

解釋憲法聲請書

聲請人：盧映潔

聲請代理人：陳偉仁律師

目錄

壹、聲請解釋憲法之目的..... 2

貳、疑義或爭議之事實經過以及涉及之法律或命令..... 2

 一、涉及之法律..... 2

 二、爭議事實之經過..... 3

參、程序事項 — 釋字第 509 號解釋有補充變更解釋之必要..... 5

 一、補充(變更)解釋..... 5

 (一) 補充(變更)解釋之意義..... 5

 (二) 補充(變更)解釋之要件..... 5

 (三) 補充(變更)解釋所謂「發生疑義」以及「必要性」之說明..... 6

 二、大法官釋字第 509 號解釋有補充或變更解釋之必要性..... 8

肆、涉及之憲法條文或憲法上權利，以及本件之憲法上疑義..... 13

 一、大法官釋字第 509 號解釋抵觸法律明確性原則，致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由..... 13

 二、釋字第 509 號解釋抵觸正當法律程序原則、比例原則、平等原則，以致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由..... 24

伍、釋字第 509 號解釋抵觸法律明確性原則、正當法律程序原則、比例原則、平等原則，應予以變更或補充之建議..... 29

大法官書記處

為誹謗罪事件，認為臺灣高等法院臺南分院 104 年上易字 615 號刑事確定



終局判決所適用之司法院大法官釋字(下稱釋字)第 509 號解釋，涉有違反憲法第 23 條比例原則、第 8 條正當法律程序原則、法律明確性原則、平等原則等疑義，致侵害憲法第 11 條言論自由。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項規定，聲請解釋憲法事：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求宣告釋字第 509 號解釋與憲法第 11 條言論自由、第 8 條人身自由暨正當法律程序原則、第 23 條比例原則、法律明確性原則、平等原則之意旨不符，在此範圍內應予變更或補充。

貳、疑義或爭議之事實經過以及涉及之法律或命令

一、涉及之法律：

釋字第 509 號解釋謂：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內

容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」

依釋字第 185 號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」。亦即，司法院解釋憲法之釋字與法律具有同一位階效力，故若司法院解釋憲法之釋字有牴觸憲法之事項，應屬司法院大法官審理案件法第 4 條第 2 款「關於法律或命令，有無牴觸憲法之事項」，是為大法官解釋憲法之事項。

二、爭議事實之經過：

聲請人盧映潔為國立○○大學○學院○○○系(下稱○○系)教授，陳○○為同校○○學院○○○○學系(下稱○○系)副教授，聲請人以電子設備連接 Facebook (下稱臉書) 社群網站在個人動態時報版面，連結蘋果日報 102 年 4 月 2 日新聞標題為「逆轉！士兵性侵殺 5 歲女童許榮洲二審

改判無罪」的即時新聞並以暱稱「○○」撰寫文章及回應網友，復以文章內容之「話說敝校○○學院（p. s. 不是○學院喔）的某位號稱○○○專長的老師（p. s. 不是受年輕咩擁戴的馬員外喔…）」、「又依該系的學生長久以來上○○○○○的經驗」及回應內容之「他大學沒在台灣唸」等字詞，以特定指述對象為○○學院，學術領域專長包含○○○○○之陳○○；申請人再以文章內容「依學生的說法，該位老師在江國慶案確定無確（應係「罪」）後而抓了許榮洲時，曾在通識課中向學生大聲疾呼，說法院應該要把許榮洲立即判死刑，不然正義然無存…（冏，號稱讀○○○的人像紅衛兵一樣）」（下稱貼文（一））、「又依該系學生長久以來上○○○○○的經驗，該位老師在講逮捕強制處分時，會跟學生說，為了逮捕犯人，可以強行攔下一般市民的車子，強徵市民的車子使用來追捕犯人…（冏，美國警匪片看太多了吧）」（下稱貼文（二））、「依○○自己的經驗，該位老師不懂何謂罪刑法定原則，不懂何謂拘束人身自由的保安處分…（冏，○○系大一的都懂）」（下稱貼文（三））。經檢察官以刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪名提起公訴，臺灣高等法院臺南分院 104 年上易字 615 號刑事判決（附件 1），系爭判決理由以釋字第 509 號解釋為據，認為「依被告與告訴人同任教於○○大學之關係，平日亦就法律見解相互討論，被告向告訴人求證所聽聞者究竟是否為告訴人所為，非屬難事，惟被告捨此不為，逕為轉述，顯未為合理之查證」（判決理由第 10 頁），從而認定聲請人就臉書社群動態時報發表內容「未

盡妥善查證義務」，且內容足以貶損陳○○之名譽，其非善意等為理由，判處聲請人負拘役 40 日，得易科罰金之誹謗罪刑責在案，因事屬刑事訴訟法第 376 條所列不得上訴於第三審之案件，聲請人不得上訴三審而告確定。

參、程序事項 — 釋字第 509 號解釋有補充變更解釋之必要：

一、補充(變更)解釋

(一) 補充(變更)解釋之意義

所謂「補充解釋」，包含針對大法官解釋聲請「補充」或「變更」之解釋方法。補充解釋雖非大法官行使解釋職權之程序法規上的用語，惟此種解釋機制，不僅為大法官會議內部共識之決議所產生、更已廣受 鈞院解釋反覆肯認無疑，有釋字 156 號、439 號、第 556 號、第 581 號、第 684 號、第 774 號、第 784 號解釋參照。

(二) 補充(變更)解釋之要件

1. 按「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之規定，予以解釋」、「(翁大法官岳生等 9 位大法官提案：『當事人對於確

定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義(包括解釋本身違憲、解釋之適用範圍或裁判對解釋之誤解等疑義)，依其聲請意旨有相當理由者，應依大法官會議法第4條第1項第2款規定受理』)當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件法有關規定視個案情形審查決定之」67年第607次、81年第948次大法官會議決議參照。

2. 依此，上開大法官會議針對「聲請補充(變更)解釋」一事，其所確立之要件如下：一、所謂「發生疑義」者，包括解釋本身違憲、解釋之適用範圍或裁判；二、人民雖非原解釋聲請人，亦可針對所適用之大法官解釋聲請補充解釋；三、聲請補充解釋除須符合各類型聲請解釋之一般要件外，尚須具備對先前解釋發生疑義而有補充解釋「必要性」之特別要件。

(三) 補充(變更)解釋所謂「發生疑義」以及「必要性」之說明：

1. 按向來大法官會議曾予以補充(變更)解釋，例如釋字382號解釋認為，各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，自得依法提起訴願及行政訴訟，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。繼而釋字第684號解釋認為，凡是大學的處分

只要是讓學生的受教育權或其他基本權利受侵害，縱非第 382 號解釋所謂的退學或類此處分，學生仍可提起行政爭訟，亦即，人民因身分受到學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就其處分內容分別論斷，不限於改變其學生身分並損及其受教育之機會的處分始得提起行政爭訟，遂予以變更釋字第 392 號解釋。由於釋字第 684 號解釋的三組聲請人都是大專學生，故釋字第 684 號解釋文僅提及大學的處分。再而，釋字第 784 號解釋認為，本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。亦即，因釋字第 684 號解釋文僅提及大學生，對各級學校學生的訴訟權保障存在缺漏，故釋字第 784 號解釋不但變更釋字第 382 號解釋，亦補充釋字第 684 號解釋。

2. 由上述變更或補充解釋之例可知，凡原解釋做成後，如因解釋之適用範圍有缺漏或適用標準未臻明確而發生疑義，或因時代與社會變遷，解釋適用之事務已有所不同，或因大法官嗣後對人權保障之觀念日趨強化，以致原解釋有發生疑義，且不符當今大法官解釋所肯認人權保障之旨趣者，自應認為原解釋已有牴觸憲法之疑慮，因而符合發生憲法疑義之原解釋予以補充或變更解釋之必要性。

二、大法官釋字第 509 號解釋有補充或變更解釋之必要性：

(一) 釋字第 509 號解釋於民國 89 年 7 月 7 日做成，距今已近 20 年之久。而且釋字第 509 號解釋做成的背景是商業周刊此平面媒體為聲請者，故釋字第 509 號解釋是以平面媒體的報導之言論自由與個人名譽權保護的調和衡平為適用範疇。惟現今已民國 109 年，因網路科技發展日新月異、新文化傳媒興起、公眾媒體與自媒體的傳播生態與角色轉變等現象，縱使是屬於媒體上的言論，在言論自由保護與個人名譽權保護之間的衡平與界限，亦應有重新或補充界定之必要。

(二) 其次，依釋字第 509 號之解釋文稱「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量」。由此解釋文，一方面可知釋字第 509

號的適用是僅及於(平面)媒體工作者，故解釋文中提及要考量媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果；另一方面反而呈現出，對於現今的電視媒體生態以及網路世代下的電子媒體上的言論，釋字第 509 號解釋是難以將其納入適用的框架。更遑論當今各種網路平台、社群網站、社交軟體等等，與(平面)媒體之性質大為不同，皆是釋字第 509 號解釋無法涵蓋的事物範疇。故釋字第 509 號解釋顯有缺漏而有補充或變更的必要。

(三) 再者，誠如釋字第 509 號解釋文所提及，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制，而限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰應有不同的考量基礎。如前述，釋字第 509 號解釋作成的背景是涉及紙本雜誌平面媒體，紙本平面媒體一旦出售，因無從得知購買者身份，故無回收可能性。但是現今之網路電子媒體，有的採取會員制，有的不採會員制，而倘若是電子媒體的報導，刊出後仍可在網路上修改或下架連結。至於現今的網路平台、社群網站、社交軟體，有些是發佈文字圖片或影音之言論者可自行設定閱覽族群、也可自行刪除所貼言論，甚至有些軟體本身就設定發佈後數秒即自動刪除所發佈之文字圖片或影音；有些是網站或平台的管理者可以刪除所貼言論。因此，釋字第 509 號提及言論自由可依言論的傳播方式為適當限制，但釋字第 509 號卻無從對應現今各式各樣的電

子媒體、網路平台、社群網站、社交軟體可以隨時修改、下架或刪除內容的特性，故釋字第 509 號解釋顯有缺漏而有補充或變更的必要。換言之，若是以言論的傳播方式，來考量發佈言論者之言論自由應受到的限制，而分別論以刑事責任或民事責任，但卻沒有考量到網路世代，倘若所發佈之言論已修改、下架或刪除，是否仍一律以刑法第 310 條誹謗罪作為限制言論自由的手段？或是僅以刊登道歉啟示或損害賠償之民事責任作為彌補名譽受損者的損失即為已足？究竟在現今網路世代的言論自由與個人名譽權之間要如何劃下利益衡量的界限？又應以什麼基準為刑事責任與民事責任之區別適用？皆無從由釋字第 509 號解釋獲得對應，故釋字第 509 號解釋顯有缺漏而有補充或變更的必要。

(四) 為更清晰化現今我國關於言論的傳播型態及其相關特性，整理表一如下：

	型式	載體	閱聽對象	傳送後可否修改、刪除或下架	刪除或下架後是否可再閱聽聞	傳播程度 / 傳播可調控度
傳統媒體	紙本報紙、雜誌	紙本	不特定多數人	否	(不適用)	高 / 傳播度無法調控
	傳統廣播電台	收音設備為主要的播放載體	不特定多數人	否	(不適用)	高 / 傳播度無法調控

	電視台	無線台	電視機為主要的播放載體	無線台：不特定多數人	否	(不適用)	高 / 傳播度無法調控
		有線台		有線台：有付費之不特定多數人			
新傳文媒體	<p>定義：新傳文媒體涵蓋所有數據化的媒體形式，利用數位技術、網絡技術，通過網際網路，以電腦、手機等終端，向用戶提供信息和娛樂服務的傳播形態。包括所有數據化的傳統媒體、網絡媒體、移動端媒體、網路報刊雜誌等。</p> <p>舉例：各電視台之網路電視台、廣播電台線上收聽台、各家報紙之電子報。</p>	網路 / 電腦、手機 app	<p>會員制：有加入會員之不特定多數人</p> <p>非會員制：不特定多數人</p>	<p>電子報可以由新聞資訊發佈業者修改或刪除 / 網路電視台、廣播電台線上收聽台可以由網站下架</p>	刪除 / 下架後無法再閱聽聞	高 / 傳播度可調控	

自媒體	<p>自媒體是指個人通過網絡上的互動平台來把自己做成一個焦點，或者一個新聞或資訊來源，通過大家的認可，來加以關注。</p> <p>舉例：Youtuber、微博、部落格、FB 粉絲專頁。</p>	網路平台 / 手機 app	不特定多數人	可由傳送訊息者修改或刪除 / 可由網路平台刪除或下架	刪除 / 下架後無法再閱聽聞	視訂閱者之多寡，傳播度為中或高 / 傳播度可調控
網站論壇 / 討論區	<p>網路論壇，常簡稱為論壇，又稱討論區、討論版等，是種提供在線討論的虛擬空間，建立以在線討論為主的網站。</p> <p>舉例：各政府機關相關網站之開放留言區、PTT、卡提諾論壇、Dcard、法官論壇。</p>	網路平台 / 電腦	開放式論壇 / 討論區：不特定多數人	可由傳送訊息者修改或刪除 / 可由網路平台（管理員）刪除	刪除後無法再閱聽聞	開放式論壇 / 討論區，視瀏覽者之多寡傳播度為中或高 / 傳播度可調控
			封閉式論壇 / 討論區：特定多數人			封閉式論壇 / 討論區，視成員多寡傳播度為低或中 / 傳播度可調控

個人社交網路	個人社交網是指人與人之間、或是人與群組之間，透過網路平台的連結，所形成的個人之人際關係的型態結構。	網路平台 / 手機 app	若可選擇設定公開而發佈訊息者設定公開時：不特定多數人	可由發佈訊息者修改或刪除	刪除後無法再閱聽聞	若設定公開，視瀏覽者之多寡，傳播度為中或高 / 傳播度可調控
	舉例：Line 的個人版貼文或群組、Twitter、FB 個人版、Instagram、Snapchat 等等。		若可選擇設定特定收訊人而發佈訊息者設定特定人時：特定多數人或特定少數人			若設定特定人時，視瀏覽者之多寡以及訊息停留時間傳播度為極低或低 / 傳播度可調控
其他	舉行記者會、散發傳單、張貼公告等。	(無)	不特定多數人或少數人	舉行記者會、散發傳單是不可刪除。但張貼公告則可撤除。	張貼公告則撤除後即不存在。	視接收訊息者之多寡，傳播度為中或高 / 傳播度不可調控或可調控。

肆、涉及之憲法條文或憲法上權利，以及本件之憲法上疑義：

一、大法官釋字第 509 號解釋抵觸法律明確性原則，致侵害聲請人受憲法

第 11 條保障之言論自由

(一) 釋字第 445 號解釋謂：「以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定」。釋字第 636 號解釋理由書謂：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。」由此揭釋字可知，法律明確性原則的重要功能之一在於保障基本權利，而基本權保障也是法明確性原則的憲法基礎。

(二) 釋字第 636 號解釋理由書謂：「憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」又，釋字第 690 號解釋理由書進一步細緻化法律明確性審查的標準，其謂：「強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。」。由此可知，法律明確性的要求與所涉基本權相關，涉及的基本權越重大，對法律明確性的要求應該為更嚴格的審查。釋字第 777 號解釋並爰用前揭先例之意旨謂：「基

於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）」。

（三）釋字第 509 號解釋文及解釋理由書稱：「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」，由此可知言論自由為重大的基本人權。而刑法第 310 條誹謗罪之第 1 項之法定刑為「處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」、第 2 項之法定刑為「處二以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金」。亦即作為誹謗罪之法定刑的選項中有兩項是拘束人身自由之刑罰。而人身自由實為人民一切自由之基礎，因身體若得不到自由，則人民之其他自由更得不到保障，其乃最重要的基本人權，自不待言。因而，用以支撐刑法第 310 條誹謗罪為合憲之釋

字第 509 號解釋，也就是成為刑法第 310 條誹謗罪之實質構成要件的釋字第 509 號解釋，應該要能通過法律明確性之嚴格的審查，始能真正成為刑法第 310 條誹謗罪之合憲性基礎。

(四) 釋字第 509 號解釋雖謂：「行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」。也就是說，依釋字第 509 號解釋之意旨，倘若行為人有相當理由確信為真實之證據資料，縱使其言論影響他人名譽，仍可合法化其言論；反之，倘若行為人所持證據資料未達相當理由確信為真實，則仍會被科以誹謗罪之刑責。然而，作為刑法第 310 條誹謗罪之實質構成要件，所謂的「相當理由確信其為真實」，其實是無法通過法律明確性之嚴格審查，而使一般人民無從預見其適用以及如何適用。亦即釋字第 509 號解釋違背法律明確性原則，導致刑事法院恣意適用刑法第 310 條誹謗罪，以致於聲請人之言論自由遭受侵害，且人身自由亦受到侵害之風險。申言之：

1. 首先，自從釋字第 509 號解釋出現後，由於何謂「相當理由確信其為真實」極度不明確，導致刑事司法實務對於刑法第 310 條誹謗罪以及釋字第 509 號解釋的運用與闡釋，見解極為混亂且主張不一，各個法院或者各個法庭乃各彈各的調。例如：

(1) 最高法院 97 年度台上字第 998 號判決稱釋字第 509 號解釋是採取「真正惡意原則」，但是判決中又混雜「查證義務程度」的說法。該判決謂：「司法院釋字第五〇九號解釋明確揭示行為人縱不能證明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取『真正惡意原則』」；該判決又謂：「行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察」。

(2) 最高法院 99 年台上 8090 號判決對於真實惡意原則的「惡意」，認為行為人若「明知」言論顯與事實不符者或「重大輕率」未加查證，即屬惡意。該判決謂：「『證據資料』係行為人所指摘或傳述事項之依據，此所指證據資料』應係真正，或雖非真正，但其提出並非因惡意前提下，有相當理由確信其為真正者而言；行為人若『明知』其所指摘或陳述之事顯與事實不符者，或對於所指摘或陳述之事，是否與事實相符，仍有所質疑，而有可供查證之管道，竟『重大輕率』未加查證，即使誹謗他人亦在所不惜，而仍任意指摘或傳述，自應構成誹謗罪」。

(3) 最高法院 104 年度台上字第 237 號判決是運用真實惡意原則，認為言論內容若並非完全出於虛捏假造，縱因疏於未能查證事實真相，致所發表之言論內容未盡與事實相符，亦不能論以誹謗罪。該判決謂：「立法委員

職權重大，為公眾人物，於民主社會，本應接受外界監督其人格、品行、素行、操守、甚至私德。於選舉時，候選人以各種文宣宣傳，就公共事務辯論，以期選民對候選人有充分之認識，俾選民資訊充足，為適當之選擇。因此，各候選人文宣關於可受公評之事項，應嚴格認定是否確有誹謗或侮辱之惡意，以免在選舉中之批評，動輒得咎，產生寒蟬效應，從而，若無積極證據足證行為人確係出於誹謗故意或未必故意，即應推定係以善意為之。是候選人對於所傳播之言論內容，如不具有『實質惡意』，非完全出於虛捏假造，縱因疏於未能查證事實真相，致所發表之言論內容未盡與事實相符，若不能積極證明候選人主觀上具有虛捏事實誹謗之犯罪故意（即惡意），尚難以本罪相繩」。

2. 其次，因釋字第 509 號解釋中何謂「相當理由確信其為真實」極度不明確，而且釋字第 509 號解釋文並無提及，言論發表者對於言論內容的訊息來源是否有所謂「查證義務」以及如何加以查證。但是刑事司法實務自行發展出言論發表者有「查證義務」的看法，然而對於「查證義務」的判斷基準以及個案踐行方式，見解極為混亂、主張不一且又空洞，各個法院或者各個法庭乃各彈各的調，甚至在個案的判決理由所引用查證義務程度之見解，跟在個案對於被告具體要求之查證義務程度是相互矛盾的。此由聲請人以言論散佈媒介以及言論所涉事務性質為類型化，對我國刑事判決加

以歸納整理，即可呈現出此一問題：

(1) 以言論散佈媒介為類型，由附表一之歸納整理可以看到：

A. 傳統紙本、電視節目傳播方式：

a. 有實務判決見解認為散布力廣，主張言論發表者應負較嚴謹查證義務（臺灣高等法院臺南分院刑事判決 99 年度上易字第 503 號、臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 95 號刑事判決等）。

b. 但也有實務判決，對於以紙本媒體為言論傳播媒介的情形，採取真實惡意原則，主張只有表意人於發表言論時明知其所言非真實或過於輕率而未探究其所言是否真實時，始負誹謗刑責（臺灣高等法院臺中分院 100 年上易字第 1038 號刑事判決）。

B. 網路傳播方式：

a. 有判決見解認為傳播力無遠弗屆，故言論發表者應負較高查證義務（臺灣高等法院 105 年度上易字第 1940 號判決，臺灣高等法院 107 年度上易字第 1017 號刑事判決）。

b. 但也有判決見解認為：「網際網路的使用者，與以往各種資訊媒體不同，在資訊的發送與收受上，可謂完全立於平等地位，即加害者與受害者地位平等，受害者亦可用網路為自己辯駁，又網路個人用戶蒐集資料能力有限，亦不得將個人網路用戶與網路媒體之查證義務同等視之」而採極低度查證

義務標準（臺灣高等法院 106 年度上易字第 513 號刑事判決）。

c. 又有判決見解認為：「一般自然人而非媒體、臉書從業人員，查證能力尚屬有限等各要件綜合考量，揆諸首揭意旨，此時就被告本案貼文之合理查證義務，應適度放寬，以實現多元價值之功能」而採中低度查證義務標準（臺灣臺北地方法院刑事判決 108 年度易字第 169 號刑事判決）。

(2) 以言論所涉事務性質為類型，由附表二之歸納整理可以看到：

A. 政治事務：

- a. 有判決採高度查證義務標準者，主張不得僅有他人的傳述，仍要有符合真實的查證（臺灣高等法院臺中分院 96 年上易字第 1829 號刑事判決）。
- b. 有判決採取低度與中度查證義務標準，主張只要有間接資料或他人的傳述，縱有錯誤，也非因惡意或重大輕率下所為（臺灣高等法院臺中分院 100 年上易字第 1038 號刑事判決、臺中分院 107 年上易字第 630 號刑事判決）。
- c. 有判決採取低度查證義務標準者，只要非故意捏造之虛偽事實或非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符（臺灣高等法院臺中分院 98 年上訴字第 63 號刑事判決）。

B. 商業事務：

- a. 有判決採取高度查證義務標準，亦即縱使有公司網站公佈之間接資料，

但行為人仍要盡真實查證義務（臺灣高等法院臺中分院107年上易字第381號刑事判決）。

b. 有判決採取中度與低度查證義務標準者，亦即有證人提供予被告之口頭或書面之間接資料，即有合理懷疑，非故意捏造之虛偽事實或非因重大的過失或輕率，難認其有何真正惡意（臺灣高等法院臺中分院100年上易字第267號刑事判決）。

c. 另有判決採取極低度查證義務標準，亦即僅有被告自己的宣稱，即足夠（臺灣高等法院台中分院97年上易字第1329號刑事判決）。

C. 一般事務：

a. 有判決採取高度與極高度查證義務標準，亦即要求被告要向親身經歷的證人查證，以及被告應向告訴人本人查證（臺灣高等法院臺中分院102年上易字第441號刑事判決）。

b. 有判決採取中度查證義務標準，亦即「被告有之本票、本票裁定、簡易庭判決及債權憑證等證據資料，雖與事實不符，但應認被告有相當理由確信其所主張『劉淑惠欠錢還錢』之文字及內容係為真實」（臺灣高等法院臺中分院102年上易字第1455號刑事判決）。

c. 有判決採取極低度查證義務標準，認為只要被告對所言有主觀上相當理由確信為真實即可（臺灣高等法院臺中分院103年上易字第1346號刑事判

決)。

3. 至於本件判決，法院在判決理由中提出釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書意旨，採真實惡意原則的見解，認為只要「非故意捏造虛偽事實或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符」即不成立誹謗罪等語（見判決書第 4 頁；「所謂『能證明為真實』其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第 310 條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責（釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書意旨參照）」）。然而系爭法院在判決理由中卻又指責聲請人「未為合理查證」（見判決書第 9 頁），系爭法院又對聲請人課予最高度的查證義務，也就是要求聲請人必需向被指述者本人（陳慈幸）親自查證而達真正真實始得發表言論¹（見判決書第 10 頁：「依被告與告訴人同任教於○○大學之關係，平日亦就法律見解相互討論，被告向告訴人求證所聽聞者究竟是否為告訴人所為，非屬難事，惟被告捨此不為，逕為轉述，顯未為合理之查證。亦無有相當理由確信其所指摘傳述之事為真實之依據」）。

再將前開實證研究中關於言論內容涉及「學校教育事務/學術事務」之案例

¹ 系爭判決要求行為人為不利本人之言論前應向本人求證為真，依此種查證義務，等同行為人為指述前應先告知被指述人、並經被指述人承認後而為言論之發表，方得解免誹謗罪責，故不論此節已與一般人所認知之「批評」或「罵人」模式有違，被指述人就遭遇之指控虛心接受、甚至俯首認錯之情形更屬難以想像，實務上發展出前開查證義務之判准，顯不合理。

抽出觀察：

a. 有判決採取中度查證義務標準，亦即有間接資料，也就經由原論文之作者之告知，有詳細比對並標示其認為抄襲之處而認定告訴人抄襲，不問其認定是否與客觀事實相符，其已有所本(臺灣高等法院臺中分院 98 年上易字第 1492 號刑事判決)。

b. 有判決採取低度查證義務標準，即採「真正惡意原則」，認為發表言論者只有於發表言論時明知所言非真實，或因過於輕率疏忽而未探究所言是否為真實，則此種不實內容之言論須受法律制裁(臺灣高等法院臺中分院 98 年上易字第 1379 號刑事判決)。

c. 有判決在判決理由中採取低度與高度的查證義務標準，稱「提出過程並非因惡意或重大輕率，而有相當理由確信其為真正，且應就所提出之證據資料，說明依何理由確信所發表言論內容為真實，始可免除誹謗罪責」。不過，在此個案中法院卻是要求最高度的查證義務標準，主張被告雖曾進行直接、間接之調查，足認非「明知」內容為不實，然被告非親身經歷，前開查證仍屬草率，尚不能認已盡查證義務。也就是要求被告要親身經歷，始為有盡查證義務(臺灣高等法院 104 年度上易字第 904 號刑事判決)。

足見與本件個案同樣涉及「學校教育事務/學術事務」言論內容之其他案例，於實務上之審查判斷基準均不同一；由此可知，由於釋字第 509 號解釋違背法律明確性原則，導致刑事法院在適用刑法第 310 條誹謗罪時，不但恣

意而且採用相互矛盾的意見，使人民無所預見、無所適從，致聲請人之言論自由遭受侵害。

二、釋字第 509 號解釋抵觸正當法律程序原則、比例原則、平等原則，以

致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由：

(一) 有關正當法律程序原則中的「實質正當之法律程序」，誠如釋字第 471 號解釋指出「憲法第八條第一項規定係指限制人民身體自由之處置，須以法律定之，其執行亦應分別由司法、警察機關或法院依法定程序為之。而立法機關於制定法律時，其內容必須符合憲法第二十三條所定之要件，即須為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要。對於人身自由之處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則」。又，釋字第 523 號解釋亦指出，「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨」。

(二) 有關比例原則，依釋字第 476 號解釋，係將憲法第二十三條的比例原則，細分為目的正當性、手段必要性、限制妥當性三個子原則。所謂目的正當性，係指立法機關本於一定目的所為之規定，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當；所謂手段必要性，係指所採取之手段，即對於人民基本權利為必要之限制，乃補偏救弊所需，亦理所當為者；所謂限制妥當性，係指依循上述目的與手段間之均衡。釋字第五四四號承襲釋字第四七六號認為，憲法第二十三條所要求之比例原則必須符合目的正當性、手段必要性、限制妥當性，亦即立法目的須具有正當性，手段須有助於立法目的之達成，且別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用時，始得為之，而手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，尚須處於合乎比例之關係，如此方無乖於比例原則。釋字第 554 號解釋亦重申，立法目的具有正當性，手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者，即難謂與憲法第二十三條規定之比例原則有所不符。許宗力大法官於釋字第 578 號解釋協同意見書中，將釋字第 476 號解釋及第 544 號解釋所建構的「目的正當性、手段必要性、限制妥當性」等三項比例原則子原則，修正為「目的正當性、手段適合性、必要性」

與比例性」，並進一步將釋字第 554 號解釋加以引申為：「首先，立法目的必須具有正當性，其次，手段須有助於立法目的之達成（適合原則），亦無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用（必要原則），最後，手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合乎比例之關係（狹義比例原則）。」，釋字第 777 號解釋更針對限制人身自由之刑罰揭示：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違。」之意旨。

（三）釋字第 211 號解釋稱：憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，得斟酌規範事務性質之差異而為合理的區別對待。釋字第 666 號解釋指出憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物

應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。也就是，不論法律執行的平等抑或是法律制定的平等，都要求「相同者，相同對待之；不同者，不同對待之」。這中間就產生了「差別待遇」的問題，如果立法者恣意形成差別待遇，則法律的平等原則無法維持，平等原則遭受破壞。誠如德國聯邦憲法法院闡明平等原則意義的名言：「平等原則禁止對於本質相同的事件，在不具實質理由下任意地不同處理，以及禁止對於本質不相同之事件，任意地作相同之處理」，因此「事務的本質」即成為判斷的基準。

(四) 基於上述對各該憲法上原則之說明，可凸顯釋字第 509 號解釋確實抵觸正當法律程序原則、比例原則以及平等原則。申言之，雖然釋字第 509 號解釋文稱「國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量」。然而，釋字第 509 號解釋卻沒有給予具體區分基準，釋字第 509 號解釋沒有指出何種情形，可以使用民事賠償或回復名譽制度乃致於刪除言論，即足以使言論行為人與相對人易於回歸社會正常生活；釋字第 509 號解釋也沒有指出，何種情形應運用刑事責任始得以達到維護相對人名譽而不致於侵害行為人之言論自由。由於釋字第 509 號解釋無法具體呈現限制言論

自由的不同手段與所欲達到目的之間的合理適當關係，導致現行司法實務上對於同一言論之行為人既課予刑事責任又課予民事賠償與回復名譽責任。故釋字第 509 號解釋作為刑法第 310 條以人身自由為處罰之基底顯然抵觸正當法律程序原則中的「實質正當之法律程序」。其次，釋字第 509 號解釋沒有區分不同的言論傳播媒介及其特性，也沒有區分言論所涉事務之性質與公益性，導致所有的言論皆一致性地可適用刑法第 310 條。尤其是傳播度小的言論或者已刪除而不復存在的言論，或者是具有公益性質的言論，都與傳播度大且永恆存在的言論或是不具公益性質的八卦言論，在我國司法實務在適用釋字第 509 號解釋之下是相同處理，也就是只要認為言論行為人沒有相當理由確信為真實的資料，即一律科以刑法第 310 條之刑事責任。釋字第 509 號解釋與現行司法實務沒有真正顧及，在不同情形下的言論，是否有侵害較小亦能達成相同目的之手段(例如民事賠償或回復名譽措施或者要求刪除/下架等其他手段)即為已足，也沒有真正顧及使用刑事責任對於限制言論自由與個人名譽間是否合乎比例關係。故釋字第 509 號解釋抵觸比例原則中之必要原則與狹義比例原則。再者，誠如前述表格一所呈現的現今言論傳播媒介具有的各種特徵，根據是否可選擇閱聽對象範圍、是否可修改/刪除、刪除/下架後是否可閱聽等特徵，對於言論相對方之名譽影響各自差異，惟釋字第 509 號解釋完全沒有顧及現今言論傳播媒介的各種特徵，一律以「有無相當理由確信為真實」之標準加以覆蓋，屬於「對

於本質不相同之事物，任意地作相同之處理」，故釋字第 509 號解釋抵觸平等原則，焯然可見。

(五) 系爭本件言論，為聲請人發表於臉書的個人版，且非設定公開，閱覽人數有限，而言論所涉事務為學術事務具有公益性，況且事後已刪除，無法再回復。但系爭本件判決依釋字第 509 號解釋，科以聲請人刑法第 310 條之刑事責任。因釋字第 509 號解釋抵觸正當法律程序原則、比例原則以及平等原則，導致刑事法院適用刑法第 310 條誹謗罪於系爭本件言論，以致於聲請人之言論自由遭受侵害。

伍、釋字第 509 號解釋抵觸法律明確性原則、正當法律程序原則、比例原則、平等原則，應予以變更或補充之建議：

(一) 釋字第 509 號解釋抵觸法律明確性原則、正當法律程序原則、比例原則、平等原則，已如前述。而民國 106 年之司法改革國是會第五組曾決議刑法誹謗罪應予除罪。縱使綜合考量言論自由與個人名譽之均衡維護，以及現今社會發展與國民意識，認為刑法誹謗罪尚未有完全除罪的社會條件，但對於誹謗罪的適用，以及誹謗罪與民事責任乃至於其他手段的同時或區別適用，應該給予更合乎現今社會型態之有用基準與判斷。並且考量法律

經濟，避免廣義司法機關因過度負荷形成血汗司法，以及國家公權力應更致力於打擊影響國家安全之假消息，而非打壓私人酸民。故建議依言論傳播的媒介、言論所涉事務之性質、閱聽對象範疇以及言論是否可刪除、下架等特徵，建立誹謗罪的適用以及誹謗罪與民事責任乃至於其他手段的同時或區別適用之架構如下。

(二) 言論類型與責任之架構說明如下，並以表二呈現之：

1. 言論媒介傳播度強、閱聽對象範疇廣大且不特定、言論傳播度無法調控(即無法刪除、下架)：無論言論事務涉及公益或私益，可適用刑法第 310 條，要盡到高度查證義務(例如：要有直接或相當可信的資料、或向本人詢問而有平衡報導)始得免責。同時有民事責任，未盡高度查證義務或平衡報導者，相對人可請求民事損害賠償或名譽回復措施。舉例：電視、廣播、舉行記者會。

2. 言論媒介傳播度強、閱聽對象範疇廣大且不特定、但言論傳播度可以調控(即可以刪除、下架)：言論所涉事務不論公益或私益，可適用刑法第 310 條，要盡高度查證義務(要有直接或相當可信的資料) 或有向本人詢問而有平衡報導始得免責。若已刪除或已下架則不適用刑法第 310 條。未盡查證

或無衡平報導，且未刪除或未下架²，同時有民事損害賠償或名譽回復措施之責任。若已刪除或已下架，僅有民事損害賠償或名譽回復措施之責任。舉例：網路媒體、自媒體（Youtuber、微博、部落格、FB 粉絲專頁）、開放式論壇、設公開的 FB 個人版、設公開的 Instagram。

3. 言論媒介傳播度中高、閱聽對象範疇中高但特定、言論傳播度可以調控（即可以刪除、下架）：若言論所涉事務屬公益，不適用刑法第 310 條，相對人可請求刪除或下架，而負民事損害賠償或名譽回復措施之責任，若有盡低度查證（非故意虛構捏造之資料），則不負民事損害賠償或名譽回復措施之責任，僅相對人可請求刪除或下架。若言論所涉事務屬私益，不適用刑法第 310 條，相對人可請求刪除或下架，而負民事損害賠償或名譽回復措施之責任，若有盡中度查證（有間接資料），則不負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。舉例：封閉式的論壇、討論區。

4. 言論媒介傳播度中低、閱聽對象範疇中低且特定、言論傳播度可以調控（即可以刪除、下架）：若言論所涉事務屬公益，不適用刑法第 310 條，僅相對人可請求刪除或下架，亦不負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。

² 已盡查證或有衡平報導，僅尚未刪除或下架之情形，相對人得透過民事訴訟程序請求行為人刪除言論，該聲明並為強制執行法中「間接強制」之標的。強制執行法第 128 條第 1 項：依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。

若言論所涉事務屬私益，不適用刑法第 310 條，相對人可請求刪除或下架，而且負民事損害賠償或名譽回復措施之責任，若有盡低度查證(非故意虛構捏造之資料)，則不負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。舉例：未設公開的 FB 個人版、未設公開的 Instagram。

表二：言論類型與責任之架構說明

閱聽對象/ 可否調控 傳播程度	事務 性質	應否適用 刑法第 310 條	適用刑法 第 310 條之 查證程度	同時有民事損 害賠償或名譽 回復措施之責 任	無適用刑法 第 310 條之 下的衡平名 譽措施
不特定多 數人/無法 調控傳播 程度	公益/ 私益	可適用刑 法第 310 條	高度查證 程度(例 如：向本人 查證、平衡 報導)	未盡查證或無 衡平報導，則 同時有民事損 害賠償或名譽 回復措施之責 任。	(無)

<p>不特定多數人/可調控傳播程度</p>	<p>公益/私益</p>	<p>可適用刑法第310條/若已刪除或已下架則不適用刑法第310條。</p>	<p>高度查證程度(例如:向本人查證、平衡報導)</p>	<p>未盡查證或無衡平報導,且未刪除或未下架,則同時有民事損害賠償或名譽回復措施之責任。</p>	<p>相對人請求刪除或下架/若已刪除或已下架,僅有民事損害賠償或名譽回復措施之責任。</p>
<p>特定多數人/可調控傳播程度</p>	<p>公益</p>	<p>不適用刑法第310條</p>	<p>(無)</p>	<p>(無)</p>	<p>相對人請求刪除或下架/未盡低度查證,負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。</p>

	私益	不適用刑法第310條	(無)	(無)	相對人請求刪除/未盡中度查證負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。
特定少數人/可調控傳播程度	公益	不適用刑法第310條	(無)	(無)	相對人請求刪除/無民事損害賠償或名譽回復措施之責任。

	私益	不適用刑法第 310 條			相對人請求刪除 / 未盡低度查證，負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。
--	----	--------------	--	--	-------------------------------------

(三) 未查，誹謗罪係為保護個人名譽法益而設，而為達前開目的最有效之手段即屬刪除公開之言論，此類案件之民事訴訟途徑亦不外乎在要求行為人刪除言論，然訴訟過程緩不濟急，更隨每次開庭及判決之過程，令該次事件反覆攤開在陽光下，對相對人何償不是一次又一次的傷害？參考德國立法例，德國聯邦議院 (Bundestag) 於 106 年 6 月 30 日通過《社交網路強制法》(Network Enforcement Law，以下簡稱《社網法》) 法案，《社網法》規定，超過 2 百萬德國人註冊之大型社群網站(如：Facebook、Twitter)，應於接收使用者通報後 24 小時內，撤除明顯違反德國刑法的仇恨言論，倘社群網站怠為履行，公司及相關負責人更會面臨鉅額罰款，則以前開行政管制手段不僅能達到保護個人名譽之目的，更有著司法程序無法達成之「立即見效」之優點，於此種制度下，損害能降至最低、甚至零損害，即無刑事或

民事訴訟程序再介入之實益。

此致

司法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 9 年 2 月 1 8 日

聲 請 人：盧映潔



聲請代理人：陳偉仁律師



附 件：委任狀正本乙份。

附件 1：臺灣高等法院臺南分院 104 年上易字 615 號刑事判決影本乙份。

附表一：誹謗罪關於「言論散布方式與查證義務高低」於高等法院之實證
研究統整表格乙份。

附表二：誹謗罪關於「言論事務性質與查證義務高低」於高等法院之實證
研究統整表格乙份。