

憲法法庭言詞辯論意旨書

案 號：109 年度憲二字第 55 號

聲 請 人：盧映潔

訴訟代理人：陳偉仁律師

李鳳翔律師

1 為聲請解釋之憲法法庭言詞辯論程序，依法提出言詞辯論意旨書：

2 本狀依據歷次書狀整理而成，新增部分以底線標明之：

3 應受判決事項之聲明

4 一、先位聲明

5 (一) 請求宣告刑法第 310 條與憲法第 8 條、第 11 條、第 23 條規定及第 7 條規定
6 之意旨不符，司法院大法官釋字第 509 號解釋在此範圍內應予變更。

7 (二) 請求宣告已刪除或下架之網路文字適用刑法第 310 條予以處罰，與憲法第
8 11 條、第 23 條及第 7 條規定之意旨不符，司法院大法官釋字第 509 號解
9 釋在此範圍內應予變更。

10 (三) 司法院大法官釋字第 509 號變更後應諭知聲請人救濟途徑。

11 二、備位聲明

1 (一) 請求宣告已刪除或下架之網路文字適用刑法第 310 條予以處罰，與憲法第
2 11 條、第 23 條及第 7 條規定之意旨不符，司法院大法官釋字第 509 號解
3 釋在此範圍內應予變更，變更內容應依照【解釋憲法聲請書之第 32-35 頁
4 即表二：言論類型與責任之架構說明(傳播、接收範圍/可調控基準)】，進
5 一步區分言論類型及其適用法律效果。司法院大法官釋字第 509 號解釋在
6 此範圍內應予變更。

7 (二) 請求宣告對於所指摘傳述之內容明知其不實時，始能以刑法第 310 條予以處
8 罰。司法院大法官釋字第 509 號解釋在此範圍內應予變更。

9 (三) 司法院大法官釋字第 509 號變更後應諭知聲請人救濟途徑。

11 事實上及法律上之陳述

12 壹、**刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋侵害憲法第 11 條言論自由、違反第 8 條**
13 **正當法律程序原則、第 23 條比例原則以及第 7 條平等原則：**

14 一、**刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋違反憲法第 8 條正當法律程序原則(明確**
15 **性原則)**

16 (一) 按「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或
17 警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。
18 非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之；人民因犯罪嫌疑被逮
19 捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指
20 定之親友，並至遲於 24 小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該
21 管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審。法院對於前項聲請，不得拒絕，
22 並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得
23 拒絕或遲延；人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲
24 請追究，法院不得拒絕，並應於 24 小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處
25 理。」此乃憲法第 8 條所定人身自由保障及正當法律程序之明文。

26 (二) 次按，憲法第 8 條第 1 項之正當法律程序保障原則所派生之「實質正當」程

1 序原則，過去已獲得大法官多次肯認。實質正當程序之內涵，一般認為尚包
2 括罪刑法定原則、罪刑明確原則、罪刑相當原則、無罪推定原則、罪疑利益
3 歸被告原則、被告不自證己罪之特權等原則在內。再按，釋字第 777 號、第
4 636 號解釋均提及，涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符
5 合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查。因此，刑法第 310 條誹謗罪規定
6 以及用以論斷誹謗罪能否成立之釋字第 509 號皆涉及拘束人民身體自由，其
7 適用要件是否明確，自應受較為嚴格之審查。

8 (三) 刑法第 310 條第 3 項「能證明其為真實」攸關能否成立誹謗罪，釋字 509 號
9 解釋對此揭示係以是否「相當可信為真實」為認定。然而「相當可信為真實」
10 乃不明確，導致司法實務對於誹謗罪的判斷標準紛亂，有判決採「真實惡意
11 原則」的觀點，亦即若非惡意捏造不實事項即無誹謗可言；另又有判決採「合
12 理查證義務」的觀點，但是查證義務高低之標準亦雜亂不一，或有以「言論
13 散布力、影響力高低」來要求查證義務程度，也有區別「言論內容」來定查
14 證義務程度，導致相同案件以不同程度查證義務審查之結果，有時見認定有
15 罪、有時見認定無罪之矛盾情形。此有聲請人整理之高等法院於審理誹謗罪
16 「是否盡合理查證義務」時，所採納之事實參數如附表可知(參附表 1)。因
17 而司法實務就誹謗罪究竟是採「真實惡意原則」來判斷抑或採取「合理查證
18 義務」為判斷；且「合理查證義務」的認定強度亦不一，由此現象可知，釋
19 字 509 號解釋顯有違法律明確性原則。另查，有實務見解或套用前開「言論
20 散布力、影響力高低」之標準，以「網路傳播力無遠弗屆」為由，認定以網
21 路方式散布言論之行為人應負較高查證義務，然而亦有實務見解以「加害者
22 與被害人地位平等，被害人亦可用網路為自己辯駁，又網路個人用戶蒐集資
23 料能力有限，亦不得與網路媒體之查證義務同等視之」、「網路資料已為現今
24 資料來源之大宗，且網路資訊的信賴」、「網路世界無法如實反映客觀世界，
25 公眾對網路資訊的信賴度亦較低」等理由，認為行為人應負較低查證義務，
26 或有將「被害人也常在網路社群發表言論，足見被害人已一定程度將自身投

1 注網路媒介之焦點下」之因素納入查證義務高低之考量，最終均做成被告無
2 罪之判決，此有聲請人整理高等法院做成之判決可稽(參附表 2)。依前開實
3 例，釋字 509 號解釋雖言明刑法第 310 條第 3 項前段即為「相當可信為真
4 實」之展現，惟此一認定標準不夠明確，已招致人民無從預見法院判斷此要
5 件時之準繩，連帶著刑法第 310 條及其第 3 項之要件亦不夠明確，顯有違法
6 律明確性原則。

7 (四) 釋字第 509 號解釋提出的「相當理由確信真實」原則，是一個太過寬泛浮動
8 的原則，以致於有違罪刑法定原則、法律明確性原則。由於「相當理由確信
9 真實」有相當寬廣的解釋空間，因此造成實務適用有不一致的情況。此有
10 本件憲法訴訟之鑑定專家許家馨研究員提出之諮詢意見書第 21 頁已言明。

11 而根據鑑定專家許家馨研究員先前分析釋字第 509 號解釋公布後之十年間，
12 高等法院就刑事誹謗案件「故意過失程度」之判準(參附件 9)，可見實務上
13 就行為人故意過失程度，亦即是否盡「合理查證義務」之認定，確有分採「極
14 寬鬆、寬鬆」及「中等、嚴格」兩種不同強度認定標準之情形，而 89 年至
15 95 年間案件審查大約為寬鬆 7 成、嚴格 3 成，97 年以後，實務上固呈現日
16 趨寬鬆之走勢，仍有少數案件被法院以嚴格要件檢驗，則前開分析結果更彰
17 顯實務就「合理查證義務程度」之審查強度浮動之缺失，足見釋字第 509 號
18 解釋做成後，因其未言明「相當可信為真實」之判斷標準，導致實務上各取
19 所需、恣意選擇採取寬鬆或嚴格審查之立場，使誹謗罪之構成要件欠缺可預
20 見性，顯有違法律明確性原則(參附表 1)。

21

22 二、刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋侵害憲法第 11 條言論自由以及違反第 23

23 條比例原則

24 (一) 按「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」憲法第 11 條定有明文。次
25 按「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維
26 持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」憲法第 23

1 條定有明文。

2 (二) 刑法第 310 條侵害憲法第 11 條言論自由

3 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決稱：憲法第 11 條保障人民有積極表意之
4 自由，以及及消極不表意之言論自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及
5 客觀事實之陳述。強制公開道歉之手段係進一步禁止沉默、強制表態，以致
6 人民必須發表自我否定之言論，其對言論自由之干預強度顯然更高。又容許
7 國家得強制人民為特定內容之表意，甚至同時指定表意時間、地點及方式等，
8 必然涉及言論內容之管制。簡言之，憲法法庭認為以民事判決強制人民做出
9 道歉的舉止，是侵害憲法第 11 條保障之言論自由而違憲。而刑法第 310 條是
10 用刑罰的方式來形成對人民發表言論的干預甚至禁止。眾所周知，刑罰的強
11 制程度遠勝於民事手段，既然以民事判決來要求的道歉都被認定侵害憲法第
12 11 條保障之言論自由，則刑法第 310 條是用刑罰手段，當然更是侵害憲法第
13 11 條保障之言論自由。

14 (三) 刑法第 310 條侵害言論自由而且無法通過比例原則之審查

15 1. 言論自由為人民之基本權利，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、
16 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，是刑法第
17 310 條對言論自由之侵害，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。而
18 111 年憲判字第 2 號判決中表示，強制道歉是國家強制人民表達自我否定的
19 主觀意見，構成高價值言論的內容限制，應受到「立法目的須係為追求特別
20 重要公共利益，其手段須係為達成其立法目的所不可或缺、且別無較小侵害
21 之替代手段」的嚴格審查。如上所提及，由於刑法第 310 條是用刑罰的方式
22 來形成對人民發表言論的干預甚至禁止，是更加強烈侵害憲法第 11 條保障
23 之言論自由。因此，更應以嚴格審查的基準來審查刑法第 310 條是否合憲。
24 2. 承上，刑法第 310 條之立法目的被認為在於保護個人名譽法益及隱私法益。
25 縱使「名譽」或「隱私」作為一種個人法益而受保護，但其並非涉及所謂特
26 別的重要公共利益，所以在審查的第一個層次已無法通過。

1 3.其次，為保護個人名譽或隱私，科以刑罰此一手段並非達到立法目的所不
2 可或缺的手段，也不是更較小侵害而沒有其他替代手段。以網路社群之言論
3 為例，受言論損害名譽者，最希望的其實是該等言論不要再加以流傳或可以
4 從這個世界消失，因而將系爭言論由發佈者自源頭刪除或下架而無法再被搜
5 尋而無法再轉載或流傳，這才是保障名譽的最有效手段，且相較刑罰是更小
6 侵害的手段。此與歐洲人權法院發展出的「網路被遺忘權」背後的思維是相
7 同的原理，被負面訊息影響的個人是希望能移除有關於自己的負面訊息之搜
8 尋結果，故有權利要求之。又，根據聲請人不久前參與數位性暴力議題的相
9 關修法，接觸了性影像在網路上被散佈之被害人，被害人最希望的就是被散
10 佈的性影像能夠從網路上消失，被害人認為處罰散佈性影像者是無濟於事，
11 所以民間團體力推的修法是在性侵害防治法與兒少性剝削條例增修「網際網
12 路平台提供者等，經網路內容防護機構、主管機關、警察機關或其他機關，
13 得知有性影像傳佈情事，應先行限制瀏覽或移除與犯罪有關的網頁資料，若
14 無正當理由不願配合，可處罰鍰，限期不改善將按次處罰」的規定。同理，
15 縱使對言論發表者科予刑罰，但是系爭言論仍停留在網路社群上被一再搜尋、
16 閱覽或轉載流傳，對於受言論損害名譽者可能是無止盡的損害，刑罰又何能
17 真正達到保護個人名譽之立法目的？況且，對於曾經存在的言論而名譽受損
18 者在民事上可依民法第195條第1項規定，被害人雖非財產上之損害，亦得
19 請求賠償相當之金額，並得請求回復名譽之適當處分。亦即透過民事手段，
20 無論是精神損害賠償或其他適當措施等手段，相較於刑罰，更有達到回復名
21 譽的效果，是故刑法第310條並非沒有較小侵害之替代手段。

22 4.再者，當今網路時代，言論發出後仍可在網路上修改或下架連結或刪除貼
23 文，而且有些網路社群是發佈文字圖片或影音之言論者可自行設定閱覽族群、
24 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
25 發佈之文字圖片或影音，有些則是網站或平台的管理者可以刪除所貼言論，
26 亦可於原言論之同一載體上為對照式的澄清或說明，此均為釋字第509號解

1 釋作成之時空背景下所難以想見。尤其，倘若言論發表者係僅在自己的網路
2 平台貼文，例如私人未設公開的 facebook 貼文，只限於有限範圍的朋友有權
3 閱覽的情形下，仍以刑罰處罰此種非對於廣大且不特定範圍閱聽眾發出之言
4 論，甚至在行為人已刪除或下架言論後仍追究其刑事責任，相對於個人名譽
5 保護，刑罰對於言論發表者之言論自由的箝制顯然過度，刑罰對於言論發表
6 者造成之侵害亦屬過度，自不待言。在此情形下，以刑法第 310 條所致之損
7 害顯然大於其目的所欲維護之利益，而明顯有失均衡。依此，刑法第 310 條
8 之合憲性審查，於狹義比例原則上，係無法通過審查。

9 10 三、刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋違反憲法第 7 條平等原則

11 (一) 按「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
12 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，自得斟酌
13 規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」釋字第 485 號解釋理由書(參
14 附件 7)參照。

15 (二) 經查，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
16 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
17 人名譽權保護之間的衡平與界限，亦應有重新界定或補充界定之必要，遑論
18 拜科技普及之賜，一般人民均能於網路世界構築自己的一方天地、暢所欲言，
19 並因網路世界允許個人化設定之特性，使言論之呈現方式、觸及對象、傳播
20 程度因不同之設定、均有所不同，此有聲請人依傳播型態及其相關特性整理
21 之表格可稽(參附表 3)。而刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋並未區分不同
22 傳播方式之特性，對於使用不同特性傳播工具散布言論之個案皆以誹謗罪與
23 釋字第 509 號解釋，即有違憲法第 7 條平等原則。

24 (三) 雖然本件憲法訴訟之專家鑑定人許家馨研究員與蘇慧婕副教授於網路言論
25 之情形，兩位均提及對於「網路與社群媒體興起」後言論朝快速、廣泛事態
26 發展之擔憂。惟獨網路之快速、廣泛如同雙面刃，在資訊爆炸之現今，議題

1 一經拋出而無人響應，馬上遭其他資訊埋沒於五呎深淵，遑論「已下架言論」
2 之情形，言論一經下架刪除、網路聲量立刻將至為零。反觀「在線言論」在
3 網友的不斷留言、回文下，形成如巨大怪獸般之輿論風向，要屬行為人無從
4 預見，亦無從調控，與「已下架言論」對公眾或個人造成之影響顯有天差地
5 別，兩者情形自然有區別對待之必要。

7 **貳、另針對誹謗罪除罪化可能衍生之疑慮，回應如下：**

8 **一、** 刑法主管機關法務部在本件提出的意見書舉出釋字 509 號理由稱：「一旦妨
9 害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人
10 名譽，自非憲法保障人民權利之本意」，其實這是一個謬論，亦即依民法第
11 195 條第 1 項名譽被侵害者除金錢賠償外，本就得請求法院於裁判中權衡個
12 案具體情形，藉適當處分以回復其名譽。也就是說，本來就不是「均得以金
13 錢賠償而了卻責任」的情形，還有其他回復名譽的手段，而且是相較於刑罰，
14 更有達到回復名譽的效果之較小侵害的替代手段。

15 **二、** 刑法主管機關法務部在本件提出的意見書指述：「我國刑法第 310 條誹謗罪
16 規定有需保護法益之存在而有其規範目的，且網路發達之現代社會，網路
17 言論攻擊、網路言論霸凌等行為充斥，妨害名譽罪毋寧是最小限度之處罰範
18 圍，應符憲法之比例原則」。法務部顯然是將假新聞、網路霸凌與刑法第 310
19 條之情形混為一談。網路霸凌或假新聞之情形與本件聲請案之原因事實截然
20 不同，不能同等視之，且網路霸凌或假新聞之情形參照外國立法例均已另立
21 專法處理。申言之：

22 **(一) 有關網路霸凌：**

23 1. 依教育部中小學網路素養與認知網站之內容(附件 12)，其定義網路霸凌
24 略以：「『霸凌』霸凌(bullying)指的是出現在校園中、青少年族群間長期蓄意的
25 攻擊行為，例如恃強凌弱、以大欺小的行為；霸凌包括暴力與非暴力攻擊行
26 為；最常見的種類是濫用語言，例如譏諷辱罵。這種欺壓行為對許多正處於

1 人格發展階段的受害學童與青少年帶來極大的傷害。現今因為電腦網路與通
2 訊科技的普及，使霸凌行為透過這些媒介，例如電子郵件、網路貼文、手機
3 簡訊等方式，在校園環境中蔓延。這種透過現代網路科技而進化的霸凌行為
4 即稱為網路霸凌(cyber-bullying)，又稱『電子霸凌』、『簡訊霸凌』、『數位霸凌』
5 或『線上霸凌』等語。可見我國定義網路霸凌行為至少須具備「長期蓄意的
6 攻擊行為」，亦即「重複性」此一要件。

7 2. 網路霸凌一詞最早由加拿大教育專家 Belsey (2019) 提出。他將網路霸凌
8 定義為：涉及使用資訊與科技傳播，像是電子郵件、手機訊息、立即訊息、
9 誹謗性貼文的部落格，或是個人設立的霸凌網站等之個人或團體，以惡意、
10 「重複」且對立的行為試圖傷害他人。後續加拿大成為第一個通過保護網路
11 受害者法律的國家，美國許多州政府亦均已通過網路霸凌防範相關法律，在
12 實務的發展下，美國聯邦政府定義網路霸凌是任何一種形式的騷擾，像是羞
13 辱、散佈謠言、欺騙，並利用電子郵件、即時訊息或社群網路與影片等方式
14 流出。美國聯邦最高法院將之定義為使用電子工具散佈騷擾或威脅性質的訊
15 息，且不斷「重複」於網路或電子通訊內容為之(附件 13)。可見「網路霸凌」
16 至少應具備「重複性」為目前普遍的共識。

17 3. 「網路霸凌」既可明確與一般非重複性言論區分開來，且網路世界裡由於
18 匿名性，難以辨認真正的加害人是誰，或許加害人會以多個帳號在網路中散
19 播不實或侵害的騷擾訊息。因此法規中提到被害人可以申請保護令，也是在
20 網路世界中很難實現的，因為網路中的跟蹤騷擾是沒有辦法以保護令確實的
21 保護被害人。網路具有的特性除了匿名性之外，網路獨特的即時性與散播速
22 度不能以一般言論所造成的誹謗或是跟蹤騷擾相提並論¹。基此，自不宜忽略
23 不同言論之特性，強硬以同一部法律規範所有事務，諸如前述加拿大、美國
24 等國，亦察覺網路霸凌犯罪已非傳統法律之規範範疇，進而陸續訂立網路霸

¹ 參考附件 13，張蓉君，〈台灣網路霸凌專法之必要性探討：以美國與加拿大專法為探討起點〉，《行政暨政策學報》，2022 年 12 月，第 75 期，第 123 頁。

1 凌專法，以期落實對被害人之保障。

2 4. 承前，依目前國際之趨勢，針對網路霸凌此類新型脫法行為，應以制定專
3 法之方式處理，我國繼續恪守傳統誹謗罪之框架下處理網路霸凌事件，相關
4 網路霸凌事件仍是層出不窮，誹謗罪此一規範於「網路霸凌」議題，事實上
5 早已派不上用場，則誹謗罪之存否，與是否能遏制網路霸凌事件顯然無直接
6 因果關係，此部分反倒有賴我國立法、司法部門因應時事、研擬相關法規甚
7 明。

8 5. 更何況以刑事立法規範一切的網路霸凌行為，在執法效益以及合憲性上，
9 既然可能會受到較大的質疑。主要的原因，在於「網路霸凌」的要件，是否
10 須保留——傳統霸凌所要求的——「重複性」(repetition) 以及「權力不對
11 等性」(imbalance of power) 等內涵，學理與實務仍莫衷一是，且如何認定
12 有網路霸凌行為的存在，法律上也始終難以明確地定義。而刑事法律，特別
13 又是涉及言論表意者，法律明確性要求的程度原本就比較高，是以此等立法
14 容易被認定「含混籠統或涵蓋過廣」(vagueness or verbreadth) 而遭致違憲
15 侵犯人民言論自由的批判。2016 年北卡羅萊納州最高法院將該州的「網路霸
16 凌罪」(任何人以帶有威脅、折磨未成年人的意圖，使用電腦或以網路進行
17 張貼或鼓勵他人張貼關於未成年人私密的、個人的或是性方面的訊息。)之
18 規定宣告違憲，即為印證。則以刑事手段限制言論自由，究否屬妥適之方式，
19 均有待商榷(附件 14)。

20 21 (二)「假新聞」部份：

22 1. 論者另有質疑，刑法第 310 條之失效，恐導致假訊息漫天飛舞、對於民主
23 構成威脅。然而，所謂假新聞原文是「Fake news」，指「明知為假訊息仍故
24 意散播，因而造成公眾畏懼和恐慌危害」情況，也就是要符合假、惡、害三
25 個要件，而法律遏止的手段重在「防止造成公眾危害」。依行政院發布之「防
26 制假訊息危害因應作為」新聞稿(附件 15)，可見我國將假訊息定位並限縮在

1 「對國家社會、公共利益所生負面影響」不實訊息。

2 2. 換言之，防治假訊息之必要性，重在假訊息對「公益」之影響甚鉅，甚至
3 可能造成嚴重國安問題，行政院目前針對《災害防救法》、《糧食管理法》、
4 《農產品市場交易法》、《傳染病防治法》多部法規，研擬新增或修正現行有
5 關散播謠言或不實訊息罪的相關罰則，均屬事涉干擾民眾生活與社會秩序，
6 嚴重傷害社會安定之情形。則假訊息與一般言論涉及毀損他人名譽之情形，
7 顯然不能同等視之，政府機關更早已察覺假訊息之嚴重性、嘗試立專法管理，
8 故不會出現誹謗罪除罪化後導致假訊息無法可管之困境。

9 3. 承前，假訊息所屬之範疇，應與一般涉及誹謗之言論有所不同，於假訊息
10 層面，若能如同 2015 年之美國電子前哨基金會、網際網路與社會研究中心
11 等非政府組織共同擬定「馬尼拉中介者責任原則」、歐盟防治假新聞之策略、
12 馬來西亞《反假新聞法》、德國於 2017 年 10 月生效之《網路執行法²》、美
13 國《通訊端正法》即可解決假訊息之疑義。

14
15 參、綜上，111 年憲判字第 2 號已揭示保障言論自由之堅定立場，自無在此一領
16 域開倒車之道理；何況以民事判決命加害人道歉之作法都經憲法法庭認定侵害憲
17 法第 11 條保障之言論自由，則以刑罰手段限制人民言論自由之刑法第 310 條，
18 侵害言論自由程度更鉅，屬違反憲法第 11 條保障之言論自由甚明：

19 (一) 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決意旨略以：「國家禁止人民積極表意，人
20 民尚得保持沉默。強制公開道歉之手段係更進一步禁止沉默、強制表態，以
21 致人民必須發表自我否定之言論，其對言論自由之干預強度顯然更高…不論
22 加害人是自然人或法人，強制公開道歉均會干預其自主決定是否及如何表意

² 謝豪祐，論假新聞之管制，國立中正大學法律學系碩士論文，111 年 1 月，頁 81：受該法規範之公司，在未來將面臨大量的限制性義務；一旦發現用戶發表涉及仇恨、虛假或誹謗性等「明顯違法」之言論，該社交網路供應者即必須立刻處理，否則將會受到鉅額罰款。該法律規定社群網站諸如 Facebook、Instagram 等，一旦發現 用戶發表涉及仇恨性言論、或與誹謗有關等「明顯違法」的內容，就必須在 24 小時內刪除，有爭議者也應在 7 日內處理，並將結果回饋給投訴者。未能符合該項規定。

1 之言論自由。於加害人為新聞媒體（包括機構或個人媒體等組織型態）時，
2 甚還可能干預其新聞自由，從而影響新聞媒體所擔負之健全民主、公共思辨
3 等重要功能。」等理由，認定涉及「言論自由」之規定應受嚴格審查，最終
4 作成「『法院以判決命加害人道歉』違反憲法第 23 條所定之比例原則」之結
5 論。

6 (二) 又釋字第 509 號早一步業已確立對於「言論自由」之限制，應採取嚴格之審
7 查標準，理由略以：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保
8 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
9 督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」等語，憲法法庭 111 年憲判字第
10 2 號判決再立於釋字第 509 號所揭示之標準上，進一步說明國家對於人民「言
11 論自由」限制之緊縮，恐怕導致新聞媒體所擔負之健全民主、公共思辨等重
12 要功能受影響，尤其在自媒體百花齊放、甚至凌駕傳統新聞媒體，網路聲量
13 帶領社會脈動之當今，國家對言論自由之限縮，將嚴重影響國家機能之發展
14 及運作甚明。從而憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決已揭示我國正逐步規劃
15 出「言論自由市場」、強調「公共思辨」重要性之未來藍圖，言論之自由度呈
16 現「愈來愈高」之趨勢，再無在此一領域開倒車之道理。

17 (三) 違論憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決既揭示以民事判決主文強制加害人
18 道歉，業已侵害憲法第 11 條保障之言論自由而屬違憲。而刑法第 310 條係
19 以刑罰之手段來形成對人民發表言論之干預甚至禁止；刑罰的強制程度遠勝
20 於民事手段已屬眾所周知，既然以民事判決命加害人道歉之作法業經憲法法
21 庭認定侵害憲法第 11 條保障之言論自由，則以刑罰手段限制人民言論自由
22 之刑法第 310 條，更無庸置疑屬侵害憲法第 11 條保障之言論自由甚明。

23 (四) 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。又，美國
24 國務院 2022 年 4 月 12 日公布的「2021 年各國人權實施報告」(報導網址：
25 <https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3892116>)，指出
26 台灣在大部分領域表現良好。該報告去年列出台灣 2 項人權問題，包括嚴重

1 貪腐事件與刑事誹謗罪的存在，今年僅剩後者。報告持續關切記者遭刑事誹
2 謗罪威脅問題，報告中再度提及我國將誹謗及公然侮辱列為刑事犯罪，台灣
3 記者面臨網路霸凌及訴訟威脅。特別是現行誹謗法下，受媒體負面報導的當
4 事人，得以對記者本人與所屬媒體單位提出妨害名譽訴訟。雖鮮少有記者被
5 以妨害名譽刑事罪定罪，但部分法律學者與 NGOs 持續呼籲，誹謗只應被視
6 為民事議題。由此可知，刑事誹謗罪已不合乎時代潮流與國際趨勢。

7
8 **肆、若 鈞院認刑法第 310 條尚未違憲，仍應宣告已刪除或下架的網路言論受刑**
9 **法第 310 條之處罰乃違憲，在此範圍內釋字第 509 號應予變更：**

10 一、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
11 識，倘若鈞院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
12 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
13 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
14 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
15 全之假消息，而非打壓私人酸民。是故，倘若 鈞院認為刑法誹謗罪尚無法除
16 罪化，亦應依言論傳播的媒介、言論所涉事務之性質、閱聽對象範疇以及言
17 論傳播度是否可調控(即是否可修改或刪除、下架)等特徵，建立誹謗罪的適
18 用以及誹謗罪與民事責任乃至於其他手段的區別適用或同時適用，俾更彰顯
19 憲法保障言論自由之價值，以及更合乎比例原則的要求。

20 **二、基此，聲請人認為，以下列模式建立誹謗罪的適用以及誹謗罪與民事責任乃**
21 **至於其他手段的區別適用或同時適用：**

22 (一) 類型一：

23 1. 言論型態：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
24 無法調控(即無法修改或刪除、下架)，舉例：電視、廣播、舉行記者會。

25 2. 應承擔的責任：無論言論事務涉及公益或私益，可適用刑法第 310 條，而
26 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

1 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
2 對人可請求民事損害賠償或名譽回復措施。

3 (二)類型二：

4 1. 言論型態：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
5 度可以調控(即可以修改或刪除、下架)。舉例：網路媒體、自媒體 (Youtuber、
6 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
7 Instagram。

8 2. 應承擔的責任：言論所涉事務不論公益或私益，可適用刑法第 310 條，要
9 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)
10 始得免責。但是若已修改或刪除、下架則不適用刑法第 310 條。未盡查證或
11 無衡平報導，且未刪除或未下架³，除有刑事責任外，同時有民事損害賠償或
12 名譽回復措施之責任。若修改或已刪除、下架，僅有民事損害賠償或名譽回
13 復措施之責任。

14 (三)類型三：

15 1. 言論型態：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
16 可以調控(即可以修改或刪除、下架)。舉例：封閉式的論壇、討論區。

17 2. 應承擔的責任：若言論所涉事務屬公益，不適用刑法第 310 條，相對人可
18 請求刪除或下架，而僅負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。若有盡低度
19 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，
20 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，
21 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
22 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。

³ 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。

1 (四)類型四：

2 1. 言論型態：言論媒介傳播度中低、閱聽閱聽對象範疇中低且特定、言論傳
3 播度可以調控(即可以修改或刪除、下架)。舉例：未設公開的 FB 個人版、
4 未設公開的 Instagram。

5 2. 應承擔的責任：若言論所涉事務屬公益，不適用刑法第 310 條，僅相對人
6 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。若言論所
7 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
8 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
9 料)，則不負民事損害賠償或名譽回復措施之責任。

10

11 **伍、對於非網路載體而無法調控之言論，刑法第 310 條誹謗罪之適用應採取直接**
12 **故意，亦即對於所指摘傳述之內容明知其不實時，始能以刑法第 310 條予以處罰：**

13 (一) 倘若鈞院認為刑法誹謗罪尚未有完全除罪的社會條件，對於非網路載體而無
14 法調控之言論在誹謗罪的適用仍應變更釋字第 509 號解釋。誠如專家鑑定人
15 許家馨研究員提出應採相當於直接故意與未必故意的「真正惡意」原則，意
16 指行為人對於所指摘傳述之容明知其不實或者無視其真假高度輕率，作為成
17 立誹謗罪與否之判斷標準。此一標準在訴訟上調查上較容易，亦不至流於審
18 判者主觀判斷。不過，為凸顯誹謗罪為故意犯罪，若是採取高度輕率的判斷，
19 將使過失的情形與故意犯罪加以混淆。因此，若採用許家馨研究員之意見，
20 至少應再限縮於行為人具備「直接故意」，亦即行為人對於所指摘傳述之容
21 明知其不實之情形，始有誹謗罪之適用為是。

22 (二) 又法務部書面意見書之結論以「言論自由與名譽及隱私權均是受到憲法保障
23 之人民基本權，刑法第 310 條第 3 項客觀處罰條件之規定，已限制誹謗罪的
24 可罰性範圍，且刑法第 311 條亦規範誹謗罪之阻卻違法事由，即立法者已在
25 最大言論自由及有效名譽、隱私權保護間予以適當權衡。」惟法務部所提為
26 之理由卻未針對釋字第 509 號與現今時空背景不同以及在實務見解莫衷一

1 是之情況下，如何說明刑法第 310 條第 3 項已限制誹謗罪的可罰性範圍。

2 (三) 從而，於現今時空背景下，縱使未宣告刑法第 310 條違憲，釋字第 509 號亦
3 應變更或補充，變更或補充之內容除了應進一步區分言論類型及其適用法律
4 效果，即表二：言論類型與責任之架構說明(傳播、接收範圍/可調控基準)
5 外，亦應宣告行為人對於所指摘傳述之內容明知其不實之情形，始有誹謗罪
6 之適用。

7
8 陸、綜上，刑法第 310 條誹謗罪與釋字第 509 號解釋，其目的原係在限制不實言
9 論之散布，時過境遷之今日，卻反倒淪為箝制人民表達意見自由之工具，誹謗罪
10 所欲保護之法益即名譽權已有其他防衛因應之道，我國卻仍墨守成規執意以嚴刑
11 峻法介入人民言論自由，確有重新審視及檢討之必要。

12
13 **附屬文件之名稱及其件數**

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件 12	教育部中小學網路素養與認知網站頁面乙份。	1-4 頁
附件 13	張蓉君，台灣網路霸凌專法之必要性探討：以美國與加拿大專法為探討起點，行政暨政策學報，第 75 期，2022 年 12 月，頁 112、117-118。	5-34 頁
附件 14	黃銘輝，論網路霸凌刑事立法的國際趨勢。	35-37 頁
附件 15	「行政院會通過『災害防救法』第 41 條修正草案等 7 案」新聞稿乙份。	38 頁

14
15 此致

16 憲法法庭 公鑒

1

2 中 華 民 國 1 1 2 年 2 月 24 日

3

具 狀 人：盧映潔

4

訴訟代理人：陳偉仁律師

5

李鳳翔律師

