網際網路（社群媒體）競選活動應如何規制之研究

期末報告

蘇慧婕

（臺灣大學法律學院）

目次

壹、 緒論 3
貳、 競選言論的可管制性：投票與政治的二元對立？ 5
一、 選舉公正性：從政府腐敗到選舉腐敗的貪污概念 5
二、 政治言論的高度保護 6
三、 小結：選舉例外主義？ 7
參、 社群媒體的傳播特性及其管制難題 8
一、 社群媒體：不具事前審查功能的網路平台提供者 8
二、 後真相：假訊息危害的放大效果 9
肆、 外國管制規範架構的分析 10
一、 美國 10
二、 德國 26
三、 歐盟 36
四、 日本 45
五、 韓國 48
伍、 我國相關法院判決的整理分析 55
一、 公職人員選舉罷免法第 104 條 55
二、 公職人員選舉罷免法第 53 條 66
三、 公職人員選舉罷免法第 56 條第 2 款 70
陸、 結論：我國法規範的修正建議 72
一、 概論 72
二、 社群網站的平台管制責任建構 74
三、 公民投票法應制訂非誹謗性不實言論的限制規範 76

四、 網路競選廣告與網路競選言論實名制執行法？ 77
附件一 參考文獻 79
附件二 財政年度 2017 年國防部授權法第 1287 條條文 82
附件三 美國誠實廣告法草案條文 85
附件四 德國網路執行法條文（英譯版） 107
附件五 德國網路執行法包含的刑法條文 113
附件六 歐盟對抗假訊息實踐準則 114
附件七 期末報告審查會議修正意見對照表 127

壹、緒論

我國關於公職人員之選舉（罷免）、競選（罷免）活動以及投開票的相關規定，主要規範在公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）[1]。其中與廣義的「選舉（罷免）活動」相關者，計有法定競選期間（第 40 條）、競選經費上限（第 41 條）、競選經費之所得稅扣除額（第 42 條）、競選費用補助款（第 43 條）、競選辦事處之設置（第 44 條）、辦理選務人員之禁止行為（第 45 條）、政見發表會之舉辦（第 46 條）、廣播電視之競選宣傳（第 49 條）、中央及地方政府各級機關禁止從事宣傳活動（第 50 條）、競選廣告的刊登者姓名登載（第 51 條）、競選宣傳品的印發者姓名登載與張貼懸掛（第 52 條）、民調資料之發布（第 53 條）、競選活動的噪音管制（第 54 條）、競選言論之禁止（第 55 條）、競選活動之禁止（第 56 條）、投票與開票（第 57-66 條）、罷免案之提出（第 75-78 條）、罷免辦事處之設置（第 86 條）、罷免之投開票（第 87-92 條）、違反競選言論規範之處罰（第 93 條）、公然聚眾暴動之處罰（第 94 條）、公然聚眾對公務員施強暴脅迫之處罰（第 95、96 條）、賄選之處罰（第 97、99-103 條）、妨害他人競選罷免之處罰（第 98、107 條）、誹謗之處罰（第 104 條）、妨害投開票所秩序之處罰（第 105、106、108、109 條）、違反競選活動限制之處罰（第 110 條）、政黨推薦之候選人犯罪之處罰（第 112 條）、公務員候選人違法之處理（第 114 條）、當選人賄賂之處罰（第 117 條）、選舉罷免無效訴訟（第 118-129 條）。

由於本研究計畫之對象為「社群媒體」「競選活動」之管制，故而將擱置與（實體和虛擬）競選言論無涉的規範——如投開票所秩序、辦事處設置、公然聚眾暴動等——的分析探討；本計畫僅集中討論下列議題：

1. 我國選罷法為達成「選舉程序公正性」而設計出的競選言論「內容」管制體系，包含民調及煽惑、誹謗言論之禁止、競選廣告及宣傳品的姓名登載誡命；
2. 現行法規是否足以確保前項內容管制在社群媒體上的執行實效性；若否，應如何針對社群媒體的傳播特性修正競選言論的管制模式。

上述兩項議題，特別是第二點，就在國內外政壇上造成極大震盪，並引發多

[1] 關於總統、副總統的選舉罷免相關規範，則規定於總統、副總統選舉罷免法。本研究計畫以公職人員選舉罷免法為主要研究對象。

元的立法方向和進程。簡而言之，在同性婚姻保障、英國脫歐公投和美國總統選舉等 2016 年國內外重大事件裡，不實資訊甚至不實新聞(fake news)四處流竄，讓人防不勝防。有鑑於不實資訊對於選舉、公投乃至於民主程序的重大影響，牛津字典就把「後真相」(post-truth)選為 2016 年的年度代表字[2]，並將之定義為：輿論更容易受到情感和個人信念，而非客觀事實影響的環境[3]。在資訊爆炸的當代網路社會裡，「後真相」成為 2016 年歷史縮影的現實，徹底粉碎了古典言論自由學者對於「治癒虛假與謬誤的方法是透過更多言論，而非強迫沈默[4]」的信念[5]。出於此種不安，德國聯邦總理 Angela Merkel 不但在美國大選後要求 Facebook 等社群網路平台積極打擊不實新聞，同時也著手進行相關的立法評估，以期維持 2017 年德國聯邦國會選舉的公正性[6]。最終就在 2017 年 9 月在國會三讀通過了簡稱為《網路執行法》(NetzDG)的《社群網路上法律執行改善法》(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken)。該法課予大型營利的社群媒體有建立一套處理違法訊息內容舉報的程序、解釋特定刑法構成要件，並在構成要件該當時刪除該公開訊息的義務[7]。社群媒體每半年應該提出前述案件處理的報告[8]。若違反前述義務，主管機關（德國聯邦司法暨消費者保護部）可對社群媒體科處高達 500 萬歐元的罰鍰[9]。

德國的上述立法立刻在國內外引發激烈的爭辯，特別是交由非政府機關之私人企業（如 facebook 和 twitter）進行言論審查的高度疑慮。在 2018 年年初由慈湖銅像潑漆事件所引發的，輔大學生會和台大學代會粉絲專頁遭到臉書下架的「臉書戒嚴」爭議裡[10]，就完全暴露出社群媒體使用者對於平台審查的強烈疑慮和不安。然而，此端爭議尚未平息，旋即又爆發了劍橋分析(cambridge analytica)利用 5000 萬 facebook 用戶個資來操弄 2016 年英國脫歐公投和美國總統大選的

---

[2] See https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016.

[3] See https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth (Post-truth: Relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief.)

[4] See concurring opinion of J. Brandeis in Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

[5] 相同質疑，參見 Edward Glaeser and Cass R. Sunstein, Does More Speech Correct Falsehoods?, The Journal of Legal Studies 43 (1), pp. 65-93 (2014)。

[6] See ogy.de/yap6, ogy.de/re29, ogy.de/3fve. （最後到訪日：2018 年 8 月 28 日）

[7] 參見網路執行法第 1、3 條。

[8] 參見網路執行法第 2 條。

[9] 參見網路執行法第 4 條。

[10] 參見 ogy.de/9jmu（最後到訪日：2018 年 8 月 28 日）。

醜聞，最終導致 facebook 執行長 Mark Zuckerberg 出席美國國會聽證，並提出 facebook 應受管制的發言[11]。

前述的現實爭議不僅對古典的言論自由理論造成根本衝擊，更讓我們必須直接面對以下的迫切問題：當代社群媒體上的競選言論得／應否受到管制？若然，應該以何種手段進行管制？我國現行的法規範又是否足以因應？為了回覆前述關於「社群媒體」之「競選言論」「管制」的提問，本計畫由下列部分組成：首先簡述競選言論的特殊定位（貳），再從競選言論的可管制性弔詭出發，進而討論新興社群媒體與傳統「理念自由市場」(free marketplace of ideas)的本質異同(參)。在理論分析的基礎之上，本計畫接下來會造入外國法規架構的比較整理（肆），並對我國的現行選罷法管制體系提出分析和建議（伍）。

貳、競選言論的可管制性：投票與政治的二元對立？

一、選舉公正性：從政府腐敗到選舉腐敗的貪污概念

在異質、多元而欠缺普遍共識的國家裡，對於民主決策程序的基礎共識乃是政治生活所不可或缺的前提，職是之故，政府程序腐敗的防免就成為民主國家的存續要件[12]。

在傳統觀點之下，貪污(corruption)通常被定義為公職人員提供政府利益或服務，以交換私人的賄賂或其他不正利益[13]。這種以打通公職人員關係或是獲取政府服務為目的的行為，可稱之為政府的腐敗(governmental corruption)[14]。然而，對於民主程序造成侵蝕效果的腐敗行為，並不限於（準）公務員職務行為的收買，也同時包含對於更前階的選舉程序、乃至於競選程序公正性的破壞[15]。

究其本質，選舉是主權在民原則的體現，直接關乎代議民主與政府體制運作的正當性；選舉作為落實民意政治、責任政治之民主原則所不可或缺的手段，就應該確保選舉方法符合民主共和國和國民主權原則的實現，且未更動選舉權、平等權的核心內涵[16]。易言之，出於民主原則和國民主權原則的目的考量，立法者

---

[11] See ogy.de/1s00 （最後到訪日：2018 年 4 月 28 日）。
[12] See Dennis F. Thompson, *Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy*, 73 GEO. WASH. L. REV. 1036(2005). p. 1037.
[13] 參見中華民國刑法第 121-125 條。
[14] Thompson, supra note 12, at 1037.
[15] Id.
[16] 參見司法院大法官釋字第 721 號解釋理由書第 4 段。

不僅僅是可以、甚至是應該對選舉程序施加管制，以保障其開放性、透明性和公正性。特別是在許多民主國家的選舉程序大規模「美國化」——亦即電視曝光率日益重要、聘用專業選舉顧問、負面競選廣告橫行以及金權選舉當道——的此刻，維護選舉公正性的重要性更是不言可喻；由此觀之，反選舉腐敗(electoral corruption)措施的打擊範圍廣泛，不僅包含投票權、投票技術、投票所規則、計票、選區重劃等涉及「投票」本身的設計，也涵蓋競選經費、政見宣傳、競選廣告、政見辯論等關於競選行為的管制。無論如何，這些措施的規範目的主要是在排除與候選人能力特質無關的影響因素[17]。因此，除了與真實民意無甚關聯的金錢可能腐蝕或扭曲競選程序，誤導、操弄、冒犯、誹謗、虛假不實的競選言論也可能妨礙選民做成知情決定(informed decison)，或者喪失對選舉、政治甚至於民主制度的信念[18]。

基於「貪汙」概念的擴張解釋，可以推導出政府對於選舉程序公正性的保障不僅及於「投開票程序」(election process)，也同時包含競選程序(campaign process)在內。

二、政治言論的高度保護

然而，「本於主權在民之理念」，經由「自由討論、充分表達意見」的過程，藉以「探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律」，特別是形成投票決策的選舉相關言論，同時也是民主政治實踐的核心[19]。而出於對理念之自由市場（free marketplace of ideas）的信任以及對國家管制言論的不信任[20]，國家在面對這種以高價值公共事務為其內容的政治言論時，必須遵循嚴格的言論內容中立性，亦即「針對言論內容之限制應予禁止」的規範要求：「〔言論自由〕的首要意義在於，政府沒有因為其訊息、意念、主題或內容而限制言論表達的權力[21]。」凡是針對言論所傳遞的特定命題觀點（proposition, viewpoint），或是針對言論對表意人信念選擇和行為決策所產生的影響力，也就是言論的溝通效果

---

[17] Thompson, supra note 12, at 1036-1038.

[18] 參見新竹地方法院 105 年度選訴字第 2 號判決（認為我國公職人員選舉罷免法第 104 條對於選舉時誹謗言論的處罰，構成選舉公正性保障措施的一環）。

[19] See Marshall, W. P., False Campaign Speech and the First Amendment, 153 U. PA. L. REV. 285 (2004), p. 285.參見司法院大法官釋字第 445 號解釋理由書第 7 段。

[20] *See* American Booksellers v. Hudnut, 771 F.2d 323, 330-31 (7th Cir. 1985).

[21] *See* Police Department of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, at 95 (1972).

[22]（communicative impact）而為的限制，都屬於針對言論內容的管制，必須受到「推定違憲」的最嚴格審查[23]。易言之，以高價值公共事務為其內容的選舉相關言論，應該受到最高程度的保障，只有重大公益的明顯立即危害足以提供選舉相關言論的憲法證成[24]。

三、小結：選舉例外主義？

從前述「鑑於其民主價值，選舉程序應予管制」和「鑑於其民主價值，政治言論應不予管制」的投票－政治二元對立思考[25]，就可以從理論層次清楚看出傳統上對競選言論管制態度曖昧的根本緣由：選舉公正性的管制考量和政治言論的去管制考量，無可避免地會在「競選言論」的獨特議題上導致可管制性的衝突[26]。

競選言論管制容許性的核心爭點，在於「選舉例外主義」(Electoral exceptionalism)是否且如何成立[27]。選舉例外主義意味著不適用於其他類型言論的言論管制規範，仍可基於投票和競選程序的特殊性質而適用在投票程序和競選程序的相關言論之上[28]。詳言之，作為核心政治言論而受到最高度保障的競選言論，若反過來應該接受更嚴格的管制，並不是因為競選行為特別有害，或是政府利益在選舉程序中特別強大，而是因為競選行為「將在特定時點作成明確決定（亦選舉結果）」，而且這項決定會拘束——包含當選人、落選人在內之——全體人民的終局(final)特性[29]。

從我國選罷法不僅對於投開票秩序（第 57-66、87-92、105、106、108、109

---

22 Young v. American Mini Theatres, Inc., 427 U.S. 50, 63-64 (1976); Renton v. Playtime Theatres, 475 U.S. 41, 48 (1986); Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 17 (1976); Boos v. Barry, 485 U.S. 312, 318, 321 (1988); *Johnson*, 491 U.S. at 411-12; Editorial Staff, *Note: The Content Distinction in Free Speech Analysis after "Renton"*, 102 Harv. L. Rev. 1904, 1906-07 (1989).

23 *See* Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

24 參見司法院大法官釋字第 445 號解釋理由書第 10 段。

25 *See* Saul Zipkin, *The Election Period and Regulation of the Democratic Process*, 18 WM. & MARY BILL RTS. J. 533(2010). at 535

26 Marshall, supra note 19, at 286

27 選舉例外主義(electoral exceptionalism)可以有廣狹兩種解釋。狹義的選舉例外主義僅涉及投票程序相關的言論(election speech)，例如謊稱投票日、投票所、投票權要件的言論得受嚴格管制。廣義的選舉例外主義則同時包含競選言論(campaign speech)，主張為了保障競選程序的公正性(integrity of campaign process)，政治性的競選言論也應「例外」受到高度管制。為因應本計畫之研究客體，本文對於選舉例外主義的用法採取廣義解釋。

28 Schauer, F. and Richard H. Pildes, Electoral Exceptionalism and the First Amendment, 77 TEX. L. REV. 1803 (1999), p. 1805.

29 Thompson, supra note 12, at 1054-1055; Stone, G. R., Electoral Exceptionalism and the First Amendment: A Road Paved with Good Intentions, 35 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 665 (2011).pp. 667-668.

條），同時也對競選言論之時間、地點、方式、內容（第 40、41、45、46、49、50-56、93、98、104、107、110 條）設下相對嚴格管制的規範體系來看，可知我國選罷法對選舉例外主義採取肯定的立場。而此種選舉例外主義，亦即競選言論亦可（應）受到較嚴格管制的規範立場，在當前的數位網路時代中，就必然將會因為網路言論快速廣泛傳播、國家無法單方防堵等特性，而面臨嚴酷且看似無法克服的管制挑戰。在參考外國管制規範如何演變（本文第肆部分）、審酌我國選罷法制的因應方式（本文第伍部分）之前，即有必要先簡要介紹社群媒體有別於出版廣播電視等傳統大眾媒體(mass media)的特殊言論傳播方式（本文第參部分）。

參、社群媒體的傳播特性及其管制難題

一、社群媒體：不具事前審查功能的網路平台提供者

有別於出版、廣播、電視的傳統大眾傳播媒體，網路言論已經毋須嚴格遵循「（少數得以近用媒體的）表意人－（具有編輯權的）媒體業者－（以特定時間、地點、方式單向被動接受言論的）閱聽人受眾」這種散布模式。其中最值得注意之處在於，在人人皆可發聲的「網路民主」時代裡，提供表意人閱聽人雙向互動的網路平台提供者，並不承擔表意人發布言論之前的內容審查和編輯任務。

詳言之，社群媒體在服務功能上可被定義為網路中介者(internet intermediary)，亦即在網路上媒合或促進第三方傳輸者。進一步來說，是為網路上第三方所生產之內容、產品和服務提供存取、儲存、傳輸及索引服務，或是向第三方提供網路服務者[30]。再進而言之，社群媒體屬於網路中介服務提供者中的網路平台提供者，其主要功能在於讓使用者可以在有限系統內創建公開或半公開的檔案、構築與其他使用者的關係清單，並在此系統中觀看瀏覽自己與他人所建立的關係清單[31]。

這種以「提供網路平台」獲取商業利益的社群媒體，其經營目標就在於促進並極大化平台使用者之間的互動和連結。因此，社群媒體在決定如何排序和呈現第三人所生產之內容時，就會採用極大化連結利益或價值相同者，亦即有利於「溝通舒適圈」(communicative comfortzone)和回音室(echo chamber)、同溫層(filter bubble)形成的演算法(algorithm)。在社群媒體漸成多數人之主要資訊來源的當下，

---

[30] Vgl. Lang, A., Netzwerkdurchsetzungsgesetz Und Meinungsfreiheit. Zur Regulierung Privater Internet-Intermediäre Bei Der Bekämpfung Von Hassrede, AöR 143 (2018), S. 223.

[31] Trottier, D. and C. Fuchs, Social Media, Politics and the State: Protests, Revolutions, Riots, Crime and Policing in the Age of Facebook, Twitter and Youtube, § 16 Routledge (2014), pp. 5-6.

（尤其是政治）立場相同者相互聚集、取暖、強化其既定觀點，甚至更進一步在封閉同溫層裡進行情緒激化或投放分眾廣告的社群媒體現象，就根本動搖了自由理念市場的古典幻想：不同見解——即使是傳遞正確訊息的不同見解——無法進入封閉的同溫層和極化群體，從而不實或有害言論的傷害無法在國家不干預的情況下，透過不同理念命題的相互辯論來加以治癒[32]。

二、後真相：假訊息危害的放大效果

承上所述，極大化溝通群體內部的利益、興趣、價值同質性，且不對具體言論內容進行審查、僅在表意人和閱聽人之間「單純傳遞訊息」的社群媒體，迅速打破了傳統憲法實務上對於理念自由市場的理想描繪，使社群媒體被稱為「假新聞的自由市場」(free marketplace of fake news)，並導致在 2016 年引爆的後真相(post-truth)現象。

在進入實體論述之前，此處先對相關概念進行澄清。首先，由於假新聞(fake news)一詞在美國脈絡中摻雜了 Trump 總統對於主流新聞媒體如 CNN、ABC、New York Times 的指謫，導致假新聞一詞的指涉對象不明；除此之外，假新聞(fake news)名詞的本身也無法涵蓋評價宣稱，更無法區分表意人的主觀意圖係出於明知、重大過失或已善盡注意義務的過失。為了概念的精確指涉，本文採用新近文獻的用語：虛假訊息(disinformation)。而所謂的假訊息，係指不論其形式，所有以刻意引發公共損害或謀求利益為目的，而被設計、提出、提倡的不實、不精確或誤導性資訊。根據此一定義，假訊息並不涉及違法言論內容之表達散布的相關議題，也不包含有意為之但對事實不具扭曲誤導效果的諷刺和嘲諷言論。基於前述理解，假訊息的危害，就不僅僅是特定言論內容的問題，而是更深層地取決於溝通行動者的反應模式、訊息傳播的基礎架構（訊息的生產動機、散布方式等），以及相關新聞媒體、平台、網路、協定與演算法。

基於上述分析，假訊息(disinformation)的產生、蔓延、危害加劇，就與——其傳播模式迥異於傳統大眾媒體之——社群平台的普及使用密切相關：社群平台的溝通基礎架構可以被惡意操縱，並以前所未有的規模大量生產、散布、放大假訊息的負面影響。儘管迄今對於假訊息的本質和危害範圍仍缺乏明確的認識，但從過去幾年的經驗中可以獲知，假訊息有損於公民社會以及（包含選舉公正性在

[32] *Lang* (見註 30), S. 231.

內的）民主政治程序；這種對於民主價值的斲傷，更會進一步影響後續的健康、科學、財政等公共決策。綜言之，透過社群平台而造成的假訊息危害擴大，在今日已然使得傳統媒體管制的典範變遷，或是社群媒體管制架構的建立，成為不得不然的規範發展趨勢。

既然「假訊息對於競選程序公正性的危害」並非（完全）來自特定具體訊息的不實內容，而與社群媒體的傳播模式密切相關，因此妨害競選程序言論之管制規範（如選罷法第 104 條）的適用執行，就必須把網路和社群媒體的傳播和經營模式納入考量。其中具有重要規範意義的特徵有三：一是「去中心化」的網路不具有單一的管制組織，二是國家因而不具有單方管控網路言論的手段，三是包含社群媒體在內的網路平台提供者，不對第三方所生產的訊息內容進行事前審查。這些涉及網路基礎結構的管制挑戰，迫使各國政府必須將網路言論排除在管制範圍之外，否則就必然要對網路平台提供者賦予某種管制角色。觀諸美國和歐洲國家的法制演變，在 2016 年之前，大致上可說是積極或消極地採取第一種策略，而在 2016 年之後，則在第二種策略方向之下，採取各國現行法秩序所容許的管制體系修正。

肆、外國管制規範架構的分析

雖然未必集中規範於同一部成文法典，美、德、日、韓各國對於競選言論的管制內容，和我國選罷法的規範體例並無太大差異，大致上可分成「競選言論內容」、「競選言論時間、地點、方式」和「競選經費」等三種管制類型。其中與本計畫研究客體直接相關之爭議，當屬「誹謗或不實競選言論之管制」以及「競選廣告實名制」，故而本章節就以這兩種管制規範類型為中心進行討論。

一、美國

美國關於競選活動的管制，乃是在美國憲法增補條文第 1 條的言論自由保障，更精確地說，是在雙軌和雙階理論的脈絡框架下演化開展。本計畫以下對於美國競選言論管制的介紹，就依「不實競選言論管制」、「政治獻金管制」、「競選廣告實名制」的順序進行。

（一） 不實競選言論管制的合憲性

不實競選言論管制涉及以語言或文字形式表達之言論「內容」的管制。依據

雙階理論，言論內容相關的管制(content-based regulations)「原則上」會被推定違憲，僅在通過嚴格審查標準時方能合憲；除非此時被限制的言論僅具有低度價值，才會對系爭管制「例外」降低標準。此處的爭點即在於「不實陳述」(false statement)是否構成低價值言論，從而系爭管制僅須受到寬鬆標準的審查。

1. 各州管制法規

美國沒有關於不實競選言論的在聯邦法規範。在州法層級上，則有 17 州針對不實競選言論進行管制[33]。其中 7 個州的規範僅針對涉及參選人的不實言論[34]，9 個州同時管制涉及參選人和公投事項(ballot measures)的不實言論[35]，1 個州(South Dakota)僅針對公投選項的不實言論進行管制[36]。

依據受管制言論內容的不同，前述不實競選言論管制係在追求兩種立法目的：一是參選人名譽權的保障，二是選舉程序公正性的保障[37]。前者涉及誹謗言論的保障程度，後者則涉及非誹謗不實言論(non-defamatory false speech)應否、如何受言論自由保障的問題；針對這兩個問題，美國聯邦最高法院(Supreme Court of the United States)分別在 New York Times v. Sullivan[38]和 United States v. Alvarez[39]兩個指標判決中作成原則性宣示。

2. New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

儘管聯邦最高法院曾多次表示：「不實事實陳述沒有憲法價值。無論是有意

---

[33] *See* ALASKA STAT. § 15.13.095 (2006); COLO. REV. STAT. ANN. § 1-13-109 (West 2000); FLA. STAT. ANN. § 104.271 (West 2002); LA. REV. STAT. ANN. § 18:1463 (2004); MASS. LAWS ANN. ch. 56, § 42 (LExISNEXIS 2001); MINN. STAT. ANN. § 211B.06 (West 1992); MISS. CODE ANN. § 23-15-875 (West 2003); N.C. GEN. STAT. § 163-274(7)-(8) (2005); N.D. CENT. CODE § 16.1-10-04 (2004); OHIO REV. CODE ANN. § 3517.21-22 (West 2005); OR. REV. STAT. § 260.532 (2003); S.D. CODIFIED LAWS § 12-13-16 (2004); TENN. CODE ANN. § 2-19-142 (2003); UTAH CODE ANN. § 20A-1 1-1103 (2003); WASH. REV. CODE ANN. § 42.17.530 (West 2006); W. VA. CODE ANN. § 3-8-11 (LEXISNEXIS 2006); WIS. STAT. ANN. § 12.05 (West 2004).

[34] *See* ALASKA STAT. § 15.13.095 (2006); FLA. STAT. ANN. § 104.271 (West 2002); MISS. CODE ANN. § 23-15-875 (West 2003); N.C. GEN. STAT. § 163-274 (7)-(8) (2005); TENN. CODE ANN. § 2-19142 (2003); WASH. REV. CODE ANN. § 42.17.530 (West 2006); W. VA. CODE ANN. § 3-8-11 (LEXISNEXIS 2006).

[35] *See* COLO. REV. STAT. ANN. § 1-13-109 (West 2000); LA. REV. STAT. ANN. § 18:1463 (West 2004); MASS. ANN. LAWS ch. 56, § 42 (LExISNEXIS 2001); MINN. STAT. ANN. § 21 1B.06 (West 1992); N.D. CENT. CODE § 16.1-10-04 (2004); OHIO REV. CODE ANN. § 3517.21-22 (West 2005); OR. REV. STAT. § 260.532 (2003); UTAH CODE ANN. § 20A-1 1-1103 (2003); Wis. STAT. ANN. § 12.05 (West 2004).

[36] S.D. CODIFIED LAWS § 12-13-16 (2004).

[37] Williams, W. A., A Necessary Compromise: Protecting Electoral Integrity through the Regulation of False Campaign Speech 52 S.D. L. REV. 321 (2007)p. 329.

[38] 376 U.S. 254 (1964).

[39] 567 U.S. 709 (2012).

的謊言或是無意的錯誤，都不會實質促進『無拘無束、蓬勃發展、多元開放的公共議題論辯』。不實事實陳述屬於一種言論類型，其與任何理念闡釋皆無必要關聯，而在探尋真理的社會價值上極其微薄，以致於該言論的益處遠不及秩序和道德所帶來的社會利益。[40]」但也同時強調：「即便錯誤事實陳述〔本身〕不值得憲法保障，卻是自由論辯所不可或缺。.....對於錯誤的懲罰，可能引發受憲法保障之言論.....的發表過度謹慎自制的風險。本院判決多次肯認，迫使〔表意人〕擔保其事實宣稱精確性的嚴格責任，可能導致不可接受的自我審查。要求媒體對於所有有害言論都必須證明其言論真實性，將無法適切保障言論自由。.....要求被告擔負舉證責任的真實抗辯，所嚇阻的不會只有錯誤言論。[41]」關於不實言論在何種範圍內可以基於前述的工具價值而享有策略性保障的問題，New York Times v. Sullivan 針對誹謗言論提出了真正惡意(actual malice)的判斷標準。對公務員公務行為誹謗言論課予賠償責任的法律，必須符合下列要件：1. 管制範圍僅限於可被客觀證據證明為假的陳述，且不包含明顯故意誇張的言論；2. 在民事訴訟中由原告，在刑事訴訟中由國家負擔言論內容不實和表意人具有真正惡意的舉證責任；3. 前述舉證責任在民事訴訟中須達明確可信證據(clear and convincing evidence)，在刑事訴訟中須達排除合理懷疑(beyond a reasonable doubt)的程度；4. 真正惡意係指明知其內容不實或出於重大過失而不知其內容不實的陳述[42]。

基於政府可能濫用權力從事政治訴追的不信任，Sullivan 判決主張，為了避免真實舉證義務引發表意人自我審查（寒蟬效應），言論發表應該享有一定程度的「呼吸空間」；從而本身無價值的不實言論也一併受到憲法的言論自由保障。在涉及公務員公務行為之誹謗言論的具體個案脈絡中，只要表意人的不實言論並非出於真正惡意(actual malice)，公務員就不得就該誹謗言論獲得賠償。詳言之，言論自由的保障，並非取決於言論命題本身的客觀正確性，而是取決於表意人對於言論命題正確性的主觀認知：只有在表意人明知言論不實，或是出於重大過失(reckless disregard)而不知其言論不實的情況下，才必須為其誹謗公務員的不實言論負賠償責任[43]。

---

[40] Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 at 340 (1974).
[41] Id,at 340-341.
[42] Williams, supra note 37, at 338
[43] Lieffring, S., First Amendment and the Right to Lie: Regulating Knowingly False Campaign Speech after United States V. Alvarez, (2013). p.1051.

透過 New York Times v. Sullivan 的後續判決，聯邦最高法院也不斷補充真正惡意的具體標準，並且擴張該原則的適用範圍：在 St. Amant v. Thompson[44]判決裡，聯邦最高法院明確提出以「具體個案中有否充足證據證明系爭表意人對其言論的真確性抱持嚴重懷疑，而非客觀理性第三人之注意義務」作為「重大過失」的認定標準；案例事實涉及參選人發表不實言論的 Brown v. Hartlage[45]判決，則把真正惡意原則直接適用於政治言論。從而 New York Times v. Sullivan 所建立的真正惡意原則，就成為處罰誹謗言論的合憲性標準；唯有言論內容在客觀上可被證明為假，且表意人主觀具有真正惡意的情況下，誹謗言論管制才會合憲。

3. United States v. Alvarez, 567 U.S. 709 (2012)

在涉及個人捏造經歷，明知不實而謊稱軍勳的 United States v. Alvarez 一案中，美國聯邦最高法院指出，從傳統的雙軌、雙階理論出發，除了特定言論類型如煽惑犯罪、猥褻言論、誹謗言論、構成犯罪行為言論、脅迫言論、挑釁言論、兒童色情言論、詐欺言論、兒童色情言論、引發重大立即危險言論等，以言論內容作為管制客體的規範應該被推定違憲。因此本案爭點即在於，處罰不實軍勳宣稱的法規範，是否構成低價值言論內容的管制而降低審查標準。而聯邦最高法院認為言論不會因為單純內容不實而招致重大迫切危險，從而單純不實言論並不構成降低言論管制審審查標準的獨立言論類型；針對言論不實內容而為的言論管制，必須以最嚴格的標準加以審查[46]。

就本案事實而言，儘管「維護榮譽勳章之公信力」的政府利益毋庸置疑，然而系爭言論管制與該利益的追求並無直接因果關聯。政府未能證明榮獲軍勳的謊言會動搖公眾對於軍事榮譽的一般觀感，也未能指出為何反對言論(counterspeech)不足以達成前述政府利益。

此外，本判決也再次強調了對於政府濫權的疑慮，主張不應賦予政府有決定特定不實言論應予懲罰的權力。

4. State of Washington v. 119 Note No! Committee, 957 P.2d 691 (Wash. 1998)

Washington 州最高法院在 State of Washington v. 119 Note No! Committee 一案

---

[44] 390 U.S. 727 (1968).
[45] See 456 U.S. 45, 52-53 (1982).
[46] See N.N., Freedom of Speech - False Statements of Fact, 126 HARV. L. REV. 176 (2012), p. 196.

中作成競選謊言也受言論自由保障的判決，與 United States v. Alvarez 判決以低價值言論類型反推出不實言論管制應以嚴格標準審查的論證方式[47]頗為相容。

即使聯邦最高法院再三強調選舉程序公正性的保障屬於重大迫切的政府利益[48]，Washington 州最高法院在 State of Washington v. 119 Note No! Committee 判決中宣示，限制出自真正惡意而發表或資助之不實競選言論、不實公投宣傳言論和不實政治廣告的規範[49]違反美國憲法增修條文第 1 條的規定。Washington 州最高法院以「政治競選言論受到最高度也最急切的憲法言論自由保障」為起點，主張競選言論必須受到嚴格審查。詳言之，預設國家為其公民「辨別真偽」的立場會對政治論辯造成嚴重的寒蟬效應。在涉及政府治理事項時，公眾——而非法官、陪審員、行政官員——才是真假與否的判斷者；為了尋求真理，憲法增修條文第 1 條仰賴於更多的言論，而非仰賴於國家對於不實政治言論的壓制。而且在政治場域中，競選對手遠比國家更能發現並更正競選言論裡的事實錯誤。

針對本案所涉及的不實競選言論管制，Washington 州最高法院提出嚴厲的指責：「州政府對於防止公眾在政治競選期間接觸錯誤言論乃是重大迫切利益的宣稱，反映出州政府高高在上的家長主義心態。該宣稱認為本州人民因為過於無知或過於冷漠，而不願意去探索、學習並自己決定政治論辯中的真偽，而政府去填補這裡的空缺則是恰如其分。在涉及公投事項之言論可以愈辯愈明的本案脈絡裡，前述宣稱更顯不類。在最極端的情況之下，系爭言論管制就是純粹的言論審查(censorship)，容許政府可以追訴『濫用其政治論辯權利』的公民。[50]」因此，即使在表意人具有真正惡意的情況下，政府仍然不得管制不實競選言論。

對於本案判決所採取的「理念自由市場」和「不實言論應以更多正確言論對抗」的論證，Talmadge 法官在其協同意見書中作成了如下評註：「Washington 州最高法院在今天成為美利堅合眾國歷史上第一個宣稱蓄意謊言(calculated lies)也受到憲法增修條文第 1 條保障的法院。」

5. 小結：例外中的例外

依據美國言論自由憲法實務所建立的雙階理論，管制言論內容的規範「原則

---

[47] N.N., ibid.
[48] McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U.S. 334, 378-79 (1995) (Scalia, J., dissenting) (quoting Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 1, 17 (1964);
[49] RCW 42.17.530(1)(a).
[50] ogy.de/d3fb, pp. 10-11.（最後造訪日：2019 年 2 月 1 日）

上」會被推定違憲，僅在通過嚴格審查標準時方能合憲；除非此時被限制的言論僅具有低度價值，才會對系爭管制「例外」降低標準。也就是說，低價值言論內容的管制，會構成言論內容管制應予嚴格審查的例外。

一般而言，不實言論，例如詐欺、侵犯隱私權(false light invasion of privacy)、故意造成第三人情緒傷害(intentional infliction of emotional distress)、明知而向聯邦官員說謊以及偽證，並不受法律保護[51]，限制並處罰不實言論的規範即例外地毋須嚴格審查；然而，New York Times v. Sullivan 則進一步創造了例外中的例外：涉及公務員公務行為的不實言論，在表意人欠缺真正惡意的前提下，其管制仍然必須受到嚴格標準的審查。此種「管制不實言論內容之規範仍須嚴格審查」的例外中的例外，又被 United States v. Alvarez 判決更加擴張，而一律適用於「非誹謗的不實言論」(non-defamatory false statements)。

因此，依據美國聯邦最高法院透過 New York Times v. Sullivan 和 United States v. Alvarez 兩項指標判決所建立起的標準，可知在美國憲法秩序之下，不實競選言論管制必須以 Sullivan 標準(Sullivan Test)——亦即「言論內容可被客觀證明為假」、「表意人主觀有真正惡意」以及「由原告負擔言論不實和真正惡意的舉證責任」——為其合憲要件[52]。

美國聯邦最高法院以 Sullivan 標準作為所有不實競選言論管制之合憲性要件的立場，在兩個層次上受到憲法學界的批判。首先是訴訟實務層次的批判。在不實言論並非針對參選人、而是涉及公投事項的情況下，採取相反立場的宣傳陣營往往沒有選舉參選人的政治和經濟資源，導致在不實公投言論的案例中幾乎都會產生「舉證即敗訴」的不利結果。其次則是針對標準本身的實體批判。Sullivan 標準對於言論發表和言論管制之成本與利益的設想過於抽象，不符政治實際。詳言之，對於表意人明知不實之言論——亦即「謊言」——的管制，根本不會產生「附帶懲罰到憲法保障言論」的寒蟬效果，Sullivan 判決過分高估了言論管制的自由成本；另一方面，一味接受「理念自由市場」運作機制、認定「不實言論對於真理追求亦有正面貢獻」、「不實言論應當且在任何情況下都足以透過正確言論來對抗」的見解，則完全忽略不計不實言論所產生的政府利益成本。進一步說，不實的競選言論，至少會在四種層次上損害整體選舉程序的公正性：選民受到不實言

---

[51] Lieffring, supra note 43,at pp. 1052-1053.
[52] Williams, supra note 37,at pp. 338-342

論扭曲議題和轉移焦點的操弄，而無法在投票時作成知情決策(informed decision)，甚至作出違反選民利益的決定，而掏空了直接民主的正當性與代表性。另外，不實言論迫使對方陣營耗費時間和資源回應與選舉無關的議題，減少實體議題的討論，導致競選程序論辯品質低落。而無關、不實言論充斥的負面選舉，又會進一步降低有能者參選公職的意願，並且引發公民對於選舉程序的厭倦和冷漠[53]。整體而言，不實競選言論會對選舉程序造成可觀的傷害，而防止這種傷害足以構成政府限制競選謊言的重大迫切利益[54]。

綜言之，Sullivan 標準一方面高估不實言論的工具價值、低估其政府利益成本，另一方面又高估不實言論——特別是謊言——管制的自由成本；種種對於不實言論之工具價值的誤算，最終就造成了對其策略性保障的不當擴張。而把這種本益推估的失衡推到最極端，就會得到 State of Washington v. 119 Note No! Committee 的判決結果。

（二） 政治獻金管制

如前所述，對於言論不實內容管制的合憲性，美國聯邦最高法院依循傳統的雙階雙軌理論框架，建立了嚴格的 Sullivan 標準。從而在美國法的脈絡之下，競選活動管制的爭議焦點，就漸漸轉移到了競選財務、特別是政治獻金的管制。但因為競選經費和政治獻金的管制，只會在參選人購買或第三人贊助社群媒體競選廣告時，才會與本計畫間接相關，此處就僅對美國相關規範和法院見解進行必要介紹。

1. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)

於 1971 年制訂，並在 1974 年修訂的聯邦競選法(Federal Election Campaign Act, FECA)，一方面針對個人、團體、政治委員會對於個別候選人的政治獻金訂有總額上限，同時也對候選人競選經費支出訂有總額上限，另外還對政治獻金和競選經費支出分別訂有報告與揭露義務。就政治獻金管制部分，美國聯邦最高法院在本案中作成政治獻金總額管制合憲的判決。本判決認為，為了確保選舉程序公正性的基礎政府利益，亦即對抗、避免高額政治獻金對參選人產生不當影響(的外觀)，政治獻金總額限制係適當的立法手段。

---

[53] Williams, supra note 37, at pp. 339-351.
[54] Lieffring, supra note 43,at pp. 1064-1065.

值得注意的是，Buckley v. Valeo 在論證上將政治獻金定性為政治言論，從而屬於政府體制運作中關於公共議題和參選人資格討論的必要環節，而應該受到最廣泛的保障。即便認為金錢捐贈和支出是行為而非言論，由於政治獻金和競選經費最終都會轉化為媒體宣傳，系爭行為管制就必然會限制「言論總量」而產生「壓制溝通」的效果，從而並不適用 O'Brien 標準和言論、地點、方式管制的審查標準[58]。

2. McCutcheon v. Federal Election Commission, 572 U.S. 185 (2014)

對於政府獻金管制合憲性的更明確論證，出現美國聯邦最高法院 2014 年所作成的 McCutcheon v. Federal Election Commission 判決。該判決涉及聯邦競選活動法(FECA) 和兩黨競選改革法(Bipartisan Campaign Reform Act of 2002, BCRA)對於個人對於特定參選人或政治行動委員會(political action committees, PACs)的政治獻金總額上限（基本限制，base limits），以及個人所有政治獻金的總額上限（總額限制，aggregate limits），並對此作出系爭法律違憲的判決。

值得注意的是，本案判決推展並鞏固了 Buckley v. Valeo 將政治獻金等於政治言論的定性，主張政治獻金的金額等於政治言論的音量（影響強度），進而削弱（甚至實質推翻）Buckley 判決對政治獻金和競選經費支出規範定性和審查標準的區分，宣示政治獻金總額限制即相當於言論效果的言論內容限制，而應受到嚴格審查。承續前述定性，聯邦最高法院也在不直接推翻「選舉程序公正性」此一政府利益的表象之下，把「貪腐或看似貪腐」(corruption or its appearance)的概念實質限縮到「對價性的貪腐」(quid pro quo corruption)，主張國會只能針對「直接對價關係」這類型的貪腐進行管制。本判決明確指出，花費鉅額金錢建立與參選人競選程序的關係，不同於影響官員執行其職務，並不會提升貪腐及其跡象。即便花費較多金額可能使捐贈者取得對於官員或者政黨的影響力或管道亦同。直接對價關係的貪腐與泛泛的影響力之間的界線必須被尊重，以保障憲法增修條文第 1 條的重要權利。法院必須「與政治性言論的保障同在」。

在「政治獻金總額限制係屬言論內容限制」和「貪腐限於對價性貪腐」的嚴格認定之下，聯邦最高法院進而透過政治獻金基本限制和總額限制的區分，去論

---

[58] Lowenstein, Daniel Hays; Hasen, Richard L.; Tokaji, Daniel P.; Stephanopoulos, Nicholas. Election Law: Cases and Materials, Sixth Edition, pp. 816-817.

證總額限制無法促進「防止貪腐或看似貪腐」的正當政府利益。法院認為，基本限制的存在，代表國會相信特定金額以下的政治獻金不會產生明顯的貪腐風險；也因此政府就必須另外證明人民有辦法規避基本限制的規定，而總額限制具有防免人民規避基本限制的功能，才足以捍衛總額限制的合憲性。針對此點，本案判決也把自己又跟 Buckley v. Valeo 予以區分：Buckley 判決認為個人可能透過捐贈不指名用途之政治獻金給極可能支持特定候選人的團體，去達到高額捐贈予特定候選人之目的，係屬臆測。而即便接受 Buckley 判決對於「總額限制可防免規基本限制」的判斷，自 Buckley 判決以來，防免規避限制的法律也有相當強化。例如 1976 年的 FECA 擴張了基本限制的新層面，增加個人對於政治委員會的捐獻總額限制，以及禁止捐贈者創設或者控制複數緊密相關的政治委員會的反擴散條款。另外，聯邦選舉委員會也出於未指定用途之政治獻金可能會轉捐贈給特定候選人的顧慮，而制定了「禁止對政治委員會捐贈未指定用途的政治獻金」的規範。在此現況之下，McCutcheon 判決認為政府針對「總額限制可防免規避基本限制」的論證，實則已不符規範現實，不然就是欠缺實體論據。更進一步來說，如果政府的顧慮在於政治獻金轉讓，那麼可以針對參選人和政黨之間的獻金轉讓進行限制，或是更嚴格要求政治獻金來源的強制揭露；從而「政治獻金總額限制」就不符合嚴格審查標準下的「嚴密剪裁」要求，其對憲法增修條文第 1 條權利所造成的限制，與「防免規避基本限制」的政府利益並不成比例。

（三） 競選廣告實名制

1. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)

在 Buckley v. Valeo 判決中，聯邦最高法院認定，聯邦競選法 2 U.S.C. § 431 et seq. (1970 ed., Supp. IV)要求 1. 政治委員會必須向聯邦選舉委員會提出季度報告，揭露超過每筆 100 美元之政治獻金之來源，以及 2. 每年政治獻金總額超過 100 美元之個人（而非政治委員會或參選人）向聯邦選舉員會提交聲明的規定並不違憲。

首先針對於揭露條款適用於小黨和獨立參選人可能會侵犯結社之隱私以及受憲法增修條文第 1 條所保障之信仰自由的問題，聯邦最高法院肯定應該提高強制揭露條款的審查標準，被強制揭露的資訊必須和所追求的政府利益之間具有實質關聯。只要對憲法增修條文第 1 條所保障之自由造成威嚇效果，即使僅是政府

揭露要求的間接、無意但不可避免的行為後果，也必須受到較為嚴格的審查。理由在於，結社自由的保障核心在於促進有效的倡議，而資金提供通常是讓倡議能真的「有效」的因素，所以如果不保障捐獻，就無法有效保障「眾人集合來推動信念和理念」的結社自由。此外，如果被強制揭露的資訊不僅影響金錢收支，也會影響參與組織與否，系爭規範也會同樣造成隱私侵犯，因為資金流動會揭露個人的行為、組織和理念。由此觀之，因為強制揭露會對憲法增修條文第 1 條的權利行使造成實質侵犯，嚴格審查標準的適用即有必要。

只是在本案中，聯邦最高法院認為特別在涉及「國家組織之自由運作」的情況下，此時的政府利益優先於權利侵犯風險的顧慮。Buckley 詳述了揭露條款所追求的三項重大政府利益：一是揭露條款提供選民關於政治競選經費的來源和使用方式，有助於選民對參選人進行更為精確的評估。除了政黨招牌和選舉語言，競選經費資訊的揭露讓選民可以更精確地在政治光譜上進行參選人的立場排列。參選人財務資金的來源也提醒選民注意該參選人最可能聽命於哪方利益，從而有助於預估該參選人未來的在職。二是揭露要求透過表現公開高額捐獻和支出去嚇阻真正的貪腐行為和避免貪腐的嫌疑。如果公眾掌握參選人最慷慨金主的資訊，就更能偵測選後的不當利益輸送。因此對於在選前或選後想要不當使用資金的參選人而言，強制揭露條款具有嚇阻效果。三是為了追查違反系爭捐獻限制的行為必須收集必要的相關資訊，而記錄、報告、揭露要求乃是收相關資訊所不可或缺的手段。綜上所述，聯邦最高法院在 Buckley 判決中主張，一般而言，揭露條款係在追求實質的政府利益。

針對本案具體脈絡的判斷，聯邦最高法院進一步闡述，對參選人和政黨政捐獻的公開揭露，無疑會打消某些人的捐獻意願；在某些情況下，資訊揭露甚至會讓捐獻者暴露在騷擾或報復的風險之下。這種對個人權利造成的實質負擔，就必須和國會立法所欲追求的利益審慎衡量。在法院看來，揭露條款在大多數的情況下是破除競選資訊不足和貪腐的最小侵害手段。而對於揭露條款適用於小黨或獨立參選人時，政府所追求的資訊利益相當微薄，但卻大幅提升憲法增修條文第 1 條權利之危害強度的問題，法院承認，在大黨的情況下，由於大黨所推出的參選人具有較大的異質性，「共和黨」和「民主黨」的政黨招牌提供給選民的資訊很少，而從參選人的競選經費來源就可以看到從政治光譜極右到極左的獻金。相對於此，小黨通常都公開代表代表的立場，所以不太需要再告知選民這些參選人所

代表的利益。而該黨參選人也不太可能會去代表跟該黨意識形態立場不同的利益。另外，由於小黨勝選的機會極低，所以要求小黨揭露資訊以防止「買走選舉」、避免大金主對民選公職人員有不正當影響的正當性會降低。儘管如此，法院指出，小黨可能在大黨的賽局中操作棄保，瓜分其中特定大黨的票源，所以也不能排除小黨在選舉中扮演重要角色的可能性。再者，即使過度嚴格要求小黨證明侵害可能會對其權利造成高度負擔，但並不能因此導出小黨必須「概括豁免」(blanket exemption)於揭露條款的結論，而只能導出要對小黨的證明義務提供足夠的彈性，亦即小黨只需要證明捐獻者姓名的強制揭露，「有合理的可能」會讓捐獻者遭受政府或第三人的威脅、騷擾和報復。所謂「合理可能」的證明可能包含該黨捐獻者過去或現在基於其黨員身分而受到騷擾，或是政黨本身直接騷擾的特定證據。某種威脅模式或是公眾敵意的明確表明即為已足。

除此之外，針對聯邦競選法第 434(e)條要求每年政治獻金總額超過 100 美元之個人向聯邦選舉員會提交聲明的「直接揭露」規定，Buckley v. Valeo 判決也基於結社隱私權的考量，認為必須以嚴格標準審查。而在系爭規定把揭露範圍侷限於指定政治用途的獻金，從而並未過度廣泛，也未構成事前限制，而係透過選舉系統資訊公開而促進憲法增修條文第 1 條價值的合理且侵害最小手段。

2. McIntyre v. Ohio Elections Commission, 514 U.S. 334 (1995)

與前述涉及政治獻金來源揭露的 Buckley v. Valeo 判決略有不同，聯邦最高法院在 1995 年的 McIntyre v. Ohio Elections Commission 判決則討論了競選言論匿名性的問題，並宣告 Ohio 州有關禁止散布匿名競選文宣的規定對言論自由施加了違憲限制。

Ohio 州法典第 3599.09(A)條禁止散布未標明發表者或競選總部名稱及地址的競選文宣。本案法院認為，系爭法規是在對所有「其言論旨在影響選民決定」之文宣課予資訊義務，故而屬於針對核心政治言論的限制，而必須以嚴格標準審查。亦即該規範必須與迫切政府利益具有嚴密剪裁關係時始能維持其合憲性。

詳言之，McIntyre v. Ohio Elections Commission 判決乃是出於發表意見者可能受到經濟或政府報復的擔憂，或是被社會排擠的顧慮，也可能僅僅是因為希望對個人隱私提供最大保障，而認為競選文宣得保持匿名。但不論此時的動機為何，法院都認為，至少在傳單倡議的狀況中，讓匿名文宣進入理念自由市場的利益亮

無疑問會壓過以揭露要求作為發表言論條件的公共利益。因此，文宣作者對於是否維持匿定的決定，就如同其他關於文宣內容增刪的決定，都是受到憲法增修條文第 1 條所保障言論自由的一個面向。

即使是在發表言論者的身分是用以增強說服力之重要因素的政治論述領域，許多最具影響力的倡議者也會選擇匿名。這種在政治倡議中維持匿名性的可敬傳統，最為明顯的例子就是久經抗爭而來、讓人民得以在免於恐懼的情況下依其良知投票的祕密選舉原則。

此外，就算系爭規定一律適用於各種觀點的倡議，也仍然屬於對言論內容的直接限制。所有被系爭規範涵蓋的書面文宣都必須包含「相關負責人的姓名和(業務)地址」。另一方面，系爭言論則屬於憲法增修條文第 1 條所保障言論的核心。而系爭倡議言論發生在具有爭議性公投期間的事實，只是更強化了此時的言論自由保障：急迫、重大、有效言論應該跟重要言論受到相同程度的保障。

不惟如此，在一般人民散發傳單的情況下，知悉作者姓名地址等資訊，無法明確有助於讀者對於傳單內容的評估。進而言之，由於系爭規定的管制對象不限於內容錯誤或具有誤導性質的文宣，而是涵蓋所有文宣，所以 Ohio 州政府所主張的三項政府利益：防免詐欺、防止誹謗陳述以及提供選民相關資訊，並無法正當化其法典第 3599.09(A)條限制匿名言論規定的正當性。

簡言之，Ohio 州對於匿名文宣的管制，並不是作為打擊詐欺的主要武器，而是用來協助特定禁止規定的執行，以及威嚇不實言論。而如同本案所呈現的，系爭規定同樣管制非錯誤、非誤導的文宣。它不僅適用於參選人及其組織性支持者的行為，也適用於獨立行動而只運用其微薄資源的個人；不只適用於公職人員的選舉，也適用於既無誹謗實體風險也無貪腐潛在跡象的公投議題；不僅適用於回應機會有限的選舉前夕散布傳單，也適用於在選前數月散布的傳單。不管發表言論者保持匿名的利益特質和強度如何，完全不影響系爭法規的適用與否。從而法院認為，州政府的利益或許可以證成較為限縮的實名限制，然而 Ohio 州政府並未提供限制系爭傳單的合理理由。

系爭 Ohio 法規不僅在言論限制強度上較 Buckley 判決所涉及的政治獻金來源揭露條款更高，同時也是出於不同且較弱的政府利益。在人別選舉的情況下，政府可以提出避免競選支出所導致貪腐的迫切利益。支出的揭露會降低個人花錢支持參選人以為對價，換取參選人當選後特殊待遇的風險。而在美國憲政上，匿

名傳單乃是一種光榮的倡議和異議傳統。匿名乃是防止多數暴政的護盾。為了保護不受歡迎個人免於不寬容社會的報復，並保護其言論免於壓制，更是如此。保持匿名的權利可能會被發表詐欺言論者濫用，然而政治言論本質上即有引發不快結果的風險，而美國社會一般而言仍然更加看重言論自由，而非其濫用風險。Ohio 州並未指出防止匿名選舉相關言論之濫用的利益，要如何證成對所有言論的禁止。該州理論上可以但實際上並未直接懲罰詐欺。無論如何，Ohio 州不得在言論內容不必然導致立法目的所欲防止的危險時，就針對言論內容而歧視性地禁止特定類型言論。

3. Doe v. Reed, 561 U.S. 186 (2010)

聯邦最高法院在 2010 年所作成的 Doe v. Reed 判決中，審查了公投提案必須揭露連署人姓名地址的 Washington 州規範。在涉及一般公民向政府請求公開反對同性婚姻公投案連署人之姓名地址資訊的本案中，聯邦最高法院主要承襲 Buckley 判決所提出的標準，認為系爭規定的合憲性以揭露手段和實質重要政府利益之間具有實體關聯為要件，並在本案中作成系爭資訊揭露並不牴觸憲法增修條文第 1 條的結論。

針對個人對於公投提案的連署，本案判決認為，此時簽名在公投程序中的法律效力，不會影響其表達意見的性質。然而，聯邦最高法院也同時強調投票程序這項因素的重要性，主張各州對於如何設計執行其投票系統本具有極大彈性，從如何在投票程序中賦予特定行為以法律效果的角度來看，政府具有極大的規範執行空間。本案法院選擇從投票脈絡出發，去進行揭露規範的言論自由審查從而適用 Buckley 所提出的「精確審查」(exacting scrutiny)標準，要求揭露規範與「實質重要政府利益」之間具有「實質關聯」。

首先，本案法院認定「維護選舉程序公正性」的重要利益已足以證成系爭法規。政府在設計如何保障公投提案程序公正性和可信性的機制上，本來就具有相當大的自由空間，尤其在根除詐欺行為的問題上，政府利益更顯重大，因為詐欺行為不但會導致單一性的欺騙結果，也會影響整體體制：誠實的公民會因此遠離民主程序，並產生對政府的不信任。然而，政府保障選舉程序公正性的利益不僅止於打擊詐欺，還會進一步延伸到排除因單純錯誤而無效的連署，例如重複或非合格公民的簽名。再者，政府利益也會一般性地擴及於促進選舉程序公開透明性

和可問責性，以維護「民主的適切運作」。

因此，公開揭露要求有助於確保只有真正的簽名才算數，同時只有收集到充足有效連署的提案才能放到公投票上。就促進透明性和課責性的角度來看，其他手段的有效性都不如公開揭露要求。本案法院從而認定公投連署的公開揭露要求和維護選舉程序公正性的重要利益之間具有一般性的實質關聯。

（四） 2016 年後的立法發展

1. 財政年度 2017 年國防部授權法第 1287 條：全球應變中心

為了因應 2016 年期間出現的，大量由外國政府利用政治宣傳和不實訊息試圖影響美國總統選舉的現象，美國聯邦眾議院在 2016 年 5 月 10 日通過了防止外國政治宣傳與虛假訊息法(Countering Foreign Propaganda and Disinformation Act)，將之加入財政年度 2017 年國防部授權法[60] (National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2017, NDAA 2017)，並在 2016 年 12 月 23 日公布施行。

該法在第 1287 條裡成立了隸屬於國務院轄下的主管機關全球應變中心(Global Engagement Center, GEC)，其主要目的之一即是在支持「符合事實之論述的發展和散布，以及對於以美國及其同盟和夥伴國家為目標的虛假訊息和反宣傳方式進行分析」。在國際競爭的現實世界裡，宣傳戰和顛覆活動事屬平常，2017 年國防部授權法中的嶄新因素在於創造了全球應變中心作為新興問題的主責單位，使之可以介入並公開標示假新聞。因此，全球應變中心可以公布官方版的「符合事實論述」，以對抗由全球應變中心所認定的各式假新聞。經由自己的分析，全球應變中心可以認定哪些新聞是虛假不實的。簡言之，全球應變中心具有公布外國敵對勢力散布虛假訊息活動，以及公布「符合事實之論述」以對抗假訊息戰的職權。

批評者因而將全球應變中心比擬為 George Orwell 小說《1984》中的「真理部」，而系爭法規的目的是讓聯邦政府成為「真理的最終仲裁者」[61]；全球應變中心的假新聞標示職權，具有侵害新聞自由的高度嫌疑。

---

[60] Pub. L. No. 114-328, sec. 1287, 130 Stat. 2000, 2546 (docified at 22 U.S.C. §2656 notes). *See* https://www.congress.gov/114/plaws/publ328/PLAW-114publ328.pdf （最後造訪日：2019 年 2 月 1 日）

[61] See William D. Toronto, Fake News and Kill-Switches: The U.S. Government's Fight to Respond to and Prevent Fake News, 79 A.F. L. REV. 167 (2018), p. 173.

2. 2017 年誠實廣告法草案：明訂社群媒體的政治廣告揭露義務

第 115 屆美國聯邦眾議院在 2017 年提出誠實廣告法草案，以提升 Facebook、Google 以及其他社群媒體網站上的政治廣告透明性。具體而言，即是把傳統針對廣播電視上「選舉相關通訊」(electioneering communication)的揭露和報告義務擴張適用於網路。從而也明確要求「線上平台」應該在合理範圍內確保非本國人民不得資助選舉相關通訊。然而該草案也具有內容侷限。例如在 2016 年美國總統選舉時，俄國透過「無償」(unpaid)的機器人留言或社群媒體發文所進行的干預影響，就不受該法的管制。而根據 Facebook 在美國國會的證詞，這些言論操作的假訊息散播效果，比所有廣告加起來更為強大。另外，誠實廣告法草案也不會涵蓋不具明顯政治廣告性質的社群媒體贊助言論。

2017 年誠實廣告法草案是對 2002 年兩黨競選改革法(Bipartisan Campaign Reform Act, BCRA)「社群媒體例外主義」的一大變革。2002 年兩黨競選改革法要求所有公開通訊(public communication——亦即所有透過電波、電纜、衛星、報紙、雜誌、戶外廣告設施、群組信或電話銀行等通訊手段向一般公眾進行的通訊——都必須提出出資者和參選人授權與否的聲明。此外該法也明文禁止非本國人民對於美國選舉的政治獻金和支出。該法排除了網路通訊的適用[62]。而正因為聯邦選舉委員會無法有效排除網路上的外國勢力干預，所以實際上也就無法有效執行禁止非本國人資助美國選舉的規範。2017 年誠實廣告法草案把「公開通訊」概念擴張到「有償的網路或數位通訊」，要求網路廣告也要一律適用聲明和報告要求，某程度填補了先前的法律執行漏洞。不僅如此，該法也要求線上平台必須和廣播電視業主一樣付出合理的努力，以確保非本國人民不得資助「選舉相關通訊」。

在 2017 年誠實廣告法草案的內容之中，最值得注意的是新增了「特定線上廣告之揭露」的規定。據此，線上平台——亦即所有面向公眾(public-facing)、銷售特殊政治廣告(qualified political advertisements)而在過去 12 個月中，有 6 個月以上時間擁有 5 千萬用戶或美國使用者單月造訪人數超過 5 千萬的網站、網路應用或數位應用（包含社群網路、廣告網路和搜尋引擎——必須符合政治廣告的透明性要求。其中所謂「特殊政治廣告」係指 1. 由參選人製作或以參選人名義製

[62] See Ellen P. Goodman and Lyndsey Wajert, The Honest Ads Act Won't End Social Media Disinformation, but It's a Start, UNPUGLISHED ARTICLE (2017), pp. 1-3.

作，2. 傳達與具備全國重要性政治議題——包含參選人、聯邦公職選舉、具有公共重要性的全國性立法議題等——相關訊息的，包含搜尋引擎行銷、介面廣告、影片廣告、原生廣告和贊助等在內的所有廣告。

然而，旨在填補現行法律執行漏洞的 2017 年誠實廣告法草案，本身也並非毫無爭議。首先，除非明確提及特定參選人或符合其他構成要件，否則有償的廣告仍然不會構成「選舉相關通訊」，而毋須受到揭露條款的管制。其次，「特殊政治廣告」的概念過於空泛，而可能同時產生涵蓋過廣和涵蓋過窄的情形。綜言之，即使 2017 年誠實廣告法草案通過，該法的實效性也取決於網路平台和聯邦選舉委員會對於「政治廣告」的解釋，以及聯邦選舉委員會本身的行動能量[63]。

（五） 小結

從本節對於美國法競選言論管制架構的介紹，可以看出美國法脈絡的幾個特徵：不實競選言論管制的嚴格審查傾向、政治獻金總額限制的嚴格審查，以及競選廣告實名制的有條件接受。而這三項特徵彼此之間具有體系和因果關聯。

首先，這三項特徵標示出了美國法上關於競選言論管制爭議的歷史演進；由於政府對於不實競選言論的內容管制無法通過嚴格標準審查，故而爭議重點即轉向政治獻金的基本和總額限制，而在聯邦最高法院開始宣告政治獻金管制違憲之後，爭議焦點又接著移往競選廣告的實名制問題。值得注意的是，這種歷史演變的流向並非偶然，而是基於聯邦最高法院對於雙軌雙階理論、事實與意見區分、不實言論價值及利益衡量標準的形式抽象理解。詳言之，在以 United States v. Alvarez 判決為代表的不實競選言論管制論證裡，聯邦最高法院並不考慮「市場成本」的現實問題，就直接從「（不實）言論的傷害應以更多言論治癒」的前提，直接導出「謊言管制也應嚴格審查」的結論。若和 New York Times v. Sullivan 判決一併進行體系觀察，United States v. Alvare 的論證將會導出所有競選言論，即便是非誹謗性的不實言論(non-defamatory false statements)，也必須符合所謂的 Sullivan 標準——亦即表意人具有真正惡意，而系爭言論內容在客觀上可被證明為假——，才可能合憲。而在政治獻金總額限制的爭議上，聯邦最高法院並不認為捐獻總額只是應受中度審查的言論「形式」管制，反而把捐獻金額的高低等同於言論音量的大小，再從中導出捐獻總額管制等於言論效果限制、而應嚴格審查

[63] Goodman, E. P. and L. Wajert, ibid., p. 6.

的結論。最後，依據 Buckley v.s Valeo 判決以降的穩定見解，聯邦最高法院認為以實名制為代表的相關資訊揭露義務，乃是侵害程度最小的競選言論管制手段，從而只要給予小黨和獨立候選人合理舉證豁免的機會，實名制的要求就會合憲。不過必須特別注意的是，只有公投連署和政治獻金的實名制才會合憲，根據 McIntyre v. Ohio Elections Commission 判決的論理，對於所有一般性競選言論都施加實名制要求，則會違憲。最後，2017 年的誠實廣告法草案，則把傳統媒體所擔負的政治廣告資訊揭露義務，擴張及於網路、特別是社群媒體。

二、德國

關於德國的競選活動管制，大致上也可區分為競選言論內容限制以及競選經費管制（包含資訊揭露義務）兩類。基於德國政黨的特殊地位，後者規定於政黨法[86]。關於前者，德國聯邦選舉法(Bundeswahlgesetz)中並沒有特別針對競選期間制訂言論內容的限制規範，因此對於競選言論的限制，係一般性適用刑法相關規範。

此處應先予說明的是，就論證體系而言，德國法關於競選經費管制的討論脈絡，有別於在言論自由框架下進行推演的美國法；再從其管制對象觀之，也與本計畫所欲探究的社群媒體言論欠缺直接關聯。故而本節的德國法介紹，將集中於言論內容的管制，並再進一步聚焦在德國 2017 年制訂的《社群網路上法律執行改善法》(Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken; NetzDG)（以下簡稱網路執行法）。另外，該法在制訂前後，都受到了兩極化的評價。其中主張網路執行法具有違反歐盟法和德國基本法疑慮的論點，大多是認為該部法律逾越聯邦立法權限，同時法條文義欠缺法律明確性（如「明顯」「違法內容」）。因為此類爭議與本計畫的研究對象無直接關聯，在此予以擱置。

（一） 競選言論的管制範圍：刑法

由於德國聯邦選舉法並未針對競選言論制訂特殊的內容規範，所以競選言論的管制就是一般性地回歸民、刑、行政法規定；當中最常適用的有德國刑法第 90b 條（侮辱國家象徵罪）、第 90b 條（侮辱憲法機關罪）、第 130 條（群體仇恨言論罪）、第 131 條（暴力言論罪）和第 185 條以下（侮辱和誹謗罪）等。

---

[86] 德國政黨法第 25 條、第 31a 至 31d 條。

針對刑法規範應如何適用於競選言論個案中的問題，德國聯邦憲法法院曾經在一則涉及廣播電視競選廣告的判決中宣示：廣播電台和電視台有權決定，政黨競選廣告的播放，係 1. 為選舉廣告之目的，2. 且以法律容許的形式，特別是並未明顯重大牴觸一般刑法規範為其前提；廣播電台和和電視台也有權對前述要件的該當進行審查[87]。

對於競選言論這種屬於政治言論核心範圍的言論內容管制，在美國法雙軌雙階理論的理路之下，會得出推定合憲的結論。然而德國聯邦憲法法院在人格權、名譽權與言論自由衝突的情況下，不必然認為人格權要向言論自由退讓，而要進行相互影響理論的個案衡量操作[88]。

另外，在競選言論形式的保障上，除了德國基本法第 5 條第 1 項本身已經明定文字、圖像、影音等形式皆在言論自由的保障範圍之內，聯邦憲法法院也明確指出，競選廣告的保障涵蓋海報、攤位、傳單等各種形式的保障[89]。

（二） 競選言論的管制模式：網路執行法

如前所述，不論是在競選言論內容或形式的管制上，德國聯邦選舉法和政黨法都沒有另外制訂特殊的限制規範[91]。因此，網路時代對於德國競選言論管制架構的衝擊，就會集中在國家法律對於違法網路言論的適用和執行實效性。而這種顧慮正是 2017 年德國網路執行法的制訂原因。

1. 立法目的：國家法律的管制實效性

德國制訂網路執行法的原始目的，並不是特別為了有效管制競選言論，而是為了一般性地打擊網路仇恨言論，所以把特定刑法規定納入網路執行法，以強化其執行實效性。只是德國以刑法作為管制競選言論的規範依據，故而網路執行法會同時具有強化競選言論管制的效果。

話說從頭，網際網路問世以來，有別於傳統大眾媒體對於發聲管道的權力壟斷，「讓人人皆可發聲」網路媒體一直被認為是民主社會的活力泉源：不受箝制

, [87] Vgl. BVerfGE 47, 198, 198 f.

[88] Vgl. BVerfGE 7, 198, 208 f.

[89] Vgl. BverfG, Beschluss vom Zweiten Kammer des Zweiten Senats vom 1.8.2002 – 2 BvR 2135/01=NJW 2002, 2938, 2938 f.

[91] 此處不包含把政治獻金管制視為言論形式甚至言論內容管制的情況。因為政黨法包含對政治獻金和競選經費的相關限制。

的言論自由和隨之而來的言論多元性，可以達致民主多元社會的理想[92]。而技術上讓國家難以單方操控的跨國網路架構，也因此享有「網路乃法外空間」的迷思。然而也正是基於網路與國家管制的基本架構，國家法律對於仇恨言論、兒童色情言論、誹謗言論之處罰規定往往無法在社群媒體上有效執行。

具體而言，由於德國在 2015 年接收超過一百萬名難民，引發了德國社會的右翼反移民浪潮，社群媒體上針對難民和政府官員的仇恨言論激增。德國聯邦司法部長 Heiko Maas 為此創建了以仇恨言論為主題的戰略小組(task force)，並在 2016 年 9 月到 2017 年 9 月之間與 Google、Facebook、Twitter 和公民社會代表舉行 6 次會議。與會的科技公司允諾將會創造出對使用者友善的檢舉機制，並會在提交檢舉的 24 小時之內移除大多數的違法內容。政府則承諾將會商討如何改進網路仇恨犯罪的訴追手段。接下來，德國政府指派監控未成年人保障法規的網站 Jugendschutz.net，進行實證評估。經過兩輪各為期 8 週的監控，Jugendschutz.net 調查發現，根據受測平台所接收的 200 份違法內容檢舉，Facebook 移除了 39%、YouTube 移除了 90%，而 Twitter 則僅移除 1%。若只觀察標示違法後 24 小時的內容移除處置，Facebook 的達成率降至 31%、YouTube 降至 82%，而 Twitter 則降至 0%。

基於 Jugendschutz.net 的調查結果 Mass 提出了網路執行法草案，直接課予（包含平台業者在內的）網路中介者以特定的法律義務，以及怠於履行義務時的行政罰鍰責任。就其直接課予平台業者法律責任、要求平台業者遵循國家法律的規範本質而言，網路執行為屬於平台管制模式中的硬審查模式(hard censorship)[93]。

但在立法過程中，要求平台業者防止違法內容再上傳的草案內容，引發了牴觸歐盟電子商務指令(2000/31/EC)第 14 條規定的質疑，所以三讀通過的最終版本，把平台防止再上傳的義務予以刪除。

2. 規範架構與個別條文　不包含非誹謗不實言論

(1) 規範架構

廣義的網路執行法係屬包裹立法，由三部份組成：網路執行法（狹義的網路

---

[92] Vgl. Raue, B., Meinungsfreiheit in Sozialen Netzwerken. Ansprüche Von Nutzern Sozialer Netzwerke Gegen Die Löschung Ihrer Beiträge, JZ (2018), S. 961.
[93] *Lang* (見註 30), S. 224.

執行法）共 6 條、數位媒體法(Telemediengesetz, TMG)修正條文共 1 條，以及本法施行日期。本計畫所稱的網路執行法，係指包含 6 條條文的狹義網路執行法。

從條文順序觀之，網路執行法的規範架構略為：第 1 條規定本法適用範圍，亦即社群網站(soziale Netzwerke)的定義。第 2 條規定特定社群網路提供者針對使用者檢舉處置程序的報告義務，並且對報告應具備的內容事項有詳細規定。第 3 條則是對社群網路提供者應如何處理使用者檢舉的組織、人事和程序規範。第 4 條是社群網路提供者違反第 2、3 條所規定義務時的罰鍰規範。第 5 條規定社群網路提供者必須指定內國的服務代理人。第 6 條為過渡規範。

再從體系邏輯來看，除了第 6 條的過渡條款，網路執行法的內容係由以下規範組成：

網路執行法適用於所有在德國具有 200 萬以上註冊使用者的營利性社群媒體平台。不包含媒體，也不包含用作個人通訊目的的通訊服務如 WhatsApp（第 1 條第 1、2 項）。

在本法框架之下，社群媒體平台有義務建立一套有效的檢舉機制（第 3 條），以及每半年提出平台如何處理檢舉的報告（第 2 條）。本法所謂的違法行為，包含破壞公共和平、煽動仇恨和誹謗等。（第 1 條第 3 項）

除了自行審查言論內容，社群網路也可以選擇成立具有自我管制性質的專責單位，並將內容審查的權限外包出去（第 3 條第 6、7 項）。平台業者也必須指定一名內國聯絡人，負責接受德國執法部門的資訊請求，且必須在 48 小時內回應（第 5 條）。

關於檢舉處理程序的進行，社群網路必須在 24 小時候刪除或遮蔽「明顯違法的內容」（第 3 條第 2 項第 2 款），其他違法內容則須在 1 週內作成決定；如果案例不明朗，7 天的期限得予展延（第 3 條第 2 項第 3 款）。此外，該檢舉如作成任何決定，平台都應立即通知檢舉人（第 3 條第 2 項第 5 款）。

只有在「系統性違法」的情況下，才能對平台課予罰鍰。平台不會因為單純的判斷失誤或疏忽而被處以罰鍰（第 4 條）。

以下僅針對與本計畫研究對象具有直接關聯的條文進行說明。

(2) 適用範圍（第 1 條）

本條第 1、2 項是對「社群網站」(social network)概念進行限縮，一方面排除

媒體和個人通訊服務供應商，另一方面排除規模較小，註冊使用者在 200 萬人以下的營利性社群媒體平台。

本條第 3 項則在列舉社群網站以之作為內容審查標準的刑法條文：

§ 86　違憲組織宣傳品之散布

§ 86a　違憲組織象徵之使用

§ 89a　顛覆國家之嚴重暴力行為之預備

§ 91　顛覆國家之嚴重暴力行為之煽動

§ 100a 顛覆國家之偽造行為

§ 111　犯罪行為之公然煽動

§ 126　公共和平之破壞

§ 129　犯罪組織之組成

§ 129a 恐怖組織之組成

§ 129b 外國犯罪及恐怖組織

§ 130　仇恨煽動

§ 131　暴力言論之散布

§ 140　犯罪行為之贊同與獎賞

§ 166　宗教、宗教性組織、意識形態組織之侮辱

§ 184b 兒童色情（與§184a 條連結）

§ 185　侮辱

§ 186　誹謗

§ 187　故意誹謗

§ 201a 以攝影方式侵害親密隱私領域

§ 241　脅迫

§ 269　證據之資訊偽造

由前述的刑法規範可知，競選言論有可能該當於前述刑法條文。在此種情況之下，社群網站的管制責任，就會成為競選言論管制的一環。

(3) 違法內容檢舉的處理程序（第 3 條）

作為「通知下架」之中介服務提供者免責條件的補充，網路執行法第 3 條對於社群網路提供者處理使用者檢舉的組織、人事和程序，訂有具體規範。其中第

2 項規定社群網路提供者必須盡速知悉使用者的檢舉，並檢查該檢舉所指謫的內容是否違法而應移除或去阻擋連結（第 1 款）。若涉及明顯違法內容，社群網路提供者應在收到檢舉後的 24 小時內移除或阻擋其連結，但例外情形不受 24 小時限制（第 2 款）；若涉及一般違法內容，社群網路提供者則應在 7 日內移除或阻擋其連結，但特殊情況則不受 7 日期間限制（第 3 款）；社群網路提供者的所有決定，並應盡速通知檢舉人和相關使用者（第 5 款）。

此外，社群網路提供者可將審查和處置的任務委託給符合第 6、7 項要件的外部機構（第 5、9 項）

(4) 行政罰鍰的科處（第 4 條）

本條規定，社群網站若

-違反第 2 條規定的報告義務（第 1 項第 1 款），或

-在第 3 條第 1 項第 1 句之情況下，未提供、未正確提供或未完整提供所規定的檢舉程序（第 1 項第 2 款），或

-在第 3 條第 1 項第 2 句之情況下，未提供或未正確提供所規定的檢舉程序（第 1 項第 3 款），或

-在第 3 條第 4 項第 1 句之情況下，未監督或未正確監督檢舉的處理程序（第 1 項第 4 款），或

-在第 3 條第 4 項第 2 句之情況下，未糾正或未及時糾正組織缺失（第 1 項第 5 款），或

-在第 3 條第 4 項第 3 句之情況下，未提供訓練或支援或未及時提供訓練或支援（第 1 項第 6 款），或

-違反第 5 條的負責人指派義務（第 1 項第 7、8 款），

將構成行政違法行為。

而依據本條第 2 項之規定，違反本條第 1 項第 7、8 款者，得處 50 萬歐元以下罰鍰，違反第 1 項他款者，得處 500 萬歐元以下罰鍰。該行政違法行為之行為地不在德國境內者，亦同（本條第 3 項）。

3. 憲法爭議：法令遵循 vs 判決私企化

網路執行法此種要求社群網站——在檢舉人發動檢舉時——被動審查社群網站使用者之言論內容是否牴觸國家法律，系統性違反該義務時可對之科處鉅額

罰鍰的平台管制模式，面臨批評者的兩項質疑：一是怠於履行平台義務時的鉅額罰鍰風險，破壞了「中介服務提供者不對第三方內容負責」的責任原則，二是把刑法適用這項專屬法院的職權「讓渡」給作為私人的平台業者，可能牴觸法治國原則和言論自由的憲法保障[96]。

支持者則指出，細究第 3 條的規定內容，網路執行法只是對「通知下架」(notice and take down)規範的細部補充，並未要求平台業者主動、全面地對第三方內容進行審查並為其負責，故而並未牴觸歐盟電子商務指令的規定。另外，網路執行法並非以平台業者「取代」中立、專業的法院，而毋寧是把法律適用細分成兩個階段，平台業者只是對「違法內容」作出初步認定，法院仍然保有最終決定權[97]，所以也並未發生「判決私企化」的疑慮。

本法的支持者更進一步論證，網路執行法的內容並未增加言論的實體限制，而是採用金融監理的法令遵循系統(compliance system)，將平台業者納為國家法律執行的一環[98]。這種以法令遵循為基礎的指導性規範，其優點在於能夠彈性對應複雜組織的行為，並且在多方關係中透過自我拘束(Selbstverpflichtung)的手段，盡可能尊重並維護市民社會的價值[99]。

依據法令遵循的規範意旨，網路執行法並未對平台業者課予全面性的言論內容管制義務，而只是具有法律拘束力且附有處罰規範的有限度管制架構：該法是以平台業者依據現行民刑法規範已有的違法內容刪除義務為前提，要求使用者註冊人數超過 2 百萬的平台業者，必須建置一套在特定期限內完成，且能有效處理使用者檢舉的程序[100]。由此觀之，網路執行法並未增加現行法所無的言論管制，而毋寧只是德國數位媒體法(Telemediengesetz, TMG)的補充性程序規範。

（三） 小結：網路執行法施行實效

由於德國網路執行法採取了嶄新的硬審查平台管制模式，後續執行實效的觀察就極為必要。所以本節在最後，將藉助歐盟的研究報告說明德國網路執行法在施行半年後對社群網站治理的衝擊面向和程度，而社群網站治理的轉變（如果有

---

[96] *Lang* (見註 30), S. 226 f.
[97] 參見網路執行法第 4 條第 5 項；*Lang* (見註 30), S. 241.
[98] Holznagel, B., Das Compliance-System Des Entwurfs Des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, ZUM (2017), S. 615.
[99] Ebd, S. 619, 622.
[100] *Lang* (見註 30), S. 224.

的話），又可能如何回頭衝擊德國、其他歐盟國家和歐盟本身的未來網路治理。

1. 檢舉機制的運作情況

歐盟轄下歐洲政策研究中心(Centre for European Policy Studies)於 2018 年 11 月針對德國網路執行法公布 6 個月後的施行實效，作成一份名為《德國網路執行法：對抗網路仇恨的關鍵測試》[109] (Germany's NetzDG: A Key Test for Combatting Online Hate)的研究報告。該報告顯示，除了發生於網路執行法施行當日，Twitter 誤刪德國極右政黨德國選項黨政治人物發言事件之外，沒有再出現其他的誤刪通報；而即使言論自由倡議團體出於對言論審查的擔憂而反對本法，根據 Facebook、Google （Google+、YouTube）和 Twitter 在 2018 年 7 月所提出的第一次半年期報告，網路執行法的執行並未引發大規模的撤文請求，也沒有迫使網路平台採取「先下架，再討論」的策略，所以沒有大量遮蔽言論的現象。觀察三大平台的撤文率落在 21.2% (Facebook)和 10.8% (Twitter)之間。

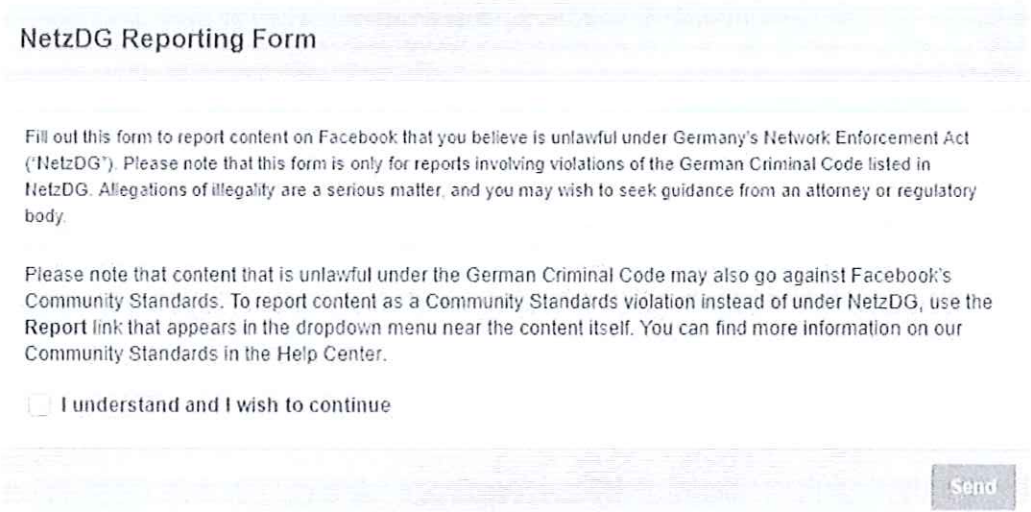
觀察網路執行法的施行現況，目前尚無平台受到罰鍰處罰。就提交透明度報告和指派專人受理網路執行法檢舉這兩點而言，三大平台都遵循了該法的要求。而在違法內容的刪除上，有 92%是在檢舉後 24 小時之內完成。值得注意的是 Facebook、Twitter 和 Google 在貫徹檢舉機制的方式上，有著相當大的歧異。Google 和 Twitter 對介面作了修改，把網路執行法的舉報工具整合進平台本身的標準式舉報通知。而 Facebook 則是在協助中心頁面中另外創建了必須經過多次點選才會找到的獨立檢舉表格，這直接導致了 Facebook 受理的網路執行法檢舉案件數低於 YouTube 和 Twitter 的結果。而針對所有的檢舉，Facebook 都會先以 Facebook 的社群標準進行審查。如果違反社群標準，Facebook 會將該內容進行全球性的移除，並排除於網路執行法的透明度報告之外。如果系爭內容僅違反德國法而不違反 Facebook 的服務條款，Facebook 就只會在德國境內阻擋該內容。透過兩步驟審查，Facebook 得以避免在其廣泛內容審查權的行使遭受網路執行所規定的罰鍰。

圖表 1　Facebook 的網路執行法檢舉機制[110]

---

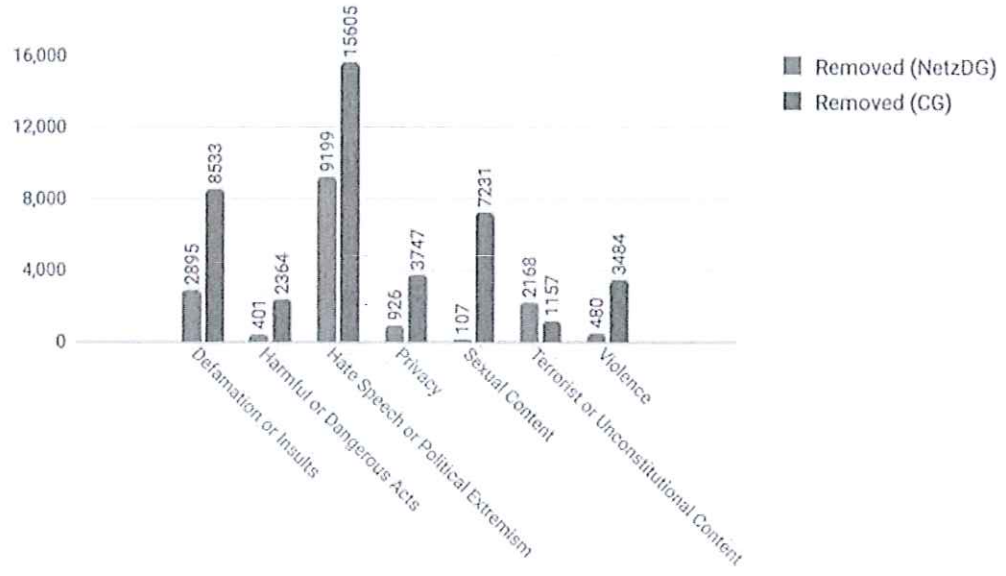
[109] William Echlkson and Olivia Knodt, Germany's NetzDG: A Key Test for Combatting Online Hate, CEPS Research Report No. 2018/09 (2018).

[110] 圖表來源參見 Id, p. 8.



有別於 Facebook 的作法，Google 簡化了網路執行法的檢舉機制，並整合進現行對使用者友善的內容檢舉系統，從而讓 Google 在 6 個月內接獲的檢舉案件數達到了 241,827 件。但即使在這麼多案件的情況下，也沒有 Google 過度刪除(over-blocking)的證據。實際上，Google 駁回了 約 73%的檢舉。平均而言，Google 約有 100 名職員專門處理網路執行法的檢舉案件。

圖表 2　依社群準則(Community Guideline)刪除和依網路執行法刪除的內容對比（2018 年 1 月 1 日至 2018 年 6 月 30 日）[111]



與 Facebook 相同，Google 也是基於社群準則進行大多數的內容移除。由於 Google 社群準則內容跟德國刑法有很大程度的重疊，Google 認為檢舉案件數的增加原因來自 YouTube 檢舉介面的簡化，而不是網路執行法的施行。

[111] 圖表來源參見 Id, p. 10.

最後，Twitter 在社群媒體界高度保障言論的名聲，也顯現在其所提出的報告中。與 Google 相同，Twitter 在 2018 上半年接獲了 260,000 件檢舉，但駁回了將近九成，僅通過了 10.8%的檢舉案。為了處理網路執行法的檢舉業務，Twitter 雇用了 50 名員工，並建立了專門分析德國檢舉的獨立流程。而 Twitter 會向獨立的第三方研究計畫 Lumen Database 回報。

2. 受法律管制的自我管制

網路執行法容許業者和獨立單位一起設立自我管制系統。Google 和 Facebook 決定與多媒體服務供應者自發自我控制(Voluntary Self-Control for Multimedia Service Providers, FSM)——一個在媒體業者和未成年人保護委員會間扮演中介者角色的團體——合作。該團體協助社群媒體業者以遵守德國刑法的方式審查有問題的內容。在這種結盟關係中，由三名律師組成的委員會會在 7 天內針對系爭內容提出法律意見。平台業者會自行處理大多數的案件，結盟的委員會每個月僅須處理 5-10 件爭議案件。

3. 政府回應

德國政府繼續表達支持網路執行法的立場，認為平台的透明度報告並未顯示出過度管制的情況，也表現出平台有能力迅速、徹底並在合理的成本範圍內處理被檢舉的內容。

檢察官迄今尚無依據網路執行法向法院起訴的案件。政府目前只計畫在三年後針對法律的衝擊提出完整的分析報告。

4. 國際影響

網路執行法的催生者 Maas 認為網路執行法只是對抗假新聞的第一步，長期以觀，仍然要朝向「歐盟方案」邁進。

5. 小結

綜而言之，目前還無法判斷網路執行法是否達成了該法對抗仇恨言論的原始目的。證據顯示平台業者對於嚴格的法律遵循抱持抗拒態度：Facebook 設計出一份不易填寫的網路執行法檢舉表單，而更傾向於援引他們規定曖昧的社群標準來進行大量撤文。為了規避網路執行法的高額罰鍰風險，也不難理解平台業者選擇優先適用自行制訂之社群標準的作法。而 Google 和 Twitter 雖然簡化了提交網路

執行法檢舉的形式，檢舉的駁回率卻也幾近八成。

在看似無助於促進根除網路極端言論的同時，網路執行法也沒有論及如何防堵違法言論再上傳的棘手議題。歐盟對抗極端計畫(Counter Extremism Project)最近公布的一份研究指出，YouTube 移除伊斯蘭國恐怖主義言論的積極應對手段並無作用，在德國等國家裡，被審查刪除的伊斯蘭國影片，有超過九成會再重新上傳；有將近四分之一的恐怖主義影片，要經過兩小時以上才會從網路上刪除。YouTube 正在輸掉這場與伊斯蘭國宣傳者之間的打地鼠遊戲。由此觀之，平台的自我管制是無效的，但是國家法律管制也沒有正確掌握到真正的問題。在網路執行法的框架之下，科技公司沒有阻止違法言論重新上傳的義務，而這才是讓恐怖主義影片大肆在線上流竄的原因。每則發文每段影片重新上線，就要再次進行標示和審查，這樣的做法既無效率也沒有用。而德國政府也沒有真正承擔執行法律的責任。德國政府迄今都尚未對何謂「明顯違法內容」和「系統性不遵循」提出明確的定義，只預估在三年後提出網路執行法的施行影響研究報告。

三、歐盟

（一） 概論

就當前的高權組織而言，對假訊息之成因規模、牽連層面、官方對策和實際行動展現得最為積極全面者，當屬歐盟。

與德國的快速立法不同，歐盟對於假訊息現象的因應方式，乃是長期漸進的緩和過程。詳言之，是由歐盟執委會邀集支持由社群網站平台、新聞媒體、研究及公民團體共同參與，意圖透過透過廣泛多方諮詢得出整合性方案，並建立歐盟與會員會之間的合作能量與強度。在歷經公眾諮詢、多方會議、高階群組提出《針對假訊息的多面向取徑——假新聞及線上假訊息獨立高階群組報告》(A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation)，以及《歐盟對抗假訊息實踐準則》(EU Code of Practice on Disinformation)等階段，最後在 2018 年 12 月提出《對抗假訊息行動計劃》(Action Plan against Disinformation)。由於歐盟模式的基本主張為：在對付假訊息的同時，仍然必須高度保障言論自由、媒體多元性、媒體自由等歐盟價值。而假訊息無法無法以單一措施因應，而必須從媒體及資訊識讀能力、多元永續之新聞媒體生態系統、透明性、演算法責任和促進信任等多面向並進；因此歐

盟就捨棄德國網路執行法的硬審查模式，決定採取要求網路中介服務提供者遵循不具法拘束力之自我拘束規範的軟審查(soft censorship)模式[114]。透過這種多管齊下的應對策略，歐盟期待能達到 1. 增進歐盟機構對於偵測、分析、揭露假訊息的能力、2. 加強對於假訊息的合作與集體反應、3. 動員私人部門處理假訊息，以及 4. 喚起大眾注意與加強社會韌性的目的[115]。

（二） 網路行動者的區隔課責與實效監控：歐盟對抗假訊息實踐準則

在歐盟執委會邀集之下，一些包含當前最大型科技公司如 Facebook、Google、Twitter、Mozilla 在內的線上平台、社群網站、廣告商與廣告業者，經過討論後在 2018 年 9 月簽署了《歐盟對抗假訊息實踐準則》(EU Code of Practice on Disinformation)。該準則包含了幾項重點面向：

1. 為假訊息提出概念定義；
2. 提出對抗假訊息行動的目的；
3. 依據各個簽署方的產品、服務、在價值鏈中的角色和技術能力，作出相應的承諾（參見附件 1）；
4. 提出當前對抗假訊息的最佳實踐，並可依現實情況修改（參見附件 2）；
5. 提出用以評估對抗假新聞行動有效性的具體指標、評估機制及時程。

由此可知歐盟對抗假訊息實踐準則針對假訊息的成因、概念、對抗行動的目標、在網路價值鏈上的不同角色應該各自承擔何種責任，甚至是對抗行動的具體評估指標、機制、時程，提出了全面而詳盡的應對策略。因而本計畫此在會進行略為詳細的介紹說明。

1. 假訊息之概念定義

歐盟對抗假訊息實踐準則把假訊息定義為：為了 1. 獲得經濟上的利益或故意欺騙公眾而被創造、呈現、並散布，2. 且可能造成公眾的傷害、意圖威脅民主政治與政策決定程序以及公眾財，例如歐盟公民之健康、安全的環境的 3. 可驗證為錯誤或誤導之資訊。4. 在此定義之下，假訊息不包含非刻意的錯誤、嘲弄、或是明顯可辨認具有立場傾向的新聞或言論。

---

[114] *Lang* (見註 30), S. 224.
[115] *See* Action Plan against Disinformation.

2. 行動目標

本準則意在指出簽署方為了處理與「假訊息」相關的挑戰所能做出的行動。而對抗假訊息的行動，乃是為了追求下列目標：

1. 提供預防假訊息之措施；
2. 提升對廣告投放的檢視以減少假訊息來源的獲益；
3. 確保政治與議題導向之廣告的透明性，並使得使用者明白自己為何被投放特定廣告；
4. 實施並增進對冒充身分的合理措施；
5. 加強並展現下列行動的有效實行：關閉假帳號、建立清楚的標示系統、以及對自動機器人設下規則使其活動不會被與真人的互動相混淆；
6. 加強並溝通下述行動的有效實行：確保所提供的服務在涉及意圖散布假訊息之帳號的完整性，並與簽署方評估與決定的細節一致，並與歐洲人權公約第 8 條、匿名與使用假名的基本權利、以及比例原則一貫；
7. 在符合歐洲人權公約第 10 條以及表意自由原則的條件下，投資發展技術方法以在適當時於搜尋、資料來源（feeds）、或其他自動排列的訊息散布頻道優先呈現相關的、真實的、準確的、權威性的資訊。儘管如此，簽署方不應被政府所強迫或自願採取相關措施，僅基於被認為是「錯誤」的即刪除或防止使用者連結到合法的內容或是訊息；
8. 確保透明性使得使用者得以獲知其為何被特定政治或議題為基礎的廣告作為投放目標，並透過標示內容來源的可信度、媒體所有權和／或經驗證的身分來增加透明性；
9. 透過增加可信賴之內容的可觸及性以稀釋假訊息的能見度；
10. 考慮應使使用者具有客製化與互動式線上體驗的權限，使其得以更佳地探索內容與獲得代表不同觀點的新聞來源，並提供其易得之工具以回報假訊息；
11. 對為了確認事實與進行研究活動提供符合隱私同意規範的資料使用採取合理措施，並提供服務運作的相關資料—包含給予學術研究者和演算法之一般資訊的資料—加以合作。

當中雖然只有第 3 點明確提及政治廣告，但實則所有目標都在不同層次面向

上與對抗不實競選言論具有或多或少的因果關聯。

3. 行動承諾

為了達成前述的行動目標，本準則也區分不同簽署方在網路資訊生態系中的不同角色，提出了五個面向的行動承諾：廣告投放的審查、政治廣告與爭議相關廣告、服務誠信(integrity of services)、強化消費者權力、強化研究社群權力。

(1) 廣告投放的審查

有鑑於：

- 商業面向只是假訊息的眾多面向之一，必須提高對廣告投放的審查，尤其要藉此減少假訊息來源的經濟收益。
- 為此必須以商業上合理手段加以執行，且不得從持續提供錯誤資訊的帳號或網站處接受報酬或給予贊助。
- 購買與販賣網路廣告以及與廣告服務相關的部門需要一同協力以增進網路廣告生態系中的透明性，因而得以有效地檢視、控制、和限制屬於假訊息來源的帳號與網站投放廣告。
- 必須更加精進目前廣泛使用的安全性工具，才能防止線上假訊息網站的廣告投放。
- 可信度指示、事實查核組織之資訊以及歐盟委員會所新推動成立的事實查核者之獨立網絡，可以對假訊息來源提供更多的資料點。

因此本準則的簽署方承諾：

- 有關的簽署方承諾採取相關手段，去防止對於個人或個人性質重要資訊之不實陳述提供廣告與金錢誘因。系爭手段包含廣告服務之限制與設置付費機制的限制，並可以與事實查核組織共同合作。在適當情況下可以採取下列手段：
  a. 促進與／或涵蓋品牌安全與驗證(brand safety and verification)的工具；
  b. 與第三方驗證公司共同合作；
  c. 協助或／與使廣告主得以評估媒體購買策略與網路名譽風險的資訊；
  d. 提供廣告主與特定客戶帳號的必要連結，使其得以監控與選擇廣告的投放位置。

(2) 政治性廣告與議題導向的廣告

有鑑於：

- 確保政治性與議題導向廣告透明性的重要性；
- 系爭透明性要求讓使用者理解他們成為特定廣告投放對象的原因；
- 處理議題導向的廣告必須考慮到政治與議題導向廣告的歐洲市場，並重視歐盟委員會的建議，其內容包含選舉合作網路、網路透明性、對網路安全事件的保護、以及在歐盟議會選舉的脈絡下對抗假訊息活動。

因此簽署方承諾：

- 簽署方承諾遵守歐盟法與國家法、以及自我管理守則中的要求，不論其形式和所使用媒體為何，都應清楚區分廣告和評論內容（包含新聞）。當廣告在媒體上以包含新聞或評論內容之形式呈現時，應該將之清楚標示付費報導。
- 有關的簽署方承諾向公眾揭露政治廣告——亦即支持或反對某位選舉候選人，以及支持或反對內國或歐盟公投議題之廣告——之相關資訊，包含出資者的身分以及支出總額。
- 有關的簽署方承諾以合理手段向公眾揭露議題導向廣告之資訊，包含為「議題導向廣告」這個概念發展出一個——即不會對政治辯論之報導和政治意見之出版造成限制，但又可排除商業廣告的——可操作定義。由於前述行動涉及表意自由，簽署方鼓勵與專業參與者合作，找尋既可達成透明性要求、同時也不致侵害基本權的手段。在發展「議題導向廣告」之可操作定義時，不得凌越廣告自我管制組織的工作範圍。

(3) 服務之誠信

有鑑於：

- 「強化及展示有效關閉假帳號」以及「為自動機器人建立清楚的標示系統和規則，以確保自動機器人之行動不會與真人互動混淆」的重要性。
- 確保網路服務包含並推動對抗假訊息之保護措施的重要性。
- 在過程投入資源的重要性，亦即在發表新的服務前，考慮採取並促進對抗仿冒的保護措施。

- 有關的簽署方將重新審視現存的服務內容，以確保同樣的保護措施以可能的形式被實施。
- 有關的簽署方在面對旨在散布假訊息的帳號時，應加強貫徹並展示其服務的誠信性。
- 歐洲人權公約第 8 條規定，簽署方不得妨礙匿／假名帳號使用服務。

因此，簽署方承諾：

- 有關的簽署方承諾在有關身分認證和濫用自動機器人的問題上準備並執行相關措施。這些措施包含本守則附件 2 中所列舉之措施。
- 有關的簽署方承諾對於何謂「自動系統之違法使用」提出策略方案，並將之公布於平台上，且對所有歐盟使用者開放。

(4) 強化消費者權力

鑑於：

- 歐洲人權公約第 10 條的表意自由保障，簽署方不得出於政府強制或本身自願，而對內容被認為不實、但除此之外完全合法的內容訊息，採取刪除或防止近用的措施。
- 增加可信內容之可觸及性以稀釋假訊息能見度、強化使用者利用客製化及互動式線上體驗的權力，使其更具搜尋能力、獲得不同觀點之新聞來源，以及提供使用者友善回報工具的重要性。
- 有關的簽署方應在搜尋、資料來源（feeds）、或其他自動排序的傳播管道上投資會優先呈現相關、真實、準確、權威資訊的技術手段。
- 應確保讓使用者得知成為特定政治或議題相關廣告之投放目標的透明性要求。
- 此種透明性要求應該反映出，以內容來源可信度、媒體所有權和已驗證身分等指標去協助內容評估的重要性。這些指標應基於客觀標準、符合新聞原則，並經新聞媒體協會認證。

因此簽署方承諾：

- 有關的簽署方承諾在產品、技術、與程式上進行投資，例如在附件 2 所提及的，當人們遇到可能為錯誤的網路新聞內容時，幫助人們作出充分決定，包含與新聞業界一同合作發展與實施有效的可信度指標。

- 有關的簽署方承諾在搜尋、資料來源（feeds）、或其他自動排序的傳播管道上投資會優先呈現相關、真實、準確、權威資訊的技術手段。
- 有關的簽署方承認投資發展能夠使人們更容易在與公益相關的議題上接觸到不同觀點的措施與工具。
- 簽署方承諾與公民社會、政府、出版機構（edtional institutions）、以及其他利害關係人共同支持促進批判思考與數位媒體識讀的工作。
- 簽署方承諾鼓勵市場使用幫助消費者理解其被投放特定廣告的工具。

(5) 強化研究社群的權力

有鑑於：

- 「為確認事實或進行研究活動而採取必要措施以提供提供符合隱私同意規範之資料」，以及「提供服務運作的相關資料—包含給予學術研究者和演算法之一般資訊的資料—並加以合作」的重要性。

因此簽署方承諾：

- 有關的簽署方承諾支持善意地追蹤假訊息的獨立工作與理解其影響，包含歐盟委員會動成立的事實查核者之獨立網絡。這包含分享隱私保護的資料集、從事共同研究、或在相關及可能時與學術、公民社會組織共同合作。
- 有關的簽署方承諾不禁止或妨礙對於假訊息與其平台上之政治廣告的善意研究。
- 有關的簽署方承諾鼓勵對於假訊息與政治性廣告的研究。
- 有關的簽署方承諾每年召開會議以促成學術圈、事實查核者社群、以及價值鏈成員間的討論。

4. 準則實效的評估與監控

下列的關鍵表現指標，應視簽署方的具體承諾內容而加以組合適用。

- 有關的簽署方承諾以公開且得以被第三方審查的形式作成一份關於其打擊假訊息工作的年報。這份報告包含簽署方所採取措施之細節以及在打擊假訊息、提升透明性的方面所做出的進展，例如：
  a. 與減少假訊息來源之金錢上誘因相關的措施與其執行。
  b. 提升實際政治性廣告購買者之能見度的措施。

c. 在涉及假訊息時與其服務之完整性相關的整合與推出新策略的措施。

d. 使消費者對於產品、工具、技術以及程式具有更多權限的措施。

e. 消費者對假訊息之察覺／關注的估計。

f. 提供使用者管道以接觸到公益議題的不同面向。

g. 促進研究者以及公民團體監控政治性廣告範圍與規模之能力的措施。

h. 鼓勵對於人們進行批判思考與數位媒體及技術的訓練。

i. 在特定年中有關的簽署方對於善意的研究和／或事實查核者的網絡的支持。

- 在廣告主的具體案件中，世界廣告主聯盟（World Federation of Advertisers）將提供綜合報告以追蹤並辨識品牌擁有者所使用的不同品牌安全活動以及措施。
- 在廣告商的具體案件中，歐洲通訊公司協會（European Association of Communications Agencies）將提供綜合報告以追蹤並辨識廣告商所使用的不同品牌安全活動與措施，包含增加相關工具的使用、與第三方驗證機構合作，以及增加評估媒體購買策略的方法以及在與聯合網路假訊息風險相關的廣告投放中的決策方法。
- 歐洲互動廣告局（IAB）會提供綜合報告以追蹤並辨識其成員以及歐洲國家級的互動廣告局之成員，包含了線上廣告業界中的利害關係人等，所使用的不同品牌安全活動與措施。
- 簽署方承諾挑選一客觀第三方組織來審查由有關的簽署方所做出的年度自我評估報告，以及評估承諾所達成的進度，這包含了承諾數量的計算。
- 有關的簽署方應與歐盟委員會及其他重要的利害關係人努力發展一個可操作的定義，其得以最有效的方式同時合於透明性以及基本權的要求，以在設計公開揭露「議題導向廣告」的方式時作出有意義的進步。

5. 評估期間

實踐準則在簽署後有 12 個月的評估期，在此期間內簽署方將定期聚會以分析其進度、實施與作用的狀況。

簽署方在評估期結束後將聚會並評估實踐準則中所設下的承諾內容的有效性。其將討論是否延長守則的有效期，以及在適當的情況下討論並提出後續行動。這些後續行動可能包含改變對於簽署方在守則規定下的工作、以及守則對於假訊息的影響這兩者的監測。這份評估的結果會總結為一份報告，並包含對於簽署方各自的承諾及企業關鍵績效指標的結論。

評估期過後，簽署方將每年定期聚會以重新審視守則並在必要時採取進一步的行動。在簽署方認為必要時，其可能更頻繁地聚會，以討論守則的運作。其亦可能以報告來評估守則的運作與有效性。

簽署方同意在評估守則運作的報告上與歐盟委員會合作。合作的內容可能包括：

- 使適當的資訊得以獲取，
- 在任何簽署方簽署或退出時通知委員會，
- 回應委員會的問題與咨詢，
- 與簽署方會面討論前述評估與報告，以及邀請委員會參加所有的會議。

（三） 小結

Facebook、Google、Twitter 和 Mozilla 等歐盟對抗假訊息實踐準則的簽署方，依照實踐準則的要求，於 2019 年 1 月提出第一次報告。

Facebook 一般而言在廣告投放審查和政治廣告透明性之確保，以及提供使用者相關脈絡資訊等賦權工具支持上採取了改善措施。其中特別重要的是，在 2019 年 3 月歐盟選舉之前，所有的會員國都可近用政治廣告透明性工具。但某些措施則尚未通行全歐盟。Google 也對其所有簽署的項目採取了相關改善措施，尤其是在防止使用者免於不當內容的領域。此外 Google 也改善了廣告投放政策的透明性，但是政治廣告工具仍在開發中，將會在 2019 年 5 月的選舉廣告透明性報告中提出說明。Google 也改善了其運算法，讓相關、真實、權威資訊優先出現在搜尋結果清單上。在歐盟全部 28 個會員國裡，也都可以使用事實查核標示。Twitter 致力於打擊並關閉假帳號、可疑帳號和機器人帳號。然而 Twitter 對於如何改善其廣告政策以及促進使用者獲取資訊脈絡的問題，並無清楚說明。Mozilla 在其新版瀏覽器中把跨站追蹤預設為阻擋，這有助於防止使用者瀏覽行為資訊的洩露，從而對抗假訊息的投放攻擊。新版瀏覽器在全歐盟皆可取得。Firefox EU

Election Promo 將會提升政治廣告的透明性。

總的來說，歐盟執委會認為各簽署方雖有重點開發方向，但應該採取更有系統的行動模組，去監控其對實踐準則承諾的完成進度。

四、日本

（一） 公職選舉法：法規明文容許始為合法

日本的公職選舉法對競選活動制訂了世界上最為嚴格的限制規範，而且日本最高法院在迄今判決中，都對公職選舉法的管制作成合憲的宣告。故而選舉和政治在日本即嚴重受限。

依據公職選舉法，參選人僅得在極短的法定競選期間（總理選舉 17 天、眾議院選舉 12 天）內從事競選活動（第 129 條）。參選人和政黨的支持者亦同。而雖然參選人和支持者都可以參選競選活動，但在如何組織競選活動的相關事項上，公職選舉法對公民的競選活動作出了重大的例外處理或是設下了嚴格的限制：除了範圍廣泛之公職人員不得參與競選活動之外，被褫奪公權者亦不得參與，未成年人更被嚴格禁止參與。

日本政府在傳統上認為對於競選活動的想像是，選舉候選人必須擁有平等的資源，並且應儘量避免錯誤或誤導性的資訊影響選舉的進行[117]。公職選舉法基於追求這樣的目的，即對競選活動[118]的進行方式以及與競選相關的言論採取嚴格管制；原則上，以未經法規允許的方式進行競選活動（例如在 2013 年以前透過網路進行競選活動）都可能受到主管機關的警告，甚至是法律的制裁。

在競選期間，公職選舉法針對候選人之競選活動設有十分詳盡的規定，從競選工作人員的便當大小、競選文宣品之大小與數量、宣傳車與擴音器組數皆包含在內[119]。其中，最具爭議性的即是透過網路來進行競選活動。在 2013 年修正公職選舉法前，由於法規內容並無特別針對網路進行規定，日本之主管機關係透過解釋限制發送文宣品之地點與數量的條文，來禁止以網路進行競選活動[120]。

---

[117] Rosen, D., Policing Political Speech: Japan's Mistrust of the Marketplace, 22 MICHIGAN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW (2013).p.802

[118] 日本區分「政治活動」與「競選活動」，後者指在法定競選期間（選舉前 12~17 天不等，視選舉類型而定）的活動。

[119] Rosen, supra note 117, at 801

[120] Shoko Kiyohara, *Comparing Institutional Factors That Influence Internet Campaigning in the US, Japan, South Korea, and Taiwan, in* INTERNET ELECTION CAMPAIGNS IN THE UNITED STATES, JAPAN, SOUTH KOREA, AND TAIWAN 71, (Kazuhiro Maeshima, et al. eds., 2018).

（二） 公布不實資訊的處罰

依據日本刑法，在選舉競選期間內，出於勝選意圖而散布關於參選人或擬參選人之身分、職業、個人經歷、黨籍或其他組織會籍、對政黨之支持背書的不實資訊，得處 2 年以下有期徒刑或科處 30 萬日圓以下罰金。另外，在選舉競選期間內，出於使人不當選之意圖而散布或扭曲關於參選人或擬參選人不實資訊，得處 4 年以下有期徒刑或科處 100 萬日圓以下罰金。而散布關於參選人或擬參選人之誹謗訊息者，得以刑事誹謗論罪。若報紙、雜誌、廣播、電視濫用言論自由散播不實報導或扭曲事實，以致侵害選舉公平性時，其編輯和所有權人可能被受到刑事處罰。

（三） 網路競選活動的適用與網路競選活動的緩慢開放

前述所有競選活動的限制規定，都被認為同樣適用於網路競選活動。諸如創建網頁、更新網頁內容、上傳文件、傳送訊息等活動，都被定性為文件散布，而受到公職選舉法的禁止。這種解釋導致了只要一旦開始投票，參選人及其支持者就不得再更新其網頁的結果。基於社會反彈，日本國會終於修改法律。鬆動對於網路競選活動的高度管制；參選人現行得以向事前同意的選民寄送競選電子郵件。然而選民仍然不得以電子郵件和其他選民拉票或反對特定候選人。一言以蔽之，利用網路從事競選活動的空間仍然相當受限。

雖然日本的政治人物基於前述政治、法律、媒體環境等因素，較不傾向於以網路進行政治或競選活動，隨著網路與社群媒體的發達，日本國內仍不斷有呼籲開放使用網路進行競選活動的聲音。日本民主黨於 2009 年獲得執政權後，曾推動公職選舉法的修正以開放使用網路競選，惟因其執政不力、對開放程度大小迭有爭議、2011 年 311 大地震引發海嘯以及福島核災的發生、加上民主黨於議會改選時失利等原因，使得整個計劃未能實現。不過，自民黨在重獲執政權後亦再次重啟這個工作，著手開始修正公職選舉法，並在 2013 年針對使用網路競選作出了部分的開放與限制。

日本在 2013 年修正通過新的公職選舉法前，由於舊法規之第 142 條對候選人發送競選文宣之地點、大小、及數量皆有所限制，主管機關即以此認定網路競

選行為因為是向不特定群眾發送，因此構成第 142 條之違反並加以禁止[122]。

2013 年通過的公職選舉法，允許政黨、候選人、投票人皆可以使用網頁與社群媒體進行競選活動。例如，政黨、政治人物、候選人、及一般民眾即得以在法定競選期間於社群媒體上發表政治性的訊息或影片[123]。由於日本政府對競選宣傳活動會提供免費之電視、廣播時段，若經該電視或廣播頻道允許，政黨、候選人、一般民眾即亦得將該內容上傳網路[124]。特別的是，僅有政黨及候選人被允許使用電子郵件進行競選活動，亦僅有政黨才能購買可以連結到政黨網頁的付費網路廣告，其內容合法與否則需經個案判斷[125]。

修正後的公職選舉法雖然開放使用網路進行競選活動，惟其不僅可能落入先前對競選活動的一般性限制，立法者亦針對不同的使用方式制訂了不同的限制，違反者將面臨罰鍰、刑罰、失去投票權、或是日後被選舉權的處罰。例如，在使用「網頁」來散佈競選文字或圖片時，當網頁的內容被認定為虛偽不實或意圖使人不當選，可處 4 年以下有期徒刑或最多 100 萬日幣的罰鍰；不僅如此，新修正的法規亦認為網路服務的提供者於網頁的管理者未於一定期間（2 日）內撤下該不實言論時，則可逕行移除相關言論[127]。利用「電子郵件」發佈資訊、進行競選活動則如前一小節所述，僅有候選人和政黨被允許使用；此一限制之立法理由在於政府為了避免人民因無法完全遵守法規要求而觸法，而選擇完全禁止之[128]。民眾若是違反關於使用電子郵件進行競選活動的規定，則有可能面臨 2 年以下有期徒刑或是 50 萬日幣的罰鍰[129]。

（四） 小結

日本立法者在本次修法當中，區分了 SNS（社群網路）、SMS（簡訊）、SMTP（電子郵件）三種資訊溝通形式，並限制一般民眾僅能使用社群網路進行競選活動或資訊的散布，理由在於立法者認為後兩者更可能造成對個人的精神傷害或病毒的傳播[130]。不過，日本立法者似乎並未設想到的是，社群網路（例如 Facebook）

---

122 Kiyohara, supra note 120, at 71
123 Kiyohara, supra note 120, at 72
124 Kiyohara, supra note 120, at 72-73
125 Kiyohara, supra note 120, at 72
127 Rosen, supra note 117, at 808
128 Rosen, supra note 117, at 809
129 Rosen, supra note 117, at 814
130 Rosen, supra note 117, at 809

也具有如同電子郵件或簡訊般的通訊功能。可以想見的是，這樣的區分可能並無法有效達成立法者原先設想的目的。

除此之外，修法與原先針對言論的內容審查結合後，在法律的執行面也仍存在著許多問題。例如，如何判斷真實與虛偽言論的界限、在競選期間應由何者來判斷該言論是否虛偽、候選人是否可以要求該言論之禁止、在事後發現原先認定有誤時應該如何進行彌補等等問題[131]。有鑑於此，加上網路科技的日新月異，日本立法者在修法時即訂定了應每年重新審視針對使用網路進行競選活動之管制的要求[132]。上議院在最後通過法案時亦加上了新的修正，要求政府應設置一有能力處理網路競選活動的選舉委員會[133]。

綜上所述，日本在 2013 年後修法開放人民、候選人、以及政黨在網路上進行競選活動，惟因其原先即存在著一般性（如報紙、電視、現今亦包含網路）的限制，加上修法後的開放程度仍屬保守，可謂使用網路進行競選活動仍是受到一定程度之限制。

五、韓國

（一） 公職選舉法的嚴格管制

韓國對於競選活動（含競選言論）的管制，主要規定在公職選舉法。雖然不至於如日本公職選舉法「無明文容許即禁止」的限制程度，韓國公職選舉法對競選活動的限制，也仍然遠較其他民主國家嚴格，對於競選言論的內容以及時間地點方式，皆訂有鉅細靡遺的限制規範。1994 年整合四部選舉法規而成的公職選舉法(Public Officials Election Act, POEA)，針對許多在其他國家係屬典型競選活動的行為，都進行了限制：

1. 法定競選期間（第 59 條）
2. 各式競選文宣（第 64～68 條）
3. 競選海報（第 64 條）
4. 競選文宣（第 65 條）
5. 競選書面政見（第 66 條）

---

131 Rosen, supra note 117, at 814

132 Rosen, supra note 117, at note 69.

133 Joshua Williams, Electoral Campaigning and the Internet in Japan in the 2010s (2017) University of Washington). at 43

6. 競選廣告（第 69、70 條）
7. 競選言論的播送（方式）（第 71～74 條）
8. 競選言論的地點限制（第 79、80 條）
9. 參選人的訪問、辯論（第 81～82-3 條）
10. 競選活動的限制（第 82-4、82-5 條）
11. 網路實名制（第 82-6 條）
12. 網路廣告（第 82-7 條）
13. 公職人員競選活動限制（第 85～87 條）
14. 參選人棄保的禁止（第 88 條）
15. 方式限制（第 91、92、109 條）
16. 媒體廣告禁止（第 94、95 條）
17. 錯誤批評或報導禁止（第 96 條）
18. 競選與媒體賄賂禁止（第 97 條）
19. 競選活動方式限制（第 98～101、103～106 條）
20. 晚間競選（第 102 條）
21. 民調（第 108 條）
22. 政見比較（第 108-2 條）
23. 誹謗（第 110 條）
24. 政治獻金（第 112～117 條）
25. 期後賄賂（第 118 條）

其中最為典型的範例是 59 條規定的短暫法定競選期間，在總統選舉僅 23 天，在國會和地方選舉僅 14 天；在法定競選期間以外所為的所有競選活動都不被容許。而即使在這極為短暫的法定競選期間內，競選活動也受到嚴格限制。例如若本法無規定，則參選人不得以信件、電報、傳真或其他數位通訊方式進行競選活動（第 109 條第 1 項），從而在選舉脈絡下利用各種社群網站的通訊方式表達理念意見的行為，就可能違反公職選舉法第 109 條的規定。

這些關於競選活動的一般性嚴格限制，在 1996 年的修正條文中又被擴張到了網路媒體，使得網路競選活動一樣受限。由於網路在 2002 年的韓國總統大選中扮演重要角色，韓國政府自此開始針對使用網路進行競選活動或發表政治性言論研擬進一步管制。其中僅有允許候選人得於網路上發佈競選廣告屬於較為開放

的規定，關於其他網路競選活動仍存在程度不一的管制措施，例如：於競選日當天的網路選舉活動仍被禁止、以及民調之進行亦需經事前審議，以及極具爭議性的，於法定競選期間內發表競選言論者之真實姓名需經強制驗證(mandatory real name verification)。值得注意的是，韓國憲法法院針對公職選舉法中限制法定競選期間內人民不得發表、散布意圖影響選舉之言論，於 2011 年判決相關規定因侵犯了人民的政治性言論自由與進行選舉活動之自由而屬違憲[153]。自此，人民除了在投票日當天以外，即得在任何時間，使用社群網路、網頁、以及電子郵件等網路媒介發表政治性言論、進行競選活動[154]。

另外，為了執行前述管制，公職選舉法也規定國家應成立不同的委員會及組織，例如「選舉廣播審議委員會」(第 8-2 條)、「選舉新聞審議委員會」(第 8-3 條)、「網路選舉新聞審議委員會」(第 8-5 條)、「選舉辯論廣播委員會」(第 8-7 條)、「選舉民調公平性審議委員會」(第 8-8 條) 等來維持選舉的公正性。

而不論這些委員會和競選活動的限制是以公平競爭還是防止貪腐賄選作為立法理由，在效果上都導致了現任者占有極大競選優勢的後果。

（二） 網路競選言論實名制（第 82-6 條）

早在 2004 年社群媒體尚未普遍的時候，韓國立法者就已經在公職選舉法第 82-6 條中引入了網路實名驗證(„real name“ verification)的要求。

依據 2010 年修正版本，該條文第 1 項第 1 句規定：「任何在法定競選期間內容許他人在其網頁上公布欄或聊天室裡，張貼文字、聲音、圖畫、影片等資訊，以表達其對參選人或政黨之支持或反對立場的網路媒體，應採取科技措施，以內政及安全部或信用資訊處理中心依據信用資訊使用及保障法第 2 條第 4 項所提供的認證方法，去認證使用者的姓名。」同條第 6 項規定：「若第 1 項所稱，對政黨或參選人表達支持或反對立場之資訊已張貼於網頁公布欄或聊天室，但欠缺『真實姓名驗證』的標示時，系爭網路媒體應即刪除該項資訊。」

---

[153] Constitutional Court of Korea, *Prohibition of Internet Use for Election Campaign*(2011), *available at* http://search.ccourt.go.kr/ths/pr/eng_pr0101_E1.do?seq=1&cname=영문판례&eventNum=23170&eventNo=2007 헌마 1001&pubFlag=0&cId=010400.Constitutional Court of Korea

[154] Kiyohara, supra note 120, at 71

這種網路實名驗證的要求範圍非常廣泛。依據字面解釋，「關於選舉的意見」可能會涵蓋所有和選舉扯得上一丁點關聯性的言論。此處的實名驗證也沒有適用期間的限制。而由於網路媒體業者無法事先得知發文者的言論內容是否「與選舉有關」，唯有在發文之後才能得知系爭言論是否屬於「關於選舉的意見」。因此，實務操作上就會演變成，網站管理者必須在所有使用者——不論特定使用者有否發表「關於選舉之意見」的意圖——申請帳號時要求使用者提供實際姓名。2005年修法限縮適用範圍。

一般而言，網路媒體業者會直接開設一個「實名驗證」的網頁，讓使用者填姓名和居民登記號碼。填寫完畢後按下完成鍵之後，填寫內容就會被送到政治行政與內政部的伺服器儲存，政治行政與內政部會再回傳「成功」的訊息給網路媒體業者，而通過實名驗證的使用者就可以進行下個步驟，開始發表言論。平心而言，前述的驗證程序根本無法驗證使用者是否「誠實」提供其姓名和居民登記號碼。只要使用者輸入的訊息對應到了政治行政與內政部儲存庫裡的姓名和居民登記號碼，政治行政與內政部的伺服器就會回傳「成功」訊息，而使用者就被認定通過了實名驗證程序。然而，實際上這整套程序唯一能夠驗證的，只是使用者所輸入的姓名和居民登記號碼確實存在；系統無法判斷使用者是否就是其所輸入姓名的那個人。

無論如何，個人的姓名和居民登記號碼都屬於個人資訊。但個人資訊並非祕密資訊，韓國人在各種情況下都必須填寫居民登記號碼，從而國家和私人都握個人的居民登記號碼資訊。認為或假裝要求使用者輸入「你的姓名」和「你的居民登記號碼」就可以確認或驗證使用者的真實姓或真實（離線）身分，在科技上是一種天真而荒謬的做法，而這正是韓國實名驗證要求和政治行政與內政部所謂「實名確認」機制正是建立在這種科技荒謬之上。

網路實名驗證規定甫通過，就立刻受到了合憲性的反彈和質疑。因為社會的質疑，立法者隨即在 2005 年對該條文進行修正，限縮實名驗證的適用期間和適用內容。對於 2005 年版修正條文的挑戰，韓國憲法法院最後在 2010 年作出了公職選舉法所要求的實名驗證程序並非對言論自由之違憲侵害的結論。實名驗證程序的技術面向在韓國憲法法院的判決中並沒有獲得太多的討論，法院直接認定，只要輸入姓名和居民登記號碼，就可以驗證其真實姓名。

值得注意的是，即使 2012 年韓國憲法法院宣告資訊與通訊網路法

(Information and Communication Newwort Act, ICNA)所要求的使用者身分驗證違憲，並未推翻 2010 年宣告公職選舉法中實名驗證程序合憲的判決。但在 2012 年的違憲判決作成後，韓國國家選舉委員會已經正式向國會提出廢除實名驗證要求的公職選舉法修正草案。但是該草案迄今仍未通過。

（三） 委員會組織

1. 選舉廣播審議委員會（第 8-2 條）

公職選舉法第 8-2 條規定，政府應設立「選舉廣播通訊審議委員會」(Election Broadcast Deliberative Committee)，該委員會應審查與選舉相關之廣播通訊以確保報導之公正性，並於發現違反情事時通報主管機關加以裁罰。

由韓國通訊標準委員會(The Korea Communications Standards Commission)在選前建立並運作的選舉廣播審議委員會(Election Broadcast Deliberative Committee)，負責維護競選舉廣播的公平性（第 8-2 條第 1 項）。其成員由 9 名以下成員組成，分別由各政黨、廣播業主、新聞學者社群、韓國律師協會、記者協會、公民團體推薦而來（第 2 項），且不得加入政黨（第 3 項）。該委員會應決定為維護選舉廣播的政治中立、平等、客觀、以及科技發展與權利保障之平衡所需的必要事項，以確保選舉廣播的公正性，並將其決定予以公開（第 4 項）。該委員會應調查選舉廣播之公正性，並在選舉廣播不公正時決定其處罰，同時將其決定通知韓國通訊委員會，韓國通訊委員會應立刻作成通知處罰的處分（第 5 項）。參選人或擬參選人認為選舉廣播的內容不公平，得在選舉廣播審議委員會成立後請求提出選舉廣播審議委員會予以更正，選舉廣播審議委員會應立即進行審議並就系爭請求作成決議（第 6 項）。

2. 選舉新聞審議委員會（第 8-3 條）

公職選舉法第 8-3 條則以報紙類媒體為管制對象，要求政府應成立選舉新聞審議委員會，對報紙、期刊等媒體之選舉報導內容公正性加以審查，並得要求其改正之。

媒體仲裁委員會應在選前建立並運作選舉新聞審議委員會(Election News Deliberative Committee)，以維護選舉新聞的公正性（第 8-3 條第 1 項）。其成員由 9 名以下成員組成，分別由各政黨、新聞學者社群、韓國律師協會、記者協會、

公民團體推薦而來（第 2 項）。選舉新聞審議委員會應調查新聞、雜誌、資訊出版品、電子出版品、其他出版品及新聞業者所出版的選舉新聞是否公平，並在調查結果顯示系爭選舉新聞不公平時，得決定刊登書面道歉或更正系爭新聞報導，並將其決定通知媒體仲裁委員會，選舉新聞審議委員會應立即進行審議並就系爭請求作成決議（第 3 項）。任何人出版前項出版品時，若系爭出版品係在選舉新聞審議委員會成立運作期間內提供的一般性日報或一般性週報，應立即送交一份副本至選舉新聞審議委員會；當選舉新聞審議委員提出請求時，應送交系爭當事人的其他出版品（第 4 項）。

3. 網路選舉新聞審議委員會（第 8-5 條）

國家選舉委員會應建立並運作網路選舉新聞審議委員會(Internet Election News Deliberative Committee)，以維護在網路媒體（包含網路新聞業者、運作管理用以報導、處理、傳送透過網路進行編採、編輯、撰寫之文章，而旨在散播涉及政治、經濟、社會、文化、時事之報導、評論、輿論及資訊的網路首頁者，以及所有運作管理具有傳統媒體功能之網頁者)網頁上所刊載選舉報導(包含社論、評論、照片、廣播、動畫影像及其他與選舉相關的細節）的公正性（第 1 項）。網路選舉新聞審議委員會由國家選舉委員會所指派的 11 名以下成員組成。各成員分別由各政黨、韓國通訊標準委員會、媒體仲裁委員會、學者社群、法律社群、網路媒體組織和公民團體推薦而來，其任期為 3 年（第 2 項）。網路選舉新聞審議委員會設主席 1 人，由成員互選之（第 3 項）。網路選舉新聞審議委員會應設常任委員 1 人，並由國家選舉委員會在網路選舉新聞審議委員中任命之（第 4 項）。政黨成員不得擔任網路選舉新聞審議委員（第 5 項）。網路選舉新聞審議委員會應決定為維護網路選舉報導的政治中立、平等、客觀，以及權利侵害賠償與其他選舉報導之公正性所需的必要事項，並作成公開宣告（第 6 項）。網路選舉新聞審議委員會行使職權認為有必要時，得邀請相關公職人員或專家並聽取其意見，亦得要求相關業者、組織合作，如提交資訊或意見（第 7 項）。網路選舉新聞審議委員會應設祕書處，其成員由選舉委員會之公職人員組成（第 8 項）。

4. 選舉辯論廣播委員會（第 8-7 條）

為公正舉行本法第 82-2 條所稱之訪談或辯論與第 82-3 條所稱之政策辯論，各級選舉委員會應成立並運作選舉辯論廣播委員會（第 1 項）。各級選舉辯論廣

播委員會任期為 3 年，其中中央選舉辯論廣播委員會設 11 人以下委員，市／道選舉辯論廣播委員會設 9 人以下委員，委員組成如下：國會協商團體中每一政黨各推薦一人，以及韓國通訊標準委員會推薦、國家選舉委員會或市／道選舉委員會指派之專業人士（第 2 項第 1 款）。各級選舉辯論廣播委員會應設主席 1 人，由成員互選之（第 3 項）。中央選舉辯論廣播委員會應設常任委員 1 人，由國家選舉委員會於中央選舉辯論廣播委員中任命（第 4 項）。中央選舉辯論廣播委員不得具有政黨黨員身分（第 5 項）。中央選舉辯論廣播委員會決定舉行訪談、辯論之必要事項，以及確保公正性之其他必要事項（第 6 項）。各級選舉辯論廣播委員會於執行前項職務時，得要求公營廣播事業之合作（第 7 項）。中央選舉辯論廣播委員會或市／道選舉辯論廣播委員會應設祕書處，其成員由選舉委員會之公職人員組成（第 8 項）。

5. 選舉民調公平性審議委員會（第 8-8 條）

為確保選舉民調之客觀性與可靠性，國家選舉委員會及各市／道選舉委員會應各自成立並運作選舉民調審議委員會（第 1 項）。前項選舉民調審議委員會設 9 人以下委員，委員組成如下：國會協商團體中每一政黨各推薦一人，國家選舉委員會或市／道選舉委員會由學術、法律社群及民調組織中指派中立客觀專業人士；委員任期為 3 年（第 2 項）。選舉民調審議委員會應設主席 1 人，由委員互選之（第 3 項）。中央選舉民調審議委員會應設常任委員 1 人，由國家選舉委員會於中央選舉民調審議委員中任命（第 4 項）。中央選舉民調審議委員不得具有政黨黨員身分（第 5 項）。中央選舉民調審議委員會應規定並公布與確保選舉民調之客觀性與可靠性相關之必要事項（第 6 項）。選舉民調審議委員會負有審查本法第 108 條第 4 項及第 7 項程序、審查民調是否違反民調準則及以認定民調是否與選舉相關之義務（第 71 項）。

（四） 小結

由前述介紹可知韓國針對與選舉相關之言論，針對不同種類的媒體各別設有相應之管制措施，其規範之目的在於維持報導之公正性、以及使用網路實名制來嚇阻人民利用網路之匿名性質影響選舉。不過，從韓國政治發展的歷史現實來看，這些限制毋寧可能被執政者所利用，作為打壓異己的手段。對於人民而言，雖然大法官承認了其擁有自由於網路上發表選舉相關言論或進行競選活動的權利，惟

網路實名制對其則仍可能構成了使用網路發表政治性言論、參與政治領域的阻礙。

伍、我國相關法院判決的整理分析

一、公職人員選舉罷免法第 104 條

（一） 傳統媒體與數位媒體：臺灣臺中地方法院 104 年度自字第 8 號判決本案事實

本案被告吳世瑋於民國 102 年 8 月 5 日起至 103 年 12 月 24 日止之期間，擔任台中市政府建設局局長，為政務官，其為期所支持之候選人胡志強勝選，於民國 103 年 11 月 21 日（台中市市長選舉投票日前 8 日）上午 10 時許，以所持用之手機登入社群網路服務網站 Facebook（下稱臉書），於瀏覽內容為「請看吳淡如所寫的丙○○（即林佳龍）的故事，了解他當年如何嫌貧愛富，為了娶奇美企業富家女，拋棄跟他多年，協助他留學女友的故事！這也是一個現代版的陳世美的故事！」之文字（下稱系爭文字）以及系爭文字下方所附有「e-STOCK 發財網文章瀏覽」連結網址之附件文章內容後，於 3 至 5 秒內，以點按「分享」之方式，並將貼文分享對象設定為「公開」，刊登張貼系爭文字與系爭文字下方所附林佳龍之半身照圖片及上開連結至附件文章之連結網址，而供不特定多數人得以瀏覽系爭文字及點選連結網址瀏覽附件文章。嗣經林佳龍於民國 104 年 5 月 15 日依公職人員選舉罷免法第 104 條及刑法第 310 條第 2 項委任律師具狀向臺灣臺中地方法院提起自訴後，吳世瑋於民國 104 年 6 月 25 日將所轉貼之上開貼文設定為只限其本人閱讀。

2. 法律爭點

本案涉及之主要法律爭點有二，一為行為人於社群媒體網站（即本件中之臉書平台）上所為之「分享」行為是否該當公職人員選舉罷法第 104 條「以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事」之行為態樣？二為行為人透過社群媒體網站取得或散布資訊之行為，對於「是否構成不實之事」查證義務之標準認定上有無影響？

3. 歷審判決法律見解之整理

(1) 行為人於社群媒體網站所為「分享」行為之定性

此判決認為：「被告固係以點按『分享』方式為之，然系爭文字及附件文章之連結網址經由被告之點按『分享』行為，即已經刊登張貼於被告之公開臉書網頁上，供不特定多數人得以瀏覽系爭文字及點選連結網址瀏覽附件文章，被告所為自已該當於公職人員選舉罷免法第 104 條之罪之『傳播』、刑法誹謗罪之『傳述』要件，並非可因其係以點按『分享』方式為之，即解免於該罪之成立。...」。其上訴審臺灣高等法院臺中分院 105 年度選上訴字第 878 號判決更進一步指出：「...對於自己臉書網頁設定為『公開』狀態，即網路上不特定之多數人均可藉由瀏覽上開網頁所知悉其所指摘之事為何；又縱如被告所辯以為只限朋友得以觀覽云云，以被告當時之臉書朋友多達 700 至 800 人之眾，被告顯已明確認知到將有眾多之人得以透過其臉書貼文瀏覽本案文字與附件文章，自屬『散布』之行為無疑」，此見解亦受到最高法院 106 年度台上字第 2921 號判決之肯認，其亦認為：「上訴人以點按『分享』方式刊登文章之行為，仍該當公職人員選舉罷免法第 104 條意圖使候選人不當選而傳播不實罪之『傳播』要件。...」。

(2) 於社群媒體上散布資訊之行為與查證義務之關聯性

此判決認為：「...然網路上充斥各式各樣之文章，且網路文章通常具有可快速傳播、轉載之特性，時有難追溯其原始出處及驗證其真實性之情況，是以網路上不乏虛偽或提供錯誤資訊之文章，並非全然可信，此乃眾所皆知之事，以被告之智識程度及社會歷練，自不能諉為不知。...本件被告係透過網路方式傳播，而網際網路具有快速、大量傳播訊息之特性，散布力、影響力較為強大，揆諸前揭說明，被告在以此方式傳播言論之前，理應經過善意篩選，具有較高之查證義務，始能謂其於傳播言論之時並非惡意。」，臺灣高等法院臺中分院 105 年度選上訴字第 878 號判決以及最高法院 106 年度台上字第 2921 號判決亦同其見解，認為：「...若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意」

4. 判決分析

此系列判決之重要性在於，其終審判決為實務上涉及公職人員選舉罷免法第 104 條之判決中，少數直接針對行為人於「社群媒體」（即臉書、Line、Twitter 等）所為之「分享」行為有清楚涵攝及定性之最高法院判決。向來實務上涉及於社群媒體上違犯公職人員選舉罷免法第 104 條之最高法院判決，多數是處理行為人本身於社群媒體上之自己的頁面發表系爭言論抑或在他人頁面留言之方式[185]，並未界定「分享」（即單純轉貼特定文章網址或是他人所發表之言論）之行為，是否亦構成公職人員選舉罷免法第 104 條之行為態樣，故此判決明確指明系爭文字及附件文章之連結網址經由被告之點按「分享」行為，既張貼於被告之公開臉書網頁上，而可供不特定多數人瀏覽系爭文字及點選連結網址瀏覽附件文章，自該當「傳播」之行為，不因系爭言論內容是否由自己發表而異其認定，惟可注意的是，臺灣高等法院臺中分院 105 年度選上訴字第 878 號判決是將「分享」之行為，定義成「散布」，而非「傳播」。

此外，針對於社群媒體上散布資訊之行為與查證義務之關聯性，本系列判決之脈絡大致同於向來實務操作之基本判準，即最高法院 97 年度台上字第 998 號之意旨[186]，以行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力為主要判斷對象，並一致的強調基於「網路的傳播速度及影響力較為強大」，故於社群媒體上所發表之言論應負較高之查證義務。此處較特別的是，臺中地方法院 104 年度自字第 8 號判決於論述上係將網路「散布力較為強大」與「資訊真實性」做連結，蓋其謂「網路文章通常具有可快速傳播、轉載之特性，時有難追溯其原始出處及驗證其真實性之情況，是以網路上不乏虛偽或提供錯誤資訊之文章，並非全然可信，此乃眾所皆知之事」，因此，於此處

---

[185] 例如最高法院 102 年度台上字第 1646 號判決、最高法院 105 年度台上字第 1606 號判決、最高法院 105 年度台上字第 3210 號判決以及最高法院 106 年度台上字第 1158 號判決，均在處理行為人於自己臉書頁面直接發表系爭選舉誹謗之言論，或者至被害人臉書頁面留言、回覆留言之行為態樣。

[186] 該判決所建立之判斷基準於實務上受到大量的引用：「行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。」

法院並非同向來實務操作之方式，將網路具有快速傳播特性作為資訊散布前應盡較高查證義務之理由，相反的，是將此特性作為推論「資訊來源之真實性」較低之基礎，並才進一步基於此種資訊由於來源為網路，故真實性較低，而因此應負較高查證義務，殊值注意。

然實務上並非全然依前揭判準作為提高行為人查證義務之基礎，例如南投地方法院 104 年度訴字第 170 號判決即謂：「立法者以事實陳述『真實性』之基準進行誹謗罪之權衡，固然具有一定的合理性，但如過分執著於真實性之判別標準，或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要求行為人必須確認所發表資訊之真實性始能陳述，其可能必須付出極高之成本，亦可能導致行為人畏於發表言論，而產生所謂『寒蟬效果』。無論何種情形，均嚴重影響自由言論所能發揮之功能，違背憲法保障言論自由之意旨。」。其認為由於現代資訊迅速的流通，如果要求行為人必須確認真實性後始能陳述，可能會引發寒蟬效應，似較傾向對於「網路傳播速度較快」此特性作為降低行為人查證義務的判準，惟此種論述於實務判決中並不多見，併予敘明。

（二） 候選人與一般人：表意人身分的差別對待？ 有關「行為人之身分是否影響查證義務高低」之爭議，實務上似較少分歧，咸認行為人倘具特別之身分或背景則其查證義務較高，反之則較低，本文擬以下列兩則實務判決加以說明。

1. 一般人：彰化地方法院 99 年度簡上字第 187 號判決

本件事實為被告林致誠先於民國 95 年 11 月 29 日在 Yahoo 奇摩網站註冊帳號後，復於民國 98 年 6 月間以「金馬大鎮」為暱稱經營網路部落格，並陸續藉該部落格公然發表數篇文章，內容指稱告訴人溫吳麗卿係「彰化許純美」、「白賊卿仔」、「無恥到極點」、「彰化之恥」等等，並影射溫吳麗卿有意圖以買票方式加以賄選之不實情事，因而認被告涉犯刑法第 309 條之公然侮辱罪嫌、同法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪嫌及公職人員選舉罷免法第 104 條意圖使候選人不當選而以文字散布謠言或傳播不實之事罪。

法院見解認為：「候選人既係主動投身公共事務領域，並欲透過選舉獲得參與政治管理之權力，就人民之批評、傳述言論，本即負有較高之容忍義務，況因

候選人之身分，其亦具有較高之媒體接近使用權，對於各種評論與傳述，其均有較一般人民更容易使用媒體澄清、回應之機會，必要時，候選人甚至有能力利用媒體創造有利於己之議題，引導輿論方向，是除非人民所為之言論純然屬事實之虛構捏造、或純然以抽象言詞為侮辱性之謾罵，否則，依上述說明，就該等言論是否逾越言論自由之範疇而構成犯罪，亦即，就事實陳述是否具有真實惡意，及就意見表達是否超過合理評論界限，自均應採取最嚴格之審查標準認定，以保障人民對候選人之檢視審查權」、「但被告僅為一般民眾，而一般民眾對媒體之報導，本即不負再予查證義務，縱媒體報導與實情未盡相符，倘民眾因相信媒體報導而逕引述新聞報導之事實，亦難認有何故意為不實陳述可言，亦即，此時行為人應不具『真實惡意』」。

申言之，倘行為人未具特別之身分，則因候選人本即負有較高容忍義務以及較多澄清管道，故為保障人民之「檢視審查權」[187]，其對於媒體報導之內容，即不負有審查內容是否屬實之查證義務，此法律見解雖受臺灣高等法院臺中分院 100 年度選上訴字第 745 號判決予以維持，而後遭最高法院 100 年度台上字第 4619 號判決撤銷發回更審，惟其更審判決，即臺灣高等法院臺中分院 100 年度選上更(一)字第 138 號判決，仍維持原審判決之法律見解，而認為被告已盡其查證之義務，故不成立公職人員選舉罷免法第 104 條之罪。

2. 具特定身分者：臺灣高等法院 104 年度選上更（二）字第 1 號判決

本件事實為被告黃適卓與告訴人楊麗環同為中華民國立法院第 8 屆立法委員選舉桃園縣第 4 選區之候選人。為求順利當選，被告與時任其競選總部助理之被告劉哲男，以告訴人楊麗環及其助理均涉入收賄弊案，其助理復經檢調查證屬實而依法起訴等內容之構想製作競選文宣，並利用不知情之助選人員廣為散發足使一般大眾認為告訴人確涉入牙醫公會收賄弊案且其所聘助理經查證屬實依法起訴之不實事項，造成選民對告訴人之品德、操守產生高度質疑，足以生損害於公眾對於告訴人人格之評斷，影響選民投票行為之正確性及投票過程之純淨性，並生損害於其名譽。故認被告二人涉犯公職人員選舉罷免法第 104 條之意圖使候選人不當選，以文字散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人之罪嫌

[187] 人民之「檢視審查權」之用語為此判決所獨創，並後續可見於新竹地方法院 100 年度聲判字第 16 號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院 100 年度選上訴字第 2255 號刑事判決、彰化地方法院 101 年度自字第 1 號刑事判決以及臺中地方法院 104 年度聲判字第 117 號刑事裁定。

及刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪。

本案歷經兩次發回更審[188]，其中，僅有本判決針對被告之身分對於查證義務之影響有明確之論述：「查黃適卓曾任立法委員，且其學歷為美國南加州大學公共行政學博士、於案發當時任職於私立開南大學副校長，而劉哲男為就讀銘傳大學公共事務所碩士班等之學經歷，業據被告等於本院審理時供明在卷（見本院選更一卷第 67 頁反面）；黃適卓甚且具有選舉實戰經驗，劉哲男亦擔任黃適卓競選總部文宣助理一段時日，亦有豐富之選戰經驗，其等在選前投票日將至之關鍵時刻，對於指摘競選對手之助理遭起訴之客觀事實，並欲藉此影射競選對手涉有收受賄賂之重嫌而傳播於公眾，使選民注意競選對方品德、操守之負面形象，喚起選民選擇有正面形象之自己，不要投票支持有負面形象之競選對手，理應本於實事求是之謹慎態度，與『年齡』、『學歷』、『經歷』等事實，為相同之查證態度，...」。

故可知此判決認為被告所具前立委身分、博士學歷、任職大學副學長以及富有選舉實戰經驗等經歷，構成提高其查證義務之理由，而此法律見解亦受其上級審肯認而予以維持。

3. 判決分析

倘細究實務見解向來所遵循的查證義務檢驗標準，即最高法院 97 年度台上字第 998 號之判準內容（行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力）而為觀察，可發現其似未涵蓋行為人身分為何之考量，然而臺灣高等法院 104 年度選上更(二)字第 1 號判決明確指明因被告自身之學歷以及曾任立委職務並具有豐富之選戰經驗，故其應持更謹慎之態度，而負有較高之查證義務，由此可知，實務判決認定行為人應負何種程度之查證義務時，形式上雖均援引向來之判準文字，惟實際上經常一併考量判準之外的被告身分或背景[189]。就此而言，臺北地方法院 104 年度訴字第 422 號判決不落窠臼而直接表明：「就查證義務之標準，應

---

[188] 本案歷審判決為：桃園地方法院 102 年度選訴字第 1 號判決、臺灣高等法院 102 年度選上訴字第 3 號判決、最高法院 103 年度台上字第 2121 號判決、臺灣高等法院 103 年度選上更(一)字第 1 號判決、最高法院 104 年度台上字第 237 號判決、臺灣高等法院 104 年度選上更(二)字第 1 號判決以及最高法院 104 年度台上字第 3608 號判決。

[189] 另外例如：最高法院 99 年度台上字第 8090 號判決亦謂：「…稽以被告曾擔任雲林縣議員、立法委員，學歷為中正大學（碩士）畢業，就公眾週知之事，其有相當之社會資源、資力、經驗、智識及能力，足以查證其演講傳播有關告訴人事項是否業經證實。然卻未為任何調查，…」，故可知實務判決實際上均常納入行為人之身分及背景作為考量。

依事件之特性分別加以考量，並因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價、與公共利益之關係、資料來源之可信度、查證之難易等，而有不同。」之見解，本文認為殊值贊同。

另外，縱使被告之職業或背景相仿，實務見解對於行為人因此職業或身分究應提高或降低查證義務亦莫衷一是。以前述臺灣高等法院 104 年度選上更（二）字第 1 號判決中被告所具之「立委」身分而言，於其判決中乃係作為提高其查證義務之基礎，然而，同樣是具有「立委」身分之被告，於臺北地方法院 104 年度訴字第 422 號判決中雖亦認為：「被告為具有相當政治影響力之立法委員，卻恣意利用網路散播之普及與快速性，未經合理查證即率爾公開傳播未經證實之事，足以毀損告訴人名譽，並妨害選民投票權之正確行使，影響民主法治國家選舉之公平性，實有未當，…」，惟其上級審臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1887 號判決之見解卻為：「…然該等查證義務原不得與國家司法或犯罪偵查機關調查事實相互比擬，蓋被告僅係立法委員，並無犯罪偵審之強制處分權限，…是被告已盡向證人即地方政治名流人士查證後，始在臉書發表上揭言論，其查證義務之程度堪認已符合法律之要求，…」，似認為被告「僅為」立委，無法與國家司法機關相比，故反而採取降低其查證義務之法律見解，由此亦凸顯實務於操作查證義務上之各項判準時，可能有淪為恣意之風險。

（三） 不實文宣與假新聞於實務上，選舉期間製作不實之文宣以攻訐特定候選人之手法並不少見，惟倘其不實內容乃係假借引用新聞媒體之報導，實則斷章取義，即可能構成所謂「假新聞」（fake news）所造成之選舉誹謗，目前實務上以假新聞手段遂行選舉誹謗之案件較少，本文擇取已定讞之實務判決一則，即基隆地方法院 99 年度選訴字第 6 號判決及其上級審判決加以說明。

1. 本案事實

鄭可熙為基隆市第 17 屆市議員，於民國 98 年 12 月基隆市市議員選舉期間，為求順利當選，竟與鄭詒如、黃玉華共同基於意圖使同選區市議員選舉候選人鄭怡信（告訴人）不當選之犯意聯絡，於明知鄭怡信住處曾被警察搜索，惟並未發現嫌疑人或贓、證物，且聯合報已載有相關事實及局長致歉等平衡報導之情形下，仍將聯合報報導內容中「查緝槍毒、搜到議員家...」、「其中一處地點是議員鄭怡信的住處，6 名員警出示搜索票」等語字體放大、以紅框標示，並故意將上開報

導標題之「局長致歉」、「鄭怡信住處、未發現不法、鄭返家後大怒、不排除告警方」及內文提及在鄭怡信住處並未搜索到嫌犯陳文華、吳家禕（報導誤載為吳家緯）、槍毒等足以表示鄭怡信清白之文章重點刪除，並於文宣印上子彈 5 顆之圖畫，復記載「12 月 5 日這一票，您務必好好思量」等語，致使通篇文宣呈現鄭怡信為黑道份子或與黑道有掛鉤之不實事實之競選文宣，利用不知情之成年助選義工，在基隆市○○區街道發放、遞送上開選舉文宣至該選區住戶信箱內而傳播予不特定人，造成選民對鄭怡信之品德、操守產生高度質疑，足以生損害於公眾對於鄭怡信人格之評斷，影響選民投票行為之正確性及投票過程之純淨性，並生損害於鄭怡信之名譽。

2.　法院見解

本件判決係認為，「姑不論其係故意或不經意下將上開報導標題之「局長致歉」及內文提及在丙○○（編按：即告訴人）住處並未搜索到嫌犯陳文華、吳家禕（報導誤載為吳家緯）、槍毒等文章重點刪除，然警方確有因查緝槍毒而搜索前基隆市議員丙○○住處一事，縱選舉文宣未刊載丙○○並未涉及槍毒案件等情，就因槍毒案而曾搜索丙○○住處一事，並無散布不實之謠言或不實之事實，自不得以公職人員選舉罷免法第 104 條之傳播不實謠言或傳播不實之事相繩。」，惟其上級審臺灣高等法院 99 年度選上訴字第 26 號判決則持不同見解而認為：「惟如附件二所示選舉文宣已與如附件一所示聯合報報導迥異，屬假藉合法報導之外觀，行變更實質內容而杜撰成虛偽之事實...完全背離原報導內容「鄭怡信議員住處有被警方搜索，但未查獲任何不法、亦未搜獲槍毒與可疑物品」之真相。衡情一般人對於同時持有槍、彈及毒品之人，易懷疑係黑道份子或與之有掛鉤，為社會治安之隱憂，而民意代表為人民喉舌，人民對於民意代表之道德標準較常人為高，選舉文宣既凸顯鄭怡信住處與被搜索到之槍、彈及毒品有關，顯然已影響選民對鄭怡信之品德、操守判斷之正確性。...」。而此法律見解亦受到最高法院 100 年度台上字第 898 號判決加以維持。

3.　判決分析

今年（民國 107 年）適逢我國舉行直轄市長、直轄市議員、縣（市）長、縣（市）議員選舉，競選期間自不乏各式競選誹謗言論，惟值得注意者是，以假新聞之方式拉抬特定候選人之聲勢抑或形塑特定意識形態之手法似有升溫之趨勢

[190]，甚至有升級為國家安全問題之疑慮[191] ，因此，透過假新聞之方式所為之選舉誹謗行為於司法實務上之認定與判斷即顯重要。本件地方法院之判決逕以確實存在搜索告訴人一事即寬認未構成「不實」之事實，惟其顯然忽略現今型態之假新聞經常係透過「摻雜部分事實，部分虛構」之方式，以加深其說服力，本件案例事實正為適例。本文認同臺灣高等法院 99 年度選上訴字第 26 號判決之說理，即應實質認定系爭言論之內容是否已構成虛偽之事實而背離原報導之真意。此法律見解雖受最高法院之肯定，惟因此類案件於實務上仍屬少見，故此法律見解是否能成為實務主流之見解，仍有待進一步之觀察。

（四） 小結：公職人員選舉罷免法第 104 條的規範定位

有關公職人員選舉罷免法第 104 條（下稱選舉誹謗罪）與刑法第 310 條（下稱刑法誹謗罪）之適用關係與區辨，於學理上不無爭議，最根本之問題莫過於，刑法既已針對誹謗之行為態樣明文設有誹謗罪加以處罰，則於公職人員選舉罷免法中另行針對選舉期間之誹謗行為規範之目的為何？本文擬先自實務判決出發，探究實務上對於兩者立法目的及適用上之詮釋，而後進一步提出學說見解之看法予以論證。

1. 選舉誹謗罪係偏重「保障言論自由」之特別規定

臺灣高等法院 106 年度上訴字第 160 號判決對於此種見解有清楚之說明，本文僅就其重點摘要如下：「公職人員選舉罷免法第 104 條之文義雖僅以不實之選舉言論作為規範對象，但因客觀上無法清楚區辨特定言論真實與否，實際上其規範效果不得不波及高價值之政治言論（political speech），且又以言論內容（content-based speech）為規範對象，則該法條之合憲性即應受嚴格審查標準之審查。影響所及，其於具體個案之解釋適用，即應謹慎而取向於憲法保障言論自由之意旨。…」、「即便公職人員選舉罷免法第 104 條雖然宣稱其規範目的在確保選舉免受謠言或不實事項干擾，避免候選人間公平競爭秩序受不實言論影響之公共利益，但實際上執行之結果，反而可能呈現立法者以家父長式的觀點，就若干被擇定、

---

[190] 例如：自由時報（09/18/2018），〈韓國瑜贏陳其邁 1%是假新聞 成大：未做高市長民調〉，網址：http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2554591（最後瀏覽日：11/08/2018）

[191] 新新聞（11/02/2018），〈習近平鎖定網路新媒體，反獨促統要讓台灣內亂〉，網址：https://www.new7.com.tw/NewsView.aspx?t=TOP&i=TXT20181031153044JR6&fbclid=IwAR2VKbCcjqc84OFYpB-iXoDJVwfuLkL9OQcdzPOQa2ppKm6-_2EKQm9MlnQ （最後瀏覽日：11/08/2018）

經特定候選人陣營宣稱『不實』之言論由司法介入干預選舉之樣貌，甚且亦相當可能導致『真實』的高價值政治言論一併被誤認為不實、無據，而產生寒蟬效應。...」、「公職人員選舉罷免法第 104 條之構成要件設計，所以有別於刑法誹謗罪第 310 條第 1 項、第 3 項，並以全部法作為刑法誹謗罪一部法之特別法，當係慮及其規範對象涉及選舉之政治性言論，偏重保障言論自由之故。…對言論意涵應進行整體意旨之詮釋，不得斷章取義；倘具多義性，原則上應採有利於行為人之解釋。」

由前揭論述可知，此判決認為公職人員選舉罷免法之規範，實際上不得不涉及針對「高價值政治言論（political speech）」所為之言論「內容」審查，故於違憲審查上自應以嚴格標準審查之，而於個案解釋適用上，為避免司法權以家父式的觀點介入選舉而連帶犧牲真實之高價值政治言論，產生寒蟬效應，應謹慎而取向保障言論自由之意旨，並於系爭言論具多義性時，原則上採有利行為人之解釋。於此法律見解下，可謂公職人員選舉罷免法第 104 條係考量選舉時之誹謗言論，因具有政治性言論之特質，故特別加以保障。因此，不僅於客觀要件上必須考量系爭言論是否具有多義性，而確實構成「謠言或虛構之事」外，於主觀要件上亦應嚴格認定行為人是否具備「真實惡意」，方能成立此罪。

2. 選舉誹謗罪係為「端正選風、維護選舉公正」之特別規定

此見解可參酌新竹地方法院 105 年度選訴字第 2 號判決[192]，僅摘錄重點如下：「所謂言論自由與其他憲法所保障之基本權間相衝突時，言論自由並不當然應居於優先受到保障的地位；在憲法之所以保障「言論自由」的所有價值中（按即包含實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能），若無法完全實現該諸多價值，則亦當然得予以適當程度的調整，甚至得酌予適度「限縮」之必要。…」、「我國社會言論市場之發展趨勢似乎未見正向成長，反而充斥著各種腥羶色之話題，政治人物與媒體名嘴未經合理查證遽而隨意發表各種無證據臆測之詞之現象，更是如疲勞轟炸般每日均有，此種嚴重破壞其他基本權，且根本上非出於善意溝通意見、追求真理、形成公意及促進各種合理政治社會活動之言論，更是嚴重戕傷我國形成多元民主

[192] 持類似法律見解之判決亦可參考苗栗地方法院 99 年度選訴字第 22 號判決、臺灣高等法院臺中分院 100 年度選上訴字第 283 號判決以及最高法院 100 年度台上字第 3376 號判決。

社會之發展過程，導致現今社會所有爭議問題均處於兩極對立，無法理性溝通之嚴重病態情況，此已非藉由言論自由市場之方式可得治癒。…」、「美國聯邦最高法院遂採取了積極保障言論自由的「真正惡意原則」(Actualmalice)，可是當時美國主流報業的高度新聞專業水準，也確保了當時美國社會最核心的言論市場，可以進行一定程度的自我管理，且有自我矯治之功能，此亦為言論自由市場理論之前提要件，需有此前提要件，方可使言論自由與名譽權在一定的程度內，取得平衡，換言之，在全國性的言論市場上，有一定的自我控制機制，透過社會或媒體之自我管理來壓抑虛假或不實言論，因此在法制面上得以鬆綁，降低寒蟬效應，以鼓勵真實言論之發表。…」、「我國選舉文化惡劣已非一朝一夕，為提高人民參與民主之積極程度，並使選舉制度更貼近選賢與能之原始目的，就選舉時之語言表達應採取較高之審查密度，以鼓勵提出更多正向的政策討論，而減少負向之言語謾罵與人格、操守攻擊。」。

由前揭論述可知，此判決認為憲法保障「言論自由」之目的在於實現諸如實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意、促進各種合理的政治及社會活動功能之價值，惟倘若無法實現該諸多價值，自然得予以適度的調整甚至限縮。觀察我國大法官解釋第 509 號做成後此十數年間，社會言論市場之發展趨勢並未見正向之成長，反而充斥各式未經合理查證之虛假或不實言論，斲傷社會理性溝通之基礎。而美國聯邦最高法院所採取之「真實惡意原則」，實係建立在其主流媒體具有高度專業水準及自我管理、矯治功能作為前提，故於我國選舉文化惡劣之今日，應就選舉時之誹謗言論採取較高密度之審查，以正視聽。

3. 判決分析

若觀察實務判決之結果，不難發現倘該判決採取偏重「保障言論自由」觀點詮釋公職人員選舉罷免法第 104 條之立法意旨，則接續之論述較容易傾向降低行為人之查證義務及嚴格認定行為人是否具備「真實惡意」，反之，倘該判決係以「端正選風、維護選舉公正」為其論證主軸，則判決往往認為行為人未盡其查證義務而具備真實惡意。本文認為，公職人員選舉罷免法第 104 條與刑法第 310 條之關係及定位為何，既涉及查證義務及審查密度之寬嚴，而有導致判準不一乃至於裁判歧異之風險，自應予以釐清。

若自公職人員選舉罷免法第 104 條之立法背景以觀，本條係於民國 69 年制

定（民國 96 年修正前為公職人員選舉罷免法第 92 條），惟刑法第 310 條有關誹謗言論之管制早在民國 23 年即已制定，參考當時院會紀錄中，趙石溪委員之發言，其內容略謂候選人為達競選成功之目的，不惜捕風捉影，無中生有，甚至私自羅織罪名來醜化、誹謗對方，故於公職人員選舉罷免法中特別規定並加重處罰等語[193]，另參酌民國 69 年制定本法第五章「妨害選舉罷免之處罰」時，並非對照刑法「妨害名譽及信用罪」章，而係與刑法「妨害投票罪」章比較後而制定[194]，故本文認為公職人員選舉罷免法第 104 條係以「端正選風、維護選舉公正」為其立法意旨，以尊重立法者之立法本意。

就此而言，最高法院 100 年度台上字第 4492 號判決意旨殊值參考：「…於選舉誹謗案件，按諸選舉本質，候選人競相求票，此消則彼長，互相牽動，而選舉實況，每多廣布樁腳，並皆有助選團隊，各類資訊取得、查證，管道多元，不虞匱乏，是其應盡之查證義務標準，當較一般誹謗案件更高。從而，倘為達打擊競選對手之特定目的，而對於某些傳聞，故意迴避合理之查證義務，甚至藉端利用部分跡象或不盡完整、確實之傳聞，刻意添油加醋、渲染影射，於選情拉鋸或臨屆投票日不久，突然出招，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式，加以傳述、指摘、評論，猝令對手無足夠澄清之資料或機會者，依一般社會生活經驗觀察，即應認為該當於「惡意」概念。否則，容任狡黠之徒（含候選人、助選員及其支持者），憑此俗稱選舉「奧步」（按台語，意指卑劣、不光明之方法），讓己方當選，或使對手落選，殊非民主政治健全發展之所當許。」。

二、公職人員選舉罷免法第 53 條

（一） 問題爭點

我國公職人員選罷法第 53 條主要係針對選舉期間發布與利用民調之行為所為之規範，觀其規範架構係區分為「選舉公告發布及罷免案成立宣告之日起至投票日十日前」及「投票日前十日起至投票時間截止前」前後兩個階段加以管制。於前階段，政黨及任何人得發布有關選舉或候選人之民意調查資料，惟其亦負有載明負責調查單位及主持人、辦理時間、抽樣方式、母體數、樣本數及誤差

[193] 林于捷（2013），《選舉中誹謗言論相關問題之探討-以公職人員選舉罷免法第 104 條為中心》，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁 43-44。
[194] 同前註，頁 45。

值、經費來源等詳細資訊的義務。至於後階段，則禁止政黨及任何人以任何形式，發布、報導、散布、評論或引述民意調查資料[205]。

於實務運作上，該條主要之疑義有三，首先，於規範客體上，所謂「民意調查資料」定義為何？其次，於行為態樣上，本條第一項之「發布」行為，應如何界定？最後，於法律效果上，公職人員選舉罷免法第 110 條第 5 項之裁罰標準容有爭議。

（二） 規範客體爭議：何為「民意調查資料」？

針對現行公職人員選舉罷免法第 53 條之規範客體「民意調查資料」之定義於實務上可能產生兩處爭議。

首先，依據中央選舉委員會 1996 年第 220 次會議之定義，「民意調查資料」係指：「將民眾有關候選人或選舉所為之意見表達，予以彙計公開之行為而言，至於其彙計之方法與公開之形式，則非所問」[206]。根據此定義，中央選舉委員會進一步透過函釋將「民意調查資料」區分為兩大面向分別定性。第一個面向是針對「以預估得票數之方式發布有關候選人之得票率是否屬於『民意調查資料』？」此爭議，其認為「自行預估得票數與得票率，非屬上開民意調查資料。」[207]，第二個面向是，由於彙計的方法與公開之形式並不影響民意調查資料之定性，故「藉由平面、網路、廣播及電視等媒體，發布、報導、散布、評論或引述候選人或選舉之民意調查資料者，均有上開選罷法規定之適用」[208]。因此，實務上於判斷何為「民意調查資料」時，基於對選罷法主管機關所為定義之尊重，向來以該會議之定義及其延伸之前揭函釋所示之兩項標準加以檢視[209]。

然而，中央選舉委員會於民國 106 年依據其第 495 次委員會決議，停止適用前揭中選法字第 0933500077 號函，其理由略謂：「旨揭函釋與法條立法意旨不符，且易造成一般選民誤以為均可『自行預估』選舉民調...」[210]，於此即生爭議，蓋

---

[205] 我國公職人員選舉罷法第 53 條與總統副總統選舉罷免法第 52 條均係規範選舉期間發布或利用與候選人有關民調之行為，兩者之法條文字及立法解釋等均高度一致。詳細說明，參照李寧修（2018），〈論選舉期間民調之行政管制界限〉，東海大學法學研究，第 54 期，頁 55-98。

[206] 引自中央選舉委員會中選法字第 1030002746 號函。

[207] 中央選舉委員會中選法字第 0933500077 號函。

[208] 中央選舉委員會中選法字第 1000003814 號函。

[209] 例如：臺北高等行政法院 106 年度訴字第 515 號判決、最高行政法院 107 年度判字第 221 號判決

[210] 中央選舉委員會中選法字第 1063550249 號函

「民意調查資料」之定義排除「自行預估得票率」情形乃植基於「民意調查係彙計民眾之意見表達」此定義下反面解釋的當然之理，倘若自行預估得票率之情形仍可能被認定為屬於「民意調查資料」，則似有根本性的變動中央選舉委員會1996年第220次會議定義之疑慮，故於今年（民國107年）5月份，其再度作成函釋指出：「『民意調查資料』應以是否引據任何民意調查資料（不論其公正或不實）而為判斷，政黨或候選人所為具有『數據及百分比』之發言或貼文，雖具有民意調查之外觀，若僅係自行預估得票率，或僅係單純對於選情之判斷與評估，而未引據任何民意調查資料，即不得謂該『數據及百分比』係屬民意調查資料。」[211]。然而，此處爭議猶存，蓋此函釋之定義是否意味其推翻1996年第220次會議之定義？倘若不再援用該會議之定義，則其後半段之界定，即「彙計之方法與公開之形式，則非所問」及其涉及「網路」相關延伸之函釋內容是否亦均受影響？抑或維持不變？此對於網路乃至於社群媒體平台上之管制是否造成影響？由於實務上仍未有判決援引中央選舉委員會中選法字第1073550357號函作為判斷標準予以論證[212]，故其影響仍有待日後觀察。

其次，針對新形態之選舉預測機制或者方法，現行管制模式是否足資因應，不無疑問。以台北高等行政法院101年度訴字第1670號及1671號判決為例，其案件事實乃係東森電視公司於100年12月3日下午在所經營之新聞台轉播總統大選電視辯論特別報導節目時，同時播送猜測該次總統大選得票最高之兩組候選人的總得票差距活動，開放民眾透過手機簡訊參與，並同步播送民眾預測之結果，然而，其並未限制以具投票權之選民為參與對象，復參與之人得重複發送簡訊參加，故是否構成「民意調查資料」即有疑義。原審（即前揭判決）採納被告之抗辯而認為系爭行為因上開原因而無法據此推論全體民眾之看法（無從特定其母體數）或特定其樣本數，故非屬「民意調查資料」。惟其上級審最高行政法院102年度判字第321號判決即否定此看法，而認為立法目的既係避免不實民調誤導選民，提高民調公信力，自應將「民意調查資料」之定義解為將民眾有關候選人或選舉所為之意見表達，予以彙計公開之行為，至其彙計之方法與公開之形式，是否合於學理上所稱「民意調查」之定義，即非所問（依循中央選舉委員會1996年

---

211 中央選舉委員會中選法字第1073550357號函。

212 最高行政法院107年度判字第221號判決中已出現近似之判準，惟該判決作成時點先於中央選舉委員會中選法字第1073550357號函作成時點，故其並非據此作為判決判準，自不待言。

第 220 次會議之定義）。

由前述法院見解之分岐即不難預見，於社群媒體益發興盛之今日，各式社群平台上所為之五花八門互動模式，諸如透過直播行為中贈送直播主虛擬禮物、發送大量表情符號來表達看法，抑或透過 Facebook 臉書動態上的「按讚」、「按怒」來表態之行為是否構成所謂「民意調查資料」，將是未來實務上的艱鉅挑戰。

（三） 行為態樣爭議：何謂「發布」？

此處之爭議主要係源自對於公職人員選舉罷免法第 53 條第 1 項及總統副總統選舉罷免法第 52 條第 1 項文義上之「發布」行為定義為何之問題。依最高行政法院 92 年度判字第 466 號判決之意旨，其係認為：「所謂發布有關候選人或選舉之民意調查資料，係指將民眾有關候選人或選舉所為之意見表達，予以彙計公開之行為而言。至於其彙計之方式與公開之形式，則非所問。故將民意調查資料予以公開，無論其公開方式係以語言、文字、圖畫、媒體傳播或其他方式，均屬法條所禁止之發布行為。媒體之傳播，係公開行為之一種，當然屬發布行為。至於資料內容最初由誰公布，如何取得，亦非所問。」。若依此定義，則「發布」之行為文義上似亦可涵蓋「報導、散布、評論或引述」之行為，則於選舉公告發布及罷免案成立宣告之日起至投票日十日前，行為人自可引述、傳播、散布、評論或利用選舉民意調查資料，僅其同時負有載明法定事項之義務 。

惟近期最高行政法院之見解似採取不同之看法 ，諸如最高行政法院 107 年度判字第 559 號判決即認為：「投票日 10 日前『報導、散布、評論或引述』民意調查資料者，其於『報導、散布、評論或引述』時應否載明發布者所載法定之完整資料，行為時選罷法第 53 條第 1 項並無明文，以『發布』與『報導、散布、評論或引述』行為態樣不同，且與同條第 2 項之立法目的亦有別，基於處罰法定主義，投票日 10 日前『報導、散布、評論或引述』民意調查資料者，應無同條第 1 項所定應載明事項之資訊註釋義務的適用。」

由前揭說明可知，實務上對於「發布」行為之定性將影響投票日 10 日前報導、散布、評論或引述民意調查資料時，是否負有載明法定事項之義務，惟最高行政法院似仍未有穩定一致之見解，此不明朗的狀態對於傳統媒體而言將使其無所適從，至於新興社群媒體平台上進行前述行為應否負起載明義務之答案，自然亦隨之而處於高度的不明確性中。

（四） 法律效果爭議：公職人員選舉罷免法第 110 條第 5 項之標準？

違反公職人員選舉罷免法第 53 條之法律效果係規範於公職人員選舉罷免法第 110 條第 5 項及第 6 項 ，主要裁罰手段係由中央選舉委員會對於行為人及倘行為人為政黨、法人、非法人團體時和其代表人，裁處新臺幣五十萬元以上、五百萬元以下之罰鍰。惟基於「違規態樣不一，難以具體類型化」之原因 ，實務上目前並無明確之裁罰基準，故而引起恣意之疑慮 。

有論者即認為，自中央選舉委員會於各訴願答辯時所陳之意旨，其判斷重點至少已包括系爭違反情況是否「足以動搖選民之主觀信念」、「影響選舉公正」、「影響選民判斷」，並考量「大眾傳播媒體之特性」、「媒介型態」等等，可謂十分多元，故應得自前揭判斷重點中歸納出大致的基本判斷基準，以使受規範者可得預見進而遵循，復配合於其行使裁罰權時，提高理由說明的細緻程度，諸如提出具體數據來證立區別裁罰之基礎，較能避免於相同或類似案件中裁罰額度不一之疑慮 。此裁罰基準之建立及更深入之說理義務，透過實務運作之累積，將使選舉期間之民意調查資料之管制體系更趨完整，而對於數位時代下涉及社群媒體之管制，自然亦有所裨益。

三、公職人員選舉罷免法第 56 條第 2 款

按我國公職人員選舉罷免法第 56 條第 2 款明定：「政黨及任何人，不得有下列情事：...二、於投票日從事競選、助選或罷免活動。」，實務上涉及本條款之案件並不多見（實務判決查詢系統查詢結果其數量低於五十件。），而因使用「社群媒體」而涉及違反本款之判決更僅有四件[213]。

依照實務向來穩定見解，乃認為所謂「競選或助選活動」，依其字義係指「**一切為求自己當選或意在幫助特定候選人當選之作為，簡易明確，而為通常智識者所得理解。**」[214]，此部分較無疑義，惟因本條款立法之初（民國 80 年）尚無所謂「社群媒體」之發明，故實務上不乏原告據此主張其於投票日當天於社群媒體上之發言，並不該當本條款之「競選、助選或罷免活動」，故生爭議。

---

[213] 分別為臺灣臺中地方法院 103 年度選字第 12 號民事判決、臺北高等行政法院 106 年度訴字第 224 號判決、臺北高等行政法院 106 年度訴字第 289 號判決、臺北高等行政法院判決 107 年度訴字第 182 號。

[214] 參照臺北高等行政法院 100 年度訴字第 469 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 68 號判決意旨。

以臺北高等行政法院 106 年度訴字第 224 號判決為例，其案件事實略為原告於選舉投票日當天於其個人臉書張貼呼籲總統投票給特定候選人以及政黨票投票給特定政黨之貼文，嗣後遭中央選舉委員會裁罰罰鍰，原告不服，乃於訴願被駁回後提起本件行政訴訟。其主張即為本條款立法時尚不存在「社群媒體」，且依當時被告（即中央選舉委員會）主任委員於民國 106 年內政委員會之答詢可知該條款之修正法案擬列入「藉由網際網路或電子通訊方式為助選行為」之情形，故可反面推知現行法令就利用臉書或 Line 等社群通訊軟體所為發表政治言論之行為，並未有明文之處罰規定。

惟法院見解認為，「系爭條款係規制政黨及任何人，於投票日不得從事競選或助選活動，係以『政黨或任何人』為規制對象，規制渠等於投票日不得從事競選或助選活動行為，**至於從事競選或助選活動之場所、方法及對象，則非所問，立法採取順應時代之彈性，以免造成規範上的漏洞。因此，行為人於投票日使用屬立法當時未見之新興型態之傳播媒介或工具，從事競選或助選活動，仍屬違反系爭規定，應予裁罰；且於立法當時因尚無臉書及社群網站，法規範自不可能預設政黨或任何人於投票日以臉書及社群網站，違規從事競選或助選活動，排除其處罰**，再者，現今網路傳播媒介與傳統傳播媒介相較，其傳播方式既快且廣，以原告使用之臉書為例，使用者經由貼文傳遞觀念、訊息與特定或不特定人（端視該貼文是否以公開方式發布，原告採公開方式發布），再由瀏覽者按「讚」或「分享」之行為，使該訊息將再次傳遞與該特定或不特定人之親友（仍需視原轉傳之貼文是否以公開方式發布），**是以此一複製性傳播，其傳訊之覆蓋率、侵入性較傳統廣播電視更加廣泛，其訊息之傳遞並非以受訊者主動為之，僅受訊者於瀏覽臉書或社群網站時，該訊息即可能隨時出現於受訊者可接觸之範圍內，構成「從事競選或助選活動」之行為**。」

由前揭判決理由可知，我國實務針對公職人員選舉罷免法第 56 條第 2 款之規範所指之「競選、助選或罷免活動」範圍，並未排除「社群媒體」上之活動，因此，倘於投票日當日於社群媒體上從事該等活動，並不能僅因該條款訂立之初未預見社群媒體之興起，即解免其適用及處罰，而前揭判決理由，亦對於社群網站訊息傳播之特性有所認識與著墨，故就「現行規範是否足資因應社群媒體上之競選或助選活動？」此計畫主題而言，本文認為現行公職人員選舉罷免法第 56 條第 2 款規範配合實務見解之操作，應尚無涵蓋不足之問題。

陸、結論：我國法規範的修正建議

一、概論

透過本計畫對於競選言論之規範定性，以及美國、德國、歐盟、日本、韓國之競選活動管制架構的體系分析，可以針對本計畫之研究對象——社群媒體之競選活動規制——得出幾項推論，並提出我國選舉罷免公投相關法規的修改方向建議。

（一） 競選言論的可管制性

傳統上以「職務上行為」作為「要求、期約或收受賄賂或其他不正利益」之對價的想法[215]，會導引出「選舉」和「政治」二元對立，以及嚴格限縮前者的法規範架構。詳言之，在未確定當選公務員是誰的選舉程序中，只有直接連結到「未來職務上行為」的受賄行為（刑法第 123 條），以及以「特定候選人的當選或不當選」為目的的收受賄賂行為（公職人員選舉罷免法第 97 至 103 條）和誹謗言論（公職人員選舉罷免法第 104 條），能以公務行為誠信(government integrity)或反腐敗(anti-corruption)的立法目的去證成此時的行為管制。反之，不直接涉及「未來職務行為」或「特定候選人之當選與否」的意見表達，則會被定性為高價值的政治言論，從而受到高度的憲法保障。

值得注意的是，前述見解忽視了競選程序的公正性(campaign integrity)本身也是具有重大民主價值的正當法益。任何足以影響競選程序公正性的行為言論，即使不會直接關聯到特定候選人的當選或不當選，都可能構成選舉程序的腐敗(election corruption)，而可以、甚至應該被施加限制。由此觀點出發，選舉－政治就不是傳統所理解的對立概念，而是漸進式的光譜；管制強度也不是有無之間的擇一關係，而應該正面肯認競選程序公正性的民主意義，並推導出有損此一正當法益之政治言論的管制正當性。

（二） 網路競選活動管制對於現行管制架構的衝擊範圍

觀諸美國、德國、日本、韓國之競選活動管制架構的體系分析，首先可以看到各國選舉罷免公投規範在管制焦點和管制密度上都存在巨大差異。以光譜來說

---

[215] 參刑法第 121 至 123 條。

明其管制密度，光譜的最右端，亦即管制密度最高的國家是日本，管制密度稍弱，但仍然相當嚴格的國家是韓國。管制密度最低者為美國。以一般民、刑、行政法作為競選行為責任之法源依據的德國，則座落在靠近美國的光譜左端。細究台灣的選罷公投規範，係採「法規未禁止者即合法」的原則開放立場，而且相關實定法對於競選活動的管制密度也遠遠不及日、韓的全面嚴密管控。故而在現行法規結構的定位上，台灣毋寧應該放在管制密度光譜的左側，而在德國的稍右處。我們必須從這樣的基礎認知出發，去思考未來的修法方向。

各國選舉罷免公投規範在管制焦點和管制密度上的明顯歧異，除了實定法的關鍵因素之外，也涉及各國憲法秩序對於言論（金錢是否屬於言論）、言論市場（網路言論市場交易成本之有無高低），以及網路治理（網路平台服務應否、如何負擔治理責任）的理解和想像。因為這涉及整體體系價值的取捨，各國對於社群媒體競選言論的管制規劃，其中的價值和邏輯必然還是要依附於現有的選舉罷免公投規範體系，不可能單單針對網路或社群媒體貿然採取大幅偏離現有規範邏輯的競選言論管制。從這樣的角度出發，才能正確理解美國在不實競選言論內容、政治獻金和資訊揭露等競選活動管制手段都因為聯邦最高法院的違憲判決而大幅退讓鬆綁的情況下，即使面對更為嚴峻的網路競選活動挑戰，也只能針對「競選廣告出資者資訊揭露」的狹小空間提出誠實廣告法草案，以及財政年度 2017 年國防部授權法第 1287 條受到高度抨擊的根本原因。而德國則是因為聯邦選舉法原本就沒有針對競選活動制訂刑法以外的特殊行為限制，因此立法的重點就在落在如何在競選程序的脈絡中有效執行現有的刑法規範。故而德國網路執行法並未擴張違法行為的實體構成要件，而只是在原有的實體管制範圍之上，課予社群網站負有遵循德國法律的部分管制責任，以提升一般刑法規範在競選言論管制脈絡中的執行實效性。日、韓則是在不實言論和個人隱私本僅享有（相對於美國之）較低保障的基礎之上，才能推導出對網路競選言論的嚴格管控，甚至到達網路實名制的管制高度。故而，台灣對於應該如何管制社群網站競選言論的問題，就要先行評估此時所欲採取的規範手段，在管制邏輯和規範價值上，與現行管制架構有多大的偏離，而納入這項新管制手段，又會對現行選罷公投規範體系產生何種衝擊。

（三） 法規範修正的兩條路線

據此可以得出法規範修正的兩條路線：

1. 藉著網路競選言論管制手段的引入，一舉擴張競選言論的實體管制範圍、全面強化競選言論的管制密度，或是
2. 維持現有的競選言論實體管制範圍，僅在適用於網路言論將產生法律執行實效不足的限度內，引進「補充性」的管制模式，針對網路競選言論採取管制手段，其目的僅在於提高現有實體管制的實效性。

如果無意藉機盤整我國的選罷公投規範體制，此時以社群媒體競選言論為客體的法規範修正，就應該採取第二種路線。以下的具體修法建議，即是以此作為論證前提。此處先予說明，下文若未特別提及，則係指現行選罷法規範可直接適用於社群媒體競選言論。

二、社群網站的平台管制責任建構

（一） Web 2.0 的民主文化功能衰退

如同前文所述，Web 2.0 的傳播方式打破傳統出版商和廣電媒體主對於傳播內容的主導地位，讓每個人都可以（付出相對低廉的成本）藉由網路媒體而發聲、平等參與社會文化的形塑，而被認為此項傳播方式本身具有實踐民主文化的功能[216]，並且得所有的網路管制將會同時牽連言論內容和言論形式；詳言之，單純的形式管制，都將會影響網路的創新，從而也會影響未來能夠出現在網路上的言論內容。出於此種理論考量，以往對於國家得否運用法律手段強制介入網路管制，多半採取審慎的態度。

然而，網路的民主文化功能，已經隨著三種因素而有所減損：一是人的資訊處理能力本就有限，注意力因此具有稀缺性[217]；過多或是無法觸及受眾的言論，僅是存在而不具有溝通意義。二是人類注意力有限性所導致的，網路的平台化(Plattformisierung des Internets)。網路平台（如搜尋引擎和社群網站）將不同的使用者群體引入一個由眾多資訊供給和服務所組成的資訊經濟體系之中；其主要功能在於降低資訊供給的複雜性，並且依據平台使用者的偏好來進行篩選。從而平台就成為網路時代的資訊守門人(gatekeeper)，主宰資訊洪流的擴張和觸及[218]。第

---

[216] Balkin, J. M., Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation Essays, 51 U.C.D. L. REV. 1149 (2017), p 1151

[217] *Raue* (見註 92), S. 961.

[218] *Raue* (見註 92), S. 961.

三是網路經濟模式的改變。隨著平台業者將資訊和知識商品化，網路平台和表意人的利害漸趨歧異；再加上權力關係的不對稱，在網路平台的營業自由面前，表意人的言論自由處在極為不利的結構地位[219]。

（二） 網路平台管制模型的建構

在網路平台管制模型之下，網路平台具有雙重的規範角色：一方面是有效降低資訊複雜性的「溝通瓶頸」(Flaschenhälse der Kommunikation)，從而在浩瀚又破碎難以定位的數位溝通空間中位居有效管制的戰略位置，由其進行管制最具管制效率。另一方面網路平台卻也是積極形塑網路溝通空間，連結使用者注意力和內容觸及率的行動者。這種由科技要素、使用者行為和包含兩者之商業模式所交織而成的脈絡，使得責任難以明確歸屬[220]。

1. 網路平台的中介者責任

不僅僅是出於管制效率的考量，有鑑於網路平台，尤其是社群網站在今日已然成為「數位社會基礎設施」的地位，網路平台即具備一定程度的公共論壇功能。從而在判斷資訊內容應否刪除時，必須顧及使用者的言論自由保障[224]。所以「網路平台與使用者的權力地位對等」和「有效的司法救濟途徑」就構成網路平台中介者責任的核心內涵。

2. 網路平台與使用者的權力地位對等

基於「刪除合法內容」與「不刪除違法內容」在責任風險分攤上的不對稱、網路平台與平台使用者在利害關係上的不一致[225]、內容審查的致誤性、「違法內容」的判斷難度，以及網路平台普遍享有的鎖定效果(lock-in effect)[226]，使得網路平台在決策結構上傾向於過度刪除(overblocking) ，從而侵害使用者的言論自由

---

[219] *Raue* (見註 92), S. 961; David M. Howard, Can Democracy Withstand the Cyber Age: 1984 in the 21st Century, 69 HASTINGS L.J. 1355 (2018), p. 1375.
[220] Eifert, M., Rechenschaftspflichten Für Soziale Netzwerke Und Suchmaschinen Zur Veränderung Des Umgangs Von Recht Und Politik Mit Dem Internet, NJW 2017, S. 1450.
[221] Balkin, supra note 216, at p. 2015.
[222] Balkin, supra note 216, at p. 2021.
[223] Balkin, supra note 216, at p. 2019.
[224] *Lang* (見註 30), S. 225, 245; *Eifert*（見註 220）, S. 1451.
[225] *Raue* (見註 92), S. 961-963.
[226] *Raue* (見註 92), S. 967.

[227]。不僅如此，跨國網路平台基於經濟理性而具有的決策標準化傾向，以及採取人工智慧進行自動化內容檢測時，都可能導致忽略具體文化脈絡，以及強化社會歧視的負面後果[228]。基於這種結構地位的不對等，國家可以也應該要求網路平台將內容檢測的程序更加透明化，例如引入檢舉者和相關使用者（表意人）的通知義務、陳述意見權，以及言論被不當刪除後的重新上架(put back)請求權。

（三） 小結

在網路治理上是否、如何引入平台管制責任，在瞬息萬變的網路進化之中，更顯棘手。如本節所述，要在理論上建構平台的管制責任，甚至是德國式的硬審查模式，並不是完全沒有成立的空間；而即便如歐盟針對德國網路執行法之施行實效所提出的研究報告所示，Facebook、Google 和 Twitter 的附帶審查目前也並未顯示出過度刪除的傾向。然而，不能忽視的是，這種三角管制模式長期下來是否會進而影響網路平台自我治理模式，而愈趨於自動化、官僚化、獨裁化；以及平台為了「有效執行」國家法律，幾乎必然會回頭加深平台對使用者個資數據的收集、監控和分析，從而讓使用者暴露在更加幽微而強烈的隱私侵害之中。故而，即使是德國網路執行法的推手，聯邦司法部長 Heiko Maas 亦主張，德國的網路治理最終仍然必須融入歐盟的治理架構。

三、公民投票法應制訂非誹謗性不實言論的限制規範

（一） 選舉公正性係屬重大急迫正當目的

基於前述論證，可知選舉程序公正性本身構成一種獨立而重大急迫的正當立法目的。正是選舉程序公正性的立法目的，清楚指出了公職人員選舉罷免法第 104 條和刑法第 310 條的相互關係。

公職人員選舉罷免法第 104 條所要保護的法益並不是系爭言論指涉對象的個人法益（名譽權），而是選舉程序公正性這項集體法益。因此在比例原則的操作上，公職人員選舉罷免法第 104 條就不僅僅是在名譽權－言論自由的利益衝突下，作成「避免寒蟬效應」、「候選人對於負面評論負有更高容忍義務」的全稱性評價；毋寧更應該進一步具體甄別，系爭選舉言論的放行可能會對具有特殊時效

---

[227] *Lang* (見註 30), S. 234.
[228] Balkin, supra note 216, at pp. 1164-1165, 1167.

性的選舉程序造成何種傷害，並在必要時對具有腐化效果的言論(corruptive speech)進行管制。

（二） 非誹謗之不實言論的管制

認為公職人員選舉罷免法第 104 條係在追求集體法益而非個人法益的規範定性，同時也有助於解釋非誹謗但不實言論的可管制性。以 2018 年 11 月 24 日公投的相關宣傳言論為例，不但有大量旨在混淆投票權人認知的投票指南、小抄，更有眾多針對學校性別教育內容的不實謠言，雖然受到教育部再三澄清駁斥，仍然在坊間不斷流竄。由於現行公民投票法的立法密度不足，並未就此加以規範；而傳統的「賄賂」和「誹謗」思維，對於此種完全不以特定候選人為對象、遑論涉及某人當選與否的言論，也無法提供任何的管制正當性基礎。只有把選舉公正性認知為獨立法益，才能證成在投票前一定期限內對非誹謗性不實言論的管制。

四、網路競選廣告與網路競選言論實名制執行法？

我國公職人員選舉罷免法第 51 條規定：「報紙、雜誌及其他大眾傳播媒體所刊登或播送之競選或罷免廣告，應於該廣告中載明或敘明刊登者之姓名；其為法人或團體者，並應載明或敘明法人或團體之名稱及其代表人姓名。」同法第 52 條第 1 項規定：「政黨及任何人印發以文字、圖畫從事競選、罷免之宣傳品，應親自簽名；其為法人或團體者，並應載明法人或團體之名稱及其代表人姓名。……」

究其本質，公職選罷法第 51 條係競選廣告出資者姓名資訊強制揭露（競選廣告實名制）的要求，而同法第 52 條第 1 項則是一般性的競選言論實名制要求。針對前者，為了在網路競選廣告的案件類型中有效貫徹政治獻金法第 2 條第 1 項、第 7 條第 1 項、第 8 條、14 條、第 17 條、第 18 條的規範目的，解釋上應包含網路競選廣告[229]。關於後者，亦應將「宣傳品」之概念進行擴張解釋，不限於以紙類印刷形式呈現之競選言論，而應適用於社群網路宣傳。中選會 100 年 12 月 2 日中選法字第 1000024682 號函釋之見解：「係指以含有競選宣傳內容之文字、圖畫為主體，並使用紙類印刷方式呈現之文宣物品。至於以廣播、電視或網路媒體為文字、圖畫、聲音、影像之競選宣傳，以其係以電磁波或電磁紀錄為傳播載體，尚非屬前揭定義下之宣傳品，自不在該條項之規範範圍」，不符公職人員選

[229] 惟若候選人不知第三人有刊登政治廣告情事，則屬於第三人支出，不在政治獻金法規範範疇。此處特予說明。

舉罷免法第 52 條對於一般性競選言論實名制要求之規範意旨，應予變更。

進而言之，前揭條文的爭議在於，在系爭法規「實效不彰」時應如何處理。就網路競選廣告而言，目前社群網站多設有「贊助內容」、「贊助商姓名」等標示。如認為現行的社群自我治理體制效率不彰，而容有國家介入管制之必要，或可援引美國 2017 年誠實廣告法草案之條文精神增訂條文。而第 52 條第 1 項的網路競選言論實名制則可能會引發極大的違憲疑慮。由於公職人員選罷法第 52 條第 1 項的管制對象不限於參選人（團隊），而及於一般公民，那麼一般公民的網路拉票言論依法條文義也會受到實名制的拘束。且不論本條文即使在不包含網路言論的情況下，本身已經難以執行，單純就論理層面而言，依照美國聯邦最高法院在 McInyre v. Ohio Election commission 判決的見解，公職人員選罷法第 52 條第 1 項具有違憲的嫌疑，而進一步適用到網路競選言論時，更會根本衝擊網路匿名性的價值預設。易言之，公職人員選罷法第 52 條第 1 項的合憲性問題，並無法透過「紙本印刷」和「電磁波、電磁紀錄載體」的區別而消除。如果認為「非競選廣告之一般競選言論的匿名性」應受到高度保障，則本條應予刪除；反之，若認為競選程序公正性的法益價值高過一般競選言論匿名性的保障，則本條的解釋即應同時包含紙本印刷及以電磁波、電磁紀錄為載體的競選言論。

附件一 參考文獻

中文文獻

上報快訊（2018），〈慈湖潑漆案台大學代會粉專也遭下架 網友斥：這是臉書戒嚴嗎〉，《上報》，載於：https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=36497

自由時報（09/18/2018），〈韓國瑜贏陳其邁 1%是假新聞 成大：未做高市長民調〉，載於：http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2554591

林 于 捷（2013），《選舉中誹謗言論相關問題之探討-以公職人員選舉罷免法第104 條為中心》，國立臺北大學法律學系碩士論文

新 新 聞（11/02/2018），〈習近平鎖定網路新媒體，反獨促統要讓台灣內亂〉，載於：https://www.new7.com.tw/NewsView.aspx?t=TOP&i=TXT20181031153044JR6&fbclid=IwAR2VKbCcjqc84OFYpB-iXoDJVwfuLkL9OQcdzPOQa2ppKm6-_2EKQm9MlnQ

外文文獻

Balkin, J. M.(2017). *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation Essays*, 51 U.C.D. L. REV. 1149.

Constitutional Court of Korea(2011). *Prohibition of Internet Use for Election Campaign*.Retrieved from http://search.ccourt.go.kr/ths/pr/eng_pr0101_E1.do?seq=1&cname=영문판례&eventNum=23170&eventNo=2007 헌마 1001&pubFlag=0&cId=010400.Constitutional Court of Korea

Goodman, E. P. and L. Wajert (2017). The Honest Ads Act Won't End Social Media Disinformation, but It's a Start, UNPUGLISHED ARTICLE

Definition of post-truth in English. Retrieved from_ https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth

Edward Glaeser and Cass R. Sunstein .(2014). *Does More Speech Correct \ Falsehoods?*, The Journal of Legal Studies 43 (1), pp. 65-93。

Eifert, M.(2017). *Rechenschaftspflichten Für Soziale Netzwerke Und Suchmaschinen Zur Veränderung Des Umgangs Von Recht Und Politik Mit Dem Internet*, NJW , 1450-1453.

Elizabeth Schumacher（2016, December 18）. *German, EU politicians talk tough punishments for fake news*. Retrieved from ogy.de/yap6.

Facebook to implement new tools to stem fake news. Retrieved from ogy.de/3fve

Holznagel, B.(2017). *Das Compliance-System Des Entwurfs Des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes*, ZUM

Howard, D. M. (2018). Can Democracy Withstand the Cyber Age: 1984 in the 21st Century, 69 HASTINGS L.J. 1355.

Ian Sherr, Abrar Al-Heeti, Erin Carson（2018, April 11）.*Zuckerberg faces harder questions in second round of testimony*. Retrieved from https://www.cnet.com/news/facebook-zuckerberg-faces-more-cambridge-analytica-questions-on-capitol-hill-congress-senate/

Ishaan Tharoor（2016, November 23）. *'Fake news' threatens Germany's election, too, says Merkel*. Retrieved from ogy.de/re29.

Lang, A. (2018). *Netzwerkdurchsetzungsgesetz Und Meinungsfreiheit. Zur Regulierung Privater Internet-Intermediäre Bei Der Bekämpfung Von Hassrede*, AöR 143

Lieffring, S.(2013). *First Amendment and the Right to Lie: Regulating Knowingly False Campaign Speech after United States V. Alvarez,* 97 MINN. L. REV. 1047.

Lowenstein, Daniel Hays; Hasen, Richard L.; Tokaji, Daniel P.; Stephanopoulos, Nicholas. (2005) *Election Law: Cases and Materials*, Sixth Edition, pp. 816-817.

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

N.N. (2012). Freedom of Speech - False Statements of Fact, 126 HARV. L. REV. 176.

Raue, B.(2018). *Meinungsfreiheit in Sozialen Netzwerken. Ansprüche Von Nutzern Sozialer Netzwerke Gegen Die Löschung Ihrer Beiträge*, JZ, 961-969.

Rosen, D. (2013). *Policing Political Speech: Japan's Mistrust of the Marketplace*, 22 MICHIGAN STATE INTERNATIONAL LAW REVIEW.

Schauer, F. and Richard H. Pildes.(1999). *Electoral Exceptionalism and the First Amendment*, 77 TEX. L. REV. 1803.

State ex rel. Public Disclosure Comm'n v. 119 Vote No! Comm., 135 Wn.2d 618, 957 P.2d 691, 1998 Wash. LEXIS 399, 135 Wn.2d 618, 957 P.2d 691, 1998 Wash. LEXIS 399. Retrieved from ogy.de/d3fb

Stone, G. R. (2011). *Electoral Exceptionalism and the First Amendment: A Road Paved with Good Intentions*, 35 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 665.

Thompson, Dennis F..(2005). *Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy*, 73 GEO. WASH. L. REV. 1036

Toronto, W. D., Fake News and Kill-Switches: The U.S. Government's Fight to Respond to and Prevent Fake News, 79 A.F. L. REV. 167 (2018).

William Echlkson and Olivia Knodt.(2018). *Germany's NetzDG: A Key Test for Combatting Online Hate*, CEPS Research Report No. 2018/09

Williams, J. (2017). *Electoral Campaigning and the Internet in Japan in the 2010s* University of Washington

Williams, W. A.(2007).*A Necessary Compromise: Protecting Electoral Integrity through the Regulation of False Campaign Speech, 52 S.D. L. REV. 321.*

*Word of the Year 2016 is....*Retrieved from https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016.

Saul Zipkin.(2010). *The Election Period and Regulation of the Democratic Process*, 18 WM. & MARY BILL RTS. J. 533.

附件二 財政年度 2017 年國防部授權法第 1287 條條文

22 USC 2656 note.

SEC. 1287. GLOBAL ENGAGEMENT CENTER.

(a) ESTABLISHMENT.—

(1) IN GENERAL.—Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary of State, in coordination with the Secretary of Defense and the heads of other relevant Federal departments and agencies, shall establish within the Department of State a Global Engagement Center (in this section referred to as the "Center").

(2) PURPOSE.—The purpose of the Center shall be to lead, synchronize, and coordinate efforts of the Federal Government to recognize, understand, expose, and counter foreign state and non-state propaganda and disinformation efforts aimed at undermining United States national security interests.

(b) FUNCTIONS.—The Center shall carry out the following functions:

(1) Integrate interagency and international efforts to track and evaluate counterfactual narratives abroad that threaten the national security interests of the United States and United States allies and partner nations.

(2) Analyze relevant information, data, analysis, and analytics from United States Government agencies, United States allies and partner nations, think tanks, academic institutions, civil society groups, and other nongovernmental organizations.

(3) As needed, support the development and dissemination of fact-based narratives and analysis to counter propaganda and disinformation directed at the United States and United States allies and partner nations.

(4) Identify current and emerging trends in foreign propaganda and disinformation in order to coordinate and shape the development of tactics, techniques, and procedures to expose and refute foreign misinformation and disinformation and proactively promote fact-based narratives and policies to audiences outside the United States.

(5) Facilitate the use of a wide range of technologies and techniques by sharing expertise among Federal departments and agencies, seeking expertise from external sources, and implementing best practices.

(6) Identify gaps in United States capabilities in areas relevant to the purpose of the Center and recommend necessary enhancements or changes.

(7) Identify the countries and populations most susceptible to propaganda and disinformation based on information provided by appropriate interagency entities.

(8) Administer the information access fund established pursuant to subsection (f).

(9) Coordinate with United States allies and partner nations in order to amplify the Center's efforts and avoid duplication.

(10) Maintain, collect, use, and disseminate records (as such term is defined in section 552a(a)(4) of title 5, United States Code) for research and data analysis of foreign state and non-state propaganda and disinformation efforts and communications related to public diplomacy efforts intended for foreign audiences. Such research and data analysis shall be reasonably tailored to meet the purposes of this paragraph and shall be carried out with due regard for privacy and civil liberties guidance and oversight.

(c) HEAD OF CENTER.—

(1) APPOINTMENT.—The head of the Center shall be an individual who is an official of the Federal Government, who shall be appointed by the President.

(2) COMPLIANCE WITH PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES LAWS.—The President shall designate a senior official to develop guidance for the Center relating to relevant privacy and civil liberties laws and to ensure compliance with such guidance.

(d) EMPLOYEES OF THE CENTER.—

(1) DETAILEES.—Any Federal Government employee may be detailed to the Center without reimbursement, and such detail shall be without interruption or loss of civil service status or privilege for a period of not more than 3 years.

(2) PERSONAL SERVICE CONTRACTORS.—The Secretary of State may hire United States citizens or aliens as personal services contractors for purposes of personnel resources of the Center, if—

(A) the Secretary determines that existing personnel resources are insufficient;

(B) the period in which services are provided by a personal services contractor, including options, does not exceed 3 years, unless the Secretary determines that exceptional circumstances justify an extension of up to one additional year;

(C) not more than 50 United States citizens or aliens are employed as personal services contractors under the authority of this paragraph at any time; and

(D) the authority of this paragraph is only used to obtain specialized skills or experience or to respond to urgent needs.

(e) TRANSFER OF AMOUNTS AUTHORIZED.—

(1) IN GENERAL.—If amounts authorized to be appropriated or otherwise made available to carry out the functions of the Center—

(A) for fiscal year 2017 are less than $80,000,000, the Secretary of Defense is authorized to transfer, from amounts authorized to be appropriated by this Act for the Department of Defense for fiscal year 2017, to the Secretary of State an amount, not to exceed $60,000,000, to be available to carry out the functions of the Center for fiscal year 2017; and

(B) for fiscal year 2018 are less than $80,000,000, the Secretary of Defense is authorized to transfer, from amounts authorized to be appropriated by an Act authorizing funds for the Department of Defense for fiscal year 2018, to the Secretary of State an amount, not to exceed $60,000,000, to be available to carry out the functions of the Center for fiscal year 2018.

(2) NOTICE REQUIREMENT.—The Secretary of Defense shall notify the congressional defense committees of a proposed transfer under paragraph (1) not less than 15 days prior to making such transfer.

(3) INAPPLICABILITY OF REPROGRAMMING REQUIREMENTS.—The authority to transfer amounts under paragraph (1) shall not be subject to any reprogramming requirement under any other provision of law.

(f) INFORMATION ACCESS FUND.—

(1) AUTHORITY FOR GRANTS.—The Center is authorized to provide grants or contracts of financial support to civil society groups, media content providers, nongovernmental organizations, federally funded research and development centers, private companies, or academic institutions for the following purposes:

(A) To support local independent media who are best placed to refute foreign disinformation and manipulation in their own communities.

(B) To collect and store examples in print, online, and social media, disinformation, misinformation, and propaganda directed at the United States and its allies and partners.

(C) To analyze and report on tactics, techniques, and procedures of foreign information warfare with respect to disinformation, misinformation, and propaganda.

(D) To support efforts by the Center to counter efforts by foreign entities to use disinformation, misinformation, and propaganda to influence the policies and social and political stability of the United States and United States allies and partner nations.

(2) FUNDING AVAILABILITY AND LIMITATIONS.—The Secretary of State shall provide that each organization that applies to receive funds under this subsection is selected in accordance with the relevant existing regulations to ensure its bona fides, capability, and experience, and its compatibility with United States interests and objectives.

(g) REPORTS.—

(1) IN GENERAL.—Not later than one year after the date on which the Center is established, the Secretary of State shall submit to the appropriate congressional committees a report evaluating the success of the Center in carrying out its functions under subsection (b) and outlining steps to improve any areas of deficiency.

(2) DEFINITION.—In this subsection, the term "appropriate congressional committees" means—

(A) the Committee on Foreign Relations, the Committee on Armed Services, the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, and the Committee on Appropriations of the Senate; and

(B) the Committee on Foreign Affairs, the Committee on Armed Services, the Committee on Homeland Security, and the Committee on Appropriations of the House of Representatives.

(h) LIMITATION.—None of the funds authorized to be appropriated or otherwise made available to carry out this section shall be used for purposes other than countering foreign propaganda and misinformation that threatens United States national security.

(i) TERMINATION.—The Center shall terminate on the date that is 8 years after the date of the enactment of this Act.

SEC. 1288. MODIFICATION OF UNITED STATES INTERNATIONAL BROADCASTING ACT OF 1994.

The United States International Broadcasting Act of 1994 (22 U.S.C. 6201 et seq.; Public Law 103–236) is amended—

(1) by amending section 304 (22 U.S.C. 6203) to read as follows:

附件三 美國誠實廣告法草案條文

AUTHENTICATED
U.S. GOVERNMENT
INFORMATION
GPO

II

115TH CONGRESS
1ST SESSION

S. 1989

To enhance transparency and accountability for online political advertisements by requiring those who purchase and publish such ads to disclose information about the advertisements to the public, and for other purposes.

IN THE SENATE OF THE UNITED STATES

OCTOBER 19, 2017

Ms. KLOBUCHAR (for herself, Mr. WARNER, and Mr. MCCAIN) introduced the following bill; which was read twice and referred to the Committee on Rules and Administration

---

A BILL

To enhance transparency and accountability for online political advertisements by requiring those who purchase and publish such ads to disclose information about the advertisements to the public, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.

This Act may be cited as the "Honest Ads Act".

SEC. 2. PURPOSE.

The purpose of this Act is to enhance the integrity of American democracy and national security by improving disclosure requirements for online political advertisements

in order to uphold the United States Supreme Court's well-established standard that the electorate bears the right to be fully informed.

SEC. 3. FINDINGS.

Congress makes the following findings:

(1) On January 6, 2017, the Office of the Director of National Intelligence published a report titled "Assessing Russian Activities and Intentions in Recent U.S. Elections", noting that "Russian President Vladimir Putin ordered an influence campaign in 2016 aimed at the U.S. Presidential election . . .". Moscow's influence campaign followed a Russian messaging strategy that blends covert intelligence operation—such as cyber activity—with overt efforts by Russian Government agencies, State-funded media, third-party intermediaries, and paid social media users or "trolls."

(2) On November 24, 2016, the Washington Post reported findings from 2 teams of independent researchers that concluded Russians "exploited American-made technology platforms to attack U.S. democracy at a particularly vulnerable moment . . . as part of a broadly effective strategy of sowing distrust in U.S. democracy and its leaders.".

(3) Findings from a 2017 study on the manipulation of public opinion through social media conducted by the Computational Propaganda Research Project at the Oxford Internet Institute found that the Kremlin is using pro-Russian bots to manipulate public discourse to a highly targeted audience. With a sample of nearly 1,300,000 tweets, researchers found that in the 2016 election's 3 decisive States, propaganda constituted 40 percent of the sampled election-related tweets that went to Pennsylvanians, 34 percent to Michigan voters, and 30 percent to those in Wisconsin. In other swing States, the figure reached 42 percent in Missouri, 41 percent in Florida, 40 percent in North Carolina, 38 percent in Colorado, and 35 percent in Ohio.

(4) On September 6, 2017, the Nation's largest social media platform disclosed that between June 2015 and May 2017, Russian entities purchased $100,000 in political advertisements, publishing roughly 3,000 ads linked to fake accounts associated with the Internet Research Agency, a pro-Kremlin organization. According to the company, the ads purchased focused "on amplifying divisive social and political messages . . .".

(5) In 2002, the Bipartisan Campaign Reform Act became law, establishing disclosure requirements for political advertisements distributed from a television or radio broadcast station or provider of cable or satellite television. In 2003, the Supreme Court upheld regulations on electioneering communications established under the Act, noting that such requirements "provide the electorate with information and insure that the voters are fully informed about the person or group who is speaking.".

(6) According to a study from Borrell Associates, in 2016, $1,415,000,000 was spent on online advertising, more than quadruple the amount in 2012.

(7) The reach of a few large internet platforms—larger than any broadcast, satellite, or cable provider—has greatly facilitated the scope and effectiveness of disinformation campaigns. For instance, the largest platform has over 210,000,000 American users—over 160,000,000 of them on a daily basis. By contrast, the largest cable television provider has 22,430,000 subscribers, while the largest satellite television provider has 21,000,000 subscribers. And the most-watched television broadcast in U.S. history had 118,000,000 viewers.

(8) The public nature of broadcast television, radio, and satellite ensures a level of publicity for any political advertisement. These communications are accessible to the press, fact-checkers, and political opponents; this creates strong disincentives for a candidate to disseminate materially false, inflammatory, or contradictory messages to the public. Social media platforms, in contrast, can target portions of the electorate with direct, ephemeral advertisements often on the basis of private information the platform has on individuals, enabling political advertisements that are contradictory, racially or socially inflammatory, or materially false.

(9) According to comScore, 2 companies own 8 of the 10 most popular smartphone applications as of June 2017, including the most popular social media and email services—which deliver information and news to users without requiring proactivity by the user. Those same 2 companies accounted for 99 percent of revenue growth from digital advertising in 2016, including 77 percent of gross spending. 79 percent of online Americans—representing 68 percent of all Americans—use the single largest social network, while 66 percent of these users are most likely to get their news from that site.

(10) In its 2006 rulemaking, the Federal Election Commission noted that only 18 percent of all Americans cited the internet as their leading source of news about the 2004 Presidential election; by contrast, the Pew Research Center found that 65 percent of Americans identified an internet-based source as their leading source of information for the 2016 election.

(11) The Federal Election Commission, the independent Federal agency charged with protecting the integrity of the Federal campaign finance process by providing transparency and administering campaign finance laws, has failed to take action to address online political advertisements.

(12) In testimony before the Senate Select Committee on Intelligence titled, "Disinformation: A Primer in Russian Active Measures and Influence Campaigns," multiple expert witnesses testified that while the disinformation tactics of foreign adversaries have not necessarily changed, social media services now provide "platform[s] practically purpose-built for active measures[.]" Similarly, as Gen. (RET) Keith B. Alexander, the former Director of the National Security Agency, testified, during the Cold War "if the Soviet Union sought to manipulate

information flow, it would have to do so principally through its own propaganda outlets or through active measures that would generate specific news: planting of leaflets, inciting of violence, creation of other false materials and narratives. But the news itself was hard to manipulate because it would have required actual control of the organs of media, which took long-term efforts to penetrate. Today, however, because the clear majority of the information on social media sites is uncurated and there is a rapid proliferation of information sources and other sites that can reinforce information, there is an increasing likelihood that the information available to average consumers may be inaccurate (whether intentionally or otherwise) and may be more easily manipulable than in prior eras.".

(13) Current regulations on political advertisements do not provide sufficient transparency to uphold the public's right to be fully informed about political advertisements made online.

SEC. 4. SENSE OF CONGRESS.

It is the sense of Congress that—

(1) the dramatic increase in digital political advertisements, and the growing centrality of online platforms in the lives of Americans, requires the

Congress and the Federal Election Commission to take meaningful action to ensure that laws and regulations provide the accountability and transparency that is fundamental to our democracy;

(2) free and fair elections require both transparency and accountability which give the public a right to know the true sources of funding for political advertisements in order to make informed political choices and hold elected officials accountable; and

(3) transparency of funding for political advertisements is essential to enforce other campaign finance laws, including the prohibition on campaign spending by foreign nationals.

SEC. 5. EXPANSION OF DEFINITION OF PUBLIC COMMUNICATION.

(a) IN GENERAL.—Paragraph (22) of section 301 of the Federal Election Campaign Act of 1971 (52 U.S.C. 30101(22)) is amended by striking "or satellite communication" and inserting "satellite, paid internet, or paid digital communication".

(b) TREATMENT OF CONTRIBUTIONS AND EXPENDITURES.—Section 301 of such Act (52 U.S.C. 30101) is amended—

(1) in paragraph (8)(B)—

(A) by striking "on broadcasting stations, or in newspapers, magazines, or similar types of general public political advertising" in clause (v) and inserting "in any public communication";

(B) by striking "broadcasting, newspaper, magazine, billboard, direct mail, or similar type of general public communication or political advertising" in clause (ix)(1) and inserting "public communication"; and

(C) by striking "but not including the use of broadcasting, newspapers, magazines, billboards, direct mail, or similar types of general public communication or political advertising" in clause (x) and inserting "but not including use in any public communication"; and

(2) in paragraph (9)(B)—

(A) by striking clause (i) and inserting the following:

"(i) any news story, commentary, or editorial distributed through the facilities of any broadcasting station or any print, online, or digital newspaper, magazine, blog, publication, or periodical, unless such broadcasting, print, online, or digital facili-

ties are owned or controlled by any political party, political committee, or candidate;"; and

(B) by striking "on broadcasting stations, or in newspapers, magazines, or similar types of general public political advertising" in clause (iv) and inserting "in any public communication".

(c) DISCLOSURE AND DISCLAIMER STATEMENTS.—Subsection (a) of section 318 of such Act (52 U.S.C. 30120) is amended—

(1) by striking "financing any communication through any broadcasting station, newspaper, magazine, outdoor advertising facility, mailing, or any other type of general public political advertising" and inserting "financing any public communication"; and

(2) by striking "solicits any contribution through any broadcasting station, newspaper, magazine, outdoor advertising facility, mailing, or any other type of general public political advertising" and inserting "solicits any contribution through any public communication".

SEC. 6. EXPANSION OF DEFINITION OF ELECTIONEERING COMMUNICATION.

(a) EXPANSION TO ONLINE COMMUNICATIONS.—

(1) APPLICATION TO QUALIFIED INTERNET AND DIGITAL COMMUNICATIONS.—

(A) IN GENERAL.—Subparagraph (A) of section 304(f)(3) of the Federal Election Campaign Act of 1971 (52 U.S.C. 30104(f)(3)(A)) is amended by striking "or satellite communication" each place it appears in clauses (i) and (ii) and inserting "satellite, or qualified internet or digital communication".

(B) QUALIFIED INTERNET OR DIGITAL COMMUNICATION.—Paragraph (3) of section 304(f) of such Act (52 U.S.C. 30104(f)) is amended by adding at the end the following new subparagraph:

"(D) QUALIFIED INTERNET OR DIGITAL COMMUNICATION.—The term 'qualified internet or digital communication' means any communication which is placed or promoted for a fee on an online platform (as defined in subsection (j)(3)).".

(2) NONAPPLICATION OF RELEVANT ELECTORATE TO ONLINE COMMUNICATIONS.—Section 304(f)(3)(A)(i)(III) of such Act (52 U.S.C.

30104(f)(3)(A)(i)(III)) is amended by inserting "any broadcast, cable, or satellite" before "communication".

(3) NEWS EXEMPTION.—Section 304(f)(3)(B)(i) of such Act (52 U.S.C. 30104(f)(3)(B)(i)) is amended to read as follows:

"(i) a communication appearing in a news story, commentary, or editorial distributed through the facilities of any broadcasting station or any online or digital newspaper, magazine, blog, publication, or periodical, unless such broadcasting, online, or digital facilities are owned or controlled by any political party, political committee, or candidate;".

(b) EFFECTIVE DATE.—The amendments made by this section shall apply with respect to communications made on or after January 1, 2018.

SEC. 7. APPLICATION OF DISCLAIMER STATEMENTS TO ONLINE COMMUNICATIONS.

(a) CLEAR AND CONSPICUOUS MANNER REQUIREMENT.—Subsection (a) of section 318 of the Federal Election Campaign Act of 1971 (52 U.S.C. 30120(a)) is amended—

(1) by striking "shall clearly state" each place it appears in paragraphs (1), (2), and (3) and inserting "shall state in a clear and conspicuous manner"; and

(2) by adding at the end the following flush sentence: "For purposes of this subsection, a communication does not make a statement in a clear and conspicuous manner if it is difficult to read or hear or if the placement is easily overlooked.".

(b) SPECIAL RULES FOR QUALIFIED INTERNET OR DIGITAL COMMUNICATIONS.—

(1) IN GENERAL.—Section 318 of such Act (52 U.S.C. 30120) is amended by adding at the end the following new subsection:

"(e) SPECIAL RULES QUALIFIED INTERNET OR DIGITAL COMMUNICATIONS.—

"(1) SPECIAL RULES WITH RESPECT TO STATEMENTS.—In the case of any qualified internet or digital communication (as defined in section 304(f)(3)(D)) which is disseminated through a medium in which the provision of all of the information specified in this section is not possible, the communication shall, in a clear and conspicuous manner—

"(A) state the name of the person who paid for the communication; and

"(B) provide a means for the recipient of the communication to obtain the remainder of the information required under this section with minimal effort and without receiving or viewing any additional material other than such required information.

"(2) SAFE HARBOR FOR DETERMINING CLEAR AND CONSPICUOUS MANNER.—A statement in qualified internet or digital communication (as defined in section 304(f)(3)(D)) shall be considered to be made in a clear and conspicuous manner as provided in subsection (a) if the communication meets the following requirements:

"(A) TEXT OR GRAPHIC COMMUNICATIONS.—In the case of a text or graphic communication, the statement—

"(i) appears in letters at least as large as the majority of the text in the communication; and

"(ii) meets the requirements of paragraphs (2) and (3) of subsection (c).

"(B) AUDIO COMMUNICATIONS.—In the case of an audio communication, the statement is spoken in a clearly audible and intelligible

manner at the beginning or end of the communication and lasts at least 3 seconds.

"(C) VIDEO COMMUNICATIONS.—In the case of a video communication which also includes audio, the statement—

"(i) is included at either the beginning or the end of the communication; and

"(ii) is made both in—

"(I) a written format that meets the requirements of subparagraph (A) and appears for at least 4 seconds; and

"(II) an audible format that meets the requirements of subparagraph (B).

"(D) OTHER COMMUNICATIONS.—In the case of any other type of communication, the statement is at least as clear and conspicuous as the statement specified in subparagraphs (A), (B), or (C).".

(2) NONAPPLICATION OF CERTAIN EXCEPTIONS.—The exceptions provided in section 110.11(f)(1)(i) and (ii) of title 11, Code of Federal Regulations, or any successor to such rules, shall have no application to qualified internet or digital

communications (as defined in section 304(f)(3)(D) of the Federal Election Campaign Act of 1971).

(c) MODIFICATION OF ADDITIONAL REQUIREMENTS FOR CERTAIN COMMUNICATIONS.—Section 318(d) of such Act (52 U.S.C. 30120(d)) is amended—

(1) in paragraph (1)(A)—

(A) by striking "which is transmitted through radio" and inserting "which is in an audio format"; and

(B) by striking "BY RADIO" in the heading and inserting "AUDIO FORMAT";

(2) in paragraph (1)(B)—

(A) by striking "which is transmitted through television" and inserting "which is in video format"; and

(B) by striking "BY TELEVISION" in the heading and inserting "VIDEO FORMAT"; and

(3) in paragraph (2)—

(A) by striking "transmitted through radio or television" and inserting "made in audio or video format"; and

(B) by striking "through television" in the second sentence and inserting "in video format".

SEC. 8. POLITICAL RECORD REQUIREMENTS FOR ONLINE PLATFORMS.

(a) IN GENERAL.—Section 304 of the Federal Election Campaign Act of 1971 (52 U.S.C. 30104) is amended by adding at the end the following new subsection:

"(j) DISCLOSURE OF CERTAIN ONLINE ADVERTISEMENTS.—

"(1) IN GENERAL.—

"(A) REQUIREMENTS FOR ONLINE PLATFORMS.—An online platform shall maintain, and make available for online public inspection in machine readable format, a complete record of any request to purchase on such online platform a qualified political advertisement which is made by a person whose aggregate requests to purchase qualified political advertisements on such online platform during the calendar year exceeds $500.

"(B) REQUIREMENTS FOR ADVERTISERS.—Any person who requests to purchase a qualified political advertisement on an online platform shall provide the online platform with such information as is necessary for the online platform to comply with the requirements of subparagraph (A).

"(2) CONTENTS OF RECORD.—A record maintained under paragraph (1)(A) shall contain—

"(A) a digital copy of the qualified political advertisement;

"(B) a description of the audience targeted by the advertisement, the number of views generated from the advertisement, and the date and time that the advertisement is first displayed and last displayed; and

"(C) information regarding—

"(i) the average rate charged for the advertisement;

"(ii) the name of the candidate to which the advertisement refers and the office to which the candidate is seeking election, the election to which the advertisement refers, or the national legislative issue to which the advertisement refers (as applicable);

"(iii) in the case of a request made by, or on behalf of, a candidate, the name of the candidate, the authorized committee of the candidate, and the treasurer of such committee; and

"(iv) in the case of any request not described in clause (iii), the name of the person purchasing the advertisement, the name, address, and phone number of a contact person for such person, and a list of the chief executive officers or members of the executive committee or of the board of directors of such person.

"(3) ONLINE PLATFORM.—For purposes of this subsection, the term 'online platform' means any public-facing website, web application, or digital application (including a social network, ad network, or search engine) which—

"(A) sells qualified political advertisements; and

"(B) has 50,000,000 or more unique monthly United States visitors or users for a majority of months during the preceding 12 months.

"(4) QUALIFIED POLITICAL ADVERTISEMENT.—

"(A) IN GENERAL.—For purposes of this subsection, the term 'qualified political advertisement' means any advertisement (including search engine marketing, display advertise-

ments, video advertisements, native advertisements, and sponsorships) that—

"(i) is made by or on behalf of a candidate; or

"(ii) communicates a message relating to any political matter of national importance, including—

"(I) a candidate;

"(II) any election to Federal office; or

"(III) a national legislative issue of public importance.

"(5) TIME TO MAINTAIN FILE.—The information required under this subsection shall be made available as soon as possible and shall be retained by the online platform for a period of not less than 4 years.

"(6) PENALTIES.—For penalties for failure by online platforms, and persons requesting to purchase a qualified political advertisement on online platforms, to comply with the requirements of this subsection, see section 309.".

(b) RULEMAKING.—Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Federal Election Commission shall establish rules—

(1) requiring common data formats for the record required to be maintained under section 304(j) of the Federal Election Campaign Act of 1971 (as added by subsection (a)) so that all online platforms submit and maintain data online in a common, machine-readable and publicly accessible format; and

(2) establishing search interface requirements relating to such record, including searches by candidate name, issue, purchaser, and date.

(c) REPORTING.—Not later than 2 years after the date of the enactment of this Act, and biannually thereafter, the Chairman of the Federal Election Commission shall submit a report to Congress on—

(1) matters relating to compliance with and the enforcement of the requirements of section 304(j) of the Federal Election Campaign Act of 1971, as added by subsection (a);

(2) recommendations for any modifications to such section to assist in carrying out its purposes; and

(3) identifying ways to bring transparency and accountability to political advertisements distributed online for free.

SEC. 9. PREVENTING CONTRIBUTIONS, EXPENDITURES, INDEPENDENT EXPENDITURES, AND DISBURSEMENTS FOR ELECTIONEERING COMMUNICATIONS BY FOREIGN NATIONALS IN THE FORM OF ONLINE ADVERTISING.

Section 319 of the Federal Election Campaign Act of 1971 (52 U.S.C. 30121) is amended by adding at the end the following new subsection:

"(c) Each television or radio broadcast station, provider of cable or satellite television, or online platform (as defined in section 304(j)(3)) shall make reasonable efforts to ensure that communications described in section 318(a) and made available by such station, provider, or platform are not purchased by a foreign national, directly or indirectly.".

○

附件四 德國網路執行法條文（英譯版）

Bearbeitungsstand: 12.07.2017 15:22 Uhr

Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks

(Network Enforcement Act)

The Bundestag has adopted the following Act:

Article 1

Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks

(Network Enforcement Act)

Section 1

Scope

(1) This Act shall apply to telemedia service providers which, for profit-making purposes, operate internet platforms which are designed to enable users to share any content with other users or to make such content available to the public (social networks). Platforms offering journalistic or editorial content, the responsibility for which lies with the service provider itself, shall not constitute social networks within the meaning of this Act. The same shall apply to platforms which are designed to enable individual communication or the dissemination of specific content.

(2) The provider of a social network shall be exempt from the obligations stipulated in sections 2 and 3 if the social network has fewer than two million registered users in the Federal Republic of Germany.

(3) Unlawful content shall be content within the meaning of subsection (1) which fulfils the requirements of the offences described in sections 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 to 129b, 130, 131, 140, 166, 184b in connection with 184d, 185 to 187, 241 or 269 of the Criminal Code and which is not justified.

Section 2

Reporting obligation

(1) Providers of social networks which receive more than 100 complaints per calendar year about unlawful content shall be obliged to produce half-yearly German-language reports on the handling of complaints about unlawful content on their platforms, covering the points enumerated in subsection (2), and shall be obliged to publish these reports in the Federal Gazette and on their own website no later than one month after the half-year concerned has ended. The reports published on their own website shall be easily recognisable, directly accessible and permanently available.

(2) The reports shall cover at least the following points:

1. general observations outlining the efforts undertaken by the provider of the social network to eliminate criminally punishable activity on the platform,

2. description of the mechanisms for submitting complaints about unlawful content and the criteria applied in deciding whether to delete or block unlawful content,

3. number of incoming complaints about unlawful content in the reporting period, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users, and according to the reason for the complaint,

4. organisation, personnel resources, specialist and linguistic expertise in the units responsible for processing complaints, as well as training and support of the persons responsible for processing complaints,

5. membership of industry associations with an indication as to whether these industry associations have a complaints service,

6. number of complaints for which an external body was consulted in preparation for making the decision,

7. number of complaints in the reporting period that resulted in the deletion or blocking of the content at issue, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users, according to the reason for the complaint, according to whether the case fell under section 3 subsection (2) number (3) letter (a), and if so, whether the complaint was forwarded to the user, and whether the matter was referred to a recognised self-regulation institution pursuant to section 3 subsection (2) number (3) letter (b),

8. time between complaints being received by the social network and the unlawful content being deleted or blocked, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users, according to the reason for the complaint, and into the periods "within 24 hours"/"within 48 hours"/"within a week"/"at some later point",

9. measures to inform the person who submitted the complaint, and the user for whom the content at issue was saved, about the decision on the complaint.

Section 3

Handling of complaints about unlawful content

(1) The provider of a social network shall maintain an effective and transparent procedure for handling complaints about unlawful content in accordance with subsections (2) and (3). The provider shall supply users with an easily recognisable, directly accessible and permanently available procedure for submitting complaints about unlawful content.

(2) The procedure shall ensure that the provider of the social network:

1. takes immediate note of the complaint and checks whether the content reported in the complaint is unlawful and subject to removal or whether access to the content must be blocked,

2. removes or blocks access to content that is manifestly unlawful within 24 hours of receiving the complaint; this shall not apply if the social network has reached agreement with the competent law enforcement authority on a longer period for deleting or blocking any manifestly unlawful content,

3. removes or blocks access to all unlawful content immediately, this generally being within 7 days of receiving the complaint; the 7-day time limit may be exceeded if

   a) the decision regarding the unlawfulness of the content is dependent on the falsity of a factual allegation or is clearly dependent on other factual circumstances; in such cases, the social network can give the user an opportunity to respond to the complaint before the decision is rendered;

   b) the social network refers the decision regarding unlawfulness to a recognised self-regulation institution pursuant to subsections (6) to (8) within 7 days of receiving the complaint and agrees to accept the decision of that institution,

4. in the case of removal, retains the content as evidence and stores it for this purpose within the scope of Directives 2000/31/EC and 2010/13/EU for a period of ten weeks,

5. immediately notifies the person submitting the complaint and the user about any decision, while also providing them with reasons for its decision,

(3) The procedure shall ensure that each complaint, along with the measure taken to redress the situation, is documented within the scope of Directives 2000/31/EC and 2010/13/EU.

(4) The handling of complaints shall be monitored via monthly checks by the social network's management. Any organisational deficiencies in dealing with incoming complaints shall be immediately rectified. The social network's management shall offer the persons tasked with the processing of complaints training courses and support programmes delivered in the German language on a regular basis, this being no less than once every six months.

(5) The procedures in accordance with subsection (1) may be monitored by an agency tasked to do so by the administrative authority named in section 4.

(6) An institution shall be recognised as a self-regulation institution within the meaning of this Act if

1. the independence and expertise of its analysts are ensured,

2. appropriate facilities are in place and prompt analysis within a 7-day period is guaranteed,

3. it has rules of procedure which regulate the scope and structure of the analysis, stipulate the submission requirements of the affiliated social networks, and provide for the possibility to review decisions,

4. a complaints service has been set up, and

5. the institution is funded by several social network providers or establishments, guaranteeing that the appropriate facilities are in place. In addition, the institution must remain open to the admission of further providers, of social networks in particular.

(7) Decisions leading to the recognition of self-regulation institutions shall be rendered by the administrative authority named in section 4.

(8) Recognition can be wholly or partly withdrawn or tied to supplementary requirements if any of the conditions for recognition are subsequently no longer met.

(9) The administrative authority named in section 4 can also stipulate that the possibility for a social network provider to refer decisions in accordance with subsection (2)

number (3) letter (b) is barred for a specified period if there is a reasonable expectation that the provider in question will not fulfil the obligations under subsection (2) number (3) by affiliating itself with the system of self-regulation.

Section 4

Provisions on regulatory fines

(1) A regulatory offence shall be deemed to have been committed by any person who, intentionally or negligently,

1. in contravention of section 2(1) sentence 1, fails to produce a report, to produce it correctly, to produce it completely or to produce it in due time, or fails to publish it, to publish it correctly, to publish it completely, to publish it in the prescribed form or to publish it in due time,

2. in contravention of section 3(1) sentence 1, fails to provide, to provide correctly or to provide completely, a procedure mentioned therein for dealing with complaints submitted by complaints bodies or by users whose place of residence or seat is located in the Federal Republic of Germany,

3. in contravention of section 3(1) sentence 2, fails to supply a procedure mentioned therein or to supply it correctly,

4. in contravention of section 3(4) sentence 1, fails to monitor the handling of complaints or to monitor it correctly,

5. in contravention of section 3(4) sentence 2, fails to rectify an organisational deficiency or to rectify it in due time,

6. in contravention of section 3(4) sentence 3, fails to offer training or support or to offer them in due time, or

7. in contravention of section 5, fails to name a person authorised to receive service in the Federal Republic of Germany or fails to name a person in the Federal Republic of Germany authorised to receive information requests from German law enforcement authorities, or

8. in contravention of section 5 subsection (2), second sentence, fails to respond to requests for information while acting as the person authorised to receive service.

(2) In cases under subsection (1) numbers 7 and 8, the regulatory offence may be sanctioned with a regulatory fine of up to five hundred thousand euros, and in other cases under subsection (1) with a regulatory fine of up to five million euros. Section 30(2) sentence 3 of the Act on Regulatory Offences shall apply.

(3) The regulatory offence may be sanctioned even if it is not committed in the Federal Republic of Germany.

(4) The administrative authority within the meaning of section 36(1) number 1 of the Act on Regulatory Offences shall be the Federal Office of Justice. The Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, in agreement with the Federal Ministry of the Interior and the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, shall issue general administrative principles on the exercise of discretion by the regulatory fine authority in initiating regulatory fine proceedings and in calculating the fine.

(5) If the administrative authority wishes to issue a decision relying on the fact that content which has not been removed or blocked is unlawful within the meaning of section 1(3), it shall first obtain a judicial decision establishing such unlawfulness. The court with jurisdiction over the matter shall be the court that rules on the objection to the regulatory fine order. The application for a preliminary ruling shall be submitted to the court together with the social network's statement. The application can be ruled upon without an oral hearing. The decision shall not be contestable and shall be binding on the administrative authority.

Section 5

Person authorised to receive service in the Federal Republic of Germany

(1) Providers of social networks shall immediately name a person authorised to receive service in the Federal Republic of Germany and shall draw attention to this fact on their platform in an easily recognisable and directly accessible manner. It shall be possible to effect service on this person in procedures pursuant to section 4 or in judicial proceedings before German courts on account of the dissemination of unlawful content. The same shall also apply to the service of documents initiating such proceedings.

(2) To enable the receipt of requests for information from German law enforcement authorities, a person in the Federal Republic of Germany shall be named who is authorised to receive such requests. The person so authorised shall be obliged to respond to such requests for information pursuant to the first sentence within 48 hours of receipt. In cases where the requested information is not exhaustively provided, reasons for this shall be included in the response.

Section 6

Transitional provisions

(1) The first issue of the report pursuant to section 2 shall be due in respect of the first half-year of 2018.

(2) The procedures pursuant to section 3 shall be introduced within three months of the entry into force of this Act. If the social network provider does not fulfil the requirements of section 1 until some later date, the procedures pursuant to section 3 shall be introduced within three months of this date.

Article 2

Amendment of the Telemedia Act

The Telemedia Act of 26February 2007 (Federal Law Gazette I p. 179), last amended by Article 1 of the Act of 21 July 2016 (Federal Law Gazette I p. 1766) shall be amended as follows:

1. The following subsections (3) to (5) shall be added to section 14:

"(3) Furthermore, the service provider may in individual cases disclose information about subscriber data within its possession, insofar as this is necessary for the enforcement of civil law claims arising from the violation of absolutely protected rights by unlawful content as defined in section 1 subsection (3) of the Network Enforcement Act.

(4) Before information is disclosed in accordance with subsection (3), a court order on the permissibility of such disclosure shall be obtained; this shall be requested by the injured party. Jurisdiction for issuing any such order shall lie with the regional court, regardless of the value of the claim. Territorial jurisdiction shall lie with the court in whose district the injured party has his domicile, his seat or a branch office. The decision shall be rendered by the civil division. The provisions of the Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-Contentious Jurisdiction shall apply *mutatis mutandis* to the proceedings. The costs of the court order shall be borne by the injured party. The remedy of immediate complaint is admissible in respect of the regional court decision.

(5) The service provider shall be involved as an interested party in proceedings pursuant to subsection (4). It may inform the user that proceedings have been instigated."

2. In section 15 subsection (5), the fourth sentence shall be worded as follows:

"Section 14 subsections (2) to (5) shall apply *mutatis mutandis*."

Article 3

Entry into force

This Act shall enter into force on 1 October 2017.

附件五 德國網路執行法包含的刑法條文

Network Enforcement Act

§ 86 (Dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations)

§ 86a (Using symbols of unconstitutional organisations)

§ 89a (Preparation of a serious violent offence endangering the state)

§ 91 (Encouraging the commission of a serious violent offence endangering the state)

§ 100a (Treasonous forgery)

§ 111 (Public incitement to crime)

§ 126 (Breach of the public peace by threatening to commit offences)

§ 129 (Forming criminal organisations)

§ 129a (Forming terrorist organisations)

§ 129b (Criminal and terrorist organisations abroad; extended confiscation and deprivation)

§ 130 (Incitement to hatred)

§ 131 (Dissemination of depictions of violence)

§ 140 (Rewarding and approving of offences)

§ 166 (Defamation of religions, religious and ideological associations)

§ 184b in connection with § 184d (Distribution, acquisition and possession of child pornography; Distribution of pornographic performances by broadcasting, media services or telecommunications services)

§ 185 (Insult)

§ 186 (Defamation)

§ 187 (Intentional defamation)

§ 201a (Violation of intimate privacy by taking photographs)

§ 241 (Threatening the commission of a felony)

§ 269 (Forgery of data intended to provide proof)

附件六 歐盟對抗假訊息實踐準則

EU Code of Practice on Disinformation

PREAMBLE

In light of the European Commission Communication "Tackling online disinformation: a European approach"[1] (hereafter the "Communication"), the Report of the High Level Expert Group[2], the Council Conclusions of 28 June 2018[3], and the various important initiatives taking place across Europe[4] to address the challenges posed by the dissemination of disinformation, the companies and associations listed on Annex 1 ("Signatories") of this code of practice (the "Code") recognise their role in contributing to solutions to the challenges posed by disinformation.

As provided under the Commission's Communication, for the purpose of this Code, the Commission as well as the High Level Expert Group in its report define "Disinformation" as "verifiably false or misleading information" which, cumulatively,

(a)"Is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public"; and

(b) "May cause public harm", intended as "threats to democratic political and policymaking processes as well as public goods such as the protection of EU citizens' health, the environment or security".[5]

The notion of "Disinformation" does not include misleading advertising, reporting errors, satire and parody, or clearly identified partisan news and commentary, and is without prejudice to binding legal obligations, self-regulatory advertising codes, and standards regarding misleading advertising.

The Signatories recognise and agree with the Commission's conclusions that "the exposure of citizens to large scale Disinformation, including misleading or outright false information, is a major challenge for Europe. Our open democratic societies depend on public debates that allow well- informed citizens to express their will through free and fair political processes".[6]

As the Commission repeatedly acknowledges in the Communication,[7] the Signatories are mindful of the fundamental right to freedom of expression and to an open Internet, and the delicate balance which any efforts to limit the spread and impact of otherwise lawful content must strike.

In recognition that the dissemination of Disinformation has many facets and is facilitated by and impacts a very broad segment of actors in the ecosystem, all stakeholders have roles to play in countering the spread of Disinformation.

It is in this spirit that the Signatories have drafted the present Code and its Annexes, which

is an integral part of this Code, and hereby commit themselves to adhere to the relevant commitments listed next to their name. Given the breadth of the commitments outlined in the Code and the heterogeneous range of stakeholders involved, Signatories will sign up only to commitments which correspond to the product and/or service they offer, their role in the value chain, their technical

capabilities and their liability regimes as provided under EU Law, which vary depending on the role they play in the creation and dissemination of the content at stake. Hence, the Code refers to the individual Signatory that has accepted certain commitments as indicated on Annex 1 with the expression "Relevant Signatory". This does not commit all Signatories of the Code to sign up to every commitment. Annex 2 sets out existing best practices. Signatories agree that the Annex might periodically be amended in the light of market, technical and other developments.

The Signatories recognize that because the various Signatories operate differently, with different purposes, technologies and audiences, the Code allows for different approaches to accomplishing the spirit of the provisions herein.

The Signatories recognise that trade associations that have signed this Code are not entering into obligations on behalf of their members. However, these associations commit to make their members fully aware of this Code, and encourage them to join it or respect its principles, as appropriate.

The application of this Code is limited for each Signatory to services provided in the States that are Contracting Parties to the European Economic Area.

Signatories, including signatory associations, commit to undertake the actions provided for by this Code in a manner that ensures full compliance with EU and national competition law. By way of example, Signatories must not discuss, communicate or exchange any commercially sensitive information. This includes non-public information on: prices; marketing and advertising strategy; costs and revenues; trading terms and conditions with third parties (including purchasing strategy); terms of supply; trade programmes or distribution strategy.

The Code shall apply within the framework of existing laws of the EU and its Member States and must not be construed in any way as replacing or interpreting the existing legal framework, and, in particular (but not limited to):

- The EU Charter of Fundamental Rights;

- The European Convention on Human Rights;

- Directive 2000/31/EC, with particular reference to Articles 12 to 15, which shall apply to any obligation of this Code targeting or assumed by mere conduits, caching providers, or hosting providers such as providers of network, search engines, browsers, online blogging platforms, online forums, video-sharing platforms, social media, etc.;

- Regulation (EU) 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data;

- Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market;

- Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising;

- The case law of the CJEU and ECHR on the proportionality of measures designed to limit access to and circulation of harmful content.

I. PURPOSES

The purpose of this Code is to identify the actions that Signatories could put in place in order to address the challenges related to "Disinformation"

In line with the Commission's Communication, the Signatories of the Code of Practice recognise the importance of efforts to:

(i) Include safeguards against Disinformation;

(ii) Improve the scrutiny of advertisement placements to reduce revenues of the purveyors of disinformation;

(iii) Ensure transparency about political and issue-based advertising, also with a view to enabling users to understand why they have been targeted by a given advertisement;

(iv) Implement and promote reasonable policies against misrepresentation;

(v) Intensify and demonstrate the effectiveness of efforts to close fake accounts and establish clear marking systems and rules for bots to ensure their activities cannot be confused with human interactions;

(vi) Intensify and communicate on the effectiveness of efforts to ensure the integrity of services with regards to accounts whose purpose and intent is to spread Disinformation, as per specifics assessed and determined by the Relevant Signatory, and consistently with Article 8 of the European Convention on Human Rights, the fundamental right of anonymity and pseudonymity, and the proportionality principle.

(vii) Consistently with Article 10 of the European Convention on Human Rights and the principle of freedom of opinion, invest in technological means to prioritize relevant, authentic, and accurate and authoritative information where appropriate in search, feeds, or other automatically ranked distribution channels. Be that as it may, Signatories should not be compelled by governments, nor should they adopt voluntary policies, to delete or prevent access to otherwise lawful content or messages solely on the basis that they are thought to be "false".

(viii)Ensure transparency with a view to enabling users to understand why they have been targeted by a given political or issue-based advertisement, also through indicators of the trustworthiness of content sources, media ownership and/or verified identity.

(ix) Dilute the visibility of disinformation by improving the findability of trustworthy content.

(x) Consider empowering users with tools enabling a customized and interactive online experience so as to facilitate content discovery and access to different news sources

representing alternative viewpoints, also providing them with easily-accessible tools to report Disinformation.

(xi) Take the reasonable measures to enable privacy-compliant access to data for fact- checking and research activities and to cooperate by providing relevant data on the functioning of their services including data for independent investigation by academic researchers and general information on algorithms.

This Code is without prejudice to other initiatives aiming at tackling Disinformation on platforms.

This Code is agreed in good faith between the Signatories, building on a fair and honest representation of their intentions. For the sake of allowing a more comprehensive understanding of the Code, the commitments listed in the following paragraph are introduced by an explanation of the detailed purposes and context related to each group of commitments in the five relevant fields addressed by the Code.

II. COMMITMENTS

II.A. Scrutiny of ad placements

Whereas:

- The Signatories recognise the objectives outlined in the Communication, and bearing in mind that the commercial aspect is only one of the many facets of Disinformation, the Signatories acknowledge the need to "significantly improve the scrutiny of advertisement placements, notably in order to reduce revenues of the purveyors of Disinformation".[8]
- Relevant Signatories will use commercially reasonable efforts to implement policies and processes; not to accept remuneration from, or otherwise promote accounts and websites which consistently misrepresent information about themselves.
- The Signatories recognise that all parties involved in the buying and selling of online advertising and the provision of advertising-related services need to work together to improve transparency across the online advertising ecosystem and thereby to effectively scrutinise, control and limit the placement of advertising on accounts and websites belonging to purveyors of Disinformation.
- Avoiding the misplacement of advertising on online Disinformation sites requires further refinement of already widely used brand safety tools to successfully continue to meet this challenge, in recognition of the nature of this content.[9]
- The signatories recognise that indicators of trustworthiness and information from fact checking organizations and the new independent network of fact checkers facilitated by the European Commission upon its establishment can provide additional data points on purveyors of disinformation.

Therefore, the Signatories of this Code commit to the following:

1. Relevant Signatories commit to deploy policies and processes to disrupt advertising and monetization incentives for relevant behaviours, such as misrepresenting material information about oneself or the purpose of one's properties. These policies and processes can include, for example, the restriction of advertising services or limiting paid placements, and could potentially take place in partnership with fact-checking organizations. Such policies and processes may, as appropriate:

(a) Promote and/or include the use of brand safety and verification tools;

(b) Enable engagement with third party verification companies;

(c) Assist and/or allow advertisers to assess media buying strategies and online reputational risks;

(d) Provide advertisers with necessary access to client-specific accounts to help enable them to monitor the placement of ads and make choices regarding where ads are placed.

II.B. Political advertising and issue-based advertising

Whereas:

- The Signatories acknowledge the Communication's call to recognise the importance of ensuring transparency about political and issue-based advertising.
- Such transparency should be ensured also with a view to enabling users to understand why they have been targeted by a given advertisement
- Signatories recognize that approaches to issue-based advertising developed should be reflective of the European market for political and issue-based advertising, and take note of the European Commission Recommendation on election cooperation networks, online transparency, protection against cybersecurity incidents and fighting disinformation campaigns in the context of elections to the European Parliament

Therefore, the Signatories of this Code commit to the following:

2. Signatories commit to keep complying with the requirement set by EU and national laws, and outlined in self-regulatory Codes,[10] that all advertisements should be clearly distinguishable from editorial content, including news, whatever their form and whatever the medium used. When an advertisement appears in a medium containing news or editorial matter, it should be presented in such a way as to be readily recognisable as a paid-for communication or labelled as such.

3. Relevant Signatories commit to enable public disclosure of political advertising (defined as advertisements advocating for or against the election of a candidate or passage of referenda in national and European elections), which could include actual sponsor identity and amounts spent.

4. Relevant Signatories commit to use reasonable efforts towards devising approaches to publicly disclose "issue-based advertising". Such efforts will include the development of a working definition of "issue-based advertising" which does not limit reporting on political discussion and the publishing of political opinion and excludes commercial

advertising. Given the implications related to freedom of expression, Signatories encourage engagement with expert stakeholders to explore approaches that both achieve transparency but also uphold fundamental rights. The work to develop this definition shall not interfere with the areas covered by advertising self-regulatory organisations.

II.C. Integrity of services

Whereas:

- In line with the European Commission Communication, the Signatories recognise "the importance of intensifying and demonstrating the effectiveness of efforts to close fake accounts" as well as the importance of establishing "clear marking systems and rules for bots to ensure their activities cannot be confused with human interactions".[11]
- Relevant Signatories recognise the importance of ensuring that online services include and promote safeguards against Disinformation.
- Relevant Signatories underline an ongoing commitment that, before launching new services, they consider implementing and promoting safeguards against misrepresentation.
- Relevant Signatories consider reviewing existing services to ensure that such safeguards are likewise implemented, to the extent possible.
- Relevant Signatories should intensify and demonstrate the effectiveness of efforts to ensure the integrity of services with regards to accounts whose purpose and intent is to spread Disinformation whose specifics should be assessed and determined by the Relevant Signatory.
- Consistently with Article 8 of the European Convention on Human Rights,[12] Signatories should not be prohibited from enabling anonymous or pseudonymous use of accounts and services.

Therefore, the Signatories of this Code commit to the following:

5. Relevant Signatories commit to put in place clear policies regarding identity and the misuse of automated bots on their services and to enforce these policies within the EU. Such measures could include some of the measures in the Annex 2 to this Code.

6. Relevant Signatories commit to put in place policies on what constitutes impermissible use of automated systems and to make this policy publicly available on the platform and accessible to EU users.

II.D. Empowering consumers

Whereas:

- Consistently with Article 10 of the European Convention on Human Rights[13] and the principle of freedom of opinion, Signatories should not be compelled by governments, nor should they adopt voluntary policies, to delete or prevent access to otherwise lawful content

or messages solely on the basis that they are thought to be "false".

- The Signatories of this Code recognise the importance of diluting the visibility of Disinformation by improving the findability of trustworthy content and consider that users should be empowered with tools enabling a customized and interactive online experience so as to facilitate content discovery and access to different news sources representing alternative viewpoints, and should be provided with easily-accessible tools to report Disinformation, as referred to in the Communication.

- Relevant Signatories should invest in technological means to prioritize relevant, authentic, and authoritative information where appropriate in search, feeds, or other automatically ranked distribution channels.

- The Signatories of this Code recognise that transparency should be ensured with a view to enabling users to understand why they have been targeted by a given political or issue-based advertisement.

- Such transparency should reflect the importance of facilitating the assessment of content through indicators of the trustworthiness of content sources, media ownership and verified identity. These indicators should be based on objective criteria and endorsed by news media associations, in line with journalistic principles and processes.

- The signatories recognise the ongoing legislative work to develop standards for transparency about the main parameters of ranking included in the draft Platform to Business Regulation as well as the work being carried out by the EU Artificial Intelligence Expert Group as well as the EU consumer acquis.

Therefore, the Signatories of this Code commit to the following:

7. Relevant Signatories commit to invest in products, technologies and programs such as those referred to in Annex 2 to help people make informed decisions when they encounter online news that may be false, including by supporting efforts to develop and implement effective indicators of trustworthiness in collaboration with the news ecosystem.

8. Relevant Signatories commit to invest in technological means to prioritize relevant, authentic and authoritative information where appropriate in search, feeds, or other automatically ranked distribution channels.

9. Relevant Signatories commit to invest in features and tools that make it easier for people to find diverse perspectives about topics of public interest.

10. Signatories commit to partner with civil society, governments, edtional institutions, and other stakeholders to support efforts aimed at improving critical thinking and digital media literacy.

11. Signatories commit to encourage market uptake of tools that help consumers understand why they are seeing particular advertisements.

II.E. Empowering the research community

Whereas:

- In line with the HLEG Report and the Communication, the Signatories of this Code acknowledge the importance to "take the necessary measures to enable privacy- compliant access to data for fact-checking and research activities" and to "cooperate by providing relevant data on the functioning of their services, including data for independent investigation by academic researchers and general information on algorithms."[14]

Therefore, the Signatories of this Code commit to the following:

12.Relevant Signatories commit to support good faith independent efforts to track Disinformation and understand its impact, including the independent network of fact-checkers facilitated by the European Commission upon its establishment. This will include sharing privacy protected datasets, undertaking joint research, or otherwise partnering with academics and civil society organizations if relevant and possible.

13.Relevant Signatories commit not to prohibit or discourage good faith research into Disinformation and political advertising on their platforms.

14.Relevant Signatories commit to encourage research into Disinformation and political advertising.

15.Relevant Signatories commit to convene an annual event to foster discussions within academia, the fact-checking community and members of the value chain.

III. MEASURING AND MONITORING THE CODE'S EFFECTIVENESS

The following set of Key Performance Indicators shall apply to the Relevant Signatories with respect to their respective commitments.

16.Relevant Signatories commit to write an annual account of their work to counter Disinformation in the form of a publicly available report reviewable by a third party. The report may include details of any measures taken and the progress made by the Signatories to improve transparency regarding Disinformation, such as:

a. In line with the Commitment under No. 1 above, policies and enforcement activities in relation to reducing monetisation opportunities for providers of disinformation;

b. In line with Commitments under paragraph II.B. above, measures to improve the visibility to consumers of instances of political advertising;

c. In line with Commitments under paragraphs II.C. above, measures to integrate and roll-out policies in relation to the integrity of their services in the context of Disinformation;

d. In line with Commitments under paragraph II.D. above, measures to empower consumers with products, tools, technologies and programmes;

e. In line with Commitments under paragraph II.D., "measurement of consumer awareness/concerns about disinformation";

f. In line with Commitment Under No. 9 above, provide people with tools to find diverse perspectives about topics of public interest;

g. In accordance with the Commitment under paragraph II.E. above measures to improve the ability of researchers and civil society groups to monitor the scope and scale of political advertising;

h. In line with Commitment under No. 10 above, to encourage training of people in critical thinking and digital media and skills;

i. In line with Commitments under paragraph II.E. above, efforts to support good faith research and/or the network of fact-checkers in a given year by Relevant Signatories.

17.In the specific case of advertisers, the World Federation of Advertisers (WFA) will provide aggregated reporting to track and identify the different brand safety activities and policies employed by brand owners.

18.In the specific case of advertising agencies, the European Association of Communications Agencies (EACA) will provide aggregated reporting to track and identify the different brand safety activities and policies employed by advertising agencies, including the promotion of relevant tools, collaboration with third party verification companies, as well as methods to assess media buying strategies and to make choices about ad placements relative to the associated online disinformation risk.

19.IAB Europe will provide aggregated reporting to track and identify different brand safety activities and policies used by its members and those of European National IABs, which include stakeholders from across the online advertising ecosystem.

20.Signatories commit to select an objective 3rd party organization to review the annual self-assessment reports submitted by the Relevant Signatories, and evaluate the level of progress made against the Commitments, which would include accounting for commitments signed on to.

21.In line with Commitment II. B No. 4, Relevant Signatories shall work with the European Commission and other key stakeholders to endeavour to develop a working definition, which will inform the most effective approaches that both achieve transparency but also uphold fundamental rights in order to make meaningful progress towards devising approaches to publicly disclose "issue-based advertising".

IV ASSESSMENT PERIOD

The signature of the Code of Practice will be followed by an assessment period of 12 months, during which the Signatories will meet regularly to analyse its progress, implementation and functioning.

The Signatories will meet at the end of the assessment period to evaluate the effectiveness of the Code of Practice in connection with each of the commitments set forth above. They will discuss the continuation of the Code and, if appropriate, discuss and propose follow-up actions. These follow-up actions may include changes to how the Signatories' efforts under the Code, and Code's impact on Disinformation, are monitored. The results of this evaluation will be summarised in a report, which will include conclusions on the Relevant Signatories' own commitments and KPIs.

After the assessment period, the Signatories will meet annually to review the Code and to take further steps if necessary. They may meet more frequently, should they deem it necessary, to discuss the functioning of the Code. Reports may be drawn up to take stock of the Code's functioning and effectiveness.

The Signatories agree to cooperate with the European Commission in assessing the reporting on the functioning of the Code. This cooperation may include:

- Making available appropriate information upon request;

- Informing the Commission of the signature or withdrawal of any Signatories;

- Responding to the Commission's questions and consultations;

- Discussing the above-mentioned assessment and reports in meetings of the Signatories; and

- Inviting the Commission to all such meetings.

V. SIGNATORIES

This Code only applies to the Signatories. Additional signatories may sign the Code at any time. Candidate signatories must present their activities to the existing Signatories and indicate how they intend to comply with the Code's requirements.

A Signatory may withdraw from the Code or from specific commitments within the Code at any time, by notifying the European Commission and the other Signatories. Such a withdrawal will not have the effect of terminating the Code between the other Signatories.

Each Signatory may at any time inform the other Signatories that it believes a Signatory is not complying with its commitments under the Code, and of the grounds for this belief. The Signatories may decide to consider the matter in a plenary meeting. Having heard the Signatory concerned, and after concluding on objective grounds that this Signatory is not willing to respect its commitments under the Code, after all reasonable avenues have been explored, the Signatories may invite such a Signatory to withdraw from the Code. The Signatories will inform the European Commission of this decision.

The Signatories may indicate on their websites or in commercial or other communications that they have signed the code. They can take all reasonable measures to make their business contacts aware of the existence of the Code.

VI. ENTRY INTO FORCE

This Code will become effective and will enter into force one month from its signature. Any changes to this Code must be agreed by all the Signatories.

The Code has an indefinite duration, subject to the Signatories' agreement to continue following their annual review of the Code.

Signed in Brussels, on xx September 2018

---

[1] http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51804.

[2] https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake- news-and-online-disinformation.

[3] http://www.consilium.europa.eu//media/35936/28-euco-final-conclusions-en.pdf.

[4] Measures taken by the European Union, its Member States and other relevant stakeholders should limit the incidence and impact of online disinformation and must be taken within the legal framework provided by the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) and the European Convention on Human Rights (ECHR). In particular, Freedom of expression is enshrined in Article 11 of the CFREU and Article 10 of the ECHR as an indispensable enabler of sound decision- making in free and democratic societies. Freedom of expression extends to print, broadcast and online media and includes the right to hold opinions and to receive and impart information and ideas "without interference by public authorities and regardless of frontiers," as well as the integral, corollary values of media freedom and media pluralism.

[5] Communication, paragraph 2.1.

[6] Communication, paragraph 1.

[7] See, e.g., the Communication, paragraph 3.1.1, where the Commission states that all actions taken to challenge Disinformation "should strictly respect freedom of expression and include safeguards that prevent their misuse, for example, the censoring of critical, satirical, dissenting, or shocking speech. They should also strictly respect the Commission's commitment to an open, safe and reliable Internet".

[8] Communication, paragraph 3.1.1.

[9] Communication 'Tackling online Disinformation: a European Approach', http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51804.

[10] Such as the ICC Advertising and Marketing Communications Code (https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/08/ICC-Consolidated-Code-of-Advertising- and-Marketing-2011-English.pdf) or the advertising Codes of conduct enforced by self-regulatory organisations at national level.

[11] Communication, paragraph 3.1.1.

[12] Article 8 ECHR, "Right to respect for private and family life".

[13] Article 10 ECHR, "Freedom of expression".

[14] HLEG Report.

附件七 期末報告審查會議修正意見對照表

審查小組成員	審查意見內容	研究團隊回應
蘇副教授子喬	1. 由於美國的法制對於政治與競選言論的管制相當寬鬆，在全世界民主國家中對政治與競選言論的規制幾乎可視為管制光譜中最寬鬆的一端，具有建立制度光譜與座標、並藉此思考我國應選擇坐落上光譜上哪一位置的功能，建議計畫主持人與其研究團隊對於美國法的部分加以補正，並應聚焦於本研究案主題。 2. 「競選活動」與「競選言論」兩者並不完全同一，建議計畫主持人對此再行審視。 3. 本研究案是否須將歐盟納為一個與德國、日本、南韓等國並列的探討案例，請計畫主持人與其研究團隊再行斟酌。 4. 目前期末報告初稿各節的內容篇幅明顯失衡。建議計畫主持人與其研究團隊重新省視並修正期末報告的架構與篇幅。 5. 期末報告初稿中對於我國相關法院判決的整理分析，並非聚焦於本研究案網際網路競選活動如何規制的主題。此外，建議計畫主持人與其研究團隊補正。選罷法第 41 條與 65 條的檢討。 6. 建議計畫主持人與其研究團隊補正文末關於法規範修正與增訂建議的部分。	1. 已補充於肆、一部分。 2. 已於本文脈絡中進行說明。 3. 歐盟架構的介紹價值，已於本文中說明。 4. 已調整。 5. 由於台灣選罷法論述脈絡與美國法以言論自由為論理框架的脈絡不同，故本計畫僅在美國法章節中討論競選經費的問題，而未特別處理公職選罷法第 41 條，而處理與網路競選廣告更為相關的第 51 條。此外，第 65 條涉及投票所秩序的維護，與本計畫的研究對象較無直接關聯，故亦省略之。 6. 已於第陸部分增補。

蘇副研究員彥圖	1. 建議調整報告架構，讓「競選言論管制所會面臨的一般問題」與「社群媒體之競選言論管制的特殊問題」二者，有層次分明的討論，並考慮以後者作為論述重心。 2. 針對社群媒體之競選言論管制此主題，建議進一步區分（a）現行法是否、能否管到社群媒體上之虛假訊息（亦即有無立法漏洞需要填補），以及（b）是否應建立某種平臺管制模式等具體之政策議題。 3. 美國於 U.S. v. Alvarez(2012)案後，有一些關於 false campaign/election speech 以及其他非誹謗之不實言論管制的討論，值得參考。	1. 已調整。 2. 已於第肆、陸部份增補。 3. 已於第肆、一、(四)部分增補。
內政部民政司	1. 個人認為現行總統選舉罷免法第 90 條及公職人員選舉罷免法第 104 條規定之構成要件，因已尚稱妥適，應無立即配合假訊息防制進行修正必要。 2. 建議研究報告對於國外所採網路實名應揭露之資訊及相關措施，可再加以詳述補充，以供中選會後續增訂管理辦法之參考。 3. 另對於網路平臺管理模式之建立，研究報告提出韓國之規範體系與媒體環境與我國相類，建議短期可採德國模式、長期可考慮採歐盟模式。惟德國模式與歐盟模式似乎是完全不同之作法，會否相互矛盾？另不採韓國模式之原因以及	2. 已於肆、一、(三) 及肆、五、(一) 部分增補。 3. 已於各該段落補充說明。

	歐盟模式之實際作法，均建議研究報告應再多加補充。	
謝處長美玲	1. 德國 2017 年網路執行法採行硬審查及通知下架，已有 2 年實施經驗，建議就執行情形、實例及法院判決予以補充。 2. 行政院 107 年 12 月 14 日函送立法院審議之兩項選罷法修正草案納入網路媒體規制條文，建議納入研究分析。 3. 建議依承辦單位之要求調整本項報告之格式及項目	1. 已補充於第肆、二、（三）部份。 2. 相關論述已有涵蓋。 3. 已修正。
高處長美莉	1. 美國在 2016 年大選期間即已要求社群媒體（如 FB 及 twitter）做到實名制（real-name），廣告主（候選人或贊助者）都必須實名及揭露資金來源（paid for by），即先查證，不符合即下架。另外，針對 disinformation 等，美國其實亦採取相當程度上要求社群媒體（FB、twitter）自主管制，以社群守則自主管制，請簡要補充。 2. 本研究請先聚焦於委託單位中選會的研究重點需求，如選罷法第 104 條、第 51 條（實名制）、第 53 條（民調規範），所以請在緒論中先帶出本研究之研究重點選罷法第 104 條、第 51 條、第 53 條等，再於後續德國、歐盟、日本、南韓分析中比較（如有相同或相異處）。 3. 附錄 Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks，請標示清楚	1. 已補充於第肆部份。 2. 已於各該段落補充。 3. 已補充。

	係德國。	
賴處長錦珖	德國法例主要似在規範透過網路為特定犯罪行為者，賦與平臺業者有協力防杜之義務；未盡義務者，則由監管單位，課與行政罰鍰。若果，則其特定犯罪名有無涉及選舉（公投）或政治獻金等犯罪行為？此部分似可予以補充。惟未譴監管機關或法院有無裁罰或裁判案例？如有相關資料可據補充，則當極具業務參考價值。	已於第肆、二、(二)部分補充。