

反制中國輿論戰與言論自由

林伯樺

摘要

自東烏克蘭戰爭以來，國家利用網路媒體、社群網站影響輿論，造成敵對勢力社會分化已成為資訊戰、輿論戰之重要手段；而中國目前透過蒐購網路媒體、社群媒體帳號對我國發動資訊戰、輿論戰，以進行對我國社會之分化與滲透。面對此國家安全風險，我國須即刻尋求反制之手段，以維護我國國家安全及民主自由之政體暨生活形態。此時將面臨的問題在於，對網路媒體之管制將涉及言論自由之干預，要如何於國家安全與言論自由之保障間取得平衡，實必要詳加思考。本文企圖由言論自由之管制手段合憲性出發，思考、尋求對於網路媒體及社群網站之可能管制模式，以強化我國對抗資訊戰、輿論戰之能力及韌性。

關鍵字

資訊戰、輿論戰、蒐購帳號、粉絲專頁、言論自由

一、前言

日前發生疑似中國網軍於 facebook 上收購粉絲專業之消息，台北大學犯罪學研究所沈伯洋助理教授對此指出，中國已經利用俄羅斯所發展的資訊戰技術對臺灣社會發動攻擊、分化；此議題再次引發反思，就中國對我國社會所採取的滲透行為，尤其是透過媒體的滲透，究竟應該如何加以防禦¹。

對於媒體的管制，涉及言論自由是否得以透過法律加以限制之問題，目前我國基於廣電媒體使用國家之公共財「無線電波頻譜」，於廣電法規中對廣播、電視等電子媒體設有相關規定加以規範，諸如媒體廣告頻率、重播率、自製節目率、查證義務等；但除廣電媒體外，我國基於言論自由之保障於 1999 年廢除出版法，對報紙、雜誌等平面媒體解除管控。唯網路時代後此體制面臨新型挑戰，社群網站的粉絲專業及受大眾追蹤的部落客、網紅、YOUTUBER 等，受大眾喜愛下已然形成傳統媒體外的自媒體，同時加以 OTT 服務興起，新型態的網路媒體以然超越傳統媒體架構而存在。面對此類新型態網路媒體，目前我國法規僅對內容分級上存在極為有限的管理措施，而對其他部分僅得委由其他各種法規分散式，就諸如智慧財產權、災害防救或傳染病防治等層面的加以個別處置。

進而出現的爭議在於，無論此等新興媒體抑或傳統媒體，於面臨中華人民共和國對我國之滲透、統戰時，究竟得否因國家安全之要求，據以對其言論內容加以管制、禁止，或是此等具有資訊戰嫌疑之言論仍受言論自由之保障而不得加諸限制？此爭議涉及言論自由作為基本人權之重要領域，其根本性質下所定義、決定之受保障範圍及程度為何。由於此等本質上的探討所涉理論極多且深，本文在此暫且將之擱置、簡化，而直接就法規層面上揭對於各種信息之規範觀察，思考言論自由之界限於此等涉及國家安全資訊戰之情境中究竟應該為何。

二、現行對言論內容管制之合憲性

就我國目前法體制而言，實際上存在有對言論內容加以管控之法律規範，初步盤點可知目前存在的規範，計有刑法、陸海空軍刑法、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、傳染病防治法、動物傳染病防治條例、民用航空法、證券交易法、期貨交易法、公平交易法、保險法、農業金融法、銀行法、信用合作社法、食品安全衛生管理法、社會秩序維護法、氣象法、災害防救法等法律，均對言論內容有所限制。據此可之，言論自由並非絲毫不得加以限制，而是於合乎憲法比例原則之要求下，仍得透過法律加以限制為是。則問題在於，何種情形下方合乎比例原則之要求，得對此類涉及國家安全議題之言論內容、言論自由加以限制。

參酌美國聯邦最高法院對是否涉及言論自由管制之違憲審查基準，亦即雙軌及雙階理論，我國目前對言論內容之相關管控，主要係對上揭不實言論之傳播進行限制，因而為與該等言論之傳播效果或傳播影響有關而屬對言論內容所為之管制²。進而需進入第二層次之思考，亦即上揭言論屬「高價值言論」或「低價值言論」而須適用不同程度之審查標準。綜觀上揭管制對象，處罰之行為係不實言論、流言之散佈、傳播，因此可認為係屬誹謗、不實言論而為低價值言論³，進

而就此類低價值言論所採取之管制措施是否違憲，則應採取相對較寬鬆的審查標準加以審查，例如 1980 年 *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission* 案中對商業言論所採取中度偏嚴格之審查基準⁴，及對於猥褻言論之限制僅需在手段及目的上具有合理關連性即可通過違憲審查⁵。進而依據此標準，我國現有對言論內容之管制，係以不實言論等低價值言論作為管制目標，並以事後司法審查、處罰作為管制手段，其目的在求避免此類不實言論造成他人或社會之損害，亦以造成損害作為管制發動之條件。因而在政府所要保障者為個人、社會之實體法益，管制手段並未超出必要範圍且對於個人、社會法益保障係為有效之狀態下，是符合美國聯邦最高法院前揭案件中所提出之中度偏嚴格的審查基準⁶。

復參酌我國大法官對於言論自由管控之解釋，大法官於釋字 414 號、445 號等解釋中，認為我國就言論自由內容管制之違憲審查中，亦採取美國聯邦最高法院所發展的雙軌及雙階理論，若此前揭不實流言之管制理應屬合憲無疑。唯大法官釋字第 744 號解釋中，對於廣告此種商業言論之事前審查並未採取雙階理論而是嚴格審查基準，協同意見書中認為大法官已於事前審查範圍明確不採取雙階理論，僅係基於司法被動之特徵而使效力未能及於該號解釋所審理範圍以外⁷。若以此標準觀察，上揭各種對特定言論之限制處罰，並非採取事前審查方式作為其限制手段而係以事後處罰作為限制手段，應不屬於大法官釋字 744 號解釋所要解決之事前審查機制之範疇，而仍有雙階理論之適用為是。退萬步言，縱或認為大法官於釋字 744 號解釋闡明揚棄雙階理論係針對所有言論自由相關之審查，均不採取雙階理論區分高價值與低價值言論而一律採取嚴格審查基準，本文前揭所提及之言論，均係對他人或社會法益造成侵害之情境，採取事後司法審查加以處罰並包含司法救濟機會之限制手段，應屬為保障具體明確利益，且受管制行為、言論已造成利益損害，手段與目的兩者間具有合理關連性，且對於此類行為之處罰均尚屬輕微未超過必要程度而符合比例原則之限制，在嚴格審查基準下亦應為合憲之管制，並未侵犯人民言論自由。

三、對於中國惡意蒐購網路媒體之管制

倘若肯定我國現行是可對言論內容進行管制時，進一步將此標準引入關於中國惡意蒐購網路媒體對我國進行資訊戰之議題中加以討論，進而會獲得的標準為「要對此等言論自由加以管制，其應具有明顯且具體的保護利益，且係此等利益已經受到重大危害，而管制手段並未違反比例原則」此等嚴格審查標準為是。據此，於此議題中首先應確定者即在於，倘要對中國蒐購網路媒體一事加以管制，其所要保障之利益究竟為何。

依據我國國家安全法⁸、臺灣地區與大陸地區人民關係條例⁹之規定，及國防部 106 年國防報告書¹⁰之說明，中國無疑的為我國國家安全主要之風險、威脅來源，因而面對中國對我國實施資訊戰之情境下，防禦資訊戰所要保障之利益，實為我國國家存在、生存及國家施政順利運作之重大國家法益。此外，中國藉由我國民主政治中對於言論自由之尊重與保障，蒐購網路媒體散佈分化資訊以攻訐

我國政府，亦為對於我國民主自由體制之嚴重危害。

倘確認對於此等行為之限制係基於我國國家安全、民主自由之國家體制暨國民生活形態之保障而具有重大且明確之法益時，進一步應檢視中國進行網路媒體之蒐購行為，是否已經造成上揭利益明確而重大之危害。依據中華人民共和國及中國共產黨之中央軍事委員會，於 2003 年 12 月頒訂之「中國人民解放軍政治工作條例」，即已將「輿論戰」列為解放軍重要作戰項目，使關於輿論戰之研究成為解放軍研究之重點項目¹¹。基於中華人民共和國做為我國最大國家安全風險來源，且其始終未放棄以武力侵犯我國之企圖下，其對我國境內具有影響力之網路媒體進行蒐購以達成對我進行輿論戰一事，非不可謂對我國國家安全、民主自由之國家政體暨國民生活形態法益已產生明確而具體之重大危害。此由美國之外國代理人登記法（FOREIGN AGENTS REGISTRATION ACT, FARA¹²）亦可見端倪，在美國「外國代理人登記法」中要求為外國進行政治遊說之個人或組織，應向有關機關進行登記及資訊揭露，以避免外國勢力不正常的干預美國國內的政治運作，2018 年 2 月美國起訴俄國嫌疑人不當干預美國 2016 年總統大選事件中，即包含認定被告人等並未據實登記為外國代理人而違法一事¹³。由此可知，外國勢力干預國內政治運作在民主自由國家是為相當嚴重的議題，稍有不慎恐嚴重影響國家安全及政治運作之健全；而中華人民共和國做為我國國家安全之重大風險來源，其透過網路媒體對我國社會輿論進行影響，自然亦對於我國民主政治之常態運行發生重大危害。

倘已確認法益之存在及明確之危害後，第三步應思考者在於，對於中華人民共和國蒐購網路媒體一事，究竟應該採取何等限制方不至於超出界線而對言論自由造成侵害。參酌大法官釋字第 744 號解釋意旨，採取事前審查制度對於言論自由干預係屬重大而原則上應為違憲之判斷，除非其係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要公共利益之目的而生¹⁴；中華人民共和國及媒體一事，雖對我國國家安全法益具有重大風險，然其危害必須透過輿論操作與影響國民政治選擇加以實現，顯然尚未到達立即且難以回復之程度，因此採取事前禁止中華人民共和國蒐購網路媒體，或禁止國民將相關網路媒體帳號出售予中華人民共和國政府或其代理人，或一律禁止網路媒體之所有者、經營者或管理者因收受中華人民共和國之利益而為其喉舌之管制措施，顯然係對於國民言論自由之保障造成過度之侵害。

相同之意旨亦見於大法官釋字 445、644 號解釋中；釋字第 445 號解釋針對集會遊行自由，644 號解釋針對結社自由，兩者均認為國民之集會遊行或結社以「共產主義或分裂國土」為其主張時，在集會遊行或結社當下尚無明顯而立即危險之事實狀態，倘國家僅憑將來有發生之可能而予以事前限制係屬違憲之限制；而應於國民進行集會遊行或結社後，依其現實狀態對國家產生具體危害時，方依據法律加以處罰或解散國民之結社為是¹⁵。倘若直接主張共產主義或分裂國土，大法官均認為採取事前限制係屬違憲，舉重以明輕法理下，國民出售社群網路、媒體帳號予中華人民共和國，雖此等帳號應是被使用於輿論戰中無疑，唯其未來

之影響尚未明確具體，此時倘直接加以禁止此類行為，固屬對於國民言論自由之過度侵害無疑。

事前禁止網路媒體之所有者、經營者或管理者將相關網路媒體帳號販售予中華人民共和國，或禁止其自中華人民共和國處收受任何形式利益(例如業配文)，除上揭可能過度侵害國民言論自由而有違憲之虞外，尚有禁令執行上之困難。其理由在於網路之特性所致，此類新興網路媒體並非均為我國境內網站所營運，諸如目前常見之社群平台 **facebook** 或網路媒體 **youtube** 等，其均為外國企業所營運，國人只要透過 **email** 信箱等方式即可註冊帳號並使用，並無法加以管制帳號背後之真實身分為何；而當帳號意欲轉讓時，也只要透過將帳號、密碼交給買方之方式即可完成帳號之交付；縱或要禁止將帳號轉賣給中華人民共和國官方，但只要中華人民共和國透過其自然人國民做為中間人轉手，事實上根本無法確知帳號最終的流向究竟為何。因此在主張網路自由的我國，要禁止此類帳號轉讓之行為，事實上並不存在有執法之可能性。

若此，除依據國家安全法之規定，於此類網路媒體具有替中華人民共和國發展組織之行為特徵，造成國家安全之危害進而加以處罰外¹⁶，是否有其他得以管制此類行為之手段以確保國家安全無虞，是吾人必須加以深究之問題。管見以為美國之「外國代理人登記法案」，實可作為我國面對此等議題之重要借鏡。外國代理人登記法案中，並未限制外國政府、政黨等勢力對美國之國會議員、政黨進行遊說，亦未禁止外國政府、政黨等勢力利用媒體刊登廣告或類似方式加以宣傳，亦即在發表言論之前或同時其並未採取限制之手段，取而代之者係進行遊說或廣宣者，必須進行其身為外國代理人之登記並公示與大眾。於此，在登記為外國代理人之後，其雖仍得享有充分之言論自由保障，但閱聽大眾可得知其所發表之言論，可能是因其為外國政府、政黨勢力謀求利益所發，而非單純的民眾意見或為美國國家利益而生。換言之，外國代理人登記法案並非限制此類外國代理人之言論自由，而係透過揭示其身為外國政治力量代理人之事實，使閱聽大眾得自行判斷、選擇是否要接受其所傳達的資訊。

於我國面對中華人民共和國資訊戰之狀態下，倘要求此類具有中國代理人性質之網路媒體為代理人之登記，或可達成使閱聽大眾釐清資訊來源之效果。由執行可能性而言，雖 **facebook**、**youtube** 等網路平台並非設立於臺灣，唯倘若使用者所登記或主張之所在地於我國，而其行為具有為中國宣傳之性質時，即可透過立法之方式要求該帳號登記為中華人民共和國之代理人，而將其傳播或廣宣資訊之動機予以公示，進而使我國國民得以辨識其資訊背後之動機用意，以達成反制、削弱中華人民共和國資訊戰之效果。反之，無論網路媒體、社群之帳號所有者係收售中國方面之報酬，抑或受中國方面蒐購而被掌控，只要其未據實登記為中國方面之代理人而確有相關事實，即可對之發動法律戰來認定其所為者屬於違法行為，透過法院判決要求相關社群、網路平台處置該帳號，進而達到阻絕中國資訊戰之效果。

換言之，並不對於言論內容或其散佈言論之管道加以管制，而係透過事前必

須揭示身分，使得閱聽大眾得以判斷其動機免受資訊戰誤導，而倘有隱匿身分行為者，則透過法律加以追訴處罰並阻絕其媒體管道；另事後就其所發表之言論倘已達妨害國家利益之程度，並該當於國家安全法或刑法之構成要件時，透過國家安全法及刑法加以處罰禁止。藉由減少事前對於言論自由之限制，以及對於隱匿做為中國代理人身分行為，透過司法判決加以處罰，並於言論發表之事後配合國家安全法及刑法相關罪章對於國家法益保障，避免對於言論自由不當的干預，且完善我國對於中國資訊戰之抗衡能力及韌性，同時避免對言論自由過度箝制之疑慮。

四、結論

就結論上而言，本文認為面臨中國對我進行資訊戰、輿論戰，蒐購網路媒體企圖影響我國社會輿論情狀下，對之進行管制以維護國家安全係為保障我國民主自由政體與國民生活形態此一重大利益而生，屬正當目的下對自由權所為之干預行為。但應該注意者在於，由於言論自由屬於核心重大人權，且政治言論向來均為言論自由中重要、核心領域，採取嚴格審查標準下對於此類網路媒體、社群名人之管制應該謹慎為之。

是以管見以為對於中國此類行為之反制，為避免落入箝制言論自由之口實，對言論之內容或傳播應不採取事前審查管制機制為宜；就事前管制上，或可採取美國之外國代理人登記制度，無論是由中國經營之網路社群媒體，或因收受報酬而為中國廣宣之網路社群媒體帳號擁有者，均要求其據實登記為中國之代理人，暴露其傳播、廣宣資訊背後之動機，削弱其資訊戰、輿論戰之效果，而未據實進行登記者則依法對之進行追訴，阻絕其滲透、影響我國社會輿論之管道。

事後管制層面則較無侵害言論自由之疑慮，倘上揭網路社群媒體所傳播、廣宣之資訊，已造成我國國家安全之實質侵害，並且達到國家安全法或刑法規定之構成要件該當行為時，此時由於其已經造成重大國家利益之明確具體損害，依法禁制、處罰其行為並不違反憲法第 23 條規定之比例原則而應為合憲。透過事前較為寬鬆的管制手段，以避免對於言論自由不當箝制之違憲疑慮，輔以事後對於國家利益是否造成侵害作為審查基準，強化我國對中國資訊戰之防禦能力韌性，應係屬我國當前首要採行之步驟。

¹ 自由時報，網軍買粉專！他透露中國「從俄羅斯學來的 73 招」，2019.04.06，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2750823>，last visit at: 2019.05.31。

² 劉靜怡，言論自由的雙軌理論與雙階理論，月旦法學教室 No.28，頁 43。

³ 前揭註 2，頁 44。

⁴ 楊智傑，言論自由事前審查之審查標準-釋字第 744 號解釋與美國審查標準比較，憲政時代第 43 卷第 1 期，頁 116。

⁵ 前揭註 2，頁 45。

⁶ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 566 (1980).

⁷ 大法官釋字第 744 號解釋，黃昭元大法官協同意見書。

⁸ 國家安全法第 2 條之 1

人民不得為外國或大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機構或其設立、指定機構或委託之民間團體刺探、蒐集、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、消息或物品，或發展組織。

⁹ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 9 條

臺灣地區人民進入大陸地區，應經一般出境查驗程序。

主管機關得要求航空公司或旅行相關業者辦理前項出境申報程序。

臺灣地區公務員，國家安全局、國防部、法務部調查局及其所屬各級機關未具公務員身分之人員，應向內政部申請許可，始得進入大陸地區。但簡任第十職等及警監四階以下未涉及國家安全機密之公務員及警察人員赴大陸地區，不在此限；其作業要點，於本法修正後三個月內，由內政部會同相關機關擬訂，報請行政院核定之。

臺灣地區人民具有下列身分者，進入大陸地區應經申請，並經內政部會同國家安全局、法務部及行政院大陸委員會組成之審查會審查許可：

- 一、政務人員、直轄市長。
- 二、於國防、外交、科技、情治、大陸事務或其他經核定與國家安全相關機關從事涉及國家機密業務之人員。
- 三、受前款機關委託從事涉及國家機密公務之個人或民間團體、機構成員。
- 四、前三款退離職未滿三年之人員。
- 五、縣（市）長。

前項第二款至第四款所列人員，其涉及國家機密之認定，由（原）服務機關、委託機關或受託團體、機構依相關規定及業務性質辦理。

第四項第四款所定退離職人員退離職後，應經審查會審查許可，始得進入大陸地區之期間，原服務機關、委託機關或受託團體、機構得依其所涉及國家機密及業務性質增減之。

遇有重大突發事件、影響臺灣地區重大利益或於兩岸互動有重大危害情形者，得經立法院議決由行政院公告於一定期間內，對臺灣地區人民進入大陸地區，採行禁止、限制或其他必要之處置，立法院如於會期內一個月未為決議，視為同意；但情況急迫者，得於事後追認之。

臺灣地區人民進入大陸地區者，不得從事妨害國家安全或利益之活動。

第二項申報程序及第三項、第四項許可辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。

¹⁰ 國防部，106 年國防報告書，頁 16、32。available at:

<https://www.mnd.gov.tw/PublishForReport.aspx?a=1&title=%u8ecd%u4e8b%u520a%u7269&SelectStyle=%u6b77%u5e74%u570b%u9632%u5831%u544a%u66f8%u5c08%u5340>，last visit at: 2019.03.20。

¹¹ 王崑義，中國的「輿論戰」：理論發展與操控模式，全球政治評論 No.22，2008.04，頁 35。

¹² United States Code 22 U.S.C. § 611 et seq

¹³ United States of America v. Internet Research Agency LLC [and 15 others], Indictment, P2-7. available at: <https://www.justice.gov/file/1035477/download>，last visit at: 2019.05.31。

¹⁴ 大法官釋字第 744 號解釋，解釋理由書。

¹⁵ 大法官釋字第 445、644 號解釋，解釋理由書參照。

¹⁶ 張逸飛，國家安全法修正後 以後這些都重罰！，新頭殼，2019.06.19，
<https://newtalk.tw/news/view/2019-06-19/261878> 。

