

## 憲法法庭言詞辯論意旨補充書

案 號：109 年度憲二字第 55 號

聲 請 人：盧映潔

身分證字號：

住 居 所：

電 話：

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，依法提出言詞辯論補充意旨書：
- 2
- 3 壹、（詹森林大法官之提問）有關網路言論之散佈性、流通性強大而快速的
- 4 說法，聲請人說明如下：
- 5 一、 有關網路言論，因承載言論的網路社群媒體的不同設計，使得網路言

1 論未必一定具有強大、快速的散佈性或流通性。以常用的社群媒體為  
2 說明，例如臉書(Facebook)與推特(Twitter)都是可以設定閱覽對  
3 象，貼文或照片(影片)只要不是設定為公開，即只能在社群朋友之間  
4 被閱覽，其並無強大的散佈性或流通性。又例如 Instagram(IG)，若  
5 設定為限時動態，貼文或照片(影片)在 24 小時後即自動刪除，而臉  
6 書(Facebook) 的限時動態，貼文甚至是 5 秒內就自動刪除、影片是  
7 20 秒內就自動刪除。再例如 snapchat，貼文或照片(影片)則是點開  
8 後即立刻自動刪除。在這樣的社群媒體的運作方式下，主張網路言論  
9 一定具有強大、快速的散佈性或流通性，其實是有背於社群媒體的現  
10 實狀況。

11 二、其次，由於各個社群媒體所設置的演算法之緣故，會使得貼文或照片  
12 (影片)更容易淹沒在為數眾多的網路言論大海中而不再被看見。例如  
13 臉書(Facebook)的帳戶使用者，其臉書朋友愈多，在動態版上出現的  
14 貼文或照片(影片)就會愈多，帳戶使用者自己的貼文或照片(影片)在  
15 幾分鐘之內就會被其他眾多貼文或照片(影片)所壓下，而沈入貼文或  
16 照片(影片)的大海並且在動態版上不會再出現，除非刻意進入帳戶  
17 使用者的個人版上才能看到某貼文或照片(影片)。如此一來，某個貼  
18 文或照片(影片)在眾人可閱覽到的動態版上，因為不會被看見即不會  
19 再被傳佈，由此可知並非網路言論就一定具有強大的散佈性。

1 三、再者，或有人指稱網路言論可以被轉載或截圖，因而可被快速流通。  
2 然而，某個貼文或照片(影片)如果被他人轉載或截圖加以流傳出去而  
3 有損害某些利益的情形，此時損害的責任應該是由轉載或截圖加以流  
4 傳的人來承擔才是。原始貼文者並未同意他人轉載或截圖加以流傳，  
5 為何轉載或截圖加以流傳出去所產生的損害結果是要由原始貼文者  
6 來承擔???所以，不應將網路言論的快速流通性所造成的損害歸責  
7 於原始貼文者，其理自明。

8 四、此外，現今社群媒體的設計皆有讓言論發表者可以收回或刪除(下架)  
9 的機制。倘若原始貼文者已將貼文或照片(影片)自某社群媒體收回或  
10 刪除(下架)，縱使過去有人轉載，此時轉載處已不會呈現出原始貼文  
11 或照片(影片)，而是會呈現「頁面不存在」的狀況，而且在全世界完  
12 全找不到該貼文或照片(影片)。此即聲請人認為，現今網路時代言論  
13 載體的運作狀況，與過去紙本時期已經發生很大的差異性，從而釋字  
14 509 號應已不符合時代潮流而有變更的必要，並且現今應該區別「不  
15 復存在」與「仍然存在」的言論而適用不同類型的責任。於「不復存  
16 在」而已無散佈、流通可能性的言論，僅適用民事責任的諸多損害填  
17 補手段即為已足，避免使用刑罰而造成對言論自由的過度抑制。

18  
19 貳、(呂太郎大法官提問)有關刑法第 310 條指散佈者，刑法第 315 條之 1

1 是指蒐集者，兩者對被害人造成的傷害可能有所不同等等疑義。對此聲

2 請人說明如下：

3 一、聲請人理解呂太郎大法官擔憂個人隱私的保障不足。然而對於個人各  
4 方面隱私事物遭散佈等行為之侵害，我國已有諸多刑事處罰規定加以  
5 保障，並沒有漏洞存在：

6 (一)民國 111 年 2 月 8 日公佈之新增刑法第 28 章之 1「妨害性隱私及不實  
7 影像罪」，其中第 319 條之 3 第 1 項規定「未經他人同意，無故重製、  
8 散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像者，處五  
9 年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金」。也就是對於個人性影像  
10 隱私遭到散布、播送或公然陳列等行為之侵害，已有明文處罰。而網  
11 路上的性霸凌，亦可適用此揭規定加以處理。

12 (二)刑法第 28 章「妨害秘密罪章」，其中第 315 條之 3 第 3 項規定「製造、  
13 散布、播送或販賣前二項或前條第二款竊錄之內容者，依第一項之規  
14 定處斷」。也就是，對於遭竊錄之他人非公開活動、言論、談話或身體  
15 隱私部位等個人隱私事項遭到散布、播送等行為之侵害，早已有明文  
16 處罰。

17 (三)個人資料保護法第 2 條第 1 款指出之「自然人之姓名、出生年月日、  
18 國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、  
19 職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、

1 財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料」  
2 等一切個人隱私事項，在同法第 41 條有明文，非公務機關在不合於第  
3 20 條規定情形下的利用(所謂利用是指將蒐集之個人資料為處理以外  
4 之使用)，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

5 二、對網路霸凌在我國已有更適切的刑事法律可適用，亦有其他預防或輔  
6 導措施可適用：

7 (一)民國 110 年 12 月通過的跟蹤騷擾防制法，其第 3 條對於跟蹤騷擾行為  
8 的定義為：以人員、車輛、工具、設備、電子通訊、網際網路或其他  
9 方法，對特定人反覆或持續為違反其意願且與性或性別有關之下列行  
10 為之一，使之心生畏怖，足以影響其日常生活或社會活動。行為中有：  
11 (第 3 款)「對特定人為警告、威脅、嘲弄、辱罵、歧視、仇恨、貶抑  
12 或其他相類之言語或動作」；(第 7 款)「向特定人告知或出示有害其名  
13 譽之訊息或物品」。又依跟蹤騷擾防制法第 18 條第 1 項規定「實行跟  
14 蹤騷擾行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元  
15 以下罰金」；第 2 項規定「攜帶凶器或其他危險物品犯前項之罪者，  
16 處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金」。  
17 本件憲法訴訟受理後，刑法主管機關法務部以及有一些法界人士稱，  
18 如果刑法誹謗罪除罪後，會使得網路霸凌充斥。聲請人認為，此說法  
19 一方面是不了解網路霸凌與誹謗罪的情形有所不同，另一方面則是不

1 了解網路霸凌在我國已有更適切的刑事法規可適用。如聲請人先前書  
2 狀已陳，網路霸凌須具備「長期蓄意性」與「重複性」特徵的言詞文  
3 字攻擊；誹謗罪的情形則通常是單一次性的言詞文字，兩者原本就不  
4 是相同事務，用誹謗罪作為處理網路霸凌已非正確的法律適用。常見  
5 的青少年間的網路霸凌，例如生理男性的國中生因氣質陰柔，長期遭  
6 到同儕在某些社群網路中以文字加以嘲弄、辱罵、歧視或貶抑，導致  
7 身心受創無法就學。此等情形更符合跟蹤騷擾防制法所明文「對特定  
8 人為警告、威脅、嘲弄、辱罵、歧視、仇恨、貶抑或其他相類之言語  
9 或動作」之行為，且具備「反覆或持續性」、「使人心生畏怖」、「足以  
10 影響其日常生活或社會活動」以及「與性別相關」要件，即可依跟蹤  
11 騷擾防制法第 18 條加以處罰。況且，跟蹤騷擾行為是長期反覆的行為，  
12 危害性更為強烈，但是立法上僅科以一年以下有期徒刑；誹謗罪所涉  
13 及通常是單一次的行為，卻是法定刑兩年以下有期徒刑，相較之下可  
14 知誹謗罪乃不合比例原則的立法。

15 (二) 又網路霸凌發生於校園時，依校園霸凌準則第 20 條規定「為保障校  
16 園霸凌事件當事人之學習權、受教育權、身體自主權、人格發展權及  
17 其他權利，必要時，學校得為下列處置，並報主管機關備查：二、尊  
18 重被霸凌人之意願，減低當事人雙方互動之機會；情節嚴重者，得施  
19 予抽離或個別教學、輔導。」意味著在教育體系中，一旦霸凌必須作

1 為犯罪行為來處理，即表示霸凌無法透過教育體系的內部機制解決，  
2 對於教育人員而言，如將霸凌者移交警察體系，等同於認為此作為是  
3 對於教育的放棄。

4 (三)又網路霸凌發生於職場時，職業安全衛生法第 6 條第 2 項規定「雇主

5 對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：…三、執行職  
6 務因他人盈為遭受身體或精神不法侵害之預防。」此規定確立了雇主

7 或事業單位面臨職場霸凌時，必須事前規劃且採取必要的安全衛生措  
8 施，確保員工於執行職務時其精神方面遭不法侵害時雇主得以提供立

9 即且有效的預防措施，而該預防措施之內容更於職業安全衛生措施第

10 324 條之 3 為細節性規定，且勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定：

11 「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：二、對於雇主、  
12 雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮  
13 辱之行為者。」更提供了對於霸凌者之制衡措施。此外，若網路霸凌

14 發生於公務機關時，公務人員安全及衛生防護辦法第 3 條第 1 項及第 2  
15 項第 3 款規定「…提供公務員執行職務安全及衛生防護措施，指各機

16 關對公務人員基於身分與職務活動所可能引起之生命、身體及健康危  
17 害，應採取必要之預防及保護措施。前項預防及保措施應包括下列事

18 項：…執行職務因他人刑為遭受身體或精神不法侵害之預防。」

1 (四)倘若憲法法庭認為，在我國對於網路霸凌的規範尚有法律未周之處，  
2 可以具體指明有何法律未周之處。誠如聲請人歷次書狀所言，刑法第  
3 310 條誹謗罪有與憲法第 8 條、第 11 條、第 23 條規定及第 7 條規定之  
4 意旨不符而屬違憲，況且刑法誹謗罪也不是用以處理網路霸凌的適切  
5 規範。因而倘若憲法法庭不宜接納「網路霸凌充斥，故刑法誹謗罪不  
6 能除罪」的跳針思維。反而可以利用本次憲法訴訟裁判的機會，具體  
7 指明在我國對於網路霸凌的規範有何等法律未周之處，以及立法機關  
8 與相關行政機關應如何立法或修法。亦可在本件憲法訴訟裁判中運用  
9 定期宣告誹謗罪違憲的方式，同時敦促立法機關與相關行政機關盡速  
10 對網路霸凌提出適切規範的立法或修法。此亦可與國家人權委員會在  
11 本件憲法訴訟主張有配套即可宣告誹謗罪違憲的意見相互呼應。

12  
13 參、(許宗力大法官、呂太郎大法官提問) 美國「惡意真實原則」是民事損  
14 害賠償案件發展出來的，是否能與我國誹謗罪乃故意犯的架構搭配，以及  
15 刑法第 310 條第 3 項是否違背不自證己罪原則等等問題。聲請人說明如下：

16 一、本件憲法訴訟的鑑定人許家馨研究員在鑑定意見書中提到美國聯邦  
17 最高法院在New York Times V. Sullivan案中「真正惡意」(actual  
18 malice)原則，意指在所言無法證明為真的情況，行為人僅在「明知  
19 所言不實」(knowledge of falsity)或者出於「輕率疏忽不顧真偽」

1 (reckless disregard of truth or falsity)時，始負名譽侵權責  
2 任。雖然許家馨研究員指出「真正惡意原則」在美國亦適用於誹謗之  
3 刑事案件(第7頁、第11頁)。但是我國刑法乃大陸法系法制，與美國  
4 法制不同。刑法第310條乃故意犯，而「輕率疏忽不顧真偽」的心態  
5 乃重大過失的概念，此部份明顯不能適用於我國刑法第310條。又，  
6 許家馨研究員在鑑定意見書(第22頁)最後提出，建議憲法法庭對釋字  
7 第509號為補充解釋，建議刑法誹謗罪採相當於直接故意與未必故意  
8 的「真正惡意」，意指行為人對於所指摘傳述之內容明知其不實或者  
9 無視其真假高度輕率。唯獨，「高度輕率」仍然重大過失的概念，並  
10 非如許家馨研究員所指是「未必故意」。刑法學理上與實務上對於刑  
11 法第13條第2項的「未必故意」係採取「容認理論」，也就是行為人  
12 對於犯罪構成要件的實現或法益侵害結果存在著容認其發生的心態，  
13 此與「高度輕率」是完全不同的概念，況且「未必故意」下的容認心  
14 態不會是一種出於「真正惡意」的主觀心態。因此，倘若要以「真正  
15 惡意」來描繪誹謗罪的適用，以我國法制而言，就應該限於「明知不  
16 實」的直接故意。再進一步言，倘若將誹謗罪的適用限於「明知不實」  
17 的直接故意時，實際上就實質除罪了，蓋因難以想像有人在明知內容  
18 不實的情況下，還會基於散佈於眾的意圖加以指摘或傳述。因此聲請  
19 人認為，與其兜兜轉轉地對於誹謗罪的適用限縮為這樣那樣，還不如

1 將誹謗罪宣告違憲而直接除罪。

2 二、我國自民國98年通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利  
3 國際公約施行法」後，公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利  
4 國際公約即具有國內法效力。我國法律如有抵觸或不符合兩公約意旨  
5 以及聯合國人權事務委員會對公約解釋的一般意見書，皆應加以廢除  
6 或修正。而對於公民與政治權利公約第19條中有關意見自由與言論自  
7 由與名譽之間的權衡，聯合國人權委員會的第34號一般意見書第47段  
8 對此表示：「應謹慎擬定誹謗法。以確保這些法律符合第三項，並且  
9 在實行中不會妨礙言論自由。所有此類法律，特別是誹謗相關刑法，  
10 應包括捍衛真理等抗辯措施，並且不得對性質未經核實的言論表達方  
11 式適用此類法律。至少在關於公眾人物的評論方面，應考量避免處罰  
12 或者以其他方式對錯誤但卻無惡意情況發表的非法虛假言論做出有  
13 罪判決。在任何情況，均應將公眾對受批評事項的關注視作一種捍衛。  
14 締約國應注意避免採取過度懲罰性的措施及處罰。又，締約國應對勝  
15 訴方要求被告償還費用的申請予以適當限制。締約國應考量對誹謗行  
16 為免除刑事處罰，並且在任何情況，只認可在最嚴重案件中適用刑法，  
17 監禁絕不是適當的處罰。不允許締約國對人提出誹謗控訴卻不立即進  
18 行審判。此做法令人恐懼，會不當地限制相關人員及其他人行使言論  
19 自由」。由此可知，我國若要符合公民與政治權利公約第19條以及第

1 34號一般意見書的意旨，應該考量將誹謗罪加以除罪，本件憲法訴訟  
2 將誹謗罪宣告違憲正是我國邁向合乎公民與政治權利公約的最佳機  
3 會。退一步言，若不能將誹謗罪宣告違憲，依上揭第34號一般意見書  
4 第47段的意旨，亦應將誹謗罪的適用限於最嚴重的情形，也就是出於  
5 「明知不實」的直接故意，且屬於煽動犯罪的仇恨性言論時，始能發  
6 動刑罰。

7 三、刑事訴訟法上不自證己罪原則係指任何人都沒有義務協助、配合國家  
8 刑事偵審機關來進行對自己的追訴或定罪。依刑法第310條第3項前段  
9 規定，行為人能證明所指摘或傳述的事實為真實，才能免於誹謗罪的  
10 處罰。雖然釋字第509號出現後，一般認為減輕了行為人的舉證負擔，  
11 亦即雖然不能證明言論內容為客觀真實，但依其所提證據資料，認為  
12 行為人有相當理由確信其為真實時即已盡舉證責任。然而，行為人仍  
13 然要對言論的真實性盡到一定程度的舉證責任，而言論的真實性與言  
14 論對他人帶來的名譽損害實為一體兩面且互為消長之事，亦即言論內  
15 容若為真實，個人名譽的保護就會縮減；言論內容若為不實，個人名  
16 譽的保護就會擴張。因此，言論的真實性的舉證要求是直接連動到誹  
17 謗罪的成立與否，確實會形成對於被告的一種義務承擔，使被告不得  
18 不配合國家刑事偵審機關來進行對自己的追訴或定罪，故刑法第310  
19 條第3項前段規定恐有違刑事訴訟法上不自證己罪原則。雖然本件憲

1 法訴訟的鑑定人許家馨研究員在言詞辯論庭中表示誹謗罪是不自證  
2 己罪原則的例外。但是不自證己罪原則與無罪推定原則皆是刑事訴訟  
3 程序的最上位原則，不可能在某一犯罪類型的刑事追訴、審判程序中  
4 例外地不能適用，「誹謗罪是不自證己罪原則的例外」的說法相當荒  
5 謬。聲請人亦為刑事法研究者，在國內外文獻中從未見到聲稱不自證  
6 己罪原則在何等情形是例外不能適用的主張。由此可見許家馨研究員  
7 所言乃明顯錯誤。

8  
9 肆、有關法務部主張本件憲法訴訟是涉及基本權衝突而應尊重立法形成自  
10 由。聲請人反駁如下：

11 一、按基本權衝突係指個人行使基本權利時，同時侵害到他人之基本權利。

12 基本權利之衝突係指基本權利處於彼此對立之狀態。考量到國家於基  
13 本權衝突關係中所扮演的角色，則會形成國家、加害者、被害者間的  
14 「基本權利衝突之三角關係」，就此三角關係中，加害人與被害人間乃  
15 是基本權利第三人效力的問題；而被害人於其基本權利遭受加害人（第  
16 三人）侵害後，轉而要求國家介入提供保護，此際被害人與國家間即  
17 以基本權保護義務作為依據；國家介入採取保護措施同時會干預加害  
18 人的基本權，因此國家必須在加害人與被害人間作利益衡量，而決定  
19 是否以及如是時，應採取何種保護措施（從另一角度觀察：應採取何

1 種干預措施)，保障第三人之基本權即作為限制他人基本權之憲法內在  
2 限制的正當化事由。於此，基本權衝突正是處於兩難困境中：被害人  
3 一方面援引基本權之保護義務要求釋憲機關審查國家所採取之保護措  
4 施是否不足（Untermaßverbot）；另一方面，加害人也可援引基本權防禦  
5 權功能，要求釋憲機關審查國家所採取之干預措施是否過度  
6 （Übermaßverbot），過度禁止原則在基本上較不足禁止原則更為嚴  
7 格。

8 二、以名譽權(隱私權)與言論自由之衡量而言，立法者所具體化的各種模  
9 式與民、刑法等保障體系，其實也就是因應不同領域，藉由設計不同  
10 的構成要件與法律效果，去具體化與類型化其利益衡量的結論，例如  
11 刑法第 310 條第 1 與第 3 項，即透過衡量言論自由與名譽在不同案例  
12 間的關聯性，所設定的不同規則一例外的結構：公開與否、是否涉及  
13 公益等等衡量因素。就各別領域中立法者所為之衡量，即應受憲法法  
14 庭之審查，此不因立法形成空間而有別。而立法形成自由，是指立法  
15 機關在制定法律時，所擁有之立法形成空間。惟此一立法形成自由(空  
16 間)之成立，仍然應受到憲法解釋機關之審查，此係立法權受憲法基本  
17 權拘束之必然，而得由憲法法庭所審查。此無論係從實體法理由或功  
18 能法觀點之權力分立原則對於立法與司法之分權，亦有其適用。立法  
19 者雖有形塑國家與社會間權利關係之任務，惟其形塑可能性並非免於

1 合憲秩序，而毋寧直接受基本權所拘束。此一拘束正是構成法院審查  
2 之標準。

3 三、訂立刑法的立法者，距離現在快要 90 年了（民國 24 年到現在），吾人  
4 或許可說當時有立法形成自由，但是並不能說當時的立法者就可以代  
5 表現在人民的民意以及人民認可的法秩序與法價值。況且法秩序與法  
6 價值原本就會隨著時代的變遷而變遷。否則每個法律都說是立法形成  
7 自由，是否每個法律都不能宣告違憲？由此可知法務部稱基本權衝突  
8 時應尊重立法形成自由是不正確的說法，也是呈現法務部對憲法法庭  
9 的藐視。

10

11 伍、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  
12 不實言論之散布，時過境遷之今日，現已不符合公民與政治權利公約  
13 的人權價值與我國的憲法秩序，誹謗罪所欲保護之法益即名譽權已有  
14 其他防衛因應之道，我國卻以嚴刑峻法介入人民言論自由，懇請 憲法  
15 法庭將其宣告違憲。

16

17 此致

18 憲法法庭 公鑒

19

1 中 華 民 國 1 1 2 年 3 月 2 0 日

2 具 狀 人：盧映潔

3 訴訟代理人：陳偉仁律師

4 李鳳翔律師