

名師啟試錄 ②

淺談言論自由

編目：法學英文

主筆人：高政大

主筆人：高政大 碩士、律師資格

高政大老師曾留學美國，具多年律師實務經驗。上課內容體系清楚，重組織架構、字彙講解清晰，並會適時補充說明及逐題講解答題要領。

◎最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

一、前言

言論自由（Freedom of Speech）一直是憲法上的重要議題，不論是在台灣或在歐美國家。以在台灣來說，尤其是在選舉期間，名人或候選人之間為了攻訐對手，為達目的往往口不擇言，因此總是互告不斷，此類言論在憲法上該如何保障或限制；又例如在美國，基因改造食品是否應為標示，亦牽涉到言論自由的問題；此外，猥褻性的言論如何認定，亦是憲法上言論自由尺度一直被挑戰的議題。言論自由的問題涉及憲法上對於人民自由權之保障，亦涉及刑法上的誹謗罪（Defamation）之成罪與否，甚而牽涉到民法上侵權行為（Torts）之問題，然而本文先就憲法上之層次加以探討。

二、何謂言論自由

中華民國憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」而美國憲法第 1 條修正案就言論自由之部分其規定為：“Congress shall make no law...abridging freedom of speech.”（國會不得立法限制言論自由。）言論自由是基本人權之一，其意義在於人民有表達其意見或想法而不受到政府之審查、限制或報復之權利。

三、言論自由之保障

由於言論自由是基本人權，故大部分的言論在某種程度上都是受到憲法的保障的，這包括：商業性的言論、侵犯性的言論、誹謗性的言論，甚至有性傾向的言論，只是在保障之程度上有些不同。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(一)基於內容上之限制與內容中立之限制 (Content-based v. content-neutral restrictions)

在判斷言論是否受到憲法之保障，美國之法律上所採取之分析方法通常是其是否係基於內容上之限制 (content-based) 或是非對於內容之限制，也就是內容中立 (content-neutral) 之限制。

所謂基於內容上之限制，係指對於言論之特定主題或觀點上之限制。若法令係對於言論之內容為限制，則在違憲審查的基準是採取「嚴格的審查基準」 (strict scrutiny)，也就是該限制之規定必須基於為達成迫切的政府利益 (compelling governmental interest)，而且相關的立法措施所採取之手段尚需基於「必要且嚴格的限縮」 (necessary and narrowly tailored)，始得為之。

若法令對於言論之限制係屬「內容中立」，則該法令之目的必須與言論之內容無關，且並未對於言論之觀點有所偏好。若確定限制言論之法令係屬「內容中立」，則在違憲審查的基準是採取「中度的審查基準」 (intermediate scrutiny)，也就是該法令之目的必須是為了達成實質之政府利益 (substantial governmental interest)，且該利益與言論之內容無關，至於限制之手段必須加以限縮，且保留其他的溝通管道。

(二)模糊與過廣 (Vagueness and overbreadth)

若一個合理的人無法從法令之表面意思上分辨何種言論是要被禁止的，以及何種言論是被允許的，則此種限制即過於模糊 (vagueness) 而有違憲之虞。至於限制言論過廣 (overbreadth) 之意係指限制之言論範圍多於憲法所允許之限制，也就是超出了必要限制的範圍。

四、不受憲法保護之言論

(一)煽動不法活動之言論 (Incitement of illegal activity)

對於言論是否構成煽動不法活動之言論，美國之最高法院所採用之判斷標準為所謂的「明顯且現實的危險原則」 (clear and present danger)，即若煽動不法活動之言論會明顯且現實地造成立即的非法行為，且該言論指明要造成該立即之非法行為，則此種言論即應被限制。但若僅僅是對於暴力或非法行為之一般性討論則尚不構成煽動不法活動之言論。

(二)挑釁性言論 (Fighting Words)

言論是針對某人且易造成暴力反應者，是不受到美國憲法上言論自由

的保護的。

(三)猥褻性言論 (Obscenity and sexually-oriented speech)

色情 (pornography) 與猥褻 (obscenity) 在言論自由的保護上還是有不同，前者還是某程度受到言論自由的保護，但後者就不受到言論自由之保護。在判斷是否屬於猥褻之情況，一般是有三個要件判斷原則，必須同時滿足三個要件才會構成所謂的猥褻。

第一個要件是以地方性的標準來看會引走色慾的；第二個要件為依法律觀點來看是明顯地有侵犯性；第三個要件為該言論以全國性的觀點並無文學上、藝術上、政治上或科學上的價值。不符合以上三個要件的言論即為色情言論，雖然仍受到政府法令之限制，但仍是受到憲法上言論自由之保護。

(四)兒童色情 (Child pornography)

色情言論即使不符合以上猥褻性言論的三個要件，但若是屬於兒童色情言論，則不受到憲法上言論自由之保護。

所謂兒童色情是指言論中有特別指涉到兒童性行為，不論是實際上的或是模擬的。為了保護未成年人身體上及心理上的健康，政府對於兒童色情言論有迫切之限制必要。因之，即使涉及兒童色情之言論有其文學上，藝術上，政治上或科學上的價值，仍不受到憲法上言論自由之保護。

(五)商業性言論 (Commercial speech)

商業性言論要是宣傳非法活動或有詐欺之情況則不受到憲法上言論自由之保護。

(六)誹謗性言論 (Defamation)

1.公眾人物

原告若有明確且有說明力之證據證明言論是錯誤的且為言論者是有實質惡意 (actual malice) 的，則此言論不受到憲法上言論自由之保護。所謂有實質惡意是指為言論者明知該言論是錯誤的，或是對於言論內容輕率地疏於查證。

2.非公眾人物但其言論內容涉及與公共利益有關之事務

原告若能證明言論之內容是錯誤的，且被告在為此言論時有過失之情況，則此言論不受到憲法上言論自由之保護。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

五、受到較少保障之言論

粗俗或粗鄙的言論原則上仍是受到憲法上言論自由之保護，政府不能因為該等言論有侵犯性就禁止或處罰之，惟有二個例外，其一為學校得以禁止或處罰粗俗或粗鄙的言論，因其與學校之教育目的相牴觸；其二為政府得以對於廣播媒體上之粗俗或粗鄙的言論加以禁止，因為聽眾或觀眾無法在沒有警語之前提下接收這樣的言論。

六、考題觀摩

對於言論自由的考題，可能出現在侵權行為 (Torts)、刑法 (Criminal Law) 或憲法 (Constitutional Law) 的考題中，以下列出之前考過之題目：

【105 年司律】

59. According to Judicial Yuan Interpretation No. 617, which of the following is CORRECT statement regarding Article 235 of the R.O.C. Criminal Code ?
- (A) A sexually explicit material is per se unprotected by Article 11 of the Constitution due to its lacking of artistic, medical or educational value.
 - (B) A sexually explicit material will not be classified as “obscene” under Article 235 if, by objective standard, it cannot stimulate or satisfy a prurient interest.
 - (C) The meaning of the term “obscene” is incomprehensible to the general public or to those who are subject to regulation, and therefore Article 235 is unconstitutional due to its violating the principle of clarity and definiteness of law.
 - (D) Article 235 imposes excessive restrictions on the expression of sexually explicit material and therefore constitutes an unreasonable restraint on the people’s freedom of speech and publication.

大法官釋字 617 號釋憲文中提及：「刑法第 235 條規定所稱猥褻之資訊、物品，其中『猥褻』雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（本院釋字第 407 號解釋參照），其意義並

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。」因之，釋字第 617 號並未否認刑法第 235 條對於處罰散布、播送、販賣、公然陳列猥褻之資訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為之合憲性，故答案(A)提及色情物品是不受憲法上言論自由之保護即非正確；答案(B)提及若色情物品無法刺激性慾，則不能被認為是猥褻，此解釋符合釋字第 617 號之內容；答案(C)提及「猥褻」之意義對於一般人甚難理解，而刑法第 235 條是違憲的，此答案與釋字第 617 號所提：「其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。」相左，故不正確；答案(D)提及刑法第 235 條是對於人民言論自由所為之不當限制，此亦與釋字第 617 號所言不符，故此題答案是(B)。

這個題目有相當的難度，不僅對於釋字第 617 號之內容要先有理解，且對於每一個選項之內容原則上均要完全看得懂，否則用猜的不易得分，惟若能理解到釋字第 617 號並未宣告刑法第 235 條係屬違憲，則或可多少猜出答案(B)是惟一沒有否認刑法第 235 條之合憲性的答案。

61. Which one of the followings is NOT protected by the freedom of expression ?
- (A) Freedom of speech
 - (B) Freedom of residence
 - (C) Freedom of assembly
 - (D) Freedom of publication

這個題目是在考表現自由 (Freedom of Expression) 不包括的內容，表現自由的內容較言論自由更廣，其尚包括集會自由 (Freedom of assembly) 及出版自由 (Freedom of publication)，然不包括居住自由 (Freedom of residence)，故此題答案為(B)。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【104年司律】

64. John uploaded on his blog some information which contained images of naked women. He was then charged by the prosecutor for disseminating pornographic information to the public according to Article 235 of the R.O.C. Criminal Code. During the trial, John claimed that he was merely exercising his _____ guaranteed by the Constitution.

- (A) freedom of assembly
- (B) freedom of association
- (C) freedom of expression
- (D) freedom of movement

此題目亦涉及散布猥褻物品，並牽涉刑法第 235 條，故其主要是與表現自由相關，上傳裸女照片於部落格上，可以主張是行使其憲法所保障之表現自由，故答案是(C)，與集會自由 (freedom of assembly)、結社自由 (freedom of association) 及行動自由 (freedom of movement) 尚屬無涉。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！