預測。更何況，將網路平臺吸納為國家從事言論管制的工具，不但在言論自由價值上應受到批判，而且考量網路平臺之活動本質根本不在言論的篩選，而在鼓勵言論的分享與創造，這樣的要求也欠缺正當性。即使透過放寬主觀心態的非難標準，也難以導正前述瑕疵，況且，放寬主觀歸責要件本身，就欠缺充足的理由。

對於以上實務見解的檢討³⁷⁷，更可以比較出本文所採主張的優點：本文於作為義務的發生上，將之與危險的發生相互連結，足以貶損他人之社會評價的言論，即

³⁷⁷ 我國實務判決在相關討論上，皆與以上兩則判決採取相同或極為相似的論述，例如同屬「奇摩知識加命理神棍系列訴訟」，臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決、臺灣臺北地方法



是「危險」，而危險之發生，使得作為義務發生，如此一來，作為義務之發生可以更為客觀。若使用者的糾爭言論，根本就不足以貶損他人社會評價，即非危險，就不會有作為義務之發生。再者，本文主張，在作為義務發生的討論中，屏除「使用者之發言行為的違法性」，不以糾爭言論的違法性為作為義務發生的要件，理由在於，以使用者為責任主體，是否為合法言論，是一種法律評價，而不應由網路平臺的判斷，並與之作為義務相連。

再者，即使以使用者為責任主體時，糾爭言論是不法侵害言論，但是在網路平臺不作為侵權責任之違法性層次應注意的是，違法性層次評價的是「侵害行為」，網路平臺的侵害行為是「不審查或不刪除糾爭言論」，而非「發表糾爭言論」，所以當以網路平臺為責任主體，不應與以使用者為責任主體時，適用相同的評價原則。所以，應該期待網路平臺判斷的，不是使用者言論的違法性，而是自己不作為加害行為的違法性，因此，應以網路平臺自身行為的特性，而調整違法性判斷的原則。

院 102 年度訴字第 1488 號民事判決、臺灣臺北地方法院 102 年度訴更一字第 1 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2100 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2155 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2288 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2350 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2493 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 3407 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 54 號民事判決、臺灣臺中地方法院 102 年度訴更字第 11 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 344 號民事判決等；或是「批踢踢醫美版偷拍護士案」，臺灣臺北地方法院 104 年度訴更一字第 22 號民事判決；以及「婚禮網站庸醫案」，臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 694 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度上字第 814 號民事判決，而「婚禮網站庸醫案」，於三審最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決，此亦為唯一一個與網路平臺不作為侵權責任相關，且進入最高法院的判決，最高法院在本判決中表示：「**倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除該言論時，本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務。**」本判決與前述判決在「通知」的解讀上，採取相當類似的見解，似乎以通知為作為義務發生的條件，不過，在是否為侵害名譽言論的辨識上，未採取「明知」，而僅保留「有相當理由足認」，本文猜想，可能是為了避免「明知」容易與主觀要件混淆的問題，不過，本判決並未進一步論及故意或過失，故無法一窺最高法院對於網路平臺不作為侵權責任成立之見解的全貌。



此時，網路平臺在違法性審酌中，受到法規範價值期待之處，在於是否在合理作業時間內、討論內容是否涉及公益，或是是否為適當評論，如此的法規範價值期待，能夠與網路平臺治理者的角色相互呼應，而具有正當性。

最後，在主觀要件上，回到抽象輕過失的善良管理人注意標準，從預見可能性與避免可能性，思考網路平臺作為善良管理人，對於事實要件與違法性的認識標準怎麼設定。以網路平臺現階段的通常技術與能力來說，主動逐一審查成本與負擔過重，應認不具預見與避免可能性。但是，若經過被動通知，作為善良管理人的網路平臺，即應可預見並避免系爭不法侵害，而移除系爭言論。

「通知」的功能，抽離法律來說，也是網路平臺對系爭言論主觀認識，投訴人希望透過通知，而讓網路平臺認識到系爭不法侵害言論的存在，所以通知應放在主觀要件，較為合理。不過，通知並非善良管理人可預見與可避免系爭侵害的唯一情形，若在系爭言論在平臺上受到爆炸性討論時，基於網路平臺的治理者角色，應可期待網路平臺預見並避免系爭不法侵害。

即使為了兼顧言論自由價值，也可從違法性判斷原則調整而達成目的，網路平臺的侵權責任，不必然需要以通知為條件，如此一來，更可以促使網路平臺積極扮演其治理者角色，創造符合規範價值期待的言論分享與創造環境，以保護名譽權受侵害的被害人。

第二款 「知悉取下」免責事由體系位置

說明本文所採之見解後，若對照我國中介法草案第 11 條第 1 項所定之免責事由，可以更明確的了解其體系位置。中介法草案第 11 條第 1 項，明定資訊儲存服



務提供者（即包含網路平臺）有以下兩款免責事由：「資訊儲存服務提供者，有下列情形者，對儲存其使用者要求且提供之資訊，不負民事及刑事責任：一、對涉嫌違法之內容不知悉，且於他人請求損害賠償時，依顯示之事實，亦不能察覺該內容為明顯違法。二、知悉涉違法內容後，立即移除該資訊或限制其接取。」本條立法說明指出，此條為避免「對資訊服務提供者形成監督其儲存內容之責任」，立法之參考藍本，包含當時的歐盟數位服務法草案³⁷⁸，以及我國著作權法第 90 條之 7 的規定。

觀察本項免責事由之內容，第一款為「不知悉，且不能察覺內容明顯違法」，第二款為「知悉後立即移除或限制」，本文認為，此二情況，無論是「知悉」或「察覺」，皆涉及行為人的主觀認識心態，而且認識的對象包括「涉嫌違法之內容的存在」以及「涉嫌違法內容是否明顯違法」。本文主張，內容的存在，是事實要件層次的名譽侵害問題，而是否明顯違法，則是違法性問題，行為人對於事實要件與違法性的主觀認識心態，即是故意或過失層次所要評價的對象，因此，本文認為，中介法草案第 11 條第 1 項所創設的免責事由，在侵權行為法的視角下，實是建立一個無過失抗辯的要件。值得注意的是，中介法草案採用的是「知悉」，而非實務判決常提及的「通知」，「是否知悉」相較於「是否受通知」，更明確地屬於行為人主觀認識³⁷⁹，在侵權行為法的要件解釋下，將之置於主觀要件處理，應無疑義。

³⁷⁸ 我國中介法草案第 11 條，所參考者為歐盟數位服務法草案第 5 條，所定之資訊儲存服務提供者的免責事由，相同規定於正式通過的歐盟數位服務法中，位於第 6 條，而歐盟數位服務法第 6 條之規定，又承襲自歐盟電子商務指令第 14 條。

³⁷⁹ 况且，中介法草案第 22 條第 1 項規定：「資訊儲存服務提供者應建立易於接近使用之機制，使任何人得以通知其所提供服務中之特定資訊為違法內容。」同條第 3 項規定：「依第一項規定所為之通知，視為第十一條第一項規定之知悉。」可見在中介法草案中，「通知」即等同「知悉」。



或許有論者會主張，「知悉」何不當成作為義務發生的條件？但是，按照本項免責事由的訂定，若以知悉為條件而認作為義務發生，則在第一款情形，不知悉則不生作為義務，何以再加上「且能察覺該內容為明顯違法」的條件？當他人請求損害賠償時，行為人必然會滿足「對涉嫌違法之內容知悉」的條件，並同時作為義務發生，但是，問題在於行為人認知的對象僅是「涉嫌違法之內容」，所有的言論都可能是涉嫌違法的言論，若以行為人知悉當成作為義務發生的要件，等同課予行為人一個沒有範圍的作為義務。或因如此，第一款又加上了「能察覺該內容為明顯違法」的條件，用以劃定所謂「涉嫌違法之內容」的範圍，但是，問題在於，「是否能察覺內容為明顯違法」牽涉到主觀認知，本來就不適合於客觀事實的層面處理。再者，若堅持將「是否能察覺內容為明顯違法」當成作為義務發生的條件，則此處的標準是否要採取客觀化的善良管理人標準？又或是要以行為人個人能力為標準？將主觀認之作為客觀事實的條件，將導致事實要件的不穩定。

況且，在第二款中並無「能察覺內容為明顯違法」的條件，會使得兩種情況的作為義務大小範圍不一，並且，在第二款的解讀下，會使得行為人「一旦知悉涉嫌違法的內容存在」即生作為義務，而不論此言論究竟有沒有違法，在解釋上可能擴張解讀成，不但不必考慮發表系爭言論之行為的違法性，甚至連是否足以貶損他人名譽，都可能不必要。可見，行為人的主觀認知，無論是對「內容的存在」或「內容的違法」，都不應與作為義務的發生掛勾，而應放在故意過失的層次討論。

綜上，本文認為，我國中介法草案第 11 條，參照歐盟數位服務法第 6 條所訂定的網路平臺免責事由規定，在侵權行為成立要件的解釋上，應將之置於主觀認識心態有無過失而討論。



第八節 案例操作——婚禮網站庸醫案

本文參考最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決之案例事實，嘗試操作本文以上之主張：

本件被告經營某婚禮網站，並提供婚禮相關主題討論區之平臺服務，供使用者相互交流分享婚禮相關經驗。某日，有某匿名使用者於討論區留言，其留言內容指稱原告即某植髮醫師為庸醫、黑心醫生，並附上原告涉嫌使用違法的中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕之新聞連結（下稱系爭留言）。惟於系爭留言之後，同一討論串中，另有他人留言「守護植髮品質檢方還植髮名醫○○○清白」並同時附有新聞連結。

原告主張，系爭留言造成其名譽受損，經其多次通知被告網路平臺要求刪除，但被告卻回覆不會配合刪除系爭留言，是被告既能預見系爭留言對原告名譽之損害卻不作為，自損害原告之名譽，爰依民法第 184 條第 1 項前段，求為命被告負侵權行為損害賠償責任。

按不作為侵權行為之成立，須有不作為加害行為，而不作為加害行為，必以作為義務存在為前提。本件被告所提供之討論區服務，得將使用者所產製之系爭留言儲存於其上，並應使用者之要求，向不特定多數公眾傳達系爭留言，而使他人得以輕易接收系爭留言，被告所提供之服務為網路平臺服務，被告為網路平臺服務提供者。而被告與原告之間既無契約之約定，亦無法令之規定，原告對被告似無防範損害發生之作為義務。



惟按侵權行為法之制度目的，在於防範危險，以維護社會共同生活之安全，個人或企業在社會活動上，應防範其所開啟或持續的危險，以避免傷害他人，因而，依據當事人與危險之事實關係，而負一定的社會安全注意義務。

被告為網路平臺服務提供者，創建一個供公眾資訊交流往來的場域，且其鼓勵使用者於其上從事資訊的創造與交流，並將使用者所創造之內容儲存並向公眾傳達，此一社會活動，開啟並持續了使用者發表侵害他人名譽權之言論的危險，再者，網路平臺服務提供者，以其治理之權限有意識地選擇並策畫內容，得審查或刪除使用者發表於其上之言論。

基於此一危險開啟、持續與控制之事實關係，網路平臺服務提供者，應以其治理權限而防範其所開啟與持續之危險，以避免傷害他人之名譽，因而，當使用者發表侵害他人名譽之言論時，網路平台服務提供者，應負審查或採取防止措施之作為義務。

匿名使用者所發表之糾爭言論，指摘原告為庸醫、黑心醫生，並附上涉嫌違法執業遭逮捕之新聞連結，與原告作為醫師之職業道德有直接關聯，糾爭內容客觀上已足使他人降低對於原告之醫德、品行、名聲與信用之品評，原告之社會評價受到貶損，而構成名譽權之侵害。此一名譽權侵害之危險發生，則網路平臺源自於社會安全注意義務，而應防範危險的作為義務即發生，對此，網路平臺服務提供者，就使用者發表侵害他人名譽之言論，應採有審查或採取防止措施之積極作為，然被告回覆不會配合刪除糾爭留言，作出不刪除之決定，其未採取防止措施之消極不作為，違反其作為義務，而該當不作為加害行為。



又，原告之名譽權受系爭言論侵害之事實，此一抽象不利益，即為名譽權受損害之本質，即使責任成立之損害要件該當。

若網路平臺服務提供者對於系爭言論採取防止措施，則系爭言論無法發表或散布，被害人之名譽權侵害即不發生，兩者間具有條件因果關係；再者，網路平臺服務提供者，未按其治理權限對系爭言論為防止，無論依其商業模式或是使用者、第三人之期待，具有治理權限之網路平臺有此不作為，任由系爭言論散布流竄，通常足生他人名譽權之損害，責任歸屬於因果關係的價值判斷上，應認具有相當性。

次就違法性而論，決定不刪除之不作為加害行為，是否具有違法性，應先將受保留之言論內容，區分為事實陳述或意見表達。系爭言論中，所為庸醫、黑心醫生之表述，應為主觀意見表達，然而，其評價原告為庸醫、黑心醫生之意見，係建立於原告是否違法使用中國植髮筆、雇用密醫之事實基礎，若無違法行為之新聞報導為事實基礎，則亦無庸醫、黑心醫生之評價，評論之前提建立於事實，而當然與事實真偽與否相關，故應以事實陳述而認定，以判定違法性。

網路平臺服務提供者，決定不刪除系爭事實陳述之不作為加害行為，系爭行為之違法性，考量網路平臺服務提供者之中介者性質、活動本質，以及所面對之訊息量，並為兼顧名譽權與言論自由之規範價值，應捨棄事實真偽的判斷，僅以公眾領域原則審酌是否事涉公共利益，而不對網路平臺服務提供者課予合理查證義務。

系爭言論指摘原告涉嫌違法執業，醫師屬專門職業及技術人員，其執行業務相關之行為舉止，與醫療品質關係密切，屬公眾關心之事務，而與公共利益相關，與公共利益相關之事實陳述，透過正反不同見解或佐證之討論而平衡，正如系爭留言之後，亦有支持原告的意見，並且透過「檢方還原告清白」之新聞留言，衡平原告



之名譽，此即為網路平臺作為言論交流場域，就涉及公共利益之事，得供言論交流與分享之價值彰顯。被告縱因而受有名譽侵害之不利益，惟仍可透過向發表系爭言論之使用者求償而彌補損害。據此，被告不刪除系爭言論之不作為，客觀上並未違反法秩序所規範之價值，而不具違法性。

既然被告之不作為加害行為不具違法性，則即使被告受原告通知系爭言論之存在，得認被告主觀認識心態至少達到過失之程度，亦不影響不作為侵權責任不成立的結果，而無進一步論斷故意或過失之必要。

第四章 結論



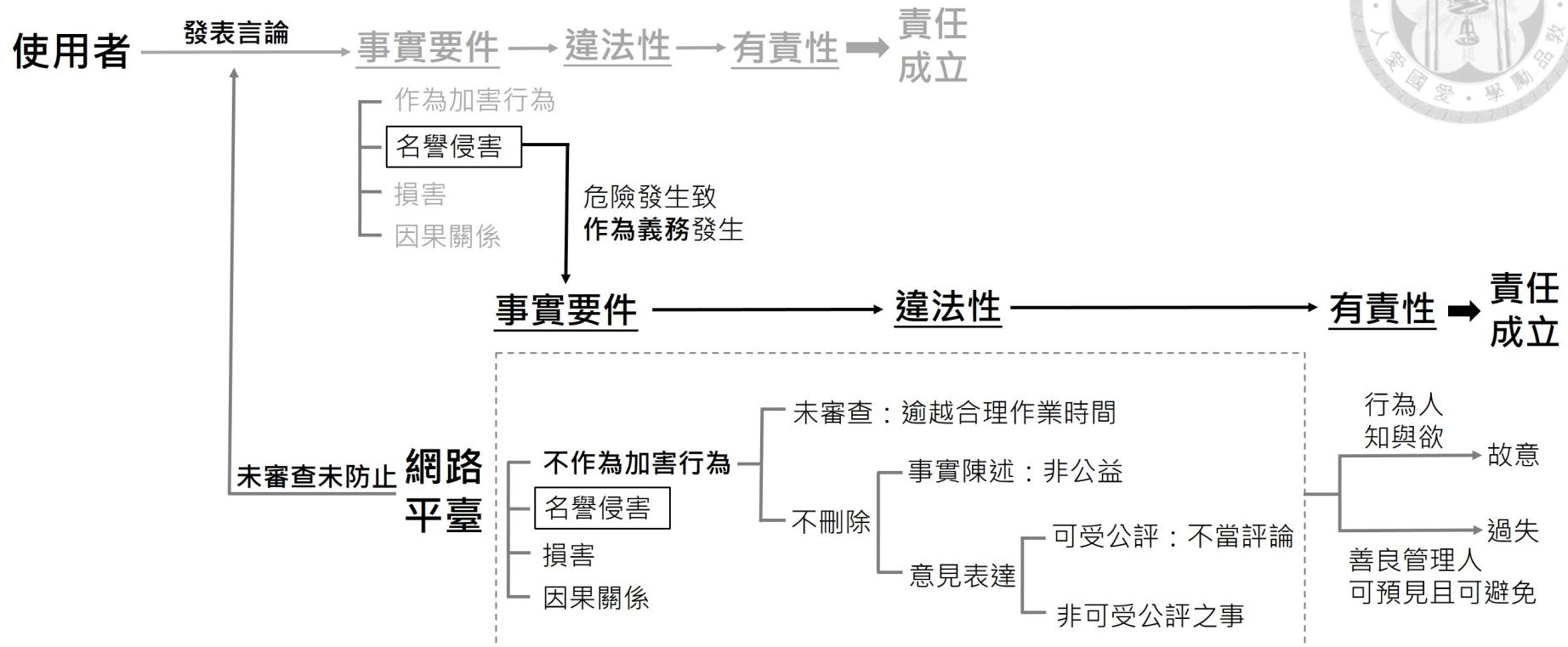
名譽權的保護，背後隱含著對於言論自由的價值取捨，當欲以侵權責任之課予而保護他人名譽，仍須追求名譽權與言論自由的兼顧。我國法侵權責任之成立，透過數個要件所組成，每個要件都有不同的規範功能，如何透過對各個要件的解釋，求取價值的平衡同時建立一套得以操作並解決問題之機制，即是得以著力之處。本文認為，不是只有立法才是制度的創建，司法在尊重既有法律價值的前提下，對於法條與要件的解釋與適用，也形成社會制度，而且或許相較於立法，有更大的彈性得以涵納並對應複雜快速的社會變遷，同時反映出一個社會的生長脈絡。

究竟應如何規範網路平臺服務提供者之責任，我國於立法政策上，無論是被動或主動，採取了部分追隨美國、部分追隨歐盟腳步的策略，雖然法條的橫向移植，以立法政策來說當然有推行上的效率，但是，追求效率的反面，即是對於整體社會而言的唐突。缺乏發展脈絡為基礎的立法，不但會引發疑慮與反對，進而可能加劇社會對立，同時，若貿然通過也可能帶來超乎預期的結果。況且，即使複製相同的法規，在不同時空脈絡下，也應反映出不同的價值取捨決定。本文認為，無論立法政策作出如何的決定，正如來匆匆去匆匆地中介法草案，還是應回歸既有法條的解釋與適用，透過司法判決的有機性，一而再、再而三地反覆凝結並確認整個社會的價值取捨。即使未來中介法草案捲土重來，也能夠藉由過去對於既有法律的解釋與適用，反映出社會的價值判斷，此為司法不應含糊其詞而必須一肩挑起的責任。

為了解決數位時代下，網路平臺服務提供者此一新興言論傳播媒介引發的爭議，本文以名譽權保護為焦點，討論網路平臺不作為侵權責任應如何成立，以下將總結研究所得之四點主張，整體架構以下圖八概略呈現：



【圖八】網路平臺不作為侵權責任的成立架構



※資料來源：作者自製。



一、網路平臺自己行為侵權責任不依附於使用者侵權責任

首先，本文從網路平臺與使用者所發表之言論的關係開始觀察，並發現網路平臺在言論傳播的過程中，扮演著過往前所未見的角色，網路平臺服務提供者一方面並不自己產製內容，僅是內容的中介者，而由使用者自己產製內容，不同於以往傳統出版與廣播媒體，主要工作即是從事內容的篩選與過濾，以內容產製為專業；但是，另一方面，網路平臺並非僅是資訊內容的渠道，而以言論交流場域之治理者的角色，依據無論是經濟誘因、個人信仰或是對於某些價值的偏好，有意識地透過自身的審查體系，選擇並策劃此一言論場域的風貌。

本文認為，網路平臺對於流通於其上之言論有意識地選擇與偏好，使得網路平臺應脫離源自於代負責任的守門人角色，而以網路平臺之自己行為，討論其就治理決定下所產生的侵權結果，應負如何的責任。如此視角，不但能夠正當化將網路平臺作為責任主體的主張，更重要的是，得以釐清使用者發表侵權言論之責任，與網路平臺之侵權責任的關係：以上圖八為參照，使用者就其發表言論之行為，可能負侵權責任，而當以網路平臺服務提供者為責任主體時，探討的是網路平臺以其治理者之角色，對於使用者所發表之爭執言論，未為審查或未為防止的治理行為，應否負擔侵權責任，在性質上應為網路平臺自己行為侵權責任，而非為使用者發表言論之行為代負侵權責任。

所以說，使用者就其發表言論之行為是否成立侵權責任，與網路平臺未為審查或未為防止之行為是否成立侵權責任，兩者應切割討論，而分別討論兩個不同的責任主體的侵權責任要件是否該當。更清楚地說，網路平臺作為責任主體，其不作為侵權責任的成立，並不以使用者之侵權責任為前提，網路平臺的不作為侵權行為，並不依附於使用者發表言論的侵權行為之下。本文此一主張，立基於對網路平臺在



言論傳播中所扮演角色的剖析，對於事實層面有了更立體的認識，才能釐清使用者侵權行為與網路平臺侵權行為，兩者之間應有的關係。

除此之外，透過三元言論管制模型的啟發，本文整理，在侵權責任的課予下，政府、網路平臺與使用者之間的權力互動關係，本文認為，使用者作為責任主體，與網路平臺作為責任主體，雖然同樣以被害人名譽權保護為目標，但是，兩個不同的責任主體，在相同的被害人名譽權保護背後，卻背負著不同程度與範圍的言論自由價值犧牲，以網路平臺為責任主體，由於其本身具有的言論流通功能，以及在訴訟風險下，其有誘因對於使用者言論過度地審查，不僅可能影響的言論範圍更大，而且除了發表言論的使用者表意之自由、閱聽人接收資訊之自由，還涉及了資訊流通的自由，此外，還必須考慮，網路平臺就其不採取防止措施之行為，出於其有意識地選擇與策劃，隱含著認可系爭言論流通於其上的價值判斷，如此的價值判斷，也具有表意的意涵於其中，故亦不可忽略網路平臺本身表意的自由。

從這樣的分析可以了解到，若為了相同的名譽權保護，而對不同的責任主體，課予相同的侵權責任，將會引發不同的言論自由價值之犧牲。在這個考量之下，更加強了本文不將網路平臺侵權行為依附於使用者侵權行為，此一主張的正當性，因為，對不同的責任主體課予相同的責任，既然對於言論自由價值可能有不同程度的犧牲，則於侵權行為法要件下，在違法性的利益權衡，為了兼顧名譽權與言論自由，就不應以相同的標準作出相同的判斷，而應分別、獨立地判斷兩個不同加害行為的違法性之利益權衡。於此，確立了本文的第一個重點主張：以網路平臺服務提供者為責任主體時，其侵權責任建立於其不審查或不防止的自己行為之上，而並不依附於使用者發表言論之侵權行為責任，兩者應獨立而分別地判斷侵權責任是否成立，沒有曖昧的空間。

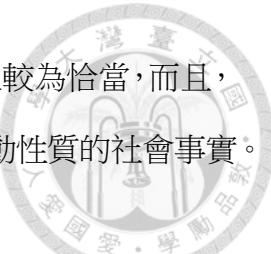


二、釐清事實要件規範功能並反映客觀事實

再者，必須思考的是，事實要件層次中，網路平臺不審查或不防止的消極不作為，如何認定為侵權行為法中的不作為加害行為？不作為加害行為，以有作為義務為前提，作為義務來源的理論依據，正是過去實務見解主要分歧之所在，參照於圖八，本文的主張為，應以社會安全注意義務為理論依據，當使用者發表系爭侵害他人名譽權之言論時，此足以貶損他人社會評價的言論出現，即是危險發生，危險發生則網路平臺防範危險的作為義務發生，此時，其未為審查或未為防止的消極不作為，即該當於侵權行為法下的不作為加害行為。

本文於此之主張所欲強調者，除了以社會安全注意義務為理論基礎之外，也要強調對於「危險」內涵的定義，本文認為，所謂危險，僅需符合「足以貶損他人社會評價」而該當名譽權侵害的事實要件即可，而無須論斷系爭言論是否為「不法侵害」，也就是說，網路平臺作為義務之發生，不以使用者發表系爭言論行為的違法性為要件。本文此一主張的優點在於，從侵權行為預防損害發生的機能而言，既然「危險」必須「防範」，本無須等到不法侵害的結果確定發生，僅要有不法侵害結果發生的可能，即足以支撐其防範之義務。再者，肯認網路平臺具有作為義務的實務見解，向來以網路平臺受通知或知悉為作為義務發生的條件，然而，所謂受通知或知悉的對象，應為「系爭言論的存在」，系爭言論之存在為事實要件，責任主體對於事實要件的主觀認識心態，應為故意或過失的評價，故將網路平臺受通知或知悉，當成作為義務發生條件的實務見解，無法妥善的解釋作為義務與主觀要件的區別。

本文以系爭言論足以貶損他人社會評價，而為侵害名譽權的事實要件，以社會安全注意義務為理論依據，當成網路平臺作為義務發生的原因，不但得以使事實要



件停留在客觀事實，而無涉於主觀認知，在構成要件的體系位置上較為恰當，而且，能夠符合網路平臺作為治理者角色，不僅僅是被動角色，而有主動性質的社會事實。

同時，本文主張將等同「有名譽權侵害之事實，才有作為義務」，相較於實務所採之見解，解釋上會發生「無論有名譽權侵害之事實，只要受通知就有作為義務」的結果，本文主張顯得更為合理，畢竟，若客觀上不存在名譽權侵害的事實，解釋上又要如何導引出作為義務？若僅以網路平臺的管理控制權限為理由，那麼又要如何說明既然有主動的管理控制權限，為何要將作為義務限制在被動的通知之後才發生？若限制於通知的目的是，限制作為義務的範圍以兼顧言論自由，何不於違法性再處理言論自由的問題，才更能夠符合違法性要件的規範功能？況且，若受通知作為義務才發生，如何正當化在「已經知悉但未受通知」時，網路平臺既然同樣有管理控制權限但卻無作為義務？本文所提出一連串的質疑，正是以通知或知悉為條件，而認網路平臺作為義務發生之主張中，令人感到似是而非的原因。

因此，本文的第二個重要主張即在於，以使用者發表系爭足以貶損他人社會評價之言論，該當於名譽權侵害之要件事實，視為「危險」，危險發生致使網路平臺防範危險的作為義務發生，而將其消極不審查或不防止，視為侵權行為法下的不作為加害行為，使用者與網路平臺，兩個不同的責任主體，在權利侵害的要件事實上雖然重疊，但並非不同責任主體侵權責任的依附關係。

而損害要件的討論，本文考量侵權行為制度權益保護之機能，而採取於責任成立之層次，將損害定位為以權利或利益本身所受侵害之抽象不利益，本文認為，在責任成立層次，於名譽權受侵害時，將之認定為損害，而賦予該權利主體損害賠償請求權的正當性在於，我國不但以民法明確承認與保護名譽權，而且，於憲法層次，名譽權作為受到憲法肯認的客觀價值，國家對之的保護義務擴散於整個法秩序，國



家因此負有義務形成私法上得以保護名譽權之法律制度，因此於侵權行為的要件解釋上，亦應落實此保護義務。因此，本文認為，將名譽權所受之抽象侵害認定為損害，正當性無庸置疑。

接著，就因果關係要件的討論，過去實務見解曾有將因果關係與故意過失相互混淆，或是與不法性之討論順序顛倒的問題，使得侵權行為成立與否的體系思維紊亂，而且，未能清楚分別判斷條件關係與相當性，僅以「無直接因果關係」而帶過，不免含糊。而本文主張，應明確地分別論述條件關係與相當性，若網路平臺對於使用者之侵權言論，作出採取防止措施之防範行為，則系爭言論無法傳播，被害人之名譽權侵害當然不發生，符合「若無此行為，必不生此種損害」的條件關係；而在相當性上，本文則從網路平臺的角色性質，討論責任歸屬的價值判斷：按網路平臺治理者之性質，未為適當之治理舉措，而任由其散布流竄，此一行為，與被害人名譽權受侵害結果的發生，並非不尋常的情況，無論依其商業模式或是使用者、第三人之預期，此一責任歸屬於因果關係的價值判斷上，無疑具有相當性。於此，網路平臺不作為侵權行為的事實要件皆已滿足。

三、考量責任主體與加害行為而重構違法性判斷原則

在違法性要件中，本文從違法性的評價對象與規範功能切入，討論現行實務見解，將使用者發表言論之行為的違法性判斷原則，直接套用至網路平臺不作為加害行為的錯置。銜接本文前述第一個重要主張，網路平臺不作為侵權責任，並不依附於使用者發表言論之侵權責任，兩者各自的要件應獨立判斷，尤其，以網路平臺為責任主體，討論侵權責任是否成立時，違法性判斷的對象是網路平臺的不作為加害行為，若責任主體的不作為加害行為是消極未為審查，根本無法套用用以評價言論內容的真實不罰、合理查證與合理評論等原則，因此，本文主張，針對網路平臺獨



特的不作為加害行為，即未審查之不作為，應填補上「合理作業時間」的違法性討論。

再者，若網路平臺審查後決定不採取防止措施，例如不刪除，本文以責任主體差異的論證為理由，而主張應考量言論自由保護的權衡，以及網路平臺作為內容中介者，不自己產製內容的特性，難以逐一經手審查所有的言論。再加上網路平臺服務提供者對於其活動本質的設定，在於鼓勵使用者創造言論而為分享與交流，而不�在於販賣經其專業能力而篩選、過濾或產製的內容。此外，本文認為，在判斷責任主體是否違反法規範價值時，必須考量網路平臺對於自身活動模式的選擇，否則，豈非恰恰正中「國家透過侵權責任的課予，而將網路平臺的私人治理系統，吸納為國家管制個人言論的工具」的紅心。況且，基於使用者產製內容的特性，網路平臺鼓勵使用者產製內容並為交流與分享，必然導致網路平臺所面臨的資訊量，遠遠超過傳統出版與廣播業者，因此對內容篩選與過濾的期待可能性，必然大大的降低。職是，本文第三個重要的主張即是：以網路平臺為責任主體時，對於決定不刪除的不作為加害行為，應放寬既有的真實不罰、合理查證以及合理評論原則，本文提出以合理作業時間、公眾領域原則以及適當評論原則，重新架構網路平臺作為責任主體的違法性審查。

放寬的具體操作方法上，對於事實陳述而言，捨棄真實與否的判斷，而僅留下是否與公共利益相關，本文將之稱為公眾領域原則，以取代真實不罰原則與合理查證原則。如此主張的核心概念在於，在名譽權保護中，考量事實陳述的真實性，目的本在於兼顧調和言論自由，所以，若理由充足，則並非不能捨棄真偽的判斷。網路平臺並非言論的產製者而僅是中介者，所有的事實陳述，都是他人的所見所聞，因此，若網路平臺的不刪除之行為，在違法性評價上必須與真偽掛勾，則網路平臺



即必須對糾爭言論內容為查證，以決定是否刪除。但是，為了趨避訴訟中無法證明為真實的風險，會造成過度地刪除使用者言論的誘因，導致言論自由過度的犧牲，如此結果，背離以真實排除違法性，而保護言論自由的初衷。況且，「查證」並不在網路平臺原先設定的活動本質內，即使其發展出足夠的能力而為查證，也不足以正當化查證義務之課予。接著，從期待可能性的角度來說，網路平臺面臨的內容資訊量，遠遠超過使用者本人或是新聞媒體，實難以期待網路平臺，達到與個別使用者或新聞媒體有相同的查證。

因此，本文主張，在網路平臺不作為加害行為的違法性評價上，應捨棄事實真偽的考量，讓網路平臺不必作出真實與否的判斷。如此放寬違法性判斷的原則，才能夠達成名譽權與言論自由的兼顧與雙贏，一方面，被害人在糾爭言論與公共利益無關時，可以以網路平臺為責任主體，而獲得名譽損害的受償機會；同時，言論自由不會因為網路平臺必須從事事實查證的負擔，而有過多的犧牲；法院在判決上，也不必擔心對於言論自由造成過大的犧牲，而傾向於避免肯認網路平臺侵權責任的成立，以達成對於被害人名譽權的實質保護。另一方面，也能夠促使網路平臺專注於思考何謂「與公共利益有關」，並與法院判決相互影響、調整，創造出更細膩的標準以認定何謂公共利益。

而就意見表達，本文主張採用適當評論原則，排除善惡意之判斷。善意與否，是對於行為人動機與目的的判斷，從網路平臺的角色而言，作為公眾言論交流場域的治理者，鼓勵使用者的交流、分享與創造，同時，網路平臺會迎合使用者、創造出使用者認為適宜的環境。當決定一個意見表達之言論是否需要刪除，其動機與目的，涉及網路平臺對於「使用者認為適宜之環境」的想像，因此，不適合也無必要以善意或惡意而評價。不過，既然網路平臺有誘因創造使用者認為適宜的環境，於



其活動本質設定上，也就蘊含了刪除不當言論的治理行為，因而，期待其遵循「不當言論應該刪除以保護他人名譽」的法規範價值，有其合理性。

綜上，本文主張，在意見表達類型，排除善意與否的因素，以適當評論原則取代合理評論原則，不但符合網路平臺的活動本質，也不致額外增加其審查負擔，得以避免過度犧牲言論自由，同時達到促使網路平臺刪除使用者之不適當意見，以兼顧被害人名譽權保護的目標。

四、「知悉」為主觀認識心態之評價應留待過失要件為判斷

最後，在主觀要件的討論上，本文第四個重要主張即在於，將受通知與知悉，此等涉及對要件事實與違法性的主觀認識心態評價，留待過失中處理。要注意的是，侵權行為法為了合理分配風險，故於過失的評價上，採取客觀化標準，本文認為，侵權行為法上的過失客觀化，應是指：以客觀抽象的善良管理人注意標準，考量對於不法侵害，有無預見可能性及避免可能性，以評價行為人的主觀心態。不過，如何訂立作為善良管理人的網路平臺服務提供者之注意標準？本文主張，應考量網路平臺其中介者角色、活動本質之設定，以及資訊量過大等三個理由的，而認定：以網路平臺服務提供者通常的智識與能力來說，無論事前或事後審查，只要是逐一且主動的審查，成本與負擔皆過重，故作為善良管理人的網路平臺，對於使用者發表之侵害他人名譽之言論，於一般情形下並無預見可能性與避免可能性。

但是，在受到投訴通知時，網路平臺所面對的訊息量受到特定，無須於海量資訊中撈取，網路平臺基於其治理者的角色，有義務而且有能力對於糾爭言論作出判斷與選擇，對糾爭言論的判斷與選擇決定，將使得網路平臺對糾爭內容而言脫離單純的中介者，作為中介者而不知道使用者產製了什麼內容的立論，也不復存在。因



此，本文主張，作為善良管理人的網路平臺，受到通知時，應認其對於系爭不法侵害言論之存在，有預見可能性與避免可能性。

不過，未受通知也不必然意味著，作為善良管理人的網路平臺，對於系爭不法侵害，一定不具預見可能性或是避免可能性。當特定言論已經在網路平臺上引起爆炸性的熱潮或騷動時，即失去了先前在海量訊息中難以逐一審查而認識的前提，作為善良管理人的網路平臺，對於受到廣泛討論或傳播的不法侵害言論，即使沒有受到通知，也可以期待作為善良管理人的網路平臺，預見並避免系爭不法侵害。

在本文的主張之下，中介法草案第 11 條所提供之適用於網路平臺服務提供者的免責事由，包括「不知悉且不能察覺內容明顯違法」與「知悉後立即移除或限制」兩種情況，建立在對於不法侵害事實的「知悉」與否上，在侵權行為法構成要件的解釋下，應屬行為人主觀認識的描述，故實為一種無過失的抗辯，而無關乎作為義務的發生與內涵。

綜上，網路平臺服務提供者，若於名譽權侵害、不作為加害行為、損害、因果關係、違法性以及故意或過失等要件皆具備，則就其不審查或不採取防止措施的不作為加害行為，成立不作為侵權責任。

五、研究限制與未來展望

本文此一研究之目的在於，實務見解與相關研究皆欠缺對於網路平臺不作為侵權責任如何成立的完整論述，而中介法草案中宣告得以一般性適用到所有侵權類型的免責事由，更加凸顯出，此一次缺未來可能引發，無論是網路平臺上的社會活動或是法律適用的混亂。因此，本文嘗試擴充對於社會事實的探索，從事實面的



掌握，切入侵權責任的要件解釋，以補充實務見解與相關研究論述的空白之處，也意圖校正其中說服力不足的論點。

不過，本文也面臨相當的限制與不足。首先，本文雖然將網路平臺視為「新興」的言論傳播媒介，而處理以其為責任主體的侵權責任，然而，法律的討論遠遠緩慢於科技的發展，比起典型建立言論交流場域、供使用者發言的網路平臺，例如部落格與討論區，時下的網路平臺，經過演算法相關技術的蓬勃發展，能夠為每一個使用者提供個人化的內容，著重於推播特定類型的內容，給特定的使用者，在如此發展之下，網路平臺作為內容中介者的傾向弱化了，彷彿成為「為每一個使用者專屬訂製的報紙」之姿，而對內容為篩選，似乎又傾向於出版人的角色。甚至，也並非難以想像，未來網路平臺能夠透過 AI 創造內容。因此，在演算法與 AI 日益壯大的今天，網路平臺的議題又遠遠較過去更為複雜了。不過，本文仍舊認為，在演算法與 AI 宰制之前所發生的問題，仍有討論的必要性，一方面是過去的問題類型仍然會持續發生，而有待解決；另一方面，仍要補足過去的不足，在較為基礎的問題中，確立價值選擇的途徑與結果，才有往未來議題生長的底氣。

再者，本文所掛心的另一個限制與不足在於，雖然說本文企圖從事實層面的認識，切入規範責任的討論，然而，本文將網路平臺服務提供者，視為單一的整體，可是，其中仍有許多考量各種不同特性，區分出子分類的空間。這些子分類各自的特性，未必對於本文的討論沒有實益，甚至不排除要件解釋與適用有所差異的可能。舉例來說，協力合作的網路平臺例如維基百科，其強調共同協力建置而非集權管制，則其是否還有治理者之特性可言？再者，非營利的網路服務提供者，例如批踢踢實業坊，相較於以營利為目的的網路平臺服務提供者，營利與否的差異，可能影響其對於「成本」的估量，兩者一體適用的善良管理人注意標準，是否足夠妥適？再者，



法人身分的網路平臺，作為自己侵權行為之責任主體，其規模上限的差異，或許遠遠超出自然人與自然人之間的差異。舉例來說，被視為跨國社群平臺巨獸的 Facebook，相較於我國本土某些聚焦特定議題、規模較為迷你的網路平臺服務提供者，兩者於組織密度、人力以及技術能力等等，都可以想見有著泰山與鴻毛的落差，這樣的差異，是否也應反映在風險的負擔程度上？以上的議題，為本文力有未逮之處，值得更深入地思考與分析。

最後，本文想強調的是，網路平臺服務提供者不作為侵權責任的論述，不只是單純法律抽象思考演繹，更是社會制度的建構，唯有以價值取捨為依據，而具體說明每一個要件，網路平臺服務提供者才能夠以此作為其行為準則，調整自己對於言論交流場域的治理行為，從而落實法律所欲保護的價值，以達成透過侵權行為法，兼顧並調和名譽權保障與言論自由的目標。本文透過具體化開展各個要件的嘗試而拋磚引玉，期盼有朝一日能夠找到最能反映我國價值取捨的平衡點。





參考文獻

(一) 中文文獻（依姓氏筆劃排序）

1. 專書

王澤鑑（2012），《人格權法》，自版。

王澤鑑（2021），《侵權行為法》，增補版，自版。

李震山（2020），《人性尊嚴與人權保障》，五版，元照。

林子儀（1999）。《言論自由與新聞自由》，元照。

林誠二，(2010)，《債法總論新解——體系化解說（上）》，瑞興。

邱聰智，(2013)，《新訂民法債編通則（上）》，新訂二版，自版。

姚志明，(2011)，《侵權行為法》，二版，元照。

孫森焱，(2020)，《民法債編總論（上冊）》，修訂版，自版。

陳聰富（2008），《侵權歸責原則與損害賠償》，元照。

陳聰富（2018），《侵權行為法原理》，二版，元照。

曾世雄、詹森林，(2005)，《損害賠償法原理》，三版，新學林。

鄭冠宇，(2022)，《民法債編總論》，五版，新學林。

2. 專書論文

王牧寰、楊儼綺（2022），〈從責任到義務：論歐盟「電子商務指令」至「數位服務法」草案的思維轉變〉，收於：王震宇（編），《數位貿易政策與資訊科技法律》，頁 143-184，五南。

李治安(2014)，〈網路服務提供者民事免責事由之要件分析〉，收於：劉孔中(編)，《國際比較下我國著作權法之總檢討（下冊）》，中央研究院法律學研究所，頁 451-490。



秦俐俐（2015），〈新媒體與科學傳播：反思與前瞻〉，收於：彭芸（編），《「大數據、新媒體、使用者」論文集》，頁 230-256，風雲論壇。

彭芸（2015），〈當大眾媒體碰到 IT〉，收於：彭芸（編），《「大數據、新媒體、使用者」論文集》，頁 150-172，風雲論壇。

劉定基（2018），〈試評「數位通訊傳播法」草案〉，收於：彭芸、葉志良（編），《「匯流、治理、通傳會」論文集》，頁 283-310。

3.期刊論文

王千維（2005），〈侵權行為：第四講有責性—故意〉，《月旦法學教室》，29 期，頁 76-81。

王怡蘋（2009），〈著作權法關於網路服務提供者之民事免責規範〉，《月旦法學雜誌》，173 期，頁 25-41。

王怡蘋（2010），〈論侵權行為法之作為義務〉，《政大法學評論》，116 期，頁 47-102。

王怡蘋（2018），〈過失造意與不作為侵權——評最高法院 98 年度台上字第 1790 號判決〉，《月旦法學雜誌》，282 期，頁 171-178。

王澤鑑（2006），〈人格權保護的課題與展望（一）——人格權、人格尊嚴與私法上的保護〉，《台灣本土法學雜誌》，80 期，頁 105-120。

王澤鑑（2006），〈人格權保護的課題與展望（二）——憲法上人格權與私法上人格權〉，《台灣本土法學雜誌》，81 期，頁 89-108。

王澤鑑（2007），〈人格權保護的課題與展望（三）——人格權的具體化及保護範圍（4）：名譽權（下）〉，《台灣本土法學雜誌》，90 期，頁 21-43。

王澤鑑（2020），〈法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設〉，《月旦裁判時報》，100 期。



- 呂麗慧（2011），〈論名譽權保護與言論自由保護的衡平與衝撞—從美國侵害名譽權法之啟示論析我國民事侵害名譽權法之問題與發展〉，《高大法學論叢》，6卷2期，頁131-192。
- 林誠二（2011），〈論過失與不作為侵權行為之認定〉，《台灣法學雜誌》，178期，頁113-120。
- 林誠二（2020），〈法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院102年度台上字第1556號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，400期，165-226。
- 張麗卿（2006），〈禁止營業誹謗之研究〉，《公平交易季刊》，14期，頁1-38。
- 許宗力（2003），〈基本權利：第五講—基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，9期，頁64-74。
- 許家馨（2012），〈言論自由與名譽權的探戈—我國名譽侵權法實務與理論之回顧與前瞻〉，《政大法學評論》，128期，頁203-260。
- 郭戎晉（2011），〈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》，23卷4期，頁20-44。
- 郭戎晉（2014），〈網路言論傳播中介者責任之探討—以臺灣高等法院臺中分院103年度上易字第54號民事判決為觀察對象〉，《科技法律透析》，26卷12期，頁6-10。
- 陳人傑（2004），〈網際網路服務提供者免責規範單一立法模式之探討〉，《智慧財產權月刊》，71期，頁54-81。
- 陳忠五（2005），〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任—從「新光醫院唐氏症事件」論我國民事責任法的新課題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34卷6期，頁107-260。
- 陳聰富（2006），〈人身侵害之損害概念〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35卷1期，頁47-110。



陳聰富（2008），〈論侵權行為法之違法性概念〉，《月旦法學雜誌》，155期，頁155-195。

陳聰富（2022），〈再論法人自己行為的侵權責任〉，《月旦法學雜誌》，331期，頁73-87。

曾更瑩、郭源安（2022），〈數位平台應為其使用者的貼文負責嗎？——評析最高法院109年度台上字第1015號民事判決〉，《月旦律評》，9期，頁98-106。

黃立（2013），〈從歐洲侵權行為法觀點解析工程侵權行為之因果關係〉，《高大法學論叢》，9卷1期，頁1-56。

黃茂榮（2011），〈言論自由與名譽人格權之衝突與權衡〉，《植根雜誌》，27卷2期，頁28-40

楊智傑（2019），〈歐盟與德法網路平臺假訊息責任立法比較與表意自由之保護——借鏡歐洲法院網路平臺誹謗責任之判決〉，《憲政時代》，45卷1期，頁43-106。

葉新民（2016），〈由侵害名譽權之案例論侵權行為之違法性與有責性——由最高法院一〇四年度台上字第2365號民事判決談起〉，《裁判時報》，47期，頁20-29。

劉靜怡（2012），〈網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，41卷3期，頁795-876。

鄭嘉逸（2020），〈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》，32卷3期，頁54-60。

蕭憲文（2009），〈初論網路平臺之侵權行為法律責任〉，《萬國法律》，168期，頁2-10。



蘇慧婕 (2020),〈正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49 卷 4 期，頁 1915-1977。

4.學位論文

林美惠 (2000),《侵權行為法上交易安全義務之研究》，國立臺灣大學法律學研究所博士論文（未出版），臺北。

陳筱茵 (2017),《資訊儲存服務提供者民事責任探析—以誹謗性言論流通為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

葉偉立 (2016),《論侵害名譽權之不法性》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），臺北。

5.網路文獻

中央廣播電臺 (2022),〈數位中介法風暴(2) 納管定義不明 業者人人自危〉，載於：<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2143794>。

中時新聞網 (01/27/2023),〈刈包加料蟑螂蛋？女網路 PO 照公審店家遭討 100 萬 下場曝光〉，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20230127001914-260402?chdtv>（最後瀏覽日：05/29/2023）。

民眾日報民眾網 (2022),〈NCC 強推《數位中介法》引業者輿論齊聲反彈 網諷「蔡近平時代到來！」〉，載於：<https://life.tw/?app=view&no=1683301>。

自由時報 (2022),〈「中介法」放任假訊息最高罰 500 萬 網路論壇憂衝擊言論自由〉，載於：<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/4029284>。

自由時報 (2023),〈郭源元遭黑人性騷證據訊息全消失！手機達人：不太可能救回〉，載於：<https://3c.ltn.com.tw/news/53914>。

求職天眼通 (2017),〈我們決定將公司結束（一）：談勞方資方〉，載於：<https://www.inside.com.tw/article/10604-after-qollie-shut-down-the-company-1>。



財團法人台灣網路資訊中心，《台灣網路發展大事記總表（1985~2014）》，載於：

http://www.myhome.net.tw/timeline/images/internet_timeline02.pdf。

國家通訊傳播委員會（2022），《數位中介服務法草案總說明》，載於：

https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532_220629_1.pdf。

菱傳媒（2023），〈台版「#MeToo」燒不停！政、媒、藝文界大咖黑歷史陸續曝光 一表掌握最新進度〉，載於：

https://rwnews.tw/article.php?news=9421&utm_source=Yahoo_news&utm_medium=rss&utm_campaign=instant_news&utm_content=news。

經濟部智慧財產局（2009），《著作權法部分條文修正草案總說明》，載於：

<http://www.copyrightnote.org/report/980421ca.doc>。

聯合報（2022），〈數位中介法陷爭議暫緩公聽會 政院：蘇貞昌出手踩煞車〉，載於：<https://udn.com/news/story/6656/6550225>。

關鍵評論網（2022），〈英國 14 歲少女莫莉輕生，調查認定社群媒體提供不安全內容釀成悲劇〉，載於：<https://www.thenewslens.com/article/174289>。

（二）英文文獻（依姓氏字母排序）

1.期刊論文

Barron, J. A. (1967). Access to the Press—A New First Amendment Right. *Harvard Law Review*, 80(8), 1641-1678.

Balkin, J. M. (2018). Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation. *UC Davis Law Review*, 51, 1149-1210.

Balkin, J. M. (2018). Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*, 118(7), 2011-2056.



- Ball, J. R. (1965). Trade Libel and Its Special Damage Requirement, *Hastings Law Journal*, 17(2), 394-399.
- Ciolli, Anthony. (2008). Chilling Effects: The Communications Decency Act and the Online Marketplace of Ideas. *University of Miami Law Review*, 63, 137-268.
- Cotter, Thomas F. (2005). Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries. *Michigan State Law Review*, 1, 67-82.
- Davis, B. J. (2002). Comment: Untangling the Publisher versus Information Content Provider Paradox of 47 U.S.C. 230: Toward a Rational Application of the Communications Decency Act in Defamation Suits against Internet Service Providers. *New Mexico Law Review*, 32(1), 75-98.
- Dickinson, G. M. (2010). An Interpretive Framework for Narrower Immunity Under Section 230 of the Communications Decency Act. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 33(2), 863-884.
- Klonick, Kate. (2018). The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech. *Harvard Law Review*, 131, 1598-1670.
- Kraakman, R. H. (1986). Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 2(1), 53-104.
- Laidlaw, E. B. (2010). A Framework for Identifying Internet Information Gatekeepers. *International Review of Law, Computers & Technology*, 24(3), 263-276.
- Lavi, Michal. (2016). Content Providers' Secondary Liability: A Social Network Perspective. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 26(4), 855-943.
- Nichols, Phil. (1987). Redefining "Common Carrier": The FCC's Attempt at Deregulation. *Duke Law Journal*, 1987(3), 501-520.



Weaver, R. L. (2020). Social Media Platforms and Democratic Discourse. *Lewis & Clark Law Review*, 23(4), 1385-1416.

Wu, T. (2018). Is the First Amendment Obsolete? *Michigan Law Review*, 117(3), 547-581.

Sheridan, D. R. (1997). Zeran v. AOL and the Effect of Section 230 of the Communications Decency Act upon Liability for Defamation on the Internet. *Albany Law Review*, 61(1), 147-180.

Tushnet, Rebecca. (2008). Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment. *George Washington Law Review*, 76(4), 986-1016.

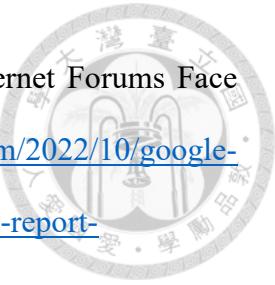
Zittrain, Jonathan. (2006). A History of Online Gatekeeping. *Harvard Journal of Law and Technology*, 19(2), 253-298.

2. 網路文獻

Bettilyon, T. E. (2017, December 12). Network Neutrality: A History of Common Carrier Laws 1884–2018. <https://medium.com/@TebbaVonMathenstien/network-neutrality-a-history-of-common-carrier-laws-1884-2018-2b592f22ed2e>

Brodkin, J. (2021, April 6). Clarence Thomas blasts Section 230, wants “common-carrier” rules on Twitter. *Ars Technica*. <https://arstechnica.com/tech-policy/2021/04/clarence-thomas-blasts-section-230-wants-common-carrier-rules-on-twitter/>

de Streel, A., & Husovec, M. (2020). *The e-commerce Directive as the cornerstone of the Internal Market*. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3637961>



Haring, B. (2022, October 30). Google, Facebook And Other Internet Forums Face Supreme Court Reckoning. *Deadline*. <https://deadline.com/2022/10/google-facebook-other-internet-forums-face-supreme-court-reckoning-report-1235158595/>

Kaiser, K., & Ratcliff, C. (2022). *Digital Services Act & Digital Markets Act : opportunities and challenges for the digital single market and consumer protection*. European Parliament. <https://data.europa.eu/doi/10.2861/26201>

Liptak, A. (2023, May 8). Supreme Court Won't Hold Tech Companies Liable for User Posts. *The New York Times*.

https://www.nytimes.com/2023/05/18/us/politics/supreme-court-google-twitter-230.html?smid=nytcore-ios-share&referringSource=articleShare&fbclid=IwAR3OU_xySntNeFIJOBAni2VfqLF5NI_ncPjfYfeZE5du36VlV0Ll-7g2tOohttps://www.msn.com/zh-tw?pc=EUPP_ACJB

MacCarthy, M. (2022, February 23). Senator Klobuchar “nudges” social media companies to improve content moderation. *Brookings*.
<https://www.brookings.edu/blog/techtank/2022/02/23/senator-klobuchar-nudges-social-media-companies-to-improve-content-moderation/>

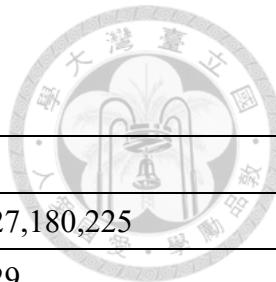
Nelson, S. (2022, September 15). Biden announces push to end Big Tech immunity — 2 years after Trump attempt. *New York Post*.
<https://nypost.com/2022/09/15/biden-announces-push-to-end-big-tech-immunity-2-years-after-trump-attempt/>

Perset, Karine. (2010). *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*.

OECD Digital Economy Papers 171, OECD Publishing.

<https://doi.org/10.1787/20716826>





附錄一：我國相關案例列表³⁸⁰

案名	判決字號	頁碼
奇摩聊天室診所狩獵案	臺灣臺北地方法院 94 年度訴字第 4817 號民事判決	37,127,180,225
蕃薯藤部落格政客賣國案	臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 12375 號民事判決	37,129
無名小站罵老師案	臺灣臺北地方法院 96 年度訴字第 2971 號民事判決	104,125
奇摩新聞教授抄襲案	臺灣嘉義地方法院 99 年度訴更字第 2 號民事判決	
	臺灣高等法院臺南分院 100 年度上字第 149 號民事判決	
BabyHome 醫收紅包案	臺灣臺北地方法院 100 年度訴字第 955 號民事判決	37,124,137,225
	臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號民事判決	
搭訕挨揍報導案	臺灣臺北地方法院 100 年度重訴字第 186 號民事判決	121,173
	臺灣高等法院 101 年度重上字第 445 號民事判決	
小老婆汽機車俱樂部假胎案	臺灣士林地方法院 101 年度訴字第 1276 號民事判決	140,150,173,252
蘋果新聞國巨董座留言案	臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 345 號民事判決	207

³⁸⁰ 本文以關鍵字「網路」、「平台」或「平臺」、「侵權」或「移除」，於司法院裁判書系統查詢相關案例，一一閱覽搜尋結果後，揀選與名譽權相關者，再排除其中關聯性較低之案例，整理相關案例列表如下。列表中有部分判決，或因較無本文可參考之處，或是見解重複，故並未於本文之正文中出現，因而頁碼處為空白，惟本文仍一併將未使用之案例列上，理由在於，能夠從判決的羅列中，觀察此類案件發生之趨勢與數量變化。

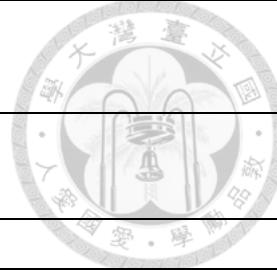
奇摩知識加命理神棍系列訴訟³⁸¹

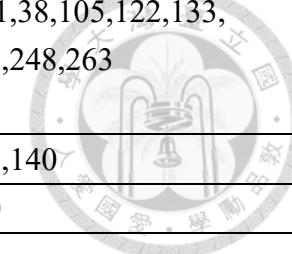
1	一審	臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 3709 號民事判決	54,59,132,138,150,158, 179,182,208,254
	二審	臺灣高等法院 102 年度上字第 915 號民事判決	
2	一審	臺北簡易庭 102 年度北小字第 831 號民事判決	
	二審	臺灣臺北地方法院 102 年度小上字第 104 號民事判決	
3	一審	臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 1372 號民事判決	
4	一審	臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 1488 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院 102 年度上字第 979 號民事判決	
5	一審	臺灣臺北地方法院 102 年度訴更一字第 1 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院 103 年度上字第 21 號民事判決	
6	一審	臺灣臺北地方法院 102 年度訴更一字第 8 號民事判決	
7	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 1937 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 102 年度上字第 504 號民事判決	
8	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2100 號民事判決 ³⁸²	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 95 號民事判決	
9	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2155 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 290 號民事判決	
10	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2288 號民事判決	

381 本系列判決原告與被告皆相同，且案例事實差異不大，惟原告大量起訴與上訴，為方便閱覽，本文加上編號並以表格呈現。

382 本訴訟原告所主張之侵害事實發生於奇摩部落格，而非於奇摩知識加。

	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 38 號民事判決	
11	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2350 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 143 號民事判決	
12	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 2493 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 93 號民事判決	
13	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 3407 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 289 號民事判決	
14	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴更字第 4 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 54 號民事判決	
15	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴更字第 10 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 137 號民事判決	
16	一審	臺灣臺中地方法院 102 年度訴更字第 11 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 79 號民事判決	
17	一審	臺灣臺中地方法院 103 年度訴字第 696 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 344 號民事判決	
18	一審	臺灣臺中地方法院 103 年度訴更字第 5 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 325 號民事判決	
19	一審	臺灣臺中地方法院 103 年度訴字第 1594 號民事判決	
	二審	臺灣高等法院臺中分院 104 年度上字第 62 號民事判決	
調查局論壇大姊案		臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 3684 號民事判決	
新浪新聞網試婚詐欺案		臺北簡易庭 103 年度北簡字第 2760 號民事判決 臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 357 號民事判決	189,198,215

華視新聞網試婚詐欺案	臺北簡易庭 103 年度北簡字第 4683 號民事判決	
	臺灣臺北地方法院 104 年度簡上字第 65 號民事判決	
診所臉書專頁枯枝案	臺灣士林地方法院 104 年度訴字第 45 號判決	
	臺灣高等法院 104 年度上字第 1361 號民事判決	
東方報業裁員案（蕃薯藤）	臺灣臺北地方法院 104 年度重訴字第 1174 號民事判決	
東方報業裁員案（中央日報）	臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4870 號民事判決	
東方報業裁員案（台灣英文新聞）	臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 4178 號民事判決	
東方報業裁員案（富聯網）	臺灣士林地方法院 105 年度訴字第 67 號民事判決	
臉書社團管理員案	臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 3911 號民事判決	
批踢踢醫美版偷拍護士案	臺灣臺北地方法院 104 年度訴更一字第 22 號民事判決	259
臉書粉絲團靠北保養品案	臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 790 號民事判決	140
樂多部落格案名嘴欠薪案	臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 1481 號民事判決	140
背包客網站旅行社負評案	臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 3210 號民事判決	140,159
薪資查詢網站兼當傭人案	臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 507 號民事判決	140
求職天眼通執行長好友案	臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 1805 號民事判決	140,151,179,182
	臺灣高等法院 108 年度上字第 637 號民事判決	
爆料公社雜誌倒閉案	臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 844 號民事判決	
	臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 97 號民事判決	
痞客邦部落格命理師糾紛報導案	臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 3620 號民事判決	130
	臺灣高等法院 108 年度上字第 871 號民事判決	



婚禮網站庸醫案	臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 694 號民事判決	2,21,38,105,122,133, 225,248,263
	臺灣高等法院 107 年度上字第 814 號民事判決	
	最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決	
求職天眼通人頭老闆案	臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 4353 號民事判決	123,140
臉書動態罵人案	臺灣臺北地方法院 108 年度小字第 3 號民事判決	140
Youtube 線上遊戲公司檢舉案	臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 6718 號民事判決	140
奇摩新聞早餐店殺手案	內湖簡易庭 109 年度湖訴字第 8 號民事判決	131
	臺灣高等法院 110 年度上易字第 450 號民事判決	
爆料公社道場恐嚇信徒案	嘉義簡易庭(含朴子)109 年度嘉簡字第 472 號民事判決	152
	臺灣嘉義地方法院 109 年度簡上字第 83 號民事判決	
民報網站專欄作家紅媒案	臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 6717 號民事判決	
	臺灣高等法院 111 年度上字第 63 號民事判決	
	最高法院 112 年度台上字第 324 號民事判決	
臉書社團恆春論壇婊子案	臺灣屏東地方法院 110 年度訴字第 759 號民事判決	
比薪水網站資安公司案	臺灣高雄地方法院 110 年度訴字第 1241 號民事判	140
Google 搜尋關鍵字吸金案	臺灣臺中地方法院 110 年度訴字第 660 號民事判決	
放言傳媒評論李佳芬案	臺灣雲林地方法院 111 年度訴更一字第 2 號民事判決	
臉書社團亞尼克扣年終案	臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 5816 號民事判決	
Google 地圖診所一星惡評案	臺灣臺北地方法院 111 年度訴字第 1079 號民事判決	140
奇摩新聞丹麥先生婚變案	臺灣臺北地方法院 111 年度訴字第 1330 號民事判決	
爆料公社醫生濫交案	臺灣新北地方法院 111 年度訴字第 2873 號民事判決	





附錄二：中介法草案相關條文

第一章 總則

第1條

為因應數位服務發展，促進數位通訊傳播自由流通與服務提供，建立安全及可信賴之數位環境，特制定本法。

數位中介服務有關事項，於其他法律另有規定者，從其規定。

第2條

本法用詞，定義如下：

一、數位中介服務：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送數位格式之聲音、影像、文字、數據或其他訊息提供之通訊傳播中介服務。

二、數位中介服務提供者，指提供下列服務者：

(一)連線服務：指透過通訊網路傳輸由使用者提供之資訊，或提供對通訊網路接取之服務或人際通訊服務。

(二)快速存取服務：指專為提升將資訊轉傳至其他使用者之效率，經由通訊網路自動、中介及暫時儲存由使用者提供資訊之服務。

(三)資訊儲存服務：指依使用者要求，而儲存該使用者所提供之資訊之服務。

三、線上平臺服務：指依使用者要求，將其所儲存之資訊向公眾傳達之特定型態資訊儲存服務。但僅為他服務之次要及附屬功能，因技術無法與該他服務分離使用，且非為規避本法者，不在此限。

四、使用者：指使用數位中介服務之人。

五、違法內容：指違反法律之資訊，或與違反法律之資訊相關之產品或服務等活動。

六、內容自律：指數位中介服務提供者就使用者所提供之資訊是否為違法內容或違反其服務使用條款，所採行之偵測、辨識或指明行為，包括暫停、終止使用者帳戶等影響使用者提供該資訊之能力，或降低排序、移除或限制接取等影響他人接取、瀏覽該資訊之措施。

七、服務使用條款：指數位中介服務提供者與使用者因契約所訂之約款、條件及規範。

八、廣告：指為商業或非商業目的宣傳，由線上平臺服務收取對價，專為於其線上介面展示之資訊。



九、線上介面：指包括網站之全部或一部之軟體，或包括行動裝置所使用等之應用程式。

十、推薦系統：指線上平臺服務於其線上介面上向使用者推薦特定資訊之系統。

第三章 數位中介服務提供者之責任及免責事由

第 11 條

資訊儲存服務提供者，有下列情形者，對儲存其使用者要求且提供之資訊，不負民事及刑事責任：

- 一、對涉嫌違法之內容不知悉，且於他人請求損害賠償時，依顯示之事實，亦不能察覺該內容為明顯違法。
- 二、知悉涉違法內容後，立即移除該資訊或限制其接取。

前項使用者不包括受該資訊儲存提供者指揮監督之人。

第一項、第九條及前條免除之責任不包括其依法院裁判或行政機關處分應負移除資訊、限制接取或其他措施之責任。

第五章 資訊儲存服務提供者之特別義務

第 22 條

資訊儲存服務提供者應建立易於接近使用之機制，使任何人得以通知其所提供服務中之特定資訊為違法內容。

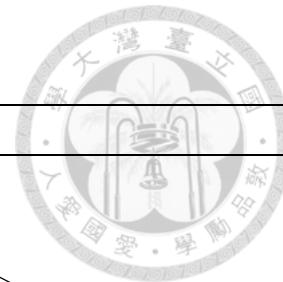
前項通知機制之格式應具體明確，並包括下列事項：

- 一、指摘內容涉違法之理由。
- 二、指摘內容所在網址及其他辨識資訊。
- 三、通知人之姓名及電子郵件信箱。
- 四、提出具體完整之事證及主張之聲明書。

依第一項規定所為之通知，視為第十一條第一項規定之知悉。

資訊儲存服務提供者接獲第一項規定通知後，應發送確認通知。

資訊儲存服務提供者接獲第一項規定通知後，應以即時、客觀及盡職原則處理之，並將處理結果告知通知人。



附錄三：條文對照表

中介法草案	歐盟數位服務法	著作權法
第2條 二、數位中介服務提供者，指 提供下列服務者： (三)資訊儲存服務：指依使用者 要求，而儲存該使用者所提供之 資訊之服務。	Article 3 (g) ‘intermediary service’ means one of the following information society services: (iii) a ‘hosting’ service, consisting of the storage of information provided by, and at the request of, a recipient of the service;	
第2條 三、線上平臺服務：指依使用者要求，將其所儲存之資訊向公眾傳達之特定型態資訊儲存服務。但僅為他服務之次要及附屬功能，因技術無法與該他服務分離使用，且非為規避本法者，不在此限。	Article 3 (i) ‘online platform’ means a hosting service that, at the request of a recipient of the service, stores and disseminates information to the public, unless that activity is a minor and purely ancillary feature of another service or a minor functionality of the principal service and, for objective and technical reasons, cannot be used without that other service, and the integration of the feature or functionality into the other service is not a means to circumvent the applicability of this Regulation;	
第2條 五、違法內容：指違反法律之資訊，或與違反法律之資訊相關之產品或服務等活動。	Article 3 (h) ‘illegal content’ means any information that, in itself or in relation to an activity, including the sale of products or the provision of services, is not in compliance with Union law or the law of any	

	Member State which is in compliance with Union law, irrespective of the precise subject matter or nature of that law.	
第 11 條第 1 項 資訊儲存服務提供者，有下列情形者，對儲存其使用者要求且提供之資訊，不負民事及刑事責任： 一、對涉嫌違法之內容不知悉，且於他人請求損害賠償時，依顯示之事實，亦不能察覺該內容為明顯違法。 二、知悉涉違法內容後，立即移除該資訊或限制其接取。	<p>Article 6</p> <p>1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the service provider shall not be liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that the provider:</p> <p>(a) does not have actual knowledge of illegal activity or illegal content and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or illegal content is apparent; or</p> <p>(b) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the illegal content.</p>	<p>第 90 條之 7</p> <p>有下列情形者，資訊儲存服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為，不負賠償責任：</p> <p>一、對使用者涉有侵權行為不知情。</p> <p>二、未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。</p> <p>三、經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊。</p>