

# 言論自由國際交流分享暨 法務部人權工作小組第 26 次會議會議紀錄

時間：113 年 5 月 14 日（星期二）下午 2 時 30 分

地點：本部 2 樓簡報室

主持人：蔡召集人清祥（陳副召集人明堂代理）

出（列）席人員：如後附名冊

紀錄：邱蘋玉

## 壹、言論自由國際交流分享

- 一、由紐約法學院榮譽教授、前美國公民自由聯盟主席 Prof. Nadine Strossen（納迪娜·斯特羅森，以下簡稱 Strossen 教授）就「仇恨言論，反歧視與言論自由－美國法的觀點」議題進行分享（詳如附件 1：紀錄第 11 頁至第 15 頁）。
- 二、議題分享後由本小組委員及與會同仁等提出意見及疑問，並由 Prof. Nadine Strossen 提出回應說明（詳如附件 2：紀錄第 16 頁至第 25 頁）。

## 貳、確認本小組第 25 次會議紀錄

## 參、幕僚單位工作報告

### 決定：

- 一、本部人權工作小組歷次會議決定（決議）辦理情形表中編號第 2 案、第 4 案、第 5 案、第 8 案等 4 案解除追蹤；編號第 1 案、第 3 案、第 6 案、第 7 案等 4 案繼續追蹤，並請各權責機關（單位）依委員之建議積極推動辦理。

二、幕僚單位工作報告准予備查。

肆、討論事項：

一、本部填報「兩公約第三次結論性意見與建議之行動回應表」之最新辦理情形。

司法官學院蔡組長名堯：

有關鄧委員所提每年在實體課程進行施測之意見，於今年度於觀護人訓練班第 43 期，辦理兩公約之課程並進行施測，學員課前施測平均分數是 67.5 分，課後施測平均分數為 85 分，顯見課程實施確實讓學員更深刻瞭解兩公約，並藉由此指標來說明學員是否充分瞭解歧視及消除歧視，及確保相關機構已充分瞭解直接與間接歧視之解釋。

檢察司陳主任檢察官怡利：

檢察司依行政院人權保障推動小組第 45 次會議決議，就有關於禁止戰爭宣傳還有仇恨言論納入刑法之必要性與可行性之議題，於今年 4 月 2 日提報本部刑法研修小組討論，並經委員達成共識，為了求仇恨言論規範之完整性及周延性，建議將行政管制（仇恨言論下架）、行政罰、刑罰及民事責任等一併於反歧視法草案內規範；俾使對仇恨言論之受害人提供完整周延之保障。另就行為人之仇恨言論行為，是否須立即入罪處刑，大多數委員均認為可針對仇恨言論不同情節輕重為層級化之規範，且可採取先行政後司法之方式為之，例如可參考跟蹤騷擾防制法之立法模式，先採取行政罰後再以刑罰處罰。

刑法係規定犯罪之種類及刑罰範圍之法律，其效力及於一般之人、事、時、地，為實體法之根本大法，我國除刑法中有刑罰規範外，其餘各類刑事特別法中，亦有規範刑罰，例如：

廢棄物清理法、家庭暴力防治法、跟蹤騷擾防制法、毒品危害防制條例、兒童及少年性剝削防制條例等，若欲將仇恨行為處以刑罰，未必僅能規範於刑法中，況且若欲將防治仇恨言論依個案情節輕重採層級化規範，亦即採取先行政後刑罰方式，似不宜也無法規範於刑法中，蓋我國現行刑法各罪章（國家、社會、個人法益）之法制體例，僅有規範刑罰，並無在刑法中規範行政罰之體例。

有關日本仇恨言論之立法例，日本並未將仇恨言論之犯罪規範於日本刑法或其刑事特別法中，但以日本的整體規範狀況來說，對於仇恨性言論部分並非沒有規定。而係由各個地方自治團體所制訂之規範仇恨性言論的行政上措施以及刑事處罰為內容的條例中規範，例如：川崎市-建設平等人權尊重城市條例。

另內政部於 113 年 4 月 22 日、4 月 23 日召開消除一切種族歧視國際公約（ICERD）首次國家報告國際審查會議，亦於問題清單 9 討論有關仇恨言論申訴議題：

（一）在民間團體平行回復意見中，民團（伴侶盟）主張：仇恨言論管制方式不一定要以刑罰為之，亦可視個案情形以較輕微之謠言澄清、事實查核等方式處理，但對於有具體明確侵害之仇恨言論與仇恨犯罪，仍應課予相對應之刑事與民事責任，讓個案被害人可透過司法管道訴請救濟。另民團人約盟亦於平行回復詳版報告中，關心正在草擬中之反歧視法草案是否納入禁止歧視言論和仇恨言論議題。

（二）關於國家人權委員會（下簡稱 NHRC）獨立評估報告中亦指出下列重點：

1. 針對特定少數族群、群體之歧視性、仇恨性言論未能有

效防治：尤其網路社群平台因有匿名機制而更為嚴重，政府應全面檢視各項法令措施對於防治種族仇恨言論之實質效益，制定或修正禁止種族仇恨相關法律規範，並應針對數位平台建立完善的監管機制，防治仇恨性言論的散布及種族對立之情形加重。

2. 明訂種族歧視行為判斷標準及適用範圍：應做整體系統性檢視，整合受理種族歧視之各項業務相關規範及程序，依各族群之需求提供充分資訊，提升申訴管道之近用。
3. 申訴管道應發揮事前預防與事後救濟的功能：主管機關及學校針對外籍學生進行權益宣導時，宜提升其對種族或歧視之敏感度。

(三)內政部移民署就民團平行回復於補充回應中亦提及，有關歧視態樣及仇恨性言論之定義問題，因涉及廣泛，建議於綜合性反歧視法或禁止仇恨性言論專法中討論。

(四)綜上所述，不論 NHRC 之獨立評估報告、相關民團甚或政府機關，所持之見解亦與本部刑法研修小組委員討論之結果方向大致相符。

行政院人權及轉型正義處目前正研擬相關反歧視法草案，建議可於該反歧視法草案中將有關仇恨言論之行政管制措施（仇恨言論之下架等）、行政罰及刑罰納入規範，以求規範之完整性及周延性。另就刑罰部分亦可思考採取先行政後司法之方式，針對不同情節輕重，為層級化規範，如此始能對仇恨言論之受害人提供完整之保障。在前述 ICERD 國際公約首次國家報告國際審查會備題參考資料中，相關民團及政府機關（內政部移民署）亦表達有關仇恨性言論之處罰，應可於反歧視法草案中一併討論，是有關防治仇恨言論之規範，應可於目前反歧視法草案之專法中一併討論較為周延與完整。

有關應另禁止鼓吹戰爭宣傳之法律規範，我國刑法第 100 條普通內亂罪、第 101 條暴動內亂罪、第 103 條通謀開戰罪均有處罰未遂及預備犯之規定。又我國刑法第 153 條將「煽惑他人犯罪」之行為列為犯罪行為。另我國刑法第 154 條亦規範參與以犯罪為宗旨之結社行為為犯罪行為，是以，我國刑法對於鼓吹或煽惑他人犯內亂、暴動內亂、宣傳戰爭及參與犯罪組織而結社者，均有處罰之規定。另我國現行之殘害人群治罪條例已就煽惑或消滅民族、種族、宗教團體之行為設有處罰規定，設若認上開規範仍不足之處，目前行政院亦就「國際刑事法院羅馬規約」國內法化事宜進行研處，該規約包含戰爭罪、侵略罪、危害人類罪及種族滅絕罪，有關禁止鼓吹戰爭宣傳部分與該規約中之戰爭罪具有高度關聯性，建議可於羅馬規約國內法化法制研處中併同討論。

對於周委員所提有關相關立法之執法成效問題，檢察司認為俟上開議題之法制作業完備後，各相關權責機關即會配合法制作業蒐集相關執法成效之統計數據。

#### **行政院人權及轉型正義處謝科長旻芬：**

本院反歧視法草案已在 5 月 2 日預告，本處研擬之草案係參考法務部委託研究案的 4 個定有綜合性反歧視法國家的立法例，包括英國、德國、瑞典、加拿大，違反禁止歧視規定，均採民事救濟手段。同時，本處亦盤點我國現行禁止歧視條款，發現現行禁止歧視規定規範領域、在不同禁止歧視特徵保障高低不一，僅有少數法律(性別平等工作法等)除行政罰之外，還有民事損害賠償請求權，因此反歧視法草案之立法政策參考國外立法例，採民事救濟手段，並補足現行個法在特定禁止歧視領域、禁止歧視特徵、多數缺乏民事救濟等規範不足之問題。

草案中有關歧視之定義係參考相關國際公約一般性意見及國外綜合性反歧視法立法例，禁止歧視行為包括直接歧視、間接歧視，這裡的歧視是指基於禁止歧視的特徵而被拒絕、限制等差別待遇，以及規範 Strossen 教授提到一定領域的騷擾行為。騷擾可能是言語、肢體，這裡可能涉及歧視性言論，但騷擾必須在結合在一定領域，對特定人造成一個敵意環境，致侵犯其人格尊嚴或影響其工作、教育、社會活動之進行才會構成，如反歧視法草案禁止大眾交易提供者在提供商品過程、雇主在職場、學校教職員在學校對特定人為騷擾，以及草案也有明定雇主、學校有防治義務。

但仇恨言論，則是要界定什麼樣的言論會達到 Strossen 教授提及的緊急性跟必要性，與反歧視法所定歧視是規範什麼樣的差別待遇是違法的，兩者不同。而且委託研究案的 4 個外國反歧視法立法例亦均無仇恨言論、仇恨犯罪之相關規範。英國仇恨言論是在公共秩序法中規定，德國、加拿大則都是在刑法中規範。另外，兩公約國家報告國際審查委員會並非僅在 111 年第三次的結論性意見才提出建議仇恨言論及仇恨犯罪在刑法中規範，從兩公約 102 年首次審查、第二次審查、第三次審查之結論性意見都有重申。

本處研擬草案過程，在 113 年 3 月 25 日邀請法務部等機關召開研商反歧視法政策及立法方向預備會議時，法務部對草案內容提出許多法制面的寶貴意見，當時未提出仇恨言論建議在反歧視法草案中規範之意見。法務部於 4 月 2 日召開刑法研修小組會議，其後本院於 4 月 12 日下午由羅政委、林政委 2 位政務委員共同邀請司法院、人權會、法務部等相關機關召開反歧視法立法政策研商會議，會中除討論立法政策方向外，尚包括本處 5 月草案對外徵詢意見之規劃，當日會議

結論就仇恨言論之部分，請法務部持續研議；網路下架的部分，請國家通訊傳播委員會依國家人權行動計畫賡續研議國外相關之法制。惟法務部於 4 月 15 日發函本處，提及何謂「歧視」、「仇恨」言論？以及刑法研修小組專家意見建議本處可於該反歧視法草案中將有關歧視仇恨言論之行政管制措施（例如不當仇恨言論之下架）、行政罰及刑罰納入規範。本處則依循本院 4 月 12 日會議結論及說明反歧視法草案中歧視之定義，並於 4 月 18 日函復法務部。以上就反歧視法草案為何未規範仇恨言論、仇恨犯罪，以及本處函之緣由予以說明。

**主席：**

兩公約國際審查專家委員建議似有翻譯問題，是納入中華民國刑法？抑或特別刑事法？還是以刑罰化處罰的法律，不無疑義。立法宜慎重，即便反歧視法草案預告後，仍可能有不同意見。請檢察司及法制司對此部分，究要整體性的專法或個別法，再與行政院溝通研究，以求法案完善。

**決議：**本案有關第 88 點次部分請檢察司及法制司依會中討論意見繼續與行政院溝通辦理。

## **二、本部參與法案及人權影響評估機制之試辦情形。**

**行政院人權及轉型正義處謝科長旻芬：**

本處目前規劃是請設有人權工作小組之部會參與試辦計畫與法案的人權影響評估，未來也會有人權影響評估相關之操作手冊，以及辦理教育訓練，均會再發函讓大家知道，部人權工作小組之委員也可以來參與給與意見。

**主席：**

我國目前有許多影響評估需要填報，建議行政院人權及轉型正義處及院法規會找相關之學者共同研商，是否能將眾多影響評估結合為一本綜合性之評估，以簡政便民的方式，讓填寫影響評估能夠確實而有效，而非僅係在虛應故事，爾後也才能夠按照這個評估繼續對人權之精進。

**鄧委員衍森：**

目前行政院人權及轉型正義處經過多次的開會及溝通後，已將法案影響評估，性別影響評估與人權影響評估整合在一起。它的操作原則很簡單，亦即在增修或是制定法律時，先檢視有無違反平等不歧視原則，第二，則是從國家在人權上應踐行之尊重、保護及履行等三個義務切入檢視是否有不利影響，之後各部會也將在這個操作原則上檢視是否可行。

今天 Strossen 教授到場與我們分享有關仇恨言論及仇恨犯罪的一些想法，倘若從人權的角度來看，國際上有一個很明確的標準就是公政公約第 20 條係連結到第 19 條，而第 19 條即是在討論言論自由及言論自由在四種情況下得以被限制。因此剛才主席提到很重要的一點是，有關國際審查專家之意見是否必須刑罰化，確如主席所述，不無疑義。公政公約第 20 條規定是 prohibited by law，以法律禁止不完全是刑罰化之意義；至於是刑事制裁的禁止，抑或以其他法予以禁止，如行政制裁或民事制裁，應視其行為類型與不法性而定。例如，仇恨言論與仇恨犯罪即應為不同之規範。

在反歧視法制定中，有關仇恨言論與仇恨犯罪，在使用比較法的時候要非常小心，因為外國法有其文化之脈絡；國際法方法論比較容易理解，也比較有具體之指引。有關公約第 19 條及第 20 條，建議法務部同仁參考聯合國特別報告員所做的研究，另一個值得參考的文獻來源則是歐盟。當我們在提

供法律條文、法律誠命的時候，應該要說明他的法律理由 (ratio legis) 是什麼。

**主席：**

請檢察司及法制司參酌老師的意見，後續再與行政院妥適溝通。請大家配合行政院的試辦，由法制司綜合性對外提報行政院人權及轉型正義處彙整。

**林委員嘉慧：**

有關保安處分執行法因本次是全案修正，目前尚未有全條文修正草案，無法進行全案之法案人權影響評估。因此，前於行政院召開會議時，經保護司代表請示主席羅政委表示，若要以此案為試辦法案，則得以草案部分條文為之。

**決議：**

- (一) 本次法務部僅提報民法第 1085 條修正案及律師法第 9 條修正案為參與人權法案影響評估之試辦法案；保安處分執行法修正案暫不提出。
- (二) 參與試辦法案由法制司統一提報行政院人權及轉型正義處。

**散會：**下午 4 時 55 分



## 言論自由國際交流分享

紐約法學院榮譽教授、前美國公民自由聯盟主席 Prof. Nadine Strossen 就「仇恨言論，反歧視與言論自由 - 美國法的觀點」議題進行分享

Prof. Nadine Strossen：

謝謝大家非常溫暖的歡迎及大家在促進人權上面做的努力，特別是在促進言論自由上面。我在五年前離開教職，主要的原因是因為不論是在美國還是其他地區，有越來越多對於言論自由的攻擊，尤其是在政治的兩個極端上。蓬勃的言論自由非常重要，它是所有民主自由國家發展的核心，不然的話其他的人權都會因此受到磨難，所以我非常開心有這個機會向大家分享我的經驗。

我今天的分享主要是用美國的例子為案例，雖然在仇恨言論上，美國法可能與國際人權法有少許的差異，但我認為這個差異似乎是被外界誇大，而美國法有許多核心原則其實也是適用於國際人權法的。在美國一個很重要的核心原則就是觀點與內容的中立性，意思是說，政府不能夠只是因為不喜歡這個觀點、想法，或是不喜歡所傳達的訊息，就去限制這個言論；政府可以因為一個人說了歧視性的言語而譴責他的行為，但不能因此限制他的發言。

我們不能僅看言論的內容或是訊息就認定他應該受到懲罰，而是要把這個言論內容拉在整個背景脈絡下去評估，當這個言論可能直接導致或是造成立即性的威脅或具體的傷害，也就是這個言論造成一種急迫性、緊急性的時候，他就可以受到懲罰或限制。如果只是覺得被冒犯，這個言論其實不應該因此被限制，因為根據美國的經驗，如果給政府權力可以去

限制這樣的言論，反而會因此剔除一些特定言論，這樣子的後果反而是更糟糕。

所謂仇恨性言論要看的是它的情境與脈絡，以及它是不是符合美國定義裡面的緊急性原則（emergency principle），不能只是因為你不同意這個訊息，就把它歸類為仇恨性言論而進行懲罰，美國最高法院對於符合緊急性原則的言論有幾個子分類，等一下我也會給大家幾個例子。

其中一個符合緊急性原則的子分類就是騷擾，這個也與臺灣的反歧視法草案較相關。這裡說的騷擾指得是有目的性、目標性的騷擾，或是造成敵意環境的騷擾，有時候我們可能也會用歧視性騷擾這樣的用語；他並非只是表達出歧視性的想法，而是這個歧視性的想法是直接對於特定的個人或者一群人，進而造成對隱私或是自由的侵犯與侵擾。

以現在美國校園裡面這些示威抗議的活動來做例子，譬如說有一大群學生在喊的口號是反猶太、反以色列、或是非常具體地表達出這樣的內容，甚至是倡議種族滅絕等，根據內容中立性原則，這樣其實並不能構成仇恨言論；可是如果有一個學生他決定在喊著這個口號的同時，他也去跟著、騷擾一個他覺得是猶太人的學生，然後對著這個猶太學生喊這個口號的話，如此就會落入歧視性騷擾的範圍裡面，而不會受到言論自由的保護。

另外一個騷擾的例子是所謂的敵意環境騷擾（hostile environment），近期在美國因為校園抗議事件而開始進行討論與辯論。所謂敵意環境的定義是我們檢視整個環境、情境後，發現它有一定的行為模式：第一是客觀性或是主觀性的冒犯、攻擊；第二是它嚴重而且非常普遍；第三是剝奪特定

的個人或是群體平等受教的權利。在美國教育部設有公民權利辦公室，因為校園抗議事件而收到很多有關敵意環境騷擾的投訴；在美國每一個學校都領有政府的經費，而領取政府費用表示學校同意要保護學生免於受到歧視，並應免於受到這種敵意環境的騷擾。

現在有很多的投訴案件都是對於校園可能有敵意環境的騷擾，這些環境與言論可能是反猶太、反以色列的一些言論，或是反巴勒斯坦、反阿拉伯、反穆斯林等，甚至有時候同一個校園內會存在這些不同的歧視性言論，所以要根據各個事件、情境來做評估。也因為收到的投訴非常多，所以公民權利辦公室的主任在 3 天前發布指引，稱為 Dear colleague 信，這封信雖然不像規範一樣具有法定的地位，但實務上來說，它其實具有一樣的功能，這個指引非常詳細地告訴大家，遇到什麼樣的情境要怎麼樣去處理，也提供一些假設性的案例，去闡述要如何區分哪些可能引發仇恨的言論是受到憲法的保障，還有哪些可能引發仇恨的言論，在評估整個情境後，確實構成敵意環境騷擾。

非常重要的是，這封指引信有很大的部分其實是在強調言論自由的重要性，以及就算有些言論的想法可能是冒犯性的、歧視性的，它還是受到是完整的保護。另外，指引信也提到這些事實的判定標準是因案而異，必須根據個案的具體事實，在各個不同的情境去一一評估。如果一個大學收到有關敵意情境騷擾的投訴，他有法律責任採取一定的步驟去補救這個問題。這邊他們用的是「補救」這個詞，也就是說並不是要受到投訴的大學去懲罰相關的行為及言論，而是鼓勵透過教育、培訓、提供資訊，諮商及諮詢等行為來補救這樣情況，這封信是想要仰賴這些大學人員他們的判斷與專業，採

取一定的補救措施，去實現他們的教育使命。

在等一下的 QA 時間之前，我還想要稍微提一下的相關議題，在美國仇恨言論及仇恨犯罪，或稱偏見犯罪，這兩個概念是完全不一樣的。所謂仇恨言論它基本上只是表達仇恨性的這些想法；而所謂仇恨犯罪或是偏見犯罪，基本上它是真的採取一定的犯罪行為，且這個行為是有歧視性的對於特定個人或是特定群體，從而讓這個犯罪變得更嚴重所以有加重的懲罰。譬如說，我今天破壞一個建築物，這個行為本身就是犯罪，但是我破壞的這個建築物剛好又是清真寺或是猶太會堂的話，基本上可能就因此被認為是仇恨犯罪或是偏見犯罪，變成可以加重懲罰。美國在 1980 年代晚期、1990 年代初期開始有仇恨犯罪這個定義及概念想法，當時是由 1 個防誹謗猶太主義的團體所提出，概念提出後當時的公民社會與法官其實會擔心，這樣是否變成是思想犯罪？是否反而是在懲罰我不再能夠擁有歧視性的想法？如此一來，是否將與我們一開始所說「言論自由不懲罰歧視性的想法」不一致？會不會違背美國憲法第一修正案？

剛開始美國法院的看法其實是分歧的，一開始美國的州最高法院確實認為仇恨犯罪或是偏見犯罪的定義是違反美國憲法的保障，但後來美國最高法院認定這個概念其實是沒有違反美國憲法的保障，我覺得他的理據其實蠻合理的。在反歧視法的脈絡底下，仇恨犯罪，我比較喜歡稱之為偏見犯罪，其實並不是在懲罰想法本身。在刑法裡面，一個行為的嚴重程度其實會根據他的動機、犯意及目的而有所不同，所以我們去定義犯罪的時候，如果我們認為他的意圖其實就是要去歧視性的挑選他的受害人，我們都知道這種歧視性、偏見性的犯罪，其實會對於社會、個人或是被針對的這些群體造成

更多的傷害，也因此它本來就應該有更高的懲罰。所以我們在套用偏見犯罪定義的時候要非常、非常小心，一定要真的是有非常真實、紮實的定義才能夠認定這個犯罪或行為確實是偏見犯罪，例如，不能只是因為這個人剛好隸屬於某個歧視團體，或者是他剛好書架上有一本歧視性的書，就認為他做的這個犯罪行為是歧視犯罪。美國這幾十年來在政策制定上其實有非常、非常多的辯論，到底仇恨犯罪或是偏見犯罪對減少歧視有沒有效，但是至少我目前的認定是說偏見犯罪這個類別其實是符合憲法保障的。

議題分享後由本小組委員及與會同仁等提出意見及疑問，並由 Prof. Nadine Strossen 提出回應說明

林委員志潔：

請問企業主可否基於個人宗教因素拒絕提供服務或餐點給特定客戶？假如我開了一個烘焙坊，有一對同性伴侶希望可以幫忙製作結婚的蛋糕，但因我的宗教關係就拒絕提供這樣的服務，請問這樣的歧視是否應該要有所規範，或是符合憲法？

Prof. Nadine Strossen：

1964 年美國通過非常指標性的公民權利，有一對夫妻因為宗教信仰的緣故，他們相信必須有種族隔離制度的存在，因此 1964 年通過民權法案後，他們覺得被迫必須要提供服務給他們宗教上所不允許的這些種族，這個案例一路上訴到最高法院，最高法院認為這其實已經不是一個言論的表達，而是一個行為。該法案並沒有強迫提供服務，而是當你自願位於公共領域時，在這個公共範疇裡，你可能會受到一些社會福利，或是一些相關權利，代表你不能夠挑選服務對象，但如果回到私領域裡，我只提供服務給在自己宗教信仰圈子裡的這些人，這樣的話沒有人可以約束你。

最重要的是這個服務有無溝通層面之存在，如烘焙蛋糕這件事並不是一種言論的表達，而是一個行為。去年也有另一個案子，是一個網站的設計師，他不會去挑選他的客戶，不管是誰他都會提供服務，所以並沒有違法的行為，他唯一的挑選原則是堅決不在網站上放特定的訊息，例如拒絕在網站上放有關同性婚姻平等的訊息，縱然是異性戀者來尋求服務，只要是想在網站上放同性婚姻平等相關詞彙，他就是會拒絕，以最高法院的定義，這個言論及訊息本身是他的自由。

拉回烘焙蛋糕的案例，如果是一個猶太烘焙師傅，烘焙蛋糕這件事情，他幫任何客戶都可以烘焙蛋糕，並不因為客戶是誰而特定對象性地挑選，但是對於特定訊息，他有權堅持不要放在蛋糕上面，譬如拒絕幫客戶在蛋糕上面寫 3K 黨萬歲，這件事情本身是可以的，但拒絕烤蛋糕這件事情是不可以的，我覺得這樣的區分是很清楚。

### 林委員志潔：

反歧視法草案裡面第 2 章第 5 條規定：「依民事法律關係，對公眾提供物品、設施或服務之大眾交易，於決定是否提供及提供過程中，不得基於種族、身心障礙、性別、年齡、宗教信仰對特定人為歧視或騷擾。」「前項大眾交易，指相對人之個人情況無關重要，通常以相同或類似交易條件，反覆與不特定多數人成立者。」我覺得未來這一條規定會是一個很大的爭議點，譬如說我需要聘請看護，但因我家必須要吃豬肉，所以我就不允許回教的應徵者應聘，或是會因個人偏好而可能產生很多類似的問題，且該條規定與民事法律相關，基於私法的自治原則，界限該如何訂定，如剛剛教授所說，必須很細緻地區分，譬如烘焙蛋糕本身並不是一個言論表意，但是要求在蛋糕上寫字可能就會是言論自由的問題，所以後續可能還需要很細微地討論。

### 周委員愷嫻：

- 一、請問在美國憲法保障言論自由，有沒有區分政府部門與私人部門之差異？
- 二、如在哈瑪斯及以色列開始戰爭之初，第一個出現的現象是哈佛大學的校長因為不表態支持猶太人，被董事會要求下臺，請問不表意是否也是一種不保障言論自由的表現？

- 三、第二個現象是在哥倫比亞大學，該所大學是私立大學，其董事會成員很多都是猶太裔，在這個事件開始延燒的時候，董事會的董事表示如果哥倫比亞大學不表態支持猶太人的話，他們可能會停止捐款。
- 四、第三個現象為在美國的大企業很多 CEO 或是老闆為猶太人，當時在這個事件開始延燒的時候，他們也對抗議學生說，如果不停止抗議的話，可能企業就會終身不僱用。
- 五、最後一個看到的現象是，警察介入校園這個問題。我們發現是私立大學開始先引進警察，去停止這些抗議學生在校的一些露營活動或是抗議活動，然後公立大學則比較慢才引警察進入，請問在言論自由掌控上面，是否對於政府部門的規範相對比較嚴格，對於私立大學或是企業相對就比較寬鬆，美國是否有兩個處理標準？

**Prof. Nadine Strossen :**

- 一、對於公部門或公立大學與私部門或私立大學之間，有關言論自由的定義到底是不是一樣，或是美國憲法第一修正案的定義、適用性或標準是否有所不同等疑義。首先，美國憲法第一修正案與美國憲法，基本上只適用在政府及州立大學，對於私部門，包括哈佛大學或臉書，其實對於美國憲法第一修正案是完全沒有義務的，但仍有其他的法律來源及依據可以保障言論自由，譬如幾乎所有的高等教育機構，不論是哈佛大學或哥倫比亞大學，全都自願採用所謂「言論自由原則」，故在他們的職員手冊或學生手冊上，其實都有提到「言論自由原則」，這也代表基於契約的義務，他們均必須遵守該原則，以符合言論自由的標準。實務上來說，因為有這樣的關係存在，

哈佛大學及其他私部門學校必須符合的標準，其實與美國憲法第一修正案賦予公部門的義務是一樣的。

二、因為觀察到公私立大學引進警方時間不同，或與這些駐紮露營的學生談判時點不同等，而認為有適用標準之差別，是非常聰明的想法，然而其實並沒有不同之標準。我覺得應該是每個學校都在根據前人做的事情，可能有一些誤判或犯錯的情形，然後再去檢視自身的學校，決定要做出何種處理及行為。又有關言論自由的限制，重點為內容中立性，但是可以對時間、地點、方式有所限制。換句話說，絕對不能僅因為觀點或內容而限制言論自由。若學校今天是以在這個地方、這個時間用這種方式來傳達訊息，會破壞整個大學進行教育之程序與流程來做限制，而不是限制傳達的訊息時，這個限制是可以被允許的，這也是為什麼在學校露營的這些抗議者會被受到限制，或是有上述處理方式，因為他們完全破壞整個教育場域的進行，導致學生沒有辦法去上課，教授沒有辦法去教室，譬如我的丈夫在哥倫比亞大學任教，看當時的新聞就會知道，因為這些在校園紮營者造成一些安全上或健康上的危險，導致整個校園直接關閉，再也沒有任何的課程，我的丈夫也沒有辦法進到自己的辦公室做研究。所以我的想法是，不管我同不同意你想要傳達的訊息，或是你示威時的目的，但是因為你這個行為破壞一個大學主要且必須施行的核心使命，就是提供教育，因此我才禁止及限制你。

三、言論自由的限制必須要非常審慎且細緻地判斷，一方面必須要積極保障各種示威的方式，讓他們可以真的去示威，另一方面同時又要保障他們在示威時，沒有影響到其他人的言論自由。而到底要不要引進警察其實是一種

策略，這是學校於法律上的權利，只是有些大學可能不願意或不樂意這麼做。再次強調，言論自由的限制必須要非常審慎，確保觀點中立性之標準，絕對不能變成挑選性地去懲罰、歧視某一種特定的想法或觀念，要注意後續造成的實際影響。

- 四、另外提到有關「取消文化」，有些企業的雇主可能會表示拒絕或永不僱用這些參加特定示威，或是隸屬於特定組織的人。我不知道在臺灣相關的法律規定是什麼？在這方面美國對於員工的相關保障是非常薄弱的，雖然我們在聯邦層級有一個反歧視法，但是反歧視法裡並不包含政治信念與政治想法，也就是說，這些雇主是完全自由的，我們在整個美國的雇主体系稱之為「At-will employment」，即「自由聘僱」的概念，此概念為除非雇主有具體違反相關法律，否則雇主完全可以自主決定是否要聘用這個人，譬如絕對不僱用支持(或反對)以色列的人，或是絕對不僱用支持(或反對)川普者等。雖然在聯邦層級底下，有州政府、市政府，在這些體系裡面可能有不同的法規會納入更廣泛的內容，但是非常少見。
- 五、特別是一些比較小型的企業主享有結社自由，可以自主決定要與具有哪些想法的人結為關係，或不結為關係。但是現在在美國有另外一個辯論，並不是在探討雇主到底有沒有法律上的權利這麼做，因為雇主絕對有法律上的權利可以這麼做，而是在探討到底這樣做是不是正確的？這類行為是否反而因此形成一種「取消文化」去施壓學生，讓他們必須避免表達出自己對於政治的一些想法，害怕因為表達出想法而限縮未來的一些就業機會。在幾天前我們有另一個案例，有十幾位聯邦法官決定杯葛耶魯大學法學院，表示再也不僱用他們作為書記官，

因為他們認為耶魯大學在這次的運動裡，並沒有採取足夠的步驟去應對及減少反猶太環境的發生，而打造出一個反猶太的環境，因此聯邦法官以此作為施壓之方式，表示不僱用任何耶魯大學之畢業生。他們確實有權利去這樣做，但誠如我剛剛所說，這是一個非常危險的事情，對於言論自由會造成很不好的後果，當然這並不是在捍衛這些反猶太的言論，而是這個行為造成的後果，會完全背離我們想要打造的自由文化。

**國際及兩岸法律司翁副司長珮嫻：**

感謝 Nadine Strossen 教授今天精彩的分享，想要接續請教一個問題：教授提到有一些聯邦法官發表聲明要抵制耶魯大學法學院的學生，因為他們認為耶魯大學在這次的運動裡，並沒有採取足夠的步驟去應對及減少反猶太環境的發生。但剛剛教授也有提到美國憲法第一修正案適用於政府部門，既然如此，為什麼屬於公部門的聯邦法官卻可以發表這樣的言論？

**Prof. Nadine Strossen：**

非常好的問題。你的問題基本上是，是否有法律規定、規範去限制這些法官不能夠做這樣的事情？

憲法確實適用在這些法官身上，但憲法同時也讓這些法官有權利表達他自己的觀點以及結社自由。這些法官可以自己決定是否與特定學校畢業的人合作與共事。法官拒絕與該學校的學生合作共事，是因為他們的學校塑造出一個反猶太的環境，加上書記官與法官之間合作關係非常密切，所以法官本來就常常會有一些篩選機制，甚至也曾經公開說特定法學院畢業的人學術知識可能不夠扎實，所以我們不會僱用。

重點是法官是否違反聯邦的反歧視法？剛剛說聯邦反歧視法不包含政治意見，也就是說這些法官確實不能說我不去僱

用特定種族或特定性別的人，但是不去僱用特定政治意見的人，在聯邦反歧視法裡面是沒有規範限制的。

至於應否修法納入政治意見作為禁止歧視的事由，則是另一個可以討論的問題。另一方面，美國的最高法院也有提出理據，認為僱用政治理念符合自身想法的人，其實是非常合理的決定。譬如說，今天的職缺是要做政策制定且和我會有緊密互動，我當然可以只僱用與我擁有同樣政治想法的人，會比較好辦事。

在討論臺灣的法律是否要納入禁止因政治想法而有所歧視這個聯邦反歧視法所未規定的事由時，如果大家有興趣的話，建議大家可以看尤金 (Eugene Volokh) 這位學者的文章，他的分析與論述非常的好。

**兒少代表黃佩琪：**

之前臺大在選舉的時候，有很多關於原住民族的抗議，或是歧視性的言論；這其實有一點影響到臺大原住民學生的受教權，也就是他們能不能安心的在這個學校就學。如果類似的事件，你們會如何看待與審查？例如，假設美國大學發生反猶太、反以色列的示威抗議，是否就是歧視性或者是仇恨性的言論？

在臺灣原住民議題有很多倡導面向，基於歷史脈絡，也有許多的補救政策，例如加分制度，但這樣的政策有可能變成普通學生與原住民族學生之間的拉扯。

想請教老師在審查比較偏向言論性的事件時，可以給臺灣什麼樣的處理建議？

**Prof. Nadine Strossen：**

在我 2018 年出版的書《仇恨：為什麼我們應該用言論自由而非審查制度來反制》(HATE: Why We Should Resist it With Free Speech, Not Censorship) 裡面有提到世界各地的一些案例，還有拉出整個歷史脈絡來講，就算是人權行動者、人權捍衛者

也認為只有符合緊急性原則，才會被認為是仇恨性言論，不應該對仇恨性言論進行高於緊急性原則的審查。其次，他們也不認為審查是好的，為什麼呢？最根本的原因就是審查沒有用。

我們想要的是根除或降低歧視性的想法以及仇恨性的態度，這是沒有辦法靠懲罰去解決及消除的。我們一直以來看到的歷史紀錄就是這樣，審查機制最好的效果，頂多就是沒有效果，更糟糕的是可能達到反效果。例如，說出仇恨性言論的這些人，因為受到懲罰而獲得更多鎂光燈的關注、支持，這是很不幸的事情，而原本這個法律要保障的少數團體、少數群體所獲得的注意力，反而不成比例。當然這不代表我們就什麼都不做，而是我們可能可以透過教育、說服、反駁的方式來反制。其實不管是透過反駁仇恨性、歧視性言論，或是忽略它，能造成的效果都是更好的，而且更廣泛、更全面。這本書裡面就有一整篇訪談，完全引用心理學家、心理健康的教授、醫生、學者等的一些想法。他們認為為了學生的福祉與自尊發展，對學生比較好的做法絕對不是透過審查，而是要讓學生真的建立起自己的韌性與尊嚴，知道怎麼樣去應對這些仇恨的發言者。當然我們不是要責怪受害人，而是這些邊緣性或脆弱學生需要的是足夠的心理、言論、科技、教育等相關的工具及資源，讓他們能夠看清這些仇恨性的言論。我們這麼講的原因，有一部分是因為我們必須理解我們自己所在的位置可能也是特權階級。可是，至少在這一本書裡，我們討論了非常多的面對邊緣性與脆弱族群的想法與做法。

**法制司謝副司長志明：**

臺灣雖然不是公政公約（以下稱 ICCPR）的締約國，不過臺灣自願接受 ICCPR 的規範標準，在第三次的兩公約國家報告國際審查中，國際審查委員提出第 88 點建議，其中提到

ICCPR 第 20 條的國家義務，委員會建議臺灣修正刑法，將禁止仇恨性言論刑法化。請問教授是否贊同這項建議，是否對仇恨性言論的禁止就等同於要予以刑法化？

**Prof. Nadine Strossen :**

謝謝這個非常好的問題。我相信提問者已經擁有非常淵博深刻的相關知識，所以相信您也了解，其實就算是在聯合國自己的體系和官員中，對這個議題仍是有所辯論的。

不只是 ICCPR 裡面有提到必須禁止相關的言論，事實上在消除一切形式種族歧視國際公約（ICERD）規範更強烈，對於仇恨性言論，不只沒有禁止懲罰，還更進一步要求必須懲罰。但是必須留意，聯合國專門負責監控公約實施的專家小組，也特別提到必須具備嚴格的必要性才能夠限縮言論自由，亦即處罰規定的適用是有受到嚴格限制的。

聯合國言論自由特別報告員 David Kaye 之前是美國的法學教授，最近他和他的前手都有寫了一系列的報告，一直強調有些國家在仇恨言論的規範上已經走得太過了，對言論自由的規範已經太廣泛、太多了，應該要進一步限縮，而且這樣的懲罰必須只能是最後的手段。其實美國的法規規範也是如此，處罰是最後的替代手段，也就是說已經窮盡了教育、提供資訊、談判等手段，這些都沒有辦法，最後才會走到法律懲罰。

我們也知道聯合國有一些其他的法律文件可能有不同的看法。聯合國的法律雖然有些比較新，但相對有些是比較久遠的，與美國憲法第一修正案一樣的是，當剛開始出現這些脈絡時，其實很多是支持審查制度的。直到 20 世紀下半之後，才開始有一些法理學概念去反駁審查制度，所以我相信在聯合國內部也會開始有一些不同的想法出現。我要給大家一些閱讀的功課，我非常建議大家，如果有興趣的話，對於這部分的辯論及討論，可以去參考 David Kaye 和 Evelyn Awsad 的

文章，有非常多篇都寫得很好。

**主席：**

今天非常感謝 Strossen 教授對我們的支持。她是美國公民自由聯盟前主席，也是美國憲法和公民自由權利的專家，曾經被美國的國家法律雜誌評為 100 位最具影響力的教授兼律師。今天很感謝 Strossen 教授來臺灣訪問，也謝謝林志潔老師特別邀請她來參加我們今天的會議。

今天來聽課，確實給我們很多的啟發，尤其臺灣正在研擬反歧視法草案。藉由一步一步的推進，能夠讓我國對於反歧視，尤其是剛才特別提到的仇恨性言論以及仇恨性犯罪，這些概念要如何拿捏與界定。當然現在反歧視的通法還在徵求各界意見中，也麻煩各位人權委員提供本部更多的意見，法務部有相同或不同的意見也會提給人權處的長官參考，讓我們的法制能夠更加完善。

今天再度感謝 Strossen 教授，還有即時口譯老師，謝謝。