



# 論現代國家之數位主權—以德國與歐盟之立法措施為例

●彭睿仁／資策會科技法律研究所研究員、東吳大學政治學系兼任助理教授

## 摘要<sup>1</sup>

現代國家面對數位轉型需求，其主權範圍的概念早已超越地理疆域，並擴增至虛擬之網際空間，數位發展實力在網際空間已超越國防武力成為保護數位主權的重要依據。在未來，若數位主權實力不足，就如同缺少國家對所屬主權的實際控制。數位主權之概念及定義逐漸被用於政治及經濟研究領域之範疇，特別是與國家主權性質密切相關之數位法制政策形成過程，雖然數位主權涉及的範圍並無明確界線，但主要仍包括網路安全、資料治理與數位基礎建設等。目前歐盟及德國針對大型或超大線上數位平台對本國數位主權的影響，已陸續開始透過修法或立法保護本國數位主權之自主與完整。其主要目的就是為防止大型或超大線上數位平台對各該國境內數位市場之壟斷，同時並提升數位產業競爭力及促進數位經濟發展等。為此，德國修正《不正競爭防止法》（GWB-Digitalisierungsgesetz）防止大型數位及社群平台的不正競爭，而歐盟執委會為監管不同規模線上數位平台，及維護數位市場公平競爭，提出《數位服務法》（Digital Services Act）及《數位市場法》（Digital Markets Act），運用法制規範，確保德國及歐盟境內之數位主權。針對維護數位主權之重要議題，本文將從現代國家網際空間領域形成之數位主權觀點，探討歐盟及德國面對大型及超大線上數位平台在對國內數位主權自主性產生威脅時，所採用之因應法制，以作為我國日後面對境外勢力以超大線上數位平台干預、威脅我國數位主權時之法制政策參考。

關鍵字：數位主權、數位經濟、不正競爭、數位服務法、數位市場法、線上數位平台

## 壹、前言：現代國家之數位主權概念與主要面向

在數位轉型的現代，國家主權範圍的概念已經從傳統的地理疆域進化至網際空間，而國家間的國防武力與經濟實力競爭，也走向資通安全與數位資料保護的政策模式。透過數位科技與資料經濟的發展讓單一國家或區域性國際組織形成一種超越實體主權影響範圍之新型態數位主權，簡而言之，數位平台與資料建構的數位主權，成為建構單一國

家或國際組織，甚至超越單純實體國家領域界線的新要素。在可見的未來，缺少數位主權，如同缺少國家對所屬領域的主權宣示與具體控制。數位主權之概念及定義逐漸被用於政治及經濟研究領域之範疇，特別是與國家主權性質密切相關之數位法制政策形成過程，雖然數位主權涉及的範圍並無明確界線，但其中主要仍包括網路安全、資料治理、平台管理與可信任之數位基礎建設等<sup>2</sup>。

目前包括歐盟成員國在內之眾多數位技術發展國家，針對大型或超大線上數位平台對本國數位主權的影響、干預與介入，已陸續開始透過修法或立法建立具體法律規範，以保護國家對數位主權之自主性。此處所指之自主性特別是指防止超大線上數位平台對數位市場之壟斷、提升本國數位產業競爭力、促進國內數位經濟穩定發展，以及資料治理法制化和數位稅開徵等強化數位自主及鞏固數位主權之重大政策面向。像德國在2017年聯合政府組成協議中即有類似宣示，執政聯盟將保護並贏回「科技主權」（die Wahrung und Rückgewinnung technologischer Souveränität），其中最主要者在於，德國未來將投入並發展全歐洲範圍網路安全策略，並藉由立法與政策措施並進，取得數位科技主權之實質主導權。

同時，德國政府將持續發展可信任之數位及網路基礎建設、安全之軟體及硬體設備、可靠的雲端技術及平台，而且進行國內及歐盟層級之各類合作。而既然數位主權已屬於國家主權概念的一部分，自然與人民密切相關，因此未來也將鼓勵民間產業投入網路資安技術的研發。由公、私部門以政策、法制及技術等面向之合作，維護本國數位主權實力，抗拒國外敵意勢力藉由數位技術入侵<sup>3</sup>。本文之研究，將跳脫傳統對國家主權之法理論述，改以數位轉型時代，對國家主權在網際空間之主張所形成之數位主權觀點，分析並探討歐盟及德國面對美國、俄羅斯及中國大型或超大線上數位平台企業集團，對本國數位主權自主性產生威脅時，所採用之策略或相關法制，例如德國《不正競爭防止法》及歐盟執委會提出之《數位服務法》與《數位市場法》等，以作為我國面對境外勢力試圖透過超大線上數位平台威脅我國數位主權完整、操控我國數位經濟發展方向，抑或試圖干預我國數位市場自由際爭時之立法研究參考。

## 貳、數位主權之概念範圍

### 一、數位主權之概念與定義

數位主權並非是一種純國家法學上解釋的論點，也不是單指一種狀態，而是有各種組成的要素。除社會角色的狀態來看，其中包括單一之個人（公民、市民或受雇之員工）、產業組織、社會團體、政府機關，以及網路安全、網路產品或服務提供者，還有國家整體公共利益。因此，也有將個人數位主權及制度數位主權列入的見解<sup>4</sup>。數位主權已被歐盟視為一項與歐盟國家主權範圍同等重要之基本原則，歐盟地區目前對於數位主權已有明確之立法與相關政策作為，以長期保護在歐盟成員國主權範圍內之科技創新與



經濟競爭力之提升。基於數位主權在成員國之間會出現重疊與相互衝突之狀態，所以歐盟的數位主權的具體實現，仍有特定實質領土範圍的限制。然而目前對主權國家最大的風險及隱憂不單是外部軍事力量的威脅，而是具有高度資料經濟與數位市場操縱力之大型或超大線上數位平台，其不斷增加的數位經濟權力集中化現象及壟斷之數位科技專業，讓這些數位平台產業，具備超越國家機關對實體主權範圍控制之影響力<sup>5</sup>。

同時，德國及歐洲企業在全球化及高度分工的運作環境中相互連結，因此數位主權對歐洲而言，已非指單一國家強勢數位平台與資料經濟形成的排他性之高權性質範圍，而是一種具整合性之數位經濟互動狀態。而此種互動狀態受到法律所規範，故為國家主權所及。即使是跨國線上平台，仍需受所在地國家之管轄，例如資料在地化或雲端資料中心設置當地之要求即屬之<sup>6</sup>。數位主權雖然不脫國家主權在自有實體空間及網際空間之主導性，但因網際空間無明確界限之實際狀態，即是已成為現代國家主權所及之範圍，但仍有國與國相互合作，或國際組織如歐盟內之整合機制，形成對抗共同境外敵意勢力的合作策略與協力作為。對歐盟來說，一方面除了要強化會員國與歐盟本身之數位主權影響力外，另一方面更要形成歐洲對全球具有彈性化之數位經濟策略。從歐盟保護數位主權的作為來看，其主要目標確實是為了實現數位主權，但因數位主權的排他性，歐盟同時仍須減少或避免數位主權在數位經濟層面可能產生不利歐盟成員國之負面影響<sup>7</sup>。

## 二、數位主權涵蓋之範圍

為了防衛歐洲數位主權並確保數位經濟的競爭力，因此對歐盟內的大型企業，特別是具有跨國影響力之數位平台，形成基礎設施主權、資料主權、決策主權及平台主權等四個主要之數位主權政策面向，要求歐盟境內企業落實各該項原則。詳細言之，首先係透過修正現行競爭法架構及要件，轉為符合數位時代之國際競爭法，藉此創造數位競爭下的公平條件<sup>8</sup>；其次為透過廢除限制性門檻及設立全歐洲通用標準，推動金融業務雲端畫，用以促進更為彈性化及高服務效能之網路基礎建設。經由建立跨行業領域之資料經濟架構，為所有企業之用戶創造資料價值；建置並擴建網路安全機制，用以支援不會侵害人權之資安基礎建設，特別是增強個人或企業對數位經濟發展之信任感；透過整併導入歐元體系之多層次法規，以利德國大型企業在數位轉型的過程得到國家的具體支援；創造一致性之歐洲數位身分證（身分識別）生態系統<sup>9</sup>。

歐盟現行各種強化數位主權之法規、策略及政策方針，期以達成保護歐洲整合下之共同數位主權，發展整體之數位經濟，減少數位轉型期間遭歐盟外敵意勢力攻擊造成嚴重之資安危機。在歐盟主導下，此一整合歐洲之共同發展方向，仍需要各個成員國都能接受的價值體系、標準（例如產品製造標準、技術標準等），以及相互之信任與開放。同時在法規層面，還需要個人與非個人資料保護、數位治理、網路治理及國際競爭等相關法規，作為歐盟取得歐洲範圍數位主權之重要措施。藉由數位主權之強力維護，大幅提高歐洲數位科技產業或數位平台之國際競爭力<sup>10</sup>。

### 三、歐洲整體數位主權之需求與建立

從2021年3月起，歐洲多數成員國包括德國在內之政府領導人，均提出強化歐洲數位主權的呼籲，同時還向歐盟執委會要求應提出維護歐洲數位主權的行動方案<sup>11</sup>。這些來自主要歐盟成員國的請求，突顯出數位主權涉及的各项議題，在近年來數位轉型日趨重要的情況下，已從數位經濟市場的考量轉向具有實質之戰略性意涵。針對於歐洲在全球角色關鍵影響力的提升，目前仍缺乏透過落實數位主權來達成此一目的之政策論辯，也因此數位主權的定義、界線及其範圍，尚無法具體劃分。德國在2020年聯邦政府最後一場數位高峰會結束後，聯邦總理梅克爾（Angela Merkel）則提出必須堅持數位主權的觀點。她認為歐洲的數位主權應涵蓋與數位發展有關的所有面向，換句話說，這樣歐洲才能擺脫來自美國、俄羅斯及中國等數位發展大國對歐洲數位主權之限制，或對此等大國線上數位平台及相關產業之依賴，在數位主權上才能保有不受控制之充分自主性<sup>12</sup>。

對此，德國主管數位政策之政務委員貝爾（Dorothee Bär）對於數位主權則有相當針對性的看法，不排除也帶有政府的觀點。他認為，數位主權是指歐洲在數位化過程及數位轉型期間，自主決定所形成之整體方針。而在數位化及數位轉型過程中的主張，並非要求所有數位有關之發展都必須由歐洲自行主導，而是指歐盟應有如同主權者之地位，自主決定在數位發展領域中，哪些重要政策之制定必須讓歐盟自行主導，那些計畫項目是由歐盟自主決定是否或如何合作投資<sup>13</sup>。在相關數位發展政策討論方面，歐盟多數國家仍聚焦於如何保障銀行業及金融科技之市場競爭力，但早期對於這些金融科技競爭力所涉及的數位主權議題，卻著墨較少，在傳統國家主權觀的主導下，數位主權一開始並不被重視，只被當作數位發展過程的階段，但因網路安全在數位轉型的重要性大幅增加，因此網際空間及數位科技也成為國家主權之控制範圍<sup>14</sup>。

近年來，歐盟為了落實歐洲的數位主權，陸續制定如DORA、MiCA、DSA及DMA等數位轉型所需之法案，加強歐盟對歐洲經濟與金融地位之數位主權<sup>15</sup>。同時，德國聯邦政府也大力推動、促進並建立全歐洲資料基礎設施計畫「GAIA-X」。透過此一計畫之參與，歐盟及成員國從經濟、科技及政治層面，協力建構下一代互聯、具高安全性之歐洲資料基礎設施。其主要之目標在於滿足實現數位主權之最高要求並促進數位創新。在數位主權提供之開放與透明數位生態系統中，具高信任度及高價值之數位資料及數位服務，將被適當蒐集、分類、整合、傳輸或儲存<sup>16</sup>。除此之外，歐盟地區如果要確保數位主權的完整，仍有來自美國及中國的競爭，其中以美國超大線上數位平台及社群媒體而言，Google幾乎壟斷歐洲各國搜尋引擎的共同市場；Facebook則具有絕對優勢的多數網路用戶，而且旗下還連結了通訊軟體WhatsApp及線上平台Instagram。這些超大型數位產業掌握歐洲大多數人口的日常生活，根本難以從國家主權的框架加以限制。一般民眾更難以想像，如果日常生活中缺少此類平台將如何生活，就好比沒有選舉的民主制度，根本無法運作<sup>17</sup>。



因此，要改變歐洲數位發展自主性受制於超大線上數位平台的關鍵性因素在於，歐盟必須進一步強化其數位主權，並確保歐盟在全球市場開放、彈性及自由之數位經濟活動，不會受到超大數位產業的威脅。然而也有相對的見解認為，對歐盟來說，因為成員國的經濟發展都須依靠網路連結，並透過網路獲利，所以取得數位科技自主權之目的雖然是未來的重要政策，不允許減弱，但是在全球數位經濟高度分工狀態下，要堅持並實現完全的數位主權，的確有其困難之處。儘管如此，唯有數位主權強化後，才不會任意遭受他國超大數位產業在數位領域上之控制。對此，以下將呈現歐盟在數位主權的相關積極政策或立法作為，藉此引以為台灣作為現代主權國家，在網際空間維護數位主權之立法政策參考<sup>18</sup>。

## 參、數位主權的產生與形塑背景

### 一、數位主權之構成要素

數位主權的概念在近年來，成為包括歐盟等主權國家組成之國際組織，或具數位實力之單一主權國家的重要主張。特別是對歐盟而言，將涉及歐洲在數位市場的領導地位與數位發展策略之自主性。此一概念表示歐洲必須具有能維持其獨立進行數位發展之競爭力，藉此投入歐洲保護數位主權之重要機制與促進數位創新的開放政策工具<sup>19</sup>。關於數位主權的具體定義，因不同之權力基礎與自主性層次而有所區分<sup>20</sup>。依照德國「卡爾斯魯爾科技研究所」（Das Karlsruher Institut für Technologie, KIT）與「佛勞恩霍夫協會」（Fraunhofer-Gesellschaft）提出之意見，數位主權的有四項基本構成面向<sup>21</sup>：

#### （一）基礎建設主權（Infrastruktursouveränität）：

可信任之數位科技基礎建設必須於國家主權掌控下完成設置，抑或此類基礎設施之可信度標準，必須被有效的檢測及徹底落實，而依據此等基礎設施提供的數位服務亦必須具有符合法定標準之可信賴度。

#### （二）資料主權（Datensouveränität）：

國家在主權控制下得以不受外力干預，自主探詢、決定如何（或向何人）取得關於領域所在之人民、組織、機關之行為和數位產品之資訊，亦能自主決定如何處理或因應這些行為或產品。

#### （三）決策主權（Entscheidungssouveränität）：

國家機關得充分理解各類自動化系統（例如數位平台之 AI 演算法產出決策結果）形成決策之背後原因、考量因素、運作機制，及其所推薦採取之實際行動方案，同時並可隨時以人力介入，阻止此行動之執行，或改變其執行之結果。

#### （四）平台主權（Plattformsouveränität）：

國家在其主權範圍，得以針對法規調適或提高有意識之顧客決定等方式，將平台經

濟市場中之超大產業集團的市場佔有比例及操縱力，限制於特定之範圍中，以保障數位市場的公平競爭。

如果以上四個面向屬於歐洲數位主權概念涵蓋下之權力依據與共同利益，則明顯可知，單一歐盟成員國較難單獨主張對上述四個面向具有全面自主性，故而需要各國在不同面向間之相互合作，並以歐盟整體數位主權補足本身在國家主權影響力上之不足<sup>22</sup>。

## 二、各項構成要素落實在數位經濟與金融服務層面之措施

歐洲數位主權強弱對於歐洲本身的企業及公、私部門的創新能力有關，其中數位服務供應商及數位平台使用者兩端，在數位主權範圍內，都應被相同檢視、平等對待。其中，大量依賴網路數位傳輸服務之使用者，與依賴數位服務程度不同之各類用戶間之要求雖有不同，但是在數位主權涵蓋的範圍內，數位服務市場藉由國家立法維持公平運作機制，所以各類的數位服務需求都能在自由市場上獲得保障，而不致於因顧客群體規模小，而遭受線上數位平台的歧視或不平等對待<sup>23</sup>。又如數位經濟發展下的歐洲金融產業，特別是跨國商業銀行作為數位傳輸與網路服務之使用者，受到歐盟資料傳輸處理相關法規之管制幅度甚高，故金融消費者在歐盟數位主權所及之處，得以有效保障其基本權利，並降低受跨國金融集團侵害個人權益之風險。此外，在歐洲範圍內，透過建置雲端資料庫等具有高度競爭力之數位基礎設施，以促進歐洲數位服務供應商間之合作或聯盟，已逐步成為歐盟主張數位主權的重要政策走向。其中，像是德國與法國政府合作建立的Gaia-X雲端平台，在歐洲區域內建構自有且自主之資料儲存基礎設施，減少對美國或中國超大線上數位平台與數位服務供應商之依賴，實現上述之「基礎建設主權」面向<sup>24</sup>。

為此，德、法等歐盟主要國家及歐盟本身積極擴建數位技術基礎設施，例如5G設備的完整佈建及「數位歐元」的使用。另外，歐洲共同使用SEPA（Single Euro Payments Area）標準，進行歐洲地區付繳交易。金融流通過程中，將使用同時具主權及商業性質之付款基礎設施，而此一突顯歐洲共同流通、交易、付款之標準，現在明顯受到Facebook所發行的網路貨幣「Diem」所威脅<sup>25</sup>。類似的超大數位平台產業若取代既有歐洲通行的交易體系，則歐洲國家的基礎設施主權將被超大平台切割、弱化，甚至被完全代替。為了導入功能如同數位通貨且可加以程式化的歐元體系，並滿足歐洲物聯網（IoT）產業的營運需求，以歐洲為範圍之電信法立法，已成為保障數位主權必要工具之一。簡而言之，真實的「基礎設施主權」只能經由在網路安全中強化後的數位自主性，才能形成足以在上場上對抗超大線上數位平台的實力<sup>26</sup>。

而為了維護歐洲數位主權的核心，除數位技術基礎建設外，再來就是創造高度數位經濟價值，並作為生產及競爭策略工具的「資料主權」。此處所指的資料，包括個人資料、非個人資料及巨量資料（大數據）等，其中也包括圖文、影音、個人心理狀態、生物特徵、政治與商業行為偏好等。自從歐盟《支付服務指令》（EU-Zahlungsdiensterichtlinie,



PSD2)<sup>27</sup>修正案於2015年生效後，金融市場體系以大量擴充及廣泛設置之資訊接點（例如實體或網路銀行分支機構），支援並保障歐洲資料主權自主不依賴之原則<sup>28</sup>。但當時金融體系在數位技術與網路接點的運用，仍僅限於金融市場的自主，所以並未跨越其他行業領域，對於國家層次的數位主權實現效果有限，例如對金融業中的銀行來說，雖然國家層級的數位主權相當重要，但並非即時，亦非銀行存在必要條件，所以對他們最重要的，是在與超大線上數位平台產業跨足金融交易領域時，必須盡力滿足客戶需求，更新風險管理機制，使其符合數位轉型條件，然後提高銀行的營收與其自身的經濟價值<sup>29</sup>。進入數位轉型中的現代網路社會後，針對更多相關行業之需要，持續擴充並開放資訊網路接點是高度必要的，尤其歐洲是大型數位科技產業，若要與歐洲外之跨國超大線上數位平台抗衡，則經由這些資訊接點進行之跨業、跨領域可信任資料交換機制益顯重要。資料可說是數位主權的重中之重，資料庫及網路資訊接點的設置，就關係個人或非個人資料在任何時間點的儲存、處理、接取及使用<sup>30</sup>。

接著，在「決策主權」面向，數位領域中的決策主權，更多係取決於人工智慧及演算法之專業技術能力。所有政府公共事務、國家政策產出及市場經濟模式，在目前已開始依賴複雜的演算法連結大數據後，進行精準推演並產出符合理性判斷之決定。在歐洲多數國家陷入COVID-19大流行危機時，人工智慧透過大數據演算、判斷並分析趨勢，確實對各國防疫具有相當高的助益<sup>31</sup>。此外，美國、俄羅斯、中國等國對政治、經濟及國際情勢走向，均應用人工智慧及大數據進行演算、推論，並產出決策參考方案。但歐盟成員國在人工智慧應用大數據決策方面的技術發展，還無法完全自主，以致不易運用此類技術自行產出有利歐洲整體發展之全面性策略，對歐盟決策主權的維護也造成負面的影響<sup>32</sup>。

在歐盟，諸多決策之後續追蹤，的確都已開始投入先進人工智慧技術。透過複雜的人工神經網絡並經由機器學習後，對不同性質社會或經濟事件之判斷、決策及後續處理，提供實用之參考依據。至於決策形成之可能性、來源依據、理由，以及自主機制（人工智慧運算）推薦行動方案之追蹤，抑或以人工干預系統決策結果等，均屬於人工智慧運算必須符合倫理法制之要件，也是歐盟多項人工智慧政策用以維護決策主權的法規範層次效果。不單是對歐盟內的單一企業或產業，就歐盟整體面臨的境外勢力如美國及中國的科技產業、超大線上數位平台等，若無法在歐盟境內比照既有金融產業體系，透過法制管理、規範及拘束其影響力或市占率不當擴張，則這些超大線上數位平台將輕易迴避現行對金融體系與資料傳輸之監理規範，干預歐洲數位市場發展，損害歐盟地區之資料主權<sup>33</sup>。

在「平台主權」此一面向，線上社群平台、數位平台透過資訊守門人（Gatekeeper）的功能，彼此連結形成共同的數位市場網絡，但歐洲境外具有壟斷市場或主導市場的平台若形成壟斷性的市場網絡，將排除歐洲自有數位產業在市場的存續，因此歐盟及其成員國，必須針對此一現象制定必要之數位服務與現代競爭法。包括德國在內的歐盟成員

國的銀行業，幾乎在數位轉型中面臨相同的競爭困境，因為銀行業在金融業務方面，與超大線上數位平台有相當比例的重疊。矛盾的是，銀行需要與超大數位平台合作建置雲端資料庫，以解決銀行的資料儲存、傳輸與處理的問題，但同時也與這些平台開發的數位金融及資料經濟業務相互衝突，形成市場競爭。但銀行業關係歐盟成員國的經濟發展，若銀行業與超大線上平台在數位經濟市場出現不公平競爭，則居於劣勢的銀行業難以脫離對超大平台數位技術支援的依賴，導致歐盟成員國本身根本無法堅持自主的平台主權，反而是超大平台會以其實力干預國家傳統主權下的立法或行政程序，抗拒相關不正競爭防止法律的制定或修正<sup>34</sup>。

此外，銀行業與超大數位平台還有一點相似之處，就是兩者都需要個人資料，前者著重於金融產品交易之往來顧客，後者則重視平台使用者（不論是否註冊之用戶），而顧客與使用者重疊性質高，但少於平台使用者，因此銀行業為了開發新客源，並進行精準行銷，就需要線上數位平台提供用戶資料，作為開發新客戶的資料來源。銀行業一開始就曾向Google大量購買用戶資料，因為銀行業逐漸發現，傳統的業務推廣無法因應數位轉型快速變化的市場需求，他們若無其他顧客資料來源，將無法持續推廣金融產品，而既有客戶也將逐年減少，所以銀行業對超大平台的依賴成高反而更高<sup>35</sup>。為了降低銀行業在金融需求上對超大線上數位平台的依賴度，近年在德國等歐盟國家，開始推動公私協力建立全歐洲數位身分識別網絡，並試圖在「數位身分識別」建立一個有效抗衡超大線上數位平台的解決方案<sup>36</sup>。其實，除了金融客戶外，一般人在日常生活購物交易上，也開始對超大線上數位平台產生高度依賴，例如透過Apple Pay, Samsung Pay, Google Pay作為第三方支付工具，並用手機作為載具，其功能早已超過銀行所發行之各類信用卡或金融卡<sup>37</sup>。

#### 肆、數位主權在法制層次的落實

歐洲的數位主權狀態，與各成員國內超大線上數位平台，將數位經濟權力不斷集中有關。因這些超大平台都具有資訊守門人（Gatekeeper）功能，所以形成相互連結的資料傳輸網絡，直接割裂、擠壓歐洲境內數位市場及歐洲本土企業在全球的競爭力，以及超大平台與歐洲企業間的不公平競爭。例如超大平台可運用其優勢網路效能、經濟資源及資料中心，不斷改善其服務品質，並且隨時擴增其新業務、服務與平台功能。在絕對優勢下，自然對歐洲在地數位產業造成嚴重威脅，在數位市場上出現「贏者全拿」的壟斷局勢。歐洲當地的中小型競爭者、潛在競爭者或新加入市場者，在任何情況下，都沒有任何與超大線上數位平台公平競爭的可能<sup>38</sup>。為了預防超大平台無限制擴張其對數位市場的影響，干預國家實質主權且嚴重排除歐盟及歐盟成員國自身數位產業的生存，因此從成員國國內法到歐洲層級之歐盟法，均對歐盟境外跨國大型或超大線上數位平台業務之過度擴張，備感威脅，故以主權性質之法律，從經濟與市場競爭層面，管控此類大平台在國內及歐盟共同市場之不正競爭，並藉此突顯成員國與歐盟對數位主權的主張。以下





將舉德國《不正競爭防止法數位化法案》（GWB-Digitalisierungsgesetz）草案、歐盟《數位服務法》（Digital Services Act）草案及《數位市場法》（Digital Markets Act）草案中，與線上數位平台管理及不正競爭防止相關之立法重點為例，說明德國及歐盟在法制層面對落實數位主權的具體措施。

#### 一、德國《不正競爭防止法數位化法案》（GWB-Digitalisierungsgesetz）針對數位化需求之修法重點<sup>39</sup>

本次修法係為加強對於具市場控制力之數位產業濫用市場主導力之監理作為，其主要措施有以下幾點：

- （一）新法納入現今大型社群或線上數位平台操控媒體市場之「跨媒體權力」概念，作為調查社群媒體市場主導性強度之考量要件，用以判斷社群媒體在數位市場中，是否具有實際「資訊中介者」之角色，抑或僅為市場運作干預者。
- （二）新法條文著重於數位基礎設施之加強，特別是數位與非數位資料接取管道之守門人機制，以及資安防護措施的強化。當具有市場主導性之數位產業拒絕提供其他企業接取自身資料庫之連結管道時，其行為將依實際狀況被卡特爾官署判定為違反競爭法上之市場力量濫用。
- （三）針對被「聯邦卡特爾官署」（das Bundeskartellamt）確認具有市場影響力之大型社群平台，以法定作為義務建立運作之比例標準。同時，對於以下大型平台之行為，「聯邦卡特爾官署」可依法干預並禁止：
  1. 對購物及銷售市場管道轉介功能，社群平台對競爭對手之供應服務，與平台自己提供之供應服務採取不同對待方式。
  2. 阻止市場競爭者在市場上的快速擴張。
  3. 藉由蒐集及使用具競爭價值之資料，阻止另一間企業之發展。
  4. 設置其他企業連結平台用戶資料之高門檻要求，以阻擋其他企業進入數位市場，或削弱其競爭力。
  5. 為阻止特定企業或其商業行為，刻意制定交易禁止條款，導致市場出現壟斷狀態。
- （四）「聯邦卡特爾官署」可依據簡化後的法定條件，直接對社群平台宣告暫時處理措施，以確保市場的公平競爭。新法規定，社群媒體等數位產業不得將市場壟斷化，亦不得制定限制市場自由運作之策略。但新法同時給予歐洲及德國數位產業發展必要之保護，並同時也避免過度開放對歐洲及德國數位產業造成之危害。

其次，為了減少對德國境內中小數位產業發展之限制並提高其適法性，因此修正條文內納入以下規定<sup>40</sup>：

- (一) 所有在德國營業的企業，只要年度營收超過 1,000 萬歐元，其併購時都必須經過「聯邦卡特爾官署」的審查。
- (二) 若對市場只有不超過 2,000 萬歐元之微小壟斷影響，則社群媒體間之合作協議不得被禁止。此規定足可適用於目前因市場需求降低，中小數位相關企業採取整併措施之情況，用以彈性因應企業併購需求。
- (三) 新法規定，當企業間之合作經估計涉及明顯且巨大之商業利益時，企業可向「聯邦卡特爾官署」要求對企業間之合作，進行是否有壟斷行為之適法性評估，藉由法律要件之明確規定，以保障企業間之公平合作，避免壟斷出現。目前「聯邦卡特爾官署」主席依法可以其簽署同意之文件，授權官署以非正式的方式，給予企業合作案「綠燈」燈號的信任度認證。
- (四) 透過導入裁罰金判斷條件，以及鼓勵企業採行正確公司治理行為之鼓勵措施，用以提高企業競爭行為之適法性，並減少法律適用遭遇灰色地帶導致之法律不確定性。

## 二、歐盟《數位服務法》（Digital Services Act）對線上平台管理之規範<sup>41</sup>

歐盟執委會於2020年通過《數位服務法》草案，基於大型或超大線上數位平台在歐盟地區，每日有超過百萬以上用戶使用線上數位服務，以及其後續將產生正、反面效應及不同程度之影響，故此類大型或超大數位平台應負有特定之法定義務。依據《數位服務法》草案規定，其主要規範對象按照其市占率，有不同強度之作為義務，各類平台規模之定義與區分方式如下：

- (一) 中介服務者（Vermittlungsdienste）：僅提供網路基礎設施，例如網路供應業者、網域名稱註冊業者。
- (二) 網頁寄存服務商（Hosting-Dienste）：例如雲端網頁及網站網頁寄存服務業者。
- (三) 線上平台（Online-Plattformen）：銷售者及消費者的經營與互動同時被整合在同一平台，如同線上市集、App 商店、合作性線上商業銷售平台、社群媒體平台。
- (四) 超大線上平台（Sehr große Online-Plattformen）：超大線上平台帶有潛在不法內容或損害社會文化之高度風險，因此需承擔更多義務。此處超大平台係指註冊用戶數占歐洲 4.5 億消費者之 10% 以上者，故須有特定條文加以規範。



《數位服務法》（das Gesetz über digitale Dienste, Digital Services Act）草案對於各類平台及數位服務之相關管理規定，雖未直接以保障「數位主權」之用詞強制規範，但其對於所有線上平台，依其規模課予不同義務，實際上已直接或間接落實數位主權之要求。在數位服務的相關規定中，所有線上中介服務提供者，若其係於歐盟共同市場（Binnenmarkt）提供數位服務，則不論該業者是否在歐盟境內登記設立分公司，毫無例外，均須遵守歐盟《數位服務法》之規定。提供數位服務之微型及小型企業依據其實際企業規模，必須遵守相應法律規定，並履行符合其規模之法定義務及依法行為<sup>42</sup>。

歐盟推動《數位服務法》立法，特別針對歐盟境內數位主權之維護，以法律規定以下之重要措施<sup>43</sup>：

- （一） 歐盟及會員國應採取相應行動，以標示不當訊息內容之機制，管制網路上提供之違法物品、服務或內容，並與各規模線上平台，以授予「有信任價值之說明標章」進行合作。
- （二） 新增訂回溯線上市集平台營業用戶之規定，用以追蹤違法物品銷售者之軌跡。
- （三） 以有效的措施保護平台使用者得以撤銷數位平台對修改該用戶所撰內容之相關決定。
- （四） 線上平台在不同之使用領域應提高透明度，並採用歐盟所建議之演算法。
- （五） 針對超大線上平台課予特定義務，要求其採取有效降低風險之措施，以及可交由第三方驗證檢視之風險管理系統，用以阻止平台系統可能發生的濫用。
- （六） 允許接取大型或超大線上數位平台的核心資料，透過研究以提前了解線上平台的風險是否擴大。
- （七） 以適合監管具高度複雜性線上數位平台之監理體制，監管平台的運作。但落實監理體制的主要執行者仍在各成員國，各國應設立數位服務協調官署，並由歐盟新設立之數位服務委員會（Europäisches Gremium für digitale Dienste）加以支援，至於針對超大線上數位平台，則由歐盟執委會承接後續之監理與法規之執行。

### 三、歐盟《數位市場法》（Digital Markets Act）對共同市場公平競爭之規範<sup>44</sup>

在跨國數位市場中，部分大型或超大線上數位平台承擔所謂「資訊中介者」（Gatekeeper）之角色及功能，歐盟《數位市場法》草案之立法即係為了確保此類平台在市場上受平等對待，並處於公平競爭的狀態，而該法對於數位服務之相關修正規定，亦屬於歐盟數位發展策略之核心要素。《數位市場法》草案針對大型線上平台升級為「資訊中介者」之條件，以一系列經過狹義定義之客觀條件加以明定，藉此以解決不同規模線上數位平台因是否具備「資訊中介者」身分而導致之市場不公平競爭或歧視。當線上

數位平台滿足以下之條件時，即可升級為所謂的「資訊中介者」<sup>45</sup>：

- (一) 該平台企業具優勢商業地位，並且在共同市場內具明顯的影響力，同時在歐盟成員國內的營運相當活躍。
- (二) 該平台企業需具備一定程度之資訊中介地位，這表示該企業有大量的用戶基礎與大量企業之間相互連結，並透過該企業中介傳遞資訊。
- (三) 此一企業必須具有長期相當穩固的市場地位。

《數位市場法》規範「資訊中介者」的權利及義務，以確保線上數位平台於日常營運中的作為不會違反法定要求。在該法日後立法通過後，針對具「資訊中介者」身分之線上數位平台，以及此類平台間之互動關係，有以下重要規定<sup>46</sup>：

#### (一) 得行使之權利

1. 在第三人處於特定情況下，允許「資訊中介者」以本身提供之服務與該第三人合作。
2. 保障用戶可接取具「資訊中介者」身分之線上數位平台自行產生之資料。
3. 「資訊中介者」應提供投放廣告企業充分之工具與資訊，讓該企業得以自行、獨立檢測其投放在此平台上的廣告。
4. 「資訊中介者」應保障營業用戶之營業項目得於平台上投放廣告，並得與該「資訊中介者」以外之客戶簽訂商業契約。

#### (二) 禁止作為之事項

1. 「資訊中介者」自行提供之服務及產品，若與第三人在該「資訊中介者」平台上提供之服務與產品性質類似，則該「資訊中介者」不得透過排序方式歧視或使之遭到不公平對待。
2. 「資訊中介者」不得阻止消費者探詢其他平台企業，或轉向與其他平台企業合作，成為該平台之顧客。
3. 如果用戶希望解除被「資訊中介者」事先安裝之軟體或 App，則「資訊中介者」不得拒絕或阻擋。

為確保數位發展進度且保障數位人權，歐盟執委會可透過數位市場調查，確認大型或超大線上數位平台是否符合「資訊中介者」之條件。當此類平台隨時更新並修正現有營運方針，用以履行「資訊中介者」之法定義務，並就可能之系統性違反《數位市場法》之現行營運行為，事先依法制定預防或因應措施，則可經由歐盟執委會認定後，升級為「資訊中介者」，並以該身分在共同市場中，推展數位服務相關業務<sup>47</sup>。

## 伍、結論

對現代國家而言，除了國家主權在實體疆域的維護，在網路空間無實際界線的數位時代，數位主權已成國家在網路空間維護其國土安全的重要思維。數位主權的建構與強化，與傳統民主與專制之對抗不同，反而是國家面對跨國超大線上數位平台競爭壓力下，為維持國內數位產業自主性，而不得不積極因應之重大隱憂。數位主權的建立與保護在基本上，不能僅從參考或仿造他國的制度經驗或相關政策。對歐盟及其會員國而言，重要的是如何依據各國實際需求、社會經濟結構及政治現狀，建立一個符合歐洲共同價值（民主、人權、法律、經濟、社會、文化等）之數位主權要素。其中，基於數位轉型趨勢，歐洲需要的是具有高信任度、公開透明、高資料保護層級之治理機制，並在數位治理及資料治理前提下，建構不被外國干預之完整數位主權<sup>48</sup>。

目前跨國的大型或超大型線上數位平台如Google、Facebook或TikTok等，雖然只是大型國際企業集團，但因為其提供的數位服務或線上產品，已深入眾多國家人民的日常，甚至許多國家機關、民間組織都大量依賴這些大型數位平台提供的服務。然而，當依賴感逐漸加深時，超大平台的影響力雖不會直接干預國家的實際主權，但會介入數位主權的可落實程度。倘若國家無法以「基礎設施主權」建置可信賴之數位基礎設施；以「資料主權」進行資料治理，並將最具經濟價值之資料在地保存；以「決策主權」介入線上數位平台透過AI演算法連結大數據產生個人權益相關判斷結果；以「平台主權」制定監理、管理及限制不正競爭之法規，則國家數位主權將僅具形式，無法抗衡來自大型或超大線上數位平台對境內數位市場的強勢干預，屆時不但難以保障自有數位產業發展，甚至國家主權事務亦將受制於大平台企業為獲利所採取之營運策略。

對於數位主權及其所具備四個面向之落實，將取決於主權國家或國際組織是否能以具主權性質之法律，以及法律賦予之權利、課予之義務（例如數位稅），有效管理並控制跨國線上數位平台的營業行為，保護國內數位產業，伸張本國數位主權。例如，為因應數位發展需求，德國藉由增訂《不正競爭防止法數位化法案》，防止大型、超大跨國線上數位平台及社群媒體，在數位市場的不正競爭行為，並以高額罰款強制各平台在德國境內（主權範圍所及之處）遵守德國法律規定，履行法定義務，不但可保護德國本身中、小型數位產業成長發展，同時也能對各大平台主張其不可被干預之數位主權，增進德國政府管理境內大型跨國平台之實際影響力<sup>49</sup>。

此外，歐盟執委會期望透過《數位服務法》立法，賦予大型或超大數位平台應負有特定之法定義務，例如透明化報告、風險管理義務、外部風險管理機制測試、對公眾之開放式報告、推薦系統透明化、客戶接取資訊時之選擇權、與官署之資料交換及研究合作、制定自律行為準則，以及危機發生時與官署之協力義務等。另外，基於歐盟地區每日有超過百萬以上之用戶，使用大型或超大線上數位平台提供之數位服務，且這些平台對用戶產生之影響及造成之依賴程度高，故依各平台之規模，而有不同之法定義務須加

以履行<sup>50</sup>。因目前部分大型或超大型線上數位平台都具有「資訊中介者」(Gatekeeper)身分，故歐盟經由《數位市場法》立法確保此類平台無法壟斷數位市場，且預防其中之不正競爭。《數位市場法》對升級「資訊中介者」的線上數位平台課予更高之法定義務，使之無法以強勢資源歧視用戶或中、小型數位產業，同時也確保歐盟境內的數位產業，得以在歐盟數位主權涵蓋下獲得保護<sup>51</sup>。

由上述德國及歐盟的立法例可知，落實數位主權必須以立法保障國家對「礎設施主權」、「資料主權」、「決策主權」及「平台主權」等四個面向之自主性，方能同時保障數位經濟的發展，不會受制或過於依賴境外跨國線上數位平台，當數位主權能完整落實，則其影響力才能進一步形成對實質主權的有效助益。我們實應審慎參酌國外數位主權相關立法的實際經驗，並依據本國所處的國際情勢及數位產業需求，快速訂立相關配套法制，在無疆域界線的網際空間，即時主張並落實我國數位主權，用以維護我國在數位領域的安全與穩固發展。

#### 【註釋】

1. 本文曾發表於2021年5月2日「制憲公投與國家正常化」學術研討會。
2. Gabriele Goldacker, *Digitale Souveränität*, <<https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/14412/Digitale+Souver%C3%A4nit%C3%A4t>> (last visited April 26, 2021).
3. Boris Otto et al., *White Paper Industrial Data Space, Digitale Souveränität über Daten*, <[https://www.fraunhofer.de/content/dam/zv/de/Forschungsfelder/industrial-data-space/Industrial-Data-Space\\_whitepaper.pdf](https://www.fraunhofer.de/content/dam/zv/de/Forschungsfelder/industrial-data-space/Industrial-Data-Space_whitepaper.pdf)> (last visited April 26, 2021).
4. 同註2。
5. Tobias Tenner und Simon Zieglgruber, *Digitale Souveränität Europas fördern*, <<https://bankenverband.de/themen/digitale-souveranitat-europas-fordern/>> (last visited April 25, 2021).
6. 同註5；同註3。
7. Falk Steiner und Viktoria Grzymek, “Digitale Souveränität in der EU,” *Europäische Öffentliche Güter*, <[https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Digitale\\_Souveranitaet\\_in\\_der\\_EU\\_Policy\\_Brief\\_BSt\\_EZ\\_European\\_Public\\_Goods\\_DE.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Digitale_Souveranitaet_in_der_EU_Policy_Brief_BSt_EZ_European_Public_Goods_DE.pdf)> (last visited April 25, 2021).
8. 同註2；同註5。
9. 同註5。
10. 同註7；同註5。



11. Moritz Koch, Thomas Sigmund and Christoph Herwartz, “Appell an die EU: Regierungschefinnen wollen die Union digital unabhängiger machen,” *Handelsblatt*, <<https://www.handelsblatt.com/politik/international/digitale-souveraenitaet-appell-an-die-eu-europas-regierungschefinnen-wollen-die-union-digital-unabhaengiger-machen/26963086.html?ticket=ST-4141888-XdNYW4a0ce9duyDfHRec-ap2>> (last visited April 25, 2021).
12. 同註7。
13. Die Bundesregierung, *Interview mit Staatsministerin Dorothee Bär “Die digitale Transformation selbstbestimmt gestalten,”* <<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/interview-dorothee-baer-1796964>> (last visited April 25, 2021).
14. 同註5。
15. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *GAIA-X. Eine vernetzte Datenstruktur für ein europäisches digitales Ökosystem,* <<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/gaia-x.html>> (last visited April 25, 2021).
16. 同註15；同註5。
17. Sylvia Wörgetter, *EU beschränkt die Macht von Google, Facebook & Co.,* <<https://www.sn.at/politik/weltpolitik/eu-beschaenkt-die-macht-von-google-facebook-co-97054186>> (last visited April 25, 2021).
18. 同註5。
19. Europäische Kommission, *Towards European Media Sovereignty. An Industrial Media Strategy to leverage Data, Algorithms and Artificial Intelligence,* <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/guillaume\\_klossa\\_report\\_final.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/guillaume_klossa_report_final.pdf)> (last visited April 25, 2021).
20. 同註7。
21. Jörn Müller-Quade, Ralf Reussner and Jürgen Beyerer, *Karlsruher Thesen zur Digitalen Souveränität Europas,* <[https://www.fzi.de/fileadmin/user\\_upload/PDF/2017-10-30\\_KA-Thesen-Digitale-Souveraenitaet-Europas\\_Web.pdf](https://www.fzi.de/fileadmin/user_upload/PDF/2017-10-30_KA-Thesen-Digitale-Souveraenitaet-Europas_Web.pdf)> (last visited April 25, 2021)；同註5。
22. 同前註；同註5。
23. 同註5。
24. 同註15。
25. Ryan Browne, “Facebook-backed Diem aims to launch digital currency pilot later this year,” *CNBC*, <<https://www.cnbc.com/2021/04/20/facebook-backed-diem-aims-to-launch->

- digital-currency-pilot-in-2021.html> (last visited April 25, 2021).
26. 同註5。
  27. (EU) 2015/2366.
  28. 同註7；同註2。
  29. 同註7；同註5。
  30. 同註5。
  31. Troy Stangarone, “COVID-19 Underscores the Benefits of South Korea’s Artificial Intelligence Push. South Korea’s government is banking on AI as part of its post-COVID recovery,” *The Diplomat*, <<https://thediplomat.com/2020/12/covid-19-underscores-the-benefits-of-south-koreas-artificial-intelligence-push/>> (last visited April 25, 2021); European Banking Authority, *Leitlinien zu Auslagerungen*, <[https://www.eba.europa.eu/documents/10180/2761380/EBA+revised+Guidelines+on+outsourcing\\_DE.pdf/5546a705-bff2-43eb-b382-e5c7bed3a2bc](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/2761380/EBA+revised+Guidelines+on+outsourcing_DE.pdf/5546a705-bff2-43eb-b382-e5c7bed3a2bc)> (last visited April 25, 2021)
  32. 同註5。
  33. 同註2。
  34. 同註5。
  35. 同註5。
  36. 同註7；同註5。
  37. FIS, “Comparing eWallets Apple Pay, Samsung Pay, Google Pay,” <<https://www.fisglobal.com/en/insights/merchant-solutions-worldpay/article/apple-pay-vs-samsung-pay-vs-android-pay>> (last visited April 25, 2021).
  38. 同註5。
  39. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *GWB-Digitalisierungsgesetz. Gesetzentwurf der Bundesregierung*, <<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/gwb-digitalisierungsgesetz.html>> (last visited Mar. 31, 2021).
  40. 同前註。
  41. Europäische Kommission, *Gesetz über digitale Dienste: mehr Sicherheit und Verantwortung im Online-Umfeld*, <[https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_de](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de)> (last visited April 25, 2021).





42. 同前註。

43. 同註41。

44. Europäische Kommission, *Das Gesetz über digitale Märkte: für faire und offene digitale Märkte*, <[https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets\\_de](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_de)> (last visited April 25, 2021).

45. 同前註。

46. 同註44。

47. 同註44。

48. 同註5。

49. 同註39。

50. 同註41。

51. 同註44。◆