

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論公民與政治權利國際公約下仇恨性言論之管制

— 以跨國網路為核心

Regulating Hate Speech under the International Covenant on  
Civil and Political Rights:  
Focusing on the Internet

林煜騰

Yu-Teng Lin

指導教授：張文貞 博士

Advisor: Wen-Chen Chang, JSD.

中華民國 103 年 5 月

May, 2014



國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

論公民與政治權利國際公約下仇恨性言論之管制  
—以跨國網路為核心

Regulating Hate Speech under the International  
Covenant on Civil and Political Rights:  
Focusing on the Internet

本論文係林煜騰君 (R00A21024) 在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 103 年 01 月 17 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

張文貞

口試委員：

林子儀

王明坤

蔡俊榮

張文貞





謹獻給 父母、恩師和我愛的人。






## 謝辭

如果一本碩士論文是一名碩士，碩士生涯之結晶，這本論文從開始到結束，對我而言，確實紮紮實實讓我感受到人生的大起大落。

還記得這種大起大落之感，亦曾出現在剛進法律系大一的憲法課程上。曾經滿懷著欣喜進入台大法律系的殿堂，卻發現帶來的並不是明確的指引，而是一團團待解的混沌。那種徬徨無助的心情，是一種頓失目標的失落感。也因此我永遠不會忘記在那個期中考的課後，張文貞老師對我的鼓舞：「法律就是要在既有的框架中創造無限的可能。這是他的侷限，也正是它有趣的地方。」類似的話也曾出現在林子儀老師的課堂上：「法學其實就是一個上不著天、下不著地的學問，但在這中間我們還是要持續不斷的努力。」有時候，僅僅僅須要一句話、一個片刻，即可以讓一個人改變。不可諱言，當時張老師的鼓舞，讓我可以踏實的面對這個博大精深的領域，也成就了這一本論文的誕生。這一路走來跌跌撞撞，但張老師總是像是一座溫暖的燈塔，在茫茫大海中指引著迷途的船隻返航。

我想我是個幸運的人，從大學至今的學習之路上，一直受到很多老師的幫助和支持，讓我發現自己的缺點並得以精進。由於言論自由一直以來是我醉心的研究領域，從大三開始即不斷的接受林子儀老師的陶冶，不論是在治學方法和知識的累積上都獲益良多，林老師在口試時的殷殷期盼也讓我不敢懈怠。除此之外，葉俊榮老師、王明禮老師在口試時的每字、每句，也都讓我深刻的去反省自己的缺失，讓這本論文可以盡善盡美。

在論文之外，我很感謝，許士宦老師和林明鏘老師於我擔任法律服務社長時對我的照顧。許老師放棄律師工作，轉入學界那種對於學術無比的熱忱，對我而言亦是一種典範。也相當感謝王金龍法官在服役期間給我的溫暖以及教導做人處事之方法；我也非常感謝郭老師在我求學期間，像俠客般的形象指引者我努力向



前；在我再度陷入徬徨的時候，告訴我要一面看著現實，但不忘追求理想；在我跌落谷底的時候，還願意伸出手告訴我事情沒有那麼絕望，但要深刻的反省讓自己成長。每一位老師曾經給我的鼓勵，都鞭策著我前進，要我記起教訓成為一個更好的人。

撰寫論文的過程很漫長，短短的三年不到，卻壓縮了許許多多悲歡離合。對於每一個在此過程給我協助的人我都表示深深地感謝。其中，最感謝的自然是在我撰寫謝辭的此刻，仍在協助我校對論文字句的晴羽，由於妳的不離不棄，才讓我可以無所顧忌的辦完論文發表、面對口試，走到現在。也要特別感謝彥宏、楊晟，在這本論文的大半的生命週期內，陪我度過那難熬、無趣的時光。更不用說，是韶曼、淳尹，在我口試前願意聽我練習，再仔細的告訴我要如何修正，才能夠於口試完美呈現。除此之外，在研究所期間不斷被我叨擾並願意擔任論發主持人的怡俐、擔任論發紀錄的家慶、義氣相挺的佑碁、智尊、士弘、一再的幫我修改英文摘要的如璟、出席我論文發表提出意見的公法組戰友以及其他好友們，我都獻上最誠摯的感謝。另外，研究所的生活是苦悶的，很感謝有機會跟著彥宏、郝璇、捷安、孟潔、智尊、柏裕、佑碁、政凱、粟民、柏論、凱傑、秘密研究小窩裡的成員們吃喝玩樂，感謝你們的陪伴。

從大學到執業，一路以來心懷壯志的勾勒自己的未來，設定目標，不斷在路途上懷疑自己、證明自己；不斷的在計畫與現實中衝突；不斷的在放棄與堅持中掙扎。在看似圓滿的剎那，再重重的落下，告訴自己，原來還不夠。原來沒有什麼時刻是準備好的，原來生命的道路上充滿挫折，只能不斷的檢視自己，在落下後讓自己可以重新站起，變得比過去更好。這就是這本論文的故事，也是我對這一路上幫助我的人最真摯的感謝。



## 中文摘要


2013年3月01日聯合國人權專家於首次審查我國國家人權報告後，公佈結論性意見，提供許多寶貴建議供我國檢討改進。審查結論第74段特別指出：「《公民與政治權利國際公約》第20條規定，任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視，敵視或強暴者應以法律禁止之。因此，專家建議應制定法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之罪行被納入刑法規範。」國家應就仇恨性言論進行管制已為國際法上之趨勢，然而公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights, 以下簡稱ICCPR）於各締約國脈絡化實踐的過程中，受到資訊時代網際網路之去脈絡化特色影響，產生了許多管制爭議。ICCPR如何看待網路時代下仇恨性言論管制之議題，即值得進一步的研究。

因而，本文目的即是欲討論於ICCPR下如何面對跨國網路仇恨性言論之管制爭議？欲回答此問題必須先探求ICCPR判斷仇恨性言論之管制標準為何（單一標準或多元標準）？並依循此問題所得之結論進一步判斷ICCPR面對網際網路上的仇恨性言論是否採取相同之管制標準？當釐清了ICCPR面對真實世界與網路世界之管制差異，方能進一步分析各締約國要如何管制網路仇恨性言論方能夠符合ICCPR之要求？

欲達上述研究目的，本文首先從ICCPR之性質出發，確立其在國際法上之地位，並發現仇恨性言論管制於國際法上之管制強度，甚至能達到經由國際刑事法庭審判之程度。因而，世界各國皆不能忽略仇恨性言論管制之議題。

其次，本文從歐美就仇恨性言論管制論辯之相關文獻以及聯合國人權事務委員會對ICCPR第20條第2項之闡釋進行分析，發現憲政價值觀的差異導致學界對於仇恨性言論與否之論爭有相當大的歧異。此差異亦反映在各國於管制仇恨性言論時之制度選擇。不過，聯合國人權事務委員會（United Nations Human Rights Committee, 下簡稱委員會）相當尊重各國管制仇恨性言論之歧異，容認其在ICCPR第20條第2項下各國可以有不同的管制模式與密度。

在本文第三部分，處理ICCPR如何處理網路仇恨性言論管制之問題。借用傳播學之理論，本文分析網際網路與仇恨性言論相遇後產生之種種爭議，



研究發現網路仇恨性言論管制與真實仇恨性言論管制最大的差別在於對於訊息之理解以及追究發言者之困難。不過，縱然面對此困難，透過聯合國對於網際網路管制之文獻分析，亦可發現 ICCPR 針對網路仇恨性言論之管制，其實仍是維持多元的管制標準並沒有差別對待。

本文在第四部份處理 ICCPR 之管制標準於網路世界應如何落實之問題。根據 Lawrence Lessig 教授之網路管制理論，科技實為維持網路仇恨性言論管制多元性之必要手段。據此，本文以應交由「誰」控制網際網路之運作為標準，提出四種跨國網路仇恨性言論管制模型，分別為：政府管制型、代理型、業者管制型、使用者管制型，四種跨國網路仇恨性言論之管制模式，並得視具體之情形交錯適用。

透過上述步驟分析，本文主張跨國網路仇恨性言論管制之核心在於訊息對於各該國家之具體影響，而非處罰位居國外的發言者。由於 ICCPR 面對網路仇恨性言論管制之爭議是採取多元標準，故各國可依其需求透過科技，針對不同類型的仇恨性言論，以不同管制密度阻絕跨國網路仇恨性入侵。然而，針對網際網路進行結構控制，具有相當強大的管制效果，因此在管制時，毋寧是注重網際網路之特性，散佈更多的言論矯正仇恨性之不良影響，而非是一網打盡之一概禁絕。

*中文關鍵字：公民與政治權利國際公約、言論自由、仇恨性言論、網際網路、網路管制、跨國網路仇恨性言論、多元標準。*

## Abstract



*Regulating hate speech has become an international consensus, but it is facing with some problems in this information era. The International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter “the ICCPR”) article 20 (2) asks countries to enact laws to prohibit hate speech. While countries are trying to setup the regulations to comply with the ICCPR, there are some difficulties regarding hate speech on the Internet.*

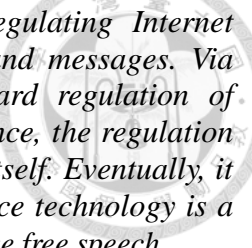
*The purpose of the thesis is to analyze how to regulate Internet hate speech under the ICCPR. For one thing, the standard of hate speech may vary from country to country. What standard should the countries use to define hate speech, when such speech is spread via the Internet? Should ICCPR adopt a universal standard or a differentiated standard? Moreover, even regarding it as hate speech, how can countries regulate or punish the speakers abroad? All these questions are unavoidable, when countries want to enact such laws.*

*To achieve the above, this thesis is divided into four parts. First, the thesis analyzes the trend in international law of regulating hate speech. This thesis finds that a lot of international covenants regard spreading hate speech as a crime, and it is punishable. However, the ICCPR provides countries with multiple measures to regulate hate speech.*

*Second, the thesis tries to find the ICCPR’s interpretation in applying article 20(2). By reviewing scholar’s discussions, analyzing the Human Rights Committee of ICCPR’s (hereinafter “the Committee”) explanation and observing the hate speech law of countries, the thesis finds the following tendency. The ICCPR respects nationalized cultures and decisions to determine what kind of speech is hate speech and whether it shall be punished or not. Therefore, it is possible that the same speech may be considered as hate speech, while in another country does not.*

*Thirdly, the thesis analyzes whether the Committee should apply the same standard when regulating internet hate speech. The thesis analyzes the feature of Internet hate speech, and finds that there are two challenges to regulate it. The first thing is that since the Internet has the characteristic of “de-contextualization”, it is hard to judge whether an internet speech is a hate speech. Secondly, it is also hard to punish speakers who spread hate speech abroad. This thesis analyzes the ICCPR’s interpretation about freedom of the Internet, and finds that the Committee still adopts the same standard to deal with internet hate speech as with real world hate speech.*

*Finally, the thesis analyzes how the ICCPR’s standard is practiced on the Internet. The thesis refers to Lawrence Lessig’s method to analyze the issues, and holds that technology can help countries to efficiently regulate Internet hate speech. Using this method, the thesis concludes that the key to fulfilling the ICCPR’s standard is to block hate speech from other countries, not to punish those who spread it. Moreover, by deciding who has the authority to control the Internet code to block information, the thesis establishes four modes to regulate Internet hate speech, which are the governmental mode, the semi-governmental mode, the ISPs-mode, and the user-mode. The thesis holds that the government-mode is the most powerful method to control the Internet. Nevertheless, by using this method free speech will likely be infringed, hence it must not to be adopted to regulate Internet hate speech. Apart from this, countries may adopt the other three modes to regulate Internet hate speech.*



*In conclusion, this thesis holds that the main point of regulating Internet transnational hate speech is the relationship between technology and messages. Via technology, different countries can have different standards toward regulation of internet hate speech which can be tailored to their own cultures. Hence, the regulation object will shift from the punishment of the speakers to the message itself. Eventually, it will conform to the ICCPR's "differentiated standard". However, since technology is a powerful tool, countries should show self-restraint in order not to infringe free speech.*

*Keyword: International Covenant on Civil and Political Rights, free speech, hate speech, Internet, regulating Internet, transnational hate speech, differentiated standard*

# 簡目



1. 緒論 .....	1
1.1 問題意識與研究目的 .....	2
1.2 文獻回顧 .....	7
1.2.1 ICCPR .....	8
1.2.2 仇恨性言論 .....	9
1.2.3 網路管制 .....	13
1.3 名詞定義 .....	20
1.3.1 本文仇恨性言論之定義 .....	20
1.3.2 傳統仇恨性言論、網路仇恨性言論、跨國網路仇恨性言論 ....	22
1.3.3 網際網路、網路空間、真實世界、虛擬世界 .....	24
1.3.4 網際網路服務提供者、ISP 業者 .....	24
1.4 研究範圍與限制 .....	25
1.5 本文架構、研究方法與研究步驟 .....	26
2. ICCPR 與仇恨性言論 .....	31
2.1 ICCPR 之性質與實踐機制 .....	31
2.1.1 ICCPR 國際法上之性質 .....	31
2.1.2 ICCPR 於內國法之效力 .....	33
2.1.3 ICCPR 的實踐機制 .....	34

2.2	國際條約與仇恨性言論管制 .....	37
2.2.1	從《世界人權宣言》到《禁止一切種族歧視公約》 .....	37
2.2.2	《防止及懲治危害種族罪公約》與《羅馬國際國際刑事法院規約》 .....	39
2.2.3	ICCPR 第 20 條第 2 項之修定歷程之爭議 .....	40
2.3	ICCPR 第 20 條第 2 項之構成要件爭議 .....	47
2.3.1	仇恨性言論定義模糊 .....	48
2.3.2	涵蓋過廣 .....	50
2.3.3	概念浮動 .....	52
2.4	本文分析：仇恨性言論管制義務於國際法上之定位與適用困難 .....	53
3.	ICCPR 之仇恨性言論管制標準與各國立法實踐 .....	57
3.1	仇恨性言論管制之發展、理論爭議與政策考量 .....	57
3.1.1	仇恨性言論發展簡史 .....	57
3.1.2	仇恨性言論管制之理論爭議 .....	62
3.1.3	仇恨性言論管制與否之政策考量 .....	75
3.1.4	小結：立基於不同價值觀下之仇恨性言論管制論述 .....	78
3.2	ICCPR 之仇恨性言論管制標準 .....	81
3.2.1	文義解釋時期 .....	82
3.2.2	實質解釋時期 .....	86
3.2.3	規避解釋時期 .....	91

3.2.4	小結：ICCPR 第 20 條第 2 項之綜合分析.....	97
3.3	各國仇恨性言論立法現況.....	101
3.3.1	憲法層次.....	102
3.3.2	法律層次.....	105
3.3.3	小結：各國立法模式綜合分析.....	114
3.4	本文分析：ICCPR 下各國多元的仇恨性言論管制模式.....	119
4.	ICCPR 與網路仇恨性言論管制之去脈絡化特性.....	123
4.1	ICCPR 與網際網路於全球化下之去脈絡特性.....	123
4.1.1	脈絡化或去脈絡化？—ICCPR 作為全球一體適用之國際規範 124	
4.1.2	脈絡化或去脈絡化？—網際網路作為促進全球同步之新興科技 125	
4.1.3	小結.....	133
4.2	網際網路與仇恨性言論.....	133
4.2.1	網際網路對社會造成之衝擊.....	133
4.2.2	網際網路與仇恨性言論管制.....	138
4.2.3	本文見解：跨國網路仇恨性言論管制之兩大困難.....	152
4.3	ICCPR 下真實世界與網路世界仇恨性言論之管制要求.....	155
4.3.1	真實世界的多元管制模式.....	155
4.3.2	ICCPR 以及聯合國對於網路仇恨性言論管制之闡釋.....	156

4.4	本文分析：網路仇恨性言論管制之必要性以及多元管制標準.....	164
5	ICCPR 下跨國網路仇恨性言論管制可能模式分析.....	171
5.1	網路可管制性之辯論.....	171
5.1.1	政府應否介入？.....	171
5.1.2	網際網路應如何管制？.....	176
5.1.3	小結—以 Lessig 教授之研究方法為論述基礎.....	184
5.2	如何維持網路空間之管制多元性？.....	185
5.2.1	誰來維持？.....	185
5.2.2	如何維持？.....	190
5.2.3	本文見解：以科技以及訊息控制為核心之管制體系.....	195
5.3	本文觀點：四種網路仇恨性言論管制模型之提出.....	197
5.3.1	政府管制型.....	198
5.3.2	代理（半政府）管制型.....	199
5.3.3	業者管制型.....	200
5.3.4	使用者（半業者）管制型.....	202
5.3.5	本文見解：類型化的網路仇恨性言論管制模式.....	203
6	結論—「寧枉勿縱」與「寧縱勿枉」之價值選擇.....	209
	參考文獻.....	213



# 詳目



1. 緒論 .....	1
1.1 問題意識與研究目的 .....	2
1.2 文獻回顧 .....	7
1.2.1 ICCPR .....	8
1.2.2 仇恨性言論 .....	9
1.2.3 網路管制 .....	13
1.2.3.1 網路產業與商業方法 .....	13
1.2.3.2 網路內容管制之相關議題與學說討論 .....	14
1.2.3.3 網路管制規範架構 .....	17
1.3 名詞定義 .....	20
1.3.1 本文仇恨性言論之定義 .....	20
1.3.2 傳統仇恨性言論、網路仇恨性言論、跨國網路仇恨性言論 ....	22
1.3.3 網際網路、網路空間、真實世界、虛擬世界 .....	24
1.3.4 網際網路服務提供者、ISP 業者 .....	24
1.4 研究範圍與限制 .....	25
1.5 本文架構、研究方法與研究步驟 .....	26
2. ICCPR 與仇恨性言論 .....	31
2.1 ICCPR 之性質與實踐機制 .....	31

2.1.1	ICCPR 國際法上之性質.....	31
2.1.2	ICCPR 於內國法之效力.....	33
2.1.3	ICCPR 的實踐機制.....	34
2.2	國際條約與仇恨性言論管制.....	37
2.2.1	從《世界人權宣言》到《禁止一切種族歧視公約》.....	37
2.2.2	《防止及懲治危害種族罪公約》與《羅馬國際國際刑事法院規約》	39
2.2.3	ICCPR 第 20 條第 2 項之修定歷程之爭議.....	40
2.2.3.1	ICCPR 第 20 條第 2 項之文字與適用範圍爭議.....	41
2.2.3.2	仇恨性言論管制要求之妥適性與實效性.....	43
2.2.3.3	ICCPR 第 19 條與第 20 條之關聯以及各國管制脈絡之差異.....	45
2.2.3.4	ICCPR 第 20 條各國之表決與批准狀況.....	46
2.2.3.5	小結.....	47
2.3	ICCPR 第 20 條第 2 項之構成要件爭議.....	47
2.3.1	仇恨性言論定義模糊.....	48
2.3.2	涵蓋過廣.....	50
2.3.3	概念浮動.....	52
2.4	本文分析：仇恨性言論管制義務於國際法上之定位與適用困難.....	53
3.	ICCPR 之仇恨性言論管制標準與各國立法實踐.....	57
3.1	仇恨性言論管制之發展、理論爭議與政策考量.....	57

3.1.1	仇恨性言論發展簡史 .....	57
3.1.1.1	美國仇恨性言論管制之發展 .....	58
3.1.1.2	歐洲仇恨性言論管制之發展 .....	60
3.1.1.3	我國仇恨性言論管制立法之發展 .....	61
3.1.2	仇恨性言論管制之理論爭議 .....	62
3.1.2.1	仇恨性言論管制之價值選擇 .....	63
3.1.2.2	仇恨性言論是否造成傷害? .....	69
3.1.3	仇恨性言論管制與否之政策考量 .....	75
3.1.3.1	支持仇恨性言論管制之理由 .....	75
3.1.3.2	反對仇恨性言論管制之理由 .....	77
3.1.4	小結：立基於不同價值觀下之仇恨性言論管制論述 .....	78
3.2	ICCPR 之仇恨性言論管制標準 .....	81
3.2.1	文義解釋時期 .....	82
3.2.1.1	J.R.T and the W.G Party v. Canada 案 .....	82
3.2.1.2	第 10 號一般性意見 .....	83
3.2.1.3	第 11 號一般性意見 .....	84
3.2.1.4	第 18 號一般性意見 .....	84
3.2.1.5	小結 .....	86
3.2.2	實質解釋時期 .....	86

3.2.2.1	<i>Robert Faurisson v. France</i> 案.....	87
3.2.2.2	<i>Ross v. Canada</i> 案.....	89
3.2.2.3	第 22 號一般性意見.....	90
3.2.2.4	小結.....	91
3.2.3	規避解釋時期.....	91
3.2.3.1	<i>Zundel v. Canada</i> 案.....	91
3.2.3.2	<i>Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark</i> 案.....	92
3.2.3.3	<i>Vassilari. v. Greece</i> 案.....	92
3.2.3.4	第 34 號一般性意見.....	93
3.2.3.5	小結.....	96
3.2.4	小結：ICCPR 第 20 條第 2 項之綜合分析.....	97
3.3	各國仇恨性言論立法現況.....	101
3.3.1	憲法層次.....	102
3.3.1.1	新加坡－憲法特別保障弱勢族群.....	102
3.3.1.2	加拿大－強調族群平等、多元.....	103
3.3.1.3	南非－憲法直接禁止仇恨性言論.....	104
3.3.2	法律層次.....	105
3.3.2.1	美國－情境脈絡式.....	105
3.3.2.2	英國－檢察總長起訴型.....	107

3.3.2.3	德國—一般管制型（特殊言論管制型） .....	109
3.3.2.4	法國—人民訴訟型 .....	111
3.3.2.5	印度—行政管制型 .....	112
3.3.3	小結：各國立法模式綜合分析 .....	114
3.4	本文分析：ICCPR 下各國多元的仇恨性言論管制模式.....	119
4.	ICCPR 與網路仇恨性言論管制之去脈絡化特性.....	123
4.1	ICCPR 與網際網路於全球化下之去脈絡特性.....	123
4.1.1	脈絡化或去脈絡化？—ICCPR 作為全球一體適用之國際規範 124	
4.1.2	脈絡化或去脈絡化？—網際網路作為促進全球同步之新興科技 125	
4.1.2.1	網際網路的發展與運作邏輯 .....	126
4.1.2.2	網際網路之特性 .....	128
4.1.2.3	去脈絡化下之脈絡化管制可能 .....	130
4.1.3	小結 .....	133
4.2	網際網路與仇恨性言論 .....	133
4.2.1	網際網路對社會造成之衝擊 .....	133
4.2.1.1	新興的傳播模式 .....	134
4.2.1.2	新興的商業型態 .....	135
4.2.1.3	新興的犯罪型態 .....	137

4.2.2	網際網路與仇恨性言論管制 .....	138
4.2.2.1	網際網路擴大了仇恨性言論之影響範圍以及傷害 .....	138
4.2.2.2	網際網路導致仇恨性言論管制困難 .....	140
4.2.3	本文見解：跨國網路仇恨性言論管制之兩大困難 .....	152
4.3	ICCPR 下真實世界與網路世界仇恨性言論之管制要求 .....	155
4.3.1	真實世界的多元管制模式 .....	155
4.3.2	ICCPR 以及聯合國對於網路仇恨性言論管制之闡釋 .....	156
4.3.2.1	聯合國人權理事會、ICCPR 人權事務委員會之正式決議或意見 157	
4.3.2.2	聯合國官方相關研究會議、研究報告 .....	159
4.4	本文分析：網路仇恨性言論管制之必要性以及多元管制標準 .....	164
5	ICCPR 下跨國網路仇恨性言論管制可能模式分析 .....	171
5.1	網路可管制性之辯論 .....	171
5.1.1	政府應否介入？ .....	171
5.1.1.1	網路與現實分離 .....	172
5.1.1.2	網路不脫離現實 .....	174
5.1.2	網際網路應如何管制？ .....	176
5.1.2.1	類比傳統傳播技術 .....	177
5.1.2.2	資訊通道管制與資訊內容管制 .....	179
5.1.2.3	程式碼即法律 .....	180

5.1.2.4	從使用者角度觀察網際網路對人類文化之影響.....	183
5.1.3	小結—以 Lessig 教授之研究方法為論述基礎.....	184
5.2	如何維持網路空間之管制多元性？.....	185
5.2.1	誰來維持？.....	185
5.2.2	如何維持？.....	190
5.2.3	本文見解：以科技以及訊息控制為核心之管制體系.....	195
5.3	本文觀點：四種網路仇恨性言論管制模型之提出.....	197
5.3.1	政府管制型.....	198
5.3.2	代理（半政府）管制型.....	199
5.3.3	業者管制型.....	200
5.3.4	使用者（半業者）管制型.....	202
5.3.5	本文見解：類型化的網路仇恨性言論管制模式.....	203
6	結論—「寧枉勿縱」與「寧縱勿枉」之價值選擇.....	209
	參考文獻.....	213





## 圖目錄



《圖 1：本文論述架構圖》 .....	27
《圖 2：仇恨性言論管制強度圖》 .....	80
《圖 3：ICCPR 第 20 條第 2 項操作流程圖》 .....	101
《圖 4：網路仇恨性言論傳播要素圖》 .....	144
《圖 5：非網路與網路仇恨性言論傳播要素圖》 .....	144
《圖 6：網路活動主體圖》 .....	186
《圖 7：跨國仇恨性言論執法判斷流程圖》 .....	207



## 表目錄

《表 1：跨國網路仇恨性言論管制問題表》 .....	6
《表 2：各國仇恨性言論管制立法特色對照表》 .....	118
《表 3：網路仇恨性言論管制困難分析表》 .....	154
《表 4：傳統、網路仇恨性言論管制方法差異表》 .....	197







## 1. 緒論

臺灣雖非聯合國的一員，但在 2009 年 3 月立法院通過《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights, 下簡稱 ICCPR)、《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 下簡稱 ICESCR) 兩項人權公約(以下簡稱「兩公約」)及其施行法。同年 5 月於馬英九總統簽字後，兩公約遂正式納入我國內國法體系之中。其後，總統府在 2010 年 10 月宣布成立總統府人權諮詢委員會，藉以檢討政府機關執行業務的人權狀況，並每年定期發表國家人權報告。

2013 年 2 月 24 日，我國國家人權報告首次接受聯合國國際人權專家審查，聯合國專家於同年 3 月 01 日公佈審查後之結論性意見 (concluding observations)，提供許多寶貴建議供我國檢討改進。<sup>1</sup> 審查結論第 74 段特別指出：「《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定，任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視，敵視或強暴者，應以法律禁止之。因此，專家建議應制定法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之罪行被納入刑法規範。」<sup>2</sup> 聯合國專家強烈建議我國以刑法管制仇恨性言論。

由於兩公約在國際法上的效力，具有強行國際法或是絕對法的性質，在我國內法體系的位階應等同憲法。<sup>3</sup> 聯合國專家的結論性意見，實為要求我國內國法盡速與兩公約進行匯流，落實 ICCPR 第 20 條之意旨。此種將 ICCPR 之意旨落實於締約國的過程，本文將之稱為 ICCPR 於各締約國「脈絡化實踐」之過程。

然而，ICCPR 第 20 條第 2 項於各締約國脈絡化實踐的過程中，遇上了能夠去脈絡化傳遞資訊的網際網路，此過程即產生了一些阻礙。蓋資訊時代下網際網路上的各種言論皆能夠去脈絡化的跨國傳遞，導致了不同文化脈絡的國家間之文

<sup>1</sup> 總統府網站，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=1459> (最後瀏覽日期：14/05/2014)。

<sup>2</sup> 總統府網站，

<http://www.president.gov.tw/portals/0/images/PresidentOffice/AboutVicePresident/20130419/05.pdf> (最後瀏覽日期：14/05/2014)。

<sup>3</sup> 張文貞 (2010)，〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，王在容 (等著)，《臺灣法學新課題 (八)》，頁 25-26，台北：元照出版。

化衝突。<sup>4</sup>又由於仇恨性言論之認定本身具有高度脈絡性，必須配合各地的社會文化背景觀察，方能理解訊息背後的意義。當發言者和接收者身處於不同的國家，彼此無法理解特定言論背後的意涵此時即生管制的困難。<sup>5</sup>



因而，本文所欲處理之核心即為研究當 ICCPR 第 20 條第 2 項所生之仇恨性言論管制義務遇上了網際網路後，產生之管制爭議為何？ICCPR 第 20 條第 2 項又如何回應？各國又要如何面對此等跨國的仇恨性言論管制問題，方能符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之要求？本文以下即依序說明本文之問題意識、研究目的、研究範圍與限制、全文架構，並進行文獻回顧。

## 1.1 問題意識與研究目的

ICCPR 第 20 條第 2 項規定：「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」明示兩公約之締約國有管制仇恨性言論之義務。然而從條文中並無法明顯看出 ICCPR 所認定仇恨性言論之標準為何？又什麼樣的言論方屬於各締約國有義務管制之仇恨性言論？本文試舉五個例子說明討論仇恨性言論管制議題時所可能碰到的問題。

### 《案例 1》

美國奉行白人至上以及種族主義的社團 3K 黨，於美國一名黑人家門口焚燒十字架，<sup>6</sup>並舉標語要求其離開美國。

### 《案例 2》

2005 年，丹麥日德蘭郵報於丹麥刊登 12 張影射穆罕默德為恐怖份子之漫畫。<sup>7</sup>

### 《案例 3》

<sup>4</sup> See Kitsuron Sangsuvan, *Balancing Freedom of Speech on the Internet under International Law*, 39 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 701, 726-34 (2014).

<sup>5</sup> See Dr. Yaman Akdeniz, *Governing Racist Content on the Internet: National and International Response*, 56 U.N.B. L.J. 103, 109-12 (2007).

<sup>6</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul, Minn.*, 505 U.S. 377, 379-81 (1992).

<sup>7</sup> *Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark*, CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008) (Human Rights Committee), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).



德國學者於德國演講，推崇希特勒之暴行，否認納粹大屠殺，並明白表示若將猶太人消滅，德國人將可復興。<sup>8</sup>

#### 《案例 4》

新加坡的大學生於新加坡，透過網路散佈反對馬來西亞人以及反穆斯林之言論和標誌。<sup>9</sup>

#### 《案例 5》

台灣的公務員於台灣發表質疑 228 事件死傷數目之言論、<sup>10</sup>強調自己是高級外省人，台灣人「臺八子」、「倭寇」、<sup>11</sup>或者認為大陸與外籍新娘造成國內人口素質的下降。<sup>12</sup>

在處理仇恨性言論管制爭議時，第一個面臨到的問題是到底哪些言論方屬仇恨性言論？其次則是仇恨性言論是否應予以管制？<sup>13</sup>此兩個問題彼此互為牽連，蓋若一國根本不欲管制仇恨性言論，自然不會去思考仇恨性言論的定義問題；若欲管制仇恨性言論，則需就仇恨性言論之內容予以定性，確認那些為言論方屬於仇恨性言論再進一步決定是否管制。

若採取了仇恨性言論應予管制之立場，此時應用管制標準於具體個案時，又會產生兩種論述途徑：第一、根本的認定特定言論不屬於仇恨性言論，因此無須管制；第二、雖然該言論屬於仇恨性言論，但於利益衡量後（如：為了保障言論自由）認為無須管制。各國在討論仇恨性言論是否應予管制時，因對仇恨性言論之定義有不同的理解、或是對於言論自由或是族群平等價值保障程度的不同，可能採取不同的論述途徑。

<sup>8</sup> BVerfGE 90, 241-Auschwitzlüge，轉引自翁乙仙（2012），《從憲法言論自由之保障論仇恨性言論之管制》，頁 86，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>9</sup> Public Prosecutor v. Koh Song Huat Benjamin, SGDC 272 (2005) (District Court of Singapore).

<sup>10</sup> EtToday 東森新聞雲網站，<http://www.ettoday.net/news/20120222/26621.htm>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>11</sup> 自由電子報網站，<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/mar/14/today-fo4-4.htm>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>12</sup> TVBS 網站，<http://news.tvbs.com.tw/entry/485334>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>13</sup> 是否管制仇恨性言論之學說爭議可參本文第 3 章之討論。

以上述所列舉的例子為例，美國聯邦最高法院認為政府不得以管制仇恨性言論為由對於言論進行管制，故《案例 1》中之言論類型，法院雖然認為可能為仇恨性言論，但政府亦不能予以限制。<sup>14</sup>至於台灣目前並沒有仇恨性言論管制之立法，故《案例 5》之情況原則上不會被處罰，但是否意味著該等言論即非 ICCPR 所認定之仇恨性言論？而丹麥、德國、新加坡，雖有仇恨性言論管制之立法。不過在《案例 2》的情況下，丹麥政府並沒有對之加以處罰，故依據丹麥之標準該言論並非是仇恨性言論。<sup>15</sup>德國則認為《案例 3》中表示支持納粹的言論，本身即屬仇恨性言論而應予處罰。<sup>16</sup>在《案例 4》中，新加坡甚至以叛國罪對發言者加以處罰。<sup>17</sup>

上述五個案例中，各國對於仇恨性言論的認知以及管制與否的態度皆不相同。ICCPR 第 20 條第 2 項，則明白地要求締約國應對仇恨性言論予以管制，因此在國際法的層次上，不論各該內國法秩序以及憲政價值的選擇，各締約國應有對於仇恨性言論的管制義務。不過，就仇恨性言論的定義，似乎無法從 ICCPR 的條文文字即獲得解答。此問題涉及到全球各國對於仇恨性言論的定義或內容是否有統一的認知？ICCPR 對於仇恨性言論的理解是否有統一的標準？舉例而言，若有民眾於丹麥、德國或是新加坡發表《案例 1》白人至上之言論或《案例 5》中質疑 228 死傷人數之言論，是否同屬 ICCPR 下所應受到管制的言論類型？同理，《案例 3》支持納粹的言論若於新加坡發表，是否還屬於 ICCPR 下各締約國有義務管制之仇恨性言論？此問題牽涉到 ICCPR 第 20 條第 2 項所要求之仇恨性言論管制義務判斷標準，是在於言論本身？或是必須要搭配特定的情境脈絡、各國的文化背景綜合判斷？ICCPR 第 20 條第 2 項所課予締約國管制仇恨性言論之義務，究竟是要求各締約國，採取單一標準認定仇恨性言論，以落實 ICCPR 作為最低限

<sup>14</sup> R.A.V., 505 U.S. at 391-96.

<sup>15</sup> Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark, CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008) (Human Rights Committee), available at <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G08/412/14/pdf/G0841214.pdf?OpenElement>. (last visited May 14, 2014).

<sup>16</sup> 翁乙仙 (2012)，《從憲法言論自由之保障論仇恨性言論之管制》，頁 86，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>17</sup> Koh Song Huat Benjamin, SGDC 272.



度人權保障之精神；或是容許各締約國對仇恨性言論類型有不同的認定（多元標準）？<sup>18</sup>

第三個問題，也就是本文問題的核心，即在資訊時代下網際網路所產生之時空壓縮特性，<sup>19</sup>發言者得透過網際網路讓訊息快速地傳遞到其他國家，此時應如何認定該言論是否為仇恨性言論？是否有可能會有同樣的言論於一個國家屬於仇恨性言論，但另外一個國家卻不是的情形？<sup>20</sup>此時各國應該如何管制？

舉例而言，若一名美國基督徒於美國透過網際網路發表《案例3》之支持納粹言論，或是《案例4》中之反回教徒之言論，該言論分別於德國和新加坡被接收，此時該言論於德國和新加坡是否屬於仇恨性言論？該等國家又應否予以管制？又或者是在德國的德國人於德國網路上發佈《案例3》之支持納粹的言論，而此言論被散佈到新加坡，則新加坡政府是否應認為該言論為仇恨性言論？假設台灣通過禁止否認228事件之法律，此時有網路使用者於美國散佈否認228事件之言論，則對於台灣而言，該言論是否為仇恨性言論？又應如何管制？

如何於同一個國家內判斷何種言論屬於仇恨性言論本身即有其困難，再加上網際網路得以去脈絡化的讓言論傳遞，即讓仇恨性言論的判斷和管制上更加艱難。此時不禁應思考，當原本存於各國脈絡下的仇恨性言論透過網際網路產生跨國性的流動時，各國所採用之管制標準是否還要與網路時代前所採擇之標準相同？是否應考量網際網路的特性而於全球採取單一的管制標準？或是尊重各國的文化差異而維持多元標準？又或是因網路世界早已無法依靠地理疆界劃分主權，考量網路仇恨性言論在全球各地皆有可能造成傷害，因此跨國的網路仇恨性言論管制其實僅剩下單一標準而無其他選擇之可能？

<sup>18</sup> ICCPR 所採取之仇恨性言論管制標準，參本文第3章之討論。

<sup>19</sup> 葉俊榮（2010），〈超越資訊公開—當代資訊法制之挑戰與發展趨勢〉，陳愛娥（等著），《資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢》，頁100-101，台北：行政法學會。

<sup>20</sup> Sangsuvan, *supra* note 4, 733.

《表 1：跨國網路仇恨性言論管制問題表》



跨國網路仇恨性言論之判斷與管制問題			
發言地	言論類型	接收地	跨國網路仇恨性言論之管制問題
美國	《案例 1》	德國	1. 美國不管制支持納粹之言論，也不管制反對回教徒之言論。則此種言論類型，分別散佈到德國或是新加坡時，各該國家應否管制？  2. 假設台灣通過禁止否認 228 事件之法律，若此種言論於美國發表，台灣政府應如何管制此言論？
	《案例 3》	新加坡	
	《案例 4》	台灣	
	《案例 5》		
德國	《案例 3》	新加坡	德國管制支持納粹之言論，此言論散佈到新加坡時是否還屬於仇恨性言論？新加坡政府應否管制？如何管制？
台灣	《案例 5》	丹麥 德國 新加坡	假設台灣通過禁止否認 228 事件之法律，此言論對於各該國家是否屬於仇恨性言論？各國政府應否管制？如何管制？

資料來源：作者自製。

第四個問題為，ICCPR 之締約國應採取什麼樣的手段對於仇恨性言論進行管制？結論性意見雖建議我國制定刑法管制仇恨性言論，但是否刑法為 ICCPR 下管制仇恨性言論的唯一手段？網路世界之仇恨性言論管制與真實世界之管制手段是否又會有所不同？

上述四個問題，皆為研究仇恨性言論管制時必然會面對到的問題。目前我國之文獻討論，僅停留在仇恨性言論應否管制以及何種言論於我國屬於仇恨性言論之討論階段。<sup>21</sup>但並沒有立於 ICCPR 以及網際網路之脈絡下討論仇恨性言論之管制議題，故此部分於我國為一個尚未開發之研究領域。然而，我國目前既已將 ICCPR 納入我國法體系，自有深入了解 ICCPR 之必要。基於上述問題意識，本文欲以 ICCPR 為核心討論網路仇恨性言論管制之議題，依序討論下列三個問題的：

第一、探求 ICCPR 於真實世界中，判斷仇恨性言論言論的標準（單一標準或多元標準）為何？各國又應採用何種管制手段加以管制？

第二、探求 ICCPR 於網路世界仇恨性言論言論之管制標準，是否與真實世界相同？

第三、各締約國在面對網際網路之跨國網路仇恨性言論時，應採取如何的管制模式，方能回應 ICCPR 之要求？

## 1.2 文獻回顧

本文研究範圍以 ICCPR 為核心，並牽涉到仇恨性言論與網路管制兩大領域。ICCPR 於我國尚屬新興的研究領域，文獻討論並不多，在我國批准兩公約後，方漸漸開始有較具體系性的論述。有關仇恨性言論之討論於我國亦屬少數，多半聚焦於平等權與言論自由之爭議之上。至於網路管制之議題，雖然有豐富的討論，但亦無直接討論網路仇恨性言論之管制問題。本文以下將回顧我國既有之文獻，並立基於此發展本文之論述。

---

<sup>21</sup> 參本文第 1.2.2 之文獻回顧。



### 1.2.1 ICCPR

我國目前非聯合國的一員，在 2009 年立法院通過兩公約及其施行法前，學界對於此方面的論述可說是幾近於零。從 2009 年以後，方有較多的文獻體系性的介紹兩公約。除了概括性的介紹兩公約的內容之外，<sup>22</sup>並有深入的了解兩公約的執行機制之一——聯合國人權事務委員會（United Nations Human Rights Committee）所為之一般性意見（general comment）之效力。<sup>23</sup>亦有碩士論文針對聯合國人權事務委員會之功能演進做詳盡的介紹。<sup>24</sup>

在兩公約施行後，最重要的問題即是其應如何適用於我國法之上並與我國憲法進行匯流？因而有論者並詳細的分析兩公約在國際法上之性質，並探討兩公約應如何我國司法體制之下實踐，<sup>25</sup>且定期檢討我國兩公約之實行狀況。<sup>26</sup>除此之外，亦有運用兩公約探討其與環境人權，<sup>27</sup>以及對我國勞動法制之影響。<sup>28</sup>但目前為止，皆無討論到仇恨性言論或是網路管制之相關議題。因此，有關兩公約之解釋與適用於我國仍屬待開發之研究領域。

<sup>22</sup> 張文貞（2009），〈你知道什麼是兩公約嗎？（一）：公民與政治權利國際公約〉，《司法改革雜誌》，75 期，頁 21-25；林詩梅（2009），〈你知道什麼是兩公約嗎？（一）：經濟與社會文化權利國際公約〉，《司法改革雜誌》，75 期，頁 26-32。

<sup>23</sup> 張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷 2 期，頁 25-43。

<sup>24</sup> 洪慧玲（2012），〈人權事務委員會之功能演進：以其與東亞締約國的互動為中心〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>25</sup> 張文貞（2009），〈憲法與國際人權法的匯流——兼論我國大法官解釋之實踐〉，黃舒芄（等著），《憲法解釋之理論與實務第六輯》，頁 223-272，台北：中央研究院法律所籌備處；張文貞，前揭註 3；廖福特（2011），〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷第 1 期，頁 3-29。

<sup>26</sup> 張文貞（2012），〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，第 50 卷 4 期，頁 7-43。

<sup>27</sup> 張文貞、呂尚雲（2011）。〈兩公約與環境人權的主張〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷 1 期，頁 69-102。

<sup>28</sup> 劉士豪、羅國應（2010），〈批准「兩公約」對我國勞動法制之影響——論其與 ILO 公約及建議書之關係〉，《臺灣國際法季刊》，第 7 卷第 4 期，頁 7-45；林良榮（2010），〈論「兩公約」之勞動基本權規範與實踐：從國際勞動法的觀點反思「兩公約」之批准以及對我國集體勞動關係之影響〉，《臺灣國際法季刊》，第 7 卷第 4 期，頁 47-85。



## 1.2.2 仇恨性言論

至於有關言論自由的討論於我國解嚴之後即開始蓬勃發展。<sup>29</sup>然而，學界有關仇恨性言論的討論一直以來皆相當的少數。於2004年，我國方開始有學者透過介紹美國聯邦最高法院 *Virginia v. Black*<sup>30</sup>案，開始分析批判種族論者對於仇恨言論管制之論述。此可說是我國第一次針對仇恨性言論進行討論。<sup>31</sup>該學者並陸續為文倡議管制仇恨性言論之可能性，同時對反對管制仇恨性言論之論點進行反擊。其具體指出國家對於會造成社會緊張、衝突之歧視言論，以及主流優勢族群貶抑弱勢族群之言論有防範之義務。<sup>32</sup>另有學者針對美國學界極力反對管制仇恨性言論之學者—德沃金之理論進行檢討、批判。認為仇恨性言論並非是絕對不能管制，當某些極端的仇恨言論嚴重侵害了他人重要權益，此時即有透過實質的價值權衡與經驗判斷來衡量是否應對於仇恨性言論進行管制。<sup>33</sup>

除了上述期刊論文，亦有五本碩士論文以仇恨性言論為主題進行研究，<sup>34</sup>其立場可區分為管制與不管制。第一本倡議管制仇恨性言論的碩士論文，以美國法為核心檢討美國仇恨性言論之發展。在該論文中，其重新思考言論自由理論基礎，認為憲法法庭在處理仇恨性言論議題時應納入族群意識之思考。最後並針對言論

<sup>29</sup> 如：林子儀（2002），〈言論自由導論〉，王泰升（等著），《台灣憲法之縱剖橫切》，頁103-181，台北：元照；林子儀（1999），《言論自由與新聞自由》，台北：元照。法治斌（2003），《法治國家與表意自由》，頁247；法治斌（1993），〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，氏著，《人權保障與司法審查—憲法專論（二）》，頁7，台北：月旦；林世宗（1996），《美國憲法言論自由之理論與闡釋》，台北：師大書苑。

<sup>30</sup> *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003).

<sup>31</sup> 廖元豪（2007），〈*Virginia v. Black* 與種族仇恨言論之管制——批判種族論的評論觀點〉，焦興鎧（等著），《美國最高法院重要判決之研究：2000-2003》，頁105-151，台北：中央研究院歐美研究所。

<sup>32</sup> 廖元豪（2011），〈馴化並面對族群歧視—為制定「族群平等法」而倡議〉，《月旦法學雜誌》，189期，頁38-50；廖元豪（2009），〈仇恨言論管制、族群平等法與反歧視法〉，《台灣法學雜誌》，127期，頁1-11；廖元豪（2006），〈羞辱弱勢族群的言論自由？——種族侮辱言論之限制可能性〉，《月旦法學教室》，頁6-7。

<sup>33</sup> 陳宜中（2007），〈仇恨言論不該受到管制嗎？反思德沃金的反管制論證〉，《政治與社會哲學評論》，第23期，頁47-87。

<sup>34</sup> 吳典倫（2004），《美國法上種族仇恨性言論之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；田仁杰（2006），《歧視「外籍新娘」和「大陸新娘」言論之管制倡議—從批判種族理論觀點出發》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；林玟堯（2009），《以法社會學之觀點論網路仇恨言論》，國立中興大學科技法律研究所碩士論文（本論文尚未公開）；翁乙仙，前揭註16；曾至楷（2013），《仇恨性言論的容忍與禁止—比較法的觀察》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

自由與管制仇恨性言論間之權衡提出建議，認為在設計管制仇恨性言論之規範時，應立於「說話者」的觀點，區分為三種類型異其處理：<sup>35</sup>

第一、「種族騷擾、恐嚇」之言論應可處罰，憲法法庭並應採取合理審查標準；

第二、「公開煽動種族仇恨或誹謗某一種政治，且政治、文學、藝術、科學的價值極低，或根本沒有」，此種言論亦可處罰，但應採取中度審查標準；

第三、「公開煽動種族仇恨或誹謗某一種政治，但具有一定程度的政治、文學、藝術、科學的價值」，此種言論為公共論述的核心範圍，應予以保障，故憲法法庭應採取嚴格審查標準。

有論者接續上述之研究，著重於批判種族理論，具體針對我國外籍新娘和大陸新娘遭受歧視之現況倡議要對歧視外籍配偶言論進行管制。其不諱言管制仇恨性言論會對言論自由造成限制，但認為在討論言論自由管制爭議時政府價值中立並非是永恆不變的目標。當為了防止仇恨性言論對於弱勢族群造成的傷害，而限制言論自由，並不是對言論自由的傷害反而能真正地達成言論自由所欲追求的價值。台灣作為一個多元社會，政府應該勇於追求平等的價值，且我國憲法於基本國策已做出保障弱勢之價值選擇，故政府應揚棄政府價值中立之思考，可為了保障弱勢族群，而限制特定言論與思想。<sup>36</sup>

此論者雖同樣是提倡管制仇恨性言論，但其更偏向對於弱勢族群之保護，認為管制仇恨性言論時，應站在「聆聽者」的立場作思考。並同時提出三種管制方向：<sup>37</sup>

第一、管制「對特定或可得特定之新移民女性造成羞辱、恐懼或憤怒之言論之歧視言論」；

第二、不管制「對特定或可得特定之新移民女性未造成羞辱、恐懼或憤怒」之歧視言論，但宜交由教育與輿論力量矯治；

<sup>35</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 147-151。

<sup>36</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 227-230。

<sup>37</sup> 同前註，頁 187-192、212-230。

第三、不管制「對不特定新移民女性之歧視言論」，宜交由教育與輿論力量矯治。



其並提出具體建議條文如下：

「I. 任何個人不得以言詞，文字、廣播電視，或其他傳播方式，對女性外籍配偶、女性大陸配偶、經歸化而取得中華民國國籍之女性外籍配偶，或原為大陸地區人民、港澳地區人民而已定居於台灣地區之女性大陸配偶，以其國籍、原國籍、種族、族裔身分、膚色，或出生地為由，予以貶抑、侮辱，或歧視，而造成相對人之羞辱、恐懼，或憤怒。

II. 前項歧視言論之被害人，得就所受之非財產上損害，向表意人請求損害賠償。

III. 前項歧視言論之表意人，處兩年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。」

其認為，縱維持價值中立之思考，仇恨性言論亦屬於低價值言論，僅需透過合理審查。上述試擬之條文目的係為了保障在台灣已受壓迫之外籍配偶，免於繼續受壓迫，故目的應屬正當，而限制言論內容的管制方式，與此管制目的有極高關連性，故應屬合憲。<sup>38</sup>

此論文發表後，有論者以法社會學之觀點探討歐盟人權法院及德國法院對於種族仇恨性言論的管制與立法，就我國國家通訊傳播委員會對頻道業者之管制提供立法方向。其並主張關於台灣本土有關族群、性別或是針對外籍新娘之歧視，該予以規範，且宜採用概括性之規定。可惜的是，該論文於 2014 年 7 月 14 日方公開，但就其摘要作觀察，其認為管制仇恨性言論應採取概括性的規範，故在仇恨性言論的管制光譜上，應可說是更進一步。<sup>39</sup>

除上述支持管制仇恨性言論之研究，有論者比較分析美國、德國對於仇恨性言論的處理態度以及處理模式，就其個別的缺陷提出檢討批判。除此之外，其以

<sup>38</sup> 同前註，頁 221-225。

<sup>39</sup> 林玟堯，前揭註 34。

我國憲法第 23 條作為分析我國管制仇恨性言論正當性之工具，認為仇恨性言論已對對於言論自由造成限制，但卻甚難通過我國憲法第 23 條之要求。憲法第 23 條規定僅有在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益等情況下，方能夠限制人民的基本權利，但仇恨性言論的管制卻與上述四個要件皆不相符。其認為，唯一可能正當化仇恨性言論的事由為群體法益，但從我國憲法似難導出此法益作為管制仇恨性言論的理據。因而主張面對仇恨性言論，仍應交給言論自由市場，以更多言論去治癒仇恨性言論所帶來的損害。<sup>40</sup>

有論者進一步的透過比較法的觀點，觀察美國、法國、西班牙等國之仇恨性言論相關案例，認知到各國法院對於仇恨性言論之見解分歧。其認為在維護人性尊嚴的前提下，得基於與生俱來之群體特徵或可識別性特徵來限制仇恨性言論。並立基於此，將我國之仇恨性言論區分為「本土仇恨性言論」（針對原住民、外國人、同性戀者、疾病殘疾、外籍勞工、外籍（大陸）配偶）、「族群仇恨性言論」（針對閩南、客家、外省族群）、「統獨仇恨性言論」（針對泛藍、泛綠），認為僅針對本土仇恨性言論有管制之必要。<sup>41</sup>

綜觀國內針對仇恨性言論之討論，無不肯認言論自由對於民主社會之重要，但亦皆認同仇恨性言論會對社會帶來不良的影響。只是該等論述各立於言論自由與族群平等價值之一端，分別得出管制與不管制的結論。有認為，管制仇恨性言論無法通過言論自由之檢驗；<sup>42</sup>有認為言論自由理論要加入族群意識之思考；<sup>43</sup>有認為保障弱勢族群早已是我國憲法的價值選擇，因此管制仇恨性言論正符合我國憲法之規定。<sup>44</sup>不過現行文獻尚未處理到的問題為何種管制模式方符合 ICCPR 對言論自由保障與管制仇恨性言論之要求？除此之外現行文獻亦沒有考量到網路的特性去分析同樣的管制（或不管制）立場，是否會因為網路時代下資訊傳遞迅速、言論具跨國性等特性而產生變化。因而本文以 ICCPR 作為檢驗仇恨性言論管制之工具，並去分析我國網路仇恨性言論管制之界限仍有其研究之價值。

<sup>40</sup> 翁乙仙，前揭註 16，頁 113-139。

<sup>41</sup> 曾至楷，前揭註 34，頁 235-236。

<sup>42</sup> 翁乙仙，前揭註 16，頁 113-139。

<sup>43</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 147-151。

<sup>44</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 187-192、212-230。





### 1.2.3 網路管制

相較於仇恨性言論，我國學界對於網路管制之討論較早，且文獻也相當豐富。此應是由於在網際網路所形成之資訊社會底下，人類的日常生活，無論或公或私，皆難以擺脫資訊通訊科技之影響。<sup>45</sup>在網路議題興起初期，有論者認為雖然網路有其特殊性，但其本質上與傳統的法律並無不同，仍不溢脫傳統的法規範領域，僅僅是因為結合了多領域的議題，才讓問題顯得複雜；<sup>46</sup>亦有學者認為網路科技的快速發展，已經對於現實社會帶來相當大的衝擊，而這樣的衝擊並非是傳統的法領域所能全數涵蓋。<sup>47</sup>無論是否倡議特別制定網路法，通說皆不否認網路的特殊性，儼然已對於傳統法律規範帶來衝擊，並同時產生了許多新興的問題。本文將學說上之討論，大致區分為網路產業以及網路內容兩大部分，以下將以此兩大主軸進行文獻回顧。

#### 1.2.3.1 網路產業與商業方法

網際網路從技術層面言，為有別於過去電話、無線電的通訊方式之新興科技。因此產生許多科技層面的管制問題，故在早期即針對網際網路網域分配問題之研究。<sup>48</sup>此新科技的加入，對於傳統的通訊傳播市場造成的影響，其中數位匯流問題即成為最主要研究的問題。<sup>49</sup>而網路產業本身的市場結構，亦為研究的重點之一。<sup>50</sup>

<sup>45</sup> 葉俊榮，前揭註 19，頁 100-101。

<sup>46</sup> 陳銘祥（2008），〈建構網際網路的法律規範架構〉，《月旦法學雜誌》，第 87 期，頁 229-235；陳銘祥（2001），〈網際網路與法律之三：政府對網際網路的規範政策〉，《月旦法學雜誌》，第 76 期，頁 181-188；陳銘祥（2001），〈網際網路與法律之一：綜論網際網路的法律規範〉，《月旦法學雜誌》，第 72 期，頁 148-161；陳銘祥（2001），〈網際網路與法律—序言〉，《月旦法學雜誌》，第 72 期，頁 147。

<sup>47</sup> 劉靜怡（1999），〈幾個值得進一步澄清的網路規範根本問題：反省與辯論的開端〉，《律師雜誌》，第 233 期，頁 12-29；劉靜怡（1998），〈網路社會規範模式初探〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 1 期，頁 1-45；劉靜怡（1998），〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期，頁 38-55；劉靜怡（1998），〈從美國聯邦最高法院 Renov.ACLU 判決談網路內容規範的過去、現在與未來〉，《月旦法學雜誌》，第 32 期，頁 99-114。

<sup>48</sup> 劉靜怡（2001），〈從 ICANN（The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）的形成與發展看網際網路公共資源分配和標準制定統籌管理機制的政策與法律問題：一九九八至二〇〇一年的國際趨勢觀察和省思〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 30 卷第 6 期，頁 95-165。

<sup>49</sup> 陳銘祥，〈建構網際網路的法律規範架構〉，前揭註 46，頁 229-235；彭心儀、陳俊榮（2007），〈對於通訊產業「技術中立」管制原則的反省與批判——以網路電話為核心〉，《月旦法學雜誌》，

另一方面，網路的興起，帶動了有別於傳統的交易型態。電子商務的問題成了一個新興的研究領域。因此有學者即針對網路交易之法律關係進行討論。<sup>51</sup>並有論者考慮到網路交易的特殊性，論述是否應賦予因應網路興起而生之商業方法專利。<sup>52</sup>

### 1.2.3.2 網路內容管制之相關議題與學說討論

網路內容之管制，在網路開始發展後一直都是學界關心的議題。由於網路的特性，讓一些傳統的權利侵害類型移轉至網路空間後漸趨複雜。我國學界針對網路內容所生之管制議題含括智慧財產權<sup>53</sup>、色情言論<sup>54</sup>、名譽權、隱私權<sup>55</sup>以及其他網路犯罪之管制議題，範圍可說是相當廣泛。

網際網路對於智慧財產權所帶來的衝擊可說是多面向的，涉及商標、著作權和專利等議題。<sup>56</sup>但網路著作權之侵害爭議為我國學界較關注的重點。早在 1997

---

第 151 期，頁 92-114；曾更瑩（2008），〈網路電視法律規範初探〉，《律師雜誌》，第 312 期，頁 57-65；陳俊榮（2008），〈美國寬頻網路管制政策之研究—以「網路中立」爭議為中心〉，國立清華大學科技法律研究所論文。

<sup>50</sup> 劉靜怡（2001），〈從美國法制經驗看網際網路時代的反托拉斯法：政府管制介入科技創新發展的迷思？〉，《政大法學評論》，第 67 期，頁 227-288；劉靜怡（1999），〈初探網路產業的市場規範及其未來：以 United States v. Microsoft 案的發展為主軸〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 4 期，頁 1-66。

<sup>51</sup> 戴銘昇（2005），〈分析網路購物契約關係之構造——兼論電子代理人、電子簽章法〉，《軍法專刊》，第 51 卷 2 期，頁 27-43；馮震宇（1998），〈論網路電子商務發展與相關法律問題（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期，頁 28-36；馮震宇（1998），〈論網路電子商務發展與相關法律問題（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 36 期，頁 72-82。

<sup>52</sup> 劉靜怡（2002），〈網路時代商業方法專利的經濟分析初探〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷 1 期，頁 215-248；李治安（2002），〈網路時代中商業方法可專利性之政策分析〉，《經社法制論叢》，第 29 卷，頁 217-258。

<sup>53</sup> 劉靜怡（1997），〈資訊時代的法律與科技（三）—電腦網路上之智慧財產權保護問題（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 23 期，頁 154-156；劉靜怡（1997），〈資訊時代的法律與科技（三）—電腦網路上之智慧財產權保護問題（中）〉，《月旦法學雜誌》，第 22 期，頁 148-149；劉靜怡（1996），〈資訊時代的法律與科技（三）—電腦網路上之智慧財產權保護問題（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 20 期，頁 140-142。

<sup>54</sup> 王明禮（1996），〈網路空間匿名言論之管制〉，《資訊法務透析》，第 8 卷 3 期，頁 31-36；劉靜怡（1997），〈資訊時代的法律與科技（五）—電腦網路世界之新興言論自由議題〉，《月旦法學雜誌》，第 25 期，頁 141-148。

<sup>55</sup> 劉靜怡（1997），〈資訊時代的法律與科技（四）—電腦網路之使用與個人隱私權之保障〉，《月旦法學雜誌》，第 24 期，頁 152-156。

<sup>56</sup> 陳秀峰（2001），〈網際網路與智慧財產保護〉，《月旦法學雜誌》，第 79 期，頁 189-196；蔡明誠（2001），〈網際網路智慧財產權的問題與展望—以臺灣法律為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 30 卷第 5 期，頁 133-173；簡維克（2009），〈網路世界中關鍵字所涉及之商標侵權爭議——以美國法的初始興趣混淆原則與使用為中心〉，《科技法學評論》，第 6 卷 2 期，頁 95-137。



年，即有學者注意到網際網路作為一個顛覆既有觀念、思想與地域區分的環球性數位化電訊空間，就著作權的保障上有其難以突破的困境。<sup>57</sup>此管制困境源自於網際網路之存在目的，即是源自於其資訊散佈之本質。

很快的，成大 MP3 事件即應證了學者的擔憂。2001 年 4 月 11 日台南地檢署大舉搜索台南成功大學宿舍，一舉查扣據稱是有重製 MP3 的 14 台學生電腦，檢方並通知國際唱片業交流基金會（International Federation of the Phonographic Industry），該基金會決定要對學生提出告訴。此事件激起了學界對於網路音樂重製問題的討論。<sup>58</sup>由於 MP3 技術讓音樂易於透過網路傳輸，對於著作權造成侵害。在網路時代下，什麼情況下方屬於合理使用，而能在保護著作權人權利以及促進資訊流通上取得平衡，成為大難題。<sup>59</sup>當網路上缺少了資訊的傳佈，即會喪失其原有的創新與活力，但過度散佈又會使得著作權人權利受到侵害，學者無不嘗試在期間取得權衡，但亦沒有定論。<sup>60</sup>

學界亦早已注意到，網路言論管制的議題，並陸續處理色情言論管制、名譽權侵害，網路隱私權保障等爭議。<sup>61</sup>色情言論之管制，其主要目的在於維護未成年人身心健康。現今社會，不論是成年人或未成年人得以輕易的透過網路蒐集資訊或互相溝通。許許多多好的或不好的資訊，皆可透過網路輕易獲得。因此，學界相當重視網路色情言論管制之議題，而肯認網路色情言論管制之必要性。<sup>62</sup>然

<sup>57</sup> 蔡宗珍（1997），〈智慧財產權法：網際網路上著作權保障的理論與困境〉，《月旦法學雜誌》，第 21 期，頁 38-43。

<sup>58</sup> 馮震宇（2001），〈從 MP3 法律爭議論網路著作權保護之未來〉，《月旦法學雜誌》，第 74 期，頁 115-139；張凱娜（2006），〈從網路音樂的重製權侵害談網路音樂的規範〉，《中原財經法學》，第 17 期，頁 129-194。

<sup>59</sup> 范曉玲（2001），〈網路音樂「同儕共享」與「合理使用」—從 Napster 案談起〉，《月旦法學雜誌》，第 78 期，頁 209-217；曾勝珍（2010），〈網路著作權管理新思維〉，《國立中正大學法學集刊》，第 29 期，頁 137-208；徐振雄（2006），〈電子商務中的網路著作權保護—國際趨勢、我國立法回應與相關問題探討〉，《軍法專刊》，第 52 卷 4 期，頁 17-40；蔡明誠（2001），〈網際網路智慧財產權的問題與展望—以臺灣法律為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》。

<sup>60</sup> 劉靜怡，〈資訊時代的法律與科技（三）—電腦網路上之智慧財產權保護問題（上）〉，前揭註 53，頁 140-142。

<sup>61</sup> 王明禮，前揭註 54，頁 31-36；劉靜怡，前揭註 54，頁 141-148；許育典、郭兆軒（2011），〈「兒童及少年保護」的憲法建構：兼論我國網路內容分級規範的合憲性〉，《臺北大學法學論叢》，第 77 期，頁 169-262 頁；陳銘祥（2002），〈虛擬色情，真實犯罪—網際網路上的色情相關活動與其法律規範上的問題〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期，頁 210-217；劉靜怡，前揭註 55，頁 152-156。

<sup>62</sup> 高玉泉（2009），〈網路援交與言論自由—兒童及少年性交易防制條例第二九條及第三三條之檢討〉，《台灣法學雜誌》，第 131 期，頁 9-26；高玉泉（2005），〈後網路時代網路內容規範之演變與評價—以未成年人保護為中心之探討〉，《國立中正大學法學集刊》，第 20 期，頁 91-116；高玉



而，網路色情言論在管制上的困難在於，提供資訊者（網路服務供應商）並無法準確區辨使用者為成年人或未成年人，是否為了保護未成年之利益，而全面性限制網路色情言論？此為管制網路色情言論上最大之爭議。<sup>63</sup>

另一方面，網路快速發展和普及，使得每個人公開發表言論之機會增加，亦加快了訊息傳遞的速度，對於名譽造成侵害之可能性大為提升。當侵害名譽之情事發生後，損害亦往往難以填補，面對此特性有論者即認為有特別處理之必要。<sup>64</sup>不過在適用傳統的妨礙名譽罪時，有幾個根本的問題要處理，即在網路上要如何判斷私領域？<sup>65</sup>以及虛擬世界和現實世界名譽是否有所差異？<sup>66</sup>基於此網路之特性，我國學界針對網路隱私侵害，<sup>67</sup>以及網路新聞自由之問題作討論。<sup>68</sup>

接續上述問題，會衍生出另一個問題即網站服務提供業者（ISP）、網路平台業者或是軟體業者是否應該連帶負責？此問題雖在著作權法的領域討論較為豐富，<sup>69</sup>但在商標權和色情言論管制上也有類似的爭議存在。<sup>70</sup>

---

泉（2003），〈網際網路上兒童色情資訊規範之回顧與檢討——一個由兒童人權出發的觀點〉，《國立中正大學法學集刊》，第 11 期，頁 3-62；高玉泉（1998），〈論網際網路上兒童色情資訊之法律管制——兼評我國兒童及少年性交易防制條例之相關規定〉，《政大法學評論》，第 60 期，頁 179-199。

<sup>63</sup> 許育典（2008），〈當網路言論自由遇到青少年保護〉，《月旦法學教室》，第 67 期，頁 8-9；蔡維音（2005），〈網路分級制下之鄉民責任〉，《月旦法學教室》，第 35 期，頁 26-27；張永明（2007），〈網路援交言論之憲法保障〉，《月旦法學教室》，第 57 期，頁 8-9。

<sup>64</sup> 林恆志（2001），〈網路上妨害他人名譽之刑事責任〉，《軍法專刊》，第 47 卷 6 期，頁 15-23。

<sup>65</sup> 蔡蕙芳（2010），〈網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散布於眾」涵義之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 178 期，頁 70-86。

<sup>66</sup> 王正嘉（2012），〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限——以實體與虛擬的二分社會論之〉，《政大法學評論》，第 128 期，頁 143-202。

<sup>67</sup> 劉靜怡（2012），〈社群網路時代的隱私困境：以 FACEBOOK 為討論對象〉，《臺大法學論叢》，第 41 卷 1 期，頁 1-70；劉靜怡，前揭註 55，頁 152-156；蘇慧婕（2012），〈淺論社群網路時代中的言論自由爭議：以臉書「按讚」為例〉，《台灣法學雜誌》，第 214 期，頁 28-37。

<sup>68</sup> 吳永乾（2001），〈網路新聞的問題與自律〉，《月旦法學雜誌》，第 71 期，頁 108-210。

<sup>69</sup> 顏于嘉（2012），〈網路平台業者在著作權法下侵權責任〉，《萬國法律》，第 185 期，頁 79-88；顏上詠（2008），〈從 Kuro 與 ezPeer 司法爭訟個案來看網路音樂產業之管理法制分析〉，《月旦法學雜誌》，第 163 期，頁 138-172；林利芝（2010），〈責任避風港適用之研究——以學術網路為例〉，《台灣法學雜誌》，第 165 期，頁 11-42；林利芝（2010），〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉，《東吳法律學報》，第 22 卷 2 期，頁 79-118；王怡蘋（2009），〈著作權法關於網路服務提供者之民事免責規範〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，頁 25-41；周伯翰（2012），〈網路平台業者是否應對其會員利用其網站侵害他人之著作財產權負責之考量因素——智慧財產法院九十八年度刑智上更（一）字第十六號刑事判決評析〉，《月旦法學雜誌》，第 202 期，頁 244-262；曾勝珍（2007），〈以點對點傳輸技術造成網路著作權侵害之探討〉，《法學叢刊》，第 52 卷 4 期，頁 47-94。

<sup>70</sup> 余啟民（2008），〈網路關鍵字廣告之商標爭議〉，《法學叢刊》，第 53 卷 4 期，頁 1-31；黃心怡（2012），〈論 C2C 網路拍賣服務提供者之商標間接侵權責任〉，《東吳法律學報》，第 24 卷 2 期，

學界亦有注意到，上述內容管制必然基於網路跨國性的特色，自然會面臨到法律適用、管轄法院以及國際審判權等問題。有學者從國際私法的角度切入分析；<sup>71</sup>並有從網路犯罪公約去討論如何處理網路犯罪跨國性特色之問題。<sup>72</sup>

從上述說明可以發現，學界關於內容管制之討論，雖已經觸及許多網路內容管制上根本的困境與議題，但還沒有直接針對仇恨性言論管制之議題作討論。因此本文選擇網路仇恨性言論作為切入點仍有其價值。雖然學界尚未有對網路仇恨性言論管制之議題作直接之論述，現行文獻關於網路世界規範架構之理解，仍相當值得參考，以下就此部分加以說明。

### 1.2.3.3 網路管制規範架構

雖然網路在我國盛行不過是近 20 年內的事，學界很早即對於網路管制的可能模式提出建議和討論，但仍沒有定論。不過可以確定的是，網際網路有別於過去廣電媒體或傳統出版業者，並仍在持續發展和變化中，不論採取何種管制架構，皆不會是單一的管制模式。<sup>73</sup>

在學說討論上，從法規範切入的分析是較常見的作法。有論者認為要架構網際網路的管制模式，首要處理的課題為打破過去媒體類別的規範原則，區分管制主體和管制客體，分別適用不同的規範原理。<sup>74</sup>其認為網際網路上所產生的法律議題，本質上和傳統法學上所討論之議題並無不同，僅僅是因為網際網路上所牽

---

頁 83-126；李仁焱（2003），〈網際網路與表現自由—自表現自由的觀點，思考網路色情資訊規制問題〉，《月旦法學雜誌》，第 103 期，頁 138-165。

<sup>71</sup> 林益山（2011），〈電腦網路侵權行為之準據法〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，頁 93-98；林益山（2001），〈涉外網路契約管轄之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 77 期，頁 22-23；陳穎彥（2009），〈論美國網路侵權之準據法—兼評我國涉外民事法律適用法相關規範〉，《法學叢刊》，第 54 卷 2 期，頁 147-162。

<sup>72</sup> 廖宗聖、鄭心翰（2010），〈從網路犯罪公約談我國妨害電腦使用罪章的修訂〉，《科技法學評論》，第 7 卷 2 期，頁 57-91；馮震宇（2003），〈網路犯罪與網路犯罪公約（下）〉，《月旦法學教室》，第 5 期，頁 115-124；馮震宇（2003），〈網路犯罪與網路犯罪公約（上）〉，《月旦法學教室》，第 4 期，頁 124-136；李維宗（2013），〈網路犯罪之審判權與管轄權〉，《軍法專刊》，第 59 卷 1 期，第 48-63。

<sup>73</sup> 劉靜怡（1996），〈電腦網路性質及其可能適用之管制模式概述〉，《月旦法學雜誌》，第 19 期，頁 145-148；劉靜怡（1998），〈從美國聯邦最高法院 Renov.ACLU 判決談網路內容規範的過去、現在與未來〉，《月旦法學雜誌》，第 32 期，頁 99-114。

<sup>74</sup> 陳銘祥（1997），〈網際網路之規範上定位—從通信之法規體系談起〉，《經社法制論叢》，第 24 期，頁 73-94；陳銘祥，〈建構網際網路的法律規範架構〉，前揭註 46，頁 229-235。

涉的議題，結合了許多不同的法領域方顯複雜。<sup>75</sup>但若仔細解析網路議題，針對不同的部分適用不同的規範原理，仍非不能克服現今複雜的網路事件。

其主張，網際網路所牽涉的議題，不外乎通道管制以及內容管制兩部分；而網路上所牽涉的活動主體可區分為電信網路業者、網路服務公司、網站所有者以及使用者。若針對此主體與客體的搭配，設計不同的管制手段與密度，即能因應複雜的網路活動。<sup>76</sup>

除此之外，亦不乏學者認為我國現在的法規範不足以因應網路普及後對於著作權之侵害，其從法規範面討論如何方能夠妥適的保障著作權人的權益。<sup>77</sup>亦有學者引用歐盟有關網路內容管制之政策及原則，供我國法規範修正時之參考。<sup>78</sup>

除了硬性的法規範管制建議，亦有學者主張網路管制應著重在社會規範或市場面向，而非用法律過度干涉。有論者即直言，我國在 1997 年防止利用電腦犯罪之刑法規範增訂後，立法者所製造出的問題，似乎比解決掉的多，而這是起因於電腦與網路的快速發展，法律要跟隨上這些變化無窮的事物有其困難性。<sup>79</sup>在著作權的領域，即有論者認為透過教育的方式防止著作權的侵害，不失為一個可行的方法。<sup>80</sup>面對網路色情言論或其他侵權言論，亦有主張交由業者自律，亦能比起法律強勢介入來的有效。<sup>81</sup>有學者曾以比較法的觀點，研究外國網路管制架構，亦發現國際間就網路色情言論的發展趨勢，有朝向加強業者自律、強化民間

<sup>75</sup> 陳銘祥，〈網際網路與法律—序言〉，前揭註 46，頁 147。

<sup>76</sup> 陳銘祥，前揭註 46，〈網際網路與法律之一：綜論網際網路的法律規範〉，頁 148-161；陳銘祥，前揭註 74，頁 73-94。

<sup>77</sup> 周伯翰，前揭註 69，頁 258-262。

<sup>78</sup> 高玉泉（2001），〈歐盟有關網路內容管制之政策及原則〉，《國立中正大學法學集刊》，第 4 期，頁 139-153。

<sup>79</sup> 張天一（2002），〈虛擬世界的恩怨情仇—論網路遊戲上不正行為之可罰性〉，《軍法專刊》，第 48 卷 12 期，頁 32-46。

<sup>80</sup> 林利芝，〈責任避風港適用之研究——以學術網路為例〉，前揭註 69，頁 11-42；林利芝，〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉，前揭註 69，頁 79-118。

<sup>81</sup> 許育典、郭兆軒，前揭註 61，頁 169-262；劉靜怡，前揭註 54，頁 141-148；吳永乾，前揭註 68，頁 108-120。

參與、提高社會對於網路議題重視等方向發展。<sup>82</sup>雖然網路世界的社會規範，不能夠完全作為網路管制之唯一憑藉，但學界並不否認其能發揮一定之功能。<sup>83</sup>

強調網路管制之市場面向之論者較為少數，但有學者在面對網路上日益嚴重之侵害著作權問題時提出其觀點，認為著作權人不應該僅僅一味的尋求法律的保護，可以選擇透過改變事業經營模式作為維護其著作權之方法之一。<sup>84</sup>

值得注意的是在論述網路管制架構時，學界時常強調科技在網路管制過程中所扮演的角色。早在 1998 年，即有學者從法律、社會規範、資訊科技三個面向提出其對於網路管制之觀察，其認為網際網路本質上是由無數的硬體組成的世界，而電腦軟體相當程度的控制網路的行為。電腦軟體的設定，決定了使用者在網路上的溝通方式。除了網路供應商，可以透過軟體或程式的設計，決定使用所取得的訊息，使用者也可以主動選用電腦軟體以決定其欲瀏覽的資訊。由於網路社會的快速發展與變化，資訊科技的彈性，比起實證法律反而對於網路世界的形塑更具影響力。<sup>85</sup>

上述觀點受到學界普遍的認同。在網路著作權侵害的議題上，有論者認為業者透過科技的力量來保護著作權，會比透過實證法律、訴訟活動來打壓網路使用者對於著作權之侵害有效。<sup>86</sup>對於其餘網路上的犯罪行為，同樣有論者認為透過程式的設計防止網路或是虛擬世界的糾紛，會比利用刑法來處罰來的恰當。<sup>87</sup>當然透過科技作為管制網路世界的方法，亦有其侷限和弊端，且尚需要法律的配合。<sup>88</sup>不過由學界的討論中，可以看出科技在網路管制議題上扮演的重要角色。

---

<sup>82</sup> 高玉泉，前揭註 62，頁 91-116。

<sup>83</sup> 馮震宇、劉志豪（1998），〈我國網路犯罪類型及案例探討〉，《月旦法學雜誌》，第 41 期，頁 83-95。

<sup>84</sup> 曾勝珍，前揭註 69，頁 47-94。

<sup>85</sup> 劉靜怡，〈幾個值得進一步澄清的網路規範根本問題：反省與辯論的開端〉，前揭註 47，頁 12-29；劉靜怡，〈網路社會規範模式初探〉，前揭註 47，頁 1-45；劉靜怡，〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，前揭註 47，頁 38-55。

<sup>86</sup> 馮震宇，前揭註 58，頁 115-139；張凱娜，前揭註 58，頁 129-194；顏上詠，前揭註 69，頁 138-172；林利芝，〈責任避風港適用之研究——以學術網路為例〉，前揭註 56，頁 11-42；林利芝，〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉，前揭註 56，頁 79-118；

<sup>87</sup> 張天一，前揭註 79，頁 32-46。

<sup>88</sup> 劉靜怡，〈網路社會規範模式初探〉，前揭註 47，頁 41-45。

實則，我國學界強調科技在網路管制上之重要性，與 Lawrence Lessig 教授所提出的網路管制理論不謀而合。<sup>89</sup>我國學者在討論網路管制上法律、社會規範、資訊科技的互動關係時即是 Lawrence 教授學說之精華。Lawrence 教授認為，在建立網路管制架構時，可從法律 (Law)、市場 (Market)、社會規範 (Norms)、「架構」(Architecture) 四個面向進行分析，而網路世界與現實世界最大的差別，即是可以透過科技重塑網路架構以達到管制之效果。<sup>90</sup>Lawrence 教授的研究方法，對於網際網路管制議題帶來相當大的影響力，我國亦曾有論者直接引用 Lawrence Lessig 之理論，進行網際網路議題之分析。<sup>91</sup>雖然我國學界目前沒有針對網路仇恨性言論管制之議題提出深入的討論，不過就網路管制之方法上應有其共通性。

### 1.3 名詞定義

於進入本文討論之前，有些概念詞彙將先於此部份釐清，以利後續之討論，此部分將就貫穿本文之相關詞彙予以說明。

#### 1.3.1 本文仇恨性言論之定義

ICCPR 第 20 條第 2 項規定「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者」，應以法律禁止之。其明白規定締約國管制仇恨性言論之義務。並把仇恨性言論類型限縮在民族、種族與宗教仇恨性言論。至於以其他個人特徵所為之仇恨性言論如：性別、年齡、階級或其他類型之仇恨性言論，則非 ICCPR 第 20 條第 2 項所要求締約國予以禁止之範圍。因而，該等非屬民族、種族與宗教之仇恨性言論類型仍受 ICCPR 第 19 條所保障。不過締約國可在符合 ICCPR 第 3 項之情況下予以限制。<sup>92</sup>

雖然 ICCPR 將仇恨性言論限縮在上述三種類型，但由於仇恨性言論定義之困難，此三種類型實有所而重疊無法清楚劃分。<sup>93</sup>學者在討論仇恨性言論時，雖皆

<sup>89</sup> See generally LAWRENCE LESSIG, CODE: AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE (Basic Books 1996) (2006).

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> 李治安，前揭註 52，頁 217-258；王郁琦、陳炳全（2002），〈濫發網際網路廣告信相關法律問題之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 81 期，頁 152-166。

<sup>92</sup> 關於 ICCPR 第 19 條與第 20 條間之關聯，本文將於第 2.2.3 說明。

<sup>93</sup> 此涉及仇恨性言論定義問題，將於本文第 2.3 以及 3.1.2 說明。



使用仇恨性言論 (hate speech)，但其實對於仇恨性言論之認知範圍並不相同。<sup>94</sup> 舉例而言，Richard Delgado 和 Jean Stefancic 就將仇恨性言論定義為：「關於種族的誹謗、綽號、或其他刺耳的語言，其目的除了傷害他人或群體、或將該他人或群體邊緣化，別無他圖。」不過此定義並沒有涵蓋「宗教」仇恨性言論。<sup>95</sup> Samuel Walker 的定義則是：「對於種族、宗教、族群、國籍等群體具侵犯性的，任何形式的表意。」<sup>96</sup> 但「侵犯性」之意義似乎涵蓋過廣。Kathleen M. Sullivan 和 Gerald Gunther，則是將仇恨性言論定義為：「對種族、宗教、或其他歷史上弱勢團體具有傷害性與侵犯性的言論。」<sup>97</sup> 試圖透過「弱勢團體」來限縮仇恨性言論的管制範圍。Anthony Cortese 則採用了一個更廣泛的定義，認為仇恨性言論是：「基於種族、原國籍、宗教、性別、年齡、身體狀況、殘疾、性傾向等之詆毀」，<sup>98</sup> 大幅擴張仇恨性言論的範圍。從此可以看出，各家學者無不在試圖爭奪「仇恨性言論」之詮釋權。

若從權利衝突的角度切入，其實仇恨性言論之管制，同時涉及言論自由、平等權、宗教自由之爭議。此三種權利之間的互動關係，決定了仇恨性言論的管制容許的管制範圍。在言論自由與平等權的衝突間的仇恨性言論爭議，涉及到的是歧視與壓迫的程度，<sup>99</sup> 因而有可能產生種族仇恨或是性別仇恨。而言論自由與宗教自由之間則可能牽涉到宗教仇恨或是宗教誹謗之爭議。<sup>100</sup> 在此三個權利縱橫交

<sup>94</sup> 從下列文章的討論中，可以發現對於仇恨性言論的樣貌學界並沒有一致的看法。See Scott J. Catlin, *A Proposal for Regulating Hate Speech in the United States: Balancing Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 69 *Notre Dame L. Rev.* 771, 771-813 (1994); Elizabeth F. Defeis, *Freedom of Speech and International Norms: A Response to Hate Speech*, 29 *Stan. J. Int'l L.* 57, 57-130 (1992); Stephanie Farrior, *Molding the Matrix: the Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech*, 14 *Berkeley J. Int'l. L.* 1, 27-30 (1996); Stanley Fish, *Boutique Multiculturalism, or Why Liberals are Incapable of Thinking about Hate Speech*, 23 *Critical Inquiry* 2, 389-95 (1997); David O. Brink, *Millian Principles, Freedom of Expression and Hate Speech*, 7 *Legal Theory* 119, 119-57 (2001); Mari J. Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 *Mich. L. Rev.* 2320, 2358 (1989).

<sup>95</sup> RICHARD DELGADO & JEAN STEFANCIC, *CRITICAL RACE THEORY: AN INTRODUCTION* 147 (2001)，轉引自吳典倫，前揭註34，頁12。

<sup>96</sup> SAMUEL WALKER, *HATE SPEECH: THE HISTORY OF AN AMERICAN CONTROVERSY* 8 (1994)，轉引自吳典倫，前揭註34，頁12。

<sup>97</sup> KATHLEEN M. SULLIVAN & GERALD GUNTHER, *FIRST AMENDMENT LAW* 91 (NY: Foundation Press 2d ed. 2003)，轉引自吳典倫，前揭註34，頁12。

<sup>98</sup> ANTHONY CORTESE, *OPPOSING HATE SPEECH* XV (Praeger 2005)，轉引自田仁杰，前揭註34，頁12。

<sup>99</sup> See Matsuda, *supra* note 94, at 2358.

<sup>100</sup> See Mohamed Saeed M. Eltayeb, *The Limitations on Critical Thinking on Religious Issues under Article 20 of ICCPR and Its Relation to Freedom of Expression*, expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International covenant on civil and political rights“freedom of expression and

織下，仇恨性言論之範圍有大、有小，在定義上益顯困難。<sup>101</sup>

由於本文之目的係要討論ICCPR第20條第2項之國家之仇恨性言論管制義務，故無意跳入仇恨性言論範圍大小之論爭。因而本文就仇恨性言論採取廣義的理解，不論各家學說之定義為何，僅要就涉及仇恨（無論是什麼因素仇恨）之言論（hate speech）予以討論，皆屬本文所涵蓋之範圍。惟僅有在符合ICCPR第20條第2項—「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者。」之情況下，各締約國方有管制仇恨性言論之義務。本文並以ICCPR第20條第2項為作為衡量仇恨性言論定義廣、狹之標準。因此「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張」屬仇恨性言論之，不過若未構成「煽動歧視、敵視或強暴」，則不在管制之範圍。舉例而言：若有一國僅以「鼓吹民族、種族或宗教」之仇恨作為處罰之基準，則其管制的範圍即比ICCPR的要求為廣。若一國的管制要件就「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張」外，同時需要構成煽動歧視、敵視「且」強暴，則其就管制範圍即比ICCPR為窄。至於，是否有可能屬於「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張」，卻不會構成「煽動歧視、敵視或強暴」，即非本文欲處理之範圍。

### 1.3.2 傳統仇恨性言論、網路仇恨性言論、跨國網路仇恨性言論


本文所欲處理之爭議，為仇恨性言論隨著網際網路產生跨國流動，而各國認應仇恨性言論之標準不一時，此時各國應如何管制之問題？為避免混淆，有些詞彙須先於本文之討論脈絡下加以定義：

- (1) 傳統仇恨性言論：指涉者為非透過網際網路傳遞之仇恨性言論。
- (2) 網路仇恨性言論：指涉者為透過網際網路傳遞之仇恨性言論。
- (3) 跨國網路仇恨性言論：

---

advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (2008), available at [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm) [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm) (last visited May 14, 2014).

<sup>101</sup> 此將於本文第 2.3 以及第 3.1.2 說明。



指涉者為傳遞訊息之人與接收訊息之人於不同的國度，而傳遞者透過「網際網路」於「網路空間」上散佈具有跨國傳遞效果之仇恨性言論。由於只要是存在網路空間，不論是本國和外國皆可能接觸，因而其實任何網路言論都有跨國性。不過在本文之討論脈絡下，以傳遞者和接收者為標準，區分傳遞者和接收者皆在同一個國度，以及在不同國度兩種情況。此處所指者為實際上行為人本身處於不同國度，而非僅僅是指伺服器之位置。故若一名德國人於德國透過美國的伺服器散佈網路言論，此時對於德國人而言，仍是屬於傳遞者與接收者處於同一國度之情形；而對於美國人而言，該德國人所傳遞於德國傳遞之言論，則屬於傳遞者與接收者身處於不同國度之情形。至於該國的科技是否得以區辨，該名利用美國伺服器發布訊息的德國人確實身處在德國，但不影響此客觀上之定義，僅是在執行上會有不同的考量。<sup>102</sup>

在傳遞者和接收者處於同一個國度，以及不同國度兩種情況下，本文認為有不同程度的管制需求。<sup>103</sup>為了方便討論，本文使用跨國網路仇恨性言論，來強調發言者與接收者身處於不同國度之情形。若處於相同國度則非本文所欲處理之跨國網路仇恨性言論。

而之所以採取此種區分標準，在於一國的主權行使，原則上應僅限於其領土所及之處，而仇恨性言論的判斷亦應依照其領土、主權範圍內的社會、文化背景綜合認定，此亦是 ICCPR 所採取之一貫立場。<sup>104</sup>蓋僅有在發言者與接收者在不同國度時，方會產生因各國對於言論理解之差異，而生之仇恨性言論認定困難。<sup>105</sup>若發言者和接收者在同一個國度，則理應受到當地的法秩序所制約，縱然是透過網際網路傳遞資訊亦然。因此，本文依照發言者與接收者是否處於同一國度（或是處於不同的法秩序），將網路言論區分為跨國網路仇恨性言論以及非跨國網路仇恨性言論，並針對前者去

---

<sup>102</sup> 伺服器的位置，考量執法的便利性，得推定其為國外之言論。參本文第 5.3.5。

<sup>103</sup> 參本文第 4.2.2.2。

<sup>104</sup> 參本文第 3.2.4、第 4.1.1。

<sup>105</sup> 此困難將於本文第 4.2.2 詳述。

討論 ICCPR 如何看待此種透過網際網路所產生之橫跨不同文化背景、法秩序之跨國仇恨性言論，所生之管制問題。



### 1.3.3 網際網路、網路空間、真實世界、虛擬世界

「網際網路」即為所謂的英文所謂之「Internet」。Internet 的誕生源於 1957 年美國的國防部，其定義為「透過傳輸控制協定/網際協定 (TCP/IP, Transmission Control Protocol/Internet Protocol 所連結在一起的所有電腦)」。<sup>106</sup>此定義背後所蘊含的其實是透過一連串「通訊協定」(程式碼)所建立起的通訊傳輸技術、方式或傳播媒介。因而，當本文提到網際網路 (Internet) 一詞時，所指的是一種「傳輸技術與方式」。<sup>107</sup>

「網路空間」所指的則為英文之「cyberspace」。此一詞彙源自於小說家 William Gibson 所創，乃指透過網際網路連結而存在之抽象、虛擬空間。其係指網路使用者透過「網際網路」此種傳輸技術，傳遞資訊所形成一個於實體世界上，所看不到的「虛擬世界」。<sup>108</sup>舉例而言，即網路使用者架設網站、使用即時通訊軟體進行通，皆是於「網路空間」進行。「網路空間」與「網際網路」一詞之差異，在於前者是使用者運用後者，所創造出一個新興的使用空間、生活型態。因而，當本文提到「網路空間」一詞時，著重在於內容(如：網站上充斥之言論或訊息)，而非是技術。

由於網路空間並沒有實體存在，為了凸顯此特點，亦可將網路空間稱之為「虛擬空間」(或虛擬世界)，以有別於網路空間外的真實空間(或真實世界)。

### 1.3.4 網際網路服務提供者、ISP 業者

網際網路服務提供者 (Internet Service Provider)，所指者為利用網際網路提供網際網路使用者服務之業者。概念上可區分網路連線服務提供者(Internet

<sup>106</sup> 網際網路發展之詳細歷史會於第 4 章做說明。Martin Dodge & Rob Kitchin (著)，江淑琳 (譯) (2005)，《網際網路的圖像》，頁 3，台北：韋伯。

<sup>107</sup> 陳裕涵 (2013)，《網路空間中之隱私權保障—以社群網站為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 13。

<sup>108</sup> 同前註，頁 14。

Access Provider, IAP)；<sup>109</sup>網路平台服務提供者(Internet Platform Provider, IPP)；<sup>110</sup>網路內容提供者(Internet Content Provider, ICP)。<sup>111</sup>惟大部分的網際網路服務提供者並不單純經營一項業務，故上述三種分類並非毫無重疊。因而，一般不刻意區分服務類型而以「網際網路服務提供者」泛稱上述服務之提供者(Internet Service Provider)，並習慣將之簡稱為ISP業者。<sup>112</sup>故當本文使用ISP業者，即指上述所有利用網際網路於網路空間上提供網路使用者之各種服務類型之業者。

## 1.4 研究範圍與限制

由於本文之目的，係為了探求在ICCPR下如何看待跨國網路仇恨性言論之管制，故以下五點事項並非於研究範圍之內，於此先予說明：

第一、如前所述，仇恨性言論管制議題涉及言論自由、平等權、宗教自由之權利衝突。此等權利交織下可以產生相當多研究議題。本文會呈現學說就此而生之爭議，但並無意從中做出價值權衡。僅以ICCPR第20條第2項對於仇恨性言論之規範進行本文之論述。亦即，本文肯認在ICCPR下各締約國皆有管制仇恨性言論之義務，因而不會就管制與不管制之優劣深入探討。

第二、由於本文不為上述價值判斷，故不會在具體個案中判斷或評斷何種言論類型本質上是否屬於仇恨性言論。僅會以ICCPR作為衡量之基準，而就各國的立法例以及各該國家法院所為之判斷結果作介紹。

第三、在本文的研究脈絡中，會出現許多國家管制仇恨性言論之立法例，惟本文不會去評價其優劣或是提出其運作上是否妥適。僅會呈現在ICCPR下各國運作之現況，或是觀察ICCPR對其運作之評價。

<sup>109</sup> 此係指僅提供以數據機、專線方式之連線通路，讓使用者得以連接上網獲得服務之業者(例：中華電信之Hinet)。

<sup>110</sup> 此係指提供連線後的各項網路應用服務(如：Google網路搜尋引擎)。

<sup>111</sup> 此係指透過網路將資訊內容提供給使用者(例如：BBS、網路論壇、中時電子報)。

<sup>112</sup> 國家發展委員會，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，[https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEMQFjAD&url=https://www.ndc.gov.tw/2Fdn.aspx%3Fuid%3D1968&ei=WGgLU6uBH5DYkgWlyIHACg&usg=AFQjCNHJEmGuUDZJ2f2Xs9nTjn2vg\\_4L4Q&sig2=2Wn4FurXi0HXE3PQIOf2WQ](https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEMQFjAD&url=https://www.ndc.gov.tw/2Fdn.aspx%3Fuid%3D1968&ei=WGgLU6uBH5DYkgWlyIHACg&usg=AFQjCNHJEmGuUDZJ2f2Xs9nTjn2vg_4L4Q&sig2=2Wn4FurXi0HXE3PQIOf2WQ)(最後瀏覽日期：14/05/2014)。

第四、網路管制議題牽涉到法學上的討論，亦牽涉到技術層面的操作。本文雖會提出跨國網路仇恨性言論各國可能的管制模式，但並不處理較技術性、細節性的問題。

第五、在討論網路管制時，於具體個案分析中可區分為管制環境、管制結構、案例流程、案例所涉機關以及相關法令基礎五部分。並得以藉由透過政策與策略、制度設計以及訴訟要件三層次分析對該管制措施進行評價。<sup>113</sup>故於若於我國設想跨國仇恨性言論管制制度時，應先釐清政策取向、再為具體的制度設計，並處理人民救濟之問題，方能建立起完整的跨國網路仇恨性言論管制體系。然而，本文所欲處理的問題並非是我國跨國仇恨性言論管制制度之具體設計，而是一般性的討論於在 ICCPR 的要求下，各國可採取何種方式來對應跨國網路仇恨性言論所帶來的管制困難。因而，討論的核心係落入「政策取向」以及「制度設計」之間。其餘層次，則非本文之所能涵蓋，尚待來日之研究。

## 1.5 本文架構、研究方法與研究步驟

在上述研究範圍之劃定下，本文依據以下步驟進行論述。在緒論之外，本文正文論述可區分以下四個部分：

本文從第 2 章（第一部份）開始將就 ICCPR 之性質、實踐機制、仇恨性言論於國際法上之發展與演進作介紹，藉以確立 ICCPR 於國際法乃至內國法層次之規範效力。在此章節中亦會詳細觀察 ICCPR 第 20 條第 2 項制定時之歷史資料，釐清本條文所涉及之爭議問題。最後，則會分析 ICCPR 第 20 條第 2 項制定後，尚待解決之問題為何。

於第 3 章（第二部分），要處理的核心問題為 ICCPR 第 20 條第 2 項所建立之管制標準為何？在此部分本文會首先就歐非法學界過去對於仇恨性言論管制與否之爭議討論，以利對於仇恨性言論管制議題有較全面性的理解。緊接著本文即會分析，聯合國人權事務委員會所為之一般性意見、個人申訴案件（individual communications）、國家人權報告之結論性意見，觀察人權事務委員會目前，對

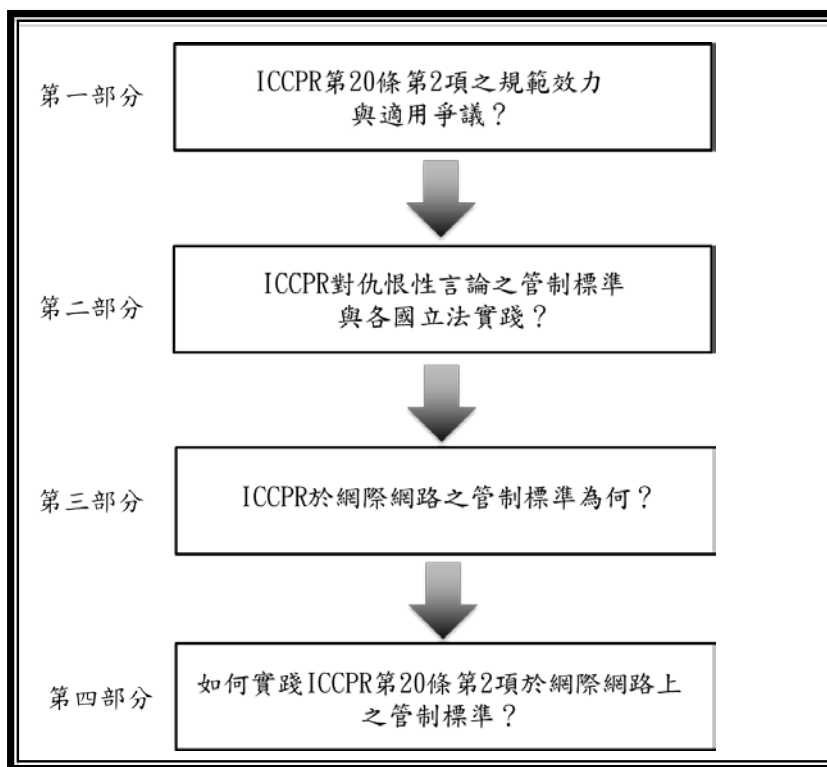
<sup>113</sup> 葉俊榮（1999），《行政法案例分析與研究方法》，頁 34-56，台北：三民。

於 ICCPR 第 20 條第 2 項之適用上所建立之標準為何。最後，則是觀察現行各國對於仇恨性言論管制之立法實踐，是否符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之標準。

第 4 章（第三部分），本文之目標是去釐清 ICCPR 如何面對網際網路對於仇恨性言論管制所帶來之衝擊。本章首先會先去說明網際網路之特性，以及其對於當今社會所帶來的影響；進而借用傳播學的理论分析網際網路的特色對於仇恨性言論管制帶來之衝擊。最後，則是透過聯合國的相關文獻分析目前聯合國 ICCPR 對於網路仇恨性言論之管制採取什麼樣的管制標準？又是否與現實世界之管制標準相同？

第 5 章（第四部分），本文將會分析 ICCPR 於第 4 章所建立起之標準，在現實上是否有實踐的可能？欲達到此目的，本文將先就網際網路發展過程中之可管制性論辯作分析，並觀察目前學界對於網際網路管制議題之論述方向。最後，本文將採取 Lawrence Lessig 的研究方法為基底，提出本文所認為，符合 ICCPR 管制標準之仇恨性言論管制模型。

第 6 章，則是本文之結論。



〈圖 1：本文論述架構圖〉 資料來源：作者自製



## 1.6 本文論點

透過上述步驟之分析，本文主張跨國網路仇恨性言論管制之核心在於訊息對於各該國家之具體影響，而非處罰位居國外的發言者。由於 ICCPR 面對網路仇恨性言論管制之爭議是採取多元標準，故各國可依其需求透過科技，針對不同類型的仇恨性言論，以不同管制密度阻絕跨國網路仇恨性入侵。然而，對於網際網路的結構控制具有相當強大的管制效果，因此在管制時毋寧是注重網際網路之特性，散佈更多的言論矯正仇恨性之不良影響，而非是一網打盡之一概禁絕。

由第 2 章開始本文就 ICCPR 以及相關國際法上與仇恨性言論管制相關之國際條約之規範效力做說明。可以發現仇恨性言論管制，目前已為國際法上之趨勢。ICCPR 於國際法上依其條文內容之不同，實有強行國際法和習慣國際法之性質。而 ICCPR 第 20 條第 2 項仇恨性言論管制之意涵，甚至有可能達到需要至國際刑事法庭審判之程度，因此仇恨性言論管制應為世界各國不得不面對之議題。然而，從 ICCPR 第 20 條第 2 項之制定歷程中可以發現仇恨性言論管制的問題，事實上仍存有相當多的爭議。因此有待 ICCPR 下之人權事務委員會對該條文多加闡釋，方能供各國遵循。

在第 3 章，本文發現，ICCPR 面對各國的仇恨性言論管制義務，實係採取多元的管制標準。在本章中本文就仇恨性言論之歷史發展作說明以及學說爭議作介紹。其中可以看出仇恨性言論管制上，最根本的問題所採用之「憲政價值」之差異。若採取「個人主義式的言論自由」觀點，即會認為此是對於言論自由的過度侵害；在若在言論自由的保障上，採取平等觀點的思考，方較有可能承認仇恨性言論之管制，並在兩者間進行權衡；在採用「群體主義」憲政觀的國家，其已在憲法上明文宣示、鎖定族群平等，或是保障特定族群之價值，則言論自由在面對仇恨性言論管制時，言論自由會較為退縮，以維護族群利益。憲政價值觀的差異導致學界對於「仇恨性言論」是否會造成「傷害」有不同之認知，進而發展出支持與反對仇恨性言論管制之不同觀點。<sup>114</sup>面對此各國不同之差異，從人權事務委員會所為之相關文獻中可以發現，ICCPR 雖然要求締約國管制仇恨性言論，但並

<sup>114</sup> 此將於第 2 章詳述。



沒有放棄對於言論自由的保護，亦沒有對於各國的管制方式提出具體建議。目前世界各國有不同的仇恨性言論管制立法，ICCPR 亦肯認此等差異之存在。亦即 ICCPR 是採取一個「多元標準」來認定仇恨性言論，且沒有硬性強調管制之方法。<sup>115</sup>

在第 4 章之部分，本文研究發現，ICCPR 對於網路仇恨性言論之管制，亦是採取與真實世界相同之多元管制標準。由於網際網路的蓬勃發展，已經讓網路空間的活動大大的影響人類於真實世界之生活，讓政府無法不對網路空間之活動加以管制。網際網路擴增加了仇恨性言論產生的機會，並擴大了仇恨性言論所造成的傷害。然而，在管制必要性上升的同時，網際網路卻又增加了各國對於仇恨性言論管制之難度。綜合而言，網路仇恨性言論管制與傳統仇恨性言論之對比下所生之管制上困難，有兩大困難之處，第一、為言論的接收者對於發言者所散佈訊息（仇恨性言論）之認知，第二、是如何追究發言者之責任。前者是價值和管制密度的選擇，後者則是執法的困難。不過，雖然網路仇恨性言論之管制有其難度，ICCPR 仍做出了與真實世界相同之多元管制之選擇，因此，進一步要釐清的問題是，網路世界是否真的有多元管制之可能？

在第 5 章，本文提出維持網路仇恨性言論管制多元性之管制模型。雖然網際網路管制有其困難，而反對網路管制者有一個堅強的理由在於，網路空間的開放性以及跨國性讓主權難以介入。不過根據 Lawrence Lessig 教授對於網路管制的觀點，科技會是管制網際網路的一個有效方法。因而，科技將使得網路空間得以形塑出一個「可管制」的樣貌，端視要如何為價值選擇。<sup>116</sup>故透過科技，仍能夠維持 ICCPR 所認定之多元管制標準。又傳統仇恨性言論管制與網路仇恨性言論之管制，最大之差異在於網際網路透過科技（程式碼）的控制，可以呈現出較多樣之管制方式。而對於網路仇恨性言論之管制，無法再著重於對於散佈者（身居於外國之人）仇恨性言論者之管制，毋寧是著重於避免訊息（仇恨性言論）本身對於接收者（身居於本國之人）造成傷害。透過科技可以達到此管制目的，但也由於其管制效果往往比傳統的管制方式（刑法、民法、行政法）強烈，故要謹慎為之。

<sup>115</sup> 此將於第 3 章詳述。

<sup>116</sup> 此將於第 4 章詳述。

本文依據由「誰」控制網際網路之運作為標準，提出四種跨國網路仇恨性言論管制模型（政府管制型、代理型、業者管制型、使用者管制型）並分析其利害。本文進而提出「類型化的網路仇恨言論管制觀點」，認為非跨國的網路仇恨性言論，依據真實世界之管制手段管制即足。若屬跨國的網路仇恨性言論，則可依據本文所提出之四種模型進行制度設計。其中因為政府管制型政府濫權之可能性較高，無論如何不宜作為管制網路仇恨性言論之手段。至於代理型的管制模式，僅在針對發言者有明顯惡意以及特定的言論類型下方可採用；至於其餘一般性的仇恨性言論，宜交由業者和使用者自治，政府則是從旁扮演輔導和提供協助之角色。<sup>117</sup>

第6章結論的部份，本文主張面對跨國網路仇恨性言論之管制爭議，毋寧是「寧枉毋縱」和「寧縱毋枉」之價值選擇。網際網路之科技管制，能夠達到全面而有效之管制效果，因此容易對於人民使用網路之自由造成戕害。在適度的技術控制下，仍應留給網路世界喘息的空間，利用網際網路正向的力量，以教育或是更多言論之方式來打擊網路仇恨性言論，而非一概禁絕。由政府軟性輔導業者與網路使用者合作，共同網路空間上打造「多元」的言論環境。

---

<sup>117</sup> 此將於第5章詳述。



## 2. ICCPR 與仇恨性言論

早在 20 世紀開始，即有歐美國家倡議仇恨性言論管制。然而，應否對仇恨性言論進行管制，學界的態度不一，正反兩方時有激烈的交鋒。很多問題和爭議點，至今皆尚未有定論。國際條約即在這樣的氛圍下，逐步的各國要求對於仇恨性言論進行管制。聯合國大會於 1966 年 12 月 16 日通過的 ICCPR 是第一份明文禁止種族和宗教仇恨性言論之國際公約。惟直至 1976 年才正式生效。本公約同時附有兩號任擇議定書(optional protocol)，開放締約國個別簽署。第一任擇議定書賦予個人就公民政治權受侵害之申訴與救濟程序；<sup>118</sup>第二任擇議定書則是關於是否應廢除死刑。<sup>119</sup>

1996 年聯合國的 ICCPR 第 20 條第 2 項，可說聯合國各個仇恨性言論管制公約之集大成。但縱然條文通過，仍有許多管制上的問題尚未解決。本章將先就 ICCPR 的性質與實踐機制作說明。進而介紹國際條約上有關仇恨性言論之發展，並分析 ICCPR 第 20 條第 2 項制定前以及制訂後可能產生之爭議。

### 2.1 ICCPR 之性質與實踐機制

ICCPR 的性質可區分為兩層面討論，第一、為其在國際法上的定位；第二、為其在締約國內國法底下之地位。其在在國際法上的性質，又可區分為強行國際法以及習慣國際法兩個面向討論，以下分別說明之。

#### 2.1.1 ICCPR 國際法上之性質

首先，就強行國際法部分，依維也納條約法公約第 53 條規定，世界各國合意所締結之條約或公約，不得抵觸強行法(jus cogens) (或稱「絕對法」)。強行國

<sup>118</sup> Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 9.

<sup>119</sup> Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December 1989.

國際法所指者為，各國必須接受且沒有任何例外的共通規範，且各國對於強行國際法有當然遵守的義務(obligations erga omnes)。<sup>120</sup>

以目前學界就強行國際法之共識觀之，ICCPR 第 1 條規定之民族自決、第 2 條要求國家平等尊重人權、第 8 條禁止奴隸販賣，均屬強行國際法之內容，在內國法律體系下應享有等同於憲法或至少高於法律的地位。<sup>121</sup>此外，ICCPR 第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道的處罰、第 6 條第 5 項禁止對未成年人判處死刑、第 8 條第 2 項強迫勞動之禁止等規定，亦有愈來愈多的法院判決認定及學者主張為強行國際法。<sup>122</sup>

至於 ICCPR 第 4 條第 2 項規定國家面臨緊急狀態亦不得扣減（減免）的權利(non-derogable rights)，包括第 6 條生命權、第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道之處罰、第 8 條第 1 項禁止奴隸及第 2 項禁止強迫勞動、第 11 條禁止因契約不履行而受監禁、第 15 條罪刑法定原則、第 16 條法律人格的承認、以及第 18 條思想自由、信仰及宗教自由的保障。聯合國人權事務委員會在 2001 年所作的第 29 號一般性意見中指出，公約第 4 條第 2 項所規定不得扣減的權利，不應作為限制強行國際法內容之依據，故未列舉之不得扣減的權利如構成強行國際法之內涵，締約國亦不得因其並未於第 4 條中列舉而於緊急狀態中予以限制。<sup>123</sup>

除了強行國際法之外，兩大公約關於人權保障的規定，也可能構成習慣國際法。習慣國際法所指者，為各國所共通接受具有規範效力的國際慣行(general practice of states accepted as law)，不管是成文或不成文的，一旦經認定為習慣國際法，不論國家是否同意均應受其拘束。<sup>124</sup>習慣國際法與經各國合意締結的條約或公約相同，都是國際法上的法源。多數國際人權法學者同意，世界人權宣言

<sup>120</sup> 張文貞，前揭註 3，頁 2。

<sup>121</sup> 同前註。

<sup>122</sup> 同前註。

<sup>123</sup> General Comment 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, available at <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361>. (last visited May 14, 2014).

<sup>124</sup> 張文貞，前揭註 3，頁 5。

(The Universal Declaration of Human Rights) 與兩公約在內的國際人權法應具有習慣國際法的地位。<sup>125</sup>

ICCPR 人權事務委員會在 1997 年曾作成第 26 號一般性意見認為，基於人權保障之特殊性，兩公約未設有撤回或退出的規定，因此不管政府輪替或國家繼承，均不影響兩公約對該土地上之人民的繼續適用，俾確保人權之保障。<sup>126</sup>雖然委員會沒有明白表示，但觀其論理其實即是採取 ICCPR 即為習慣國際法之立場。<sup>127</sup>

### 2.1.2 ICCPR 於內國法之效力

如前所述，有不少國際人權法學者主張當代的國際人權法內容應構成國家的普遍性義務而為強行國際法。綜合目前學界和國家人權事務委員會的觀點，強行國際法的內容至少應包括：禁止發動侵略性戰爭、禁止奴隸、海盜、種族滅絕、及其他國際法上禁止之刑事犯行、國家尊重人權的義務、國家平等原則、人民自決原則、生命權保障、禁止酷刑、殘忍或不人道之處罰、禁止強迫勞動、禁止童工、禁止集體懲罰、禁止人權之恣意侵害或違反受公平審判權利保障之核心內容。而這些規範因為其具有絕對法之定位與性質，縱使兩公約施行法僅賦予國內法律之效力，在內國體系下皆應被賦予等同於憲法之效力，任何法律均不得予以抵觸。<sup>128</sup>

至於具有習慣國際法地位的國際人權法，於內國法律體系之適用及效力位階，在具有普通法傳統的國家可在其內國直接適用，但位階通常低於法律。<sup>129</sup>不過，無論是英美法系或是大陸法系國家，近來皆有逐步將具有習慣國際法地位的國際人權法透過法院判決，或是憲法明文規範，讓其位階等於法律或高於法律之趨勢。<sup>130</sup>雖然我國憲法並未明文規定習慣國際法是否應於國內適用以及其效力，但從憲法第 141 條之意旨：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之

<sup>125</sup> 同前註，頁 8。

<sup>126</sup> General Comment 26, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, available at [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/06b6d70077b4df2c8025655400387939?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/06b6d70077b4df2c8025655400387939?Opendocument) (last visited May 14, 2014).

<sup>127</sup> 張文貞，前揭註 3，頁 8。

<sup>128</sup> 同前註，頁 4。

<sup>129</sup> 同前註，頁 5-6。

<sup>130</sup> 同前註。

原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」應可認為習慣國際法在我國內國法律體系下可直接適用。至於我國對兩公約的批准或兩公約施行法的正式實施，只是對此一立場的再次確認。<sup>131</sup>



### 2.1.3 ICCPR 的實踐機制

為了讓 ICCPR 能夠對於各締約國產生拘束的效果，ICCPR 內設有兩個機制：第一、締約國締約後無須經過各內國批准，即生內國法之效力；第二、則是透過聯合國人權事務委員會作為監督機制。<sup>132</sup>

依據 ICCPR 第 28 條以及第 32 條，聯合國人權事務委員會由 18 個委員組成，任期四年。人權事務委員會主要有四個任務，分別為：審查國家報告、處理個人申訴案件、提出一般性意見、處理締約國對於其他不履行公約義務之締約國所提起之申訴案件。

為了確保締約國踐行 ICCPR 上之各項要求，ICCPR 第 40 條規定締約國必須提出國家報告並交由人權事務委員會審查。締約國在締約生效一年內要交出第一次國家報告給委員會審查，其後則依據 1981 年 7 月委員會所為之決議，締約國需定期於每 5 年提出報告。透過國家報告的審查，委員會得以檢視各締約國內國法令政策是否符合公約之要求，藉以提出建議要求締約國遵行。目前委員會要求締約國所提出之報告共可分為：初次報告書(initial reports)、定期報告(periodical reports)、後續報告(follow-up reports)、補充報告(supplementary reports)、特別報告(special reports)五種類型。<sup>133</sup>為了擔心官方的報告偏頗無法實際反應該國現況，委員會並會參考非政府組織所提出的「影子報告」以求全面性的理解締約國踐行締約國要求之現況。<sup>134</sup>

其次，ICCPR 第一任擇議定書賦予委員會審查締約國之個人申訴案件之權限。若締約國有簽訂第一任擇議定書，則其同意授權人權事務委員會依照議定書訂定

<sup>131</sup> 同前註，頁 8。

<sup>132</sup> 同前註，頁 73。

<sup>133</sup> 洪慧玲，前揭註 24，頁 13。

<sup>134</sup> 張文貞，前揭註 22，頁 4-5。

辦法，受理並審查個人因公約所載任何權利遭受締約國侵害之個人申訴案件。當簽訂議定書締約國之國民認為其公約上之權利受締約國侵害，於窮盡內國救濟程序後，得以自己名義提交申訴書至聯合國秘書處；秘書處收到申訴書後，將交由人權事務委員會針對個案指定之特別負責委員(Committee's Special Rapporteur on New Communications)決定是否受理；如有必要申訴人亦得申請暫時處置，以免其權利遭受不可回復之侵害；被申訴國家得知個人申訴後，則應遞交書面說明、解釋予委員會。<sup>135</sup>

委員會對個人申訴的審查過程乃以私人會議方式進行，審查的重點為：一、確認國家行為有無違反公約所賦予締約國之國際法定義務；二、賦予個人於人權遭受侵害時之救濟途徑；三、為促進法律、政治環境之改變。<sup>136</sup>雖然議定書第5條規定，委員會僅得將個人或國家遞交之書面資料作為參考資料，但委員會於實務操作上仍會參考國際組織所作成的相關資料。委員會於做出決定後，並得讓各委員發表個別意見(individual opinions)，以呈現個案中各種不同思考的角度。<sup>137</sup>從1977年至2010年已登記之個人申訴案件已經累積至1960件，且此段期間不論是個人申訴案件、委員會受理案件數以及委員會宣告申訴案件有理由之比例皆是逐年提高。<sup>138</sup>由於締約國需受到委員會決議之拘束，故本機制使得ICCPR成了一隻有牙齒的老虎，得以積極促使締約國實踐公約保障人權之要求。<sup>139</sup>

第三，根據ICCPR第40條第4項規定：「委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應向締約國提送其報告書及其認為適當之一般性意見。委員會亦得將此等一般性意見連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送經濟暨社會理事會。」委員會可於觀察國家報告的情況後提出一般性意見。委員會所為的一般性意見從1981年的第1號意見至2011年第34號意見，大致可區分為三個階段：第一階段為1981年至1986年（第1號一般性意見至第15號一般性意見），其功能主要是協助國家報告之撰寫；第二階段為1988年至1993年（第16號一般性意見至第22號一般性意見），此階段著重於公約內容的釐清與解釋；第三個階段為1994年至

<sup>135</sup> 洪慧玲，前揭註24，頁16-18。

<sup>136</sup> 同前註，頁17。

<sup>137</sup> 同前註。

<sup>138</sup> 同前註。

<sup>139</sup> 張文貞，前揭註22，頁22。

2011年（第23號一般性意見至第34號一般性意見）。<sup>140</sup>此階段委員會開始將其於個人申訴決定、或審查國家報告時之結論性意見所表示之法律見解，作為一般性意見之內容，並使之發揮公約內容的體系化與完整化之功能，達到造法之效果。<sup>141</sup>

雖然一般性意見是否對締約國有拘束力，學說上仍有爭議，<sup>142</sup>然而一般性意見書透過功能的演變（納入國家報告之結論性意見以及個人申訴案中之意見），以及跨國的司法實踐（許多國家的內國法院，直接在個案中適用或引用各個委員會所作的一般性意見），皆逐漸的發揮其對締約國的影響力。縱然是主張一般性意見僅有軟法（soft law）地位的學者，也無法忽視委員會一般性意見所發揮的實質上規範功能。<sup>143</sup>委員會所為之一般性意見書，就算無法透過ICCPR條文本身賦予其拘束力，亦有可能透過強行國際法或習慣國際法的規範來產生拘束效果，因此一般性意見書就ICCPR之解釋與地位應有其權威之地位，得作為解釋ICCPR之重要依據。<sup>144</sup>

最後，委員會可以處理締約國對於其他不履行公約義務之締約國所提起之申訴案件。根據ICCPR第41條第1項「本公約締約國得依據本條規定，隨時聲明承認委員會有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本公約義務之來文。依本條規定而遞送之來文，必須為曾聲明其本身承認委員會有權之締約國所提出方得予以接受並審查。如來文關涉未作此種聲明之締約國，委員會不得接受之。」此條文之目的，應是欲透過締約國間彼此的監督，以達到督促締約國履行公約之效果。然而，從公約公佈至今委員會從未處理過依據本條文所提出的申訴案件。<sup>145</sup>因而，至目前為止此並非是監督公約是否具體落實之最佳途徑，亦非理解ICCPR內涵之主要方法。

<sup>140</sup> 洪慧玲，前揭註 24 頁 15-16。

<sup>141</sup> 同前註。

<sup>142</sup> 張文貞，前揭註 23，頁 38-40。

<sup>143</sup> 同前註。

<sup>144</sup> 同前註，頁 40。

<sup>145</sup> 洪慧玲，前揭註 24，頁 12-13。





## 2.2 國際條約與仇恨性言論管制

ICCPR 在國際法上之地位對於各締約國有一定的拘束力，故 ICCPR 第 20 條第 2 項明白的表示各締約國有管制仇恨言論之義務，各締約國自然亦有遵守之義務。其實早在 ICCPR 之前，即有國際公約涉及仇恨性言論管制之議題，並課予締約國一定的義務，ICCPR 第 20 條的 2 項可說是此等條約之集大成。以下即就仇恨性言論管制於國際法上之演進以及其效力說明之。

### 2.2.1 從《世界人權宣言》到《禁止一切種族歧視公約》

國際法上有關仇恨性言論的討論，始於 1948 年聯合國世界人權宣言 (The Universal Declaration of Human Rights)。雖然聯合國世界人權宣言沒有明白宣示禁止鼓吹種族、宗教仇恨言論，但宣言第 7 條：「法律之前人人平等，並有權享受法律的平等保護，不受任何歧視。人人有權享受平等保護，以免受違反本宣言的任何歧視行為以及煽動這種歧視的任何行為之害。」第 29 條：「人人在行使他的權利和自由時，只受法律所確定的限制，確定此種限制的唯一目的在於保證對旁人的權利和自由給予應有的承認和尊重，並在一個民主的社會中適應道德、公共秩序和普遍福利的正當需要。」其實隱含著禁止鼓吹仇恨性言論之意旨。不過世界人權宣言同時在第 18 條保障言論和意見自由，此兩種權利間之價值取捨，世界人權宣言並沒有琢磨；其就如何禁止煽動歧視之言論亦沒有特別要求。<sup>146</sup>

聯合國在 1948 年通過世界人權宣言，宣示維護人權的理念。但在當時許多國家認為世界人權宣言並無拘束力，故背後有一股很強大的國際輿論，希望能夠建立一個具有拘束力可供實踐的國際人權保障體制。直至 1960 年代，聯合國通過消除一切形式種族歧視國際公約 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 以下簡稱 ICERD)，才明白要各國禁止任何鼓吹種族歧視之言論和思考、理論。ICERD 第 4 條規定：「締約國對於一切宣傳及一切組織、凡以某一種族或屬於某一膚色或人種的人群具有優越性的思想或理論為根據者，或

<sup>146</sup> 有關世界人權宣言與仇恨性言論管制之關聯，可參 Farrior, *supranote* 94, at 11-19.

試圖辯護或提倡任何形式的種族仇恨及歧視者，概予譴責，並承諾立即採取旨在根除對此種歧視的一切煽動或歧視行為的積極措施，又為此目的，在充分顧及世界人權宣言所載原則及本公約第五條明文規定的權利的條件下，除其他事項外：

(1) 應宣告凡傳播以種族優越或仇恨為根據的思想，煽動種族歧視，對任何種族或屬於另一膚色或人種的人群實施強暴行為或煽動此種行為，以及對種族主義者的活動給予任何協助者，包括籌供經費在內，概為犯罪行為，依法懲處；(2) 應宣告凡組織及有組織的宣傳活動與其他宣傳活動的提倡與煽動種族歧視者，概為非法，加以禁止，並確認參加此等組織或活動為犯罪行為，依法懲處；(3) 應不准全國性或地方性公共當局或公共機關提倡或煽動種族歧視。」<sup>147</sup>第 7 條則規定：「締約國承諾立即採取有效措施尤其在講授、教育、文化及新聞方面以打擊導致種族歧視之偏見，並增進國家間及種族或民族團體間的諒解、容恕與睦誼，同時宣揚聯合國憲章之宗旨與原則、世界人權宣言、聯合國消除一切形式種族歧視宣言及本公約。」<sup>148</sup>該公約採取禁止煽動以及教育兩種方式來消除種族歧視。

ICERD 是聯合國第一部自身內建法律救濟體系之公約。<sup>149</sup>本公約第 8 條設有「消除種族歧視委員會」(Committee for the Elimination of Racial Discrimination)，接受並審查各締約國依據公約第 9 條所提出之之國家報告，以及公約第 11~13 條，對締約國之間未履行本公約之義務之調停、斡旋、調查、就個案爭議發表書面報告等事宜。本套機制，也成為後來聯合國體系下個人權公約的實踐與法律救濟機制之基本模型。<sup>150</sup>

在 ICERD 之後，種族仇恨性言論之定義與範圍在國際間漸漸形成共識。於 1992 年時，已有 129 個國家同意簽署本公約。然而，條約要求締約國必須用刑事處罰的方式來禁止煽動種族歧視的言論，各國則有不同意見。澳洲即曾因 1975 年的種族歧視法 (Racial Discrimination Act) 未以刑事處罰，遭到委員會的委員

<sup>147</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, available at <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (last visited May 14, 2014).

<sup>148</sup> *Id.*

<sup>149</sup> 陳隆志 (編) (2006), 《國際人權法文獻選集與解說》，頁 292，台北：前衛。

<sup>150</sup> *Id.*

會糾正。澳洲政府主張，條文中的「處罰」應該包含民事賠償，不過此見解不被委員會所接受。<sup>151</sup>

不過 ICERD 雖明白要求締約國禁止任何鼓吹種族歧視之言論和思考、理論，但並沒有特別提到宗教仇恨。<sup>152</sup>因而 ICERD 是否適用於宗教仇恨性言論之管制尚有爭議。<sup>153</sup>有論者謂，當時無特別區分種族仇恨和宗教仇恨之原因，應是事兩者難以切割，故無須特別加以區別。<sup>154</sup>不過宗教仇恨性言論是否完全適用 ICERD 學界尚有歧見。<sup>155</sup>

此段期間亦有地區性的公約涉及仇恨性言論或歧視行為管制之議題。如歐洲人權公約，或是美洲公約。在此等國際公約交互作用下，連帶影響各國仇恨性言論管制之立法。除了歐美國家，非洲、澳洲、亞洲國家，相繼開始有管制仇恨性言論的立法。<sup>156</sup>縱然如此，仇恨性言論仍有許多爭議無法解決。

## 2.2.2 《防止及懲治危害種族罪公約》與《羅馬國際國際刑事法院規約》

另外一份相當重要的國際條約為 1948 年 12 月 09 日聯合國大會決議通過的《防止及懲治危害種族罪公約》(the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 以下簡稱 CPPCG)。鑒於二次世界大戰期間，納粹對於

<sup>151</sup> Kafrl Josef Partsch, *Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Covention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, in STRIKING A BALANCE: HATE SPEECH, FREEDOM OF EXPRESSION AND NON-DISCRIMINATION 21, 27-28 (Sandra Coliver ed, Article 19, International Centre Against Censorship and Human Rights Centre, University of Essex 1992).

<sup>152</sup> Mohamed Saeed M. Eltayeb, *The Limitations on Critical Thinking on Religious Issues under Article 20 of ICCPR and Its Relation to Freedom of Expression*, expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International covenant on civil and political rights“freedom of expression and advocacy of religious hatred that Constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (2008), available at [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm) (last visited May 14, 2014).

<sup>153</sup> 學者對於宗教仇恨性言論得否援用此條約之精神有不同意見。Patrick Thornbery, *Forms of Hate Speech and the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)*, The Limitations on Critical Thinking on Religious Issues under Article 20 of ICCPR and Its Relation to Freedom of Expression, expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International covenant on civil and political rights“freedom of expression and advocacy of religious hatred that Constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (2008), available at [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm) (last visited May 14, 2014).

<sup>154</sup> *Id.*

<sup>155</sup> 聯合國大會是直至 1981 年聯合國方特別針對宗教仇恨言論，公佈《消除基於宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧視宣言》來傳達禁止宗教仇恨的理念，不過仍非是透過制定獨立的公約。因而，直接拘束締約國管制仇恨性言論之國際公約仍然是 ICCPR。

<sup>156</sup> BLEICH, *supra* note95, at 22-36.

猶太人的種族屠殺暴行，以及戰後紐倫堡與東京軍事法庭追究戰爭犯罪與違反人道犯罪的前例，聯合國大會在 1946 年通過本公約。<sup>157</sup>CPPCG 在實體法上將種族滅絕（genocide）視為犯罪，並在程序上賦予任何國家的內國法院或適當的國際法院對於種族滅絕罪有審判義務。CPPCG 第 3 條提及：「下列行為應與懲治：一、滅絕種族；二、預謀滅絕種族；三、直接公然煽動滅絕種族；四、意圖滅絕種族；五、共謀滅絕種族。」<sup>158</sup>其中第 3 款到第 5 款，皆可能與 ICCPR 第 20 條第 2 項之煽動種族仇恨罪相關。CPPCG 第 6 條，凡被訴危害種族罪或有第三條所列其他行為之一者，應交由行為發生國家之主管法院或締約國接受其管轄權的國際刑事法庭審理之。目前本公約之締約國，對於公約之解釋、適用及執行，以及違反公約所生之國家責任，皆以國際法院（International Court of Justice）為救濟法院。<sup>159</sup>

1998 年 7 月 17 日，聯合國通過的《羅馬國際國際刑事法院規約》（Rome Statute of the International Criminal Court），在 2002 年成立國際刑事法庭。此法院為一常設機構，並與聯合國建立合作關係審理對於整個國際社會關注之嚴重犯罪。本規約第 6 條即規定禁止種族滅絕罪，並在第 25 條提到若是公然煽動他人滅絕種族，亦構成本規約底下犯罪之幫助犯。<sup>160</sup>實則，公然煽動他人滅絕種族，亦與 ICCPR 第 20 條第 2 項之仇恨性言論之概念有所重疊。亦即涉犯 ICCPR 第 20 條第 2 項之犯罪態樣，亦有可能同時受到國際刑事法院之審判。

### 2.2.3 ICCPR 第 20 條第 2 項之修定歷程之爭議

ICCPR 之下所列之權利清單，實像是世界人權宣言之具體化。ICCPR 中有很多權利內涵皆依世界人權宣言而來，舉凡男女平等、人身自由、言論自由、結社自由、不受酷刑虐待的權利、對孕婦及未成年人不得執行死刑的權利等，皆有

<sup>157</sup> 陳隆志，前揭註 149，頁 288。

<sup>158</sup> 同前註，頁 290。

<sup>159</sup> *Id.* 有關《防止及懲治危害種族罪公約》下國家之義務以及國際法院在本公約中所扮演的角色以及處理過的相關案例，可參考，WILLIAN A. SCHABAS, GENOCIDE IN INTERNATIONAL LAW THE CRIME OF CRIMES 491-519 (Cambridge University Press 2009) (2000).

<sup>160</sup> The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Article 25, “3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person...(e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide.”

涵括。<sup>161</sup>原則上，ICCPR 是以個人權利保護為核心，然而仍包含一些集體性的權利，例如公約第 1 條之自決權以及第 27 條的文化權。透過兩公約關於個人權利如生命權、健康權、隱私權、家庭權等之闡釋，並能夠擴張到對於環境權的保障。<sup>162</sup>故 ICCPR 就人權保障之類型可說是相當多元。此保障除了消極的保障人民不受國家恣意的侵害權利，更包含了國家積極保障人民權利之義務。ICCPR 第 17 條即明示，任何人之私生活、家庭、住宅、名譽、信用不得受到無理侵害、非法侵擾或非法破壞，且此等行為任何人有請求法律保護之權利。

ICCPR 第 20 條亦是要求國家積極保障人民權利之典型。本條以強烈的措辭明白宣示「任何鼓吹戰爭之宣傳」、「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴」皆應以法律禁止之。其中第 2 項明白課予締約國管制仇恨性言論之義務。其與 ICERD 最大的不同在於 ICCPR 之條文文字並沒有強制要求用刑法來管制，且要求締約國同時禁止民族、種族以及宗教仇恨言論之國際公約。本條約雖然簽定的國家眾多，但仍有國家保留公約第 20 條之簽定。<sup>163</sup>

ICCPR 第 20 條第 2 項在訂定之初，各國其實即對於此條文是否應明文訂入公約有激烈的交鋒，並在條文文字使用上有許多的爭議。本條項最初的草案是規定「任何鼓吹民族、種族或宗教敵意之主張，構成煽動暴力者，國家應以法律禁止之。」<sup>164</sup>與現今的條文相比，缺少了「仇恨」和「歧視」的文字。<sup>165</sup>此結果為各國角力下的產物。以下將就其制定之初所生之爭議依序說明之。

### 2.2.3.1 ICCPR 第 20 條第 2 項之文字與適用範圍爭議

在討論 ICCPR 第 20 條第 2 項時，首要問題即是什麼樣的言論方要被排除在言論自由保障之外。於 1947 年，聯合國人權委員會（the Commission on Human

<sup>161</sup> 張文貞、呂尚雲，前揭註 27，頁 72。

<sup>162</sup> 同前註，頁 75-88。

<sup>163</sup> ICCPR 簽署時，共有 7 個國家曾對第 20 條第 2 項保留，分別為澳洲、馬爾他、紐西蘭、英國、美國、列支敦斯登、瑞士。瑞士和列支敦斯登分別在 1995 年和 2000 年撤回保留，其他國家至今對於第 20 條第 2 項仍有所保留。參本文第 2.2.1.4。

<sup>164</sup> Draft International Covenant on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/296 (6 June 1949) at 2. “Any advocacy of national, racial or religious hostility that constitutes incitement to violence shall be prohibited by the law of the State.”

<sup>165</sup> 「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」  
（“Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.”）

Rights) <sup>166</sup>即考慮制定公約禁止以種族、語言、宗教、國籍作為區別因素，煽動個人或是團體間歧視之言論。在當時亦有許多代表感受到鼓吹歧視言論與戰爭間之關連性，因此希望聯合國能夠制定公約制止鼓吹種族或是宗教之間的敵意。ICCPR 第 20 條第 2 項之草案為：「任何鼓吹民族、種族或宗教敵意之主張，構成煽動暴力者，國家應以法律禁止之。」<sup>167</sup>草案提出時，美國代表即表示反對，認為依據民主原則，要消弭仇恨性言論最好的方法是讓個人能夠去反擊這樣的觀點或進行討論而非打壓言論自由，<sup>168</sup>但並沒有受到多數的代表支持。<sup>169</sup>蘇聯和法國代表則是支持制定此條文，法國代表甚至認為任何鼓吹種族、宗教仇恨之主張即應禁止，因此增加「仇恨」(hatred) 的文字於「敵意」(hostility) 之後，此即奠定了之後交付大會討論之基礎。<sup>170</sup>

當時波蘭的代表強烈支持納入仇恨之文字，其表示有三種主要的方式會造成種族間敵視，分別為仇恨、歧視和暴力。<sup>171</sup>如鼓吹大眾運輸工具上必須實行種族隔離政策之言論，並不會直接導致暴力行為，卻是最常造成種族間敵意的言論類型。<sup>172</sup>若僅管制煽動暴力的言論，只是針對散佈仇恨性言論的結果進行治療，而無法徹底的預防種族主義言論所造成的潛在風險。<sup>173</sup>智利的代表也贊同波蘭代表的看法，認為許多不會造成直接暴力行為的言論，長期的累積下都會造成實質的危險，而暴力行為的根源就是來自於仇恨，因此當言論會直接「煽動仇恨」即有管制之必要。<sup>174</sup>蘇聯代表亦贊同波蘭代表的看法，認為歧視、種族仇恨、任何形式的種族主義皆不必然會造成暴力行為，但是這些主張都同樣受紐倫堡法庭所譴責。<sup>175</sup>

<sup>166</sup> 聯合國人權委員會成立於 1946 年，以編織的國際法律結構保護基本權利和自由為要務。其由 53 個成員國組成，設置標準規範國家的行為。於 2006 年經聯合國決議，由人權理事會 (Human Rights Council) 所取代。Office of the United Nations High Commissioner for Human Right ,available at, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/index.htm> (last visited May 14, 2014).

<sup>167</sup> Draft International Covenant On Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/296 (6 June 1949), at 2. “Any advocacy of national, racial or religious hostility that constitutes incitement to violence shall be prohibited by the law of the State.”

<sup>168</sup> U.N. Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/SR.123 (14 June 1949), at 5.

<sup>169</sup> *Id.* at 4.

<sup>170</sup> *Id.* at 6.

<sup>171</sup> *Id.* at 26.

<sup>172</sup> *Id.*

<sup>173</sup> Fariior, *supra* note 94, at 25.

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.*



不過，於條文內加入了「仇恨」之要件後，大幅的擴張仇恨性言論之適用範圍，此時即有代表認為草案的文字欠缺明確性，將影響言論自由。黎巴嫩的代表即指出，不論是種族敵意或是宗教敵意本身就已經有定義上的困難，更不用說是「仇恨」的意義。<sup>176</sup>惟南斯拉夫的代表對此感到不以為意，認為對南斯拉夫的人民而言，「仇恨」的意義是很明確的，因為它造成了二百萬南斯拉夫人民的死亡。<sup>177</sup>智利代表亦反擊，認為榮譽（honour）名譽（reputation）亦難以定義，但仍受保護，故不能因此作為放棄管制仇恨性言論之理由。值得一提的是，雖然智利代表支持納入仇恨的文字，但認為宗教的言論牽涉到根本上價值觀的歧視，難免會導致宗教團體彼此間敵意，因此建議將宗教排除於條文文字之外。<sup>178</sup>

在幾經討論後，聯合國人權委員會決定將 ICCPR 第 20 條第 2 項條文文字交付聯合國大會第三委員會（the Third Committee of the U.N. General Assembly），由 16 個會員國重新研擬。該委員會的任務在於調和和支持和反對管制者，並減緩因為仇恨定義不明對言論自由所造成的侵害。研修的成果即為現行條文：「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」南斯拉夫的代表針對「仇恨」一詞定義模糊的問題表示意見，認為仇恨的定義可以透過「構成煽動歧視、敵視或強暴」之要件輔助解釋。<sup>179</sup>

不過，法國代表卻對於此版本感到不滿。其認為「仇恨」一詞是比「敵意」更強烈的用字，仇恨必然會導致敵意，因此條文文字使用「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者」並沒有意義。此舉是弱化了 ICCPR 對於管制仇恨性言論之決心，故應將「敵視」的字眼刪除。<sup>180</sup>委員會最後此條文版本交付表決，投票結果為，43 票贊成，21 票反對，19 票棄權，該通過之條文即成為現行 ICCPR 第 20 條第 2 項之文字。<sup>181</sup>

### 2.2.3.2 仇恨性言論管制要求之妥適性與實效性

<sup>176</sup> *Id.* at 29.

<sup>177</sup> *Id.*

<sup>178</sup> *Id.*

<sup>179</sup> *Id.* at 38.

<sup>180</sup> *Id.* at 39.

<sup>181</sup> *Id.* at 40.

除了考量仇恨性言論文字定義上的困難，各國代表尚基於不同的理由反對於公約中納入締約國之仇恨性言論管制義務。美國可說是在會議上反對管制仇恨性言論最甚的國家，其主張公約保障言論自由是為了防止個人的權利遭受政府的侵害，若課予政府管制仇恨性言論之義務，會導致不可預期的後果。<sup>182</sup>由於「煽動仇恨」是個抽象模糊的概念，和「單純冒犯」難以區別，因此將大大增加政府濫權的可能性讓政府能假借管制仇恨性言論之名，行打壓評論者之實。<sup>183</sup>剛果的代表亦同意美國代表的看法，認為很難去認定言論是否達到「仇恨」的標準。<sup>184</sup>再者，英國代表亦認為在民主社會下，應該交由人民自己去打擊仇恨性言論而非政府；澳洲的代表則直言，管制仇恨性言論偏向道德訴求，國家不宜立法介入。<sup>185</sup>瑞典的代表亦對將管制仇恨性言論的條文納入公約體系，是否就真能夠解決歷史上所發生的煽動仇恨問題感到懷疑；其認為最好的預防方法，還是透過教育、充分的資訊和自由討論。<sup>186</sup>挪威代表則表示，禁止「鼓吹民族、種族或宗教敵意」言論之立法，很有可能被反過來對付原本該條文所欲保護之對象。<sup>187</sup>日本的代表提出相似的觀點，認為各國皆不反對鼓吹國籍、種族、宗教仇恨的言論需要被消除，但問題是要透過什麼要的手段去完成？<sup>188</sup>直接禁止仇恨言論確實是快速的方法，但快速的方法通常不會是最好的方法。<sup>189</sup>明定締約國管制仇恨性言論之義務，很有可能會摧毀對於言論自由的保護，其造成的威脅可能比其仇恨性言論所造成的威脅還高。<sup>190</sup>

相反的，支持管制仇恨性言論的國家，多半把重心放在言論自由濫用所會產生的危害。波蘭的代表即表示，公約第 19 條所保障的言論自由，可能因為被濫用而導致摧毀一切其本所欲保護的一切自由和權利，透過刑法來處罰仇恨性言論能夠達成一定的教化功能。<sup>191</sup>世界猶太議會的代表並表示，經歷過納粹大屠殺的人，很難想像為什麼人權委員會無法找到方法明白的禁止煽動種族仇恨之言

---

<sup>182</sup> *Id.* at 40-45.

<sup>183</sup> *Id.*

<sup>184</sup> *Id.*

<sup>185</sup> *Id.*

<sup>186</sup> *Id.*

<sup>187</sup> *Id.*

<sup>188</sup> *Id.* at 37

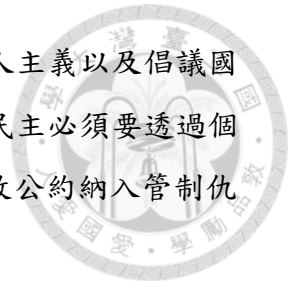
<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> *Id.*

<sup>191</sup> *Id.*



論。<sup>192</sup>智利的代表表示，仇恨性言論管制的問題不能用倡議個人主義以及倡議國家干涉的二分法來理解，因為兩者其實是密不可分的。<sup>193</sup>雖然民主必須要透過個人來實踐，但是透過國家的力量，才有辦法讓民主得以存續，故公約納入管制仇恨性言論的要求，並無不妥。<sup>194</sup>



### 2.2.3.3 ICCPR 第 19 條與第 20 條之關聯以及各國管制脈絡之差異

在討論 ICCPR 第 20 條時，各國尚有提及本條文與第 19 條之適用問題；以及各國社會、文化背景不同，得否一體適用 ICCPR 第 20 條之爭議。ICCPR 第 19 條第 1 項明文：「人人有保持意見不受干預之權利」、第 2 項：「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」、第 3 項：「本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：(一) 尊重他人權利或名譽；(二) 保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。」條文第 3 項第 2 款提及，締約國若認為有保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化之必要，得以法律限制 ICCPR 第 19 第 2 項所保障之言論自由。故若締約國有管制仇恨性言論之需要，大可透過公約第 19 條立法進行管制，但明定第 20 條之結果，即是要讓締約國針對仇恨性言論之管制無裁量的餘地，此也是這兩條文最大的差別。<sup>195</sup>除此之外，迦納代表認為，第 20 條第 2 項與第 19 條之差異在於，第 20 條所保障的是群體權利 (collective right)，與第 19 條所保障的個人權利不同。<sup>196</sup>然而，愛爾蘭代表則認為第 20 條根本沒有保障任何個人或群體權利，故反對第 20 條定入公約之中。<sup>197</sup>

由於第 20 條之規定並未賦予締約國裁量的空間，因而引發了同一標準如何一體適用於不同締約國之爭議。英國代表即質疑，當英國有能力透過其他方法處理鼓吹仇恨之言論，為什麼需要透過公約強迫其制定管制仇恨性言論之立法？<sup>198</sup>對此，錫蘭代表即指出，在一些穩定發展中的國家，可能無須對於言論加以限制；

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> *Id.*

<sup>194</sup> *Id.*

<sup>195</sup> *Id.* at 36-37.

<sup>196</sup> *Id.*

<sup>197</sup> *Id.*

<sup>198</sup> *Id.* at 42.

但有許多政治和經濟皆在發展中的國家，則會有對言論自由加以限制之需求。<sup>199</sup> 從此發言可以看出，ICCPR 第 20 條在訂定時，即有考慮到各締約國需求的問題。



#### 2.2.3.4 ICCPR 第 20 條各國之表決與批准狀況

最後，ICCPR 第 20 條第 2 項以「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」之文字付諸表決，共 50 票贊成、18 票反對、15 票棄權的結果通過。反對國分別為：挪威、英國、紐西蘭、愛爾蘭、瑞士、比利時、土耳其、加拿大、日本、丹麥、馬來西亞、美國、厄瓜多爾、荷蘭、烏拉圭、芬蘭、冰島、哥倫比亞。其中，澳洲代表棄權是因為其認為條文文字「敵意」之意思，很有可被解釋為包含「不同的觀點」。而紐西蘭的代表並非反對管制仇恨性言論，僅是認為最終的版本，文字過於抽象而反對最終版的文字。<sup>200</sup>

ICCPR 簽署時，共有 7 個國家曾對第 20 條第 2 項保留，分別為澳洲、馬爾他、紐西蘭、英國、美國、列支敦斯登、瑞士。瑞士和列支敦斯登分別在 1995 年和 2000 年撤回保留，其他國家至今對於第 20 條第 2 項仍有所保留。<sup>201</sup>

澳洲政府、英國政府皆認為，若是基於公共秩序的維護 ICCPR 第 19 條第 3 項就足以管制仇恨性言論；紐西蘭政府則是認為，其內國已經有禁止對於團體成員鼓吹民族、族群仇恨、敵意等相關立法，因此無須依據第 20 條之規定再為更進一步的立法。馬爾他政府雖然承認第 20 條和第 19 條之規定不衝突，但不願意遵循公約第 20 條的規定。美國政府則是認為第 20 條侵害美國憲法所保障的言論、結社自由。比利時、盧森堡則是針對 ICCPR 第 20 條第 2 項做出宣言，認為其適用應考量公約以及世界人權宣言對於言論、思想、宗教、集會、結社自由之保障。<sup>202</sup>

<sup>199</sup> *Id.*

<sup>200</sup> *Id.* at 40-45.

<sup>201</sup> United Nation Treaty Collection,

[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), (last visited May 14, 2014).

<sup>202</sup> *Id.*



### 2.2.3.5 小結

透過對 ICCPR 第 20 條的立法過程觀察，可以發現締約國對於仇恨性言論是否應該納入公約作為締約國的義務其實有很大的爭議。尤其是在 ICCPR 第 2 項文字的使用上，有很大的歧異。反對仇恨性言論管制的國家，認為第 20 條第 2 項的文字不容易定義，會侵害言論自由；但亦有支持管制仇恨性言論的國家，如紐西蘭，認為公約的文字過於抽象，而不願意簽署。由此，可以看出各締約國心中對於仇恨性言論的想像其實並不一致。

各締約國亦考慮到因為定義問題，所衍生的妥適性以及實效性的問題。因為仇恨性言論不易定義，可能會變成單純的道德訴求，導致政府濫權，且無法達成本欲達成的目的。

再者，有締約國考量第 20 條的制定，是否代表公約承認群體利益是公約保障的客體？甚至，有國家提出各國的國情不同是否各國皆有依循公約第 20 條，管制仇恨性言論之必要？

雖然最後 ICCPR 第 20 條第 2 項仍通過，並受到眾多國家簽署，但上述問題並沒有因此消失。此等因為仇恨性言論構成要件所生之爭議，仍然是各國立法上之難處，本文接下來將針對這些困難點作分析。

## 2.3 ICCPR 第 20 條第 2 項之構成要件爭議

從 ICCPR 第 20 條的立法紀錄中可以發現，仇恨性言論確實在定義上有其困難。縱然條文通過，仍有許多適用上的爭議。ICCPR 第 20 條第 2 項要求締約國立法禁止「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨」而構成「煽動歧視、敵視或強暴」之主張。縱使將 ICCPR 的條文文字一字不漏的援用，條文在解釋上仍有許多疑慮。本文總結 ICCPR 第 20 條第 2 項於制定時所生之爭議將之整理成三個面向，分別為：定義模糊、涵蓋過廣、極具脈絡性三項困難分別說明之。

### 2.3.1 仇恨性言論定義模糊

仇恨性言論的定義模糊是學界長期以來無法克服的問題。<sup>203</sup>在制定 ICCPR 第 20 條第 2 項時，各締約國亦有許多不同意見。縱然依據現行的條文「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」在構成要件解釋上仍有一定之困難。從條文的文字可以看出，本條主要區分為兩個部分，第一部分為「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張」、第二部分為「構成煽動歧視、敵視或強暴者」。

首先，何謂「鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張」？ICCPR 第 20 條第 2 項，要求締約國禁止散佈之仇恨性主張，僅限於以民族、種族或宗教作為客體始有管制之必要。「民族」，所指為一群人自認被歷史、文化、和共同祖先所連結起來之想像共同體，其特質可能包括地域、語言、宗教、外貌特徵或共同祖先，也包括「主觀」的特質，特別是人們對其民族性（nationality）認知和感情。<sup>204</sup>「種族」則是以生理上之分類作為區分標準；<sup>205</sup>至於「宗教」，則是一套信仰，是指人類對於宇宙存在的解釋，以及生命存在之理解。<sup>206</sup>因此，若非涉及上述三種類型之言論，而因性別、政治傾向、興趣或其他因素，所散佈之仇恨言論，即非是公約第 20 條第 2 項所指涉的對象。

雖然，公約將仇恨性言論之範圍限縮在，民族、種族和宗教三個分類之上，但在具體適用上仍有一定的困難存在。以台灣的族群關係為例，臺灣的人口組成，一般會將之區分為原住民、客家人、福佬人及外省人等四族群。<sup>207</sup>此四種分類，源自於三種不同的分類標準，第一為原住民與漢人的區分；第二種則是從漢人中再區分為本省人與外省人；第三種則是從是本省人之再區分為閩南人與客家人。此種分類方式，除了涉及種族之分類（如：漢人和原住民），尚有以不同的文化、語言宗教信仰以及生活方式為分類標準，且皆是我國普遍上對於台灣社會族群構

<sup>203</sup> 參本文第 3.1。

<sup>204</sup> Benedict Anderson（著），吳叡人（譯）（1999），《想像的共同體：民族主義的起源與散佈》，初版，頁 9-58，台北：時報文化。

<sup>205</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 18。

<sup>206</sup> 許育典、周敬凡（2009），〈宗教自由作為宗教詐欺的犯罪檢驗〉，《東吳法律學報》，21 卷 1 期，頁 6。

<sup>207</sup> 謝國斌，台灣族群關係的回顧與展望，

[http://www.nd.ntu.edu.tw/2012FAC/files/archive/10\\_9f1d366b.pdf](http://www.nd.ntu.edu.tw/2012FAC/files/archive/10_9f1d366b.pdf)（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

成之理解。惟似乎不全然該當 ICCPR 第 20 條第 2 項所謂之民族、種族和宗教之分類。以 228 事件為例，此事件造成了我國本省人與外省人間的歷史仇恨無庸置疑，但若有人以 228 事件為由，鼓吹外省人與本省人間之仇恨，此時是否符合 ICCPR 第 20 條第 2 項定義？<sup>208</sup>

再者「仇恨」一詞更有其定義上困難之處。此涉及如何去衡量用字遣詞間的激烈程度。在言論之中要使用什麼樣的措詞，才有可能構成「仇恨」？「仇恨」和「單純冒犯」又該如何區隔？ICCPR 第 20 條第 2 條在制定時，南斯拉夫的代表針對「仇恨」一詞定義模糊的問題表示，其可以透過「構成煽動歧視、敵視或強暴」作解釋。<sup>209</sup>但法國的代表卻認為此會縮減 ICCPR 第 20 條之適用範圍。<sup>210</sup>到底要嚴格或是寬鬆解釋「仇恨」之意義仍然是個未解的問題。縱然認為仇恨之定義可以被「構成煽動歧視、敵視或強暴者」之要件所吸收，仍然會有許多適用上的爭議。

ICCPR 第 20 條特別透過「煽動歧視、敵視或強暴」之要件限縮仇恨性言論管制之範圍，不過在適用上仍然有些問題上待釐清之處。在此三要件中，「強暴」在解釋上參考刑法上強制罪之定義，應可謂「係指不法行使一切有形力之行為」。故鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，若能夠對於該等民族、種族或宗教造成有形的威脅，應符合此部份的要件較無疑問。比較有爭議的是「敵視」以及「歧視」之解釋。舉例而言，台灣日前有一網友在 FB 發表，臺灣一便當店老闆，拒賣便當給菲律賓人，在該網友表明要買便當時，並向其表示：「妳如果是要幫外面那麼「菲狗」買便當，我可是不賣給妳的呀。」<sup>211</sup>此事件雖然已經被證實是虛構，但不妨以此作為案例試想。若真的有一名便當店老闆，在網路上發表言論表示「呼籲各位臺灣人，不要賣便當給「菲狗」」此時是否構成 ICCPR 第 20 條第 2 項所欲禁止之言論類型？不要賣便當給菲律賓人之舉動，應係一種歧視行為。鼓吹此種歧視行為的言論，在認為「仇恨」之意義被「構成煽動歧視、敵視或強暴」

<sup>208</sup> 此問題涉及到仇恨性言論之具體認定，不在本文之討論範圍內，從此可以看出 ICCPR 要求締約國管制仇恨性言論在實踐上仍有一定之困難。有論者認為攻擊原住民之言論可歸類為「本土仇恨性言論」。涉及我國閩南、客家、外省區分之仇恨性言論可歸類為「族群仇恨性言論」，然而此等區分與 ICCPR 第 20 條第 2 項之分類，仍有所差異。參曾至楷，前揭註 34，頁 228-234。

<sup>209</sup> Farrior, *supra* note 94, at 42.

<sup>210</sup> *Id.*

<sup>211</sup> 維基百科網站，<http://zh.wikipedia.org/wiki/便當文事件>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

所吸收的見解下，應屬於 ICCPR 第 20 條所要禁止的言論類型。但若換個觀點，今天有一在台菲律賓人表示，「呼籲各位在菲律賓的菲律賓人，也不要賣便當給在菲律賓的「台狗」，此時屬不屬於 ICCPR 第 20 條第 2 項所欲禁止之言論？

此問題牽涉到對於「歧視」定義的理解。批判種族理論論者 Matsuda 教授即曾提出三個其認為種族仇恨言論之要素分別為：一、系爭言論帶有種族低劣意涵（the message is of racial inferiority）；二、系爭言論是針對歷史上被壓迫族群（the message is directed against a historically oppressed group）三、系爭言論具迫害性、仇恨性、及貶抑性（the message is persecutorial, hateful and degrading）。<sup>212</sup>根據第二個要件，其認為僅有「強勢對於弱勢族群所造成的仇恨性言論」而無「弱勢對於強勢族群所成的仇恨性言論」。在此見解下，在臺菲律賓人應屬在台的弱勢族群，故若「呼籲各位在菲律賓的菲律賓人，也不要賣便當給在菲律賓的「台狗」」應不構成「歧視」。但是卻有可能構成「敵視」同樣符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之要件。此是否符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之初衷？此等文字定義上的問題，同時衍生條文的涵蓋範圍過於廣泛之問題。

### 2.3.2 涵蓋過廣

由於仇恨性言論的定義不明確，條文在適用上往往會發生「涵蓋過廣」的問題而處罰到本不欲管制之言論。不管制仇恨性言論的國家（如：美國），即是擔心仇恨性言論定義模糊以及涵蓋過廣的問題會侵害言論自由。<sup>213</sup>此問題，並沒有因為 ICCPR 條文制定後獲得解決。

美國聯邦最高法院多次認定牽涉仇恨性管制之法律違憲，即是認為仇恨性言論管制之法律語義往往不明確。在 *State v. Klapprott* 案中，法院認為系爭法律所規範之仇恨、辱罵、敵意等用語相當抽象、不確定。<sup>214</sup>在 *Doe v. University of Michigan* 案，法院認為污名化、加以迫害，是一般難以清楚界定的用詞。<sup>215</sup>此兩個判決都指出了種族仇恨性言論的重要問題，即法律用字之不明確會使受規範者難以預測其發言是否會遭處罰因而產生「寒蟬效果」。

<sup>212</sup> Matsuda, *supra* note 94, at 2325-26.

<sup>213</sup> U.N. Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/SR.123 (14 June 1949), at 5.

<sup>214</sup> See *State v. Klapprott*, 127 N.J.L. 395, 402-03 (1941).

<sup>215</sup> See *Doe v. University of Michigan*, 721 F.Supp.852, 864-68 (E.D.Mich. 1989).

透過法國的一個實際案例，即可以清楚的了解仇恨性言論管制所生的涵蓋過廣問題。Brigitte Bardo 是法國有名的演員，其退休後致力於動物權的維護。法國有眾多的回教徒，而回教徒每年度舉辦一個以活羊為祭品的宗教儀式 (Eid festival)。在儀式中，回教徒會從羊隻的喉嚨取出血液，但不會事先將動物擊暈。對 Brigitte Bardot 而言這是一個對動物而言相當殘忍的儀式。因而，在 1996 年 4 月 Eid festiva 儀式進行期間，其在報紙對此儀式發表評論，認為穆斯林是屠宰者，犧牲了成千上萬的動物的生命。此儀式讓法國的土地變得血腥，讓這個國家不再是其認識的國家。<sup>216</sup>

Brigitte Bardot 的言論激起了回教徒的反彈。回教徒認為 Bardot 的評論並非公允，且明顯是對回教徒的儀式的抨擊。由於法國法律明白禁止任何人以他人民族 (ethnic group)、國籍 (nation)、種族 (race)、宗教 (religion) 等特徵發表歧視性或是仇恨性言論。<sup>217</sup>回教徒認為，Brigitte Bardot 言論為鼓吹種族仇恨之言論，違反法國管制仇恨性言論的法律，因提起訴訟要求 100,000 法郎的賠償。<sup>218</sup>

本案一審法院在 1997 年 1 月，宣判 Brigitte Bardot 無罪。其理由是 Brigitte Bardot 的言論雖然措詞強烈，但是僅僅針對在誅殺羊隻時沒有將其擊暈這點不滿，而非對於穆斯林社群的起源做攻擊。在一個多元社會下，不能因為表意人的意見會激起目標團體的反彈就對之加以處罰，此也並非是立法者制定反仇恨性言論法案的本意。然而，本判決在 1997 年 10 月遭上級法院廢棄，其理由是 Brigitte Bardot 的言論將穆斯林視為是對於法國的威脅而違反該條文所欲保護之利益。<sup>219</sup>

這是 Bardot 第一次與回教徒交鋒，其理由並不是因為種族主義，而是基於動物權。不過在法國的反仇恨性言論法中，不論其理由為何一律構成要件該當。雖然 Bardot 在本案後，仍繼續發表與穆斯林相關的言論，且越來越極端、越來越接近以種族為標的的仇恨性言論。但透過此案件其實可以明顯的看出仇恨性言論管制之法律，確實可能會有涵蓋過廣的問題。<sup>220</sup>

<sup>216</sup> BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.

<sup>217</sup> *Id.* at 29-36.

<sup>218</sup> *Id.*

<sup>219</sup> *Id.*

<sup>220</sup> *Id.*

### 2.3.3 概念浮動

最後的一個問題為仇恨性言論概念的浮動性。即「仇恨性言論」之認定是否具有普遍性，而可以一體適用於任何國家和任何人？在訂定 ICCPR 第 20 條第 2 項時，英國即針對此部份提出質疑。其認為若一個國家有能力透過其他方法處理鼓吹仇恨之言論，為什麼需要透過公約強迫其制定管制仇恨性言論之立法？<sup>221</sup> 錫蘭代表亦指出在一些穩定發展中的國家，可能無須對於言論加以限制；但有許多政治和經濟皆在發展中的國家，則會有對言論自由加以限制之需求。<sup>222</sup> 從此討論中可以看出，其實相同的言論，可能在一些國家會被認為是仇恨性言論而需受到管制，但到另外一個國家即無須受到管制。

支持管制仇恨性言論者皆認為仇恨性言論與一個國家的歷史脈絡息息相關。<sup>223</sup> 此脈絡性的特色，讓仇恨性言論的概念具有浮動性，以致於適用上發生困難。此可以從國家與人兩個面相來理解。

2005 年 9 月 30 日，丹麥銷量最大的日報《日德蘭郵報》上刊出諷刺伊斯蘭教先知穆罕默德的 12 幅漫畫。在伊斯蘭世界，刊登穆罕默德的圖像被認為是褻瀆的行為，且漫畫內容有影射回教徒皆是恐怖份子之意思，因此《日德蘭郵報》的言論引起了穆斯林民眾的抗議，也招來部分極端主義分子的恐怖威脅。雖然丹麥政府譴責刊登這類漫畫的行為，但也指出丹麥民族的幽默特質，並強調捍衛民主與言論自由。隨後，丹麥、德國、瑞典、挪威、比利時、冰島及其他歐洲國家及美國的報紙也陸續刊登這些漫畫，立場同樣是捍衛言論自由。而回教國家則號召抵制丹麥貨，在這一來一往之下單純的 12 幅漫畫儼然演變成為國際事件。<sup>224</sup>

該漫畫內容帶有貶抑回教徒的意味，從事後觀察確實也激起了丹麥人與回教徒的衝突。丹麥絕大多數為基督徒，回教徒佔其國家人口的 3%，應算是該國家的少數族群。<sup>225</sup> 不過，若以仇恨性言論係站在壓迫與被壓迫的角度觀察，是否丹

<sup>221</sup> See Farrior, *supra* note 94, at 42.

<sup>222</sup> *Id.*

<sup>223</sup> 廖元豪，〈馴化並面對族群歧視—為制定「族群平等法」而倡議〉，前揭註 32；廖元豪，〈仇恨言論管制、族群平等法與反歧視法〉，前揭註 32。

<sup>224</sup> 獨立媒體網站，<http://www.inmediahk.net/node/95713>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>225</sup> 維基百科網站，<http://zh.wikipedia.org/wiki/丹麥>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。



麥社會真的有壓迫回教徒的現象？還是丹麥與回教徒間的互動關係其實不是要站在國與國之間觀察，而是必須要從基督教和回教徒的歷史去觀察？在丹麥的例子中其實可以發現，縱然回教徒在丹麥並非是被壓迫的群體，其漫畫的發表也必然會引起全球回教徒的不滿。歷史上回教徒與基督徒間的宗教紛爭，似乎是帶動丹麥管制仇恨性言論的正當性之根源。

換個角度思考，若 12 幅漫畫是在台灣發表，則台灣政府要不要禁止？是否會激起那麼大的波瀾？台灣回教徒也是少數，與丹麥的差別是台灣並沒有如同基督教國家般與回教徒長期的歷史糾葛。不過那 12 幅描寫穆汗默德的漫畫，不僅是褻瀆了回教徒的先知，同時也傳遞了「回教徒是恐怖份子」的訊息。這樣的訊息難道會隨著不同國家的歷史脈絡有所差別？況且事實上台灣也確實是有回教徒存在。

其次，是表意者與聆聽者的脈絡問題。仇恨性言論所要管制的對象，依據現今管制仇恨性言論的論述脈絡之一，係立基於壓迫者與被壓迫者間的關係，故所保護的客體是社會上的弱勢族群。然而「煽動族群仇恨」是一體兩面的，若弱勢族群煽動對於強勢族群的仇恨是否也屬於仇恨性言論？Matsuda 教授從主張，「只有白人對黑人的仇恨性言論，沒有黑人對白人的仇恨性言論」。<sup>226</sup>如此的主張，看是指引出一個明確方向，但是言論的傳遞絕非只是存在於白人與黑人。縱然黑人對於白人發動煽動族群仇恨的言論，無須要加以處罰。但若同在美國，黑人對西班牙人或是亞洲人發表歧視性的言論，是否應該受到處罰？又或同樣的族群（白人間或黑人間），但因為宗教信仰的歧異（基督教和回教）彼此攻訐，此時又是否應該管制？這些脈絡性的爭議，在適用法律時往往需要細部的檢視，而非是在單純的觀看條文文字就可以一目了然。同樣的言論，在不同人、事、時、地、下可能產生不同的意義，也成為仇恨性言論管制上一個待克服的問題。

## 2.4 本文分析：仇恨性言論管制義務於國際法上之定位與適用困難

臺灣在 2009 年 3 月立法院通過兩公約，並在同年 5 月由總統簽字批准兩公約及其施行法，將兩公約納入我國內國法體系之中。從本章中可以看出兩公約上的

<sup>226</sup> See Matsuda, *supra* note 94, at 2325-26.

權利清單內容，於國際法上依其性質分別可歸類為強行國際法以及習慣國際法。若為強行國際法，不管是否為 ICCPR 之締約國皆應遵守；若為習慣國際法，則對各國而言縱其性質未高於各內國法律，法院亦應可直接適用。<sup>227</sup>以我國為例，雖然我國憲法並未明文規定習慣國際法的國內適用及其效力，但從憲法第 141 條之意旨，應可認為習慣國際法在我國內法律體系應可直接適用，至於我國對兩公約的批准或兩公約施行法的正式實施只是對此一立場之再確認。<sup>228</sup>

由於 ICCPR 之簽訂對於我國的內國法體系具有規範上之意義，則聯合國國際人權專家，於 2013 年 3 月 01 日所公佈之審查結論認為：「《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定，任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視，敵視或強暴者，應以法律禁止之。因此，專家建議應制定法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之罪行被納入刑法規範。」<sup>229</sup>自有其拘束力存在。

不過須注意的是，ICCPR 第 20 條第 2 項之條文文字，其實並未要求締約國必須要透過「刑法」來作為仇恨性言論管制之必要手段。而是在 ICERD 第 4 條中，方嚴格要求以締約國以刑法來管制種族間之歧視行為，其中包括「一切宣傳」以某一種族或屬於某一膚色或人種的人群具有優越性之思想或理論，或「試圖辯護」或「提倡」任何形式的種族仇恨及歧視，以及一切「煽動」歧視之言論態樣。<sup>230</sup>除此之外，《防止及懲治危害種族罪公約》與《羅馬國際國際刑事法院規約》所禁止之種族滅絕罪，亦有可能以言論之方式犯之（如教唆、煽動）。此種犯罪屬國際刑事法院之審理範圍，在概念上亦屬於仇恨性言論之一種，其嚴重性早已遠高於內國法之層次。由此觀之，聯合國人權專家所建議以刑法管制之仇恨性言論態樣，可能即是指此種具有習慣國際法，甚至是強行國際法高度之言論類型。

從本章之說明其實亦可以發現，國際法上對於仇恨性言論的管制是漸進式的前進。透過各種不同的公約希望建立起就完善的仇恨性言論管制體系。不論是


<sup>227</sup> 張文貞，前揭註 3，頁 2、8。

<sup>228</sup> 同前註，頁 8。

<sup>229</sup> 總統府網站，

<http://www.president.gov.tw/portals/0/images/PresidentOffice/AboutVicePresident/20130419/05.pdf>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>230</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, available at <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>(last visited May 14, 2014).



《世界人權宣言》、《禁止一切種族歧視公約》、《防止及懲治危害種族罪公約》與《羅馬國際國際刑事法院規約》皆可以看到仇恨性言論管制之色彩。而 ICCPR 第 20 條第 2 項不僅明文強烈的要求締約國管制仇恨性言論，而其管制的言論範圍涉及民族、種族、宗教，亦較其他的公約範圍為大。且其管制之態樣亦不僅限於刑法處罰，亦給予各締約國較彈性的管制空間。加上此條約內建人權事務委員會，作為 ICCPR 執行以及解釋之機制，亦能夠建立起較完善的國際仇恨性言論管制體系。

不過 ICCPR 第 20 條第 2 項制定後仍然遺留下許多問題，尤其定義模糊、涵蓋過廣、極具脈絡性三個面向的困難，從條文制定前各國即有爭議，在制定後各國要落實時亦顯困難。但從本章節中之說明可以發現，縱使仇恨性言論之管制將產生許多爭議，各國還是願意將之訂入 ICCPR 中並遵守其指示，此足見仇恨性言論管制儼然已成為國際間無法抵擋之趨勢，無法逃避，只能面對。剩下的問題僅為各國應採取如何的舉措，方能落實 ICCPR 上仇恨性言論管制之義務，且不致於侵害言論自由？此時，ICCPR 底下的實踐機構—人權事務委員會對於第 20 條第 2 項之闡釋即顯重要。到底 ICCPR 第 20 條第 2 項面對仇恨性言論管制議題定義上以及管制脈絡上之不確定性係採取如何之管制標準為何？各締約國應採取什麼樣的方法來管制仇恨性言論方符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之要求？本文皆會於下一章作說明。



### 3. ICCPR 之仇恨性言論管制標準與各國立法實踐

ICCPR 第 20 條第 2 項之制定，其實是反應了過去學界對於仇恨性言論討論，而其制定後所會面臨的問題過去學界亦多有提及，不過 ICCPR 仍做出了管制仇恨性言論之價值選擇。由於我國有關仇恨性言論之討論較少，本章節會以歐美學界對於仇恨性言論之討論基礎，分析、釐清現行仇恨性言論管制討論之脈絡；其次，將分析人權事務委員會針對 ICCPR 第 20 條第 2 項進行解釋之相關文件：一般性意見以及個人申訴案件之決定，以了解 ICCPR 在上述脈絡下所建立起之仇恨性言論管制標準；最後則是觀察分析在 ICCPR 下，各國是如何管制仇恨性言論，而人權事務委員會又是如何評價各國之管制體系。

#### 3.1 仇恨性言論管制之發展、理論爭議與政策考量

若欲深刻的了解 ICCPR 對於仇恨性言論管制之標準，自不能忽略仇恨性言論管制議題之緣起以及為什麼要對於仇恨性言論為管制？此部分本文將以歐美有關仇恨性言論討論之文獻為基礎，釐清仇恨性言論之討論脈絡。

##### 3.1.1 仇恨性言論發展簡史

言論自由保障的思想起源於歐美國家並散佈到其他國家。但隨著種族、宗族衝突的增加，縱然是對言論自由保障較甚的國家也開始倡議對仇恨性言論之管制。管制仇恨性言論的聲浪雖漸漸凝聚成國際條約，但各國間就管制與否的態度仍有相當大的歧異。此某程度是源自於各國對於仇恨性言論的理解並不相同。如 ICCPR 第 20 條第 2 項制定時之論戰，如何定義仇恨（hate 或是 hatred）一直都是討論仇恨性言論管制時的困難問題。<sup>231</sup>

廣義的仇恨性言論，可以泛指任何涉及鼓吹、煽動不可變更性群體（如：族群、性別、國籍）或是可變更性群體（如：宗教、政治傾向）彼此間衝突、歧視與仇恨之言論。<sup>232</sup>通常多半是透過平等權的角度去理解仇恨性言論。當言論的內

<sup>231</sup> See Farrior, *supra* note 94, at 27-30; Matsuda, *supra* note 94, 2358; Stefancic, *supra* note 95, at 147; Walker, *supra* note 96, at 8; Gunther, *supra* note 97, at 91.

<sup>232</sup> 參曾至楷，前揭註 34，頁 36-51。

容，直接傳遞種族或是團體間不平等的資訊，即會被認為仇恨性言論，因這些言論在支持管制者的眼中皆會對特定團體造成傷害。但針對什麼樣的群體以及在什麼樣的情境下方需對仇恨性言論進行管制（或是才構成仇恨性言論），各國之標準並不相同，因此形成了不同的管制體系。國際條約仇恨性言論管制之歷史發展已經於第 2 章有所說明，以下將先就美國、歐洲以及我國仇恨性言論之發展作介紹，以利了解仇恨性言論於各國之發展脈絡。

### 3.1.1.1 美國仇恨性言論管制之發展

美國憲法為首部透過文字明文保障言論自由之憲法，而從美國聯邦最高法院相關之言論自由案件中可以發現，其對言論自由保障密度之高已幾近保障每個人發表種族主義言論之自由。<sup>233</sup>但其實美國聯邦最高法院在 1930 年代前，僅認為言論自由之保障限於政府對於言論進行事前限制，而事後懲罰不在此限。是直到 Holmes 和 Brandeis 大法官的努力下，美國聯邦最高法院方於 1930 年代以後逐漸提高對於言論自由之保障，使得法院在面對政府言論自由的管制時往往採取嚴格審查，僅將特定的言論類型排除了言論自由的保障之外。<sup>234</sup>

1920 年代是美國歷史上種族暴動發生最頻繁的時期，美國種族平等運動開始盛行，開始有民權團體倡議要將仇恨性言論排除於言論自由保障之外。故美國開始有許多州立法管制種族主義言論，法院也開始要處理仇恨性言論管制與言論自由保障之衝突。<sup>235</sup>受到壓迫的弱勢族群試圖透過立法上的遊說對抗主流社會的歧視，不過在 1920 年代美國社會氣氛下，整體而言對於少數族群仍是相當不寬容。<sup>236</sup>

於 *Chaplinsky v. New Hampshire*<sup>237</sup> 案和 *Beauharnais v. Illinois*<sup>238</sup> 案中，美國聯邦最高法院首次處理到與仇恨性言論相關之言論自由問題。*Chaplinsky* 案中 New Hampshire 的法律規定：「任何人不得於他人合法處於街道或公共場所時，對其發

<sup>233</sup> ERIK BLEICH, FREEDOM OF SPEECH AND RACISM 62-81 (Oxford University Press 2011).

<sup>234</sup> 林子儀，前揭註 29，頁 103-181。

<sup>235</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 62-70.

<sup>236</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 30-31。

<sup>237</sup> *Chaplinsky v. State of New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

<sup>238</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

表冒犯、嘲弄或惱人之文字；不得以冒犯或嘲弄的方式稱呼其姓名；不得在他人所見所聞之處，意圖嘲弄、冒犯、惹惱、或影響其工作，發出噪音或大聲喊叫。」<sup>239</sup>美國聯邦最高法院認為此法規目的是為了管制挑釁性言論（fighting word），而挑釁性言論並非是美國言論自由所欲保障的範圍。<sup>240</sup>在 *Beauharnais* 案中，伊利諾州的群體誹謗法禁止任何人在公開場合發表將屬於某一種族、膚色、信仰、或宗教的公民，描述成邪惡、愛犯罪、不純潔、或不具德行之言論。<sup>241</sup>聯邦最高法院在本案中創造出團體誹謗（group libel）之概念，認為此種言論亦不屬於言論自由所欲保障之言論。<sup>242</sup>在上述兩個判決基礎之上，聯邦最高法院認為政府可以藉由挑釁性言論以及團體誹謗作為管制仇恨性言論之方法。<sup>243</sup>

*Beauharnais* 案中法院所創立的團體誹謗的概念，有許多學者認為其不是一個好的法律，<sup>244</sup>但並不否認團體誹謗以及挑釁性言論得作為美國管制仇恨性言論之基礎。<sup>245</sup>可惜的是聯邦最高法院並沒有隨著上述兩個案例，逐步的放寬政府對於仇恨性言論管制之限制，反而是逐步的擴張對於言論自由之保障，確保人民發表仇恨性言論之自由。<sup>246</sup>至 2006 年 *R.A.V* 案，法院甚至明白的表示，雖然挑釁性言論可以受到政府的管制，但政府必須保持價值中立不能僅針對特定的言論進行管

---

<sup>239</sup> *Chaplinsky*, 315 U.S. at 569. “New Hampshire for violation of Chapter 378, Section 2, of the Public Laws of New Hampshire: ‘No person address any offensive, derisive or annoying word to any other person who is lawfully in any street or other public place, nor call him by any offensive or derisive name, nor make any noise or exclamation in his presence and hearing with intent to deride, offend or annoy him, or to prevent him from pursuing his lawful business or occupation.’”

<sup>240</sup> *Id.* at 572-73.

<sup>241</sup> *Beauharnais*, 343 U.S. at 251. “It shall be unlawful for any person, firm or corporation to manufacture, sell, or offer for sale, advertise or publish, present or exhibit in any public place in this state any lithograph, moving picture, play, drama or sketch, which publication or exhibition portrays depravity, criminality, unchastity, or lack of virtue of a class of citizens, of any race, color, creed or religion which said publication or exhibition exposes the citizens of any race, color, creed or religion to contempt, derision, or obloquy or which is productive of breach of the peace or riots. \* \* \*”

<sup>242</sup> *Beauharnais*, 343 U.S. at 260-64, 283-86.

<sup>243</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 30-31。

<sup>244</sup> See Eugene Volokh, *One-to-one Speech vs. One-to-many Speech, Criminal Harassment Laws, and “Cyberstalking”*, 107 Nw. U. L. Rev. 731, 781-82 (2013).

<sup>245</sup> See Toni M. Massaro, *Equality and Freedom of Expression: the Hate Speech Dilemma*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 211, 221-23 (1991); Alexander Tsesis, *Burning Crosses on Campus: University Hate Speech Codes*, 43 Conn. L. Rev. 617, 670-71 (2010); S. Cagle Juhan, *Free Speech, Hate Speech, and the Hostile Speech Environment*, 98 Va. L. Rev. 1577, 1582-85 (2012).

<sup>246</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 70-76.

制，若特別針對提倡種族主義之言論進行管制將違背美國聯邦憲法增補條款第 1 條。<sup>247</sup>

*R.A.V* 案反映出美國聯邦最高法院對於仇恨性言論之理解。其認為雖鼓吹族群仇恨之言論有其不可取之處，但不允許政府單獨針對此種言論進行管制，僅能將之吸收入「挑釁性言論」和「團體誹謗」此兩種言論類型。<sup>248</sup>由此可以發現，在美國的脈絡底下，聯邦最高法院其實並沒有將仇恨性言論作為一個特別的言論類型給予不同的對待。仇恨性言論在美國法的脈絡下，並沒有其特殊的法律地位，而其管制範圍亦比 ICCPR 之標準較為狹隘（僅限於挑釁性言論和團體誹謗之類型）。

### 3.1.1.2 歐洲仇恨性言論管制之發展

相較之下，歐洲各國則積極的要求對於仇恨性言論進行管制。在二次世界大戰前歐洲各國對於提倡管制鼓吹仇恨性言論的聲浪並不是很盛行；於二次大戰後，德國和奧地利開始透過刑法管制鼓吹納粹思想的言論以及否認納粹大屠殺之言論。在當時對德、奧兩國而言，仇恨性言論即為鼓吹涉及納粹思想之言論。<sup>249</sup>

歐洲各國是至 1960 年代開始才逐步擴張對於仇恨性言論之管制。在 1960 年代，德國開始將仇恨性言論管制的範圍擴張到一般性的鼓吹種族主義之言論。<sup>250</sup>此時期英國也開始進行仇恨性言論之管制，其在 1965 年通過種族關係法（Race Relation Act），禁止任何人因為任何種族因素對於其他人進行侮辱。<sup>251</sup>法國於此時期亦因為人權團體的要求，著手進行對於仇恨性言論之管制，並在 1972 年通過法律禁止種族歧視或刺激族群仇恨之言論。<sup>252</sup>除此之外，比利時、丹麥、義大利、瑞士，也相繼開始有類似的立法。至 2006 年，英國更立法將鼓吹宗教間仇恨之言論亦納入管制範圍。<sup>253</sup>

<sup>247</sup> See *R.A.V.*, 505 U.S. at 391-96.

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 17-18.

<sup>250</sup> See *Id.* at 19-20.

<sup>251</sup> See *Id.* at 20.

<sup>252</sup> See *Id.* at 20-21.

<sup>253</sup> See *Id.* at 21-22.



與美國相比較，在歐洲仇恨性言論有其特別的意義存在。不僅要發表，鼓吹種族或是宗教間仇恨之言論即可能受到處罰；甚至「否認納粹大屠殺」皆會直接被視為鼓吹仇恨。其管制的類型較美國為廣，也與 ICCPR 之範圍較相當（已同時包含種族和宗教仇恨）。



### 3.1.1.3 我國仇恨性言論管制立法之發展

我國現行法下，並無特別針對仇恨性言論進行管制。故國際專家的審查意見才會特別要求我國進行仇恨性言論管制之立法。不過依據我國刑法仍然可能透過「侮辱、誹謗與恐嚇」之罪名作為管制仇恨性言論之手段。

舉例而言，我國刑法第 309 條公然侮辱罪以及第 310 條誹謗罪，保障人民之名譽。<sup>254</sup> 因此，若有一名台灣人針對一名菲律賓勞工發表「你們菲律賓勞工都是豬」或「你們菲律賓人都是智商不足，而且行為不檢」此種以身分別為分類所發表之歧視性言論可能可以透過妨礙名譽罪予以處罰。又如刑法第 305 條之恐嚇危害罪，<sup>255</sup> 若一台灣人對一個菲律賓人發表「你們菲律賓人都是殺人兇手，快滾出台灣不然就讓你們不得好死」之言論，在同時符合恐嚇危害罪之客觀構成要件下，可以作為管制仇恨性言論之手段。

然而，妨礙名譽罪以及恐嚇危害罪皆是保護個人法益，故若此言論類型抽離了「你」，而未針對特定人發表即無法適用上述規定進行處罰。且在我國刑法法益理論之討論上並沒有強調群體利益，<sup>256</sup> 亦無以種族、國籍或其他群體利益之立法。再者，種族歧視或是鼓吹種族間仇恨之言論，許多時候皆只是意見之表達，在論證構成誹謗罪時，會有其困難。

就算要透過民法來作為弱勢族群救濟之手段，亦有如同刑法的困難。蓋因民法亦是以個人之權利為核心。因此，若一名台灣人對菲律賓人發表「你們菲律賓勞工都是豬」或「你們菲律賓人都是智商不足，而且行為不檢」等言論，受害人

<sup>254</sup> 中華民國刑法第 309 條；中華民國刑法第 310 條。

<sup>255</sup> 中華民國刑法第 305 條。

<sup>256</sup> 陳志龍（1997），《法益與刑事立法》，三版，頁 44-51、114-158，台北：自刊。

可能可以透過民法第184條第1項前段，<sup>257</sup>主張侵權行為，並透過民法第195條第1項請求精神賠償以及回復名譽之適當處分。<sup>258</sup>但當行為人是發表針對不特定人，以「特定群體身分」為標的之言論類型，現行法則是愛莫能助。

我國現行法下，唯一為了防止種族間歧視問題所設計之法律應屬入出國及移民法第62條：「I任何人不得以國籍、種族、膚色、階級、出生地等因素，對居住於臺灣地區之人民為歧視之行為。II因前項歧視致權利受不法侵害者，除其他法律另有規定者外，得依其受侵害情況，向主管機關申訴。III前項申訴之要件、程序及審議小組之組成等事項，由主管機關定之。」<sup>259</sup>惟該條文所規範之「歧視行為禁止」，並非禁止「歧視言論」，因此將之作為管制仇恨性言論之依據，仍有討論之空間。

除此之外，我國通訊傳播委員會於民國96年所擬目前尚未三讀通過之通訊傳播管理法草案第148條第2款規定：「頻道事業提供之節目或廣告，不得有下列情形之一：二、煽動族群仇恨或性別歧視。」同法第179條第2項第1款復規定「頻道事業有下列情形之一者，處新臺幣三萬元以上一百萬元以下罰鍰外，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰：一、違反第一百四十八條第一項規定。」系爭草案以行政管制的方式，來禁止頻道事業散佈煽動族群間仇恨之言論為我國目前最有可能的仇恨性言論管制立法。<sup>260</sup>不過其僅限於「族群仇恨」而不包括「宗教仇恨」，範圍亦較ICCPR之範圍為窄。

### 3.1.2 仇恨性言論管制之理論爭議

雖然陸續有國際條約承認管制仇恨性言論的正當性，各國並依循著條約建立仇恨性言論管制立法。但管制仇恨性言論有許多理論上的爭議並沒有隨著條約的簽定而得到解決。因此，仇恨言論管制與言論自由保障之憲政價值應如何調和，仍是一大問號。世界各國就仇恨性言論的討論相當豐富，而由於不同國家的制度以及文化脈絡並不相同，處理仇恨性言論之管制議題亦會有不同的立場與態度。

<sup>257</sup> 中華民國民法第184條。

<sup>258</sup> 中華民國民法第195條。

<sup>259</sup> 中華民國入出國及移民法第62條。

<sup>260</sup> 民國96年版，中華民國通訊傳播管理法草案第148條第2款、第179條第2項第1款。

不過縱然各國的法治環境和文化背景並不相同，就仇恨性言論之討論仍有其共通的脈絡。故本文將此等論述綜合整理為兩個面向，分別為：**憲政價值的選擇以及仇恨性言論所造成之傷害**，以下依序說明之。



### 3.1.2.1 仇恨性言論管制之價值選擇

仇恨性言論管制，最常涉及到的爭議即是於憲政主義下的價值選擇。此價值的選擇，不外於言論自由與平等權的衝突。在個人主義的言論自由觀下，認為每個人都能夠選擇自己的信仰和思考，政府不得偏好特定的觀點；但在強調族群平等的觀點下則認為在例外的情況下可以突破個人主義下價值中立的框架，讓政府進行觀點的選擇；甚至於有些觀點下族群平等之公共利益，反而是比言論自由更為重要之憲政價值。

#### 3.1.2.1.1 個人主義下之言論自由—言論交換市場

美國國會於 1789 年透過一連串的憲法修正案之提出，陸續將權利清單(the Bill of Right)納入美國憲法，並在西元 1791 年正式通過。美國聯邦憲法增補條款第 1 條明文承認對言論自由之保障，這是歷史上第一次透過憲法明文保障言論自由。然而為什麼要保障言論自由激起了學界許多的爭論，而第一次站在自由主義的觀點，提出言論自由重要性之學者首推 John Stuart Mill。其認為保障言論自由的主要目的是在發現真理，故政府不應該限制任何人發表言論的權利。蓋若表意人的發言是對的其沒有禁止的必要，且他人有權利可以接觸正確的言論；但縱認表意人的言論是錯的，那亦可以藉由他人的指正更正自己的觀點。因此，不論發言的對錯都不應對之加以禁止，否則對於社會或是表意人都會是一種傷害。<sup>261</sup>

John Stuart Mill 的理論在 1919 年由美國聯邦最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes 援用。其在 *Abrams v. United States* 案中之不同意見書提出「言論思想自由交換」(free trade in ideas) 理論，認為要測試某種思想是否為真理最好的方法，即是透過市場的自由競爭，讓大眾自己決定是否接受言論自由市場上的想法。因此，無論多麼刺耳的言論都應該讓其在言論自由市場上自由競爭。<sup>262</sup>除此之外，

<sup>261</sup> 林子儀，《言論自由與新聞自由》，前揭註 29，頁 16-24。

<sup>262</sup> See 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting).

Brandeis 大法官在 *Whitney v. California* 一案之協同意見書中表示：「若仍有時間透過討論將錯誤揭露，經由教育的過程避開邪惡，則更多的言論將是對於言論所造成之實害的最好治癒方法，而非強迫沉默。僅有緊急的狀況可以正當化對於言論自由的壓迫，這也是調和威權和自由間必要的方法。」亦採取相同之立場。<sup>263</sup>

除了發現真理說之外，另一個廣為被接受的言論自由理論基礎，為「健全民主程序說」。此學說係由 Alexander Meiklejohn 立基「人民自治」(self-government) 的民主政治理念，認為言論自由係為了提供社會大眾參與健全民主程序運作的基礎。民主政治的核心即是透過選舉程序正當化統治者的權限，而為了達到此目的就必須要有充足的資訊讓人民得以做出決策。<sup>264</sup> Louis Brandeis 大法官在 *Whitney* 案中的協同意見書提到：「制憲者相信自由的思考以及表達自己的意見是發現和散佈政治真實的不二法門。如果缺少言論和集會自由，討論將不具有任何意義。有了言論和集會自由，公眾討論才能發揮其平常的功能，提供大眾適當的保護以對邪說橫行。立憲者告誡我們，對自由最大的危害就是人民的消極冷漠。其認為參與公眾討論乃是人民的政治義務，這也是美國政府運作時一向的基本原則。」<sup>265</sup> 因此，在此說之下透過言論自由之保障，而促進公共論述對於民主社會的運作可說是相當重要。

美國聯邦最高法院在 multicase 判決中反應出其對於公共論述保障之重視。在著名的 *New York Times v. Sullivan* 案中，主筆判決的 Brennan 大法官即將言論自由視為民主的保衛者，強調公共討論應該是沒有限制、強而有力、且開放的。<sup>266</sup> 另一則由 Brennan 大法官主筆的 *Texas v. Johnson* 案中，同樣強調政府不應僅因某種思想

<sup>263</sup> 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J., Concurring). "If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence. Only an emergency can justify repression. Such must be the rule if authority is to be reconciled with freedom."

<sup>264</sup> 林子儀，《言論自由與新聞自由》，前揭註 29，頁 24-34。

<sup>265</sup> *Whitney*, 274 U.S. at 375 (Brandeis, J., Concurring). "They believed that freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth; that without free speech and assembly discussion would be futile; that with them, discussion affords ordinarily adequate protection against the dissemination of noxious doctrine; that the greatest menace to freedom is an inert people; that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government."

<sup>266</sup> See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964). "Thus we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials."

不受歡迎便禁止它。<sup>267</sup>該等判決反映出美國聯邦法院對於言論自由之態度，即禁止政府事前限制言論的發表以維持公共論述的順利運作。人民得在行使個人自主、參與公共論述的過程中認同集體自主的決定，使集體自主成為個人自主的延伸。若政府對言論進行檢查或管制，則將會使得部份人被排除於參與集體自決的過程之外。除此之外，若國家對於言論進行事前限制，亦將導致政府透過他律的方式建立國家認同，此與個人自治的精神有所違背。<sup>268</sup>

美國聯邦最高法院對於言論自由的態度以及理論的採擇反映出個人主義（Individualism）式的言論自由觀點。此觀點下不重視團體價值，僅重視個人的自主選擇。舉例而言，在 *Wisconsin v. Yoder* 案中大法官 Douglas 曾表示阿米什人的小孩可以自由決定是否成為阿米什人的一份子，而無庸必然受到阿米什人的習俗所拘束；<sup>269</sup> 在 *Virginia State Board of Education v. Barnette* 案中多數意見亦承認每個人有與既存規則不同的權利。<sup>270</sup> 此皆可以看出美國聯邦最高法院對於個人自主權利之重視。<sup>271</sup>

個人主義式的言論自由理論，係以促進公共論述的方式來達成人民自治之目標。故每個人都要有機會可以表達自己的言論，並透過觀點的交換形塑共同的意見讓民主政治程序中所做出的決定更加健全。<sup>272</sup> 雖然在個人主義的言論自由觀，亦強調平等的概念，但此係指「每個人皆有平等發言的機會」；因而，政府需要保持中立不可對言論自由市場的運作妄加干涉。政府應確保每個人可以自發性且平等的在言論自由市場上進行公共論述自由競爭，藉以選擇自己所欲採取的觀點。<sup>273</sup>

<sup>267</sup> See *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 419-20 (1989). "If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is that the government may not prohibit the expression of an idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable."

<sup>268</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 30-31。

<sup>269</sup> See *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 241-48 (1972) (Douglas, J., Dissenting).

<sup>270</sup> 319 U.S. 624, 642 (1943). "...[R]ight to differ as to things that touch the heart of the existing order."

<sup>271</sup> 關於美國個人主義觀點下的言論自由觀之相關討論可參下列文章 See generally Calvin R. Massey, *Hate Speech, Cultural Diversity, and the Foundational Paradigms of Free Expression*, 40 UCLA L. Rev. 103(1992); Robert C. Post, *Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment*, 76 CAL. L. REV. 297 (1988).

<sup>272</sup> 林子儀，《言論自由與新聞自由》，前揭註 19，頁 24-25。

<sup>273</sup> 陳宜中，同前註 33，頁 47-87。

除了上述「發現真實說」和「健全民主程序說」兩種以言論自由作為達到特定目的之理論，尚有以言論自由本身即是目的之「表現自我說」，<sup>274</sup>而其內涵亦是立基於個人主義的思想。若對於仇恨性言論加以管制，除了等同於以政府的觀點取代個人的觀點，同時亦是對於個人表現自我機會之剝奪。因而，在個人主義的言論之由觀點下，僅有在仇恨性言論對個人造成侵害時方能加以管制，若政府特別限制或是保護特定的觀點，即會對公共論述造成減損，亦有違個人自治的理念。<sup>275</sup> 無須

### 3.1.2.1.2 平等主義下之言論自由—保障弱勢族群促進言論自由

另一種對於言論自由的理解為站在平等主義的角度去看待仇恨性言論管制的議題。平等主義者（egalitarian advocates）認為，以個人主義為核心的言論自由理論過於狹隘，忽略了一個多元社會中必然會存在強勢族群和弱勢族群。<sup>276</sup>雖然個人主義式的言論自由觀強調每個人都有平等發言的機會，但社會結構會使得這種平等僅僅是形式上的平等，因為受壓迫的弱勢族群事實上無法享有相同發言的機會去扭轉局勢。因此，強調政府要維持價值中立無疑僅是形式中立。<sup>277</sup>

平等主義者認為，這些受不利對待的弱勢的族群其不能選擇自己的身分，但優勢族群會透過言論針對其個人身分給予負面的評價。因此對於弱勢族群而言，弱勢族群很難實現個人自治的理念，此種既有的身分也無法因為「更多言論」（more speech）而產生改變。因此，政府有重新調和言論自由和族群平等價值衝突之必要。<sup>278</sup>有美國學者即從制憲史出發，認為美國憲法上的平等保障條款蘊含積極的「消除種族階級制度」（to eliminate racial caste）之目的，禁止任何人將他人視為次等公民（second-class citizens）、劣等者（inferior）或從屬者

<sup>274</sup> 林子儀，《言論自由與新聞自由》，前揭註 29，頁 34-36。

<sup>275</sup> See Massey, *supra* note 271, at 112-13.

<sup>276</sup> See generally Kenneth Lasson, *Group Libel Versus Free Speech: When Big Brother Should Butt In*, 23 DUQ. L. REV. 77 (1984); Kenneth Lasson, *Racial Defamation as Free Speech: Abusing the First Amendment*, 17 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 11 (1985); Alan Borovoy & Kathleen Mahoney, *Language as Violence v. Freedom of Expression: Canadian and American Perspectives on Group Defamation*, 37 BUFF. L. REV. 337, 360(1988). (本篇文章為座談紀錄，Matsuda 教授為與談人在座談中提到平等主義的觀點，原文如下：“I think the first amendment and the concept of free speech is an important one, but if I were to give primacy to any one right, and if I were to create a hierarchy, I would put equality first, because the right of speech is meaningless to people who do not have equality.”)

<sup>277</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 151-154。

<sup>278</sup> 同前註，頁 157-165。

(subordination)。故承認平等權的最主要的目的即係在於保護少數族群，而為了落實憲法保障平等權的意旨，國家有義務保障弱勢族群免受強勢族群的壓迫。<sup>279</sup>

與個人主義的言論自由觀相比，立足於平等主義觀點下的言論自由論者較強調團體的地位。此觀點蘊含了多元主義(pluralist)的價值，認為管制仇恨性言論的目的不僅僅是為了保障個人的權利，亦是為了追求不同團體間的多元價值藉以解決因為長期歧視而形成之階級制度。<sup>280</sup>

個人主義論者，強調的是種族歧視造成之個人損害或從事歧視行為之個人責任；但平等主義論者，則是強調少數族群團體的損害與國家整體的責任。<sup>281</sup> 平等主義論者所欲達成之目標，是透過政府矯正社會權力、財富等不當分配，追求實體的社會平等。因此就管制仇恨性言論的立場，其認為強勢族群對於弱勢族群的言論方有可能產生仇恨性言論；然而，若是弱勢族群對於強勢族群的發言，則不可能構成仇恨性言論，也沒有造成歧視的可能。<sup>282</sup>

平等主義論者所追求的平等為實質平等，而非只是個人主義觀點下每個人都有發言機會的形式平等。故在平等主義的言論自由觀下，允許政府在為了踐行平等權的落實時，以公權力介入限制言論自由並為觀點的選擇。政府無須在任何情況下皆保持價值中立，並應追求族群平等的價值。其認為仇恨性言論已經對於弱勢團體造成壓迫，為了扭轉此局勢自然有特別加以管制之必要。<sup>283</sup> 不過值得注意的是，平等主義論對於言論自由的認知，仍然是站在自由主義(liberalism)脈落下，故其並沒有因為管制仇恨性言論而全然放棄言論自由以及在自由主義下所欲追求的價值。<sup>284</sup>

<sup>279</sup> 同前註，頁 153-154。

<sup>280</sup> See Massey, *supra* note 271, at 104-15.

<sup>281</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 119-42。

<sup>282</sup> Matsuda, *supra* note 94, at 2357.

<sup>283</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 179-227。

<sup>284</sup> 關於自由主義和多元主義(multiculturalism)如何看待仇恨性言論，可參考 Fish, *supra* note 94; 有關自由主義(liberalism)與非自由主義(illiberalism)之言論自由觀則可參考 Michel Rosenfeld & András Sajó, *Spreading liberal constitutionalism: an inquiry into the fate of free speech rights in new democracies*, in THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS 142-77 (Sujit Choudhry ed., Cambridge University Press 2007).

### 3.1.2.1.3 群體主義下的言論自由—族群平等優先於言論自由

第三種立場是立於群體主義（communitarianism）去看待仇恨性言論管制之議題。此觀點認為維持族群平等、促進族群間的調和與寬容，比起保障言論自由更為重要。故其認為仇恨性言論不僅僅會傷害少數族群，且會使得族群平等和多元文化的理念無法落實，輕則會造成社會的動盪，重則影響國家存亡。

群體主義者認為自由主義的價值觀太強調個人，然而個人對於自我的理解，不可能脫離其所存在的社會文化背景。其認為自由主義者之觀點過分忽略了個人與群體間的互動關係，以及個人在社會中所扮演的角色。再者，自由主義的前提是強調價值中立，不過在此前提下所設計的「中立規則」實際上只是反應了多數的價值且無形中增加少數族群的負擔。其不僅讓少數族群的利益無法被保障，也使得少數族群無法繼續其生活型態，進而讓種族、宗教多元無法被維持。<sup>285</sup>因此群體主義者，捨棄了自由主義的思考，轉而強調群體的重要性、重視傳統價值和文化。採取此觀點的國家，多半在其憲法內即將多元文化鎖定為政府所欲追求的價值，並承認以團體為基礎的權利存在。<sup>286</sup>個人的權利以及自主性，會因為政府為了維護團體的利益以及族群的和諧而退讓，團體的價值優先於個人的價值。<sup>287</sup>

許多東南亞國家多採取群體主義之立場，新加坡和馬來西亞即為顯例。這樣的選擇可歸因於東南亞國家複雜的種族和宗教型態。為了避免社會動盪以及維持族群間和諧等公共利益，故必須將族群平等作為其憲政運作所優先追求的價值。<sup>288</sup>此可說與西方國家自由主義之下，以個人權利為主軸的思想大相逕庭。因而學界將此種憲政思想稱為群體主義，藉此與西方世界個人主義式自由主義的憲政思想有區別。<sup>289</sup>

<sup>285</sup> See Victor V. Ramraj, *The Post-September 11 Fallout in Singapore and Malaysia: Prospects for an Accommodative Liberalism*, 2003 Sing. J. Legal Stud. 459, 475-79 (2003).

<sup>286</sup> See C. L. Lim, *Race, Multi-Cultural Accommodation and the Constitutions of Singapore and Malaysia*, 2004 Sing. J. Legal Stud. 117, 123-24 (2004).

<sup>287</sup> See Li-ann Thio, *An 'i' for an 'I'? Singapore's Communitarian Model of Constitutional Adjudication*, 27 Hong Kong L. J. 152, 157-58 (1997).

<sup>288</sup> 有關東南亞仇恨性言論之相關判決與討論可參考，WEN-CHEN CHANG, LI-ANN THIO, KEVIN Y. L. TAN & JIUNN-RONG YEH, *CONSTITUTIONALISM IN ASIA: CASES AND MATERIALS* 669-82 (Hart Publishing Ltd 2014) (2014).

<sup>289</sup> See Ramraj, *supra* note 285, at 461-68; Thio, *supra* note 287, at 154-155.



在 2002 年新加坡 *Benjamin* 案中，即可清楚看出這樣的價值取向。*Benjamin* 案中兩名青年在網路上散佈詆毀穆斯林的言論遭檢察官以叛國罪起訴，經法院判決有罪確定。法院於判決理由提到：「年輕的新加坡人對於新加坡種族、宗教問題可能沒有什麼記憶。但是其必須要意識到，當其麻木或是率性的面對新加坡種族和宗教間的敏感問題，皆會導致社會的動盪不安。...新加坡是一個多元族群的社會，每個人在行使言論自由時皆要注意是否冒犯其他族群。在新加坡無論種族，皆有義務不使人民或是國家陷入族群的爭執與暴力衝突...否則不僅僅是團體的傷害，亦會是對整體新加坡社會的傷害。」<sup>290</sup>

### 3.1.2.2 仇恨性言論是否造成傷害？

仇恨性言論是否會對特定的個人或是族群帶來傷害？或者只是會造成單純的不悅？到底仇恨性言論是否會產生損害成了仇恨性言論應否管制，雙方論辯的主要戰場之一。<sup>291</sup>

極力反對管制仇恨性言論的學者—德沃金，即認為除非言論所造成的傷害相當明確且實質，否則言論自由應該獲得充分保障。<sup>292</sup>仇恨性言論就和色情言論一般，僅僅是對他人造成道德傷害或道德痛苦，而此道德上的訴求，實不足以作為限制言論自由之理由。<sup>293</sup>言論自由的核心為尊重異己，此即伏爾泰所言：「我雖不贊成你所言，但即使犧牲生命，我也會維護你說的權利。」<sup>294</sup>之真意。故政府不該預設立場的去打壓特定觀點的言論，若仇恨性言論並不會帶來損害，就讓其在言論自由市場自由競爭而無管制之必要性。

然而，支持管制仇恨性言論者認為仇恨性言論本身即會造成傷害，並非只是單純的道德訴求。<sup>295</sup>因此，支持管制仇恨性言論之論者，無不極力精緻化「言論

<sup>290</sup> *Koh Song Huat Benjamin*, SGDC 272.

<sup>291</sup> See David Kretzmer, *Freedom of Speech and Racism*, 8 Cardozo L. Rev. 445, 459-61 (1987).

<sup>292</sup> See Ronald Dworkin, *the right to ridicule*, available at <http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/mar/23/the-right-to-ridicule> (last visited May 14, 2014). Jeremy 教授對德沃金的論述極力的抨擊，並就仇恨性言論對弱勢族群造成之傷害詳加論述，See JEREMY WALDRON, *THE HARM IN HATE SPEECH* 105-144, 173-03 (Harvard University Press 2012) (2012).

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> S. TALLENTYRE, *THE FRIENDS OF VOLTAIRE* 199 (1907)，轉引自林子儀，〈言論自由導論〉，前揭註 29，頁 105。

<sup>295</sup> See Robert C. Post, *Racist Speech, Democracy, and The First Amendment*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 267, 272-77 (1991); 陳宜中，同前註 33，頁 47-87。See generally WALDRON, *supra* note 292.

即傷害」之論述作為正當化管制仇恨性言論之論述基礎。仇恨性言論在什麼情況下會構成傷害，成了管制仇恨性言論的核心議題之一。學界討論仇恨性言論所造成之傷害涵蓋範圍甚廣，<sup>296</sup>本文將之區分為個人傷害、團體傷害以及社會傷害三個面向，分別介紹之。<sup>297</sup>



### 3.1.2.2.1 仇恨性言論是否對個人造成傷害或增加受傷害之風險？

支持仇恨性言論管制者，認為仇恨性言論實際上會直接對於個人產生傷害；而在絕大部分時候，反對管制者認為仇恨性言論僅僅是對個人的冒犯。仇恨性言論所造成的實質傷害，時常與尊嚴受損（the dignitary torts of defamation）、心理創傷(intentional infliction of emotional distress)以及隱私侵害(invasion of privacy)等已經被承認的精神上損害作類比，理由是仇恨性言論往往會對聆聽者造成屈辱感（feeling of humiliation）、孤立（isolation）、自我憎恨（self-hatred）以及尊嚴受損（dignitary affront）。<sup>298</sup>

支持管制仇恨性言論者認為，當少數族裔持續性的受到強勢族群言語上的壓迫會產生受屈辱感。由於少數族裔無法扭轉局面，因而會逐漸孤立，進而導致心理上逐漸自我否定，產生自我憎恨。<sup>299</sup>此種心理傷害會持續累積，且不會因為被害人取得高社經地位而消失，並會影響其教養子女之能力而形成下一代的失敗主義心理。<sup>300</sup>故仇恨性言論對個人所造成的損害，不亞於已被承認的其他精神損害類型。

除此之外，美國社會學家亦曾以實證研究的方式發現，仇恨性言論除了會對個人帶來心理以及生理上的影響，例如：造成血壓快速升高、呼吸急促、無法入睡、傾向遠離曾遭受歧視的場所、防衛心變重等情況。<sup>301</sup>由於上述損害皆無法透

<sup>296</sup> See Post, *supra* note 295, at 272-77.

<sup>297</sup> *Id.*; Massey, *supra* note 271, 155-70.

<sup>298</sup> See Post, *supra* note 295, at 273-74; Richard Delgado, *Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling*, 17 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 133, 136-49 (1982); Kretzmer, *supra* note 291, at 465-67.

<sup>299</sup> See Post, 273-74 (1991); Delgado, *supra* note 298, 136-49; R. George Wright, *Racist Speech and the First Amendment*, 9 Miss. C. L. Rev. 1, 19-20 (1988-1989).

<sup>300</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 54；Delgado, *supra* note 298, 136-49.

<sup>301</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 119。

過「更多言論」(more speech) 彌補，<sup>302</sup>且傳統的損害賠償制度已無法保護此種言論類型所造成的傷害，<sup>303</sup>故倡議管制仇恨性言論者，認為有必要立法特別保護之必要。

上述的研究成果並非不能想像。試想在台灣街頭，幾個強壯的臺灣男人圍在一個弱小的菲律賓勞工，嘲弄她的國家與性別。由於其出身於「菲律賓」之身分並不會因為其歸入台灣籍而改變其身分，面對基於種族此身分所做的攻訐，只能選擇默默承受。偶一為之或許可以視而不見，但若長期的受到以身分為內容的歧視言論，可以想見其必然會盡可能避免被認出自己是屬於菲律賓的一員，以避開可以預期的攻訐與傷害。<sup>304</sup>

其次，仇恨性言論可能會誘發潛在的暴力行為，對弱勢族群的生命財產造成直接威脅或間接影響其生活。<sup>305</sup>舉例而言，美國三 K 黨準備出擊前會在黑人家院子裡燒十字架，美國聯邦最高法院肯認為此舉為一種真實威脅。當長期受到種族仇恨言論的騷擾，可能會讓受害者感覺處於充滿敵意的環境之下。若此種情境式發生於校園內，可能會導致轉學，在社區中則可能會導致搬家，皆會對受害人的生活造成影響而產生不公平的現象。目前美國聯邦最高法院僅承認保障少數種族生命財產安全作為管制種族仇恨言論的政府利益之一。<sup>306</sup>

如此看來，仇恨性言論對於個人的傷害似乎益臻明確。不過站在個人主義言論自由的觀點，認為言論自由的目的是為了促進公共討論以達成個人自治之目的。故若特定言論能夠達成此目的即應受到保護，僅有無法促進個人自主並會對於社會帶來威脅之言論類型政府方能禁止。*Chaplinsky* 案中，美國聯邦最高法院認為挑釁性言論不受憲法所保護即是個明顯的例子。<sup>307</sup>不過必須注意的是，必須要「所有的個人」皆會受到該等言論影響方屬於對於公共論述沒有助益的挑釁性言論。若言論所造成的傷害，僅僅是因為社會團體或族群身分而生，即非美國憲法所不保護的言論類型。因而，若站在個人主義的言論自由觀下，會認為管制仇恨

<sup>302</sup> See Delgado, *supra* note 298, 146-47.

<sup>303</sup> *Id.* at 150-65.

<sup>304</sup> 亦有論者提出相似的例子說明之。參田仁杰，前揭註 34，頁 67-115.

<sup>305</sup> See Massey, *supra* note 271, 155-58.

<sup>306</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 33-37。

<sup>307</sup> See *Chaplinsky*, 315 U.S., at 569.

性言論是選擇性限制特定觀點言論之發表，忽略了仇恨性言論很多時候屬於公共論述之一環而需受到言論自由的保障。<sup>308</sup>

另一方面，有論者認為若肯認仇恨性言論確實會對個人帶來損害，即沒有特別管制仇恨性言論之必要。<sup>309</sup>蓋此時透過現有的公然侮辱罪、誹謗罪、恐嚇或是民事侵權行為法亦可達成管制之效果，因而認為仇恨性言論對於個人會帶來損害，並不足以作為論證其是否得作為管制仇恨性言論之理據。<sup>310</sup>以我國為例，在此觀點下會認為縱我國現行法並不足以支撐起對於仇恨性言論的管制，但似乎可以透過補強現行法規範作為管制仇恨性言論的手段，而非特別針對仇恨性言論單獨立法管制。

### 3.1.2.2.2 團體傷害是否得作為管制仇恨性言論之理由？

是否承認團體利益得作為政府所欲保護的利益，為管制仇恨性言論與否最大之爭議之所在。反對管制者並不認為團體利益是必須要被保護的客體，因此亦不承認仇恨性言論會對團體造成傷害；<sup>311</sup>相反的，支持管制者無不將團體利益視為管制仇恨性言論最重要的理由。<sup>312</sup>

仇恨性言論對於團體所造成的傷害，在學說有兩個面向，第一種為是傳統的團體誹謗。美國聯邦法院曾在 *Beauharnais* 案中處理到這個問題，認為任何涉及藐視 (contempt) 和取笑 (ridiculous) 作為一個團體構成員身分或是願景的言論政府皆可以介入管制。<sup>313</sup>另一種觀點則是源自於當代對於種族主義的理解，認為仇恨性言論之所以需要被管制是因為該言論對於弱勢族群產生了結構性的壓迫，導致其無法掙脫其不利的地位。因而必須要是直接對於歷史上受壓迫團體造成壓迫的言論方屬仇恨性言論。<sup>314</sup>此種觀點認為仇恨性言論對族群的團體傷害，可反

<sup>308</sup> See Massey, *supra* note 271, 158-63.

<sup>309</sup> 翁乙仙，前揭註 16，頁 137-139。

<sup>310</sup> 同前註。

<sup>311</sup> Massey, *supra* note 271, at 157.

<sup>312</sup> 翁乙仙，前揭註 16，頁 120-123。

<sup>313</sup> *Beauharnais*, 343 U.S. at 260-64.

<sup>314</sup> Matsuda, *supra* note 94, at 2358.

映在使弱勢種族喪失政治參與的平等機會、強化既有的種族偏見與刻板印象兩面向。<sup>315</sup>

有論者指出，種族仇恨性言論不但侮辱弱勢族群，還會干擾其生活以及言論自由。原因是種族仇恨性言論會使弱勢族群感受其意見不被重視，進而不願參與社會上的審議活動。<sup>316</sup>由於種族仇恨性言論本身就是否定特定團體作為社會的一分子，在效果上也將排除弱勢族群於政治參與之機會，使弱勢種族喪失政治參與的平等機會。<sup>317</sup>

另一方面，種族仇恨性言論背後所蘊含的是種族間權力不平等的關係，亦會強化既有的種族偏見與刻板印象。<sup>318</sup>有學者以自己閱讀反對印度移民文章之經驗，說明每個人即使排斥種族仇恨或種族偏見的訊息，仍會潛移默化地受到其影響，<sup>319</sup>加上種族仇恨性言論所生之「沈默效果」會減少社會上代表弱勢的聲音，使得主流族群對弱勢族群的既有偏見與刻板印象就會更加穩固，弱勢族群於社會結構上不利益之地位即無法獲得扭轉。<sup>320</sup>

反對群體利益需要被保護者，是認為此與個人主義下追求個人自治的理念完全背道而馳。<sup>321</sup>個人自治的理念是透過自由、開放的討論，讓每個人可以無拘無束的表達自己的意見進而形成公共政策。縱然無法讓每個人的偏好最終皆可形成多數意見，但會確保每個人有自由、平等表意之機會。<sup>322</sup>若為了保護特定團體免受的損害，進而對於公共論述進行監控，無異是對民主國家多數統治之理念帶來威脅。<sup>323</sup>此說並反駁支持管制者之論點，認為因種族身分而形成的團體雖然客觀上無法改變，但不代表其不能透過公共論述來改變其社會地位。弱勢團體一樣可

<sup>315</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 132-33。

<sup>316</sup> 同前註。

<sup>317</sup> 同前註。

<sup>318</sup> 同前註。

<sup>319</sup> 同前註，頁 36-37。

<sup>320</sup> 同前註，頁 132-33。

<sup>321</sup> 可參本文第 2.2.1.1。

<sup>322</sup> See Massey, *supra* note 271, at 164-66.

<sup>323</sup> *Id.*

以透過公共論述來針對仇恨性言論進行反擊。<sup>324</sup>雖然這些團體確實可能會因為仇恨性言論而產生傷害，但這是為了維護公共論述領域所必須忍受之結果。<sup>325</sup>

由於我國現行法下並沒有保護團體免於傷害之立法，故是否承認團體利益應被保護以及如何消弭仇恨性言論對於弱勢族群所造成的團體傷害，成了討論我國仇恨性言論時最值得注意的核心問題。<sup>326</sup>至於我國憲法是否保障特定族群的「團體權」使之可以對抗第三人對此群體所造成的侵害，仍值得探究，若此權利存在，自然得作為政府管制仇恨性言論的堅強理據。不過有論者即認為在我國現行的憲法文本之下，實難推導出我國憲法有保障特定族群之利益（群體利益）。<sup>327</sup>

### 3.1.2.2.3 仇恨性言論是否造成社會傷害與動盪？

仇恨性言論亦可能會對於社會帶來多面向的損害。其中最明顯的即是造成社會的動盪。<sup>328</sup>某程度上，仇恨性言論與挑釁性言論有概念上之重疊，蓋當種族仇恨性言論引起面對面、即時的暴力衝突皆造成社會的動亂與傷害。為了防止此衝突，即有論者認為有管制仇恨性言論之必要性。因而，美國聯邦最高法院雖然大幅的保障散佈仇恨性言論的自由，仍承認防止族群暴動得作為管制種族仇恨性言論的政府利益。<sup>329</sup>

支持管制仇恨性言論者並認為仇恨性言論所反映的種族主義，實質上亦會傷害整體社會。<sup>330</sup>當社會瀰漫著種族主義的氣息將使人民對「平等」的價值產生懷疑，進而減損社會流動、種族交流，阻擋少數族裔與經濟、社會、政治主流群體同化的可能。若因此導致少數族裔無法為社會貢獻一己之力，將會是社會的損失。<sup>331</sup>

<sup>324</sup> *Id.*

<sup>325</sup> *Id.*

<sup>326</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 180-187

<sup>327</sup> 翁乙仙，前揭註 16，頁 120-123。

<sup>328</sup> Massey, *supra* note 271, at 155-56.

<sup>329</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 34-35。

<sup>330</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 119-112。

<sup>331</sup> 同前註。

再者，管制種族仇恨言論之倡議者認為，仇恨性言論會對於公共論述帶來傷害。<sup>332</sup> 首先，若少數族群持續性受仇恨性言論壓迫，會漸漸噤聲不語。此種沈默效果會扭曲公共辯論，造成資訊不足，導致政府做出不良的決策。<sup>333</sup> 另外，由於仇恨性言論本身為極不理性，此種具辱罵性質的言論類型，無法促成理性討論，對於公共論述將是一種阻礙。<sup>334</sup>

然而，即有論者批評上述觀點。認為為了避免讓少數族群噤聲而限制仇恨性言論的發表，無異是讓少數團體決定什麼言論會對其造成損害。此不僅不會促進公共論述，反而會扼殺公共論述。另一方面，言論自由除了促進公共討論的作用，尚具有抒發情緒的作用。若僅僅因為言論粗鄙，而禁絕仇恨性言論，無疑允許政府可以排除任何不理性的言論，此對於言論自由將會是嚴重之戕害。<sup>335</sup>

### 3.1.3 仇恨性言論管制與否之政策考量

價值觀的差異以及仇恨性言論是否造成傷害是仇恨性言論管制正反雙方最激烈的戰場。除此之外，支持和反對者管制仇恨性言論者，尚提出許多不同的理由來支持其見其見解。此部分之正反意見，偏向政策面的觀察。

#### 3.1.3.1 支持仇恨性言論管制之理由

支持管制者認為，仇恨性言論本質上與族群平等的社會理念相違背；亦會對工作環境和教育環境帶來影響。<sup>336</sup>

##### 3.1.3.1.1 仇恨性言論本質上違背社會平等之理念

有提倡仇恨性言論管制者認為，仇恨性言論與社會平等的理想相違背本質上就是不對的，因此不論是否造成傷害皆應禁止該言論散佈。<sup>337</sup> 此見解認為，若一個社會想要達到社會和政治平等的目標則不能只是消極以對，必須要有積極的表

<sup>332</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 132-133; Wright, *supra* note 299, at 16-17; Charles R. Lawrence III, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, 1990 Duke L.J. 431, 452(1990).

<sup>333</sup> 同前註。

<sup>334</sup> See Wright, *supra* note 299, at 167.

<sup>335</sup> See Massey, *supra* note 271, at 167-70.

<sup>336</sup> *Id.* at 170; see Post, *supra* note 295, at 272, 276.

<sup>337</sup> See Post, *supra* note 295, at 272.

達其保障弱勢族群之決心；當法律決定管制仇恨性言論，即是明白宣示保障族群平等之決心，能夠進一步的促進族群平等理念的落實。<sup>338</sup>



### 3.1.3.1.2 仇恨性言論造成敵意的工作環境

有認為，仇恨性言論若在工作場所充滿了仇恨性言論將創造出一個敵意的工作環境（the hostile environment）。在此工作環境下，員工持續性的受到仇恨性言論的騷擾，將影響到個人的工作表現。此時雇主應有責任對於仇恨性言論進行管制，讓員工得以安心的工作。因此，在工作場所下管制仇恨性言論應有其必要性。<sup>339</sup>

### 3.1.3.1.3 仇恨性言論本質上違背特定教育目的

仇恨性言論的散佈亦會影響到校園的教學。<sup>340</sup>在很多情況下仇恨性言論的散佈與一些大學的教學目的不相容，因而美國許多大學皆開始自主性的防止仇恨性言論在校園內散佈。舉例而言，美國 Mount Holyoke 大學即極力強調多元價值的重要性，在此教育理念種族仇恨性言論不被允許在在校園內散佈。Mount Holyoke 校內的規範即明文：「進入 Mount Holyoke 學院就讀，即成為本社群的一份子...本社群致力維持和創造多元的環境。為了達到這個目的，每一個成員當應該對每個人同等對待。」<sup>341</sup>Mary Washington 學院也有類似的教育目的，其校規提到該學院的教學目標是要協助所有的學生能夠在一個尊重彼此的環境下達成其學業，任何種族或是性別騷擾的行為皆不被允許。<sup>342</sup>在此種情況下，仇恨性言論的散佈即與這些學校的教育目的相違背，因此在校園內應容許在一定範圍內管制仇恨性言論。<sup>343</sup>

<sup>338</sup> *Id.*

<sup>339</sup> See Charlotte H. Taylor, *Hate Speech and Government Speech*, 12 U. Pa. J. Const. L. 1115, 1166 (2010); Burt Neuborne, *Ghosts in the Attic: Idealized Pluralism, Community and Hate Speech*, 27 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 371, 400 (1992); BLEICH, *supra* note 233, at 78.

<sup>340</sup> See Lawrence III, *supra* note 333, at 457-66.

<sup>341</sup> Mount Holyoke College, The Honor Code: Academic and Community Responsibility § III, Community Responsibility, Introduction (reprinted from the Student Handbook).

<sup>342</sup> See Post, *supra* note 295, at 276-77.

<sup>343</sup> *Id.*; See generally Alan E. Brownstein, *Hate Speech And Harassment: The Constitutionality of Campus Codes that Prohibit Racial Insults*, 3 Wm. & Mary Bill Rts. J. 179 (1994); Juhan, *supra* note 245, 1587-1681; Ari Ezra Waldman, *Hostile Educational Environments*, 71 Md. L. Rev. 705 (2012).





### 3.1.3.2 反對仇恨性言論管制之理由

反對管制者則是認為管制仇恨性言論將增加言論自由受侵害的風險，且無法達成其欲達到的目的，故並非促進族群平等的恰當手段。

#### 3.1.3.2.1 管制目的無法達成

反對管制者認為從實然面的角度觀察，認為管制仇恨性言論並無法達到消弭種族歧視之目的。<sup>344</sup>因為即使是主張管制種族仇恨性言論的學者也承認並非所有的種族仇恨性言論都應立法禁止，若無法全面根絕種族仇恨言論，則是否能夠根絕種族主義令人懷疑。<sup>345</sup>何況，種族仇恨性言論並非和種族仇恨理論劃上等號。禁止人民發表仇恨性言論，不必然會扭轉人民的所思所想，如此一來仇恨性言論管制之立法，頂多只有象徵性的效果。<sup>346</sup>

其次，有學者觀察種族仇恨言論的實踐情況，發現原先欲保護少數、弱勢的種族之法律，卻反過來成為優勢族群打擊這些原來要保護對象之工具。<sup>347</sup>即有論者認為美國 *Chaplinsky* 案以低價值言論作為仇恨性言論管制之方法，對少數種族而言是相當危險的。因為少數種族自己就是最有可能是主流種族貼上不理性標籤的一群人，其言論也會被看待為不理性的低價值言論。<sup>348</sup>舉例而言，1974 年英國國家學生聯盟(the British National Union of Students) 本欲制訂規則遏止種族主義組織在校園內散佈其言論，結果反而是以色列裔或錫安教派信徒 (Zionist) 被處罰居多。<sup>349</sup>

再者，有認為管制仇恨性言論反而增加種族主義者言論之曝光率，甚至創造出主張仇恨性言論者被處罰是為言論自由犧牲之形象。如此一來，將會激化弱勢團體與主流團體間的衝突。<sup>350</sup>舉例而言，在 *R.A.V.* 案審理期間，輿論、媒體都把

<sup>344</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 40。

<sup>345</sup> 同前註。

<sup>346</sup> 同前註。

<sup>347</sup> See Kretzmer, *supra* note 291, at 510.

<sup>348</sup> See Kenneth L. Karst, *Boundaries and Reasons: Freedom of Expression and the Subordination of Groups*, 1990 U. ILL. L. REV. 95, 114 (1990).

<sup>349</sup> See Nadine Strossen, *Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal?*, 1990 Duke L.J. 484, 549-61 (1990).

<sup>350</sup> See Kretzmer, *supra* note 291, at 509.

本案當作是言論自由的問題，而 R.A.V. 則是本案的受害者。社會反而對於院子裡被燒十字架的 Jones 一家人則不聞不問，絲毫沒有因為仇恨性言論的管制而對於族群平等的議題有所體悟。<sup>351</sup>



### 3.1.3.2.2 管制仇恨性言論將造成行政濫權

管制仇恨性言論亦可能造成政府濫權，此問題與仇恨性言論定義不確定之問題相關。就算承認團體利益存在，也很難去認定到底什麼樣的言論是對於特定團體造成傷害，哪些只是單純的冒犯。<sup>352</sup>再者，若定義不明確，將產生政府「選擇性執法」的情形。當政府僅針對少數族群對於優勢族群的仇恨性言論執法，但卻不對多數族群對於少數族群的仇恨性言論進行制裁，無疑讓少數族群的地位更雪上加霜。<sup>353</sup>

### 3.1.3.2.3 管制仇恨性言論將導致滑坡效應

反對仇恨性言論管制者，亦擔心滑坡效應之產生。<sup>354</sup>由於仇恨性言論的管制，涉及到政府對於言論觀點的選擇，若允許政府直接干預言論的內容，將開啟了政府思想檢查的大門。<sup>355</sup>此時是否也可以允許政府以相同的方式禁止歧視女性、同性戀或禁止提倡墮胎、共產主義之言論？隨著例外越開越多，原先管制種族仇恨性言論的正當性會降低，也將大幅增加政府濫權的可能性。<sup>356</sup>

### 3.1.4 小結：立基於不同價值觀下之仇恨性言論管制論述

從上述說明可以發現，仇恨性言論管制的爭議就結論而言雖然可以簡單區分為支持與反對的二分法。但其中涉及到各國對於仇恨性言論的定義、憲政價值取捨以及政策層面等多面向之考量。立基於不同的基礎，即會對仇恨性言論管制之目的以及容許性產生不同的認知。<sup>357</sup>在諸多因素中，憲政價值或是憲政理論的選

<sup>351</sup> *Id.* at 509-510; 吳典倫，前揭註 22，頁 41-42。

<sup>352</sup> See Kretzmer, *supra* note 291, at 490-91.

<sup>353</sup> *Id.*

<sup>354</sup> *Id.* at 490-91. 吳典倫，前揭註 34，頁 40。

<sup>355</sup> Kretzmer, *supra* note 291, at 490-91; 吳典倫，前揭註 34，頁 40。

<sup>356</sup> *Id.*

<sup>357</sup> 參本文第 3.1.2.1。

擇對於仇恨性管制之論述其實有著決定性的影響力。當立於不同憲政理論，於論辯仇恨性言論管制與否時自然會產生不同的結論，且很難取得共識。

從本章的討論中可以發現，若以個人主義式的言論自由觀為核心價值，其會給予言論自由較大的空間，以避免造成寒蟬效應。故在判斷仇恨性言論所造成的傷害時會要求較具體明確，且不承認團體利益受憲法所保障。並會認為國家必須讓人民自我統治，不宜介入言論自由市場篩選言論，任何觀點的言論，皆應讓其在言論自由市場裡競逐。在此說之下，會特別強調「管制實效性」以及「政府是否會濫權篩選」兩因素。由於仇恨性言論有其定義性的困難，此將給予政府太多的裁量空間，容易造成選擇性執法，此時管制時效自然就大大的降低。<sup>358</sup>因而，若採取個人主義的式言論自由觀點觀察仇恨性言論管制議題，即容易認為國家僅有在對於個人造成實質的傷害或社會動盪等無涉觀點採擇的情況下，方能管制仇恨性言論。惟如此一來仇恨性言論實已無特殊之管制地位。

當價值取向稍往族群平等的理念靠攏，對於仇恨性言論所造成的傷害之認知亦會有所不同。惟其論述基礎仍是立基於自由主義之下，只是盡可能的與個人主義式的言論自由觀作調和。<sup>359</sup>採取平等主義式的言論自由觀之論者，不僅承認群體利益得作為政府的管制之目的，在「管制實效性」以及「政府是否會濫權篩選言論」亦不會過於苛刻的認定。此立場下甚少正面回應仇恨性言論管制實效性以及是否會造成政府濫權之問題，但該等論者應亦清楚此等問題存在，只是在價值選擇上傾向對弱勢族群之保障以及追求族群平等之價值。<sup>360</sup>故在肯認管制必要性後，該如何避免濫用仇恨性言論管制法律仍是尚待克服的問題。<sup>361</sup>

若立基於群體主義之憲政價值，看待仇恨性言論管制時即會採取截然不同的觀點。因為在群體主義之下，群體利益當然是憲法所保護之標的。<sup>362</sup>當維持族

<sup>358</sup> 參本文第 3.1.2.1.1。

<sup>359</sup> 參本文第 3.1.2.1.2。

<sup>360</sup> Matsuda 教授即明白表示在言論自由與平等權之間，其會選擇平等權。See Mahoney, *supra* note 276, at 360.

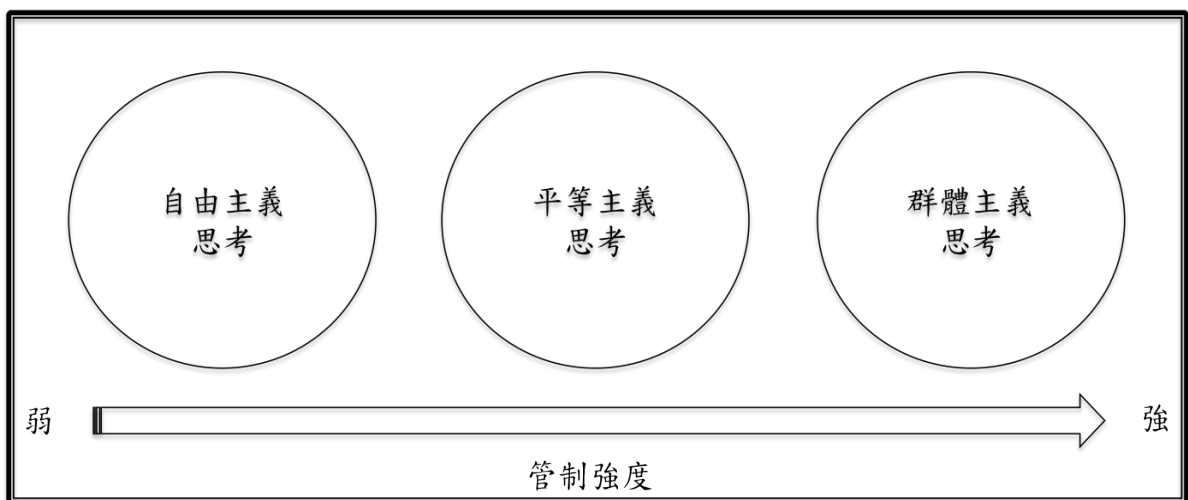
<sup>361</sup> 舉例而言，南非在很早即有仇恨性言論管制之立法，但皆被白人用作於打壓黑人之工具。

Gilbert J. Marcus, *Racial Hostility: the South African Experience*, in STRIKING A BALANCE: HATE SPEECH, FREEDOM OF EXPRESSION AND NON-DISCRIMINATION 208-22 (Sandra Coliver ed, Article 19, International Centre Against Censorship and Human Rights Centre, University of Essex 1992).

<sup>362</sup> 參本文第 3.1.2.1.3。

群平等、促進族群間的調和與寬容已經為其憲法採擇為優先維護之憲政價值，甚至比起言論自由之保障更為重要時，在個人主義言論自由觀底下認為管制仇恨性言論所生之種種問題即不是其首要的考量。<sup>363</sup>此時「管制實效性」以及「是否會造成政府濫權」不足以作為反對仇恨性言論管制之理由。因為，管制仇恨性言論本身就是一個價值宣示，不論是否能夠有效控制仇恨性言論之數量，其立法本身就已經傳達了一種族群平等的理念，至於政府是否濫權，那亦是管制後，制度設計上尚待克服的問題。

在上述三種不同的憲政價值取捨中，對仇恨性言論管制之容忍度以及管制強度即會有所不同。其中個人主義式的管制強度最弱、群體主義式之管制強度最高。在出發點不同的情況下，對於仇恨性言論管制所生之各種問題（如：是否造成傷害？是否容易造成濫權？）即會給予不同的評價。故在討論仇恨性言論的管制議題時，很難僅就管制與不管制之二分法去衡量對於言論自由保障之優劣以及對於仇恨性言論之管制是否有所不足。




《圖 2：仇恨性言論管制強度圖》

資料來源：作者自製

上述各種價值觀根本上的差異，亦反應在現在世界各國對於仇恨性言論之理解以及管制態度之上。美國、歐洲、亞洲以及其他不同的國家，有著不同的社會、文化背景，各國所奉為圭臬之上位憲政價值亦不相同，在應否管制仇恨性言論？又該如何管制？之問題上皆會有截然不同的態度。

<sup>363</sup> 如：新加坡，可參考 Thio, *supra* note 287。



儘管如此，為了避免族群間衝突，促成族群平等，諸多國際條約仍欲在各國歧異的社會、經濟、文化背景之下，尋求管制仇恨性言論之最大公約數。ICCPR 第 20 條第 2 項，即是在全球管制仇恨性言論的聲浪中應運而生。雖然各國對於仇恨性言論的管制態度，散佈在仇恨性言論管制光譜上之不同的端點。但其皆願意簽訂 ICCPR，並逐步建立管制仇恨性言論的立法。相對而言，ICCPR 第 20 條第 2 項的存在，也讓各國可以放手去對仇恨性言論進行管制。至於 ICCPR 如何在仇恨性言論管制多元的管制光譜下，調和出各國都能接受的標準，將於下一部分琢磨。

### 3.2 ICCPR 之仇恨性言論管制標準

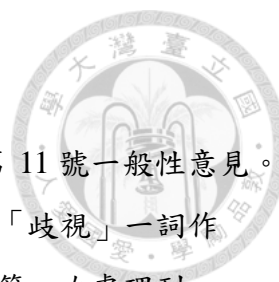
雖然學說對於仇恨性言論之管制與否有相當大的爭議，但 ICCPR 最終還是做出了要求各締約國管制仇恨性言論的選擇。ICCPR 的執行機制，聯合國人權事務委員會透過不同之監督機制，促使締約國履行公約義務。人權事務委員會主要有四個任務，分別為：審查國家報告、處理個人申訴案件、提出一般性意見、處理締約國對於其他不履行公約義務之締約國所提起之申訴案件。<sup>364</sup>由於委員會至今未處理過締約國所提起之申訴案件，加上委員會審查國家報告後所提出之意見亦較為紛亂無具體、深入的見解闡釋，故在此部份僅針對個人申訴案件以及一般性意見部分進行介紹。至於人權事務委員會對於各國國家報告之意見，僅會在本文第 3.3 介紹完各國目前的仇恨性言論管制立法實踐後，於結論部分做回顧式的討論。

目前人權事務委員會至今處理到涉及針對第 20 條第 2 項之一般申訴案件共有 6 則，與仇恨性言論相關之一般性意見則有 5 則。其實，從人權事務委員會運作至今其執行任務的過程，整體而言為一個動態演進之過程。<sup>365</sup>本文觀察委員會就仇恨性言論之論述亦有相似之趨勢，故本文將委員會之闡釋區分為文義解釋時期、實質解釋時期以及規避解釋時期三階段，以下將分期詳述之。

---

<sup>364</sup> 請參見本文第 2.1.3 部分。

<sup>365</sup> 參洪慧玲，前揭註 24。



### 3.2.1 文義解釋時期

在此時期內，委員會針對 ICCPR 第 19 條、第 20 條做出第 11 號一般性意見。在第 18 號一般意見書中，雖非針對言論自由的爭議，但有對於「歧視」一詞作定義。1983 年，*J.R.T and the W.G Party v. Canada* 案中，委員會第一次處理到 ICCPR 第 20 條第 2 項之爭議。

#### 3.2.1.1 J.R.T and the W.G Party v. Canada 案

本案申訴人 J.R.T 為加拿大市民以及其組織之政治性非法人團體—W.G Party；被申訴人則為加拿大政府。W.G Party 以鼓吹反猶太人為其政治理念，其透過電廣播送預先錄製好的錄音帶來宣傳有關猶太人對於國際經濟之危險、猶太人將導致戰爭、失業以及通貨膨脹，並使得世界的秩序以及價值瓦解之主張。<sup>366</sup>

加拿大 1987 年的人權法（Human Rights Act）第 13 條第 1 款明文禁止個人或是團體，透過電子通訊，以法律所禁止之歧視事由，對他人散佈仇恨或是藐視之訊息。同法第 3 條則規定，種族、國族、民族、膚色、宗教、性別、社會地位、犯罪前科以及身心障礙，皆屬於不得予以歧視的事由。加拿大人權法第 32 條賦予個人於有合理理由相信他人為歧視行為時，向加拿大人權委員會提起申訴。故有若干的猶太團體以及猶太人，主張 J.R.T 與 W.G Party 所散佈的言論為人權法所禁止之歧視言論，向加拿大人權委員會提起申訴。人權委員會的審理結果要求 J.R.T 以及 W.G Party，停止其行為並透過法院發給 J.R.T 以及 W.G Party 禁制令。但 J.R.T 以及 W.G Party 仍然一意孤行，故被判處藐視法庭。法院並說明，只要其停止散佈仇恨訊息之行為即可緩刑。但 J.R.T 以及 W.G Party 選擇繼續上訴，窮盡終局救濟途徑後，向人權事務委員會提起申訴。<sup>367</sup>

J.R.T 以及 W.G Party 不服法院之判決，因此依據 ICCPR 第一任擇議定書向聯合國人權事務委員會提出申訴，主張加拿大政府侵害其言論自由，並抵觸 ICCPR 第 19 條。加拿大政府則主張，系爭規定係為了禁止仇恨性言論散佈符合 ICCPR

<sup>366</sup> J. R. T. and the W. G. Party v. Canada, Communication No. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 25 (1984), available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/104-1981.htm>(last visited May 14, 2014).

<sup>367</sup> *Id.*

第 20 條第 2 項之規定。又依據依據第一議定書第 3 條，有背於公約的意旨，委員會應不予受理。<sup>368</sup>

最後委員會就 W.G Party 之部分表示，委員會並不接受團體的申訴案件故不予受理；針對 J.R.T 之部分，則認為其所散佈之言論確實屬於仇恨性言論，與 ICCPR 第 20 條第 2 項之意旨牴觸。因此依據第一議定書第 3 條不予受理。<sup>369</sup>

### 3.2.1.2 第 10 號一般性意見

ICCPR 第 19 條明文：「一、人人有保持意見不受干預之權利。二、人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。三、本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限（一）尊重他人權利或名譽；（二）保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。」委員於第 10 號一般性意見，透過一頁的意見書針對本條文進行初步的闡釋，並對締約國所提出的審查報告提供撰寫上之建議。

委員會提到，ICCPR 第 19 條第一段所謂的「人人有保持意見不受干預之權利」意指此權利不允許締約國以任何方式設置例外或予以干涉。同條第 2 段，保障發表之資訊或是任何意見之自由，同時也保障人們不受國界、媒介限制，搜尋和接受資訊的自由。此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。委員會提到，並非所有締約國皆有注意到上述不同的面向的言論自由，並予以保障。<sup>370</sup>

委員會並提到各國雖然在國家報告內皆有提到憲法或法律保障言論自由，但應提出更精確的資訊，如：定義言論自由的範圍、對言論自由所為之現在、或是其他會影響言論自由行使之因素。如此才能夠劃出言論自由真正行使之範圍。<sup>371</sup>

<sup>368</sup> *Id.*

<sup>369</sup> *Id.*

<sup>370</sup> General Comment No. 10: Freedom of expression (Art. 19) :1983/06/29. CCPR, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/comments.htm>(last visited May 14, 2014).

<sup>371</sup> *Id.*

委員會並在本號一般性意見中，強調言論自由的行使必須背負一定的責任與義務。委員會特別提到，ICCPR 第 19 條第 3 項為限制言論自由之事由，而此係為了保障個人或群體（those of the community as a whole）的利益，因此國家必須符合本條第 3 項之要件方得對於言論自由加以限制。<sup>372</sup>不過必須注意，本號意見書，於 2011 年被第 34 號一般性意見書所取代。

### 3.2.1.3 第 11 號一般性意見

1983 年委員會針對 ICCPR 第 20 條做出第 11 號一般性意見書。此號意見書的主要目的是希望締約國在所提出的國家報告中提出足夠的資訊去說明其是否有確實履行公約要求對於鼓吹戰爭和仇恨性言論進行管制之義務。委員會重申締約國皆有義務採取必要的立法措施去管制 ICCPR 第 20 條之言論，但很多國家並沒有立法管制或是嘗試禁止 ICCPR 第 20 條之言論。<sup>373</sup>

委員會並解釋 ICCPR 第 20 條之構成要件，指出 ICCPR 第 20 條為任何人行使言論自由時之特別責任與義務，故本條與 ICCPR 第 19 條並無抵觸。ICCPR 第 20 條第 1 項，禁止任何形式鼓吹破壞和平的言論；第 2 項則是直接進禁止任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴之言論，無論該言論是針對國家內部或外部皆屬之。但第 20 條第 1 項並不禁止人民發表自我防禦、人民自決或是與公約有關權利之言論。<sup>374</sup>

### 3.2.1.4 第 18 號一般性意見

ICCPR 第 2 條第 1 款規定，每一締約國應承擔尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人享有 ICCPR 所承認的權利不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治、見解、國籍、社會出身、財產、出生、其他身份之理由而有所區別。除此之外，公約第 26 條亦保障所有人在法律面前受到平等之保護、禁止法律上對人民有任何歧視、且保證所有的人可得到平等的和有效的保護免受基於種族、膚色、

---

<sup>372</sup> *Id.*

<sup>373</sup> General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20) : 1983/07/29, available at <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/CCPRGeneralCommentNo11.pdf>(last visited May 14, 2014).

<sup>374</sup> *Id.*



性別、語言、宗教、政治、見解、國籍、社會出身、財產、出生或其他基於任何身份理由之歧視。ICCPR 第 20 條第 2 項，亦規範構成「歧視」的仇恨性言論，締約國有義務禁止之。

本號一般性意見雖非針對言論自由之議題，但是對於「歧視」一詞有所闡釋，有助於對於 ICCPR 第 20 條第 2 項「歧視」文字的理解。委員會在本號意見書中明確指出，ICCPR 確實未為「歧視」一詞下定義，也未指明歧視的內容。但參考《消除一切形式種族歧視國際公約》第 1 條規定，「種族歧視」是指基於種族、膚色、世系、民族或人種的任何區別、排斥、限制或優惠，而導致取消或損害任何人在政治、經濟、社會、文化或公共生活任何方面平等確認、享受、行使人權及基本自由。再者，《消除對婦女一切形式歧視公約》第 1 條規定，「對婦女的歧視」是指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。上述兩份公約分別規範對於種族和婦女之歧視言論，但委員會參考上述標準認為 ICCPR 中所用「歧視」一詞的含義應指任何基於「種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份」而為之任何「區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為否認或妨礙任何人在平等的基礎上認識、享有或行使一切權利和自由」。不過委員會強調在平等的基礎上享受權利和自由並不意味著在每一情況下的同等待遇。<sup>375</sup>

委員會在本號意見書中亦指出許多締約國的報告中載有關於防止歧視的法律保護的立法和行政措施以及法院裁決的資料，但常常缺乏揭露歧視事實的資料。這種歧視可能是由公共機關、社區或私人或私人機構實行的，委員會希望瞭解締約國是否有設計減少或消除這種歧視的法律規定或行政措施。<sup>376</sup>

<sup>375</sup> General Comment No. 18: Non-discrimination:1989/11/10, available at <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>(last visited May 14, 2014).

<sup>376</sup> *Id.*



### 3.2.1.5 小結

委員會在此時期主要是針對 ICCPR 第 19 條以及第 20 條之文義作解釋，並且要求締約國履行義務。委員會在第 10 號和第 11 號一般性意見中，所建立起之原言論自由保障原則為：第一、國家依據第 19 條第 3 項之事由限制言論自由時，其得為了保障個人利益或是群體利益；第二、ICCPR 第 20 條為行使言論自由時之特別義務與責任，與 ICCPR 第 19 條並無不合；第三、無論是針對國家內部或是外部主張之仇恨性言論，皆屬於 ICCPR 第 20 條所禁止之範圍。

委員會在第 18 號一般性意見書中，直接就「歧視」一詞作解釋，認為 ICCPR 中所用「歧視」一詞的含義應指任何基於「種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份」而為之任何「區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為否認或妨礙任何人在平等的基礎上認識、享有或行使一切權利和自由。」

最後，*J.R.T and the W.G Party v. Canada* 雖未受理此案，對 ICCPR 第 20 條進行實質闡釋。但其將 ICCPR 第 20 條所禁止之言論認定為是程序要件，若締約國所管制之言論為仇恨性言論，則申訴人即不能主張其言論自由受侵害，委員會也會因此不受理。從此種審理方式應可看出委員會積極推動仇恨性言論管制之決心。

### 3.2.2 實質解釋時期

此時期委員會分別在 1996 年 *Robert Faurisson v. France* 案和 2001 年 *Ross v. Canada* 案中處理到涉及 ICCPR 第 20 條第 2 項之個人申訴案件。委員會在此等案件中對於 ICCPR 第 20 條第 2 項之審理模式為實質論述。另外，在第 22 號一般性意見書中，委員會雖非直接處理但有稍加提及 ICCPR 第 20 條第 2 項。

### 3.2.2.1 *Robert Faurisson v. France* 案

本申訴案件中，Thomas Buergenthal 委員因為其為納粹集中營之生還者，且有許多家人死於納粹大屠殺，因此迴避本案之審理。另外，本號申述案件中，除了多數意見外尚有四份協同意見提出。<sup>377</sup>

本案申訴人 Robert Faurisson 為大學的文學教授，退休後對從事納粹大屠殺進行研究，特別是有關納粹使用毒氣屠殺猶太人之部分。Faurisson 主張，納粹並沒有在集中營建造毒氣室來進行大屠殺。Faurisson 並持續性的公共場合發表其看法，雖其研究意見遭到許多的恥笑與質疑，但其所拋出的問題成功的帶動公眾討論。1990 年 7 月，法國通過蓋索法 (Gayssot Act)，透過刑法禁止任何人質疑紐倫堡大審中所依據之前提以及審判中之發現。此法案通過後 Faurisson 接受雜誌專訪，表示蓋索法侵害其研究和言論自由，並再次對納粹集中營存在與否提出其質疑。<sup>378</sup>

Faurisson 教授和雜誌的編輯，後來遭到民間團體提起自訴 (private criminal action)，經法院判處罰金。Faurisson 以及雜誌的編輯分別提起上訴遭駁回。Robert Faurisson 因沒有資金請律師，又認為繼續上訴勝訴的機會不高，因此未繼續提起訴訟，進而依據 ICCPR 第一任擇議定書之向人權事務委員會提起個人申訴。<sup>379</sup>

Faurisson 主張蓋索法為阻礙歷史研究的事前限制，侵害其言論和學術自由。法國政府則主張 Faurisson 所散佈的言論，明顯屬於公約第 5 條所稱之種族歧視。此言論亦抵觸公約第 26 條以及第 20 條第 2 項。故 Robert Faurisson 的申訴案件應無理由。委員會在本案中表示，對於言論自由之限制，皆要通過 ICCPR 第 19 條第 3 項之審查。故其一審視蓋索法對於申訴人言論自由之限制是否符合 ICCPR 第 3 項之要件：<sup>380</sup>

(1) 對於言論自由之限制須透過法律為之。

<sup>377</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at [http://documents.un.org/welcome.asp?language=E\(last visited May 14, 2014\)](http://documents.un.org/welcome.asp?language=E(last%20visited%20May%2014,2014)).

<sup>378</sup> *Id.*

<sup>379</sup> *Id.*

<sup>380</sup> *Id.*



(2) 系爭限制需屬第 19 條第 3 項所列事由。

(3) 系爭限制需有必要。

首先，委員會認為，系爭對於言論自由之限制係透過蓋索法為之，故通過第一個要件。其次，系爭言論會引發或是增強種族主義或是反猶太人之思想。法國的限制是為了保障猶太社群可以免除生活在反猶太主義之恐懼之中。依據第 10 號一般性意見書之意旨，ICCPR 第 19 條第 3 項(b)之尊重他人權利或名譽，包含「群體利益」，故法國政府所欲達到之目的，符合第 19 條第 3 項所列之事由。最後，委員會認為法國制定此部法律是為了打擊種族主義以及反猶太主義，而否認納粹大屠殺，是鼓吹反猶太主義的重要工具。在沒有其他資料可以否定法國採取此種方法打擊種族主義的有效性的情況下，委員會接受法國的主張，認為此法律具有必要性。<sup>381</sup>

Nisuke Ando 委員提出協同意見支持多數意見之見解，然而其表示蓋索法中對於否認納粹大屠殺者罪之條文文字係用「論爭」(negation)，若寬鬆的解釋可能會過度侵害言論自由，建議法國政府修正。<sup>382</sup>

由 Elizabeth Evatt 和 David Kretzmer 提出，Eckart Klein 加入之協同意見，則是認為每個人都有免於因為種族、宗教、國籍為由被歧視之權利，亦有免於被煽動歧視之權利，ICCPR 第 20 條第 2 項即是為了保障此權利。然而，觀察蓋索法禁止否認納粹惡行之條文文字，並沒有任何「煽動」之要件，故與 ICCPR 第 20 條第 2 項要求締約國管制仇恨性言論之範圍並不相同。不過，基於法國特殊的社會、歷史脈絡，縱然沒有符合嚴格意義之「煽動」要件，否認納粹犯行之言論，即足以造成煽動歧視或仇恨之結果。本案中，蓋索法之存在目的即是為了保障居住於法國之猶太人可以免於被煽動反猶太主義之權利。<sup>383</sup>

惟其認為，蓋索法雖然具備 ICCPR 第 19 條第 3 項限制管制仇恨性言論之正當目的，但仍要符合「必要性」之要件。本文中，蓋索法在適用時並沒有要求去釐清發言者的發言意圖，亦沒有去判斷發言者之出版品是否有違煽動反猶太主義

<sup>381</sup> *Id.*

<sup>382</sup> *Id.*

<sup>383</sup> *Id.*

之程度。再者，法國立法者沒有考慮到是否有其他的管制手段即將「否認納粹犯行」作為不可撼動之教條之管制手段令人質疑。考量上述因素，系爭條文其實並不符合比例原則。然而，本案中委員會僅需審理法國法院在審理 Faurisson 案件時是否侵害其言論自由，故無須去處理 Gayssot Act 之正當性。而根據法國法院詳盡之卷證可以發現 Faurisson 不僅僅是單純的從事歷史研究，並且有質疑猶太人是基於其他目的而謊稱毒氣室之存在，此舉動已經侵害了他人的權利，故於此情境脈絡下，法國政府對之加以處罰，應符合必要性。<sup>384</sup>

Cecilia Medina Quiroga 委員提出之協同意見書亦贊同 Kretzmer 委員等所提出之協同意見之觀點，認為雖然 Gayssot Act 之文字明顯違反 ICCPR 第 19 條第 3 項，但法國法院適用之結果，已使其符合 ICCPR 保障言論自由之要求。

Rajsoomer Lallah 委員所提出之協同意見書，雖不贊同多數意見之論理，但亦肯認 Gayssot Act 縱然有違 ICCPR 第 19 條對於言論自由之保障，但法國法院適用之結果並無違反。<sup>385</sup>

### 3.2.2.2 *Ross v. Canada* 案

本案申訴人 Ross 為加拿大公立學校的課輔老師，其在職期間出版了許多有關墮胎、猶太教以及基督教之刊物並接受時常訪問。在這些刊物以及訪問中，Ross 時常強調其捍衛其基督教信仰，並反對猶太教之立場。不過 Ross 認為其主張完全不抵觸加拿大的法律，而且和他的教學內容亦完全無關。猶太家長對 Ross 感到相當不滿，並向加拿大人權委員會提起申訴。家長們認為學校董事會沒有採取適當的措施阻止 Ross 於學校內散佈反猶太的觀點。後來該校董事會認為雖然 Ross 的主張沒有直接影響學生，卻間接導致了歧視猶太人的行為產生，因此將 Ross 停職 10 天，並且調職至非教學之工作。<sup>386</sup>

Ross 不服此結果，於窮盡內國救濟手段後向聯合國人權事務委員會提起申訴，主張加拿大政府侵害 ICCPR 所保障之言論自由。加拿大政府則主張，其所主張之

<sup>384</sup> *Id.*

<sup>385</sup> *Id.*

<sup>386</sup> *Malcolm Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

言論抵觸 ICCPR 第 20 條第 2 項。其次，調職行為並不屬於對於言論自由之限制。委員會首先認為，失去教職對於 Ross 而言，是一種嚴重的不利益，此會導致其不敢發表自己之意見，因此屬於對於言論自由的侵害。<sup>387</sup>

其次委員會依序檢驗加拿大政府對於言論自由之限制是否符合第 19 條第 3 項之要求。系爭限制係透過法律為之，而該限制是為了保障信奉猶太教者之名譽，以及於公立學校內享有免於歧視自由之權利，符合第 19 條第 3 項(b)之要求。<sup>388</sup>

在討論必要性時，委員會認為，享有言論自由之同時，亦應負起特殊之責任與義務，特別是在教育體系內教導年輕學生時更是如此。教育體系內不應散佈歧視言論。Ross 的言論可以預期會影響學校的環境，並侵害猶太學生的權利，將 Ross 調離教職會是一個必要的方法。<sup>389</sup>

### 3.2.2.3 第 22 號一般性意見

本號一般性意見主要是針對 ICCPR 第 18 條第 1 項所載之思想、信念及宗教自由(包括維持信仰的自由)作闡釋。ICCPR 第 18 條規定：「一、人人有思想、信念及宗教之自由。此種權利包括保有或採奉自擇之宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或私自以禮拜、戒律、躬行及講授表示其宗教或信仰之自由。二、任何人所享保有或採奉自擇之宗教或信仰之自由，不得以脅迫侵害之。三、人人表示其宗教或信仰之自由，非依法律，不受限制，此項限制以保障公共安全、秩序、衛生或風化或他人之基本權利自由所必要者為限。四、本公約締約國承允尊重父母或法定監護人確保子女接受符合其本人信仰之宗教及道德教育之自由。」

委員會在本號意見中書特別提到，在某一宗教被確認為國教、或被建立為正式宗教或傳統宗教、或其信徒包含全體居民中的大多數皆屬信仰某一個宗教，締約國應注意不違反 ICCPR 第 18 條及第 27 條，以保障其他不信仰宗教或是不信仰此宗教之人免遭到歧視。ICCPR 條第 20 條第 2 項要求締約國管制仇恨性言論，能夠保障每個人不會因為信仰（或不信仰）特定的宗教而受到歧視，亦可以保障

---

<sup>387</sup> *Id.*

<sup>388</sup> *Id.*

<sup>389</sup> *Id.*

弱勢的宗教團體不受歧視或暴力行為之迫害，以確保該等宗教團體行使第 18 條及第 27 條所保障的權利。<sup>390</sup>



### 3.2.2.4 小結

委員會於實質解釋期內，認為對於仇恨性言論的管制亦要符合 ICCPR 第 19 條第 3 項之要求，分別在 *Robert Faurisson v. France* 與 *Ross v. Canada* 案中，適用 ICCPR 第 19 條第 3 項進行審查，並認為法國和加拿大政府之管制是為了維護群體利益所為之必要手段。其中在 *Ross v. Canada* 案中強調教育環境的特殊性，值得注意。另外，於第 22 號一般性意見書中，委員會明白闡釋 ICCPR 第 20 條第 2 項對於確保人民、宗教團體之信仰（或不信仰）自由，有所助益。

### 3.2.3 規避解釋時期

委員會於規避解釋期內共有 3 件個人申訴案件提到 ICCPR 第 20 條第 2 項。分別為 2003 年 *Zundel v. Canada* 案、2008 年 *Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark* 案以及 2009 年 *Vassilari. v. Greece* 案。在這三個案件中，委員會皆消極的迴避締約國就 ICCPR 第 20 條第 2 項是否保護不足之爭議。不過，委員會在 2011 年做出第 34 號一般性意見，對 ICCPR 第 19 條與 ICCPR 第 20 條之互動關係，有做出較明確之闡釋。

#### 3.2.3.1 *Zundel v. Canada* 案

本案申訴人 Zundel 架設網站質疑納粹大屠殺的真實性，遭加拿大人權法院以散佈仇恨猶太人之言論起訴。其欲向國會借會議室召開記者會抨擊政府打壓網路自由。Zundel 符合借會議室的要件，但國會因遭猶太團體施壓，撤銷 Zundel 的申請。Zundel 認為國會此舉侵害其言論自由，並認為是國會因政治觀點不同對其所為之歧視，故於窮盡終局內國救濟途徑後，Zundel 向委員會提起申訴。<sup>391</sup>

<sup>390</sup> General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion ( Art. 18) :1993/07/30, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>391</sup> Ernst Zundel v. Canada, Communication No. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005 (2007), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

加拿大政府在本案中主張國會所為之決定是為了防止仇恨性言論散佈。然而，委員會在審理時並沒有審酌此部分。委員會直接認為，雖然第 19 條第 2 項保障人民選用傳播媒體的自由，但並不保障人民有使用會議室召開記者會的權利。Zundel 不使用會議室仍可在其他地方舉辦記者會。因此，Zundel 之主張並非第 19 條言論自由的保障範圍。<sup>392</sup>

### 3.2.3.2 *Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark* 案

2005 年，丹麥報紙《日德蘭郵報》(Jyllands-Posten) 刊登了穆罕莫德漫畫，Said Ahmad and Abdol-Hamid 認為漫畫內容對於穆斯林有所誤解。因此依據丹麥的刑法（禁止散佈對於種族或是宗教侮辱之言論），向檢察官提起告訴。經檢察官認為漫畫內容並未構成對於宗教的詆毀或侮辱故不起訴。Said Ahmad 和 Abdol-Hamid 以丹麥政府未盡到公約第 20 條第 2 項所賦予之義務即向聯合國人權事務委員會提起申訴。本案中委員會認為其經不起訴後有提起自訴但尚未確定，故 Said Ahmad and Abdol-Hamid 未窮盡內國救濟途徑而不受理。<sup>393</sup>

### 3.2.3.3 *Vassilari. v. Greece* 案

本案除了多數意見外，並有 Mr. Abdelfattah 提出，Mr. Ahmad Amin Fathalla 和 Mr. Bouzid Lazhari 加入之不同意見書。

本案申訴人 Vassilari 等為居住在希臘 Roma 附近的吉普賽人。2001 年一群居住在 Roma 的住民，認為居住在該地區的吉普賽人時常犯罪，對於其他居民的生命財產安全造成影響，因此連署要求該聚落的土地所有人 (University of Patras)，將聚落上的吉普賽人予以驅離。該連署書並經報紙報導，其後 Vassilari 等人認為該連署行為是以種族身分對吉普賽人所為之歧視，並該當 ICCPR 第 20 條第 2 項之仇恨言論，因此依據希臘的反種族主義法提出刑事告訴。最後希臘法院認定沒有足夠的證據顯示該團體意圖對申訴人煽動仇恨，故判決被告無罪。申訴人不服，認為希臘法院漠視了該連署書鼓吹種族主義的事實，沒有盡到 ICCPR 第 20 條第

<sup>392</sup> *Id.*

<sup>393</sup> *Ahmad and Abdol-Hamid v Denmark, Admissibility, Communication No 1487/2006, UN Doc CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).*



2 項、第 2 條以及第 26 條，保障每個人免於受歧視之義務，轉而向委員會提出申訴。<sup>394</sup>

本案中委員會針對 ICCPR 第 20 條第 2 項部分認為申訴人沒有提出足夠的證據去說明本申訴案件是否符合程序要件，故依據第一議定書第 2 條不受理。針對 ICCPR 第 2 條以及第 26 條之部分，委員會認為公約並沒有保障人民有「見到他人被起訴」的權利。申訴人已經提起告訴，法院並認為該團體沒有違反反種族主義法，不能因為不成罪即認為希臘政府違反公約的要求。<sup>395</sup>

本案較值得注意的部分是，Mr. Abdelfattah 提出，Mr. Ahmad Amin Fathalla 和 Mr. Bouzid Lazhari 加入之不同意見書。Mr. Abdelfattah 認為 ICCPR 第 20 條第 2 項與 ICCPR 第 19 條間的衝突是無法規避的問題，不同意委員會就 ICCPR 第 20 條第 2 項不受理。本案中申訴人認為希臘法院漠視了聯署書鼓吹種族主義之事實，故提出本申訴案件，此時委員會應審查系爭信件內容是否構成鼓吹種族仇恨？是否構成種族主義？並且應由誰證明？此等問題皆需要實體審查，委員會以程序要件不受理，不論是在法律上或事實上都站不住腳。<sup>396</sup>

### 3.2.3.4 第 34 號一般性意見

第 34 號一般性意見書，對於 ICCPR 第 19 條為通盤檢討，並取代第 10 號一般性意見。本號一般性意見書，闡明了許多 ICCPR 第 19 條之內涵，提示了 ICCPR 第 19 條與第 20 條之間之關係，並有就締約國對於網路管制之手段要求加以說明。<sup>397</sup>

針對第 20 條之部份，委員會認為締約國在踐行仇恨性言論管制時，仍須符合第 19 條第 3 項之要求。本號意見書第 52 段提到：「第 19 條與第 20 條是兼容且互補的。第 20 條所宣示的行為，其極端的本質使其屬於第 19 條第三段所規範的限制。因此，根據第 20 條正當行使的限制也必然符合第 19 條第三段，該段列出

<sup>394</sup> *Id.*

<sup>395</sup> Maria Vassilari v. Greece, Communication No. 1570/2007, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1570/2007 (2009), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>396</sup> *Id.*

<sup>397</sup> 網路管制之部分與第 5 章之論息息相關，與本章節較無關聯，惟為了文章的結構安排，先於此一併說明。

了條件決定哪些對意見表達的限制是可允許的。」第 53 段則提到：「使第 20 條所言之行為與屬第 19 條第三段之其他行為，有所不同的，是對於第 20 條所言之行為，《公約》指出要求國家應盡之具體反應：在法律上禁止這些行為。只有在這個範圍，第 20 條應該被視為關於第 19 條的特別法(*lex specialis*)。」<sup>398</sup>

委員會並指出，縱然仇恨言論未達到 ICCPR 第 20 條的程度，締約國仍可以進行管制，僅要符合 ICCPR 第 19 條第 3 項即可。在意見書第 54 段指出：「委員會感到憂心，許多『仇恨言論』的形式雖然是令人憂心之事，但未到第 20 條所列舉之嚴重程度。委員會同時也考慮到歧視的、有損人格的、貶低人的言論的許多其他形式。然而，只有關於第 20 條指出的特定的言論表達形式，國家方有責進行法律禁止。在其他事例上，廣泛而言國家亦不應排除此類禁止，但必須要讓此禁止正當合理且其規範必須嚴格遵照第 19 條。」<sup>399</sup>

針對 ICCPR 第 19 條第 3 項之要求，委員會認為締約國須符合「以法律定之」、「具有管制之合法事由」、「具有必要性」之三要件，並分別說明：

本條所謂「以法律定之」的意義，是指該法律規範並須精確、並公之於眾，且不能賦予限制言論自由之人，有不受約束的裁量權。該法律必須要讓執法者能夠清楚的辨識什麼樣的言論需要管制，而何者無須管制。且該法律不得抵觸其餘公約的條款。<sup>400</sup>

至於何謂具有合於 ICCPR 規定之理由，委員會就「尊重他人的權利和名譽」部分，認為「權利」一詞包括 ICCPR 承認以及國際人權法普遍承認的人權。「他人」則指涉及其他的個人或者群體成員，因此可以是透過宗教信仰或族裔界定的個別群體成員。<sup>401</sup>

第二個合法理由為：「保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或道德。」委員會認為，以「國家安全」作為限制言論自由之事由必須相當謹慎，並指出援用此類法律禁止或限制具有合法公眾利益且無損國家安全的公共資訊，或者因新聞

<sup>398</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> (last visited May 14, 2014).

<sup>399</sup> *Id.*

<sup>400</sup> *Id.*

<sup>401</sup> *Id.*

記者、研究員、環境積極人士、人權捍衛者或其他人傳播此類資訊而對其提起訴訟均與第 3 項不符。締約國亦不允許以國家安全為由限制發表支持勞資爭端，包括舉行全國罷工的聲明。<sup>402</sup>

為維護「公共秩序」，亦可允許在一些情況下約束特定公共場合中的發言。委員會認為，可以公共秩序為依據檢驗與言論表達形式有關的藐視法院訴訟。但需要注意，不得以此來限制辯護權的合理行使。至於「道德」之部分，委員會引述第 22 號一般性意見中認為「道德觀念來源於許多社會、哲學和宗教傳統；因此，為了保護道德對宗教或信仰自由實行的限制必須基於不光是來自單一傳統的原則」，因而在解釋「道德」時必須按照人權普遍性和不歧視原則來加以理解。<sup>403</sup>

**針對手段必需具備必要性之要件**，委員會認為，管制仇恨性言論之立法不得過於寬泛，並引述第 27 號一般性意見書中指出：「限制性措施必須符合比例原則；必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱……比例原則不僅必須在規定限制的法律中得到尊重，而且還須得到行政和司法機關的遵守。」其舉了二個例子說明，其一：如果可透過其他不限制言論自由的方式來實現保護特定群體的語言而禁止使用某種語言的商業廣告，即屬違反了必要性的判斷標準；其二：為了保護校區內有某種信仰的兒童的權利和自由而將針對此宗教團體發表含有敵意的資料的教師調任至非教學崗位，締約國即遵循了必要性的判斷標準。委員會還指出，比例原則的操作必須考量到所涉及的言論表達形式及其傳播途徑。例如，在民主社會中，涉及公共和政治領域公眾人物的公開辯論情況下，即為 ICCPR 高度重視而不受限制的言論。因而，如果締約國援用一項合理理由限制言論自由，則其必須以具體和單獨的方式表明威脅的確切性質，以及所採取具體行動的必要性和相稱性，特別是透過在言論和威脅之間建立直接和緊密的關聯，方符合必要性的要件。<sup>404</sup>

**針對網路管制部分**，意見書第 12 段提到 ICCPR 第 19 條第 2 項：「保護一切言論表達形式及其傳播途徑。這些形式包括口頭、書面形式和手語，以及圖像和

---

<sup>402</sup> *Id*

<sup>403</sup> *Id*

<sup>404</sup> *Id*

藝術品等非言語表達。表達途徑包括書籍、報紙、小冊子、海報、標語、服飾和呈交法院之書狀。它們包括所有影音形式，以及電子和以網際網路為基礎的言論表達模式。」在第 15 段表示締約國應該要促進新媒體獨立，並讓個人能夠接觸這些媒體：「締約國應考量網際網路和雲端電子資訊傳播系統等資訊和通信技術的發展能夠在多大程度顯著改變全球通信業務。現在，交流各種觀念和意見的全球網路已不必依靠傳統大眾媒介。締約國應採取一切必要步驟，促進這些新媒體的獨立，並確保個人能夠接觸這些媒體。」在第 43 段並表示締約國：「只允許在符合第三項的情況下，對網站、部落格或任何其他網際網路、電子或其他資訊傳播系統的運作實行任何限制，其中包括支援此類通信的系統，諸如網際網路服務提供者或者搜尋引擎。所允許的限制一般應視具體內容而定；普遍禁止某些網站和系統的運作不符合第三項。單純因批評政府或者政府支持的政治社會制度而禁止某網站或資訊傳播系統公佈相關資料也與第三項不符。」<sup>405</sup>

### 3.2.3.5 小結

在本時期開始有申訴人以締約國未盡到 ICCPR 管制仇恨性言論之要求提起申訴。但委員會皆以程序的理由駁回，而不願實質審理。此種逃避的作法亦遭到不同意見的抨擊。

不過在第 34 號一般性意見書中，委員會更細緻的指出仇恨性言論並不以第 ICCPR 第 20 條所規定為限，可區分為第 20 條第 2 項所規定之仇恨言論以及未達第 20 條第 2 項程度之仇恨言論。前後者之差異在於前者之前況締約國有義務採取必要的管制手段，並以「法律」禁止之。至於後者締約國得自行裁量是否管制。惟在兩種情況下，手段上皆須符合 ICCPR 第 19 條第 3 項之要件，這也是委員會自 *Robert Faurisson v. France* 案<sup>406</sup>和 *Ross v. Canada* 案<sup>407</sup>以來穩定之見解。

<sup>405</sup> *Id.*

<sup>406</sup> *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>407</sup> *Ernst Zundel v. Canada*, Communication No. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005 (2007), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).



### 3.2.4 小結：ICCPR 第 20 條第 2 項之綜合分析

由上述委員會所為之一般性意見以及個人申訴案件，可以發現委員會針對 ICCPR 第 20 條第 2 項仇恨性言論管制之要求已經建立起一定審理原則，並且表達其對仇恨性言論管制之立場。

首先，委員會在第 10 號一般性意見中，承認群體利益得為國家限制言論之理由等同於是支持提倡仇恨性言論管制者之見解。因此，可以確認的是 ICCPR 並未採用個人主義式的言論自由觀，而此見解亦在第 34 號一般性意見中予以維持。<sup>408</sup>

其次，委員會在第 11 號一般性意見書中提及，無論是針對國家內部或是外部鼓吹民族、種族或宗教仇恨，皆屬於 ICCPR 第 20 條所禁止之範圍，事實上，民族、種族或宗教間的仇恨，亦時常是跨國性的。但若締約國要對此等仇恨性言論加以管制則必須要符合「構成煽動歧視、敵視或強暴」之要件。

ICCPR 第 20 第 2 項，可區分為「仇恨言論」和「構成煽動歧視、敵視、強暴」兩部分。不過「仇恨」的定義，委員會並沒有做出直接的說明。僅有從具體的個案中判斷是否屬於仇恨性言論目前委員會直接肯認的仇恨性言論類型為，「詆毀猶太人」<sup>409</sup>、「否認納粹犯行」<sup>410</sup>為仇恨性言論。在否認納粹犯行案中，委員會認為學術自由亦不能作為阻卻散佈仇恨性言論之事由，<sup>411</sup>因而當學術性言論與仇恨性言論競合，締約國仍得加以禁止，對於仇恨性言論之認定可說是相當寬。不過在「嘲諷回教徒案」<sup>412</sup>和「驅逐吉普賽人案」<sup>413</sup>案，委員會則迂迴的不直接處理該等議題，委員會並在「驅逐吉普賽人案」中，明白表示 ICCPR 不保障

<sup>408</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> (last visited May 14, 2014).

<sup>409</sup> J. R. T. and the W. G. Party v. Canada, Communication No. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 25 (1984), available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/104-1981.htm> (last visited May 14, 2014).

<sup>410</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>411</sup> *Id.*

<sup>412</sup> Ahmad and Abdol-Hamid v Denmark, Admissibility, Communication No 1487/2006, UN Doc CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>413</sup> Maria Vassilari v. Greece, Communication No. 1570/2007, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1570/2007 (2009), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

「見到他人被起訴」之權利。照理說 ICCPR 之效力得拘束締約國底下各個國家機關，因而無論是司法、立法、行政機關皆應受到拘束。若「驅逐吉普賽人」之言論該當仇恨性言論，委員會應可審視希臘檢察官之判斷是否符合 ICCPR 第 20 條第 2 段之意旨，此也是委員會在 *France* 案中所採取之作法，惟委員會就此不加以實質認定，似可以認為蘊含著尊重各締約國判斷之意旨。對此，學界亦普遍認為「仇恨」一詞之認定，必須視各國的具體文化脈絡而定。<sup>414</sup>除此之外，南斯拉夫代表於制定 ICCPR 第 20 條第 2 項時所提出以「構成煽動歧視、敵視或強暴」作為輔助解釋「仇恨」之方法。<sup>415</sup>

至於仇恨言論到何等程度才會達到「煽動」，歧視、敵視或強暴的標準，委員會並沒有直接說明。有論者認為「煽動」歧視、敵視或強暴，意指該仇恨言論有很高的可能性會直接導致「歧視、敵視、或強暴」的結果。至於在何等情況下方構成，則與個締約國的社會文化脈絡息息相關。舉例而言，在一個族群衝突嚴重的國家，仇恨性言論即比起和平、民主的國家較容易構成煽動歧視、敵視或強暴。<sup>416</sup>

而何謂「歧視」、「敵視」、「強暴」，從字義觀察，其實具有造成程度上差異。歧視言論不一定會造成暴力行為，而「敵視」、「強暴」則會越來越可能造成暴力的結果，故後兩個要件學者多為一併討論。<sup>417</sup>委員會在第 18 號一般意見書中，就「歧視」的定義詳加闡釋，認為只要是基於「種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份」而對之為任何「區

<sup>414</sup> Mohamed Saeed M. Eltayeb, *The Limitations on Critical Thinking on Religious Issues under Article 20 of ICCPR and Its Relation to Freedom of Expression*, expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International covenant on civil and political rights“freedom of expression and advocacy of religious hatred that Constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (2008), *available at* [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm)(last visited May 14, 2014).

<sup>415</sup> Fariior, *supra* note 94, at 38.

<sup>416</sup> Agnès Callamard, *Conference room paper 01, Expert Seminar On The Links Between Articles 19 And 20 of The International Covenant on Civil and Political Rights*, 29 (2008), *available at* [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm)(last visited May 14, 2014).

<sup>417</sup> Nazila Ghanea, *Articles 19 and 20 of the ICCPR, freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, 49 (2008), *available at* [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm)(last visited May 14, 2014).

別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為否認或妨礙任何人在平等的基礎上認識、享有或行使一切權利和自由」即屬歧視。<sup>418</sup>

「敵視」或「強暴」之定義，委員會亦沒有琢磨。有論者指出 ICCPR 第 20 條第 2 項並不要求締約國禁止人民私底下所為，不會構成暴力行為的種族或宗教歧視言論。<sup>419</sup>亦有論者認為「敵視」、「強暴」之認定，可參考過去所生的結果，若在一个分裂的社會否認或正當化過去某些暴力行為，即很有可能造成更具破壞性的結果。<sup>420</sup>因而，在判斷「仇恨」時可觀察該等言論是否會涉及「歧視、敵視、強暴」綜合判斷，不過必須注意該等要件則仍是獨立於「仇恨」的要件個別判斷。<sup>421</sup>

在管制手段上委員會在第 34 號一般性意見書中強調，仍須符合第 19 條第 3 項之要求。因此，縱使該仇恨性主張已落入締約國的義務管制範圍，在管制手段上仍要視締約國內之狀況為必要性之審查。必須透過「法律」在「具有管制之合法事由」之情況下，以「具有必要性」之手段限制之。<sup>422</sup>若該言論符合「構成煽動歧視、敵視或強暴」之「鼓吹民族、種族或宗教仇恨言論」，則即具「管制之合法事由」。「依法律為之」之要件，為較技術性之操作且委員會並沒有要求一定要以刑法為之。

委員會舉了兩個例子說明必要性，第一、為如果可透過不限制言論自由的方式來實現保護特定群體的語言，則禁止使用某種語言的商業廣告，即屬違反了必要性的判斷標準；第二、若締約國是為了保護校區內有某種信仰的兒童的權利和自由，而將針對此宗教團體發表含有敵意的資料的教師調任至非教學崗位，締約

<sup>418</sup> General Comment No. 18: Non-discrimination:1989/11/10, available at [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11) (last visited May 14, 2014).

<sup>419</sup> MANFRED NOWAK, UN COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 495 (U.S.A.: N.P. Engel, 1993) (2005).

<sup>420</sup> Robert A. Kahn, *Cross-Burning, Holocaust Denial, and the Development of Hate Speech Law in the United States and Germany*, 83 U. Det. Mercy L. Rev. 163, 192 (2006).

<sup>421</sup> Nazila Ghanea, *Articles 19 and 20 of the ICCPR*, expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International covenant on civil and political rights“freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (2008), available at [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm) (last visited May 14, 2014).

<sup>422</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> (last visited May 14, 2014).

國即遵循了必要性的判斷標準。<sup>423</sup>委員會還指出，比例原則的操作必須考量到所涉及的言論表達形式及其傳播途徑。事實上，委員會附加 ICCPR 第 19 條第 3 項之要求於 ICCPR 第 20 條第 2 項之仇恨性言論管制義務，此「必要性」的判斷實則留給各國相當大的管制仇恨性言論之彈性，因為「必要性」之衡量實無法脫離該締約國之社會、經濟、文化脈絡。

從委員處個人申訴案件之發展觀之，其實委員會對於 ICCPR 第 20 條第 2 項之態度，有相當大的轉變。在 *J.R.T and the W.G Party v. Canada* 案中，委員會直接認定仇恨性言論不是言論自由的保障範圍，直接駁回申請人之申訴案；<sup>424</sup>但在近期處理申訴人主張締約國未履行 ICCPR 第 20 條第 2 項規定之 *Vassilari. v. Greece* 和 *Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark* 案中規避問題，實在是強烈的對比。<sup>425</sup>由此可見，委員會在這幾年來針對仇恨性言論管制之態度事實上軟化很多，嘗試在言論自由與仇恨性言論管制間取得平衡。

總括而言，委員會一直以來積極要求締約國踐行 ICCPR 第 20 條第 2 項之義務，但同時仍保留給締約國管制方法上之彈性。ICCPR 並沒有保障人民有「見到他人被起訴」之權利，第 20 條第 2 項亦並未要求締約國用刑法處罰民眾。而委員會留給締約國判斷「仇恨」、「構成煽動歧視、敵視、強暴」以及限制手段「必要性」之判斷，皆無法脫離締約國之具體社會、經濟、文化脈絡而抽象認定，因而 ICCPR 第 20 條第 2 項，實留給各締約國一定的判斷空間。

---

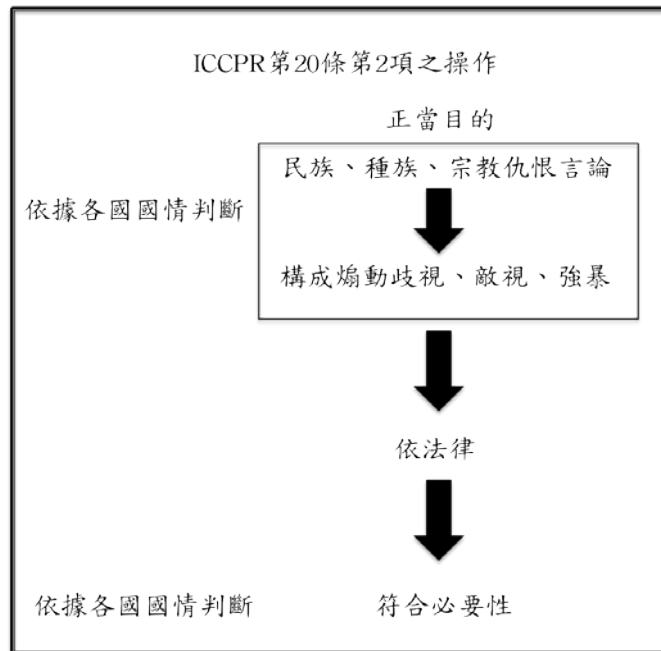
<sup>423</sup> *Id.*

<sup>424</sup> *J. R. T. and the W. G. Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 25 (1984), available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/104-1981.htm> (last visited May 14, 2014).

<sup>425</sup> *Ahmad and Abdol-Hamid v Denmark*, Admissibility, Communication No 1487/2006, UN Doc CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).; *Maria Vassilari v. Greece*, Communication No. 1570/2007, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1570/2007 (2009), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).



ICCPR 第 20 條第 2 項之操作流程，可以下圖表示：



〈圖 3：ICCPR 第 20 條第 2 項操作流程圖〉 資料來源：作者自製

### 3.3 各國仇恨性言論立法現況

各國既然已決心制定 ICCPR 第 20 條第 2 項決心踐行仇恨性言論之管制義務，人權事務委員會亦對該條文之適用有所闡釋，那目前世界各國究竟是否有落實 ICCPR 之仇恨性言論之管制要求？又是採取什麼用的方式進行管制？ICCPR 又是如何對於各國之管制方式進行評價？

ICCPR 第 20 條第 2 項通過後，雖然有國家對該條文保留而未通過，但其實其亦有仇恨性言論管制之立法。因此，現在世界各國針對仇恨性言論進行管制已可說是一個不可逆的趨勢。雖各國就仇恨性言論之立法設計有許多都是沿襲 ICCPR 第 20 條第 2 項，但管制模式並不盡相同，本章將針對各國管制上不同之處作介紹。並區分為憲法層次以及法律層次兩部分分別說明。又本文於第 2.1 之部分已經有提及，ICCPR 實具有強行國際法以及習慣國際法之性質，故縱然非 ICCPR 之締約國，實亦應履行 ICCPR 內國際法上之義務。因而，本章節之介紹並不限於 ICCPR 之締約國，以利呈現目前各國管制仇恨性言論之多元性。



### 3.3.1 憲法層次

本文挑選了三個不同憲法設計之國家作介紹，分別為：第一、新加坡，其憲法特別保障弱勢族群與宗教團體之利益；第二、加拿大，其憲法特別要求以促進族群多元的方向解釋憲法條文；第三、南非憲法特別規範仇恨性言論不在憲法之保障範圍。

#### 3.3.1.1 新加坡一憲法特別保障弱勢族群

新加坡並非是 ICCPR 之締約國，但其亦有仇恨性言論管制之立法，且對於仇恨性言論之管制密度可說是相當高。新加坡憲法第 152 條第 1 項特別規定：「政府有責任保障新加坡少數族群和宗教團體之利益。」<sup>426</sup>第 2 項並特別保障馬來人在新加坡之地位，提及：「政府需發揮其功能承認馬來人特殊之地位，並有責任保護、防衛、支持、撫育和推廣馬來人政治、教育、宗教、經濟、社會文化利益以及馬來語之發展。」<sup>427</sup>新加坡政府即以此前提建構仇恨性言論管制之立法。

新加坡刑法第 298 條規定，任何人故意透過語言、聲音、手勢、擺置物品、或其他方法使他人得以見聞，傷害他人宗教或是族群感情，應處以三年以下徒刑或是罰金，並得併罰之。<sup>428</sup>新加坡刑法第 298 條 (A) 則規定，任何人透過言語、文字、標示或其他可見之表現方式，意圖造成宗教、種族間之不和諧、敵意、仇恨或不愉快應處以三年以下徒刑或是罰金，並得併罰之。<sup>429</sup>本條的適用範圍並不

<sup>426</sup> Constitution of Singapore §152I : "It shall be the responsibility of the Government constantly to care for the interests of the racial and religious minorities in Singapore."

<sup>427</sup> Constitution of Singapore§152II : "The Government shall exercise its functions in such manner as to recognise the special position of the Malays, who are the indigenous people of Singapore, and accordingly it shall be the responsibility of the Government to protect, safeguard, support, foster and promote their political, educational, religious, economic, social and cultural interests and the Malay language."

<sup>428</sup> Singapore Penal Code§298:"Whoever, with deliberate intention of wounding the religious or racial feelings of any person, utters any word or makes any sound in the hearing of that person, or makes any gesture in the sight of that person, or places any object in the sight of that person, or causes any matter however represented to be seen or heard by that person, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both."

<sup>429</sup> Singapore Penal Code§298:" Whoever —(a) by words, either spoken or written, or by signs or by visible representations or otherwise, knowingly promotes or attempts to promote, on grounds of religion or race, disharmony or feelings of enmity, hatred or ill-will between different religious or racial groups; or (b) commits any act which he knows is prejudicial to the maintenance of harmony between different religious or racial groups and which disturbs or is likely to disturb the public tranquility, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both."

限於保障少數族群，但足以符合新加坡憲法第 152 條第 1 項所規定：「政府有責任保障新加坡少數族群和宗教團體之利益。」

除此之外，新加坡管制仇恨性言論的強度達到煽動叛亂罪之程度。新加坡的煽動叛亂法規定若有煽動叛亂之傾向應予以處罰，而同法第 3 條(1) (e) 規定促進新加坡不同的種族或是階級間之不良或是敵意感受，亦該當叛亂之傾向 (seditious tendency)。<sup>430</sup>

在新加坡 *Benjamin* 案中檢察官即以判國罪起訴兩名在網路上散佈族群衝突言論之年輕人，其判決理由提到：「年輕的新加坡人對於新加坡種族、宗教問題可能沒有什麼記憶。但是其必須要意識到，當其麻木或是率性的面對新加坡種族和宗教間的敏感問題，皆會導致社會的動盪不安。...新加坡是一個多元族群的社會，每個人在行使言論自由時皆要注意是否冒犯其他族群。在新加坡無論種族，皆有義務不使人民或是國家陷入族群的爭執與暴力衝突...否則不僅僅是團體的傷害，亦會是對整體新加坡社會的傷害。」<sup>431</sup>

### 3.3.1.2 加拿大—強調族群平等、多元

加拿大為 ICCPR 之締約國，其憲法第 1 條提及加拿大自由與權利憲章僅能透過法律在明確符合自由民主社會價值的情況下方能為合理之限制。<sup>432</sup> 第 2 條第 2 項(b)則保障加拿大居民的表達自由。<sup>433</sup> 特別值得注意的是加拿大憲法第 27 條提到：「本憲章需以維護和擴張加拿大多元文化資產之方式進行憲法解釋。」<sup>434</sup> 亦即加拿大憲法明確的保障多元文化價值。

加拿大刑法明文禁止仇恨宣傳活動，其刑法第 319 條第 1 項規定：「任何人在公開場合傳達煽動對於特定群體之仇恨，且該煽動有可能導致秩序破壞：1. 構成

<sup>430</sup> Jaelyn Ling-Chien Neo, *Seditious in Singapore! Free Speech and the Offence of Promoting Ill-Will and Hostility between Different Racial Groups*, 2011 Sing. J. Legal Stud. 351, 4 (2011).

<sup>431</sup> *Koh Song Huat Benjamin*, SGDC 272.

<sup>432</sup> Canadian Constitution Act (1982) §1: “The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

<sup>433</sup> Canadian Constitution Act (1982) §2(b): “Everyone has the following fundamental freedoms: (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication.”

<sup>434</sup> Canadian Constitution Act (1982) §27: “This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.”

犯罪，處以兩年以下有期徒刑；2. 得以簡易判決處刑。」；第 2 項則規定：「任何人藉由在非私人場所傳播信息機會，故意造成對於特定群體之仇恨：2. 構成犯罪，處以兩年以下有期徒刑；或 3. 得以簡易判決處刑。」同條第 7 項就特定群體予以定義：「本條所稱之特定群體，係指具有膚色、種族、宗教或原種族身分特徵之群體。」此條之犯罪依據同條第 6 項之規定須經檢察總長同意，方得開啟犯罪偵查。<sup>435</sup>

加拿大最高法院在 *R. v. Keegstra* 案中對本條文進行違憲審查，表達其支持仇恨性言論管制之立場。<sup>436</sup> 本案中一名學校老師在課堂上散佈反猶太人之仇恨言論遭檢察官依據刑法第 319 條起訴。被告主張系爭法律侵害其言論自由，但加拿大最高法院在審理本案時認為國會得為了避免宣傳仇恨言論對於被標誌團體所造成之實質損害、減緩種族、民族或是宗教間之緊張關係禁止仇恨性言論的散佈。法院認為條文中「仇恨」的意義係指最嚴重以及最深刻的侮辱，國會的立法並沒有涵蓋過廣，也沒有過於模糊，採取兩年以下有期徒刑之方式進行管制，亦符合比例原則。<sup>437</sup>

### 3.3.1.3 南非一憲法直接禁止仇恨性言論

南非政府亦屬 ICCPR 之締約國，其憲法不僅僅是宣揚保障弱勢族群或是促進族群多元之理念而是直接禁止仇恨性言論之散佈。1996 年的南非憲法第 16 條第 1 項保障人民的媒體自由、接收和傳遞資訊或意見之自由、藝術自由以及學術和科學研究自由。<sup>438</sup> 但第 16 條 (2) (c) 遂明文禁止透過上述自由，宣傳以種族、民族、性別、宗教為基礎並構成煽動傷害之仇恨言論。<sup>439</sup> 由此可以看出，仇恨性言論禁止為南非所特別追尋的憲政價值。而其所認定之仇恨性言論包含性別間之仇恨性言論，因此管制範圍比 ICCPR 第 20 條第 2 項之要求還要廣。

<sup>435</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 203-205。

<sup>436</sup> *R. v. Keegstra*, Canadian Supreme Court, 3 S.C.R. 697 (1993).

<sup>437</sup> *Id.*

<sup>438</sup> Constitution of The Republic of South Africa (1996): “(1) Everyone has the right to freedom of expression, which includes - (a) freedom of the press and other media; (b) freedom to receive or impart information or ideas; (c) freedom of artistic creativity; and (d) academic freedom and freedom of scientific research.”

<sup>439</sup> Constitution Of The Republic Of South Africa (1996): “The right in subsection (1) does not extend to (c) advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm.”

南非政府於2000年所通過的促進平等以及防止不合理歧視法（Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000）作為管制仇恨性言論之主要的法律。本法制定之主要目的除了實踐南非憲法防止仇恨性言論之精神，同時也是履行公約之義務。該法第10條第1項提到「沒有人可以基於本法所禁止之事由，對他人出版、宣傳、提倡、傳遞任何文字，而可以被合理解釋意圖(a)造成傷害 (b)煽動傷害 (c) 促進或宣傳仇恨。」<sup>440</sup>而同法第1條(xxii)並定義禁止之事由包括種族、民族、宗教；甚至包括性別、膚色、文化、社會地位等等總類相當繁複。<sup>441</sup>只要依據此等事由而意圖對他人發表會促進或宣傳仇恨之言論皆被法律所禁止。又依據第10(2)因本條而開啟之刑事程序由主任檢察官負責。

### 3.3.2 法律層次

縱然憲法沒有特別要求對於仇恨性言論進行管制，民主憲政國家亦會對於仇恨性言論進行管制。本文此部分將針對美國、英國、德國、法國、印度作介紹。<sup>442</sup>其中美國、英國為未批准 ICCPR 第 20 條第 2 項之締約國；德國、法國、印度，則是有批准 ICCPR 第 20 條第 2 項之締約國。

#### 3.3.2.1 美國—情境脈絡式

美國各州基於美國國內多有管制仇恨性言論之立法，但美國聯邦最高法院近年來對於仇恨性言論管制之立場係採取否定的態度。在 *Chaplinsky v. New*

<sup>440</sup> Promotion of Equality and Prevention of Unfair & Discrimination Act (2000) §10(1): "Subject to the proviso in section 12, no person may publish, propagate, advocate or communicate words based on one or more of the prohibited grounds, against any person, that could reasonably be construed to demonstrate a clear intention to--(a) be hurtful; (b) be harmful or to incite harm; (c) promote or propagate hatred. (2) Without prejudice to any remedies of a civil nature under this Act, the court may, in accordance with section 21(2)(n) and where appropriate, refer any case dealing with the publication, advocacy, propagation or communication of hate speech as contemplated in subsection (1), to the Director of Public Prosecutions having jurisdiction for the institution of criminal proceedings in terms of the common law or relevant legislation."

<sup>441</sup> Promotion of Equality and Prevention of Unfair & Discrimination Act (2000) §1(XXII): "prohibited grounds.' are—(a) race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth; or (b) any other ground where discrimination based on that other ground— (i) causes or perpetuates systemic disadvantage; (ii) undermines human dignity; or (iii) adversely affects the equal enjoyment of a person's rights and freedoms in a serious manner that is comparable to discrimination on a ground in paragraph (a) (u)".

<sup>442</sup> 英國雖然針對 ICCPR 第 20 條第 2 項保留，然而其國內仍有仇恨性言論管制之立法。至於美國雖亦保留 ICCPR 第 20 條第 2 項，且可說是最容許仇恨性言論之國家，但其內國仍有低密度的仇恨性言論管制型態，故本文亦將之作為一種仇恨性言論管制之典型。

*Hampshire* 案中首次處理到仇恨性言論之議題，認為 *Chaplinsky* 案中 New Hampshire 的法律規定：「任何人不得於他人合法處於街道或公共場所時，對其發表冒犯、嘲弄或惱人之文字；不得以冒犯或嘲弄的方式稱呼其姓名；亦不得在他人所見所聞之處，意圖嘲弄、冒犯、惹惱、或影響其工作，發出噪音或大聲喊叫。」，係為了管制美國言論自由所不欲保障之挑釁性言論。<sup>443</sup>又在 *Beauharnais* 案中，認為伊利諾州的群體誹謗法規定，禁止在公開場合發表將屬於某一種族、膚色、信仰、或宗教的公民，描述成邪惡、愛犯罪、不純潔、或不具德行的言論，為「團體誹謗」亦不屬於言論自由所欲保障之言論。<sup>444</sup>此兩個判決先例雖並未被廢棄，聯邦最高法院早已很少在使用，實質上應可說已失去效果。<sup>445</sup>

目前美國聯邦最高法院對仇恨性言論管制之態度，反應在 *R.A.V* 案中。法院在該案中雖認為鼓吹族群仇恨之言論有其不可取之處，但不允許政府單獨管制，僅能將之吸收入挑釁性言論和團體誹謗中加以管制。<sup>446</sup>所以事實上美國法院並不同意就仇恨性言論進行一般性的管制之立法，僅能納入其他之言論類型之下。

然而，美國並非是對於仇恨性言論全然放任不管，於工作場所之內其亦要求雇主針對仇恨性言論進行管制。依據美國就業歧視法，雇主不得於工作場所以種族、膚色、性別、國籍為就業或工作上的安排，或是影響勞工工作上之地位，若雇主有所違反並應負擔賠償責任。<sup>447</sup>有論者認為不論是歧視行為或是言論，都有可能該當本條文，故主張此法會侵害言論自由。<sup>448</sup>然而，聯邦最高法院至今仍未宣告本條文違憲認為，只要符合以下五個要件，不論是「行為」或是「言論」皆會構成敵意的工作環境：（1）該行為是不受歡迎的；（2），它包括身體或言語行

<sup>443</sup> See *Chaplinsky*, 315 U.S. at 569.

<sup>444</sup> See *Beauharnais*, 343 U.S. at 260-64.

<sup>445</sup> See Alexander Tsesis, *Inflammatory Speech: offense versus Incitement*, 97 Minn. L. Rev. 1145, 1182 (2013).

<sup>446</sup> See *R.A.V.*, 505 U.S. at 391-96.

<sup>447</sup> 42 USC § 2000e-2 :“(a) Employer practices It shall be an unlawful employment practice for an employer—(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual’s race, color, religion, sex, or national origin; or(2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual’s race, color, religion, sex, or national origin.”; See Cheryl Kause Zelman, *The After-Acquired Evidence Defense to Employment Discrimination Claims: The Privatization of Title VII and the Contours of Social Responsibility*, 46 Stan. L. Rev. 175, 196 (1993).

<sup>448</sup> See J.M. Balkin, *Free Speech and Hostile Environments*, 99 Colum. L. Rev. 2295, 2295 (1999).

為；(3) 該行為已構成性別或種族恐嚇，嘲笑或侮辱；(4) 該行為足夠嚴重、普遍的改變了原告的就業條件，並創造一個使原告主觀上感受到工作環境有強烈的敵意 (5) 一個合理的人處於原告的地位亦會感受到相同的敵意。<sup>449</sup>

有論者認為之所以允許立法禁止工作場所內會造成敵意工作環境之言論，在於在工作場所內之女性或是少數團體皆是「被人俘虜的聽眾」，<sup>450</sup>沒有避免接觸該等言論之可能。此種情況與個人在街頭遭受騷擾，可以退避不聽聞該等言論並不相同。又由於雇主和僱員之間存在著一種特殊關係，因而雇主有責任使僱員免處於此種敵意的工作環境之中。<sup>451</sup>要依靠敵意的工作環境來限制仇恨性言論之散佈必須證明行為人反覆的散佈種族主義言論，故實踐上並非那麼容易。但美國的工作場域，可說是美國目前唯一一個可以禁止種族主義言論散佈的場所。<sup>452</sup>

除此之外，美國的校園也嘗試透過敵意工作環境的概念，建立起仇恨性言論的管制體系。雖然美國聯邦最高法院的態度仍不明確，但校園並沒有因此放棄對於仇恨性言論的管制。其嘗試限縮仇恨性言論的範圍來符合聯邦最高法院的要求。總括而言，美國很多校園將造成校園內創造出一個具有威脅、敵意、冒犯環境之種族主義言論視為是一種歧視行為，而得予以處罰。<sup>453</sup>

### 3.3.2.2 英國—檢察總長起訴型

英國亦沒有批准 ICCPR 第 20 條第 2 項，但此不代表英國未對仇恨性言論加以管制。英國 1986 年的公眾秩序法 (Public Order Act of 1986) 為管制仇恨性言論最主要之立法。<sup>454</sup>該法第 17 條就種族仇恨加以定義，其指出：「『種族仇恨』意指『以仇恨對待由膚色、種族、國籍、族裔或原國籍定義的群體。』」<sup>455</sup>；第

<sup>449</sup> See *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 17, 20 (1993); *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57, 67 (1986).

<sup>450</sup> See *Rowan v. U.S. Post Office Dept.*, 397 U.S. 728, 736 (1970).

<sup>451</sup> See *Taylor v. Jones*, 653 F.2d 1193, 1199 (1981) (本案中法院認為工作場所中，黑人員工長期遭受種族因素之取笑或是辱罵，構成了敵意的工作環境。雇主必須要因此負責。); 相關討論可參 David Benjamin Oppenheimer, *Workplace Harassment and the First Amendment: A Reply to Professor Volokh*, 17 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 321, 323-24 (1996).

<sup>452</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 66-81.

<sup>453</sup> *Id.*

<sup>454</sup> 於 1986 年至今歷經多次修正。

<sup>455</sup> Public Order Act (1986)§17: “In this Part “racial hatred” means hatred against a group of persons defined by reference to colour, race, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins.”

18 條第 1 項則規定：「任何人使用威脅、辱罵或侮辱文字、行為，或展示威脅、辱罵或侮辱之文字著作，如有下列情形將成立犯罪：(a) 意圖煽動種族仇恨；或(b) 綜合總體情形，該文字、行為或著作可能煽動種族仇恨。」同條第 2 項則設定管制範圍：「前項犯罪行為地不限於公開或私人場所，除非該文字、行為或著作之使用或展示係在住所內，且除身在該住所之人外無法得知。」<sup>456</sup>同法第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條，則分別禁止利用文字資料、公開表演、錄音錄影、廣播電視節目，煽動種族仇恨。<sup>457</sup>在同法第 27 條並規定散佈種族仇恨性言論者，「得處以 7 年以下有期徒刑、罰金或併處之」，惟此刑事程序之開啟，需要經過檢察總長同意。<sup>458</sup>

在 2006 年，英國國會通過種族與宗教仇恨法（Racial and Religions Hatred Act 2006）。本部法律制定的目的係為了將 1986 年公眾秩序法中對種族仇恨性言論的管制擴張到對宗教仇恨性言論的管制。雖然英國很早即管制種族仇恨性言論，但欲擴張仇恨性言論之管制範圍仍然是遭到強烈的反彈。支持針對宗教仇恨言論進行管制者認為，煽動對於猶太教或是回教之仇恨性言論其實也是對於特定種族的傷害，但是宗教仇恨性言論仍無法完全被種族仇恨性言論所涵蓋，故有擴張的必要。然而，反對者認為此舉將會過度侵害言論自由，讓宗教間的討論無法進行而造成寒蟬效應。此辯論於 2001 年 9 月 11 日的美國的雙子星自殺攻擊事件即開始，終於至 2006 年通過種族與宗教仇恨法。<sup>459</sup>

<sup>456</sup> Public Order Act (1986)§18(1)、(2) : (1) A person who uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or displays any written material which is threatening, abusive or insulting, is guilty of an offence if-(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or (b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby. (2) An offence under this section may be committed in a public or a private place, except that no offence is committed where the words or behaviour are used, or the written material is displayed, by a person inside a dwelling and are not heard or seen except by other persons in that or another dwelling.”

<sup>457</sup> Public Order Act (1986)§19、§20、§21、§22.

<sup>458</sup> Public Order Act (1986)§“(1) No proceedings for an offence under this Part may be instituted in England and Wales except by or with the consent of the Attorney General. (2) For the purposes of the rules in England and Wales against charging more than one offence in the same count or information, each of sections 18 to 23 creates one offence. (3) A person guilty of an offence under this Part is liable (a) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding seven years or a fine or both; (b) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum or both.”

<sup>459</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 23-29.



種族與宗教仇恨法另外又增訂第 29 條 A 定義仇恨性言論：「宗教仇恨係指以仇恨對待信仰或不信仰特定宗教群體內之個人。」<sup>460</sup>並參照對於仇恨性言論管制之體例，在 Public Order Act of 1986 增加第 29 條 B、第 29 條 C、第 29 條 D、第 29 條 E、第 29 條 F 等條文，禁止使用文字、行為、展示文本、出版、散佈文本、公共展演、散佈影音、廣播節目之方式散佈宗教仇恨性言論。<sup>461</sup>在新增的第 29 條 L 同樣亦規定，散佈宗教仇恨性言論者，「得處以七年以下有期徒刑，或併科罰金」惟此刑事程序之開啟，亦需要經過檢察總長同意。<sup>462</sup>

### 3.3.2.3 德國—一般管制型（特殊言論管制型）

德國就仇恨性言論之管制，係透過刑法直接規範二種仇恨性言論之類型並由一般檢察官起訴，而無特殊的程序設計。第一種類型為一般性的仇恨性言論禁止。德國刑法第 130 條第 1 項：「以足以擾亂公共秩序之方法而為下列行為，處 3 個月以上至 5 年以下有期徒刑：1. 煽動他人對於一國籍、種族、宗教、或具有共同民族淵源之團體一部人群或身為前述團體或人群一員之個人產生仇恨，或要求他人對其實行暴力獨斷之措施者；2. 辱罵、惡意中傷、誹謗前述團體一部之人群或屬於前述團體或部分人群之個人，致侵害其人性尊嚴者。」同條第 2 項並處罰：「1. 就『煽動對於特定群體或特定國籍、種族、宗教群體產生仇恨，呼籲對於這些群體採取暴力或獨斷行為，或以侮辱、惡意中傷或、誹謗之方式攻擊這些群體人性尊嚴』之文字著作：(a) 散佈。(b) 公開陳列，或以他法供人觀覽。(c) 提供十八歲以下之人，或使其得以接觸。(d) 意圖從事(a)至(c)之行為而製造、儲存、提供、販賣、或進出口系爭文字著作之原本或複本。2. 以廣播方式傳送『煽動對於特定群體或特定國籍、種族、宗教群體產生仇恨，呼籲對於這些群體採取暴力或獨斷行為，或以侮辱、惡意中傷或、誹謗之方式攻擊這些群體人性尊嚴』之信息。」<sup>463</sup>

<sup>460</sup> Racial and Religious Hatred Act (2006)§29A: “In this Part “religious hatred” means hatred against a group of persons defined by reference to religious belief or lack of religious belief.”

<sup>461</sup> Racial and Religious Hatred Act (2006)§29A、29B、29C、29D、29F.

<sup>462</sup> Racial and Religious Hatred Act (2006)§29L.

<sup>463</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 193-197；翁乙仙，前揭註 16，頁 79-82。

第二種，為禁止否認納粹暴行或是支持納粹主張之言論。<sup>464</sup>德國刑法第130第3項：「任何人公開或在集會中，意圖擾亂公眾秩序而表示贊成、不承認或低估國家社會主義統治下之罪行，處以五年以下有期徒刑或罰金。」同條第4項：「公然或於集會認同、宣揚、或正當化納粹暴行，並以侵害受迫害者人性尊嚴之方式為之，致生危害公共秩序者，處三年以下有期徒刑或易科罰金。」<sup>465</sup>

德國聯邦憲法法院於2000年之猶太候選人案中針對德國刑法第130條第1項第2款進行闡釋，認為一般人格權的侵害非必然侵害人性尊嚴，人性尊嚴侵害係指個人被國家完全地視為客體或者使其主體性受到根本性的質疑，若只是單純的名譽損害仍不足以構成人性尊嚴之侵害。<sup>466</sup>再者，於操作本條強調於判斷特定言論是否構成人性尊嚴之侵害時，需先判斷是否符合「辱罵、惡意中傷、誹謗」之要件。<sup>467</sup>於2002年的土耳其傳單案中德國聯邦憲法法院強調解釋適用刑法第130條第1項第1款時，由於未有「侵害人性尊嚴之要件」，故應充分衡量對於意見自由之保障，亦即當一意見有多種可能的涵義時，法院必須於判決理由中，將其他得使該意見不被認作為仇恨性言論的可能性一一排除，始將系爭言論歸類為刑法第130條第1項所欲規範之言論。<sup>468</sup>最後，德國聯邦法院在2008年的驅逐歌曲案中說明，是否構成仇恨性言論須立於聽者之角度理解，且在適用本條文時需判斷系爭言論是否已到達危及少數族群或擾亂社會秩序之程度。<sup>469</sup>

針對德國刑法第130第3項以及第4項部份，德國聯邦最高法院則在奧許維茲謊言案中認為「錯誤的資訊並非值得保護的利益」，又「否認納粹大屠殺係對

<sup>464</sup> 歐洲有許多國家處罰否認納粹暴行或是支持納粹主張之言論，惟德國和奧地利是首先有此類立法之國家，因而本文將之視為一種仇恨性言論管制之典型。

<sup>465</sup> 田仁杰，前揭註34，頁193-197，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；翁乙仙，前揭註16，頁79-82。

<sup>466</sup> BVerfG, 1 BvR 1056/95 vom 6.9.2000, Absatz-Nr. (1 - 45) (本案之憲法訴願人為週刊記者於1992年Regensburg市進行時寫道：「選舉進入白熱化階段，文化部門：一個猶太人？」因此，訴願人遭巴伐利亞聯邦最高法院依刑法第130條第1項判刑。其因此提起憲法訴訟，德國聯邦最高法院廢棄原判決。)轉引自翁乙仙，前揭註16，頁82-83。

<sup>467</sup> *Id.*

<sup>468</sup> BVerfG, 1 BvR 232/97 vom 12.11.2002, Absatz-Nr. (1 - 25) (本家中憲法訴願人以傳單散佈「土耳其人在德國的恐怖攻擊」、「土耳其人在德國的恐怖攻擊」等言論，地方法院認為已足以引起他人對於土耳其人之敵視，故依據刑法第130條第1項判刑。其因此提起憲法訴訟，德國聯邦最高法院廢棄原判決。)轉引自翁乙仙，前揭註16，頁83-85。

<sup>469</sup> BVerfG, 1 BvR 1753/03 vom 25.3.2008, Absatz-Nr. (1 - 47) (本案憲法訴願人散佈「老美、老俄、外國人滾開，主人總算回家了！」等歌曲，地方法院認為等歌詞已構成仇恨性言論。其因此提起憲法訴訟，德國聯邦最高法院廢棄原判決。)轉引自翁乙仙，前揭註16，頁85。

生還的猶太人之侮辱且侵害其人性尊嚴」，因此處罰否認納粹罪刑之言論，並不侵害人民之言論自由。<sup>470</sup>於在 2009 年的 Rudolf Heß 紀念會案中德國聯邦最高法院則認為，德國刑法第 130 條第 4 項係對於人民言論自由之侵害，惟德國基本法有「反納粹政權集權統治之設計」，故縱然此規定違反基本法第 5 條第 2 項對於人民言論自由之保障，仍是被憲法所容許。又德國刑法第 130 條第 4 項係保護公眾和平之射程範圍僅限縮在「國家社會主義所造成之暴力及集權之歷史事實」，且已將手段限縮在「被禁止之言論需實際上侵害被害人之人性尊嚴且破壞公眾和平」故符合比例原則。<sup>471</sup>

### 3.3.2.4 法國－人民訴訟型

法國之仇恨性言論管制立法與其他國家最大的差別在於，其允許人民針對仇恨性言論提起民事以及刑事訴訟。<sup>472</sup>法國 1881 年新聞自由保障法，為法國管制仇恨性言論之主要法律之一。<sup>473</sup>該法第 24 條法律保護個人和群體得免於因為其屬於或不屬於一個民族、國家、種族、宗教或是因為其性別、性取向、身心障礙，而遭後歧視或是侮辱。<sup>474</sup>違反本條可處以一年的監禁或高達 45000 歐元之罰鍰，依據本法之規定檢察官得針對違反本法律提起刑事訴訟，受害人也可以提起自訴，或提起民事訴訟求償。<sup>475</sup>除此之外，法國刑法第 R.6257 條，也有仇恨性言論之

<sup>470</sup> BVerfGE 90, 241-Auschwitzlü g (本案憲法訴願人為德國國家民主黨 (NPD) 之地方性組織，其於 1991 年在慕尼黑舉辦「德國在政治抹黑陰影下之未來？」活動中邀請請如 David Irving 等修正社會主義學家，提到「猶太人在第三帝國時期並未遭到迫害」。地方法院認為此等言論構成仇恨性言論，其因此提起憲法訴訟，德國聯邦法院亦維持原判決。) 轉引自翁乙仙，前揭註 16，頁 86-87。

<sup>471</sup> BVerfGE 124, 300-Rudolf Heß Gedenkfeier (德國極右派組織 2001 起在納粹第二號戰犯 Rudolf Heß 埋骨處 Wunsiedel 進行紀念 Rudolf Heß 的活動，活動中極力推崇 Rudolf Heß 且將納粹惡行極盡混淆扭曲。) 轉引自翁乙仙，前揭註 16，頁 88-89。

<sup>472</sup> BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.

<sup>473</sup> La loi du 29 juillet 1881 (The Law on the Freedom of the Press of 29 July 1881). 轉引自 Guy Haarscher, *Religious Revival and Pseudo-Secularism*, 30 Cardozo L. Rev. 2799, 2807-08 (2009); Lyombe Eko, *New Medium, Old Free Speech Regimes: The Historical and Ideological Foundations of French & American Regulation of Bias-Motivated Speech and Symbolic Expression on The Internet*, 28 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 69, 99-104 (2006).

<sup>474</sup> See Esther Janssen, *Limits to expression on religion in France*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-45; Institute for Information Law Research Paper No. 2012-39, available at <http://ssrn.com/abstract=2018277> (last visited May 14, 2014).

<sup>475</sup> *Id.*

相關規定，<sup>476</sup>在 1990 年並制定蓋索法（Gayssot Act），禁止發表否認納粹大屠殺的言論。<sup>477</sup>

法國法院曾因為 Faurisson 教授從事納粹大屠殺進行學術研究時，主張納粹並沒有在集中營建造毒氣室來進行大屠殺而以蓋索法對之加以處罰。<sup>478</sup>亦曾因法國演員 Brigitte Bardo 致力於動物權的維護主張回教徒每年度舉辦的宗教儀式中，未將羊隻擊昏即從羊隻的喉嚨取出血液之行徑相當殘忍，而透過上述法律對其言論裁罰。<sup>479</sup>上述案例中，猶太和回教團體皆分別在該訴訟中扮演相當重要的角色。

### 3.3.2.5 印度—行政管制型

印度提供了另外一種仇恨性言論管制模式，其除了透過刑法對於仇恨性言論加以管制，亦透過行政手段管制涉及種族或宗教仇恨之內容。<sup>480</sup>

印度刑法第 153A(a)規定：「任何人無論以口頭、書面、標誌、可見的表達方式或以其他方式，企圖以宗教，種族、出生地、居住地、語言、種姓、社群或是其他原因為由，宣傳或鼓勵宗教，種族，語言或區域、種姓或社區之間之不和諧、敵意、仇恨或不良的感受，得處三年以下有期徒刑、罰款，或併罰之。」<sup>481</sup>印度刑法第 153B、298、505 條亦有類似之規定。<sup>482</sup>

<sup>476</sup> 法國仇恨性言論刑法，available at

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1B09771D3B23D96B137C9169E86B67F4.tpdjo13v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000000257363&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1B09771D3B23D96B137C9169E86B67F4.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000000257363&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id). (last visited May 14, 2014).

<sup>477</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited April 1, 2014); Eko, *supra* note 473, at 101-04.

<sup>478</sup> *Id.*

<sup>479</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.

<sup>480</sup> See Venkat Eswaran, *Advocacy of National, Racial and Religious Hatred: the Indian Experience*, in STRIKING A BALANCE: HATE SPEECH, FREEDOM OF EXPRESSION AND NON-DISCRIMINATION 171, 171-81 (Sandra Coliver ed, Article 19, International Centre Against Censorship and Human Rights Centre, University of Essex 1992).

<sup>481</sup> Indian Penal Code (1860) §153A.(1) “(a) by words, either spoken or written, or by signs or by visible representations or otherwise, promotes or attempts to promote, on grounds of religion, race, place of birth, residence, language, caste or community or any other ground whatsoever, disharmony or feelings of enmity, hatred or ill-will between different religious, racial, language or regional groups or castes or communities.”

<sup>482</sup> Indian Penal Code (1860) §153B、298、505.

除此之外，印度的電影放映法賦予行政機關事前審查電影得法出版之權限，行政機關得透過此方法來管制仇恨性言論。<sup>483</sup>該法第 5(B)提及：「如果電影的內容抵觸國家安全、與外國的友好關係、公共秩序、禮儀或道德、或涉及誹謗、藐視法庭以及可能煽動任何罪行，則主管機關應不與許可放映。」<sup>484</sup>印度政府得夠透過此法律管制仇恨性言論之散佈。<sup>485</sup>

再者，印度的旁遮普特殊權力(出版)法第 2 條，賦予政府得在為了避免任何侵害公共和諧、或可能影響公共秩序之活動而禁止出版品的發行。<sup>486</sup>在 *Virendra v. Punjab* 案中，印度政府依據該法禁止印度的出版社發行任何搶救「搶救印地語運動」之報章雜誌，並禁止印度德里之報紙輸入旁遮普。該出版社不服，主張該規定違憲，惟印度最高法院認為印度和旁遮普間的族群關係相當緊繃，故旁遮普特殊權力(出版)法賦予行政機關權限得基於公共秩序和族群關係之考量禁止出版品發行。由於法院認為，其未能掌握只有行政部門才能接觸到的資訊，故不適合判斷情況旁遮普與印度間族群衝突之嚴重性，而若不能快速的決定並進行有效的行動，將會使系爭法令的目的失去意義。在手段上，該法令僅賦予政府禁止「搶

<sup>483</sup> The Cinematograph Act (1952); Arpan Banerjee, *Political Censorship And Indian Cinematographic Laws: A Functional-Liberal Analysis*, Drexel L. Rev. 557, 595-98 (2010).

<sup>484</sup> The Cinematograph Act (1952): “(1) A film shall not be certified for public exhibition if, in the opinion of the authority competent to grant the certificate, the film or any part of it is against the interests of [(Ins. by Act 49 of 1981 (w.e.f. 16/1/83) the sovereignty and integrity of India) the security of the State, friendly relations with foreign States, public order, decency or morality, or involves defamation or contempt of court or is likely to incite the commission of any offence.”

<sup>485</sup> See Eswaran, *supra* note 480, at 176-77.

<sup>486</sup> The Punjab special powers (press) Act (1956)§2 “(1) The State Government or any authority so authorized in this behalf if satisfied that such action is necessary for the purpose of preventing or combating any activity prejudicial to the maintenance of communal harmony affecting or likely to affect public order may, by order in writing addressed to a printer, publisher or editor:- (a) prohibit the printing or publication in any document or any class of documents of any matter relating to a particular subject or class of subjects for a specified period or in a particular issue or issues of a newspaper or periodical. Provided that no such order shall remain in force for more than two months from the making thereof Å[unless before the expiry of such period the State Government, by an order made in the like manner, extends it by any period not exceeding two months at a time as it thinks fit so, however, that the total period of the original order does not exceed six months]. Provided further that the person against whom the order has been made may, within ten days of the passing of this order, make a representation to the State Government, which may on consideration thereof modify, confirm or rescind the order; (b) require that any matter, covering not more than two columns, be published in any particular issue or issues of a newspaper or periodical on payment of adequate remuneration and may, while doing so, specify the period (not exceeding one week) during which and the manner in which such publication shall take place; (c) require that any matter relating to a particular subject or class of subjects, shall before publication be submitted for scrutiny by an authority appointed by the State Government in its behalf and published only in accordance with the directions given thereat.”

救印地語運動」之內容在旁遮普發行之權限，最長亦僅兩個月，故並不違憲。<sup>487</sup> 印度最高法院之判決，等同肯認政府得在一定的時間內，以事前限制之方式管制仇恨性言論。



### 3.3.3 小結：各國立法模式綜合分析

從上述介紹中，可以發現各國的憲政價值取捨以及社會、文化背景，反映在各國對於仇恨性言論的管制方法與態度各不相同。縱然憲法已經明文鎖定特殊價值之國家，亦有所差異。新加坡憲法相當重視族群間之和諧發展，特別保障馬來西亞人之地位。<sup>488</sup> 且其不僅僅係將仇恨性言論管制作為保障弱勢族群利益之工具，更將之提升到國家利益。<sup>489</sup> 新加坡認為，若挑撥族群仇恨，將會導致新加坡社會動盪，並有亡國的危險。<sup>490</sup> 因此，仇恨性言論管制為國家正常運作之必要手段，其不僅透過一般的刑法，甚至還透過叛國罪處罰，且在認定仇恨性言論之標準可說是相當寬鬆。

至於加拿大憲法，則是從「多元文化」的角度切入，來推導出仇恨性言論的管制。加拿大憲法規定，其憲法需以維護和擴張加拿大多元文化資產之方式進行解釋，明白宣示憲法以保障多元文化價值為最高準繩。<sup>491</sup> 加拿大最高法院在 *R. v. Keegstra* 案中承認團體利益得做為立法者所欲保障之客體故得一般性的管制仇恨性言論，<sup>492</sup> 有很大的因素應即是源自於加拿大憲法已為價值鎖定之故。

又南非憲法直接明文規範禁止種族仇恨性言論，<sup>493</sup> 立法者並透過專法《促進平等以及防止不合理歧視法》極力打擊因為各種不當的分類標準所生之仇恨性言論，<sup>494</sup> 其憲法對於仇恨性言論管制之要求，相較加拿大憲法，又更為直接。

不過縱然憲法沒有鎖定價值，亦不表示各國在仇恨性言論的管制實踐上必然較為限縮，或是趨近一致。各締約國間就管制手段上仍有相當大的歧異性。美國

<sup>487</sup> *Virendra v. Punjab*, AIR 1957 SC 896 (1958).

<sup>488</sup> Constitution of Singapore §152I.

<sup>489</sup> See Neo, *supra* note 430, at 4.

<sup>490</sup> *Koh Song Huat Benjamin*, SGDC 272.

<sup>491</sup> Canadian Constitution Act (1982) §27.

<sup>492</sup> *Keegstra*, Canadian Supreme Court, 3 S.C.R. 697.

<sup>493</sup> Constitution of the Republic of South Africa (1996) §16 (2) (c).

<sup>494</sup> Promotion of Equality and Prevention of Unfair & Discrimination Act (2000).

雖為 ICCPR 之締約國，惟其保留 ICCPR 第 20 條第 2 項。美國聯邦最高法院雖然並不承認政府對於仇恨性言論為一般性的管制，相當強調個人的自主性而不肯認團體利益」。若該言論並非是全然不受言論自由保障之挑釁性言論和團體誹謗，縱然涉及族群或是宗教間之仇恨、歧視皆受到言論自由之保障。<sup>495</sup>不過，在美國的工作場所中，雇主有義務維持「非敵意」的工作環境，使得女性或是少數族群不會因為其種族會宗教而受到不平等的待遇，而其背後的論理為「被俘虜之聽眾」。<sup>496</sup>至於在美國的學校中，法院亦漸漸肯認各學校得依照其教學目的管制仇恨性言論。<sup>497</sup>從相關判決可以看出，美國其實並非是對於仇恨性言論不加管制，而是以「特定情境脈絡」之方式對於仇恨性言論進行低度的管制。

英國亦無批准 ICCPR 第 20 條第 2 項，但國會仍立法對於仇恨性言論進行管制。與美國相比，英國有相當完善的仇恨性言論管制立法，並陸續從種族仇恨性言論，<sup>498</sup>擴張至宗教仇恨性言論。<sup>499</sup>而英國管制仇恨性言論最值得注意之點，為其開啟仇恨性言論之刑事程序必須要經檢察總長同意始得為之。英國自開始管制仇恨性言論後，政府鮮少濫用的情況發生，此種由檢察總長起訴之設計應發揮一定的功效，但相對的管制仇恨性言論之效果亦不會那麼強烈。<sup>500</sup>

與英、美相比，德國在仇恨性言論管制上，特別針對否認納粹大屠殺或支持納粹之言論為嚴格之管制，至於一般的仇恨性言論則管制較寬鬆。德國聯邦最高法院，針對德國刑法第 130 條第 1 項之言論就為限縮解釋。<sup>501</sup>針對本條項第 1 款，德國聯邦最高法院認為，必須要為妥適的利益衡量，當意見有多種可能的涵義時，法院必須於判決理由中，將其他得使該意見不被認為仇恨性言論的可能性一一排除，始得將系爭言論歸類為刑法第 130 條第 1 項所欲規範之言論。<sup>502</sup>且在判斷是否屬於本條之仇恨言論時，需從接收者的觀點，判斷系爭言論是否已達到危及少數族群之程度。<sup>503</sup>針對本條項第 2 款，法院則認為認為就一般性的仇恨性言管

<sup>495</sup> *R.A.V.*, 505 U.S. 377.

<sup>496</sup> *Harris*, 510 U.S. at 20; *Meritor Savings Bank*, 477 U.S. at 67.

<sup>497</sup> BLEICH, *supra* note 233, at 66-81.

<sup>498</sup> Public Order Act (1986).

<sup>499</sup> Racial And Religions Hatred Act (2006).

<sup>500</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 23-29.

<sup>501</sup> 田仁杰，前揭註 34，頁 193-197；翁乙仙，前揭註 16，頁 79-82。

<sup>502</sup> BVerfG, 1 BvR 232/97 vom 12.11.2002, Absatz-Nr. (1 - 25)，轉引自翁乙仙，前揭註 16，頁 83-85。

<sup>503</sup> BVerfG, 1 BvR 1753/03 vom 25.3.2008, Absatz-Nr. (1 - 47)，轉引自翁乙仙，前揭註 16，頁 85。



制，需先判斷是否該言論符合「辱罵、惡意中傷、誹謗」之要件，方能進一步去檢驗是否侵害到人性尊嚴，且單純之名譽侵害不代表人性尊嚴即後到侵害。<sup>504</sup>從上述見解可以看出，其實德國聯邦最高法院相當限縮解釋德國刑法第 130 條第 1 項。若英國是透過「檢察總長」來控制仇恨性言論之管制範圍，則德國雖是一般檢察官即得起訴，但透過「法院」來控制仇恨性言論之管制範圍。

不過，德國針對德國刑法第 130 條第 3 項、第 4 項，否認納粹犯行言論以及支持納粹之主張，即採取截然不同的觀點。<sup>505</sup>德國聯邦最高法院直接認為否認納粹犯行之言論，為錯誤的資訊不受憲法所保護，且否認納粹大屠殺係對生還的猶太人之侮辱，且侵害其人性尊嚴；<sup>506</sup>針對支持納粹之主張，德國聯邦最高法院雖然認為其侵害言論自由，但考量基本法上「反納粹集權統治之設計」，且該條文射程範圍僅限縮「國家社會主義所造成之暴力及集權之歷史事實」，必須要「侵害被害人之人性尊嚴且破壞公眾和平」為要件，故符合比例原則。<sup>507</sup>在此對比之下，可以發現德國積極的管制仇恨性言論之範圍，其實是集中「否認納粹犯行」和「支持納粹主張」這兩大類，此是源自於德國基本法反納粹政權集權統治之設計，不過追本溯源應是肇因於德國過去受到納粹專政之歷史背景。整體觀察，德國應屬「特殊言論管制型」。

法國共有三部法律進行仇恨性言論之管制，分別為 1881 年新聞自由保障法<sup>508</sup>、刑法<sup>509</sup>以及蓋索法。<sup>510</sup>由於法國之法律允許人民針對仇恨性言論提起民事以及刑事訴訟之設計，讓其仇恨性言論之法律適用上相當頻繁。<sup>511</sup>從法國的法

<sup>504</sup> BVerfG, 1 BvR 1056/95 vom 6.9.2000, Absatz-Nr. (1 - 45), 轉引自翁乙仙, 前揭註 16, 頁 82-83。

<sup>505</sup> 田仁杰, 前揭註 34, 頁 193-197; 翁乙仙, 前揭註 16, 頁 79-82。

<sup>506</sup> BVerfGE 90, 241-Auschwitzlü g, 轉引自翁乙仙, 前揭註 16, 頁 86-87。

<sup>507</sup> BVerfGE 124, 300-Rudolf Heß Gedenkfeier, 轉引自翁乙仙, 前揭註 16, 頁 88-89。

<sup>508</sup> La loi du 29 juillet 1881 (The Law on the Freedom of the Press of 29 July 1881)。轉引自 Guy Haarscher, *Religious Revival and Pseudo-Secularism*, 30 *Cardozo L. Rev.* 2799, 2807-08 (2009)。

<sup>509</sup> 法國仇恨性言論刑法, *availabel at*,

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=1B09771D3B23D96B137C9169E86B67F4.tpdjo13v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000000257363&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=1B09771D3B23D96B137C9169E86B67F4.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000000257363&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id). (last visited May 14, 2014).

<sup>510</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), *available at* <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>511</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.



院判決亦可以看出，法院在認定仇恨性言論時相當寬鬆。在 *Faurisson* 案<sup>512</sup>和 *Brigitte* 案<sup>513</sup>中，法國法院無論發言者係基於學術興趣或是動物權保護，皆認為其發言構成仇恨性言論。此與德國聯邦最高法院所認為，當意見有多種可能的涵義時，必須將其他得使該意見不被認為仇恨性言論的可能性一一排除方能認定為仇恨性言論之見解有相當大的差異。<sup>514</sup>從法國的管制模式可以看出，縱然憲法沒有明文鎖定「多元文化」或是「保障少數族群」之價值，還是有就仇恨性言論嚴加管制之可能。雖然法國法院之操作模式，似有侵害言論自由之嫌，但如此寬鬆的認定標準，應亦可避免給予行政機關或法院過大的裁量權限，而導致選擇性執法的結果，且事實上聯合國人權事務委員會，亦認同法國的操作標準。<sup>515</sup>

至於印度的行政管制模式，提供了另外一種仇恨性言論管制的典型。<sup>516</sup>印度刑法亦有規範禁止煽動種族歧視或衝突之法律，<sup>517</sup>但除了此種事後懲罰之管制手段，其電影放映法、<sup>518</sup>旁遮普特殊權力(出版)法，<sup>519</sup>並賦予行政機關事前審查仇恨性言論之權限，印度政府得夠透過此法律管制仇恨性言論之散佈。<sup>520</sup>在 *Virendra v. Punjab* 案中，法院認為旁遮普特殊權力(出版)法，是為了考量印度和旁遮普間的族群之緊張關係，特別賦予行政機關得基於公共秩序和族群關係之考量禁止出版品發行，該法律僅允許禁止特定出版品、且僅限於禁止在旁遮普發行、禁止時間最長僅兩個月，故並不違憲。<sup>521</sup>由此可以發現，在族群、宗教關係複雜、族群緊繃的國家，為了避免族群之間之嚴重紛爭，針對仇恨性言論之管制，甚至能夠達到「事前限制」言論發表之程度，此應非是美國所能想像。

各國的立法特色，可下表表示：

<sup>512</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>513</sup> See BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.

<sup>514</sup> BVerfG, 1 BvR 232/97 vom 12.11.2002, Absatz-Nr. (1 - 25), 轉引自翁乙仙，前揭註 16，頁 83-85。

<sup>515</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>516</sup> See Eswaran, *supra* note 480, at 171-81.

<sup>517</sup> “(a) by words, either spoken or written, or by signs or by visible representations or otherwise, promotes or attempts to promote, on grounds of religion, race, place of birth, residence, language, caste or community or any other ground whatsoever, disharmony or feelings of enmity, hatred or ill-will between different religious, racial, language or regional groups or castes or communities”.

<sup>518</sup> The Cinematograph Act (1952).

<sup>519</sup> The punjab special powers (press) Act (1956)§2.

<sup>520</sup> See Eswaran, *supra* note 480, at 176-77.

<sup>521</sup> *Virendra*, AIR 1957 SC 896.

《表 2：各國仇恨性言論管制立法特色對照表》

憲法	憲法為特殊之價值鎖定			憲法未為特殊之價值鎖定				
管制 模型	保障少數族群	促進多元文化	直接禁止仇恨性言論	情境脈絡型	檢察總長起訴型	一般管制型 (特殊言論管制型)	人民訴訟型	行政管制型
國家	新加坡	加拿大	南非	美國	英國	德國	法國	印度
特色	憲法直接明文保障少數族群。	憲法要求解釋憲法時要注重多元文化。	憲法直接禁止散佈仇恨性言論。	僅在工作場所、學校等特殊情境下允許仇恨性言論管制。	針對仇恨性言論犯罪起訴時，須經檢察總長同意。	針對「否認納粹言論」或是「支持納粹主張」之言論特別嚴格管制。	允許人民針對仇恨性言論要求民事求償或是提起自訴。	得在特定範圍內，對仇恨性言論為事前限制。

資料來源：作者自製

### 3.4 本文分析：ICCPR 下各國多元的仇恨性言論管制模式

從上述的討論至，本文可以得出一個初步的結論：即 ICCPR 面對仇恨性言論管制議題實係採取多元標準，且對於各國家所應採用之管制手段無特別的要求。從人權事務委員會早期就 ICCPR 第 20 條第 2 項之闡釋中，可以發現其似乎曾經想採取「單一標準」，來認定仇恨性言論。如 *J.R.T and the W.G Party v. Canada* 案中，<sup>522</sup> 委員會直接認定仇恨性言論不是言論自由的保障範圍，而駁回申請人之申訴案。但從 *Robert Faurisson v. France* 案以降，<sup>523</sup> 委員會即開始以 ICCPR 第 19 條第 3 項來檢視締約國依據 ICCPR 第 20 條第 2 項之仇恨性言論是否符合公約之要求，至 *Said Ahmad and Abdol-Hamid v. Denmark* 案、<sup>524</sup> *Vassilari. v. Greece* 案<sup>525</sup> 開始規避各締約國是否就仇恨性言論管制不足之問題，即可發現無論是管制仇恨性言論的手段是否侵害言論自由，或是對弱勢團體保護不足，委員會其實不欲實質介入審查。

目前委員會就 ICCPR 第 20 條第 2 項之操作，其實係留給各締約國依據自己之國情判斷「仇恨」、「構成煽動歧視、敵視、強暴」以及限制手段「必要性」。<sup>526</sup> 就 ICCPR 第 20 條第 2 項構成要件之操作上，若該國的社會文化背景族群間之衝突嚴重，則其所散佈的言論就容易被認定為鼓吹民族、種族或宗教仇恨之言論，亦較可能同時構成「煽動歧視、敵視或強暴」之要件，締約國自然即有較迫切的需求對之進行管制；若該國族群衝突並無如此嚴重，則在判斷該言論是否構成上述要件，即必須要審慎斟酌。從此可以看出，ICCPR 其實允許現實世界存在多元的管制模型，而非要劃定一個普世的仇恨性言論共同管制標準。ICCPR 所採取之仇恨性言論管制標準，實為「多元標準」，即同樣的一句話，在 A 國可能構成仇恨性言論，但在 B 國卻不盡然。

<sup>522</sup> *J. R. T. and the W. G. Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 25 (1984), available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/104-1981.htm> (last visited May 14, 2014).

<sup>523</sup> *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E>. (last visited May 14, 2014).

<sup>524</sup> *Maria Vassilari v. Greece*, Communication No. 1570/2007, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1570/2007 (2009), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>525</sup> *Ahmad and Abdol-Hamid v Denmark*, Admissibility, Communication No 1487/2006, UN Doc CCPR/C/92/D/1487/2006 (2008), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E>. (last visited May 14, 2014).

<sup>526</sup> 參本文第 3.2.4。

不過必須注意的，縱然該締約國認為依據該國國情無管制之必要，仍必須符合最低限度之管制需求。依據目前人權事務委員會之解釋，制定仇恨性言論管制法，應為最低限度之要求。即縱然該國沒有管制仇恨性言論之必要，仍要有此部法律，只是司法機關在具體操作時，可以認為個案上並無該當該法之要件而不加以適用。除此之外，委員會並沒有特別指明於何種情況下，一定要用法律加以處罰仇恨性言論之散佈。只不過從本文第 2.2 之說明中可以看出，目前除了 ICCPR 外仍有其他強行國際法涉及仇恨性言論管制之問題，《防止及懲治滅絕種族罪公約》第 3 條(c)：「直接公然煽動危害種族」即是明顯的例子。而涉犯此罪者甚至須接受國際法院之審判，因此，本文認為雖然從現行人權事務委員會之相關官方文獻中，看不出 ICCPR 第 20 條第 2 項之實體上之最低標準，然而亦應以《防止及懲治滅絕種族罪公約》第 3 條(c)：「直接公然煽動危害種族」之言論為底限。<sup>527</sup>總括而言，為履行 ICCPR 第 20 條第 2 項之義務，不論該國之國情是否需要管制仇恨性言論，其可選擇訂立與 ICCPR 相同之法律，但在司法為個案審查時，認為不該當散佈仇恨性言論之要件，不過若涉及「直接公然煽動危害種族」之言論，仍亦應予以限制。

實際上，在 ICCPR 第 20 條第 2 項制定後，各國的立法實踐亦是呈現多元的管制模式。此多元的管制模式，從憲法規範至立法設計，皆有不同之所在。不僅僅是存在於歷史文化差距甚大之歐美、亞洲、非洲之間，甚至在分享類似文化背景之歐美國家，就仇恨性言論管制上亦有相當大的歧異。在憲法規範上，各國即有保障少數族群、促進多元文化、直接禁止仇恨性言論三種規範模式。<sup>528</sup>因此，各內國是否應管制仇恨性言論，其實並不僅僅是「憲法是否有特別規範」如此單純。蓋不同的國家在憲法設計上仍然有所差異，此亦可對應到本文第 3.1 所言，對於仇恨性言論管制之態度會因所採取的憲政價值為個人主義、平等主義或是群體主義而有所不同。

在立法設計上各國也各有特色。<sup>529</sup>若以容易構成「仇恨性言論」之犯罪作為判斷仇恨性言論管制之強度標準，則其管制強度由強到弱，應為法國的人民訴訟

<sup>527</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide§3(c).

<sup>528</sup> 詳見本文 3.3.1。

<sup>529</sup> 詳見本文 3.3.2。

型、德國的一般管制型（特殊言論管制型）、英國的檢察總長起訴型、美國的情境脈絡型。蓋美國僅限於工作場所和學校方允許管制仇恨性言論，且無刑事處罰，管制程度自然較低；英國因為仇恨性言論犯罪，必須要依靠檢察總長方能起訴，故縱然有完整的仇恨性言論立法，使用率也較低；德國雖然是一般檢察官即能起訴仇恨性言論犯罪，但法院操作上僅就涉及納粹之言論就嚴格控管，其餘一般仇恨性言論則嚴格限縮；至於法國，則不僅僅是在程序上開放民眾提起民事、刑事訴訟，在仇恨性言論的認定上也較為寬鬆，縱然法國憲法沒有特別禁止仇恨性言論或是明言保障保障少數族群，總括而言應屬較積極管制仇恨性言論之模式。由此可見，縱然是擁有相似的歷史文化背景之先進民主國家，對於仇恨性言論的管制模式，也有相當大的差別。

若以「事前限制」和「事後懲罰」，來區分對於言論自由之侵害程度，則印度的行政管制型，應屬對於言論自由侵害最甚的類型。印度除了用刑法處罰仇恨性言論之散佈，法院亦容許印度政府針對電影以及避免印度與旁遮普之衝突而得事前限制言論之發表。<sup>530</sup>印度法院是認為此是為了避免族群衝突，造成社會的動盪。此即為權衡當地之社會、文化背景，該仇恨性言論所可能產生之危險與事前限制對於言論自由侵害權衡後的結果。印度的歷史文化背景以及種族、宗教組成與美、英、德、法等國有相當大的差異，若脫離具體脈絡思考，實難評價此種事前限制是否是管制仇恨性言論之可行之方法之一。

至於聯合國人權事務委員會對於上述各國的管制模式是否有具體之評價？透過審查各締約國定期提出的國家報告，委員會應可對於各該國家的管制制度為具體評價。然而，人權事務委員會於審查各國國家報告時，多僅是觀察締約國是否有符合 ICCPR 第 20 條第 2 項之立法，以及相關法律的執行狀況，<sup>531</sup>較少對於各國的立法措施具體評價。於審查德國之國家報告時，委員針對德國的國家報告提問，為何其刑法第 130 條一般仇恨性言論之管制僅處罰德國人（native part of the population）？德國回應，其為文字誤植，該條法律實際上亦處罰居住於德國之人

<sup>530</sup> The Cinematograph Act (1952); The Punjab special powers (press) Act (1956)§2.

<sup>531</sup> 如：委員會於審查 Australia 的國家報告時詢問其是否有禁止鼓吹族群仇恨之言論，U.N. Doc. 1983. NO. 40(A/38/40)；在審查 Austria 的國家報告時，質疑其立法是否符合 ICCPR 第 20 條之要求，UN. Doc. 1983. NO.40(A/38/40).

(part of the population living within the Federal Republic of Germany)。除此之外，人權事務委員會並未對德國的立法模式為具體評價。<sup>532</sup>目前人權事務委員會，僅有在 *Robert Faurisson v. France* 案中人權事務委員之協同意見書中，明白表示蓋索法處罰否認納粹犯行之法律之構成要件設計，因為無考慮到行為人之主觀以及發言者所為之言論可能造成之損害即予以用刑事處罰，將會涵蓋過廣而不符合必要性之要件，有違 ICCPR 第 19 條對於言論自由之保障。<sup>533</sup>然而，在該案中人權事務委員會仍然認為法國法院在適用該條文時，並未牴觸 ICCPR 第 19 條，且委員會亦未對法國採取人民參與訴訟制度有所質疑。故**整體觀之人權事務委員會對於各國的管制手段確實是採取開放的態度**。至於委員會於現實世界中所採取之多元管制標準，是否移至網路世界仍能夠一體適用？本文將於下個章節做說明。

---

<sup>532</sup> 人權事務委員會審查德國國家人權之結論性意見，1986. NO. 40(A/41/40).

<sup>533</sup> Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E>. (last visited May 14, 2014).

## 4. ICCPR 與網路仇恨性言論管制之去脈絡化特性

儘管學術界對仇恨性言論管制之論辯至今仍未有定論，仇恨性言論管制實際上已可說成為了普世價值，僅是各國的管制方式和密度並不相同。不過當具有脈絡化特性之仇恨性言論遇上網際網路，是否會產生不一樣的管制思維？此問題可區分為兩個層次，第一、網際網路是否應予管制？又該如何管制？第二、若網際網路可以管制，則當網際網路之特性遇上仇恨性言論，所產生何種衝擊？而是否針對真實世界之仇恨性言論與網路仇恨性言論要採取不同的管制標準？

針對上述第二個問題，由於仇恨性言論具有高度的脈絡化特性，但不論是國際條約或是網際網路都有某種程度的去脈絡化特性，當此種本質上彼此衝突之特性相遇，自然讓各國很難透過自身的力量進行管制。<sup>534</sup>故在本章中，本文將說明 ICCPR 與網際網路間之去脈絡化以及脈絡化特性之關聯，預先建立起後續討論之前提；其次，將分析網際網路之去脈絡化特性如何增加仇恨性言論管制的困難，而導致有與傳統仇恨性言論不同討論之必要；最後，則是觀察 ICCPR 如何回應網路言論管制之議題，於面對網路仇恨性言論之管制時採取何等標準，以落實網路空間上之人權保障？

### 4.1 ICCPR 與網際網路於全球化下之去脈絡特性

國際人權法之目的，是為了建立起國際間具有普世性的人權價值，為達此目的實有消除各國文化脈絡的意味存在。不過，國際條約在各國實踐上亦無法完全的漠視各國的具體情境脈絡。尤其是仇恨性言論管制本身本具有高度的脈絡性，必須在具體的情境之下，方能夠認定其是否應予以管制。

再者，網際網路本身其實亦具有去脈絡化之特性。透過網際網路傳遞和接受訊息者，可能身處於不同的國度，分享不同的文化背景以及生活經驗。當仇恨性言論於具有虛擬、跨國特性之網際網路上傳遞的同時，實亦消除了訊息傳遞時之具體脈絡。不過各國的網路管制環境事實上其實仍存有相當大的差異（如：網路的普及度），故網際網路帶來的社會衝擊程度，亦可能會有所不同。

<sup>534</sup> See Akdeniz, *supra* note 5, at 112.

無論是 ICCPR 或是網際網路，上述特性皆可立於全球化的角度理解，前者為全球一體適用之國際規範；後者為促進全球同步的新興科技。此時 ICCPR 面對網路仇恨性言論管制，是要增強國際人權法上既存的去脈絡化特性，適用統一的管制標準？或是重視仇恨性言論之具體脈絡，在網路空間上留給各國依據其文化脈絡，制定不同的管制需求？本文將會於本章節分析討論之。

#### 4.1.1 脈絡化或去脈絡化？—ICCPR 作為全球一體適用之國際規範

ICCPR 為國際法上之規範具有強行國際法以及習慣國際法性質，而其內容絕大多數皆與世界人權宣言相近，可說是世界人權宣言的具體化。世界人權宣言之本質，即為世界各國欲建立起一個全球一體適用權利清單之具體共識。此共識得以讓各國消除不同國家的文化差距，打破國與國之間的界限，建立起以保障全世界人類的基本權利。而 ICCPR 的出現，即是世界各國決心更進一步的建立起得以執行的機制，讓世界各國在文化歧異的狀況下，仍能夠落實此等普世價值。<sup>535</sup>

因此，國際人權條約本質上即具有消除各國文化脈絡，建立全球單一秩序之理念存在。當國際人權法以強行國際法以及習慣國際法之姿與各國內國法匯流時，<sup>536</sup>各國對於人權的保障實已漸漸趨同；國際人權法在內國法體系之重要性，亦將日趨提升。<sup>537</sup>在各國的內國憲法與國際人權法的緊密互動下，不僅是經貿、科技、政治等領域有全球化之趨勢，基本人權之概念亦漸漸形成全球統一之認知，使得法律亦受到全球化之衝擊。<sup>538</sup>實則，在面對現今社會全球緊密的互動與合作關係下，面對跨疆界之相關議題國際憲法學界亦早已有所謂「跨國憲政主義」以及「全球憲政主義」之討論產生。<sup>539</sup>此種打破國家間地理、主權疆界，<sup>540</sup>逐漸凝聚出全球共識、建立統一價值的過程，可說是一種「去脈絡化」的過程。因此，ICCPR 上所列舉之種種權利，理應是無論各國的歷史、文化差異皆一體適用。

<sup>535</sup> 參本文第 2.1。

<sup>536</sup> 張文貞，前揭註 3。

<sup>537</sup> 國際人權法與對於內國憲法的衝擊，可參 See Michael Kirby, *International Law-The Impact on National Constitutions*, 21 Am. U. Int'l L. Rev. 327, 328-32, 356-64 (2006).

<sup>538</sup> See generally Stephen Breyer, *Keynote Address*, 97 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 265 (2003). 張文貞 (2002)，〈面對全球化—台灣行政法發展的契機與挑戰〉，張文貞（等著），《翁岳生教授祝壽論文集—當代公法新論（中）》，頁 4-10，台北：元照。

<sup>539</sup> 葉俊榮 (2002)，〈超越轉型：台灣的憲法變遷〉，王泰升（等著），《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 96-100，台北：元照。

<sup>540</sup> 張文貞，前揭註 538，頁 11-14。



然而，國際人權法此種去脈絡化建立統一價值之企圖，於文化高度歧異性的全球社會間是否有實踐的可能？是否全球真的能夠去脈絡化的凝聚出一致的共識？人權的類型涵括了經濟性、文化性的權利（如：組織工會）、可減損的權利（derogable right）（如：程序權）、不可減損的權利（non-derogable）（如：生命權）、國際間普遍共識（如：禁止種族屠殺、禁止奴隸），<sup>541</sup>到底哪些權利方具有普世性？舉例而言：一個已開發的西方國家所承認的經濟性權利，即並不見得能一體適用於其他開發中之國家。<sup>542</sup>又 ICCPR 中仍留下許多不確定之法律概念，如 ICCPR 第 19 條第 3 項中之「公共道德」（public morality），基於全球文化的多元性，此概念實難有統一之標準。<sup>543</sup>因此，各國在實踐條約關於人權保障之規範的同時，可能會與各國的內國主權或是文化傳統有所衝突。<sup>544</sup>

從上可見，雖國際公約欲建立起一個去脈絡化的規範體系，仍然無法全然的擺脫各國的文化背景。只是在現在的全球化的發展下，國際條約的規範要求能夠有較肥沃的土壤可以落實於各國之間。<sup>545</sup>故 ICCPR 雖然為具有去脈絡化特性的國際公約，仍無法一致性的打破各國的文化差異，而必須留給各國依據其國情踐行公約要求的空間。而在仇恨性言論管制議題上，即是透過 ICCPR 第 19 條第 3 項，留給各國判斷仇恨性言論管制必要性之彈性。<sup>546</sup>不過，現行國際法下的仇恨性言論管制體系仍設有最低限度的標準，即滅絕種族之相關犯罪，讓國際公約於一定條件下仍可無視各國的具體文化脈絡，而為一致性的規範。<sup>547</sup>此即為國際人權條文在「脈絡」與「去脈絡化」間管制權衡。

#### 4.1.2 脈絡化或去脈絡化？—網際網路作為促進全球同步之新興科技

網路科技的興起，使得二次世界大戰後的人類，逐漸發展出地球村的意識，讓全球化得以徹底的落實。<sup>548</sup>網際網路的本質讓訊息得以跨國境、去脈絡化的傳

<sup>541</sup> See Mark D. Kielsgard, *Critiquing Cultural Relativism: A Fresh View from the New Haven School of Jurisprudence*, 42 *Cumb. L. Rev.* 441, 443 (2012).

<sup>542</sup> *Id.*

<sup>543</sup> Sangsuvan, *supra* note 4, 749-50.

<sup>544</sup> *Id.* at 443-46.

<sup>545</sup> *Id.* at 463-75.

<sup>546</sup> 參本文第 3.2.4。

<sup>547</sup> 參本文第 2.2.2。

<sup>548</sup> 張文貞，前揭註 538，頁 8。



遞。此時是否意味著具有去脈絡化特性的網際網路亦應以去脈絡化的方式進行管制？面對此問題，本文首先將先就網際網路的發展作說明，進而描述其特性，以作為後續討論網際網路管制架構時之前提。

#### 4.1.2.1 網際網路的發展與運作邏輯

網路的誕生，源自於美國國防部之軍事需求。1957年蘇聯發射第一枚衛星，使得美國陷入危急時期，美國總統艾森豪因而計畫催生尖端研究計劃局

(Advanced Research Projects Agency)，以確保美國人不會受到外國新科技的衝擊。<sup>549</sup>尖端研究計畫局於1958年初正式運作，<sup>550</sup>在其發展初期為了解決內部研究員在電腦使用上各自為政的現象，欲建立起一套電腦與電腦間通訊系統，讓電腦間資源得以共享，因此開始了著手建立尖端研究局的內部網路

(ARPANET)。<sup>551</sup>此網路在1970年代逐步運作、精進、擴張，其功能也從原先共享資源的目的轉變為訊息的傳遞。於1974年「傳輸控制協定」的技術被應用於連接不同的網路系統後，網際網路的運用並更為廣泛。<sup>552</sup>在ARPANET之後，開始有更多的網路出現，此後只要是採用TCP/IP此種傳輸控制協定彼此互相通訊之網路，學界即將之統稱為「網際網路」。<sup>553</sup>因此，網際網路事實上並非是一個實體物或是線路，而是一種使得不同網路間相互相連之通訊協定，而各網路之間透過此協定可與不同的網路間彼此聯結，讓使用者可以透過網際網路跨越到不同的主機系統作業。

由於網際網路並沒有中央控制機制，且網際網路協定具有非私有之特質，運用網際網路而生之各種商業活動快速成長。許多私人的連線服務提供者( ISPs )、提供連線與內容的綜合網路服務業者( online service providers )相繼興起，並與網際網路互相聯結。在業者不斷透過網際網路提供不同的服務之下，逐漸形成現

<sup>549</sup> Katie Hafner & Matthew Lyon (著)，楊幼蘭(譯)(1998)，《網路英雄》，頁14-20，台北：時報文化。

<sup>550</sup> 同前註，頁27。

<sup>551</sup> 同前註，頁52-53。

<sup>552</sup> 同前註，頁169-200、232-240。

<sup>553</sup> 同前註，頁253-258；江淑琳，前揭註106，頁2-5。

今一般消費者所熟知的網路空間 (cyberspace)。一般人日常生活所認知的「上網」，即是透過網際網路連結上此虛擬空間。<sup>554</sup>

網際網路傳遞訊息的過程，通常係由網路使用者，透過接收器（如：電腦、手機），設定 TCP/IP 通訊協定，再透過實體線路將訊息傳遞至同樣利用 TCP/IP 通訊協定之接收端閱覽。關於網際網路的架構可區分為許多層級，各家學說即各有不同的看法。<sup>555</sup>不過，無論在技術上如何分類，本文認為網際網路的資訊傳遞過程運作可以區分為四個環節，第一階為使用者、第二階為接收器（如：電腦、手機等上網設備）、第三階為 TCP/IP 通訊協定（即網際網路）、第四階則為傳遞資訊的硬體設施（如：電纜、電波等通訊設備）。使用者必須透過設備，連結上網際網路，並透過硬體設備傳遞資訊，方能開啟一連串的網路活動。透過上述的資訊傳遞的過程，使用者得以於網路空間上交友、溝通、組織社群或扮演著一個與現實完全不同的虛擬角色。人們可以自由選擇以匿名身分或是真實身分在網路空間上發表言論、針對時事評論或是結合志同道合的夥伴從事社會活動。<sup>556</sup>

網路空間一方面是一個與真實世界截然不同的世界，另一方面也可以是延續真實生活的工具。隨著科技的發展和商業需求，網際網路上的服務越來越多元，虛擬和現實之間愈來愈難以切割。尤其在網際網路由 Web 1.0 轉變成 Web 2.0 後，網際網路與人類生活更是難分難捨。<sup>557</sup>在 Web 2.0 之年代中，讓網路空間逐漸變成讓使用者自由表現自我的平台，加上搜尋引擎的發展（如：google）的技術越來越精進，網際網路上無論是發表資訊、傳遞資訊、搜尋資訊，都變成相對

<sup>554</sup> 參本文第 1.3.3 名詞定義，並可參陳裕涵，前揭註 107，頁 13-14。

<sup>555</sup> 馬德翔（2001），《電腦網路概論》，頁 15，台北：學貫行銷；Lawrence B. Solum & Minn Chung, *The Layers Principle: Internet Architecture and the Law*, 79 Notre Dame L. Rev. 815, 816-48 (2004); 較詳盡的網路分層方式可參考維基百科，[http://en.wikipedia.org/wiki/TCP/IP\\_model#Layer\\_names\\_and\\_number\\_of\\_layers\\_in\\_the\\_literature](http://en.wikipedia.org/wiki/TCP/IP_model#Layer_names_and_number_of_layers_in_the_literature)。

<sup>556</sup> 林東泰（2006），《大眾傳播理論》，二版三刷，頁 536-545，台北：師大書苑。

<sup>557</sup> Web 1.0 與 web 2.0 所指的是不同的網路服務應用型態，但此種區分並非是一刀兩斷，僅僅是強調此兩時期下不同的特色。Web 1.0 主要是指涉網際網路普遍發展初期，以單純呈現資訊為主之網路應用階段。此階段網際網路上的網站資訊，多半是靜態呈現。網路空間中之重要功能仍然控制在網路空間中之經營者（可能為少數幾家 ISP，亦可能為網站服務提供者）之手上。無專業知識及能力之使用者，仍然必須仰賴這些經營者之編輯、刊登，方可能將自己之意見發表出去。使用者多半無法針對網站上的內容做出回應。Web 2.0 則是強調「使用者參與」，由使用者自行創造網路空間中之具體內容，透過「集體智慧」讓使用者在網路空間中不斷參與創造內容，形成更有價值之意見與知識。吳筱玫（2008），《傳播科技與文明》，頁 213-215，台北：智勝文化；JOHN MUSSER & TIM O'REILLY, *WEB 2.0 PRINCIPLES AND BEST PRACTICES* 12 (2007)，轉引自陳裕涵，前揭註 107，頁 36。

容易。<sup>558</sup>至 2008 年，甚至有論者主張網際網路 web3.0 的概念，認為在 Web3.0 時代，會將實體與虛擬結合，讓資訊的傳遞更直接快速。<sup>559</sup>即有論者認為，於網際網路發展至今，全球早已成為一個「網路社會」（networked society），網際網路對於現代人的生活實已密不可分。<sup>560</sup>



#### 4.1.2.2 網際網路之特性

網際網路作為一種通訊傳播技術，具有許多有別於傳統媒介（如：報章雜誌、廣電媒體）之特性，本文認為其跨地域性、資訊傳遞快速與重複存取、虛擬性與匿名性、去中心化應為其最大的特色。

##### 4.1.2.2.1 跨地域性

網路空間與真實世界最大不同之處，在於其跨越地理疆界之特性。因為，網路空間不具有有形具體之空間，使得網路空間之存在與其中之交流得以突破地理上之限制，散佈到遠方。在真實空間中，人們表達意見之管道不外乎藉由言語表達、書面記載文字而出版，或刊登新聞之方式為之，皆有一定的地理限制。資訊會隨著距離的增加，而在傳遞上益增困難。然而，網路空間出現後，來自不同之國家、社會及地點之人得透過網際網路作為橋樑自由溝通，不受限於地理疆界之限制。<sup>561</sup>

由於網路空間中資訊傳輸乃即時為之，故物理上之距離不再是資訊傳達與人際之間溝通之阻礙。網路空間打破空間、時間、距離及資料量之限制，所有之資訊得以立即傳輸，此種無地域性之特性，使得全世界的網路使用者，皆可以在網路空間上，不受地理疆界的限制進行有別於真實世界之「遠距離」互動。<sup>562</sup>

<sup>558</sup> 有關 Google 搜尋引擎對於使用者使用網際網路之影響，可參考張遠昌（2006），《Google 持續成長的秘密》，新北市：一言堂。

<sup>559</sup> Web 3.0 的時代來臨了，available at [http://www.gvm.com.tw/Boardcontent\\_17151\\_1.html](http://www.gvm.com.tw/Boardcontent_17151_1.html)（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>560</sup> See generally MANUEL CASTELLS, THE RISE OF THE NETWORK SOCIETY (Wiley-Blackwell, 2010) (1942).

<sup>561</sup> 江淑琳，前揭註 106，頁 26-345；陳裕涵，前揭註 107，頁 29-30。

<sup>562</sup> 陳裕涵，前揭註 107，頁 36。



#### 4.1.2.2.2 資訊傳遞快速與重複存取

網路空間，改變過去傳遞資訊的方式，讓創造、複製、傳輸、儲存及搜尋資料之便利性提高且幾近無成本。過去如欲處理、傳遞大量資料，所需耗費之時間相當多，且只能夠透過手寫輔以人力繕打的方式進行。縱然複印機出現讓文件的複製變得相較容易，但若將實體文件傳遞至遠方，不論是透過何種運輸方式，皆是相當費工、耗時。網際網路出現後，透過電子郵件信箱、網路空間或是通訊軟體，只要兩端皆連結上網路，每個人都可以立即創造資訊、複製資訊並進行文件傳遞，可謂相當便利。<sup>563</sup>

網際網路不僅僅是傳遞資訊的管道，在現今科技的發展下，亦成為了一個儲存資訊的虛擬場域。藉由雲端技術，網路使用者所傳遞的資訊，實際上會儲存在網路服務提供者的伺服器上。故當網路使用者選擇將資訊上網，其可以藉由網路平台重複存取。從另一個角度觀察，也就是當資訊上網後，有很大的可能性無法自己再行移除。若此資訊透過其他使用者的分享，則資訊的發佈人，要移除自己所公布的資訊，可謂難上加難。<sup>564</sup>

#### 4.1.2.2.3 虛擬性與匿名性

虛擬性與匿名性其實是一體兩面。虛擬性係指網路上所傳遞的資訊，都只是無形的資料，除了文字和圖像外，絕大部分皆無法轉換為實體。這些資料都是網路使用者所建構而成。因為虛擬性的特性，一切的身分、資訊都可以被創造，網路上的經濟、社會活動，不容易跟真實身分加以連結，也因此造就了網路平台，匿名使用的特色。網路使用者可以在網路空間擺脫年齡、性別、國籍、家庭狀況、經濟狀況、職業、教育背景等限制，匿名使用網際網路。使用此身分，在網路上進行購物或是發表言論，創造出一個有別於真實世界的形象。<sup>565</sup>

#### 4.1.2.2.4 去中心化

<sup>563</sup> 陳裕涵，前揭註 107，頁 28-29；若想要進一步了解網路資訊快速傳遞之特性如何影響生活可參 Nicholas Negroponte（著），齊若蘭（譯）（1996），《數位革命》，頁 13-45，台北：天下文化。

<sup>564</sup> 陳裕涵，前揭註 107，頁 28-29。

<sup>565</sup> 林東泰，前揭註 556，頁 536-545。

網路空間另一特色為運作之去中心化（decentralization）。此係指網路空間並沒有統一的管理機構，網路上的資訊可以透過任何人自願分享，只要連接上網際網路，任何人可以自由的分享資訊發送資訊。有別於傳統之電視廣播媒體，網路上的資訊傳遞是雙向的，擔任接收者角色之使用者可以隨時轉變為發表者。由於此特性，使得網路空間中的經濟、社會活動可以多元、蓬勃的發展。<sup>566</sup>

#### 4.1.2.3 去脈絡化下之脈絡化管制可能

網際網路其跨地域性、資訊傳遞快速與重複存取、虛擬性與匿名性、去中心化等特性，其實背後呈現出了一個消除國家主權的管制困境。<sup>567</sup>網際網路跨地域特性，讓資訊傳遞者可以無須受到其他國家的允許快速傳遞訊息；而匿名性特色使得訊息接受者無法得知該訊息傳遞之人傳遞資訊時之具體脈絡，亦無法得知該訊息內容時所蘊含的真正意涵。<sup>568</sup>網際網路的特性實削弱了各國政府在其主權範圍內，發展其文化和維持國家內之同質性之能力。由於沒有任何一個國家真正的擁有網際網路，當人民透過網際網路快速的散佈和接收國外資訊的同時，亦沒有國家能夠能夠單獨的予以控制。<sup>569</sup>

基於此種去脈絡化、非集中式（decentralised）的資訊傳遞特性，<sup>570</sup>即有論者認為網際網路應脫離國家主權的存在而成為一個獨立的空間，建立一個全新的秩序。<sup>571</sup>有論者實際觀察現行各國管制網路仇恨性言論的方式，發現透過各國單一主權的控制，實難有效的管制網路仇恨性言論。<sup>572</sup>亦有論者主張，網際網路的管制議題，實屬於國際問題，必須要凝聚國際共識方能妥適處理。<sup>573</sup>因此，學說間

<sup>566</sup> 陳裕涵，前揭註 107，頁 31；江淑琳，前揭註 106，頁 38-40, 44-47；林東泰，前揭註 556，頁 529-545；Ming-Li Wang, *Information Privacy in a Network Society: Decision Making Amidst Constant Change*, 5 Ntu law Review 129, 134-35 (2010).

<sup>567</sup> 此將於本文第 5.1 說明。

<sup>568</sup> 有關訊息產生社會意義之傳播過程可參本文第 4.2.2.2.1。

<sup>569</sup> See YAMAN AKDENIZ, *RACISM ON THE INTERNET* 21-27 (Concil of Europe Publishing 2009).

<sup>570</sup> *Id.*

<sup>571</sup> See John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, available at <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html> (last visited May 14, 2014).

<sup>572</sup> See AKDENIZ, *supra* note 569, at 72-74.

<sup>573</sup> See generally Steve Shackelford, *Computer-Related Crime: An International Problem in Need of an International Solution*, 27 Tex. Int'l L.J. 479 (1992); See generally Aisha Husain, *Framing the International Standard on the Global Flow of Information on the Internet*, 3 Interdisc. J. Hum. Rts. L. 35 (2008).

逐漸凝聚出橫跨主權、去脈絡化的問題爭議（網際網路）宜交給跨主權、去脈絡化的規範機制（國際公約或國際組織）解決較為妥適之論點。

然而，亦有論者認為網際網路並非當然的對於主權的存在是一種威脅，反而能夠加強國家主權，並促進國際條約的推行。因此網際網路不必然要採取去脈絡化的管制手段。<sup>574</sup>雖然網際網路的發展讓世界漸漸趨同，但世界各國仍然存有相當大的差異，而不能等同視之。<sup>575</sup>更有甚者，有論者認為在討論網際網路管制議題時，不能忽略了網路使用者所處之文化背景，對其所帶來的影響，亦即不能因為網路的去脈絡化特性，即當然的在管制上去脈絡的思考。<sup>576</sup>

實則，當人們網際網路透過網際網路通訊時，雖然訊息是會被去脈絡化的接收，但是並不代表傳遞者和接收者之文化脈絡即隨之趨同，反倒可能激化不同國家間的文化衝突。<sup>577</sup>網際網路連結了全球不同的文化的人民互相交流，讓各地不同的文化得以彼此交流，但並非就因此讓全球文化匯流成為單一的文化，在網路社會底下，仍然存有許多不同的文化群體，選擇不同的生活方式和價值觀，過著截然不同的生活，文化衝突即因而產生。<sup>578</sup>此時，不同文化背景的人可能會無意間透過網際網路彼此冒犯、或是堅持自己的生活模式對於不同文化背景的人不予以尊重。<sup>579</sup>故當訊息在網路上去脈絡的傳遞的同時，對於傳遞者和接收者而言，依然是立於其自身所處之脈絡思考。

事實上，若從網際網路的運作模式切入，基於各國科技發展、市場化以及民主化之之差距，在面對網際網路管制議題時仍存有相當大的脈絡差異。在網際網路的資訊傳遞過程中，必然是透過設備，連結上網際網路，並透過硬體設備傳遞資訊，方能開啟一連串的網路活動。但網際網路雖大大的影響了我們的生活，卻非是全球普及。並非是每個國家人民都有適當的設備，得以連接上網際網路與世

<sup>574</sup> See generally Henry H. Perritt, Jr., *The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's role in Strengthening National and Global Governance*, 5 Ind. J. Global Legal Stud. 423 (1998).

<sup>575</sup> See Keith Aoki, *Considering Multiple and Overlapping Sovereignties: Liberalism, Libertarianism, National Sovereignty, "Global" Intellectual Property, and the Internet*, 5 Ind. J. Global Legal Stud. 443, 447, 471 (1998).

<sup>576</sup> *Configuring the Networked Self*, chapter 2, available at <http://www.juliecohen.com/page8.php> (last visited May 14, 2014).

<sup>577</sup> Sangsuvan, *supra* note 4, 726-28.

<sup>578</sup> *Id.*

<sup>579</sup> *Id.* at 728-29.



界進行溝通，世界各國之間仍然存有很大的數位落差（gobal digital divide）。<sup>580</sup>。根據 2012 的統計，全球目前估計有 24 億的網路使用者，<sup>581</sup> 但是大部分的使用者多半分布在高所得國家，拉丁美洲和非洲地區相對較少。故並非是每個國家的網際網路皆相當普及。<sup>582</sup>

除此之外，各國市場化程度，亦會影響到各國不同的網際網路管制脈絡。雖然網際網路的源起來自於官方的資源，但最後的蓬勃發展仍然是靠著商業的力量。<sup>583</sup> 當沒有業者願意在該國架設網路設備，提供網路服務，則網際網路與人民的生活可能就較不會如此緊密，網際網路離人民的生活可能即會較為遙遠。若該國仍有使用網際網路的需求，即可能轉而政府主導網際網路的架構。此時，政府直接決定人民得否使用網際網路，自然對於網路的控制有較高的主導權。不過，在市場化程度較低的國家，由政府介入可能也是不得不然的結果。

再者，各國民主化的程度亦會影響到各國的網路管制環境。若國家科技發展並不足夠，政府體制的運作又不願提供網際網路服務，甚至阻撓人民使用網際網路，此時網際網路的管制環境自然也與民主化國家不盡相同。舉例而言，埃及政府即曾為了擔心埃及民眾進行示威遊行，而禁止其人民使用網際網路。<sup>584</sup> 埃及政府之所以可以採取此種強烈管制措施，與其民主化程度有關；但也與埃及的網路科技發展和市場化程度有所關聯。蓋若一個國家的網際網路的控制權限絕大多數掌握在業者手上，政府對於網際網路的控制就相對無法那麼直接。又當一國的網路科技越發達，人民可能就可以用較低門檻的方式連接上網際網路，此時政府對於的網路管制的實效性亦可能會大幅的減少，蓋人民可以用科技來對抗政府所採取的科技管制措施。

從上述說明可以看出，雖然網際網路的跨國性特色，讓網路上的訊息可以去脈絡化傳遞，但並沒有因此讓各國間文化差異就此消弭，反而可能會激化文化衝

<sup>580</sup> See J.M. Spectar, *Bridging the Global Digital Divide: Frameworks for Access and the World Wireless Web*, 26 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 57, 59-65 (2000); Amir Hatem Ali, *The Power of Social Media in Developing Nations: New Tools for Closing the Global Digital Divide and Beyond*, 24 Harv. Hum. Rts. J. 185, 185-202 (2011).

<sup>581</sup> Intenet world stats, available at <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (last visited Mar. 15, 2014).

<sup>582</sup> Ali, *supra* note 580, 189-91.

<sup>583</sup> 參本文第 4.1.2.1。

<sup>584</sup> Ali, *supra* note 580, at 185-86.



突。且各國網路環境仍是存有相當大的歧異性，此亦會影響到各國管制網際網路的態度與方法。因此，縱使於網路世界建立起一個可以全球一體通用的管制標準有其必要性，但仍無法完全忽視各國的脈絡化差異。



#### 4.1.3 小結

本文於此部分分析了 ICCPR 作為一個國際規範以及網際網路作為一個全球的傳播媒介之去脈絡化特性。雖然，兩者在本質上都有跨國界、超越主權的性質，但在操作以及管制上，仍脫離不了各該國家的文化背景。雖國際公約欲追求普世的價值，但在一定的範圍內仍應尊重各國主權；縱然網際網路讓世界各國漸漸趨同，但各國的網路使用、管制環境仍有相當大的差異不能一概視之。

然而，不可諱言的是，國際公約和網際網路去脈絡化的特性相對其脈絡化的特性較為突出。也因此當網際網路遇上了極需考量各國脈絡特性的仇恨性言論，即會產生相當大的衝擊和管制困難。此時 ICCPR 要將其自身去脈絡化的一面，與網際網路去脈絡化特色相結合劃定單一管制標準？或是仍要尊重各國文化背景，面對網路仇恨性言論，仍要尊重各國的脈絡讓各國依據其需求進行管制？ICCPR 的價值選擇，對於各締約國如何履行 ICCPR 第 20 條第 2 項的仇恨性言論管制義務時，即顯得相當重要。網際網路對於仇恨性言論管制帶來何等具體衝擊？ICCPR 又如何因應此衝擊？本文會依序在本文第 4.2 以及 4.3 說明之。

## 4.2 網際網路與仇恨性言論

網際網路的興起對於社會帶來相當大的衝擊，其去脈絡化的特性更是增加了各國對於仇恨性言論管制之困難。此部分本文將會依序說明網際網路對於社會所帶來的影響，以及其對仇恨性言論管制所帶來的困難。

### 4.2.1 網際網路對社會造成之衝擊

網際網路的普及改變了人們的行為模式亦帶動了社會的變遷。網際網路的出現至少對真實世界帶來三個面向的改變，分別為：改變人類的傳播模式、帶動新興的商業模式以及產生新興的犯罪型態。此改變使得人們在虛擬世界的一舉一動，

對真實世界皆帶來相當大的影響，不僅創造出了許多過去從未思考過的新興議題，亦影響對於傳統觀念之認知。



#### 4.2.1.1 新興的傳播模式

網際網路的出現，帶動了新的傳播模式，不僅影響了大眾傳播的型態，人際間之傳播模式亦受到影響。在網際網路出現以前，主要的大眾傳播工具為報紙、雜誌、廣播、電視幾種類型。此類大眾傳播媒介的特性為其傳播範圍涵蓋彼此不熟識的人群，而這些彼此不熟識的人群，會針對媒體所傳遞的資訊做出個別的、互不關連的反應。這些個別反應間並不會有強烈的情緒關係，因為大眾在空間上是分散的。只有進步的傳播系統才能提供廣大地區的人群進行個別的反應，所以很大程度上「大眾」是由「媒介」所創造。傳播媒體對於資訊進行篩選、決定傳播之內容、在其傳播範圍內讓人民分享相同的資訊與經驗，而大眾傳播範圍內的人民並得透過此過程想像彼此是同一個群體。人們必須要透過大眾傳播工具，才得以有效率地分享相同的資訊。<sup>585</sup>

然而，網際網路出現後，其所建立的網路空間，創造了空間的流動和時空壓縮等前所未有的特質。使得網路空間為一個全球的、即時的，而永無休止的虛擬世界。網路傳遞資訊的範圍跨越地理上的限制，只要將資訊公佈在網路上不作加密處理，任何人都有機會取得和閱覽。因此，每個人透過網路，架設網站或是部落格，即能扮演過去大眾傳播媒體的角色，產製新聞、發表評論、針砭時事。有時候網路上的資訊，由知名的部落客所發表的言論，甚至比專業的新聞業者更具說服力；傳統的大眾傳播媒體，亦紛紛結合網際網路，增強自身的傳播效果。嚴格來說，網際網路並非大眾傳播工具的一種，但其漸漸取代了大眾傳播工具散佈資訊之功能，卻是不爭的事實。<sup>586</sup>

網際網路的興起，也影響了人際間傳播方式。在網路出現以前，主要的人際傳播方式不外乎面對面的對談、書信、電報以及電話。對談可以是一對一的，也可以是一對多的，但不免受到時間、地點的限制。雖然書信克服了空間上的傳播

<sup>585</sup> 李茂政 (1990)，《人類傳播行為大系通論》，頁 519-599，台北：美國教育出版社。

<sup>586</sup> 張永明 (2009)，〈傳播生態變遷下的傳播自由與媒體責任〉，《月旦法學雜誌》，170 期，頁 52。

障礙，但時間的障礙卻無法克服；在電報、電話等科技陸續誕生後，人與人之間的互動仍然是受到相當大的限制。因而，人與人之間所架構出的人際網路範圍，往往相當有限，且多半具有地域性。<sup>587</sup>

網際網路的誕生徹底的改變了人與人之間的互動模式，增加了人際之間互動的多元性。首先、網路科技允許使用者，創造出一個得與現實世界全然分離的虛擬空間。在此虛擬空間上，使用者可以完全擺脫真實的身分，創造一個嶄新的人格（例：網路遊戲、或是匿名於論壇發表言論）；亦可以選擇將網路作為真實生活的延伸，以真實身分在網際網路上與他人互動（如：電子郵件、即時通訊）。其次、網路網路消弭了人際傳播間時間的限制，可以讓訊息傳遞快速進行、甚至是同步進行。第三、網際網路消弭的人際傳播的空間限制，使用者不論身處何方，皆可如同面對面的方式自由交談，且無人數限制，不論是一對一、一對多、或是多對多的對談，皆有可能在網路上發生。在上述三要素的交錯適用下，可以組合出許許多多不同的人際傳播模式，因此在網路世界下，人際傳播的方式相當複雜，而其傳播效果、傳播範圍、以及對社會的影響力，亦遠遠大於網路誕生前的之傳播模式。

#### 4.2.1.2 新興的商業型態

網路的興起，同時帶動新的商業模式，業者無不透過網路空間作為媒介，進行實體或虛擬商品或是服務的兜售。消費者除了藉由網路物色喜好的商品或服務，亦可以透過電子支付工具進行付款。不論是供應者或是需求者，皆紛紛在網路空間上散佈資訊。此種奠基於虛擬世界資訊流動而形成的商業模式，對於人類的經濟活動帶來相當大的衝擊。

就業者而言，其可以單純的將網路作為實體商品或服務的銷售通路，對消費者進行要約，於消費者下單後再進行實體商品的送達消費者；<sup>588</sup>亦有可能直接於網路上創造一個虛擬物件，或是虛擬服務供消費者使用。<sup>589</sup>在前者的情況，網路可以產生跨地域的效果，讓各國的商品可以藉由網路平台互相流通；在後者的情

<sup>587</sup> 李茂政，前揭註 585，頁 519-599。

<sup>588</sup> 如：亞馬遜書店的網路購書服務。

<sup>589</sup> 如：蘋果電腦於 AppStore 所提供的軟體下載服務。

形，虛擬物件和服務則是完全是存在於「虛擬世界」，根本的消除了地域的概念。在此兩種模式交錯下，網際網路成為了一個龐大的且無國界的商品資訊供應站，無數的廣告以及各式的商品資訊充斥於網路空間並且連結起全球的市場。業者並得以透過網路科技，蒐集消費者對商品的愛好，鎖定目標消費群，提供其所需要的商品資訊，增加購買率。

消費者自然樂見這樣的商業模式發展。網路上許多虛擬服務，大幅增加了日常生活的便利性（如：網路資訊儲存服務、線上繳費、線上影音服務）；消費者也樂衷於網路購物。雖然網路購物不能直接觸碰到實體物，「眼見不一定為真」。但業者在網路上所提供的大量資訊，讓網際空間成為消費者購物時的重要參考之處。許多消費者在購物前，皆會上網搜尋相關資訊，購物後亦會透過網路發表評價，此資訊又會成為下一個購物者的重要參考。於是網路上的資訊將越來越多，網路使用者也會自發性的開始將資訊分門別類，開始建立社群讓自己所喜好的資訊得以集中，以便更容易找到自己所喜好的商品或服務。

在業者與消費者的互動下，網路空間形成由資訊所建構成的龐大市場。資訊成了網路世代下經濟活動發展的核心。但當資訊越來越多，消費者要在茫茫的資訊流上找到有用的資訊將變得相當困難；而資訊提供者也無法準確的傳達資訊給目標客群。為了讓資訊更有效率的傳遞，資訊搜尋技術即變得相當重要。搜尋的核心在於過濾，透過網路科技得以在浩瀚的資訊海中，讓消費者得以取得所需之資訊而排除不需要的資訊。<sup>590</sup>從 Google 的成功，即可以看出網路使用者對於資訊搜尋的需求。<sup>591</sup>必須注意者，搜尋或過濾的技術並非僅存於搜尋引擎，許多網路服務提供者，如購物網站、甚至是新聞業者，亦會考量消費者的偏好，事先篩選資訊，僅提供消費者有興趣的資訊。以亞馬遜書店為例，亞馬遜書面會記錄消費者的購物紀錄，不定期地提供相關書籍供消費者參考。<sup>592</sup>有些入口網站，亦會事先詢問使用者的偏好的資訊，而不定期的寄電子郵件供使用者參考。

<sup>590</sup> CASS R. SUNSTEIN, REPUBLIC.COM 2.0 49-51 (Princeton University 2007).

<sup>591</sup> 張遠昌，前揭註 558。

<sup>592</sup> Amazon 網站，<http://www.amazon.com>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。



在資訊爆炸的時代，消費行為的核心，已不再是盡可能的取得資訊「貨比三家」；而是「過濾資訊」，在浩瀚的資訊中，準確地提供對消費者有用的資訊。

#### 4.2.1.3 新興的犯罪型態

傳播模式以及商業型態的變化，自然帶來了許多新興犯罪型態。此種新型的犯罪型態，大致可分為兩類。第一類為特別因應網路誕生所新增之犯罪類型；第二類則是以網路作為犯罪之工具。前者，如我國刑法第 358 條之入侵電腦或其他相關設備罪。其即是為了防止電腦駭客透過入侵他人電腦造成他人之損害所制定；<sup>593</sup>其次，著作權法第 92 條以刑法保障著作權人之公開傳輸權，亦是針對國際網路而特別立法。<sup>594</sup>在第二類情況下，所要處理的問題則是如何將傳統的法律適用於網路世界中，此涉及到網路空間的虛擬性以及跨國性特色。

在網路遊戲中，可以清楚看出網際網路的虛擬性特色。在網路遊戲中，玩家以匿名身分扮演虛擬的角色於遊戲中活動。玩家得於網路世界中透露真實身分以與真實世界連結；亦可選擇完全不透露真實身分，全然的匿名。假設 A、B 玩家完全沒有在網路上透露真實身分，此時 A 玩家在網路上怒罵 B 玩家所扮演的虛擬角色，或是散佈針對 B 玩家之不實言論，此時是否需要透過刑法第 309 條之公然侮辱罪或是第 310 條之誹謗罪加以處罰？<sup>595</sup>若要處罰此時被侵害名譽的主體是 B 玩家的真實身分還是所扮演的虛擬角色？又若 A 玩家無意間將自身擁有的虛擬寶物掉落在地，B 玩家迅速撿起，此時是否需要以刑法第 336 條之侵占遺失物相繩？<sup>596</sup>此等問題，都是犯罪行為碰上網際網路虛擬性特色所待解決的問題。

再者，網路購物和電子支付工具興起，也帶來了許多網路詐欺的問題。此有很大的原因是來自於跨地域以及跨國性特色。網路網路讓消費者無須再到實體店家，僅需透過電腦螢幕即可閱覽商家對於商品的介紹並購買商品。網路商家在網路拍業者興起下，賣家並不一定是公司或企業，一般的網路使用者也可以在網路空間上進行交易；不論是國外或是國內市場，皆被濃縮入網路空間中。也因此網

<sup>593</sup> 刑法第 358 條。

<sup>594</sup> 著作權法第 92 條。

<sup>595</sup> 林恆志，前揭註 64，頁 15-23；蔡蕙芳，前揭註 65，頁 70-86；王正嘉，前揭註 66，頁 143-202。

<sup>596</sup> 張天一，前揭註 79，頁 32-46。

路上，衍生出的交易糾紛或是犯罪行為即層出不窮。在網路上所進行的交易，可能是買家付款後，賣家沒有依約交付商品，反之亦然；亦有可能是賣家利用網路，在買家透過電子支付工具付款時，側錄買家的資料盜領存款或盜刷信用卡。<sup>597</sup>損害結果發生後，由於買、賣雙方從未見過面，亦未生活在同一個地點，如何透過網路上的虛擬名稱找到加害人並不容易，增加救濟上的困難。若買、賣雙方是身處在不同的國家，除了犯罪偵查的難度，亦會有準據法適用的問題，網路的跨國性特性大大的增加了政府管制上之難度。<sup>598</sup>

#### 4.2.2 網際網路與仇恨性言論管制

如前所述，網際網路對於資訊的傳播模式、社會、經濟活動，帶來相當大的衝擊。而當網際網路遇上仇恨性言論時，立基於上述對社會的影響，至少產生兩個面向的衝擊使得各締約國在踐行仇恨性言論管制義務時更加艱鉅。其分別為：第一、網際網路擴大了仇恨性言論產生的機會以及傷害；第二、網際網路增加了各締約國管制仇恨性言論之困難。

##### 4.2.2.1 網際網路擴大了仇恨性言論之影響範圍以及傷害

網際網路的興起，加速了資訊的傳遞速度，加上網際網路「分眾」的特色，不僅讓仇恨性言論更容易產生，亦擴大其傷害而增加了管制之必要性。

###### 4.2.2.1.1 網路的過濾機制增進仇恨性言論之產生

網際網路導致仇恨性言論更容易產生，根據研究顯示於 2004 年與恐怖主義相關的網站至少有 6000 個，而 2005 年的類似此種恐怖主義或仇恨性言論網站比起 2004 更成長了 25%。<sup>599</sup>此一部分是源自於網際網路的便利性；<sup>600</sup>另一方面，則是源自於網際網路上所發展出的過濾機制。<sup>601</sup>

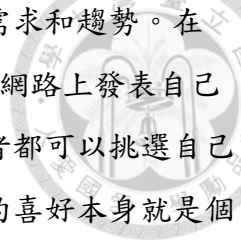
<sup>597</sup> 戴銘昇，前揭註 51，頁 27-43；馮震宇，前揭註 51，頁 28-36；馮震宇，前揭註 51，頁 72-82。

<sup>598</sup> 林益山，前揭註 71，頁 93-98；林益山，前揭註 71，頁 22-23；陳穎彥，前揭註 71，頁 147-162；廖宗聖、鄭心翰，前揭註 72，頁 57-91；馮震宇（2003），前揭註 72，頁 115-124；馮震宇，前揭註 72，頁 124-136；李維宗，前揭註 72，第 48-63。

<sup>599</sup> See Akdeniz, *supra* note 5, at 105.

<sup>600</sup> *Id.* at 104.

<sup>601</sup> 參本文第 4.2.1.2。



網路上的言論市場與消費市場一樣，有發展出過濾機制之需求和趨勢。在 Web 2.0 的時代，網路言論百家爭鳴，每個網路使用者都可以在網路上發表自己所喜好的言論，並組織自己喜歡的社群。相對的每個網路使用者都可以挑選自己喜歡的言論內容閱覽，加入自己喜歡的社群。網路使用著自身的好喜本身就是個過濾機制，但為了處理網路上充斥大量的資訊，過濾程式和過濾方法即扮演著重要的角色。有相同喜好的人會在網路上組織社群，並為這些社群貼上虛擬標籤，方便有同樣嗜好的網路使用者透過搜尋引擎搜尋。此種現象導致網際網路上相同興趣或是同樣目標的人越來越集中，在其所形成的團體內有自己的信仰和運作型態，自成一格不與其他不同意見者進行交流。Cass R. Sunstein 稱呼此種現象為團體極化（Group Polarization）。

Cass R. Sunstein 舉出三點理由解釋網際網路的團體極化現象：<sup>602</sup>

#### 第一、具說服力的論據或資訊

在團體中，團體成員對於特定議題之立場選擇，會偏向理由較具說服力的一方。然而，若此團體在特定議題上本來就是傾向特定觀點，則團體中反對意見的比例就會較少，在經過討論後，其結果就是會將其原先所抱持的觀點推向極端。在此團體中，其實欠缺真正具有意義的討論。

#### 第二、社會對照（social comparison）

人會在特定團體中，會傾向讓自己受到喜歡。當其聽到其他人所相信的資訊或是立場，會調整自身的立場以順應多數意見。德國社會學家 Elisabeth Noell-Neumann 即應用此觀點在公共意見的形成，而提出沉默螺旋理論，認為團體中的少數會噤聲不語，而擴大多數意見的聲音。另一方面，一個人若接觸到與其立場相同的見解，會更強化其原先所保持的立場。

#### 第三、自信心、佐證與極端主義

在許多議題上，人們往往還不確定自己的立場，此時會朝向空間靠攏。但當一個人對自己越有自信，其主張就會越強烈。他人對自己論點的支持，會強化此

---

<sup>602</sup> SUNSTEIN, *supra* note 590, at 46-97.

自信心。因此，當一群有相同立場的聚集在一起，就會更確信自己的主張是對的，而使其觀點越來越極端。另一方面，若一群人已經認為彼此有一定的相似性，則較容易受到彼此的影響。縱然沒有獨立思考過特定議題，亦容易依循團體間人們對於特定議題的觀點。

網路上的團體極化現象，導致了許多仇恨性社群產生，並強化其影響力。網路上主張極端主義或是散佈仇恨的團體彼此連結，招募氣味相投的人加入團體並進行討論。當越多立場相近的人進行討論，團體極化的現象就會越來越明顯，社群內的立場也就會越來越極端。<sup>603</sup>

#### 4.2.2.1.2 網路快速而全面的傳播效果導致仇恨性言論傷害擴大

主張仇恨性言論應被管制者，認為仇恨性言論將對族群團體造成傷害，可反映在使弱勢種族喪失政治參與的平等機會、強化既有的種族偏見與刻板印象此兩種面向。<sup>604</sup>此傷害在網際網路的世界裡，會被更加強化。

網路空間改變過去傳遞資訊的方式，讓傳遞資訊的變得相當即時，言論所散佈的範圍也相當廣泛。此種傳播效果，自然使得仇恨性言論所造成的傷害擴大，更加強化弱勢族群不利的地位。另一方面，網路空間也成為了一個儲存資訊的虛擬場域。藉由雲端技術，網路使用者所傳遞的資訊實際上會儲存在網路服務提供者的伺服器上。因此，網路言論與傳統言論最大的不同之處，即「話一說出口，即留下痕跡」，而不像是言語的交談說出去即可以隨著時間記憶，逐漸模糊。當言論一上網，很大的可能性會永遠存在網路空間。因而，網路仇恨性言論將會造成持續性的傷害。<sup>605</sup>

#### 4.2.2.2 網際網路導致仇恨性言論管制困難

網際網路的誕生，產生了新興的傳播模式。此新興的傳播模式，直接導致了仇恨性言論之管制困難。人與人之間的，傳播模式涉及最基本的傳播單元，為「語文符號」。透過語文符號，方使人類得以進一步進行各種傳播行為。再者，

<sup>603</sup> *Id.*

<sup>604</sup> 吳典倫，前揭註 34，頁 132-133。

<sup>605</sup> 此即為網際言論資訊傳遞快速、得重複存取之特性，參本文第 4.1.2.2.2。



無論是何種傳播過程，皆有一定的要素。傳播學者透過此等基礎的傳播要素之衍生或是變化，進行進一步的研究。本文部分將會介紹傳播學者之研究方法並加以修正藉以了解網際網路如何導致仇恨性言論管制之困難。此部分將著重於網際網路下之跨國仇恨性言論作分析。



#### 4.2.2.2.1 言論傳播要素

人類的溝通行為，需要透過符號（symbols）或是記號（signs）來進行。這些符號和記號會被社會賦予特殊的意義，而當一群人彼此共享相同意義的符號或是記號方得理解彼此所傳遞的資訊意涵。言論的溝通，其實就是一系列傳播的過程。此種語言符號的於傳播過程上所扮演之角色本文將於此部分說明之。

##### 4.2.2.2.1.1 語言符號之社會意義

符號互動論者認為，這些有意義的符號，都是經由社會中的個體，再經由長久的教育和學習等社會化的過程，才被社會認可，並被流傳保存下來。美國符號學者皮爾斯認為符號在互動的過程中，取決於符號（sign）、符徵（signifier）和符旨（signified）三者間之關係。符號可以將之理解為文字；符徵所指者則是文字所指涉的客體；符旨則是對於此文字的理解。奧格登和李察斯，將皮爾斯的觀點，建構成「意義的三角形」，認為文字的意義可以區分為三個部分，分別為「思想或參考意義」（thought or reference）、「符號」（symbol）、「指涉對象」（referent）。思想或參考意義，即相當於符旨；而指涉對象則相當於符徵。索爾斯則認為，符徵與符旨都是人類溝通的產物，是經由互動的說方，經由慣例或約定俗成的長久關係所形成。<sup>606</sup>

晚近文化研究學者並認為，傳播乃是意義的產生與交換的過程。因此，重視人們如何對於文本互動並且產生意義，當文本產製者提出文本後，讀者會依據其所認知的意義對於文本進行理解。因此，在人與人互動個過程當中，儘管符號相

<sup>606</sup> 林東泰，前揭註 556，頁 60-76。

同，但由於傳播情境、互動情境、時空條件的不同，皆會使得雙方對於相同的訊息產生不同的理解。<sup>607</sup>

因此，人際傳播過程，其實是一個不斷「解碼」和「製碼」的過程。當人們接收到訊息後，他會將此訊息轉換成他所理解的意義，此可以稱為「符碼還原」過程。當其能夠理解此訊息的意義，才能夠做出有意義的回應與他人互動。不過在符碼還原的過程中，接收訊息者會依照其過去的信念或經驗，來做出解釋，此亦可稱之為選擇性解釋。在理解接收到的訊息後，閱聽者則會依據自己的經驗和信念做出回應。在一連串製碼與解碼過程中，得以開啟一連串的溝通。<sup>608</sup>

符號互動論以及人際傳播過程，可以讓我們理解與文字和語言是如何對人們產生意義，而影響其對社會的認知，以及訊息傳遞者和訊息接收者的個別性（過去的信念或經驗）對於傳遞訊息以及理解訊息的影響。

#### 4.2.2.2.1.2 拉斯威爾線型傳播模型

當然，人與人間的傳播行為，並不限於個人與個人之間。亦有可能透過面對面以外的方式進行溝通，例如透過大眾傳播媒介，此時即會開啟新的傳播模式。拉斯威爾建立線性傳播模型，歸納出傳播研究的重要內容。其認為傳播的過程就是一個人透過特定管道，向他人傳遞訊息，並產生影響的過程。整個過程區分為五個要素，分別為傳播者（誰？）、訊息內容（說什麼？）、傳播管道（透過什麼媒介？）、閱聽人（對誰？）、傳播效果（產生什麼效果？）。<sup>609</sup>

拉斯威爾所提出的線性傳播模型雖然簡略，但可以涵蓋所有類型的傳播過程，影響大眾傳播的研究多年。有批評者認為，從此模型中無法觀察出每個人在接觸特定媒體與其訊息時之個別性。不過，此模型其實深刻的反應出傳播過程中所必經的過程。蓋傳播者所指者，即產製訊息之人；訊息內容，則是傳播者所產製的

---

<sup>607</sup> 同前註，頁 60-68。

<sup>608</sup> 同前註，頁 76-77。

<sup>609</sup> 同前註，頁 104。

符碼；閱聽人，即接受資訊並解讀符碼之人；傳播效果，則是閱聽人解讀符碼後所產生的反應。<sup>610</sup>

特別值得一題的是，在傳播學研究中，傳播管道在傳播過程中扮演著相當重要的角色性。傳播管道，並不僅僅只是傳播的媒介而已，其亦影響了閱聽者對於訊息的認知。傳播學大師麥克魯漢曾言：「媒介即訊息」，即傳播者在選擇媒介時，其實也同時也是將媒介的特性轉化成訊息的一部分；閱聽人在不同的媒介上解讀相同訊息時，也會產生不一樣的認知。例如：傳播者透過書本，或是電視傳播同樣的競選文宣，閱聽眾對於電視所傳遞的資訊印象會比平面資訊來的強烈。<sup>611</sup>

簡而言之，線性傳播模型雖然簡略，但清楚表達出傳播過程中會經歷的要素。僅要在分析各要素時，不忘製碼者（傳播者）和解碼者（閱聽人）於不同社會文化以及生活背景下，對其解碼和製碼之影響，線性傳播提供了一個清楚的框架，去進行傳播過程之研究。

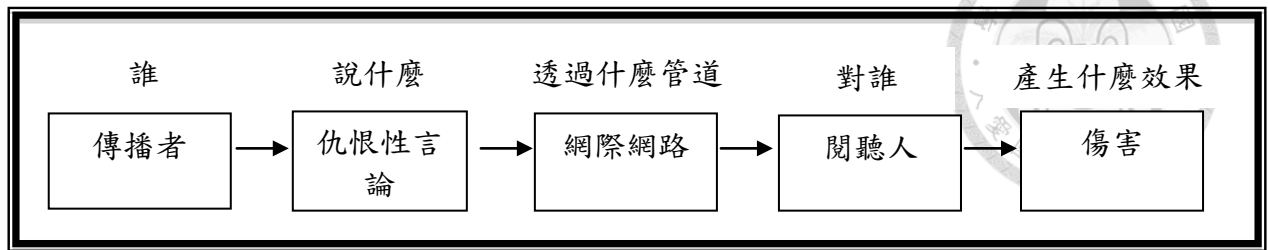
#### 4.2.2.2.2 傳統與網路仇恨性言論性言論傳播要素分析與比較

仇恨性言論的散佈，亦屬言論傳播的過程。在仇恨性言論散佈的過程中，必然有個傳播者，透過面對面或是其他傳播媒介，向閱聽眾傳遞仇恨性言論並產生影響。因此針對仇恨性言論的管制，其實也就是要限制此種傳播過程的產生。當傳播過程中的任何一個要素欠缺，仇恨性言論無法順利傳遞，自然亦無管制之必要。

故本文參考拉斯威爾所提出的線性傳播模型，建立仇恨性言論的傳播模型，藉以分析管制仇恨性言論時應須考量的要素。本文將仇恨性言論管制所需考量的問題，區分為五個要素，分別為：傳播者、仇恨性言論、傳播管道、閱聽人、傷害。其中，前四個要素皆是直接援用拉斯威爾的設定，至於第五個要素則是取代線型傳播模型中「傳播效果」的要素。「傳播效果」在線型傳播模型中，係指對於閱聽眾的影響；在仇恨性言論傳播模型上，本文則將之擴張為仇恨言論一切可能會產生的傷害。網路仇恨性言論傳播過程，可以下圖表示：

<sup>610</sup> 同前註，頁 102-106。

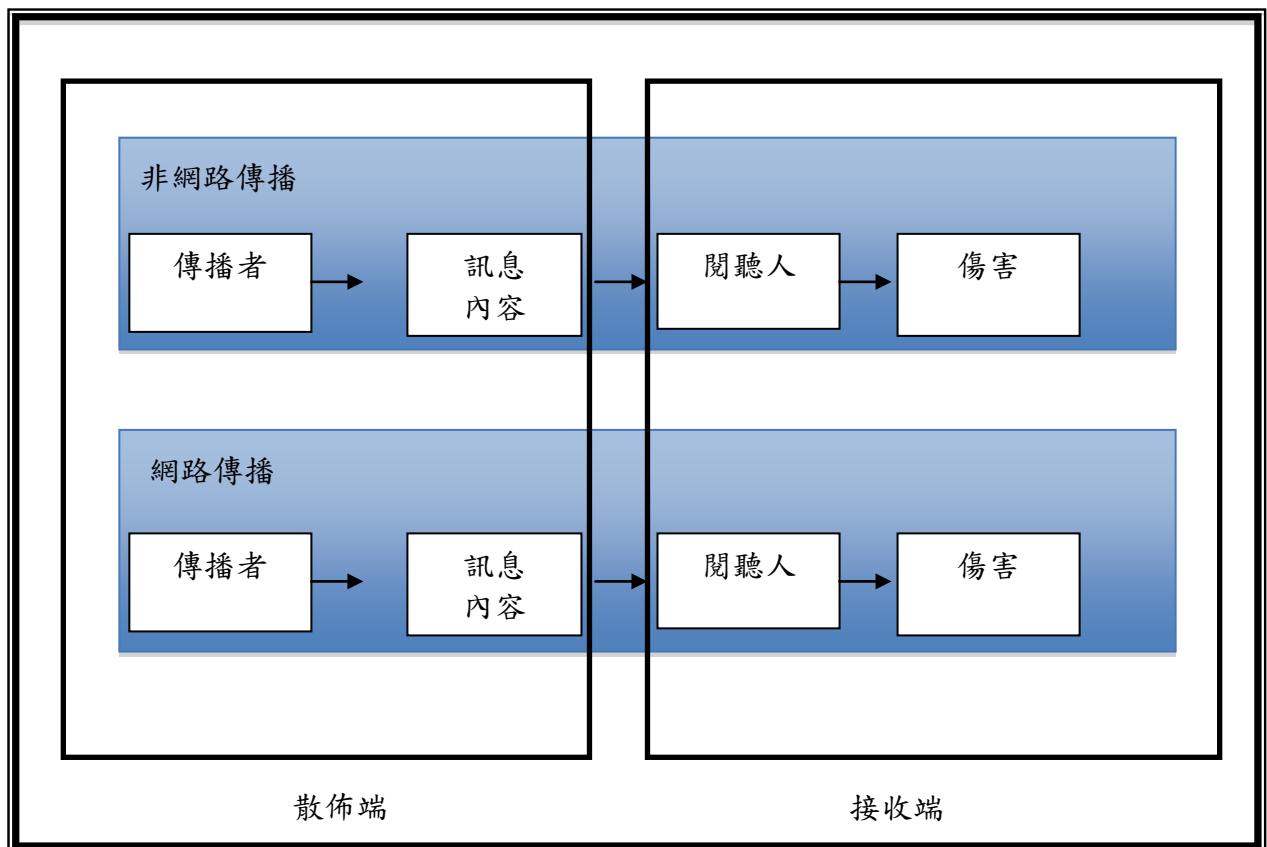
<sup>611</sup> 吳筱玫，前揭註 557，頁 9-12。



《圖 4：網路仇恨性言論傳播要素圖》

資料來源：作者自製

傳統仇恨性言論與跨國網路仇恨性言論最大的差別，即在於是否藉由「網際網路」作為傳播的管道。在兩種不同的傳播過程中，本文將之劃分為兩部分，第一、傳播者以及訊息內容可以屬於散佈端，即發言者發表什麼樣的內容？第二、閱聽人以及傷害屬於接收端，即閱聽人接收到這個訊息後會產生什麼樣的傷害？本文接下來，即會從此兩端，去分析各種傳播要素可能牽涉到的管制議題，在非網路傳播和網路傳播政府在管制上又有什麼差異。



《圖 5：非網路與網路仇恨性言論傳播要素圖》

資料來源：作者自製



為了便於論述，本文先假設五種情境：

1. A國的主要人口組成以白人為主（強勢），另有極少數的黑人（弱勢）。
2. B國的主要人口組成，黑人和白人各佔一半。
3. C國的主要人口組成複雜，有黑人、白人、黃種人沒有一個族群佔絕對的優勢。
4. D國的主要人口組成以黑人為主，但由少數白人掌握政權。
5. E國的主要人口組成為黑人（強勢），另有極少數的白人（弱勢）。

#### 4.2.2.2.1 從散佈端的觀點切入

散佈端的傳播要素，可區分為傳播者和訊息。傳播者所指者為散佈仇恨性言論之人，亦是法律所要處罰或管制的對象，即法律意義上的「行為人」；訊息內容，所指的即是仇恨性言論本身，此牽涉到仇恨性言論之定義。以下分別分析仇恨性言論在非網路傳播以及網路傳播之下有何差異。

##### 4.2.2.2.1.1 傳播者

行為人的要素在討論仇恨性言論管制時，有其本質上的重要性，因其牽涉到特定行為人的行為是否屬於仇恨性言論管制目的下所欲管制對象。即有論者認為，在設計管制仇恨性言論之規範時，應立於「說話者」的觀點，去判斷其發言是否屬於仇恨性言論方為恰當。<sup>612</sup>管制仇恨性言論時，面對此要素之考量重點為行為人的身分以及其主觀要素。

以A國為例，其國家的白人組成佔多數，此時有可能有「白人向黑人」為仇恨性言論以及「黑人向白人」為仇恨性言論兩種情形。此時在制度設計上，是否要將兩種情形等同視之？另外以D國為例，白人是數字上的少數，而政治上的多數，此時對於「白人向黑人」為仇恨性言論以及「黑人向白人」為仇恨性言論之管制標準是否要有不同的看法？進一步而言，A國以及D國，其實皆有可能發生

<sup>612</sup> 吳典倫，前揭註34，頁147-151。

「白人向白人」為仇恨性言論或是「黑人向黑人」為仇恨性言論，此時又要如何評價？



上述問題除了為牽涉到發言者身分別所生之管制必要性問題，此實與仇恨性言論之定義有關，面對此問題可能有兩種思考：

#### 第一、弱勢族群對於強勢族群的仇恨性言論無管制之必要

提倡仇恨性言論管制的學者 Mari J. Matsuda 教授即曾指出，僅有「強勢對於弱勢族群所造成的仇恨性言論」而無「弱勢對於強勢族群所成的仇恨性言論」。<sup>613</sup>故若以 A 國為例，僅有白人對於其他族群有可能產生仇恨性言論，至於其他族群對於白人之言論，即無落入仇恨性言論範圍之可能。

#### 第二、任何人散佈仇恨性言論皆應禁止

美國法上，曾有的團體誹謗的概念，則是不區分行為人之身分，一體適用於所謂強勢或是弱勢團體。新加坡刑法第 298 條亦是規定「任何人」故意透過語言、聲音、手勢、擺置物品、或其他方法使他人得以見聞，傷害他人宗教或是族群感情，皆應處罰。

除此之外，行為人的主觀要素，也是仇恨性言論管制時之考量因素。在制度設計上，可以有四種設計：

第一、採無過失責任。即無論行為人是否有故意或過失，僅要發佈仇恨性言論即要處罰。此種設計在刑法上不常出現，而是在行政管制上，無論行為人主觀而直接限制仇恨性言論的發表。

第二、採過失責任。即無論行為人是否有意欲散佈仇恨，僅要有認識到自己言論可能導致群體間仇恨，即予以處罰。

第三、採故意責任。必須認識並且有意導致群體間仇恨，方要處罰。

<sup>613</sup> See Matsuda, *supra* note 94, at 2325-26.

第四、以特別的主觀要件之方式規範仇恨性言論。如英國法的仇恨性言論管制立法，針對傳播者所散佈之「威脅、辱罵或侮辱文字」，符合「意圖煽動種族仇恨」之主觀要件，為處罰事由之一。德國刑法第 130 條第 3 項亦要求必須要「意圖擾亂公眾秩序」而表示贊成、不承認或低估國家社會主義統治下之罪行方處罰之。

判斷傳播人的主觀要素時，需考量其所處其所受之社會文化背景以及生活背景。因為製碼者（傳播者）製碼（發佈仇恨性言論的同時）的同時，對其所發言的認知，必然受到其社會文化背景之影響。

上述行為人的身分以及主觀要素之考量，涉及到刑事政策的選擇以及立法技術，並且相互連動。目前各國的管制趨勢，是朝向不分身分別，任何人散佈仇恨性言論皆應予以規範；在刑事政策上，以處罰故意犯較多。<sup>614</sup>身分別的區分雖然無法成為立法條文，但其實可能透過解釋的方式，影響法律適用者在解釋「行為人主觀要素」之判斷。若依照 Matsuda 教授之看法在 A 國當黑人對於白人所散佈的仇恨性言論時，可以解釋發言者其實並不會有認知以及意欲使其言論對於白人造成傷害，而導致族群仇恨，因為事實上根本無從造成傷害。<sup>615</sup>因此，一個國家在決定是否管制仇恨性言論，以及管制密度時可以身分或是主觀要素作為擴張管制或是限縮管制仇恨性言論之工具。

舉例而言，若要在管制仇恨性言論時，同時平衡對於言論自由的保障，可以在 A 國或是 D 國設計僅有白人對於黑人發表仇恨性言論方處罰之之立法；或者是透過解釋的方式，認為僅有在白人對於黑人發表仇恨性言論方有處罰之必要。若傳播者在 A 國以傳統的傳播媒介下，發言者與聽眾之身分的判斷較為容易，A 國的法律適用者，亦可依據當地的社會文化背景，判斷傳播者的主觀要素，而判斷是否應予以處罰。

然而，以身分或是主觀要素為管制要素之情況下，於以網際網路作為傳播媒介時，將會有判斷上的困難。首先，網際網路上的匿名性特色，將使得身分的判

<sup>614</sup> 參本文第 3.3。

<sup>615</sup> *Id.*

斷產生困難。因此，若要以「強勢族群」或是「弱勢族群」的角度做判斷實有其困難度。縱然認為此為舉證的問題得以克服，網路的跨地域性特色仍會使得「傳播者」的角色，在判斷仇恨性言論管制時失去其功能。舉例而言，A國的白人在A國的網站上發表對黑人的仇恨性言論固然需要受到A國的法律管制；但若E國的白人在網路上發表對於黑人的仇恨性言論，是否需要被管制？在A國的脈絡下，白人是多數；但在E國的脈絡下，白人反而是弱勢的少數，由於A國和E國的社會脈絡不同，其管制的必要性自然有所差異。由於在A國即可接收到E國白人透過網路所發佈的言論，此時A國的法律是否要將其管制仇恨性言論的法律，一體適用於E國在網路上發布詆毀黑人的言論？此時又該如何認定E國的白人的主觀？

若認為不欲管制E國於網路上所發佈影響A國的言論，將無法消弭A國內仇恨性言論的散佈，則此時應可推論A國的仇恨性言論管制立法的目的實質上可能是偏重於對A國內國人民的處罰以及國家就價值選擇的宣示；若認為E國於網路上所散佈的言論A國亦應予以管制，則表示在管制仇恨性言論的立場上是偏重於「仇恨性言論本身」客觀上所造成的影響，而非行為人主觀上是否有「壓迫弱勢」或是促進族群仇恨之意欲。此時管制制度的設計重心，可能會移往「訊息內容」之上。

#### 4.2.2.2.1.2 言論內容

訊息內容，所指的即是仇恨性言論本身，此牽涉到仇恨性言論之定義。廣義而言，僅要能夠激起不同群體間敵意，即屬於仇恨性言論，但各國仍可以劃分範圍，管制種族、宗教、性別、國籍等等不同類型群體間之仇恨性言論。

從訊息的內容作觀察，有二種可能的制度設計：

##### 第一、一般性的對仇恨性言論進行管制

英國公眾秩序法（Public Order Act of 1986）第17條規定：「種族仇恨」意指「以仇恨對待由膚色、種族、國籍、族裔或原國籍定義的群體」第18條第1項則規定：「任何人使用威脅、辱罵或侮辱文字、行為，或展示威脅、辱罵或侮辱之文字著作，如有下列情形將成立犯罪：1. 意圖煽動種族仇恨；或2. 綜合總體情形，



該文字、行為或著作可能煽動種族仇恨。」，同條第2項則設定管制範圍：「前項犯罪行為地不限於公開或私人場所，除非該文字、行為或著作之使用或展示係在住所內，且除身在該住所之人外無法得知。」此種規定方式，其實並沒有說明清楚何謂仇恨，因此在判斷並必須整體性的對言論內容作觀察，考量發言者、聽者、時間、地點等要素作綜合判斷。<sup>616</sup>

## 第二、針對特定的言論進行管制

德國刑法第130條第3項：「任何人公開或在集會中，意圖擾亂公眾秩序而表示贊成、不承認或低估國家社會主義統治下之罪行，處以五年以下有期徒刑或罰金。」同條第4項：「公然或於集會認同、宣揚、或正當化納粹暴行，並以侵害受迫害者人性尊嚴之方式為之，致生危害公共秩序者，處三年以下有期徒刑或易科罰金。」此即是直接擬制「否認納粹罪行」以及「支持納粹主張」之言論為仇恨性言論予以管制。<sup>617</sup>

如前面章節所述，語言的傳播過程，當人們接收到訊息後，會將訊息轉換成其所理解的意義，閱聽者亦會依據自己的經驗和信念做出回應，藉以開啟一連串的溝通。以A國為例，當一名白人發表：「黑人都智商不足。」的言論，在A國的脈絡下可能會被認為是仇恨性言論；但在B國白人發表相同的言論，或許就不會那麼當然的被理解為仇恨性言論。這是因為傳播者和聽眾對於相同的文字語言可能有不同的認知。在傳統的傳播媒介下，一國內的傳播者和聽眾分享相同的文化背景，無論是對仇恨性言論之一般性管制或是針對特定言論直接管制皆較容易理解此文字背後所代表的意涵。法律適用者亦分享著同樣的文化背景，故較能做出較妥適的判斷。

然而，若透過網路傳播，身處於不同國度之製碼者和解碼者對於同一個訊息即可能會產生不同的理解，而使得管制上產生困難。丹麥《日德蘭郵報》上刊出諷刺伊斯蘭教先知穆罕默德的12幅漫畫即是最好的例子。在伊斯蘭世界，刊登穆罕默德的圖像被認為是褻瀆的行為，但對於丹麥人而言可能只是對於時事的影

<sup>616</sup> Public Order Act (1986)§17.

<sup>617</sup> 田仁杰，前揭註34，頁193-197；翁乙仙，前揭註16，頁79-82。

射，並沒有想要激起仇恨之意圖。此時對此 12 幅漫畫的理解，應該從製碼者或者是解碼者的立場去判斷是否屬於仇恨性言論？同樣言論對於丹麥的回教徒，以及回教國家的回教徒是否會有不同的認知？再者，若丹麥社會根本不認為系爭漫畫為仇恨性言論，則對之管制又有何意義？

更明顯的例子為德國針對納粹言論之管制。德國刑法第 130 條第 3 項以及第 4 項分別認為支持國家社會主義之言論為仇恨性言論。就德國的歷史背景，國家社會主義言論對之有一定的意義可被認定為仇恨性言論。然而，對一些沒有經歷過納粹屠殺歷史的人（如：印度人），根本無法體會支持國家社會主義為什麼會屬於仇恨性言論。當發言者與傳播者，對於同樣的訊息有不同的認知，此時應如何決定是否管制？從這些疑問時可看出，網路仇恨性言論管制將無法直接針對言論的內容作定義，因發言者以及接受者對於同樣的言論，可能會有不同的認知。因此，「訊息本身」其實是中性的，若該言論會產生不良的影響，其緣由應是「聆聽者」的認知，以及此言論所帶來的傷害。

#### 4.2.2.2.2 從接收端的觀點切入－閱聽眾與言論傷害

在接收端之部分可區分為閱聽眾和言論傷害兩部分。閱聽眾在仇恨性言論傳播的過程中重要性，可以有兩個必須要注意之部分，**第一、閱聽眾可能為仇恨性言論之直接受害者，也有可能不是直接之受害者；第二、閱聽眾感受，會影響到判斷傳播者所散佈的言論是否為仇恨性言論。**畢竟，倘若閱聽眾並不會因為散佈端的發言而受損害，實無加以管制之必要。在分析接收端之傳播要素時，仇恨性言論所造成之傷害之認定，扮演著相當重要的角色。若根本上對於仇恨性言論所造成的傷害有不同的看法，則可能集會對於仇恨性言論之管制之必要性有不同看法。由於閱聽眾和言論傷害是一體兩面的，故此兩個要素是相輔相成，此部分將併同討論。

先針對言論傷害之部分作說明，如本文第 3 章之討論，對於仇恨性言論所造成的傷害，學說上有三種立場：<sup>618</sup>

<sup>618</sup> 參本文第 3.1.2。

第一、仇恨性言論僅在對個人造成傷害或增加受傷害之風險時方得管制；

第二、仇恨性言論勢必會對於特定群體造成群體傷害；

第三、仇恨性言論將造成社會秩序破壞或是國家利益受損。



在第一種情況下，因為傷害是直指接受到訊息之人，因此聆聽者則扮演角色有其重要性。以 A 國為例，當白人對於一名黑人散佈仇恨性言論，將有可能導致對於黑人的個人傷害，或是增加受傷害之風險；至於同樣的言論向一名白人傳達不會有相同的效果，自無管制或處罰的必要。

在第二種情況下，聆聽者的身分即沒有那麼重要。因為此時仇恨性言論所造成的傷害是整體性的，而非僅指向特定人。若認為仇恨性言論會使得弱勢團體的地位產生更不利益的影響，則 A 國的白人無論是和該國的白人或是黑人傳遞仇恨性言論，該言論都會對該群體造成結構性的傷害。

在第三種情況下，以公共秩序或是國家利益做為管制目的。此時亦不論聆聽者為何，當仇恨性言論達到一定的程度，皆會造成危害。因此聆聽者的身分亦非管制所要考量的重點。

聆聽的身分在仇恨性言論散播的過程當中，其實最主要的功能還是在於聆聽者如何去理解仇恨性言論之性質。在仇恨性言論的散佈中，其實並非是因為訊息內容散佈至特定的聆聽者而產生損害。而是此類的言論散佈後導致瀰漫在社會中的氛圍，造成損害，故聆聽者其實是隱性的。**故在管制仇恨性言論的國家，其多半是依據該國的社會文化背景，去設定一個「聆聽者標準」。**即此這樣的言論存在於社會（或是被社會所聆聽）是否會對於族群平等的目標帶來危害；若不會則非屬仇恨性言論，自然無管制的必要。至於該言論是否會產生危害的仇恨性言論，則須依照當地的社會文化背景做判定。英國公共秩序法第 18 條第 2 項規定：「前項犯罪行為地不限於公開或私人場所，除非該文字、行為或著作之使用或展示係在住所內，且除身在該住所之人外無法得知。」其認為不論是公開或是私人場所，只要散佈仇恨性言論即應處罰。但卻又規定該等文字要是存在於自己的家中，且

不會散佈於外，即無須處罰。其應是認為在住所中之言論，不與社會接觸，即無處罰的必要。

「聽者否決權」的概念，亦是立基於閱聽眾之角色而生之概念。聽者否決權係認為當聽者無法避免的接受到其不欲接受的資訊時，此時即允許政府對於發言者之發言進行管制。美國學者即是以此概念作為工作場所禁止仇恨性言論之散佈之基礎。<sup>619</sup>在此概念下，要求閱聽眾在面對仇恨性言論時，應以自發性的退避為原則，於「避無可避」時，方能對之加以管制，此應可說是對於仇恨性言論最低程度的管制。

上述說明是就非網路仇恨性言論之管制要素觀察，而當仇恨性言論透過網路散佈，亦會產生傳播者以及發言者就訊息內容有不同認知的問題。舉例而言，在 B 國，並不認為侮辱黑人的言論會導致團體傷害、國家利益的危害，因此必須要仇恨性言論導致社個人或社會衝突一觸即發，才會予以管制或處罰。但在 A 國，對於侮辱黑人的言論，將導致團體傷害；或在 C 國，認為只要是有刺激種族衝突的言論，即直接認定侵害國家利益，故侮辱黑人的言論自然會在管制的範圍內。網際網路使得同樣的訊息，在不同的國家都能夠接收，但卻在不同的國家帶來不同程度的傷害，各國應該如何面對此問題？

#### 4.2.3 本文見解：跨國網路仇恨性言論管制之兩大困難

就傳統媒介和網路媒介所傳遞之仇恨性言論進行分析後，可以看出傳統仇恨性言論與網路仇恨性言論，不論是傳播過程或是傳播效果確實有所差異。本文認為，綜合而言網路仇恨性言論管制與傳統仇恨性言論之對比下所生之管制上困難，有兩大困難之處，第一、為言論的接收者對於發言者所散佈訊息（仇恨性言論）之認知，第二、是如何追究發言者之責任。前者是價值和管制密度的選擇，後者則是執法的困難。

針對前者，傳統的仇恨性言論散佈方式，不外乎面對面的交談，或透過報章雜誌、廣電媒體。此種散佈途徑有絕大多數的情況會存於分享同一社會文化背景的國家內。地域性的特性，使得傳播者與閱聽眾得以理解訊息的內容是否

<sup>619</sup> Oppenheimer, *supra* note 451, at 323-24.

會帶來危害；亦可使得國家依據自身的需求對於仇恨性言論進行管制，並控制仇恨性言論所可能造成的傷害。立法者可以透過身分和主觀要素等技術，處罰有意散佈仇恨性言論之人；或者直接認定特定的言論內容為仇恨性言論進行管制，藉以防免仇恨性言論可能對該國造成的危害。但在面對網路仇恨性言論，上述傳統管制要素，將無法充分發揮其功效。<sup>620</sup>

事實上，若從傳播學的角度切入，即可發現仇恨性言論所生之危害，其實並非是在於訊息的客觀存在，而是在於傳播者與接收者對於訊息之理解。<sup>621</sup>在仇恨性言論傳播的過程當中，訊息本身雖然是被管制的客體，但並無固有的概念範圍。其必須需要仰賴傳播者和聆聽者對於該訊息有通同的理解，才能產生意義。網際網路使得訊息跨國界流竄，讓散佈者和聽者無法分享同一社會文化背景，其對訊息本身之意義自然會有不同的理解。此將導致網路上散佈訊息者，無法認知到其所發表的言論是否會使得網路上所存在廣大隱性的接收者受到傷害；也無法認知到其所散佈的言論可能在其他國家已經被擬制為仇恨性言論。當同樣的一句話，透過網路傳遞到世界各國，並造成程度不等的傷害，此時各國政府即生管制上之困難。

---

<sup>620</sup> 參本文第 4.2.2.2.2。

<sup>621</sup> 參本文第 4.2.2.2.1。

網路仇恨性言論之管制困難可以下表表示：



《表 3：網路仇恨性言論管制困難分析表》

網路仇恨性言論管制之困難				
管制考量要素			非網路傳播	網路傳播遇到的困難
傳播端 (行為)	傳播者	行為人身分	依據當地的社會文化背景認定行為人身分，並判斷行為人主觀是否散佈種族仇恨，而判斷管制之必要性。	如何處罰國外的傳播者？又是否處罰未認知到其發言構成他國仇恨性言論之傳播者？
		主觀要素		
	言論內容	一般性管制	依據人、事、時、地等要素判斷是否構成仇恨性言論。	不同的傳播者以及閱聽眾，對於言論的內容會有不同的理解，僅以客觀的言論內容，即判斷是否屬於仇恨性言論，是否不妥？
		特定言論類型	僅要發表特定言論即構成仇恨性言論。	
接收端 (結果)	閱聽眾	被標誌族群	依據各國的歷史文化背景判斷，閱聽眾的範圍，以及對於閱聽眾保護的必要性，涉及「聽者否決權」之概念。	當世界各地皆有「被標誌的族群」，此時應該如何管制此言論？是否考量此種仇恨性言論，本質上不應存在，故「一律禁止」？
		非被標誌族群		
	傷害	國家利益	依據各國的憲政價值，決定言論所可能造成的傷害。	當「外國的行為」，造成「本國的傷害」，應如何管制？
		公共秩序		
		團體利益		

資料來源：作者自製



此時至少會產生以下列三種思考的思考方向：

第一、設定一個各國可以共同管制的最低單一標準；

第二、從散佈者的角度觀察，若外國傳播者依據該地的社會文化脈絡，未認知其所散佈的言論為仇恨性言論，此時則無須管制；

第三、從接收端的角度觀察，外國傳播者縱然未認知到其所散佈的言論為仇恨性言論，事實上該言論已經對於接收國造成傷害，故亦應管制。

上述何種方式方為 ICCPR 所採取之立場？或是其實還有其他的管制可能？本文以下將以聯合國目前就網際網路管制之相關闡釋，作為判斷的準繩。

#### 4.3 ICCPR 下真實世界與網路世界仇恨性言論之管制要求

網際網路遇上了仇恨性言論後產生了許多管制上的困難，而 ICCPR 又是如何回應此等困難？ICCPR 是將真實世界與網路世界之管制模式與以切割？還是等同視之？本文此部分，除了就 ICCPR 之相關文獻作分析，亦會參考聯合國就於網際網路闡釋之相關文獻以釐清聯合國對於網路言論自由保障和仇恨性言論管制之態度。

##### 4.3.1 真實世界的多元管制模式

從本文第 3.3 的部分，其實可以發現世界各國對於仇恨性言論的管制，事實上有許多種模式。依據其憲政價值之選擇，大致可區分為自由主義、平等主義以及群體主義三種論述模式。在此三種不同的價值取捨下，各國的管制手段仍然有所不同。美國雖沒有一般性的管制仇恨性言論，但在工作場所以及教育場所，仍然是會對於仇恨性言論的散佈進行管制。英國、德國和法國，除了在仇恨性言論設計上有所差異，在程序上的管制也有所不同。英國於起訴仇恨性言論犯罪需檢察總長同意；法國則是可以透過人民提起訴訟；至於德國則是循一般的刑事程序。

新加坡和加拿大，雖然都是採取群體主義，但管制密度亦不相同。加拿大是一般性的禁止任何仇恨性言論，而新加坡則是將之提升到叛國罪的程度。<sup>622</sup>

雖 ICCPR 第 20 條第 2 項要求各國對於仇恨性言論進行管制，但從第 3.2 的部分可以看出人權事務委員會事實上仍保留各國認定仇恨性言論之彈性，並依據各國的具體狀況決定管制是否必要。在 *Vassilari. v. Greece* 案中，人權事務委員會明白亦表示 ICCPR 並不保障「看到他人被起訴」之權利。因此，ICCPR 雖然賦予各締約國仇恨性言論之管制義務，但其實是採取多元管制標準，讓各國有判斷具體情事下是否管制、是否入罪之空間。<sup>623</sup>。

#### 4.3.2 ICCPR 以及聯合國對於網路仇恨性言論管制之闡釋

不過 ICCPR 對於真實世界仇恨性言論管制之態度，是否一體適用於網際網路？針對網際網路人權保障之議題，除了人權事務委員會就 ICCPR 上之相關權利有所闡釋外，聯合國底下之其他組織如：人權理事會（United Nations Human Rights Council）<sup>624</sup>、人權事務高級專員辦事處（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights），<sup>625</sup>皆有就此議題予以討論並作成決議、或請專員進行研究、或邀請各方代表提供意見。以下即就聯合國有關網路自由之相關文件，擇要進行說明。

<sup>622</sup> 請參本文第 3.3。

<sup>623</sup> *Maria Vassilari v. Greece*, Communication No. 1570/2007, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1570/2007 (2009), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>624</sup> 聯合國人權理事會於 2006 年 3 月 15 日通過其第 60/251 號決議創立，取代之前的聯合國人權委員會。其為聯合國系統中的政府間機構，負責在全球加強、促進和保護人權的工作，並對全球侵犯人權之狀況提出建議。人權理事會由 47 個通過聯合國大會選舉的成員國組成，其首次會議於 2006 年 6 月 19 日至 30 日召開，其後例行性的在聯合國日內瓦辦事處舉行會議負責討論全年所有需要關注的人權問題和狀況。人權理事會並與原人權委員會建立的聯合國特別報告員、特別代表、獨立專家和一同，對具體國家專題問題或人權狀況予以監督、審查、建議和公開報導。參聯合國人權事務高級專員辦事處網站，<http://www.ohchr.org/CH/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>625</sup> 聯合國人權事務高級專員辦事處致力於確保人權規範的執行，包括通過推動主要人權條約的普遍批准和落實以及尊重法治。並與提供各聯合國人權機制（例如人權理事會和為監督締約國遵守國際人權條約而成立的核心條約機構）之協助，促進發展人權保障。高級專員辦事處設於日內瓦、紐約，並於全球設有區域辦事處。參聯合國人權事務高級專員辦事處網站，<http://www.ohchr.org/ch/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。



#### 4.3.2.1 聯合國人權理事會、ICCPR 人權事務委員會之正式決議或意見

ICCPR 第 19 條第 2 項規範：「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。」該條文中確保，每個人得以「自己選擇之其他方式」，不分國界，尋求、接受即傳播各種消息和思想之自由。網際網路自屬於一種人民可自由選擇尋求、接受、傳播各種消息和思想之方式。就網際網路之使用，聯合國人權事務委員會，於 2011 年所作成之第 34 號一般性意見書針對網路自由為闡釋，明白指出，言論自由之保障包含「以網際網路為基礎的言論表達模式」。並認為網際網路和雲端電子資訊傳播系統等資訊和通信技術的發展能夠在多大程度顯著改變全球通信業務，現在人民可透過全球網路交換意見，因此不必依靠傳統大眾媒介。締約國應採取一切必要步驟，促進這些新媒體（包含但不限於網際網路）的獨立，並確保每個人能夠接觸這些媒體。<sup>626</sup>

至於對於網際網路使用之限制，第 34 號一般性意見書在第 43 段並表示締約國僅允許在符合 ICCPR 第 19 條第 3 項之情況下，能夠對網站、部落格或任何其他網際網路、電子或其他資訊傳播系統的運作實行任何限制，其中包括支援此類通信的系統，諸如網際網路服務提供者或者搜尋引擎。不過，指出所允許之限制須視應視具體內容而定，但不能普遍性的禁止某些網站或系統的運作。締約國亦不能僅應他人單純的批評政府或者與政府支持的政治社會制度不合，而禁止某網站或資訊傳播系統公佈相關資料。<sup>627</sup>

不過該號意見書似不能解決網際網路上複雜的言論自由議題，於 2012 年 2 月 29 日聯合國人權理事會邀請各方利益團體以及機構，就網際網路上之言論自由進行討論。瑞典外交部長 Carl Bildt 指出，網際網路上之人權亦應予以保障，其並提到仇恨言論和煽動發表仇恨言論的問題於網際網路與印刷媒體上並無不同，皆可通過法律解決。聯合國特別報告員 Frank La Rue 亦認為不需因為網際網路而制定新的人權標準，因為人權原則和理論既適用於在線也適用於離線。他強調不論媒體如何，言論自由權利的基本原則都同樣適用。Frank La Rue 同時指出，現今

<sup>626</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>627</sup> *Id.*

各國有將網際網路用戶之行為入罪化以及將封鎖和過濾網際網路內容的責任轉移至網際網路服務提供者之趨勢；其認為需要使具有利害關係之機構或團體進行對話，以制定可接受之封鎖和過濾內容的辦法，強調能否使用網際網路本身即是一個言論自由問題。<sup>628</sup>

Google 的代表 William Echikson 坦言，目前網際網路之管制，最主要之挑戰是如何按照 40 個國家（這個數字近年來顯著變大）對使用網際網路之限制，保障網際網路之使用自由。Google 的產品在其中經營的 150 個國家的 25 個國家中不是被禁止就是被封鎖。Google 如果接到法院取消內容的正式法院命令，會遵守法院的指示移除內容，然而若要求網際網路服務提供者移除網站上之內容，無論是種類和數量，皆需要更大的透明度。且不應要求各公司自行負責決定什麼內容應當取消。<sup>629</sup>

在該次會議上討論了許多網際網路相關議題，一些代表特別關切網際網路之內容被不適當地過濾、封鎖或審查、以及網際網路上活動也入罪化趨勢之問題。並指出對於網際網路上言論自由之限制應當是例外，且必須嚴格符合國際法之標準。目前網路上有大量監視性軟體被用於限制或侵犯在網際網路上之言論自由。一些代表在發言也表示對於上網的限制是對網際網路上行使言論自由之嚴重障礙，並強調由於使用網際網路進行通訊，涉及網站內容以及網路基礎結構，故非常需要技術之轉讓以縮小世界各國之間的數位落差。在此方面私人企業扮演著相當重要的角色。<sup>630</sup>

該次會議之後，聯合國針對網際網路管制進行討論之最新一份正式官方文書，為聯合國人權理事會於 2012 年 7 月 5 日第 31 次會議中做出之決議。該決議中重申世界人權宣言和有關國際人權條約，並回顧人權事務委員以及人權理事會所有

---

<sup>628</sup> Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection of freedom of expression on the Internet, A/HRC/21/30, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>629</sup> *Id.*

<sup>630</sup> *Id.*

有關見解和言論自由權利的決議，認為隨著通信技術的快速發展，網際網路上的言論自由日益重要，因而決議通過 5 點事項：<sup>631</sup>

1. 聲明根據「世界人權宣言」第十九條以及「公民與政治權利國際公約」，言論自由此項權利，不論國界皆可以通過自主選擇的任何媒介行使；
2. 確認網際網路作為加速各種形式的發展進程的驅動力所具有的全球性和開放性；
3. 籲請所有國家促進和便利上網，為在所有國家發展媒體及訊息、通訊設施開展國際合作；
4. 鼓勵特別程序適當時在其現有任務內考慮到這些問題；
5. 決定根據理事會工作方案，繼續審議在網際網路上和其他技術領域增進發展工具及行使人權之重要工具之問題。

#### 4.3.2.2 聯合國官方相關研究會議、研究報告

除了上述人權事務委員會所為之一般性意見以及人權理事會所為之決議，聯合國尚有一些與網際網路相關之研究報告。

早在 1994 年於聯合國特別報告員 Maurice Glélé-Ahanhanzo 的報告中，即有提到保護和促進人權的第一次歐洲委員會（First European meeting of national institutions for the promotion and protection of human rights），特別向聯合國以及歐洲理事會的會員國（the member States of the Council of Europe）提出建議，要求研究如何針對新技術（如：電腦遊戲、網際網路）傳播種族仇恨之情形建立起一套國內或是國外的因應措施。<sup>632</sup> 在 Glélé-Ahanhanzo 1996 年的報告中，亦注意到種

<sup>631</sup> The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet,

A/HRC/RES/20/8, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>632</sup> Maurice Glélé-Ahanhanzo, Implementation of The Programme of Action for The Second Decade to Combat Racism and Racial Discrimination-Report of the UN Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, CHR Res. 1994/64, UN ESCOR, 51st Sess., UN Doc. E/CN.4/1995/78 (1995), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

族主義組織透過，網際網路散佈主義的趨勢，並明白指出因為沒有一個國家可以立法普遍的對於網際網路進行管制，因此應有研究建立國際管制措施之必要。<sup>633</sup>

1996年，聯合國人權委員會即針對 ICERD 之執行狀況進行討論。在該研討會上，各國意識到了網際網路對於仇恨性言論管制所帶來的影響。舉例而言，美國的代表即指出，在網際網路發展前，美國的私人傳播機構會基於其社會責任主動控制種族主義言論之散佈，但網際網路發展後每個人都可以透過網際網路散佈資訊，增加了管制仇恨性言論的困難。在該次研討會上，各國意識到網路仇恨性言論之嚴重性，有提議聯合國應該建立起一個國際制度共同管制仇恨性言論之散佈，亦有認為可以將網際網路作為教育的工具，打擊種族主義。<sup>634</sup>

1998年，聯合國針對 ICERD 如何適用於網際網路的問題進行研討。研討會總結強烈譴責使用網際網路散佈種族主義和違反國際法的仇恨言論者。研討會並建議，可以透過網際網路打擊種族主義，作為促進種族間相互了解的教育工具。亦建議聯合國會員國繼續合作，建立國際司法措施以符合消除種族歧視公約，禁止網際網路上肢種族主義，同時尊重個人權利以及言論自由。<sup>635</sup>

1999年，聯合國人權委員會請聯合國高級專員以「對抗利用網際網路煽動種族仇恨、進行種族主義宣傳和仇外活動」為題，徵詢各國政府、專門機構和非政府組織意見，研究有哪些方法可以促進這方面的國際合作，並擬定網際網路上之人權教育和對抗網際網路上種族主義、仇外和反猶太主義散佈之方案。<sup>636</sup>從意見徵詢的結果中，可以發現幾個趨勢，第一、答覆者多半認為，利用網際網路進行

<sup>633</sup> Secretary-General, Elimination of Racism and Racial Discrimination: Measures to combat contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, UN GA, 51st Sess., UN Doc. A/51/301 (1996), available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>634</sup> Implementation of the Programme of Action for the Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination, Report of the United Nations seminar to assess the implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with particular reference to articles 4 and 6, Commission on Human Rights, 53d Sess., UN Doc. E/CN.4/1997/68/Add.1 (1996).

<sup>635</sup> Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance: Report of the expert seminar on the role of the Internet in the light of the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. E/CN.4/1998/77/Add.2, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>636</sup> Consultation on the use of the Internet for the purpose of incitement to racial hatred, racial propaganda and xenophobia, A/CONF.189/PC.1/5, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

仇恨性言論散佈工具之問題確實是越來越嚴重；第二、雖然網際網路會產生散佈仇恨性言論之危險，但同時也可以透過網際網路對於民眾進行教育，以增進不同種族間彼此之理解，藉以降低人民受到煽動種族主義和仇外言論的影響；第三、有關網際網路上仇恨性言論之管制是一個複雜的問題，需要國際社會進一步的研究和探討。<sup>637</sup>

意見徵詢後，人權事務高級專員就該議題在 2001 年 5 月針對國際間管制網路仇恨性言論之現況提出研究報告。在其研究中可以發現，國際間有關仇恨性言論之管制，可區分為國家和私人兩種層級。國家的管制，有透過法院要求種族主義內容之發佈者或是網際網路服務供應商要求將該等言論移除（如：法國、德國）。甚至有直接要求網際網路服務提供者經營時須取得國家許可，並得經行政機關要求，直接封鎖載有不當內容之網站，甚至直接監測網站內容，要求業者提交網際網路上散佈之資訊讓政府審查（如：新加坡、中國、越南）。<sup>638</sup>

人權事務高級專員也有注意到，亦有私人、準私人組織或是使用者以熱線（hotlines）的方式進行網路管制。民眾得透過熱線檢舉散佈有害資訊之網站，再由業者審查該等材料是否適當而決定是否刪除。此種作法有以國家資助、扶植者（如：荷蘭、英國），亦有業者自發性發展行為守則或是自行限制者（如：日本、澳洲、美國）。該份研究報告中也提出，使用者得自行利用過濾軟體或是對於網站的內容進行評分，以達到阻止不良言論散佈之效果。<sup>639</sup>

該份報告並明白點出，對抗網路上所散佈之種族主義言論的辦法，尚處於探索階段。雖然國家已經開始有以網際網路管制之立法，但法律適用之管轄權、管制技術的可行性、國家之間不同法律標準等問題仍無法克服，此將嚴重影響著對抗網路仇恨性言論之效果。雖然產業私人組織和個人也採取了各種措施解決網上種族主義內容的問題，但仍有很多問題存在，尤其是在效果上有相當的侷限性。

---

<sup>637</sup> *Id.*

<sup>638</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights on the use of the Internet, A/CONF.189/PC.2/12, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>639</sup> *Id.*

不過其指出，網際網路本身具有很強的教育潛力，故期待未來得透過建置對抗種族主義問題之教育網站，藉以打擊網路仇恨性言論。<sup>640</sup>

於 2008 年 8 月，聯合國於德班（Durban）召開會議並制定德班宣言（Durban Declaration），藉以強化國際間人權保障的架構，並藉以對抗種族主義以及相關不容忍行為。德班宣言第 90 段提到，保障網際網路等新媒體上之言論自由、蒐尋資訊之自由，對於打擊種族主義思想、種族歧視、仇外心理和相關不容忍行為有相當的貢獻。但是在第 91 段即馬上提及對於利用新媒體科技，散佈種族主義、種族仇恨、仇外心理、種族歧視等相關不容忍言論之擔憂。特別是這些資訊很有可能對於，兒童或是青少年造成負面影響。該次會議上，建議各國可以在充分保障言論自由的情況下，考慮以下幾點事項：(1)各國可以考慮鼓勵網際網路服務提供商建立和傳播和推廣自願性的程式碼或是以自治的方式對抗種族主義訊息之散佈，或是任何種族歧視、仇外心理或其他形式的不容忍、歧視言論。為此鼓勵網際網路服務供應商得建立國家或是民間層級的調解機構；(2)國家亦可採取盡可能適當的立法，起訴以新媒體技術煽動種族仇恨或是暴力行為者；(3)透過訓練執法者，就新媒體科技散佈種族主義言論者進行執法；(4)譴責並積極阻止種族主義和仇外訊息的傳遞通過所有通訊媒介；(5)考慮到仇恨言論以及種族主義言論透過新媒體快速傳佈，於此方面加強國際合作；(6)鼓勵將將網際網路成為一個國際的公共論壇所有人可以平等使用；(7)研究各種可行的方法，讓新媒體技術打擊種族主義、種族歧視、仇外心理或相關不容忍行為之方法得以普及；(8)鼓勵透過升遷社會上不同層級代表的方式，促進媒體組織或新媒體科技的成員組成可以反映社會上的多元性。<sup>641</sup>

在德班宣言之後，聯合國增進和保護見解與言論自由問題之特別報告員 Ambeyi Ligabo，分別在 2007 和 2008 年之年度總報告中提出針對網際網路管制之建議。於 2007 年的報告中，其指出即使在傳統上最保障言論自由的環境中，網路通訊科技之立法也是當務之急。現今網路科技被用來散佈種族歧視和仇恨言論，

<sup>640</sup> *Id.*

<sup>641</sup> See generally Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, 31 August - 8 September 2001, UN Doc. A/CONF.189/12 (2002), online: United Nations, available at [http://www.un.org/WCAR/aconf189\\_12.pdf](http://www.un.org/WCAR/aconf189_12.pdf) [Durban Declaration] (last visited May 14, 2014).

加劇了兩極分化和種族間緊張關係。Ambeyi Ligabo 認為網際網路治理以人權觀點為基石，管制手段必須確保人民使用網際網路和其他新通訊技術中之言論自由，不能完全依賴商業利益來維持網際網路之運作。其極力強調負責治理網際網路之政府機構之運作應符合《世界人權宣言》第 19 條規定、ICCPR 以及其他人權公約之標準。各締約國並應給予網站撰稿人或部落客獲得與其他媒體專業人員同等的保護。網際網路服務提供者和網站在向國家機構登記方面，除了須遵守打擊兒童色情製品所需的法律保護規定之外，不必滿足任何特殊的要求。<sup>642</sup>

Ambeyi Ligabo 於此份報告後，並附上一份聯合聲明，其中關於網際網路之部分摘錄如下：<sup>643</sup>

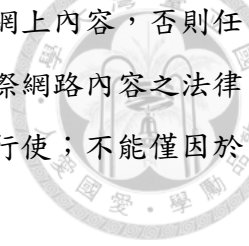
1. 除了純粹技術性原因向網域管理機構進行登記，或是一般性適用於任何商業化經營活動之規則。任何人都未必為了營運網際網路服務供應、網站、部落客或包括網際網路廣播在內之其他訊息傳播系統而須向公共機關登記或取得許可。
2. 正如印刷和廣播媒體領域享有不受此類因素干預的自由已得到普遍承認一般，全球網際網路只能由不受政府、政治和商業因素干預的機構進行監督。網際網路網域名國家管理條例不應該成為對於網際網路內容進行控制之手段。
3. 言論自由之保障範圍，要求所有國家承擔義務投入足夠的資源促進網際網路之普及，包括透過公共網點上網。國際社會應在援助項目中，將支援窮國履行該項義務列為優先事項。
4. 若網路內容過濾系統不能由網路使用者控制，則無論其是由政府或是商業性服務供應商所裝載，皆是一種不正當之事前審查。為網路使用者設計之過濾系統產品，只有在向網路使用者提供了明確的資料說明其運作方法，以及可能會過濾掉過多言論之風險才准許提供。

---

<sup>642</sup> Ambeyi Ligabo, Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/4/27, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>643</sup> *Id.*



- 
5. 除非採用網上內容為自己所用或者拒絕服從法院指令刪除網上內容，否則任何人不應為並非由其撰寫於網際網路之內容負責。涉及網際網路內容之法律案件審判權應限由作者居住國或文章內容具體針對之國家行使；不能僅因於在某國下載網上內容就可據此確立審判權存在。
  6. 只有在嚴格遵守言論自由保障的情況下，才能針對網際網路之內容為非涉及訊息傳播或接受之限制。為此種限制之同時，必須考慮到網際網路之特性。又提供網際網路搜索、聊天、發表文章或其他服務的公司應努力確保尊重其客戶不受任何干預使用網際網路的權利。雖然於某些國家，此種作法將會導致業務的運行面臨困難，但是應當鼓勵這些公司聯合其他利益相關者，抵制官方試圖違反上述原則控制和限制網際網路的使用。

在 2008 年的報告中，Ambeyi Ligabo 建議各國制定法律，明文禁止對於傳統媒體或網際網路進行一切形式之內容檢查。並且促請各國政府於網際網路上，亦要適用保護意見和言論自由之措施。使用網站發表文章者或是部落客，亦應得到與任何其他類別的媒體程度相等的保護。各國網際網路服務提供商和網站向國家主管部門申請註冊時，不應有任何特殊要求。除非涉及兒童色情及煽動種族、宗教和民族仇恨，否則用戶的隱私權在任何情況下都應得到保護。又因網際網路內容所生之任何法律糾紛，應當在網站最初建立的所在國解決。Ambeyi Ligabo 亦建議各國政府應考慮設立一個國際組織來具體負責改進網際網路之治理，該組織的任務是製定有關的規範和行為守則，以確保網際網路續作為民主表達意見的平台之同時，充分遵守各項人權原則。Ambeyi Ligabo 並特別強調，部分或全面負責網際網路治理之任何政府機構皆必須保障意見和言論自由，並按照《世界人權宣言》第 19 條的規定促進該權利。<sup>644</sup>

#### 4.4 本文分析：網路仇恨性言論管制之必要性以及多元管制標準

從本章討論中其實可以看出，當網際網路與仇恨性言論相遇之後，讓仇恨性言論的管制爭議，出現有別於網際網路出現前之樣貌。網際網路導致仇恨性言論

---

<sup>644</sup> Ambeyi Ligabo, Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/7/14, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).



得以像脫韁野馬般在全球流竄，且讓仇恨性言論容易產生、傷害擴大。<sup>645</sup>當面對網際網路大量傳播的特性，以及永久存續之特性，會加強原先管制仇恨性言論者之論點；縱然是反對仇恨性言論管制之論者，似乎亦應重新思考，是否會因為「量變」導致「質變」，而對團體造成傷害。

由於仇恨性言論的影響力大幅的擴張，理應相對的要加強對於仇恨性言論的管制；然而網際網路的特性，卻也讓網路仇恨性言論之管制益加困難。從本章的介紹可以發現，網際網路促進了全球化的發展，同時創造出了一個嶄新的仇恨性言論管制困境。仇恨性言論，如本文第3章所述，並非絕對的管制與不管制的二分法，而是涉及不同國家歷史文化背景，以及所追尋的憲政價值形成一個仇恨性言論之管制光譜。美國以追求個人主義式言論自由為目標，因此並未對於仇恨性言論進行管制；歐洲國家，則是立於平等主義的言論自由觀，為了保障弱勢族群，而限制仇恨性言論的發表；加拿大、新加坡等國，則直接在憲法內以追求族群平等多元，作為憲政價值，因此也禁止會影響此憲政價值追求的言論發表。<sup>646</sup>

基於各國歷史文化背景的不同，對於仇恨性言論的認知亦不相同。例如在美國最主要的族群衝突，可能是黑人與白人；在歐洲國家，則可能關心的重點在於過去對於猶太人的壓迫；在亞洲國家如新加坡，則可能是華人與馬來人之衝突。在西方國家，則可能還有基督教與回教的衝突為主的國家，則可能會牽涉到回教徒與基督徒的衝突。歷史文化背景的不同，使得各國對於仇恨性言論管制之必要性認知會有所不同，就仇恨性言論管制的範圍自然亦會有所不同。

縱然各國的立場不一，ICCPR 仍然透過第20條第2項「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之」之文字，要求締約國對於仇恨性言論進行管制。在各國不同的文化背景下，ICCPR 嘗試調和不同國家對於仇恨性言論的管制態度，劃出一個最低限度的管制範圍。從人權事務委員會所為的一般性意見以及個人申訴案件中之意見，可以看出 ICCPR 其實

---

<sup>645</sup> 參本文第4.2.2。

<sup>646</sup> 參本文第3.3。

仍給予各國一定的裁量權限，去決定仇恨性言論的管制範圍以及所欲採取必要的管制方法，以符合不同國家之需求。<sup>647</sup>

但當網際網路讓言論可以跨國界的流動時，ICCPR 給予各國的彈性，似乎會產生動搖。提倡仇恨性言論管制者，有一個重要的論據即是此種言論會到壓迫該國家內的弱勢族群，使其立於更不利的地位。ICCPR 亦秉持族群平等的理念，透過禁止仇恨性言論的散佈，要求各締約國促成內國的族群平等。在理想的情況下，當各締約國得以消弭內國的族群衝突，某程度上全球亦可以達到 ICCPR 所追求的族群平等的目標。然而，以丹麥為例，其 2005 年所散佈的穆罕默德漫畫，所激起的並不只是丹麥當地，回教徒的仇恨；而是全球回教徒對於丹麥的仇恨。此時 ICCPR 原先所採取，讓各締約國因地制宜的彈性，是否還有所適用？此時，認為仇恨性言論所欲保障的「群體利益」所指的是丹麥國內的回教徒之利益？還是全球的回教徒？就 ICCPR 促進族群平等的理念，此兩者又有無辦法切割？

若站在族群的壓迫的觀點，國內的「群體利益」與全球化下的「群體利益」應得以切割。舉例而言：在德國由一個德國人發表敵視、歧視猶太人之言論，可能會被認為是仇恨性言論應予管制；但若在以色列，由一個德國人在以色列發表敵視、歧視猶太人的言論，似乎即無管制之必要。因在一個由猶太人組成的國家，一位德國人所發表對於猶太人之歧視言論，並不會讓以色列的猶太人處於一個更不利的地位。但若站在促進族群多元或是族群平等的角度，國內的「群體利益」與全球化下的「群體利益」似乎又沒有不同。因為言論是否貶抑一個族群，並不會因為地理疆界而有所不同。若其本質是對於猶太人的羞辱，則對於全球的猶太人皆會帶來同樣的傷害。再舉一例說明，雖台灣基督徒與回教徒的衝突並不嚴重，但站在全球的觀點下，利用台灣網路散佈詆毀回教徒的言論者似乎亦應進行處罰。

上述兩種觀點的選擇，其實涉及到 ICCPR 對於自身的定位以及其所欲介入內國法的範圍。而從本文第 3.2 的討論中，可以發現 ICCPR 針對現實仇恨性言論管制其實是採取一個「多元的標準」，而非打算建立起清一色的標準，立於全球的角度判斷締約國內網路使用者所為鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張是否構成

---

<sup>647</sup> 參本文第 3.2。

「煽動歧視、敵視或強暴」而需要受到管制。不過當面對網際網路之特性時，ICCPR 是否仍欲採取相同的標準？

從本章之討論中可以看出，聯合國人權事務委員會就現實世界言論自由之保障與網路並無不同。然而，就網際網路上之仇恨性言論之管制，是否需有不同的處理模式，不論是人權事務委員會或是人權理事會皆沒有清楚說明。不過，人權事務委員會在第 34 號一般意見書中，明確指出言論自由之保障包含「以網際網路為基礎的言論表達模式」，締約國並促進這些新媒體（包含但不限於網際網路）的獨立，並確保每個人能夠接觸這些媒體。締約國僅允許在符合 ICCPR 第 19 條 3 項之情況下，能夠對網際網路上的活動予以限制。<sup>648</sup>聯合國人權理事會於 2012 年 7 月 5 日第 31 次會議中，則指出根據世界人權宣言和有關國際人權條約，言論自由此項權利不論國界皆可以通過自主選擇的任何媒介行使。從此兩份文件中得以粗略的得出一個結論，即聯合國可認「言論自由之內涵亦包含人民有使用網際網路之自由，若締約國欲予以限制需符合第 ICCPC 第 19 條第 3 項之限制」，<sup>649</sup>亦即網際網路言論之管制與真實世界言論之管制標準，其實並沒有不同。因此，本文認為，若真實世界所採取的仇恨性言論管制標準為「多元標準」，依據聯合國目前相關文件就網路言論自由之闡釋，網際網路上之仇恨性言論管制，於應然面上亦應採取「多元標準」。

依此標準，即可去檢驗本文於前所提出，面對跨國網路仇恨性言論，去脈絡化下的管制困難應如何處理。前已敘及，面對此困難各締約國在管制上，至少有三種選擇：

**第一、設定管制仇恨性言論的單一標準。**此種想法源自一個假設，即族群平等是否為普世價值。若族群平等為普世價值，則不論是 A 國的黑人，或是 B 國的黑人皆應不受國別的限制，接受同樣的保護。若 A 國的黑人會因為白人的歧視而受到不利益，當這樣的言論傳遞到 B 國亦會對 B 國的黑人造成不利益。網路上對黑人的歧視言論應會對全球的黑人產生結構性的影響。蓋

<sup>648</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> (last visited May 14, 2014).

<sup>649</sup> The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet,

available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).


若認為其實 A 國的黑人和 B 國的黑人根本沒有不同，則無論同一個侮辱黑人的訊息，在 A 國或是 B 國造成影響是否具有管制的必要性，各國皆應予以管制，此方符合追求族群平等的普世價值。此種方式，是採用一個客觀的標準作為管制的依據，而非依據各國的國情彈性運用。不過若肯認，網路仇恨性言論之管制，亦要與真實世界之仇恨性言論管制般維持「多元標準」，則此即非是在 ICCPR 下所欲採取跨國網路仇恨性言論之管制模式。

第二、從散佈者的角度觀察，若外國傳播者依據該地的社會文化脈絡，未認知其所散佈的言論為仇恨性言論，此時則無須管制。此種看法是認為對於各國內的傳播者仍加以管制，但對於國外的傳播行為則無須加以管制。此觀點主要基於幾點考量：一為管制的可能性、二為管制的實效性。就管制的可能性而言，由於散佈言論者在國外，為主權所不及，縱然宣示欲加以管制，亦無法對之加以執行或是禁止其行為。就管制實效性而言，當世界各國的人都能夠在網路上散佈言論，一國根本無從在網路世界上，找出這散佈世界各地的行為人而予以制裁，世界各國之行為人也不會因為此種處罰行為而有所警惕。

採取此種方式，在無法確認行為人明確惡意之情況下，即是不針對網路仇恨性言論為特別的因應措施，以不將網路與現實區分之方式持續維持各國仇恨性言論的多元性。不過，若不對外國的仇恨性言論進行管制，將使得本國仍得接觸到這些訊息，此時將會使得本國的仇恨性言論管制淪為形式，而無法實質上達到管制仇恨性言論本欲達成的目的。

但若站在行為人有明確惡意的情況下，<sup>650</sup>又會產生另外一種管制上的障礙。若外國行為人係刻意的透過網際網路散佈仇恨性言論，由於其沒有身處在該管制仇恨性言論之國家，此時對於身處於國外之行為人之制裁亦有困難。蓋此時要待該行為人於該管制仇恨性言論之國後方予以制裁？還是透過引渡條款，直接引渡到管制仇恨性言論之國家審判？再者，由於各

<sup>650</sup> 即是欲透過不管制仇恨性言論之國家為屏障，散佈仇恨性言論至有管制仇恨性言論之國家。目前有許多反猶太組織，欲規避歐洲的法律，透過美國的網路伺服器，散佈否認納粹大屠殺之言論、支持納粹等仇恨性網站。



國對於仇恨性言論之標準認定不一，對於「惡意」的認定標準自亦會不相同。因而，若讓各個國家皆能夠依據各國之標準，判斷國外發言人之「惡性」，則任何發言者都有可能是一個採取寬鬆認定散佈仇恨性言論「惡意」之潛在犯罪人。縱使不考量跨國刑事審判權運作可能遭受到的阻礙，長遠看來仇恨性言論之管制標準仍會漸漸趨同，此與仇恨性言論管制之「多元管制標準」理念亦有所違背。

第三、從接收端的角度觀察，外國散佈的訊息事實上已經對於本國造成傷害，故亦應管制。此種看法是認為，無論散佈者如何認知其所傳佈的資訊內容，當本國得以接收到該資訊即有可能會造成傷害，因此為了達到本國管制仇恨性言論的目的，仍對該言論加以管制。此種方式實質運作下亦會形成仇恨性言論管制標準單一的結果。蓋網路言論的流竄是無國界的，若只要接受到他國傳遞過來本國的言論，即需要予以管制，無疑是將一國的標準適用到其他的國家。此將演變成標準較嚴格的國家的標準會壓迫到其他管制標準較寬鬆的國家言論自由之行使。舉例而言，C 國若因為種族組成複雜，認為散佈族群衝突的言論會影響到國家利益，對仇恨性言論的認定較為寬鬆。此時，A 國、B 國、D 國、E 國內，散佈對於黃種人仇恨之言論，經 C 國網路端接收，C 國以系爭言論侵害其國家利益為由對 A 國、B 國、D 國、E 國的發言者進行管制，無疑是於網路上發言時皆要符合 C 國對於仇恨性言論管制的標準，否則皆會成為 C 國潛在的犯罪者。在各國不同標準互相競逐的情況下，在理論上會形成以「最嚴格」之標準為網路仇恨性言論單一標準的結果。此時亦會面臨到管制可能性以及時效性的問題。

上述第一種管制模式下設定單一的仇恨性言論管制標準，與現今 ICCPR 所設定多元管制標準有所扞格。至於第二種和第三種觀點，若以「處罰行為人」作為管制的手段，則在各國於網際網路上擴張自身主權之情況下，亦會導致管制標準逐漸趨同於採最嚴格標準之國家。蓋不論在何國發言，有著最嚴格管制標準之國家皆可以接觸到該言論，此即為網路言論管制本質之困難。如此看來，縱然在應然面上應肯認跨國網路仇恨性言論管制，仍要維持多元標準，在實然面運作上是否有推動上障礙？最終僅能回歸單一的標準，供各國遵循？

就此，本文認為在 ICCPR 之標準下，於應然面上應維持網路仇恨性言論管制之多元性，至於在實然面上亦有可能達成。若立基於「接收端的角度觀察」，網際網路世界仍有可能維持管制上的多元性，不過此時管制的重點，應係在「訊息」本身，而非「行為人」。在本文第 4.2.2 部分，其實已經可以明確看出，訊息的意義存在於發言者以及接收者對於該訊息的理解，故若仇恨性言論會造成傷害，必然需要「接收者」認為該訊息會產生傷害方會產生傷害。若「訊息」本身之禁絕，即可以避免對於特定的群體造成傷害，各國即可依據自身之標準決定何種資訊方為各該國家所容忍之訊息，此時自然有在網際網路世界，維持多元管制模式之可能。

透過訊息的阻絕，於同一個網路空間上，不願意看到該訊息的行為人，能夠看不到該資訊；而願意看到的人，則可以繼續存取。<sup>651</sup>同理，若一個國家認為特定的資訊是違法、不容存在的，其亦能夠透過對網際網路的控制阻絕該訊息進入該國的主權範圍；此時，該發言者仍能發表該言論，而其他願意接受該訊息之人，亦能繼續存取。

此種從接收者自主拒絕存取資訊之角度切入，不會過度的侵害言論發表之空間，亦能維持各國管制網路仇恨性言論之多元性。<sup>652</sup>然而，此種多元管制的方式是否真的可能存在？而政府又要透過什麼方能達到此種多元管制的效果？本文認為其核心即在於科技的發展，此將會於下一個章節詳述之。

---

<sup>651</sup> 此即為本為第 4.2.2.1.1 之過濾機制。不過此種方式亦可能會導致全球產生言論極化之現象，而無法徹底消弭全球的仇恨性言論，此又是另外一個難解問題，不在本文所欲討論的範圍內。

<sup>652</sup> See also AKDENIZ, *supra* note 569, at 130.

## 5 ICCPR 下跨國網路仇恨性言論管制可能模式分析

仇恨性言論之管制有其歷史脈絡，管制與否亦有不同的見解。在網際網路發展後，讓仇恨性言論管制變得更加困難，然而 ICCPR 面對網路仇恨性言論管制，仍然是採取多元的管制標準。而此多元的管制標準，於網際網路上是否仍有實踐的可能？本文認為答案是肯定的。本文將於本章節回顧網際網路過去可管制性之辯論，並立基於目前網際網路管制議題之通說見解—Lawrence Lessig 的研究方法，建立本文所認為可行的跨國網路仇恨性言論管制模型。

### 5.1 網路可管制性之辯論

網際網路的快速發展大大影響了人民之生活，也對社會帶來相當大的衝擊。其跨國性特色，亦使得此衝擊並非僅存在於單一國家，而是各國間互相連動。網際網路管制之議題，可以從「技術層面」和「應用層面」切入。前者是偏重網路硬體的管制；後者則是指網際網路所建構出的虛擬空間中所進行的各式社會、經濟活動，亦為本文所欲討論的核心。

隨著科技的進步，網際網路所架構出的虛擬空間，早已經跟真實事件難分難解。但由於網際網路的本質是一套開放式的技術（通訊協定），透過此技術全球不同的電腦網路得以互相連結。也正由於其開放式的特徵網際網路才得以如此蓬勃發展。因此在網際網路衝擊現實生活，政府欲伸手進入管制時，正、反意見激烈交鋒。此等問題大致可區分為，是否透過政府管制？以及政府應如何管制？兩大問題，本文將於此進行整體性之回顧。

#### 5.1.1 政府應否介入？

網際網路之所以能夠蓬勃發展起因於其開放性的特性讓使用者得於此虛擬空間上自由揮灑。也因此政府應否介入此私人所建構出之虛擬世界，產生了很大的爭議。政府應否介入之主張，大致可區分為兩大類：第一、認為網路是一個與真實世界截然不同的虛擬空間政府不應介入；第二、網路與真實世界無法切割，政府仍有管制的需要。



### 5.1.1.1 網路與現實分離

網際網路在 1990 年後逐步地朝向商業營運用途，由於其是透過私人所研發的通訊協定做聯繫工具並沒有中央控制機制，任何人僅需使用網際網路的通訊協定，無論在何時何地皆能連結上由網際網路所建構出的網路虛擬空間。此種非私有的特質讓每個人得以在網路空間上自由揮灑、創造與現實世界不同的虛擬世界。網路世界的虛擬性以及可塑性，讓許多網路使用者相信網路世界可以建立起與真實世界平行之規範。1996 年，美國政府通過電子通訊改革法，將網際網路納入電子通訊的一環。此舉等同是將網際網路納入了政府管制的範圍，故引發了美國人民相當大的反彈，也激起了美國社會網路對可管制性的辯論。John Perry Barlow 為當時重要的網路自由倡議者之一，其極力反對該法並發表「網路空間獨立宣言」，主張網路應脫離真實世界的管制架構。<sup>653</sup>

在短短兩頁網路獨立宣言中，John Perry Barlow 扼要表達出網路的虛擬以及跨地域特性。在網路世界上沒有實體，每個人的身分都是虛擬的，因此政府不能夠使用真實世界中規範人類的法律來控制網路世界上的活動。在網路空間上，每個人得以平等、自由的表達其思想，並得藉由網際網路散佈到世界的任何角落。此思想的傳遞範圍無法切割，因而 John Perry Barlow 主張網路世界上沒有國家主權，也不需要政府。網路的興起，是網路使用者共同努力的結果；網路世界的問題，亦可以透過網路自治予以解決。網路世界正逐步形塑出屬於自己的「社會契約」，此得透過網路語言—程式碼、通訊協定以及位元組等方式處理，政府不宜也不應干涉網路上存在的各種人類的精神活動。<sup>654</sup>

不乏學者與 John Perry Barlow 採取相類似的觀點。有論者即認為網路的虛擬、跨地域特性，讓網路得以成為一個獨立的空間而有別於真實世界的管制模式。<sup>655</sup>其主張地理的疆界對於真實世界的法律有一定的意義存在，在地理疆界內國家才有主權可以對疆界裡的人民行使公權力；在自己國家疆界裡的人民才有透過國家法律管制的實效和正當性；也唯如此才有辦法讓人民注意到，何時脫離了一國的

<sup>653</sup> See John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, available at <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html> (last visited May 14, 2014).

<sup>654</sup> *Id.*

<sup>655</sup> See David R. Johnson & David G. Post, *Law and Borders--The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stan. L. Rev.* 1367, 1368-76 (1996).



主權而需要適用另一個國家的法律。<sup>656</sup>網際網訊息獨立於物理疆界外，可以毫無減損且快速的傳遞到各個不同的國家，故無法特定該行為應由何國行使主權。<sup>657</sup>再者，網路使用者在行為時亦無法知悉應適用何國的法律，此亦會使得各國規範網路行為的法律失去實效性而無法達成管制的目的。<sup>658</sup>

Johnson 和 Post 教授立基於上述論點認為，真實世界透過地理疆界所建構出的法律系統無法適用於虛擬世界之中。<sup>659</sup>在處理網路世界的紛爭時，不能再將網際網路單純視為傳遞訊息的媒介，而是應將透過網際網路所建構出的空間視為是一個獨立於真實世界的虛擬疆域，電腦螢幕以及密碼即是穿越真實世界進入虛擬空間的邊界。<sup>660</sup>進入網路空間後，無須再思考如何適用真實世界的法律，而是直接適用網路空間運作下，自行發展出的法律或規則，此規則會比真實世界的法律更能因應基於網路特性所衍生的種種問題。<sup>661</sup>其並舉中世紀邊境貿易為類比，說明封建時代跨邊境貿易逐漸頻繁的情況下，發生在不屬於封建貴轄區所發生的商業糾紛，無法透過貴族來解決，故商人們發展出了「商人法」(Lex Mercatoria)，來解決彼此發生的交易糾紛。<sup>662</sup>在網際空間上縱使失去了地理疆界的概念，網路使用者亦會發展出一套自己的自治規則進行自治。網路服務的供應商，亦有能力踐行其規則，如：讓違規的使用者不得在使用網路服務供應商所提供的服務。<sup>663</sup>Post 教授並引用美國立憲先賢的想法，認為一個自由的社會應該要交由其人民自我統治，因此網路空間應該要交由在網路空間上互動，彼此影響的網民 (netizen) 自我治理而非政府。<sup>664</sup>縱然網路世界的活動，會影響到真實世界，那也是「網路法」與「真實世界法」準據法適用的問題，不表示應透過真實世界法律介入網路世界的一舉一動。<sup>665</sup>

---

<sup>656</sup> *Id.*

<sup>657</sup> *Id.*

<sup>658</sup> *Id.*

<sup>659</sup> *Id.* at 1370-76.

<sup>660</sup> *Id.* 1378-81.

<sup>661</sup> *Id.*

<sup>662</sup> *Id.* at 1387-88.

<sup>663</sup> *Id.*

<sup>664</sup> See David G. Post, *Governing Cyberspace*, 43 Wayne L. Rev. 155 (1997).

<sup>665</sup> See Post, *supra* note 655, at 1391-99.

Barlow、Johnson、Post 之主張，被學界稱之為網路無政府主義。<sup>666</sup>不過嚴格來說，其並非認為網路世界不需要被管制，僅是希望將網路空間上的活動交由網民自治；此種網路空間與現實脫離之主張，亦可稱之為「網路分離主義」。<sup>667</sup>雖然此種見解不斷受到挑戰與批評，但直至今日，仍有主張網路自治的聲浪存在。2012 年國際電信聯盟（The International Telecommunication Union）召集世界各國一同簽署允許國家政府得對於網路言論進行事前審查以及對網路使用者進行斷網權限之國際公約。全球的搜尋引擎龍頭 Google 透過網路在全球以「自由開放的世界仰賴自由開放的網絡」為號召，發起連署主張網路自由，要求各國政府不應該干涉網路空間上所出現的內容抵制該公約。最後於 2012 年 12 月 15 日，共有 89 個國家簽署，55 國家拒絕簽署該份公約。至今 Google 的連署仍在進行，於 2013 年全球連署數字已經超過 20 億並持續增加中。<sup>668</sup>

#### 5.1.1.2 網路不脫離現實

網路分離主義者的觀點遭到另一派學者嚴厲的批判。支持網路管制者認為，網路世界並非是一個全然虛擬的獨立空間。網路空間上的活動實際上與真實世界密不可分。透過真實世界法律的調整與發展，亦可以處理基於網路特性所衍生出的各式爭議。

Goldsmith 教授為極力反對網路無政府主義的學者之一，其明白指出網路並非是個獨立的空間，因為網路上的活動確實會對真實世界帶來嚴重的傷害。<sup>669</sup>又國與國之間準據法適用的問題，在跨國貿易和交通發達後早已產生了許多難解的問題，但一個國家不會因為在管制上會對其他國帶來影響，就放棄管制會造成境外影響之活動。故網際網路的跨國特性，並不足以作為應承認網路空間為一個獨立空間，並交由網民自治的理由。<sup>670</sup>事實上，在全球化的時代下，一國單方管制境外活動，對其他國家帶來影響反而是不得不一的結果，故網路的跨地域特性所

<sup>666</sup> See generally Jack Goldsmith, *Against Cyberanarchy*, 65 U. Chi. L. Rev. 1199 (1998).

<sup>667</sup> See Viktor Mayer-Schönberger, *The Shape of Governance: Analyzing the World of Internet Regulation*, 43 Va. J. Int'l L. 605, 618-26 (2003).

<sup>668</sup> Google 網站，「採取行動。自由開放的世界仰賴自由開放的網絡」，<https://www.google.com/takeaction/>（最後瀏覽日期：14/05/2014）。

<sup>669</sup> See Goldsmith, *supra* note 666, at 1200-01.

<sup>670</sup> *Id.* at 1206-12.

產生國與國之間法律適用的問題，並非是一個新的問題，也不會因此讓網路世界成為一個政府無法管制的化外之地。<sup>671</sup>

Goldsmith 教授並指出，網路世界縱然是一個虛擬的空間，仍有管制的可能性。<sup>672</sup>首先、網路活動架構某程度能夠達到一定區別地域的效果。例如：網路服務提供者，可以透過契約的方式約定應適用何種法律，且網際網路的通訊協定，也可以辨別網路使用者的位置；其次、網路世界雖不存在疆界而使得各國政府無法劃分全球管制範圍，但此亦不代表各國政府皆會企圖控制網路上所發生的一切行為，各國還是會在其能夠確實執法的範圍內進行管制；第三、雖然國家無法直接管制境外的活動，但可以透過對於接收端或是網路中介者進行規範，間接管制境外活動；第四、政府仍可以透過科技以過濾的手段，阻止境外違反內國法的資訊以透過網路影響傳遞到該國；第五、各國也可以透過條約的方式，約定網路世界法律適用產生衝突時應如何處理。<sup>673</sup>

Franzese 亦基於五點理由，認為網路空間仍需要有國家主權的概念存在。第一、必須要有一個組織來控制並維持網際網路的運作。目前網際網路名稱與數字地址分配機構 Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) 即扮演著維持網際網路正常運作的角色。隨著網際網路使用普及化，為維護網路正常運作的需求只會不斷的增加；第二、網際空間頻繁的經濟活動，需要有新的法律管理其間之交易活動以及法律關係。若缺少國家之介入，交易雙方皆會存在相當大的風險；第三、網路世界所存在的內容將會對於真實世界帶來相當大的影響，各國家皆有不同的管制需求。以法國為例，法國有禁止散佈紀念納粹的言論，即使網路伺服器沒有架設在法國境內，只要可以從法國連上該網站，法國法律即會對之加以管制；第四、由於網路已經成為社會經濟不可或缺的一部分，有心人士的網路攻擊事件，已經涉及國家安全；第五、網路世界所造成傷害是真實存在，且持續成長當中。網路世界需要國家介入保護、管制並處罰網路犯罪者。雖然網路世界國家主權的建立目前尚未有共識，但是各國皆有建立網路主權的必要性；

---

<sup>671</sup> *Id.*

<sup>672</sup> *Id.* at 1213-38.

<sup>673</sup> *Id.*

參考海洋、天空和太空的主權劃分建立，網路世界亦有劃分國家主權的可能性。<sup>674</sup>

除了上述以國家為管制者的立場，亦有論者將網際網路是為一個全球化的社群，認為應該跳脫地理疆域的限制，以國際法的層次來處理網路空間上所產生的種種問題。<sup>675</sup>

### 5.1.2 網際網路應如何管制？

網路的興起源於其開放性的特色，反對管制者，亦是著重於網路「開放性」的特性認為網際網路不應透過政府管制。<sup>676</sup>又網路的「跨地域」特性，亦是反對網路管制者有利的論據，因為此特性導致國與國之間的主權難以劃分，也導致網路使用者無法預期其在網路上所應適用的規範為何。<sup>677</sup>至於支持網路管制，或主張透過「內國法」，或主張透過「國際法」進行管制，其核心皆是認為網路並非是一個獨立存在於真實世界的空間，故政府有介入管制的必要性。<sup>678</sup>

由於網際網路隨著科技發展與真實世界互動越來越緊密，全球早已成為一個網路社會。<sup>679</sup>其在與社會、經濟活動縱橫交織之下，真實世界似無法等待網路世界自行發展出自治規則排除國家主權的干涉，政府介入管制似乎變成了一種趨勢。不過，縱然採取國家應該管制的立場，國家要介入到什麼程度，方不會侵害網路自由？要如何克服因為網路跨地域特性所產生的管制困難？仍是待解決的問題。事實上，政府是否介入網路世界？或是讓網民自治？兩者間只是價值選擇的問題。至於其爭議的核心，應當還是在政府決心介入之程度後，透過何種方法管制方能運作得當而不侵害網路自由。

網際網路的本質上，是一項通訊傳播技術，藉由既定的通訊協定，得以連接世界各地所架構出的電腦網路。因而，其具有傳播科技的面向。另一方面，其所

<sup>674</sup> See Patrick W. Franzese, *Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist?*, 64 A.F. L. Rev. 1, 11-14 (2009).

<sup>675</sup> See Michael A. Geist, *The Reality of Bytes: Regulating Economic Activity in the Age of the Internet*, 73 Wash. L. Rev. 521, 531-52 (1998).

<sup>676</sup> See Barlow, *supra* note 653.

<sup>677</sup> See Post, *supra* note 655.

<sup>678</sup> See Franzese, *supra* note 674. 此論點與國際條約以及網際網路去脈絡化之特性有關，可參本文第 4.1。

<sup>679</sup> See generally CASTELLS, *supra* note 560.

建構出的虛擬網路空間內，充斥者許許多多社會、經濟活動，儼然使得網路成為人們日常生活的一部分。在討論政府應如何介入管制時，同時具備技術管制與內容管制兩面向。



學說上在分析對於政府對於網際網路的管制方式有豐富的討論，本文觀察目前至少有四種研究路徑：第一、以網際網路與傳統傳播科技做類比，比較之間之異同藉以設計管制的架構；<sup>680</sup>第二、區分網際網路通道與內容，設計不同的管制模式；<sup>681</sup>第三、法律、市場、社會規範、架構，四個面向分析網路管制的可行方法，並強調程式碼在網路管制上的重要性；<sup>682</sup>第四、則是立於網路使用者的角度，觀察網際網路於日常生活所扮演的角色，以及對於人類文化的影響，進而提出網際網路管制之管制方向。<sup>683</sup>

上述第一、第二種方法，偏向法律層次的論述。第三種方法，是 Lessig 教授所提出，亦是現在討論網際網路管制議題時之主流論述。第四種方法則是認為現行對於網際網路管制的論述方式，忽略了網際網路對於人類文明發展的影響，故以較宏觀的角度補充 Lessig 的看法，思考網路上的資訊流動對於社會文化的影響，作為討論國家管制的方向，以下分別介紹之。

### 5.1.2.1 類比傳統傳播技術

網際網路屬於傳播科技的一種，在討論網路管制議時，對於傳統傳播科技的管制模式自然會成為重要的參考。回顧電話、電報、電視、廣播等傳播科技誕生初期，亦對於社會帶來相當大的衝擊，但國家仍然找到方法去面對因此衍生出的種種社會、法律問題。因而，在網路興起當時，即有論者認為網際網路對於現有規範的衝擊毋須感到過於驚恐，畢竟在參考網路的特性，類比對於傳統傳播科技

<sup>680</sup> Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997); 劉靜怡 (1996), 〈電腦網路性質及其可能適用之管制模式概述〉, 前揭註 73, 頁 147。

<sup>681</sup> 陳銘祥, 前揭註 74, 頁 86-92; 陳銘祥, 〈建構網際網路的法律規範架構〉, 前揭註 46, 頁 234-235; 夏正洵 (2008), 《網路中立性的追求：以美國網路中立性的立法爭議為例研究》, 國立中正大學電訊傳播研究所碩士學位論文, 頁 16-17; E.M Noam, *A Third Way for Net Neutrality*, available at <http://www.ft.com/cms/s/2/acf14410-3776-11db-bc01-0000779e2340.html> (last visited May 14, 2014).

<sup>682</sup> LAWRENCE LESSIG, *CODE: AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE* (Basic Books 1996) (2006).

<sup>683</sup> Configuring the Networked Self, chapter 2, available at <http://www.juliecohen.com/page8.php> (last visited May 14, 2014).

的管制模式，自然會找到適合的管制模式。美國聯邦最高法院在 1997 年 *Reno v. ACLU* 案中即採取此種論述方式。<sup>684</sup>

美國聯邦最高法院於 *Reno v. ACLU* 案第一次處理政府針對網際網路內容管制之爭議。本案例中美國政府透過通信風化法（The Communications Decency Act, 下簡稱 CDA）於網際網路上管制「淫穢猥褻」或是「粗鄙不雅」之資訊。CDA 分別在 Section 223(a)、(b) 透過刑法規範以網路傳送「淫穢猥褻（obscene）或粗鄙不雅（indecent）」資訊給十八歲以下未成人之行為，以及禁止使用互動式電腦服務讓十八歲以下的未成年得以接觸描寫性交活動或是性器官之資訊。並另外在 Section 223(e) 中規定僅要資訊提供者已採取有效的查證年齡措施，或是以合理、有效、適當的措施，防止未成年人接近取得網路色情資訊，即可免責。最後多數意見以保障成年人的資訊取得自由為由，宣告系爭法規侵害言論自由違憲。<sup>685</sup>

本案對於捍衛網路言論自由者可說是一大勝利，但除了判決結果外 Stevens 大法官主筆的多數意見，亦相當令人玩味。多數意見將網際網路與其他傳播工具作類比，認為網際網路不適用其他關於利用傳播工具散佈色情資訊之判決先例。其首先將廣播電視與網際網路進行比較，認為廣播電視本身屬於影響力深遠的媒體，且為一般未成年人容易取得資訊的管道，加上其具有資源有限性之特性，故政府可以採取較嚴格的管制措施要求廣播電視業者僅能在晚間時段播出未成年人不得觀賞的節目。然而，網際網路雖亦屬於影響力深遠的傳播媒體，但因沒有資源有限性的問題，因此不適用 *FCC v. Pacifica Foundation*<sup>686</sup> 案之標準。再者，Stevens 將網際網路與色情電話和平面媒體作類比，認為色情電話必須要使用者積極撥號的動作才能取得資訊，故網際網路與電話之性質不相同。最後，Stevens 認為網際網路其實是一個接近平面媒體的新興媒體，但亦無法全然適用其標準於網際網路之上。<sup>687</sup>

<sup>684</sup> 521 U.S. 844, 857-61 (1997).

<sup>685</sup> *Id.*

<sup>686</sup> *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

<sup>687</sup> *ACLU*, 521 U.S. at 864-70.

### 5.1.2.2 資訊通道管制與資訊內容管制

另一種研究取徑是將網際網路獨立看待，並區分通道管制和內容管制分別處理。國內有論者即認為，要架構妥適的構網際網路的管制模式，首要處理的課題為打破過去媒體類別的規範原則，不再類比傳統的傳播技術。其並提出區分網際網路的管制主體和管制客體，分別適用不同的規範原理之研究取徑。<sup>688</sup>此種方法，將網際網路所牽涉的議題區分通道管制以及內容管制兩部分。使用網際網路的主體，可區分為電信網路業者、網路服務公司、網站所有者以及使用者；當政府對於網際網路的通道進行管制，電信網路業者、網路服務公司、網站所有者等提供資訊傳遞管道者，皆有可能受影響；反之，當政府對於訊息的內容進行管制，則是所有利用網路傳遞資訊者皆可能被波及。透過不同的網路使用主體與通道管制以及內容管制作搭配，得以設計不同的管制手段與密度，因應複雜的網路活動。<sup>689</sup>

「網路中立性」亦可歸類於通道與內容分離想法下所生之概念。此詞彙係於2002年由雅虎、eBay、迪士尼、微軟和亞馬遜等公司所組成的寬頻使用者和創新使用者聯盟（Coalition of Broadband Users and Innovators, CBUI）向 FCC 所提出，希望能藉由此概念確保消費者以及其他網路使用者能自由地進入任何合法內容網站和應用服務之權益。此概念後來經 Tim Wu 於 2003 年為文深入闡釋後即開始普及於學術討論之中。<sup>690</sup>Tim Wu 認為，網路中立性為一種網路設計規則，其核心理念在於一個最大且有用的公眾資訊網路必須平等地對待任何的內容、網點（site）和平台，如此便能允許網路承載任何形式的資訊和支持不同種類地應用。<sup>691</sup>故當網路不針對某些內容或者應用差別待遇時，即能讓資訊網路更有價值，因而業者不應輕易的對於網際網路上所流動之資訊為差別待遇。<sup>692</sup>


<sup>688</sup> 陳銘祥，前揭註 74，頁 86-92；陳銘祥，〈建構網際網路的法律規範架構〉，前揭註 46，頁 234-235。

<sup>689</sup> 陳銘祥，〈綜論網際網路的法律規範〉，前揭註 46，頁 148-161；陳銘祥，前揭註 74，頁 86-92。

<sup>690</sup> See generally Tim Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination*, 2 J. Telecomm. & High Tech. L. 141 (2003).

<sup>691</sup> *Id.* at 145-64.

<sup>692</sup> *Id.* at 166-73.



網路中立性之概念持續發展，於 2006 年時 Eli Noam 教授，提出七種網路中立性之定義，分別為：(1)網際網路服務，不應有不同的服務品質 (No different quality grades (“fast lanes”) for internet service)；(2)網際網路服務提供者不能有價格之差別待遇 (No price discrimination among internet providers)；(3)網路內容與應用服務不得價格獨佔 (No monopoly price charged to content and applications providers)；(4)透過網際網路傳輸內容時，不需額外付費 (Nothing charged to the providers for transmitting their content)；(5)不得對網際網路內容提供者以及載具本身所提供之內容間為差別待遇 (No discrimination on content providers who compete with the carriers’ own content)；(6)載具不得選擇其所傳輸的內容 (No selectivity by the carriers over content they transmit)；(7)不得阻礙使用者進入某些網頁 (No blocking of the access of users to some websites)。<sup>693</sup>網路中立性之概念，注重於網際網路服務之技術層面，即希望網際網路服務供應商，能夠不加篩選、阻礙，完整呈現網際網路上之資訊流動現況。

Lawrence B. Solum 教授強化此觀點，其提出「層級原則」(layers Principle) 的概念，作為網際網路管制之準繩。其主張，網際網路是由六個層級所組成，分別為：(1)內容層 (content layer)；(2)應用層 (application layer)；(3)傳輸層 (transport layer)；(4)網路層 (internet protocol layer)；(5)鏈結層 (link layer)；(6)實體層 (physical layer)。而「層級原則」(layers Principle) 之意義，即是認為恰當的網際網路管制準繩，為每個層級所發生之問題僅能針對該層級解決，而不得透過對其他層級之限制來解決特定層級所生之問題。此亦屬一種「通道」與「內容」分離之研究取徑。<sup>694</sup>

### 5.1.2.3 程式碼即法律

「程式碼即法律」的概念，為 Lawrence Lessig 教授在 1999 年所出版「Code and other laws of cyberspace」一書中所提出。其所提倡的網路管制理論，主導了

<sup>693</sup> E.M Noam, *A Third Way for Net Neutrality*, available at <http://www.ft.com/cms/s/2/acf14410-3776-11db-bc01-0000779e2340.html> (last visited May 14, 2014).

<sup>694</sup> Lawrence B. Solum & Minn Chung, *supra* note 555, 815-18.



現今網路管制議題的討論方向。Lessig 教授主張，網際網路的本質並不是一個完全自由的開放空間，相反的其是一個受到程式碼嚴密監控的虛擬世界。<sup>695</sup>

Lessig 教授承認，網際網路的管制確實有其本質上的困難，首先、是管制性的困難。<sup>696</sup>其舉例說明：若在真實世界中，一個州不喜歡賭博行為存在，其可以透過法律禁止賭博，迫使賭客至其他允許賭博的州賭博。然而，當州民可以透過網路連結到海外伺服器進行網路賭博，即可免於檢察官之追訴、處罰；<sup>697</sup>其次、是網路空間沒有一定的樣貌，當程式碼改變了網路的使用規則就會跟著改變。在虛擬空間中，人與人間的權利範圍並不如真實世界清楚，故很難判斷侵害是否發生。舉例而言：在真實世界中 A 養的狗跑到 B 的花圃吃了 B 種的花被毒死，此時我們會透過 A 與 B 分別的權利去判斷 A 應對 B 的花滅失負責，還是 B 對 A 的狗的死亡負責。但如果相同的場景轉移到虛擬世界中，即不是那麼好判斷。因為網路世界中，可以創造出不會死的狗，此時就改變了真實世界原先既有的規範；<sup>698</sup>第三、網路世界中，所應適用的實體規範，並不明確。一個人身處於真實世界的人會受到其所處環境的社會道德所規範，但當連上網路空間後會創造出一個新的身分，讓他透過網際網路連結到其他與其社會道德規範不同的世界；<sup>699</sup>第四、網際網路讓憲法價值的潛在模糊性被凸顯，讓過去對於憲法上權利關係的理解不一定適用到網際網路上。舉例而言：當美國政府透過一套軟體在不影響人民電腦運作的情況下，對於各個使用者的電腦進行搜索，除非搜尋到政府的機密文件，否則其不會對搜索到的資訊進行回報。此時，是否屬於美國憲法增補條款第 4 條所要保障的範圍？此時應如何將憲法的意旨應用在網路空間上？<sup>700</sup>

然而，Lessig 教授認為上述這些問題都可以透過電腦「程式碼」解決。<sup>701</sup>其認為在網路空間中程式碼即法律，因程式碼可以建構出網際網路的架構；就如同真實世界民主國家的主權行使是透過憲法所建構出的體制運作，網路世界則是透

<sup>695</sup> Larance Lessig (著)，劉靜怡 (譯) (2002)，《網路自由與法律》，頁 99-127，台北：商周出版。

<sup>696</sup> 同前註，頁 39-127。

<sup>697</sup> 同前註，頁 55-87。

<sup>698</sup> 同前註。

<sup>699</sup> 同前註。

<sup>700</sup> 同前註。

<sup>701</sup> 同前註，頁 99-127。

過各種軟硬體進行管制。<sup>702</sup>網路發展至今商業力量透過程式碼的運作，已逐步讓網際網路形成一個可以被完美控制的架構，但同樣的我們也可以透過程式碼去形塑出一個保障基本憲政價值的網路空間。<sup>703</sup>因此，Lessig 教授特別強調程式碼網路管制下的地位，認為網際網路並非絕對是一個不可管制、不能管制的虛擬世界。<sup>704</sup>

在強調網路世界的可管制性以及程式碼的重要後，Lessig 提出一套網際網路的規範架構，討論政府對於網際網路可能的管制手段。其分別是法律、市場、社會規範、架構。法律所指者，為政府通過具有強制力的規則以施加處罰的方式來發揮效果；市場則是透過價格機制來發揮作用；社會規範則是指所處社群或團體內不具強制力的規則；其建構且定義了人民日常生活中的關係，若有所違反他人可能會對之施加污名，藉以來發揮管制的作用；架構則是指特定的結構、技術等物理上的負擔來達到目的。Lessig 說明在真實世界中可以建立起圍牆，阻礙人民進入特定區域，藉以控制人民的動向，於網路空間中，則是指透過程式碼所建構出的網路使用方式。<sup>705</sup>

政府可能透過著作權法、誹謗法、猥褻管制法針對網際網路上的行為進行事後的制裁，藉以控制網路上的活動；網路上不同的社群也有可能建立起自己的規範，來對違反團體規範者進行制裁，如：封鎖帳號，或是踢出討論版；廣告商可能透過獎賞受歡迎的網站，來影響網站的內容；線上服務業者亦可撤銷參與度低的論壇，來控制網路的活動；最重要的，網路上的程式碼、軟體、通訊協定，直接決定網路的架構，控制網路使用者使用網路的方法。<sup>706</sup>

上述四種管制手段皆有其獨特性，並且相互依賴。每一種管制手段都可以支援或是壓制其他的管制手段；同樣的每個管制手段也可與其他方式相互合作，彼此息息相關。此四要素建立起目前大家所熟知的網路環境，並在彼此間取得平衡。政府可以決定透過法律直接管制，或是透過法律其去影響其他三種方式對於網路

---

<sup>702</sup> 同前註。

<sup>703</sup> 同前註。

<sup>704</sup> 同前註。

<sup>705</sup> 同前註，頁 221-276。

<sup>706</sup> 同前註。

進行間接管制。如透過課稅影響市場、透過加強宣導改變社會規範、也可以透過直接管制程式碼的撰寫來改變網路架構。Lessig 教授提供了一個分析政府網路管制手段之有用的工具，但政府透過上述直接或是間接的管制界限為何？仍需要受到基本權保障的檢驗，而此關乎一個國家對於憲政價值的取捨。<sup>707</sup>

#### 5.1.2.4 從使用者角度觀察網際網路對人類文化之影響

Julie E. Cohen 教授有別於上述三種觀點，其站在文化（cultural matrix）發展的角度，去理解網際網路上資訊之流動。其認為在 Lessig 提出網際網路的管制架構後學界幾近環繞著 Lessig 的方法進行討論。此討論脈絡並可區分為經濟考量以及政治考量兩大類。然而，此兩種論證方式過於強調網際網路本身，而忽略了身處於不同環境下的人民對於真實世界的理解會反應在其對於網際網路管制之理解之上。不同的網路使用者立基於不同的文化環境，即會對於網際網路有不同的認識。<sup>708</sup>

其認為網際網路其實是提供一個環境讓不同背景的網路使用者得在日常生活利用網際網路去進行探索。此探索的過程 Cohen 稱之為「展演日常生活實踐」（play of everyday practice）。<sup>709</sup> 討論網際網路上的資訊管制時，必須要注意到不過度影響網路使用者利用網際網路享受日常生活實踐之展演，方能夠促成人類文化繁榮發展（human flourishing）。在此前提之下，其提出三個網路資訊管制的子原則作為網際網路管制之基礎：(1) 必須要讓網路使用者得以接近知識（access to knowledge），以利於發展文化；(2) 運作需要透明（operational transparency），讓網路使用者可以得知網際網路的運作過程以及其設計之標準；(3) 且管制手段必

<sup>707</sup> 同前註，頁 517-556。

<sup>708</sup> Configuring the Networked Self, chapter 2, available at <http://www.juliecohen.com/page8.php> (last visited May 14, 2014). 此即為網際網路之脈絡化特性，可參本文第 4.1.2。

<sup>709</sup> "play of everyday practice" 為 Cohen 理論的核心，其花了相當大的篇幅在闡釋此概念，本文擇要原文摘錄如下：everyday practice：“The term “everyday practice” is both broader and less definite than the models of user behavior conventionally employed by legal theorists, but both its breadth and its openness are crucial to understanding the legal and regulatory challenges that networked information technologies present.” 對於 play 的解釋為“Within our culture, play is a term most often associated with frivolity or childhood innocence, or both. So framed, play contrasts with the seriousness of purpose that liberal political theory imputes to mature adults. Alternatively, play is sometimes invoked in the legal literature in ways that align it with internal, unknowable creativity, and that refer back to the liberal ideal of the autonomous subject. Play is both more serious and less purposive than those framings suggest, and it is far more fundamental to human activity.” *Id.*

須具備語意不連續性 (semantic discontinuity)，在管制時密度不能過高以給予網路使用者展演日常生活實踐之之空間。<sup>710</sup>



### 5.1.3 小結—以 Lessig 教授之研究方法為論述基礎

網際網路之本質是一種通訊傳播技術，透過一定的硬體設備，搭配統一的訊協定，使用者即可透過此技術創造出一個無邊無際的虛擬空間，進行各項活動。由於網際網路開放性的特色，讓業者得以透過此平台提供各式各樣的服務，人民對方便利用使得網際網路服務得以推展、普及。科技在近 60 年的快速發展之下，社會對之的利用方式也越來越多元、越來越複雜，並已經讓全球成為了一個網路社會。<sup>711</sup>

對比傳統之傳播媒介，網際網路具備跨地域性、資訊傳遞快速與重複存取、虛擬性與匿名性、去中心化等特色。<sup>712</sup>此讓每個網路使用者，只要願意及能成為網際網路上的訊息的散佈者，快速的將訊息傳遞到世界各地；或是可以在網路虛擬空間上打造自己的園地。

雖然網際網路管制與否之論辯至今未解，反對網路管制者之立場不外乎從應然面認為網路是一個獨立的、跨國的虛擬空間，且能夠跳脫國界自然毋須以國家框架來加以管制，而應交由網路使用者進行自治並進行發展。<sup>713</sup>亦有論者從實然面的角度來觀察，網路的開放性和跨國性特色，事實上會導致各國難以管制，故管制之實效令人質疑。<sup>714</sup>但由於網際網路的快速發展，帶動人與人之間之傳播模式改變、商業模式之改變以及犯罪型態之改變，事實上網路空間活動之管制必要性，可以說不得不然。<sup>715</sup>僅存的問題僅僅是在到底應由網路使用者或者是政府進行管制？又政府採取之方法可不可行？此等具體管制方法設計之之爭議。

<sup>710</sup> Semantic discontinuity 的解釋較難精準的用中文翻譯，僅摘錄Cohen的原文以助於理解：“Semantic discontinuity refers to gaps and inconsistencies within systems of meaning, and to a resulting interstitial complexity that leaves room for the play of everyday practice.” *Configuring the Networked Self*, chapter 9, available at <http://www.juliecohen.com/page15.php>(last visited May 14, 2014).

<sup>711</sup> See generally CASTELLS, *supra* note 560.

<sup>712</sup> 參本文第 4.1.2.2。

<sup>713</sup> John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>(last visited May 14, 2014).

<sup>714</sup> See Post, *supra* note 655, at 1367.

<sup>715</sup> 參本文第 4.2.1。

在網際網路管制方法上，有各種不同的研究取徑，但由於網際網路的發展性和用途，大大的超越過去的電話、電報、電波等等新興的傳播媒介，因此，採取類比的方式去設計網際網路的管制模式似乎有時而窮。<sup>716</sup>而通道與內容的管制思維，<sup>717</sup>確實是提供了一個很清楚輪廓去思考網際網路管制之爭議。不過就算將兩者切割，仍無可避免的要去面对網際網路管制上之可行性問題。到底網際網路的跨國性特性所生的管制困難應該如何解決較為合宜？Lessig 教授所提出的法律、市場、社會規範、架構的分析途徑，提供了更清楚架構去解析網際網路的管制方法。且其明白指出網際網路的管制可行性在於網際網路本身之架構設計（程式碼），透過科技，網際網路的樣貌和利用方式實得以自由改造，此觀點其實即直接證成網際網路仍然是有管制之可能。<sup>718</sup>至於 Cohen 的見解，實已意識到當今人類社會早已是個網路社會，故討論網際網路管制的問題時不能忘記其與人類文化發展的交互作用。事實上，其見解並未否認 Lessig 的研究取徑，只是予以補充。<sup>719</sup>然而，相較之下，Lessig 教授的研究取徑仍較具可操作性。因而，本文以下仍將以 Lessig 教授的分析法為基礎，開展跨國網路仇恨性言論管制架構之論述，但 Cohen 的見解仍可作為架構網路管制藍圖時之前提來理解。

## 5.2 如何維持網路空間之管制多元性？

在認為網路上仍應維持管制多元性的前提下，接下來所要面對的問題是如何考量仇恨性言論以及網路的特性，在網路世界上建立起一個多元的仇恨性言論管制架構。處理這個問題，可以從兩個面向切入，第一、要交由誰來維持網路世界仇恨性言論管制之多元性？第二、透過什麼樣的方法來維持？

### 5.2.1 誰來維持？

網路資訊的傳遞，如本文第 4.1 所述是一個資訊傳遞的過程，其中牽涉到不同的主體，而每一個角色都有可能成為網際網路的管制者。本文認為，網路資訊

<sup>716</sup> 劉靜怡，前揭註 73，頁 147。

<sup>717</sup> Chung, *supra* note 555, 815-18; 陳銘祥，〈綜論網際網路的法律規範〉，前揭註 46，頁 148-161；陳銘祥，前揭註 74，頁 86-92。

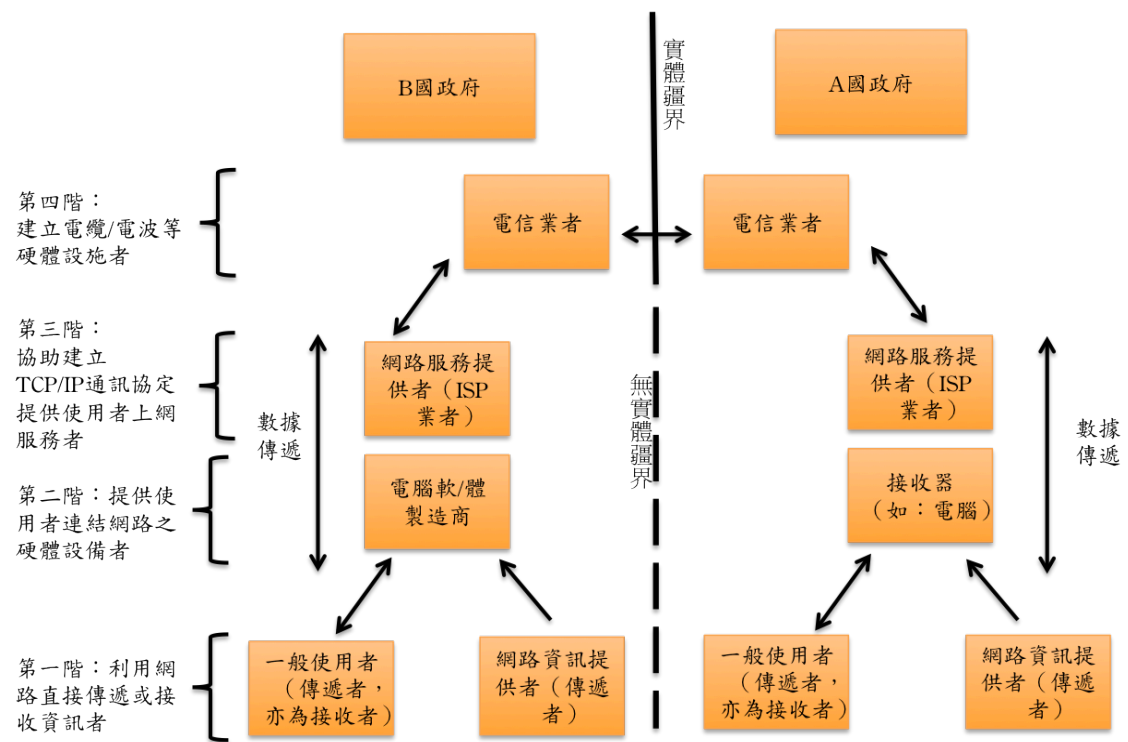
<sup>718</sup> LESSIG, *supra* note 695, at 83-138.

<sup>719</sup> Configuring the Networked Self, chapter 2, available at <http://www.juliecohen.com/page8.php> (last visited May 14, 2014).



傳的主體可區分為四個部分：第一、使用網路者傳遞或接收資訊者；第二、提供使用者連結網路之硬體設備者；第三、提供網際網路連線服務之 ISP 業者；第四、提供硬體之電信業者。

上述四種主體間之關聯可以下圖表示：



《圖 6：網路活動主體圖》

資料來源：作者自製。

當網路使用者開始在網路上傳遞資訊，即展開了一個網路活動的循環。此循環中第一階的主體，可能是一般使用網路者單方的閱覽網路資訊；也有可能是透過通訊軟體或是電子郵件雙方的傳遞或接收資訊；或者是網站的創設者單方的在網路上傳遞資訊。第二階主體，即為當上述使用者欲進行此等網路活動時，提供硬體（如：電腦、手機）或是軟體（如：即時通、Line、Skybe 等軟體）之業者。第三階主體，則為提供網路連線服務之 ISP 業者。透過此等 ISP 業者，方能讓使用者透過硬體成功的連上「雲端」跨越地理疆界的傳遞和接收資訊。不過，此過程仍需要依賴第四階的電信業者在物理上建立硬體設備方為可行。此硬體設備可

能需要跨越國家疆界（如：電纜線鋪設），也有可能無須跨越國家疆界（如：電波、衛星），端視科技發展的程度而定。

上述這些網路活動，皆是在不同的主權之下進行，因此若以公、私以及各個階層的相似性做區分，可能進行網路管制的主體，可以區分為三大類：一、政府管制；二、業者管制（含第二階至第四階）；三、末端使用者自我管制（第一階）。

### 5.2.1.1 政府作為管制者

政府應為最直接以及最易聯想到的網際網路管制者。當政府可以透過國家機器，對於真實世界進行控制，為什麼其不能夠透過同樣的手段對於網路世界進行管制？此問題牽涉本文第 5.1.1 所提到的網路可管制性之論證。然而從網路發展自今，各國的網路管制實踐上，政府從未缺席。

但若讓政府作為網路世界的管制者，有一個令人頭痛的問題即是應交由「何國」的政府進行網路仇恨性言論的管制？舉例而言：當 A 國的使用者，透過 A 國的網路服務供應商，散佈仇恨性言論至 B 國，此時應要交由 A 國的政府或是 B 國的政府處理？此涉及到網路事件國際管轄權之爭議。<sup>720</sup>因此理論上有三種作法，可以解決此主權之爭議：

1. 專由 A 國（行為地）依據 A 國的標準，B 國不能置喙。
2. 分由 A 國（行為地）、B 國（結果地）依據各國法律判斷處理，但 B 國僅能於 A 國使用者至 B 國時，方進入 B 國的法律程序解決。
3. 分由 A 國（行為地）、B 國（結果地）依據各國法律判斷處理，惟 A、B 兩國簽訂「引渡條款」或是「合作條款」，B 國可要求 A 國政府針對該行為人進行管制。<sup>721</sup>

此問題聯合國的特別報告員 Ambeyi Ligabo 曾於 2007 年的聯合聲明中表示過意見，認為涉及網際網路內容之法律案件審判權應限由作者居住國或文章內容具

<sup>720</sup> Walter C. Dauterman, Jr., *Internet Regulation: Foreign Actors and Local Harms - at The Crossroads of Pornography, Hate Speech, and Freedom of Expression*, 28 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 177 (2002).

<sup>721</sup> Chris Gosnell, *Hate Speech on the Internet: A Question of Context*, 23 Queen's L.J. 369, 387 (1998).

體針對之國家行使；不能僅因於在某國下載網上內容就可據此確立審判權存在，明確的表達其態度，可供參考。<sup>722</sup>

又如前所述，ICCPR 就網路世界仇恨性言論管制亦採取多元管制之立場。因此，毋庸讓各國政府在管制仇恨性言論時有劃一的標準。上述第 3 種方式，其實即是將各國的管制標準劃一，並非是符合 ICCPR 的觀點（事實上此種作法，牽涉到國際條約之簽訂以及相關的引渡程序，成本亦較高）。在第 1 種和第 2 種方法下，A 國皆保有認定認定仇恨性言論的權限。第 1 種方式，即是將現實世界的管制移植至網路世界，用行為地作為物理的疆界來建立多元的管制體系，此種作法忽略了網路言論的特性之弊。而第 2 種方法，則是將無法讓行為人有所預見，其行為或是言論將受到何地、何國的法律所拘束。由於透過傳統的思維方式，無論如何解答皆有困難，故如何跳脫既有的思維，處理不同政府主權對於外國行為人所為之言論進行管制爭議，應為在各國間建立多元的網路仇恨性言論管制制度時，最根本、不能忽略的部分。

#### 5.2.1.2 業者作為管制者

業者作為言論的管制者，可以分為三個部分：第一、連結網路器具（如：電腦製造商、軟體製造商）；第二、ISP 業者；第三、電信業者。<sup>723</sup>

電腦製造商和軟體製造商可能成為網路仇恨性言論之管制者。如：若在購買電腦時，電腦內建過濾軟體可以過濾網路上不當的資訊，即能夠使得電腦製造商成為網路仇恨性言論可能的管制者。也因而 Ambeyi Ligabo 報告員才會在其報告中特別提到，為網路使用者設計之過濾系統產品，只有在向網路使用者提供了明確的資料說明其運作方法，以及可能會過濾掉過多言論之風險才准許提供，以降低可能造成的言論事前審查風險。<sup>724</sup>

<sup>722</sup> The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet,

A/HRC/RES/20/8, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>723</sup> 業者的管制方式相當多元，目前新興的管制手段可參考下列文章。See Jane Bailey, *Private Regulation and Public Policy: toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda*, 49 McGill L.J. 59, 80-94 (2004).

<sup>724</sup> The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet,



再者，ISP 業者也可能透過服務約款限制網路使用者之權限範圍。如：採取網路實名制、或是禁止一定年齡以下者進入特定網站、或是阻絕特定的網站可供閱覽，此亦會使得其成為網路仇恨性言論可能的管制者。ISP 業者在政府不介入的情況下，可能會是最強力的網際網路管制者。<sup>725</sup>

最後，則是電信業者。電信業者，也可能身兼 ISP 業者。我國電信法第 8 條第 2 項即規定「以提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容為營業者，電信事業得停止其使用」，此規範若能夠實際運作，其實亦能夠達到管制的效果。

然而，業者是否有誘因主動進行網路的管制，或者基於逐利心態不願意多承擔此種社會責任，皆是作為網路管制者之問題所在。其次，因科技本身為中性，使用者如何運用此項技術，科技的發明者或是服務的提供者並無法預期。若讓提供網路基礎建設或是網路連線服務之網路中介者作為網路內容之管制者或篩選者是否妥適，皆有討論的空間。<sup>726</sup>不過不可否認的是，業者在網路仇恨性言論的管制上佔有舉足輕重的地位。

### 5.2.1.3 網路使用者作為管制者

網路使用者也有可能在仇恨性言論管制議題上，進行「網民自治」，而成為網際網路的管制者。網路使用者，可能會是訊息的傳遞者或是訊息的接受者。當其作為網路資訊的傳遞者，自發性的不傳遞網路仇恨性言論，即能夠達到減少仇恨性言論於網路上散佈之效果。若作為訊息的接收者，能夠不主動搜尋仇恨性言論之資訊、或能夠有足夠的媒體識讀能力，或進一步的就仇恨性言論加以譴責，亦能夠達到抗衡網路仇恨性言論不良影響之效果。此可說是言論自由理論下「讓更多言論」進入言論自由市場競逐之具體實踐。

---

A/HRC/RES/20/8, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>725</sup> 即有論者認為，若政府全然不對網際網路中介者進行管制，反而會壓縮到一般網路使用者於網際網路上的言論自由。See generally Andrew Tutt, *The New Speech*, 41 *Hastings Const. L.Q.* 235 (2014).

<sup>726</sup> 此涉及網路中立性之問題，可參本文第 5.1.2.2。

即有論者提出「數位公民」( digital citizenship ) 的概念，來闡述網民自治的可能性。<sup>727</sup>其認為在網路中介者所創造的網路空間中，應有可能形塑出一個如同真實世界中工作場所、學校、社區般的空間，可供網路使用者在此空間內從事其一般的生活。<sup>728</sup>讓網路使用者成為「數位公民」，在網路空間進行市民參與，互相交換意見，而非只是孤立式討論，或是自成一格缺乏溝通。<sup>729</sup>在此互動下，網路空間即可能形成自己的社會規範，而達成網路自治的效果。<sup>730</sup>

當然，由網路使用者進行自治，亦有其缺點。最大的批評即是在於社會規範的發展，總是不如政府管制快速、有力，且並不明確讓人難以遵循。<sup>731</sup>在瞬息萬變的網路環境下，是否足以讓網路使用者得以發展出自己的規範進行自治，仍然有所爭議。不過讓網路使用者作為網路的管制者，確實能夠避免掉政府作為網路仇恨性言論管制者可能會產生之基本權侵害爭議。

## 5.2.2 如何維持？

在討論完網路仇恨性言論可能的管制者，緊接著所欲討論的網路仇恨性言論管制上可能的管制方式。在**第4章**本文已得出科技得作為網路管制之有效手段。此處本文採取 Lessig 教授所提出之研究方法作為主要的分析工具：即法律、市場、社會規範與結構進行分析。不過需注意的是，在各個層次的管制方法上，政府皆有可能透過法律去做調節的管制。

### 5.2.2.1 硬性的法律管制

以法律作為維持網路多元性的作法為政府管制之最主要手段。依據 Lessig 教授的看法，此處所指的法律主要是「硬性」的法律，即以處罰的方式作為管制的手段。最常見的方式即是透過刑法處罰，此也是聯合國專家於我國結論性意見中所為之建議，以及《防止及懲治危害種族罪公約》、《羅馬國際國際刑事法院規

<sup>727</sup> See generally Danielle Keats Citron & Helen Norton, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age*, 91 B.U. L. Rev. 1435 (2011).

<sup>728</sup> *Id.* at 1436-57.

<sup>729</sup> *Id.* at 1457-68.

<sup>730</sup> *Id.*

<sup>731</sup> See Mark A. Lemley, *The Law and Economics of Internet Norms*, 73 Chi.-Kent L. Rev. 1257, 1267-84 (1998); Neil Weinstock Netanel, *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory*, 88 Calif. L. Rev. 395, 401-02 (2000).

約》、ICERD 等國際條約所採取之單一立場。<sup>732</sup>政府可以直接立法，處罰網路上仇恨性言論的散佈者、或是提供網路服務供者，達到管制網路仇恨性言論之目的。其次，政府也有可能透過行政罰的手段去處罰網路上散佈仇恨性言論者；或者透過民法的方式讓私人得針對網路上散佈仇恨性言論者，請求損害賠償。<sup>733</sup>

不過直接針對行為人的網路管制手段時，必須要克服網路「匿名性」特色。就刑事管制和行政管制而言，必須要能夠標識出犯罪的行為人或違反行政法上義務之人；至於若透過民法讓因受仇恨性言論所生損害之人得以求償，亦必須能夠知道網路上的發言者為何以便確認被告之身分，以利訴訟之進行。再者，在上述作法下，若行為人在外國，尚須要外國政府配合，因此，若要採取硬性的管制措施，仍須許多細部的配套設計方能運行得當。

上述各種法律的管制手段皆同樣的可限制於外國人或本國人，而如何將本國的法律適用於其他國家的網路仇恨性言論散佈者，則有幾種可能性：

第一、等國外行為人進入本國後再為處罰或開啟法律程序；

第二、如透過引渡條款將國外的犯罪人引入本國處罰或開啟法律程序。

第三、透過法律規範於經過司法程序確認國外散佈網路仇恨性言論之網路使用者或網站確實違反當地的法律後，命 ISP 業者封鎖散佈者之 IP，使之不能夠再散佈訊息到本國，藉以阻絕本國人民再接觸到該等仇恨性言論。<sup>734</sup>透過 IP 的封鎖，等同於在網路散佈者和接收者間建立起一道如同物理性的疆界，即能維持網路之多元性。

---

<sup>732</sup> 參本文 2.2。

<sup>733</sup> See Julian Baumrin, *Internet Hate Speech and The First Amendment, Revisited*, 37 Rutgers Computer & Tech. L.J. 223, 272-80 (2011).

<sup>734</sup> See Christopher D. Van Blarcum, *Internet Hate Speech: the European Framework and the Emerging American Haven*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 781, 824-25 (2005).



### 5.2.2.2 市場

透過市場作為管制方式，係欲透過人民或業者「逐利」的心態，主動的去減少網路仇恨性言論之散佈。主要的管制者為提供網路相關服務之業者，但政府也可能以透過法律的方式，來影響市場之運作。

ISP 業者可能會考量到消費者的需求，提供阻隔有害網路言論或網站的軟體供消費者自由選擇加購；又或者網路平台業者可能為了維護其網站上內容的品質，主動過濾掉有害的資訊以避免網路使用者受到不良的資訊所影響。又或其可以採取差別定價的方式讓消費者自由選擇，若欲觀賞到特定類型的網站需要額外付費，藉以限縮特定言論的散佈範圍。

當然，政府也有可能透過補助、課稅、規費等其他會增加提供網路仇恨性言論閱覽服務成本之方式，影響市場的運行；或提供經濟誘因，鼓勵網路服務業者過濾掉網路上不良的言論。如：讓有設計管制仇恨性言論之業者減稅優惠、或是提供補助讓業者主動提供網路使用者過濾網路內容之軟體、或增加提供閱覽國外仇恨性言論網站之服務業者較重之稅收、或提昇網路使用者接觸仇恨性言論之成本，此等作法皆是透過市場機制所為之管制模式。<sup>735</sup>

此種管制模式在色情言論的領域，已經行之有年。舉例而言，維吉尼亞州的一個鄉鎮「切斯特費爾德」(Chesterfield) 在其城市內的特定地點，提供市民或是參訪者免費的無線網路，惟此網路並不能連結上有色情資訊的網站，若要擁有全權的上網權限則必須要額外付費。<sup>736</sup>於管制網路仇恨性言論上，應亦可採取類似的手段。

### 5.2.2.3 結構

網際網路的結構是 Lessig 在談網路管制時，最重要的一環。其認為網際網路空間，實是透過「程式碼」所設計。因此，程式碼得以決定網際網路的可能型態。若我們認為目前網際網路的跨國性特性，將導致管制上的困難，即可以設計出網

<sup>735</sup>但是否能夠通過合憲性之檢驗以及是否有效，是另外一回事。

<sup>736</sup> See Derek E. Bambauer, *Orwell's Armchair*, 79 U. Chi. L. Rev. 863, 875-76 (2012).

路上的言論無法傳遞到國外之網路環境。若不希望網路世界出現仇恨性言論，亦可以從程式碼下手，得到我們想要的結果。在網路管制的眾多可行方法上，有很大的程度即是透過法律和市場的運作去促使政府、業者改變網路運作方式與環境。

有許 ISP 業者，早已在其服務內容中建立起網際內容的過濾機制，主動的過濾或篩選言論。不過此多半是來自於業者自願設計，政府較不介入。如中國政府利用國家的力量，對於該國的網路活動進行嚴格的控管，達到過濾網路資訊的作用；<sup>737</sup> 埃及政府亦曾直接限制該國人民上網的權限，使之無法透過網際網路傳遞資訊。<sup>738</sup> 再者，上述兩個國家皆曾強迫該處的 ISP 業者，過濾掉特定的言論。<sup>739</sup>

除此之外，網路使用者本身，也可能透過結構來控制網路資訊的接收與散佈。如在家用電腦內自行安裝過濾軟體以避免電腦使用者接觸到特定的資訊。此種方式，即為家長常用於避免子女接觸到網路色情言論之管制方式。<sup>740</sup>

各種結構管制的方式相當的繁複，類型也相當的多，若按照網路資訊的傳遞結構，大致可區分為以下幾種層次的管制：

1. 不提供特定使用者連結上網際網路；
2. 讓網路使用者無法在網路上傳遞特定內容（如：仇恨性言論）（過濾機制）；
3. 讓網路使用者無法在網路上接收到特定的內容或網站（如：國外的仇恨性言論網站）（封鎖機制）；
4. 讓網路使用者無法透過其電腦傳遞或接收特定的內容或網站。

<sup>737</sup> Internet Filtering in China in 2004-2005: A Country Study ,available at [https://opennet.net/sites/opennet.net/files/ONI\\_China\\_Country\\_Study.pdf](https://opennet.net/sites/opennet.net/files/ONI_China_Country_Study.pdf)

<sup>738</sup> Report: Egypt Shut Down Net With Big Switch, Not Phone Calls, available at <http://www.wired.com/threatlevel/2011/02/egypt-off-switch>.

<sup>739</sup> See Peter J. Breckheimer II, *A Haven for Hate: The Foreign and Domestic Implications of Protecting Internet Hate Speech under the First Amendment*, 75 S. Cal. L. Rev. 1493, 1524(2002).

<sup>740</sup> See Breckheimer II, *supra* note 739, at 1526-27.

雖然結構性的管制使用者仍然有自行突破的可能性，<sup>741</sup>但其能讓資訊徹底的阻絕，應屬網路管制上最強而有效的管制手段。



#### 5.2.2.4 社會規範

最後則是透過社會規範來達到管制的效果。社會規範是指在一個群體內，非國家強制力介入所共同遵守的行為準則。如前所述「數位公民」的概念，即是欲透過網路使用者自行建立的社會規範來達到網路管制的效果。<sup>742</sup>

以社會規範來進行管制之方式，有可能是 ISP 業者於提供網路服務時即提示其使用規範言明若有違反即將特定的內容移除（如：youtube 即會在使用者舉報後，移除特定的侵權影片）。也有可能其授權特定的網路使用者擔任「網路糾察隊」檢視網路平台上是否有違規的內容，並建立起一定的處理機制（如：維基百科即會選任管理員，檢查網友所發表內容的妥適性；BBS 上的各個電子佈告欄之版規）。美國甚至有 ISP 業者自行組織聯盟制定網路使用的管制規範希望達到管制網路內容的效果。<sup>743</sup>

另一方面，透過「更多的言論」去治癒仇恨性言論，亦屬於一種形塑社會規範，達到管制仇恨性言論效果的方法。當網路仇恨性言論散佈時，若能夠有另外的聲音進入加以制衡，某程度上亦能壓抑仇恨性言論的猖獗。<sup>744</sup>

政府也可能透過教育的方式，<sup>745</sup>去直接教導網路使用者族群容忍、宗教容忍的概念，或是要求業者擔任教育者的角色，使之制定網路使用規範來達到管制網路內容的效果。此種教育方式，有兩個面向的功能，第一、讓訊息散佈者，不要散佈仇恨性言論；第二、讓訊息接收者，不受仇恨性言論所影響，甚至能夠主動譴責仇恨性言論的散佈。透過形塑社會社會規範的模式軟性管制，亦較能夠避免管制仇恨性言論所生與言論自由衝突之爭議。<sup>746</sup>

<sup>741</sup> See Bambauer, *supra* note 736, at 906.

<sup>742</sup> See Norton, *supra* note 727, at 1141.

<sup>743</sup> See Bailey, *supra* note 723, at 88.

<sup>744</sup> See Norton, *supra* note 727, at 1141.

<sup>745</sup> AKDENIZ, *supra* note 569, at 132-34.

<sup>746</sup> *Id.* at 1476-77.



### 5.2.3 本文見解：以科技以及訊息控制為核心之管制體系

雖然言論透過網際網路會去脈絡的跨國流竄，使得仇恨性言論之認定產生困難。但根據 Lessig 教授看法，科技的發展讓網路主權劃定以及網際網路的管制存有一定的可能性。因此，理論上各國若有管制仇恨性言論之需求，還是可以透過科技建立起管制仇恨性言論之藩籬，繼續維持各締約國的管制多元性。

由於科技在網路世界中扮演著相當重要的角色，因此其可以形塑出與真實世界截然不同的管制方法。在真實世界中，各國是透過地理疆界劃分主權，在各自的主權內依據刑事管制、民事管制、行政管制等手段，配合各國文化脈絡以及需求管制仇恨性言論。雖然網際網路具有跨國性特色，但透過科技依然是可以在網路世界中劃定主權。

透過科技，網際網路上可以設計出多元的管制方式，如：以關鍵字的方式過濾不雅的言論；透過認證機制要求具有一定年齡者，方能瀏覽特定網站；或是直接封鎖特定網站。網際網路可以是一個絕對自由的地方；但換個角度觀察，亦可能是一個「絕對不自由」的空間，因為在網際網路上的一舉一動，都受到科技的制約。

本文認為，對比真實世界和網路世界的言論管制，**跨國網路仇恨性言論與傳統仇恨性言論管制實有不同的管制邏輯**。真實世界的仇恨性言論管制，多半是透過法律的處罰來禁絕散佈仇恨性言論者繼續散佈仇恨性言論。管制密度則是透過仇恨性言論概念的寬嚴或是司法程序開啟的難易來控管。<sup>747</sup>但面對網路仇恨性言論即無法完全適用相同的管制手法。網路仇恨性言論依據發言者之所在地，可以區分為非跨國以及跨國的網路仇恨性言論，前者仍得依據傳統的管制模式予以限制；但後者即會面臨到仇恨性言論認定、各國主權競逐之困難。<sup>748</sup>**此時面對跨國網路仇恨性言論，管制重心應不在於對行為人之處罰，而是要如何控制「訊息」方不會導致仇恨性言論所造成的傷害透過網際網路而無限的蔓延與擴大**。在方法上可以是透過程式碼的控制讓傳遞者自始無法傳遞資訊；或是讓接收者自行阻絕

<sup>747</sup> 如本文第 3.3 所述各國有不同的仇恨性言論管制型態。

<sup>748</sup> 參本文 1.3 之名詞解釋。

訊息的接收，端視何種方式較不會侵害言論自由。若是在真實世界中，即難以採取如此多元的方式進行管制。

另一方面，真實世界對於仇恨性言論的管制，是透過執法者個別執法來進行，容易掛一漏萬。相較之下，網路世界透過科技即能夠設計出對於網際網路全面性的控制架構。為了避免政府對於網際網路為全面性的掌控，ICCPR 第 34 號一般性意見書即明白表示網際網路之限制須視具體內容而定，而不能普遍性的禁止某些網站或系統的運作。<sup>749</sup>聯合國的特別報告員 Ambeyi Ligabo 在其 2007 年的年度報告中所附之聲明表示：「無論是政府或是商業性服務供應商所裝載，只要是不能由網路使用者控制之過濾系統，皆是一種不正當之事前審查」，<sup>750</sup>即已注意到科技對於網際網路運作以及對人民使用網路自由之影響力。因此，討論跨國網路仇恨性言論之管制議題時，認為要交由誰來控制網際網路的「程式碼」？又要如何控制？即變得相當重要。

<sup>749</sup> General comment No. 34, CCPR/C/GC/34, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf> (last visited May 14, 2014).

<sup>750</sup> Ambeyi Ligabo, Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/4/27, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).



《表 4：傳統、網路仇恨性言論管制方法差異表》

傳統仇恨性言論管制模式	網路世界仇恨性言論管制模式
透過實體疆界決定主權	透過程式碼（科技）形塑主權。
國家在其主權範圍內，能夠採取的管制手段無外乎是刑事管制、行政管制以及民事管制。	透過程式碼（科技）可以決定管制方式（過濾、認證、封鎖等機制等等）。
管制的原理在於夠透過法律的處罰，去促使傳遞者不再散佈仇恨型言論（避免再對閱聽者產生傷害）	管制的原理讓接收者可以不看到這些傳遞者所散佈的仇恨性言論（避免受到散佈者之影響）
透過執法者個別執法。	透過電腦（科技）執法。
容易掛一漏萬。	透過程式碼的控制，可以讓網路仇恨性言論的管制，產生比現實世界有效的全面性管制效果。

資料來源：作者自製

### 5.3 本文觀點：四種網路仇恨性言論管制模型之提出

綜合上述管制者與管制方法的分析，本文認為要解決跨國網路仇恨性言論之管制困難，重點在於如何控制訊息的流動，而非處罰於國外散佈言論者。而科技在跨國網路仇恨性言論管制上，扮演著相當重要的角色。透過程式碼的設計可以讓外國的仇恨性言論無法進入本國，形成類似真實世界中疆界的概念，藉以達到控制網路仇恨性言論之效果。為避免因管制跨國網路仇恨性言論，而過度侵害網路言論自由，在處理跨國網路仇恨性言論爭議時，著眼點應在於決定網際網路的管制者以及透過如何的管制手段，來平衡 ICCPR 締約國管制仇恨性言論之義務以及言論自由之保障。

本文在第 4.1.2 的部分已經有提到，雖然網際網路具有去脈絡化的特色，但各國網際網路管制環境，仍然存有相當大的脈絡差異，在不同的國家內對於網際網路的管制會有不同的立場。因此，環繞著誰方能成為「程式碼」的控制者之問題，本文提出四種不同密度的管制模式，供不同的國家依據其文化背景或是不同類型的仇恨性言論交錯適用，以建構不同的網路仇恨性言論管制體系。此四種管制模式分別為：第一、政府的管制模型；第二、代理型（半政府型）的管制模式；第三、業者型管制模式；第四、網路使用者型（半業者型）的管制模式，以下分別說明之。

### 5.3.1 政府管制型

政府的管制模式為政府直接擔任該國的網路連線服務供應商，或是直接透過法律控制網路的「程式碼」對網際網路服務業為高度監理。國家可能直接阻絕國外仇恨性言論之散佈，或透過法律（或非法律）賦予政府權限強制要求業者阻絕國外仇恨性言論的散佈。

舉例而言，1996 新加坡廣播局即制定旨在保護地方價值觀念的網際網路立法綜合計劃。該條例要求任何希望在新加坡經營網際網路服務的法人必須領取許可證，且持照人必須要將新加坡廣播局認定載有不當內容之網站列入黑名單，並禁止該等網站再於網站上提供內容。不遵守規定的 ISP 業者將被吊銷執照或罰款，而閱覽被禁網站的用戶亦將受處罰。中國亦採取類似的作法以官方的力量，要求網路服務供應商將不適宜內容的網站下架，並要業者監看網上的訊息定期向主管部門提交散佈仇恨性言論者之名單。政府再依據該名單予以罰鍰或要求關閉該網站。保加利亞郵電電信委員會針對 ISP 業者亦實行全面的許可證制度，控制網路上的內容，其中散佈種族主義即是被禁止之內容之一。<sup>751</sup>

交由政府控制網際網路之架構，理論上可說是對於網際網路最嚴格之限制。因為，其是透過政府去影響網際網路上言論自由市場之運作。由於政府只有一個，在「上命下達」的運作下，可以很有效率的肅清境外的網路仇恨性言論進入本國。

---

<sup>751</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights on the use of the Internet, A/CONF.189/PC.2/12, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

不過，不論是由政府來過濾仇恨性言論、封鎖散佈仇恨性言論的網站，很容易被認為是對於言論的事前限制。<sup>752</sup>

雖然在政府管制型，政府很有可能全面性控制網際網路，但有兩點必須注意：第一、政府管制型所指為政府直接控制程式碼，或是透過直接指示業者的方式控制程式碼，此並非意味者政府必然採取過濾、封鎖的方式來管制仇恨性言論。其也可能是透過網際網路，來形塑出一個容易讓抵制仇恨性言論在網際網路上出現與仇恨性言論抗衡之環境；第二、縱然政府透過過濾或是封鎖的方式來控制網際網路，亦非必然會導致政府濫權。在制度設計上，亦有可能是必須要以公開、透明、嚴格的程序要求，來平衡過濾網路言論所生之利益與對於言論事前限制所生之損害。<sup>753</sup>至於是否真的可能如此理想的運作，又是另一個待深入研究之問題。

### 5.3.2 代理（半政府）管制型

半政府管制型與政府管制型之差異在於政府不直接將手直接伸入網際網路控制程式碼，而是較間接的制定網路使用規範讓業者對於網際網路進行管制。國家可以透過立法制定「一套標準」，讓法院得在特定情況下，透過判決要求 ISP 業者封鎖國外散佈仇恨性言論的網站，使之無法散佈仇恨性言論至國內。舉例而言，德國法院得發給封鎖外國網站之命令予業者；<sup>754</sup>西班牙政府亦透過立法賦予法院封鎖不符合西班牙國內法律網站之權限，藉以禁止境外散佈仇恨性言論之網站。<sup>755</sup>法國法院亦曾在 2000 年 11 月判決要求美國雅虎(Yahoo)公司防止法國公民進入 Yahoo 網站拍賣曲十字和其他納粹標誌的物品，藉以達到阻絕法國公民接觸該等涉及仇恨性言論資訊之效果。<sup>756</sup>

在半政府管制型，政府要求業者制定政府所架構出的網路使用規範，並視情況授與業者得對於網路使用者行使較強勢的管制網路仇恨性言論的制裁性手段。

<sup>752</sup> See Bambauer, *supra* note 736, at 865-05.; Tutt, *supra* note 725, at 237-58.

<sup>753</sup> See Dawn C. Nunziato, *How (Not) to Censor: Procedural First Amendment Values and Internet Censorship Worldwide*, 42 *Geo. J. Int'l L.* 1123, 1136-60 (2011).

<sup>754</sup> See Eric T. Eberwine, *Sound and Fury Signifying Nothing?: Jürgen Büssow's Battle against Hate speech on the Internet*, 49 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 353, 366-75 (2004).

<sup>755</sup> See Blarcum, *supra* note 734, 824-25.

<sup>756</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights on the use of the Internet, A/CONF.189/PC.2/12, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

例如：限制網路使用者上網的時間、年齡；如違反使用規則，可以斷網，或禁止再傳遞或接收資訊。

此種模式，原則是透過業者進行管制，只是政府先劃定一定的界限讓業者遵循，故業者可認為是政府管制網際網路之代理人。業者係依照政府所擬定的框架運作，政府僅有在符合一定條件的情況下，方能介入控制網際網路。此種作法較政府管制型能夠免去行政機關事前限制網際網路言論散佈之譏。

不過在制度設計上，並非謂政府即沒有濫權之可能性，蓋業者所要依循的準繩是由政府所提出，故此標準為何即相當重要。Google 的代表 William Echiksony 在聯合國人權理事會之會議上，即指出至少有 40 個國家有不同對網際網路限制之標準，且其產品在全球至少有 25 個國家中是被禁止或是被封鎖。<sup>757</sup>因此，政府所提出之標準為何？在何等情況下法院方能指示封鎖網站內容？其界限為何？皆須要進一步的探究。

### 5.3.3 業者管制型

業者管制型係由業者自發性的依據自己所提供的服務內容（網路程式碼）進行管制，政府並不主動介入。此與「半政府管制模式」的差異，在於管制標準和發動機制是由業者主動提出，政府只是從旁協助。政府可能是透過軟性的法律控制網路上的程式碼，如：經濟上的誘因、課予成本（賦稅或是損害賠償等等）等方式促使業者依據自身的需求、價值判斷進行管制。

在此種模式之下，業者可以依照市場的需求設計過濾機制或是其他方式管制仇恨性言論；而政府實質上是退出掌控網路「程式碼」的角色，僅能夠利用適用於真實世界的法律對於網路仇恨性言論進行管制。政府充其量只是要求業者訂立網路使用規約進行自治。

1997 年荷蘭一個自願性的組織即設立歧視言論投訴受理局（現在則由國家資助），來管制言論內容。荷蘭的網際網路用戶如果在網路上發現違反荷蘭法律的

<sup>757</sup> Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection of freedom of expression on the Internet, A/HRC/21/30, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

內容，則可以通知投訴受理局此類內容所在的網址，投訴受理局於收到後即會進行審查。審查後若認為所控告的內容確實違法則會要求網路服務提供者清除該內容。此組織亦與荷蘭的檢察署合作，若網際網路服務提供者不依據指示移除，其會將之移送檢察官視違反真實世界法律的程度，決定是否受刑事處罰。<sup>758</sup>

英國也存在類似制度，其於 1996 由當地 ISP 業者出資設立了網際網路觀察基金（the Internet Watch Foundation, IWF）。人民可以向此基金投訴網際網路上的非法內容，若審查後發現該內容違法英國的法律，該基金會要求存放該內容的 ISP 加以清除，若 ISP 業者願意清除即可免于起訴。<sup>759</sup>

歐盟在 2000 年時通過的電子商務指引（e-Commerce Directive）第 14 條即有對於 ISP 業者於網路空間上的內容是否應負民事責任予以規範。該條文提到：「歐盟的締約國應確保網際網服務供應業者，於以下兩種情況下無須對於伺服器上所儲存的資訊負責：(a) 服務提供者不知道與該損害賠償有關之違法活動或是資訊；或是沒有注意該明顯的違法活動或資訊之事實或是情境 (b) 在服務提供者知道該違法的活動或資訊後，立即的將該資訊移除或者讓其不能被存取。」<sup>760</sup> 第 14 條(b) 所採取的即所謂以「通知後移除」（notice-based takedown）的方式，賦予 ISP 業者管理網際網路的內容之義務。歐盟並在 2012 年倡議細緻化「通知後移除」的制度設計，作為管制網際網路內容的手段。<sup>761</sup> 若業者符合歐盟的規範，公權力即會確保其無須負擔責任。此是屬予一種給予業者誘因，去進行網路內容的管制。

歐洲人權法院，近期處理一則有關網路服務供應上是否應就其網站使用者之侵權行為連帶負責之爭議。認為網路服務供應商有盡其所能防止網路言論對於他

<sup>758</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights on the use of the Internet, A/CONF.189/PC.2/12, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>759</sup> *Id.*

<sup>760</sup> E-Commerce Directive Article 14: "Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that: (a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or (b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information."

<sup>761</sup> Commission Communication to the European Parliament, The Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

人所造成之損害方可免責。此種解釋方法，則已屬透過課予業者較高的免責成本，使之提升自己的技術主動對於網際網路進行管制之作法。<sup>762</sup>

在業者管制型之下，不同的業者可能會有不同的管制方式，因此與政府管制型相較其管制的力道較不集中。業者也有可能不盡力的管制網路仇恨性言論，而導致管制之效果不佳。但此並非代表交由業者自治，必然對於網路自由的侵害就較小。因為透過科技，業者也有可能基於逐利的心態形成壟斷，全面性的掌控網際網路的運作。再者，業者在未經過法院決定該內容是否違法時，即依據自身的規則判斷是否應予移除，可能反倒會對於使用者的言論自由造成侵害。<sup>763</sup>此時若沒有國家的制度設計，劃定業者控制網路內容之界限，一切歸於私法自治，網路使用者無法獲得國家所給予之協助，反倒可能比政府管制型更加的侵害人民使用網際網路之權利。<sup>764</sup>

另外，若讓業者依據自身之標準篩選言論，亦有違網路中立性底下，內容中立性之要求。<sup>765</sup>然而，是否採取網路中立性作為網際網路管制之核心價值，仍有討論之空間，非本文所能處理之範圍。

### 5.3.4 使用者（半業者）管制型

使用者自治的管制模式，意指透過使用者自行選擇是否接收特定的言論。使用者自治的管制模式，最常見的方式即是評等（rating systems）和過濾系統（filtering systems）。評等模式，是讓使用者能夠將網路上的內容加上標籤，自主決定什麼樣的內容是有害的或是不想看到的；而過濾系統則是能夠先設計條件，以便讓不願看到的內容事先過濾掉。<sup>766</sup>由於此種模式必須要由業者提供工具或是方法，讓使用者去控制程式碼「要求」ISP業者阻擋特定的言論內容（如：FB或是通訊軟體的封鎖功能）；或是要求ISP業者能讓之可以針對特定公開散佈的言論進行回應以平衡觀點，而不要讓仇恨性言論的思想擴散；又或自己決定加裝軟體阻

<sup>762</sup> Case of Delfi as v. Estonia, Application no. 64569/09 (2013), available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-126635> (last visited May 14, 2014).

<sup>763</sup> AKDENIZ, *supra* note 569, at 124-25.

<sup>764</sup> 吳明修（著），顧佳、陳正芬、周佳新（譯）（2013），《誰控制了總開關》，頁419-444，台北：行人文化實驗室。See Tutt, *supra* note 725, at 272-86.

<sup>765</sup> 夏正洵，前揭註692，頁20-21（2008）。

<sup>766</sup> AKDENIZ, *supra* note 569, at 125。

絕散佈仇恨性言論之網站、訊息。透過軟體，用戶可以將特定網站列入黑名單（名單內皆不允許接觸）或白名單（名單內方能接觸）；抑或是預設關鍵字過濾種族主義之相關內容。過去坊間即早已有 SurfWatch、Cyber Patrol、Net Nanny、CyberSitter 和 HateFilter 等軟體專門適用於仇恨性言論的過濾。<sup>767</sup>由於一般使用者在欠缺業者所提供之科技產品，現實上無法控制網際網路的樣貌，故本文又將之稱為「半業者型」。

透過使用者管制的方式，可以讓不願看到仇恨性言論者得不受影響，而境外的發言者亦可繼續發言，可說是給予境外的仇恨性言論相當大的存在空間。不過，Ambeyi Ligabo 亦觀察讓使用者自行使用過濾軟體進行過濾之風險。並認為任何為網路使用者設計之過濾系統產品，都必須要提供使用者明確的資料說明其運作方法以及可能會過濾掉過過多言論之風險才准許提供。<sup>768</sup>藉此告知義務降低業者侵害言論自由之機會。

而政府在此種模式下所扮演的角色，即是協調網路使用者以及業者之間的互動，協助網路使用者能夠在網路世界下進行自治而不過度干涉網路空間規範之形成。

### 5.3.5 本文見解：類型化的網路仇恨性言論管制模式

介紹完上述四種管制模式後，必須說明的是這四種模式與真實世界既存之仇恨性言論管制方式係併行存在，而每個模式底下尚存有各種不同管制的強度和具體設計，亦可能針對不同的具體狀況交錯適用。此四種管制模式僅是以「誰」控制網路架構之角度，提出一個「網路」仇恨性言論之管制的框架，作為往後的研究方向和分析基礎。

不過在具體操作上，若對網路管制強度越強，於網路世界上維持該國「疆界」的不可侵犯性越高。最極端的例子即是在政府管制型之下，政府根本的不允許人民使用網路，此時自然沒有跨國網路仇恨性言論管制困難之問題。在使用者模式

<sup>767</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights on the use of the Internet, A/CONF.189/PC.2/12, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

<sup>768</sup> Ambeyi Ligabo, Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/4/27, available at <http://documents.un.org/welcome.asp?language=E> (last visited May 14, 2014).

下，業者沒有提供相對應網路環境，可供網路使用者進行自治或是篩選言論，則亦與無進行網路言論管制無異。此時，政府只能透過處理真實世界之法律，來達到管制網路仇恨性言論的效果。至於各國要如何調整網際網路上仇恨性言論的管制強度，仍須視各國國情和實際需求而定。

上述四種模式亦可對應到目前各國的仇恨性言論管制型態。目前依據世界各國憲政價值選擇不同，所建立之仇恨性言論管制型態，可區分為自由主義式、平等主義式以及群體主義式。<sup>769</sup>在這三種不同的模型之下，各國政府皆依照其在各別國家之標準，管制其國內的仇恨性言論。在自由主義式下，美國採取「情境脈絡式」的方式對仇恨性進行管制，必須要在工作場所，或是仇恨性言論造成暴力、衝突、破壞和平方能處罰；然而，在採取群體主義下的國家，對於仇恨性言論的認定相當寬鬆、處罰相對的嚴格。<sup>770</sup>真實世界對於仇恨性言論之多元化管制強度，某種程度可以反應至本文所提出的四種模型之管制強度。

但必須注意，透過程式碼的控制可以讓網路仇恨性言論的管制，產生比現實世界有效的全面性管制效果。在現實世界中，就算處罰再嚴厲，執法者仍無法全面性的杜絕個人私下的仇恨性言論散佈行為。且各國的立法亦多半僅處罰「公開」散佈仇恨性言論之行為，執法效果亦相當有限。然而，網路世界卻可能利用程式碼設計「過濾機制」，達到全面性的控管，讓特定詞彙的言論根本上的不在網路上出沒。因此，現實世界中「高強度」的仇恨性言論管制，與網路世界上「高強度」的仇恨性言論管制仍然程度上之差異，不能等同視之。故不宜認為該國面對仇恨性言論採取較嚴格的管制立場，即認為可以同樣在網路世界上，採取高強度（政府管制型）的管制手段。

此四種模式之採擇，雖須視各國的國情和仇恨性言論管制之需求而定，且各種模式之下之具體設計仍要進一步的為利益衡量。不過，考量網際網路之特性，本文認為在制度選擇上政府管制型雖能有效的控制網路仇恨性言論，但賦予政府過大的權限，極度容易造成政府濫權，因此應避免讓政府得以直接控制網際網路

---

<sup>769</sup> 參本文第 3.1.4。

<sup>770</sup> 參本文第 3.3.3。



之架構。縱然在各國有不同之價值選擇，面對跨國網路仇恨性言論之管制，仍以使用者、業者、半政府管制型為宜。

本文綜合現實世界的對仇恨性言論管制之方法，並考量仇恨性言論之要素，<sup>771</sup>嘗試提出類型化的網路仇恨性言論管制建議。於面對不同的網路仇恨性言論類型，而給予不同的管制密度：

第一、發言者或伺服器於**本國**的仇恨性言論，可以透過內國的網路搜尋出發言者，此時依據各國的仇恨性言論立法所以處罰即可。<sup>772</sup>至於如何判斷發言者於本國或是外國，考量執法之便利性，可以透過發言的伺服器做初步的推定。

第二、若為**跨國**的網路仇恨性言論（發言者於外國之仇恨性言論），<sup>773</sup>則無須過於注重於對發言者的處罰，而是要將重心放在如何防止外國的仇恨性言論對於本國造成傷害。因為面對跨國仇恨性言論去找出發言者予以處罰，並沒有實質的意義且成本過鉅。自應以避免境外仇恨性言論於本國流竄造成本國之傷害為要務。故可運用本文提出的四種管制模式為制度設計，依據各國的需求調整管制密度。<sup>774</sup>

第三、在決定管制模型設計管制標準時，針對惡意透過國外網路伺服器作為散佈仇恨性言論之基地規避本國仇恨性管制立法之使用者（如：德國人為了規避反納粹法至美國架設伺服器散佈仇恨性言論）以及管制特定言論之類型時（如：否認納粹大屠殺的言論）應可採取「半政府管制型」，以較嚴苛的針對此種網站為封鎖。蓋如此範圍較特定的管制方式，政府不會過度介入較能夠避免濫權，亦能有較統一之管制標準讓業者遵循。不過政府所標示出之特定言論類型，不宜過多且要具體明確，否則亦會過度侵害網路自由。


第四、其餘一般性的仇恨性言論，不宜交由政府介入去控制程式碼，而應交由業者或使用者自行管理。政府所扮演的角色，應是協助業者、使用者創造一個

<sup>771</sup> 參本文第 4.2.2.2.2。

<sup>772</sup> 此時政府可以直接處罰該行為人或是依據法律裁撤伺服器，但是否符合比例原則，必須視具體個案判斷。

<sup>773</sup> 參本文第 1.3 之名詞解釋。

<sup>774</sup> 本文認為，無論各國國情為何，政府管制型皆非妥適之作法。



可以和仇恨性言論互相抗衡的網路環境，去影響網路使用者對於言語之認知，並學習尊重多元文化。舉例而言：法國演員 Brigitte Bardo 為了維護動物權，主張回教徒每年度舉辦的宗教儀式中，將羊隻擊昏及從羊隻之喉嚨取出血液之行徑相當殘忍之言論於法國境內遭受處罰。<sup>775</sup>惟此種案件若於法國境外透過網際網路傳遞至法國境內時，本文認為應無須於網際網路上透過國家之力量管制此種言論。蓋此種言論類型，不容易判斷發言者是否具有明確的惡意散佈仇恨性言論，客觀上就其發言內容，亦非能夠具體明確的認知到其欲煽動族群仇恨。如此立於灰色地帶（非一望即知）之言論，宜交給業者或使用者自行控管，方不會過度侵害言論自由。當然，若發言者其實是透過科技偽裝自己在國外，但實際上是在法國境內，此時自得依據法國的法律直接對之予以處罰，而無須使用科技管制措施。

立於上述的管制標準，在執法上可以依據以下步驟判斷應如何對該網路仇恨性言論進行管制：

首先、先判斷該網路仇恨性言論發言之伺服器是否於國內。若是，即直接透過管制真實世界之法律予以處罰；

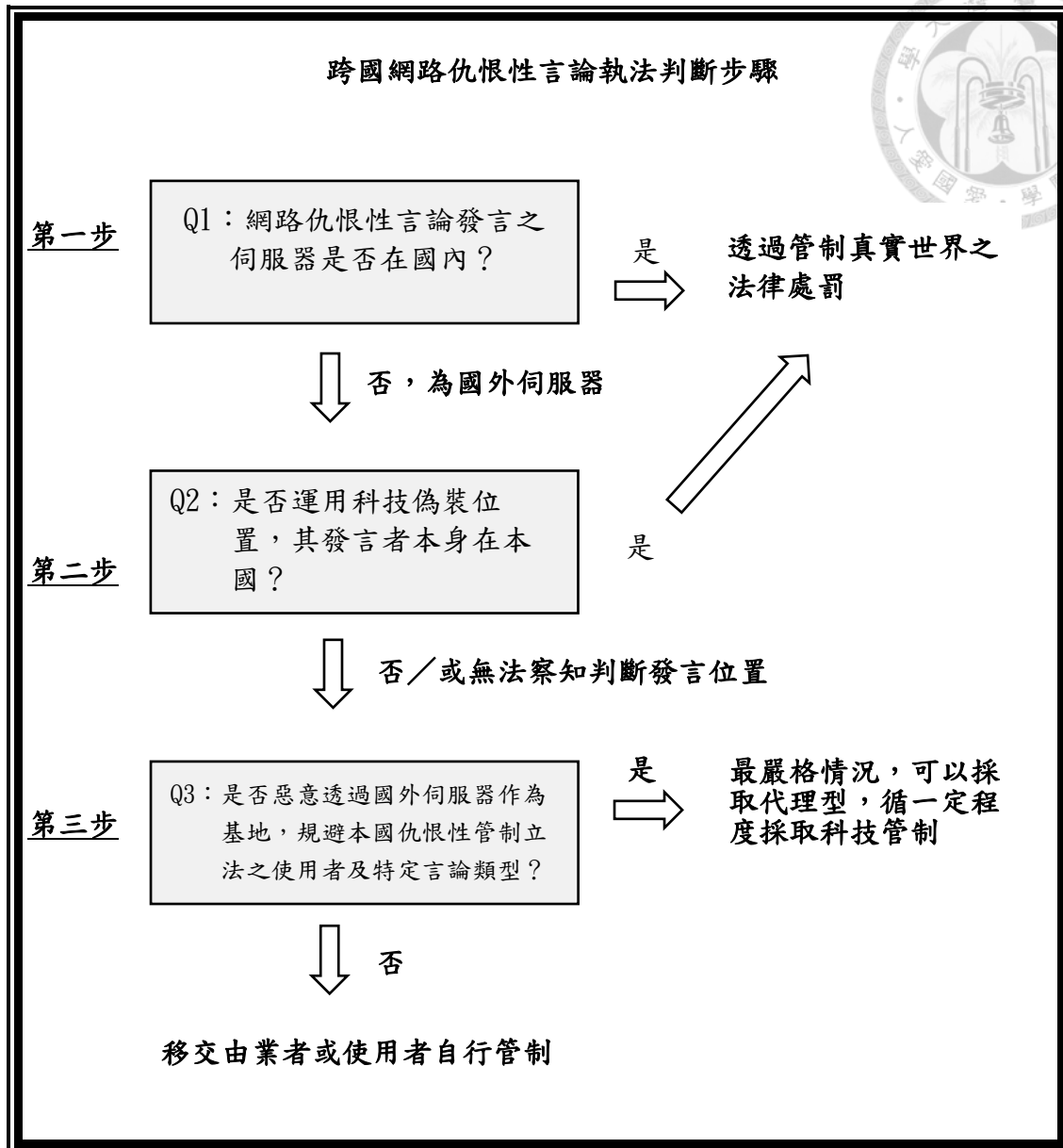
其次、若判斷該伺服器為國外伺服器，則在進一步判斷是否是運用科技偽裝位置，其實發言者身處於本國？若發現是透過科技偽裝，則仍以管制真實世界之法律予以處罰即可。

第三、若無法查知是否是偽裝發言位置，或是確實該伺服器於國外，則是言論的內容是否為惡意透過國外網路伺服器作為散佈仇恨性言論之基地規避本國仇恨性管制立法之使用者以及特定言論之類型？若非，則移交由業者和使用者自行管制。

第四、若確實符合上述惡意透過國外網路伺服器作為散佈仇恨性言論之基地規避本國仇恨性管制立法之使用者以及特定言論之類型，則最嚴格的情況下可以採代理型的方式，循一定程序採取科技管制措施。

---

<sup>775</sup> BLEICH, *supra* note 233, at 29-36.



〈圖 7：跨國仇恨性言論執法判斷流程圖〉

資料來源：作者自製。



## 6 結論—「寧枉勿縱」與「寧縱勿枉」之價值選擇

仇恨性言論管制和網路管制議題，皆為目前全球法學界熱烈討論之議題。當具有高度脈絡性之仇恨性言論遇上能夠將言論去脈絡化（網際網路之跨國性特色）之網際網路，此管制議題更顯複雜。本文以 ICCPR 為標準，就跨國網路仇恨性言論之管制爭議進行研究，發現 ICCPR 其實肯認網際網路上應存在多元的仇恨性言論管制標準，且透過科技幫助即可達成此目標。本文並提出四種網路仇恨性言論之管制模式，讓各國得依據其國情以及針對仇恨性言論之要素，類型化適用於不同的情況。

本文研究發現，現行國際條約對於仇恨性言論管制的態度相當明確，在不同的國際條約中皆有涉及仇恨性言論管制之問題，且具有強行國際法和習慣國際性質，對世界各國皆有一定拘束力。最嚴重的仇恨性言論犯行，甚至可達國際刑事法庭審判之程度。因而，聯合國專家於審查我國國家報告時，所提出之結論性意見自不能小覷。<sup>776</sup>

在仇恨性言論管制標準上，本文發現世界各國之所以對於仇恨性言論管制之態度分歧，係肇因於採取不同的憲政價值觀點；<sup>777</sup>而 ICCPR 第 20 條第 2 項雖然要求各締約國管制仇恨性言論，但從聯合國國家人權事務委員會針對該條文之相關闡釋可以發現，其係採取多元的仇恨性言論管制標準，肯認各國依據其社會文化背景認定仇恨性言論之類型以及管制範圍。<sup>778</sup>縱然網際網路的興起對於仇恨性言論管制帶來相當大的衝擊與困難，<sup>779</sup>ICCPR 亦是採取相同的態度採取多元的管制標準，<sup>780</sup>而透過科技之協助即能達成 ICCPR 之要求。<sup>781</sup>

確立了網路仇恨性言論之多元管制標準後，本文主張面對跨國仇恨性言論的管制困境，應以「訊息」為管制的核心，<sup>782</sup>並進一步以「誰」能夠透過科技控制

<sup>776</sup> 參本文第 2.4。

<sup>777</sup> 參本文第 3.1.4。

<sup>778</sup> 參本文第 3.2.4。

<sup>779</sup> 參本文第 4.1.1、4.2.3。

<sup>780</sup> 參本文第 4.4。

<sup>781</sup> 參本文第 5.1.3。

<sup>782</sup> 參本文第 5.2.3。

網際網路之結構，提出四種為區分管制模式，認為應依據具體之管制需求，對於網際網路為類型化之控制。<sup>783</sup>

於發言者或伺服器於本國的仇恨性言論，此時依據各國的仇恨性言論立法予以處罰即可。若為跨國的網路仇恨性言論（發言者或伺服器於外國的仇恨性言論），則無須過於注重對發言者的處罰，而是要將重心放在如何防止外國的仇恨性言論對於本國造成傷害。在決定管制標準時，針對惡意透過國外網路伺服器，作為散佈仇恨性言論之基地，而規避本國之仇恨性管制法律者者（如：德國人為了規避德國法律之處罰而於美國架設伺服器散佈否認納粹大屠殺之言論）以及特定言論類型（如：否認納粹大屠殺的言論），因標準較明確，可採取「半政府管制型」（代理型）此種較嚴苛的手段進行管制（如：讓政府機關得依據法院之判決，針對此種網站進行封鎖）。至於其餘一般性的仇恨性言論，不宜由政府介入去控制程式碼，而應交由業者或使用者自行管理。政府所扮演的角色，應是協助業者、使用者創造一個可以和仇恨性言論互相抗衡的網路環境。<sup>784</sup>

透過上述標準，本文試解答本文第 1.1 所提出之仇恨性言論管制之問題。<sup>785</sup>從《案例 1》到《案例 5》中，根據 ICCPR 第 20 條第 2 項，各國皆應有制定管制仇恨性言論立法之義務，並應針對涉及特定國際刑事犯罪者以刑法處罰之。<sup>786</sup>除此之外，何種言論方屬於仇恨性言論，則必須要以各國的具體文化脈絡作判斷。故不論《案例 1》中美國 3K 黨敵視黑人之言論，於美國法院個案審理時是否會被處罰，美國政府亦應有管制仇恨性言論之相關舉措，且面對涉及國際刑事犯罪之仇恨性言論散佈行為時亦應處罰。至於《案例 5》中所提到之否認 228 事件相關事實之言論，若要討論其是否屬於該言論是否符合 ICCPR 第 20 條第 2 項，應具體調查管制該言論之保障目的為何（保護誰的利益？防範什麼結果？）並衡量於台灣進行此種必要性方合宜。不過，由於仇恨性言論具有高度的脈絡性，若有民眾在台灣散佈《案例 1》到《案例 4》之言論，非必然有處罰之必要。同理，

<sup>783</sup> 參本文第 5.3。

<sup>784</sup> 參本文第 5.3.5。

<sup>785</sup> 參本文第 1.1。

<sup>786</sup> 參本文第 2.4。

若美國之發言者透過網際網路散佈《案例 1》敵視黑人之言論到其他國家，其他國家也非必然要進行管制。

再者，依據 ICCPR 所設定之標準，各國不必然要全面性的利用刑法來管制仇恨性言論，僅需於特定的國際刑事犯罪及足。<sup>787</sup>因此，行政管制措施亦為可行的做法。面對跨國網路仇恨性言論之去脈絡性特色，會讓管制仇恨性言論的國家接受到不管制仇恨性言論之國家所傳遞過來之言論。此時美國的網路使用者若散佈《案例 3》之支持納粹之言論，或是《案例 4》反回教徒之言論至德國或是新加坡，各該國家政府無須汲汲營營的找出發言者予以處罰，而應該是利益衡量後採取訊息管制之方式，著重於避免該外國的言論對於本國造成傷害。依據本文的觀點，《案例 3》中之否認納粹屠殺或支持納粹暴行的言論主題較為具體特定，應可採取代理型的管制措施，立法要求業者得於此種情況下，經由司法程序要求網路服務業者阻絕散佈該內容的網站或是媒介。然而《案例 4》中反對馬來人或回教徒之言論，過於空泛切抽象，難以妥適的認定，故應交由業者自行依據其所特定之標準進行管制，政府從旁協助以軟性的方式對抗境外之仇恨性言論。

實則，本文認為面對跨國網路仇恨性言論之管制問題，即是在「寧縱勿枉」或是「寧枉勿縱」間之價值選擇。到底是要全面、有效的防止仇恨性言論的傳遞，或者是在管制的同時留給網路自由發展的空間（縱然會是「很大」的空間）。網際網路言論散佈的快速性、即時性、匿名性特色，讓各國政府在管制上措手不及，深怕跨國網路仇恨性言論會破壞各國既有的仇恨性言論管制體系。因此，無不極力的設法想要防堵網路仇恨性言論的散佈，以落實該國的執法有效性。蓋若無法透過有效的手段進行防止仇恨性言論之散佈，即將造成管制上的缺漏。

結構性的控制應屬於管制網際網路最強而有效的手段。因結構性的過濾、篩選，可以全面性的阻隔特定內容的言論於網路上散佈，有效防止仇恨性言論的散佈。但此種方法亦會導致涵蓋過廣，而過度阻礙言論的散佈造成對言論自由以及網路自由的戕害。另一方面，也由於網路空間的開放性，導致透過「程式碼的管制」可能會被另外的「程式碼破解」而降低管制的有效性，此將使政府管制日趨

<sup>787</sup> 僅在涉及特定國際刑事犯罪的情況下，才需要用到刑法處罰，參本文第 2.2.2。

嚴格，盡可能的去填補漏洞。如此發展之下自然會造成網路言論管制往「寧枉勿縱」之方向前進。故在處理網路仇恨性言論時，應先做出一個價值選擇，即到底應選擇「寧縱勿枉」？還是「寧枉勿縱」？是要肯認網路上的仇恨性言論，確實無法強勢的根絕，而留給網路自由發展的空間？或是要不斷的加強監控網路內容。

依據本文的研究，ICCPR 第 20 條第 2 項之規定並未言明必須要透過刑法管制，毋寧是保留給各國管制的彈性，此彈性背後所呈現的亦是種「寧縱毋枉」之精神。立基於此，自不應在面對跨國網路仇恨性言論管制時，過度壓縮網路自由發展之可能。

由於仇恨性言論和網際網路的管制，兩者皆為相當龐大而難解之議題，本文並無意就此兩問題提出具體的定論。僅係釐清此兩大問題所涉及之爭議並嘗試提出一個可能的管制模式，作為網路仇恨性言論管制藍圖。在每個模式底下，尚會牽涉到具體的技術設計為何？對於網際網路之內容控管是否構成事前限制？應如何提供網路使用者救濟之管道？等等細部之問題。此等問題皆會是來日研究之方向。也期盼本論文得就我國仇恨性言論以及網路管制研究發展上略盡綿薄之力。



## 參考文獻



### 中文文獻

- 王正嘉 (2012)。〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限—以實體與虛擬的二分社會論之〉，《政大法學評論》，第 128 期，頁 143-202。
- 王怡蘋 (2009)。〈著作權法關於網路服務提供者之民事免責規範〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，頁 25-41。
- 王明禮 (1996)。〈網路空間匿名言論之管制〉，《資訊法務透析》，第 8 卷 3 期，頁 31-36。
- 田仁杰 (2006)。《歧視「外籍新娘」和「大陸新娘」言論之管制倡議—從批判種族理論觀點出發》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版）。
- 余啟民 (2008)。〈網路關鍵字廣告之商標爭議〉，《法學叢刊》，第 53 卷 4 期，頁 1-31。
- 李治安 (2002)。〈網路時代中商業方法可專利性之政策分析〉，《經社法制論叢》，第 29 卷，頁 217-258。
- 李茂政 (1990)。《人類傳播行為大系通論》。台北：美國教育出版社。
- 李維宗 (2013)。〈網路犯罪之審判權與管轄權〉，《軍法專刊》，第 59 卷 1 期，第 48-63。
- 吳明修 (著)，顧佳、陳正芬、周佳新 (譯) (2013)。《誰控制了總開關》。台北：行人文化實驗室。
- 吳典倫 (2004)。《美國法上種族仇恨性言論之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版）。
- 吳筱玫 (2008)。《傳播科技與文明》。台北：智勝文化。
- 林子儀 (1999)。《言論自由與新聞自由》。台北：元照。



- 林子儀 (2002)。〈言論自由導論〉，收於：王泰升等 (編)，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 103-181，台北：元照。
- 林世宗 (1996)。《美國憲法言論自由之理論與闡釋》，台北：師大書苑。
- 林利芝 (2010)。〈責任避風港適用之研究——以學術網路為例〉，《台灣法學雜誌》，第 165 期，頁 11-42。
- 林利芝 (2010)。〈從校園網路侵權探討學術網路的 ISP 責任〉，《東吳法律學報》，第 22 卷 2 期，頁 79-118。
- 林良榮 (2010)。〈論「兩公約」之勞動基本權規範與實踐：從國際勞動法的觀點反思「兩公約」之批准以及對我國集體勞動關係之影響〉，《臺灣國際法季刊》，第 7 卷第 4 期，頁 47-85。
- 林玟堯 (2009)。《以法社會學之觀點論網路仇恨言論》，國立中興大學科技法律研究所碩士論文 (本論文未公開)。
- 林東泰 (2006)。《大眾傳播理論》，二版，台北：師大書苑。
- 林恆志 (2001)。〈網路上妨害他人名譽之刑事責任〉，《軍法專刊》，第 47 卷 6 期，頁 15-23。
- 林益山 (2001)。〈涉外網路契約管轄之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 77 期，頁 22-23。
- 林益山 (2011)。〈電腦網路侵權行為之準據法〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，頁 93-98。
- 林詩梅 (2009)。〈你知道什麼是兩公約嗎？(一)：經濟與社會文化權利國際公約〉，《司法改革雜誌》，75 期，頁 26-32。
- 法治斌 (2003)。《法治國家與表意自由》，台北：正典出版文化。



- 周伯翰 (2012)。〈網路平台業者是否應對其會員利用其網站侵害他人之著作財產權負責之考量因素——智慧財產法院九十八年度刑智上更(一)字第十六號刑事判決評析〉，《月旦法學雜誌》，第 202 期，頁 244-262。
- 洪慧玲 (2012)，《人權事務委員會之功能演進：以其與東亞締約國的互動為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文 (未出版)。
- 范曉玲 (2001)。〈網路音樂「同儕共享」與「合理使用」—從 Napster 案談起〉，《月旦法學雜誌》，第 78 期，頁 209-217。
- 徐振雄 (2006)，〈電子商務中的網路著作權保護——國際趨勢、我國立法回應與相關問題探討〉，《軍法專刊》，第 52 卷 4 期，頁 17-40。
- 馬德翔 (2001)。《電腦網路概論》，台北：學貫行銷。
- 高玉泉 (1998)。〈論網際網路上兒童色情資訊之法律管制—兼評我國兒童及少年性交易防制條例之相關規定〉，《政大法學評論》，第 60 期，頁 179-199。
- 高玉泉 (2001)。〈歐盟有關網路內容管制之政策及原則〉，《國立中正大學法學集刊》，第 4 期，頁 139-153。
- 高玉泉 (2003)。〈網際網路上兒童色情資訊規範之回顧與檢討—一個由兒童人權出發的觀點〉，《國立中正大學法學集刊》，第 11 期，頁 3-62。
- 高玉泉 (2005)。〈後網路時代網路內容規範之演變與評價—以未成年人保護為中心之探討〉，《國立中正大學法學集刊》，第 20 期，頁 91-116。
- 高玉泉 (2009)。〈網路援交與言論自由—兒童及少年性交易防制條例第二九條及第三三條之檢討〉，《台灣法學雜誌》，第 131 期，頁 9-26。
- 翁乙仙 (2012)。《從憲法言論自由之保障論仇恨性言論之管制》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文 (未出版)。
- 夏正洵 (2008)，《網路中立性的追求：以美國網路中立性的立法爭議為例研究》，國立中正大學電訊傳播研究所碩士學位論文 (未出版)。



- 許育典 (2008)。〈當網路言論自由遇到青少年保護〉，《月旦法學教室》，第 67 期，頁 8-9。
- 許育典、周敬凡 (2009)。〈宗教自由作為宗教詐欺的犯罪檢驗〉，《東吳法律學報》，21 卷 1 期，頁 1-37。
- 許育典、郭兆軒 (2011)。〈「兒童及少年保護」的憲法建構：兼論我國網路內容分級規範的合憲性〉，《臺北大學法學論叢》，第 77 期，頁 169-262 頁。
- 張天一 (2002)。〈虛擬世界的恩怨情仇—論網路遊戲上不正行為之可罰性〉，《軍法專刊》，第 48 卷 12 期，頁 32-46。
- 張永明 (2007)。〈網路援交言論之憲法保障〉，《月旦法學教室》，第 57 期，頁 8-9。
- 張永明 (2009)。〈傳播生態變遷下的傳播自由與媒體責任〉，《月旦法學雜誌》，170 期，頁 43-57。
- 張文貞 (2002)。〈面對全球化—台灣行政法發展的契機與挑戰〉，收於翁岳生祝壽論文編輯委員會 (編)：《翁岳生教授祝壽論文集—當代公法新論 (中)》，頁 3-27。台北：元照。
- 張文貞 (2009)。〈憲法與國際人權法的匯流——兼論我國大法官解釋之實踐〉，收於廖福特 (編)：《憲法解釋之理論與實務》第六輯，頁 223-272。台北：中央研究院法律所籌備處。
- 張文貞 (2009)。〈你知道什麼是兩公約嗎？(一)：公民與政治權利國際公約〉。《司法改革雜誌》，75 期，頁 21-25。
- 張文貞 (2010)。〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，收於社團法人臺灣法學會主編：《臺灣法學新課題 (八)》。台北：元照出版，頁 1-26。
- 張文貞、呂尚雲 (2011)。〈兩公約與環境人權的主張〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷 1 期，頁 69-102。



張文貞 (2012)。〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷 2 期，頁 25-43。

張文貞 (2012)。〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，第 50 卷 4 期，頁 7-43。

張遠昌 (2006)。《Google 持續成長的秘密》，新北市：一言堂。

張凱娜 (2006)。〈從網路音樂的重製權侵害談網路音樂的規範〉，《中原財經法學》，第 17 期，頁 129-194。

彭心儀、陳俊榮 (2007)。〈對於通訊產業「技術中立」管制原則的反省與批判——以網路電話為核心〉，《月旦法學雜誌》，第 151 期，頁 92-114。

黃永乾 (2001)。〈網路新聞的問題與自律〉，《月旦法學雜誌》，第 71 期，頁 108-210。

馮震宇 (1998)。〈論網路電子商務發展與相關法律問題 (上)〉，《月旦法學雜誌》，第 36 期，頁 72-82。

馮震宇 (1998)。〈論網路電子商務發展與相關法律問題 (下)〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期，頁 28-36。

馮震宇 (2001)。〈從 MP3 法律爭議論網路著作權保護之未來〉，《月旦法學雜誌》，第 74 期，頁 115-139

馮震宇 (2003)。〈網路犯罪與網路犯罪公約 (上)〉，《月旦法學教室》，第 4 期，頁 124-136

馮震宇 (2003)。〈網路犯罪與網路犯罪公約 (下)〉，《月旦法學教室》，第 5 期，頁 115-124

陳志龍 (1997)。《法益與刑事立法》，三版，台北：自刊。

陳宜中 (2007)。〈仇恨言論不該受到管制嗎？反思德沃金的反管制論證〉，《政治與社會哲學評論》，第 23 期，頁 47-87。



- 陳裕涵 (2013)。《網路空間中之隱私權保障—以社群網站為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版）。
- 陳秀峰 (2001)。〈網際網路與智慧財產保護〉，《月旦法學雜誌》，第 79 期，頁 189-196。
- 陳銘祥 (1997)。〈網際網路之規範上定位—從通信之法規體系談起〉，《經社法制論叢》，第 24 期，頁 73-94。
- 陳銘祥 (2001)。〈之三：政府對網際網路的規範政策〉，《月旦法學雜誌》，第 76 期，頁 181-188。
- 陳銘祥 (2001)。〈綜論網際網路的法律規範〉，《月旦法學雜誌》，第 72 期，頁 148-161。
- 陳銘祥 (2001)。〈網際網路與法律—序言〉，《月旦法學雜誌》，第 72 期，頁 147。
- 陳銘祥 (2002)。〈建構網際網路的法律規範架構〉，《月旦法學雜誌》，第 87 期，頁 229-235。
- 陳銘祥 (2002)。〈虛擬色情，真實犯罪—網際網路上的色情相關活動與其法律規範上的問題〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期，頁 210-217。
- 陳銘祥 (2002)。〈建構網際網路的法律規範架構〉，《月旦法學雜誌》，第 87 期，頁 229-235。
- 陳俊榮 (2008)。《美國寬頻網路管制政策之研究—以「網路中立」爭議為中心》，國立清華大學科技法律研究所論文（未出版）。
- 陳隆志 (編) (2006)。《國際人權法文獻選集與解說》，台北：前衛。
- 陳穎彥 (2009)。〈論美國網路侵權之準據法—兼評我國涉外民事法律適用法相關規範〉，《法學叢刊》，第 54 卷 2 期，頁 147-162。



- 黃心怡 (2012)。〈論 C2C 網路拍賣服務提供者之商標間接侵權責任〉，《東吳法律學報》，第 24 卷 2 期，頁 83-126。
- 曾至楷 (2013)。《仇恨性言論的容忍與禁止—比較法的觀察》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文 (未出版)。
- 曾更瑩 (2008)。〈網路電視法律規範初探〉，《律師雜誌》，第 312 期，頁 57-65。
- 曾勝珍 (2007)。〈以點對點傳輸技術造成網路著作權侵害之探討〉，《法學叢刊》，第 52 卷 4 期，頁 47-94。
- 曾勝珍 (2010)。〈網路著作權管理新思維〉，《國立中正大學法學集刊》，第 29 期，頁 137-208。
- 葉俊榮 (1999)。《行政法案例分析研究方法》，台北：三民書局。
- 葉俊榮 (2002)。〈超越轉型：台灣的憲法變遷〉，收於：王泰升等 (編)，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 71-103，台北：元照。
- 葉俊榮 (2010)。〈超越資訊公開—當代資訊法制之挑戰與發展趨勢〉，收於：行政法學會 (編)，《資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢》，頁 99-123，台北：元照。
- 劉士豪、羅國應 (2010)。〈批准「兩公約」對我國勞動法制之影響—論其與 ILO 公約及建議書之關係〉，《臺灣國際法季刊》，第 7 卷第 4 期，頁 7-45。
- 廖元豪 (2006)。〈羞辱弱勢族群的言論自由？—種族侮辱言論之限制可能性〉，《月旦法學教室》，頁 6-7。
- 廖元豪 (2007)。〈Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制——批判種族論的評論觀點〉，收於：焦興鎧 (編)，《美國最高法院重要判決之研究：2000-2003》，頁 105-151，台北：中央研究院歐美研究所。
- 廖元豪 (2009)。〈仇恨言論管制、族群平等法與反歧視法〉，《台灣法學雜誌》，127 期，頁 1-11。



- 廖元豪 (2011)。〈馴化並面對族群歧視—為制定「族群平等法」而倡議〉，《月旦法學雜誌》，189 期，頁 38-50。
- 廖宗聖、鄭心翰 (2010)。〈從網路犯罪公約談我國妨害電腦使用罪章的修訂〉，《科技法學評論》，第 7 卷 2 期，頁 57-91。
- 廖福特 (2011)。〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉，《台灣人權學刊》，第 1 卷第 1 期，頁 3-29。
- 蔡明誠 (2001)。〈網際網路智慧財產權的問題與展望—以臺灣法律為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》。
- 蔡宗珍 (1997)。〈智慧財產權法：網際網路上著作權保障的理論與困境〉，《月旦法學雜誌》，第 21 期，頁 38-43。
- 蔡維音 (2005)。〈網路分級制下之鄉民責任〉，《月旦法學教室》，第 35 期，頁 26-27。
- 蔡蕙芳 (2010)。〈網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散佈於眾」涵義之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 178 期，頁 70-86。
- 劉靜怡 (1996)。〈電腦網路性質及其可能適用之管制模式概述〉，《月旦法學雜誌》，第 19 期，頁 147。
- 劉靜怡 (1996)。〈資訊時代的法律與科技 (三)—電腦網路上之智慧財產權保護問題 (上)〉，《月旦法學雜誌》，第 20 期，頁 140-142。
- 劉靜怡 (1997)。〈資訊時代的法律與科技 (三)—電腦網路上之智慧財產權保護問題 (中)〉，《月旦法學雜誌》，第 22 期，頁 148-149。
- 劉靜怡 (1997)。〈資訊時代的法律與科技 (三)—電腦網路上之智慧財產權保護問題 (下)〉，《月旦法學雜誌》，20 期，頁 140-142。
- 劉靜怡 (1997)。〈資訊時代的法律與科技 (五)—電腦網路世界之新興言論自由議題〉，《月旦法學雜誌》，第 25 期，頁 141-148。





- 劉靜怡（1997）。〈資訊時代的法律與科技（四）—電腦網路之使用與個人隱私權之保障〉，《月旦法學雜誌》，第 24 期，頁 152-156。
- 劉靜怡（1999）。〈初探網路產業的市場規範及其未來：以 United States v. Microsoft 案的發展為主軸〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 4 期，頁 1-66。
- 劉靜怡（1998）。〈網路社會規範模式初探〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 1 期，頁 1-45。
- 劉靜怡（1998）。〈網路世界規範的過去、現在與未來—從網路社會規範、法律到資訊科技〉，《月旦法學雜誌》，第 37 期，頁 38-55。
- 劉靜怡（1998）。〈從美國聯邦最高法院 Renov.ACLU 判決談網路內容規範的過去、現在與未來〉，《月旦法學雜誌》，第 32 期，頁 99-114。
- 劉靜怡（1999）。〈幾個值得進一步澄清的網路規範根本問題：反省與辯論的開端〉，《律師雜誌》，第 233 期，頁 12-29。
- 劉靜怡（2001）。〈從 ICANN（The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）的形成與發展看網際網路公共資源分配和標準制定統籌管理機制的政策與法律問題：一九九八至二〇〇一年的國際趨勢觀察和省思〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 30 卷第 6 期，頁 95-165。
- 劉靜怡（2001）。〈從美國法制經驗看網際網路時代的反托拉斯法：政府管制介入科技創新發展的迷思？〉，《政大法學評論》，第 67 期，頁 227-288。
- 劉靜怡（2002）。〈網路時代商業方法專利的經濟分析初探〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷 1 期，頁 215-248。
- 劉靜怡（2012）。〈社群網路時代的隱私困境：以 FACEBOOK 為討論對象〉，《臺大法學論叢》，第 41 卷 1 期，頁 1-70。
- 顏于嘉（2012）。〈網路平台業者在著作權法下侵權責任〉，《萬國法律》，第 185 期，頁 79-88



顏上詠 (2008)。〈從 Kuro 與 ezPeer 司法爭訟個案來看網路音樂產業之管理法制分析〉，《月旦法學雜誌》，第 163 期，頁 138-172

簡維克 (2009)。〈網路世界中關鍵字所涉及之商標侵權爭議——以美國法的初始興趣混淆原則與使用為中心〉，《科技法學評論》，第 6 卷 2 期，頁 95-137。

戴銘昇 (2005)。〈分析網路購物契約關係之構造——兼論電子代理人、電子簽章法〉，《軍法專刊》，第 51 卷 2 期，頁 27-43。

蘇慧婕 (2012)。〈淺論社群網路時代中的言論自由爭議：以臉書「按讚」為例〉，《台灣法學雜誌》，第 214 期，頁 28-37。

Benedict Anderson (著)，吳叡人 (譯) (1999)。《想像的共同體：民族主義的起源與散佈》，初版，台北：時報文化。

Katie Hafner & Matthew Lyon (著)，楊幼蘭 (譯) (1998)。《網路英雄》，台北：時報文化。

Larance Lessig (著)，劉靜怡 (譯) (2002)。《網路自由與法律》，台北：商周出版。

Martin Dodge & Rob Kitchin (著)，江淑琳 (譯) (2005)。《網際網路的圖像》，台北：韋伯。

Nicholas Negroponte (著)，齊若蘭 (譯) (1996)。《數位革命》，台北：天下文化。

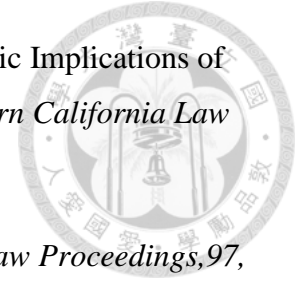
國家發展委員會，網際網路服務提供者法律責任與相關法制之研究，

[https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.ndc.gov.tw%2Fdn.aspx%3Fuid%3D1968&ei=WGgLU6uBH5DYkgWIyIHACg&usg=AFQjCNHJEmGuUDZJ2f2Xs9nTjn2vg\\_4L4Q&sig2=2Wn4FurXi0HXE3PQIOf2WQ](https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.ndc.gov.tw%2Fdn.aspx%3Fuid%3D1968&ei=WGgLU6uBH5DYkgWIyIHACg&usg=AFQjCNHJEmGuUDZJ2f2Xs9nTjn2vg_4L4Q&sig2=2Wn4FurXi0HXE3PQIOf2WQ)

## 外文文獻



- Akdeniz, Y. (2009). *Racism on the Internet*. Europe:Concil of Europe Publishing.
- Akdeniz, Y. (2007). Governing Racist Content on the Internet: National and International Respons. *University of New Brunswick Law Journal*, 56, 103-161.
- Ali, A. H. (2011). The Power of Social Media in Developing Nations: New Tools for Closing the Global Digital Divide and Beyond. *Harval Human Rights Journal*, 24, 185-219.
- Aoki, K. (1998). Considering Multiple and Overlapping Sovereignties: Liberalism, Libertarianism, National Sovereignty, “Global” Intellectual Property, and the Internet. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 5, 443-472.
- Bailey, J. (2004).Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda. *Mcgill Law Journal*, 49, 60-103.
- Balkin, J.M. (1999). Free Speech and Hostile Environments. *Columbia Law Review*, 99, 2295-2317.
- Barlow, J. P.A *Declaration of the Independence of Cyberspace*.Retrieved from<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.
- Baumrin, J. (2011). Internet Hate Speech and The First Amendment, Revisited. *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, 37(2), 223-280.
- Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952).
- Blarcum, C. D. V. (2005). Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven. *Washington and Lee Law Review* ,62(2), 781-830.
- Bleich E. (2011). *The Freedom to Be Racist?*. New York: Oxford University Press.
- Borovoy, A. & Mahoney, K. (1988). Language as Violence v. Freedom of Expression: Canadian and American Perspectives on Group Defamation. *Buffalo Law Review*, 37, 337-373.



- Breckheimer II, P. J. (2002). A Haven for Hate: The Foreign and Domestic Implications of Protecting Internet Hate Speech under the First Amendment. *Southern California Law Review*, 75, 1493-1528.
- Breyer, S. (2003). Keynote Address. *American Society of International Law Proceedings*, 97, 265-68.
- Brink, D. O. (2001). Millian Principles, Freedom of Expression and Hate Speech. *Legal Theory*, 7, 119-157.
- Brownstein, A. E. (1994). Hate Speech and Harassment: The Constitutionality of Campus Codes that Prohibit Racial Insults. *William & Mary Bill of Rights Journal*, 3(1), 179-217.
- Catlin, S. J. (1994). A Proposal for Regulating Hate Speech in the United States: Balancing Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights. *Notre Dame Law Review*, 69, 771-813.
- Castells, M. (2010). *The Rise Of The Network Society*. Malden, MA: Wiley-Blackwell.
- Chang, W.-C., Thio, L.-A., Tan, K. Y.-L., & Yeh, J.-R. (2014). *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*. U.K: Hart Publishing Ltd.
- Chaplinsky v. State of New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942).
- Citron, D. K. & Norton, H. (2011). Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age. *Boston University Law Review*, 91, 1435-1486.
- Cohen, J. E. *Configuring the Networked Self*. Retrieved from <http://www.juliecohen.com>.
- Coliver, S. (Ed). (1992). *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. U.K: Article 19, London and Human Right Centre University of Essex.
- Dauterman, W. C. (2002). Internet Regulation: Foreign Actors and Local Harms - At the Crossroads of Pornography, Hate Speech, and Freedom of Expression. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 28, 177-215.
- Defeis, E. F. (1992). Freedom of Speech and International Norms: A Response to Hate Speech. *Stanford Journal of International Law*, 29, 57-130.

Delgado, R. (1982). Words That Wound: A Tort Action For Racial Insults, Epithets, And Name-Calling. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 17, 133-184

Derek E. Bambauer (2012). Orwell's Armchair. *University of Chicago Law Review*, 79, 863-939.

Doe v. University of Michigan, 721 F.Supp.852 (E.D.Mich. 1989).

Dworkin, R. The Right to Ridicule. Retrieved from <http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/mar/23/the-right-to-ridicule/>

D'Souza, F. & Boyle, K. (1992). *Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination*. London, England: Human Right Centre University.

Eberwine, E. T. (2004). Sound and Fury Signifying Nothing?: Jürgen Büssow's Battle against Hatespeech on the Internet. *New York Law School Law Review*, 49, 353-404.

Eko, L. (2006). New Medium, Old Free Speech Regimes: The Historical and Ideological Foundations of French & American Regulation of Bias-Motivated Speech and Symbolic Expression on The Internet. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 28, 70-127.

Eltayeb, M. S. M. *The Limitations on Critical Thinking on Religious Issues under Article 20 of ICCPR and Its Relation to Freedom of Expression*. Retrieved from [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm)

Farrior, S. (1996). Molding the Matrix: the Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*, 14, 1-30.

FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

Franzese, P. W. (2009). Sovereignty In Cyberspace: Can It Exist?. *The Air Force Law Review* 64, 1-43.

Fish, S. (1997). Boutique Multiculturalism, or Why Liberals are Incapable of Thinking about Hate Speech. *Critical Inquiry*, 23, 378-395.



- Geist, M. A. (1998). The Reality of Bytes: Regulating Economic Activity in the Age of the Internet. *Washington Law Review*, 73, 521-574.
- Goldsmith, J. (2002). Against Cyberanarchy. *Berkeley Technology Law Journal*, 17, 1365-1388.
- Gosnell, C. (1998). Hate Speech on the Internet: A Question of Context. *Queen's Law Journal*, 23, 369-475.
- Haarscher, G. (2009). Religious Revival and Pseudo-Secularism. *Cardozo Law Review*, 30, 2799-2819.
- Harris v. Forklift Systems, Inc., 510 U.S.17 (1993).
- Husain, A. (2008). Framing the International Standard on the Global Flow of Information on the Internet. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 3, 35-52.
- Janssen, E. *Limits to expression on religion in France*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-45; Institute for Information Law Research Paper No.012-39. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2018277>.
- Johnson, D. R. & Post, D. G. (1996). Law and Borders--The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*, 48, 1367-1404.
- Juhan, S. C. (2012). Free Speech, Hate Speech, and the Hostile Speech Environment. *Virginia Law Review*, 98, 1577-1619.
- Kahn, R. A. (2006). Cross-Burning, Holocaust Denial, and the Development of Hate Speech Law in the United States and Germany. *University of Detroit Mercy Law Review*, 83, 163-194.
- Karst, K. L. (1990). Boundaries and Reasons: Freedom of Expression and the Subordination of Groups. *University of Illinois Law Review*, 1990, 95-150.
- Kielsgard, M. D. (2012). Critiquing Cultural Relativism: A Fresh View from the New Haven School of Jurisprudence. *Cumberland Law Review*, 42, 441-486.



- Kirby, M. (2006). International Law-The Impact on National Constitutions. *American University International Law Review*, 21, 328-364.
- Kretzmer, D. (1987). Freedom of Speech and Racism. *Cardozo Law Review*, 8, 445-513.
- Lasson, K. (1984). Group Libel Versus Free Speech: When Big Brother Should Butt In. *Duquesne Law Review*, 23, 77-135.
- Lasson, K. (1985). Racial Defamation as Free Speech: Abusing the First Amendment. *Columbia Human Rights Law Review*, 17(1), 11-55.
- Lawrence III, C. R. (1990). If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech On Campus. *Duke Law Journal*, 1990, 431-483.
- Lessig, L. (2006). *Code: And Other Laws of Cyberspace*. New York, NY: Basic Books.
- Lemley, M. A. (1998). The Law and Economics of Internet Norms. *Chicago-Kent Law Review*, 73, 1257-1294.
- Lim, C. L. (2004). Race, Multi-Cultural Accommodation and the Constitutions of Singapore and Malaysia. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2004, 117-149.
- Ligabo, A., *Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/4/27. Retrieved from <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/101/81/pdf/G0710181.pdf?OpenElement>.
- Ligabo, A., *Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/7/14. Retrieved from <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/112/10/PDF/G0811210.pdf?OpenElement>.
- Massey, C. R. (1992). Hate Speech, Cultural Diversity, and the Foundational Paradigms of Free Expression. *UCLA Law Review*, 40, 103-197.
- Massaro, T. M. (1991). Equality and Freedom of Expression: the Hate Speech Dilemma. *William and Mary Law Review*, 32, 221-254.
- Matsuda, M. J. (1989). Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story. *Michigan Law Review*, 87(8), 2320-2381.



Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986).

Neo, J. L.-C. (2011). Seditious in Singapore! Free Speech and the Offence of Promoting Ill-Will and Hostility between Different Racial Groups. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2011, 351-372.

Netanel, N. W. (2000). Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory. *California Law Review*, 88 (2), 395-498.

Neuborne, B. (1992). Ghosts in the Attic: Idealized Pluralism, Community and Hate Speech, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 27, 371-406.

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

Noam, E. M., *A Third Way for Net Neutrality*. Retrieved from

<http://www.ft.com/cms/s/2/acf14410-3776-11db-bc01-0000779e2340.html>.

Nowak, M. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. (2<sup>nd</sup> ed). U.S.A.: N.P. Engel.

Nunziato, D. C. (2011). How (Not) to Censor: Procedural First Amendment Values and Internet Censorship Worldwide. *Georgetown Journal of International Law*, 42, 1123-1160.

Oppenheimer, D. B. (1996). Workplace Harassment and the First Amendment: A Reply to Professor Volokh. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 17, 321-332.

Perritt, H. H. (1998). The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's Role in Strengthening National and Global Governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 5, 423-442.

Post, D. G. (1997). Governing Cyberspace. *Wayne Law Review*, 43, 155-173.

Post, R. C. (1991). Racist Speech, Democracy, and the First Amendment. *William and Mary Law Review*, 32, 267-326.

Post, R. C. (1988). Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment. *California Law Review*, 76, 297-334.



Public Prosecutor v Koh Song Huat Benjamin, SGDC 272. ( 2005 ) (District Court of Singapore).

Ramraj, V. V. (2003). The Post-September 11 Fallout in Singapore and Malaysia: Prospects for an Accommodative Liberalism. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2003, 459-482.

R. v. Keegstra, Canadian Supreme Court, 3 S.C.R. 697 (1993).

R.A.V. v. City of St. Paul, Minn., 505 U.S. 377 (1992).

Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997).

Rowan v. U.S. Post Office Dept., 397 U.S. 728 (1970).

Rosenfeld, M.& Sajó, A. (2007). In Sujit Choudhry (Eds.), *The Migration of Constitutional Ideas* (pp. 142-177). Cambridge, England: Cambridge University Press.

Sangsuvan, K. (2014). Balancing Freedom of Speech on the Internet under International Law. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 39, 701-754.

Schabas, W. A. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. New York: Cambridge university press.

Shackelford, S. (1992). Computer-Related Crime: An International Problem in Need of an International Solution. *Texas International Law Journal*, 27, 479-502.

Solum, L. B. & Chung, M. (2004). The Layers Principle: Internet Architecture and the Law. *Notre Dame Law Review*, 79, 815-930.

Spectar, J.M. (2000). Bridging the Global Digital Divide: Frameworks for Access and the World Wireless Web. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 26, 57-103.

Strossen, N. (1990). Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal?. *Duke Law Journal*, 1990, 484-573.

State v. Klapprott, 127 N.J.L. 395, 402-03 (1941).

Sunstein, C. R. (2007). *Republic.Com 2.0*. New Jersey: Princeton University Press.



- Taylor, C. H. (2010). Hate Speech and Government Speech. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 12(4), 1115-1189.
- Taylor v. Jones, 653 F.2d 1193 (1981).
- Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).
- Thio, L.-A. (1997). An ‘i’ for an ‘I’?Singapore's Communitarian Model of Constitutional Adjudication. *Hong Kong Law Journal*, 27, 152-186.
- Thornbery, P. (2008). Forms of Hate Speech and the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD).Retrieved from [http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/experts\\_papers.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/experts_papers.htm).
- Tutt , Andrew. (2014). The New Speech.*Hastings Constitutional Law Quarterly*, 41 ,235-297.
- Tsisis, A. (2013).Inflammatory Speech: offense versus Incitement. *Minnesota Law Review*, 97, 1145-1196.
- Tsisis, A. (2010). Burning Crosses on Campus: University Hate Speech Codes. *Connecticut Law Review*, 43, 617-678.
- Viktor, M.-S. (2003). The Shape of Governance: Analyzing the World of Internet Regulation. *Virginia Journal of International Law*, 43, 605-674.
- Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).
- Virendra v. Punjab, AIR 1957 SC 896 ( 1958) .
- Volokh, E. (2013). One-to-one Speech vs. One-to-many Speech, Criminal Harassment Laws, and “Cyberstalking”.*Northwestern University Law Review*, 107, 781-806.
- Waldman, A. E. (2011). Hostile Educational Environments.*University of Maryland Law Review*, 71, 705-772.
- Waldron, J. (2012). *The Harm in Hate Speech*. New York, NY: Harvard University Press.



- Wang, M.-L. (2010). Information Privacy in a Network Society: Decision Making Amidst Constant Change. *Ntu law Review*, 5(1), 129-154.
- Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).
- Wright, R. G. (1998-1989). Racist Speech and the First Amendment. *Mississippi College Law Review*, 9, 1-67.
- Wu, T. (2003). Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, 2, 141-169.
- Zemelman, C. K. (1993). The After-Acquired Evidence Defense to Employment Discrimination Claims: The Privatization of Title VII and the Contours of Social Responsibility. *Stanford Law Review*, 46, 175-231.