

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's Thesis



數位服務平臺治理法制之研究—以數位中介服務法草案為核心

A Study on the Legal System of Digital Service Platform  
Governance—Focus on Taiwan Digital Intermediary  
Service Law Draft

陳俐蓉

Li-Rong Chen

指導教授：李建良 博士

Advisor : Chien-Liang Lee Ph.D.

中華民國 113 年 2 月

February 2024

## 誌謝



總覺得撰寫論文的歲月看似永遠無盡，沒想到也到完成的這刻。

科法四年半，初來乍到時誠惶誠恐，感覺每個挑戰都甚是艱難，只得磕磕絆絆，不斷重整旗鼓努力堅持下去，回過頭來，才發現已經走了這麼遠，一步步竟把目標都已經完成了，曾經令我畏懼不安的法學院，也成了我的舒適圈。其實一個人真的沒有辦法，幸好這一路上遇到太多人的幫助與鼓勵，願以謝詞表達感謝。

謝謝指導教授 李建良教授，在撰寫論文這一年給予受用無窮的指導。回想當初行政救濟法課程受到老師深入淺出、邏輯清晰的授課方式洗禮，深受感招，如願進入師門後，老師馬上開始視訊指導，兩週後就擬好大綱，順利進入狀況。老師並給予我加入中研院法律研究所的研究計畫的機會，協助整理許多與人工智慧及法律有關的會議與講座紀錄，接觸全新的科技整合法律面向，著實大開眼界。老師不催促學生論文的撰寫，但十分認真對待每次提交的進度，每次面談，老師都用寥寥數語精準點出我的盲點、寫作問題與下一步方向，一步一步帶領我體驗學術研究的意義。老師甚至親切教導格式的調整，在後階段的論文發表與口試，亦給予許多修改建議，雖然壓力不小，但想到老師笑著鼓勵說：「對你的期待很高。」就有源源不絕的動力與信心。本論文可以完成，首要感激老師的提攜。

謝謝口試委員 何吉森老師與 黃銘輝老師，兩位老師於口試時清楚點出論文之不足，由於口試本寄送略有耽誤，兩位老師還是非常認真從頭到尾仔細審查，詳盡標示有疑義的頁碼，並給予指教。當天接近 3 小時的口試中，兩位老師給予太多寶貴的學說見解，現場討論意見交融激盪，猶如置身學術研討，收穫甚鉅。黃老師區分建議性的想法與必須修正之處，每個提點都讓本論文更加充實；何老師以傳播政策方向導入，讓我重新建立大學修習第一項專業（廣播電視）時的許多觀念，在修習與研究第二項專業（法律）時產生不同角度的領悟，頓時更加銘記當初跨領域來到科法所的初衷。

感謝科法所的朋友，沒有你們我不會走到今天。好愛科法一是我第二個家，謝謝家凱，一起念書時忘記用什麼條件約定了你是謝詞之首，也是在 804 最常相伴的麻吉，最喜歡一起比手語的研究生日常，還是要跟你說聲抱歉，考國考時火



氣很大，連你在旁邊呼吸都快氣瘋，讓你好陣子不敢來研究室，金拍謝。謝謝小白，我的哈哈哈哈友，每次都一起快樂，總覺得每個階段都受到你好多幫忙，從讀書會埋首打字以為是寫論文結果是寫給我們的筆記，到我論發當天中午下班趕來當我的紀錄，真的不能沒有你，看到你在就無比安心。謝謝陶律，好長一段時間都只有我們倆在 804 對坐著，一起念書一起買飯，心情好就去買冰淇淋，謝謝我的好戰友，雖然當時同受我的火爆脾氣波及，但也不遑多讓（一起爆炸），然後總是爭執著不想成為最後一個知道我秘密的人。謝謝冠冠，雖然好像幾乎都不會看到你出現在學校，但一出現就是太美太香，謝謝你幫我買太多藥，已經是我的藥頭，還總是麻煩你幫我買蘋果，你好像永遠我最快樂的同學，來我家打牌運氣都偏好，請繼續保持幸福並盡快發達，讓我們有天可以去美國開場豪華同學會（應該也只有 5 人）。謝謝 Emma、孟叡、彭 P 總在考試前夕於高雄旅遊群組互相鼓勵，定時吃飯聊近況，期待大家未來都可以從容完成目標。也謝謝所有研究所生涯遇到的夥伴，以及願意來我的論發幫忙的學長姐學弟妹，同時也給予許多寶貴建議，感恩點滴在心頭。

謝謝勳哥，陪我走來這一路，聽聞我要舉辦論發時立刻答應，表示大學時在研究所也不缺席，所以特地翹班過來，每次都認真聽我的開心難過所有生活瑣事，聊著彼此的想法，有時都覺得你關心我的成長更甚於我自己。謝謝阿恆，很多事情都不容易，但你想盡辦法克服一切，我的脾氣你照單全收，數不盡的夜晚、在研究室孤單奮鬥看日出的時間，你都用你的方式表達關心，節省我的時間，也讓我疲累時動力繼續動筆。謝謝阿祐，你大概是除了老師們外唯一一個完整看完我的論文的人，謝謝你二話不說答應幫我校稿，特地印出來仔細檢查，點出我主觀不能檢查出來的錯字與邏輯謬誤，甚至還找出引註文獻一一核對，時間管理很差的我每次都三番兩頭更改死線，緊迫之下完成真是辛苦你了。有你，我是何其有幸。

最後謝謝我的家人，支持我完全無學貸全職念科法所，無怨無悔的栽培（實在栽培太久了），從入學階段替我緊張，到每一次大小考試遠遠感受我的壓力，總是小心關心，女兒深得寵愛。這本論文是我的人生目前可以拿出最好的東西，獻給我的家人。

陳俐蓉 謹誌於霖澤 1804  
2024 年 2 月 春



## 摘要

隨著數位發展與數位經濟發展，數位中介服務的使用已為我們日常生活中無法想像其不存在之一部，基於資訊社會不斷變化的結構，同時也為使用者個人之基本權利及社會全體帶來全新的改變與風險。為建立健全的網路環境，國際間紛紛開始重視有關數位中介服務上肆意橫行之不法內容或相關侵權行為的法制政策，藉以提出符合產業發展的法制化。此時，為因應時代需要以及國際立法趨勢脈動，NCC 於 2022 年大量參考歐盟《數位服務法（Digital Service Act）》立法例所提出之《數位中介服務法草案》，在草案提出之際便掀起軒然大波，因涉及高度複雜的爭議問題，讓作為數位中介服務治理的一般性規範陷於無限延宕之困境。因此本文提出疑問：高度爭議的《數位中介服務法草案》是否具有立法必要性？

為解開上述疑問，本文以針對《數位中介服務法草案》之研究為核心出發。因草案立法策略主要為仿效他國經驗，本文先整理國際間不同的監管框架作為借鑑，並回到本國現有法制體系下觀察涉及數位中介服務的制度。為透徹瞭解《數位中介服務法草案》規範架構，本文將草案解構，逐條分析並與《數位服務法（Digital Service Act）》進行法制上之比較，點出爭議問題進而詳細探究，尤其是涉及數位服務提供者可能為遵行義務而箝制言論自由之疑義。最後本文找出疑問的答案，而雖然草案立法進度目前停滯不續推，惟數位平臺監管策略之後續變化與進展仍值得持續追蹤，因此本文提出符合產業法展需要、使用者權利救濟與執行效能之立法觀點與法制建言。

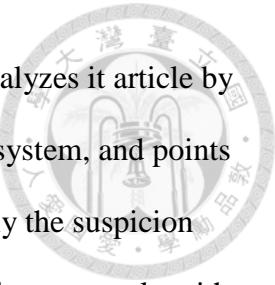
**關鍵詞：**數位中介服務法草案、歐盟數位服務法、平臺治理、平臺問責、守門人、言論自由、數位人權



## Abstract

With the development of digital development and digital economy, the use of digital intermediary services has become an unimaginable part of our daily lives. Based on the ever-changing structure of the information society, it also brings new risks and changes to the basic rights of the users and the society as a whole. In order to establish a sound Internet environment, the international community has begun to pay attention to the legal policy regarding the illegal contents or related infringement behaviors rampant on digital intermediary services, in order to propose a legalization that is in line with the development of the industry. At this time, in response to the needs of the times and the international legislative trend, the NCC proposed the Draft Digital Intermediary Services Act in 2022 with extensive reference to the European Union's Digital Service Act, which caused a huge uproar when it was first proposed, and because of the highly complex and controversial issues involved, the general regulation of digital intermediary service governance was caught in the predicament of infinite delay. The highly complex and controversial issues involved have put the general regulation of the governance of digital intermediary services in a state of indefinite delay. This paper therefore questions whether the highly controversial Digital Intermediary Services Act is necessary for legislation.

For the purpose of solving the above question, this article focuses on the study of the Digital Intermediary Service Law Draft. Since the legislative strategy of the Bill is mainly modeled on other countries' experiences, this article first compiles different regulatory frameworks in the international arena as a reference, and then returns to the existing legal system of the country to observe the system involving digital intermediary services. In order to thoroughly understand the regulatory framework of the Digital



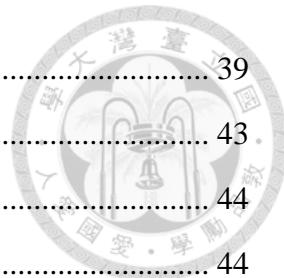
Intermediary Service Law Draft, this article deconstructs the Draft, analyzes it article by article, and compares it with the Digital Service Act in terms of legal system, and points out the controversial issues for further detailed investigation, especially the suspicion that digital service providers may restrict the freedom of speech in order to comply with their obligations. Finally, this paper finds out the answer to the question, and although the progress of the draft legislation is currently at a standstill, it is worthwhile to keep track of the subsequent changes and progress of the digital platform regulatory strategy, so this paper puts forward the legislative viewpoints and legal system proposals that meet the needs of the industrial law development, the user's right to relief and the effectiveness of the implementation of the law.

**Keywords:** Digital Intermediary Service Law Draft, Digital Service Act, platform governance, platform accountability, gatekeeper, freedom of expression, digital human rights

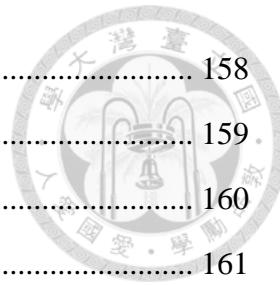
# 簡目



誌謝 .....	i
摘要 .....	iii
Abstract.....	iv
簡目 .....	vi
詳目 .....	ix
圖次 .....	xiv
表次 .....	xv
第一章 緒論 .....	1
第一節 問題意識 .....	1
第二節 研究範圍 .....	3
第三節 研究方法 .....	4
第一項 比較法研究.....	4
第二項 文獻彙整分析法 .....	4
第三項 綜合歸納分析法 .....	5
第四節 本國文獻回顧 .....	5
第五節 論文架構 .....	6
第二章 數位中介服務監理法制之進展與趨勢 .....	8
第一節 數位中介服務監理的理論基礎 .....	8
第二節 美國通訊端正法與數位千禧年著作權法管制模式 .....	9
第一項 通訊端正法 .....	9
第二項 數位千禧年著作權法 .....	20
第三節 歐盟電子商務指令與數位服務法之管制模式 .....	22
第一項 歐盟電子商務指令 .....	22
第二項 歐盟數位服務法 .....	26
第四節 我國現行之數位服務之監理規範 .....	36
第一項 刑事法律類 .....	37



第二項 行政法律類 .....	39
第三項 民事法律類 .....	43
第五節 網路服務提供者之著作權侵權免責規範 .....	44
第一項 網路服務提供者之類型 .....	44
第二項 網路服務提供者之民事免責事由專章 .....	45
第三項 爭議問題評析 .....	50
第六節 小結 .....	53
第三章 數位中介服務法草案分析—分析立法過程、規範架構與歐盟《數位服務法案（DSA）》之比較法研究 .....	57
第一節 立法過程與宗旨 .....	57
第二節 規範架構之分析 .....	58
第一項 規範主體 .....	59
第二項 規範義務 .....	64
第三項 免責規定（第三章） .....	105
第四項 專責機構（第九章） .....	112
第五項 法律效果（第十章） .....	116
第四章 數位中介服務法草案爭議問題 .....	120
第一節 數位中介服務言論之控管與言論自由之關係 .....	120
第一項 憲法上言論自由之內容與違法、不實資訊是否應受言論自由之保護 .....	120
第二項 美國 CDA 模式與歐盟 DSA 模式之比較 .....	126
第三項 數中法涉及言論自由干預之機制與規範 .....	127
第四項 數中法平臺言論審查規範所生之爭議與隱憂 .....	129
第二節 執法量能問題 .....	145
第三節 規範細緻程度之不足與技術層面之疑義 .....	148
第四節 資料調取權問題 .....	151
第五節 免責條款之爭議問題 .....	156
第一項 擴大「知悉」解釋之影響 .....	156

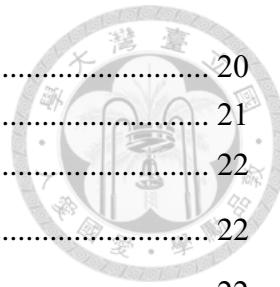


第二項 免責範圍之討論 .....	158
第六節 專責機構之爭議問題 .....	159.
第一項 是否與主管機關 NCC 機關功能上有重複？ .....	160
第二項 專責機構與 iWIN 網路內容防護機構之關係 .....	161
第三項 專責機構之獨立性問題 .....	162
第五章 結論 .....	165
第一節 何謂數位服務平臺治理的「平臺問責」機制？ .....	166
第二節 數中法做為我國數位中介服務一般性原則規範，其存立是否具有適當性與必要性？ .....	168
第一項 數位中介服務法爭議整理與適當性之檢討 .....	168
第二項 數位服務平臺法制立法必要性之討論 .....	170
第三節 未來修法與研究方向 .....	172
參考文獻 .....	178

## 詳目



誌謝 .....	i
摘要 .....	iii
Abstract.....	iv
簡目 .....	vi
詳目 .....	ix
圖次 .....	xiv
表次 .....	xv
第一章 緒論 .....	1
第一節 問題意識 .....	1
第二節 研究範圍 .....	3
第三節 研究方法 .....	4
第一項 比較法研究.....	4
第二項 文獻彙整分析法 .....	4
第三項 綜合歸納分析法 .....	5
第四節 本國文獻回顧 .....	5
第五節 論文架構 .....	6
第二章 數位中介服務監理法制之進展與趨勢 .....	8
第一節 數位中介服務監理的理論基礎 .....	8
第二節 美國通訊端正法與數位千禧年著作權法管制模式 .....	9
第一項 通訊端正法 .....	9
第一款 立法脈絡 .....	9
第二款 立法精神與價值 .....	11
第三款 法規範適用之影響與發展 .....	13
第四款 對豁免條款之質疑與反思 .....	15
(一) 過於模糊的責任邊界與一般性免責規範適用過廣之問題 .....	16
(二) 互動式電腦服務提供者過大的言論內容審查空間 .....	18
第二項 數位千禧年著作權法 .....	20



第一款 立法脈絡 .....	20
第二款 立法精神與影響 .....	21
第三節 歐盟電子商務指令與數位服務法之管制模式 .....	22
第一項 歐盟電子商務指令 .....	22
第一款 立法脈絡 .....	22
第二款 立法精神與價值 .....	22
第三款 歐洲人權法院爭議判決之鑑往知來 .....	23
第二項 歐盟數位服務法 .....	26
第一款 立法脈絡 .....	26
第二款 立法精神與價值 .....	27
第三款 DSA 規範架構之整理 .....	29
(一) 規範架構 .....	30
(二) 系統性風險評估 .....	34
第四節 我國現行之數位服務之監理規範 .....	36
第一項 刑事法律類 .....	37
第二項 行政法律類 .....	39
第三項 民事法律類 .....	43
第五節 網路服務提供者之著作權侵權免責規範 .....	44
第一項 網路服務提供者之類型 .....	44
第二項 網路服務提供者之民事免責事由專章 .....	45
第一款 第 90 條之 4 前提規定 .....	45
第二款 連線服務提供者之免責要件 .....	46
第三款 快速存取服務提供者之免責要件 .....	46
第四款 資訊儲存服務提供者之免責要件 .....	47
第五款 搜尋服務提供者之免責要件 .....	47
第六款 資訊儲存服務提供者「通知／取下」程序 .....	48
第六款 ISP 對涉有侵權之使用者之免責 .....	49
第七款 不實通知之損害賠償責任 .....	49
第三項 爭議問題評析 .....	50
第一款 正當性與衡平性問題 .....	50
第二款 各別免責要件欠缺周延 .....	50
第三款 「通知／取下」程序不對等 .....	51
(一) 程序公平性之質疑 .....	51
(二) 私人審查之疑慮 .....	51



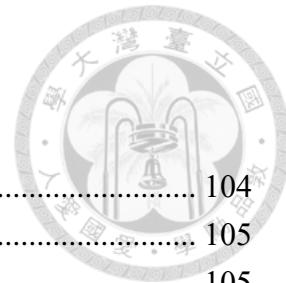
第六節 小結 .....	53
第三章 數位中介服務法草案分析—分析立法過程、規範架構與歐盟《數位服務法案（DSA）》之比較法研究 .....	57
第一節 立法過程與宗旨 .....	57
第二節 規範架構之分析 .....	58
第一項 規範主體 .....	59
第二項 規範義務 .....	64
第一款 數位中介服務提供者之一般義務（第四章） .....	64
(一) 公開揭露資訊義務： .....	64
(二) 指定代理人： .....	65
(三) 公告服務使用條款： .....	65
(四) 透明度報告： .....	66
(五) 資料調取： .....	66
(六) 資訊限制令與暫時加註警示： .....	68
(七) 緊急資訊限制令： .....	76
(八) 登載義務： .....	78
第二款 資訊儲存服務提供者之特別義務（第五章）： .....	79
(一) 通知及回應： .....	79
(二) 資訊限制之通知與回應機制： .....	81
第三款 線上平臺服務提供者之特別義務（第六章） .....	83
(一) 電子異議機制： .....	83
(二) 訴外爭議解決機制： .....	86
(三) 認證舉報者： .....	88
(四) 服務與機制之濫用防護： .....	89
(五) 賣方資訊揭露： .....	91
(六) 加重透明度報告： .....	93
(七) 廣告揭露義務： .....	95
第四款、指定線上平臺服務提供者之特別義務（第七章） .....	97
(一) 風險評估 .....	98
(二) 風險管理 .....	99
(三) 獨立稽核 .....	100
(四) 推薦系統（第 36 條） .....	101
(五) 指定線上平臺服務提供者之認定標準 .....	103
第五款 小結 .....	104
第三項 免責規定（第三章） .....	105



第一款 規範內容（第 9 條至第 12 條） .....	106
第二款 與著作權法第六章之一網路服務提供者之民事免責事由之比較觀察 .....	107
第三款 免責機制之立法模式分析 .....	109
第四項 專責機構（第九章） .....	112
第一款 規範內容（第 39 條至第 45 條） .....	112
第二款 與 DSA 「數位服務協調員（DSC）」、「數位服務委員會」之比較 .....	114
第五項 法律效果（第十章） .....	116
第四章 數位中介服務法草案爭議問題 .....	120
第一節 數位中介服務言論之控管與言論自由之關係 .....	120
第一項 憲法上言論自由之內容與違法、不實資訊是否應受言論自由之保護 .....	120
第二項 美國 CDA 模式與歐盟 DSA 模式之比較 .....	126
第三項 數中法涉及言論自由干預之機制與規範 .....	127
第四項 數中法平臺言論審查規範所生之爭議與隱憂 .....	129
第一款 從使用者言論自由觀點探討數中法之國家性 .....	129
第二款 數中法相關規範法律明確性之審查 .....	132
第三款 管制數位中介服務提供者之理由與間接審查之困境 .....	137
第四款 誰有權認定違法資訊與不實訊息：馬尼拉中介者責任原則與數中法免責機制之扞格 .....	140
第五款 小結 .....	144
第二節 執法量能問題 .....	145
第三節 規範細緻程度之不足與技術層面之疑義 .....	148
第四節 資料調取權問題 .....	151
第五節 免責條款之爭議問題 .....	156
第一項 擴大「知悉」解釋之影響 .....	156
第二項 免責範圍之討論 .....	158
第六節 專責機構之爭議問題 .....	159
第一項 是否與主管機關 NCC 機關功能上有重複？ .....	160
第二項 專責機構與 iWIN 網路內容防護機構之關係 .....	161



第三項 專責機構之獨立性問題.....	162
第五章 結論 .....	165.
第一節 何謂數位服務平臺治理的「平臺問責」機制？ .....	166
第二節 數中法做為我國數位中介服務一般性原則規範，其存立是否具有適當性與必要性？ .....	168
第一項 數位中介服務法爭議整理與適當性之檢討 .....	168
第二項 數位服務平臺法制立法必要性之討論 .....	170
第三節 未來修法與研究方向 .....	172
參考文獻 .....	178



## 圖次

圖 1 數位中介服務提供者之一般義務（第四章） .....	104
圖 2 資訊儲存服務提供者之特別義務（第五章） .....	105
圖 3 線上平臺服務提供者之特別義務（第六章） .....	105

## 表次

表格 1 美國與歐盟法制之比較 ..... 54





## 第一章 緒論

### 第一節 問題意識

如今，在虛擬與現實世界高度交融下，我們很難想像沒有網路存在的日子，人民對數位中介服務的依賴可以說是無所不在，更隨著美國大型數位平臺科技巨頭之崛起並壟斷市場，我們正處於數位匯流所構築之民主交流空間前所未有的集中化過程中，卻也伴隨著數位科技所進步所帶來的風險與挑戰。以數位平臺運作背後的引擎—演算法為例，演算法對數位中介服務上日益豐富、複雜的資訊進行過濾及分類，根據設定的標準對內容進行能見度的優先排序，為的是向使用者推薦最符合其興趣或個人特徵之內容，對於使用者上網查找與獲取資訊的方式非常重要，更讓其擁有巨大的社會影響力，但這種力量伴隨著責任與權力濫用所致的系統性風險。

申言之，有鑑於數位與公眾的相關性日益增強，數位中介上的公共論壇空間由私人營運公司提供，這些以營銷為目的所開發之數位系統中言論與資訊的交流，正轉向以演算法運作機制所偏倚的大數據與規模經濟為導向，讓每一次的意見表達都需要付出代價。這相當於形成一種動態效應：不僅議會大樓歸私人所有，使用權根據商業標準進行管理，而擴音器的音量與向外傳播、演講之內容也根據市場營運進行評估。

伴隨著近年來美國總統選舉<sup>1</sup>、英國脫歐公投議題上虛假訊息對政治干預之案例<sup>2</sup>，到美國總統川普 Twitter 帳號被封鎖的爭議<sup>3</sup>、歐盟執委會與 Google 公司間多

<sup>1</sup> The Age of Fake News: How fake news marred the 2020 U.S. Presidential Election, Center For Digital Society, available at : <https://digitalsociety.id/2021/12/09/the-age-of-fake-news-how-fake-news-marred-the-2020-u-s-presidential-election/> ( last visited Jan. 16, 2024 ) .

<sup>2</sup> Brexit: The false, misleading and suspicious claims CrossCheck has uncovered so far, First Draft, available at : <https://firstdraftnews.org/articles/brexit-the-false-misleading-and-suspicious-claims-crosscheck-has-uncovered/> ( last visited Jan.16, 2024 ) .

<sup>3</sup> Search warrant was issued for Donald Trump's Twitter account, BBC News, available at : <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-66365643> ( last visited Jan. 22, 2024 ) .



年來懸而未決的反壟斷訴訟<sup>4</sup>，以及我國近年逐漸正視的網路中介服務輿論戰<sup>5</sup>，已敲響了數位中介服務逐漸造成民主與公共利益威脅的警鐘。使用者的隱私、自主權、訊息自決權受到潛在的侵犯與操縱，網路匿名性、去中心化等特殊性質亦讓現實執法難以突破傳統實體疆界而擴張至數位空間，過往所依賴的平臺自律、道德勸說、行政指導等軟性的行政監管方法未能起到遏止上開權力集中現象應有的作用。

國際間有關數位平臺治理的法制演進，最為積極嘗試的歐盟透過數位戰略發展所提出的《數位服務法（Digital Service Act，以下簡稱 DSA）》即為以上問題意識的應對。為降低系統性風險之發生，DSA 立法技術導入更強的非對稱問責機制和盡職調查義務，以加強網路透明度，建立企業責任結構並強調對數位基本人權之保護等方式。尤其是針對目前近乎處於監管真空的數位中介服務控制言論散布與偏好設計的抵禦措施，透過新的監管框架抑制再科技發展的共伴效應下，併發的渲染與氾濫對民主之威脅，另一方面更兼顧創新技術之發展。

我國國家通訊傳播委員會（以下簡稱 NCC）於 2022 年衡諸國際趨勢與我國國情，所草擬完竣之《數位中介服務法草案（以下簡稱數中法）》即為師法 DSA 立法例而生的制度。惟同時因為所涉爭議過於廣泛，反對聲浪將草案推回立法原點，未如歐美國法制皆已推行進展，迄今仍處「立法未遂」之狀態。在本土化立法未果、數位中介監理法制延遲推進之際，本文欲藉由對數中法細緻之研究，嘗試找出我國數位平臺治理之法制所面臨三項問題的答案：(1) 為何謂數位服務平臺治理的「平臺問責」機制？(2) 數中法做為我國數位中介服務一般性原則規範，其存立是否具有適當性與必要性？(3) 如有立法之需要，未來修法與研究方向。本文盼藉此三項問題，找出數位匯流時代真正迫切需要，同時能兼顧公益與數位基本人權的立法模式，以期能對促進網路環境正向運作有所貢獻。

<sup>4</sup> The News Lens 關鍵評論，2015 年 4 月 15 日，歐洲公司沒一個能打的？歐盟告 Google 市場壟斷開罰 2000 億，<https://www.thenewslens.com/article/15348>（最後瀏覽日：2024 年 1 月 16 日）。

<sup>5</sup> 羅承宗（2021），〈虛假訊息與法律管制——我國現況與建議〉，《臺灣法學雜誌》，總號：369，頁 47-48。



## 第二節 研究範圍

本文以數位時代的服務平臺治理法制研究為主題，由於網路世界已與現實生活高度重疊，涉及的法制其實可以延伸至眾多面向，如個人網路匿名隱私、誹謗與名譽權之保護、著作權與制版權、網路性暴力、網路詐欺、網路商品買賣管制、仇恨言論、虛假訊息與不實訊息之散布，以及各種網路侵權行為等層面。而自本文副標題即可瞭解，本文乃聚焦於數中法為研究核心，數中法乃以 DSA 為藍本，針對數位中介服務運作所制定的一系列規範框架，以集中式問責的專法方式，建立數位中介服務衍生之問題論處與行政機關介入管制之依歸。就此以言，本文將研究之範圍集中至關注數中法監理機制的法制面向，特別是其所揭示的政策與目標、與所繼受之立法例之比較、規範義務的設計、免責標準之選擇，以及私人審查過度干預言論自由等爭議問題的分析，而其他散落於各法領域針對數位中介服務提供者之納管與問責，則非本文研究範疇，合先敘明。

具體而言，為探究數中法為何無法凝聚社會共識，以及何以造成如此大的爭議，應先觀察數位平臺管制之法理理論基礎，釐清法律介入管理數位虛擬空間之立論基礎，再進一步探討國際間比較法上相關法治政策之發展趨勢。本文借鑑於較為早先開啟法制整備的美國與歐盟兩大法體系，並以其法制概觀、相關判例、規範效果與影響為深入探究，吸納引領全球規範立法模式之重要精神。在我國現行法制上，雖欠缺如美、歐所建立的一般性規範，惟為面對數位時代需要，我國修法動態進行式可以從散見於各類的法規範中窺知。本文檢視既有法律體系，特別係最早建立網路服務提供者民事豁免條款的著作權法，形塑在數中法未能法制化下，現行利用網路進行違法行為的處理機制及法律依據。

分析數位服務的法制趨勢後，本文緊扣對數中法的研究，參照數中法規範的逐章、逐條、草案說明以及 2022 年 NCC 所舉辦三場草案公聽會所討論之內容與研議之問題，進行詳盡的剖析。本文更將重點置於數中法爭議問題，爬梳包括最受矚目的網路言論自由干預等爭端與質疑，透過法治國原則下基本權干預體系之



架構審查，以及蒐集彙整相關實務與學說見解的觀察檢視，試圖解釋本法以專法取徑的本土法制改革浪潮所面臨的困境，並將重點投入數中法應如何去蕪存菁，如何更充實、更完備平臺問責的治理機制，以及劃定更明確的數位中介服務義務邊界之研究。

### 第三節 研究方法

欲研析前一節所劃定之研究範圍，本文採取比較研究法、文獻彙整分析法以及綜合歸納分析法為主要研究方法，以期第一節問題意識所提出之三項問題獲得論證。

#### 第一項 比較法研究

數中法既是繼受於歐盟 DSA 立法例，而國際間法制亦多互相援引、影響，為分析各種法體系對於數位中介服務的責任框架及免責界線劃定的制度上的演變，本文主要以數位法制大國—美國與歐盟的相關納管與監理法制政策、重點判決與先例，以及數中法說明及草案公聽會皆有所提及，並作為立法參考依據之國際公民社會團體共同提出的原理原則，透過理論爬梳、脈絡思考而分析評價。其中特別是 DSA 作為參考之母法，本文在解構數中法規範時同時釋義數中法所大量參考的 DSA 所對應之規範，進行立法上的比較分析。另外不可忽略的是審酌國情、背景皆應作為比較法研究之輔助基礎，瞭解法制上之異同，亦應權衡尋繹所繼受的概念應如何正確適用。

#### 第二項 文獻彙整分析法

為進行文獻研究，本文蒐羅、彙整國內外專書、期刊、學位論文以及相關實

務判決，整理文獻上關於數位服務法制之學說與實務見解，作為本文可應用之參考及論述之基礎，有助於資料之發現與應用，並釐清思緒、分析爭議。



### 第三項 綜合歸納分析法

透過比較法制上之研究、文獻資料學理理論之推導，以及爭議問題的深度解析，進行綜合分析，並對尚未完備而仍充斥疑慮的數中法歸納分析法制上之檢討，並據此進一步提煉本土平臺問責機制強化的養分與啟發。

### 第四節 本國文獻回顧

對於數位服務平臺治理法制之研究，已有諸多學者對國內外法規範進行評析。關於歐盟與美國比較法分析多聚焦於虛假訊息的監管、平臺言論自由之課題與免責機制的研究，最直接相關的有：黃銘輝教授所撰寫之〈假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由〉、蘇慧婕教授所撰寫之〈正當平臺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〉、楊智傑教授所撰寫之〈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〉與〈美國不實言論之言論自由保障〉、許育典教授與李靄恆所撰寫之〈網路平臺上假訊息的管制問題〉、郭戎晉教授所撰寫之〈美國數位平臺監管立法發展與課題研究——以言論內容監管為〉、盧建誌教授所撰寫之〈假訊息管制與言論自由的平衡：美國網路中介責任的邊界探察與反思〉、翁燕菁教授所撰寫之〈言論的自由與責任：自歐洲人權法院近年爭議裁判反思〉等諸多文章，尚有許多前未提及之學著皆有深遠學術價值，為數中法研究議題建立重要基礎，亦有助於本文釐清思緒並整理問題。

另外，關於著作權網路服務提供者之民事免責規範專章之研究，主要參考林利芝教授所撰寫之〈權利消長 天平傾斜——探究「通知／取下」程序之平衡假



象〉與沈宗倫教授所撰寫之〈網路服務提供者著作權侵權免責規範之未來發展—以數位中介服務法草案為觀察起點〉，對拓展本文相關規範之視野具有莫大實益，亦作為數位中介服務豁免規範法制之最佳參考。而涉及我國現行針對虛假訊息的相關規範，羅承宗教授所撰寫之〈虛假訊息與法律管制—我國現況與建議〉盤點分析相當完整，本文即援引該研究成果，另輔以新法規範之整理。

最後，自數中法於2022年提出後，相關研究便如雨後春筍般，在法制研究上形成熱烈的對話。其中林修睿博士所撰寫之〈數位中介服務法草案評析—以歐盟數位服務法為比較對象〉與資策會科技法律研究所組長李姿瑩所撰寫之〈歐盟數位服務法草案簡介與其對國內平臺規範之借鏡〉等諸多文章已探討數中法之立法評析與爭議問題。至於前揭文獻尚未解決之難題，本文擬透過閱讀網路資源、法學專書、期刊與論文，並蒐集、參考草案公聽會與研討會等資訊，以法學理論進一步探討，得到初步的論證與建議。

## 第五節 論文架構

本文共計五章。第一章為緒論，釐清本文問題意識、框架出研究範圍、統整所適用之研究方法，以及本文之架構。

第二章以數位中介服務監理法制之進展與趨勢展開本文之研究。可以大致區分為前後兩段，前段以比較法制為主軸，分別介紹美國通訊端正法與數位千禧年著作權法管制模式，以及歐盟電子商務指令與DSA之管制模式，分別就立法脈絡、立法精神、規範之影響、爭議與反思進行論述比較。值得一提的是，為探討數中法制度之源流，特別是針對其所師承的DSA法制，本文為其規範架構進行詳細之解構，並特別解析作為DSA規範重點之一的系統性風險評估之定義，思考現行制度對我國法之參考性。本章後段將焦點拉回我國現行數位服務之監理規範，進行相關法律盤點與類型化分析，特別針對同樣提供網路服務提供者免責安全港專章的著作權法進行研析，一方面俾利下一章節後續與數中法免責機制規範



更深入之比較研究。

第三章便回到本文核心—數中法，分析其立法過程、規範主體、累進義務、免責規定、專責機構及法律效果（罰則）進行架構性逐條分析，並對細部規範加以探討，同時與歐盟 DSA 規範體系相互參照、對比，瞭解數中法運作方式及其規範策略之優劣，並從中找出結構性之爭議，為下一章節之討論建構基礎。

第四章則整理數中法的爭議問題，如規範所涉及對網路言論之控管與言論自由之關係、執法量能議題、規範技術問題、資料調取權規範制度、免責條款之爭議，以及專責機構爭議問題之討論等，藉由對規範爭議整體性的檢討，以不同觀點進行反思，盤點規範上的不足，探討我國數位服務監理一般性法規範立上法所面臨的困境與挑戰。

最後本文緊扣回第一章的問題意識，總括前四章節研究之結果，以總結的方式回應本文所提出的三項問題，說明本文之觀察與見解，做出符合本研究目的之結論。

## 第二章 數位中介服務監理法制之進展與趨勢

### 第一節 數位中介服務監理的理論基礎



聯合國貿易和發展會議（United Nations Conference on Trade and Development）指出，「數位平臺」（Digital Platform）在數位經濟與技術之發展趨勢中著實扮演著關鍵角色，尤其是擁有數位平臺的大型科技公司，早已滲透到人們生活的每個層面，並對諸多經濟領域造成顛覆性影響（disruptive effects）<sup>6</sup>。鑑於網際網路的無國界特性，為因應全球數位化與網際網路的推波助瀾下，因數位落差（digital divide）所衍生的數位兩難，聯合國大會第 56/183 號決議（2001 年 12 月 21 日）批准分兩階段舉行資訊社會世界高峰會（World Summit on the Information Society，簡稱 WSIS），第一階段於 2003 年 12 月 10 日至 12 日在日內瓦舉行，第二階段於 2005 年 11 月 16 日至 18 日在突尼斯舉行<sup>7</sup>。WSIS 揭櫈對於網際網路演進與使用所需之原則、規範、規則及決定程序，在體認以公權力之行政管制手段直接介入網際網路技術和公共政策問題之方法已不再適切，取而代之的是斟酌各國政府、私部門、民間社會以及聯合國與其他國際組織在資訊社會的發展，均在決策過程中發揮重要作用和責任，尋求低度規範與治理模式，並強調多方利害關係人的多元、自由及平等，以自律為主的自我約束機制，此即為國際上普遍使用的「網際網路治理」（Internet governance）內涵<sup>8</sup>。

另一方面，網際網路治理的資訊內容管制層面，在伴隨使用者參與的互動式網路模式與人工智慧急速發展，大量的使用者生成內容（User Generated Content，

<sup>6</sup> United Nations Conference on Trade and Development, Competition Issues in the Digital Economy (2019) , at para. 11, available at : [https://unctad.org/system/files/official-document/cicld54\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/cicld54_en.pdf) (last visited Dec. 12, 2023) .

<sup>7</sup> BASIC INFORMATION : ABOUT WSIS, World Summit on the Information Society, available at : <https://www.itu.int/net/wsis/basic/about.html> (last visited Dec. 12, 2023) .

<sup>8</sup> Report of the Tunis phase of the World Summit on the Information Society, Tunis, Kram Palexpo, 16-18 November 2005, available at : [https://www.itu.int/net/wsis/documents/doc\\_multi.asp?lang=en&id=2331|2304](https://www.itu.int/net/wsis/documents/doc_multi.asp?lang=en&id=2331|2304) (last visited Dec. 12, 2023) .



UGC)，導致涵蓋虛假訊息與違法訊息之不當資訊造成社會突破性之影響。此外，有別與過往政府以頻譜稀缺性（spectrum scarcity）的本質作為傳統無線廣電媒體管制之理論基礎，搭配執照制度構築的管制手段，在網路數位科技發展下卻突破資源限制的框架，面對政府對網路傳播管制能力下滑的挑戰，世界各國開始將目光聚焦於數位平臺的中介性質。隨著科技演進，數位平臺不再只是傳遞資訊的中介者，反而躍然成為實質上具有審查及管控其上傳遞資訊能力之守門人。誠然，數位中介服務之性質仍使固有管制手段面臨難以有效發揮之窘境，數位中介服務監理衍生之挑戰與相關法制之研究儼然已蔚為國際當前最重視的議題。當面對數位通訊科技應用衍生的治理難題，其中會採用的特質包括「路徑依循」(path dependence)，亦即執政者多傾向依循過往的監管經驗，以及相關監理研究發展時間較早之國家，援引既有、可用之立法例進行處理<sup>9</sup>。由此，有必要分析發展已久且持續透過其在網際網路資源分配統轄系統上的控制力，深遠影響網際網路技術社群之美國自由管制模式，以及近年來開始對來自美國大型科技巨頭之競爭與壟斷有所抗衡，進而採取較為嚴格立法行動的歐盟管制模式。在法制的碰撞下透過研究規範內涵與討論爭議，進一步檢視我國數位中介服務管制問題，釐清現有規範脈絡與法制整備不足之處。

## 第二節 美國通訊端正法與數位千禧年著作權法管制模式

### 第一項 通訊端正法

#### 第一款 立法脈絡

1991 年，美國「國家科學基金會」(National Science Foundation, NSF) 宣布開放網際網路商業之使用，數位商務模式持續推陳出新。在全球數位經濟 (Digital Economy) 蓬勃發展之下，網際網路因無遠弗屆的自由性、便利性、訊

<sup>9</sup> 郭戎晉 (2023)，〈美國數位平臺監管立法發展與課題研究——以言論內容監管為核心〉，《月旦知識庫》，頁 1。



息傳播的權利下放至使用者，以至於任何人皆可發表言論，以及相對匿名之特性，雖然不該期待不當言論僅存在於傳統媒體，但網際網路的以上特性更使之形成不當言論大量充斥並快速散布之空間，其中涉及的核心監管問題，即互動式電腦服務的提供者（Interactive Computer Service）應於多大程度上為使用其服務之個人的侵權行為與犯罪行為負責。時至 1996 年，美國國會頒布《通訊端正法》（Communication Decency Act of 1996；以下簡稱 CDA），試圖以此解決色情、不合法或其他侵權內容有關的問題，並具體形塑網路內容的侵權責任邊界，然其中部分條文（Section 223）因過於廣泛、模糊而受最高法院宣告違憲<sup>10</sup>，而其中倖存的 Section 230 內容即係有關授予網際網路服務提供者對於源自第三方之內容所應釐清的侵權責任與管理義務關係。

詳言之，Section 230 立法的誕生乃根植於 1995 年 *Stratton Oakmont v. Prodigy Services* 判決中之意見<sup>11</sup>，其中可以歸納出實務長久以來的發展，係以互動式電腦服務的提供者對資訊內容與言論有無「編輯控制能力」（Editorial Control）作為依據，並憑此區別出版者（publisher）與散布者（distributor）。前者由於對散布之內容擁有完整的編輯控制能力，應負擔完全的法律責任；後者雖對於所散布之內容不具編輯與控制能力，然如係具有更高程度的「主動性」，且得以針對內容進行「判斷」與「編輯控制」之角色，如對於其所得「認知」（knows or has reason to know）其所傳輸之不法內容疏於進行移除，則應肩負該言論散布之違法責任。系爭案件中，法院認定 Prodigy Services 因設有過濾軟體，得以自動篩選不當言論，對言論內容實有能力預先加以編輯決定，因此應適用出版者的責任標準，進而對誹謗言論負擔責任<sup>12</sup>。

<sup>10</sup> *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 897 (1997).

<sup>11</sup> *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs.*, 23 Media L. Rep. (BNA) 1794, 1995 WL 323710, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

<sup>12</sup> Ehrlich, P. (2002). *Communications Decency Act § 230*. *Berkeley Technology Law Journal*, 17 (1), 401–419, 404.



## 第二款 立法精神與價值

90 年代，「全球資訊網」(World Wide Web) 之概念正式確立，網際網路進入迅速發展的黃金時期<sup>13</sup>。為減輕 Stratton Oakmont 案所衍生的寒蟬效應 (Chilling Effect)，避免互動式電腦服務提供者陷於頻繁興訟究責而無力面對之困境，因鉅大的審查成本妨礙言論自律機制之發展技術，弱化方興未艾的電腦服務商業與言論自由競爭市場，Section 230 (b) (1) 明示美國國會採取促進互動式電腦服務以及其他互動式媒體的持續發展的政策 (Promote the continued development of the Internet and other interactive computer services and other interactive media.)，以及相關服務的提供者豁免於第三方內容涉及侵權責任之立法價值。國會的雙重目標是：消除阻礙開發與使用取下及過濾技術之因素，正式保護其免於被認定為出版者<sup>14</sup>。而 Section 230 正是在此脈絡下立法，保障善意 (good faith) 並致力於防免惡意言論的「善良撒馬利亞人」(Good Samaritan) 獲得責任豁免。此外，為充滿動力和競爭性的自由市場，Section 230 (b) (2) 更規範其商業模式不囿於聯邦或州法規的約束 (Preserve the vibrant and competitive free market that presently exists for the Internet and other interactive computer services, unfettered by Federal or State regulation)，期待透過法案來保護使用者線上言論自由，在政府監管最少的情況下建立一個便於相互聯繫、分享想法，並倡導變革的互動式媒體文化與技術生態。而其中作為免責規範的核心—Section 230 (c) 第 2 項亦被稱作促進網路發展關鍵的「善良撒馬利亞人條款」(Good Samaritan Provision)。

Section 230 (c) 第 1 項即揭示「互動式電腦服務的提供者或使用者不得被視為其他資訊內容提供者提供的任何資訊的發布者或發言者。」(No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.) 此一核心精神，反映

<sup>13</sup> 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 21。

<sup>14</sup> *Supra* note 12, at 401-402.



使用者應對自己的網路行為和言論負責，但通常的互動式電腦服務不應對他人之舉措和言論負責，因此禁止大多數基於他人之言論，而針對其他使用者或服務提供者提起之民事訴訟。第 2 項則闡釋「互動式電腦服務的提供者或使用者不應因以下原因承擔責任：(A) 出於善意自願採取的任何行動，以限制提供者或使用者認為淫穢、猥褻、淫蕩、骯髒、過度暴力、騷擾或其他令人反感的資訊的訪問或可用性，無論此類資訊是否受到憲法保護；或者 (B) 為向資訊內容提供者或其他人提供限制存取第 (A) 款所述資料的技術手段而採取的任何行動。」(No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).) 以免責方式鼓勵互動式電腦服務提供者提升內部過濾機制。另外，Section 230 (c) 豁免責任的範圍，不及於聯邦刑事犯罪、智慧財產權、州法、通訊隱私法與性剝削法相關之違法行為 (Section 230 (e) (1)(2)(3)(4))，就立法體制而言，係建立通案性民事豁免責任，再另以個案專法分散問責。

整體而言，Section 230 (c) 為互動式電腦服務提供者提供了邊界寬鬆的責任框架，開創了多元化的網路社群蓬勃發展新紀元。為使其得以作為內容中介進行運營，如採取合理措施刪除或阻止訪問不當內容，毋庸畏懼須對該內容負責，確實為 Facebook、Google 等美國科技巨頭開發高級搜尋引擎、社交媒體、視訊串流和雲端運算等現代化服務奠定了有利發展之基礎。無論互動式電腦服務提供者消極不作為而未移除非其得編輯、控制，且為其他資訊提供者提供之內容，亦或其基於善意積極作為而進行阻卻違法內容之審查，如在符合 Section 230 (c) 的要件下皆得於民事責任上獲得豁免，彰顯「善良撒馬利亞人」精神作為網路言論自



由數位中介管理的立法核心內涵，並發揮言論競爭市場的強化與鞏固訴訟風險的可預測性等增益。系爭規範更促進以下有利數位科技不斷創新之優點：平臺業者據以評估訴訟風險的商業策略資訊，規劃市場風險<sup>15</sup>，庇護守門人以促使其創造並刺激網路互動、對話交流之盛況。

### 第三款 法規範適用之影響與發展

雖然美國國會試圖在促進合理管制和言論自由之間取得平衡，但從實務案例上來看，法院對 Section 230 的解釋頗有明顯向支持言論自由的天秤傾斜之趨勢，使互動式電腦服務提供者免於承擔責任，甚至擴大解釋豁免條款之適用空間。

CDA 立法後所面臨第一個首開先河的重大挑戰係 Zeran v. AOL 案。該案於 1997 年由第四巡迴法院判決<sup>16</sup>，並對 Section 230 (c) 做出最具影響力的解釋。案件事實為原告 Kenneth Zeran 成為美國線上 (America Online，以下簡稱 AOL) 散播的惡意 T 恤廣告活動之目標，該廣告活動多次散布了 Zeran 的真實姓名與電話，竟讓民眾將之與當時敏感的恐怖攻擊奧克拉荷馬市爆炸案有所聯想，Zeran 生活因此受到干擾，遂請求 AOL 刪除並揭露已刪除系爭廣告資訊，而 AOL 相對消極的處理方式並未改善 Zeran 的情況，Zeran 因此向法院提起訴訟，指控 AOL 對於其所為之請求未即時作出適當限制措施。最終第四巡迴判決認定散布者係出版者責任的一個子集 (subset)<sup>17</sup>，准此，美國國會禁止將互動式電腦服務提供者視為出版者，同樣亦應排除對其散布者責任之認定<sup>18</sup>。系爭案件作為網路言論責任判斷的里程碑，揭示 Section 230 應同時涵括豁免互動式電腦服務提供者作為訊息散布者責任，擴張其適用範圍，即使 AOL 已經認知誹謗資訊存在，亦無義務刪除系爭內容，因而豁免責任。

除此之外，在後續與 Section 230 相關判決中，法院更進一步向責任豁免的廣

<sup>15</sup> 盧建誌（2023），〈假訊息管制與言論自由的平衡：美國網路中介責任的邊界探察與反思〉，《中華傳播學刊》，總號：43，頁 166-168。

<sup>16</sup> Kenneth M. Zeran v. America Online, Inc., 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

<sup>17</sup> Id. at 332.

<sup>18</sup> Id. at 331-332.



泛解釋展現傾斜立場，不斷對其適用範圍重新劃定。在 2001 年加州上訴法院第一區第四分庭審理的 Kathleen R. v. City of Livermore 案中，公共圖書館被解釋為互動式電腦服務之一部而適用 Section 230<sup>19</sup>；類似情形如 2003 年美國聯邦第九巡回上訴法院 Batzel v. Smith 案的判決，認定互動式電腦服務涵蓋包含「一般性網站」(website) 與「自動化郵件系統」(listserv) 在內的「任何資訊服務或其他系統」(any information service or other systems)<sup>20</sup>；在 2008 年美國聯邦第七巡回上訴法院 Chicago Lawyers v. Craigslist 案的判決中<sup>21</sup>，認定 Section 230 的豁免範圍應理解為廣泛的網路環境「侵權」，建立一般責任豁免規範，除了歧視言論，尚涵蓋如棒球賽事施用類固醇等所有惡意評論<sup>22</sup>，全面禁止網站業者承擔民事責任，更強調消極不採取措施應依據 Section 230 (c) (1) 享有豁免權。在司法解釋的逐步累進下，Section 230 的影響實已跳脫於最初立法時所劃定之範疇，遠遠超出系爭條款的目的與上下文所支持的範圍<sup>23</sup>。

惟亦非當事人僅須符合互動式電腦服務之定義，即得適用 Section 230 脫免責任，2008 年美國聯邦第九巡回上訴法院的 Fair Housing Council v. Roommates.com 案即為適例<sup>24</sup>。系爭案件事實為聖費爾南多谷和聖地牙哥公平住房委員會 (FHC) 向提供租屋及配對服務的社群網站 Roommates.com 提起訴訟。FHC 指控 Roommates.com 註冊網站時所強制要求填寫之內容，包括性取向 (sexual orientation) 的偏好、特徵等資訊，並依此對用戶進行分類的做法，違反了《公平居住法 (Fair Housing Act, FHA)》和《加州公平就業居住法 (California Fair Employment and Housing Act, FEHA)》對於個人在選擇室友時不能非法歧視之禁止規定。上訴法院針對 Roommates.com 是否適用 CDA 脱免權問題提出不同以往

<sup>19</sup> Kathleen R. v. City of Livermore, 87 Cal.App.4th 684, 104 Cal. Rptr. 2d 772 (Cal. Ct. App. 2001).

<sup>20</sup> Batzel v. Smith, CV 00-9590 SVW (AJWx) (C.D. Cal. Mar. 20, 2001).

<sup>21</sup> Chicago Lawyers' v. Craigslist, 519 F.3d 666 (7th Cir. 2008).

<sup>22</sup> 同前註 13，頁 35。

<sup>23</sup> Citron, D. K., & Wittes, B. (2017), *The internet will not break: Denying bad samaritans sec. 230 immunity*. Fordham L. Rev., 86, 401.

<sup>24</sup> Fair Hous. Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008).



的觀點，指摘「Roommates.com 單純發布『附加評論』(additional comments) 的部分受到 CDA 的保護，惟鑑於網站存在（1）發布自身設計之強制問卷，要求用戶揭露性別、性取向和家庭狀況；（2）限制用戶對室友性別、性傾向、家庭狀況的偏好搜尋範圍；以及（3）根據這些偏好對用戶進行撮合（paired）的配對系統等設計，無異係對使用者資訊進行分類（categorizing）以及分派（channeling）<sup>25</sup>，構成介入、參與、提供額外訊息的實質貢獻（martial contribution）<sup>26</sup>，已非單純散布言論而未滿足 Section 230 適用之要件，Roommates.com 仍應就用戶言論加以負責。」系爭判決實有別於以往法院之寬鬆認定，符合主體即落入 Section 230 豁免範圍之定見，採取與 Zeran v. AOL 等判例法中差異較大的處理方式，更進一步探討「善良撒馬利亞人」條款的立法原意，排除或限制互動式電腦服務作為「積極角色」，助長不當資訊創造或發展情形之適用。

#### 第四款 對豁免條款之質疑與反思

回到 CDA 的立法目的，在於防止互動式電腦服務提供者因畏懼訟累所造成無力應付的成本壓力，甚至恐因此被迫止運作，妨礙其發展，換句話說，CDA 已是網路生態運作的重要基石。蓋於互動式網路結構下，由於建構不當資訊的內容審查基礎設施成本甚鉅，不僅是直接支出，尚有來自被過濾的使用者之沉默成本，互動式電腦服務提供者可能會選擇不作為，如能仰賴 Section 230 (c) (1) 享有豁免責任，實能降低訴訟風險，提供強力誘因，鼓勵科技多元、高度發展；另一方面，為鼓勵互動式電腦服務提供者扮演「善良撒馬利亞人」角色，提升內部問責自律機制之整備，凸顯其肩負阻絕不當資訊之優勢地位及必要性，基於善意的主動阻擋，亦得遁於 Section 230 (c) (2) 之保障而防免訟爭侵擾。在此解釋脈絡下，CDA 施行至今確實促成言論交流在互動式虛擬環境高度發展之盛況，學者 Eric Goldman 更盛讚 Section 230 與美國第一修正案（First Amendment）相比，對

<sup>25</sup> 同前註 13，頁 35-37。

<sup>26</sup> *Supra* note 24, at 1188.



網路言論自由之保護提供了更多、更有力的實質性與程序性利益<sup>27</sup>。

然而，時至今日，互動式網路發展早已與 CDA 立法的時空背景存在高度落差，各式複雜態樣的網路服務應用型態持續更迭，恐非當時立法技術所能預見與涵攝。由此，被批為大型科技公司保護傘的 Section 230 正面臨應否重新調校的嚴重質疑。現任美國總統拜登（Joe Biden）因此曾多次表態呼籲廢除 Section 230，並稱免責條款助長社群媒體平臺散播不實資訊和外國政治倡議<sup>28</sup>。然而，如完全捨棄 Section 230 適用，對中小型平臺而言恐導致其訟累成本將大幅增加，構築其與既存市場競爭者間資源之落差，恐削弱科技多元發展可能性，亦可能形成「封閉的單行道」（closed, one-way street），侵蝕雙向互動網路之發展<sup>29</sup>。因此適度修正 Section 230 亦不失為相對溫和之選項。

### （一）過於模糊的責任邊界與一般性免責規範適用過廣之問題

首先浮現現行法規應進行調整之問題。儘管 Section 230 蘊含的「善良撒馬利亞人」精神表彰互動式電腦服務作為善意中立守門人，守護網路言論自由與抑制惡意言論流通之毒害，頗具社會公益意義而立意甚佳，惟構成要件上仍存在不夠具體明確而缺乏嚴謹之虞，條文中模糊不明之處，亦導致適用上之爭議。循 Section 230 (c)(1) 規範文義，並未明確創建豁免責任保護之限制，例如條文並無排除若互動式電腦服務提供者如介於已為明知或故意的情形，其不作為或怠於作為之消極處分是否仍符合「善良撒馬利亞人」法理精神而得以豁免於法律責任，實有必要釐清<sup>30</sup>；另審視 Section 230 (c)(2) 之部分，所謂「其他令人反感」（otherwise objectionable）一詞過於含糊攬統，恐有解讀過於寬泛之危險，欠缺可預見性，而「善意」一詞語意亦欠缺明確定義，容流於互動式電腦服務提供

<sup>27</sup> Goldman, Eric. (2019). *Why section 230 is better than the first amendment*. Notre Dame Law Review Reflection, 95 (1), 33-46.

<sup>28</sup> AILI, 2020 年 8 月 10 日，川普擬修「通訊端正法」第 230 條 美國 FCC 諮詢公眾意見中，[https://www.aili.com.tw/message2\\_detail/94.htm](https://www.aili.com.tw/message2_detail/94.htm) (最後瀏覽日：2023 年 11 月 20 日)。

<sup>29</sup> 同前註 9，頁 14。

<sup>30</sup> 同前註 15，頁 170。



者限制合法內容之欺騙與藉口。美國司法部於 2020 年 9 月提出修正草案，其中致參議院長 Michael R. Pence 的信件中即揭示：有些法院對「其他令人反感」此一措辭之理解過於寬泛，以至於平臺藉以將其作為空白支票（blank check），隨意刪除任何內容。更進而建議：將「其他令人反感」更改為更具體之描述，例如直接使用「非法」（unlawful）一詞，或「促進恐怖主義或暴力極端主義」（promoting terrorism or violent extremism）、「鼓勵自我傷害」（promoting self-harm）等特定用語<sup>31</sup>，試圖在構成要件上樹立更加明確、適切之責任框架。

其次，Section 230 (c) 兩項規範之互動關係亦有內部缺陷與衝突，因第 (1) 項過於寬廣的豁免空間與司法判例過度擴張其解釋範圍，隱藏了削減對那些最有能力將危害降到最低之一方採取更佳防阻措施之經濟誘因的危險<sup>32</sup>。析言之，因 Section 230 (c) (1) 立法意涵隱晦不明，衍生的責任寬待即搖身一變成為互動式電腦服務提供者導向之免責保護傘，無論其是否嘗試攔截不當資訊，皆得賴以憑此而卸責。其於管制上選擇怠惰與疏於處理，或恣意減省過濾惡性言論的管理成本的結果，讓 Section 230 (c) (2) 恐變得不再具有實質意義，這樣不平衡的結果與立法初衷，亦即敦促其扮演「善良撒馬利亞人」、維護網路世界人民的表達自由與資訊流通自由之精神有所扞格<sup>33</sup>，導致不當訊息的問題越發氾濫，失真的內容因科技技術的渲染，更潛藏網路公共論壇與言論競爭市場失靈之風險<sup>34</sup>。

另外，法院透過歷來判決，將 Section 230 (c) 解釋為廣泛的網路環境「侵權」之一般性免責規範的現象，亦值得反思。就此而言，立法與司法未先行檢視特定網路環境下之行為、言論是否係實際具備表達意涵，而習慣性一致認定落入言論自由保障範圍，包含欠缺明確表達意涵之行為，習慣性默認各種網路行為落

<sup>31</sup> Office of the Attorney General, The Honorable Michael R. Pence, Sept. 23, 2020, available at: <https://www.justice.gov/file/1319346/download> (last visited Nov. 18, 2023).

<sup>32</sup> *Supra* note 23, at 413.

<sup>33</sup> 同前註 15，頁 173-174。

<sup>34</sup> 同前註，頁 172。



入言論自由之保障範圍中，產生現實實體與虛擬空間保障失衡<sup>35</sup>。美國司法部審查報告亦對問題有所意識，於當時任美國總統的川普（Donald Trump）於 2020 年 5 月發布要求相關機關檢討 Section 230 並評估制限縮該法適用之行政命令後，司法部於同年 6 月公布「1996 年通訊端正法第 230 條規定審查報告」，針對 Section 230 提出的 4 大改革建議<sup>36</sup>，其中鼓勵網路平臺處置違法內容項目中特別提及應針對若干特定對社會公益有重大迫害之非法內容制定相應之豁免條款，包括兒童剝削與性虐待、恐怖主義及網路跟蹤等問題。盼藉由針對性豁免規範之制定，防免 Section 230 豁免權之不當擴張<sup>37</sup>。

## （二）互動式電腦服務提供者過大的言論內容審查空間

對比 CDA 立法之初的時空背景，互動式電腦服務提供者坐擁龐大市場資源與影響力，特別是已晉升為科技巨擘的網路平臺業者崛起，因其高度發展推動網路資訊流通性大幅提升，卻得以規避平臺內容所衍生違法與侵權責任，從而掀起對 Section 230 妥適性之質疑與檢討<sup>38</sup>。

探查 Section 230 (c) (2) 所揭露之價值，在於基於善意自願防堵不當訊息的網路守門人撐起足以屏障使用者言論責任的保護傘，儼然於建立善意管理的平臺問責、消彌社會弊害以保障網路公共對話功能之實現上確實頗具助益，然系爭規定亦有可能因責任過於鬆綁而具有負面效應。更精確而言，在演算法與數據驅動併發趨勢下，豁免權規定實賦予互動式電腦服務提供者已善意動機決定如何管理、限制資訊自由流通於其上之權利，更讓其擁有合法審查言論，甚至將某些觀點至於其他觀點之上的主導權。如未能適切適用甚至濫用免責規範，事實上反而可能成為姑息其制定介入管制使用者言論之表達、掌握數位平臺經濟力量而專斷

<sup>35</sup> 同前註，頁 178。

<sup>36</sup> Department of Justice's Review of Section 230 of the Communications Decency Act of 1996, available at: <https://www.justice.gov/archives/ag/department-justice-justice-s-review-review-section-section-230-communications-communications-decency-act-1996> (last visited Nov, 18, 2023).

<sup>37</sup> 同前註 9，頁 15。

<sup>38</sup> Dickinson, G. M. (2021), *Rebooting Internet Immunity*. *Geo. Wash. L. Rev.*, 89, 352.



抉擇言論內容之政策，逆發出更甚於傳統媒體時代政府對言論自由政策之主導權，恐形塑網路言論多元觀點遭遇「歧視」與「極化」之失衡<sup>39</sup>。我們可以假設最負面卻並非完全不可能發生的結果：互動式電腦服務提供者建立個別化的自律機制，高舉保護使用者言論自由之大旗，卻利用系統功能限制特定言論之觸及，並加以阻止、監管，以促進其商業模式並保護其利潤<sup>40</sup>。

Section 230 (c) (2) 條款包藏「平臺中立性」之弊病，引發言論競爭市場失靈之風險，開啟美國多項改革與修法的討論。例如 2018 年 12 月，共和黨代表 Louie Gohmert 提出了《偏見演算法威懾法案》( Biased Algorithm Deterrence Act )，該法案將取消對任何在未經使用者明確指示的情況下使用過濾器，或任何以其他類型演算法顯示內容的數位服務提供者所有關於 Section 230 保護<sup>41</sup>，倡議藉由限縮系爭規範之取徑，重新審視網路言論自由保障之界線與位移；更有論者強調，如果互動式電腦服務提供者選擇託管該所有類型之內容，則於阻斷特定資訊之傳播時應基於善意之立場，並遵守各該平臺所制定之服務條款與公開說明書，否則不得仰賴 Section 230 (c) (2) 豁免責任<sup>42</sup>。

此外，互動式電腦服務的運營方式也發生了劇烈變化，其不再僅具有傳遞第三方內容的單純媒介與公共論壇功能，而是演進至利用複雜的演算法進行偏好推薦、推廣內容，驅動使用者之間的聯繫，可以利用操控市場的力量促進言論與思想交流。而人工智慧（Artificial Intelligence, AI）與眾多技術結合應用，更為言論資訊流通帶來結構性變革。在言論市場競爭下，AI 廣泛的技術應用讓其同時扮演內容產製者與言論推薦散布者，尤其 AI 技術如 Chat GPT 架構的對話系統短時間內生成大量資訊<sup>43</sup>，亦能有效邊緣化不受歡迎言論，營造特定資訊環境或引發言

<sup>39</sup> 同前註 15，頁 180。

<sup>40</sup> Balkin, J. M. (2017), *Free speech in the algorithmic society: Big data, private governance, and new school speech regulation.* UCDL rev., 51, 1149, 1152.

<sup>41</sup> Gohmert bill targets filtering of conservative messages by social media platforms. Longview News-Journal, available at: [https://www.news-journal.com/news/local/gothmert-bill-targets-filtering-of-conservative-messages-by-social-media/article\\_a896b556-103c-11e9-b8fa-7bbef4c4151d.html](https://www.news-journal.com/news/local/gothmert-bill-targets-filtering-of-conservative-messages-by-social-media/article_a896b556-103c-11e9-b8fa-7bbef4c4151d.html) ( last visited Nov. 26, 2023 ).

<sup>42</sup> *Supra* note 31, page 3.

<sup>43</sup> 陳柏良 (2020)，〈AI 時代之分裂社會與民主——以美國法之表意自由與觀念市場自由競爭理論



論趨勢分化，促進欠缺正當性、具有煽動性質卻更易引起注意之內容加以推播<sup>44</sup>，事實上形成內含言論實質影響性之結果<sup>45</sup>。以 Force v. Facebook, Inc. 案為例，Facebook 之使用者條款即揭示，為提供個人化的「新聞提要」頁面，使用為完成特定任務而進行的運算與自動化分析，預測並顯示最有吸引力之內容，事實上恐已對言論市場具有主導權<sup>46</sup>。美國司法部於 2020 年 9 月針對 Section 230 修正式提案中提出修正草案，擬針對 Section 230 (f) (3)「資訊內容提供者」(information content provider provider) 之定義重新進行調校，如平臺對資訊內容具有「全部或部分」(in whole or in part) 之貢獻，則應加以負責，即使平臺不備監控與篩選所有第三方內容之義務，倘特定內容造成了損害而平臺主動選擇修改或鼓勵之，則無法推諉承擔所生損害之全部或部分之責任<sup>47</sup>。

## 第二項 數位千禧年著作權法

### 第一款 立法脈絡

相對於 Section 230 賦予互動式電腦服務提供者基於善意自行決定是否主動移除不當資訊或侵權內容，《數位千禧年著作權法》(Digital Millennium Copyright Act，以下簡稱 DMCA) 則採取不同治理取徑—以「通知／取下」(Notice and Take-down) 作為免責之前提。美國國會為因應網路服務提供者 (Internet Service Provider，以下簡稱 ISP) 因網路營運而衍生之著作權侵權責任，並履行世界智慧財產權組織 (World Intellectual Property Organization, WIPO) 通過之「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty, WCT)，以及「世界智慧財產權組

---

為中心》，《月旦法學雜誌》，第 302 期，頁 111、114。

<sup>44</sup> Megan McCluskey, *From Instagram's Toll on Teens to Unmoderated 'Elite' Users, Here's a Break Down of the Wall Street Journal's Facebook Revelations*, TIME (Sept. 15), available at: <https://time.com/6097704/facebook facebook-instagram-wallstreet-journal/> (last visited 12. 05, 2023).

<sup>45</sup> 同前註 9，頁 20。

<sup>46</sup> Force v. Facebook, Inc., No. 18-397 (2d Cir. 2019).

<sup>47</sup> *Supra* note 31, page 3.



織表演及錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 之規定，於 1998 年美國國會立法公布制定系爭法案<sup>48</sup>。

## 第二款 立法精神與影響

該法案共分為五編，其中第二編乃網路著作權侵害之責任限制 (Online Copyright Infringement Liability Limitation)<sup>49</sup>，並依著作權法第 512 條第 (i) 項規定，ISP 服務提供者必須符合對重複侵權之使用者已採取合理執行通知，以及使用用以識別或保護著作權之標準科技措施 (Standard Technical Measures)<sup>50</sup>，符合前述兩款要件即得適用本條責任限制機制，提供 ISP 服務提供者一個明確豁免民事賠償責任與限制禁制令救濟之安全港。值得一提的是，雖然系爭規定係為防免著作權侵權可能迅速造成著作權人嚴重損害之問題，而選擇較為嚴格的「通知／取下」模式，然為避免通知之濫用，在 512 條第 (g)(3) 設計反通知程序，保護被檢舉人之權益<sup>51</sup>。

在 CDA 免責條款經歷 Roommates.com 案之考驗後，亦有學者建議可師法 DMCA，建立免責條款適用之前提，如 ISP 服務提供者欲脫免就非出於己之言論加以負責，則應善盡防免義務如移除資訊或使第三人無法接取之<sup>52</sup>。當著作權人發送侵權通知時，ISP 服務提供者於接獲通知後進行取下或限制侵權內容近用之程序，即享安全港之保護，亦讓網路著作權侵權適用範疇跳脫 Section 230 豁免機制之外，然並無擴張到其他商標侵權問題之適用。DMCA 規範亦做為我國著作權法於 2009 年增訂第六章之一「網路服務提供者民事免責事由」之仿效依據，同時影響後續數位通訊傳播法草案與數位中介服務法草案之設計，相關比較與分析留待於本章第五節網路服務提供者之著作權侵權免責規範章節及第三章數位中介

<sup>48</sup> 周伯翰（2010），〈網路服務提供者免責條件之分析與檢討〉，《法學新論》，25 期，頁 23。

<sup>49</sup> 17 U.S.C. § 512 (2014).

<sup>50</sup> 17 U.S.C. § 512 (i)(2).

<sup>51</sup> 17 U.S.C. § 512 (g)(3).

<sup>52</sup> See Stephen Collins (2008), *Saving Fair Housing on the Internet: The Case for Amending the Communications Decency Act*, 102 Nw. U. L. REV. 1471, at 1495.

服務法草案之分析進一步探討。



### 第三節 歐盟電子商務指令與數位服務法之管制模式

#### 第一項 歐盟電子商務指令

##### 第一款 立法脈絡

網際網路隨著 21 世紀的到來繼續高速發展，資訊之流通早已超越國與國之界線。歐盟為驅動會員國之間資訊社會服務（information society service）之建立，確保資訊於歐盟境內自由傳遞，對於各會員國因規範不明確或司法見解不一致，導致網際網路服務供應商服務提供者無法正確評估責任而承受經營風險，致生電子商務發展之阻礙，歐盟於 2000 年通過《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）》；簡稱《電子商務指令（Directive on Electronic Commerce）》，整合各會員國關於「中介服務提供者責任」（liability of intermediary service providers）的規範，將原先依各會員國之國內法，可能要求中介服務提供者服務提供者對於第三人提供之資訊負擔之共同責任（collective responsibility），予以調和與限制<sup>53</sup>。

##### 第二款 立法精神與價值

電子商務指令規範主體鎖定中介服務提供者，所建立的中介服務問責機制，實受前述美國 DMCA 模式之影響，均採取將免責要件予以類型化之立法。然與 DMCA 所謂「通知／取下」之立法方式不同的是，電子商務指令適用「知悉／取下」（knowledge and take-down）模式，並依功能取向規定方式將中介服務提供者

<sup>53</sup> 陳人傑（2004），〈歐盟電子商務指令對於媒介服務提供者之責任規範簡析〉，《科技法律透析》，16 卷 1 期，頁 32-33。



分類為第 12 條「單純連線服務 (mere conduit)」、第 13 條「快速存取服務 (caching)」與第 14 條「資訊儲存服務 (hosting)」，而界定不同豁免責任，理解上應包含 Section 230 規範主體—互動式電腦服務提供者，以及 DMCA 規範之 ISP。此立法價值之選擇與立法型態亦深遠影響了後續將之內國法化的德國《電子媒體法 (Telemedia Act)》、歐盟 DSA 與我國數中法對於數位中介服務安全港規範之設計。

電子商務指令揭露三項關鍵原則。首先，要求資訊社會服務在歐盟範圍內拓展業務時必須遵守成員國之法律 (the country of origin principle)，有利於業者進入整個歐盟單一市場。第二，依據電子商務指令第 15 條，各會員國不應對提供第 12、13、14 條服務的提供者，課予一般性的監控其傳輸或儲存資訊的義務，亦不得課予積極查尋顯示為進行違法活動的事實或環境之一般義務 (a ban on general monitoring obligations)<sup>54</sup>。此一規定明示中介服務提供者服務提供者毋須主動知悉或監督使用者所傳輸之內容，從而帶出第三原則，亦即前述「知悉／取下」之安全港原則，根據第 12、13、14 條各別豁免類型之規範，數位服務提供者如滿足要件即毋須對爭議內容負責 (the limited liability regime)。

另一與 DMCA 規範立場相異之處，在於歐盟採行水平方式的橫向立法 (horizontal approach)，亦即對於使用者提供之所有不當資訊，無論所涉之規範領域為何，均統一適用相同的豁免責任規範與標準，避免界定責任結果上所可能產生之分歧，此單一立法方向乃歐陸法系上共同侵權的責任延展至網路虛擬世界之反制<sup>55</sup>。

### 第三款 歐洲人權法院爭議判決之鑑往知來

觀察歐洲人權法院自 2015 年起一系列具參考價值裁判所引發的反思，可以發

<sup>54</sup> EU, Directive 2000/31/EC on electronic commerce, Article 15 (1) “Article 15 : No general obligation to monitor. 1.Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12,13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.”.

<sup>55</sup> 同前註 53，頁 33。



現歐盟商務指令僅要求「知悉／取下」，而有些中介服務提供者則進一步承諾採取「通知／取下」模式，導致使用者因其未確實執行「通知／取下」程序而生違反義務之爭議，要求其應負賠償責任<sup>56</sup>。而歐洲人權法院則試圖在表意自由與人格權保護中取得平衡，因此裁判價值之選擇仍在「知悉／取下」與「通知／取下」兩標準之中遊移不定。

在 2015 年的愛沙尼亞 Delfi AS 案中<sup>57</sup>，新聞網站 Delfi 設計讀者自由留言評論欄位，以及「通知／取下」系統，讓讀者舉發攻擊或侵害權利之訊息，網站則迅速移除該訊息。系爭案件中因涉及對原告冒犯性與人身威脅之違法仇恨評論，Delfi 雖於接受通知後移除評論，原告仍請求非財產上之損害賠償<sup>58</sup>。歐洲人權法院最終認定 Delfi 並非被動消極之中介服務提供者，而積極主動建立並邀請讀者留言評論、發表意見，而 Delfi 對評論之管理亦制定自律規範且可執行實質控制，Delfi 因未盡知悉後立即移除之義務而同意原告之賠償請求<sup>59</sup>。其中值得討論的是，人權法院認為 Delfi 為商業大型新聞網站，而原告則為個人，前者過濾並移除違法評論之能力應遠優於後者自行發見並提出通知之能力<sup>60</sup>。是以，即使 Delfi 採取「通知／取下」機制，倘於可得知悉違法資訊後未採取相當機制而立即移除沒有遲延，仍不應認其已盡採取有效措施之義務而毋庸負責<sup>61</sup>。

就結論而言，系爭案件法院對新聞平臺主張較電子商務指令「知悉／取下」機制更為嚴格的監管義務，甚至超越平臺自行設定「通知／取下」責任，原因係 Delfi 屬專業管理之營利事業，可課責性較高，應負有更完善的管理責任<sup>62</sup>。如此認定不僅與電子商務指令規範有所衝突，更涉及一定程度事前審查，以及承擔第

<sup>56</sup> 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》，第 45 卷第 1 期，頁 68。

<sup>57</sup> Delfi AS v. Estonia, App. No. 64569/09, 2015-II Eur. Ct. H.R. 319.

<sup>58</sup> *Id.* para. 18.

<sup>59</sup> *Id.* para. 153.

<sup>60</sup> *Id.* para. 158.

<sup>61</sup> *Id.* para. 159.

<sup>62</sup> 翁燕菁（2019），〈言論的自由與責任：自歐洲人權法院近年爭議裁判反思〉，《臺灣法學雜誌》，第 363 期，頁 9。



三人違法言論之責任<sup>63</sup>，容易形成私人企業地位混淆而具有於國家性之本質，「私有化」了對違法內容之認定與控制，考慮到平臺如欠缺時間、資源與專業知識來確保法遵，可能轉向預防性內容管制<sup>64</sup>，形成過度言論管制私有化而衍生言論自由核心價值之減損。

相對的，歐洲人權法院於後續處理之 2016 年匈牙利 Magyar 案<sup>65</sup>與 2017 年的英國 Tamiz 案<sup>66</sup>則做出不同於 Delfi 案之認定。前者係未涉誹謗性與仇恨言論之內容，而屬針對公共事務批評言論，而原告並未通知 Index.hu 新聞要求移除而直接起訴<sup>67</sup>，Index.hu 而後亦立即移除該評論，另一方面因原告損害者係法人之商業名譽，與個人名譽人格權有所不同，是否對其專業名譽有所影響亦有爭議<sup>68</sup>，因此在平衡言論自由之利益與私人生活之保護綜合考量下，做出不應要求 Index.hu 為評論內容負責之結論；後者則非新聞網站，而係典型的數位中介平臺—Google 經營之 Blogger.com 部落格，在接到原告 Payam Tamiz 利用其設定之「舉報濫用」(report abuse) 功能通知誹謗內容後，推遲 5 個月才移除相關爭議留言<sup>69</sup>，人權法院認為網路充斥大量留言，而大多數留言發表的能見度有所侷限，許多表達方式亦具有粗鄙與攻擊特性，但真正造成個人名譽權之損害可能亦有限<sup>70</sup>，而 Payam Tamiz 又係政治人物，忍受公評之程度應較一般人高<sup>71</sup>，因此 Google 毋須負責。另外，部落格等社群網站與專業新聞平臺不同，並未提供專業內容，因此不適用前述 Delfi 案嚴格的注意義務<sup>72</sup>。

基於上述案例綜合理，歐洲人權法院面對中介服務提供者服務上不當內容

<sup>63</sup> Jack M. Balkin (2014), *Old-School/New-School Speech Regulation*. Yale Law School Faculty Scholarship Series. Paper 4877.

<sup>64</sup> 何吉森（2023），〈歐盟對假訊息管制影響言論自由之省思〉，《教育暨資訊科技法學評論》，總號：10，頁 82 (2023)。

<sup>65</sup> Magyar Tartalomszoláltatòk Egyesülete and Index.hu v. Hungary, App. No. 22947/13 (Eur. Ct. H.R. 2016).

<sup>66</sup> Tamiz v. United Kingdom, App. no. 3877/14 (Eur. Ct. H.R. 2017).

<sup>67</sup> *Supra* note 65, para. 83.

<sup>68</sup> *Id.* para. 85

<sup>69</sup> *Supra* note 66, para. 21.

<sup>70</sup> *Id.* para. 80

<sup>71</sup> *Id.* para. 81.

<sup>72</sup> 同前註 56，頁 87。



的言論自由價值與表意自由保護之難題時，仍遊走於高度言論自由保障與課以言論審查責任之間<sup>73</sup>，似乎轉往在表意自由與其他權利或利益間權衡作為個案衡平之標準，歐洲人權法院之判決論據與為避免因適用不同規範的不同標準之意旨產生分歧，從而恐與單一立法的電子商務指令之精神互生矛盾。自 2010 年以來，歐盟執委會（European Commission）進行了各項評估，調查其修定之必要性。析言之，歐盟各國執行該指令之方式存在巨大差異，各國關於責任認定的判例法解釋事實上非常分散，學術界亦表明，該指令在適用於各國規範層面始終存在法律上的不確定性，法院裁判也相互矛盾，因此呼籲對現行指令規範進行釐清<sup>74</sup>。另外，2020 年歐盟影響性評估更表示，電子商務指令雖規定了內部市場規則，但在各國之間合作與資訊共享之一般原則仍不均衡，該指令在面對數位平臺跨境問題尚未得到充分利用，導致監管不力<sup>75</sup>。鑑於上述問題，促使歐盟新展開新的立法程序。

## 第二項 歐盟數位服務法

### 第一款 立法脈絡

隨著資料市場於全球經濟價值鏈扮演越發重要之角色，來自美國的科技巨擘 Google、Amazon、Facebook、Apple、Microsoft（簡稱 GAFAM）逐漸不分邊際地輸出至包括歐盟的全球各大經濟體系與國家，衝擊現代社會運作模式，同時大型中介服務提供者的商業規模亦創造了系統性風險之挑戰。歐盟執委會近年對數位主權意識之抬頭，自 2014 年開始展開相關立法，如陸續通過的一般資料保護規則（General Data Protection Regulation，簡稱 GDPR）、網路安全法（Cyber Security Act，簡稱 CSA）與公部門資訊再利用指令（Directive on the re-use of

<sup>73</sup> 同前註 62，頁 10。

<sup>74</sup> See C. Angelopoulos (2013), 'Beyond the safe harbours: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe', *Intellectual Property Quarterly*, Vol. 3, pp. 253-274.

<sup>75</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT--IMPACT ASSESSMENT--ACCOMPANYING THE DOCUMENT PROPOSAL FOR A REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ON A SINGLE MARKET FOR DIGITAL SERVICES (DIGITAL SERVICES ACT) AND AMENDING DIRECTIVE 2000/31/EC, at 21 (2020).



public sector information，簡稱 PSI)，致力增加數位服務使用者權利保護之密度與保持歐盟數位經濟競爭之優勢。歐盟建立起市場防護網，對來自美國的大型科技平臺開啟數位市場之競爭與抗衡<sup>76</sup>。

歐盟執委會其後更於 2020 年 2 月提出「歐洲資料戰略」(European Data Strategy)，延續數位經濟監管法制面之調整之趨勢，並以建立及改善「資料單一市場」(Single Market for Data) 運作為目標<sup>77</sup>，具體措施包括 2020 年 12 月 15 日正式公布，促進數位服務市場公平競爭之「數位市場法」草案 (Digital Market Act，簡稱 DMA)<sup>78</sup>，以及保護數位服務使用者權利的「數位服務法」草案 (DSA)<sup>79</sup>兩部草案<sup>80</sup>。而本項聚焦之 DSA 已於 2022 年 4 月經成員國代表達成了共同立場<sup>81</sup>，並於同年 10 月獲歐盟理事會 (European Council) 最終批准<sup>82</sup>，於 2024 年 1 月 1 日起正式生效<sup>83</sup>，並要求在歐盟境內提供服務之數位服務提供者於生效日前達成該法令之各項規範<sup>84</sup>。

## 第二款 立法精神與價值

<sup>76</sup> 許廷樞 (2022)，〈歐盟數位市場規範發展對美歐 TTC 談判之影響評析〉，《經濟前瞻》，202期，頁 115。

<sup>77</sup> 劉徑綸 (2021)，〈歐盟數位服務法與數位市場法草案初探〉，《科技法律透析》，33 卷 3 期，頁 51。

<sup>78</sup> Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector ( Digital Markets Act ) , available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>. ( last visited Sep. 20, 2023 ).

<sup>79</sup> Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services ( Digital Services Act ) and amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:825:FIN>. ( last visited Sep. 20, 2023 ).

<sup>80</sup> 李姿瑩 (2021)，〈歐盟數位服務法草案簡介與其對國內平臺規範之借鏡〉，《科技法律透析》，33 卷 6 期，頁 15。

<sup>81</sup> Council of the EU ( Apr. 23, 2022 ) . Digital Services Act: Council and European Parliament provisional agreement for making the internet a safer space for European citizens, available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/04/23/digital-services-act-council-and-european-parliament-reach-deal-on-a-safer-online-space/> ( last visited Sep. 23, 2023 ) .

<sup>82</sup> Council of the EU ( Oct. 4, 2022 ) . DSA: Council gives final approval to the protection of users' rights online, available at : <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/10/04/dsa-council-gives-final-approval-to-the-protection-of-users-rights-online/> ( last visited Sep. 23, 2023 ) .

<sup>83</sup> 同前註 76，頁 110。

<sup>84</sup> 林修睿 (2022)，〈數位中介服務法草案評析——以歐盟數位服務法為比較對象〉，《商業法律與財金期刊》，5 卷 1 期，頁 23。



自 2000 年通過電子商務指令迄今，法規範未為變更已歷多時，而數位技術與商業模式仍持續快速變化，迎來嶄新的社會挑戰，如充斥於網際網路之仿冒商品（counterfeit goods）、仇恨言論（hate speech）與虛假訊息（disinformation）問題，加上網路匿名性、平臺充斥巨量言論與網路無國界限制等特色，讓政府難以直接管制網路上違法的行為<sup>85</sup>。在此背景下，DSA 之以電子商務指令之管制框架為基礎，旨在應對數位服務的新挑戰<sup>86</sup>，使中介服務提供者對使用者於其上傳輸之資訊承擔更多責任，為社群媒體、網路賣場、歐盟境內具有 4500 萬以上活躍用戶（active user）之超大型線上平臺（very large online platforms，簡稱 VLOP）以及超大型線上搜尋引擎（very large online search engines，簡稱 VLOSE）等中介服務提供者定義了明確的、非對稱的（asymmetrically）責任和問責機制，意味著具有重大社會影響的較大中介服務（VLOP 和 VLOSE）將受更嚴格標準的規範與義務制約<sup>87</sup>。是以，DSA 執「線下違法事項在線上亦屬違法」（what is illegal offline should also be illegal online）<sup>88</sup>的精神，以橫向框架規範中介服務提供者對內容、廣告及演算法程序之管理方式，重塑中介服務提供者、使用者與商業經營者之權利義務。

值得一提的是，歐盟委員會並無意使 DSA 取代電子商務指令及其他數位服務規範<sup>89</sup>，包括《平臺對企業條例（Platform-to-Business Regulation）》，以及針對網路恐怖主義傳播之《恐怖主義內容網路規則（Terrorist Content Online Regulation）》等具體內容管制之規則，而係將其定位於互補之規範，並呼籲電子

<sup>85</sup> 同前註，頁 27。

<sup>86</sup> See European Commission, Shaping Europe's digital future, 2020, available at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/e-commerce-directive> (last visited Sep. 23, 2023)

<sup>87</sup> *Supra* note 82.

<sup>88</sup> Council of the EU, Press Release: What Is Illegal Offline Should Be Illegal Online: Council Agrees Position on the Digital Services Act (Nov. 25, 2021) , available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/pressreleases/2021/11/25/what-is-illegal-offline-should-be-illegal-online-council-agrees-on-position-on-the-digital-services-act/> (last visited Sep. 26, 2023) .

<sup>89</sup> Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, at 17-18, COM (2020) 825 final (Dec. 15, 2020) , available at :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825> (last visited Jan. 21, 2024)



商務指令之核心原則—驅動數位服務提供者保護數位環境中之基本權利<sup>90</sup>。然具體而言，DSA 規範之法律結構確實取代了電子商務指令中有關中介服務提供者之責任規定<sup>91</sup>，因此，DSA 管制的實質範圍雖然比電子商務指令更為寬廣，惟其政策方向仍未偏離既有規範。例如涉及線上平臺隱私條款與廣告蒐集個人數據評估時，仍需遵守 GDPR 的保護規則；而 DSA 針對不同類型的中介服務提供者，沿用電子商務指令第 12 條至第 14 條依據其服務性質所制訂不同義務之規範方式，包含豁免責任之劃分<sup>92</sup>。

### 第三款 DSA 規範架構之整理

DSA 適用主體係提供給歐盟境內使用者及企業用戶之中介服務提供者。在歐盟境內提供服務，係指提供一個或多個會員國的自然人或法人使用中介服務提供者的服務<sup>93</sup>，鑑於使用者得以透過相關頂級域名（top-level domain）取得服務，因此中介服務提供者是否於歐盟境內或境外建立據點並非主體要件<sup>94</sup>。而各會員國施行 DSA 之方法，為指定一個主管機關作為數位服務協調員（Digital Services Coordinator，簡稱 DSC），對該國境內 DSA 規範之實施與中介服務提供者之監管，而歐盟執委會負責超大型線上平臺特定義務履行之監督與管理<sup>95</sup>。再者，DSA 毋須各會員國進一步將法案內國法化，而係立即適用之，與電子商務指令有所不同，且並未對違法內容有所定義，而係尊重各會員國之內國法與歐盟法規之

<sup>90</sup> BRIEFING of Digital services act. European Parliamentary Research Service, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689357/EPRS\\_BRI\\_\(2021\)\\_689357\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689357/EPRS_BRI_(2021)_689357_EN.pdf) (last visited Sep. 28, 2023).

<sup>91</sup> See recital 9, 16. of European Council Press Release 808/22, DSA: Council Gives Final Approval to the Protection of Users' Rights Online (Oct. 4, 2022); Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Oct. 19, 2022), <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-30-2022-REV-1/EN/pdf> (last visited Arp. 19, 2023).

<sup>92</sup> 同前註 80，頁 17。

<sup>93</sup> Supra note 89, art. 2.1.

<sup>94</sup> 傅語萱（2022），〈簡介歐盟《數位服務法》〉，《政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊》，第 307 期，頁 12。

<sup>95</sup> Supra note 89, art. 49.2.



定義<sup>96</sup>。

因我國數中法規範主體與內容主要師法於 DSA 規範，故本文在此以完整篇幅詳細整理其規範架構，並以中介服務提供者之定義與各類服務應遵守之義務等重要核心條文為中心進行提要式說明，而至於較為細緻的規範內容立法例之釋義與數中法之逐條比較，將留待第三章研析。另外，查超大型線上平臺服務因其服務規模及功能，提供各種多媒體服務和社交功能，是現今時代各種資訊的主要來源，對社會影響力甚鉅，其所隱含的系統性風險亦乃橫向、廣泛之問題，亦為立法目的之一，DSA 對其所描繪之定義與標準亦值得參考借鏡。

### (一) 規範架構

首先，DSA 第一章乃總則規範，包含第 1 條規範主體<sup>97</sup>與第 2 條條文名詞定義解釋<sup>98</sup>。值得一提的是，第 2 條第 (f) 款將第 1 條第 1 項第 b 款所稱之「資訊社會系統」，依據其中介服務功能分成：包含資訊通訊網路中的傳輸服務、通訊網路服務之單純連線服務 (mere conduit)，以及提供資訊通訊網路中的傳輸服務，涉及自動化 (automatic)、中介的 (intermediate) 和暫時的 (temporary) 資訊儲存，為更有效率得將資訊依指示傳輸的快速存取服務 (catching)，以及提供儲存服務並應其要求提供的訊息與資訊之資訊儲存服務 (hosting)，大致延續並充實電子商務指令之分類，使中介服務提供者 (intermediary service) 之定義結構更完足<sup>99</sup>。

第二章係接續第 2 條所區分數位中介服務提供者之不同態樣，課以相對應之豁免條件（第 3 條至第 6 條）<sup>100</sup>，使之不必對其所傳輸之違法資訊負責、以及一般性監督義務與積極調查義務之免除（第 7 條）<sup>101</sup>，與其應盡責任之相關命令

<sup>96</sup> 同前註 80，頁 17。

<sup>97</sup> *Supra* note 89. See art. 1.

<sup>98</sup> *Id*, art. 2.

<sup>99</sup> *Id*, art. 2 (f).

<sup>100</sup> *Id*, arts. 3-6.

<sup>101</sup> *Id*, art. 7.



(第 8 條打擊違法內容之命令<sup>102</sup>；第 9 條提供資訊之命令<sup>103</sup>)。

第三章說明數位中介服務提供者應行盡職調查義務，並營造透明安全的網路環境，乃依據不同服務類型之服務提供者訂定實質義務，且累積適用，逐系統性風險之不同增加額外義務。本章共分為 5 個部分：

1. 第 1 部分，規範適用於所有中介服務提供者的規定：

第 10 條規範應建立權責單位與會員國當局主管機關、歐盟執委會及歐盟理事會直接聯繫<sup>104</sup>；第 11 條未設立據點但在歐盟境內提供服務者應指定法人或自然人作為其會員國中的法律代表<sup>105</sup>；第 12 條應以清晰、易於理解及便於使用之用語提供服務條款 (Terms and conditions)，並以易於獲取之方式公布於眾<sup>106</sup>；第 13 條係所有中介服務提供者之透明度報告義務 (Transparency reporting obligations)，規範每年至少一次向公眾提供清晰且易於理解之透明度報告<sup>107</sup>。

2. 第 2 部分，係針對資訊儲存服務之中介服務提供者所增加之義務：

第 14 條資訊儲存服務提供者應建立通知與行動機制 (Notice and action mechanisms)，讓任何人通知其所認為存在於服務中涉及違法 (allegedly illegal) 之內容並採取必要措施<sup>108</sup>；第 15 條為使用限制時應向受影響之使用者提供明確、具體之理由說明之 (Statement of reasons)<sup>109</sup>。

3. 第 3 部分，規定適用於線上平臺服務提供者之特別義務，以下分為針對違法資訊紛爭解決機制與其他特別義務方便說明：

第 16 條說明除外條款，本部分之特別義務排除符合 2003/361/EC 號建議書附件所指的微型或小規模 (micro or small enterprises) 的線上平臺服務提供者之

---

<sup>102</sup> *Id*, art. 8.

<sup>103</sup> *Id*, art. 9.

<sup>104</sup> *Id*, art. 10.

<sup>105</sup> *Id*, art. 11.

<sup>106</sup> *Id*, art. 12.

<sup>107</sup> *Id*, art. 13.

<sup>108</sup> *Id*, art. 14.

<sup>109</sup> *Id*, art. 15.



適用<sup>110</sup>；第 17 條平臺應建立內部申訴處理系統（Internal complaint-handling system），在做出限制措施之決定後 6 個月內提供使用者針對該決定提出申訴，並及時處理申訴後，將處理結果以及第 18 規定之其他訴外解決紛爭之救濟可能性告知申訴人<sup>111</sup>；第 18 條即訴外紛爭解決機制（Out-of-court dispute settlement），讓使用者得以選擇訴諸經各會員之國數位服務協調員認證且為公正、獨立並具有專業知識之法庭外爭端解決機構，包括第 17 條所無法解決之申訴，但使用者亦得於任何階段提起訴訟<sup>112</sup>；第 19 條為可信賴的檢舉者制度（Trusted flaggers，我國數中法相對應之制度稱「認證舉報者」），線上平臺服務提供者應確保經各會員之國數位服務協調員認證具有檢測、識別與通報非法等專業能力的信賴檢舉者依據第 14 條所提出之通知被優先處理，而信賴檢舉者應每年至少發布一次關於期間內所提出之通知的相關報告，包含通知數量、所涉違法內容類型與線上平臺服務提供者的處理方式<sup>113</sup>；第 20 條規範防止濫用之措施（Measures and protection against misuse），如使用者濫用第 14 條第 17 條機制系統，提出毫無明顯根據之通知或申訴，線上平臺服務提供者應警告後對其暫停提供以上服務<sup>114</sup>。第 23 條則係線上平臺服務提供者特別的透明度報告義務（Transparency reporting obligations for providers of intermediary services），除第 13 條之項目外，需額外報告第 18 條及第 20 條所實施之措施，以及每 6 個月計算一次平均活躍使用者之數量等額外透明度分析資訊<sup>115</sup>；最後第 24 條為平臺廣告（Advertising on online platforms）之規定，要求線上平臺服務提供者提供廣告服務時，以清晰、明確之方式讓使用者能識別廣告性質、廣告商與廣告推播使用之演算方法等資訊，另外第 24a 條、第 24b 條另增加了推薦系統透明度報告（Recommender system transparency）與對未成年人之線上保

<sup>110</sup> *Id.* art. 16.

<sup>111</sup> *Id.* art. 17.

<sup>112</sup> *Id.* art. 18.

<sup>113</sup> *Id.* art. 19.

<sup>114</sup> *Id.* art. 20.

<sup>115</sup> *Id.* art. 23.



護（Online protection of minors）等義務<sup>116</sup>。

4. 第 4 部分為針對超大型線上平臺與超大型線上搜尋引擎服務提供者之額外義務，以及管理系統性風險：

第 25 條定義了所謂 VLOP，乃係於歐盟境內平均每月活躍使用者人數高於 4500 萬人之線上平臺服務，歐盟執委會並應公布之<sup>117</sup>；第 26 條說明風險評估義務（Risk assessment），VLOP 每年應進行至少一次針對其包括演算法系統（algorithmic systems）與推薦系統之設計、運作與在歐盟提供服務而產生之系統性風險（systemic risks），例如透過服務傳播違法內容、對基本權利之行使，特別係對保護青少年與保護個資、言論自由等權利，以及歧視與兒童權利等所產生之負面影響<sup>118</sup>；第 27 條規範 VLOP 透過酌情調整系統設計及介面功能來降低風險之義務，並加強監督<sup>119</sup>；第 28 條課予 VLOP 每年至少一次自費接受獨立審計，評估是否遵守相關義務，以及根據第 35 條及第 37 條之行為守則（codes of conduct）與危機議定書（crisis protocols）所定之承諾，審計機構應獨立於 VLOP 且無利益衝突，審計報告如為負面則應提出修正建議，VLOP 應於收到報告後期間內提出實施建議之措施或未採行之理由<sup>120</sup>；第 29 條特別規範 VLOP 所使用之推薦系統，應至少提供一個非基於特徵分析（profiling）之選項，保障使用者得選擇不被採取特徵分析措施<sup>121</sup>；第 30 條另對 VLOP 增加額外的透明度報告義務，要求其揭露詳細廣告資訊<sup>122</sup>；第 31 條規定 VLOP 應向 DSC 或執委會提供用於審查與評估本法案遵守情況之數據與監測（Data access and scrutiny）<sup>123</sup>；第 32 條規定應建立履約機構（Compliance function）之管理機制<sup>124</sup>；另外還有第 33 條所規範更嚴格的 VLOP 透明度報告特別義務

<sup>116</sup> *Id.* art. 24.

<sup>117</sup> *Id.* art. 25.

<sup>118</sup> *Id.* art. 26.

<sup>119</sup> *Id.* art. 27.

<sup>120</sup> *Id.* art. 28.

<sup>121</sup> *Id.* art. 29.

<sup>122</sup> *Id.* art. 30.

<sup>123</sup> *Id.* art. 31.

<sup>124</sup> *Id.* art. 32.



125。

5. 第 5 部分係關於盡職調查義務之其他規定，按照第 34 條之準則<sup>126</sup>，包括第 35 條行為守則<sup>127</sup>、第 36 條網路廣告行為守則（Codes of conduct for online advertising）<sup>128</sup>、第 37 條危機議定書（Crisis protocols）<sup>129</sup>等自願協議。

第四章係關於 DSA 法規範之實施、合作、制裁與強制執行章節，分別規定主管機關與 DSC 之責任、要求與權力（第 38 條至第 41 條）<sup>130</sup>、其中值得注意的是 DSC 應具有獨立性，並有獨立預算；第 42 條係罰則（Penalties）之規定，考量歐盟乃會員國集結之單一市場性質，僅規範會員國得處罰之最高金額，如違反 DSA 所規範之義務，最高罰款金額為其上一財政年度全球營業額之 6%，而涉及提供違法資訊之傳輸則為 1%，至於違反義務之罰則等細部規定則交由會員國各自擬定<sup>131</sup>；不服者得依據第 43 條規定提出申訴<sup>132</sup>；其餘尚有與數位服務委員會（European Board for Digital Services，簡稱委員會）於歐盟體制下較相關之跨境合作、聯合調查與委員會等規定，因對數中法之研究之參考價值較少，於茲不贅，僅於第四章第六節專責機構之爭議問題另為釋義與比較。

## （二）系統性風險評估

DSA 前言第 57 點指出 VLOP 所應深入評估的系統性風險有 4 類，以下分別說明之。

### 1. 第一類：與傳遞違法內容有關之風險

考慮到違法資訊可能藉由中介服務提供者迅速、廣泛地傳播，此處特別提及涉及兒童性虐待內容、仇恨言論、濫用中介服務從事刑事犯罪、提供非法交

---

<sup>125</sup> *Id*, art. 33.

<sup>126</sup> *Id*, art. 34.

<sup>127</sup> *Id*, art. 35.

<sup>128</sup> *Id*, art. 36.

<sup>129</sup> *Id*, art. 37.

<sup>130</sup> *Id*, arts. 38-41.

<sup>131</sup> *Id*, art. 42.

<sup>132</sup> *Id*, art. 43.



易仿冒或法律禁止之商品等風險。無論違法內容是否符合其使用者條款是否所禁止或限制，VLOP 皆應審慎評估之。除此之外，VLOP 亦應關注那些不構成違法卻可能增加系統性風險之內容，如誤導性內容或假訊息<sup>133</sup>。

## 2. 第二類：對基本權利影響之風險

中介服務提供者亦可能影響使用者行使受歐盟基本權規則（the Charter of Fundamental Rights of the European Union）所保護之基本權利，包括但不限於人性尊嚴、言論自由、媒體自由（media freedom）、多元化（pluralism）、隱私權（privacy）、數據保護（data protection）、不受歧視之權利、兒童權利及消費者保護等。權利侵害的方式例如 VLOP 所使用之演算法系統設計、通知，以壓制言論阻礙競爭。評估兒童權利面臨之風險時，應考慮未成年對服務設計與功能之理解程度，以及可能利用其弱點或缺乏經驗等特點，使用介面設計使之接觸到戕害其身心健康發展之內容，甚至可能導致成癮<sup>134</sup>。

## 3. 第三類：影響民主與公民權行使之風險

VLOP 之服務亦可能導致及對民主制度、公共言論、選舉程序以及公共安全之負面影響，以擾亂公共秩序<sup>135</sup>。

## 4. 第四類：源於服務設計、運作與使用有關之風險

VLOP 亦可能因其介面系統、商業化的刺激性設計而與公眾身心健康、性別暴力負面影響有所連結，例如涉及虛假保健訊息的宣傳、刺激使用者成癮行為的介面設計等<sup>136</sup>。對此，DSA 前言第 57d 點說明，VLOP 評估以上風險之重點應特別聚焦於可能相關之演算法系統，特別是推薦系統與廣告系統，因不當誘因而為吸引瀏覽，其數據收集之方法、執行之方式是否適當，是否會增加風險發生可能性，放大違法訊息之散布，皆應反映於評估中。尤應評估其服務是否有蓄意操縱或使用，甚至違反其服務條款的行為，如創建虛假帳戶、使用機

<sup>133</sup> *Id, whereas (57).*

<sup>134</sup> *Id, whereas (57a).*

<sup>135</sup> *Id, whereas (57b).*

<sup>136</sup> *Id, whereas (57c).*



器人、欺騙性使用服務，或以其他自動化方法助長違法內容之傳播<sup>137</sup>。另外，DSA 前言第 58 點進一步強調，對於評估後發現之系統性風險，應為盡職調查，並採取合理、有效降低所有確定的特定系統性風險之措施，這些措施應與 VLOP 之規模與經濟能力相稱，且需避免對使用者增加其他不必要之限制，以及對其基本權利之負面影響，特別是言論自由<sup>138</sup>。

#### 第四節 我國現行之數位服務之監理規範

在數中法提出以前，NCC 早在 2016 年針對通訊傳播及網際網路出現之匯流現象，構思通訊傳播匯流法規架構，而提出「匯流五法」。其中主張以平等關係規範提供電子通訊傳播服務者及其使用人間之權利義務，調和雙方權益的「電子通訊傳播法草案」即係參考歐盟電子商務指令之意涵。然由於匯流五法牽涉範圍極廣，立院討論階段即出現大量爭議，最後由行政院決議函請撤回<sup>139</sup>。而後 2017 年為因應全球資訊、傳播科技之演進及為健全數位通訊傳播環境，以及防制虛假訊息四個策略：識假、破假、抑假、懲假中的「抑假」面向著手，NCC 進一步研議提出「數位通訊傳播法」草案<sup>140</sup>，並報請法院審議。惟因 2020 年立法委員改選、屆期不連續等政治更迭因素，數位通訊傳播法草案未通過<sup>141</sup>。然而相關規範架構與內容如揭露資訊義務、服務使用條款、數位服務提供者之責任與限制等重要規範，亦延續為數中法立法時之參考依據。今數中法之提出實乃數位通訊傳播法草案之一脈相承，且更聚焦於數位中介服務之管制，亦加入歐盟 DSA 規範理念，惟因諸多爭議與政治因素，數中法目前亦未能完成立法程序。鑑此，我國針

<sup>137</sup> *Id, whereas (57d) .*

<sup>138</sup> *Id, whereas (58) .*

<sup>139</sup> 自由時報，2016 年 7 月 20 日，行政院撤回數位匯流五法 NCC：讓下屆審議，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1769039> (最後瀏覽日：2024 年 1 月 28 日)。

<sup>140</sup> 行政院本院新聞，2017 年 11 月 16 日，行政院會通過「數位通訊傳播法」及「電信管理法」草案，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/65a484d3-87ea-4107-91b9-f9591657f7cd> (最後瀏覽日：2023 年 8 月 28 日)。

<sup>141</sup> 同前註 56，頁 90。



對數位服務平臺治理之專門法規仍暫時闕如，依然呈現於依各類規範分散問責之狀態。本文主要參考學者羅承宗《虛假訊息與法律管制－我國現況與建議》一文之編列方式，檢視既有的法律體系，盤點散見於現行法中涉及數位中介服務之相關法規範，特別是針對虛假訊息之立法，進行類型化分析。

## 第一項 刑事法律類

### （一）總統副總統選舉罷免法第 90 條、公職人員選舉罷免法第 104 條：

總統副總統選舉罷免法第 90 條第 1 項規定「意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或其他方法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。」將有關選舉罷免之虛假訊息之散布以刑事責任相繩，散布之途徑亦包含使用數位中介服務之傳播功能；第 2 項規定「以散布、播送或以他法供人觀覽候選人、被罷免人、罷免案提議人之領銜人本人之深度偽造聲音、影像、電磁紀錄之方法，犯前項之罪者，處七年以下有期徒刑。」本項將深度偽造技術（deepfake）等近年新興科技對選舉罷免造成的負面影響列為刑事犯罪，降低法律因科技犯罪蓬勃發展所生的滯後性，明文化之科技偽造亦成為虛假訊息之一種形式。另外，公職人員選舉罷免法第 104 條與前開法規範採相同之立法方式。

### （二）公平交易法第 24 條、第 37 條

第 24 條「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。」乃涉及競爭事業營業信譽之虛假訊息；第 37 條則為違反本條之罰則。

### （三）刑法第 251 條、第 313 條

第 251 條規範屬刑法第 19 章妨害農工商罪，本條第 3 項規定「意圖影響第一項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」；第 4 條規定「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他



傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。」特別將影響民生必需品交易價格之虛假訊息定入刑法，以維持工商秩序，並將數位中介服務傳播之管道明文化。修法理由提及，考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息傳送影響物價之不實資訊，往往造成廣大民眾恐慌及市場交易動盪更鉅。是意圖影響第一項物品之交易價格，而透過前開手段傳送不實資訊者，有加重處罰之必要。

第 313 條則係第 27 章妨害名譽及信用罪，第 1 項規定「散布流言或以詐術損害他人之信用者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」；第 2 項規定「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。」修法理由說明，考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息或傳送損害他人信用之不實資訊，對該他人信用之損害更為嚴重，有加重處罰之必要，爰增訂第二項之加重處罰事由。確實較符合當代社會侵害名譽及信用之犯罪現象。

#### （四）2019 年通過之相關修法法案

我國近年面對虛假訊息的嚴峻威脅，故隨事而制採取的積極立法工程，並於 2019 年通過多項刑事增修法案，補足現行法規範之缺漏<sup>142</sup>。如：傳染病防治法第 63 條：「散播有關傳染病流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，科新臺幣三百萬元以下罰金。」；食品安全衛生管理法第 46 條之 1：「散播有關食品安全之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。」；災害防救法第 41 條第 2 項至第 4 項：「明知為有關災害之不實訊息而為第三十條第一項之通報者，科新臺幣三十萬元以上五十萬元以下罰金。散播有關災害之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。犯前項之罪，因

<sup>142</sup> 同前註 5，頁 52-55。



而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」等法案。修法理由皆援引最高法院 97 年度臺上字第 6727 號刑事判決，解釋所謂「謠言」或「不實訊息」，係指該「捏造之語」或「虛構之事」，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意。而傳播方法也特別標註網路散播之手段。

#### （五）其他涉及虛假訊息之規範

民用航空法第 105 條第 1 項規定「未指定犯人向公務員、民用航空事業或活動團體之人員誣告犯危害飛航安全或設施，或散布危害飛航安全之不實訊息者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一百萬元以下罰金。」乃為嚇阻虛假訊息造成相關人員恐慌，及對社會秩序與飛航安全之維護將有之不利之影響；信用合作社法第 38 條之 1 規定「散布流言或以詐術損害信用合作社之信用者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」上開規範及立法、修法理由雖未明訂電子通訊或網際網路為虛假訊息散播之管道，如利用數位中介服務傳遞虛假訊息而與構成要件合致，仍應得適用上開規範論處。爰此，上開規範亦不失為對抗虛假訊息法制整備之一環，惟依刑事構成要件明確性原則，仍應將傳播途徑明確化，以免過度擴張或模稜兩可。

## 第二項 行政法律類

#### （一）社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 5 款

關於虛假資訊之散布之政府監督，最為廣泛使用者即本款規定「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：五、散佈謠言，足以影響公共之安寧者。」惟本規定實際運作上略有構成要件過於廣泛且不明確、移送門檻過度寬鬆，甚至有政府對人民言論自由直接管制之虞。渠此，法院審判實務多另以主、客觀要件限縮適用之標準<sup>143</sup>，近年來針對警察機關移送之相關案件裁

<sup>143</sup> 參高雄簡易庭 112 年度雄秩字第 69 號刑事裁定、新店簡易庭 112 年度店秩字第 39 號刑事裁



定不罰率亦居高不下<sup>144</sup>，顯見此一自解嚴後之違警罰法嫁接而來的古老立法，已無法有效解決當今時代虛假訊息之流竄問題。至於本條款與言論自由爭議之相關分析，留待本論文第四章第一節數位中介服務言論之控管與言論自由之關係繼續更細緻之討論。

## （二）電信法第 8 條

本條第 1 項規定「電信之內容及其發生之效果或影響，均由使用電信人負其責任。」強調電信事業身為中介服務，電信內容之影響等相關責任歸責於使用人；第 2 項「以提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容為營業者，電信事業得停止其使用。」此項乃禁止色情電話之條款，遏止不肖業者藉此營利。惟依電信法第 11 條第 2 項與第 4 項<sup>145</sup>規定與第二類電信事業管理規則第 2 條第 1 項第 4 款規定<sup>146</sup>，數中法規範主體可能僅有連線服務提供者為電信法規範所涵蓋，對於線上平臺服務上橫行之違法內容則無法適用。

## （三）兒童及少年福利與權益保障相關規範

依兒童及少年福利與權益保障法第 46 條第 2 項「網際網路平臺提供者應依前項防護機制，訂定自律規範採取明確可行防護措施；未訂定自律規範者，應依相關公（協）會所定自律規範採取必要措施。」；第 3 項「網際網路平臺提供者經目的事業主管機關告知網際網路內容有害兒童及少年身心健康或違反前項規定未採取明確可行防護措施者，應為限制兒童及少年接取、瀏覽之措施，或先行移除。」特別規範網際網路平臺針對有害兒少之內容建立防護自律機制，並依同條第 1 項授權由 NCC 與各項目的事業主管機關共同籌設「iWIN 網路內容防護機構」推動自律與防護，於本文第四章數位中介服務法草案爭議問題關於專責機構

定、屏東簡易庭 111 年度屏秩字第 17 號刑事裁定。

<sup>144</sup> 羅承宗（2021），〈對抗虛假訊息的法制破綻與整備〉，《臺灣法學雜誌》，415 期，頁 4。

<sup>145</sup> 參電信法第 11 條：「……第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業。……第二類電信事業指第一類電信事業以外之電信事業。」

<sup>146</sup> 參第二類電信事業管理規則第 2 條第 1 項第 4 款：「本規則用詞定義如下：……

四、第二類電信事業特殊業務：指經營語音單純轉售服務、E.164 用戶號碼網路電話服務、非 E.164 用戶號碼網路電話服務、租用國際電路提供不特定用戶國際間之通信服務或其他經主管機關公告之營業項目者。」



篇章有更詳細之研究與比較。

另外，為維護兒童少年（以下簡稱兒少）傳播權益與兒少上網安全，推動網際網路平臺提供者建立自律機制，我國電信產業發展協會 TTIDA 於 2016 年 7 月 7 日修正通過「網際網路平臺提供者網站內容自律公約」，約定提供有關兒少上網安全資訊、防護資訊等服務，以及設置檢舉通報與分級限制瀏覽機制等措施<sup>147</sup>。

#### （四）公平交易法第 25 條、第 42 條

公平交易法第 25 條規定「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」；第 42 條「主管機關對於違反第二十一條、第二十三條至第二十五條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」是為不公平競爭行為之概括性規定及罰鍰等行政處分，以免百密一疏，虛假訊息之傳遞亦可能構成交易上欺罔或顯失公平之行為。

#### （五）動物傳染病防治條例第 43 條

本條第 1 款規定「有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之：一、違反第十條之二規定，故意散播有關動物傳染病之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人。」明定散布有關動物傳染病流行疫情之謠言或傳播不實之流行疫情消息之行政責任。

#### （六）性暴力犯罪防制四法相關規定

為因應如近年新興的性影像犯罪，特別是電腦合成深度偽造（deepfake）製作並流通不實影像等數位資訊時代的網路、數位性暴力事件，我國 2022 年進行四大法案的包裹式修法，增修「中華民國刑法」、「犯罪被害人權益保障法」、「性侵

<sup>147</sup> 電信產業發展協會 TTIDA，2016 年 9 月 29 日，網際網路平臺提供者網站內容自律公約：[https://www.ttida.org.tw/zh\\_TW/news-details/id/55](https://www.ttida.org.tw/zh_TW/news-details/id/55)（最後瀏覽日：2024 年 1 月 20 日）。



害犯罪防治法」與「兒童及少年性剝削防制條例」，而後兩者更是課予數位中介服務提供者限制接取與保留資料之義務。

依性侵害犯罪防治法第 13 條規定：「第一項：網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者，透過網路內容防護機構、主管機關、警察機關或其他機關，知有性侵害犯罪嫌疑情事，應先行限制瀏覽或移除與犯罪有關之網頁資料。第二項：前項犯罪網頁資料與嫌疑人之個人資料及網路使用紀錄資料，應保留一百八十日，以提供司法及警察機關調查。」而兒童及少年性剝削防制條例第 8 條亦有類似規定：「第一項：網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者，透過網路內容防護機構、主管機關、警察機關或其他機關，知有第四章之犯罪嫌疑情事，應先行限制瀏覽或移除與第四章犯罪有關之網頁資料。第二項：前項犯罪網頁資料與嫌疑人之個人資料及網路使用紀錄資料，應保留一百八十日，以提供司法及警察機關調查。第三項：直轄市、縣（市）主管機關得協助被害人於偵查中向檢察官、審理中向法院請求重製扣案之被害人性影像。第一項之網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者及網際網路接取服務提供者於技術可行下，應依直轄市、縣（市）主管機關通知比對、移除或下架被害人之性影像。」要求網路業者加強自律，負有主動通知警察機關之義務，迅速移除性私密影像或限制瀏覽網頁資料，並保留相關犯罪資料至少 180 天供司法調查之用<sup>148</sup>。另外，以上規範皆於罰則章節訂有相關按次處罰規定督促其改善，並得令其限制接取。

性暴力對被害人造成身心創傷，而網路業者更深化性犯罪對人格權、名譽權與性隱私權之影響，犯罪發生後之後續處理確實刻不容緩，有行政管制介入之意義。誠然，上開規範對於性犯罪之資料保留期間有明確範圍，相較於後續將第三章、第四章討論我國數中法第 17 條資料調取權過於寬範、毫無保存期限之規定

<sup>148</sup> 行政院院會議案，2022 年 3 月 10 日，性暴力犯罪防制四法包裹修正建構數位／網路性暴力聯防保護網，<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/e35b242f-4c35-4fbf-8731-c2832666bca5>（最後瀏覽日：2024 年 1 月 10 日）。



更加明確。惟網路性犯罪常涉及性私密影像，影片、音訊和效果的檔案通常需耗費較多容量儲存，又需儲存 180 天的期間，恐增加網路業者不小負擔。

### 第三項 民事法律類

#### (一) 公平交易法第 21 條

公平交易法第 21 條第 1 項規定「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」訂定影響商品交易虛假訊息之民事責任規範，並於第 5 項規定廣告代理業之連帶責任「廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。」

#### (二) 消費者保護法第 23 條

消費者保護法第 23 條第 1 項規定：「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。」規範媒體經營者之連帶責任，乃係消費者常因媒體之廣告而為消費行為，而媒體之經營者對廣告亦應使之負連帶責任，以使媒體在接受廣告刊登時有所節制。本條所謂媒體經營者並未特並於廣播、電視形式，應泛指一切傳播資訊的載體，數位中介服務如有從傳播者到接受者之間攜帶和傳遞資訊的一切形式工具之特質，應亦有適用。

#### (三) 實務見解之補充

關於網路平臺服務提供者架設網站提供服務，如有侵害名譽之言論利用平臺傳播，其是否具有移除以防止侵害繼續之義務，頗有爭議。最高法院 109 年度臺上字第 1015 號民事判決採肯定見解：「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，倘經平臺使用者（被害人）檢舉或告知，網路平臺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臺有管理及控制權限，並為兼顧平臺使用者之表



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。」爰此，網路平臺如有能力認定內容具有侵權性質時，有採取積極作為義務如防治措施之責任。

## 第五節 網路服務提供者之著作權侵權免責規範

為加強國際網路服務提供者（Internet Service Providers, ISP）對著作權保護之責任，以維護網路發展，以及外國著作權人團體透過美國貿易代表署提出之壓力<sup>149</sup>，我國著作權法參考美國 DMCA 法案，並於 2009 年通過立法，包括增訂第六章之一「網路服務提供者之民事免責事由」專章，立法目的為規範 ISP 對於使用者侵害著作權或製版權之民事免責事由。本文整理相關法規範、修法理由及其爭議問題，而著作權法與數中法免責規範之比較與互動，留待第四章數位中介服務法草案爭議問題之第五節免責條款之爭議問題，進一步解析討論。

### 第一項 網路服務提供者之類型

本次增修條文，於著作權法第 3 條第 1 項第 19 款新增網路服務提供者之定義，一共分為 4 目，分別為（一）連線服務提供者：透過所控制或營運之系統或網路，以有線或無線方式，提供資訊傳輸、發送、接收，或於前開過程中之中介及短暫儲存之服務者。（二）快速存取服務提供者：應使用者之要求傳輸資訊後，透過所控制或營運之系統或網路，將該資訊為中介及暫時儲存，以供其後要求傳輸該資訊之使用者加速進入該資訊之服務者。（三）資訊儲存服務提供者：

<sup>149</sup> 章忠信（2009），〈二〇〇九年新修正著作權法簡析——網路服務提供者之責任限制〉，《月旦法律雜誌》，173 期，頁 8。



透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者。

(四) 搜尋服務提供者：提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者。

上開 4 類 ISP 主要係參考 DMCA 第 512 條第 (a) 項至第 (d) 項，均以提供網路服務為主，以示著作權法對於 ISP 管制之範圍。另外，其他未提及之類型，如參考修法說明，針對目前企業建置資訊系統機房所面臨之許多問題，所應運而生之 IDC (Internet Data Center，又稱主機代管) 服務，則非屬本法規範對象。另查本文研究之主軸數中法對於數位中介服務提供者之類型化定義，僅涵蓋前三種類型，未另外將搜尋服務提供者單獨列出。

## **第二項 網路服務提供者之民事免責事由專章**

### **第一款 第 90 條之 4 前提規定**

著作權法第六章之一由第 90 條之 4 至第 90 條之 12 共 9 條條文組成。首先，第 90 條之 4 乃 ISP 適用本章之前提義務，亦係進入「安全港」之門檻，符合規定之網路服務提供者，方得適用第 90 條之 5 至第 90 條之 8 不同類別 ISP 之個別免責規定：

1. 告知義務：以契約、電子傳輸、自動偵測系統或其他方式，告知使用者其著作權或製版權保護措施，並確實履行該保護措施（第 90 條之 4 第 1 項第 1 款）。為鼓勵連線服務提供者協助防制網路上之侵權行為，特別是網路交換軟體之侵權，另有特別擬制規定，於接獲著作權人或製版權人就其使用者所為涉有侵權行為之通知後，將該通知以電子郵件轉送該使用者，視為符合前項第一款規定（第 90 條之 4 第 2 項）。惟修法說明強調該規定並非課予連線服務提供者「轉送」之義務，縱連線服務提供者未配合轉送，如有其他確實履行著作權或製版權保護措施之情事者，仍得適用第一項第一款之規定。



2. 三振條款 (Three Strike Out)：以契約、電子傳輸、自動偵測系統或其他方式，告知使用者若有三次涉有侵權情事，應終止全部或部分服務（第 90 條之 4 第 1 項第 2 款）。
3. 公告義務：公告接收通知文件之聯繫窗口資訊（第 90 條之 4 第 1 項第 3 款）。係為便利著作權人或製版權人提出通知，或使用者提出回復通知，以加速處理時效。
4. 執行義務：執行第三項之通用辨識或保護技術措施（第 90 條之 4 第 1 項第 4 款）。如著作權人或製版權人已提供為保護著作權或製版權之通用辨識或保護技術措施，經主管機關核可者，網路服務提供者應配合執行之（第 90 條之 4 第 3 款）。惟修法說明強調，本項之規定，須符合著作權人或製版權人已提供其相關技術措施，並非課予網路服務提供者負有發展該等技術措施之義務。又該等技術措施，係指用以辨識 (identify) 或保護 (protect) 享有著作權、製版權標的之措施，並由主管機關介入審核之。

## 第二款 連線服務提供者之免責要件

參考美國 DMCA 第 512 條 (a) 項「Transitory Digital Network Communication」之立法例，第 90 條之 5 規定連線服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權之行為之免責要件：

1. 所傳輸資訊，係由使用者所發動或請求。
2. 資訊傳輸、發送、連結或儲存，係經由自動化技術予以執行，且連線服務提供者未就傳輸之資訊為任何篩選或修改。

鑑於連線服務提供者僅提供連線服務之特性，無法以「通知／取下」程序處理，爰未如其他類型服務之免責要件訂定該程序之適用。

## 第三款 快速存取服務提供者之免責要件

參考美國 DMCA 第 512 條 (b) 項「System Caching」之立法例，第 90 條之



7 規定快速存取服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權行為之免責要件：

1. 未改變存取之資訊。
2. 於資訊提供者就該自動存取之原始資訊為修改、刪除或阻斷時，透過自動化技術為相同之處理。
3. 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。

修法說明強調，快速存取服務提供者接獲著作權人或製版權人之通知後，並不負侵權與否之判斷責任，只要通知文件內容形式上齊備，應立即移除或使他人無法進入該涉嫌侵權內容，即可免責。

#### 第四款 資訊儲存服務提供者之免責要件

參考美國 DMCA 第 512 條 (c) 項「Information Resides on System or Network at Direction of Users」之立法例，第 90 條之 7 規定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行為之免責要件：

1. 對使用者涉有侵權行為不知情。
2. 未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。
3. 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。

條文中僅粗略規定「不知情」，查修法理由尚包含 2 種情形：(1) 對具體利用其設備、服務從事侵權一事確不知情；(2) 不瞭解侵權活動至為明顯之事實或情況者。

#### 第五款 搜尋服務提供者之免責要件

參考美國 DMCA 第 512 條 (d) 項「Information Location Tools」之立法例，第 90 條之 8 規定搜尋服務提供者對其使用者侵害他人著作權或製版權行為之免



責要件：

1. 對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情。
2. 未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益。
3. 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。

#### 第六款 資訊儲存服務提供者「通知／取下」程序

為遏阻著作權或製版權侵害之繼續發生，著作權法制定第 90 條之 7 第 3 款之「通知／取下」機制，第 90 條之 9 規定後續一系列處理，目的不僅在於顧及著作權人權益之保障，亦給予使用者對於侵權通知申訴與表達意見之機會。本文以條列式整理如下：

1. 程序資訊儲存服務提供者應處理情形，「轉送（Forward）」該涉有侵權之使用者。
2. 如使用者認其無侵權情事者，得檢具「回復通知（counter notification）」文件，要求「回復（Restore）」其被移除或使他人無法進入之內容或相關資訊。
3. 資訊儲存服務提供者於接獲前項之回復通知後，應立即將回復通知文件轉送著作權人或製版權人。
4. 著作權人或製版權人於 10 日內向資訊儲存服務提供者提出提訴證明，則資訊儲存服務提供者不負回復之義務。
5. 如經 14 日內未提出者，資訊儲存服務提供者應回復該內容。但無法回復者，應事先告知使用者，或提供其他適當方式供使用者回復。

與資訊儲存服務提供者之免責要件一樣，均以「未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益」為要件之一，考據修法理由，係指網路服務提供者之獲益與使用者之侵權行為間不具有相當因果關係。又「財產上利益」，指金錢或得以金錢計算之利益，廣告收益及會員入會費均屬之。例如，若其提供之所有服務中，侵



權活動所占之比率甚微時，亦難認廣告收益係屬「直接」自使用者侵權行為所獲之財產上利益；反之，侵權活動所占之比率甚高時，該廣告收益即可能構成「直接」自使用者侵權行為獲有財產上利益。唯有學者批所謂「比率甚微」或「比率甚高」皆係不確定法律概念，以此不具體用語說明法條涵意，恐違法律明確性原則<sup>150</sup>。

## 第六款 ISP 對涉有侵權之使用者之免責

第 90 條之 10 規定賦予 ISP 「取下」行動之安全港，除依第 90 條之 6 至第 90 條之 8 之規定移除涉及侵權相關資訊外，在「知悉」使用者所為涉有侵權情事後，「善意」移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊，亦毋須對使用者負賠償責任。

查修法理由，此善意取下條款乃正式通知以外之其他管道知悉侵權情事之情形，為鼓勵 ISP 於主動知悉侵權活動時，採取適當之措施，以維護著作權人或製版權人之正當權益。此處「善意」，係指 ISP 對該涉有侵權之內容並未構成侵權之情事不知情，縱其有過失者，亦無須負責。同時強調，本款之規定並非課予 ISP 對其所控制或營運之系統或網路上所有活動負有監督及判斷是否構成侵權之義務。

## 第七款 不實通知之損害賠償責任

由於網路服務提供者不負侵權與否之判斷責任，只要回復通知文件內容形式上齊備，即應移除或使他人無法進入該涉嫌侵權內容或予以回復。如故意或過失利用誤用、濫用「通知／回復」機制，而提出不實通知或回復通知，致他人因網路服務提供者依本章規定移除或回復涉有侵權內容或相關資訊，倘因此而受有損害者，依民法第 184 條第 1 項前段規定，該等提出不實通知或回復通知之行為

---

<sup>150</sup> 同前註 48，頁 42。



人，即應向因而受有損害之他方（包括：使用者、著作權人、製版權人或網路服務提供者），負損害賠償責任。

### 第三項 爭議問題評析

#### 第一款 正當性與衡平性問題

查第 90 條之 4 第 3 項規定 ISP 者「應」配合執行著作權人或製版權人提供，經主管機關核可之通用辨識或保護技術措施。即使 ISP 無意符合第 90 條之 4 第 1 各款要件而受「安全港」之保護，仍受第 3 項約束而有義務配合執行<sup>151</sup>。

有學者認為，此規定係著作權人或製版人為保護自身權利與收益，而投資研發之辨識或保護技術措施，卻相對轉嫁成 ISP 之負擔，故此規範之正當性似有未足；另一方面，配合執行措施之結果亦可能不利於所有使用者接觸、使用資訊，著作權法鼓勵資訊近用、調和社會公共利益及促進國家文化發展之目的相悖，立法之衡平性亦有欠缺<sup>152</sup>。最後，該項條文並無相應之罰則，亦未提供遵守該規範義務後享有對使用者侵害行為免除責任之動機<sup>153</sup>，條文定位尚非明確。

#### 第二款 各別免責要件欠缺周延

各類型 ISP 之免則事由規定於著作權法第 90 條之 5 至第 90 條之 8，皆為參考美國 DMCA 第 512 條之規定，已詳如前所介紹。惟相較於 DMCA 所規範之免責要件，著作權法立法顯然有不夠周延之虞。舉例而言，兩相對照後發現，第 90 條之 5 兩款免責要件僅相當於 DMCA 第 512 條（a）項第 1 款、第 2 款與第 5 款，其於第 3 款與第 4 款皆未有相應之條文。對於此種選擇性之立法方式，修法理由並未說明原因，無法得知係有意排除或疏忽漏列<sup>154</sup>，其他條文亦有相同問

<sup>151</sup> 同前註 149，頁 22。

<sup>152</sup> 同前註 48，頁 38。

<sup>153</sup> 同前註 149，頁 22。

<sup>154</sup> 同前註 48，頁 38-41。



題。

### 第三款 「通知／取下」程序不對等

著作權法網路服務提供者民事免責事由專章最為備受討論的爭議，即是具有私人執法作用的「通知／取下」機制。數中法亦採取類似的「知悉／取下」免責機制而產生間接審查問題，固有必要審慎檢視、借鑑。

#### (一) 程序公平性之質疑

著作權法第 90 條之 9 規範資訊儲存服務提供者應依第 90 條之 7 第 3 款處理涉及侵權之行為後為一系列程序。惟比較後發現，該程序要求 ISP 輔接受有效侵權通知後即負立即取下之義務，然而其於接獲有效回復通知卻無立即回復之義務（轉通知與著作權人，等待 10 日提訴證明或等待 14 日未惟提訴證明），回復系爭內容之誘因亦顯有不足，頗傾向偏厚著作權人之立場，略失公允<sup>155</sup>。

#### (二) 私人審查之疑慮

「通知／取下」程序與責任安全港機制，其實係由一連串程序義務所串聯而成。首先，查第 90 條之 4 第 1 項第 2 款的「三振條款」，以及其後類型化之義務，當 ISP 告知使用者涉有侵權情事達三次時，應終止全部或部分服務，確實彰顯 ISP 基於著作權人法律利益之考量，為免侵害繼續所生之侵害排除作為義務。惟依此程序，毋須經司法機關判斷是否確實「涉有侵權之情事」，立即肩負三振制度之責任，阻絕他人接觸資訊<sup>156</sup>。換句話說，使用者之行為任意他人僅憑主觀單方意見，結合 ISP 為換取免除責任之強大誘因所負擔的協力義務，未經司法程序公正、中立之專業評判，亦無考慮其他情事，即可終止該使用者原有之服務，

---

<sup>155</sup> 同註 149，頁 50。

<sup>156</sup> 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 40-41。



事實上創造了私人審查之風險，實已跳脫著作權保護之間題，更擴及廣大的網路使用者資訊流通與言論表達之自由權利之保障層面。

詳言之，「三振條款」條款所訂定的三次侵權情事，其實較 DMCA 第 512 條第 (i) 項規定之「在適當情形下 (in appropriate circumstances)」之「重複侵害 (repeat infringers)」情事更為具體明確。有學者指出，系爭規範其實係挪移自法國 2009 年修正之著作權法相關網路著作權侵權處理措施，然法國的制度，對於是否有侵害著作權之判斷需經獨立之「著作散布與網路保護高級公署」(the Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet, HADOPI) 進行認定，而非如我國相關機制下交由 ISP 自行審查。更進一步探究，前述法國修正之著作權法規定，因未有司法機關中立審查之設計，對使用者權利保障並不完足，因而於同年經憲法委員會宣告有侵害人民「接觸資訊」與「表達自由」之基本權利之虞，而認定違憲後加以刪除<sup>157</sup>。舉輕以明重，我國著作權法「三振條款」對網路使用者之保護相形之下更顯不足，學界亦不乏認系爭條文有違憲之虞的討論<sup>158</sup>。

就誘因層面，著作權法修訂後採鼓勵 ISP 主動移除侵權資訊之精神，大幅擴張著作權人與製版權人之保障，ISP 為求進入責任安全港的自保心態而有積極作為之動機，卻未詳明 ISP 應先行之調查義務之制度以及如何判斷侵權之程序，如此容易傾斜身為網路中介服務之立場，導致失衡的私人審查言論之現象<sup>159</sup>。加上第 90 條之 10 第 2 款「善意」取下制度，使 ISP 知悉有侵權情事後，只要有善意之不知情之理由，尚毋須事後證明無侵權之情事，亦免除賠償責任，可以積極而無後顧之憂地任意取下、移除所有涉侵權之虞的資訊<sup>160</sup>，甚至可能錯殺「無辜」的內容。另一方面，相較於「通知／取下」之責任安全港機制，法制上並未給予

<sup>157</sup> 同前註 48，頁 37。

<sup>158</sup> 同前註，頁 37。

<sup>159</sup> 林利芝（2016），〈權利消長 天平傾斜——探究「通知／取下」程序之平衡假象〉，《月旦法學雜誌》，總號：258，頁 50。

<sup>160</sup> 同前註 149，頁 18。



ISP 收到回復通知後行動之鼓勵，恐使其怠於執行回復涉侵權爭議之內容<sup>161</sup>，特別是針對具有時效性之資訊，最佳發表時機通常無法挽回，消極之處理模式可能造成使用者言論自由難以回復之損害。

總結而言，「通知／取下」機制之立法，目的係建立權責分配制度，卻因責任安全港條款引發 ISP 強烈免責動機，私人審查模式恐讓程序往著作權人方傾斜。雖然是著作權法相關規範，卻對網路使用者表達自由之負面效應有深遠影響。扣回本文研究核心之數中法，立法規範更擴延至數位中介服務提供者對所有類型言論內容之免責義務，爰此，兩立法例誠殊值比較、探討。

## 第六節 小結

本章針對數位中介服務平臺治理之法制之研究，分析美國 CDA 的 Section 230、DMCA、歐盟電子商務指令與 DSA，再回到我國現行相關法制進行盤點分析，特別是著作權法第六章之一網路服務提供者之民事免責事由專章。本文在此整理美國與歐盟兩種立法例，爬梳出自由民主國家間關涉使用者生成內容之數位中介服務最佳監管基礎，希冀為後續數位中介服務政策制定與刺激全球通信網路繼續發展帶來助益。

1998 年，美國國會便制定了互動式網路服務提供者之監管藍圖，DMCA 承認使用者生成之內容對大多數 ISP 至關重要，並為其提供了有條件的預先免責保證；到了 2000 年，歐盟通過電子商務指令，在一份包山包海的橫向規範準則中建立了區域性的條件豁免制度，日後演進為甫實施的 DSA。此二立法例激勵許多國家開始授權有條件的責任免除—至少數位服務提供者應知悉使用者之行為，才會對這些行為承擔責任（知悉／取下）。仔細觀察，與 1996 年更早先通過的 CDA 之 Section 230 不同的是，因 Section 230 提供無條件豁免機制的保障模式，並非所有國家在憲法上皆得吸納。鑑此，雖然 Section 230 可能會繼續保障美國法律體

<sup>161</sup> 同前註 159，頁 50。



系中我們所熟知的數位中介服務巨頭之發展，而 DMCA 則提供另一個較容易接受之豁免制度版本，而有條件的豁免亦在雙邊貿易協定中越來越廣泛使用<sup>162</sup>，在國際社會相關法制中暫居上風。

而歐盟則採取折衷方案，以一套統一的解決方案（one-size-fits-all）將所有會員國的法律制度各國化導向一致，有條件的豁免制度被認為是歐盟數位服務治理法律領域的單一標準。電子商務指令大大簡化了 DMCA 第 512 條豁免的指示，刪改了最棘手的通知與移除規則<sup>163</sup>，如此一來，數位服務提供者僅需遵守更為嚴格的 DMCA，及亦能受到電子商務指令之保護<sup>164</sup>。在過去 20 年的實踐上，歐盟認定有條件的豁免監管係可行之方法，然而隨著網路普及至社會重心，現今網路世界面臨更多當時還未出現的複雜之挑戰。DSA 作為第二代規則的全面嘗試，以橫向的管理方式要求國家與非國家機構在一定程度上參與，其制衡體系方得發揮作用，其背後之原理原則可能對其他司法管轄區域亦有參考價值，甚至美國法制在一定程度上都需要有所應對，DSA 法制顯然係當今法律數位化專題研究的重要一環<sup>165</sup>。由此，剖析法制碰撞下的運作頗具研究價值，本文將於第三章詳細探討將 DSA 「在地化」的數中法體制，以及與 DSA 法規範之比較。

表格 1 美國與歐盟法制之比較

規範主體	規範重點趨勢	免責模式
美國 Section 230 的提供者	互動式電腦服務 鼓勵規範主體自律，基於善意 行決定是否主動移除不當資訊	善意取下免責 (善良撤馬利)

<sup>162</sup> Daniel Seng (2014), *The State of the Discordant Union: An Empirical Analysis of DMCA Takedown Notices*, 18 Va.. J.L. & Tech. 369 , at 374 (“the DMCA safe harbors have indeed gone global. And the world has embraced the DMCA.”) . Seng lists some of the FTAs at 373-375.

<sup>163</sup> The E-Commerce Directive did not incorporate general requirements, such as the implementation of a reasonable repeat-infringer policy ( Sec. 512 (i) (1) (A) ) , standard technical measures ( Sec. 512 (i) (1) (B) ) , or special requirements, such as lack of “a financial benefit directly attributable to the infringing activity” ( Sec. 512 (c) (1) (B) ) . On the other hand, in contrast to the DMCA, the ECD opens the doors much more extensively to injunctions.

<sup>164</sup> See Urban, Jennifer M. and Karaganis, Joe and Schofield, Brianna and Schofield, Brianna, *Notice and Takedown in Everyday Practice* ( March 22, 2017) . UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628, at 22. ( last visited Jan. 16, 2024 ) .

<sup>165</sup> Husovec, M. (2024) . *Rising Above Liability: The Digital Services Act as a Blueprint for the Second Generation of Global Internet Rules*. Berkeley Technology Law Journal, 38 (3) , at 101-105.

累的成本壓力而限制發展，排

除資訊發布者之認定。



美國	網路服務提供者	管制因網路營運而衍生之著作權侵權責任，建立安全港，為免機制濫用的反通知程序。	「通知／取下」(Notice and Take-down) 模式
歐盟 電子商務 指令	中介服務提供者 責任	整合歐盟單一市場，依功能取向規定方式將服務類型分類，設計對應的責任義務，採水平式橫向立法避免各國適用上之分歧。	「知悉／取下」(Knowledge and Take-down) 模式
歐盟 DSA	中介服務提供者 責任	執「線下違法事項在線上亦屬違法」精神，延續電子商務指令管制框架，建立非對稱的問責機制，控制超大型服務可能引發的系統性風險。	「知悉／取下」(Knowledge and Take-down) 模式

來源：筆者整理

最後，本文分析了我國在數中法未能立法的數位服務法制現況，由於欠缺集中的專門法律，目前仍呈現分散於刑法、公法與民法類規範中，就各該法規之規範範圍課予責任，其中較多相關規範之目的係為管控虛假訊息而生的措施，亦有近年為防制網路性暴力的增修規定。另外，本文特別整理著作權法第六章之一網路服務提供者之民事免責事由專章之規範，以及相關爭議問題之探討。因系爭專章乃參考美國 DMCA 規制方法與免責標準，又涉及言論私人審查之風險，與數中法規範之比較頗具意義，本文於第三章第三項第二款與數中法之免責規範進

一步討論。





## 第三章 數位中介服務法草案分析—分析立法過程、規範架構 與歐盟《數位服務法案（DSA）》之比較法研究

### 第一節 立法過程與宗旨

國家通訊傳播委員會 NCC 於 2022 年 6 月 29 日推出數位中介服務法草案（以下簡稱數中法），並於同年 8 月 11、16、18 日舉辦三場草案公開說明會，分別與通傳業者、公民團體與學者專家，以及資訊儲存服務及線上平臺服務業者與公協會等單位對草案進行討論。

據草案總說明及公開說明會內容所示，數中法之立法目的，係因現今社會依賴數位中介服務，實體與虛擬世界兩者之間已高度交融，尤其是線上平臺服務，不再只是單純利用各項服務，而是得以一同參與、互動、形塑服務內容之媒介，其中存在之風險與傷害，亦需規範體系因應並補足缺漏。

數中法爰係 NCC 參考歐盟理事會於 2022 年通過之《數位服務法》(Digital Services Act，以下稱 DSA) 之設計，因數位中介服務提供者具備「守門人」(gatekeeper) 特性，違法內容藉由其傳播而對社會造成影響，故而產生「平臺問責」(platform accountability) 之概念，附加相關機制與義務，如平臺內部異議機制、透明度報告、服務使用條款揭露、通知及回應機制、法院資訊限制令、加註警語等措施，並擬成立專責機構以促進產業自律，導入多面向、去中心化之多方治理概念。

惟因前述三場公開說明會所蒐集之議題層面多元，引起諸多爭議，如 8 月 18 日平臺服務業者與公協會參與之說明會上，臉書 (Meta)、Mobile01、巴哈姆特、臺灣亞馬遜、雅虎、LINE TAIWAN、Dcard、批踢踢實業坊等平臺業者對數中法規範反應熱烈，學者專家與通傳業者亦多提出質疑<sup>166</sup>。因未能凝聚各方共

<sup>166</sup> 「數位中介服務法」草案公開說明會（第 3 場-資訊儲存服務及線上平臺服務業者與公協會場），Youtube 直播，<https://www.youtube.com/watch?v=VNO9eQJqKn4>（最後瀏覽日：04/28/2023）。



識，NCC 認為該草案尚需時間進行充分研析與討論，故暫緩辦理原定於同年 8 月 25 日之公聽會，並將草案退回內部數位匯流工作小組，重新盤點爭議，亦未訂定後續立法時間表<sup>167</sup>。NCC 於 2023 年 2 月 1 日委員會決議 2023 年推動之四個法案立法，數位中介服務法確定不排入計畫內<sup>168</sup>，該草案回到立法原點。

縱然數位中介服務法立法進程看似暫時落入無限期延宕之境，惟為回應數位時代之需要，優化數位通訊環境、網路虛假訊息之政策，以及建構安全、可預測及信賴之網路環境，皆係數位基本人權之內容<sup>169</sup>，亦為國際立法趨勢，諸如前述歐盟之 DSA、德國《網路執行法》(Network Enforcement Act, 又稱 Netz DG)、法國《反資訊操縱法》(LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information) 等立法例可知悉。網路世界是實體世界的延伸，所涉及的各項議題以及相關內容、行為，在在顯示現今社會已無法再迴避網路治理之積極責任。執此，數中法絕非突然橫空出世，對其之研究亦絕非毫無價值，本文認為尤其 DSA 於 2022 年 10 月 4 日經歐盟理事會核准後，已被發布於歐盟官方公報中，並已生效。受影響之數位服務提供者則最遲需於 2024 年 1 月 1 日之前調整其各項措施，俾符合其規定<sup>170</sup>。許多大型數位中介服務提供者勢必會有所因應，我國人民屬此類數位中介服務之使用者亦不在少數，相關法律制定與落實顯為刻正進行之課題，亦為分析、研究數位中介服務法草案之理由。

## 第二節 規範架構之分析

<sup>167</sup> NCC 將數位中介法草案退回工作小組重新盤點爭議，2022 年 9 月 7 日，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/aapl/202209070201.aspx>（最後瀏覽日：2023 年 4 月 28 日）。

<sup>168</sup> 數位中介法引眾怒 NCC 確定今年不推了，2023 年 2 月 1 日，工商時報，<https://ctee.com.tw/news/policy/799494.html>（最後瀏覽日：2023 年 4 月 28 日）。

<sup>169</sup> See A Declaration for the Future of the Internet, available at : [https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/04/Declaration-for-the-Future-for-the-Internet\\_Launch-Event-Signing-Version\\_FINAL.pdf/](https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/04/Declaration-for-the-Future-for-the-Internet_Launch-Event-Signing-Version_FINAL.pdf/) ( last visited Apr. 11, 2023 ) .

<sup>170</sup> Andreas Grünwald et al (2022) „, The EU Digital Services Act—Europe's New Regime for Content Moderation, MORRISON FOERSTER, available at : <https://www.mofo.com/resources/insights/220920-the-eu-digital-services-act-europesnew-regime.> ( last visited Apr. 19, 2023 ) .



## 第一項 規範主體

研究數中法之規範主體前，應先探究何謂數位中介服務。查 OECD 對於數位中介者之討論，稱其係「允許接取、托管、傳輸和搜尋由第三方發起之內容，或向第三方提供網路服務」<sup>171</sup>，其服務型態包含網路接取服務提供者（ISP）、數據處理與虛擬主機提供商、搜尋引擎與入口網站、電子商務中介平臺、網路支付系統，以及網路參與式平臺<sup>172</sup>。由此，數位中介服務可以概括定義為提供中立、中介性質的資訊流通網路服務，以接取、傳輸第三方所提供之各種形式的資訊，促成網際網路資訊之流通。

數中法對數位中介服務之定義則見於第 2 條第 1 款：「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。」<sup>173</sup>並依據 NCC 所舉辦三場數中法公聽會上所表示<sup>174</sup>，草案同時參考具有國際共識，且為非政府組織亦針對數位中介服務提供者所擬定之「馬尼拉中介者責任原則」（Manila Principles on Intermediary Liability）<sup>175</sup>。而由第 2 條條文說明第 2 點可以發見，草案欲建立安全港（safe harbor）制度，得使中立（neutral）提供服務之數位中介服務提供者於如非提供資訊者，或對該資訊具有編輯責任（editorial responsibility），則不被視為出版者或發表人，使之得援引安全港規範以主張豁免責任。此概念亦得見於歐盟 DSA 規範中。

數中法之規制主體係數位中介服務提供者，依數位中介服務具體營業活動型

<sup>171</sup> ‘Internet intermediaries’ give access to, host, transmit and index content originated by third parties or provide Internet-based services to third parties. See ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), THE ECONOMIC AND SOCIAL ROLE OF INTERNET INTERMEDIARIES 9 (2010), available at:

<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>. (last visited Apr. 19, 2023).

<sup>172</sup> *Id.* See MAIN POINTS. “Internet access and service providers (ISPs), data processing and web hosting providers, Internet search engines and portals, e-commerce intermediaries, Internet payment systems, and participative networked platforms.”

<sup>173</sup> 數位中介服務法草案總說明，行政院通訊傳播委員會，[https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532\\_220629\\_1.pdf](https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532_220629_1.pdf) (最後檢閱時間：2023 年 4 月 28 日)。

<sup>174</sup> 同前註 166。

<sup>175</sup> Manila Principles on Intermediary Liability on Intermediary Liability, available at: <https://www.manilaprinciples.org/> (last visited Dec. 4, 2023).



態，採取功能取向的方式予以靜態的分類，進而區別不同責任，規範個別應盡之相當義務，並逐級設計特別義務。其中包含連線服務（mere conduit）、快速存取服務（caching）及資訊儲存服務（hosting）。另依草案總說明所示，其中資訊儲存服務又包含線上平臺服務及指定線上平臺服務。規範主體之名詞定義見於數中法第2條第2項與第3項<sup>176</sup>。而依據該條條文說明，數中法參考歐盟DSA第2條f款規定，爰此定義數位中介服務提供者，以下分述之。

查數中法第2條第2款第1目所規定之「連線服務（mere conduit）」，係參考DSA第2條第f款第1項之服務內容，包含藉由通訊網路（communication network）傳輸（transmission）提供自使用者（recipient of the service）之資訊，以及提供網路接取（access）服務<sup>177</sup>。參照數中法第2條條文說明第3點第1小點，所謂傳輸或接取，依DSA第3條第2項規定<sup>178</sup>，包括僅為執行通訊網路之傳輸，而將傳輸資訊自動、立即、短暫（transient）且不超過合理必要期間之儲存。另數中法將人際通訊服務（interpersonal communications services, ICS）納入連線服務之範圍，係參考《歐盟電子通訊法典》（European Electronic Communications Code）第2條第4款b目及第5款至第7款規定，並區分為「基於號碼」（number-based）及「非基於號碼」（number-independent）兩種服務<sup>179</sup>。

<sup>176</sup> 數位中介服務法第2條第2項：「（第二項）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。  
(第三項) 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。」

<sup>177</sup> *Supra* note 89, art. 2 (f).

<sup>178</sup> *Id. See* Art. 2 (b).

<sup>179</sup> See European Electronic Communications Code (EU) 2018/1972. Art. 2. “(4) ‘electronic communications service’ means a service normally provided for remuneration via electronic communications networks, which encompasses, with the exception of services providing, or exercising editorial control over, content transmitted using electronic communications networks and services, the following types of services:

(b) interpersonal communications service;  
(5) ‘interpersonal communications service’ means a service normally provided for remuneration that enables direct interpersonal and interactive exchange of information via electronic communications networks between a finite number of persons, whereby the persons initiating or participating in the



關於數中法第 2 條第 2 款第 2 目「快速存取服務（caching）」，係參考 DSA 第 2 條第 f 款第 2 項<sup>180</sup>，依草案第 2 條條文說明第 3 點第 2 小點，該自動、中介（intermediate）及暫時（temporary）儲存服務，係為提升使用者傳輸、提供資訊過程之效率（making more efficient）所設計。

第 3 目「資訊儲存服務（hosting）」，則係參考 DSA 第 2 條第 f 款第 3 項<sup>181</sup>，依草案第 2 條條文說明第 3 點第 3 小點所示，服務內容為應使用者要求（request）而儲存使用者提供之資訊。其中第 3 款「線上平臺服務」亦為資訊儲存服務類型之一，並參照 DSA 第 2 條 h 款之規定<sup>182</sup>，線上平臺服務依使用者要求而儲存資訊，並向公眾傳達（disseminate to the public）。草案第 2 條條文說明第 4 點亦明示，所謂「向公眾傳達」服務，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。其中「公眾」之定義應係承刑法第 309 條關於公然侮辱罪之法理，讓不特定或多數人得共見聞之狀態<sup>183</sup>，所謂「多數人」，依實務見解，也包括特定的多數人<sup>184</sup>，具體而言係以三人以上為判斷標準<sup>185</sup>。如此一來，社群網路上公開之資訊內容自然係規管對象，私人群組如除行為人外，尚有兩個以上特定人，亦構成法律上公然。另外草案排除該服務僅係純粹輔助功能且非規避數中法者，例如新聞網站頁面下方的留言功能等。

---

communication determine its recipient (s) and does not include services which enable interpersonal and interactive communication merely as a minor ancillary feature that is intrinsically linked to another service;

(6) ‘number-based interpersonal communications service’ means an interpersonal communications service which connects with publicly assigned numbering resources, namely, a number or numbers in national or international numbering plans, or which enables communication with a number or numbers in national or international numbering plans;

(7) ‘number-independent interpersonal communications service’ means an interpersonal communications service which does not connect with publicly assigned numbering resources, namely, a number or numbers in national or international numbering plans, or which does not enable communication with a number or numbers in national or international numbering plans.”

<sup>180</sup> *Supra* note 89, art. 2 (f) (ii) .

<sup>181</sup> *Id. See* art. 2 (f) (iii) .

<sup>182</sup> *Id. See* Art. 2 (h) .

<sup>183</sup> 臺灣新北地方法院 92 年度易字第 236 號刑事判決。

<sup>184</sup> 司法大法官會議院釋字第 145 號解釋理由書。

<sup>185</sup> 臺灣高等法院 100 年度上易字第 2653 號刑事判決。



據草案第 2 條第 2、3 項以及條文說明可知，草案效仿 DSA 規範方式，以功能性定義對數位中介服務提供者進行區別，惟本文認為，如此分類方式尚有適用上疑義。因為數位資訊發展速度時常處於領先法規制定之境，數位中介服務型態亦驅多變複雜，而草案所列舉之三種服務是否具階層關係、包含關係，抑或是完全互斥關係，亦值深思。如數位中介服務提供者實際提供之服務具有複合式功能，服務類型與資料處理架構多元，處各種功能型態之交集，則應落入何款法規範？而草案說明會亦有業者提出數位中介服務型態規範不明確之問題。例如連線服務提供者未區分 Internet Access Service Provider (IASP) 與 IP transit 型態，因技術架構上，絕大部分的 IASP 業者將用戶資訊蒐羅後，會再傳送至 IP transit 此 first tier 之大型業者進行 IP peering，故一般 IASP 業者並無儲存連線的所有情形之相關記錄，何方應負責提供特定的使用者資料之義務因而有待商榷。因草案區分服務類型之實益在於免責條款之不同設計，業者如何精準評估法遵成本，更加凸顯細部區分型態與義務及精確定義之重要性。

另一方面，查數中法第 1 目連線服務之定義，看似限於純粹導管功能<sup>186</sup>，聚焦於傳輸與接取等通訊網路服務，以及為該功能而衍生的暫存功能，而不涉及與通訊內容有關的限制。惟數中法將人際通訊服務納入連線服務中，包括 LINE、WhatsApp 等服務，似仍與內容管制無法切割。再者，查草案對人際通訊服務之定義以及條文說明之舉例，似能解為主管機關有意將 LINE、WhatsApp、Facebook Messenger、Telegram 等業者所提供之一對一私人通訊對話與群組對話服務一併納管，如在私人對話服務中要求業者設定加註警語及資訊限制令等功能模式，恐涉及言論自由、隱私權與秘密通訊自由等憲法保障基本權利之限制。更甚者是，加密通訊服務係現今技術上趨勢，提供使用者更安全、更私密的通訊保障，即使是提供服務之業者在技術上亦未必能觀覽、干預在加密狀態下的通訊

<sup>186</sup> Hynönen, K. (2013), *No More Mere Conduit? Abandoning Net Neutrality and Its Possible Consequences on Internet Service Providers' Content Liability*. The Journal of World Intellectual Property, 16 (1-2), 72-86.



內容，如草案認定人際通訊服務包含加密通訊服務項目並欲規管之，將強行破壞加密技術的服務結構，業者為免責進而導致通訊技術發展的止步，如此手段是否有違反民主國家價值之虞，深值探究<sup>187</sup>。

申言之，NCC 於 2022 年 8 月 18 日之草案說明會上針對此一爭議有所回應，舉例而言，申請資訊限制令係框架性規範，不同服務還是有適用法規範層次適用上的不同，如 ISP 業者針對虛假訊息之資訊限制令操作方式為透過不傳遞特定的 IP 封包等。而人際通訊服務相關規制亦不逾越數中法第 6 條「數位中介服務提供者對其傳輸或儲存資訊，不負主動調查或監控違法活動之義務。」之意旨，管制方向未來可能朝封鎖特定帳號等方式發展，而非調查或監控使用者之秘密通訊。是以，人際通訊服務在連線服務上仍有一定角色定位及意義。惟本文認為從上述討論可看出數中法將人際通訊服務定義於連線服務之一部，適用上仍有探求之餘地，尚須主管機關另行解釋及觀察日後實務發展，顯示草案規範主體之定義仍有立法技術之進步空間。

其次，數中法第 2 條第 3 款對所謂「線上平臺服務（online platform）」之定義亦有爭議。條文參考 DSA 精神<sup>188</sup>，排除向不特定大眾提供資訊僅為次要及附屬功能，且非為規避之服務提供者。然此判斷標準略為攏統，致判斷是否係故意規避恐陷於主觀不能，尤其在數位匯流日漸成熟時代，科技推陳出新，幾乎可以預見複雜且多變的中介服務，是否能發見主要服務與附屬功能的設計痕跡，並據此認定「不能分離使用」與「非為規避本法」，困難度將日益深化。

總結而論，上述條文的制定脈絡，象徵從我國幾乎完整挪移 DSA 對於規範主體做出之區分與定義。然因定義性問題關涉後續特別義務、免責要件及法律效果之異同，且於科技發展與市場需求促導下，數位中介服務提供者常呈現複合之現象，此現象將導致數中法第 2 條第 2 項所區分 3 大類型市場實踐之樣態與功能不斷地向外增長與延伸，其邊際愈形模糊而無法明確切分與辨識。為讓中介服務提

<sup>187</sup> 同前註 166。

<sup>188</sup> *Supra* note 178.



供者得以確實認事用法，影響業者法遵成本及我國網路資訊服務日後發展，有必要正視本文前述所論如直接參考 DSA 是否妥適、是否可以當然吸納未來所有數位中介服務提供者演化之結果、規範定義不精確、人際通訊服務之定位及規管方向、線上平臺服務但書規定之解釋等問題，以及學界、實務及民間單位更多相關挑戰與討論。

## 第二項 規範義務

參考數中法總說明，為有效率之管理架構因應數位中介服務衍生之問題，以及線上平臺服務提供者之重大系統性風險，數中法依據前款所論，以功能性定義對數位中介服務提供者進行區別，於草案第 4 至 7 章規範個別數位中介服務提供者應盡之相當義務，並逐級課予特別義務。另一方面，草案參考馬尼拉中介者責任原則，數位中介服務提供者應免於對第三方內容承擔責任<sup>189</sup>，維護其提供服務之自由等權利下，於草案第三章規範強調中介服務提供者責任制度與免責要件，建立安全港機制。以下分別討論，並著眼於較具爭議之問題探究之。

### 第一款 數位中介服務提供者之一般義務（第四章）

數中法第四章揭露所有數位中介者服務提供者 8 項一般義務，包含：

#### （一）公開揭露資訊義務：

包含代表人姓名、法人團體名稱、登記字號與聯繫方式等資訊（第 13 條）。立法目的依條文說明得知，因數位中介服務提供者具有行銷之特性，應揭露營業主體之基本資訊，本文認為尤其是第 4 款所謂快速電子聯繫及直接通訊（包括即時通訊、電話或電子郵件等得以聯繫方式），於涉及相關法律問題而生究責需求時避免找尋無門，以保障使用者權益。

<sup>189</sup> 同前註 166。



## (二) 指定代理人：

於中華民國無住居所或營業所之數位中介服務提供者指定境內代理人，執行相關法令遵循事項，並提供其必要權限及資源，而指定代理人於受託範圍內代表該數位中介服務提供者於我國境內之行為（第 14 條）。依條文說明第 4 點所示，所謂「受託範圍」，實乃各別數位中介服務提供者委託指定代理人之範圍，各別服務提供者可能有不同定義。雖指定代理人之義務為執行數中法規範之法遵事項，惟「受託範圍」是否即等同於數中法法遵事項，兩者完全重疊而無疏，均有待究明。本文認為本條第 4 項使用「受託範圍」一詞，所欲表達應係指廣泛之數中法所有一般性之權利與責任義務，其實等同於第 2 項所指的數中法令遵循事項，如此一來於法條內明確定性較為完足，否則「受託範圍」之劃定可能另為境外平臺操弄，為脫免責任而限縮權限。

## (三) 公告服務使用條款：

為透明化內容自律，數位中介服務提供者應以清晰易於理解之方式公告並確實執行包括內容自律之政策、程序、措施及工具的服務使用條款，例如演算法或人工檢視等資訊限制措施（第 15 條）。草案說明提及服務使用條款係數位中介服務提供者與使用者間之契約，有必要揭露影響使用者提供資訊之要素。

關於演算法等內容自律篩選機制應達何種程度之透明與細緻，第 3 場草案公開說明會上亦有許多業者提出疑義，認為過多的揭露可能涉及營業秘密之妨礙，惟若以籠統方式揭露，難以想像使用者得以從服務使用條款獲得有實質資訊，亦失去該法規範之精神。NCC 於說明會上回覆強調，所謂演算法等資訊限制其實亦隨科技發展而創新、變化而改變定義，其對於服務使用條款之意義在於告知使用者，對於違法內容的處理過程，例如說先行偵測、再使用 AI 機器學習除錯，下



一步以人工的方式詳細判讀等程序，而非演算法的詳細資料或語言<sup>190</sup>。

本條目的係將資訊揭露義務體化為公告事項，至於公告內容是否有爭議或違法事項，例如制定境外平臺訂定顯然有政治立場之條款等服務使用條款內容不合理之情形，或條款執行後有戕害國人數位基本權利之虞，則循其他一般性行為規範處理。

#### （四）透明度報告：

每年以清晰易於理解之方式發布報告，內容應包含依政府要求提供資料、對違法內容所採取之措施及其自律規範等內容，並排除規模較小之數位中介服務提供者（第 16 條）。條文說明強調透明度報告所揭必要內容，應以我國之案例為主，而詳細內容、格式及其他相關事項之辦法，則授權主管機關另行訂定。

查透明度報告制度係參考 DSA 第 13 條“Transparency reporting obligations for providers of intermediary services”之規定所制定<sup>191</sup>，目的係建立可受公眾監督的透明機制，提供對外的問責說明與資訊揭露，讓人民有權了解企業面臨政府請求調取資料或建立自律機制同時保護使用者，提升透明度係良好的措施並與國際趨勢接軌，值得鼓勵。草案第 52 條訂有罰則，強制業者揭露之，亦考慮微小業者之法遵量能而豁免其透明度報告義務。惟草案制定之前法制尚未有相關規範，多以民間團體鼓勵揭露、最低限度資訊透明化、提供模板等方式運作<sup>192</sup>，該機制是否過於嚴格、尤其市場不在歐盟會員國範圍內，未受 DSA 規範效力所及之我國小型數位中介服務提供者，在實務上應如何應對、是否有執行困難，勢必係訂定報告內容、格式及其他相關事項之辦法，以及定義受規範之規模標準所需衡量。

#### （五）資料調取：

---

<sup>190</sup> 同前註 166。

<sup>191</sup> *Supra* note 89, art. 13.

<sup>192</sup> 臺灣人權促進會 2020 臺灣網路透明報告（2017-2018），<https://www.tahr.org.tw/publication/2913>（最後檢閱時間：2023 年 4 月 28 日）。



依法院裁判或行政處分提供特定使用者資料（第 17 條）。條文說明強調，行政機關「依其主管法律」做成行政處分向數位中介服務者要求調取資料，該法律必須係行政機關之主管法律具有相關業者應提供其依法保留之資料，或行政機關具有權要求提供之明文規定，目的係為避免政府機關資料調取權或資訊限制機制遭濫用，故規定應依要求調取資料之合法文件，業者始得提供特定資訊。

惟查本條規定係參考 DSA 第 9 條所謂“Orders to provide information”提供訊息之相關命令<sup>193</sup>，可以發現後者規範較為嚴實，且為達使用者權利保護方面更周全，命令資料調取不僅需要法律依據，亦須提供數位中介服務提供者明確具體化資訊以資特定帳戶、內容，並且除非是由於與預防、調查、管理和罪行的起訴有關的原因，應以具體理由解釋要求提供資訊之目的，以確定受數位中介服務之人得以遵守。另外數位中介服務者最遲應於執行命令時通知使用者所收到的命令、理由之說明、該命令之影響與救濟之可能性。

相較下我國數中法第 17 條僅規定應依法院裁判或行政處分，略顯單薄，未見事後告知、救濟程序，也無對於特定資料範圍的限制，實有個人資訊侵害之風險。本文建議資料調取規範上可以增加 DSA 所規範關於使用者權利保護的制度，落實告知義務，亦讓使用者有申訴機會，保障其權益。另外規範對於要求數位中介服務者保存使用者資料的部分，目前未設定期限，應設定合乎國際規範的保存期限，如歐盟 2006 年生效之《資料保存指令》(Directive on the retention of data) 要求業者必須保存客戶通聯之訊息，並依通聯日期、地點、通話時間等通聯資料等，區分保存期限從 6 個月至 2 年不等<sup>194</sup>。另外參考我國《通訊保障及監察法》依據通訊、罪名及情節嚴重程度區分核發通訊監察書之要件<sup>195</sup>，係相對完善之程序性規定。然數中法卻未對行政機關主管法律之作用法進行盤點，針對資料類型、能調取到何種程度的資料皆不明確，簡以寥寥數語欲形塑資料調取機制

<sup>193</sup> *Supra* note 89, art. 9.

<sup>194</sup> See art. 6 of Directive on the retention of data, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024> (last visited Apr. 30, 2023).

<sup>195</sup> 參《通訊保障及監察法》第 3、5、6、7 條。



之輪廓，本文認為實有充實之空間。

未有附言者，行政機關的主管法律通常不會具有域外效力，然依數中法第 4 條規定，因應數位中介服務普遍具有跨國性質，因此上開條文建立了我國針對有事實足認與我國實質關聯者之管轄權，即使是未於我國領域內設立商業據點者亦得由我國管轄而適用數中法規定，似肯認草案第 17 條資料調取權亦具有域外效力，得以調取境外業者所保全之資訊。如此一來，是否會導致不具有域外效力之主管法律，因數中法的嫁接，而被賦予域外效力？行政機關依據授權之主管法律行使公權力，該權能之權源即有可能成為境外業者爭執之所在。

#### （六）資訊限制令與暫時加註警示：

##### 1. 資訊限制令

數中法第 18 條至第 19 條對於得以直接對使用者之言論執行限制措施的資訊限制令之規範，其立法模式可謂本法最受各界矚目之焦點。審視資訊限制令聲請之規範架構，各該法規主管機關就傳輸或儲存之資訊，認有違反法律強制或禁止規定者，得向法院聲請之，並於法院裁定前，得為暫時加註警示之處分；法院審理認有理由，應核發對該資訊移除、限制其接取或必要措施之資訊限制令。資訊限制令之聲請與加註警示之處分視為數位中介服務提供者於草案第 11 條規定之知悉，其亦有應配合資訊限制令辦理之義務。（第 18、19 條）。條文說明提及本條立法目的在於防範違法內容流通擴大對公共利益危害，故設計資訊限制令與暫時加註警示等機制防止之。並因資訊限制令涉及言論自由之限制，宜採法官保留原則，由法院決定以符合正當程序，且為免違反其繼續擴大散布，法院應優先立即審理資訊限制令事件並作成裁定，不因涉其他案件而延緩。本條資訊限制令與暫時加註警示等制度涉及言論自由之限制、虛假訊息（謠言）之認定，以及執法量能等爭議，本文留至第三項爭議問題研析，礙於篇幅本處僅就條文文意與比較法討論之。

特別的是，本條相關制度皆未見於 DSA 規範。首先，條文說明提及資訊限制



令係參考英國《線上安全法草案》(Draft Online Safety Bill) 所規範之「限制接取令」(access restriction order) 制度<sup>196</sup>。亦如草案公開說明會第3場有業者提及DSA 規範主體人際通訊服務，但並無暫時加註警示與資訊限制令，恐怕因聊天室等通訊服務執行上有窒礙難行之虞。NCC 回復說明歐盟之資訊限制令其實散落在各個會員國之內國法，如德國《改善社群網站上之法律執行法》(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, NetzDG) 即有資訊限制令之規範<sup>197</sup>，從而參考英、德的法制而另設資訊限制令規範將其補足。惟查英國《線上安全法草案》關於限制接取令規範內容，係受規管之數位中介服務提供者未遵從就該服務而適用且得強制執行之規定，主管機關得向法院聲請限制接取令，使業者無法向使用者提供服務，從而防止損害擴大並迫使業者盡速履行義務，本質上乃有別於數中法資訊限制令針對特定資訊流通有所限制之管制方式。比較兩者對使用者言論自由以及資訊流通之干預程度，英國限制接取令阻斷英國使用者繼續使用服務之手段，其實較資訊限制令僅就個別資訊為移除，限制強度要來得更高。蓋此高強度措施與《線上安全法草案》整部條文管制密度由低而高層層堆疊的立法脈絡有關，亦可認數中法其實採取了干預強度較低的立法方式，乃係兩部法規範立法取徑與價值選擇與取捨有所差異，制度上有無優劣之分，目前無從定論。

查資訊限制令之要件，係主管機關調查數位中介服務提供者依使用者要求所傳輸或儲存之資訊，認有違反法律強制或禁止規定者，為免公益損害而得向法院聲請之。條文說明解釋所謂「違反法律強制或禁止規定之資訊」，應係指在某一條件下當事人當為或不為之效力規定，如違反刑法第305條恐怖攻擊預告、出入國及移民法第62條規定之歧視性言論，以及違反兒童及少年性剝削防制條例第40條規定之性剝削影像等。故須該資訊、言論先有違反現行法律之事實，並有危

<sup>196</sup> See art. 147 of Draft Online Safety Bill (UK).

<sup>197</sup> 蘇慧婕（2020），〈正當平臺程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第49卷第4期，頁1930-1935。



害公益之虞，聲請要件方滿足。此處法律就以上舉例可得之，不以刑法為限，亦包含行政作用法之強制或禁止規定。

本條資訊限制令等制度又涉及言論自由之限制，且一旦法院審理通過，違法資訊即面臨移除、限制接取、瀏覽或阻斷等影響，先撇除本制度是否過度侵害言論自由及目的合憲性等問題，由於無論刑法或行政法上強制與禁止規定皆多如牛毛，讓「違反法律強制或禁止規定」之要件殆為過於寬鬆，更令資訊限制令通過比例原則審查的可能性打上問號。申言之，本文認為應限縮於僅就特定訊息例進行管制，例如條文說明所列舉之規範，涉及特定明確的犯罪如性私密影像、人口販賣、校園暴力、詐騙、種族歧視等情狀，對公共利益造成快速、嚴重並難以回復之損害、引發社會動盪如天災之假消息等。如此限縮解釋之下，限制手段與目的間較能達成平衡，且能避免主管機關權力濫用，大量案件湧入法院而產生執法量能問題。亦如本條所參考英國《線上安全法草案》強調限制接取令制度係為防止可能對英國人民造成「重大傷害」之情形<sup>198</sup>，應非一旦有違反法律限制或禁止規定即形成聲請之理由。草案規定對於要件之用語宜有限縮並明確化的需要。

而資訊限制令之聲請法院裁定程序，則係參考我國《家庭暴力防治法》（以下簡稱家暴防治法）有關民事保護令之體例<sup>199</sup>，以「法官保留」加強干預之正當性，且設計聲請主體、管轄法院、要件欠缺法院駁回與補正程序。較為特別的是，數中法為免違法資訊持續擴大散布，爰參考家暴防治法第 13 條第 8 項規定，明定法院受理資訊限制令之優先程度，應立即審理資訊限制令事件並作成裁定，不得因其他案件偵查或訴訟繫屬而延緩核發。然與民事保護令法院審查課體係被害人是否受有家庭暴力之危險不同者，資訊限制令則係法院審查資訊內容之違法性，雖符合馬尼拉中介者責任原則之法理，惟法院是否適合擔任言論審查與第一線事實查核之角色，有若干值得澄清之問題。

<sup>198</sup> “a service restriction order under section 124 or an interim service restriction order under section 125 has been made in relation to the failure, and it was not sufficient to prevent significant harm arising to individuals in the United Kingdom as a result of the failure,” *Supra* note 196, art. 147, §1, cl. b.

<sup>199</sup> 參《家庭暴力防治法》第 10 至 13 條。



其實早於 2019 年 5 月行政院推動之第三波修法過程極有類似爭議得以借鑑，當時行政院意圖將由法院所核發「緊急限制刊播令」之概念導入總統副總統選舉罷免法與公職人員選舉罷免法中<sup>200</sup>，草案設計選舉公告發布或罷免案宣告成立之日起至投票日前 1 日止，擬參選人、候選人、被罷免人或罷免案提議人對不實內容之競選或罷免廣告，得向法院聲請緊急限制刊播令（修正「總統副總統選舉罷免法」第 47 條之 3 及「公職人員選舉罷免法」第 51 條之 3）<sup>201</sup>。惟值得留意的是，此案甫經行政院通過，司法院隔日（2019 年 5 月 17 日）即罕見發表新聞稿表達立場，聲明法官保留不適用於不實廣告刊播限制，法院不應、也不適合擔任不實廣告的第一線審核機關<sup>202</sup>。

細究另一關於資訊限制令值得注意問題，乃數中法第 18 條第 5 項，對資訊儲存服務提供者第 11 條豁免條款第 1 項所規定「知悉」之擬制。資訊儲存服務提供者對於違法之內容知悉與否，決定其是否具有採取後續行為，阻斷資訊繼續流通之責任，係重要的豁免條件。今數中法第 18 條第 5 項規定資訊限制令之聲請狀繕本送達數位中介服務提供者，視為第 11 條第 1 項規定之知悉。惟以上條文連動之結果，導致包括線上平臺服務的資訊儲存服務提供者為豁免於刑事或民事責任，於收到資訊限制令聲請狀繕本後，勢必須立即採取移除該資訊或限制其接取等阻斷使用者接取或瀏覽特定資訊之必要措施，否則難以免責。然該違法資訊既已經限制、阻絕，法院後續是否仍有審理、核發資訊限制令，令資訊儲存服務提供者配合辦理之實益，實容待商酌，該款「知悉」之擬制殆為等同架空資訊限制令。查數中法第 18、19 條制度設計之理想運作模式，應是業者收到資訊限制令後再行配合辦理，如此一來，似與第 11 條之豁免條款的意義有所扞格。

最後，數中法第 19 條第 2 項規定，法院為資訊限制令裁定前，應予提供使用

<sup>200</sup> 同前註 5，頁 55-57。

<sup>201</sup> 行政院新聞稿，2019 年 5 月 16 日，行政院會通過「總統副總統選舉罷免法」及「公職人員選舉罷免法」部分條文修正草案，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/10e51ea1-8126-41cf-866c-68024f6c88ff>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 10 日）。

<sup>202</sup> 司法院新聞稿，2019 年 5 月 17 日，不實選罷廣告之刊播限制，不宜由法院擔任第一線審核機關，司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=459197>（最後瀏覽日：08/10/2023）。



者針對前項內容陳述意見之機會，並以其利益與社會公益之衡平為斟酌方向，應係參考行政程序法第 102 條之精神，於行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會，有助於釐清事實上及法律上之爭議，發見有事證未明、認定事實錯誤或違反程序法規定之情事，俾作成合法妥適之行政決定，並減少訟源，立意良善。惟有論者質疑其實務上執行可行性，因資訊限制令之聲請狀或法院裁定僅送至數位中介服務提供者一方，於數位中介服務多提供具有網路匿名性（anonymous）之服務<sup>203</sup>，如此一來，勢必需要另外進行找尋 IP 位址、向電信事業處理機構查詢使用者資料、交叉比對帳戶登入情形確認使用者身分與證據保全等調查工程<sup>204</sup>，該成本是否須由數位中介服務提供者吸收？如此無疑將增加其法遵成本；而該調查程序開啟是否須由法院另發布命令或令狀，以免便宜行政對於網路匿名表意自由保障方面有所不足？法院應如何達成使使用者陳述意見，落實資訊限制令程序提供相對人陳明其主張之機會？數位法尚有許多未明之尚待調整。

## 2. 暫時加註警示

關於暫時加註警示制度，其實數位匯流發展至今，已有許多數位服務提供者如 Facebook、YouTube 有提供類似暫時加註警示之服務。舉例而言，2020 新冠肺炎肆虐全球，Facebook 推出新冠病毒（COVID-19）資訊中心，與國家相關衛生機關合作，提供準確防疫資訊並協助遏止虛假消息散播<sup>205</sup>。

依據條文說明，該制度以聲請資訊限制令為前提，規範設計係參考歐盟 2018 年修訂《視聽媒體服務指令》(revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808) 第 28 條 b 第 3 項 (j) 款關於「提供有效的媒體素養措施與工具，並提高使用者對該措施與工具之認識」之精神而制定針對不實訊息

<sup>203</sup> 鍾安（2013），〈論網路匿名言論之保障—以身分揭露程序為中心〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

<sup>204</sup> 同前註，頁 152-154。

<sup>205</sup> Meta for Media, <https://www.facebook.com/formedia/tools/coronavirus-resources> (最後檢閱時間：2023 年 5 月 2 日)



息警覺意識之規範<sup>206</sup>，而其所規範之對象特定為影音服務提供之業者為主，並且規範主體明確排除非商業目的之業者。另一方面，細究視聽媒體服務指令規範目的，可以發現其並非針對謠言不實訊息所設計，而係針對包含種族、膚色、國籍等仇恨言論、引起暴力之言論，而在該指令定義中，媒體識讀係批判思考、區分事實與評論之能力。孰是，數中法第 18 條第 8 項將暫時加註警示雖依條文說明定位為加強媒體識讀之措施與工具，然直接定性為所有數位中介服務提供者的一般義務，並從中賦予各該法規主管機關公權力，得命數位中介服務提供者對該資訊暫時加註警示圖文，並於數中法第 54 條第 1 項訂有罰則，係行政機關依公法上具體事件所為之對外直接發生法律效果之行政處分，具有法效性，難謂為實現一定之行政目的而輔之教育宣導。即使 NCC 強調，加註警示僅提供中立性的圖文，讓使用者觀覽、轉發訊息同時再多加思慮，並且有其他參考的資訊來源，具有 learn more 機制之功能，惟如此之警示標籤亦可能向一般網路使用者傳達行政機關已經再做一些確認之感受，甚至有帶起風向的力量，恐直接影響言論資訊之傳播、加劇言論分化，已然跨越視聽媒體服務指令相關規範之藩籬，實乃我國之獨創，與之相似是新加坡針對不實或誤導陳述（false or misleading statement）所訂立之《防止網絡假信息和網絡操縱法案》（Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019，POFMA）<sup>207</sup>更正通知（notice）之相關規定<sup>208</sup>，並已被詬病多時<sup>209</sup>。

值得注意的是，撇除暫時加註警示適用對象「資訊為謠言或不實訊息，且違反法律強制或禁止規定者」所涉及虛假訊息究竟應由何者認定與言論自由審查、

<sup>206</sup> “providing for effective media literacy measures and tools and raising users' awareness of those measures and tools.” See art. 28 §3, cl. (j) of revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808.

<sup>207</sup> See alt. 11 of PROTECTION FROM ONLINE FALSEHOODS AND MANIPULATION ACT 2019, available at: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/18-2019/Published/20190625?DocDate=20190625>. (last visited May. 02, 2023).

<sup>208</sup> 新加坡的反假新聞法—Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019，2019 年 09 月 06 日，中央研究院法律學研究所資訊法律中心：<https://infolaw.iias.sinica.edu.tw/?p=1848>（最後檢閱時間 2023 年 5 月 2 日）。

<sup>209</sup> 新加坡打擊假新聞新法上路，違者最久關 10 年，2019 年 10 月 2 日，中央通訊社：<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201910020225.aspx>（最後檢閱時間 2023 年 5 月 2 日）。



限制之爭議（後詳論），由於內容是否屬於謠言或不實訊息認定不易，加上涉及言論自由限制，如由政府直接介入言論市場的控制，恐有社會信任問題，因為「自己永遠不會糾正自己」<sup>210</sup>，爰參考傳染病防治法第9條立法理由第2點，影響之認定與因果關係得參考專家學者及社會公正人士意見之意旨，於數中法第18條第10項將暫時加註警示制度與第三方查核機制融合，明定機關為暫時加註警示處分前，宜諮詢第三方認可之我國民間事實查核組織意見，導入民間事實查核能量，發揮公私協力（public-private partnership, PPP）效能。目的是透過有公信力、公開透明的事實查核機制，可以減少對假新聞論述的重複或詳盡說明，加強資訊的審視與反證，以及在揭發虛假訊息時導入新資訊等更正效果<sup>211</sup>，達到獨立評估之作用。

所謂「第三方認可之我國民間事實查核組織」，如通過國際事實查核聯盟（International Fact-checking Network，IFCN）訂定之《查核準則》認證的臺灣事實查核中心即為適例。依據該查核準則，事實查核機構應遵循中立公正、透明、公開等原則<sup>212</sup>，尤其是資金透明原則，確保捐款組織或政府黨派並不會影響其查核報告結果，突顯本款規定事實查核組織須受第三方認可之必要。本文認為讓事實查核機制導入暫時加註警示制度融合併用，有鼓勵查核機構發展、與國際接軌之用，達到建立社會信任，並制衡國家對言論自由限制之目的。本款用語「宜」諮詢，保留機關行政之彈性，然本文認為亦恐因此導致行政判斷空間過大，運用該暫時程序會導致停止或減緩特定資訊內容之散布，便有可能造成不可逆的資訊分化與表意自由侵害，應加入利害關係人多方討論並慎重為之，此時公正第三方所提供之資訊可能比法院判斷更能緩解社會信任崩解問題。本文建議政府應昭以抽離之姿，支持事實查核組織與數位中介服務提供者合作，相較於由國家設置機

<sup>210</sup> 出手管控網路謠言？唐鳳：這本身就是個謠言，2017年5月5日，自由時報：<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2058320>（最後檢閱時間 2023年5月7日）。

<sup>211</sup> 胡元輝（2018），〈造假有效、更正無力？第三方事實查核機制初探〉，《傳播研究與實踐》，第8卷第2期，頁52。

<sup>212</sup> IFCN 認證與申訴，臺灣事實查核中心：<https://tfc-taiwan.org.tw/about/ifcn>（最後檢閱時間 2023年5月12日）。



構以分析言論、立法賦予數位中介服務提供者管制義務或針對發言者本身進行限制，應較無爭議<sup>213</sup>。然本文提出之建議亦可能逆發另一個疑慮：較為緊急的情形是否有餘裕諮詢，民間查核機構是否有能力及時回應與澄清，機制之運作應如何調和，在資訊限制令未為類型化管制之情況下，第三方事實查核機制實為理想化之處理模式，詳細應如何運作才能減少爭議並符合對言論自由最小侵害之手段，因本文重點仍係整體法制研究，為免偏離討論標的，謹拋磚引玉，盼觸發更多思考。

本文認為暫時加註警示程序延伸的議題尚有二：首先，數中法第 18 條第 9 項規定，暫時加註警示期間不得逾 30 日。如未來面臨選舉期間或政治鬥爭，立法建立暫時處理程序，確實可以避免假訊息之擴散傷害選舉真實性。惟另一方面，暫時加註警示之處分不須經法院審理核定，亦如前論，草案並未強制須經事實查核機構進行查核認證作業，單憑行政機關便得為之，且其效力得以維持長達 30 日之久，可以想見選舉期間，不同政黨支持者可以透過利用加註警示圖文打壓社群線上平臺服務上異己之音，以此進行互相抗衡與抵制，暫時加註警示恐淪為政治角力工具，更可能成為政府壓制民間團體與社會運動網路聲量的利器，且屆時如大量行政處分湧入，數位中介服務者之法遵成本提高程度可想而知。我國暫時加註警示制度雖然管制之力道不及得以直接暫停、終止傳輸封包服務之資訊限制令，惟執行期間得持續達 30 日之久，本文認為面對如此兩難，應對其要件為限縮解釋，例如參考數中法第 20 條第 2 項緊急資訊限制令，提出聲請人應提出證據釋明，如未充分釋明，法院應逕駁回聲請等，避免暫時加註警示制度過度侵害言論自由、淪為政治權力鬥爭手段。

其次，不論是資訊限制令或暫時加註警示制度，皆是賦權予行政機關，令其得依法調查、發起資訊限制令之聲請，甚至直接令數位中介服務提供者配合加註警示，對數位資訊內容之控管有直接影響。本文認為，為避免權力濫用，

<sup>213</sup> 2. 鍾禎（2018），《論國家對於假消息之管制模式及其規範分析—國際宣言與比較法的觀點》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文。



應於規範中加入行政機關應對應之義務，對行政權力進行限制，例如行政機關向法院聲請資訊限制令之前須對不實違法資訊進行何種程度之查核、客觀舉證之程度、對公共利益明顯危害之查證等；法院在裁定資訊限制令並執行後發覺誤判，應負有公開資訊義務，將正確資訊以適當方法公告於眾，尤其是原先可能藉由數位中介者而觸及資訊之使用者與閱聽人以端正視聽，並讓誤判之損害降低。另外，加註警示的警示內容亦有討論空間，本文認為如警示內容僅係如「有人認為這可能是謠言或不實訊息，正在聲請資訊限制令，並由法院審理中」，將該受資訊真偽與否之判斷已進入聲請資訊限制令程序等客觀事實以警示方式提供於使用者參酌，可能會較直觀提醒「小心！這可能是虛假訊息！」此等模式更為中立、適切。惟查條文說明，僅揭示「對該資訊加註適當警示圖文，使人易於辨識該資訊具有爭議」，並未對警示圖文之態樣有詳加定義，可能產生加註警示擴張解釋、使用之嫌，甚至涉及言論價值判斷的質疑。本文認為如規範內明文將警示侷限於客觀說明狀態模式，可能是較為合理且對社會公益危害較小之作法，在一定程度上會減少許多紛擾與擔憂。

最後，考慮即使對誤判之資訊限制令或錯誤的暫時加註處分進行澄清，惟數位匯流時代加速資訊時效性，重大消息經過資訊堆疊，兩三天後已成不重要之「舊聞」非謂不無可能，遑論經過法院或機關較為冗長之作業程序，無人能保證該資訊是否仍能擁有被限制當下之熱度、觸及率與流量，恐失去系爭資訊之使用者最初表達言論的意義，導致不可回復之損害，應搭配國家賠償等損害賠償規範，使其對應負責任之機關有求償權，以資救濟。

### **(七) 緊急資訊限制令：**

為免法院核發資訊限制令之處置緩不濟急，數中法於第 20 條設計當資訊違反法律強制或禁止規定，非立即移除該資訊或限制其接取，公共利益將遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性之情形，得向法院申請緊急資訊限制令，並應釋明聲請原因，法院應設置受理窗口並於 48 小時完成准駁裁定，權衡公益與私益



快速審理。依據條文說明，緊急資訊限制令制度係參考家庭暴力防治法第 16 條規定之緊急保護令及英國 2022 年公布之《線上安全法草案》第 126 條「暫時限制接取令」(interim access restrictionorders)<sup>214</sup>制定；聲請人釋明制度則係參考修正前之智慧財產案件審理法 22 條第 2 項規定，釋明有不足者，法院應直接駁回其聲請。

雖然緊急資訊限制令制度並未參考法國《對抗資訊操弄法》<sup>215</sup>第 163 條之 2 針對大選之月第 1 日起的前 3 個月所設計的 48 小時法院判決取下程序，本文認為後者亦為給予法院較為短暫期間審理之緊急處分程序，兩者有相似之處故得以借鏡。法國憲法委員會針對法院判決取下程序，認為立法者有責任要在選舉真實性原則與憲法所保障的表意與通訊自由間取得平衡之解釋<sup>216</sup>，例如該程序只針對不正確或誤導的宣稱或指控，並對改變選舉真實性有所影響，並非單純意見、嘲諷或誇大；且聲請者客觀上必須證明其為虛假訊息，另方面，散布宣稱或指控必須同時滿足三個要件：1. 必須是人工或透過電腦、2. 是刻意的、3. 大量散布<sup>217</sup>，而該誤導必須明顯有立即危險等限縮解釋，方有合憲之可能<sup>218</sup>。緊急資訊限制令則未規範適用期間，亦非僅針對影響選舉真實性之客體，而係所有具急迫性之違法資訊，範圍相對擴散，適用上法律效果更為強烈，立即移除資訊如執行程序不當，對於言論自由的傷害難以想像。

從而，參考法國憲法委員會合憲性限縮解釋，緊急資訊限制令不僅如數中法第 20 條第 3 項所規定，為同時維護公益與私益須審酌相關重要事項，尚應要求聲請時釋明急迫必要性須證明達「明顯有立即危險」之程度，另外要求法院在 48 小時內完成裁定判斷，亦須考慮是否係刻意利用數位中介平臺操弄、

<sup>214</sup> *Supra* note 196, *see art.* 126.

<sup>215</sup> LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (Dec. 23, 2018) , available at:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id> (last visited: May. 20, 2023) .

<sup>216</sup> 同前註 56，頁 58。

<sup>217</sup> France Constitutional Council, Decision no. 2018-773 DC of 20 December 2018 (English version) , paras. 21.

<sup>218</sup> *Id.* para. 23.



大量散布違法資訊。除此之外，本文認為綜觀數中法第 20 條規範，如第 18 條已討論，「違反法律強制或禁止規定」之要件恐過於寬鬆，應限縮於僅就特定訊息進行管制，緊急資訊限制令自應更為嚴謹，應正面表列造成重大公共利益難以回復危害之違法事由。另外，違法資訊包山包海，可能涉及專業領域規範，且要求法官在 48 小時內進行權衡判斷。本文認為應將違法事由類型化，並歸類於對應之專業法院審理，做出最佳判斷並調整緊急資訊限制令，並避免法院執法量能問題。

#### (八) 登載義務：

為確保資訊流通及建立責問機制，數中法於第 21 條爰明訂法院、政府及數位中介服務提供者應將相關資訊流通之限制措施登載於共同資料庫，包括法院裁判、行政處分書及資訊限制告知，且應為去識別化處理以保護個人資料。值得注意的是，查同條第 1 項第 1、2 款法院與行政機關之登載義務係依法律所為之要 求暫停、終止使用者帳戶、降低排序、移除或限制接取等處分，範圍似未包括同 草案第 17 條「資料調取」紀錄，以及第 18 條第 8 項「暫時加註警示」此使其他 使用者辨識資訊爭議、提升使用者警覺意識制度。本文認為，法院或行政機關行 使資料調取權得以取得數位中介服務者因提供服務而保存之使用者資料，影響使 用者之秘密通訊及隱私權，且相關規範相對簡略已如前所討論，恐有權力濫用之虞，故應將調取記錄公開透明化；另一方面，加註警示圖文處分之數量與實際裁 判結果之相關性亦值得公眾檢視。執此，資料調取紀錄與暫時加註警示處分應解 釋為法院與行政機關登載義務之一部，以免疏漏。

比較同為強化資訊審查透明度之數中法第 16 條課予數位中介服務者之透明度 報告義務，登載義務之主體包含法院及行政機關，而登載之資訊為限制措施之原 始資料或內容，透明度報告義務則較偏向統計資料或比例，亦涵括業者內容自律 等自律政策。本文認為，按數中法第 21 條第 1 項第 3 款既規定數位中介服務提 供者（資訊儲存服務提供者）登載依第 23 條所為限制之告知，該限制自應無法



與使用者服務條款或自律規範脫鉤。又如經濟部過去曾分析官方 Facebook 粉絲頁詐騙手法而呼籲民眾小心<sup>219</sup>，未來可能會出現政府機關以業者自律規範等既有政策，檢舉或要求限制網路內容之情形出現，自律規範又可能隨趨勢更迭變遷，甚至是，社群守則、自律條款等限制依據建議亦應納為登載義務之一部，以期明確。

## 第二款 資訊儲存服務提供者之特別義務（第五章）：

資訊儲存服務提供者除了第一點所論，所有數位中介服務提供者應遵循一般義務，數中法第五章進一步對其課予兩項特別義務，包含：

### （一）通知及回應：

數中法第 22 條規定資訊儲存服務者應建立易於使用之通知（notice）機制，提供任何人就特定違法資訊提出通知，並將通知視為同草案第 11 條之知悉，促其盡速處理，就該資訊採取必要的處理措施，並將案件處理結果與救濟方法，回應通知人，目的係為透過通知及回應機制加速進行內容自律。本條規範係參考歐盟 DSA 第 14 條“Notice and action mechanisms”之規定<sup>220</sup>，課予資訊儲存服務提供者建立任何人皆得以近用之通知回應機制的義務。本條通知人可以是包含受害者在內的任何人，條文說明特別提及行政機關或學校如認為特定資訊為違法內容，亦得依本條通知。可以得知的是，即使不是各該法規主管機關或主管法律明文授權得以依法行政之情形，包含學校等行政機關仍得依本條規定接近使用該機制，以檢舉特定資訊為違法內容。

申言之，通知與回應機制於 2022 年 NCC 舉辦草案說明會時即遭業者強烈質疑，整理該機制可能產生的疑難有三。首先，由於任何人皆得提出特定資訊的違法通知，恐容易遭有心人士針對特定對象、特定議題提出檢舉，例如網路平臺上

<sup>219</sup> 臺灣中油嚴正聲明：未在臉書粉絲頁舉辦「中油年終周年慶開跑」活動，2019 年 11 月 3 日，中華民國經濟部，moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu\_id=40&news\_id=87552（最後檢閱時間 2023 年 5 月 22 日）。

<sup>220</sup> *Supra* note 89, see art.14.



對於公共議題的探討，容易受到相關人物檢舉要求下架相關人物所不樂見的討論內容。機制遭遇濫用之後果，可能淪為競爭手段，或引發大量惡意檢舉之危險，即使資訊儲存服務提供者使用人工智慧等自動進行偵測或判讀之自動化決策為決定，仍可能造成其法遵成本升高，更甚者是，影響審理檢舉之處理效率，反而造成真正亟需優先處理的違法內容因而延宕。

其次，亦是數中法最受抨擊之處，在於本條通知回應機制與第 11 條介接，「通知」視為「知悉」之後果，數位中介服務提供者於知悉涉違法內容後，應立即採取移除該資訊或限制其接取等措施，等同將資訊是否違法的判斷工作交予資訊儲存服務提供者。而本條第 2 項第 4 款通知機制之格式其中包含須提出完整事證及主張聲明，然並未區分係為事實上或法律上之事證，如通知人提出未有通論的法律事證，尤其涉及私權、著作權、誹謗或更複雜的法律爭議，並非自動化決策能辨別，往往需要法院進行實質審查與定奪，數中法以內容自律為由將裁決之責任加諸其上，卻未考慮其是否有能力判斷之，尤其中小型業者，如不具有審理資訊是否違法之能力，有可能導致其後續之法遵風險。

最後，當面臨大量難以判定是否違法的通知案，為即時處理並適用豁免條款避免究責，資訊儲存服務提供者在權宜之下，很可能會選擇傾向移除產生爭議的檢舉內容，以免擔負責任，對臺灣的網路言論自由生態與多元意見的產生，恐造成負面影響。另一方面，查數中法第 25 條第 1 項與第 4 項規定，屬資訊儲存服務提供者之線上平臺服務提供者，應擇定經主管機關認可之線上平臺服務爭議處理機構，供使用者就限制措施之異議提出申訴，如爭議處理機構作成支持使用者之決定時，線上平臺服務提供者應負擔使用者申訴之相關費用與支出，而依同草案第 50、51 條亦規定違反第 22 條之應受責難程度與法律效果，如此規範設計讓線上平臺服務提供者在面對通知案時，必須逐件即時並正確判定處理，否則動輒得咎，這對中小型線上平臺服務提供者來說恐更易陷於兩難。

數中法通知取下機制係參考歐盟 DSA 規範已如前所述，我國欲與國際規範接軌，祭出相同管制措施固有其用意，然事實上，綜觀現行多數大型線上平臺服務



提供者如 Facebook 等，皆已有制定如依《社群守則》檢舉移除<sup>221</sup>與違法內容申訴等機制運行中，多數運用人工智慧技術自動化偵測，並綜合排定審查人員人工查核<sup>223</sup>，該項工程亦會隨著有心人士不斷嘗試規避技術審核而持續精進，並為因應 DSA 在歐盟境內全面施行後的網路政策改變，受影響的服務提供者則最遲需於 2024 年 1 月 1 日之前調整其各項措施，大型線上平臺服務提供者為提供國際化的數位中介服務，對應我國使用者之政策恐亦更動。本文建議與其將通知回復機制直接移植為國內法，不如靜觀日後數位中介服務提供者如何應對歐盟的法治，是否亦會產生以上之問題。因我國本土中小型數位中介服務提供者眾，如通知回應制度依草案建立，面對可能產生的問題恐無法順利遵法及應變，更有可能因此對其造成衝擊而扼殺發展，亦不利於對於言論自由保障的追求。

## （二）資訊限制之通知與回應機制：

數中法第 22 條通知與回應機制要求資訊儲存服務提供者將處理結果回應通知人，另一方面，為強化使用者之受告知權，第 23 條規定，資訊儲存服務者移除使用者提供之特定資訊或限制其接取時，應告知該使用者必要事項與救濟措施，包括第 24 條的異議機制與第 25 條的申訴機制，以為使用者權利保護。另外條文說明第 2 點強調，本條所謂移除或限制接取措施，僅及於資訊儲存服務提供者自願性或經他人通知而進行內容自律之情形，不包括依第 18 條以下資訊限制令或暫時加註處分等規定，以及其他經法院裁判或行政機關所為行政處分之要求所為之措施，蓋裁判或行政處分之決策者並非資訊儲存服務提供者，不應對其課予具體告知義務，而一般情形下受影響之使用者亦得自裁判或行政處分知悉理由與救濟管道。

<sup>221</sup> 當我向 Facebook 檢舉某些內容後，會發生什麼事？我檢舉的人是否會收到通知？，<https://www.facebook.com/help/103796063044734>（最後檢閱時間 2023 年 5 月 20 日）。

<sup>222</sup> 如何針對我認為應受《通訊平臺法》(CPA) 約束的內容提出檢舉？，[https://www.facebook.com/help/770409837243319/?helpref=related\\_articles](https://www.facebook.com/help/770409837243319/?helpref=related_articles)（最後檢閱時間 2023 年 5 月 20 日）。

<sup>223</sup> Meta 如何排定內容審查順序，<https://transparency.fb.com/zh-tw/policies/improving/prioritizing-content-review/>（最後檢閱時間 2023 年 5 月 20 日）。



如一般線上平臺服務提供者使用常見的降低排序、影響觸及等手段控管違法資訊，是否屬於本條所謂「限制接取」措施，似無法直接推論之。查本條規範係參考歐盟 DSA 第 15 條 “Statement of reasons” 機制<sup>224</sup>。細究 Statement of reasons 相關規範，規定數位中介服務提供者對使用者提供的特定資訊、項目進行任何可見的限制<sup>225</sup>，皆屬於需要以具體理由說明之情形，如此用語可以理解為改變參數、調整演算法而降低排序、減少觸及等作法應涵蓋在內，亦為數中法設計「限制接取」所預設之情狀之一。亦即，本條資訊限制告知之規定，應解釋為資訊儲存服務提供者對任何使用者所提供的資訊為限制時，不論其限制程度是否達讓其他使用者完全無法接取，只要對特定資訊之傳播效果有所影響，皆有義務應告知其必要事項，以利其救濟。

申言之，參考歐盟 DSA 第 15 條第 1a 款規定<sup>226</sup>，不論限制之原因或方式，資訊告知義務最晚應於實施限制時為之。惟告知義務之適用亦應有所侷限，僅在使用者相關電子聯繫方式係數位中介服務提供者已知之情形，方具有效連繫之可行性。尤其如今網路平臺多具匿名功能，如使用者留下係虛假、盜用或偽冒的聯繫資料，令數位中介服務提供者找尋無門、聯繫不易，應得以排除其告知義務以免其遵法難為。另外，如果訊息係欺騙性之大量商業內容，並無強化其受告知權之必要，亦無告知義務之適用。以上兩種義務排除模式我數中法皆未納入，卻為業者提供數位中介服務時常見之情形。為平衡數位中介服務者平臺問責之責任與義務，並避免日後使用者續行爭執，本文建議參考歐盟 DSA 第 15 條第 1a 款之概念，加入於未知使用者之電子聯繫方式，以及欺騙性之大量商業內容資訊告知義務之除外情形，資訊儲存服務提供者原則上不負該義務之規定，以求規範之完整

<sup>224</sup> *Supra* note 89, see art. 15.

<sup>225</sup> *Id. See* art. 15 (1) (a) “any restrictions of the visibility of specific items of information provided by the recipient of the service, including removal of content, disabling access to content, or demoting content;”.

<sup>226</sup> *Id. See* art. 15 (1a) “This paragraph shall only apply where the relevant electronic contact details are known to the provider. It shall apply at the latest when the restriction is imposed, and regardless of why or how it was imposed. This paragraph shall not apply where the information is deceptive high-volumecommercial content.”.



性。

### 第三款 線上平臺服務提供者之特別義務（第六章）

依據數中法第 2 條之法條說明所示，線上平臺服務（online platform）係資訊儲存服務類型之一，為依使用者要求而儲存資訊，其向公眾傳達（disseminate to the public）之功能，係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，並讓使用者得以毋須另行表示即可輕易接收。線上平臺服務在現今世代扮演重要網路資訊匯流之中介角色，亦因其易於近用而傳播效果極廣，對議題之影響力舉足輕重，具備重要「守門人」之特性，數中法於第六章（第 24 至第 30 條）設計 7 項特別義務，對線上平臺服務提供者加強規範。另外，因考量微小規模資訊儲存服務提供者之社會性系統風險較小、法遵能量不足，基於服務提供者之種類或經常雇用員工數等客觀考量，如落入數中法第 16 條第 3 項所謂未達一定規模之標準，則得豁免本章義務。惟如既已依數中法第 32 條第 1 項公告為指定線上平臺服務提供者，因其提供服務過程仍具有一定度之社會影響力與系統性風險，且應負擔更重大之第七章特別義務，據數中法第 31 條條文說明所明示，依舉重明輕之法理，指定線上平臺服務提供者不宜適用微小規模之豁免條款。

#### （一）電子異議機制：

為使平臺建立完整且使用者容易操作的救濟手段，目的係確保使用者向網路平臺提出申訴時可獲得符合救濟程序的申覆，以及進一步救濟之機會<sup>227</sup>，數中法第 24 條課與予上平臺服務提供者建立使用者易於接近使用，且免費的電子異議機制之義務，提供使用服務而有權利遭受限制之使用者內部救濟管道，而提供異議之期間不得短於 6 個月。線上平臺服務提供者不得僅使用自動化決策方式處理

<sup>227</sup> 許育典、李霽恆（2022），〈網路平臺上假訊息的管制問題〉，《國立中正大學法學集刊》，總號：75，頁 208-209。



異議，且如認為採取限制措施之原因已不復存在，應將原採措施回復原狀，並告知該提出異議使用者處理結果與第 25 條申訴機制之救濟方法。相較於第 25 條申訴並由爭議處理機構所決定的外部救濟制度，異議機制係線上平臺服務提供者內部化的救濟方式，讓其進行自我監督與改正，並且依第 24 條第 1 款規定所示，得異議之事項正面表列以影響使用者權益較嚴重之情節為限，如移除、限制接取、對使用者暫停服務或終止帳戶之使用等，方得使用異議機制救濟。

2022 年 NCC 舉辦草案說明會時，強調欲創立一社會問責機制，需要平衡可能性風險，例如避免業者過度刪除尚無法認證是否違法之資訊，因此內部異議機制、外部爭端解決機制以及透明度報告有其建立之正當性。然有業者強烈質疑電子異議機制存在之必要，認為如係處理線上平臺服務提供者與使用者之間的爭議，理論上，多數使用者條款等內容自律規範裡面已附有爭議處理條款。而爭議處理之判定，應透過法院爭訟與仲裁之方式，如此是否仍有必要另外成立的電子異議機制來進行處理？再者，討論異議決定與第 25 條爭議處理機構處理申訴之結果是否具有終局性的效果，如雙方仍對異議決定有所不服，是否仍得爭訟，似乎仍有待商酌。數中法說明會中 NCC 強調電子異議機制與司法救濟並無扞格，數中法並無意使之成為訴訟先行程序或取代程序，因此使用者提出異議，以及更進一步進行外部申訴後，仍不排除最後進入訴訟救濟程序。查電子異議機制係參考歐盟 DSA 第 17 條 “Internal complaint-handling system” 機制<sup>228</sup>，亦為 DSA 的重要規範之一。立法之精神在於透過建立具有內部救濟性質的電子異議機制，讓使用者有訴訟外表示不服之選擇，亦是讓線上平臺服務提供者於訴請法院訴訟救濟以前，有再予審查或自我反省之機會，並且讓爭議簡易迅速得到處理，節省雙方勞費，更是具有分擔司法的機能。為促進使用者權利保護，使其於維護權益時擁有多更多手段得以選擇、採取，並讓線上平臺服務提供者有機會進行資訊掌握與自律審查，電子異議機制仍有一定存在價值。

---

<sup>228</sup> *Supra* note 89, see art. 17.



從比較上可得知，數中法第 24 條大體上完整挪移自歐盟 DSA 第 17 條規範，然第 5 項因限制使用者權利措施之原因經證明已不復存在或無必要者，而應回復原狀之規定，則未見於 DSA 第 17 條，應為我國所獨創。惟線上平臺服務提供者應如何將已施行之措施回復原狀，亦值得細思。詳言之，本文認為應回歸資訊之本質探討，許多資訊在特定時空背景下才有意義，例如商業上通常的關鍵處理時間、選舉期間的政見與民意調查等，當下應有的時效、曝光度、流量、推廣計畫鎖定特定的客群與期待言論發酵後的影響力等，憾難有回復之可能。另查數中法第十章罰則相關規定，得知第 24 條之第 1、4、6 項，違反皆有對應之法律效果，而回復原狀機制則不具罰則。如此規範方式所產生之潛在衝突，在於線上平臺服務提供者可能僅能將原先撤下之資訊重為上架，或將已限制之帳戶重新啟用，然原先該資訊或帳戶於得被接收狀態所應能創造之價值卻難以回復，而線上平臺服務提供者又不受裁罰所制約，恐導致回復原狀機制失靈。本文認為，回復原狀機制應參考《民法》有關損害賠償責任之概念<sup>229</sup>，應回復他方損害發生前之原狀，不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，以填補使用者權利受限期間所受損害及所失利益，並非僅僅將已執行之措施復舊即可稱作內部救濟。另外，應增加相關罰則，讓違反義務者受有責難，以督促線上平臺服務提供者盡速、確實執行回復原狀程序。

最後，值得注意的是，草案條文說明提及，由於線上平臺服務提供者第一次之內容自律可能係採自動化決策，為求實質有效之異議審查，於第 25 條第 4 項規定其不得僅使用自動化決策方式處理，而此概念應係參考歐盟 DSA 第 17 條第 5 款規定<sup>230</sup>，與聖塔克拉拉原則（Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation）2.0 版本中 Foundational principles 之第 5 點 Integrity and Explainability 的概念<sup>231</sup>。聖塔克拉拉原則強調強調數位中介服務提供

<sup>229</sup> 參《民法》第 213 至 215 條。

<sup>230</sup> “Providers of online platforms shall ensure that the decisions, referred to in paragraph4, are taken under the control of appropriately qualified staff, not solely on the basis of automated means.”*Supra* note 89, *see* art. 17 (5) .

<sup>231</sup> The Santa Clara PrinciplesOn Transparency and Accountability in Content Moderation, *available at:*



者執行程序之透明度，以及使用者權利救濟，應公布其對於內容做出處置之相關數據，並且必須向使用者說明原因，以及提供使用者提出異議之機會。前述 2.0 版本中關於內容審核的盡職與解釋原則，提及數位中介服務提供者應確保其自動化與非自動化之內容審核系統，能夠可靠、有效得運作，且應積極監測決策品質，公開分享系統準確性相關數據，並以透明、負責之方式採用自動化系統。而使用者應得以知悉何時內容審核決定是由自動化系統作出或協助作出，數位中介服務提供者並應致力確保採取各項措施確實有需求，而非自動化機器人所為或系統攻擊之結果。是以，為防免自動化系統之決策邏輯錯誤或演算法偏差之虞，數中法規定線上平臺服務提供者應提供更尊重人權、更靈活，以即能納入情感和價值的考量的非自動化決策處理使用者異議，以減少自動化決策可能的盲點與風險，避免人工智慧審查機制本身之缺漏讓使用者無法獲得有效救濟，提升決策之準確性與非歧視性，並能根據具體情況進行調整與變化。

## （二）訴外爭議解決機制：

緊接於內部異議機制之規定，數中法第 25 條建立外部爭議處理機構受理線上平臺服務訴訟外救濟—申訴之案件。得申訴之案件與第 24 條異議機制掛勾，亦限於影響使用者權利較嚴重之情節，特別是使用人提出異議後未獲滿足，而線上平臺服務提供者應將異議結果與申訴機制一併告知該使用者，讓其得利用申訴管道，於未興訟之下取得具有中立性及解決爭議專業之線上平臺服務爭議處理機構（以下簡稱爭議處理機構）決定，提供多元選擇以強化使用者救濟權利。

申訴處理機構須經主管機關認可，並應通過獨立性、專業性、近用性、具處理能力及公正性等要件，線上平臺服務提供者方得擇定其做為爭議處理機構。而為爭端處理所需之對價透明、合理，申訴收費標準應事先制定並公告，並在參與爭端解決之前應讓雙方知悉，收費應符合成本導向。另外較為特別的規範係，第



25 條第 4 項規定無論線上平臺服務爭議處理機構是否作成支持使用者之決定，使用者皆無須負擔因該申訴所生之相關費用或其他合理支出，由條文說明指引，規範目的係為衡平線上平臺服務提供者與一般使用者間資力不對等之情形，並以維持其選擇訴外爭端解決機制作為救濟管道之誘因。檢視爭議處理機構之設計，尤其經濟相關措施，得以推知數中法欲藉由鼓勵使用者採用申訴機制，期望在增加如資訊限制令等法院介入審理項目後，以較不耗時費亦較專業之救濟途徑取代囿於程序法限制而較冗長之訴訟救濟，以達到減少法院案件負擔之目的。

外部申訴救濟制度大致係參考 DSA 第 18 條“Out-of-court dispute settlement”機制<sup>232</sup>，惟兩相參照後，後者規範明顯較為完整，本文認為數中法第 25 條如能補充遺漏，申訴救濟制度將更具實益。諸如以下：為讓使用者得以便捷方式取得資訊、方便近用申訴機制，線上平臺服務提供者應確保在其在平臺界面上以清晰、用戶友好之方式方提供訴訟外紛爭解決方法及爭議解決機構相關信息；如果爭議涉及之違法內容已於過往案例得到解決，當出現相同內容與相同理由之情形，線上平臺服務提供者得以拒絕參與申訴程序。而本文亦於先前分析數中法第 22 條通知回應機制時已有提及，第 25 條第 4 項規定讓使用者無論如何皆無須負擔線上平臺服務提供者因該申訴所生之費用或支出，如面臨大量且難以判斷是否違法的爭議問題，恐讓線上平臺服務提供者與爭議處理機構承受巨大壓力，建議於該款另為除外條款，排除申訴機構認為使用者之申訴行為具明顯惡意之情行，防止有心人士利用而排擠真正應盡速審理之爭議。另外，參考 DSA 第 18 條規定於收到申訴後的 90 日內，爭議處理機構應向當事人提供其解決方案，如涉高度複雜之爭端，得延長之而應於 180 日內完成，數中法之申訴機制強調快速、效率並符合成本效益，處理應亦有合理期限之限制。值得留意的是，DSA 第 18 條尚課予爭議處理機構統計與報告之義務，經認證的爭議處理機構每年應向數位服務協調員（Digital Services Coordinators）報告其運作情況、說明申訴之收件數量、爭議

<sup>232</sup> *Supra* note 89, see art. 18.



處理結果之資訊，以及解決爭議所需之平均時間與困難之處，建立統計數據，亦讓主管機關得以監督、優化申訴審議程序，數中法第 25 條第 8 項規定主管機關應訂定爭議處理機構管理辦法，建議將以上報告義務納入其業務範圍。最後，數中法第 25 條第 3 項雖規定線上平臺服務提供者應遵守爭議處理機構之決定，惟未見第十章罰則相關規定有本項相對應之法律效果，參 DSA 第 18 條規定爭議處理機構無權將具約束力之解決方案強加與當事人，可見申訴機制畢竟係訴外救濟制度，以上規定皆未賦予爭議處理機構所做之申訴決定法律上強制力。

### （三）認證舉報者：

數中法針對違法內容的處理機制可以區分為個人模式與政府模式，前者於第 22 條資訊限制之通知與回應機制中的行為主體係任何人，而其中亦包含第 26 條之認證舉報者，依循線上平臺服務提供者所建立的通知機制，請其移除或限制接取違法內容。認證舉報者之資格在於違法訊息辨識與提出通知之專業能力，以及獨立於線上平臺服務提供者，無利害關係，並經主管機關認證以昭社會公信。具有決策獨立性之行政法人因具有專業性，又其所涉公權力行使程度較低，符合資格經主管機關認證亦適合擔任認證舉報者。數中法第 26 條之設計目的在於強化通知機制之品質，並加速對違法內容之處理，鑑於認證舉報者所具有之專業知識與能力，線上平臺服務提供者對其所提交之通知處理可望有效減少繁瑣程序，因此課予線上平臺服務提供者應立即且優先處理認證舉報者提出之通知。查條文說明強調，認證舉報者非一定為公益代表人，得以僅為特定群體之利益代表，亦非專指公協會等組織之概念，並不具有專屬代表性，主管機關得認可多數具有相同利益之民間團體；且舉報之違法內容，亦不限於有害公共利益者。是以，認證舉報者提出通知可以是處理危害公共利益或是私人利益的一種途徑。

申言之，優先處理認證舉報者通知之設計係參考 DSA 第 19 條“Trusted



flaggers”機制<sup>233</sup>，舉報者經認證後之管制方針亦為數中法所吸收。例如為維繫認證舉報者作為「加速」通知機制之品質，當認證舉報者有違反第 22 條第 2 項規定有關通知必要事項，而提出大量不夠精確、不準確或證據不足通知時，線上平臺服務提供者得檢具異議事證舉發之；如經主管機關認可之認證舉報者有不符資格之情形，主管機關得經調查或舉發而廢止其認可。另一方面，本文認為為確保資訊透明，建議參考 DSA 第 19 條第 2a 款規定，認證舉報者每年應至少公布一次在期間內依法提出通知之相關資訊報告，並至少列出線上平臺服務提供者之身份、所通知涉嫌違法內容之類型，以及後續線上平臺服務提供者採取行動之相關數據，其報告內資訊不應顯示得識別個人之訊息，以求認證舉報者監管之完善運作。

2022 年 8 月 16 日第二場公民團體與專家學者參與之草案說明會中，有參與者提出另一值得深思的面向：得擔任認證舉報者之法人或民間團體得僅為特定私益之代表，如此一來每個團體關注、鑽研之議題不同，因此主管機關認可及訂定相關事項之辦法時，是否有必要、有責任以及如何進行平衡？有團體關心政治、兒少、性自主等公益議題，有些則關心商業、市場等特定群體利益，認證舉報者之發展越趨多元有助於個社會各階層使用數位中介服務時之違法內容得被偵測與舉報，然自由發展之情形是否可能產生利益衝突或比例失衡，當認證舉報者制度之運作無法達到均衡時，恐導致許多應被及時關注、放大檢視之議題，事實上無法優先被處理，恐難以建立確立社會信賴之機制。

#### （四）服務與機制之濫用防護：

為防範使用者明顯反覆、大量提供違法內容，以及通知人及異議人濫用前述數中法第 22 條通知與第 24 條異議機制，數中法第 27 條參考 DSA 第 20 條“Measures and protection against misuse”規定<sup>234</sup>，建構服務與機制之濫用防護機

<sup>233</sup> *Supra note 89, see art. 19.*

<sup>234</sup> *Supra note 89, see art. 20.*



制，課予線上平臺服務提供者警告、暫停服務及暫停處理之義務。為防範線上平臺服務提供者之決定流於恣意，故要求線上平臺服務提供者應考量濫用行為人一年內濫用之絕對與相對數量、與主客觀評價，以杜絕有心人士濫用線上平臺服務或數中法設計之內容維護機制，對社會、網路生態、被害人、真正應優先處理之爭議與線上平臺服務提供者之法遵量能造成持續性破壞。

惟本條規定於 2022 年 NCC 所舉辦之草案說明會上，因規範太過詳盡且程序較為嚴格、僵化而受到質疑<sup>235</sup>。申言之，數中法第 27 條第 1、2 項皆規定如行為人反覆提供明顯違法內容或濫用通知、異議機制，線上平臺服務提供者必須先給予警告，仍未改善者，方得訂定合理期間暫停其服務或處理通知、異議。然倘使用者已經長期反覆提供明顯違法內容，且內容違法情節重大，例如利用程式大量散佈關於兒少隱私資訊，線上平臺服務提供者不得直接訂定合理期間暫停其服務，否則依照數中法第 47 條第 5、6 款規定應處以對應罰則。有心利用線上平臺服務之使用者百種，其中不無具相當能量之組織，如依循規定皆須先警告方得暫停服務，等於製造兩波散佈明顯重大違法內容之機會，線上平臺服務提供者如欲盡更多的社會責任，即時打擊源頭杜絕危害社會資訊之傳播與滋長，卻有可能因規範未存裁量之彈性空間而受有限制，甚至有特別保障反覆提供違法內容的使用者之虞。如此一來，服務與機制之濫用防護機制雖然立意良善，然仍有未竟之處。

此外，線上平臺服務提供者應於其服務使用條款詳載服務與機制之濫用防護機制相關政策，本文認為，除了數中法第 27 條第 4 款規定之行為類型、處理期間與審酌事證，在數位匯流時代，資訊交換的公共論壇，由物理空間轉移到虛擬空間，因使用者言論自由的第三人效力，線上平臺服務提供者逐漸形成私有公共論壇<sup>236</sup>，具有凝聚言論、促進言論交換的功能<sup>237</sup>，為讓使用者及通知、異議機制

<sup>235</sup> 同前註 166。

<sup>236</sup> 同前註 197，頁 1957-1958。

<sup>237</sup> 陳柏良（2021），〈AI 時代網路政治廣告之揭露義務：以美國誠信廣告法草案為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷 3 期，頁 703-787。



之近用者得以明確知悉濫用標準，得參考 DSA 第 20 條第 4 項規定，該相關政策之內容應包括其於評估行為是否構成濫用時所衡量之事實，並提供實際案例，具體化審酌事項，並減少執行後之爭議問題。

### （五）賣方資訊揭露：

數中法第 28 條參考 DSA 第 22 條“Traceability of traders”之規定，提供消費者與賣方（trader）以通訊交易方式訂立契約服務之線上平臺服務提供者，於提供賣方宣傳及交易前，應取得賣方聯絡方式、識別文件、金融帳戶資料與相關合格證明文件等重要資訊（第 28 條），而線上平臺服務提供者之服務界面應整合設計，以利賣方遵循法令以提供重要資訊。查條文說明，本條目的係因通訊交易詐騙日益盛行，為防範以通訊交易方式訂立契約之線上平臺服務賣方販售違法之產品與服務，為消費者創造安全、可信賴及透明之網路交易環境。本條並要求線上平臺服務提供者應盡合理努力評估判斷賣方資料之可信性與正確性，資料如有不正確或疏漏則有補正前暫停服務之機制，避免賣方規避。線上平臺服務提供者除應向使用者揭露賣方聯絡及相關合格證明文件外，其餘資訊則不得向第三人揭露。

分析數中法第 28 條規範設計，無論是賣方應提供之重要資訊定義、線上平臺服務提供者之查驗義務，以及補正前暫停服務機制，大體上皆係移植自 DSA 第 22 條規範內容<sup>238</sup>，唯兩者之規範細緻度仍有一段距離。例如 DSA 第 22 條第 2 項即規定，已經使用通訊交易服務之賣方，線上平臺服務提供者應盡力於 12 個月內從其獲取重要資訊，如賣方未能於該期限內提供資訊，線上平臺服務提供者應暫停向該賣方提供服務，直到賣方提供之，如此規定提供緩衝期間予已經透過線上平臺服務交易之賣方，得有足夠時間考量是否配合透明網路交易政策，提供重要資訊以繼續使用該服務締結契約，亦或進行交易模式之轉型，降低規範所造成賣方之衝擊；另外，為避免因個人資料之蒐集、處理及利用，造成人格權受侵

<sup>238</sup> *Supra* note 89, see art. 22.



害，DSA 第 22 條第 4 項明示線上平臺服務提供者應以安全之方式保存其依法所獲取之重要資訊，保存期限係與賣方間服務契約關係結束後之 6 個月，逾該期限則應永久刪除該資訊，履行對賣方權益之維護、減少資安問題孳生。本文認為，如數中法欲課予賣方使用者提供重要資訊之義務，至少應加入 DSA 第 22 條上開兩項規範，以求法令運作之合理及完整。

在 2022 年 NCC 所舉辦之草案說明會上，許多平臺服務業者與公協會不乏對數中法第 28 條規範必要性抱持存疑態度<sup>239</sup>。申言之，我國中小企業之商業模式盛行，邇來賣方透過網路販賣商品或服務，進行商品展示、詢問互動、下單、在線支付及出貨等一連串的活動，許多無實體店面之賣方亦得透過創建網路商城而觸及到更多消費者，形成電商（E-Commerce）發展蓬勃之局勢，販售之商品不再限於實體產品，各項服務與共享經濟亦現商機。電商類型亦趨多元，不再限於傳統 B2C 模式，尚發展如 B2B2C、C2C 等各種不同之導購態樣，舉凡蝦皮商城、露天拍賣、MOMO 購物等中介服務提供企業或個人設置商城、賣場進行宣傳與銷售；個人利用批踢踢實業坊（PTT）、Facebook 等社群平臺架設個人帳號、粉絲專頁或社團群組，販賣二手商品；團主利用 Line 建立購物社群揪團團購，皆成為現代生活一部份之電子商務服務。電子商務在我國已係相對成熟之產業，相關的監理秩序法規諸如消費者保護法、反仿冒之著作權法、商標法等皆有相對應之規範機制，惟本條蒐集重要資訊似已逸脫違法內容之控管，如其係如蝦皮、露天拍賣等與向公眾傳達之言論資訊較無關連之電子商務平臺，是否有數中法介入之必要？另一方面，由於電子商務之通訊交易形態迥異已如前述，賣方早已不再侷限於營利事業，任何自然人皆可能係二手商品交流社團之買賣者，卻因此需提供個資、銀行帳戶資料，甚至是營業許可及產品證明，如此恐令僅係圖網路方便進用之個人賣方望之卻步，甚至不願透過中介者進行交易，因而危及電子商務發展。

惟本文認為，回歸數中法規範目的，係為利用數位中介服務者之守門人特

---

<sup>239</sup> 同前註 166。



性，課予對社會造成強大影響力之數位中介服務傳播，提供此類服務者宜負有一定社會責任，以建立安全及可信賴之數位環境，從而，如數通法第 28 條補充前述 DSA 有關緩衝期間與資訊保存期間等制度，此自提供服務源頭把關，確保通訊交易之健全運作之機制，反而有利電子商務正向發展，實為立意良善。然而，要求僅係單次或偶爾利用數位中介服務進行二手買賣之自然人提供完整詳實之金融資料與產品法律證明文件，是否過苛？而面對日趨複雜、態樣多變之通訊交易方式，如有條件放寬則恐不肖商家規避、遁入灰色地帶而販售違法之產品與服務，最大爭議在於數中法第 28 條第 1 項各款之「重要資訊」之定義，如何取捨以達平衡，係本條規定須面臨之挑戰。最後，尚有許多模式之數位通訊交易並非透過數位中介服務進行，例如建設自家專屬銷售官網或通訊設備之應用軟體，直接提供消費者點閱、下載並訂立契約，此類電子商務亦有違法之風險，數中法之規定卻似無歸管之可能性，如何減少規範掛一漏萬而形成模糊空間，仍需審慎檢視。

#### （六）加重透明度報告：

在數中法第六章線上平臺服務提供者之特別義務之尾端，數中法第 29 條綜合前開特別義務，在第 16 條之外，課予其加重透明度報告之義務，查條文說明特別提到，本條設計係為因應線上平臺服務提供者具有較高之社會影響力，進而恐有較重大之系統性風險。換言之，本條所欲防杜之風險，並非線上平臺服務提供者針對特定言論的違法性判斷失當，亦非期具體決定，而是人事、組織、形式、程序設置的系統性義務違反，毋寧只有未編列充足資源，或是社群內部的違法性判斷標準偏離解釋等系統性違誤<sup>240</sup>，因線上平臺服務提供者將其所儲存之資訊向公眾傳達之特性，影響社會層面亦深亦廣，因此加重其揭露義務，公開各種機制處理之透明度報告，包括營業規模、類型，以及就線上平臺服務提供者專有之異

<sup>240</sup> 同前註 197，頁 1938。



議機制產生之異議數量及處理時間、訴外爭端解決機制、濫用防護處理數量與所需時間等，以及使用自動化技術進行內容自律之詳細說明等。本條加重透明度報告義務之內容大體上係參考 DSA 第 23 條“Transparency reporting obligations for providers of online platforms”規定<sup>241</sup>，唯缺少後者關於有效使用者數量之報告。查 DSA 第 23 條第 2 款規定至少每半個月統計按平均數計算並公開其平均每月有效使用者之訊息，如數量已趨穩定並且按 DSA 第 25 條第 2 項通過之方法計算，已達 very large online platforms 之門檻，則應考慮納入大型線上服務提供者。為隨時評估並更新成長中的線上平臺服務提供者之規模，課予相應之責任與義務、控制高度系統性風險，數中法第 29 條應補充定期更新有效使用者之資訊，更臻完善。

值得探討的是，數中法第 29 條第 1 項第 5 款特別提到條文說明第二項加重透明度報告義務包含線上平臺服務提供者使用自動化技術進行內容自律之方法，以及所採用之「補救措施」。本款並非第六章特別機制之運作報告，而係審查各平臺所使用演算法可能存在之盲點與配套。查條文說明第 2 項特別提及所謂補救措施（safeguards）係為補救因演算法所存有之「AI 黑箱」（AI black box），其問題在於，深度學習可以自我重新編輯程式，以至於連其自動化系統開發人員都無法理解人工智能決策背後之內部邏輯。在此情形下，很難發現隱藏之偏見（biases），亦難以確定此類偏見係由演算法中的錯誤尚由其他缺陷之數據集合所造成<sup>242</sup>，因此導致包括在法律上或技術上，數據輸入與結果產出之過程不透明、或欠缺解釋之狀態。誠然，需要有確保人工智能更可靠、更透明與更符合道德規範之配套保障措施，條文說明指出，補救措施手段依強度，由弱至強諸如「要求解釋」、「完整紀錄決策過程，要求溯源、審核、問責及修正」、與「拒絕自動化決策，要求人工介入」等類型，解釋性模型與算法讓使用者理解其決策過程，或

<sup>241</sup> Supra note 89, see art. 23.

<sup>242</sup> Yu, R., & Ali, G. S. (2019), *What's Inside the Black Box? AI Challenges for Lawyers and Researchers*. *Legal Information Management*, 19 (01), 2-13.



是提供清晰的解釋和依據紀錄，有助於追究責任；人工介入則做為避免產生糾紛、彌補人工智能驅動之不可預測、隨機性與不可控性手段。透過加重透明度報告義務建立監督機制，使人工智能系統變得更加透明，更容易被法律研究者理解、被社會公眾檢視，以檢測和減輕 AI 系統中的偏見和不公平性，達到降低扭曲或有缺陷的結果。

### （七）廣告揭露義務：

先說明與數位廣告商業模式相關概念：使用者的「行為剩餘」(Behavioral Surplus)，衍生出「監控資本主義」的產生。大型數位中介平臺如 Google 對於使用者行為數據之使用，以超出原先為提升品質的用途，因而創造的價值，如提升廣告觸及，藉此累積規模經濟，轉為監控資本，其銷售的產品乃使用者的預期行為。大型平臺使用許多策略最大化使用者剩餘，投入蒐集使用者行為數據之研發，獲利模式產生服務動能，保持競爭優勢<sup>243</sup>。

網路資訊規模帶來廣告市場的改變，從以往由大型媒體決定媒體篩選 (medienfilter) 模型，轉變為由個別中介者經透過其各自之內容篩選機制去創造出多元公共領域的多元篩選媒體 (eine Vielzahl von Filtermedien) 模型，創造出特殊的雙重商品市場 (double product marketplace)：一方面對資訊受眾提供內容 (內容市場)，一方面對廣告商提供資訊受眾的注意力 (受眾市場)，逐漸形成數位中介者在此之營利模式下建構自己的資訊內容篩選標準<sup>244</sup>。為強化線上平臺服務提供者之守門人地位，最後一項特別義務乃係數中法第 30 條向使用者展示廣告之揭露措施，應清楚、明顯及可即時辨識之方式揭露包括廣告之標示、廣告主，以及決定廣告展示對象主要參數之有意義資訊。廣告標示義務之目的係為讓使用者得以即時辨識內容為廣告，並得以與其他內容區別，避免隱蔽性廣告誤導

<sup>243</sup> 「行為剩餘」的概念與「監控資本主義」的關係，2020 年 8 月 24 日，臺灣人工智慧行動網，<https://ai.iias.sinica.edu.tw/behavioral-surplus-surveillance-capitalism/>。

<sup>244</sup> 同前註 197，頁 1951-1952。



使用者；而揭露廣告之廣告主，即出資投放廣告之單位，揭露義務應在廣告中顯示廣告的贊助者或推廣者之相關訊息，以確保透明度與消費者權益；而如廣告係根據使用者的個人資訊或行為習慣演算並推送，應提供相關訊息，決定廣告展示對象主要參數之有意義資訊，解釋廣告的個人化來源，讓使用者明瞭何以被展示該則廣告，促進其使用線上平臺服務時有能力做出知情之決策。

根據數中法第 30 條之條文說明第 2 項顯示，倘線上介面所展示之廣告非其主控之商業機制（例如廣告聯播機制）播送，線上平臺服務提供者應與該非其主控之商業機制服務提供者於契約應明定相關法遵事項，並應向使用者揭露該提供者之名稱，並由其負本條相關義務，目的係為避免線上平臺服務提供者主控之商業機制介居其中而逸脫監管，並有助於釐清廣告揭露義務之歸屬。惟本文認為，應將線上平臺服務提供者主控之商業機制揭露義務訂於明文，賦予一定的條文形式如構成要件與法律效果，而非僅以條文說明呈現，落實法律規範明確性之原則，增進規範完整性並使受規範者得以預見。

數中法第 30 條係參考 DSA 第 24 條“Advertising on online platforms”之規範內容所制定<sup>245</sup>，細究第 3 項前段規定，如決定廣告展示對象主要參數之資訊係以歐盟 GDPR 第 4 條第（4）項所定義之“profiling”特徵分析為依據，包括使用個人數據評估與自然人相關之某些個人方面資訊，如分析、預測其工作表現、經濟狀況、健康、個人偏好、行為、位置或行動層面等數據<sup>246</sup>，為保護個人資料之自主控制權、隱私權等基本權利與自由<sup>247</sup>，限制已識別或可資識別該自然人個人數據之收集、使用、儲存、揭露等處分，從而，線上平臺服務提供者應不得向使用者

<sup>245</sup> *Supra* note 89, see art. 24.

<sup>246</sup> See art. 4. (1) . of Regulation (EU) 2016/679 “For the purposes of this Regulation: (1) ‘personal data’ means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’) ; an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person; ”.

<sup>247</sup> Tikkinen-Piri, C., Rohunen, A., & Markkula, J. (2018) . *EU General Data Protection Regulation: Changes and implications for personal data collecting companies*. Computer Law & Security Review, 34 (1) , 134-153. Available at: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.05.015>.



展示該廣告。此外，依系爭條文後段規定，當涉及 GDPR 第 9 條第 1 項規定原則禁止處理之特殊類型敏感數據（special categories of sensitive data），例如有關種族或民族血統、政治觀點、宗教哲學信仰、遺傳數據、辨識自然人身份之生物特徵、健康以及有關自然人性生活或性取向等數據<sup>248</sup>，由於特殊類型敏感數據具有潛在敏感性和私密性，須加強對其保護，確保該應受尊重之隱私相關數據被謹慎處理。

是以，如廣告係基於處理、分析個人特殊類型敏感數據而推播，線上平臺服務提供者亦應不得向使用者展示該廣告，防止進行自動化之個人決策與對個人隱私權造成傷害<sup>249</sup>。本文認為，數位中介平臺之所以能長期提供免費中介服務，事實上有一大部分係透過蒐集個資，並以此販售投放廣告服務而從中獲利，使用者毋寧並非真的無須支付對價而使用該服務<sup>250</sup>。數中法設計廣告揭露機制不僅應監管媒合使用者觸及之商業模式，滿足使用者對廣告資本運作與推播詳情有知的權利，然蒐集利用使用者之「最相關資訊」可能會干擾消費者之消費模式，在面對尊重隱私權、保護個人不受不必要的監控與侵犯之議題，數中法第 30 條卻未吸納 DSA 第 24 條第 3 項條文內容制定類似規範，恐形成社群廣告蓬勃發展下個人隱私數據洩露與濫用之危機，探究 GDPR 之核心價值在於保護個人資料的隱私和安全<sup>251</sup>，數中法如能補足之，將有助於確保個人在數據處理活動中擁有更多資訊自決權與控制之能力。

#### 第四款、指定線上平臺服務提供者之特別義務（第七章）

指定線上平臺服務提供者係於中華民國領域內之有效使用者數量達 230 萬人

<sup>248</sup> *Supra* note 246, *see art. 9 (1)* : “Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited.”.

<sup>249</sup> *See Tikkinen-Piri, C., Rohunen, A., & Markkula, J. Supra* note 247.

<sup>250</sup> 楊智傑（2020），〈網路平臺業者之責任與消費者保護之落實〉，《臺灣法學雜誌》，第 387 期，頁 33。

<sup>251</sup> Zarsky, T. Z. (2016) , *Incompatible: The GDPR in the age of big data*. Seton Hall L. Rev., 47, 995.



之標準，並受主管機關公告之大型規模線上平臺服務提供者（數中法第 32 條），基於運用大數據、人工智慧等技術，媒合使用者觸及其最相關資訊之「最佳化選擇系統」之商業模式，例如以極大化使用者注意力的自動化標定推送做為內容篩選排序（content curation）之依歸的「演算法」即為適例<sup>252</sup>，如該機制遭濫用，恐對社會造成極大衝擊，探究其所造成之系統性風險（systematic risk）對社會大眾有不成比例的負面影響，應承擔更高標準的盡職審查責任（due diligence obligations）<sup>253</sup>，數中法於透過第七章課予已達規模標準之指定線上平臺服務提供者 4 項特別義務，加重監管。以下分別討論特別義務之內容，以及指定線上平臺服務提供者認定標準之問題。

### （一）風險評估

指定線上平臺服務提供者每年除應按數中法第 16 條發布有關提供政府資訊、對違法內容採取自律規範等內容之透明度報告，尚因其龐大的使用者數量、服務規模與深厚影響力，已滲入社會各族群之日常生活至深，具有較高社會影響力與系統性社會風險，數中法第 33 條課予其對於所提供之服務或風險之分析及評估義務。風險評估義務係吸納自 DSA 第 26 條“Risk assessment”之概念<sup>254</sup>，即要求符合標準之 very large online platforms 之服務提供者應勤奮識別、分析與評估因其設計（包括演算法系統）、功能運作和在歐盟地區使用其服務而產生之系統性風險，並列舉如通過其服務傳播非法內容、對行使基本權利，特別是人性尊嚴、保護個人數據、保護兒童的權利，以及包括媒體自由與多元文化的言論自由等基本權利所可能產生之任負面影響、對公民言論、選舉進程、歧視、性別暴力與公共安全所造成可預見之負面影響等類型之系統性風險，數中法第 33 條亦照樣臚列。

<sup>252</sup> 同前註 197，頁 1952。

<sup>253</sup> 同前註 80，頁 15。

<sup>254</sup> *Supra* note 89, see art. 26.



為明確風險評估之方向，數中法第 33 條參考 DSA 第 26 條，同樣特定風險評估應包括內容自律系統、推薦系統、廣告投放及展示系統等因素是否以及如何影響系統，如前相關章節已分析之內容自律系統對於非法內容出現誤判、偏見或過度審查、推薦系統所可能形成資訊封閉，容易導致降低多元觀點、加深信息偏見與社會分裂效應、廣告投放及展示系統創造出特殊的雙重商品市場，可能因收集大量用戶數據而侵犯個人隱私、未經審查之廣告影響消費市場等諸多系統性風險問題，避免風險評估空洞化。綜合而言，指定線上平臺服務提供者往往大者恆大，系統性風險一旦實現，可能對造成的平臺運營危機與社會負面影響恐難以估計，數中法第 33 條加重其風險評估義務以加強監管，確實有助於維護網路生態之健康。

## （二）風險管理

從風險分析及評估辨識出風險後，數中法第 34 條規定指定線上平臺服務提供者應針對系統性風險採行符合比例原則且又效之管理措施，並明定 5 項例示得斟酌採行之系統性風險管理措施，包括調整內容自律審核程序與推薦系統、限制廣告展示、提升對系統性風險之偵測與監督、強化數中法第 27 條服務與機制之濫用防護的規劃，以及透過數中法第 37 條自律或協同自律機制增進平臺提供者之協力合作等事項，大體上皆係參考 DSA 第 27 條“Mitigation of risks”所例示之措施<sup>255</sup>，惟規範較為簡略抽象，如 DSA 第 27 條第 1 項（c）款即對於調整內容管理程序，詳細指出包括提高處理與特定類型非法內容有關的通知之速度與質量，特別針對非法之仇恨言論或網路暴力，應調整任何相關之決策程序程序與投入資源，數中法則僅提出修正相關內容控制與決策系統。為求明確，本文認為數中法第 34 條第 2 項之例示應朝具體化調整，使指定線上平臺服務提供者依自身需求擬定管理制措施時得有更細緻之方向。另外，針對兒童權利與兒童及少年保護之

<sup>255</sup> *Supra* note 89, see art. 27.



措施，例如年齡驗證與家長控制工具等亦應加入例示規範，以求完整。

申言之，DSA 第 27 條第 2 項規定，歐盟委員會與理事會每年應發布一次綜合報告，內容並應包括確定最顯著與最常出現的系統性風險，以及指定線上平臺服務提供者減少系統性風險之最佳方式。透過統整性報告的整理與分析，有助於指定線上平臺服務提供之業者得以理解系統性風險之每年趨勢，並提供有效對應策略指導性的建議與指引，對於其政策制定、實踐決策和未來研究的參考有實質的助益。惟數中法第 34 條並未對主管機關加諸該對應義務，業者擬定風險管理決策可能因此缺乏全面性資訊或方向性指引而過於片面，各自分散應對亦可能因此不易通報管理成果。是以，數中法不應忽略 DSA 風險管理綜合報告機制相關規定之價值而遺漏之，勢必削減風險管理發展與進步之機會。

### （三）獨立稽核

DSA 第 26 條風險評估之第 3 項規定尚有提及該風險評估證明文件應依要求提交予歐盟委員會與專責機構—數位服務委員會，惟如僅要求指定線上平臺服務提供者內部製作分析評估風險之報告，卻無規定須經外部單位審閱與稽核之程序，可能缺乏客觀的驗證和評估，潛在風險亦可能被忽視，其風險評估之公信價值易有信任上之缺失。而數中法參考歐盟 DSA 第 28 條“Independent audit”規範<sup>256</sup>，並於第 35 條另設外部獨立稽核機制，導入他律監督。主管機關得命指定線上平臺服務提供者就第四章至第七章之所規定義務以及自律規範辦理稽核作業，受委託之機構、團體應符合獨立性、專業性與客觀性等條件，稽核報告應檢送主管機關備查，如有負面稽核意見，則應於期限內提出改善報告或替代措施，以達風險管控實益。

本文認為，設計風險提交擁有專業知識和經驗，並且獨立於受稽核客體之組織進行外部審查、稽核之規定，有助於補足內部控制的不足之處，降低內部失誤

<sup>256</sup> *Supra note 89, see art. 28.*



與風險，落實風險評估機制監管之核心價值，殊值贊同。然數中法第 35 條規範細緻程度相較之下仍略顯簡易，如 DSA 第 28 條第 2 項第 (a) 款第 (i)、(ii) 目對於組織獨立性之要求明確至稽核開始前的 12 個月內不得提供受稽核之 VLOP 與稽核事項有關之任何非稽核服務，提供稽核服務之迴避期間更是拉長至 10 年，具體、實質化獨立之內涵。而關於辦理稽核作業過程，DSA 第 28 條第 1a 項則規定 VLOP 應向委託稽核之組織提供必要之協助，包括允許其查閱所有相關數據與場所，並不得妨礙、不當影響稽核工作，執行稽核之組織應確保稽核過程中與結束後，所有與稽核有關之訊息受充分保密等規範，皆未見於數中法第 35 條。雖因我國市場規模大小未如歐盟地區，關於迴避期間等獨立性之條件不應全然比照規定，然如指定現上平臺服務提供者未提供完整內部資訊或未盡協力義務，稽核組織未必能確保稽核品質，使稽核結果以昭公信。從而 DSA 的 28 條仍有許多規範細節深值借鏡。

#### （四）推薦系統（第 36 條）

自動化推薦系統的使用，讓人工智慧作為言論推薦散布者，相關決定均對社會大眾之生活影響甚遠。若數位平臺如未能提供足夠透明度，使公眾得以檢視並了解作成決定之方式與對用戶之潛在影響，以及可能肇致的危險，爰提高數位平臺在關於推薦系統決策上的透明度確實有其必要性<sup>257</sup>。除數中法第 15 條所定明之一般揭露義務，需揭露內容自律之政策等針對使用者所提供之資訊之限制於服務使用條款中，而第 36 條另揭露指定線上平臺服務提供者應於服務使用條款內記載其推薦系統所採用之主要參數、可供使用者調整或影響該主要參數之選項，及調整或影響該主要參數所產生之效果，如選項超過二個，則指定線上平臺服務提供者應設計提供使用者選擇或更改之介面，讓使用者按其偏好調整，提高用戶參與度。自條文說明可得知，由於推薦系統係影響使用者觸及線上平臺服務資訊之

<sup>257</sup> 同前註 9，頁 43。



關鍵因素，使用者應有權利瞭解其運作模式，推薦系統之透明化有助於強化使用者知悉、選擇、調整及控制推薦參數之能力。

條文說明指出，推薦系統規範係參考 DSA 第 29 條“Recommender systems”規定<sup>258</sup>，其中第 2 項特別指出，特徵分析係指對個人資料為自動化處理，包括個人特徵、偏好、健康、興趣、動向，甚至購買紀錄等行為，透過大數據的「相關性」亦即相關關係<sup>259</sup>，量化兩資料值之間的數理關係，當推薦系統利用大數據技術將個人資料的蒐集、處理、利用與分享推升至全新境界<sup>260</sup>，如個人偏好等關鍵參數，作為個人可能渴望或相信之可量化數值，將人類互動豐富而動態之現實壓縮成一組離散的、假定且可操作的未來行為指標<sup>261</sup>。DSA 第 29 條之規範建立在 GDPR 資料保護規範架構上，強調影響推薦參數之選項應包括至少一個非基於特徵分析（profiling）之選項<sup>262</sup>，宗旨係為保護使用者應有之資訊隱私權與自主性隱私權，避免受不當關注，以及因資訊社會存在大量個人資料，而幾乎得以整合出完整的個人圖像而有隱私威脅；並對其所享有之對具有或可能具有個人識別性的資訊予以控制之權力，以及享有對與自己個人發展有關的決定予以控制的權利<sup>263</sup>，防止推薦系統僅利用特徵分析而產生如反饋迴路（feedback loops）、過濾氣泡（filter bubbles）和迴聲室效應（echo chambers）等控制偏見導致之風險，造成僅向用戶推薦符合其偏好之內容，過度單一性而忽略其他多樣性內容的惡性循環。更甚者是，因為指定線上平臺服務提供者常作為具有壟斷市場之訊息守門人角色，其推薦系統影響用戶選擇架構之能力強大，亟需確保其自動化推薦系統之使用不會潛移默化地重新配置使用者之需求與渴望，過濾器泡的效應將過濾過

<sup>258</sup> *Supra* note 89, see art. 29.

<sup>259</sup> Mayer-Schönberger, V., & Cukier, K. (2013). *Big data: A revolution that will transform how we live, work, and think*. Houghton Mifflin Harcourt, 8-9.

<sup>260</sup> 翁清坤（2013），〈告知後同意與消費者個人資料之保護〉，《臺北大學法學論叢》，87 期，頁 221。

<sup>261</sup> Hildebrandt, M. (2022) ,*The Issue of Proxies and Choice Architectures. Why EU law matters for recommender systems*. Frontiers in Artificial Intelligence, 5, 789076, 7-8.

<sup>262</sup> *Id.*

<sup>263</sup> 黃章令（2018），〈重塑大數據時代下的隱私權法理——以隱私權概念為主要內容〉，《月旦民商法雜誌》，62 期，頁 132-133。



的訊息包裝以迎合受眾之興趣，從而實現收益最大化的優勢，甚至在一定程度上「製造」了其所聲稱其所「挖掘」之偏好，並利用將使用者之時間與注意力轉售的商業行為獲取利益（attention economy）<sup>264</sup>，對使用者之不利地位造成傾斜。

綜上所論，數中法第 36 條規定吸納 DSA 制度設計，使用者做為資訊自決主體，不但有權利知悉其個人數據是否與如何被處理，從而得以預期處理之效果，亦得選擇不接受基於特徵分析之內容推送，建立尊重使用者資訊隱私權，並提供其得以深思熟慮的選擇架構，即使隨著網路發展迎來資訊透明社會，使用者依然保有影響其所接觸內容之權利，推薦系統不應僅根據自動化處理所假定之使用者參數調整推薦，而係讓使用者根據其偏好而調整推薦，另方面亦得使平臺從中獲利，刺激其創造可信賴的推薦系統。

### （五）指定線上平臺服務提供者之認定標準

依數中法第 32 條條文說明，對於指定線上平臺服務提供者認定標準係參考 DSA 第 25 條“Very large online platforms”之設計<sup>265</sup>，於我國領域內之有效使用者數量達總人口百分之 10 者，NCC 得公告為指定線上平臺服務提供者，並訂明以我國現行總人口數百分之 10，即 230 萬人做為現行判斷基準，而該公告及數量之計算標準、考量因素及前項檢視之程序等定義依據，應隨市場動態變化與人口消長波動而定期檢討。惟考量兩個地區本身之差異，直接移植 DSA 之基準，設定有效使用者數量達 230 萬的經濟規模為門檻是否有其正當性？探究本質上問題，歐盟係一由數不同語言、文化之國家組成規模龐大的區域性經濟合作國際組織，會員國組成複雜，有效使用者數量達標之線上平臺服務提供者多係如 Facebook、Line 等營利高、風險承受力強的跨國超大型平臺，此類平臺服務提供者為配合 DSA 相關規範，應具有法遵之能力與成本，而較難想像各國地區性平臺有效使用

<sup>264</sup> Wu, T. (2019) , *Is the first amendment obsolete? In The Perilous Public Square: Structural Threats to Free Expression Today* ( pp. 15-61 ) . Columbia University Press.547, 555-556.

<sup>265</sup> Supra note 89, see art. 25.



者數量得以達到歐盟總人口數的百分之 10 門檻。相較之下，我國人口組成、語言文化較為單純，而數中法設立百分比之標準並非我國有參與之國際組織，而係逕以境內人口作為基數，如此一來，本土型平臺於我國境內竟比歐盟地區更容易達標而負擔較高義務<sup>266</sup>。遑論性質係非營利或營利規模較小之平臺，如應被納入指定線上平臺服務提供者而加重特別義務，恐更為不利，其是否有能力應變，抑或形成扼殺本土平臺發展而助長跨國大型平臺壯大之效應，是否造成指定線上平臺服務提供者過重之經營成本負擔，實須審慎評估。法律不能強人所難，重新思考建構指定線上平臺服務提供者之認定標準似有其必要性。

## 第五款 小結

從以上說明，可以瞭解數中法參考 DSA 規範設計，先依數位中介服務提供者特性從定義上做出 3 種規範主體上的歸類，依此課予不同標準之義務，並採責任累進模式，系統性風險越高的平臺因與使用者可能承受支負面影響顯不相當，應承擔更高標準之責任，以符合其社會影響力，並爬梳與 DSA 規範上之差異。本文將數中法個別章節所規範對應之義務整理如下圖表，俾便利比較、參閱。

圖 1 數位中介服務提供者之一般義務（第四章）



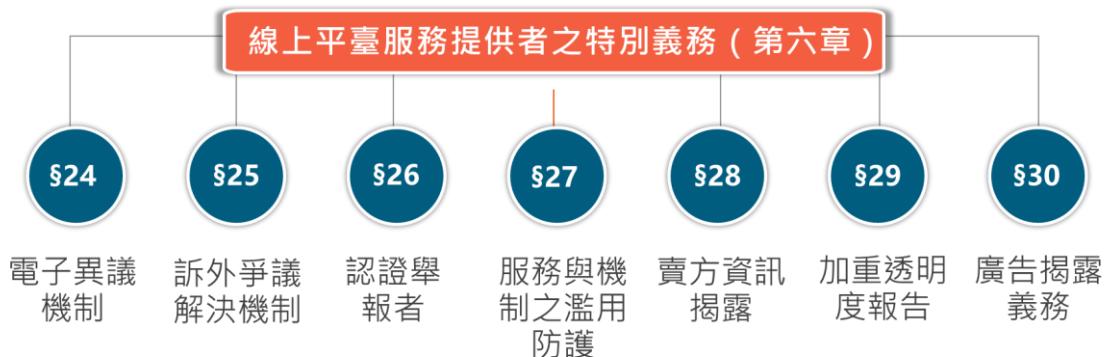
<sup>266</sup> 同前註 84，頁 32-33。



圖 2 資訊儲存服務提供者之特別義務（第五章）



圖 3 線上平臺服務提供者之特別義務（第六章）



### 第三項 免責規定（第三章）

檢視既有法律體系，盤點針對虛假訊息與違法資訊之相關規範，諸如刑法第 251 條、社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 5 款、廣播電視法第 23 條與第 42 條、總統副總統選舉罷免法第 90 條等，公權力對抗虛假資訊蔓延之手段，仍多以傳播謠言或不實訊息之「主要出版者」與「散布者」為歸責客體<sup>267</sup>，而非數中法規範主體所界定之「中介角色」<sup>268</sup>，由於前兩者多作為分散於網際網路各個端點之終端使用者，令網路資訊管制具有相當挑戰<sup>269</sup>。

<sup>267</sup> 同註<sup>9</sup>，頁 45-46。

<sup>268</sup> 蕭郁漸（2018），〈以比較法觀點規範網路服務提供者於防制性隱私內容外流之責任與義務〉，《政大法學評論》，第 154 期，頁 209-211。

<sup>269</sup> 李治安（2014），〈失衡的承諾：著作權法責任安全港規範之立法政策評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43 卷 1 期，頁 166。

惟隨著國際趨勢普遍認為數位中介服務雖扮演資訊傳播之「公共載具」(Common Carrier)，然幾乎所有現今社會所倚重之網路活動，皆須中介者協助達成<sup>270</sup>，學者與政府實踐已認定透過管控中介者來管控網路行為，因中介者能以較合乎成本效應之方式遏止違法資訊之傳播，就經濟上理由確實亦係數位環境中執法之較佳選擇<sup>271</sup>，作為流通管道角色，因具備守門人之特性，仍宜負有一定社會責任以符合其社會影響力，而免責條款之存在亦係鼓勵其履行違法內容管制之對價性制度，盼透過互相約制以達市場自由與自律。本項分析數中法第三章有關數位中介服務提供者之責任與免責事由規範內容，並與第二章已探討的著作權法第六章之一進行比較觀察，有關免責條款的爭議問題，則留待第四章第五節詳加研究。

### 第一款 規範內容（第 9 條至第 12 條）

延續數中法之前身—數位通訊傳播法草案第 15 至第 17 條較為複雜且立場矛盾之免責規定<sup>272</sup>，數中法第三章聚焦於數位中介服務提供者之責任及免責事由，依條文說明所示，立法目的係為其建立安全港機制，鼓勵數位中介服務提供者針對違法內容依其服務使用條款採取合法且必要的自律檢視與因應措施，且原則上不負主動監控使用者內容之義務。NCC 並於 2022 年三場草案說明會上表示，安全港機制係參考馬尼拉中介者責任原則之精神，強調數位中介服務提供者之責任制度與免責要件之完備。

第三章係由第 9 條至第 12 條共 4 條條文組成，第 9 條明定「連線服務提供者」(如提供網路接取服務業者)，如使用者傳輸之資訊係由使用者發動、未篩選接收者，亦未自動化處理或篩選修改內容，即免除民刑事責任；第 10 條則規範

<sup>270</sup> See, e.g., Jyh-An Lee, *Organizing the Unorganized: The Role of Nonprofit Organizations in the Commons Communities*, 50 JURIMETRICS J. 275, 324-25 (2010) ; Ronald J. Mann & Seth R. Belzley, *The Promises of Internet Intermediary Liability*, 47 WM. & MARY L. REV. 239, 254 (2005) .

<sup>271</sup> JACK GOLDSMITH & TIM WU, *WHO CONTROLS THE INTERNET: ILLUSIONS OF A BORDERLESS WORLD*, 68-72 (2006) ; Jyh-An Lee, *supra* note 15, at 74-75; Lee & Liu, *supra* note 15, at 148-50.

<sup>272</sup> 同前註 48，頁 96-98。



「快速存取服務提供者」(如電信業者)，如未改變其存取其使用者所提供之資訊，而依符合使用條款或普遍認定合法之方式、技術接取及資訊，或於知悉來源有疑慮及經法院與行政機關要求限制接取時，立即移除或限制接取該資訊，亦不負民刑事責任應具備之要件；第 11 條係針對「資訊儲存服務提供者」(包括線上平臺服務提供者)，如對於使用者要求或提供涉嫌違法之內容不為知悉，而依顯示之事實無法察覺該內容為明顯違法，並於知悉後立即移除該資訊或限制接取，亦有免除民刑事責任款之適用，明確採取「知悉/取下」(knowledge and takedown) 模式，惟使用者之定義排除受資訊儲存服務提供者指揮監督之人。值得一提的是，本章免責事由之立法方式似有加入網路中立性之考量<sup>273</sup>，禁止任何對封包的差別待遇（如篩選其接收、編輯、修改、改變或其他自動化技術執行）。另外，查第 11 條第 3 項，上開免責條款免除之責任不包括依法院判決或行政機關處分而應負移除或限制接取等措施之責任。第 12 條則係鼓勵數位中介服務提供者針對違法內容積極、主動 (in good faith and in a diligent manner) 進行內容自律，對違法內容採取必要措施時，不因未符合前開免責條款之要件而生安全港之失權效果。

## 第二款 與著作權法第六章之一網路服務提供者之民事免責事由之比較觀察

參考數中法第三章各規定之條文說明，數位中介服務提供者之責任及免責事由主要師法 DSA 第二章“Liability of providers of intermediary services”規範（第 3 條至第 6 條），以及著作權法第六章之 1 網路服務提供者之民事免責事由相關規定（第 90 條之 5 至第 90 條之 7）。由於數中法第三章之規範架構與方向大致與 DSA 第二章相同，皆係依數位中介服務提供者之定義區分並定其所應負擔、作為免責條件之協力義務範圍，本段因此聚焦分析數中法第三章與我國著作權法第 90 條之 4 以著作權侵權免責規定，二者在解釋適用上有何影響與互動，並探究其於

<sup>273</sup> 吳佳真（2018），《從言論自由的角度探討網路中立性爭議》，國立臺北大學法律學研究所碩士論文，頁 10-13。



規範體系上如何影響數位中介服務提供者之責任安全港的發展。

本文首先探討數中法提供數位中介服務提供者之免責事由於規範體系上之定位。我國著作權法網路服務提供者之免責規定係吸收美國數位千禧年著作權法第512條之規範體系與內容<sup>274</sup>，採取被動式事後排除侵害協力義務下之責任交換法理，禁止過度事前防阻而導致著作權的智慧財產市場監控。觀其立法意旨，受國際趨勢影響下，特定於以著作權於網路服務上之侵權為核心，所訂定以協力防阻取代民事侵權訴追之免責規範模式，並詳細規定防損規則與環境設施之設立，以及協力義務之各論；相較而言，數中法第三章則係提供數位中介服務提供者對於所有使用者提供、涉及違法之資訊相關之免責基本規定，立法意旨顯較宏觀，解釋上宜認數中法係普通規定，著作權法則為特別規定。而依規範體例，特別規定優先於普通規定，從而著作權法之民事免責事由應優先適用<sup>275</sup>。

由於數中法所設計之免責範圍擴及民事與刑事責任，似得補充僅豁免著作權侵權之民事賠償責任，卻漏未排除「終止全部或部分服務」而造成使用者之損失賠償責任的著作權法<sup>276</sup>。惟因數中法免責主體除之連線服務提供者、快速存取服務提供者與資訊儲存服務提供者外，並未納入著作權法規範之「搜尋服務提供者」。基此，如所發生者非使用者對他人著作權之侵害，搜尋服務提供者無法藉數中法進入責任安全港，遑論數中法所建立之平臺問責與注意義務是否適用於搜尋服務提供者之疑義，讓兩部法律在規範體系上形成類似疊床架屋，又難以相互補充以達完足之局面。

值得注意者，與著作權法相對保守之被動協力義務不同者，數中法第三章為增進數位中介服務提供者侵害防阻義務之履行，減少因其「漠視危險」(willful blindness)而擴大的損害，引入美國著作權法所設立之「紅旗原則」(red flag

<sup>274</sup> See DMCA 17 USC § 512 (1998).

<sup>275</sup> 沈宗倫（2023），〈網路服務提供者著作權侵權免責規範之未來發展——以數位中介服務法草案為觀察起點〉，《月旦法學教室》，245期，頁48-49。

<sup>276</sup> 同前註269，頁180。



rule)<sup>277</sup>，讓原本消極之事後防阻義務在合理擬制下得以提前至事前協力義務。

如數中法第 18 條第 11 項「第八項規定之處分視為第十一條第一項規定之知悉。」即係因承擔資訊傳輸與呈現的數位中介服務提供者提供服務時，無論對於違法內容之發見與相關損害之防阻，皆係立於較為接近而得以便利其監督、控管之地位，故規範其於數位中介服務提供之客觀環境或情狀上，顯然明知或可得而知所傳輸或儲存之資訊涉及違法內容時，讓所為之警示處分在評價上等同於知悉，進而將漠視危險為主觀歸責之間接侵權，轉換為紅旗原則<sup>278</sup>，如數位中介服務提供者於知悉後未依第 11 條第 1 項第 2 款移除或限制接取該資訊，勢將喪失主張責任安全港條款適用之地位，而不得享有免責之法律效果。藉由擴大數中法第 11 條「知悉」主觀要件之解釋，讓防阻義務趨向事前方向進行規範，應係立法者權衡數位中介服務提供者、使用者與第三人之權利與衝突後之考量。另外，雖然數中法第三章免責要件所建立係消極之防阻義務，仍以數位中介服務提供者受通知而明知有涉嫌違法之情事為限，不包括違法資訊之發見義務，惟數中法第 12 條參考 DSA 第 6 條“Voluntary own-initiative investigations and legal compliance”規範，為促導其藉由內容自律，避免違法資訊繼續擴大對社會之危害，增進公共利益，而使免責規定延伸至積極、主動負擔針對違法資訊之查察並為必要之處置等自願性防阻之履行，較能切合國際法制之趨勢，並增益原先著作權法立法政策過於保守之不足。

### 第三款 免責機制之立法模式分析

免責機制原則其來有自，當數位世界與現實生活越趨貼合，層出不窮的網路侵權與侵害法益之行為問題已然浮現。解構免責機制的運作，在社會分工的關係上，數位中介服務提供者對使用者所發出的資訊具有控制的期待可能性，最適於作為阻擋網路違法行為的理想守門人。另一方面，其經濟實力通常較為雄厚，而

<sup>277</sup> See, e.g., 17 USC § 512 (c)(1)(A)(ii).

<sup>278</sup> 同前註 275，頁 43-45。



資產與實體設備相較於網路匿名使用者可能更具有確定性，對於受害人而言，直接往包括代理侵權（vicarious liability）、輔助侵權（contributory liability）的間接侵權責任（secondary liability）方向對其究責顯然較具經濟效益<sup>279</sup>。是以，為使中介管制之治理模式啟動運作，各國對於數位中介服務提供者課責的法制，制定不同的責任模式及免責事由，形成免除責任的安全港灣，降低不確定的涉訟風險與法律成本，驅使其為了避免究責而有動能推進自律意願或配合監理管制。免責機制的法理基礎，其實可以溯及數位中介服務提供者乃純粹技術性、自動化的、被動的服務行為等特性，因此對於第三人所產製之違法與不實資訊所應負的責任與法律效果予以限縮。從而，在數中法的條文設計中，被法規範賦予責任、履行法規範要求之作為而主張豁免責任之主體係數位中介服務提供者。另外可以推演出一體兩面的意義：如違法資訊或不實訊息乃係數位中介服務提供者自己所生產、傳播，或者參與他人的生產、傳播之行為，則仍有歸責可能性。

實則，所有免責主體與免責範圍之設計，都應能對應現有的數位中介服務提供者就使用者行為所應承擔之間接責任體系<sup>280</sup>。數位中介服務提供者為趨避風險而有高度可能性履行法律要求之協力作為，如遏止不法資訊等，一旦符合豁免條件即生免責效果，於免責範圍內基於一般法律所生之責任獲得免除。參照數中法整體規範，並未設定「違法與不實訊息」之定義與標準，責任與義務範疇容或有異，而係托諸各領域法律為認定準據。數中法免責範圍涵蓋民、刑事責任，責任群皆有對應之義務群。先前第二章所整理我國現行法制規範如散播有關傳染病流行疫情、食品安全、災害之謠言或不實訊息，即已違反禁止行為人為一定行為的義務（即「禁止規範」），而應負擔刑事責任；再如最高法院 109 年度臺上字第 1015 號民事判決揭櫫之意旨，因言論侵害他人名譽權而違反民法的消極義務，成立不作為侵權行為而承擔民事責任。數中法所規範三種服務提供者所對應的免責條件，可以理解為各數位中介服務提供者適用個別法律規定時之所前置的檢驗要

<sup>279</sup> 同前註 269，頁 151。

<sup>280</sup> 同前註 269，頁 155。



件，就此而言，一旦符合免責之要件，即毋庸進入個別法律所規範之要件進行審查，僅需就豁免條件之存在負擔舉證責任。

觀諸數中法所設定進入責任安全港之要件，事實上並非法律義務，因即使其為履行規範要求之免責要件，亦不會為其帶來新的法律責任，其效果僅應回歸個別規範認定責任<sup>281</sup>。因此嚴格言之，免責機制看似為減輕數位中介服務提供者之責任，其實卻添加原本所無的法遵成本。須闡明者，如有不符合免責條件之情形存在，數位中介服務提供者亦非當然成立法律責任，仍須按個別法律構成要件進行檢驗，特別是與直接侵權責任所牽連的間接責任之認定。另外，免責機制提供誘因予數位中介服務提供者自動自發地執行處理違法資訊的程序，其中並無公部門介入之空間，兩者執法態度之明顯差異在於，後者執法時理論上應會考慮公共政策之價值予不同利益間平衡等面向，而前者則將自身趨避責任風險列為最優先考量<sup>282</sup>，進而衍生若干爭議問題，容本文於第四章有說明。

論數中法第三章對於快速存取服務提供者與資訊儲存服務提供者之責任豁免架構，師承 DSA 採取「知悉／取下」模式。而經由第二章分析美國、歐盟與我國相關法制後，可以發現免責之標準乃立法價值之選擇。事實上，國際間各國法律結構略有差異，尚有美國 DMCA 與我國著作權法「通知／取下」的免責條件，以及往後第四章討論馬尼拉中介者責任原則所採之「通知／通知」機制與法國《反資訊操縱法》的「法院命令／取下」模式，各種免責要件之標的範圍、適用期間與規範寬嚴程度存在差異，而限制手段採取不同作法，如完全取下、取下後禁止再度上傳、不取下但通知侵權使用者等。本文暫先不論限制手段的變異，僅聚焦於與主軸較為相關的「知悉／取下」與「通知／取下」立法技術之比較。

首先，「知悉／取下」與「通知／取下」兩種模式的規範主體通常皆是中介服務提供者，亦即其應為法律規範之作為始能免責，兩者最大之差異在於免責機制發動之標準。前者以「知悉」作為發動要件，以數中法第 11 條來說，資訊儲存

<sup>281</sup> 同前註 269，頁 159。

<sup>282</sup> 同前註 269，頁 173。



服務者須知悉涉嫌違法內容之存在，並輔以各種客觀實例情狀如聲請狀繕本之送達，認定客觀上規範主體應是處於應知或可得而知的狀態，方進入免責機制運作範圍，惟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的客觀不能情形，反面排除「知悉」的認定；而後者則係在規範主體接收「通知」的同時，為落入免責安全港即應立即採取積極作為，觀美國 DMCA 與我國著作權法第六章之一規範，「通知」的發動來自於著作權人或製版權人。

其次，不同標準之發動要件意味著寬嚴不同的管制手段，存在立法價值取捨之空間。「通知／取下」較「知悉／取下」為更具立即性、快速性之舉措，甫獲不法活動或資訊存在之通知，即須進行相關因應作為而協力執行程序，且規範主體在結構面上扮演被動角色，未賦予其衡酌之餘地，其實係較缺乏彈性的嚴格免責標準。另外，為免通知濫用，「通知／取下」的條紋設計通常搭配反通知力求制度之衡平，亦較適用於適用標的範圍相對狹窄的特殊領域如資訊散布過快且侵害嚴重，需要即時定紛止爭之著作權侵權問題（美國 DMCA 與我國著作權法第六章之一）。相較而言，通常適用標的範圍較大，如一般性、全面性立法，適用期間亦未限縮，則較適宜採用較為寬鬆的「知悉／取下」處制模式<sup>283</sup>，規範主體具有主動監理之可能性，違法爭議查驗上有較為寬廣的判斷空間，惟亦因此衍生私部門間接審查之疑義。

綜上所論，就使用者權益維護而言，「通知／取下」較「知悉／取下」兩種免責標準，何者洵屬立法正確之選，尚須考量適用標的範圍、言論（資訊）類型、適用期間、對公共利益或私人利益的損害程度、後續澄清方法與救濟方式等層面因素，而未有定論。

#### 第四項 專責機構（第九章）

##### 第一款 規範內容（第 39 條至第 45 條）

<sup>283</sup> 同前註 56，頁 96-97。



數中法第九章成立專責機構，與多數數中法規範機制不同者，專責機構並非襲承自 DSA 相關規定，而係我國所獨創，其概念系吸收自 DSA 前言說明第 68 條透過自我監管與共同監管協議，探索有關特定類型非法內容的風險（以及系統性風險）之緩解措施<sup>284</sup>；以及歐盟 2018 年修訂視聽媒體服務指令第 4a 條<sup>285</sup>、28b 條鼓勵採用共同監管（co-regulation）和促進自律（self-regulation）之準則<sup>286</sup>，設計符合可行性並與所提供的服務之規模、性質相稱之措施等規範精神。據草案總說明與條文說明揭示，專責機構之立法目的，在於應透過公私協力方式，以促進數位中介服務提供者自律環境，導入多方利害關係人溝通參與，增進產業經驗的溝通交流，同研商議題並形成產業共識。在推動並落實在產業自律先行的條件下，輔以他律及法律三律共管監督，藉以維繫可信賴之網路使用環境。

專責機構設置規範由數中法第 39 條至第 45 條所建構。第 39 條陳明專責機構成立目的；第 40 條明定專責機構為財團法人，創立基金來自主管機關捐助，參考公共電視籌備委員會之設立，對於財產之管理使用，國有財產由中央政府無償提供，而非永久取得所有權；第 41 條規範設置運維基金作為創立後經費持續挹注之來源，主要包括孳息、收益、政府各部會預算捐贈、研究及提供服務之收入、公私立機構團體或個人之捐贈等；第 42 條敘明專責機構業務應包含事項。

其中值得注意的是，專責機構設立主要目標係以鼓勵業者自律共管、建立公私協力平臺，為增進數中法第 37 條自律機制之鼓勵規劃，參考澳洲通訊及媒體局（Australian Communications and Media Authority, ACMA）公布「澳洲數位平臺之誤導訊息暨新聞品質準則指引」（Misinformation and News Quality on Digital Platforms in Australia: A Position Paper to Guide Code Development），引導數位產業

<sup>284</sup> *Supra* note 89, *see* Whereas (68).

<sup>285</sup> See Art.1 (6) of DIRECTIVE (EU) 2018/1808 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities, *available at:* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&qid=1692088851570> (last visited Sep. 28, 2023).

<sup>286</sup> *Id*, *see* art.1 (23).



協會（Digital Industry Group, DIGI）建立自律機制之作法<sup>287</sup>，專責機構最主要之業務項目係屬訂定自律行為準則（voluntary code）與自律規範之相關參考原則，包括行為準則之目的、應考量法益、範圍和內涵等，供數位中介服務提供者參酌<sup>288</sup>。另外尚有重點項目如推動建立網路新聞資訊服務建立自律及標章機制，益於多元言論環境之維護、虛假新聞之管制與提升新聞品質，與其他有助於達成數中法目的之服務與研究業務；第 43 條及第 44 條規定專責機構之董監設置及人數；最後第 45 條規範對於違法內容主管機關作出行政處分，或法院核發緊急資訊限制令，必要時得請專責機構提供快速通知服務，立即通知數位中介服務提供者，並以該通知視為第 11 條第 1 項所規定之知悉。

## 第二款 與 DSA「數位服務協調員（DSC）」、「數位服務委員會」之比較

為使各歐盟會員國確實施行 DSA 規則，DSA 授權設立「數位服務協調員（DSC）」與「數位服務委員會（簡稱委員會）」兩機構，並設有不同功能，欲全面調和歐盟境內數位中介服務之規則。

依據 DSA 前言第 74 點與第 75 點，有鑑於數位中介服務跨境性質以及 DSA 構築之橫向義務範圍，各會員國應指定一個主管機關作為 DSC 負責監督 DSA 所規範之權利義務適用之情況，並在必要時執行之。DSC 負責應作為歐盟執委會、理事會，以及其他會員國實施 DSA 有關當局之間的溝通、聯絡，並確保相關主管機關的有效參與，即時報告在歐盟境內監督及執法合作層面的評估成果，維護歐盟公民之利益。DSC 負責於歐盟層面指定主管機關的合作，運用如匯集資源、聯合團隊、聯合調查等適當工具，建立互助機制。由於數位中介服務提供者的多樣性，以及其提供服務所運用之先進技術，DSC 需配置必要數量有專業技能的工

<sup>287</sup> See Misinformation and news quality on digital platforms in Australia : A position paper to guide code development, available at: <https://www.acma.gov.au/sites/default/files/2020-06/Misinformation%20and%20news%20quality%20position%20paper.pdf> (last visited Sep. 28, 2023).

<sup>288</sup> 澳洲政府發布假訊息新聞品質官方立場聲明書，國際通傳產業動態觀測，2020 年 6 月 26 日，<https://intlfocus.ncc.gov.tw/xcdoc/cont?xsmsid=0J210565885111070723&sid=0K237541752423310863&sq=> (最後檢閱時間：2023 年 8 月 16 日)。



作人員與專家<sup>289</sup>。另一方面，負責執行之主管機關應完全獨立於公營與私營之外，沒有義務亦不接受任何來自政府之指示，與其他機關進行磋商、定其交換意見、酌情互相通報進行中之調查時，亦不影響各自權利之行使。而 DSC 亦有獨立性之要求，即使行使財政支出及國會報告之義務，在獨立性之要求下，亦不得妨礙其行使審查權，以及與其他國家協定交換意見之可能性<sup>290</sup>。

而關於委員會，DSA 前言第 88 點至第 93 點則有詳細說明。委員會係由以任命之 DSC 組成，為確保 DSA 之統一實施，並支持歐盟執委會與 DSC 工作與執行<sup>291</sup>。委員會應促進各會員國對 DSA 之適用與合作達成一致目標，包括向執委會與 DSC 提供建議，特別是針對 VLOP 與 VLOSE 的調查與執法措施，並考慮到數位中介服務提供者在歐盟境內提供服務之自由。委員會作為各會員國之間唯一的結構性協調手段，應協助起草相關行為守則之原則、準則，分析數位中介服務發展中心出現之趨勢，就標準化有關之事項提出建議<sup>292</sup>。關於委員會的規範為於 DSA 第四章實施、合作、制裁與強制執行中之第 2 部分，第 47 條規定委員會之建議應包含之項目：促進 DSA 之貫徹與執行，以及 DSC 與執委會在規範所涵蓋之事宜上之有效合作；協調與促進執委會、DSC 及其主管機關之間的就整個內部市場新出現的問題進行指導與分析；協助對 VLOP 與 VLOSE 的監管<sup>293</sup>。第 48 條規定委員會應對因 DSA 所展開之監管提供行政和分析方面之支持<sup>294</sup>。第 49 條則說明委員會應支持相關調查、分析、報告與協調，雖然委員會提出之建議不具有法律約束力，其所提出之意見如 DSC 或主管機關不採用，其應酌情說明其所採用之措施，而委員會在提交報告通過相關決定時，應審酌前開提及之措施<sup>295</sup>。至於我國數位服務平臺治理是否有需要另設專責機構等關於專責機構規範所掀起的爭議討論，本文於第四章第 6 節更進一步探討。

<sup>289</sup> *Supra* note 89. Whereas (74).

<sup>290</sup> *Id.* Whereas (75).

<sup>291</sup> *Id.* Whereas (88).

<sup>292</sup> *Id.* Whereas (90).

<sup>293</sup> *Id.* Alt 47.

<sup>294</sup> *Id.* Alt 48.

<sup>295</sup> *Id.* Alt 49.



## 第五項 法律效果（第十章）

數中法第十章罰則規範，係針對未履行數中法訂定之義務之數位中介服務提供者而生的法律效果，規範方式乃區分服務類型，劃分其特別義務，明定違反義務應受責難之程度與所生影響。本章罰則之規範方式分為兩種，首先，由於數中法規範義務之目的常係為確保自律、問責機制之建立，如電子異議機制義務、提供爭議處理機構申訴管道、賣方及廣告資訊揭露義務等，大多數罰則於處罰後，得通知限期改正，屆期如未改正則得按次處罰，此類罰則有數中法第 46 至 48 條與第 51 至 53 條。按次處罰的性質，其實較接近於「執行罰」，亦即行政執行法第 30 條第 1 項之「怠金」<sup>296</sup>，行政機關為督促負有行政法上義務之人，藉由金錢給付義務之不斷課予，形成金錢負擔上的壓力<sup>297</sup>，以強制其履行義務內容為目的所為之公權力強制手段，透過強制手段排除違規狀態，督促業者履行義務，有助於管制目的之達成<sup>298</sup>。惟規範方式上，按次處罰通常與就「過去」違反義務之行為所課予之「行政秩序罰」併合規範，即依據規範所為之第一次罰鍰處分<sup>299</sup>。而第二種規範方式如數中法第 49 條、第 50 條與第 54 條，對於如未優先處理認證舉報者、無故揭露資訊僅及未配合資訊限制令辦理等事項，規範違反義務而應受責難之罰鍰效果，目的在針對過去違法行為進行制裁性不利處分，以達嚇阻及防範違法之目的，性質上即屬違反行政法上義務之「行政秩序罰」。

值得關注者，數中法裁罰之法律效果皆悉以罰鍰定之，惟數中法於第 55 條另闢蹊徑，於未提報指定代理人、未配合加註警示以及未配合資訊限制令辦理之境外或高度違反義務的情形，依法課處罰鍰後，業者不予改正且情節嚴重者，行政機關斟酌情節嚴重程度、必要性及最後手段性，得命連線服務提供者、電信事業

<sup>296</sup> 李建良（2000），〈水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題——以臺北畜產公司排放廢水之處罰事件為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，頁 24-25。

<sup>297</sup> 李建良（2003），〈三論水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—評析最高行政法院九十年度判字第一二五號及第一八六號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第 44 期，頁 65。

<sup>298</sup> 參大法官會議釋字第 604 號解釋。

<sup>299</sup> 同前註 296，頁 15。



或設置公眾電信網路者拒絕該業者關於電信服務之請求及通信傳遞，形同讓平臺「斷網」之處置。條文說明特別指出，電信網路之拒絕通信傳遞作為後手段，係考量中介服務跨國界特性，並為實現數中法第 5 條規定之精神，以屬地主義貫徹數中法規範之義務所設計之管制手段。另外，該拒絕通信傳遞機制參考來源與數中法第 18 條資訊限制令相同，皆係英國《線上安全法草案》所規定之限制接取令<sup>300</sup>。

數中法第 18 條資訊限制令與英國限制接取令就限制手段有本質上的歧異，本文於分析資訊限制令時已檢討之，而本處拒絕通信傳遞處置之效果同為使業者無法向用戶提供服務，確實得觀察出向限制接取令取經之痕跡，惟兩者仍有規範完整程度上之差異。詳言之，限制接取令係行政主管機關向法院聲請，而聲請之必要條件須因業者未履行法規範義務而生之系統上之故障（failure）已達對境內個人造成重大損害（significant harm）之程度，且限制接取令須與損害之風險相稱；法院必須斟酌所有利害關係方之權利義務，包括境內全部用戶之權益；而核發限制接取令必須指明項目尚包括必須指示遵守該命令之日期，以及該命令失效之日期或命令有效的時限，限制方式並應盡可能限於不影響用戶使用任何其他數位中介服務之安排。反觀數中法第 55 條第 2、3 項之拒絕通信傳遞處置，賦予行政機關衡酌與決定處分之權力，而非交由法院進行審查、核發，而發動之條件僅依情節嚴重程度、必要性與最後手段性等抽象標準判斷，恐給予行政機關過大裁量空間。立法技術上，當數位中介服務因此暫停提供服務，受影響之各方最急切瞭解的應係處分時限，然數中法拒絕通信傳遞處置規範過於簡略，並未以之為必要記載事項，如行政機關得單方決定一個得以無限期延長之「斷網處分」，該等規範之落實結果將對使用者權益造成重大影響，在立法政策尚應具備足夠之正當性基礎。基此，「斷網」處置是否仍有利數中法促進數位通訊傳播資訊自由流通，建立我國自由、安全及可信賴的數位環境之立法目的，實值重新檢討。

---

<sup>300</sup> *Supra* note 196.



由上揭論述可知，數中法第 55 條拒絕通信傳遞處置作為違反數中法規範義務的法律效果，雖然強調處分應遵守最後手段原則與比例原則，然在規範細緻與技術上卻過於簡略，不及所師法之英國《線上安全法草案》限制接取令，發動處置之大權落於行政機關手裡，而非法院決定，數中法並未釋明差異之理由，惟推敲立法思維，應係將涉及限制使用者之言論之因資訊限制令交由法院審查以符合正當法律程序。然數位中介服務常作為匯集網路言論之樞紐，亦為現今大眾資訊獲取相當重要管道之一，拒絕通信傳遞處置更是廣泛影響境內所有使用者之個人權利與公共利益，數中法以擷取拼湊之方式建構拒絕通信傳遞處置機制，並以行政權作為行使審查、核定權力之主體，交由行政機關判斷是否即符合正當法律程序，有待商榷。可以確定的是，無論是限制接取令或是我國數中法拒絕通信傳遞處置，皆對社會具有高度影響力，尤其如對超級大型指定線上平臺服務提供者執行，衝擊勢必無遠弗屆，亦可能引發消費者保護之問題，造成難以回復之損害。本文認為，即使是英國之《線上安全法草案》亦仍在三讀階段，尚未施行，如能於施行後分析觀察限制接取令機制確實具有實益而欲吸納，數中法亦至少應變更為法院保留，並充實發動之要件，乃屬必要。

附帶檢討者，數中法以「平臺問責」為法制核心，課予數位中介服務提供者監理責任使其履行網路治理義務，私部門執行之立法模式乃中介管制原則之體現，行政主管機關並非規範主體，不負管制之義務，亦非管制措施之執行者，但對數位中介服務提供者具有裁罰權。應探究者，從法條外觀來看，數中法規範國家與其私人之間的關係，性質屬行政法規範，其上訂定之義務理論上係行政法上之義務。國家機關為促使義務人履行其行政法上之義務，或實現與履行義務同一內容之狀態，在行政機關做成「課予義務行政處分」程序後，將公法上的法律關係作具有拘束力之具體化，形成執行程序之「執行名義」之基礎<sup>301</sup>。

行政執行乃另外對人民附加之新負擔或不利益，其法律依據為行政執行法。

<sup>301</sup> 李建良（2012），〈論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵—以行為、不行為或容忍義務之執行為探討核心〉，《中研院法學期刊》，第 14 期，頁 9-10。



當數位中介服務提供者有行政法上義務應履行而未履行之情形，行政機關依據數中法之罰責課予行政處分（基礎處分），如指定線上平臺服務提供者未依數中法第 46 條為分析及評估系統性風險，主管機關依同條規定課予該平臺罰鍰並通知限期改正之處分，該平臺負有繳納罰鍰與改善之義務（具體公法上行為義務），如該平臺不履行義務，且經法定之催告程序仍無果時，為貫徹該基礎處分之行為（執行行政執行法第 2 條行為或不行為義務），處分機關得依以強制力促使該平臺履行義務（行政執行）。行為或不行為義務一般執行方法包含怠金、代履行（合稱間接強制）及直接強制三類執行方法（行政執行法第 27 條第 1 項、第 28 條），執行機關應選擇執行強制方法並將之告誡義務人<sup>302</sup>。

其中，代履行與直接強制之目的皆係排除抗拒及達到與義務履行同樣狀態，兩者之差異在於義務之可替代性與否。惟有疑問者，執行機關於行政執行時除了實施怠金督促執行外，如欲達到與數中法所規範之義務履行的相同狀態，強制執行之選擇能否採取代履行或直接強制？如數位中介服務提供者違反數中法第 19 條第 5 項之規定，未配合資訊限制令之辦理，執行機關如欲達到履行資訊限制令實施上所擇定對該資訊移除、限制其接取或採行其他必要措施之狀態，因資訊限制令之辦理應僅傳輸、儲存、承載該資訊之數位中介服務提供者有執行可能，不具可替代性，則是否有直接強制，即以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法存在。本文認為以目前技術與數位中介服務之結構，直接強制之可能性較低，然隨科技發展與公部門投入數位化研發之趨勢，未來技術將與現在迥然有別，國家公權力介入數位中介服務私領域進行直接強制實非絕無可能。如此一來，行政執行「多階段」暨「多層次」之行政程序，讓數中法雖然看似建立平臺治理機制的中介管制模式，然在最後手段—強制執行層面，恐蘊藏國家直接干預使用者言論自由之風險，誠有觀察之必要。

<sup>302</sup> 同前註 301，頁 24-25。



## 第四章 數位中介服務法草案爭議問題

經由前述對數中法之立法過程、規範架構逐一詳細之整理與比對，不難發現，無論係在管制之核心目的、比較法上、規範技術與執行之期待可能性方面，皆存在許多程度不同的衝突矛盾之處，亦係 2022 年 NCC 所舉辦三場針對數中法之說明會上，引起多方利害關係高度關注與激辯，對話過程無法凝聚共識，逕導致數中法暫緩推行、退回內部數位匯流工作小組之主要原因。本處聚焦於數中法六款主要爭議問題，釐清與整理前文研究脈絡，分析法制層面議題，反思法案立法困難重重的原因。

### 第一節 數位中介服務言論之控管與言論自由之關係

在數位時代的網路發展迭有變遷下，互動式科技的便利促進了知識流通分享，卻也提升不當言論散布的速度與負擔。數位時代凸顯了言論自由的核心目的之一—保護、促進民主文化，民主文化之意義含括賦予每個人公平參與之機會，進一步共同創造與互相影響<sup>303</sup>。因此，在研究傳統言論的防止國家公權力對人民言論自由構成威脅之同時，亦須重新審視來自數位中介服務私人監管（private governance）之抗衡。

#### 第一項 憲法上言論自由之內容與違法、不實資訊是否應受言論自由之保護

我國憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」明文保障言論自由，規範用語精簡抽象。進一步參看司法院大法官釋字第 509 號解釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以

<sup>303</sup> *Supra* note 40, at 1151.



發揮。」言論自由作為重要基本權利類型之一之憲法意旨，在於自我實現、溝通意見、追求真理與監督政府，惟是否所有類型之言論皆受憲法之保障？受保障的言論範疇究多廣範？如何界定言論自由之保障範圍？<sup>304</sup>以上問題制憲者並未留下立憲意旨，亦非僅憑現有之大法官解釋與裁判即能完整拼湊言論自由之全貌。誠然，言論係思想之闡明與表現，如規範精確往往失去彈性，恐將掛一漏萬而失去意義，或成箝制思想之工具。所幸已有諸多學者撰文研究，奠基於學說理論基礎上，有助於借鏡並探尋憲法上言論自由之真諦，尤其藉由對言論自由學術討論頗為豐碩的美國法制之整理與架構之建立，更是讓言論自由之價值在抽絲剝繭後更為清晰，對釐清何種言論有憲法保護之價值有莫大助益<sup>305</sup>。

依據美國學理與實務發展脈絡，雖然亦眾說紛紜，惟大致可整理出自言論自由保障之基礎、價值及功能發展而來的三種理論：追求真理說（truth seeking theory）、健全民主程序說（democratic process theory）與實現自我說（self-expression theory）<sup>306</sup>。前兩者主張言論自由之保障係「追求真理」或「健全民主程序」之手段而非目的，而個人（表意人，speaker）之存在僅係追求目的之工具，此乃以功利主義（utilitarianism）為核心之觀點，因而導出以是否有助於目的達成之言論方具有憲法保護之必要的判斷標準，例如涉及公共利益或政治性之言論方得進入保障範疇，而單純私益之言論（private speech）則恐喪失保障價值<sup>307</sup>，在衡量特定言論是否進入保障範疇時，亦有可能運用利益衡量（balancing test）之方式進行取決，劃出一條客觀保障之界線，然亦可能因而產生寒蟬效應之冷卻效果<sup>308</sup>，不利於更多言論（more speech）之發展。

而第三者實現自我說則賦予個人最終目的之地位而非手段，尊重個人自我決斷之個人尊嚴（dignity）與活動自主權（autonomy）。換句話說，個人即為言論自

<sup>304</sup> 林子儀（1988），〈言論自由之理論基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 18:1 期，頁 227-229。

<sup>305</sup> 劉靜怡（2004），〈言論自由：第一講—「言論自由」導論〉，《月旦法學教室》，26 期，頁 73-74。

<sup>306</sup> 同前註 43，頁 110-111 頁。

<sup>307</sup> 同前註 305，頁 76。

<sup>308</sup> 同前註 304，頁 268-269。



由本身之目的，應享有不受干涉地表意之權利，言論是否值得保護，並非端視該言論有利於追求真理或健全民主之等功利目的而適格，而係在於該言論是否得以體現個人獨立自主與自我實現之意義，表意之言論對個人具有享受獨立自主之價值即得滿足，該言論之保護即應受肯定<sup>309</sup>。本文認為實現自我說較為可採，言論自由並非依附於其他基本權利之目的<sup>310</sup>，個人自主尊嚴才是最基本之價值，真理之探尋與民主之建立反而係健全自我之中介價值（intermediate value）<sup>311</sup>，因此即使是为了增進整體社會利益或多數決之程序，亦不得任意侵奪，犧牲或限制特定個人之言論，此將使個人淪為追求公共福祉之工具而喪失個人自主及尊嚴，與實現自我說之觀點背道而馳。從而，所有個人基於「自主之人」所為之自由表意，應皆係實現自我說所欲保障之言論，範圍實相當廣泛、抽象而難以抽繹出具體標準，理論欠缺周延，而在實務上因欠缺可操作性（workable）而有所侷限<sup>312</sup>。

誠然，採實現自我說之主張，近似讓所有言論受到絕對之保障<sup>313</sup>，然而堅持絕對之權利在實務適用上必然面臨瓶頸，因不具實質限制的基本權限制，互相競合與妨礙之結果，究與基本權保障之全盤否認無殊。因所有基本權利皆不具有絕對性，個人固然享有行使基本權利之自由，然做為社會共同體之一份子，應尊重他人在相同條件與機會下得行使基本權利，並顧慮共同利益，從而更於一定條件下，如憲法第 23 條之意旨，基本權利應得加以限制<sup>314</sup>，言論自由亦不例外。學者林子儀於〈言論自由之理論基礎〉一文中導入 Ronald Dworkin 教授所主張之原則—當言論對他人基本權利造成明顯及實質重大之危險（clear and substantial risk），且限制該言論係唯一手段時，方得對言論加以限制<sup>315</sup>，惟仍避免不了使用利益衡量之方式，排除臆測及微不足道（speculative and marginal）的危險<sup>316</sup>，但

<sup>309</sup> 同前註 304，頁 254-257。

<sup>310</sup> See generally R. Dworkin (1977), *Talking Right Seriously*, at 171.

<sup>311</sup> 同前註 304，頁 266。

<sup>312</sup> 同前註 305，頁 76-77。

<sup>313</sup> Alexander&Horton (1983), *The Impossibility of a Free Speech Principle*, 78 Nw. U. L. Rev. 1319, at 1350.

<sup>314</sup> 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，第 11 期，64-71 頁。

<sup>315</sup> Supra note 310, at 200-04, esp. 204.

<sup>316</sup> 同前註 304，頁 272。



與追求真理說、健全民主程序說以功利主義操作衡量之立論基礎不同者，在於言論自由應與其他基本權利相同，係為保障個人之尊嚴與自我實現，反對絕對地犧牲少數以化解權利衝突。因此可以理解的是，實現自我說雖幾乎可以作為所有類型之言論辯護的一般性理論，惟學說主張此並非絕對之言論自由而仍有限制之空間，即使係違反法令或虛假之資訊，只要能有利於體現個人之自主性、讓表意人能擁有獨立自主發展之尊嚴，即值得受言論自由之保護。

分析憲法上言論自由價值理論之觀點後，回到本文所聚焦之數中法所欲規範之客體，是否仍應受言論自由保障的議題。而爬梳數中法條文，其主要納管對象大致可分為「違法資訊」及「不實資訊」，數中法同意數位中介服務提供者對有「不法外觀」之訊息有移除與限制接取之權利義務。蓋所謂違法資訊，依數中法第 18 條條文說明第 1 項可得知，係指違反法律強制或禁止規定之資訊，例如違反刑法第 305 條規定之恐怖攻擊預告、入出國及移民法第 62 條規定之歧視性言論、或違反兒童及少年性剝削防制條例第 40 條規定所分享之兒童性剝削影像等；而不實資訊，數中法之用語為謠言或不實訊息，參同條條文說明第 8 項所敘明，指法律具有針對謠言或不實訊息有相關明文規定方屬之，如糧食管理法第 15 條之 1 規定、農產品市場交易法第 6 條規定等。而不實訊息之意義在學說上亦多有熱烈討論，用語如不實言論 (false speech)、不實陳述 (false statement)、假訊息 (misinformation) 所在多有，大致可區分為三大類型：涉及名譽損害之誹謗言論、侵害他人財產權之詐欺與不實廣告 (commercial speech)，以及非屬前兩者之其他不實言論或謊言<sup>317</sup>，而虛假訊息一般具備之要件有三：1. 虛假不實；2. 有害於公共利益或個人權，以及 3. 散播於眾<sup>318</sup>。歐洲執委會 (The European Commission) 則對於虛假訊息有一般性之定義「可證實是虛假的或為經濟目的而創建、呈現和傳播的誤導性訊息謀取或故意欺騙公眾，並可能造成公眾傷害」

<sup>317</sup> 楊智傑（2021），〈美國不實言論之言論自由保障〉，《國立中正大學法學集刊》，第 71 期，頁 124。

<sup>318</sup> 同前註 9，頁 5。



<sup>319</sup>，許多會員國之最高法院並以此作為標準<sup>320</sup>。

探究我國實務發展對不實資訊之言論自由相關的態度，有前已論及之司法院大法官釋字第 509 號解釋表示肯認，該號解釋係針對刑法第 310 條散布不實言論而損壞他人名譽之誹謗罪為合憲性解釋，其謂刑法 310 條第 3 項前段之規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責，如依其所提證據資料，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，故系爭規範與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸<sup>321</sup>，同時也意味著即使言論並非真實，亦有可能落入憲法言論自由之保障範圍內；另參 112 年憲判字第 8 號所開示<sup>322</sup>，言論之公益論辯貢獻度愈高，通常言論自由受保障之程度應愈高，惟事實性言論如難以判斷其可信度，其公益論辯貢獻度亦不高，並表示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<sup>323</sup>，實已將美國紐約時報訴蘇利文案（New York Times

<sup>319</sup> Commission Communication on Tackling Online Disinformation: A European Approach, COM (2018) 236 final (Mar. 12, 2018).

<sup>320</sup> 同前註 64，頁 74。

<sup>321</sup> 參大法官會議釋字第 601 號解釋。

<sup>322</sup> 實際上，大法官釋字第 509 號解釋與 112 年憲判字第 8 號裁判兩者雖皆係針對言論自由與個人名譽權兩個基本權利衝突的衡量與決定，亦皆對刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定為合憲解釋與裁判，惟兩者處理方式實有所差異。詳言之，釋字第 509 號解釋針對刑法第 310 條第 3 項規定之「能證明為真實者」，解釋中未明白援引美國紐約時報訴蘇利文案之真實惡意原則，然以合憲性解方式指出：「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。」而憲判字第 8 號判決則將已漸為實務穩定見解之真實惡意予以承認，並於主文闡示：「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。」發展出合理查證之標準，除更細膩區辨言論對公益論辯貢獻之程度，非謂所有言論一概受國家最大限度之保障，並說明傳播媒體所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，是表意人所應踐行之事前查證程序，自應更為周密且嚴謹。事實上後者對於表意人所課予之合理審查義務之標準，較前者來得嚴格許多，並要求合理查證程序應於言論發表前為之，且更將前者所示「行為人有相當理由確信其為真實」之主觀上之真實，提升至「客觀上可合理相信其言論內容為真實」客觀上之真實程度，除了更限縮言論自由之範圍，益彰顯偏重對名譽權之保障。本文援引黃大法官昭元之不同意見書結語部分作為本註解之啟發與結論：「整體而言，本判決多數意見於言論自由與名譽權衝突時，雖仍先空言要予以權衡，然就結果論，其實是名譽權當然優先，言論自由一律退讓。本判決對表意人合理查證之要求，明顯比釋字第 509 號解釋更嚴格；至於表意人是否符合合理查證要求，如有可疑，其不利益係由表意人負擔。」

<sup>323</sup> 參憲法法庭 112 年憲判字第 8 號。



Co. v Sullivan, 376 U.S. 254 (1964))<sup>324</sup>之「真實惡意原則 (actual malice)」納入對誹謗罪之抗辯，並隱含不實資訊在刑法上有「合理查證原則」、「明知 (knowledge of falsity) 或重大輕率之惡意情事者 (reckless disregard for the truth)」為刑罰主觀構成要件等概念。

我國大法官解釋與憲法法庭中對於言論自由之論述，毋寧係受美國言論自由案例與原則之高度影響惟美國實務於處理言論自由案件之方法取向，其實並非單純採取整體性適用之一般性規範，而係採取類型化之思考，並得於美國 2012 年最高法院第一個直接處理故意不實陳述的 United States v. Alvarez 案之意見書之組成察見端倪<sup>325</sup>。詳言之，該案 Justice Kennedy 大法官主筆之複數意見書及 Justice Breyer 大法官所發布之協同意見書均採用「定義式衡量模式 (definitional balancing test)」或稱「類型化方法」(categorical approach)<sup>326</sup>，其回顧歷來最高法院涉及言論自由限制之案例，整理出少數特定類型之言論不列入美國憲法增修條文第 1 條言論自由的保障範疇之內，通常包括直接教唆行使暴力的言論 (incitements to violence)、誹謗言論 (libel)、猥亵性言論 (obscenity)、挑釁言論 (fighting words) 等<sup>327</sup>，而並不因此推定出一個不實陳述當然被排除保護之一般性概念，亦非一種獨立不受言論自由保護之類型<sup>328</sup>；惟 Justice Alito 大法官則發布不同意見書 (dissenting opinion opinion)，認如率爾將言論進行歸類而排除言論自由保障，實有過度簡化之虞，故採「個案權衡 (ad hoc balancing test)」之主張，言論自由之違憲審查應逐案 (case by case)，就個別案例事實涉及之言論自由的價值與其他基本權利之利益進行權衡，以此判斷是否保障該言論<sup>329</sup>，具體操

<sup>324</sup> New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 279-80 (1964). 中文詳細介紹，可參見法治斌，〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，《政大法學評論》，第 33 期，頁 100-104，1986 年 6 月。

<sup>325</sup> United States v. Alvarez, 567 U.S. 709 (2012).

<sup>326</sup> See generally Norman T. Deutsch, Professor Nimmer Meets Professor Schauer (and Others) (2006), *An Analysis of “Definitional Balancing”as a Methodology for Determining the “Visible Boundaries of the First Amendment”*, 39 AKRONL. REV. 483, 489-493.

<sup>327</sup> Supra note 325. at 717-18.

<sup>328</sup> Supra note 325. at 719.

<sup>329</sup> Carter, T. B. (1988). *The First Amendment and the fourth estate: the law of mass media. The Foundation Press*, 615 Merrick Ave., Westbury, NY 11590, 71.



作主觀上明知、客觀上內容為假、虛假言論無任何社會回饋性價值等<sup>330</sup>。是以，雖然各別見解對於審查標準（如手段與目的之「直接因果關係」，且必須是最小侵害的手段 (least restrictive means) )、主客觀要件之異同，但就結論而言，美國法院認為不實言論仍有受憲法言論自由保護之可能<sup>331</sup>。

國際人權有關言論自由保障之標準清楚表示「禁止基於模糊與模稜兩可的想法，包括『虛假新聞』或『非客觀訊息』，不合國際言論自由之限制標準。」<sup>332</sup>表現自由亦如同其他自由權利般並非絕對，在一定條件下仍應收限制。確實，因國家對基本權利負有禁止保護不足之義務，不應完全放任言論自由市場。然而，不實訊息作為一種「虛假的事實表述」( false statements of fact )，誠如美國聯邦最高法院大法官 Breyer 所言：「如任政府處罰人民的錯誤陳述的話，等於開啟了政府言論審查的大門，這個權力將成為政府對付反對者的武器。」我國實務受違憲審查影響，認違法與不實之訊息亦應屬於言論自由保障對象，僅於保障密度層面應依比例原則有所調整，在進行違憲審查時採較為嚴格之標準，以體現憲法雙階理論所揭示區辨言論價值之精神，凸顯高度價值之言論類型的重要性，表彰意見市場的競爭與優勝劣汰、言論自由追求越辯越明之真理與自我實現之功能。

## 第二項 美國 CDA 模式與歐盟 DSA 模式之比較

在數位服務平臺法制價值之選擇上，本文已於第二章說明國際間不同立法例的管制路徑，並與我國現行散見於各該法律的相關法規範做比較。在進行數中法涉及言論自由干預規範的研究前，有必要將前述美國 CDA 與歐盟 DSA 兩種不同法制模式之議題更聚焦於對數位平臺言論自由的影響層面，進行優缺的歸納與比較。

<sup>330</sup> *Supra* note 325. at 739 ( Alito, J., dissenting ) .

<sup>331</sup> 張陳弘（2022），〈假訊息管制的言論自由理論思考：美國法的比較觀察〉，《輔仁法學》，第 63 期，頁 208-216 。

<sup>332</sup> Joint Declaration on Freedom of Expression and “Fake News”, Disinformation and Propaganda, FOM. GAL/3/17, ( Mar. 3, 2017 ) , available at: <https://www.osce.org/files/f/documents/6/8/302796.pdf>.



兩種管制模式所建構的數位平臺法秩序事實上並非無疏。美國 CDA 的 Section 230 乃「善良撒馬利亞人」條款，不僅預先將互動式電腦服務的提供者排除於應負責任的出版者責任，另外出於善意的言論監管亦得以免除責任，提供其堅實的豁免基礎，毋庸怯懦因維持中立而陷入成本負擔之泥沼，保障數位平臺作為中介者的經營與發展；而歐盟的 DSA 則是承繼電子商務指令，採取將數位中介服務提供者分類並課予相應之義務，並以水平立法、全稱式的統包方式將所有違法言論納管，並在平臺問責架構上採「知悉／取下」的免責機制，構築清晰的責任分配。

討論完不同法源所演繹的不同管制手段與歸責模式後，美國 CDA 與歐盟 DSA 的立法政策孰優孰劣，其實仍未有定論。檢視 Section 230 寬泛的給予互動式電腦服務的提供者幾乎無限的管制自由，輔以司法個案寬鬆的解釋，其基於營業自由與寬嚴不一的使用者條款，所為積極善意審查限制與消極被動怠於介入，都可以輕易落入免責範圍內，毋須顧慮注意義務伴隨的違法責任，然也因此給予其過大的絕對恣意管制空間，現今互動式平臺複合式功能與演算法的日新月異，不當言論在其上流竄而屢造成公益侵害問題，失衡之缺陷可見一斑；DSA 模式則藉由免責機制賦予數位中介服務提供者言論觀點中立之責任，課予「知悉／取下」的協力義務，並以行政罰作為嚇阻手段，數位平臺在實踐審查並處理言論的執行上容易因其商業模式與成本考量而具有失靈的風險，讓機制形成其實只是國家行政家父長式的控制擴張至私人審查形式，數位平臺相當程度上淪為言論價值之守門員。

### 第三項 數中法涉及言論自由干預之機制與規範

理解國際上數位中介服務提供者對言論自由事實上管制法源體系之異同後，為探求我國平臺上言論自由之保障，應回到數中法規範體系，本文以於前一節數中法逐條分析已多有提及，本節聚焦並盤點涉及使用者言論自由干預之立法模



式，研究其規範動機、制度設計、究屬何種管制脈絡以及引起的作用，以利下一節檢驗相關規範所衍生言論自由侵害可能性之隱憂。數中法針對資訊內容控制所建立之機制體系主要有二：由數中法第三章免責事由（第 9 條至第 11 條）所採取「知悉／取下」制度，以及第五章、第六章資訊儲存服務者與線上平臺服務提供者之特別義務所構成之監理及使用者權利救濟機制，分別整理爬梳於下。

數中法第三章免責事由規範「消極免責要件」，為提供數位中介服務提供者刑事與民事免責之安全港，使其為尋求免責效果而擔負協力義務，於知悉涉及違法資訊後，立即移除或限制接取該內容，並由於其無論對於違法內容之發見、監督、控管皆位於較為接近、便利之地位，故在同法其他規範其於客觀環境或情狀上，顯然明知或可得而知所傳輸或儲存之資訊涉及違法內容時，評價上等同於知悉，亦即本文於免責事由篇章已提及之紅旗原則，大幅擴大知悉之認定，並提供事前協力義務之準據，如數中法第 18 條第 5 項資訊限制令之申請狀繕本送達數位中介服務提供者、同條第 11 項為暫時加註處分、第 22 條第 3 項資訊儲存服務提供者接收特定資訊為違法內容之通知、第 45 條第 2 項由專責機構提供快速通知服務之立即通知等規範之皆有「視為知悉」的嫁接規定，當數位中介服務者收到上開處分、通知時，即落入第 11 條第 1 項第 2 款知悉狀態，藉由自願性防阻之履行而得以進入責任安全港。

另外，監理及使用者權利救濟機制等「積極審查機制」，係由數中法第五章、第六章所建構，透過課予數位中介服務者之數項義務而形成：第 22 條規範通知及回應機制，提供任何人得以通知其所提供服務中之特定資訊為違法內容，並應處理；第 23 條建立使用者受告知權，對於處理結果及救濟措施應為附理由通知；第 24 條訂定內部申訴機制，供使用者就線上平臺服務提供者處理措施提出異議；第 25 條提供訴訟外紛爭解決機制，由經主管機關認可之線上平臺服務爭議處理機構，處理使用者就爭議提出之申訴；第 26 條設計優先處理認證據報者之通知；第 27 條賦予線上平臺服務提供者權力，對於使用者反覆提供明顯之違法內容警告及暫停其服務以進行監管。以上兩套機制看似交織出一套符合管



理需求的程序，一方面顧及數位中介服務之秩序之維持及自律，另一方面同時亦顧及使用者權益保障，給予其表達申訴意見之救濟機會，然在擴張藉由擴張數位中介服務提供者知悉之免責要件，而要件太過模糊之情形下，「消極免責要件」與「積極審查機制」之配套措施，毋寧忽略了言論「如何審查」與「由誰審查」私人監理本質上之問題，並因而引發爭議。

#### 第四項 數中法平臺言論審查規範所生之爭議與隱憂

##### 第一款 從使用者言論自由觀點探討數中法之國家性

自數中法總說明所揭露之立法宗旨與草案規制內容所昭示，數中法係國家權力一方對人民下命式的關係，具有公法上行政管制規範性質。規範主體並非將資訊內容發表、散布於數位中介服務之個別使用者，而行政管制客體亦非單純的作為或不作為，而是進一步要求數位中介服務提供者「制訂一套符合規範要求、適用於數位中介服務和服務使用者之間的違法內容申訴程序規範」<sup>333</sup>，如此公法上權利義務關係與管制手段會影響數位中介服務提供者與提出申訴之使用者，以更精確地說，係數位中介服務提供者與言論內容受審查、限制之使用者間的民事法律關係，兩者之間具有連動關係。是故，雖然數中法並非賦予國家機關審查權、裁量權而成立行使公權力之垂直關係，直接干預人民言論自由，然基於數中法乃以立法方式治理網路違法與侵權行為等來自第三人之「非國家的干預」，所涉者係立法者的形成自由與基本權的保護義務的侷限。

所謂基本權利之保護義務概念，事實上乃由德國聯邦憲法法院所提出，並由後續案例及學說見解累積逐漸承認並形成理論。德國實務對於保護理論之論證建立在基本權利的客觀面向（基本價值）與人性尊嚴兩個基礎上，法院認為事實上如存在「憲法上保護義務」之可能性，國家應有形成一定的法規範之義

<sup>333</sup> 同前註 197，頁 1946。



務，以排除侵害基本權利之危險<sup>334</sup>，並認為基本權利規範不僅存在將國家視為危害製造者而形成傳統主觀防禦權之功能，同時還彰顯出客觀的價值秩序，作為立法、行政與司法的準繩<sup>335</sup>。學說見解更抽繹出保護義務之理論構想：針對二基本權利主體相互衝突之情形，亦即一方為承受私人侵害之「受害人」，另一方面則係施以侵害之「加害人」，受害者基於其基本權積極身分要求國家對其法益提供保護，而加害者另依據其基本權消極身分，試圖抵禦來自國家未履行保護義務所為之干預措施，因此形成「受害人—國家—加害人」三者交錯之「基本權三角關係」理論。由於受害人與加害人皆立於基本權主體之地位，並不存在基本權之相對人，因此受害者並無因遭受不法干預而取得對加害者直接主張基本權之可能<sup>336</sup>，作為基本權利的原則特質，保護義務具有實踐利益調和的任務，以達基本權利「最適化的要求」(Optimiemngsgebot)，至於實踐之程度，則繫於事實可能性與法律可能性<sup>337</sup>。國家與受害者形成公法上給付關係，在事實上與法律上的可能性上儘可能實現，並藉由防禦權的運用與保護義務補強功能，建立法秩序而使各別自由權利處於和諧的狀態，以確保基本權之完整性。

更進一步思考保護義務的範圍與取向，德國學界較一致之見解認為，雖然基本權利保護義務拘束不僅立法層面，亦包括司法與行政等面向，由於憲法上保護義務之概念過於開放、抽象，需透過法律予以將概念具體化，故具有「法律取向」的特性，保護義務之履行，透過建立法律基礎，讓保護義務限制來自私人之危險源，並「以侵害來進行保護」的落實具有法律保留依據。隨著時代變遷下，立法者在形成自由下更是具有「改善及試驗義務」，適時補充符合時代需要與科技開發的保護措施<sup>338</sup>。在此脈絡下，數中法之制頒可謂保護義務之體現，以優化數位環境之目的，透過平台問責之概念，對使用者利用數位中介服務所

<sup>334</sup> 李建良（2000），〈基本權利與國家保護義務〉，《憲法解釋之理論與實務第二輯》，頁329。

<sup>335</sup> 同前註，頁330。

<sup>336</sup> 楊承輝（2015），《論國家之基本權保護義務—以德國憲法法學之發展為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁153-154。

<sup>337</sup> 同前註334，頁379。

<sup>338</sup> 同前註334，頁347。



為之違法與不實資訊進行管制，其實可以簡化為以中介服務介入之方式，權衡進行侵害製造之使用者之言論自由、隱私權與受侵害之使用者之名譽、財產等基本權衝突，調和被害人與加害人之間的利益，所做出之價值選擇之裁量與私人不法干預之防範，賦予中介服務權利與義務，建立檢舉機制、免責機制與侵害排除措施。在立法的形成空間下，立法者應盡可能透過有效規制方式，衡量三角關係的利益需求，達到事實上協調之情形，於必要情形下國家非不得干預第三人之基本權利。然須注意的是，國家一方面致力保護人民權利，另一方面仍須注意不過度干預之，因此延伸出必要性原則之框架，立法形成仍應追求「必要、有效之保護」，避免保護不足或干預過度，對此國家應盡可能基於比例原則之意旨採取有效之措施<sup>339</sup>。

本文探究數中法管制是否存在國家性之原因，在於國家可能為履行其保護義務，就某種潛在之危害情狀採取管制手段，可能同時意味國家危害與管制具備共同因果關係，須共同承擔責任而讓國家具有可歸責性<sup>340</sup>。從理論釋義扣回本文研究主旨，數中法所規範之權利義務關係，雖是以數位中介服務提供者作為規制對象，惟其實仍包藏國家公權力介入所形成的三角關係，具有國家歸責性。

數中法對數位中介服務提供者課予建立管理機制之義務與不作為之罰則，數項權利義務交織而形成的中介服務監管制度，由於採取「知悉／取下」之免責機制，在責任壓力影響與安全港機制的牽動下，數位中介服務提供者享有在法律效果層次上對違法言論審理與限制之自由裁量空間，實際上難以具有期待可能性，已於本文免責理由章節獲得論證。學說在針對德國《網路執行法》之研究指出，德國聯邦憲法法院認為「服務提供者就不享有自由決定空間（Entscheidungsfreiraum），而有義務無條件移除或阻擋訴願人散布於社群網站的內容，故而網路執行法規定就經由社群網站業者的行為發動，對訴願人之言論

<sup>339</sup> 同前註 334，頁 354-355。

<sup>340</sup> 同前註 336，頁 179。



自由造成直接（unmittelbar）且立即（gegenwärtig）的干預」<sup>341</sup>。同理，數中法之制度設計實質上難謂賦予數位中介服務提供者完全自由裁量空間，其履行競爭規範上之義務而對使用者之言論限制或取下，係公權力（立法）容許第三人介入而對個人言論自由進行干預，數中法規範之權利義務具有國家性從而應獲例證，並對言論自由之干預有間接因果關係，甚至不排除有直接性<sup>342</sup>。

數中法主張以公私協力為運作方式，將本應由國家應負擔的打擊不法義務交由私法領域管理，為避免國家公權力迴避憲法對於基本權之保障，基於基本權保護義務具有排除國家以公權力容許第三人對個人基本權造成干預之功能，數中法對使用者言論自由影響之因果關係，不應因欠缺國家直接以命令或強制規定的法律形式規制行為對象而排除。過度移除或限制接取對言論自由的干預雖源自於數位中介服務提供者等私部門主體，仍應肯認具有國家性，仍受基本權體系之評價與拘束<sup>343</sup>。

## 第二款 數中法相關規範法律明確性之審查

在國際上規範關於國家假消息管制之眾多原理原則中，馬尼拉中介者責任原則提供重要的中介者責任依據，其中對於限制內容的法律、命令與慣例亦有規範明確性之指引，如第 4 條 a 點即明示「對內容的任何限制應僅限於具體內容」<sup>344</sup>。」意指涉及數位中介服務上內容限制之規範如使用太過空泛、抽象的概念，即未符合該原理原則之保障密度。而我國釋憲實務下亦有關於法律明確性原則之揭示，如釋字 432 號解釋所言：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規

<sup>341</sup> 同前註 197，頁 1498。

<sup>342</sup> 同前註。

<sup>343</sup> 蕭為程（2023），《平臺責任立法規範之研究：以言論自由為中心》，國立陽明交通大學科技法律學院科技法律研究所碩士論文，頁 59-61。

<sup>344</sup> *Supra* note 175. See Principle 4: “Laws, orders and practices restricting content must be necessary and proportionate in a democratic society: a. Any restriction of content should be limited to the specific content at issue....”.



定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違<sup>345</sup>。」上述說明儼然已成為實務上法律明確性原則作為形式合憲性審查之操作指示。數中法所規範涉及使用者言論自由之限制具有國家性已如前述所論，基此，基於權力制衡原則，相關規定應受法律明確性原則之檢驗，避免過於泛泛、模糊之法律用語讓受規範者無法預見與防禦，而讓表達自由遭受不當箝制。

事實上，近年關於謠言與虛假訊息等不當言論之規範已紛紛立法，如第二章第四節已多有論述的傳染病防治法、總統副總統選舉罷免法等條文，其中警察行政使用最為頻繁的仍應屬參考違警罰法規定，從 1991 年實施至今<sup>346</sup>的《社會秩序維護法》（下稱社維法）第 63 條第 1 項第 5 款規定：「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰：……五、散佈謠言，足以影響公共之安寧者。」惟系爭規定亦因條文文義過於空泛不明確，導致構成要件可能因涵蓋各種內容的訊息且處罰範圍甚廣，又因採取簡易程序並可由警察移送致法院裁定，恐導致而過度乘載甚至氾濫移送的問題，而頗受質疑與詬病。整體來看，系爭規定的「足以影響公共之安寧」並未針對特定事務領域的「公共安寧」，恐受要件太過寬鬆之質疑<sup>347</sup>；其次，系爭規範法條使用「足生損害於公眾或他人」類似刑法具體危險犯之用語，雖未以損害發生為要件，仍應只至少要高機率發生之，然立法理由強調「不以發生實害為必要」<sup>348</sup>，並未要求客觀上確實造成危害，僅將危險狀態作為構成要件之要素，交由司法具體認定其危險性，仍有打擊範圍過度廣泛的問題；最後，系爭規範並無主觀要件或查證義務，雖有實務見解採「明知為不實事實，足以使聽聞者心生畏懼與恐慌」<sup>349</sup>的主觀、客觀要件限

<sup>345</sup> 法律明確性原則之意旨，參大法官會議釋字第 384 號解釋。

<sup>346</sup> 林春元，〈假訊息與臺灣司法之回應—評析我國法院 2007 年至 2020 年 7 月社維法第 63 條第 1 項第 5 款適用情形〉，《中研院法學期刊》，總號：31，頁 258-259。

<sup>347</sup> 同前註 317，頁 173。

<sup>348</sup> 立法院議案關係文書，院總第 1409 號政府提案第 3119 號之 1（1991 年 3 月 11 日），討 88。「本條第一項第五款參考違警罰法第五十四條第一項第一款規定禁止散佈謠言，以維持公共安寧。謠言，乃無事實根據憑空捏造，無的放矢之謂。散佈之方式，不論出於口頭或文字，且不以發生實害為必要。」

<sup>349</sup> 臺灣士林地方法院 108 年秩抗字第 10 號刑事裁定。



縮，惟實務操作分歧而未發展出穩定且統一見解，亦有法院採取放寬要件之立場，形同一個條文各自解讀，甚至流於法院的恣意或理由未備之情形，如此一來一般受規範者對系爭規範的適用上難以有合理程度之預見<sup>350</sup>，頗受暗藏箝制人民言論、壓制異己的風險而引發寒蟬效應之風險之批<sup>351</sup>，更有應全盤檢討系爭法律的合憲性之呼籲<sup>352</sup>。

再聚焦審視數中法相關規範，數中法第2條第5款說明違法內容係指「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。」條文說明指出前者係指本身即為認定違反特定法律之資訊；後者則係指與違反法律資訊相關之產品、服務等活動，例如販賣內含影響兒少身心發展資訊之光碟，而所違犯法律之構成要件及罰則仍由各行政機關依其主管法律處理。第18條第1項規範資訊限制令之聲請要件，需資訊有違反法律強制或禁止規定，且為避免或減輕公共利益之危害之情形，而條文說明例示列出違法言論之相關管制規範；同條第8項則規範謠言與不實訊息為暫時加註警示之管制客體，亦須滿足違反法律強制或禁止規定及避免或減輕公共利益之危害之條件，條文說明並有臚列針對謠言或不實訊息有相關明文規定之法律；而第22條以降的監管機制皆以違法內容為管制對象。

承襲前段社維法第63條第1項第5款討論脈絡，綜觀數中法雖作為嫁接條款，規範之違法內容、謠言與不實訊息緊扣於各該主管機關針對言論管制相關且已有明文之強制與禁止規定，似在規範客體上較為限縮明確，然與社維法相似的是，數中法以避免或減輕公共利益之危害此類概括法律用語作為管制言論的安全閥，並未明確特定於保護何種領域之公共利益或重大利益，適用範圍毫無邊界，且法條文字亦沒有主觀要件與客觀要件限制，實際運作可能難逃社維法因不明確

<sup>350</sup> 警察機關辦理散佈謠言案逾裁罰時效仍送審、未依法院建構不罰之審查原則過濾、異地傳訊違反管轄規定等違失，監察委員仇桂美、劉德勳、包宗和要求警政署檢討改進，2020年7月9日，監察委員新聞稿，[https://www.cy.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=125&s=18056](https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=125&s=18056)。

<sup>351</sup> 同前註346，頁299。

<sup>352</sup> 管制不實訊息，應兼顧言論自由，臺灣人權促進會，<https://www.tahr.org.tw/news/2593>（最後瀏覽日2023年12月17日）。



的構成要件產生移送門檻過度寬鬆之弊，甚至是藉由過於空泛的構成要件而保留政府對內容設置價值標準而加以監督的可能性，運作上因而存在濫用規範管制而開啟政府在言論市場運作前即得箝制異議、壓迫言論自由的風險，皆待進一步的思考與檢視<sup>353</sup>。

除此之外，雖數中法雖將規範客體限縮於違反特定法律強制或禁止規定之資訊，似非數位中介服務提供者及使用者所不能預見而受制約，惟立法使用違法內容、謠言或不實訊息等上位概念，本身即為各式不當訊息如仇恨言論、虛假訊息或其他不當訊息的集合體，如此立法價值之選擇，乃係因數中法體系定位上參考DSA 規範模式。查 DSA 賦予數位中介服務提供者內容管制之義務，要求其使用自動或非自動的方式檢測、識別和處理「違法內容」之資訊，並限制其可用性、可見性與獲取性<sup>354</sup>。其中 DSA 對於「違法內容」的定義如下：「(g) ‘illegal content’means any information, which, 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, irrespective of the precise subject matter or nature of that law;」<sup>355</sup>（「違法內容」係指任何訊息或與某項活動（包括產品銷售或提供服務）相關的資訊不符合歐盟法律或任何會員國之法律，且無論該法律的類型與性質為何）。以上對違法內容之定義脈絡，表徵 DSA 完全不區分言論內容之類型、散布之程度、違犯之法領域，以及數位中介服務對言論活動之參與程度，一律以共同之表準，採取一般性、全面性的立法技術，以統包式的廣義法律概念欲一次打擊所有數位中介服務類型上多元的不當言論態樣。另外德國《網路執行法》則僅限縮適用刑法認定為具有特殊社會危害性的內容，賦予其作為「法益保障之最後手段」的內涵<sup>356</sup>，而非改善所有完全沒有進行類型化之言論的執行實效。

然歐盟之所以放棄類型化管制手段而轉採水平式立法，因其係由歐洲會員國

<sup>353</sup> 同前註 346，頁 321。

<sup>354</sup> *Supra* note 89, *see* art. 2. (p).

<sup>355</sup> *Id. See* art. 2. (g).

<sup>356</sup> 同前註 197，頁 1926。



所組成，為共同利益而結合之聯盟，因其量體為多國地域性組織的數位單一市場之型態，單一市場原則亦為確保對數位中介服務提供者有效執法的最佳模式，惟有橫向管制才能確保涵蓋所有類型的服務與所有類別的非法內容，類型化言論管制即為一大挑戰<sup>357</sup>。然而 DSA 之立法模式亦有負面聲浪，認為法案未明確定義或表列不正資訊，而略以遵守各會員國內國法關於不正資訊之相關規定，同時亦留下諸多重要細節留待新設立的數位服務委員會或另外授權之法規範來確定<sup>358</sup>，實有可能出現各國管制不一的情形，此未竟之處亦是日後應持續關注之焦點。相較之下，我國法制僅規範單一國家，而不存在單一市場管制的侷限，且不當資訊誠然充斥於所有社會層面，諸如政治場域、災害防制、衛生安全、民生消費等不同領域，所肇生之危險與情境亦有落差，何種言論導致危險需在特定脈絡下個案審酌，如此精準明確的類型化分散管制設計相較於去脈絡化之統包模式，應更具合目的性<sup>359</sup>。

再者，考量數位時代的網路言論與傳統言論市場的差異性（相較於傳統媒體，數位中介服務較少事前審查，使用者多得即時發聲），應就其管制目的之不同及言論所涉之事務給予不同要件規範<sup>360</sup>。回到法律明確性之疑慮，數中法相關規範以相對廣泛、模糊的全稱式的違法內容、謠言或不實訊息等文字描述，將其法律效果附麗於廣泛的言論資訊強制與禁止規定，非具專業知識的芸芸使用者是否能確實預見所有相關規範，有一定程度上之困難。事實上，對抗網路不當訊息的法制整備亦是動態性發展，職是之故，即使在民主審議制度下，政府僅需日後藉由立法方式即能擁有壓迫異己的工具，甚至隱含製造觀點歧視，引發公共領域的碎裂化與極端化之危險。

<sup>357</sup> *Supra note 75, at 48 (2020)* .

<sup>358</sup> Paige, T. (2023), *The Digital Services Act: Does it Respect the Freedom of Expression, and Is It Enforceable? At 2.*

<sup>359</sup> 黃銘輝（2019），〈假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由〉，《月旦法學雜誌》，總號：292，頁 18。

<sup>360</sup> 同前註 352。



### 第三款 管制數位中介服務提供者之理由與間接審查之困境

在經歷網際網路泡沫化（Dot-com Bubble）時代後，網路世界儼然進入 Web 2.0 時代<sup>361</sup>，網路服務資訊內容從全由佔有主導地位的業者單方獨佔之決定公共意見的媒體篩選模型，到後來經歷去中間化，建立網路中立性（net neutrality）之精神，而使用者則透過中介服務自由分享、獲取資源，型態轉變成使用者自主性互動而讓其成為資訊內容之決定者，個別中介服務提供各自內容篩選機制而建立多元公共領域的多元篩選媒體模型（eine Vielzahl von Filtermedien）<sup>362</sup>。換言之，數位中介服務提供者成了聚集網路資訊、控制資訊隘口，而有了中介者樞紐之定位。而隨著網路使用模式之改變，即使是單純分享之行為亦有思想表達之「言論」內涵，使用者自由互動下於虛擬空間產生大量良莠不齊之言論，對公共利益、個人權利與社會信任造成戕害，介入管制之方式亦應隨之調整。

針對數位中介服務違法與不實訊息之監管，學理上管制方式大致分為 4 種思考模式：法律外模式、機關監管模式<sup>363</sup>、內容管制模式（content regulation）與中介管制模式（intermediary regulation）<sup>364</sup>。首先，法律外模式之手段強調增強媒體教育與識讀（media education and literacy），以及促進反駁言論（counterspeech）<sup>365</sup>等非以具體法律規範為依歸之精神與概念，然而不具有法制化下法律強制力之宣示性、鼓勵性、促進性作法，面對具高度威脅社會秩序可能之不當內容，甚至侵害他人法益之情況下，恐不足以有效拘束與管制，實較適合作為補助性指導原則或配套措施。機關監理模式即政府直接介入數位中介服務，進行較為靈活的系統性監控。然此種模式下，政府一旦透過蒐集、比對並建立資料庫等方式建立全面監控（total surveillance），將賦予政府可能被大規

<sup>361</sup> 同前註 13，頁 3。

<sup>362</sup> 同前註 197，頁 1952。

<sup>363</sup> 同前註 197，頁 1949。

<sup>364</sup> 同前註 15，頁 155。

<sup>365</sup> See generally Cepollaro, B., Lepoutre, M., & Simpson, R. M. (2023), *Counterspeech. Philosophy Compass*, 18 (1), e12890.



模濫用的權力，甚至得以未經司法程序直接取得並限制私人通訊內容之接取

<sup>366</sup>，存在抵觸隱私權、秘密通訊自由等人民基本權利之危險。

而內容管制模式，則是以建立法律責任之方式，直接管制數位中介服務上之違法資訊，提供資訊之使用者受到公權力訴究，而實施該等法制之政府亦須承擔基本權利之拘束。我國已於 2019 年特別針對虛假訊息制定對抗之法律手段，特別是刑事與行政責任部分，已於前文盤點分析，惟如此積極管制模式卻因有虛假訊息之特性與網路空間架構（architecture）之難題而未能徹底打擊違法內容。析言之，而數位中介服務上廣為散播流傳之虛假訊息可能僅係錯誤資訊，而其課責性較低且亦受言論自由之保障，恐難以直接依法有效限制或排除該資訊而解決問題<sup>367</sup>；而更具有直接衝擊性之問題，乃網路匿名性脫免責任之問題<sup>368</sup>、數位中介服務提供者跨國性造成執行困難，與網路空間因缺乏責任感而爆發巨量廉價言論，令執法單位即使耗費大量管制能量仍難以有效消化之困境<sup>369</sup>。

有鑑於前述管制方法之不足，國際法規範之管制策略將焦點轉移至身為資訊隘口，具備掌控資訊流動、有效管制近用地位之數位中介服務提供者，並給予「守門人」之意象，讓對社會具有強大傳播影響力之此類服務者以私人監理之性質，便衍生出言論之認定與控制「私有化」，負擔截斷違法、不實訊息之社會責任<sup>370</sup>，並一舉解決中介服務跨域追查、執行等地域性問題與私人平臺網路匿名性的個資疑義，採用中介管制模式無非係較為經濟有效之選。從德國《網路執行法》、歐盟 DSA，到我國數中法皆傾向採取此種管制模式，平臺問責政策的相關防制舉措亦隨之蔚為風潮，並以動用法律規定的問責機制，進行強而有力的立法與行政干預<sup>371</sup>，以義務及罰鍰責任鞭策數位中介服務提供者建立一套監

<sup>366</sup> Richards, N. M. (2012) , *The dangers of surveillance*. Harv. L. Rev., 126, 1934. 1936-39.

<sup>367</sup> 同前註 227，頁 178-179。

<sup>368</sup> Jack M. Balkin (2009) , *The Future of Free Expression in a Digital Age*, 36 PEPP. L. REV. 427, 434.

<sup>369</sup> 同前註 197，頁 1949。

<sup>370</sup> William Echilson. Privatising Censorship. CEPS Commentary, May. 14, 2018. available at: [http://aei.pitt.edu/93926/1/WE\\_FakeNews.pdf](http://aei.pitt.edu/93926/1/WE_FakeNews.pdf) (last visited Oct. 23, 2023) .

<sup>371</sup> 同前註 57，頁 81。



理程序，強制其針對違法內容進行硬性審查（hard censorship）<sup>372</sup>。惟此種手段亦可能因為數位中介服務雙重商品市場營利模式之特性，加上前所論述相關規範又未課予先行適當調查義務之制度設計，則存在間接審查（collateral censorship）<sup>373</sup>問題。

基此，政府透過對有能力排除、限制使用者言論之數位中介服務提供者施加壓力，因風險差異、權力地位不對等與利益基礎不一致，數位中介服務可能選擇不承擔受罰則之風險而抑制言論<sup>374</sup>，間接達成審查言論之目標，同時蘊含了藉以轉嫁審查成本與基本權利保護義務的不利使用者之狀態。事實上，歐盟針對 DSA 的影響性評估便指出，已有研究表明當平臺收到內容通知並且聲明看起來很微妙或不確定時，他們可能會刪除內容以避免責任風險，尤其是較小的平臺更有規避法律風險的商業動機<sup>375</sup>。此外，更提到由於不同平臺各自使用於內容審核之操作與工具並不一致，審查其系統之可靠性可能不佳，例如超大型平臺同時使用內部與外包內容審核，透過一系列技術，包括元數據（metadata）和關鍵字追蹤器（keywords trackers），到指紋篩檢程式（fingerprint-based filters），再到聲稱可以自動辨識某些類型之內容的機器學習（machine-learning）分類機制<sup>376</sup>。使用此類工具雖然有望快速消化大量內容，但亦帶來一系列挑戰，特別是需要依前後文併同對照的敏感內容。自數中法第 22 條與第 24 條草案說明皆表示線上平臺服務的第一次內容自律後所做出移除或限制接取之處理，可能來自於人工智慧自動進行判讀與自動化決策之結果，即有可能因審核方式取徑流於恣意難以準確，而有上述風險。再者，該影響評估更援引歐洲議會委託進行的研究所得出的結論：「這些措施存在重大缺點，包括技術如何運作缺乏透明度、缺乏充分的程序保障措施，以及過度執法之風險。網路服務提供者更可能

<sup>372</sup> 同前註 197，頁 1950。

<sup>373</sup> Jack M. Balkin (2018) , *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, 51 U.C. DAVIS L. REV. 1149, 1176.

<sup>374</sup> *Id.* At 1777-78.

<sup>375</sup> *Supra* note 75, at 25 (2020) .

<sup>376</sup> *Id.*



運用一種演算法，而該演算法刪除的內容太多而非太少。」<sup>377</sup>更顯示因數位中介服務提供者可能因為具備時間、資源或專業知識得以確保法遵與執行<sup>378</sup>，恐轉而採取防禦性審查措施應對，間接審查之法規範存在將原本數位中介內容自律所隱含過度執法的結構性缺失越形擴大之流弊，而促成或事實上容任其對使用者言論自由過度干預的國家行政權，應有歸責之必要<sup>379</sup>。

#### 第四款 誰有權認定違法資訊與不實訊息：馬尼拉中介者責任原則與數中法免責機制之扞格

數位中介服務扮演虛擬世界主要言論媒介之潛能不可否認，而數中法將惡性言論區分為「違法資訊」及「不實資訊」兩大納管對象。惟在眾多且繁雜的表意樣中劃定一條界線，認定、判斷，並解釋各該資訊在法律上的價值，絕非易事。而何方有權力決定何種訊息應受限制或禁止，即危害性內容「由誰審查」之問題，迭有爭議。綜覽比較法上各國處理機制與策略，大致分為三種類型。首先，係由數位中介服務提供者決定，如德國《網路執行法》要求社群平臺應於 24 小時內處理經申訴之明顯不實或不當之言論<sup>380</sup>，由平臺建立全面控管機制，政府藉由課予相關審查責任而迴避司法審查與干預言論自由等質疑，然亦因此產生本節前已討論如過度執法、言論懲罰前置化等諸多質疑<sup>381</sup>；第二類係由專責之獨立機構決定，制定專法規範的監理標準，惟專為虛假訊息設計的機制目前仍闕如，僅有如韓國 2016 年制定《促進資訊通訊網路使用資料保護法》處理類型化言論與侵害<sup>382</sup>，以及英國《數位經濟法》<sup>383</sup>第三章創設年齡驗證監管人作為第三方之官

<sup>377</sup> *Id.* “such measures present significant drawbacks, including a lack of transparency concerning how the technologies work, a lack of adequate procedural safeguards and a risk of over-enforcement, with online providers being more likely to apply an algorithm that takes down too much rather than too little, content.” (Madiega, 2020)

<sup>378</sup> 同前註 64，頁 82。

<sup>379</sup> 同前註 197，頁 1961。

<sup>380</sup> Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, §3.

<sup>381</sup> 劉靜怡、羅秉成、林福岳、劉定基、黃銘輝、蘇慧婕、徐彪豪（2019），〈假訊息之規範途徑及其爭議〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 63-64。

<sup>382</sup> 同前註，頁 64-65。

<sup>383</sup> Digital Economy Act 2017, c. 30 (U.K.) .



方監督機關，加強輔導並管制網路色情，避免網路服務提供者成為校閱機關，造成言論自由市場失衡<sup>384</sup>；第三類模式則係由法院決定，法國《反資訊操縱法》即為適例，系爭法規範規定競選期間內透過線上公眾傳輸服務散布之不實資訊，有害及選舉可信性時，經有關單位聲請後，法院應於 48 小時內裁決並命處理措施，而國際上針對釐清數位中介服務提供者責任具有重要影響的馬尼拉中介者責任原則亦採取法院決定之精神，以保障網路使用者的表意自由。

具體而論，馬尼拉中介者責任原則之引言即點出管理中介機構對第三方通信內容法律責任之政策對用戶的權利具有影響，包括言論自由。而不知情的中介責任政策、生硬而嚴厲的監管措施、未能滿足必要性和相稱性原則，導致政府和私人團體的審查和其他侵犯人權行為，限制了個人的言論自由權，並創造了一個不確定的環境，也阻礙了網路創新<sup>385</sup>。第 1 條 b、d 兩點闡明中介機構在未參與修改第三方內容的情形下，應免於對第三方內容承擔責任，且不應要求中介機構主動監控內容，作為仲介人責任制度的一部分，即說明了中介機構應免於對第三方容承擔責任之精神<sup>386</sup>；第 2 條 a、b 點敘明不得要求中介機構限制內容，除非由獨立和公正的司法當局發佈命令，並確定有爭議的材料是非法的，且應提出足以支持該命令法律基礎的充足證據，以及說明應限制內容的時間段<sup>387</sup>；第 3 條 d 點並特別指明，法律可以要求儲存被檢舉之違法內容的中介機構，通過向提供該內容之使用者轉發合法的檢舉通知，或通知投訴人無法履行將檢舉送達之原因來回應與非法內容相關的內容限制請求（亦即所謂「通知／

<sup>384</sup> 同前註 268，頁 209。

<sup>385</sup> *Supra* note 175. See Introduction.

<sup>386</sup> *Id.* See Principle 1: “1. Intermediaries should be shielded from liability for third-party content. ... b. Intermediaries should be immune from liability for third-party content in circumstances where they have not been involved in modifying that content. ...d. Intermediaries must never be made strictly liable for hosting unlawful third-party content, nor should they ever be required to monitor content proactively as part of an intermediary liability regime.”.

<sup>387</sup> *Id.* See Principle 2: “Content must not be required to be restricted without an order by a judicial authority. a. Intermediaries must not be required to restrict content unless an order has been issued by an independent and impartial judicial authority that has determined that the material at issue is unlawful. b. Orders for the restriction of content must:...iii. Provide evidence sufficient to document the legal basis of the order. iv. Where applicable, indicate the time period for which the content should be restricted.”.



通知」機制)，並且不應要求中介機構確保他們有能力識別使用者<sup>388</sup>。由此，馬尼拉中介者責任原則所採並非「知悉／取下」機制，並且僅有司法機關之命令方得對數位中介服務內容做出限制，排除行政權之干預及私人監理之評價，主要設計目的係避免通知濫用，更體現了獨立司法機關提供聽審權、公正程序請求權等穩固程序保障<sup>389</sup>，對網路環境中言論自由維護與發展之意義。

即便 2022 年 8 月 NCC 舉辦的 3 場草案說明會中明示，數中法參考對象包含馬尼拉中介者責任原則，惟數中法之規範內涵，與馬尼拉中介者責任原則在注意義務與免責標準上已展現歧見，而不資訊何方有權認定，即係兩套機制之分野之所在。探察數中法所謂「知悉／取下」所建立的安全港條款，並未見於馬尼拉中介者責任原則體系中，而與通知、異議等監理及使用者權利救濟結合的機制設計，由數位中介服務提供者知悉後取下，似為其提供免責之明確庇護以免動輒得咎，實際上乃將國家言論管制行為延展至私人經濟所建構之數位中介服務商業模式上，由其取代司法機關對不當言論的審查權，與馬尼拉中介者責任原則要求傾向保護數位中介服務，沒有司法機關命令不得要求限制內容，而倘未遵守非司法機關的命令，亦不能以責任相繩之精神有所扞格。

從立法價值脈絡審視，其實數中法對於數位中介服務提供者之責任義務其實並非參考馬尼拉中介者責任原則，而係與著作權法第六章之 1 同樣受到美國 DMCA 第 512 條 (c) 和 (g)「通知／取下」之立法模式所影響<sup>390</sup>，惟系爭規範乃針對著作權侵權問題，並未擴張至商標侵權與專利侵權問題上，更遑論與智慧財產較為無涉的一般性言論。而數中法同歐盟電子商務指令及 DSA 皆僅採取「知悉／取下」機制，並沒有採取「通知／取下」模式<sup>391</sup>。在數中法所建構的世

<sup>388</sup> *Id. See Principle 3: “Intermediaries who host content may be required by law to respond to content restriction requests pertaining to unlawful content by either forwarding lawful and compliant requests to the user content provider, or by notifying the complainant of the reason it is not possible to do so (‘notice and notice’). Intermediaries should not be required to ensure they have the capacity to identify users.”.*

<sup>389</sup> 同前註 343，頁 74。

<sup>390</sup> 同前註 374。

<sup>391</sup> 同前註 56，頁 47。



界裡，「知悉／取下」機制的問題意識可以以言論「如何審查」延伸至「由誰審查」為方向，數位中介服務提供者究竟對涉及違法內容是否有自由裁量權甚值檢討。

有學者對於著作權法免責事由章節「通知／取下」機制已有所指摘，如未規定如何證明故意和注意義務之標準，因此若為求自保而自知悉涉侵權時起主動取下，但是相關規範又未課予先行適當調查義務之制度設計，包括訂定注意義務與審查標準，僅有應以即時、客觀及盡職之原則處理等訓示規定（第 22 條第 5 項），顯有失公平；其次亦有私人執法層面問題，由於數位中介服務提供者移除或限制接取不當資訊時，數中法以內容確實違法即該當知悉要件，而非以接獲法院裁判為知悉要件，結果便是其需審理每一則被檢舉之內容<sup>392</sup>，然其多係以免費或所謂的無貨幣價格（non-monetary-price）模式為經營<sup>393</sup>，業者對於使用者權利保障之誘因存在與否頗受質疑，加上客觀上無足夠量能消化因廉價言論（cheap speech）產生的大量違法言論內容爆炸現象<sup>394</sup>，在此如此不對等責任分配風險下<sup>395</sup>，其為求自保則容易因利益衝突而偏離中介者色彩，殆於查核亦未規範不利益之法律效果，使用者舉證、索賠不易<sup>396</sup>，如此立法實須戒懼危害資訊流通、言論自由之高風險<sup>397</sup>。雖然著作權法重在保障著作權人之權利而防治著作權侵權，與數中法對資訊內容之監督有差異，但以上批評幾乎可以完整挪移為對數中法免責機制之預見與警示。

從上述觀點可以發現，數中法透過免責事由之擴大與監管義務之設計，激勵數位中介服務提供者肩負起適切責任，以防免使用者不當資訊對社會言論流通形成之毒害之目的，確實係公共利益所需。然而，如此取徑實則過度擴張國家行政行為，將使用者審查與執法大權恣意擴展至私人經濟所建構之數位中介服務，強

<sup>392</sup> 同前註 227，頁 196-197。

<sup>393</sup> 同前註 9，頁 4。

<sup>394</sup> 同前註 197，頁 1949。

<sup>395</sup> 同前註 197，頁 1955。

<sup>396</sup> 馮震宇（2012），〈從間接侵權責任與三振條款立法看 ISP 責任之商榷〉，《月旦民商法雜誌》，38 期，頁 20-21。

<sup>397</sup> 同前註 159，頁 50。



求其背負維持觀點中立之重大責任，並任其夾在權利消長的擺盪中自行尋求平衡，而陷入維持中立責任所生成本負擔之泥沼<sup>398</sup>，國家尚得隱匿於其基本權保障的責任之後。更甚者是，搭配免責事由「知悉／取下」之設計，恐造成的過度之審查與程序保障之弱化<sup>399</sup>，限時程考量下必須相當程度仰賴人工智慧如演算法與自動化決策功能，對巨量言論進行檢與審查，如此運作仍不乏技術上之挑戰，因人類語言的高度複雜性，尤其諷刺與戲謔言論，人工智慧恐難以精準細膩的區分與判定，再加諸以數位中介服務為求自保之防禦性審查措施，言論之過度封鎖效應（over blocking）其實得以預見，間接使使用者在武器不對等的情況下受到言論自由之干擾。另一方面，雖數中法建立不得僅使用自動化決策處理的實質異議審查機制，惟即使是人工審查員亦未必具有足夠法律知識與量能以彌補之<sup>400</sup>，讓整體機制難以朝使用者權利保障方向傾斜，不利數位中介多元言論流通與競爭環境之追求。而就隱私層面，由於告知使用者、使用者申訴及利用訴外紛爭解決機制基本上皆涉及揭露個人資訊、聯繫方式等，恐與網路匿名性之本質有所背離。

## 第五款 小結

在本節之中，本文首先於「第一項」探討憲法上言論自由之內容與違法、不實資訊是否應受言論自由之保護，參考美國學理及實務發展脈絡，並探究我國大法官解釋 509 號實務見解，就結論而言，不實言論仍有受憲法言論自由保護之可能；「第二項」則係在開啟路徑依循模式，比較美國 CDA 與歐盟 DSA 的數位平臺法制模式對言論自由之影響；「第三項」回到本文研究主軸數中法，將數中法涉及言論自由干擾之機制與規範逐一檢驗，大致將涉及資訊內容管制之設計整理為由數中法第三章免責事由（第 9 條至第 11 條）所採取「知悉／取下」制度，以及第五章、第六章資訊儲存服務者與線上平臺服務提供者之特別義務所構成之

<sup>398</sup> 同前註 15，頁 181。

<sup>399</sup> András Koltay (2022), *The Protection of Freedom of Expression from Social Media Platforms*, 73 MERCER L. REV. 523, 545.

<sup>400</sup> 同前註 227，頁 188-189。



監理及使用者權利救濟機制，並帶出「如何審查」與「由誰審查」私人監理本質上之問題；「第四項」討論數中法平臺言論審查規範所生之爭議與隱憂，分別以數中法管制路徑之國家性、相關規範法律明確性之審查、管制數位中介服務提供者之理由與間接審查之困境，以及誰有權認定違法資訊與不實訊息之上位問題等觀點，論證數中法規範確實存在對言論自由干預之可能性與造成之不利影響，主要原因存在於：數中法透過免責事由之擴大與監管義務之設計，使國家尚得隱匿於其基本權保障的責任之後，審查與執法大權恣意擴展至私人經濟所建構之數位中介服務，形成充滿過度執法、言論懲罰前置化等問題的私人審查，證立對數中法若干機制存在不利使用者言論自由之保護之質疑。

## 第二節 執法量能問題

從前述對於數中法第 18 條至第 20 條（緊急）資訊限制令之研究中，撇除了是否形成對言論自由之干預，以及謠言與不實訊息應由誰認定／如何認定等問題，另一在在顯示之困境，即係考量為執行此一我國所獨創之制度，就實務面層次之現狀，法院是否有足夠之執法量能，以消化日後可能針對大量因網路匿名性而輕易的發言或分享而流竄於數位中介服務平臺的違法言論，甚至有心人士積極散佈之惡意不實訊息而排山倒海襲向法院的（緊急）資訊限制令之聲請。

審視數中法對於資訊限制令核發之設計與流程，係由各該法規主管機關調查數位中介服務提供者依使用者要求所傳輸或儲存之資訊，如認有違反法律強制或禁止規定，為避免或減輕公共利益之危害，得向法院聲請資訊限制令；而法院受理資訊限制令之聲請後，應即行審理程序並立即作成裁定，不得以其他案件偵查或訴訟繫屬為由而延緩核發；法院並於審理後，應予使用者陳述意見之機會，並於必要時斟酌事實查核組織與自律機制之意見，認有理由者，應依聲請或依職權核發對該資訊移除、限制其接取或其他必要措施之資訊限制令。另一方面，如該資訊係非立即移除該資訊或限制其接取，公共利益將遭受難以回復之重大損害，



且有急迫必要性，主管機關得向法院釋明以上事實之以聲請緊急資訊限制令，法院應設置專責窗口受理緊急資訊限制令之聲請，並應於 48 小時內為核發或駁回之裁定，並就必要性、公共利益、對使用者造成之損害，其程度與影響進行審酌權衡。以上是因資訊限制令直接涉及限制使用者之言論，為符合法官保留之精神，交由法院受理並核發（緊急）資訊限制令之「正當法律程序」。

直至 NCC 委員會議於 2022 年通過數中法，並於同年 8 月招開 3 場草案說明會時，似尚未先與司法院進行跨部會的溝通，並提出評估報告，證明法院有足夠的能量進行相關審理。即使數中法順利進入立法院三讀通過並且通過違憲審查，然法院針對資訊限制令之裁定核發，尤其是於緊急資訊限制令規範時間內之審駁，是否有期待可能性，亦未獲得例證。必須先行釐清的是，近年法院案件負荷量與司法人力配置之現況，因司法案件量持續逐年增加，民國 111 年度地方法院民事事件及刑事案件之新收件數均為近年最高，人事方面亦同時面臨司法人力之流失，且未結件數持續累增，分別已達 20 萬餘件及 8 萬餘件，司法工作負荷可謂益趨沉重<sup>401</sup>。換言之，單是面對屢創新高的訴訟與非訟案件量，便已背負如此沉重工作負擔，尚需兼顧司法案件辦理效率及品質，法院面對審理案件之負荷能量捉襟見肘、左支右絀的情況已日趨嚴峻，迎面而來卻係配合數中法需要所增設，涉及言論自由、公共利益且需即行審理並立即作成裁定，甚至有 48 小時時效限制的（緊急）資訊限制令辦理之功能，對其無疑係沉重的負擔與艱難的挑戰。尤其在數位中介服務建立通知回應機制與異議機制等內容自律程序下，因其缺乏中立立場，如自律機制運作之結果有所偏頗，亦不排除最終由法院定奪作為救濟途徑，在維持相同人力資源配置的情形下，法院審理之量能勢必受到重大挑戰。

再者，查其他適用法官保留之機制，如家暴防治法第 10 條、第 16 條規定之

<sup>401</sup> 近年法院及檢察機關司法人力配置及相關經費運用之探討，立法院，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=46365&pid=230909>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 30 日）。



民事保護令與緊急民事保護令，以及通保法第5條之通訊監察書之核發，為何得以設置並運行，應探究與（緊急）資訊限制令最大不同之處—法院審查之客體。民事保護令之聲請，法院審酌被害人有受家庭暴力之事實與必要性，而緊急民事保護令須多考量被害人是否受有急迫危險；通訊監察書則係評估是否具有事實足認被告或犯罪嫌疑人有所列舉各款罪嫌，並危害情節重大，有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以他法蒐集或調查證據等事項。可以發現的是，無論以上何種機制，雖然亦可能對人身自由或秘密通訊自由等基本權利造成影響或限制，惟法院審查之客體皆有具體違法之事實，且違犯之法規範已較為限縮特定，而此類事實通常有明顯危害社會或個人法益之危險，判斷上需要衡酌的重點是必要性、衡平性等比例原則層面之考量。

反觀（緊急）資訊限制令，法院需認定資訊內容是否有違法，並有危害公共利益之虞，而達應限制其受接取之程度。申言之，網路資訊多元且多樣化，許多資訊內容涉及高度複雜性、專業性與個人私領域問題，恐比家庭暴力或有犯罪嫌疑通訊之判斷複雜許多。況網路空間因匿名特性更是早已呈現大量不法及侵權言論猖獗之困境，對於具有壓倒性數量且不易判斷是否為謠言或不實訊息的內容之查核，而數中法或其他相關規範亦未定義判斷標準，裁定之違法程度與限制必要性仍落為法官心證，法院及專責窗口之運作是否有足夠效率逐一查核並形成心證，不無技術上限制之隱憂，甚至具有窒礙難行之虞；退步而言，縱使得以克服法院審查量能稀缺考驗，輾轉開啟如何法院闡明與澄清涉及言論控制心證以及後續無數相關爭議之大門亦是必然的結果，如司法資源與之應對並不完備，更有可能動搖法院威信。

綜合以上觀點，雖然數中法在法院（緊急）資訊限制令與行政調查管制等公權力介入制度外，尚有鼓勵數位中介服務提供者建立內容自律機制，提供任何社會全體大眾得以協助監督並促進中介服務平臺主動管制，許多明顯違法之內容應得於第一時間獲有效反制，然而言論發表低成本特性導致數位中介服務充斥巨量資訊，在當前網路資訊爆炸之際，內容之傳輸不再只有單向進行，來自使用者多



方複製、轉貼、分享、擷取，皆係造就網路多元性、開放性、傳播雙向性特質之原因，同時亦加劇違法資訊之迅速傳遞及再次散播。可以預見的是，即使有內控自律機制，為數龐大的資訊限制令聲請案件仍會撲向實務上已不敷負荷的司法體系，尤其是選戰期間，各種關乎公意形成的政治性言論檢舉案件將不斷湧現，更是讓法院陷於執法量能遭嚴重侵蝕之危險。以往法院裁定判斷時程較為繁複並冗長，難以與瞬息萬變的數位匯流時代抗衡，也因此，數中法設計法院（緊急）資訊限制令作為遏止違法資訊繼續威脅公共利益之程序，卻在在顯示恐有立法過於倉促，似未與司法院進行溝通，亦未提出評估報告，讓運作之期待可能性無法充分獲得證成之隱憂。再者，如實際上法院欠缺極短時間內對各該違法資訊詳查之量能，亦有欠缺實質裁量而核發資訊限制令之可能，如此一來形同最為嚴格且最受詬病的新加坡《線上虛假與操縱法案》所採之行政機關「通知／取下」的免責標準，對言論自由之侵害不可不慎。

### 第三節 規範細緻程度之不足與技術層面之疑義

數中法立法精神直接借鑒歐盟 DSA 規範，並冀望運用一次性法案，將所有數位中介服務提供者納管，建立一般性規範，欲一舉解決無邊無際的平臺問責與使用者權益維護問題。惟數中法無論是規範細緻程度與規範技術層面，因制定倉促而過於簡短、簡化原 DSA 之參考條文，甚至直接省略許多例示規範，而飽受質疑聲浪。本文觀察並比較數中法與 DSA 之法條內容，許多條文確實頗有制定較為粗糙之問題，或有逕刪除、修改原 DSA 較為完整之規範，卻未備合理理由而有諸多突兀與不當之處，恐有失法律明確性原則，令受規範者難以理解。

舉例而言，數中法第 15 條規範數位中介服務提供者應公告服務使用條款之義務，除規範其應以清晰且易於理解之方式公告條款，而第 2 項更揭露服務條款之重要因素：「前項服務使用條款應包括內容自律之政策、程序、措施及工具，包含透過演算法或人工檢視等針對使用者所提供之資訊之限制。」皆係吸納自 DSA



第 12 條“Terms and conditions”之規範重點。然而兩相比較而言，後者針對主要服務客群係未成年人之系統有另外獨立規範，強調更詳實之義務，要求此類數位中介服務提供者應以未成年人能夠理解之方式解釋使用服務之條款與限制<sup>402</sup>；數中法同條第 3 項規範執行層面：「數位中介服務提供者應確實執行依第一項規定公告之條款，並注意條款相對人之權利。」相對於此，DSA 第 12 條則再加註使用者權利之例示，提出如表達自由（freedom of expression）、媒體自由與多元化（freedom and pluralism of the media），並於執行時應適當考慮未成年人之需求<sup>403</sup>，顯然較為具體、全面，另業者更得以檢視並準確推測立法者所欲強化使用者條款公告機制義務之輪廓。

除此之外，數中法尚有諸多條文內容闕漏或不完整之情形，如第 17 條資料調取權僅以一段精簡文字授予公部門偌大權利，相較於 DSA 第 9 條卻對資料範圍、使用目的、調取程度、事後告知與救濟程序付之闕如、第 23 條資訊限制之通知與回應機制應參考 DSA 第 15 條第 1a 款規定，加入如未知使用者之電子聯繫方式，或欺騙性之大量商業內容之情形則排除業者資訊告知義務、第 25 條訴外爭議解決機制應補充 DSA 第 18 條更完整之規範，要求業者於平臺界面上以清晰、用戶友好之方式方提供相關信息；如過往案例已獲解決，當出現相同內容與相同理由之情形，平臺業者得以拒絕參與申訴程序，以及處理應亦有合理期限之限制，種種已於前項草案分析內容多有討論。詳言之，DSA 之規定較數中法更為細緻，所關注之層面與觸及之議題皆較為完整，並利用例示說明使受規範者得以預見各種責任之型態，如此一來，也較使其充分了解應如何履行其法遵義務，避免語意不明或定義模糊之法規範令所生無所適從之困境，甚至因數中法制定相關義務之罰則或使用者救濟、求償而身陷動輒得咎之囹圄<sup>404</sup>。

從數中法第 2 條對數位中介服務提供者之定義，一次性全面納管所有網路時

<sup>402</sup> *Supra* note 89, see art. 12. (1) (c) .

<sup>403</sup> *Id. See* art. 12. (2) .

<sup>404</sup> 同前註 84，頁 34-35。



代民眾仰賴的服務型態，到第四章以降區分服務型態，利用層級化模式規範不同程度之義務，以一部法律打擊所有數位電信連線服務、社群媒體、影音平臺、雲端儲存服務、電商等不同型態不同規模之業者所衍生的數位監理問題，卻忽略數位中介服務市場發展早已細膩多元，服務內容可能天差地遠，甚至同一業者亦可能推出差異甚大的數位服務。以數中法第 18 條第 8 項暫時加註警示之規定為例，要求數位中介服務提供者對於使用者傳輸之資訊係違法之謠言或不實訊息，或許於線上平臺服務提供者如一般社群平臺上不難執行，然對於連線服務中之人際通訊服務提供者，如 Line、Messenger 等通訊軟體業者，更甚者，如業者使用點對點加密技術（end to end encryption）服務，僅收發訊息兩端得以加密與解密訊息以保護使用者對話內容之隱私，難以受外界監視。從而，行政機關如何偵測、發見謠言或不實訊息，有技術上窒礙難行之處；而業者如何在資安考量與配合政府要求以利繼續提供服務間斟酌，以及針對私人團體甚至兩人間對話內容實施加註警示具有何種程度上之實益，皆有爭端，條文中對僅規定「但經主管機關考量技術限制或服務型態等因素，認數位中介服務提供者有窒礙難行者，不在此限」作為排除條款，實際上如何適用尚須認定，亦難謂公平性問題毋存。蓋期待型態大相逕庭之服務提供商整齊劃一地套用數中法平臺問責機制，頗受實務與學說抨擊太過於理想化。

值得進一步說明的是，針對數中法過大的管轄範圍以及不甚完備的規範模式，臺灣數位媒體應用暨行銷協會（Taiwan Digital Media and Marketing Association, DMA）、臺灣網路暨電子商務產業發展協會（Taiwan Internet and E-Commerce Association, TiEA）、臺灣數位平臺經濟協會（Taiwan Digital Economy Association Taiwan, DEAT）三大數位產業協會明確表達強烈的反對意見，聯合聲明：「建請暫緩立法勿倉促上路」，並提出六大訴求，除可能引發箝制言論自由之疑慮，更是強調數中法文字過於簡略模糊，試以一法囊括所有在臺灣提供數位服務的網路服務提供者及相關平臺業者，應考量數位產業多元樣態之差異性，而納管對象定義不清，亦不符合立法明確性原則。另外，法案參考自 DSA，卻未考量



臺灣與歐盟兩者之社會文化、經濟體量級、相關法規制定之差異，業者實難遵循<sup>405</sup>。本文認為，如未能制定符合社會期待之一次性網路治理法案，本土數位發展恐受限制，使業者喪失國際競爭力，更可能附隨扼殺臺灣數位發展機會與創新生態實之負面效果，豈可不慎？

#### 第四節 資料調取權問題

本文已於本節第 2 項第 2 款規範義務探討數中法第 17 條資料調取程序層面之問題，就條文說明所闡釋使用者權利保護之宗旨觀之，系爭條文規範過於簡略，作為業者協力義務，卻漏未如所師法之 DSA 第 9 條“Orders to provide information”嚴實規範事後告知、救濟程序，也無對於特定資料範圍進行限制，亦未設定合乎國際規範的業者資料保存期限，而執法機關行使資料調取權之依據過於廣泛亦係隱憂，僅憑法院裁判與行政處分即得調取，針對資料類型、能調取到何種程度的資料皆不明確，本處以此為前提，深入討論資料調取權所引發之爭議。

依現行法規範，如需要求數位中介服務提供者提供特定資訊，得依資訊類型分別採取兩種手段，分別是《通訊保障及監察法》（下稱通保法）第 11 條之 1 所規範通信紀錄及通信使用者資料之調取，與《刑事訴訟法》（下稱刑訴法）第十章所規範之搜索與扣押，學說通說認為兩者皆係刑事法犯罪偵查之強制處分<sup>406</sup>。查所謂通信紀錄，係使用人使用電信服務後，電信系統所產生之電信號碼、通信時間、使用長度、位置資訊等紀錄，通訊使用者資料則係姓名或名稱、身分證明文件字號、地址、電信號碼及申請各項電信服務所填列之資料<sup>407</sup>，惟依通保法之規定，負有通訊監察協助義務者，僅限「電信事業」（及郵政事業），並參電信法第 3 條之相關規定，所謂電信事業之概念為利用機械、線路等電信設備，向

<sup>405</sup> DMA、TiEA、DEAT 三大數位產業協會聯合聲明：「數位中介服務法」，建請暫緩立法勿倉促上路，DMA 臺灣數位媒體應用暨行銷協會，<https://www.dma.org.tw/newsPost/1418>（最後檢閱時間：2023 年 9 月 28 日）。

<sup>406</sup> 黃朝義（2013），《刑事訴訟法》，3 版，新學林，頁 288。

<sup>407</sup> 參《通訊保障及監察法》第 3 條之 1。



公眾提供傳輸、連線有線或無線訊息服務之事業，可以理解為僅包含於數中法所謂連線服務，而其餘快速存取服務與資訊儲存服務等傳輸資訊之網際網路通訊連線程式，則因未負有對於通訊監察的協助義務而頗受爭議<sup>408</sup>；如欲調取與資訊隱私權相關的「過去已結束」之通訊內容時，則應回歸適用刑訴法，依搜索、扣押相關規定為之<sup>409</sup>。

如今數中法第 17 條另闢蹊徑，創設數位中介服務提供者因提供服務而保存之特定使用者資料，得以逕由行政機關依行政處分書調取，本條規定存在 3 項涉及正當法律程序<sup>410</sup>之議題。首先，本處資料調取之客體係「因提供服務而保存之特定使用者資料」，如此概括規定之方式可以說是包山包海，囊括所有使用者通信時間與位置等通信紀錄、其註冊之個人資料、過去已結束之通訊內容，甚至是加密對話，以及任何使用者藉數位中介服務而傳輸或接取之資訊。如此一來，確實填補了通保法備受學界詬病的網際網路連線服務提供者通訊監察協助義務之欠缺<sup>411</sup>，似有呼應通訊技術之進步；然換個角度設想，如政府機關得以運用資料調取方式取得所有使用者資料與數位痕跡，且並未依使用者合理隱私期待區分資料類型而異於調取之要件或建立限縮解釋空間，資料範圍過於廣泛，隱含了使用者在數位中介服務上所有行為全面受政府監控（state surveillance）之危險，網路世界無形中越趨於透明而匿名性功能減損。詳言之，公權力以「搭便車」之方式，利用各種數位中介服務提供者所存取，幾已涵蓋足資追蹤、辨識通訊具體情形與當事人身分之「後設資料」（Metadata）及其資料庫，一旦被政府機關蒐集使用，甚至進行各種解讀與檢索比對<sup>412</sup>，透過使用者個人數位資訊點、線、面之蒐集，恐終能拼湊出個人生活之完整全貌，對隱私權之侵害威力無窮。

此外，觀諸通保法資料調取與刑訴法搜索之規定，皆係以偵查犯罪為導向，

<sup>408</sup> 李榮耕（2016），〈電信事業對於通訊監察的協助義務〉，《月旦刑事法評論》，第 1 期，頁 37-42。

<sup>409</sup> 同前註 197，頁 1930-1935。

<sup>410</sup> 正當法律程序之意旨，參大法官會議釋字第 384 號解釋。

<sup>411</sup> 同前註 408。

<sup>412</sup> 蔡宗珍（2014），〈政府監控概觀——兼淺析歐盟 2006 年強制儲存通信紀錄指令〉，《臺灣法學雜誌》，244 期，25-29 頁。



獲取資料之目的聚焦於釐清犯罪事實、截取相關犯罪情報、蒐集保全證據等功能，且設有發動之門檻如對被告為搜索時需具備「必要時」之程度；而對於第三人搜索則須滿足「有相當理由」之嫌疑<sup>413</sup>；通信資料調取之發動理由係涉及最重本刑三年以上有期徒刑之罪，且有事實足認系爭通信資料於本案之偵查有「必要性」及「關連性」<sup>414</sup>。可以想見，該等強制處分發動之正當性基礎，應備一定程度之理由或合理根據<sup>415</sup>，若否，則國家應不得侵犯人民權利。回到數中法第 17 條資料調取權法制架構，不但調取標的範疇過於廣泛，發動之前提未訂定標準，使用目的之規範亦未臻明確，因資料蒐集之對象、目的、範圍以及使用限度均無限擴大，操作上受規範者是否得以理解與預見，不無疑義，恐有法律明確性之爭議<sup>416</sup>，國家不應以不明確之授權，擴張自己的權力，並在理由未明之情形下，動用對人民不利之措施<sup>417</sup>。反映到實務運作，法院與政府部門以公權力作為後盾，幾乎可以無的放矢，在任何法制層面發動無預警之資料調取處分，大幅擴張調取權於現行法原僅配合刑事偵查之適用。更甚者，因未以目的性要求而有所限縮，系爭權力之行使尚毋須舉證任何得以實質上判斷是否為「無故」之合理根據，在此情形下，公權力得以逸脫現行規範表面所呈現之平衡狀態，浮濫的資料調取增加政府監視民眾網路活動之威脅。

最後，應回歸探討數中法第 17 條資料調取權無法官保留適用之當否。無論是通信紀錄及通信使用者資料調取或搜索之發動，原則上皆有法官保留原則之適用。通保法第 11 條之 1 第 1、4 項規定檢察官與司法警察應以書面聲請該管法院核發調取票，如有急迫情形不及事先聲請者則應向法院補行聲請調取票，採相對法官保留原則；而刑訴法第 128 條第 4 項規定搜索票應由法官簽名核發，除非具備特殊條件如同法 130 條附帶搜索、第 131 條緊急搜索與逕行搜索、第 131 條之

<sup>413</sup> 參《刑事訴訟法第》第 122 條。

<sup>414</sup> 參《通訊保障及監察法》第 11 條之 1。

<sup>415</sup> 王兆鵬（2010），《刑事訴訟講義》，5 版，新學林，頁 68。

<sup>416</sup> 正當法律程序之意旨，參大法官會議釋字第 432 號解釋。

<sup>417</sup> 郭亦騏（2012），《搜索程序適用法官保留原則妥適性之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 25。



1 同意搜索等情形，方得進行無令狀搜索，緊急搜索與逕行搜索還需於事後指定時間內陳報法院。

數中法第 17 條資料調取權規定開創行政機關執其主管法律所為之行政處分書，得課予數位中介服務提供者配合提供資料之義務，雖依條文說明第 2 點所強調，行政機關之主管法律係指有相關業者應提供其依法保留之資料或行政機關有權要求提供之明文規定，並例示如兒童及少年性剝削防制條例第 8 條第 1 項之規定等有明定主管機關方屬本條所稱之法律，似以「法律保留」原則為依歸，以法律授權行政機關作為其行為正當性依據。惟就人權保障意識之出發點探究，法律規範架構之周全與否，以及行政機關對於法律之認識與適用是否妥當、合宜，亦應近一步篩檢與衡量。英國曾有案例，稅務人員依據法律授權向法院申請搜索令而取得公司相關證據資料，最終二審判決以法律規定若過寬以及不周延，將使國家權力濫行擴張，而否決對稅務局有利之認定。是以，法院於解釋法律時，應有盡量防止國家不合理侵害人民權利自由之義務<sup>418</sup>。

司法係實踐正義最後一道防線，法官因其專業法律素養、獨立審判之中立性、公正公開的公平法院原則，並在權力分立原則下，相較於掌握執行權力之行政機，更能落實法規範之精神，釐清事實並做出公平決策，通保法與刑訴法等刑事制度將強制處分之發動權限分配予法院，係刑事程序的目的與人民權利保護權衡、消長之結果。法官保留原則之訴求，學說認為在於：「防範濫權、保障人權。」<sup>419</sup>立法設定在某些強制處分程序進行之過程中，若能由居於中立性角色之法官<sup>420</sup>，藉由法官獨立性原則<sup>421</sup>、聽審原則等憲法原則而主控程序進行，不僅程

<sup>418</sup> Inland Revenue Commissioners v Rossminster Ltd [1980] AC 952 案，參黃金鴻（1990），《英國人權六十案》，聯經出版公司，頁 88。

<sup>419</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，五版，2007 年，頁 288。

<sup>420</sup> 參大法官會議釋字第 615 號解釋，節錄許玉秀大法官協同意見書：「正當法律程序原則，乃現代法治國之基本原則，旨在使人民行使權利、負擔義務均受法定程序之保障。立法者如賦予人民參與法定程序之權利，其權利得喪變更之要件，應符合法律明確性原則、憲法第二十三條法律保留原則與比例原則，方與法治國之正當法律程序原則不相抵觸。」

<sup>421</sup> 參大法官會議釋字第 601 號解釋，節錄林子儀大法官部分協同意見書：「司法權的本質，不論法官是行使司法審判權或司法違憲審查權，均是依法就權義紛爭，作成有權威性及有拘束力之終局判斷之權力。為使司法的判斷能獲得人民信服，發揮定分止爭之功能，職司司法權之法官，即須維持中立與獨立性，公正客觀而不受任何干涉，依其良心依法作出判斷。」



序受較嚴格拘束，俾藉以「發動與審查分離」機制，節制該等強制處分之濫用<sup>422</sup>，防杜如為檢察官或其他行政機關核發令狀，所產生球員兼裁判而導致濫權之可能性，亦希望藉由公正超然之機關作出保障人民權利之決定。

申言之，依據大法官會議釋字第 631 號解釋理由書所揭示：「為保障人民依憲法第 12 條享有之秘密通訊自由，目的在於落實維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，國家若採取限制手段，所踐行之程序並應合理、正當，通訊監察書原則上應向該管法院聲請核發。」而其後立法亦採行相對法官保留，並納入通訊偵查範圍之通信紀錄及通訊使用者資料調取，亦係落實憲法上正當程序之要求；又參照最高法院 106 年度臺非字第 259 號判決所論：「而人民對於『過去已結束』之通訊內容，既享有一般隱私權，且通訊內容往往含有與本案無關之大量個人私密資訊，比其他身體、物件、處所、交通工具等之搜索，其隱私權之保障尤甚，應有法官保留原則之適用。」涉及秘密資訊的過去已結束之通訊內容之取得或干預，不論傳統物證搜索或資料調取，對受處分人權利之侵害難謂輕微，且基於維護人民一般隱私權、保障其訴訟權益及實現公平法院之憲法精神，應以目的性限縮之方式，否定了逕以提出或交付命令之函調方式取得之途徑。

再參照大法官釋字第 708 號解釋李震山大法官部分協同意見書意旨，法官在重要人權保障上，應較行政機關更客觀獨立而值得信賴，法官保留原則更係係憲法權力分立相互制衡藉以保障人權理念下的產物，預防行政不法之法院監控（gerichtliche kontrolle）任務，立法者不乏依人權的性質及重要性，於憲法未明文要求，採行同樣法官保留設計，而前揭《通保法》與《刑訴法》相關規定即為適例。數中法第 17 條規定之特定使用者資料所涉甚廣，牽動人民隱私權、秘密通訊自由以及人格權等基本權利重要事項之保障，系爭規範賦予行政機關發動資料調取之權力，然任意漠視現行規範賦予司法戮力監督之秩序，法治之後退恐讓

<sup>422</sup> 參最高法院 100 年臺上字第 5864 號刑事判決。

社會因此付出慘痛代價。



## 第五節 免責條款之爭議問題

### 第一項 擴大「知悉」解釋之影響

前已強調，數中法吸納「紅旗原則」之精神，藉由對數位中介服務提供者課與之義務規範，當其得以接收明顯於服務提供之客觀上有涉嫌違法之資訊存在並採取措施對應，如數中法第 18 條第 5 項資訊限制令之申請狀縕本送達數位中介服務提供者、同條第 11 項為暫時加註處分、第 22 條第 3 項資訊儲存服務提供者接收特定資訊為違法內容之通知、第 45 條第 2 項由專責機構提供快速通知服務之立即通知等，在評價上等同於第 11 條第 1 項規定之知悉，亦即數位中介服務提供者因提供經營與服務時，運用其他藉由監督或管控相關資訊而察知顯然易見涉嫌違法內容之機會，輾轉將基於對價性協力義務之要求進行展延，如此規範設計確實突破以往著作權法時為過於保守，限於被動獲知而判斷是否侵權，易淪於漠視危險之巢臼。

然數中法責任安全港原本所欲規範者，其本質即為資訊之表達與流通，擴大「知悉」之主觀義務解釋，擴展責任安全港之適用，亦會形成雙面刃，而使數位中介服務提供者陷入兩難<sup>423</sup>。其注意義務之履行範圍應如何界定，方能一方面能及時察知明顯違法之內容，而移除或限制接取等措施所限制者涉及使用者受憲法所保護之言論自由基本人權<sup>424</sup>，如何同時避免令該注意義務形同對使用者言論全面性箝制之危險，建立「合理」的責任安全港義務，實為一深值審慎檢視之問題，亦係 2022 年數中法說明會第 3 場最受平臺服務業者與公協會熱烈抨擊的核心之一——數位中介者服務提供者必須履行何種程度之義務，才能免除其間接侵權

<sup>423</sup> 鄭嘉逸（2020），〈網路中介者的「合理」責任安全港義務——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。

<sup>424</sup> Edward Lee (2009), *Decoding the DMCA Safe Harbors*, 32 COLUM. J.L. & ARTS , at 254.



責任，而得以進入責任安全港？

申言之，數位中介服務提供者於接收到無論是資訊限制令之申請、暫時加註警示之處分或違法內容之通知，為達豁免條款主體適格之目的，唯恐怠於採取第 11 條第 1 項第 2 款之措施而擔負法律責任，直接立即移除該資訊或限制接取，無形中擴大數位中介服務提供者對於內容審查之權力，形同言論審查之守門員，藉由對資訊內容傳輸之限制措施，得對使用者言論內容進行篩選與監控，同時亦忽略了數位中介服務提供者是否具備認定資訊為明顯違法內容的專業<sup>425</sup>，以及是否難以期待平臺具有過濾大量言論，甚至是濫行檢舉、判斷惡意不實通知的法遵成本；更甚者，數位中介服務提供者之經營亦係仰賴商業利益，在免責機制的鼓勵與影響下，其有利己動機可能優先考量自身利益，而非保障使用者之言論自由。資訊內容明顯違法與否審核涉及言論自由之干預，在實務操作上具有相當高的不確定性，當平臺面對大量難以判定是否違法之聲請與通知，在未具備相當能力於第一時間查察內容之違法性與干預正當性，卻為避免平臺輾轉於不可止限之責任歸屬，即有可能選擇成本明顯較低的一律採取限制措施，過度阻擋而偏離使用者言論自由應有的保障。即使暫時先限制後再行回復，對言論自由造成的侵害往往難以挽回，實須審慎考量。另外，細究免責條款所參考國際間普遍具有共識的馬尼拉中介者責任原則，該原則不採取「知悉／取下」模式，而係採取「通知／通知」(notice and notice) 模式，目的係為避免通知被濫用，且中介者不得被要求實質評估第三方內容是否合法，而沒有司法機關的命令，不可以要求限制網路中介者的內容，悉以採取「法院通知／取下」之立場<sup>426</sup>，似對數位中介服務提供者與使用者之言論自由保護較為周全。

誠然，將第 11 條之「知悉」擴大解釋，悉以將主觀知情之注意義務履行範圍朝事前防阻之方向延伸，係提供資訊之使用者的言論自由與違法言論隱含公共利益之危險，兩者間價值、取向拉扯之形成之立法結果，基於平臺問責之法理，確

<sup>425</sup> 臺灣高等法院 100 年度上字第 752 號判決。

<sup>426</sup> 同前註 48，頁 92-93。



實能迅速控制違法言論之傳輸，惟此結果亦極有可能失衡而讓平臺擁有過高的言論控制地位，或被濫用而成為戕害言論自由的工具，更有違設計責任安全港之初衷。

## 第二項 免責範圍之討論

數中法第三章所建立的責任安全港，係規範數位中介服務提供者於符合一定免責事由之條件下，得以免除刑事責任與民事賠償責任，2022 年第二場與第三場草案說明會即有與會者提出免責範圍認定之困境。首先，按數中法第 1 條第 2 款將數中法之適用定位於一般性規範，如其他法律對於數位中介服務提供者有規定時，應優先適用各該法律之規定。由此可知，舉凡常見數位中介服務提供者可能涉及之著作權與商標侵權、消費者保護、個人資料保護等責任，被課予對言論移除、賠償或負連帶責任等，只要涉及之規範條文並未排除數中法之適用，且情事符合數中法第三章各款免責規範之要求並履行協力義務，即得進入責任安全港，在刑事與民事責任評價效果上即得豁免。惟相較於美國 DMCA 的「通知/取下」與馬尼拉中介者責任原則的「通知/通知」機制，數中法參考 DSA 所採取的「知悉/取下」模式，加重數位中介服務提供者對於違法資訊查察之義務，而各該法規範之注意義務與注意程度之主觀要件皆有落差，即使其他優先適用之法規範如亦有類似系爭「知悉」之認定，其內涵亦未必無殊，究竟是否包含對資訊內容實質評估之意義，尚有爭議，一概藉由數中法之一般性規範的免責標準而使其不負法律責任應具備之要件，是否妥適？豁免責任範圍容有再檢討之空間，否則其他對於數位中介服務提供者有所規範之法律，其目的與意旨恐因安全港之效力而難以圓滿達遂。

另一方面，查數中法第三章所豁免之責任僅限於刑事與民事，而未概括排除行政責任，然條文說明並未針對此提出合理之立法理由，僅於草案說明會第二場強調，數位中介服務提供者之行政責任未獲豁免，並非意味違法資訊流通過程 中，其未發見或不作為此部分之行政責任，而係指一旦法院依法律規定或行政機



關依法律所做成之指示，仍應接受要求其配合移除、調整排序等限制接取等措施之行政責任。惟 NCC 之上開解釋較似數中法第 11 條第 3 項規定之重申，並未闡明安全港條款範圍排除行政責任之合理原因。如數中法第三章免責條款之真意確係不排除數位中介服務提供者所有行政責任，可能產生負面解釋：即使盡了履行協力義務，其仍不得主張毋須負擔如數中法等行政規範產生罰鍰或其他法效之免除。

本文以為，如規範目的係為避免數位中介服務提供者規避如資訊移除等特定有助於管控違法資訊之行政處分，得考慮依循數中法第 11 條第 3 項規定，以負面表列之方式列舉不適用免責之行政責任，不但較為合理明確，且相較之下，系爭規定有差別地概括排除行政責任免責之可能，在欠缺正當性立論基礎下，安全港條款反而限縮數位中介服務提供者主張免責之適用空間，甚至杜絕其行政責任免責之可能性，恐非立法者所預料。而在數位時代下違法資訊所帶來的巨大挑戰，法規範之制定正面臨現在進行式乃至未來式的課題，數位中介之行政法規範作為維持行政法秩序及管制目的之重要手段，亦將隨時代不斷演進而多元發展，行政責任以何種模式立於免責範圍之一部，將牽動數位中介服務提供者尋求免責效果所應擔負之協力義務範圍與實踐，實應加以正視<sup>427</sup>。

## 第六節 專責機構之爭議問題

由數中法第九章可知，專責機構係一由 NCC 獨資新臺幣 25 億元成立之公設財團法人，專責處理多方利害關係人機制之運作與促進產業自律，惟於 2022 草案說明會中，專責機構設置目的、經費來源與未來發展亦引發許多質疑，本文整理討論如下。

<sup>427</sup> 同前註 275，頁 42-43。



## 第一項 是否與主管機關 NCC 機關功能上有重複？

有疑問者，既然已有 NCC 作為通訊傳播競爭秩序之維護之推手，主管業務涵蓋所有通訊傳播監理，包括網際網路傳播政策、法令之訂定、通訊傳播重大爭議之處理與違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分等業務<sup>428</sup>，額外另設專職數位中介管制之專責機構是否有疊床架屋之虞？

NCC 表示，專責機構之發想起源於歐盟由各會員國皆須指定一機關作為 DSC，負責中介服務協調機制、落實 DSA 規範內容的概念，我國則係藉由專責平臺擔任政府與產業之間之溝通橋樑。因實務上許多數位中介服務提供者係跨境提供服務，由於自律機制強調自願性，如由政府機關直接介入業者自律機制之建構引導，可能構成數位中介者之審查，未必合適且成效有限。而參考 DSA 第 36 條“Codes of conduct for online advertising”規範精神<sup>429</sup>，要求之自律規範，應至少納入使用者代表團體、公民團體、政府機關代表、其他具有充分代表性之利益團體及專家學者等多方利害關係人之意見（數中法第 38 條），專責機構與 NCC 此一受行政院監督之獨立機關不同者，係考慮網路秩序之建立除法令條文外，尚應包括公民社會之力量，因此導入多方利害關係人參與，包括公民團體、產業代表、專家與學者，建立一共同治理平臺。

另一與 NCC 最大之差異在於運作性質之不同，專責機構之設計理念係以平臺治理為核心，而非從公權力高權行政，由上至下管理、強制監理之角度出發，藉由公私協力、輔助共管、多方協調之方式，達成自律共識。而專責機構之功能除第 42 條所列事項，隨科技發展與市場需求之促導，未來可能吸納科技演進之結果，透過多方利害關係人意見溝通，及時針對數位中介者建立例示框架，以快速對應網路秩序之問題，亦較國家機關法律政策之擬定、修正，更能彈性並同步迎合科技與市場快速之進展。

<sup>428</sup> 參《國家通訊傳播委員會組織法》第 3 條。

<sup>429</sup> *Supra* note 89, see art. 36.



## 第二項 專責機構與 iWIN 網路內容防護機構之關係

網路內容防護機構（Institute of Watch Internet Network，以下簡稱 iWIN）係以兒童及少年福利與權益保障法（以下簡稱兒少法）第 46 條作為法源依據，並於 2013 年 8 月由 NCC 召集各目的事業主管機關委託民間團體成立內容防護機構，任務在於兒童少年使用網路防護機制之建立及推動相關事宜，主要辦理如維護兒少網路安全環境、推動業者自律、兒少網路正確觀念之宣導、受理申訴執行事項。除此之外，iWIN 亦於 2017 年邀集專家學者、社福團體、業界代表及政府機關等多方利害關係人共同召開了焦點團體會議，擬定有害兒少身心健康防護例示框架，以累積共識之方式讓內部及平臺業者有公開明確依循的標準<sup>430</sup>，推動業者自律方向。如接收到確實與違反有害兒少身心健康內容有關之申訴，iWIN 會將申訴案件依照流程處理，強調即時下架、修正模式，先轉業者自律改善，如未改善則轉由各目的事業主管機關，由該單位決定是否依法裁處。

不難發現，iWIN 無論是組織性質、多方利害關係人溝通參與、例示框架之擬訂、促進自律機制，以及連結到各主管機關法律之申訴處理方式等，設立運作皆與數中法擬設立之專責機構有相似之處。草案說明會上，NCC 以 iWIN 之放大版來解釋專責機構概念，由於後者關心的議題不限於兒少網路安全層面，為落實平臺問責之概念，尚延伸至所有違反法律之內容、謠言或不實訊息，連結至各權責機關之法律更加廣泛。惟 iWIN 並非隨之失去存在價值，如因其專司兒少網路內容防護工作而得以更快速處理相關案件，例如數位平臺發生兒少法第 69 條第 1 項各款情形之報導，記載兒少之姓名或其他足以識別身分之資訊事件，為減少資訊外洩後的傷害應立即移除或限制接取，相較於數中法第 20 條緊急資訊限制令聲請程序，仍需經由法院受理並於 48 小時內審理核發，恐緩不濟急，如 iWIN 得

<sup>430</sup> 新聞稿，2018 年 07 月 31 日，國家通訊傳播委員會，[https://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=8&cate=0&keyword=&is\\_history=1&pages=0&sn\\_f=40220](https://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=8&cate=0&keyword=&is_history=1&pages=0&sn_f=40220)（最後檢閱時間：2023 年 8 月 20 日）。



以迅速處理並立即要求平臺改善而下架資訊且較不費時力，則應有與專責機構協調合作、繼續維持之空間，不因專責機構之運作而當然停止所有自律機制。

### 第三項 專責機構之獨立性問題

數中法第 40 條、第 41 條規範專責機構創立與運營之經費來源，創立基金新臺幣 25 億元來自於 NCC 獨資捐助，並以歷年編列籌設預算設置，設立時國有財產之使用亦由中央政府無償提供；而後續運作之基金來源除孳息、收益及收入外，亦有部分來自於中央政府編列預算捐贈，依財團法人法第 2 條第 1 項第 1 款規定，政府捐助專責機構之基金累計超過百分之五十，儼然係一政府捐助之公設財團法人，並依同法第三章之規定，主管機關對董監事遴選、業務與財務運作狀況有一定程度行政監督、審計督導、自訂規章之權限。而依預算法第 41 條第 4 項，規定政府捐助之財團法人每年應由各該主管機關將其年度預算書送立法院審議，亦受國會監督。依此，可以預見的是，專責機構未來受行政、立法介入、課責之密度甚高，政府仍得實質控制專責機構，NCC 所強調專責機構非管理、監理，而係由下而上、多方利害協調之網路治理宗旨恐難以落實。

相較之下，在前述與專責機構比較之 iWIN，雖同樣係由 NCC 及各目的事業主管機關所籌設，政府可實質控制而以「民間受政府委託」之模式進行的網路內容防護機制，所成立的政府捐助之財團法人，無論人事、預算與決算，同樣需受主管機關及民意代表嚴謹查核監督，惟其發展運作至今較無重大爭議，當 iWIN 受理通知後屬重大或明確違法且無自律空間之案件，轉知業者處理改善與轉權責機關依法處理，而業者順利配合結案之原因，殆為 iWIN 設置目的側重於處理可能對兒少身心發展有害的網路內容，兒少網路議題較為特定且違法性具有社會共識。儘管如此，iWIN 亦有因多元性別新聞之檢舉而受有偏好價值之選擇與意識型態之干預的質疑，懷疑政府利用看似符合社會主流觀之議題遂行網路控制，實



行言論審查，侵害人民基本權利<sup>431</sup>。而專責機構所涉及的更擴展至所有違法資訊、不實訊息，甚至是新聞品質議題，數中法許多相關機制如資訊限制令等，皆衍生干預人民網路言論自由之質疑，不難想像幾乎所有運作經費皆來自於主管機關與中央各部會之專責機構，即使強調自律政策之指導導入利害關係人合議制與公開透明機制，然以公權力為後盾所為之行政課責、國會監督，仍隱含政府干預網路資訊，甚或對媒體進行內容糾正之危險。

本文以為，數中法設立專責機構之目的，係為維護自由、安全、可信賴之網路環境，並保護使用者權利，可謂立意良善，惟網路生態之維護，尤其公私協力合作機制與自律精神之貫徹，應建立在充足信任之基礎上。專責機構創立與維繫運作之基金來源絕大部分來自於政府機關捐贈，草案說明會上針對其網路內容防護之決策究是否能獨立不受控制，並藉社會參與達到平衡，而非政府藉管制模式進行網路內容「淨化」工作，導致間接審查等等顧慮，其實並不令人意外，探究其因，悉以回歸數中法備受討論之核心—所欲干涉之違法資訊、不實內容議題可能涉及爭議極大的言論價值判斷之問題。事實上，細究數中法第 41 條第 1 項第 4 款規定，專責機構維運基金來源亦開放國內外公私立機構、團體、法人或個人捐贈，各方團體甚至數位中介服務提供業者本身亦得投入資源。正面思考如此確實有促進多方利害關係的共同參與數位平臺治理運作機制之助益；然究負面解釋，亦有可能因此引起有價值偏好之業者與政府結合管制而影響使用者權利，專責機構之獨立性勢必受到挑戰。

由以上整理可以得知，由於歐盟單一市場統一合作之需要，歐盟執委會與各國的主管機關之間，DSA 為此新設兩歐盟層級之機關作為執行與溝通之窗口。DSC 之定位在於負責執行所規範之權利義務；而委員會則負責調和機關間之運作，並提供促進合作、貫徹執行 DSA 規範與解決新型問題趨勢等方面之建議，尤其是針對 VLOP 與 VLOSE 之監管，並需協助行為準則的原理原則之擬訂，希

<sup>431</sup> NCC 放任「誰」在「保護誰」？（第七期／媒觀專欄），財團法人臺灣媒體觀察教育基金會，<https://www.mediawatch.org.tw/database-history/8915>（最後檢閱時間 2023 年 8 月 20 日）。



望透過委員會提供窗口加強各會員國之合作，整合法規範之適用。對應到我國中介法專責平臺專章規範，因數中法效力範圍僅限於我國單一國體制下，毋須與他國密切合作，主管機關 NCC 可以促進規範之執行，而專責機構應較類同於 DSA 的委員會，負責監管法制執行之研究與建議。



## 第五章 結論

在過去半個世紀中，來自政治學、經濟學與法學的大量學術研究，都致力於企業問責與治理之難題，在全球化世界裡，企業活動一直都有重大影響，正如 John Gerard Ruggie 所述：「Shell 公司在尼日河三角洲的影響範圍難道沒有涵蓋健康權到言論自由權，再到身體自主權與正當法律程序？（Does Shell's sphere of influence in the Niger Delta not everything ranging from the right to health, through the right to free speech, to the to physical integrity and due process ? ）」<sup>432</sup>。如今，Facebook、Google、Amazon 與 Apple 等大型數位中介服務公司崛起，已逐漸形成全球勢力範圍，亦引發同樣問題。社交媒體平臺、搜尋引擎、內容主機、電信公司、和其他數位中介服務主體在塑造現今和數位環境實，其行為是否合法，取決於對其期望有多高。這些大型數位服務平臺對於傳統的法規、命令、控制與監管做出的配合與承諾，似已無法符合現代公益的需要與權利充分保護之需求，當今社會展現出對額外監管的渴望<sup>433</sup>。

惟討論形塑新的法制的同時，伴隨著多重的治理形式、應對最新、最棘手的數位通訊技術風險的政策，與國家控制資訊自由及市場自由等議題間來回交辯，歐盟新的監管戰略暫時找到衝擊之平衡，共同決策和自律監管模式不斷修訂，並開啟了對數位平臺服務責任邊界規範重整之莫大影響。我國近年來相關規範的亦因應匯流而做出調整，從早先數位通訊傳播法的提出，到本研究主軸數中法的取徑，在在顯示數位中介服務提供者範疇之「平臺問責」逐漸積極發展成為顯學之現象，特別是在各國應對網路不當資訊衝擊之立場與政策層面更為顯著。

數中法作為歐盟 DSA 本土化的數位服務平臺監管法制，卻在立法上面臨重重挑戰而碰壁。撇除政治因素，我國對於介於進退兩難困境的相關法制究竟有無立

<sup>432</sup> Ruggie, J. G. ( 2007 ) , *Business and Human Rights: The Evolving International Agenda*. The American Journal of International Law, 101 ( 4 ) , at 826.

<sup>433</sup> Fenwick, M., McCahery, J. A., & Vermeulen, E. P. ( 2019 ) , *The end of 'corporate'governance: Hello 'platform'governance*. European Business Organization Law Review, 20, at 196-197.

法需要？如有需要又應如何立法較為妥適？藉由本文於第一章問題意識所提出的三項連貫問題的研究，期許可以對上開難題提出具有實益之解答與建議。



## 第一節 何謂數位服務平臺治理的「平臺問責」機制？

在將新的「平臺問則」治理理念援用於我國法制時，先借鑑他國法制乃路徑依循之作法。本文藉由第二章數位中介服務監理法制之進展與趨勢之研究，形塑「平臺問責」的理論基礎。隨著時間推演，網際網路從完全享有獨立自由之空間，開始有了應受更多約束、實踐更多權利保障的呼籲。聯合國貿易和發展會議拋出了「網際網路治理的概念」，在網路不當資訊管制層面，因為互動式網路服務模式影響、人工智慧發展，大量使用者生成內容與數位中介服務之中介特性，讓固有管制手段難以因應，發揮網路資訊隘口功能的平臺守門人之概念隨之誕生。

接著本文藉由分析美國與歐盟法制，釐清兩種不同體系的「平臺問責」模式。美國 CDA 所規範的 Section 230 提供互動式電腦服務提供者寬鬆的責任框架，透過免除資訊發布者責任並設立善良撒馬利亞人條款，為後來形成的科技巨頭奠定有利的營運環境，更開創了多元化網路社群蓬勃發展的盛況。然而有實務上法院對 Section 230 之適用有過於擴大解釋之傾向，條文免責範圍過於攏統、寬泛，兩項規範有內部衝突，並對平臺中立性之弊病，引發言論競爭市場失靈之風險，被批為大型科技公司保護傘的 Section 230 如今面臨應否重新調校的嚴重質疑；DMCA 則以較為嚴格的「通知／取下」機制作為著作權侵權免責之前提，該機制亦成為歐盟與我國著作權法免責機制取徑之法源依據。

另一方面，關於歐盟模式所採取之，電子商務指令所建立之「平臺問責」機制，則採取「知悉／取下」之立法，並將 ISP 分類而採不同豁免標準，與 DMCA 規範立場相異之處，在於歐盟採行水平方式的橫向立法，一舉處理所有不當資訊；DSA 為整合單一市場監管不一問題，在超國家層面承繼電子商務指令「知悉



「取下」免責基礎下，並為因應較大的數位中介服務帶來系統性風險，建立非對稱的問責機制。

回到我國現行的數位服務監理規範，我國針對數位服務平臺治理之專門法規仍暫時闕如，依然呈現於依各類規範分散問責之狀態，近年在刑事法、行政法與民事法類皆出現各自針對數位中介服務提供者建立責任之動態修法現象；而著作權法更是參照 DMCA 制定網路服務提供者之著作權侵權免責專章，同樣採取「通知／取下」的安全港規範，鼓勵 ISP 主動移除侵權資訊之精神，大幅擴張著作權人與製版權人之保障，惟亦因此受有私人審查使用者言論之質疑。

本文於第三章針對我國數位中介服務法草案有立法過程與規範架構詳盡的分析。數中法採用的策略乃仿效他國經驗，依循國際間共通模式，主要選擇歐盟 DSA 的立法價值與精神，而非獨樹一幟。提綱挈領地來看，數中法亦將數位中介服務提供者分為三類規範主體，依其社會影響力及系統性風險逐級課予一般義務予特別義務，並建立不同的責任制度與免責要件，仿照 DSA 採取相同「知悉／取下」立場，並藉義務規範擴大知悉之認定。較為特別的是，數中法第 18 條至第 20 條設有（緊急）資訊限制令與暫時加註警示，並非 DSA 既有法制之一環，其實隱含要件殆於寬鬆之事前審查而有對言論自由之干預之虞、打擊過於廣泛與法院執法量能等問題，在公聽會上討論熱潮即甚囂塵上。

整體而言，國際依循的「平臺問責」的數位平臺治理政策大致可以分為兩類法源依據：美國 Section 230 所採行的善良撒馬利亞人模式，數位平臺根據自律機制或守則自由進行主動式審查，是否進行移除或限制接取之管制皆不會被課予責任，形成以網路世界與實體世界規範上的差異之雙軌制；以及歐盟電子商務指令與 DSA 所採取的「知悉／取下」免責模式，並藉由累進義務的課予，延伸知悉之效果，數位平臺迫於協力義務與行政裁罰之壓力而作為的被動式審查，試圖打造虛實注意義務與法律基礎合一的單軌制。至於更為嚴格的 DMCA 與我國著作權法「通知／取下」標準，則係為特定法益之保護量身訂做，僅貼合智慧財產權保護之需要，避免資訊散布過於快速、對著作權侵害嚴重而需採取的立即處置，



而非適用於所有不同類型資訊。

## 第二節 數中法做為我國數位中介服務一般性原則規範，其存立是否 具有適當性與必要性？

### 第一項 數位中介服務法爭議整理與適當性之檢討

隨著數中法退回內部工作小組，回到立法研究原點，重新盤點、研究有關數位網路平臺治理方式，法案不續推，我數位中介服務一般性規範仍呈現真空狀態，其中法案存在多項爭議與質疑即是立法窒礙難行之主要原因。除了伴隨第三章對數中法規範架構之討論以有提及的第2條第2項定義規範存在納管對象定義和分類不清，衍生服務提供者實際法遵上之困難而引起強烈反彈；以及其他規範中浮現管制之核心目的、比較法上、規範細節上與執行之期待可能性方面難以忽略矛盾與衝突，本文於第四章更集中討論數中法六款主要爭議問題，探討法律適當性思維的內涵。

首先具有高度爭議性者乃數位中介服務言論之控管與言論自由之關係。本文首先探討憲法上言論自由之內容與違法、不實資訊是否應受言論自由之保護，得到美國學理、實務及我國實務發展之態度，得到肯定的答案後，對照美國 Section 230 與歐盟 DSA 在不當言論管控層面之規範理論基礎，進一步探求數中法中涉及言論自由干預之機制與規範，整理出法案第三章免責事由（第9條至第11條）所採取「知悉／取下」制度，以及第五章、第六章資訊儲存服務者與線上平臺服務提供者之特別義務所構成之監理及使用者權利救濟機制，事實上隱含言論「如何審查」與「由誰審查」私人監理本質上之問題，儼然形成數位平臺本質上無法迴避的專業職責與商業模式抉擇。接著檢討相關規範是否具有國家性，以及法律明確性的言論自由保障要求，後續揭露法制授權數位中介服務提供者對於網路違法與不實訊息之監管之理由，從而形成言論之認定與控制「私有化」現象，在為



規範審查標準、數位平臺商業模式運作、審查系統不一致、審查專業度及量能不足而產生過度執法之結構性缺失，本文並認為因言論自由之過度干預具有國家性，而有歸責之必要。最後討論數中法「知悉／取下」免責條款其實與馬尼拉中介者責任原則所揭示的「通知／通知」機制，僅有司法機關之命令方得對數位中介服務內容做出限制之理念頗有扞格之處，將使數位中介服務提供者陷入為維持觀點與言論之中立責任所生成本負擔之泥沼。

本文亦就數中法第 18 條至第 20 條（緊急）資訊限制令規範中法院執法量能問題、規範細緻程度之不足與技術層面之疑義、第 17 條資料調取權問題、免責條款之爭議問題（知悉之擴大擬制、免責範圍認定之困境），以及專責機構設置目的、獨立性問題、經費來源與未來發展層面引質疑等爭議有細緻論述。

本文認為，數中法立法目的係為因應數位發展之目的，針對數位中介服務之行為加以規範，藉由數位中介服務傳播對社會造成之影響力，故課予提供此類服務者負有一定之社會責任。惟查數中法規範在法理與執行層面並非毫無爭議，尤其在數位平臺欠缺實質審查能力時，對言論自由的侵害已具有國家性，應給予正當法律程序之保障，然「知悉／取下」制度等形成的被動式審查程序設計之不周，檢舉機制過於便宜，而證明言論無違法，數位平臺卻要負擔大量成本，表意人之言論將持續被取下的狀態，直到申訴成功為止，取下言論之侵害難以回復。馬尼拉中介者責任原則的引言中提到：「未受通知的中間人責任政策、生硬而嚴厲的管制措施、不符合必要性及比例原則，以及政策缺乏一致性，使得政府和民間機構得以進行審查及其他違反人權的濫用行為，限制了個人自由表達的權利，也創造出不確定的環境來阻礙線上創新。」復以其他爭議存在的負面影響，立法後的引發的網路社會問題與公益戕害不容忽視，因此在現階段之草案調整紊亂的立法例適用、修正規範爭議未竟之處、制訂配套措施前，對於是否能打造安全、可信賴且可預測的網路環境仍令人質疑，難認法律所產生的侵害與所欲達成目標之間具有合目的性（妥適性）。



## 第二項 數位服務平臺法制立法必要性之討論

數中法確實存在法制上的批判與疑慮，惟建立數位服務平臺法制是否百害而無一利，卻也不盡然。本文嘗試從正面與反面推論之方式，重新探勘相關法制化之必要性。

正面列舉數中法所帶來的數位服務治理效益。如 DSA 所刻劃的系統性風險之存在，數位平臺的責任並非如私人或市場的商品單純商品品質、價格權利義務關係，更是發生在對社會的負面外部效應，如影響民主選舉或為虛假訊息提供便利快速散播的設計；以及使用者並未意識到可能為數位中介服務付出高額代價，如提供個人數據及注意力，即「行為剩餘」的概念與「監控資本主義」的關係，顯示適當的制衡與加重社會責任越形重要。數中法以明文規定提高數位平臺運作透明度並納為義務，要求數位平臺達到聖塔克拉拉原則最低透明度要求，確保公眾監督的指導原則，改善使用者資訊不對稱之問題，同時為了使用者與數位平臺的利益，透明度亦彰顯國家不會介入審查的內涵；而揭露數位平臺內部規範、演算法、過濾機制之設計特徵，瞭解資訊如何在網路空間流動，輔以獨立審查機制，並以裁罰等行政規制驅動數位平臺以負擔社會責任、落實相關義務。值得一提的是，數中法導入多方利害關係人共同監管模式標準化機制，數位中介服務提供者與非政府組織參與監測與制定行為準則的討論，雖然多為「軟性」、「無拘束力」的治理方式，但事實上可以藉由廣泛、靈活的應用，協助釐清不同行為偏好者之間複雜的競爭關係，更能系統性地評估不同自律監管措施所生的影響與結果。

另一方面，從不積極立法的反面推論方式，亦即數中法立法停擺的現況可能產生的問題來檢視數位服務平臺法制立法必要性。事實上，本文已於第二章探討現行法制下，無論是刑法、行政法還是民法類，其實對各類型言論、行為皆有規制，每個人皆須對其行為、表意負責，實體現實中皆有相關規範管制構築清晰的注意義務邊界，惟適用到虛擬環境則有其侷限。在第四章探討數位中介服務言論之控管與言論自由之關係章節，本文分析針對數位中介服務違法與不實訊息之監



管的 4 種思考模式：法律外模式、機關監管模式、內容管制模式與中介管制模式。有鑑於前三種模式分別有管制效力不足、機關權力濫用、政府監控以及受限於網路匿名性、跨域追查、巨量言論等網路空間架構難題而難以執行，國際法規範之管制策略將焦點轉移至具備掌控資訊流動、有效管制近用地位之數位中介服務提供者，其雖非為資訊之發布者或媒體的角色，惟無疑是資訊傳遞之中介，應對其營運之中介渠道負一定責任，使之負責截斷不當資訊，維持數位環境良好運作，採用中介管制模式確實是較為經濟、有效之選。如未採中介者管制模式，讓數位平臺成為袖手旁觀的守門人，當侵害權利或損害法益的情況發生時，疏難想像面對不當訊息與網路違法行為氾濫的負面效應下，可以突破虛實疆界而執法無礙，可能僅能藉由如高法院 109 年度臺上字第 1015 號民事判決之見解，肯認網路平臺如有能力認定內容具有侵權性質時，有採取積極作為義務如防治措施之責任，以填補法律真空狀態的問題。當然，在建立中介者管制規範而將維護網路環境的執法大權交由數位服務中介者時，對於本文探討之爭議問題，特別是法律明確性部分即有調整之必要，審查的程序亦應明確定義，甚至標準化，避免概括規範下數位平臺為遁入免責安全港，建立標準不一又以降低法遵成本的商業導向言論審查機制，危及使用者言論自由之權利保護。亦即「違反什麼法」與「數位平臺盡了什麼義務可以免責」應有符合法律明確性之定義，更能彰顯數中法欲保護數位人權的核心價值。

由此正反面推論，本文認為藉由建構數位中介服務提供者之責任，具體構築平臺守門人義務，對於管制不當訊息與違法行為帶來的不當影響，以及降低系統性風險所造成之弊害，訂立數位服務平臺治理之專法規管或其他問責措施，實有其必要性及價值。至於「平臺問責」應採取何種模式其實並無對錯之分，無非系價值選擇的效應，數中法選擇借鑑 DSA 模式而確認數位平臺「共同責任」的建立，消弭以往數位領域自由主義（digital liberalism）態度的漏洞，提倡實體與虛擬的規範融合與一致性，現實中違法行為在網路世界同樣應負責任，避免雙軌制產生的規範不足的差別待遇。



### 第三節 未來修法與研究方向

數中法之提出並非橫空出世，對於數位通訊傳播環境更在政策及規範上進行優化之需求，其實有跡可循，在保障數位人權與控管系統性風險的挑戰上，「平臺問責」亦是國際間修法動向之趨勢。綜上討論，本文認為針對數位中介服務治理之專法仍具有立法必要性。

本文第二章彙整我國現有數位服務的法制，相關規範散落於各類法領域，呈現「分散問責」狀態，且大多涉及不實訊息之管制。由於網路具有分散性特質，使用者透過中端連線裝置分散於各個端點，數位服務之治理與實體世界管制體系運作並非無殊，近年立法現象除將網路散播手段納入虛假訊息之傳播途徑，亦漸漸開始將目光轉移至數位中介服務提供者資訊傳遞隘口及守門人地位，選擇將其作為平臺治理的課責對象，已成為網路法律政策制定之重要選項，自性暴力犯罪防制四法修正通過，課予數位中介服務提供者網路性暴力犯罪資訊之限制接取與保留資料之義務亦可得知。然法律之制定往往滯後於社會現實的變化，即便當問題呈現後開啟修法程序，分散問責的型態規範影響範疇有限，數位服務平臺治理之法制發展可能無法積極回應數位時代的需要。是以，如能制定一套合理、明確且可普遍使用的專法進行集中問責，建立融合法律與自律運作的核心管理制度，亦能促進日後網路活動所需增訂之個別義務規範之落實，當為數位服務平臺治理法制發展的重要關鍵。

對於數中法的立法窘境，本文已於第三章、第四章分析現行草案法制下不足之處與爭議問題，提出反思的建議，並整理值得參考的立法例，詳盡分析其立法模式與價值，期適於我國援用，修改調整讓數中法更具規範妥適性。而此處針對領先國際的創新行動—高度爭議的（緊急）資訊限制令與暫時加註處分模式提出建議與解決方案。盼本研究能運用於於保障數位基本人權、促進數位通訊傳播資訊自由流通與服務提供、充實數位中介服務提供者之間責與使用者權益維護上之



議題上，如能拋磚引玉，啟發更多思考，便是本文的價值所在。本文建議就數中法規範，應做出以下改革：

### **(一) 建立明確的數位中介服務提供者定義**

數中法試圖以一部法律囊擴所有數位中介服務提供者，並以功能性區分為「連線服務」、「快速存取服務」與「資訊儲存服務」，此定義貫穿整部法律適用，而數中法亦採 DSA 非對稱問責模式，依據不同服務類型制定實質義務，並累積適用。執此，當數位中介服務提供者嘗試釐清自己在規範中的權利義務時，首要依據便是規範主體之定義。惟數中法第 2 條第 2 款定義規定有不夠精確、人際通訊服務之定位即規管方向爭議、線上平臺服務但書規定等漏洞。

本文認為，建立集中式數位服務平臺治理體系的首要之務，便是確立個數位中介服務提供者於之定位上開疑義與技術上問題皆係在制定數位服務專法時應克服的障礙，實有必要依我國實務數位產業細膩多元之狀態，重新檢討以更能切合需求，例如以小項方式列舉同一服務態樣項下的細部差異，並輔以概括規定或授權主關機關日後隨實務發展定期檢討之規定，減少挂一漏萬之情形，減少日益複雜多變的新興規範主體因失去定位而無所適從，或存在使之規避義務之漏洞。

### **(二) 完善 DSA 立法例的「落地化」**

DSA 於 2024 年甫實施，日後發展情形深值觀察借鑑。本文於第三章解構數中法條文並逐一分析，數中法大體上確實以 DSA 作為範本，惟規範細緻度存在明顯差異，本文亦於第四章第三節歸範細緻程度之不足與技術層面疑義部分進行分析。就結論上而言，本文發現數中法規範多有過於簡略之處，例如 DSA 規範將管理措施詳盡例示，而數中法則簡化為抽象；DSA 亦有明確的保存期限，數中法則有未具理由之缺漏等等，其中最令人詬病者即過於簡短的數中法第 17 條資料調取權規範內容，調取範圍與保存期限皆未設定，加上創設



行政機關以行政處分調取使用者資料之問題，著實有政府監控及濫權之可能，不可不慎。而 DSA 規範內容多導入與 DSC 及委員會組織制度之連結，制度與監管稽核運作較為完善，相較之下較為粗略的數中法顯然有改善空間，建議更加嚴謹評估 DSA 之法制結構，制定與我國數位中介服務技術發展與制度形成和諧並更精確、詳細的法案，讓受數位中介服務提供者較能瞭解自己的責任並善盡法遵義務，更能避免模糊、有缺失的責任說明使其動輒得咎之可能。

另外，他國之立法目的未必與我國政策目標完全貼合，實務需求亦有歧異，在立法例之挪移上不應貿然全盤移植，否則反生負面效果。如數中法指定線上平臺服務提供者之認定標準，乃移植 DSA 第 25 條規定領域內之有效使用者數量達總人口百分之 10 的標準，卻忽略我國單一國與歐盟複雜經濟合作國際組織本質上與組成上的不同，反而讓本土型平臺於我國境內負擔較高義務，以及規範客體「違法資訊」之定義與範圍亦有直接挪用之不妥，實有檢討之空間。

### （三）導入數位中介服務提供者私人審查之配套

誠如第四章涉及言論自由爭議問題之討論，數中法以「知悉／取下」機制作為豁免責任措施之一部，並藉資訊限制令、暫時加註警示、通知及回應機制與專責機構之通知等制度擴大知悉之適用範圍，加重數位中介服務提供者之監管義務，要求其肩負內容自律之責任，實際上增加其法遵成本，考量企業經營者趨避風險力求免責之動機，以及欠缺專業知識審查言論與執法量能之情形下，在利益衝突下為求自保，可能選擇成本較低的預防性內容管制模式，形成未必能有利使用者權利保障的私人審查制度，在規範正當性上有值得思考的空間。

數中法與著作權法於免責機制設計及權責分配制度上有許多異同，皆面臨私人審查之質疑，值得汲取著作權法網路服務提供者之民事免責事由施行後實踐之經驗以及學說見解之討論，優化數中法的治理模式。此外，數中法管制課



體系所有類型的言論內容，較著作權法僅侷限著作權、製版權之侵權，影響範圍明顯不同。查著作權法於「通知／取下」機制之下，尚有「回復通知」之程序作為配套措施保護被檢舉人權益，卻因回復誘因不足、涉及違法立即取下卻未訂有立即回復義務，而有程序不對等之批。本文認為未來修法時得以此觀點出發，因私人審查恐有過度執法、言論懲罰前置化之質疑，雖然數中法亦課予數位中介服務提供者建立異議與訴外紛爭解決機制以資救濟，惟如立法時能設計足夠誘因或回復義務，降低私人審查理論上之缺失與謬誤所造成使用者權利弱化之危險，彌補免責條款執行下可能伴隨言論過度刪除之侵害，對於規範正當性面向應有相當之助益。

#### （四）限縮資訊限制令的適用範圍

數中法第 18 條至第 20 條所規範的（緊急）資訊限制令與暫時加註處分，乃我獨樹一幟之機制設計，並非參考歐盟 DSA，於條文說明揭示參考英國《線上安全法草案》中亦未找出類似規範，已於第三章討論，此三項條文亦係草案公聽會砲火針對的焦點之一。審視數中法資訊限制令制度何以為草案爭議之核心，其實牽涉數項問題，例如參考家暴防護法導入「法官保留」程序，此點與馬尼拉中介者責任原則相符，惟法院是否適合擔任言論審查與第一線事實查核之角色亦有爭議。另外資訊限制令搭配擴大第 11 條豁免要件「知悉」之認定，讓數位中介服務提供者於收受聲請狀緝本同時擬制為知悉，亦存在私人審查之疑慮。而最為關鍵之問題無非係其棄類型化管制手段而採取水平式立法，以「違反法律強制或禁止規定者」作為開啟資訊限制令聲請之標準，採取一般性、全面性的立法模式，一舉囊括所有下位不當言論態樣，有要件過寬、打擊過廣與行政濫權之質疑，故有認為應僅針對特定對公眾有明顯危害且存在特定明確之犯罪訊息進行類型化管制。

於此一情形下，限縮資訊限制令之適用範圍可能會有效降低上述制度上之未竟之處。本文認為，僅有第 20 條緊急資訊限制令「非立即移除該資訊或限



制接取，公共利益將遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性」之情形，透過要件限縮解釋，當該資訊符合對公亦造成快速、嚴重並難以回復之損害時，才有法院介入審理及限制之必要，較能符合比例原則下必要性原則之檢驗。一般涉嫌違法之資訊多數僅造成微小侵害，而並未達對社會造成嚴重影響之基準，如均使用資訊限制令管制，會使限制言論之標準過於浮動，亦與客觀明確之要件有所扞格，影響網路意見自由市場的環境與發展。綜合以上，本文認為數中法只應存在緊急資訊限制令此一模式，茲建議將數中法第 18 條資訊限制令與第 20 條緊急資訊限制令之規定合併，去蕪存菁留取後者之要件，亦即將資訊限制令限縮為單一緊急之狹義態樣，制度運作之合理性應隨之提升。

### （五）法院執法量能問題之解套方式

撇除違法資訊定義模糊不符合法律明確性原則、行政機關得以於法院裁判前為暫時加註處分恐打擊過廣等涉及侵害使用者言論自由相關問題，資訊限制令制度另外還存在法院量能的爭議。申言之，前開規範將「法官保留」納入限制內容的前提，讓超然公正法官作為言論違法與否的決斷者，加強言論干預之正當性基礎，然主管機關並未做出評估報告證明法院能配合無虞，法院是否有量能實質裁量網路巨量資訊違法與否，均有待究明。除參考 DSA 立法例而將是該規定移除，本文尚提出另一思考方向。

析言之，刑事訴訟法之基本權干預採行法官保留原則之法例，又法官保留亦有程度上之差異，依照偵查機關得否行使急迫性干預處分為區別標準，據此分為「絕對法官保留」與「相對法官保留」兩種立法型態<sup>434</sup>，前者係為干預處分與否，其決定機關純由法官決定之<sup>435</sup>；後者之情形，法官則作為「原則權

<sup>434</sup> 林鈺雄（2002），〈急迫性搜索之事後救濟—兼評刑事訴訟法第一三一條之修法〉，《月旦法學雜誌》，第 89 期，頁 127。

<sup>435</sup> 溫祖德（2020），〈刑事訴訟限制出境之立法論——兼評新增限制出境之規範〉，《政大法學評論》，第 162 期，頁 191。



限」機關，但承認偵查機關於特定條件下之「例外權限」<sup>436</sup>，例如在緊急狀況下容許檢察官於偵查中得先行發動干預處分。（緊急）資訊限制令乃係採法官對網路言論「絕對法官保留」，亦即法院認定資訊有違反法規範之情事，作成移除、限制接取或其他必要措施之裁定，限制資訊傳遞，無彈性空間。如此一來，法官必須面對行政機關可能排山倒海的恣意檢舉，過於概括的規範下，法官須審查所有類型的言論，有些甚至涉及難以判斷真偽的私德誹謗，壓縮法院消化案件的量能。

本文認為，可以參刑事訴訟法第 122 條以下的「搜索」以及第 101 條以下的「羈押」所採取之「相對法官保留」標準，行政機關先行針對違犯各該作用法之資訊內容進行處分，例如暫時加註處分，在違法態樣有所侷限之情形下，此措施造成之言論自由侵害應較和緩。仿照搜索、羈押程序之模式，行政機關事後報請法院同意，於此階段再行審查行政機關做成行政處分之合法性，如確為違法資訊，法院再為取下或限制接取之裁定，另外亦應輔以行政機關濫行檢舉之制衡機制。是本文認為如此應較能分散法院負擔，同時亦能監督行政機關做成行政處分是否有瑕疵，同時標準化對於不同情況暫時加註警示之態樣，應尚能應付急迫必要之緊急情形，而如行政機關之檢舉未獲法院裁核而駁回，則應明訂一定時間內撤銷行政處分作為配套。

---

<sup>436</sup> 同前註 434。

## 參考文獻



### 一、中文參考文獻（按作者姓氏筆畫排列）

#### （一）專書

1. 王兆鵬 (2010),《刑事訴訟講義》,5 版,新學林。
2. 李惠宗 (2019),《憲法要義》,8 版,元照。
3. 許育典 (2019),《憲法》,9 版,元照。
4. 黃金鴻 (1990),《英國人權六十案》,聯經出版公司。
5. 黃朝義 (2013),《刑事訴訟法》,3 版,新學林。

#### （二）期刊論文

1. 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 40-41。
2. 林子儀 (1988),〈言論自由之理論基礎〉,《國立臺灣大學法學論叢》,第 18:1 期,頁 227-229。
3. 林利芝 (2016),〈權利消長 天平傾斜——探究「通知／取下」程序之平衡假象〉,《月旦法學雜誌》,總號:258,頁 50。
4. 林春元 (2022),〈假訊息與臺灣司法之回應—評析我國法院 2007 年至 2020 年 7 月社維法第 63 條第 1 項第 5 款適用情形〉,《中研院法學期刊》,總號:31,頁 258-259。
5. 林修睿 (2022),〈數位中介服務法草案評析——以歐盟數位服務法為比較對象〉,《商業法律與財金期刊》,5 卷 1 期,頁 23。
6. 林春元,〈假訊息與臺灣司法之回應—評析我國法院 2007 年至 2020 年 7 月社維法第 63 條第 1 項第 5 款適用情形〉,《中研院法學期刊》,總號:31,頁 258-259。
7. 林鈺雄 (2002),〈急迫性搜索之事後救濟—兼評刑事訴訟法第一三一條之修



- 法》，《月旦法學雜誌》，第 89 期，頁 127。
8. 何吉森（2023），〈歐盟對假訊息管制影響言論自由之省思〉，《教育暨資訊科  
技法學評論》，總號：10，頁 82（2023）。
9. 沈宗倫（2023），〈網路服務提供者著作權侵權免責規範之未來發展——以數位  
中介服務法草案為觀察起點〉，《月旦法學教室》，245 期，頁 48-49。
10. 李治安（2014），〈失衡的承諾：著作權法責任安全港規範之立法政策評析〉，  
《國立臺灣大學法學論叢》，43 卷 1 期，頁 166。
11. 李姿瑩（2021），〈歐盟數位服務法草案簡介與其對國內平臺規範之借鏡〉，  
《科技法律透析》，33 卷 6 期，頁 15。
12. 李建良（2000），〈水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題——以臺  
北畜產公司排放廢水之處罰事件為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，頁  
24-25。
13. 李建良（2003），〈三論水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—評  
析最高行政法院九十年度判字第一二五號及第一八六號判決〉，《台灣本土法  
學雜誌》，第 44 期，頁 65。
14. 李建良（2012），〈論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵——以行為、不  
行為或容忍義務之執行為探討核心〉，《中研院法學期刊》，第 14 期，頁 9-  
10。
15. 李建良（2000），〈基本權利與國家保護義務〉，《憲法解釋之理論與實務第二  
輯》，頁 329。
16. 李榮耕（2016），〈電信事業對於通訊監察的協助義務〉，《月旦刑事法評論》，  
第 1 期，頁 37-42。
17. 法治斌，〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，《政大法學評論》，第 33 期，頁  
100-104，1986 年 6 月。
18. 周伯翰（2010），〈網路服務提供者免責條件之分析與檢討〉，《法學新論》，  
25 期，頁 23。



19. 胡元輝（2018），〈造假有效、更正無力？第三方事實查核機制初探〉，《傳播研究與實踐》，第 8 卷第 2 期，頁 52。
20. 翁清坤（2013），〈告知後同意與消費者個人資料之保護〉，《臺北大學法學論叢》，87 期，頁 221。
21. 翁燕菁（2019），〈言論的自由與責任：自歐洲人權法院近年爭議裁判反思〉，《臺灣法學雜誌》，第 363 期，頁 9。
22. 章忠信（2009），〈二〇〇九年新修正著作權法簡析——網路服務提供者之責任限制〉，《月旦法學雜誌》，173 期，頁 8。
23. 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，第 11 期，64-71 頁。
24. 許育典、李霽恆（2022），〈網路平臺上假訊息的管制問題〉，《國立中正大學法學集刊》，總號：75，頁 208-209。
25. 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 21。
26. 郭戎晉（2023），〈美國數位平臺監管立法發展與課題研究——以言論內容監管為核心〉，《月旦知識庫》，頁 23-24。
27. 陳人傑（2004），〈歐盟電子商務指令對於媒介服務提供者之責任規範簡析〉，《科技法律透析》，16 卷 1 期，頁 32-33。
28. 陳柏良（2020），〈AI 時代之分裂社會與民主——以美國法之表意自由與觀念市場自由競爭理論為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 302 期，頁 111、114。
29. 陳柏良（2021），〈AI 時代網路政治廣告之揭露義務：以美國誠信廣告法草案為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷 3 期，頁 703-787。
30. 馮震宇（2012），〈從間接侵權責任與三振條款立法看 ISP 責任之商榷〉，《月旦民商法雜誌》，38 期，頁 20-21。
31. 黃章令（2018），〈重塑大數據時代下的隱私權法理——以隱私權概念為主要內容〉，《月旦民商法雜誌》，62 期，頁 132-133。



32. 張陳弘（2022），〈假訊息管制的言論自由理論思考：美國法的比較觀察〉，《輔仁法學》，第 63 期，頁 208-216。
33. 黃銘輝（2019），〈假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由〉，《月旦法學雜誌》，總號：292，頁 18。
34. 溫祖德（2020），〈刑事訴訟限制出境之立法論——兼評新增限制出境之規範〉，《政大法學評論》，第 162 期，頁 191。
35. 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〉，《憲政時代第》，45 卷第 1 期，頁 68。
36. 楊智傑（2020），〈網路平臺業者之責任與消費者保護之落實〉，《臺灣法學雜誌》，第 387 期，頁 33。
37. 楊智傑（2021），〈美國不實言論之言論自由保障〉，《國立中正大學法學集刊》，第 71 期，頁 124。
38. 傅語萱（2022），〈簡介歐盟《數位服務法》〉，《政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊》，第 307 期，頁 12。
39. 蔡宗珍（2014），〈政府監控概觀——兼淺析歐盟 2006 年強制儲存通信紀錄指令〉，《臺灣法學雜誌》，244 期，25-29 頁。
40. 劉徑綸（2021），〈歐盟數位服務法與數位市場法草案初探〉，《科技法律透析》，33 卷 3 期，頁 51。
41. 鄭嘉逸（2020），〈網路中介者的「合理」責任安全港義務——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。
42. 劉靜怡（2004），〈言論自由：第一講——「言論自由」導論〉，《月旦法學教室》，26 期，頁 73-74。
43. 劉靜怡、羅秉成、林福岳、劉定基、黃銘輝、蘇慧婕、徐彪豪（2019），〈假訊息之規範途徑及其爭議〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 63-64。



44. 盧建誌（2023），〈假訊息管制與言論自由的平衡：美國網路中介責任的邊界探察與反思〉，《中華傳播學刊》，總號：43，頁 166-168。
45. 聶廷榛（2022），〈歐盟數位市場規範發展對美歐 TTC 談判之影響評析〉，《經濟前瞻》，202 期，頁 115。
46. 羅承宗（2021），〈虛假訊息與法律管制——我國現況與建議〉，《臺灣法學雜誌》，總號：369，頁 47-48。
47. 羅承宗（2021），〈對抗虛假訊息的法制破綻與整備〉，《臺灣法學雜誌》，415 期，頁 4。
48. 蕭郁塘（2018），〈以比較法觀點規範網路服務提供者於防制性隱私內容外流之責任與義務〉，《政大法學評論》，第 154 期，頁 209-211。
49. 蘇慧婕（2020），〈正當平臺程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 49 卷第 4 期，頁 1930-1935。

### （三）學位論文

1. 吳佳真（2018），《從言論自由的角度探討網路中立性爭議》，國立臺北大學法律學研究所碩士論文。
2. 郭亦騏（2012），《搜索程序適用法官保留原則妥適性之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文。
3. 鍾安（2013），《論網路匿名言論之保障—以身分揭露程序為中心》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
4. 鍾禎（2018），《論國家對於假消息之管制模式及其規範分析—國際宣言與比較法的觀點》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文。
5. 蕭為程（2023），《平臺責任立法規範之研究：以言論自由為中心》，國立陽明交通大學科技法律學院科技法律研究所碩士論文。



#### (四) 網路資源

1. 歐洲公司沒一個能打的？歐盟告 Google 市場壟斷開罰 2000 億，The News Lens 關鍵評論：<https://www.thenewslens.com/article/15348>。
2. 川普擬修「通訊端正法」第 230 條 美國 FCC 諮詢公眾意見中，(2020)，AILI：[https://www.aili.com.tw/message2\\_detail/94.htm](https://www.aili.com.tw/message2_detail/94.htm)。
3. 行政院會通過「數位通訊傳播法」及「電信管理法」草案，(2017)，行政院本院新聞：<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/65a484d3-87ea-4107-91b9-f9591657f7cd>。
4. 網際網路平臺提供者網站內容自律公約，(2016)，電信產業發展協會 TTIDA：[https://www.ttida.org.tw/zh\\_TW/news-details/id/55](https://www.ttida.org.tw/zh_TW/news-details/id/55)。
5. 「數位中介服務法」草案公開說明會（第 3 場-資訊儲存服務及線上平臺服務業者與公協會場），Youtube 直播：  
<https://www.youtube.com/watch?v=VNO9eQJqKn4>。
6. NCC 將數位中介法草案退回工作小組重新盤點爭議 (2022)，中央通訊社：  
<https://www.cna.com.tw/news/aapl/202209070201.aspx>。
7. 數位中介法引眾怒 NCC 確定今年不推了 (2023)，工商時報：  
<https://ctee.com.tw/news/policy/799494.html>。
8. 數位中介服務法草案總說明，行政院通訊傳播委員會：  
[https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532\\_220629\\_1.pdf](https://www.ncc.gov.tw/chinese/files/22062/5532_220629_1.pdf)。
9. 臺灣人權促進會 2020 臺灣網路透明報告 (2017-2018)：  
<https://www.tahr.org.tw/publication/2913>。
10. 行政院新聞稿〈行政院會通過「總統副總統選舉罷免法」及「公職人員選舉罷免法」部分條文修正草案〉，2019 年 5 月 16 日，行政院網站：  
<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/10e51ea1-8126-41cf-866c-68024f6c88ff>。
11. 司法院新聞稿，不實選罷廣告之刊播限制，不宜由法院擔任第一線審核機



關，2019 年 5 月 17 日，司法院網站：

<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS>NNWSS002.asp?id=459197>。

12. 數位中介服務法」草案公開說明會（第 2 場-資訊儲存服務及線上平臺服務業者與公協會場），Youtube 直播：

<https://www.youtube.com/watch?v=j4i8iXRS48Q&t=2176s>。

13. 新加坡的反假新聞法—Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act  
2019，2019 年 09 月 06 日，中央研究院法律學研究所資訊法律中心：

<https://infolaw.iias.sinica.edu.tw/?p=1848>。

14. 新加坡打擊假新聞新法上路，違者最久關 10 年，2019 年 10 月 2 日，中央通訊社：<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201910020225.aspx>。

15. 出手管控網路謠言？唐鳳：這本身就是個謠言，2017 年 5 月 5 日，自由時報：<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2058320>。

16. IFCN 認證與申訴，臺灣事實查核中心：<https://tfc-taiwan.org.tw/about/ifcn>。

17. 臺灣中油嚴正聲明：未在臉書粉絲頁舉辦「中油年終周年慶開跑」活動，  
2019 年 11 月 3 日，中華民國經濟部：

[moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu\\_id=40&news\\_id=87552](moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=87552)。

18. 當我向 Facebook 檢舉某些內容後，會發生什麼事？我檢舉的人是否會收到通知？：<https://www.facebook.com/help/103796063044734>。

19. 如何針對我認為應受《通訊平臺法》(CPA) 約束的內容提出檢舉？：  
[https://www.facebook.com/help/770409837243319/?helpref=related\\_articles](https://www.facebook.com/help/770409837243319/?helpref=related_articles)。

20. Meta 如何排定內容審查順序：<https://transparency.fb.com/zh-tw/policies/improving/prioritizing-content-review/>。

21. 「行為剩餘」的概念與「監控資本主義」的關係，臺灣人工智慧行動網：  
<https://ai.iias.sinica.edu.tw/behavioral-surplus-surveillance-capitalism/>。

22. 澳洲政府發布假訊息和新聞品質官方立場聲明書，國際通傳產業動態觀測：



<https://intlfocus.ncc.gov.tw/xcdoc/cont?xsmsid=0J210565885111070723&sid=0K237541752423310863&sq>。

23. 警察機關辦理散佈謠言案逾裁罰時效仍送審、未依法院建構不罰之審查原則過濾、異地傳訊違反管轄規定等違失，監察委員仇桂美、劉德勳、包宗和要求警政署檢討改進，監察委員新聞稿：

[https://www.cy.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=125&s=18056](https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=125&s=18056)。

24. 【聲明】管制不實訊息，應兼顧言論自由，臺灣人權促進會：

<https://www.tahr.org.tw/news/2593>。

25. 近年法院及檢察機關司法人力配置及相關經費運用之探討，立法院：

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=46365&pid=230909>。

26. DMA、TiEA、DEAT 三大數位產業協會聯合聲明：「數位中介服務法」，建請暫緩立法勿倉促上路，DMA 臺灣數位媒體應用暨行銷協會：

<https://www.dma.org.tw/newsPost/1418>。

27. 新聞稿，國家通訊傳播委員會：

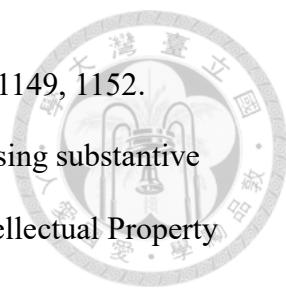
[https://www.ncc.gov.tw/chinese/news\\_detail.aspx?site\\_content\\_sn=8&cate=0&key word=&is\\_history=1&pages=0&sn\\_f=40220](https://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=8&cate=0&key word=&is_history=1&pages=0&sn_f=40220)。

28. NCC 放任「誰」在「保護誰」？（第七期／媒觀專欄），財團法人臺灣媒體觀察教育基金會：<https://www.mediawatch.org.tw/database-history/8915>。

## 二、外文文獻（按字母順序排列）

### （一）期刊論文

1. Alexander&Horton (1983), The Impossibility of a Free Speech Principle, 78 Nw. U. L. Rev. 1319, at 1350.
2. András Koltay (2022), The Protection of Freedom of Expression from Social Media Platforms, 73 MERCER L. REV. 523, 545.
3. Balkin, J. M. (2017), Free speech in the algorithmic society: Big data, private



governance, and new school speech regulation. UCDL rev., 51, 1149, 1152.

4. C. Angelopoulos (2013) , 'Beyond the safe harbours: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe', Intellectual Property Quarterly, Vol. 3, pp. 253-274.
5. Cepollaro, B., Lepoutre, M., & Simpson, R. M. (2023) . Counterspeech. Philosophy Compass, 18 (1) , e12890.
6. Citron, D. K., & Wittes, B (2017) , The internet will not break: Denying bad samaritans sec. 230 immunity. Fordham L. Rev., 86, 401.
7. Dickinson, G. M. (2021) , Rebooting Internet Immunity. Geo. Wash. L. Rev., 89, at 352.
8. Daniel Seng (2014) , The State of the Discordant Union: An Empirical Analysis of DMCA Takedown Notices, 18 Va.. J.L. & Tech. 369, p. 374 ("the DMCA safe harbors have indeed gone global. And the world has embraced the DMCA." ) . Seng lists some of the FTAs at pages 373-375.
9. Edward Lee (2009) , Decoding the DMCA Safe Harbors, 32 COLUM. J.L. & ARTS , at 254.
10. Ehrlich (2002) , P. Communications Decency Act § 230. Berkeley Technology Law Journal, at 404.
11. Fenwick, M., McCahery, J. A., & Vermeulen, E. P. (2019) , The end of 'corporate' governance: Hello 'platform' governance. European Business Organization Law Review, 20, at 196-197.
12. Goldman, E. (2019) , Why Section 230 is better than the First Amendment. Notre Dame L. Rev. Reflection, 95, 33.
13. Husovec, M. (2024) , Rising Above Liability: The Digital Services Act as a Blueprint for the Second Generation of Global Internet Rules. Berkeley Technology Law Journal, 38 (3) , p. 101-105.



14. Hynönen, K. (2013) . No More Mere Conduit? Abandoning Net Neutrality and Its Possible Consequences on Internet Service Providers' Content Liability. *The Journal of World Intellectual Property*, 16 (1-2) , 72-86.
15. Hildebrandt, M. (2022) ,The Issue of Proxies and Choice Architectures. Why EU law matters for recommender systems. *Frontiers in Artificial Intelligence*, 5, 789076.
16. I. Garrote Fernandez-Diez (2014) , Comparative analysis on national approaches to the liability of internet intermediaries for infringement of copyright and related rights.
17. Jack M. Balkin (2014) , Old-School/New-School Speech Regulation. *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper 4877.
18. JACK GOLDSMITH & TIM WU (2006) , WHO CONTROLS THE INTERNET: ILLUSIONS OF A BORDERLESS WORLD 68-72.
19. Jyh-An Lee (2010) , Organizing the Unorganized: The Role of Nonprofit Organizations in the Commons Communities, 50 JURIMETRICS J. 275, 324-25.
20. Norman T. Deutsch, Professor Nimmer Meets Professor Schauer (and Others) (2006) , An Analysis of “Definitional Balancing”as a Methodology for Determining the“Visible Boundaries of the First Amendment”, 39 AKRONL. REV. 483, 489-493.
21. Paige, T. (2023) , The Digital Services Act: Does it Respect the Freedom of Expression, and Is It Enforceable? P. 2.
22. R. Dworkin (1977) , Talking Right Seriously , at 200-04, esp. 204.
23. Richards, N. M. (2012) , The dangers of surveillance. *Harv. L. Rev.*, 126, 1934. 1936-39.
24. Ronald J. Mann & Seth R. Belzley (2005) , The Promises of Internet Intermediary Liability, 47 WM. & MARY L. REV. 239, 254.



25. Ruggie, J. G. (2007), Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. *The American Journal of International Law*, 101 (4), at 826.
26. See Jack M. Balkin (2009), The Future of Free Expression in a Digital Age, 36 PEPP. L. REV. 427, 434.
27. See Jack M. Balkin (2018), Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation, 51 U.C. DAVIS L. REV. 1149, 1176.
28. See Kenneth Cukier & Viktor Mayer-Schönberger (2014), Big Data-A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think 8-9.
29. Stephen Collins (2008), Saving Fair Housing on the Internet: The Case for Amending the Communications Decency Act, 102 Nw. U. L. REV. 1471, 1495.
30. Tikkinen-Piri, C., Rohunen, A., & Markkula, J. (2018), EU General Data Protection Regulation: Changes and implications for personal data collecting companies. *Computer Law & Security Review*, 34 (1), 134-153.
31. T. BARTON CARTER ET AL. (2005), THE FIRST AMENDMENT AND THE FOURTH ESTATE -THE LAW OF MASS MEDIA, 71.
32. Wu, T. (2019), Is the first amendment obsolete? In *The Perilous Public Square: Structural Threats to Free Expression Today* (pp. 15-61). Columbia University Press.547, 555-556.
33. Yu, R., & Ali, G. S. (2019), What's Inside the Black Box? AI Challenges for Lawyers and Researchers. *Legal Information Management*, 19 (01), 2-13.
34. Zarsky, T. Z. (2016), Incompatible: The GDPR in the age of big data. *Seton Hall L. Rev.*, 47, 995.

## (二) 網路資源

1. A Declaration for the Future of the Internet, available at:



[https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/04/Declaration-for-the-Future-for-the-Internet\\_Launch-Event-Signing-Version\\_FINAL.pdf/](https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/04/Declaration-for-the-Future-for-the-Internet_Launch-Event-Signing-Version_FINAL.pdf/)

2. Andreas Grünwald et al., The EU Digital Services Act—Europe’s New Regime for Content Moderation, MORRISON FOERSTER (2022) , available at:  
<https://www.mofo.com/resources/insights/220920-the-eu-digital-services-act-europe-s-new-regime>.
3. BRIEFING of Digital services act. European Parliamentary Research Service, available at: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\\_\(2021\)\\_689357](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI_(2021)_689357).
4. Brexit: The false, misleading and suspicious claims CrossCheck has uncovered so far, First Draft, available at: <https://firstdraftnews.org/articles/brexit-the-false-misleading-and-suspicious-claims-crosscheck-has-uncovered/>.
5. BASIC INFORMATION : ABOUT WSIS, World Summit on the Information Society, available at: <https://www.itu.int/net/wsis/basic/about.html>
6. Council of the EU (2022) , DSA: Council gives final approval to the protection of users' rights online, available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/10/04/dsa-council-gives-final-approval-to-the-protection-of-users-rights-online/>.
7. European Commission, Shaping Europe’s digital future, 2020, available at:  
<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/e-commerce-directive>.
8. Council of the EU, Press Release: What Is Illegal Offline Should Be Illegal Online: Council Agrees Position on the Digital Services Act, Nov. 25, 2021, available at:  
<https://www.consilium.europa.eu/en/press/pressreleases/2021/11/25/what-is-illegal-offline-should-be-illegal-online-council-agrees-on-position-on-the-digital-services-act/>.
9. Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the



Council on a Single Market for Digital Services ( Digital Services Act ) and amending Directive 2000/31/EC, at 17-18, COM ( 2020 ) 825 final ( Dec. 15, 2020 ) , available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825>.

10. Council of the EU ( 2022 ) , Digital Services Act: Council and European Parliament provisional agreement for making the internet a safer space for European citizens, available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/04/23/digital-services-act-council-and-european-parliament-reach-deal-on-a-safer-online-space/>.
11. Department of Justice's Review of Section 230 of the Communications Decency Act of 1996, available at: <https://www.justice.gov/archives/ag/department-department-justice-justice-s-review-review-section-section-230-communications-communications-decency-act-1996>.
12. DIRECTIVE ( EU ) 2018/1808 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services ( Audiovisual Media Services Directive ) in view of changing market realities, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&qid=1692088851570>.
13. LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information ( Dec. 23, 2018 ) ,available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&categorieLien=id>.
14. Gohmert bill targets filtering of conservative messages by social media platforms. Longview News-Journal, available at: <https://www.news-longview.com/article/gohmert-bill-targets-filtering-conservative-messages-social-media-platforms>



- [journal.com/news/local/gohmert-bill-targets-filtering-of-conservative-messages-by-social-media/article\\_a896b556-103c-11e9-b8fa-7bbef4c4151d.html](https://journal.com/news/local/gohmert-bill-targets-filtering-of-conservative-messages-by-social-media/article_a896b556-103c-11e9-b8fa-7bbef4c4151d.html)
15. Joint Declaration on Freedom of Expression and “Fake News”, Disinformation and Propaganda, FOM. GAL/3/17, ( Mar. 3, 2017 ) , available at:  
<https://www.osce.org/files/f/documents/6/8/302796.pdf>.
16. Manila Principles on Intermediary Liability on Intermediary Liability, available at:  
<https://www.manilaprinciples.org/>.
17. Megan McCluskey, From Instagram’s Toll on Teens to Unmoderated ‘Elite’ Users, Here’s a Break Down of the Wall Street Journal’s Facebook Revelations , TIME ( Sept. 15 ) , available at: <https://time.com/6097704/facebook-facebook-instagram-instagram-wall-wall-street-street-journal/>.
18. Meta for Media, available at: <https://www.facebook.com/formedia/tools/coronavirus-resources>.
19. Misinformation and news quality on digital platforms in Australia : A position paper to guide code development, available at:  
<https://www.acma.gov.au/sites/default/files/2020-06/Misinformation%20and%20news%20quality%20position%20paper.pdf>.
20. Office of the Attorney General, The Honorable Michael R. Pence, Sept. 23, 2020, available at: <https://www.justice.gov/file/1319346/download>.
21. Online Safety Bill ( UK ) , available at:  
<https://bills.parliament.uk/publications/52368/documents/3841>.
22. ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT ( OECD ) , THE ECONOMIC AND SOCIAL ROLE OF INTERNET INTERMEDIARIES 9 ( 2010 ) , available at:  
<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>.
23. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE



COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector ( Digital Markets Act ) , available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.

24. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services ( Digital Services Act ) and amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:825:FIN>.

25. Report of the Tunis phase of the World Summit on the Information Society, Tunis, Kram Palexpo, 16-18 November 2005, available at:  
[https://www.itu.int/net/wsis/documents/doc\\_multi.asp?lang=en&id=2331|2304](https://www.itu.int/net/wsis/documents/doc_multi.asp?lang=en&id=2331|2304).

26. Search warrant was issued for Donald Trump's Twitter account, BBC News, available at: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-66365643>.

27. The Santa Clara PrinciplesOn Transparency and Accountability in Content Moderation, available at: <https://santaclaraprinciples.org/>.

28. The Age of Fake News: How fake news marred the 2020 U.S. Presidential Election, Center For Digital Soceity, available at: <https://digitalsociety.id/2021/12/09/the-age-of-fake-news-how-fake-news-marred-the-2020-u-s-presidential-election>.

29. United Nations Conference on Trade and Development, Competition Issues in the Digital Economy ( 2019 ) , at para. 11, available at:  
[https://unctad.org/system/files/official-document/cicld54\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/cicld54_en.pdf).

30. Urban, Jennifer M. and Karaganis, Joe and Schofield, Brianna and Schofield ( 2017 ) , Brianna, Notice and Takedown in Everyday Practice, UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628, available at: <https://ssrn.com/abstract=2755628> p. 22.

31. William Echilcson. Privatising Censorship. CEPS Commentary, 14 May 2018. available at: [http://aei.pitt.edu/93926/1/WE\\_FakeNews.pdf](http://aei.pitt.edu/93926/1/WE_FakeNews.pdf).