

出國報告（出國類別：進修）

虛偽訊息之理論與實務—偵查之觀點

服務機關：臺灣士林地方檢察署

姓名職稱：吳宇青檢察官

派赴國家/地區：日本

出國期間：民國 109 年 10 月 27 日至 110 年 8 月 27 日

報告日期：民國 110 年 10 月 27 日

摘要

我國近年來屢被評估為全世界遭受虛偽訊息(即俗稱假訊息、假新聞)攻擊最為嚴重之國家，而該行為於涉犯刑事責任時，偵查機關對於偵辦此類案件即有其必要性與急迫性。然而，國內外不論對於虛偽訊息之理論與實務的因應及運作模式，均仍屬亟待研究的新興學問，現實狀況亦係處於一邊摸索一邊建構的事實。本報告即基於互相借鏡及學習的立場，以偵查機關之觀點，以介紹國外(尤其是以派赴國家的視野)之最新理論及實務為核心，並試提出拋磚引玉之不成熟建議，以謀尋找我國未來對於虛偽訊息之因應之道。

目錄

壹、	前言—兼論研究目的與過程	6
一、	目的.....	6
二、	研究過程.....	7
貳、	心得.....	8
一、	虛偽資訊概論	8
(一)	定義與類型化.....	9
1、	虛偽資訊的定義及類型.....	9
2、	以虛偽資訊的動機為分類.....	15
3、	日本以外之諸國案例簡介.....	17
(二)	虛偽資訊之各階段與網路技術.....	21
(三)	虛偽資訊在社群媒體上之擴散及影響—兼論參與主體.....	24
1、	虛偽資訊擴散的主體—bot、一般人、傳統媒體.....	24
2、	同溫層效應、社會的兩極化現象之初探.....	26
3、	虛偽資訊所針對的社會脆弱性.....	26
4、	網路上虛偽資訊之操作方法簡介.....	27
5、	虛偽資訊影響之初探.....	29
二、	諸國對於虛偽訊息的因應	30
(一)	日本外之諸國—以歐美為中心.....	30
1、	整體趨勢.....	30
2、	以虛偽資訊各階段為中心之因應對策.....	31
(二)	日本.....	38
三、	有關虛偽資訊之相關偵查理論及實務—以日本為中心	40
(一)	外部界限.....	41
1、	日本相關刑事實體法規範.....	41
2、	刑事訴訟法之相關規定.....	43
3、	關於刑事訴訟法第 197 條第 2 項.....	45
4、	關於刑事訴訟法第 218 條第 2 項.....	47
5、	有關發訊者開示制度（民事程序）	49
6、	日本的資訊法制簡介及其實務見解.....	52
(二)	內部界限.....	56
1、	區分虛偽資訊為「事實」與「意見」之必要性.....	56
2、	與表現自由的衝突及偵查介入的正當性.....	58

	3、 與隱私權、個人資訊控制權的衝突及偵查介入之正當性....	68
(三)	虛偽資訊在日本現狀的觀察.....	71
	1、 對於新型冠狀病毒感染症的流通資訊現況調查（2020年6月）	71
	2、 關於日本假新聞實況的調查研究（2020年3月、みずほ資訊綜合研究所）.....	73
	3、 學者山口真一的研究：日本之假新聞實況及對策（即Innovation Nippon 2019報告書）.....	74
	4、 小結.....	75
(四)	日本相關業者對於虛偽資訊之因應對策.....	77
	1、 社群媒體平台業者的對策.....	78
	2、 網路新聞平台業者的對策—以日本Yahoo新聞為例.....	78
	3、 傳統大眾媒體的對策.....	79
	4、 事實查核推動團體的對策.....	81
(五)	日本之虛偽資訊相關案例簡介.....	81
	1、 災害時的虛偽資訊.....	81
	2、 2017年眾議院選舉.....	83
	3、 2018年沖繩縣知事選舉.....	85
	4、 2019年6月參議院選舉.....	86
	5、 Curation site之例子.....	86
	6、 有關假新聞之民事訴訟事件.....	88
	7、 「折疊機之女」事件.....	90
	8、 Deepfake案例.....	91
	9、 Amazon Japan偽帳號事件.....	92
(六)	小結.....	93
參、	結論及建議	95
一、	結論	95
二、	建議	97
(一)	偵查戰力的建構.....	97
(二)	盤點及整合相關法制—以資訊法領域為中心.....	98
(三)	加強媒體及社會大眾的識讀教育.....	101
(四)	加強與事實查核團體的合作.....	102
(五)	增設發訊者資訊開示制度以防制違法匿名言論.....	104
(六)	給予專業報導團體各種形式的支援政策.....	105

(七)	遠端進入檢索方式之適法性檢討.....	106
	1、 美國與歐盟之新規定.....	107
	2、 小結.....	112
(八)	政府與網路平台業者之共同管理.....	113
	1、 有關政府的「管理」(或干預)態樣.....	114
	2、 政府與網路平台業者的共同管理內容.....	116
	3、 在選舉過程中為了保障「深思熟慮」的機會而實施的網路管制方式.....	117
	4、 對於隱私權的保護及對於「側寫過濾」的管制.....	119

壹、前言—兼論研究目的與過程

一、目的

近年來，背後疑為國家層級操控的虛偽資訊（亦有其他名詞如假訊息、假新聞、虛偽訊息等，名詞定義詳後述）所帶來的威脅及攻擊，每每在國際上成為議論焦點，像是 2016 年美國總統大選時所發生的事件就殷鑑不遠，亦有論者認為可能因此影響選舉的最終結果。

近年來，為政治學界所關注的大型民主指標型研究計畫

「Varieties of Democracy (以下簡稱 V-Dem)」¹中，也有一項係關於虛偽訊息與政府的量化數據，而其中的調查結果因為顯示了臺灣目前所面對虛偽訊息的嚴重性而被多方引用。且資料庫當中其實還包括了不同虛偽消息流向的分析，不只是境外對國內，也有如政府對國外傳播假消息，或是政府對國內本身傳播假消息等等事實，均同樣值得關注。

在上開國際民主指標研究中可發現，臺灣的虛偽訊息有很大程度是來自境外，詳言之，在 V-DEM 網站提供的自由民主指

¹ V-Dem 研究所係於 2014 年由 Staffan I.Lindberg 教授所設立的獨立研究所，該所本部設置於瑞典的 Gothenburg 大學 (University of Gothenburg) 政治學部。

V-Dem 之意義即民主主義之多樣性，而將世界之民主政治予以概念化測量為目的的新型研究方法。該計畫係將民主主義區分為 5 項上位指標 (選舉程度、自由度、參加度、討論度及平等度)，並收集可測量上開指標的數據 (另外還有 470 個低階指標及 82 個中階指標)。每個指標均至少有 5 國的專家各自數據化。該測量後之報告均會登載在期刊論文、宣傳小冊及網站上，供閱覽者免費下載。參照 https://en.wikipedia.org/wiki/V-Dem_Institute。

數中，使用者可透過互動式地圖項目查詢全球的現況，而在數位社會（Digital Society）中的一項變數中，是針對全球各國「遭受外國假消息攻擊」（Foreign dissemination of false information）的程度做調查，而此指標分數範圍在 0 到 4 之間，其中 0 分代表受到來自境外的虛偽資訊最嚴重的攻擊，4 分則反之，即意謂著分數越低越嚴重。而於 2020 年臺灣在此指標中之分數係 0.1 分（可做為相對參考者，日本在該指標之分數為 3.04 分），係統計報告中受影響最嚴重的國家²³。偵查機關做為面對虛偽資訊攻擊的最前線，研究虛偽訊息理論及其因應對策暨實務，確實為當前臺灣刻不容緩的重大議題。

二、研究過程

在日本京都大學研習，為了解因應虛偽資訊之刑事政策，參加指導教授稻谷龍彥教授之「刑事政策」課程（教授於大學部及法務研究科所開設課程均有參加）；而為了解虛偽資訊於日本實務上之現況及運作情形，除參加牧野展久檢察官於京

² 羅正漢，臺灣已是連續六年遭受假消息攻擊最嚴重的國家，2019 年 4 月 11 日，iThome 新聞（參見 <https://www.ithome.com.tw/news/129922>）。該機構 2020 年之最新指標指數則參照 <https://www.v-dem.net/en/analysis/MapGraph/>。

³ 截至 2020 年 4 月 24 日，調查局偵辦案件總計 382 件，包含：境外虛偽資訊 272 件，並移送 62 案、85 人，緩起訴 9 案，簡易判決 2 案，待移送 9 案，列參 17 案，疾管署或法務部交查案件總計 4 件。（參見 <https://www.ithome.com.tw/news/137236>）

都大學所開設之「檢察實務演習」課程（係法科大學院⁴課程）外，並於 2021 年 3 月 16 日以私人身份拜訪大阪地檢，與大阪地檢之檢察官進行交流。

另在學校課程之外，也希望能多接觸其他角度的觀點。於是，於 2021 年 3 月 18 日訪談經濟產業省（現任產業技術環境局環境政策課地球環境連携室室長補佐）齊藤瑞希；於 2021 年 3 月 19 日參加事實查核研究會（ファクトチェック研究会）所舉辦之「利用 AI 強化對於 COVID-19 的事實查核工作」（「AI で強化されるファクトチェックで COVID-19 に立ち向かう」，視訊）；分別於 2021 年 6 月 18 日、7 月 15 日，參加社團法人網路安全協會（一般社団法人セーフアーインターネット協会）於線上舉辦的「虛偽資訊對策研討會」（「Disinformation 対策フォーラム シンポジウム」）及「疫苗謠言對策研討會」（「ワクチンデマ対策シンポジウム」）。

貳、心得

一、虛偽資訊概論

⁴ 日本法學養成體系中，類似學士後法律之制度。依規定法科大學院畢業後即可直接參加司法人員國家考試（法官、檢察官、律師三合一考試），否則要通過預備資格考試才可參加上開國家考試。

(一) 定義與類型化

1、 虛偽資訊的定義及類型

本文所統稱之虛偽資訊，於一般媒體之表現常稱為「假訊息」、「假新聞」。而俗稱「假新聞」一詞，又係因 2016 年美國總統大選而受到注目⁵，但該名詞本身以前就曾被使用過⁶，在意義的內容上如附表一所列舉者也各有不同。首先如以資訊在客觀上是否真實的觀察面向予以分類時，資訊未必都是在虛偽的情況才會稱為假新聞，其他如與執政者主張相對立的報導、或與世間主流見解相異的報導也會被（對立者）稱為「假新聞」（如附表一之 II）。其次，有關含有虛偽訊息的內容，也可以再依資訊的真實性程度及有無詐欺或加害意圖進一步加以類型化（如附表一之 I），在此分類中也包含向來認為係屬於正當的報導手段，如使用諷刺性的言論及表現方法。

歐盟執行委員會（European Commission）的專家諮詢小組（High Level Expert Group）在有關研究假新聞的報告中，提出「具有威脅的是『虛偽資訊』」

⁵ 在大選中，經由大型社群媒體 Twitter 及 Facebook 所發文的「教宗表示支持候選人川普」、「候選人希拉蕊涉及兒童賣春事件」等假新聞（demagog）被廣泛散佈，後來也在槍擊事件中再次出現。另一方面，川普於當選後也曾對媒體報導其不利事項的新聞批評為「假新聞」。

⁶ 例如在 1890 年代的美國，在新聞中亦曾提出應正視「假新聞」為問題的說法，並提出是否應以法律予以規制的問題。

(disinformation)，而非『假新聞』的見解，可見該報告所聚焦之對象並非「假新聞」而是「虛偽資訊」⁷。此係因為所謂「假新聞」的用語，除了真實性及惡意性外，其所包含的實害性程度亦從低到高，同時也無法適當地涵攝該問題的複雜性，加上此種用法也常作為一些政治家及社會運動者拿來攻擊媒體對自己所為之負面報導。而關於後者，有些更是只是報導者自己的「誤報」（亦即其本身並無故意且實際上也不欲如此），然而遭到政治家及其支持者不問是非的追究責任，因其等欲降低報導者的信賴性以做為形塑對自己有利輿論風向的手段，故在使用「假新聞」一詞時，就應注意有諸多面向及製作利用者意圖的表述方式。

因此，歐盟政策白皮書於最後納入前述專家諮詢小組之見解，於報告書中將其定義為「為了經濟上的利益或是意圖欺詐公眾的目的，而為製作、發表及散佈之行為，內容為虛偽不及招致誤解且具有危害公共安全可能性的資訊，而該資訊需可資檢驗」等語，即使用「虛偽資訊」的用語⁸。

⁷ 水谷瑛嗣郎 《虛偽資訊及立法政策—探索內容規範以外的方法》，社會資訊學雜誌第 8 卷 3 號，2020 年 5 月，第 49 頁。

⁸ 水谷瑛嗣郎前揭文，第 49 頁。歐盟白皮書部分參

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/informing/webinar/Disinfo-DGRegio.pdf。

因此，一般所謂的「假新聞」或「假訊息」均具有多義性，有時使用該名詞時本身亦會招來誤解。因此，為將問題予以明確化，本文在討論此種訊息內容及政策上如何因應時，使用定義較新穎且較精確的名詞如「虛偽資訊」、「錯誤資訊」(misinformation)、「惡害資訊」(mal-information) 等用語。

附表一⁹：假新聞及與其相關之稱呼表現的分類

虛偽及意圖程度		內容	概要	可能之動機及原因
以錯誤資訊/虛偽資	強欺騙	全部捏造的內容	為了詐欺及加害目的，製作完全虛偽的全新內容	諷刺性言論、煽動對立、經濟利益、產生政治影響力、政治宣傳
	意圖	被操控的內容	為了詐欺目的而擅自使用真實的資訊或影像	煽動對立、產生政治影響力、政治宣傳
	弱	冒充式的內容	冒充真實的資訊來源的情形	諷刺性言論、煽動對立、經濟利益、

⁹ 此表主要參照神足祐太郎，《社群媒體的動向及課題：科學技術調查之計畫報告書》，國立國會圖書館、調查及比較立法局，2020年3月31日，第89-104頁。

訊 做 為 分 類 (I)			政治宣傳
	虛偽解 讀的內 容	將真實的內容作錯誤解 讀並予以散佈及分享	低素質的新聞業 者、過度偏執、具 黨派色彩、產生政 治影響力、政治宣 傳
	誤導的 內容	為了突顯事件及特定人 物的問題，而使用會招 致誤解的資訊	低素質的新聞業 者、具黨派色彩、 產生政治影響力、 政治宣傳
	過失的 連結	與內容不符的標題、影 像、字幕解說	低素質的新聞業 者、經濟利益
	諷刺、 滑稽性 評論	雖無引發惡害的意圖但 有欺騙的可能性	諷刺性言論
除上開 (I) 以 外者	對立的 思想報 導	為了攻擊該對立報導被 冠上該名詞	--
(II)	對抗權	因為與主流意見相異而	--

	威的報 導	擅自將之貼上「虛假」 的標籤	
--	----------	-------------------	--

另外從日本法規範體系的角度來看，原本在資訊領域裡流通的資訊，會成為爭議的是「違法」及「有害」的資訊。「違法」資訊的代表例，即是各種刑事法規範下所規範的如「猥褻」、「兒童色情」、「毀損名譽」、「隱私權侵害（包含個人資料）」、「著作權侵害」等行為，發訊者為上開不法行為，則會有面臨刑事罰制裁及民事損害賠償的可能性。將這些類型做為「違法」而予以規範的行為本身，以及個別涵攝於該規範類型的各種「言論表現」成為法律制裁的對象，是否均可通過違憲審查的標準，在日本仍有非常多的討論。但是基於各種將之正當化的理由，日本的法規範上確實存有不能自由流通的特定種類資訊。

另一方面係所謂「有害」的資訊，該資訊於日本代表例有基於保護少年的有害書籍（以及思想不健全書籍），規定在各地方自治團體的自治條例之中。亦即指（未達到猥褻的）強烈性刺激、暴力性及殘虐性高

的、會引誘犯罪及自殺傾向之各種「不為社會所期待」的理由（例如青少年的健全發展），但無需以刑法加以規範的表現行為。因為這些大致上都是「合法」的資訊，對此並無關於發佈的立法規定，僅止於例如禁止販賣及出租予青少年，及防止其被利用為在網路上作為「側寫過濾」¹⁰的對象。亦即原則上這些資訊是可以自由流通的，但卻因為一定理由而不希望其流通¹¹。

再參諸附表一所謂的「錯誤資訊」係指並無加害意圖的「過失」資訊，而「惡害資訊」則是意圖加害而散佈的資訊。因此虛偽資訊所應處理的，並非「錯誤」及「合法但有害」的資訊，而應係同時具有虛偽及加害意圖，且目的係為發生損害或是為獲得政治、個人或經濟上的不法利益，意圖欺騙及誤導資訊的接收者，進而製作、公開及散佈虛假與捏造的資訊。由此可知，偵辦相關案件時首要建立的概念為：並非所有

¹⁰ Profiling，即從個人資訊分析該人的特質、興趣嗜好及行動預測。例如 2019 年 8 月，日本某經營就職資訊網站「リクナビ」的公司（リクルートキャリア），將學生的網站閱覽履歷以 AI 進行分析後算出該學生被其他公司不予錄用之比率，再將該資訊以約 400 萬日圓販賣予各企業，購買該資訊的企業即可參考做為是否錄取該學生之標準。後來於 2019 年 12 月 4 日，經日本之個人資訊保護委員會對該公司及購買資料之各企業發出行政指導式的警告。參參 NHK 採訪組，「AI vs 民主主義」，NHK 出版新書，2020 年 2 月，第 35-38 頁。

¹¹ 水谷瑛嗣郎前揭文，第 49-50 頁。

虛偽資訊均有偵辦的價值及必要。

2、以虛偽資訊的動機為分類

就上開定義下，本文先試以動機作為虛偽資訊類型化之區別標準。

(1) 動機為經濟利益的虛偽資訊

此類型係因為瀏覽及點擊內容的次數可以獲得廣告收入，製作者即想藉由製作煽動內容而增加訪問人數，動機顯然出於經濟之需求。例如在 2016 年美國總統大選時，外國（如北馬其頓共和國）有人為了廣告收入目的而散發虛偽的新聞報導（詳本節 3、(2)）。

(2) 動機為政治利益的虛偽資訊

在歐洲，各國政府更加關心的是來自於外國政府的干預及政治宣傳等帶有政治目的的虛偽資訊。亦即發生如國家此種具有力量及有組織的團體，藉由以「Bot」帳號¹²散佈資訊的方式，為了操控對自己有利的資訊而利用社群媒體的情形。

此間特別受到注目而被各國加以防範的對象即俄羅斯。俄羅斯自冷戰時期開始，即利用虛偽資訊做為攻擊性情報工

¹² 即「robot」的簡寫，意指自動化軟體。此處特別是指在社群軟體上，雖為機器人帳號但佯裝係實體上的利用者而發文之行為。

作的一環，而因網際網路及社群媒體的發達，可在低成本及匿名推動的情況下，讓此種攻擊方式更加容易進行。親俄的新聞媒體如 Sputnik 及 RT，在其提供閱聽者更易接觸的新聞的同時，也被指出以虛構新聞的方式介入輿論¹³。

除了在俄羅斯與烏克蘭間的問題上可看到親俄羅斯的不正資訊外，也被懷疑其有干預在歐洲各地公民投票的事實。例如，2016 年在荷蘭舉辦關於歐盟與烏克蘭聯合協定的公民投票、同年英國的脫歐公民投票、2017 年西班牙加泰隆尼亞自治區的獨立公投等，均有報導指出其中能看出有偏向俄羅斯的情報活動。此外，即便沒有直接干預選舉或公民投票、但卻有煽動排外主義及反對移民聲浪的案例¹⁴。

例如，2016 年在 facebook 流傳在聖誕節之美國密西根州，有伊斯蘭教徒毀損某購物中心裝飾之聖誕樹的影片，受到多數美國保守派人士之批判，實際上該影像係 2013

¹³ European Parliamentary Research Service, Foreign influence operations in the EU, 2018 年 7 月，參見 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/625123/EPRS_BRI\(2018\)625123_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/625123/EPRS_BRI(2018)625123_EN.pdf)。

¹⁴ 可看出係以動搖自由及民主主義等西方世界的價值觀，並且以分裂社會為目標。此外，此部分雖以俄羅斯為例，但依據 2019 年牛津大學網路研究所 (Oxford Internet Institute) 的調查，包括美國等 70 個國家使用社群媒體來操作資訊，特別是俄羅斯、中國、印度、伊朗、巴基斯坦、沙烏地阿拉伯、委內瑞拉等 7 個國家對外國的影響工作正在進行中。又其中中國政府所使用之社群媒體，以 twitter 及 facebook 為主，並且係以政府成員之操作方式介入，而其「網軍」人數高達 30 萬至 200 萬人。參見 <https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf>。

年埃及開羅某購物中心的聖誕節活動¹⁵。

3、 日本以外之諸國案例簡介

本文因於後文聚焦討論日本之虛偽資訊理論及實務，在此則先簡單介紹日本以外之諸國有關虛偽資訊案例。

(1) 英國

- A、 舉例事實：在 2016 年所實施的脫歐公投中，除前述俄羅斯的影響外，支持脫歐的組織也曾利用製作及散佈虛偽資訊以影響公民投票之結果。例如英國獨立黨黨主席 Nigel Paul Farage 宣稱「英國每週撥給歐盟之金額高達 3 億 5 千萬磅」等語，而該資訊在社群媒體散佈。實際上，扣除歐盟分配予英國的補助經費後，撥給歐盟之金額應為每週 1 億數千萬磅。Nigel Paul Farage 於投票後也承認上開發言係屬誤會。
- B、 結果：據調查顯示，英國國民有 67% 聽聞過該錯誤的數值報導，就算英國官方的統計單位表示該報導與事實不符後，仍有 42% 相信該報導屬實。又依 BBC 的調查，脫歐派勝利的 8 大理由中其中之一即是上開 3 億 5 千萬磅的報導，影響了公民投票的結果¹⁶。

¹⁵ 參 NHK 採訪組前揭書，第 122 頁。

¹⁶ 參見 <https://www.bbc.com/japanese/features-and-analysis-36628343>、

C、 影響：英國政府由於此次事件，於 2017 年 1 月，下議院「DCMS 特別委員會」開始調查有關虛偽資訊對於選舉及民主政治的影響；2017 年 5 月，英國 ICO¹⁷也開始調查政治目的的數據分析與利用。

(2) 美國

A、 案例事實：2016 年 12 月的美國總統大選，為了貶損候選人希拉蕊，來自於川普支持陣營及外國所製作的虛偽資訊進行散佈，論者認為因而影響了選舉結果。主要的虛偽資訊有如下數則：「柯林頓於擔任總統時出售武器予伊斯蘭國 (IS)」¹⁸、「教宗表明支持川普，並在梵蒂岡發表聲明」¹⁹、「美國國內數家餐廳與民主黨的高層，以華盛頓某家披薩店作為據點進行人口販賣及兒童賣淫的行為」²⁰，另外，在北馬其頓共和國的 Veles，在選舉期間內設立了 140 個關於美國政治的網站，不問真

<https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-10/misperceptions-of-brexit-key-findings.pdf>。

¹⁷ 即英國資訊專門辦公室 (Information Commissioner's Office, ICO)，ICO 是目前英國有關個人資料與隱私保護的獨立機關。

¹⁸ 該則訊息於選舉期間在 Facebook 上被分享將近 78 萬 9000 次，是當時 Facebook 上被分享的虛偽資訊次多的數量。

¹⁹ 該則訊息於選舉期間在 Facebook 上被分享將近 96 萬次，是 Facebook 上被分享的虛偽資訊第一多的數量，被認為帶給選舉極大的影響。另外，2016 年 10 月教宗在記者會上否認此則訊息的內容。

²⁰ 即披薩門事件，後來發生因相信該虛偽訊息的男性持槍至該店開槍的事件

偽，散佈有關總統大選的資訊²¹²²。

B、 結果：上開虛偽資訊散佈的結果，在美國大選最後 3 個月，於 Facebook 上之主要新聞網站的選舉新聞文章受注目的數量（即分享或按讚數），遠較虛偽資訊的內容所受注目的數量還要落後許多²³²⁴。

²¹ 根據調查，來自該國貼文在 Facebook 分享、按讚的數量最多的文章中，5 件有 4 件是虛偽資訊。參見 https://www.buzzfeed.com/jp/sakimizoroki/fake-news-on-sns-and-democracy?utm_term=.xnLKz9qWPP#.eqz57XpzLL。

²² 據 2017 年 6 月日本記者實地至北馬其頓共和國 Veles 市現地採訪之報導，某虛偽網站製作者ボリス（假名，18 歲）光是於 2016 年 2 月，其因經營該網站在 google 的廣告收入即達 150 美元，於該年 8~11 月間經營 2 個支持川普的網站收入即達 1 萬 6000 美元，而北馬其頓的平均月收入僅為 371 美元。ボリス本身英語並不流暢，故其貼文都是直接複製及轉發美國極端右派網站所貼的虛偽資訊。而此事緣起於某天ボリス遇見駕駛 BMW のアレクサンデル.ヴェルコフスキ，該人係經營健康食品的網站而致富。而該網站因為經營成功而出現許多內容可疑的藥品或健康食品廣告，也帶動其網站及在 Facebook 上的人氣。ボリス因此決定自己設置網站，後來更擴大到購買網域名稱而製作 curation 式的網站。於選戰期間，ボリス只要每天搜尋幾則支持川普的文章再轉貼、複製或抄寫到其網站上後，就會有狂熱的支持者再行轉貼散佈。ボリス除了自己在 Facebook 的帳號貼文外，也購進約 200 個人頭帳號並貼文（其宣稱俄羅斯人名字的帳號用 10 分美元即買得到，美國人名字的帳號要用 50 分美元才買得到）。據ボリス的經驗，其貼文中所出現的廣告，每 5 人會有 1 人不經意的點擊，每點擊 1000 次就有 15 美元左右的收入。ボリス的友人見其因此有利可圖，也紛紛依照其作法賺錢。最後，於同年 11 月 24 日，google 阻止廣告刊登於ボリス的網站上，ボリス的網站變成無利可圖後即不再更新。因此該報導提出針對此種以投放廣告為資訊技術的產業的弱點，或許是解決虛偽資訊問題的關鍵之一。參見 <https://wired.jp/special/2017/macedonia/>。

²³ 主要新聞網站的選舉訊息，排名前 20 名的注目數總計 736 萬 7000 件；而 Facebook 上虛偽資訊排名前 20 名的注目數總計 871 萬 1000 件。參見 https://www.buzzfeed.com/jp/sakimizoroki/fake-news-on-sns-and-democracy?utm_term=.xnLKz9qWPP#.eqz57XpzLL。

²⁴ 此外，美國司法部於 2018 年指控一名俄籍女子干預美國期中選舉，利用社交媒體，企圖散播包括移民、槍枝等分裂社會的言論。據《獨立報》報導，起訴書中指控庫思亞諾娃（Elena Alekseevna Khusaynova），自 2014 年 4 月擔任「拉赫塔計畫」（Project Lakhta）的「首席會計主任」，處理了該計畫數百萬美元的預算，購買網域名稱、臉書（Facebook）和 Instagram 廣告以及推特（Twitter）假帳號，用以促使美國政治體制分裂。庫思亞諾娃從 2016 年 1 月至 2018 年 6 月的開支紀錄，總額高達 3500 萬美元（約 10.8 億台幣），網軍花費相當驚人。《紐約時報》也指出，起訴書內詳細說明俄羅斯勢力如何影響美國選舉，顯示歐美國家未能有效阻止俄羅斯總統普丁（Vladimir V. Putin）伸手干預；美國聯邦檢察官甚至表示，這是一場普丁精心策畫的「資訊戰」（information warfare）。美國聯邦檢察官指出，俄方已執行「拉赫塔計畫」多年，從干涉美國 2016 年總統大選開始，特別針對美國社會分歧、分裂之處，撰寫評論推文在推特上流傳。今年「拉赫塔計畫」強調移民、種族、女性等議題，但不同於兩年前主要攻擊單一政黨，今年的假帳號會冒充自由派、保守派等不同身分來帶風向。「拉赫塔計畫」懂得跟上潮流，使用流行政治詞彙，包括帶風向把已故共和黨籍聯邦參議員馬侃（John McCain）稱為「反川普的怪老頭」（anti-Trump geezer）、共和黨眾議院議長萊恩（Paul D. Ryan）稱為「沒人認識」（an absolute nobody）。參見 <https://www.ettoday.net/news/20181023/1288003.htm>。

(3) 法國

- A、 舉例事實：法國於 2017 年 5 月舉行總統大選，在選前的 2017 年 5 月 3 日，美國的匿名 PTT 版「4chan」發表了 2 篇 PDF 檔案，內容為「總統候選人馬克洪在避稅國家聖克里斯多福群島設立紙上公司」、「馬克洪在同為避稅國的開曼群島開設銀行帳戶」，該檔案隨後在美國的網站「Disobedient Media」及社群媒體上散佈。
- B、 結果：依據牛津大學的調查，在投票（第一輪）的數日前，法國境內的 twitter 上分享的政治類連結中，上開虛偽資訊即占了 25%。另外，排名前面的虛偽資訊網站在選舉期間的點擊按讚率也高達數百萬次²⁵。此均對於馬克洪競選總統產生重大打擊。
- C、 影響：馬克洪於險勝而就任後，即於 2018 年 1 月提出「為了守護自由與民主，必需強而有力的法制支持」，發表虛偽資訊因應法案的構想，同年 11 年立法通過

²⁶。

²⁵ 路透社，〈Experts say automated accounts sharing fake news ahead of French election〉，2017 年 4 月 21 日，參見 <https://www.reuters.com/article/us-france-election-socialmedia-idUSKBN17M31G>。

²⁶ NEWSWEEK 日本版，〈仏マクロン大統領、フェイクニュース対策へメディア法改正を計画〉，2018 年 1 月 4 日，參見 <https://www.newsweekjapan.jp/stories/world/2018/01/post->

(4) 德國

- A、 舉例事實：2015 年 9 月，來自敘利亞的難民莫達馬尼在難民收容機構，與來訪的梅克爾首相拍攝照片。後來有心人士為了貶損梅克爾，該照片即被用來做為下述的虛偽資訊使用：(a) 2016 年 3 月發生貝魯特的恐怖攻擊後，因莫達馬尼與犯嫌長相相似，因此標題為「首相與炸彈客的相片」在社群媒體上散佈。(b) 2016 年 12 月柏林的卡車恐怖攻擊及對遊民縱火的事件，上開照片即加工成梅克爾係與事件相關，而在 Facebook 等社群媒體上散佈。
- B、 結果：在 Facebook 社群上約有 200 萬人追蹤的國際性駭客集團「阿諾尼馬斯」也分享及散佈上開虛偽資訊。而嗣後莫達馬尼雖以 Facebook 為被告，聲請將使用該照片的虛偽文章下架及刪除的假處分，但遭到法院駁回²⁷。
- C、 影響：2017 年 6 月德國通過網路執行法。

(二) 虛偽資訊之各階段與網路技術

[9244.php](#)。

²⁷ WIRED 「The Face of Terrorism Wants His Life Back」，2017 年 3 月 8 日，參見 <https://www.wired.com/2017/03/the-face-of-terrorism-wants-his-life-back/>。

在現代可使用社群媒體等方式將虛偽資訊以大規模、迅速且特定對象式的予以散佈的情況下，關於虛偽資訊擴散及增加的速度與幅度，網路即在其中擔任關鍵的角色。虛偽資訊的流通過程，大致可分為 3 階段即 (1) 製作、(2) (透過社群媒體等的) 散佈、(3) 到達一般使用者接收等，現代網路的各種技術及特性，在各階段裡均與其習習相關且日新月異²⁸。

首先在製作的階段，因網路上可由使用者自行製作內容的技術普及化的結果，使其所製作的內容與專家所作成的網站及影片內容無法輕易區別。此結果雖然帶來讓一般人容易發佈訊息的便利性，但同時也讓發佈虛偽資訊變得方便且具有效果。特別是所謂「deepfake」²⁹的虛偽影片製作技術也逐漸成熟的現在，今後不僅是文章，以使用影片及照片的虛偽資訊散佈方式亦值得關注。

其次，在散佈的階段，以使用 Bot 的技術而助長機械性散

²⁸ 亦有學者主張虛偽資訊的各階段可分成，發想後創作內容 (Creation)、以報導等不同形式製成 (Production)、經由社群媒體發佈 (Distribution)、甚至經由一般閱覽者再製作 (在社群媒體上的再散佈) (Re-production)，參神足祐太郎前揭文註 25，第 94 頁。另外在歐盟委員會的白皮書中，將關於虛偽資訊的所有階段區分成：1 製作、2 經由社群媒體等散佈 (Amplification)、3 來自閱覽者的擴散 (dissemination)，參註 7 之網頁。本文即將上開創作及製成的階段合併為製作，再加上透過社群媒體等增加幅度及散佈 (包含閱覽者的再散佈)、以及一般閱覽者暨社會普遍接收到的 3 個階段予以討論。

²⁹ 即可製作不易辨別真偽的虛偽影片的技術，已知事例有：偽造關於政治家的演說影片、以攻擊女性為目的而將面貌代換的色情影片。另可參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/Deepfake>。

佈虛偽資訊的方式亦為可能。另外，由一般使用者直接在網路上分享尚未經過充份驗證的資訊，亦有可能造成不正確資訊的快速擴散。

最後，在接收的階段，有關接收者因透過社群媒體而接收資訊後所產生的「echo chamber」³⁰及「filter bubble」³¹現象（本文統稱為同溫層效應），也開始受到注目。所謂的「echo chamber」，即僅與相同意見的人做連結，阻絕與反對意見的人的連結，形成周遭均是與自己主張相同反應的社會關係，而遇到可以改變自己意見的主張（即與自己不同見解）的可能性相當低的現象。另外「filter bubble」係由個人迄今的瀏覽紀錄，依據社群媒體的演算法等會視其個別的喜好自動地推薦（其所篩選資訊）相關內容。由於上開現象，來自社群媒體所傳遞予每個人個別最佳化後的資訊，最後形成只會在網路上看到單方面支持自己意見及主張者的現象（亦稱 confirmation bias³²），而此情形

³⁰ 「エコーチェンバー」，原指回聲間，借用來比喻「同溫層效應」之意。

³¹ 「フィルターバブル」，是一種網站針對個人化搜尋而提供篩選後內容的結果。網站內嵌的演算法會透過使用者的地區、先前活動紀錄或是搜尋結果，給予使用者想要的或是觀點一致的結果。這種結果可能會導致使用者越來越看不到他們不同意的觀點或資訊，使得認知過於單向，並處於他們的文化、意識形態小團體之中。（參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%81%8E%E6%BF%BE%E6%B0%A3%E6%B3%A1>）

³² 即「確証バイアス」，即確認偏誤（或稱確認偏差、證實偏差、肯證偏誤、驗證偏誤、驗證性偏見、我方偏見），是個人選擇性地回憶、蒐集有利細節，忽略不利或矛盾的資訊，來支持自己已有的想法或假設的傾向。當人們選擇性收集或回憶信息時，又或帶有偏見地解讀信息時，

也會造成意見的尖銳極端化，以致無法驗證其等個別所得到的資訊，進而難以進行公共討論並凝聚共識。

(三) 虛偽資訊在社群媒體上之擴散及影響—兼論參與主體

在虛偽資訊的諸多重要影響中，首先被關注的是其在民主政治社會裡影響公共議題的討論，及顯響選舉與公民投票結果的問題。特別是以干預他國內政的政治目的而製作及擴散的虛偽資訊，會產生煽動社會分裂對立以及造成對於民主政治的威脅。此外也值得關注的是因虛偽資訊的流通，會損及一般人對於在網路上之科學或有實際驗證的證據及真正真實資訊的信賴性。故在考慮對虛偽資訊之因應方法時，了解虛偽資訊的流通過程及其影響即有其重要性。以下即介紹虛偽資訊的擴散、產生環境及影響之相關研究見解。

1、 虛偽資訊擴散的主體—bot、一般人、傳統媒體

bot 在社群媒體上常利用做為容易招致誤解的言論及扭曲言論空間的手段。例如，分析 Twitter 上關於英國脫歐公民投票發文行為的研究報告顯示，發文中的 32%是由約 1%的帳號所發表，而從發文的頻率可看出上開帳號多數係經

便展現了確認偏誤。(參見

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%A2%BA%E8%AA%8D%E5%81%8F%E8%AA%A4>)

由自動化而來³³。而這些來自於可疑為 bot 帳號³⁴的發文，留歐、脫歐、中立的 3 個「#」組合高達 33.3%，因此認為帶有政治目的的 bot 在脫歐投票相關的討論中，扮演一定程度的角色³⁵。

但是也有研究認為對虛偽資訊的擴散更有貢獻的不是 bot 而是一般人類。在研究「如何因應 2016 年美國總統大選時社群媒體使用者的虛偽資訊」的論文中，發現其中 8 成的虛偽資訊是由 0.1% 的使用者所散佈，因此少數的使用者對於虛偽資訊的擴散確實是有關連性的³⁶。另外，依據使用者的屬性，保守團體及高年齡層（65 歲以上）較為具有強烈散佈虛偽資訊的傾向³⁷。

另外亦有見解指出，虛偽資訊的擴散並非只在網際網路及社群媒體上即已結束，傳統大眾媒體利用及對待該發文的方式，也可能會增加該資訊在社群媒體上的存在感，而使影響力更為擴大³⁸。

³³ 參見 <http://blogs.oii.ox.ac.uk/politicalbots/wp-content/uploads/sites/89/2016/06/COMPROP-2016-1.pdf>。

³⁴ 即指具有高度自動化（1 天發表文章超過 50 次）的帳號。

³⁵ 參見註 19 網頁。另一方面，疑為 Bot 帳號而為中立立場發文不過是 5.7%，因此也被認為是具有策略性使用的可能性。

³⁶ 參神足祐太郎前揭文，第 96 頁。

³⁷ 參神足祐太郎前揭文，第 96 頁。

³⁸ 藤代裕之，《網路媒體霸權戰爭—為何會產生假新聞》，光文社，2017 年，第 243-249 頁。另外，藤代裕之教授將收集及編輯社群媒體上資訊的網站及新聞網站，稱為「仲介媒體」（ミドルメディア），並認為該網站具有重大影響力。另參該作者所著，《在假新聞產生過程中仲介媒體

2、 同溫層效應及社會的兩極化現象之初探

已有累積相當多的研究證明，在社群媒體上同性質團體間的往來是相當頻繁的，但另一方面，實證研究支持產生同溫層效應或社會兩極化現象係因社群媒體特性的結論，目前仍為少數³⁹。Facebook 公司的研究團隊指出，比起演算法而言，facebook 使用者的朋友網絡對其在社群媒體上所接觸內容的政治性傾向更具有強烈影響力⁴⁰。但是，仍要留意的是社群媒體的網路服務，其影響力會依據服務的設計而有所變動⁴¹，也必需留意網路社群媒體公司對於研究的美化效果。

3、 虛偽資訊所針對的社會脆弱性

有研究分析，適合操作虛偽資訊的社會及體系，有如下 4 個脆弱性⁴²：

(1) 國內有少數民族存在：例如波羅的海三小國及德國境內

的角色—以 2017 年眾議院選舉為例》，情報通信學會誌第 37 期，2019 年 9 月，第 93-99 頁。

³⁹ 另外，eco chamber 及兩極化的特別現象並非只有在社群媒體或網際網路上才能看到。有見解認為在美國的兩極化現象，係長期的政治演進及視聽媒體環境變化的結果。參神足祐太郎前揭文註 48。

⁴⁰ 該研究報告指出，經由興趣等而連結的關係與政治部落格間的連結關係不同，在 Facebook 上的朋友關係，反應其在家庭、學校等現實的人際關係，反而係超越政治傾向而可持續維持的。參神足祐太郎前揭文註 49。

⁴¹ 例如在 Facebook 公司所進行的社會實驗顯示，在 Facebook 上向特定的使用者特別發送「今天是投票日」的特別訊息，或是在投票日前的一定期間內增加政治經濟類新聞顯示次數的話，與其他使用者相比，該特定對象的投票率會有所提升。參工藤郁子前揭文，第 342-343 頁。

⁴² 參一田和樹，假新聞—新型戰略下的戰爭武器，角川新書，2018 年 11 月，第 23-24 頁。

的俄羅斯社群，受俄羅斯政府操作的虛偽訊息內容影響所生的暴動行為。

- (2) 內部分裂：例如波蘭，有觀察者指出俄羅斯嘗試藉由 bot 及網軍影響該國選舉及國內政情⁴³。
- (3) 與他國間的緊張關係：因為國家間的緊張程度升高而成為敵對對象操作虛偽訊息的機會。
- (4) 脆弱的媒體生態：因八卦新聞及陰謀論網站受到閱聽者的歡迎，以致媒體因此受影響而降低其新聞倫理規範標準，並進而弱化其查證事實之能力。美國係因此點被乘虛而入介入總統大選，而法國係因仍有較為堅強的媒體環境才不致被俄羅斯成功干涉總統大選。

4、 網路上虛偽資訊之操作方法簡介⁴⁴

在網路上操作虛偽資訊的方法，不只有 bot、網軍、細胞簡訊，也可以利用網路上張貼廣告、農場文或 SEO⁴⁵（搜

⁴³ 參

<https://tw.news.yahoo.com/%E8%88%87%E7%BE%8E%E8%81%AF%E6%BC%94%E5%9C%A8%E5%8D%B3-%E6%B3%A2%E8%98%AD%E9%81%AD%E4%BF%84%E5%9C%8B%E6%95%A3%E5%B8%83%E5%81%87%E8%A8%8A%E6%81%AF%E6%94%BB%E6%93%8A-160000930.html>。

⁴⁴ 參一田和樹前揭書，第 108-109 頁。

⁴⁵ 即 search engine optimization 之簡稱，亦即透過了解搜尋引擎的運作規則來調整網站，以及提高目的網站在有關搜尋引擎內排名的方式。由於不少研究發現，搜尋引擎的使用者往往只會留意搜尋結果最前面的幾個條目，所以不少網站都希望透過各種形式來影響搜尋引擎的排序，讓自己的網站可以有優秀的搜尋排名。當中尤以各種依靠廣告維生的網站為甚。參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%90%9C%E5%B0%8B%E5%BC%95%E6%93%8E%E6%9C%80%E4%B D%B3%E5%8C%96>。

尋引擎最佳化)的方式為之。而在前述歐盟的政策白皮書中有關網路虛偽資訊的散佈，也有提到使用方法所利用的三種方式特徵，即(1)基於演算法型、(2)利用廣告型、(3)網路技術型。綜上，關於操作虛偽資訊的方式，主要有以下5種方法：

- (1) 直接顯示內容：製作虛偽內容的資訊而以演算法方式直接張貼於各網路平台之中。
- (2) 顯現廣告：付費在網路上刊登廣告。尤其是在選舉時，具有明顯色彩的個人或團體，將政治宣傳及報導偽裝成廣告，張貼於社群網站之中⁴⁶。
- (3) 利用隨機出現的入口網站及應用程式：增加接收者進入該網站及應用程式之機會，而達到實質上限制接收者接收與發訊者網路上不同意見的資訊。
- (4) 利用聊天約會等應用程式：例如利用 WhatsApp 或 WeChat 等應用程式，於用戶使用時散佈虛偽資訊。
- (5) 建立 SEO 式的網站：吸引接收者進入特定網站，意圖目

⁴⁶ 參 NHK 採訪組前揭書，第 100-127 頁。文中另介紹記者調查美國 2018 年期中選舉時，使用此種廣告的作成方式，亦即需結合製作網路廣告公司及擁有選民個人資料的公司之方式，由廣告公司負責在社群媒體流通的政治廣告內容及標題設計，個人資料公司則提供該社群媒體政治廣告特質之「精確標靶定向」(micro targeting)之服務，將選民過去的投票行為及購買資料等資訊予以排列組合作成資料庫。廣告於標靶定向至選民帳號，並於選民開啟 facebook 或 twitter 等社群媒體後馬上會顯示出來。但該書記者於採訪上開類型某廣告負責人時，對於如何取得該選民個人資料避左右而言他，故認為該「個人資料公司」應係社群媒體之政治廣告應注意的焦點。參上書，第 108-109 頁。另可詳參後述之劍橋分析公司事件。

的與（3）大致相同。

5、 虛偽資訊影響之初探

有研究指出在特定的社群媒體上，虛偽資訊會比真實的資訊出現更早且更為廣泛的散佈，並稱 2016 年美國總統大選的選舉結果受有虛偽資訊的影響。另一方面，密西根大學教授 Brendan Nyhan 則指出，虛偽資訊及散佈該資訊的 bot 問題確實必須擔憂，但以 2016 年美國總統大選為例，Brendan Nyhan 否定係僅因選民接觸虛偽資訊的關係即得影響選舉結果⁴⁷。因此，有關虛偽資訊是否對於選舉結果有直接影響的看法係有分歧的⁴⁸，再加上目前關於虛偽資訊中長期影響的研究仍舊不多的事實。此均有待日後技術的進展、長期追蹤及統計等資料以繼續掌握現實的發展狀況。

不過，日本調查指出虛偽資訊對社會如下的影響，值得注意⁴⁹：（1）資訊整體素質的下降及價值的破壞，造成社會整體的素質亦隨之低落。（2）因為事實的解讀不同及同溫

⁴⁷ Brendan Nyhan, "Fake News and Bots May Be Worrisome, but Their Political Power Is Overblown." 紐約時報，2018 年 2 月 16 日。成原慧 《美國就假新聞對策之動向及其相關討論》，發表於 2019 年 6 月 27 日在總務省「關於網路平台之研究會」中之資料（連結網址：https://www.soumu.go.jp/main_content/000630416.pdf。）

⁴⁸ 亦有美國學者研究指出，因共和黨支持者多為保守派，容易造成其支持者間虛偽資訊的擴散，因為保守派通常較有批判性思考較低的傾向。參 NHK 採訪組，前揭書，第 143-144 頁。

⁴⁹ Innovation Nippon，日本におけるフェイクニュースの実態と対処策，2020 年 3 月，參見 http://www.innovation-nippon.jp/reports/2019IN_report_digest.pdf。

層化造成彼此對話的困難，進而造成社會的分裂。(3) 影響可能不只是短期間。

二、諸國對於虛偽訊息的因應

(一) 日本外之諸國—以歐美為中心

1、 整體趨勢

目前在歐盟及美國的虛偽資訊對策，係以資訊的驗證及透明化的措施為中心。另一方面，也有國家以立法方式針對虛偽資訊作廣泛範圍的管理，但因此種法令同樣也適用於在野黨對於政府的批評，故一直被指出會發生與表現自由發生衝突的問題。

有關虛偽資訊的對策，歐盟認為應從資訊的早期製作階段即開始注意。2015年，歐盟對外事務部⁵⁰下所設置的東歐政策交流機動中心（East StratCom Task Force），使用了15國語言分析辨別，並證明來自親俄羅斯的虛偽資訊確實屬實。因此，依據2018年4月所發表的歐盟委員會的政策白皮書中要求例如支持獨立的事實查核機構、促進識讀能力教育等有關的政策等等對策。而如後所述，歐盟

⁵⁰ 即 European External Action Service。歐盟對外事務部管理歐盟外交、治安及防務政策；但最終決策權仍在歐盟委員會及全部成員國手上。對外事務部屬下有七大洲範疇司、全球及多國問題範疇、危機應變範疇、歐盟軍事參謀處。（參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AD%90%E7%9B%9F%E5%B0%8D%E5%A4%96%E4%BA%8B%E5%8B%99%E9%83%A8>）

的各加盟國依此方針開始立法賦予社群媒體的業者相對應的義務。

另一方面，向來保障表現自由不遺餘力的美國，儘管對於虛偽資訊的管制尚處於消極的態度，但有關社群媒體應如同電視等傳統媒體，負有選舉廣告資訊（廣告主、廣告金額等）公開義務的法案，目前也在國會中被提出討論，而甚至某些州政府亦已施行其他相關的法律⁵¹。

2、以虛偽資訊各階段為中心之因應對策

(1) 在虛偽資訊製作階段的對策

A、強化虛偽資訊的管制

依各國現有法令規定，發佈虛偽資訊在符合一定的要件時，也有構成違法例如毀損名譽的法律責任問題。不僅如此，有數個國家規定當違法行為的範圍擴大時，也可以逕予取締該虛偽資訊⁵²。例如馬來西亞於 2018 年國

⁵¹ 例如美國各州立法者已陸續提出與 Deepfake 有關的修法或法案。如德克薩斯州（Texas）已於 2019 年 9 月新增規範，若有造假影片以傷害候選人或企圖影響選舉結果之意圖，有相當之刑事責任。加州亦在同年 10 月通過修法法案，規範任何人不得在選舉後 60 天內，故意散佈旨在欺騙選民或損害候選人名譽的造假影片，但若為新聞廣播公司以諷刺或模仿為目的的節目，以及有明確標示為造假的影片將不在上述限制之內。

另一方面，為解決 Deepfake 加重報復式色情的問題，維吉尼亞州（Virginia）已擴大了報復式色情法（revenge porn law）的範圍，將深度造假納入，並規範無論真假，無論使用 photoshop 或 Deepfake 等難易有別的技术，只要在未經他人許可情形下共享相關裸體或色情圖片、影片，都須負擔刑事責任。而加州已增修民法，規範只要當事人非自願的出現在色情圖片或影片中，即使該圖片或影片已標記偽造品，當事人亦有權利起訴製作者，惟當製作者匿名時，很難追溯來源。而為平衡言論自由，該法也例外保護有合法公共利益價值的資訊，比如新聞。（參見 https://www.aili.com.tw/message2_detail/61.htm。）

⁵² 虛偽資訊在成為現代問題前，法國的「有關出版自由的 1881 年 7 月 29 日法案」已有規定，

會選舉前通過了「2018年反假新聞法」。同法規定，對製作及提供帶有惡意的假新聞⁵³及含有該內容的發行人，得處以6年以下有期徒刑（第4條第1項）。

但是，發佈虛偽資訊構成違法並強化罰則此點，也有人強烈批評此係政府壓制表現自由的行為，而馬來西亞政府亦因受到相同批評而已廢止上開法律。

B、因虛偽資訊所帶來廣告收入的對策

以營利為目的的虛偽資訊網站，既係以增加點閱數的方法來增加收益，則可考慮藉由介入點閱方式的手段提升其資訊的品質。例如，在Facebook上分享的虛偽資訊多半是為了廣告收入的目的，故針對此點擬定以減少其發送次數的方式，即可藉由消滅其動機而達到目的⁵⁴。

在歐盟的行為準則（Code of Practice，以下簡稱歐盟行為準則）也規定，為了降低提供虛偽資訊者的利益，必需加上可以驗證廣告發佈者的條件。在歐盟行為準則

對於在基於惡意所為的虛偽報導有處罰規定（第27條）。而對於虛偽資訊的對應，在新加坡亦有所規定。在「2019年防止網路上虛偽及操縱資訊的相關法律」（Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019）中規定，明知或有理由足以相信該言論係有關於事實的虛偽言論，而可能損害新加坡的國家安全保障具有損害的可能性，或影響選舉及公民投票的結果者而仍予發佈時，得科以5萬新加坡元（約400萬日圓）以下的罰金及5年以下有期徒刑（個人部分）之刑責（第7條）。

⁵³ 該法規定之假新聞，不問係以影像或聲音的形態，亦不論內容全部或一部錯誤的報導、訊息、數據以及報告書均包含在內（第2條）。

⁵⁴ 亦有論者提議在廣告發佈的所有流程中均加入事實驗證的手段，作為假新聞的對策之一。參神足祐太郎，前揭文註74。

也提到其最佳方式，即各社群媒體與廣告業者在相關規約中，加上業者須配合內容檢驗的規定。

(2) 在虛偽資訊擴散階段的對策

A、 加強社群媒體業者的責任

社群媒體業者雖然並非資訊的產生及散佈的主體，但對網路上的資訊流通扮演重要的角色⁵⁵，且其對於包含虛偽資訊的違法行為乃至於惡害資訊，正係位於可採取直接且迅速因應的地位。各國對於社群媒體業者有採取如在一定條件下即得免責的制度，亦即如其在知悉違法的資訊後刪除者，則因該資訊所生法律責任即得予以免責⁵⁶。業者在上開制度下，應對於接收到已通報為違法的資訊採取刪除的措施。此外在歐洲，採取政府與業者實行所謂「共同管理」的管理手段⁵⁷。而歐洲各國的虛偽資訊對策架構，係基於歐盟委員會的政策白皮書規畫出相關參與主體的行為準則，並由歐盟委員會監督其履行

⁵⁵ 有論者指出在現今的網際網路上、電信業者、網路服務提供者、網路搜尋供應業者等，均係資訊流通的「媒介者」，在擔任「表現自由的基礎建設」的重要角色的同時，另一方面也應擔任對表現行為的管理及監督的任務，此說目前亦在資訊法學的領域受到注目。參成原慧『表現之自由及結構—重組資訊社會中的自由及限制』，勁草書房，2016年，第6頁。

⁵⁶ 提供違法資訊而得以免責的範圍及條件，各國規定有所不同。於日本係規定於「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（平成13年）。

⁵⁷ 例如歐盟於2016年與主要的IT業者（facebook、Twitter、Google、Microsoft）間達成協議：在已合法通知為係有關仇恨性言論的情形下，需於24小時內刪除的行為準則。參見 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_1937。

的手段，也可定位為上開共同管理的一種方式⁵⁸。

另一方面，如發生業者不完全配合的情形時，歐盟也要求各加盟國立法予以因應。其中立法例為德國在 2017 年所通過的「網路執行法」。該法中對於社群媒體業者，要求其須負有申訴處理程序及有關處理申訴後報告的義務，違反者有可能處以高額的罰款。但是該法的規範對象限於其所列舉之毀損名譽及仇恨性言論等刑法上的違法內容，就虛偽資訊而言則意義不大。

B、 確保發訊者的透明性及刪除 bot、人頭帳號

確保有關資訊的性質及散佈主體（以下簡稱發訊者）的透明性也是虛偽資訊對策的討論焦點之一⁵⁹，所採取的因應方式為確保關於廣告內容資訊公開等的透明性及致力刪除虛偽帳號。

法國在 2018 年所制定的「資訊操作及防制法」。同法規定了社群媒體有義務保存如下之資訊，即關於支付宣傳內容的對價者、及提供與使用宣傳的個人資料之資訊。

⁵⁸ 在歐盟委員會的政策白皮書所表示之行為準則的方向，並未要求對於社群媒體業者直接刪除虛偽資訊，但有包含後文提及的虛偽帳號的移除、提示有關資訊來源是否正確的指引及讓可信賴的資訊易於被看見等措施。

⁵⁹ 有關資訊的性質，被散佈的內容是否為廣告有時並非可以一目瞭然。另外，資訊發佈的主體，也必需考慮是否為 Bot 或是以金錢雇用的人操作。因此，社群媒體業者常提出其等無法確保充分的透明性以及提供相關資訊的質疑。

此外，歐盟行為準則也規定政治性廣告應與一般內容做區別表示，而在確保廣告業主及廣告費用等資訊透明性方面，必需加入虛偽帳號的刪除、防止來自 bot 介入的措施等事項。因此大型的社群媒體業者，目前正持續努力刪除 bot 及虛偽帳號⁶⁰，例如刪除與香港大規模示威有關但偽裝成新聞網站的假帳號的例子⁶¹。

(3) 在虛偽資訊接收階段的對策

A、 媒體、資訊 literacy 的強化

所謂 literacy 即為「閱讀及書寫能力」，而「media literacy」即為對媒體評論及表現的識讀能力（以下均將 literacy 簡稱為識讀能力）。提昇包含社會各年齡及階層的識讀能力，對虛偽資訊對策也相當重要。也有識者主張此重要性不僅是教育上的問題，也對國家安全保障上有其意義。具體的立法例為美國的加州政府，其教育部門要求學校，必需透過網路提供包含提升教師專業能力的識讀能力教育資料，而此規定已有數個州列入討

⁶⁰ 如「美 IT 部門對於網路對策之強化」『讀賣新聞』2018 年 8 月 23 日；「虛偽投稿/準備是否周到」『朝日新聞』2018 年 2 月 18 日；「刪除 twitter 的虛偽帳號」『朝日新聞』，2018 年 7 月 13 日。參神足祐太郎前揭文，第 101 頁。

⁶¹ 參日本經濟新聞，《香港、中國當局及示威運動者的資訊戰》，2019 年 8 月 20 日。
<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO48771950Q9A820C1EA2000/>。

論甚至制定相關州法律⁶²。

B、事實查核機構

所謂事實查核，即「在公開的言論裡所提到客觀上有檢視可能性的事實，從事驗證其真實性及正確性、並將結果予以發表的工作」。在美國，主要是記者擔任上開角色，但在歐洲則是包含像是公民運動團體者等更多元的主體為之⁶³。作為先驅的從事工作者有在美國賓州大學所設置的「FactCheck.org」（實際上由記者進行）及在佛羅里達州的地方性報紙所開始的「PolitiFact」。此外，大型 IT 公司也開始合作配合，例如英國的事實查核機構「Full Fact」接受了 Google 所提供的 5 萬歐元，進行事實查核的自動化計畫⁶⁴；而 Facebook 也要實行將報導的發佈者資訊及事實查核機關的關連報導予以一併發表的政策。除了上開民間的配合努力外，如前述 East StratCom Task force 的公部門機關，也努力進行對於資訊的驗證及資料庫化。

不過，也有人指出有關事實查核的問題：(a) 不一定都

⁶² 參神足祐太郎前揭文，第 101 頁。

⁶³ 參立岩陽一郎·楊井人文，『何謂事實查核』，岩波書店，2018 年，第 48 頁。

⁶⁴ WEIRD，Google is helping Full Fact create an automated, real-time fact-checker，2016 年 11 月 17 日，參 <https://www.wired.co.uk/article/automated-fact-checking-full-fact-google-funding>。

能做到事後的驗證不一定都能做到、(b) 特別是對相信虛偽資訊內容的族群而言，同時提供事實查核的結果，反而適得其反而可能會讓其更相信虛偽資訊（更強化其信念）⁶⁵、(c) 如由公部門實施的情形可能產生「干預報導自由」的問題。

(4) 其他環境的整備

除了直接與虛偽資訊的流通過程有關的對策外，個人資料的保護及支持高素質的新聞業者等，此種與整體資訊流通的基礎有關的對策也在討論的範圍內。

透過社群媒體而取得的個人資料，被指出可能會用來經由標靶定向廣告⁶⁶而引導其投票行為⁶⁷，因此懷疑社群媒體業者是否並未充份保障使用者的個人資料，而被做為不正當的利用。對於此種介入選舉的行為，可以由對個人資料及隱私保護的間接方法來因應，例如前述法國之法律規定對於為了廣告而利用個人資料的業者，必須負

⁶⁵ 有關僅表示事實驗證結果的政策，有研究觀察到反而會增高信賴假新聞的結果（「back fire」【適得其反】效果）。但另一方面，也有研究顯示會更加助長提昇對於沒有附帶假新聞的報導的信賴效果。

⁶⁶ 標靶定向，亦可稱為前述所提及的「micro targeting」（精確標靶定向），係將該對象的個人資料詳細分析並區分細項，掌握其嗜好及行為模式，以建構更具宣傳效果的手段。以前僅有調查性別、年齡、人種等基本類別，現在從取得居住地、交易履歷及閱覽下載履歷等資料做為大數據，預測的精準度更為提高。參工藤郁子，《AI 與選舉制度》，山本龍彥等編『AI 與憲法』，日本經濟新聞出版社，2018 年，第 331 頁。

⁶⁷ 如後述劍橋分析公司在美國總統大選期間，疑似發生利用從 Facebook 不法取得的個人資料的問題。

有說明的義務⁶⁸。

在歐盟的虛偽資訊對策中支持高素質的新聞業者也是其中一種作法。歐盟委員會的專家諮詢委員會報告裡提到，如要透過讓可信賴的新聞容易被看見以達成縮減虛偽資訊的效果時，只能經由確保新聞媒體環境的多元化及保持業者長期經濟的安定性而達成，並建議對於高素質的新聞業者提供其經濟及能力開發的支援策略。在業者方面也可以實行提高報導信賴性的措施，例如公佈報導標準、執筆者的經歷、取材方法等所謂的「信賴性指標 (Trust indicators)」⁶⁹，藉由增加可驗證性而提升閱聽者的信賴性。

(二) 日本

日本因較晚受到虛偽資訊案件的影響，相關的政府及民間

⁶⁸ 即資訊操作及防制相關法律。同法亦規定，有關選舉時的虛偽資訊，在候選人提出聲請暫時停止發佈廣告的措施時，法院需於 48 小時內裁定是否准許。

⁶⁹ 另外，法國歐洲及外國事務部政策研究組 (the Policy Planning Staff (CAPS) of the Ministry for Europe and Foreign Affairs) 及國防部策略研究所 (the Institute for Strategic Research (IRSEM) of the Ministry for the Armed Forces) 於 2018 年 8 月所出版之「訊息之操縱」中，對於政府如何面對虛偽訊息提出幾個建議，值得參考：1 避免過度介入、2 建立有力的架構、3 監視網路以識別宣傳虛偽訊息的社群、4 保持良好的溝通、5、必要時進行立法、6 引導及管理民意需求、7 維持數位平台的透明性、8 與數位平台分享資訊、9 加強國際化、10 加強媒體識讀教育及批判思考、11 深化相關研究、12 將外國宣傳組織標籤化、13 保持幽默感、14 注意自己的弱點、15 牢記我們為何戰鬥、16 了解我們的對策翻轉有時係不可避免的、17 注意任何微弱的重要訊號、18 傾聽公民社會尤其是記者的聲音、19 保持其他有效檢視的形式、20 將維持與地方團體的關係做為對外工作重點、21 嚴懲與重大妨害經濟及法治國事件有關者。參見

https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/information_manipulation_rvb_cle838736.pdf。

的對策均起步較晚，合先敘明。

關於虛偽資訊的對策是從民間開始有所反應，在為了進行事實查核的普及及推廣，於 2017 年 6 月成立了

「FactCheck Initiative 機構」(理事長為早稻田大學政治經濟學術院教授瀨川至朗，並於 2018 年 1 月成為 NPO 法人團體，以下簡稱 FIJ)，另外也與業者共同合作，一起推動與事實查核有關的工作⁷⁰。

而在政府部門方面，由總務省負責研議虛偽資訊對策，並於 2019 年 4 月成立「網路平台服務相關事項研究小組」，嗣於 2020 年 2 月發表最終報告書⁷¹。該最終報告書為日本政府目前因應網路平台業者提供服務時所生問題，提供相關之解決方向，而在報告書裡指出因應虛偽資訊的方法，主要係尊重業者自主的管理架構，特別是在有關個別內容的判斷上，基於確保表現自由的觀點，政府的介入必須極為慎重⁷²。而此報告提及要求網路平台業者的部分，為刪除虛偽資訊及 bot 帳號的因應方法，以及需確保利用行動標

⁷⁰ 工作項目例如，使用人工智慧 (AI) 檢視有疑問的言論，並通知有實施事實查核的業者及團體，詳如後文三、(四)、4 所述。

⁷¹ 參見 https://www.soumu.go.jp/main_content/000668595.pdf。

⁷² 有學者認為此為報告書所述中最重要之點，參六戶常壽，《虛偽資訊及誹謗中傷對策之法律課題》，法律時報 93 卷 7 號，2021 年 5 月，第 2 頁。另外，在自主的管理架構無法達到目的時，報告書也建議對於網路平台業者，行政機關可制定規範行為準則，並要求業者因應各狀況的報告及公開說明等一定參與的方式。

靶定向技術發送廣告的透明性⁷³。此外，為了分享有關上開配合方式的進展等相關資訊，也建議以來自多元參與者共同協力的因應方式，如設置由網路平台業者、政府、學者專家及使用者組成的研究小組或論壇，提昇事實查核、資訊通信技術（ICT）識讀能力及推動相關技術的研究開發等方法⁷⁴。但整體而言，日本政府對於虛偽資訊之周全且詳細的因應方法，仍在摸索及整備之中。

值得一提的是，最近有專家警告對於日本的公民投票法（国民投票法），對於該投票的政治廣告部分，僅規定「從投票的 14 天前開始，禁止張貼鼓勵投票的電視廣告」，並無如同日本的公職選舉法般對於選舉活動的手段、預算及時間的詳細規定，也沒有資金及政治獻金的限制，因此一直有修正公民投票法的聲音，其後續值得繼續觀察⁷⁵。

三、有關虛偽資訊之相關偵查理論及實務—以日本為中心

於概觀虛偽資訊之定義及內容，並大致了解世界主要國家對於虛偽資訊所採取之因應方式後，本文欲就偵查機關的觀點及法規範的角度，探討與虛偽資訊相關的理論及實務，希能

⁷³ 此外，對於網路平台業者，也要求其配合掌握虛偽資訊的目前實況、開發相關技術及提昇後文所提到的 ICT 識讀能力等方法。但有學者認為要求業者刪除或停止帳號的政策應儘速明確化，以防過度的禁止及確保透明性及說明義務，參穴戶常寿前揭文，第 2 頁。

⁷⁴ 在上述以外，也提到檢討目前確保網際網路上的資訊信賴性方式及國際間對話的必要性。

⁷⁵ 參 NHK 採訪組前揭書，第 22-23 頁。

就偵查實務於運作（尤其是偵查活動）上有所助益。又因係在日本研究，故本章節主要即以日本之文獻及實務為主要介紹對象。

（一） 外部界限

本文所指偵查活動的外部界限，主要係有關虛偽資訊防制之現有法律規範，因法律規範構成偵查活動之框架，依據該框架決定一定程度侵害他人基本人權的偵查活動之最大界限，同時，所有的偵查活動均須在立法者所設定之框架內為之，才有其正當性。

1、 日本相關刑事實體法規範

日本並無專法規範虛偽資訊，雖然根據某項民調顯示，有高達 74% 的日本國民希望有專門規定虛偽資訊的相關法律⁷⁶。而虛偽資訊中的「違法」部分的刑事規範法制，在日本係散見於數項法律規定。例如，因虛偽資訊而侵害個人或企業之法益時，有毀損名譽相關規定（日本刑法第 230 條毀損名譽罪、同法第 231 條之侮辱罪）予以因應。另外，刑法之詐術妨害業務（及毀損信用）罪也是可以直接

⁷⁶ 該民調於 2020 年 3 月發表，參見 http://www.innovation-nippon.jp/reports/2019IN_report_full.pdf。有趣的是在該調查中顯示認為虛偽資訊「對生活並無影響」、「不需要因應的政策」等人，有極高比例是年輕人（30 歲以下）及政治傾向較為保守之人。

適用的條文，該條（即刑法第 233 條）係規定「散佈虛偽不實的流言或使用詐術，毀損他人之信用或妨害其業務者，處 3 年以下有期徒刑或 50 萬日圓以下之罰金」⁷⁷。此處所謂「散佈虛偽不實的流言」，係指「以內容為虛偽不實之事項的謠言，傳達予不特定或特定多數人知悉之狀態」⁷⁸，而其行為態樣，適用於對於「自然人、法人等其他團體」，而有妨害「其基於職業及社會生活上的地位所從事之持續性的事務」之行為⁷⁹。另外同種類之行為，如發生「致他人於經濟層面上之社會信賴度有降低之虞」⁸⁰的「毀損他人信用」的情形時，即該當毀損信用罪。

除此以外，對於電視媒體的部分，於電視法第 4 條的節目編輯準則⁸¹中有所規範，有關該法的執行面（電波停止處分或業務停止處分），現行的實務解釋雖然與學說上有極大的差異，但實際上都是以行政指導而非刑罰為之⁸²。

而關於選舉活動，公職選舉法第 235 條第 2 項規定「以使

⁷⁷ 原文為「虛偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した者は、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する」。

⁷⁸ 大谷實，刑法各論（第 3 版），成文堂，2007 年，第 93 頁。

⁷⁹ 大谷實前掲書，第 91-92 頁。

⁸⁰ 大谷實前掲書，第 117 頁。

⁸¹ 該條規定電視公司業者於編輯節目時應遵循之準則，有下列 4 款：「1 不得妨害公共秩序及善良風俗、2 政治上平等中立、3 報導時不扭曲事實、4 對於意見有對立的問題，儘量從多方角度呈現論據」。

⁸² 鈴木秀美・山田健太，電視制度概論 解讀新電視法，商事法務出版，2017 年

他人不當選為目的，公開發表與公職候選人及欲成為公職候選人者有關之虛偽事項，或扭曲事實而公開發表者，處 4 年以下有期徒刑或拘役，並得處 100 萬日圓以下之罰金」⁸³，其中部分即是對於虛偽資訊的規範。此外該法亦規定以網路（包含社群媒體）及電子郵件進行的選舉活動也僅在限制條件下始得進行，特別是在候選人陣營使用電子郵件進行選舉活動時，選舉人可拒絕接收，而候選人方之網站及電子郵件於進行選舉活動時也負有必需明示連絡方式的義務⁸⁴。

2、 刑事訴訟法之相關規定

依據「因應高度化資訊處理時代的刑法修正方案」，而於 2011 年進行修正的刑事訴訟法，主要在關於網路時代證據收集的手段有所重大變革，茲將相關法條及制度內容整理為如下方附表二所示⁸⁵。此外，依據如附表二所示刑訴法之規定，網路平台業者對於偵查機關負有協助義務。

附表二：

⁸³ 原文為「当選を得させない目的をもつて公職の候補者又は公職の候補者となろうとする者に関し虚偽の事項を公にし、又は事実をゆがめて公にした者は、四年以下の懲役若しくは禁錮こ又は百万円以下の罰金に処する」。

⁸⁴ 參見曾我部真裕，《網路上的情報流通及民主政治》，法學セミナー第 788 期，2020 年 9 月，第 72 頁。曾我部教授並指出，在目前日本修憲或地方自治團體的公民投票運動中，徵諸英國脫歐公投的結果，現行法也應進行檢討而針對虛偽資訊作必要的因應。

⁸⁵ 參見曾我部真裕等著，資訊法概說，弘文堂，2019 年 5 月，第 182-183 頁。

相關事項	刑訴法條文	制度內容
連接伺服器所保管的資訊並複製後扣押	218 條 2 項、219 條 2 項	將郵件伺服器或雲端硬碟伺服器的資訊予以複製後扣押之制度
命令交付電磁紀錄後扣押	99 條之 2	法院對於網路平台業者，命令其將記載有必要資訊的記錄載體物交出後扣押 ⁸⁶
關於電磁紀錄載體物的執行扣押方法	110 條之 2、222 條 1 項	將必要的資訊以從記錄的媒體上複製、列印或移轉而代替扣押伺服器的制度
要求受載有電磁紀錄之扣押物之被處分人配合	111 條之 2、142 條、222 條 1 項	將要求已知悉電腦及相關系統被扣押的受處分人配合偵查機關 ⁸⁷ 的法律依據予以明確化
聲請保全含有通信紀錄之電磁紀錄	197 條 3 項至 5 項	聲請法院保全通信業者 30 天（必要時可達 60 天）內之 log

⁸⁶ 不過，因為此處涉及業者所交出的電磁紀錄內含有使用者的資訊，有學者認為對於該使用者而言應係受有實質上權利制約的被處分人，是否為強制處分的性質及如何提示令狀等，仍待實務進一步表示意見。參後藤昭等編，新コンメンタール刑事訴訟法，日本評論社，2018 年 7 月，第 233 頁。

⁸⁷ 例如如何操作電腦、解除密碼等方法、以及如何在眾多檔案中特定偵查目標等。但因刑訴法並未規定受處分人拒絕配合時之相關罰則，此規定實效性如何仍有待觀察。有學者認直接可由偵查機關進行必要的解析行為（如解讀密碼軟體甚至駭客工具等）。參後藤昭等編前揭書，第 254-255 頁。

錄		檔的制度。對象不僅網際網路業者，也包括企業的內部網站。
電磁紀錄之沒收	498 條之 2	在將內容含有電磁紀錄的扣案物返還或交付之際，將該記載有不正當內容的電磁紀錄予以刪除的制度 ⁸⁸

3、關於刑事訴訟法第 197 條第 2 項⁸⁹

在持有客戶個人資訊之業者，因偵查機關依本條項規定提出徵詢要求提出相關事項報告時，有民間團體列出指引⁹⁰供業者參考，該指引會對業者產生的影響及其程度，亦值得偵查機關注意。

- (1) 基本方針：(A) 需確認所徵詢之偵查相關事項於形式上是否適法、(B) 需確認提供予偵查機關的資訊是否與偵查案件具有關連性後，再對偵查機關提供必要且相對應

⁸⁸ 該電磁紀錄是否「不正當」，係依法院判決認定，參後藤昭等編前揭書，第 1235 頁。

⁸⁹ 該條係規定「偵查時得詢問行政機關或其他公私立團體，並要求其提出必要事項之報告」（捜査については、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる）。另應注意通說認為該條規定之性質係任意處分而非強制處分。

⁹⁰ 該指引係 JILIS（Japan Institute of Law and Information Systems，即財團法人日本資訊法制研究所）於 2020 年 3 月所做成之報告，該報告雖係民間團體所製作，惟因係該領域具有權威性專家學者之研究，對於日本實務及相關業者於將來制度運作上有一定影響力。參見 https://jilis.org/proposal/pages/2020-03-17/sousa_guideline.pdf。

之報告。

(2) 有關與偵查關連性的確認事項：因為無必要性的偵查活動應係違法，業者就不具有偵查關連性的資訊，即無向偵查機關報告之必要。下列所舉事項即有不具偵查關連性的疑慮：(A) 不明瞭與具體犯罪的關連性；(B) 徵詢事項過於抽象；(C) 受徵詢提供的資訊是否關係到不特定的多數人；(D) 受徵詢提供的資訊具有顯不相當的龐大數量。在具有上開事由時，業者應向偵查機關確認以明瞭其與偵查間的關連性。

(3) 幾個必需特別注意之提供事項：

A、 關於個人資料保護法中應注意的個人資料，如購買及交易的瀏覽與履歷資料，因為該資料的處理會產生歧視及偏見之虞，而有特別慎重處理之必要，業者於提供時必需更慎重的判斷。

B、 有關通訊秘密的資訊（如通訊的內容、通訊當事人的住所及姓名、發送接收訊息之場所及時間等，另包含通訊次數等存在通訊事實之有無的事項），因電信業者對通訊秘密有保護之義務（電信業法第 179 條、有線電信法第 9 條、第 14 條 1 項），如無法院之令狀不

能提供予偵查機關。

- C、圖書館的利用履歷資訊：圖書館因為保有使用者的姓名及住所、利用及借還書的履歷資訊，並且依借書資訊可推知使用者的思想及信仰等，因此提供該等資訊予偵查機關前亦應為特別慎重之考慮。

4、關於刑事訴訟法第 218 條第 2 項⁹¹

該條項於日本實務上爭點，係在偵查機關以遠端進入檢索⁹²之方式，從國外的硬體（如資料庫、伺服器）所收集的證據，其證據能力為何的問題。

遠端進入檢索之方式原為國際網路犯罪公約⁹³、及因該公約而修正之刑訴法第 218 條第 2 項所允許之偵查手段，而依該手段則可使用扣押物電腦遠端進入檢索特定硬體並複製該硬體所保管的相關電磁紀錄及資料。例如扣押電腦

⁹¹ 該條項規定：「必需扣押之物為電腦時，該電腦使用通信網路所連接的硬體，有足認其得供保管該電腦製作或變更的電磁紀錄，及保管以該電腦變更或刪除的電磁紀錄之情形時，得於複製該電磁紀錄於該電腦或其他硬體後，扣押該電腦及硬體」（「差し押さえるべき物が電子計算機であるときは、当該電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体であつて、当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更若しくは消去をすることができることとされている電磁的記録を保管するために使用されていると認めるに足る状況にあるものから、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複写した上、当該電子計算機又は当該他の記録媒体を差し押さえることができる」）。

⁹² 即使用電腦並以網路連接進入載有電磁紀錄硬體之行為。

⁹³ 網路犯罪公約（Cyber-crime Convention）是於 2001 年 11 月由歐洲理事會的 26 個歐盟成員國以及美國、加拿大、日本和南非等 30 個國家的政府官員在布達佩斯所共同簽署的國際公約，自此《網路犯罪公約》成為全世界第一部針對網路犯罪行為所制訂的國際公約。而《網路犯罪公約》制定的目標之一是期望使國際間對於網路犯罪的立法有一致共同的參考標的，也希望國際間在進行網路犯罪偵查時有一個國際公約予以支援，而得以有效進行國際合作。（參見 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%B6%B2%E8%B7%AF%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E5%85%AC%E7%B4%84>。）

時，使用該電腦而進入 Google 等電子郵件伺服器，複製該伺服器所保存郵件之與案件有關資料後，得作為證據。但成為爭點的是該伺服器多半在外國，在日本偵查機關的偵查權限並不及於該國的原則下，對於偵查活動的完成就有所阻礙。

對於此點日本實務的態度向來為「遠端進入檢索的證據收集方式，需依國際偵查互助等方法，並得到設置伺服器之當地國的合作始得為之」⁹⁴。

但是實際的問題是在偵查互助的委託及與外國司法機關間的往來，必需花費相當時間，最終得到偵查互助的結論最少也已經過數個月。則此時如果嫌疑人探得知悉偵查活動，可能就會為刪除伺服器內保存資料等湮滅證據的行為。因此日本之偵查機關近來屢屢挑戰上開實務見解。

直至最近的新見解，即最高法院第 2 小法庭令和 3

(2021) 年 2 月 1 日決定表示，「刑訴法第 99 條第 2 項及第 218 條第 2 項之規定，其立法過程係因依締結網路犯罪條約（平成 24 年條約第 7 號）所整備的程序法之一環而制定，參照同條約第 32 條之規定及內容，刑訴法之進入

⁹⁴ 參見東京高等裁判所平成 28 年 12 月 7 日判決

檢索對象不應解釋為僅限定日本國內的硬體，而應解釋為在該保存電磁紀錄硬體所在係同條約締約國，並經具有開示該電磁紀錄的正當權限者的合法及任意性同意時，無需經由國際偵查互助即得允許遠端進入檢索該硬體及複製其電磁紀錄」之見解，即有改變向來實務見解的傾向，並有防止證據湮滅並減輕偵查機關負擔之效果⁹⁵。此最新見解之日後影響為何，亦值得注目觀察。

5、 有關發訊者開示制度（民事程序）

另外，在 2001 年所制定的特定電信業務提供者之損害賠償責任限制及發訊者資訊之開示法律（特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律，以下簡稱電信業者責任法），係為使因匿名侵權訊息而受有損害的被害人，對於加害人（發訊者）有行使權利之可能，而創設對於被害人之網路業者的發訊者資訊開示請求權（同法第 4 條，以下簡稱「開示請求權」）。該法雖非有關偵查機關可為之活動，但本文認為偵查機關仍有可能於未來對於請求法院對於發訊者的開示發生衝擊，因此仍有參考之價值。

⁹⁵ 當然，遠端進入檢索的前提是取得扣押物所有人的密碼，則其取得方式又是另一項問題。

日本因現行電信業者責任法之開示程序仍有幾個重大的問題，如被害人為了特定發訊者之程序而造成的負擔及網路服務提供業者之通訊 log 檔刪除之可能性等，因此 2020 年 4 月起在總務省召開的「關於發訊者資訊開示方法的研討會」（以下簡稱研討會）中，為了試著解決上開問題，討論新訴訟程序的創設，並且於最近公開發表了最終的研討報告⁹⁶。

最終研討報告列出 3 項重點⁹⁷：(1) 擴大發訊者資訊的開示對象、(2) 創設新的法院程序、(3) 促進自願開示。本文將其中重點放在 (2) 部分，亦即欲經由 1 次的法院程序（非訟程序，以下簡稱新程序）而達到早期保全及特定發訊者的構想。爾後於今年 4 月經國會通過上開內容之修正法案。

(1) 三種命令：參照附表三。

附表三：三種命令的流程圖⁹⁸

命 令	被害人向法院請求開示	→	→	→	法院 對 CP	被 害
--------	------------	---	---	---	------------	--------

⁹⁶ 參見 https://www.soumu.go.jp/main_content/000724725.pdf，以下簡稱最終研討報告。

⁹⁷ 參垣內秀介《發訊者資訊開示程序之現在與未來》，ジュリスト第 1554 期，2021 年 2 月，第 25-31 頁

⁹⁸ CP 為網站提供業者的簡稱、AP 為網路服務提供業者的簡稱。

1 之 流 程	命令 (1)				及 AP 為開 示命 令	人 向 發 訊 者
命 令 2 及 3 之 流 程	被害人向法院請求提供命令 (2) 及禁止刪除命令 (3)	法院對 CP 為提供命令	從 CP 的發訊者的資訊特定 AP，並要求 AP 提供	法院對 AP 為禁止刪除命令 (3)	(1)	者 提 出 損 害 賠 償 請 求

(2) 新開示程序之當事人構造：新程序的當事人雖然是身為聲請人的被害人、以及身為對象者的網站提供業者及網路服務提供業者，但在開始的階段，網路服務提供業者並無法特定。因此，有必要基於網站提供業者所有的資訊而特定網路服務提供業者，因此在新程序中，係設計

由受法院之提供命令的網站提供業者為之。另外，在上開當事人構造之下，對於因為開示的准駁而有產生重大利害關係可能性的發訊者，雖然並沒有直接的程序參與權，但與現行法相同，係透過業者對於發訊者所為之意見詢問，將發訊者的意見經由程序的追認而呈現於法院的判斷之內。

- (3) 異議申訴程序：對於新程序的最後裁定（開示命令或駁回裁定），亦得聲請異議，在聲請異議時，程序會移由訴訟程序進行。反之如無聲請異議，關於開示與否的裁定確定時，會產生既判力的效果。

6、日本的資訊法制簡介及其實務見解

日本隨著國際的潮流及實務之發展（詳後三、(二)、3），在2003年制定了個人資訊保護法。為了保護個人資料，在日本的個人資訊保護法規定有關處理或使用個人資訊業者的義務。而因為個人資訊處理或利用之業者係指用以提供個人資訊數據資料庫等事業之人（2條5項），因此網路平台業者原則上也應該當於該條所規定之處理利用個人資訊之人。

隨後於2020年的修法中，以前述之リクナビ事件為契

機，而以平台業者所提供的 cookie 資訊為目標，提供來源在提供不該當個人資訊的資料時，如該個人相關資料可能會成為個人資訊，則於提供給第三人前，賦予其應得到本人同意等確認義務。

另外，關於個人資訊等的保護，不僅個人資訊保護委員會，日本公平交易委員會（即公正取引委員会）也期待能扮演積極的角色。日本之公平交易委員會在 2019 年提出「關於在數位平台業者與提供個人資訊的消費者間，於濫用交易優越地位時之相關獨占禁止法之見解」的原則⁹⁹。

在該原則內整理出對於消費者具有優越地位的平台業者，因為個人資訊的不當取得及利用，相對於原應依照正常的商業交易習慣卻不當地對消費者加諸不利益時，即有優越地位濫用之問題。因此在日本也是經由個人資訊保護法制及公平交易法的併用，嘗試就關於平台業者的個人資訊之收集及提供行為加以規範，此在取得個人資料並利用演算法提供使用者虛偽資訊時亦可作為參考。

此外是有關平台業者作為架構設計者的問題。平台業者經

⁹⁹ デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方，參 https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/191217_dpfgl.pdf。

由設計及管理架構，在創造出網路上個人行動的可能性的同時，也對該個人產生限制。所謂「架構」的定義是約束任何主體的行為，或是創造可能的物理性及技術性構造。在架構中雖然也有各式各樣的類型，但首先要討論的是縮減個人選擇行動之類型。例如以封鎖行為而希望使用者不能進入盜版網站及兒童賣春等網站等，將一定行為在物理上成為不可能。另一方面，在近年選擇式架構或 nudge 等更加彈性的架構也逐漸令人注目。在該選擇式架構或 nudge 裡，並非排除一定的選擇，而是經由 default 的設定而誘導到某特定的選擇，成為更加彈性的手段。例如，在手機的 APP 的隱私設定中設定 default 就是該當此種手段。

架構設計者對於虛偽資訊是否有責任此點仍無定論，本文先試舉日本某判決供為參考，即有關「Yahoo 拍賣詐欺案件」的名古屋地院判決。在該案件中，在 Yahoo 拍賣中被詐騙的被害人，對於經營拍賣網站的 Yahoo 公司提出損害賠償的請求，名古屋地院認為經營拍賣網站的業者，在肯定其負有「應有建構無缺陷的系統而提供本件服務的義務」之外，也認為該義務的具體內容則應係著眼於網路拍

賣的社會情勢、相關法規、系統的技術水準、費用、效果及利用者的便利性等綜合考量後予以判斷。而判決認為本件適用的結果，以當時的社會情勢及技術水準的觀點，認為 Yahoo 公司並未違反上開義務，因而駁回損害賠償的請求，但值得注意的是判決所提出之審查基準，認為平台業者負有建構及提供無缺陷系統設計的義務¹⁰⁰，某程度上可謂宣示了新的判斷標準。就此，關於虛偽資訊利用平台業者之管理使用上重大瑕疵而流通並產生實害之結果，對於平台業者而言，並非完全無可課責之餘地。

最後，再舉出請求 Google 的刪除搜尋結果事件的最高法院決定作為參考。最高法院關於搜尋結果的提供，提出搜尋業者實施提供搜尋結果程式的準則，在一方面為「具有搜尋業者本身的表現行為」時，另外也有「支持公眾在網路上發佈資訊、從網路上龐大的資訊量中取得必要的資訊，在現代社會中做為網路上資訊流通的基礎而扮演重要角色」的面向。因此，搜尋結果不能被公開的法益與做為搜尋結果的公開理由相互比較權衡下，最高法院表示前者

¹⁰⁰ 名古屋地判平成 20 年 3 月 28 日判時 2029 號 89 頁。而上訴審的名古屋高判平成 20 年 11 月 11 日判決也維持原判。

是較為優越時，而肯認應在公開場合中刪除的標準¹⁰¹。亦即最高法院認為，在以慎重的基準下，考量與搜尋業者具有的表現自由有關的架構設計者及媒介者面向的雙面性，對於具有重大惡害的虛偽資訊予以刪除，仍有其必要性及正當性。

（二） 內部界限

本文所指之內部界限為偵查機關於為偵查活動時，以該活動的對象及目的之要求所應遵循的原則。除法治國原則的當然要求外，另外原因為在偵查機關的量能均屬有限的前提下，應將偵查活動針對有打擊必要的虛偽資訊為之，並且偵查活動做為國家權力發動中具有對人民權利侵害最大的影響力，因此於運作時除了合法的要求外，也需達到目的及手段適當的衡平性。

1、 區分虛偽資訊為「事實」與「意見」之必要性

作為偵查活動對象的虛偽資訊，首先應區分的是該內容所陳述的是「事實」還是「意見」，此不僅有關於偵查活動之效率問題，亦攸關後述的表現自由之問題。舉例而言，對於內容為「否定集中營曾發生大屠殺之事實」的「奧斯

¹⁰¹ 最三決平成 29 年 1 月 31 日民集 71 卷 1 號 63 頁。

威辛之謊言」的文章，德國實務認為係犯罪而予以法律規範並科以刑責¹⁰²。上開否定集中營大屠殺之主張而不為表現自由保障的原因，係因該爭點的言論並非錯誤的「意見」，而是扭曲的「事實」，而此類言論對於輿論形成及在後述的「思想自由市場」內促進真實之發現並無幫助。又例如，內容含有「希拉蕊·柯林頓是個大騙子」及「希拉蕊·柯林頓有經手兒童賣春事件」的文章中，前者係真偽不明下對於希拉蕊所為包含一定「評價」的意見表達，而後者（即前述所提到的「披薩門事件」）單純係錯誤的「事實」陳述，而有必要課以法律責任。但必需提醒，此區分標準尚未見有理論及體系化的見解¹⁰³。

另外，關於是否為虛偽、是否有偵查及事實調查之價值而有虛偽疑慮的資訊，以前述之事實查核機構FIJ的介紹

¹⁰⁴，係檢視下列因素才可決定：(a) 可從客觀的資料確認

¹⁰² 例如之前以「納粹婆婆」出名的 Ursula Haverbeck，其主張奧斯威辛之謊言，被德國聯邦最高法院以煽動仇恨罪判處有期徒刑 2 年 6 月，其以言論自由為由向憲法法院提出聲請，仍經憲法法院予以駁回。參見 <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/08/04/german-court-rejects-nazi-grandma-appeal-rules-holocaust-denial/>。

¹⁰³ 例如 Annie C. Hundley 稱希拉蕊是個大騙子的表達應該是一種不容易證明的「意見」，為了民主政治社會的必要，無法也不應予以限制。另一方面，作為虛偽資訊之分類，必需完全沒有討論餘地而完全虛構的事實，才能做與上開「意見」做區別。而應注意的是，學者提到德國的「奧斯威辛之謊言」，不僅是單純係因虛構事實的否定評價，也可能與戰後德國歷史的特殊性有關。參見水谷瑛嗣郎，思想自由市場中的「假新聞」，應慶義塾大學媒體及溝通研究所紀要雜誌第 69 號，2019 年，第 65 頁（註 28）。因此可見意見與事實之區別，亦會受一國之歷史、政治脈絡背景而有不同的評價，此亦值得身處地緣政治且具有複雜歷史交織之我國作為參考。

¹⁰⁴ 參見 <https://www.youtube.com/watch?v=pxy0xoEDqEw>、<https://www.youtube.com/watch?v=6IPIM8Jd7pc>、

事實與否的對象（如：希拉蕊是美國有史以來最偉大的總統）才是事實查核的對象，與之相反者應係「意見、感想、評論」（如：川普是美國有史以來最偉大的總統），則係在事實查核範圍外。(b) 對於人民而言是否屬於重要的訊息、是否有被人民誤解的高度可能性（例如以瀏覽數量為客觀化的判斷標準）。

另外，也可參照前文附表一所示，在屬於附表一II之範圍即可從偵辦對象排除，而在附表一I之範圍內，愈是具有強烈欺詐意圖的資訊即愈具有偵查介入之價值。

2、 與表現自由的衝突及偵查介入的正當性

不可諱言的，於偵辦虛偽資訊案件時可能遇到最大的問題，即為該資訊作為一種言論（表現行為）方式，是否受憲法上表現自由保障的問題，因此有從表現自由及言論之本質開始詳加討論之必要，始能釐清偵查介入之正當性及時機。

(1) 思想的自由市場理論

「合法」的資訊原則上可以自由流通的見解，其理論基礎即稱為「思想的自由市場」(free marketplace of

idea) 的見解。此概念雖可在「論出版自由」的 John Milton、以及「論自由」的 John Stuart Mill 的論述中窺見其源流，但在「法學」的領域出現，則要到 1919 年從美國才開始。

在美國聯邦最高法院 *Abrams v. United States* 案的判決中，大法官 Oliver Wendell Holmes, Jr. (荷姆斯) 所附不同意見書中提出：「對於該思想是否真實的最佳試驗方式，就是其本身在市場的競爭中被認可其價值的力量發揮後之結果」的見解。

此段節錄的主張在當初僅是最高法院的「不同意見」(亦即少數派) 而已，但美國聯邦最高法院的判決標準，隨著國家行為對於公民社會中資訊自由流通的介入程度加強後，開始發展以在憲法上(尤其是第 1 修正案) 排除的理論。當然，對於思想自由市場理論的理解也具有多樣性，例如與開創者荷姆斯大法官在 *Abrams* 判決中持相同意見的 Louis Dembitz Brandeis (布朗岱斯) 大法官，二人擁護表現自由的背景係有差別的，亦即荷姆斯大法官係基於自由主義的思想，而布朗岱斯大法官的主張則是依據將表現自由與民主主義結合的古代希臘市民

倫理、以及共和主義之自己治理的思想¹⁰⁵。儘管二者對於思想自由市場理論（及表現自由）的思想背景及根據有所不同，但殊途同歸地均主張廢除來自於國家權力的管制，並且主張言論領域的問題要委由私人社會秩序中與不同意見爭辯後自我解決。

此理論最後係以「規範」的形式而非單純論述的概念，漸漸植根於聯邦最高法院的判例及法理之中，有學者即認為美國聯邦法院係將表現自由「默認」為一種立法政策的地位¹⁰⁶。

另外，就上開思想的自由市場所期待發揮之功能，係「作為市場理論中心的『交換』，也就是『對話』」¹⁰⁷的功能。在此處的「對話」，可以理解成係以自由主義為基本精神的「寬容」理念，而與其他不同意見者相互間的理性討論¹⁰⁸。

而此處與虛偽資訊有關的是在美國所發生的相關案例，聯邦最高法院在 2012 年的 *United States V. Alvarez* 判決中，在揭示思想的自由市場係「我國的憲法理論」

¹⁰⁵ 檜桓伸次，《Louis D. Brandeis 法官的表現自由理論》，法與政治雜誌第 70 卷第 1 號，2019 年。

¹⁰⁶ 參山口いつ子，資訊法之構造/資訊之自由、規範及保護，東京大學出版，2010 年。

¹⁰⁷ 參奧平康弘，為何是「表現的自由」，東京大學出版，2017 年。

¹⁰⁸ 參水谷瑛嗣郎，前揭假新聞與立法政策文，第 51 頁。

之後，並指出「排除來自於政府的壓迫表現自由行為，比將虛偽言論從社會中排除還要困難。社會應享有實行開放、充滿活力及合理的對話權利，並負有作為公民應有的義務」¹⁰⁹。

不過上開判決中達成「限制虛偽言論的法律係屬違憲」之結論的6名大法官，意見雖然各有不同，但均係在手段審查階段（而非目的審查階段）即導出上開結論。因此，該判決實際上並非認為對於一切限制散佈虛偽資訊的法規範均不容許，而係認為應該只是立法技術的問題¹¹⁰。而另值得注意的是學者 Alexandra Andorfer 所提出政府對於虛偽資訊管制的違憲審查基準，主張應適用中度審查基準。中度審查基準係在對於商業性言論領域管制中的違憲審查基準，而以下列4階段進行審查：(A) 系爭言論是否係合法且不會讓消費者產生誤解；(B) 為

¹⁰⁹ 本判決的結論為不能僅以其係虛偽言論而否定其為憲法第1修正案所保護的類型。按自21世紀早期以來，未經授權出售或損壞榮譽勳章在聯邦法律都是違法的，甚至在《反軍事榮譽竊取法》裡，違法的行為類型從違規佩戴勳章擴展到假如沒有勳章卻聲稱擁有的言論表現上。在2012年的本案中，最高法院推翻了《反軍事榮譽竊取法》，裁定政府以公民虛報兵役或榮典的言論而課以刑事責任的行為，違反了憲法之「言論自由」條款。雖然本裁決是以「6比3」的結果獲得通過，但是六名投票反對《反軍事榮譽竊取法》的大法官對於理由卻沒有達成一致意見。（參見 <https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E7%BE%8E%E5%9B%BD%E5%AE%AA%E6%B3%95%E7%AC%AC%E4%B8%80%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E6%A1%88>）

¹¹⁰ 參東川浩二，《United States v. Alvares, 132 S. Ct. 2537(2012)》，美國法制，2013年9月，第157頁。

了言論管制而主張的政府利益是否可說是具有相當重要之程度；(C) 該管制手段是否能直接促進政府的利益；(D) 該管制手段是否為未逾越達成政府利益必要範圍之手段¹¹¹。

(2) 數位時代裡虛偽資訊問題的特性

如前所述，在網路普及前也曾發生包括誤報的虛偽或曖昧不明資訊所發生的流通問題，不過現代網路上虛偽資訊擴散的問題則與之略有不同。

最大的差異處為在現代作為主要表現空間的網路領域，係來自於網路平台業者的「人為設計」空間。在此處即潛在 2 個以前未出現的重點，其一為前文曾提及的「同溫層及過濾氣泡 (filter bubble)」問題，即因為網路平台業者的演算法成為現代資訊收集的主要途徑，而在其中使用個人側寫過濾系統以預測用戶喜好的資訊並優先提供予用戶的方法。其二為標靶定向的政治性（選舉）廣告問題。在劍橋分析公司事件中所發生的一連串爭議事件¹¹²中，雖然焦點常集中於不正洩露個人資料的

¹¹¹ 參水谷瑛嗣郎，前揭「思想自由市場中的假新聞」文，第 61 頁。

¹¹² 劍橋分析公司 (Cambridge Analytica；簡稱 CA)，是一家進行資料探勘及數據分析的私人公司。2018 年 3 月爆發不當取得 5000 萬 Facebook 用戶數據之醜聞而聞名。醜聞曝光後，客戶和供應商大量流失、內外部調查和訴訟費用不斷上漲，2018 年 5 月 2 日宣布「立即停止所有營運」，並在英國和美國申請破產。參見

問題，但標靶定向行為做為犯罪行為的關鍵，才是問題的核心。而不論問題是前者或後者，均係使用大數據及 AI 技術，從網路平台的用戶處收集大量的個人資料後存進資料庫，予以分析（建檔）後加以個別及類型化，最後完成依個別用戶特性而適用發送訊息的最佳手段。而以上述流通方法而散佈的虛偽資訊，可預見其主要將對於民主政治與基本權此兩方面的危害（如後所述），而產生危及法治國家基本原則之結果，進而此為以偵查行為介入的首要正當化理由。

（3）關於對民主政治的「危害」

A、 對於選舉過程及結果的危害

對於民主政治的「危害」，常被提出的就是對於「選舉（包含公民投票）」的具體威脅。作為典型而常被舉例的，即本文一再提及的 2016 年美國總統大選中在選舉活動時的虛偽資訊散佈現象。而在美國所發生前述劍橋分析公司事件的問題焦點是，其使用 Facebook 的大量個人資料，並利用政治的標靶定向廣告，除了疑似意圖

<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%8A%8D%E6%A9%8B%E5%88%86%E6%9E%90%E5%85%AC%E5%8F%B8>。其手法大致係依據該用戶對何種文章按「讚」進行分析，建立大數據資料庫後，再將其所製作之政治廣告以標靶定向的方式發送到選民之網路帳號內。後來美國聯邦公平交易委員會（FTC）也裁罰 Facebook 公司 50 億美元之罰金，係史上最大金額之裁罰案。參 NHK 採訪組前揭書，第 12-13 頁。

操縱並誘導選民的投票行為，也在其中流通的廣告資訊內夾雜了虛偽資訊¹¹³。在上開手法中，依據預測個人的偏好而予以「瞄準打擊」的方法，可以達成暗地裡在選民中做更精緻的「動員」效果，此種方式不僅讓選舉過程的公平性發生扭曲，選舉結果的正當性也會被質疑¹¹⁴。不過如前所述，如此情形在日本發生時，透過網路的選舉活動也可適用公職選舉法上的公開發表虛偽事項罪（235 條 2 項），另外透過現存媒體所為宣傳及誘導廣告在規範上也並未完全被容許，至少在電視上，姑不論有公職選舉法的虛偽製播罪（151 條之 3 但書）的規定，因為仍存有電視法第 4 條（如前述）的規定（暫不論此法的拘束力到達何程度），故仍有一定的規範。

特別令人關心的是，上述選舉虛偽資訊的背景事實中，被指出有來自俄羅斯等外國勢力介入的資訊操縱。美國的情報首長辦公室就發表了指摘俄羅斯干涉選舉的報告，內容指出「俄羅斯的機構 IRA（Internet Research Agency），滲透進右派及左派的線上社群，對

¹¹³ 參見前嶋和弘，劍橋分析顧問公司事件・深植其中的黑暗面，論座網站，2018 年 5 月（參 <https://webronza.asahi.com/politics/articles/2018051500002.html>）。

¹¹⁴ 參山本龍彥，思索隱私的權利，信山社，2017 年，第 267-268 頁。

於爭議問題進行非理性的發文，進而引起論爭」¹¹⁵。加上在美國 2018 年的期中選舉，也有研究分析後結果指出網路虛偽資訊的蔓延情形，在 30 天裡發現有 250 萬件的 twitter 及 6986 件的 Facebook 網頁，不但較 2016 年總統選舉時虛偽資訊的流通量要增加，用戶分享虛偽資訊的次數也比正常新聞還要多¹¹⁶¹¹⁷。另外，在選舉（及選舉活動）的虛偽資訊散佈，因為是短期間內限定且集中大量性地實施，也有無法及時發現並予以因應之隱憂。

B、政治言論領域的兩極化及對立

此外，經由自由的言論表現而形成公論，以支持民主政治體制的政治言論領域，也發生令人擔憂的兩極化及分裂現象¹¹⁸。與選舉雖無直接關係但煽動社會的對立的問題，例如在德國的「麗莎案」事件中，據稱俄羅斯裔德國人少女麗莎被來自中東國家的難民集體性侵，於是反

¹¹⁵ 參見

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU\(2019\)608864_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU(2019)608864_EN.pdf)。

¹¹⁶ 參見 https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/11/marchal_et_al.pdf。

¹¹⁷ 另外，據 twitter 公司 2016 年的調查報告，高度懷疑係 IRA 所設的假帳號有 3814 個、相關的 bot 有 4 萬 9000 個，從而以上開假帳號及 bot 投稿至 twitter 上約 140 萬件，且單就 2016 年的美國總統大選期間內的廣告費可能高達 27 萬 4000 元美金。參工藤郁子前揭文，第 339 頁。

¹¹⁸ 依據曾我部真裕教授的解釋，此是因為人類的認知構造使然，人類容易接觸與自己想法相同的資訊，而於接觸此類型資訊後又更強化了自己的思想傾向，此即集團兩極化現象。參見曾我部真裕前揭文，第 71 頁。

對難民的示威活動開始騷動。儘管後來證明實際上這是少女自行編織的故事，但之後仍有指責德國警方予以包庇的意見¹¹⁹，因此發展成外交問題，而由俄羅斯的媒體及社群媒體等開始廣泛的散佈。原本應為民主政治體制根本的言論領域，反而演變為意識形態及政治理念的對立，不久即造成民主政治的激進及非理性化。

另外並不只是社會的分裂，也必需注意政治言論領域的兩極化。原因在於前述的網路特性（特別是同溫層）更被突顯化的後果。亦即，在過往資訊係由電視及報紙等傳統媒體傳播為主流的時代裡，就算報導有虛偽嫌疑或特定政治傾向的事件，也會透過相同媒體傳達不同解讀的資訊（反對意見、平衡報導），讓國民可以在螢幕之下，看到相同事件之不同角度。學者即認為此時期的大眾媒體，在人民收集資訊有困難而做為提供者獨占地位下，擔任提供我們在社會生活中必要且不可或缺的「基本資訊」的功能¹²⁰。因此，日本最高法院判決特別賦與其做為對「國民『知的權利』」有「貢獻」存在之憲法

¹¹⁹ CNN 日本新聞《難民が集団強姦、少女の作り話だった》，2016年2月2日，參見 <https://www.cnn.co.jp/world/35077204.html>。

¹²⁰ 參長谷部恭男，關於電視的憲法理論，弘文堂，1992年。

地位¹²¹。但是網路的個人過濾功能，卻反其道而行而將提供民主政治體制根本的「基本資訊」做細部分割並予以個人類型化，而切斷彼此共享的可能性。虛偽資訊即藉此管道上增生及流通，以「個別化」、「標靶定向」的狀態傳達到各用戶，原本前述思想的自由市場所設定的與異質性他者間的「討論」及「對話」功能，在此時變得相當困難。甚至因為虛偽資訊的流通，反而造成對於既存報導機關的信賴感大幅度地降低。

雖然在日本也有反論認為，利用網路媒體並不會造成分裂化而反會帶來社會穩定化的傾向，因為人們意外地可在網路上接觸更多的異見，依據該研究指出，並非是網路分裂社會，而是閱聽者讓網路所看見的意見變成兩極化¹²²。但最近對上開田中研究報告亦有反對意見出現，認為上開研究的「每個人的意見分裂為兩個極端（分裂化），未必直接意味著社會的分裂」，而主張「問題的本質為，將對方的意見從頭開始即予以否定，並視為『敵人』而予以完全排除」的見解¹²³。不過，就算係田中研

¹²¹ 參最大決昭和 44 年 11 月 26 日刑集第 23 卷 11 號 1490 頁。

¹²² 田中辰雄・浜屋敏著，網路不會分裂社會，角川新書，2019 年。以下簡稱田中研究報告。

¹²³ 辻大介，「網路不會造成社會分裂嗎？—對樂觀論的反駁」，SYNODOS 報導，2020 年。參見 <http://synodos.jp/society/23400>。

究報告，結論也指出若兩種極端意見愈容易受到重視，換言之也就會造成大多數中間意見的萎縮，最後使得網路世界原本應在現代做為一個「討論」及「對話」的場所，無法發揮其應有的功能。

因此，網路上政治言論領域的環境因自身產生的變化，造成前述難以發生與不同意見的他者間為理性的討論，也可能讓思想的自由市場走向功能缺陷的結果¹²⁴，故可得出虛偽資訊其實對於民主政治體制的基礎有更深且看不見的「危害」，而在此種虛偽資訊產生時，即有以偵查活動介入的正當性。

3、 與隱私權、個人資訊控制權的衝突及偵查介入之正當性

此部份討論虛偽資訊對「基本權」的危害，涉及的典型基本權就是「個人尊嚴」及「隱私權」。在日本憲法第13條規定，「所有國民應被做為人而尊重」，即係尊重個人尊嚴的理念。所謂「基本權」這種普世性的法益，是為了保護自主（autonomy）的個人意思形成過程及其選擇的自由所創設，各國憲法所保障的各種基本權，係在社會之中為了尊重其個人的「自主性」而有必要的權利清單，而為了保

¹²⁴ 參水谷瑛嗣郎，前揭思想自由市場中的「假新聞」文，第62-63頁。

障個人的自主性的清單之一即「隱私權」。

而在日本實務上，1964 年的「宴會之後」事件判決¹²⁵承認隱私權係在大眾媒體發達的社會中，為確保個人尊嚴所必要不可或缺的權利，並將之定義為「私生活不被擅自公開的法律保障及權利」，並以此明示對於隱私權侵害的法律救濟要件，之後為其他判決所陸續肯認。

至於所謂「個人資訊控制權」，係因 20 世紀後半來自電腦及電信監控技術的發展，由政府及私人企業利用該技術及電腦設備，收集及使用有關個人相關資訊的監控方式漸漸成為普遍化，因出自對於此種普遍化的憂慮而發展出「個人資訊控制權」的概念。美國在 1960 年代後半開始，將隱私權中有關個人資訊要以何時、如何及何程度傳達給他人的自我決定可能性，稱為「個人資訊控制權」¹²⁶。之後日本實務也在 2003 年，在案例事實為早稻田大學將參加外國知名人士演講會學生的個人資訊、未經學生同意而提供學生名冊予警察的事件中，判決該大學行為係侵害隱私權之行為，應為最接近個人資訊控制權的見解的最高法院

¹²⁵ 參東京地判昭和 39 年 9 月 28 日下民集 15 卷 9 號 2317 頁。該事件為某政治家（有田八郎）主張，作家三島由紀夫所著之「宴會之後」內容有侵犯其個人隱私之記載，而對三島及該書出版社提出損害賠償訴訟，東京地院判決原告有田勝訴，三島及出版社應賠償日圓 80 萬元。附帶一提，三島方面係主張藝術的表現自由優於隱私權保障。

¹²⁶ 參成原慧，《資訊世紀中的隱私權》，法學セミナー第 789 期，2020 年 10 月，第 65-66 頁。

判例¹²⁷，也影響後來個人資料保護法制的建立。

而特別是在今日網路側寫過濾技術的高度發展下，由分析外顯的資訊而自動且精確地推測出本人個人隱私資訊，事實上已成為高度可能¹²⁸，因此，需更加注意個人隱私資訊與外顯的資訊的區分中，二者互為相對且流動的概念¹²⁹。

另外在現今的社會裡，個人不只會將個人資訊交付予親密的熟人，也會傳送給網路平台業者及其他事業者，則向來係以彼此是否有親密關係為前提的隱私權及個人資訊控制權，在現代多元化的資訊流通方式之中，個人是否能完全支配並控制上開權利就會產生疑問，加上現在於使用應用程式及網路服務時，多會頻繁地顯示隱私權相關的同意條款，此時若使用者未經詳閱即予以同意之情形，此種同意的有效性其實是有疑慮的，以致於期待個人資訊的控制就變得更加困難。

因此，當某個網路用戶在網路上接收政治性定向廣告時，抑或是被演算法自行決定是否接觸特定政治見解的資訊

¹²⁷ 參最二判平成 15 年 9 月 12 日民集 57 卷 8 號 973 頁。學者認為該判決提到「做為自律的隱私權」等語，係隱私權中自我控制的部分，認為個人資訊控制權的中心概念。參齊藤邦史，《在隱私權中的『自律』及『信賴』》，資訊通信政策研究 3 卷 1 號，2019 年，73 頁參照。

¹²⁸ 例如，在 facebook 上按「讚」及在 twitter 上投稿等網路上的「履歷」，亦即人在網路平台上使用時所留存的各種資訊，使用 AI 利用該資訊即可過濾出該個人內在及心理的屬性，進而得知（側寫出）該個人的性格、家庭組成及年收入等資料，即便從未見過面也能了解該原屬隱私的範圍。參 NHK 採訪組，前揭書，第 60 頁。

¹²⁹ 參山本龍彥，《關於個人資訊控制權》，憲法研究第 4 號，2019 年，第 46 頁。

時，與其說是該用戶的隱私，更可說是其個人資訊控制權受到了威脅。換言之，此為「由側寫過濾的結果而掌握個人實際面貌的可能性」，以及可以得到「掌握關於此人的完整評價」¹³⁰。甚至定向廣告及同溫層側寫過濾的方式，也會利用如何能吸引我們用戶注意為焦點所建構而成的方式進行¹³¹，一旦我們身處在此系統所使用的方式之中，用戶即非主動的接觸資訊者（看見），反而是被動的成為資訊的「消費者」（被看見）¹³²。而上開諸方式做為虛偽資訊的媒介，並以諸多方式侵害隱私權及個人資訊控制權的情形，既然係侵害人民於憲法上所保障之權利，則偵查活動介入之必要性即不言可喻。

（三） 虛偽資訊在日本現狀的觀察

關於近年日本之網路上虛偽資訊流通的現狀，有幾項值得參考的調查報告，介紹如下：

1、 對於新型冠狀病毒感染症的流通資訊現況調查（2020年6月）¹³³

¹³⁰ 參山本龍彥前揭書。

¹³¹ 此處以「nudge」的理論也能解釋。「nudge」這個理論來自 2017 年諾貝爾經濟學獎得主 Richard Thaler 的輕推理論（Nudge Theory）。Richard Thaler 是行為經濟學領域的領先學者，他的輕推理論最著名的例子之一，是在阿姆斯特丹機場的小便池底部貼一張蒼蠅形狀的貼紙，使用者會無意間專心瞄準貼紙試圖消滅蒼蠅，因此出現令人意外的效果，有放貼紙的小便池尿液溢出減少 80%。或是「spam」（濫發電子郵件）也是一種吸引我們注意的手段。

¹³² Bayer 前揭文。

¹³³ 參見 https://www.soumu.go.jp/main_content/000693280.pdf。

本調查是於 2020 年 5 月，由總務省調查關於新型冠狀病毒感染症之資訊流通情形，目的係以掌握有關虛偽資訊之日本實況，而於報告內容中特別值得注意的結果如下。

- (1) 有關從何處的資訊媒介得知新型冠狀病毒之訊息及新聞，網路上的新聞搜尋平台「Yahoo!新聞」(62.6%)係第 2 位，僅次於「民營電視台」(71.6%)，並且超過「NHK」(50.5%)。顯示想要得知資訊時所利用的資訊來源，利用網路與利用傳統媒體的比例幾乎相同。
- (2) 有關得知新型冠狀病毒之訊息及新聞的資訊媒介，「新聞 APP 及網站」占全體的 83.2%、Twitter 及 Facebook 等「社群媒體網站」占全體 30.7%，「家人、友人及同事」為 25.9%。
- (3) 關於提供 17 個與新型冠狀病毒有關之錯誤資訊或易誤解的具體資訊後，調查其接觸的狀況，在所有有接觸的年齡層中，比例較低的是 50~59 歲及 60~69 歲，各為 66.0%及 67.5%。
- (4) 提供 17 項具體案例中至少相信 1 項的人有 28.8%，愈年輕而相信的比例則有愈高的傾向。此外，相信正確或不知道是否正確的比例為 76.7%，顯示多數的人無法判斷

該訊息之真偽。

- (5) 在事實上係錯誤的資訊卻相信或無法判斷真偽的狀況下，仍然予以分享及散佈的人數比例有 35.5%，而其中年輕族群所佔比例相當高。
- (6) 發現資訊有異而會去確認其真偽的人，與「一直會去調查真偽」(30.5%) 相較，「通常未調查其真偽」(49.1%) 的比例還是比較高。此外，也可見年齡愈輕調查真偽的比例愈高。

2、 關於日本假新聞實況的調查研究 (2020 年 3 月、みずほ
資訊綜合研究所)¹³⁴

みずほ資訊綜合研究所受總務省的委託，調查關於日本的假新聞實況，值得注意的結果整理如下：

- (1) 有關對於媒體的信賴度，回答「可信賴」比例最多的媒體依序是「電視」(64.3%)、「報紙」(63.1%) 及「廣播」(54.3%)。另一方面，「搜尋網站及社群媒體所提供的新聞」(35.7%)、「社群媒體」(14.6%)、「影片投稿及分享網站」(11.1%) 相對的較低。
- (2) 對於何處的可疑資訊回答「會調查」的比例，「網路上的

¹³⁴ 參見 https://www.soumu.go.jp/main_content/000693284.pdf。

媒體（社群媒體及部落格等）」為 56.3%，「網路上以外的媒體（電視或報紙等）」為 51.1%。而不論何處的資訊，年輕族群回答「會調查」的情形均有較高的比例。

(3) 認為最常接觸到假新聞的資訊來源首位為「社群媒體」（62.0%）。

(4) 對於分辨網路上假新聞的有效方式，調查結果第 1 位為「提升個人識讀能力」（64.7%）。

3、 學者山口真一¹³⁵的研究：日本之假新聞實況及對策（即 Innovation Nippon 2019 報告書）¹³⁶

更詳細的調查係 Innovation Nippon 2019「日本之假新聞實況及對策」報告書。此項調查與上開總務省的調查相同，係提供 9 件已經事實查核完成的假新聞，驗證關於假新聞的接觸及擴散現象（要注意其焦點並非集中於社會所關心的與新型冠狀病毒有關的新聞，而是提供更多其他一般性領域的假新聞）。調查結果中也有如下之重點：

(1) 提示 9 件的假新聞中至少接觸 1 件的比例為 33.2%。

(2) 接觸提示 9 件假新聞的人中，約 75% 的人相信該假新

¹³⁵ 國際大學 GLOCOM 准教授。

¹³⁶ 2020 年 3 月發表，參見 http://www.innovation-nippon.jp/reports/2019IN_report_full.pdf、http://www.innovation-nippon.jp/reports/2019IN_report_digest.pdf。

聞。相信的人無論任何年齡階層均有，而比例上在50~59歲、60~69歲的階層中相信的比例較高。

- (3) 在「媒體」、「新聞」、「數位」、「資訊」的4項識讀能力調查中，傾向只有資訊識讀能力（適當地判斷資訊、並透過資訊而下決定的能力）能減少散佈的行為。
- (4) 將識讀能力的項目再細分並予分析的結果，分享新聞資訊予他人的程度愈高（使用媒體閱讀及貼文的能力愈高），散佈假新聞的傾向就愈高。此外，「利用媒體的負面影響引起周圍的人的注意」的人，也有寧願相信假新聞並散佈的傾向。
- (5) 依現在的教育及進修方式，對於資訊識讀能力的效果相當薄弱。關於社群媒體及網路使用者的教育或進修課程內容，多半是有關網路風險及安全的解說，幾乎並未碰觸到社群媒體或網路上的發文或新聞的相關問題。
- (6) 贊成接受「有關社群媒體或網路上發文內容」的成人或學校教育進修內容，可讓假新聞不容易擴散。

4、 小結

綜合上述的三項調查，可以得到日本虛偽資訊之現況及問題如下：

第一點為，接觸虛偽資訊者遍及全部的年齡層，要完全避免接觸即相當困難。另外，相信虛偽資訊為正確或是無法判斷真偽的人的比例，雖然顯示愈年輕的族群相信的比例愈高，但基本上仍存在於所有年齡層。依照年齡層的不同即便主要利用的媒體也有所差異，但均是透過媒體的媒介而接觸到虛偽資訊，另外實際上就算有已經事實查核的資料，也會發現閱覽者無法分辨與虛偽資訊相較何者為真的狀況，因此不論何種年齡階層，為了建構資訊接收者判斷正確資訊與否的環境，政府必需採取一定的作為。

第二點，關於發現新聞的內容中有錯誤資訊時，以搜尋新聞報導的方式再獲得正確資訊的情形相當多，而回答會去注意事實查核的結果的比例仍為少數，由此可知，經過事實查核的結果並未有效地到達接收者，也有可能是目前日本事實查核團體或組織所發佈的內容及形式，對於接收者而言尚未發生該團體所期待的效果。

第三，接收者所接觸新聞或資訊的媒體，多數仍是如電視等傳統的媒體，而對於媒體的信賴度也是傳統的媒體較高，同時受訪者如產生「這是假新聞」疑慮的資訊來源，比例最多者仍為社群媒體，所以其做為資訊來源的信賴度

相當低。此也顯示以針對社群媒體的發文內容，及以社群媒體做為資訊來源的因應對策，係可以期待產生效果的打擊重點。

第四、相信自己不會被騙的人卻反而常因為被騙且於不知情下幫助散佈，因此如僅依個人期望才對其提供識讀能力教育的話即無法完全防制。為了傳達事實查核結果及正確資訊，即使是對於認為自己無識讀能力教育必要的人，也必須提供方法讓其了解有因資訊媒介而接觸虛偽資訊之可能性。

從上開日本的現況報告及討論觀點來看，做為虛偽資訊有效對策的架構，應以社群媒體上的個人發文為主要對象而實施事實查核（包含驗證及查核結果的有效傳達），及焦點為對於社群媒體的利用方式的資訊識讀能力教育。另一方面，在以社群媒體上個人發文為對象的事實查核及資訊識讀教育的方法，政府也應充份建立或支援其負責的組織及人材培育課程或教材，而在中長期的對應上，政府與民間應仍有繼續討論及合作的必要。以上均值得為我國所借鏡。

（四） 日本相關業者對於虛偽資訊之因應對策

1、 社群媒體平台業者的對策

社群媒體平台業者，特別是全球性的社群媒體業者各有不同的虛偽資訊對策。大體上共同對策方法的目標均是以尊重言論及表現自由，並以開放性言論或表現、及資訊的流通為基礎。因此不僅是帳號的停權及內容的刪除，有關改善搜尋的演算法而排除惡意操作結果、將結果顯示順位安排在後面、引導至高度信賴性的公共團體所發佈的資訊等方法，而建構不僅僅以刪除內容的資訊流通及相互交流環境為目標。

不過，每家業者的不同考量點除了考慮各自不同的服務內容，也係因為對於多元化的網路上言論空間的發展及判斷而影響其作法¹³⁷。

2、 網路新聞平台業者的對策—以日本 Yahoo 新聞為例

在 Yahoo 新聞上發佈的貼文，係由以外部製作新聞的媒體業者所張貼，而對於該外部製作新聞媒體，平台業者係先以編輯者為中心，依據其一個月左右的執行成績予以審查、汰選方締結正式契約。此外，做為虛偽資訊對策的一

¹³⁷ 參照 <https://www.bnext.com.tw/article/60878/facebook-will-block-trump-from-posting-for-the-remainder-of-his-term>。可供參考的顯著案例，例如 2020 年 11 月所舉行的美國總統大選中，由於選舉結果的相關討論過於熱烈，業者將現任總統的帳號的各種服務一併予以刪除或凍結，造成其在網路上的發言領域實質上完全喪失的實際案例，如此也可以看出採取一律予以切斷式手段的危險性。

環，對於驗證出被散佈的謠言而刪除內容的貼文，多半主動以「最新話題」方式刊載，而為了加深使用者理解的資訊也以附加方式促使利用者注意，以促進資訊的適時更新。例如在新型冠狀病毒對策時，不僅特別設置網站，也與事實查核推動組織 FIJ 合作，在特設網站中刊登與事實查核結果相關的貼文，並設置專用的欄位以方便查閱連結。而為了 FIJ 可持續經營，則以捐助方式予以支持，同時也幫助事實查核的推進。因此，為了虛偽資訊對策，從事實查核組織的事實新聞 (InFact)、積極為事實查核的新聞媒體、具有專門性的個人作者處接收其等所發佈之事實查核貼文，而與相關資訊的原本貼文併予顯示，致力建構讓使用者更易連結到正確資訊的網站環境。

3、 傳統大眾媒體的對策

就算現在已發展至可透過網路接收資訊，但在日本，報紙仍是最重要的資訊來源。各報社在全國有總計接近 2 萬人的採訪網，行政機關內也有以記者俱樂部等型態存在的採訪據點，在發佈新聞前公司內部也會經過不斷多次的審視。對於不確定的資訊實施採訪及驗證，發佈刪除謠言的新聞的同時，對於因虛偽資訊而引起的歧視及偏見，也以發佈相對應

的新聞予以糾正，可說是在對自己所發佈資訊進行事實查核的同時，也提供事實查核的基礎。另外，採取與教育界合作的NIE (Newspaper in Education) 的方式下，在教育現場以活用真實新聞的方式促進資訊識讀能力教育的提昇。

廣電業者在廣電法的規定之外，也有規定廣電播放基準的自律性對策，以規範播放節目的內容及報導具有根據的事實。

在民間的廣電業者，在日本民間廣電聯盟（日本民間放送連盟）制定有廣電倫理基本綱領¹³⁸、播放基準及報導原則¹³⁹

等，例如「日本民間廣電聯盟的報導原則」中規定「應排除預斷而傳遞事實的原貌。未經確認的資訊要顯示為尚未確認」、「誤報或必需更正的資訊，必需馬上刪除或更正」。另

外，在使用社群媒體上流通的資訊也是如此，為了辨別發文者的意圖，除了確認個人檔案外，也利用確認第一次出現的使用者頭像、或試著撥打發文者實際所使用的電話等方式，在確定是否為事實後再為報導。

此外，在身為公共廣電業者的日本廣電協會（NHK）中特別值得一提的對策為啟動所謂 SoLT (Social Listening

¹³⁸ 係日本民間廣電聯盟與日本廣電協會（日本放送協會）所共同制定。參見 https://www.bpo.gr.jp/?page_id=1299。

¹³⁹ 參見 <https://www.j-ba.or.jp/category/broadcasting/jba101035>。

Team) 的編制。此方式的產生契機為在東日本大地震發生後，受災地的多數通信網中斷時，透過僅存的網路從當地將周圍的狀況及親聞的資訊藉由社群媒體發佈，而其中具有高度憑信性者，與公部門機關所發佈的訊息間連結，具有迅速且正確報導的特性而因此建立。現時點則轉為成立專門處理社群媒體上的資訊，以觀察 Twitter 上的動態消息，從中及早發現案件或事故的最新狀況及變化，而即時在網路上報導所收集到的最初資訊。

4、事實查核推動團體的對策

關於事實查核團體仍可舉 FIJ 為例。FIJ 本身不但進行事實查核的工作，將事實查核團體所認為有必要考慮的「可疑言論」名單，分享與實施事實查核的媒體合作者所共有，並將事實查核結果所發佈的內容，發送給閱覽 FIJ 網站的利用者。而該媒體合作者除報社、電視業者外，另結合網路新聞媒體及事實查核團體的組織 InFact 所構成¹⁴⁰。

(五) 日本之虛偽資訊相關案例簡介

1、災害時的虛偽資訊

日本最初所發生之虛偽資訊案例，多半在災害時被製作及

¹⁴⁰ 參見 <https://fij.info/about/media-partners>。

散佈。

- (1) 於 2011 年 3 月東日本大地震不久後，受災地流傳「外國人犯罪正在橫行」的虛偽資訊。在宮城縣仙台市中對 700 人實施民調的結果，有聽聞「外國人在受災地犯罪的傳聞」者有 51.6%，而其中 86.2%的人相信該傳聞，結果造成宮城縣警方及地方媒體呼籲民眾要注意有關謠言的情形¹⁴¹。
- (2) 於 2016 年 4 月熊本大地震不久後，內容載有「獅子從動物園逃脫」相片及文字的虛偽資訊在社群網站上散佈。後來散發此則訊息的嫌疑人（住在距離熊本縣千里之遙的神奈川縣）以「以詐術妨害（動物園之）業務罪」被逮捕¹⁴²，此為筆者可搜尋到的日本第一例虛偽資訊偵辦案例¹⁴³。
- (3) 於 2018 年 7 月關西地區豪雨之際，有關「穿著救援隊服裝的竊盜集團出現在受災地」等虛偽資訊在社群媒體上散佈。結果，廣島縣警方及地方媒體發起呼籲要注意有

¹⁴¹ 產經新聞，東日本大震災直後 略奪、暴徒化…「外国人犯罪が横行」とデマ拡散，2011 年 1 月 17 日，參見 <https://www.sankei.com/region/news/170117/rgn1701170007-n1.html>。

¹⁴² HUFFPOST 網路新冊，「ライオン逃げた」熊本地震のデマ情報を拡散した疑い 20 歳男を逮捕，2016 年 7 月 20 日，參見 https://www.huffingtonpost.jp/2016/07/20/lion-escape_n_11081056.html。

¹⁴³ 本件最終檢方係予以職權不起訴處分，參見 <https://www.asahi.com/articles/ASK3Q5VPQK3QTLVB019.html>。

關「在受災地中多起性犯罪及外國人搶奪行為」的虛偽資訊的公告¹⁴⁴。

(4) 根據FIJ的統計，於2020年3月新冠肺炎疫情爆發不到半年（迄於8月初），FIJ所收集疑似虛偽資訊的文章數已增加50倍到達190萬則¹⁴⁵。

(5) 小結：災害時的虛偽資訊，通常是稱為「謠言、流言蜚語」的型態出現，與政治、個人及金錢的利益較為無關，與本文所稱的虛偽資訊性質較不相同，因此日本政府的作為多半也只是呼籲並提醒民眾注意而無具體偵查作為。但參照日本實例產生的結果，仍要注意災害時的虛偽資訊，會導致激化人種差別歧視及對立而造成社會不安的狀況。

2、 2017年眾議院選舉

(1) 事實：由法政大學准教授藤代裕之於2018年進行之研究，對象為收集2017年9月28日眾議院解散至選舉投票日翌日即10月23日間之可疑網路資訊，並篩選出15例經記者協會判定為虛偽訊息之資訊，均係以網站

¹⁴⁴ 參見 <https://www.pref.hiroshima.lg.jp/uploaded/attachment/318287.pdf>。

¹⁴⁵ 日本經濟新聞，ファクトチェック実践 「検証未了の山」ぼうぜん，2020年8月5日。參見 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO62188760R30C20A7SHA000/>。

(即其所稱之「仲介媒體」，佔 5 件) 及社群媒體 (尤其是 twitter，佔 10 件) 為之，而以新聞內容為題材者有 2 例，其他均係以綜合網站的形式出現¹⁴⁶。

(2) 小結：事實上在作為上開研究的虛偽資訊案例中，僅有 1 例可得而知發訊來源，其他發訊者之訊息來源則完全無從知悉。而向來認為「仲介媒體」具有將社群媒體的話題予以新聞化，及將大眾媒體的熱門話題傳達到社群媒體的兩項作用，但依上開研究之結果，在虛偽資訊生成過程中，對於作為資訊來源的大眾媒體內容，如果加上來自社群媒體批判及負面的解釋或分析後所產生的假新聞，反而是一種結合大眾媒體的內容及社群媒體的內容後所產生的全新內容。

此外亦應注意在「仲介媒體」中，以收集新聞內容為題材的「新聞網站」，以利用登載在網路的方式直接散佈虛偽資訊，而與傳統的政治宣傳利用媒體間接地散佈有所不同。上開 2 種散佈方式均與媒體的現狀生態有關連性，因此可知虛偽訊息的生成過程，與該地的媒體生態系亦有重大的關連性¹⁴⁷。

¹⁴⁶ 參藤代裕之前揭文。

¹⁴⁷ 參見藤代裕之前揭文，97 頁。該文亦強調仲介媒體所添加的「來自社群媒體的批判及負面

3、 2018 年沖繩縣知事選舉¹⁴⁸

(1) 事實：在 2018 年沖繩縣知事選舉（9 月 30 日投票）

時，出現「沖繩縣知事選舉 2018.com」的網站，針對當時候選人其中之一之玉城デニー（現任知事，以下簡稱玉城氏）刊登真偽及出處不明的負面資訊及影片。9 月 12 日該網站雖被刪除但影片仍持續在 YouTube 頻道上留存，至選舉結束後才全部刪除。

(2) 散佈的虛偽資訊：該等內容稱玉城氏的沖繩振興經濟政策是謊言，並稱玉城氏曾說「並不需要由國庫支出 1993 億日圓的經費，而會以法定方式外的課徵『觀光、環境合作稅』來代替財政來源」的說法，只能增加數十億日圓的稅收。簡言之即宣稱玉城氏當選知事時就是沖繩經濟死亡之日。

(3) 由 FIJ 事實查核的結果：(A) 玉城氏的發言意旨係指

「以不需仰賴國家的補助金而能自主型的經濟為目標」，並未發現有關「不需要國庫支付經費」的內容的發言。

(B) 玉城氏的發言是「新的財政來源」，並未提到代替

反應」，多半無法特定該社群媒體來源，也無法量化該反應的數目，故其中亦有編造的可能性，讓檢核真實的程序更為困難。

¹⁴⁸ 參見 https://www.soumu.go.jp/main_content/000621621.pdf。

財政來源。依上開查核結果，本件顯然是以移花接木的手法製作虛偽訊息。

4、 2019 年 6 月參議院選舉

在當年參議院選舉前（選舉日為 7 月 21 日），於 twitter 上散佈一則「安倍首相稱『提高富有階級的稅金是愚蠢政策』」的影片，該影片的瀏覽次數超過 700 萬次以上，許多網友信以為真並紛紛留言如「不公平」等不滿言論。後來經查證係移花接木的手法，係將安倍首相講過的話重新移植的結果¹⁴⁹。而當年經民調機關調查的結果，看過虛偽資訊的人約有 34%，其中 29%則實際上被該虛偽資訊欺騙的經驗¹⁵⁰。

因此政治性言論的虛偽資訊，目前發展的趨勢是以移花接木方式的高度可能性，再加上例如 deepfake 的技術日益發達，未來發展值得注意。

5、 Curation site 之例子¹⁵¹

(1) 事實：DeNA 公司所經營的 curation site 網站「WELQ」

（自 2015 年 10 月底開設），於 2016 年間在實際上並未有

¹⁴⁹ 參見 <https://www.buzzfeed.com/jp/kotahatachi/abe-koike>。而民調顯示受訪者相信安倍首相真的有講過這段話的比例，高達 84.7%，參見 http://www.innovation-nippon.jp/reports/2019IN_report_digest.pdf。

¹⁵⁰ 參見 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO48328140X00C19A8TJN000/?unlock=1>。

¹⁵¹ 參見 <https://ssl4.eir-parts.net/doc/2432/tdnet/1450400/00.pdf>。

醫學專業知識的專家監修下，公開刊載號稱為「心臟及身體的教科書」的文章。例如，當時以 GOOGLE 搜尋「胃癌」時，第一個會顯示出 WELQ 的文章標題為「胃癌，是存在於胃中的惡性腫瘤，在日本死亡率是僅次於肺癌的高度致死率的癌症」，但胃癌實際上遠低於肺癌的死亡率。而該網路不僅被指摘只有內容虛偽，也接連出現被害人（實際作者）及醫藥界人士指出該網站上的刊載文章有違反著作權法、藥事法、醫師法及促進健康法等之嫌疑。

(2) 原因：curation 事業在該企業中是僅次於電子遊戲部門的重要地位，並設定於 2018 年結束其時價總額要達到 2500 億日圓的目標。為了實現該目標，即設定以 SEO 及 DAU¹⁵²（經由搜尋引擎獲得登錄入口，並於當天使用特定網路服務的獨立用戶數量）做為績效指標，並以達成該目標為最重要之工作。為達成該績效指標，WELQ 團隊所建構的系統，目標即為了生產有效率且會被重視張貼數量的文章。另一方面，有關文章的水準，其廣泛性及專業性只要滿足下列條件即可：(A) 廣泛性：搜尋特定的關鍵字時，把排名前面文章所記載的資訊一字不漏的加進去即

¹⁵² 即 Daily Active User，簡言之即每日利用人數。

可。(B) 專業性：將特定的關鍵字加進附隨的搜尋關鍵字即可。而關於文章水準的評價高低，內容是否附有專業知識的正確觀點及是否符合法令，均非為其所重視。

(3) 結果及影響：(A) 2016 年 11 月，DeNA 公司將其所經營包含上開 WELQ 網站在內的 9 個 curation site 全部關閉；

(B) 2017 年 2 月，GOOGLE 在日文版的搜尋演算法中，開始進行改善與醫療及健康有關的搜尋結果的對策¹⁵³（不過，GOOGLE 並未直接說明係與 curation site 式網站有

關連性)；(C) 2017 年 4 月，在總務省的支持下，為了提高網路媒體事業的健全性及使用者的信賴度，設立與關係產業間的資訊分享、意見交換的「網路媒體聯絡會議」。

本案例中虛偽資訊的發生，係經營網站業者未經（或疏於）查證的結果，雖然目的是增加點擊率以達到經濟上之目的，但未必完全是基於造假之意圖，不過確實增加虛偽資訊在網路上流通的空間，但也未見日本實務就此進行偵辦之行為。

6、 有關假新聞之民事訴訟事件¹⁵⁴

¹⁵³ GOOGLE，医療や健康に関連する検索結果の改善について，2017 年 12 月 6 日，參見 <https://webmaster-ja.googleblog.com/2017/12/for-more-reliable-health-search.html>。

¹⁵⁴ 參東京地判平成 28 年 7 月 28 日判決。

(1) 事實：本件為朝日新聞社刊載了虛偽內容的報導，且於被告知該報導係誤報後，仍未依照新聞倫理準則而為修正的報導，因此原告等人以該報導行為侵害個人之「人格權及名譽權」、及侵害「知的權利」等為由，對該社提出虛偽報導之不法行為的民事訴訟。在本事件中，原告等人主張「由於被告一連串的虛偽報導……明顯地降低日本及日本國民在國際間的評價，以致於包括原告等人的日本國民之人格權及名譽權明顯受有侵害」等語。

(2) 判決結果：

法院判決駁回原告之主張，理由為「依據本件各項報導內容的記載，並未能推論有何降低來自於社會對原告等人之客觀評價事實，且於認定該事實的證據上亦有不足」。判決又提及有關「原告等人主張做為國民的人格權及名譽權所依據的憲法 13 條規定」，「該條前段規定為個人尊嚴的原理，後段則係立於個人尊嚴之基礎，而規定以做為追求幸福的權利及人格的自主存在，並得以主張自我，且以此方式持續生存的重要權利，可解釋為係概括保障所有自由權之權利……但侵害全體人民的人格權保障之主張過於飛躍，無法說明系爭報導有侵害該國國

民在憲法 13 條所保障的人格權之事實」。而判決對於有關侵害國民的知之權利，指出「被告做為報導者與原告等人之間並無具有個別關連性，而報導係一般性地對於包含原告等人的日本國民為之，原告等人認為被告有真實報導的作為義務而因此有請求權，亦尚難找到法律上依據，故被告為違反事實的報導本身無法直接解釋成需負不法行為之責任」等語外，更值得注意的是如下所示的理由：「而就被告於刊載本件各篇報導後未予以修正此點，因為並未妨害原告等人自被告以外的媒體取得資訊的事實，亦無法認為有侵害原告等人的資訊收集自由」。總而言之，基本上本判決係表示在民事訴訟事件中，如無毀損特定個人的名譽權的情形時，即使報導機關刊載「假新聞」，以及事後怠於負責修正，也難以在法律上究責¹⁵⁵。因此可見日本實務確實賦予傳統大眾媒體的報導權極大自由空間。

7、 「折疊機之女」¹⁵⁶事件

2019 年 8 月 10 日，在茨城縣守宮市的常磐高速公路上發生一件危險駕駛事件，嫌疑人宮崎文夫下車將某男性

¹⁵⁵ 水谷瑛嗣郎，前揭思想自由市場中的「假新聞」文，第 58 頁。

¹⁵⁶ 日文原文為ガラケー女。

上班族毆打成傷後，宮崎當時的女友喜本奈津子也下車，並以折疊式手機拍下宮崎施暴的錄影，當時該錄影影片在電視節目上流傳並成為話題。同月 16 日宮崎被通緝，但喜本的姓名並未對外公開。同月 17 日載有特定姓名的某女（並非喜本，以下簡稱 A 女）、A 女的 instagram 帳號及內容含有「折疊機之女」、「已自首」的貼文在 twitter 及 ptt 版上發表。A 女雖然馬上在 facebook 上否認宣稱完全不是事實，但來自 instagram 上大量的誹謗留言，且由 A 女擔任負責人的公司在同一天也接到了 280 通的相關電話。A 女之公司於 18 日在官方網頁由律師發表聲明，警告「考慮對散佈虛偽訊息的人採取法律手段」，後來針對發佈者（以及散佈者，其中有包含一名 Youtuber）提起法律訴訟程序（民事上的毀損名譽之損害賠償請求及刑法上的毀損名譽罪），而東京地院民事庭嗣後就民事訴訟之其中一名被告即愛知縣豐田市的前市議員，判處 33 萬日圓的賠償金額¹⁵⁷

8、 Deepfake 案例¹⁵⁸

¹⁵⁷ 朝日新聞，「ガラケー女」デマ拡散、元市議に 33 万円の賠償命令，2020 年 8 月 17 日，參見 <https://www.asahi.com/articles/ASN8K5WMLN8KUTIL019.html>。

¹⁵⁸ 參見 <https://times.abema.tv/news-article/8627120>、<https://news.yahoo.co.jp/articles/3b90d8c45e8eaf230e826f4aaeeba9d13b0c74ae>。

本件事實是某熊本市之男子，於 2019 年 12 月至 2020 年 2 月間，未經成人影片製作公司之許可，使用「deepfake」程式，將該公司製作之成人影片的女主角的容貌換成藝人合成加工後，並將影片放在網路上其所經營的會員制付費網站上，讓不特定多數人得以觀覽，被起訴違反著作權法（被害人為影片公司）及毀損名譽（被害人為藝人）的案件。東京地院於今年 9 月 2 日判決該男子有期徒刑 2 年併科罰金 100 萬日圓及緩刑 3 年。

審理中檢辯雙方的爭點在於上開影片內容顯示由藝人演出成人影片，是否有足以損及其社會評價之事實，亦即在精緻度（精巧さ）上。辯方認為「在精緻度上，不會讓人誤信是藝人所拍攝的成人影片」。但法院認為「容貌及輪廓的連結、臉的動向、表情變化等等都表現相當自然，製作相當精緻」、「就算加注『deepfake』或『極近似』的標題，也無法否定會產生視聽者的誤信之虞」等語而認為被告有罪。

9、 Amazon Japan 偽帳號事件¹⁵⁹

¹⁵⁹ 參見 <https://www.nikkei.com/article/DGXZQODZ196ZU0Z10C21A2000000/>。及 https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUD102D20Q1A510C2000000/?n_cid=DSPRM1489&fbclid=IwAR1TLs5HsYYB0Cn6V2JBvoWXC4YuauTcO8H4rnVj6Amx1JziM3gSODZ3Iki&unlock=1。

俗稱「釣魚信件」數量近年來在日本整體有增加的趨勢，依據「釣魚信件對策研究小組」的報告，2020年1年間約有22萬4676件，較前年已增加4倍，而2021年僅迄於4月底即已有16萬2651件。

其中2021年4月間的釣魚信件中，有半數係偽裝成來自於「Amazon Japan」的信件，且迄於今年4月底已有9萬件。典型的手法即：(A)傳送內容含有「卡片期限到期」、「有不明的下單」等郵件或訊息而引起收信人的不安後；(B)收信人點擊信件或訊息的連結後出現與Amazon Japan十分近似的網頁；(C)陷於不安的收信人在被催促式的情急下，輸入其會員帳號及密碼；(D)發訊者因此得到真實的會員帳號及密碼後，即可藉由取得該帳號及密碼暨個人資料，進而操作網頁以獲得經濟上之利益。

(六) 小結

綜合上開之理論與諸國實務之觀察，在內部界限及外部界限的雙重過濾後，針對具有偵辦價值之虛偽資訊，本文嘗試分析利用該資訊之犯罪者或集團所獲得利益之步驟，製作附表四如下。而從表中所列之過程及步驟，藉以供偵查實務者參考，與偵辦相關案件時可由何面向切入，並從該面向探求搜

集證據之方法及擬定偵查策略。

附表四：

說明	內容			
犯罪主體	犯罪集團/境外勢力/犯罪意圖者/一般廣告主			
犯罪方式	資金輸入			
犯罪主體	共謀者			
犯罪方式	選擇並決定傳播媒介（傳統媒體、網路平台、個人網站或社群媒體帳戶、bot）			
犯罪方式	選擇並決定發布方式、內容、數量			
犯罪方式 （客體）	製作及發佈各種形式的虛偽資訊（可參表一）、增加點閱率→閱聽者接收訊息→非共謀者再轉發訊息			
犯罪意圖	升高國安 風險	降低個人及企 業信任感	降低社會 安全感	植入程式
接收訊息者 接收後之可 能反應	採取非理 性行為	產生負面評價	採取非理 性措施	個人、企 業、國安 資料洩露
犯行之中間 結果	癱瘓政府 運作	名譽、商譽受 損、經濟秩序	社會或經 濟秩序或	

		混亂及選罷結果不正確	產生混亂	
最後結果	犯罪集團/境外勢力/犯罪共謀者從中獲得利益（意識形態的領先、選舉結果的勝利、經濟的利得等）			

參、結論及建議

一、結論

虛偽資訊能夠在現代社會中廣泛地流通，本文的假設之一是認為也許係社會的需求使然。網路媒體結合各人的興趣及行動偏好而提供的最佳化資訊，係因為此種資訊可以讓接收者得到滿足，才會讓網路標靶定向的作用發揮至極致。而由網路側寫過濾功能及「推薦功能」，基於行動履歷及個人化資訊，由 AI 或演算法推測個人的喜好，選擇性的提供接收者資訊。因此出現的資訊是與個人的認知及偏好相符、不需花費時間選擇、也不需花費時間尋求反論，形成一種心理滿足的資訊空間。此種基於個人所各自選擇的幸福，未必與全體社會及公共的利益一致，而加上別有用心或犯罪意圖者的操作下而使該不一致的差距及現象更加顯著時，本文假設認為就是虛偽資訊能夠流通並產生影響的主要理由。

筆者在京大研習稻谷教授之刑事政策時所接觸的「自證預言」理論，或可提供另一角度的分析。所謂「自證預言」係社會學之理論，在前述「echo chamber」、「filter bubble」及「confirmation bias」等同溫層效應的現象中，某種程度也扮演著互為因果的關係。該理論是由美國社會學家 Robert King Merton（以下稱「莫頓」）提出的一種社會心理現象，是指人們先入為主的判斷，無論其正確與否，都將或多或少的影響到該人之行為，以致造成這個判斷最後真的實現。莫頓認為自證預言就是我們總會在不經意間使我們自己的預言成為現實，而信念和行為之間的正回饋被認為是自我應驗預言成真的主要原因。莫頓在他的著作《社會理論和社會結構》中對自我應驗預言作了如下闡述：自我應驗預言是一種能夠喚起新的行為的預言，並且該行為使得本來錯誤的概念變成了正確。

由本文之分析可得知，同溫層效應從接收相同資訊的人互相拉攏集合開始，在逐漸形成封閉性的團體後，由自我或由具有故意之個人或團體，基於其等所期望達成之目的、利益或價值觀，製作未經查證或刻意捏造的資訊（可擬制成預言）在同溫層團體裡散佈及循環運作，而讓同溫層團體及受影響之人或強化其信仰或由不信轉變為相信進而成為事實。或許虛偽資訊在

現今社會中大量（自動或被動地）製作及散佈，與上開社會心理學理論的推論若合符節¹⁶⁰。

而自證預言理論如同其他社會學理論般，提供觀察社會心理及現象後的解釋方法及理論，因為是觀察社會的現存現象的結果，如何解決並非其所關心的課題。本文則以該理論做為虛偽資訊產生及散佈之前提基礎，對照前文所提及虛偽資訊所造成之危害，而為下文之建議。

二、建議

如前所述，關於虛偽訊息的問題，偵查機關面對的絕非僅是「該則（具有實害的）訊息」及其行為人而已，係包含產生該訊息的社會背景、政經變化程度及接收者識讀能力等，而具有多重面向及觀察角度，因此，就偵查之觀點，如單以偵查機關之力量，是無法完善及從根本解決虛偽訊息的問題，因此本節即基此而提出下列諸建議。

（一） 偵查戰力的建構

- 1、 經由對於附表四的積極認識及於實務的相互驗證，加強偵查機關對於虛偽資訊的敏感度、分析及策劃打擊該行為重

¹⁶⁰ 另有學者認為，法律及民主政治所據以為基礎的個人自我決定，甚至是團體決定的自律性，在近年的認知科學及心理學的新見解下，被認為只是一種擬制出來的想像而已。而正因為與自然的現實有所不同，其建議更有從規範的角度建構全新制度的必要。參工藤郁子，前揭文，第338頁。

點的能力。

- 2、 政府各機關合作開發搭載新型演算法的應用程式¹⁶¹，與民間團體（如事實查核機構及網路平台業者，詳如下述）合作，收集並過濾出具有偵辦價值的虛偽資訊訊息。並將結果回饋予民間團體，使其能於早期阻斷該虛偽資訊的流通。
- 3、 廣告主（金主）的身份、資金來源及流向應是此種案件偵查活動重中之重，又該資料常係與個人隱私及財產有關之資訊，基於法治國原則，有待由立法者依照現實狀況，提供偵查活動之合法依據。立法者亦有必要將上開資訊在符合比例原則的情況下，讓擁有該資訊之業者在一定條件下予以透明化，以防止有心人士藉隱蔽於此漏洞下操作虛偽資訊以從中獲得不正利益。

（二） 盤點及整合相關法制—以資訊法領域為中心

如上所述，本文既建議立法者的積極作為，行政權為提供立法者充份的立法及修法建議，亦有必要成立相關之智庫或定

¹⁶¹ 據 NHK 記者採訪美國某位開發此種機器之ジェレミー・ミレル稱，該機器的演算法有兩種，一種是可將 facebook 上（自願參加者）所看見的所有廣告，於區別政治性廣告及商業性廣告後，僅收集其中屬於政治性廣告者；第二種則是該廣告如果有要求資金者，則進一步探知其所設定之 email 的位址。然後再調查該政治性廣告的傾向目的，探求內容的真偽及其製作者。該機器在 2018 年美國期中選舉時試行操作，收集了全美的 1 萬 6000 人自願參加及 10 萬則政治性廣告。參 NHK 採訪組前揭書，第 174-175 頁。

期研討會，尤其建立以資訊法學者及實務家為中心的後援戰
力，共同研討立法及修法方向、盤點及整合相關法制以供立
法者參考。

所謂資訊法，係法學領域是屬新興學問（約自 1990 年以
後），一般而言係有關資訊的製作、流通及消費的法律，簡
言之即包括所有規範資訊「生命循環」過程的法律¹⁶²。關於
資訊法的目的，通說認為係（1）確保自由且多元的資訊流
通、（2）資訊的保護、（3）跨國性服務的實現等¹⁶³，但其中
在與本文亦有特別密切相關的個人資料保護法中，係以「避
免人格權之侵害」為其目的（同法第 1 條），因此解釋上應
包含隱私權、其他與個人資訊使用有關的人格及財產上權利
暨利益。而虛偽資訊既係資訊的一種，當然與資訊法規範息
息相關。

在資訊法領域內，又以大眾媒體法制（主要規範大眾媒體及
於其中工作的記者）及網際網路法制（主要規範網路平台業
者，特別是社群媒體）為其主要的規範類型，而在現代社會
中，傳統大眾媒體及網際網路媒體間之區隔界線日趨模糊，
遑論資訊法領域亦有與憲法（如前所述的表現自由與隱私權

¹⁶² 參曾我部真裕等著前揭書，第 2-3 頁。

¹⁶³ 曾我部真裕「資訊法概說（第 2 版）」（弘文堂、2019 年）9-12 頁。

衝突)、刑事法等交錯的部分¹⁶⁴，因此該規範不能僅從個別法規觀察，而需縱向式予以全盤整理、找出各法規之保護法益不同、相互齟齬及不足之處後，才能建立完備而有效的資訊法體系，方足以發揮防制及打擊虛偽資訊的效果。

另外，法制的建立及整備要有效果，則應活用各種統計數據以提昇法律科學的實證性，亦即以數據及實證來理解並分析例如散佈虛偽訊息之此種人類行為，即可避免淪於紙上談兵式的「科學」，並將其使用於資訊法制之相關刑事立法政策，以更精緻的成本效益分析，使法制之設計及論理更具正當性。

另外亦應注意，因為多數人並不具有關於法律內容的正確知識，加上大多數人（尤其是犯罪者），其實際上所認識的刑罰嚴重性，會大大受到犯罪行為被查獲及處罰的機率、以及到刑罰執行的時間差、甚至法院所判決的刑期長度等事實因子的影響，而變得相當不穩定，如果再加上組織型犯罪中盲從集體行動的扭曲認知及衝動的意思決定等影響，一般的成本效益分析很難反映在此種行為之上，所以設若成立制度設計的研究小組或智庫，該組織裡更需要有精於此項科學專門

¹⁶⁴ 亦可能與民事法律、公平交易法、著作權法等交錯競合的可能。參曾我部真裕等著前揭書，第5-6頁。

知識之人參與，以求提高法律的實效性¹⁶⁵。

(三) 加強媒體及社會大眾的識讀教育

一般而言，偵查活動係在發現有犯罪行為或結果後才開始發動，在虛偽資訊易於製作且迅速散佈流通的現代社會，偵查機關常在已發生犯罪的被害結果時，僅能處於事後彌補及究責的地位。並且偵查活動雖如前所述有介入的正當性，但在實施時仍有程序上（如科技的進展程度及立法修法進度，而導致搜索扣押的不便性及不完整性）及實體上（如不時仍存在表現自由與隱私權衝突的可能性）的諸多現實障礙。因此面對虛偽資訊的犯罪類型，偵查機關是有其諸多先天及後天的限制。

尤其在於虛偽資訊的製作與散佈不只是一種犯罪行為，而更是如前所述一種「自證預言」的社會現象時，單憑偵查機關的努力，絕對無法應付此種植基於社會及群眾心理所帶來的危機。因此，政府更需要做而可以馬上做的，是積極將媒體及接收者（閱聽人）納入防範虛偽資訊犯罪的一環，亦即如前所提及外國的加強媒體及社會大眾的識讀教育，以及後述的事前攔截方法（加強與事實查核機構的合作及與網路平台

¹⁶⁵ 參見稻谷龍彥，《刑罰的正義與不正義—從各國刑事法所觀察之國際刑事法》，法律時報第93卷第7號，2021年5月，第41-46頁。

的共同管制)，讓虛偽資訊雖然製作出現仍能在進入實害之前就自我萎縮甚至消失，讓偵查機關的能量能使用於重大犯罪（如貪腐犯罪及經濟犯罪）及重大惡意的虛偽訊息犯罪（如敵國勢力的嚴重危害國安犯罪）之上。

（四） 加強與事實查核團體的合作

事實查核團體一般係民間組織，具有組織較為彈性且親民的特性，並且常常可以收集來自資訊接收者的第一手消息，因此，政府加強與事實查核團體的合作，除了可加強打擊虛偽資訊的範圍外，也可經由事實查核團體做初步的過濾，讓偵查能力集中於有社會影響力的犯罪行為及組織上。而在筆者所參加的研討會中，主講人亦曾於會中提及並讚揚臺灣現有的事實查核團體¹⁶⁶的努力及其成效，因此應有與其合作的高度必要性。

此外，事實查核團體亦較容易與民間的網路研究團體互相結合，以日本FIJ為例，其與大學研究AI的組織即有如下的合作模式¹⁶⁷：

1、 由FIJ進行事實查核之步驟：自前述2018年沖繩知事選

¹⁶⁶ 即臺灣事實查核中心，參 <https://tfc-taiwan.org.tw/>。

¹⁶⁷ 參見 <https://fij.info/activity/tech-support>

及 https://www.soumu.go.jp/main_content/000630582.pdf。

舉開始，FIJ除了由學生為主的會員搜尋可疑虛偽資訊外，亦與東北大學「乾&鈴木研究室」所共同合作開發AI的系統共同搜尋，並與合作之媒體業者共同確認該可疑的虛偽資訊之真偽，再將結果發佈於網站上讓會員閱聽者知悉¹⁶⁸。

- 2、設計及加強AI的學習：由上開研究室所開發的AI系統，例如以搜尋對象為「twitter」為例，在twitter使用者發文中，如有引用新聞並加以評論為「誤報」等關鍵字者，此時AI主要的自我學習歷程如下：(A)自行過濾含有「誤報」等單字的twitter發文、(B)由人工檢驗並訓練區分何者需要查核、(C)賦予需查核貼文的優先順序、(D)由人工再予判斷後回饋予AI、(E)由AI進行記憶及學習人工檢驗結果後，再以自動化方式過濾其他新的貼文。

因此，保持與事實查核團體的無礙溝通管道，甚至以政府力量支持事實查核團體的設置及運作，建立所有人皆可參考使用的開放資料庫（不同的事實查核團體間資訊分享的平台十分重要、其等廣泛接受來自一般民眾參加的架構也

¹⁶⁸ 詳細檢驗步驟大致為：1 搜索網路訊息、2 過濾訊息來源、3 依資訊的影響度及深度進行評估、4 立案後詳細調查、5 發表調查結果。

同樣重要)，也鼓勵願意參與共同合作的企業、研究機關及 NPO 團體加入，讓事實查核團體更為有力量，也讓與其合作的偵查機關戰力更為充足。

(五) 增設發訊者資訊開示制度以防制違法匿名言論

防制虛偽訊息不僅是刑事司法，結合民事法、行政法制度共同為之亦相當重要¹⁶⁹。日本如前述於訴訟程序中增設請求發訊者資訊開示之制度，雖係民事程序制度，但對於防制虛偽資訊的製作與散佈，亦應有相同效果。

原因在於讓被害人有更多途徑可以探知發訊者的真實身份，並且增加民事求償的方便性，此皆有嚇阻發訊者製作或散佈虛偽資訊之作用。另一方面，於法院體系內亦可藉實際案例得知虛偽資訊在現今社會危害之嚴重程度、被害人受害影響範圍及相關的侵權手法，以利於將來法院在審理有關虛偽資訊之製作及散佈者行為所涉及之民刑事案件時，關於該案件舉證責任及證據價值之判斷能更加符合現實，進而能賦予該行為者真正相符的民刑事責任。

¹⁶⁹ 此點，日本學者四方光亦有提及相關概念，其認為「不僅是網路犯罪，對於犯罪的因應手段並無必要僅限於刑事法律。藉由民事法、行政法及刑事法之間適當的角色分配，以建構能達成整體平衡的對策。網路犯罪既係由具有各式各樣專門性犯罪者的共犯集團所實施，與之相同的，網路犯罪對策也有必要得到各式各樣專業人員參加，亦即在網路犯罪對策中多數機關也有必要共同合作。對於各種類型的網路犯罪，在民事法、行政法、刑事法相互關連之下，發揮其各自機能的狀態就是一種複合系統，立法者為了發揮其創造性而改善其狀態，應構想讓民事法、行政法、刑事法能各自發揮其有效功能」。參四方光，《作為複合系統的網路犯罪》，中央大學法學會法學新報，第 127 卷第 9、10 號，2021 年 5 月，第 42 頁。

(六) 給予專業報導團體各種形式的支援政策

專業報導團體及高素質的記者係打擊虛偽資訊的重要防線，除了能提供正確資訊外，也讓資訊接收者有比較判斷的可能性。在歐盟的專家諮詢委員會報告中亦有提到此種支援政策，建議推動以建立高素質記者制度為目的的資金強化政策，而歐盟各加盟國也依歐盟的建議方式，推動公部門的支援政策。另一方面，為使報導團體能正確的製作新聞，賦予其憲法及法律上的特權地位，並在關於法律的限制上採取特別的措施（主要即適用責任除外措施），例如資訊來源的隱匿權（採訪來源隱匿特權）。不過，從正確新聞編輯的觀點來看，賦予接近政府機關的資訊及設施的相關權利更有其價值，例如在美國負責白宮新聞的 CNN 記者，因為引起川普的反感而被停止其出入記者證的這一件事，即是十分有力的證明¹⁷⁰。除此之外，近年來在美國發生因為報導團體無法與網路平台業者展開對等的競爭及談判，因而日漸陷於經濟上不利的報導團體只能降低報導品質的現象¹⁷¹，因此美國亦有國

¹⁷⁰ 中央通訊社，CNN 白宮記者提問激怒川普 當晚採訪證就被取消，2018 年 11 月 8 日，參見 <https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201811080134.aspx>。

¹⁷¹ 如日本報紙的發行份數從 5377 萬份（1997 年）到 3780 萬份（2019 年），減少約 30%。新聞廣告收入從 1 兆 3592 億日圓（1990 年）到 4547 億日圓（2019 年），萎縮至 1/3。此係因傳統媒體無償提供報導予網路而造成販售數量的減少，另一方面關於網路上的發文廣告收入，大部分又成為搜尋網站或入口網站的銷售額。參曾我部真裕前揭文，第 74 頁；NHK 採訪組前揭書，第 38-40 頁。

會議員提出，為了能讓新聞媒體與網路平台業者就發佈新聞的條件公平地談判，而應除外適用公平交易法的法律草案¹⁷²。

(七) 遠端進入檢索方式之適法性檢討

遠端進入檢索之偵查活動，是因應犯罪跨國性的新型偵查手段，虛偽資訊既然亦具有跨國性及電磁紀錄載體所在位置不確定之特質，則此種偵查活動之應然方法及其明確規範，則有討論之必要。而有關跨國的刑事證據搜集，在我國雖有國際刑事司法互助法之法律依據（2018年5月公佈），惟該法並非針對電子證據所規定，則是否能完全符合偵查機關於偵辦網路犯罪案件乃至搜集有關虛偽資訊時之電子證據之要求，誠有再討論之空間。

就搜集電子證據有關之法規，美國與歐盟於近年來均有因應之立法動向，即美國於2018年3月所制定的雲端法（Cloud Act[The Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act]. 海外適法使用數據的明確化法律），及歐盟執行委員會（European Commission，以下簡稱執委會）於2018年4

¹⁷² 法案的正式名稱為 Journalism Competition and Preservation Act of 2018, H.R.5190，後來同法案於2019、2021年均曾再提出。參見 <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2021/3/senator-klobuchar-and-representative-cicilline-introduce-legislation-to-protect-journalism-in-the-united-states>。

月所提出關於電子證據的歐盟規則草案（提案全名係「對於刑事案件中電子證據的歐洲提出命令及保全命令之歐洲議會及理事會規則草案」【Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters】）作為參考。

1、 美國與歐盟之新規定

在美國原本為保障電子通訊隱私權，而在通訊資料儲存法（Stored Communications Act.，1986年通過）規定，網路業者除非具有特定情形，否則均禁止開示其所持有之電子通訊內容，但該規定立法時並未預見美國偵查機關是否可取得在國外伺服器中所儲存之電子數據的爭議，也與網路建設於現代存在於全世界的現況並不相符¹⁷³，此即為雲端法欲予以修正之

¹⁷³ 在以前的法令，儲存在國外的資料未經許可而進入檢索及收集是被禁止的。例如，電腦詐欺及濫用法（the Computer Fraud and Abuse ACT）進入檢索未經許可的電腦之人係違法，依該法，即使是取回或刪去在自己的網路外被盜取的資料等防衛行為，在未經許可下進入檢索電腦仍可能違反該法。又由於監聽法（the Wiretap Act）規定開示及使用故意監聽電子通信等內容係屬違法，因此監聽惡意來電且阻斷通信頻道等對於網路攻擊的防衛行為亦屬違法。因此，在通信儲存法中，美國的企業禁止向外國政府開示通信等內容，此外，因為也重視資料的物理性儲存場所，故將儲存在國外的數位化證據資料儲存提供予美國政府原本也應該是被禁止的，但並不明確（因此，即為後述的微軟事件所爭論者）。而在偵查網路犯罪之際，多會遇到政府對於外國請求其所儲存證據的必要，而該證據由美國公司所保管者也很多。但是，通信儲存法規定，禁止總部設於美國的企業將 email 或儲存的通信內容交付予外國政府。同法雖然是企圖保護 email 或儲存在網路上已數位化的通信，但如此善意的立法意旨，已不符合數位化證據儲存在全世界的時代趨勢，長期以來均有修正的要求。因為通信儲存法欠缺法律明確性，對於進入檢索網路上之電子通信內容，美國政府及外國政府均不得不依據刑事互助條約進行，而在刑事互助條約中，為了進入檢索檢索在美國當地的證據，外國政府必需向美國提出外交上的請求，最終需要以美國法院基於美國相當理由的基準而為許可的判斷，依此種調查方式的程序相當緩慢，平均要 10 個月，政府因實施如網路犯罪的犯罪偵查必需迅速進入檢索檢索資訊，對於刑事互助

處，並試圖解決以前解釋上不明確的問題：即對於總公司在美國實施建構電子連結資料或遠端電腦操作服務的企業（或業者），美國的法院令狀是否得請求其提出在他國所儲存的電子連結資料的疑慮；也同時欲解決聯邦最高法院 United States v. Microsoft Corp.（即微軟公司）案件中的爭論。

簡單介紹該案件之始末，在 2013 年 12 月，聯邦調查官向紐約州南部地區地方法院聲請令狀，要求微軟公司必需開示其某顧客帳號的電子郵件及其他資訊。調查官舉證確信該帳號有使用於違法毒品交易的相當理由，經治安法庭之法官審核後准許發交該令狀。而該令狀係命令微軟公司向政府開示其所有管理下之特定的電子郵件帳號及與該帳號有關之所有紀錄及資訊內容。對此，微軟公司認為該帳號的郵件內容係儲存於愛爾蘭都柏林的資料中心內，因此聲請關於開示儲存在愛爾蘭資訊部分的命令應予撤銷，治安法官則駁回微軟公司的聲請。地方法院在審理該異議後接受治安法官的理由而確定其所為之裁定，並判決因微軟公司未完全遵守令狀，而構成民事上之侮辱行為。

微軟公司因而提出上訴，而第二巡迴上訴法院認為爭點所在的

條約的不滿就日漸增加，也進而妨害政府在跨國偵查相互間的合作。參鈴木一義，《對於網路犯罪之偵查—以跨國進入檢索為中心》，中央大學法學新報第 126 卷第 3 號，2019 年 8 月，第 2-24 頁。

電子通訊開示問題，係美國法典第 2703 條所未許可的境外適用情形，因而推翻一審的駁回撤銷聲請之訴，而民事侮辱行為的認定亦為無效。

嗣後，雲端法於 2018 年 3 月 23 日經國會通過並由總統署名。該法編入美國法典第 18 編第 121 章，大致係將「有關業者所持有及管理之與顧客及會員有關的電信、電子通訊及紀錄或其他資料—不論係在美國或國外—均需遵守本章所規定之儲存、複製、開示等義務」的規定以追加方式予以修正。嗣後政府就上開微軟公司案件，依據新法而基於美國法典第 18 編第 2703 條規定重新聲請並取得新令狀，上開「電子郵件服務的業者對於政府基於第 2703 條而取得令狀時，即使是保存於海外的通信，是否仍必需向政府開示其管理下之電子通信內容」的爭點，就不再成為具有價值的討論議題。

而在歐盟執委會於 2018 年 4 月 17 日所提出關於電子證據的歐盟規則草案¹⁷⁴¹⁷⁵中，承認歐盟加盟國的法執行機關如欲取得歐

¹⁷⁴ 雖然要接受加盟國政府及歐洲議會的審查並經過相應的立法程序才能完成立法，但法案要求迄於 2019 年夏天即要迅速完成立法作業，也被人批評，因此迄今尚未正式實行。

¹⁷⁵ 歐盟執委會係具有跨國功能而在一般國家中並不存在的獨特機關，立於獨立立場擔任歐盟政策提案及執行的雙重功能，歐盟所有權限中的立法提案權實質上由其所獨占。理事會、加盟國、歐洲議會對於執委會雖然可要求提出法案，但對於執委會並無法律上的拘束力。此外，執委會可在歐洲議會及理事會授權之下發佈授權規則。其次，理事會係由各加盟國的內閣級代表所構成，做為歐盟機關立法及政策決定的中心機關，歐洲議會則非單獨的立法機關，歐盟中所謂的立法部門，一般是指歐洲議會及理事會二者。因此，通常的立法程序，係基於執委會所提出之法案，由理事會及歐洲議會均有平等權力選擇立法（執委會=歐盟之公益、歐洲議會=多元人民之利益、理事會=各國利益，以集合協調三者為原則而構成），此外，特別立法程序為，執

盟以外的電子證據，適用範圍可及於將總部設於歐盟、於歐盟內提供商品及服務的電信服務及社群媒體等的網路平台業者。其提案理由係因現今犯罪偵查，半數以上需跨國請求進入檢索電子證據（電子證據在犯罪偵查約 85%係必要的，而其中三分之二有請求總部設於他國的網路服務業者提供證據的必要），就警察或司法機關之以掌握犯罪者或恐怖份子為目的的偵查行為，必需更容易且迅速地進入檢索電子證據。如前所述，與犯罪偵查有關的電子證據的取得相當困難，有可能需要強制業者共同配合，而現行的刑事互助條約所要求的限制也未必能妥善對應。

為了電子證據的取得及儲存的目的，歐盟電子證據規則草案引進 2 種手段。其一為歐洲提出命令（European Production Order），內容為歐盟加盟國的司法機關（法官或檢察官）有權要求總部設於歐盟的業者提供電子證據，而業者原則上需於 10 日內提出¹⁷⁶。其二為歐洲保全命令（European

委會的法案由 1、理事會採用立法而由歐洲議會承認或表示意見、或 2、由歐洲議會採用立法，再由理事會承認。

¹⁷⁶ 依照草案第 3 條（2）所定之條件該要求需必要且符合平衡原則，並限於在發令國於相同的國內情形時對於相同犯罪也會採取相同措施始能發佈該命令，而在提出會員資料及進入資料時，或是處理及提出內容時，需該犯罪行為所涉係最高刑度為三年以上有期徒刑之罪或依照資料系統全體乃至於一部涉犯特定犯罪等情形時始能發佈。此外草案第 5 條規定，該命令所必需記載之事項，包括發佈機關及適用可能的情形、提出證據之機關、提出命令之對象名稱、所適用之發令國刑法條項、有符合緊急乃至於早期開示要求的情形，及其理由等。參鈴木一義前揭文。

Preservation Order)，加盟國的司法機關對於總部設於歐盟的服務提供者，有可能因歐盟提出命令及刑事互助條約的要求而需於日後提出之資料，於必要時得要求其保全該資料。收受保全命令的法執行機關，需於交付後 60 日內確認是否聲請提出命令¹⁷⁷。上開兩種命令只有在刑事程序的審判前及審判中才可發佈，此外對於法人，只有其在發佈國中具有責任及得接受處罰的相關犯罪才可發佈。

原本歐盟的政府機關處理對於外國法執行機關有關跨國移轉資料的適當方法，僅可依據刑事互助條約，但也因為外國的法執行機關及法院的耗費時間、及刑事互助條約程序中所發生的無效率現實，為了避免此種情形發生，電子證據規則草案才被提出討論，該草案使法執行機關未取得當地法院的命令仍可對業者請求海外的資料此點，可說是提供了歐盟加盟國的法執行機關與雲端法相類似之程序及效果。因此，在電子證據規則草案中，歐盟放棄了只有刑事互助條約的方法，顯示出以欲更實際的手段作為目的的意圖¹⁷⁸。如此，多少可見美國及歐盟對於偵

¹⁷⁷ 經由刑事互助、歐洲偵查命令乃至於歐洲提出命令而係事後要求資料之提出者，為防止資料的移動、刪除及變更，在符合必要且平衡（相當性）時得以發佈歐洲保全命令，為了資料保全的歐洲保全命令，對於所有犯罪均可能發佈。此外，命令所必要記載之事項，包括發佈機關及適用可能之情形、舉證機關、保全命令之對象姓名、所適用之發令國刑法條項等。見該草案第 6 條、第 10 條。

¹⁷⁸ 歐洲提出命令的對象如遵守該命令時，與個人的基本權保障、國家安全或防衛有關的第三國基本利益的保障等原因，因而禁止開示資料的第三國法律相抵觸時，該對象對於系爭發令機關提出無法執行歐洲提出命令的理由，系爭發令機關以該附有理由之異議做為依據審查該歐洲提

查機關收集儲存在非本國的資料，有其互相調和及參酌之處，而此議題的重要性也確係不言可喻。

2、 小結

以本節所提到的歐美立法動態來看，對於存在於外國的資料予以進入檢索行為顯然並非必然違法。特別是發生關於恐攻犯罪或重大實害之虛偽資訊等案件，而在應得到網路犯罪公約第32條所定之當事人同意的情形有困難時，為了取得 log 檔，我國也應以歐美上開立法動向為基礎，而進行立法上的擴充及因應。當然，以司法互助¹⁷⁹或國際偵查互助為優先前提的見解也應予尊重，但在國際間互助行為尚未完全發揮功用的現實上¹⁸⁰，首先試行對於在本國之境外適用制定相關法律，經歷與該

出命令後而仍支持時，規定加盟國之管轄法院予以審查。該法院斟酌第三國是否存在其他想支持的利益、以及考量是否會因為法執行機關的犯罪偵查要求而企圖隱瞞違法行為等之後，而為無牴觸的問題而支持該命令或為有牴觸的判斷時，需將系爭案件有關的事實及法律的相關資訊，經由該國中央機關提示予該第三國的中央機關。此外，第三國在系爭案件中反對歐洲提出命令之執行，而由該第三國之中央機關通知管轄法院時，該法院得停止歐洲提出命令並且通知發令機關及對象—上開疑慮在草案中均有規定，參照草案第 15 條。

¹⁷⁹ 在偵查互助外，也有犯罪者引渡、不法利益之凍結及沒收、外國刑事判決的承認及執行、受刑人之移監、外國訴追程序之移轉管轄等形態。

¹⁸⁰ 特別是美國在國際偵查互助委託收集關於電子郵件等證據不斷湧入時，來自美國的回覆很容易就石沉大海的情況，關於電子郵件的偵查，國際偵查互助事實上就未發揮功能。學者四方光認為「有關網路犯罪的國際偵查互助的委託受理件數，在主要涉及的國家中是相當龐大的，自己國家的偵查其力量也受到擠壓的該外國，來自於外國的互助委託很容易就無法因應，在沒有特別情況下是無法期待可完成國際偵查互助的偵查，偵查機關因為連數據伺服器在何國都不知道時，當然也無法利用國際偵查互助的制度」；學者山內由光認為「為了取得沒有國界觀念且每日被分散儲存在雲端上的資料，偵查機關需向何國請求偵查互助卻日漸不明確」；學者川出敏裕認為「原本，成為目的的資料所儲存的伺服器在何國家也不明確時，此時即無法進行國際司法互助的程序。尤其是，業者拒絕開示藏置伺服器地點，而追查業者究竟該地點為何十分困難時，因為無法產生請求偵查互助的義務，偵查機關可適法地進入檢索資料的見解，在德國成為有力說，在我國也是，管理伺服器的通信業者將資料藏置於何處尚未明確，甚至無法明確時，強求偵查機關要取得對象國的同意及進行國際偵查互助程序是不可能且不妥當的，而應承認可直接以螢幕遠端進入檢索方式為之」（電腦、網路與跨境偵查，第 419、424、429 頁）；井上正

地政府相互調整修正後再形成有效互助條約的方式，也許是另一個可行之思考途徑。如前所述，美國國會明確地係意圖以制定跨國執行為可能的法律，雖然在正常管道下的外交關係及國際法規範，美國上開作法也會受到批評¹⁸¹，但在雲端技術已滲透到生活的現代社會，對於依雲端技術所儲存資訊的進入檢索行為過度規範，不能不說已是落後於時代的想法，法律必需因應雲端技術而有對應的作法¹⁸²。

(八) 政府與網路平台業者之共同管理

網路平台業者（包括網站提供業者及網路服務提供業者）在現今以網路作為主要表現領域及虛偽資訊主要流通的空間中，係扮演第一線的角色，因此如前所述歐盟的政策白皮書及日本總務省的最終報告內，均強調政府與網路平台業者為「共同管理」的重要性，由此可知此項工作在虛偽資訊對策中是極為重要的議題。對於原應擔任最高管理者之政府（行

仁認為「如僅盡力維持向來的國際偵查互助或司法互助的方式，有可能無法因應迅速證據保全的必要性」（強制偵查及任意偵查，第 420 頁）。

¹⁸¹ 實際上，在英美法系或普通法系的國家，係以訴訟當事人自力收集證據為前提，國家間相互合作的概念是稀有（與大陸法系國家不同，英美法系在其本國中外國公部門所實際上進行的各種調查，以非強制為限一般得自由為之，在此點上本國就算無積極的互助行為，在多數情形下，外國也可能因此取得必要的證據，故關於互助則有全盤否定的傾向）的此點也被批評。此外，例如美國的 FBI，對於螢幕遠端進入檢索的方式非常積極，而在德國，雖然實際上有這樣做，但立法上卻不積極。此外，在歐洲也因為各國對於螢幕遠端進入檢索的距離的採取方式皆有所異，歐洲的偵查人員從螢幕遠端進入檢索開始因為法規的不一致即會產生混亂。參鈴木一義前揭文。

¹⁸² 此外，從互惠原則的觀點來看，既然我國接受美國雲端法規範的請求，同樣我國也可建構向美國偵查機關提出相同請求的制度。此點，在考慮個人資料保護及國際偵查合作必要性的均衡時的制度設計時相當重要。

政權)而言,與網路平台業者(本來兼具管理者及被管理者
雙重角色)間的管理模式及其重要性,係本文最後要進一步
討論及提出建議之處。

1、 有關政府的「管理」(或干預)態樣

此處可以從3個面向來討論:(1)首先以誰作為規範對
象。(2)其次為使用何種方式來規範。(3)最後,規範中
政府的干預程度應為何。

第一,以何人作為規範對象,換言之,亦即在表現領域內
何人要負擔責任的問題。典型無疑義者是以虛偽資訊的發
訊者為對象,但事實上也可能為流通虛偽資訊的網路平台
業者。以下會針對網路平台業者為討論。

其次是使用何種手段規範,在規範表現自由的模式時最普
遍的區分方式為:「內容管制」及「內容中立管制」。前者
指以流通的內容的惡害性為由,以有害內容做為規範的對
象,另一方面後者則是將內容本身視為中立,而以該內容
的流通期間、場所甚至流通方式為規範的對象。前者對於
做為表現自由基礎之自我實現及自我管理的價值有極大的
傷害,甚至會嚴重扭曲思想自由市場,因此原則上該管理
(制)方式應屬違憲。而前者就算僅針對特定的見解做目

的性差別的管制，在憲法上也要為最嚴格的審查。因此，內容中立管制因為可以確保不同的表現方式，與內容管制相較而言是可以被容許的管理手段¹⁸³。

最後，在規範上政府可以干預到何種程度，在政府管理的方式可區分為（1）全部不予管理、（2）業者自主管理、（3）共同管理及（4）由政府直接管理的4種態樣¹⁸⁴。

在（1）全部不予管理的狀態下，即讓思想的自由市場保持完全自由放任的狀態，換言之資訊的接收者在此處辨別流通資訊的「品質」，完全是自己本身的責任（完全的「買家風險負擔」狀態）；（2）自主管理的狀態，儘管有來自業界團體本身內部一定程度的管理，但與（1）相同，並無政府機關的干預，在誘因的設計上亦欠缺逾越規範時的制裁，則在自主管理的執行力及拘束力上會出現問題¹⁸⁵。另外，（4）則係完全由政府予以法律規範，且設有制裁等方式管理規範對象者的行為。

從表現自由及民主制度的觀點而言，本來希望的管理方式

¹⁸³ 參曾我部真裕等著前揭書，第22-23頁。

¹⁸⁴ 生貝直人，《網路之自主管理與共同管理》，德國憲法判例研究會編（編輯代表鈴木秀美），「憲法之規範力與媒體法制」，信山社，2015年。

¹⁸⁵ 此處實例如2019年10月底，twitter的CEO宣佈不再刊載政治性廣告，但也遭到NGO團體的抗議，認為此種方式讓無資力的NGO團體更難宣揚其政治理念。而GOOGLE公司也發表不能使用標靶定向方式刊載政治性廣告，亦即其允許刊載政治性廣告，但不可使用以選民特徵等細項分類後再個別散佈的手段。又Facebook於2020年1月開始，讓其用戶可選擇是否繼續觀看畫面彈出的標靶定向廣告。參NHK採訪組前揭書，第168-170頁。

應為 (1) 或 (2)，且 (4) 的方式一定要避免。加上對於虛偽資訊媒介者的規範，考慮在資訊社會中日新月異的技術發展，如採取 (4) 之方式，也有可能因為立法過程的時間成本而無法即時因應現實不斷產生的問題。另一方面，即使如 (1) 般委由「市場」(伸言之即資訊的「接收者」)、或僅依賴 (2) 市場內業者的自主管理，也可能如前所述無法完全獲得期待的效果。因此 (3) 的共同管理方式可能是此問題之最佳解。而此種 (3) 形式在各國如前述也是有諸多態樣，原則上係由政府制定「行為準則」以促使業者的自主管理，並依據監督其行為動向來保證自主管理的品質。有學者稱政府於此處的功能，為「對於各該產業的性質及必須因應的問題，由介入手段的多樣化組合，來確保自主管理的適當性及實效性」¹⁸⁶。

2、政府與網路平台業者的共同管理內容

有關共同管理內容可參考歐盟為了提昇資訊品質所制定的 5 個面向的「行為準則」(Code of Practice):(1) 廣告配置的審查、(2) 政治廣告及有問題的廣告、(3) 服務的完整性、(4) 對消費者的權限、(5) 對研究團體的權限

¹⁸⁶ 生貝直人，前揭文，第 67-68 頁。

等，此外也提及進行關於上開規範的有效性的持續監測。

而該行為準則並於 2018 年 9 月至 10 月間，由 Facebook 等網路平台業者及廣告業者團體與歐盟共同簽名同意¹⁸⁷。

而在進行上開政府與企業間的行為準則及透過此準則而監督的共同管理手段時，也應注意對於參加業者自我管理狀況的監督，不能過於強制反而成為以法律對於平台業者直接管制之外，此處的「監督」角色要由何種機關來擔任亦為問題，本文則建議由政府、業者及專家依比例成立獨立之委員會做為監督者的方式為之，可能較具全面性且不生爭議。

3、在選舉過程中為了保障「深思熟慮」的機會而實施的網路管制方式

另外值得一提的是在歐盟的對策中還有在選舉活動期間內的「緘默」式管制手段，亦即稱為「選舉活動之緘默

(Campaign silence)」的管制方式，係在選舉期間的最後階段（決勝負的階段），全面禁止選舉活動，亦即直到投票前將選舉活動一視同仁地停止的管制手段。例如，波蘭及法國在投票日的 24 小時前、葡萄牙則是選舉當天及前一天

¹⁸⁷ 參水谷瑛嗣郎，前揭「假新聞及立法政策」文，第 57 頁。

禁止選舉活動，除此以外，西班牙則是採取「活動合法的終止時」的規定¹⁸⁸。上開投票前的選舉活動及選舉廣告的「緘默」規定，基本上僅適用於廣播及電視，以及對象為網路以外媒體的海報等印刷物，雖然現制上並不被適用於網路，但亦有人主張將上開規定擴及網路的見解¹⁸⁹，本文認為同樣係可以參考的作法。

本文認為值得參考的原因，是此為加強選民「深思熟慮（deliberation）」效果。亦即，就算選民實際上暴露在選舉活動期間內的種種虛偽資訊之中，但若制度設計在投票前的短暫時間提供無任何活動的「寧靜空間」，應該可以促進其等冷靜地深思投票對象，進而服從該投票之結果，而此原本就是民主主義之本質。為了此種公民可以深思的環境，而由政府予以設計及提供甚至擴及網路的作法，並非違反民主國原則。

另外做為管制手段，此種作法亦不該當前所提及的內容管制（即見解差別待遇），而應係內容中立管制的手段之一，因所有選舉活動及廣告係一律在指定時間內禁止。又例如

¹⁸⁸ Bayer 「Disinformation and Propaganda-Impact on the Functioning of the Rule of Law in the EU and its Member States」，2019年，第112-113頁。

¹⁸⁹ Bayer 前揭文，第108頁。

在日本，一般的政治活動與選舉期間中的「選舉活動」，兩者在公職選舉法上是有區分的，前者受到廣泛的自由權保障，而後者則受有種種限制的規定。而此點在有關公職選舉法上禁止訪問個別住戶規定是否合憲的最高法院判決中，由伊藤正己法官所提出的補充意見曾提到「在選舉過程中，各候選人所持之政治意見雖需能自由地對選舉人提出，但……各候選人為了確保選舉的公正性，而必需在遵守約定的規則下進行活動。依據各候選人遵守法律所定規則而進行公正的選舉，因此需預設此規定為合理的規則設計。此規則的內容要如何形成，廣泛地委諸於立法政策的範圍，只要在必要及最小限度內即可容許並為合憲解釋，無需適用最嚴格的標準」¹⁹⁰，應可說是採取肯定說的見解。

本文亦認為「選舉活動」與一般的政治表現活動不同，可將之視為在一定期間內參賽的出場者，基於公平的規則而彼此「競爭」的場所，可依據立法機關的裁量（比賽規則）而相當程度地被容許。

4、對於隱私權的保護及對於「側寫過濾」的管制

¹⁹⁰ 參最判昭和 56 年 7 月 21 日刑集第 35 卷 5 號 568 頁。

最後，有關網路平台業者在保護成為標靶定向的政治性廣告發送來源的個人資訊甚至是個人身分資料，以及管制在發訊者進行標靶定向時所進行的側寫過濾行為等等，也可對於思想自由市場的功能回復及限制虛偽資訊的流通有所幫助。在我國雖然已有個人資料保護法規範相關行為，但關於網路新興問題如虛偽資訊進一步的預防及保護，歐盟於 2018 年 5 月開始施行的「資料保護一般性規則」(General Data Protection Regulation，以下簡稱 GDPR¹⁹¹) 的規定亦頗值參考。

GDPR 為歐盟基本憲章中基於「個人尊嚴」而來的資訊自我決定權的進一步具體規定，其中規定對於側寫過濾的異議申訴權 (21 條¹⁹²)，及在自動化處理時不能排除個人對其有「重大影響 (significant effect)」的參與決定權

¹⁹¹ 1980 年代後，多數的現在歐盟加盟國開始進行資料保護法的立法化，在 1980 年採用了 OECD 隱私權指引。在歐洲議會在 1981 年採用了「關於個人資料的自動處理的個人保護條約第 108 號」，其資料保護法制因而整備齊全，歐洲共同體的全體加盟國同時也是歐洲議會的加盟國，雖然也開始進行各國國內法的整備，但因為各國對於條約規定解釋的不同，也發生共同體內部間保護的基準有所差異的問題，因此，於 1995 年 10 月採用歐盟資料保護命令。依據該命令在加盟國中關於個人資料保護的法律，進行國內法的整備以及既存法律的修正，但期間內仍然存在加盟國間在法律制度及運用上統一性欠缺的問題，並且因為新的技術也產生個人資料保護的新課題，因此歐盟委員會於 2012 年 1 月 25 日公開 GDPR 草案，歐盟則於 2016 年 4 月決定採用 GDPR，經過 2 年的過渡期後，於 2018 年 5 月 25 日全面適用 (GDPR 並非經由國內法制定，而係將歐洲各地的個人資料的法架構予以統一化，並以同時實現在歐洲全境內確保個人資料保護及促進個人資料的境內流通為目標，此係其一大特徵)。此意味 GDPR 並非突然出現，而是歐盟資料保護命令歷經約 20 年累積而來經驗的反映成果。參鈴木一義前揭文，第 15 頁。

¹⁹² 該條規定「包含被側寫過濾的情形，無論何時都具有異議申訴的權利。」而對於資訊主體的申訴，「限於管理者能證明有必要且正當的依據」，否則管理者必需中止使用個人資料。

(22 條¹⁹³) 等諸權利，均賦予個人在法律上資訊主體的地位。

當然 GDPR 並非為對於政治廣告的標靶定向而設計的規定，一開始也並無預見與該問題的關連性。但特別是 22 條中規定在自動化處理過程中，由於不能排除個人關於對其具有「重大影響 (significant effect)」的參與決定權，因此對於「重大影響」的解釋可該該規定之射程延伸至政治標靶定向廣告的可能性。此時，例如在前所提及劍橋分析公司事件中所進行之選舉行為時，特別是被做為具有重要性的資訊保護義務，在「資訊管理者及處理者 (Data controllers and processors)」、「處理『敏感資訊』的合法性、特別條件及原則 (Principles, lawfulness of processing and special conditions for “sensitive data”)」等條件並列的方式下，關於「側寫過濾、自動化決定及精確標靶定向 (Profiling, automated decision-making and micro-targeting)」的範圍，歐盟委員會曾表示「在選舉的過程中精確標靶定向的進行，對於個人而言會產生極為重要的

¹⁹³ 該條第 1 項規定對於資訊的主體「包含具有重大影響的側寫過濾方式，只要是基於自動化處理過程中決定的對象，具有不成為該對象的權利」。

影響，故可定位在該規範的範圍內。而歐洲資訊保護理事會曾提到，該決定會對於個人的現實狀況、行為及選擇發生重大影響的可能性，以及對於個人發生長期甚至係永續性的影響，則理事會對於線上定向廣告，可依據其狀況不同（例如是否為入侵式的、使用有關個人弱點的知識等），而考慮其對個人產生十分重大影響的可能性。而在民主制度投票權之行使的重要性，例如帶有會使人不投票、或以特定方式讓人投票的可能性結果的個人化訊息，即具有符合重大影響標準的可能性」等見解¹⁹⁴，確實值得關注¹⁹⁵。

亦即如側寫過濾後所發送的政治性標靶定向廣告（包含虛偽資訊），如果對於個人的重要權利（例如選舉罷免權）產生重大的影響，即符合 GDPR 第 22 條規定而需要讓資訊主體（即接收者）參與，發訊者亦負有說明責任及透明性的義務，亦可大為降低虛偽資訊流通的可能性。

¹⁹⁴ 參見水谷瑛嗣郎前揭虛偽資訊及立法政策文，第 59 頁

¹⁹⁵ 根據 NHK 記者於 2019 年 11 月採訪對於 GDPR 研究甚深的慶應義塾大學教授山本龍彥之內容，山本教授表示關於 GDPR 之效果「條文的解釋尚未固定，而執行上也有很多課題待解決。但是作為 GDPR 的目的即企業本身行動規範的制定及對於人權的影響評估的實施後，以資訊保護為目的的企業規制仍確實的進行中。雖然高額的制裁金頗受批評，但制裁金對於上開規制的建立確實是具有強制力量的」。參 NHK 採訪組前揭書，第 178-179 頁。