

《兵不血刃-資訊戰的進退分合：以不實言論管控為中心》

目錄

壹、	緒論.....	3
一、	研究動機與研究問題.....	3
(一)	研究動機-明槍暗箭的資訊戰.....	3
(二)	研究問題-不實言論與言論自由的碰撞.....	4
(三)	各國應對經驗.....	6
二、	文獻回顧與探討.....	6
三、	研究範圍與限制.....	8
(一)	研究範圍.....	8
(二)	研究限制.....	9
四、	研究方法.....	9
貳、	不實言論與言論自由.....	11
一、	不實言論之概念.....	11
二、	不實言論之評價.....	13
(一)	言論之價值-美國法上之雙階理論.....	13
(二)	說謊違法嗎?.....	14
(三)	不實訊息管制之必要性.....	16
參、	各國對於不實言論的管制方式與規範.....	17
一、	管制言論自由之手段-以網路中介者為核心.....	17
(一)	管制手段的選擇.....	17
(二)	網路中服務平台的管制邏輯.....	17
(三)	網路中介者的概念.....	19
二、	中介者之基本權利衝突-以美國法上之編輯裁量權為核心.....	20
(一)	編輯裁量權之意義與界限.....	21
(二)	小結.....	22
三、	馬尼拉中介者責任原則.....	23
(一)	背景與概述.....	23
(二)	規範內容與評析.....	23
(三)	小結.....	26
四、	德國-網路執行法 NetzGD.....	27
(一)	背景與概述.....	27
(二)	規範內容與評析.....	28
五、	法國的《反資訊操縱法》.....	30
(一)	背景與概述.....	30
(二)	規範內容與評析.....	32
六、	美國的《反外國宣傳與虛假訊息法案》.....	34

(一)	背景與概述.....	34
(二)	規範內容評析.....	36
七、	小結.....	37
肆、	我國管制手段之建議與檢討.....	39
一、	我國現行規範及不足之處與修法建議.....	39
(一)	針對發言者的管制手段.....	39
二、	針對中介者的管制手段-中介法草案爭議.....	40
三、	第三項 第三方事實查核機構.....	44
伍、	第五章 總結.....	46
陸、	參考文獻(照作者姓名筆劃排序).....	47

摘要

資訊戰、認知戰等議題，是近來新聞媒體上的常客，其中藉由不實言論操縱政治輿論，影響大眾認知者，比比皆是，難以防範。世界多數國家皆陷入與管與不管的困境，如欲管控，須兼顧言論自由保護，否則恐有假借管制之名，行打壓之實之虞。除開各國，國際組織以及聯合國，皆意識到此議題之重要性，重申各國負有保護言論自由之積極義務，惟究不實資訊，是否需管制，又適切的管制模式為何，其可能造成的危害又為何，為本文欲探討之議題。藉由分析聯合國、各國國際組織與各國立法例等他山之石所宣示的重要原則，歸納出管制假消息的模式，並對我國假消息管制之相關規範進行檢視及探討，以期我國能創造一適合言論自由發展之環境。

壹、緒論

一、研究動機與研究問題

(一) 研究動機-明槍暗箭的資訊戰

「資訊戰」或稱網路輿論戰，以獲取資訊優勢為目的之行動¹，無論係以不實訊息²或假新聞³散佈造成「資訊失序」(Information disorder)⁴；以虛假信息推進政治理念⁵，捏造和操縱訊息以贏得戰爭或謀取利益⁶等，皆阻礙民主參與及政治變革⁷，更恐造成混亂甚至公眾恐慌之情形。不實訊息危害之可能性，早於二〇一〇年 Meta 所進行實驗，影響 30 萬美國公民前去投票⁸，即明確具體顯現，更遑論若其有政治立場，豈不左右選舉結果⁹？V-Dem 報告指出，我國自二〇一三年蟬聯 9 年¹⁰為全球受不實訊息影響最頻繁之國家¹¹。公部門每月受到境外網路攻擊高達 2000 至 4000 萬筆，縱阻擋率高達 99.99%，資訊戰若已成為攻擊方法，不實訊息或許亦為策略之一？¹²綜觀近年案例，答案呼之欲出。

二〇一六年，英國脫歐公投、第五十八屆美國總統大選，各類企圖影響選舉

¹ Brian C. Lewis. "Information Warfare", available at: <https://irp.fas.org/eprint/snyder/infowarfare.htm> (accessed 10/09/2022)

² Irene Khan, United Nations Human Rights Committee [[hereinafter HRC], Special Rapporteur, Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (2021), "Disinformation and freedom of opinion and expression", A/HRC/47/25, [[hereinafter Irene Khan] ¶11, note 4.

³ 假新聞一詞應與不實訊息區分清楚，若均以假新聞來稱呼，除了傷害傳統新聞媒體外，也容易造成張冠李戴、法律理解上的錯誤。王維菁，〈假訊息之規範途徑及其爭議〉，《月旦法學雜誌》，292期，二〇一九年，頁85。

⁴ Claire Wardle and Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policymaking* (Council of Europe, 2017), p.5, [[hereinafter Claire Wardle]

⁵ *Can public diplomacy survive the internet?* available at: <https://web.archive.org/web/20190330160444/https://www.state.gov/documents/organization/271028.pdf> (accessed 11 Oct. 2022)

⁶ Irene Khan, supra at 2, ¶11

⁷ Jackson, Dean (2018), *DISTINGUISHING DISINFORMATION FROM PROPAGANDA, MISINFORMATION, AND "FAKE NEWS"*, National Endowment for Democracy.

⁸ *A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization*, Robert Bond, Christopher J. Fariss, Jason J. Jones, Adam D. I. Kramer, Cameron Marlow, Jaime Settle at: <https://research.facebook.com/publications/a-61-million-person-experiment-in-social-influence-and-political-mobilization/> (accessed 10 Oct. 2022)

⁹ MindyLi, 〈從紀錄片窺探《編碼偏見》：演算法並非中立，而是固化人類社會的缺陷〉，載於: <https://www.inside.com.tw/feature/documentary-and-digital-world/23693-coded-bias-review> (最後瀏覽日：2022年10月16日)

¹⁰ 陳政嘉，〈這個全球第1...境外假訊息攻擊 台灣最頻繁、連續9年蟬聯冠軍〉，新頭殼newtalk，載於: <https://newtalk.tw/news/view/2022-03-20/726430>。(最後瀏覽日：2022年10月11日)

¹¹ 高書瑜，〈資訊化戰爭中台灣假訊息之研究〉，國立中正大學戰略暨國家安全在職專班碩士論文，2020-05-29，頁1。

¹² 彭煒琳，〈網攻頻率高居國際前段班 台美合辦國際聯合網路演練〉，《工商時報》，2019年11月5日，版A4。

的不實資訊與謠言抹黑¹³，頓時充斥各大社群媒體¹⁴，且後於《穆勒報告》調查指出大選的確遭外國勢力干預¹⁵；同樣於二〇一七年，選呼聲較高的法國總統候選人馬克宏之經費來源¹⁶與性向皆被大做文章¹⁷；二〇一八年九合一大選期間，類似事件亦層出不窮¹⁸，更不幸導致大阪辦事處長蘇啟誠輕生¹⁹。隨著科技進步和網路普及發達，Twitter、Facebook、TikTok 等社群媒體的蓬勃發展，假新聞與資訊的傳播及影響以前所未見的規模與速度甚囂塵上，不僅恐破壞人民對政府之信任，更危害民主之基石與思想之自由²⁰，嚴重影響社會正常運作²¹。尤其每逢大選、戰爭或甚疫情期間，更防不勝防，不實訊息是否應管制，又究應如何規範散播並界定？

(二) 研究問題-不實言論與言論自由的碰撞

1. 言論自由之界線

網路上仍有言論自由之適用，縱使是虛假訊息或冒犯性者亦受保護²²，但並非所有言論皆同²³。如以仇恨性言論者引發暴力²⁴、以不實訊息破壞選舉之完整性²⁵等，皆與國際人權法有違²⁶。當言論不僅是虛假，而係仇恨、公衛、政治等交織而成，應如何去判斷言論之內涵、何者是或不是受保障之對象，又應如何評價之，問題油然而生。

¹³ Ashely May, *The Internet thinks Hillary Clinton has a body double*, USA TODAY, 2016/9/13, at: <https://reurl.cc/qZD71p> (accessed 11 Oct. 2022)

¹⁴ 林照真，〈假新聞類型與媒體聚合：以2018年臺灣選舉為例〉，《新聞學研究》，第142期，台北市：國立政治大學傳播學院新聞系，2020年1月，頁113。

¹⁵ Mueller Robert, “*Report On The Investigation Into Russian Interference In The President Election*,” Homeland Security Digital Library, April 18 2019, <https://www.hsdl.org>, (accessed: 15 Oct. 2022)

¹⁶ Rachael Craufurd Smith, *Fake news, French Law and democratic legitimacy: lessons for the United Kingdom?* Journal of Media Law, 11:1, at 56 (2019) (accessed 15 Oct. 2022)

¹⁷ Von Götz Hamann, *Macron Is Gay, Not!* At: <https://www.zeit.de/politik/2017-02/fake-news-emanuel-macron-russia-history/komplettansicht> (accessed 15 Oct. 2022)

¹⁸ 林照真，〈假新聞類型與媒體聚合：以2018年臺灣選舉為例〉，《新聞學研究》，第142期，台北市：國立政治大學傳播學院新聞系，2020年1月，頁113。

¹⁹ 臺灣高等法院111年度上易字第33號刑事判決。

²⁰ “Disinformation is not a new phenomenon. What is new is that digital technology has enabled pathways for false or manipulated information to be created”, Irene Khan, *supra* at 2, ¶2

²¹ 高書瑜，同前註11，頁1。

²² Irene Khan, *supra* at 2, ¶¶9-38.

²³ HRC, General Comment 34, *Article 19: Freedoms of opinion and expression*, UN, Doc, CCPR/C/GC/34 (2011) [hereinafter “GC34”], ¶12; HRC, *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, UN. Doc. A/HRC/RES/20/8 (2012), ¶1

²⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, 999 UNTS 171 (1966) [“ICCPR”], Article 20(2); GC34, ¶¶51-52; Manfred Nowak, *U.N. covenant on civil and political rights: CCPR Commentary* (2nd rev. ed.) (2005), p.445

²⁵ Irene Khan, *supra* at 2, ¶¶10, 15, 43.

²⁶ ICCPR, Art, 20(2)

2. 立法難題

面對迫在眉睫之危害，管制似在所難免，惟此勢必會與言論自由生衝突，甚恐成迫害異己手段²⁷，不可不審慎為之。如馬來西亞通過之《反假新聞法案》²⁸，其涵蓋範圍極廣²⁹，除課予行為人高額罰款及刑事責任，甚至適用對象擴及「與馬來西亞有關之假新聞、或受此影響者為其公民」，可說是無遠弗屆，與聯合國之原則大相逕庭³⁰。雖已廢除³¹，但似乎有捲土重來之徵象³²。

除開零星規範外³³，我國近期亦提出之《數位中介服務法》草案(下稱中介法草案)，惟引起各界質疑其可能對言論自由之侵害。依《公民與政治權利國際公約》(下稱 ICCPR)規定，僅在依法、必要和相稱之情況下，干預言論自由始為正當³⁴，且須符合法明確性，使人民有遵守規範之可能，防止行政濫權，方符合合法性之要求³⁵，若未提供判斷標準，亦有過度侵害之可能³⁶。其中草案第十八條規定，如各主管機關認平台資訊為不實或違反法律規定者，得向法院聲請「資訊限制令」且如係「緊急資訊限制令」，更要求其在 48 小時之內做出裁定，考量到實務上法院量能緊繃，是否可能在完整合理合法審查後，做出正確裁定，實令人存疑，且其以「公共利益」賦與主管機關自由裁量權，在各國皆受到相當程度的批判³⁷。同條第八項更允許主管機關在法院裁定前，得要求業者對該資訊暫時加註警示，期限更可長達 30 日，此種言論事前限制是美國法院不傾向採用之方式³⁸，且更恐違馬尼拉中介者責任原則第二項：「未經法院命令，不可要求限制內容」規定，遑論如係政治性言論³⁹，由主管機關標籤化特定言論之行為，恐有妨害言論

²⁷ 鍾禎，《論國家對於假消息之管制模式及其規範分析—國際宣言與比較法的觀點》，國立交通大學科技法律研究所碩士，二零一八年，頁27。

²⁸ 郭朝河，〈馬來西亞反假新聞法，最高可判6年徒刑〉，中央通訊社，載於：<http://www.cna.com.tw/news/aopl/201804020327-1.aspx>，（最後瀏覽日：2022年10月16日）。

²⁹ See section 2 of the Anti-Fake News Act 2018.

³⁰ 鍾禎，前揭註27，頁43；See also, OL MYS 5/2021, at: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26287> (accessed 25 May. 2023)

³¹ 〈國會三讀通過廢除反假新聞法案！〉，東方日報，載於：<https://www.52hrtt.com/sg/n/w/info/D1534404484017>（最後瀏覽日：2022年10月18日）。

³² Lasse Schultdt, *The rebirth of Malaysia's fake news law – and what the NetzDG has to do with it*, Verfassungsblog Logo. at <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/> (accessed 25 May. 2023)

³³ 如《社會秩序維護法》第63條第1項第5款、《中華民國刑法》第310條、《傳染病防治法》第9條及第63條、《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》第14條等，詳見本文第四章。

³⁴ GC34, ¶22.

³⁵ *Ibid.*, ¶25

³⁶ OHCHR, “Joint Declaration on Freedom of Expression and ‘Fake News’ [2(a)] (2017).

³⁷ UNGA, *Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* (2016) A/71/373, ¶¶13-14.

³⁸ 楊智傑，〈急修法罰假新聞？政府誤解外國法令、傷害言論自由〉，載於<https://forum.ettoday.net/news/1330189#ixzz7iznKSy9Z>（最後瀏覽日，2022年10月20日）

³⁹ *Canese v Paraguay* (2004) IACtHR Ser C No 111, ¶103; *Bodrožić v Serbia and Montenegro* (2006)

對於自由民主秩序的監督能力，實難謂符合憲法保障人民言論自由之要求。又注意苛責的程度超過中介者能力範圍，恐將造成言論篩選或逆選擇⁴⁰。正如草案課予的龐大管控義務、第十章動輒百萬元之罰鍰，與會的非營利性質平台 PTT 代表即表示，若受草案納管，恐變相被迫關站！

究竟為何以歐盟數位服務法為藍本制定之法律⁴¹，到了我國卻變了樣？「言論市場」理念⁴²是否須檢討、又該如何恢復公眾對健全信息秩序的信任，其中，數位平台提供者之管控責任更是本文欲探討之核心問題。

（三）各國應對經驗

二〇一七年，德國通過《網路執行法》⁴³；本已針對不實資訊規範之法國⁴⁴，於二〇一八年通過《反資訊操縱法》⁴⁵；美國的《反外國宣傳與虛假訊息法案》⁴⁶；歐洲安全與聯合組織之出版聯合宣言⁴⁷、歐盟「假訊息實踐守則」，著名之馬尼拉中介者責任原則⁴⁸皆為近年來各國在此方法所做出之努力。惟各國之國情與所面臨之議題不盡相同，私人與國家之反應亦皆有差異，查核機構、媒體識讀之能力等，所受重視之程度或與損害之程度有所關連，申言之，各國法律外之現實環境與我國有何異同，何處可效仿或不宜引進，皆須透過觀察社會各面項比較，始能建構於我國有施行可能之規範。

二、文獻回顧與探討

現今學術對於數位時代下的言論管控已有相當程度之文獻，此處主要以與本文研究議題關聯性較大之參考資料為主：

CCPR/C/85/D/1180/2003, ¶7.2; *Good v Botswana* (2010) ACHPR 313/05, ¶198.

⁴⁰ Irene Khan, *supra* at 2, ¶¶88-90.

⁴¹ 草案多條條文係參考2020年公布之「數位服務法（Digital Services Act, DSA）草案，如第2、6、9、10、11、12與大部分之條文。參見數位中介服務法草案總說明。

⁴² *Gertz v Welch* (1974) 418 US 323, 339.

⁴³ Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG), at <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245> (accessed 20 May, 2023)

⁴⁴ Initiatives to Counter Fake News in France, University of Nebraska - Lincoln, at: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=scholcom> (accessed, 20 May, 2023)

⁴⁵ Rachael Craufurd Smith, *supra* at 15. See, LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, at: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559> (accessed 5 May, 2023) [hereinafter LOI n° 2018-1202]

⁴⁶ 鍾禎，前揭註27，頁47-48。

⁴⁷ 同前註，頁27。

⁴⁸ 吳宇翔，《論假訊息之管制與言論自由之保障》，國立高雄大學政治法律學系碩士，2021，頁44。

首先以**資訊化戰爭**角度以觀，高書瑜於《資訊化戰爭中台灣假訊息之研究》⁴⁹，發現合併討論假訊息、網路恐怖主義及資訊化戰爭進行交叉研究較少，有進一步探討及研究之價值。另一方面，以心理角度出發，透過網路心理效應分析同溫層、認知錯誤、自我預言實現和沈默螺旋等效應，質疑快速資訊流通是否亦加速世代間隔閡，讓超人際關係的網路逐漸取代現實生活互動模式，助長恐怖主義中孤狼的成長。

次於**具體管制手段與主體**，李訓豪在《論不實資訊管制—以網路中介者責任為中心》⁵⁰由憲法觀點出發，評析比較各國立法例，建構具參考意義且可能的規範架構，以「國家」、「中介者」、「使用者」三方，論述「中介者責任」內涵，套入我國現狀。

於**實務運作**上，詹顏吉在《我國司法實務對不實訊息管制之審查研究》⁵¹中盤點法規，作出保護「人格權、民主程序、一般與特殊公共秩序」4大分類，輔以43則實務判決剖析實務對不實訊息管制之審查，發現有判斷標準不一現象，其認為應在兼顧寒蟬效應（chilling effect）之前提下，提升一致性，使言論自由界限有更明確之歸依。

鍾禎在《論國家對於假消息之管制模式及其規範分析—國際宣言與比較法的觀點》⁵²中以憲法第十一條對言論自由之評價觀點出發，定義假消息與闡明其可能造成之危害，並自比較法上以美國聯邦最高法院之判決與我國實務比較，認為不論行為人是否具有主觀惡意或客觀過失，原則上皆受言論自由之保護，僅於涉重大公益者，始有在符合實際必要的限度，以具因果關係之手段和目的進行限制。並以國際規範，如聯合國宣言與馬尼拉原則，輔以各國應對之經驗以對比較適合我國之法治模式。

聯合國言論自由特別報告員 Irene Khan,在《Disinformation and freedom of opinion and expression, A/HRC/47/25》⁵³報告中，詳細著墨虛不實訊息在國際人權上造成之問題，首先闡明現今對於概念界定所面臨之困難，認為應對虛假信息和錯誤信息傳播措施必須以**國際人權法**為基礎。對於複雜而多方面的影響嚴重性，如破壞民主體制的信任、減弱了個人在搜索、接收和分享信息以及形成觀點方面的自主權。並從國家與公司(中介者)可能產生的出發，前者諸如由國家贊助的虛假信息、斷網等不相稱的措施；後者如廣告驅動的商業模式、社群規範適用上

⁴⁹ 高書瑜，前揭註11。

⁵⁰ 李訓豪，《論不實資訊管制—以網路中介者責任為中心》，輔仁大學法律學系碩士，2020年。

⁵¹ 詹顏吉，《我國司法實務對不實訊息管制之審查研究》，東吳大學法律學系碩士，2021。

⁵² 鍾禎，前揭註27。

⁵³ Irene Khan, supra at 2.

的不明確、救濟措施的不足、地域差異而造成的保護程度差異等法遵機制的不完善。

三、研究範圍與限制

(一) 研究範圍

1. 錯誤資訊 (Misinformation)、虛假資訊 (Disinformation)、惡意資訊 (Malinformation) 三者(下稱 MDM)之概念

為避免翻譯上勘誤，本文所稱之「**不實言論**」為一整體概念，其含括所謂**虛假訊息**(disinformation)與**錯誤訊息**(misinformation)，但不含惡意(明知其不時實)使用真實訊息之**惡意訊息**(Malinformation)。本文認為，首先，就虛假訊息與錯誤訊息，行為人傳播該訊息時，訊息本身皆是「客觀上不實」，此種不實可能是因為製造訊息者惡意偽造，亦或是單純誤解或誇大。不同點在於，虛假訊息者，行為人主觀上具有惡意，即刻意偽造或是明知不實而仍散布之情形，本文更近一步認為可參照美國法上真實惡意原則，如行為人雖知其極可能為不實，但卻不為查證，達到一種刻意迴避事實真相的程度，亦可認為其屬惡意；錯誤訊息者則是處於不知該訊息不實或已盡相當查證義務，而有相當理由認其為真實者而傳播。至於所謂惡意訊息，其是屬於「客觀上真實」的訊息，但可能因為行為人惡意的傳播而侵害特定法益，如散播商業機密、國防秘密等。本文主要所探討者將偏向於國際上被認為較為準確且廣泛使用之「虛假消息 (disinformation)」⁵⁴。詳細將於本文第二章第一節，不實言論之概念進行論述。

2. 假新聞與不實訊息

自二〇一六年以來，假新聞(fake news)⁵⁵和虛假信息等概念逐漸受到關注。前者，普遍被認為是：「出於欺騙或誤導他人意圖，使其相信謊言或懷疑可查證事實，而故意編造和傳播可能被視為新聞之訊息⁵⁶。」；亦有呼應一九四七年聯合

⁵⁴ 如 A/HRC/47/25；See also, The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, *Joint declaration on freedom of expression and "fake news", disinformation and propaganda*, 2017.

⁵⁵ 「新聞」被認為係經過組織生產出之內容，David M. J. Lazer, Matthew A. Baum, Yochai Benkler, Adam J. Berinsky, Kelly M. Greenhill, Filippo Menczer, Miriam J. Metzger, Brendan Nyhan, Gordon Pennycook, David Rothschild, Michael Schudson, Steven A. Sloman, Cass R. Sunstein, Emily A. Thorson, Duncan J. Watts, Jonathan L. Zittrain. *The science of fake news*, Science, Vol. 359, (2018), available at: <https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1094> (accessed 12 May. 2023) [David M. J. Lazer]

⁵⁶ McGonagle, T. (2017). "Fake news": False fears or real concerns? *Netherlands Quarterly of Human*

國大會第 127(II)號決議⁵⁷，認為假新聞是故意捏造的新聞的總稱；後者，係指「明知訊息不實或刻意捏造而散佈者」。由此可知兩者間要件部分重疊，但特別注意到歐洲理事會（Council of Europe）於二〇一七年底發佈的資訊失序報告中（The report on “Information Disorder”），認為「假新聞」此術語不僅帶有強烈政治色彩、甚至開始變成政客打擊異己媒體之用⁵⁸，亦無法充分描述資訊汙染之現象⁵⁹，經常與上述 MDM 等概念混合使用⁶⁰，從而本文不以其作為主要研究內容，本文更認為假新聞是不實訊息下位之型態之一，僅係傳播方式不同之分類，但不排除內文中仍有提及此概念之情形。

（二）研究限制

研究限制部分，本文主要的限制有三：**其一**，不實消息於憲法上之評價除直觀之言論自由外，亦可能涉及個人名譽權與隱私權等權利，如係商業機密者亦可能涉及財產權之保障，惟本為因篇幅之故，侷限於憲法上與相關國際人權法中所認為之言論自由保障；**其二**，礙於筆者之語言能力、篇幅限制以及研究能力有限，對於比較法上各國制度的探討，限縮於較具差異性與代表性，如立法和立場受到較多關注之國家之立法例作為主要討論之標的，另外，對於諸多國際宣言僅擇定特具指標性者為主，於能力範圍所及中提及其餘部分；**其三**，因不實資訊的觀察面向繁多，可能造成的影響層面相當廣泛，除了政治相關議題外，亦可能涉及社會安定、經濟發展、金融秩序乃至個人名譽等領域，但是有鑑於個別領域上其實已有相當程度之論著，例如在個人名譽方面有刑法第二十七章妨礙名譽罪章的適用、在金融秩序上也有如證券交易法第一五五條等規定，特地從個別的角度切入未必有實益，故本文將著重於有害公眾對於政府公信力以及危害民主制度核心的不實資訊為主。

四、研究方法

主要採文獻分析、比較研究、判決研究、歷史研究與歸納分析法，茲分述如下：

（一）文獻分析法

Rights, 35(4), 203–209. <https://doi.org/10.1177/0924051917738685>. (accessed 28 Jan. 2023)

⁵⁷ United Nations General Assembly Resolution 127 (II) on false and distorted reports [hereinafter UNGA]

⁵⁸ Claire Wardle, *supra* at 4, and policy making, at 5, available at <https://rm.coe.int/information-disorder-report-november2017/1680764666>. (accessed 28 Jan. 2023)

⁵⁹ *Id.* See also, *Information Disorder*, Council of Europe: <https://www.coe.int/en/web/freedomexpression/information-disorder> (accessed 28 Jan. 2023)

⁶⁰ *Ibid.*

因國內外學者已研究並累積大量學術文獻，對本文整理、分析與歸納有相當重要之價值。預於撰寫前閱覽大量關於「不實資訊與言論自由」等關鍵字之文獻，包括各國專書、期刊、論文、報導、判決、法規範、立法或修法草案等。

（二）比較研究法

著重於跨文化、跨社會與跨國界間異同比較。因「資訊」傳播不受地理限制為各國共通議題，比較法上有相當數量論著與文獻，參酌英文為主(如聯合國文獻、歐盟法院判決等)作為本文之基礎。

（三）判決研究法

言論自由之內涵與限制，除開立法外，法院判決與學說理論亦對建構其核心價值有重大關聯，如司法院大法官釋字（下稱釋字）第 509 號、United States v. Alvarez 案等，且亦可由判決見解之變化以觀了解社會制度與觀念之改變。

（四）歷史研究法

本研究探討主題為資訊化戰爭中不實訊息之影響，透過搜集、研究各國歷史經驗參考，比對網路傳播盛行前後之差別，並檢視網路媒體及新聞現況如何影響閱聽人，尋求合適因應之道。

（五）歸納分析法

基於上述之文獻分析法、比較研究法、判決研究法所提及之文獻資料，本文加以歸納分析，並據此提出結論。

貳、不實言論與言論自由

一、不實言論之概念

(一)錯誤資訊、虛假資訊、惡意資訊三者之概念界定

現今國際上對不實言論本身並無統一之見解，各界學說充斥爭議，部分加深管控難度，充分展現此議題本身之複雜性、政治性與爭議性本質。對於不實資訊，國際組織與官方機構傾向於使用虛假訊息(Disinformation)此術語，因其較中性，並涵蓋所有為造成社會危害或營利的虛假、不準確或誤導性信息的性質⁶¹。但有些許不同之處，在此，有三種概念需先釐清，即錯誤資訊、虛假資訊、惡意資訊(常被簡稱為MDM)，三者之間概念以及各國際組織構成虛假資訊之標準之異同：

1. 以「資訊本身」為判斷標準

界定資訊時，通常會面臨兩層次，第一層次，係「資訊本身」之真實性，亦即，訊息本身是否正確、部分不正確而具誤導性亦或是完全捏造；第二層次，探究「行為人主觀意圖」，行為人是否了解其資訊真假性質，其是明知不實或蓄意迴避事實真相，亦或盡查證義務信其為真而散佈，進行區分，衡量言論主體之意圖究為何。

寬帶可持續發展委員會(Broadband Commission for Sustainable Development)認為：「不論信息的發布和傳播背後是何種意圖或行為，具潛在危害性的不實或誤導性內容即屬虛假資訊(Disinformation)⁶²」。換言之，其見解著重於第一層次的判斷，而不及於第二層次，行為人是否具有主觀惡意在所不論，只要其傳播之資訊被認定為具有潛在危害性的不實或誤導性內容，即屬於虛假資訊之範疇。

特別應注意者，縱使行為人具有惡意意圖，使用真實資訊去造成危害，即所謂「惡意訊息(Malinformation)」⁶³，因其並無不實，故在此框架下，並不會受

⁶¹ *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, European Commission, pp. 10-11

⁶² “...**disinformation** is false or misleading content with potential consequences, irrespective of the underlying intention or behaviors producing and circulating messages” Broadband Commission for Sustainable Development, *Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression* (International Telecommunication Union and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, September 2020), pp. 8, 18 and 25 ff [UNESCO]

⁶³ “**Mal-information** is Information that is **based on reality**, used to inflict harm on a person, social group, organisation or country.”, *Journalism, fake news & disinformation: handbook for journalism education and training*, UNESCO, Available at: <https://en.unesco.org/fightfakenews> (accessed 4/21/2023); See also, Claire Wardle, *supra* at 4.

到規範，而通常係由其所受侵害法益個別認定其不法性，有屬洩漏者(leak)，如洩漏國防應秘密之文書⁶⁴、侵害洩漏營業秘密資訊⁶⁵、洩漏個人資料⁶⁶和等；騷擾者(harassment)，如宣傳被害人不堪之事實，可能涉及人格權⁶⁷或移除該事實之被遺忘權(the right to be forgotten)⁶⁸。但訊息本身之真實性，與在虛幻與真實之界線上跳動之模仿(parody)與諷刺(satire)言論發生碰撞後，致其界限愈發模糊⁶⁹，如何細緻評價訊息何時踰越可接受之一定標準(如一般理性公眾角度)，達到具有相當程度誤導性，則須觀察實務見解上發展出之標準。

2. 以「行為人主觀意圖」為判斷標準。

於第一層次確認資訊不實後，於第二層次上，學者著重於「行為人主觀意圖」，認為出於於傷害之意圖而發表的不實信息屬「虛假信息(Disinformation)」，如歐盟委員會認為虛假訊息是：「為經濟上利益或故意(明知其不實)欺瞞公眾，並造成公共危險之風險，經核實屬於不實或誤導的信息傳播行為⁷⁰」；如係無意傳播的不實信息屬「錯誤信息(Misinformation)」，聯合國言論自由特別報告員於A/HRC/47/25報告中亦持同樣見解，認為虛假信息意為「惡意(明知)造成嚴重社會危害的不實信息的傳播」，而「錯誤信息係於善意(不知)情況下傳播之不實信息」，且兩個用語不可互換使用⁷¹。(類似見解者尚有聯合國教科文組織⁷²)

本文所稱之不實訊息，亦採取上述聯合國報告以「行為人主觀意圖」為判斷標準之見解，關於MDM三者之關係，整理如下(表一)⁷³：

⁶⁴ 中華民國刑法第109條與第28章妨害秘密罪章等規範。

⁶⁵ 營業秘密法第10、13-1條等規範。

⁶⁶ 個人資料保護法第41條。

⁶⁷ 民法第18、195條等規範。

⁶⁸ *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos* [es], Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317.

⁶⁹ Irene Khan, *supra* at 2, ¶10.

⁷⁰ “...**disinformation** is verifiably false or misleading information that, cumulatively, is created, presented and disseminated for economic gain or to **intentionally** deceive the public and that may cause public harm.” European Commission, *The 2022 Code of Practice on Disinformation* at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> (accessed 16 Apr. 2023); See also, European Commission ‘*A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*’ 10–11

⁷¹ “**disinformation** is understood as false information that is disseminated intentionally to cause serious social harm and misinformation as the dissemination of false information unknowingly.”, Irene Khan, *supra* at 2, ¶15.

⁷² Ireton, Cheryl & Posetti, Julie, *Journalism, fake news & disinformation: handbook for journalism education and training*, Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000265552> (accessed 21 Apr 2023)

⁷³ 關於MDM三者關係，Karen SANTOS-D’AMORIM於其文章中報告中細緻的區分並列舉了三者常見之誤解與見解，有助於釐清三者之概念，See, *Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação*, Florianópolis, v. 26, p. 01-23, 2021. Universidade Federal de Santa Catarina, at: <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2021.e76900> (accessed 21 Apr. 2023)

	資訊真實性	行為人主觀意圖
虛假訊息 (Dis-information)	具潛在危害性的不實或 誤導性內容	惡意(明知)
錯誤訊息 (Mis-information)	具潛在危害性的不實或 誤導性內容	善意(不知)
惡意訊息 (Mal-information)	真實訊息	惡意(明知)

表 1

二、不實言論之評價

依前開對於不實訊息之定義可知，有誤、不正確的「資訊」本身並無不法性，不法而應受法律苛責者係散布者在明知其損害下，故意傳播或甚至本身即係偽造者等不法之情形，故在目前的法律評價下，較少對於不實訊息本身進行評價，通常其會於評價誹謗、仇恨性言論等情況下一同討論。本文欲探討規範虛假訊息之傳播行為，與保障言論自由的關係為何，而應如何進行法律評價。

(一) 言論之價值-美國法上之雙階理論

「雙階理論」(two-level theory)，源自於一九四二年美國聯邦最高法院的 *Chaplinsky v. New Hampshire* 案中，Murphy 大法官於判決中對於「淫蕩、猥褻性、粗俗、誹謗性、汙穢及攻擊性的言論」認為其無涉及思想或價值表達，並不具有任何社會價值，屬於所謂的「低價值言論」(low value speech)⁷⁴。而後法院亦依循此原則，判斷特定言論是否在言論自由保障的範疇內⁷⁵。至於所謂的「高價值言論」(high value speech)，則以政治性言論(political)最為重要⁷⁶。

我國釋憲實務上，對於言論自由之解釋與美國聯邦最高法院所發展出之理論有若干相符之處，如司法院大法官釋字第 445 號解釋，認為對於政治性言論限制之法律須受嚴格之合憲性審查⁷⁷；司法院釋字 414 號解釋認為，商業言論非關公意形成、真理發現或信仰表達，不能與其他言論自由保障等量齊觀，而特定言論

⁷⁴ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 569, 62 S. Ct. 766, 768 (1942)

⁷⁵ 劉靜怡，〈言論自由：第二講—言論自由的雙軌理論與雙階理論〉，《月旦法學教室》，第 28 期，二零零五年二月，頁 48。

⁷⁶ Dr. Joel Timmer, *Fighting Falsity: Fake News, Facebook, and the First Amendment*, 35 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 669 (2017), at 675 [Timmer]; See also, *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 96 S. Ct. 612, 14-15 (1976); *Eu v. S.F. Cty. Democratic Cent. Comm.*, 489 U.S. 214, 109 S. Ct. 1013, 222-223. (1989); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 77 S. Ct. 1304, 484. (1957)

⁷⁷ 司法院大法官釋字第 445 號解釋理由書。

基於公共利益之維護，要受較嚴格之規範⁷⁸，等等皆為實例。

但在此框架下，高價值與低價值言論的區分，本身即相當棘手與界限模糊外⁷⁹，政治性言論可能涉及謾罵、言論是否具有攻擊性之判斷亦因人而異，言論所受保障之程度如一律藉由法院所認定之分類定之，仍有流於恣意之問題，是宜從根本上放棄「作之君」、「作之師」的心態。一番言論，即使表面是粗俗、攻擊性的，其所蘊含之價值與意義可能較一番冠冕堂皇之話更高，但此種價值判斷，如果不是由公眾自主判斷與選擇，受多數人接受而形成主流，則多元民主社會即會喪失其正當性。正如日常中，商品之評價如何，皆須透過社會公眾形成一能被廣泛接受之看法，是須知民主政治之基石乃在於傳統自由主義之精神⁸⁰，而此種精神之前提為信賴人民有追求幸福之能力，而非仰仗官署之干預⁸¹，言論自由核心範圍之自由表達評價的判斷始能受到保障。

（二）說謊違法嗎？

為達到言論自由追求真理等功能，國家應給予最大限度之維護，乃我國釋憲實務上一致見解⁸²，此保障範圍非僅適用於無關緊要、令人歡迎或是無害的想法與言論，同樣也應適用於那些令人震驚、冒犯或引起國家或部分人口騷亂的言論，此見解受到美洲人權法院及歐洲人權法院多次的支持⁸³。是言論自由有其界限性，但界線的範圍究竟何在，像是虛假訊息此種惡意說謊的情況又應如何評價？

就此，美國聯邦最高法院曾認為虛假和不真實的謊言是對尋求真相的干擾，從而毫無價值，自不受言論自由保障⁸⁴，但人非聖賢，孰能無過，不論是何種類型的言論，除開口誤之情形外，亦可能因資訊不齊全而導致錯誤之發生，在政治性事務之討論亦是，法院對於此問題，於 *Buckley v. Valeo*⁸⁵ 一案，認為憲法第

⁷⁸ 司法院大法官釋字第 414 號解釋理由書。

⁷⁹ 劉靜怡，〈言論自由：第三講—政治性言論與非政治性言論〉，《月旦法學教室》，第 30 期，2005 年 4 月，61 頁。

⁸⁰ 此即美國聯邦最高法院大法官 Oliver W. Holmes 於 *Abrams V. United States*, 250 U.S. 616 案中之不同意見書所提倡之言論思想之自由市場理論（marketplace-of-ideas theory）。

⁸¹ 司法院大法官釋字第 407 號解釋，吳大法官庚協同意見書。

⁸² 司法院大法官釋字 509、678 號解釋。

⁸³ *Handyside v. The United Kingdom*, App NO. 5493/72, Council of Europe: European Court of Human Rights, [ECHR] 4th November 1976, ¶49; *Lingens v Austria*, App No. 9815/82, ECHR, 8th July 1986, ¶41; *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. Nos. 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96 (1998) ¶5; *Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Case of Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, Judgment of July 2, 2004, ¶113.

⁸⁴ 法院另於 *St. Amant v. Thompson* 案中表示，謊言與不實言論皆無助於達成憲法第一增修條文之目的，且沒有人認為它們值得追求或被散佈（Neither lies nor false communications serve the ends of the First Amendment, and no one suggests their desirability or further proliferation.）。See, *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 732 (1968)

⁸⁵ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 96 S. Ct. 612 (1976)

一增修條文保護之核心即是此種討論⁸⁶，並不因言論觀點之「真實性、普及性或對社會之效用」而於保障之範疇上有所不同⁸⁷。誠然，「在自由辯論中，錯誤陳述為無可避免之事，若要讓表意自由有足夠的呼吸空間而得以生存，則錯誤陳述必須獲得保護」⁸⁸。

聯邦最高法院進一步於 *United States v. Alvarez* 案中，肯認除造成「法律上可識別的傷害 (legally cognizable harm)」之謊言外，謊言本身並非當然不受憲法第一增修條文所保障⁸⁹，而將謊言定為犯罪行為的法律，須受到嚴格審查標準 (exacting scrutiny) 之檢驗⁹⁰。本案可謂現今美國最高法院認為除了政治性言論，保護不實言論的必要性與價值最強力的論述⁹¹。而法院在的 *New York Times, Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964) 案件中，創設了「真實惡意原則」 (Actual Malice Principle)，基於言論自由之保障，行為人評價係涉公共事務之言論，除非明知其不實，或對於其真實與否毫不在意而達到一種蓄意迴避事實真相之程度，構成真實惡意⁹²，始有受法律責難之可能。如果過度要求行為人查證之義務，則恐有害資訊流通，且在現代生活複雜、資訊爆炸之時代，更可能導致寒蟬效益，嚴重侵害憲法保障言論自由之意旨。

我國司法院釋憲實務上對於不實言論息息相關，特別重要者，即係司法院釋字 509 號解釋，本號解釋處理中華民國刑法(下稱刑法)第三一〇條誹謗罪與言論自由之平衡問題，其未否認具誹謗性質言論不受言論自由的保障，僅係為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益而限制其傳播方式，並認為行為人不須自證其言論內容確屬實⁹³，僅須有相當理由確信其證據資料所提出之言論係真實，課予此種「合理查證義務」⁹⁴。時過境遷，在傳播媒體發達的影響下，憲法法庭 112 年憲判字 8 號判決更進而認為，表意人於傳播媒體上所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，對名譽造成之毀損難以挽救，故其應事前查證程序，須較一般日常生活口耳間傳播者，更為周密且嚴謹⁹⁵。由此可知，法院對於「不實言論」本身並不會予以苛責，而是當該不實言論被惡意利用導致如名譽、公共利益遭

⁸⁶ See William P. Marshall, *False Campaign Speech and the First Amendment*, 153 U. PA. L. REV, 285, 298 (2004).

⁸⁷ *Grant v. Meyer*, 828 F.2d 1446, 1455 (10th Cir. 1987)

⁸⁸ "...erroneous statement is **inevitable** in free debate, and that it must be protected if the freedoms of expression are to have the "**breathing space**" that they need to survive..." *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271-72, 84 S. Ct. 710, 721 (1964)

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 709, 132 S. Ct. 2537, 2539 (2012)

⁹¹ *Timmer*, at 677

⁹² *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710 (1964)

⁹³ 司法院大法官釋字第 509 號解釋理由書。

⁹⁴ 本號釋字是否採「真實惡意原則」有其爭議，本文認為其僅強調合理查證之原則。林子儀，〈談言論自由的幾個問題〉，《台灣憲法之縱剖橫切》，元照，2002 年 12 月，頁 255 以下。

⁹⁵ 參見司法院憲法法庭 112 年憲判字 8 號判決理由書 73、77 段。

受危害時，才構成國家立法限制不實言論之正當理由。

(三) 不實訊息管制之必要性

社群媒體增強了我們自我隔離(self-segregation)的本能，出現選擇性曝光(selective exposure)的現象，人們更喜歡吸收他們已經相信的事物，而這又是根植於類似確認偏差(confirmation bias)的心理狀況⁹⁶。從演算法角度來看，只要自己與朋友喜歡特定主題，其他主題會越來越難被自己發現，會降低人民對於不同觀點之容忍度，進而使分化現象更為嚴重，意識形態相符之新聞也更容易被接受⁹⁷，且新資訊不易進入，讓使用者置身於由同質資訊所形成的同溫層(filter bubble)與回音室(echo-chamber)之中⁹⁸。

數位時代下，人們要在網路世界發聲可說是輕而易舉，各種新興的網路媒體也如雨後春筍般不可計數，為吸引有限的注意力，媒體省下查證的資源或是充斥煽動性不實訊息的現象愈來愈常見⁹⁹，除大幅破壞原先享有高度信譽的傳統媒體，更進而導致大眾對媒體的信任在二〇一六年時降至最低點¹⁰⁰。而當言論市場上充斥過多不實消息，人民「知的權利」就會受到威脅，此除了阻礙人民得知正確資訊，還可能誤導群眾，使其因錯誤訊息之行動而受有損害，嚴重者更可能危及民眾生命安全¹⁰¹。

⁹⁶ Waldrop, M. Mitchell. "The Genuine Problem of Fake News: Intentionally Deceptive News Has Co-Opted Social Media to Go Viral and Influence Millions. Science and Technology Can Suggest Why and How. But Can They Offer Solutions?" Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, vol. 114, no. 48, 2017, p. 12633,. JSTOR, <https://www.jstor.org/stable/26485239>. Accessed 20 May 2023. [Waldrop, M. Mitchell] (pp. 12631–34)

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ See philip m. Napoli, *social media and the public interest: media regulation in the disinformation age* 23-24, 28-29 (2019), 轉引自蘇慧婕，〈正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第49卷第4期，頁1952。(1915-1977頁)

⁹⁹ Fake News: Why People Believe, How It Spreads, and What You Can Do About It at: <https://ischool.syr.edu/fake-news-why-people-believe-how-it-spreads-and-what-you-can-do-about-it/> (accessed 27 Mar. 2023)

¹⁰⁰ David M. J. Lazer, supra at 55.

¹⁰¹ 鍾禎，前揭註27，頁14。

參、各國對於不實言論的管制方式與規範

網際網路蓬勃的發展，連帶著影響傳統的法理。不實資訊的侵害在二〇一六年後甚囂塵上，面對各國政府雜亂無章的控管方法，急需一具有一致性且可權衡國家、中介者以及使用者利益的規範架構，故各國政府從不同角度出發管制不實言論，複合並細緻的使用各類型的管制手段的立法，本章將先介紹管制中介者之必要與其涉及之基本權利問題，後介紹國際與各國間，注重國家政權獨立性且具指標性之立法例，以提供我國對不實資訊管制上的借鏡。

一、管制言論自由之手段-以網路中介者為核心

（一）管制手段的選擇

不實訊息雖有管制的必要，為最大程度保障言論自由行使，管制手段自應符合最小侵害原則¹⁰²。首先最常見的，是以誹謗與妨礙名譽罪處理，但本文認為其有所不妥，雖同為不實訊息，但其通常是針對特定人，主要是私人法益的保障；單純的不實資訊則是因傳播迅速而對不特定人的影響極大，而有社會法益的色彩存在。在不實訊息若仍採取誹謗罪的真實惡意原則，則恐怕聽聞者已心生畏懼與恐慌，卻難以舉證其真實惡意之存在，從而對社會法益保護緩不濟急，有所不足。是誹謗罪就不實言論管制值得參考，但實是力有未逮。

（二）網路中服務平台的管制邏輯

誹謗罪，在我國實務上，對查證程度的要求並不高，如合理查證客觀上信其真實，即屬不罰，縱使合理查證後仍屬非真正之證據，若未有明知或重大輕率之惡意者，亦屬不罰¹⁰³。其中是否屬於合理查證，則為判斷之核心，牽連著行為人是惡意或非惡意，即屬於虛假訊息之散播或僅錯誤訊息之散播。由此可得出一個結論，即我國歷來就誹謗罪，如是屬於錯誤訊息，即「合理之評論」則無可罰性，惟若是虛假訊息，或是仇恨言論等，則將落入刑罰之責難範圍內。

在此脈絡下，若置於數位中介平台時，是否可一概而論，本文認為是否定的，因前述的「合理之評論」，著重於個人基於特定真實或合理查證認為真實之資訊為，加上個人主觀的評價。本文基於MDM的概念，再加上主觀評價的影響進行分類。**第一、二類**是僅單純散播錯誤之事實，並無參雜主觀之評論者，此時，自無可能是「合理之不實訊息」，而當行為人明知其不實而散播，即屬虛假訊息，但可預見其實際上難以究責；**第三、四類**是基於錯誤事實進行主觀評價，則此時若無合理查證，即行為人散布不實資訊是基於善意或惡意，涉及其評價是虛假訊息

¹⁰² 司法院大法官釋字 509 號解釋。

¹⁰³ 司法院憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決。

或錯誤訊息，而直接影響可罰性；惡意偽造事實者，本身即是偽造者，自無合理查證原則之適用，而可罰性最為明顯，因其主觀評價不影響其可罰性，故本文將其分類為**第五類**。以表格整理如下：

	散播資訊性質	行為人就資訊性質之認知	行為人主觀評價	管制必要性
第一類	散播不實資訊	善意	無	有(錯誤訊息)
第二類		惡意		有(虛假訊息)
第三類		善意	有，屬合理評價	無，應透過真實訊息修復其錯誤性
第四類		惡意	有，無合理查證之適用	有，具真實惡意(虛假訊息)
第五類	偽造錯誤資訊	惡意	有/無	有(虛假訊息)

表二

第三、四、五的不實訊息，現行法制即已有規範，但其中，第一、二類資訊，此種單純的不實資訊，應如何管制，不妨回顧本文前開討論的謊言本身的合法性，美國聯邦最高法院的 *United States v. Alvarez* 案中，所提出的「法律上可識別的傷害 (legally cognizable harm)」，本文所提出的問題是，各式各類的錯誤資訊，因其有導致使用者誤信其為真實，從而造成法益的侵害，故可否將特定的客觀上不實資訊，認為是一種公共法益的侵害，而不受以往的行為人主觀意圖所影響，而避免因主觀認定上之不確定性，使法律適用時產生困擾。

肯尼迪大法官(Justice Kennedy)雖沒有明確定義法律上可識別傷害，但列舉了諸如誹謗性謊言、騙取金錢或其他物質的謊言、政府官員就其管轄事務撒謊或偽證等等。其性質上，包括對個人聲譽、經濟或個人福祉的損害，對政府程序有效運作或政府機構合法性的損害，但此並不代表其他未列舉的謊言並不具不法性

關於選舉程序或結果的謊言，會對政府威信造成損害，而對於投票所在哪裡
的謊言亦同；錯誤的醫療資訊，誇大的靈丹妙藥，本質上與騙取受害者金錢此種
侵害個人法益的性質亦相似。若果如此，則現今許多網路上的不實訊息，似乎都
應落入此種「法律上可識別的傷害」，但想當然會有範圍過於模糊廣泛的問題，
本文雖亦認同，但更認為，不能就因此認為現行法已經涵括所有有可罰性的不實
訊息，立法者應在特定要件的要求下，歸類出一嚴謹、彈性的客觀標準，不應執
著於行為人之意圖，而應著重不實訊息客觀上對於社會帶來之影響，定其管制必
要性，或許亦可特定出假消息具體造成社會公共秩序危害之情狀，在相關法規中
予以增補，以期有一較為客觀之標準，而避免因主觀認定上之不確定性，使法律
適用時產生困擾。

被特定的單純的錯誤訊息，因為此種訊息具有法律上可識別的傷害性，而可
客觀上認定其不法性，本文認為，其對言論自由的影響已小於其所造成之侵害，
故對其管制並不會違反言論自由的保障，但問題在於要求線上中介者管制言論，
往往會涉及主觀要件的判斷，而若非由法院，而是中介者為之，將有相當的危險
性，惟若能最大程度的去除掉主觀判斷的要件，則對於中介者管制不實資訊將有
相當程度的幫助。至於具體上，中介者如何設計此種制度，將直接影響使用者的
言論自由權，此時，確保制度設計的基本要求，將落於國家管制中介者的範圍之
一。

（三）網路中介者的概念

網路中介者(internet intermediaries)之定義，目前已漸漸形成一定共識，
歐洲議會認為，其泛指以網際網路服務為媒介，協助法人與自然人溝通之實體¹⁰⁵，
再合併觀察經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Cooperation and

¹⁰⁴ Evelyn Douek & Genevieve Lakier, *Rereading Alvarez, Rereading the First Amendment*, knight first amendment institute - columbia university, MAY 18, 2022, at: <https://knightcolumbia.org/blog/rereading-alvarez> (accessed, Jun. 30, 2023)

¹⁰⁵ 此為歐洲議會之定義，藉由範圍多樣化且迅速發展，並促進法人與自然人間線上互動的服務提供者。“The term ‘**internet intermediaries**’ commonly refers to a wide, diverse and rapidly evolving range of service providers that facilitate interactions on the internet between natural and legal persons...” Council of Europe, Freedom of Expression, Internet Governance, Internet Intermediaries, available at: [https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/internet-intermediaries#/%2236979398%22:\[\]{}\]](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/internet-intermediaries#/%2236979398%22:[]{}) (accessed 15 Mar. 2023)

Development, 下稱 OECD)¹⁰⁶和聯合國教科文組織 (UNESCO)¹⁰⁷對於「網路中介者」之論述, 本文將採「任何允許一方與他方資訊溝通之實體」此一較廣泛的定義¹⁰⁸, 並認定其內涵至少包含「藉由蒐集第三方資訊以促進法人與自然人間溝通與交流, 並提供存取服務, 使個人得接觸第三方所製作、轉傳、標示的內容或其產品及服務; 亦有提供以網際網路為基礎的服務。」

而中介法草案則特指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送數位格式之聲音、影像、文字、數據或其他訊息提供之通訊傳播中介服務¹⁰⁹。其並參考歐盟的數位服務法 (Digital Services Act, 下稱 DSA) 草案分類成連線服務 (mere conduit service)、快速存取服務 (caching service) 與資訊儲存服務 (hosting service) 此三大類的數位服務¹¹⁰。

現代社會中, 多數的數位中介者, 皆以公司行號的型態出現¹¹¹, 如推特的 Twitter, Inc.、Facebook 與 Instagram 的 Meta Platforms, Inc. 以及 YouTube 的 Google LLC, 故如欲全盤討論管制中介者的基本權利衝突, 憲法第十五條所保障之營業自由勢必亦須一同討論, 然有鑑於篇幅之故, 且營業自由在網路中介者管制的議題之下, 與其它議題中的營業自由討論並不存在重要差異¹¹², 故本文擬關注於對網路中介者管制較具特殊意義之言論自由相關概念的討論, 建構管制中介者之正當性基礎。然而, 在我國既有的憲法框架下, 雖曾於釋字 364 號解釋中提及媒體編輯自由原則, 並有關於廣電自由、媒體自由之討論, 惟其資料較少, 故本文擬多以對資訊中介者討論較多之美國法為主要參考對象。

二、 中介者之基本權利衝突-以美國法上之編輯裁量權為核心

討論中介者管制之方式前, 勢必須先檢視是否有管制中介者之必要, 持肯定

¹⁰⁶ "Internet intermediaries" bring together or facilitate transactions between third parties on the Internet. They give access to, host, transmit and index content, products and services originated by Third parties on the internet or provide internet-based services to third parties." See Organization For economic cooperation and development (OECD), *the economic and social role of internet intermediaries* (2010), available at: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>. (accessed 15 Mar. 2023)

¹⁰⁷ "An intermediary is **'any entity that enables the communication of information from one party to another.'**" See Rebecca Mackinnon, Elonnai Hickok, Allon Bar, Hae-In Lim, *Fostering Freedom Online: The Role Of Internet Intermediaries* 19-23 (2014), available at: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf>. (accessed 16 Mar. 2023); See also, Thomas F. Cotter, *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, 2006 MICH. ST. L. REV. 67, 68-71.

¹⁰⁸ 在此意義下, 至少包含本文主要討論之「寬頻服務業者」(broadband service providers, BSPs)、
「網路服務業者」(internet service providers, ISPs)、「搜尋引擎」(search engines) 等等。

¹⁰⁹ 中介法草案第 2 條第 1 款。

¹¹⁰ 中介法草案立法理由中係參考 DSA 草案第 2 條第 f 款, 惟現 DSA 已於 2022 年 11 月 16 日生效, 原關於中介者之條文規定變動至同條第 g 款。

¹¹¹ 李訓豪, 前揭註 50, 頁 54。

¹¹² 同前註。

見解者，認為憲法言論自由所保障之人，正係使用網際網路行使言論自由的使用者¹¹³，故討論之關鍵，係在權衡各方言論自由權益的前提下，維護參與網路活動者的言論自由和資訊取得自由，並保障網路中介者一定程度的「編輯裁量權」(editorial discretion)。持反面意見者，則認為由於網際網路之龐大且內容與資訊來源之豐富與雜亂，藉由網路中介者協助使用者識別及選擇其先前並不知曉但可能感興趣的資訊和內容的功能，有其重大意義¹¹⁴。惟不可諱言，搜尋結果排序呈現方式，無可避免地會偏好某些網站，從某個意義來說，其搜尋結果便是帶有「偏見」(bias)的篩選結果¹¹⁵。準此，本部分將以美國法上編輯裁量權為核心，探討此議題。

(一) 編輯裁量權之意義與界限

編輯裁量權之概念，在美國聯邦最高法院歷來關於新聞自由的判決裡有其重大意義，在我國司法院釋字第 364 號解釋文中亦提及傳播媒體編輯自由原則¹¹⁶。在 *CBS, Inc. v. Democratic National Committee*¹¹⁷ 判決中，法院認為「私人報紙倡議政治、社會及經濟上觀點的權力僅受兩種拘束，首先，能夠受相當數量的讀者及廣告商接受，使其不失財務健全性；再者，編輯及發行者的新聞倫理 (journalistic integrity)¹¹⁸」。更指出，「無論好壞，編輯者之工作正是選定新聞素材，此權力無疑會遭濫用，惟為保護更高價值，仍不得據此否定國會賦予的編輯裁量權¹¹⁹」。

如此見解，並非認為私人控制資訊的風險不需受檢視，而係相較於由政府判斷何謂「適當言論」，藉由人民自主的選擇是更為恰當的，故 Douglas 大法官在協同意見書裡即述明「編輯裁量權固然會構成私人審查，但即使其不予報導，還是會有其他同業予以報導。相對地，如由政府審查，那將是行政機關凌駕於報業之上，而不是選擇自由的實現¹²⁰」。縱是不同意見的 Brennan 及 Marshall 大法官，亦認為任何干涉編輯立場的管制行為，都會違反美國憲法第一修正案(first

¹¹³ See, Oren Bracha & Frank Pasquale, *Federal Search Commission? Access, Fairness, and Accountability in the Law of Search*, 93 CORNELL L. REV. 1149 (2008); at 1200. [Bracha & Pasquale]

¹¹⁴ 劉靜怡，〈網路內容管制與言論自由——以網路中介者的角色為討論重心〉，《月旦法學雜誌》，2011 年 5 月，頁 67。

¹¹⁵ See, Bracha & Pasquale, at 1167-71.

¹¹⁶ 參見司法院釋字第 364 號解釋。

¹¹⁷ *Columbia Broad. Sys., Inc. v. Democratic Nat'l Comm.*, 412 U.S. 94, 93 S. Ct. 2080 (1973)[hereinafter *CBS v. DNC*]

¹¹⁸ "...The power of a privately owned newspaper to advance its own political, social, and economic views is bounded by only **two factors**: first, the acceptance of a sufficient number of readers -- and hence advertisers -- to assure financial success; and, second, the journalistic integrity of its editors and publishers..." *CBS v. DNC*, at 117.

¹¹⁹ "...For better or worse, editing is what editors are for; and editing is selection and choice of material. That editors -- newspaper or broadcast -- can and do abuse this power is beyond doubt, but that is no reason to deny the discretion Congress provided..." *CBS v. DNC*, at 124-125.

¹²⁰ *Id.* at 153-56.

amendment)的要求¹²¹。上述見解固然有理，但是在相較報紙觸及率更高、更快且更難以避免的現代各類社群媒體之情況，是否仍可等同視之？

法院在 *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC* (*Turner v. FCC*) 判決中¹²²，討論者是否因某一媒體的過度壟斷與獨大所造成危害，正當化政府管制行為。其比較廣播媒體與報紙壟斷(monopoly)情形，認為縱使特定地區的報紙具有壟斷地位，仍不足要求其報導更多觀點，因為讀者仍得以近用其他地區之報紙，且亦有可與報紙競爭之出版物¹²³。更在 *Arkansas Education Television Commission v. Forbes* (*Arkansas v. Forbes*) 此案中¹²⁴，即便是對具有極大公眾影響力之公共電視濫用編輯裁量權的情況，仍認為其係追求更重要的價值，整體社會所必須承受之風險。

(二) 小結

綜上所述，即便在極例外情況下，法院仍鮮少承認編輯裁量權應受限制，而在網路中介者之情形，其似乎並無物理上限制、互相干擾之情形亦鮮少聽聞，且事實上，鑑於光纖(fiber optics)與數位壓縮技術(digital compression)的快速發展，現今網路中介者數量之實際限制已大幅縮小，甚至至少欲發聲者低於網路可容納之數量¹²⁵。至於在無論係國家¹²⁶或私人壟斷媒體¹²⁷的情形下，聯合國人權委員會認為為了避免訊息來源與觀點的多樣性受損害，締約國有義務防止媒體集團過度佔據媒體主導地位或壟斷¹²⁸，特別是考慮到現代科技媒體的發展下，此重要更加提升。

編輯裁量權，毋寧是一種審查政府管制中介者，無論是傳統中介亦或是網路中介者時，衡量言論自由保障的一種標準，政府欲管制中介者，單單從言論市場理論失效為由絕非正當理由¹²⁹，但是極其複雜且影響力極大之網路中介者，勢必

¹²¹ *Id.* at 182

¹²² *Turner Broad. Sys. v. FCC*, 512 U.S. 622, 114 S. Ct. 2445 (1994) [*Turner v. FCC*],

¹²³ *Ib.*, at 656.

¹²⁴ *Ark. Educ. Tv Comm'n v. Forbes*, 523 U.S. 666, 118 S. Ct. 1633 (1998). 本案例中，阿肯色州的公共電視台，教育電台(Arkansas Education Television Commission)，於選舉期間舉行公開辯論會，卻拒絕特定候選人之參與，故州政府認為其違反公共電視應有之行政中立所引起之爭執。

¹²⁵ *Turner v. FCC*, at 639.

¹²⁶ UNHRC, CCPR General Comment No. 10: Article 19 (Freedom of Opinion), 29 June 1983, ¶2 [GC 10]; See also, *Concluding Observations on Russian Federation* (2003) UN doc CCPR/CO/79/RUS, ¶18.

¹²⁷ GC34, ¶14.

¹²⁸ UN doc CCPR/C/79/Add.37. (1995); See also, *Concluding Observations on Italy* (2006) UN doc CCPR/C/ITA/CO/5, ¶20.

¹²⁹ *Id.* at 640; *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 657-658, 108 L. Ed. 2d 652, 110 S. Ct. 1391 (1990); *Federal Election Comm'n v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*, 479 U.S. 238, 256-259, 93 L. Ed. 2d 539, 107 S. Ct. 616 (1986); *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. at 248-258.

在特定情形下須受到相當管制，如聯邦政府為保護孩童所立之「兒童網路保護法」(Children Internet Protection Act)限制聯邦政府資助之中介者特定資訊與內容之情形¹³⁰。有鑑於中介者言論自由管制之困難與必要性，世界各國與國際上組織皆努力尋求如何在衡量言論自由之情形下，達到各方皆可接受之平衡點。

三、馬尼拉中介者責任原則

(一) 背景與概述

何種情況下可要求中介者扮好守門員(Gatekeeper)的角色，二零一五年於馬尼拉舉辦的 RightsCon 活動中，美國電子前哨基金會(Electronic Frontier Foundation, EFF)、網際網路與社會研究中心(The Center for Internet and Society, CIS)、印度網路中心(Centre for Internet Society India)、第十九條(Article19)¹³¹等非政府組織共同擬定「馬尼拉中介者責任原則」(Manila Principles on Intermediary Liability, 下稱本原則)，其針對中介者、使用者及政府三者，嘗試建構可兼顧各方利益的制度框架，使言論自由與資訊流通能不受阻礙的成長，並遏止不實資訊之散布¹³²。

(二) 規範內容與評析

前言揭示，網路通訊與中介者息息相關¹³³，惟其是否應當承擔法律責任，恐連帶影響使用者的言論自由、結社自由及隱私權等權利¹³⁴。有鑑於此，具有彈性、協調性且兼顧各方最大利益的運作框架，既能促進創新，亦符合《世界人權宣言》、《公民及政治權利國際公約》，以及《聯合國工商業與人權指導原則》所提倡之使用者權利¹³⁵。具體蘊含的六大主軸，分別係(1)法律應確保不因第三方內容歸責於中介者；(2)無司法命令，不得要求進行內容限制；(3)內容限制請求須清晰、明確，且依照正當程序；(4)法律、內容限制命令，和實務做法必須通過必

¹³⁰ See Children's Internet Protection Act, Pub. L. No. 106-554, §§ 1711-1712, 114 Stat. 2763, 2763A-337 to -343 (2000)

¹³¹ Article 19 名稱來自於世界人權宣言第 19 條所闡述之「人人有主張及發表自由之權；此項權利包括保持主張而不受干涉之自由，及經由任何方法不分國界以尋求、接收並傳播消息意見之自由。」為英國一捍衛且推動言論自由之人權組織

¹³² 鍾禎，前揭註 27，頁 32。

¹³³ Manila Principles on Intermediary Liability on Intermediary Liability: available at: <https://www.manilaprinciples.org/> (accessed Mar. 3, 2023). See also, Introduction: *All communication over the Internet is facilitated by intermediaries such as Internet access providers, social networks, and search engines*.

¹³⁴ "...The policies governing the legal liability of intermediaries for the content of these communications have an impact on users' rights, including freedom of expression, freedom of association and the right to privacy..." See The Manila Principles on Intermediary Liability Background Paper, at: https://www.eff.org/files/2015/07/08/manila_principles_background_paper.pdf (accessed 20 Mar. 2023) [hereinafter Background paper]

¹³⁵ *Ibid.*

要性和比例原則的檢驗；(5)法律、內容限制政策，和實務做法必須遵循正當程序¹³⁶；(6)透明度和問責機制必須建立在法律、內容限制政策和實務做法中。以下將配合國際聯盟制定此原則時一併提出敘明理由之報告書檢視其法條精神與理念，並評析值得參考之部分：

首先，第一條要求制定法規時¹³⁷，為確保言論自由最大程度之保障，故對於第三方的言論內容，中介者如未修改第三方內容¹³⁸、未限制合法內容¹³⁹、因違法的第三方內容無過失責任、或未主動監控內容¹⁴⁰，皆應享免責權。其採廣泛性的保護規定，並與二零一一年網路與言論自由聯合宣言所宣示之原則一致¹⁴¹；其中未限制合法內容不得以苛責，看似係自明之理，但被遺忘權(the right to be forgotten)的背景下有其意義¹⁴²；另採過失責任主義，認為主動監控與言論與隱私權保障有違¹⁴³，如課予中介者下架非法內容之義務，因一般需要透過人工主動篩選此類內容，不僅效率緩慢且成本昂貴，恐將導致中介者為了避免被規制而嚴格限制言論或甚至取消特定服務¹⁴⁴，現行許多知悉即行動(notice and takedown)¹⁴⁵之制度皆有此弊病，實有害言論自由之保障¹⁴⁶。

當欲要求中介者對內容進行限制時，第二條進一步強調，由獨立且公正的司法機關認定其非法性並作成命令(order)¹⁴⁷，此命令必須：(a)確認系爭內容在司法機關管轄區域內屬於不合法¹⁴⁸，並且(b)特定出網際網路識別元¹⁴⁹並須描述該

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ 對法律保留與法明確性的要求基本與各國實務一致，See, GC34, ¶25; See also, European Court of Human Rights, “*Sunday Times vs. United Kingdom*,” April 26, 1979, ¶49.

¹³⁸ *Id.* See paragraph 1 (b).

¹³⁹ *Id.* See paragraph 1 (c).

¹⁴⁰ *Id.* See paragraph 1 (d).

¹⁴¹ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples’ Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Article 19, Global Campaign for Free Expression, and the Centre for Law and Democracy, “*Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet*,” June 1, 2011, p. 2.

¹⁴² Background paper, p. 24.

¹⁴³ See European Information Society Institute (EISI), “*Third Party Intervention Submission In re Delfi AS v. Estonia*,” App. no. 64569/09,” June 15, 2014, p. 17.

¹⁴⁴ Background paper, p. 18.

¹⁴⁵ Starnecker/Geuer, in L Albrecht. (Hrsg.), *Informations- und Kommunikationsrecht*, 1. Aufl., 2019, Rn. 319. 轉引自林家暘，〈2022 年數位中介服務法草案爭議評析〉，《教育暨資訊科技法律評論》，第九期，輔仁大學法律學院，2022 年 10 月，頁 131。

¹⁴⁶ See also, *Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet*, p.2

¹⁴⁷ *Id.* See paragraph 2 (a): Intermediaries must not be required to restrict content unless an order has been issued by an independent and impartial judicial authority that has determined that the material at issue is unlawful.

¹⁴⁸ *Id.* See paragraph 2 (b)(i).

¹⁴⁹ 網際網路識別元 (Internet identifier) 係指可用於識別網路上個體，如電子郵件地址、社群媒體帳戶的識別標誌。See Richard Gladden, *Required Registration of “Online Identifiers” and its*

內容之不法¹⁵⁰，且（c）提供充分支持法律基礎之證據¹⁵¹，並（d）於可適用之情況下，明定限制期限¹⁵²。若命令不符合上開原則，縱使違反亦無需負責¹⁵³，而中介者違反時，處罰亦應直接相關並合乎比例¹⁵⁴。但特別應注意者，司法審查雖是保障中介者權利與言論自由最佳手段，但不難想見其可能因**審查量能不足**，導致大量潛在的違法內容無法處理；亦或致中介者或司法機構負擔過重，致使中間者取消該服務，或耗費過多司法資源¹⁵⁵。職此，找尋平衡點至關重要¹⁵⁶，相關可採取措施如轉移成本至請求權人¹⁵⁷、採行告知與再告知制度(Notice and Notice)¹⁵⁸，或是透過符合正當法律程序的特殊制度，加速言論審查的處理¹⁵⁹。

在命令下達前之處置，依第三條，為避免中介者花費過多資源在確認相關資訊上¹⁶⁰，其不須實質性評估內容¹⁶¹；並課予投訴者請求時須符合主張非法之法律依據等等共 6 款要求¹⁶²，特別注意到本條第四款的通知與再通知之應用，此制度雖多於版權法上使用，但近年亦漸漸拓展至其他立法領域，且據加拿大羅傑斯通訊集團所作之報告指出，68%的用戶僅收到 1 次通知、89%用戶收到不超過 2 次通知、80 萬名用戶中，僅 1 人會收到數次通知¹⁶³。惟仍應衡量中介者能力為之，否

Constitutional Conflict with the First Amendment Right to Anonymous Speech, available at http://texasvoices.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/Richard-Gladden-Paper_JUNE-27-2015-ONLINE-IDENTIFIERS.pdf. (accessed 29 Mar. 2023)

¹⁵⁰ *Id.* See paragraph 2 (b)(ii)

¹⁵¹ *Id.* See paragraph 2 (b)(iii).

¹⁵² *Id.* See paragraph 2 (b)(iv).

¹⁵³ *Id.* See paragraph 2 (d).

¹⁵⁴ *Id.* See paragraph 2 (c).

¹⁵⁵ Background paper, p. 25.

¹⁵⁶ La Rue, Frank, “*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*,” United Nations, Human Rights Council, May 16, 2011, Paragraphs 42, 43 and 75, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (accessed 29 Mar. 2023).

¹⁵⁷ 如在紐西蘭版權法層級化申報系統中規定 ISPs 得向申請人收取 25 美元費用之制度。Copyright (Infringing File Sharing) Regulations 2011, available at <http://www.legislation.govt.nz/regulation/public/2011/0252/latest/DLM3886623.html> (accessed 29 Mar. 2023).

¹⁵⁸ 此制度主要係在加拿大版權法中所採用，如版權所有者認為某區使用者之 IP 地址有違法情事，縱不知為何人，仍可向該負責該 IP 之 ISP 發送涉嫌侵權之通知(通知)，後 ISP 再行通知涉嫌侵權之用戶(再通知)。See, Government of Canada, Notices to Canadian Internet subscribers, available at: <https://ised-isde.canada.ca/site/office-consumer-affairs/en/connected-consumer/notices-canadian-internet-subscribers>. (accessed 29 Mar. 2023).

¹⁵⁹ Background paper, p.26.

¹⁶⁰ Background paper, p.31.

¹⁶¹ *Id.* See paragraph 3 (a): Intermediaries must not be required to substantively evaluate the legality of third-party content.

¹⁶² *Id.* See paragraph 3 (b)(i~vi)

¹⁶³ 類似結果的報告，參見加拿大娛樂軟件協會(Entertainment Software Association of Canada, ESAC)之報告，高達 71%的侵權行為皆停止。Geist, Michael, “*Rogers Provides New Evidence on Effectiveness of Notice-and-Notice System*” March 23, 2011, available at: <http://www.michaelgeist.ca/2011/03/effectiveness-of-noticeand-notice> (accessed 29 Mar. 2023)

則毫無限制之要求，無益於是要做出「實名制」的使用規則¹⁶⁴。另外特別當請求係惡意(bad faith)或濫用(abusive)時，應受到懲處¹⁶⁵，如就造成之損失或律師費賠償，此部分在美國法上已有實例¹⁶⁶。而對內容的限制，必須符合侷限性¹⁶⁷、最小限制手段¹⁶⁸、特定地理區域¹⁶⁹或期間內¹⁷⁰等，說明法律或命令與比例原則之關係，除了應盡可能明確、避免過度外，特別應注意限制或刪除目的僅為填補已發生之損害以及避免損害的擴大，而不應包含其他無關的考量。

在權利保障部分，為中介者與投訴者的陳述意見權，要求讓中介者與使用者享有有效的訴訟聽審權¹⁷¹、上訴權¹⁷²；中介者亦有建立使用者複查機制¹⁷³以及回復內容之制度等義務¹⁷⁴，以保障投訴者與使用者有法救濟之可能性；並基於保護中介者與使用者之考量，課予中介者除命令外禁止公開任何可使個人身分曝光之資訊¹⁷⁵。最後，為建立透明化與究責機制，就政府方面，須及時以易近用形式，於網路上公布所有與中介者責任有關之法律、政策、決定及其他形式的規範¹⁷⁶；政策本身須透明化外，還須發佈透明度報告¹⁷⁷；而間接施壓強迫更改服務條款等非司法手段皆不被允許¹⁷⁸。就中介者方面，易近用形式，於網路上公布其政策並及時更新¹⁷⁹；針對其作出的限制內容發佈透明度報告¹⁸⁰等等。最核心者，是政府、中介者和公民社會皆應共同致力於發展並維護獨立、透明又公正的監督機制，以確保可對限制內容之政策與實行問責¹⁸¹；責任架構須定期與系統性檢視，以確保有效又不過於繁瑣。其應包含針對其執行情形及影響之證據蒐集機制，並應就其花費、實質利益與對人權之影響制定一獨立審查之規章¹⁸²。

(三) 小結

馬尼拉中介者責任原則雖然係由非政府組織團體所提出，但其基礎多建立

¹⁶⁴ 李訓豪，前揭註 50，頁 65。

¹⁶⁵ *Id.* See paragraph 3 (g).

¹⁶⁶ 17 U.S.C. § 512(f)

¹⁶⁷ *Id.* See paragraph 4 (a).

¹⁶⁸ *Id.* See paragraph 4 (b).

¹⁶⁹ *Id.* See paragraph 4 (c)

¹⁷⁰ *Id.* See paragraph 4 (d)

¹⁷¹ *Id.* See paragraph 5 (a).

¹⁷² *Id.* See paragraph 5 (b).

¹⁷³ *Id.* See paragraph 5 (c).

¹⁷⁴ *Id.* See paragraph 5 (d).

¹⁷⁵ *Id.* See paragraph 5 (e)

¹⁷⁶ *Id.* See paragraph 6 (a).

¹⁷⁷ *Id.* See paragraph 6 (d)..

¹⁷⁸ *Id.* See paragraph 6 (b).

¹⁷⁹ *Id.* See paragraph 6 (c).

¹⁸⁰ *Id.* See paragraph 6 (e).

¹⁸¹ *Id.* See paragraph 6 (g).

¹⁸² *Id.* See paragraph 6 (h)

於各國實務與法律上，其所蘊含的法理是有相當參考價值的。諸如透明化與究責機制、政策與定期報告等法遵義務等，惟可發現此原則部分過於理想化，具體適用上會有所困難，如第二條就法院審查量能應如何平衡的問題等。至於我國中介法草案之前身《數位通訊傳播法草案》，其第十三至十五條及曾參考馬尼拉原則。但在觀察各國立法實務時，不難發現此原則鮮少被提及，因其早於二零一六不實資訊爆發浪潮前所發布的特性，規範條文並未使用不實言論相關的「disinformation」、「misinformation」、「malinformation」等概念，而是以中性、單純的「Content (內容)」作為規範客體。除此之外，不難發現，比起不實言論的控制，馬尼拉原則更注重**使用者權利與中介者經濟利益**的層面，故對於「內容管制」的義務，自然就著重於國家承擔的政策選擇，而非現今各國立法較注重的選舉言論、仇恨言論、煽動暴力或涉及較高法益等與「國家安全」有關的規範價值。如在二零一六後，於國家大選後修訂的法國反資訊操縱法與美國反宣傳法；基於歷史背景上特別敏感的種族仇恨做為立法的基礎的德國等，正好反映出基於不同價值選擇所導致的立法差異之大。故本文認為，在確定內容與不實資訊的定性不互相衝突的前提下，馬尼拉原則仍有適用空間，但必須時刻注意在國家能夠承擔的行政量能下衡量保障使用者與中介者的程度。

四、 德國-網路執行法 NetzGD

(一) 背景與概述

二〇一五年至二〇一六年間，自中東與非洲之難民潮大量湧入德國，並引起諸多影響，如二〇一六年的跨年夜性騷擾案、巴伐利亞州的安斯巴赫音樂節外自殺式爆炸襲擊等¹⁸³，種種因素導致網路上出現大量對少數民族的歧視性言論因而愈演愈烈¹⁸⁴，在此背景下，德國政府與人民意識到線上言論的有害性與危險性，為阻止仇恨性言論的散播¹⁸⁵，德國國會於二〇一七年六月三十日通過網路執行法 (Netzwerkdurchsetzungsgesetz，下稱 NetzDG)¹⁸⁶，並於二〇一七年十月一日施

¹⁸³ 祝蘭，〈2015～2017 年德國難民危機重要事件回顧〉，《大紀元》，載於 <https://www.epochtimes.com/b5/17/7/7/n9366840.htm> (最後瀏覽日 2023/03/15)

¹⁸⁴ Heldt, A. (2019), *Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports*. *Internet Policy Review*, 8(2). Available at: <https://policyreview.info/articles/analysis/reading-between-lines-and-numbers-analysis-first-netzdg-reports> (Accessed: 22 Mar. 2023) [hereinafter Heldt, A.].

¹⁸⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) <https://dserv.bundestag.de/btd/18/123/1812356.pdf>

¹⁸⁶ Delort, J. Y., Arunasalam, B., & Paris, C. (2011). *Automatic moderation of online discussion sites*. *International Journal of Electronic Commerce*, 15(3), 9-30. doi:10.2753/JEC1086-4415150302, p. 9.

行¹⁸⁷，其後約莫於二〇一九年十二月中旬，修法開始推行¹⁸⁸¹⁸⁹，儘管反對呼聲強烈與爭議極多，最終在多方協商下，修正案於二〇二一年六月二十八日生效¹⁹⁰，理由除因缺陷飽受詬病以及實務與學者的建議聲浪外，特別應注意者是於因歐盟發布之《視聽媒體服務指令（Audiovisual Media Services Directive, AVMSD）》¹⁹¹要求會員國為保護未成年人和公眾免受特定內容的影響，如因為個人的性別或政治觀點而煽動暴力或仇恨之情形，進行相關立法。

德國雖為較早立「反仇恨法」之國，但是無論國內外，皆有一定的反對聲浪，從被學者指摘為違憲¹⁹²，到被聯合國特別報告員認為是「不良示範」¹⁹³，本文將探討至今（二〇二三年七月）已施行一定期間之 NetzDG 是否達成其最初保護用戶免受仇恨性言論侵擾之目的¹⁹⁴，亦或是大失所望¹⁹⁵，並介紹學界之看法以供我國參照。

（二）規範內容與評析

僅管於立法時遭遇之反對聲浪以及現今仍持續之質疑，NetzDG 至今已有數次修正與變動，其對於中介者之規範亦愈加細致，本部分將以 NetzDG 立法至今面臨之困難對比我國中介法遭遇之難題，擷取有參考價值之部分。

1. 本法適用範圍與定義

規範對象，依第一條第一項¹⁹⁶，係「以營利為目的而提供使用者將任何內

¹⁸⁷ Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG), at <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245> (last visited 3/30/2023)

¹⁸⁸ Robert Roßmann: *Facebook, Twitter und Co.: Justizministerin will NetzDG nachbessern*. Süddeutsche Zeitung, 16. Januar 2020,

¹⁸⁹ Library of Congress, *Germany: Network Enforcement Act Amended to Better Fight Online Hate Speech* at: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-07-06/germany-network-enforcement-act-amended-to-better-fight-online-hate-speech/> (accessed 30 Mar. 2023)

¹⁹⁰ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 29, ausgegeben zu Bonn am 9. Juni, 2021, at: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%5B@attr_id=%27bgbl121s1436.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s1436.pdf%27%5D1679669285965. [BGBl. I 2021 S. 1436]

¹⁹¹ Gesetz zur Änderung des Netzdurchsetzungsgesetzes, available at: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDGAendG.html>. (Accessed: 22 Mar. 2023)

¹⁹² Heldt, A. (2019), *supra* at 184.

¹⁹³ Kaye, D. (2018) *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, United Nations Human Rights Council, A/HRC/38/35*. At: <http://undocs.org/A/HRC/38/35>. (accessed May, 14th, 2023)

¹⁹⁴ Wischmeyer, Thomas, 'What is Illegal Offline is Also Illegal Online' – *The German Network Enforcement Act 2017* (September 27, 2018). Bilyana Petkova & Tuomas Ojanen: *Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries* (Elgar 2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256498> (accessed May, 14th, 2023)

¹⁹⁵ Gollatz, K., Riedl, M. J., & Pohlmann, J. (2018, August 9). *Removals of online hate speech in numbers* [Blog post]. at: <https://zenodo.org/record/1342325> (accessed May, 17th, 2023)

¹⁹⁶ See Sec. 1 para. 1 NetzDG.

容分享給其他使用者或者提供公眾進用之網路平台服務之電子媒體 (telemedia)，即社群網站」¹⁹⁷，而所謂電信媒體是指使用者可以與其他使用者共享資訊或能將這些資訊向提供給大眾(social networks)，才屬於此處的電信媒體，如 Meta 旗下的 Facebook、Instagram 或 Twitter 等，但若係 Line、what's app、Gmail 等主要用作私人訊息的通訊平台則不在本法範圍之內¹⁹⁸；而電信媒體又依其在德國境內使用者是否超過 200 萬人為界線，分別受有不同義務，其中少於 200 萬的電信媒體可豁免於第二項的「報告義務」與第三項的「受申訴義務」¹⁹⁹。

本法特定「以營利為目的」之要件，此可保護非營利之平台，如 PTT 等，不需耗費大量人力與資源管制言論內容，免於關台之危機，應值得參考。特別應注意者，雖係為控管仇恨性言論，但 NetzDG 並未增加任何特別型態的網路犯罪，依第一條第三項之規定，僅於言論恐違反德國刑法 (Strafgesetzbuch，下稱 StGB) 時，方有適用²⁰⁰，惟仇恨性言論亦未明文規定於 StGB 中，但學界一般認為其定義係「旨在煽動基於種族、宗教、種族、國籍或其他特定群體特徵的仇恨的言論」²⁰¹，且 NetzDG 列舉了出了 22 種現行 StGB 所規範之罪，如誹謗、煽動叛亂或暴力等，並透過了法律遵循義務 (Compliance-Pflichte)²⁰² 來控管此種言論²⁰³。

若將此規範置於本文的 MDM 概念下，其中有如惡意使用真實資訊者，即**惡意訊息**，如第 184b 條散布、取得與持有兒童色情刊物；第 201a 條 竊錄私生活領域罪，亦有惡意偽造訊息者，即**虛假訊息**者，如第 269 條偽造具證明重要性之電磁紀錄罪。而單純的**錯誤訊息**，並未包含在 NetzGD 內。從此種觀點而言，本文認為從 NetzGD 以法律遵循義務作為主要管制手段，且列舉現行刑法典之罪刑而言可知，NetzGD 應該並無採納 MDM 概念作為管制核心之想法，是其並未處理不實言論定義的問題，毋寧是針對一般現實環境與網路中介者的環境性質上差異，從而對網路中介者設計一套法律制度，最大程度上確保該性質差異不等於法律的漏洞。

2. 報告義務

¹⁹⁷ 林家暘，前揭註 145，頁 133。

¹⁹⁸ 李訓豪，前揭註 50，頁 69。

¹⁹⁹ See Sec. 1 para. 2 NetzDG.

²⁰⁰ See Sec. 1 para. 3 NetzDG.

²⁰¹ Rosenfeld, M. (2002). *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. Cardozo Law Review, 24(4), 1523-1467. At: <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148/> (accessed May 19th 2023)

²⁰² 此模式非直接課予企業刪除違法內容之義務，是促使受規範者建構一符合法規之作業程序。參見林家暘，前揭註 145，頁 133。

²⁰³ Heldt, A. (2019), *supra* at 184.

本法重要之義務，即是第二條第一項課予平臺業者之報告義務，年收到超過 100 篇投訴之社群平臺，即應每半年度繳交關於其處理涉及不法內容之報告，並須以德文在自身官方網站及聯邦公報(Bundesanzeiger, Federal Gazette)公布之，而其官網上特別更要求其應容易辨識、得直接近用且得永久查閱²⁰⁴。詳細應涵蓋的資訊，包括對於仇恨言論做出的改善方案(第一款)；平臺檢舉、刪除或屏蔽仇恨言論的機制(第二款)；收到的檢舉數及投訴原因，細分為由檢舉機構或用戶所為(第三款)等等，目前總共達 16 款²⁰⁵。

有鑑於社群媒體對於公眾輿論形成的重要性，其必須承擔更大的社會責任，故 NetzDG 課予中介者報告之義務，目的欲創造公眾需要的透明度，並提供評估所必需的數據²⁰⁶，限縮於每年收到超過一百篇投訴之中介者。本條透明度報告與第三條受申訴義務是否能有效直接相關，並連帶影響對目前與未來法律的有效性評估以及應如何製定長期監管架構密切相關²⁰⁷。

3. 受申訴義務

NetzG 第三條建立有效申訴系統之義務，可說是本法之核心²⁰⁸，但因其對於言論自由影響之不確定之故，亦是最飽受批評的規定²⁰⁹。其課予社群網站須建構並維持一容易近用(accessible)、識別(recognizable)、透明(transparent)、有效(effective)之永久性(permanent)申訴系統與流程²¹⁰，且一於該系統接獲投訴時，**原則上**即應立即處理並評估其投訴是否明顯違法，如是，則應在不遲於 24 小時內刪除；如雖係非法但非屬明顯者(通常係有爭議)，則須在 7 天內做出反應。做出決定後，也必須回覆投訴者其決定與理由²¹¹。而在例外情況下，如平台業者與主管機關達成協議，即得延長其移除或阻擋相關非法內容之期限²¹²，或可基於系爭內容違法的情形不同，例如若是不實之陳述，則可給發文者對該投訴做出抗辯之機會²¹³。

五、法國的《反資訊操縱法》

(一) 背景與概述

法國總統馬克宏(Frédéric Macron)，在二〇一七年總統大選中，深受不實訊

²⁰⁴ See Sec. 2 para. 1 NetzDG. “easily recognizable, directly accessible and permanently available.”

²⁰⁵ See Sec. 2 para. 2 NetzDG

²⁰⁶ Heldt, A. (2019), supra at 184.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Lutz & Schwiddessen, supra note 32, at 104。轉引鍾禎，前揭註 27，頁 45。

²⁰⁹ Heldt, A. (2019), supra at 184

²¹⁰ See Sec. 3 para. 1 NetzDG

²¹¹ See Sec. 3 para. 2 No. 1-5 NetzDG

²¹² See Sec. 3 para. 2 No. 2 NetzDG.

²¹³ See Sec. 3 para. 2 No. 3a NetzDG

息攻擊之苦，當選上台後，認為舊有規範實不足以應付現代資訊社會²¹⁴，故主導國會進行相關修法，法案引起參、眾兩院密集的討論，最高行政法院(Conseil d'Etat)更建議應先交由法國憲法委員會(Conseil constitutionnel)進行事前審查²¹⁵。在獲批准單獨立法後，在二〇一八年十二月十二日於國會正式通過「反資訊操縱法」²¹⁶。完整的法案內容共有五個章節，其中第四、五章主要涉及擴張適用範圍的問題²¹⁷，故本文將擇要討論與不實資訊管控相關的前三章介紹。

1. 第一章-選舉法²¹⁸

第一章修正舊有之選舉法(le code electoral)，修正重點的第一條在原有選舉法第二章第六節加入 L.163-1、L.163-2 規定。前者為「基於公民知的權利與投票的正當性，於選舉當月的第一天之前的三個月起到投票日止，網路平台業者(les opérateurs de plateforme en ligne)²¹⁹在提供與公共利益相關的資訊時，應向公眾說明該訊息是否不實或接受贊助，接受贊助的內容應清楚明確並包含個人或公司的詳細資料²²⁰」²²¹。並於 L. 163-2 條引入的中間訴訟程序²²²，第一款規定，於上述選舉期間內，檢察官、任何候選人、政黨、團體或利益相關之人，得向法院聲請禁止刊播疑似被刻意操縱之不實訊息之簡易程序。同條第二款，法院應於 48 小時內就簡易程序作成裁決，其上訴法院亦同。第三款限制僅得依法院依法作出之裁決進行本條之行動」²²³。

2. 第二章-通訊自由²²⁴

²¹⁴ *Initiatives to Counter Fake News: France*, Library of congress Law web at:

<https://www.loc.gov/law/help/fake-news/france.php?fbclid=IwAR0oH7CydOWMQDDy2qO1kzkyiJ8AUd9jsvP6CQLomhBUce3tKLh11qbh7w> (accessed Jun. 28, 2023)

²¹⁵ Rachael Craufurd Smith, at 56.

²¹⁶ See supra at 45, LOI n° 2018-1202.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Id, Tittle I, Dispositions Modifiant Le Code Électoral (Articles 1 à 4).

²¹⁹ 本法對於網路平台業者的定義是根據法國《消費者法》(l'article L. 111-7 du code de la consommation)第 111-7 條規定，受 2016 年 10 月 7 日的《共和國數位法》第 49 條修該，(LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique)，定義為「任何自然人或法人，不論是否營利，提供下列的線上公共通訊服務：1. 通過演算法對第三方提供內容、商品或服務進行分類或引用；2. 或為多方銷售、交換或共享商品、服務或內容而建立的平台。」See, LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, Article 49, at: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746> (accessed, June, 26, 2023)

²²⁰ « Art. L. 163-1 » « Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, les opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation dont l'activité dépasse un seuil déterminé de nombre de connexions sur le territoire français sont tenus, au regard de l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin »

²²¹ Id. See Tittle I Art, cle 1, paragraph 2.

²²² 李訓豪，前揭註 50，頁 74。

²²³ Id.

²²⁴ Id, Tittle II, La Loi Du 30 Septembre 1986 Relative À La Liberté De Communication, (Articles 5 À

第二章之重點，是法國廣播電視媒體的主管機構視聽監督委員會（Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA）的權力的擴張，如得對意圖影響選舉的「受外國勢力控制或影響」²²⁵的電視頻道做出暫停或終止電視服務處分。第二段規定，如有事實足證應啟動本條程序，CSA 應諭知，相關人員得於 48 小時內提交意見報告；第三段規定，CSA 應在程序終結後做出裁決，通知相關人員，並確保發行人、衛星訊號或服務分銷業者等確實執行該決定，其可針對一個或數個節目作成最長一個月的停播處分²²⁶。

3. 第三章-線上平台業者義務²²⁷

第 L.163-1 與 Law86-1067 的 33-1-1 規定，本章另外要求平台業者應履行以下的義務，包含「提高演算法的透明度」、「增進新聞內容」、「打擊假帳號」、「公開贊助者資訊」、「告知使用者訊息的來源」、「提升媒體識讀教育」，並需每年向 CSA 提交以上相關報告²²⁸。

（二）規範內容與評析

首先，就受本法規範的客體範圍而言，通篇圍繞於具有「政治目的」或受外國勢力干預之不實資訊的防治，而已「選舉期間」為範圍的要件。由此可見本法主要的客體應該就是「影響民主選舉」的「不實資訊」(false information)，就此，憲法委員會有所保留，認為此種不實資訊，不包括意見、模仿、部分不準確或單純的誇大，僅特定為可以客觀地證明其虛假性者始屬之²²⁹，此部分即排除了惡意使用真實訊息的惡意訊息(malinformation)。此種不實(inaccurate)或具誤導性(misleading)的資訊，其傳播手段更進一步必須滿足三要件，才會真正落入本法的規範客體。首先，故意性，不實訊息必須是故意傳播的，筆者認為此即屬於本文所稱的虛假訊息(disinformation)，故單純不具故意性的錯誤訊息，並不屬於本法的規範範圍；其二，人為的或自動的，不實訊息是透過第三方贊助或機器人(bot)傳播；以及，經由線上媒體的大規模傳播，即被大量的中介平台用戶所點閱²³⁰。學者並進而認為，此種特別的要件限制，是因為本法並非針對「不實訊息」，而是「不實訊息操縱行為(manipulation by false information)」²³¹。在此可以再次發現

10).

²²⁵ Id. See Tittle II, Article 6. "... par un Etat étranger ou placée sous l'influence de cet Etat diffuse..."

²²⁶ *IBID.*

²²⁷ Id. See Tittle III, Devoir De Coopération Des Opérateurs De Plateforme En Ligne En Matière De Lutte Contre La Diffusion De Fausses Informations (Articles 11 A 15).

²²⁸ Id. See Tittle III, Article 11

²²⁹ Constitutional Council, Decision no. 2018-773 DC, 20 December 2018, ¶21.

²³⁰ Irène Couzigou, *The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression*, Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy, Mar 2021, 98-115, at: <http://doi.org/10.1089/elj.2021.0001>, p.16. (accessed Jun. 29. 2023)

²³¹ Moutchou, Naïma, 30 May 2018. Discussion générale. Rapport fait au nom de la commission des

，不實訊息的管制與特定法益的關係，在各國法律幾乎都是密不可分的。而具有特定性質的法益，如投票期間的公正性保障，就此種具有特定時間要素的公益，設有特別保護，而並非透過法律永久管制不實資訊，本文認為是我國可以參考的立法方式。

CSA，是一獨立行使職權的主管機關，主要任務在於保障「視聽表達自由」(freedom of audio-visual expression)²³²，而本法第二章賦予的「下令停播」之大權，因為客體針對的並非是本文所討論的數位中介者，反而是傳統的廣電媒體(broadcasting of a radio or television)²³³，由此可見，本法的此種特色，與本文所欲探討主題關係不大，但或許主管機關權力擴大成為一種趨勢，而及於網路中介者中的社群媒體，是有討論空間的，但若逕自將普遍各國所持的法院審理原則改為行政裁量而並無任何特殊設計，本文則抱持著懷疑的態度。

再者，第 L.163-2 條所引入，允許「法院」在受聲請後得對特定言論發布禁制令，立法政策選擇由法院來擔任實質審查資訊性質的角色，這一點與馬尼拉中介者責任原則所推崇的方向是一致的。進一步言，由法院擔任審查者，不只對平台使用者的權力保障較為周延，對平台業者來說也是如此，這樣的制度，就概念上來說是將整體防治不實資訊的義務，交由公部門來承擔。

第三章中，關於平台業者的「揭露義務」，將原本屬於平台業者與其贊助商間的檯面下關係，在特定大選選舉期間²³⁴攤到檯面上被大眾公開檢視。這是考慮到基於不實資訊表現形式的多元性，一般視聽人很難從形式外觀上判斷資訊背後的意圖，具有政治目的之言論不一定會以討論公共政策的形式出現²³⁵，透過揭露贊助者的資訊，使用者可以知道資訊贊助來源是否具有特定政治意圖，或該團體所持之政治傾向，幫助使用者在接觸資訊的初期就開始對資訊保有一定程度的警戒，而達到防止不實資訊影響力擴張的效果。而受本法所規範的「平台業者」，除了須符合前述的消費者法第 111-7 條外，法國境內的月流量亦須在 500 萬次以上²³⁶，可知其專指大型中介者而言，諸如 Google, Yahoo, Facebook, Instagram,

affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi. National Assembly. No. 990. <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r0990.asp> (accessed Jun. 28, 2023)

²³² LOI n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public (1), Art. 33, at : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028199587> (accessed Jun. 28, 2023)

²³³ Irène Couzigou, supra 230, p.22.

²³⁴ 此處之大選係指共和國總統選舉、眾議院大選、參議員選舉、歐洲議會代表選舉和公民投票。See, LOI n° 2013-1028 Art. 1, « Art. 33-1-1. ... -de l'élection du Président de la République, des élections générales des députés, de l'élection des sénateurs, de l'élection des représentants au Parlement européen et des opérations référendaires... »

²³⁵ 李訓豪，前揭註 50，頁 76。

²³⁶ Décret n° 2019-297 du 10 avril 2019 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, Article 1, at : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038359165/> (accessed, Jun 28, 2023)

YouTube、Dailymotion、Amazon 或 Airbnb 等皆落入其規範範圍²³⁷。其中，不乏認知到不實資訊的恣意散播會影響自身商譽，而著手自行管制者，就二〇一七年的法國總統大選，Facebook 取締了法國的假帳戶並禁止贊助“釣魚標題(click bait)”，即帶有涉及其他內容的有吸引力標題的鏈接²³⁸；Google 與 30 多家媒體合作，包括主要媒體報紙、電視台，設立「CrossCheck」事實核查平台，處理虛假、誤導性和令人困惑的言論，並為公眾提供必要的知識，以幫助形成個人判斷²³⁹。

法國 Law2018-1202 的反資訊操縱法，其最大的特色即是客體要件的期間限制與保護法益的選擇。相較於以法遵義務為核心的德國 NetzDG，本法雖然，亦有揭露義務此種法遵義務的規定，但主要還是選擇採用「政府承擔」，也就是較相近於馬尼拉原則的立場，雖一定程度上加重了管制的成本，但透過限制的期間與嚴格的要件上，試圖達到了一定的平衡。可見在觀察各國制度的同時，現實成本的壓力始終是制度設計的一大重點，但彈性設計的制度，或許是平衡成本的一種手段²⁴⁰。

六、美國的《反外國宣傳與虛假訊息法案》

(一) 背景與概述

因應二〇一六年俄羅斯對美國總統大選的干預，美國前總統歐巴馬（Barack Obama）在卸任前，簽署二〇一七年《國防授權法案》（National Defense Authorization Act, NDAA）²⁴¹，法案中包含一項《反外國宣傳與虛假訊息法案》²⁴²（Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act, CFPDA）²⁴³，以下簡稱《反宣傳法》，共有七條規定，本文將擇要介紹就本文具有重要性的條文。

²³⁷ Irène Couzigou, supra 230, p 27.

²³⁸ Frassa, Christophe-André. 2018. Avis n° 667 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée générale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, p.13. at: <https://www.senat.fr/rap/a17-667/a17-6670.html> (accessed, Jun 28, 2023)

²³⁹ Brattberg, Erik and Maurer, Tim. 23 May 2018. “Russian Election Interference: Europe’s Counter to Fake News and Cyber Attacks”. Carnegie Endowment for International Peace, at: <https://carnegieendowment.org/2018/05/23/russian-election-interference-europe-s-counter-to-fake-news-and-cyber-attacks-pub-76435> (accessed, Jun 28, 2023)

²⁴⁰ 李訓豪，前揭註 50，頁 73-78。

²⁴¹ U.S. News & World Report, Firehose of Falsehoods Russian propaganda is pervasive, and America is behind the power curve in countering it. 9.9.2016. at: <https://www.usnews.com/opinion/articles/2016-09-09/putins-propaganda-network-is-vast-and-usneeds-new-tools-to-counter-it> (accessed, Jun 28, 2023)

²⁴² 許多中文文獻皆就此法案中之 disinformation 譯為造謠或不實資訊，但為維持本文用詞脈絡，本文將造謠改為前述的虛假訊息。譯為造謠者，如鍾禎，前揭註 27；陳信志，《社群媒體不實訊息法律規範研究—以競選資訊為中心》，世新大學法律學研究所碩士，2021。譯為不實資訊者如李訓豪，前揭註 50。

²⁴³ S.3274 - Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act. At: <https://www.congress.gov/bills/114/congress/senate/bills/3274/text> (accessed, Jun 30, 2023) [CFPDA]

依據《反宣傳法》，美國聯邦政府將在國務院內成立一跨部門的情報機關「資訊分析與應對中心」(Center for Information Analysis and Response)²⁴⁴，由國務院領導，由國防部協同國際開發署(USAID)、廣播理事會(BBG)與情報機關等單位，蒐集、分析危害國家利益之外國政治宣傳及謠言，並基於事實加以澄清，配合政府行動以對抗各種來自他國政府的不實資訊攻擊，並同時推動符合事實且有利於美國的資訊²⁴⁵。該法案亦將提供資金，為非政府組織(NGO)和學術機構加強反宣傳之能力，並有助於海外推動言論自由、媒體自由和學術自由，從而使外國民眾獲得更真實的資訊，保護其免受政治宣傳之洗腦²⁴⁶。除此之外也調整了廣播理事會的編制(Broadcasting Board of Governors, BBG)，解散獨立的兩黨九人委員會，並賦予首席執行官新的權力，另外對於資金運用之成效，法案也要求必須在一年之內提出成果報告²⁴⁷。

1. 資訊分析與應對中心的設立

首先，CFPDA 第二條第 a 項的資訊分析與應對中心，是用以「協調並共享政府部門間關於其他國家的資訊戰(information warfare)資訊」、「建立外國資訊戰因應程序」、「制定、規劃和協調政府部門活動，以揭露有害國家安全的不實資訊」²⁴⁸。同條 b 項具體規範了其重要職責，首先是整合跨部門與跨國際的力量追蹤並評價來自外國，且可能威脅美國或其盟國國家安全利益的不實資訊²⁴⁹；再者，分析美國政府機構、盟國、研究中心、學術機構、公民社會團體和其他非政府組織的相關資訊²⁵⁰，在必要時支持那些符合事實的敘述，以對抗針對美國和盟國之政治宣傳和造謠行為²⁵¹。

此外，此中心可辨析國外宣傳和造謠之趨勢，並利用出版、傳播、網路和社會媒體等方式，協調、發展出揭露和反駁外國假消息之策略、技術與程序，再主動將符合事實的敘述和政策發佈給海外觀眾²⁵²。亦可透過共享聯邦部門和機構的專業訊息、或從外部資源尋求專門技術與實踐之最佳化，此中心可促進以更廣之科技技術來對抗外國假消息²⁵³。除了識別與此中心任務相

²⁴⁴ US government to set up 'anti-propaganda center' after Obama signs new law. Intel News web at: <https://intelnews.org/tag/us-center-for-information-analysis-and-response/> (accessed, Jun 30, 2023)

²⁴⁵ 鍾禎，前揭註 27，頁 48。

²⁴⁶ 林瀾，美國通過《反宣傳法》 反制外國惡意宣傳，2016-12-27，新唐人新聞台，載於：<https://www.ntdtv.com/b5/2016/12/27/a1303840.html> (最後點閱時間：2023 年 6 月 28 日)。

²⁴⁷ 陳信志，《社群媒體不實訊息法律規範研究-以競選資訊為中心》，世新大學法律學研究所碩士，2021，頁 85-86。

²⁴⁸ See section 2(a) of CFPDA.

²⁴⁹ See Section 2 (b)(1) of CFPDA.

²⁵⁰ See Section 2 (b)(2) of CFPDA.

²⁵¹ See Section 2 (b)(3) of CFPDA.

²⁵² See Section 2 (b)(4) of CFPDA.

²⁵³ See Section 2 (b)(5) of CFPDA.

關之美國其他地區間之差異，並建議其如何加強或改變²⁵⁴，資訊分析與應對中心亦可分析出最有可能被外國政治宣傳和假消息影響的國家和人口²⁵⁵。最後，資訊分析與應對中心也有與盟國合作，包括一些國際組織以及經常遭受國外假情報攻擊之地區，以便擴大中心的成果並避免重複²⁵⁶。

2. 資訊存取基金

為有效打擊不實資訊，法案第三條特別設置「資訊存取基金」(Information Access Funds)，用以支持反宣傳工作，除了培訓各地記者，還有權向非政府組織、民間團體、研究中心、私營部門或學術機構等合作並提供財務資助，以支持當地獨立媒體反駁該地之外國假消息，並蒐集和儲存針對美國及盟友的政治宣傳和假消息資訊。具體作法包括：「支持在地獨立媒體以利在地方抗擊不實資訊」、「委託機構蒐集在美國或盟國的各種印刷品、網路或社群媒體中的不實資訊或宣傳」、「分析研究國外不實資訊與宣傳的戰略、技巧與程序」、「支持資訊分析與應對中心以利其業務發展」²⁵⁷。；此外，該基金也用來分析和報告外國資訊戰之戰術、技術和程序，更可以協助資訊分析與應對中心防止外國實體利用政治宣傳和虛假錯誤之資訊，影響美國和盟友之國家政策、社會及政治穩定²⁵⁸。

(二) 規範內容評析

同樣為受外國影響的資訊戰所苦的美國，相比於德國的 NetzDG、法國的反宣傳法 Law2018-1202，美國的 CFPDA 於規範性質上明顯效力較為軟性，不乏質疑聲浪²⁵⁹。法案本身規範客體，「外國宣傳(propaganda)與虛假訊息」雖有提及虛假訊息，但是並未明文定義其所指的範圍為何，是否與本文所認為者相同，雖無法得知明顯答案，但學者有認為，此處所稱的虛假訊息，明顯是採納了本文所稱的 MDM 概念，從而大致上與本文所認為的虛假訊息一致²⁶⁰，除此之外，在是否納

²⁵⁴ See Section 2 (b)(6) of CFPDA.

²⁵⁵ See Section 2 (b)(7) of CFPDA.

²⁵⁶ See Section 2 (b)(9) of CFPDA.

²⁵⁷ See Section 3 (a)(1) - (4) of CFPDA.

²⁵⁸ See Section 3 (a)(1) - (4) of CFPDA.

²⁵⁹ Holly Kathleen Hall, *The new voice of America: Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act*, First Amendment Studies Vol.51, (2017) at 53- 54 at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21689725.2017.1349618> (accessed, Jun 28, 2023)

²⁶⁰ Richard H. Shultz and Roy Godson, *Dezinformatiya: Active Measures in Soviet Strategy*, Washington, D.C.: Pergamon-Brassey, 1984, p. 41. For a similar definition, see United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018, p. 7; Theohary, 2018, p. 5; Cohen, Raphael S., Nathan Beauchamp-Mustafaga, Joe Cheravitch, Alyssa Demus, Scott W. Harold, Jeffrey W. Hornung, Jenny Jun, Michael Schwiller, Elina Treyger, and Nathan Vest, *Combating Foreign Disinformation on Social Media: Study Overview and Conclusions*. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2021. https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR4373z1.html. Also available in print form. (accessed Jun.

入網路中介者的問題上，明顯採取了與法、德不同的手段，中介者在角色，似僅僅只有成為訊息存取基金的贊助對象，更不用說管制對象，法遵義務明顯不是本法欲要求的。

究其原因，或許是因傳統以來美國憲法第一修正案對言論自由的高度保障，以及衍生的編輯裁量權所致；除外，數十年來持續庇護網路中介者的《通訊端正法》(Communicate Decency Act)第二三〇條²⁶¹的完全免責的安全港條款，或許才是美國的 CFPDA 不敢涉足社群媒體或其他網路中介者的真正原因²⁶²。二〇二〇年再次被提起，美國司法部於六月一日，正式向國會提案希望修正並限縮本條規定，以免社群媒體獨立於反宣傳法的化外之地²⁶³。若順利通過，或許意味著未來的美國也將加入管制網路中介者的行列。

七、小結

首先，從各國制度中可以發現，該國本身對於言論自由乃至於基本權利保障的基礎，會大幅影響其立法強度與政策選擇，以美國為例，深受憲法第一修正案的影響，反宣傳法與其說是管制，實質上更傾向於透過資訊分析的方法來理解敵對勢力的資訊威脅，並不涉及管制性的處罰或對特定的言論進行下架，具體的因應策略也是從言論市場中著手，例如澄清不實資訊、輔助學術單位、非營利組織進行資訊研究、查核等，在本文所提及的國家中，屬於管制程度最低的例子。相較於其，德國的 NetzGD 與法國的反資訊操縱則屬於較具管制力的類型。

就此，進入了一般典型對中介平台上不實訊息的管制模式，具體的模式選擇，是在使用者言論自由、中介者編輯裁量權與國家的審查量能中衡量，從而可能產生多種不同的選擇。就德國而言，是建構一套常態性的法遵義務，核心置於中介者，要求平台業者建立一套常態性的申訴、下架機制等；就法國的反資訊操縱法，就屬非常態性制度，特定於大選投票日的前三個月中，可能影響民主選舉的不實資訊，而在這段時間內也有一套由法院審查的訴訟制度與具體的救濟方式，將主要的審查責任交由國家負責。至於馬尼拉中介者責任原則，則是特別注重使用者與中介者的權利保障，實際上則將十分龐大的責任至於國家上，運用起來自

29, 2023)

²⁶¹ 本條規定：「網際網路平台的提供者或使用者，對於非出於己的言論，不應被視為內容的出版者或發表者」被認為是保障作為提供中性設備服務的中介者，對於平台使用者言論內容的完全免責安全港規定。Section 230 of the Communications Decency Act, at <https://www.eff.org/issues/cda230> (accessed, Jun 28, 2023)

²⁶² The Hill, *COVID makes tech policy like CDA 230 more important than ever*, 6.2.2020, at <https://thehill.com/opinion/technology/500620-covid-makes-the-most-important-technologylegislation-even-more-important> (accessed 29, 2023)

²⁶³ <美國司法部提議修法 削弱網路平台的免責保護>，2020 年 6 月 18 日，鉅亨新聞網，載於：<https://news.cnyes.com/news/id/4494742>（最後瀏覽日 2023.6.29）

然難以實現。

肆、我國管制手段之建議與檢討

一、我國現行規範及不足之處與修法建議

(一) 針對發言者的管制手段

我國對於不實言論之管制多為各法之零星規範，如以「足生損害於公眾或他人者」²⁶⁴或如社會秩序維護法(下稱社維法)第六十三條第一項第五款的「散佈謠言，足以影響公共之安寧者」為要件之實例。觀察實務上對於上開社維法規定，臺灣新竹地方法院 111 年度竹秩字第 54 號刑事裁定認為「謠言，是行為人無事實根據憑空捏造、無的放矢之行為，散佈之方式，不問出於口頭或文字，不以發生實害為必要。」²⁶⁵。而「基於保障人民言論自由兼顧社會公共利益之考量要求其…應以行為人故意捏造或明知為不實事實，或依據一般人之注意義務均會合理懷疑係不實事實捏造之謠言…」²⁶⁶。而以主觀上是否「足以使聽聞者心生畏懼與恐慌」系衡量影響公共安寧的基準，「…該謠言之內容足以使聽聞者心生畏懼與恐慌，有影響公共安寧之情形，始足當之…」²⁶⁷。由此可知，主觀上明知為不實事實卻散發傳佈於公眾之意思，且內容客觀上須足以使公眾心生畏懼與恐慌兩者主客觀要件共同構成本條之罪²⁶⁸。惟實務上，高達七成移送的案件最後法院並未裁罰²⁶⁹，主要係因「足以影響公共之安寧者」此種法律評價之困難，如能參考公職人員選舉罷免法第一〇四條規範「散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者」此種完善主客觀的條件，對於避免「寒蟬效應」實有幫助。

除此之外，法條本身對「謠言」及「影響社會安寧」，未有更多定義，首先，前者依本文所認為，說謊與違法不可等同視之，如未造成具體法益的侵害，此非應由公權力所處理的道德問題，況事實陳述與主觀性評價常常一併出現，難以輕易區分，為確保言論自由保障，學說多將其視為言論之一部²⁶⁹。較可以參考的

²⁶⁴ 如災害防救法第 41 條第 2 項至第 4 項、傳染病防治法第 63 條(另參見嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 14 條)、刑法第 251 條第 3 項、第 310 條及第 313 條、陸海空軍刑法第 72 條及第 92 條、公職人員選舉罷免法第 104 條、總統副總統選舉罷免法第 90 條、公平交易法第 24 條及第 37 條、信用合作社法第 38 條之 1、民用航空法第 105 條、食品安全衛生管理法第 46 條之 1、糧食管理法第 15 條之 1 及第 18 條之 3、農產品市場交易法第 6 條第 2 項及第 35 條第 2 項、增訂動物傳染病防治條例第 10 條之 2 及第 43 條第 1 款、修正農產品生產及驗證管理法第 27 條等。經學者盤點，我國管制不實言論的規定約有 21 條左右，參見詹顏吉，頁 61。

²⁶⁵ 同樣見解有臺灣新北地方法院 109 年度板秩字第 167 號刑事裁定、臺灣新竹地方法院 112 年度竹秩字第 22 號刑事裁定、臺灣基隆地方法院 111 年度基秩字第 53 號刑事裁定等等。

²⁶⁶ 臺灣新竹地方法院 111 年度竹秩字第 54 號刑事裁定

²⁶⁷ 但無足使聽聞者因此產生畏懼或恐慌等負面心理，對公共安寧影響即較小，從而並不違反本條，臺灣臺北地方法院 102 年度北秩字第 24 號裁定參照。

²⁶⁸ 監察院，〈警察機關辦理散佈謠言案逾裁罰時效仍送審、未依法院建構不罰之審查原則過濾、異地傳訊違反管轄規定等違失，監察委員仇桂美、劉德勳、包宗和要求警政署檢討改進〉，載於：https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=125&s=18056（最後瀏覽日：2023.05.26）

²⁶⁹ 參見法治斌、董保城，憲法新論，7 版，元照，頁 274-275。

立法如一零八年修訂的《災害防救法》第四十一條第三項的規定，其立法理由謂：「…所謂『謠言』或『不實訊息』，係指該『捏造之語』或『虛構之事』，其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為傳播或散布時，即欠缺違法之故意²⁷⁰。因此，係以散布、傳播「捏造或虛構事實」為其構成要件²⁷¹，行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息（包括資訊、消息、資料、數據、廣告、報導、民調、事件等各種媒介形式或內容），故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或以其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引入陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人，即具有法律問責之必要性²⁷²。

綜上，本文認為目前社維法規定的操作空間不夠明確，雖然司法實務上對其多以合憲性解釋認定，但其是否與言論自由保障相符，應可思考。但較無爭議的是，本條規範並不足以應付數位時代網路不實訊息散播的情況，司法機關亦無資源認定海量個案是否為事實，又是否足以影響社會安寧，從而可發現針對發言者的管制手段，稍嫌不足²⁷³。

二、 針對中介者的管制手段-中介法草案爭議

我國目前仍在重新研議中的數位中介法，其與所參考的 DSA 雖大抵相似，但有幾處不同存在，其中部分差異之處，正是爭議的核心，為釐清我國未來可參考的修正方向，本文將比較草案所參考之規定，著重於在保護網路環境免受不當資訊影響的情況下，降低法遵門檻，以避免服務提供者為減少麻煩而過度侵害言論自由的問題。

1. 適用範圍之爭議

對於使用人數達 230 萬人的線上平台，草案第二十三條課予特別義務²⁷⁴，觀其立法理由，係基於線上平臺服務提供者傾向大者恆大，具高度系統性風險，而有加重相關義務之必要。並以我國領域內有效使用者數量達總人口 10% 為基準，但考量百分比之計算易受人口消長而波動，故條文明訂為二百三十萬人。此係參考 DSA 第二十五條規定的超大型平台，觸及人數達歐盟總人口 10% 以上（約 4500 萬人）的加重義務規定。

但我國似乎並未考量與歐盟二者本身性質的差異，究其根本，歐盟是一多語

²⁷⁰ 最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決。

²⁷¹ 最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決。

²⁷² 參見災害防救法第 41 條第 3 項，立法理由。

²⁷³ 學者亦主張本條條文失之空泛，亦有侵犯言論自由之嫌。陳新民，憲法學釋論，增訂 10 版，三民，2022 年，頁 192。

²⁷⁴ 中介法草案第 32 條：「線上平臺服務提供者於中華民國領域內之有效使用者數量達二百三十萬人者，主管機關得公告為指定線上平臺服務提供者。」

言、多國家的政治聯合體，其境內的語系複雜，故供各會員國國內人口使用的網路平台，其用戶實難以達到歐盟總人口數的 10% 門檻。因此，DSA 所規範的超大型平台，實質上多由大型跨國企業提供，例如 Google，Facebook…等²⁷⁵，這些跨國企業本身的營利高，且有專門的法遵部門，若遇到主管機關不當執法時，也有較高的風險承受能力，故課予其較高義務，尚屬合理²⁷⁶。

相較之下，我國雖亦為多元文化的國家，但無論係文化、語言、民族類型等，皆不像歐盟如此複雜，故在國內較有影響力的平台，無論有無營利、是否以行銷推廣，均有可能超過 230 萬人此一門檻²⁷⁷。如國內較大的營利論壇 Dcard(狄卡)為例，其在臺註冊人數至少已超過 500 萬人²⁷⁸，巴哈姆特亦至少有 250 萬人以上²⁷⁹；非營利論壇 PTT 雖無官方數據，但推估活躍用戶人數可能超過 300 萬人²⁸⁰，皆達到上述指定線上平台的門檻，惟其中非營利的 PTT 卻與其他營利性論壇，負有相同程度的義務，本文認為，若草案未依照中介者規模大小、營利與否進行區分，如德國 NetzDG 法即未管制非營利者，則恐怕新興、規模較小的中介者無法發展，導致大者恆大之問題更嚴重，進而使言論市場環境更加惡化。

2. 不實資訊之管控

對於涉及刑事犯罪者，兩法皆要求中介者適當管制的義務，如通知後下架、得知後主動通報等。但針對「謠言、不實資訊」的管制，DSA 並未對不實資訊進行明確規範，而採用法律遵循義務，僅在風險評估、立法理由之相關章節中，要求網路服務提供者應採取有效措施避免其危害²⁸¹。我國則是採取如草案第十八條，飽受爭議的資訊限制令以及暫時加註警語處分的制度。

(1) 資訊限制令

²⁷⁵ Dennis Brouwer, *Towards a ban of discriminatory rankings by digital gatekeepers? Reflections on the proposal for a Digital Market Act*, Internet Policy Review, 11.1.2021.

²⁷⁶ 林修睿，〈數位中介服務法草案評析——以歐盟數位服務法為比較對象〉，《商業法律與財金期刊》，第 5 卷第 1 期，2022.12，頁 33。(19-36)

²⁷⁷ 同前註。

²⁷⁸ 謝宜婷，〈全台最大年輕人社群平台 Dcard，〉，台灣光華雜誌，載於：<https://www.taiwan-panorama.com/Articles/Details?Guid=1426d0fb-1879-4fa2-98c7-56fe220b6a98&CatId=9&postname=%E5%85%A8%E5%8F%B0%E6%9C%80%E5%A4%A7%E5%B9%B4%E8%BC%95%E4%BA%BA%E7%A4%BE%E7%BE%A4%E5%B9%B3%E5%8F%B0Dcard%20-%E8%AE%93%E6%AF%8F%E5%80%8B%E4%BA%BA%E9%83%BD%E6%9C%89%E6%A9%9F%E6%9C%83%E6%89%BE%E5%88%B0%E5%85%B1%E9%B3%B4>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）

²⁷⁹ 鍾張涵，〈史上最長寒假，讓這家 24 歲的社群網站翻身為一條活龍〉，天下雜誌，第 692 期，載於：<https://www.cw.com.tw/article/5099079?template=transformers>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）

²⁸⁰ 蔡昇峰，〈PTT 鄉民現象〉，國立交通大學，喀報，載於：<https://castnet.nctu.edu.tw/castnet/article/522?issueID=713>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）

²⁸¹ 林修睿，前揭註 276，頁 33。

草案第十八條一項的「資訊限制令」，仿效英國二〇二二年《線上安全法草案》(Draft Online Safety Bill) 第一二五條的「限制接取令」(access restriction order) 制度²⁸²，授權主管機關調查數位中介服務提供者所傳輸的資訊。英國的此種制度，是當其他安全性措施均失敗或不夠有效時，主管機關向法院申請本命令，法院決定是否針對提供給違反該法義務事業接取設施服務的事業發布命令。以防止網路使用者使用到該義務事業所提供的服務²⁸³。

本條雖有意識到以政府直接限制言論對言論自由侵害極大，而以符合馬尼拉原則的法院機關做為決定者，但因同條六項所要求的「應即行審理程序並立即作成裁定」，引起極大的批判與反彈，恐其將造成法院負荷過大，且考量到網路的跨領域性質以及多種匿名可能性，受害人透過法院獲得救濟往往難以達成且亦緩不濟急²⁸⁴。故無論係 DSA、NetzDG，其首要目標皆並非強化法院審理違法內容的量能，而係網路中介者法律的執行能量²⁸⁵，

但此制度並非完全無可行性，首先，如觀線上安全法草案可知，其具有最後手段性質，動用法院的前提是其他制度，如第二二條中介者管制模式或法遵制度已經失靈，始有必要性²⁸⁶。其次，如肯認其最後手段的必要性存在，接下來要審查者，是「違反法律強制或禁止規定之資訊」。首先其並未直接連結第二條第五款所定義的違法內容，但未說明區分其原因，遑論違法內容本身就已有定義不清、過於鬆散、打擊範圍過大之爭議。而除開“法律”，區分“禁止規定”之立法解釋上，似乎欲納入法規、職權命令等²⁸⁷，此就我國實務上對層級化法律保留原則之見解，難謂合憲。本文認為，此處可參考 NetzDG，直接列舉須符合德國刑法中的特定條文；或德國《兒少媒體保護邦際協定》第 4 條第 1 項列出 11 種絕對禁止提供之內容；亦可如法國的反資訊操縱法，L. 163-1、L. 163-2 以「影響選舉公正性」為判斷²⁸⁸，作為違法內容之內涵，上述幾種雖規範密度有所差異，但是此部分應由立法者就其認為應保護之法益自由形成為當。

(2) 警語加註制度

同條第八項，參考歐盟二〇一八年修訂視聽媒體服務指令 (revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808) 第二十八 b 條第三項(j)款，對於不易判斷是否為謠言或不實訊息的內容，因法院的判

²⁸² 中介法草案第 18 條立法理由第 1 點。

²⁸³ 林家暘，前揭註 141，頁 140。

²⁸⁴ Drexler, a. a. O. (Fn.31), S. 530.

²⁸⁵ Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2003/31/EG, COM (2020) 825 final, S. 2.

²⁸⁶ 林家暘，前揭註 141，頁 139。

²⁸⁷ 同前註，頁 141。

²⁸⁸ LOI n° 2018-1202, Title I Article 1.

斷時程較長，主管機關為避免造成傷害，可先要求網路服務提供者加註警語²⁸⁹。本條規範客體為屬於謠言或不實訊息，且違反法律強制或禁止規定者，立法理由例示數現行規定²⁹⁰，觀其條文文義，大抵與先前討論的社維法規定一致，行為態樣皆屬行政刑罰，而在現行制度下，皆是由法院審查並判決是否成罪²⁹¹。

在此前提下，如任由主管機關自行判斷是否構成謠言或不實訊息，對於使用者而言，在不確定事實的情況下，很容易因為該警示而認定其屬不實資訊或謠言，縱使事後經查證後撤銷警語，所造成的傷害也未必能夠挽回²⁹²，政府濫權的危險性極高。故有論者認為應限定於特別急迫之情形，例如該不實資訊可能造成人民重要法益受侵害（生命、身體法益或其他重要人格法益），或危害國防安全之情形時，行政機關始得要求網路服務提供者加註警語²⁹³。

除此之外，歐盟法規的規範對象，限縮針對資訊傳播快速、網路流量大，以「影音服務」為主的業者（如 TikTok），並明文排除了非營利的分享網站²⁹⁴。而我國草案則將此義務定於中介服務提供者的一般義務中，僅在但書排除經主管機關考量技術限制或服務型態等因素，認有窒礙難行者（如部分連線服務或快速存取服務）²⁹⁵。

（3）規範欠缺具體性的爭議

DSA 對於各種類型的服務提供者，均定有詳細的責任說明，在法規中除明確訂定責任內容、免責事由外，多以例示說明的方式，使受規範者可以預見各種責任的型態以及應如何遵守²⁹⁶。相較之下，我國草案對於各類責任的說明故於簡短且亦欠缺例示說明，再加上違反者將受高額罰鍰或遭使用者求償，易使服務提供者動輒得咎，引起自我審查的危險²⁹⁷。

就中介法草案第三十三條第一項對指定線上平臺服務提供者應評估的重大系統性風險為例，第二項的風險包含三大類，透過其服務傳播之違法內容、針對言論自由等基本權利之負面影響、因使用者不當使用而導致對公共衛生等造成的

²⁸⁹ 中介法草案第 18 條立法說明第 8 點。

²⁹⁰ 如《糧食管理法》第十五條之一規定、《農產品市場交易法》第六條、《傳染病防治法》第六十三條規定、《食品安全衛生管理法》第四十六條之一規定、《災害防救法》第四十一條第三項規定及《陸海空軍刑法》第七十二條第一項規定，參見立法說明第 8 點。

²⁹¹ 林家暘，前揭註 141，頁 142。

²⁹² 許育典、李霽恆，〈網路平台上假訊息的管制問題〉，《國立中正大學法學集刊》，第 75 期，2022 年 4 月，頁 212-213；蘇慧婕，〈假訊息管制與資訊揭露義務—以選罷法、公投法及其修正草案為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，2019 年 9 月，頁 47。

²⁹³ 林修睿，前揭註 276，頁 34。

²⁹⁴ Revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808

²⁹⁵ 第 18 條立法理由第 8 點。

²⁹⁶ 林修睿，前揭註 276，頁 35。

²⁹⁷ 蘇思云，〈NCC 提中介法草案，業者憂把關內容須承擔求償風險〉，中央通訊社，2022 年 8 月 18 日，<https://tw.news.yahoo.com/news%2Fnc062633967.html>，（最後瀏覽日：2023 年 5 月 21 日）

負面影響。觀察其所參考的 DSA 草案第二九條的規定(現行第三四條第一項),可發現 DSA 中對各類風險,皆有例示性的解釋與指引,如將第一類的違法內容,分為傳播非法內容,如兒童性虐待材料或仇恨言論,以及;進行非法活動,如販賣歐盟或國家法律所禁止的產品或服務,包括危險或偽造產品,或非法動物交易²⁹⁸;對第二類更列舉,媒體自由、多元化、隱私權、不受歧視的權利、兒童權利等等²⁹⁹。足見我國中介法草案規定細緻程度不足,造成受規範者難以了解自己應如何履行其法遵義務,進而造成自我審查或取消服務的危險,從而導致對言論自由的侵害。

三、 第三方事實查核機構

所謂的「事實查核組織」(The fact-checking organizations)為遍佈世界各地的超黨派組織,致力於評估政府官員、政黨、候選人、新聞記者/組織和各類團體的公開說法是否屬實³⁰⁰。我國於二〇一八年四月十九日,由臺灣媒體觀察教育基金會與優質新聞發展協會共同成立我國第一個事實查核中心³⁰¹,「臺灣事實查核中心」(Taiwan Fact Check Center),至今已發表多份查核報告,除主動出擊查核虛假訊息,同時亦接受民眾申訴³⁰²,並依照查核結果將系爭內容區分為「錯誤」、「部分錯誤」與「正確」等類別供民眾瀏覽³⁰³。而目前我國通過國際事實查核聯盟(IFCN)認證的民間事實查核組織,有台灣事實查核中心和 MyGoPen³⁰⁴。

中介法草案中,有數條提及與第三方事實查核組織或第三方認可之我國民間事實查核組織合作之規定³⁰⁵,究其立法理由可知,因認定內容是否屬於謠言或不實訊息,係涉言論自由且不易判斷,故參考傳染病防治法第九條立法理由第二點有關得參考專家學者及社會公正人士意見之意旨,導入民間事實查核能量,發揮公私協力(public-private partnership, PPP)效能³⁰⁶。但草案中除第十六條似未要求

²⁹⁸ See, DSA, Recital, 80.

²⁹⁹ See, DSA, Recital, 81.

³⁰⁰ 羅世宏,〈羅世宏專欄:用臺灣事實查核中心為事實和真相把關〉,2018年5月29日,上報:https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=40818(最後瀏覽日:2023年5月25日)。

³⁰¹ 臺灣媒體觀察教育基金會,〈臺灣首個事實查核中心成立重建社會對媒體的信任〉,2018年4月20日,載於:<http://www.mediawatch.org.tw/news/9752>(最後瀏覽日:2023年5月25日)。

³⁰² 芋傳媒,〈打「假」特攻隊!事實查核中心讓假新聞無所遁形〉,2018年8月16日,載於:<https://taronews.tw/2018/08/16/92672/>(最後瀏覽日:2023年5月25日)。

³⁰³ 自由時報〈受理投訴假新聞 臺灣事實查核中心上線〉,2018年7月31日,載於:<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2505150>(最後瀏覽日:2023年5月25日)。

³⁰⁴ Irvin Chen、黃詩惠、白廷奕、徐書磊,數位中介服務法小辭典,載於:<https://plainlaw.me/posts/dictionary-for-disa>(最後瀏覽日:2023年5月25日)。

³⁰⁵ 如第16條2項5款就數位中介服務提供者之年度透明度報告的規定;第18條10項,「...主管機關加註警示處分前,宜諮詢第三方認可之我國民間事實查核組織之意見」;第19條2項,「法院為前項(資訊限制令)裁定前...必要時得徵詢...第三方認可之我國民間事實查核組織之意見。」等。

³⁰⁶ 中介法草案第18條立法理由第10點。

第三方“認可”之要件，其餘第十八、十九條皆以受第三方認可為必要，首先，此處之第三方，立法裡有未進一步說明何者屬之，其亦未說明為何區分受第三方認可組織以及第三方組織，更未說明此區分實益。是否代表受認可者較未受認可者，更有可信度，而有更高程度的保障，又是否代表第 16 條並不要求該第三方組織事實查核組織須受第三方認可，令人存疑。本文認為，現行的民間事實查核制度，偏向提供客觀資訊以供在資訊洪水的接收者個人思考、判斷消息真偽，對培養媒體識讀與建立公民素養有幫助，其組成有一定專業性且係民間組織，故符合言論侵害最小手段，現階段雖有批評為「選擇性的查核」³⁰⁷，但整體爭議並不如中介法草案嚴重。

³⁰⁷ 練鴻慶，〈觀點投書：查核事實查核中心〉，風傳媒，載於：<https://www.storm.mg/article/3719453>。（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）。

伍、第五章 總結

當確保言論自由不受影響的發展有所阻礙，當使用者與中介者之間權力不對等與資訊不對等的問題加劇時，藉由國家介入，將秩序帶回「失序的言論自由市場」或許有其正當性，但國家介入本身即充滿爭議，從矯枉過正反而中介者的過度負擔，到造成使用者的寒蟬效應，皆是禍國殃民。本文雖肯定國家介入有正當性基礎存在，但其正當性必須時刻扣緊不實訊息所造成的侵害所在，今日的不實言論或許是大眾難以分辨的，但若未來能透過自由、獨立、多元的媒體環境；可由人民近用、透明、公開的資訊；確保公司的商業模式符合法規與人權保障；或甚至有獨立監管的機構，彼此相輔相成，言論自由市場即不需要國家“看的見的手”管制，而中介法或許也會慢慢退場。

本文認為，現行法制中對於不實言論的管制手段，大致上是針對特定法益於個別法規中規範，雖然政府希望透過一集大成的中介法畢其功於一役，但現實是其參考法規許多是已有數十年實務經驗的國家，遑論民情、媒體識別程度以及各方面的差異，但中介法並不直接與「惡法」畫上等號，數位浪潮的海嘯中，各國有其各自的應對手段，藉由社會各界多方積極的合作，我國或許也能建立獨特的管制方式。

本文以探索對民主國家的體制健全運作造成威脅者為主，針對涉及國家安全與政治上的不實訊息等，但對或許更貼近日常生活的民生、醫療、經濟等議題無法一併探究，但其仍是不可被忽視的一部份，像是煽動對少數群體、移民和其他邊緣化社區的歧視和仇恨，造成的損害即無以計數；另外在數位世代下，言論自由與隱私權很多情況下必須被兼顧，匿名與非匿名的情形下，即可能是發言與否的差別；而當言論自由受到侵害，應當如何回復亦是一大問題，像 Facebook 一般透過外部監督委員會或許亦是可探討之方向；最後須重申，雖然不實訊息有其危害性，但是任何國家介入的情形都應特別檢視與充分探討，以免為了打擊不實訊息，反而損害人權，得不償失。

陸、參考文獻(照作者姓名筆劃排序)

一、中文文獻

(一) 專書論文

1. 法治斌、董保城，憲法新論，增訂7版，台北，元照，2020年，。
2. 陳新民，憲法學釋論，增訂10版，台北，三民，2022年，頁192。

(二) 學位論文

1. 吳宇翔，《論假訊息之管制與言論自由之保障》，國立高雄大學政治法律學系碩士，2021。
2. 李訓豪，《論不實資訊管制—以網路中介者責任為中心》，輔仁大學法律學系碩士，2020年。
3. 高書瑜，《資訊化戰爭中台灣假訊息之研究》，國立中正大學戰略暨國家安全在職專班碩士論文，2020-05-29。
4. 詹顏吉，《我國司法實務對不實訊息管制之審查研究》，東吳大學法律學系碩士，2021。
5. 鍾禎，《論國家對於假消息之管制模式及其規範分析—國際宣言與比較法的觀點》，國立交通大學科技法律研究所碩士，2018年。

(三) 新聞報導

1. MindyLi，〈從紀錄片窺探《編碼偏見》：演算法並非中立，而是固化人類社會的缺陷〉，載於：<https://www.inside.com.tw/feature/documentary-and-digital-world/23693-coded-bias-review>。
2. 郭朝河，〈馬來西亞反假新聞法，最高可判6年徒刑〉，中央通訊社，載於：<http://www.cna.com.tw/news/aopl/201804020327-1.aspx>。
3. 楊智傑，〈急修法罰假新聞？政府誤解外國法令、傷害言論自由〉，載於：<https://forum.ettoday.net/news/1330189#ixzz7iznKSy9Z>。
4. 陳政嘉，〈這個全球第1...境外假訊息攻擊台灣最頻繁、連續9年蟬聯冠軍〉，新頭殼 newtalk，載於：<https://newtalk.tw/news/view/2022-03-20/726430>。
5. 國會三讀通過廢除反假新聞法案！2018年8月16日，東方日報，載於：<http://www.52hrtt.com/sg/n/w/info/D1534404484017>。
6. 彭偉琳，〈網攻頻率高居國際前段班台美合辦國際聯合網路演練〉，《工商時報》，2019年11月5日，版A4。
7. 祝蘭，〈2015～2017年德國難民危機重要事件回顧〉，《大紀元》，載於：<http://www.epochtimes.com/b5/17/7/7/n9366840.htm>（最後瀏覽日 2023/03/15）
8. 蘇思云，〈NCC提中介法草案，業者憂把關內容須承擔求償風險〉，中央通訊社，2022年8月18日，載於：<https://tw.news.yahoo.com/news%2Fnc062633967.html>，（最後瀏覽日：2023年5月21日）
9. 自由時報，〈受理投訴假新聞 臺灣事實查核中心上線〉，2018年7月31日，載於：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2505150>（最後瀏覽日：2023年5月25日）。
10. 羅世宏，〈羅世宏專欄：用臺灣事實查核中心為事實和真相把關〉，2018年

5 月 29 日，上報：

https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=40818（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）。

11. 芋傳媒，〈打「假」特攻隊！事實查核中心讓假新聞無所遁形〉，2018 年 8 月 16 日，載於：<https://taronews.tw/2018/08/16/92672/>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）。
12. 監察院，〈警察機關辦理散佈謠言案逾裁罰時效仍送審、未依法院建構不罰之審查原則過濾、異地傳訊違反管轄規定等違失，監察委員仇桂美、劉德勳、包宗和要求警政署檢討改進〉，載於：
https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=125&s=18056（最後瀏覽日：2023.05.26）
13. 臺灣媒體教育觀察基金會，〈臺灣首個事實查核中心成立重建社會對媒體的信任〉，2018 年 4 月 20 日，載於：
<http://www.mediawatch.org.tw/news/9752>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）
14. 練鴻慶，〈觀點投書：查核事實查核中心〉，風傳媒，載於：
<https://www.storm.mg/article/3719453>。（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）。
15. 蔡昇峰，〈PTT 鄉民現象〉，國立交通大學，喀報，載於：
<https://castnet.nctu.edu.tw/castnet/article/522?issueID=713>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）
16. 謝宜婷，〈全台最大年輕人社群平台 Dcard，〉，台灣光華雜誌，載於：<http://www.taiwan-panorama.com/Articles/Details?Guid=1426d0fb-1879-4fa2-98c7-56fe220b6a98&CatId=9&postname=%E5%85%A8%E5%8F%B0%E6%9C%80%E5%A4%A7%E5%B9%B4%E8%BC%95%E4%BA%BA%E7%A4%BE%E7%BE%A4%E5%B9%B3%E5%8F%B0Dcard%20-%E8%AE%93%E6%AF%8F%E5%80%8B%E4%BA%BA%E9%83%BD%E6%9C%89%E6%A9%9F%E6%9C%83%E6%89%BE%E5%88%B0%E5%85%B1%E9%B3%B4>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）
17. 鍾張涵，〈史上最長寒假，讓這家 24 歲的社群網站翻身為一條活龍〉，天下雜誌，第 692 期，載於：<https://www.cw.com.tw/article/5099079?template=transformers>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 26 日）
18. 林瀾，美國通過《反宣傳法》 反制外國惡意宣傳，2016-12-27，新唐人新聞台，載於：<https://www.ntdtv.com/b5/2016/12/27/a1303840.html>（最後點閱時間：2023 年 6 月 28 日）。

（四）期刊論文

1. 王維菁，〈假訊息之規範途徑及其爭議〉，《月旦法學雜誌》，292 期，頁 85-86。
2. 林修睿，〈數位中介服務法草案評析——以歐盟數位服務法為比較對象〉，《商業法律與財金期刊》，第 5 卷第 1 期，2022.12，19-36 頁。
3. 林家暘，〈2022 年數位中介服務法草案爭議評析〉，《教育暨資訊科技法律評論》，第九期，輔仁大學法律學院，2022 年 10 月，頁 127-144。

4. 林照真，〈假新聞類型與媒體聚合：以 2018 年臺灣選舉為例〉，《新聞學研究》，第 142 期，台北市：國立政治大學傳播學院新聞系，2020 年 1 月，頁 111-153。
5. 許育典、李霽恆，〈網路平台上假訊息的管制問題〉，《國立中正大學法學集刊》，第 75 期，2022 年 4 月，頁 167-227。
6. 劉靜怡，〈網路內容管制與言論自由——以網路中介者的角色為討論重心〉，《月旦法學雜誌》，2011 年 5 月，頁 63-80。
7. 劉靜怡，〈言論自由：第二講——言論自由的雙軌理論與雙階理論〉，《月旦法學教室》，第 28 期，2005 年 2 月，頁 42-51。
8. 劉靜怡，〈言論自由：第三講——政治性言論與非政治性言論〉，《月旦法學教室》，第 30 期，2005 年 4 月，頁 56-65。
9. 蘇慧婕，〈正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 49 卷第 4 期，1915-1977 頁。
10. 蘇慧婕，〈假訊息管制與資訊揭露義務——以選罷法、公投法及其修正草案為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，2019 年 9 月，頁 42-59。

(五) 司法判決

1. 司法院憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決。
2. 司法院大法官釋字第 364 號解釋。
3. 司法院大法官釋字第 414 號解釋。
4. 司法院大法官釋字第 445 號解釋。
5. 司法院大法官釋字第 509 號解釋。
6. 司法院大法官釋字第 678 號解釋。
7. 最高法院 106 年度台上字第 96 號刑事判決。
8. 最高法院 97 年度台上字第 6727 號刑事判決。
9. 臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決。
10. 臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號判決。
11. 臺灣基隆地方法院 111 年度基秩字第 53 號刑事裁定。
12. 臺灣新北地方法院 109 年度板秩字第 167 號刑事裁定。
13. 臺灣新竹地方法院 111 年度竹秩字第 54 號刑事裁定。
14. 臺灣新竹地方法院 112 年度竹秩字第 22 號刑事裁定。
15. 臺灣臺北地方法院 102 年度北秩字第 24 號刑事裁定。

(六) 其他

1. 司法院大法官釋字第 407 號解釋，吳大法官庚協同意見書。
2. Irvin Chen、黃詩惠、白廷奕、徐書磊，數位中介服務法小辭典，載於：<https://plainlaw.me/posts/dictionary-for-disa>（最後瀏覽日：2023 年 5 月 25 日）。

二、外文文獻

(一) Report and Journals

1. *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, European Commission.
2. Ashely May, *The Internet thinks Hillary Clinton has a body double*, USA TODAY,

- 2016/9/13, available at: <https://reurl.cc/qZD71p>.
3. Brattberg, Erik and Maurer, Tim. 23 May 2018. "Russian Election Interference: Europe's Counter to Fake News and Cyber Attacks". Carnegie Endowment for International Peace, at: <https://carnegieendowment.org/2018/05/23/russian-election-interference-europe-s-counter-tofake-news-and-cyber-attacks-pub-76435> (accessed, Jun 28, 2023)
4. Brian C, Lewis. "Information Warfare", available at: <https://irp.fas.org/eprint/snyder/infowarfare.htm>.
5. Broadband Commission for Sustainable Development, Balancing Act: *Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression* (International Telecommunication Union and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, September 2020).
6. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 29, ausgegeben zu Bonn am 9. Juni, 2021 https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%5B@attr_id=%027bgbl121s1436.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%05B%40attr_id%3D%27bgbl121s1436.pdf%27%5D__1679669285965.
7. C. S. Taber, M. Lodge, *Motivated skepticism in the evaluation of political beliefs*. Am. J. Pol. Sci. 50, 755–769 (2006)., as cited in Michael A. Cacciatore Misinformation and public opinion of science and health: Approaches, findings, and future directions › › Proceedings Of The National Academy Of Sciences › Vol. 118 | No. 15 April 13, 2021
8. *Can public diplomacy survive the internet?* available at: <https://web.archive.org/web/20190330160444/https://www.state.gov/documents/organization/271028.pdf>
9. Claire Wardle and Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policymaking* (Council of Europe, 2017)
10. Council of Europe, *Freedom of Expression, Internet Governance*, Internet Intermediaries, available at: [https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/internet-intermediaries#%2236979398%22:\[\]](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/internet-intermediaries#%2236979398%22:[])
11. David M. J. Lazer, Matthew A. Baum, Yochai Benkler, Adam J. Berinsky, Kelly M. Greenhill, Filippo Menczer, Miriam J. Metzger, Brendan Nyhan, Gordon Pennycook, David Rothschild, Michael Schudson, Steven A. Sloman, Cass R. Sunstein, Emily A. Thorson, Duncan J. Watts, Jonathan L. Zittrain. *The science of fake news*, Science, Vol. 359, (2018), available at: <https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1094>
12. Delort, J. Y., Arunasalam, B., & Paris, C. (2011). *Automatic moderation of online discussion sites*. International Journal of Electronic Commerce, 15(3), 9-30. doi:10.2753/JEC1086-4415150302, p. 9.
13. Dennis Brouwer, *Towards a ban of discriminatory rankings by digital gatekeepers? Reflections on the proposal for a Digital Market Act*, Internet Policy Review, 11.1.2021.
14. Dr. Joel Timmer, *Fighting Falsity: Fake News, Facebook, and the First Amendment*, 35 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 669 (2017)
15. Edith Cowan University Defence Research and Engagement, *Submission: Report on Disinformation*, at:

- <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/disinformation/2-Civil-society-organisations/Edith-Cowan-University-Defence-Research-and-Engagement.pdf>
16. Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação, Florianópolis, v. 26, p. 01-23, 2021.
 17. Eric De Brabandere, *Propaganda*, Encyclopedia entries Max Planck Encyclopedias of International Law, August 2019.
 18. European Commission, *The 2022 Code of Practice on Disinformation* at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> (accessed 2023/1/29)
 19. European Information Society Institute (EISI), “*Third Party Intervention Submission In re Delfi AS v. Estonia*, App. no. 64569/09,” June 15, 2014,
 20. Evelyn Douek & Genevieve Lakier, *Rereading Alvarez*, Rereading the First Amendment, knight first amendment institute - columbia university, MAY 18, 2022, at: <https://knightcolumbia.org/blog/rereading-alvarez> (accessed, Jun. 30, 2023)
 21. Fondation Hirondelle, *submission on Disinformation and Freedom of Opinion and Expression*, at: Fondation-Hirondelle.docx (live.com)
 22. Geist, Michael, “*Rogers Provides New Evidence on Effectiveness of Notice-and-Notice System*” March 23, 2011, available at: <http://www.michaelgeist.ca/2011/03/effectiveness-of-noticeand-notice> (accessed March 29, 2023)
 23. Gollatz, K., Riedl, M. J., & Pohlmann, J. (2018, August 9). *Removals of online hate speech in numbers* [Blog post]. at: <https://zenodo.org/record/1342325> (accessed May, 17th., 2023)
 24. Heldt, A. (2019). *Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports*. *Internet Policy Review*, [online] 8(2). Available at: <https://policyreview.info/articles/analysis/reading-between-lines-and-numbers-analysis-first-netzdg-reports>
 25. *Initiatives to Counter Fake News in France*, available at: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=scholarcom>.
 26. Irène Couzigou, *The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression*, *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*. Mar 2021.98-115, at: <http://doi.org/10.1089/elj.2021.0001>, p.16. (accessed Jun. 29. 2023)
 27. Jackson, Dean (2018), *Distinguishing disinformation from propaganda, misinformation, and "fake news"*, National Endowment for Democracy.
 28. Kate Jones, “*Online disinformation and political discourse: applying a human rights framework*”, Chatham House Research Paper (November 2019), pp. 11–12.
 29. Lasse Schuldt, *The rebirth of Malaysia’s fake news law – and what the NetzDG has to do with it*, Verfassungsblog Logo. At <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/>
 30. Manfred Nowak, *U.N. covenant on civil and political rights: CCPR Commentary* (2005),

31. Markus Wagner *Non-State Actors* Max Planck Encyclopedias of International Law July 2013 at: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1445?rskey=Jknpuv&result=2&prd=OPIL> (accessed 2023/1/30)
32. McGonagle, T. (2017). "Fake news": False fears or real concerns? *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 35(4), 203–209. <https://doi.org/10.1177/0924051917738685>.
33. Mueller Robert, "Report On The Investigation Into Russian Interference In The President Election," Homeland Security Digital Library, April 18 2019, available at <https://www.hsdl.org>.
34. Oren Bracha & Frank Pasquale, *Federal Search Commission? Access, Fairness, and Accountability in the Law of Search*, 93 CORNELL L. REV. 1149 (2008)
35. Organization For economic cooperation and development (OECD), the economic and social role of internet intermediaries (2010), available at: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>. (accessed 15 Mar. 2023)
36. PEN American, *Submission on Disinformation and Freedom of Opinion and Expression*, February 15, 2021 at: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/disinformation/2-Civil-society-organisations/PEN-America.pdf> (accessed 2023/1/30)
37. Rachael Craufurd Smith, *Fake news, French Law and democratic legitimacy: lessons for the United Kingdom?* *Journal of Media Law*, 11:1, page 56 (2019)
38. Rebecca Mackinnon, Elonnai Hickok, Allon Bar, Hae-In Lim, *Fostering Freedom Online: The Role Of Internet Intermediaries* 19-23 (2014), available at: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf>. (accessed 2023, Mar. 16);
39. Richard Gladden, *Required Registration of "Online Identifiers" and its Constitutional Conflict with the First Amendment Right to Anonymous Speech*, available at http://texasvoices.org/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/Richard-Gladden-Paper_JUNE-27-2015-ONLINE-IDENTIFIERS.pdf. (accessed Mar, 29, 2023)
40. Robert Bond, Christopher J. Fariss, Jason J. Jones, Adam D. I. Kramer, Cameron Marlow, Jaime Settle, *A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization*, available at: <https://research.facebook.com/publications/a-61-million-person-experiment-in-social->.
41. Rosenfeld, M. (2002).. *Car Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis* *dozo Law Review*, 24(4), 1523-1467. At: <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148/> (accessed May 19th 2023)
42. Samantha Bradshaw, Hannah Bailey and Philip N. Howard, "Industrialized disinformation: 2020 global inventory of organized social media manipulation". (Computational Propaganda Project, University of Oxford, 2021), p. 21.
43. Thomas F. Cotter, *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, 2006 MICH. ST. L. REV. 67, 68-71.
44. UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on

- Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Article 19, Global Campaign for Free Expression, and the Centre for Law and Democracy, *"Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet,"* June 1, 2011,
45. Von Götz Hamann, *Macron Is Gay, Not!* At: <https://www.zeit.de/politik/2017-02/fake-news-emanuel-macron-russia-history/komplettansicht>
 46. Waldrop, M. Mitchell. *"The Genuine Problem of Fake News: Intentionally Deceptive News Has Co-Opted Social Media to Go Viral and Influence Millions. Science and Technology Can Suggest Why and How. But Can They Offer Solutions?"* Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, vol. 114, no. 48, 2017, pp. 12631–34, JSTOR, <https://www.jstor.org/stable/26485239>. Accessed 20 May 2023.
 47. William P. Marshall, *False Campaign Speech and the First Amendment*, 153 U. PA. L. REV. 285, 298 (2004)
 48. Wischmeyer, Thomas, *'What is Illegal Offline is Also Illegal Online' – The German Network Enforcement Act 2017* (September 27, 2018). Bilyana Petkova & Tuomas Ojanen: *Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries* (Elgar 2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256498> (accessed May, 14th., 2023)

(二) UN Document

1. Kaye, D. (2018) Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, United Nations Human Rights Council, A/HRC/38/35. At: <http://undocs.org/A/HRC/38/35>. (accessed May, 14th., 2023)
2. La Rue, Frank, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression," United Nations, Human Rights Council, May 16, 2011, Paragraphs 42, 43 and 75, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (accessed March 29, 2023).
3. UNGA 127 (II) on false and distorted reports (United Nations General Assembly
4. UNGA Res 2131 (XX) 'Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty' (21 December 1965) GAOR 20th Session Supp 14, 11.
5. UNGA Res 290 (IV) 'Essentials of Peace' (1 December 1949) GAOR 4th Session Resolutions 13.
6. UNGA, Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (2016) A/71/373.
7. UNHRC, General Comment 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN, Doc, CCPR/C/GC/34 (2011).
8. UNHRC, Special Rapporteur, Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (2021) A/HRC/47/25.
9. UNHRC, The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, UN. Doc. A/HRC/RES/20/8 (2012), ¶1
10. United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, "Stop the virus of disinformation: the risk of malicious use of social media during COVID-19 and

the technology options to fight it” (November 2020), pp. 15–17.

11. UNSC Res 1373 (2001) ‘Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts’ (28 September 2001) SCOR [1 January 2001–31 July 2002] 291.
12. UNSC Res 1624 (2005) on threats to international peace and security (United Nations Security Council [UNSC]) UN Doc S/RES/1624(2005), SCOR 60th year 144

(三) Judgement and Decision

1. *Abrams V. United States*, 250 U.S. 616
2. *Ark. Educ. Tv Comm'n v. Forbes*, 523 U.S. 666, 118 S. Ct. 1633 (1998).
3. *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 657-658, 108 L. Ed. 2d 652, 110 S. Ct. 1391 (1990)
4. *Bodrožić v Serbia and Montenegro* (2006) CCPR/C/85/D/1180/2003.
5. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 96 S. Ct. 612 (1976)
6. *Canese v Paraguay* (2004) IACtHR Ser C No 111
7. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 569, 62 S. Ct. 766, 768 (1942)
8. *Columbia Broad. Sys., Inc. v. Democratic Nat'l Comm.*, 412 U.S. 94, 93 S. Ct. 2080 (1973)
9. *Constitutional Council, Decision no. 2018-773 DC*, 20 December 2018
10. *Eu v. S.F. Cty. Democratic Cent. Comm.*, 489 U.S. 214, 109 S. Ct. 1013.(1989)
11. European Court of Human Rights, “*Sunday Times vs. United Kingdom*,” April 26, 1979, Application no. 6538/74.
12. *FCC v. League of Women Voters of Cal.*, 468 U.S. 364, 377, 82 L. Ed. 2d 278, 104 S. Ct. 3106 (1984)
13. *FCC v. National Citizens Comm. for Broadcasting*, 436 U.S. 775, 799, 56 L. Ed. 2d 697, 98 S. Ct. 2096.
14. *Federal Election Comm'n v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*, 479 U.S. 238, 256-259, 93 L. Ed. 2d 539, 107 S. Ct. 616 (1986)
15. *Gertz v Welch* (1974) 418 US 323, 339.
16. *Good v Botswana* (2010) ACHPR 313/05, ¶198.
17. *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos [es]*, Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317.
18. *Grant v. Meyer*, 828 F.2d 1446, 1455 (10th Cir. 1987)
19. *Handyside v. The United Kingdom*, App NO. 5493/72, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4th November 1976.
20. Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Case of Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, Judgment of July 2, 2004.
21. *Lingens v Austria* App No. 9815/82, ECHR, 8th July 1986.
22. *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria, African Commission on Human and Peoples' Rights*, Comm. Nos. 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96 (1998).
23. *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. at 248-258.
24. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271-72, 84 S. Ct. 710, 721 (1964)
25. *Nat'l Broad. Co. v. United States*, 319 U.S. 190, 63 S. Ct. 997 (1943), at 212.
26. *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 77 S. Ct. 1304. (1957)
27. *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 732 (1968)
28. *Turner Broad. Sys. v. FCC*, 512 U.S. 622, 114 S. Ct. 2445 (1994)
29. *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 709, 132 S. Ct. 2537, 2539 (2012)

(四) Law and regulation

1. Children's Internet Protection Act, Pub. L. No. 106-554, §§ 1711-1712, 114 Stat. 2763, 2763A-337 to -343 (2000)
2. Copyright (Infringing File Sharing) Regulations 2011, available at <http://www.legislation.govt.nz/regulation/public/2011/0252/latest/DLM3886623.html> (accessed 29 Mar. 2023).
3. Décret n° 2019-297 du 10 avril 2019 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, at : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038359165/> (accessed, Jun 28, 2023)
4. Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2003/31/EG, COM (2020) 825 final, S. 2.
5. Gesetz zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes , available at : <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDGAendG.html>.
6. International Covenant on Civil and Political Rights, 999 UNTS 171 (1966)
7. LOI n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public (1), at : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028199587> (accessed Jun. 28, 2023)
8. LOI n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public (1), at : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028199587> (accessed Jun. 28, 2023)
9. LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, Article 49, at : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746> (accessed, June,26, 2023)
10. LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, at : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559> (accessed May, 5th, 2023).
11. Revised Audiovisual Media Services Directive, Directive (EU) 2018/1808
12. S.3274 - Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act. At: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/3274/text> (accessed, Jun 30, 2023)

(五) Other Document

1. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 29, ausgegeben zu Bonn am 9. Juni, 2021, at: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%5B@attr_id=%27bgbl121s1436.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s1436.pdf%27%5D_1679669285965.
2. *Fake News: Why People Believe, How It Spreads, and What You Can Do About It* at: <https://ischool.syr.edu/fake-news-why-people-believe-how-it-spreads-and-what-you-can-do-about-it/> (accessed 5/21/2023)
3. Government of Canada, Notices to Canadian Internet subscribers, available at: <https://ised-isde.canada.ca/site/office-consumer-affairs/en/connected-consumer/notices-canadian-internet-subscribers>.

4. Holly Kathleen Hall, *The new voice of America: Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act*, *First Amendment Studies* Vol.51, (2017) at 53- 54 at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21689725.2017.1349618> (accessed, Jun 28, 2023)
5. Ireton, Cherilyn & Posetti, Julie, *Journalism, fake news & disinformation: handbook for journalism education and training*, Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000265552> (accessed 4/21/2023)
6. Library of Congress, Germany: Network Enforcement Act Amended to Better Fight Online Hate Speech at: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-07-06/germany-network-enforcement-act-amended-to-better-fight-online-hate-speech/>
7. OL MYS 5/2021, at: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26287> (accessed 2023/5/25)
8. The Hill, *COVID makes tech policy like CDA 230 more important than ever*, 6.2.2020, at <https://thehill.com/opinion/technology/500620-covid-makes-the-most-important-technologylegislation-even-more-important> (accessed 29, 2023)
9. *The Manila Principles on Intermediary Liability Background Paper*, at: https://www.eff.org/files/2015/07/08/manila_principles_background_paper.pdf (accessed Mar, 20, 2023) “The policies governing the legal liability of intermediaries for the content of these communications have an impact on users' rights, including freedom of expression, freedom of association and the right to privacy” [Background paper]
10. U.S. News & World Report, *Firehose of Falsehoods Russian propaganda is pervasive, and America is behind the power curve in countering it*. 9.9.2016. at: <https://www.usnews.com/opinion/articles/2016-09-09/putins-propaganda-network-is-vast-and-usneeds-new-tools-to-counter-it> (accessed, Jun 28, 2023)
11. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Parliament, *“Misinformation in the COVID-19 Infodemic”* (20 July 2020)
12. Universidade Federal de Santa Catarina. ISSN 1518-2924. DOI: <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2021.e76900> (accessed 4/21/2023)
13. US government to set up ‘anti-propaganda center’ after Obama signs new law. Intel News web at: <https://intelnews.org/tag/us-center-for-information-analysis-and-response/> (accessed, Jun 30, 2023)