

財產權之特別犧牲與社會義務

——評司法院大法官釋字第 747 號解釋

編目：公法

出處	月旦裁判時報，第 64 期，頁 5~16	
作者	林明鏘教授	
關鍵詞	財產權特別犧牲、財產權社會義務、釋字第 747 號解釋、徵收區分地上權、公用地役關係、既成道路、釋憲審理範圍、整體觀察法	
摘要	<p>一、從實質結果觀察法作解釋，釋字第 747 號解釋文已部分變更釋字第 400 號解釋依法律明文才能申請徵收補償之限制，使土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。</p> <p>二、然本號解釋未賦予土地權利人向核准徵收機關或行政法院申（聲）請徵收、未適時闡明論知「特別犧牲」與「社會義務」之界限何在，且擴大審理範圍及於地上權是否符合「整體評價法」中「相關連且必要」之要件等，均尚有未盡之處。</p>	
重點整理	本案爭點	財產權特別犧牲之判斷基準。
	前言	<p>一、人民私有土地所有權人因受國家權力之規制作用，致受有特別犧牲或重大損害時，需地機關依憲法保障人民財產權之意旨，及應辦理土地徵收及合理補償，此受釋字第 400、440、516、579、732 號等司法院解釋肯認。然我國實務卻常以國庫不足為由，遲遲無法辦理徵收及補償工作，典型案例為已形成既成道路卻未辦理徵收的私人土地（公用地役關係土地）及公共設施保留地。</p> <p>二、釋字第 400 號解釋首先肯定既成道路符合「公用地役關係者」，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而受有「特別犧牲」，國家自應依「法律」之規定辦理徵收予以補償。且認為各級政府如經費困難，不能對既成道路全面進行徵收補償時，有關機關亦應訂定期限，籌措財源逐年辦理徵收或以「他法補償」。</p> <p>三、釋字第 440 號解釋論知：主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購前，已埋設地下設施物致妨害土地權利人對其權利之行使，致生財產</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	前言	<p>上之損失，形成其個人之特別犧牲，自應享有相當之權利；「國家機關依法行使之權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，乃形成個人之特別犧牲。」</p> <p>四、釋字第 400 及 440 號解釋，對於「準徵收侵害」（英美法稱為「管制性徵收」）制度司法造法加以肯定，但行政機關不制定法律正面處理，行政法院亦以「無法律，無補償」為由拒絕受理。大法官就「社會責任所應忍受之範圍」與「特別犧牲」之分界點為何，亦始終未說明。</p>
重點整理	釋字第 747 號解釋事實與主旨	<p>一、部分變更釋字第 400 號解釋之意旨</p> <p>(一)釋字第 400 號解釋文認為：「國家自應依『法律』之規定辦理徵收給予補償」即學說上稱之「無法律則無徵收補償」之意旨，經釋字第 747 號解釋諭示：「（有關機關）逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收『地上權』。」突破釋字第 400 號解釋須先有法律明文規定之限制。</p> <p>(二)然釋字第 747 號又認為：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.本件確定終局之行政法院判決並未適用釋字第 400 號解釋，釋憲聲請人自不得就該解釋聲請補充或變更解釋，故其聲請與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，應不受理。 2.因此，表面上釋字第 747 號解釋並未更動釋字第 400 號解釋「依法律申請徵收補償（所有權）」限制，但實際結果卻得依釋字第 747 號解釋申請徵收地上權，兩者互相矛盾。 <p>(三)本文認為：若從「實質結果觀察」法作解釋，釋字第 747 號解釋文確實已部分變更（限於申請徵收地上權）釋字第 400 號解釋之僵化見解（即依法律明文才能申請徵收補償），但仍不得依司法院釋字請求徵收所有權。</p> <p>二、興辦公共事業而穿越私有土地上空或地下可能形成私人之特別犧牲</p> <p>(一)釋字第 747 號解釋對於是否屬於財產權的特別犧牲，仍採取不正面提出判斷標準的慣例，僅抽象認為：</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">釋字第 747 號 解釋事實 與主旨</p>	<p>1.需用土地機關因興辦公共事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人於社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，土地所有權人得請求需用土地機關向主管機關申請徵收土地地上權。</p> <p>2.但若依民法第 765 條所有權之權能規定：「所有權人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」</p> <p>3.若使用、收益及處分權限未受嚴重限制或剝奪，是否仍屬「特別犧牲」之範圍？顯有疑義。</p> <p>(二)釋字第 747 號解釋理由書：</p> <p>1.「至原因案件中，聲請人之土地是否確遭公路穿越地下，及其是否有逾社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，係屬事實認定問題，不在本解釋範圍。」</p> <p>2.上開論述，將「法律適用前提定義」及其「涵攝」混合當成「事實問題」而非「法律問題」，似與法律解釋學未合。</p> <p>(三)依本號解釋全盤意旨推論，縱使穿越土地之地底下 35 公尺，雖無礙土地所有權人地表權利之行使，亦無結構安全上疑慮，仍屬特別犧牲，否則即無法導出土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之結論。</p> <p>三、土地徵收條例第 11 條及第 57 條第 1 項規定違憲</p> <p>(一)土地徵收條例第 11 條及第 57 條第 1 項規範需地機關申請徵收土地所有權或地上權之先程序為：協議價購，協議未成時，使得申請徵收。但均未規定當協議不成，需地機關仍不申請徵收(即違反公法上義務或權限不行使)時，土地所有權人是否有補充性或代位性的請求徵收權利？</p> <p>(二)請求需地機關報請徵收其所有權或地上權，因法未明文，本號解釋以「應規定而未規定」為由，認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨未符，應於一年內完成修正。</p>
	<p style="text-align: center;">法理與爭點 評析</p>	<p>一、釋字第 747 號解釋未全盤推翻修正釋字第 400 號解釋之法律障礙。</p> <p>釋字第 747 號解釋僅止於土地所有權人得依本號解釋申請需地機關徵收「地上權」，並未涉及「所有權」，因此僅修正釋字第 400 號解釋「僅依法得」請求徵收</p>

【高點法律尋址】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">法理與爭點 評析</p>	<p>「地上權」部分，尚不及於「公用地役關係」及「公共設施保留地」之土地所有權人，是否得請求需地機關辦理「徵收」及「補償」議題。</p> <p>二、僅得請求需地機關而非核准徵收機關或行政法院徵收</p> <p>(一)釋字第 747 號解釋僅容許土地所有權人，於未有法律明文前，得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，並未論知得直接請求主管機關（即跳過需地機關）核准徵收，亦未准許有權聲請行政法院審理徵收及補償事件，僅賦予「主觀公權力對需地機關之徵收請求權」。蓋依現行土地徵收條例，只有「核准徵收案」，土地權利關係人始享有行政救濟權限。</p> <p>(二)本文認為，若釋字第 747 號解釋能修改成「未就土地所有權人得請求需用土地人、核准徵收機關及行政法院申（聲）請徵收地上權有所規定，與上開意旨不符。」即可有效保障土地權利人之財產權，並在理由書限縮需地機關與核准機關之徵收與否裁量權限（即原則上應對特別犧牲申請者為准許徵收之決定，亦屬裁量收縮至零之適例），使需地機關不再漠視「請求徵收」者之「程序請求權」效力。</p> <p>三、未適時闡明論知「特別犧牲」與「社會義務」之界限何在？</p> <p>(一)釋字第 747 號解釋理由書中，雖有「倘土地僅有價值減損，但未達於不能為相當使用之程度」，則無土地徵收條例第 57 條第 2 項適用於地之文字敘述，但並未明文論知提出：「土地價值減損，已達到不能為相當使用之程度」即屬特別犧牲之判斷基準。</p> <p>(二)因本件隧道穿越土地下 35 公尺，土地表面仍得為「相當之程度使用」，僅「土地價值受到減損」，因此上開二要件並非本號解釋明文確認之特別犧牲要件。</p> <p>四、公共建設穿越私人土地上下之特別犧牲要件</p> <p>(一)本件需用土地機關認為隧道穿用土地所有權人地下 35 公尺以上，無礙其行使使用、收益、處分權能，故不予徵收或購買地上權。因此大法官在說理上不能跳過「特別犧牲」或「社會義務」之區別標準，否則即屬解釋不備理由，構成聲請再解</p>
--	---	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">法理與爭點 評析</p>	<p>釋之要件。</p> <p>(二)若釋字第 747 號解釋能先確認財產權之特別犧牲為：「財產權人不能享有相當之使用、收益或處分權能，且屬重大之經濟損失者，即非財產權之社會義務。」之判斷標準，則穿越地下 35 公尺之隧道工程，恐怕即無法構成特別犧牲之要件。否則例如：國土計畫法劃定之「國土保育地區」或一般無從使用之高空或深入地下之公共工程，恐得依本號解釋支付大筆徵收補償費用，是否合乎財產權保障之憲法本旨，即有疑義。</p> <p>五、釋憲審理範圍之擴大</p> <p>(一)釋字第 445 號解釋即將釋憲之法令範圍，明文不再侷限於確定終局判決所適用者為限，得將其他重要相關聯性法條納入解釋範圍，不受大審法第 5 條第 1 項第 2 款之限制。</p> <p>(二)釋字第 737 號解釋更具體指出：「如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定者為相關連且必要，而得將其納為解釋客體。」</p> <p>(三)本號解釋援引前揭解釋，擴大解釋客體包含土地徵收條例第 57 條第 1 項。</p> <p>(四)然釋憲聲請人僅主張需用機關應徵收其「所有權」，本號解釋擴大及於地上權是否符合「整體評價法」中「相關連且必要」之要件？徵收「所有權」與「地上權」之徵收客體，似無「相關連且必要」。將「相關連且必要」及「整體評價法」文字納入大審法（即增訂第 5 條之 1），似較能符合憲法第 80 條揭糞法官依據法律獨立審判之憲法價值。</p>
	<p style="text-align: center;">結語</p>	<p>一、釋字第 747 號解釋文，就「土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」，業已部分變更釋字第 400 號「依法律請求徵收」之僵化見解。然於理由書末段：「本院釋字第 400 號解釋，非（本號）解釋憲法上之客體，應不受理」，則有自相矛盾之虞。</p> <p>二、本號解釋因未碰觸釋字第 400 號解釋之既成道路用地（即已形成公用地役關係之私有道路），僅囿限於土地所有權人得申請需用土地人徵收地上權，致無法援用於既成道路徵收及公用設施保留地問題之解決上。</p>

【高點法律研習班】

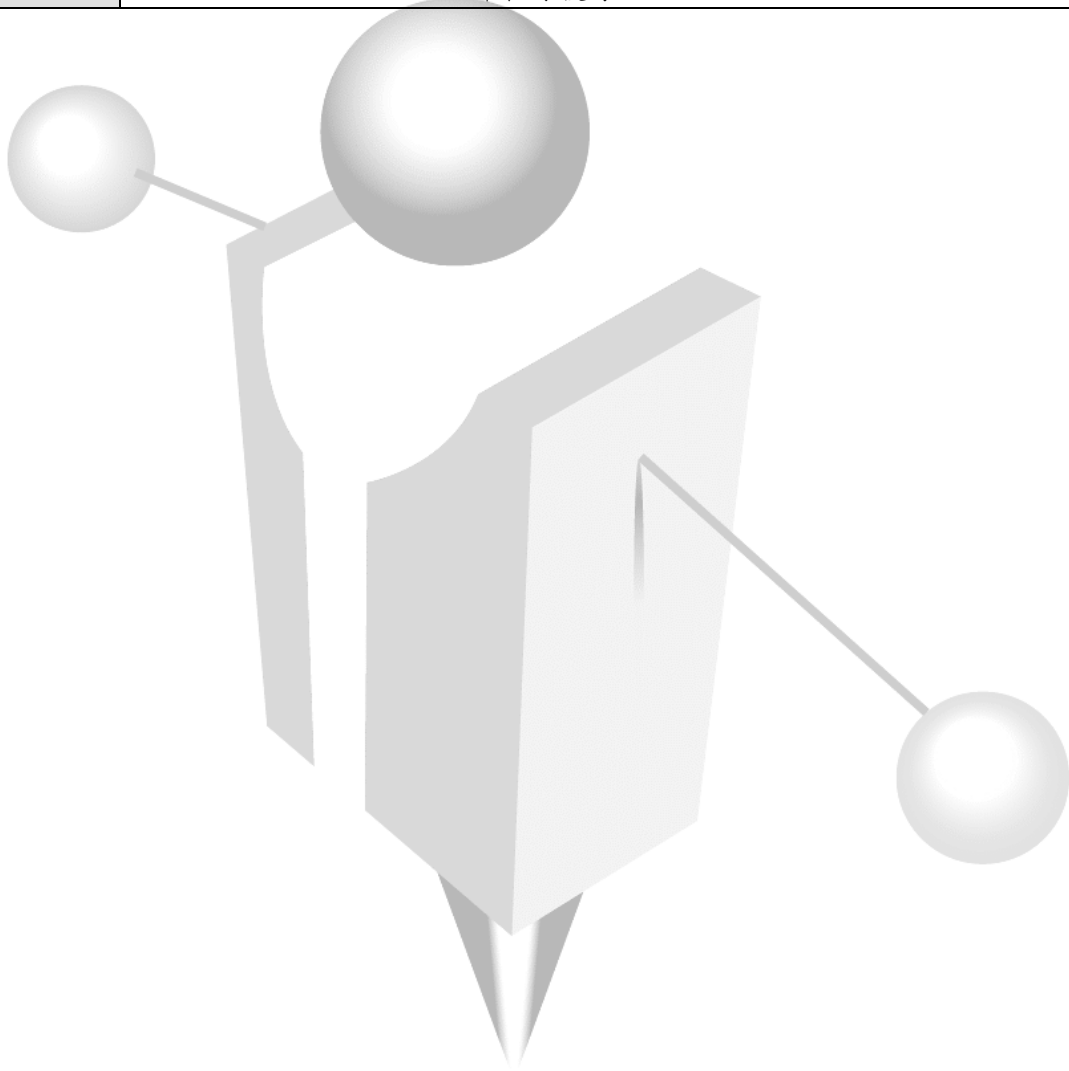
版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>結語</p>	<p>三、釋字第 747 號解釋文或理由書，未對土地所有權人（或財產權人）是否受有「特別犧牲」之判斷基準明文論知，亦未闡明「特別犧牲」與「社會義務」之具體界限。</p> <p>四、本文認為似得援用日本通說及彙整我國歷年大法官之片段解釋，定義財產權人之特別犧牲為：「財產權人不能享有相當之使用、收益或處分權能，且屬重大之經濟損失者」，再利用學界提出之實價登錄財產法，及價值損失之比較方法，依次再建立更細膩的次標準類型，以利判斷是否有特別犧牲情事及有效進行補償與做成徵收申請之審理決定。</p> <p>五、釋字第 747 號解釋僅論知：土地權利人得依本號解釋申請需用土地人辦理徵收地上權，卻忽略土地徵收條例之徵收架構，而忽略土地所有權人得向核准徵收機關（內政部）及聲請行政院核准徵收地上權之相關必要配套請求權，難保需地機關以非屬「特別犧牲」、屬「社會義務」、無徵收「必要性」為由，並以判斷餘地或行政裁量駁回，則此公法上請求權之賦予，將僅具象徵意義。</p> <p>六、本號解釋在程序上借用「整體觀察法」及「相互關連且必要」準則，變更解釋客體，由司法機關形式終局確定判決所適用之土地徵收條例第 11 條，變為同條例第 57 條第 1 項規定，兩者雖有「形式上關連性」（均屬徵收權之促請發動），但無「必要關連性」，建議將「相關連且必要」及「整體評價法」明文納入大審法第 5 條第 1 項第 2 款（增訂第 5 條之 1），以符合憲法第 80 條之意旨。</p> <p>七、聲請人土地是否因隧道穿越地下致生特別犧牲，並非釋字第 747 號所云之「事實認定問題」，而係原則性的「法律解釋問題」，因為法律概念（即大前提之特別犧牲而非社會義務）的界定，屬法律問題，與涵攝概念做成結論，兩者密切相關具有不可分的緊密性。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>土地所有權人因公路穿越地下得否請求徵收地上權？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、徐璧湖（2019），〈司法院釋字第 747 號解釋關於地上權的解釋客體及原因案件救濟之評析〉，《月旦法學雜誌》，第 284 期，頁 86-92。</p> <p>二、陳立夫（2017），〈土地利用限制形成特別犧牲之損失補償請求權——司法院釋字第 747 號解釋之意義〉，《月旦裁判時報》，第 64 期，頁 17-30。</p> <p>三、陳明燦（2017），〈土地所有權人徵收請求權之法律問題分析——兼</p>	

版權所有，重製必究！

評司法院釋字第 747 號解釋》，《台灣法學雜誌》，第 329 期，頁 21-37。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】
www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重要論文選②

假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 292 期，頁 5-29	
作者	黃銘輝教授	
關鍵詞	假新聞、不實訊息、社群媒體、言論自由、事實查核	
摘要	<p>一、古典的言論自由法理論，信仰「不良善的言論要倚賴更多更良善的言論治癒」的理念。然而，當「假新聞」碰上「網路」，成為「網路假新聞」時，有論者認為今日社群媒體加速了假新聞的傳布，同時也加劇了對民主社會的傷害，因而主張國家應採取斷然措施防堵假新聞的弊害。</p> <p>二、本文從言論自由保護的視角出發，檢視管制論與反管制論，省思政府權力所扮演的角色功能，凝萃出「資訊的問題應以資訊矯治」之核心價值，並進一步就現階段對抗假新聞的法制方向與策略，提出初步的評估與建議。</p>	
重點整理	前言	<p>一、鑑於網路開放、匿名、低門檻的特質，使得假新聞得以大規模、快速地在社會中散播，有學者憂心假新聞造成資訊真假難分，將摧毀民主社會賴以運作的信任基礎，遂有建立「打擊網路假新聞」機制的倡議，但亦有論者堅持「觀念自由市場」之立場，高度質疑政府管制。</p> <p>二、本文將從言論自由的角度，澄清支持與反對管制論者之論據，並提出實務上可行的管制策略，並就行政院提出之打擊假新聞相關措施，分析其可能性、有效性及合憲性。</p>
	星火燎原的網路假新聞	<p>一、網路假新聞的意義與型態</p> <p>(一)真實的新聞，應當是一種「新聞專業」產物；而新聞專業的內涵在於獨立、可靠、精確及廣泛地匯集、評價、創作、呈現社會上的訊息。新聞的產出，必須是經過系統性且有紀律的查證，才稱得上是「新聞」。</p> <p>(二)新聞一詞，本身蘊含「真實性」期待，假新聞一詞，實具有內在矛盾。故有論者主張應揚棄「假新聞」，改稱「假（不實）訊息」。但本文仍使用</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理

星火燎原的
網路假新聞

假新聞一詞，蓋「假新聞」蘊含傳播的脈絡，足以凸顯傳布此訊息者的傳播動機（讓假的資訊成為新聞的內容），也足以充分描繪今日社會所擔心的，虛假杜撰資訊四處散播之問題。

(三)假新聞之定義：

- 1.英國衛報網站編輯、律師 Paul Chadwick 將假新聞定義為：「蓄意杜撰虛構、不真實的內容、該內容以紀實的手法呈現，目的是為誤導閱聽者將虛構當成事實，或轉而質疑可驗證的事實。」
- 2.本文初步認為 Chadwick 之定義應屬可採，蓋其定義精確，且排除新聞嘲諷、戲謔仿作等娛樂藝術表現形式，強化了概念操作的可行性。
- 3.行政院將假新聞定義為「行為人將自己或他人捏造、扭曲、篡改或虛構全部或部分可證明為不實之訊息。故意甚至是惡意地藉由媒體、網路或其他使公眾得知之方法，以口語、文字或影音之形式傳播或散布於眾，引人陷入錯誤，甚至因而造成公眾或損害個人」其與 Chadwick 之定義相仿。

(四)在個案涵攝時，何等資訊可認定屬「蓄意杜撰」、「真實/不真實」，仍具有高度不確定性。對表意人而言，一旦對表意內容是否被課予法律責任，欠缺可預見性，易有言論自禁的情況產生。如此高度不確定的構成要件作為法律問責的基礎，特別是在言論自由領域，理應避免。但今日社會上普遍對假新聞管制的期盼殷切，確有當代的背景需要，吾人應予正視。

二、社群媒體的勃興與「後真相」年代下資訊傳布的扭曲

- (一)所謂「後真相」係「客觀事實對於型塑公共輿論的影響力，不如訴諸個人的情感與信念」。
- (二)開放的網路所帶來的資訊流量固然可觀，但由於個人消化資訊之能力有限，人們往往僅選擇看其想看的，聽其所相信的，如此之態度，助長了假新聞的肆虐。
- (三)尤其今日網站普遍透過大數據及演算法，分析用戶偏好並主動推送用戶習於接收的資訊，大幅提高假新聞成功傳布的機率。
- (四)社群媒體具有的匿名或杜撰身分之特性，對於計畫利用網路刻意散播假新聞之人而言，亦大幅降

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

		<p>低了散播假新聞之成本。</p> <p>(五)由於網路假新聞造成惡害之質與量，遠甚於以往平面媒體，故論者疾呼立法賦予公權力管制網路假新聞之權力，但對網路假新聞之管制，是否能夠通過憲法言論自由之檢驗？以下將討論之。</p>
<p>重點整理</p>	<p>星火燎原的網路假新聞</p> <p>管制網路假新聞的憲法辯證：言論自由的觀點</p>	<p>一、虛假事實表述仍受憲法言論自由之保障</p> <p>(一)以下以美國聯邦最高法院 2012 年的 <i>United States v. Alvarez</i> 一案，作進一步之說明：</p> <p>1. Alvarez 在公開場合謊稱自己以退伍軍人身分獲頒國會勳章，被依違反聯邦冒用榮典法起訴。Alvarez 抗辯該法侵犯其言論自由，政府則主張毫無本體價值的虛假事實表述，不受憲法言論自由的保障。</p> <p>2. 少數意見認為，只要管制謊言不至對真實言論引發寒蟬效應，政府即有立法規制之空間。但相對多數意見則認為，錯誤的事實陳述並非完全不受憲法保障，僅係其所受保障較為有限，若不如此解釋，任由政府處罰人民的錯誤陳述，形同開啟政府言論審查之大門，對人民的表意自由構成威脅，有違憲法保障言論自由意旨。</p> <p>(二)我國憲法在基本權釋義的方法上，主張將基本權利的保護領域盡量從寬認定，以便讓各種行為、法益都能初步納入基本權利的保護網，準此，承認「錯誤的事實表述」亦屬言論自由的行使，較為妥當。</p> <p>二、內容管制未必皆受到最嚴格的司法審查</p> <p>(一)縱使肯定錯誤的事實表述受言論自由的保障，並非指政府不得管制，一旦發生管制法規的合憲性爭議，法院應採取何種審查標準？</p> <p>(二)本文認為，考慮到虛假的事實表示，其實存在脈絡具多種可能性，有些虛假陳述，確實會造成可認知的傷害，故應容任政府為了法益保護，享有較大的調控空間，蓋我國釋憲實務已承認基本權利具有保護義務功能。</p> <p>(三)本文以為，一律對「虛假的事實陳述」管制，施</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>管制網路假新聞的憲法辯證：言論自由的觀點</p>	<p>以嚴格審查，將過分緊縮政府的管制權限，並不妥適，應採取中度審查為宜。</p> <p>三、網路時代崩潰中的「觀念自由市場」係構築在兩前提之上：</p> <p>(一)市場的參與者真心想要找尋出事件的真相。</p> <p>(二)真相現實上得被發現與被證明。</p> <p>但由於資訊量的充沛，導致客觀上人們找尋真相之能力降低，且在後真相時代，人們主觀上追求真相之欲望亦降低，此兩前提假設，在今日假新聞氾濫的環境，實在難以實現，致令「觀念自由市場」存在因資訊過量而崩潰之危機。</p>
<p>重點整理</p>	<p>因應網路假新聞的法制策略之建構與評析</p>	<p>一、規範大方向之建議</p> <p>(一)國家的強制作為，僅得在特定的情境下作為最後的手段。這是因為假新聞的定義始終存有高度之不確定性，考慮到法明確性，管制手段即應相對和緩，以免發生寒蟬效應。</p> <p>(二)假新聞即便是一種「不實的事實陳述」，政府若欲啟動強力的內容管制，應恪遵「明顯而立即危險」原則，除非能夠充分論斷該假消息之傳布，將引發高度危險，否則恐難以通過憲法之檢驗。</p> <p>(三)假新聞存在於各種領域，所肇生之危險程度有所不同，政府對假新聞之管制，宜採分散式之立法，以合乎管制目的。</p> <p>(四)現階段各國處理網路假新聞，仍以網路自律或是輕度的共管為主，以「歐盟不實訊息實踐準則」為例，就是業者試圖透過樹立更規格化、齊一化的自律規則與執行，正視並嘗試處理流竄於社群平台假新聞的積極表現。</p> <p>(五)政府的管制措施若要避免受到干預網路自由的指摘，法律設計與執行均須遵守最小限度之要求。</p> <p>(六)因此，審慎地採用軟性的管制手法，例如：培養民眾識讀之能力等，才符合當前網路內容規管之國際思潮。</p> <p>二、現階段具體可行的管制策略</p> <p>(一)誘導行政下的「真實查核機制」</p> <p>1.網路假新聞之橫行，已對媒體經營及公民社會造成極大困擾，近來有愈多傳媒業者及中立的</p>

【高點法律研習班】

版權所有，重製必究！

重點整理

因應網路假新聞的法制策略之建構與評析

非官方機構，建立所謂的「真實查核機制」平台，希望透過非政府組織，配合網路技術搜索公開資訊與訪查可靠消息來源，審視網路言論，特別是政治人物、社會有力人士等公開發言，判斷其言論內容是否真確、發言是否有歪曲脈絡。有疑問的是：在法政策上，是否存有政府介入，誘導業者建立真實查核機制之餘地？

2. 本文以為，若透過政府的行政指導，輔導業者建立或是運用真實查核機制，管制效果並未直接壓抑言論之表述，而只是「釋放資訊」的話，並無預判其違憲之必要。縱使因為有政府行政指導的涉入，使其看來具有某程度的「類官方」色彩，但此種管制模式，也只是在觀念自由市場上提供閱聽大眾另一種資訊的選擇而已。

(二) 適度強化網站的責任

1. 在美國，關於平台業者之責任，論者多建議參考數位千禧年著作權法中「通知與移除」做法。當平台業者受通知且未履行移除假新聞義務時，平台業者喪失原享有之豁免權，並因此承擔財務風險。

2. 本文認為，單一網站之移除，並不足以確保假新聞的延伸散播，平台即使繼續留下該新聞資訊，只要能配合清楚明顯之標註，例如：「此消息為假新聞」，採取此種「通知-標記」的模式，可能更有助於澄清視聽，且更尊重閱聽大眾之資訊主體性。

三、行政院防制假新聞修法簡評

(一) 政府擬將社會秩序維護法第 63 條第 5 款之構成要件修正為「散布傳播明知為不實之事，足以使公眾產生畏懼或恐慌者」本文認為相較於現行法構成要件過於空泛，草案值得肯定。

(二) 又行政院日前提出公職人員選舉罷免法草案，明定自選舉公告發布之日起，至投票日前一日止，大眾傳播媒體業收費之廣告，候選人若認有散布謠言或傳播不實訊息之狀況，有侵害其權利或可能影響選舉罷免結果，得向法院聲請緊急限制刊播令移除內容，且法院應於 3 日內裁定。本文並不認同此草案，原因係國人仍缺乏應有的法治認

		知，倘若法院以證據不足為由，駁回限制刊播令之聲請，民眾容易將其解讀成此一資訊為真，惟若選後證實該資訊為虛構，法院勢必付出公信力崩潰的代價。
重點整理	因應網路假新聞的法制策略之建構與評析	
	結語	<p>一、本文相信「資訊造成的弊害，就應該交給資訊來矯治」，原則上政府應著重在強化平台業者履行社會責任之意識，促其積極標記平台上的不實或爭議訊息；推動並健全獨立的第三方事實查核機制。</p> <p>二、透過這些非權力性的誘導或規管措施的採用，避免讓政府單純站在社群媒體及表意人的對立面，也不至於令其成為旁觀的局外人，而是讓政府、業者與公民三方協力，成為言論自由與民主體制的守護者。</p>
考題趨勢		<p>一、虛假事實表述是否受憲法言論自由之保障？</p> <p>二、關於言論自由的事前審查，大法官是否曾作成解釋？</p>
延伸閱讀		<p>一、吳秦雯（2019），〈假新聞之控制〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 30-41。</p> <p>二、鍾禎（2018），〈論國家對於假消息之管制模式及其規範分析——國際宣言與比較法的觀點〉，《憲政時代》，第 43：3 期，頁 425-476。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

假訊息管制與資訊揭露義務 ——以選罷法、公投法及其修正草案為中心

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 292 期，頁 42-59	
作者	蘇慧婕教授	
關鍵詞	競選言論、假訊息、資訊揭露、實名制	
摘要	<p>一、著眼於總統選罷法、公職選罷法與公投法以假訊息管制為目標的修正草案內容，本文探討廣告資訊揭露是否為對抗選罷公投假訊息的適足管制手段。透過資訊揭露在選罷公投法規範架構中的體系定位，本文指出政治獻金和廣告、民調、文宣等競選言論的資訊揭露，皆具有維護國家行為公正性、競選程序公正性和競選程序透明性的功能。</p> <p>二、現行法的管制手段設計，充斥著規範價值的衝突和管制客體的闕漏。行政院提出的兩選罷法及公投法草案，一定程度上修正了現行法的缺失，但與資訊揭露義務之規範邏輯矛盾的緊急限制競選廣告刊播令，不僅無法達到假訊息管制目的，同時也削弱了競選廣告的管制架構。</p>	
重點整理	緒論	<p>本文將針對「廣告資訊揭露是否為對抗選罷公投假消息之適足管制手段」之問題討論，並循以下架構論述。首先就現行法關於競選活動管制的體系分析出發，就資訊揭露之規範進行理論定性，藉此評判台灣以競選廣告資訊揭露作為假訊息管制主軸的修法取徑，最後指出未解之爭議。</p>
	競選活動管制體系下的資訊揭露	<p>一、競選活動管制之目的 基於國民主權原則，所有國家權力皆須源自人民。為了落實民意政治及責任政治，選舉必須遵循一定之投票規則，且若要有效確保投票行為之民主正當性，立法者應保障前階段競選程序的開放性、透明性、公正性及活躍度。</p> <p>二、競選活動管制之手段 在競選程序趨向專業化、負面操作、媒體導向、候選人中心的此刻，透過競選活動管制以維護選舉公正性的重要性，也就不言而喻。以我國的公職選罷法為例，競選程序之相關規定可區分為以下幾種類型： (一)形式管制 競選活動的形式管制客體，涵蓋了對於競選活動之時間、地點、方式（政見發表會、媒體、噪音</p>

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">競選活動管制體系下的資訊揭露</p>	<p>管制、暴力禁止、不當競爭禁止)之管制。</p> <p>(二)實體管制 競選活動的實體管制包含言論主體及言論內容之管制，相關規範為辦理選務人員禁止從事宣傳、各級機關禁止從事宣傳、競選言論之禁止、違反競選言論規範之處罰、誹謗言論之處罰。</p> <p>(三)資訊揭露 在公職選罷法中，競選廣告、文宣必須實名制，民調資料之公布則有揭露調查人、調查時間、調查方式及經費來源等資訊之義務。</p> <p>(四)競選經費管制 綜觀公職選罷法及政治獻金法之相關規範，競選活動的經費支出不得超過固定的金額上限，經費收入分別來自公費補助及私人捐獻，其中就私人捐獻定有來源禁止、最高金額、支出用途、資訊揭露等管制規範。</p> <p>(五)小結 1.競選活動管制的規範體系，是為了追求競選程序和平性、開放性、公正性、透明性等重大政府利益，而從各層次競選活動之不同面向出發所採取的不同管制手段。 2.追求競選程序透明性的管制手段，可再區分為資訊申報及資訊公開兩個層次；追求競選程序公正性的管制手段則包含國家中立性之維持、外國資金干預的排除、媒體的公平近用及候選人的公平競爭。</p> <p>三、資訊揭露義務作為競選活動的管制手段</p> <p>(一)管制目的正當性 資訊揭露義務之目的係確保競選程序的透明性及公正性。但強制揭露此種手段究竟要追求哪些立法目的，仍要視揭露之資訊內容進行認定。</p> <p>1.私人捐獻競選經費 (1)競選經費之管制，不僅是為了防止候選人在當選後的決策腐敗（高額捐贈者對候選人之國家決策施加不當影響），也同時具有保障競選程序之功能，以建立政黨公平競爭環境、確保政治活動公平及公正。 (2)由於競選經費的資訊往往較能反映受捐贈政黨、候選之利益網絡及價值立場，因此競選</p>
--	---	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">競選活動管制體系下的資訊揭露</p>	<p>經費的資訊揭露也同時具有提供選民投票指引的內在價值。</p> <p>2. 散播特定競選言論</p> <p>(1) 資訊揭露義務之主要目的在追求競選程序透明性，使選民能取得正確資訊以作成理性決策的選民權能考量，例如：競選廣告、文宣、民調的實名制要求，有助於確保選民獲知言論之來源，從而正確判斷言論之散播動機與資訊價值。</p> <p>(2) 另外，競選言論特別是廣告及民調，對資金有高度依賴性，因此競選廣告刊播及競選民調發布經常會牽涉競選經費之管制。故有效的競選經費管制，必然要包含有償性競選言論之來源及金額資訊揭露要求。</p> <p>(二) 管制手段正當性</p> <p>1. 相較於競選活動的實體及形式管制，競選資訊揭露在管制效果上會導致相對較低的人權及行政成本，從而在狹義比例原則的操作上，較易獲得合憲判斷。</p> <p>2. 資訊揭露義務的管制規範能否達成其立法目的，需進一步從人性、利益、選舉文化等現實脈絡出發，分析資訊揭露義務的規範是否、如何影響選民、候選人、捐贈者或出資者的決策動機。</p> <p>3. 在特定脈絡下，更有可能會產生管制的反效果，立法者之所以認為資訊揭露義務得有效嚇阻高額獻金的捐贈及收受，係預設選民厭惡候選人收受高額獻金。但在實務上，選民普遍無能自行挖掘資訊，更甚者，候選人的豐沛財源可能反被正面評價為選舉實力的展現。前述偏離甚至悖反立法者預測的管制反效果，將影響資訊揭露義務作為管制手段的適當性與衡平性判斷。</p> <p>四、小結：資訊揭露義務內容的類型化</p> <p>(一) 資訊揭露的義務主體</p> <p>行為有引發政府決策腐敗之嫌，或為選民提供知情投票決策之指引者。例如：逾越門檻金額的政治獻金捐贈者及競選廣告刊播者、競選文宣散布者等散布競選言論之人。</p>
		<p>【高點法律專班】</p>

版權所有，重製必究！

	<p>競選活動管制體系下的資訊揭露</p>	<p>(二)資訊揭露的義務客體</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.申報 資訊揭露義務人向政府機關提出防止國家決策腐敗所必要，且有助於競選經費規範執行的資訊內容，例如：捐贈、競選廣告託播、支出競選經費等行為人之身分等。但立法者亦得豁免落選人、小黨、獨立候選人及未逾一定金額門檻之捐獻與資訊散布行為的申報義務。 2.公開 受理資訊申報之政府機關或廣告刊播者，把提供選民投票決策指引的資訊內容，提供予一般公眾近用。考量到捐贈者、競選廣告託播者等行為人之隱私權及言論自由，行為人身分揭露應以一定金額門檻為要件。 <p>(三)資訊揭露的時間</p> <p>資訊揭露應即時向選民公開，至遲必須在投票前向選民公開。</p>
<p>重點整理</p>	<p>競選活動的資訊揭露義務： 現行法及修正草案評析</p>	<p>一、競選活動管制之規範體系：選罷法與公投法的二元體系</p> <ol style="list-style-type: none"> (一)公職選罷法針對競選活動制定各種形式及資訊揭露之管制規範，這在總統選罷法中也得以找到大致對應之規定（二者合稱為兩選罷法）。 (二)而公職及總統選罷程序中的私人競選經費捐贈，主要適用政治獻金法之規定，故兩選罷法及政治獻金法共同組成了選罷活動的管制架構。而公投法對公投活動及經費募集另有一套獨立而密度較低之管制規定。但競選活動資訊揭露管制充滿規範間的價值衝突及邏輯矛盾，以下申論之： <ol style="list-style-type: none"> 1.選罷法及公投法之規範密度極其失衡，公投法對於公投宣傳言論的管制可謂全面棄守。 2.其次，兩選罷法在各自的規範中，亦欠缺競選活動管制之整體觀照，具體來說，根本問題是兩選罷法忽視了有償性競選言論及競選經費管制間的關聯性，而未將出資者及刊播金額納入資訊揭露之範圍，明顯無法實現強化競選經費管制之立法目的。 3.政治獻金之申報時點訂在投票日後，可見立法者否定政治獻金資訊的投票指引功能。從而選民知情投票之政府利益，僅能透過競選廣告實

【高點法律師班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">競選活動的資訊揭露義務：現行法及修正草案評析</p>	<p>名制、民調實名制及總統選罷法中的競選文宣實名制獲得些許保障，但公職選罷法全面禁止匿名競選文宣所導致的寒蟬效應恐怕將摧毀此處的些許保障。</p> <p>4.簡言之，出於對整體競選活動管制體系的欠缺認識，現行規範所建構之資訊揭露義務，難以被評價為追求國家行為正當性及競選程序透明性的適當手段。</p> <p>二、兩選罷法及公投法修正草案之評析</p> <p>為因應假訊息問題，行政院於 2018 年 11 月 24 日選舉後 7 個月內，數度提出公職選罷法、總統選罷法、公投法的修正草案，以下將討論之。</p> <p>(一)競選廣告的來源禁止</p> <p>為了防止被排除於政治獻金之外的境外資金以廣告託播的方式流入選罷、公投宣傳程序，總統選罷法草案第 47 條之 1、公投選罷法草案第 51 條之 1、公投法草案第 20 條之 2 皆統一擴張競選廣告刊播媒體之概念，同時禁止媒體接受外國人直接及間接的刊播委託。</p> <p>(二)競選廣告的資訊揭露</p> <p>透過廣告刊播媒體概念的擴大，公職選罷法草案第 51 條第 1 項、總統選罷法草案第 47 條第 1 項、公投法草案第 20 條之 1 亦擴張競選廣告資訊揭露的義務人範圍，同時亦將出資者列為應揭露資訊。</p> <p>(三)競選廣告的限制刊播</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 為避免不實選罷廣告破壞選舉制度公平公正性，造成難以回復之損害，公職選罷法草案第 51 條之 3 及總統選罷法草案第 47 條之 3 引入競選廣告的緊急限制刊播令。總體來說，當媒體刊播的選罷廣告，其不實內容可能侵害擬參選人、候選人、被罷免人或罷免案提議人之個人權利或影響選罷結果時，上述之人在符合一定形式程序後，得向法院聲請移除內容、停止刊播等必要處置，而法院須在 3 日內作成裁定。 2. 然而，若從競選活動管制之脈絡出發，可知競選廣告係因其有償性格而非訊息內容，成為競選經費管制及公民權能保障之一環。且競選廣告資訊揭露之管制利益，正是將廣告內容之評價責任轉移予選民自主判斷，以內容不實性作
--	---	---

	<p>競選活動的資訊揭露義務： 現行法及修正草案評析</p>	<p>為聲請限制刊播之標準，反削弱了競選廣告管制架構之基礎。</p> <p>3.另外，所謂的「影響選罷結果」若是指破壞選罷程序的公平競爭，這項集體法益也難以證成由具有私人利益之參選人、候選人、被罷免人獨占聲請權之手段正當性。</p> <p>(四)小結 本次修正草案係以競選廣告管制改革為主軸，主要是管制漏洞之補全及競選廣告緊急限制刊播令，前者方向正確，而後者則反而產生新的規範矛盾。</p>
	<p>結論</p>	<p>一、現行兩選罷法、公投法、政治獻金法，在規範之間存有價值衝突及邏輯矛盾。修法草案雖進行細部修補，但並未碰觸到非誹謗性不實競選言論之可罰性的關鍵爭議，從而無法確切回應「廣告資訊揭露是否為選罷公投假訊息之適足管制手段」之提問。</p> <p>二、蓋資訊透明能否有效確保程序公正的關鍵，仍取決於規範體系對不實資訊是否引發法益迫切傷害的現實預設及規範判斷。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>我國憲法第 2 條揭示國民主權原則。試問國民主權原則與民主國原則之關係？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、吳秦雯（2019），〈假新聞之控制〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 30-41。</p> <p>二、黃銘輝（2019），〈假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由〉，《月旦法學雜誌》，第 292 期，頁 5-29。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！