

國立政治大學法律學系研究所

碩士學位論文

指導教授：劉定基博士

論網路匿名言論之保障

— 以身分揭露程序為中心

**A Study on the Protection of Anonymous Online Speech:
Focusing on the Procedure for Disclosing the Identity of
Anonymous Speakers**

研究生：鍾 安

中華民國 102 年 12 月

December, 2013

謝辭

行筆至此，我仍記得前年6月的某個下午，與老師相約在16樓的研究室裡討論本論文最後一章，走進電梯前，我只覺得盛夏炙熱難耐，頭昏腦脹，滿心期待老師等一下會說，只有幾個錯字要改，下個月就可以畢業了；但3小時後，我看著被紅筆改得密密麻麻、慘不忍睹的草稿，對於該如何重新修改完全沒有頭緒，突然要準備延畢的惆悵感所包圍。大三那年，我剛從政治系公行組轉入法律系，完全抓不到讀書訣竅，也不太認識同系同學，只覺得背法條好痛苦，索性選修普通心理學，看有沒有機會改行。第一堂課時，教授便說「寫作是一種治療」，鼓勵我們多多動筆寫下心中感受，更規定學期作業是每個人去無名小站開一個部落格，定期上去寫寫東西，學期末他會逐一檢查給分，佔期末成績三成（該站目前已終止營運，感謝上天！因為當年完全是為交作業強說愁！）。現在想來，不知道他是不是忘記說，各位請好好珍惜能在鍵盤上胡敲亂打的年少時光，因為「寫論文就像是一種化療」。

本論文得以問世，首先，要感謝我的指導教授—劉定基老師。老師與絕大多數的法律系教授迥然不同，同時有著豐富的實務經驗以及學術能量，能帶給門生開闊的視野。更重要的是，老師還有對公益服務的無窮熱誠與能力，率先開創政大公益法律服務實習課程，為弱勢受害人提供實際的法律扶助，可說是”the one who can do and teach”。追隨老師，除了可以學習專業知識外，更能明白做人處事的道理，瞭解真正強者的格局，其實樂於扶助他人，而不是恃才傲物。我還記得，碩一下學期時，老師突然問我有沒有想到論文題目，要不要讓他指導論文時，我內心其實非常猶豫，覺得自己遠不如老師聰穎，恐怕會讓老師的期望落空（後來我發現，這個擔心根本太多餘：這世界上本來就沒幾人律師考試的名次比老師前面或更優秀，老師早就習慣了...）。在離校前的撰寫論文階段，老師更是用心良苦、無微不至地親自指導，讓我永難忘懷，體認到努力遠比聰明更加重要。向各位透露，這本論文的每一章，在口試前，我與老師都歷經過最少3到5次的討論、

審閱與修改。在口試過後，我們也都一起再看過 1 到 2 次。重點是，老師不單看每章、每節的大結構，更是逐段、逐句、甚至逐字（標點符號）地檢查本文小細節的錯誤不當或說明不清楚之處。直到此刻，我才赫然發覺，原來每次與老師 meeting 完畢後的深夜，靜下心來檢視老師用紅筆寫下的滿滿批改，體會其中的細膩與認真，才是老師真正想教給我的事情，也是我寫這本論文最大的成長與收穫！回首來時路，老師總是寬容地忍耐我的資質駑鈍卻好高騖遠，睿智地引導我從不切實際的奇想中找出往前行的道路；在我面臨落榜壓力時，仍溫暖地鼓勵我，您還是對我充滿信心。甚至在我畢業後，立刻幫我修改履歷，助我順利來到建業法律事務所開啟職業生涯，向優秀的先進前輩們繼續學習。如果當年，我沒有打開學校電子信箱，應徵老師的教學助理，進而在老師指導下，充實自我，以我天生散漫的性格，一定會虛度光陰，永遠都拿不到碩士學位，甚至現在不知道會在何處流浪。可惜紙短情長，再多言語都不足以形容這份難得的師生情誼於萬一，特此盼望老師能平安喜樂、永保健康，讓更多人能繼續享受老師的春風化雨！

接著要感謝爽快答應擔任口委的劉靜怡老師和廖元豪老師。劉老師著作等身，是當代網路資訊法的權威，讓我非常仰慕。老師願意來到遙遠濕冷、交通不便的後山，以學術巨人的高度與極度親切的態度，給予後進指導，找出本論文的盲點及得以繼續發展的研究方向，令學生衷心感謝！廖元豪老師則是美國憲法專家，更是國內最早發表本論文相關主題的學者，於言論自由相關問題上，已發表相當多篇精彩論文，願在百忙中抽空，以嚴格審查基準，點出本論文疏漏之處，並貼心地貼上許多標籤，讓我後來得以按圖索驥，一一修改回應，同樣令學生非常感謝！此外，許政賢教授在本文口試完畢後，對本論文中我國實務的民事訴訟事件的現況介紹部分，指出許多真正內行的司法人士才會知道的細節，讓本文批評及立論得以更臻完善。還有林子儀教授對本論文的結構編排、行文語氣所提出的寶貴意見，好讓讀者能更容易瞭解本文主張，讓我獲益良多。雖然最後因人數限制，不能邀請兩位老師擔任口委，但仍感懷恩澤，於此一併特別致謝！

再來，還要感謝在政大法研所求學過程中遇到的老師。有幸修到詹鎮榮教授

的行政法專題（兩次！），見識到一代宗師對學生的提攜照顧，想要效法老師的文人風采，是激勵我要不斷自我充實的最大動因。碩一那年，每個與詹老師、佳鴻、之昱一起喝咖啡聊是非的週一下午，都是永難忘懷、千金不換的美好時光。孫迺翊老師在公益法律服務課程中，從社會法的角度，不斷給予學生新穎的想法和衝擊，還有最後一學期的法學德文選讀，更是讓學生瞭解到嚴謹、細膩的思考和推理，是值得窮盡一生去追尋的態度與志業。

此外，一定要特別感謝各位公法組的好夥伴。謝謝咪羊、李澤、許幹、軍志、光倫、葉子、椅子、苳薰、俐君等學長姐的指導、提點，還有佳鴻、鴻昇、之昱、敬人、人和、耘豪、子琳、順毅等同學的互相照應，詠婷、以璇、明勳、幸茹、昱宗、沅凌、念儂、長江、雪梅、奕安、立亭、岱蓉、世樺、芄諭、紹萱、張荃、怡禎、欣佑、姍姍、威廷、哲瑋、懷慶、姪姪、鈺涵等學弟妹的支援、協助。這幾年中，經常辛苦各位幫我跑圖書館借書（臺大藏書部份，在此一併感謝律訓同學謝佳穎律師的幫忙）、影印期刊；或是相約吃飯為彼此加油打氣、開讀書會迎戰國考、辦完好幾場大型研討會、組法學德文選讀互助會、爬學校後山仰望遠方、在貓空泡茶迎接新年。也經常在公法中心裡，煮火鍋或湯圓、交換八卦、罵現在的大學生都不認真（害我們改作業改得好痛苦）、討論公法問題（有這部分嗎？）、爆肝熬夜打電動、煮咖啡、寫報告...等等的舊日好時光，總在我開始工作後，一再湧上心頭，好幾次都想要請假溜回校園聽課、看看大家過得好不好。美妙的緣分，讓我從徐州路來到新店溪畔，在如同溪水一去不返的時光軌跡中，和你們一同淘洗出雋永珍貴的美好回憶。

最後，感謝我的家人、親友、高中、大學時代的異姓兄弟們，當然還有最親愛的瑋玲，雖然我猜你們大概不太理解，為何這一年半來，我徹底變成一個晝伏夜出的鄉民，經常不吃不睡、不見蹤影、不事生產、不修邊幅（特此聲明，上述狀態在我寫完論文後就自動消失，真的十分離奇。），整天都在上網找新聞，桌上被一大堆英文書佔據。但你們也沒有強迫我，要我倉促寫完論文，立刻進入社會工作分擔家計，甚至還表示，一定會無限期擔任我心靈及物質上的後盾，讓我

得以在最大的自由空間內，把這本論文寫好，給自己的學術生涯一個交代。如果有人覺得這本論文寫的不錯，一定是因為我能擁有你們的無盡的愛！謹以這本論文，獻給養育我、栽培我、陪伴我的你們。希望有朝一日，能夠報答你們的期望。各位，我終於畢業囉！

2015.03.26

於臺北 101 大樓 62F



摘要

在網路世界中，人們以匿名表達意見遠比現實生活中更為容易，這件事已劇烈地改變了匿名言論的量與質。從好的面向看，匿名帶來自主，讓異議者可以透過網路匿名，表達可能永遠都不敢在眾人面前說出來的真正想法，讓觀念市場變得多元豐富；另一方面，匿名提高了追究責任的困難。相較於現實世界的言論，損害他人或構成犯罪的惡質網路匿名言論，將造成影響更深遠且永久的傷害。

目前，關於網路匿名言論的管制方式，世界各國政府都是仰賴「事後追懲模式」和「實名認證模式」的其中一種。前者是網路使用者原則上可以匿名地發表言論，但如果發表不當言論並造成傷害，受害者或國家可以揭露其身份以對其展開司法追訴；後者是網路使用者在張貼言論前，必須先向國家機關指定的網路業者交出個人真實身份資料以進行驗證後，才能匿名發言，或甚至完全禁止以匿名方式發言，讓網路使用者感受到被眾人監督的壓力，不敢發表不當內容。

本文主張，網路匿名言論是受到憲法所保障的權利，而「事後追懲模式」相較於「實名認證模式」，較能調和不同權利間的衝突。不過，儘管我國政府採取此模式，卻在設計民刑事訴訟制度時，漏未導入匿名言論權利的思考，導致網路匿名表意者一經策略性訴訟攻擊，真實身份就會立即暴露，使得匿名表意自由不過徒有虛幻表象。因此，本文建議，為落實對匿名言論自由的保護，立法者宜參考美國法，修改部分訴訟法來處理此問題。

關鍵字：

匿名言論、資訊隱私、匿名性、網路匿名言論、網路鬆綁效應、責任、網路實名制、策略性訴訟、網路服務提供者、網路內容提供者、個人資料保護法

Abstract

On the internet, people can express themselves anonymously far easier than in the physical world. This fact has dramatically changed both the quantities and qualities of anonymous speech. On the bright side, anonymity brings more autonomy. Dissenters can express their real opinions, which they might never have the courage to speak out in public. It, in turn will promote the diversity and integrity of the marketplace of ideas. Yet, anonymity also makes it more difficult to hold the speakers accountable. In addition, compared to speech in the real physical world, malicious online anonymous speech will cause more serious permanent harms.

Today, governments around the world are either relying on the “Ex Post Compensation and Punishment” approach or the “Real-Name Verification System” to regulate online anonymous speech. Under the former approach, internet users can express their opinions anonymously, but if the content of their speech is malicious and causes damages to other people, the victim can seek disclosure of the speaker’s identity in order to take legal actions against the speaker. In contrast, under the latter system, internet users have to provide their personal information (real identities) to the ISPs or ICPs appointed by governments and complete the verification process before they can post their words. Some real name systems go even further by banning anonymous speech completely. By making users feel like they are being supervised by the public, the real name system wishes to deter indecent contents

This thesis argues that online anonymous speech is protected by the Constitution, and the ‘Ex Post Compensation and Punishment’ is a preferred approach because it can better balance the conflicting rights. In Taiwan, although the government has chosen the ‘Ex Post Compensation and Punishment’ approach, current civil/criminal procedural laws and practices afford little protection to online

anonymous speakers. The plaintiff, who is allegedly harmed by the anonymous speech, can easily bring a “Strategic Lawsuit,” with the sole purpose of obtaining the identity of the online anonymous speaker. Consequently, this thesis suggests that, in order to better protect the freedom of anonymous speech, the legislators of Taiwan should refer to U.S. laws and practices and revise several provisions of Taiwan’s Code of Civil Procedure and Code of Criminal Procedure.

Keywords:

Anonymous Speech, Information Privacy, Anonymity, Online Anonymous Speech, Online Disinhibition Effect, Liability, Real-Name Verification System, Strategic Lawsuit, Internet Service Provider, Internet Content Provider, Personal Data Protection Act



目錄

1 緒論	1
1.1 問題提出.....	1
1.1.1 楔子：網路「刺馬」事件.....	1
1.1.2 問題：匿名言論是否受憲法保護？如何保護匿名言論？.....	2
1.2 名詞定義.....	4
1.3 研究方法與範圍.....	7
1.4 本文架構.....	8
2 匿名言論的價值、憲法基礎與界限	11
2.1 匿名言論的價值.....	11
2.1.1 肯定論.....	11
2.1.2 小結.....	20
2.2 匿名言論自由的憲法基礎與界限.....	22
2.2.1 美國重要案例介紹.....	22
2.2.2 案例分析.....	34
2.2.3 匿名言論自由的憲法基礎.....	39
2.2.4 匿名言論的界限.....	45
3 網路匿名言論	47
3.1 總論：網路匿名言論的原理、特性與衝擊.....	47
3.1.1 JuicyCampus.com 的升起與殞落.....	47

3.1.2 網路匿名的原理與型態.....	49
3.1.3 網路匿名相較傳統匿名的優勢與脆弱.....	52
3.1.4 網路匿名的特性與問題.....	54
3.2 國家對網路匿名言論的管制模式.....	60
3.2.1 概說.....	61
3.2.2 模式一：事後揭露身分制度.....	63
3.2.3 模式二：網路實名制度.....	65
3.2.4 比較與小結.....	72
3.3 網路匿名言論自由是否受憲法保障？.....	73
3.3.1 概說.....	73
3.3.2 重要案例介紹.....	74
3.3.3 分析與小結.....	92
4 美國法對網路匿名言論的保護	99
4.1 聯邦法中取得用戶資訊的程序規範.....	99
4.1.1 有線電視隱私法.....	99
4.1.2 電子通訊隱私法.....	101
4.1.3 愛國者法.....	105
4.2 揭露命令與法院審查判準.....	108
4.2.1 權衡判準.....	110
4.2.2 其他可能因素與問題.....	125
4.2.3 小結.....	127

4.3 其他相關法律.....	128
4.3.1 盾牌法（記者特權）.....	129
4.3.2 反妨礙公眾參與策略性訴訟法（加州）.....	132
4.4 檢討與總結.....	137
4.4.1 關於取得用戶資訊應遵守程序的立法.....	137
4.4.2 關於法院核發揭露命令.....	140
4.4.3 關於其他相關法律.....	142
5 我國「訴訟制度」對網路匿名表意保護現況與建議.....	145
5.1 我國法律規定與實務現況.....	145
5.1.1 刑事訴訟事件.....	145
5.1.2 民事訴訟事件.....	157
5.1.3 對目前實務作法的檢討.....	159
5.1.4 附論：個人資料保護法可否用於保障網路匿名表意？.....	166
5.2 操作與修法建議（結論）.....	174
5.2.1 刑事訴訟事件.....	175
5.2.2 民事訴訟事件.....	182
5.3 結語.....	188
參考文獻.....	191
重要判決索引.....	203



1 緒論

1.1 問題提出

1.1.1 楔子：網路「刺馬」事件

2010年3月底，時任內政部長江宜樺向媒體表示，對於近來網路上頻繁出現的不利於馬英九總統的言論，不管是發洩或開玩笑，都將會嚴正處理，警政署對此類言論正積極偵辦中。¹對此，知名社群網站噗浪(Plurk)創辦人雲維彬(Alvin Woon)先生於其個人網頁上發言指出：「最近很常收到警方索取網友(噗友)個人資料的信件，這在北美是需要法院的授權，但他只收過檢察長的函件，台灣在這方面的規定不一樣嗎？」²

針對雲維彬先生質疑，我國僅由警察及檢察官發函，即可追查使用者IP位址，是否有侵犯隱私權的問題，臺北地檢署(以下簡稱「北檢」)發言人回應，此為臺美兩國司法制度不同所致：「美國是採取令狀主義，由法官主導調查權，檢察官僅扮演類似公訴角色蒞庭論告，台灣則是由檢察官擔任偵查主體，司法實務上警方可獨立發函追查犯罪，各大網路公司如微軟或Yahoo，都設有專人擔任聯繫窗口提供資料。」³北檢也指出：「該署檢察官因某一件案件偵查有需要，所以日前發函向噗浪調取特定人士的IP位址，但基於偵查不公開，無法透露案情

¹ 王珮華、曾韋禎，〈箝制言論？檢方調資料 噗浪不滿〉，自由電子報，2010年3月30日，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/mar/30/today-p3.htm>。(最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

² 同前註。

³ 林俊宏，〈偵查需要 檢方有權調IP〉，自由電子報，2010年3月30日，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/mar/30/today-p3-2.htm>。最後瀏覽日期：2015年03月19日。

內容……發函請求提供資料相較於直接搜索而言，是『比較禮貌』的偵查作為，況且網路犯罪多涉及詐欺取財或不法檔案傳輸，不論警察或檢察官都僅發函要求調閱 IP 位址，毋須網路公司提供使用者身分或年籍等資料，並無侵犯他人隱私權。」⁴

這兩則新聞顯示，當網路匿名言論者所發表言論涉嫌構成犯罪時，我國與美國將由不同主體，依照不同程序方法來追查發言者身分。值得思考的是，這是單純源自臺美司法上制度的偶然偏差，抑或是我國長期漠視或壓抑（網路）匿名表意自由的必然結果？

1.1.2 問題：匿名言論是否受憲法保護？如何保護匿名言論？

1990 年代起，網際網路技術開始急速發展，從軍用轉向民間普及。2005 年時，網路自由軟體專家撰文高呼「網路 2.0」時代即將來臨：「網路使用者」不再僅被動接受「網頁製作者」（新聞網、政府機關官網）所提供的資訊，也可以在社群網站自行發表評論、主動張貼文章提供資訊而和其他網路使用者展開互動。⁵對發表言論者而言，相較傳統印刷報紙書籍，在網路上取得發言權利的門檻較低，不需受地理位置局限，時間上也更趨近同步。因此，網際網路逐漸取代其他媒體，成為發表言論的重要平台。加上在網路上選擇匿名方式發言，遠比現實世界中容易、簡單，⁶致使諸多原先自認屬於「少數」而不願意於公眾面前表達意見者，例如 LGBT（Lesbians（女同性戀者）、Gays（男同性戀者）、Bisexually（雙

⁴ 同前註。

⁵ Tim O'Reilly, *What Is Web 2.0*, (Sep. 30, 2005), <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁶ A. Michael Froomkin, *The Internet as a Source of Regulatory Arbitrage*, in *BORDERS IN CYBERSPACE: INFORMATION POLICY AND THE GLOBAL INFORMATION INFRASTRUCTURE* 133-140 (Brain Kahn & Charles Nesson eds., 1997). 另參本文 3.1.2 部分。

性戀者) 和 Transgender (跨性別者)) 社群、偏激政治理念或邊緣異議者，也鼓起發表言論的勇氣，使得多元文化有得以發芽的溫室；然而禍福相倚，不少心懷卑劣意圖者，也有了誹謗、公然侮辱、煽動犯罪、妨害秘密、猥褻等非法言論犯罪的溫床及庇護，網路霸凌與人肉搜索事件，相信你我也都曾經聽聞。⁷

從過往的印刷紙本時代到數位網路時代，人們都展現出對匿名發言的需求，但科技進步，也讓匿名發表的言論品質發生巨大變化並帶來衝擊。我們不難發現，網路空間就像電影：《黑暗騎士》裡的「高譚市」(Gotham City)，人們可以透過戴上面具來掙脫現實，成為邪惡的小丑與班恩，盡情製造混亂；或是扮演正義的蝙蝠俠和羅賓，痛擊黑道惡霸。在這樣明暗交錯的時刻裡，法律作為新秩序的引導者，如何在網路匿名表意者所享有的權利與可能造成的損害間，設計出適當的制度，讓兩者達到適當平衡，取得言論得以自由流通的最大利益，又不傷害無辜、善良的人們？面對網路言論的洪流，國家究竟要全面防堵，讓每個人都像活在玻璃缸裡的金魚；抑或是自由放任，讓網路世界成為可以為所欲為、殺人放火的「國際公海」？這將是我們這個使用電腦與行動裝置念完大學、研究所，看「臉書」比喝水還頻繁，只要切斷網路就彷彿窒息一樣痛苦的(鄉民)世代，無從迴避要面對與思索的議題。

為了探究上述議題的答案，本論文需要回答的問題如下：

1. 匿名表意有何好處或代價？
2. 匿名發表言論究竟是否為憲法所保障權利？若是，其憲法保障的基礎為何？匿名表意是否應絕對不受限制？匿名表意者的言論傷害他人時，是否仍要負責？匿名言論與具名言論相比，受到保障的程度有無區別？
3. 網路匿名言論有什麼特性？利用網路發表的匿名言論，如果是邪惡的，

⁷ 請參本文 3.1.4 部分。

相較傳統匿名言論，有什麼差異，會不會造成更大損害？我們該如何避免以及追究不當網路匿名言論所造成的損害？

4. 什麼是網路實名制度？其利弊為何？如果我們不採網路實名制度，如何讓網路匿名發言者對其言論負責？
5. 讓網路匿名言論所引發訴訟中的原告，輕易取得被告（網路匿名發言者）的身分是否不妥？讓原告無法（很難）取得被告（網路匿名發言者）的身分又有什麼問題？
6. 我國司法系統的現狀，對於網路匿名表意者的保護是否足夠？立法者應該設計怎樣的門檻讓該負責的被告可被原告追訴，又不會過度侵害其匿名發表言論自由？

本文期許，能於追尋上述問題答案的過程中，藉由觀察歷史經驗、思考各方見解後，提出建議，促進更多討論，進而使我國法制對於匿名表意自由的保障更加完整。

1.2 名詞定義

開始探究各主題前，本文需先將貫串全文的「匿名（性）」定義釐清，以利讀者理解。

首先，遍查我國法規提及關於「化名」與「匿名」者，均未提及定義。從法條文義推斷，前者可能較近似於「非真實姓名」⁸或是「去識別化」⁹；後者可能

⁸ 證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則第 15 條：「證券投資顧問事業之負責人、部門主管、分支機構經理人、業務人員或其他受僱人應以善良管理人之注意義務及忠實義務，本誠實信用原則執行業務。（第一項）前項人員，除法令另有規定外，不得有下列行為：……十六、以非真實姓名（化名）從事證券投資分析活動或其他業務行為。（第二項）」

⁹ 警察遴選第三人蒐集資料辦法第 2 條：「第三人之真實姓名及身分應予保密，並以代號或化名為之，警察製作文書時不得記載第三人之年齡、住居所、國民身分證統一編號或護照號碼及其

較近似於「不附姓名」¹⁰，不過兩者的意義在某些法條內，又並非不能流用，¹¹且該等法條規範事項與本文所探究的網路匿名脈絡並無太大關連，故雖然足以提供參考，但由於不夠精確、廣泛，可能無法直接援引作為本文研究上定義。

其次，如後（1.3）所述，本文所使用比較法文獻偏重於英法法，而「匿名（性）」於英文文獻中的相對應原文為 anonymous 或 anonymity，牛津英文字典定義 anonymous 為「無姓名的」（nameless, having no name）；韋氏字典定義 anonymous 為「未指名或識別身分的」（not named or identified）；歐陸科技學者 Marit Köhntopp 與 Andreas Pfitzmann 則以數學語言定義 anonymity 為「無法於某一組集合對象中被識別出的狀態」（the state of being not identifiable within a set of subject）：¹²亦即，當某一集合同時具備「去關連性」（unlinkability）與「不可觀察性」（unobservability）的特性時，該集合為「匿名者集合」（anonymity set）。¹³

他足資識別其身分之資料。第三人之簽名以捺指印代之。」

¹⁰ 檢舉組織犯罪獎金給與辦法第 5 條：「匿名或不以真實姓名檢舉或檢舉而無具體事證者，不給與獎金。」值得思考的問題是，這樣的規定究竟是禁止匿名檢舉還是允許匿名檢舉？

¹¹ 個人資料保護法施行細則第 17 條：「本法第 9 條第 2 項第 4 款、第 16 條但書第 5 款、第 19 條第 1 項第 4 款及第 20 條第 1 項但書第 5 款所稱資料經過處理後或依其揭露方式無從識別特定當事人，指個人資料以代碼、匿名、隱藏部分資料或其他方式，無從辨識該特定個人。」港埠檢疫規則第 24 條：「各級主管機關對於因檢疫而蒐集之個人資料，應保守秘密並匿名處理。」此處「匿名」較近似「去識別化」；陸海空軍刑法第 73 條：「意圖影響有任命、建議、審議、核可或同意權人，關於任命、陞遷、降免職役之決定，而匿名或冒名發送不利於他人之虛偽訊息者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。」此處「匿名」似可包含「不附姓名」或「非真實姓名」的意義。

¹² Andreas Pfitzmann & Marit Köhntopp, *Anonymity, Unobservability, and Pseudonymity- A Proposal for Terminology*, in *DESIGNING PRIVACY ENHANCING TECHNOLOGIES 3*(Hannes Federrath ed., 2001).

¹³ 「去關連性」係指從外部觀察者的角度而言，無法透過觀察「集合體內的活動」來增加或減少其「先驗知識」（a-priori knowledge）。舉例而言，當外部觀察者收到 2 封（或更多）來自匿名集合體內的訊息，他可能猜測訊息來自同一個體或不同個體所寄出，但他卻無法透過觀察「訊息內容」（活動）來證明或推翻其假設。此時，此 2 訊息間具有去關連性。「不可觀察性」係指集合體內的特定個體進行活動後，其狀態與其他未進行活動個體間無法區別。舉例而言，匿名集合體內有 A、B 二人，其中一人寄出訊息給外部觀察者 C，但 C 無法觀察出 A、B 在狀態上

然而此定義方式，仍較侷限在傳統式匿名，儘管具備符合數理邏輯上的嚴謹性，卻並不能忠實反應目前網路世界匿名的真實狀況，故本文亦不採之。

最後，綜合以上考量，本文認為言論與身分的關係，可概略地分為以下三類模式：

第一類為「完全匿名」模式，言論與身分間完全不具可追蹤性、人們無從知曉發言者身分或查詢極為困難；第二類為「化名」或「可追蹤式匿名」模式，兩者間仍存有一定程度的可追蹤性，但讀者可透過間接方式來查詢其連結；第三類為「具名模式」，言論與身分的連結為眾所皆知、極容易直接查詢。¹⁴請注意：三類模式的關係並非絕對的區隔，毋寧為近似光譜(spectrum)的狀態。如後(第3章)所述，目前，世界上絕大多數國家政府，針對網路言論都採「可追蹤式匿名」的管制模式，但彼此之間，因為查詢身份的容易性，還是有較接近「具名」或「完全匿名」的區別¹⁵，故仍具有可比較性。而本文所探究的「匿名」言論，涵蓋前二類模式，換言之，只要閱聽言論者無法、難以於閱讀言論內容的同一時間得知發表言論者的真實身分，就可稱為「匿名」。

本文採取上述定義，理由有二：

第一，即使是關於傳統(非網路)匿名的案件中，美國法院、文獻所稱的匿名，大多數也並不刻意區別前兩類模式，而係以 anonymous(anonymity)

有何區別。*Id.* at 4-7.

¹⁴ 需說明者，「筆名」則需視作者有無隱藏其身分的意圖或多數人是否知其身分而定。例如：知名小說家、作家的筆名「金庸」(本名「查良鏞」)、「九把刀」(本名「柯景騰」)、「杏林子」(本名「劉俠」)，由於作者取筆名的用意並非意在掩飾身分，且公所周知，故應屬於第三類模式。

¹⁵ 例如：美國、臺灣政府僅要求人民需向網路服務業者(ISP)提交真實身份資訊，但中國大陸政府則強制人民除了向ISP外，還需另向網路資訊內容提供者(ICP)提交真實身份資訊，並堅稱是「前台匿名，後台實名」。是以，在「匿名—具名」的光譜上，美、台應較接近匿名端，中國則較靠近具名端。彼此間是量的區別，而非質的不同。

泛稱或在行文中相互置換、流用。本文若以「完全匿名」專指其中第一類模式，再以「化名」或「可追蹤式匿名」專稱第二類模式，可能與文獻所指稱的範圍或原意有所不同，常需額外附加說明，致生讀者閱讀上困擾、混淆。故本文決定配合現有多數文獻的寫法，不再額外增加更精確的定義。

第二，現實情況中，網路空間中的言論已不存在「完全匿名模式」。由於網路設計的特別構造，¹⁶除了少數熟悉相關技術方法而得以迴避追蹤的專業人士外，大多數的網路匿名表意者原則上僅能以「可追蹤式匿名」發表言論，故區別前二類模式的實益有限。從而，為求能夠貫串全文，連接傳統時代到網路時代指稱「匿名性」的一致性，本文決定採取上述定義，合先敘明。

1.3 研究方法與範圍

本文採取「比較法」分析研究方法。

擇此研究方法的理由在於，我國以「匿名表意」為題的文獻並不多見，目前為止，僅廖元豪教授曾專就此問題發表過論文；¹⁷實務相關判決部分，前任新聞局駐加拿大多倫多臺北經濟文化辦事處新聞組組長郭冠英因網路留言不當受而懲戒時（范蘭欽事件），主張過其應受到匿名言論自由保障，但我國法院並未就該主張為回應或表態。¹⁸相比之下，美國聯邦最高法院則早於 1960 年就已開始

¹⁶ 詳細說明請參考本文 3.1.3 部分。

¹⁷ 廖元豪，我按讚，但你不知道我是誰—匿名的表現自由，月旦法學教室，第 129 期，2013 年 7 月，頁 9-11。；廖元豪，《邊緣異議者的武器—匿名發表論之言論自由》，收錄於〈司法院大法官 99 年度學術研討會—解釋憲法與言論自由之保障（上冊）〉，2010 年 12 月 18 日舉辦。

¹⁸ 公務人員保障暨培訓委員會 98 公審決字第 0388 號復審決定書、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 447 號裁定、最高行政法院 99 年度裁字第 2997 號裁定。

對匿名表意自由做出判決，肯認其受憲法保障，並分析其內涵與界線，相關學說討論亦相當豐富，至今仍有許多州法院或聯邦巡迴上訴、地方法院針對網路匿名的議題不斷地作成裁判。且由於美國為聯邦制度國家，各州法院判決間，對該問題處理模式得以存有差異，故其相互辯證的過程，或可供我國參考，以決定於綜合考量我國國情與制度設計後，找出適合我國的發展方向。最後，我國關於言論自由的理論與解釋，受美國影響亦相當深刻。故基於以上理由，本文決定選擇以「美國法」作為主要比較分析對象。

另需說明者，本文在比較法上雖以美國法為主要參照對象，但在特定主題上，亦有旁及其他亞洲國家法制（如韓國、中國大陸）處，尤其於探討「網路實名制度」時，將援引中、韓兩國的判決先例或與法律規定提供對照比較。¹⁹

至於研究範圍部分，本文將集中於「匿名表現自由」中較「狹義」的「匿名發表言論自由」（匿名表意）進行探究。亦即，人民透過文字、圖畫、聲音、影片「表達」、「發表」個人思想、觀點、意見或轉述事實的自由。²⁰至於其他各種表現自由型態，諸如「匿名結社自由」、「匿名接受資訊自由」（如租書、購書、瀏覽網站）、「匿名（戴面具）參加集會遊行自由」...等其他屬於「廣義」的匿名表現自由範疇的部分，基於論述的完全性及研究方法上的必要性，本文會在對研究主題的探究過程中，觸及並淺介相關爭議或理論。然囿於篇幅，本文實無可能就上述型態一一深入研究分析，故主要僅對「匿名發表言論」的部分提出個人見解。

¹⁹ 關於「網路實名制度」的詳細說明，請參考本文 3.2.3 部分。

²⁰ 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2013 年 9 月，頁 191。陳新民，憲法學釋論，2011 年 9 月，修正七版，頁 257。法治斌、董保城，憲法新論，2012 年 9 月，五版，頁 227。李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，六版，頁 187。

1.4 本文架構

本文共分為五章，內容如下：

第一章（本章）為緒論，說明問題意識及研究範圍。

第二章探究傳統（非網路）匿名言論價值的正反觀點、美國聯邦最高法院的重要爭議案例，並尋找、證立匿名言論於我國憲法上的基礎和界限。

第三章分別介紹網路匿名的構成原理、特性與衝擊，部分（亞洲）國家針對網路匿名言論採取的管制模式，以及網路匿名表意的重要爭議案例來探討其憲法上基礎。

第四章由美國制度切入，說明美國法上關於保障網路匿名言論的相關法律內容、各地法院因應不同言論內容所發展出的各種利益權衡判準、要素，以及其他本來並非主要用於保障匿名言論目的，經匿名表意者發揮創意加以引用，獲得法院承認的法律。

第五章則延續第四章的觀察成果，作為檢討我國法制現況的基準，並提出可能的修法與操作建議，強化我國網路匿名表意自由的保護。



2 匿名言論的價值、憲法基礎與界限

2.1 匿名言論的價值

關於匿名言論的價值的爭議，用最粗糙的說法來說，在於自決（autonomy）與責任（accountability）的衝突。肯定其價值者主張，匿名表意代表人們於有效控制其個人資料、不受政府或他人監看的情況下來發表意見，屬於自我決定的一種型態，有助於形塑人格，並因此賦予「不受歡迎的觀點」的立足空間，促進整體言論市場多元與民主發展；否定者則從匿名言論相較具名言論，更易產生惡行，且較難追究相關政治或法律責任的角度（規避自我負責）質疑其益處。¹

2.1.1 肯定論

肯定匿名言論價值者主要理由有三。第一，從「作者」的觀點看來，匿名可以幫助人們更不受拘束地展現、探索或形塑自我人格，或使身分不受歡迎的異議者可以勇於表達意見而免遭報復、排擠；第二，從「讀者」的觀點看來，匿名能預防人們發生先入為主的偏見，使其較客觀地評斷著作價值，並且取得人們不願在具名狀態下發表的真切意見；第三，匿名使得少數人的意見得以進入眾人視野內，可以促進「言論市場」的多元發展，有助民主法治社會的公共討論。²需要注意的是，這三個面向的理由並非互斥不能相容，而是經常同時存在且彼此交互影響。³

¹ Anne Wells Branscomb, *Anonymity, Autonomy and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspaces*, 104 YALE L.J. 1639, 1644-45(1995). 廖元豪，我按讚，但你不知道我是誰—匿名的表現自由，月旦法學教室，第 129 期，2013 年 7 月，頁 9。

² Lyriisa Barnett Lidsky & Thomas F. Cotter, *Authorship, Audiences, and Anonymous Speech*, 82 NOTRE DAME L. REV. 1537, at 1545-47(2007).

³ *Id.*

第一，從寫作者的角度而言，匿名的利益又再可區分為：自主人格的（內在）利益、免於報復的利益或其他附加的（外在）利益。

自主人格利益係指，匿名言論使個人探索不同方式來表述不同意見，透過創造新的身分與認同，提升個人獨立人格的自我滿足。⁴舉例而言，從西方文學創作的角度來看，作者選擇如何呈現其作品於世人眼前，意在取得並展現作者對作品的自主性。⁵英國著名文學評論家福斯特（Edward M. Forster）指出，文學批評者不應關注作家的表面生活和他的作品間的關係，甚至有將其分離的需要，因為小說應當是個讀者和作者一樣被淹沒其中的空間，是（作者）名字不再有意義的「地下世界」。⁶自古以來，許多西方文學作品的作者選擇以隱名的方式發表作品，避免他們的盛名或個人因素被用來詮釋作品。⁷著名評論雜誌《經濟學人》（*The Economist*）亦採行匿名徵稿方式，以作品內容的質量而非作者的名氣大小來決定是否刊載文章，曾擔任該雜誌編輯的近 20 年的學者 Geoffrey Crowther 表示：「匿名使編輯擔任遠比自己偉大作品的僕人而非主人……這給了這份報紙在思考和原則方面驚人的氣勢。」⁸

⁴ 例如我國著作權法第 16 條第 1 項：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」此處所謂「表示其本名、別名或不具名之權利」，背後並非單純為「財產權」的利益保障，而是基於對作者人格尊重而來的著作「人格權」利益保障。謝銘洋，智慧財產權法，2013 年 9 月，四版，頁 188-189。

⁵ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1569-70.

⁶ Edward M. Forster, *Anonymity: an enquiry*, in TWO CHEERS FOR DEMOCRACY 93(1972).

⁷ Anne Ferry, *Anonymity: The Literary History of a Word*, 33 NEW LITERARY HIST. 193, 197 (2002). See also, MICHAEL SKUPIN, ANONYMITY IN WESTERN LITERATURE 1-34(2009).

⁸ "Anonymity keeps the editor "not the master but the servant of something far greater than himself. (You can call that ancestor-worship if you wish), but it gives to the paper an astonishing momentum of thought and principle." 經濟學人官方網頁：<http://www.economist.com/help/about-us>。(最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

免於報復的利益的部份，作者選擇匿名的理由在於擔心因為具名說出真相將遭遇的潛在的負面（個人）結果。⁹比如說，報導公司或政府腐敗行為的「告密者」（whistleblower），會透過匿名避免承擔遭到報復的危險。同理，刑事案件的秘密證人、線民提供警方資訊、學術界較嚴謹的審查、評比，也經常透過匿名模式進行。有時，匿名可以避免某些情境下，因身分暴露而來的尷尬、羞辱、歧視或社會隔絕，例如涉及墮胎爭議的知名案件 *Roe v. Wade* 案¹⁰，原告 Roe 即是匿名。通常而言，在缺乏匿名的狀態下，人們總會受限於自己的階級、性別、職業或是雇主的偏好等因素而不願意發表意見。¹¹例如，某位熱愛創作色情（而不猥褻）文學的大學教授，或於不同意識型態的政黨執政下政府機關服務的公務員，我們將難以想像或期待他們會在缺少匿名保障的狀態下，仍敢於發表創作或意見。

除了避免被察覺及報復外，西方文化中的創作者有時可能只是希望透過隱藏其身分獲得一些本來不會獲得、或要花費較高代價換取的間接附加利益（collateral benefits）。^{12,13}舉例而言，書評家可能會隱藏其身分，避免人們可能依

⁹ DANIEL J. SOLOVE, THE FUTURE OF REPUTATION: GOSSIP, RUMOR, AND PRIVACY ON THE INTERNET 139 (2007); A. Michael Froomkin, *Flood Control on the Internet Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases*, 15 J.L. & COM. 395, 408(1996); Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1570-74.

¹⁰ 410 U.S. 113 (1973)

¹¹ BRUCE BARRY, SPEECHLESS: THE EROSION OF FREE EXPRESSION IN THE AMERICAN WORKPLACE 96-124 (2007)

¹² Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1575-77. 另外，也可能是因為歷史上，在父權統治為主的社會環境中，大多數女性寫作者的地位都不如男性，所以只好以匿名方式留下作品，以免作品遭到詆毀而無法流傳。例如：知名作者 Virginia Woolf 便曾說過：「我可以大膽推測，那些寫下詩句卻不留下名字的無名氏作者們，幾乎都是女人。」(I would venture to guess than Anon., who wrote so many poems without signing them, was often a woman.)

¹³ 非常有趣並值得進一步研究的現象是，反觀傳統東方文化中的匿名言論，作者似乎從未（或極少）因為要表達真實自我、獲得真摯回應而發，為了逃避排擠、異樣眼光或報復，很可能才

據他的身分，認其評論有偏頗之虞；政治評論家也不樂意自己捐款政治獻金的對象被眾人公知，因為可能會被認為其言論有失中肯。像是暢銷小說《哈利波特》（*Harry Potter*）的作者 J.K.羅琳（J.K. Rowling）就曾為逃避盛名、免於宣傳和期待的壓力，並探知出版社編輯們對其著作的真實批評，特地以化名來創作犯罪推理小說。¹⁴

有些人匿名的原因，則像是《伊索寓言》（*Aesop's Fable*）中的「放羊的孩子」：當經常撒謊的男孩偶然間說出真話時（狼來了），沒有人願意再相信他，不幸的是，這樣的結果所造成的損害（羊被狼吃光），是整個社會要一起承擔的。換言之，當某些人受限於身分地位或是過往的不誠實而無法取信於公眾時，他們之所以選擇匿名來讓自己的言論取得較高的信用評價，是想要保障（拯救）公共利益。¹⁵

第二，從讀者觀點看來，無論東西方文化中，都不乏藉由匿名機制來確保閱讀者能夠較為公正的評價事物的情況。例如宋代的科舉考試，廢除「公投行卷」制度，改以糊名、彌封、騰錄等匿名化閱卷程序，防止權門透過於考前拜訪、請託考官並投繳作品之方式，不當獲取功名，以確實拔擢優秀人才；現代學術論期刊於決定是否刊登某論文時，所採用的「匿名審稿程序」（anonymous review process），亦要求投稿者僅能將姓名、所屬機構、經歷及感謝名單撰寫於封面頁，

是其目的。例如，眾人皆知的章回小說四大奇書（《三國演義》、《水滸傳》、《西遊記》、《金瓶梅》）中，其中三書的作者皆具名發表，僅有描繪情慾情節的《金瓶梅》的作者選擇以「蘭陵笑笑生」為名寫作，其真實身分至今仍舊難解。矛盾的是，儘管東亞儒家文化圈的至聖先師—孔子，早於西元前數世紀就曾經呼籲：「君子不以言舉人，不以人廢言。」（論語·衛靈公第十五）但不知為何，今日的東方世界中，言論的重要性（影響力）及其評價，仍會受到發言者的身分的絕對影響，換言之，匿名言論之影響力，通常在具名言論之下。

¹⁴ British Broadcasting Corporation, *JK Rowling revealed as author of The Cuckoo's Calling*, (Jul. 14, 2013), available at <http://www.bbc.co.uk/news/entertainment-arts-23304181> (最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

¹⁵ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1577.

方便進行匿名化處理後再轉交審稿人審查。¹⁶我國司法院大法官亦曾做成釋字第313號解釋，指出「考試機關依法舉行之考試……其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後……如循應考人之要求，任意再行評閱，縱再行彌封，因既有前次閱卷委員之計分，並可能知悉應考人為何人，亦難以維持考試之客觀與公平。」¹⁷由此可知，彌封、匿名制度具有將作答者身分維持秘密狀態，使閱卷者在無從查知其身分的前提下，僅能依照其應答內容來評分，以追求（國家考試的）公正性。

另外，由於匿名使人們勇於發表意見，讀者才能因而得知他人觀點的情況也並非鮮見。例如國內外大學常見的「教學意見評鑑」系統，通常不會要求填寫意見者需附加姓名。如此一來，學生撰寫某堂課的（批評）意見時，由於無需擔憂授課教師可能透過期末成績的裁量空間加以報復，較願意發表出內心的真實想法。第三，從整體言論市場的角度而言，匿名同時還可以增進兩個重要的社會利益。第一個利益在於，匿名藉由消除（發言）障礙而鼓勵言論市場的多元化。¹⁸發言者可以避免受到年紀、性別、社會地位、種族、職業的偏見影響或隔絕，而順利將其意見傳遞給聽取者。從而，保障匿名可以幫助大家更廣泛地思考社會所面臨的問題，或讓少數弱勢者也可對大型企業財團、政府機構的作為無懼地提出質疑。¹⁹第二個利益在於，匿名可以提昇民主自治發展，這也正是知名學者 Alexander Meiklejohn 教授所認為的「言論自由的終極目的」。²⁰弱勢、少數、低影響力者的

¹⁶ Lyrissa Barnett Lidsky, *Silencing John Doe: Defamation & Discourse in Cyberspace*, 49 DUKE L.J. 855, 896 (2000).

¹⁷ 司法院釋字第313號解釋理由書參照。

¹⁸ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1578-82.

¹⁹ 張勵德，「諷中時 馮光遠扮『錢衰時』 旺旺懸賞百萬 揪投書《自由》叛將」，蘋果電子報，2012年04月07日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20120407/34143734/>。（最後瀏覽日期：2015年03月19日。）

²⁰ Alexander Meiklejohn, *The First Amendment Is an Absolute*, 1961 SUP. CT. REV. 245, 255-56. 另參

意見，在公開狀態下通常是不受注意的，但透過匿名，這些意見將比較能進入政治討論範疇，使我們的政治系統更多元民主。藉由增加許多具有創意的非主流、非傳統的匿名觀點，納入我們的社會討論中，就算不能夠真正解決問題，或是有時會提出荒謬見解，公民也能夠透過爭論過程中思考問題，進而達成民主自治。從這樣的面象看來，容許人民匿名發表言論將具有高度價值。²¹2.1.2 否定論

否定匿名言論價值者較常抱持的理由主要有二：第一，匿名言論對民主政治的發展弊大於利；第二，匿名言論自由常遭濫用，且難以追究相關法律責任。²²

第一，匿名究竟是否有助於民主政治發展？針對此問題，政治學者大多並未直接對匿名表達觀點，他們會採取另一種模式：指出「理想的政治型態」，但此等型態常與匿名無法相容。例如，在政治理論家漢娜鄂蘭 (Hannah Arendt) 的「公共領域理論」裡，公共領域並非是個固定不變的實體，而是由人們透過「言行」(speech and action) 展現自我，並進行協力活動 (in concert) 的領域。²³透過言行，人們可以完全展露出自己的人格特質。一方面，言行讓個人特性以自己並未完全意識、或可控制的方式流露給他人得知。另一方面，它可以幫助個人有意識地去與人溝通，使人與人間的互動共同構成公共空間，實現「政治」概念中最原始可貴的涵義。就「顯示自己特性」而言，言行所顯示的「我」並不是「我是什麼」(what I am)，而是「我是誰」(who I am)。行為者的言行 (words and deeds) 終會表露出自己獨有的特質，包括才能、稟賦、素養、缺陷、以及所有刻意表現或

林子儀，言論自由之理論基礎，言論自由與新聞自由，2002年11月，頁24-25。

²¹ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1574.

²² Edward Stein, *Queers Anonymous: Lesbians, Gay Men, Free Speech, and Cyberspace*, 38 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 159, 193-194. (2003). Jason M. Shepard & Genelle Belmas, *Anonymity, Disclosure and First Amendment Balancing in the Internet Era: Developments in Libel, Copyright, and Election Speech*, 15 YALE J. L. & TECH. 92, 123-33(2012). 廖元豪，前揭註1，頁9。

²³ HANNAH ARENDT, *THE HUMAN CONDITION* 22-28 (1998).

隱瞞的部分。²⁴由於匿名表意會阻斷我們觀察他人「行」的可能，導致人們無法觀察表意者是否言行一致，降低我們判斷「言」的價值的能力，似乎與建構「好的」政治生活的要件發生重大抵觸。²⁵由亞里士多德（Aristotle）提出，影響今日憲政制度甚深「公共審議」（public deliberation）制度，根據「亞里士多德修辭學派」（Aristotelian rhetorical theory，或譯「亞里士多德語藝論」）見解，是於「存在的活生生的眾人前所舉行的審議」（deliberation in the presence ... of persons of flesh and blood）。理由在於，羞恥感在審議民主中具有重要的品質調控功能，但人們是否會感到羞恥，則會與對話者（interlocutors）對其身分的了解程度高度相關。²⁶

英國的彌勒（John S. Mill）則為少數明確對「政治活動的匿名」表態的政治理論家。在1861年出版的「論代議政府」（*Considerations on Representative Government*）這篇論文中，彌勒對當年英國正在討論的議題：是否要發展「秘密投票制度」，表達出強烈的反對立場。²⁷彌勒認為，投票制度是「每個投票者都會基於公眾利益做出決定的信任」（a trust that each voter holds for the benefit of the public）。²⁸他主張，投票不是市民享有任選的項目，毋寧如同陪審團員作成判決一樣，其個人願望並不重要，而是一種責任，他（她）必須要以自己的判斷來做出對公益最好的選擇。²⁹為了促使投票者基於公益而非私利，投票的義務，如同

²⁴ *Id.* at 175-181.

²⁵ James A. Gardner, *Anonymity and Democratic Citizenship*, 19 Wm. & Mary Bill Rts. J. 927, 939 (2011)

²⁶ *Id.* at 940.

²⁷ JOHN STUART MILL, *Considerations on Representative Government*, in ON LIBERTY AND OTHER ESSAYS 353-355 (John Gray eds., Oxford Univ. Press 1991)

²⁸ *Id.* at 353.

²⁹ *Id.* at 354.

其他的公眾義務，必須在眾人眼前進行並受到公評，如此一來，人們會有強烈動機，需要為自己決定找個正當的理由。³⁰儘管彌勒也承認，有時候，秘密投票帶來的損害(人們以私利取向投票)仍會小於受絕對高壓統治的不利益，但他相信，在民主先進的國家(如當時的歐洲相較於其他地區)，尤其是英國，高壓統治的力量早已經減退或不在了，政治更大的危機在於人們的自私，所以秘密投票的正當性並不存在。³¹

Martin H. Redish 教授則指出，雖然無法否定匿名對於公共辯論具有一定利益，但政治上的匿名言論卻可能帶來更大損害，需要謹慎考量是否提供保護。³²理由在於，對資訊接收者而言，匿名言論使其無法辨識發言者真正的個人立場(agenda)究竟為何(例如文件作者其實是和某位候選人掛勾的財團，冀望其當選後給予回報)，從而難以提出適切的質疑，更易引發「政治詐欺」(political fraud)，不當引導、影響選民投票，引發民主危機。³³Redish 教授認為，在禁止與開放匿名都會造成傷害的「兩難困境」(dilemma)間，可行的妥協方式是，禁止那些不只隱藏本名，還以虛假姓名發表誤導他人言論的政治詐欺言論。如此一來，當資訊接收者看到作者為空白或完全匿名時，可以提高警覺，防止被誤導或是考量為何作者要選擇匿名；相對地，可以將以假身分發表言論這種本質上即為高度詐欺的影響力，排除於政治活動中。³⁴

第二，反對匿名言論者的另一主要理由，在於擔心匿名言論造成的傷害以及

³⁰ *Id.* at 355.

³¹ *Id.* at 356.

³² MARTIN H. REDISH, *Freedom of Expression, Political Fraud, and the Dilemma of Anonymity*, in THE ADVERSARY FIRST AMENDMENT 151, 151(2013).

³³ *Id.* at 152.

³⁴ *Id.* at 157.

法律責任問題。德國哲學家叔本華（Arthur Schopenhauer）就曾經對於匿名表達極為不屑的態度，指稱其是「是所有文學和媒體醜行的避難所」（the refuge for all literary and journalistic rascality）。他認為，當一個人通過報紙發表公開聲明，其榮譽與其言論將相互印證，從而將杜絕大部分的惡毒言語，是以所有的匿名，皆應當廢止。³⁵社會學教授 Robert D. Putnam 則在其著作《獨自打保齡》（*Bowling Alone*）中說過：「虛擬世界的匿名性與可流動性鼓勵了『易進一易出』、『開車經過』式的人際關係...當登入與登出過分容易的時候，承諾、信賴和互惠將無從發展。」³⁶Daniel J. Solove 教授指出，匿名會阻斷名聲賴以形成的過程，這可能會產生好與壞的結果：一方面，我們可以掙脫束縛，更自在、坦率地發言，但另一方面，我們也可以輕率傷害他人，並逃避責任。³⁷Tal Z. Zarsky 教授認為，社會將會因為匿名而付出「高額代價」：「在一個承認匿名的社會中，人們的位置、互動與交易都隔著匿名的面紗進行，毋須負責的心態與現象將會延伸至每件事物，從商業活動到人與人間的交往都會受到影響，因為社會規範的抑制（inhibition）功能將會消失。」³⁸

除了容易誘發、滋養出人性陰暗面及不良舉止外，匿名更導致本應負法律責任的言論更難被追究。自從 1960 年起，美國媒體有如雨後春筍地開始使用「秘匿消息來源」（confidential sources）報導新聞。³⁹但隨之而來的結果卻是，由於

³⁵ Arthur Schopenhauer, *The art of literature*, in THE ESSAYS OF ARTHUR SCHOPENHAUER 347 (translated by T. Bailey Saunders, 1902).

³⁶ ROBERT D. PUTNAM, BOWLING ALONE: THE COLLAPSE AND REVIVAL OF AMERICAN COMMUNITY 177 (2000).

³⁷ DANIEL J. SOLOVE, *supra* note 9, at 141.

³⁸ Tal Z. Zarsky, *Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society*, 58 U. MIAMI L. REV. 991, 1028, 1032(2004).

³⁹ Lili Levi, *Dangerous Liaisons: Seduction and Betrayal in Confidential Press-Source Relations*, 43

秘匿關係太過容易成立，許多官員坦承曾不當洩露機密檔案。⁴⁰而新聞機構與記者取用匿名消息作為報導素材的過程是否審慎也常遭質疑，⁴¹並引發諸多誹謗案件爭議與批評。⁴²

匿名言論的法律責任問題，在網路時代來臨後，似乎有更為嚴重的趨勢。⁴³曾擔任美國國家資訊安全顧問的 Dennis Bailey 指出，透過匿名力量的強化，人們在網路空間中進行邪惡行為的數量大幅增加，但被追究的機會降低。他們可以無懼報復地傳播仇視或誹謗言論，可以恣意地透過點對點軟體侵害他人著作權，最糟糕的是，可以從事例如人口販運或發表兒童色情言論等可憎的行徑。⁴⁴

2.1.2 小結

以上支持與反對匿名言論的理由，突顯出匿名言論的「兩難困境」：可以成為少數異議者發言抵抗壓力的「盾」，也可能成為心懷邪惡者傷害他人的「矛」。不過，即使對於匿名採取較敵對或否定態度的法學論者（如 Redish、Solove 教授），也並未全面否定匿名的價值，甚至試圖提出避害趨利的可能折衷作法。本文認為，隨著民主發展、教育普及，人們終將從各種匿名或具名言論中思辨、分析、追尋出有價值者，淘汰惡劣者，是以，長遠看來，容許匿名發表言論，所帶給我們的多元觀點和公眾參與討論的可能，終將利大於弊，故本文認為，匿名言論的價值

RUTGERS L. REV. 609, 622-23 (1991).

⁴⁰ MARTIN LINSKY, IMPACT: HOW THE PRESS AFFECTS FEDERAL POLICYMAKING 172 (1986).

⁴¹ Lili Levi, *supra* note 39, at 622-23.

⁴² See e.g. Burns v. Rice, 813 N.E.2d 25, 35 (Ohio Ct. App. 2004); Lohrenz v. Donnelly, 350 F.3d 1272, 1283 (D.C. Cir. 2003); McFarlane v. Sheridan Square Press, Inc., 91 F.3d 1501, 1512-13 (D.C. Cir. 1996); Harris v. Quadracci, 48 F.3d 247, 252 (7th Cir. 1995). Patrick M. Garry, *Anonymous Sources, Libel Law, and the First Amendment*, 78 TEMP. L. REV. 579, 594-96 (2005).

⁴³ 更詳細介紹請參本文 3.1 部分。

⁴⁴ DENNIS BAILEY, THE OPEN SOCIETY PARADOX 31(2004).

應值得肯定。

由政治理論反對匿名，固然有其見地，值得我們思索匿名的價值，但也非全然不能質疑。首先，在現今的生活中，網路已經無法自人們日常生活切割，由於網路可以突破時空的限制，並且以電腦幫助人類突破記憶的極限，將能提供更多資訊，以促進溝通。不能否認，很大程度上，網路空間已經成為許多人每日必會聚集、交流意見，並且讓人們可以在其上透過匿名身分開發、探索其他自我人格的「公共領域」，而不必限於在公眾面前的交流、溝通才能理解「我是誰」。在網路上，人們必須要嘗試去學習，在虛擬現實參半的網路空間中，尋找具有思辨價值的作品、給予評價，甚至進行公共辯論，完成許多政治活動中的重要要件。這些網路（以及匿名）所提供的多元選項，是上述政治理論限於提出時空，所未能目睹或納入考量的；其次，儘管於現代民主社會中，已不存在君主貴族的絕對性神權專制，但尚可能產生多數暴力或龐大財團勢力的相對性結構壓迫。因此，匿名讓少數異議者、弱勢者可毋須畏懼、顧忌遭到排擠、威脅或干擾，提供防禦效果使其勇敢表達個人意見，故仍有避免寒蟬效應、促進多元意見產生、強化民主思辨的重要功能。目前世界大多數國家及我國憲法，仍選擇以「無記名原則」（或稱秘密投票制）來確保選舉人獨立投票的選舉自由，⁴⁵而未採納彌勒的理論，可見選舉上秘密的價值，仍普遍受到肯定。

至於以「造成追究法律責任更困難」作為否定其價值的主要理由，恐怕也不見得充份。舉例而言，「正當程序」一般被認為具有憲法位階上價值，⁴⁶卻也常

⁴⁵ 憲法第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」另參李惠宗，憲法要義，2012 年 9 月，六版，頁 345。

⁴⁶ 例如：司法院釋字第 466 號解釋：「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。」第 582 號解釋：「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。」第 636 號解釋理由書：「查刑事被告詰問證人之權利，旨在保障其在訴訟上享有充分

在刑事訴訟中，造成國家追訴有罪被告責任的延遲或困難。即使如此，我們仍不會因此而拋棄該原則，反而會認為此時國家機關（檢方）應當設法在不侵害被告正當程序權（遵守正當程序原則）的前提下，努力找出將被告定罪的其他證據。同理，本文認為，匿名固然會造成追究發表不法言論者的困難，但國家（多數人）不應將追訴的困難轉嫁，透過犧牲少數弱勢者得以自由、不受嚇阻發表言論的利益，讓追訴發表不法言論者的成本降低，而是應當透過其他機制，讓後者帶來傷害的降低或是更容易被追索。

2.2 匿名言論自由的憲法基礎與界限

介紹完匿名言論的正反見解後，若我們肯定匿名言論的價值，需要進一步思考的問題是，匿名言論自由是否為受到憲法所保障的基本權利？換言之，人民可否依據憲法，向國家主張有拒絕透漏身分而發表意見的權利？若是，其憲法上基礎為何？匿名表意是否為不受到限制的絕對權利？

2.2.1 美國重要案例介紹

截至目前，我國司法院大法官尚未對匿名表意是否受憲法保障表態。相對地，美國聯邦最高法院則早已累積不少案例，說理內容亦極為詳細，本文以下先加以介紹，提供參考、比較。

2.2.1.1 *Talley v. California* 案

美國法上關於匿名言論的訴訟中，聯邦最高法院最早於 1960 年的 *Talley v. California* 案⁴⁷ 就曾發表支持匿名發表言論自由的見解。此案爭議源於洛杉磯市所

之防禦權，乃憲法第 8 條第 1 項正當法律程序規定所保障之權利，且為憲法第 16 條所保障人民訴訟權之範圍。」

⁴⁷ 362 U.S. 60 (1960)

頒佈的禁止散佈未經載明作者、編輯者、印刷者真實姓名的自治條例(ordinance)是否侵害言論自由。⁴⁸

主筆多數意見的 Black 大法官，先援引史實，說明匿名言論在（美國）歷史上的重要性：「...小冊 (pamphlets)、傳單 (leaflets) 甚至是小書 (brochures)，在人類政治思想的演進過程中扮演了重要角色。歷史上，受迫害的團體與教派 (sects) 可以自由選擇匿名與否來對抗壓迫的統治行為或是法律...」⁴⁹；「...以美國歷史而言，於英國殖民時代所實施的『出版執照法』(press licensing law)，要求公布書籍印刷者、作者與出版商的姓名，大幅減少了人民對於政府批判意見的流通，許多勇於捍衛言論自由的人，更是因此而被判處罰鍰、鞭刑、頸手枷刑 (pillory) 與死刑。美國推翻殖民統治的革命戰爭 (Revolutionary War) 前，參與愛國行動者受制於如此惡劣的法律，都必須掩飾身分來散發傳單才能免於受到英國政府控制的法院追查、迫害...」⁵⁰；「...造就今日美國憲法體制的最重要著作《聯邦論》(Federalist Papers)，是由 Alexander Hamilton、James Madison 和 John Jay 等人共同以假名『Publius』所發表的...」⁵¹，回顧上述歷史後，多數意見發現，作者選擇匿名創作，其實常帶有強烈的建設性目的，故肯定匿名的價值。

接著，多數意見參考 1958 年及同年稍早（也由聯邦最高法院）判決的 2 個

⁴⁸ 爭議條例原文：“No person shall distribute any hand-bill in any place under any circumstances, which does not have printed on the cover, or the face thereof, the name and address of the following:(a) The person who printed, wrote, compiled or manufactured the same.(b) The person who caused the same to be distributed; provided, however, that in the case of a fictitious person or club, in addition to such fictitious name, the true names and addresses of the owners, managers or agents of the person sponsoring said hand-bill shall also appear thereon.”

⁴⁹ *Supra* note 47, at 64-65.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

重要「匿名結社自由」案（*Bates v. City of Little Rock* 案⁵²與 *N.A.A.C.P. v. Alabama* 案⁵³）判決，皆以「倘若政府強迫人民揭露社團成員名單，將會導致人民因懼怕隨著身分暴露而來的報復，減損對於公共重要事務的討論的程度」為由，宣告「強制揭露社團名單」的法律或自治條例違憲。⁵⁴本案所爭議的自治條例由於對於有意發表言論者而言，將會有同樣的負面效果發生，所以也應當同樣受到「違憲」（void on its face）宣告。⁵⁵

Clark 大法官的不同意見書則認為，本案與 *N.A.A.C.P. v. Alabama* 等案不同：並無證據指出，指摘系爭法律違憲的原告及其相關團體，將會因系爭法律而遭遇「經濟報復、解雇、身體安全上的威脅或是公眾敵意」。⁵⁶Clark 大法官強調，他絕對支持原告的言論自由，但不包括憲法文本本身並未提及的匿名言論自由。⁵⁷系爭法規僅是「限制」而非「剝奪」原告發表意見的權利，並且能夠有效防止「詐欺、誹謗和誤導」，故應屬於合憲。⁵⁸

2.2.1.2 *McIntyre v. Ohio Elections Commission* 案

1995 年，聯邦最高法院再於 *McIntyre v. Ohio Elections Commission* 案⁵⁹中，表達對匿名言論自由的支持態度。

該案件事實背景為，1988 年，Margaret McIntyre 女士（原告）對參加某場

⁵² 361 U.S. 516 (1960)

⁵³ 357 U.S. 449 (1958)

⁵⁴ *Supra* note 47, at 65.

⁵⁵ *Id.* at 65-66.

⁵⁶ *Id.* at 68-70.

⁵⁷ *Id.* at 69.

⁵⁸ *Id.* at 69-71.

⁵⁹ 514 U.S. 334(1995)

公眾會議的人士散發傳單，該會議中，各學校校長討論關於課徵學校稅的公投事務。McIntyre 女士在傳單上表達她對徵稅的反對立場，而沒有證據顯示她所傳達的訊息是不實、誤導或是涉及誹謗。她在家中用個人電腦打字列印並付費給印刷商來複印。在少部分的傳單中，她承認自己是作者，其他的則只有署名「關切的家長與納稅人」(Concerned Parents and Tax Payers)。⁶⁰

McIntyre 女士發送傳單時，某位校區內支持加稅的官員，警告她若發送未署名的傳單將不符合俄州選舉法的規定。McIntyre 女士仍無所畏懼地現身在隔天晚上的另場會議並發出更多傳單。加稅的提案在後來 2 次投票中皆失敗，但終究於 1988 年 11 月第 3 次投票時成功。5 個月後，這位學校官員向俄州選舉委員會提出檢舉，主張 McIntyre 女士違反俄州法律第 3599.09(A)條規定。⁶¹委員會認定該指控成立，作成 100 美元的罰款處分。⁶²McIntyre 女士不服此處分，決定提起訴訟，挑戰系爭法律的合憲性。⁶³

富蘭克林郡法院（俄州地方法院）認為，McIntyre 女士並沒有誤導大眾或從事秘密行動，從而認定上述法律規定適用於本案時，將導致「適用上違憲」情況，

⁶⁰ *Id.* at 337.

⁶¹ 該法律內容為：「任何人不得書寫、印刷、張貼、散布或是委任書寫、印刷、張貼、散布用來獲得提名、選舉、擊敗某位候選人、採納或擊敗某議題或是影響選舉人的通知、公告、小傳單、宣傳、選票樣本或任何型態的公眾出版物 除該類出版物已於明顯處或內容中載明機構董事長、會計、財務長、秘書或發行、創造或應負責任人的姓名、住址或公司地址。」原文：“No person shall write, print, post, or distribute, or cause to be written, printed, posted, or distributed, a notice, placard, dodger, advertisement, sample ballot, or any other form of general publication which is designed to promote the nomination or election or defeat of a candidate, or to promote the adoption or defeat of any issue, or to influence the voters in any election, , unless there appears on such form of publication in a conspicuous place or is contained within said statement the name and residence or business address of the chairman, treasurer, or secretary of the organization issuing the same, or the person who issues, makes, or is responsible therefor.”

⁶² *Supra* note 59, at 337-38.

⁶³ *Id.* at 338.

故判決撤銷罰款裁定。⁶⁴

但俄州上訴法院多數意見撤銷地院判決，改判處罰款。俄州最高法院並繼續維持該上訴法院判決。俄州最高法院認為，系爭規定含有「辨別散布不實資訊者身分」的正當目的，對言論自由的限制尚屬「合理」且「非歧視」，並未違憲。該法要求發表選舉言論者必須提供身分，並不影響他們發言的內容或是散布訊息的能力。此項「負擔」（而非「禁止」）相較於州政府可以提供選舉人確保所接收的資訊更有價值的利益而言，堪屬衡平。⁶⁵最後，該法可以用來追查詐欺、誹謗或錯誤宣傳者的身分，追求這些利益的高度正當性，相比本法加諸在發表言論者身上的負擔可謂極度輕微。⁶⁶

McIntyre 女士不服俄州最高法院判決見解，決定上訴最高法院，但不幸於等待移審令的過程中辭世。雖然本案爭議金額僅 100 美元，但 McIntyre 女士的遺產繼承人仍然決定完成其遺願上訴。聯邦最高法院最後決定受理本案。⁶⁷

本案的唯一爭點，在於「禁止散發匿名傳單的俄州法律是否侵害人民受憲法增修條文第 1 條所保障的言論自由」？最終，聯邦最高法院以 7 比 2 的票數，認定系爭法律違憲。

與 *Talley* 案的論述方法相似，Stevens 大法官主筆的多數意見首先指出，歷史上許多文學鉅作的作者皆以假名發表：「美國作家中，家喻戶曉的幽默大師馬克吐溫 (*Mark Twain*) 與小說家歐亨利 (*O. Henry*) 都非真名，班傑明富蘭克林 (*Benjamin Franklin*) 也使用許多假名發表文章倡導政治理念。法國啟蒙文豪伏

⁶⁴ *Id.* at 339.

⁶⁵ *Id.* at 339-40.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.* at 339-41.

爾泰 (Voltaire) 和女權主義文學的先驅作家喬治桑 (George Sand) ，英國大名鼎鼎的喬治艾略特 (George Eliot) 、蘭姆 (Charles Lamb) 和狄更斯 (Charles Dickens) 等通通都不是真名。」⁶⁸

法院分析，這些作者選擇匿名的原因有很多可能：害怕遭受經濟上或官方的報復和社會排斥、單純想要保有個人隱私或認為自己的想法，在不透露身分的情況下，將更具有說服力。⁶⁹無論動機為何，至少在文學創作的領域中，讓匿名作品進入思想市場的利益，無疑大過任何要求揭露作者姓名方可進入思想市場的利益。⁷⁰因此，作者是否要匿名發表作品的決定，與其他關於增加或刪減作品內容的決定相同，均屬於受憲法增修條文第 1 條的言論自由保障範疇。⁷¹此外，關於聯邦最高法院曾於 *Talley* 案中提到，「匿名言論的偉大傳統」主要源自政治性言論《聯邦論》，多數意見認為，這項傳統存在於美國還有另外一個例證，就是「秘密投票制度」(secret ballot)。這項權利使人們可以依照自己的良心投票的同時，無庸懼怕被報復。⁷²

決定本案審查標準時，多數意見認為，本案所爭議的法律，並非屬於「控制選舉程序」的機制，而是純粹針對言論的限制。⁷³此外，儘管系爭法律對於不同

⁶⁸ *Id.* at 341-42, (341 Fn.4)

⁶⁹ *Id.* at 341-42

⁷⁰ *Id.* at 342

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.* at 343

⁷³ *Id.* at 345 這也正是本案於「言詞辯論」時的另一條重要戰線：若聯邦最高法院宣告該法違憲，對於其他選舉資訊公開法令所將產生的影響為何？由於最高法院曾於 1976 年的 *Buckley v. Valeo* 案 (424 U.S. 1) 中判定聯邦選舉法律要求強制揭露候選人公開選舉經費開銷與來源的規定合憲，理由為此規定為「防止貪腐的必要措施」。因此，不免受質疑的問題是，本案是否會與 *Buckley* 案有所牴觸？就此，多數意見的回應是，政府「強制揭露競選資金來源與流向」與「強制揭露傳單作者身分」之間仍存有區別，前者雖然不可否認仍會涉及言論自由，但帶來的侵害嚴重程度遠輕微於後者。McIntyre 女士透過傳單，直接表達的是個人政治理念或立場，若

觀點採取了相同處理方式，仍不失為對言論「內容」的限制：在該法涵蓋範圍內的所有文件，都需要記載「姓名、住址、負責人...」等「特定內容」；而且，某份文件是否適用系爭法律，也是因其「內容」而定—只有那些會「影響投票者投票意願」的文件，才需要忍受這些限制。⁷⁴基於以上理由，法院認為，系爭法條為對於言論自由核心的「政治性言論」的限制，應採「嚴格審查標準」（*exacting scrutiny*）。⁷⁵換言之，只有當手段與重大政府利益（*overriding interest*）的目的間具有嚴密剪裁（*narrowly tailored*）關連性時，該限制始屬合憲。⁷⁶

針對俄州政府所主張，即便法院以嚴格審查標準檢驗，該州仍然得以兩大急迫重大政府利益：「防止詐欺與誹謗陳述」和「提供選民相關資訊」為理由而禁止匿名言論。⁷⁷法院的回應是：

a. 就「提供選民相關資訊」而言，意義僅是指「得以支持或減損某文件論點價值」的額外資訊，就此部分，由於法院認為作者身分與文件的其他部分並沒有區別，作者可以自由決定要納入或排除，提供選民額外資訊的利益並不足以正當化限制作者的言論自由。此外，在這類作者是無人知曉的小市民的情況，揭露作者的姓名、住址，對選民評估這份文件所傳遞訊息價值的能力其實根本沒有太

法律違反其意願而強制揭露其身分的結果，他人可以直接將該立場連結至本人；但揭露某一候選人的競選經費與使用方式，卻無法帶來相同效果。也就是說，儘管「錢會說話」，但相較於傳單，卻不是那麼直接、特定、針對個人或挑釁的。從而，人們用錢來支持某個不受欢迎的觀點，比較可以不用擔心遭到報復。此外，前者的法律僅涉及候選人選舉時，本即具有較高防堵貪腐的迫切性；本案的法律則涵蓋範圍更為廣泛，如公投議題部分，就未必有防堵貪腐的必要。
Id. at 355-56.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.* at 347

⁷⁶ *Id.* at 347

⁷⁷ 514 U.S. 334(1995)

多幫助。⁷⁸

b. 至於另一立法目的「防止詐欺及誹謗言論」，固然在「選舉期間」有特別份量的重要性，但俄州仍有其他手段可保障該立法目的。俄州的選舉法規尚有其他禁止在政治選舉期間作成或散布錯誤陳述的特定、細節規定，因此本案所爭議的法律明顯並非對抗詐欺的主要武器，而毋寧是用來「幫助」執行上述特定規範以及嚇阻來自說謊者的虛偽陳述。是以，「防止詐欺及誹謗言論」的立法目的亦無法正當化本法如此涵蓋極端廣泛的禁止。舉例而言，本法律將原告這種根本無錯誤或誤導情事的文件亦包含在內。且系爭法規不僅適用在候選人及其支持者的活動，也適用在以自己資源獨立活動的個人；不僅適用於政府官員的選舉，也適用於未有跡象顯示任何誹謗或貪污的公投；不僅適用在選舉前夕，也適用在選舉前數個月。⁷⁹

綜合上述理由，系爭法律由於手段與目的間不具有緊密關連性，涵蓋過廣且缺乏明確性，違反憲法對於言論自由的保障，法院將其宣告無效。⁸⁰多數意見並於判決最末段再次強調：「在美國憲法下，選擇匿名寫作並不是邪惡或詐欺的行為，而是倡議者與不同意見者的光榮傳統。匿名可以用來對抗多數暴力，這也正是權利清單，尤其是憲法增修條文第1條背後的意義：『保障那些在不願容忍社會中的不受欢迎者免於報復，以及使他們的思想不受壓迫。』」⁸¹

Gingsburg 大法官發表了一份相當簡短的協同意見書，強調本案判決「具有侷限性」。她特別強調，此判決結果並不代表在其他的情況下，各州不能藉由「要

⁷⁸ *Id.* at 348-49, (348 Fn.11).

⁷⁹ *Id.* at 349-53.

⁸⁰ *Id.* at 357.

⁸¹ *Id.*

求發言人公開其身分」以「公開其利益所在」。⁸²

Thomas 大法官也發表協同意見書，認為本案所爭議法律確實與憲法增修條文第 1 條意旨不符，但他採取與多數意見不同的說理方法：「與其詢問匿名表意的『光榮傳統』是否存在於美國歷史，或匿名言論可能帶來的『價值』，不如探究『言論自由』、『新聞自由』的『原意』有無保障匿名發送政治性傳單。」⁸³而由於立法（制憲）紀錄中，並無關於匿名政治表意的討論。所以 Thomas 大法官改從制憲者（Founders）對於匿名政治表意的實踐及信念來分析。他發現，於各州決定是否要批准（ratification）聯邦憲法時，以匿名方式來傳達信念可說是當年的潮流。在當時，制憲者和聯邦憲法的起草者（Framers）經常以匿名投書報紙文章或是當街發送小冊來鼓吹聯邦制度的優點，如《聯邦論》的文章就是最有名的例證。甚至無論是支持聯邦制或反對聯邦制人士，其實也幾乎都以匿名或是化名方式投書報紙來傳達、交換意見。⁸⁴從歷史資料可知，制憲者們有意藉由憲法增修條文第一條來保障匿名言論自由，故 Thomas 大法官贊同多數意見的結論。但多數意見的論證方式，不符合憲法文義及制憲時的歷史背景，多數意見書中所引述的匿名出版物或表意於今有無價值，與本案也無任何關連。⁸⁵故 Thomas 大法官認為，本案的真正重點在於制憲者眼中的憲法增修條文第 1 條的「言論自由與新聞自由」所指意義為何，以及匿名言論是否受到權利清單保障。⁸⁶

Scalia 及 Rehnquist 大法官所共同發表的不同意見書認為，多數意見在這個給予匿名言論前所未有保障的判決中，不但錯誤，且未能建立明確標準，可能導

⁸² *Id.* at 358.

⁸³ *Id.* at 358-359.

⁸⁴ *Id.* at 360.

⁸⁵ *Id.* at 358-359.

⁸⁶ *Id.* at 363-70.

致往後數十年，法院被類似爭議所淹沒。⁸⁷例如：國家能不能允許人民不透露身分參與遊行活動？還是國家可以取得身分，只是不能公開？市立戲院一定要租給不透露身分的表演者？公立大學要開放給受有不明資金贊助的演講者來演說？公共電視頻道要不要給匿名（戴面具者）來表演？⁸⁸

Scalia 大法官進一步指出，基於兩大理由，人們會更傾向於要求發言者「署名」，而非單純發言者要求「不可造假」：「第一，人被要求提供自己的姓名於文件上時，說謊的機率會遠低於匿名的情況；第二，匿名的文件將比單純錯誤的文件帶來更多的危險，因為前者可以免於立刻的偵察和處罰。」⁸⁹由於人們一旦發覺有署名的限制存在，說謊的機率將會顯著降低，所以，署名的好處不單在防免不實陳述，在政治活動上也有顯著提升的作用。⁹⁰近來幾次的國家性選舉中，「人身攻擊」（mudslinging）的數量開始增加，有些陳述非但不真實，甚至帶有卑劣的目的。不難想像，匿名自由將導致這類言論大幅增加，而且使言論者可免於刑罰責任！⁹¹

2.2.1.3 *Buckley v. America Constitutional Law Foundation* 案⁹²

本案事實背景是，科羅拉多州法律要求公投立法請願書的散發者皆需穿戴可以辨識身分的名牌（badge）。原告美國憲法基金會（American Constitutional Law Foundation, ACLF）發動訴訟，主張該法侵害憲法增修條文第 1 條言論自由。⁹³

⁸⁷ *Id.* at 371-72.

⁸⁸ *Id.* at 380-82.

⁸⁹ *Id.* at 382.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* at 382-84.

⁹² 525 U.S. 182(1999)

⁹³ *Id.* at 186.

Ginsburg 主筆的多數意見書認為，發送公投連署書屬於政治性言論範疇，受憲法最高程度保障，而系爭限制會使公投連署書的發送人「即刻」遭受到最激烈、情緒化和不理智的回應，從而，這些人的言論自由將會受到極大程度的傷害。系爭法規在他們最需要匿名保障利益的時候（面對面試圖說服他人而溝通），強迫他們透漏自己的身分，對於參與政治將帶來更大的嚇阻效果，故此該強制揭露身分的規定違憲。⁹⁴

2.2.1.4 *Watchtower Bible & Tract Society v. Village of Stratton* 案⁹⁵

本案背景事實為，被告（俄亥俄州的 Stratton 鎮）通過自治規章，要求推銷者（solicitors）或助選員（canvassers），登門（door-to-door）拜訪當地居民前，需要先填寫表格取得當地政府許可，表格中除說明訪問原因外，也包括其姓名、住家地址、雇主或附屬機構名稱。原告為二宗教團體（其一為耶和華見證人），起訴主張該法侵害言論自由。俄州聯邦地方法院及第 6 巡迴上訴法院皆認為此案不涉及匿名言論自由且不違憲。上訴法院區分本案與 *McIntyre* 案不同之處在於，個人從事挨家挨戶拜訪行為來從事政治性言論時，本來就不算是匿名狀態，因為他們已經揭露自己身體部份的物理特徵（身高、膚色）給他們的受訪人知悉。⁹⁶

原告上訴至聯邦最高法院，聯邦最高法院廢棄原判並發回重審。Stevens 大法官所主筆的法院多數意見認為：「無論從言論自由的價值，或是自由社會的角度而言，該法的文字架構居然要求人民從事日常生活的公眾討論，都必須先告知政府自己想和鄰居說話的意圖並取得許可，是令人無法容忍的。... 這種需要

⁹⁴ *Id.* at 221-22.

⁹⁵ 536 U.S. 150 (2002)

⁹⁶ *Id.* at 153-59.

取得許可才能夠進行言論的作法，已遠遠偏離了我們的憲法傳統。」⁹⁷

多數意見認為，該法違反憲法增修條文第 1 條，因為該法與政府所主張的政府利益間，不具有緊密剪裁關連性。從防免詐欺而言，該法涵蓋「無涉詐欺」的政治活動助選員言論限制。從預防刑事案件而言，也沒有足夠證據可以支持挨家挨戶推銷活動與特定犯罪之間有一定關連性存在。因此，多數意見引用 1999 年的 *Buckley* 案，指系爭法律適用範圍涵蓋過廣而違憲。⁹⁸

Rehnquist 大法官提出不同意見書，認為本自治條例應為「內容中立」且僅限制助選「方式」而與言論無關，應以「中度審查標準」(intermediate scrutiny) 檢驗其合憲性即可。⁹⁹ 由於該法律對某些嚴重刑事案件將有明顯的「嚇阻效果」，故應屬合憲。¹⁰⁰

2.2.1.5 *Doe v. Reed* 案¹⁰¹

本案的事實背景為，華盛頓州州憲法允許人民以公投方式挑戰法律，但依照其規定，人民需先達到或超過最近一次州長選舉投票人數百分之 4 以上的連署門檻，才能發動公投。另外，連署者除了姓名外，也須提供登記投票地址，以確認其確實為華州居民。2009 年 5 月，由於華盛頓州通過承認同性婚姻的法律，州內團體「華盛頓州婚姻防衛者」(Protect Marriage Washington) 發動連署挑戰該法，並於期限內取得 137,000 份連署，華州公投委員會審查後宣告公投成案(編號為 R-71 公投案)。華州內另一不具名團體依照華盛頓公共檔案法(Washington Public Records Act, 下稱 PRA) 規定請求華州政府提供所有簽名與地址檔案的複

⁹⁷ *Id.* at 166-67.

⁹⁸ *Id.* at 167-70.

⁹⁹ *Id.* at 175.

¹⁰⁰ *Id.* at 180.

¹⁰¹ 130 S.Ct. 2811 (2010)

本。R-71 公投案的贊助者與部分簽署人（本案原告）遂向法院（聯邦地院）請求核發禁制令，禁止華州政府揭露該資訊，理由有二：第一，PRA 適用於所有公投案件將造成違憲結果；第二，PRA 適用於 R-71 公投案將造成違憲結果，因為簽署人將會遭到恐嚇、騷擾與報復。法院只審查第一個理由，認為 PRA 確實對於政治性言論造成負擔，原告勝訴機率較高，核發禁制令。但案經上訴後，第 9 巡迴上訴法院則認為原告難以主張所有的公投案都不適用 PRA，而廢棄地院判決，原告因而再上訴至聯邦最高法院。

值得注意的是，聯邦最高法院面對「准許人民可以請求揭露公投簽署人的名單的法律是否違憲」此一涉及「匿名政治活動」的問題時，竟然完全沒有引用 *McIntyre* 案。由 Roberts 大法官所主筆的多數意見認為，「簽署公投」行為本身，雖然是簽署人表示其政治理念的表意行為，但也同時具有影響「選舉制度」（electoral process）的法律效果（使公投案件成立），因此國家有較大的介入管制空間。¹⁰²且由於請求公布身分的法律，可以讓全民監督公投連署名單來確保公投案是否符合法律規範（例如簽署人是否真有其人且為華州居民）並起訴挑戰公投案合法性的重要利益，故儘管該法對於簽署人可能造成負擔，也仍符合比例原則，故系爭法律並不違憲。¹⁰³

2.2.2 案例分析

將上述 5 個重要的匿名言論案例進行比較分析，本文認為有下列 4 點觀察結果，值得提出討論：一、歷史解釋法的運用。二、言論自由市場的預設。三、憲法上基礎的選擇。四、全新解釋方法的來臨？

¹⁰² *Id.* at 2815-18.

¹⁰³ *Id.* at 2819-21. 至於原告另一抗辯，PRA 適用於 R-71 公投案將造成違憲結果的問題，聯邦最高法院認為屬於個案事實上認定問題，應由聯邦地方法院審理。

2.2.2.1 歷史解釋法的運用

從較為早期的判決中，例如 *Talley* 案與 *McIntyre* 案的判決論理進行分析，我們可以發現關於「匿名言論是否受憲法保障」的問題上，聯邦最高法院多數意見都先透過回顧歷史的方式切入，再肯定匿名言論的正面意義（使少數人勇於發言、讀者免於偏見等），進而證立其為受憲法所保障的權利；少數不同意見傾向則從憲法文本中並未特別提及匿名言論，以及匿名言論的負面效應（可能導致詐欺、犯罪）來質疑匿名言論受憲法保障的正當性。

於肯定匿名言論為憲法上權利的前提下，*McIntyre* 案的多數意見進一步主張其憲法上基礎為「**憲法增修條文第 1 條**」的「**言論自由**」。然而，有趣的現象是，當法院探究作者選擇以匿名方式發表言論的「動機」時，認為匿名除了可用來避免多數暴力、社會排斥或報復外，也包括「作者想要保有個人的隱私」。¹⁰⁴但當法院論及匿名言論的「憲法上基礎」時，卻又對「隱私權」避而不談，只從言論自由的脈絡來探究違憲審查問題。甚至，後續關於強制揭露匿名政治活動人士身分的相關案例中（如 *Buckley* 與 *Watchtower* 案），聯邦最高法院也承繼此脈絡，僅從言論自由角度切入而未談隱私權，即認定相關法規違憲。

2.2.2.2 言論自由市場的預設

知名學者 Lyrrisa Lidsky 與 Thomas Cotter 教授的分析，與前揭多數案例的路徑相似，同樣聚焦在作者自主的重要性。他們認為，聯邦最高法院在 *McIntyre* 案係基於兩大理由保障匿名言論：第一，從「目的性」的觀點出發，保護匿名可以讓人們在意見市場提供更多有價值資訊。第二，從「作者自主」的觀點出發，

¹⁰⁴ "The decision in favor of anonymity may be motivated by fear of economic or official retaliation, by concern about social ostracism, or **merely by a desire to preserve as much of one's privacy as possible.**" *McIntyre*, *supra* note 69.

是否保留自己的姓名於作品內容中，向來都是作者自主的範疇。¹⁰⁵至於法院何以得出「保護作者自主與促進言論市場的利益，勝過閱讀者可以正確解讀資訊的利益」的結論？Lidsky 與 Cotter 教授認為，法院於判決理由中引用了 *New York v. Duryea* 案¹⁰⁶的論證，指出「不要低估一般人，人們有足夠智慧評價一份匿名作品是否可信賴，及其價值和真偽。」因此，法院對匿名言論的存在已預設了某個先驗立場：「具備常識」的閱讀者是存在的。¹⁰⁷

Lidsky 與 Cotter 教授指出，儘管法院在 *McIntyre* 案中讚揚匿名言論的益處，但匿名言論的保障並非絕對。例如，多數意見的旁論 (dictum) 中，法院提到數種合憲禁止匿名言論的可能：對於候選人本身和其組織化的支持者的言論 (*McIntyre* 案禁止所有人的言論)，針對政務官的選舉 (*McIntyre* 案是處理針對「議題」的言論)，僅限於投票日前夕所發放的傳單 (*McIntyre* 案並未有禁止時間的設定) 都可以限制匿名而合憲。¹⁰⁸儘管法院從未深入解釋為何要發表此旁論，但可能的解釋是，法院有意強調，匿名言論仍應有「界線」(qualified)，因為匿名將會剝奪閱讀者用來評價言論價值的重要線索。¹⁰⁹

最後，Lidsky 與 Cotter 教授也提出質疑，雖然法院一再強調匿名不應成為濫用言論者逃避責任的工具，匿名利益必須要高於其他利益時才受到保障，但相關判決僅僅表示，憑藉「閱讀者的能力」可以降低不當言論帶來的傷害，未說明如何才能取得匿名與責任的平衡，實仍有不足，有待日後補充。¹¹⁰

¹⁰⁵ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1541-43.

¹⁰⁶ *Duryea*, 351 N.Y.S.2d 978 (1974)

¹⁰⁷ Lidsky & Cotter, *supra* note 2, at 1546.

¹⁰⁸ *Id.* at 1544-45.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.* at 1547.

2.2.2.3 憲法上基礎的選擇

為何聯邦最高法院在匿名言論的相關案例中，不從隱私（權）來建構匿名言論的憲法基礎？經查，目前尚無文獻深究此問題。本文推測原因可能有二：第一，隱私權不若言論自由歷史悠久且欠缺文本基礎：後者自美國建國之初，即佔有重要地位，並直接明文列於憲法增修條文第一條；但前者直到 19 世紀末 Brandies 和 Warren 教授發表論文後，才開始受到注意。¹¹¹直到 20 世紀後半葉起，才有重要案例，¹¹²學者也才開始從增修條文第 4 條或是侵權法來嘗試建構其內涵，相當程度上是藉由實踐拼貼而成的概念。¹¹³第二，目前所涉及的數個案例中，爭議法條所規範的言論，皆屬素來具有受高度保障的優勢地位的「政治性言論」。此類言論，法院過往皆以「理論上嚴格，實際上致命」的「嚴格基準」來進行相關限制的合憲檢驗。故既然以（已經發展出較完整審查脈絡的）言論自由審查，即可以得出所爭法條違憲的結論，則毋庸再另闢戰場，提及爭議較大的隱私權。

2.2.2.4 全新解釋方法的來臨？

McIntyre 案做成後，William McGeeveran 教授原本認為，根據較早 4 個案例（*Talley, McIntyre, Buckley & Watchtower*）所發展出的審查方法及結果，對於偏好以「匿名方式」進行政治活動者而言，將會較為有利。¹¹⁴未料，在 2010 年的 *Doe v. Reed* 案中，聯邦最高法院卻出人意料地選擇不保護匿名。根據 McGeeveran

¹¹¹ See generally, e.g. Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193(1890)

¹¹² 例如：聯邦最高法院曾在 *Griswold v. Connecticut* 案中表示，隱私權屬於「列舉基本權利」衍生而來的「月暈」(penumbra)。381 U.S. 479 (1965)。但 Goldberg 大法官所提出的協同意見書則認為，隱私權的憲法基礎應為憲法增修條文第 9 條。*Griswold*, at 483-84.

¹¹³ See, e.g. William L. Prosser, *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 384, 389 (1960) ; Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 Cal. L. Rev. 1087 (2002).

¹¹⁴ William McGeeveran, *Mrs. McIntyre's Checkbook: Privacy Costs of Political Contribution Disclosure*, 6 U. PA. J. CONST. L. 1, 33-48 (2003).

教授的分析，發生如此結果的原因在於，*McIntyre* 案僅從言論自由的角度論證匿名，忽略 *McIntyre* 女士其實是透過「發表言論」來追求「自己人格完整性」的利益。¹¹⁵ *McGeveran* 教授指出，以匿名方式參與政治的利益，不應僅從言論自由的效果取向來論證，也應該將「個人尊嚴和自主決定」一併納入考量，而此正是「隱私權」的目的或功能所在。¹¹⁶ 若在此類匿名問題的案件中，導入隱私權的思考，在 *McIntyre* 案後隨著科技進步而逐漸演進的隱私理論，就可以用來檢視許多要求揭露身分的選舉法規，而這些理論可以提供更多的因素和理由，幫助個人控制自己的政治活動或信念等資訊，進而更能鼓勵其參與政治活動。¹¹⁷ 如此一來，除了給予 *McIntyre* 女士人格權適當的尊重，更可以作為重建目前選舉法規的基石，架構一個更友善、開放參與的政治環境，*Doe v. Reed* 案也就很可能會有不同的結果。¹¹⁸

就此，本文仍認為，*Doe v. Reed* 案並未否定或直接挑戰 *McIntyre* 案的結論。理由在於，與較早的 4 個案例相比，*Doe v. Reed* 案所處理的「匿名表意」型態相當特別，仍有區隔（distinguish）適用的可能：第一，此為「直接產生法律上效果」（使公投案成立）的「創制」（lawmaking）活動，與 *McIntyre* 案所處理的單純言論（pure speech）本質並不相當；¹¹⁹ 第二，其屬於人民先以匿名狀態去發表言論的型態，再自願提供真名給國家機關的案例。換言之，在前階段中，表意人在發送連署請求單的當下，還是享有匿名保障。直到第二階段，匿名表意人向州

¹¹⁵ William McGeveran, *Mrs. McIntyre's Persona: Brining Privacy Theory to Election Law*, 19 WM. & MARY BILL RTS. J. 859, 861-66 (2011).

¹¹⁶ *Id.* at 866-70.

¹¹⁷ *Id.* at 871-79.

¹¹⁸ *Id.* at 881-83.

¹¹⁹ *c.f.* Chesa Boudin, *Note: Publius and the Petition: Doe v. Reed and the History of Anonymous Speech*, 120 YALE L.J. 2140.(2011)

政府交出聯署名單讓公投成案，有人向政府機關請求其身分資訊並獲許可後，其匿名狀態才會被破壞。因此，表意人在直接面對路人「表達言論的當下」，仍享有匿名的空間，這點並未受到影響；只是事後要更進一步，將其言論轉化、建構為法律制度時，為了其他公益理由，可能會被限縮；況且，本文也認為匿名表意並非絕對、不可限制之權利，當國家有更為重要迫切的公益需求時，自可於符合比例原則的情況下限制人民匿名表意的自由，故此案相較於前述 4 個案例，只是結果有別，概念並不衝突。

2.2.3 匿名言論自由的憲法基礎

匿名表意是否為憲法所保障的權利？若是，其憲法基礎為何？美國法上的經驗及說理，可否導入我國法？本文認為，在我國法下，匿名表意自由亦應為受憲法所保障的權利，其基礎為憲法第 11 條的言論自由（不表意自由）和第 22 條概括條款的隱私權。匿名言論是言論自由與隱私權重疊、不衝突的狀態下，所衍生出的權利。

2.2.3.1 言論自由（不表意自由）

美國言論自由法大師 Redish 教授指出，匿名表意自由與「不表意自由」(right not to speak) 間具有許多差異：不表意自由是單純、全面保持沈默的權利；匿名表意自由則是表意型態的混合 (hybrid)，個人必須先「選擇」說話，才有是否要匿名表意的問題。¹²⁰此外，匿名表意自由與不表意自由的基礎亦不相同，不表意自由源自於人民為了防止因遭政府強迫發表意見而導致的羞辱、沮喪或認知失調，匿名表意自由的用意則在使發言者可無懼政府或私人強權的報復，提昇其完全坦

¹²⁰ *Id.* at 151.

率地對公眾發言的意願。¹²¹儘管有上述眾多不同點，Redish 教授仍主張，匿名表意自由與不表意自由)間，有著相同的憲法 DNA，兩者都屬於言論自由保護範疇，而匿名表意自由應歸類為不表意自由的「下位概念」(subcategory)之一。¹²²換言之，匿名自由是發言者對其不表意自由的「窄化」選擇運用：後者代表個人單純想要保持沈默，避免溝通；前者代表個人想溝通，但限於匿名狀態下。如果沒有「不表意自由」，會造成發言者言論自由的損害，對聽取者而言原則上不會有更多損失；限制「匿名表意自由」，卻是對於聽取者和發言者的雙重損害：發言者將懼怕發言，聽取者則失去本來可以得知的資訊。¹²³

本文認為，從憲法保障言論自由的目的而論，確實不應排除匿名言論於其保障範疇，儘管我國歷史(或民情)與美國不同，並無以匿名言論進行辯論、建制的傳統，仍然可以嘗試建構本土特有的脈絡說理基礎，收異曲同工之妙，無須刻意否定匿名言論受到憲法保障。其中 Redish 教授所提到的「不表意自由」部分，我國大法官早於司法院釋字第 577 號解釋：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。」即同樣承認此為我國人民享有的憲法上權利，可使匿名表意自由有所依據。余雪明大法官更於該解釋的協同意見書中，探究「消極言論自由」(compelled speech)的內涵時，提及 *Talley* 案與 *McIntyre* 案，認為法院需要區別不表意的內容給予不同程度的保障，匿名言論涉及不表示個人隱私資訊，較商業言論受到保障程度更高。較為特異者，則為廖元豪教授則試圖從司法院釋字第 364 號解釋所討論的「接近使用媒體權」論點切入，認為言論自由應創造一個讓表意人不致畏

¹²¹ *Id.* at 151-52.

¹²² Redish, *supra* note 32, at 160.

¹²³ *Id.* at 161.

首畏尾，勇於發言的環境、制度，主張言論自由保障範圍及於匿名言論。¹²⁴

至於國家對於匿名表意的限制，在以言論自由（不表意自由）作為憲法上基礎的脈絡下，究竟屬於「針對言論內容」（content-based）的限制或是「非針對言論內容」（content-neutral）的限制？是否如同 Ginsburg 大法官所言，聯邦最高法院在 *McIntyre* 案中，刻意將匿名言論權利的範圍限於「政治性言論」或「文學」等言論，避免其他類型的非法言論也能利用匿名作為保護傘；¹²⁵ 亦或為 Rehnquist 大法官所述，「強迫添加姓名（揭露身分）」僅是對發表言論「方法」的限制，而非針對言論「內容」的限制。¹²⁶ 本文認為，囿於目前具有代表性（由聯邦最高法院所審判）的案例數量仍嫌不足，且都與政治性言論（political speech）具有高度密切關連，在此實難逕斷關於限制匿名言論自由的案件，其違憲審查方法應採取「逐案權衡」（*ad hoc balancing*）抑或「類型化」、「層級化」（*categorized or tiered standards*）的標準操作較為妥適。畢竟，若將國家對於匿名言論之限制，一概視作對「言論內容」之管制，固然較能避免疏漏，但恐怕會過於嚴苛，例如對商業性言論（如：證交法、食藥管理問題）的管制，國家向來具有較大裁量空間，是以，此類的匿名言論即無需從嚴審查；反之，將其皆一概視為「言論中立」之管制，又似乎過於寬鬆，難以違憲，使政治性匿名言論易受不當箝制、扼殺（如國家以查禁盜版、打擊犯罪名義，實施全國網路實名制度），其間之分寸應如何拿捏得當，需尊重經驗累積和歸納，本文在此僅建議司法機關遭遇此類案件時，先以個案式審查為主，不要過快視某一規範為言論內容或方法的限制，而是盡可能將所有元素都納入考量審查後（例如：所限制匿名言論的性質為何？是否為商

¹²⁴ 廖元豪，《邊緣異議者的武器—匿名發表論之言論自由》，收錄於〈司法院大法官 99 年度學術研討會—解釋憲法與言論自由之保障（上冊）〉，2010 年 12 月 18 日舉辦，頁 14。

¹²⁵ 前揭註 82。

¹²⁶ 前揭註 99。

業言論？若為政治言論，限制之時間點是否為選舉期間？限制之時間長度、對象及範圍為何？不想透露身分又想發言者，有無其他替代空間？）再綜合判斷，或較妥適。

2.2.3.2 隱私權（個人資訊自主）

我國憲法雖然並未明文列舉隱私權為人民基本權利，但司法院大法官已透過許多解釋，承認隱私權受到憲法第 22 條概括的條款保障（釋字第 585、603、631 號解釋參照）。廖元豪教授亦認為，釋字第 603 號解釋所闡明由「隱私權」衍生的「個人免於監控之自由」，可用以支持匿名表意的憲法基礎。¹²⁷廖教授主張，以匿名的方式表達意見或事實，其實在民主社會屢見不鮮。而發表人需要隱藏身分，也可能有各式各樣的理由。大至害怕政治報復、仇敵暗殺，小則為企圖嘗試新生活新趣味。一般人常以為「外放」的言論自由，與「內斂」的隱私權之間，具有緊張關係。但從匿名發表的爭議中，我們看到兩者的重疊性：有一定的隱私，才敢出頭說話。¹²⁸

如同 Eric Barendt 教授指出，禁止匿名不只侵犯言論自由，也侵犯隱私。¹²⁹匿名言論與秘密通訊自由的情況相同，都是隱私權支持言論自由權的例證。¹³⁰個人隱私權雖然常與大眾媒體的言論自由呈現「衝突」的情勢，但不代表隱私與個人的言論自由就永遠無法和諧並存。在某些情況下，例如秘密通訊、匿名言論，個人必須先擁有隱私的保障，才能不受壓抑、免於焦慮地暢快發言。¹³¹是以，相較

¹²⁷ 廖元豪，前註 124，頁 14。

¹²⁸ 廖元豪，前註 124，頁 16。

¹²⁹ Eric Barendt, *Privacy and Freedom of Speech*, in *NEW DIMENSIONS IN PRIVACY LAW: INTERNATIONAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVES* 11, 23-28 (Andrew T. Kenyon & Megan Richardson eds.)(2006). Solove, *supra* note 9, at 141.

¹³⁰ Barendt, *supra* note 129, at 23.

¹³¹ *Id.* at 31.

於美國對於隱私權的憲法上（文本）基礎仍有爭議，在我國，隱私權具有明確憲法基礎內涵，包括「是否」及對「何人」、「如何」揭露個人資訊，¹³²所以並無此困境，故我國憲法上對於隱私權（個人資訊自主）所提供的保障及大法官解釋的相關豐富論述，可用於審查匿名表意自由限制的合憲性，應無疑問。

本文認為，導入隱私權作為匿名言論自由的憲法基礎，將可同時帶來實體上（substantial）及程序上（procedural）兩個層次的論述空間，更豐富匿名言論自由在理論及實踐的內涵。就實體上的面向而言，隱私權本身可以作為權利基礎，重構或擴展匿名言論的權利保障架構與範圍。舉例而言，人作為憲法上的權利主體，享有不被強迫發表言論的自由，如果要求其必須揭露身分而後才能發言，可能構成強迫發表言論（compelling speech），損害其人性尊嚴和自主性（畢竟，個人選擇在不揭露個人資料的狀態下發表言論，是對其個人資料的自我決定、控制的表現結果，當然亦屬於隱私權所保護的範疇）；另一方面，從程序上的觀點切入，隱私權（及正當法律程序）所特別強調、要求法律體系中的程序保障，使發言者得以享有資訊自主空間，也正是支稱起本文第 4、5 章所介紹的「身分揭露制度」的法理依據。因此，本文亦認同將隱私權視為匿名言論的憲法基礎。

2.2.2.3 小結

綜上所述，若將匿名言論拆解成兩個步驟（元素），亦即個人可以「隱藏身分」後（且）「發表言論」的自由，則應以「隱私權」與「言論自由」共同作為匿名表意的憲法基礎。從而，無論國家係以「全面禁止匿名發表」或「要求交付個人資料後才可匿名發表」的規範方式，由於都無法避免「涉及個人資料自主控制」及「產生抑制言論效果」（寒蟬效應）的問題，故皆屬於對於匿名表意自由的限制，應受到憲法上比例原則的控制。

¹³² 司法院釋字第 603 號解釋參照。

在承認匿名表意受到言論自由所保障的前提下，本文認為，匿名言論與公共辯論間的關係應回歸言論自由的本質討論。Homles 大法官曾說過：「吾人所追求的至善，唯有經由思想的自由交換才能獲得。要測試某種思想是否為真理的最好方法，就是將其置於自由競爭的市場，讓大眾來決定是否要接受其為真理。」¹³³由於匿名言論具有讓弱勢者勇於發聲的特性，符合言論市場的基本假設：更多的言論會有利於市場（多元）發展，讓真理能在激辯中產生，具有一定憲法價值，故仍值得保障，雖然追尋真理的過程中難免有亂象，但完全禁絕匿名表意，將會一併減少或抑制少數異議者提出其意見，對於言論市場的多元性來說，傷害更大。退步言之，就算匿名言論真如同其批評者所言，在許多情況下都極度卑劣而不值信任，也應讓市場裡的消費者，用自己的智慧與歷練，決定給予它多少在心中的重量、甚至是否要相信它，而非打從最初就否定其進入言論市場的資格，拒絕承認它是憲法所保障的言論型態之一。

最後，Redish 教授主張以「不表意自由」作為憲法基礎的部分，本文認為，該見解將匿名言論的保障提昇至相當高層次，頗值參考，惟該等觀點分析匿名似較偏向從人性尊嚴（個人利益）作為論述主軸，而不若言論自由除個人自主外，尚可從更宏觀的（市場）利益加以分析。¹³⁴畢竟匿名言論權利常有與其他（他人）權利發生衝突的時候，利益權衡在所難免，而關於言論自由的分析，我國與美國皆已累積大量判決先例與理論，或許較容易操作。且「不表意自由」很大程度上，與言論自由的論理基礎相同，在我國皆為憲法第 11 條所保障範疇。綜上分析，本文見解較認同廖元豪教授所主張，「匿名發表言論」或「免於強迫暴露身分行使表現自由」，是憲法言論自由（第 11 條）與隱私權（第 22 條）所共同保護的

¹³³ Abrams v. U.S., 250 U.S. 616, 630(1919) (Holmes, J., dissenting).

¹³⁴ Redish 教授也承認，不表意自由的內涵主要僅從發言者的角度出發，而未考量資訊接收者的利益。Redish, *supra* note 32, at 154-55.

權利。

2.2.4 匿名言論的界限

如前所述，本文認為匿名言論自由的憲法上基礎在於言論自由與隱私權。需要注意的是，二者在世界各國的憲法理論與實務上，皆認其非受到絕對保障。我國憲法第 23 條明文規定：「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者，得以法律限制人民自由權利。」司法院大法官亦曾做出多號解釋，肯認國家得於符合憲法第 23 條規定意旨的範圍內，以法律明確規定對言論自由或隱私權做出限制。¹³⁵美國聯邦最高法院也有無數的案件，認為言論自由與隱私，是應當受限制的。¹³⁶

在我國現有的法律架構下，發表不法言論者，無分具名或匿名，仍需為其言論負起責任，例如刑事上的公然猥褻、公然侮辱罪、誹謗罪、恐嚇罪、煽惑他人犯罪或違背法令罪，或是民事上的侵權行為損害賠償責任等。即是個人匿名言論自由的界限所在：不能踰越法律界線去傷害他人。至於隱私權的部份，從我國刑事訴訟法也可以發現，基於「相當理由」或「必要」的原因，國家即可以發動對人民發動搜索等，顯見立法者認為，個人隱私仍不可妨礙公共利益。

本文認為，匿名言論自由既然源自於言論自由和隱私，自應當承繼其限制，

¹³⁵ 司法院釋字 414、509、577、603、617、623 號解釋參照。

¹³⁶ 雖然 Black 大法官曾在 *Konigsberg v. State Bar of California* 案的「不同意見書」中主張言論自由應受到「絕對」保障，但此並非多數意見見解。原文：”The Court, by stating unequivocally that there are no "absolutes" under the First Amendment, necessarily takes the position that even speech that is admittedly protected by the First Amendment is subject to the "balancing test" and that therefore no kind of speech is to be protected if the Government can assert an interest of sufficient weight to induce this Court to uphold its abridgment. In my judgment, such a sweeping denial of the existence of any inalienable right to speak undermines the very foundation upon which the First Amendment, the Bill of Rights, and, indeed, our entire structure of government rest.”, *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36,63 (1961)

畢竟保護他人的隱私、名譽甚至是生命與身體，對憲政發展也至關重要。如同言論自由與隱私，匿名發表言論絕非是絕對的權利，在匿名者要為其造成的傷害負責或有更重要的政府或人民利益時，匿名的權利即須退讓。本文在此強調，**憲法保障人民享有匿名表意的權利，但絕不保障以言論傷害他人卻免受追訴的利益。**而且倘若立法者認為某種類型的言論（商業性、猥褻性、誹謗性、仇恨性言論）應當受到限制、處罰甚至禁絕，那麼當發表言論者以具名或匿名發表該類言論時，也並不構成可到受特別對待的事由。畢竟如果我們讓事實上比較不易被追索責任的匿名表意者，還能因此取得法律上減輕責任，無異於向那些已經懷有傷害別人意圖的人們，寄發犯罪執照、劃出法外特區，如此一來，不難想像，匿名表意終究將會被濫用至我們不可接受的程度。

最後，呼應本章一開始所提到的，匿名言論總在「自決」和「責任」間擺盪不定，匿名言論的界限，也就在於其責任，若是過度地追求或放棄其中任何一個方向，都不是解決問題的正確道路：若讓匿名言論自由完全不受限制，可能會導致足以顛覆社會的傷害；完全消滅匿名空間，又有如將孩子同洗澡水一起倒掉，使弱勢者噤聲，將不利民主多元。¹³⁷因此，折衷合理的作法應該是，透過制度設計，讓人們原則上可以透過匿名發表意見，但當有人濫用匿名言論來傷害別人的時候，也有可追查匿名者身分的方法，讓他們負起責任。

¹³⁷ Branscomb, *supra* note 1, at 1641.

3 網路匿名言論

3.1 總論：網路匿名言論的原理、特性與衝擊

3.1.1 JuicyCampus.com 的升起與殞落

JuicyCampus.com¹是一個提供美國大學生以匿名方式，交換校園八卦、閒聊的社交網站，由杜克大學（Duke University）校友 Matt Ivester 創辦，從 2007 年 8 月 1 日開始營運，標榜其目的是「促進大學校園網路的匿名言論」。²

在匿名式的運作模式下，Juicy Campus 的用戶無需註冊，便能在網站上張貼文章，吸引接近 60 所大學學生前來申請專版以暢所欲言，不少廠商看中其每日瀏覽次數屢破新高，紛紛願意提供資金幫助營運換取張貼廣告的權利。然而人多口雜，許多發言開始涉及種族歧視的謾罵或嘲笑他人生理特徵、人身攻擊或造謠，網站管理者卻一直未將此等文章移除，而放任其存在於討論區。³由於 1996 年美國國會所通過的「網路通訊管制法」（Communications Decency Act，以下簡稱為 CDA）豁免網站營運者就第三人言論所造成的相關侵權責任，⁴⁵從而，受到網路

¹ <http://juicycampus.blogspot.com/>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

² Sunny Hostin, *Online campus gossips won't show their faces*, CNN, April 11, 2008, <http://edition.cnn.com/2008/CRIME/03/17/sunny.juicy/>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

³ Richard Morgan, *A Crash Course in Online Gossip*, *N.Y. Times*, March 16, 2008, <http://www.nytimes.com/2008/03/16/fashion/16juicy.html?pagewanted=all& r=0>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

⁴ 47 U.S.C. §230(c)(2). “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).”

⁵ See, Daniel Solove, *Does the Roomates.com Case Affect CDA § 230 Immunity for JuicyCampus?*,

留言攻擊者無法向網站營運者起訴，法院和行政機關也無法直接關閉或處罰 JuicyCampus.com。⁶

憤怒的學生們決定採取反擊自救，用瘋狂張貼名著、小說與學術論文洗版（spamming）以癱瘓其版面功能，各校學生會也通過決議，要求網路管理者禁止自校內網路登入此網站，紐澤西與康乃迪克州地區檢察官也開始調查該網站有無涉及消費詐欺行為。⁷⁸短短兩年不到，網站人氣便滑落谷底，廣告商也不願再贊助，最後，創辦者宣稱缺乏經費，網站於 2009 年 2 月 5 日關閉。⁹

網站創辦人 Matt Ivestor 在 JuicyCampus.com 的「關站宣言」中表示，這個有趣的網路社會實驗，讓人們可以思考許多網路時代中，隱私與言論自由的衝突問題。¹⁰Solove 教授接受紐約時報訪問時則指出：「這些大學生從未思考發文的結果，因為他們並不了解網路時代... ..而因為他們的父母從未使用過網路，所以也無從告誡他們。」¹¹由於網路世界中，相對現實世界更容易取得匿名，甚至匿名根本就是「預設模式」，發言者透過匿名身分發表言論後，受到究責的可能

http://www.concurringopinions.com/archives/2008/04/fair_housing_co.html.（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

⁶ Scott Ness, *The Anonymous Poster: How to Protect Internet Users' Privacy and Prevent Abuse*, 2010 DUKE L. & TECH. REV. 8, ¶33(2010).

⁷ *Id.* at ¶34.

⁸ See Anthony Ciolli, *Liability Of Web 2.0 Intermediaries Under State Consumer Fraud Statutes: A Case Study*, 79 MISS. L.J. 831 (2010).

⁹ <http://juicycampus.blogspot.tw/2009/02/juicy-shutdown.html> See also Jeffrey R. Young, *JuicyCampus Shuts Down, Blaming the Economy, Not the Controversy*, CHRON. HIGHER EDUC. (D.C.), Feb. 5, 2009, <http://chronicle.com/article/JuicyCampus-Shuts-Down-Bl/1506/>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

¹⁰ *Id.*

¹¹ http://www.nytimes.com/2008/03/18/travel/18iht-gossip.1.11208865.html?pagewanted=all&_r=1 &（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

性將會降低或是遲延發生，人們「主觀上」開始認為自己不用遵守規範（客觀上這只是是場美麗的誤會，詳見後述），受到社會拘束的心理鬆綁後，展現出人性的醜惡面，且因為網路的其他特性（如：快速廣泛性、即時集結性、永久存在性），帶來遠比現實世界更嚴重的傷害，導致名譽與言論自由間的天平似乎失衡而過度偏向後者，故世界各國立法者紛紛開始回應，嘗試對網路匿名的言論進行管制。

究竟網路言論有哪些特性，人們一時衝動地發表言論會造成什麼結果？目前其他國家對於網路匿名表意與其帶來的亂象，採取哪些管制模式？網路匿名發言究竟是否應受到憲法所保障？這些是本章各節將要探究的問題。本文於此(3.1)部分，將先介紹網路匿名的由來，網路匿名的優勢與極限，以及因網路匿名所產生的問題。

3.1.2 網路匿名的原理與型態

1993年，《紐約客》雜誌上的一篇漫畫，貼切地描繪出網路與匿名的關係：兩隻狗坐在電腦前面，其中坐在電腦椅上的一隻，對坐在地板上的另一隻說著漫畫的標題：「在網路上，沒人知道你是一隻狗(On the Internet, Nobody Knows You're a Dog)。」¹²這則漫畫反映出當時人們對網路匿名性的期待和理解：每個人都可以將自己隱身於螢幕後，不必擔心他人察覺自己真實身分，盡情接收資訊與發表言論。

網路為何產生匿名？原因在於網路間交換數據資料方式的特殊設計。由於網路世界中，每台電腦都需要有網路通訊協定位置(Internet Protocol，以下簡稱「IP位址」)才能傳遞與接收資訊，這是一種網路給電腦主機「定址」的方式。IP位

¹² Peter Steiner, *On the Internet, Nobody Knows You're a Dog*, *The New Yorker*, July 5, 1993, at 61 (cartoon), available at <http://www.unc.edu/depts/jomc/academics/dri/idog.html> (最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

址的型態（外觀）為一組獨特的、指定給每台連結上網際網路電腦的號碼，最常見的主機定址方式為 32 位元組成的 IP v.4（IP version 4）模式。例如：

175.182.xx.xxx 或是 140.119.xx.xxx。近年來，由於網路蓬勃發展，可以連結上網的裝置數量亦快速增加，理論上可提供 42 億組的 IP v.4 模式即將不敷使用，網路世界設計者提出新的 IP v.6 版本規範模式，會採用 128 位元的定址方式，例如：2001:b000:180:3::136。¹³

概念上，我們可以將 IP 位址大致類比為現實世界中的「門牌號碼」：現實生活中，我們若要寄信給他人，要在信封上寫上收件者與寄件者的地址及姓名；同樣地，我們的電腦想在網路世界中傳送、接收資料，也需要 IP 位址，才能進行資料傳輸。二者的主要差別在於，網路世界的「門牌號碼」中，除了每次上網皆使用同一 IP 位址的「固定式連線」（例如光纖、有線電視寬頻、T1 專線或非對稱數位用戶線路）外，還有另一種「浮動式連線」上網系統是採用「動態指定 IP 位址」（Dynamic Host Configuration Protocol, DHCP）。¹⁴從而，若使用者以浮動式連線的方式上網，其 IP 位址並非如同現實生活般的地址固定不變：每次上網時，網路服務提供者（Internet Service Provider, 以下簡稱 ISP）¹⁵將會以動態浮

¹³ 林祝興、張明信，資訊安全導論，2009 年 4 月，頁 7-6。

¹⁴ 早期網路世界的設計者在規劃系統時，認為 32 位元組成的 IP 編號模式所能夠表達的機器數目排列組合已高達 42 億組，應當足夠應付所有網路連線需求。但後來由於全球個人電腦數量快速增長，幾乎每台電腦又都有網路連線的能力和 demand，導致 IP 位址的數量不足，可是大部分的個人電腦卻常只在少數時間使用網際網路，若皆給予固定的 IP 位址似乎浪費。設計者因此又發展出 DHCP 協定，讓大部分的個人電腦只有在開機、且連上網路時，才會動態地被指定（取得）一個 IP 位址，解決了 IP 位址不足的問題。丁培毅，網際網路（Internet）與 TCP/IP 通訊協定，<http://squall.cs.ntou.edu.tw/bcc/NetworkApplications/InternetAndTCPIP.html>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

¹⁵ 本文以下所稱「網路服務提供者」（Internet Service Provider），包含中華電信等提供一般住家使用固定連線網路服務或者地區的電話公司、有線電視（cable）公司、法人、各級使用學術網路系統的學校單位（如國立政治大學），或是 Taipei Free、Wifly 此類在捷運站、公車、市政府或咖啡店等公眾場所提供無線網路服務的業者。

動、隨機方式派發不同的 IP 位址給該使用者。

目前，世界網路對於 IP 位址的設定是，使用者只要有 IP 位址，無需提交其他身分資訊，就可以和其他的上網裝置交換數據資料，進行交流溝通。連線系統只會檢驗該 IP 位址是否符合格式規範（如構成 IP 位址的 4 個數字皆不可大於 255），其他資訊對其而言一概不重要。¹⁶

透過上述的設計方式，網路世界建構者將各電腦前使用者間的資訊交換程序簡化為「IP」對「IP」的數據傳遞接收，從而，匿名成為網際網路的「預設」格式。畢竟，對一般（不具有特別資訊工程技術的）使用者而言，IP 位址的意義只是一組數字，無法將這組數字和某個人「直接」連結起來。

舉例而言，現實生活中的 K，透過 ISP（A 電信公司）連線上網後，打算在網路言論平台上（部落格 W）註冊帳號並發表言論。K 註冊帳號時，視 W 的規範，可以選擇以其真名 K 作為帳號，也可以創用和其真實身分完全無關的帳號 J。若是後者的情況（通常多為此種情況），當另一位網友 L 看到帳號 J 所發表的言論內容時，除非 K 在其文章中直接或間接地透露自己的真實身分或其相關資訊（如就讀學校、居住城市等），L 將無法得知帳號 J 就是 K。即使部落格 W 將 J 的 IP 位址資訊公開附於其文章尾端（通常也不會），對 L 而言，IP 位址的意義不過是一連串的數字組合而已，L 不能直接從 IP 位址確認帳號 J 的真實身分（就是 K）。因此，我們可以說，對於大部分人而言（對 A 電信公司並非如此），K 因網路設計的緣故而匿名。

¹⁶ James F. Kurose, Keith W. Ross 原著，吳佳榮、黃彩嵐編譯，電腦網際網路，第三版，2006 年，頁 262-285。

3.1.3 網路匿名相較傳統匿名的優勢與脆弱

相較傳統匿名，網路匿名表意的優勢在於更為便宜，且容易取得利用。¹⁷ 網路上國境的區別不若現實生活明顯，各國政府控制力通常也較弱，從而，世界各地的網路使用者，在網路上發表言論得以不受地域限制。¹⁸ 此外，由於網路言論參與成本相對較低，且為去中心化的管制架構，使得網路成為異議者的聯盟；加上網路可使個人脫離實體世界中難以改變的特徵（例如性別、種族或膚色），發言也不需經過編輯審查而更少人得知其身分，使得網路上的匿名表意者較實體世界的匿名表意者，可以更成功地掩藏其身分，免於快速、現實的報復行動。¹⁹

但網路匿名其實也有相當脆弱和虛幻的一面，原因在於其所難以去除的「可追蹤性」(traceability)。²⁰ 人們經常會有迷思，以為自己在網路上的貼文只要不附加名字或識別記號就不會被追蹤，永遠沒人知道是自己所寫，所以可濫用言論自由傷害他人而免於責任。事實卻是：凡走過必留下痕跡，仍有相當多方式可以查知其身分，其中最常使用的，也是 IP 位址。

雖然人們無法從 IP 位址直接識別使用者真實身分，但大部分地區、本土網路服務提供者或是校園學術機構，基於收費或管理上需要，或是受法律強制規定，

¹⁷ Tien Lee, *Who's Afraid of Anonymous Speech? McIntyre and the Internet*, 75 OR. L. REV. 117,128-131 (1996).

¹⁸ 但有論者認為，這只是各國政府選擇「不為」而非「不能」，他們仍可以對領域內的企業施加強制力。如果將網路言論比喻成商品的話，即使他們不能處罰海外的「製造者」，也還是可以制裁國內的「消費者」或「代理商」。也就是說，在言論的「來源」、「中介者」和「目標對象」中，政府只要掌握其一，就可以達到控制效果。See JACK GOLDSMITH & TIM WU, *WHO CONTROLS THE INTERNET* 65-85(2006).

¹⁹ Catherine Crump, *Data Retention: Privacy, Anonymity, and Accountability Online*, 56 STAN. L. REV. 191, 224-25 (2003).

²⁰ DANIEL J. SOLOVE & PAUL SWARTZ, *INFORMATION PRIVACY LAW* 590-591(4th Edition)(2011).

皆會要求使用者先提供或認證真實身分才能取得 IP 位址以使用網際網路服務。²¹此外，各國政府基於監控、追蹤犯罪，甚至反恐怖攻擊的需求，通常會要求國內的網路內容提供者（Internet Content Provider，以下簡稱 ICP）²²與 ISP 業者建構大型資料庫，記錄使用者所有時間點中，與他人於網路上互動時的 IP 位址。²³由於人們必須向 ISP 租用其線路設備才能夠使用網路，因此，若能夠取得發文者的 IP 位址，即可按圖索驥，向提供其服務的 ISP 取得特定時點某一 IP 位址的使用者，於申請租用設備時所提供、登記的資訊，進而相互勾稽得出發表文章者的真實身分。²⁴

關於網路匿名的追蹤流程，茲舉一例說明如下：現實生活中的 K，透過 ISP（A 電信公司）連線上網後，在網路言論平台上（部落格 W）註冊使用代號 J 並發表觸犯法律的言論（如揚言策動恐怖攻擊以殺害國家元首 P、公然侮辱或誹謗 L 等等），警方若認為 J 的言論違法，有追查必要，將可從 W 的管理者的資料庫中，取得（發表該違法言論的）代號 J 的相關資料，當中包含 K 申請代號 J 所提交的驗證資訊（電子郵件位置、手機號碼、姓名、地址），以及最重要的，發表觸犯法律文章時所使用的 IP 位址。倘若 K 當初註冊帳號時提交的資訊為真實，則 K 身分已經暴露。K 當初若提交假資料，則警方仍可持 IP 資料，要求 ISP 業者（A）提供於發表文章時間點，使用該 IP 位址的用戶資料，又由於 K 與 A

²¹ LAWRENCE LESSIG, CODE 2.0 35(2006).

²² 本文所稱的網路內容提供者（Internet Content Provider），泛指在網路上提供言論內容或交流平台服務的業者，例如 Yahoo!奇摩，Google 等公司。

²³ MARTIN KUHN, FEDERAL DATAVEILLANCE: IMPLICATION FOR CONSTITUTIONAL PRIVACY PROTECTIONS 1-3(2007)., Lessig, *supra* note 21.

²⁴ 當然，熟悉網路使用模式者，仍可以透過特別加密方式讓自己難受追蹤，例如由美國海軍研究實驗室所（U.S. Naval Research Laboratory）研發的「Tor 技術」就是其一，使用者可以執行「Tor 程式」來隱藏自己的 IP 位址。（詳細內容請參 <https://www.torproject.org/>）不過，只要稍有疏漏，就算使用者已經隱藏 IP 位址，仍會有其他方式可以追蹤，導致其身份暴露。

間的服務關係，通常需要收取對價費用，或是因法律要求（以身分證或雙重證件申請服務），導致 K 必定會提供一定程度的真實資訊（信用卡號碼、銀行帳戶或帳單地址），故 K 的身分將於警方掌握該等資訊時暴露。

3.1.4 網路匿名的特性與問題

記得本章一開始所提到的 JuicyCampus.com 的故事嗎？我們不難發現，人們在網路上與現實生活中的言論行止總是相去甚遠。²⁵心理學家 Suler 聲稱，網路世界存在所謂「鬆綁效應」（The Online Disinhibition Effect，或譯「去抑制化效應」）。²⁶鬆綁效應就像把雙面刃：有時，人們會在網路上分享私密情緒、恐懼和想法，或展現不尋常的友善、慷慨的光明面，此種情況可稱為「正面性鬆綁」（benign disinhibition）；有時，人們卻以粗鄙語句發表刻薄批評，展現憤怒、仇恨、恐嚇，發動霸凌、筆戰，或散佈色情、暴力等黑暗元素，意圖將網路空間形塑成自己在現實中絕會不造訪的世界，此種情況稱為「負面性鬆綁」（toxic disinhibition）。²⁷

鬆綁效應（現象）為何發生？學者認為有許多原因，包括：**解離匿名性**（dissociative anonymity）²⁸、**不可見性**（invisibility）²⁹、**非同步性**（asynchronicity）

²⁵ Saul Levmore, *The Internet's Anonymity Problem*, in THE OFFENSIVE INTERNET 51-62, (SAUL LEVMORE & MARTHA C. NASSBAUM EDS.) (2010)., Danielle Keats Citron, *Cyber Civil Rights*, 89 B.U. L. REV. 61,64 (2009).

²⁶ John Suler, *The Online Disinhibition Effect*, *CyberPsychology & Behavior*, Vol. 7, No. 3, 321-326. (2004)

²⁷ *Id.* at 321.

²⁸ **解離匿名性**的代表情境語是「你不認識我」（*You Don't Know Me.*）。當我們在網上漫遊而邂逅他人時，大部分人由於缺乏特殊程式與技術（如人肉搜索），僅能從我們所告知的事情中，建構對我們的認識。由於網路存在匿名性，代表使用者可以沒有名字（或至少不用真名），可以選擇隱藏身份、保持神秘，甚至可以貼上寵物照片假扮自己是隻貓。當人們獲得可從現實中抽離真正身份的機會時，將會更勇於暢所欲言，不怕自己所作所言會影響到自己其他部分的人生，也毋須擔心會遭人質疑其「言行」是否一致。事實上，此種情況下，當人們展現邪惡的一面時，

30、自我投射 (solipsistic introjection)³¹、解離想像 (dissociative imagination)³²

也往往會傾向於認為這些行為「才不是我做的」。心理學者將此現象稱為「解離」(dissociation)。
Id. at 322.

²⁹ 不可見性的代表情境語是「**你看不到我**」(You Can't See Me.)。當我們上網瀏覽網頁、留言板，甚至某些聊天室中，他人除非擁有操作特別程式的偵察技術，通常很難察覺到我們的存在。不可見性給予人們勇氣，讓他們去造訪那些平常不去的地方、做不敢做的事情。不可見性與匿名性具有很多重疊處，如隱藏自己(的身分)，但某些情況下仍可區別劃分：例如，在只使用文字交談的情況中，如電子信箱、聊天室、部落格或即時通訊等，雙方很可能相互認識，但即使身份已為他人所知，單純「物理上的不可見」本身仍會引發鬆綁效應。理由在於，現實生活中，正在表達意見的人，若接收到像是皺眉、搖頭、嘆息、眼神偏離甚至翻白眼等暗示不贊同、不感興趣的「微妙訊號」(subtle signs)後，通常會選擇打住話題；但在網路上打字(說話)時，我們不需要擔心自己看起來(聽起來)如何，也不會看見別人臉上有何反應，心理上將會因此鬆綁而盡情表達。*Id.*

³⁰ 非同步性的代表情境語是「**晚點見**」(See You Later.)。相較於面對面的交談，人們在電子郵件與留言板中的訊息交流通常是非同步的，他人可能會經過數分鐘、數小時、數日甚至數個月後才回應我們的訊息。在網路中，這種無法(毋須)處理、接收他人的即時反應的特性，也會導致鬆綁效應：一方面，經過更長時間的累積、沈澱，人們可以表達更深層的自我；但另一方面，由於預期到其他人不會立即看見、反應，有些人會產生「打了就跑」(hit-and-run)的想法，將自己一時間的情緒發洩在網路空間後便不再管它。*Id.* at 322-23.

³¹ 自我投射的代表情境語是「**一切皆在我腦海中**」(It's All in My Head.)。由於大多數人閱讀他人文字時，會在腦海中將其轉化成「他的」聲音，彷彿其形體已「投射」於面前、朗讀該文字。縱使我們不知道此人聲音(長相)究竟為何，我們的腦海也會自動「指派」(assign)出某個聲音(影像)，並假設其為作者的聲音(長相)。從而，人們在上網閱讀文字時，對某人的認識，部分建立於其文字所表示所表達的內容，部分則建立於人們自己的期待、希望和需要。(或許所謂的「網路男(女)蟲」或「虛擬網戀」事件即是由此而生?)當我們腦海以這種「擬真」方式建立所閱讀到的網路文字作者的人格後，我們會(於有意識或無意識間)開始思索或在腦海中與其展開虛擬對話。當然，此等「投射」情況不只在網路中，在現實中也可能發生，人們會虛擬一場和老闆的爭執，幻想與心儀對象的互動等等，但處於現實中，人們大多可以清楚區別想像和真實，而不會帶來損害。但在網路世界的對談中，想像與真實相互交織成為一幅綴錦畫，人們可以相當輕易假扮成自己所幻想出來的角色，加上投射效果，常會在無意識間造成極大程度的鬆綁。此外，自我投射的另一種可能性則是，當我們閱讀他人的訊息時，選擇用自己的聲音來「聽取」其文字，甚至會自己念出來，變成把自己的聲音投影於他人的文字之上，變成像是我們在跟自己對話一樣。而當人們對自己說話時，通常變得願意說出原本不會對他人吐露的事情。*Id.* at 323.

³² 解離想像的代表情境語是「**這不過是個遊戲**」(It's Just a Game.)。當「自我投射」與「網路空間可以讓入脫離現實」的事實結合後，還會產生不同於前者(自我投射式)面向的鬆綁：人們會認為自己所「創設」出來的自我人格，只存在於另外一個夢想中世界的「假設」(make-believe)空間。(用更淺白的方式說，就是一個面向屬於虛擬與現實「無法分離」的鬆綁；另一個面向

與權威最小化 (minimization of authority)³³ 等因素皆有可能引發鬆綁效應。我們不難發現，上述原因幾乎都與匿名性間有著密不可分的關係。³⁴ 在現實生活中，個人因擔心受到他人批評，會選擇自我拘束、遵守社會規範的「社會抑制行為」(social inhibited behavior)。但在網路世界中，由於具有匿名性，導致個人降低或無從知覺他人對其行為的反應，進而較容易展現誇張、解放的一面。³⁵

屬於虛擬與現實「過度分離」的鬆綁。) 對許多人來說，上網這件事，就像打開電腦玩電動遊戲一樣，逃離現實瑣事來進行探險；這些人並認為自己關掉電腦後，就可以擺脫遊戲中的主角身份，回歸真實世界。既然如此，為何自己要替在(和真實世界無關的)虛擬世界中所作所為負擔責任？解離匿名性與解離想像的區別在於，雖然匿名也會促進人們展開解離想像，但二者對人格解離的複雜程度有所差異：解離匿名性比較偏向是人們試著隱藏自己、去人性化、去身份化；解離想像則是人們追求表達出一個分離的 (split-off) 卻又更為細緻的 (elaborate) 自我人格。*Id.* at 323-24. 另參王正嘉，網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限—以實體與虛擬的二分社會論之，政大法學評論，第 128 期，2012 年 8 月，頁 143-202。

³³ 權威最小化的代表情境語是「我們是平等的人」(*We're Equals.*)。根據網路設計者的最初構想，每個人在網路上都是平等的，這樣會讓交換意見、想法變得更容易。有可能是因為網路世界開始發展時，並沒有中央政府的存在，後來隨著網路觸及的範圍不斷擴張，網路上的人們傾向自詡為「新世界」裡不受拘束的「拓荒者」，這股風氣造就了權威最小化的心理。現實中，由於害怕遭否定或處罰，人們大多不願意在權威者面前表達自己的想法。但在網路上，人與人間大多為對等關係，權威者的「外觀」最小化了，人們更樂於發言或是胡作非為。由於人們很可能不會知道某位網路使用者於現實生活中的權力地位，雙方此一差距(於現實生活中)通常會帶來的衝擊感也就隨之減低。(甚至就算人們知道你身分特殊(貴為一國總統)，在網路空間中，並無義務也不太可能因此給予你特殊尊崇。)在網路上，絕大多數情況下，無關身分、財富、種族、性別，人們就「表達意見」這件事，可說是立於平等地位(擁有相同機會)。*Id.* at 324.

³⁴ *Id.* 另參曾馨瑩、林純如，以社交焦慮傾向和感知匿名性探討社群媒體中的自我揭露行為，2012 年中華傳播學會年會學生組論文，2012 年 7 月。(該文認為非同步性與匿名無關，本文則認為匿名化將造成受害者追究網路言論責任時產生時間上的延遲，故與非同步性仍有關連。)

³⁵ 林珊如，網路敵意及網路沉迷--兩種去社會抑制行為之相關研究，教育與心理研究，27 期 2 卷，2004 年 6 月，頁 325-352。J. Peter, P. M. Valkenburg, & A. Schouten, *Precursors of adolescents' use of visual and audio devices during online communication*. *Computers in Human Behavior*, Vol. 23, No.5, 2473-87.(2007). 此外，關於鬆綁效應的應用上，研究顯示在使用同樣教材與師資的前提下，接受傳統面對面教學的學生和個別只有聽到聲音(函授)教學的同學相比，「學習成果」(achievement)的差別並不明顯；從「學習者滿足感」(learners' satisfaction)而論，前者勝出；「學習行為模式」(behavior)上，後者會較為積極參與與願意冒險(挑戰更難的題目或更常向問老師提問)，但同儕間也會產生更強的對抗行為，有時會引起良性學術討論，有時則是相互人身攻擊謾罵。論者主張總體而言，在教學情境中，個性較為害羞的學生將因鬆綁效應獲益。

網路匿名產生讓使用者「鬆綁」的心理效應後，隨之而來的結果是，人們對遵守規範的可能跟著降低。³⁶加上相較於現實世界，網路言論本身具有的三大特性：**快速廣泛性、即時集結性、永久存在性**，將讓其所造成的傷害與現實世界相比，更為劇烈。

第一、**快速廣泛性**。Lawrence Lessig 教授在其著作《Code2.0》中認為，網路言論與現實世界言論的重要區別之一即在於言論的「傳遞範圍」。網路言論可以突破「媒體」的篩選，不分貧富與社會地位，沒有門檻，免受到編輯審查，每個人都可以成為作家、記者或名嘴，在網路上自由地表達意見：

「... ..任何人在任何地點，可以向每個地點的每個人發表。網路發表言論不會經過過濾、編輯。一個人可以書寫他所想寫的，具名或不具名，在世界各地發表，在數小時內被全世界的人閱讀。... ..網路世界移除了現實世界發表言論的最重要障礙—出版者與作者間的區隔。」³⁷

除了容易使用與傳遞範圍廣泛外，網路言論還具有快速流動性：人們在網路發表言論前，不需經歷實體的印刷出版以及通路流動的歷程，也不受地理位置侷

I. Blau & A. Caspi, *Studying Invisibly: Media naturalness and Learning*, in *EVOLUTIONARY PSYCHOLOGY AND INFORMATION SYSTEMS RESEARCH: A NEW APPROACH TO STUDYING THE EFFECTS OF MODERN TECHNOLOGIES ON HUMAN BEHAVIOR* (NED KOCK EDS.) 193-216 (2010). 我們也不難發現，其實在傳統匿名中，如天主教堂中告解室（亭）的結構設計、心理醫生與患者間拉起布簾相隔等，也都是利用此一「鬆綁效應」而讓人勇於表述。

³⁶ See Lyrissa Lidsky, *Public Forum 2.0*, 91 B.U. L. REV. 1975, 2024-25(2011); Robert A. Heverly, *Cyberbullying from Classroom to Courtroom: Contemporary Approaches to Protecting Children in a Digital Age*, 22 ALB. L.J. SCI. & TECH. 475, 478(2012); Megan M. SunKel, Comments, *And the I(SP)'s Have It . . . But How Does One Get It? Examining the Lack of Standards for Ruling on Subpoenas Seeking to Reveal the Identity of Anonymous Internet Users in Claims of Online Defamation*, 81 N.C.L. REV. 1189, 1192-94 (2003). 另參郭戎晉，初探「網路罷凌」(Cyber Bullying) 衍生之法律議題，科技法律透析，第 21 卷 4 期，2009 年 4 月，頁 15-20。

³⁷ Lessig, *supra* note 21, at 19.

限，發言者或轉發者僅需透過複製、傳輸數位化的數據資訊，就可讓他人收聽閱讀其言論。在非網路時代，想要散發黑函或謠言者，必須挨家挨戶派送、口耳相傳等方式才能達成目的；但在網路時代，你我只要透過電腦連接網路，按下幾個按鍵，在數秒鐘內就可以張貼黑函或謠言於各大知名網站的討論區、電子佈告欄，讓各地人士（甚至新聞記者）看見。

第二、**即時集結性**。網路言論不若傳統言論僅是單面由發言者（報紙、雜誌）傳遞訊息，在網路言論平台上，人們可以即時回應與開啟討論串，而少數非主流意見者將可跨越地理上隔絕立刻找到同好，或至少知道自己並非孤軍奮戰，進而更勇於發表看法。但另一方面，不容認於社會的極端言論（種族、階級、性別仇視或歧視），也可在此找到肥沃的土壤而滋長。

Richard A. Posner 法官即曾表示：

「網路使得極端分子和異常觀點的人更容易找到知音，因而助長許多反社會行為……在沒有網路的時候，這些人因為害怕遭到排斥或沒人支持自己的看法，不會輕易表示自己的怪異觀點。但一旦他們發現有其他人 and 他們想法一致，他們就不再孤獨，不僅勇於表達，而且更會付諸行動。他們認為自己是某信徒團體的成員而產生信心。」³⁸

Cass R. Sunstein 教授則認為，網路具有「資訊串流」（information cascade，或譯「資訊串聯」、「瀑布效果」）的特性，讓謠言的傳遞將會隨著更多人討論而更快、更廣，³⁹ 言論也容易產生「團體極化」（group polarization，或譯「群體極

³⁸ Richard A. Posner, *The Speech Market and the Legacy of Schenck*, in *ETERNALLY VIGILANT: FREE SPEECH IN THE MODERN ERA* 149-150 (Lee C. Bolliger and Geoffrey R. Stone eds., 2002).

³⁹ CASS R. SUNSTEIN, ON RUMORS 23(2009)

化」、「集體極端化」) 現象，亦即，想法相近的人可以在網路上找到彼此，堅定自己所相信的事情為真。⁴⁰基於這兩個原因，Sunstein 教授進而指出，由於網路會讓謠言更容易傳遞，儘管受害者也可以快速的針對謠言作出回應，但人們受到偏見影響，選擇跳過不閱讀來自對立立場的訊息，言論市場理論很可能無法運作，導致網路謠言總是難以澄清或更正。⁴¹簡言之，網路的集結性，使得謠言可以透過串流與極端效應，變得相當牢固、難以破除。

第三、永久存在性。由於電子計算機突破了人類記憶力容量與時間的極限，網際網路又是由電腦間相互連結所構成，從而，言論一旦進入網路，就可大量轉發而難以消失。即使原初的來源已經滅失或移除，人類對該言論的記憶本身也已隨時間流逝而模糊，網路上仍有可能找到該言論。倘若該言論因不恰當或不正確而帶來損害，該損害將永久發生（至少也比口耳紙筆相傳更久）。

舉例而言，曾有網路謠言指出，成衣名牌創辦人 Tommy Hilfiger 在 Oprah Winfrey（著名脫口秀主持人）的節目訪問中，說過一段極具備種族歧視主義色彩的話，該謠言作者要求抵制 Tommy Hilfiger 的相關產品。雖然 Tommy Hilfiger 公司多年前已透過報紙、電視向社會宣告 Tommy 本人從未發表任何有關種族歧視的言論，Oprah Show 的製作人也證實 Tommy 從未參加節目。但時至今日，任何人只要輸入幾個關鍵字，仍然可以輕易地在網路上透過搜尋引擎找到這個謠言還在流傳的證明。⁴²

Solove 教授指出，透過網路他人羞辱的最主要問題，就是在於永久性影響：

「網際網路式羞辱在個人的身分上創造出不可磨滅的污點。在網

⁴⁰ *Id.* at 41.

⁴¹ *Id.* at 43-49.

⁴² Jessica L. Chilson, *Unmasking John Doe: Setting a Standard for Discovery in Anonymous Internet Defamation Cases*, 95 VA. L. REV. 389, 424-25(2009).

路空間被羞辱，類似於生命被做上了記號。就像是被強制戴上數位式紅字、被施加烙印或被刺青。人們會取得永久的數位式包袱。他們再也無法逃離過去，被永遠刻蝕在 Google 的記憶中。」⁴³

如上所述，網路與匿名的結合，讓言論傳遞產生前所未見的威力，一方面使發言者獲得了匿名面具的保障，結果有可能帶來較多多元思考、促進民主、追求真理的言論；另一方面，也會增加傷害他人的言論，並使追究責任更為困難。用一個數學上的比喻來說，就言論效益而言，網路是個「乘數」，當匿名言論的本質是正數（正面價值）時，網路匿名言論的效益會是更大的正數；當匿名言論的本質是負數（負面價值）時，網路匿名言論的效益會是更大的負數。是以，如同新科技所發展出的產品，到頭來究竟會成為殺人武器或救人工具，存乎於使用者的想法本身。面對網路匿名言論的矛盾性質，我們需要謹慎地設計管理制度，思考如何同時兼顧自由與責任，將負面效應降至最低。

3.2 國家對網路匿名言論的管制模式

網際網路從 1980 年代開始發展後，迄今於世界絕大多數地區內，人們皆已相當容易取得、接觸網路。以我國為例，由財團法人台灣網路資訊研究中心所公布的「台灣寬頻網路使用調查」報告指出，截至 2012 年 5 月 27 日為止，我國全國（含金門、馬祖）地區上網人口約有 1,753 萬，上網率達 75.44%；12 歲以上曾經上網人口達 1,594 萬，上網率達 77.25%。12 歲以上民眾有 46.65% 曾經使用無線上網，使用人數達到 962 萬人；此外，近年來手機、平版電腦等裝置日漸普及，統計結果顯示 2012 年的上半年中，曾使用行動上網人數高達 535 萬人，較 2011 年的 266 萬人成長了 1 倍，增加的速度可說相當驚人。⁴⁴

⁴³ DANIEL. J. SOLOVE, THE FUTURE OF REPUTATION 94-95(2007).

⁴⁴ <http://www.twNIC.net.tw/NEWS4/119.pdf> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

我們已知道網路匿名言論可能帶來正反面效應，也發現網路作為人們用來發表言論的「載體」（媒體），具有高度普及性，傳播訊息的威力驚人。面對鬆綁效應而產生的亂象，國家力量勢必需採取行動加以管理。問題在於，國家應採取何種管制模式？近年來，許多網路法學者與國家立法者，就此提出不少理論和實踐的管制模式，本節將加以介紹並討論其可行性。⁴⁵

3.2.1 概說

針對「國家應對網路匿名言論採取何種管理模式」的問題，可說自從 20 世紀末，網路剛開始發展的同一時間起，便引起科技、法律等領域學者關注。⁴⁶

1996 年，王明禮教授曾撰文指出，對網路匿名言論的管制，係以「平衡一種兩難困境」為目的，即「一方面希望允許匿名發表，好讓人人可以在無所顧忌的狀態下參與網路上的討論；另一方面又希望當有違法的言論出現時，執法者得以追本溯源，令發言者負起應有的法律責任」。⁴⁷至於管制的手段，則有三種可能：一為「**事前過濾模式**」，發言前先經過言論警察篩選，得以進入公開討論園

⁴⁵ 從邏輯上而言，本文似應先處理「網路匿名自由是否受到憲法保障」的問題後，再進一步討論國家對於網路匿名自由的管制模式。但在歷史（經驗）上，畢竟新科技進步冒出的速度總是短於法律學者產生理論的速度，從而，迫於情勢，國家政府面對網路發展所造成的各種現象，往往都來不及先思考或發展相關理論，而先採取管制措施一段時間後，才回過頭思考其中的問題。故本文經過思索後，決定在編寫上，採較符合全文體系一貫性的「時間順序法」，先撰寫此節內容（國家如何管理網路匿名言論），才探討憲法是否應保障網路匿名表意自由。

⁴⁶ See DAVID DAVENPORT, *Anonymity on the Internet: Why the price May Be Too High*, in COMPUTERS IN SOCIETY: PRIVACY, ETHICS, AND THE INTERNET 447-50 (JOEY F. GEORGE EDS.) (2004)., AL TEICH, ET AL., *Anonymous Communication Policies for the Internet: Results And Recommendations Of The AAAS Conference*, THE INFORMATION SOCIETY, VOL15, NO 2 (1999)., Trotter Hardy, *The Proper Legal Regime for "Cyberspace,"* 55 U. PITT. L. REV. 993, 1051 (1994)., Noah Levine, *Establishing Legal Accountability for Anonymous Communication in Cyberspace*, 96 COLUM. L. REV. 1526 (1996). 另參劉靜怡，電腦網路世界之新興言論自由議題，月旦法學雜誌，第 25 期，1997 年 6 月，頁 141-148。

⁴⁷ 王明禮，網路空間匿名言論之管制，資訊法務透析，第 8 期第 3 卷，1996 年 3 月，頁 33。

地者都是合法言論。二為「事後過濾模式」，使用者原則上可以自由發言，再由電子佈告欄各版面的板主，透過事後檢查，刪除不當言論。三為「真名註冊、別名發表模式」，要求使用者以「真實身分」註冊取得一個或多個代號（別名），再以代號發表言論。王教授並認為，第一種模式等同言論檢查制，對於現代法治國家而言，恐難接受。第二種模式難以滿足言論過濾的要求，因為無法防範於未然。第三種模式問題在於，並非真正的「匿名」，別名背後的真名仍然有曝光的可能，如果風險不能透過制度性的方法降低到合理的水準，則將對言論自由權的行使造成寒蟬效應。⁴⁸

網路法大師 Lessig 教授則主張，網路世界若從「預設匿名模式」(default of anonymity) 移轉成為「預設識別模式」(default of identification)，⁴⁹ 會是較好的（管制）模式。⁵⁰ 理由在於，「管制可能性」(regulability) 的兩大要件，在於「身分」與「認證」，此二者在現實世界與網路世界的差異，是讓人們行為模式產生改變的主因。網路世界對於認證的要求相對較低，導致極端行為也容易發生。想像如果我們可以用「隱形人」的姿態行動於現實世界中，也會發生一樣的結果，正是因為我們無法隱形存在現實世界，許多規範 (regulation) 才能運作。⁵¹

兩位學者都認識到，網路匿名言論不可能完全不受管理，也提出了可能的管理模式與其優劣理由。實踐上，網際網路歷經近 4 分之 1 個世紀的發展後，目前世界各國政府針對網路參與之特殊性，也就是匿名參與和因此造成的網路亂象，所發展出的解決之道大致可分為二類：其一為侵權事件「發生後」，為了確認網

⁴⁸ 同前註，頁 33-35。

⁴⁹ Lessig, *supra* note 21, at 37. Lessig 教授認為，網路與匿名的關係，若使用者完全無須透露身份就可使用 IP 上網，為「預設匿名模式」。若使用者必須先認證 (authentication) 自己的身份，才能夠使用 IP 來上網，為「預設識別模式」。

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.* at 45.

路使用者真實身分，而課予網站平台提供者揭露使用者資料之協力義務，亦即，於特定狀況中，必須配合司法機關或利害關係人的要求，提供使用者的資料，包括姓名、身分證字號、住址、登錄帳號時的 IP 等等。其二則是網路實名措施，偏向「事前」防範層面，課予網站平台提供者必須於網路使用者加入會員時，確認其真實身分；使用者發表意見前，亦需採取驗證本人的措施。⁵²

本文以下分別就兩種模式進行介紹。

3.2.2 模式一：事後揭露身分制度

第一種調和網路匿名言論與其所應負責任之間的方式，是在侵權事件發生後，才開始追查、揭露侵權行為人的真實身分，主要方式為利用網路的 IP 位址設計原理，從網站平台或 ISP 循線追查發表傷害他人言論者的真實身分。

採取此種模式的國家，以較早開始發展網路的美國為代表，舉例而言，在美國，若原告或利害關係人發現自己在網路上遭到加害人誹謗或是侵害著作權，可選擇的途徑有：提起訴訟（filing a complaint）或是發動訴訟前證據開示程序（initiating a proceeding for pre-litigation discovery）。此時加害人若為匿名，必須要先確定其身分，才能繼續訴訟程序。揭露身份的方法有許多種：如果不法訊息所在的網站事先要求用戶註冊才能張貼言論，原告可以直接向網站請求其個人資料。同時有另一種可能則是，原告已取得加害人的 IP 位址，持之直接向 ISP 業者請求資料。而原告或利害關係人無論是向網站業者請求交付 IP 資訊或是持 IP 資訊向 ISP 業者請求交付個人資料，都需有傳票（subpoena）。⁵³

⁵² 張乃文，Web2.0 網站平台管理之法制議題研析—以網路實名制與揭露使用者身分資料為中心，科技法律透視，2009 年 6 月，頁 43。

⁵³ Susanna Moore, *The Challenge of Internet Anonymity: Protecting John Doe on the Internet*, 26 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 489, 472-473(2009).

相較於網路實名制，此種事後追查模式，堪屬較能折衷平衡言論自由與言論責任的形態，畢竟採取網路實名制，由於（發言前）至少需提交兩次以上個人資料，將對發表言論者造成較大的心理壓迫，也需要承擔個人資料可能外洩的較高風險。不過，事後追查模式倘若操作不當，仍然很有可能將網路匿名架空，帶來寒蟬效應。例如大企業或政客透過「針對公眾參與的策略性訴訟」⁵⁴（Strategic Lawsuit Against Public Participation, SLAPP, 此類訴訟通常實體上並無獲勝機率，只是原告用來打壓言論自由、揭發匿名者面目的惡意訴訟）暴露為追尋公益而匿名爆料者的身分後，尋求司法「外」報復。從而，即使採取事後追查模式的國家，在制度設計上，也另外需要設法限制此類任意揭露使用者身分的不當訴訟，以保障匿名言論自由。

值得注意的是，採取事後揭露身分制度的國家中，近年所正在興起的趨勢是「讓市場導向決定（使用者可否匿名）」。⁵⁵例如，知名電玩公司「暴雪娛樂」（Blizzard Entertainment，電玩「星海爭霸」(StarCraft)與「魔獸世界」(World of Warcraft)的發行公司）鑑於其網站中遊戲討論區內的發言，經常充斥各種「釣魚」⁵⁶、違法或許多令人感到不快的文字圖片，為了追求更正面的言論環境，宣導建設性對話，暴雪娛樂自2010年7月起，要求所有在其網站討論區內發言的玩家，都必須提交真實姓名，且用手機號碼或信用卡認證其帳號後，才能發表訊

⁵⁴ 詳細介紹請參 4.3.2 部分。

⁵⁵ Tanya D. Marsh, *In Defense Of Anonymity On The Internet*, 50-APR RESG 24, 28-31(2007) 該文的作者並相當擔憂此一趨勢，認為市場競爭選擇下，網路匿名將會消失。

⁵⁶ 此處「釣魚」的原文是 trolling，指在網路上，為了挑起爭端，而故意發佈「挑撥性的訊息」來對爭議火上加油（引戰）的行為（網友），也常會音譯為「戳」（troll, troller）。Troll 這個字起源於北歐神話故事的巨人（Troll），意指「愛惡作劇或從事邪惡勾當的生物」。See, Barbara Auger, *Se faire entendre sur Internet : Thor, les Trolls et les militants de l'information*, <http://fr.globalvoicesonline.org/2013/04/11/143617/>（最後瀏覽日期：2015年03月19日。）

息。⁵⁷又例如 2011 年時，全球流量最高網站，號稱註冊會員數高達 8.5 億的超大型社群網站「臉書」(Facebook) 的時任市場政策執行長 Randi Zuckerberg (創辦人暨總執行長 Mark Zuckerberg 的姊姊) 接受專訪時表示，由於臉書強勢推動需用真實身分發言，人們在網路上說話時的表現遠比匿名時良好，她認為網路匿名的時代即將結束。⁵⁸本文認為，由於此等「實名制度」係建立於國家採取事後追查制度的前提下，私人基於獲利或形象等需求，自發性所採取的網站政策，和後述的「實名制度」相比，應較無違憲疑慮：畢竟少數有匿名表意需求的使用者，仍舊有其他網路空間可以自由發聲；不願意和戴著匿名面具者對話的人，可以選擇只瀏覽採實名制度的網站。如此一來，讓匿名言論與實名言論回歸各自擁戴者的空間中，由言論市場自由的消費者來選擇是否相信，堪稱較折衷、可兼顧各類人士需求的作法。

3.2.3 模式二：網路實名制度

3.2.3.1 網路實名制的簡介與分類

相較於美國而言，更晚建立網路設施的東亞地區國家，近年開始興起另一種對於網路匿名言論的管制模式，即「網路實名制」(Real Name System)。⁵⁹此模式係指政府透過立法強制，要求使用者需先提交「可辨識真實身分的個人資料」作為取得某一網站平台服務的條件，將網路參與者與其現實生活的身份加以連結。其目的在於使「web2.0 概念」下的網路使用者，透過驗證的機制後，於網路平

⁵⁷ <http://blogs.wsj.com/digits/2010/07/07/real-names-rile-online-warlocks-and-wizards/>

⁵⁸ COLE STRYKER, HACKING THE FUTURE: PRIVACY, IDENTITY, AND ANONYMITY ON THE WEB 11(2012).

其他類似案例如：知名新聞網站 Huffington Post 的創辦人決定自 2013 年 9 月份起禁止匿名評論功能。<http://edition.cnn.com/2013/08/22/tech/web/huffington-post-anonymous-comments/> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁵⁹ See Matthew J. Wilson, *E-Elections: Law in Asia & Online Political Activities*, 12 WYO. L. REV. 237, 239-251(2012).

台發聲前，能意識到虛擬自我與真實自我的連結性，從而自我約束言行，期收消弭網站上不當言行的效果。⁶⁰

網路實名制度的型態可分為「絕對實名制」和「相對實名制」，前者係指發表言論時亦需顯示真實姓名，後者則允許以別名或暱稱發表言論、表現自我。⁶¹從實施範圍考量，可分為「全面實名制」和「部分實名制」，後者僅針對幾種易發生侵權事件的網站平台類型或是達到一定數量使用者的平台進行規範，依照社會實際需要來判定實施範圍。⁶²

不難理解，網路實名制是針對網路言論所產生亂象的反動，但倘若政府以網路實名制作為管制網路言論的手段，恐將產生侵害匿名言論自由、導致寒蟬效應的爭議。近年來，由於我國對於網路色情活動的管理成效不佳，國內開始湧現提倡網路實名制的聲浪。⁶³本文以下以有實施網路實名法制經驗的南韓與中國大陸為例，介紹其實施方式、影響與後續發展。

3.2.3.2 南韓

3.2.3.2.1 背景與主要措施

1990年代起，南韓開始發展網路科技，根據OECD(Organization for Economic Cooperation and Development，經濟合作與發展組織)統計顯示，2011年12月，韓國無線寬頻覆蓋率高居世界第一。⁶⁴由於網路高度普及，而網路言論卻衍生許

⁶⁰ 張乃文，註52，頁44。

⁶¹ 同前註，頁50。

⁶² 同前註。

⁶³ 陳偉婷，網路安全 NCC 將辦高峰會，中央社，2012年3月5日，available at <http://news.cts.com.tw/cna/politics/201203/201203050950794.html> (最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

⁶⁴ Broadband Portal, OECD Broadband Statistics, Dec. 2011, available at <http://www.oecd.org/sti/broadband/broadbandportal-pressrelease-dec2011.htm> (最後瀏覽日期：2015

多問題，南韓也是全球率先採取網路實名制的國家。⁶⁵

南韓網路實名制度的起源，有認為是從政治活動開始。⁶⁶2002年的總統選舉，南韓選舉的戰場開始由傳統文宣轉向網路，而該次選舉中，受到年輕選民所支持的某位候選人的線上宣傳活動，被認為某程度上影響了結果。⁶⁷因此，部分國會（National Assembly）保守派成員，於2005年首次提出「實名認證法」（Real Name Verification Law）並獲通過。⁶⁸該法規定，只有以真實身分通過認證的使用者，可於政治評論的相關網站中張貼文章或發表評論。⁶⁹後來，因其國內與網路言論相關的社會問題持續不斷發生，如：狗屎女事件⁷⁰、美國牛肉抗議事件⁷¹、藝人

年03月19日。)

⁶⁵ John Leitner, *Identifying the Problem: Korea's Initial Experience with Mandatory Real Name Verification on Internet Portals*, 9 KOREAN L. 83, 90, 2009.

⁶⁶ DAEGON CHO, *Real Name Verification Law on the Internet: A poison or Cure for Privacy?*, in *ECONOMICS OF INFORMATION SECURITY AND PRIVACY III*(B. SCHNEIER ED.) 239, 241-42 (2012).

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ 2005年，南韓一位女子搭乘地鐵時任由寵物排便，同車乘客要求她清理遭其拒絕，引發言詞交戰。有人拍下照片並上傳到知名社群部落格 Web log，網友將其貼上「狗屎女」的標誌，大量批評和諷刺接踵而至。她的身分和過去在數日內被揭露出來，也有人開始要求其父母的資訊。人們從她的狗與背包來辨認她，並開始在網路上用其照片製作海報或合成圖片，國內新聞、甚至華盛頓地區的韓國教會也開始報導、討論此事件。最後，由於無法承受公眾的羞辱和無法抹滅的印記，該女子從大學退學。Jonathan Krim, *Subway Fracas Escalates Into Test Of the Internet's Power to Shame*, Wash. Post, July 7, 2005, available at <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/07/06/AR2005070601953.html>. (最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

⁷¹ 2008年6月，時任南韓總統李明博同意解除美國牛肉進口禁令，人民在網站推波助瀾串連下，於首爾街頭抗議40日，並導致時任內閣成員全部請辭。事後，政府官員認為此狂熱運動係肇因於人民受到網路上所散播的錯誤資訊影響，尤其是關於狂牛症傳染的相關不實謠言。Choe Sang-Hun, *South Koreans Press Anti-Government Protests*, N.Y. Times, June 20, 2008, at <http://www.nytimes.com/2008/06/20/world/asia/20korea.html>. Choe Sang-Hun, *S. Korean Cabinet Offers to Quit After Beef Protests*, June 12, 2008, available at

自殺事件⁷²等等，實名認證法於 2007 年擴大適用範圍，所有每日閱覽數超過 300,000 次的網站皆納入該法規範，後又於 2009 年延伸至超過 100,000 次的網站。根據統計顯示，2007 年時，共計 37 個網站受該法規範，2009 年則增至 153 個。依該法律規定，網路使用者需要先提交居民登記號(Resident Registration Number, RRN，類似於美國社會安全碼 Social Security Number, SSN)、真實姓名等資料，於政府所指定的信用評價機構網站進行登錄，完成身分認證後，取得一組「網路身分證號碼」(Korean National Identification Number)。受規範的網站再以此號碼認證發言者身分，並保存相關個人資料，留待日後執法單位調查需要。⁷³

3.2.3.2.2 影響與爭議

學者研究顯示，實名制度實施後，雖確實對於人民發表言論的模式與內容造成一定影響，但似乎並不符合立法者的預期：輕度使用者（每月發表 1 到 2 則評論者）發表攻擊性語句的比例下降達 30%，但重度使用者（每月發表 11 到 15 則或更多評論者）的類似行為卻呈現上升趨勢。⁷⁴至於發言頻率上，輕度使用者

<http://www.nytimes.com/2008/06/10/world/asia/10korea.html>. (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁷² 2008 年 10 月，南韓享有「國民演員」美譽女星崔真實自殺，連同前一年的兩位知名女性自殺事件，國內輿論普遍將原因指向為卑劣的網路誹謗謠言。Choe Sang-Hun, *Web Rumors Tied to Korean Actress's Suicide*, N.Y. Times, Oct. 3, 2008, A9, at http://www.nytimes.com/2008/10/03/world/asia/03actress.html?_r=4&scp=1&sq=Web%20rumors%20tied%20to%20Korean%20actress%20suicide&st=cse&#., Jean H. Lee, *SKorean actress found dead in apparent suicide*, USA Today, Oct. 2, 2008, available at http://usatoday30.usatoday.com/news/world/2008-10-02-3818550031_x.htm. (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁷³ John M. Leitner, *Korean Netizen Equality in the Shadow of Real Name Verification*, in *THE LAW IN THE INFORMATION AND RISK SOCIETY* 105(Gunnar Duttge & Sang Won Lee eds.)(2011).

⁷⁴ Daegon Cho, Soodong Kim, Alessandro Acquisti, *Empirical Analysis of Online Anonymity and User Behaviors: The Impact of Real Name Policy*, Hawaii International Conference on System Sciences, p.3041-45. (2012)

在新法實施後發言頻率降低，重度使用者則上升。⁷⁵

除此之外，實名制度也引發其他質疑，例如冒用、資訊洩漏等。⁷⁶2011年7月南韓爆發嚴重資訊安全事件，擁有2500萬及3300萬名會員的入口網站Nate及社交網站Cyworld皆遭駭客入侵並竊走高達3500萬筆的用戶資料。⁷⁷事後，國會討論如何採取綜合措施防止此等大規模個資外洩事件再次發生，以保障人民線上的個人資訊自主權，其中一個方向即是與行政部門研討是否廢除實名制度。⁷⁸同一時間，由於實名制度強行要求網站營運者收集網路使用者的個人資訊，引發對於個人言論自由和隱私權保障爭議，網站與人民皆向憲法法院提告，請求宣告該法違憲。最終，於2012年8月，韓國憲法法院宣判實名制度違憲。⁷⁹

3.2.2.3 中國大陸

中國大陸政府向來極度抗拒網路言論的自由發展，並於實質上採取嚴密的防範行動，對有可能顛覆其政權穩固性的言論施以箝制。例如從搜尋引擎著手，限制特定敏感詞彙搜尋結果；並由網路警察監督批判政府的言論；以及使用網路防火牆技術（金盾工程）阻擋人民使用由外國公司所設立的全球性社交網站，如臉書（Facebook）、推特（Twitter）、YouTube等，讓外國言論難以進入國內人民的

⁷⁵ *Id.* at 3045-50.

⁷⁶ John M. Leitner, *To Post Or Not To Post: Korean Criminal Sanctions For Online Expression*, 25 TEMP. INT'L & COMP. L.J. 43, 74-75. (2011)

⁷⁷ 蘇文彬，專家：網路實名制未能降低消費糾紛，徒增個資風險，ithome 電腦報，2013年3月15日，<http://www.ithome.com.tw/itadm/article.php?c=79301>（最後瀏覽日期：2015年03月19日。）

⁷⁸ 新華社，*S Korea plans to scrap online real-name system*，中國日報網，2011年8月11日，http://www.chinadaily.com.cn/world/2011-08/11/content_13095102.htm。（最後瀏覽日期：2015年03月19日。）

⁷⁹ Constitutional Court Decision 2010 Hun-Ma 47 & 2010 Hum-Ma 252, 23 Aug 2012. 判決詳細介紹，請參考本文3.3.2.4部分。

視線中。⁸⁰

除上述惡名昭彰的防堵措施外，中國大陸政府也對於國內網路言論進行監控，目前的「最新產品」就是「網路實名制度」。本文以下介紹中國大陸網路實名制發展過程中，幾個較重要的事件和法規。⁸¹

1. 校園言論平台實名制度：2004年，中國教育部發布《關於進一步加強高等學校校園網路管理工作的意見》，其中第7點提及：「加大高校校園網路資訊技術防範和行政監管力度。高校要根據國家互聯網管理的有關法規，切實抓好校園網站的登記、備案工作，落實用戶實名登記制度，加強校內網站與網路使用者的統一歸口管理。要按照IP位址管理辦法，建立IP位址使用資訊資料庫和IP位址分配使用逐級責任制。高校校園網BBS是校內網路使用者資訊交流的平臺，要嚴格實行用戶實名註冊制度。」⁸²

2. 地方政府開始實施網路實名制度：2009年5月1日，杭州市開始實施由杭州市人民大會立法通過的《杭州市電腦資訊網路安全保護管理條例》，要求人民無論發表言論（提供電子公告）、玩網路遊戲或其他即時通訊，都必須提供有效身分證明，成為中國大陸第一個立法實施網路實名制的城市。⁸³

3. 北京市微博實名制：2011年12月16日，北京市人民政府新聞辦公室、北京市公安局、北京市通信管理局、北京市互聯網資訊辦公室聯合公布了《北京

⁸⁰ Eric J. Stieglitz, Notes & Recent Developments, *Anonymity on the Internet: How Does It Work, Who Needs It, and What Are Its Policy Implications*, 24 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1395, 1396-1399(2007). 張乃文，前註52，頁47。

⁸¹ 另參張建博，推行網路實名制相關法律問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，2012年6月。

⁸² <http://202.202.111.180:8080/fdypx/news.jsp?nd=213&ns=283>

⁸³ <http://www.hangzhoufz.gov.cn/details/gfwjdetail.aspx?id=1437>

市微博發展管理若干規定》(以下簡稱《若干規定》)。⁸⁴《若干規定》第9條所要求「任何組織或者個人註冊微博客帳號，製作、複製、發布、傳播資訊內容的，應當使用真實身分資訊，不得以虛假、冒用的居民身分資訊、企業註冊資訊、組織機構代碼資訊進行註冊。(第一項)網站開展微博客服務，應當保證前款規定的註冊使用者資訊真實。(第二項)」即為「微博實名制」的法源依據。同時，根據《若干規定》第15條的時限要求，2012年3月16日前，《若干規定》公布前已經擁有微博帳號的用戶，必須補充自己的真實身分資訊，否則發言將被強制攔截，無法轉發，僅能瀏覽相關內容。論者稱微博實名制為「後台實名，前台自願」，只有在註冊時必須向微博平台業者提供真實資料，但發表言論時則不一定要展示其身分。⁸⁵

4. 全國網路實名制：繼各地方政府開始實施實名制度後，中國大陸中央政府也在2012年12月由中國全國人大常委會審議通過《關於加強網路資訊保護的決定》，規定使用者辦理網站接入服務須提供真實身分資訊。該決定還要求網路服務提供者加強對使用者發布資訊的管理，發現法律禁止發布或傳輸的資訊，應當立即停止傳輸，採取消除等措施，並保存有關記錄，向有關主管部門報告。中國國務院於2013年3月發布《國務院機構改革和職能轉變方案》，當中的任務通知第九點，要求實施網路實名制度。⁸⁶同時，國務院辦公廳關於實施《國務院機構改革和職能轉變方案》任務分工通知的第13項，要求2014年6月底前需完成「出臺並實施資訊網路實名登記制度」。⁸⁷

如上所述，中國大陸網路實名制度的實施，近10年內不斷發展擴張，不再

⁸⁴ <http://news.sina.com.cn/c/2011-12-23/141623682749.shtml>

⁸⁵ 韓寧，微博實名制之合法性探究——以言論自由為視角，法學，2012年第4期，2012年5月。

⁸⁶ http://www.gov.cn/2013lh/content_2354443.htm

⁸⁷ http://www.gov.cn/zwgk/2013-03/28/content_2364821.htm

侷限於校園或地方，進而全面涵蓋至全國範圍。雖有意見質疑，網路實名制度侵害言論自由而違憲或是公務機關濫用個人資訊的可能，⁸⁸但目前看來，其施行已是勢所難擋。

3.2.4 比較與小結

本節所介紹的，目前世界各國對於網路匿名言論管理主流的兩種模式中，事後追查模式，對比網路實名制，似較能保障發言者的匿名言論自由。網路實名制在技術上或是法理上，都與網路本質或民主法治的發展難以兼容，採取事後揭露身分模式，相對於網路實名制，較能保障匿名言論自由，促進言論市場多元發展，應當是理想的管理模式。此外，事後追查模式也較能在網路言論自由與其所造成的責任間取得「平衡」：原則上，網路使用者在發表言論時，是處於尚未被獲知身分的狀態，較能勇於發表意見。但倘若其發表言論造成傷害，透過事後追蹤，仍可以讓其負應負的法律責任；而實名制度的存在，過度傾向於防止特定不法、侵害他人的言論，讓政府可以（稍微）更快的追查出發表言論者身分，但付出的代價卻是使用者的個人資料可能外流的高度風險，以及會讓身分地位於現實生活中較屬於弱勢少數的族群，基於恐懼而根本沒有發表言論的機會，利益與損害相比顯然失衡。

從以上分析介紹的兩類型模式中，本文認為「事後追查模式」是較好的選擇。儘管在「事後追查模式」的架構下，人們還是被迫放棄（交出）了小部分隱私與個人資料，故仍然不是最完美的解決方案，但已是相對較能接受的妥協結果。畢竟「實名制度模式」對於所帶來的損害，很可能大於其所欲促進的利益，而有違反比例原則的疑慮。至於有論者主張，實名制度僅是「後台實名，前台匿名」，

⁸⁸ 胡凌，中國網路實名制管理：由來、實踐與反思，中國網路傳播研究，2010年1月。韓寧，前揭註85。

本質上並未消滅、打壓網路匿名表意，⁸⁹ 本文則認為，兩者還是有差異處：第一，實名制度的網路使用者，相較事後追查制度的使用者，將更快被（國家）追查到身分，且由於需要一再驗證其網路身分，會有較強的心理壓迫感。第二，實名制度的使用者，需要交付更多次個人真實身分，意味著需要承擔更高度的資料外洩風險（如韓國實施實名制度時，即常有資料外洩事件）⁹⁰，或增加外洩時的求償困難（例如不知該向誰請求、難以舉證）。從而，在現代法治國家中，由於需要鼓勵人民發表多元觀點的政治性言論，難以想像能在國內的網路空間全面採行實名制度模式。反之，應當以「原則容許匿名」的「事後追查模式」，輔以審慎、完善的資料調取流程（訴訟救濟制度），讓言論與責任取得平衡。

3.3 網路匿名言論自由是否受憲法保障？

3.3.1 概說

國家面對網路匿名所產生（如本章首節所述）的亂象主動採取各種模式與措施加以回應、管制後，人們開始思考的問題是，究竟網路匿名言論自由是否受憲法所保障？保障的程度為何？於上章中介紹的 *Talley* 案、*McIntyre* 案等現實世界的匿名言論受憲法增修條文第 1 條所保護的結論，是否可延伸至網路世界？美國法上，雖然截至目前為止，聯邦最高法院尚未對此問題明確表示意見，但隨著科技發展一日千里，各州法院、聯邦地方、巡迴法院首當其衝，面對大量湧入的網路言論糾紛問題，以及公民團體對政府網路匿名管制手段的質疑，所作成的判決意見，仍提供研究者許多可用以分析此問題的文本資料。⁹¹

⁸⁹ 韓寧，前揭註 85。

⁹⁰ 前揭註 76、77。

⁹¹ See e.g., George H. Carr, Note, *Application of U.S. Supreme Court Doctrine to Anonymity in the Network*, 44 CLEV. ST. L. REV. 521, 535 (1996). Sharon K. Sandeen, *In For A Calf Is Not Always In*

本節以下介紹的案例，主要為美國法上關於網路匿名表意自由是否受憲法保障的爭議案例，另加上前述韓國憲法法院審理實名制度法律合憲性的裁判，由法院的說理途徑切入，探究網路匿名言論自由是否受到憲法保障的問題。

3.3.2 重要案例介紹

3.3.2.1 *In Re Anonymous Online Speakers* 案

2011 年的 *In re Anonymous Online Speakers* 案⁹²是聯邦上訴法院，首次就網路匿名言論是否受到憲法保障的問題表示意見的代表案例。⁹³該案事實為：原告（Quixtar 公司）為一多層次傳銷公司，宣稱被告（TEAM 公司）的職員於網路上以匿名方式發送抹黑其公司名譽的訊息，要求法院強制 TEAM 公司的網路宣傳部經理出面作證，以得知 5 位匿名言論者的真實身分。⁹⁴

審理本案的第 9 巡迴上訴法院於裁定是否揭露匿名者的身分前，先回顧整理了聯邦最高法院關於「傳統匿名言論是否受憲法增修條文第 1 條保護」的判決（*Talley* 案與 *McIntyre* 案），並重申「作者的匿名決定，與其他關於增加或刪減作品內容的決定相同，均屬受憲法增修條文第 1 條的言論自由保障範疇。」⁹⁵

For A Cow: An Analysis Of The Constitutional Right Of Anonymity As Applied To Anonymous E-Commerce, 29 HASTINGS CONST. L.Q. 527 (2002).

⁹² 661 F.3d 1168 (9th Cir., 2011)

⁹³ 請注意，此案例的性質比較偏向下一章（第 4 章）關於訴訟程序上的「假處分裁定」。換言之，此類案例，法院在作成決定時，通常會受到時間壓力，取用的審理材料也有限，比較不像前一章（第 2 章）所介紹的 *McIntyre* 案或後面提到的 *ACLU v. Miller* 等案件，是屬於實體法律上見解爭論的「判決」。故在探究「網路匿名言論」的「憲法基礎」時，應當還是要以說理比較細膩的判決，作為主要的深究對象，會比較妥當。但因此一裁定為聯邦上訴法院所作成，相當少見且具有一定權威性，故本文仍於此處引介之。

⁹⁴ *Id.* at 1171-72.

⁹⁵ *Id.* at 1172-73.

接著，法院援引聯邦最高法院1997年關於網路管制的重要案件 *Reno v. ACLU* 一案⁹⁶的見解，指出：「儘管網路是匿名言論最晚所使用的平台，線上言論仍和其他言論受到同樣保障—並不存在理由可以『限制憲法增修條文第1條對線上言論所提供的嚴格保障』。」⁹⁷且如同其他型態的表意，網路匿名可促進言論意見的自由交換，讓個人可以自由表意且免於遭到經濟上或政府報復或社會隔離的恐懼。⁹⁸

最後，法院並指出，如同傳統言論自由，網路匿名言論並非完全不受限制，且受到限制的程度會隨著不同情境和言論類型而改變。舉例而言，(匿名)政治性言論受到最高程度的保障、國家對此幾乎不可限制；商業性言論由於不具有政治性言論促進民主的高價值，受到的保護強度降低，且不可有誤導情況或與從事不法行為有關；至於攻擊性言論 (fighting words) 和猥褻 (obscenity)，則完全不受憲法增修條文第1條保障。⁹⁹

3.3.2.2 *ACLU of Georgia v. Miller* 案

ACLU of Georgia v. Miller 案¹⁰⁰的事實背景為，原告(美國公民自由聯盟 (American Civil Liberties Union, ACLU) 喬治亞州分會)向北喬治亞聯邦地院

⁹⁶ 521 U.S. 844 (1997) 關於該案的詳細介紹與評論，請參劉靜怡，從美國聯邦最高法院 *Reno v. ACLU* 案判決談網路內容規範的過去、現在與未來，月旦法學雜誌第32期，1997年12月，頁99-114。

⁹⁷ *Supra* note 92, at 1173. (Although the Internet is the latest platform for anonymous speech, online speech stands on the same footing as other speech—there is "no basis for qualifying the level of First Amendment scrutiny that should be applied" to online speech.)

⁹⁸ *Id.* (As with other forms of expression, the ability to speak anonymously on the Internet promotes the robust exchange of ideas and allows individuals to express themselves freely without "fear of economic or official retaliation . . . [or] concern about social ostracism.")

⁹⁹ *Id.* (至於本案後半段的重要內容，即法院關於是否揭露本案中的匿名者身分的裁定標準，將於下章介紹。)

¹⁰⁰ 977 F.Supp 1228 (N.D.GA 1997)

聲請核發暫時禁制令 (preliminary injunction)，挑戰喬州以刑罰制裁使用假身分或未經授權而使用他人商標名稱，並透過電腦網路傳送資料、電子郵件或網頁通訊法律的合憲性。¹⁰¹

原告認為，系爭法律涉及言論內容管制，限制人民使用匿名或化名在網路上通訊的權利；原告主張，該法涉及範圍過度廣泛，遍及所有網路使用者，而大部分的網路使用者其實都是「使用假身分」，目的是討論敏感議題時可隔絕騷擾。此外，該法可能造成執法者面對爭議言論時，選擇性地執行法律。¹⁰²

被告主張，系爭法律禁止的範圍限於特定人士；該法只是用以禁止傳遞詐欺訊息，或未獲得授權而取得 (appropriation) 他人名譽利益。¹⁰³

法院指出，依據判決先例，原告需要證明下列要件，法院才會核發暫時禁制令：1) 實體上獲勝可能。2) 難以回復損害的可能。3) 法院不核發該禁制令時，對原告的傷害，將大於核發禁制令時，對被告的傷害。4) 核發該禁制令較符合公眾利益。¹⁰⁴

針對最重要的第一個要件「**實體獲勝可能**」的部分，法院首先引用聯邦最高法院於 *McIntyre* 案中承認匿名言論受到憲法增修條文第 1 條保護的結論，認為

¹⁰¹ 該爭議條文內容原文如下：“any person ... knowingly to transmit any data through a computer network ... for the purpose of setting up, maintaining, operating, or exchanging data with an electronic mailbox, home page, or any other electronic information storage bank or point of access to electronic information if such data uses any individual name ... to falsely identify the person ...and for any person ... knowingly to transmit any data through a computer network ... if such data uses any ... trade name, registered trademark, logo, legal or official seal, or copyrighted symbol ... which would falsely state or imply that such person ... has permission or is legally authorized to use [it] for such purpose when such permission or authorization has not been obtained.”

¹⁰² *Supra* note 100, at 1230-31.

¹⁰³ *Id.* at 1231.

¹⁰⁴ *Id.*

也適用於網路匿名言論，從而，本案中系爭法律「禁止使用假身分發表言論」的規定，屬於受推定為違憲的言論「內容」限制，國家需有急迫重大政府利益存在，且目的手段間有緊密剪裁關連性，此規範才合憲。¹⁰⁵法院認為，雖然被告所主張的「防止詐欺」，確實屬於法院判例所承認的急迫重大政府利益，但此手段與目的間卻不存在緊密剪裁關連性，而是以全面打擊的方式，將無辜的言論也納入限制。由於法條文字並未有「詐欺」或其他構成要件的限制，因此將可適用於非常廣泛的範圍，打擊範圍將是「使用假身分」而不限於「詐欺」。¹⁰⁶

雖然被告試圖主張，仍可透過限縮解釋的方式，將「使用假身分」的範圍限於「詐欺」使得該法仍合憲。但法院拒絕採納此說法，而認為其須從文義意出發解釋法條，除立法者有指示，或「明顯存有可限縮解釋的空間」的情形時，才能採取此解釋方式。¹⁰⁷而本案的情況並非如此，導致法條文字所涵蓋的範圍內，將受憲法所保護的言論行為也一概禁止，例如那些使用假身分來避免社會隔絕、防止歧視和騷擾、保護隱私或是長久以來被承認屬於言論自由許可範圍的一使用商標名稱在非商業的言論活動上。而將這些言論納入限制、處罰範圍，無法達成防止詐欺的立法目的，從而涵蓋過廣。¹⁰⁸

原告關於明確性的主張也很可能獲勝。姑且先不論「假身分」與「詐欺」是否具有必然同存的關係，該法構成要件中的「使用」、「假身分」的定義，均存在模糊空間需要解釋，因而給予執法機關恣意或選擇性裁量的空間，最終將會導致寒蟬效應，或是使發言者陷入自我審查的恐懼中，而壓迫表意自由。¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Id.* at 1232.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.* at 1232-33.

¹⁰⁸ *Id.* at 1233.

¹⁰⁹ *Id.* at 1234.

基於上述理由，法院認為，原告的主張有很高的獲勝機率。¹¹⁰ 剩餘其他要件部分，關於「難以回復損害的可能」的問題，1976 年聯邦最高法院於 *Elrod v. Burns* 案¹¹¹ 早已揭示，違憲法律限制對言論自由的傷害將是無法回復的。利益權衡上也應該偏向保護原告，因為若不核發此禁制令，原告承受無法回復的損害；但倘若核發此禁制令，被告仍可以使用其他較小侵害方式防止網路詐欺行為。最後，核發此禁制令所促進的言論自由流通，也有助於公益。¹¹²

根據以上理由，法院認為原告符合全部要件，故判原告勝訴並核發暫時禁制令，禁止執行該爭議法律。喬州政府後來放棄上訴，系爭法律從未生效。¹¹³

3.3.2.3 *John Doe v. Kamala D. Harris* 案 (*The Prop 35 case*)

John Doe v. Kamala D. Harris 案¹¹⁴ 的事實背景為 2012 年 11 月 6 日，加州第 35 號人民公投案 (*The Prop 35*)，以約百分之 81 的贊成率所通過的「加州反性剝削法」(*California Against Sexual Exploitation Act*, 簡稱 *CASE Act*, 以下稱 *CASE 法*)，要求該州內「登記在案的性犯罪者」(*registered sex offender*) 提供個人使用網路資訊予執法單位備查。同年 12 月 17 日，原告 *John Doe*、*Jack Doe* 及非營利組織「加州性侵犯更生協會」，代表現在與未來登記在案性犯罪者（根據 2013 年 1 月 13 日資料所示，當時州內登記在案的性犯罪者約有 75,000 人）的利益，向北加州聯邦地方法院起訴，請求法院核發暫時禁制令禁止執行該法。¹¹⁵

CASE 法 將「網路身分」定義為「網路使用者用於網路論壇討論、網路聊天

¹¹⁰ *Id.* at 1234-35.

¹¹¹ 427 U.S. 347 (1976).

¹¹² *Id.* at 1235.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ 2013 WL 144048 (N.D.Cal.)

¹¹⁵ *Id.* at 1.

室討論、即時訊息、社交網站或類似的網路通訊的電子信箱位置，使用者名稱，帳號名稱或是類似身分」。¹¹⁶依 CASE 法要求，所有登記在案的性犯罪者一旦自「監禁、安置、定罪釋放，或得到假釋」後，必須提供下列資訊給執法單位：任何由其所建立或使用的「網路身分」(Internet identifiers) 清單、其所使用的網路服務提供者 (ISP) 清單，以及其所簽字，承認會提供並更新上述資訊的書面聲明。¹¹⁷ CASE 法也要求，登記在案性犯罪者若變動上述資訊，需在 24 小時內通知執法單位。¹¹⁸

原告主張，CASE 法侵害原告所代表人民受到憲法增修條文第 1 條保障的言論自由與結社自由，並主張系爭法條違反明確原則而無效。¹¹⁹被告 Kamala D. Harris 為加州檢察總長 (Attorney General)，代表加州政府為該法辯護。

由於本案與前述 *ACLU of Georgia v. Miller* 案¹²⁰相同，原告都是請求法院核發暫時禁制令，故法院同樣認為，本案原告需先證明四項要件。¹²¹其中最重要的，就是原告有較高的「實體勝訴可能性」。

法院首先分析審查基準：由於本案涉及人民受憲法增修條文第 1 條所保障網路匿名發言的權利，且即使是服畢徒刑或是取得假釋的性犯罪者的言論，也同樣地受憲法增修條文第 1 條保護。¹²²系爭法律雖然並非全面禁止匿名言論，但仍可

¹¹⁶ *Id.* at 1-2.

¹¹⁷ *Id.* at 2.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ 977 F.Supp 1228 (N.D.GA 1997)

¹²¹ *Id.* at 3. (四要件分別為：一、實體上獲勝可能。二、難以回復損害的可能。三、法院不核發此禁制令時對原告的傷害，將大於核發禁制令時對被告的傷害。四、核發此禁制令將符合公眾利益。) 參前揭註 104。

¹²² *Id.* "It is undisputed that speech by sex offenders who have completed their terms of probation or

能因對其增加過度負擔，而違反憲法增修條文第 1 條。¹²³對於原告「因為系爭法律將登記在案性犯罪者視為特定階級的發言者而給予差別待遇，故本案審查標準應為嚴格審查」的主張，法院並不採納，認為該法並未「要求或禁止登記在案性犯罪者提出特定的觀點或內容，從而仍為「內容中立」的言論限制，適用「中度」審查基準。¹²⁴

進入目的與手段的審查時，法院先檢驗目的正當性。法院認為，CASE 法的目的為「使執法單位得以遏止及預防網路性犯罪和人口販運」，法律條文也載明其利益是「抑制透過網路而生的人口販運與性剝削」，此屬重大政府利益，應無疑問。¹²⁵且如果警方可取得登記在案性犯罪者的網路身分，不難想像將有助於增進上述利益。雖然政府並未舉出實際案例說明如何利用網路資訊預防或解決犯罪，但法院認為建立性犯罪者身分資料庫確實能有效地增進法律所追求的正當利益，故法院指出，本案的最重要爭點在於，目的手段間是否具有緊密關連。¹²⁶

就此問題，被告援引第 10 巡迴上訴法院所作成的 *John Doe v. Shurtleff* 案¹²⁷作為支持 CASE 法的理由。該案中，第 10 巡迴法院判決「維持」猶他州法（與 CASE 法相似）的通報要求，該法定義網路身分為「用於網路通訊的任何電子郵件、聊天室、即時通訊、社群網站或是類似功能的姓名」，要求登記在案性犯罪者提供

parole enjoys the full protection of the First Amendment.”

¹²³ *Id.*”The provisions at issue here are not outright bans on anonymous online speech, but they may still violate the First Amendment if they impermissibly burden such speech: “[T]he distinction between laws burdening and laws banning speech is but a matter of degree.... Lawmakers may no more silence unwanted speech by burdening its utterance than by censoring its content.”

¹²⁴ *Id.* at 4.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ 628 F.3d 1217 (2010).

所有「用來發表言論和互動的網路身分和位置資訊」。不過，州政府人員調閱此類資料時，有加密保護機制與應遵守程序規範。¹²⁸

但加州法院分析後發現，由於 CASE 法規定（州內的）執法機構可以在其認為「適當」的「任何時機」主動揭露性犯罪者的相關資訊，從而，CASE 法並不存在類似猶他州法所提供的保護機制，反而較近似於喬治亞州的 *White v. Baker* 案¹²⁹中遭喬州聯邦地院宣告違憲的爭議法律的結構。¹³⁰此外，法院更進一步質疑，CASE 法規定「未於 24 小時內完成通報程序」就發言的登記在案性犯罪者，處 3 年有期徒刑，卻沒有提供任何指引，說明是否排除「僅是用來購物或是閱讀的帳號」，以及如何讓這些人確定自己到底要申報哪些網路身分（帳號）、有無通報成功，甚至未說明 24 小時的計算方式。¹³¹法院認為，綜合以上情形的結果，由於登記在案性犯罪者難以確定自己是否符合 CASE 法的規範要求，肯定將會嚴重打擊其上網發言的意願，引發「寒蟬效應」。¹³²

最後，法院指出，CASE 法的通報義務本身尚有「涵蓋過廣」的問題。第一，按照加州政府對於登記在案的性犯罪者依其再犯危險高低的分類紀錄顯示，2005

¹²⁸ *Id.* at 1221-25.

¹²⁹ 696 F.Supp.2d 1289 (2010).

¹³⁰ 於該案中，喬州聯邦地院將該州允許將登記在案性犯罪者的網路身分資訊「交付執法機關用於執法目的」或是「公開以保護公眾」，卻「無」任何限制的規定「宣告違憲」。理由在於：「執法單位可能會認為將性犯罪者的網路身分公開有利於公眾查詢、得知其匿名意圖並監控其通訊，但這些人匿名通訊的內容也可能是關於公共政策、政治言論或其他憲法增修條文第 1 條所保障的言論。如果將他們的身分公諸於眾，勢必導致顯著的寒蟬效應。」*Id.* at 1310-11.

¹³¹ *Supra* note 114, at 9. 雖然針對此質疑，加州政府試圖抗辯，他們只會在有「必要關連性」時才會公開資料，但法院還是認為，因為 CASE 法的法條文字上沒有明確寫入此要件，無法假設政府會依「誠信」作為標準執行法律。畢竟法院對「網路身分」解釋的目的，只是用來探究法律是否違憲，本質上無從拘束行政機關，行政機關仍可以自行認定。但如此一來，對登記在案性犯罪者而言，將會因為不能確定自己的哪些網路身分需要通報、以及擔心能否在 24 小時內及時通報，而根本不敢發言。*Id.* at 10.

¹³² *Id.*

年後獲得假釋的性犯罪者，幾乎都是被評估為「低度」或是「中間偏低」的再犯危險性者。然而，加州政府並未解釋，為何這些「低度再犯危險者」，仍然負有跟「高度再犯危險者」相同強度的通報義務與處罰條件？¹³³第二，退步而言，縱使通報要求僅加諸於有「較高再犯可能」的登記在案性犯罪者，系爭法條仍然極可能違憲。畢竟政府始終未能說明，監控較不容易發生性剝削犯罪的言論活動，例如討論政治、社會議題的公共論壇，與立法目的的關連為何。CASE 法不區分所使用的任何網站與犯罪的相關性，全面要求登記在案性犯罪者需提供資訊，將會使這些人於受到憲法增修條文第 1 條保護的核心範疇：政治領域的對話也會連帶噤聲的寒蟬效應。¹³⁴

根據以上分析顯示，法院認為，因為 CASE 法缺乏防止公開的保護機制卻又有嚴峻的刑罰規定，將產生嚴重的寒蟬效應。而加州政府並未能說明 CASE 法的強制全面通報要求與其追求的正當政府利益間有何緊密剪裁關連性，從而，法院認為，本案原告在實體上獲勝的機率較大，符合第一個要件。¹³⁵

至於核准禁制令的其他三個要件，法院認為均符合。¹³⁶第一，關於「無可回復損害的可能」部分，最高法院已於 1976 年的 *Elrod v. Burns* 案中說明，言論自由的損失，即使僅是非常短的時期，無疑問地，都是無法回復的。況且政府也未爭執此要件。¹³⁷第二，保障言論自由也向來是第 9 巡迴法院判決所承認的「重要公益」。¹³⁸第三，政府未能說明，實施 CASE 法帶來的公眾安全利益將超越剝奪

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.* at 11.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

原告言論自由所帶來對原告和公眾的損害。而且禁止執行 CASE 法，不代表政府無法在調查犯罪時使用其他方式（例如調查傳票等）追查犯罪者身分。¹³⁹

根據以上理由，法院准許原告請求，核發禁制令。被告 Harris 與她的部屬、雇員或是合作單位、人士以及加州執法單位都暫時不得執行 CASE 法。¹⁴⁰

3.3.2.4 韓國網路實名制度案¹⁴¹

本案的事實背景，即「網路實名制度」，已經於先前大致說明（請參 3.2.3.2 南韓部分）。對該制度提起憲法訴訟的原告（applicant）原本共有兩組，¹⁴²但由於所涉法條相同，故韓國憲法法院併案審查處理。¹⁴³第一組原告為有意在網路言論平台發表言論的自然人：原告 Sohn 先生、Cheon 先生和 Lee 小姐（即「使用者」，user，下稱「原告 Sohn 先生等人」）。第二組原告為經營網路言論平台的法人（即「資訊與互動服務提供者」，provider of information and communications services）

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* at 12-13.

¹⁴¹ Constitutional Court Decision 2010 Hun-Ma 47 & 2010 Hum-Ma 252, 23 Aug 2012. 內容參考自 An unofficial translation by Professor Keechang Kim, Korea University Law School, available at: <http://openweb.or.kr/wp-content/uploads/2012/09/Korean-Constitutional-Court-declares-real-name-verification-unconstitutional.pdf>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日）（由於該文件與韓文官方原件皆未標示頁碼，故本判決無頁註，特此說明。）

¹⁴² 韓國人民因公權力的作為或不作為，致使受憲法保障的基本權利受到侵害者，在窮盡其他法律的救濟程式後，可向憲法法院提起憲法訴訟。有關法律違憲的聲請被駁回者，可向憲法法院直接提起憲法訴訟。陳欣新，韓國違憲審查制度，中國法學網，<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=307>，（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日）

¹⁴³ 韓國憲法法院為依 1987 年版《韓國憲法》第 6 章所設立的獨立司法裁判機構，主要職能為依據憲法進行法律違憲審查、彈劾高級官員、解散政黨與處理機關權限爭議與受理憲法訴訟，擁有國內憲法爭議的最終審判權。憲法法院由總統所指派的 9 位大法官組成，其中 3 名由國會提名，3 名由最高法院院長提名，院長由總統提名並經國會同意。法官任期 6 年，可連任，但不得加入政黨或參與政治活動，以確保憲法法院的政治中立。韓國憲法第 111-113 條參照，http://english.court.go.kr/home/att_file/download/Constitution_of_the_Republic_of_Korea.pdf

Media Today 公司（下稱「原告公司」）。

本案的主要爭議法條為**促進通訊網路與保護隱私法**（Act to Promote Use of Communications Network and to Protect Information，簡寫為 The Communications Network Act，以下簡稱 CNA）和其施行細則中的三個條文：

1. CNA 第 44-5 條第 1 項第 2 款(Article 44-5, Paragraph 1, Sub-paragraph 2)：

下列人若有意架設或營運開放訊息論壇，應依行政命令所規定方式與程序之必要措施，驗證開放訊息論壇使用者身分：.....

(2) 符合行政命令範圍的**資訊或互動服務提供者**：每日使用其服務的平均人數到達或超越**十萬人**者。¹⁴⁴

2. CNA 施行細則(The Enforcement Decree of the CNA)第 29 條(Article 29)：

CNA 第 44-5 條所稱「**必要措施**」，包括：

1. 網站營運者須採用以下方法之一認證使用者身分：透過電子簽章法（Electronic Signature Act）第 2 條第 10 款經政府許可認證機構、提供身分認證服務的第三方認證機構、向行政機構請求，或通過傳真、面對面方式認證。
2. 網站營運者需確保使用者資訊在身分認證時或資料儲存期間，不可洩漏或產生洩漏危險。
3. 網站營運者需自使用者於電子佈告欄¹⁴⁵發表文章起，保留使用者

¹⁴⁴ 英文原文：“(1) A person falling under any of the following subparagraphs shall, if it intends to install and operate an open message board, take necessary measures as prescribed by Presidential Decree, including preparation of a method and procedure for verifying identity of users of the open message board:...2. A provider of information and communications services who falls under the criteria prescribed by Presidential Decree, where the average number of users of each type of information and communications services rendered by it reaches or exceeds 100,000 person per day.”

¹⁴⁵ 依 CNA 第 2 條第 1 項第 9 款規定，「電子佈告欄」係指，不論名稱，任何電腦程式或是科技

認證資訊，直到其文章因六個月未更新而失效為止。¹⁴⁶

3. CNA 施行細則第 30 條，第 1 款 (Article 29, Paragraph 1)

CNA 第 44-5 條，第 1 項，第 2 款所稱，「符合行政命令規範範圍」，係指每天使用其資訊或互動服務的人數，於上一年度終了起算之最近三個月期間，每日平均使用者人數超越十萬者。¹⁴⁷

裝置，使其使用者可以透過通訊網路發表諸如：信號、文字、聲音、影音、圖像或電影等資訊。英文原文：”Bulletin board’ shall mean, regardless of its name, any computer program or technical device which enables a user to use the communications network to publish information such as signs, text, voice, sound, image, or movie.”

¹⁴⁶ 英文原文：”The “necessary measures as stipulated in the Presidential Decree” as referred to in Article 44-5, Paragraph 1 of the Act shall mean all of the following without omitting any of them:

1. The website operator must implement the means of verifying user’s identity either by relying on Government Approved Certificate Authority as provided under Article 2, Sub-paragraph 10 of the Electronic Signature Act, or by other third party who provides user identity verification service, or by requesting an administrative body or through fax or face-to-face verification.
2. The website operator must ensure that the information relating to user identity verification is not compromised or divulged during the user identity verification or while the information is being stored.
3. The website operator must retain the information relating to user identity verification from the moment the user’s posting is published in the bulletin board until the lapse of 6 months after the the user’s posting is no longer published.”

¹⁴⁷ 英文原文：”The service providers who “meet the criteria stipulated in the Presidential Decree” as referred to in Article 44-5, Paragraph 1, Sub-paragraph2 of the Act shall mean those information or communication service providers whose number of users is more than 100,000 per day during the last three months counting from the end of the previous year.”

本案雙方的主張分別如下：

原告部分，兩組人各有不同主張。原告 Sohn 先生等人主張，由於系爭條款強制使用者需「先」經過身分認證才能發表言論，構成以「事前審查」方式限制網路表意自由，並侵害其匿名表意自由的基本權；此外，系爭條款要求使用者揭露姓名、RRN，亦不當侵害其隱私權或個人資訊自我控制權。

原告公司則主張，強制認證使用者身分的規定，侵害電子佈告欄使用者的匿名言論自由，使其以各種形式表達觀點、傳遞意見的自由受到約束，因此也導致網路新聞提供者（如原告公司）的新聞自由同受壓迫，畢竟他們正是仰賴這些電子佈告欄使用者提供的多元資訊作為其新聞來源；其次，強制認證使用者身分使得他們這類「資訊與互動服務提供者」需要負擔額外花費以驗證使用者身分；另外，由於身分認證過程帶來的不便利，電子佈告欄的使用人數也下降，導致收益減損。綜上所述，原告公司主張，系爭規範侵害其言論（新聞）自由與營業自由。

被告（政府方，KCC）則回應，系爭條款並未過度侵害或限制原告等人的言論自由或營業自由等基本權利。首先，KCC 主張系爭條款的目標在於引導網路使用者安全與正確地使用電子佈告欄，建立更為負責任的、有利於公共辯論的論壇，和建立更健康的網路文化，強制認證身分讓會使用者更審慎地考量發言內容，有助於達成上述正當目的；其次，系爭條款並未要求使用者「向公眾」直接、全面地揭露姓名，而是只有當使用者選擇在公眾可接觸到的電子佈告欄發表文章時，才有強制認證身分條款的適用。由於電子佈告欄本來就屬於不能主張隱私的公共場所，因此並未侵害使用者的隱私權；第三，系爭條款的目的是在於驗證身分，並非是有意收集個人資訊，故並未侵害個人資訊自主權。

法院判決理由內容相當冗長，經過本文整理後，大致可以分成五部分如下：

第一部分，法院詳細介紹「**強制認證使用者身分制度的起源與運作模式**」：

法院指出，自 1990 年代晚期起，韓國人民開始大量使用網路科技，網路使用者數量急速竄升，截至 2012 年為止，已成為上網人口密度最高的國家。然而，隨之而來的負面效應，應像是暴力、誹謗、非法訊息言論也同步增加，這樣欠缺責任感的情況普遍被認為由於網路匿名文化導致。為了回應上述亂象，韓國政府推行的強制認證使用者身分制度內容如下：

運作模式上，強制認證義務使架設電子佈告欄的資訊或通訊服務提供者必須認證使用者身分後才能讓其發表訊息，如果服務提供者未執行此項規定，KCC 將以裁定強制執行（CNA 第 44-5 條，第 2 項參照）。如果服務提供者未遵守該裁定，依照 CNA 第 76 條，第 1 項，第 6 款，將被處以最高達 30,000,000 韓元的行政罰鍰。

認證方式上，CNA 施行細則第 29 條的方式中，「面對面、傳真、透過政府認證機構」的方式，由於實際上的困難，所以較少被使用，主要仰賴第三方認證方式進行：由個人信用評估單位透過查驗姓名、RRN、手機號碼、信用卡號碼等方式，驗證電子佈告欄使用者身分。

適用範圍上，強制認證義務已逐漸嚴格化，從每日平均三十萬人調整為每日平均十萬人瀏覽網站即受管制，涵蓋的網站從 2007 年的 35 個，2008 年的 37 個到 2009 年有 153 個，2010 年有 167 個，2011 年有 146 個；關於電子佈告欄的定義部分，KCC 認為部落格、個人網頁、會員限定網站與社交網站服務並非用以提供公眾發言的平台，KCC 將上述空間視為提供私人通訊的領域，並非「電子佈告欄」，故不需要進行使用者身分認證。

第二部分，法院整理本案爭點（特定審查標的）：

首先，關於原告 Sohn 先生等人主張系爭規定侵害其匿名表意自由的部份，由於表意自由受韓國憲法第 21 條第 1 項所保障，包含自由表達、傳播觀點或意見的權利，且「自由地」表達或傳播個人思想也包含匿名表意自由，每個人皆可以匿名地或使用化名地表達或傳播其想法或意見，不需要對他人表示自己的身分。故系爭規定要求網路使用者需要以真實姓名認證，將涉及此項受憲法所保障權利的限制。

至於系爭法規對網路服務提供者課以強制認證使用者身分的義務，雖可控管使用者身分，然而，此項要求涉及使用者對個人資料的自主控制權。由於任何的檢驗、收集、處理、使用個人資料，原則上都構成對於自主控制個人資料權（資訊隱私權）的限制，故法院也需審查是否符合比例原則。

最後，關於原告公司主張，系爭規定將侵害媒體自由的部份，其實是間接源於系爭規定對於電子佈告欄使用者的言論自由的侵害所致。因此，此爭議將會和系爭規定對電子佈告欄使用者言論自由是否過度侵害的問題一併處理；而原告公司的營業自由的部份，其實已由更重要的新聞自由所吸收，故也不另外處理。

第三部分，法院談到立法者針對網路（匿名）言論進行管制時，所應考量的問題與因素，並藉此建構本案的審查基準：

法院先分析「匿名言論的價值」：

「……從個人角度而言，表意自由是自由地表達個人人格和形成理性與建設性觀點和發現真實的工具。從社會國家角度而言，表意自由是民主發展不可或缺的基礎，特別是社會主流對於部分意見明顯或暗示的壓迫時，匿名言論仍然可以使少數人可以自由地表意和傳播觀念。在匿名下，沒有社會或政治力量的人，也可以

將他們對國家的意見反應於社會……」

也進而探討「**網路匿名言論的特性和憲法價值**」：

「……擁有快速和互動性特性的網路匿名言論，可以克服受經濟或政治力量支配的真實世界的階級結構。網路匿名言論使得在形成公共意見的同時，不受到階級、地位、年紀或性別的偏見影響。各種不同的意見來自不同的階級，卻能夠公平的表達並形成公共意見，是有利於民主的。雖然許多意見質疑網路匿名言論會帶來負面效應，但**匿名表意自由仍應因其憲法價值，受到最大限度的保障……**」

最後，甚至提到網路管制的「**全球開放性**」的問題：

「……網路是由全球的電腦互相連結而成，**開放性**是其重要元素，在網路空間裡，一個國家採取的規範如果與其他國家相當不同，仍是**可以輕易被迴避的**，如此一來，國內法律的利益和系爭條款的立法目的，將會淪為空洞的口號……」

第四部分，進入**實質比例原則**審查時，法院認定系爭法律立法目的**正當且手段與目的具有相關性**：

法院發現，系爭法條的強制認證身分機制，目的在於「防止網路上的暴力、誹謗或非法言論」，創造更正面的網路文化，以將電子佈告欄導向負責任、有利公共辯論的空間，皆屬正當目的。而強制認證機制的存在，可以提醒使用者，如果發表上述資訊，將會被追查出身分並受到刑事制裁或民事責任追訴。從而，使用者會更謹慎於發表意見和停止發表非法資訊，目的與手段間具有相關。此外，如果電子佈告欄使用者的錯誤行為導致實際損害發生，受害人也可以透過其所提供的身分資訊，進一步確認求償對象。

第五部分，關於**限制是否過當 (excessive)** 的問題，法院則認定，系爭規定涵蓋過廣，不符合最小侵害原則：

CNA 第 44-5 條第 1 項要求強制驗證電子佈告欄使用者身分，但第 2 條第 1 項第 4 款定義「使用者」為使用**資訊與互動服務提供者**所提供的資訊和互動服務之人。因此，電子佈告欄使用者不但包含發表資訊，也包含讀取資訊者，使用者倘若僅在網路上讀取資訊，不會成立不法侵害他人權利行為。基於此理由，KCC 需透過狹義解釋，將「電子佈告欄使用者」限縮為「發表資訊者」，僅其需要強制驗證身分，「讀取資訊者」的身分則無需認證。但這樣的解釋，無異顯示系爭法條適用範圍本身過度廣泛。更重要的根本問題在於，**國家或業者是否具備精確計算使用者人數的技術**，KCC 曾要求 3 個研究機構評估各網站使用者人數，其根據評估挑選負有強制認證義務的電子佈告欄營運者，但網路世界無遠弗屆，非韓國人或是海外韓國人也可以使用位於韓國的網站，這些使用者是否也被計算為使用者數目之一始終無法確定；同一使用者於同一天使用同一網站數次，如何計算數量也不明。這些問題都顯示出，系爭法條並未掌握網路特性，且其適用範圍過度廣泛，將導致行政機關產生恣意執法的空間。另一方面，KCC 的公告指出，2011 年有 146 個由**資訊與互動服務提供者**所營運的網站，需要採取強制認證使用者身分制度，但此數量幾乎已全面覆蓋國人的網路使用空間，涵蓋過於廣泛。

至於**是否為最小侵害方法的問題**上，法院指出，所謂「更正面的網路文化」的目的，同樣可以不限制使用者的意見表達自由或是資料自主控制權的其他手段達到。首先，不當言論造成損害的部份，**侵權者的身分可以透過 IP 位址或其他方式辨識得出**，雖然其如果使用他人電腦或是使用者 ID，會造成無法以上開方式追查的問題，但是強制認證身分機制也有同樣的困難。侵權者可能使用他人的姓名或是 RRN 來掩藏或偽裝其身分，增加辨識其身分的困難，這種情況和網路不當行為一樣非常普遍。其次，**受害人可以透過移除或暫時禁止轉發該不當發言**

獲得救濟（CNA 第 44-2 條，第 1 項與第 2 項參照），或是透過行政裁定，使服務提供者拒絕、停止或限制該非法言論（CNA 第 44-7 條，第 2 項與第 3 項參照），這些方式也都可以停止傳遞或是散播非法言論。最後，事後的民事賠償或刑事處罰已經提供受害人足夠的救濟。總之，現有的刑法與 CNA 規範，已經提供足夠方法禁止非法言論。且依照目前的科技水準，並非無法事後辨識這些非法言論的發表者資訊，如果執法者可以適當地利用現有條款處罰非法言論，將會帶來比強制認證身分更有效的嚇阻效果。

法院指出，立法者無視仍有其他較小侵害方式達成立法目的，反而要求資訊與互動服務提供者蒐集使用者資訊並保留相當長的時間，增加該資訊被洩漏或不當使用的危機，且過於看重「調查便利性」，將公民以潛在的犯罪者對待，手段超過達成立法目的的必要，故法院認為，強制認證使用者身分機制並非達成立法目的的最小侵害方式。

最後，法院回應先前所提到的「網路全球開放性」，觀察比較法上的規定，找出其他處理不當或非法的網路言論的方式。美國、英國原則上以網路工業本身自我管理（自律）的方式處置網路不當言論；許多歐洲國家如德國，憑藉非政府、業者自願的政策來處理，其法律僅規範免責的界線；在日本，則是由公私部門於事後處置這些非法或傷害的言論。這些國家都不使用韓國的強制認證身分機制，卻也同樣可以管制網路言論問題。

根據以上理由，審理本案的法官全票通過，認為系爭法條的強制認證機制構成對於表意自由的事前限制，將會普遍性地阻止意見表達，有礙憲法保障的言論自由，進而妨礙自由形成公眾意見的民主核心價值，對原告 Sohn 先生等人增加過度限制，侵害其表意自由與自主控制個人資料權，以及原告公司的新聞自由，從而，網路實名制度違憲。

3.3.3 分析與小結

1. 關於 *In Re anonymous Speaker* 案

In Re anonymous speaker 案中，第 9 巡迴上訴法院認為，由於 *McIntyre* 案中，聯邦最高法院認為憲法保障匿名言論的理由（避免社會隔絕、防止歧視和騷擾、促進言論發表流通），在網路時代也存在，從而，憲法對匿名言論自由的保障，因此延伸至網際網路。

基於肯定網路匿名言論受到憲法增修條文第 1 條的憲法的立場，近 10 年來，美國各州地方法院、州上訴法院或是聯邦地院、聯邦巡迴上訴法院，面臨因網路匿名言論所生的訴訟時，會將發表網路匿名言論被告的匿名利益與原告透過訴訟所欲救濟的利益加以權衡輕重比較，來決定是否揭露網路匿名言論者的身分。（詳細權衡過程，將於下章節引介。）換言之，美國法院並未對網路匿名言論與現實匿名言論為區別處理，匿名發言者於現實或網路上，受到相同強度的（憲法上）言論自由的保護。

關於法院如此的處理模式，論者 Caroline E. Strickland 教授有不同看法。她認為，法院在處理「網際誹謗言論」（cybersmear）所引發的訴訟時，應當限縮適用 *McIntyre* 案的見解。¹⁴⁸她主張，法院要考量 *McIntyre* 案與網際網路誹謗言論具有兩大不同特點：第一是關於法律上的差異，第二是關於案件事實與脈絡的不同。¹⁴⁹從法律上的角度而論，*McIntyre* 案涉及「言論內容限制」及「事前限制」；網際誹謗言論則是原告向「不法」言論對其造成的影響，尋求事後的、法律上的救濟。兩者在憲法上受到保障的程度本不相當：*McIntyre* 案是因為「言論內容限

¹⁴⁸ Caroline E. Strickland, *Applying McIntyre v. Ohio Elections Commission to Anonymous Speech on the Internet and the Discovery of John Doe's Identity*, 58 WASH. & LEE L. REV. 1537 (2001).

¹⁴⁹ *Id.* at 1571.

制」與「事前限制」，而非「匿名」才受到嚴格審查，網際誹謗言論沒有嚴格的審查必要。¹⁵⁰從案件事實與脈絡上的角度而論，*McIntyre* 案中的匿名言論並非（或至少未被政府主張為）錯誤、誹謗言論，且該言論的本質為政治性言論，受到憲法最高等等級的保障。而網際誹謗言論則常涉及商業活動的誹謗、錯誤言論，不應享有 *McIntyre* 案所涉言論的高規格保障。¹⁵¹Strickland 教授認為，綜合以上的差異，法院將 *McIntyre* 案的「利益權衡」模式適用於現代網際誹謗的匿名言論訴訟中是不妥當的。¹⁵²

Strickland 教授的見解則遭到其他論者質疑，她忽略了一件事情：在訴訟實務上，原告於法院認定被告的言論究竟是否構成誹謗「前」，就可以先要求揭露匿名被告的身分。¹⁵³法院引用 *McIntyre* 案的見解，可以保障「無辜的」匿名評論者，免於因原告濫訴而暴露身分。¹⁵⁴本文也認為，Strickland 教授的論證方式恐怕倒果為因、以偏概全，於「事後」以「不法」的網路匿名（誹謗）言論否定網路匿名言論應受到憲法保障。由於誹謗言論需要透過事後證明事實真偽才能認定，許多「良心爆料」的內容，乍看之下可能也涉及誹謗，或違背私人間契約等等，故不能事前便一概排除網路匿名言論受到憲法保障的資格。從而，較為理想的處理方式應為，將網路匿名言論先納入言論自由保障後，以傳統言論的限制模式，對其保障的程度加以區別，例如區分政治性言論、商業性言論、猥褻性言論而不同對待。

¹⁵⁰ *Id.* at 1573.

¹⁵¹ *Id.* at 1575-77.

¹⁵² *Id.* at 1583-84.

¹⁵³ Jasmine Mcnealy, *A Textual Analysis of the Influence of McIntyre v. Ohio Elections Commission in Cases Involving Anonymous Online Commenters*, 11 FIRST AMEND. L. REV. 149, 162(2012).

¹⁵⁴ Matthew Mazzotta, Note, *Balancing Act: Finding Consensus on Standards for Unmasking Anonymous Internet Speakers*, 51 B.C. L. REV. 833, 843(2010).

在科技高度發展的今日，由於接近使用網路成本降低，網際網路已經成為現代人生活發表言論所不可或缺的管道與平台，甚至我們可以說，這是人類社會的「典範轉移」(paradigm shift)，如同紙本印刷術取代口耳相傳，網路言論的影響力正後來居上，準備逐漸取代其他媒體（報紙、雜誌、電視、廣播）所中介的言論，成為言論自由問題的主要戰場，故網路匿名表意自由更應受到憲法保障，才能促進整體言論市場的最大發展，從而，本文認為，近年法院承認網路匿名表意受憲法保障的見解，應當可採。¹⁵⁵

2. 關於 *ACLU of Georgia v. Miller* 案、*John Doe v. Kamala D. Harris* 案與「韓國實名制度」案

這三個案件的背景，都是國家（政府）採行類似「實名制度」的管制方法來對抗或預防因為網路匿名言論而衍生的亂象。儘管限制對象廣度不同，*ACLU of Georgia v. Miller* 案與 *John Doe v. Kamala D. Harris* 案中，前者廣至「州內居民」，後者僅為「登記在案的性犯罪者」，但法院的論證模式仍如出一轍：於進入實質的目的與手段的比例原則審查前，先簡短引述 *McIntyre* 案，認為「傳統匿名言論」與「網路匿名言論」同受憲法增修條文第一條保障。於此「大前提」下，再以「使用者的網路匿名言論自由」此一「憲法上權利」與政府所欲追求的其他利益來進行比較權衡，判斷爭議法律的合憲性；同樣地，韓國實名制度案中，韓國憲法法院大法官也花費不少篇幅證立網路匿名表意的憲法基礎（言論自由與資訊隱私）、說明其重要性與受憲法最大程度的保障等大前提後，再對實名制度的合憲性進行檢驗。

¹⁵⁵ 有論者主張，網路匿名的威脅除了來自國家管制外，還有市場選擇：出於獲利需求，絕大多數網站業者與使用者終究採取實名運作模式，讓匿名的空間全面消滅。Marsh, *supra* note 55, at 28. 本文雖然不認同其見解，但也認為肯定網路匿名自由受到憲法保障的另一個意外好處在於，當這個預測不幸成立時，依照憲法理論中的基本權保護請求權功能，人民仍可請求國家採取一些作為來確保其網路匿名的言論空間。

ACLU of Georgia v. Miller 案做成不久，即有論者整理美國各州法院早年對「禁止於公眾前戴面具、偽裝的形象發表言論」的法律合憲性的判決後，¹⁵⁶認為法院並非絕對保障匿名言論自由，並預測日後相類似的政府管制範圍只要並非「涵蓋過廣」，換言之，倘若目的與手段間符合「緊密剪裁關連性」(narrowly tailored)，法院很可能認定爭議法律合憲。¹⁵⁷另有論者則建議，此類政府管制若欲免於遭法院宣告違憲的結局，要避免從網路的「接近可能性、匿名性、即時性與互動性」等特性著手，而是應聚焦於上述特性和犯罪之間的關連性。此外，立法時，要將特定的主觀意圖（如詐欺）納入法條結構內並且清楚定義相關構成要件；最重要的是，立法者要從網路特性與技術的脈絡下，思考該等禁止（限制）導致將產生何等效果。¹⁵⁸

然而，上述論者建議及立法者的後續調整，從 2013 年的 *John Doe v. Kamala D. Harris* 案或是韓國實名制度案的結果看來，似乎仍功虧一簣，未能通過司法審查的考驗。本文認為，這樣的結果並不令人感到意外。首先，從「3K 黨」來論證「網路匿名」也應同受禁止或限制，有所失當。前者是基於美國歷史上特別

¹⁵⁶ 例如喬治亞州法院曾宣告該州禁止戴 3K 黨面具的法律合憲。理由在於，「當（人們明知自己）戴著面具將會傳達恫嚇、威脅他人的訊息時，政府禁止這類象徵性言論，並未過度侵害言論自由。State v. Miller, 398 S.E.2d 547, 553 (Ga. 1990) 其他判決的背景也都源於美國種族問題的歷史脈絡下，各州立法禁止 3K 黨戴著面具或偽裝發表恐嚇、威脅言論。See e.g. Hernandez v. Superintendent, 800 F. Supp. 1344, 1351 (E.D. Va. 1992); Knights of the Ku Klux Klan v. Martin Luther King, Jr. Worshipers, 735 F. Supp. 745, 751 (M.D. Tenn. 1990); Robinson v. State, 393 So. 2d 1076, 1077 (Fla. 1982)

¹⁵⁷ Donald J. Karl, *Comment, State Regulation of Anonymous Internet Use after ACLU of Georgia V. Miller*, 30 ARIZ. ST. L.J. 513, 531-533. (1998) 論者另提到，由於網路跨國界的特性，州政府的管制即使達到緊密關連，還有憲法上的「商務條款」(Commerce Clause) 的問題要處理。但此部份由於我國法並無此問題，且與本論文研究範圍較無關，在此不另詳介。

¹⁵⁸ Barry Fraser, *Regulating the Net: Case Studies in California and Georgia Show How Not To Do It*, 9 LOY. CONSUMER L. REP. 230, 247 (1997); Patrick Weston, *American Civil Liberties Union Of Georgia V. Miller*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 403, 418(1999).

的（黑白）種族問題的脈絡而來，導致戴上面具本身，就可能足以傳達出「仇視有色人種」的訊息，因此成為受到禁止的（象徵性）言論，有其時空背景的狹隘性；¹⁵⁹而後者目前看來仍無此問題，網路空間中的匿名者所表達的言論內容相當多元，選擇匿名本身並不能直接傳遞特定意義。從而，就算國家可以禁止 3K 黨透過戴上面具來恫嚇他人，不代表也可以禁止網路匿名。其次，即使先忽略（大規模）建立身分資料庫的所引發的個人資料保護的安全疑慮問題不談，如同本文上節結論（3.2.4 比較與小結）所提到的，「實名制度」這套軟體與「民主法治國」的作業系統無法相容，此類立法管制，於肯定匿名言論受到憲法保障的前提下，將會是超高難度的任務。一方面，由於網路匿名言論的「政治性言論」部分，具有促進民主發展的高度重要性，需受憲法最高程度的保障，國家（政府）不能要求網路使用者需先提供真實身分資料才可發表政治性言論；另一方面，受制於當代科技水平的極限，國家（政府）無法於使用者發表網路言論前，精準預知該言論內容將屬於政治性言論或其他（不受憲法所保護的）言論，也就無從將兩者加以切割而區別處理。¹⁶⁰從而，只要國家（政府）試圖從「網路身分」來管制網路言論的問題時，就會無可避免地會陷入「把孩子連同洗澡水一起倒掉」的困境，難逃違憲的結果。因此，本文建議立法者應放棄此類進入網路世界「前」的網路身分管制模式。畢竟，並非所有使用者進入網路世界「後」皆會有不當行為，倘若其真有部分使用者違反、挑戰規範，國家仍然可以透過 IP 來追查其真實身分並施加處罰，並不需要另外以寒蟬效應或資料庫遭到駭客攻擊而個資外洩等風險為代價，去追尋相當效果的管制方式。

¹⁵⁹ 請注意，美國法上也並沒有將涉及黑白種族的言論自由問題特別類型化，而是將其歸類至「仇視性言論」（hate speech）的脈絡下進行耙梳整理，但我國法目前則根本未發展出此一理論，故本文稱有其狹隘性，係指此（種族）問題似乎並非世界各國皆有。

¹⁶⁰ 當然，假若有朝一日，科技居然能發展出如同電影《關鍵報告》的精準預測方法，恐怕會有更嚴重的侵害隱私權或思想自由的問題。

3. 小結

有人說，印刷術的興起，加速了知識傳遞，終結黑暗時代，引發宗教改革，進而產生工業革命，造就現代文明，可說是歷史的轉捩點。網際網路的發明，則是讓資訊的交流，達到前所未有的快速與廣泛，它能让類似「阿拉伯之春」的民主種子萌芽，也能讓色情或誹謗言論帶來更強的傷害。不管是極權或民主政體國家，都不得不出手加以鎮壓或管制。目前看來，這場「法律」與「程式碼」的世紀之戰，沒有國界範圍，恐怕也暫時不會停止。

從案例中，我們可以發現，這些承認網路匿名言論受憲法保障的法院見解，迫使國家(立法者)需不斷地思考，找出更細膩的方式來回應網路匿名言論的「困境提問」：如何能在力求消弭、打擊犯罪與不法行為的同時，避免斲傷少數異議者以匿名發表政治性言論的空間。換言之，憲法對於匿名言論自由的保護，特別是政治性言論的保護，劃出一條立法者在管制網路時所不能逾越的紅線。

除了指引網路言論管制模式的選擇與調整外，承認網路匿名言論受憲法保護的另一意義在於，國家負有設計(訴訟)制度保護網路匿名者的真實身分的義務。¹⁶¹舉例而言，如果法院容許國家甚或任何人，輕易地對網路匿名表意者提起(實體上難以獲勝的)訴訟，並導致該表意者的身分於訴訟過程中曝光，進而可能遭受司法外報復或社會排擠。如此一來，其網路匿名自由依舊不過是空洞如同鏡花水月的假象。從而，若肯定網路匿名言論受憲法保護，國家當然需要設計制度與程序，於網路匿名言論發生爭議時，兼顧、調和匿名表意者的言論自由和與其相對的其他利益(如公共利益、遭網路言論傷害者的利益)。

¹⁶¹ David L. Sobel, *The Process That “John Doe” Is Due: Addressing the Legal Challenge to Internet Anonymity*, 5 VA. J.L. & TECH. 3, ¶10-17(2000).



4 美國法對網路匿名言論的保護

本章介紹的是，國家承認憲法保障人民的網路匿名言論自由而決定採「事後追查」的管制模式後，因應不同原因而可能需揭露網路匿名發言者的身分時，再設立何種法律制度以調和利益衝突。以美國為例，分別有有線電視隱私法、電子通訊隱私法、愛國者法、法院自行發展出的裁量方法與其他相關法律（盾牌法、反妨礙公眾參與策略性訴訟法），目的皆在於追求網路匿名表意自由和其他相對利益間的平衡。

4.1 聯邦法中取得用戶資訊的程序規範

美國法上關於保護匿名網路使用者身分資訊的規範，特色是依各類事件而對應立法的拼湊式（patchwork）法規體系。¹例如在聯邦法律體系下，關於有線電視與寬頻上網通訊、刑事訴訟事件、甚或是近年較為敏感的反恐行動（愛國者法），各有不同程序規範規定如何揭露匿名者身分。加上美國為聯邦制國家，各州亦有制定類似法律權限，故整體而言，呈現相當複雜、混亂的現象，目前難以一概而論整理出共通原則或系統。²故為免強求博介而失焦，本節所探究內容，僅限於重要聯邦法律。

4.1.1 有線電視隱私法

美國國會因應有線電視普及化後所引發的許多爭議或疑慮，於1984年通過有線通訊政策法（Cable Communications Policy Act of 1984），其中關於有線電視用戶的隱私問題，規範於有線電視隱私法（Cable TV Privacy Act）。該法位於美

¹ A. Michael Froomkim, *Anonymity and the Law in the United States*, in LESSONS FROM IDENTITY TRAIL 441, 442(Ian Kerr et al., eds., 2009).

² *Id.*

國法典(U.S.C.)彙編第 47 章(Title 47)「電報、電話與無線電通訊」(TELEGRAPHS, TELEPHONES, AND RADIOTELEGRAPHS) 第 551 條 (47 U.S.C. § 551)，制定目的在於規範有線電視業者蒐集、利用及揭露用戶足資辨識個人身分 (personally identifiable information) 的資料，以保障隱私。1992 年時制定有線電視消費者保護及競爭法 (Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992) 時，再加以修訂，構成目前規範的主要內容。

現行法條中，551 條(a)項要求有線電視 (寬頻上網) 業者與用戶訂立服務協議時，應告知用戶其所蒐集個人資料的種類、使用的類別與有關蒐集、揭露的限制。³(b)項則要求業者必須事先取得用戶以書面或電子形式表示的同意表示後，方可利用服務系統蒐集用戶的個人資料。⁴(c)項則規範可揭露個人資訊的情況，其中第(2)款(B)目規定，於依法院命令 (court order) 提供用戶個人資料給政府單位時，應於揭露前先通知該用戶。⁵(f)項則規定，倘若業者未遵守本條規定，用戶可對業者提起民事訴訟，請求實際損害賠償和懲罰性賠償，以及合理範圍內的律師費及其他訴訟費用，此請求亦不妨礙或排除 (nonexclusive nature of remedy) 用戶原本可依照其他法律對業者所提起的請求。⁶

關於有線電視法對於用戶隱私的保障，是否涵蓋於利用有線寬頻上網的用戶的問題，2001 年時，紐約南區聯邦地院曾在裁定中表示，551 條的法條文字上，和有線電視法 (Cable Act) 大部分的條文不同，不僅載明「有線電視」，還包括

³ 47 U.S.C. § 551(a)

⁴ 47 U.S.C. § 551(b)

⁵ 47 U.S.C. § 551(c) (2) (B). 其餘可揭露用戶資訊的情況尚有：為提供有線電視服務或其他服務、揭露用戶姓名及住址給其他有線電視服務或其他服務業者 (但業者仍需先賦予用戶機會 (如使用 opt-out 方式) 限制或禁止此類揭露) 或依其他法令規定提供給政府單位等。

⁶ 47 U.S.C. § 551(f)

「其他服務」。⁷換言之，該條文規範不僅限於「訂閱有線電視服務」的用戶，也涵蓋「寬頻上網服務」的用戶。從而，當業者依法院命令，揭露其用戶的「個人識別資訊」(personally identifiable information)時，原則上皆須通知該用戶。⁸而在下節(4.2)所介紹案例中，各法院於揭露匿名者身分前，也都確實依照本法，要求業者先通知用戶表示意見，故此處甚少發生爭議。

4.1.2 電子通訊隱私法

美國國會於1986年通過「電子通訊隱私法」(Electronic Communications Privacy Act, 以下簡稱 ECPA), 將對政府監聽(wiretap)行動的限制, 從電話通訊內容擴張至電腦間電子資料傳輸, 禁止政府未經授權而存取(access)私人間電子通訊記錄。ECPA 的第二篇為「儲存通訊記錄法」(Stored Communications Act, SCA), 位於美國法典編纂體系第18章(TITLE 18)「犯罪暨刑事程序法」(Crimes and Criminal Procedure) §§ 2701-12, 規範政府機關「讀取」儲存於對話主體外的「第三方業者」(即電話或網路通訊服務業者)設備內的「電磁通訊記錄」(Records Concerning Electronic Communication Service or Remote Computing Service)時, 所應遵守程序。⁹

⁷ In re Application of U.S. for an Order Pursuant to 18 U.S.C. Section 2703(d), 157 F.Supp.2d 286, at 290 (S.D.N.Y.)(2001). 該裁定的背景為, 政府機關要求原告(有線電視與上網通訊服務業者)提交用戶的上網資料, 且要求業者不可通知用戶, 理由之一為「有線電視服務屬於單向服務, 與上網服務的雙向服務性質不同, 並不適用有線電視隱私法」, 業者則認為仍有必要通知用戶, 故請求法院撤銷政府命令。

⁸ *Id.* at 291.

⁹ ECPA 制定時, 尚未有網站平台提供者的概念存在, 故該法所列「遠端電腦服務提供者」(Remote Computing Service) 是否涵蓋網站平台服務提供者, 而使其有揭露資訊義務, 迭有爭議, 不過實務見解透過法律解釋因應技術變遷, 認為可依照本法條請求網站服務平台提供者揭露資訊。張乃文, Web2.0 網站平台管理之法制議題研析—以網路實名制與揭露使用者身分資料為中心, 科技法律透析, 科技法律透析, 2009年6月, 頁53。

18 U.S.C. §2703 (c)項(1)款規定：政府機關僅得於(A)取得具管轄權法院，依聯邦刑事程序規定，或州法院依照州令狀程序而發布之令狀；(B)取得本條(d)項之法院命令；(C)用戶或客戶同意...等等情況時，方可要求電子通訊或遠端電腦服務供應者揭露使用服務用戶或客戶之資訊。¹⁰(c)項(3)款規定，政府機關基於本項規定取得資訊無須通知用戶或客戶。¹¹至於(d)項，則為關於發布法院命令、令狀、傳票等授權文件的要件規定：「...政府機關需提供具體事實，說明有足夠合理基礎可認定所請求之通訊內容或電磁記錄，與正在進行之犯罪調查間，具有關連性和重要性，法院方得發布。...法院據本條文所發布之命令，若請求提供之資訊或紀錄異常大量或遵守該命令將造成不公平的負擔時，網頁服務提供者得即時抗告。」¹²最後，為豁免業者可能遭使用者控告洩漏個資的民事責任，(e)項規

¹⁰ 18 U.S.C. § 2703: (c) Records Concerning Electronic Communication Service or Remote Computing Service.—

- (1) A governmental entity may require a provider of electronic communication service or remote computing service to disclose a record or other information pertaining to a subscriber to or customer of such service (not including the contents of communications) only when the governmental entity—
- (A) obtains a warrant issued using the procedures described in the Federal Rules of Criminal Procedure (or, in the case of a State court, issued using State warrant procedures) by a court of competent jurisdiction;
 - (B) obtains a court order for such disclosure under subsection (d) of this section;
 - (C) has the consent of the subscriber or customer to such disclosure;
 - (D) submits a formal written request relevant to a law enforcement investigation concerning telemarketing fraud for the name, address, and place of business of a subscriber or customer of such provider, which subscriber or customer is engaged in telemarketing (as such term is defined in section 2325 of this title); or
 - (E) seeks information under paragraph (2).

¹¹ (3) A governmental entity receiving records or information under this subsection is not required to provide notice to a subscriber or customer.

¹² (d) Requirements for Court Order. — A court order for disclosure under subsection (b) or (c) may be issued by any court that is a court of competent jurisdiction and shall issue only if the governmental

定，只要業者是在符合(d)項規定的情況下揭露使用者資訊，使用者日後將不能對業者或其負責人、員工等「契約履行輔助人」提出告訴。¹³

至於（政府）違反 ECPA 程序所取得資訊於訴訟中之證據能力，由於立法者並未明文規定，法院對此類證據，至少於刑事案件中，似乎傾向於「不排除」其證據能力。例如：2000 年的 *U.S. v. Hambrick* 一案¹⁴。該案事實為：1998 年 3 月 14 日，新罕布夏州警官化名上網進入聊天室遇到被告，由雙方對話中，警方認為被告曾試圖引誘一名 14 歲男孩離開新罕布夏州與其同居。由於網路匿名，警方一時間無從得知與被告真實身分與所在地，無法追捕被告，故警方立刻向新罕布夏州法院聲請核發傳票，要求 MindSpring 公司（ISP）提供「於 1998 年 3 月 14 日 1210 時，透過該 ISP 公司裝置使用 IP 位置『207.69.169.92』的使用者帳單及（或）使用者記錄文件」。同年 3 月 20 日，MindSpring 公司提供警方被告之姓名、地址、信用卡帳號、電郵地址、住家與工作電話、傳真電話以及被告帳號曾連接於該網路通訊位置（IP）等事實後，警方確認被告身分，並得知其住所位於喬治亞州，聯繫聯邦調查局逮捕並起訴被告。但本案中，該傳票因有數項重大瑕疵（簽發傳票的治安法官同時身兼新州警方行政官員，且警方從未提交證據資料），

entity offers specific and articulable facts showing that there are reasonable grounds to believe that the contents of a wire or electronic communication, or the records or other information sought, are relevant and material to an ongoing criminal investigation. In the case of a State governmental authority, such a court order shall not issue if prohibited by the law of such State. A court issuing an order pursuant to this section, on a motion made promptly by the service provider, may quash or modify such order, if the information or records requested are unusually voluminous in nature or compliance with such order otherwise would cause an undue burden on such provider.

¹³ (e) No Cause of Action against a Provider Disclosing Information under This Chapter. — No cause of action shall lie in any court against any provider of wire or electronic communication service, its officers, employees, agents, or other specified persons for providing information, facilities, or assistance in accordance with the terms of a court order, warrant, subpoena, statutory authorization, or certification under this chapter.

¹⁴ 55 F.Supp.2d 504 (2000)

事後遭認定違反 ECPA 程序而無效。¹⁵

被告主張，依據 *Katz* 案¹⁶的「合理隱私期待」判準¹⁷，由於其對於系爭非法傳票所請求的網路通訊資料具有「主觀隱私期待」，國會通過 ECPA 則代表此期待符合社會通念而「客觀合理」，故警方違反 ECPA 取得資料侵害其「合理隱私期待」，構成非法搜索，違反聯邦憲法增修條文第 4 條，故應排除該證據的證據能力，方能保護其隱私。¹⁸故本案爭議問題在於，法院是否應排除，原告（政府）使用「不合 ECPA 規定」的「非法傳票」所取得相關資訊的證據能力。

維吉尼亞州聯邦地方法院認為，國會通過 ECPA，雖顯示被告對 ISP 業者所儲存、掌握的資訊有一定隱私利益，但並不代表被告對本案所爭議的「姓名、地址、社會安全碼或是上網紀錄證明」等資訊就必定具有「合理隱私期待」。首先，依照 ECPA 規定，若政府機關違法取得通訊紀錄證據，除 ISP 業者對於用戶應負民事賠償責任外，並未另外創設排除證據的規定。¹⁹其次，被告以化名或代號上網時，並非全面匿名。儘管多數人無法直接得知其身分，但被告和 ISP 業者訂立契約時，已將其姓名、地址、信用卡號碼和電話等資訊交付給業者，從而該等資訊因已提供第三人，不再秘密。且依據雙方契約以及商業習慣（ECPA 規範主體為政府，並未限制私人間契約），該等資訊於私人企業間的流動並未受限，ISP

¹⁵ *Id.* at 506.

¹⁶ 389 U.S. 347(1967)

¹⁷ 合理期待判斷準則，首先由 John M. Harlan 大法官於 1967 年的 *Katz* 案協同意見中所提出，後成為美國聯邦法院判斷隱私權案件的準則。Harlan 大法官認為，若要主張政府搜索行為必須符合美國聯邦憲法增修條文第四條所規定程序，其前提必須是個人對系爭搜索事物具有「合理期待隱私」，亦即：1.個人必須顯現其對所主張之隱私有真正之主觀期待；以及 2.該期待必須是社會認為屬客觀合理之期待。 389 U.S. at 360-61 (Harlan, J., concurring) 另參司法院釋字 689 號解釋，林子儀及徐璧湖大法官部分協同部分不同書，頁 10-11。

¹⁸ Hambrick, *supra* note 14, at 506.

¹⁹ *Id.* at 508.

業者仍可以將資料轉讓給其他業者以作為商業推銷用途，是以，被告對其登記於 ISP 業者的上述個人資料不具有「客觀上」合理隱私期待，非屬隱私資訊，縱使無傳票或傳票無效，國家仍可取得將其作為有效證據。²⁰再退步而言，縱使被告對該等資訊可主張具有合理隱私期待，該等資訊仍將因後續偵查行為而必定揭露，因為新州警方將案件移轉聯邦調查局後，後者已更新程序，取得另一份經合法程序的傳票。依據上述理由，法院裁定駁回被告證據排除請求。

同樣地，2008 年 *U.S. v. Perrine* 案²¹中，被告於網路聊天室與網友（非警方）交談，展示兒童性交圖片，網友報警後，警方立刻取得被告位置資訊，並破門逮捕、搜索並扣押其電腦，被告被控非法持有槍械與兒童色情圖片等數項罪名（皆為聯邦重罪）。審判中，被告抗辯警方未依 ECPA 程序取得合法傳票，侵害其隱私權，第十巡迴上訴法院採取與前述 *Hambrick* 案相同見解，認為被告對該等資訊並無合理隱私期待，仍使用相關證據（ISP 公司所提供之 IP address 與被告電腦內圖片）將被告定罪。²²

4.1.3 愛國者法

2001 年，紐約市發生 911 事件後，國會迅速於同年 10 月通過，並由時任總統布希（George W. Bush）頒布「愛國者法」（全名為 *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*，取首字縮寫簡稱即為「USA PATRIOT Act」，通稱為「美國愛國者法」，以下稱「愛國者法」）。該法的前身為國會於 1986 年制定 ECPA 時，於 18 U.S.C. §2709(a) 項規定，電子通訊或遠端電腦服務供應者應依聯邦調查局

²⁰ *Id.* at 509.

²¹ 518 F.3d 1196 (10th Cir. 2008)

²² *Id.* at 1201-05.

(FBI) 局長請求，提供使用服務者資訊，此請求需符合 18 U.S.C. §2709(b)項規定，以蒐集外國情報資訊為限。²³但愛國者法同時修改(a)、(b)項主客體規定，除局長外，分區（分局）的高階官員也可提出請求；且不限於外國情資，只需與調查中的國際恐怖主義或秘密諜報行動具有關連（relevant to an authorized investigation to protect against international terrorism or clandestine intelligence activities），FBI 即可直接發布國家安全密函（National Security Letters，NSLs，以下簡稱 NSL）索取資料。²⁴若有引起國家安全、或可能干涉犯罪、反恐、反情報偵查、影響外交關係或導致他人生命身體受傷害危險時，更則得以噤口令（gag order）禁止電子通訊或遠端電腦服務供應者（收受 NSL 者）向他人透漏受調查情事。²⁵

在講究權力分立與制衡的美國，絕對的權力總會引來質疑。FBI 以愛國者法為令箭，不受任何控制監督，浮濫地使用 NSL 要求 ISP 業者揭露用戶身分，還搭配噤口令維持秘密的作法，開始遭到許多人權團體挑戰，主張其違憲侵害人民

²³ A wire or electronic communication service provider shall comply with a request for subscriber information and toll billing records information, or electronic communication transactional records in its custody or possession made by the Director of the Federal Bureau of Investigation under subsection (b) of this section.

²⁴ 18 U.S.C. §2709(b)

²⁵ 18 U.S.C. §2709(c)(1) “If the Director of the Federal Bureau of Investigation, or his designee in a position not lower than Deputy Assistant Director at Bureau headquarters or a Special Agent in Charge in a Bureau field office designated by the Director, certifies that otherwise there may result a danger to the national security of the United States, interference with a criminal, counterterrorism, or counterintelligence investigation, interference with diplomatic relations, or danger to the life or physical safety of any person, no wire or electronic communications service provider, or officer, employee, or agent thereof, shall disclose to any person (other than those to whom such disclosure is necessary to comply with the request or an attorney to obtain legal advice or legal assistance with respect to the request) that the Federal Bureau of Investigation has sought or obtained access to information or records under this section.”

基本權利。²⁶例如，2004 年的 *Doe v. Ashcroft* 案²⁷中，原告 Doe（後來經媒體揭露，其實是某家 ISP 業者的總裁）²⁸收到由 FBI 所寄發的 NSL，請求提供某位（發起挑戰愛國者法合憲性訴訟的）用戶資訊，並以噤口令要求其永久不得透漏該 NSL 存在的事實，原告不顧噤口令與民權團體 ACLU 討論後，決定提起訴訟，質疑愛國者法合憲性。受理本案的紐約南區聯邦地方法院的 Victor Marrero 法官即認為，雖然 NSL 的目的（對抗恐怖主義、維護國家安全）屬於急迫重大政府利益，但若不受司法審查，恐將違反憲法權力分立原則與隱私權保障，至於噤口令則嚴重侵害言論自由，故 NSL 本身構成「適用上」(unconstitutional as applied) 違憲，噤口令則構成「表面上」(unconstitutional on its face) 違憲。²⁹

迫於輿論壓力，國會於 2005 年小幅修改愛國者法，限制 FBI 不可「單從人民受到憲法增修條文第 1 條所保障的活動為基礎」(solely on the basis of activities protected by the first amendment to the Constitution of the United States) 來判斷是否發布 NSL。³⁰舉例而言，若某人在網路上宣揚伊斯蘭教義，若未有其他證據顯示其正組織恐怖攻擊，則仍不足以發布 NSL。但最終仍因政治局勢而為德不卒，未刪除爭議更大的噤口令條款。2007 年，Marrero 法官再度於 *Doe v. Gonzales* 案³¹以相同理由（侵害言論自由）又一次宣告該法表面上違憲。³²2008 年的 *Doe v.*

²⁶ Brian Davis, *Rying Eyes: How Government Access To Third-Party Tracking Data May Be Impacted By United States v. Jones*, 46 New Eng. L. Rev. 843, 844(2012). Lisa Ugelow & Lance J. Hoffman, *Fighting On A New Battlefield Armed With Old Laws: How To Monitor Terrorism In The Virtual World*, 14 U. Pa. J. Const. L. 1035, 1060(2012).

²⁷ 334 F.Supp.2d 471

²⁸ 2010 年 FBI 決定撤回本案的 NSL，媒體報導指出此人為經營 Calyx Internet Access 公司的 Nicholas Merrill。 <http://www.wired.com/threatlevel/2010/08/nsl-gag-order-lifted/#ixzz0wcPM40Dg>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

²⁹ *Doe v. Ashcroft*, *supra* note 27, at 475.

³⁰ 前揭註 25。

³¹ 500 F.Supp.2d 379 (S.D.N.Y.),2007.

Mukasey 案³³中，第二巡迴法院亦以相同理由，認定該法違憲。至於學界部分，亦有許多論者呼籲，由於 NSL 使得政府監控發言者變得極為容易、全面、廣泛且不受約束，將導致異議者心生畏懼而不願發言的寒蟬效應，導致嚴重侵害言論自由、結社自由與宗教自由，故關於其合憲性疑問應從嚴解釋，或應僅限於極少數「緊急情況」下方可發布。³⁴

4.2 揭露命令與法院審查判準

在美國，關於網路匿名言論所引發的私權糾紛中，原告欲取得被告身分以進行訴訟時，需先向第三方網路服務業者提示「揭露命令」請求資訊來辨識被告為何人。以誹謗案件為例，原告為主張被誹謗者，被告為原告所主張（身分不明）的誹謗者，³⁵當第三方業者收到原告所提示的揭露命令時，將會通知被告以取得

³² *Id.* at 395-425.

³³ 549 F.3d 861

³⁴ Daniel J. Solove, *Articles: The First Amendment as Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. L. Rev. 112, 167-168.(2007) Linda E. Fisher, *Guilt by Expressive Association: Political Profiling, Surveillance, and the Privacy of Groups*, 46 Ariz. L. Rev. 621, 646-55 (2004); Matthew Lynch, *Closing the Orwellian Loophole: The Present Constitutionality of Big Brother and the Potential for a First Amendment Cure*, 5 First Amend. L. Rev. 234, 288-99 (2007); Katherine J. Strandburg, *Freedom of Association in a Networked World: First Amendment Regulation of Relational Surveillance*, 49 B.C. L. Rev. 741, 786-97 (2008). Eugene Volokh, *Deterring Speech: When Is It "McCarthyism"? When Is It Proper?*, 93 Calif. L. Rev. 1413, 1442-49 (2005) Patrick P. Garlinger, *Privacy, Free Speech, And The Patriot Act: First And Fourth Amendment Limits On National Security Letters*, 84 N.Y.U. L. Rev. 1105, 1144(2009)

³⁵ 由於網路通訊管制法（Communications Decency Act, CDA）第 230 條（Section 230）豁免網路言論平台業者責任的緣故，原告（主張受誹謗者）僅能向發表言論者起訴，不得對網路平台服務提供者提告。在此訴訟關係下，由於接收揭露命令的第三方（網站營運業者或 ISP）並非也無法成為案件當事人，是否得代替張貼訊息者（被告）主張其權利，理論上尚有疑問，不過實踐上，法院判決已經各有從**第三方權利**（*jus tertii*）原則切入（*McVicker v. King*, 266 F.R.D. 92, 95 (W.D. Pa. 2010).)；或認為被告事實上困難、第三方將承受**事實上損害**（*injury-in-fact*）、第三方與被告間具有相互信任關係等理由（*Enterline v. Pocono Medical Center*, 2008 WL 5192386, at *3）；甚至是第三方將承受與同業**競爭不利益**（若第三方無法保護被告客戶資訊，可能導致

其同意，被告如不服，可選擇以隱名方式(詳下述)向法院抗告，請求撤銷(quash)揭露命令以維護匿名狀態。此時，法院是以被動、中立的角度，於正式審判程序前的預備審判程序(pretrial)中，先就有限的證據資料，以較為寬鬆的證明程序，下一個「中間裁決」來決定是否要揭露匿名者身份(但很可能已是原告的「終局目的」：找出被告是誰)。

以美國聯邦民事訴訟規則(Federal Rules of Civil Procedure)為例，第10條(a)項規定，起訴時原則應載明各當事人姓名。³⁶³⁷由於在網路涉及私權糾紛的訴訟初期，原告通常無法得知不法行為人為何人，故起訴時可先用「John Doe」³⁸代稱被告(若多數人為被告時，則以Doe1、Doe2...形式表示)，待透過證據開示程序(discovery，或譯「證據發見」)得知其真實身分後，再向其發送起訴狀等訴

客戶移轉使用競爭對手的服務。(In re Subpoena Duces Tecum to America Online, Inc., 52 Va. Cir. 26, 2000 WL 1210372, at *5 (Jan. 31, 2000)) 等不同說理方式，承認網站營運業者或ISP具有替被告主張權利的**訴權適格**(standing)。

³⁶ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 10(a). “Every pleading must have a caption with the court's name, a title, a file number, and a Rule 7(a) designation. The title of the complaint must name all the parties; the title of other pleadings, after naming the first party on each side, may refer generally to other parties.”

³⁷ 基於某些特殊考量，例如被告為政府、原告暴露身分將導致危險、導致自證己罪與後續調查等情狀時，法院可行使裁量權，隱去其中某方當事人(通常為原告)姓名進行訴訟。Doe v. Shakur, 164 F.R.D. 359, 360-361.(1996) 法院規則本身就此裁量並未有所規定，通常由法官依判決先例而自行決定，故有論者呼籲應立法明確規範。See Donald P. Balla, *John Doe Is Alive and Well: Designing Pseudonym Use in American Courts*, 63 Ark. L. Rev. 691(2010).

³⁸ John Doe，即無名氏(張三、李四)，用以泛指未知身分男性的訴訟上代號，女性則是通常使用 Jane Doe 或 Jane Roe 取代，未知性別者或是團體時則僅稱 Doe。如 1973 年 Roe v. Wade 案當中的 Roe，便是 Norma McCorvey 女士的代稱。論者考究指出，1969 年前，各級法院中僅有 5 個案件使用訴訟代稱。但 1969 年到 1973 年的 Roe v. Wade 案受審期間則有 23 個案件，大部分都是挑戰政府法規的合憲性。從此，使用 Doe 代稱訴訟當事人的情況才開始常見於美國法判決。See Adam A. Milani, *Doe V. Roe: An Argument For Defendant Anonymity When A Pseudonymous Plaintiff Alleges A Stigmatizing Intentional Tort*, 41 Wayne L. Rev. 1659 (1995).

訟資料。³⁹同規則第 45 條(a)項(1)款(A)目規定,「傳票」(subpoena, 或譯「提出命令」)可要求第三方業者交付、揭露其所持有或「以電子紀錄方式儲存」的,關於不知名被告的資訊,此「傳票」即為本文所稱「揭露命令」。⁴⁰至於發出傳票的主體部分,同項(2)款規定,除法院書記官(clerk)外,於該法院有執業資格的律師亦可簽發此傳票。⁴¹最後,同條(d)項(3)款則規定,如有期間過短、地點較遠、事項涵蓋特權或其他權利所保護範圍、造成過重負擔、揭露研發中或商業秘密等情況時,傳票義務人(收受人)得提出異議,請求法院撤銷或更改內容。

42

舉例而言,被告 X (匿名或化名)在網路言論平台留言,可能侵害原告 Y 權利(名譽、隱私),故原告 Y 提起訴訟尋求救濟。此時網路言論平台雖非被告,但其所擁有的伺服器所存取、記錄平台使用者註冊資料、某時間點該帳號的網路 IP 位址以及發表於網站上的爭議言論內容等「電磁記錄」,將可成為訴訟中所使用的證據或相關資料,故法院或 Y 所委任律師可簽核傳票要求平台業者提供;相對地,被告則可提出抗告,要求法院撤銷傳票以保護其匿名狀態免受破壞。

4.2.1 權衡判準

聯邦民事訴訟規則規定原告得請求法院核發令狀以揭露匿名者身分,但並未

³⁹ 張乃文,前註 9,頁 52-53。

⁴⁰ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 45(a)(1)(A)(iii) “command each person to whom it is directed to do the following at a specified time and place: attend and testify; produce designated documents, electronically stored information, or tangible things in that person's possession, custody, or control; or permit the inspection of premises...”

⁴¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 45(a)(3) “The clerk must issue a subpoena, signed but otherwise in blank, to a party who requests it. That party must complete it before service. An attorney also may issue and sign a subpoena if the attorney is authorized to practice in the issuing court.” 請注意,不同於我國,美國律師可直接取供(depose),也可以發出傳票(subpoena)。

⁴² Federal Rules of Civil Procedure, Rule 45(d)(3)

說明關於揭露的權衡標準為何，需藉由判例累積才可知悉。截至目前，尚未有此類網路匿名案件獲准上訴至聯邦最高法院，從而，各地聯邦地方、巡迴上訴法院所發展出的不同見解仍未統一。此外，美國為聯邦制國家，各州皆有獨立司法系統與法院規則，除非直接涉及聯邦憲法，各州法院於審判中解釋其法院訴訟規則時，並不受到聯邦規則、他州法院或聯邦法院的判決見解所拘束，故各地的州法院系統也各自發展出不同判準。

雖然表面上各自為政，但若耙梳整理各法院面對網路言論所引發私權糾紛訴訟所作成的重大裁定內容，仍可歸納出一定方向：皆要求原告應證明一定程度的**獲勝可能性 (viability)**。此證明程度的高低，將決定原被告間利益是否平衡。若原告完全無須證明其案件有獲勝可能性或其所需證明程度甚低，即可輕易透過濫訴，請求法院揭露被告個人身分，私下對暴露匿名身分的被告進行司法外報復，如此一來，網路匿名言論自由將形同虛設，對匿名言論自由保障有所不足；反之，若原告需完全證明其獲勝機率或證明程度負擔過高才能取得被告身分，將導致權益受損的原告難以查知被告身分，在後續訴訟過程中不知對何人提出攻擊防禦或求償，從而無法獲得救濟，使濫用匿名自由者可躲在堅不可摧的防禦傘下恣意傷害他人又無需負責。

簡而言之，美國法院面對網路言論私權糾紛時，呈現出「**類型化**」的處理趨勢：因應言論本質類型差別，賦予原告不同高低證明程度負擔。一方面，關於誹謗或是其他**表意言論 (expressive speech)** 的問題，大多要求原告需達到較高證明程度的**初步舉證 (prima facie)** 或足以「承受」(withstand) 由相對人所提出的**逕為判決 (summary judgment)** 的檢驗 (攻擊)。但另一方面，對於侵害著作權或商標的**侵害智慧財產權言論 (infringing speech)** 所引發訴訟事件，法院則降低門檻，要求原告達到可通過**撤案動議 (motion to dismiss)** 審查，或**正當理由 (good cause)** 審查所需的程度即為已足。

為使較不熟悉英美訴訟法判例的讀者於閱讀案例時，亦能快速獲得初步概念，本文先簡略介紹各判準的定義：⁴³

1. **初步舉證 (prima facie，或譯「表面證據」)** 一詞源於拉丁文，原指「表面上」、「第一眼」，作為訴訟證明上的門檻時則是指(證據)「足以建構一事實，或構成一等待反證推翻的預設假定 (sufficient to establish a fact or raise a presumption unless disproved or rebutted)」。若以我國法概念類比，接近於刑事訴訟中公訴檢察官的「起訴」門檻，或是民事訴訟中原告的「本證」責任。

2. **逕為判決 (summary judgment，或譯「簡易判決」)** 係指當事人向法院請求不經陪審團審判，由法官直接判決。前提為該案件「不存在」有待決定的「真正重要事實上爭點」(genuine issue of material fact)。通常係因「非提出請求的一方」(non-movant)於所提出的證據或請求的法律基礎，根本不足以獲得勝訴判決，故法官可逕為判決以節省司法訴訟資源。⁴⁴

3. **撤案動議 (motion to dismiss，或譯「聲請撤銷起訴」)** 係指當事人向法院請求駁回 (dismiss) 當前案件，原因可能為和解 (settlement)、撤回告訴 (withdrawal) 或存在程序上瑕疵 (procedural defect)。以聯邦民事訴訟規則第

⁴³ 此處介紹定義時，皆以聯邦民事訴訟規則舉例。由於各地所施行的州法院規則互不相關，各行其道，A州的「撤案動議」審查門檻，可能相當於B州的「初步舉證」程度，故本文在此僅能淺略介紹「大致上」的共通定義，用意在於快速建立比較基準，以利閱讀判例。而各判準的詳細內容要素，尚待於各地法院規則的脈絡下分析，難以一概而論，後續案例分析中將另有說明。

⁴⁴ 舉例而言，原告請求(誹謗)是否成立，與X事實是否存在(被告指摘或傳述足以毀損其名譽之事)密切相關。此時，原告負有一定程度的證明義務，使法官大致相信一個合理的(reasonable)陪審團，可依其所提出證據，認定X事實存在。若原告無法提出此等證據，則法官根本無需將案件交由陪審團審理，可以直接判決駁回其請求，此判決稱為逕為判決(summary judgement)。於我國法上的類比，近似於民事訴訟法第249條第2項：「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」

12 條(b)項⁴⁵為例，該項所列被告得主張的撤案動議事由中，較常見的被告撤訴動議原因事由為 12 條(b)項 6 款的「請求不合法」，其定義為「即使原告主張皆為真實，仍不足陳述其欲獲救濟的請求 (even if all the plaintiff's allegations are true, they would not be legally sufficient to state a claim on which relief might be granted)」⁴⁶。亦即，縱使原告主張事實皆為真實，其請求仍無法律依據基礎時，法院可毋須經實體審理而直接駁回此案。

4. **正當理由 (good cause)** 係指「基於某法律觀點即足以實施的理由」(from a legal point of view there are sufficient grounds to act on)。舉例而言，聯邦民事訴訟規則第 26 條(d)項(1)款規定，原則上當事人需於同條(f)項所規定的會議後，才可開始進行證據開示程序。⁴⁶但法院於特定案件時（如專利案件），基於證據保全必要，可例外批准「快速取證」(expedited discovery)。而法院決定是否批准的判準，即為「正當理由」。⁴⁷

本節介紹判決中，除了上述 4 項判準門檻以外，尚有法院常提及、比較的**善意審查 (good faith，或譯「誠信審查」)**。此處的善意審查係指「某人提起訴訟是否『基於誠實的確信或目的』(honesty in belief or purpose)且『無詐騙他人的意圖』(with no deliberate intent to defraud the other party)」的主觀狀態判斷。此一判準作為可否訴訟發動門檻時，法院通常僅要求當事人說明「其有正當、誠實基礎相信其訴訟具有法律基礎」；若係准否訴訟行為時，則為「其請求與後續訴訟進行間具有合理關連」。⁴⁸

⁴⁵ FED. R. CIV. P. 12(b).

⁴⁶ FED. R. CIV. P. 26(d)(1) “A party may not seek discovery from any source before the parties have conferred as required by Rule 26(f), except ... when authorized ... by court order.”

⁴⁷ Monsanto Co. v. Woods, No. 4:08-CV-00137-CEJ, 2008 WL 821717, at *2 (E.D. Mo.) (2008).

⁴⁸ In re Subpoena Duces Tecum to AOL, Inc., 2000 WL 1210372, at *8.

以下分別就各標準與重要相關案例進行介紹：

4.2.1.1 表意言論

在匿名被告言論為表意言論的脈絡下，各地法院的主流見解大多傾向要求原告於訴訟階段初期（開示程序）需先負擔較高的證明義務，其請求有理由的可能性較高時（達到一定證明門檻後），才提供被告身分。

4.2.1.1.1 *Dendrite* 案

2001 年紐澤西州法院的 *Dendrite International, Inc. v. Doe No. 3* 案⁴⁹，是美國法院首次對網路誹謗訴訟中，應如何決定揭露匿名言論者身分發表意見。其後各地法院審理類似案件時，時常加以援引。⁵⁰該案事實為原告 Dendrite（公司）起訴在 Yahoo 網路留言版匿名談論該公司的 14 人，理由分別有違反契約、誹謗和損害營業秘密等，並要求法院准許其揭露其中 4 人身分。本案被告（Doe No.3）在網路留言板的言論內容，主要係在討論 Dendrite 公司的財務報表變化以及公司執行長試圖出賣公司未果等議題。

此案於州地方法院審理時，法官認定原告並未說明其從上開言論所受到損害為何，故拒將被告身分揭露予原告知悉。原告上訴，紐澤西州上訴法院維持原判，並進而發展出 4 項判斷要素，使日後（地方）法院遭遇此類案件時用以決定是否公開被告身分：

(1)原告需「確實有效地告知」(to undertake efforts to notify) 被告正在追查

⁴⁹ 775 A.2d 756 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2001).

⁵⁰ See, e.g., *Mobilisa, Inc. v. Doe*, 170 P.3d 712, 719-21. (Ariz. App.) (2007); *Donato v. Moldow*, 865 A.2d 711 (N.J. Super. Ct. App. Div.) (2005); *Immunomedics, Inc. v. Doe*, 775 A.2d 773 (N.J. Super. Ct. App. Div.) (2001); *Greenbaum v. Google, Inc.*, 845 N.Y.S.2d 695, 697-98 (N.Y. Sup. Ct.) (2007); *H. B. Fuller Co. v. Doe*, 2006 WL 6080949, (Cal.Super.) (2006); *Costello v. Supervalu, Inc.*, 2010 WL 4044648, (Fla.Cir.Ct.) (2010); *Cohen v. Google, Inc.*, 887 N.Y.S.2d 424, 427 (N.Y.Sup.) (2009); *Third Degree Films, Inc. v. Does 1-2010*, 2011 WL 4759283, *3 (N.D.Ind.) (2011)

其身分的事實，並給予合理期間使被告有機會回應挑戰其請求。法院指出，確實有效的告知方式包括在被告原本張貼訊息的版面另行張貼關於其請求證據開示的消息。⁵¹(2)原告應明確說明所欲追查身分被告所張貼的何訊息構成誹謗。⁵²(3)法院須謹審酌起訴狀及所有提交於法院的相關資料，判斷原告對匿名被告主張有無達到「初步證據」程度。換言之，原告所提出證據，應足以支持其請求的各構成要件。⁵³(4)原告說明本案已達到初步證據標準後，法院尚需要考量其與匿名被告的言論自由間孰輕孰重，以及揭露被告身分對於後續訴訟的必要性。⁵⁴

法院以上述標準審判本案時，認為本案原告並未達到上述第(3)要素的初步證據要求。理由在於，基於誹謗侵權的構成要件中的該州判決先例，原告需說明被告所發表言論與其所受損害間具有因果關係。⁵⁵本案原告（Dendrite 公司）主張因被告言論而導致其於 NASDAQ 公開發行股票市值下跌，經法院查證後，發現被告於網路上所張貼，遭原告主張為誹謗者，共有 9 篇文章（其中 2 篇文章於同日發表），但文章發表後隔日，其股票市值共計 5 日上漲、3 日下跌，總計上漲近百分之一；將觀察時間拉長至三個月，則為 32 日上漲、40 日下跌，也接近各半，總計下跌近百分之一。⁵⁶法院依據上述數據，認定原告請求及其所提交資訊，無法說明其所受損害與被告言論間的關聯性，尚未達到初步證據程度，從而維持下級法院判決，駁回原告要求揭露被告身分的請求。⁵⁷

⁵¹ Dendrite, *supra* note 49, at 760.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.* at 760-61

⁵⁵ McLaughlin v. Rosanio, Bailets & Talamo, Inc., 751 A.2d 1066 (App.Div.2000)

⁵⁶ Dendrite, *supra* note 49, at 772.

⁵⁷ *Id.*

4.2.1.1.2 Cahill 案

2005 年，德拉瓦州法院在 *Doe v. Cahill* 案⁵⁸所提出的判斷方法，與 *Dendrite* 案判準有所不同，甚至加以質疑挑戰，也有許多法院加以引用。⁵⁹該案案例事實為原告 Cahill（擔任該地方議員）不滿匿名被告在某地方新聞網頁部落格張貼訊息，指稱原告精神狀態偏執（paranoid）、衰頹（mental deterioration），並把 Cahill 錯拼為 Gahill（以影射其性傾向為同性戀者），遂起訴主張被告誹謗和侵害隱私，要求法院核發揭露命令公開被告身分以進行訴訟；被告經 ISP 告知其遭起訴並受請求揭露身分後，抗告請求法院核發禁制令。

州地方法院審理此案時拒絕被告請求，州上訴法院認為此類案件應採用「善意原則」（good faith）審查，要求原告說明：(1)其所發起的訴訟請求具備正當、善意基礎；(2)尋求被告身分與其請求間具有直接關連；(3)無法自其他來源取得身分。經考量此三因素後，判定原告 Cahill 可向 ISP 業者取得被告身分，被告不服再上訴。

德拉瓦州最高法院全院聯席審理（en banc）撤銷裁定發回重審，法院指出，「善意原則」的證明門檻過低，恐導致匿名言論者的寒蟬效應，故此類案件，應以「原告必須提出足夠證據支持本案存在『真正的重要事實上爭點』（genuine issue of material fact）」的「逕為判決」（summary judgment）門檻作為判準。法院並未

⁵⁸ 884 A.2d 451 (Del.) (2005).

⁵⁹ See, e.g., *Doe I v. Individuals*, 561 F. Supp. 2d 249, 253-57 (D. Conn. 2008); *McMann v. Doe*, 460 F. Supp. 2d 259, 266-70 (D. Mass. 2006); *Best W. Int'l*, 2006 WL 2091695, at *4; *Solers, Inc. v. John Doe*, 977 A.2d 941 (D.C. 2009); *Reunion Indus., Inc.*, 80 Pa. D. & C.4th at 456 n.5; *In re Does 1-10*, 242 S.W.3d 805 (Tex. App. 2007); *Abraham v. Post*, 2012 WL 5509619, *2+ (Del.Super. Sep 26, 2012); *Jacobson v. Doe*, 2012 WL 2946753, *1, 40 Media L. Rep. 2026, 2026+ (Trial Order) (Idaho Dist. Jul 10, 2012); *Pilchesky v. Gatelli*, 12 A.3d 430, 439+, 2011 PA Super 3, 3+ (Pa.Super. Jan 05, 2011) (NO. 38 MDA 2009, 39 MDA 2009); *Klehr Harrison Harvey Branzburg & Ellers, LLP v. JPA Development, Inc.*, 2006 WL 37020, *4 (2006)

完全採納前述 *Dendrite* 案所提出的 4 項要素判斷模式，只要求原告應(1)預留合理期間通知被告；(2)通過「逕為判決」的權衡審查。理由在於，第 2 項要素（明確說明被告所張貼的何訊息構成誹謗）與第 4 項要素（原告請求通過初步舉證審查後，與被告言論自由間的權衡審查）已於「逕為判決」審查中一併處理，無需獨立成為兩項考慮要素。⁶⁰法院也補充指出，由於被告身分不明，原告不需要證明被告有無「真實惡意」(actual malice)等未知被告身分狀態下無法舉證的事實，但關於誹謗內容真實性、誹謗陳述是否僅為意見表達等原告可以掌控的問題 (within the plaintiff's control)，則應當先由原告負擔說明。⁶¹

法院依上述判準審查時，認為依該州誹謗法的相關判決先例，本案能否通過逕為判決審查的關鍵在於「系爭言論是否構成誹謗」，法院需先分辨言論究竟屬於「事實陳述」或「受保障的意見表達」，再判斷系爭言論是否足以詆毀他人名譽。⁶²卷證資料顯示，原告指摘被告所發表的誹謗言論，主要可分為兩部分，第一是關於其精神狀態，第二則是關於性傾向影射。下級審法院採取的是「善意原則」判準時，認為在「特定情境」(particular circumstances)中，這樣的發言可能會讓人認為，原告有精神疾病（偏執人格）或已婚卻又與他人（同性別者）發生婚外情，故可揭發匿名被告身分。⁶³但上訴法院認為，若（正確地）使用更嚴格的「逕為判決」門檻，由於系爭言論並未指出「其他具體的錯誤事實」支撐其結論，一般理性人 (reasonable person) 未必會從系爭文字得出原告確實有精神病或是同性戀者的結論，而會認為只是某人偏激或極端的意見表達或單純拼錯字

⁶⁰ Cahill, *supra* note 58, at 461.

⁶¹ *Id.* at 463.

⁶² *Id.* at 466.

⁶³ *Id.* at 467.

母。⁶⁴從而，法院認為，原告的請求未能通過逕為判決審查，故決定廢棄上訴法院裁定，禁止透露被告身分予原告知悉。⁶⁵

4.2.1.1.3 *Independent Newspapers, Inc. v. Brodie* 案

2009年，馬里蘭州上訴法院在 *Independent Newspapers, Inc. v. Brodie* 案⁶⁶中，也發展出其保護匿名言論的審查標準。⁶⁷該案事實為，原告 Brodie 聲請法院命令以揭露於相對人（新聞業者）所營運的網頁論壇（forum）上批評其經營餐廳衛生問題的3名匿名言論者身分。地方法院判決准許揭露身分，被告不服抗告請求撤銷該法院命令。

州上訴法院參考 *Dendrite* 案，提出5要素判斷法則：(1)原告負責通知匿名者即將聲請揭露其資訊；(2)需保留予匿名者抗告的合理機會；(3)原告應說明，其所主張被告所發表的言論中，何者構成可受追訴的言論；(4)是否達到初步證據門檻；以及(5)上述其他要件皆具備後，再綜合評估，被告憲法增修條文第一條的言論自由與原告妨害名譽的初步證據及揭露被告身分必要性何者優先。⁶⁸

法院以上述標準檢驗本案卷證後認為，由於原告並未提交任何構成誹謗請求的證據，下級法院准予揭露身分的命令已構成恣意專斷而違法，故撤銷並發回重審。⁶⁹

一同審理本案的 Adkins 法官則發表協同意見書，同意前4項因素可作為日

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ 966 A.2d 432 (Md. App. 2009)

⁶⁷ *See e.g.*, Griffin v. State, 995 A.2d 791, 800 (Md.App. May 27, 2010); Russell v. Railey, 2012 WL 1190972, 3 (D.Md. Apr 09, 2012); Crouch v. City of Hyattsville, 2012 WL 6019296, 7 (D.Md. Nov 30, 2012); In re Drasin, 2013 WL 3866777, *3 (D.Md. Jul 24, 2013)

⁶⁸ Brodie, *supra* note 66, at 440.

⁶⁹ *Id.* at 456.

後類似案件判準，但不同意第 5 項的綜合評估，認為其是不必要且使問題更複雜化的考量因素。理由主要有二，首先，相較其他媒體，透過網路造成的誹謗更為頻繁、影響範圍更廣，因此，法院不宜創設困難的多重障礙，妨礙遭到網路誹謗的人們尋求法律救濟。其次，誹謗法本身已經是立法者針對言論自由和名譽權所做出的權衡判斷產物，司法系統也針對各類情況的發展出特別構成要件以保護言論自由（例如：知名公眾人物與一般人間不同的真實惡意舉證標準等）。倘若原告所提示的證據，已達到初步舉證門檻，具有一定勝訴可能，代表其所受的損害程度已經高於發表言論者的利益，於通過價值判斷的誹謗法體系下為非法言論。從而，法官如何能夠針對網路匿名誹謗事件，於現有法體系外，另外特別為二者間的價值判斷，進而創設「超法規」（superlaw）以保障匿名表意自由？⁷⁰

4.2.1.1.4 *In re Anonymous Online Speakers* 案

2011 年的 *In re Anonymous Online Speakers* 案⁷¹則是聯邦上訴法院，首度就揭露匿名身分的爭議表示意見的代表案例。⁷²該案事實為：Quixtar 公司（原告）為一多層次傳銷公司，宣稱 TEAM 公司的職員於網路上以匿名方式發送抹黑其公司名譽的訊息，故要求法院強制 TEAM 公司的網路宣傳部經理出面作證，以得知 5 位匿名言論者身分。聯邦地院以 *Cahill* 案判準審核原告所提出證據後，僅要求 TEAM 公司其透露當中 3 人身分。⁷³

這 3 位匿名者不願身分曝光而提起上訴，審理本案的第九巡迴上訴法院認為，

⁷⁰ *Id.* at 457-61.

⁷¹ 661 F.3d 1168 (9th Cir., 2011)

⁷² *See e.g.*, *SI03, Inc. v. Bodybuilding.com, LLC*, 2011 WL 2565618, at *1 (9th Cir.) (2011); *Cornelius v. Deluca*, 2011 WL 977054, at*6 (D. Idaho) (2011); *Doe v. U.S. S.E.C.*, 2011 WL 5600513, at*2 (N.D.Cal.) (2011); *Jacobson v. Doe*, 2012 WL 2946753, at*1 (Idaho Dist.) (2012); *Raw Films, Ltd. v. John Does 1-15*, 2012 WL 1019067, at*6 (E.D.Pa.) (2012);

⁷³ *In re Anonymous Online Speakers*, *supra* note 71, at 1171-73.

地院裁定雖有不妥但尚未違法，故維持前審裁定。理由是，*Cahill* 案所爭議言論，為受到憲法言論自由最高保障的「涉及政治人物的評論」，故該法院採取最嚴格的審查標準決定是否公開發言者身分；本案則與政治言論無關，僅是相互競爭公司間的商業言論，兩種情形不應使用同一判準。⁷⁴但由於此瑕疵尚未達到明顯重大程度（clear error），且地院誤用較高標準的 *Cahill* 案作為判準後，仍決定揭露被告身分，對其言論自由保障只有更高而無不足，故未將地院裁定廢棄。⁷⁵是以，從本案判決中可以察覺，第九巡迴上訴法院認為，下級法院應當對於不同類型匿名言論者的身分揭露爭議，以不同審查基準處理。

2011 年，隸屬第九巡迴法院管轄的北加州聯邦地院聖荷西分院所做成的 *Art of Living Foundation v. Does* 案⁷⁶中，進一步採取針對言論類型不同採差異判準的「類型化」見解。該案事實為，匿名被告在網路上宣稱、批評知名組織原告「生活藝術」(Art of Living Foundation, AOLF) 為一操縱信徒的邪教 (manipulative and abusive cult)。原告對被告起訴，控告其誹謗。於開示程序中，治安法官 (Magistrate Judge) 同意核發揭露命令，被告則抗告請求撤銷。抗告案承審法官則援引 *In re Anonymous Online Speakers* 案後分析，由於 AOLF 為美國最大由自願者組成的非政府組織體之一，並以「為促進人類利益的目的」為口號，被告所發表的言論並非商業言論，而涉及一定公益，故有較高言論自由保護必要。⁷⁷從而，應以較嚴格的「初步舉證」作為判斷標準決定是否揭露其身分，撤銷原先由治安法官以較寬鬆的「善意原則」權衡而發布的揭露命令。

⁷⁴ *Id.* at 1176-77.

⁷⁵ *Id.* at 1177-78.

⁷⁶ 2011 WL 5444622 (N.D.Cal.) (2011)

⁷⁷ *Id.* at *6.

4.2.1.1.5 *Thomas M. Cooley Law School* 案

2013 年 4 月的 *Thomas M. Cooley Law School v. John Doe* 案⁷⁸中，密西根州上訴法院則突破過往見解，認為下級法院審理此類案件時，應從該州的證據開示法規中尋求對匿名表意的適當保護，而非援引 *Dentrite* 或 *Cahill* 案判準。

該案事實為，原告（Thomas M. Cooley 法學院）對數名在網路上發表涉嫌誹謗該校言論的匿名者起訴，請求法院核發傳票取得其身分。其中某位被告（Doe1）向法院抗告，請求法院撤銷對其 ISP 所發傳票並頒布保護令（protective order）。

密州地院法官審理此案時，參考 *Dentrite* 和 *Cahill* 案的言論自由保障審查模式，考量被告是否為可被訴訟的自然人或法人，本訴訟能否通過撤案動議（motion to dismiss）檢驗後，否決被告撤銷傳票以及頒布保護令的請求。

但密州上訴法院則認為，地院的法律分析見解錯誤，廢棄並發回重審該判決。上訴法院多數意見認為，密州關於核發傳票與禁制令的法律規定，已提供足夠對抗範圍過廣或濫用證據開示的請求，無須另以言論自由權衡審查。以 *Dentrite* 和 *Cahill* 案等判決作為本案法源，將導致法院只能於下列二作法中擇一而為：(1) 撤銷揭露命令，並拒絕受理（dismiss）本案；或(2)不撤銷揭露命令，以 Doe1 的姓名進行後續程序。但 Michigan 州法院規則（Michigan Court Rule, 下稱 MCR）下其實並非只有這兩個極端選項。舉例而言，MCR 規定，法院需檢驗有無「正當理由」（good cause）以決定是否進行證據開示程序，並可基於該理由考量而限縮開示的範圍、內容。⁷⁹所謂「正當理由」，當然包括言論自由的考量。禁制令的情況亦同，法院得以保障當事人或證人的言論自由為由而發布禁制令，禁止原告取得被告身分或是有條件開示被告身分（如於審判終結前不得洩漏）。MCR 內

⁷⁸ 2013 WL 1363885 (Mich.App.) (2013)

⁷⁹ *Id.* at *8.

對言論自由的保護，很大程度上和 *Dentrite* 和 *Cahill* 案的標準重疊，已經提供對於被告憲法權益的足夠保障，從而，上訴法院拒絕創造此一法律本身所未明文規定的保護制度，畢竟此領域應屬於立法者決定，至於創造、改寫法院規則部分的權限則屬於州最高法院，也非該法院可以決定。

同審本案的 *Becker* 法官提出的部分協同、部分不同意見書則主張，MCR 保障仍有不足處。舉例而言，*Dentrite* 和 *Cahill* 案所發展出的言論自由保障審查要素中，皆要求被告獲得事先告知，理由在於「被告得知訴訟本身存在前，將無法對防止開示程序實行任何防禦。」⁸⁰ 畢竟於 MCR 制度下，被告須待訴訟開啟後，方能透過證據開示程序內保護其權益，時間點上已經太晚。從而，她認為該州法院應和其他法院一樣，採用或發展一個正式程序權衡原被告間的利益。⁸¹

4.2.1.2 侵害智慧財產權言論

當網路私權糾紛涉及侵害智慧財產權（Intellectual Property Rights, IPR）或是屬商務侵權事件（business tort）時，由於匿名者所傳遞的資訊與思想或意見表達的關係較不密切，可能根本不屬於言論（如未獲得授權而透過 p2p 軟體傳輸音樂、圖片或影片檔案等）；或者即使是言論，也屬於受到保障程度較低的商業性言論，故相較於表意言論，法院通常會降低（或宣稱有降低）原告舉證標準至「撤案動議」（motion to dismiss）審查或「正當理由」（good cause）審查。

4.2.1.2.1 *Seescandy.com* 案

1999 年的 *Columbia Insurance Co. v. Seescandy.com* 案⁸² 中，加州聯邦地院開創先河，認為關於侵害商標或商業侵權的網路私權爭議，原告必須通過「撤案動

⁸⁰ *Id.* at *12.

⁸¹ *Id.* at *13.

⁸² 185 F.R.D. 573 (N.D.Cal.) (1999.)

議」檢驗標準才可請求未知身分的被告身分。此案件事實為原告（Columbia Insurance Co.）控訴被告（Seescandy.com 此一網域名稱的註冊者）盜用、混淆其商標、不正競爭和搶先註冊網域名稱以牟取不當利益等侵害產權行為。

法院意識到必須將被告的匿名身分揭露，才能讓權益受損的原告提起救濟，但另一方面，也應使匿名者享有在網路論壇表示意見的正當利益和價值。從而，為取得兩者平衡，有必要採取下列「安全措施」以確保原告是「善意地」欲透過民事訴訟取得救濟才揭露被告身分，亦即，以防止揭露身分程序遭濫用於騷擾、壓迫匿名發表言論者：(1)原告應確定被告屬受聯邦司法權所管轄的確實存在之(??)人或企業體；(2)原告需說明其先前已經使用其他確認被告身分的方法，此要件的意義在於確保原告基於善意、並已遵守相關程序要求；(3)原告需說服法院，其案件可通過「撤案動議」審查；(4)原告需附理由向法院提出開示請求。請求的範圍僅限於將來可能與訴訟相關的人或企業的身分資訊，並需說明該等資訊與進行後續訴訟有何關連。⁸³

由於加州為美國專利、音樂著作產出重鎮，相類訴訟經常發生，*Seescandy* 案後，該法院後續類似案件中皆採此標準，使原告皆得以順利揭露匿名被告身分。⁸⁴但美國其他法院法官的判決，則各自為政，曾有同為聯邦地院的北卡羅萊納州法院，仍選擇以「初步舉證」判準審理關於不公平競爭的匿名案件。⁸⁵

4.2.1.2.2 *Sony Music* 案

2006 年的 *Sony Music Entertainment Inc. v. Does 1-40* 案⁸⁶做成後，聯邦系統法

⁸³ *Id.* at 578-80.

⁸⁴ *See e.g.*, *Specialized Bicycle Components, Inc. v. Barton*, 2011 WL 31268 (N.D. Cal.) (2011); *Liberty Media Holdings, LLC v. Does 1-59*, 2010 WL 4568714 (S.D. Cal.) (2010)

⁸⁵ *Alvis Coatings, Inc. v. Does 1-10*, 2004 WL 2904405, at *3 (W.D.N.C.) (2004).

⁸⁶ 326 F.Supp.2d 556 (S.D.N.Y.) (2004)

院關於侵害智慧財產權案件匿名被告身分的揭露的判準大致上開始統一：以（相對於表意言論的「初步舉證」門檻而言）較低證明程度的「撤案動議」⁸⁷為判準。⁸⁸*Sony Music* 案主要涉及匿名使用點對點（peer to peer, p2p）軟體分享版權資訊者的身分揭露爭議。審理該案的第二巡迴上訴法院指出，關於著作權爭議的匿名言論保護，原則上以較為低度的「撤案動議」審查即可，理由在於：「相較於其他許多的網路言論自由案件，使用點對點軟體並非真正在表達言論」。⁸⁹從而，毋須受到較高標準的保障，原告只需在起訴中陳明其擁有版權與遭到侵害，就可以請求揭露身分。⁹⁰

4.2.1.2.3 *Arista Records* 案

部分法院在關於因使用對等點對點軟體而引發侵害著作權爭議的判決中，僅使用門檻最低的「正當理由」審查。例如 2008 年，華盛頓特區聯邦地院在 *Arista Records LLC v. Does 1-19* 案中指出：「由於揭露命令所尋求的資訊與被告發表受保護言論的權利無關或影響甚微，此類案件不需考量言論自由問題」。⁹¹法院引用此判準的理由尚有：(1)ISP 業者很可能不會繼續保存該資訊；(2)揭露的資訊範圍相當狹窄；(3)揭露資訊才可繼續進行訴訟。⁹²相較於 *Sony* 案，本案採用的門

⁸⁷ 加州訴訟法上，判斷是否達到 motion to dismiss 的門檻「名稱」亦為 prima facie，但法院「操作時」刻意降低標準，僅要求原告就需證明其受到損害即可。結論是，於該類案件中，原告僅需證明「其為著作權所有人」即可通過此門檻。See Ashley I. Kissinger & Katharine Larsen, *Protections for Anonymous Online Speech*, 1068 PLI/P at 815, 834(2011).

⁸⁸ See e.g., *Signature Management Team, LLC v. Automattic, Inc.*, 2013 WL 1739480, at*7 (N.D.Cal.) (2013); *London-Sire Records, Inc. v. Doe 1*, 542 F.Supp.2d 153 (D.Mass.) (2008); *Warner Bros. Records, Inc. v. Doe*, 2008 WL 5111884, at *7 (E.D.N.C.) (2008);

⁸⁹ *Sony Music*, *supra* note 86, at 564. “[i]n contrast to many cases involving First Amendment rights on the Internet, a person who engages in P2P file sharing is not engaging in true expression.”

⁹⁰ *Id.* at 565.

⁹¹ 551 F. Supp. 2d 1 (D.D.C.) (2008)

⁹² *Id.* at 8.

檻更為降低，僅從便利原告進行訴訟的角度來考量是否揭露匿名被告身分，故對於匿名者而言，恐怕是更為不利的判準。

4.2.2 其他可能因素與問題

4.2.2.1 第三方業者隱私政策

網路發表言論者註冊帳號時，必須先提交個人資料，並「同意」網站業者所擬定的「**隱私政策**」(privacy policy) 條款後，才可使用網站發表言論，隱私政策條款中通常皆訂有「保護用戶資訊」與「可揭露身分的例外情況」條款。⁹³

關於隱私政策，曾有原告於訴訟中主張，由於匿名者已同意此隱私政策而使用該網站 (Google Blogger) 服務，知曉網站業者會於「特定情況」下 (依法律、命令或執法官員要求等) 將其所提交資訊交給他人，代表匿名者已自願放棄 (waive) 其隱私或匿名表意自由權，故若原告請求取得該等資訊時，無庸考量其利益。⁹⁴ 目前各地法院判決大多「拒絕」採納此一見解，認為網站隱私政策聲明僅會在特定情況下才揭露使用者身分，代表其相當重視匿名者隱私，故於身分廣為世人皆知前，匿名者的身分資訊仍享有一定「隱私期待」而受到保護。⁹⁵ 但亦有少數判決認為，第三方業者明確告知使用者將蒐集其身分及揭露事由，其隱私期待便已降低，從而拒絕其撤銷揭露身分命令請求。⁹⁶

⁹³ 以 Twitter.com 為例，其隱私政策中，關於用戶資訊揭露 (Information Sharing and Disclosure) 部分的聲明為：”Notwithstanding anything to the contrary in this Policy, we may preserve or disclose your information if we believe that it is reasonably necessary to comply with a law, regulation or legal request; to protect the safety of any person; to address fraud, security or technical issues; or to protect Twitter's rights or property.” <https://twitter.com/privacy> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁹⁴ Cornelius v. Deluca, 2011 WL 977054 (D. Idaho) (2011)

⁹⁵ McVicker v. King, 266 F.R.D. 92, 96 (2010); Sedersten, 2009 WL 4802567, at *3 (2009).

⁹⁶ No. 08C-431 (Tenn. Cir. Ct. Davidson County) (2009).

4.2.2.2 匿名言論者作為證人

匿名言論者作為證人時，應如何考量揭發是否身分？於 2001 年的 *Doe v. 2TheMart.com* 案⁹⁷中，起因為 2TheMart 公司的股東，於加州地方法院對原告（2TheMart 公司）與其經理人提起一集體訴訟（class action），控告其違反證交法規定、進行市場詐欺導致損害。訴訟過程中，2TheMart 公司請求法院核發命令，揭露 23 位在 InfoSpace 公司所營運的電子佈告欄「矽谷投資客」（Silicon Investor）討論版上發表言論或交換訊息者的匿名者身分，以傳喚其擔任證人。位於西雅圖的 InfoSpace 公司收到法院命令後，以電子郵件方式通知上述匿名者，其中一人遂提起抗告請求撤銷法院命令。

審理此案的華盛頓州聯邦地方法院認為，此類案件須考量 4 項因素：(1) 揭露命令的核發應建立於善意 (good faith) 基礎上，而非用於導致不適當結果發生；(2) 揭露命令所取得資訊需用於證明訴訟攻擊防禦的核心請求，而非次要或不重要的主張；(3) 身分資料需和核心請求間直接、實質有關；(4) 原告是否尚有其他方式證明該主張。⁹⁸

以上述標準分析本案，關於第一項要素，法院不認為 2TheMart 公司係基於惡意 (bad faith) 而請求核發揭露命令，而係為於另案所欲為的積極抗辯 (affirmative defense) 主張所需。⁹⁹ 第二項要素部分，由於 2TheMart 公司於另案所提出 27 點抗辯中，主要是抗辯其「並未導致公司股票價值下跌」為核心，至於請求本案匿名者的身分資訊，則是打算用於另一次要抗辯「公司員工的過失行為，與股東損害間並無因果關係」(2TheMart 公司主張，匿名者於「矽谷投資客」

⁹⁷ 140 F. Supp. 2d 1088 (W.D.Wash.) (2001.)

⁹⁸ *Id.* at 1095.

⁹⁹ *Id.* at 1095-96.

所發表文章才是導致公司股票交易價格下跌的主要原因，故股東損失並非由其員工行為所致)的證明上。¹⁰⁰第三項要素部分，縱此「因果關係」的抗辯為 2TheMart 公司於他案的核心主張，對投資人而言，由何人所發表並不重要，其事實是否為真才是重點。既然影響股價並非在於「發言者身分」而係「發言內容」，則揭露匿名者身分與「因果關係」的抗辯有何關連？¹⁰¹最後，第四項主張部分，原告其實只需要將文章發表的時間點與股價漲跌的情形進行比較，即可比較出前者對後者的影響，毋須揭露匿名者身分而限制其言論自由和隱私權。¹⁰²從而，根據以上分析結果，由於後三項要素皆無法通過審查，法院最終裁定撤銷揭露命令。¹⁰³

4.2.3 小結

美國法下，法院於處理網路言論所引發的私權糾紛問題時，皆有意識到必須考量「主張權益受損的原告」與「享有匿名利益的被告」間的矛盾關係，從而透過權衡以取得兩者間的平衡。由於從未有此類案件上訴至聯邦最高法院，各州法院或聯邦法院面對十年來有如雨後春筍般冒出的網路言論問題，自 *Dendrite* 案以降，發展出許多歧異權衡判準或因素。在此一快速發展、百家爭鳴的判準中，本文目前只能大致歸納出「因應不同言論（表意或非表意）而賦予原告不同證明負擔」為共通的架構見解，於此大方向的基礎上，各地法院於當地訴訟法規則下，選擇一訴訟法上較適由原告負擔的「獲勝可能」舉證門檻。當匿名者因表意言論而發生爭議時，法院通常要求原告盡初步舉證責任或逕為判決審查後，才揭露被告身分；當匿名者因侵害他人智慧財產權的言論（行為）而涉訟時，法院決定可否揭露其身分的門檻則相對降低，原告大致上僅需證明其為智慧財產權所有人，

¹⁰⁰ *Id.* at 1096.

¹⁰¹ *Id.* at 1096-97

¹⁰² *Id.* at 1097.

¹⁰³ *Id.* at 1097-98.

通常即可取得匿名者身分。

法院對於是否揭露匿名者身分的重要判斷因素，尚有「被告是否曾受(有效)通知」(notification)。包含 *Dendrite* 案在內等許多重要判決皆強調，基於正當程序法理，被告不只需要受到通知，還需要有「足夠的時間和機會」可以對於此揭露身分的決定抗告。通知的時間點上，法院通常要求原告於起訴「前」即先通知被告，或至遲須於起訴「時」或法院發布揭露命令時，通知被告可提起抗告防止身分曝光。通知的方式上，同樣要求使匿名者「有效」得知訴訟存在，例如於被告發表爭議言論的平台張貼或傳送訊息通知將對其提起訴訟；¹⁰⁴維吉尼亞州則甚至將法院判決法典化，要求揭露命令接收人透過電子郵件或影印該份揭露命令寄送(快遞)告知匿名者。¹⁰⁵通知的義務人部分，除原告外，亦可由揭露命令的接收人(通常為ISP業者或網站業者)完成，有時法院會在揭露命令中附帶要求接收人通知被告，理由為接受人知曉被告住處或身分，由其通知較為便利或具有效果。¹⁰⁶

最後，於上述兩大最重要的共通點外，各地法院所發作成判決中，相較其他法院，尚有可能增加額外不同要件，如「有無先窮盡其他方式」、「限於特定範圍資訊」等，目的皆在於使原告與被告利益、負擔狀態趨於平衡。

4.3 其他相關法律

除了前述立法者及法院對於保護匿名言論自由所特別設置的專法以及法院判決先例外，美國法上尚有原先創設目的並非用於保障匿名者的部分法律，經匿

¹⁰⁴ *Mobilisa*, *supra* note 50, at 719-20.

¹⁰⁵ VA. CODE ANN. § 8.01-407.1(A)(3)

¹⁰⁶ *See e.g. Solers, Inc. v. Doe*, 977 A.2d 941, 954 (2009); *Polito v. AOL Time Warner, Inc.*, 2004 WL 3768897, at*7 (2004).

名被告發揮創意加以引用，亦獲得法院承認的情況。

4.3.1 盾牌法（記者特權）

在美國法下，所謂的「記者特權」，通常就是指記者在訴訟上的拒絕證言權，或者亦可理解以及稱為「記者機密特權」。¹⁰⁷「盾牌法」(Shield Law)則為立法者提供記者於審判時，可拒絕提供新聞消息來源的記者特權保障的明文規範。目前在美國聯邦法律系統並無盾牌法律規定，不過州法律系統下，全國已經高達40州(含華盛頓特區)制定相關法律。¹⁰⁸以伊利諾州為例，該州民事訴訟法(Code of Civil Procedure) Sec.8-901 規定：「除有本法第9篇第8章情況外，法院不得強迫任何人透露記者取得訊息的消息來源。」¹⁰⁹同法 Sec. 8-902(c)項則定義「消息來源」為「取得新聞資訊的人或方式。」¹¹⁰；加州證據法(Evidence Code) Sec. 1070 (a)項也規定，司法、立法、行政單位等有權發布傳票的組織體，不得以蔑視為由，處罰拒絕透漏消息來源的出版社、編輯或記者、或任何有關或受僱於報社、雜誌或定期刊物、記者協會或通訊社之人。¹¹¹

¹⁰⁷ 關於記者特權的詳細介紹，請參劉靜怡，數位時代的「記者特權」：以美國法制之發展為論述中心，新聞學研究，第98期，2009年1月，頁139-192。

¹⁰⁸ State-by-State Guide to the Reporter's Privilege for Student Media, SPLC, 2010, available at <http://www.splc.org/knowyourrights/legalresearch.asp?id=60> (最後瀏覽日期：2015年03月19日。)

¹⁰⁹ “No court may compel any person to disclose the source of any information obtained by a reporter except as provided in Part 9 of Article VIII of this Act.”

¹¹⁰ "Source" means the person or means from or through which the news or information was obtained.

¹¹¹ “A publisher, editor, reporter, or other person connected with or employed upon a newspaper, magazine, or other periodical publication, or by a press association or wire service, or any person who has been so connected or employed, cannot be adjudged in contempt by a judicial, legislative, administrative body, or any other body having the power to issue subpoenas, for refusing to disclose, in any proceeding as defined in Section 901, the source of any information procured while so connected or employed for publication in a newspaper, magazine or other periodical publication, or for refusing to disclose any unpublished information obtained or prepared in gathering, receiving

進入數位時代後，新聞媒體提供匿名者兩種途徑可以發聲：記者以記者特權保護消息來源，換得有新聞性的資訊；或是新聞網頁提供線上評論功能，使讀者可以化名回應。¹¹²就後者而言，在承認記者特權的部分地區，經營網頁並提供匿名留言功能的新聞媒體，於收到揭露身分的法院命令時，除匿名者的言論自由外，也常會提出記者特權的抗辯，以保護匿名留言者。

究竟記者特權與新聞媒體網站上匿名言論自由的關係為何？是否類似於記者與資料來源的關係？各地法院判決，呈現出見解不同結果。部分法院處理誹謗案件時，認為媒體可以主張記者特權，拒絕揭露匿名言論者身分。¹¹³例如 2008 年的 *Doe v. TS* 案¹¹⁴中，奧瑞岡州上訴法院認為由於該州盾牌法保障範圍涵蓋極廣，包括「收集、接收和形成新聞過程」的消息來源，¹¹⁵所以除非該匿名者留言的內容與新聞本身無關，才不屬消息來源，由於該匿名者是在介紹原告的新聞頁面下留言討論其施政而遭控誹謗，故仍受到記者特權保護。¹¹⁶不過，也有法院採

or processing of information for communication to the public.”

¹¹² See Jocelyn V. Hanamirian, *The Right to Remain Anonymous: Anonymous Speakers, Confidential Sources and the Public Good*, 35 COLUM. J.L. & ARTS 119(2011).

¹¹³ See *Beal v. Calobrisi*, No. 08-CA-1075 (Fl. Cir. Ct.) (2008); *Doty v. Molnar*, No. DV 07-022 (Mont. Dist. Ct. Yellowstone County) (2008); *Costello v. SuperValu Inc.*, 2008 WL 5683406 (Fla. Cir. Ct.) (2010).

¹¹⁴ *Doe v. TS*, 2008 WL 5683406 (Or. Cir. Ct.) (2008) (Trial Order)

¹¹⁵ ORS 44.520 (1) No person connected with, employed by or engaged in any medium of communication to the public shall be required by a legislative, executive or judicial officer or body, or any other authority having power to compel testimony or the production of evidence, to disclose, by subpoena or otherwise: (a) The source of any published or unpublished information obtained by the person in the course of gathering, receiving or processing information for any medium of communication to the public

(a) The source of any published or unpublished information obtained by the person in the course of gathering, receiving or processing information for any medium of communication to the public;

¹¹⁶ *Doe v. TS*, *supra* note 114.

取不同見解，例如 2009 年的 *Illinois v. The Alton Telegraph* 案¹¹⁷，伊利諾州上訴法院即認為，匿名者是在新聞已經發布「後」加入評論，並非記者撰寫新聞過程「中」提供消息，故不構成「消息來源」，從而不在盾牌法（記者特權）保障範圍內。¹¹⁸

2010 年，新罕布夏州最高法院所作成的 *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus., Inc.* 案¹¹⁹ 判決，即為一案中同時出現「記者特權」與「匿名表意」的分析，頗值得參考研究。該案背景事實為，原告（Mortgage Specialists Inc.）為一間專門提供「抵押貸款」（mortgage）服務的公司，被告（Implode-Explode Inc.）則經營新聞網站（www.ml-implode.com），定期發表各大貸款公司的業務表現評比，並作成排名提供消費者參考。該網站開放網路使用者註冊帳號，發表評論。2008 年 8 月，被告發表報告，指出原告的貸款業務表現不佳，並附上原告 2007 年的「借貸財務表」（Loan Chart）提供眾人參考。一位代號 Brianbattersby 的匿名者，針對此報告發表兩則回應，批評該公司總裁。原告向法院聲請核發揭露身分的傳票，要求被告揭露以下兩項資訊：(1)將原告 2007 年的財務表交給被告的「資訊洩密者」（leaker）身分；和(2)被告張貼該資訊後，在網路上涉嫌對該公司為誹謗陳述的匿名言論者（Brianbattersby）身分。¹²⁰地方法院裁定核發命令，要求被告揭露上開兩項資訊，被告不服上訴。

針對第一項請求，被告以「記者特權」為由，拒絕交付該資料。新州最高法院認為，雖然被告僅提供某特定產業的相關資訊給眾人參考，仍不失為「新聞業者」（member of the press），有受到記者特權保護的必要，以強化取得資訊的能

¹¹⁷ *Illinois v. The Alton Telegraph*, No. 08-MR-548 (Ill. Cir. Ct.) (2009)

¹¹⁸ *Id.* at 5-6.

¹¹⁹ 999 A.2d 184 (N.H. 2010)

¹²⁰ *Id.* at 187-88.

力。¹²¹因此，新州最高法院參考由第一巡迴上訴法院所作成的 *Bruno & Stillman Inc. v. Globe Newspaper Co.* 案¹²² 判決，分析出 4 項要素：(1)原告是否只是意圖藉由法院的開示程序來取得該人身分；(2)記者對消息來源有無保密義務；(3)是否已無其他方法取得該人身分；以及(4)保密義務對於日後記者蒐集資訊的重要性。¹²³由於地方法院作成裁定時所引用的判決先例中，原告要求揭露匿名來源身分的目的皆在於證明被告的「真實惡意」以請求誹謗，最高法院認為，本案原告要求揭露匿名消息來源身分的目的，並非是用於對被告的誹謗訴訟，而是日後向該匿名消息來源的訴訟，與地院所引先例情況不同。故將原裁定廢棄並發回，要求地院改以前述判準重審。¹²⁴

針對第二項請求，被告曾主張，匿名者的言論也與其新聞自由相關，但地方法院認為二者關連不大。被告上訴時，轉而主張該揭露命令，將侵害該匿名評論者的表意自由。¹²⁵最高法院則認為此處確實有所關連，故參考 *Dendrite*、*Brodie* 等案的標準判斷，考量原告有無通知正在受追查身分者、該言論是否具有可訴訟性、是否提出達到初步證據判準等因素後，再考量其與匿名被告的言論自由間孰輕孰重，以及揭露被告身分對於後續訴訟的必要性。由於地院決定是否揭露匿名評論者身分時，並未採取上開判準，故亦廢棄該部分裁定發回重審。¹²⁶

4.3.2 反妨礙公眾參與策略性訴訟法（加州）

網路時代興起後，大型商業機構或行政組織，針對發表言論於評論網站、網

¹²¹ *Id.* at 188-89.

¹²² 633 F.2d 583 (1st Cir.) (1980)

¹²³ *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus., Inc.*, *supra* note 119, at 189-91.

¹²⁴ *Id.* at 191.

¹²⁵ *Id.* at 191-92.

¹²⁶ *Id.* at 192-93.

路財經討論區、電子佈告欄甚至聊天室的個人起訴的情況也逐漸增加，此類訴訟大多為無實體理由的（meritless）訴訟，目的並非在於取得司法救濟，而是為求進行報復，使發表言論者噤聲，或向其他網路使用者傳達訊息：最好不要輕易對其發表批評。此類訴訟一般稱為「妨礙公眾參與策略性訴訟」（Strategic Lawsuit Against Public Participation，簡稱 SLAPP）。紐約州地方法院（Supreme Court）法官 J. Nicholas Colabella 曾於判決中表示：「除了一把槍抵著頭以外，很難想像會有（比 SLAPP）更能夠威脅憲法增修條文第一條（言論自由）的事情。」¹²⁷ 丹佛大學法學院 George W. Pring 和 Penelope Canan 教授則在合著的《SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out》一書中，將 SLAPP 定義為「目的不在於獲取實體勝訴，而是透過恫嚇與騷擾，使異議言論或主張噤聲的民事訴訟」。¹²⁸

SLAPP 通常具有幾個特性：被告因發表言論涉訟（誹謗、違反契約、妨礙營業秘密）、訴訟無實體理由和原告意在導致寒蟬效應（以訟累、律師費用等壓力，使被告與其他人不敢發言）等。¹²⁹ 遭 SLAPP 的發表言論主體的共通處在於，大多難以和擁有豐沛資源或律師團的原告相抗衡。至於具名與否則未必，有以本名發表論文批判企業集團的教授，¹³⁰ 也不乏以化名（代號）在網路財經討論區單挑大型公司的未知身分者。

1992 年，加州議會領先全美，立法通過反妨礙公眾參與策略性訴訟法（Anti-Strategic Lawsuit Against Public Participation Law，以下簡稱 Anti-SLAPP Law），目的在於禁止 SLAPP。至 2013 年 2 月，美國已有超過半數的州（28 州、哥倫比

¹²⁷ Gordon v. Marrone, 590 N.Y.S.2d 649, 656 (1992) “Short of a gun to the head, a greater threat to First Amendment expression can scarcely be imagined.”

¹²⁸ GEORGE W. PRING & PENELOPE CANAN, SLAPPS: GETTING SUED FOR SPEAKING OUT 8-9(1996)

¹²⁹ James A. Wells, *Exporting SLAPPS: International Use of The U.S. “SLAPP” to Suppress Dissent and Critical Speech*, 12 TEMP. INT’L & COMP. L.J. 457, 458-464(1998).

¹³⁰ See e.g., MICHEL A. DELFINO & MARY E. DAY, BE CAREFUL WHO YOU SLAPP (2002)

亞特區及關島) 跟進立法通過 Anti- SLAPP Law，聯邦層次的 Anti- SLAPP Law 也正在國會推動立法中。¹³¹鑑於加州立法時間最早，累積案件最為豐富、具有代表性，故本文在此加以淺介。

加州民事訴訟法(下同) Sec. 425.16(a)項首先宣示 Anti- SLAPP Law 的立法目的與原則：鑑於日漸增加的打壓言論策略性訴訟，該法提供一特別程序鼓勵公共參與言論，為求有效達成目的，本節規定應從寬解釋。¹³²

依照 Sec. 425.16 (b)項規定，除法院認定原告已經釋明其請求具獲勝可能性的情況外，原則上涉及公眾議題言論表達的訴訟，皆適用特殊程序。¹³³(c)項規定，特殊程序下，被告於獲勝後，將可向原告請求律師費等其他費用。但如法院發現被告只是意在拖延訴訟時程或濫用此特別程序，抗告獲勝的原告將可請求律師費等其他費用。¹³⁴(d)項排除加州執法人員(檢方)適用本法。¹³⁵(e)項則規定所謂「涉及公眾議題言論表達」包括：(1)任何於立法、行政或司法程序或任何其他法律授權的政府程序中所為的書面或口頭陳述或請求；(2)任何與立法、行政或司法體系或任何其他法律授權的政府程序所正在處理或審查議題相關的書面或口頭陳述或請求；(3)任何於對公眾開放空間或公共論壇中與公共利益相關的書面或口頭陳述或請求；或(4)其他有助於行使與公共議題或公益議題相關而

¹³¹ Steven D. Zansberg, *Support Anti-Slapp Legislation*, 29-FEB COMM. LAW. 2(2013).

¹³² CAL. CIV. PROC. CODE §425.16(a) (West Supp.) (2011). “The Legislature finds and declares that there has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights of freedom of speech and petition for the redress of grievances. The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process. To this end, this section shall be construed broadly.”

¹³³ CAL. CIV. PROC. CODE §425.16(b)

¹³⁴ CAL. CIV. PROC. CODE §425.16(c)

¹³⁵ CAL. CIV. PROC. CODE §425.16(d)

受憲法請願權（right of petition）或言論自由保障的行為。¹³⁶(f)項規定法院需於被告提出聲請後 30 日內舉行聽審（hearing）決定是否開啟特殊程序。

從上述法條可知，Anti- SLAPP Law 的特別程序可大致分為二階段：第一階段中，被告需成功舉證說明，原告的請求涉及其行使討論公眾利益事務的言論自由。若被告能達成此要求，則進入第二階段，舉證責任轉為由原告釋明其請求具有一定獲勝可能性，若原告無法成功舉證，該案將被駁回，並負擔訴訟費用等不利益；若被告無法達成此要求（使法院認為該案言論屬於 Sec. 425.16(e)列舉四款的任何一種情況），則特殊程序就此終結。¹³⁷

Anti- SLAPP Law 實施後，遭濫用或成為干擾訴訟的手段情況亦開始出現，加州議會於 2003 年進行修正，新增 Sec. 425.17。¹³⁸將 Anti- SLAPP Law 所提供的特別程序，排除適用於符合特定條件下的單純基於公共利益而發動的訴訟（如原告為公益團體），¹³⁹以及個人或公司因其產品或服務的商業言論所引發的訴訟（如競爭關係的企業互相提告）。¹⁴⁰

2008 年修法時所新增加的 Section 1987.1 部分，則將 Anti-SLAPP 的規定，準用「向揭露命令抗告」程序。因此，除直接收受命令者以外，「其行使言論自由權利，將因身分於後續訴訟中揭露而受影響者」者，也可向法院對揭露命令提出抗告。¹⁴¹立法者也同時修改 Section 1987.2(b)項，若本案訴訟與網路言論自由

¹³⁶ CAL. CIV. PROC. CODE §425.16(e)

¹³⁷ Michael C. Denison, *SLAPP HAPPY: Courts Continued to Refine the Reach of the Anti-SLAPP Law in Numerous Decisions in 2010*, 34-JUN L.A. LAW. 21(2011)

¹³⁸ CAL. CIV. PROC. CODE §425.17(a)

¹³⁹ CAL. CIV. PROC. CODE §425.17(b)

¹⁴⁰ CAL. CIV. PROC. CODE §425.17(c)

¹⁴¹ CAL. CIV. PROC. CODE §1987.1(b) The following persons may make a motion pursuant to subdivision (a):...(5) A person whose personally identifying information... is sought in connection

權相關時，抗告揭露命令成功者，無論該命令是由加州或其他法院所發，皆可準用 Sec. 425.16 的特別程序規定，向無法提示初步證據的對造（原告），請求因 SLAPP 而發生包括律師費用在內的合理金額費用。¹⁴²

Anti- SLAPP Law 施行後，加州法院已處理高達 40,000 件特殊程序，起先多為具名發表言論遭 SLAPP 者，但隨後網路匿名發表言論者也開始紛紛利用本程序保障其匿名言論自由。¹⁴³較為著名的案件為 2001 年的 *Global Telemedia Int'l Inc. v. Doe 1* 案¹⁴⁴。該案事實為兩位匿名者（被告），於網路上（財經討論區）評論 Global Telemedia International 公司（原告）交易表現而遭控誹謗，於證據開示前，被告依 Sec. 425.16 規定請求進入 Anti- SLAPP 特別程序審查。

於決定是否開啟特別程序時，法官首先需審查「與公眾議題相關性」要件。由於原告不爭執被告係因行使言論自由而涉訟，但表示被告只是在發表商業言論，特別是涉及誹謗的商業言論，與公眾議題無關。但法院認為，此抗辯不可採，理由是原告公司為公開發行公司（publicly traded company），於 2000 年 3 月份至 10 月份間，有高達 18,000 名投資人持股。該公司自 1999 年起即經常以促進公益名義透過媒體發表訊息活動。此外，由於該公司規模甚鉅，其成敗不僅將影響投資人本身，也與其他大型公司、潛在市場因素或整體市場有關，尤其當該公司經常自願地透過媒體發表有利消息以獲取近期或長期投資人注意時，更是如此。在該討論版面內，有多達 30,000 篇文章討論該公司的事實，顯示該公司與公益相

with an underlying action involving that person's exercise of free speech rights.

¹⁴² CAL. CIV. PROC. CODE §1987.2(b)

¹⁴³ Denison, *supra* note 137, at 21. See also, ROBERT D. RICHARDS, *A Slapp In The Facebook: Assessing The Impact Of Strategic Lawsuits Against Public Participation On Social Networks, Blogs And Consumer Gripe Sites*, 21 DEPAUL J. ART, TECH. & INTELL. PROP. L. 221(2011), JOSHUA R. FURMAN, *Cybersmear Or Cyber-Slapp: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does As Strategic Lawsuits Against Public Participation*, 25 SEATTLE U. L. REV. 213(2001).

¹⁴⁴ 132 F.Supp.2d 1261(C.D.Cal.) (2001).

關性。該公司登記註冊為商業團體，並不代表其與公益間相分離。法院強調，其並未指涉原告公司必定涉及醜聞或詐欺，原告也並非因為受到媒體矚目而與公益相關，而是因為其擁有 18,000 名公開上市投資人以及數萬篇討論資訊。

原告試圖援引 1999 年 *Globetrotter Software, Inc. v. Elan Computer Group* 案¹⁴⁵ 的見解，該案中加州法院曾拒絕在兩間競爭公司的商業誹謗訴訟上，開啟 Anti-SLAPP 特別程序。(Sec. 425.17 參照) 但法院認為，本案被告只是兩位普通投資人，並未經營商業活動，遑論與原告間有競爭關係。從而，法院認定本案被告係因行使與公共利益有關言論涉訟，故得以開啟特別程序，其後也皆撤銷先前原告所取得的揭露身分命令。

4.4 檢討與總結

隨著科技進步而快速發展中的網路匿名表意問題，由於牽連範圍極廣，時常引發各種公私益間衝突應如何調整的討論。針對本章所介紹的美國制度，本文以下試圖提出一些個人見解，提供我國日後考慮立法引進時參考。

4.4.1 關於取得用戶資訊應遵守程序的立法

美國法對於網路匿名的「拼圖式」保護規範模式，論者認為並非立法疏漏或怠惰所致，而是由於保障網路匿名時，經常同時要考量許多互相衝突的利益與政策，所以立法者傾向於依照各種不同情況而決定，而非發展出一部全面適用的專法。¹⁴⁶ 本文贊同論者見解，也認為以「拼圖式」的規範模式，可以保有較大的彈性，視科技發展水準或是特別情況（如反恐怖攻擊）而調整、開放不同程度的匿名表意空間。

¹⁴⁵ 63 F.Supp.2d 1127, 1130 (N.D.Cal.1999)

¹⁴⁶ Froomkim, *supra* note 1, at 463.

本章所介紹的電子隱私通訊法（ECPA）中，美國法院透過「第三人已知悉即不構成隱私」的理論，認為政府違反該法規定程序所取得的相關資訊並未侵害隱私，故仍採為證據。關於此作法是否妥當，本文認為有待商榷。畢竟於當代社會的實際運作上，一般人為取得網路服務，基於法律或定型化契約條款規定，幾乎沒有選擇地皆需交付詳盡真實的資訊予 ISP 業者。在所有舉動都受電腦監控並自動記錄的網路世界中，倘若我們仍堅守上述理論，認為人們一旦登入言論平台或使用網路連線，就應承擔「資訊落入第三人手中而不再成為隱私」的「風險」，是否代表現代人在隱私與科技間只剩下兩個極端選項：成為活在享有各種最新便利服務但沒有隱私的「楚門」，或是回到石器時代的山洞中成為保有隱私的「新山頂洞人」？¹⁴⁷ 本文認為，法院應放棄上述論理方式，否則勢必架空 ECPA 保障個人資訊隱私的立法意旨。法院應當承認，ECPA 代表立法者認為，人們對於此類交付於第三人的非通訊內容的「活動記錄」仍有部分自主決定空間（資訊自主權）而屬於隱私，並且特別創設一定程序加以保障。從而，國家違法取得資訊已構成隱私侵害（限制），需再與其他相衝突的利益（如防止兒童色情）進行權衡，以決定是否採為證據，較能夠保障匿名表意自由。

至於愛國者法部分，儘管批評聲浪及法院宣告違憲的判決不斷，迄今美國政府卻仍無動於衷，持續以反恐為名，大量使用 NSL 搭配「噤口令」，秘密地取得發表言論者的身分資訊。¹⁴⁸ 本文認為，縱使有國家安全的考量，但「沒有期限」的「噤口令」對匿名表意自由的戕害實在過於嚴重，顯然失衡，亟需立法者加以

¹⁴⁷ 李榮耕，論偵察機關對通信記錄的調取，政大法學評論第 115 期，2010 年 6 月，頁 118-119。

¹⁴⁸ 資料來源：<https://www EFF.org/issues/national-security-letters>。另外，Google 網站所公布的「透明度報告」（Transparency Report）也顯示，2009、2011 及 2012 年，NSL 要求提供的用戶帳號資訊數量皆在 1000 到 1999 個之間，2010 年的帳戶數則是在 2000 至 2999 個之間。可見美國政府目前仍持續使用 NSL。<http://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/US/>。（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

修法限制，例如增加「解密年限」或「條件」等等。理由是，永久「噤口令」將使得「受害者無法得知自己受害」，亦即，匿名表意者根本不知道（或很難知道）國家（有無）取得其身分資料，故也無法向司法單位請求檢驗政府的作為，是否合於法律規範（例如有無納入「言論自由」後考量才核發 NSL）。¹⁴⁹從而，行政機關很可能因而不受節制，恣意地監控網路發言者，成為小說《1984》中，作者筆下那個無孔不入的「老大哥」。誠然，如同現任美國總統歐巴馬（Barack H. Obama）所言：「我們無法享有百分之百安全的同時，也享有百分之百的隱私和免於任何不便利。」¹⁵⁰但反過來看，國家也無法要求人們犧牲百分之百的隱私，換取百分之百的安全。「噤口令」的存在，讓天平過度傾向於「國家安全」的一側，不等價地犧牲了眾人的隱私和言論自由，似乎不是個值得我們學習、採行的

¹⁴⁹ 2012 年 10 月，美國「海外情報監聽法」(Foreign Intelligence Surveillance Act, 簡稱 FISA) 中的部分條文，即因類似的法條結構（允許政府無需法院令狀即可監聽海外人士與美國公民間的對話內容，且無庸事後通知）而遭到公民團體起訴質疑其合憲性，惟聯邦最高法院以「原告不具訴權 (standing)」為由駁回 (dismiss) 起訴，並未進入實體審查。See *Clapper v. Amnesty Int'l, USA*, 133 S.Ct. 1138, 1147 (2013). 然而，值得我們思考的問題是，由於被監聽人事後也根本不會被通知其受到監聽的事實，該如何舉證、說明自己的損害呢？我國法部分，雖有通訊保障監察法第 15 條規定：「通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。(第 1 項) 法院對於前項陳報，除認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通知受監察人。(第 2 項)」的「事後通知」義務，但近來卻遭披露在實際操作上，國安監聽而有踐行事後通知的比率居然未達五成，而有「例外大於原則」的荒謬現象。林鈺雄教授建議，應限縮不通知之例外，以保障人民的後續權利救濟。曾韋禎、林俊宏，〈國安監聽通知比例低挨批 司院撤資訊〉，自由電子報，2013 年 10 月 14 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/oct/14/today-fo7.htm>。(最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

¹⁵⁰ <http://www.reuters.com/article/2013/06/08/us-usa-security-records-idUSBRE9560VA20130608>。2013 年 6 月，國家安全局 (National Security Agency, NSA) 承包商前雇員史諾登 (Edward Snowden) 向英國媒體揭露，美國政府情報機構大規模監控民眾通訊與網路的稜鏡 (PRISM) 計畫：利用國安密函、間諜程式自各大搜尋引擎與社交網站如臉書、Google 取得用戶資訊。引發全球關注。
<http://www.guardian.co.uk/world/2013/jun/09/nsa-secret-surveillance-lawmakers-live?INTCMP=S-RCH>。上述引言即為歐巴馬總統接受路透社 (Reuters) 專訪時，針對國內輿論的回應。(最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

方向。

4.4.2 關於法院核發揭露命令

網路科技的發展，改變許多人發表言論的習慣，使法院需要處理更多因匿名言論所引起的爭議。如同本章所介紹，美國各地法院對於日漸增加的「是否准予核發揭露身分命令」問題，皆致力發展出一套清楚明確的判斷標準：一方面，保護匿名表意自由、防止寒蟬效應；另一方面，也力求兼顧遭到不法匿名言論傷害者的救濟權。論者認為，法院處理此類判決的結果與處理言論自由案件的「政策意涵」(policy implication) 方向相同，傾向於提供較高價值的「表意言論」(誹謗爭議或有涉及政治性言論時) 較高度的保護，對於較低價值的「侵害知識產權言論」(商業性言論) 則提供較低程度的保護。¹⁵¹

然而，即使法院見解皆同意，關於揭露「表意言論」的判準上應較為嚴格，但是彼此間仍存有分歧。主要爭點在於，**是否需要於原告已善盡初步舉證義務後，再增加另一原被告間的利益權衡程序？**本章所介紹的重要案例中，*Dendrite* 案認為有必要再次權衡，*Cahill* 案認為該權衡內化於初步舉證的判準內一併進行，*Independent Newspapers* 案則採取否定見解，認為無此必要。關於此點，有論者主張，未採「額外判斷」要件的法院，其實是把「額外權衡」的時點提前：先視該案「言論類型」而「調整」初步舉證的「門檻高低」。¹⁵² 本文見解則認為，從 *Thomas M. Cooley Law School v. John Doe* 案的見解中，我們可以發現此一「另為權衡」的要素應仍有參考價值，蓋縱使原告所提示證據已達到初步證據門檻，也

¹⁵¹ Jason M. Shepard & Genelle Belmas, *Anonymity, Disclosure and First Amendment Balancing in the Internet Era: Developments in Libel, Copyright, and Election Speech*, 15 YALE J.L.&TECH. 92, 133 (2012).

¹⁵² See Note, Nathaniel Gleicher, *John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard*, 118 YALE L.J. 320, 353 (2008).

並不代表原告必然獲勝，法院仍須思考有無兼顧保護被告匿名權益的必要或可能，而作出「妥適」處分。例如視不同情況，在訴訟進行至一定階段前，暫時准許被告以「化名」身分進行訴訟；或僅揭露少部分與案情有關的資訊，降低被告身分暴露程度等等。從而，該「額外判斷」階段仍有一定價值、必要。

至於「第三方業者隱私政策」與「匿名者隱私期待」間的關係上，原告試圖引進關於國家（政府）違反 ECPA 案件取證發生爭議時，法院的論理方式。本文贊同該類案件中多數法院的結論：即使「同意」該網站隱私政策的使用者，對其交付的身分資訊，仍然保有一定隱私期待。畢竟現代人若欲使用網路平台發表言論，對於業者的隱私服務條款，向來只有「同意」而無任何「協議」空間，縱明知網路平台業者蒐集並記錄其個人相關資訊又能如何？從而，多數見解結論，應較為符合實際情況，於現代「定型式」隱私政策條款充斥的社會中，保障你我匿名表意自由的解釋方向。

最後，關於「匿名言論者作為證人」的問題，法院於 *2TheMart.com* 一案所提出的判斷要件中，僅使用門檻較低的「善意」原則，以及「身分資料」和「訴訟主張」間的「關連性」高低決定是否公開匿名者身分，而不論及獲勝機率的門檻問題。有論者主張，由於原告並未主張或不認為（匿名）證人對其造成損害，故相較於「可能」有造成原告損害的（匿名）被告而言，理應受到更嚴格保障，原告仍應先說明其主訴訟具有一定獲勝可能性後，法院才可准許揭露匿名證人身分。¹⁵³

¹⁵³ 暫且不論我國民事與刑事訴訟法規定差異問題，若認「由國家強制取得並揭露身份資訊」構成「對隱私權限制」，而應適用「搜索」規定或法理，則參考我國刑事訴訟法第 122 條規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。（第 1 項）對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。（第 2 項）」國內通說亦普遍認為，對於無辜「第三人」發動搜索的「有相當理由」門檻，應高於對「被告」發動搜索的門檻的「必要」門檻，其論理與此處論者主張結論的理由大致相同。林鈺雄，刑事訴訟法（上

4.4.3 關於其他相關法律

關於「盾牌法」得否作為保障匿名表意自由的法律的問題，如果將 *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus., Inc.* 案中法院對於「記者特權」和「匿名表意」所考量的各因素進行對照，我們可以發現，記者特權中的「原告意圖」和「窮盡途徑」，以及「揭露身分對於後續訴訟的必要性」等要件，都與 *Dendrite* 判準下的匿名言論自由考量相同，可見兩者的確有不少重疊處。有論者指出，一般匿名言論者身分遭揭露的損害，已經聯邦最高法院所承認（*McIntyre* 案），從而，匿名者若以匿名表意自由切入此類案件，似乎是較佳的保障方法。¹⁵⁴

本文則認為，「消息來源」和「網頁上的匿名評論者」根本具有本質上的不同，應加以區別。在傳統上，記者從「消息來源」獲取資訊的過程，受新聞論理規範，其先需盡其所能得知消息來源的身分、選擇匿名的動機，並評估、考量甚至查證消息本身可信度後，才採用、發表該消息來源提供的資訊；¹⁵⁵但匿名評論者與新聞業者的關係，則源自於「網站隱私政策」，評論者不發表該政策（法律）所禁止的言論，新聞業者便不交付其身分資訊予第三方，且記者對於評論者所發表的言論亦不加以編纂（redact）。¹⁵⁶從而，兩類人士所可主張的「保密義務」（confidentiality）有所不同：記者對消息來源的保密義務，是為獲得具有新聞價值的資訊的對價，此亦為立法者透過盾牌法賦予記者特權的目的所在；新聞網站對於留言者的保密義務，則是為使其可以加入互動評論（增加人氣），並非以從中獲得新聞資訊為主要目的，故賦予匿名「評論者」受盾牌法（記者特權）保障，

冊)，七版，2013年9月，頁412。

¹⁵⁴ Hanamirian, *supra* note 112, at 135-136.

¹⁵⁵ Jane E. Kirtley, *Mask Shield, and Sword: Should the Journalist's Privilege Protect the Identity of Anonymous Posters to News Media Websites?*, 94.MINN.L.REV. 1478 (2010).

¹⁵⁶ *Id.* at 1508

似乎和增加（維持）記者獲得具有新聞價值的資訊的能力較無關聯。

因此，本文主張，伊利諾州法院於 *Alton Telegraph* 案的見解，亦即，將記者特權限縮於立法者創設盾牌法的原始目的、狀態，應較為可採。畢竟，新聞記者（業者）而非消息來源，才是立法者所賦予記者特權的主體，記者透過一定採訪行為後，做成隱去消息來源姓名的報導的決定本身，一方面除了維持消息來源的匿名性，另一方面也是為了確保日後能得以蒐集新聞資訊的公眾利益，需要由其專業進行判斷。¹⁵⁷ 至於受到追查身分的匿名評論者，本即可以主張其享有網路匿名言論自由，法院也承認新聞網站業者具有替其主張的訴訟權能，¹⁵⁸ 故無庸擔憂對其保障不足的問題。此外，記者特權所處理的問題，在於確定已負有作證義務的記者，於審判中所需陳述的範圍；而匿名言論自由，則是關於匿名表意者的言論本身是否應受審判追究、匿名表意者是否揭露其真名以進行審判程序的問題。因此，雖然兩者都是在司法程序中，有關「拒絕揭露某一位匿名者的真實身份」時，可能被提出的主張，操作上都涉及利益權衡，但其制度設計目的、探究問題的層次皆迥不相侔，本應用於處理不同的狀況，不需混為一談，增加法院判斷的困難。

至於反妨礙公眾參與策略性訴訟法部分，此問題不僅獨存於美國，近年我國社會也開始發生 SLAPP 性質的事件。¹⁵⁹ 本文認為，由美國法實踐的經驗可知，該法亦可作為對於匿名表意者的言論自由保護傘，甚至成為主要的案件來源，顯示 Anti-SLAPP 法背負著保護匿名言論的重要任務。是以，倘若將來我國立法者也參考通過類似規範以保護人民參與公眾議題的言論自由時，應可趁勢全面檢討

¹⁵⁷ *Id.* 1511.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ 臺灣臺北地方法院民事 101 年度重訴字第 291 號判決參照。另參國立中興大學秘書室，「台塑控告莊秉潔案 9/4 宣判 興大發表聲明肯定判決結果」，中興大學聲明稿，2013 年 9 月 4 日，<http://www.nchu.edu.tw/news-detail.php?id=25002>（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

我國法制對於網路匿名言論的保障是否足夠，彌補缺漏之處。



5 我國「訴訟制度」對網路匿名表意保護現況與建議

本章緊接在美國法匿名表意自由保障制度及實踐情形的介紹之後，作為本文最終章，架構大致如下：首先，以美國法為比較基準，審視我國（刑事、民事）訴訟制度對於匿名表意的保障是否足夠。另外，因應 2012 年甫開始施行的個人資料保護法，附論有無適用於保護網路匿名言論的可能。其次，考量美國與我國間實體、訴訟法上的差異後，以（虛擬）案例探討，可否於不修法的前提下，自現行法的規定中，找出得以兼顧網路發言者的匿名表意自由與責任的操作方法。最後，對確定無法以解釋論處理的現行法制不足處，本文提出修法方向，回應本論文最初的提問並作為結論。

5.1 我國法律規定與實務現況

相較於美國法律及法院對「網路匿名表意」所提供的複雜程序保障或考量，我國於此領域堪稱闕如。為對應第 4 章的寫作結構，以下分別自刑事與民事訴訟事件的程序切入，指出我國目前制度下，網路匿名表意者將會遭逢的困境，並檢討亟需改善的癥結點何在。

5.1.1 刑事訴訟事件

在我國，遭網路匿名言論不法侵害其個人法益（如名譽、隱私）的被害人，

如刑法第 305 條恐嚇罪¹、第 309 條公然侮辱罪²、第 310 條誹謗罪³或第 315 條之 2 散布竊錄內容罪⁴的被害人等，於刑事訴訟法體系下，原則上可自由選擇請求由檢察官提起公訴，或委任律師提起自訴⁵的方式來發動刑事訴訟。另外，部分侵害社會（國家）法益言論犯罪類型，如刑法第 109 條洩漏交付國防秘密罪⁶、第 153 條煽惑他人犯罪或違背法令罪⁷、第 235 條散布猥褻物品罪⁸等，則因概念上

¹ 刑法第 305 條：「以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，處二以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」

² 刑法第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。」

³ 刑法第 310 條：「意圖散佈於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。（第 1 項）散佈文字、圖畫犯前項之罪者，處二以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。（第 2 項）」

⁴ 刑法第 315 條之 2：「意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條第一項之行為者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五萬元以下罰金。（第 1 項）意圖散布、播送、販賣而有前條第二款之行為者，亦同。（第 2 項）製造、散布、播送或販賣前二項或前條第二款竊錄之內容者，依第一項之規定處斷。（第 3 項）前三項之未遂犯罰之。散佈文字、圖畫犯前項之罪者，處二以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。（第 4 項）」同法第 315 條之 1：「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」

⁵ 刑事訴訟法第 319 條：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。（第 1 項）前項自訴之提起，應委任律師行之。（第 2 項）犯罪事實之一部提起自訴者，他部雖不得自訴亦以得提起自訴論。但不得提起自訴部分係較重之罪，或其第一審屬於高等法院管轄，或第 321 條之情形者，不在此限。（第 3 項）」

⁶ 刑法第 109 條：「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。（第 1 項）洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遣之人者，處三年以上十年以下有期徒刑。（第 2 項）前二項之未遂犯罰之。（第 3 項）預備或陰謀犯第一項或第二項之罪者，處二以下有期徒刑。（第 4 項）」

⁷ 刑法第 153 條：「以文字、圖畫、演說或他法，公然為左列行為之一者，處二以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金：一、煽惑他人犯罪者。二、煽惑他人違背法令，或抗拒合法之命令者。」

並無「犯罪當時法益直接受到侵害之人」，僅能由檢察官提起公訴追究其刑責。

9

我國刑事訴訟雖然保有公訴及自訴分別，但本文此節主要以檢察官所主導的公訴系統為中心，介紹與研究相關的內容。至於自訴部分，由於檢察官原則上不參與偵查，¹⁰原被告地位較類似於下節民事訴訟事件的運作模式，取得（揭露）網路匿名者身分的方式相近，可參照民事訴訟事件部分。

5.1.1.1 偵查階段

以下以「妨礙名譽罪」（公然侮辱或誹謗罪）為例，介紹目前在我國刑事訴訟事件中，檢察官得知網路匿名發表言論者身分的流程：假設 A 在社群網站 F 註冊帳號 X（非本名），發表公然侮辱或誹謗 B 的言論。由於妨害名譽罪皆屬「告訴乃論罪」¹¹，是以，未經合法告訴人¹²提起告訴時，檢察官不得起訴，法院不得審判。¹³

⁸ 刑法第 235 條：「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。（第 1 項）意圖散布、播送、販賣而製造、持有前項文字、圖畫、聲音、影像及其附著物或其他物品者，亦同。（第 2 項）前二項之文字、圖畫、聲音或影像之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。（第 3 項）」

⁹ 林鈺雄，刑事訴訟法（下），元照出版，2013 年 9 月，七版，頁 35。

¹⁰ 刑事訴訟法第 323 條：「同一案件經檢察官依第 228 條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。（第 1 項）於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。（第 2 項）」

¹¹ 刑法第 314 條：「本章之罪，須告訴乃論。」

¹² 刑事訴訟法第 232 條：「犯罪之被害人，得為告訴。」第 233 條：「被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。（第 1 項）被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。（第 2

本例中，欲循公訴途徑追究匿名發言者刑責的被害人 B，一旦向偵查機關申報犯罪事實，請求追訴犯罪的意思表示後，檢察官即應開始偵查¹⁴以決定是否提起公訴；¹⁵被害人即使「不知」匿名表意者的身分，仍可行使告訴權，請求檢察官開始偵查。¹⁶

此時，依照「檢察官是否已得知 IP 位址」的不同，尚可區分為兩種情況：

a. 檢察官如已得知 IP 位址，可直接發函向「網路連線服務提供者」(Internet Service Provider，以下簡稱 ISP)¹⁷請求提供使用該 IP 位址的匿名表意者身分的相關資料。¹⁸

項)」第 234 條第 5 項：「刑法第 312 條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。」

¹³ 王兆鵬，告訴乃論案件與強制處分—以經濟分析論，當事人進行主義之刑事訴訟，元照出版，2004 年 5 月，初版，頁 34。

¹⁴ 傳統學說認為告訴乃論罪之告訴僅為「追訴條件」而非「偵查條件」，檢察官可不待告訴即行偵查，實施強制處分。(陳樸生，刑事訴訟法實務，十二版，1997 年，頁 292。)但有學說則持不同見解，認為應以「是否預期有告訴可能」決定應否發動偵查及強制處分。(黃東熊，刑事訴訟法論，四版，1989 年，頁 138。)

¹⁵ 刑事訴訟法第 228 條第 1 項：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」

¹⁶ 刑事訴訟法第 237 條第 1 項：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於 6 個月內為之。」告訴權人知悉匿名表意者為何人時，始開始起算 6 個月的告訴期間。於此時間前，告訴人仍可請求檢察官實施偵查作為，且僅須申告犯罪事實並且表示希望追訴的意思即可，不以指名犯人或明示罪名為必要。林鈺雄，註 9，頁 33。

¹⁷ 我國電信法將 ISP 業者分為兩類。第一類通訊事業：指設置電信機線設備，架設有實體線路固網或無線基地台用以經營電話或網際網路業務的業者，採特許制（電信法第 12 條參照）；第二類通訊事業：指未架設實體線路固網或無線基地台，向前者承租設備取得門號或頻寬以經營電話或網際網路業務的業者，採登記許可制（電信法第 17 條參照）。兩類業者規模雖有大小差異，但皆可提供電話通訊及上網服務。

b. 檢察官若尚未得知 IP 位址，實際運作上，通常以一「**定型化表格**」（如下頁所示），勾選或簡述該偵辦中案件性質（如：殺人、擄人勒贖、恐嚇、妨礙名譽...等。）後，先發函向「**網路言論平台提供者**」（**Internet Content Provider**，以下簡稱 **ICP**，例如 Google、Yahoo!奇摩、Twitter、Plurk 等）索取匿名者言論資料（主要為註冊帳號時所提交的個人資料及發表言論時的 IP 位址）。若網路服務提供者不願應要求提出相關資料，檢察官可再向法院聲請核發搜索票，¹⁹以強制力搜索網路服務提供者設置伺服器主機或放置網路使用者資料的地點並予扣押，²⁰確認匿名表意者的真實身分。²¹



¹⁸ 例如架設於國立台灣大學內的電子佈告欄「批踢踢實業坊」（telnet: ptt.cc），使用者所發表文章的末端皆會顯示其 IP 位址來源。

¹⁹ 刑事訴訟法第 128 條之 1：「偵查中檢察官認有搜索之必要者，除第 131 條第 2 項所定情形外，應以書面記載前條第 2 項各款之事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票。（第 1 項）司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票。（第 2 項）前二項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。（第 3 項）」

²⁰ 刑事訴訟法第 133 條第 1 項：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」

²¹ 刑事訴訟法第 133 條第 2 項：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」

[機關全銜] (Official Letterhead)

受文者 (To): 美國〇〇公司 (XXXXXX Inc.)

地址 (Address): XXXXX XXXX XXXXX XXXXXXXX, XX XXXXX U.S.A.

發文日期 (Date):

發文字號 (Official Ref. No.):

以電郵發送至 (Via email to): XXX-xxx@XXXXXX.com

美國〇〇公司

XXXXXX Inc.:

本局\署因偵辦以下案件 (請勾選/簡述所偵辦案件之性質):

For the purpose of investigating the crime(s) indicated below

(Please check/describe the nature of the crime under investigation):

- 殺人罪 (homicide) 擄人勒贖罪 (kidnapping for Ransom)
- 恐嚇罪 (extortion) 妨害名譽罪 (defamation and public insulting)
- 詐欺罪 (fraud) 妨害秘密罪 (criminal infringement of Privacy)
- 竊盜罪 (larceny) 偽造文書罪 (forgery)
- 賭博罪 (gambling) 毒品罪 (drug) 妨害電腦使用罪 (cybercrime)
- 違反智慧財產權法 (violation of Intellectual Property Law)
- 違反組織犯罪防治條例 (violation of Organized Crime Prevention Act)
- 違反洗錢防制法 (money-laundering)
- 違反兒童及性交易防制法 (violation of Child and Youth Sexual Transaction Prevention Act)
- 違反證券交易法 (violation of Securities Exchanges Act)
- 違反電腦處理個人資料保護法 (violation of Computer Processed Personal Data Protection Law)
- 其他 (others): _____

(請註明) (Please specify)

茲依據 (請勾選/簡述請求之法律依據):

And pursuant to (Please check/describe legal ground of the Request):

檢察官依刑事訴訟法 247 條請求調閱資料

(Prosecutor: Article_247_of Criminal Procedure Code)

警察機關依警察職權行使法第 16 條第 1 項後段請求調閱資料、刑事訴訟法第 229-231 條

(Police: The second part of Para 1, Article_16_of Police Functioning Act, Article 229-231 of Criminal Procedure Code)

法務部調查局依法務部調查局組織法第 14 條、刑事訴訟法第 229-231 條請求調閱資料

(MJIB: Article_14_of Organization Act of the Investigation Bureau of the Ministry of Justice, Article 229-231 of Criminal Procedure Code)

請惠予提供下列資訊 (請勾選/簡述請求內容)

We hereby request the following information is requested

(Please check/describe the request information)

用戶註冊資料 (subscriber information)

Blogger 帳號 (Blogger account):

_____ (e.g., example.blogger.com)

IP 位址 (IP Address)

始期(From): _____年(Year)____月(Month)____日(Day)____時(Hour)____

終期 (To): _____年(Year)____月(Month)____日(Day)____時(Hour)____

本案聯絡:

Contact Person of Request Agency:

姓名(Name):

Email: _____@

請查照。

Thanks

機關首長條籤

Name, title and chop of authorized official:

目前，我國的 ICP 業者大部分並未採取全面驗證機制（實名制）²² 強制要求使用者皆需以真實身分註冊才可發表言論，換言之，使用者很有可能登記假的身分資訊，故檢警（調）單位未必能「立即」、「直接」由 ICP 業者手中取得匿名發言者身分。即使如此，檢警（調）方仍可自 ICP 業者手中取得該帳號發表特定言論時的 IP 位址，並從該資訊得知提供匿名表意者上網服務的 ISP 業者為何家公司，再依電信法第 7 條第 2 項²³ 授權發布的「電信事業處理有關機關（構）查詢電信使用者資料實施辦法」²⁴ 規定，進而轉向該業者索取該使用者申請服務時所登記的個人資訊。由於主管機關（原為交通部，現為國家通訊傳播委員會）依電信法第 14 條第 6 項²⁵ 所授權發布的「固定通信業務管理規則」²⁶ 與「第二類電信事業

²² 關於「實名制」的介紹，請參第 3.2.2 部分。

²³ 電信法第 7 條：「電信事業或其服務人員對於電信之有無及其內容，應嚴守秘密，退職人員，亦同。（第 1 項）前項依法律規定查詢者不適用之；電信事業處理有關機關（構）查詢通信紀錄及使用者資料之作業程序，由電信總局訂定之。（第 2 項）電信事業用戶查詢本人之通信紀錄，於電信事業之電信設備系統技術可行，並支付必要費用後，電信事業應提供之，不受第一項規定之限制；電信事業用戶查詢通信紀錄作業辦法，由電信總局訂定之。（第 3 項）」

²⁴ 電信事業處理有關機關（構）查詢電信使用者資料實施辦法第 3 條：「下列情形得依法向電信事業查詢使用者資料：一、司法機關、監察機關或治安機關因偵查犯罪或調查證據所需者。二、其他政府機關因執行公權力所需者。三、與公眾生命安全有關之機關（構）為緊急救助所需者。（第 1 項）依前項第一款、第二款規定查詢者，應敘明其法律依據。（第 2 項）」

²⁵ 電信法第 14 條第 6 項：「第一類電信事業之營業項目、營業區域、技術規範與審驗項目、特許之方式、條件與程序、特許執照有效期間、事業之籌設、履行保證金之繳交方式與核退條件及營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。」第 17 條第 2 項：「第二類電信事業營業項目、技術規範與審驗項目、許可之方式、條件與程序、許可執照有效期間、營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。」第 63 條：「違反交通部依第 14 條第 6 項所定管理規則者，處新臺幣 30 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰至改善為止或廢止其特許。」

²⁶ 固定通信業務管理規則第 49-2 條：「經營者應核對及登錄其用戶之資料，經載入經營者之系統資料檔存查後始得開通，並至少保存至服務契約終止後一年；有關機關依法查詢時，經營者應

管理規則」²⁷皆要求電信事業經營者需以「**雙證件**」方式核對確認用戶的真實身分資訊後，方能提供服務，使用者極難以假身分登記，故檢警（調）將可循此途徑，取得經營者所持有資料，進而確認發表匿名言論者為何人。²⁸而且即使是數人可能會共同使用同一 IP 位址上網的情況下（例如公共電腦或是一家人），雖然會增加確認上的困難，但仍可能透過該 IP 位址的查詢結果，交叉對照某時點的帳戶登入情況後，來確認發表言論者的身分。²⁹

提供之。經營者核對及登錄政府機關、公立學校及公營事業機構之用戶資料，得以該機關（構）公文書為證明文件。（第 1 項）**前項用戶之資料包括姓名、國民身分證統一編號及國民身分證外之其他足資辨認身分之證明文件證號、地址及所指配號碼等資料。**（第 2 項）第一項用戶資料之載入，應於經營者受理申請二日內完成之。（第 4 項）」

²⁷ 第二類電信事業管理規則第 27 條：「經營者對於調查或蒐集證據，並依法律程序查詢電信之有無及其內容者，應提供之。（第 1 項）經營者應核對及登錄其用戶之資料並至少保存至服務契約終止後一年；有關機關依法查詢時，經營者應提供之。（第 4 項）**前項用戶之資料包括使用者姓名、國民身分證統一編號、第二證件號碼及住址等資料**，且虛擬行動網路服務經營者或 E.164 用戶號碼網路電話服務經營者另應包括所指配號碼。用戶如為政府機關、公立學校及公營事業機構，得以該機關（構）公文書作為識別用戶身分之證明文件。（第 5 項）前項證件號碼，於外國人申請時，指護照號碼及護照外之其他足資辨認身分之證明文件證號；於法人申請時，指公司登記統一編號及代表人國民身分證統一編號；於自然人申請時，指身分證號及足資辨識身分之證明文件證號。（第 6 項）第四項之虛擬行動網路服務經營者或 E.164 用戶號碼網路電話服務經營者應於受理申請二日內完成其使用者資料之載入。（第 8 項）」

²⁸ 至於各級學校內學術網路（TANet）部分，取得 IP 資訊後調取資訊的相關法源依據，參教育部所發布「台灣學術網路管理規範」第 8 條：「基於台灣學術網路之安全與有效管理運作，網路使用者應提供必要之個人資料給所屬連線單位。連線單位對前項個人資料之蒐集與利用，或配合司法調查提供個人資料時，應依個人資料保護及其他相關法令規定辦理。」

²⁹ 例如：臺灣臺北地方法院刑事判決 98 年度易字第 1567 號判決：「被告原雖於偵查及本院準備程序中辯稱：我只有在奇集集網站上刊登廣告編號 x 號、y 號廣告，其餘廣及 PChome 交友網站之心情筆記文章均非我所寫的云云，惟（查）... 被告於 97 年 6 月 6 日 18 時 43 分，曾利用行天宮玄空圖書館之電腦網路設備以其帳號 n 自行天宮玄空圖書館之 IP 位址登入雅虎奇摩網站，**被告既於登入雅虎奇摩網站相隔僅 3 分鐘前在 PChome 網站上張貼文章，顯見被告張**

此外，使用者若以「浮動式 IP 位址」上網，由於每次上網 IP 位址皆不相同，相關法規又僅要求 ISP 業者保存其通訊記錄 6 個月，³⁰若被害人擔心 ISP 業者因時間屆至而銷燬資料，有符合保全證據必要的急迫性情況者，亦可主動聲請檢察官為「**證據保全**」處分，檢察官認有必要時，應於 5 日內命 ISP 提供有關匿名表意者身分的相關資料。若檢察官駁回聲請或未於 5 日內為保全處分者，聲請人亦得直接向法院聲請保全證據。³¹

貼此篇文章時，亦係在行天宮玄空圖書館以館內電腦網路設備上網張貼文章，堪以認定。……被告另於 97 年 4 月 18 日，在 PChome 網站張貼「我真看不起那欺騙別人感情的狗男女」文章之同日，自 17 時 7 分許起至 20 時 49 分止，多達 9 次利用行天宮玄空圖書館之網路 IP 位址「a」或「b」登入雅虎奇摩網站，及於 97 年 6 月 18 日 18 時 48 分在網路家庭網站張貼「我怎麼那麼倒楣遇到那爛人」文章之同日 18 時 15 分許，亦曾利用行天宮玄空圖書館之網路 IP 位址「b」登入雅虎奇摩網站，且上開 IP 位址與 97 年 6 月 6 日張貼文章之網路 IP 位址均為行天宮玄空圖書館之 IP 位址，此有雅虎公司函、中華電信股份有限公司客服處回覆單附卷可憑，自被告於 97 年 4 月 18 日、97 年 6 月 6 日、97 年 6 月 18 日從行天宮玄空圖書館利用電腦設備網路進入雅虎奇摩網頁與在 PChome 交友網站張貼上開文章時間之密接性可知，PChome 交友網站之上開文章確為被告在行天宮玄空圖書館利用電腦設備以館內 IP 位址上網張貼無訛，被告上開所辯，實不足採。」

³⁰ 固定通信業務管理規則第 49 條之 1：「經營者對於市內通信之通信紀錄，應至少保存三個月；對於國際及國內長途通信之通信紀錄，應至少保存六個月。（第 1 項）經營者因用戶本人查詢之申請，應提供依前項規定保存之通信紀錄。（第 2 項）」第二類電信事業管理規則第 24 條：「經營公司內部網路通信服務者，應登錄及保存連接網路內部節點之專線電路編號、相關路由表及通信紀錄資料。（第 1 項）前項連接網路內部節點之專線電路編號、相關路由表於經營期間內須持續保存，通話紀錄資料應至少保存六個月。（第 2 項）」

³¹ 刑事訴訟法第 219 條之 1：「告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分（第 1 項）。檢察官受理前項聲請，除認其為不合法或無理由予以駁回者外，應於 5 日內為保全處分（第 2 項）。檢察官駁回前項聲請或未於前項期間內為保全處分者，聲請人得逕向該管法院聲請保全證據（第 3 項）。」

5.1.1.2 偵查終結：起訴或不起訴（緩起訴）處分

檢察官發動偵查後，除案件不屬於其管轄³²、案件以民事法律關係為斷³³及犯人不明³⁴的情況外，³⁵皆應依其偵查結果，就該案件分別為起訴或不起訴、緩起訴處分。³⁶於此階段，除妨礙性自主案件³⁷外，無論檢察官決定起訴或不起訴、緩起訴，網路匿名言論者的個人資料通常皆會詳細記載於「起訴書」或「不（緩）起訴處分書」上，導致其身分曝光。

若檢察官提起決定公訴時，依照刑事訴訟法第 264 條第 1 項規定：「提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之。」同條第 2 項第 1 款則規定起訴書應記載「**被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。**」為使告訴人知悉偵查結果，且得以繼續參與或追蹤案件審判程序以保障其權益，在實務運作上，即使法律並無明文要求，檢察官除對被告寄送起訴書外，

³² 刑事訴訟法第 250 條：「檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後認為案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官。但有急迫情形時，應為必要之處分。」

³³ 刑事訴訟法第 261 條：「犯罪是否成立或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，檢察官應於民事訴訟終結前，停止偵查。」

³⁴ 刑事訴訟法第 262 條：「犯人不明者，於認有第二百五十二條所定之情形以前，不得終結偵查。」

³⁵ 我國目前偵查階段的事務分配實務上，案件又分為「偵案」與「他案」兩種，前者指正式進入偵查階段的案件，須以起訴或不起訴結案；後者指尚未正式進入偵查階段的案件，例如到底有無發動偵查的犯罪嫌疑仍有待追查，若追查結果為肯定，則分偵案正式偵辦，若為否定，則以牽結方式結案，此即所謂的「行政簽結」，法律上並無明文規定，為實務自行發展的便宜作法，行政簽結的案件並無不起訴效力，得隨時再行偵辦。林鈺雄，前註 9，頁 26。

³⁶ 林鈺雄，前註 9，頁 24。

³⁷ 檢察機關偵辦性侵害犯罪案件處理準則第 10 條：「檢察官辦理性侵害犯罪案件偵查終結時，不得在所製作之起訴書或不起訴處分書揭露足以識別被害人身分之資訊，**對被害人之姓名可以代號稱之**，當事人欄之姓名、年齡、住址等，可以記載「詳卷」代之，以避免被害人身分曝光。」

通常亦會順便寄發一份副本給告訴人。³⁸從而，告訴人將可由起訴書中記載的前述資訊，查知該網路匿名表意者（被告）的真實身分。

若檢察官對於終結偵查案件，認為其欠缺法律上提起公訴要件³⁹或其起訴並不相當⁴⁰，或是有其他符合暫緩起訴的法定要件情形⁴¹，決定不予起訴時，依同法第 255 條規定，⁴²需製作不起訴或緩起訴「處分書」並敘述理由，且以「正本」方式送達於告訴人、告發人、被告及辯護人。從而，當告訴人收到處分書時，由於該處分書寄發給告訴人及被告等相關當事人的內容皆需相同，故皆會一併記載雙方的「姓名、地址、身分證號碼」等個人（人別）資料，告訴人仍可藉此得知網路匿名表意者的真實身分。

³⁸ 縱使檢察官起訴被告時漏未寄發副本給告訴人，依實務上作法，告訴人也還是可以主動向法院（書記官）表明身分後，取得起訴書副本。

³⁹ 刑事訴訟法第 252 條：「案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：一、曾經判決確定者。二、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。六、被告死亡者。七、法院對於被告無審判權者。八、行為不罰者。九、法律應免除其刑者。一〇、犯罪嫌疑不足者。」

⁴⁰ 刑事訴訟法第 253 條：「第 376 條所規定之案件，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。」

⁴¹ 刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」

⁴² 刑事訴訟法第 255 條：「檢察官依第 252 條、第 253 條、第 253 條之 1、第 253 條之 3、第 254 條規定為不起訴、緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分之理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。（第 1 項）前項處分書，應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人。緩起訴處分書，並應送達與遵守或履行行為有關之被害人、機關、團體或社區。（第 2 項）前項送達，自書記官接受處分書原本之日起，不得逾五日。」

5.1.2 民事訴訟事件

同樣以網路匿名言論的誹謗問題為例，假設 A1 在社群網站 F1 註冊帳號 X1 (非本名)，發表公然侮辱或誹謗 B1 的言論。於我國法下，B1 如欲請求 A1 負擔民事侵權行為損害賠償責任時，⁴³可能途徑有二，：

a. 於刑事訴訟起訴後，第二審辯論終結前，依刑事訴訟法第 487 條⁴⁴提起**附帶民事訴訟**。由於原告原則上皆無需繳納裁判費，⁴⁵且可以一次將民事與刑事糾紛解決，⁴⁶原告較常較偏好以此模式請求民事損害賠償。而若原告選擇以此途徑處理爭議網路匿名言論，如前所述，因公訴檢察官起訴前已查出網路匿名者身分，當原告於收到起訴書時，也就順帶掌握了匿名言論者的真實身分。

b. 若無法採取附帶民事訴訟方式(例如遭網路言論誹謗者為法人或團體時，

⁴³ 以於網路上誹謗他人為例，可能的問題有：民法第 18 條：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。(第 1 項)前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。(第 2 項)」第 184 條：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。(第 1 項)違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。(第 2 項)」第 195 條第 1 項：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」

⁴⁴ 刑事訴訟法第 487 條：「因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。(第 1 項)前項請求之範圍，依民法之規定。(第 2 項)」

⁴⁵ 刑事訴訟法第 503 條：「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴。但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭。(第 1 項)前項判決，非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得上訴。(第 2 項)第一項但書移送案件，應繳納訴訟費用。(第 3 項)自訴案件經裁定駁回自訴者，應以裁定駁回原告之訴，並準用前三項之規定。(第 4 項)」

⁴⁶ 刑事訴訟法第 501 條：「附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決。」

由於誹謗罪的保護對象不及法人或團體，故刑事案件本身無法成立，民事訴訟自然亦失所附離而無從附帶提起。⁴⁷⁾ 或原告基於其他原因（如獲勝機率⁴⁸⁾ 而不願以刑事附帶民事訴訟時，縱使原告於起訴時尚未查知匿名言論者的身分，依目前實務上作法，仍可先於起訴狀的被告欄位部分填寫「不知」或「未明」，再以「附件」方式將爭議（誹謗）言論的「網頁」附卷（網頁上需載明網頁位址、爭議內容、發言者帳號 xxx、有無 IP 位址資訊），請求法院協助調查「人別」（確定被告身分）使訴訟得以繼續進行，例如對其寄發起訴狀等。倘無其他訴之合法要件問題（如民事訴訟法第 249 條⁴⁹⁾ 情形或未繳交裁判費等），法院將視該附件內容中有無記載 IP 位址資訊，依民事訴訟法第 289 條第 1 項：「法院得囑託機關、學校、商會、交易所或其他團體為必要之調查；受託者有為調查之義務。」規定，發函相關機構（ISP 或 ICP 業者）查詢網路匿名言論者的真實身分，使訴訟程序

⁴⁷⁾ 刑事訴訟法第 503 條參照。

⁴⁸⁾ 例如，論者實證分析指出，司法院大法官於 2000 年作成司法院釋字 509 號解釋後，我國法院的「刑事誹謗罪實務朝向對言論較寬鬆的方向，而民事名譽侵權朝向較為嚴格的方向發展」。許家馨，〈民刑誹謗二元體系的形成與分析〉，第二屆司法制度實證研究國際研討會，2011 年 6 月，頁 19。換言之，許教授的研究解果顯示，在我國法院系統內，原告證明被告構成「刑事上誹謗」的門檻將高於「民事上誹謗」的門檻，從而，原告於可同時提起刑事訴訟的誹謗案件卻僅提起民事訴訟，或許是根據其持有證據內容所為的訴訟策略考量。另參劉定基，〈從查證義務論「實際惡意」原則在台灣民事判決的適用，新世紀宏觀法學的研究與展望—劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集〉，2008 年，頁 331。

⁴⁹⁾ 民事訴訟法第 249 條：「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之權限，不能依第 31 條之 2 第 2 項規定移送者。二、訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第 28 條之裁定者。三、原告或被告無當事人能力者。四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理者。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。六、起訴不合程式或不備其他要件者。七、起訴違背第 31 條之 1 第 2 項、第 253 條、第 263 條第 2 項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。（第 1 項）原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。（第 2 項）」

得以迅速進行。⁵⁰一旦法院查知該匿名被告的真實身分資訊，亦會使原告得知，使其得以對被告寄發起訴書。從而，原告可藉此過程而得知網路匿名發言者的真實身分。而且，由於我國法律並未規定 ISP 或 ICP 業者收到此類由法院所核發的「揭露身分請求」時，需通知被告（匿名表意者），故法官衡酌是否揭露匿名者身分時，被告通常皆無表示意見的機會。

最後，與刑事訴訟相同，若網路使用者以浮動式 IP 位址發表爭議言論，且距離使用者發表言論日期已近 6 個月，ISP 業者將刪除該資訊記錄（即此 IP 位址持有人為何人的紀錄）。此時，即使原告尚未起訴，但由於 IP 位址的保存時效將屆而產生「有滅失或礙難使用之虞」的「證據保全必要」時，原告亦得先向法院聲請證據保全，請求 ISP 業者保全匿名表意者的真實身分以待日後查詢。⁵¹

5.1.3 對目前實務作法的檢討

回顧我國對於網路匿名言論爭議問題的實務作法，可以發現我國與前一章所

⁵⁰ 此為本文私下詢問數位執業律師及地方法院民事庭法官所獲答覆。另參法務部 103 年 1 月 23 日法律決字第 10303500680 號函曾提及：「……另民事訴訟法第 289 條規定：『法院得囑託機關、學校、商會、交易所或其他團體為必要之調查；受託者有為調查之義務。』是承審法院如依當事人或其代理人請求，囑託有關機關為必要之調查或提供訴訟上必要之資料，屬於個資法第 16 條但書第 1 款『法律明文規定』之情形，而得由個人資料保管及持有機關為特定目的外之利用。」似乎亦認為於民事事件中，法院基於訴訟上需要而向機關索取個人資料的依據為本條文。惟於論文口試結束後，本文再向曾任民事庭法官，現正執教民事訴訟法的許政賢教授請教，許教授表示，基於當事人處分主義，原則上應由原告自行設法特定被告之身分，又此一條文立法目的僅係賦予、強化法院之調查權，而非指法院必定會協助原告調查（匿名）被告之身分（89 年 2 月 9 日立法理由參照：一、為使訴訟程序得以迅速進行，並保障當事人之訴訟權益，爰增訂：「受託者有為調查之義務」，以資遵循。）故本文所述之情況，應僅係目前實務上之便宜作法，而非絕對、強制規定。

⁵¹ 民事訴訟法第 368 條第 1 項：「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」

介紹的美國法制度的相同處在於，立法者皆沒有特殊規定，而係由法院、檢察官援引一般民、刑事訴訟法規定行使裁量權來自行發展解決方式。

但相較於美國需經「法院」發布「命令」或「令狀」後，行政機關或人民方可向 ISP 或 ICP 業者調取使用者資訊；我國制度中的「偵查機關」（甚至不限於檢察官）僅透過信件附表的方式，即可向業者「函查」取得言論者身分資訊，法院就此部分並未介入。另外，於國家機關調取資料的過程中，匿名表意者可說全然無知，自然也沒有可以表達意見或抗告的機會。本文認為，我國作法固然可能有其便宜考量，但對於網路匿名表意自由的保障方面，實有所不足。以下分別針對「請求主體」、「引據法條」、「不起訴處分書」、「匿名者意見」和「利益權衡」等五大問題，進一步加以分析：

5.1.3.1 請求主體過於浮濫⁵²

首先，就可以請求 ICP 或 ISP 業者揭露網路使用者身分的主體機關部分，於現行刑事實務上，除法官外，尚有可能為「檢察官、警察機關與法務部調查局」，似過於廣泛浮濫，值得商榷。檢察官部分，若透過「函查模式」向網路服務業者（ICP、ISP 業者）索取網路匿名表意者的個人資訊（如帳戶註冊資訊與 IP 位址資訊），由於牽涉匿名表意者的言論自由與隱私權（資訊自主權），且將導致匿名身分暴露的不利益結果，是以，檢察官基於偵查犯罪目的，取得此等資訊的行為，具有強制處分對個人基本權利（隱私）的侵害性質，似應適用我國刑事訴訟法中針對「搜索」的相關規範。⁵³

⁵² 請注意：此點為本文論文口試（2013.12.23）前的情況，立法院於 2014 年 1 月大幅修改通訊保障監察法相關規定後，原則上已無本問題，詳後述註 101。

⁵³ 李榮耕，電磁記錄的搜索及扣押，台大法學論叢，41 卷 3 期，2012 年 9 月，頁 1064-70；王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，新刑訴·新思維，元照出版，2004 年，頁 83-91。

然而，我國刑事訴訟法於 2001 年修法後，即已廢除檢察官核發搜索票的權限，搜索處分由「偵查中由檢察官決定，審判中由法官決定」的「二分模式」改為「相對法官保留原則」：原則上（有令狀搜索的情況）⁵⁴皆應事先報請法官核發搜索票始能為之；符合法定例外的急迫情況時，⁵⁵始承認偵查機關得為無令狀搜索。⁵⁶因此，檢察官若以函告方式，迴避應先由法院權衡此搜索處分正當性的程序，即取得匿名者的個人資料，並不符合我國刑事訴訟法規範。

警察機關部分，依刑事訴訟法第 229 條至 231 條規定，僅能「協助」檢察官偵查犯罪、受檢察官「指揮」或「命令」偵查犯罪；法務部調查局則依法務部調查局組織法第 14 條規定，視同司法警察（官）。由上述法條可知，於我國法下，係由受過較嚴謹法學訓練的檢察官主導犯罪偵查過程，換言之，檢察官乃「偵查程序之主導者」。⁵⁷前述表格信函格式將此二偵查輔助機關與檢察官置於同等地位，皆得以「自己名義」發函請求，與刑事訴訟法制設計似有所抵觸。

⁵⁴ 刑事訴訟法第 128 條：「搜索，應用搜索票。（第 1 項）搜索票，應記載下列事項：一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。（第 2 項）搜索票，由法官簽名。法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。（第 3 項）核發搜索票之程序，不公開之。（第 4 項）」第 128 條之 1：「偵查中檢察官認有搜索之必要者，除第 131 條第 2 項所定情形外，應以書面記載前條第二項各款之事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票。（第 1 項）司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票。（第 2 項）前二項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。（第 3 項）」

⁵⁵ 刑事訴訟法第 130 條至 131 條之 1 參照。

⁵⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），元照出版，2013 年 9 月，七版，頁 307

⁵⁷ 林鈺雄，同前註，頁 132。

5.1.3.2 引據法條有誤

其次，依照前述表格所記載，請求 IP 位址的法律依據，視不同主體機關而異：**檢察官**依刑事訴訟法第 247 條：「關於偵查事項，檢察官得請該管機關為必要之報告。」**警察機關**依警察職權行使法第 16 條第 1 項：「警察於其行使職權之目的範圍內，必要時，得依其他機關之請求，傳遞與個人有關之資料。其他機關亦得依警察之請求，傳遞其保存與個人有關之資料。」以及刑事訴訟法第 229 至 231 條規定。**法務部調查局**則依照法務部調查局組織法第 14 條規定，視同刑事訴訟法第 229 至 231 條之司法警察（官）；請求的資訊內容包括使用人註冊資料及其登錄 IP 位址相關資料。

然而，此處所引據的法條似乎有誤。檢察官部分所引用的刑事訴訟法第 247 條，所謂得請「該管機關」為必要之報告的「協查請求權」，本係指對於司法警察機關以外之「公務機關」而言。⁵⁸從而，據該條文向 ICP 或 ISP 業者等「私人營利事業機構」請求資訊，應有違誤。⁵⁹由於 IP 位址資訊等個人資料可作為日後法院審判所用證據，正確法條應為刑事訴訟法第 133 條第 2 項：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」，一般稱此條文為「提出命令」。⁶⁰

不過，若容認檢察官得以「提出命令」方式輕易向 ICP 或 ISP 業者調閱網路匿名言論者個人資料，恐有另一問題：學者認為，檢察官有發布提出命令之權，

⁵⁸ 林俊益，刑事訴訟法概論（下），新學林出版，2011 年 2 月，十版，頁 62。

⁵⁹ 即使認為檢察官得以本法條向 ICP 或 ISP 業者請求匿名者個人資料，林鈺雄教授仍主張，本條文適用上，將涉及個人資料自我決定權，基於法律保留原則，不宜將本條文視為可取得個人資料的概括規定依據，立法論上，應創設特別的授權基礎，明定於何種情形及經何等程序才可取得個人資料，用於刑事追訴。林鈺雄，前註 9，頁 21。

⁶⁰ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林出版，2012 年 9 月，十三版，頁 334。

違反命令者，法律無任何處罰規定，但實務上，檢察官以提出命令方式要求當事人或證人提出相關文件，人民恐遭致搜索或傳喚之命運，亦多不敢不從，故雖無法律上強制力，卻有事實上強制力。⁶¹⁶²所以學者主張，應該要增加二配套措施搭配：適當的救濟程序、客觀的法律標準，以兼顧人權保障。⁶³救濟程序部分，係指應於刑事訴訟法第 416 條第 1 項增訂「不服檢察官提出命令之處分者，得聲請所屬法院撤銷或變更之」；(法院決定是否撤銷提出命令的)法律標準部分，則可參考美國法上的「合理性」標準，由「關連性」、「合理特定性」與「合理期間性」三要件來調控此類提出命令。⁶⁴

至於警察機關與法務部調查局部分，除如上述並無權限發布前述信函外，亦同有錯用法條的問題。警察職權行使法第 16 條第 1 項所稱「其他機關」，應係指警察機關以外的「行政機關」而言。⁶⁵參同法第 22 條第 2 項規定：「依法扣留之物，應加封緘或其他標示妥善保管。因物之特性不適於由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。」採取體系解釋方法可知，該法所謂「其他機關」應同一解釋，

⁶¹ 王兆鵬，檢察官之偵查門檻與人權保障－偵查權之發動與限制，2010 年 1 月，檢察新論，第 7 期，頁 107。

⁶² 統計資料顯示，2012 年 7 月至 12 月間，我國政府曾向 google 索取 290 筆使用者帳戶資料，成功率為 74%。來源：<http://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/TW/>；2013 年 1 月至 6 月間，我國政府曾向臉書索取 329 筆用戶資料，獲得 229 筆，成功率為 84%，高達全球第 2，僅次於香港政府（索取 1 筆用戶資料，獲得 1 筆，成功率為 100%）。來源：<http://newsroom.fb.com/News/699/Global-Government-Requests-Report>。（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

⁶³ 王兆鵬，前揭註 61。

⁶⁴ 王兆鵬，同前註，頁 108。

⁶⁵ 蔡震榮，警察職權行使法概論，中央警察大學，修訂二版，2011 年 11 月，頁 226。

排除「私人營利機構」在內，蓋若「其他機關」已涵蓋「私人」，立法者何須另外寫出「或私人」三字？⁶⁶從而，警察機構及法務部調查局若直接以警察職權行使法第 16 條第 1 項向「私人業者」調取資料，同樣於法不合。

最後，檢警將依電信法第 7 條第 2 項授權所發布的「電信事業處理有關機關（構）查詢電信使用者資料實施辦法」，作為要求電信業者提交使用者通聯紀錄的「法律依據」的作法，也遭批評扭曲電信法制，架空電信法第 7 條第 1 項規定「電信事業或其服務人員對於電信之『有無』及其內容應嚴守秘密」的立法精神，讓行政機關透過簡要不堪的「公文」及「查詢單」，甚至不須配合核發任何搜索票，即可取得任何通話者的通聯記錄，限制或侵害人民的基本自由權利，實非正常法治國家應有的規範體制，故應另行透過嚴格的法律規定與法律程序，保障廣大電信使用者的通訊自由和隱私。⁶⁷

5.1.3.3 不起訴處分書不當暴露個人資訊

第三，縱使匿名言論者發表言論欠缺訴訟條件或無足夠犯罪嫌疑，換言之，縱使告訴人（原告）的主張於法律上顯無理由，公訴檢察官決定不起訴，卻仍可透過制式化的「不起訴處分書」得知網路匿名言論者真實身分。此時，由於告訴人（原告）的利益並未優先於匿名言論者的匿名自由，並無取得被告個人資料的正當性可言，雙方利益顯然失衡。至於告訴人可透過檢察官所製作「起訴書」或「緩起訴處分書」得知被告身分的情況，畢竟其前提為檢察官已（初步）認定匿名被告所發表言論有構成犯罪嫌疑（達到起訴門檻），⁶⁸故其告訴尚可有一定正

⁶⁶ 本條規定係參考德國德國警察法選擇草案第 38 至 40 條規定，德國法原文亦將傳送資料的對象區分「其他機關」與「第三人」。蔡震榮，前揭註，頁 227-28。

⁶⁷ 劉靜怡，資訊社會的規範困境：台灣網際網路法律發展的歷史考察，第四屆資訊科技與社會轉型研討會，2001 年 12 月，頁 218-19。

⁶⁸ 刑事訴訟法第 251 條：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。（第

當性，告訴人與匿名者間的利益並未嚴重失衡。不過，僅由檢察官認定有犯罪嫌疑後即可直接取得匿名者身分的作法是否妥適，如前（5.1.3.1）所述，還是有待進一步討論。

5.1.3.4 匿名者無從表達意見

第四，就揭露身分的程序部分，縱使如同民事事件，皆回歸法院（法官）審理裁決，應當在程序上導入更多匿名表意者的意見。目前我國法院（檢察官）於決定是否揭露匿名被告身分資訊時，原告或提供網路相關服務的第三方業者（ICP 與 ISP 業者）皆無義務通知匿名者其身分即將曝光的事實，從而，法院決定是否揭露匿名者身分時，匿名者將處於被動或無知狀態，當然也無從表達意見或提出抗辯以維護匿名狀態。

5.1.3.5 欠缺利益權衡考量與說理

最後，我國法院於審理匿名言論引起的爭訟案件時，亦未曾見到如同前章美國法院進行原告與被告間利益分析權衡的判斷過程。本文認為，從我國法條規範脈絡切入，法院或檢察官決定是否揭露匿名言論者（被告）身分時，可引進前章美國法院所發展出用以權衡原被告間利益的各項要素。首先，依爭議匿名言論本質（價值）的不同，提昇或降低舉證門檻：例如，因商業活動或無涉個人表達意見的侵害智慧財產權言論等較低價值言論而涉訟時，對應門檻較低（如原告僅需證明其為產權所有人）；因表達個人意見、公眾議題相關較高價值言論而涉訟時，對應門檻較高。其次，決定揭露身分門檻標準後，再要求原告方應先提出達到相對一定程度的證據資料，說明匿名被告所違反法律為何。至於因被告身分未明而難以證明某要件者（如有無「主觀上」的「惡意」存在時），可先適度放寬或假

1 項）被告之所在不明者，亦應提起公訴。（第 2 項）」緩起訴部分，亦以被告有足夠犯罪嫌疑為前提，但基於刑事政策考量或訴訟經濟要求而不起訴。林鈺雄，前註 9，頁 73。

設成立。倘若原告所提證據無法達此門檻標準，則可逕行駁回原告請求以防濫訴。一來可節省司法、調查資源，二來可保護網路匿名表意空間。最後，於通過上述初步門檻的判斷後，法院再另依「有無保護匿名必要」（如該表意者有無遭到司法外報復可能）職權為適當處置（例如僅揭露部分與審判進行有關的資訊）。關於上述操作，本文將於後（5.2.2.2）舉例詳介。

5.1.4 附論：個人資料保護法可否用於保障網路匿名表意？

甫於 2010 年 5 月修正通過，並自 2012 年 10 月起實施其中大部分條文的個人資料保護法（以下簡稱「個資法」），⁶⁹象徵我國對隱私的保障，隨著科技快速發展的步伐，邁入全新的里程碑。⁷⁰其中與本文研究主題相關的問題是，個資法可否應用於保障網路匿名言論？ICP、ISP 業者若向有關機關提供使用者的 IP 位址資訊，是否會產生個資法問題？目前我國個資法提供哪些保障？保障是否有效？皆需進一步分析討論。

5.1.4.1 「IP 位址」是否為「個人資料」？

首先需處理的問題是，IP 位址資訊是否構成「個人資料」而適用個資法？觀察個資法第 2 條規定對「個人資料」的定義，係指「自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」IP 位址資訊顯然非屬於上述法律條文中的例示資料，至於是否構成「其他得以直接或間接方式識別該個

⁶⁹ 除第 6、54 條條文施行日期，由行政院定之外，其餘條文定自 2012 年 10 月 1 日施行。

⁷⁰ 關於個人資料保護法的評論，參劉定基，「個人資料保護法」初論，台灣法學雜誌，第 159 期，2010 年 9 月，頁 1-8。劉靜怡，不算進步的立法：「個人資料保護法初步評析」，月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 147-164。來源：<http://140.109.196.10/pages/seminar/infotec4/4-3.doc>。

人之資料」的部分，國內有論者從法務部曾於 2011 年時所公告的「個資法施行細則草案」中，規定所謂「個人資料檔案」，除了「備份檔案」外，還包括「軌跡資料」。並於立法說明指出，「軌跡資料」係指：「個人資料在蒐集、處理、利用過程中所產生非屬於原蒐集個資本體之衍生資訊（LOG FILES），包括（但不限於）資料存取人之代號、存取時間、使用設備代號、網路位址（IP）、經過之網路路徑...等，可用於比對、查證資料存取之適當性。」但最後公告版本中，不知為何卻刪除「軌跡資料」等文字，認為仍有爭議。⁷¹

另有論者主張，由於 IP 位址代表每部電腦連線的位置，是唯一的數字組合，假如可以歸屬到特定人身上（例如學校的教職員生使用學校分配的固定 IP 位址，此 IP 位址與個人發生關連），就可能成為個人資料。⁷²或由 IP 位址相關資訊被他人蒐集後，是否產生一定影響判斷：對 ISP 業者而言，掌握 IP 位址等同得知使用者身分；對於 ISP 業者以外之人，仍可能透過 IP 位址得知使用者不欲人知的社會生活，故皆有保護必要。⁷³此外，亦有從「能否識別」或「能否依循此資料追蹤至」當事人的角度來判斷，認為軌跡資料可以經過與其他資料比對、連結、組合分析出使用者的身分與位置，認為屬於個人資料。⁷⁴

本文認為，此一問題，參個資法立法說明可知，該部份條文修正時，係參考

⁷¹ 池泰毅編，個資法百問，2013 年 1 月，頁 42-43。

⁷² 蕭家捷、賴文智，個人資料保護法 Q&A，2013 年 1 月，頁 184-185。

⁷³ 同前註。

⁷⁴ 劉佐國、李世德，個人資料保護法釋義與實務：如何面臨個資保護的新時代，2012 年 12 月，頁 26-27。

自 1995 年歐盟資料保護指令。⁷⁵而歐盟個人資料保護指令第 29 條工作小組 (The Article 29 Working Party) 於 2007 年 6 月所公布的「個人資料概念意見書」(Opinion 4/2007 on the concept of personal data)⁷⁶中，明確認為 IP 位址資訊屬於「可用於連結、辨識個人的資料」(data relating to an identifiable person)。工作小組指出，由於網路服務提供者與管理者可透過提供給某使用者的 IP 位址資訊、日期、時間、期間及造訪網頁紀錄 (logbook) 識別出該使用者身分，故無疑構成指令對於個人資料的定義。⁷⁷且持有 IP 位址資訊的業者應可預見 (內國法律要求) 其紀錄使用者 IP 位址資訊的目的，在於日後若發生糾紛時，可辨識出特定電腦的使用者為何人 (如著作權人欲追查侵害其智慧財產權者為何人) 並用於後續法律行動，若非如此，記錄此資訊有何意義可言？故基於 IP 位址資訊此一「用以辨識個人」的目的特性，應構成個人資料。⁷⁸

⁷⁵ 修正理由：「本法所保障之法益為人格權，惟個人資料種類繁多，第 1 款關於『個人資料之定義』，除現行條文例示之日常生活中經常被蒐集、處理及利用之個人資料外，另增加護照號碼、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式等個人資料，以補充說明個人資料之性質。此外，因社會態樣複雜，有些資料雖未直接指名道姓，但一經揭露仍足以識別為某一特定人，對個人隱私仍會造成侵害，爰參考 1995 年歐盟資料保護指令(95/46/EC)第二條、日本個人資訊保護法第 2 條，將『其他足資識別該個人之資料』修正為『其他得以直接或間接方式識別該個人之資料』，以期周全。」

⁷⁶ The Article 29 Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data (June 20, 2007), 可參 http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf.

⁷⁷ *Id.* at 16.

⁷⁸ *Id.* at 17. 工作小組甚至特別指出，儘管某些情況下，IP 位址資訊將不具有此「可連結至某人的特性」，如不認證顧客身分 (登記身分、錄影) 的網路咖啡店 (internet café)，此時，該資訊是否構成個人資料可能會有所爭議。但就 ISP 業者而言，他們其實難以知悉「系爭」的 IP 位址資訊，最後有無可能連結至某人。業者儲存此資料的方式，也和其他可連結至個人的 IP 位址資訊並無不同，所以，除非 ISP 業者能主張，可以確信該等資訊將絕對無法連結至某人，否則仍須將所有 IP 資訊皆視為個人資料，並善盡保護義務。至於我國網咖則由於法律規定皆需設置現場錄影監視設備與強制保存瀏覽記錄 (臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第 13、14、

或有認為 IP 位址僅是一連串的數字組合，僅是代表「某台電腦」的位置所在，並非用來識別「誰」是該台電腦的使用者，故本身並未直接透露個人身分，應不構成個人資料。⁷⁹ 本文認為此看法，恐怕忽略上述歐盟個人資料保護指令第 29 條工作小組所強調的「可連結至個人」的判斷法則。畢竟我國個資法保障範圍，並不只限「直接」，還有「間接」方式識別該個人的資料，關於何種資料屬於得以間接方式識別特定個人，關鍵則在於該資料是否可能與其他資料對照、組合、連結的判斷。⁸⁰ 而 ISP 業者花費設備、成本儲存 IP 位址資訊的資料的義務，如前所述，係因國家立法而所生，目的上即是在於用於連結至個人。縱使一般人無法從 IP 位址「直接」辨識出特定個人，ISP 業者和有需求的利害關係人、法院卻可輕易、快速且無需耗費鉅大，透過比對即辨識出使用網路服務者為何人，⁸¹ 故本文認為，從「識別特定個人」的角度而言，IP 位址資訊應當屬於個人資料無誤。

5.1.4.2 「告知義務」與「目的外利用」

肯認 IP 位址資訊「屬於」個人資料而適用個資法後，由於 IP 位址通常非屬於當事人所主動告知、提供的資訊，ICP、ISP 等網路服務業者向當事人蒐集、記錄此一資料前，需先踐行個資法第 9 條⁸²的「告知義務」。亦即，應明確告知

26、27 條參照)，故此類問題的爭議空間應不大。

⁷⁹ 蕭家捷、賴文智，前揭註 72。

⁸⁰ 劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外，月旦法學教室，第 115 期，2012 年 5 月，頁 47。

⁸¹ 前揭註 29。

⁸² 個人資料保護法第 9 條：「公務機關或非公務機關依第 15 條或第 19 條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：一、公務機關或非公務機關名稱。二、蒐集之目的。三、個人資料之類別。四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。五、當事人依第 3 條規定得行使之權利及方式。六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。（第

網路使用者個資法第 8 條所要求事項，如蒐集目的、利用方式和資料當事人之權利等等。⁸³而且不可以「推定」或「全面」同意的方式，忽視網路使用者對於此等個人資料的自主控制權。⁸⁴接續於告知義務後，個資法尚有第二道防線，即第 20 條第 1 項禁止「目的外利用」的規範，⁸⁵要求業者原則上僅能於「蒐集之特定目的必要範圍內」利用資訊。

現行實務的作法上，ISP 業者如中華電信於「服務申請書」⁸⁶中，表示依據「個人資料保護法第 8 條」及法務部於 2012 年 10 月 1 日公告「個人資料保護法之特定目的、個人資料類別」增加「中華電信股份有限公司客戶個人資料蒐集告

1 項) 有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容。(第 2 項)」

⁸³ 個人資料保護法第 8 條：「公務機關或非公務機關依第 15 條或第 19 條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：一、公務機關或非公務機關名稱。二、蒐集之目的。三、個人資料之類別。四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。五、當事人依第 3 條規定得行使之權利及方式。六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。(第 1 項) 有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容。(第 2 項)」

⁸⁴ 劉定基，析論個人資料保護法上「當事人同意」的概念，月旦法學雜誌，第 218 期，2013 年 7 月，頁 153。

⁸⁵ 個資法第 20 條第 1 項：「非公務機關對個人資料之利用，除第 6 條第 1 項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為增進公共利益。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、經當事人書面同意。」

⁸⁶ http://www.cht.com.tw/personal/upload/files/1020813_FTTx_ADSL.doc。（最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。）

知條款」，告知使用者將會蒐集其「指配號碼及通信紀錄」，亦即，包括其所指配給用戶的 IP 位址資訊；且於「中華電信股份有限公司電路出租業務服務契約」第 36 條中，載明其對所掌握相關的資料負有「保密義務」，除使用者要求查閱本身資料，或司法機關、監察機關或治安機關因偵查犯罪或調查證據所需者、其他政府機關因執行公權力並有正當理由所需者、與公眾生命安全有關之機關(構)為緊急救助所需者等於符合個人資料保護法第 20 條第 1 項、電信法第 7 條或其他相關法令規定查詢等情況外，不得對第三人揭露用戶資訊。⁸⁷

國內外的 ICP 網站業者亦大多已透過修改其「**隱私政策**」(privacy policy)來避免發生個資法上責任。國內業者如「PChome 網路家庭」於其「隱私權聲明」⁸⁸中，表示其蒐集個人資料的類別包括 IP 位址資訊。蒐集目的則有「行銷、客戶管理與服務、提供網路購物及其他電子商務服務、履行法定或合約義務、保護當事人及相關利害關係人之權益、售後服務、以及經營合於營業登記項目或組織章程所定之業務」和「提升服務品質」；「個人資料的利用」的部份，則記載「除非事先說明、或為完成提供服務或履行合約義務之必要、或依照相關法令規定或有權主管機關之命令或要求」，否則不會將足以識別使用者身分的個人資料提供給第三人(包括境內及境外)、或移作蒐集目的以外之使用；國外網站如「Google」於台灣版本的「隱私權政策」⁸⁹中，將其所蒐集資訊區分為「使用者主動提供」(如姓名、電子郵件地址、電話號碼或信用卡號碼)和「經由使用 Google 服務而取得」(如裝置、位置、紀錄資訊)兩大類別，後者的「紀錄資訊」類別中的「網際網路通訊位址」即是 IP 位址資訊。Google 並表示，於「符合適用法律、

⁸⁷ <http://www.cht.com.tw/personal/hinet-term.html> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁸⁸ http://faq.pchome.com.tw/faq_solution.html?f_id=4&q_id=16&c_nickname=member (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

⁸⁹ <http://www.google.com.tw/intl/zh-HK/policies/privacy/> (最後瀏覽日期：2015 年 03 月 19 日。)

法規、法律程序或政府執行命令」時，將會提交使用者上述的個人資料。

觀察上述「服務契約」與「隱私政策」，我們可以發現，ICP業者雖然都有「告知」其使用者將會蒐集其IP位址資訊，但是卻又巧妙地在「資料的使用目的」中，於「提昇服務品質」外，再以模糊、廣泛的「保護當事人及相關利害關係人之權益」、「依照相關法令規定或有權主管機關之命令或要求」或「符合適用法律、法規、法律程序或政府執行命令」等用語，來避免發生「目的外利用」的情況。⁹⁰然而，本文認為，業者蒐集個人資料的「目的」應當由雙方的「契約關係」著手解釋，如提昇服務品質等，而非業者單方恣意增加條款內容，就會構成目的。是以，「符合政府法律」、「依照有權機關命令」與完成契約關係的關聯性似乎不大，不應解釋成業者蒐集資料的「目的內」利用方式。

不過，即使將業者以「提升服務品質」為目的蒐集使用者個資後，再「依照法律規定」轉交給政府機關的行為，解釋成「目的外利用」，由於個資法第20條第1項的但書規範⁹¹（即准予進行「目的外利用」的例外條款，如第2款的「增進公共利益」）中，法務部相關函釋對「公益」向來採較廣義解釋的立場，⁹²將

⁹⁰ 前揭註62。

⁹¹ 個資法第20條第1項：「非公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為增進公共利益。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、經當事人書面同意。」

⁹² 例如法務部法律字第10203505990號函及第10203500050號函皆認為，個資法「所稱『增進公共利益』係指為社會不特定多數人可以分享之利益而言。」個別案例上，如公務機關提供個人資料予辦理冬令救濟、急難活動之救助團體、寄發賀卡或提供資料予外國使領館通知其僑民行使其公民之選舉權及探視被收容等情形均屬之（法務部法律字第0628060號函、法律字第10100626710號函、法律字第10100226820號函參照）；或刑事警察機關基於「刑事偵查」目

導致「合法的」目的外利用的情況會更容易發生、存在。故將此兩大因素結合後，導致在形式上，無論是否屬於目的內利用，業者也都能符合個資法的規範；實質上，卻讓使用者的個人資訊，於面對政府機關的請求時可說是全不設防。⁹³

5.1.4.3 小結

對網路匿名表意者而言，IP 位址資訊的存在，將會削弱其匿名的強度，像是一把可以開啟其真實身分的檔案的鑰匙，也是網路世界設計者和國家力量為了讓責任與自由取得平衡，所加諸於其身的軟肋。IP 位址資訊，如本文所主張，本應受到個資法的「告知義務」與「目的內利用」規範所保障，換言之，業者需要告知使用者蒐集其 IP 位址的目的，且僅於該目的內進行利用。但由於我國實務上對於個資法的「公益」解讀太過寬鬆，架空原先預計發揮的保護範圍及效果，導致目的外利用的例外情況更常發生，加上其他關於政府機關向 ICP 與 ISP 業者索取使用者個人資料的程序規範，如前文所述，尚不夠嚴謹，導致我國的網路匿名言論者，將會因為網站業者蒐集其資訊後，又輕易交給政府機關而暴露其身分，而陷於不敢發言的困境。⁹⁴

為避免個資法發生如此為德不卒之憾，本文認為，除了實務上對於其條文中有關「公益」的解釋需更加嚴謹外，本文於下節中試圖提出操作與修法建議，強化程序保障，使政府向 ICP 業者、ISP 業者索取使用者的 IP 位址等個人資料前，先將匿名言論自由的因素納入考量。從而，若業者收到「不符程序」的政府請求卻仍交付使用者資訊，導致其個人資料後續遭到他人不法蒐集、處理、利用或其

的，向高公局蒐集個人車行紀錄資料（法律字第 10103109010 號函參照），皆符合「為維護國家安全或增進公共利益」之情形。是以，關於「增進公共利益」涵蓋範圍，於法務部的解釋下，可謂相當廣泛。

⁹³ 前揭註 62。

⁹⁴ 同前註。

他侵害當事人權利者，即應負擔個資法上的損害賠償責任。如此一來，俾能透過個資法對網路匿名言論自由加以保障。

5.2 操作與修法建議（結論）

對於揭露網路匿名言論者身分的程序，本文認為，我國可參考美國法的部分元素或精神，隨不同事件而調整。由於美國與我國屬於不同的法律體系，除有實體法上的歧異外（例如：妨礙名譽、侵害智慧財產權，本質上究屬於民事或刑事事件？），屬於英美法體系的美國法所特有的許多訴訟制度及技術性規定（例如：陪審團制、治安法官（magistrate judge）、審前覆核制（pre-trial review）、民事事件律師調查權...等。），恐亦難以快速移植進入向來習於繼受歐陸法制度（如檢察官為享有強制處分權之「偵查法官」、刑事訴訟程序附帶民事訴訟請求損害賠償、自訴制度...等。）的我國訴訟法。⁹⁵

考量以上問題後，在避免大幅更動、衝擊我國現行法律制度的前提下，本文所建議操作或修法以保護網路匿名言論自由的大致方向如下：

1. 刑事案件由於有偵查不公開或調查迫切性需要，檢方欲取得匿名者身分時，可先不通知匿名者，但原則上仍需先經由法院審查核發許可；
2. 民事案件則因僅涉及私人間衝突，公益性質較低，原告皆應先通知匿名言論者即將透過法院揭露其身分，使匿名者有機會陳述意見或提起抗告。

⁹⁵ 用更淺白流行的比喻就是，前一章介紹的美國法律，就像是我們在別人的 iPhone 上看到一個好用的應用程式（app），想要直接下載到自己手上的 Android 手機是不可行的，因為那個應用程式只能在 iOS（operation system）下才能順利運作。如果真的很想要，除了也換成 iPhone 以外，我們必須要請熟悉 Android 系統的程式開發者（app developer），依照 Android 的程式規範，評估引入該應用程式對於系統本身會否造成衝擊後，再編制一個 Android 的 app。

3. 此外，考量我國現行實體刑法與美國法律差異，部分公益性較低、私權糾紛色彩較濃且與言論自由具有密切關係的刑事案件(如妨礙名譽罪)，也應當通知並容許匿名表意的被告可向法院提起抗告表達意見。

5.2.1 刑事訴訟事件

5.2.1.1 回歸法院保留

本文建議，揭露網路匿名言論身分者的權限，原則上應回歸法院，理由如下：

第一、如前(5.1.3.1)所述，我國刑事訴訟法於2001年大幅修法後，檢察官已無核發搜索票權限。且如第二章(2.2.3)所述，本文認為匿名表意自由的憲法基礎係源於「隱私」與「言論自由」的競合狀態。故檢察官以「函查方式」請求業者交付網路匿名言論者的個人資料時，係因偵查犯罪的公益目的而揭發其匿名身分，構成對其言論自由與隱私權的限制，與「搜索」強制處分具有相同效果，⁹⁶自應納入相關法制規範，由法官視有無「必要」或「相當理由」來核發許可令狀(搜索票)為原則，⁹⁷保障匿名言論被告的隱私和言論自由。

第二、如同第四章(4.1.2)所介紹，於美國ECPA的要求下，檢警等政府機構向網路服務提供業者調取儲存於其設備中關於用戶的姓名、住址、IP位址等個人資訊時，需持有「有合法管轄權法院，依據聯邦或州刑事程序法所核發令狀」或「大陪審團傳票或審判傳票」(grand jury or trial subpoena)或「聯邦或州法律所授權核發的行政傳票」(administrative subpoena authorized by a Federal or State

⁹⁶ 李榮耕，前揭註53。

⁹⁷ 刑事訴訟法第122條：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。(第1項)對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。(第2項)」

statute) 方能為之。⁹⁸即使屬於重大刑事案件，被告亦曾於刑事審判程序中，就政府（警方）未依 ECPA 規範而向網路業者所取得的個人資訊，主張排除其證據能力。⁹⁹顯見網路匿名表意者的姓名、住址、IP 位址等個人資訊，由於可直接和個人進行連結，導致其匿名狀態不再，故此資訊不宜任由行政機關輕易取得，有加以保護必要。可知美國立法者亦認為，原則上應由中立、客觀的法院先權衡個人隱私與公益間的衝突後，再核發令狀讓政府取得此類資訊，較為適當。

第三、或可能有謂「IP 位址有如『通聯記錄』，並非『通話內容』，但關於通聯記錄之調取，我國法亦不採法官保留原則」的質疑。¹⁰⁰本文的回應是，在「網路匿名發表言論」的脈絡下，對於「言論」的定義應採取廣義解讀，包含「個人意見」與「真實身分」兩部分，由於匿名表意者「選擇」只發表「個人意見」而不發表其「真實身分」，故其姓名、IP 位址等其他直接或間接可連結至個人真實身分的資料，應理解為匿名表意者與網路通訊服務業者間（ICP 或 ISP 業者）的秘密通訊「內容」。換言之，匿名表意者選擇（或被迫選擇）只對 ISP 業者告知真實身分取得 IP 位址，又只對 ICP 業者告知 IP 位址來取得在網路平台上的發言資格。從而，國家調取匿名表意者儲存於網路通訊服務業者資料庫的相關個人資訊時，即應比照調取秘密通訊的「內容」的程序，經由法官判斷有無必要。畢竟若將 IP 位址解讀為通聯記錄而任由國家機關輕易調取，則匿名言論的「言論內

⁹⁸ 18 U.S.C. § 2703 (c) 所謂「聯邦法或州法所授權的行政傳票」，例如該法同條項第(1)款(D)目中的「電信詐欺」(telemarketing fraud) 案件，或由聯邦調查局 (FBI) 為調查、防止恐怖攻擊所的「國安密函」(NSL) 等由立法者有特別授權，執法機關得以「行政傳票」方式逕向業者調取用戶資訊的特別法，並非指所有行政機關皆可發佈行政傳票向電信業者調取個人資料。請注意，「行政傳票」的作法並非立法者所設計的常態制度，而為（須特別授權的）例外情況，且常遭批評，例如關於 NSL 的評論，可參本文 4.1.3 部分。

⁹⁹ 參本文 4.1.2 所介紹 *U.S. v. Hambrick* 案與 *U.S. v. Perrine* 案。

¹⁰⁰ 通訊保障及監察法第 3 條參照。

容」又早已對外公開，匿名言論者（於國家系統前）又能有何秘密可言？而既然完全沒有秘密性，何能勇於表達自己的見解？

退步而言，縱將 IP 位址比擬為通聯記錄，我國大法官已於司法院釋字第 631 號解釋的解釋文中指出：「憲法第 12 條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。」而「通聯記錄」係指秘密通訊的「對象、有無、時間、方式」，與「內容」相同，依照憲法第 12 條，皆應適用法官保留原則，立法者卻漏未將其納入通訊保障及監察法中所保護。故以「現行實務上調取通聯記錄亦非採法官保留原則」來質疑「調取 IP 位址記錄納入法官保留原則」的正當性，在邏輯論理上是「以實然否定應然」之謬誤。

基於上述理由，本文認為，檢方（警調）若以「函告方式」規避司法審查取得匿名表意者身分資訊，恐將違憲且抵觸刑事訴訟法規範意旨。因此，使檢方基於偵查犯罪目的，揭露網路匿名表意者的真實身分、限制匿名表意自由前，需經由「獨立、客觀行使職權」的審判機關審查其正當性，制衡並防止行政機關挾龐大資源，藉由偵查犯罪名目，監控發表匿名言論者。因此，將相關權限回歸至獨立、客觀性較高的司法系統實施，較為適當。¹⁰¹

¹⁰¹ 附記：本文口試完畢後，無巧不成書，立法院於民國 103 年 1 月 29 日大幅修改、新增下列通訊保障監察法條文，最重要變革為，將對於通信記錄、通訊使用者資訊的保障，比照司法院釋字第 631 號解釋見解（立法理由參照），提升至通話內容的等級，都採行「法官保留」制度，要求檢警（調）單位需向法官聲請「調取票」，方能調取。是以，其規定方向與本文主張大致相同（但要求僅為重罪方可聲請調取票），其施行之效果如何，尚待觀察。（請注意：由於此條文於本文口試時尚未新增，且為完整保留當初的思路，本文僅於此處增加此註解而不全面改寫正文，謹供讀者參考。）

最後，即使肯認檢警向第三方網路業者索取個人資料將構成「搜索」，由於目前第三方網路業者對於此類檢警函查的立場幾乎可說是全面配合，不待檢方使用強制力即選擇主動提交其服務使用者資料，¹⁰²故尚需處理「是否構成刑訴法第131條之1的『同意搜索』例外，無需法院令狀」的問題。¹⁰³就此，如前第4章所述，本文主張於網路爭議事件的脈絡下，應「排除」同意搜索的適用。畢竟在科技時代，第三方業者絕對會取得網路使用者的個人資訊，若認為其可替網路使用者本人表示同意交出資訊，一旦業者選擇與當權政府掛勾，面對所有請求皆輕易交出使用者資料，個人又將有何資訊自主的空間可言？¹⁰⁴從而，本文認為，網路使用者就儲存於業者電腦設備中的個人資料，仍保有資訊自主，且原則上擬制

通訊保障監察法第3-1條：「(第1項)本法所稱**通信紀錄**者，謂電信使用人使用電信服務後，電信系統所產生之發送方、接收方之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄。(第2項)本法所稱之**通訊使用者資料**，謂電信使用者姓名或名稱、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。」

第11-1條：「(第1項)檢察官偵查最重本刑三年以上有期徒刑之罪，有事實足認**通信紀錄**及**通信使用者資料**於本案之偵查有必要性及關連性時，除有急迫情形不及事先聲請者外，應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項，準用前條第一項之規定。(第2項)司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有調取**通信紀錄**之必要時，得依前項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發調取票。(第3項)檢察官、司法警察官為偵辦最輕本刑十年以上有期徒刑之罪、強盜、搶奪、詐欺、恐嚇、擄人勒贖，及違反人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例等罪，而有需要時，得由檢察官依職權或司法警察官向檢察官聲請同意後，調取**通信紀錄**，不受前二項之限制。」

¹⁰² 前揭註62。不過據本文近日(2013年11月)再向實務工作者詢問的結果，Facebook、Google等外國ICP公司，或許因輿論壓力，已開始拒絕交付我國警方所請求的部分輕微案件(如妨礙名譽)中的使用者個資。(由於相關資料為內部文件書函，無法公開引註。)

¹⁰³ 刑事訴訟法第131條之1：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」

¹⁰⁴ 參本文4.4.1部分。

為「不同意」交付他人，若檢警有偵查犯罪需要時，回歸傳統搜索途徑，亦即，若無急迫情況時，仍由法院決定搜索是否正當。

5.2.1.2 法院權衡操作

至於法院於受理此類案件時，應先承認、保障匿名表意者可匿名發表意見權利，於核准檢警揭露其個人資訊前，先審酌相關事證，分析系爭匿名言論構成犯罪機率是否高於起訴門檻，換言之，有無「成案」可能。¹⁰⁵若匿名者所發表言論根本並未構成「不法」（如揚言以「原力」擊殺他人此等恐嚇罪的「不能犯」，或表示「某餐廳食物、飲料不合其胃口」此類單純表達意見、看法而無涉事實，與誹謗罪的構成要件無涉的言論）、屬於不罰保護範圍內（例如符合刑法第 311 條¹⁰⁶所列舉事項，討論與公共利益相關議題）或具有其他可不受追訴事由（如追訴權因法定期間內未起訴而消滅者¹⁰⁷）時，即應優先保護匿名者匿名表示意見權利。最後，縱使初步判斷其言論有可能構成不法，也仍應評估有無保護匿名的特別需求，使網路匿名者不致因擔心受到司法外報復的不利益而產生寒蟬效應。

以本文最初（1.1.1）所提到的「網路刺馬」案為例，法院若受檢警請求核發

¹⁰⁵ 本文認為，此門檻應近似於美國法上的「撤訴動議」門檻，說明請參本文 4.2.1 部分。而我國法中，刑事訴訟法第 258 之 1 條至 258 之 4 條的「交付審判制」門檻，告訴人如對檢察官不起訴處分不服時，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判，或可類比適用。

¹⁰⁶ 刑法第 311 條：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」

¹⁰⁷ 刑法第 80 條：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。二、犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，二十年。三、犯最重本刑為一年以上三年未滿有期徒刑之罪者，十年。四、犯最重本刑為一年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，五年。前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」

命令，以揭露網路匿名表意的真實身分時，應審酌相關事證資料，例如有無其他輔助證據，足以顯示該發言者可能有所預謀，正在組織、集結或與他人共同實施犯罪行為（如殺人、傷害），並非只是單純地發洩情緒或開玩笑。如此一來，即使無法全面防止錯誤、不當揭露身分的情事發生，也至少可設下一道防線，使得行政機關不致於輕易地、在沒有任何根據的情況下，便恣意查探網路匿名發言者的真實身分，進而保護其匿名表意的自由。

此外，考量我國現行刑事法下，仍納入誹謗罪等妨礙名譽罪作為國家刑罰權力處罰事由，但在美國法的脈絡下，多僅以民事程序解決此爭議。本文雖然亦認為，全面廢除該類型犯罪，回歸民事訴訟途徑，可同時保障言論自由與更有效分配有限刑事司法資源，不失為釜底抽薪且一舉雙擒之計，¹⁰⁸但限於篇幅與主題，無法深入分析、比較或建議由刑事或民事手段處理此等問題的優劣，且如同司法院釋字第 509 號解釋理由書所揭示，此一問題尚待立法者視社會通念加以檢討、抉擇。¹⁰⁹然而，在現行實體法並未修改的前提下，為求兼顧保障匿名表意自由，此類型案件除法院保留外，應引入「主動通知」機制，使得匿名言論者可先表示意見，降低對隱私權和言論自由的衝擊。

¹⁰⁸ 林山田，刑法各罪論（上），2006 年 11 月，五版，頁 268。

¹⁰⁹ 司法院釋字第 509 號理由書摘錄：「憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量。以我國現況而言，基於上述各項因素，尚不能認為不實施誹謗除罪化，即屬違憲。況一旦妨害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人名譽，自非憲法保障人民權利之本意。」

5.2.1.3 不起訴處分書

最後，縱使匿名言論者發表言論並未構成刑法上犯罪或未達起訴門檻，但目前告訴人仍可透過「不起訴處分書」得知網路匿名言論者真實身分的問題，雙方利益顯然失衡，從解釋論上已無從著手處理。本文建議修法方式有二，第一，由法務部發布行政命令，內容可參考檢察機關偵辦性侵害犯罪案件處理準則第 10 條規定，使檢察官於製作相關網路言論案件的「不起訴處分書」時，得以「網路代號」取代被告「真實姓名」，避免無辜的網路匿名表意者身分因此曝光。第二，修改刑事訴訟法第 255 條，新增第 4 項規定：「第 2 項不起訴處分書中，檢察官得依職權或被告請求，於正本做成後，以網路代號取代被告之部分真實身分資訊。」賦予檢察官裁量權限，衡酌有無保障匿名言論者的必要，視不同情況，以更細膩的操作，維持被告網路匿名自由，也兼顧保障告訴人針對不起訴處分可提起再議的訴訟權。¹¹⁰

至於法院諭知被告無罪、免訴或不受理判決的情況，¹¹¹是否需隱匿被告姓名？由於依本文架構，檢察官起訴前，法院已先判定被告匿名利益並未優先於公益而揭露其身分，雙方利益未如不起訴處分般顯然失衡；且進入審判後，被告的匿名身分即亦不復存在，無保護必要，故於此處應無修法必要。¹¹²

¹¹⁰ 刑事訴訟法第 256 條參照。

¹¹¹ 刑事訴訟法第 301 條至 303 條參照。

¹¹² 本文不建議修法隱去判決書上被告姓名資料的另一考量，是此處尚會有「知的權利」與個人隱私間衝突應如何調和的問題，考量範圍與因素，將遠超過本文所提出的問題，故在此不貿然建議。參李惠宗，裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突，月旦法學雜誌，第 154 期，2008 年 3 月，頁 21-34。

5.2.2 民事訴訟事件

5.2.2.1 第三方通知義務

目前我國法律規範下，匿名者若於網路發表言論而涉訟，原告聲請法院命第三方業者（ISP 或 ICP 業者）交付匿名者的註冊資料時，無論原告或第三方業者皆無通知匿名者的義務，使得匿名者得知訴訟存在時點，往往已是接到法院通知（要求出庭）時，其真實身分資訊早就曝光而無從阻止。本文認為，於民事訴訟範圍內，第三方業者應當成為匿名言論自由的守門員（gatekeeper），當其收到由法院所發出命令，請求公開匿名者身分時，應先告知發表匿名言論者，使其可表達意見以阻止身分曝光，甚至代替匿名言論者，對於不合理的揭露身分請求，提出抗告。

本文建議，若欲加強化對於網路匿名表意的保障，應立法要求「ISP 業者」與「ICP 業者」於收到法院命令時，負有不同等級的「通知義務」，使匿名發表言論者提前得知其真實身分資訊即將遭人查知，有機會可向法院表示意見保護其匿名。理由在於，ISP 業者掌握用戶真實資訊，最有能力有效通知匿名發表言論者，故負擔最高等級的通知義務。基於國家法律規範，匿名者至少需向 ISP 業者表露、驗證其真實身分，ISP 業者則除驗證使用者身分外，更負有保存該等資訊以待司法調查使用的義務。且 ISP 業者提供網路服務，需向使用者收取對價費用以負擔營運成本，通常有寄發帳單的通訊地址資訊，以及與用戶聯繫更新服務內容的管道或窗口，相較法院有限人力資源與原告，可以即時有效「通知」匿名發表言論者。至於 ICP 業者部分，由於我國不要求網路使用者必須對其提交真實身分資訊，故僅於其所取得的資訊內，負擔有限度內的通知義務，例如對其寄發電子郵件或站內訊息，告知法院向其索取其個人資料即可。

至於「要求原告回到爭議言論所在的言論頁面（群組）上，發表警告被告訊

息」的作法，雖有部分美國法院採行（如 *Dendrite* 案），但本文認為未必達到有效結果，故無需引進。一來基於訴訟對立本質，難以期待原告將會相當主動積極地通知對方；二來匿名者很可能屬於「打了就跑」(hit-and-run) 人士，¹¹³ 永遠不會再重新造訪、瀏覽當初所發表言論的網頁。又或該網站流量甚鉅，原告所張貼通知短時間內即淹沒於茫茫文海中，匿名者無法看見訊息，而導致此警告訊息將無法達到效果；三來營利導向的平台業者恐怕未必樂見其網站上貼滿此類用戶間互相警告訊息而佔去或相對排擠版面空間（廣告空間），故仍需兼顧其權益。

綜合上述考量後，關於 ISP 業者通知義務部分，若依目前實務上便宜作法（5.1.2），法院可於依照民事訴訟法第 298 條「囑託」業者調查時，要求其先表示意見。若有意修法明確建制，本文則建議修改電信法第 7 條規定，¹¹⁴ 新增第 4 項規範：「司法機關因民事上糾紛向電信事業查詢使用者資料時，電信事業於交付前五日，應先以書面信件送達告知使用者。使用者有意見時，電信事業應代為轉達法院，但以三千字為上限。若法院審酌其意見後仍要求交付，電信事業於交付時，應副本告知使用者交付之資料內容。」讓網路匿名表意者可於法院要求 ISP 業者揭露其身分前，先向法院表示意見，簡略敘明有保護其網路匿名言論自由必要，但為防止其意見過分冗長而造成法院負擔，故以 **3,000 字**（3 至 4 張 A4）為字數上限。最後，若法院審酌其意見後仍要求交付，則至少使網路匿名者得知，所將暴露的個人資訊內容為何；關於 ICP 業者通知義務部分，由於 ICP 業者也未必擁有使用者真實身分資料，對其增加近似於前述 ISP 業者的通知義務負擔，

¹¹³ 參本文 3.1.4 部分。

¹¹⁴ 電信法第 7 條：「電信事業或其服務人員對於**電信之有無及其內容**，應嚴守秘密，退職人員，亦同。（第 1 項）前項依法律規定查詢者不適用之；電信事業處理有關機關（構）查詢通信紀錄及使用者資料之作業程序，由電信總局訂定之。（第 2 項）電信事業用戶查詢本人之通信紀錄，於電信事業之電信設備系統技術可行，並支付必要費用後，電信事業應提供之，不受第一項規定之限制；電信事業用戶查詢通信紀錄作業辦法，由電信總局訂定之。（第 3 項）」

難有相同效果，故僅在網路匿名表意者註冊資料時所提交資訊的範圍內，負有通知義務即可。因此，本文建議由行政機關透過發布個資法的相關行政命令、安全準則¹¹⁵等方式要求 ICP 業者修改隱私政策：「當（我國）司法機關因「民事糾紛」向 ICP 業者查詢使用者資料時，ICP 業者於交付前五日，需於合理範圍內（如以註冊所用的電子郵件信箱、站內訊息通知或其自願給予的聯絡方式）主動通知其使用者。」使得選擇「誠實」向 ICP 業者交付個人資料的匿名表意者，也能在資料暴露前獲得通知，並準備向法院提起（準）抗告表示意見。

5.2.2.2 民事訴訟法第 249 條

若法院尚未開啟實質審判，僅由原告陳述快速瀏覽，即已發現原告請求目的僅在揭發被告匿名身分，法律上顯無理由時，於現行法下，得依民事訴訟法第 249 條規定第 2 項規定：「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」然而，依民事訴訟法第 226 條第 1 項規定，¹¹⁶判決書需記載當事人姓名及住所或居所。因此，與前述刑事案件的「不起訴處分書」狀況相似，就算原告的請求再怎麼荒謬無理，只要其有繳納裁判費用，就可取得匿名被告者的身分，如此一來，雙方權益顯然失衡。

本文建議，應立法修改民事訴訟法第 249 條規定，新增第 3 項後段（或第 5 項）：「於前項（第 2 項）情形，法院得依職權或被告聲請，於製作判決書時，將

¹¹⁵ 個人資料保護法第 27 條：「非公務機關保有個人資料檔案者，應採行適當之安全措施，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏。（第 1 項）中央目的事業主管機關得指定非公務機關訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務終止後個人資料處理方法。（第 2 項）前項計畫及處理方法之標準等相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。（第 3 項）」

¹¹⁶ 民事訴訟法第 226 條第 1 項：「判決，應作判決書，記載下列各款事項：一、當事人姓名及住所或居所；當事人為法人、其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。二、有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。三、訴訟事件；判決經言詞辯論者，其言詞辯論終結日期。四、主文。五、事實。六、理由。七、年、月、日。八、法院。」

被告姓名、住居所等相關身分資料以代號方式隱匿。」從而，法院面對原告請求顯無法律上原因時，亦即，被告的隱私與言論自由利益高於原告的訴訟上利益時，即可行使裁量權限，維持被告的匿名狀態。

如前舉「A 匿名上網發文並張貼照片，指出知名麵包店 X 所使用的食材有重大衛生安全問題」的案例中，假設法院認為，原告主張於法律上顯無理由，依民事訴訟法第 249 條規定第 2 項規定，可不經言詞辯論，以判決駁回原告之訴，同時，如認為有保護被告匿名身分必要時，可於判決書上，以「網路代號」取代被告真實身分。

本文認為，法院若能善用以上規定，亦即，透過「逕行駁回」機制，避免開啟無意義的言詞辯論，除能節約有限的司法審判資源外，尚可使無辜的匿名被告，能同時享有免於花費勞力、時間、費用的「程序上利益」，及延續、保有其匿名狀態（匿名表意自由）的「實體上利益」。甚至，由於案件未經言詞辯論即（快速）終結，使打算透過濫訴訟累，來箝制異己（公眾）言論的原告的惡意目的無法達成，從而，得以毋須修法，即可產生本文第 4 章所介紹的美國法上的「反妨礙公眾參與策略性訴訟法」（Anti-SLAPP Law）¹¹⁷的效果，維持我國言論市場的自由流通。

5.2.2.3 法院權衡操作

若能夠強化第三方業者通知義務，使網路匿名言論者於其身分即將遭揭露前得先對法院表示意見，隨即而來的問題是，如果決定開啟實質審判程序，法院又應如何權衡雙方權益？

為方便說明，茲舉一例：A 匿名上網發文並張貼照片，指知名麵包店 X 所使用的食材有重大衛生安全問題，X 以「言論不實」、「侵害商譽」為由，對 A

¹¹⁷ 參本文 4.3.2 部分。

提起民事訴訟求償。法院向 ICP 及 ISP 業者請求 A 的身分資訊（姓名、地址、IP 位址），A 收到業者通知，其網路匿名身分即將遭揭露，而於回應法院的文件中，附上其自費將該店招牌麵包送實驗室檢驗的報告，確有添加衛生福利部食品藥物管理署所定許可項目或範圍外的人工香精成分，且 X 曾唆使員工寄發電子郵件警告其「別擋人財路，回家要小心…」等情事，法院應如何權衡，兼顧 A 的匿名言論自由與 X 的營業商譽？

本文在此參考前述第 4 章所引介美國法上的重要案例 *Dendrite* 案¹¹⁸與 *Cahill* 案¹¹⁹，建議我國法院可考量以下 4 項因素：

(a) 原告於起訴前，有無試圖於「合理範圍」內（如寄發電子郵件、於爭議言論所在版面上張貼訊息等）通知匿名被告，即將提起訴訟並追查其身分的事實，並給予合理期間使被告有機會刪除言論或向法院表示意見。若有通知，可能表示原告曾試圖以訴訟外方式處理糾紛卻無效果，才轉提起訴訟，並非意在透過司法資源取得匿名者身分；若無通知，則原因為何？（例如有相當緊急情事而不及通知？該網頁版面已不存在？匿名發言者從未留下電子郵件地址而無法聯絡？）

(b) 原告應明確說明網路匿名被告所張貼的何訊息構成其民事請求的原因。亦即，民事請求權基礎為何。以此例而言，X 應說明 A 的何言論，構成民法第 184 條第 1 項前段或後段或第 2 項？請求賠償的標的範圍與金額為何？是否要求被告道歉？若原告根本未引請求權基礎，或其所引用請求權基礎、內容有嚴重謬誤、無法律上原因（如請求懲罰性賠償），則濫訴機率可能性應較高。

(c) 法院需審酌原告起訴狀及其附卷的所載相關資料，由原告主張的請求權

¹¹⁸ 775 A.2d 756 (N.J. Super. Ct. App. Div.) (2001).

¹¹⁹ 884 A.2d 451 (Del. 2005).

基礎構成要件，判斷原告對匿名被告的主張有無達到「初步證據」程度。¹²⁰換言之，原告需負擔接近「本證」的舉證責任：原則上其所提出證據，雖無須達到使法官得以完全「確信」而判決程度，但大致上足以支持其請求的各構成要件，且無明顯「反證」可以動搖或推翻。¹²¹

以此例而言，假設 X 主張 A 發表不實言論的行為已構成民法第 184 條第 1 項前段。則先不論故意或過失的主觀要件，X 需先證明 A 的言論確實與真實情況不符，且造成其損害（因果關係）。例如，X 應提供資料表明，製作麵包過程及食材來源符合法定規範，絕對衛生安全，A 的文章內容係造假或誤解；且於 A 發表該文章後，便出現營業收入大幅降低的財務報表記錄等等（營收短缺與 A 所發表文章的關聯性）；此外，法院應判斷 A 所提交的抗辯資訊本身信度如何？（如有無可能造假？係由「國立大學」或「私營實驗室」或國家機構單位所檢驗？）是否可以動搖 X 所提交證據的證明程度？

若法院考量雙方所提出證據的因素後，其心證認為，原告已善盡初步舉證責任（非指達到可使原告獲得「勝訴判決」的程度），亦即，原告目前所舉證據，足以建構一「假定事實」，大致上可支撐其法律上請求，且被告所提反證亦無法推翻此假定事實，故有達到初步的本證門檻。不過，相關其他爭點（主觀狀態）的事實與證據資料真實性的確信程度究竟為何，仍需經「言詞辯論」討論後才能得出。此時，由於原告提起訴訟尋求法律上救濟的正當性已高於被告維持網路匿

¹²⁰ 關於美國法上「初步舉證」門檻的介紹，請參第 4.2.1 部分。

¹²¹ 一般而言，依舉證責任法則（民事訴訟法第 277 條參照）所確定的應附舉證責任人（以此例而言為原告）對待證事實所應提出的證據即為「本證」；「反證」則為相對人（被告）對待證事實的「相反事實」所提出的證據反駁。本證的舉證責任需使法院「確信」有此事實存在，而反證僅需「動搖」法院對於待證事實所形成的確信即可。姜世民，民事訴訟法（下冊），2013 年 5 月，頁 75。

名的正當性，故有續行訴訟的必要性，原則上法院可以揭露匿名被告身分，但仍需視情況，考量下一階段的問題。

(d) 最後，於原告說明本案已達到「初步證據」標準後，法院尚需要考量其與匿名被告的言論自由間孰輕孰重，及揭露被告身分對於後續訴訟的必要性。以此例而言，縱使於上一階段中，一方面，法院得到初步心證，認為原告請求應有理由，但尚不能確定。另一方面，倘若 A 的真實身分曝光，可能有立即的人身安全疑慮（例如，網路討論區上已有不少 X 的狂熱愛好者揚言絕對要給 A 「好看」...）或寒蟬效應。此時，法院可考慮於職權範圍內，於言詞辯論階段行使指揮訴訟權，例如：讓 A 以「匿名」方式，先就其他與被告真實身分無關的爭點進行辯論（如將主觀故意過失置於辯論爭點次序的最末），而後再隨訴訟程序的進行，視原告獲勝機率的大小變化，調整對於被告匿名言論自由的保障程度。

5.3 結語

開始撰寫這篇論文前，本文一直認為，最困難的部分會是將美國法的「訴訟制度」置入我國法；但當撰寫完成甚至通過口試後，本文卻驚覺，原來要突破我國實務、學術界，甚至眾人對網路匿名表意自由本身的長年漠視與敵視，才更像是不可能的任務。臺美兩國對於網路匿名的保障所呈現的圖像，像是地理課本介紹極端氣候型態：在北美大陸的豐饒土地上，相關爭議案例俯拾即是，早已滋養出許多足以深入研究的果實；相較之下，太平洋另一側的貧脊小島，彷彿仍停留在冰河時期，苦苦等待第一顆發芽的種子。

儘管如此，本文仍堅信網路言論的（政治）影響力，終究會隨著網路日漸普及持續增加。當然，勢必會有反動的主張，南韓國會嘗試網路實名制的事實背景，即是有力的鐵證；中國的網路長城，也持續不斷地與翻牆技術鬥法而進化。但從歷史看來，人類對於言論自由的渴望，似乎只有越來越強。因此，當冰雪融化，

國家面對網路匿名的爭議言論所引發的滔天巨浪，不得不採取反制的那天到來時，本文希望，無論是立法、司法或行政機關，還是人數占優勢的網路鄉民們，請務必記得，在出手前能再想想：那些只有在匿名保護的兩傘下，才敢發言的少數異議者們的微弱聲音，會不會因而受到重創？或許，這才是我國當前環境下，最迫切重要的「操作與修法建議」！





參考文獻

一、中文部分：

(一) 專書

1. 池泰毅（編），個資法百問，2013年1月。
2. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2013年9月。
3. 李惠宗，憲法要義，六版，2012年9月。
4. 林子儀，言論自由之理論基礎，初版二刷，2002年11月。
5. 林山田，刑法各罪論（上），五版，2006年11月。
6. 林俊益，刑事訴訟法概論（上），十三版，2012年9月。
7. 林俊益，刑事訴訟法概論（下），十版，2011年2月。
8. 林祝興、張明信，資訊安全導論，2009年4月。
9. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），七版，2013年9月。
10. 林鈺雄，刑事訴訟法（下），七版，2013年9月。
11. 法治斌、董保城，憲法新論，五版，2012年9月。
12. 姜世民，民事訴訟法（下），2013年5月。
13. 陳新民，憲法學釋論，修正七版，2011年9月。
14. 陳樸生，刑事訴訟法實務，十二版，1997年。
15. 黃東熊，刑事訴訟法論，四版，1989年。
16. 劉佐國、李世德，個人資料保護法釋義與實務：如何面臨個資保護的新時代，2012年12月。
17. 蔡震榮，警察職權行使法概論，修訂二版，2011年11月。
18. 蕭家捷、賴文智，個人資料保護法 Q&A，2013年1月。
19. 謝銘洋，智慧財產權法，四版，2013年9月。

(二) 期刊、專書論文

1. 王正嘉，網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限—以實體與虛擬的二分社會論之，政大法學評論，第 128 期，頁 143-202，2012 年 8 月。
2. 王兆鵬，告訴乃論案件與強制處分—以經濟分析論，載：當事人進行主義之刑事訴訟，頁 31-56，2004 年 5 月。
3. 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，載：新刑訴·新思維，頁 57-92，2004 年 10 月。
4. 王兆鵬，檢察官之偵察門檻與人權保障—偵查權之發動與限制，檢察新論，第 7 期，頁 90-131，2010 年 1 月。
5. 王明禮，網路空間匿名言論之管制，資訊法務透析，第 8 期第 3 卷，頁 31-36，1996 年 3 月。
6. 李惠宗，裁判書上網公開與個人資訊自決權的衝突，月旦法學雜誌，第 154 期，2008 年 3 月，頁 21-34。
7. 李榮耕，論偵察機關對通信記錄的調取，政大法學評論第 115 期，頁 115-147，2010 年 6 月。
8. 李榮耕，電磁記錄的搜索及扣押，臺大法學論叢，41 卷 3 期，頁 1055-1116，2012 年 9 月。
9. 林珊如，網路敵意及網路沉迷—兩種去社會抑制行為之相關研究，教育與心理研究，27 期 2 卷，頁 325-352，2004 年 6 月。
10. 胡凌，中國網路實名制管理：由來、實踐與反思，中國網路傳播研究，2010 年 1 月。
11. 張乃文，Web2.0 網站平台管理之法制議題研析—以網路實名制與揭露使用者身分資料為中心，科技法律透析，頁 42-60，2009 年 6 月。
12. 許家馨，民刑誹謗二元體系的形成與分析，載：第二屆司法制度實證研究國際研討會，2011 年 6 月。

13. 郭戎晉，初探「網路罷凌」(Cyber Bullying) 衍生之法律議題，科技法律透析，第 21 卷 4 期，頁 15-20，2009 年 4 月。
14. 廖元豪，邊緣異議者的武器—匿名發表論之言論自由，載：司法院大法官 99 年度學術研討會—解釋憲法與言論自由之保障 (上冊)，2010 年 12 月 18 日。
15. 廖元豪，我按讚，但你不知道我是誰—匿名的表現自由，月旦法學教室，第 129 期，頁 9-11，2013 年 7 月。
16. 劉定基，從查證義務論「實際惡意」原則在臺灣民事判決的適用，載：新世紀宏觀法學的研究與展望—劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集 (一)，頁 331-360，2008 年 10 月。
17. 劉定基，「個人資料保護法」初論，臺灣法學雜誌，第 159 期，頁 1-8，2010 年 9 月。
18. 劉定基，析論個人資料保護法上「當事人同意」的概念，月旦法學雜誌，第 218 期，頁 146-167，2013 年 7 月。
19. 劉定基，個人資料的定義、保護原則與個人資料保護法適用的例外 (上)，月旦法學教室，第 115 期，頁 42-54，2012 年 5 月。
20. 劉靜怡，電腦網路世界之新興言論自由議題，月旦法學雜誌，第 25 期，頁 141-148，1997 年 6 月。
21. 劉靜怡，從美國聯邦最高法院 Reno v. ACLU 案判決談網路內容規範的過去、現在與未來，月旦法學雜誌第 32 期，頁 99-114，1997 年 12 月。
22. 劉靜怡，資訊社會的規範困境：臺灣網際網路法律發展的歷史考察，載：第四屆資訊科技與社會轉型研討會，2001 年 12 月。
23. 劉靜怡，數位時代的「記者特權」：以美國法制之發展為論述中心，新聞學研究，第 98 期，頁 139-192，2009 年 1 月。
24. 劉靜怡，不算進步的立法：「個人資料保護法初步評析」，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 147-164，2010 年 8 月。

(三) 學位論文、學生論文

1. 張建博，推行網路實名制相關法律問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，2012年6月。
2. 曾馨瑩、林純如，以社交焦慮傾向和感知匿名性探討社群媒體中的自我揭露行為，2012年中華傳播學會年會（學生組）論文，2012年7月。
3. 韓寧，微博實名制之合法性探究—以言論自由為視角，《法學》，2012年第4期，2012年5月。

(四) 翻譯著作

1. KUROSE, JAMES F., & ROSS, KEITH W., 電腦網際網路 (COMPUTER NETWORKING: A TOP-DOWN APPROACH FEATURING THE INTERNET), 吳佳榮、黃彩嵐譯, 2006年。

二、英文部分：

(一) 書籍

1. ARENDT, HANNAH, THE HUMAN CONDITION (1998).
2. BAILEY, DENNIS, THE OPEN SOCIETY PARADOX (2004).
3. BARRY, BRUCE, SPEECHLESS: THE EROSION OF FREE EXPRESSION IN THE AMERICAN WORKPLACE (2007).
4. DELFINO, MICHEL A., & DAY, MARY E., BE CAREFUL WHO YOU SLAPP (2002).
5. GOLDSMITH, JACK, & WU, TIM, WHO CONTROLS THE INTERNET (2006).
6. KUHN, MARTIN, FEDERAL DATAVEILLANCE: IMPLICATION FOR CONSTITUTIONAL PRIVACY PROTECTIONS (2007).
7. LESSIG, LAWRENCE, CODE 2.0 (2006).
8. LINSKY, MARTIN, IMPACT: HOW THE PRESS AFFECTS FEDERAL POLICYMAKING

(1986).

9. PRING, GEORGE W., & CANAN, PENELOPE, *SLAPPS: GETTING SUED FOR SPEAKING OUT* (1996).
10. PUTNAM, ROBERT D., *BOWLING ALONE: THE COLLAPSE AND REVIVAL OF AMERICAN COMMUNITY* (2000).
11. SKUPIN, MICHAEL, *ANONYMITY IN WESTERN LITERATURE* (2009).
12. SOLOVE, DANIEL, *THE FUTURE OF REPUTATION: GOSSIP, RUMOR, AND PRIVACY ON THE INTERNET* (2007).
13. SOLOVE, DANIEL, & SWARTZ, PAUL, *INFORMATION PRIVACY LAW* (4th Edition, 2011).
14. STRYKER, COLE, *HACKING THE FUTURE: PRIVACY, IDENTITY, AND ANONYMITY ON THE WEB* (2012).
15. SUNSTEIN, CASS R., *ON RUMORS* (2009).

(二) 專書論文

1. Barendt, Eric, *Privacy and Freedom of Speech*, in *NEW DIMENSIONS IN PRIVACY LAW: INTERNATIONAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVES* 11 (Andrew T. Kenyon & Megan Richardson eds., 2006).
2. Blau, I. & Caspi, A., *Studying Invisibly: Media naturalness and Learning*, in *EVOLUTIONARY PSYCHOLOGY AND INFORMATION SYSTEMS RESEARCH: A NEW APPROACH TO STUDYING THE EFFECTS OF MODERN TECHNOLOGIES ON HUMAN BEHAVIOR*, 193 (Ned Kock ed., 2010).
3. Cho, Daegon, *Real Name Verification Law on the Internet: A poison or Cure for Privacy?*, in *ECONOMICS OF INFORMATION SECURITY AND PRIVACY III* 239 (B. Schneier ed., 2012).
4. Davenport, David, *Anonymity on the Internet: Why the price May Be Too High*, in *COMPUTERS IN SOCIETY : PRIVACY, ETHICS, AND THE INTERNET* 447 (Joey F. George eds., 2004).
5. Forster, Edward, *Anonymity: An Enquiry*, in *TWO CHEERS FOR DEMOCRACY* 93

(1972).

6. Froomkin, A. Michael, *The Internet as a Source of Regulatory Arbitrage*, in BORDERS IN CYBERSPACE: INFORMATION POLICY AND THE GLOBAL INFORMATION INFRASTRUCTURE. 129 (Brain Kahn & Charles Nesson eds., 1997).
7. Froomkin, A. Michael, *Anonymity and the Law in the United States*, in LESSONS FROM IDENTITY TRAIL 441 (Ian Kerr et al., eds., 2009).
8. Leitner, John M., *Korean Netizen Equality in the Shadow of Real Name Verification*, in THE LAW IN THE INFORMATION AND RISK SOCIETY 105 (Gunnar Duttge & Sang Won Lee eds., 2011).
9. Levmore, Saul, *The Internet's Anonymity Problem*, in THE OFFENSIVE INTERNET 51 (Saul Levmore & Martha C. Nussbaum eds., 2010).
10. Mill, John Stuart, *Considerations on Representative Government*, in ON LIBERTY AND OTHER ESSAYS 205 (John Gray ed., 1991).
11. Pfitzmann, Andreas, & Köhntopp, Marit, *Anonymity, Unobservability, and Pseudonymity - A Proposal for Terminology*, in DESIGNING PRIVACY ENHANCING TECHNOLOGIES 3 (Hannes Federrath ed., 2001).
12. Posner, Richard A., *The Speech Market and the Legacy of Schenck*, in ETERNALLY VIGILANT: FREE SPEECH IN THE MODERN ERA 120 (Lee C. Bolliger and Geoffrey R. Stone eds., 2002).
13. Redish, Martin H., *Freedom of Expression, Political Fraud, and the Dilemma of Anonymity*, in THE ADVERSARY FIRST AMENDMENT 151 (2013).
14. Schopenhauer, Arthur, *The art of literature*, in THE ESSAYS OF ARTHUR SCHOPENHAUER 347 (translated by T. Bailey Saunders, 1902).

(三) 期刊論文

1. Balla, Donald P., *John Doe Is Alive and Well: Designing Pseudonym Use in American Courts*, 63 Ark. L. Rev. 691 (2010).
2. Boudin, Chesa, *Note: Publius and the Petition: Doe v. Reed and the History of Anonymous Speech*, 120 YALE L.J. 2140 (2011).

3. Branscomb, Anne, *Anonymity, Autonomy and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspaces*, 104 YALE L.J. 1639 (1995).
4. Carr, George H., Note, *Application of U.S. Supreme Court Doctrine to Anonymity in the Network*, 44 CLEV. ST. L. REV. 521 (1996).
5. Chilson, Jessica L., *Unmasking John Doe: Setting a Standard for Discovery in Anonymous Internet Defamation Cases*, 95 VA. L. REV. 389 (2009).
6. Cho, D., Kim, S., & Acquisti, A., *Empirical Analysis of Online Anonymity and User Behaviors: The Impact of Real Name Policy*, Hawaii International Conference on System Sciences, 3041 (2012).
7. Ciolli, Anthony, *Liability Of Web 2.0 Intermediaries Under State Consumer Fraud Statutes: A Case Study*, 79 MISS. L.J. 831 (2010).
8. Citron, Danielle Keats, *Cyber Civil Rights*, 89 B.U. L. REV. 61 (2009).
9. Crump, Catherine, *Data Retention: Privacy, Anonymity, and Accountability Online*, 56 STAN. L. REV. 191 (2003).
10. Davis, Brian, *Rying Eyes: How Government Access To Third-Party Tracking Data May Be Impacted By United States v. Jones*, 46 NEW ENG. L. REV. 843 (2012).
11. Denison, Michael C., *SLAPP HAPPY: Courts Continued to Refine the Reach of the Anti-SLAPP Law in Numerous Decisions in 2010*, 34-JUN L.A. LAW. 21 (2011).
12. Ferry, Anne, *Anonymity: The Literary History of a Word*, 33 NEW LITERARY HIST. 193 (2002).
13. Fisher, Linda E., *Guilt by Expressive Association: Political Profiling, Surveillance, and the Privacy of Groups*, 46 ARIZ. L. REV. 621 (2004).
14. Fraser, Barry, *Regulating the Net: Case Studies in California and Georgia Show How Not To Do It*, 9 LOY. CONSUMER L. REP. 230 (1997).
15. Fromkin, A. Michael, *Flood Control on the Internet Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases*, 15 J.L. & COM. 395 (1996).

16. Furman, Joshua R., *Cybersmear Or Cyber-Slapp: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does As Strategic Lawsuits Against Public Participation*, 25 SEATTLE U. L. REV. 213 (2001).
17. Gardner, James, *Anonymity and Democratic Citizenship*, 19 WM. & MARY BILL RTS. J. 927 (2011).
18. Garlinger, Patrick P., *Privacy, Free Speech, And The Patriot Act: First And Fourth Amendment Limits On National Security Letters*, 84 N.Y.U. L. REV. 1105 (2009)
19. Garry, Patrick M., *Anonymous Sources, Libel Law, and the First Amendment*, 78 TEMP. L. REV. 579 (2005).
20. Gleicher, Nathaniel, Note, *John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard*, 118 YALE L.J. 320 (2008).
21. Hanamirian, Jocelyn V., *The Right to Remain Anonymous: Anonymous Speakers, Confidential Sources and the Public Good*, 35 COLUM. J.L. & ARTS 119 (2011).
22. Hardy, Trotter, *The Proper Legal Regime for "Cyberspace,"* 55 U. PITT. L. REV. 993, 1051 (1994).
23. Heverly, Robert A., *Cyberbullying from Classroom to Courtroom: Contemporary Approaches to Protecting Children in a Digital Age*, 22 ALB. L.J. SCI. & TECH. 475 (2012).
24. Karl, Donald J., Comment, *State Regulation Of Anonymous Internet Use After ACLU of Georgia V. Miller*, 30 ARIZ. ST. L.J. 513 (1998).
25. Kirtley, Jane E., *Mask Shield, and Sword: Should the Journalist's Privilege Protect the Identity of Anonymous Posters to News Media Websites?*, 94.MINN.L.REV. 1478 (2010).
26. Kissinger, Ashley I., & Larsen, Katharine, *Protections for Anonymous Online Speech*, 1068 PLI/P 815 (2011).
27. Lee, Tien, *Who's Afraid of Anonymous Speech? McIntyre and the Internet*, 75 OR. L. REV. 117 (1996).
28. Leitner, John M., *Identifying the Problem: Korea's Initial Experience with*

- Mandatory Real Name Verification on Internet Portals*, 9 KOREAN L. 83 (2009).
29. Leitner, John M., *To Post Or Not To Post: Korean Criminal Sanctions For Online Expression*, 25 TEMP. INT'L & COMP. L.J. 43 (2011).
 30. Levi, Lili, *Dangerous Liaisons: Seduction and Betrayal in Confidential Press-Source Relations*, 43 RUTGERS L. REV. 609 (1991).
 31. Levine, Noah, *Establishing Legal Accountability for Anonymous Communication in Cyberspace*, 96 COLUM. L. REV. 1526 (1996).
 32. Lidsky, Lyrissa, & Cotter, Thomas, *Authorship, Audiences, and Anonymous Speech*, 82 NOTRE DAME L. REV. 1537 (2007).
 33. Lidsky, Lyrissa, *Public Forum 2.0*, 91 B.U. L. REV. 1975 (2011).
 34. Lidsky, Lyrissa, *Silencing John Doe: Defamation & Discourse in Cyberspace*, 49 DUKE L.J. 855 (2000).
 35. Lynch, Matthew, *Closing the Orwellian Loophole: The Present Constitutionality of Big Brother and the Potential for a First Amendment Cure*, 5 FIRST AMEND. L. REV. 234 (2007).
 36. Marsh, Tanya D., *In Defense Of Anonymity On The Internet*, 50-APR RESG 24 (2007).
 37. Mazzotta, Matthew, Note, *Balancing Act: Finding Consensus on Standards for Unmasking Anonymous Internet Speakers*, 51 B.C. L. REV. 833 (2010).
 38. McGeveran, William *Mrs. McIntyre's Checkbook: Privacy Costs of Political Contribution Disclosure*, 6 U. PA. J. CONST. L. 1 (2003).
 39. McGeveran, William, *Mrs. McIntyre's Persona: Brining Privacy Theory to Election Law*, 19 WM. & MARY BILL RTS. J. 859 (2011).
 40. Mcnealy, Jasmine, *A Textual Analysis of the Influence of McIntyre v. Ohio Elections Commission in Cases Involving Anonymous Online Commenters*, 11 FIRST AMEND. L. REV. 149 (2012).
 41. Meiklejohn, Alexander, *The First Amendment Is an Absolute*, 1961 SUP. CT. REV. 245 (1961).

42. Milani, Adam A., *Doe V. Roe: An Argument For Defendant Anonymity When A Pseudonymous Plaintiff Alleges A Stigmatizing Intentional Tort*, 41 WAYNE L. REV. 1659 (1995).
43. Moore, Susanna, *The Challenge of Internet Anonymity: Protecting John Doe on the Internet*, 26 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 489 (2009).
44. Ness, Scott, *The Anonymous Poster: How to Protect Internet Users' Privacy and Prevent Abuse*, 2010 DUKE L. & TECH. REV. 8 (2010).
45. Peter, J., Valkenburg, P. M., & Schouten, A., *Precursors of adolescents' use of visual and audio devices during online communication*. *Computers in Human Behavior*, Vol. 23, No.5, 2473 (2007).
46. Prosser, William L., *Privacy*, 48 Cal. L. Rev. 384 (1960).
47. Richards, Robert D., *A Slapp In The Facebook: Assessing The Impact Of Strategic Lawsuits Against Public Participation On Social Networks, Blogs And Consumer Gripe Sites*, 21 DEPAUL J. ART, TECH. & INTELL. PROP. L. 221 (2011).
48. Sandeen, Sharon K., *In For A Calf Is Not Always In For A Cow: An Analysis Of The Constitutional Right Of Anonymity As Applied To Anonymous E-Commerce*, 29 HASTINGS CONST. L.Q. 527 (2002).
49. Shepard, Jason M., & Belmas, Genelle, *Anonymity, Disclosure and First Amendment Balancing in the Internet Era: Developments in Libel, Copyright, and Election Speech*, 15 YALE J.L.&TECH. 92 (2012).
50. Shepard, Jason, & Belmas, Genelle, *Anonymity, Disclosure and First Amendment Balancing in the Internet Era: Developments in Libel, Copyright, and Election Speech*, 15 YALE J. L. & TECH. 92 (2012).
51. Sobel, David L., *The Process That "John Doe" Is Due: Addressing the Legal Challenge to Internet Anonymity*, 5 VA. J.L. & TECH. 3 (2000).
52. Solove, Daniel J., *Articles, The First Amendment as Criminal Procedure*, 82 N.Y.U. L. REV. 112 (2007).
53. Solove, Daniel J., *Conceptualizing Privacy*, 90 Cal. L. Rev. 1087 (2002).
54. Stein, Edward, *Queers Anonymous: Lesbians, Gay Men, Free Speech, and*

- Cyberspace*, 38 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 159 (2003).
55. Stieglitz, Eric J., Notes & Recent Developments, *Anonymity on the Internet: How Does It Work, Who Needs It, and What Are Its Policy Implications*, 24 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1395 (2007).
 56. Strandburg, Katherine J., *Freedom of Association in a Networked World: First Amendment Regulation of Relational Surveillance*, 49 B.C. L. REV. 741 (2008).
 57. Strickland, Caroline E., *Applying McIntyre v. Ohio Elections Commission to Anonymous Speech on the Internet and the Discovery of John Doe's Identity*, 58 WASH. & LEE L. REV. 1537 (2001).
 58. Suler, John, *The Online Disinhibition Effect*, CYBERPSYCHOLOGY & BEHAVIOR, Vol. 7, No. 3, 321 (2004).
 59. SunKel, Megan M., Comments, *And the I(SP)'s Have It . . . But How Does One Get It? Examining the Lack of Standards for Ruling on Subpoenas Seeking to Reveal the Identity of Anonymous Internet Users in Claims of Online Defamation*, 81 N.C.L. REV. 1189 (2003).
 60. Teich, A., Frankel, M.S., Kling, R. & Lee, Y., *Anonymous Communication Policies for the Internet: Results and Recommendations of the AAAS Conference*. INFORMATION SOCIETY, 15(2). (1999).
 61. Ugelow, Lisa, & Hoffman, Lance J., *Fighting On A New Battlefield Armed With Old Laws: How To Monitor Terrorism In The Virtual World*, 14 U. PA. J. CONST. L. 1035 (2012).
 62. Volokh, Eugene, *Deterring Speech: When Is It "McCarthyism"? When Is It Proper?*, 93 CALIF. L. REV. 1413 (2005).
 63. Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D., *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).
 64. Wells, James A., *Exporting SLAPPS: International Use of The U.S. "SLAPP" to Suppress Dissent and Critical Speech*, 12 TEMP. INT'L & COMP. L.J. 457 (1998).
 65. Weston, Patrick, *American Civil Liberties Union Of Georgia V. Miller*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 403 (1999).

66. Wilson, Matthew J., *E-Elections: Law in Asia & Online Political Activities*, 12 WYO. L. REV. 237 (2012).
67. Zansberg, Steven D., *Support Anti-Slapp Legislation*, 29-FEB COMM. LAW. 2 (2013).
68. Zarsky, Tal Z., *Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society*, 58 U. MIAMI L. REV. 991 (2004).

(四) 網路資源

1. O'Reilly, Tim, *What Is Web 2.0*, Web2.0 (2005), available at <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>.
2. Portal, Broadband, OECD Broadband Statistics (Dec., 2011), available at <http://www.oecd.org/sti/broadband/broadbandportal-pressrelease-dec2011.htm>
3. The Article 29 Working Party's Opinion 4/2007 On the Concept of Personal Data (June, 2007), available at http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf.

重要判決索引

一、美國（聯邦法院、州法院）：

1. *ACLU of Georgia v. Miller*..... 75-78, 79, 94-95
2. *Arista Records LLC v. Does* 124
3. *Buckley v. America Constitutional Law Foundation* 31, 33, 35, 37
4. *Dendrite International, Inc. v. Doe No. 3*
..... 114-15, 116-118, 127, 128, 132, 140, 142, 183, 186
5. *Doe v. 2TheMart.com*..... 126-27
6. *Doe v. Ashcroft*..... 107
7. *Doe v. Cahill*..... 116-19, 120, 121-22, 140, 186
8. *Doe v. Mukasey*..... 107-08
9. *Doe v. Reed* 33, 37-38
10. *Doe v. TS*..... 130
11. *Illinois v. The Alton Telegraph*..... 131
12. *In Re Anonymous Online Speakers* 74, 92, 119-20
13. *Independent Newspapers, Inc. v. Brodie*..... 118,140
14. *John Doe v. Kamala D. Harris* 78, 94-95
15. *McIntyre v. Ohio Elections Commission*.....
..... 24-31, 32, 34-38, 40, 41, 73, 74, 76, 78, 92-94, 142
16. *Mortg. Specialists, Inc. v. Implode-Explode Heavy Indus., Inc.* 131, 142
17. *Sony Music Entertainment Inc. v. Does 1-40*..... 123-24
18. *Talley v. California*..... 22-24, 26, 27, 35, 37, 40, 73, 74
19. *Thomas M. Cooley Law School v. John Doe* 121, 140

20. *U.S. v. Hambrick*..... 103
21. *U.S. v. Perrine*..... 105
22. *Watchtower Bible & Tract Society v. Village of Stratton* 32, 35, 37

二、韓國（憲法法院）：

23. 網路實名制案..... 66-69, 83-91, 94, 95, 118

