



網際網路服務提供者免責 規範單一立法模式之探討*

陳人傑**

壹、前言

近年來由於網際網路的快速發展，數位資訊的流通已超越國與國之間的界線，並且在數位科技的匯流下，得以跨越廣播、電視、電信等不同載具傳輸。作為資訊服務媒介的網際網路服務提供者(Internet Service Provider; ISP)¹，由於其介於資訊提供者與服務使用者之間，對於資訊提供者所提供的資訊內容，如有涉及不法（如銷售侵害著作權之物）或不當（如散布可能構成誹謗他人之言論）時，受害者或利害關係人為阻止該資訊的流通，或者為便於獲得賠償，往往以之為訴訟的對象。此一經營風險對於 ISP 而言，因規範的不明確，或者司法實務見解可能不一致，而導致其無法正確評估可能面臨的風險。是以在我國致力於發展電子商務等資訊通信服務產業之際，如何有效排除服務提供者可能面臨在法律規範上的不確定性，應是政府所需面臨的重要課題。

為了解決上述法律適用上可能產生的爭議，世界主要發展電子商務的國家，均針對 ISP 服務訂定若干免責規定，以試圖透過賦予「安全港」

* 本文之部分內容，為筆者改寫自 2003 年 6-12 月參與行政院經濟建設委員會委託，資策會科技法律中心執行之《網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究》研究成果，感謝諸位審查委員對於報告的指教，獲益良多。

** 國立台灣大學法律學研究所博士班研究生，現任資策會科技法律中心專案經理，兼通訊傳播委員會籌備處法制組組員。

¹ 一般對於「網際網路服務提供者」的定義，於廣義上係包括提供網路連線服務的 Internet Access Provider (IAP)、提供網路平台服務的 Internet Platform Provider (IPP) 以及提供網路內容的 Internet Content Provider (ICP)。由於各國於 ISP 服務免責規範上，對於適用主體的範圍不一，因此本文在此擬先比照一般通稱，以 ISP 泛稱上述三種服務型態，待於後述探討免責規範要件時，再予分別詳述其責任要件。



的方式，讓符合要件的服務在法律評價上確定是免責的。此種立法相信對於我國 ISP 服務之發展，應有相當之助益。依據筆者對於國外 ISP 免責規範的觀察，有採取單一立法者，亦即以單一法規規範所有 ISP 服務可能涉及的法律爭議，以相同的要件讓 ISP 得以豁免，如歐盟、德國及日本之立法例均屬之²。另有採取分散式立法者，亦即在相關法律領域中，針對 ISP 服務得以豁免的要件及類型，加以規範，如美國法即採取此一模式。

有鑑於 ISP 所提供之服務，在內容為他人提供之情形，可能涉及的法律關係甚廣，倘若相關法律規範對於 ISP 之免責要件，標準寬嚴不一，勢將對 ISP 經營上造成困擾。是以論理上採取單一立法模式，解決 ISP 對於他人提供內容所可能產生的責任爭議，可「畢其功於一役」，應屬較為可採，因此本文以下擬把討論重心擺在歐盟及德國立法體例的探討，並對照美國著作權法第五一二條(17. U.S.C. §512)的規定，以分析此一免責規定的內涵。最後提出對於我國法制的建議。

貳、歐盟及德國之單一立法模式介紹

一、歐盟「電子商務指令」

歐盟為確保其各會員國資訊社會服務，於歐盟境內的自由流通，調合各會員國對於服務提供者的責任規範，於 2000 年所通過的「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)，即制訂所謂「媒介服務提供者責任」

² 由於筆者不諳日文，在此不擬詳述日本法規的內容，詳細說明可參閱行政院經濟建設委員會委託，資策會科技法律中心執行，《網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究》，2003 年 12 月，頁 80-105（許華偉先生主筆）。日本是採取單一免責要件的規範模式，與歐、美採取類型化的方式，有相當大的差異。



(Liability of Intermediary Service Providers)的規定，以整合此一責任規範。

首先說明適用「電子商務指令」的主體，亦即「媒介服務提供者」的定義。指令雖然是使用「媒介服務提供者」的用詞，但並未直接對其加以定義。綜觀指令該節第十二條至第十四條均僅使用「服務提供者」(service provider)為規範主體，其定義依據第二條第 b 款之規定，為「提供資訊社會服務的自然人或法人」，而所謂「資訊社會服務」(information society service)的定義，依據指令立法理由第十七點之說明，其定義已於相關的指令中有所規定³，不過大致上可包括以下幾個要件：(1)通常為付費提供；(2)遠距提供(at a distance)；(3)以電子設備供資訊的處理(包括數位壓縮)及儲存；(4)因服務接收者的個別要求而提供⁴。

在有關免責要件的規定上，歐盟採取功能取向的規範方式，針對常見的若干 ISP 服務類型設定其免責的要件，包括「單純連線服務」(mere conduit)、「快速存取服務」(caching)及「資訊儲存」(hosting)三種類型。以下簡要說明這三種服務的免責要件⁵：

(一) 單純連線服務

依據「電子商務指令」第十二條第一項規定，對於在通信網路中傳輸服務接受者所提供的資訊，或者提供通信網路的接取者，各會員國應確保符合以下要件的服務提供者，於資訊的傳輸上不負任何責任：(a)非發起此一傳輸行為；(b)未選擇傳輸的接收者；(c)未選擇或修正所傳

³ 如„Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on information society services(21)“以及“Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access(22)”

⁴ 因此傳統的廣播電視服務，由於並非係因使用者之個別要求所提供，故不在本指令的適用範圍內。而以點對點方式傳輸服務，如隨選視訊(video-on-demand)則可認為包括在內。

⁵ 關於指令其他有關 ISP 免責要件的規定，請參閱拙著，《歐盟電子商務指令對於媒介服務提供者之責任規範簡析》，科技法律透視第十六卷第一期 (2004,1)，頁 32-38。



輸的資訊。

對於此一單純連線服務的型態，依據同條第二項規定，尚包括基於通信網路內傳輸之唯一目的，對於所傳輸的資訊為自動的、媒介的以及暫時性的儲存，並且此一資訊所儲存的時間，並未超過傳輸所需之合理期間。

指令對於單純連線服務免責規定的主要依據，即在於服務提供者的活動，僅係技術程序範圍內的傳輸。此一活動具自動性，因此一般而言，服務提供者並未對所傳送或暫時中間儲存的資訊有所知悉，並且加以控制。在服務提供者並未得以控制或知悉該資訊下，不應認為必須對該資訊負自己責任⁶。

最後，電子商務指令第十二條第三項規定，本條並不影響各國法院或行政機關，依據其會員國的法律體系，要求服務提供者中止或防止侵害行為。

（二）快速存取服務

依據指令第十三條第一項規定，資訊社會服務的提供，係包括於通信網路中傳輸由服務接收者所提供的資訊時，會員國應確保於以下情形時，服務提供者無須對為了僅讓其他接收者在其要求下，基於使資訊傳輸更有效率之單一目的，而對資訊所為之自動的、中間的與暫行的儲存行為負責：

1. 服務提供者並未修改該資訊；
2. 服務提供者遵守資訊接取的條件；
3. 服務提供者遵守資訊更新的規則，尤其是為產業所廣泛承認與使用的規則而言；
4. 服務提供者並未干涉，有關合法使用廣泛為產業所承認與使用之

⁶ Vgl. Georg M. Broehl/ Rolf Bender/ Ernst Roeder-Messell, Das neue E-Commerce-Recht, Koeln 2002, S.33. 如果服務提供者有參與此一傳輸過程，而非技術程序所致，法律上應將之視為自己提供資訊。

本月專題



科技，以取得資訊使用的資料；

5. 服務提供者確實知悉該資訊之最初傳輸來源，已移除於網路之外，或者該資訊已無法接取，或者法院或行政機關命其移除或使之無法接取時，服務提供者應立即移除該資訊，或使之無法接取。

從上述要件加以觀察，有關快速存取的豁免規定，可歸納為以下兩個類型：

首先，如同第十二條單純連線服務一般，服務提供者在快速存取服務方面，亦不得對所傳輸的內容有任何的關連，也就是純粹反射其所儲存的、為他人所提供的內容。所以服務提供者不得改變所存取的資訊，其必須遵守廣泛為產業所承認與使用的規則（或謂「產業標準」Industriestandard）。如果服務提供者已確實知悉，該資訊在最初傳輸來源已遭移除於網路外，或者該資訊已無法接取，或者法院或行政機關命其移除或使之無法接取時，其必須將該資訊加以移除或使之無法為人所接取。

另一類型則與是否對他人內容負責的情形無關：服務提供者並未干涉使用者以廣泛為產業所承認與使用的科技，在合法使用下取得資訊使用的資料。類此情形，如有使用者以 Cookie 等為產業所承認與使用的科技⁷，蒐集該資訊的使用資料，由於服務提供者通常不易知悉，且此技術已為產業所廣泛運用下，不論使用者對於所蒐集的資料係如何加以運用，服務提供者並不對其行為負共同責任。不過，如何認定本條規定所謂的「廣泛為產業所接受與使用的科技」，則有待釐清。

最後，本條第二項規定再度重申，不影響法院或行政機關，依據各會員國的法律體系，要求服務提供者中止或防止侵害行為的可能性。

⁷ Vgl. Freytag, a.a.O., Rdnr. 21.



(三) 資訊儲存服務

指令第十四條規定，資訊社會服務的提供，係包括服務接收者提供資訊的儲存時，會員國應確保在符合以下情形時，服務提供者無須對於因服務接收者之請求而儲存的資訊負責：

(a) 服務提供者實際上並未認識不法活動或資訊，並且在有關損害賠償的請求上，並未察覺該不法活動或資訊有顯而易見的事實或狀況；或者

(b) 服務提供者在取得此一認識或察覺後，立即移除該資訊，或使該資訊無法接取。

不過，上述第一項規定，並不適用於服務的接收者，如果是隸屬於服務提供者，或者是受服務提供者所控制的情形（同條第二項）。

就本條規定之構成要件而言，所謂「實際認識」(actual knowledge)應是以認識系爭行為或內容的違法性為要件⁸。因此，如未認識系爭行為或資訊內容係屬違法的話，自不應課予民事或刑事上的故意責任。而在損害賠償的請求上，由於指令要求必須具有「顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況」，因此在解釋上可認為指令已降低服務提供者可能必須負擔之善良管理人注意義務（抽象輕過失責任），而以朝向具體輕過失或重大過失責任的方向設計⁹。

第二項對於為服務提供者所「隸屬」(authority)或「控制」(control)的使用者，係指此一使用者與服務提供者具有關係企業的關連，而為服務提供者所控制者。此時在責任判斷上，不再將其視為是他人所提供的內容，而是透過從屬事業所從事的自己行為¹⁰。

⁸ Vgl. Thomas Stadler, Haftung fuer Informationen im Internet, Berlin 2002, S.106.

⁹ Stadler, a.a.O., S.107f. 認為德國法在轉換歐盟電子商務指令後，對於資訊儲存服務之民事損害賠償，服務提供者即是負重大過失責任。又此一責任限制規定解釋上並不適用於刑事責任。

¹⁰ Vgl. Freytag, a.a.O., Rdnr. 29.

本月專題



此外，本條第三項規定對於法院或行政機關，得依其會員國的法律體系，中止或防止侵害行為的可能性，亦予保留；並且會員國亦可建立有關移除資訊或使之無法接取的程序。在指令立法說明第四十六點並特別指出，有關資料的移除或使之無法接取，必須符合表現自由的原則，並且在各會員國依據符合此原則的程序為之。本指令並不影響會員國得以建立一特殊的要求，於移除或使之無法接取前加以執行。

（四）免除一般監控義務

最後，「電子商務指令」第十五條特別規定，對於提供上述第十二條、第十三條與第十四條服務的提供者，會員國不得課予其監控所傳輸或儲存之資訊的一般義務，亦不具尋找象徵不法活動之事實或狀況的一般義務（第一項規定）。不過，同條第二項規定，會員國得以針對使用者進行可疑的不法活動或資訊時，規定資訊社會服務提供者負有通知主管機關之義務；或者在主管機關的請求下，對於與服務提供者具有儲存協議的使用者，提供其身份資訊。

此一規定最主要的考量，是在於保障人民的秘密通訊自由及隱私權的保護，避免因前揭免責規範，訂有「在認識或確實知悉該活動或資訊違法時，必須移除或使之無法接取」的規定，而讓人誤以為服務提供者負有監控其系統或網路的一般義務。如果在犯罪偵察或被害人進行損害賠償請求確有需要的話，各會員國仍得以其內國法之規定，要求服務提供者必須針對個案配合主管機關，或者提供身份資訊。

二、德國「電子服務法」及「媒體服務邦際協定」規定

（一）規定內涵

由於網際網路等新興媒體科技的興起，德國為了因應此一變革，於1997年制訂「資訊通信服務法」(Informations- und Kommunikationsdienste Gesetz; IuKDG)¹¹。在這一框架式立法中，於聯邦

¹¹ BGBl. 1997, S. 1870ff.



層級創設「電子服務法」(Teledienstegesetz; TDG)，針對「以電信設備傳輸供個人使用之數據(如符號、影像或聲音等組合)」之電子資訊與通信服務¹²，加以規範；另在各邦之間，則簽訂「媒體服務邦際協定」(Mediensienste-Staatsvertrag; MDStV)，針對「對於公眾提供及使用、藉由電磁波但非以相互連接線路，或導線的方式散布」之資訊與通信服務¹³。

為了轉換前述歐盟「電子商務指令」對於媒介服務提供者之責任規範，德國於2001年12月14日通過「電子商務法律框架法」(Gesetz ueber rechtliche Rahmenbedingungen fuer den elektronischen Geschaeftsverkehr; EGG)¹⁴，其中對於上述「電子服務法」及「媒體服務邦際協定」中有關「電子服務」及「媒體服務」之服務提供者責任，即依據指令規定加以修正。由於類型及要件均與指令內容相同，因此以下本文僅製表對照說明：

歐盟電子商務指令	德國電子服務法/ 媒體服務邦際協定	附註
第十二條 單純連線服務 (mere conduit)	第九條/第七條 資訊傳輸 (Durchleitung von Informationen)	包括系統自動的、媒介的與短暫的儲存(第二項)
第十三條 快速	第十條/第八條 以資訊加速	

¹² 即稱為「電子服務」(Teledienste)，包括以下幾種常見類型：「個人通訊之提供」(例如電子銀行、資料交換)「資訊或通信的提供，但不涉及公眾意見的形成為主」(例如交通、氣候等數據服務，對於商品或服務提供資訊的散布)「網際網路或其他網路使用之提供」、「電子遊戲之提供」及「具互動式擷取及可直接訂購性質的電子資料庫內，提供商品或服務」等。參見 TDG 第二條第二項。

¹³ 即稱為「媒體服務」(Mediendienste)。包括以下幾種常見類型：「以直接提供方式對公眾銷售商品或提供服務，包括不動產、權利及賦予義務」(Teleshopping)、「電視文字、廣播文字及類似文字的傳送服務」、「因選取而傳送電子儲存形式的文字、聲音或影像，但不包括以個人工作成果之交換，或者數據之單純傳輸為主的服務」等。參見 MDStV 第二條第二項。

¹⁴ BGBl. 2001, S.3721ff.

本月專題

存取服務 (Caching)	傳輸為目的之中介儲存 (Zwischenspeicherung zur beschleunigten Uebermittlung von Informationen)	
第十四條 資訊 儲存服務 (Hosting)	第十一條/第九條 資訊儲存 (Speicherung von Informationen)	
第十五條 無監 督及主動追蹤調 查義務	第八條第二項/ 第六條第二 項	於第八條/第六條第一 項中，均揭櫫服務提供 者必須對自己所提供 的內容負責（自己責任 原則） ¹⁵
「電子商務指令」並不影響各國法院或行政機關，依據其會員國的法律體系，要求服務提供者中止或防止侵害行為（第十二條、第十三條及第十四條的第三項規定，均有此一規定）。		

（二）免責規範與一般責任規範的關係

依據歐盟電子商務指令的草案內容說明，指令在制度設計上係免除媒介服務提供者的民事及刑事責任¹⁶；德國法基本上亦採取此一制度設計，於前述「電子商務法律框架法」的立法理由中，即認為「電子服務

¹⁵ 德國「電子服務法」及「媒體服務邦際協定」對於服務提供者(Diensteanbieter)的定義，係指「基於供使用之目的，準備提供自己或他人的電子服務（媒體服務），或促成接取的自然人或法人」，因此並未如歐盟「電子商務指令」對於媒介服務提供者的定義一般，已事先排除「自己提供內容」的情形。是以規定第一項「自己責任原則」，可避免適用之爭議。

¹⁶ See Commission of the European Communities, Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market, COM (1998) 586 final, p.29.



法」及「媒體服務邦際協定」並未建立或擴張任何的民事或刑事領域¹⁷。

值得探討的是，究竟此一單一的免責規範，與一般民、刑法規範之間的關係，該如何加以界定？過去德國學者通說認為，1997年舊法的免責規範並未對於一般民、刑法規範的歸責要件加以調整，因此不應視為是獨立的行為基礎，而係以一般原則修正構成要件的附屬規定(akzessorische Regelungen)¹⁸，惟此一規定也同樣具有類似契約的請求權基礎，如同有利於第三人具有保護效力之契約關係。另外也有認為類此免責規範是一種「先篩選器」(Vorfilter)，亦即對於服務提供者服務之歸責，應先以免責規範進行篩選，符合要件者即可享有免責優惠，不符合要件則繼續以一般責任要件加以檢視認定。此說雖然生動地描述免責規範與一般責任規範適用上的順序（其實是一種特別法優於普通法的敘述），但有學者認為此說容易造成未來在法律適用上僅以免責規範為核心，反而忽略一般責任規範才是歸責的基礎¹⁹。也有認為服務提供者對於構成要件、違法性之認識如產生錯誤時，如何解釋即容易產生爭議²⁰，無法不回到一般的責任規範加以認定。以德國實務過去對於「電子服務法」適用的經驗顯示，則未有一致的看法。

本文認為由於歐盟電子商務指令生效後，轉換指令的新法於特定服務類型（如資訊儲存 Hosting）已調整服務提供者所需負擔的注意義務程度，倘若僅依一般責任規範加以分析，於服務提供者遵守特定之產業規則時，可否以基於社會相當性的要求，認為類此營業活動因具「可容許的危險」事由，而阻卻違法²¹，解釋上似不無可能。因此本文傾向採

¹⁷ Begr. RegE zum EGG (Vorbemerkungen zu den §§8-11) – BT-Drs. 14/6098, S.22f.

¹⁸ Gerald Spindler, in: Thomas Hoeren/Ulrich Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia Recht, Muencheh 2000, Teil 29. Rdnr.31f.

¹⁹ Stadler, a.a.O., S.40.

²⁰ Vgl. Spindler, a.a.O., Rdnr.33.

²¹ 依據王澤鑑老師的觀察，目前最高法院於實務上採用「可容許危險」理論者非常少見，參見氏著，《侵權行為法第一冊—基本理論 一般侵權行為》，1998年9月出版，頁309以下。



取附屬規定的看法，作為認定免責規範與一般責任規範之間關係的認定。

三、與美國著作權法規定之比較及建議

(一) 網際網路服務提供者的定義

有關網際網路服務提供者的定義，美國係採取區分不同免責類型而異其要件者（如美國著作權法第五一二條等²²），而歐盟、德國則採取相同要件處理，不因適用不同的免責類型而有不同認定（如歐盟電子商務指令「媒介服務提供者」、德國電子服務法/媒體服務邦際協定「服務提供者」），如以下圖示：



²² 依據資策會科技法律中心執行《網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究》之成果，自美國「數位千禧年著作權法」(DMCA)通過生效後，其後對於 ISP 服務免責之規範及要件，均仿自 DMCA 所訂定之美國著作權法第五一二條規定(17 U.S.C. §512)，參見該報告頁 139。另一本對於美國 ISP 服務免責規範具有詳盡介紹的論文，亦有此一發現，參見廖文慈，《網路服務提供者責任之研究》，輔仁大學法研所碩士論文，2002年6月，頁184。因此以下本文對於美國法的說明，將僅以美國著作權法第五一二條的規定為例，不再援引其他規範加以說明。



對於上述兩種立法方式，實各有優劣之處。本文擬從功能性的角度思考認為，採取同一要件認定的立法方式，雖然在要件上不若採取不同定義方式的立法來得明確，以較抽象的要件涵蓋所欲免責的類型，但在對應免責類型的要件時，參見以同一要件認定的國外立法例，未有無法確認的情形出現。因此，以下本文擬歸納上述國家之立法定義，提出我國未來規範認定要件之參考：

1. 「媒介」提供服務

網際網路服務提供者必須是位居使用者（發信者）及被害者或一般大眾之間，並在符合法定的免責規定下，方有豁免的優惠。是以歐盟電子商務指令對於「服務提供者」（提供資訊社會服務的自然人或法人）的定義，即排除「自己提供服務」的情形於豁免適用規定外，行為人則為「服務接收者」（recipient of the service）。對於服務提供者的責任豁免，僅限於與他人內容之散布有關。美國著作權法第五一二條對於「服務提供者」的定義，在解釋上則不包括自己提供服務的情形。

也有免責規範對於網際網路服務提供者的定義，未附加「媒介」要件，且在要件上係包括自己提供內容的情形。德國法其僅規定「服務提供者」為「基於供使用之目的，準備提供自己或他人的電信服務，或促成接取之自然人或法人」。在此一定義下，由於並未排除「自己提供內容」的情形，因此必須揭櫫「服務提供者對於其供他人利用之資訊，依一般法律規定負責」的責任原則，以避免在解釋上滋生困擾。

綜上所述，本文認為只要在解釋上不會導致「無須對自己所提供之內容負責」的結果產生，上述兩種定義方式並無孰優孰劣的情形產生。

2. 因使用者要求而提供

本月專題

依據歐盟電子商務指令立法理由第十七點²³，「資訊社會服務」(information society service)的提供，係因服務接收者個別請求之故。德國法對於「使用者」的定義，係指「因業務或其他目的請求電子服務(媒體服務)，尤其是要求取得或接近使用資訊之自然人或法人」。亦即對於「服務提供者主動提供，而使用者被動加以使用」的情形，並不在豁免之列。

3. 透過電信設備遠距提供

網際網路服務的提供，必須是透過電信設備²⁴(或電子設備)遠距提供。此一要件除從前述歐盟有關「資訊社會服務」的定義得出外，從德國法有關「電子服務」、「媒體服務」的概念，或者美國著作權法對於「服務提供者」的定義，以提供「網路傳輸」或「線上服務、網路接取」的態樣，亦可得知。

4. 服務內容

有關網際網路服務提供者所提供的服務內容，可分成以下兩個部分：

(1) 資訊的傳輸與接取

採取免責要件類型化的立法，均明文承認「單純連線」(Mere Conduit)及「快速存取」(Caching)兩種服務型態，在一定要件下網際網路服務提

²³ 文字如下：「The definition of information society services already exists in Community law in Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on information society services(21) and in Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access(22); **this definition covers any service normally provided for remuneration, at a distance, by means of electronic equipment for the processing (including digital compression) and storage of data, and at the individual request of a recipient of a service**; those services referred to in the indicative list in Annex V to Directive 98/34/EC which do not imply data processing and storage are not covered by this definition.」

²⁴ 有關「電信設備」的概念，可以援用我國電信法有關「電信設備」的定義：「指電信所用之機械、器具、線路及其他相關設備」(參見電信法第二條第二款)，在解釋尚可包括網路等遠距傳輸上所需之設備在內。



供者得以免責。此兩種服務均以提供資訊的傳輸及接取為內容。另有關「資訊搜尋工具」(Information Location Tool)服務上，亦為使用者對於所需資料的接取，因此可以包括在內。

(2) 資訊的儲存

不同於前述的傳輸與接取，係使用者為了取得所需的資訊，對於「資訊儲存」(Hosting)服務而言，則是使用者將其資訊儲存在網際網路服務提供者的網路空間內。

(二) 網際網路服務提供者服務免責之類型及要件

1. 單純連線提供

關於單純連線提供的免責類型及要件，歐盟電子商務指令及美國著作權法第五一二條之規定比較如下：

歐盟電子商務指令第 12 條	美國著作權法第 512 條(a)項
1. 資訊社會服務的提供，如係對於服務接收者所提供之資訊，以通訊網路加以傳輸，或者提供通訊網路之接取者，會員國應確保服務提供者於符合以下要件時，無須對所傳輸之資訊負責： (a) 非發起傳輸； (b) 並未選擇傳輸資訊的接收者； (c) 並未選擇或修改所傳輸的資訊。	藉由服務提供者所控制或操作的系統或網路，進行傳輸、發送或提供連線；或是在進行此一傳輸、發送或提供連線時，對於資料為媒介及短暫儲存，符合以下規定即可適用本項免責規定： (1) 該項傳輸係由 <u>服務提供者以外之人</u> 所發起或指示； (2) 該項傳輸、發送、提供連線或儲存，係經由自動技術程序所執行， <u>服務提供者並未對該資訊加以選擇</u> ； (3) 服務提供者並未選擇資訊接收者，而係對他人的請求予以自動回應；
2. 前項所指稱傳輸及提供接取的行為，包括因通訊網路傳輸	(4) 於系統或網路內，對於資訊的媒介或短暫儲存，服務提供者並未重製該資

本月專題

<p>之唯一目的，而對所傳輸之資訊為自動的、媒介的與短暫儲存，並且該資訊的儲存並未超過任何傳輸所需之合理期間。</p>	<p>訊以讓特定接收者以外之人接取，並且對於該特定接收者原先所接取的資訊，儲存於系統或網路的時間，並未超過傳輸、發送或提供連線所需之合理期間；以及</p> <p>(5) 藉由系統或網路所傳輸之資訊，未修改其內容。</p>
---	--

歐盟電子商務指令對於「單純連線提供」免責的主要依據，即在於服務提供者的活動，僅係技術程序範圍內的傳輸。此一活動具自動性，因此一般而言，服務提供者並未對於所傳送或暫時中間儲存的資訊有所知悉，並且加以控制。在服務提供者並未得以控制或知悉該資訊之下，不應認為對於該資訊負自己責任。由於此一服務類型僅止於提供資訊的傳輸或接取，即便對於資訊為自動的、媒介的與短暫儲存，雖未如美國著作權法第五一二條(a)項所謂「服務提供者並未重製該資訊以讓特定接收者以外之人接取」的要件，亦應採相同的解釋。

以下本文即擬針對此一免責類型，以歐盟電子商務指令第十二條規定為基準，試擬此一類型的免責要件如下：

單純連線服務	說明
<p>1. 網際網路服務提供者之服務，如係對於使用者所提供之資訊，以通訊網路加以傳輸，或者提供通訊網路之接取者，於符合以下要件時，網際網路服務提供者無須對所傳輸之資訊負責：</p> <p>(1) 非發起傳輸；</p> <p>(2) 並未選擇傳輸資訊的接收者；</p> <p>(3) 並未選擇或修改所傳輸的資訊。</p>	<p>一、本條明訂網際網路服務提供者提供「單純連線服務」之免責型態及要件。</p> <p>二、對於提供「單純連線服務」的網際網路服務提供者，由於對於傳輸或接取之內容，係應使用者的要求而提供，且在技術程序上通常未能知悉內容為何。因此在免責要件上必須要求對於傳輸之發起及接收，皆為使用者所為，且網際網路</p>



<p>2. 前項所指稱傳輸及提供接取的行為，包括因通訊網路傳輸之唯一目的，而對所傳輸之資訊為自動的、媒介的與短暫儲存，並且該資訊的儲存並未超過任何傳輸所需之合理期間。</p>	<p>服務提供者並未選擇或修改傳輸資訊內容。</p> <p>三、傳輸過程中於技術程序上所不可避免的儲存行為，如該儲存時間未超出傳輸所需之合理期間，於符合本條第一項規定之要件時，亦應予以免責。</p>
---	---

惟在解釋上，本條建議規定在規範內涵上，勢將與目前電信法第八條第一項²⁵之規定有重疊之處。電信法所規範的主體為電信事業，為領有交通部核發之特許或許可執照經營電信服務者²⁶。電信法第八條第一項的制訂，可能係受美國「公共載具」(common carrier)規定的影響，以傳統的語音通信服務為主要的規範對象。在保障人民通訊秘密的基本權利下，對於通訊的內容及其發生效果或影響，自應由使用者負責。此一規定如面對現今多媒體等數據服務，勢將難以適用，充其量僅能限縮為對於 IAP 的免責規範。而就 IAP 的免責要件而論，本條建議規定雖訂有免責要件，但在解釋上應不致相互衝突才是²⁷。

2. 快速存取服務

關於快速存取服務的免責類型及要件，歐盟電子商務指令及美國著作權法第五一二條之規定比較如下：

歐盟電子商務指令第 13 條	美國著作權法第 512 條(b)項(2)款
<p>1. 資訊社會服務的提供，如係對於服務接收者所提供之資訊，以通訊網路加以傳輸，會員國應確保服務</p>	<p>服務提供者對於所控制或操作的系統或網路，其中的資訊為媒介及暫行儲存時，於符合以下要件時，</p>

²⁵ 參見電信法第八條第一項規定：「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。」

²⁶ 參照電信法第十二條（第一類電信事業）及第十七條（第二類電信事業）規定。

²⁷ 亦即就 IAP 所提供的服務而言，應符合本建議條文之免責要件。

本月專題

<p>提供者基於使其他接收者在其要求下更有效率傳輸資訊之單一目的，於符合以下要件時，無須對資訊所為之自動的、中間的及暫行的儲存行為負責：</p> <p>(a) 服務提供者並未修改該資訊；</p> <p>(b) 服務提供者遵守資訊接取的條件；</p> <p>(c) 服務提供者遵守資訊更新的規則，尤其是為產業所廣泛承認與使用的規則而言；</p> <p>(d) 服務提供者並未干涉，有關合法使用廣泛為產業所承認與使用之科技，以取得資訊使用的資料；</p> <p>(e) 服務提供者確實知悉該資訊之最初傳輸來源，已移除於網路之外，或者該資訊已無法接取，或者法院或行政機關命其移除或使之無法接取時，服務提供者應立即移除該資訊，或使之無法接取。</p>	<p>對於該資訊之著作權侵害，無須負責：</p> <p>(1) 資訊於傳輸過程中並未加以修改；</p> <p>(2) 服務提供者應確實遵守產業界所建立有關資訊補充、重載或更新之共同規則；</p> <p>(3) 服務提供者並未干預資訊利用回傳的技術；</p> <p>(4) 服務提供者依據將資訊建置於網路的提供者，其所設定的條件限制使用者接取該資訊；</p> <p>(5) 資訊提供者並未經著作權人的授權而將資訊置於網路，如服務提供者一旦被通知原網站的資訊已遭刪除或無法接取，或者已被命令為此一行為時，應迅速移除或使該資訊無法接取。</p>
---	---

有關快速存取(Caching)的免責類型，必須僅限於針對技術程序中所產生的暫時儲存行為，並且基於提升傳輸效率的單一目的而進行²⁸。由於此本即為快速存取技術的特性，因此雖然美國著作權法第五二條(b)項(2)款未有「更有效率傳輸資訊之單一目的」，但應為相同的解釋。

²⁸ Georg M. Broehl/ Rolf Bender/ Ernst Roeder-Messell, Das neue E-Commerce-Recht, Koeln 2002, S.34.



另有關網際網路服務提供者移除資訊的要件，歐盟電子商務指令採取服務提供者「確實知悉」(actual knowledge)的標準，與美國著作權法第五一二條採取「被通知」的規定有所差異。前者係描述網際網路服務提供者的主觀認知，後者係「被動告知」的客觀行為。解釋上對於「自己確實知悉，但非被告知」的情形，似乎美國法即不課予移除或無法接取的義務，此一解釋對於被害人的權益保護，似不妥適。然而如何認定網際網路服務提供者主觀上「確實知悉」？相信「被通知」應是一重要的判斷依據。是以兩者在實際運作上應無重大的差異。

以下本文即擬針對此一免責類型，以歐盟電子商務指令第十三條規定為基準，試擬免責要件如下：

快速存取服務	說明
<p>網際網路服務提供者之服務，如係對於使用者所提供之資訊，以通訊網路加以傳輸，服務提供者基於使其他使用者在其要求下更有效率傳輸資訊之目的，於符合以下要件時，無須對資訊所為之自動的、中間的及暫時的儲存行為負責：</p> <p>(1) 網際網路服務提供者並未修改該資訊；</p> <p>(2) 網際網路服務提供者遵守資訊提供者所訂，有關資訊接取的條件；</p> <p>(3) 網際網路服務提供者遵守資訊更新的規則，尤其是為產業所廣泛承認與使用的規則而言；</p> <p>(4) 網際網路服務提供者並未干涉，有關合法使用廣泛為產業所承認與使用之科技，以取得資訊使用的資料；</p>	<p>一、本條明訂網際網路服務提供者提供「快速存取服務」之免責型態及要件。</p> <p>二、對於提供「快速存取服務」的網際網路服務提供者，由於係基於提高傳輸效率之目的，對於傳輸之資訊為自動的、中間的以及暫時性的儲存，此為技術程序上導致，網際網路服務提供者通常並未修改該資訊。</p> <p>三、由於「快速存取服務」對於資訊的儲存，較「單純連線服務」的時間為久，因此以「暫時」與「短暫」加以區別。</p> <p>四、對於「快速存取服務」所儲存的資訊，由於仍可能繼續為其他使用者所接取，因此對於資訊</p>

本月專題

<p>(5)網際網路服務提供者確實知悉該資訊之最初傳輸來源，已移除於網路之外，或者該資訊已無法接取，或者法院或行政機關命其移除或使之無法接取時，服務提供者應立即移除該資訊，或使之無法接取。</p>	<p>的更新及接取的條件，應予遵守，以維護使用者及資料提供者的權益。</p> <p>五、為蒐集資訊使用資料，利用產業所承認及使用的科技，以為今日業界所使用（如 Cookie）。對於藉由類此技術所蒐集資料的利用，如網際網路服務提供者於該科技使用時並未加以干涉，自不應令其對該資料的使用負責。</p>
--	--

3. 資訊儲存服務

關於「資訊儲存服務」(Hosting)的免責類型及要件，歐盟電子商務指令及美國著作權法第五一二條之規定比較如下：

歐盟電子商務指令第 14 條	美國著作權法第 512 條 (c)項
<p>1. 資訊社會服務的提供，如係包括儲存服務接收者所提供之資訊，會員國應確保於符合以下要件時，服務提供者無須對於因服務接收者之請求而儲存的資訊負責：</p> <p>(a) 服務提供者實際上並未認識該不法活動或資訊，並且有關損害賠償的請求方面，並未察覺顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況；或者</p>	<p>服務提供者對於透過所控制或操作的系統或網路，應使用者指示之資訊存取於系統或網路，所導致的侵害著作權行為，於符合下述要件免除財產上損害賠償：</p> <p>(A)</p> <p>1. 未確實知悉該系統或網路上的資訊，或利用該資訊所從事之活動，所致侵權行為的事實；</p> <p>2. 因無此一確實知悉，而未察</p>



<p>(b) 服務提供者在認識或知悉後，立即移除該資訊或使之無法接取。</p> <p>2. 如服務接收者係隸屬於服務提供者，或者受其所控制者，第一項規定即不適用之。</p>	<p>覺顯而易見該侵權活動的事實或狀態；或</p> <p>3. 於知悉或認識該事實後，立即移除該資訊，或使之無法接取。</p> <p>(B)若服務提供者有權利及能力控制侵權活動，其並未因該侵權活動直接獲得經濟利益；</p> <p>(C) 服務提供者於指定之代理人接獲依本項第三款所為的通知時，迅速移除或阻斷被宣稱為侵權之資料或活動的存取（通知及取下程序）</p>
--	---

對於上述資訊儲存服務的型態，美國著作權法第五一二條最大不同之處，即在於設有「若服務提供者有權利及能力控制侵權活動，其並未因該侵權活動直接獲得經濟利益」此一免責要件。美國法此一要求係基於判例法所發展的「代理責任」(vicarious liability)，亦即對於侵權活動有能力控制，且因而獲取經濟利益時，即必須負責；惟歐盟電子商務指令並不探究服務提供者客觀上是否有此一權利或能力，只就實際上判斷其是否認識行為的違法性。本文認為美國著作權法第五一二條(c)項 B 款此一規定，在解釋上較為寬鬆，相對 A 款規定似乎相對嚴格，將使免責要件判斷上有輕重失衡的現象，是以對此一要件的採用持較保留的看法。

另美國著作權法是以「免除財產上的損害賠償」作為前提，僅明文免除民事上損害賠償責任，歐盟電子商務指令則未有此一要件，因此解

本月專題



釋上應可適用於刑事責任的免責。至於在民事損害賠償方面，美國法、歐盟法均以未察覺「顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況」為免責的要件，在解釋上即傾向以具體輕過失甚至重大過失責任的設計，以如前述。

最後本類型值得探究的問題，即在立法政策上是否應採用所謂「通知及取下程序」(notice and take down procedure)的機制。此一機制規定於美國著作權法第五一二條(c)項三款，意指著作權利人發現服務提供者所儲存之資訊，有侵害其著作權時，得由其本人或其代表人，以書面通訊方式(written communication)向服務提供者的指定代理人發出通知書。該通知書之內容則包含：

1. 著作權利人的實體或電子簽章。
2. 敘明被指控為侵害著作權之資訊(若單一網站上具有數個侵害著作權資料，通知書應表列之)。
3. 敘明應移除或應被阻斷連結的侵害著作權資料或侵害著作權活動之主旨，使服務提供人得以迅速地找到該筆資料。
4. 提供充足資訊使服務提供者得以聯繫投訴人，諸如：住址、電話或電子郵件等。
5. 一份陳述，表明投訴人善意相信該通知書所指侵害著作權資料均未獲著作權利人、其代理人或法律的授權。
6. 一份宣誓書，表明通知書內容係屬正確，且投訴人已獲被侵害資料之專屬權利人的授權。

通知書未大致符合上述內容時，即便服務提供者已接收該通知書，亦不得認為服務提供者已確實知悉該侵權活動。但是，假若該通知書已符合上述第 2、3、4 項，服務提供者卻不立刻嘗試與通知人接觸，或是採取合理的步驟接收符合形式要件要求的通知，則該不完全的通知仍可作為評價服務提供者對於事實、情況是否具備認知要件的考量因素。

服務提供者因信任該通知書之陳述，誤而移除或阻斷被宣稱為侵權



之資料或活動的存取，服務提供者原則上毋庸負擔任何責任²⁹。例外情況為：服務提供者係應使用者指示之資訊存取於系統或網路，該服務提供者因接獲著作權利人或經著作權利人授權之人所為的通知，而刪除或阻斷該資料的存取後，服務提供者應將該通知轉通知使用人，於使用者為「反通知(counter-notification)」時再轉知著作權利人。如此，不論該筆資料是否被確認為侵害著作權，網路服務業者對於該刪除或阻斷資料接取的行為毋庸負擔責任。著作權利人接獲交互通知時，應於 10 至 14 個工作天內向法院提起侵害著作權之訴。未提起者，服務提供者應於 10 個工作天內回復原先刪除或阻斷接取的資料。

美國著作權法規定「通知及取下程序」，主要在於建立服務提供者、著作權人與被指控為侵權人間的合作模式，與「安全港條款」的立意呼應。藉由著作權人主動發現侵權行為並踐行通知義務，免除網路服務提供者的監控義務，但課予網路服務提供者的後續取下及轉通知義務，再藉由轉通知程序使得使用者有為自己行為主張抗辯之權利。因此，著作權人未為妥適通知、服務提供者未立即回應通知等，均可能為雙方訴訟時主張服務提供者否免責的攻防重點之一。然而，對於此一通知取下的規定，美國國內亦有批評的意見，認為通知取下的程序並未先經法院判定，容易造成濫用、過度反應及誤判的情況³⁰，而實務上亦發生，當事人利用通知取下的程序以平息批評的言論³¹，此種濫用的情形可能對言論自由造成不當影響。

本文認為美國「通知及取下程序」之機制，將造成網路資訊是否被移除，完全取之於著作權人是否向法院提起訴訟此一行為，此一制度設計未免過於偏重著作權人利益的保護，而未充分考慮資訊提供者於憲法上所享有的言論自由保障。若從兼顧著作權人等權利人及資訊提供者權

²⁹ 17 U.S.C. §512 (g)(1).

³⁰ 參閱http://www EFF.org/IP/P2P/20030926_unsafe_harbors.php.

³¹ Julie E. Cohen, Call it the Digital Millennium Censorship Act: Unfair Use, THE NEW REPUBLIC ONLINE, May 23, 2000.

本月專題

益的觀點出發，前述歐盟電子商務指令於快速存取服務(caching)的免責要件中，有「法院或行政機關介入命服務提供者移除或使之無法接取」此一要件，應是一個可以考慮是否採行的方式，較為符合「正當法律程序」的要求。於實務上，我國民事訴訟法有「定暫時狀態假處分」的制度設計（民事訴訟法第五三八條以下），由法院依聲請為裁定，可以適度保障權利人，並防止其損害的擴大。另行政法規上，對於違反廣播電視法、食品衛生管理法等有關節目及廣告內容規範時，主管機關（行政院新聞局）對於違法之事業除課以行政罰外，亦同時要求傳播業者停止刊播此一違法的節目或廣告³²。是以權利人得以在此一機制下，透過檢舉方式使主管機關發動調查權並進而處分（停止刊載）。綜上所述，本文對於我國是否引進美國法「通知及取下程序」，實採較為保留之看法。

以下本文即擬針對此一免責類型，以歐盟電子商務指令第 14 條規定為基準，試擬要件如下：

資訊儲存服務	說明
<p>1. 網際網路服務提供者之服務，如係包括儲存使用者所提供之資訊，於符合以下要件時，網際網路服務提供者無須對於因使用者之請求而儲存的資訊負責：</p> <p>(1) 網際網路服務提供者實際上並未認識該不法活動或資訊，並且有關損害賠償的請求方面，並未察覺顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況；或者</p> <p>(2) 網際網路服務提供者在認</p>	<p>一、本條明訂網際網路服務提供者提供「資訊儲存服務」之免責型態及要件。</p> <p>二、對於「資訊儲存服務」限制網際網路服務提供者之責任，主要原因在於網際網路服務提供者通常係因使用者之要求，而儲存其所提供之資訊。於儲存過程中，網際網路服務提供者或有可能實際認識該資訊之內容。為釐清網際網路服務提供者提供此一服務於法律上的風險，有必要明訂免責</p>

³² 參見廣播電視法第四十三條第一項、食品衛生管理法第三十二條第三項、健康食品管理法第二十四條第三項。



<p>識或知悉後，立即移除該資訊或使之無法接取。</p> <p>2. 如使用者係隸屬於服務提供者，或者受其所控制者，前項規定不適用之。</p>	<p>的要件，而為其所遵循。</p> <p>三、如網際網路服務提供者於認識或知悉使用者所儲存之資訊或從事活動係屬不法，應立即移除該資訊或使之無法接取，否則不應享有本條規定的免責優惠。</p> <p>四、如使用者與網際網路服務提供者具有從屬關係，由於應可認識或知悉此一資訊或活動內容，因此不將其視為他人所提供之內容，而不給予此一免責優惠。</p>
---	--

4. 資訊位址工具服務

關於資訊位址工具服務之免責規範，歐盟電子商務指令並未加以規定，僅於第二十一條要求執委會於定期檢視指令之適用情形時，將此一服務是否訂入免責規範加以檢討。美國著作權法第五一二條(d)項則有明文規定：

美國著作權法第 512 條 (d)項
<p>服務提供者對於因超連結(Hyperlink)、網路指引或搜尋引擎(search engines)、索引(Index)等將使用者引至含侵害著作權網頁的情形，服務提供者符合以下要件得以免責：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 未確實知悉該資訊或利用該資訊所從事之活動，造成侵權的事實，或於知悉、了解該事實後，立即採取行動移除或使該資訊無法接取； 2. 若服務提供者有權利及能力控制該侵權活動，其並未因該侵權活動直接獲得經濟利益； 3. 服務提供者於其指定代理人接獲依本項第三款所為的通知，且該通

本月專題

知已指出侵權資料或活動的連結位址等相關資訊，足使服務提供者識別出被指為侵權資訊或活動之連結時，服務提供者即迅速移除或使該資訊或活動無法接取。

從此一免責要件加以觀察，實與上述「資訊儲存服務」的免責要件近似。由於資訊位址工具服務係利用技術，以協助一般網路使用者於廣大網路環境中，尋找所需之資訊。在此一尋找的過程中，網際網路服務提供者或有知悉該資訊內容的可能性，因此應有必要針對此一類型，訂定免責的類型及要件，以供網際網路服務提供者所遵循。是以本文擬參酌美國著作權法第 512 條(d)項，及前述對於「資訊儲存服務」的建議條文，試擬如下要件：

資訊位址工具服務	說明
1. 網際網路服務提供者之服務，如係以超連結、網路指引、搜尋引擎或索引等工具，將使用者引至含有侵害他人權利之資訊時，於符合以下要件時，無須負責： (1) 網際網路服務提供者實際上並未認識該不法活動或資訊，並且有關損害賠償的請求方面，並未察覺顯而易見該不法活動或資訊的事實或狀況；或者 (2) 網際網路服務提供者於認識或知悉後，立即移除該資訊或使之	一、本條明訂網際網路服務提供者提供「資訊位址工具服務」之免責型態及要件。 二、對於「資訊位址工具服務」限制網際網路服務提供者之責任，主要原因在於網際網路服務提供者通常對於所搜尋之結果，可能認識其內容，是以為釐清網際網路服務提供者提供此一服務於法律上的風險，有必要明訂免責的要件，而為其所遵循。 三、如網際網路服務提供者於認識或知悉搜尋結果涉及不法時，應立即移



<p>無法接取。</p> <p>2. 如使用者係隸屬於服務提供者，或者受其所控制者，前項規定不適用之。</p>	<p>除該資訊或使之無法接取，否則不應享有本條規定的免責優惠³³。</p> <p>四、如使用者與網際網路服務提供者具有從屬關係，由於應可認識或知悉搜尋結果之內容，因此不將其視為他人所提供之內容，而不給予此一免責優惠。</p>
---	---

參、對於我國免責規範立法之建議——代結論

即便吾人得以正確的掌握對於網際網路服務提供者其服務之性質，並對於現行法之責任規範做出正確的解釋，然而不容否認的是，此一學理上的探討能否為我國司法實務及行政機關所採納，進而創造有利於網際網路服務提供者經營及生存的空間，仍是一尚未確定的問題。參酌國際間紛紛基於促進電子商務之發展，針對網際網路服務提供者常見的服務類型訂定免責規範，此一國際趨勢對於同樣努力推動電子商務發展的我國，自應有值得借鏡之處。

就目前本文所研讀的國外立法模式而論，在「構成要件的明確性」及「立法技術的考量」下，應以美國、歐盟所採取對於網際網路服務提供者的免責要件，就其服務型態加以類型化的立法模式，較為可採。此一「免責要件類型化」的模式，由於要件較為明確、具體，以及針對不同類型設計不同的免責要件，在目前美國、歐盟及其會員國的立法及執

³³ 以目前極具爭議的 P2P 檔案交換所引發的著作權爭議而言，對於設有中央伺服器的「混合式平臺」而言，倘若著作權人已對該平臺業者表明其使用者（會員）利用此一服務交換侵害著作權之資訊時，由於混合式平臺業者所提供的「索引」(Index)功能，即是本文此處所指稱的「資訊位址工具服務」，因此依據美國法的標準，平臺業者即應避免該不當資訊為他人所接取。著名的 Napster 案美國巡迴法院的禁制令內容，即係採取此一作法。

本月專題

行上，應有相當多的實務先例及執行經驗可供吾人加以參考。是以相較於日本立法例採取「單一免責要件」的立法模式，我國如欲在相對較短的期限內以立法或修法的方式，制訂網際網路服務提供者的免責規範，毋寧採取「免責要件類型化」的立法模式較為具體可行，易於謀求產官學各界的共識。

在探討了網際網路服務提供者的法律責任之後，「免責要件類型化」即為服務提供者評估風險的重要依據。立法策略上，本文認為「單一立法」係以單一之立法（或修法）訂定網際網路服務提供者的免責類型及要件，一體適用於所有符合免責要件的服務，而不因其涉及何種權利或法益的侵害而有所差異。反之美國所採取的「分散式立法」係將網際網路服務提供者的免責類型及要件，分別訂入常見的服務規範中，以解決該法領域可能面臨有關網際網路服務提供者的責任問題。兩種立法策略相較而論各有其優劣。然「分散式立法」可由各自主管的行政機關，依職權提出修正草案，於行政院院會審查通過後，送立法院審議。雖然立法時程上可能較有效率，但站在網際網路服務提供者的角度而言，其所傳輸或儲存的資訊內容各式各樣，涉及的權利、法益各有不同，不同法領域內的不同免責要件，如採分散式立法，如各主管機關未進行整合考量，而分別訂相關規範，將有可能導致規定差異甚大的情形，恐將對網際網路服務提供者於經營上造成困擾。再者，依據目前立法院法案審查的實際情況而言，由於不同委員會組成的委員不盡相同，在意見不一且未能整合的情形下，制訂出不同的免責要件在理論上是相當可能發生的。

在上述的推論之下，本文認為，自以單一立法的模式較為可採。惟就我國目前法規的體例而言，採取此一模式不免必須面對「孰為該法之主管機關」的問題。本文對此的看法認為，必須視該法的內容而定。倘若此一網際網路服務提供者免責規範的立法，僅止於設定免責的類型及其要件，而未有其他的管制規定，有鑑於其為民事與刑事法規的特別免



責規定，適用上必須以法院為裁判的主體，因此自無須有主管機關的設置³⁴。如考慮該法案未來於立法院孰為推動之行政機關，本文以為，推動電子商務獎勵與輔導發展向來不遺餘力的經濟部，或者主管法律事務規範及研究的法務部，均為適當的機關³⁵。而免責規範之類型，則可參考前述本文之建議，針對常見之「單純連線服務」、「快速存取服務」、「資訊儲存服務」及「資訊位址工具服務」加以規定，並密切注意國外立法之發展趨勢，以廣納可能產生的新興服務類型。

另美國著作權法所規定「通知及取下程序」，主要在於建立服務提供者、著作權人與被指控為侵權人間的合作模式。但這項規定卻導致網際網路服務提供者的訴訟風險增加。上述規定與我國現行通知取下程序最大不同者乃在，我國係以行政機關為通知與執行者，而非由傳播業者為取下與否之決定。因此，在避免損害擴大效果上，我國現行規定應能達到美國「通知及取下程序」相同之效果，且藉由公權力的介入，避免網際網路服務提供者淪為他人侵權事件中的受害者與承擔被訴之風險。

此外，在避免損害擴大上，我國現行規定除以行政手段為之外，受害人尚得選擇民事保全程序之定暫時狀態假處分，要求網際網路服務提供者取下不當資訊，同樣可達到保全其權益之效果。因此本文認為，有關要求網際網路服務提供者為通知取下之行為，得於未來法制規範上，增訂主管機關以行政處分方式為之，縱不作如此之規定，現行民事保全程序亦得彌補，且二者均較美國「通知及取下程序」風險為低。

³⁴ 就如同民法與刑法，並未設有主管機關，而由法院針對個案適用法律。

³⁵ 有認為應以目前正在規劃籌設的「通訊傳播委員會」作為該法的主管機關者。對此本文認為，由於通訊傳播委員會的設置，係執掌通訊傳播市場的監督管理（參見通訊傳播基本法第三條），此一性質是否與該法的規範目的，係為了釐清「網際網路服務提供者的免責類型及其要件」相符，容有討論的空間。是以未來如採取單一立法模式，此一新法是否尚須負載其他規定內涵，又其性質如何，將是決定該法所屬主管機關的重要關鍵。