

網路內容管制與言論自由

一以網路中介者的角色為討論重心

■ 編目：憲法

| | | |
|-------------|---|--|
| 出處 | 月旦法學雜誌，第 192 期，頁 63~80 | |
| 作者 | 劉靜怡教授 | |
| 關鍵詞 | 網路中立性、網路中介者、內容管制、言論自由、新聞自由、編輯裁量 | |
| 摘要 | 寬頻服務業者、網路服務業者及搜尋引擎業者等網路中介者，近年來基於各種網路管理理由，針對網路內容或資訊採種種過濾或篩選的作法日益普遍，本文的關切重點，將以憲法言論自由的角度出發，說明網路中介者對於網際網路上的發言者和資訊接收者，到底帶來了哪些影響，以及「是否應該」和「如何」針對網路中介者的上述行為予以適當規範。 | |
| 重點整理 | 前言 | <p>在數位時代裡，「寬頻服務業者 BSPs」、「網路服務業者 ISPs」，甚至「搜尋引擎」所扮演的「網路中介者」角色日趨重要。這些網路中介者近年來基於各種網路管理的理由，針對網路內容或資訊所採取的種種過濾或篩選的行動，對於網際網路上的發言者和資訊接收者帶來了哪些影響，以及「是否應該」和「如何」針對網路中介者的上述行為予以適當規範，成了網際網路言論自由領域中近年來備受關注的重要議題之一。</p> <p>網際網路朝大眾傳播媒介模式發展的結果，也使網路中介者的重要性日益增加，網路服務業者本身開始建立垃圾信件及惡意程式的過濾機制，便是具體的實例之一。寬頻服務提供者藉由給予高低不同的順位或依據不同資訊內容進行定價的方式，偏好特定內容或應用服務的做法，對於不少學者來說，便是值得關心的言論自由議題。關切網路世界言論自由者，不僅對於寬頻業者、網路服務業者和搜索引擎藉由傳輸順序、傳輸速度和操弄搜索結果而影響言論環境的能力感到憂心，對於檔案分享和社群網路平台的開放近用問題也相當關注。如何確保網路使用者不需要任何中介者的認可或同意，就可以直接與不特定大眾進行溝通的場域這樣的角色，不難想像會是主張網際網路健全發展方向者的初衷。</p> |



| | | |
|-------------|------------------------------|--|
| 重點整理 | 網路中介者的自主 必要性 | <p>(一)主張政府應該對網路中介者予以管制的立場，基本上是強調透過網際網路自由傳輸言論內容和應用服務的重要性，也就是終端使用者，才是憲法所保障的言論自由應該關切的中心。在維護參與網路活動者的言論自由和資訊取得自由時，也保障網路中介者一定程度的「編輯裁量權」，得以迴避法院認為縱使具有市場力量的中介者有成為私人審查者的危險，也不足以正當化對其編輯裁量權予以管制的立場。</p> <p>(二)對主張網路中介者不應受政府管制者來說，網路中介者可以發揮協助使用者識別及選擇其先前並不知曉其存在但可能感興趣的資訊和內容的功能。但不同的網路中介者，在編排、呈現資訊和內容的編輯立場上，可能各不相同，而不同的立場，便是過濾和箝制的隱憂所在。</p> <p>(三)再者，「編輯裁量權」這個在新聞自由領域裡向來被視為媒體言論自由保護底線之一的原則，也往往是反對管制網路中介者的理由。其主要是認為掌握編輯裁量權的網路中介者，可以有效促進網路使用者近用其想要取得的資訊或想要傾聽言論的能力，而且可以阻絕其不想要看到或聽到的資訊或內容，亦即具有降低網路使用者在近用網路資訊或內容時所面對的協商成本之功能。</p> <p>(四)美國聯邦最高法院特別指出政府不應該偏好某些特定類型的言論，而這也是網路中立性原則的基本要求。本文認為在討論網路中介者應受言論自由的保護程度時，此一聯邦最高法院未曾改變的初衷，實在不是我們該輕忽的原則。</p> |
| | 搜尋引擎的網路中 介者地位及其言論 自由爭議 | <p>(一)對於網路使用者來說，挑戰搜尋引擎在網路內容與資訊蒐集與操縱上的主導性，可以說是維護網路言論自由不可迴避的一環。由於搜尋引擎具有操縱搜尋結果排列順序的能力，因此幾乎可以說是任何網路內容或資訊提供者，也就是言論自由架構下的發言者，都會受到搜尋引擎的影響，影響到其訊息傳達給身為潛在接收者的網路使用者。從言論自由的角度來看，搜尋引擎業者會以言論自由當作其不受政府規範的依據，並非意外，然而搜尋結果的排列順序，是否應該受到言論自由的保障，卻不無討論空間。</p> |



| | | |
|--|---|--|
| <p style="text-align: center;">重點整理</p> | <p style="text-align: center;">搜尋引擎的網路中介者地位及其言論自由爭議</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1.首先，搜尋引擎的主張言論自由的保障，不見得具有充分論據，憲法言論自由的保障針對具有內容「篩選中介者」功能的網路中介機制，並非絕對的保護。從法律層次來說，立法者應該仍有頗為寬廣的空間，不至於觸動言論自由保護最低標準的管制模式可資選擇。換句話說，這類涉及搜尋引擎業者搜尋結果如何呈現的管制措施，充其量只能說是「內容中立」的管制措施而已，在選擇適用違憲審查標準時，不可不察。 2.其次，言論自由並不禁止政府採取必要的管制手段，以達到避免私人利益透過物理上控制重要傳播管道此一方式，妨礙或限制資訊和觀念的自由流通的結果出現。在某些情況下，搜尋引擎這類網路中介者，的確扮演在物理上控制重要傳播管道的角色，而此一實質上的資訊和觀念流通控制功能，和法院向來允許政府對傳播媒體施以一定管制或要求所依循的正當性基礎，其實並無二致。 3.雖然搜尋引擎所搜尋到的網頁內容，的確屬於言論自由關切的範疇，不過此一事實卻不足以讓搜尋引擎引用作為可以任意操縱搜尋結果和排列順序的正當理由。如果再加上搜尋引擎在面對諸如網路內容責任或著作權侵權責任爭議時，向來主張自己僅係扮演傳遞內容和資訊的平台或管道，更證明上述事實不足以支持搜尋引擎以言論自由「禁止強迫發言」或保護「不表意自由」的理由，來迴避政府對網路中介者的管制措施。 4.本文認為，從既有的言論自由原則來看，搜尋引擎的搜尋結果及其排列順序，雖然包含某種程度的表達元素在內，但是其頂多只是一種指引使用者找到網路搜尋目標、不具太多內容意涵的表現形式，本質上不具有內容命題的意義，實在是很難被歸類為受到言論自由保護的言論。 <p>(二)和過去被法院認定為違憲「強迫發言」和侵害「不表意自由」的判決不同的是，在既有的搜尋引擎爭議中，主張被迫發言的個人(即搜尋引擎業者)，和受到憲法增修條文第 1 條保護的言論之間，並無必然的連結關係。當搜尋引擎主張自己本</p> |
|--|---|--|



| | | |
|--------------------|-----------------------------|---|
| <p>重點整理</p> | <p>搜尋引擎的網路中介者地位及其言論自由爭議</p> | <p>身僅是被動的內容或資訊傳輸管道或平台時，實無可能被認定為與其所排列出來的搜尋網頁內容有關聯性，也就是說，搜尋引擎不可能以發言者的地位或具有編輯判斷權能者的地位，被認定為與其協助搜尋到的網頁內容有關聯性。搜尋引擎因應使用者的搜尋需求而進一步產生搜尋到的網頁的特定排列結果，是一種幾近於觀察性質的結果，本身所包含的言論自由成分相當有限，倘若任其受到言論自由的充分保障，那麼其後果很可能將是會導致不表意自由原則的發展失控。</p> <p>(三)另有主張認為，搜尋引擎排列出來的搜尋結果，應該被當作主觀的「意見」來保護，而不應該以「客觀」標準來要求其符合一定條件。然而將搜尋結果定位成是非屬客觀的主觀內容或資訊排列，其推論結果是不是就直接等於其為受憲法增修條文第 1 條保障的意見或言論，不無可疑。畢竟搜尋引擎的搜尋結果如何排列，對於網路使用者來說，其內涵和書評、影評、藝評甚或其他評論意見的性質相較之下，恐怕仍有相當差距。更重要的是，如果被定位成意見，那麼其應該具有一定程度的對話可能性；然而實際上，搜尋引擎的搜尋排列結果，並非是具有「對話意義」的內容表達，殊難想像搜尋結果和網路使用者之間會產生任何具有實質意義的對話可能性。同樣地，正因為搜尋引擎的活動所隱含的表達因素相當低，倘若將搜尋引擎排列結果所施加的管制措施，認定為違憲的言論箝制措施來看待，也可能將言論自由原則發展帶向失控的方向。</p> |
| <p>重點整理</p> | <p>政府管制網路中介者的規範模式選擇空間</p> | <p>網路中介者在現行法制中的定位，也是其主張享有言論自由而不受規範的依據之一。立法者認為在特定情形下，要求網路中介者為網路使用者所提供的內容或資訊負責，是成本過高、不</p> |



| | | |
|--------------------|---|--|
| <p>重點整理</p> | <p>政府管制網路中介者的規範模式選擇空間</p> | <p>足採用的規範模式。從某個角度來看，此種規範模式下，ISPs 等於是自訂其內容標準，而且可以免於絕大部分的侵權法律責任。同時值得注意的是，假如政府有心管制網路資訊或言論，ISPs 的中介者地位也是政府可以運用之處。因此，在立法設計上，視具體規範對象和議題之不同，有不同的立法決策。換言之，從近年來的立法趨勢來看，似乎立法者所追求的政策目標為何，往往高於言論自由保護的考量。</p> <p>從近年來的網際網路立法趨勢來看，既然個別網路言論發表者或資訊傳播者的非法行為，原則上應該被當作和網路中介者無關來看待，那麼對於合法的個別網路發言者或資訊傳播者的言論或行為，網路中介者也不該具有任何干涉的權力。倘若我們肯認內容多元化是言論自由追求的理想之一，那麼避免具有主導力量的網路管道成為達成內容多元化的障礙，將是能否維護網路自由的關鍵之一。</p> <p>在目前這個網路中介者已經成為一般大眾日常數位生活不可或缺的時代裡，網路中介者所採行的種種網路管理措施，對於網路使用者來說均具有某種程度以上的言論自由意涵。不管是 BSPs、ISPs 或者搜尋引擎，均有相當高的誘因去採行程度不等的差別待遇、對於和業者本身親疏關係不同的業者和使用者提供不同的網路近用服務或內容服務。對於此種日益明顯的現象，倘若缺乏適當的規範架構和具體措施，要求 BSPs、ISPs 和搜尋引擎等業者的網路管理相關措施必須符合一定程度的透明性，並且負擔一定程度的責任，這些業者都很有可能有意無意地將網路管理的必要性無限上綱。其結果就很可能不僅僅對特定封包遲延或搜尋結果排列順序差異而已，而是可能使得某些特定的網路資訊、內容或封包因此遭到阻絕或落失的命運，其行為本質已經跨越言論自由的底線，卻未受到應有的監督。只要搜尋引擎之類的網路中介者繼續在網路社會裡扮演重要的中介角色，那麼如何為網路中介者設計適當的規範架構和具體管制措施，便是我們難以迴避的問題。倘若不嚴肅思考此一發展趨勢，而是任由網路中介者的規範辯論止於過度流於機械推理式的言論自由表面化辯論，將是最不智的選擇。</p> |
| <p>考題趨勢</p> | <p>言論自由相關議題向來是憲法一科考試的常客，加上近年網路空間的言論自由爭議層出不窮，建議同學對網路空間的特性與言論自由理論的連結，在法律適用上要多留心。作者由憲法保障言論自由的角度出發，檢驗網路空間上所發生相關問題，得否以傳統言論自由理論作解決，並證明政府若對於網路中介者施以管制，並不當然違反言論自由。此一問題在我國憲法學界中屬於非常新穎的問題，極具參考價值。</p> | |

