

國立政治大學傳播學院
傳播碩士學位學程碩士論文

指導教授：蘇 蘅 博士

日本網路仇恨言論相關法規
Online Hate Speech Laws in Japan



研究生：三村知寬

民國一〇七年二月

摘要

仇恨言論現象從 2010 年代初盛行日本，除街頭示威場合，網路上也常出現呼籲排斥特定群體的言論。民眾將仇恨的矛頭，主要指向居住日本國內的朝鮮民族人士及中國人。鑑於日本社會快速邁入國際化、群體人口結構正趨多元化，中央政府 2016 年 6 月施行「仇恨言論消除法」，大阪市同年 7 月實施「大阪市仇恨言論應對條例」，使日本成為在東亞最先有反仇恨言論法規的國家。

「仇恨言論」時常表達外交、歷史或群體相關議題的看法，含有促進公共討論的成分，不宜貿然強制，以免侵犯民主國家憲法的核心權利——言論自由。而網路高度普及日本，既是促進民主對話、又是跋扈過激言論之空間。於是，日本兩部新法規，在權衡保護民眾的言論自由、及保障受害者人格權之前提下，究竟能多少有效減少網路仇恨言論，實屬值得探討。因此，本文分析兩部法規的特色、成效及問題，再來基於法學及網路傳播效應的理論，提出法規未來改善方案。

此外，經營社群網站的網路服務提供者（Internet service provider，簡稱 ISP）對網路資訊握有直接管理權，其角色不僅是傳載使用者資訊的平台(platform)，又可能是資訊的發布者(publisher)，對無疆界流竄、不停擴大傷害的網路仇恨言論，應承擔部分責任。因此，本文另以日本「ISP 責任限制法」為例，探討促成 ISP 自主對抗仇恨言論資訊的模式。

本文發現，兩部反仇恨言論法規，目前未設置任何禁止事項或罰則款項，僅以透過教育啟發提升民眾之人權概念，定為減少仇恨言論的主要方法，故可稱之為「理念法」。於是，兩部法規的共同問題，可整理為兩項：一、政府單位或司法機構，會依照法規中對「仇恨言論」的籠統定義，因判定者個人觀念，對表意人的言論做出「擴大解釋」，僅以「理念法」為依據，不當限制表達活動；二、減少仇恨

言論的「實效性」不足，尤其面對快速傳播、無限複製的網路仇恨言論，更為如此。

鑑於上述問題，本文建議法規視日本未來圍繞敏感群體之社會情勢，入罪化嚴重煽動群體敵對氛圍，足以威脅憲法保障的社會利益及個人權利之仇恨言論。屆時，系爭言論構罪與否，可適用「明顯而立即危險」標準，以判斷言論是否對公共秩序及個人尊嚴，很快且有可能造成實質傷害。而判定達標與否，必須客觀公正，因此本文提出九項「仇恨言論判定要件」，供以從保護言論自由及維護憲法利益之兩個面向，綜觀言論發表及流傳當下的具體脈絡，判定系爭言論是否仇恨言論，以符民主憲政價值要求限制精神自由權之「明確性原則」。

本文另外建議，「ISP 責任限制法」訂定本文「仇恨言論判定要件」，將 ISP 用以判定資訊有否達到「明顯而立即危險」標準，得以客觀證明不得已相信如此，作為 ISP 不被視為資訊發布者，亦即獲得免責的主要條件。

關鍵詞：日本、大阪市、網路、言論自由、仇恨言論、網路服務提供者

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究背景	1
壹、仇恨言論在日本	1
貳、日本的網路仇恨言論	4
參、日本應對仇恨言論的新法規	7
第二節 研究對象	13
壹、網路仇恨言論及不受言論自由保護的底線	13
貳、如何促成 ISP 自主規制網路仇恨言論	14
第三節 研究目的與研究範圍	16
壹、釐清網路仇恨言論在日本不受絕對保護的底線	16
貳、探討如何將網路仇恨言論應用於日本「ISP 責任限制法」	18
第二章 言論自由與仇恨言論	21
第一節 法律如何保護言論自由	21
壹、言論與言論自由的概念	22
貳、憲法如何保障言論自由	23
參、言論自由的價值——為什麼保護言論自由？	25
肆、政治性言論的規範與保障	28
伍、言論不受保護的底線	30
第二節 仇恨言論的法律規制	33
壹、仇恨言論定義模糊的原因	33
貳、本文仇恨言論之概念範圍及認定方式	43
參、仇恨言論的本質與所傷害的利益	45
肆、「仇恨言論」的規制可能與困難	56
伍、民主國家如何權衡「仇恨言論」與「政治性言論」	60

小結	65
第三章 網路仇恨言論現象與科技特性	68
第一節 網路仇恨言論的傷害與科技特性	68
壹、網路對民主對話的貢獻	69
貳、網路仇恨言論的興起與威脅	72
參、社群網站時代該如何對抗仇恨言論	82
第二節 日本網路仇恨言論與社會文化背景	84
壹、定義容易受仇恨言論攻擊的「敏感身份」	85
貳、仇恨言論盛行日本的因素	88
小結	98
第四章 日本法律架構下的規制與應對	101
第一節 日本兩部反仇恨言論法規的介紹與比較	101
壹、日本憲法的言論自由條款	102
貳、日本反仇恨言論法規產生的背景	103
參、仇恨言論消除法的架構、特徵及成效	109
肆、大阪市仇恨言論應對條例的架構、特徵及成效	119
伍、比較與分析兩部法規	130
第二節 釐清在日本不受絕對保護的網路仇恨言論	140
壹、日本憲法如何保障社會公序及個人尊嚴	140
貳、適用「判定仇恨言論要件」	146
參、改善法規的建議	150
肆、何謂「在日本不受絕對保護的網路仇恨言論」？	157

第三節 在「ISP 責任限制法」下應對網路仇恨言論.....	163
壹、介紹 ISP 責任限制法	163
貳、條文解釋.....	170
參、ISP 責任限制法特色	176
肆、ISP 責任限制法的爭議	178
伍、如何將仇恨言論應用於 ISP 責任限制法	182
小結	194
第五章 結論與討論	198
第一節 研究主要發現	198
壹、重要發現.....	198
貳、台灣未來的網路仇恨言論對策之建議	200
第二節 本文研究限制	202
第三節 未來研究建議	203
參考文獻.....	205
附錄一 仇恨言論消除法 日語全文	216
附錄二 大阪市仇恨言論應對條例 日語全文	220
附錄三 ISP 責任限制法 日語全文.....	239

圖目錄

圖 3-1：主張歐洲「反伊斯蘭化」的圖案.....	74
圖 3-2：「兩手沾滿血跡的梅克爾」圖案.....	74
圖 4-1：日本仇恨言論消除法架構圖.....	112
圖 4-2：日本法務省人權維護機關「仇恨言論，絕不允許」海報.....	116
圖 4-3：日本法務省人權維護機關「我們身邊的仇恨言論」啟發手冊.....	116
圖 4-4：大阪市仇恨言論應對條例特色.....	120
圖 4-5：大阪市判定仇恨言論及市長施行措施流程圖.....	122
圖 4-6：審查會審查細節流程圖.....	123
圖 4-7：限制不同自由權的法規之違憲審查刻度.....	145
圖 4-8：大阪仇恨言論審查會判定仇恨言論流程（本文建議）.....	154
圖 4-9：大阪市長制裁仇恨言論發表者流程（本文建議）.....	156
圖 4-10：日本「仇恨言論」的類型與不受絕對保護的底線.....	162
圖 4-11：ISP 責任限制法摘要.....	165
圖 4-12：ISP 責任限制法基本概念.....	167
圖 4-13：ISP 損害賠償責任範圍.....	168
圖 4-14：受害者要求 ISP 提供發訊人相關資料的權利.....	169
圖 4-15：ISP 對仇恨言論資訊之責任範圍（本文建議）.....	187
圖 4-16：ISP 判斷資訊是否構成仇恨言論之方法（本文建議）.....	188

表目錄

表 2-1：美、英、德仇恨言論規制方式比較表.....	64
-----------------------------	----

第一章 緒論

第一節 研究背景

壹、仇恨言論在日本

在歐美國家「仇恨言論」(hate speech)應該不算舊的概念。不過在日本，這個單詞大約從 2010 年代初才廣為人知。

近幾年，日本走向前所未有的國際化社會。據統計，2016 年國外赴日旅客人數達到 2400 萬¹，同年居留在日本的外籍人士人數，約莫 230 萬²，分別創歷史新高。遊客人數增長的原因是，日本政府在「觀光立國推進基本法」之下，放寬外國人取得簽證門檻，主導日圓貶值，以及宣傳動漫、料理或傳統藝術等「酷日本」(Cool Japan)面向，成功吸引大量遊客³；居住日本的外國人增加，歸因於 2011 年東日本大地震後，力拚重建經濟，使景氣穩定復甦，致各行業缺乏人力，因此開放更多外國人赴日就業及留學⁴。想必日本以東京奧、帕運會舉辦的 2020 年為里程碑，之後也將繼續發展觀光產業，以及招攬國外人才，以利帶動全國經濟。

由於語言、文化、思想或思維等差異、因此發生許多攸關外籍人士的人權和法律問題，如日本法務省稱，有些房屋中介公司以外國人為由，不接受入住申請；有美容店拒絕服務具特定國籍者等等⁵。其中更顯著的案例，即為以所謂

¹ 日本政府觀光局(JNTO)統計「国籍/月別 訪日外客数(2003 年～2017 年)」

https://www.jnto.go.jp/jpn/statistics/since2003_tourists.pdf

² 日本總務省統計局統計「2016 年 6 月 国籍・地域別 在留資格(在留目的)別 在留外国人」<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001161643>

³ 〈"訪日外国人数"が過去最高 - 「観光」は"経済成長"の柱になりうるのか?〉，岡田晃 2014 年 11 月 26 日

⁴ 〈在留外国人 最多の 223 万人 15 年末、留学・技能実習が増加〉，日本經濟新聞 2016 年 3 月 11 日

⁵ 日本法務省網頁「外国人の人権を尊重しましょう」http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00101.html

「仇恨言論」作為訴求的意見表達。

何謂「仇恨言論」？聯合國教育、科學與文化組織(United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，以下簡稱 UNESCO)在 2015 年發表的《對抗網路仇恨言論》(原文：*Countering Online Hate Speech*) 報告稱，「依照國際法和各國法律，『仇恨言論』意指對擁有易於識別的社會或人口特性之『群體』(group)，透過煽動歧視、偏見、敵對意識乃至暴力，而造成傷害的表達」(UNESCO, 2015, p.10)。法律學者稱，「仇恨言論」會嚴重損害受害群體或歸屬其中的個人之尊嚴，從而壓抑他們的自由活動或民主政治的參與（毛利嘉孝，2016，頁 216），甚至可能損害居民的和平共存、抑或外交關係等國家社會利益（藤井正希，2016，頁 80）。因此有不少人主張應當以法律規制仇恨言論。

不過「仇恨言論」的定義向來有爭議。也就是說，一則言論構成「仇恨言論」與否，實在難以判斷。有一種原因是「仇恨言論」跟牽涉政治議題的表達——「政治性言論」(political speech)之間一向存在模糊地帶。有關社會上少數族群的討論，往往帶有強烈的政治或思想意念，因此從言論自由觀點來看，可能有保護的價值。如傳播法學者 Eric Barendt 稱，「種族歧視言論或仇恨言論，算政治性言論的一種形式」(Barendt, 2007, p.172)。

如今的日本，此類處於「灰色地帶」的言論可謂盛行，民間通常以示威呈現。根據日本人權教育啟發中心（2016）發表的《仇恨言論現況調查報告書》⁶（原文《ヘイトスピーチに関する実態報告書》，以下簡稱《仇恨言論報告》），近幾年不少日本市民政治團體，以與韓國、中國等鄰邦之間長年存在的政治懸案（如領土爭端、「慰安婦」議題等）、或日本國內外籍人士相關的議題（如特定族

⁶ 日本人權教育啟發中心受法務省委託，邀集社會學、國際人權法、統計法或人類學之領域專家，調查日本國內疑似構成仇恨言論的遊行之發生次數、遊行中發言內容等「仇恨言論」現狀，發表此份報告，以助日本政府有效制定人權維護對策（人權教育啓発推進センター，2016，頁 2）。

群領取年金、永住申請特等方面享有之「特權」) 作為主題，經常舉辦政治遊行。

其中，媒體指出「舉辦帶有仇恨言論的遊行」之團體所實施的遊行，從 2012 年 1 月至 2015 年 9 月，日本總共出現 1152 次⁷。對此現象，日本媒體從 2013 年起紛紛使用「仇恨言論」或「仇恨遊行 / 示威」等名詞報導⁸。此外，視頻網站也上傳了許多攝影「仇恨遊行」現場的影片，影片中不斷傳出「斷交」、「滾出日本」、「殺光他們」或「蟑螂」等激烈言辭⁹。於是「仇恨言論」赫然成為日本社會關心的議題。

不過，值得注意，媒體報導指出「帶有仇恨」的言論、遊行或示威，未必可一律視之為「仇恨」。根據《仇恨言論報告》調查，這 1152 次遊行中，揭示著通常被指出「仇恨言論」的主題——以 (1)「一律排斥屬於特定民族或國籍的族群」、(2)「意圖傷害屬於特定民族或國籍的集團之生命或身體」作為主題——的遊行，僅有 46 次¹⁰，約佔全體中 4.0%，其他 1106 場都以「竹島問題」、「北韓綁架日人問題」等政治主張為主題。這也多少證明——如 UNESCO(2015)所稱——

⁷ 分別是 2012 年 237、2013 年 347、2014 年 376，以及 2015 年 (1 月至 9 月) 190 次。舉行地點以大城市及其周邊縣居多，全體中 46% (527 / 1152 次) 發生於關東地區 (含東京都、橫濱市等城市)，24% (276 / 1152 次) 在近畿地區 (含京都、大阪、神戶等)，11% (125 / 1152 次) 在中部地區 (含名古屋等)，剩下 19% 為其他地區 (人權教育啓発推進センター，2016，頁 34)。

⁸ 《仇恨言論報告》，以 2012 年 1 月 1 日至 2015 年 12 月 16 日的新聞消息為對象，使用「仇恨」、「言論」及「遊行」(日語分別是「ヘイト」、「スピーチ」、「デモ」) 這三個關鍵詞搜尋相關新聞，以了解日本媒體機構大約從何時報導仇恨言論新聞，以及仇恨言論此概念如何獲得日本民眾認知，而成為社會議題。結果總共取得 740 則消息，每一年的分佈是 1 (2012 年)、235 (2013 年)、324 (2014 年) 以及 180 (2015 年)。可見相關報導數量從 2013 年增加，2014 年達高峰，可推測仇恨言論一詞大約在這期間在日本廣為人知。

⁹ 《仇恨言論報告》使用視頻網站的搜尋功能，以「嫌韓」、「遊行」等字眼找出記錄疑似為「仇恨遊行」的影片，共找到 72 部 (共約 98 小時)，之後分析影片中聽得到的發言內容。結果，對特定民族 (1) 用「滾出日本」等言辭予以排斥、(2) 用「全都殺光」等言辭進行恐嚇、以及 (3) 用「蟑螂」等蔑稱誹謗的言語，共出現 1803 次 (人權教育啓発推進センター，2016，頁 46)。

¹⁰ 每一年的發生次數分別是 2012 年 14 (全年共 237 次，約佔 5.9%)、2013 年 20 (全年共 347 次，約佔 5.8%)、2014 年 10 (全年共 378 次，約佔 2.6%) 以及 2015 年 (1 月至 9 月) 2 次 (全期間共 190 次，約佔 1.1%) (人權教育開発センター，2016，頁 39)。

「仇恨言論」的概念易於因媒體、政治人物或評論家等指摘者的立場而被操作，尤其涉及敏感議題時更是如此。只是研究者又想，在那些「以政治主張為題」的遊行中參與者喊出的(1)、(2)類言論，是否也能視為「政治性言論」？因只是政治示威中零碎的敏感言辭而「情有可原」？綜合上述「仇恨言論」確實是難以捉摸的概念。

另外《仇恨言論報告》指出，在日本，民眾在街頭上高喊、或透過網路影片傳出的「仇恨言論」有個特定傾向：大多以南、北韓人、以及所謂「在日¹¹」——未取得日本國籍，長期定居日本的朝鮮半島出身者及其子孫之通稱——為對象（以下總稱「朝鮮民族人士」），而很少出現對其他民族及國家出生者的言論（人權教育開發センター，2016，頁144）。

貳、日本的網路仇恨言論

由於網際網路（以下簡稱「網路」）普及全球，透過網路的仇恨表達——網路仇恨言論(Online hate speech)早已隨處可見。Harris、Rowbotham & Stevenson(2009)稱，在網路上對於不同種族、宗教的仇恨、或強烈的排外言論，特別在年輕使用者間盛行，此時言論的散播力遠高於口傳、小冊子、報紙或廣電等傳統媒介。使用者經常跟擁有相同意見者形成「虛擬社群」，鞏固照民主社會的價值觀是不能容忍的極端意識形態(Harris et al., 2009, p.164)。另外，UNESCO 報告稱，「言論透過資訊及傳播科技(Information and Communication Technology, ICT)能夠快速、持續、永恆又無遠弗屆地流傳，而且使用者都能不必花很多錢、且以匿名隨意發布訊息。這些都是網路讓仇恨言論，對受害者的個人尊嚴或社會

¹¹ 「在日」(日語讀音：zainichi)一詞通常指居住日本且未具日本國籍之朝鮮民族人士，亦稱「在日韓國·朝鮮人」、「在日朝鮮人」或「在日 Korean」等等。其定義漂浮不定。李修京出於朝鮮民族及子孫有共同血統(root)之故，將日本帝國時期「內鮮一體」政策下赴日從事勞動，戰後在日本落地生根的朝鮮半島出生者及子孫，定義為「在日」(李修京，2016，頁74)。這不同於戰後為上班或留學赴日，後來定居日本的南、北韓人。只是，李未交代他的定義有無包含後來加入日本國籍者——歸化人士。

秩序造成更大傷害的『科技特性』，亦是用以往的傳播政策跟法律，已難以對抗仇恨言論的因素」(UNESCO, 2015, P.13)。可見，網路大幅提升了個人的訊息傳播能力，包括與其他使用者跨國境互動，但同時產生了不少動搖民主價值的言論，而因其傳播力之強，國際社會正面臨如何規制的極大挑戰。

「網路仇恨言論」現象，亦見於網路高度普及¹²的日本。如學者觀察，以日韓的歷史或政治矛盾、或兩國民眾情感惡化¹³等為背景，有使用者在視頻網站或社群網站，向朝鮮民族表達不滿，或者揶揄朝鮮的政治、文化或民族性，宣揚強烈的排外主義及日本民族優越主義（李修京、石井淳一、廣瀨龍，2015，頁58）；網路上的保守或歧視言論已成為社會問題，使2000年代後半段「網路右翼¹⁴」一詞在日本國內外被廣泛報導（高史明、雨宮有里、衫森伸吉，2015，頁199）。

如今，在 YouTube、或日本視頻網站 niconico 動畫¹⁵等視頻網站，上傳了不

¹² 根據日本總務省《情報通信白書平成28年度版》，日本2015年末的網路普及率達到83.0%。就年齡層來看，13-59歲的普及率超過90%，尤其20-29歲為99.0%，將近百分百（日本總務省網頁〈情報通信白書平成28年度版 第2部 基本データと政策動向〉<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h28/html/nc252110.html>）。

¹³ 根據2015年日韓兩國實施的民調，對韓國有負面印象的日本人大約五成；對日本抱有負面情感的韓國人約達七成（人權教育啓発推進センター，2016，頁31）。另外，日本內閣府2016年3月發布的《外交民意調查》（日語：《外交に関する世論調査》）顯示，2015年對韓國有好感的日本人為33.0%，沒有好感則64.7%，分別記錄歷年最低、最高水平。

¹⁴ 日語為「ネット右翼」或「ネトウヨ」。在日本，這個單詞大約在00年代後半段出現，2012年被選為日本「新語、流行語大獎」中50大新詞。這個單詞沒有明確定義，通常指網路上發表「右翼」言論、或不斷歧視特定國籍者或民族的使用者（見《コトバンク》「ネトウヨ」<https://kotobank.jp/word/%E3%83%8D%E3%83%88%E3%82%A6%E3%83%A8-189435#E7.9F.A5.E6.81.B5.E8.94.B5.2015>）。另外，傳播學者辻大介，將全符合以下三個條件的使用者——（1）回答對韓國及中國沒有親近感、（2）回答對「首相或大臣參拜靖國神社」、「修改日本憲法第九條」、「規定中學及小學校懸掛國旗和齊唱國歌」、「規定中學及小學校進行愛國教育」的任何一項全予支持、（3）回答最近一年以內在網路上參與過政治性討論——定義為「網路右翼」，並推算「核心(core)的網路右翼」佔全體網路使用者的1%（辻大介，2009；轉引自高史明等人，2015）。

¹⁵ niconico 動畫是一家日本視頻網站，2015年擁有約5000萬會員（指申請帳號之使用者）〈「niconico」の総登録会員数が5000万人を突破、プレミアム会員は250万人に〉，INTERNET Watch 2015年8月）。

少記錄「仇恨遊行 / 示威」的影片¹⁶，其中包括市民團體在 2009 年在東京的朝鮮學校門口大聲喊出「從日本驅逐朝鮮人」等言辭的影片¹⁷。就此類影片，日本法務省 2016 年 2 月，以構成人權侵害為由，請求幾個視頻網站刪除，之後部分業者照辦。此舉雖然對防止擴散歧視發言有一定的效果，但難免引起政府介入言論自由的疑慮¹⁸。

此外，據研究者觀察，網路上只要輸入南、北韓及中國相關的字眼，即可找出許多討論日韓、日中間政治、外交或歷史議題，或者談論在日「問題」的影片或網站。如曾經個人經營介紹韓國相關新聞的網站之日本男士稱：「韓國有關的討論，就是目前在日本網路上廣泛流傳的資訊，也有高度的擴散力」¹⁹。網路的討論以各種方式呈現，如影片上傳者（有的直接現身，有的則以文字、視覺化資料或影像）就議題提出觀點，並在影片屏幕下方的留言板開放觀眾討論²⁰；有人經營日本特有形式的博客「整理博客」²¹，當中經營者整理出電子論壇的原始討

¹⁶ 請見註 9

¹⁷ 〈ヘイトスピーチ動画、法務省要請で初の削除 ニコ動など〉，朝日新聞 DIGITAL 2016 年 2 月 15 日

¹⁸ 〈ヘイトスピーチ動画削除 ニコ動など 法務省要請で初〉，東京新聞 2016 年 2 月 14 日

¹⁹ 〈韓国デマサイトは広告収入が目的 運営者が語った手法「ヘイト記事は拡散する」〉，BuzzFeed News 2017 年 1 月 27 日

²⁰ 如《KAZUYA Channel》“韓国は文明国じゃない！【日韓合意から 1 年】”（韓國不是文明國家。日韓就慰安婦問題達成共識滿一年）Published on 30 Dec 2016，

https://www.youtube.com/watch?v=IY4_wYozemE。影片標題的中譯，由研究者提供。

²¹ 日文為「まとめブログ」或「まとめサイト」。整理博客，是網站經營者把網路上的內容，從特定的主題或切入點加以編輯並公開的網路服務，是“curation service”的一種形式（見コトバンク網頁「キュレーションサービス」

<https://kotobank.jp/word/%E3%82%AD%E3%83%A5%E3%83%AC%E3%83%BC%E3%82%B7%E3%83%A7%E3%83%B3%E3%82%B5%E3%83%BC%E3%83%93%E3%82%B9-677435>）。所謂 curation service 的形式，有包含如整理使用者發言內容的 Consumer Generated Media(UGC)——如由推特公司經營，選取和公開用戶推文的“togetter”，或任何使用者能參與編輯的網路百科 Wiki——如維基百科、niconico 大百科——等等。但此處的「整理博客」是一般由個人經營，擷取 5channel 等日本電子論壇中網民留言之所謂「複製貼上博客」（日語「コピペブログ」）。經營者通常從電子論壇上演變成「祭典」（日文為「お祭り」，是指討論熱鬧、留言數量破百甚至達一千則的狀態）的留言板整理出發言。整理博客的主題類型包羅萬象，其中，以所謂「傳統媒體忌諱碰到」的「特定亞洲」（指中國、韓國及北韓）相關議題為主的「憂國」、「保守」類型亦十分盛行，可謂具影響力（見同人用語的基礎知識「まとめサイト」http://www.paradisearmy.com/doujin/pasok_matome_site.htm）。由於經營者並非整理

論，並在網頁最下方開放留言板，讓直接訪問博客的使用者再進行討論²²。就研究者使用經驗而言，這些時常以批判的角度談及國外民族的整體特質（貪小便宜、愛面子、死不認錯等），或概括式說明他們的思維傾向（因接受反日教育，而對日本至今懷恨在心）等，而留言板上有不少會令人難堪或挑起神經的言辭。這些網路言論讓人好奇，只要涉及政治議題，即使再刺眼、刺耳，也能一律以「政治性言論」看待而保護；還是言論過於脫節，且有一定的散播力及影響力，恐傷害民主價值之際，即有規制的必要？

參、日本應對仇恨言論的新法規

一、立法經過

鑑於「仇恨言論」在日本十分普遍，以及 2020 年日本將舉辦奧林匹克國際運動大賽，亦因看重日本仇恨言論現象的聯合國「種族歧視消除委員會」（The Committee on the Elimination of Racial Discrimination，簡稱“CERD”）2014 年要求日本制定「綜合性的種族歧視禁止法律」²³，日本因而付諸行動。首先，日本中央政府 2016 年 6 月施行反仇恨言論法規，名稱為「仇恨言論消除法」（「ヘイト

原始留言板中的所有留言，而是任意挑選經營者喜歡的留言，藉此就歷史或外交議題，呈現特定的討論方向或氛圍，因此廣泛引起「偏頗」或「輿論操作」等擔憂。「憂國系」整理博客，也有「仇恨言論」的司法案件，但經營者經常以「個人經營」、「只轉貼他人發言」為由逃避責任（〈「まとめブログ」の責任はどこまで追求されるべきなのか？〉，星井七億 2016 年 10 月 10 日）。

²² 如《大艦巨砲主義！》<http://military38.com/archives/49523311.html>、《保守速報》<http://hosyusokuhou.jp/>或《みずきの女子知韓宣言（▽ *）》（「女孩兒 Mizuki 的知韓宣言」）<http://oboega-01.blog.jp/>。網站名稱的中譯，由研究者提供。

²³ 該委員會基於聯合國「消除一切形式種族歧視國際條約」（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination，簡稱“ICERD”）而設置，專門監督批准國遵守該條約情形。條約批准國必須就國內種族議題定期提交報告，委員會對此以「最終見解」（concluding observations）形式給予評論、建議或勸告（見 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>）。此勸告並無強制力，不過這是該委員會要求批准國改善國內人權狀況之基準，因此足以在身為批准國的日本，擴大解決「仇恨」現象的聲浪（人權教育啓發推進センター，2016，頁 1）。

スピーチ解消法²⁴」，以下簡稱「消除法」)。

接著，大阪市鑑於區域內居住眾多外國人——尤其目前在日本最易受歧視的朝鮮民族人士²⁵，同年7月實施全國首見的仇恨言論防止地區條例，稱「大阪市仇恨言論應對條例」(「大阪市ヘイトスピーチの対処に関する法律」，以下簡稱「大阪條例」)。如此，日本成為東亞最先施行反仇恨言論的國家法規及地區條例的國家。

二、法規的性質跟爭議

「消除法」和「大阪條例」剛施行就立即引發討論。主要起因於兩者本身的法規性質。

(一) 仇恨言論消除法

先介紹「消除法」。「消除法」共有七條²⁶。第一條為立法目的，稱「消除對本國外出生者發表的不當歧視言論，是緊要課題」²⁷，鑑此，該法「就解決問題的行動，規定基本理念，明確國家等責任與義務，並制定基本措施，以推進之」²⁸。

第二條為名詞定義。所謂「本國外出生者」指「合法居住本國之本國區域外國家或地區出生者及其子孫」²⁹；「不當歧視言論」指「以出生於本國區域外國家

²⁴ 日語法律全名為「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律」(「消除不當歧視本國外出身者言論相關對策推進法」，中譯僅供參考)。

²⁵ 根據統計，2016年6月大阪具韓國國籍者人口為67,266，僅次於全國第一之東京(77,394)，論區域內外國人定居人口，前、後者分別為125,240及408,192(請見日本總務省統計局統計「2016年6月 市区町村別 国籍・地域別 在留外国人」<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001161643>)。可見韓國人在大阪之人口，對全體外國人所佔比率遠高於東京。因此，韓國人在該市不僅人數多，而且很稠密。

²⁶ 第一條：(目的)；第二條：(名詞定義)；第三條：(基本理念)；第四條：(國家及地區政府的惡人與義務)；第五條：(完善諮詢體制)；第六條：(充實相關教育)；第七條：(啟發活動等)；附則。

²⁷ 《本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律》，2016

²⁸ 同上註

²⁹ 同上註

或地區為由，煽動從地區社會排除本國外出生者的言論」³⁰，此包括「以助長或誘發歧視心態為目的，公然宣告危害其生命、身體、自由、名譽或財產」或「嚴重侮辱本國外出生者」³¹。可知，該法規保護對象是非日本出生者和其子孫，並定義「不當歧視言論」是以煽動排除「本國外出生者」的言論。

再談法規性質。「消除法」雖標榜「消除仇恨言論」，但目前未規定任何罰則或禁止事項，僅規定國家及地區政府的責任與義務，如完善民眾對仇恨言論提高認知的教育體制、受害者諮詢體制等。日本法律學者八木秀次稱之為「理念法」而非「規制法」，所謂的「理念法」，意指不設罰則或禁止事項，透過教育和啟發民眾，減少仇恨言論的法律³²。可見，這不是「禁止」仇恨言論的法律，而是由各級政府帶動，透過充實各種體制與提升民眾良知，綜合「應對」仇恨言論的法規。

圍繞此「理念法」性質，日本民眾、媒體乃至專家間似乎出現不同看法。第一種看法稱，因為該法沒有罰則和禁止規定，因此必須對「实效性」打個問號。未設定罰則，代表不能根據該法取締仇恨言論，也意味著警察原則上要允許政治團體舉行「仇恨遊行」，此時依然只能以名譽毀損罪、侮辱罪等既有的法律應對仇恨言論；受害者取得救濟，也需具體證明名譽或人格權受損³³。《每日新聞》記者稱，必須定義歧視行為和明述救濟受害者項目，才有足夠的实效性，也能產生「不得歧視」的社會共識³⁴。

第二種意見，亦即對第一種看法的反駁，就是反對透過法律界定言論的

³⁰ 同上註

³¹ 同上註

³² 〈拡大解釈を懸念する「外国人参政権ないのは差別」「強制連行否定も侮辱」… 八木秀次・麗澤大教授〉，産経ニュース 2016年5月25日

³³ 〈毎日フォーラム・ファイル 人権 ヘイトスピーチ対策法施行〉，毎日新聞 2016年7月8日

³⁴ 〈記者の目 ヘイトスピーチ解消のために＝林田七恵（東京社会部）〉，毎日新聞 2016年9月7日

「可」與「不可」。據研究者觀察，此類觀點常見於博客、社群網站或整理博客等網路平台，以及《產經新聞》等立場不同於每日新聞的媒體。這些論述通常以日本憲法保障的言論自由為由，主張政府不應「扼殺言論空間」。《產經新聞》稱，不當言論對受害者身體或精神造成的傷害時，原則上要適用刑法、或規定損害賠償的民法來處理，規定禁止事項，或根據消除法禁止表達，即構成對言論自由的「事先規制」³⁵。此外，憲法學者西土彰一郎表示，若用法律界定「可」與「不可」，代表給予「可」的言論「國家公認」，因此，雖不觸法，但會多少傷害少數族群的言論，會堂而皇之地擴大³⁶。此為從不同觀點——即對受害者考量——反對劃出界限的論述。

可見，關於「消除法」的爭議，大致圍繞「保護言論自由」與「防止仇恨言論」而展開。前者擔心政府對言論自由的干涉；後者考慮到言論受害者的權利。

（二）大阪市仇恨言論應對條例

接著介紹「大阪條例」。條例由十二條條文組成³⁷，鑑於「仇恨言論恐傷害個人尊嚴和產生歧視」，為「擁護市民人權並抑制仇恨言論」而得以施行（第一條）³⁸。

「仇恨言論」在條例中的定義是，對「具有因種族或民族可識別之特定屬性的個人，抑或由其個人構成之集團」，做出「從社會排除」、「限制權利或自由」、「煽動憎恨、歧視心態或暴力」、「嚴重侮辱、誹謗或中傷」或「使感到威脅」等

³⁵ 〈やはり危惧した通り…ヘイトスピーチ解消法による表現の自由の規制が始まった 自民党の責任は重いぞ！〉，産経ニュース 2016年6月25日

³⁶ 〈人種差別的言動、法規制どこまで〉，毎日新聞 2016年3月30日

³⁷ 第一條：（目的）；第二條：（名詞定義）；第三條：（啟發）；第四條：（本市採取的措施之基本原則）；第五條：（擴散防止措施及本市觀點公佈）；第六條：（市長向審查會聽取意見之義務）；第七條：（審查會設置事宜）；第八條：（審查會組織事宜）；第九條：（審查會調查審議之手續）；第十條：（審查會相關規定與本市規則之關係）；第十一條：（適用條例注意事項）；第十二條：（施行細目）；附則。

³⁸ 〈大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例の概要〉，2016。

「表現活動」(第二條 1 之 (1)、(2))³⁹。而表現活動「在不特定多數者得知表現內容的空間，或透過會招來此結果的方式而進行」也符合「仇恨言論」的要件(第二條 1 之 (3))。亦即，不僅在公共場合演講，還有以各種印刷物、光碟或網路等媒體擴散表現活動，也在定義範圍內(第二條 2 之 (1) 至 (3))⁴⁰。

值得注意，由於該條例以對「具有因種族或民族可識別之特定屬性的個人，抑或由其個人構成之集團」發表的仇恨言論為對象，故此有別於「消除法」，未限定於對非日本出生者和其子孫之仇恨言論，而是涵蓋對任何群體之言論，因而，對日本人發表的「仇恨言論」，也是條例的定義所涵蓋⁴¹。

就條例特性而言，該條例雖然與「消除法」相同，重心在教育啟發，條文上也沒有明述「禁止」的言論內容和罰則，但處理言論的機制可謂較完整。

第一，條例第七條規定，該市政府設置由憲法、國際法、行政法等領域專家組成的「仇恨言論審查會」(以下簡稱「審查會」)。當市政府收到市民有關於「仇恨言論」的申告，就將案件送去審查會，接著審查會就市政府是否將案件認定為仇恨言論進行審議；此外，市長還能就如何採取保護市民、或防止擴散仇恨言論的措施(該市稱之為「擴散防止措施」)，向審查會諮詢，這些措施包含「市長公佈發表仇恨言論者的名字或團體名稱」(第六條)。以此流程，盡量做出客觀、公正的判斷，以防不當限制言論自由，同時防止仇恨言論。審查會現任會長坂元茂樹表示，相較於沒有具體救濟措施的「消除法」，該條例實效性較高⁴²。

第二，條例對仇恨言論的定義，包含「透過網路或其他高科技資訊通信網絡，將記錄仇恨言論的文件、圖像或影片等媒介，置放於不特定多數者能夠閱覽或視聽的狀態」(第二條 2 之 (2))。坂元認為，因為網路上的仇恨言論對受害者

³⁹ 《大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例》，2016

⁴⁰ 同上註

⁴¹ 〈大阪市ヘイトスピーチの対処に関する条例 Q&A〉，2016。

⁴² 〈大阪・抑止条例2カ月 ネットへの対応を重視 審査会会長・坂元茂樹氏〉，每日新聞 2016年9月2日

會造成很大影響，所以如今應更加重視上傳至網路上的留言或影片⁴³。而根據《大阪市仇恨言論應對條例 Q&A》，「擴散防止措施」還設想「發現網路上發表的言論時，請求網站經營者予以刪除」⁴⁴。可見有別於「消除法」，該條例較為與時俱進，著眼於網路仇恨言論。

接著談爭議。第一，如律師山口貴士所稱，由於「仇恨言論」終究難以定義，該條例的定義也曖昧模糊，因此，無論自身有權把案件送去審查會諮詢的市長，或是負責審議的審查會委員⁴⁵，一旦有某種立場，即有濫用其權、造成寒蟬效果之虞⁴⁶。類似於此，各級政府或學校等機構將「政治性言論」擴大解釋成「仇恨言論」的疑慮，亦見於「消除法」相關的討論⁴⁷。

第二，「擴散防止措施」包括請求網站經營者刪除表達仇恨的內容，但經營者畢竟沒有義務照辦，市長也沒有「強權」命令他們自主規制仇恨言論——當然，假使條例上明確規定「經營者必須照辦」，就等於市政府介入經營自由，必定引發爭議，因此未必能有效抑制網路仇恨言論⁴⁸。還有，即使經營者一時照辦，在網路上被刪除的言論還是可重新發布乃至到處流傳，結果會「沒完沒了」⁴⁹。毋庸置疑，此為網路可無限制複製、或快速且廣泛傳播訊息等「科技特性」使然。

綜合而言，圍繞「消除法」與「大阪條例」的爭議，可能讓人思考兩件事：一、「政治性言論」與「仇恨言論」一線之隔，究竟該如何在「保護言論自由」

⁴³ 同上註

⁴⁴ 同註 41

⁴⁵ 為確保審查會委員之思想或政治中立，本條例規定委員不得洩露職務上知悉的秘密（包括卸任後）（第 8 條之 5），也禁止委員任期內的政治運動（第 8 條之 6），若違反，市長有權解任其職（第 8 條之 7）。

⁴⁶ 〈「表現の自由」か「言葉狩り懸念」…多くの課題抱えつつ、7月1日に全面施行 大阪市ヘイトスピーチ抑止条例〉，産経 WEST 2016 年 6 月 30 日 a。

⁴⁷ 同註 32

⁴⁸ 〈全国初ヘイト抑止条例7月1日全面施行 大阪市 ネット削除は「いたちごっこ」の恐れも〉，産経 WEST 2016 年 6 月 30 日 b

⁴⁹ 同上註

與「規制 / 應對仇恨言論」之間取得平衡，來判斷構成仇恨言論與否；二、網路仇恨言論的傷害力，高於前網路時代透過傳統媒介傳開的仇恨言論（稱「線下仇恨言論」，offline hate speech），政府該如何對抗。

第二節 研究對象

壹、網路仇恨言論及不受言論自由保護的底線

規制仇恨言論，一直是最具爭議的司法問題。民主國家都有傳統的相關法律，但如何將系爭言論認定為仇恨言論、以及可否處罰言論發表者，迄今沒有明確答案。基此，本文討論以下重點。

首先，本文以日本新的反仇恨言論法規之爭議為出發點，基於對一、「仇恨言論與言論自由之間的權衡」及二、「網路的科技特性」之兩種面向的考量，探討「何種網路仇恨言論不受絕對保護」。

一、仇恨言論與言論自由之間的權衡

「政治性言論」與「仇恨言論」往往在一線之間。一方面，依照民主國家的憲政價值，言論自由是民眾皆享有的自由，是民主政治與個人自由發展有不可缺少的基礎（陳耀祥，2012，頁 158），而且網路不同於少數人壟斷的報紙或廣電等傳統媒體，是沒有疆界限制、容易接近使用的溝通空間，所以最符合人類追求「自由」（陳耀祥，2012，頁 151）。因此政治性言論，尤其網路上的言論，合當享受保護。但另一方面，民主國家保障言論自由，並不代表民眾可濫用其權。如德國、瑞士及奧地利均以刑法禁止煽動仇恨；日本憲法第十二、十三條明述，言論自由等權利，民眾不得濫用（第十二條），在不違反「公共福祉」的前提下受到最大尊重（第十三條）。這些意味著會嚴重傷害受害者尊嚴、或對社會秩序造

成威脅、乃至惡化國際關係的言論，理應存在保護的「底線」，為本文觀點。

二、網路的科技特性

網路仇恨言論相較於線下仇恨言論，可能對受害者或社會秩序等造成更大威脅，也迫使從前的傳播政策或法規在規制或應對上難以奏效。UNESCO 整理出造成這些問題的幾種網路科技特性，研究者將其整理為五項：(1) 永恆性(permanence)⁵⁰、(2) 可複製又無遠弗屆(itinerancy and immediate revival)⁵¹、(3) 匿名性(anonymity)⁵²、(4) 無國境(cross-jurisdictional)⁵³ (5) 低成本(low cost)⁵⁴ (UNESCO, 2015, pp.13-15)。由於對網路仇恨言論有較大傷害力的考量，研究者認為網路仇恨言論受保護的「底線」應當高於線下仇恨言論。換言之，設計仇恨言論相關法規時，對網路仇恨言論與線下仇恨言論，可以採取不同應對策略及標準，為本文觀點。

綜上所述，本文探討網路仇恨言論不受言論自由絕對保護的底線。

貳、如何促成 ISP 自主規制網路仇恨言論

網路言論應享受充分自由，就理想而言，即使存在言論受保護的「底線」，亦不宜加以規制，但近年在網路上流傳的極端言論、以及因前述五項網路科技特

⁵⁰ 指網路訊息會長時間存在於網路空間。除非斬草除根，否則被屢次複製而連結到不同網路平台。一則訊息留存越久，有越多人看到，即越可能讓受害者遭殃，也越使攻擊者跋扈。

⁵¹ 指網路訊息沒有不能達到的地方。即使遭刪除，同樣的內容又會被不斷複製並無疆界流傳。那些從前沒人理會、落在小角落的極端訊息，如今會出現在聚集許多觀眾的平台。

⁵² 指網路上不用公開本名就能發布訊息，抑或可用不同虛擬的帳號登入平台。因此，使用者可隨意發布在真實世界不方便說的破壞性言論，也不必為說出來的後果負責。

⁵³ 指因為網路仇恨言論跨國界流傳，所以光憑一個國家的司法體系難以規制。例如 A 國的網路使用者發布的仇恨言論影響 B 國的使用者時（如煽動仇恨心態、傷害攻擊對象族群等），可能依照 B 國的法律可以取下，但 A 國的法律則無此規定，或憲政價值不允許規制。如此一來，不知要用哪一國的法規才好。因此，各國不應拘泥自國的司法體系，需要聯合應對網路仇恨言論。

⁵⁴ 指人只要花一點錢，即可使用網路，亦能任意發布訊息。

性而增加的威脅，不容小覷，因此，經營或管理網路服務平台的業者或個人——網路服務提供者(Internet service provider, 以下簡稱 ISP)——的角色，日趨重要。基此，作為「非經過政府或司法機構的仇恨言論應對方法」，本文亦探討如何促成 ISP 自主規制不受絕對保護的網路仇恨言論。

為何討論不是經過官方的應對方法？因為這畢竟有很大限制。第一，有學者稱，無論線下仇恨言論還是網路仇恨言論，都可能存在不受保護的底線，但既然民主國家一般很重視言論自由原則，訴諸法規或基於法庭判決強行將其去除，畢竟非理想辦法(Perry & Olsson, 2009, p.196)。第二，前頁整理的五項網路科技特性，使政府以法規的對策早已難以奏效。譬如，不斷複製且無疆界傳播的仇恨言論，即使政府指令刪除，還是「沒完沒了」地無限制發布又到處流竄；由於網路以低成本且匿名隨心所欲發布任何訊息，結果網路上造成仇恨言論的氾濫。礙於這兩種限制，政府逐一取締網路仇恨言論，純屬不切實際。可想而知，日本「消除法」與「大阪條例」也必將面臨言論自由價值及網路科技特性帶來的衝突。

為何集中探討促成 ISP 自行規制的方式？當然，非經過官方的辦法不是只有 ISP 的自主行動，事實上學者提出不同方法，舉凡設置網路篩選功能(filtering)、仇恨言論熱線(hate speech hotline)或組織監督機構 (monitoring organization) (Perry & Olsson, 2009, pp.196-197)，還有教育啟發學生和社區居民，或動員網路使用者通報或提供相關資訊——群眾外包(crowdsourcing)——等等(UNESCO, 2015, p.41)。

不過，這些方法恐怕實效性不足，因為都無法能夠「直接」取下網路仇恨言論。對此，ISP 對自身經營的網路服務平台，掌握著直接且集中的管理權，可以起到網路上的控管點(control point)作用 (Zittrain, 2003；生貝直人，2010)。當考慮網路改變了訊息傳播方式，讓一般人容易遭遇、接近、甚至自己散播或加工仇恨言論資訊的情形，所經營之平台傳載資訊，又對其掌握直接管理權的 ISP，必

然要承擔採取措施（如刪除資訊、阻斷使用者傳送資訊等）的責任。基於上述，本文討論如何促成 ISP 自主規制不受絕對保護的網路仇恨言論。

第三節 研究目的與研究範圍

基於以上，本文希望達到兩個研究目的。

壹、釐清網路仇恨言論在日本不受絕對保護的底線

如前一節述，基於一、「言論自由與仇恨言論的權衡」及二、「網路科技特性」的雙重考量，明確「何謂不受絕對保護的網路仇恨言論」，為本文研究第一個研究目的。但本文把範圍縮成網路仇恨言論「在『日本』不受絕對保護的底線和原因」。

為何只談日本？第一，研究者查閱仇恨言論相關研究的結論發現，釐清全世界共同的「底線」非實際辦法。換言之，要制定全球統一、適用於任何國家的仇恨言論規制標準，實屬困難。如曾至楷（2013）稱，其歸因於各國互不相同的憲政價值取捨，以及社會或歷史等文化背景，充分反映各國對仇恨言論的管制方式與態度。例如，美國法院堅持國家不得從特定內容或觀點（如「不允許種族歧視」等）限制言論，故此幾乎不限制仇恨言論；對此，德國法院不但限制仇恨言論以保障受害者名譽及人格權，更宣示禁止讚揚納粹的法律縱使違反法律中立性要求，仍不違反基本法的客觀價值（曾至楷，2013，頁 235）。因此，聯合國人權事務委員會(United Nations Human Rights Committee)相當尊重各國管制仇恨言論的歧異，肯認在公民與政治權利國際條約(International Convent on Civil and Political Rights，簡稱 ICCPR)第二十條第二項⁵⁵之下，各國依據其社會文化背景而採取不同管制模式，而至於難以管制的網路仇恨言論，ICCPR 亦是相同態度，

⁵⁵ 「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。」（“International Covenant on Civil and Political Rights”1966）

採取多元的管制標準，此時透過科技之協助即可達成（林煜騰，2014，頁 209）。由此可見，網路仇恨言論受保護的「底線」必然因地而異。

第二，研究者有能力運用日本資料，分析該如何把正議論紛紛的日本新的兩部法規，往對抗網路仇恨言論的方向改善。如前說明，法規的爭議點是：1.該否設定言論底線、及 2.不夠充分考慮網路科技特性。就此，研究者因攻讀傳播研究所，也修習新媒體相關課程，因此可以從傳播學觀點探討日本社群網站上的仇恨言論可能造成的影響。此外，因本身是日本人，對自己生長的國家算熟悉，蒐集與閱讀日文資料無太大障礙，所以能夠整理出可以決定日本仇恨言論管制模式或態度的憲政價值、以及社會文化背景等「國情」。因而，最後能將「法學」、「傳播學」及「社會文化學」加以跨領域結合，提供兩部法規以對抗不受絕對保護的網路仇恨言論為前提之改善方向。

基於上述，接下來的章節架構如下。本文第二章，對「言論自由」與「仇恨言論」分別確認名詞概念，尤其對概念過度廣泛的仇恨言論，鎖定本文涉及的範圍。接著分析「保護」前者與「規制」後者的價值：保護的主張通常根基於言論自由相關理論，而規制的意見則對言論自由理論提出疑惑，並考慮規制可帶來的利益，如保護少數群體尊嚴、或維持社會穩定等。考慮如何權衡「言論自由」與「仇恨言論」，為釐清仇恨言論在日本不受保護的底線，可取得部分線索。關於架構，第一節談言論自由，第二節為仇恨言論。至於研究方法，由於法學上有豐富的先前研究和紮實的理論基礎，所以此章主要以文獻探討進行。

第三章聚焦網路仇恨言論。第一節先探討網路如何改變人的互動模式、和如何強化仇恨言論會造成之威脅，再談規制網路仇恨言論的基本概念，包括該否規制及如何強化規制強度、網路科技特性帶來的規制困難、以及因規制局限而逐漸受到重視的 ISP 責任等。此節將運用傳播理論，分析網路給民主對話帶來的改變。第二節將進入日本，以社會文化學觀點，描述日本網路仇恨言論有別於歐美

國家的情形，諸如在日本容易受到歧視的群體（本文稱「敏感群體」）、網路使用者以仇恨言論攻擊敏感群體的歷史或社會因素、或者網路的科技因素強化對敏感群體的偏見或誘發更多攻擊的歷程等。規制網路仇恨言論，並無放諸四海皆準的做法，本文盼透過釐清網路仇恨言論盛行日本的脈絡，獲得設計仇恨言論規制法的材料。

第四章第一、二節，深談日本新的兩部反仇恨言論法規，未來該如何對抗網路仇恨言論。第一節先分別介紹消除法及大阪條例的法規架構、特色、至今的成效及爭議點，接著並列分析兩部法規，釐清日本目前對抗仇恨言論的特色、以及共同問題。而第二節，將顧及目前法規的問題，再結合本文第二、三章的討論，以日本的憲政價值和理論為基礎，探討兩部法規未來改善的可能和具體方案，以盼達成本文第一個研究目的。

貳、探討如何將網路仇恨言論應用於日本「ISP 責任限制法」

本文第二個研究目的，即為討論如何把網路仇恨言論，應用於規範 ISP 對傷害性言論的負責要件之法制（以下簡稱「ISP 責任規範法制」），藉此促成 ISP 自主規制不受絕對保護的網路仇恨言論。此為本文第四章第三節所討論。討論對象為日本既有的一部法規。

先簡單定義 ISP。狹義上，ISP 指提供網路連線及服務(Internet access and service) 的電訊公司⁵⁶，如日本的 NTT 或軟銀(SoftBank)、台灣的中華電信等。但 ISP 責任規範法制中的 ISP，通常包括「從使用者在網路上發訊，到訊息顯示在電子論壇等網頁之流通過程中，構成其中環節的通信服務之提供者，如電子論壇運營者、網路伺服器管理者等等」（山田茂樹，2014，頁 27）。而其不限於營利事業

⁵⁶ 請見プロバイダ責任制限法関連情報網頁「法律の趣旨・対象」http://www.soumu.go.jp/main_content/000418065.pdf

⁵⁷，亦包含個人。因此，參與網路訊息發布過程的任何服務提供者，都是 ISP。其亦有「網路中介者」(Internet intermediary⁵⁸)之稱法。」

再者，所謂的 ISP 負責「要件」，即為 ISP 對其經營之網路服務平台上的侵權訊息（如名譽毀損、侮辱、隱私侵害、著作權侵害等）負擔責任 / 獲得免責之行動基準，諸如 ISP 有無進行訊息移除等處理、進行何種處理、有否能力或技術處理、是否知道侵權訊息流通於服務平台上，等等（プロバイダ責任制限法検討協議委員会，2014，頁 1）。

而所謂「ISP 責任規範法制」意指透過規範 ISP 負責要件，而促成 ISP 主動規制侵權訊息的法律及機制。此類法制應當從不同考量設計，經研究者整理，可略分為三項。一是「規範實效性」。政府以法規逐一應對不計其數的侵權網路訊息，非實際辦法，故此讓直接管理網路服務平台的 ISP 自主規制，才算合理。二為「言論及營業自由」。即使侵權訊息情節嚴重，但經由政府進行移除，在民主國家畢竟非理想辦法，易於引發爭議，政府直接命令 ISP 刪除，亦是如此，因此須藉由 ISP 責任規範法制，「促成」⁵⁹ISP 自行處理。三是「提高 ISP 規制意願」。雖然 ISP 沒有自主規制平台上侵權訊息的法律責任，但 ISP 向來希望避免因使用者的非法行為或訊息，而對受害者負擔損害賠償等民事、刑事責任（生貝直人，2010，頁 1），所以還是有應對意願，以保自身；不過當 ISP 移除疑似侵權之訊息，又有被發訊人起訴的風險，因為此時發訊人認為訊息並無侵權情形，其人發言權因 ISP「任意」的處理遭到侵害。因而，ISP 責任規範法制規範，ISP 要符合哪些要件，才不發生

⁵⁷ 同上註

⁵⁸ 參見經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)的定義(OECD, 2010, p.9)。

⁵⁹ 不過，以法律規範 ISP 責任要件，促使 ISP 為獲得免責而「半不可迴避」地進行規制的形式，顯然與 ISP 自行設定使用條款(terms of service)等規則而施行的純粹規制（=自治，self-governance）有大差異，故此可以將前者稱為「公共權力之陰影下的自主規制」(Newman & Bach, 2004；生貝直人，2010)，亦可稱為「制裁(sanction)之陰影下的自主規制」（生貝直人，2010，頁 20）。因此須考慮這樣一種「控管」的正統性。

法律責任在其身上，藉此引起 ISP 自主行動意願，同時撇開 ISP 規不規制的兩難。

目前美國、德國或日本等均實施 ISP 責任規範法制。本文探討日本「ISP 責任限制法」⁶⁰（「プロバイダ責任制限法」）能夠如何規範 ISP 對仇恨言論訊息的責任。主要理由有三：一是經過研究者各國的比較，日本 ISP 責任限制法均符合上述三項考量而制定，同時考慮 ISP 自由經營、發訊人發言權及受害者救濟之三方權益而設計，如保障發訊人被刪除訊息時提出「反駁」機會（發訊人）；受害者要求 ISP 揭示發訊人資料之權利（受害者）等等。可謂該法之完整性取勝，亦見其設計的「特色」乃至「匠心」。二是該法規範 ISP 對概念不離仇恨言論太遠的訊息——名譽毀損之責任。日本以刑法禁止名譽毀損，而仇恨言論依照現行屬「理念法」性質之法規，不被歸類「非法訊息」，因此，把應用網路仇恨言論於該法現行機制之可行性，與「名譽毀損」與「仇恨言論」之差異性合併加以討論，將可提出與時俱進的網路仇恨言論應對模式。三是資料蒐集考量。日本不吝公開相當完整的資料，如指導 ISP 如何判斷構成名譽毀損之訊息、或說明處理訊息步驟的「指南書」，以及網路名譽毀損的案例等等。因此，本文方便深入了解與分析該法機制，以及詳細探討應用網路仇恨言論於該法之可行性。

⁶⁰ 日語法律全名為「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（「特定電訊傳播服務業者損害賠償責任規範及發訊人資訊揭示相關法」，中譯僅供參考）。

第二章 言論自由與仇恨言論

如何在「保護言論自由」與「規制仇恨言論」間權衡，是法學或傳播學一直以來的命題。言論自由是民主核心價值，理應充分保障，但仇恨言論對受害者乃至社會造成的威脅應不容忽視。而在網路時代，人獲得自由發言平台、又能大量接觸良莠不齊的資訊，權衡的討論必然更加熱絡。走向高度國際化及全民網路時代的日本，也絕不是例外。

本章由兩大部分構成，第一節探討「言論自由」；第二節則談「仇恨言論」。有此結構的用意是，本章作為解決本文第一個研究目的——探討網路仇恨言論「在日本不受絕對保護的底線和原因」——之第一階段，藉由法學理論，分別確認「言論自由」與「仇恨言論」的名詞概念，並且劃定本文涉及的概念範圍；再來釐清保護言論自由的理論依據、以及規制仇恨言論的必要及極限，從而明確本文權衡的方向及態度。

第一節 法律如何保護言論自由

「言論自由」應該是現代人常聽到也常看到的單詞。根據《台灣教育部國語辭典》，「言論自由」意指「人民在群眾集會或大庭廣眾間有發表演說或參加討論問題的權利⁶¹」。這個權利應相當於中華民國憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」。

憲法條文名列「言論自由」的保障，但未明述「言論」包括哪些，因此會有不少人以為言論自由僅保障以「言語」（說話或文章著述）表達論述的自由，或

⁶¹ 見《教育部重編國語辭典修訂本》網路版「言論自由」<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gsweb.cgi?ccd=JaRYZ4&o=e0&sec=sec1&op=v&view=0-1>

不曉得「言論」受保護的範圍。鑑此，本文先釐清何謂言論自由保障的「言論」，接著談本文的言論自由之「言論」定義。再來試圖釐清「言論」受保護的可能範圍乃至底線，並探討其範圍根立足於何種言論自由理論，以資討論仇恨言論乃至網路仇恨言論不受絕對保護的底線。

壹、言論與言論自由的概念

先談言論自由的「言論」。台灣法律學者許宗力（2002）說明，言論自由保障的「言論」涵蓋以各種傳播手段（如口頭、說唱、傳單、布條或塗鴉）和透過不同媒體（如錄音帶、錄影帶、電影或網路）發表的話語、文字、圖像、音像或影像等聽覺或視覺訊息——本文統稱為「純粹言論」，便於跟下一段探討之「象徵性言論」區分⁶²。因此，網路上的資訊，理應也在保護範圍內。

另外，表明想法的「行為」也是「言論」所包含，如靜坐示威、肢體表演、外表裝扮乃至裸奔等（許宗力，2002，頁 242）。這些行為可稱「象徵性言論」（symbolic speech）。此因為能夠承認發表者在表達內心的「意念」，即行為具有「表意」功能，亦可將發表者視為「表達意念者」（以下簡稱「表意人」），所以與純粹言論一樣，應當享受保障（林子儀，2002，頁 111）。

可見，「言論自由」保障的「言論」意涵甚廣，發表形態豐富不已⁶³，所以此權利有幾種說法，如「言論自由」（freedom of speech）、「自由言論」（free speech）、「表達 / 表現自由」（freedom of expression）等等。鑑於台灣社會大眾已習慣使用「言論自由」一詞（林子儀，2002，頁 107），本文採用「言論」與「言論自由」之用法。

⁶² 「純粹言論」一詞由台灣憲法學者林子儀使用，概括未進入「行為」層次的言論，以便與「象徵性言論」區分（林子儀，2002，頁 146）。

⁶³ 因此，中華民國憲法第十二條之秘密通訊自由，及憲法第十四條之集會自由與結社自由，亦應是保障言論自由的條文。多數台灣學者亦認為兩者同屬於言論自由的範疇（林子儀，2002，頁 109）。

貳、憲法如何保障言論自由

現今，言論自由，均由各民主國家的憲法及國際公約保障，可謂普世權利。為何言論自由如此重要？理由可窺見於被視為民主國家的言論自由權利之根源，即美國憲法第一修正案(First Amendment)⁶⁴在 1791 年得以增補的動機：「聯邦政府對人民之基本權利仍有潛在的威脅，因此要求必須在聯邦憲法中明確規定，排除聯邦政府有任何可侵奪人民基本權利之權限」(林子儀，1998，頁 9-10)。對照來看，台灣大法官釋字第 509 號稱，言論自由是「人民之基本權利」⁶⁵，而此權有「實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能」⁶⁶，因此國家應給予「最大限度之維護」⁶⁷。可見，言論自由因具備特殊「價值」，如防止政府侵犯民眾自由活動等權利，因此值得享受充分保障。

那麼，言論受保護的底線在何？首先，許宗力提出「精神層次鬥爭」的概念，稱言論自由僅止於對「精神層次鬥爭」的保障。許稱，逾越「精神層次」的「鬥爭」，即為進入物理強制力，亦即使用暴力的象徵性言論，如打架、殺人、爆破建築物等恐怖表達行為，固然在表達某種意見，不過自始與「言論自由的概念」不符，而不列入保護範疇。許又稱「至於焚燒、撕毀或踐踏旗幟、芻像等象徵物品，乃至丟擲雞蛋、茶水、墨水、麵粉或其他污穢物等行為，是否應界定於精神層次鬥爭，恐有爭議」，而許認為不妨從寬列入言論自由保護範疇，只是這並不代表法律所許可(許宗力，2002，頁 242)。

再來，台灣憲法學者林子儀表示，象徵性言論要屬於言論自由保障範圍，須

⁶⁴ 條文全文：「國會不得制定關於以下事項的法律：確立一程宗教或禁止信教自由；剝奪言論自由或信教自由；剝奪人民和平集會及向政府要求伸冤的權利」。英文原文請見康奈爾大學法學院《美國憲法註釋》(網頁：https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt1toc_user.html)。

⁶⁵ 司法院釋字第 509 號解釋

⁶⁶ 同上註

⁶⁷ 同上註

具備以下兩個要素：1.「表意人必須主觀上想藉由該肢體動作，表達內心的意念」；2.「就當時整體客觀環境，必須他人（觀眾）看到該肢體動作，也知道表意人想表達某種意念」（林子儀，2002，頁 111）。依照這兩個元素，不能承認在傳達「意念」的象徵性言論，如僅意圖散播憎恨而不具任何思想的焚燒他國國旗行為、或純粹以攻擊仇敵為目標的潑上污穢物舉動，均不受保障。

基於許宗力的概念，純粹言論都在言論自由保障範圍內，因為都不到「行為」層次，顯然不超越精神層次鬥爭。純粹言論不論對象是公共事務或私人事務，不管內容是好或壞、有水準或沒水準、有價值或沒價值、基於理性或非理性，都在保護範圍，還有，所傳播之事實是真或假，對或不對，是真相之全部或一部亦在所不問（許宗力，2002，頁 241）。當然，這麼說不免有人主張言論自由未保護涉及刑責的言論，如侮辱、名譽毀損或誹謗中傷等。許對此說明「這是基本權限制的問題，在界定保護範圍的階段，尚不宜過早加入評價，而將其剔除於保護領域之外」（許宗力，2002，頁 241-242）。

至於象徵性言論，將許與林的觀點合併觀察，可受保護的要件有兩項：（1）不入「不符言論自由概念」的物理強制力，止於精神層次鬥爭；（2）不管問表意人的主觀，還是從客觀環境觀察，皆可知道表意人有透過系爭言論表達內心意念的意圖。基此，各國圍繞各種政治或性別議題舉行的街頭示威本身，合當受保護，而示威中參與者喊出的排斥、恐嚇或侮辱性言辭，如日本政治遊行中聽到的「滾出日本」、「全都殺光」或「蟑螂」等激烈言語，因尚不到行為，故在「界定言論自由的保護範圍」階段先不宜排除其外。至於含有多少物理成分的象征性言論，則必然有爭議。例如，台灣學生 2016 年 7 月在行政機關官員頭上砸蛋以示抗議大學兼任助理納保爭議，這可能涉及公然侮辱罪、侮辱公務員罪等刑責⁶⁸；

⁶⁸ 〈政大生蛋洗教育部委員：「言論自由」與「名譽權」誰優先？〉，法操司想傳媒 2016 年 8 月 3 日

2017年二二八和平紀念日，有人在蔣公銅像上以油漆寫出「兇手」、「勿忘張七郎（二二八事件罹難者）」等字眼，並將其拍下來寄給媒體，表示這麼做是「希望讓人理解蔣真正的歷史地位」⁶⁹，而此行為，應構成毀損罪⁷⁰。固然這些象徵性言論涉嫌罪行，但都看得出有明顯的表達意念，所以符合要件（2）。因此，表意人的言論是否受保護，亦即表意人獲得免罪與否，即需考慮（1）——言論不符合「言論自由概念」。

叁、言論自由的價值——為什麼保護言論自由？

那麼，何謂言論自由概念？許宗力並沒有交代言論自由「概念」是指什麼，亦即未說明如何判斷該否保護那些可承認有明顯的表意意圖、又涉嫌犯罪的象徵性言論。但綜觀言論自由的導論，即可知道這「概念」等同於「價值」兩字。因為，之所以言論自由會比憲法中的其他權利可享更充分保障⁷¹，是從道德論或憲法論等觀點，可說明此權利具有特別的「價值」（奧平康弘，1992，頁8）。於是，確定何謂言論自由的「價值」，即可進一步界定言論受保障的範圍（林子儀，1998，頁6）。基此，許所謂的「概念」可與「價值」互換。亦即，思考言論自由的「價值」，有助於判定要否保護恐怕觸法的象徵性言論。照此邏輯，當今頗受疑慮的仇恨言論，亦是如此。

至今，許多學者提出不同言論自由的價值——這亦可說成言論自由會造福民

⁶⁹ 〈先總統蔣公銅像 遭大學生噴漆〉，鄭志宏 2017年3月1日

⁷⁰ 同上註

⁷¹ 就日本而言，憲法保障的其他權利，包括「社會權」（如勞動基本權、接受教育之權利等）、「經濟自由權」（如職業選擇、營業、居住和遷居自由，及財產權）以及「精神自由權」等等。精神自由權指「人格形成與發展相關人權」，包含信教、學問或言論等自由。其中，言論自由遑論相較於社會權和經濟自由權，亦比精神自由權框架內的其他權利，應受更高度保障，堪稱憲法中的核心權利（見《日本國憲法の基礎知識》「表現の自由(21条)」<http://kenpou-jp.norio-de.com/hyogen/>）。主要理由如後述，是言論自由，即人的言論表達活動，對民主社會及個人具特殊「價值」。

眾或社會的「功能」——，而林子儀（1988）將價值彙整為三種⁷²：一、追求真理（言論自由市場）；二、健全民主程序；三、表現自由。先簡述這三種價值⁷³。

一、追求真理（言論自由市場）

言論自由幫助世人發現「真理」。因為，言論自由指世人可自由交換言論的狀態，而「真理」需要將泥沙俱下、良莠不齊的訊息都曝曬於自由交換——言論思想自由(the marketplace of ideas)——才可獲得。

此價值主要以英國哲學家 John Stuart Mill 在《自由論》(《*On Liberty*》) 提倡的理論為基礎。他強調人非萬能，不能絕對分辨真偽，故需要開放言論自由，讓言論相互競爭，使人盡可能追求真理；一則言論不太可能百分之百真理或謬誤，部分真理、部分謬誤，才是常態，因此需要讓言論彼此衝突，補加真理成分、沖刷謬誤成分，以接近真理；就算人的言論確屬真實，除非在言論競爭中接受與之相反或謬誤言論的挑戰，否則會墜落為武斷或偏見等自以為是的產物，致使言論發表者得不到眾人的支持，也無法持續信任該言論，有鑑於此，即使是失實言論，也不應加以禁止。

而「言論思想市場」論，是 1919 年美國聯邦最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes, Jr. 在 *Abrams v. U.S.* 案的不同意見書中提出，此與 Mill 的理論相呼應。這理論將言論開放的狀態，比喻為經濟自由市場。在此機制下，優質產品必然生

⁷² 林子儀解釋，美國法律學者 Thomas Emerson 提出的四種言論價值和功能——①增進知識與追求真理、②促成個人實現自我、③決策的參與（健全民主程序）、④維持比較能適應環境變化而又穩定的社會——為最具代表性的理論。固然過去有不少學者提倡言論自由價值的理論，但均未超出 Emerson 闡述的觀點，或其概念都是他的理論所包含（林子儀，1998，頁 14-15）。而林稱，第四個「維持社會安全」不妨忽略，因為這是其他三種所衍生的價值，而非主要價值，因此最後整理為三種。

⁷³ 整理參考書目：1. 林子儀（1998）。《言論自由與新聞自由》。台北：元照。；2. 林子儀（2002）。〈言論自由導論〉，李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 103-179。台北：元照。；3. Barendt, E. (2007). *Freedom of Speech*. Oxford, UK: Oxford University Press.

存，劣質產品必將被淘汰。同樣在言論思想市場中，有理、精良或確實的論述自然受歡迎；無理、拙劣或失實的言說得不到支持。

二、健全民主程序

言論自由有助於健全民主政治程序的運作。當能夠無阻交換政治相關言論，大眾可接觸許多做出政治決定所需要的資訊。資訊愈豐富，大眾的決定可能愈正確，代表民主運行愈健全。

此價值根基於 Alexander Meiklejohn 提出的「人民自治」(self-government)概念。其意義就是，民主國家的統治者（政府）要經過被統治者（人民）的同意，才得以賦予合法權力，所以，政府即必須按照十分健全的民主程序——人民在確保充分資訊的前提下，做出睿智的政治選擇——才能組成。

此外，開放政治決定相關言論的自由交換，不僅有益於民主政治的決定，也賦予民眾對抗政府的知識。在言論思想市場下，選民可取得豐富的政治相關資訊，亦即得以精通政治，從而能夠站在盡量同等於政府的層次，監督乃至防止政府的為所欲為。

可見，此價值與「追求真理」密切相關，更不如說是追求真理功能的一支。因為此價值正意味著，人需要在言論思想市場下熱絡討論政治議題，以發現「政治上的真實」。

三、表現自我

保障言論自由的目的，不只在健全國家的民主程序，或使全體民眾發現真理，亦在保證每個人的「尊嚴」(dignity)。保護個人尊嚴，就等同於給予個人充分且平等的表現自我、發展自我、實現自我乃至完成自我的機會。

此價值源自於德國哲學家康德(Immanuel Kant)的理論，之後由美國政治哲學

家 John Rawls 等人發展。其意涵是，由於人都是獨立存在的本體，有思想，也有自我認同，因此，每個人的尊嚴(dignity)、以及發表言論表達自我的權利，應當受到平等的尊重。人透過無拘無束表現其智慧、興趣或喜好，才可以發展人格、實現目標、最後完成自我。換言之，奪取言論自由，阻礙獲得這些成就，就等於不尊重個人尊嚴，甚至將個人歸為國家、政府或大企業等社會體制的齒輪，而非將個人視為獨立自主的存在。

研究者認為，此價值與前述林子儀提出的象徵性言論要屬於保護範疇之條件——「不管問表意人的主觀，還是從客觀環境觀察，皆可知道表意人有透過系爭言論表達內心意念的意圖」——有多少關聯。因為兩者有保障表意人表達意願的共同點。雖然林的條件未談及「尊嚴」，但既然欲保障的對象是「意念」，就看得出該理論對表意人作為有思想、自我意識等獨立本體的層面，給予一定尊重。因此兩者某種程度上呼應。

肆、政治性言論的規範與保障

基於上述，滿足這三種言論自由價值的言論，可謂是優先受保護的言論。看來，在日本常被指摘為「仇恨言論」，但涉及外交或民眾權益等議題，可促進民眾討論的「政治性言論」(political speech)，皆符合上述三種價值。從此來看，「政治性言論」，可能享充分保障。

此觀點似乎與 Meiklejohn 的主張呼應。Meiklejohn 曾說過，言論自由的主要功能是幫助人民做出正確的政治決定，所以，只有攸關公益，討論公共問題的言論，即「政治性言論」，才是言論自由保障的對象（林子儀，1998，頁 25）。

事實上，多數民主國家，尤其美國和德國，透過憲法給予言論自由特別強大的保護，原因是這兩國對民主主義格外的重視(Barendt, 2007, p.155)。光憑上述一、「追求真理」和三、「表現自我」功能即可大致說明，各種領域的言論——如

藝術、學術等——都有足夠的理由可免於政府規制，但二、「健全民主程序」功能因更加闡述民主主義的真諦，因此將政治性言論進而推上保障的優越地位 (Barendt, 2007, p.155)。特別在美國，健全民主程序功能是「言論自由理論之顯學」。1964 美國聯邦最高法院 Willian J. Brennan, Jr 大法官在 *New York Times v. Sullivan* 案中完全採用該理論，宣稱「憲法中言論自由條款的核心價值，乃在一般大眾對重要公共問題，可以自由及不受任何限制的辯論」；「有關公共問題的討論，應系無限制、強而有力及完全開放，其中也包括對政府或公職人員之猛烈、刻薄以及有時會令人不快之尖銳攻擊，乃為吾國立國所承諾之一項基本原則」等見解，而這些「名句」後來屢次出現在美國聯邦最高法院的判決中（林子儀，2002，頁 125）。可見美國法院非常重視政治性言論。

基此，在民主國家，誹謗政府不應構成罪名。甚至有論述稱，恐動搖民主政治體制的言論——革命與顛覆性言論——都應受保障，因為這類言論的背後，有可能存在十分嚴重的政治缺失或社會弊病，而已累積不少民怨，故此表意人迫不得已訴諸激進言論，而事實上，在美國最高法院審理的案件中，這類主張通常將煽動革命作為一項政治策略 (Kalvan, 1988；轉引自張福建，2004)。這可能令人想起引述自德文小說《里斯本夜車》，成為 2014 年台灣太陽花學運「行動宣言」的一句話⁷⁴：「當獨裁成為事實，革命就是義務」。

就前述台灣學生在官員頭上捏出雞蛋以示抗議的事件，《新頭殼》評論稱，雖然法律是最低限度的道德，若以刑法法條上的文字為準，或從「受害者」的人性尊嚴出發，該行為可能逾越合理的表達方式，故不應受保障，不過換個角度想，該學生或許「因為一般合理的言論表達方式，已無法喚起大家注意學生助理權益議題，不得已之下，才以過度手段表達意見」⁷⁵。這也說明政治性言論因可

⁷⁴ 〈佔領國會〉「當獨裁成為事實，革命就是義務」，自由時報 2014 年 3 月 21 日

⁷⁵ 同註 69

促進討論攸關民眾權益的公共議題，從而打破公眾事務討論上會產生的寒蟬效果(chilling effect)，因此有額外保護的可能。二二八紀念日在蔣公銅像以油漆寫字抗議的例子，亦可照同樣的邏輯思考，應以相關法律懲罰「肇事者」，還是承認該行為具促進公眾討論重要議題追求「真理」的成分、或帶有強烈的表現自我意念，而保護「表意人」。

只是，將「政治性言論」推上特殊地位，存在一種困難：如何定義「政治性言論」。並非只有競選活動、政治示威或公聽會等發表政治意見之場合上的言論——可稱「純政治性言論」——才涉及政治議題，而是有關商業、文學、藝術、學術或教育的言論，都會時刻提及政治。對於這種批評，提出健全民主程序價值的 Meiklejohn 後來擴充「政治性言論」的範圍，納入「任何涉及必須由大眾直接或間接投票表示意見且與公益有關之公共問題的言論」，又稱「其餘言論只要會增進個人聰明智慧，正直，對人生價值的體會了解特質者，都應納入『政治性言論』」，不過此一擴充似乎更使人無法確知言論自由保障的範圍，因為「增進個人聰明……」的言論又實在太多（林子儀，1998，頁 28）。至今，法律界未能給出「政治性言論」的確切定義(Barendt, 2007, p.161)。就此，研究者認為，可以將系爭言論牽涉的議題受世人關注程度、及影響公益或民眾權益的程度，當作認定為「政治性言論」的考量因素。因為，照言論自由的價值而言，民眾希望找出的「真理」應該不是那些瑣碎又無關緊要的問題之「真理」，而是與日常生活切身相關的議題之「真理」。

伍、言論不受保護的底線

在此，本文先整理從言論自由理論可導出的言論受保護之「要件」，從而試圖劃清仇恨言論受保護的可能且初步的「底線」。要件共有三項。

第一，依照許宗力（2002）的理論，（1）「不帶入『不符言論自由概念』

的物理強制力，止於精神層次鬥爭」為在界定言論自由保障範疇的階段之基本要件（為方便，以下標示「(a) 不逾精神層次鬥爭」）。照此，透過諸種傳播手段或媒體傳播的話語、文字、圖像、音像或影像等「純粹言論」在所不問，如靜坐示威、肢體表演、外表裝扮乃至裸奔等具有表意功能的行為——象徵性言論，也在言論自由保障的範疇。而雖不至打架、殺人、爆破建築物等明顯的恐怖行為，但進入多少物理強制力，恐毀損他人名譽或公物而構成罪行的「象徵性言論」，需要考慮有否符合「言論自由價值」。

第二，依照林子儀（2002）理論，(2)「不管問表意人的主觀，還是從客觀環境觀察，皆可知道表意人有透過系爭言論表達內心意念的意圖」是象徵性言論受保護範圍的要件之一（以下標示「(b) 有表達意念意圖」）。這說明言論自由有保障發表者表達意願的原則，可見多少呼應闡述尊重個人透過自我表達而發展、實現乃至完成自我的三、「表現自我」功能。照此，符合要件(b)的象徵性言論，即可能符合言論自由價值，因此享受保護；對此，不能承認在傳達意念的象徵性言論，如僅意圖散播憎恨而不具任何思想的焚燒他國國旗行為、或純粹以攻擊仇敵為目標的潑上污穢物舉動，均不受保障。

第三，涉及公共議題，可促進民眾討論的「政治性言論」，即為優先受保護的言論類型，為要件(3)（以下標示(c) 政治性言論）。因為一、「追求真理」與二、「健全民主程序」功能，說明著言論自由確保民眾可自由交換言論的狀態，促進言論相互競逐，使民眾盡可能接近——尤其是政治議題上的——「真理」，從而健全民主政治，並防止政府為所欲為，而這正切合民主主義的真諦。

基於上述，本文先將不符(a)至(c)中任何一項要件的言論，視為不受憲法保護，即「低於底線」的言論。言論若符(a)，起碼在從言論自由觀點界定保護範圍的階段，暫時不問構罪與否，而全予保障。若不符(a)，便看符不符(b)與(c)，只要符合其中一項，本文暫時視言論為高於底線，承認其受保護

可能；當兩項都不符，即無法承認在傳達「意念」，亦無促進民眾討論公共議題的成分，言論便不受保護。

因此，就日本實際例子而言，揭示與鄰邦之間存在的政治議題、或國內朝鮮民族人士相關問題而舉行的示威，「本身」無疑受保護。而遊行中參與者喊出的排斥、恐嚇或侮辱性言辭，或社群網站、電子論壇等網路平台上看見的各種批評、蔑視、歧視或非人性化言語，抑或對特定群體概括式乃至以偏概全的評語，因均屬純粹言論，故在「界定言論自由的保護範圍」階段，可視為保護對象。然而，這無非是基本概念，言論自由觀點不宜無條件接受，必須考慮規制仇恨言論的妥當理由，和評估仇恨言論結合網路科技特性後的影響。

此外，值得注意的是，如今純粹言論的樣態可謂豐富無限，因此不宜僅因是流通於網路空間的聽、視覺訊息，便貿然視為「純粹言論」，因為有些網路資訊記錄著「象徵性言論」。譬如，據韓國《中央日報》報導，日本有一個「要求日韓斷交」的政治團體，在遊行過程中將韓國國旗太極旗四角的「乾」、「坤」、「坎」、「離」全畫為蟑螂並撕毀和踩踏，最後在網路上傳影片⁷⁶。這應該是雖本身屬純粹言論，但透過影片呈現的無疑是象徵性言論，而照要件（b）與（c），該舉動恐怕不能承認包含「意念」與「促進討論政治議題的成分」，因而本文認為，該影片不在保護範圍內。

因而，判斷要否保護言論時，套用前網路時代確立的言論自由理論，恐怕不妥。當考慮仇恨言論不同於其他傷害性言論的影響，抑或其結合網路科技特性而擴大的「威脅」之際，便不宜僅看言論自由理論，來將仇恨言論置若罔聞，而是要思及它的實質影響，以及言論自由理論的局限，才是負責、周全的態度。接下來探討究竟何為仇恨言論、以及規制仇恨言論的根據在何。

⁷⁶ 〈日本デモ隊、太極旗にゴキブリ描き、破いて踏みにじる…衝撃の映像〉，中央日報 2012 年 9 月 20 日

第二節 仇恨言論的法律規制

國際社會已存在禁止仇恨言論的公約及法律；各國法律表明言論自由非無限權利；日本近年來出現要否以法規禁止仇恨言論的討論。這些各民主國家的態度證實，雖然不得違背保護言論自由的精神，即使錯誤的言論也應該受到保障，但「規制」(regulate)仇恨言論，算得上合情合理。從此角度而言，如日本僅依靠以啟發教育為主的「理念法」，可能難以當下防止足有威脅的仇恨言論出現，並擴大其影響力，使社會陷入危機。為了朝向「在日本網路仇恨言論不受絕對保護的底線」邁進一步，本章第二節則深入探討仇恨言論的概念，並確認其不同於其他傷害性言論的意涵和特質，再來整理主張仇恨言論的規制應優先於言論自由的理論，最後對規制仇恨言論的困難之考量下，表明本文「權衡」的方向及態度。

先來交代，本節所使用之「規制」(regulation)一詞，泛指「依法禁止」，即透過設置禁止事項或罰則，進行「事先抑制」(prior restraint)。如後述，不少研究者認為，仇恨言論對社會或受害群體，會造成極大傷害，而此傷害，會比刑法已禁止的其他類言論嚴重，因此，需要在「仇恨言論」的罪名下制裁表意人。於是，思考如何「規制」仇恨言論必然重要。

壹、仇恨言論定義模糊的原因

正如相關研究報告指出，「仇恨言論」的定義實為「捉摸不定」(elusive) (UNESCO, 2015, p.10 / Harris et al., 2009, p.157)，致使司法機關認定系爭言論為「仇恨言論」頗為棘手。蘇慧婕(2015)一言道盡原因——這可謂言論的「本質」：涉及言論的案件，就必須詮釋言論的「客觀意涵」。意思是，需要周全考慮言論發表時存在的情境，才能公正判定構罪與否，而非「說了就算」。

根據歐洲委員會 1997 年採納的「歐洲審議會閣僚委員會建議 97」(The Council of Europe's Committee of Ministers, Recommendation 97)，「仇恨言論」一詞「應理解為散佈、煽動、促進或正當化種族仇恨、排外情緒、反猶太主義之一切形式的表達，抑或基於不寬容之其他形式的仇恨表達，此包含以國家主義、種族中心主義、歧視及敵對意識而對少數族群、移民及其子孫表達的不寬容」⁷⁷。這建議書看似清楚定義了「仇恨言論」，此外，公民與政治權利國際條約(以下簡稱“ICCPR”)⁷⁸等國際公約，及有些國家的法律⁷⁹，如德國刑法第 130 條，均禁止相當於「仇恨言論」的表達，使仇恨言論「文義上」的概念浮現。

然而，文義上的定義，必定讓人懷有不少疑問：國際公約的條文能適用於每個國家？怎麼說了才算所謂「煽動」仇恨？所謂的少數族群包括哪些？對國家法律法條未提到的族群之「仇恨言論」不受懲罰？此外，言論往往是「發布」加上「反應」或「接受」的結果，非言論本身代表一切，故此有「言者無心聽著有意」或雙方因身處不同語境而產生認知落差等情況，因而，判定構成仇恨言論與否，不宜在「線性」的條文上斷章取義，不宜貿然強加文義所無的含義，不宜從某個觀點選擇使表意人獲罪的詮釋，而是要通盤觀察言論的脈絡意涵（蘇慧婕，2015，頁 27）。

基此，先根據研究者觀察到的三種使「仇恨言論」概念漂浮不定的原因，來整理判斷構成「仇恨言論」與否所可考量的客觀意涵，並明述本文判定「在日本

⁷⁷ *The Council of Europe's Committee of Ministers, Recommendation 97, 1997*

⁷⁸ ICCPR 第二十條二項：「任何鼓吹國族、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。」(“International Covenant on Civil and Political Rights” 1966) (翻譯參考：林煜騰，2014，頁 1)

⁷⁹ 譬如，德國獨自規制仇恨言論，而一些德語系國家，也批准《消除一切形式種族歧視國際公約》而制法規制仇恨言論。德國刑法第 130 條 1 項，禁止對能夠因國籍、民族、宗教或其民族性而辨認的群體，或屬於其中的個人，以煽動憎恨、施加暴力、誹謗、侮辱或中傷，來踐踏尊嚴；瑞士刑法第 261 條 1 與 2，禁止以種族、民族或宗教為由，引發憎恨或歧視，及散播制度性侮辱或誹謗；奧地利刑法 283 條(1)，禁止對以教派、宗教團體、種族、膚色、語言、國際觀、國籍、血統、民族背景、性別、身體障礙、年齡、性向為基準被定義的群體或個人，公然施加或煽動暴力（金尚均，2015b，頁 40-41）。

不受絕對保護之網路仇恨言論」時的處理方向，以及確認「仇恨言論」在本文的概念之範圍。

一、概念易受操作

「仇恨言論」的概念容易操作(prone to manipulation)，亦即，「政治性言論」等符合言論自由價值的言論，會被擴大解讀成「仇恨言論」，反之亦然，尤其在選舉期間等關鍵時刻，更易於遭到政治、思想對手的操控(UNESCO, 2015,p.10)。譬如，在日本，有朝鮮民族人士稱「祖先在戰時遭日政府強徵而來到日本」，對此有學者反駁、或有教職員教學生前者說法「不符歷史真實」，而目前新實施的「消除法」明文化「為消除不當歧視言論而加強教育」，因此會有人以此為據，控訴後者在教育現場的主張為「仇恨言論」⁸⁰。無論哪個國家，不同立場者恣意解讀言論概念，欲使對方獲罪、或正當化自我的攻防戰，應隨時上演。

由於正如本章第一節稱，促成攸關公共利益、或公共關心的議題之討論，及尊重個人表達，即為言論自由的核心價值，因此將第一節之要件（1）至（3），納入判斷構成仇恨言論與否的部分要件。

二、需考慮脈絡元素

傳統上，對特定族群的言論，能夠照其詞語本身的冒犯程度或內容，來判斷是否仇恨言論，但此未考慮言論發表時的具體情境，是「忽視脈絡」(non-contextual)的做法(Harris et al., 2009, p.157)。而此說法應大致相應前述蘇慧婕「判定言論構罪與否，不應斷章取義，須通盤詮釋言論之客觀意涵」的主張。

事實上，聯合國 2012 與 2013 年分別採納的「拉巴特行動計劃」(Rabat Plan

⁸⁰ 同註 32

of Action)⁸¹與「一般性建議 35」(General recommendation No.35)⁸²，都提出發布仇恨言論時存在的幾種「脈絡元素」(contextual factor⁸³)，供判斷「言論煽動仇恨的嚴重度是否達到應適用 ICCPR 第二十條⁸⁴的門檻」⁸⁵或當作「認定可依法懲罰的言論散佈或煽動之條件」⁸⁶。其中，「一般性建議 35」強調，《消除一切形式種族歧視國際公約》第四條「固然要求特定形式之行為依法受懲罰，然其並未提供將行為認定為構成犯罪所參照的詳細指針」⁸⁷，並認為脈絡元素「應納入考量」⁸⁸。可見，判斷是否仇恨言論，要周全顧及情境，而非穿鑿附會法規條文，已是聯合國都認同的趨勢。下面介紹「拉巴特行動計劃」提供的脈絡元素⁸⁹：

(i) 情境 (context)：情境非常有助於評估系爭言論是否會煽動對言論對象（編按：指言論指向的特定群體 = target group）之歧視、敵意或暴力，亦能從情境看出言論發表的「意圖」與「原因」之關聯。基此，欲分析情境，即應將系爭言論置放於言論發表和傳播時存在的社會及政治情境。

(ii) 表意者 (speaker)：應考慮表意者的職位或社會地位，尤其是表意的個人或組織所採取的立場，與圍繞言論對象存在的社會情境之間的關聯。

⁸¹ 是 2012 年 10 月，於摩洛哥·拉巴特就防止鼓吹仇恨進行的會議中採納的結論和建議。會議起先於聯合國人權事務高級專員辦事處(Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, OHCHR)在 2011 年邀集專家組織的研討會(“Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”, 2012)。

⁸² 是 2013 年 9 月，聯合國消除種族歧視委員會(Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD)在第 83 會期中採納的建議書，目的是為「消除一切形式種族歧視國際公約」(ICERD)之批准國，提供處理仇恨言論的指針，以促履行公約的義務(“General recommendation No.35”, 2013)。

⁸³ 此為「一般性建議 35」中的用詞，「拉巴特行動計劃」則用「門檻基準」(threshold test)，意指判斷要否適用 ICCPR 第二十條（請見註 78）所看的要件。兩者意思相同，都指判定要否構成仇恨言論所觀察的客觀因素。

⁸⁴ 請見註 78

⁸⁵ “Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”, 2012

⁸⁶ “General recommendation No.35”, 2013

⁸⁷ 同上註

⁸⁸ 同上註

⁸⁹ 同註 85

(iii) 意圖 (intent)：ICCPR 第二十條預設言論有意圖。此條款禁止「鼓吹」與「煽動」，而未言及單純的言論散佈或傳遞，因此，輕率或過失，不足抵觸該條約第二十條。因而，將言論視為犯法，需要有成立於該言論的客體（譯按：言論對象）、主體（譯按：表意人）以及聽眾之間的三者關係。

(iv) 內容與形式 (content and form)：內容可考慮言論的挑釁性與直接性程度、形式或風格，還有該言論引發的討論本身之情境，抑或其討論中有否平衡存在不同看法。

(v) 言論發布的範圍 (Extent of the speech act)：此處的「範圍」包含許多元素，如言論可傳達的距離、公信力、號召力、或聽眾人數等等。其他應考量的元素有：言論是否在公共場合發表；傳播言論所使用的手段為何（譬如，只發一張傳單，還是透過主流廣電媒體，或網際網路廣泛傳播）；發言頻次、傳達分量及範圍；觀眾是否有手段應對其煽動；其發言（或作品）流通於限定的環境，還是一般民眾都易取得……等等。

(vi) 迫切性與蓋然性 (Likelihood, including imminence)：定義上，煽動是未完成的犯罪，煽動性言論未必會直接引導其所鼓吹的行為，但必須留意一定程度的危害風險存在。這意味著，法院必須留心，言論與實際行為之間，成立著相當程度的因果關係，該言論很有可能引發對言論對象的實際行為。

還有，「一般性建議 35」所示之脈絡元素，與上述幾乎同樣內容⁹⁰，只是研究者觀察，內文不比上述周詳。兩部文件是對國家的建議，即顯示國家在自我裁量下處罰表意人所參照的條件（窪誠，2014，頁 137）。再來，「拉巴特行動計

⁹⁰ 「一般性建議 35」提示以下五項脈絡元素：①言論的內容及形式(The content and form of speech)、②經濟、社會及政治局勢(The economic, social and political climate)、③發言者的立場或地位(The position or status of the speaker)、④言論範圍(The reach of the speech)、⑤言論目的(The objectives of the speech) (“General recommendation No. 35”, 2013)。

劃」將「網際網路」納入脈絡元素之一，符合本文從網路科技特性與日本社會情境，辨識不受絕對保護的網路仇恨言論之方向，而且周詳度勝過「一般性建議 35」。因而，本文將直接採納「拉巴特行動計劃」之（i）至（vi）為本文判定構成仇恨言論與否的元素。

三、仇恨言論的範圍廣泛

最後是概念範圍。相對而言，前述一、二談的是判定一則系爭言論構成仇恨言論與否，所該考量的客觀條件，如享受言論自由保障的要件、及諸種脈絡元素。對此，這裡要談「仇恨言論」總體的概念涵蓋過廣的問題，同時鎖定本文的處理範圍。能分成兩部分談：（一）言論對象；（二）言論類型。

（一）、仇恨言論對象

正如法律學者金尚均（2015b）稱，仇恨言論沒有統一定義，亦歸因於將由哪些群體元素（如國籍、民族、宗教或出身等）而識別的群體或歸屬其中的個人定為言論對象，必須依各國的國情而判斷。無須講，這是因為容易成為言論對象的群體，必定因國家而異。其中一個理由是，某群體在社會上易受害於仇恨言論，起因於歷史或文化背景，而仇恨言論的規制，亦應著眼在這些情境（金尚均，2015b，頁 35）。金的說法，顯然與提示社會或政治情境為脈絡元素、鼓勵各國自行裁量規制方式的拉巴特行動計劃之態度相符，同時呼應目前各國必須依國情而斟酌規制的必要和趨勢。

不過，在一個國家，會成為言論對象的「群體」，不單是能夠在文化時空的架構下劃分的群體，亦應包含更多。譬如，UNESCO 強調，因性別、性向或語言可識別的群體，也易受害於仇恨言論，而未設想對這些群體的仇恨言論，是拉巴特行動計劃的缺陷(UNESCO, 2015, p.21)。此外，金尚均主張「仇恨言論」的定義還應包含聯合國「消除對婦女一切形式歧視公約」（The Convention on the

Elimination of all Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEDAW）與「身心障礙者權利公約」（Convention on the Rights of Persons with Disabilities，簡稱 CRPD）等條約的宗旨（金尚均，2015b，頁 20）。可見，考慮要否保護的言論對象，非但是起因於歷史而易受排斥的群體，還能擴大至現代社會在不少人的想像中處於「弱勢」的群體，正如身心障礙人士、或 LGBTI⁹¹ 人群等等。

還有，哪些群體對哪些群體發表的言論，才構成仇恨言論，也是該謹慎思考的問題。換言之，表意人所屬之群體和言論對象的力量關係，如規模、勢力等大小，還有言論對象在社會的處境，也會是判定是否仇恨言論的元素。

實際上，批判種族理論者 Mari J. Matsuda 舉出「系爭言論是針對歷史上被壓迫族群」作為認為種族仇恨言論的要素之一（Matsuda, 1989；轉引自林煜騰，2014，頁 50）。此外，根據前述歐洲審議會閣僚委員會建議 97，「仇恨言論」應解讀為「對少數族群、移民及其子孫表達的不寬容」⁹²。基此「仇恨言論」是國家中的多數 / 強勢族群，對少數 / 弱勢族群的表達。

另外，有論者稱仇恨言論特別指涉對具備「敏感身份」的言論對象之言論，所謂「敏感」指「可能導因於歷史或社會因素形成的社會結構與長期偏見，至仇恨言論將對言論對象所引起的傷害特別嚴重，或有引起嚴重的暴動高度可能性，或恐將加深對言論對象的敵意與偏見等後果」（吳典倫，2005；轉引自曾至楷，2013）。基此，除「強勢對弱勢」外，仇恨言論是針對「敏感群體」的表達⁹³。

⁹¹ “LGBTI”一詞由各種不同性向(sexual orientation)與性別認同(sexual identity)之英文首字母而成，用以稱呼擁有這些性向或認同者、以及群體。每字母所指，分別是 Lesbian（女同性戀者）、Gay（男同性戀者）、Bisexual（雙性戀者）、Transgender(跨性別者)以及 Intersex（雙性者）（請見 National LGBTI Health Alliance “ABOUT ‘LGBTI’” <http://lgbtihealth.org.au/lgbti/#lgbti>）。

⁹² 同註 77

⁹³ 關於表意人與言論對象的力量關係，日本也有論者採用此觀點。如 2015 年在朝鮮民族人士提起的名譽毀損訴訟中負責其代理人的上瀧浩子律師，在推特上坦言：「『只要是日本人，誰都要殺死』之話語」，不算仇恨言論，結果引發討論。該律師在推特說明，聯合國消除一切種族歧視國際條約對種族歧視的定義，是可以解讀為少數群體所進行的攻擊不算歧視，重要的是群體處於受支配地位，尤其朝鮮民族人士從日本殖民支配以來，長期受歧視，而日本

然而，這樣的觀點難免接受挑戰。從文義上而言，ICCPR⁹⁴或國家的法律⁹⁵，均規定對因不同元素可辨認的族群「煽動」、「鼓吹」或「引發」仇恨，卻未局限於「強勢對弱勢」。從此看來，所謂「煽動族群仇恨」可能是「一體多面」，亦即，能夠解讀為「弱勢對強勢」、「弱勢對其他弱勢」甚至在同樣族群間進行。實際上，「大阪條例」以對「具有因種族或民族可識別之特定屬性的個人，抑或由其個人構成之集團」發表的仇恨言論做為對象，不管表意人與言論對象之關係，聲明連同「對日本人之仇恨言論」納入應對範圍⁹⁶。而對此，將言論對象限定於「非日本出身者及其子孫」的「消除法」，受到「日本人歧視法」的批判⁹⁷。

可知，連日本內的仇恨言論概念，都十分廣泛。但如第一章所述，現今在日本觀察到的仇恨言論，大都集中於朝鮮民族人士，而日本鑑此實施「消除法」與「大阪條例」，將「仇恨言論」分別定義為對「非日本出身者及其子孫」與「因種族或民族可識別的群體及歸屬其中之個人」的言論。

於是，本文把言論對象鎖定擁有種族(race)和民族(ethnic group)之屬性的群體及個人，而其中特別關注可謂「敏感群體」的朝鮮民族人士。簡言之，本文討論的「仇恨言論」是「民族、種族仇恨言論」。但是，鑑於「大阪條例」的寬廣定義，本文先不把概念限定於「日本人對朝鮮民族人士」或其他少數群體的言論，而是從寬討論規制不同群體或同群體間的仇恨煽動的可能，並檢討「消除法」與「大阪條例」定義的妥當性。

人是歧視的一方，以此為據，朝鮮民族人士就算主張「殺了日本人」，亦不足構成歧視（〈『日本人を殺せ』と国内で言っても差別でない』発言で大論議 在日訴訟の女性弁護士ツイートに異論も続々〉，J-CAST 2015年12月3日）。

⁹⁴ 請見註 78

⁹⁵ 請見註 79

⁹⁶ 同註 41

⁹⁷ 有此主張者，如書籍《「ヘイトスピーチ法」は日本人差別の悪法だ》（中譯：『「消除法」是歧視日本人的惡法』）小山常実等著，自由社，2016；或者臉書社團《ヘイトスピーチ規制に反対！》（中譯：「反對規制仇恨言論！」）<https://www.facebook.com/groups/1488717384718012/?fref=ts>。中譯僅供參考。

(二)、言論類型

此處「言論類型」，借鑒自曾至楷（2013）提出的三大仇恨言論類型，第一類是：散佈仇恨、號召排拒特定族群（簡稱「散佈、煽動仇恨」⁹⁸）；第二類是，非直接號召排拒，而否認、粉飾專制暴行受難者經歷的事件（簡稱「否認史實」⁹⁹）；第三類為，非直接號召排拒，而藉由頌揚專制政權貶抑、羞辱其暴行之受難者（簡稱「頌揚過去政權」¹⁰⁰）。

或許在一般想像中，仇恨言論的概念不逾第一類，但曾至楷依照美國與德國實際的法律規範，結合出如上三大類型（曾至楷，2013，頁 81）。之所以可納入第二、三類，就分別根基於德國刑法（民眾煽動罪）第 130 條第三項¹⁰¹及四項¹⁰²。首先，第三項禁止「以足以擾亂公共秩序安寧的方式，對納粹政權進行的民族謀殺予以贊同、否認或粉飾」¹⁰³；第四項禁止「透過贊同、頌揚或合理化納粹政權的獨裁暴行，以侵害受難者尊嚴的方式擾亂公共秩序安寧」¹⁰⁴。可知，德國刑法有此規定，就歸因於德國的特殊歷史、及文化和社會環境。

於是，曾將所謂第二、三類所指的「贊同、否認或粉飾歷史事件」言論，納入仇恨言論概念的根據，可見於德國的實定法。除外，瑞士與奧地利，同樣設定否認歷史事件的處罰規定¹⁰⁵（金尚均，2015a，頁 76）。金尚均（2015b）可能以

⁹⁸ 如「煽動對特定種族、族裔、國籍之人的敵意或加以仇恨」或「為威脅黑人而在公開場所或他人財產上焚燒十字架」等（曾至楷，2013，頁 80-81）。

⁹⁹ 如「鼓吹大屠殺事件實際上不存在、納粹集中營也不存在，都是猶太人用來勒索世人的謊言」等（曾至楷，2013，頁 81）。

¹⁰⁰ 如「紀念納粹人物、向納粹政權致敬的言論」等（曾至楷，2013，頁 81）。

¹⁰¹ 設置於 1994 年。又稱「大屠殺否定罪」。

¹⁰² 設置於 2005 年。又稱「納粹暴力獨裁讚美罪」。

¹⁰³ 摘譯參考：1.曾至楷，2013，頁 76-78；2.毛利透，2014，頁 222

¹⁰⁴ 同上註

¹⁰⁵ 瑞士刑法第 261 條 4 之四：禁止透過言語、文件、圖像、舉動、行動或其他方法，以種族、民族或宗教為由，以抵觸人性尊嚴之方法公然予以侮辱或歧視，抑或因同樣理由否認、粉飾或合理化民族屠殺或抵觸人性尊嚴的其他罪行；奧地利禁止法第三條 h：禁止透過印刷物、公共廣電或其它媒體，抑或公然或其他以多數人能閱聽的方法，否定、粉飾或合理化社

此為據，提出以下可設想為仇恨言論的類別：1.「針對因一定屬性可識別的集團、或具其屬性的個人之表現行為」；2.「否定或肯定史實之表現行為」。金並且說明相當於 2.的言論，除「納粹在奧斯維辛集中營的毒殺，是猶太人肆意胡扯的」外，還包括「從軍慰安婦不是強徵，而是單純的商業性娼妓」或「某某人因為當時是原始的野蠻人，所以才需要文明化，合併那個國家不是殖民支配」等話語（金尚均，2015b，頁 20）。顯然，後兩者是日本的歷史討論中常看到的言論。

不過，將德國和日本混為一談，恐未免不妥。因為對歷史事件相關言論，兩國的態度不盡相同。如前提到，德國明文化禁止這些言論，原因是二戰結束以來否定納粹大屠殺的言論仍不間斷，尤其 1990 年代後極右勢力帶頭的排外行動崛起（小笠原美喜，2016，頁 38），所以政府顧及如猶太人等納粹的受害群體對過去事件的心理恐懼，判斷煽動他們的恐懼足以威脅社會穩定（毛利透，2014，頁 223-224）；而聲稱第三帝國沒有迫害猶太人的主張，是已經依據無數證人指述與證明文件、法院的刑事判決、歷史學者的研究，認定不是真實（曾至楷，2013，頁 123）。亦即「納粹迫害猶太人」在德國確屬「公認事實」。對此，日本固然時常被指出戰前對周邊國家做出的「行徑」，如「殖民支配」、「強徵慰安婦」或「南京大屠殺」，然而政府對民眾未設定禁止贊同或合理化曾所謂第二、三類言論的罰則，可謂不規制對任何歷史事件的討論或評價；而政府 2014 年就歷史問題聲明「我們應該保持謙虛。不是以政治或外交問題處理，而應交由有識之士及專家之手」¹⁰⁶。當然，除政府態度，還有納粹的大屠殺與大日本帝國的「行徑」帶來的「禍害」情況，未必能夠從特定的觀點相提並論，也是不宜把兩國混為一塊的理由。

那麼，在日本完全不用管可能相當於曾至楷所謂的第二、三類的言論嗎？若說是，研究者看還是操之過急。因為，德國刑法第 130 條三項第三、四項，無論

會主義進行的民族屠殺或其他踐踏人性的犯罪（金尚均，2015a，頁 76-77）。

¹⁰⁶ 請見日本外務省網頁「參議院予算委員會（平成 26 年 3 月 14 日）における安倍總理答弁」http://www.mofa.go.jp/mofaj/a_o/rp/page23_000875.html

在法條上還是學說上，看得出明確的保護法益——公共秩序（毛利透，2014，頁223），既然如此，就不能完全否認日本不存在規制該類言論的法益。而且，據研究者觀察，那些言論在日本結合網路的科技特性而廣泛傳播的實際效果，尚未有學術研究闡析。確實本文無法衡量德國和日本戰時的「行徑」嚴重程度的差異、或對受害者及子孫尊嚴之影響，但還是不把那些言論排除在討論對象外，而將淺談有哪些言論可能需要規制。本文以下將會相當於第二、三類的言論稱為「歷史仇恨言論」¹⁰⁷。

貳、本文仇恨言論之概念範圍及認定方式

基於前述，下面整理本文涵蓋之仇恨言論概念範圍、以及認定系爭言論為仇恨言論的元素。

一、概念範圍

言論類型方面，由於日本討論的焦點是「民族、種族仇恨言論」，因此本文以下的探討限於這類言論，裡面包括衍生自對日韓歷史事件的爭論之「歷史仇恨言論」。

就言論對象，因仇恨言論在日本多半集中於朝鮮民族人士，故本文探討主要以「日本人對朝鮮民族人士」的言論為主，但仍列入不同群體間、乃至同群體間的仇恨煽動之規制可能，如朝鮮民族人士對日本人、日本人對其他少數群體、少

¹⁰⁷ 本文的「歷史仇恨言論」並不局限於讚美、粉飾或合理化日本被指出戰時做出的「行徑」，而是包含「過度放大、抨擊或醜化日本戰時行為」等言論。因為，在日本網路還是經常看見後者言論屬針對日本人的「仇恨言論」之說法。如 Facebook 粉絲團《ヘイトスピーチ規制に反対！》（中譯：「反對規制仇恨言論！」）主張，在日本教科書關於「強徵慰安婦及員工」或「南京事件」等記述，就是日本人對自己的仇恨言論，這是讓中、韓國的對日仇恨行動(hate action)更加跋扈、乃至降低日本人在國際社會的名譽之原因，那些受縛於「自虐史觀」的言論，才是政府優先處理的問題(<https://www.facebook.com/groups/1488717384718012/?fref=ts>)。可謂仇恨言論「公說公有理、婆說婆有理」，可以從不同觀點選擇其概念。不過，因為本文把仇恨言論概念不限於「日本人對少數群體」，而從寬把不同群體間的仇恨言論列入討論範圍，因此「歷史仇恨言論」亦將涵蓋各種立場的主張。

數群體對其他少數群體、抑或同群體之間鼓吹之仇恨，等等。

二、判定仇恨言論要件

由於規制仇恨言論是極為複雜爭議的司法議題，許多國家都會觸及仇恨言論是否要規制，以及對仇恨言論規制的討論是不是應該與時俱進。討論仇恨言論規制，必然涉及言論在民主社會被接受的範圍，如果要規制，必須提出相當的理由，同時要考慮會付出什麼代價。因此必然和言論自由的基本概念有關。關於系爭言論的判定，本文綜合相關文獻的討論，認為可以使用以下要件作為判定仇恨言論的元素，第一部分是言論自由本身的層面及相關要件；第二則需進一步來看言論發生的脈絡因素，而本文合稱為「判定仇恨言論要件」，列舉如下。

（一）、言論自由層面要件

1. 不逾精神層次鬥爭：不帶入『不符言論自由概念』的物理強制力（如暴力或爆破建築物），止於精神層次鬥爭。
2. 有表達意念意圖：不管問表意人的主觀，還是從客觀環境觀察，皆可知道表意人有透過系爭言論表達內心意念的意圖。
3. 政治性言論：涉及重要的公共議題，可促進民眾討論。

（二）、言論脈絡元素

1. 情境：言論和傳播時存在的社會及政治情境。
2. 表意者：表意者的職位或社會地位，或者所表意之個人或組織所採取的立場，與圍繞言論對象存在的社會情境之間的關聯。
3. 意圖：鼓吹或煽動仇恨之明顯意圖（單純的言論散播或傳遞、草率或過失不相當於此）。

4. 內容與形式：如挑釁性與直接性程度、形式或風格，還有系爭言論引發的討論本身之情境，如討論中有否平衡存在不同看法。
5. 言論發布的範圍：言論可傳達的距離、公信力、號召力。其他應考量的元素包括「言論是否在公共場合發表」、「傳播言論所使用之手段」；「發言頻次、傳達分量及範圍」等等。
6. 迫切性與蓋然性：系爭言論所鼓吹的暴力行為，有多迫切要發生、或多有可能發生。

其中，本文深入觀察「5. 言論發布的範圍」所涵蓋的網路脈絡。由於現代的仇恨言論多在網路發生；還有，網路的科技特性與訊息傳播的效應，強化仇恨言論之威脅。因此，規制哪些仇恨言論，還有以多少強度規制，必須分析網路的脈絡來決定，諸如訊息流傳狀況（流傳於多廣範圍、有多少人看到等）；網路載具特徵（如註冊人數多少、允不允許以化名登錄、有無檢驗或移除仇恨言論的運作機制等）；表意人（有多大號召力）等等。

叁、仇恨言論的本質與所傷害的利益

接下來，本文從仇恨言論的「實質意涵」來探討其所帶來之威脅，整理規制仇恨言論的理由。

上面就漂浮不定的「仇恨言論」概念，根據日本狀況而鎖定本文處理的範圍，並且綜合言論自由理論，亦借鑒聯合國「拉巴特行動計劃」，而提出認定一則系爭言論是否構成仇恨言論的要件。但是，談要否或如何規制，光如此仍不夠，必須理解仇恨言論有別於其他傷害性言論的「本質」，才能理解仇恨言論有何具體傷害；也因此能夠導出行政機關需要用「仇恨言論」的框架禁止，而非僅適用既定法律框架的理由。

鑑此，下面透過應然面的討論，描述仇恨言論的特質和威脅，確認仇恨言論的實質意涵，並且思考「為何規制仇恨言論應優先於言論自由」，以備探討如何權衡「保護言論自由」與「規制仇恨言論」。

一、仇恨言論的本質在於「煽動」

「煽動」是仇恨言論構成傷害的主要要件。如第一章所述，「仇恨言論」一詞普及日本已過幾年，但研究者觀察，還是許多人不了解仇恨言論有「煽動」之面向。研究者看到，在 YouTube 影片下方的討論區、或整理博客的留言板，有使用者發表「某國人天生遺傳有欠缺」、「X 國因自古戰火不斷，土地怨氣累累，到現在瀰漫著邪氣，國人不得靠近」等言論，就有人跳出來反應「這是仇恨言論！你這個網右（網路右翼）！」。的確，仇恨言論既然無固定概念，那些言論也可視為某種「仇恨言論」。不過綜觀「仇恨言論」相關的國際公約及各國法規，或學術探討，就只能說太多人把仇恨言論與「歧視」、「蔑視」或「敵視」等一視同仁。

首先，各部相關法規，顯然有著共同特徵：條文中無不使用「煽動」(incite)¹⁰⁸或意思與其相近的字眼——如「散佈」(spread)、「促進」(promote)、「慫恿」(provoke)、「鼓吹」(advocate)或是「引發」(trigger)等——來定義「仇恨言論」，或規範禁止的動作，舉凡前述「歐洲審議會閣僚委員會建議 97」(The Council of Europe's Committee of Ministers, Recommendation 97，簡稱 CECMR97)¹⁰⁹、ICCPR¹¹⁰、歐洲各國刑法¹¹¹、

¹⁰⁸ 根據牛津線上英語字典，“incitement”（煽動）意指「慫恿或促進不同人做出非法行為之行動」(The action of provoking unlawful behaviour or urging someone to behave unlawfully)。依此，「煽動」的重點與其是自己發表法規不容許的（象徵性）言論，不如在營造他人欲表達此類言論的氣氛。請見《English Oxford Living Dictionaries》“incitement”一項 <https://en.oxforddictionaries.com/definition/incitement>。

¹⁰⁹ 同註 77

¹¹⁰ 同註 78

¹¹¹ 同註 79

還有日本的「消除法」¹¹²和「大阪條例」¹¹³皆是如此。而至於「煽動」何物，各部法規所關心的亦大致相同，如「憎恨」(hatred)、「歧視」(discrimination)、「敵視」(hostility)、「暴力」(violence)等情緒、心態及行為；但有些則較涉及內容、情緒、思想或主義等「觀點」，是各法規互有分歧之處，反映出法規適用地區的不同情境，如「種族仇恨」(CECMR97、ICCPR、瑞士刑法或奧地利刑法等)、國家主義仇恨(CECMR97、ICCPR)、排外情緒(CECMR97)、反猶太主義(CECMR97)、宗教仇恨(ICCPR)、「從地區社會排除外國人之言論」(日本消除法、大阪條例)等等。

可見，全球各法規定義仇恨言論的重心，就在「煽動」，而法規設想的都是如「憎恨」、「歧視」、「敵視」及「暴力」的煽動。金尚均(2015b)稱，仇恨言論的特徵包括「公然性」與「煽動性」。「公然性」指選在不少人能夠接觸言論的範圍、或大庭廣眾下肆無忌憚發表傷害性言論的行動樣態；「煽動性」是在多數人面前表達恐嚇性言論，如「殺了你」、「滾出日本」、「拿去丟到海裡」等，從而挑起聽 / 觀眾的神經。故此仇恨言論有別於純粹的歧視或蔑視，除直接攻擊對象外，還會間接激起排斥特定族群的衝動。

學界也著眼於仇恨言論的「間接攻擊」面向。Benesch(2008)從效果面把仇恨言論分為兩種形式：一是表意人指名特定的群體或個人，直接加以排斥或侮辱；二是表意人向非言論對象的群眾，分享言論及其所明示乃至暗示的見解，誘使他們同樣以憎恨、歧視或暴力對待言論對象，以間接傷害言論對象(Benesch, 2008；轉引自金尚均，2015b)。而 Benesch 表示，在資訊傳播十分方便的當今社會，只有受害群體才知道攻擊他 / 她們的言論之存在，是極為限定的狀況，照此，不具煽動成分的第一種形式——所謂「純粹仇恨言論」實屬罕見。研究者由於網路訊息的神出鬼沒和無遠弗屆，因此認同此看法。

¹¹² 同註 27

¹¹³ 同註 38

另外，法律學者 Waldron(2012)提出類似於 Benesch 的看法，研究者據此能夠將仇恨言論訊息分為兩種。一是直接貶低或非人性化言論對象。這包括「別以為我們社會歡迎你們」或「你們早晚會被驅逐的」等言辭(Waldron, 2012, p.2)。二是表意人使訊息循環在(通常是自己所屬的)群體內部，加強成員對言論對象的(負面)認知，呼籲彼此緊密連結，確認大家「不孤獨」。此類言辭包含「我們知道他們是危險的恐怖分子對不對」或「我們有太多理由不歡迎他們是吧」等等(Waldron, 2012, pp.2-3)。從此看到，仇恨言論動用群體的框架劃分「我們」與「他們」，把前、後者分別定位為社會的「主宰地位」和「不速之客」，乃至合理化從社會驅逐後者，而此類「敵我二分」(we-they/self-other dichotomy)，正是向來常見於種族仇恨言論的言說(discourse) (Wodak & Reisigl, 1999)。同樣地，Twitter 等社群網站上，亦能透過網路犯罪自動偵測軟體，辨識出對黑人及同性戀者加以「他者化」(othering)的發言(Burnap & Williams, 2016)。

綜上所述，「煽動」或概念與此相近的「間接攻擊」乃至「敵我二分」，雖未必是「必要條件」，不過是構成仇恨言論的重要元素。仇恨言論的內涵不止直接傷害，也包括聳動眾人對特定群體的負面情感、甚至驅趕欲望。於是，有別於歧視、蔑視等純粹攻擊言論，以煽動群眾為目的之「狹義」的仇恨言論，日文要翻成「差別煽動表現行為¹¹⁴」(金尚均，2015b，頁 21)，而不應使用以日文片假名標記英語“hate speech”的「ヘイトスピーチ」一詞，才不致日人錯過「仇恨言論」的意涵¹¹⁵。而之所以法規或學者著重於仇恨言論「煽動」層面，即歸因於「煽動」恐怕招致的重大威脅。

¹¹⁴ 約即中文詞「煽動歧視言論」

¹¹⁵ 直接用日文片假名表記英語單詞，而未翻譯原詞意涵的「外來語」，在日本早已常見，如「イニシアチブ」(initiative)、「コミュニケーション」(communication)「イングリッシュ・デバイド」(English divide)等等。日本人對英文不熟，外來語往往害得民眾掌握不到單詞的實質意涵(鳥飼玖美子，2011，頁 79)。

二、「煽動」傷害社會秩序與個人尊嚴

從「煽動」面向而言，仇恨言論究竟會帶來何種威脅？如何能夠從那些「威脅」導出規制仇恨言論的根據？Jeremy Waldron(2012)是贊成用法規禁止仇恨言論的著名法律學者，深刻分析仇恨言論對哪些利益造成實質傷害，來提出規制的理由。下面以他的理論為主進行討論。

(一)、公序：對社會容忍的傷害

Waldron 在 *The Harm of Hate Speech*(2012)一書中坦言，仇恨言論將毀壞「公序」(public good)，因此應當接受法律的制裁。Waldron 對「公序」的定義，就是「人們能理當如此地感受所居住的環境是安全」(Waldron, 2012, p.4)。意思是，在社會上，不分民族或種族出身者、抑或宗教信仰，都享受著秩序，同時貢獻於秩序，可以一如平常地經營家庭、走在街頭、買東西、上班或做生意，此時每位社會成員可以相互尊重，不以敵對意識、歧視、排斥或暴力來對待不同群體，而這種安穩——Waldron 稱之為「安全感」(assurance)——宛如空氣般無形地瀰漫社會，即為公序。

Waldron 進一步解釋公序。從社會上的弱勢族群、或曾經受迫害於極權政體的特殊群體（如猶太人、或盧安達圖西族¹¹⁶等）之角度而言，能夠與主流群體一般，作為正當的社會成員受到平等的待遇，過著人應有的生活，就是他 / 她們可擁有「安全感」的絕對條件，而享有此「安全感」的權利，亦即他 / 她們得以公平對待的狀態，Waldron 稱之為「尊嚴」(dignity)(Waldron, 2012, p.5)。從此而言「社會秩序」與「人性尊嚴」是相互關聯的概念。成員的尊嚴都受到重視，等於社會維持著公序。

依照 Waldron 的觀點，仇恨言論會透過不同方法破壞公序，踐踏人性尊嚴。時而，仇恨言論以促進歧視，使人們心中逐漸產生合理化排斥特定群體的心態；時而藉由大肆宣揚某些政治主義，來重新喚醒該社會過去經歷的負面記憶——如專制

¹¹⁶ 請見註 118

政權對特定群體所施行的隔離乃至屠殺。結果，社會就慢慢地到處出現難堪的言辭，籠罩著默許排除言論及行為的黑暗氣氛，於是身為言論對象的群體，再也無法享有安全感(Waldron, 2012, p.4)。從而以安全感為前提的尊嚴，被肆意踐踏，而以尊嚴為前提的公序，便隨之瓦解。

就此，金尚均(2015)具體闡述仇恨言論毀壞公序的過程。對少數群體的排斥或暴力行為，非突如其來，而是以社會上早已存在的對他們之先入為主觀念(此未必帶有惡意)為土壤，再出現具體且刻意的仇恨言論，之後言論增加其數量，漸進式地滲透至人們心中，接著發生帶有暴力或制度化的歧視，最後，排斥特定群體成為社會「常態」。就歷史事件而言，起始於對特定群體的偏見，經歷合理化排斥的社會氛圍與制度性排斥，最後招致大屠殺的頭號例子，即為德國納粹政權對猶太人的迫害，而德國對此事件的深刻反省，可見於德國基本法第一條一項¹¹⁷開宗明義規定「人性尊嚴」(金尚均，2016，頁57)。此外，1994年在非洲盧安達發生的大屠殺，也常被視為仇恨煽動招來民族滅絕行動的典型案例¹¹⁸。而日本尚未批准的聯合國「防止及懲治危害種族罪公約」(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)，是設想仇恨言論使踐踏人性尊嚴及侵害社會平等變成常態，欲將其所造成的破壞性事態防患於未然，而得以生效(金尚均，2015，頁23)。照此，仇恨言論是階段式地侵蝕公序，非一來就影響社會，當回神過來就已無可挽

¹¹⁷ 德國基本法第一條一項：「人之尊嚴，不得侵犯。尊嚴及保護此項尊嚴，為所有國家權力之義務」。見 JRIRS Web Site: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0021

¹¹⁸ 1994年，在盧安達佔80%以上人口，掌握優勢地位的胡圖族(Hutus)，利用媒體煽動對少數派的圖西族(Tutsis)進行大屠殺，造成約80萬人死亡，受害者除多數圖西族，亦包括穩健派胡圖族。大屠殺除了以當年四月胡圖族總統被不明人士謀殺為導火線之外，還歸咎於長期存在於兩個群體間的不對稱社會結構、以及敵對氣氛。虐殺發生前以及當下，許多政治人物公然討論虐殺的必要，甚至有一位女性閣僚稱：「若排除所有圖西族，盧安達的一切問題都得以解決」。(整理參考資料：1.〈なぜ「世界」は80万人の死を防ぐことが出来なかったのか？ルワンダ虐殺から22年(前半)〉，原貫太 2016年4月8日；2. George, C. (2016). "Regulating" Hate Spin": The Limits of Law in Managing Religious Incitement and Offense. *International Journal of Communication*, 10, 18.；3. Mark Doyle. (2004, March 26). Ex-Rwandan PM reveals genocide planning. *BBC NEWS*.)

救，這可能是仇恨言論的病毒性威脅。

基於仇恨言論的危害，Waldron 懷疑「明顯而立即危險」(clear and present danger) 之違憲審查基準。原則上，照美國或日本的憲政價值，除非系爭言論帶來重大危害的可能性極高，並且其危害的發生正迫在眉睫，否則政府不得以維持公序為目的而禁止言論。但仇恨言論的性質，就是從社會中的部分人士出發，接著慢慢「毒化」更大的社群，將特定群體的負面認知潛移默化地植入人心，久而久之，污染範圍廣大得來不及以規制法一名名懲治個人。也就是，等到要適用該審查基準的那一刻，社會已深深被仇恨所污染，難以挽救，不如依法規制，要趁早排除後顧之憂，對仇恨言論的傳染性才有效。Waldron 譏諷道，如果將「明顯而立即危險」的道理應用到色情產品(pornography)上，就完成此種謬論：無可證明色情產品引起男性立即以強姦對待婦女之舉動，因此不得用法律規制，否則抵觸言論自由，(Waldron, 2012, p.96-97)。

基於以上，Waldron 主張施行仇恨言論的規制法，稱其目的不僅是維護公序與社會成員的尊嚴，還應包括在儘早的階段阻止表意人形成更大規模的反穆斯林或種族仇恨社群，釀成「有害於公序的社會氣氛」——Waldron 稱之為「公序之敵」(rival public good)(Waldron, 2012, pp.94-95)。此外，法律本身還會有象徵性及教育啟發的效果，因為有禁止或反對仇恨言論的條文，就能向外界展現國家要維持公序的表態，亦能向民眾宣導社會成員相互尊重的承諾(Waldron, 2012, p.81)。當然，法規的宣示，也可對仇恨言論發表者或團體示知，社會將擁有不允許此類言論的共識(Sorial, 2015, p320)。可見，當注視仇恨言論的「煽動」面向時，能夠提出幾項依法規制仇恨言論優先於言論自由的理由。

不過，Waldron 或金的說法，恐怕不逾「理論」。確實「煽動」是考慮規制所不可少的元素，公序必然是規制法的保護法益。但是，在日本僅依此談規制，恐怕遭遇空言無補之譏，接受危言聳聽的批判。不等發生嚴重危害，就喊規制，恐怕是「言

語遊戲」¹¹⁹。因為研究者認為，在日本，很難說經歷過如過去歐洲般的大規模民族滅絕；種族或民族的爭端亦未必像歐洲嚴重，不好說因一針「仇恨言論」此促進劑，社會就深陷混亂。因此，若要制定規制法，還是得仔細分析日本仇恨現象的文化背景，來決定要否規制、以多少強度規制或規制哪些言論，才不致紙上談兵¹²⁰，亦符現今照國情而斟酌規制的國際趨勢。

（二）、尊嚴：對個人平等權的威脅

若說公序是社會利益，煽動仇恨毀壞公序是全體社會的危機，那麼「尊嚴」則相對是個人權益。下面來談仇恨言論對尊嚴的傷害，以及從中可以導出的規制理由。

不少論者認為，由於仇恨言論以不特定多數者所屬的「群體」為目標（如「某某人」等），因此有別於多數國家以刑法規制的名譽毀損、侮辱或恐嚇等犯罪言論，不存在明確的攻擊對象，未具構成犯罪的要件，於是依法規制仇恨言論，存在一定的困難（小笠原美喜，2016，頁 32；金尚均，2015，頁 33）。質言之，仇恨言論既然針對群體，即難以承認從中存在明顯受害的特定個人或機構，故此會是「無受害者」的表達。

關於這個討論，日本有著名的啟發性案例¹²¹：2009 年 12 月，有市民政治團體

¹¹⁹ 事實上，在美國 1992 年的 *R.A.V. v. City of St. Paul* 一案中，最高法庭用此理由駁斥聖保羅市能夠以維護黑人基本人權為由規制系爭言論的主張（毛利透，2014，頁 214）。

¹²⁰ Waldron 引用 John Rawls 對「維持良好秩序的社會」（well-ordered society）的概念稱，社會應獲得「認同『正義』此原則，已成為社會中全體成員的基本共識之狀態」（Rawls, 1993；轉引自 Waldron, 2012），在此狀態下，社會成員即使在街頭上遇到不是熟人的對方，還是能互相尊重，公平以待，因此享受無所不有的「安全感」（Waldron, 2012, p.82）。Waldron 亦稱，遠離此狀態的社會，就較需要仇恨言論禁止法；又稱，就算是接近於此狀態的社會，還是需要仇恨言論禁止法，因為秩序非從天下掉下來，而是須透過具宣導性質的規制法，向內外傳導成員相互尊重的共識，才得以維持和鞏固。對此，研究者僅部分同意，因為從「此狀態」多少遠離 / 多少接近，必定各國程度不一，應取決於社會背景。因此研究者認為，規制的方法或強度，也應取決於國家情形而斟酌設計，設計法規的討論，不應陷入「規制」與「不規制」的二分法。

¹²¹ 整理參考資料：1. ヒューマンライツ・ナウ（2014）。〈在日コリアンに対するヘイト・スピーチ被害実態調査報告書〉；2. 〈在特会が憤る京都朝鮮学校の公園問題 地元当事者が実情語る〉，NEWS ポストセブン 2014 年 5 月 14 日；3. 〈在特会側に 1200 万円の賠償が

到京都朝鮮第一初級學校校門，喊出「北韓的間諜培養機構」、「偷渡者的子孫們」「給我吃屎」或「滿身泡菜味很臭」等歧視言語，嚴重阻礙上課，讓學生深感恐懼而哭泣，而半年內亦總共三次到該校，「抗議」學校「將附近的公園私有化當操場使用五十年」。結果 2013 年 7 月，京都地方法院因名譽毀損及業務妨害罪，以及抵觸消除一切形式種族歧視國際條約規定的「種族歧視」，命令此政治團體賠償 1200 萬日元（約 350 萬台幣），並禁止該團體未來在學校半徑 200 公尺內舉行示威。而隔年二、三審均駁回上訴，承認政治團體有罪，確定「在日本仇恨言論相關的民事訴訟史無前例」的高額賠償。

只是，學者對此判決的看法，讓人窺見日本依法禁止「仇恨言論」的困難。藤井正希（2016）看，之所以能有上述判決，除表達內容極其過激又惡劣外，還歸因於受害者是學校此特定機構，非整個群體。換言之，受害者是得以在現有法律框架下救濟的明確客體，才能夠制裁「仇恨言論」的發表者（小笠原美喜，2016，頁 32）。此類看法的涵義，就是仇恨言論仍可能因「沒有特定受害者」而逃過刑責，除非如英國、德國那樣，國家依法禁止仇恨的煽動。

然而，又有論者認為，規制仇恨言論的理由還是可歸結於群體中的「個人」之權利。因為「個人」與「群體」還是無可分割，甚至會與「公序」相連。如 Massaro(1991)稱，「群體」的定義是多數「個人」的集合體，而「群體」對「個人」而言，是形成並維持自我認同(identity)所必不可少的精神依據，因為「群體」的共同特徵通常是「個人」所與生俱來、且難以因個人意願而變更的精神元素，於是，貶低群體（或其屬性），可能等同於傷害歸屬其中的個人。根據其特徵而加以嚴重侮辱或排斥，將群體視為社會的「次級市民」乃至「非人類」對待，會對群體中的每個人造成心理恐慌，變成該群體共同感受威脅的「集體經驗」（金尚均，2015，頁 33）。此時，群體會不得已選擇集體性的應對行為(Massaro, 1991, p.235)，要麼默默忍受社會釀

確定 京都のヘイトスピーチ》，HUFFPOST 2014 年 12 月 10 日

成對他們的歧視氛圍，要麼透過物理性手段反抗不平等及不合理，無論如何，對「公序」都會構成威脅。

仇恨言論使群體陷入集體恐慌。那麼「恐慌」指的是什麼。概括而言，就是受害群體的生理與情緒反應。仇恨言論先引起受害者的恐懼、心跳加速、呼吸困難、惡夢、高血壓、乃至自殺等，接著作為對社會瀰漫的敵對氣氛的反應，受害者往往辭去工作、放棄就學、搬家、避免出入某些公共場所、自我設限不要說某些言論、以及試著否定自己所屬的群體(Matsuda, 1992; 轉引自廖元豪, 2007, 頁 133-134)。這些危害已由過去研究多少證明，如 Mullen & Smyth(2004)證實，移民至美國生活的歐洲群體之自殺率，較留在母國的高，明顯和仇恨言論相關。如果仇恨煽動引起的恐慌，大到群體中的個人連基本的生活都難以維持，甚至想輕生，就有可能是對尊嚴的威脅。

個人的「尊嚴」為何值得保護？河村克俊(2016)從歐洲哲學觀點解釋「尊嚴」與以此為基礎的「人權」之意涵。如約翰·洛克(John Locke)主張，人類擁有「理性」，有別於其他生物，是能夠深入思考及判斷的獨立本體；亦是亞里斯多德(Aristotle)所稱，人擁有「智能」，善用知識生活是人特有的本事；或如猶太教或基督教的聖經所述，人就是「神之創造物」，即神明將祂的身影投射而塑造的「神之分身」(Abbild God)。可見，過去哲人提倡的是，人都天生就「尊貴」，任何人不應在他人單方面的意圖下，被迫拋棄度過普通生活、追逐人生目標的權利。基此，不論其個性、性向、能力、社會地位、經濟或精神狀況，人全無優劣之分，應當接受平等待遇。此為歐洲國家，尤其致力於難民政策、向來收容許多難民的德國，高度見重「尊嚴」之思想背景(河村克俊, 2016, 頁 2-4)。

還有，「尊嚴」亦可與「名譽」的對比下釐清其本質。首先，「名譽」與身份、社會角色、抑或他人的期待等個人的「外在」元素成正比，亦即，名譽會隨著評價而高低；對此，「尊嚴」不論個人在何種狀態，一律能夠享有之，是與生俱來的「內

在「權利，是和評價切割、不許增減的普遍概念（金尚均，2015，頁 50）。這好比是負責國家事務的總統，為其政策或意識形態，理應接受猛烈批評、甚至人身攻擊，但其人的尊嚴終究不應受害；或者，就算個人因犯下嚴重罪行而逮捕，失去社會名聲，被限制身體自由，但還是能接受人性的待遇(Waldron, 2012, pp.86-87)。如果仇恨言論所釀造的社會氛圍，藉由否定特定群體的人性，而「透明化」他們，視之為社會累贅，那恐怕不止名譽，也構成對尊嚴的傷害。

不過，值得注意，攻擊群體還是未必立即傷害尊嚴。理由如 Waldron(2012)一再強調，尊嚴畢竟是根基於「個人」的價值，而非賦予個人所屬之「群體」、以及其文化、思想、信念、信仰或意識形態，於是，規制仇恨言論所關心的，終究是「個人」。因此，煽動仇恨多少危害「個人」維持正常生活和受到人性待遇的基本權利，就是判定仇恨言論的必然要件。

而另一種不宜急於將攻擊群體判定為仇恨言論的原因，即為「表意人」之尊嚴。如本章第一節所述，保護表意人的表達自由，以使人完成自我表現，也是言論自由重要的一環，而保護個人意見亦有助於意見廣泛流通，健全民主程序。在民主社會，許多觀點激烈衝突，屬於不同群體的民眾因此感到不快，實屬常態，但此並不代表群體的「尊嚴」可以受到攻擊。若借用 Waldron 的說法，這可謂「冒犯」(offence)與「踐踏尊嚴」(indignity)的差異。攻擊某群體的核心價值——例如 2006 年丹麥報紙把伊斯蘭教始祖穆罕默德(Muhammad)描繪成投擲炸彈的恐怖分子——對於受攻擊的群體而言，可能是極大誹謗(defamation)，但也不好說亦傷害到群體中個人的尊嚴，而且那算是表意人的「觀點」，含有促進公共對話的成分(Waldron, 2012, pp.125-126)。因而，以對群體的「冒犯」與「誹謗」作為規制仇恨言論的理由，畢竟不妥。言論所造成的傷害，足以危及個人尊嚴，並其言論沒有價值可承認之際，就會構成仇恨言論。關於表意人與言論對象雙方的「尊嚴」之權衡——亦可謂「觀點表達」（尤其與政治相關）與「仇恨言論」的衝突，該如何權衡，下面將仔細討

論。

肆、「仇恨言論」的規制可能與困難

仇恨言論的本質在於煽動，會如病毒式蔓延社會，侵蝕民眾良心，逐漸破壞「公序」，連帶尊嚴飽受威脅，規制仇恨言論看似合理。不過「仇恨言論」可能符合言論自由精神，尤其涉及攸關民眾利益的議題，可促進公共討論時，亦必須顧及表意人的言論自由。下面談規制仇恨言論的可能性立足於哪些邏輯、以及規制的困難出於哪些邏輯。

一、嚴重威脅社會利益的仇恨言論可以規制

本章行筆至此，已大致能引導出規制哪些仇恨言論不抵觸言論自由原則。就前述「判定仇恨言論的元素」之「1.言論自由層面要件」而言，不符（1）「不逾精神層次鬥爭」、（2）「有表達意念意圖」以及（3）「政治性言論」中的任何要件之仇恨言論，即不落入言論自由保護範圍。

但是，從仇恨言論的煽動面向來看，就更能鎖定不受保護的仇恨言論，甚至即使言論符合（1）與（2），也能夠加以規制。若國家憲法同樣保障個人尊嚴，尤其正如德國，將尊嚴定為憲法的核心價值之際，就代表法庭需要依照情境判斷如何在「言論自由」與「個人尊嚴」之兩個憲法價值(two constitutional principle)權衡(Barendt, 2007, p.32)。此時，若以跟尊嚴概念相關的「公序」做為保護法益，就合當規制那些「照該社會的歷史脈絡而言，足以使特定群體陷入不止於主觀性不安的集體恐慌，從而採取激進反應，因此存在危害社會成員和平共存之客觀根據」的仇恨言論（毛利透，2014，頁 233-236）。與此關聯，歷史證明群體間的憎恨在廣泛蔓延於社會之後，就已經難以收拾，因此從預防及緊急應對危機的兩種社會法益而言，制定法規的必要性，即不證自明（師岡子康，2013；轉引自藤井正希，2016）。

因此，言論的煽動性極高，會嚴重擾亂社會秩序，使個人尊嚴難保之際，符合本文（1）與（2）之言論自由層面元件，就不是享受保護的絕對條件，尤其社會有彼此怨恨，甚至一觸即發的群體對立時，依法規制或制裁的司法判斷，可能更有理由。此時所欲防止的，即為言論對社會造成的「傷害」，而規制對象，與其是言論本身，不如在於「煽動」。綜上所述，討論仇恨言論的煽動層面，會使言論自由理論站不住腳^{122 123}。

二、「仇恨言論」遇上「政治性言論」的規制困難

然而，即使言論頗有煽動仇恨的成分，只要符合（3）「政治性言論」，依法規制仍有可能抵觸言論自由原則，即在民主國家構成「違憲」。正如第一節解釋，理論上，政治性言論的自由交換，有助於擁有參與政治決策權之民眾，盡可能接近於政治議題上的「真理」，同時增加政治知識以監督及對抗政府「為所欲為」，故此，

¹²² 即使一向被視為「將言論自由捧為顯學」的美國，還是有符合本文（1）、（2）要件之言論，受到司法制裁的案例——*Beaubarnais v. Illinois* (1952)，因此在仇恨言論相關文獻中，常看到「『團體誹謗』(group libel)不在美國言論自由的保護範圍」之說法。不過，如Waldron(2012)所稱，若該案例之系爭言論，更涉及公共議題、或關於公眾人物(public figure)的討論，而非對一般民眾(private citizen)，最後判決可能不一樣。事實上，學界普遍認為，該案例由於系爭言論非有其成分，而且言論發表的地區存在種族暴動的明顯可能和前例，法庭才能判表意人有罪。對此，1978年 *Village of Skokie v. National Socialist Party* 一案中，法庭認為「表意向公眾傳達政治意念」並且「原告（編按：地區政府）未證明暴動發生的可能」而宣判被告無罪(Creech, 2013,p.33)。於是，當對比前後兩案，就多少能夠凸顯出美國第一修正案給予「觀點」(viewpoint)充分保護，而此前提是不存在「實質傷害」(actual harm)。後註為 *Beaubarnais v. Illinois* 之簡介，僅供參考。

¹²³ 在芝加哥，一位白人主義者 *Beaubarnais*，在芝加哥街頭上發布會喚起眾人對黑人「墮落」、「不貞潔」、「道德缺乏」等印象的傳單，肆意踐踏該州的黑人，呼籲「百萬芝加哥白人」團結，以保護白人「不受黑人之強姦、搶劫或槍擊」。這顯然違背伊利諾州刑法第 224 條之規定：「不得以種族、膚色、信念或宗教為由，嚴重侮辱、中傷或嘲笑，從而擾亂秩序或引起暴動」，因此州法庭科以 200 美元罰款，而被告上訴。就此，最高法庭維持州法庭判決，主要根據是設立該法條的歷史背景：伊利諾州是種族對立向來緊張的地區，至今接連不斷發生種族暴動，包括數百萬黑人失去住宅的北部第一起種族暴動，或者 1919 年在芝加哥發生，整整長達一周的種族衝突。亦即，最高法庭視伊利諾州的判決為合憲，認為系爭言論不值得保護，此歸因於如 *Frankfurter* 法官所說「在該州十分緊張的社會狀態下，關於種族或宗教的虛偽言論，以奪取對方之行使自由權為目的而發布時，有可能破壞社會和平」。(整理參考書目：1. 榎透 (2006)。〈米国におけるヘイトスピーチ規制の背景〉，《專修法學論集》，96:69-111。；2. Waldron, J. (2012). *The harm in hate speech*. Harvard University Press.)

促進民眾討論（尤其是廣受關注或切身民眾利益的）公共議題之言論，應享有「優越地位」。基此，有許多學說認為，國家對言論所表達的「內容」(content)進行真偽或有無價值等判斷，來懲治民眾，即為對民主價值的重大威脅，致使民眾因害怕受到政府制裁而不敢表達政治言論，形同政府壟斷言論（稱寒蟬效果），尤其法規未明述何謂禁止的表達行為之際，更是代表有政府任意解讀的空間（對規制言論自由的法令明示禁止的表達行為之要求，稱為「明確性原則」）（市川正人，2015，頁 518）。因此，規制作為「憲法核心」的政治性言論，相較於規制身體自由或經濟自由，合當使用更嚴格的審查基準（在美國或日本稱「嚴格審查標準」，strict scrutiny test¹²⁴）來判斷合憲與否¹²⁵。於是，政治性言論的表達具強烈的煽動仇恨性質，恐怕造成社會分裂之際，究竟該如何權衡「言論自由」與「個人尊嚴」之兩個憲法價值，是思考仇恨言論的規制所不可迴避的難題。

學界已紛紛討論這個問題。Sorial(2015)提出「被理性化議論(reasoned argument)」一詞，來批判司法機構「在『學術討論』或『政治性言論』的脈絡下，誤將許多仇恨言論錯放在保護範圍」。譬如，「否認猶太人大屠殺」(Holocaust denial)的學術論文，照歐洲的歷史脈絡而言，足以讓猶太人感受壓抑，卻其在「找尋歷史真實」的美名其曰下，即使在禁止「否認歷史事實」與「頌揚過去政權」的國家，仍可能「躲得過」規制。此外，2006 年在美國，Westboro Baptist 教會之創立者 Fred Phelps 和其六個成員，在一名伊拉克戰爭中死亡的軍人之軍事葬禮現場周圍，高舉「你們會下地獄」、「上帝憎恨你們」的標語牌，抗議對「同性戀者的從軍日趨寬容」的美國社會。結果，聯邦最高法院以表達涉及社會議題的「觀點」(viewpoint)為由，宣布原告無罪，彰顯美國司法一向秉持的「內容中立性」(content neutrality)原則

¹²⁴ 依據嚴格的審查標準，「系爭的法律或其他政府措施如要符合憲法要求，則該法律或政府措施必須是為了相當急迫而非常重要的政府利益，所採取的手段則必須是必要且侵害性最小的手段」（林子儀，2002，頁 167）。

¹²⁵ 請見法政大學 白田秀彰研究室網頁「Freedom of Speech in the Information Age」
<http://orion.t.hosei.ac.jp/hideaki/freespeech.htm>

(*Snyder v. Phelps*¹²⁶)。Sorialis 稱，那些言論確實表達「內容」，按照憲法或許不得規制，但同時有足夠的煽動成份，使敏感群體深感壓抑，既然世上法規皆以「煽動」為重心，就得根據「如何表達」(how it is expressed)來規制，而不應僅看「表達什麼」(what it is expressed)就一律使表意人免罪，否則會以「學術 / 公共議題」為由，無限合理化排除特定群體(Sorialis, 2015, pp.302-307)。

另外，George(2016)介紹新的仇恨言論概念——「仇恨裝扮」(hate spin)，來強調「政治性言論」與「仇恨言論」是緊密相合，難以用「仇恨言論」之框架規制。「仇恨裝扮」經常由政治團體所運用，是將「煽動」與「侮辱」相結合的政治表達策略：一方面根據種族、宗教或意識形態等自我認同而獨立出歸屬其中的「我方」(we / in-group)，另一方面將不屬該自我認同的「他們」(Other)之群體給隔離，接著訴諸「我方」中的成員所感受的社會不安、抑或對「他們」所抱有之恐慌，肆意煽動「雙方」分裂，以便獲得政治支持(George, 2016, pp.2957-2958)。在美國，使用此宣傳策略的是「保守」政治團體居多，包括標榜「反美國伊斯蘭化」的“American Freedom Defense Initiative”等等。此類團體多引用政壇中保守派政客的發言，加上呼應唐納·川普(Donald Trump)、泰德·克魯茲(Ted Cruz)等著名政治人物所揭示的「美國第一主義」，誘使群眾在伊斯蘭相關議題上對抗穆斯林，如反對在 2001 年遭恐攻而摧毀的世貿中心附近搭建伊斯蘭寺院(mosque)(George, 2016, pp.2962)。準此，「仇恨裝扮」即使有再多的煽動力量，司法界還是可能對內容中立原則習焉不察，一同歸類為「政治性言論」，而忽略其煽動面向，縱容社會的對立氛圍為政治而升溫。

¹²⁶ 此案的詳細背景與審判結果，請見 Election Privacy Information Center “Snyder v. Phelps” <https://epic.org/amicus/snyder/>

伍、民主國家如何權衡「仇恨言論」與「政治性言論」

如前，規制仇恨言論在「應然面」的討論，確實能夠以仇恨言論的煽動層面、對社會秩序的傷害為由，合理化制裁言論發表者，但系爭言論多少含有討論公共議題的成分時，就因「政治性言論」健全民主程序的功能，而不宜貿然制裁。那麼，已有仇恨言論相關判例，或施行規制法的民主國家，如何要化解此應然面的矛盾？日本糾結於「規制」和「不規制」，而本文欲切出仇恨言論不受保護的底線，可以從他們的實踐中汲取哪些啟示？

一、美國

從實然面來講，民主國家果然對規制言論「內容」十分慎重，這能夠由司法的判斷或反應看出來。首先，美國對「內容中立原則」的堅持，在同樣以焚燒十字架為系爭言論的 *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992) 與 *Virginia v. Black* (2002) 之對比¹²⁷下，能夠更充分凸顯出來。

第一案中，就聖保羅市「不得以種族、膚色、信念、宗教或性別為由，透過焚燒十字架等方式擾亂秩序」的規定，最高法院宣布違憲，原因是該市禁止基於種族、宗教、性別等「主題」的言論，因此構成觀點歧視。換言之，該規定等於禁止民眾擁有「種族歧視」此一思想，因而構成基於市政府「見解」的規制，形同扼殺言論自由。

而第二案，對於維吉尼亞州「不得以恐嚇他人或群體為意圖，在他人土地、公路或公共場合焚燒十字架」之規定，最高法院則認為合憲，理由為該規定非規制基

¹²⁷ 兩案之整理參考資料如下：1. 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〉，焦興鎧主編，《美國最高法院重要判決之研究：2000-2003》頁105-150。台北：中研院歐美所。；2. 毛利透（2014）。〈ヘイトスピーチの法的規制について：アメリカ・ドイツの比較法的考察（大石教授退職記念号）〉，《法学論叢》，176(2・3):210-239。；3. 榎透（2006）。〈米国におけるヘイトスピーチ規制の背景〉，《専修法学論集》，96:69-111。；4. Creeck, K.C. (2013). *Electronic Media Law and Regulation, Sixth Edition*. Focal Press.

於種族、宗教或性別的恐嚇，而是對「焚燒十字架傳遞激烈恐嚇」此歷史意涵之充分考量下，欲防止其所帶來之「實質傷害」，即基於「恐慌」的規制。只是，最高法院不認可該州因焚燒十字架，就將其行為視為表意人有意圖威脅言論對象的「初步表面依據」(prima facie evidence)，因為未必一切的十字架焚燒行為都以恐嚇為意圖（譬如在三 K 黨等政治團體的集會上，焚燒十字架時常有傳達政治性訊息的目的），故此該州那樣的認定，構成限制言論自由。關於第二案，台灣法律學者廖元豪（2007）稱，「承認『真實威脅』可作為管制仇恨言論的根據，就是此一案判決的一大貢獻」，但同時感嘆，畢竟該判決與第一案，一同否定地區政府「反對種族歧視」，顯見美國判定種族仇恨言論的情結，都束縛於「內容中立」、「政治中立」的基本邏輯。

二、英國

英國截然不同於美國，長年以來依法規制傷害社會秩序的言論，現行法規亦明確禁止仇恨言論，如「1998 年犯罪及秩序紊亂法」(Crime and Disorder Act 1998)¹²⁸，還有「1986 年公共秩序法」(Public Order Act 1986，簡稱 POA1986)等等。尤其是 POA1986，為應對二十一世紀以來的群體對立激化，除原本的種族仇恨煽動¹²⁹，還分別在 2006 年與 2008 年，設置宗教仇恨煽動¹³⁰與性向仇恨煽動¹³¹之相關規定。

¹²⁸ 第 29 條至第 32 條，分別禁止以種族及宗教為由，對他人加以「人身攻擊」(S.29(1.))「損害財產」(S.30(1.))「威脅或擾亂其生活安全」(S.31(1.))、「騷擾使其深陷恐慌」(S.32(1.))。(Crime and Disorder Act 1998)

¹²⁹ 第 18 條(1)規定「以恐嚇、虐待或侮辱性質之言語或行為、抑或展示有此性質之文件者，(a)『若有意圖藉此煽動種族仇恨』或者(b)『鑑於一切狀況，可認定有可能因此煽動種族仇恨』之際，即有罪」。而 19 至 22 條分別禁止在同樣的條件下「出版及發布文件」(S.19(1.))、「進行演戲」(S.20(1.))、「發布、上映或演奏光碟」(S.21(1.))、「在有線廣電服務播送節目」(S.22(1.))。(Public Order Act 1986)

¹³⁰ 第 29B 條(1)規定「以具恐嚇性質之言論或行為，抑或展示有此性質之文件者，若有意圖藉此煽動宗教仇恨、或基於性向之仇恨，即有罪」。而 29C 至 29F 條分別禁止在同樣條件下「出版及發布文件」(S.29C(1.))、「進行演戲」(S.29D(1.))、「發布、上映或演奏光碟」(S.29E(1.))、「在有線廣電服務播送節目」(S.29F(1.))。(Public Order Act 1986)

¹³¹ 同上註

準此而言，在英國，仇恨言論不受言論自由的保護，為維護公共秩序，多少由政府管制，而相關法規判定犯罪言論的要求，在於煽動群體仇恨的意圖(intent)、以及其對社會造成混亂的可能(likelihood)(Harris et al., 2009, p.168)。於是，英國法規欲規制的，可謂是「傷害」。就這一點而言，固然政府介入言論的程度看似大不相同，但與前述美國允許地區政府規制訊息中「恐嚇」層面的司法判斷，有異曲同工之妙。

同樣地，英國對「內容」的規制，亦算謹小慎微。事實上，仇恨相關罪行的起訴數量，在英國一直很少，根據英國檢察廳的年度報告，2011、12 及 13 年，分別是 9 次、0 次及 1 次（小笠原美喜，2016，頁 36），這大致歸因於英國從保護言論自由的觀點，將規制對象局限於特別惡劣的言論之故，事實上如 POA1986 等相關法規，為判定系爭言論為仇恨言論，都設置嚴格要求，如經過法務總裁之認可、或證明表意人煽動仇恨的意圖（奈須祐治，2015）。用意是防止不慎規制基於個人思想而發表的言論。此外，英國司法界對限制觀點的慎重，亦可窺見於在 2006 年伊斯蘭教牧師 Abu Hazama 因激發殺人及種族歧視的講道而遭起訴之際，刑事檢控專員(the director of public prosecutions) Ken Macdonald 所發表的看法。他稱：「人人有權發表己見，就算他人為此感到不快，亦是如此，因為言論還是促成社會民主開放的重要元素，只是基於種族理由而鼓動憎恨，不在於此」¹³²。這一句或許讓人懷疑：倘若 Hazama 的講道有更多政治議題成分，難道就無法斷然地懲治他一番？

三、各民主國家的規制方式比較

基於以上，民主國家得以規制煽動仇恨所帶來之「傷害」。但依其目前的憲政價值，仇恨言論頗具煽動成分，同時有多少的促進公共對話價值時，國家還是堅守言論自由原則，往往不談規制。

¹³² Owen Bowcott. (2006, February 8). Majority of Muslim groups express support for verdict. *The Guardian*.

確實，在德國，將人性尊嚴規定在德國基本法第一條一項，認為前述的刑法第 130 條（民眾煽動罪）第一項到四項¹³³均為合憲，尊嚴看似在司法體系中處於最高地位。但如過去研究所示，聯邦憲法法院還是充分考慮表達意見的自由，除非言論帶有攻擊或破壞法治社會的性質，教唆聽眾進行非法行為，致使第三者感到恐懼，否則對適用民眾煽動罪向來很謹慎（毛利透，2014，頁 224-229）。德法院顧及言論自由、社會秩序、人性尊嚴及名譽權利之各種價值，經由利益衡量來決定要否將擔保社會和諧、各群體和平共存等利益，優先於保障有心人士發表頌揚納粹暴行等觀點（曾至楷，2013，頁 211）。可知，德國雖不像美國將「政治性言論」當作表意人的「免罪符」，但政治性言論仍然是認可表意人言論自由的重要元件。

綜上所述，本文整理美、英、德三國規制仇恨言論之方式，如下：

¹³³ 德國刑法第 130 條各項條款之禁止對象如下：第一項禁止「對能夠因國籍、種族、民族、宗教等屬性而辨認的群體，或屬於其中的個人，以足以擾亂公共秩序安寧的方式，煽動憎恨、施加暴力或誹謗中傷，藉此踐踏其人尊嚴」；第二項禁止「散佈、公開或以傳播相當於第一項內容之文件，抑或為其製作或取得該類文件」；第三項禁止「以足以擾亂公共秩序安寧的方式，對納粹政權進行的民族謀殺予以贊同、否認或粉飾」；第四項禁止「透過贊同、頌揚或合理化納粹政權的獨裁暴行，以侵害受難者尊嚴的方式擾亂公共秩序安寧」（摘譯參考：1.曾至楷，2013，頁 76-78；2.毛利透，2014，頁 222）。

表 2-1：美、英、德仇恨言論規制方式比較表

	規制法	法庭認定仇恨言論的方式	可否規制基於「種族」、「宗教」等群體特徵的言論	對規制「內容」
美國	無	基於言論之「恐嚇」層面，認定仇恨言論，以防止實質傷害	不可 (不得觀點歧視)	高度謹慎
英國	如「1986 年公共秩序法」、「1998 年犯罪及秩序紊亂法」等等	規制有煽動意圖、且可能對社會造成混亂之言論	可	謹慎
德國	刑法 130 條第一到四項	規制威脅社會穩定的言論 (含否認史實、頌揚納粹政權等歷史言論)	可	經由利益衡量決定規制與否

(資料來源：研究者整理)

而本文關注的日本，如法律學者白田秀彰稱，日本憲法正是在美國的影響之下制定，所以關於言論自由的討論，至今深受美國影響，而美國憲法上有關於言論之

法理，日本法院時常直接引用¹³⁴。而且，不同於英、德國，同於美國，日本目前未明文禁止仇恨言論。故此能初步判斷，權衡「仇恨言論」與「政治性言論」之際，日本就傾向於保護表意人，必須符合嚴格審查標準，才得以規制系爭言論。關於日本的憲政價值與言論自由的底線，本文將於第四章討論。

小結

本章比較「保護言論自由」與「規制仇恨言論」之法學理論，歸納出規制的根據及界限，以闡明權衡兩者方式，其有兩項主要小結。

一、以公序及人性尊嚴為理由，作為仇恨言論規制法的要件

第一節藉由言論自由理論，確認言論自由是民主之核心價值。憲法確保言論無阻交換，健全民主政治的機制，讓民眾盡量接近——尤其是政治議題上的——「真理」；同時將表意人作為能理性思考並追求夢想的獨立本體——「個人」，保障其無與倫比的「尊嚴」。因此，言論只要符合（1）「不逾精神層次鬥爭」、（2）「有表達意念意圖及」（3）「政治性言論」中任何一項要件，言論與表意人可能享受保護。

不過，考慮仇恨言論的「傷害」，部分能翻轉言論自由的前提。仇恨言論不單單是一則言論，其實質意涵亦是透過煽動群眾對特定群體的敵對氣氛，嚴重毀壞以社會成員的和平共存為前提的「公序」，並威脅歸屬特定群體的「個人」作為有權利度過日常生活、接受平等對待的高尚本體之「尊嚴」。準此，「煽動」是思考規制仇恨言論所不可缺少的元素，而「公序」與「尊嚴」是需要納入的保護法益。若仇恨言論足以對公序及尊嚴造成極大傷害，言論自由要件（1）、（2），可能不是享受保護的絕對條件。因而本文作此結論：以公序及人性尊嚴為理由，仇恨言論可以規

¹³⁴ 同註 125

制。

只是，本文認為，非僅因為「公序」與「尊嚴」，就能夠合理化規制。若日本實現仇恨言論規制法，除進一步檢討其憲政價值外，還少不了對社會背景的分析。本文仇恨言論傷害「公序」或「尊嚴」的討論，恐怕不逾「理論」。確實，尤其歐洲等地區，曾經有煽動性言論招來全體虐殺的案例，現代也不乏種族及民族議題，因一針「仇恨言論」的促進劑，社會可能陷入混亂。不過在現代的日本，在真正發生類似案例前，主張依法規制，恐怕遭遇空言無補之譏，接受危言聳聽的批判。因為，從「秩序紊亂」而言，日本較缺乏實例，而且「尊嚴」非物質，算是模糊的哲學觀念。故此，能否將「公序」與「尊嚴」視為規制的理由，即為日本制定規制法的挑戰。要否規制、以多少強度規制或規制哪些言論，還是得綜觀日本的社會文化背景、或憲政價值等國情，或者參考聯合國文件（如「拉巴特行動計劃」）提供各國以酌情對抗仇恨言論的「脈絡元素」來設計，為本文態度。

二、政治性言論是保護表意人的強力前提

如前所述，國家以個人的「尊嚴」、以及與此不可分割的「公序」為理由，能夠規制仇恨言論，以防止其所造成的「傷害」。不過，仇恨言論頗有煽動功能，同時是具促進公共討論成分的「政治性言論」時，民主國家依然傾向不規制。研究者先初步判斷，後面將詳細探討的日本，亦大致如此。

從本章討論得知，「仇恨言論」與「政治性言論」不宜一分為二，涉及歷史事件或群體相關議題的言論，時常以煽動手法吸引人群，同時攻擊心目中的敵人。如何在旁顧表意人言論自由的前提下，客觀評估系爭言論多少嚴重威脅「公序」跟「尊嚴」，低於憲法容忍的底線，即為民主國家——包含日本——之挑戰。如小笠原美喜（2016）觀察，在日本學界，自從 2013 年仇恨言論開始受到舉世矚目，成為國家議題後，便很少看見一面倒重視言論自由的論文，多一半研究者顧及仇恨言論受

受害者之人格權，試圖找尋日本施行規制法的可能性。換言之，日本學界已不像過去有多數論者認為，深受美國憲法熏陶的日本，必須以言論自由捧為第一，應當對依法規制謹小慎微。研究者肯定這股趨勢的到來，認為既然日本正快速邁入國際化、多元化，學界就應該持續論證仇恨言論不受保護的底線與規制可行性，但此時勿錯過「仇恨言論」與「政治性言論」難以分割之關係。



第三章 網路仇恨言論現象與科技特性

本章有兩個目的。第一是從傳播學觀點，探討網路如何加強仇恨言論對公共秩序乃至個人尊嚴之威脅。仇恨言論透過傳播力夠強、且現今多數人使用之文明利器——網路而散播時，會如何增加威脅？若日本反仇恨言論法規，未來禁止「網路」仇恨言論，屆時能夠將網路科技特性帶來的何種威脅，視為禁止的理由？還有，之所以需要促成 ISP 自主規制仇恨言論資訊，可歸因於網路仇恨言論對公共秩序、特定群體、以及民主對話之何種傷害？這些都是本章關心的問題。

第二個目的，是探討日本規制網路仇恨言論時，所考慮的「社會文化背景」。本文將從社會學觀點，分析目前日本民眾，在網路上發表仇恨言論的社會文化因素，以便設計因地制宜的規制法，或者為行政單位及 ISP，提供判斷系爭言論為仇恨言論的材料。

第一節 網路仇恨言論的傷害與科技特性

網路仇恨言論可謂全球現象，2016 年至 17 年尤為如此。本文先描述網路仇恨言論在國際社會的概況，接著介紹網路擁有之科技特性，以及分析科技特性如何加強仇恨言論傷害，再來觀察科技特性加強傷害的痕跡，見於哪些近年國際態勢。最後綜上討論，提出如今對抗網路仇恨言論，該留意哪些問題。

壹、網路對民主對話的貢獻

首先描述網路給民主帶來之影響，以備了解全球性的網路仇恨言論現象，大致在何種環境下盛行、以及其另外影響。

網路對民主溝通的貢獻，陳耀祥一語點破：「網路具有一種特性，就是每位網路使用者，皆可同時成為網路資訊之接收者與資訊提供者」(陳耀祥，2012，156)。若以研究者的話語解讀此句，可寫成「網路使資訊提供者與接收者之界限模糊」。

為何這麼說？就言論自由的討論而言，民主政治透過開放言論的「自由」交換與競爭，讓民眾盡可能接近議題的「真理」，但傳統上，「言論自由市場」並非一個完全公平的市場，主要原因是，「大眾傳播媒體為少數人所把持，弱小的聲音根本無法與之相抗衡」(林子儀，1998，頁 23-25)。

然而，此句多少已成為舊時代的邏輯。因為，網路能突破「以往言論市場由財團或少數人壟斷或控制之情況，任何個人均得直接透過網路發表個人意見」(陳耀祥，2012，頁 157)。這至少在經濟條件尚可的民主國家，應實屬有目共睹。而民主國家的政府，有義務透過建設完備的通訊傳播基礎設備，來保障民眾都以合理價格使用網路，傳播或獲取資訊，以符合憲法之言論自由精神¹³⁵(陳耀祥，2012，頁 157)。所以，在民眾公平使用網路的條件下，網路時代任何人既可獲取資訊，又能傳播資訊，因此相較於傳統媒體時代，言論市場似乎來得公平。

那麼，網路使用者同時扮演資訊接收者與發表者，更加享受言論自由，貢獻民主程序，可見於哪些具體實踐？Kneuer(2016)舉出「網路參與」(e-participation)概念，作為構成「網路民主」(e-democracy)的三大元素¹³⁶之一。Kneuer 之「網路參與」

¹³⁵ 例如，日本「電氣通訊事業法」(日語：電氣通信事業法)第六條、以及「郵便法」(相當於中華民國郵政法)第五條，對通訊業者課予有關民眾「公平使用」之義務，而法理上，此為日本憲法十四條規定的「平等原則」(又稱「法律下的平等」)所要求之立法措施。「平等原則」保障範圍廣泛，包含民眾「政治、經濟、社會關係」之平等，因此亦必然涉及通訊傳播設備的公平使用。於是，日本國家權力理應保障所有民眾公平使用網路(海野敦史，2014，頁 26)。

¹³⁶ 其他兩個元素為「民眾自由且公平使用網路」(Free and equal access)與「電子政務」(E-

概念，借鑒於聯合國經濟及社會事務部(United Nations Department of Economic and Social Affairs)每年出版之《電子政務報告》(原文 *E-Government Survey*)。根據 2016 年報告，「網路參與」之意涵是「透過通信技術，民眾得以和其他人連結，乃至參與政治決策的程度」，而其同時是衡量國家網路民主成熟度的重要指標(UN, 2016)。而依照 Kneuer(2016)所發展的架構下，「網路參與」又由四個元素所組成，分別是(一)「網路資訊使用」(e-information)、(二)「對話」(dialogue)、(三)「監督」(monitoring)以及(四)「決策」(decision-making)。研究者在此架構下整理¹³⁷網路使用者之民主實踐，以釐清目前網路如何健全民主程序。

(一)「網路資訊使用」是指使用者利用「社群網站」(social networking service, SNS)——如臉書(Facebook)、推特(Twitter)、YouTube 或個人部落格(blog)等等——，能夠獲取不同資訊，又可自行發表資訊，讓全球觀眾閱讀之狀態。社群網站的功能不僅在於你我都發表資訊，也是資訊的「多模態傳播」(multimodal dissemination of information)。譬如，在社群網站，不論資訊類型——文字、照片、影片、新聞——使用者都可以與網友「分享」(share)；資訊分享不限於同一個社群網站內，亦可「跨平台分享」，即分享至別的平台，或轉發自不同網站。顯然「分享」絲毫無障礙，如複製貼上資訊，按幾鍵就完成；分享資訊類型或內容毫無局限，不須接受他人管控；分享數量、時間、平台都隨使用者方便。

此外，如推特等平台上，使用者運用標籤(tag / hashtag)功能，隨心所欲分類資訊，沿著找尋所要資訊，亦看得到乃至聯繫眾多興趣相同者。於是，擁有了標籤功能的平台，能夠連結集體力量，算是一個龐大的自組織社群(吳筱玫、周芷伊, 2009, 頁 269)。可見，網路時代，使用者因著所喜好的資訊，得以跨越時空，而與志同

government)。第一個透過制定相關法規、和完善基礎建設所達成；第二個則包含透明公開政府資訊、梳理行政流程等措施(Kneuer, 2016, pp.671-672)。由於這兩者均屬政府「由上而下」的實踐，與民眾參與民主對話的討論不大相關，因此僅供介紹。

¹³⁷ 主要參考資料：Kneuer, M. (2016). E-democracy: A new challenge for measuring democracy. *International Political Science Review*, 37 (5), 666-678.

道合者連結，形成共享觀點或價值觀的虛擬社群。

還有，網路世界出現些結合多數使用者的聲音而代言想法的「意見領袖」，諸如著名部落格經營者、在社群網站擁有許多「追隨者」(follower)的用戶、抑或視頻網站上有多數人訂閱(subscribe)的頻道之設立者等等——華人地區常稱為「網路紅人」(簡稱「網紅」)。他們影響或形成公共意見的力量，雖然仍有待分析，但應已是眾人所認同。

(二)「對話」指一般民眾透過網路，得以參與公共議題的討論。這不止不受時空限制或政府管制而跟他人對談，亦意味著能夠與政治人物聯繫。政黨或政治人物除經營官方網站，同時在社群網站開設帳號，開放任何使用者留言。傳統上，對政治有熱忱的民眾直接向著名政客反應，總是可望不可及，但如今不分一般黨員、國會議員還是閣僚，使用者都可以在他們的個人網頁發言，甚至有機會「被理會」，直接進行互動。政治人物也有益處，如展現親民、集思廣益等。

(三)「監督」，顧名思義是藉由網路觀察政府是否正常運作、不辜眾望。這除了民眾在上述(一)「網路資訊使用」跟(二)「對話」部分所提之方式關心政治，亦包含執政者的「自我監督」，如透過網路民調來了解所提出的政策受到多少支持等。

(四)「決策」是指有助於政治決策的一切網路實踐，舉凡民眾參與性預算(participatory budgeting)、網路公投(e-referenda)或線上請願書(e-petition)等等。

可見，(一)至(四)均是民眾在網路上所可實踐。尤其是(一)「網路資訊使用」，網路使用者輕隨時隨地都能任意參與。而關於(一)，正當「一般」民眾主動實踐，而非新聞工作者或政治家所帶頭時，才更理想，即較符合民主價值，尤其所發表的資訊廣泛引起關注時，更加如此(Kneuer, 2016, p. 673)。

「網路參與」表現良好的是哪些國家？根據前述《電子政務報告》2016年版

就各國之「網路參與」成熟度的調查¹³⁸，顯見「已開發國家」的表現良好，第一名至第五名，分別是英國、日本、澳大利亞、韓國、荷蘭和紐西蘭（日、澳同為第二名；荷、紐同為第五名）(UN, 2016, p.56)。從此可知，所謂已開發國家，包括本文主要討論的日本，可謂實現高度網路民主，奠定資訊在網路空間自由流通、多數人得以參與民主對話的基礎。

貳、網路仇恨言論的興起與威脅

正如本文第二章討論，仇恨言論的本質不單是對特定群體之「壞話」、「謾罵」或「歧視」等言語攻擊，更在於「煽動」民眾欲排斥他們的心態。當仇恨氛圍瀰漫社會時，以相互寬容為前提的「公序」紊亂，致使民眾，尤其成為攻擊目標之特定群體安心生活的基本權利——「尊嚴」即難以保障。

此處以第二章對仇恨言論之威脅的討論為基礎，探討仇恨言論透過網路散播時，會如何提高其威脅。威脅大於線下仇恨言論（指非藉由網路傳播的傳統仇恨言論），就代表應該考慮規制（即明文禁止網路仇恨言論、或設定嚴格罰則）、或應對（如促使 ISP 自主刪除等）網路仇恨言論。

只是，下面先描述網路仇恨言論近幾年的趨勢。掌握趨勢，能夠確認網路仇恨言論以何種樣態發布，並得知其具體案例，有資思考如今規制網路仇恨言論，如何與言論自由權衡。

一、新的網路仇恨言論現象

網路普及後，發布在網路空間的仇恨言論——網路仇恨言論(Online hate

¹³⁸ 該調查主要由以下三項指標，衡量國家網路參與成熟度：(i)「網路資訊」(e-information)——網路資訊流通自由度；(ii)「網路行政參與」(e-consultation)——民眾線上參與行政程序程度；(iii)「網路決策參與」——民眾線上參與政治決策程度(UN, 2016, p.54)。詳情請見該報告第三章。

speech)就不停擴增。而其過程或例子，為過去幾年已有多篇論文描述(e.g., Perry & Olsson, 2009; Council of Europe, 2012)，故本文用不著細述。只是，近一、兩年，網路仇恨言論的態勢有所改變，能夠觀察不同現象。鑑此，下面描寫全球網路仇恨言論 2016 年至 17 年的概況，以資掌握時下趨勢，並且與第二節之日本網路仇恨言論現象對照，尋找共同點及日本特殊狀況，從而釐清日本網路仇恨言論背後的社會文化背景。

根據聯合國人權理事會(Human Rights Council)發表的《少數群體議題特別報告》(2017) (原文：*Report of the Special Rapporteur on minority issues*)，如今，煽動排外情緒、以及仇恨少數群體的言論，仍不斷增加，而其態勢為「和極右派和極端主義政黨在世界各地崛起，有著緊密相聯」(HRC, 2017, p.16)。基此，現代人經常討論政治議題、十分「民主」的網路空間，即不免「充斥」所謂「與激烈意識形態緊密相連」的「仇恨言論」，成為部分政黨藉以擴大支持的策略。

尤其在美國共和黨唐納·川普(Donald Trump)當選 2016 年美國總統、或法國的瑪琳·勒朋(Marine Le Pen)率領的民族陣線興起之 2017 年法國總統選舉期間，顯示此為全球現象。事實上，美國非政府組織「反誹謗聯盟」(Anti-Defamation League, ADL)的統計報告顯示，從 2015 年 8 月至 2016 年 7 月，在推特上總共觀察到 264 萬「含有反猶太言辭」的推文，而估計上，此類推文總共被觀看 100 億次，足以形成、鞏固乃至加強反猶太情緒(ADL, 2016, p.1)。

此外，根據美國非營利組織「南方貧困法律中心」(Southern Poverty Law Center, 簡稱 SPLC)之觀察，在美國 2016 年總統大選過後的一個月間，即從 2016 年 11 月 8 日至 12 月 8 日，推特傳開了總共 1750 張諷刺圖案，很多都表達反穆斯林情緒。例子包括：有一張圖案，畫著熊熊燃燒的歐洲地圖，並寫上「歐盟正歡迎強姦、恐攻、殺人、暴動和極權主義，自願將歐洲變成中東」，以諷刺歐盟對移民的「寬容」，

和主張歐洲國家應「脫離歐盟」(見圖 3-1);有不少圖片,是將政治組織「伊斯蘭國」(“ISIS”),或在美國大學開車撞擊人群、拿刀刺傷路人,最後被警察槍斃的學生 Abdul Razak Ali Artan,描繪為穆斯林的「代表」;亦有華盛頓智庫「國家安全政策研究中心」(Center for security Policy)所製作,以「陰謀論導向」主張穆斯林勢力「早已成功進入美國社會及政壇的各個階層」的圖案及影片¹³⁹。又有些圖片則攻擊各國政治人物,如將倫敦市長薩迪克·汗(Sadiq Khan)描繪為網友自創的寶可夢”

圖 3-1：主張歐洲「反伊斯蘭化」的圖案



資料來源：Stephen Piggott (2016, December 15)

圖 3-2：「兩手沾滿血跡的梅克爾」圖案



資料來源：同圖 3-1

Hamaskhan”，並寫上「最危險的寶可夢 Hamaskhan 都相信，只要讓他(編按：薩迪克·汗)當市長，英國人就得乖乖接受恐怖攻擊」；或是一張德國首相安格拉·梅克爾(Angela Merkel)兩手沾滿血漬的圖案，顯然抗議德國政府「寬容」的難民政策¹⁴⁰ (見圖 3-2)。

固然從報告裡看不出，ADL 提出的數字、或 SPLC 介紹的形形色色圖案，跟

¹³⁹ Stephen Piggott. (2016, December 15). Anti-Muslim Sentiment Dominated Extremist Twitter Accounts After the Election. *Southern Poverty Law Center*

¹⁴⁰ 同上註

美國總統大選之間有哪些具體的因果關係，但至少能了解，群體相關的議題，目前在網路上激烈而廣泛討論，有部分意見以「敵視」為訴求而發布，並支持右派政黨。也可知道，資訊除了文字，亦以圖案、影片等形式呈現，且由不計其數的網路使用者接觸。

除了網民，部分政治人物或政治團體，也喜歡用聳動人心的群體相關資訊，目的大多是吸引人群，獲得支持，進而產生共鳴。如第二章所述，將共有特定屬性或意識形態的「我方」與不屬其中的「他 / 她者」給劃分，再煽動前者對後者敵對氣氛之政治宣傳策略，亦即在「政治性言論」的名目下「理性化」(reasoned)的「仇恨言論」——George(2016)命名為「仇恨裝扮」(hate spin)——，目前已算普遍，不勝枚舉。而必須關注的是，如今宣傳者可以巧妙運用網路的「特性」來更理性化「仇恨言論」。

譬如，有個推特上名稱為“Balleryna”，所顯示身份是一名十七歲的德俄混血少女 Irina，獲得約 30 萬追隨者的帳號，其原來是德國極右派政黨「德國另類選擇」(Alternative für Deutschland，簡稱 AfD) 與支持者，為散佈其思想而共同經營的「虛擬帳號」¹⁴¹。該帳號 2011 年以來每天發出 40 則貼文，共得到 12.3 萬個讚，內容都為反伊斯蘭言論及政黨政見¹⁴²。AfD 固然是德國國會沒有席次的政黨，但其社群網站的追隨者或粉絲數量，竟是所有政黨的榜首¹⁴³。為何這樣？這也可歸因於網路特性。其實「Balleryna」推特帳號之 30 萬追隨者中，德文使用者不到 3%¹⁴⁴，可見很多都是國外網路使用者追捧。他們「跨海」連上德國推特，貢獻於 AfD 在網路上「外觀」的支持度，也貢獻於訊息的可信度和曝光度，想必在其他社群網

¹⁴¹ 劉致昕 (2017 年 5 月 15 日 a)。〈追蹤謠言的她被臉書邀請一起打假〉，《商業周刊》，1539 期：72-74。

¹⁴² 同上註

¹⁴³ 同上註

¹⁴⁴ 同上註

站，亦是如此¹⁴⁵。

還有，網民除「事實」講述或意見表達外，還會傳開「錯誤」訊息來煽動對特定群體、或歸屬其中之個人的仇恨。著名例子，是一名從敘利亞跨海逃到德國的難民 Anas Modamani，因一張和梅克爾的自拍照，被扣上「恐怖分子」之名，在網路上流傳照片。事件始末如此；Modamani 有一天真有機會和首相梅克爾自拍，相信那是一張「德國開放、成為世界人道主義燈塔的象徵」，但正因為梅克爾的難民政策，自然連 Modamani 一同成為極右派的標靶，後來他遇到的，就是他的照片在社群網站無數次轉發、難看的謾罵不停出現在他的個人網頁、乃至找不到工作、租不到房子等現實生活的對待……¹⁴⁶。

這算仇恨言論嗎？根據學者 Knapp 二戰時對謠言的分析，流言可分類為以下三種：（一）「願望流言（人之願望的投射）」；（二）「恐怖流言（人之不安或恐怖的投射）」；（三）「分裂流言（人之憎恨或反感的投射）」，而流言的散播情況依存於經濟不景氣、災害等社會情勢（Knapp, 1944；轉引自宮部真衣、田中弥生、西畑祥、灘本明代、荒牧英治，2013）。就此研究者認為，假使 Knapp 提倡的理論正確，且現代的網路使用者在同樣心態下（尤其（二）或（三））散播或轉發有關群體的流言、抑或為刻意激起敵意而寫的錯誤新聞，那些亦算得上一種「網路仇恨言論」。因為有關上述難民的流言，看來人將對難民之恐怖或仇恨投射於其中。

綜上所述，仇恨言論跟濃厚的意識形態結合，進而和政治組織產生共鳴，互相增加影響力，為 2016 年至 17 年的趨向。

¹⁴⁵ 據研究者觀察，AfD 在臉書獲得約 33 萬個讚，這遠多於德國首相梅克爾率領的「德國基督教民主聯盟」（Christlich Demokratische Union Deutschland, CDU）所獲得的 13.7 萬（數字為 2017 年 7 月）。來源為兩者臉書頁面：<https://www.facebook.com/alternativefuerde/?fref=ts> (AfD)；<https://www.facebook.com/CDU/?fref=ts&rf=112357818779316> (CDU)。

¹⁴⁶ 劉致昕（2017 年 5 月 15 日 b）。〈一張與梅克爾自拍照 讓他被叫「恐怖分子」〉，《商業周刊》，1539 期：70-71。

二、網路科技特性加強仇恨言論威脅

如前所述，網路使一般民眾突破過去傳播手段（如口傳、小冊子或書籍）的局限，能夠有效獲取資訊，並與以前「壟斷」言論市場的報紙、廣電或電視等媒體相同，自行發布資訊，從而促成民主對話。本文將實現這些變革的各種網路科技性質，總稱為「科技特性」。

科技特性不僅好事，亦帶來弊端，正如網路仇恨言論。所以，已經有不少研究主張，正因為科技特性加強仇恨言論的威脅，相較於線下仇恨言論，使受害者更加受苦，因此，網路仇恨言論才更加需要依法禁止，抑或透過各種非經過官方制裁的方式¹⁴⁷來應對(e.g., Perry & Olsson, 2009; Banks, 2010; UNESCO, 2015)。

那麼，那些「科技特性」具體是指什麼？如何影響發布和接觸仇恨言論的網路使用者？又如何從中導出要加緊「規制」或「應對」的理由？下面談科技特性對受害者乃至民主社會造成之影響。

（一）基本的科技特性

網路普及已過十幾年，傳播學界累積不少網路使用相關研究，對網路科技特性如何增加仇恨言論威脅，亦有所觀察。聯合國教科文組織(UNESCO)2015年發表的《對抗網路仇恨言論》報告，匯整科技特性(UNESCO, 2015, pp.13-15)，用以說明何謂網路仇恨言論。而研究者再將其整理為四種。下面依此架構，介紹恐怕使仇恨言論受害者更受煎熬的科技特性¹⁴⁸。

1. 資訊永恆性 (permanence)—— 資訊長久留存

¹⁴⁷ 如開發網路篩選功能(filtering)、設置仇恨言論熱線(hate speech hotline)、組織監督機構(monitoring organization)、抑或動員網路使用者舉報或提供相關資訊——群眾外包(crowdsourcing)等等。

¹⁴⁸ 整理參考書目：UNESCO (2015). *Countering Online Hate Speech*. Paris, France: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

資訊的永恆性，是指網路資訊會長時間存在於網路空間。除非斬草除根，否則資訊被屢次複製而連結到不同網路平台。一則仇恨資訊留存愈久，有愈多人看到，即愈可能讓受害者遭殃，亦愈使攻擊者跋扈。「網路仇恨言論防止基金」(the Online Hate Prevention Institute)負責人 Andre Oboler 稱，這宛如人看到堆積如山的垃圾，便自然產生「我也可以扔了」的心態，就仍了垃圾，於是垃圾繼續累積，無可收拾。垃圾就是人的歧視心態。基此，網路仇恨言論必須盡早去除。

2. 資訊可複製又無遠弗屆(itinerancy and immediate revival)

網路資訊神出鬼沒，沒有地方不能達到。即使遭刪除，同樣的內容又會被不斷複製並無疆界流傳。那些從前沒人理會、落在小角落的極端資訊，如今可以出現在聚集許多觀眾的平台，形成敵視被攻擊者的思想。

3. 匿名性(anonymity)—— 使用者能夠以匿名發布資訊

網路上不需公開本名，就能發布資訊。故此，使用者可隨意發布在真實世界不方便說的破壞性言論，也不必為說出來的後果負責。而廣義的匿名性，還包括使用者網路身份的「虛擬」(fictitious)乃至「虛假」(pseudonymous)性質。網路上可以報不同於真實世界的名字、年齡、性別或出生，亦可申請幾個不同帳號，即無限制「冒充」身份。牛津大學學者 Ian Brown 接受 UNESCO 的訪問時稱，多一半的仇恨言論確定來自於虛假帳號。

4. 低成本(low cost) —— 民眾能夠以低價上網

人只要花一點錢，即可上網閱讀資訊，亦能隨意發布資訊。如今只要經濟條件尚可，都能在網路發表任何資訊，包括傷害人家的言論。

(二) 鞏固現代人意識形態的網路效應

UNESCO 整理的科技特性，足以說明網路仇恨言論不受時間及空間的限制，重複且大量循環於網路，故更有機會激發閱聽人對特定群體的敵意心態；亦解釋眾多使用者能夠以低成本且匿名上網，因此可能受到仇恨言論的感染，進而變成下一個仇恨言論發布者。

然而，UNESCO 沒有很關注科技特性促成使用者鞏固意識形態、對特定群體擁有強烈偏見的面向。下面結合近幾年對其面向的討論，探討網路仇恨言論影響受害者、乃至民主對話的網路效應。

在 2016 年美國總統選舉，川普「出人意料」¹⁴⁹當選後，就有不少文章稱，他的勝利簡直「托臉書的福」。譬如，有一篇標題叫《川普靠臉書獲勝》¹⁵⁰的社論，主張他的勝利，應歸因於一種網路效果：「迴聲室效應」(echo chamber)；此外，一名自稱是穆斯林、非裔阿拉伯人、移民又是柯林頓(Hillary Clinton)¹⁵¹支持者的紐約客作者 El-Bermawy，投稿了一篇文章，標題稱《你的過濾氣泡(編按：filter bubble)正破壞民主》¹⁵²。

何謂「迴聲室效應」？「迴聲室效應」指人傾向於僅接觸內容相似的資訊——如就政治議題而言，人願意只看到立場或觀點相同的資訊——，因此跟他人討論某個議題時，往往聯繫看法相似於自己者，結果形成共享類似價值觀的「同質性社群」(homogeneous clusters)(Del Vicario et al., 2015; Colleoni, Rozza & Arvidsson, 2014)。這樣的社群，只分享相同意見，致使社群中的人只聽到一種聲音，聽著聽著，無意間不斷窄化視野，互相加強特定的意識形態，形成有失公正的想法(Colleoni et al.,

¹⁴⁹ Max Read. (2016, November 9). Donald Trump Won Because of Facebook. *New York Media LLC*.

¹⁵⁰ 同上註

¹⁵¹ 希拉蕊·柯林頓為美國女性政治家，2016 年美國總統選舉之民主黨候選人，結果不如川普敗選。

¹⁵² Mostafa M. El-Bermawy. (2016, November 18). Your Filter Bubble is Destroying Democracy. *WIRED*.

2014)。而《川普靠臉書獲勝》社論說的是，在選舉期間，臉書藉由根據使用者從前的閱讀習慣，將資訊顯示於使用者動態(news feed)之演算法(algorithm)，導致使用者的選擇性接觸(content-selective exposure)，結果使川普支持者一直強化對他的信心，最後讓他「意外」當選¹⁵³。質言之，社群網站的「迴聲室效應」，藉由重流量的演算法，讓使用者曝曬於同類資訊、以及價值觀相似的其他使用者。此時，相同的資訊在個人臉書頁面循環往復，如同房間裡不斷迴響的聲音，致使使用者養成強烈的喜好、觀點乃至意識形態。

關於「過濾氣泡」，根據《華爾街日報》的解釋¹⁵⁴，其意思大致相同於前者。這詞由活動家 Eli Pariser 命名，用以警告網路搜尋的結果，可能將社會帶向偏頗的思想。人得以在如海般的網路，有效搜尋所要資訊，並提升社會經濟生產力，而這是演算法不斷記錄使用者的搜尋行為（如搜尋的內容或頻次）所達成。使用者每次搜尋時，螢幕優先顯示符合使用者喜好的搜尋結果，最後其人的價值觀宛如「氣泡」般向固定的方向膨脹。

「迴聲室效應」或「過濾氣泡」，真有其事？El-Bermawy 有深刻感受。2016 年美國總統大選期間，支持柯林頓的作者，在臉書的個人頁面，看到的淨是有利於柯林頓的資訊，如《紐約時報》或《華盛頓郵報》的新聞、或網民關於川普醜聞的討論、以及「#我和她在一起」(#ImWithHer)等標籤；而「從來」沒看過挺川普的資訊出現在作者的動態，如《福斯新聞》(Fox News)的消息、或網路上總共轉發 150 萬、題為《我為何投給川普》的社論等等¹⁵⁵。顯然作者處在一種「迴響室」，而其外界，又形成另一個「迴響室」，兩者相互隔絕，各說各話。作者故此感嘆，網路不促進民主對話，只會使社會分散。

選舉兩天後，臉書董事長馬克·祖克柏(Mark Zuckerberg)，部分承認迴聲室效應

¹⁵³ 同註 149

¹⁵⁴ 〈【WSJ で学ぶ経済英語】第 267 回 フィルター・バブル〉，竹内猛 2017 年 2 月 20 日

¹⁵⁵ 同註 152

的存在。他解釋：「臉書個人頁面，其實也會出現不符使用者喜好的資訊」，又稱：「問題是使用者都不點擊那些資訊，不點擊的頻率簡直嚇人，『過濾器』就是大家的使用習慣本身」¹⁵⁶。

那麼，有研究證明那些效應的存在嗎？美國麻省理工大學研究者 Quattrociocchi 所率之研究團，多少證實有其效應，發現特別在「來源可疑」的資訊（如謠言或陰謀論）轉發時，效應更強力運作。該研究團的一篇論文闡明，陰謀論資訊相較於科學新聞，往往更長時間在網路上擴散，結果有更多人閱讀。原因是科學新聞未必激發使用者興趣，故沒有太多人按讚或分享；對此，陰謀論資訊則以愛看陰謀論的使用者社群為主軸，不停在網路上轉發，隨著時間廣泛擴散，結果該類資訊享受更長「壽命」(lifetime)(Del Vicario et al., 2015)。另一篇亦發現，相較於討論科學知識的社群，陰謀論社群的使用者更積極透過按讚分享，幫忙提升資訊的流量(Bessi et al. 2015)。基此，「似是而非」的資訊會讓人深陷誤解、甚至走火入魔。

回到「仇恨言論」，有些研究稱，網路上人人都能選擇想看的資訊，並沿著資訊而跨疆界聯繫情投意合者，而遠離不同見解者，結果出現共享偏激思想的社群，仇恨言論散發的基礎就因此形成(Perry & Olsson, 2009 ; Harris et al., 2009)。將此類說法理論化的，應是美國傳播學者 Cass Sunstein。他提倡的「團體極化」(Group Polarization)，說明社群中的成員往往傾向於特定觀點，很少比照反對意見，而社群中的少數就噤聲不語，結果多數一直為其觀點增加信心，集體走下螺旋階梯 (Sunstein, 2007；轉引自林煜騰，2014)。

而「迴聲室效應」或「過濾氣泡」，應該從注重流量與個人使用習慣的「演算法」層面，說明網路會將更多人捲入深淵的意識形態中，即更多人仇恨特定群體。研究者認為，雖然這兩種效應與網路仇恨言論現象、或與右派政治組織或人物蓬勃崛起的因果關係，仍需繼續證實，不過如前觀察，已有多少質性、量性的學術研究、

¹⁵⁶ 〈トランプ勝利で浮かび上がる SNS の問題点〉，佐藤由紀子 2016 年 11 月 13 日

以及現代人的實際經驗，支持該類效應的運作，故此能夠將這些效應當作加強仇恨言論傷害的原因。於是，在此效應下，仇恨言論讓人對特定群體產生強烈的敵意，致社會瀰漫歧視乃至合理化驅逐他們的氛圍，使受害者尊嚴難保。這正呼應第二章討論的仇恨言論之本質——煽動排斥氛圍。

Quattrociocchi 指出：「人往往不會理性思考，而是為了滿足網路自我認同(online identity)，才上網找資料」¹⁵⁷。這一句給現代人的啟示是：人為了確認已經在腦裡想好的「答案」而去上網¹⁵⁸。研究者認為，此時可能任何「答案」都找得到。若搜尋「某某是個美好國家」的資料，搜尋引擎提供許多讚美某國的資訊；若輸入「某某人是劣根性」等句子，網路擺出一堆對某國人的批判。搜尋者找到中意的資訊，便看得心滿意足、難以自拔。在「後真實」(post-truth)¹⁵⁹的時代，人必須培養資訊判斷能力，否則不是消費資訊，而是被資訊消費。

叁、社群網站時代該如何對抗仇恨言論

基於以上討論，下面整理國家規制網路仇恨言論的理由，歸根於哪些理論；並探討國家施行規制，以及用法規促成網路服務提供者 (Internet service provider, ISP) 自主規制仇恨資訊時，該注意哪些事情。

綜上所述，不可勝數的仇恨資訊流傳於網路，而眾多使用者上網接觸資訊，或沿著資訊跟其他使用者跨疆界聯繫，形成共享強烈思想的虛擬社群，均是網路的基本科技特性所使然。而社群網站的演算法設計，會更加強乃至鞏固使用者對議題的

¹⁵⁷ Termini Tv, Published on YouTube, December 7, 2015. Retrieved from https://www.youtube.com/watch?v=HfXuRgG_jPw

¹⁵⁸ 〈なぜネット上にはデマや陰謀論がはびこり、科学の知見は消えていくのか：研究結果〉, Sanae Akiyama 2016年11月16日

¹⁵⁹ 2016年，這個單詞由牛津詞典選為「今年單詞」(Word of the Year)，即象徵當年的詞。意思是「相較於客觀事實，情緒與個人主見更影響觀點形成的一種情勢。(翻譯參考：〈蘇蘅／假新聞考驗人性的年代來了〉, 蘇蘅 2017年1月21日。英文原意請見《Oxford Living Dictionaries》中“post-truth”項目 <https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>)

看法，即使所看到的資訊可疑、或過於情緒化，使用者仍傾向於照單全收。

於是，網路看似有益於民主對話，但又恐怕給社會帶來觀點的分歧、甚至嚴重分裂。而假使民眾對特定群體相關議題的看法，藉由科技特性向排斥他們的方向給極端化，對於任何居民安心過活的「公序」、及以此為前提的「尊嚴」而言，可能是災難。

因此，當國家承認網路仇恨言論有可能帶來社會分裂之際，國家為維護「公序」及「尊嚴」此基本利益，不排斥施行涵蓋網路仇恨言論的規制法。照國際社會對抗仇恨言論的趨勢，單一國家設計規制法，可以運用聯合國文件提出的「脈絡元素」，如「拉巴特行動計劃」之（i）至（vi）元素，來酌情決定規制強度；法庭就系爭言論做出司法判斷，同樣可綜觀言論當下存在之脈絡元素，尤其重視具體的「網路脈絡」¹⁶⁰，以利判斷系爭言論有否對「公序」、「尊嚴」等基本利益造成有目共睹的傷害。

不過，依照仇恨言論近年的國際態勢而言，規制時必須留意一件事：「仇恨言論和極端主義政黨有緊密相聯」正代表很多「仇恨言論」有可能含有促進政治討論的成分，即表達「內容」。侵犯表意人的言論自由，又是對個人尊嚴、乃至民主對話的威脅，判定系爭言論為仇恨言論，除動用上述「脈絡元素」，還必須照看言論自由價值，即本文第二章提出的「言論自由層面要件」（1）至（3），謹慎權衡才行。

此外，如前探討，網路資訊傳播得又快又遠，甚至有些極端言論有損民主對話，甚至可破壞公共秩序，所以，自行經營之網路平台傳載資訊，對資訊握有管理能力的ISP進行自主規制，才是較為有效，又是比官方規制爭議較少的做法。於是，歐洲國家從ISP對網路資訊理應負責的觀點，討論要否施行法規規範ISP刪除非法資訊的義務。德國已施行之，「網路執行法」（The Netzwerkdurchsetzungsgesetz,

¹⁶⁰ 如訊息流傳狀況（流傳於多廣範圍、有多少人看到等）；網路載具特徵（如註冊人數多少、允不允許以化名登錄、有無檢驗或移除仇恨言論的運作機制等）；表意人（有多大號召力）等等。

NetzDG)從 2018 年 1 月起生效，規定德國境內有 200 萬以上用戶的社群媒體，有仇恨言論等非法資訊流傳於平台上，必須在接獲舉報後 24 小時以內刪除，否則會最多科以 5000 萬歐元罰款¹⁶¹；英國似乎正打算施行，首相德蕾莎·梅伊(Theresa May)的獨立監察機構於 2017 年 12 月透漏，其希望將 ISP 定位為用戶網路資訊的「發布者」(publisher)而不單單是「平台」(platform)，並且設定 ISP 未刪除仇恨資訊的罰則¹⁶²。的確，從網路仇恨言論的傳播力與感染力而言，透過法規強力促成 ISP 自主規制，才是有用的做法。

不過，世上的「網路仇恨言論」都多少討論政策或群體議題，若 ISP 在「應對仇恨言論」的名目下一律刪除言辭激烈的發言，固然不是官方規制，但依然有損表意人言論自由。事實上，德國「網路執行法」向來常接受的批判是，ISP 因為害怕高額罰款，需要節省經費，因此不予嚴密判斷，便貿然刪除不構成違法的資訊（鈴木秀美，2017，頁 42）。就此，各國市民團體和專家連同提出的「馬尼拉原則」(Manila Principles on Internet Liability)，主張 ISP 不應被要求對使用者合法資訊負責，不應被嚴格要求對使用者非法資訊負責、以及監督使用者資訊；亦主張 ISP 限制平台資訊，必須透過獨立的司法機構命令，才得以施行(Manilaprinciples.org, 2015, pp.1-2)。看來德國「網路執行法」恐怕與該原則相悖。

因此，促成 ISP 刪除仇恨言論的法規，會有侵犯言論自由之虞，所建立的機制，必須一方面健全網路空間的民主對話，一方面打擊社會絕不容忍的仇恨資訊。

第二節 日本網路仇恨言論與社會文化背景

本文從此至終，皆為一連串對於日本網路仇恨言論、以及其相關法規的分析。

¹⁶¹ BBC NEWS. (2018, January 1). Germany starts enforcing hate speech law. *BBC NEWS*.

¹⁶² Liam Deacon. (2017, December 12). UK Gov Could Fine Social Media for 'Hate Speech,' Making Mark Zuckerberg 'National Censor'. *Breitbart*.

下面繼第一節網路仇恨言論在國際社會的描述，探討日本網路仇恨言論的現況、以及其社會文化背景。

如本文屢次強調，判定一則言論為仇恨言論，並無放諸四海皆準的要件，而是依於各國社會文化背景，斟酌決定規制或應對方式。因此，無論談法律規制、實施啟發教育、或者法規規範 ISP 對仇恨言論的責任範圍，對社會文化背景——即孕育民眾仇恨心態的因素——之分析，實屬必不可少。因而，下面先確認在日本容易曝露於仇恨言論的特定群體（稱「敏感身份」），接著探討網路使用者欲發布「仇恨言論」、或以「仇恨」為訴求發表「政治性言論」之背景因素。

壹、定義容易受仇恨言論攻擊的「敏感身份」

「敏感身份」意指為防止對他們的仇恨言論造成社會混亂，而需要著重保護不受仇恨言論傷害之群體¹⁶³。在日本，需要優先保護哪些群體，以保公序？

無論哪個國家，對一些群體的蔑視源自歷史，非僅有外籍人士被以有色眼光看待。在日本，如女性、身心障礙者、阿伊努族¹⁶⁴、沖繩人或是「部落」¹⁶⁵，應是迄今多少受苦的群體¹⁶⁶。尤其在網路上，對「部落」的歧視言語仍然看得見¹⁶⁷；有團體肆意激起對「部落」的歧視，手法是在網路上曝露傳統「部落」社區的地點，從而「打破民眾不便討論『部落』議題的禁忌」以及「反對他們在特殊法律下享受的『特權』」（阿久澤麻理子，2016，頁 41-42）。

¹⁶³ 根據吳典倫，所謂「敏感」指「可能導因於歷史或社會因素形成的社會結構與長期偏見，至仇恨言論將對言論對象所引起的傷害特別嚴重，或有引起嚴重的暴動高度可能性，或恐將加深對言論對象的敵意與偏見等後果」（吳典倫，2005；轉引自曾至楷，2013）。基此，「敏感身份」指在社會中特別需要保護不受仇恨言論傷害之群體。

¹⁶⁴ 阿伊努族是居住日本北方的原住民族。

¹⁶⁵ 指「起因於日本歷史發展過程中形成的身份階層結構，而長期受迫於經濟、社會及文化上的不公待遇，在日常生活受到各種歧視的部分日本民眾」（請見法務省網頁「同和問題とは」http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00127.html）。

¹⁶⁶ 日本存在哪些被歧視群體、他們如何受苦於歷史形成的社會結構，可參考《歧視：統合與排他的日本近現代史》一書（黒川みどり、藤野豊，2015 / 黃耀進譯，2017）。

¹⁶⁷ 請見法務省網頁「同和問題とは」http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00127.html

當然，那些國內群體的人權問題很重要。不過，如第二章所述，本文討論的焦點還是「民族、種族仇恨言論」，其中，建議要著重應對針對「朝鮮民族人士」（指南、北韓人及「在日¹⁶⁸」）的仇恨言論。

理由是此類言論目前的嚴重性、還有日本法規對其之高度重視。根據法務省發表的《仇恨言論報告》，日本有個特殊傾向，即為民眾在示威遊行時高喊、或記錄其現場的影片傳出的疑似「仇恨言論」之發言，大多以朝鮮民族人士為目標，而很少出現對其他民族及國家出生者的言論（人權教育開発センター，2016，頁144）。示威遊行所揭示的主題，政治主張佔絕大多數，綜觀內容，許多都涉及南、北韓或朝鮮民族人士的議題，如「慰安婦」、「竹島」、「北韓核試驗」、「北韓綁架日本人」、「在日『壟斷』柏青哥¹⁶⁹產業」等等（人權教育開発センター，2016，頁40）。可見，長期存在的朝鮮半島國家、或朝鮮民族人士相關議題，如今促使日本民眾自告奮勇上街，有時在憤慨下喊出「滾出日本」、「全都殺光」或「蟑螂」等過激言辭（人權教育開発センター，2016，頁46）。依照本文第二章對言論自由底線與仇恨言論本質的討論而言，這些發言應構成仇恨言論。然而，討論的主題本身顯然是政治議題，不宜貿然規制。

網路上也是同樣情形嗎？可以說是。譬如，一個月的閱覽次數高達150億（2016年8月），堪稱日本最大新聞網站¹⁷⁰之「Yahoo! JAPAN news」所開放的討論區，是民眾慷慨激烈的留言紛飛之處。2017年4月，社會學者木村忠正與Yahoo! JAPAN news合作，調查政治、社會等「硬性」新聞的討論區頻繁出現的單詞¹⁷¹。

¹⁶⁸ 指未取得日本國籍，從戰前定居日本的朝鮮半島出身者及其子孫之通稱。定義的討論，請見註11。

¹⁶⁹ 柏青哥是日本賭博使用的彈珠機器，亦指使用之、供民眾開放玩耍之賭博娛樂。柏青哥產業與在日的關係向來很深，原因是「在日」旺旺因就業不利，而選擇進入該產業（韓載香，2007，頁382）。

¹⁷⁰ 〈津田大介「ニュースのコメント欄で広がる排斥意識」〉，津田大介 2017年5月20日

¹⁷¹ 〈コメント欄にはびこる嫌韓・嫌中 ヤフー・ニュース分析〉，日浦統 2017年4月28日

結果，頻次最高的是「日本」，其次為「韓國」和「中國」，其他常見的關鍵詞包括「戰爭」、「朝鮮」、「慰安」、「反日」或「在日」等等，可見使用者高度關心史觀、民族、領土或國家主義相關議題；韓國、中國相關留言對全體佔 25%，其中韓國佔 20%，很多都表達濃厚的「仇韓」、「仇中」思維¹⁷²。可知，韓國和中國的議題，容易引起日本使用者情緒化的反應。

此外，以「抱有『仇韓仇中』情感」（古谷經衡，2015，頁 47；辻大介，2017，頁 213）或「就政治、社會議題，常在網路上發表己見」為共同特徵之網民——「網路右翼」，如今形成不小威勢。「網路右翼」除積極閱讀網路新聞、以及發表言論外，還常使用「5channel¹⁷³」（日語：5ちゃんねる）等電子論壇（辻大介，2017）。根據金善映(2017)，「5channel」的韓國議題討論區，看見將「在日」予以他者化(othing)的趨向。論壇中的「在日」通常跟「犯罪」、「非法」、「難民」等字詞談在一起，顯見使用者對「在日」抱有「常犯罪」的刻板印象，且反對他們合法居住日本、乃至享有所謂「特權」（後述）之現狀（金善映，2017，頁 156-157）。

那麼，本文將朝鮮民族人士定義為「敏感身份」，僅是因為他們是示威遊行參與者、或所謂「網路右翼」所集中「攻擊」的標靶嗎？理論上不只如此。正如第二章所述，仇恨言論的危險，就在於透過「煽動」使仇恨心態瀰漫，以民眾對特定群體既有的先入為主觀念為「基礎」——金尚均使用「土壤」一詞，招致更大憎恨、甚至暴力及制度化歧視，致特定群體的尊嚴難保。於是，民眾對特定群體的觀念，亦即「土壤」，應是定義敏感身份之材料。

關於「土壤」，有日本民眾對各國「好感度」的調查。根據非營利組織「言論 NPO」2016 年發表的《第四次日韓共同輿論調查》¹⁷⁴，在 1000 名日本民眾中，回答對韓國有「不好」印象者，佔 44.6%，對此有「好」印象者為 29.1%（言論 NPO、

¹⁷² 同上註

¹⁷³ 前身為「2channel」。2017 年 10 月改為目前名稱。

¹⁷⁴ 日語：《第 4 回日韓共同世論調查 日韓世論比較結果》

東アジア研究院，2016，頁 3)。該組織就日本網路同樣常討論的中國，亦實施調查（稱《第 12 次日中共同輿論調查》¹⁷⁵）。結果顯示，1000 名民眾中，回答印象「不好」跟「好」者，分別是 91.6% 和 8.0%，顯見狀況不盡理想（言論 NPO，2016，頁 7）。若說，「有多半民眾對他國有不好印象，就代表「土壤」滲透著歧視的養分」的話，或許有些倉促，但研究者認為，那類調查至少可作為反仇恨言論的法規定義敏感身份、或 ISP 在自行判斷下移除仇恨言論的指標。

實際上，鑑於類似以上情形，「消除法」第二條將「仇恨言論」定義為對「非日本出身者和其子孫」之言論；「大阪條例」第二條（1）同樣定義「因種族或民族可識別的群體及歸屬其中之個人」。德國刑法為對抗反猶太言論，禁止仇恨言論，但出於會讓人覺得「額外保護猶太人」，進而深化敵對心態之故，未將保護對象限定為猶太人（毛利透，2014，頁 222-223）。而日本法規也因同樣理由，理應避免限定保護對象為朝鮮民族人士。不過，日本法規採用目前對保護對象定義，實屬有跡可尋，主要欲保護「敏感」的朝鮮民族人士，以維持公序。

綜上所述，日本的敏感身份為朝鮮民族人士。本文建議，國家實施綜觀言論脈絡元素，判斷構成仇恨言論與否的多元化規制時，可以見重對他們的言論。此外，因為中國在網路上僅次於朝鮮半島國家成為討論焦點，且日本民眾普遍沒有好感，因此中國人（即中華人民共和國出生者）也可列入敏感身份。ISP 亦應注意針對這些民族的言論。

貳、仇恨言論盛行日本的因素

一、政治議題

從前述討論，大致能看見日本跟中國、朝鮮半島國家之間的外交問題，或日本國內的朝鮮半島人士之議題，引起「仇恨言論」。那麼，究竟存在哪些議題？還有，

¹⁷⁵ 日語：《第 12 回日中共同世論調査》（2016 年）

日本民眾把那些看得多重？

先談朝鮮半島國家議題。《仇恨言論報告》列出日韓間的主要問題，作為日本出現仇恨言論的可能原因，舉凡「竹島」問題¹⁷⁶、「慰安婦」問題¹⁷⁷、日據時期「強徵勞工」問題¹⁷⁸、「日本海」稱呼問題¹⁷⁹、或者韓方限制日本水產品¹⁸⁰，等等（人權教育啓發センター，2016，頁 27-31）。因皆屬外交懸案，故雙方各有立場。

這些懸案，跟日本民眾對韓國的印象，有多少關聯？前述《第四次日韓共同輿論調查》還調查日本民眾對韓國印象不好之原因。報告顯示，回答對韓國有不好印象者中，有 75.3%將「韓國就歷史議題不斷批評日本」一項，選為印象不好的理由；其次，有 39.9%選擇「存在圍繞竹島的領土爭端」一項（言論 NPO、東アジア研究院，2016，頁 5）。可見外交和歷史爭端，的確是日本人不喜歡韓國的理由。

該報告同時調查韓國人對日本的印象、以及有不好印象的原因。在 2016 年，

¹⁷⁶ 韓國名稱為「獨島」。日、南、北韓三方主張主權。目前由韓國實際控制。日本政府稱「竹島」不論依照歷史真實還是國際法，顯然是日本固有領土，並批評韓國「行徑」屬未照國際法任何依據的「非法佔據」。（請見外務省網頁「日本の領土をめぐる情勢 竹島の領有権に関する日本の一貫した立場」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/takeshima/>）

¹⁷⁷ 「慰安婦」是二戰時被「強迫」（有爭議）為日本軍人提供性服務之女性。日本政府主張，關於財產及請求賠償權問題，已在 1965 年日、韓達成的「請求權協定」下完全且最終解決；此外，透過 1993 年發表的「河野談話」，為傷害多數女性的名譽及尊嚴誠摯道歉，之後屢次向前慰安婦女性表示由衷的歉意。對此，韓國憲法法庭在 2011 年 8 月，就前慰安婦及原子彈受害者之訴訟，認定韓國政府若不繼續和日本進行交涉，等於踐踏受害者基本權利，故構成「違憲」。之後韓國總統朴槿惠要求日本政府採取「有誠意的措施」，早日「解決」問題。（參考依據 1：人權教育啓發推進センター，2016，頁 28；2.外務省網頁「慰安婦問題に対する日本政府のこれまでの施策」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/taisen/ianfu.html>）

¹⁷⁸ 日本主張，此問題已在 1965 年「請求權協定」下完全且最終解決。對此，2013 年 7 月韓國釜山高等法庭，就日本三菱重工及新日本製鐵戰時疑似強徵韓國人從事苦工一事，命令兩家向原告賠償 8000 萬至 1 億韓幣（大約台幣 226 萬至 280 萬元），之後在韓國接連發生類似訴訟（人權教育啓發推進センター，2016，頁 29）。

¹⁷⁹ 日本主張，「日本海」是不止聯合國，連美、英、德、法、中國等各國政府機關亦均使用，唯一受國際認可之稱謂，毫無辯論餘地，韓國硬要將國際社會使用的「日本海」名稱，改成僅在韓國使用之「東海」，不僅破壞國際慣例，亦違反國際社會之公平中立原則（人權教育啓發推進センター，2016，頁 30）。

¹⁸⁰ 韓國政府以 2011 年 3 月東日本大地震引發的福島核電廠事故為由，2013 年 9 月禁止進口包括福島縣在內的八縣之一切水產品。對此日本政府稱，韓國政府措施缺乏科學根據，日方將繼續為韓國提供相關資訊，以促韓方儘早廢除進口限制（人權教育啓發推進センター，2016，頁 29）。

1010 名韓國人當中，對日本有「好」跟「不好」印象者分別是 21.3%和 61.0%；回答「不好」者中，有 76.3%選「日本沒反省侵略韓國的歷史」，有 70.1%選「存在獨島的領土爭端」。(言論 NPO、東アジア研究院，2016，頁 3-5) 可知兩國民眾，就史觀近乎相背。研究者擔心，兩國民眾相互討厭，恐怕陷入不斷憎恨彼此的惡性漩渦，導致日本社會更瀰漫仇韓情緒。

日本和中國也是相同情況。回答對中國印象不好之日本民眾，有 64.6%認為「存在圍繞尖閣諸島¹⁸¹之對峙」，有 51.3%認為「感覺中國的行動有霸權性質」，有 44.2%認為「中國就歷史問題批評日本」(言論 NPO，2016，頁 9)。中國方面，回答對日本有「好」跟「不好」的中國民眾分別是 21.7%與 76.7%；回答「不好」的主要理由包括「日本未反省侵華歷史」(63.6%)、「日本購買釣魚島佔為己有」(60.6%)、「日本欲跟美國加強同盟，包圍中國」(48.8%)、「日本部分政客的言論不當」(39.6%) 等等(言論 NPO，2016，頁 7-9)。

北韓方面沒有類似調查。但日本民眾遊行中提出的「綁架日本人事件」(人權教育開発センター，2016，頁 40)、或北韓接連不斷向日本海域發射導彈之挑釁行為，可能足以引發日本人起對北韓、或者北韓出生者之負面情感。

「在日」相關的議題有哪些？在日本，市民團體「不允許在日特權市民會¹⁸²」(以下簡稱「在特會」)以規模相當(擁有 1 萬 6000 名會員¹⁸³)、且經常舉辦政治遊行而著名。在特會的訴求，常被外界指出「過激」，如非政府組織“Human Rights Now”稱，「在特會透過網路呼籲民眾上街，在各地舉行幾十至幾百人規模遊行，大肆呼喊歧視與排外主義」(ヒューマンライツ・ナウ，2014，頁 6)。而顧名思義，在特會抗議「在日」享受的「特權」。近幾年，在特會將民眾過去僅偷偷討論、向

¹⁸¹ 中華民國總統府發言人使用「釣魚台」名稱(〈釣魚台適用美日安保 總統府：領土是我國立場不變〉，遊沛然，2017 年 2 月 11 日)

¹⁸² 日語：「在日特權を許さない市民の会」

¹⁸³ 請見在特會官網 <http://www.zaitokukai.info/modules/zaiko/>

來被視為「禁忌」的「在日」議題，成功拿到了檯面上（安田浩一，2015，頁 68）。

在特會批判的種種「在日特權」可粗分為四種，即「特別永居資格」、「朝鮮學校領取補助金」、「優先給付生活津貼」及「通名¹⁸⁴制度」（安田浩一，2015，頁 254-255）。對此，有論者認為，這些都稱不上「特權」，是「在日」應有之權利（e.g., 安田浩一，2015，頁 256-260；野間易通，2016 年 7 月 29 日）。

譬如，「特別永居資格」，是在「入管特例法¹⁸⁵」之下，日政府對日據時代從朝鮮半島及台灣遷居日本列島，因日本戰敗而失去日本國籍者、及其子孫，所認可之永居權。而在特會主張，「在日」非擁有日本國籍，卻不需符合一般永居資格要求之審查項目¹⁸⁶，即可獲得永居資格，享受不同於其他國籍人士之「特權」¹⁸⁷。不過有論者反駁，此類說法忽略了日本殖民統治的歷史脈絡，日本對舊殖民地出生者及其子孫，給予最低限度的居留權，以確保他們之穩定生活，是應該的義務（e.g., 安田浩一，2015，頁 257-260；野間易通，2016 年 7 月 29 日）。

可見，就「在日」議題，亦出現意見分歧。研究者認為，在特會之「在日不需經過審查即可獲得永居權」或「只有在日，才能無條件傳承永居權好幾代，實為不公平」¹⁸⁸等主張，算有道理，值得接受公共討論之檢驗，以達「真理」。可惜，表意人因對對方的負面情感，而選擇攻擊性、情緒化的表達，招致外界「仇恨言論」的批判。

社會學者樋口直人，將日本的仇恨言論現象，命名為「日本型排外主義」，並說明此特徵是「與其對外國人負面的刻板印象，不如以鄰邦的歷史關係作為排外情

¹⁸⁴ 「通名」為「通稱姓名」之略稱，指具外籍人士在日本生活所使用之日本姓名。

¹⁸⁵ 日語正式名稱：「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法」。

¹⁸⁶ 即（1）品行善良、（2）有足以在日本自力更生之技能或資產、（3）可承認其人居住日本，能給國家帶來利益、（4）滯留年數逾 10 年。請見法務省網頁「永住許可に関するガイドライン（平成 29 年 4 月 26 日改定）」http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan_nyukan50.html

¹⁸⁷ 請見在特會網頁「第 02 話 特永資格編」<http://www.zaitokukai.info/modules/zaiko/02.html>

¹⁸⁸ 同上註

感之根底」(樋口直人, 2014; 轉引自金善映, 2017)。基此, 日本盛行的排外情緒、乃至仇恨言論, 不太像西方國家根基於對不同膚色、種族、宗教或性向的厭惡, 而是因為高度關心圍繞鄰邦及其出生者長年存在的政治懸案。

二、網路普及與科技特性

如前所述, 社會籠罩對敏感身份的負面情感, 即存在歧視的「土壤」之際, 表意人會發布仇恨言論, 煽動更大的排斥心態。「土壤」已有交代。那麼, 在日本, 舉辦遊行、或網路上發布激烈言辭的表意人, 究竟可怎麼辨識? 他們如何在網路發展及普及過程中擴大勢力, 以及養成現今的強烈思想? 過程中, 網路的科技特性作何影響?

在日本, 擁有「右翼」思想的網路使用者——「網路右翼」(日語: ネット右翼) 通常被視為仇恨言論的發布者。因為, 顧名思義, 從所謂「網路右翼」的發言中, 廣泛看見如保守、愛國、國粹主義、法西斯主義等「右翼」元素, 亦時常對特定民族發表歧視言論, 或者普遍對電視、報紙等傳統媒體抱有敵意¹⁸⁹。由於這些言論在網路上十分常見, 故「網路右翼」一詞在 2012 年被選為「新語、流行語大獎」(日語為「ユーキャン新語・流行語大賞」) 之 50 大新詞¹⁹⁰。只是從學術觀點而言, 如何定義「網路右翼」, 仍然是個挑戰。又不可能將對於韓國或中國有不好印象的多半日本民眾, 都納入「網路右翼」範疇。

辻大介(2017) 定義「網路右翼」。根據他的操作性定義, 「網路右翼」符合以下所有條件: 1. 「抱有所謂「仇韓仇中」情感」¹⁹¹; 2. 「政治思想屬於保守」¹⁹²;

¹⁸⁹ 見コトバンク網頁「ネトウヨ」

<https://kotobank.jp/word/%E3%83%8D%E3%83%88%E3%82%A6%E3%83%A8-189435>

¹⁹⁰ 同上註

¹⁹¹ 具體上, 「抱有所謂「仇韓仇中」情感」, 指在問卷中回答對韓國和中國都「沒有好感」或「不太有好感」之網路使用者(辻大介, 2017, 頁 213)。

¹⁹² 具體上, 「政治思想屬於保守」, 指在問卷中回答, 對「首相或大臣參拜靖國神社」、「修改日本憲法第九條一項(編按: 明述放棄戰爭)」、「規定中學及小學校懸掛國旗和齊唱國

「就政治或社會議題，在網路上發布己見」¹⁹³（辻大介，2017，頁 213）。而根據辻大介統計，在 2347 名調查對象中，皆符合三項條件者，即在他定義下的「網路右翼」，對全體佔 1.8%（調查實施於 2014 年），只是樣本偏向於常使用網路者，若放眼整個日本，可以推估「網路右翼」不到全體民眾的 1%（辻大介，2017，頁 214-215）。

此外，長期觀察網路言論之評論家・古谷經衡，亦提出「網路右翼」的特徵。據此，網路右翼 1.「有旺盛的仇韓仇中情感」、2.「對在日有極其負面的情感」、而且 3.「認為電視、報紙等傳統媒體對韓國、中國及在日友善，因此對那些媒體抱有極大嫌惡和敵愾，但其中不包含《產經新聞》」（古谷經衡，2015，頁 47-48）。還有，普遍抱有「鷹派」價值觀（諸如支持安倍政權、支持閣僚參拜靖國神社、或肯定日本戰爭及否定所謂「東京審判史觀」等）也是「網路右翼」之共同「原則」（古谷經衡，2015，頁 47-48）。

可見，根據上述定義，「網路右翼」擁有熾熱的愛國主義與「仇韓仇中」思想，並且在網路上積極表達己見，可謂體現「日本型排外主義」。那麼，形成此類思想，可歸根於哪些歷史脈絡？而網路科技有何作用？

就歷史而言，如許多論者所稱（e.g., 古谷經衡，2015；安田浩一，2015；李修京、石井淳一、廣瀨龍，2015），「網路右翼」時代的「開元」（epoch-making），即為 2002 年日韓共同主辦的足球世界盃。古谷經衡（2015）稱，賽期中，有不少日本民眾透過電視直播，看見了賽場內、外的韓國觀眾鬥志昂揚、從日本人看來是「異乎尋常」的國家主義，或者看到選手可能違背運動家精神的「犯規」行為、粗野或小動作，因此對韓國覺得疑惑。研究者同意此回述。日本人對韓國的刻板印象，可

歌」以及「規定中學及小學進行愛國教育」的任何一項，皆予以「支持」或「相對支持」者（辻大介，2017，頁 213）。

¹⁹³ 具體上，「就政治或社會議題，在網路上發布己見」，指在問卷中回答過去一年就政治或社會議題，在博客、電子論壇、社群網站、視頻網站等網頁發布自己看法之使用者（辻大介，2017，頁 213）。

能或多或少在那時候形成。

此時，日本媒體未以批判角度報導韓國，而是透過呼籲增加兩國友誼，或介紹韓國的美食、美容或偶像劇等軟實力，積極炒熱賽期的「友好」氣氛（古谷經衡，2015，頁 54）。

於是，對韓國及日媒深感失望的部分日本民眾，憤然湧入網路世界，盡情透露不滿。當時的電子論壇「5channel」出現不計其數的「仇韓」、「仇媒體」留言¹⁹⁴（古谷經衡，2015，頁 54-55）。

足球盃閉幕後，日本媒體繼續介紹韓國文化，使日本社會掀起一股韓流熱潮。而網民看不順眼媒體「過度」推崇韓國，持續累積不滿，接著以日益升溫的兩國外交、政治矛盾為背景，不停發布仇韓留言，久而久之，攻擊的矛頭亦轉向了包括「在日」在內的朝鮮民族人士（李修京、石井淳一、廣瀨龍，2015，頁 58）

因此，「網路右翼」起源於網民 2002 年足球盃期間對韓國及日媒的嫌惡。亦即，如今可見的「反韓」、「反媒體」特徵，歸根於如上歷史脈絡。如此看來，「網路右翼」不是與右派政治人物之間的相聯下誕生，而是日、韓史無前例的近距離接觸所自然產生的特異群眾(cluster)（古谷經衡，2015，頁 61）。

不過，大約從 2007 年左右，「網路右翼」與政治人物或評論家得以「邂逅」。原因是 YouTube、niconico 動畫等視頻網站的崛起。過去以保守色彩濃厚的《產經新聞》或《正論》等平面媒體為主場的右派政客或評論家，善用網路的視覺化媒介展開論述，以從網路上獲得支持者。此時，2004 年開播的衛星電視台「櫻花頻道¹⁹⁵」有大貢獻。該台邀請保守派的有識之士，討論公共議題，並不計成本將其節目

¹⁹⁴ 譬如，韓國隊的比賽中，出現了不少人為誤判。當時跟韓國比賽而敗退的意大利，仍懷疑那是一場審判偏袒韓國的內定比賽（「02 年 W 杯の韓国寄り審判に疑惑あり」イタリヤ紙報道に「徹底的な調査を」の声，J-CAST 2015 年 6 月 1 日）。而日本網路上，也傳出了國際足球協會(FIFA)的審判被韓國所收買之謠言，亦出現批判日本媒體「忽略」誤判問題的聲浪（古谷經衡，2015，頁 54-55）。

¹⁹⁵ 日語：「チャンネル桜」。官網 <http://www.ch-sakura.jp/>

轉載到視頻網站，從而起到網民、與政壇或學術界的保守派人士——古谷稱之為「保守王權」（日語：保守王權）——之橋樑作用（頁 67-72）。

照理而言，「保守王權」的言論，是經驗或理論支撐，不像電子論壇上片斷又情緒化的發言。因此有不少「網路右翼」接受熏陶，從而得以「淨化」，獲得言之成理的觀念（古谷經衡，2015，頁 92-93）。但多數人接觸「保守王權」後，還是繼續「偏頗」下去。為何這樣？

理由還是能夠以「科技特性」說明。古谷指出「網路右翼」擅自解讀「保守王權」的言論，並將此廣泛擴散於網路。什麼意思？譬如，當「保守王權」發表批評韓國、中國之書籍或評論時，「網路右翼」以此為「依據」，發表「在日無一例外是犯罪者」或「殺了他們」等過激言辭（古谷經衡，2015，頁 99）。基本上，「保守王權」的言論稱不上「排外主義」，基於確切的理論體系講述事實或予以批評。但「網路右翼」僅看「保守王權」言論的方向、或乍看之下犀利的標題，即判斷「保守王權」是他們的「代言人」，從而使激烈言論在網路上循環往復。換言之，「網路右翼」非傳達「保守王權」的邏輯體系，而是在私行的解讀下，依舊散佈零碎又情緒化、去脈絡的言論。對此現象，古谷取名為「標題寄生」（日語：「ヘッドライン寄生」），意思是「網路右翼」斷章取義的引用模式。

仔細一想，在近乎保障匿名的網路空間，必然不流行有脈絡體系的討論。作家洪井哲也稱，由於匿名性，因此網路上「潮」的言論，不是諸如「不可歧視」、「大家要和平相處」等學校會教、或媒體呼籲之「標準答案」，而是反問「歧視真的是一件壞事嗎？」之類的挑釁文句（安田浩一，2015，頁 451-455）。和網路相容的，就是挑戰媒體、學校等「權威」，或打破「禁忌」的言論，而網民藉此獲得快感。網民絲毫不受干擾，暢述己見，爽感數度爆表，在討論中追求課本不教、媒體不報之「真實」，結果形成獨立於外界的價值觀，如同 2002 年足球盃賽期，有別於日本民眾乘著媒體營造的「日韓友好」氛圍而心情浮躁，網路卻橫行詛咒與謾罵。網路

內外，各講各話。因網路性質，在網路受追捧的言論，就是極端言論。

關於鞏固價值觀，古谷使用「駭客任務史觀」(日語：マトリックス史觀)一詞。古谷稱，他從海量的「網路右翼」言論中，幾萬次看到這樣一句話：「我的愛國心覺醒了」(古谷經衡，2015，頁 159)。意涵是「一股龐大的惡意隱藏著世界的『真實』，而網路是讓人發覺「真實」的工具」。所謂「真實」，指日本媒體、教育界所建構，及中國、韓國或美國「強加」給日本此戰敗國的歷史觀念(古谷經衡，2015，頁 162-172)。這正可比作美國電影《駭客任務》(英語：*The Matrix*)中，主角尼奧(Neo)有一天發現他所生活的是計算機程序創造的虛擬世界，真實的自己只是插著管子、躺著輸送生命能源給計算機的可憐植物人，於是他作為拯救世界的救世主，踏上與計算機生命體之間的戰鬥。與此類似，不少「網路右翼」以擴散「歷史真實」為使命，度日從事激烈的言論戰鬥。

而那些「覺醒者」自告奮勇參加「在特會」等市民團體，上街抗議中國、朝鮮半島國家及其出生者，在執行正義的名義下肆意喊出敏感、激烈的言辭。安田浩一(2015)以調查報導手法，訪問多數市民團體成員，試圖闡明他們養成右翼思想、乃至上街遊行的共同背景。根據安田的調查，無論哪位受訪者，都舉出「在網路看到遊行影片」作為投入活動的理由(安田浩一，2015，頁 431-432)。基此，在日本「網路仇恨言論」與「線下仇恨言論」，不宜分開討論，而是休戚與共。

那麼，言論算有套邏輯的「保守王權」對網路右翼的跋扈毫無責任嗎？或者，日本沒有國際社會常見的政治團體與網民之「相聯」？古谷稱，「保守王權」因為將「網路右翼」視為「寄生」於自己、好歹使著書或論述曝光的「重要客戶」，因此對「網路右翼」的過激言論，保持默認，不主動糾正(古谷經衡，2015，頁 141-144)。此外，近幾年還有保守王權「反寄生」於「網路右翼」的情形，即有些政客竟引用網路上的言論當「資料來源」，而在公開場合上發表(古谷經衡，2015，頁 194-198)。此類行為招致的，不外乎增強似是而非的言論之公信度。但研究者認為，

古谷這樣的觀察，非根據統計，故難以說所謂「反寄生」的情形如今多少盛行。研究者只能說，日本的「網路右翼」與部分「保守王權」人士，如今處於不即不離、微妙不已的相互依存關係。「保守王權」與「網路右翼」究竟在什麼樣的相聯下，擴散多少仇恨言論？此情形有沒有如美國、德國或法國般全面？這些問題需要視未來情形，做進一步調查。

以上是日本的仇恨言論發表者，即表意人「網路右翼」之全貌。「網路右翼」的發展有日本獨特的歷史脈絡，但畢竟與國際社會相同，可確認網路的科技特性養成他們偏激的意識形態。但本文注意，不要認為一切的仇恨言論，是所謂「網路右翼」所發表。網路時代，人人都會成為仇恨言論發表者，無論被網路上的右翼言論激發的日本使用者，還是看到日本人的右翼言論後「反嗆」的外國人，都是如此。如第二章所述，本文不將「仇恨言論」僅定義為「強勢對弱勢」或「強勢對敏感群體」之言論，而從寬列入「弱勢對強勢」等各群體間之言論，以討論防止公序紊亂的規制方法。因此本文不欲僅規制「網路右翼」的發言，而是如屢次聲明，建議實施綜觀言論脈絡的多元化規制。亦即，仇恨言論恐怕對公序造成影響時，弱勢群體發表的言論，同樣會成為規制對象。

還有，從「網路右翼」特徵，顯見他們熱衷於政治。他們時常使用攻擊性詞語，但畢竟討論公共議題，發言可能落入言論自由的保護範圍；另外，民眾以網路討論由少數者把持的傳統媒體不予公開、甚至隱藏的議題，必定符合言論自由盡可能經過多數人辯論而接近「真理」的原則。因此，日本若規制網路仇恨言論，必須注重言論自由，環視言論脈絡，慎重判斷系爭言論是否構成構成仇恨言論。在「日本型排外主義」面前，不宜陷入「仇恨言論 / 政治性言論」之二分法，為本文觀點。

三、社會不安

有些論者將仇恨言論盛行日本，歸因於 1990 年代初日本泡沫經濟崩盤所帶來

的社會不安。如李修京、石井淳一、廣瀨龍（2015）稱：「90年代以降，日本經濟蕭條，失業者大幅增加，民眾必須面臨職業飽和及國際人才流入帶來的高度競爭。有些民眾因此感到窒息、孤獨和不滿，結果透過網路而互相聯繫，上街呼喊排外主義，發表發洩情緒的仇恨言論」。事實上，安田浩一（2015）亦表示，非正職勞動增加、貧乏差距拉大的情況下，那些「無容身之地」的民眾，在「日本人」此不可動搖的自我認同下挺身而出，抗議他們眼中的「敵人」，如左派、外國人、媒體及公務員。安田為其調查報導下結論，稱「在特會」就是日本瀰漫已久的社會不安所產生（安田浩一，2015，頁459）。

只是，研究者認為，「社會不安」畢竟只是日本仇恨言論現象的部分條件。正如前面提出，目前網路仇恨言論的攻擊對象，主要是朝鮮半島人士，其次為中國人。若說職業飽和或國際競爭招來了排外主義，為何攻擊的矛頭不常指向其他國家出生者？本文認為，了解整體的日本網路仇恨言論現象，就必須分析日本與中國、朝鮮半島國家之間的政治議題、以及網路擴大言論同溫層的效應，不太適合僅關注部分右派行動者的背後動機。

小結

本章第一節以網路仇恨言論盛行國際社會的態勢為背景，探討網路的科技特性如何強化仇恨言論的傷害，從而導出重視網路仇恨言論的理由；第二章則描述網路仇恨言論在日本的狀況、以及其文化社會背景，作為在日本因地制宜規制之參考。下面整理本章的主要發現，以備下一章討論日本未來對抗仇恨言論的方法。

一、網路對仇恨言論的功能，主要在加強使用者的意識形態和社會支持

過去網路普及過程中，已有論者提出強化仇恨言論傷害之科技特性，如資訊永久留存、可複製又無遠弗屆傳播、匿名性或低成本等等。這些特性自然降低使用者

發布言論的心理門檻，並且使仇恨言論無處流傳，使更多人接觸，結果損害攻擊對象之形象。於是，考慮仇恨言論的規制時，網路仇恨言論，亦可與線下仇恨言論——或者更應該——納入規制範圍。

而如今推特、臉書等社群網站成為「民主審議」的主要工具，卻因其重流量的演算法，反而會讓使用者看不到不同觀點的政治新聞、或者沒機會聯繫擁有不同意見的他人，因此往固定方向強化政治思想；再來容易接觸有關敏感身份之片斷、情緒化甚至似是而非的資訊，深化對群體的偏見。結果，社群網站可能招致更多仇恨言論，久而久之對公序、還有以此為前提的個人尊嚴造成災難。

這樣看來，以「言論思想市場」為前提的言論自由理論，便有些站不住腳。理論上，議題的「真理」必須經過盡可能多的民眾參與討論，來逐漸達成。而有別於過去少數人把持、由上而下的傳統媒體，多數者使用的網路，應是正符言論自由精神。

然而，諷刺的是，由於網路會使缺乏邏輯體系的言論四處流竄，使民眾落入偏見，使社會陷於分裂，故「言論思想市場」機制恐怕就難以信任。實際上，Harris et al.早在 2009 年使用「錯誤資訊的時代」(the age of misinformation)一詞，懷疑在網路時代「言論思想市場」會僅是空論(Harris et al., 2009, pp.172-173)。而 2016 美國總統選等大型選舉，可能讓人更領會此事。

因此，除規制或應對網路仇恨言論，重新健全資訊時代(the age of information)的民主對話，也是科技界今後的挑戰。為此，政府、ISP 及民眾等各種角色(stakeholders)，應共同負起責任，協力對抗網路仇恨言論。

二、日本的網路仇恨言論現象，深刻根基於和周邊國家之間的歷史爭端

正如「日本型排外主義」所意味，日本之所以盛行仇恨言論，與其對外國人的負面印象，不如以鄰邦的歷史關係為根底，因此帶有濃厚的政治成分。如本章所述，

國際社會的網路仇恨言論，在與正趨崛起的右派政黨之互動下大行其道，排斥因宗教、種族或膚色而識別之群體，如猶太人、穆斯林或黑人。從此而言，所謂「仇恨言論」有可能促進有關少數群體之公共議題，故此因言論自由原則，不宜貿然規制，除非言論帶有極高的煽動性，嚴重破壞「公序」和威脅特定群體的尊嚴。而日本方面，「仇恨言論」正始於政治懸案，故言論本身是「政治性言論」的可能性更高一層，恐怕給規制增添難度。於是本文主張，行政單位規制、或 ISP 自主刪除仇恨言論時，需要綜觀言論發佈時存在的脈絡元素，酌情決定要否判定為仇恨言論，才是妥當的做法。

而因為政治懸案大多存在於中國及朝鮮國家之間，因此在日本，仇恨言論的攻擊對象，亦一大半是朝鮮民族人士和中國人。此不太像西方國家經常基於宗教、膚色或性向而發表的仇恨言論，可謂是日本特殊傾向。

在日本，隨著仇恨言論出現，學界有了不少討論規制的文章，但研究者認為，分析不夠周全。怎麼說？傳播學者或網路評論員，由於對法學理論的無知，而想不到「仇恨言論」部分有促進討論重要議題的成分；而法律學者往往忽略網路言論的多模態傳播特質，結果學者普遍陷入「規制 / 不規制」的二分法。只要正視日本仇恨言論的特殊傾向，此種二分法實屬無濟於事，應不證自明。

所以，既然日本的網路仇恨言論難以規制，除了動用本文提出的「仇恨言論判定要件」之多元性規制外，還浮現加強民眾教育的必要。如 George(2016)稱，正因為以「仇恨」為訴求的政治性言論——「仇恨裝扮」到處可見，其手法逐年巧妙，民眾與之呼應，發表似是而非的「政治性言論」，故此不宜太期待法規的抑制效果。因而，政府單位透過教育啟發，營造不接受仇恨言論的社會氣氛，也一樣重要，甚至是終究辦法(George, 2016, p.2966; Barendt, 2007, pp. 175-176)。只是，此時有個前提——政府不應以抵觸言論自由原則的方式，來強行改變民眾的心態(George, 2016, pp.2966-2967)。

第四章 日本法律架構下的規制與應對

第四章，主要介紹日本有關於仇恨言論的三部法規，即「仇恨言論消除法」、「大阪市仇恨言論應對條例」以及「ISP 責任限制法」，並且討論日本未來可如何改善這些法規，來對抗網路仇恨言論。

架構如下。第一節詳細介紹日本 2016 年施行的兩部法規——「仇恨言論消除法」與「大阪市仇恨言論應對條例」——之架構，接著把兩者並列起來討論，釐清兩者共同特色與問題。

第二節，鑑於兩部法規目前的問題，再結合本文第二、三章的探討結果，釐清在日本「不受言論自由絕對保護」的網路仇恨言論為何，從而回應本文第一個研究問題，並藉此提供兩部法規未來可能的改善建議。

第三節則討論在「ISP 責任限制法」之下，減少網路仇恨言論，以及救濟言論受害者之方法，以回應本文第二個研究問題。該部分先整理法規的架構，接著分析如何將網路仇恨言論應用於法規中，促成 ISP 自主規制仇恨言論，以及救濟受害者。

第一節 日本兩部反仇恨言論法規的介紹與比較

第一節主要分為三個部分。第一部分先探討日本兩部反仇恨言論法規產生的背景，以便了解哪些歷史因素、國內外近幾年的情勢、或者既有法規應對仇恨言論的局限，促成了日本立法的討論，最後施行法規。第二部分則介紹兩部法規的架構、特色及成效，從而確認日本反仇恨言論法規的目前架構、以及 2016 年施行至今的成果。第三部分透過比較兩部法規，來釐清兩者關係、以及目前共同問

題，以備第二節討論法規之改善可能。

壹、日本憲法的言論自由條款

進入日本兩部反仇恨言論法規的討論前，先來介紹日本憲法如何保護言論自由，以確認涉及言論兩部法規，得以設計於何種憲政大前提，以及該運作於何種大前提之下。

現行的日本憲法——稱「日本國憲法¹⁹⁶」——從 1947 年 5 月 3 日起施行。第二次大戰結束前，日本幾乎未保障精神自由及人身自由，不利於國家的任何思想受到管制、不利於軍部的文字皆遭塗黑、發表不利於當局言論者普遍受到警察或憲兵拷問，均屬常態（植村泰三，2011，頁 88）。

日本政府戰後從歷史汲取教訓，在憲法此國家最高法規中納入言論自由條款，要求限制之必須符合最嚴格的合憲審查標準。日本憲法第二十一條一項規定：「集會、結社、言論、出版及一切表現之自由，均得保障」；同二項規定：「不得進行檢閱，亦不得侵犯通信秘密」（《日本國憲法》，1947）。

不過，在日本言論自由並非絕對權利。依據日本憲法第十二條，民眾不得濫用憲法保障的自由及權利，必須為維持公共福祉(public welfare)而利用之；依據同第十三條，民眾權利在不違反公共福祉的前提下受到尊重（《日本國憲法》，1947）。準此，言論當傷害憲法保障的社會利益、或其他個人基本權利時，必將跨出「底線」。事實上，顯然有損「公共福祉」的言行，國家法規均得以禁止，如殺人、暴力、破壞活動或名譽毀損。

基於以上，一切形式的限制言論表達舉措，包括反仇恨言論法規的設計，抑或以此為根據的行政處分或司法機構命令，必須切合憲法保障的基本利益，且以確切的日本憲政理論而執行。

¹⁹⁶ 日語：日本国憲法

貳、日本反仇恨言論法規產生的背景

一、歷史及文化因素

背景部分，先來略述日本產生兩部反仇恨言論法規的歷史與文化因素。如第三章所述，日本除外國人外，迄今有各種少數群眾受苦於歧視，如女性、身心障礙者、阿伊努族¹⁹⁷、沖繩人或是「部落¹⁹⁸」。尤其，出生於日本殖民時代的朝鮮半島，並赴日從事勞動，戰後在日本落地生根的朝鮮半島出生者及子孫——「在日」，向來被以有色眼光看待。因此有關於在日的民族意識、自我認同、生活樣態、或者他們如何克服日本社會不利待遇的研究，在日本可謂車載斗量。

而近幾年，歧視集中於包含南、北韓人在內的廣義之「朝鮮民族人士」以及中國人，甚至發展成仇恨言論。本文認為，其主要歸因於兩種因素——政治議題與網路普及。

從政治議題而言，日本跟韓國之間存在許多外交議題，諸如圍繞「竹島」、「慰安婦」或是「日本海」稱法的爭端。中國方面，日本人普遍對中國政府「行動有霸權性質」或「就歷史問題批評日本」感到不滿（言論 NPO，2016，頁 9）。還有，北韓綁架日本人，或者屢次向日本海域發射導彈、甚至使其跨越日本列島而墜海的挑釁行為，足以引起日本人的反感。如調查顯示，由於諸種外交或歷史矛盾，日本人對中國、朝鮮半島國家的印象都不理想（言論 NPO，2016；言論 NPO、東アジア研究院，2016）。

網路的科技因素擴大了仇恨的傳播。如第三章探討，網路讓使用者跨越時空，與擁有相同意識形態者連結，形成並擴大言論的同溫層，因此產生一群抱有強烈的右翼及排外思想之使用者——稱「網路右翼」。「網路右翼」在電子論壇「匿名制」

¹⁹⁷ 請見註 164。

¹⁹⁸ 請見註 165

的保護傘下，結合歧視用語（如「chon」¹⁹⁹、「支那」或「蟑螂」），情緒化地討論政治議題。網路資訊傳得既快又遠、留存很長時間，且無數次複製，因此會讓眾多使用者看見，甚至受其感染。

於是，日本網路上的右翼、排外言論，如今不計其數，而排外的政治示威從 2013 年起頻繁出現於大城市。日本媒體就其冠以「仇恨言論」一詞大量報導，使其現象在日本舉世矚目。因為顧名思義，所謂「仇恨言論」的發表者，一般憤慨激昂，紛紛以「仇恨」為訴求發表政治性言論。此種「與其對外國人負面的刻板印象，不如以鄰邦的歷史關係作為排外情感之根底」之排外現象，能夠以「日本型排外主義」一詞概之（樋口直人，2014；轉引自金善映，2017），此有別於西方向來基於膚色、宗教、性向而發表之仇恨言論。

二、法律在重要案例適用之不足

接著談產生反仇恨言論法規的司法背景。相關的重要判例，本文先舉奈良地方法庭 2012 年 6 月 25 日之判決。2011 年 1 月，當時擔任「不允許在日特權市民會」（以下稱為「在特會」）副會長的男子，分兩次前往奈良縣水平社博物館，肆意發表歧視演講²⁰⁰。該博物館平時介紹「部落」歷史，而當時限期舉辦日本殖民時代的朝鮮半島之展覽。男子透過擴聲器，以嚴重歧視和恐嚇「部落」及朝鮮民族人士的言辭（如「穢多」、「非人」、「性奴」等），抗議博物館的「錯誤史觀」

²⁰¹。博物館同年 8 月提起訴訟，隔年法院宣布博物館勝訴，以名譽毀損（刑法二百三十條一項）命令男子付 150 萬日圓（約台幣 40 萬元）之賠償金²⁰²。

¹⁹⁹ 日語：「チョン」。此為朝鮮民族人士之蔑稱。

²⁰⁰ 請見 Asia-Pacific Human Rights Information Center “Rise of Hate Speech in Japan”
<https://www.hurights.or.jp/archives/focus/section2/2013/12/rise-of-hate-speech-in-japan.html>

²⁰¹ 請見奈良人權文化財団「原告の請求容認判決に対する見解」

<http://www.sabekin.net/wp/wp-content/uploads/2012/07/cf1698ab8f78a4fbb699ca2d9be1b4b92.pdf>

²⁰² 同註 200

另外是 2013 年及 2014 年關西地區法院對市民團體的判決。2009 年 12 月，在特會及「主權回覆達成會²⁰³」到京都朝鮮第一初級學校校門，喊出「北韓的間諜培養機構」、「偷渡者的子孫們」、「給我吃屎」或「滿身泡菜味很臭」等歧視言語，嚴重阻礙上課，讓學生深感恐懼而哭泣，而市民團體半年內亦總共三次到該校謾罵，抗議該校「將附近的公園私有化當操場使用五十年」(ヒューマンライツナウ，2014，頁 6)。結果 2013 年 10 月，京都地方法院因名譽毀損(刑法二百三十條一項)及業務妨害罪(同二百三十四條)，以及抵觸「消除一切形式種族歧視國際條約」(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination，以下稱為“ICERD”)規定的「種族歧視」，命令此政治團體賠償 1200 萬日元(約 350 萬台幣)並禁止該團體未來在學校半徑 200 公尺內舉行示威(ヒューマンライツナウ，2014，頁 6)。隔年 7 月，二審大阪高等法院駁回原告上訴，從「該示威助長偏見或歧視，擴散及再生產傷害」以及「種族歧視嚴重傷害學童的精神」之觀點，繼一審命令賠償及禁止於該校附近示威²⁰⁴。同年 12 月，最高法院亦駁回上訴，確定一、二審判決，使此案成為在日本「仇恨言論」相關民事訴訟中史無前例的高額判決²⁰⁵。

上述兩者常被視為「仇恨言論」相關判決，尤其第二個案例適用了可與日本國內法擁有相同地位的國際條約²⁰⁶，作為判定違法的部分依據，可謂對日本人權具突破意味，也為制定反仇恨言論法規開出一條路(佐藤潤一，2017)。然而兩者仍然在「名譽毀損」、「業務妨害罪」等現有罪名下判刑。此意味著「仇恨言論」的受害者必須是可以在現有法律框架下救濟的明確客體，如個人或團體(小

²⁰³ 日語：主權回復を目指す会

²⁰⁴ 〈ヘイトスピーチ、「在特会」に 2 審も高額賠償判決 京都の朝鮮学校への嫌がらせ〉，HUFFPOST 2014 年 7 月 8 日

²⁰⁵ 〈在特会側に 1200 万円の賠償が確定 京都のヘイトスピーチ〉，HUFFPOST 2014 年 12 月 10 日

²⁰⁶ 日本憲法第 98 條之 2 規定「日本國締結之條約、以及已設置的國際法規，需要誠實遵守之」(《日本国憲法》，1947)。此意味著 ICERD 等國際條約，在日本可與國內法一樣通用(金尚均，2015，頁 26)。

笠原美喜，2016，頁 32)。上述兩個案例中，受害者分別是學校及博物館，而非「某某人」等群體，法院才得以判表意人有罪。

於是，「仇恨言論」通常攻擊整個群體，不過在日本卻因「沒有受害者」而無法制裁表意人。同時可見，雖然如第二章所述，本文所指之攻擊群體的「仇恨言論」具煽動憎恨、暴力乃至殺人的性質，恐怕造成二、三次傷害，但其本身若非進入物理性層次的「言語」，即非「仇恨犯罪」(hate crime)²⁰⁷時，全無適當法律依據可規制。

三、國內外情勢轉變

除日本國內發生「仇恨言論」，還有來自聯合國的關注，亦促進立法的討論。聯合國種族歧視消除委員會(The Committee of the Elimination of Racial Discrimination，以下稱為“CERD”)鑑於仇恨言論在日本已成社會問題，於 2014 年 8 月勸告日本政府撤回對「消除一切形式種族歧視國際公約」(ICERD)第四條(a)、(b)項²⁰⁸之保留，以刑法規制仇恨言論，藉此在不抑制表示抗議自由的前提下，保護易受傷害的群體之權利不要曝曬於基於種族主義的仇恨言論或仇恨犯罪(ヒューマンライツナウ，2014，頁 7-8)。

²⁰⁷ 意指因種族、宗教、性向或身心障礙，而針對擁有其群體屬性者施加暴力、乃至殺害的行為。(請見 weblio 辭書網頁「ヘイトクライム」<http://www.weblio.jp/content/%E3%83%98%E3%82%A4%E3%83%88%E3%82%AF%E3%83%A9%E3%82%A4%E3%83%A0>)

²⁰⁸ ICERD 第四條(a)規定批准國「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」；(b)規定批准國「應宣告凡組織及有組織的宣傳活動與所有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」(中譯取自香港人權監察網頁「《消除一切形式種族歧視國際公約》」<http://hkhrm.org.hk/database/4b1.html>) (底線由研究者加入)。而日本以「將其概念作為刑事犯罪的構成要件，恐怕違反罪刑法定原則，又不當制約集會、結社、表達自由，或不當抑制文明評論、政治評論等正當言論」為由，保留這些條文(請見外務省網頁「人種差別撤廢條約 Q&A」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>)。

作為「保護容易曝曬於仇恨言論及仇恨犯罪的群體」之具體對策，CERD 提出五項：①強力應對集會中的仇恨及種族主義表達、以及暴力之煽動；②以適當措施對抗含網路在內的媒體之仇恨言論；③搜查對其類行為負有責任之私人或團體，而需要時控訴之；④對散播仇恨言論及煽動仇恨之公眾人物或政治家，加以適當制裁；⑤追查種族仇恨言論之根源，並加強如教育、文化及資訊方面的措施，以消弭偏見，從而促進在國家、種族或民族之間的理解、寬容和友誼

（“Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan” ,2014）。

若提其他立法背景，日本步入國際社會，民眾接觸外國人的機會隨之增加，亦可視為促進立法審議的因素。赴日遊客人數於 2013 年首次突破 1000 萬，之後高速增長，2016 年達到 2400 萬人²⁰⁹。其間，意指赴日外籍遊客的“**Inbound**”（日語：インバウンド）、抑或描述中國遊客大量購買日本產品行為的「**爆買**」（日語：爆買い）等詞彙，連日出現在日本新聞，尤其「爆買」獲選為 2015 年日本流行詞大獎²¹⁰。此外，2020 年將舉辦東京奧、帕運會，亦勢必讓日本民眾更常接觸外籍人士。關於定居日本的外籍人士，其人數於 2016 年達到 230 萬人，創下歷史新高²¹¹，粗略一算，在日本目前每五十名中有一名在日外國人。而有關他們的人權問題就隨之發生，舉凡在就業時或職場上遭受不利待遇、被拒絕入住公寓、抑或被講歧視言論等等²¹²。可見日本的國際化，與資訊通信科技的發達一同，廣泛引起日本各界對人權的關懷。

四、立法展開到通過

²⁰⁹ 同註 1

²¹⁰ 請見 JTB 綜合研究所網頁「インバウンド」<https://www.tourism.jp/tourism-database/glossary/inbound/>

²¹¹ 同註 2

²¹² 同註 5

於是，國內外「制定反仇恨言論法規」的聲浪愈趨高漲，政府和立法部門因此採取行動。首先，東京都國立市的市議會，於 2014 年 9 月提交意見書，要求中央政府制定禁止歧視少數群體的法規，此後逾兩百個地區政府，向中央提出同類意見書（安田浩一，2015，頁 485-486）。接著於 2015 年 5 月，在野黨向參議院提交「種族歧視消除措施推進法案」²¹³，要求廣泛禁止「基於種族的不當歧視、侮辱、騷擾或其他歧視言論」²¹⁴。2016 年 4 月，執政黨（即自民、公明兩黨）從「政治主張有時包含種族相關內容」的觀點，也擔心在野黨案「恐怕抑制表達行為，傷害言論自由」，因此提出一部把對象限定為仇恨言論的對案²¹⁵。最後經國會審議，於同年 5 月 24 日的眾議院本會議，以贊成多數表決通過「仇恨言論消除法」，並且從 6 月實施。

而大阪市鑑於上述情勢，以及其區域內居住多數外國人——尤其在日本目前最易受歧視的朝鮮民族人士，首先於 2014 年 9 月，就該市如何對仇恨言論採取措施，請「大阪市人權措施推進審議會²¹⁶」諮詢²¹⁷。審議會邀集來自憲法、國際法等相關領域專家，從專業觀點進行檢討，之後於 2015 年 2 月，就該市採取之方針，發表了見解²¹⁸。大阪市基於見解，製作了條例草案與綱要，並將其向市民公佈，藉此集思廣益²¹⁹。再者同年 5 月，大阪市把加入市民意見的草案提交給市議會。市議會幾經審議，修改部分草案，最後 2016 年 1 月通過「大阪市仇恨言論應對條例」，並於同年 7 月實施，使大阪成為全國最先施行反仇恨言論條例的

²¹³ 日語：「人種差別撤廃施策推進法案」

²¹⁴ 〈ヘイトスピーチ対策法案、成立の可能性 与党案は何が問題とされたのか〉，吉野太一郎 2016 年 4 月 28 日

²¹⁵ 同上註

²¹⁶ 日語：大阪市人權施策推進審議会

²¹⁷ 請見大阪市網頁「策定過程」<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/page/0000339043.html>

²¹⁸ 同上註

²¹⁹ 同上註

地區²²⁰。

叁、仇恨言論消除法的架構、特徵及成效

「仇恨言論消除法」(以下簡稱「消除法」)如此誕生，使日本成為東亞第一個制定反仇恨言論法規的國家。

那麼，消除法如何定義「仇恨言論」？以何種機制對抗仇恨言論？施行後，有何成效？下面介紹消除法架構、特徵及成效，藉此呈現法規全貌，以及釐清法規施行迄今的問題。

一、法規架構

先來介紹消除法架構。介紹方式為以研究者摘譯列出法條，縮短常見於日本法條的冗長詞句，而不失要點，以資討論²²¹；再來附上簡化架構圖(見圖 4-1)，以促視覺化理解全體法規。

法規條文²²²

法規全名：消除不當歧視本國外出生者言論相關對策推進法²²³

前言(立法宗旨)：近幾年，在我國境內經常發表針對非本國出生者的不當歧視言論，言論對象因此深感痛苦，地區社會發生嚴重分裂。該類言論不應該存在，若將其視而不見，對我國在國際社會的地位而言，未免失當。於是，在此宣布我國不允許不當歧視言論，為加強人權教育及啟發，獲得國民的理解和合作，推動消除不當歧視言論的措施，制定這部法規。

第一章 總則

²²⁰ 同上註

²²¹ 法規全文(日語)，請見本文附錄

²²² 同註 27

²²³ 日語：「本邦外出生者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律」。中文譯名，僅供參考。

第一條（目的）：就消除對非本國出生者的不當歧視言論，制定基本理念，明確國家等責任，以及制定基本措施，並推進之。

第二條（定義）：本法中的「對非本國出生者的不當歧視言論」是指，為鼓吹或誘發對於出生於本國境外、且合法居住本國者及其子孫（以下簡稱：「非本國出生者²²⁴」）之歧視心態，而公然預告對其生命、身體、自由、名譽或財產加以危害，或嚴重侮辱非本國出生者，從而煽動從地區社會排除非本國出生者之不當歧視言論（以下簡稱：「不當歧視言論²²⁵」）。

第三條（基本理念）：國民必須理解消除不當歧視言論的必要，同時為實現沒有不當歧視言論的社會，做出相應的努力。

第四條（國家及地區政府的責任及義務）：

- 1、國家之責任及義務，即實施消除不當歧視言論的必要措施，並且為地區政府實施消除不當歧視言論的措施，提供必要建言，或採取其他相應措施。
- 2、地區政府就消除不當歧視言論的行動，和國家合理分工，按當地實際情況而施行措施。

第二章 基本措施

第五條（完善諮詢體制）：

- 1、國家就不當歧視言論，切實提供相關諮詢，並且為防止或解決圍繞此類言論的紛爭，完善必要的體制。
- 2、地區政府，和國家合理分工，按當地實際情況，切實提供關於不當歧視言論的諮詢，並且為防止或解決圍繞此類言論的紛爭，完善必要的體制。

第六條（加強教育）：

- 1、國家為消除不當歧視言論，實施教育活動，並為此展開必要行動。

²²⁴ 日語：「本邦外出身者」

²²⁵ 日語：「不当な差別の言動」

2、地區政府，和國家合理分工，按當地實際情況，實施消除不當歧視言論的教育活動，並為此展開必要行動。

第七條（啟發活動）：

1、國家提醒國民消除不當歧視言論的必要，並以加深對其認知為目的，實施宣傳、或其他啟發活動，抑或為此展開必要行動。

2、地區政府，和國家合理分工，按當地實際情況，提醒民眾消除不當歧視言論的必要，並以加深對其認知為目的，實施宣傳、或其他啟發活動，抑或為此展開必要行動。

附帶決議²²⁶：

國家及地區政府，鑑於消除不當歧視言論是亟待解決的問題，需特別考慮下列事情。

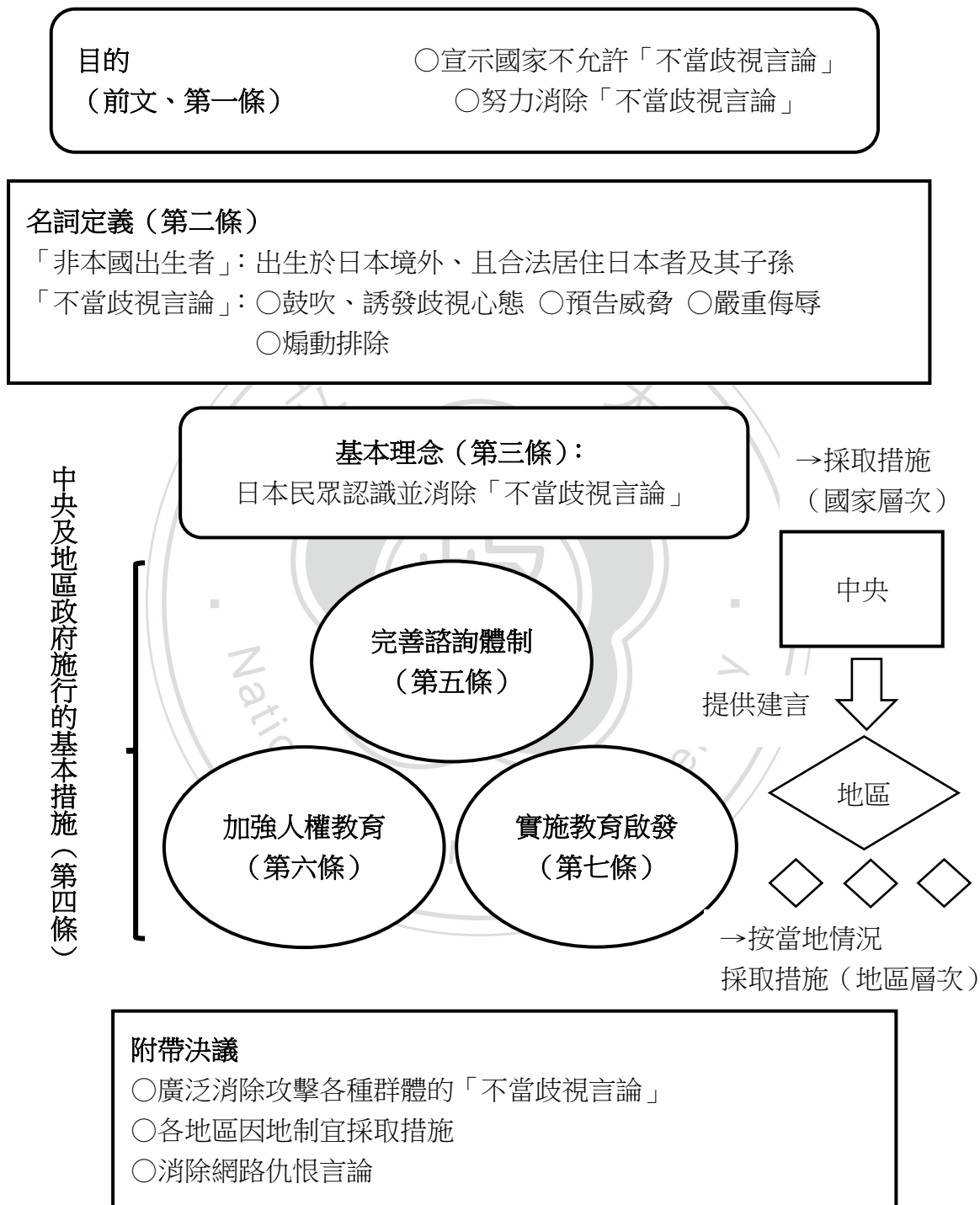
一、若理解除第二條規定之「對非本國出生者的不當歧視言論」之外的言論，均得以允許，即是錯誤，應鑑於本法宗旨、日本國憲法以及消除一切形式種族歧視國際公約之精神，採取適當措施。

二、不當歧視言論的內容或頻次，因地區而異，若其對地區社會造成嚴重分裂，該地區政府應當相同於國家，穩定實施相應措施。

三、國家及地區政府，應注意透過網路而鼓吹或誘發不當歧視言論的行為，並實施消除該類行為的措施。

²²⁶ 《本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律案に対する付帯決議》，2016

圖 4-1：日本仇恨言論消除法架構圖（資料來源：研究者整理）



二、法規特色及優缺點

接下來，基於上述的法律架構，說明消除法的特色及優缺點

(一)、國家及各地區政府的角色

如前言所述，消除法宣布日本「不允許不當歧視言論」的態度，亦規範由國家帶領人權教育，藉此消除所謂「不當歧視言論」。同時，法規為各地區政府保留視當地情形採取適當措施的裁量權，此時國家可提供必要合作。於是，消除法表明國家及地區政府共同對抗「不當歧視言論」的決心，可謂具有一定的宣示效果。此外，消除法將法規本身及國家的角色、以及地區未來因地制宜採取的措施，分別定為「上層」與「下層」，預設日本將聯合且有彈性應對「不當歧視言論」。

(二)、名詞定義

法規第二條，使用「非本國出生者」及「不當歧視言論」的詞彙，分別定義法規保護的「群體」和規範的「言論」。

1、保護群體——「非本國出生者」

所謂「非本國出生者」，意指「出生於日本境外、且合法居住日本者及其子孫」，此為法規保護的群體。從前言可看出，之所以法規如此定義保護對象，正是有鑑於「近幾年……」的趨勢，即主要攻擊中國人及朝鮮民族人士之「不當歧視言論」盛行日本社會。因此消除法的優點之一，就是因應近年日本走入國際化，在此之下風行排外思想的局勢，與時俱進應對「不當歧視言論」。

就缺點而言，如法律學者佐藤潤一所稱，該法嚴重缺乏「歷史觀點」，僅有仇恨言論是「近幾年」現象的前提（佐藤潤一，2017）。意思是，回顧日本歷史，受到歧視的群體非只有「非本國出生者」，亦包含女性、身心障礙者、沖繩

人、阿伊努族或「部落」。不過依照該法定義而言，這些國內群體即恐怕不落入法規保護的範疇。還有，此定義看似不涵蓋非「合法居留」人士，如逾期居留者、或未獲認可之難民等，恐怕使民眾認為法規對他們的言論不聞不問，反倒釀成排斥氛圍。因此，政府在附帶決議要求「基於各法規及國際公約的精神，廣泛採取措施」，藉此暫且折衷²²⁷。可見就條文內容而言，該法未預設對各種大小群體的仇恨言論，目前廣泛性不足，留有未來討論空間。

2、規範的言論——「不當歧視言論」

法規通篇使用的「不當歧視言論」，指的是以「非本國出生者」為目標，而「鼓吹、誘發歧視心態」、「預告危害生命、身體、自由、名譽或財產」、「嚴重侮辱」或「排除煽動」的言論。這樣的定義，大致符合本文第二章探討的仇恨言論「以煽動歧視、暴力乃至殺人，嚴重傷害言論對象的尊嚴」之本質和威脅，故此本文認為，消除法身為「反仇恨言論法規」，為「仇恨言論」給出了適當定義，堪稱一部名副其實的反仇恨言論法。

缺點是，由於「不當歧視言論」畢竟是漂浮不定、易於操作的概念，因此單憑法規輕描淡寫的定義，地區政府難以判定一則言論是否為仇恨言論。事實上，到2017年2月4日之前，總共有23縣的70個地區政府，要求法務省提出判定「不當歧視言論」的具體標準²²⁸。法務省因此回答，諸如「殺害某某人」等恐嚇言論、或把特定群體比作昆蟲或動物等嚴重侮辱、或者如「滾出社區」等有意煽動排除的言論，均符合「不當歧視言論」²²⁹。但研究者認為，如第二章所述，判定構成仇恨言論與否，必須環顧發表言論當下的諸種言論脈絡，而法務省的建議頂多是稍微具體化「不當歧視言論」的定義而已。照此狀況，不論法院、行政單

²²⁷ 同註 214

²²⁸ 〈法務省、ヘイトスピーチの具体例を提示〉，日本經濟新聞 2017年2月4日

²²⁹ 同上註

位或教育現場，只要在認定一則言論為「不當歧視言論」的任何局面，勢必會造成歧見。

（三）、消除仇恨言論的方式

1、以教育啟發活動為本的「理念法」

最後是法規消除「不當歧視言論」的方式。法規將民眾「理解」和「努力消除」不當歧視言論，定為基本理念（第三條），亦表明為此採取基本措施，是國家及地區政府的責任與義務（第四條）。而所謂基本措施，指完善諮詢體制（第五條）、加強人權教育（第六條）及實施教育啟發（第七條），以盼達成民眾培養寬容之基本理念。

而法規從頭到尾，都無任何罰則或禁止事項。因此消除法——借用法律學者八木秀次的詞彙而言——是踏實提升民眾良知、逐漸消除仇恨言論的「理念法」，而非強制仇恨言論的「規制法」²³⁰。

這麼說來，日本沒有照單全收聯合國 CERD 之 2014 年的勸告，堅持不撤對 ICERD 第四條(a)、(b)項之保留，最後——如致力於立法的西田昌司參議院議員揚言——「權衡言論自由此最重要的人權，與杜絕仇恨言論，擬出了最佳法案」²³¹。

2、沒有罰則或禁止事項的「精神依據」

「理念法」重在教育啟發，未設刑事責任，可謂訴諸理想論。因此，缺乏實效性，即無法抑制仇恨言論的批判，在法規成立前後就不停出現。對此，西田昌司回答「政府單位、警察或法院，可以根據現有法規，再結合消除法的宗旨，來

²³⁰ 同 32

²³¹ 〈ヘイトスピーチ対策法が成立「表現の自由」「罰則」国会議員も悩んだ〉，吉野太一郎 2016 年 05 月 24 日

實質阻斷仇恨言論。如民眾不聽警察指示就在公路上舉行仇恨遊行，即適用道路交通法²³²；此時民眾抗議，即用妨害公務²³³；大聲喧嘩，可適用噪音管制條例²³⁴。」²³⁵。亦即，各單位禁止或判刑的依據，仍然在於刑法或其他法規，但把消除法當作宣示不允許仇恨言論的「精神依據」，從而「實質規制」仇恨言論²³⁶。

可見，消除法預設經過長年的努力，將寬容滲透到民眾的意識，根本消除仇恨言論。因此，持續施行所謂的基本措施理應重要。有些行動可見於日本公共場合，譬如在車站張貼啟發海報（見圖 4-2）、或拿得到啟發手冊（見圖 4-3）。除啟

圖 4-2：日本法務省人權維護機關
「仇恨言論，絕不允許」海報



資料來源：法務省網頁

http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_0

圖 4-3：日本法務省人權維護機關
「我們身邊的仇恨言論」啟發手冊



資料來源：同圖 4-2

232 日語：道路交通法

233 日語：公務執行妨害罪

234 日語：騒音防止条例

235 同註 231

236 同註 231

發活動，人權諮詢及教育，亦剛落實，未來有何、有多少效果，讓人拭目以待。

三、施行迄今的成效與問題

(一)、成效

消除法施行還不算久，要培養民眾寬容，泯除仇恨言論，需要長年實踐。但已有部分成效，可見於「仇恨遊行」，即線下仇恨言論的減少。

根據警察廳，從 2016 年 6 月 3 日施行消除法，到 2017 年 4 月底，右派市民團體煽動歧視的遊行，總共發生 35 次，從前一年同期的 61 次幾乎減了一半²³⁷。律師・師岡康子稱，原因是各地區政府本著消除法精神，拒絕市民團體為舉辦「仇恨遊行」而使用公園，以及法院執行了禁止「仇恨遊行」的假處分²³⁸。

神奈川縣的橫濱地方法院川崎分部、以及川崎市政府的決定，足以作為指標性案例。消除法施行前一天的 2016 年 6 月 2 日，對於市民團體使用公園舉辦遊行的申請，市政府決定不予認可，而法院執行禁止在特定區域遊行的假處分²³⁹。市政府不認可的理由是，顧及該團體過去的言行，判斷團體「極有可能再次發表歧視言論」；亦鑑於消除法正要施行，採取了「保護市民的安全與尊嚴不受不當歧視言論的威脅」之觀點²⁴⁰。法院引用消除法前文「不允許不當歧視非本國出生者」的觀念，並秉持日本憲法十三條尊重人格權的精神，判斷遊行具非法性質、不受言論自由保護，最後決定禁止在特定區域遊行的假處分²⁴¹。

之後一年間，各地政府及法院採取相同措施，遏止「仇恨遊行」。警察廳表示，除消除法施行外，社會更加關注和討論仇恨言論，也是遊行次數減少的原因

²³⁷ 〈ヘイトデモ 35 件に半減 対策法 1 年、発言「工夫」認定逃れも〉，日本經濟新聞 2017 年 5 月 22 日

²³⁸ 〈対策法施行から 1 年 根絶へ続く模索〉，毎日新聞 2017 年 6 月 8 日

²³⁹ 同註 35

²⁴⁰ 〈ヘイトスピーチ解消法が施行 川崎でデモ事前差し止めも分かれる行政判断〉，産経新聞 2016 年 6 月 4 日

²⁴¹ 同註 35

242。法務省亦表示，雖然還是離「杜絕」遙遠，不過對仇恨言論的認知已經廣泛普及民眾²⁴³。

此外，不同地區政府陸續加入反仇恨言論的行列，也算是消除法帶來的效果。譬如，區域內經常舉辦遊行的川崎市，正在制定使用公共設施的指南；群馬縣大泉鎮鑑於居住許多日裔巴西人，施行了消除歧視條例；名古屋市宣布要制定反仇恨言論條例²⁴⁴。可知，消除法得以施行，給各地區提供以條例規範仇恨言論、或採取因地制宜措施的依據，促成地區政府付諸行動。

(二)、問題

1、政府單位或法院會「擴大解釋」仇恨言論

不過，包括上述地區政府及法院的措施在內，官方涉及反仇恨言論，果然引起抵觸言論自由的擔憂。《產經新聞》主張，雖然不當歧視言論不容允許，但其對言論對象身心所造成的傷害，原則上要適用名譽毀損罪、侮辱罪或暴行罪等刑法，或者提起民事訴訟索取賠償，不應依據沒有禁止事項或罰則的消除法²⁴⁵。當政府或法院太過仰賴消除法此「精神依據」而忽略民、刑法，即恐怕構成對言論自由的「事先規制」。如本文所述，尤其日本的「不當歧視言論」普遍遊走於和「政治性言論」之間的界限，要否限制涉及種族議題的表達活動，需要謹慎判斷，原則上不宜事先規制。《產經新聞》強調，川崎市政府及法院的決定，實有事先規制之嫌疑²⁴⁶。

²⁴² 〈ヘイト認定を巧みに回避 対策法1年で半減も根絶は遠く〉，東京新聞 2017年5月22日

²⁴³ 同上註

²⁴⁴ 同註 238

²⁴⁵ 同註 35

²⁴⁶ 同註 35

2、對網路仇恨言論的規範不足

還有，師岡康子、古谷經衡等專家指出，固然「仇恨遊行」正趨衰退，但網路仇恨言論依然跋扈²⁴⁷，那些抱有排外思想、而從不參與遊行的「沉默的多數」（silent majority、日語：サイレント・マジョリティー）才是仇恨言論現象的根源²⁴⁸。消除法的附帶決議表明要消除網路仇恨言論，不過既然未提出如何擔保對網路仇恨言論的實效性，就頂多只有宣示效果。尤其日本人的網路使用率很高，因此反仇恨言論法規的設計，就理應在言論將發生及流通於網路空間的大前提下。在網路時代，如何消除網路仇恨言論的討論，終究不可少。

肆、大阪市仇恨言論應對條例的架構、特徵及成效

「大阪市仇恨言論應對條例」（以下簡稱「大阪條例」）近乎與中央的消除法同步規劃和施行，使大阪市成為實施反仇恨言論地區條例的首例。下面介紹大阪條例的法規架構、特徵、成效及迄今的問題。

一、法規架構

大阪條例總共有十二條，另有「大阪市仇恨言論審查會」（後述）之規則。條例除法條外，還具備減少仇恨言論的機制。具言之，大阪市政府經過條例規定的流程，可以將市民的言論判定為仇恨言論，亦能進而施行有助減少仇恨言論的措施。

下面，先以較詳細的架構圖整理法規特色（見圖 4-4）；再顯示從民眾發表仇恨言論到大阪市施行措施之流程圖（見圖 4-5）；最後附上「大阪市仇恨言論審查會」審查各必要事項的流程（見圖 4-6），以助掌握條例全貌²⁴⁹。

²⁴⁷ 同註 238

²⁴⁸ 〈「ヘイトデモ」の衰退と排外的“サイレント・マジョリティー”の行方〉，古谷經衡 2016年7月15日

²⁴⁹ 條例全文，請見附錄。

圖 4-4：大阪市仇恨言論應對條例特色²⁵⁰

制定條例的目的與宗旨（第一條）

就恐怕傷害個人尊嚴、產生歧視心態的仇恨言論，本市制定相關條例，藉此明確本市不允許仇恨言論的態度，以及保護市民人權不受仇恨言論傷害，並遏止之。

適用本條例，必須留意勿不當侵害言論自由、或其他日本國憲法保障之國民的自由和權利（第十一條）

相關名詞定義（第二條）

「市民」：在本市區內生活、通勤或上學者

「特定人士」：擁有因種族或民族而可辨識之特定屬性之個人、或由其個人構成之群體

「仇恨言論」：針對特定人士、且符合以下要件之表現活動：

- ①目的性：以「從社會排除」、「限制權利或自由」或「顯然煽動仇恨、歧視心態或暴力」中任何一項為目的之表現活動
- ②樣態：符合「相當程度的侮辱、誹謗中傷」或「讓對方感受威脅」中任何一項之表現活動
- ③不特定性：將表現的內容置放於不特定多數者得知的地方、或以其類方式進行之表現活動

◆表現活動，均包含透過諸如印刷物 / 販售、散發或播放光碟 / 或網際網路等形式，將記錄表現活動的文件、圖像或影像等媒介，置放於不特定多數者得以閱覽、視聽之狀態的行為

◆表現活動，不僅在大阪市內進行，同時包含在本市外針對本市民進行之活動，亦涵蓋將市內進行之活動擴散至本市外的行為（例如，將本市外針對本市民進行、或在本市內發表的仇恨言論，利用網際網路向外公開，等等）

啟發活動（第三條）

鑑於仇恨言論恐怕傷害個人尊嚴及產生歧視心態，本市進行啟發活動，以市民對仇恨言論造成的人權侵害，深化關心與理解。

市長採取的措施（第四至六條）

當市民提出有關於仇恨言論的申告，市長就構成仇恨言論與否，必須向「**大阪市仇恨言論審查會**」（以下簡稱「**審查會**」）諮詢，而做出判定，並且聽取審查會意見，最後施行必要措施。

市長措施，內容如下：

- 防止仇恨言論擴散的措施**（以下簡稱「**防止擴散措施**」）
（如請求設施管理者撤下公告欄中發表仇恨言論的印刷物；請求 ISP 刪除網路仇恨言論等）
- 公佈仇恨言論的發表者（以下簡稱「**表意人**」）之名字或名稱
- 發表「**本市認知**」（指仇恨言論之案例發生時，本市對其之理解或態度，以提高市民的人權意識，營造不容許仇恨言論的社會環境。「本市認知」包含判定系爭表現活動為仇恨言論的理由、表現活動的摘要、所採取之防止擴散措施之內容等）

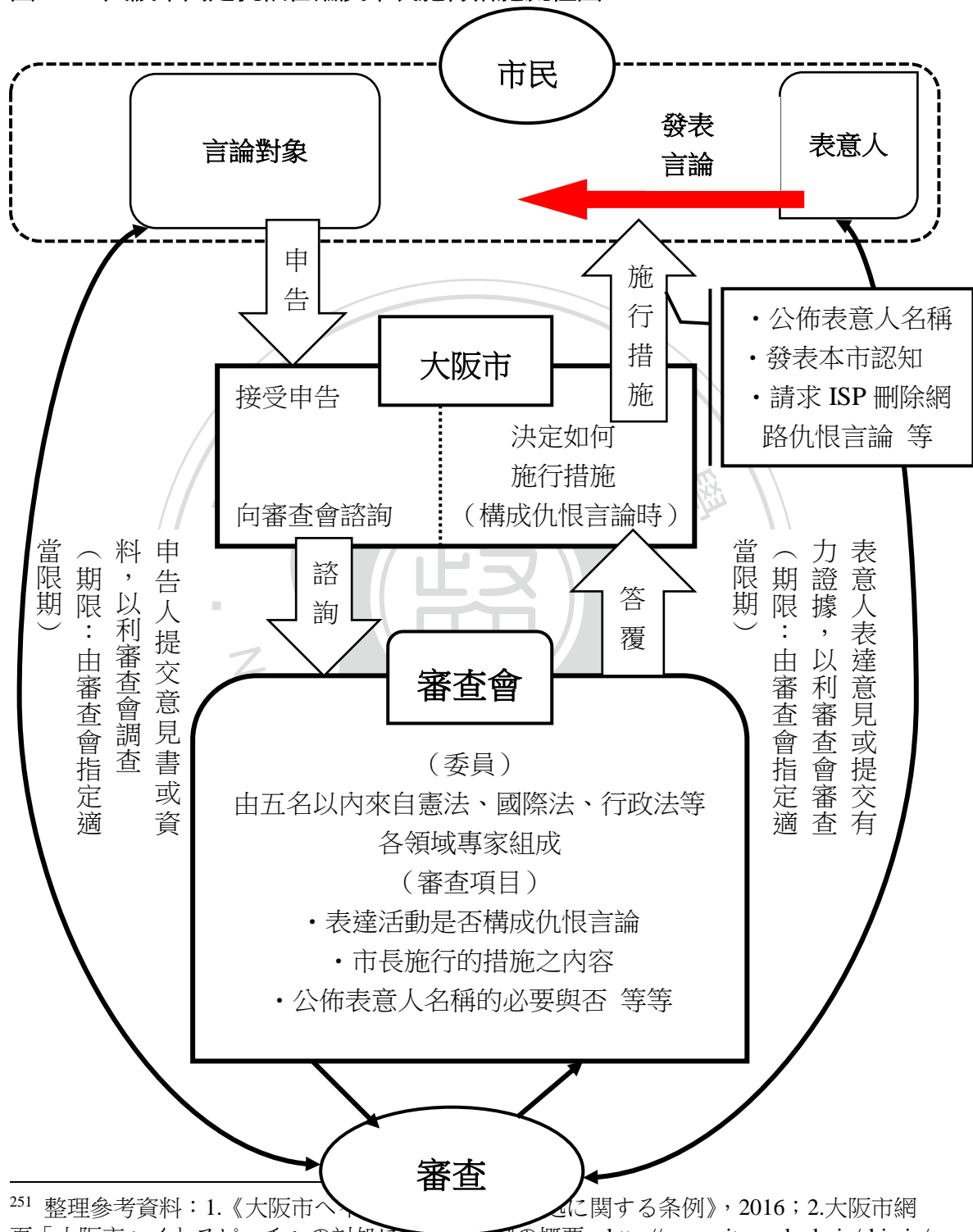
第三者機關「大阪市仇恨言論審查會」之審查（第七至九條）

本市設置第三者機關「**大阪市仇恨言論審查會**」。審查會事務及權限如下：

- 由中立、客觀的觀點，審查表現活動是否構成仇恨言論
- 市長施行措施前，審查其妥當性
- 就本條例重要事項，向市長發表意見
- 請求言論對象或其他相關的市民，提交意見書或資料，藉此進行必要調查
- 提供表意人表達意見或提交有力證據的機會
- 監督市長，以防在肆意判斷下認定仇恨言論或施行措施

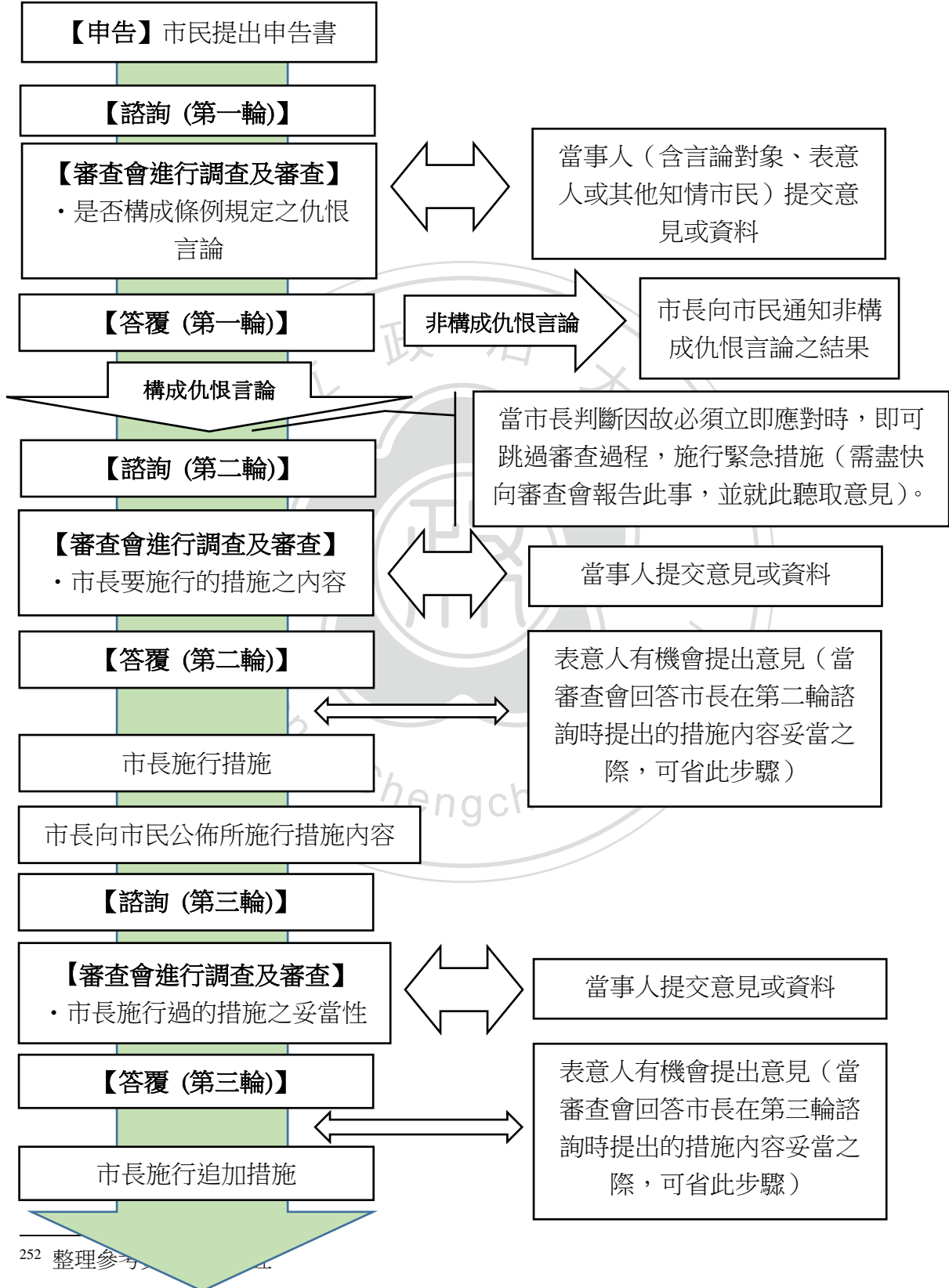
審查會由五名以內的委員組成，市長舉薦，經過市議會同意後得以委任。任期兩年。在任期間及卸任後不得洩露所知秘密；不得積極參與政治活動；違反時，市長有權撤職。

圖 4-5：大阪市判定仇恨言論及市長施行措施流程圖²⁵¹



²⁵¹ 整理參考資料：1.《大阪市ヘイトスピーチへの対応に関する条例》，2016；2.大阪市網頁「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例の概要」<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/29.8.17gaiyousyuusei.pdf>；3.大阪市網頁「ヘイトスピーチ申出から結果通知までの基本的な流れ」<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/kihonntekinaganare.pdf>

圖 4-6：審查會審查細節流程圖²⁵²



²⁵² 整理參考

二、法規特色

接下來，基於上面架構及流程圖，整理出條例特色。

(一)、大阪市「遏止」仇恨言論的決心

大阪消除第一條，表明大阪市「遏止」（日語：抑止）仇恨言論的目的。「遏止」這個動詞，相較於消除法使用的「消除」，顯然更有主動應對，不讓仇恨言論發生的意味。如第一條所稱，條例有此目的，正是大阪市認為仇恨言論「恐傷害個人尊嚴、產生歧視心態」。可見大阪條例強力宣示不接受仇恨言論。

(二)、名詞定義

1、保護對象

接著談條例重要名詞的定義。大阪條例在第二條，將保護對象定義為「擁有因種族或民族而可辨識之特定屬性之個人、或由其個人構成之群體」。可知，大阪市相同於指定保護群體為「非本國出生者」之消除法，鑑於日本近年情勢，優先應對種族、民族仇恨言論，而基於性別、性向、身心障礙而發表的仇恨言論，目前非定義所涵蓋。

另外，大阪市補充，所謂「擁有因種族或民族而可識別的個人或群體」意味著條例關心基於任何種族或民族而發表之仇恨言論²⁵³。準此，除日本人攻擊外國人（多數群體對少數群體）的言論外，連外國人攻擊日本人（少數群體對多數群體）的仇恨言論，條例都納入範圍²⁵⁴。可見，不同於消除法只涉及針對「非本國出生者」之仇恨言論，大阪條例在定義上保持一定彈性。

²⁵³ 同註 41

²⁵⁴ 同上註

2、仇恨言論

定義較具彈性，亦可見於對「仇恨言論」的定義。條例第二條設定了「表現活動」的三項要件，即①「目的性」²⁵⁵、②「樣態」²⁵⁶及③「不特定性」²⁵⁷，而大阪市從三項要件，判定是否達到仇恨言論的標準，藉此防止不當限制某種思想或觀念，從保護市民尊嚴的觀點遏止仇恨言論²⁵⁸。可見，條例欲避開箝制言論「內容」，而遏止「傷害個人尊嚴」。此做法類似於本文所提出之綜觀言論發表當下的脈絡，酌情判定構成仇恨言論與否的方式。

而條例亦將「透過網際網路，將記錄表現活動的文件、圖像或影像等媒介，置放於不特定多數者得以閱覽、視聽之狀態」——即「網路仇恨言論」，都納入「仇恨言論」的定義範圍。大阪條例有別於消除法僅透過附帶決議宣示關心網路仇恨言論，可謂十分重視網路。

(三)、遏止仇恨言論的機制——市長措施與審查會

如條例第三條所述，大阪條例減少仇恨言論的基本方針，即為透過啟發活動，提升市民對人權的認知；而與消除法相同，未設定禁止事項或罰則。就此而言，大阪條例亦具有相當的「理念法」性質。

不過，大阪條例另透過建立機制，多少擔保遏止仇恨言論的實效性。機制流程為，首先，市民向大阪市政府提出關於「仇恨言論」的申告（日語：申出，約即中文的「陳情」），之後，市長就判定構成仇恨言論與否、以及如何施行措施，分次向由相關領域專家組成的「大阪市仇恨言論審查會」（以下稱為「審查會」）諮詢。接下來，審查會就構成仇恨言論與否、以及市長措施等事宜，從專業觀點

²⁵⁵ 指「以『從社會排除』、『限制權利或自由』或『顯然煽動仇恨、歧視心態或暴力』中任何一項為目的」

²⁵⁶ 指「符合『相當程度的侮辱、誹謗中傷』或『讓對方感受威脅』中任何一項

²⁵⁷ 指「將表現的內容置放於不特定多數者得知的地方、或以其類方式進行表現活動」

²⁵⁸ 同註 41

進行審查，此時開放表意人、言論對象或其他相關市民等「當事人」提交意見或資料，作為審查材料，以利中立、客觀又周全的審查。最後依照審查會答覆的結果，市長施行措施。

市長的措施，有包含公佈表意人名字或名稱；亦有就仇恨言論案件，發表該市的理解或態度（稱「本市認知」）。這些措施，可期待提高市民的人權意識，營造不容許仇恨言論的社會環境，達成遏止仇恨言論之效果。

關於網路仇恨言論，所謂「防止擴散措施」有包含請求 ISP 刪除發表於網路平台上的仇恨言論資訊。

還有，條例第六條三項規定，審查會就構成仇恨言論與否答覆後，市長就措施的內容，必須先聽取審查會意見，才得施行措施，但市長判斷因故必須立即應對，或者為達成條例第一條目的而特別需要之際，可以不聽審查會意見，就施行措施。此時，市長需儘快向審查會報告此事，並聽取審查會意見。可知，市長每當行動，原則上要遵循審查會請示，但條例允許市長先行後聞，便於對抗需要緊急處理的仇恨言論。

可見，之所以設置審查會，不僅立於專業客觀而擔保遏止實效性、受害者救濟及表意人權利，也要監督市長不要濫用其權、在肆意判斷下認定仇恨言論或施行措施，免得「仇恨言論」因市長的個人觀念而操作。對此，當審查會委員積極參與政治活動，顯見有失公正等情形，市長有權撤職（第八條七項）。任用委員，市長舉薦合適人才，但要經過市議會同意，才得委任（第八條二項）。因此，該條例在市長、審查會、市議會以及市民之相互制衡下，盡量維持制度健全。

由此可見，大阪條例因具有遏止仇恨言論的機制，還有與時俱進涵蓋網路仇恨言論，於是從各方面而言，較消除法周全。

三、施行迄今的成效與問題

(一)、成效——下架網路仇恨言論

大阪條例實施逾一年。在市民申訴的案件中，至今有四件由審查會認定為仇恨言論，隨後市長施行措施。其四個案件，皆是上傳至視頻網站“**YouTube**”和“**niconico 動畫**”，播放「仇恨遊行」現場之影片²⁵⁹。依照審查會答覆，市長在大阪市官網以書面公佈「本市認知」、言論摘要、以及上傳影片者之用戶名稱²⁶⁰，並且請 ISP 刪除影片。四支影片均由 ISP 刪除，已經無法觀看。

根據市長公佈的言論摘要，四支影片均傳出呼喊殺害、抑或從社區驅趕朝鮮民族人士的發言，亦有將言論對象比成蟑螂的侮辱性言辭²⁶¹。可謂符合條例設定的三項認定仇恨言論之要件。

「本市認知」就其四個案件，都如此陳述：「該表現內容構成仇恨言論，實為不妥，本市將其予以公佈，使一般市民知道該表現內容，藉此促進民眾理解仇恨言論相關問題，更加提高人權意識，以利遏止仇恨言論」²⁶²。可知，大阪市公佈影片詳情，包含影片上傳者名稱，不止意圖直接遏止遊行參與者發表仇恨言

²⁵⁹ 請見大阪市網頁「ヘイトスピーチの公表」<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/page/0000339043.html>

²⁶⁰ 大阪市長就四個仇恨言論案件，分別以「平 28-2」、「平 28-4」、「平 28-5」以及「平 28-1」之案件號碼，公佈資訊（「平 28」指平成 28 年，即西元 2016 年）。前三個公佈於 2017 年 6 月 1 日，最後一個則公佈在同年同月 28 日。各案件所記錄的「仇恨遊行」舉辦日期及名稱，分別如下：

「平 28-2」：2013 年 2 月 24 日在大阪市內舉辦之「2 月 24 日 日韓斷交國民大遊行 in 鶴橋」（日語：2 月 24 日 日韓国交断絶国民大行進 in 鶴橋）

「平 28-4」：2013 年 2 月 24 日在大阪市內舉辦之「【日韓斷交】2/24 在鶴橋的中心呼喊韓狗 @大阪」遊行（日語：【日韓断交】2/24 鶴橋の中心でチョンコと叫ぶ@大阪）

「平 28-5」：2013 年 3 月 31 日在大阪市內舉辦之「3 月 31 日特定亞洲毀滅嘉年華 in 大阪示威」（日語：3 月 31 日特定 殲滅カーニバル in 大阪 街宣）

「平 28-1」：2013 年 2 月 24 日在大阪市內舉辦之「2013 年 2 月 24 日 日韓斷交國民大遊行大阪鶴橋示威」（日語：2013 年 2 月 24 日 日韓国交断絶国民大行進 大阪鶴橋デモ）

請見大阪市網頁「ヘイトスピーチの公表」<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/page/0000339043.html>

²⁶¹ 同註 259

²⁶² 同註 259

論，抑或網路使用者再次上傳同樣資訊，也要使用實際案例，宣導民眾培養人權觀念，以圖根本泯除仇恨言論。

（二）、問題——無法公佈網路仇恨言論發表者實名

1、守密義務不許行政單位獲取網路使用者實名

然而，大阪市長吉村洋文還是不滿，感嘆在目前法規架構下「頂多可做到這裡」，原因是只能取得影片上傳者在視頻網站的用戶名稱（如「dainamo」、「yuu1」等），即無法公佈實名²⁶³。原因是日本憲法及「電氣通信事業法」（日語：電氣通信事業法）所保障的網路使用者之「通訊秘密」。固然如律師菅充行所稱，要公開實名，才有更高的遏止實效性，但依照現狀，若ISP非經過影片上傳者同意，將其實名提供給大阪市，即會構成通訊秘密侵犯²⁶⁴。

審查會注意到這個問題，從2017年7月起，在每月召開的會議上連續討論之。

審查會2017年10月26日的會議上整理觀點稱，固然依照日本憲法二十一條二項及「電氣通信事業法」第四條一項，網路使用者的通訊秘密不得侵犯，而依據「電氣通信事業法」同條二項，ISP就網路使用者個人資料，必須履行「守密義務」，不過這些規定，在一定程度上受制於憲法中的「公共福祉」概念（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁2-3）。因此，當存在極高的社會法益、或受害者人權深受侵害時，即可適用「電氣通信事業法」二項之特例，免除ISP的守密義務，使得ISP將使用者資訊提供給言論的受害者或警察等第三者（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁3）。而大阪市取得網路使用者實名的目的，若僅僅是達成大阪條例第一條宣布的「透過提升市民認知而遏止仇恨言論」之目的，而非根據課予不作為義務、以制裁作為目的的禁止法（如刑法條款），

²⁶³ 〈「ヘイトスピーチ」条例1年—大阪市、誹謗ネット動画4件認定も実名特定できず開示義務化へ改正検討も法的なハードル高く…〉，産経WEST 2017年6月30日

²⁶⁴ 同上註

就難以承認相當法益的存在，必將違反守密義務（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁 3-4）²⁶⁵。亦即，公佈實名，對表意人或造成心理效果，可期達成遏止效果，但其畢竟非以制裁為目的，而是落入在大阪市公佈「本市認知」中的資訊提供措施之範圍內，故此大阪市不得僅以「遏止效果」為由，從 ISP 獲取表意人實名（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁 4）。

2、入罪化仇恨言論的可能

於是，作為取得實名的可能方法，審查會如此討論：若可以將仇恨言論定為非法行為，設置如禁止表現活動、公開實名及罰款等制裁措施，即「入罪化」仇恨言論，ISP 能夠以此為據提供使用者資料，如同在「電氣通信事業法」二項之特例、或「ISP 責任限制法」第四條之下，將發布構成刑事罪行資訊（如名譽毀損、隱私權侵犯或威力業務妨害等資訊）的使用者之資料，提供給警察或受害者（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁 4-5）²⁶⁶。

基此，大阪市倘若入罪化仇恨言論，屆時由審查會將表現內容判定為仇恨言論後，能夠合法從 ISP 取得發表者實名，確保更大的遏止實效性。

不過，審查會提醒，禁止仇恨言論，畢竟觀察許多狀況——如日本目前保留「消除一切形式種族歧視國際公約」第四條(a)及(b)項一事、或者修改消除法等未來國家政策動向，再來充分考慮日本憲法保障的言論自由，必須從憲法導出入罪化能夠保護的社會法益或受害者基本人權，因此大阪市需多多檢討，不宜貿然實行（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁 5）。

²⁶⁵ 同上註

²⁶⁶ 同上註

伍、比較與分析兩部法規

法規的介紹至此結束。下面比較與分析兩部法規，釐清兩者關係及共同問題。

一、共同點、差異性及兩者關係

首先，整理兩部法規的共同點與差異性，說明兩者在於何種關係。

(一)、兩部法規的共同處

1、重視民眾人權教育

本文認為，消除法與大阪條例的最大共同點，即在於「理念法」性質。如前所述，「理念法」指的是不設置任何罰則或禁止事項，培養民眾的人權觀念，全民應對仇恨言論。因此，兩部法規都以踏實的教育活動為本，可謂訴諸基本原理 (basic and ultimate)。

首先，消除法第三條，將民眾認識仇恨言論、實現沒有仇恨言論的社會，定為「基本理念」。而第四條規定，國家及地區政府，為實現基本理念，需要施行必要措施。措施內容包含「完善諮詢體制」(第五條)、「加強人權教育」(第六條)以及「實施教育啟發」(第七條)。

大阪條例第三條聲明「為市民理解並關心仇恨言論造成的人權侵害，市政府進行啟發活動」，此句可稱消除法第三、四條的翻版。確實，大阪條例具備多少能夠直接牽制表意人的措施，即市長就仇恨言論案例，公佈如判定理由、言論摘要或表意人名稱等「本市認知」。但如大阪市解釋²⁶⁷、或者如審查會說明(大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁3-4)，其主要目的在於提升市民人權意識，營造不容忍仇恨言論的社會氛圍，藉此「間接」遏止仇恨言論。就此而來，

²⁶⁷ 同註 41

大阪條例同樣屬於「理念法」。

2、應對民族、種族仇恨言論

其他共同點，即為兩部法規的保護對象。如前所述，消除法鑑於盛行主要攻擊朝鮮民族人士的仇恨言論，將保護群體定義為「非本國出生者」。大阪條例亦因應近年情勢，加上顧及市內居住多數朝鮮民族人士，因此將保護對象定義為「擁有因種族或民族而可辨識之特定屬性之個人、或由其個人構成之群體」。可知，日本法規目前著力應對種族、民族仇恨言論。

兩者如此定義保護群體，引起了保護範圍不夠廣泛的批判。在此定義下，因性別、性向或身心障礙等屬性而識別的群體，不落入保護範疇。

尤其，LGBT 群體的人權，如今在日本是不容忽視的議題。根據「電通 diversity laboratory」的調查，在日本全國七萬名調查對象中，符合 LGBT 定義者的比率為 7.6%，幾乎等於 AB 血型對全國人口所占的比率（9%）²⁶⁸。而東京都涉谷區，為尊重群體多樣性，2015 年 4 月制定了日本第一部認可同性情侶之「夥伴關係」的條例。後來，“LGBT”或「多樣性」（diversity，日語：ダイバーシティ）等詞彙，經常出現於日本媒體，使民眾漸漸獲得概念。²⁶⁹

研究者認為，如近年的種族、民族仇恨言論興起一樣，隨著“LGBT”在大眾媒體或網路增加曝光率，民眾對其認知逐漸成熟，將來有可能引起對他們的仇恨。可知，未來視日本對人權的討論、以及社會文化情勢的變化，應時調整保護對象，將是法規長遠的挑戰。

（二）、兩部法規的差異性

²⁶⁸ 〈「『LGBT の人』と呼ばれるのは違和感がある」当事者が語る LGBT の現状と意識〉，HUFFPOST 2017 年 11 月 4 日

²⁶⁹ 同上註

1、保護群體的範圍

固然兩部法規同樣應對種族、民族仇恨言論，不過對保護群體的定義，具不同彈性。首先，消除法法條幾乎僅關心針對「非本國出生者」的仇恨言論，而僅附帶決議表明酌情應對攻擊各種群體的仇恨言論。附帶決議，頂多是施行或解釋法規可參考的意見或願望，沒有法律約束力。照此而言，消除法不算涵蓋對日本人發表的仇恨言論。

對此，如大阪市說明，大阪條例定義的保護對象，即「擁有因種族或民族而可辨識之特定屬性之個人、或由其個人構成之群體」，可解讀為條例包含針對任何種族及民族的仇恨言論，於是，條例亦關心攻擊強勢群體——日本人的言論²⁷⁰。

研究者分析，由於居住大阪市的具韓國國籍者大約七萬²⁷¹，對全市人口的271萬²⁷²，約莫佔2.5%，形成一大群體，因此條例必須設想他們攻擊日本人，致使地區社會分裂的可能。對此，消除法是國家法規，一律適用在群體人口結構相互不同的各行政地區，因此，暫時需要因應仇恨言論主要集中於「非本國出生者」的國家整體情勢。

2、重視網路仇恨言論的程度

兩部法規規範網路仇恨言論的程度有差。消除法沒有任何言及網路仇恨言論的法條，僅在附帶決議宣示應該留意網路仇恨言論。對此，大阪條例將網路仇恨言論，納入規範對象。此外，大阪市市長作為「防止擴散措施」一環，可請求ISP刪除審查會認定為仇恨言論的資訊。

²⁷⁰ 同註 41

²⁷¹ 請見註 25

²⁷² 請見大阪市網站「推計人口（每月1日現在）・人口異動」<http://www.city.osaka.lg.jp/toshikeikaku/page/0000014987.html>

3、應對仇恨言論的機制

應對仇恨言論的機制有不同密度，為兩者最大差異。消除法輕描淡寫規定，國家及全國行政地區，透過加強人權教育、和完善諮詢體制，逐步提升民眾認知，綜合應對仇恨言論。於是，機制密度能夠以「廣而淺」形容。

對此，大阪條例可稱「深而窄」，具備較完整的機制。大阪市長就構成仇恨言論與否、及市長採取的措施，請審查會諮詢，之後市長原則上依此施行遏止仇恨言論的措施。機制除設置審查會，確保認定仇恨言論的公正客觀、以及遏止再發的專業性，亦構築市長、審查會以及市議會之間的相互制衡關係，從而擔保機制中的任何角色不要因個人觀念而操作「仇恨言論」，以免傷害言論自由。關於機制的必要事項，法條都有詳細的規範，堪稱毫無漏洞。

(三)、兩部法規的關係

那麼，本文該如何說明兩者的關係？研究者認為，能夠將消除法跟大阪條例，分別定位成應對仇恨言論的「上層」和「下層」，而不是將兩者放在「粗疏」和「周全」的簡單對比。

如消除法第四條第一項規定，國家在地區政府實施消除仇恨言論的措施時，必須提供必要建言，或採取其他相應措施。而同第二項稱，地區政府在和國家的合理分工下，按當地實情施行相應的基本措施。

基此，國家保留各行政地區因地制宜施行措施的空間。此時，國家應不惜提供必要合作。

因此，研究者解讀，消除法畢竟是中央法律，作為日本應對仇恨言論的軸心，制定綜合性的基本理念與方針。而關於細節，就承認各行政地區自行發揮的裁量權。必要時，國家義不容辭幫忙。

這麼說來，消除法以「宏觀」視角帶領國家，大阪條例及未來其他地區將實施的條例或措施，則以「微觀」解決當地問題，而中間應保持密切合作，非互不相關。於是，在消除法之下，國家跟地區是上、下層的聯合體。研究者認為，之所以大阪條例有彈性定義仇恨言論，以及具備完整機制，大可歸因於大阪市為不折不扣的國際都市。大阪市不僅居住許多外國人，而且身為名勝古蹟聚齊的關西地區之首，必須迎接海量的外籍遊客。

然而，消除法是上層，並不代表法規沒有改善空間。研究者認為，地區條例實施妥當的辦法，消除法不妨參考，並納入法條中，或者進而發展成更好的條文。譬如，既然日本網路使用率如此地高，消除法理應參照大阪條例，把網路仇恨言論列入「不當歧視言論」當中；或者更著重於網路，第六條「加強教育」、或第七條「啟發活動」，可以增加培養民眾媒體素養的方法。如此看來，「上層」跟「下層」的關係，不僅前者協助後者，更是相得益彰。

二、分析兩部法規目前的共同問題

接著，透過並列討論兩部法規的問題，釐清兩者共同問題，以備本章第二節基於本文第二、三章探討結果，討論日本反仇恨言論法規未來之改善方向。

(一)、對言論自由的威脅

綜觀論者評論，加上本文觀點，兩部法規若使用不妥，恐怕抵觸言論自由原則。

1、消除法

先談消除法。如法規介紹部分所述，消除法所謂之「不當歧視言論」，意指以「非本國出生者」為目標，而「鼓吹、誘發歧視心態」、「預告危害生命、身體、自由、名譽或財產」、「嚴重侮辱」或「排除煽動」的言論。此定義確實符合

仇恨言論「以煽動歧視、暴力乃至殺人，嚴重傷害言論對象的尊嚴」的本質，但恐怕寫得太過精簡。如前所述，消除法施行後八個月內，共有 23 縣的 70 個地區政府，要求法務省提出判定「不當歧視言論」的具體標準。法務省固然提供言論案例，但本文的看法是，其案例仍然不夠具體，稍微可視化「不當歧視言論」此輕描淡寫的概念而已。

於是，若行政單位或法院，依照該法「不當歧視言論」漂浮不清的定義，來事先禁止參與者可能發表仇恨言論的集會，或者將已經發表的言論判定為仇恨言論，難免遭受判定者做「擴大解釋」之譏。

憲法理論對約束言論自由很謹慎。學者說明「限制民眾基本權利的法律或經法律授權之法規明令，不容有『模糊籠統或過於廣泛的概括條款或文字』」——稱「明確性原則」（林子儀，2002，頁 162）。

尤其，既然消除法是沒有罰則或禁止事項的「理念法」，也只是宣示不允許仇恨言論的「精神依據」，若將消除法當作處分依據，必將引起威脅言論自由的擔憂。

事實上，2016 年 6 月 2 日，川崎市政府以及神奈川縣橫濱地方法院，鑑於消除法「不允許不當歧視非本國出生者」的觀念、以及日本憲法第十三條保障的人格權，而決定不認可市民團體在特定區域內舉辦遊行²⁷³。對此，《產經新聞》強調，此決定不僅未適用名譽毀損、侮辱罪等刑法規定，而且以身為「理念法」的消除法為據，「事先規制」遊行²⁷⁴。

因而，行政單位或法院太過仰賴消除法「不當歧視言論」的定義、或該法「不允許不當歧視言論」的精神而限制民眾表達權利，恐怕與言論自由原則不相容。

²⁷³ 同註 35

²⁷⁴ 同註 35

2、大阪條例

大阪條例如何？大阪條例設定「目的性」²⁷⁵、「樣態」²⁷⁶及「不特定多數」²⁷⁷的三項要件，並規定審查會從這些要件判定構成仇恨言論與否。可見不同於消除法，大阪條例訂定仇恨言論要件，斟酌判斷言論達到傷害個人尊嚴的標準與否。此做法相較於消除法的精簡定義，看上去較無行政單位或法院恣意解讀的空間。

不過如本文第二章強調，不論言論還是仇恨言論，都是實為「捉摸不清」的概念，必須綜觀言論發表當下的諸種客觀意涵，不然易於因判定者的個人觀念而操作。因此本文提出九項「判定仇恨言論要件」，即言論自由層面的三項——（1）不逾精神層次鬥爭、（2）有表達意念意圖及（3）政治性言論——以及拉巴特行動計劃的六項——（1）情境、（2）表意者、（3）意圖、（4）內容與形式、（5）言論發布的範圍及（6）迫切性與蓋然性。

若跟本文「判定仇恨言論要件」相形，大阪條例對仇恨言論的定義，顯得不夠稠密，雖以幾項要件呈現，但仔細想想，其刻度跟透過 236 個日文字交代「不當歧視言論」的消除法，似乎半斤八兩。故此，本文還是擔心審查會委員判定仇恨言論之際，仍有可能讓委員的個人觀念有意無意加入，存在不當限制表意人「觀點」或「思想」的風險。

基於以上，從本文觀點而言，兩部法規對「仇恨言論」的定義不夠綿密，因此會縱容判定仇恨言論的單位，潛移默化對言論做出「擴大解釋」。

（二）、減少網路仇恨言論的「實效性」不足

²⁷⁵ 指「以『從社會排除』、『限制權利或自由』或『顯然煽動仇恨、歧視心態或暴力』中任何一項為目的」

²⁷⁶ 指「符合『相當程度的侮辱、誹謗中傷』或『讓對方感受威脅』中任何一項

²⁷⁷ 指「將表現的內容置放於不特定多數者得知的地方、或以其類方式進行表現活動」

有不少論者主張，消除法或大阪條例，缺乏減少仇恨言論的「實效性」。這樣的主張，一般站在主動打擊仇恨言論、保護受害者人格權不受侵害的立場，而非把言論自由視為崇高至上。「實效性」一詞，因論者或法規，而有不同的意涵。

先談消除法的「實效性」。基金會“HURIGHTS OSAKA²⁷⁸”所長代理人阿久澤麻理子，從消除法沒有禁止條款、無法取締仇恨言論的觀點，對消除法的「實效性」打問號，並主張「不要把『進行人權教育，提升國民良知』當作不能消除仇恨言論和救濟受害者的藉口」（阿久澤麻理子，2016）。《每日新聞》的邏輯與阿久澤相似，稱「消除法沒有罰則，原則上允許民眾使用公路舉辦遊行，此為法規『弱點』」；又稱「仇恨言論的受害者獲得救濟，必須得具體證明其人格權或名譽被侵害，這一點就跟法規施行前沒有不同」²⁷⁹。

照上面說法，消除法沒有的「實效性」，即為將仇恨言論定為不作為義務，直接禁止仇恨言論，並且制裁發表者，藉此防止「再犯」，同時救濟受害者。

基此而言，消除法更缺乏對網路仇恨言論的實效性。不同於線下仇恨言論，在網路上，受害者無從得知言論發表者用戶名稱背後的實名，因此更不便訴諸法律。

而如前討論，仇恨言論通常以「群體」為攻擊目標，此時心裡受創的個人，就被埋沒在「群體」當中。因此，即使受害者知道言論發表者實名，還是難以訴諸以保護個人權利為前提的刑事條款，如名譽毀損或侮辱罪。

大阪條例缺乏的「實效性」已討論過。大阪市認定網路上的表現內容為仇恨言論時，若從 ISP 獲取使用者實名，並將其予以公開，即可期待遏止效果。但此辦法礙於 ISP 的守密義務而無法實行，除非基於仇恨言論傷害違反公共福祉的理

²⁷⁸ 日語：ヒューライツ大阪

²⁷⁹ 同註 33

論，將仇恨言論給入罪化。

若研究者說兩部法規缺乏的「實效性」，就是網路科技的因應對策。假使大阪市真能獲得網路仇恨言論發布者實名，並予以公佈，同一則言論還是有可能已經被複製貼上。或者，大阪市的「防止擴散措施」有包含請求 ISP 刪除認定為仇恨言論的資訊，但審查會認定為仇恨言論後，即使市長逐一請 ISP 照辦，也來不及網路各處流竄的速度。可知行政單位的措施，遠不如直接管理平台資訊的 ISP 自行檢查和刪除。

三、本文關於改善的立場

下面，基於兩部法規以上的特色及問題，先說明本文改善法規的立場，以備本章第二節，結合本文至今探討的結果，提供改善建議。

本文的改善立場及建議，為法規將網路仇恨言論納入不作為義務，即設置明確的禁止事項或罰則——稱「規制仇恨言論」。此不代表本文漠視言論自由。本文仍然以不抵觸言論自由、避免招致寒蟬效果為大原則，規制「在日本不受言論自由之絕對保護」的網路仇恨言論。

先說明本文有此立場的理由。

第一是仇恨言論對社會公序及個人尊嚴的傷害。本文第二章，從法學理論的討論、以及對民主國家至今規制仇恨言論的做法，導出煽動性質極高，對「公序」及「尊嚴」造成莫大傷害時，除非系爭言論非屬於政治性言論，理論上能夠制裁仇恨言論的發表者。若日本的憲法，有保障「公序」與「尊嚴」，就能獲得將嚴重威脅「公序」與「尊嚴」的仇恨言論，納入不作為義務的依據。

尤其，如第三章探討，網路的科技特性允許網路使用者容易閱讀仇恨言論資訊，並且發布資訊；又會鞏固使用者對特定群體的偏見或刻板印象，使人更加仇恨敏感群體，使社會更釀成排除他們的氣氛。因此，網路時代的仇恨言論規制

法，合當預設網路仇恨言論較大的威脅。

第二是與日本「ISP 責任限制法」的對接。正如前面探討，若基於網路仇恨言論傷害「公序」與「尊嚴」的理論依據，將其列入不作為義務，即可免除 ISP 的守秘義務，從而使 ISP 將網路仇恨言論發布者的具體資料，提供給受害者、警方或政府等第三方。於是，在此之下，研究者可以討論如何將 ISP 提供言論發布者資料的責任，納入該法當中。同時可探討該法可如何規範 ISP 移除網路平台上仇恨言論的責任，以促成自主規制，提前下架恐怕威脅「公序」與「尊嚴」，而不受言論自由絕對保護的仇恨言論。

第三是日本未來社會情勢變動的考量。研究者觀察，日本正糾結於規制與不規制仇恨言論。日本政府 2017 年 10 月在提交給聯合國人權理事會的報告中聲明：「日本煽動種族歧視的狀況，並沒有嚴重」，表示目前用不著規制仇恨言論²⁸⁰。對此，人權團體不滿，稱消除法沒有禁止事項或罰則，不夠打擊仇恨言論及改善人權狀況，而未來國際社會也很有可能要求日本加強法規力度²⁸¹。或者如本文至今談下來，注重人格權的「規制派」與顧慮規制使言論自由倒退的「謹慎派」時常針鋒相對，正如日本《每日新聞》與《產經新聞》的評論。日本的歧視狀況，究竟真的如日本政府所謂「不那麼嚴重」？還是說，日本政府只是沒發現，其實外國人在日本普遍接受不利待遇，被曝曬於蔑視或仇恨？日本社會歧視的陰霾，有否厚重得需要動用規制法，恐怕難以精準評量，亦非本文力所能及，盼未來研究給出答案。

不過長期來看，日本未來隨著繼續國際化，日本人跟外國人更常出現摩擦，使外國人的人權狀況惡化的可能性，豈不是沒人可以否認？2016 年 11 月 21 日，美國大屠殺紀念博物館就另類右翼(alt-right)團體舉辦集會，以納粹式敬禮慶祝川

²⁸⁰ 〈「日本で人種差別の扇動はそれほど行われていない」 日本政府、ヘイトスピーチ規制強化に否定的〉産経ニュース 2017 年 10 月 14 日

²⁸¹ 同上註

普當選美國總統一事，發表這樣的聲明：「大屠殺非始於殺害，是始於言語」（阿久澤麻理子，2017）。本文也討論，對敏感群體的暴力與制度性排斥、乃至屠殺，非突如其來，而是憎恨從部分的仇恨言論開始，慢慢地滲透至人們意識，滾雪球式地增長所引起；而網路容許非理性討論的空間特性及助長偏見的效應，有可能加快憎恨擴大的速度。日本既然邁入國際化，而且網路高度普及，日本人排斥敏感群體的風向猛然崛起的風險，難道是零？，研究者認為，本文將網路仇恨言論納入不作為義務的建議，可作為日本將來若群體分裂有目共睹，需要動用仇恨言論規制法之際的選擇。

第二節 釐清在日本不受絕對保護的網路仇恨言論

本章第二節，依照日本憲政價值，再結合本文第二章（如何權衡言論自由與仇恨言論）以及第三章（網路的科技特性如何加強仇恨言論的威脅）之探討結果，回應本文第一個研究問題，即「應如何釐清在日本不受絕對保護的網路仇恨言論」。同時，基於本文日本不妨視未來社會情勢，考慮依法規制仇恨言論的立場，建議兩部法規如何將「不受日本憲法絕對保護」的網路仇恨言論納入罪行，作為本文改善方案。

壹、日本憲法如何保障社會公序及個人尊嚴

如前所述，本文的改善建議，是將網路仇恨言論納入不作為義務，即禁止仇恨言論。當然，此類法規存在限制憲法核心人權——言論自由——的風險。於是，制定會不當侵害憲法基本人權的法令，必須同樣從憲法導出另一種基本人權，作為保護法益，才得以合憲，而不能僅看法令欲保護什麼（金尚均，2016，頁 55）。意思是，規制言論的法規之合憲性，取決於是否保護在憲法層次保障的

個人利益。

而本文第二章，經過法學理論的討論，將「公序」跟「尊嚴」設定為需要規制仇恨言論的根據，原因是這兩者一般由民主國家的憲法保障，但易於被帶有煽動性質的仇恨言論所摧毀。於是，日本的憲法保障兩者之際，仇恨言論規制法能夠獲得合憲依據。下面來看日本憲法如何保障「公序」跟「尊嚴」。

一、公序

(一)、公共福祉

先來確認「公序」之意涵。如 Waldron 稱，「公序」指「社會中的人們都能夠理當如此地感受所居住的環境是安全」，且在此之下，人們的「尊嚴」都接受公平待遇的狀態(Waldron, 2012, pp.4-5)。從此而言，「公序」在文字上意思是社會情勢穩定，但其意涵，即為「公序」保證社會成員的「尊嚴」不受威脅，營造著互相尊重和體諒的和平氛圍。於是，「公序」與「尊嚴」非能分開為社會全體與個人利益，而是息息相連。因而，「公序」嚴重紊亂之際，代表著「尊嚴」即難保，反之亦然。

而「尊嚴」在日本憲法中，可謂以「法律下的平等」之概念受到保障，被定為日本國民一律享有之個人權利。「法律下的平等」的具體意涵，請見後續。

於是，在日本，言論自由以不侵犯其個人權利為條件，才可行使。此事見於日本憲法第十二、十三條（《日本國憲法》，1947）。

日本憲法第十二條規定：「憲法保障的國民自由及權利，國民必須以不斷努力保持之。還有，國民不得濫用其權，必須負起用以維持公共福祉之責任」。

第十三條規定：「所有國民都作為個人受到尊重。謀求生命、自由及幸福之國民權利，只要不違反公共福祉，在立法或其他國家政策上，必須受到最大尊重。」

所謂的「公共福祉」，就是不同個人的權利不免衝突，此時必須互相讓步，藉此權衡之原則²⁸²。簡言之，甲人行權，必將侵害乙人權利時，甲人權利理應受到制約。

照此，仇恨言論嚴重擾亂「公序」，從而威脅群體中的個人之「尊嚴」，該言論便受到公共福祉的制約，故不受憲法保障。

（二）、「明顯而立即危險」標準

日本憲法的公共福祉概念，不容許言論直接或間接威脅他人的憲法權利，因此，日本法律學者討論，言論若對個人權利造成嚴重傷害，尤其，其傷害顯然要發生、並且迫在眉睫要發生之際，即可能受限。如白田秀彰稱，即使是社會性、政治性言論，集會、遊行等多數人參與的場合上發表之激進言論，恐怕將引起暴行，而達到「明顯而立即危險」的標準時，便不受憲法保護²⁸³。市川正人亦道，若仇恨言論規制法，要處罰明顯有意煽動對種族群體施加暴力、或嚴重侮辱之表現，只要規定文辭夠明確，可能受日本憲法容許（市川正人，1997，轉引自金尚均，2015c）。

所謂的「明顯而立即危險」標準，即為判定限制言論的法令是否違憲的基準。此總共有三項要件：①表現行為近期引起實質傷害的蓋然性（指可能性）明顯很高、②實質傷害將極其嚴重、③該規制手段，為避開實質傷害所必不可少（金尚均，2015c，頁84）。「明顯而立即危險」的來源為美國，美國法院在1919年的 *Schenck v. United States* 中建立該標準；接著將其適用於1969年的 *Brandenburg v. Ohio*，用以判定俄亥俄州處罰煽動行為的法律之合憲性（金尚均，2015，頁84-86）。

²⁸² 請見「日本国憲法の基礎知識」網頁「公共の福祉」の意味」<http://kenpou-jp.norio-de.com/koukyou-fukusi-1/>

²⁸³ 同註125

因而，金尚均（2015c）稱，日本能夠依法規制肆意傷害社會秩序，從而嚴重威脅個人尊嚴的言論。就此，金尚均設想如下條文：「針對因種族、國籍、民族、性別、性向等屬性而可識別的群體或個人，或者基於其屬性，予以公然侮辱者，處以某某之刑。然而，除非其行為以危害公共和平、煽動暴力之樣態表現，或者採取威脅、攻擊之樣態，否則不罰」（金尚均，2015c，頁 100）。

二、尊嚴

基於上述，日本依照「公共福祉」概念，可以規制對「公序」造成「明顯而立即」危險，從而威脅「尊嚴」的仇恨言論。那麼，日本憲法有否保障「尊嚴」，讓仇恨言論規制法獲得此保護法益？

先來確認「尊嚴」的意涵。如第二章探討，「尊嚴」根基於歐洲哲學，意指個人作為擁有「理性」、能夠深入思考及判斷的高尚本體，應當接受人性待遇的權利。人無論狀態為何，皆應受到尊重，此一事實將永久不變。因此——亦因對過去政權踐踏個人尊嚴的反省——德國基本法第一條一項開宗明義規定「人性尊嚴」（金尚均，2016，頁 57）。

對此，日本憲法未以「尊嚴」此一詞彙，保障民眾接受人性待遇。河村克俊稱，雖然日本憲法前文記載「政治道德之法則為普遍概念」，但與德國相比，較缺乏積極保障尊嚴的態度（川村克俊，2016，頁 5）。

然而，在日本憲法中，理論上還是可以找出等同於「尊嚴」的概念，作為規制仇恨言論的憲法層次法益。日本憲法第十四條一項稱：所有國民在法律之下均為平等，不因種族、信仰、性別、社會身份及門第，在政治、經濟或社會關係上接受差別待遇（《日本國憲法》，1947）。此原則稱「法律下的平等」。

金尚均解釋，此文擔保「國民」是平等享受憲法基本人權的主體，因此，否定對方非落入「法律下的平等」，等於否定「人性」，即否定「可接受人性待

遇」，亦即否定「尊嚴」（金尚均，2016，頁 69）。因而，規制攻擊「尊嚴」的仇恨言論，依然能夠找到憲法依據。

不過，有個問題。如李修京等人（2015）、川村克俊（2016）稱，日本憲法不存在有關外國人權利的條文。看條文，日本憲法十四條擔保不接受差別待遇的範圍是「國民」。所以文字上，外國人恐怕無關「法律下的平等」。如何從憲法導出保護「非具日本國籍者」尊嚴的法益，必將是規制種族仇恨言論的挑戰。

三、仇恨言論規制法以「公序」及「尊嚴」作為保護法益之挑戰

綜上所述，日本憲法允許立法規制嚴重傷害「公序」與「尊嚴」的仇恨言論。基於「明顯而立即危險」，規制的條件是仇恨言論採取煽動樣態，很有可能、且很快招致極大的實質傷害。

只是，法規事先規制言論時，還是將面臨幾個挑戰。下面整理之，以備檢討本文將提出的法規改善方案，如何克服這些挑戰。

（一）、明確性原則

如前所述，規制言論的法規，必須明示所禁止的表達行為，此稱明確性原則。理由是，當法規禁止的言論不明瞭時，表意人難以確信所要進行之表現行為是否規制對象，因而不敢表意，默不作聲，結果造成寒蟬效果（市川正人，2015，頁 123）。

另外，由於以言論自由為核心的精神自由權，攸關個人的人格形成及發展，並有助民主健全，是維持民主的防線，因此限制之，相較於社會權或經濟自由權，必須動用更嚴格的審查基準²⁸⁴。具體而言，審查規制言論的法規之合憲性，

²⁸⁴ 同註 282

需使用更加綿密的「刻度」

(如圖 4-7)。

若不符明確性原則，法規必將被宣布「因模糊而無效」(void for vagueness)；或者雖其規定相對明確，但規制對象的範圍過於廣泛，便遭宣布「因過度廣泛而無效」(void for overbreadth)²⁸⁵。

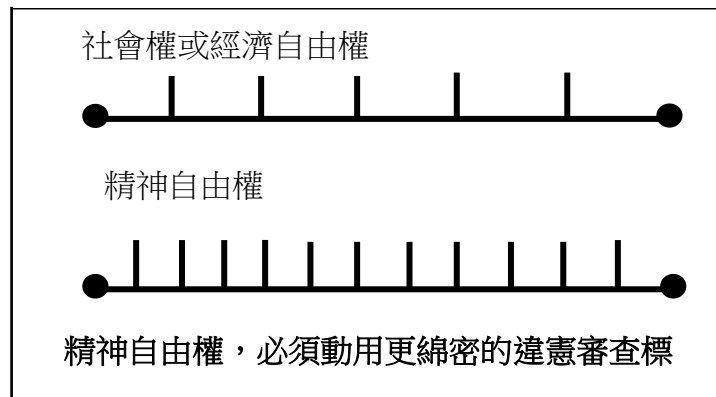
於是，規制法對仇恨言論的定義，必須符合明確性原則，即「模糊無效」和「廣泛無效」原則。

(二)、限制最少的其他手段

規制仇恨言論的另外挑戰，為能否符合「限制最少的其他手段」(least restrictive alternatives)基準。判定言論規制法是否合憲的嚴格審查標準，要求該法規必須以「國家渴望的利益」(compelling state interest)為目的，並且法規是「實現其目的所必不可少，且使用最不制約自由或權利之手段」²⁸⁶。照此，若證明仇恨言論規制法之外，還存在一樣有效、且較不限制民眾權利的手段，即宣布規制法違憲²⁸⁷。

據研究者觀察，除規制法外，是否還有限制更少且有效的手段防止網路仇恨言論，目前日本仍無報告討論。於是，研究者期待，未來探討仇恨言論規制法實現可能性的研究，可以探索有否該類手段，藉此檢驗規制法能否通過「限制最少

圖 4-7：限制不同自由權的法規之違憲審查刻度



資料參考：「日本国憲法の基礎知識」網頁「表現の自由の優位的地位」

<http://kenpou-jp.norio-de.com/hyogen-yuetu/>

²⁸⁵ 同註 125

²⁸⁶ 同註 125

²⁸⁷ 同註 125

的其他手段」基準。提出「限制最少的其他手段」，非研究者能力擔負，因此，此處僅敘說研究者見解。

第一，就「限制最少」而言，可能有制定規制法以外的方法。規制法有「事先規制」的功能，即提前明示禁止事項，不使禁止的言論發生。所以，規制法的限制算不上「最少」，應該另設想有「視個案處理」(case-by-case)的辦法，而非事先一律禁止仇恨言論。譬如，前面介紹的 2016 年 6 月 2 日川崎市政府與法院的處分，秉持消除法「不允許不當歧視言論」的精神和憲法十三條對人格權的尊重，而事先禁止極有可能發表仇恨言論的示威活動。雖然其方法具有爭議，受到「沒有禁止的法律依據」、「抵觸言論自由」的聲討，但相較於法規一律禁止，限制可能較少。

不過，就「有效」而言，上面行政單位或法院的處分，尤其對網路仇恨言論，恐怕無濟於事。示威因提前申請舉行，行政單位或法院即可得知；對此，網路仇恨言論向來突如其來，而且任何人可以複製貼上，又迅速流傳，久而久之加強使用者對特定群體的偏見、乃至憎恨。於是，若站在傳播學、語言學或心理學的觀點，設想網路仇恨言論對社會多數民眾的感染力，高於一場示威的煽動，明文禁止不受憲法保護的網路仇恨言論，便獲得理論依據。尤其，國家認為網路仇恨言論將破壞社會秩序，並且視防止此類事態為國家利益時，就能說施行規制法是「必要手段」。研究者認為，能納入多少法學外不同學科的觀點，將決定立法規制仇恨言論能否符合「限制最少的其他手段」標準。

貳、適用「判定仇恨言論要件」

綜上所述，若仇恨言論對日本憲法保障的「尊嚴」、以及與其息息相連的「公序」，很有可能又迫切要造成極大傷害，即達到「明顯而立即危險」標準，日本能夠將符合其標準的仇恨言論，列入法規的不作為義務。而仇恨言論有否達

到「明顯而立即危險」，必須以綿密的刻度檢驗，極其客觀地判定，來制裁表意人才行，不許主觀判斷。

基此，研究者建議消除法與大阪條例，納入本文第二章提出的「判定仇恨言論要件」，用以認定民眾發表的仇恨言論有否達到「明顯而立即危險」標準。本文的「判定仇恨言論要件」由「言論自由層面」與「言論脈絡元素」組成，共有九項，如下：

一、言論自由層面要件

- 1.不逾精神層次鬥爭：不帶入「不符言論自由概念」的物理強制力（如暴力或爆破建築物），止於精神層次鬥爭。
- 2.有表達意念意圖：不管問表意人的主觀，還是從客觀環境觀察，皆可知道表意人有透過系爭言論表達內心意念的意圖。
- 3.政治性言論：涉及重要的公共議題，可促進民眾討論。

二、言論脈絡元素

- 1.情境：言論和傳播時存在的社會及政治情境。
- 2.表意者：表意者的職位或社會地位，或者所表意之個人或組織所採取的立場，與圍繞言論對象存在的社會情境之間的關聯。
- 3.意圖：鼓吹或煽動仇恨之明顯意圖（單純的言論散播或傳遞、草率或過失不相當於此）。
- 4.內容與形式：如挑釁性與直接性程度、形式或風格，還有系爭言論引發的討論本身之情境，如討論中有否平衡存在不同看法。
- 5.言論發布的範圍：言論可傳達的距離、公信力、號召力。其他應考量的元素包括「言論是否在公共場合發表」、「傳播言論所使用之手段」；「發言頻次、傳達分

量及範圍」等等。

6.迫切性與蓋然性：系爭言論所鼓吹的暴力行為，有多迫切要發生、或多有可能發生。

下面基於本文討論結果，說明以上面九項要件判定仇恨言論的操作建議。

首先，一、「言論自由層面要件」，是本文第二章第一節探討言論自由理論而提煉，用以檢驗系爭言論值不值得憲法保護。因為二、「言論脈絡元素」，僅列出判定仇恨言論的要件，所以研究者認為，若僅使用之，判定者易於潛移默化地假設系爭言論會是仇恨言論，恐以單方面的標準來判定為仇恨言論。於是，研究者期待一、「言論自由層面要件」提醒判定者保障言論自由的初衷，起到系爭言論不被片面認定為仇恨言論的盾牌作用。

再來，二、「言論脈絡元素」借鑒自聯合國 2012 年採納的「拉巴特行動計劃」所提出的六項「脈絡元素」。由於構成仇恨言論與否，易於判定者的主觀意識操作，須綜觀言論發表當下的客觀意涵，因而結合六項元素，從不同的角度慎重做出判定。

還有，本文建議在九項要件中，特別重視以下三項要件：「政治性言論」、「情境」及「言論發布的範圍」。

第一項是言論自由層面要件之 3.「政治性言論」。如第二章討論，政治性言論，普遍體現表意者強烈的思想或信仰，切身相關個人尊嚴，同時促成民眾討論攸關社會利益的議題，有資形成公共對話，健全民主程序，因此，政治性言論即使帶有多少的物理性成分，或恐怕對「公序」或「尊嚴」帶來一定傷害，仍有受到憲法額外保護的可能。事實上，過去美國的判例、或英國及德國判定仇恨言論構成刑事犯罪，固然程度相互有差，但均把政治性言論、或者對種族、宗教表達「觀點」的言論，當作表意人獲得無罪的主要條件。因而，同為民主國家的日

本，當判定是否仇恨言論時，需要把較大比重放在「政治性言論」的要件。

第二是言論脈絡元素之 1.「情境」。目前聯合國承認，圍繞群體的社會文化情勢，實為因各國而異，故此鼓勵成員國，除憲政價值外，還依據其歷史文化背景，酌情採取多元的管制模式（林煜騰，2014，頁 209），而本文充分支持此精神。此句意味著，原則上，國家不應限制談及群體問題的言論，但其社會民眾的歧視眼光聚集在特定群體，使其成「敏感群體」，而易於造成社會混亂時，國家可能得關心有關「敏感群體」的仇恨言論。而依照日本如今情勢而言，成為仇恨言論的主要標靶、可謂「敏感」的群體是朝鮮民族人士及中國人。若日本使用本文的要件，來將系爭言論判定為仇恨言論，當言論攻擊這些群體之際，可以加大判定的比重。

第三是言論脈絡元素之 5.「言論發布的範圍」。此要件關心言論傳播的手段、距離或號召力。而如本文第三章探討，發表仇恨言論時，「網路」此手段有無遠弗屆的傳播力，而且，仇恨言論或其發表者在網路平台大受追捧時，便獲得影響眾人的感染力。可謂，網路仇恨言論的傷害力，取決於言論流傳在網路空間的具體情境。所以，深入觀察網路脈絡，是判定網路發布的系爭言論為仇恨言論，所不可缺少。因此，本文建議判定仇恨言論，仔細觀察言論發表當下的網路脈絡。所謂的網路脈絡，大致包含以下事項：訊息流傳狀況（流傳於多廣範圍、有多少人看到等）；網路載具特徵（如註冊人數多少、允不允許以化名登錄、有無檢驗或移除仇恨言論的運作機制等）；表意人（有多大號召力）等等。

綜上所述，本文建議日本法規，綜合以上「判定仇恨言論要件」，來判斷一則煽動種族仇恨的系爭言論，有否對「公序」及「尊嚴」造成實質傷害，亦即符合言論脈絡元素之 6.「迫切性與蓋然性」的要件。此一要件雖然是全體中的一項，但不妨當作言論達到「明顯而立即危險」標準與否的最終要件。

叁、改善法規的建議

接下來，對「消除法」和「大阪條例」提出本文的改善建議。

一、仇恨言論消除法

本文建議消除法，以該法目前對「不當歧視言論」及「非本國出生者」的定義²⁸⁸作為基礎，加入本文「判定仇恨言論要件」的概念，定出具體的不作為義務，以期符合明確性原則，獲得合憲。基此，本文提示如下的禁止事項條文：

「以出生於本國境外、且合法居住本國者及其子孫（本法稱「非本國出生者」）為目標，透過諸如遊行、印刷物、光碟或網路等讓不特定多數者知道或閱聽之手段，公然預告對其生命、身體、自由、名譽或財產加以嚴重威脅，抑或煽動以暴力對待、或從社會排除非本國出生者，以至於危害社會公共和平之不當歧視言論（本法稱：不當歧視言論），本法禁止之。若能客觀證明，發表言論者（本法稱「表意人」）非有明顯意圖煽動以暴力待遇、或從社會排除非本國出生者，且表意人純粹以表達關於某個國家、或非本國出生者相關議題的觀點為目的，本法不處罰表意人。」

定義不作為義務的要點有三項。

第一，由於仇恨言論煽動不特定多數者的憎恨，再來本文對網路傳播力、感染力的重視，故此加入「透過諸如」之底線部分。

第二，由於本文規制對「公序」及「尊嚴」會造成「實質」傷害的仇恨言論，因此去掉目前消除法「鼓吹或誘發對於……的歧視心態」或「嚴重侮辱」等

²⁸⁸ 消除法目前對「不當歧視言論」及「非本國出生者」的定義如下（第二條），供與本文建議的條文比較：「本法中的『對非本國出生者的不當歧視言論』是指，為鼓吹或誘發對於出生於本國境外、且合法居住本國者及其子孫（本法稱：『非本國出生者』）之歧視心態，而公然預告對其生命、身體、自由、名譽或財產加以危害，或嚴重侮辱非本國出生者，從而煽動從地區社會排除非本國出生者之不當歧視言論（本法稱：『不當歧視言論』）。

籠統詞彙，來使用「威脅」、「煽動以暴力對待」、「以至於危害社會公共和平」的文句，禁止動搖言論對象度過正常生活、或接受人性待遇的權利，即「尊嚴」的言論。本文藉此期待建議的條文，僅用以防止會達到「明顯而立即危險」標準的仇恨言論，以及適用於發表該類言論者。

第三、為防止表意人噤聲的寒蟬效果，條文明示不處罰的條件，說明言論若非以煽動暴力或排除群體為目的，純粹想促成公眾討論群體或外國相關議題，仍然受到言論自由的保護。

此外，本文建議行政單位若執行禁止示威的處分、或法院判定表意人有、無罪，同樣適用「判定仇恨言論要件」。

二、大阪仇恨言論應對條例

本文對大阪條例的建議，共有三項。

(一)、明確定義「仇恨言論」

第一個建議，是條文更清楚定義「仇恨言論」，以及明示禁止的表現行為。大阪條例第二條規定，「仇恨言論」指符合三項要件的表現行為，而大阪市說明，審查會運用此三項要件，綜合判定是否構成仇恨言論。三項要件，即為①「目的性」（以「從社會排除」、「限制權利或自由」或「顯然煽動仇恨、歧視心態或暴力」中任何一項為目的之表現活動）：②「樣態」（符合「相當程度的侮辱、誹謗中傷」或「讓對方感受威脅」中任何一項之表現活動）：③「不特定性」（將表現的內容置放於不特定多數者得知的地方、或以其類方式進行之表現活動）。

確實，本文支持運用要件，以綿密刻度客觀判定仇恨言論的做法。但本文如前主張，這種程度的稠密，恐怕留有讓審查會委員擴大解釋的縫隙。事實上，要

件包含的有些行為（如「煽動仇恨、歧視心態」或「讓對方感受威脅」），可能未達到對「公序」及「尊嚴」造成實質傷害的程度，及未達「明顯而立即危險」標準。而且要件中的文意未免籠統，如「相當程度」、「感受威脅」，實有縱容判定者恣意解讀之風險——所謂的「相當程度」是多嚴重的程度？；讓群體感受「多大」威脅才算仇恨言論？。研究者認為，憑著大阪條例目前對「仇恨言論」的定義，別說將「仇恨言論」定為不作為義務，審查會判定是否仇恨言論，就已經有不當限制表達觀點的言論、構成違憲之虞。

再來，分成不同要件來定義仇恨言論，就難以讓籌劃表意行為者，一眼看見何為禁止的言論。未清楚法規或條例禁止的言論之情況下進行表現行為，需要極大的勇氣。研究者建議大阪條例還是以精煉的兩、三句話，明示絕對禁止的言論，讓表意者清楚分辨言論自由的底線在何。

因而，本文建議大阪條例，參照上述消除法改善後的條文，將對「公序」及「尊嚴」會造成極大傷害、引起「明顯而立即危險」的仇恨言論，定為條例「仇恨言論」的定義，以期符合明確性原則。

若需要，便在此之下，將仇恨言論定為不作為義務，並設置不履行不作為義務者、即發表仇恨言論者之制裁措施。關於制裁，審查會已經提出一些內容，如命令違者停止未來的表現活動；不從命令時，公佈仇恨言論發表者實名；或者罰款（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017a，頁 4-5）。

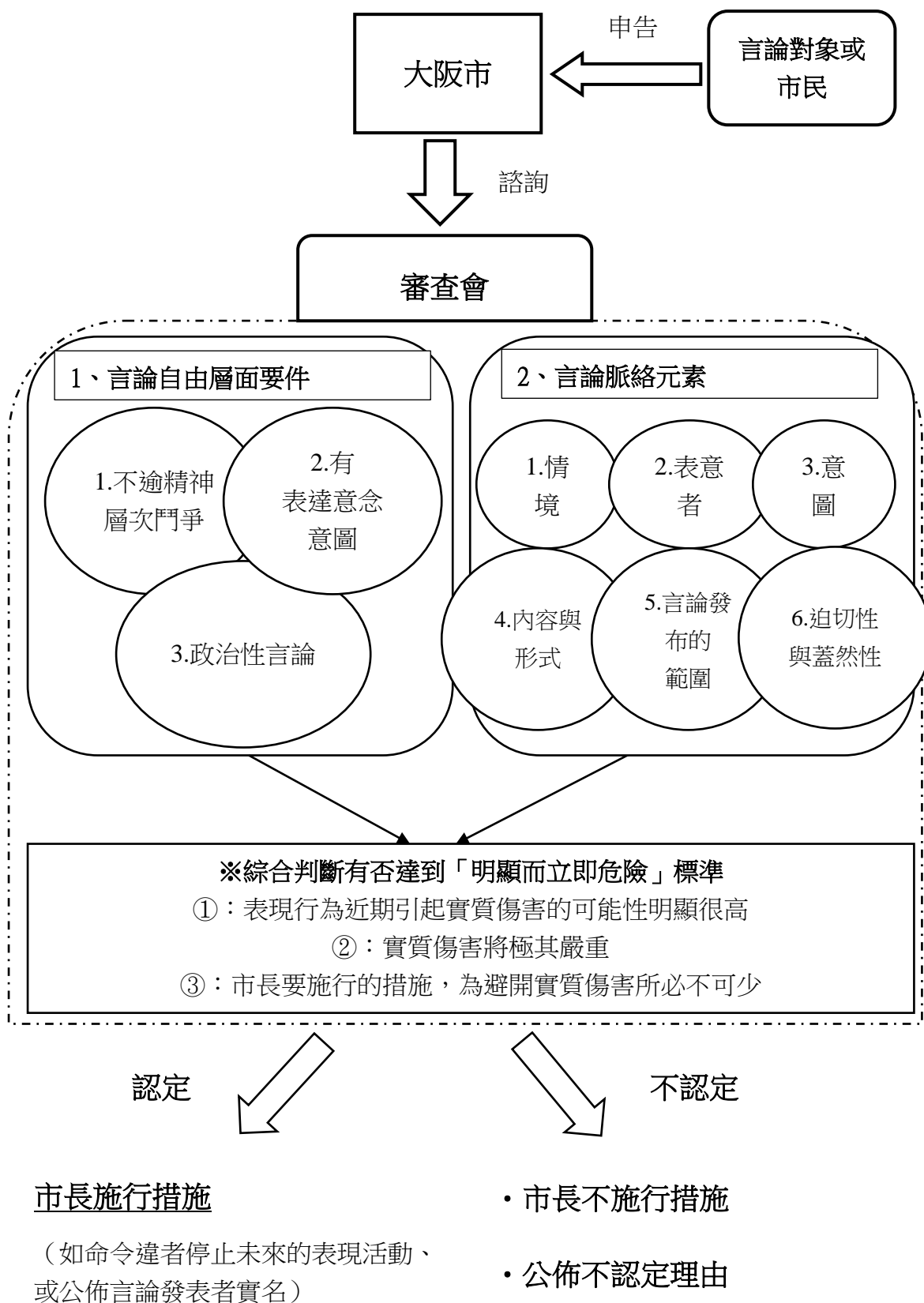
（二）、訂定「仇恨言論判定要件」

第二個建議，是審查會運用九項「仇恨言論判定要件」來判定民眾向市長申告的言論是否達到「明顯而立即危險」標準。如前所述，大阪條例現今有三項要件，其判定言論的刻度不足，又有讓委員擴大解釋的縫隙可趁，有待細化。故此，本文建議審查會判定仇恨言論的機制中，納入本文的「仇恨言論判定要

件」，從而由更多角度判斷系爭言論有否達到「明顯而立即危險」標準，即有否符合①「表現行為近期引起實質傷害的指可能性明顯很高」、②「實質傷害將極其嚴重」、③「該規制手段（即市長要施行的措施），為避開實質傷害所必不可少」之三項要件。



圖 4-8：大阪仇恨言論審查會判定仇恨言論流程（本文建議）



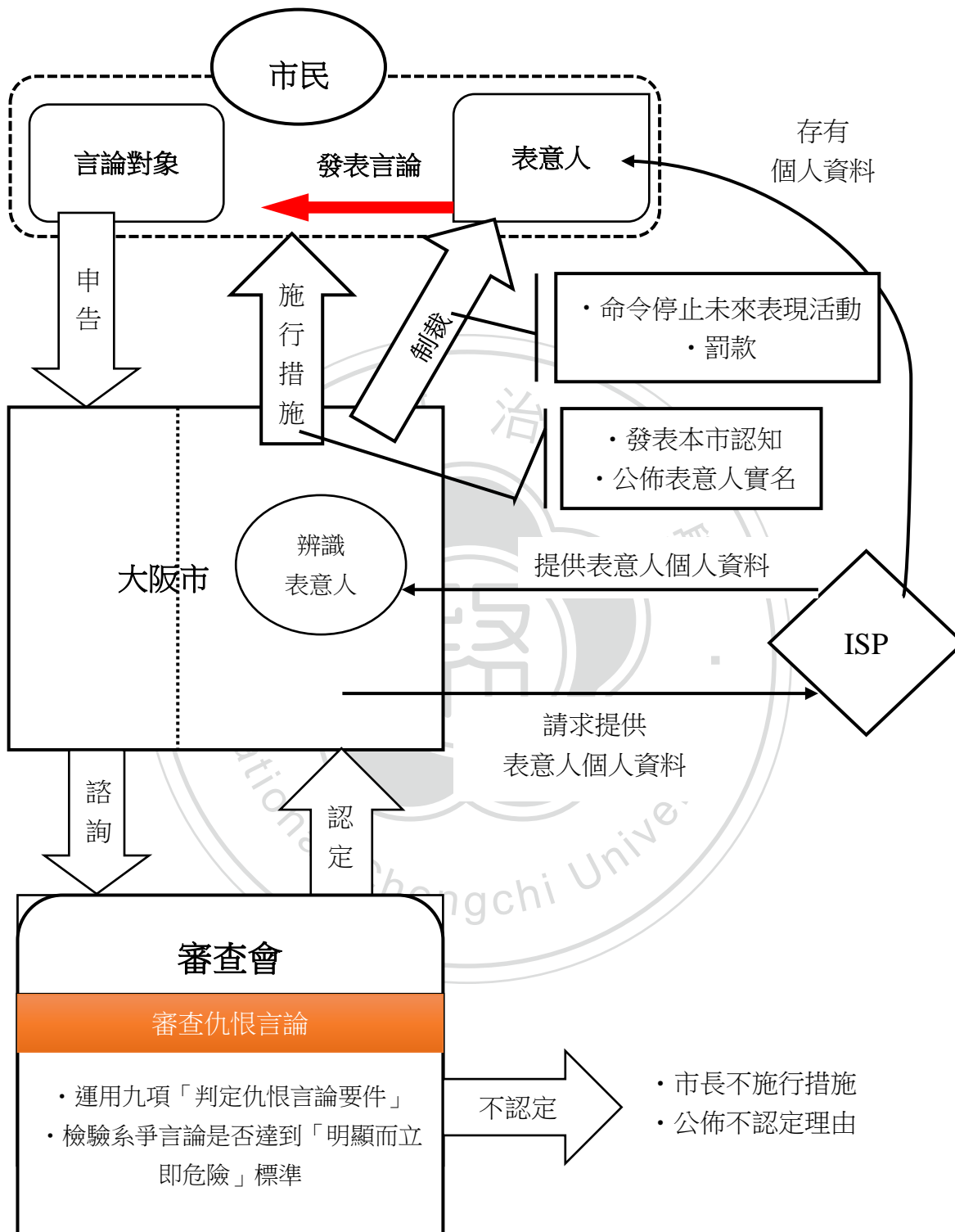
(三)、大阪市長從 ISP 獲得仇恨言論發表者實名

第三個意見，是大阪市長從 ISP 獲取發表仇恨言論者實名。日本憲法及「電氣通信事業法」第四條一、二項規定，ISP 不得侵犯網路使用者之通訊秘密，即 ISP 必須保護使用者個人資料。不過，當日本法規將違反公共福祉、不受憲法保護的言論設定為不作為義務（如名譽毀損罪（第二百三十條）、或威力業務妨害罪（第二百三十四條）等），而網路使用者發布該類言論，違反法規時，ISP 的保密義務便獲得免除。基此，ISP 能夠把使用者資料，提供給警方、受害者等第三方。

基此，如前討論，大阪條例以憲法的保護法益為依據，將仇恨言論定為禁止事項，大阪市交由審查會判定系爭言論為仇恨言論後，能夠從 ISP 獲得發表仇恨言論者之實名。之後，大阪市可以將其予以公佈，藉此達成律師管充行所謂之「遏止實效性」²⁸⁹；同時，未來可建立命令違者停止表現活動的制度，抑或設置罰款等罰則，並把這些制裁適用於辨識身份後的言論發表者身上。

²⁸⁹ 同註 263

圖 4-9：大阪市長制裁仇恨言論發表者之流程（本文建議）



至於消除法和大阪條例將仇恨言論定為不作為義務後，可以建立何種制裁制度、或設定多少金額的罰款，並非本文能力範圍，因此不予詳細討論。研究者僅建議，由於聯合國人權事務委員會肯認，各國依據其社會文化背景而採取不同管制模式（林煜騰，2014，頁 209），因此日本可以視未來的社會文化情勢，即仇恨言論發生頻率、或者社會多少瀰漫敵視敏感群體的氣氛、一則仇恨言論會驅使多少人以物理強制力對待敏感群體或呼喊排除他們等狀況，而設定制裁輕重。

肆、何謂「在日本不受絕對保護的網路仇恨言論」？

最後，基於本文至此的討論，來簡單探討哪些網路仇恨言論不受日本憲法的絕對保護、和哪些言論受到保護，籍此釐清「網路仇恨言論不受絕對保護的底線」，回應本文第一個研究問題。

一、呼喊殺害、煽動排除特定群體的言論不受絕對保護

本文發現，仇恨言論嚴重威脅群體中的個人，度過正常生活、接受人性待遇的權利——「尊嚴」，從而有可能且快要對社會安全——「公序」造成實質傷害時，便不受日本憲法的絕對保護。基此，如呼喊殺害或排除特定群體的言論，將違反日本憲法規定的公共福祉。因為該類言論，要麼會有不少人呼應，要麼使群體深感恐慌，甚至集體反抗。

此類言論的典型案例，應是 2013 年 2 月 24 日，市民團體在朝鮮民族人士社區舉辦的示威中，公然揚言「大屠殺」一事。當天，市民政治團體「不允許在日特權市民會²⁹⁰」、「神鷲皇國會²⁹¹」以及「Team 關西²⁹²」，在許多朝鮮民族人士居住，堪稱大阪市最大「朝鮮城」的鶴橋地區，舉辦題為「日韓斷交國民大遊行

²⁹⁰ 日語：在日特權を許さない市民の会

²⁹¹ 與日語同名

²⁹² 日語：チーム関西

in 鶴橋」之示威。此時，一名女國中生以擴聲器表達對朝鮮民族人士的憎恨，接著宣布除非他們「不回国」，否則將實行所謂「鶴橋大屠殺」。周邊的成人參與者為少女的每一句捧場，如鼓掌、喝彩、歡呼。在場有十幾名警察擋在「演講」的少女和示威參與者，眼看與居民的衝突不會發生，但氣氛十分異樣，足以使街頭上走過的居民恐懼，何況朝鮮民族人士。

記錄過程的影片，上傳在視頻網站“**YouTube**”²⁹³和「**niconico 動畫**」²⁹⁴，觀看次數分別是 54 萬及 5 萬，目前都尚未刪除，都看得到。

研究者認為，固然示威主題是「日韓斷交」，可承認形態上符合「言論自由層面要件」（以下簡稱「自由」）之 2.「有表達意念意圖」以及「自由」之 3.「政治性言論」，不過從發言而言，聽者會感受表意人有透過呼喊排除和屠殺，威脅群體生活的意圖，即符合「言論脈絡元素」（以下簡稱「脈絡」）之 3.「意圖」。若判定者綜合「判定仇恨言論要件」，確信該言論可能造成社群分裂時，可以將其判定為仇恨言論。

上傳至視頻網站的影片如何？顧及網路跨越時空的科技特性、和載體的知名度或註冊人數，可能符合「脈絡」之 5.「言論發布的範圍」，尤其觀看次數 54 萬的“**YouTube**”中的一支，更為如此。不過，上傳至 **YouTube** 的影片，播到最後螢幕中間出現「大人不該讓小孩發表仇恨言論」之字幕，可知上傳者的目的非煽動網路使用者的仇恨心態，而是讓人思考或理解仇恨言論問題。盼判定者留意之，斟酌判斷這部影片招致傷害的可能性多大。

二、少數群體煽動對多數群體的暴力，可酌情判定為不受保護的言論

²⁹³ roka kotoku，上傳於 **YouTube**（2013 年 3 月 23 日）。取自 <https://www.youtube.com/watch?v=GoTBRpcaZS0>

²⁹⁴ まめさん，上傳於ニコニコ動画（2013 年 4 月 3 日）。取自 <http://www.nicovideo.jp/watch/sm20511673>

本文認為，少數群體向少數群體（不論同或不同群體）煽動以物理強制力對待多數群體——即日本人的言論，可以視不同地區的情況，而判定為不受絕對保護的仇恨言論。

如本文第二章討論，有些論者或規定，將「仇恨言論」定義為多數（或強勢）群體對少數（或弱勢、敏感）群體之言論。譬如，批判種族理論者 Mari J. Matsuda 舉出「系爭言論是針對歷史上被壓迫族群」作為認為種族仇恨言論的要素之一（Matsuda, 1989；轉引自林焜騰，2014，頁 50）。此外，根據歐洲審議會閣僚委員會建議 97，「仇恨言論」應解讀為「對少數族群、移民及其子孫表達的不寬容」²⁹⁵。基此，在日本，日本人攻擊少數或弱勢群體的仇恨言論，才應受到規制。尤其，在日本向來被視為「過去受到壓迫」，或普遍有移民背景，又容易受歧視的朝鮮民族人士，可能是優先保護的群體。

不過，此種觀點，恐怕與本文綜觀言論的客觀脈絡、採取多元規制的態度互不相容。研究者認為，尤其在社區內居住多數外籍人士的地方，如前述大阪市鶴橋（堪稱最大朝鮮社區）、或群馬縣大泉鎮（號稱「小巴西」），可謂形成多元文化。在此類地區，日本人和少數群體，是必須和平相處的鄰居。而在這些地區，少數群體煽動攻擊日本人，會如何？假如，少數群體有一定人數，互相「響應」教唆，結合力量，肆意挑釁、煽動；日本人便反感，依著人多勢眾，狠狠地報復一番。這樣的社區，豈不是一片混亂？相較於幾乎是日本人的單元社區，多元社區造成分裂危機的可能，勢必較高。

因此，對地區的群體人口結構、或敏感群體為何等情勢而言，即使是少數群體發表的仇恨言論，只要對地區的秩序造成實質傷害，危及社區成員的基本生活時，恐怕不受日本憲法的絕對保護。此時，判定者仔細觀察「脈絡」之 1.「社會文化情勢」要件。

²⁹⁵ 同註 77

三、評價歷史事件的言論，在日本應該受到保護

本文認為，對具有爭議的歷史事件表達觀點的言論，在日本應該受到保護。

如第二章整理，借鑒曾至楷（2013），仇恨言論可分成三大類型，是第一類是：散佈仇恨、號召排拒特定族群（簡稱「散佈、煽動仇恨」²⁹⁶）；第二類是，非直接號召排拒，而否認、粉飾專制暴行受難者經歷的事件（簡稱「否認史實」²⁹⁷）；第三類為，非直接號召排拒，而藉由頌揚專制政權貶抑、羞辱其暴行之受難者（簡稱「頌揚過去政權」²⁹⁸）。

可見，第一類是常見的仇恨言論，本文建議日本若其對「公序」及「尊嚴」造成極大傷害，便將其定為不作為義務。那第二、三類，即本文所謂之「歷史仇恨言論」，該否規制？

在德國，「歷史仇恨言論」泛指否認納粹過去的屠殺行為、以及讚揚納粹。而德國鑑於戰後該類言論從不間斷、甚至從 1990 年代起趨於增加（小笠原美喜，2016，頁 38），再顧及如猶太人等納粹的受害群體對過去事件至今深感恐懼，所以判斷煽動他們的恐懼足以威脅社會穩定（毛利透，2014，頁 223-224），於是為維持公共秩序，以刑法第 130 條三項第三、四項禁止之。

而研究者看，在日本過去疑似進行，在東亞頗具爭議性的事件，大致是「強徵慰安婦」或「南京大屠殺」等等。合理化或否認此事，必將使「受害者」或其子孫、「倖存者」、以及「受害國」出生者（以下統稱「事件相關人士」）感到不快。

只是，從本文將達到「明顯而立即危險」標準的仇恨言論納入規制範圍的立場而言，讚揚或否認那些事件的言論，必須得以證明會引起事件相關人士極大的

²⁹⁶ 如「煽動對特定種族、族裔、國籍之人的敵意或加以仇恨」或「為威脅黑人而在公開場所或他人財產上焚燒十字架」等（曾至楷，2013，頁 80-81）。

²⁹⁷ 如「鼓吹大屠殺事件實際上不存在、納粹集中營也不存在，都是猶太人用來勒索世人的謊言」等（曾至楷，2013，頁 81）。

²⁹⁸ 如「紀念納粹人物、向納粹政權致敬的言論」等（曾至楷，2013，頁 81）。

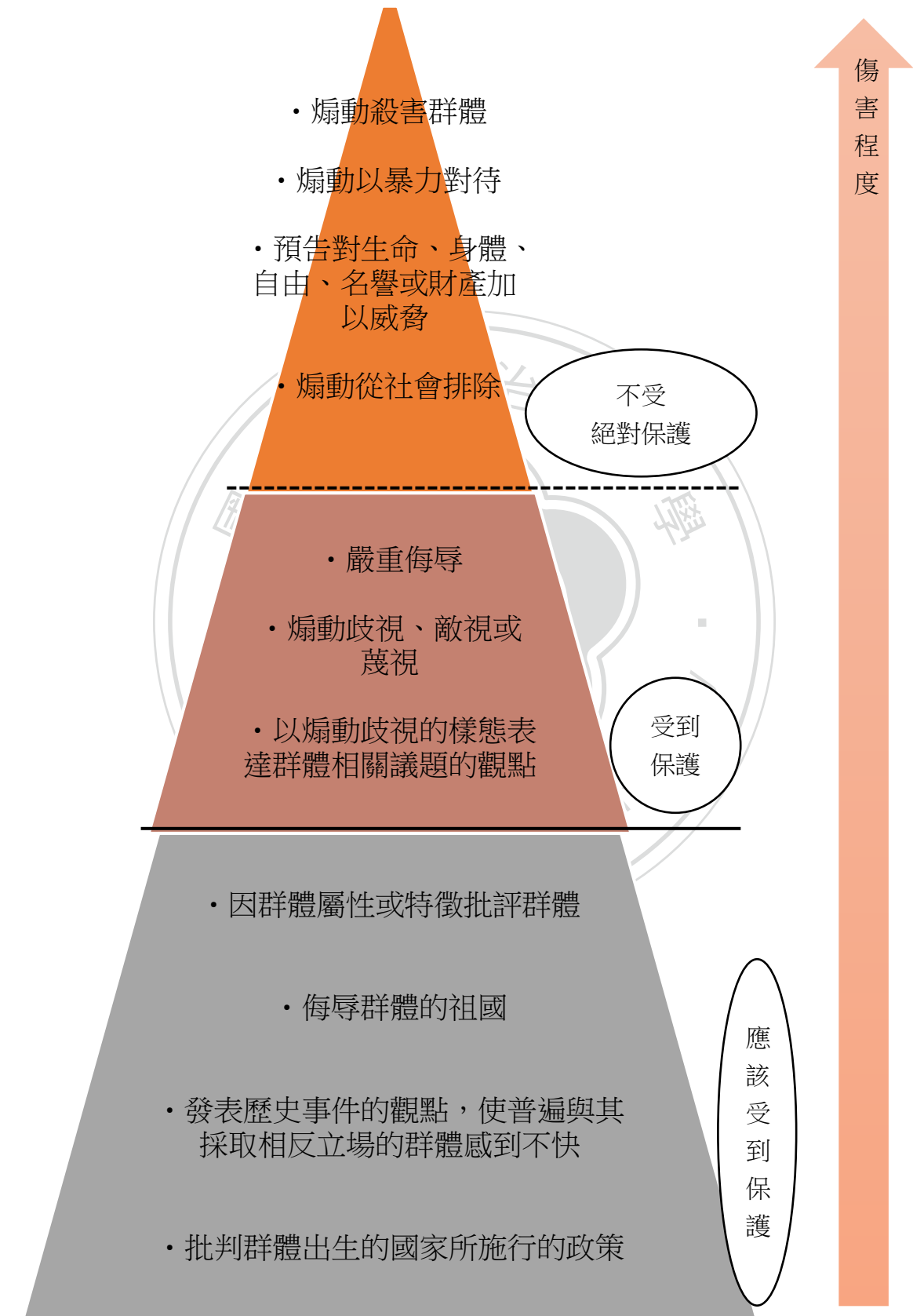
反感或恐懼，從而嚴重擾亂日本社會秩序。否則，日本能夠規制的言論類型，止於曾至楷所提之第一類。

再來，表達歷史事件的觀點，普遍根基於個人閱讀過程的所見所聞所思所想，故含有「自由」之 2.「有表達意念意圖」；還有，政治人物現代的外交政策，畢竟多少來自個別的史觀，故民眾對歷史事件的評價，會等於對外交政策的評價，故可能符合「自由」之 3.「政治性言論」。因而，除非有極高煽動性質，所謂「歷史仇恨言論」目前不宜處罰，應受保護。

基於以上討論，日本「仇恨言論」的類型、以及在日本受與不受保護的言論如下：



圖 4-10：日本「仇恨言論」的類型與不受絕對保護的底線（研究者整理）



第三節 在「ISP 責任限制法」下應對網路仇恨言論

第三節專門探討日本「ISP 責任限制法」。先介紹目前的法規架構，接著解釋法規要點和特色，再來指出法規施行至今出現的問題。最後，顧及法規問題，再結合本文以上討論，提示將仇恨言論應用於法規中的可能方法，藉此回應本文第二個研究問題。

壹、介紹 ISP 責任限制法

一、立法背景

隨著網路普及，有害或非法資訊漸趨增多，如名譽毀損、隱私權或著作權侵犯等等。相較於一對一通訊，尤其在電子論壇等網站，將資訊傳送至不特定多數者的通訊（稱「特定電氣通訊²⁹⁹」），具有易造成傷害、易擴大傷害、難以恢復受害者權利、以及難以找出發訊人等問題，故此加深受害程度（プロバイダ責任制限法検証 GM，2011，頁 2）。

網路服務提供者（Internet service provider，以下稱為 ISP）曾對此採取措施，如設置服務條款規定，若有侵害他人權利的資訊（以下稱為「侵權資訊」），ISP 將不經預告刪除；或者將有資辨識發布侵權資訊者的資料，提供給受害者，免得受害者認為轉載資訊的 ISP 有責，進而控告（プロバイダ責任制限法検証 GM，2011，頁 2）。但其方法礙於限制，如：

1. ISP 依照服務條款，刪除侵權資訊，可能侵犯發訊人的言論自由權利，因此被要求損害賠償；
2. ISP 將發布侵權資訊者資料提供給受害者，可能侵犯發訊人通訊秘密，因此被要求損害賠償；

²⁹⁹ 日語：特定電氣通信

3. ISP 不見得具備法律知識，難以自行判斷資訊是否侵權、可否刪除資訊、可否將發訊人資料提供給受害者等事情（山田茂樹，2014，頁 26）。

為化解 ISP 裡外不是人的窘境，同時促成 ISP 自行採取措施，提升打擊侵權資訊的實效性，日本國會 2001 年 11 月通過「ISP 責任限制法」，並從隔年 5 月施行。

二、法規架構

ISP 責任限制法共有四條。下面，先整理法規摘要（見圖 4-11）；再顯示法規基本概念圖（見圖 4-12）；接著圖示 ISP 對侵權資訊未採取措施 / 對疑似侵權的資訊採取過措施之際發生損害賠償責任之要件（稱 ISP「損害賠償責任範圍」，見圖 4-13）；最後是侵權資訊的受害者要求 ISP 提供發訊人個人資料之流程（見圖 4-14）。法規全文（日語），請參見附錄。

圖 4-11：ISP 責任限制法摘要³⁰⁰

法規規範內容（第一條）

- ① 「ISP 損害賠償責任範圍」：ISP 負責或免責之情形
→ 要否對受害者 / 發訊人負賠償責任，取決於 ISP 就侵權資訊採取措施的結果
- ② 「受害者要求 ISP 提供發訊人相關資料的權利」
→ 受害者用以辨識發訊人，以恢復個人權益

法規適用對象（第二條）

A、通訊：「特定電氣通訊」

→ 意指以「讓不特定多數者接收」為目的之網路通訊，如網頁、社群網站或電子論壇等平台上傳送資訊之行為（不包含電子郵件等一對一通訊）

B、資訊：「侵害個人權利資訊」

→ 意指流通於網路，即侵害個人權利之資訊，如著作權侵犯、名譽毀損資訊等（不包含「有害於社會法益」的資訊，如死體圖像、引誘自殺等）

C、角色：「特定電氣通訊服務提供者」

→ 簡稱 **ISP**，意指利用特定電氣通訊設備，為他人通訊進行媒介者

ISP 損害賠償責任之範圍（第三條）

ISP 就侵權資訊未採取措施之際（第三條 1 項）

當 ISP 沒有就侵權資訊採取措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）之際，除非同時有如下兩種情形，就不需擔負民事責任（指損害賠償責任）

① ISP 擁有足夠技術可採取措施，如刪除、阻絕資訊傳送等
且

② a. ISP 明知資訊的流通有侵害他人權利
或者

b. 有足夠理由證明「ISP 可獲知資訊有流通，且能發現資訊有侵害他人權利」
⇒ ISP 同時有兩種情形，即發生損害賠償責任

³⁰⁰ 整理參考資料：1. 特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（2001）。；2. プロバイダ責任制限法検証WG（2011）。〈プロバイダ責任制限法検証WG 提言〉。；3. プロバイダ責任制限法 関連情報 Web サイト 網頁「法律の図解」http://www.soumu.go.jp/main_content/000418065.pdf。；4. 山田茂樹（2014）〈プロバイダ責任制限法とインターネット取引第一回：プロバイダ責任制限法とは〉，《国民生活》，2014.3:26-28。

ISP 就疑似「侵權」資訊有採取措施之際（第三條 2 項）

當 ISP 就疑似「侵權」資訊，採取過措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）之際，若同時符合兩種條件，即不需對發訊人擔負損害賠償責任

①所採取之措施尚屬妥當，可落入必要範圍

且

②a. ISP 有足夠理由相信，資訊的流通不當侵害他人權利

或者

b.當主張其權利受侵害者，要求 ISP 採取措施之情況下，ISP 詢問發訊人要否同意 ISP 採取措施，且經過七天未收到發訊人不願同意之回覆

⇒ISP 同時符合兩種情形，即不需對發訊人擔負損害賠償責任

主張被侵權者要求 ISP 提供發訊人資料的權利（第四條）

○主張被侵權者，在如下兩種情況下，即有權利要求 ISP 提供發訊人資料

①要求 ISP 提供發訊人資料者之權利，顯然受到侵害（稱「明白性」）

且

②主張被侵權者有正當理由要求 ISP 提供發訊人資料（稱「正當性」）

○此時，ISP 除非無法取得聯繫，原則上必須聽取發訊人意見，來判斷要否將發訊人資料提供給主張被侵權者

○發訊人相關資料，包含以下七項：

（1）發訊人或其他有關於傳送侵害資訊人士之實名或名稱

（2）發訊人或其他有關於傳送侵害資訊人士之地址

（3）發訊人電子郵件地址

（4）侵害資訊相關之 IP 位址

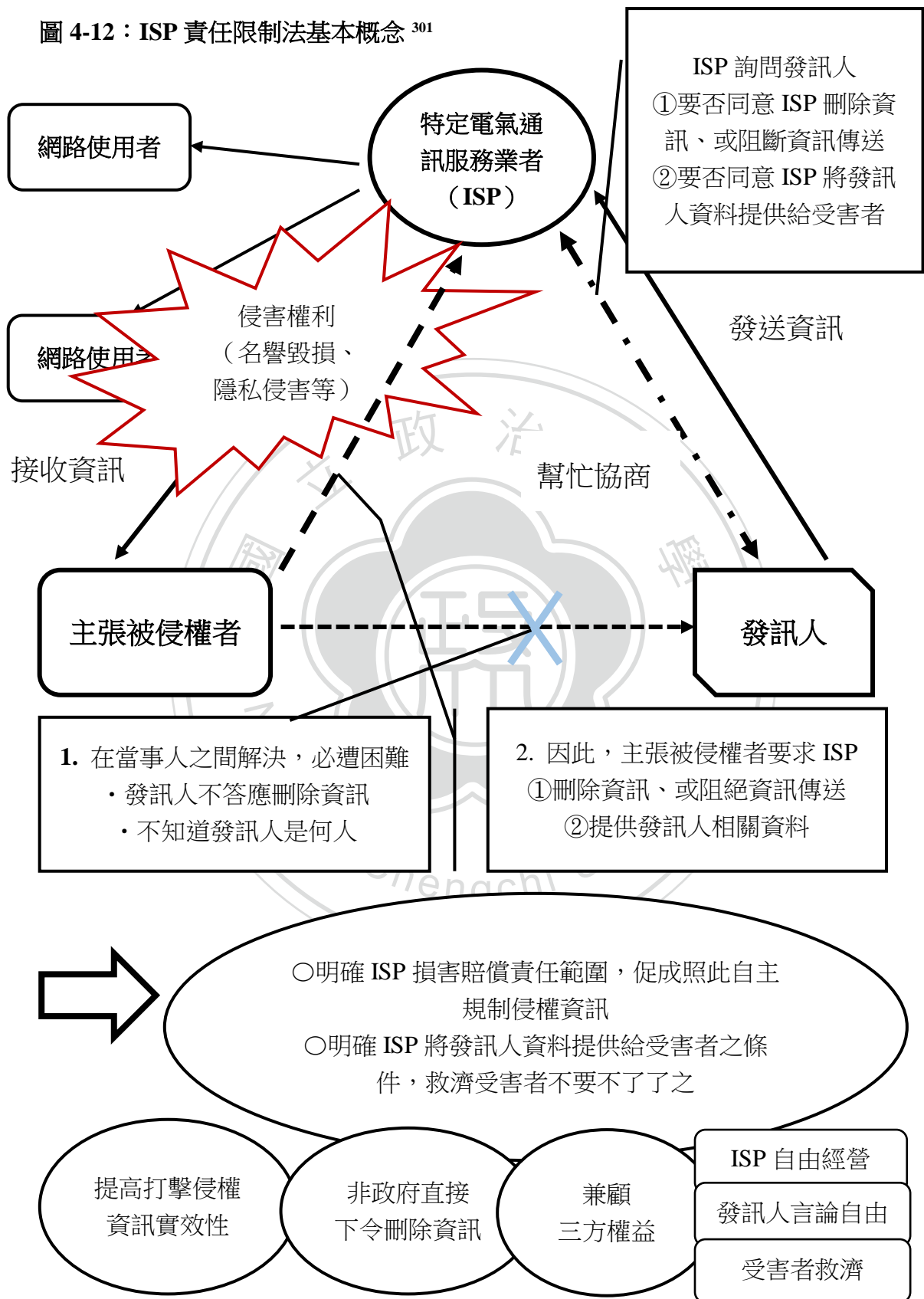
（5）侵害資訊相關之使用者識別碼

（6）侵害資訊相關之 SIM 卡號碼

（7）侵權資訊由擁有該 IP 位址之電子通訊設備，傳送至 ISP 使用之特定電氣通訊設備之年月日及時間（稱「時間戳」，Timestamp）

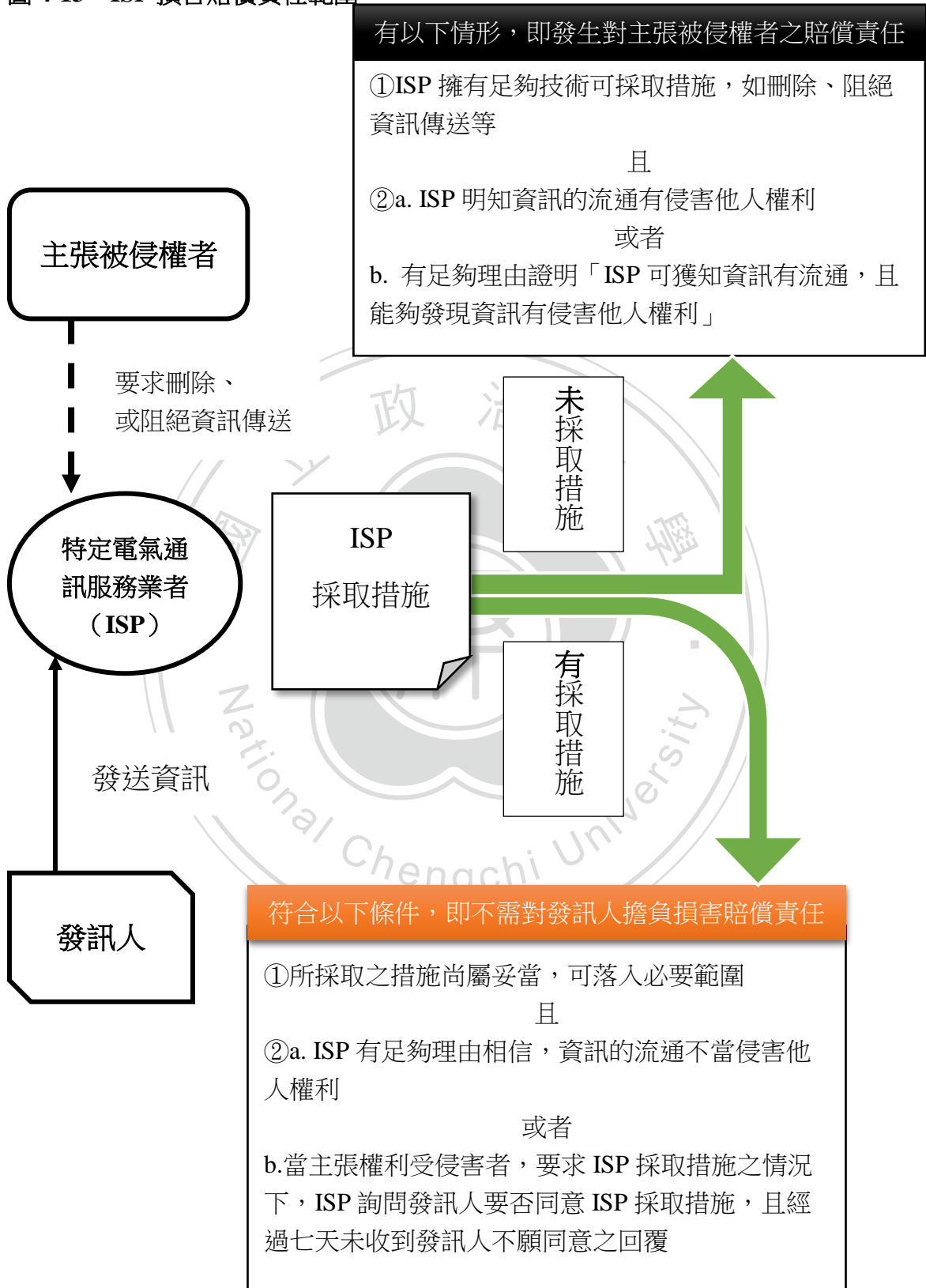
○當 ISP 不答應提供發訊人相關資料之要求，使主張被侵權者受到損害之際，除非 ISP 有故意或重大過失等情形，否則不擔負損害賠償責任

圖 4-12：ISP 責任限制法基本概念³⁰¹



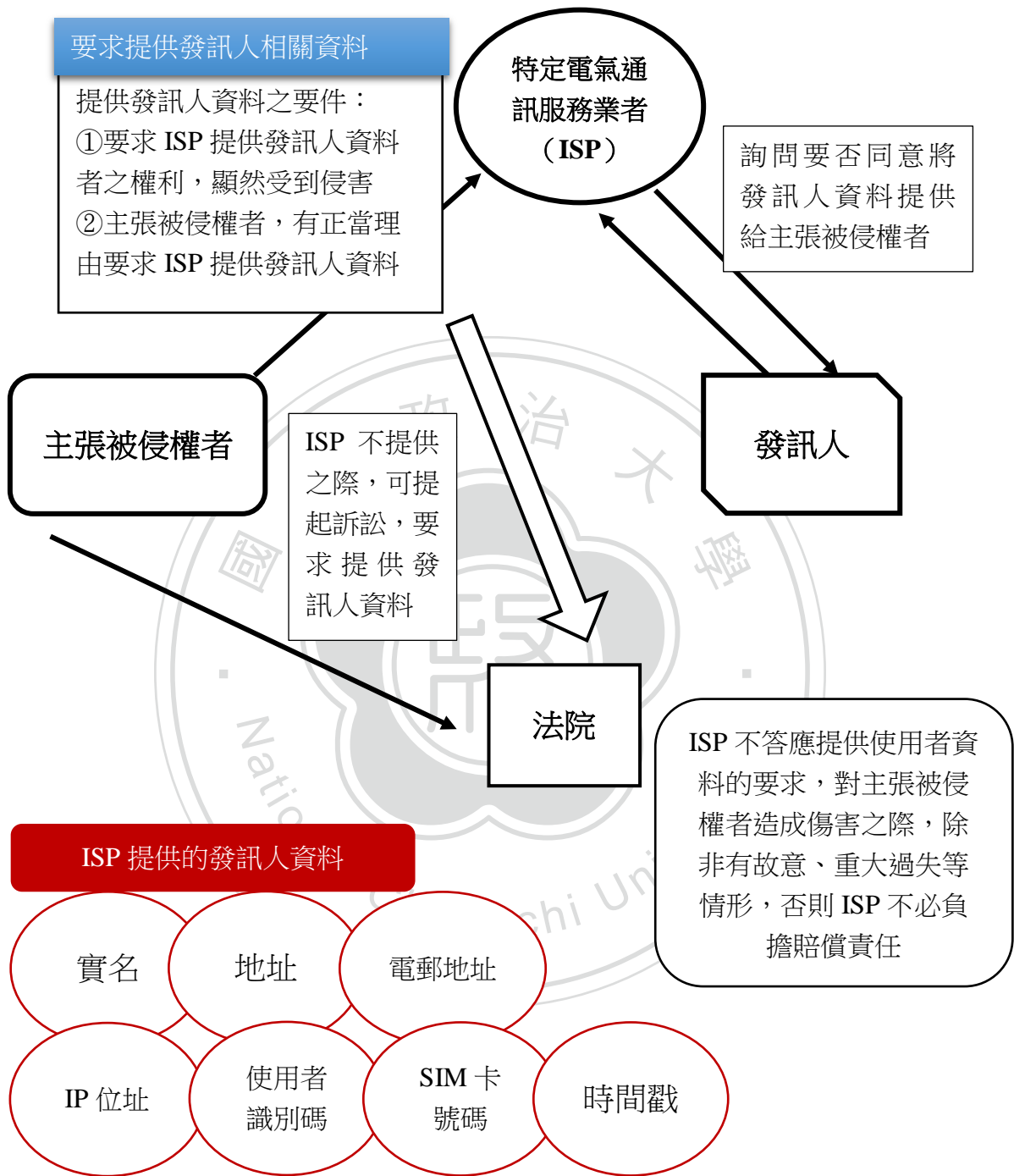
³⁰¹ 整理參考資料：同上註

圖 4-13：ISP 損害賠償責任範圍³⁰²



³⁰² 整理參考資料：同上註

圖 4-14：受害者要求 ISP 提供發訊人相關資料的權利³⁰³



³⁰³ 整理參考資料：同上註

貳、條文解釋

接下來，根據法規條文及本文上述架構圖，逐條解釋法規內容。

一、第一條（宗旨）

第一條明訂法規宗旨，說明法規規範之內容。條文述：「此法律規範，由特定電氣通訊所流通之資訊，侵害他人權利之際，特定電氣通訊服務提供者之損害賠償責任之限制方法、以及受侵權者要求提供發訊人資料之權利」。基此，法規以兩項內容為主軸：1、明確「特定電氣通訊服務提供者」（即 ISP）之責任，以促妥當刪除侵權資訊；2、使得 ISP 將有資辨識發布侵權資訊者之資料，提供給受侵權者，以助受侵權者透過司法程序等方式，追求發訊人之法律責任（奧田誠，2017，頁 230）。

二、第二條（定義）

第二條定義名詞，以明確法規適用對象，如通訊、資訊類型及角色。

（一）、第二條之一：「特定電氣通訊」

法規關心的通訊類型，即為「特定電氣通訊³⁰⁴」。根據條文，「特定電氣通訊」意指「以『讓不特定多數者接受』為目的之電氣通訊」中，除去以「讓大眾直接收訊」為目的之電氣通訊。而所謂的「電氣通訊」，指「透過有線、無線或其他電磁方式，傳送符號、音響或影像等資訊，以及接收該類資訊之行為」（《電氣通信事業法》，1984 年）。

基此，「特定電氣通訊」意指在網路上傳送資訊，使不特定多數者閱聽之行為。於是，在電子論壇發表文字、撰寫博客、在社群網站上傳照片或影片，皆屬於「特定電氣通訊」。而電子郵件來往等一對一、或特定少數者之間的通訊，非

³⁰⁴ 日語：「特定電氣通信」

「特定電氣通訊」所包含。

(二)、第二條之二：「特定電氣通訊設備」

顧名思義，「特定電氣通訊設備³⁰⁵」意指供人進行「特定電氣通訊」的設備。所謂的「電氣通訊設備」指進行電氣通訊的諸種設備，如機械、器具或線路（《電氣通信事業法》，1984年）。

基此，「特定電氣通訊設備」包含讓網路使用者得以發布或接收資訊的一切設備。

(三)、第二條之三：「特定電氣通訊服務提供者」(ISP)

法規適用於「特定電氣通訊服務業者³⁰⁶」此一角色。而法條之外，一般稱之為“ISP”(Internet service provider，日語為「プロバイダ」)。條文述，此定義為「利用特定電氣通訊設備傳載他人之通訊、或提供特定電氣通訊設備給他人進行通訊者」。

這究竟包括哪些業者？山田茂樹(2014)稱，上述生澀的定義，可以解釋為「從使用者在網路上發訊，到資訊顯示在電子論壇等網頁之流通過程中，構成其中環節的通訊服務之提供者」(山田茂樹，2014，頁26-27)。山田茂樹亦稱，具體而言，電子論壇之經營者或伺服器管理者，以及提供網路連線服務之「網際網路服務供應商」(Internet service and access provider)都歸屬其中。

基此，雖然在日本“ISP”多指傳統的「網際網路服務供應商」，諸如日本NTT或軟銀(SoftBank)、或台灣的中華電信等電訊公司³⁰⁷，然而根據法規定義，法規涵蓋各種網路服務之提供者。於是「特定電氣通訊服務提供者」即

³⁰⁵ 日語：「特定電氣通信設備」

³⁰⁶ 日語：「特定電氣通信役務提供者」

³⁰⁷ 同プロバイダ責任制限法関連情報網頁「法律の趣旨・対象」

“ISP”，還包括 Google、Yahoo!、百度等「搜尋引擎及入口網站」(Internet search engines & portals)；亦涵蓋各種社群、視頻網站、電子論壇或博客之提供者，舉凡臉書、推特或 YouTube，或者如本文前面提到的日本電子論壇「5channel」、「Yahoo! JAPAN news」還有「整理博客」之個人經營者等等。而其不限於營利事業或個人經營³⁰⁸，即不問提供服務的目的或規模。可見法規預設「參與資訊流通過程的任何通訊服務提供者」。

(四)、第二條之四：「發訊人」

根據條文，「發訊人³⁰⁹」意指將資訊記錄到 ISP 所使用的「特定電氣通訊設備」之記錄媒介上，抑或將資訊輸入至該類「特定電氣通訊設備」之傳送裝置的人。此句大可解釋為「在各種網路服務平台上，發布資訊的使用者」。而法規就「發訊人」之資訊侵害其他使用者個人權利之場合，規範 ISP 責任範圍、以及主張被侵權者要求 ISP 提供發訊人資料的權利。

關於「侵害個人權利之資訊」，有些論者解釋詳細範圍。總務省《ISP 責任限制法檢討 WG》³¹⁰報告（2011）說明，法規所關心的，即為「流通於網路空間即侵害個人權利」的資訊，其包括名譽毀損、著作權侵害等資訊。對此，所謂「有害資訊」——指雖不違法，但違反公序良俗³¹¹、或有害青少年身心健康³¹²的資訊——或侵害社會法益的資訊，非法規對象（プロバイダ責任制限法検証WG，2011，頁 2-3）。相同地，奧田誠也稱，調停非法行為（如自殺等）的資訊、或有害青少年的資訊（如約會網站），均不在法規範圍（奧田誠，2017，頁 229）。

³⁰⁸ 同プロバイダ責任制限法関連情報網頁「法律の趣旨・対象」

³⁰⁹ 日語：「発信者」

³¹⁰ 日語：《プロバイダ責任制限法検証WG 提言》

³¹¹ 如侵害人性尊嚴的圖像（屍體圖像）、誘發自殺的留言等（プロバイダ責任制限法検証WG，2011，頁 2-3）。

³¹² 如成人網站、暴力性圖像等（プロバイダ責任制限法検証WG，2011，頁 3）。

三、第三條（ISP 的損害賠償責任）

第三條規範 ISP 對侵權資訊的責任範圍。ISP 處理侵權資訊不當，不符免責條件時，根據日本民法第七〇九條之「非法行為³¹³」條款，擔負損害賠償責任（奧田誠，2017，頁 231）。

（一）、第三條 1 項：「ISP 就侵權資訊未採取措施之際」

1 項規範由「特定電氣通訊」所流通之資訊侵害他人權利，並且 ISP 未採取措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）之際的責任範圍。

據規定，ISP①「擁有足夠的技術可採取措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）」，而且②a.「明知該資訊的流通有侵權他人權利一事」，或者 b.「有足夠理由證明『可獲知該資訊有流通，且能發現該資訊有侵害他人權利』」之際，便發生 ISP 對主張被侵權者之損害賠償責任。

之所以設置要件①，在於明確技術上無法採取措施的 ISP，不會發生作為義務，即不會發生對受害者之損害賠償責任（總務省，2017，頁 10）。

設置要件②a.，在於擔保 ISP 不知道上述事實之際，原則上不發生責任，藉此明確 ISP 不擔負全面監督平台上資訊內容之義務（總務省，2017，頁 11-12）。倘 ISP 對不知道有流通的資訊都要負責，將迫使 ISP 積極刪除可疑資訊，會侵犯發訊人言論自由，規範要件②a.之目的為防止該類情形（總務省，2017，頁 12）。

設置要件②b.，在於明確 ISP 對「能客觀證明在提供網路服務之過程中理應能注意到」之資訊侵權情形，依然要負責（總務省，2017，頁 12）。

³¹³ 日語「不法行為」。日本民法第七〇九條規定「因故意或過失而侵害他人權利、或者受法律保護之利益者，負責賠償所發生之損害」（《日本民法》，1896 年）。

(二)、第三條 2 項：「ISP 就疑似「侵權」資訊有採取措施之際」

2 項規範 ISP 對資訊採取措施時，對發訊人擔負損害賠償責任的條件。

據規定，①「所採取之措施尚屬妥當，可落入必要限度」，而且②a.「有足夠理由相信，該資訊的流通不當侵害他人權利」，或者 b.「主張被侵權者要求 ISP 採取措施之情況下，ISP 詢問發訊人要不要同意採取措施，且經過七天未收到發訊人不願同意之回覆」，ISP 便不需對發訊人擔負損害賠償責任。

之所以設置要件①，鑑於對資訊採取如刪除、阻絕傳送等措施，存在不當制約表現行為之虞（總務省，2017，頁 14）。要件明確 ISP 採取合理程度措施，不擔負損害賠償責任。

設置要件②a.，在於擔保 ISP「在提供網路服務過程中不得已相信資訊的流通不當侵害他人權利」而採取措施，不擔負損害賠償責任（總務省，2017，頁 15）。

設置要件②b.，鑑於對資訊採取措施，存在不當制約表現行為之虞，ISP 理應事先告訴發訊人有使用者主張受其人資訊侵權、要求 ISP 採取措施一事，並且給予發訊人表達意見之機會（總務省，2017，頁 17）。而設定七天為發訊人回覆期限的原因，即為不長不短。對主張被侵權者而言，因為網路資訊可能擴大對其人之傷害，所以不易太長；對發訊人而言，和 ISP 聯絡表示不願採取措施，需要較長時間，尤其考慮會使用郵件等手段，七天是合理時間（總務省，2017，頁 18）。

四、第四條（提供發訊人資料）

第四條規範主張被資訊侵害其個人權利者（以下簡稱「主張被侵權者」）要求 ISP 提供發訊人資料之事宜。

(一)、第四條 1 項：「ISP 提供發訊人資料之條件」

1 項設置主張被侵權者要求 ISP 提供發訊人資料時，ISP 得以提供之條件。根據規定，ISP 判斷有否符合以下兩項條件，來決定要否提供發訊人資料：①「主張被侵權者之權利，顯然受到傷害」（稱「明白性」）；而且②「主張被侵權者有正當理由要求 ISP 提供發訊人資料，用以行使要求損害賠償之權利」（稱「正當性」）。

還有，ISP 提供的發訊人相關資料之種類，另由「總務省令」³¹⁴規範，包含以下七項：(1) 發訊人實名；(2) 地址；(3) 電郵地址；(4) IP 位址；(5) 識別碼；(6) SIM 卡號碼；(7) 時間戳。

(二)、第四條 2 項：「ISP 聽取發訊人意見之義務」

2 項規定，ISP 依照前項規定而受到主張被侵權者提供發訊人資料之要求時，除非無法取得聯繫，原則上必須聽取發訊人意見，來判斷要否將發訊人資料提供給主張被侵權者。

(三)、第四條 3 項：「禁止使用發訊人資料於不當用途」

3 項規定，依照 1 項規定從 ISP 獲取發訊人資料者，不得任意使用該資料，不當損害該發訊人名譽，或擾亂生活。

(四)、第四條 4 項：「ISP 不答應提供發訊人資料之權利」

4 項規定，當 ISP 不答應依照 1 項規定而提供發訊人資料，致使主張被侵權者受到損害之際，除非 ISP 有故意或重大過失等情形，否則不擔負損害賠償責

³¹⁴ 日語正式名稱：「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第四条第一項の発信者情報を定める省令」

任。

叁、ISP 責任限制法特色

接下來，解釋法規特色，說明設計的用心在何。

一、提高打擊侵權資訊之實效性

提高打擊網路侵權資訊的實效性，為 ISP 責任限制法之基本功能。雖然侵權資訊在既有的法律依據下取締，但官方平常監督如海版廣闊的網路空間，找到侵權資訊並逐一制裁發訊人，恐怕沒完沒了。於是，ISP 責任限制法透過明確 ISP 對侵權資訊的責任範圍，即對主張被侵權者或發訊人擔負及不擔負損害賠償的條件，促成 ISP 「自主規制」。由於 ISP 對自身經營的網路服務平台，掌握著直接且集中的管理權，可以起到網路上的控管點(control point)作用 (Zittrain, 2003；生貝直人，2010)，因此相較於政府逐一要求 ISP 採取措施，或者如監督機構、群眾外包(crowdsourcing)等動用民間、草根的間接對抗模式，必定具速效性許多。

二、考慮三方權益

當網路資訊疑似侵害個人權利時，便牽涉三個角色，即「主張被侵權者」、「發訊人」以及「ISP」。見於上述法規架構與解釋，ISP 責任限制法可謂考慮三方權益而設計。

(一)、主張被侵權者

首先，ISP 第四條規定主張被侵權者要求 ISP 提供發訊人資料之權利。網路資訊多是匿名，即使網路使用者被侵權，也無從得知發訊人身份，以往都不了了之。鑑此，第四條規定，當資訊明顯有侵權情形（符合「明確性」），並且被侵權者有正當理由訴諸司法程序，追求發訊人之法律責任時（「正當性」），得以要求

ISP 提供發訊人資料。

還有，若因 ISP 的重大過失，而對主張被侵權者造成損害時（如 ISP 對「明確性」及「正當性」的判斷不妥；或 ISP 遲遲不提供發訊人資料，導致被侵權者來不及要求發訊人損害賠償等情況），主張被侵權者亦可控告 ISP，以法院命令 ISP 提供資料（奧田誠，2017，頁 237）。可見，法規第四條是救濟主張被侵權者之條款。

（二）、發訊人

當發訊人所發布之資訊，疑似有侵權情形，發訊人可能被刪除資訊、抑或阻斷發布資訊乃至連上網站，甚至被揭發個人資料。於是，法規給予發訊人「反駁」的機會。譬如，法規第三條二項，將「當主張權利受侵害者，要求 ISP 採取措施之情況下，ISP 詢問發訊人是否同意 ISP 採取措施，且經過七天未收到發訊人不願同意之回覆」納入 ISP 免責條件之一。換言之，發訊人有七天的時間可以主張資訊未侵犯個人權利，以防被輕視言論自由。另外，第四條二項規定，ISP 要提供發訊人資料時，必須聽取發訊人意見。此時，發訊人有充分的溝通機會，除非聯絡不上，或資訊侵權情形太明顯，就不會在不知情之下，被揭發個人資料。

（三）、ISP

網路時代，ISP 是種「兩邊不討好」的角色，當資訊疑似侵權之際，若刪除資訊，或把發訊人資料提供給主張被侵權者，可能遭發訊人控告；若不這麼做，反倒被主張被侵權者控告。鑑此，法規明確 ISP 不擔負損害賠償的條件，保護 ISP 不被捲入司法糾紛。ISP 依照法規處理資訊時，便可以安全，才會有自主規制侵權資訊的意願，對維持網路秩序有貢獻。

肆、ISP 責任限制法的爭議

如前所述，ISP 責任限制法的特色，主要在於顧及三方角色權益，可見設計者之「匠心」所在。但法規並非完美無缺，尤其救濟主張被侵權者之第四條，從法規施行至今，都有個結構性問題。下面談何為問題、以及可能的解決辦法，以備探討將仇恨言論應用於法規後的樣貌，該設計於如何排除其問題之前提。

一、「明白性」的漂浮不清造成混亂

法律學者高田寬（2015）詳細探討 ISP 責任限制法第四條之「弊端」。若先以一句概之，「弊端」指主張被侵權者要求提供發訊人資料時，ISP 難以判斷主張被侵權者權利有否「顯然」受到侵犯——即有否達到「明白性」標準，結果給 ISP 及主張被侵權者帶來沉重負擔。

怎麼說？當主張侵權者要求提供發訊人資料時，ISP 雖未必有法學背景，但還是得盡量從法學觀點，判斷資訊有否「顯然侵權」。就此，「ISP 責任限制法指南書檢討協議會³¹⁵」發布指南書，針對各種資訊侵權的情形，提出構成要件（即名譽毀損、隱私權、著作權以及商標權侵犯），並且列示判例，供 ISP 判斷要否刪除資訊、以及提供發訊人資料（プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会，2014；プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会，2016）。

譬如，關於名譽毀損，指南書解釋，當存在資訊有損個人社會評價的客觀事實之際，判斷有否侵權的「明白性」，要綜觀以下要件：①該資訊攸關公共利害³¹⁶；②發布該資訊非以人身攻擊為目的，而是為公益著想；③摘示事實之名譽毀損時，有相當理由證明所摘示事實中的重要部分純屬真實；抑或有相當理由相信如此；④發表意見或評論之名譽毀損時，有相當理由證明該意見或評論所依據的

³¹⁵ 日語：プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会

³¹⁶ 如「資訊涉及特定犯罪行為、或特定人物基於其社會地位而做的行為」（プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会，2014，頁 27）

事實中，有重要部分純屬真實；抑或有相當理由相信如此（プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会，2016）。當以上①至④之情形不存在，資訊可能構成名譽毀損，亦即達到「明白性」標準。

問題是，即使有上述要件，判斷一則訊息是否構成侵權，連法律家之間都有歧見，難以辦到，遑論 ISP（高田寬，2015，頁 67）。構成侵權與否的判斷「有誤」，而將發訊人資料提供給主張被侵權者，ISP 可能以不履行守密義務為由，遭發訊人控告。結果，ISP 將法規第四條 4 項「ISP 不答應提供發訊人資料之權利」³¹⁷視為「避風港」，往往選擇不提供資料（高田寬，2015，頁 64）。質言之，法規第四條 1 項規定的「明白性」概念漂浮不清，致使 ISP 擔心自己的判斷不妥而挨告，結果 ISP 以第四條 4 項為據，傾向不提供資料。

不過，第四條 4 項，並非 ISP 提供發訊人資料時的免責款項，當選擇不提供資料，仍然會被主張被侵權者認為「ISP 判斷有過失」，而遭控告。說穿了，ISP 無論作何判斷，都有挨告風險。可知，施行 ISP 責任限制法，原本要緩解 ISP 「裡外不是人」的窘境，不過就第四條救濟受害者條款而言，法規無法達成宗旨（高田寬，2015，頁 83）。

還有，從主張被侵權者的角度而言，由於 ISP 傾向於不選擇提供資料，因此，為獲取發訊人資料，以追求其法律責任，主張被侵權者還得先控告 ISP，交由法院命令提供資料；成功獲取資料，辨識發訊人之後，才能對發訊人提起訴訟。意思是，主張被侵權者為獲得發訊人賠償，可能至少要提起兩次訴訟，若考慮中間所花費的時間、費用及勞力，實在划不來，疑似阻礙日本憲法第三十二條規定的提起裁判權（高田寬，2015，頁 82）。

綜上所述，ISP 責任限制法第四條，存在以下弊端：（1）「資訊侵權的『明白

³¹⁷ 第四條 4 項規定，當 ISP 不答應提供發訊人資料，致使主張被侵權者受到損害之際，除非 ISP 有故意或重大過失等情形，否則不擔負損害賠償責任。

性』極難判斷」；(2) ISP 偏向選擇不提供發訊人資料；(3) 主張被侵權者難以獲取發訊人資料。存在以上結構性弊端，正如過去判例體現，請見註解³¹⁸。

二、可能的解決辦法

基於以上，因法規第四條目前規定，ISP 極難判斷可否將發訊人資料提供給主張被侵權者，不管作何判斷，都會被任何一方控告；而主張被侵權者得以讓發訊人賠償前，可能經過多場審判，負擔不堪設想。鑑此，高田寬提出未來可能的解決辦法，研究者轉而介紹，以供參考。

高田寬(2015)提出的做法，即為參照美國「數位千禧年著作權法」(Digital Millennium Copyright Act，以下簡稱 DMCA)的機制，使主張被侵權者直接向法院聲請，讓 ISP 提供發訊人資料。基此，判斷資訊有否顯然侵權、可否提供發訊人資料的角色，不是 ISP，而是法院書記官。

DMCA512 條(h)規定，當有人認為其著作權受到網路資訊侵犯，可以向聯邦法院聲請，使判斷有否侵權，若有，法院書記官頒發允許 ISP 提供發訊人資料的傳票(subpoena)給受害者，便於辨識發訊人身份，獲得賠償³¹⁹。

³¹⁸ 有日本法院承認 ISP 選擇不提供發訊人資料之判斷，不存在「重大過失」的判例（稱「最高法院平成 2010 年 4 月 13 日判決」，日語：「最高裁平成 22 年 4 月 13 日判決」）。主張被侵權者，是經營特殊教育學校的校長，因發訊人以「腦殘」（日語：氣違い）等言辭說該校長，因此要求 ISP 提供發訊人資料。而 ISP 判斷該資訊未明顯侵權，而不答應校長要求。於是校長控告 ISP。首先，一審（東京地方法院）認為「難以說該資訊侵害原告權利」，而駁回校長要求。對此，二審（東京高等法院）認為「稱特定個人『腦殘』，不落入得以容許的限度，明顯侵害個人名譽，因此 ISP 的判斷存在重大過失」，故此命令 ISP 付 15 萬日圓（約台幣 4 萬元）賠償。最後，最高法院則因「資訊非要透過侮辱性表現貶低原告，而是落入發訊人不憑特定根據的意見乃至感想」，故此承認 ISP 不存在「重大過失」。可見判決一轉再轉。而且，從一審到三審，花費三年歲月，後面又有跟發訊人的司法鬥爭等校長。於是，該判例正體現兩件事：一是資訊侵權與否，連司法機構都難以判斷，勢必見仁見智，何況 ISP；二是在既有規定下，受害者獲得損害賠償，得走很長一段路，過程所付出的代價恐怕很不合算。（整理參考資料：1. 高田寬（2015）。〈特定電気通信役務提供者に対する発信者情報開示請求権についての一考察（坂幸夫教授退職記念号）〉，《富大経済論集》，61(2): 133-164。；2. 日本裁判所網頁「平成 21(受)609」http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=80104）

³¹⁹ 參考：「公益社団法人著作権情報センター」網頁提供之日譯「DMCA 第 5 章－著作権侵害および救済」http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c5.html#512

手續十分簡便。主張被侵權者不需經過法官，而是直接將聲請文件交給書記官審查，承認有侵犯情形，便透過傳票，允許 ISP 提供發訊人資料。此時——富有特色的——書記官還要求受害者提交宣誓聲明書(sworn declaration)，以防受害者使用發訊人資料於不當用途。

依照 DMCA512 條(h)(2)(c)，宣誓聲明書的目的純粹是「辨識侵權者」，而 ISP 提供之資訊「使用於保護權利之目的」³²⁰。可見此規定擔保發訊人資料被不正使用，算是起到相當於 ISP 責任限制法第四條 3 項³²¹的功能，乃至會更有防範效果。若宣誓聲明書有不實記載，或有不正使用情形，法院可課予刑事制裁（高田寬，2015，頁 85）。

另外，從更加保護發訊人隱私權的觀點，高田寬建議，法院接收宣誓聲明書後，還能讓受害者負責及時向法院報告後續情況（高田寬，2015，頁 86）。法院能籍此追蹤了解狀況，便於確認有否正當使用發訊人資料。

因此，若將 DMCA 的做法應用於日本 ISP 責任限制法，即可省去 ISP 自行判斷資訊有否侵權，ISP 根據由法院頒發的傳票，毫無憂慮地提供發訊人資料；主張被侵權者不必因 ISP 拒絕提供資料，而跟 ISP 展開司法鬥爭，得以免走「冤枉路」。DMCA 固然是著作權法，僅規定 ISP 對著作權侵犯資訊的責任，但其救濟受害者機制，值得日本 ISP 責任限制法參考，乃至將其納入該法中。

當然，如高田寬提醒，此類由法院的介入，放寬 ISP 提供資料門檻的做法，依然要在權衡言論自由與保護法益的前提下應用於 ISP 責任限制法（高田寬，2015，頁 86）。尤其，疑似名譽毀損的資訊，時常涉及公共議題，攸關社會利益及民眾知的權利。故此，若實施之，必須擔保法院不潛移默化傾向於認定資訊為侵權，輕視發訊人的言論自由、以及通訊秘密權利才行。

³²⁰ 同上註

³²¹ 第四條 3 項規定，從 ISP 獲取發訊人資料者，不得任意使用該資料，不當損害該發訊人的名譽，或擾亂生活。

伍、如何將仇恨言論應用於 ISP 責任限制法

最後，本文綜上上面討論，提出在現有 ISP 責任限制法的架構下，將網路仇恨言論應用於該法中——即規範 ISP 對仇恨言論資訊的責任範圍，促成自主採取措施——之方法。要實現之，必須克服幾個挑戰。因此，下面先說明有何挑戰，再來結合本文前面探討的結果、以及日本現有討論，提示克服挑戰後的範型。

一、將仇恨言論應用於 ISP 責任限制法之挑戰

(一)、仇恨言論以群體為攻擊對象

挑戰之一，即為仇恨言論的「受害者」範圍太大。本文至今的關心的「仇恨言論」，攻擊因種族、民族等屬性可辨識的「群體」，於是，其「受害者」可能是身處日本的中國人、朝鮮民族人士等「民族」。而本章第二節提出的仇恨言論規制方案，將維護社會秩序及民眾個人尊嚴，視為法規的保護法益，而獲得合憲依據。

既然如此，假使規範 ISP 對仇恨言論的負責及免責範圍、以及將發訊人資料提供給「受害者」條件，那麼，此時的「受害者」究竟是誰？現有的 ISP 責任限制法，以保護個人權利的法規為依據——如著作權法、商標法、或刑法第二百三十條（名譽毀損）等，規範 ISP 對侵害個人權利資訊之責任範圍，預設 ISP 處理不當，必須向被侵權者賠償（即法規第三條 1 項：「ISP 就侵權資訊未採取措施之際」）（奧田誠，2017，頁 233）。對此，現實上，日本尚未把仇恨言論定位不作為義務，所以，目前毫無法律依據讓 ISP 對仇恨言論負責。再來，即使日本未來依法規制仇恨言論，其保護法益將是社會秩序、以及社區民眾的尊嚴，必定跟僅關心侵犯個人權利資訊的 ISP 責任限制法不相容。因為，假如 ISP 處理不當，向仇恨言論的「受害者」賠償，但「受害者」將是數以千、萬計的群體。ISP 向群體中的每個成員賠償，極為不實際。

質言之，被侵權者若不是保護個人權利的法規所能救濟的範圍（如歸屬特定群體的個人、或者具其群體屬性的團體或機構³²²），否則 ISP 責任限制法，無法規範 ISP 對被侵權者進行賠償的條件。

（二）、主張被侵權者難以獲取發訊人資料

第二種挑戰，是前面指出的法規第四條之弊端，即在現有規定下，主張被侵權者獲取發訊人資料前，可能要對 ISP 提起訴訟，故此時間或金錢上的負擔很大。因此，即使能夠將仇恨言論的「受害者」縮小到某種適當範圍，使得主張被侵權者能夠依照法規第四條要求 ISP 提供發訊人資料，「弊端」將仍然存在。因此，若法規要救濟合理範圍內的網路仇恨言論受害者，需要考慮非讓 ISP 判斷構成仇恨言論與否，而是交給司法、或行政單位判定之方法，如同上述高田寬（2015）提出的借鑒美國 DMCA 的做法。

二、應用方法

鑑於上述挑戰，下面提出應用仇恨言論於 ISP 責任限制法的可能方法。

（一）、應用方法之一：以規制法為據，規範 ISP 責任範圍

研究者建議，以本文第四章第二節規制仇恨言論的提議為前提。此方法於日本將來視防止網路仇恨言論為國家利益，依法規制仇恨言論的情形下，透過 ISP 責任限制法，規範 ISP 對「有可能且很快對『公序』及『尊嚴』造成實質威脅，不受憲法絕對保護」的仇恨言論之責任。

如本文屢次強調，將仇恨言論合憲法定為不作為義務的目的，與其是保護特定個人的權利，不如在維護公共秩序，防止社會分裂，以致於保護特定群體中的

³²² 如民族學校、或專門展覽特定民族資料之博物館等。

成員之個人尊嚴，乃至保護與他們共同生活在社區及國家的全體民眾之個人尊嚴。因此，在仇恨言論規制法之下，特定的「受害者」即不存在，若硬要說受害對象，那就是仇恨言論釀成群體敵對氛圍所傷害的社會秩序。於是，規制仇恨言論不是救濟特定個人，而將是依法制裁言論發表者，藉此防止再發，保持社會穩定，結果保護群體成員的尊嚴。

基此，應用方法之一，將預設三種情形：①ISP 就構成仇恨言論的資訊未採取措施之際，若不符條件，ISP 作為「言論發表者」，依照規制法受到制裁；②ISP 就疑似構成仇恨言論的資訊，有採取措施之際，若不符條件，ISP 以侵害發訊人言論自由為由，需要對發訊人進行損害賠償；③因規制法下，「受害者」不存在，因此 ISP 提供發訊人資料的條款（即相當於現有法規第四條）皆不應用於仇恨言論。

基於以上，承襲 ISP 責任限制法第三條 1 項及 2 項，研究者就仇恨言論資訊，提出以下的 ISP 責任範圍。

1、ISP 責任限制法第三條 1 項——仇恨言論專用款項（研究者建議）

當 ISP 就抵觸仇恨言論規制法的資訊，未採取措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）之際，除非同時有以下兩種情形，就不需受到規制法制裁：

①ISP 擁有足夠技術可採取措施，如刪除、阻絕資訊傳送等

②a. ISP 明知資訊構成仇恨言論，或者

b. 有足夠理由證明「ISP 可獲知該資訊有流通，且能發現該資訊構成仇恨言論」

ISP 同時有以上兩種情形，即被視為言論發表者，依照規制法受到制裁。

2、ISP 責任限制法第三條 2 項——仇恨言論專用款項（研究者建議）

當 ISP 就疑似抵觸仇恨言論規制法之資訊，有採取措施（如刪除、阻絕資訊傳送等）之際，若同時符合以下兩種條件，即不需對發訊人擔負損害賠償責任：

①所採取之措施尚屬妥當，可落入必要範圍

②a. ISP 有足夠理由相信，該資訊構成仇恨言論，有可能且很快對社會秩序及群體成員之個人尊嚴，造成實質傷害，或者

b. ISP 採取措施之前，詢問發訊人要不否同意 ISP 採取措施，且經過七天未收到發訊人不願同意之回覆

ISP 同時符合以上兩種情形，即不需對發訊人擔負損害賠償責任

下面解釋研究者如此設置 ISP 有罪及免責條件的理由，以及適用之建議。

關於 ISP 就仇恨言論資訊，未採取措施之際（即第三條 1 項之仇恨言論專用款項），承襲目前法規第三條 1 項，將 ISP①「在技術上有能力採取措施」以及②「明知或者可獲知資訊構罪情形」設定為 ISP 有罪條件。藉此，法規促成從網站規模、資金或監管人員等而言，顯然有能力採取措施、又獲知資訊構成仇恨言論的 ISP，自主規制仇恨言論；同時保護礙於規模、資金、監管人員人數或法律知識等因素，沒有能力採取措施、以及獲知資訊構成仇恨言論的 ISP，不受法規制裁。

關於 ISP 就疑似是仇恨言論之資訊，有採取措施之際（及第三條 2 項之仇恨言論專用條款），承襲目前法規第三條 2 項，將 ISP①「在妥當範圍內採取措施」以及②「良心採取措施，或者有跟發訊人聯絡」設定為 ISP 免罪條件。藉此，法規促成 ISP 在不侵犯發訊人言論自由的合理限度下，盡量運用法律知識，或者經過與發訊人溝通，自主規制疑似構成仇恨言論、可能傷害「公序」及「尊嚴」的資訊。在此規範下，固然 ISP 對資訊採取措施之際的法律判斷，從法學觀點而言或許不及格，但只要能證明有不得已相信資訊構成仇恨言論的理由，ISP 就不需

擔負損害賠償。還有，若 ISP 不會判斷資訊有否構罪，可以跟發訊人聯繫，若發訊人未進行不願同意之回覆，ISP 不需經過詳細的法學判斷，採取合理限度的措施，以刪除傷害程度恐怕很高的仇恨言論；若發訊人回覆，主張該資訊未構成仇恨言論，ISP 則可以留著不刪，受不受法規制裁的後果，由發訊人自己承擔。

此外，研究者建議，ISP 自行判斷資訊是否構成仇恨言論之際，可以適用本文提出的「判定仇恨言論要件」。如前所述，所謂本文「判定仇恨言論要件」，由「言論自由層面要件」及「言論脈絡元素」組成。「言論自由層面要件」有（1）「不逾精神層次鬥爭」、（2）「有表達意念意圖」以及（3）「政治性言論」；「言論脈絡元素」有（1）「情境」、（2）「表意者」、（3）「意圖」、（4）「內容與形式」、（5）「言論發布的範圍」以及（6）「迫切性與蓋然性」。ISP 綜觀以上要件，斟酌判斷資訊有否達到「明顯而立即危險」標準，亦即有否符合以下三項要件：①資訊近期引起實質傷害的可能性明顯很高；②實質傷害極其嚴重；③採取措施，為避開實質傷害所需要。

下面圖示以上概念：

圖 4-15：ISP 對仇恨言論資訊之責任範圍（本文建議）

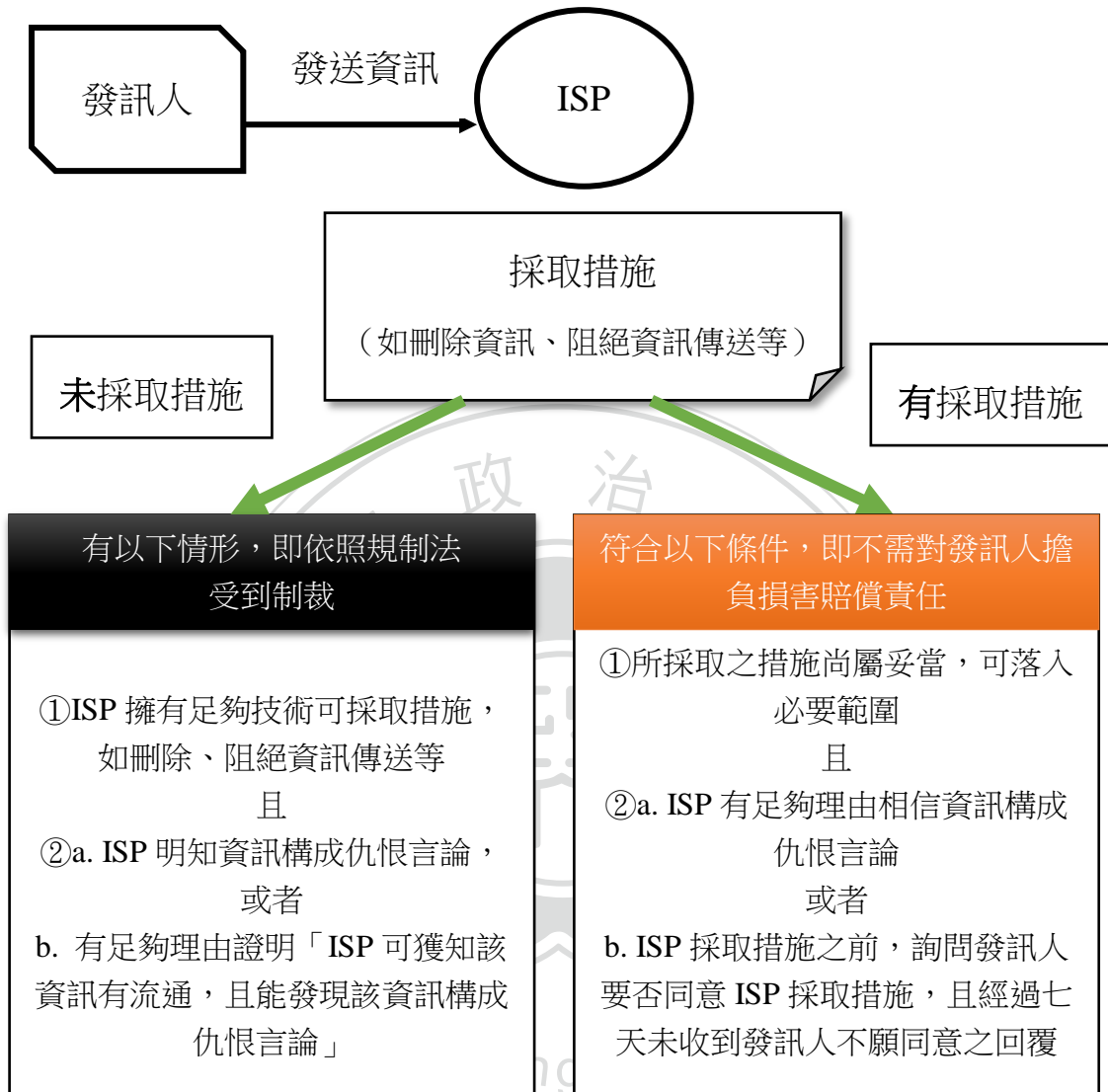
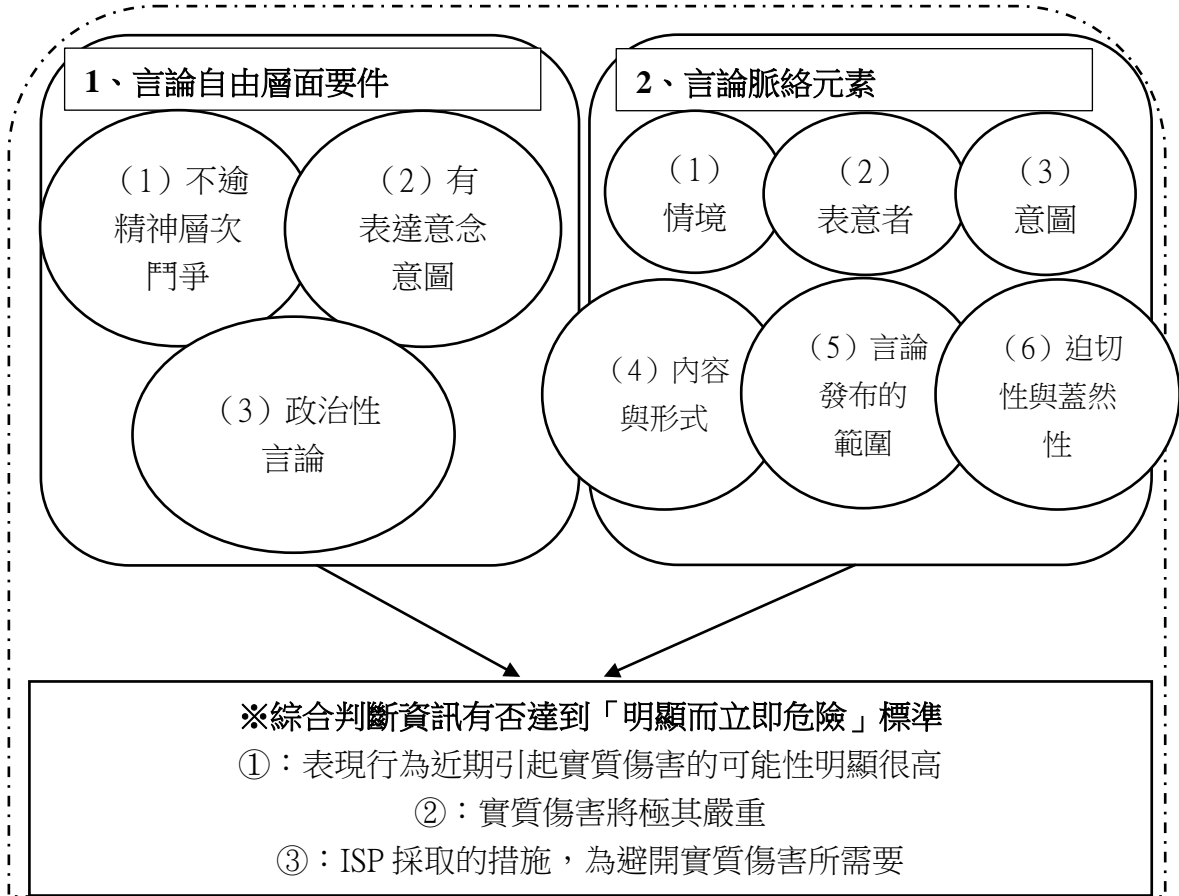


圖 4-16：ISP 判斷資訊是否構成仇恨言論之方法（本文建議）



(二)、應用方法之二：政府以法規第四條為據，獲取發訊人資料

應用方法之二，是由大阪市仇恨言論審查會提出，並目前透過每月召開的會議，正繼續往下摸索可行性的方法。此方法與上述應用方法之一無關，是非以規制仇恨言論為前提，亦即在大阪市目前的法規環境（即大阪條例）之下實行。下面，研究者介紹審查會 2017 年 12 月 1 日會議討論之結果，以供參考。

1、方法內容及目的

大阪市仇恨言論審查會，除了將仇恨言論定位不作為義務，使大阪市從 ISP 獲得不履行義務者（即仇恨言論發表者）實名的方法之外，還提出一個方法。此為，將救濟主張被網路仇恨言論侵害其權利者（以下簡稱「主張被侵權者」）之支援措施，納入大阪市仇恨言論應對條例（以下簡稱「大阪條例」），而作為其措施之一環，大阪市在電氣通訊事業法第四條³²³、以及 ISP 責任限制法第四條規定所允許的範圍內，從 ISP 獲得發訊人個人資料，並提供給受害者（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 5）。

其目的是，鑑於在 ISP 責任限制法既有框架下，主張被侵權者要辨識發訊人，並獲得損害賠償之際，通常經過多場裁判，包括要求 ISP 提供資料的裁判，故此負擔沉重，因此大阪市判斷資訊有否構成仇恨言論，再幫忙獲得發訊人資料，接著提供給受害者，以減輕其人負擔（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 5-6）。

2、受害者範圍

就大阪市提供發訊人資料的對象，即受害者範圍，審查會提出三項可能範

³²³ 第四條一項規定「電氣通訊業者在其營業上，不得侵犯通信秘密」（《電氣通信事業法》，1984）。

圍：①在大阪市區域內設有事務所的法人或團體；②居住大阪市區域內、或在其區域內上班或上學者；③全體受害者（即因種族或民族可識別的群體、或歸屬其中的個人）（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁6）。採用哪些範圍，審查會目前仍在討論中。

就此，研究者認為，受害者範圍可去除③，保留①、②。理由是，得以辨識發訊人的受害者透過司法程序獲得賠償，必須根據現有保護個人權利的刑法條款，如名譽毀損（刑法第二百三十條）或侮辱罪（同二百三十一條），因此，即使大阪市在仇恨言論條例的框架下獲取發訊人資料，並提供給受害者，受害者必須是在現有刑法架構下得到救濟的客體。若將受害者範圍擴大成③，發訊人恐怕要跟特定群體無限賠償。

因而，研究者建議，在此應用方法下，大阪市看攻擊相當於①或②的受害者之「仇恨言論」，有否符合構成名譽毀損、侮辱罪等罪行，來要求 ISP 提供發訊人資料；ISP 亦看網路資訊有否顯然構成這些罪行，來判斷提供資料與否。

3、獲取發訊人資料與否的判斷基準

審查會提議，由於該方法的目的是，給欲恢復個人權利者提供支援，因此，大阪市替主張被侵權者要求 ISP 提供資料的條件，可使用 ISP 責任限制法第四條 1 項（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁6）。基此，ISP 受到大阪市要求時，視資訊侵權的「明白性」及主張被侵權者使用發訊人資料的「正當性」，決定要否提供發訊人資料。

4、可行性

電氣通信事業法第四條保障的通訊秘密權利，若存在其他法益，可能受到一定制約；而 ISP 責任限制法，未必禁止 ISP 把發訊人資料提供給主張被侵權者之

外的角色（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁6）。那麼，大阪市是否能透過條例，替主張被侵權者從 **ISP** 獲取發訊人資料，藉此幫忙恢復權利？

在日本，條例的指定範圍，取決於條例跟既有法規之間的關係，需要看以下條件（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁6）：

條件 I：當條例欲規範的對象（編按：言論類型）不同於法規之際，從該法規全體情形來看，該法規是否主張對其所未規範的對象，（編按：條例等）不應予以任何規制，抑或是否可做此解讀。

條件 II：當條例欲規範的對象同於法規之際，條例的目的，是否與法規中的規定預設的目的相符。

條件 II - i：若目的不同，適用該條例是否阻礙法規中的規制預設的目的及效果。

條件 II - ii：若目的相同，國家法規是透過其規定，有一律要求全國進行相同內容的規範，還是允許各地區政府，按照地區實情，另外以條例進行不同規範。

（1）、條例欲規範的言論類型與目的，是否同於法規

就規範的言論類型，由於此應用方法是依據刑法二百三十條（名譽毀損）或二百三十一條（侮辱）等，獲取「仇恨言論」發表者之個人資料，因此，可謂相同於電氣通信事業法第四條、以及 **ISP** 責任限制法之規範對象（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁7）。於是，方法不可行，要看條件 II。

就目的而言，此應用方法不同於電氣通信事業法第四條（即禁止 **ISP** 侵犯網路使用者通訊秘密）；同於 **ISP** 責任限制法第四條之宗旨（幫忙網路資訊的受害者恢復權利）（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁7）。於是，與電氣通信事業法之間的關係下，看條件 II - i；與 **ISP** 責任限制法之關係下，看條件 II -

ii。

(2)、應用方法的目的不同於電氣通信事業法第四條，可否實行？

審查會表示，若大阪市以幫忙網路仇恨言論的受害者恢復權利為目的，讓 ISP 負責提供發訊人資料的義務，此應用方法將阻礙電氣通訊事業法第四條之目的及效果（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 7）。

對此，審查會表示，若非強制讓 ISP 提供資料，而是在 ISP 的任意判斷下獲取資料，將不會阻礙電氣通訊事業法第四條之目的及效果，因為在此之下，ISP 經過自己對資訊達到「明白性」標準的判斷、或者與發訊人溝通，而決定提供或不提供資料（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 7）。

還有，大阪市以幫忙網路仇恨言論的受害者恢復權利為目的，在 ISP 任意判斷下獲取發訊人資料之際，該發訊人資料，必須僅為達成此目的使用，若不止將資料交給受害者，更是予以公開，將阻礙電氣通訊事業法第四條之目的及效果（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 7）。

(3)、應用方法的目的同於 ISP 責任限制法

審查會表示，ISP 責任限制法第四條，可解讀為規定 ISP 把發訊人資料提供給各種意義上之「第三者」，因此，當網路資訊的受害者欲恢復個人權利之際，該法第四條不算排除大阪市依照條例中設置的措施，替受害者從 ISP 獲取發訊人資料，藉此給恢復權利者提供支援的選項（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁 7）。

綜上所述，若大阪市非強制讓 ISP 提供資料，而是在 ISP 的任意判斷下獲取發訊人資料，將不抵觸電氣通訊事業法第四條、以及 ISP 責任限制法之任何一方

規定。還有，大阪市所獲取之發訊人資料，應當僅使用於將其交給受害者，以助恢復個人權利。在此條件下，應用方法之二具可行性。

5、審查會的角色

審查會建議，大阪市要否將主張被侵權者認定為救濟對象，從客觀性、專業性的觀點，應當請審查會諮詢而決定（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁7）。基此，大阪市要否替主張被侵權者獲取發訊人資料，基本上需要聽取審查會意見，才能請求ISP提供資料。

6、挑戰與可能的解決辦法

可見應用方法之二、具一定可行性。不過審查會提出幾個設計措施的要點，如主張被侵權者通過哪些窗口，向大阪市請求支援；或者如何設定請求提供資料的ISP範圍（如傳統的網路服務供應商、社群網站經營者等等）（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁7-8）。

研究者認為，其中最應該慎重考慮的，即為如何擔保受害者所取得的發訊人資料，不要被使用於恢復權利以外的目的。確實，當資訊侵害個人時，發訊人的通訊秘密權利，必須受到一定制約，但此不代表發訊人資料可以被肆意使用於不正用途。既然大阪市參與獲取發訊人資料的過程，就應該對受害者使用資料的後續情況負責。

就此，審查會提出，大阪市要求受害者提交聲明書，宣誓不把發訊人資料使用於恢復權利以外用途（大阪市ヘイトスピーチ審査会，2017b，頁8）。若違反，大阪市以課予罰款或公開實名等方式，加以制裁。可見，此方法正呼應前述借鑒美國DMCA的觀念。

還有，如何設定大阪市提供發訊人資料的對象——即「仇恨言論」的受害者

範圍，也是問題。研究者前面建議，受害者應設定為既有刑法架構下可以救濟的範圍，即縮成個人或團體。不過，此畢竟是研究者見解，還是必須從更專業的角度，再顧及仇恨言論在大阪市的實情，設定合理的範圍才行。

小結

本章介紹日本有關網路仇恨言論的三部法規，即「仇恨言論消除法」、「大阪市仇恨言論應對條例」以及「ISP 責任限制法」。此外，還探討其三部法規目前的問題，以及未來改善的可能方案。下面分點整理本章主要發現。

一、兩部法規的共同特色

2016 年施行的「消除法」與「大阪條例」具共同特色，那是「以教育啟發為本」及「因應時局」。「以教育啟發為本」見於兩者不設置任何禁止事項或罰則，僅透過提升民眾人權觀念，意圖根本性(ultimately)消除仇恨言論，因此，本文稱之為「理念法」。有「因應時局」特徵，指兩者鑑於日本近幾年右翼風潮漸趨崛起、攻擊外國人——尤其是朝鮮民族人士或中國人——的仇恨言論頻繁發生，因此將保護的對象設定為因國籍、種族或民族可識別的群體。

二、兩部法規的共同爭議

「消除法」與「大阪條例」也有共同爭議。第一，是兩者限制表意人言論自由的嫌疑。研究者認為，法規對「仇恨言論」的定義，仍有文辭籠統之處，恐怕縱容言論判定者加入恣意解讀，不慎或故意侵犯民眾表達意見、或通訊秘密等權利。第二，是減少網路仇恨言論的實效性不足。固然網路高度普及，早已是民眾發表言論的第一途徑，也是極端言論猖獗之處，可謂釀成敵視的溫床，不過法規

未充分預設減少網路仇恨言論的具體辦法。

三、日本規制網路仇恨言論的可能方法

就日本學界的討論而言，若仇恨言論嚴重威脅國家或特定社區的公共秩序（稱「公序」），從而對民眾的基本生活權利（稱「尊嚴」），很有可能且很快要造成實質傷害（即達到「明白而立即危險」標準）時，便獲得法規事先禁止之，亦即將仇恨言論設定為不作為義務的憲法依據。

言論有否達到「明白而立即危險」，仍有模糊地帶，需要極其客觀、動用綿密刻度來慎重檢驗，以符合「明確性原則」。本文建議，未來法規可以使用本文彙整之「仇恨言論判定要件」，藉此規制必將威脅社會穩定及民眾生活的網路仇恨言論；同時保護雖有可能增長偏見或歧視，但涉及重要的群體或外交議題、落入評論範圍的言論。

若使用「仇恨言論判定要件」，來檢驗言論有否達到「明白而立即危險」標準，本文認為如「煽動殺害群體」、「煽動以暴力對待」、「預告威脅其生命、身體、自由、名譽或財產」或「煽動從排除社會」等言論，均達到標準，即不受日本憲法的絕對保護。

四、ISP 責任限制法之下的應對模式

日本倘若未來視防止網路仇恨言論為國家重要利益，制定仇恨言論規制法，ISP 的角色便更加重要。因為，ISP 畢竟對於流通於網路平台的言論，掌握管控能力。既然網路資訊快速傳播、無限次複製貼上，那麼，比起政府逐一取締，ISP 的自主規制，必定有效許多。若將來透過 ISP 責任限制法，規範 ISP 對網路仇恨言論的責任，ISP 亦能運用「仇恨言論判定要件」，盡量權衡言論自由與仇恨言論，而做出下不下架的判斷，以利獲得免責。

還有，若不施行仇恨言論規制法，亦可依據既有刑法的架構下，救濟合理範圍內的仇恨言論受害者，如受害於「名譽毀損」或「侮辱」的個人或團體。此時，市政府等行政單位，能夠依據所設置的反仇恨言論條例，幫忙受害者判定網路資訊是否構成「仇恨言論」，再請求 ISP 提供發訊人資料，接著將其轉交給受害者，便於其人恢復個人權利。

五、法規的規範力度及保護對象視未來情形調整

日本規不規制仇恨言論，畢竟視日本未來的國情決定。日本目前因勞動力人口嚴重缺乏，開不開放移民的討論正趨熱鬧。倘大量開放，日本社會的人口結構勢必改變，故社會分裂的風險更加提升，屆時，規制仇恨言論，應不是激進的選擇。還有，法規目前對仇恨言論「攻擊因國籍、種族、民族而識別的群體」之定義，亦需視未來情形調整。仇恨言論會攻擊的對象，不止外國人，亦包括身體障礙者、LGBT 人群等。尤其，在日本，LGBT 人群的人權問題正受矚目，未來討論更成熟，有更多人對其有認知時，對他 / 她們的正、負面看法必將洶湧而出，正如近幾年的台灣。

六、各種角色應當對社會寬容負起責任

研究者認為，無論未來法規怎麼變，「以教育啟發為本」的性質，還是應該保留，並持之以恆。消除仇恨言論的終究辦法，還是由民眾體會對方也是有血有肉的尊貴本體，而非可比作為「蟑螂」、「鬼」或「畜生」等玩意。若教育落空，即使施行規制法逐一制裁言論發表者，也勢必毫無盡頭。還有，無論未來法規怎麼變，ISP 減少仇恨言論資訊的角色，都很重要，因此，反仇恨言論法規，必須落實在獲得 ISP 合作的基本前提。結論而言，為對抗網路時代的仇恨言論，結合「規制」、「ISP 合作」及「教育啟發」的「三管齊下」行動，才是合理的方向。

換言之，管制非法言論或實施教育的「政府」、管理網路平台的「ISP」、以及培養人權觀念的「民眾」，都對社會寬容負擔責任。



第五章 結論與討論

第五章，首先以回應本文兩個研究問題的方式，整理本文主要發現。接著以日本法規目前的對抗模式為例，還有基於本文探討結果，為台灣未來的網路仇恨言論對策提供建議。再來，交代本文之研究限制、以及提出未來研究建議，以期將來的相關研究，填補本文不足，深究減少仇恨言論的辦法，幫助改善網路時代的人權環境。

第一節 研究主要發現

壹、重要發現

本研究有如下三項重要發現：

一、釐清網路仇恨言論在日本不受絕對保護的底線

本文第一個研究目的，是「釐清網路仇恨言論在日本不受絕對保護的底線和原因」，而本文在第四章第二節給出了答案。若仇恨言論帶有極高的煽動性，嚴重威脅社會秩序，足以釀造群體間的敵對情緒，從而對民眾的基本生活有可能且很快造成實質傷害——即達到「明顯而立即危險」標準，日本便獲得依法規制該類言論的憲法依據。而有否達到其標準，不得任意判定，必須綜觀言論發布及流傳當下的脈絡性要件——如本文提出的「仇恨言論判定要件」——來客觀作出判斷。本文認為，若使用此認定方法，「不受絕對保護的（網路）仇恨言論」有包括「煽動殺害群體」、「煽動以暴力對待」、「預告威脅其生命、身體、自由、名譽或財產」或「煽動從排除社會」等言論。不過，這些只是例子，有否達標，畢竟取決於圍繞一則言論存在的諸種大小脈絡。

二、比較兩部反仇恨言論法的特色和重要性

本文另分析 2016 年分別由中央及大阪市施行的反仇恨言論法規，即「仇恨言論消除法」與「大阪市仇恨言論應對條例」之特色和重要性。

講共同特色，兩部均有以教育啟發為主的「理念法」性質，因應日本社會邁入高度國際化，及仇恨言論猛然盛行的近年趨勢，教導民眾和鄰邦交流需要求同存異，和國外鄰居共處需理解你我差異，而非強制仇恨言論，以免威脅民眾言論自由。

講兩部的差異性，消除法是中央法，在宏觀層次施行啟發活動、提供諮詢等基本措施，並賦予地區政府採取獨自措施的裁量權，也在必要時提供支援；大阪條例則鑑於該市迎接眾多外國遊客，境內居住多數朝鮮民族人士，因此設有綿密的規範和完整的機制，以防仇恨言論造成社區分裂。目前僅有大阪市施行地區條例，盼其他地區在中央的扶持下，並參照大阪市做法，按當地實情採取合理措施，便於藉由國際化振興經濟，同時維持社區和平，尋覓本土人口降低時代的可持續發展。

目前，兩部法規缺乏對抗網路仇恨言論的具體方針，仍有待改善。但兩者是東亞第一部反仇恨言論法規及地區條例，本文認為已經對網路仇恨言論的治理、對公民網路言論的保護和監管，有了很大起步。日本特色是完善反仇恨言論的法規與機制，促進多方協調共同治理，如政府、民眾及 ISP。研究者也發現，日本從法治思維看待日本境內不同種族平等相處的問題，很符合世界人權規範和 UNESCO 的原則，但未來仍然需要構建完善規制網路仇恨言論的法律體系。

三、分析與解釋 ISP 責任限制法於網路仇恨言論的應用

第二個研究目的是「探討如何將網路仇恨言論應用於 ISP 責任限制法」。就此，本文提出兩種方法。

第一個方法，施行於日本依法規制仇恨言論的前提。日本未來將仇恨言論納入罪行，代表國家視防止仇恨言論為重要利益，屆時，對跋扈仇恨言論資訊的網路平台握有控管能力的網路服務提供者（以下簡稱“ISP”），必將是重要角色。因此，國家不妨以規制法為據，在 ISP 責任限制法當中，規範 ISP 對仇恨言論資訊的責任範圍。規範承襲法規既有框架，本文預設兩種情況：第一是 ISP 對顯然構成仇恨言論的資訊，未採取任何措施；第二是 ISP 對疑似構成仇恨言論的資訊，有採取措施，恐怕侵犯發訊人言論自由。在第一種情況，若 ISP 有足夠技術可採取措施，且明知或可獲知資訊構罪情形，就會被視為言論發表者，受到法規制裁。在第二種情況，ISP 所採取的措施尚屬妥當，可落入必要範圍，且自行判斷資訊是否構罪，而採取措施，便可能不需對發訊人擔負賠償責任。此時，採取措施前有否跟發訊人聯絡，試圖進行溝通，也是 ISP 免責條件之一。

第二個方法，不是以規制仇恨言論為前提，而是施行於現有環境。主張被網路言論侵權者（主張被侵權者），目前依照 ISP 責任限制法第四條 1 項，可以要求 ISP 提供發訊人資料，不過，ISP 擔心遭發訊人控告，往往不提供資料，所以，主張被侵權者在恢復個人權利的路上，包含 ISP 在內，可能需要對不同角色提起訴訟，故此負擔沉重。鑑此，大阪市仇恨言論審查會，建議由大阪市判定資訊是否「仇恨言論」，並且替受害者從 ISP 獲得資料，再將其轉交給受害者，以減輕其人負擔。此時要注意，雖然說是「仇恨言論」，但大阪市在現有刑法架構，即在於「名譽毀損」或「侮辱」的框架裡認定「仇恨言論」，救援受害的個人或團體。還有，大阪市不得強制讓 ISP 提供發訊人資料，必須在 ISP 的任意判斷下獲取資料，以免抵觸 ISP 保護發訊人通訊秘密的原則。

貳、台灣未來的網路仇恨言論對策之建議

接下來，以日本法規目前的對抗模式為例，在綜合本文探討結果，為台灣未

來的網路仇恨言論對策提供建議。下面淺談台灣若未來制定反仇恨言論法規，可注意哪些事情。

首先，研究者建議，若台灣未來施行反仇恨言論法規，可以參照日本「仇恨言論消除法」消除仇恨言論的基本措施，將「加強教育」、「啟發活動」及「諮詢體制」定為法規中軸。因為，讓民眾體會不論在何種規模的人際溝通（如家庭、朋友、國際交流、職場、社群網站、公開場合、政壇或外交），表達意見可以尊重你我，不必有意傷害對方，畢竟僅能透過日積月累的教育啟發達成，而不是權力依法逐一制裁，最後沒有不當言論。

言論自由是民主國家憲法中的核心權利。照本文理論，不受憲法保護的仇恨言論，僅止於對社會秩序及個人尊嚴很快且有可能造成實質傷害的言論，如嚴重煽動殺害、以暴力待遇或從社會排除群體，而未達到其標準，以煽動為訴求的「政治性言論」的確受到憲法保護。不過，此不代表網路時代的民主社會可以無限縱容之。如本文第三章討論，這類言論藉由社群網站的傳播效應，在網路空間擴大情緒同溫層，煽動有損理性的民主對話，進而破壞以理性對話為基礎的公共決策。從長遠的民主社會利益、以及培養民眾的素養而言，透過啟發教育來教導民眾冷靜以對政策、外交、群體或歷史相關議題，才是基本對策。

所以，未來不論規不規制仇恨言論，還是要把教育啟發設為基礎。還有，不管族群或是性別認同，看來台灣已呈現多元色彩，對於所謂「少數群體」的朋友而言，完善諮詢的窗口，供隨時向輔導人員透露想法，會是蠻大的精神依靠。因此，完善諮詢體制必將重要。

再來，鑑於日本法規未制定對抗網路仇恨言論的具體方針，研究者建議台灣未來的法規，將網路仇恨言論的規範列入其中。台灣同樣高度普及網路，社群網站人人愛用，疑似侵害人權的資訊，想必隨處可見。台灣施行法規後，可以透過通識教育，教導在網路發言不仇視特定群體，同時不接受仇恨言論資訊。換言

之，資訊素養(information literacy)的教育，不妨跟人權啟發合併進行。

還有，法規如何定義仇恨言論、以及禁不禁止仇恨言論，還是從對抗仇恨言論的模式取決於當地情形的觀念，必須視台灣未來狀況，來酌情設定保護的群體、以及禁止與否或強度。定義仇恨言論，要避免使用籠統文辭；判定系爭言論為仇恨言論，建立以綜觀言論脈絡，客觀認定的機制，以防判定者從特定立場，有意無意地操作，侵犯言論自由此民主核心權利。

第二節 本文研究限制

說本文的不足，恐不勝枚舉，於是，此處僅談研究者認為本文最大、也是未來研究不妨嘗試克服的限制。

本文最大限制，即為對「跨國境」網路仇恨言論的探討不足。不必說，網路資訊無國境流傳。故此，網路仇恨言論，時而傷害身處跟發訊人共同國家的群體，時而發訊人與收訊人在不同國度，發訊人在網路上散佈具跨國傳遞效果的仇恨言論——林煜騰稱之為「跨國網路仇恨性言論」（林煜騰，2014，頁 22-23）。所謂「跨國網路仇恨言論」帶來的麻煩是，即使國家依法規制仇恨言論，也難以光憑其司法體系制裁言論發表者。例如，A 國的網路使用者發布的仇恨言論影響 B 國的使用者，可能依照 B 國的法規就可以制裁，但 A 國法規則無此規定，或者憲政價值不允許有此規定。想必此種狀況，容易發生於使用語言大致相同、而憲政價值或司法體系互不相同的國家之間，例如歐洲各國和美國。因此，不同國家能夠不拘泥自國的司法體系，聯合對抗網路仇恨言論——UNESCO 稱之為「跨司法體系操作」(cross-jurisdictional co-operation)(UNESCO, 2015, p.15)——才很重要。

對此，日本新的兩部法規、以及本文討論的網路仇恨言論，顯然僅預設在日

本的發訊人透過仇恨言論，傷害同樣身處在日本的收訊人。這樣的預設，或許對日本有用，但其他國家可能更多元化，「跨國網路仇恨言論」會招致社會分裂，比比皆是。想必台灣也不例外，仇恨言論不僅是境內使用者散佈，也來自中國大陸，也會由身處不同國家的華人發佈於台灣社群網站。對抗網路仇恨言論，對「跨國網路仇恨言論」的討論，實屬必不可少。

第三節 未來研究建議

最後，綜上所述，研究者提出幾項台灣未來相關研究的可能方向。

第一是，綜合台灣的憲政價值、以及屆時的社會文化情勢，設計台灣得以施行的反仇恨言論法規。設計的內容將包含如何定義仇恨言論、或消除仇恨言論的方法（如禁不禁止、如何落實教育政策等等）。

第二是，在依法規制礙於不同司法體系，難以制裁境外言論發表者的情形下，探討如何對抗來自台灣境外的華語仇恨言論。對抗方式，除了找尋「跨司法體系操作」的可能性外，還包括如何促成 ISP 刪除資訊。就算使用者在境外發訊，ISP 傳載資訊的伺服器還是會在台灣。當言論嚴重煽動排除特定群體的氣氛時，ISP 理應對資訊負起一定責任，需要注意不侵犯言論自由，採取合理限度的措施。

此外，純粹討論如何並行人權啟發及資訊素養教育，也是不錯的選擇。如本文及許多學者強調，教育啟發畢竟是終究辦法，不宜僅動用強制措施。現在的小朋友、以及未來出生的小孩，將生長於多元化社會，也是早年接觸數位裝置的「數位原住民」(digital native)。既然如此，養成尊重人家的網路使用習慣，豈不是現代人的「必修課」？研究者認為，省思升學導向的填鴨式教育，在課綱全面加入資訊素養教育，並非過頭。畢竟在網路時代，什麼都能查了，為考試硬塞知

識，真有很大必要？不如讓多一名小朋友感受，二十一世紀的幸福不是戰爭打敗別人，也不是考試打敗別人，又不是不斷發文「厭世」或「酸」別人，而是多說點正能量的話，造福別人和自己。

還有，如 UNESCO 稱，相比於對抗仇恨言論的方法，目前缺乏許多的，即為探討「人為何發表仇恨言論」的研究，(UNESCO, 2015,p.12)。所以，本文期待心理或醫學領域，調查人類對別的群體抱有歧視、敵視的心理機制。譬如，英國牛津大學已證實，服用 B 受體阻斷藥「普萘洛爾」(propranolol)，緩和交感神經活動的受試者，較不抱有種族歧視，藉此說明歧視心態根基於「緊張」或「恐懼」等心裡³²⁴。不妨相關領域研究者，繼續深究發表仇恨言論和精神狀況的因果關係。

期盼以後的台灣，無論以何種方式促進社會和諧，都可以成效斐然，讓全球訪客更愛上台灣，更加感受台灣最美的風景，就是人。

³²⁴ 〈人種差別は薬で治る精神疾患？〉，Newsweek 2012 年 3 月 9 日。

參考文獻

中文

- 〈大法官解釋 釋字 509 號〉(無日期)。取自司法院網 http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=509
- 自由時報 (2014 年 3 月 21 日)。〈佔領國會〉「當獨裁成為事實，革命就是義務」，〈自由時報〉。取自 <http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/972799>
- 阿久澤麻理子 (2016)。〈日本歧視形態的轉變：仇恨言論的崛起、網路中的排外風潮、以及人權教育面臨的挑戰〉(英語)，〈台灣人權學刊〉，第三卷第四期：37-50。
- 吳筱玫、周芷伊 (2009)。〈Tagging 的分類與知識意涵：以 flickr 首頁圖片為例〉，〈新聞學研究〉，99 期：265-305。
- 林子儀 (1998)。《言論自由與新聞自由》。台北：元照。
- 林子儀 (2002)。〈言論自由導論〉，李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 103-179。台北：元照。
- 林煜騰 (2014)。《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》。國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
- 法操司想傳媒 (2016 年 8 月 3 日)。〈政大生蛋洗教育部委員：「言論自由」與「名譽權」誰優先？〉，〈新頭殼 newtalk.tw〉。取自 <https://newtalk.tw/citizen/view/40143>
- 陳耀祥 (2012)。〈全球化時代之國際人權保障—以網路言論自由為例〉，〈臺灣國際季刊〉，9 卷 4 期：147-170。
- 許宗力 (2002)。〈談言論自由的幾個問題〉，李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 239-267。台北：元照。
- 張福建 (2004)。〈政治言論自由與社會正義—羅爾斯的觀點〉，〈政治與社會哲學評論〉，9:39-77。
- 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。
- 遊沛然 (2017 年 2 月 11 日)。〈釣魚台適用美日安保 總統府：領土是我國立場不變〉，〈大紀元台灣〉。取自 <https://www.epochtimes.com.tw/n199413/%E9%87%A3%E9%AD%9A%E5%8F%B0%E9%81%A9%E7%94%A8%E7%BE%8E%E6%97%A5%E5%AE%89%E4%BF%9D-%E7%B8%BD%E7%B5%B1%E5%BA%9C-%E9%A0%98%E5%9C%9F%E6%98%AF%E6%88%91%E5%9C%8B%E7%AB>

%8B%E5%A0%B4%E4%B8%8D%E8%AE%8A.html

黃耀進譯（2017）。《歧視：統合與排他的日本近現代史》，台北：游擊文化。（原書：黒川みどり、藤野豊〔2017〕。《差別の日本近現代史——包摂と排除のはざままで》。東京，日本：岩波書店。）

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〉，焦興鎧主編，《美國最高法院重要判決之研究：2000-2003》頁 105-150。

鄭志宏（2017年3月1日）。〈先總統蔣公銅像 遭大學生噴漆〉，《今日新聞 NOWnews》。取自 <http://www.nownews.com/n/2017/03/01/2423575>

劉致昕（2017年5月15日 a）。〈追蹤謠言的她被臉書邀請一起打假〉，《商業周刊》，1539期：72-74。

劉致昕（2017年5月15日 b）。〈一張與梅克爾自拍照 讓他被叫「恐怖分子」〉，《商業周刊》，1539期：70-71。

蘇慧婕（2015）。〈從諷刺言論談言論管制的司法審查難題〉，《台灣法學雜誌》，264:26-28。

蘇蘅（2017年1月21日）。〈蘇蘅／假新聞考驗人性的年代來了〉，《聯合新聞網》。取自 <https://udn.com/news/story/7340/2243541>

日文

ヒューマンライツ・ナウ（2014）。〈在日コリアンに対するヘイト・スピーチ被害実態調査報告書〉。取自

<http://hrn.or.jp/activity2/%E3%83%98%E3%82%A4%E3%83%88%E3%82%B9%E3%83%94%E3%83%BC%E3%83%81%E8%AA%BF%E6%9F%BB%E5%A0%B1%E5%91%8A%E6%9B%B8.pdf>

プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会（2014）。〈プロバイダ責任制限法名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン〉。

プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会（2016）。〈プロバイダ責任制限法発信者情報開示関係ガイドライン〉。

プロバイダ責任制限法検証WG（2011）。〈プロバイダ責任制限法検証WG 提言〉。

人権教育啓発推進センター（2016）。〈ヘイトスピーチに関する実態調査報告書〉。

山田茂樹（2014）。〈プロバイダ責任制限法とインターネット取引第一回：プロバイダ責任制限法とは〉，《国民生活》，2014.3:26-28。

大阪市ヘイトスピーチの対処に関する条例（2016）。

- 〈大阪市ヘイトスピーチの対処に関する条例 Q&A〉(無日期)。取自大阪市網頁 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/qa.pdf>
- 〈大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例の概要〉(無日期)。取自於大阪網頁 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/gaiyou.pdf>
- 大阪市ヘイトスピーチ審査会(2017a)。〈この間の議論の整理と今回の要点〉。「第19回大阪市ヘイトスピーチ審査会」配布資料。取自大阪市網頁 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000366/366957/19siryou1.pdf>
- 大阪市ヘイトスピーチ審査会(2017b)。〈この間の議論の整理と論点〉。「第22回大阪市ヘイトスピーチ審査会」配布資料。取自大阪市網頁 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000366/366957/22siryou1.pdf>
- 小笠原美喜(2016)。〈米英独仏におけるヘイトスピーチ規制〉,《レファレンス》66(5):29-43。
- 中央日報(2012年9月20日)。〈日本デモ隊、太極旗にゴキブリ描き、破いて踏みこむ…衝撃の映像〉,《中央日報日本語版》。取自 <http://japanese.joins.com/article/882/159882.html>
- 毛利透(2014)。〈ヘイトスピーチの法的規制について:アメリカ・ドイツの比較法的考察(大石教授退職記念号)〉,《法学論叢》,176(2・3):210-239。
- 毛利嘉孝(2016)。〈ヘイトスピーチの法的規制と表現の自由(ワークショップ12,2015年度春季研究発表会ワークショップ報告)〉,《マス・コミュニケーション研究》,88:216-217。
- 日本民法(1896)。
- 日本国憲法(1947)。
- 日本経済新聞(2016年3月11日)。〈在留外国人 最多の223万人 15年末、留学・技能実習が増加〉,《日本経済新聞》。取自 http://www.nikkei.com/article/DGXLASFS10H54_R10C16A3MM0000/
- 日本経済新聞(2017年2月4日)。〈法務省、ヘイトスピーチの具体例を提示〉,《日本経済新聞》。取自 https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG04H53_U7A200C1CR8000/
- 日本経済新聞(2017年5月22日)。〈ヘイトデモ35件に半減 対策法1年、発言「工夫」認定逃れも〉,《日本経済新聞》。取自 https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG22H1X_S7A520C1000000/
- 日浦統(2017年4月28日)。〈コメント欄にはびこる嫌韓・嫌中 ヤフー・ニュー

- ース分析〉，《朝日新聞 DIGITAL》。取自 <http://www.asahi.com/articles/ASK4W63LTK4WUTIL060.html>
- 市川正人（2015）。〈表現の自由とヘイトスピーチ〉，《立命館法學》，2015(2):516-528。
- 〈「外交に関する世論調査」の概要〉（2016年3月）。取自内閣府網頁 <http://survey.gov-online.go.jp/h27/h27-gaiko/gairyaku.pdf>
- 本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律（2016）。
- 本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取り組みの推進に関する法律案に対する付帯決議（2016）
- 生貝直人（2010）。〈プロバイダ責任制限法制と自主規制の重層性：欧米の制度枠組と現代的課題を中心に〉，《情報通信政策レビュー》，1:47-66。
- 古谷経衡（2015）。《ネット右翼の終わり——ヘイトスピーチはなぜ無くならないのか》。東京，日本：晶文社。
- 古谷経衡（2016年7月15日）。〈「ヘイトデモ」の衰退と排外的“サイレント・マジョリティー”の行方〉，《nippon.com》。取自 <http://www.nippon.com/ja/currents/d00224/>
- 辻大介（2017）。〈計量調査から見る「ネット右翼」のプロファイル：2007年／2014年ウェブ調査の分析結果をもとに〉，《年報人間科学》，38:211-224。
- 竹内猛（2017年2月20日）。〈【WSJで学ぶ経済英語】第267回 フィルター・バブル〉，《THE WALL STREET JOURNAL》。取自 <http://jp.wsj.com/articles/SB11107114851997343508104582632410394097868>
- 毎日新聞（2016年3月30日）。〈人種差別的言動、法規制どこまで〉，《毎日新聞》。取自 <http://mainichi.jp/articles/20160330/ddm/004/010/016000c>
- 毎日新聞（2016年7月8日）。〈毎日フォーラム・ファイル 人権 ヘイトスピーチ対策法施行〉，《毎日新聞》。取自 <http://mainichi.jp/articles/20160707/org/00m/010/036000c>
- 毎日新聞（2016年9月2日）。〈大阪・抑止条例2カ月 ネットへの対応を重視 審査会会長・坂元茂樹氏〉，《毎日新聞》。取自 <http://mainichi.jp/articles/20160902/ddn/012/040/049000c>
- 毎日新聞（2016年9月7日）。〈記者の目 ヘイトスピーチ解消のために＝林田七恵（東京社会部）〉，《毎日新聞》。取自 <http://mainichi.jp/articles/20160907/ddm/005/070/026000c>
- 毎日新聞（2017年5月23日）。〈キュレーションサイトって何？＝回答・尾村洋介〉，《毎日新聞》。取自 <https://mainichi.jp/articles/20170523/ddm/013/070/003000c>

- 毎日新聞（2017年6月8日）。〈対策法施行から1年 根絶へ続く模索〉，《毎日新聞》。取自 <https://mainichi.jp/articles/20170608/ddm/004/040/032000c>
- 安田浩一（2015）。《ネットと愛国》。東京，日本：講談社。
- 吉野太一郎（2016年9月27日）。〈在特会と桜井誠・元会長に賠償命令 ネット上のヘイトスピーチ「人種差別」と認定〉，《HUFFPOST》。取自 http://www.huffingtonpost.jp/2016/09/27/zaitoku-sakurai-discrimination_n_12210876.html
- 吉野太一郎（2016年4月28日）。〈ヘイトスピーチ対策法案、成立の可能性 与党案は何が問題とされたのか〉，《HUFFPOST》。取自 http://www.huffingtonpost.jp/2016/04/27/hatespeech-law-to-enact_n_9791848.html
- 吉野太一郎（2016年05月24日）。〈ヘイトスピーチ対策法が成立 「表現の自由」「罰則」国会議員も悩んだ〉，吉野太一郎，《HUFFPOST》。取自 http://www.huffingtonpost.jp/2016/05/24/hate-speech-law_n_10117236.html
- 李修京（2016）。〈日本の多文化共生社会化への先駆け・在日女性たちの戦後の生き様（中）：'鄭秉春'の'在日オモニ'としての人生〉，《東京学芸大学紀要.人文社会科学系I》，67:74-58。
- 李修京、石井淳一、廣瀬龍（2015）。〈多文化共生社会化と教育事情考察：日韓の多文化共生社会の事情と日本のヘイトスピーチ現象の台頭〉，《東京学芸大学紀要.人文社会科学系I》，66:64-47。
- 言論NPO（2016）。〈第12回日中共同世論調査（2016年）〉。
- 言論NPO、東アジア研究院（2016）。〈第4回日韓共同世論調査 日韓世論比較結果〉。
- 佐藤由紀子（2016年11月13日）。〈トランプ勝利で浮かび上がる SNS の問題点〉，《IT media PC USRE》。取自 <http://www.itmedia.co.jp/pcuser/articles/1611/13/news014.html>
- 佐藤潤一（2017）。〈ヘイトスピーチ規制の法的問題点 憲法と国際人権法の視点から〉，《国際人権ひろば》，No.133。取自 <https://www.hurights.or.jp/archives/newsletter/section4/2017/05/post-13.html>
- 阿久澤麻理子（2016）。〈ヘイトスピーチ解消のための法律を歓迎しつつ、「実効性」を考える〉，《国際人権ひろば》，No.128。取自 <https://www.hurights.or.jp/archives/newsletter/section3/2016/07/post-322.html>
- 阿久澤麻理子（2017）。〈「ホロコーストは殺害から始まったのではありません。言葉から始まったのです。」〉，《国際人権ひろば》，No.131。取自 <https://www.hurights.or.jp/archives/newsletter/section3/2017/01/post-343.html>
- 岡田晃（2014年11月26日）。〈"訪日外国人数"が過去最高 - 「観光」は"経済成長"の柱になりうるのか?〉，《マイナビニュース》。取自

- <http://news.mynavi.jp/column/economytsubo/004/>
- 河村克俊（2016）。〈ドイツでの「人権」理解とその思想史的背景〉，《関西学院大学人権研究》，(20):1-9。
- 金尚均（2015a）。〈ヘイト・スピーチとしての歴史的事実の否定、再肯定表現に対する法的規制〉，《龍谷法学》，48(2):47-89。
- 金尚均（2015b）。〈ヘイト・スピーチの定義〉，《龍谷法学》，48(1):19-60。
- 金尚均（2015c）。〈ヘイト・スピーチ規制における「明白かつ現在の危険」：刑法からの視点〉，《龍谷政策学論集》，4(2):79-106。
- 金尚均（2016）。〈人種差別表現に対する法的規制の保護法益：ヘイト・スピーチ規制の憲法的根拠づけ〉，《龍谷政策学論集》，5(2):55-72。
- 東京新聞（2016年2月14日）。〈ヘイトスピーチ動画削除 ニコ動など 法務省要請で初〉，《東京新聞》。取自 <http://www.tokyo-np.co.jp/article/national/list/201602/CK2016021402000125.html>
- 東京新聞（2017年5月22日）。〈ヘイト認定を巧みに回避 対策法1年で半減も根絶は遠く〉，《東京新聞》。取自 <http://www.tokyo-np.co.jp/article/national/list/201705/CK2017052202000238.html>
- 金善映（2017）。〈「2ちゃんねる」と「イルベ」電子掲示板を通して見た日韓のヘイトスピーチ現象〉，《国際研究日本》，9:147-169。
- 奈須祐治（2015）。〈イギリスにおけるヘイト・スピーチ規制法の歴史と現状〉，《西南学院大学法学論集》48(1)，207-260。
- 星井七億（2016年10月10日）。〈「まとめブログ」の責任はどこまで追求されるべきなのか？〉，《ねとらぼ》。取自 <http://nlab.itmedia.co.jp/nl/articles/1610/10/news004.html>
- 海野敦史（2014）。〈通信役務の利用における「法の下での平等」に関する序論的考察:米国オープンインターネット規則の概観〉，《情報通信学会誌》，32(1):25-32。
- 高史明、雨宮有里、杉森伸吉（2015）。〈大学生におけるインターネット利用と右傾化：イデオロギーと在日コリアンへの偏見〉，《東京学芸大学紀要.総合教育科学系 I》，66:199-200。
- 高田寛（2015）。〈特定電気通信役務提供者に対する発信者情報開示請求権についての一考察（坂幸夫教授退職記念号）〉，《富大経済論集》，61(2):133-164。
- 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（2001）。
- 原貫太（2016年4月8日）。〈なぜ「世界」は80万人の死を防ぐことが出来なかったのか？ ルワンダ虐殺から22年（前半）〉，《HUFFPOST》 取自

http://www.huffingtonpost.jp/kanta-hara/genocide-at-rwanda_b_9631238.html
宮部真衣、田中弥生、西畑祥、灘本明代、荒牧英治（2013）。〈マイクロブログにおける流言の影響の分析〉、《自然言語処理》、20(3):485-511。
産経ニュース（2016年5月25日）。〈拡大解釈を懸念する「外国人参政権ないのは差別」「強制連行否定も侮辱」… 八木秀次・麗澤大教授〉、《産経ニュース》 取自 <http://www.sankei.com/politics/news/160524/pl1605240045-n1.html>
産経ニュース（2016年6月4日）。〈ヘイトスピーチ解消法が施行 川崎でデモ 事前差し止めも分かれる行政判断〉、《産経ニュース》。取自
<http://www.sankei.com/life/news/160604/lif1606040014-n1.html>
産経ニュース（2016年6月25日）。〈やはり危惧した通り…ヘイトスピーチ解消法による表現の自由の規制が始まった 自民党の責任は重いぞ！〉、《産経ニュース》 取自 <http://www.sankei.com/premium/news/160621/prm1606210004-n1.html>
産経ニュース（2017年10月14日）。〈「日本で人種差別の扇動はそれほど行われていない」 日本政府、ヘイトスピーチ規制強化に否定的〉、《産経ニュース》。取自 <http://www.sankei.com/world/news/171014/wor1710140026-n1.html>
野間易通（2016年7月29日）。〈野間易通が解説、「在日特権」のウソとヘイトスピーチ〉、《BLOGOS》。取自 <http://blogos.com/article/185280/>
鳥飼玖美子（2011）。《国際共通語としての英語》。東京、日本：講談社。
産経 WEST（2016年6月30日 a）。〈「表現の自由」か「言葉狩り懸念」…多くの課題抱えつつ、7月1日に全面施行 大阪市ヘイトスピーチ抑止条例〉、《産経 WEST》。取自 <http://www.sankei.com/west/news/160630/wst1606300104-n2.html>
産経 WEST（2016年6月30日 b）。〈全国初ヘイト抑止条例7月1日全面施行 大阪市 ネット削除は「いたちごっこ」の恐れも〉、《産経 WEST》。取自 <http://www.sankei.com/west/news/160630/wst1606300103-n1.html>
産経 WEST（2017年6月30日）。〈「ヘイトスピーチ」条例1年—大阪市、誹謗ネット動画4件認定も実名特定できず 開示義務化へ改正検討も法的なハードル高く…〉、《産経 WEST》。取自 <http://www.sankei.com/west/news/170630/wst1706300041-n1.html>
朝日新聞（2016年2月15日）。〈ヘイトスピーチ動画、法務省要請で初の削除ニコ動など〉、《朝日新聞 DIGITAL》。取自 <http://www.asahi.com/articles/ASJ2H3H3YJ2HUTIL00N.html?ref=newspicks>
森田秀一（2015年8月6日）。〈「niconico」の総登録会員数が5000万人を突破、プレミアム会員は250万人に〉、《Internet Watch》。取自 <http://internet.watch.impress.co.jp/docs/news/715314.html>

- 奥平康弘（1988）。《なぜ「表現の自由」か》。東京，日本：東京大学出版会。
- 奥田誠（2017）。〈書評 関原秀行著「基本講義プロバイダ責任制限法：インターネット上の違法・有害情報に関する法律実務」〉，《学習院法務研究》，(11):227-239。
- 植村泰三（2011）。〈「表現の自由」に関する一研究〉，《目白大学人文学研究》，(7):87-95。
- 鈴木秀美（2017）。〈IT 社会の法的課題(9)ドイツの SNS 対策法案の概要と問題点〉，《Law & technology》，(76):35-43。
- 電気通信事業法（1984）。
- 榎透（2006）。〈米国におけるヘイトスピーチ規制の背景〉，《専修法学論集》，96:69-111。
- 総務省（2017）。〈特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律—解説—〉。
- 窪誠（2014）。〈ヘイトスピーチとは何か—『ヘイトスピーチに関するマニュアル』から学ぶもの—〉，《大阪産業大学経済論集》，15:111-143。
- 藤井正希（2016）。〈ヘイトスピーチの憲法的研究—ヘイトスピーチの規制可能性について〉，《群馬大学社会情報学部研究論集》，23:69-85。
- 韓載香（2007）。〈パチンコ産業と在日韓国朝鮮人企業〉，《社会経済学史》，73(4):377-400。
- 籾智広太、伊藤大地（2017年1月27日）。〈韓国デマサイトは広告収入が目的 運営者が語った手法「ヘイト記事は拡散する」〉，BuzzFeed News。取自 https://www.buzzfeed.com/kotahatachi/korean-news-xyz-2?utm_term=.cmJvB8rkWV#.ceKPydA0o5
- HUFFPOST（2014年7月8日）。〈ヘイトスピーチ、「在特会」に2審も高額賠償判決 京都の朝鮮学校への嫌がらせ〉，《HUFFPOST》。取自 http://www.huffingtonpost.jp/2014/07/08/hate-speech-osaka-court_n_5566034.html
- HUFFPOST（2014年12月10日）。〈在特会側に1200万円の賠償が確定 京都のヘイトスピーチ〉，《HUFFPOST》 取自 http://www.huffingtonpost.jp/2014/12/10/zaitokukai-hatespeech-kyoto-supreme-court_n_6299672.html
- HUFFPOST（2017年11月4日）。〈「『LGBTの人』と呼ばれるのは違和感がある」 当事者が語る LGBT の現状と意識〉，《HUFFPOST》。取自 http://www.huffingtonpost.jp/abematimes/lgbt-word_a_23266560/
- J-CAST（2015年6月1日）。〈「02年W杯の韓国寄り審判に疑惑あり」 イタリア紙報道に「徹底的な調査を」の声〉，《J-CAST ニュース》。取自 <https://www.j-cast.com/2015/06/01236664.html?p=all>
- J-CAST（2015年12月3日）。〈「『日本人を殺せ』と国内で言っても差別でな

い」発言で大論議 在日訴訟の女性弁護士ツイートに異論も続々〉、《JCAST ニュース》。取自 <http://www.j-cast.com/2015/12/03252307.html?p=all>

NEWS ポストセブン (2014年5月14日)。「在特会が憤る京都朝鮮学校の公園問題 地元当事者が実情語る」、《NEWS ポストセブン》取自 <https://web.archive.org/web/20140524030401/http://zasshi.news.yahoo.co.jp/article?a=20140514-00000010-pseven-soci>

Newsweek (2012年3月9日)。「人種差別は薬で治る精神疾患?」、《Newsweek》。取自 <http://www.newsweekjapan.jp/stories/world/2012/03/post-2466.php>

Sanae Akiyama (2016年10月16日)。「なぜネット上にはデマや陰謀論がはびこり、科学の知見は消えていくのか：研究結果」、《WIRED》。取自 <https://wired.jp/2016/10/16/conspiracy-theory/>

英文

- ADL. (2016). *Anti-Semitic Targeting of Journalists During the 2016 Presidential Campaign*. New York, NY: Anti-Defamation League.
- Banks, J. (2010). Regulating hate speech online. *International Review of Law, Computers & Technology*, 24(3), 233-239.
- Barendt, E. (2007). *Freedom of Speech*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- BBC NEWS. (2018, January 1). Germany starts enforcing hate speech law. *BBC NEWS*. Retrieved from <http://www.bbc.com/news/technology-42510868>
- Bessi, A., Coletto, M., Davidescu, G. A., Scala, A., Caldarelli, G., & Quattrociocchi, W. (2015). Science vs conspiracy: Collective narratives in the age of misinformation. *PloS one*, 10(2), e0118093.
- Burnap, P., & Williams, M. L. (2016). Us and them: identifying cyber hate on Twitter across multiple protected characteristics. *EPJ Data Science*, 5(1), 11.
- Colleoni, E., Rozza, A., & Arvidsson, A. (2014). Echo chamber or public sphere? Predicting political orientation and measuring political homophily in Twitter using big data. *Journal of Communication*, 64(2), 317-332.
- Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan (2014).
- Council of Europe. (2012, April 15). *Mapping study on projects against hate speech online*. Retrieved from <https://rm.coe.int/16807023b4>
- Crime and Disorder Act 1998 (1998).
- Creech, K.C. (2013). *Electronic Media Law and Regulation, Sixth Edition*. Focal Press.

- Del Vicario, M., Bessi, A., Zollo, F., Petroni, F., Scala, A., Caldarelli, G., & Quattrociocchi, W. (2016). The spreading of misinformation online. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 113(3), 554-559.
- General recommendation No. 35 (2013).
- George, C. (2016). Regulating" Hate Spin": The Limits of Law in Managing Religious Incitement and Offense. *International Journal of Communication*, 10, 18.
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966).
- Harris, C., Rowbotham, J., & Stevenson, K. (2009). Truth, law and hate in the virtual marketplace of ideas: perspectives on the regulation of Internet content. *Information & Communications Technology Law*, 18(2), 155-184.
- HRC. (2017, January 9). *Report of the Special Rapporteur on minority issues*. Paper presented at the Human Rights Council Thirty-fourth session. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/002/50/PDF/G1700250.pdf?OpenElement>
- Kneuer, M. (2016). E-democracy: A new challenge for measuring democracy. *International Political Science Review*, 37 (5), 666-678.
- Liam Deacon. (2017, Cecember 12). UK Gov Could Fine Social Media for ‘Hate Speech,’ Making Mark Zuckerberg ‘National Censor’. *Breitbart*. Retrieved from <http://www.breitbart.com/london/2017/12/12/uk-gov-could-fine-social-media-for-hate-speech-making-mark-zuckerberg-national-censor/>
- Manilaprinciples.org. (2015, March 5). *Manila Principles on Intermediary Liability*. Retrieved from https://www.eff.org/files/2015/10/31/manila_principles_1.0.pdf
- Mark Doyle. (2004, March 26). Ex-Rwandan PM reveals genocide planning. *BBC NEWS*. Retrieved from <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3572887.stm>
- Massaro, T. M. (1991). Equality and freedom of expression: The hate speech dilemma. *William & Mary Law Review*, 32(2), 211-265.
- Max Read. (2016, November 9). Donald Trump Won Because of Facebook. *New York Media LLC*. Retrieved from <http://nymag.com/selectall/2016/11/donald-trump-won-because-of-facebook.html>
- Mostafa M. El-Bermawy. (2016, November 18). Your Filter Bubble is Destroying Democracy. *WIRED*. Retrieved from <https://www.wired.com/2016/11/filter-bubble-destroying-democracy/>
- Mullen, B., & Smyth, J. M. (2004). Immigrant suicide rates as a function of ethnophaulisms: Hate speech predicts death. *Psychosomatic Medicine*, 66(3), 343-348.
- OECD. (2010). *THE ECONOMIC AND SOCIAL ROLE OF INTERNET*

- INTERMEDIARIES*. Retrieved from <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>
- Owen Bowcott. (2006, February 8). Majority of Muslim groups express support for verdict. *The Guardian*. Retrieved from <https://www.theguardian.com/uk/2006/feb/08/terrorism.world2>
- Perry, B., Olsson, P. (2009). Cyberhate: the globalization of hate. *Information & Communication Technology Law*, 18(2), 185-199.
- Public Order Act 1986 (1986).
- Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence (2012).
- Sorial, S. (2015). Hate Speech and Distorted Communication: Rethinking the Limits of Incitement. *Law and Philosophy*, 34(3), 299-324. ISO 690
- Stephen Piggott. (2016, December 15). Anti-Muslim Sentiment Dominated Extremist Twitter Accounts After the Election. *Southern Poverty Law Center*. Retrieved from <https://www.splcenter.org/hatewatch/2016/12/15/anti-muslim-sentiment-dominated-extremist-twitter-accounts-after-election>
- Termini Tv. (2015, December 7). Walter il matematico e le bufale su Internet - Walter the mathematician and the Internet hoaxes [Published on YouTube]. Retrieved from https://www.youtube.com/watch?v=HfXuRgG_jPw
- The Council of Europe's Committee of Ministers, Recommendation 97(1997).
- UN. (2016). *UNITED NATIONS E-GOVERNMENT SURVEY 2016*. New York, NY: Department of Economic and Social Affairs.
- UNESCO. (2015). *Countering Online Hate Speech*. Paris, France: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.
- Waldron, J. (2012). *The harm in hate speech*. Harvard University Press.
- Wodak, R., & Reisigl, M. (1999). Discourse and racism: European perspectives. *Annual Review of Anthropology*, 28(1), 175-199.

附録一 仇恨言論消除法 日語全文

○仇恨言論消除法³²⁵

平成二十八年法律第六十八号

本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律

目次

前文

第一章 総則（第一条—第四条）

第二章 基本的施策（第五条—第七条）

附則

我が国においては、近年、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、適法に居住するその出身者又はその子孫を、我が国の地域社会から排除することを

煽動する不当な差別的言動が行われ、その出身者又はその子孫が多大な苦痛を強いられるとともに、当該地域社会に深刻な亀裂を生じさせている。

もとより、このような不当な差別的言動はあってはならず、こうした事態をこのまま看過することは、国際社会において我が国の占める地位に照らしても、ふさわしいものではない。

ここに、このような不当な差別的言動は許されないことを宣言するとともに、更なる人権教育と人権啓発などを通じて、国民に周知を図り、その理解と協力を得つつ、不当な差別的言動の解消に向けた取組を推進すべく、この法律を制定する。

第一章 総則

（目的）

第一条 この法律は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消が喫緊の課題であることに鑑み、その解消に向けた取組について、基本理念を定め、及び国等の責務を明らかにするとともに、基本的施策を定め、これを推進することを目的とする。

（定義）

第二条 この法律において「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とは、専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの（以下

³²⁵ 取自 e-Gov 網頁「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=428AC1000000068&openerCode=1

この条において「本邦外出身者」という。)に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動をいう。

(基本理念)

第三条 国民は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消の必要性に対する理解を深めるとともに、本邦外出身者に対する不当な差別的言動のない社会の実現に寄与するよう努めなければならない。

(国及び地方公共団体の責務)

第四条 国は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組に関する施策を実施するとともに、地方公共団体が実施する本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組に関する施策を推進するために必要な助言その他の措置を講ずる責務を有する。

2 地方公共団体は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組に関し、国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じた施策を講ずるよう努めるものとする。

第二章 基本的施策

(相談体制の整備)

第五条 国は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動に関する相談に的確に応ずるとともに、これに関する紛争の防止又は解決を図ることができるよう、必要な体制を整備するものとする。

2 地方公共団体は、国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じ、本邦外出身者に対する不当な差別的言動に関する相談に的確に応ずるとともに、これに関する紛争の防止又は解決を図ることができるよう、必要な体制を整備するよう努めるものとする。

(教育の充実等)

第六条 国は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動を解消するための教育活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うものとする。

2 地方公共団体は、国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じ、本邦外出身者に対する不当な差別的言動を解消するための教育活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うよう努めるものとする。

(啓発活動等)

第七条 国は、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消の必要性について、国民に周知し、その理解を深めることを目的とする広報その他の啓発活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うものとする。

2 地方公共団体は、国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じ、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消の必要性について、住民に周知し、その理解を深め

ることを目的とする広報その他の啓発活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うよう努めるものとする。

附 則

(施行期日)

- 1 この法律は、公布の日から施行する。
(不当な差別的言動に係る取組についての検討)
- 2 不当な差別的言動に係る取組については、この法律の施行後における本邦外出身者に対する不当な差別的言動の実態等を勘案し、必要に応じ、検討が加えられるものとする。

○仇恨言論消除法附帯決議³²⁶

第 190 回国会参法第 6 号 附帯決議

本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律案に対する附帯決議

国及び地方公共団体は、本法の施行に当たり、次の事項について特段の配慮をすべきである。

一 本法の趣旨、日本国憲法及びあらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約の精神に照らし、第二条が規定する「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」以外のものであれば、いかなる差別的言動であっても許されるとの理解は誤りであるとの基本的認識の下、適切に対処すること。

二 本邦外出身者に対する不当な差別的言動が地域社会に深刻な亀裂を生じさせている地方公共団体においては、その内容や頻度の地域差に適切に応じ、国とともに、その解消に向けた取組に関する施策を着実に実施すること。

三 インターネットを通じて行われる本邦外出身者等に対する不当な差別的言動を助長し、又は誘発する行為の解消に向けた取組に関する施策を実施すること。

四 本邦外出身者に対する不当な差別的言動のほか、不当な差別的取扱いの実態の把握に努め、それらの解消に必要な施策を講ずるよう検討を行うこと。

³²⁶ 取自衆議院網頁「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律案に対する附帯決議」
http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/houmu684D38F3EE8DA72649257FBD00182F0C.htm

附録二 大阪市仇恨言論應對條例 日語全文

○大阪市仇恨言論應對條例³²⁷

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例

(目的)

第1条 この条例は、ヘイトスピーチが個人の尊厳を害し差別の意識を生じさせるおそれがあることに鑑み、ヘイトスピーチに対処するため本市がとる措置等に関し必要な事項を定めることにより、市民等の人権を擁護するとともにヘイトスピーチの抑止を図ることを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「ヘイトスピーチ」とは、次に掲げる要件のいずれにも該当する表現活動をいう。

(1) 次のいずれかを目的として行われるものであること（ウについては、当該目的が明らかに認められるものであること）

ア 人種若しくは民族に係る特定の属性を有する個人又は当該個人により構成される集団（以下「特定人等」という。）を社会から排除すること

イ 特定人等の権利又は自由を制限すること

ウ 特定人等に対する憎悪若しくは差別の意識又は暴力をあおること

(2) 表現の内容又は表現活動の態様が次のいずれかに該当すること
ア 特定人等を相当程度侮蔑し又は誹謗中傷するものであること

イ 特定人等（当該特定人等が集団であるときは、当該集団に属する個人の相当数）に脅威を感じさせるものであること

(3) 不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所又は方法で行われるものであること

2 この条例にいう「表現活動」には、次に掲げる活動を含むものとする。

(1) 他の表現活動の内容を記録した印刷物、光ディスク（これに準ずる方法により一定の事項を確実に記録することができる物を含む。）その他の物の販売若しくは頒布又は上映

(2) インターネットその他の高度情報通信ネットワークを利用して他の表現活動の内容を記録した文書図画又は画像等を不特定多数の者による閲覧又は視聴ができる状態に置くこと

(3) その他他の表現活動の内容を拡散する活動

³²⁷ 取自大阪市網頁「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」

<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/170601zyourei.pdf>

3 この条例において「市民」とは、本市の区域内に居住する者又は本市の区域内に通勤若しくは通学する者をいう。

4 この条例において「市民等」とは、市民又は人種若しくは民族に係る特定の属性を有する市民により構成される団体をいう。

(啓発)

第3条 本市は、ヘイトスピーチが個人の尊厳を害し差別の意識を生じさせるおそれがあることに鑑み、ヘイトスピーチによる人権侵害に関する市民の関心と理解を深めるための啓発を行うものとする。

(措置等の基本原則)

第4条 次条及び第6条の規定による措置及び公表は、市民等の人権を擁護することを目的として実施されるものであることに鑑み、国による人権侵犯事件に係る救済制度等による救済措置を補完することを旨としつつ、同救済制度等と連携を図りながら実施されなければならない。

(拡散防止の措置及び認識等の公表)

第5条 市長は、次に掲げる表現活動がヘイトスピーチに該当すると認めるときは、事案の内容に即して当該表現活動に係る表現の内容の拡散を防止するために必要な措置をとるとともに、当該表現活動がヘイトスピーチに該当する旨、表現の内容の概要及びその拡散を防止するためにとった措置並びに当該表現活動を行ったものの氏名又は名称を公表するものとする。ただし、当該表現活動を行ったものの氏名又は名称については、これを公表することにより第1条の目的を阻害すると認められるとき、当該表現活動を行ったものの所在が判明しないときその他特別の理由があると認めるときは、公表しないことができる。

(1) 本市の区域内で行われた表現活動

(2) 本市の区域外で行われた表現活動(本市の区域内で行われたかどうか明らかでない表現活動を含む)で次のいずれかに該当するもの

ア 表現の内容が市民等に関するものであると明らかに認められる表現活動

イ アに掲げる表現活動以外の表現活動で本市の区域内で行われたヘイトスピーチの内容を本市の区域内に拡散するもの

2 前項の規定による措置及び公表は、表現活動が自らに関するヘイトスピーチに該当すると思料する特定人等である市民等の申出により又は職権で行うものとする。

3 市長は、第1項の規定による公表をしようとするときは、あらかじめ、当該公表に係るヘイトスピーチを行ったものに公表の内容及び理由を通知するとともに、相当の期間を定めて、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与えなければならない。ただし、当該公表に係るヘイトスピーチを行ったものの所在が判明しないとき又は当該公表の内容が次条第3項の規定に基づき第7条の規定による大阪市ヘイトスピーチ審査会(以下「審査会」という。)の意見を聴く対象とした公表の内容と同一であり、かつ、審

査会において当該公表の内容が妥当であるとの意見が述べられたときは、この限りでない。

- 4 前項本文の意見は、市長が口頭であることを認めるときを除き、書面により述べなければならない。
- 5 市長は、第1項の規定による公表に当たっては、当該ヘイトスピーチの内容が拡散することのないよう十分に留意しなければならない。
- 6 第1項の規定による公表は、インターネットを利用する方法その他市規則で定める方法により行うものとする。

(審査会の意見聴取)

第6条 市長は、前条第2項の申出があったとき又は同条第1項各号に掲げる表現活動がヘイトスピーチに該当するおそれがあると認めるときは、次に掲げる事項について、あらかじめ審査会の意見を聴かなければならない。ただし、同条第2項の申出があった場合において、当該申出に係る表現活動が同条第1項各号のいずれにも該当しないと明らかに認められるときは、この限りでない。

(1) 当該表現活動が前条第1項各号のいずれかに該当するものであること

(2) 当該表現活動がヘイトスピーチに該当するものであること

2 市長は、前項ただし書の規定により審査会の意見を聴かなかったときは、速やかにその旨を審査会に報告しなければならない。この場合において、審査会は市長に対し、当該報告に係る事項について意見を述べることができる。

3 市長は、前2項の規定に基づく審査会の意見が述べられた場合において、前条第1項の規定による措置及び公表をしようとするときは、当該措置及び公表の内容について、あらかじめ審査会の意見を聴かなければならない。ただし、同項の規定による措置については、緊急を要するときその他第1条の目的を達成するため特に必要があると認めるときは、審査会の意見を聴かないでとることができる。

4 市長は、前項ただし書の規定により審査会の意見を聴かないで前条第1項の規定による措置をとったときは、速やかにその旨を審査会に報告しなければならない。この場合において、審査会は市長に対し、当該報告に係る事項について意見を述べるすることができる。

5 市長は、前項の規定に基づく審査会の意見が述べられたときは、前条第1項の規定による公表において、当該意見の内容を公表するものとする。

(審査会の設置)

第7条 前条第1項から第4項までの規定によりその権限に属するものとされた事項について、諮問に応じて調査審議をし、又は報告に対して意見を述べさせるため、市長の附属機関として審査会を置く。

2 審査会は、前項に定めるもののほか、この条例の施行に関する重要な事項について、市長の諮問に応じて調査審議をするとともに、市長に意見を述べることができる。

(審査会の組織)

第8条 審査会は、委員5人以内で組織する。

2 審査会の委員は、市長が、学識経験者その他適当と認める者のうちから市会の同意を得て委嘱する。

3 審査会の委員の任期は、2年とする。ただし、補欠の委員の任期は、前任者の残任期間とする。

4 委員は、1回に限り再任されることができる。

5 審査会の委員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も同様とする。

6 審査会の委員は、在任中、政党その他の政治的団体の役員となり、又は積極的に政治運動をしてはならない。

7 市長は、審査会の委員が前2項の規定に違反したときは、当該委員を解嘱することができる。

(審査会の調査審議手続)

第9条 審査会は、必要があると認めるときは、市長又は調査審議の対象となっている表現活動に係る第5条第2項の規定による申出をした市民等（以下「申出人」という。）に意見書又は資料の提出を求めること、適当と認める者にその知っている事実を述べさせることその他必要な調査をすることができる。

2 審査会は、調査審議の対象となっている表現活動に係る申出人又は当該表現活動を行ったもの

(以下これらを「関係人」という。)に対し、相当の期間を定めて、書面により意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与えなければならない。ただし、関係人の所在が判明しないときは、当該関係人については、この限りでない。

3 前項に定めるもののほか、審査会は、関係人から申立てがあったときは、相当の期間を定めて、当該関係人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない。ただし、審査会が、その必要がないと認めるときは、この限りでない。

4 前項本文の場合においては、関係人は、審査会の許可を得て、補佐人とともに出頭することができる。

5 審査会は、必要があると認めるときは、その指名する委員に次に掲げる事項を行わせることができる。

(1) 第1項の規定による調査

(2) 第3項本文の規定による関係人の意見の陳述を聴くこと

(3) 第6条第2項の規定による報告を受けること

6 審査会の行う調査審議の手続は、公開しない。ただし、第7条第2項に規定する事項に関する調査審議の手続については、特段の支障がない限り、公開して行うものとする。

(審査会に関する規定の委任)

第10条 前3条に定めるもののほか、審査会の組織及び運営並びに調査審議の手続

に関し必要な事項は、市規則で定める。

(適用上の注意)

第 11 条 この条例の適用に当たっては、表現の自由その他の日本国憲法の保障する国民の自由と権利を不当に侵害しないように留意しなければならない。

(施行の細目)

第 12 条 この条例の施行に関し必要な事項は、市規則で定める。

附 則

1 この条例は、公布の日から施行する。ただし、第4条から第6条まで及び次項の規定の施行期日は、市長が定める。

2 第4条から第6条までの規定は、これらの規定の施行後に行われた表現活動について適用する。

3 市長は、国においてヘイトスピーチに関する法制度の整備が行われた場合には、当該制度の内容及びこの条例の施行の状況を勘案し、必要があると認めるときは、この条例の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

○条例施行規則³²⁸

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例施行規則

(趣旨)

第1条 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例(平成28年大阪市条例第1号。以下「条例」という。)の施行については、別に定めがあるものを除くほか、この規則の定めるところによる。

(定義)

第2条 この規則における用語の意義は、条例の例による。

(申出)

第3条 条例第5条第2項の規定による申出をしようとするものは、第1号様式による申出書を市長に提出しなければならない。

2 前項の規定による申出書の提出は、送付による方法その他市長が適当と認める方法により行わなければならない。

(機会の付与の方式)

第4条 市長は、条例第5条第3項本文の規定により、ヘイトスピーチを行ったものに、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与える場合には、当該意見を記載した書面(以下「意見書」という。)及び証拠の提出期限(同条第4項の規定により口頭で当該意見を述べる機会(以下「口頭意見陳述の機会」という。)を与える場合には、その日時)までに相当な期間をおいて、当該ヘイトスピーチを行ったものに対し、次に掲げる事項を書面により通知しなければならない。

(1) 公表の内容及び理由

(2) 意見書及び証拠の提出先及び提出期限

(3) 口頭意見陳述の機会を与える場合には、その旨、出頭すべき日時及び場所

(4) 案件番号(1の案件ごとに市長が付す番号をいう。以下同じ。)

2 前項の規定による通知は、第2号様式による機会付与通知書により行うものとする。

3 意見書を提出しようとするものは、意見書に、事案の内容についての意見のほか、その氏名及び住所又は居所(法人その他の団体にあつては、その名称、主たる事務所の所在地及び代表者の氏名)並びに案件番号を記載しなければならない。

(口頭意見陳述の機会の期日等の変更)

第5条 前条第1項の規定による通知を受けたもので、口頭意見陳述の機会を与えられたもの(以下「当事者」という。)がやむを得ない理由により口頭意見陳述の機会の期日に出頭できないときは、当該期日の前日までに、理由を付して市長に口頭意見陳述の機会の期日の変更を申し出なければならない。

³²⁸ 取自大阪市網頁「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例施行規則」

<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/sekoukisoku.pdf>

2 市長は、前項の規定による申出の理由がやむを得ないものであると認めるときは、口頭意見陳述の機会の期日を変更することができる。

3 市長は、災害その他やむを得ない理由により口頭意見陳述の機会を与えようとする期日又は場所において意見を述べさせることができないときは、当該期日又は場所を変更することができる。

4 市長は、前2項の規定により期日又は場所を変更したときは、速やかにその旨を当事者に通知するものとする。

(認識等の公表の方法)

第6条 条例第5条第6項の市規則で定める方法は、報道機関に対して公開する方法、広報紙に掲載する方法及び市役所その他市関係公署において閲覧に供する方法のうち、事案ごとに、公表の内容を勘案して市長が適当と認める方法とする。

(施行の細目)

第7条 この規則の施行に関し必要な事項は、市民局長が定める。

附 則

この規則は、平成28年7月1日から施行する。



第1号様式（第3条関係）

申出書	
	平成 年 月 日
大阪市長	
申出者 住所又は居所 〒	
〔 法人その他の団体にあつては、 事務所の所在地 〕	
氏名及び連絡先	
〔 法人その他の団体にあつては、 その名称及び代表者の氏名並 びに担当者の氏名及び連絡先 〕	
電話番号	
メールアドレス	
<p>私（たち）に関するヘイトスピーチに該当すると思料する次の1記載の表現活動について、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第5条第2項の規定により、次のとおり申し出ます。</p>	
1 表現活動の日時・場所・内容	
2 表現活動を行ったもの（知っている場合に記載すること）	
3 上記1及び2に関連する情報（必要に応じて記載すること）	
4 上記1から3までの内容を証するもの（証拠物品を添付すること）	

第2号様式（第4条関係）

機会付与通知書

第 号
平成 年 月 日

様

大阪市長 印

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第5条第3項本文の規定により、次のとおり、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与えますので通知します。

案件番号	—
公表の内容	
公表の理由	
意見書及び有利な証拠の提出先	電話（ ）
意見書及び有利な証拠の提出期限（必着）	平成 年 月 日（ ）
口頭で意見を述べる機会の付与の有無	
出頭すべき日時	平成 年 月 日（ ）
出頭すべき場所	電話（ ）

注 出頭の際には、この通知書を持参してください。

○大阪市仇恨言論審査会規則³²⁹

大阪市ヘイトスピーチ審査会規則

(趣旨)

第1条 この規則は、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例（平成28年大阪市条例第1号。以下「条例」という。）第10条の規定に基づき、大阪市ヘイトスピーチ審査会（以下「審査会」という。）の組織及び運営並びに調査審議の手續に関し必要な事項を定めるものとする。

(定義)

第2条 この規則における用語の意義は、条例の例による。

(会長)

第3条 審査会に会長を置き、委員の互選によりこれを定める。

2 会長は、審査会を代表し、議事その他の会務を総理する。

3 会長に事故があるときは、あらかじめ会長の指名する委員が、会長の定めた順序によりその職務を代理する。

(専門委員)

第4条 専門の事項を調査審議させるため必要があるときは、審査会に専門委員を置くことができる。

2 専門委員は、学識経験者その他市長が適当と認める者のうちから市長が委嘱する。

3 専門委員は、当該専門の事項に関する調査審議が終了したときは、解嘱されるものとする。

(委員の除斥、忌避等)

第5条 委員は、調査審議の対象となっている表現活動について、次の各号のいずれかに該当するときは、審査会の議事に加わることができない。

(1) 当該表現活動を行った者であるとき（当該表現活動への参画（当該表現活動の推進又は促進に関わる意思をもって行う当該表現活動に係る企画又は計画への参加その他の当該表現活動への参画をいう。以下同じ。）を行った者であるときを含む。）

(2) 当該表現活動を行い又は当該表現活動への参画を行った団体の役員（いかなる名称によるかを問わず、これと同等以上の職権又は支配力を有する者を含む。以下同じ。）であるとき

(3) 当該表現活動に係る申出人であるとき

(4) 前3号に規定する者（以下「事案当事者」という。）の父母、祖父母、配偶者、子、孫又は兄弟姉妹であるとき

(5) 事案当事者の代理人、補佐人その他の事案当事者を支援する地位にある者であるとき

³²⁹ 取自大阪市網頁「大阪市ヘイトスピーチ審査会規則」

<http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/shinsakaikisoku.pdf>

(6) 事案当事者を支援する団体の役員であるとき

2 委員が前項各号に該当するかどうかは、審査会において決定することとし、審査会は、委員が同項各号のいずれかに該当する可能性があるとして認められるときは、直ちにこれを審査しなければならない。この場合においては、同項各号のいずれかに該当する可能性があるとして認められる委員は、自己に係る審査に加わることができない。

3 関係人は、審査会の議事に加わる委員が第1項各号のいずれかに該当すると認めるとき又は審査会の議事に加わる委員に審査会の調査審議の公正を妨げるような事情があると認めるときは、審査会に対して、当該委員を忌避することを申し立てることができる。

4 審査会は、前項の規定による申立てがあったときは、直ちにこれを審査しなければならない。この場合においては、同項の規定により忌避を申し立てられた委員は、自己に係る審査に加わることができない。

5 審査会は、第3項の規定による申立てがあった場合において、前項の審査の結果、申立てに理由がないと認めるときは、理由を付してその旨を書面により当該申立てをした関係人に通知し、申立てに理由があると認めるときは、当該申立てに係る表現活動を対象とする調査審議について、当該委員を審査会の議事に加えないものとする。

6 第1項又は前項に定める場合のほか、委員は、自ら審査会の調査審議の公正を妨げる事情があると認めるときその他適当と認めるときは、会長の承諾を得て審査会の議事に加わらないことができる。

7 審査会は、第1項又は前2項の規定により委員が審査会の議事に加わらなかったときは、条例第6条第1項から第4項までの規定による意見を述べる際に、併せて当該委員の氏名及び議事に加わらなかった理由の要旨を市長に報告しなければならない。

(委員の解嘱)

第6条 市長は、条例第8条第7項に定める場合のほか、委員が次の各号のいずれかに該当するときは、委員を解嘱することができる。

(1) 心身の故障のため職務の執行ができないと認めるとき

(2) 職務上の義務違反その他委員たるに適しない非行があると認めるとき

(3) ヘイトスピーチを行ったとき(ヘイトスピーチへの参画(ヘイトスピーチの推進又は促進に関わる意思をもって行うヘイトスピーチに係る企画又は計画への参加その他のヘイトスピーチへの参画をいう。以下同じ。)を行ったときを含む。)

(4) ヘイトスピーチを行い又はヘイトスピーチへの参画を行った団体の役員の職に就いたとき

(5) 当該委員の父母、祖父母、配偶者、子、孫又は兄弟姉妹が、前2号に規定する行為を行ったとき

(6) ヘイトスピーチを行い又はヘイトスピーチへの参画を行ったものの代理人、補佐人その他のそのものを支援する地位に就いたとき

(7) ヘイトスピーチを行い又はヘイトスピーチへの参画を行ったものを支援する団体の役

員の職に就いたとき

(8) 前条第1項、第5項又は第6項の規定により審査会の議事に加わらなかった場合において、審査会の調査審議の公正を確保するため必要があると認めるとき

(9) 前各号に掲げるもののほか、条例第1条の目的に照らして委員として必要な適格性を欠くと認めるとき

(会議の招集及び議事)

第7条 審査会の会議は、会長が招集する。

2 審査会は、委員の半数以上が出席しなければ、会議を開き、議決することができない。ただし、第5条第1項、第2項又は第4項から第6項までの規定により定足数に達しなくなったときは、この限りでない。

3 審査会の議事は、出席した委員の過半数で決し、可否同数のときは、会長の決するところによる。ただし、前項ただし書の場合においては、出席した委員の過半数で決する。

(関係者の出席)

第8条 審査会は、必要があると認めるときは、関係者の出席を求め、その意見又は説明を聴くことができる。

(調査の方式)

第9条 審査会は、条例第9条第1項の規定による調査をする場合であって、申出人又は適当と認める者に協力を求めるときは、第1号様式による調査書をこれらの者に送付するものとする。

(書面により意見を述べる機会の付与の方式)

第10条 審査会は、条例第9条第2項本文の規定により、関係人に、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与える場合には、当該意見を記載した書面（以下「意見書」という。）及び証拠の提出期限までに相当な期間をおいて、当該関係人に対し、次に掲げる事項を書面により通知しなければならない。

(1) 申出のあった事案の内容及び市長からの諮問の内容

(2) 前号の諮問の内容に条例第6条第3項本文の公表の内容を含む場合には、公表の理由

(3) 意見書及び証拠の提出先及び提出期限

(4) 案件番号（1の案件ごとに市長が付す番号をいう。以下同じ。）

2 前項の規定による通知は、第2号様式による機会付与通知書により行うものとする。

3 意見書を提出しようとする関係人は、意見書に、事案の内容についての意見のほか、その氏名及び住所又は居所（法人その他の団体にあつては、その名称、主たる事務所の所在地及び代表者の氏名）並びに案件番号を記載しなければならない。

(口頭意見陳述の機会の付与の申立て)

第11条 条例第9条第3項本文の申立てをしようとする関係人は、第3号様式による口頭で意見を述べる機会の付与の申立書を審査会に提出しなければならない。

(口頭意見陳述の機会の付与の方式)

第12条 審査会は、関係人に、条例第9条第3項本文の規定による口頭で意見を述べる機会（以下「口頭意見陳述の機会」という。）を与える場合には、その日時までに相当な期間において、当該関係人に対し、次に掲げる事項を書面により通知しなければならない。

- (1) 申出のあった事案の内容及び市長からの諮問の内容
- (2) 前号の諮問の内容に条例第6条第3項本文の公表の内容を含む場合には、公表の理由
- (3) 出頭すべき日時及び場所
- (4) 案件番号

2 前項の規定による通知は、第4号様式による口頭で意見を述べる機会の付与通知書により行うものとする。

（補佐人の出頭許可等）

第13条 条例第9条第4項の規定により補佐人の出頭の許可を受けようとする第10条第1項又は前条第1項の規定による通知を受けた関係人（以下「意見提出等当事者」という。）は、当該補佐人を出頭させようとする口頭意見陳述の機会の期日の前日までに、第5号様式による補佐人の出頭許可申請書を審査会に提出しなければならない。ただし、当該補佐人が許可を受けて出頭した期日以後に審査会がさらに新たな口頭意見陳述の機会の期日（以下「新时期」という。）を定めた場合において、新时期に当該補佐人を出頭させるための許可（既に許可を受けた事項と同一の事項について補佐させるための許可に限る。）を受けようとするときは、新时期までに口頭で求めれば足りる。

2 審査会は、補佐人の出頭を許可したときは、速やかにその旨を当該許可を申請した意見提出等当事者に通知しなければならない。

3 口頭意見陳述の機会の期日における補佐人の陳述は、意見提出等当事者が直ちに取り消さないときは、意見提出等当事者が自ら陳述したものとみなす。（口頭意見陳述の機会の期日等の変更）

第14条 意見提出等当事者がやむを得ない理由により口頭意見陳述の機会の期日に 出頭できないときは、当該期日の前日までに、理由を付して審査会に口頭意見陳述の機会の期日の変更を申し出なければならない。

2 審査会は、前項の規定による申出の理由がやむを得ないものであると認めるときは、口頭意見陳述の機会の期日を変更することができる。

3 審査会は、災害その他やむを得ない理由により口頭意見陳述の機会を与えようとする期日又は場所において意見を述べさせることができないときは、当該期日 又は場所を変更することができる。

4 審査会は、前2項の規定により期日又は場所を変更したときは、速やかにその旨を意見提出等当事者に通知するものとする。

（庶務）

第15条 審査会の庶務は、市民局において処理する。

（施行の細目）

第16条 この規則の施行に関し必要な事項は、会長が定める。

附 則

この規則は、平成28年7月1日から施行する。



第1号様式（第9条関係）

調査書

第 号
平成 年 月 日

様

大阪市ヘイトスピーチ審査会 会長

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第9条第1項の規定により、次のとおり、調査を行いますので、ご協力ください。

案件番号	—
<input type="checkbox"/> () の点に関するあなたの意見を提出してください。 <input type="checkbox"/> () の点に関する関連資料を提出してください。 <input type="checkbox"/> () の点に関し、知っている事実を教えてください。 <input type="checkbox"/> その他 ()	
提出先	電話 ()
提出期限	平成 年 月 日 ()

文書の提出による方法以外の対応を希望される場合は「提出先」に記載している部署までお問い合わせください。

第2号様式（第10条関係）

機会付与通知書

第 号
平成 年 月 日

様

大阪市ヘイトスピーチ審査会 会長

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第9条第2項本文の規定により、次のとおり、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与えますので通知します。

案件番号	—
申出のあった事案の内容	
市長からの諮問の内容 (諮問の内容に公表の内容を含む場合には、公表の理由を含む。)	
意見書及び有利な証拠の提出先	電話 ()
意見書及び有利な証拠の提出期限(必着)	平成 年 月 日 ()

(下の□にレ印のある場合は、下記記載が有効です。レ印のない場合は、下記記載は有効ではなく、口頭で意見を述べる機会の付与は行われません。)

□ 本通知書により付与する機会のほか、口頭で意見を述べる機会の付与を希望される場合は「意見書及び有利な証拠の提出先」に記載している部署あて、「口頭で意見を述べる機会の付与の申立書」を、「意見書及び有利な証拠の提出期限」記載の日までに提出してください。(なお、口頭で意見を述べる機会が付与された場合でも、意見書及び有利な証拠の提出期限は上記のとおりで変わりませんので、ご注意ください。)

第3号様式（第11条関係）

口頭で意見を述べる機会の付与の申立書

平成 年 月 日

大阪市ヘイトスピーチ審査会 会長

申立者 住所又は居所 〒

〔法人その他の団体にあつては、
事務所の所在地〕

氏名及び連絡先

〔法人その他の団体にあつては、
その名称及び代表者の氏名並び
に担当者の氏名及び連絡先〕

電話番号

メールアドレス

先般、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を付与された、案件番号
－ の件につきまして、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第
9条第3項本文の規定により、口頭で意見を述べる機会を付与されるよう申し立てま
す。

第4号様式（第12条関係）

口頭で意見を述べる機会の付与通知書

第 号
平成 年 月 日

様

大阪市ヘイトスピーチ審査会 会長

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第9条第3項本文の規定により、次のとおり、口頭で意見を述べる機会を与えますので通知します。

案件番号	—
申出のあった事案の内容	
市長からの諮問の内容 (諮問の内容に公表の内容を含む場合には、公表の理由を含む。)	
出頭すべき日時	平成 年 月 日 () 時 分
出頭すべき場所	電話 ()

- 注1 補佐人とともに出頭することを希望されるときは、出頭すべき日の前日までに、「補佐人の出頭許可申請書」を提出してください（既に許可を受けた補佐人に、同一案件でのその後の期日について、同一事項を補佐させる場合は、当該期日までに、出頭すべき場所記載の部署あて、口頭で許可を求めることができます。）。
- 2 出頭の際には、この通知書を持参してください。

第5号様式（第13条関係）

補佐人の出頭許可申請書

平成 年 月 日

大阪市ヘイトスピーチ審査会 会長

申請者 住所又は居所 〒

〔 法人その他の団体にあつては、
事務所の所在地 〕

氏名及び連絡先

〔 法人その他の団体にあつては、
その名称及び代表者の氏名並
びに担当者の氏名及び連絡先 〕

電話番号

メールアドレス

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例第9条第4項の規定により、補佐人の出頭の許可を受けたいので、次のとおり申請します。

案件番号	—
出頭すべき日時	平成 年 月 日（ ） 時 分
出頭すべき場所	
補佐人の住所	
補佐人の氏名	
申請者との関係	
補佐する事項	

附録三 ISP 責任限制法 日語全文

○ISP 責任限制法³³⁰

平成十三年法律第百三十七号

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律

(趣旨)

第一条 この法律は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利につき定めるものとする。

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

- 一 特定電気通信 不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第二条第一号に規定する電気通信をいう。以下この号において同じ。）の送信（公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信を除く。）をいう。
- 二 特定電気通信設備 特定電気通信の用に供される電気通信設備（電気通信事業法第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。）をいう。
- 三 特定電気通信役務提供者 特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう。
- 四 発信者 特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体（当該記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置（当該送信装置に入力された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を入力した者をいう。

(損害賠償責任の制限)

第三条 特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下この項において「関係役務提供者」という。）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であつて、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

³³⁰ 取自 e-Gov 網頁「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=413AC0000000137&openerCode=1

- 一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき。
 - 二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であつて、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき。
- 2 特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であつて、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。
- 一 当該特定電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があつたとき。
 - 二 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者から、当該権利を侵害したとする情報（以下この号及び第四条において「侵害情報」という。）、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由（以下この号において「侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置（以下この号において「送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があつた場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該侵害情報の発信者に対し当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から七日を経過しても当該発信者から当該送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかつたとき。

（公職の候補者等に係る特例）

第三条の二 前条第二項の場合のほか、特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報（選挙運動の期間中に頒布された文書図画に係る情報に限る。以下この条において同じ。）の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であつて、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。

- 一 特定電気通信による情報であつて、選挙運動のために使用し、又は当選を得させないための活動に使用する文書図画（以下「特定文書図画」という。）に係るものの流通によって自己の名誉を侵害されたとする公職の候補者等（公職の候補者又は候補者届出政党（公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）第八十六条第一項又は第八項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）若しくは衆議院名簿届出政党等（同法第八十六条の二第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）若しくは参議院名簿届出政党等（同法第八十六条の三第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）をいう。以下同じ。）から、当該名誉を侵害したとする情報（以下「名誉侵害情

報」という。)、名誉が侵害された旨、名誉が侵害されたとする理由及び当該名誉侵害情報が特定文書図画に係るものである旨(以下「名誉侵害情報等」という。)を示して当該特定電気通信役務提供者に対し名誉侵害情報の送信を防止する措置(以下「名誉侵害情報送信防止措置」という。)を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該名誉侵害情報の発信者に対し当該名誉侵害情報等を示して当該名誉侵害情報送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から二日を経過しても当該発信者から当該名誉侵害情報送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。

二 特定電気通信による情報であつて、特定文書図画に係るものの流通によって自己の名誉を侵害されたとする公職の候補者等から、名誉侵害情報等及び名誉侵害情報の発信者の電子メールアドレス等(公職選挙法第百四十二条の三第三項に規定する電子メールアドレス等をいう。以下同じ。)が同項又は同法第百四十二条の五第一項の規定に違反して表示されていない旨を示して当該特定電気通信役務提供者に対し名誉侵害情報送信防止措置を講ずるよう申出があった場合であつて、当該情報の発信者の電子メールアドレス等が当該情報に係る特定電気通信の受信をする者が使用する通信端末機器(入出力装置を含む。)の映像面に正しく表示されていないとき。

(発信者情報の開示請求等)

第四条 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者(以下「開示関係役務提供者」という。)に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報(氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であつて総務省令で定めるものをいう。以下同じ。)の開示を請求することができる。

一 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。

二 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。

2 開示関係役務提供者は、前項の規定による開示の請求を受けたときは、当該開示の請求に係る侵害情報の発信者と連絡することができない場合その他特別の事情がある場合を除き、開示するかどうかについて当該発信者の意見を聴かなければならない。

3 第一項の規定により発信者情報の開示を受けた者は、当該発信者情報をみだりに用いて、不当に当該発信者の名誉又は生活の平穩を害する行為をしてはならない。

4 開示関係役務提供者は、第一項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該開示関係役務提供者が当該開示の請求に係る侵害情報の発信者である場合は、この限りでない。

附 則

この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。

附 則 （平成二五年四月二六日法律第一〇号） 抄

（施行期日）

第一条 この法律は、公布の日から起算して一月を経過した日から施行する。

（適用区分）

第二条 この法律による改正後の公職選挙法（以下「新法」という。）の規定（新法第四百十二条の四第二項、第四項及び第五項（第二項及び第五項にあつては、通知に係る部分に限る。）、第五百十二条、第二百二十九条並びに第二百七十一条の六の規定を除く。）及び附則第六条の規定による改正後の特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成十三年法律第百三十七号）の規定は、この法律の施行の日（以下「施行日」という。）以後初めてその期日を公示される衆議院議員の総選挙の期日の公示の日又は施行日以後初めてその期日を公示される参議院議員の通常選挙の期日の公示の日のうちいずれか早い日（以下「公示日」という。）以後にその期日を公示され又は告示される選挙について適用し、公示日の前日までにその期日を公示され又は告示された選挙については、なお従前の例による。

○省令³³¹

平成十四年総務省令第五十七号

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第四条第一項の発信者情報を定める省令

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成十三年法律第百三十七号）第四条第一項の規定に基づき、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第四条第一項の発信者情報を定める省令を次のように定める。

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第四条第一項に規定する侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものは、次のとおりとする。

- 一 発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称
- 二 発信者その他侵害情報の送信に係る者の住所
- 三 発信者の電子メールアドレス（電子メールの利用者を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。）
- 四 侵害情報に係るアイ・ピー・アドレス（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第百六十四条第二項第三号に規定するアイ・ピー・アドレスをいう。）及び当該アイ・ピー・アドレスと組み合わせられたポート番号（インターネットに接続された電気通信設備（同法第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。以下同じ。）において通信に使用されるプログラムを識別するために割り当てられる番号をいう。）
- 五 侵害情報に係る携帯電話端末又はPHS端末（以下「携帯電話端末等」という。）からのインターネット接続サービス利用者識別符号（携帯電話端末等からのインターネット接続サービス（利用者の電気通信設備と接続される一端が無線により構成される端末系伝送路設備（端末設備（電気通信事業法第五十二条第一項に規定する端末設備をいう。）又は自営電気通信設備（同法第七十条第一項に規定する自営電気通信設備をいう。）と接続される伝送路設備をいう。）のうちその一端がブラウザを搭載した携帯電話端末等と接続されるもの及び当該ブラウザを用いてインターネットへの接続を可能とする電気通信役務（同法第二条第三号に規定する電気通信役務をいう。）をいう。以下同じ。）の利用者をインターネットにおいて識別するために、当該サービスを提供する電気通信事業者（同法第二条第五号に規定する電気通信事業者をいう。以下同じ。）により割り当てられる文字、番号、記号その他の符号であって、電気通信（同法第二条第一号に規定する電気通信をいう。）により送信さ

³³¹ 取自 e-Gov 网页「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第四条第一項の発信者情報を定める省令」http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=414M60000008057&openerCode=1

れるものをいう。以下同じ。)

六 侵害情報に係るSIMカード識別番号(携帯電話端末等からのインターネット接続サービスを提供する電気通信事業者との間で当該サービスの提供を内容とする契約を締結している者を特定するための情報を記録した電磁的記録媒体(電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)に係る記録媒体をいい、携帯電話端末等に取り付けて用いるものに限る。)を識別するために割り当てられる番号をいう。以下同じ。)のうち、当該サービスにより送信されたもの

七 第四号のアイ・ピー・アドレスを割り当てられた電気通信設備、第五号の携帯電話端末等からのインターネット接続サービス利用者識別番号に係る携帯電話端末等又は前号のSIMカード識別番号(携帯電話端末等からのインターネット接続サービスにより送信されたものに限る。)に係る携帯電話端末等から開示関係役務提供者の用いる特定電気通信設備に侵害情報が送信された年月日及び時刻

附 則

この省令は、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律の施行の日(平成十四年五月二十七日)から施行する。

附 則 (平成二三年九月一五日総務省令第一二八号)

この省令は、公布の日から施行する。

附 則 (平成二七年一二月九日総務省令第一〇二号)

この省令は、公布の日から施行する。

附 則 (平成二八年三月二九日総務省令第三〇号) 抄

(施行期日)

- 1 この省令は、電気通信事業法等の一部を改正する法律(以下「改正法」という。)の施行の日(平成二十八年五月二十一日)から施行する。