

過度理想的觀念自由市場——以仇恨言論為中心

王柏凱*

摘要

仇恨言論 (hate speech) 不停湧入我們的生活之中，在應否管制的僵持之間持續蔓延。在反管制的聲浪中，常見以「觀念自由市場理論」(free marketplace of ideas theory) 作為根據。然而觀念自由市場是否如此萬能？能否與仇恨言論自由競爭？本文仔細探究此理論背後的意涵、隱藏的前提與可能的問題，嘗試找出理想市場的現實侷限。

關鍵詞：

觀念自由市場、仇恨言論、政府管制、追求真理、言論自由。

目次

壹、研究動機.....	2
貳、研究問題與目的.....	2
參、研究方法與過程.....	2
肆、研究結果與問題討論.....	3
一、仇恨言論與反管制主張.....	3
二、細探觀念自由市場.....	4
(一) 喻中之意.....	4
(二) 理想之弊.....	4
(三) 小結.....	5
三、與仇恨言論自由競爭？.....	6
四、代結論：過度理想的觀念自由市場.....	6
參考文獻.....	7

* 本文作者為國立臺北大學法律學系司法組四年級學生。

壹、研究動機

從 PTT 上旋起的母豬教、穿納粹軍服上街反同婚，再到高喊撲殺男同性戀者，仇恨言論（hate speech）不停湧入我們的生活之中，在應否管制的僵持之間持續蔓延。在反管制的聲浪中，常見以「觀念自由市場理論」（free marketplace of ideas theory）作為根據，主張仇恨言論最好的解方並非政府管制，而是觀念的自由競爭。此一理論在言論自由領域可說是重量級的角色，但是否如此萬能？排除政府干預後，是否存在能夠自主運作的自由市場？仇恨言論是否真能透過觀念市場化解？此等疑問不但令人好奇，更觸及我們對言論自由及其敵人的根本想像。為釐清此等重要問題，展開本次研究。

貳、研究問題與目的

承上述，本研究所欲探討之核心問題是：**觀念自由市場理論適用於仇恨言論是否存在侷限性？**對此，本研究採用多數學說對仇恨言論概念的理解，並擬從下列子問題逐步切入核心問題：

1. 觀念自由市場（free marketplace of ideas）意涵究竟為何？
2. 觀念自由市場隱藏何種前提？
3. 觀念自由市場存在何種缺陷？
4. 觀念自由市場適用於仇恨言論有無侷限性？

本研究藉由上述問題，所欲達成之目的是：認識我們應該用何種態度看待觀念自由市場理論——能否信賴自由市場的自主運作能夠保護言論自由？以及應否將政府視為言論自由絕對的敵人？

參、研究方法與過程

本研究採用「文獻分析法」，並以美國與我國相關論著為主要對象。其中，參考美國文獻的原因在於：（1）我國關於觀念自由市場的討論不多，更罕見連結仇恨言論展開檢討的研究。相較之下，美國相關文獻累積豐富；（2）我國對言論自由的理解相當程度受美國法學影響，其中觀念自由市場理論亦不例外（詳見本文肆、二、（一））。因此，參考美國論著不僅能補國內文獻之不足，亦能深化對於仇恨言論與觀念自由市場之研究。

惟應說明者是，本研究的限制在於：（1）僅在美國與我國多數學說對仇恨言論的定義上進行探討，未深入分析此定義是否合理；（2）僅聚焦反管制主張中，以觀念自由市場理論為根據者，未及於其他正反主張，以及仇恨言論應否管制之問題；（3）僅依循著觀念自由市場的理論脈絡，探討可能的侷限性，未及於以市場比喻意見傳播活動的根本適切性。即便如此，本研究仍致力於挑戰蔚為主流的**觀念自由市場理論**，指出其面臨仇恨言論時，可能存在的侷限與不切實際。

下文肆、將先帶領讀者對仇恨言論有個基本認識，再藉由反管制主張將目光移向觀念自由市場理論（段落一、）。接著將全力深入此理論，發掘其中的意涵、

隱藏的前提與可能的問題（段落二、）。在對觀念自由市場有所理解與懷疑後，回到仇恨言論的中心，分析理想市場的現實侷限（段落三、）。最後總結各段的研究（段落四、）。

肆、研究結果與問題討論

一、仇恨言論與反管制主張

仇恨言論一般被認為是針對具有特定特徵（如種族、性別、年齡、國籍、身體特徵、宗教、社會階級、性傾向或道德傾向等）之群體，所為貶抑性、煽動性、威嚇性或攻擊性之言論¹。或至少針對某一群體以威脅、辱罵、嘲弄、藐視等方式鼓吹憎惡、貶抑或仇視思想，從而挑起或煽動對該群體的仇恨或暴力之言論²。例如在 PTT 上以「母豬」稱呼女性、穿納粹軍服上街反對同性婚姻、對非裔美國人焚燒十字架等。Jeremy Waldron 指出此種言論公開地揭示某一群體不值得平等的公民地位，不但破壞該群體成員在其他社會成員與自己眼中的尊嚴，也使其須在他人敵意、暴力、歧視與排擠下經營生活³。由此可見，仇恨言論並非單純表達討厭，而是透過言論的方式進一步對特定群體形成一個壓迫、排斥，甚至是暴力的環境。因此，在歷經第二次世界大戰對猶太人的迫害，以及戰後女權、非裔美國人民權運動後，不少學者與民間團體開始呼籲政府應管制仇恨言論。但另一方面，反對管制的聲音也不曾缺席，且與主張管制者旗鼓相當，使得仇恨言論應否管制至今仍是法學界的重大爭議。

在反管制聲浪中，常見主張解決仇恨言論最好的解方是更多的言論（more speech），而非強迫噤聲⁴，也就是透過各種言論的相互競爭，能夠中和仇恨言論並復原其所生的傷害⁵。此一主張背後的理論基礎，正是著名的「觀念自由市場」。如此適用在仇恨言論是否存在侷限性為本文所欲探討之問題。

¹ 劉靜怡，國家法律禁止不了的事，台灣法學雜誌，第 264 期，頁 29，2015 年 1 月。類似定義參見：葉德蘭，貶抑色情作為仇恨言論：由溝通觀點出發，婦研縱橫，第 101 期，頁 73，2014 年 10 月。Jeremy Waldron, THE HARM IN HATE SPEECH 27 (2012). Bhikhu Parekh, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, in THE CONTENT AND CONTEXT OF HATE SPEECH: RETHINKING REGULATION AND RESPONSES 37, 40 (Michael Herz & Peter Molnar, 2012). Steven J. Heyman, *Hate Speech, Public Discourse, and the First Amendment*, in EXTREME SPEECH AND DEMOCRACY 158, 158 (Ivan Hare & James Weinstein, 2009).

² 莊世同，論仇恨言論的概念——一個法哲學觀點的分析，臺北大學法學論叢，第 124 期，頁 176，2022 年 12 月。類似定義參見：廖元豪，羞辱弱勢族群的言論自由？種族侮辱言論之限制可能性，月旦法學教室，第 45 期，頁 6，2006 年 7 月。范秀羽，從查理周刊等攻擊事件思考移民社會中基本權保障之潛在問題，東吳法律學報，第 28 卷第 1 期，頁 8-9，2016 年 4 月。J. Angelo Corlett, Robert Francescotti, *Foundations of a Theory of Hate Speech*, 48 WAYNE L. REV. 1071, 1083 (2002).

³ JEREMY WALDRON, *supra* note 1, at 5.

⁴ *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927). American Civil Liberties Union, *Hate Speech on Campus* (Sep. 4, 2012), at <https://www.aclu-nh.org/en/news/hate-speech-campus>, last visited 08/23/2024. See also *Collin v. Smith*, 447 F. Supp. 676, 702 (N.D. Ill. 1978). *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 419 (1989).

⁵ Yared Legesse Mengistu, *Shielding Marginalized Groups from Verbal Assaults without Abusing Hate Speech Laws*, in THE CONTENT AND CONTEXT OF HATE SPEECH: RETHINKING REGULATION AND RESPONSES 352, 355 (Michael Herz & Peter Molnar, 2012).

二、細探觀念自由市場

在探討觀念自由市場能否完全化解仇恨言論之前，有必要先釐清此理論之意涵為何？預設了哪些前提？以及當中潛藏何種問題？因此，本段將仔細探究觀念自由市場喻中之意與理想之弊。

（一）喻中之意

觀念自由市場理論建立在對言論自由保護目的之理解——追求真理（pursuit for the truth），而 John Stuart Mill 認為真理的追求有賴各種意見在不受拘束下充分討論⁶。此一觀點為言論自由奠定了重要基礎。1919 年美國聯邦最高法院 Oliver Wendell Holmes 大法官在 *Abrams v. United States* 案提出的不同意見書中引入 Mill 的思維，主張「觀念的自由交易能夠更好地達到所欲求的至高之善，亦即各種思想在市場競爭中爭取被接受而生的力量，是檢驗真理最好的方式⁷。」其借用自由市場比喻意見傳播活動，隱藏兩層意涵：（1）放任各種觀點相互競爭是追求真理的最佳途徑；（2）政府原則上不應壓抑任何意見的表達，使自由競爭與真理追求受到妨礙。儘管美國聯邦最高法院未曾明確表示將「追求真理」作為言論自由之保護目的，但 Holmes 所提出的觀念自由市場理論，一再為聯邦最高法院在有關言論自由的判決中所援引，主導了後世對言論自由的理解，甚至被譽為美國憲法史上最重要的不同意見書⁸。

觀念自由市場理論對言論自由的影響力於我國同樣不容忽視。司法院釋字第 509 號解釋肯定「追求真理」乃言論自由的功能之一⁹。在此基礎之上，釋憲實務在言論自由案件中，也多次援用「言論市場」的概念¹⁰。其中，憲法法庭於 113 年憲判字第 5 號判決理由書中更深入地指出「為貫徹自由民主憲政秩序之基本精神及原則，國家對於涉及公共事務言論之內容及觀點，原即應盡可能保持中立，容許各該言論內容或觀點在言論市場中相互論辯、競爭對抗，而不應偏袒一方¹¹。」由此可見，觀念自由市場在我國實務建構的言論自由圖像中，亦扮演著關鍵的角色。

（二）理想之弊

觀念自由市場理論一定程度提供了為何政府不該管制言論的理由。然而，主張令觀念在自由市場相互競爭是追求真理的最佳途徑，必然隱藏了某些前提，例如：（1）存在可為人類所認識的客觀真理；（2）觀念在不受政府管制下得以「自由」競爭；（3）觀念競爭憑藉的是「實質內容」而非外在因素，如表意人身分、

⁶ JOHN STUART MILL, ON LIBERTY 23-24 (Kitchener: Batoche Books, 2001) (1859).

⁷ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting) (“the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas—that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market”).

⁸ David S. Ardia, *Beyond the Marketplace of Ideas: Bridging Theory and Doctrine to Promote Self-governance*, 16 HARV. L. & POL’Y REV. 275, 284 (2022).

⁹ 司法院釋字第 509 號解釋解釋文第 1 段。

¹⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由書第 73 段、憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決理由書第 30 段、第 32 段、第 39 段、第 40 段與第 56 段、憲法法庭 113 年憲判字第 5 號判決理由書第 27 段。

¹¹ 憲法法庭 113 年憲判字第 5 號判決理由書第 27 段。

表意方式等。關於前提（1）涉及真理是否存在、人類的認識能力界限等法哲學本體論與認識論的重要問題，尚非本文篇幅所能討論者。鑑於本文旨在探討觀念自由市場理論面對仇恨言論有無侷限性，是以下文僅就較相關的前提（2）與（3）展開論述。

觀念市場在排除政府的一切干預後，是否即成為一個「無拘無束、穩健且廣泛公開¹²」的自由競爭場域？換言之，除了政府管制外，是否存在其他足以影響觀念自由競爭的因素？一個觀念若欲和其他觀念一較高下，勢必得先有聽眾。然而在各項資訊獲得傳播與關注的機會並非相等。Jerome Barron 早在 1967 年便指出通訊傳播產業的變化已破壞了觀念市場的均衡¹³，原因在於當時逐漸形成的傳播媒體集中化與壟斷，恐減少或剝奪某些觀念參與競爭的機會與能力。不過如今在網路普及下，公開表達意見不再仰賴傳統媒體；眾人透過社群平台能夠更輕易地發表言論。此時市場所稀缺者，並非 Barron 當時的「言論」而是人們的「注意力」。在資訊爆炸的世界，如何從眾多資訊中脫穎而出獲取注意力，乃當代觀念競爭的先決問題。其中扮演關鍵角色的「網路平台業者」與「搜尋引擎業者」也可能壟斷注意力市場，亦即 Barron 所描述的「破壞市場均衡」如今依舊存在。

除此之外，影響觀念自由競爭的因素，還有「社會權力結構」。Stanley Ingber 指出如果表意人的社經地位、經歷、社會角色確實影響了聽眾對於真理的認識能力，那麼市場所發現的「真理」也只是來自權力的勝利，而非理性的勝利¹⁴。當極端種族主義當道時，弱勢族群（如非裔美國人或猶太人）發表的言論能夠與強勢族群「自由」競爭？甚至在面臨生存威脅之下，還能期待他們據理力爭，為追求真理提供非主流觀點？顯然觀念自由市場理論並未考量「表意人」對觀念競爭的影響力，惟若著眼於歷史經驗，應不難察覺權力的不平等足令弱勢族群「噤聲」。詳言之，在觀念市場中，每個觀念本應憑著各自實質內容所反映的價值，相互競爭、篩選，進而越辯越明，朝著真理前進。但現實中金錢與根深蒂固的權力在市場競爭中的影響力遠遠大於一個觀念的內在價值¹⁵。若不顧現實因素，一概以觀念自由市場的想像，阻擋政府任何理由的干預，恐忽視市場中存在且可能更甚於政府的其他威脅。

（三）小結

1919 年 Holmes 筆下的觀念自由市場理論，對於今日美國與我國關於言論自由的理解影響深遠。其中的意涵在於：確信放任各種觀點相互競爭是追求真理的最佳途徑，因此政府原則上不應壓抑任何意見的表達，使自由競爭與真理追求受到妨礙。然而，正如 Ingber 所指出，現實世界的條件往往阻礙了自由競爭¹⁶。即便完全排除政府的干預，市場中傳播媒體、網路平台業者的壟斷，乃至於權力不平等下弱勢族群所受的壓迫，恐使觀念自由市場難以有效運作。

¹² New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270 (1964) (“uninhibited, robust, and wide-opened”).

¹³ Jerome Barron, *Access to the Press — A New First Amendment Right*, 80 HARV. L. REV. 1641, 1648 (1967).

¹⁴ Stanley Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 DUKE L.J. 1, 15 (1984).

¹⁵ David S. Ardia, *supra* note 8, at 289.

¹⁶ Stanley Ingber, *supra* note 14, at 5, 16.

三、與仇恨言論自由競爭？

回到本文核心問題——觀念自由市場面對仇恨言論有無侷限性？換言之，當仇恨言論徘徊於市場之中，被針對的目標群體成員發表的言論能否與仇恨言論自由競爭？在探討仇恨言論時，不能將其僅視為一種「討厭、冒犯的表達」，而忽略仇恨言論表意方與目標群體之間往往存在權力不平等的現象。如同廖元豪所言：「沒有種族間的階層、權力關係，種族仇恨言論就不是問題¹⁷。」在權力不平等的結構中，弱勢的目標群體想要為自己辯護，可能更加惡化自身處境。尤其許多仇恨犯罪（hate crime）也是在此時發生，亦即「回嘴的代價」是自己或其他成員的生命。再者，縱使將意見勇敢的表達出來，但「錯誤」的觀念仍然難以戰勝「正確」者¹⁸。畢竟意見傳播的背景不是空白的，而是存在各種偏見，而這些偏見正是強勢群體所支配的價值觀。易言之，當強勢群體對弱勢群體表達的仇恨言論已成為社會脈絡中「理所當然」的事，那麼弱勢群體的反駁也難以與其「自由競爭」。

事實上，仇恨言論最致命之處在使目標群體成員根本地否定自我，從而淡出社群生活與觀念市場。根據 Jean Stefancic 與 Richard Delgado 關於仇恨言論傷害的著名研究，受害者因害怕遭受更多相同內容的言論，會謹慎地避開「高風險場所」、減少自己的發言，甚至可能拒絕認同自己的種族或其他足以身陷言語攻擊的個人特徵¹⁹。因此，擁抱各種仇恨言論的觀念自由市場理想，最終剩下的可能是「更少的言論、更多的傷害」。仇恨言論本身帶有的強勢色彩，足令觀念自由市場轉變為觀念宰制市場，而所謂的自由競爭儼然難以成真。或許在多數的言論自由爭議當中，觀念自由市場理論能夠合理地說明政府應該放任公共論述（public discourse），避免不當干預人民意見的形成與交流。然而，若欲維持觀念自由市場「自由競爭，追求真理」的理念，勢必得承認理論本身有其侷限，尤其在面對仇恨言論時，市場運作顯然失靈，應有允許政府適當導正的空間。

四、代結論：過度理想的觀念自由市場

「如果曾經存在一個自主運作的觀念市場，那它早已不復存在²⁰。」Barron 在 50 多年前便下了這個結論。本文雖對觀念自由市場理論有所質疑，但無意以仇恨言論，一種極端的情況，全盤否定理論的價值。相比之下，本文所要凸顯的是觀念自由市場的侷限性。尤其當我國與美國實務都據此理解言論自由時，更應引為警惕。縱使徹底排除政府的管制，觀念市場仍存在來自私人、足以令人噤聲的威脅。觀念自由市場理論過度理想化自主運作的榮景，恐讓我們忽略權力分配

¹⁷ 廖元豪，Virginia v. Black 與種族仇恨言論之管制—批判種族論的評論觀點，美國最高法院重要判決之研究：2000~2003，中央研究院歐美研究所，頁 131，2007 年 1 月。

¹⁸ Bhikhu Parekh, *supra* note 1, at 48.

¹⁹ Jean Stefancic, Richard Delgado, *Words That Would: The Harms of Hate Speech*, in UNDERSTANDING WORDS THAT WOUND 11, 14 (Jean Stefancic & Richard Delgado, 2004).

²⁰ Jerome Barron, *supra* note 13, at 1641 (“if ever there were a self-operating marketplace of ideas, it has long ceased to exist.”).

不均的現實問題。如同主張仇恨言論可藉由觀念自由競爭完全化解的論者，顯然也陷入了這種迷思，從而無法察覺弱勢族群無聲的吶喊。

參考文獻

一、中文部分 (Chinese)

(一) 書籍 (Books)

廖元豪，*Virginia v. Black* 與種族仇恨言論之管制－批判種族論的評論觀點，美國最高法院重要判決之研究：2000～2003，中央研究院歐美研究所，2007年。

(二) 期刊 (Volumes & Periodical Papers)

范秀羽，從查理周刊等攻擊事件思考移民社會中基本權保障之潛在問題，*東吳法律學報*，第28卷第1期，2016年4月。

莊世同，論仇恨言論的概念——一個法哲學觀點的分析，*臺北大學法學論叢*，第124期，2022年12月。

葉德蘭，貶抑色情作為仇恨言論：由溝通觀點出發，*婦研縱橫*，第101期，2014年10月。

廖元豪，羞辱弱勢族群的言論自由？種族侮辱言論之限制可能性，*月旦法學教室*，第45期，2006年7月。

劉靜怡，國家法律禁止不了的事，*台灣法學雜誌*，第264期，2015年1月。

(三) 其他資料 (Other Materials)

司法院釋字第509號解釋。

憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決。

憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決。

憲法法庭 113 年憲判字第 5 號判決。

二、英文部分 (English)

I. Books

Heyman, Steven J., *Hate Speech, Public Discourse, and the First Amendment*, in *EXTREME SPEECH AND DEMOCRACY* 158, 158-81 (Ivan Hare & James Weinstein, 2009).

Mengistu, Yared Legesse, *Shielding Marginalized Groups from Verbal Assaults without Abusing Hate Speech Laws*, in *THE CONTENT AND CONTEXT OF HATE SPEECH: RETHINKING REGULATION AND RESPONSES* 352, 352-77 (Michael Herz & Peter Molnar, 2012).

MILL, JOHN STUART, *ON LIBERTY* (Kitchener: Batoche Books, 2001) (1859).

Parekh, Bhikhu, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, in *THE CONTENT AND CONTEXT OF HATE SPEECH: RETHINKING REGULATION AND RESPONSES* 37, 37-56 (Michael Herz & Peter Molnar, 2012).

Stefancic, Jean, Richard Delgado, *Words That Would: The Harms of Hate Speech*, in *UNDERSTANDING WORDS THAT WOUND* 11, 11-20 (Jean Stefancic & Richard Delgado, 2004).

WALDRON, JEREMY, *THE HARM IN HATE SPEECH* (2012).

II. Volumes & Periodical Papers

Ardia, David S., *Beyond the Marketplace of Ideas: Bridging Theory and Doctrine to Promote Self-governance*, 16 *HARV. L. & POL'Y REV.* 275, 275-341 (2022).

Barron, Jerome, *Access to the Press — A New First Amendment Right*, 80 *HARV. L. REV.* 1641, 1641-78 (1967).

Corlett, J. Angelo, Robert Francescotti, *Foundations of a Theory of Hate Speech*, 48 *WAYNE L. REV.* 1071, 1071-100 (2002).

Ingber, Stanley, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 *Duke L.J.* 1, 1-91 (1984).

III. Other Materials

Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 616-31 (1919).

American Civil Liberties Union, *Hate Speech on Campus* (Sep. 4, 2012), at <https://www.aclu-nh.org/en/news/hate-speech-campus>, last visited 08/23/2024.

Collin v. Smith, 447 F. Supp. 676, 676-702 (N.D. Ill. 1978).

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 254-305 (1964).

Police Department of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 92-103 (1972).

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, 397-439 (1989).

Whitney v. California, 274 U.S. 357, 357-79 (1927).