

憲法法庭言詞辯論筆錄

110 年度憲二字第 247 號等聲請案，於中華民國 112 年 3 月 14 日上午 10 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

書記官 林廷佳

廖純瑜

通 譯 王瑞川

王郁霖

聲請人 朱長生

訴訟代理人 賴錫卿律師

聲請人林郁紋訴訟代理人 蘇靜雅律師

聲請人 盧映潔

訴訟代理人 陳偉仁律師

李鳳翔律師

聲請人 陳易騰

訴訟代理人 邱泓運律師

聲請人蕭絜仁訴訟代理人 陳重言律師

翁英琇律師

聲請人 許榮棋

關係機關 法務部

代表 黃謀信司長

訴訟代理人 簡美慧副司長

訴訟代理人 陳怡利主任檢察官

鑑定機關 監察院國家人權委員會

代表 高涌誠委員

專家學者 徐育安教授

許家馨研究員

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

110 年度憲二字第 247 號朱長生、109 年度憲二字第 113 號林郁紋、109 年度憲二字第 55 號盧映潔、109 年度憲二字第 56 號陳易騰、會台字第 13751 號蕭絜仁及 110 年度憲二字第 404 號許榮棋等 6 聲請人，分別認各該確定終局判決，所適用之刑法第 310 條規定，有違反憲法第 7 條、第 8 條、第 11 條、

第 13 條、第 23 條等之疑義，聲請法規範憲法審查，暨補充解釋司法院釋字第 509 號解釋。

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

- 1.聲請人之訴訟代理人陳述「應受判決事項之聲明」、關係機關陳述「答辯之聲明」：
 - (1) 聲請人陳述。
 - (2) 關係機關法務部陳述。
- 2.大法官詢答（60 分鐘）。
- 3.最後進行結辯程序（聲請人之訴訟代理人每案各 5 分鐘、關係機關法務部 10 分鐘）。
- 4.於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官

- 1.刑法第 310 條誹謗罪是否侵害憲法第 11 條保障之言論自由？
- 2.司法院釋字第 509 號解釋是否有補充或變更之必要？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。另根據憲法訴訟法第 8 條規定，憲法訴訟是採強制律師代理，因此言詞辯論程序中，僅能由訴訟代理人陳述，未委任訴訟代理人之聲請人，於言詞辯論程序，不得陳述。現在開始請聲請人之訴訟代理人陳述「應受判決事項之聲明」，請在自己的席位上坐著發言。

審判長諭知

請聲請人朱長生訴訟代理人賴錫卿律師發言。

聲請人朱長生訴訟代理人賴錫卿律師

審判長、各位大法官、在座各位先進、各位教授大家早。本件朱長生聲請案應受判決事項之聲明為請求宣告刑法第 310 條與憲法第 8 條、第 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 號解釋在此範圍內應予補充或變更。以上謝謝。

審判長諭知

請聲請人林郁紋訴訟代理人蘇靜雅律師發言。

聲請人林郁紋訴訟代理人蘇靜雅律師

審判長、各位大法官及各位專家學者、鑑定機關及在場之人大家好。本件聲請人林郁紋應受判決事項之聲明：

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

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 條予以處罰，司法院大法官釋字第 509 號解釋，在

此範圍內應予變更。

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。謝謝。

審判長諭知

請聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師發言。

聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師

審判長、各位大法官，我們訴之聲明有先位及備位聲明。

先位聲明：

一、請求宣告刑法第 310 條與憲法第 8 條、第 11 條、第 23 條、第 7 條之規定意旨不符。司法院大法官釋字第 509 號解釋，在此範圍內應予變更。

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 11 條、第 23 條、第 7 條之規定意旨不符。司法院大法官釋字第 509 號解釋，在此範圍內應予變更。

三、釋字第 509 號解釋變更之後，應諭知聲請人救濟途徑。

備位聲明，如同言詞辯論意旨書所載。在變更之後的諭知途徑，也請鈞院注意本案確定判決臺灣高等法院臺南分院 104 年度上易字第 615 號刑事判決牴觸憲法，應予廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

審判長諭知

請聲請人蕭絜仁訴訟代理人陳重言律師發言。

聲請人蕭絜仁訴訟代理人陳重言律師

庭上、在座大家好。

本件應受判決事項之聲明：

一、刑法第 310 條及第 311 條之適用範圍，應符合憲法保障

信仰宗教自由及言論自由基本權之意旨。司法院釋字第 509 號解釋於此範圍內應予補充。

二、臺灣高等法院 101 年度上易字 2538 號刑事確定判決違憲，侵害憲法信仰宗教自由及言論自由基本權，應予廢棄發回臺灣高等法院。

審判長諭知

請關係機關陳述「答辯之聲明」，請在自己的席位上坐著發言。

關係機關法務部訴訟代理人陳怡利主任檢察官

審判長、各位大法官、在場先進及學者大家好。

法務部之聲明如下：

我們認為刑法第 310 條誹謗罪之架構已經兼顧言論自由、名譽權及隱私權之保障。綜觀司法院釋字第 509 號解釋之解釋文、解釋理由書及蘇俊雄、吳庚兩位大法官之協同意見書，誹謗罪已經在進行嚴格的合憲性解釋下，沒有侵害憲法保障之言論自由，而且刑法誹謗罪之規範也沒有違反法律明確性原則、平等原則及比例原則，因此司法院釋字第 509 號之解釋文沒有補充或變更之必要。我們的答辯聲明是聲請人之聲請均駁回。

審判長諭知

現在進行大法官詢問程序。答覆的時間各不超過 5 分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。請各位大法官發問，並請先說要哪一位答覆？有哪位大法官要提出問題？

（黃大法官昭元表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元問

首先，請問蕭絜仁及盧映潔兩位聲請人之律師，兩位在請求判決事項之聲明中，除了主張系爭法規範即刑法第 310 條違憲、釋字第 509 號解釋於此範圍內應予變更之外，另外也有主張要廢棄對兩位聲請人之不利確定終局裁判。不過我想要釐清這點：兩位聲請人請求宣告確定裁判違憲並予廢棄發回的訴訟法依據為何？不管依憲法訴訟法或是先前之大審法，兩位聲請人聲請上述裁判憲法審查的依據是什麼？關於這部分之聲明，請兩位聲請人能將依據再予以說明。

審判長諭知

請聲請人蕭絜仁之訴訟代理人陳重言律師回答。

聲請人蕭絜仁訴訟代理人陳重言律師答

答覆黃大法官之提問。

第一、本案我們除了聲請法規範違憲審查之外，還有裁判違憲審查，就臺灣高等法院 101 年度上易字第 2538 號判決，此判決除了沒有正確適用刑法第 310 條及第 311 條，第 310 條之適用，必須兼顧信仰宗教自由之基本權保障予以限縮解釋，也就是必須對其作合憲性之解釋。

第二、針對宗教言論自由，在適用刑法第 310 條第 3 項所謂真實性的部分，應由自訴人負責證明行為人所講的為不真實，特別是宗教言論，涉及教義的辯證，本質上就很難有一個真實的情況，臺高院就此部分並沒有正確去適用刑法第 310 條第 3 項，應由自訴人證明行為人所述為不真實之舉證責任。

第三、關於刑法第 311 條第 1 款及第 3 款，本案聲請人也是正覺教育基金會之前代表人，他是佛教的成員，為了辯證佛教。

黃大法官昭元問

審判長很抱歉，是否容我打斷。我剛剛問的不是在實體上這個裁判究竟為什麼違憲，而是你們請求將裁判納為違憲審查之標的，在憲法訴訟法上的依據到底為何？我問的是訴訟法的問題，不是在實體法上裁判本身有沒有或為什麼違憲的問題。

聲請人蕭絜仁訴訟代理人陳重言律師答

裁判在適用法律的過程中，本身就侵害言論自由及信仰宗教自由之基本權，所以法院裁判公權力之行使本身就干預了基本權，我們才會主張有裁判違憲審查之適用。

審判長諭知

請聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師回答。

聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師答

我們也是主張在釋字第 509 號之後，雖然有相當理由確信其所提之證據真實，但是我們的確定判決中，雖然採取合理查證之標準，但卻要求查證義務必須再跟本人求證，我們認為個案適用法律有違背憲法之處。

（楊大法官惠欽表示有問題提問）

審判長諭知

請楊大法官惠欽提問。

楊大法官惠欽問

這個問題本來是想請教蘇慧婕教授，但她今天沒有到場。蘇教授提出的一個觀念，依我大概的理解，她認為刑法第 310 條第 3 項誹謗罪不罰的例外規定，應該著重在言論價值上面去適用。請教法務部，請看她的專家意見的結論最後一頁第 4 點，認為在誹謗言論針對公眾人物且涉及公共事務的案件中，才

應該對刑法第 310 條之處罰作嚴格的限縮，也就是只有具備真正惡意之人才有刑事責任。簡單來講，司法院釋字第 509 號解釋所闡述的，她認為應該是針對公眾人物且涉及公共事務的案件中，才應該有其適用，而誹謗言論涉及私人事務時，未必要以檢察官或自訴人證明具有真正惡意為前提。

刑法第 310 條第 3 項本文規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」如果有該當第 310 條第 1 項或第 2 項要件的情況下，原則上是要處罰，而第 3 項但書又規定：「涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」。主管機關對這類案例或是法規適用最清楚，蘇教授的意見書中認為涉及私人事務時，引用釋字第 509 號去描述，認未必要以檢察官或自訴人證明具有真正惡意為前提。不管理由是什麼，其結論好像認為原則還是比較可能會回到刑法第 310 條第 1 項、第 2 項去處罰。想請問的是，涉及私人事務，是不是就當然該當但書「涉於私德而與公共利益無關」？刑法第 310 條的整個解釋下來，縱使能證明傳述的事實是真實的，但如果涉及私德而與公共利益無關的話，還是要處罰，也就是原則上有誹謗他人名譽的事情時，縱使真實，但因涉及私德而與公共利益無關，還是要處罰。想請教的是，是否會有非涉及公眾人物的公共事項，但也不該當但書所規定的涉及私德而與公共利益無關的事實或案例？另外，如是公眾人物，但涉及的是私德的事情，則它是屬於刑法第 310 條第 3 項但書還是本文所規範者？如果屬於但書，當然就是另外一種處置，若是屬於本文的部分，往下就會產生要不要及如何適用釋字第 509 號的問題。描述得更簡單一些，就是有沒有是涉及私德而與公共利益無關以外的情

事，但又非公眾人物所為的涉及公共事務的情況存在？

另請問聲請人，這個問題有沒有跟你們的個案有關的？如果有，也麻煩你們說明一下，譬如涉及公眾人物的私德，或者甚至其他的與公共利益無關的，卻適用到本文，但是他不是公眾人物涉及公共事項，也就是不是蘇教授所講的比較高價值的言論，有沒有存在這樣的一個事實者？

審判長諭知

先請法務部回應。

關係機關法務部訴訟代理人簡美慧副司長答

謝謝大法官的提問，答覆如下。首先，對於蘇教授所提出的書面意見，法務部予以尊重。向審判長及大法官報告，有關於刑法第 310 條，如果是跟公眾人物以及私德之間的訴訟適用關係，從法條結構及司法實務的判決、相關的法律見解來講，原來第 310 條第 3 項規定對所誹謗的事能證明為真實者不罰，但是涉及私德而與公共利益無關者，不在此限。就後段的部分，其實隱含了隱私權的保障，就算講的是事實，但這個事情跟公共利益無涉，而且純粹屬於私德時，還是不允許有這樣的言論存在。釋字第 509 號基本上已經限縮了第 3 項的解釋，在能證明為真實的部分，已經放寬相關舉證責任的規定，就是並不需要行為人完全證明是真實的，只要他所提出來的證據資料有相當理由可以確信為真實的時候，此時還是會適用第 3 項規定不予處罰。所以，實務上就公共利益，以及私德的交錯，基本上大概是這個樣子。

關係機關法務部代表黃謀信司長答

補充如下：這條規定其實涉及到刑法第 310 條第 3 項的三個

權利保障的價值權衡。立法者在第 310 條第 3 項本文保障了言論自由，但在第 310 條第 3 項但書，又為了權衡去保障個人的名譽權與隱私權。所以在第 310 條第 3 項本文保障言論自由，如果是非真實的部分，會構成第 310 條第 3 項本文，然而但書保障了個人的名譽權與隱私權，如果涉及到個人的隱私與名譽時，即使涉及真實或不真實，此時立法架構上都要去保護個人的名譽與隱私，涉及私德則不管真實與否，這個時候都應該要例外去保障名譽權與隱私權。第 310 條第 3 項，基本上是立法者在三個權利之間所做的權衡，所以有本文跟但書不同的處理。

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長諭知

不知各位聲請人中，有無案例事實跟剛剛楊大法官提問的有相關？（無）請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

有幾個問題，主要是請問幾位專家學者，還有人權委員會。第一、我想問的有一個共通的事項，兩位教授都有提到釋字第 509 號好像有補充的餘地，而人權委員會提到如果有配套措施的話，會是合憲的。這個部分，能否請幾位再簡單的說明一下。第二、特別要請教徐育安教授。這個部分你將之區分成兩種言論，一種是涉及公益的不真實言論，一種是涉及私德的言論。關於私德的言論，又分成二個，一個是真實的言論，一個是不真實虛偽的言論。真實的言論，不需要用第 310 條來處罰，因為有隱私權的規定可以保護；針對虛偽的言論，不需要處罰，透過民事賠償就可以。但是我有一個疑問，如果真實的言論都

應該用刑法處罰，虛偽的言論更嚴重，侵害人權更多，為什麼只需要用民事賠償？

第三、針對三位專家學者，還有人權委員會。剛剛聲請人盧映潔的律師特別提到，已刪除或下架的網路訊息，其誹謗罪是不一樣的，不應該用誹謗罪處罰。聲請人蕭絜仁的訴訟代理人陳重言律師提到，信仰宗教自由要特別受保護。蘇靜雅律師有提到，明知不實才要處罰。但是我們都知道刑法的故意有兩種，一種是直接故意，一種是間接故意（未必故意），只限於「明知不實」，是不是指直接故意？聲請人這三種主張，請問兩位學者專家及人權委員會，你們的意見是什麼？

審判長諭知

先請徐育安教授回應。

專家學者徐育安教授答

感謝大法官的提問。剛才大法官對我的提問是針對關於區分與公共利益有關及與私德有關的部分。此區別當然是從第 310 條第 3 項的結構出發，配合第 310 條第 3 項前段與但書。我想大法官提問主要是針對剛才提到如果是有關於私德，區分真實與非真實，就真實為何要處罰？我提到的狀況是如果有牽涉隱私方面的相關處罰規定，像第 315 條關於通訊自由的問題，或者是第 315 條之 1 之後牽涉個人隱私，例如個人的行為、發言、談話，或像最近在今年剛制定的第 319 條之 4，這是大家討論最多的，第 319 條之 1 至之 4 牽涉性私密影像部分，從這些條文看得出來，針對牽涉個人身體或談話的部分，其實已經有處罰的規定。所以，我就這部分的意見是認為對於牽涉私德或個人而有真實的部分，其實已經有特別的規

定。換言之，如果在沒有牽涉這些條文的情況下，就沒有處罰的必要，這是我需要再加以釐清再說一次，如果是牽涉私德，然後是真實的陳述，我的意見是其實刑法已經有其他條文加以處罰，不需要利用第 310 條的誹謗罪加以處罰。至於像如果是不真實的話，剛才大法官也提到，我的意見是採民事賠償或引進懲罰性賠償來處理其實就已經足夠，也不需要對於被告來進行這樣的刑事制裁，這是我對我的意見的初步說明，謝謝。

審判長諭知

請許家馨研究員回應。

專家學者許家馨研究員答

謝謝大法官的提問。關於釋字第 509 號解釋有補充的餘地，我在我的諮詢意見書中認為，釋字第 509 號解釋的「有相當理由確信真實」這句話其實是相當程度的減輕發言者即被告舉證的負擔，如同剛才法務部所說，但是接下來 10 多年來，已經超過 20 年的發展，我們看到的是這部分相當於什麼樣的故意過失的程度，各級法院在適用時仍然在摸索。其中一個很重要的是當年蘇俊雄大法官及吳庚大法官的協同意見書針對「相當理由確信真實」，又提出進一步的闡釋，他們進一步闡釋用到譬如「重大過失輕率致其所陳述與事實不符」，然後吳庚大法官是說「輕率疏忽而不知真偽」，我認為這些用語其實可能都是在翻譯美國 actual malice 中關於 reckless disregard 的過程中，造成一些翻譯的誤差。因為 reckless disregard 在英美法是比重大過失更嚴重的一種知與欲的程度，我在諮詢意見書第 21 頁有清楚的見解，認為如果我們要繼續使用「真實惡

意」，應對此翻譯或闡釋更精確。換句話說，「真實惡意」包括「明知所言不實」，這相當於直接故意，或「無視真假，高度輕率」。我認為「無視真假」其實是 reckless disregard 的內涵，就是我不在乎對方的名譽，我對這件事情一點都不在乎，其實我在乎的是說他的壞話，因為我對他人名譽法益的不在乎，所以我在查證上就顯示出這種主觀惡意。我認為從此角度修正當年 2 位大法官很重要的協同意見書，相當程度可以使釋字第 509 號解釋之後所產生的一些標準浮動的情況，我相信會有一些改善，這是我主要的想法。至於剛才大法官問到已刪除或下架的言論，第一，已刪除或下架這件事情，現在提出此問題，主要是因為在網路上，才會有刪除、下架的問題，但是對照過往傳統使用語言，我們在講話，理論上如果沒有任何的文字記錄形式，講過去也就過去了，所以這其實有點像下架。我認為單純刪除或下架，不能作為因此它就不適用。但是更進一步在個案適用的情況下，可能要看譬如該聊天室的性質等，再作個案的適用。至於宗教自由，我認為可以適用吳庚大法官在協同意見書中關於意見和事實應該儘可能區分，如果是宗教教義的討論，應該是屬於意見的部分。

審判長諭知

請鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員回應。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員答

謝謝庭上，謝謝黃大法官的提問。次序上，剛才黃大法官提問各位聲請人的意見，其實國家人權委員會都予以尊重，原則上我們都贊成。我們論述的方法是，基本上我們認為有配套時其實可以除罪，因為以聯合國的標準來看，他們是建議關於意見

與表達自由的部分，不應該以刑事入罪。當然我們考慮到各國的情況不同，以臺灣的狀況來講，我們在很多的配套上，目前為止其實還是有一些對於權利保障不足的部分，如果這部分做到，我們認為可以遵照聯合國的標準予以除罪化，所以我們尊重也贊成各位聲請人的意見。

至於釋字第 509 號解釋的部分，我們原則上認為該號解釋限縮第 310 條第 3 項的部分，認為要有相當理由確信其為真實，我們認為此標準在實務上的操作反而產生困擾，到底是否應採學說上的「合理查證」，或再建構不同程度的真實查證行為的義務？釋字第 509 號解釋似乎沒有特別深入闡述，反而造成實務上的困擾，所以我們依照現行臺灣司法實務上的狀況，認為釋字第 509 號解釋有補充的必要，我們也希望憲法法庭能就釋字第 509 號解釋再予補充，就這部分能夠更深入的闡述。我們特別要提出的是，聯合國的意見與表達自由權的特別報告員在 2010 年，也是在釋字第 509 號解釋 2000 年以後的 10 年所提出，針對世界各國刑事誹謗罪有提出 7 點意見，這 7 點意見綜整在刑事政策上應要考慮的各個要件，例如像楊大法官所提到第 310 條第 3 項但書的問題，就會處理到公職人員與公眾人物是否應容忍比一般公民更大程度的批評？另一方面，此宣言關於第 2 點刑事誹謗罪，聯合國的特別報告員對於有些國家法律仍處罰真實陳述這件事情，他們認為在刑事政策上需多加考慮。因此，我們相信憲法法庭可以睿智地，依照 10 點威脅表現自由的 2010 年宣言，綜整第 2 大點的 7 點意見作完整的解釋，謝謝。

（許大法官志雄表示有問題提問）

審判長諭知

請許大法官志雄提問。

許大法官志雄問

首先請教徐育安教授，徐教授在書面及口頭意見都提到，若涉及私德的言論是真實的，可能會構成隱私權的侵害。關於隱私權的部分，在刑法有妨害秘密罪章來處理就可以，不需要刑法第 310 條的規定。但是我們知道隱私權的侵害還是有一定要件，如果此言論內容已經是社會上很多人都知道的，照理說不會構成隱私權的侵害，但還是可能會妨害名譽，此時難道沒有以誹謗罪加以規範的必要？這是第一個問題。其次，請教許家馨研究員，如果本席的理解沒有錯，許研究員對釋字第 509 號解釋有很多批評，徐育安教授也有所批評，請問許家馨研究員是不是比較傾向於改採美國真正惡意或真實惡意的原則？是否言論涉及對象不論是公務員、公眾人物或一般人，都採同樣原則加以審查，請許研究員回答，也希望徐育安教授能回答，因為徐育安教授好像沒有具體提出要採何原則。

審判長諭知

請徐育安教授先回答。

專家學者徐育安教授答

謝謝大法官的提問，首先針對第一個問題，對於如果是涉及私德但為真實的部分，我的意見認為原則上不需要處罰，理由可以從我們整個刑法的發展過程及言論自由保障兩個方向來做說明。首先在我們整個法制史發展過程，最早原本沒有區分公然侮辱及誹謗，可是我們都知道以現在角度來看，公然侮辱不需要討論真實與否，但誹謗卻要討論真實與否。從清末以來，

我們的立法一直都認為兩者可以結合在一起，結合在一起之後認為誹謗也不需要討論真實與否，從這樣的角度來看會認為只要侵害到名譽就一律處罰，而不管是抽象的謾罵或是具體事實的指摘，這樣的清末立法到 1928 年第 2 次刑法修正草案才改變，區分公然侮辱及誹謗，立法者特別針對為什麼要加以區別真實與否時，有談到日本與德國立法之間的不同，日本不管真實與否都是要處罰，但德國只要是真實就完全不處罰，這樣子會有各種極端的情況，因此當初立法者採折衷路線，進一步區分私德還有公共利益，形成我們現在整個法制的結構。但是這樣的思考若以今天的角度來看，針對私德部分如果是真實的，那私德到底為何？私德就是私領域的生活，例如一個人不注重衛生或是為人小氣，就是個人行事風格，或是如果參考奧地利刑法裡面提到個人家庭生活，這個都歸諸於個人私領域，但是如果牽涉到真實面的時候，我認為不需要加以處罰的理由其實是從言論自由角度來看，如果要用刑罰方式來限縮言論自由的話，必須要考慮到對於所謂像德國在違憲審查的部分去區別所謂的行為規範和制裁規範時，所用的比例原則思考，都是去思考不管禁止發言或是用刑事處罰，要考慮的另外一端就是公共利益的問題，即禁止這個造成公共利益的影響為何，然後做一個權衡。看到這個問題我們會發現如果要去用刑罰方式來限縮或是處罰個人對於別人私領域方面的發言，例如我覺得這個人很小氣，或是這個人哪方面不注重衛生、不洗澡還是不刷牙等等這樣的問題時，用刑事制裁來處理這個問題，並不是我認為需要用到的方法，反之，這對我們整個社會製造的負面影響更大。第一個影響是讓國家公權力進

入個人私領域，第二個影響是現在社會互相之間彼此謾罵，檢察官一直要疲於奔命處理這些問題，這部分我認為對整個公共利益來說已經有過頭的現象。因為發言時間已到，我先暫停發言。

審判長諭知

請許家馨研究員發言。

專家學者許家馨研究員答

釋字第 509 號解釋「相當理由確信真實」對我國言論自由發展史是重要的貢獻，但是它遺留很多問題需要我們接續來面對，我曾經針對高等法院從 2000 年以後，大概 10 年左右之判決進行實證研究，發現從抽象輕過失、重大過失、未必故意、直接故意，其實這個標準是浮動的，著眼於此，尤其是刑事處罰的部分，例如參考聯合國人權委員會第 34 號意見書，裡面提到締約國應只認可在最嚴重的案件中適用刑法，如果顧及刑法謙抑性，只在最嚴重的案件，我會認為不管是不是公眾人物或是公務員等等都可以一體適用，因為如果把這個標準再加進來，未來實務上又會產生很多問題，包括到底誰是公眾人物？又是否要考慮公務員的層級等等，會衍生出很多新的問題。剛剛有提到刑法第 310 條第 3 項但書私德的條款，我認為所謂的私德是不應論其真假，因為我們法律規定不只涉及私德而且還要與公共利益無關，如同剛剛徐育安教授說，例如談話節目討論一個人在家裡是不是常常裸睡、衛生習慣如何，雖然我不是用會觸犯妨害秘密罪的方式，我沒有公布照片，而是用說的，這種情況還是會觸動誹謗罪，這可能會落到涉於私德且與公共利益無關的部分，但是除此之外，社會生活各個領

域，不是因為私人所說的事情、私人事務就不會有公共利益，例如在公寓大廈管理委員會或是社區事務，有人沒有公德心，常常把東西放在樓梯間等等的，社會生活裡面常常會有這些彼此評估、傳遞訊息的需要，所以換句話說對於私人來說很多案件其實都是有公共性質的，只不過這個公共性質是大是小？是關於國家、社會或是小範圍的社區、人際網絡，例如一個小小的社團，社團裡面大家對彼此所作所為有看法，這些都有涉及公共利益，只是公共的範圍多大而已，所以我認為有鑑於剛剛聯合國人權委員會意見書，如果真的要限制在最嚴重的案件，對於真實惡意進行更精確的界定是一個可行的方向。但是在民事部分，合理查證比較傾向於抽象輕過失，合理查證要跟「真實惡意」作區分，光是指出違反合理查證還不夠，還要進一步看行為人的主觀，到底在多大的程度上不顧真假、高度輕率。

審判長問

本席想要再繼續詢問許家馨研究員一個問題，您對於誹謗罪建議採美國法的真實惡意原則來詮釋我國刑法第 310 條，剛剛許志雄大法官提到美國真實惡意原則有兩個跟我國不同之處，第一個它是適用在民事案件，本席的理解就是從 New York Times 那個案件，真實惡意原則是適用在民事責任，但是現在是要用以詮釋我國刑法第 310 條，此為第一個不同之處；第二個不同之處是剛剛許志雄大法官提到美國的真实惡意基本上是針對公眾人物，而您認為要再確認界定何人為公眾人物有高度不確定性等等。因為您留學美國，有這兩種民事、刑事以及公眾人物、一般人物的不同，為何在這種情況之下您認為

適宜引進真實惡意原則來詮釋我國的誹謗罪，是否有進一步的說明？

專家學者許家馨研究員答

謝謝審判長的提問。其實這個問題，是不是從美國移植來的可能不是我的重點，我的重點在於如何將刑事對於言論的處罰限制在最嚴重的案件中，而所謂的最嚴重的案件，我傾向於認為，如果從故意過失的概念來掌握的話，「真實惡意」其實是比較嚴重的一端，在惡性比較重大的那一端，明知不實或者是不顧真假、高度輕率，我是著眼於要限縮刑法適用的時候，避免太輕易地處罰到言論，因為確實是在走一條在言論自由、名譽權或隱私權之間的三種權利權衡的鋼索。

您剛剛提到民事案件，其實美國聯邦最高法院在同一年度，在 *Garrison v. Louisiana* 案，也直接把「真實惡意」應用在刑事誹謗裡，美國其實還有很多州保留了刑事誹謗的法律，路易西安那是一個例子，因為他本身又是大陸法系，跟其他州比，不太一樣，但是實務上我知道運用的場合很少。ACLU（美國公民自由聯盟）在我的意見書裡有提到，其實還有很多都是保留的，美國聯邦最高法院也是透過「真實惡意」去限縮這些刑事誹謗的條文。所以我主要是著眼於如何限制刑法處罰的使用限制在比較嚴重的狀況，「真實惡意」就是能夠描述「什麼是最嚴重的狀況」的一組概念。如果要再進一步講重大過失要不要？我覺得重大過失跟不顧真假、高度輕率，其實已經很難區分，實務使用可能也是很容易混在一起，但是重點是要強調單純的合理查證並不能夠證明有這麼嚴重的「真實惡意」，以上，謝謝。

審判長問

還有哪位大法官有問題提問？

（呂大法官太郎表示有問題提問）

審判長諭知

請呂大法官太郎提問。

呂大法官太郎問

請教徐育安教授，您提到第 310 條第 3 項但書涉及私德，與公益無關，如果是真實的就不罰，因為有第 315 條之 1 可以適用。不過第 315 條之 1 利用各種器具蒐集他人的非公開行動、言論，或是身體的私密部分，是一個蒐集者；第 310 條是散布者，二者型態不太一樣，對於被害者而言，哪一種傷害比較大？可能要仔細來看，尤其在個案的情形，有一些性癖好者只是負責蒐集而已，不會給別人看，甚至被蒐集者也不知道已經被蒐集，但是一旦散布，就非常多人知道，也有可能對於被害人的傷害更甚，所以第 315 條之 1 與第 310 條第 3 項並不相同，構成要件也不同，傷害的程度第 310 條不見得比第 315 條之 1 來得小，所以，能不能說因為有第 315 條之 1，就不必有第 310 條？請徐教授在理論上進一步提供意見。

第二個請教許家馨研究員，依我國刑法，原則上處罰故意，誹謗罪沒有過失誹謗，當然他是惡意才處罰，所以「真實惡意」在套用誹謗罪的情況如何跟我國的刑法體系搭配在一起？第二個問題是，釋字第 509 號解釋重點在於放寬行為人第 310 條第 3 項，能證明是真實的就不罰的舉證責任。從而是否與訴訟上被告不證明己罪有部分的關聯？也就是這個條文變成被告要證明自己的行為才能夠不罰，與刑事訴訟法上被告沒

有證明自己犯罪的義務，兩者之間是否有需要進一步調和之處？以上。

審判長諭知

請專家學者徐育安教授回答呂大法官太郎之提問。

專家學者徐育安教授答

謝謝大法官的提問。首先針對如果跟隱私相重疊的部分，我的想法是，譬如以大法官所提到的例子，牽涉到私密部位，如果是針對散布部分，刑法第 235 條散布猥褻物品的相關規定已經有處罰，所以還是要回到從言論自由的限制來看，如果今天特別針對隱私，刑法已經加以保護，其他部分是否還有加以處罰的必要呢？會成為問題。所以，以大法官所提到的個人性私密的部位來說的話，的確我也同意會造成當事人莫大的痛苦，但是這個部分會有刑法第 235 條的處理。一直以來，我沒有機會討論對釋字第 509 號解釋如何補充的看法，所以容許我佔用一點時間來說明對於釋字第 509 號解釋補充的一些淺見。首先針對所謂的「真實惡意」的問題是否要納入？以釋字第 509 號解釋來說，在其意旨及本文裡面其實並沒有談到，因此會牽涉到，如果將「真實惡意」原則納入，是否與第 310 條的法條結構相容？的確會成為問題。而且剛剛楊大法官也有提到，這裡是不是「真實惡意」，是否與所謂的直接故意是相容的概念？如果討論第 310 條第 1 項的構成要件，會發現它本身對於真實與否，在第 1 項裡並未出現，而是出現在第 3 項，所以如果從構成要件故意的角度來說的話，認識的內容其實並不涉及到真實與否，所以會牽涉就主觀構成要件、客觀構成要件的學理上來說，既然主觀的構成要件不需要認識到真實

與否，只需要認識到客觀所言是否會影響到對方的名譽就好，這時就很難讓「真實惡意」原則在第 310 條第 1 項取得很完整或者是很適切的搭配。但是我的淺見認為，如果回到釋字第 509 號解釋所要處理的問題，就是第 310 條第 3 項要求必須要證明其為真實才能不罰，若處於無法證明的狀況時，要怎麼處理？也就是經過合理查證之後，無法確認其為真實與否，要怎麼處理？我想釋字第 509 號解釋可能忽略了第 311 條有關善意發表言論相關的免責或者是一般把它解釋為阻卻違法的事由，裡面有相關的一些善意發表言論的規定，我覺得釋字第 509 號解釋其實非常需要討論第 311 條適用的問題，因為它本身就包含了善意發表言論之後，對於公眾有知道訊息必要的一些相關的事務時，如果將善意與釋字第 509 號解釋所談的合理查證結合來看，解釋上可能會更容易符合。

參考德國聯邦憲法法院大法官對於德國刑法第 193 條維護正當利益的解釋，他們認為如果無法證明其為真實，可以主張第 193 條，做合憲性的憲法解釋。如果將德國刑法第 193 條與我國刑法第 311 條對照，會發現這兩個條文其實有類似之處，在這個地方我們又有善意的要件，其實很容易將釋字第 509 號解釋意旨在第 311 條結合，即便是如果大法官認為無法結合的話，在刑法的學理上也可以用容許構成要件錯誤的角度來處理，取得對於實質犯罪論的學理上面的建構，可以做進一步的討論，然後進一步強化論證的理由，謝謝。

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答呂大法官太郎之提問。

專家學者許家馨研究員答

謝謝呂大法官提問。這個問題主要關於故意、過失，刑法第 310 條本來就是只處罰故意，其與真實惡意之間的關係。我接續剛才徐育安教授所述，原本刑法第 310 條的結構上面，主觀不法要件並不包括行為人需要去認識到它的真假，最主要是認識到它的誹謗性質，就是對於他人名譽有所妨害。所以原本刑法第 310 條第 3 項真實抗辯條款，在整個法釋義學的結構上面，我認同林鈺雄教授的見解，它是屬於客觀處罰條件，其與行為人主觀有無「知」與「欲」沒有關係，只要他能夠在事後，就算是事後證明它是真的，也可以構成真實抗辯。

釋字第 509 號解釋公布之後，就調整了這個結構，它把行為人主觀上對於真實與否的「知」與「欲」也放進來，這就會產生它到底是不是進入主觀不法要件當中？我覺得這個在法釋義學上面我們可以再進一步討論，其實有很多不同看法，包含徐育安教授剛才的看法，但我認為釋字第 509 號解釋做這一步當然是重要且值得肯定的。就是說我主觀上面對於真實的認識，我覺得在我們評估誹謗罪的惡性時，它到底是否是很嚴重的犯罪，它確實是重要的因素。我們的討論包含剛才我提到聯合國的意見書裡頭，也是提到我們在評估這件事情的嚴重性的時候，我認識到這件事情到底是真是假，確實是一個很重要的關聯點。所以，如果我們把這個因素帶進來的話，釋字第 509 號解釋其實也告訴我們行為人需要有「相當理由確信真實」，如果我們看到釋字第 509 號解釋，它其實是要去保護主觀上面他是善意，所謂善意的意思是指，他雖然認識到有誹謗、認識到會妨礙他人名譽，可是就這件事情，因為他在主觀的認知上面，他認為是真的，而且有相當理由支持他的相信，

所以我們認為其實這樣子的人也不需要處罰，他的惡性也不大。

所以接下來問題在於所謂「相當理由確信」，到底要確信到什麼程度？他需要提出多少的證據資料去證明到什麼東西？這就是回歸到我剛剛說的，我們用故意、過失的角度來看待，就會比較能夠去掌握我們要掌握那個惡性的程度，同時也可以說我們如果採取「真正惡意」的話，我們也是回歸到刑法第 310 條本來就只處罰故意的結構上面。所以其實這是經過一段歷史的演進，然後慢慢地發展才走到這邊。

剛剛有提到說被告不自證己罪的問題，主要是因為世界各國立法例針對這個問題，在誹謗上面，其實你可以說誹謗是一個例外，因為誹謗的這些事情的本質就是「我說出來的話」，它可能真可能假，但是我們認為這個人的罪性是嚴重的，他說出來的話到底是真是假，證據距離離他最近，我自己說出來的話，我到底是憑著什麼說的？證據距離離他最近。所以世界各國立法例，可以說都是把這件事情當成是被告不自證己罪的例外，就是你必須要先去說明，你到底是憑什麼說這件事情，因為你不能叫被害人去說。就是一開始原本的結構是這樣，就是叫被害人去說這件事情不存在，但不存在的事情我到底要怎麼樣去說它不存在？說話的人，他離他所說話的證據資料其實是最接近，所以這個東西構成被告不自證己罪之例外。

審判長問

還有哪位大法官有問題提出？

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

有幾位聲請人主張，以刑法第310條處罰誹謗行為，逾越比例原則，因為還有其他手段可以回復被害人的名譽。

針對這一點，釋字第 509 號解釋理由書有一段話：「一旦妨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名譽，自非憲法保障人民權利之本意」。依我的解讀，釋字第 509 號解釋在講到這句話之前，有一些論述，也就是：「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。以我國現況而言，基於上述各項因素，尚不能認為不實施誹謗除罪化，即屬違憲。」

因此，我想特別請主張以民事上不論金錢賠償或其他方式回復被害人名譽即可，毋庸以刑法相繩的幾位聲請人，包括盧映潔教授、陳易騰先生，針對你們的主張說明釋字第 509 號前開論述已因時代的演變，而應該重新調整。也請針對釋字第 509 號解釋所稱「一旦妨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名譽，自非憲法保障人民權利之本意」，批評釋字第 509 號解釋這段話不符合我國的現狀。另外，也請法務部回覆。因為法務部意見書裡提到，刑事處罰對保護名譽權及隱私權，效果比民事賠償好，因此仍符合必要性原則。請法務部再具體說明，為什麼保護名譽及隱私權，用刑事處罰效果比民事賠償好？以上，謝謝。

審判長諭知

請聲請人盧映潔訴訟代理人回答詹大法官之提問。

聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師答

謝謝詹大法官的提問，我必須要提醒釋字第 509 號解釋並不是只有新聞媒體作為聲請人，釋字第 509 號解釋忽略了裡面還有一個聲請人是法官。所以釋字第 509 號解釋的那一段前提我不認為完全是對的，它說要考量的因素包含當時的新聞記者媒體倫理，還有對職業規範遵守的程度去決定要用刑事手段還是民事手段來衡量，這個其實跟聲請的原因案件已經有一點點出入了，所以我並不是很能贊成釋字第 509 號解釋這一段的論述。

釋字第 509 號解釋作成的時空背景已經是 20 幾年前的事情，以本件涉及的案例來說，盧教授涉及的是在網路上面的言論。目前的言論載體已經不一樣，如果我們從言論的載體來看，賠償或是名譽損害的回復之配套制度，除了罰錢之外，也許名譽受損的人，他更需要的是言論下架、不要再公開，這會是個比較好的名譽回復手段。

另外剛才鑑定人有提到，不是所有的言論都是網路的言論，一過即逝的如我們平常在講的這些言論，這個其實以現代的角度來說，尤其是在釋字第 656 號解釋與 111 年憲判字第 2 號判決之後，我們可知本來民法就有回復名譽的適當處分，這樣子的手段，也許是除了金錢的賠償、損害的賠償，還有懲罰性賠償金之外，更適合、更有效、侵害也更小的手段。那衍生出若誹謗罪除罪化之後，富人是不是就有無限可以誹謗別人的權利？有財富者，就可以任意地犯罪？其實在不久之前的案

例也已經充分討論過這個問題，同樣的案例也是涉及某一刑法條文的除罪、變更，也就是通姦罪的釋字第 791 號解釋對釋字第 554 號解釋的變更，在言詞辯論裡面其實有討論過這個問題，民事的賠償本來就可以去涵蓋、去回復，不一定要以只有民事保障手段，就認為他的保護是不足夠的，我的見解到這邊，謝謝。

聲請人盧映潔訴訟代理人李鳳翔律師答

針對陳偉仁律師的陳述我補充一下，剛才所說有沒有比較好的手段？對於釋字第 509 號解釋除了金錢以外，有沒有其他更好的手段？我們覺得如果以回復名譽的適當手段，你可以透過衡平報導的方式，再去做衡平的方式。通常對這類案件受害人而言，其實他們所著重的不是金錢補償，而是這些損害是否可以去止損？換句話說，就是聲請人所主張的下架或刪除的狀況。

反面來說，如果沒有下架，一再於網路上流傳的話，如果只有刑法第 310 條，我們要怎麼去達到保護名譽的目的？或許我們可以像是德國法制之社交網路的強制法，它裡面內容大概是說，如果你在有兩百萬人以上社群媒體（例如臉書、IG）上面有一些仇恨性的言論，你要在 24 小時去撤銷。

誠如陳律師所述，釋字第 509 號解釋距今已經 23 年了，它所作成的年代就如 NOKIA 3310 的年紀相當，所以釋字第 509 號解釋確實有改變的必要，謝謝。

審判長諭知

接下來請陳易騰訴訟代理人邱泓運律師回答。

聲請人陳易騰訴訟代理人邱泓運律師答

謝謝詹大法官之提問。聲請人陳易騰之意見略與另案聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師的意見相似，我方認為在大院 111 年憲判字第 2 號判決已明確說明人民有表意及消極不表意的自由。以此觀念及標準去看，如果國家以刑事判決禁止人民為一定之主觀意見或客觀陳述，確實是對於人民的自由有過於違反比例原則之限制，所以我方認為此部分確實有侵害言論自由的情況。

另針對釋字第 509 號解釋之部分，畢竟該號解釋作成之時間已久，以前主要針對不實言論的影響會是在於報章雜誌及媒體上，但隨著新興科技的發展，即有關於網路之興起，現在更多的態樣會是在社群或網路社團所為之言論，而侵害被害人的名譽權。此部分我們可以看到也沒有辦法靠刑事判決回復當事人之名譽，因為其實有很多的案件在這個時候是找不到所謂的行為人。所以，以刑事上之規範去限定可以被找到的行為人，並要求他們就其言論負責，我方認為欠缺刑法上目的。再來就是針對有無辦法以其他手段回復名譽之部分，如同陳律師所述，在民法第 195 條就已經有規定得以其他特定合適回復名譽之手段去進行回復。在現行網路發達的狀況，我方認為其實更多的是應該是如何讓此類言論不在網路上繼續發酵。因為在以前可能就可以透過如同許育安教授及許家馨研究員所述，以前的言論在沒有任何文字記載之下，說完了就結束了，這個損害可能就到此結束。但在現今的情況，卻是這樣的言論只要不斷的被電磁紀錄所保存、轉載，這樣的侵害就會對被害人一直發生。所以我們應該著眼於如何去針對於被害人已經遭受侵害之名譽去做回復。當然就如同陳律師所講的，

可以透過在同樣社團刊登更正啟事，或是去做平衡報導之方式去進行。以上簡短回覆，謝謝。

審判長諭知

接下來請關係機關法務部發言。

關係機關法務部訴訟代理人簡美慧副司長答

謝謝詹大法官之提問。法務部基於以下之理由，認為對於誹謗之言論用刑事處罰之效果會比只有用民事賠償責任之效果還要好。

第一個理由，首先刑事之處罰必然有一定程度的威嚇效果，與單純民事之損害賠償責任是不能相提並論。因此國家在刑事政策上必須就一些行為、侵害他人權利嚴重之行為，必須被劃定為被處罰之行為。

第二個理由，觀察外國之立法例可以知道，目前為止絕大多數之國家還是用刑事之處罰手段來處罰誹謗性之言論，包含歐盟之國家及美國相當多的州，以及和我國法制接近之德國都是如此。如果刑事制裁之手段不是一個有效的手段的話，那我方認為不會有這麼多的國家還是採取此一立法之體例。

第三個理由，剛才聲請人之代理人有提到言論載體不同的這件事情，但正因為是言論之載體不同，我方更認為刑法第 310 條有用刑法處罰之必要性。過去是口耳相傳，或是街談巷議的年代，所以對於侵害他人名譽之言論會造成之傷害，與現在是用網路、甚至是自媒體此類大量快速渲染之情況是不能相提並論的。所謂的移除、下架這件事情，並不能減免行為人已確實透過網路媒體去散布誹謗性言論之行為。誠如剛才許家馨研究員所提到的，我嘴巴說了就出來了，也不能收回。即使已

經透過網路有一些對他人的名譽有所誹謗之言論行為時，也不能因為單純以移除、下架即可無視於其行為時之不法性。最後，誹謗罪與通姦罪所要保護之法益是不同的，不能比附援引。誠如法務部之代表黃謀信司長在一開始就提到，言論自由、隱私權及名譽權等相關權利之間的維護，刑法第 310 條之立法結構，及釋字第 509 號解釋都已經做了最好的權衡，所以我方認為還是有維持刑法第 310 條處罰規定的必要性。

關係機關法務部訴訟代理人陳怡利主任檢察官答

關係機關再做如下之補充。我方認為刑法第 310 條所定誹謗罪之部分是符合比例原則的。首先我方認為誹謗罪是符合適當性原則，因為刑法誹謗罪之規範是有助於保護人民名譽權及隱私權之規範目的。

另就必要性原則之部分，黃謀信司長剛才就此部分亦有陳述。就刑事制裁與民事損害賠償部分，它們不是同樣有效能夠達到保護名譽權與隱私權相同之手段。刑事責任之處罰、制裁因為有比較強烈的譴責及非難效果，而且行為違反法律之規範可能會有刑責，例如有期徒刑、拘役或罰金。依具體之個案情節輕重及入監執行之風險，因此我方認為此部分因為不是相同有效的手段，所以刑法的誹謗罪還是符合必要性之原則。沒有辦法說妨害名譽可以民事賠償取代刑事責任，就認為它有違憲。

第三、誹謗罪是為了保護人民之名譽權及隱私權，就此部分誹謗罪之規範限制言論自由是符合狹義之比例原則。以上補充。

關係機關法務部代表黃謀信司長答

最後關係機關為以下補充。剛才聲請人講到透過民事手段可

以達到的目的當然我方均贊同，但是除了民事手段外，是否也要採取刑事手段，二者間不是取代的關係，也不是二律背反的關係，其實現行的法制二者就是同時併存。除了民事相關保護措施外，亦透過刑事手段處理，這樣才是對於整個隱私權、名譽權及言論自由保障更周延不是嗎？二者間不是互相取代之關係，以上補充，謝謝。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

請聲請人針對關係機關法務部剛才之意見，庭後再以書面答覆。本席現在要請教的是，聲請人主張 20 幾年來足以侵害他人名譽之載體愈來愈多，速度也愈來愈快，因此誹謗罪應該除罪化。這個推論，本席覺得有點奇怪。當侵害他人之載體愈來愈多，對他人侵害之方式愈來愈激烈時，不是反而應該有請求賠償以外的嚇阻或防止手段嗎？怎麼會因為有聲請人所主張的情形，而認為誹謗罪在從前，基於釋字第 509 號解釋，尚可合憲，而現在則因侵害他人名譽愈來愈便利，故釋字第 590 號解釋應予變更？本席要強調的是，聲請人應正面回答，釋字第 509 號解釋當時的情況，有何不同於現在的現狀？而不是單純說「解釋公布已經 20 幾年了」。一個價值可以維持 200 多年，而不是 20 幾年就一定必須改變。

幾位聲請人針對本席的問題要現在回答可以，如果覺得不方便，也可於庭後再以書面回覆。

聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師答

聲請人方簡要回覆如下。言論之載體不一樣了，傳播變快了沒有錯，但是受批評之人反制的能力，及一般民眾判讀的能力也隨著網際網路的興起而有大幅的提升。網際網路之興起後，有實際統計之案例，庭後我方再提供予鈞院參考。依據法務部之統計資料，誹謗罪同時涉及電腦犯罪之比例逐年上升，至 110 年為止，已經佔案件 3 成 5 之比例，耗費了許多檢察官、法官之人力。其所判斷的都是些什麼罪名呢？就是網路上面的，以前街頭鄉里之間的謾罵，現在轉移到網路上輕微的、瑣碎的言論。我們真的要耗費這麼多司法資源來處理這件事嗎？

同時回覆大法官及法務部剛才之提問。刑法是否是在網路時代可以達到嚇阻、在釋字第 509 號解釋作成後已經 20 幾年的時代，刑法是否仍是一個有效達到嚇阻的手段？法務部剛才有提到它有嚇阻的效果、有一般預防的效果。但我方亦要提到 3 位鑑定人之意見，釋字第 509 號解釋的理由「確信其真實」之標準出來後，這 20 幾年來實務是花了 10 年的時間，逐漸建立出一套稍微可行的刑事較嚴、民事較寬的標準。但中間 20 年也夾雜著許多的判決，白天、晚上說的不一樣，人民只要受到此類追訴，就要看運氣、看法官來決定有罪或無罪。如果我們都不區分言論之內容，不是最嚴重的、仇恨性之言論，而是平常、日常瑣碎的言論，還要以此方式來耗費司法資源，我方認為在整體效率之考量上是不利的。

審判長諭知

時間所限，各位來不及發言之部分，如認有補充之必要，可於庭後 7 日內以書面補充說明。以下進行結辯程序，先請聲請人朱長生訴訟代理人進行結辯。

聲請人朱長生訴訟代理人賴錫卿律師

謝謝審判長。謝謝各位大法官、各位老師及各位先進的發言，並提供很多寶貴之意見。

本件聲請人朱長生所提出的爭點主要是刑法第 310 條第 3 項但書之規定，也謝謝楊大法官點出的問題點。刑法第 310 條第 3 項但書規定係「涉及私德且與公共利益無關者，不在此限。」本件聲請人朱長生是因為傳播有關於私德的部分，高院民事庭法官卻認為其所傳播之言論是與公共利益有關的，反而在高院刑事庭卻認為此言論與公共利益無關，並對聲請人為有罪判決。呈現出兩個法院，民庭與刑庭有不同之見解，存在於公共利益與公眾人物出現不明確之狀況。刑法第 310 條第 3 項但書規定是否有存在之疑慮及是否需要加以修正，我方認為有需要再予以思考的地方。以上，謝謝。

審判長諭知

請聲請人林郁紋訴訟代理人蘇靜雅律師結辯。

聲請人林郁紋訴訟代理人蘇靜雅律師

大法官以及各位在座人士大家好，聲請人林郁紋原本是一個幼兒園的園長，她是先收到幼兒園老師提供，告訴人在午睡中，不知道幼兒園的幼童出走而未追到外面的報告書，而在她收到這份報告書之後，又發現這位老師在復職之後有疑似虐童的情形，這部分有錄影檔為證，因此，她委託另外一個律師提出告發，但反而被這個老師告訴誹謗及誣告的案件，原審中她誹謗跟誣告都有成立，在這個解釋案聲請人是針對誹謗部分提出釋憲。

在原審判決裡面認定林郁紋有罪的依據，是認為她沒有善盡

合理查證義務，這涉及到刑法第 310 條第 3 項本文「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」的部分，但在這個個案中，她確實已經收到這個幼兒園老師提供的報告書，裡面也提到告訴人確實有疏失，不知道小孩子在午休時出去，這部分林郁紋也有相關的錄音檔佐證。如果這樣子都沒有辦法認定是一個合理查證的話，那合理查證的程度到底應該要認定到哪裡？是不是每個法官都有他不同的認定標準？這其實也如同就是專家學者許家馨研究員在意見書裡提到，在大法官釋字第 509 號解釋，雖然它有程度的放寬說你不需要證明到完全真實，但是你要有一個相當理由，可是在現行實務中，這個標準仍然是過於浮動，在經過了十幾二十年的法院的實務裡面，把它趨向說這是一個「真實惡意」的部分，在剛才大法官們詢問徐育安教授、許家馨研究員，以及高涌誠委員時，在「真實惡意」的部分，聲請人認為如果刑法第 310 條在合憲性解釋上仍有存在的必要性的話，還是應該要將「故意」限縮在一個真實惡意的程度，它不應該只是放在一個高度輕率的程度，因為其實高度輕率也要依賴在個案中，檢察官或是法官要去看行為人的主觀上認知，以及他客觀上表現出來的行為，如同許家馨研究員在他的意見書中提到說，反正我就隨便把一張內容農場的圖，在網路上發布，然後跟偵查機關抗辯說那是不知道誰傳給我一張圖，但其實你根本就不覺得說我今天把這個圖發出去，會去影響到多少人的名譽，這個部分把它認為是高度輕率，我覺得這個部分就很依賴個案，因為其實現在很多人真的都很愛發內容農場的訊息，所以在我的言詞辯論意旨狀裡面提到希望在釋字第 509 號解釋後，可以再作補充解釋，

把「故意」的要件限縮在「真實惡意」，其實也是為了合乎刑法本來就是要處罰故意，確實也沒有要處罰過失。

如果解釋內涵不夠清楚的話，我相信依然會發生今天早上在臺北地方法院判了一個案件沒有盡合理查證義務，但同樣類似的情況之下，同日下午卻在雲林地方法院的判決認定行為人有盡合理查證義務的矛盾情形。我很贊同許家馨研究員所提到將「真實惡意」的部分明確出來，回到主客觀條件，我們可以在實務的部分檢察官或是法官他們可以去抓到這惡意程度的重大度。這部分與其你去要求一個行為人去違反不自證己罪的原則，一定要他拿出很多東西，去證明他已經有合理查證。我覺得相對於這兩個部分來說，應該是在真實惡意的舉證，不會去耗費太大的司法資源。因為時間快到了，很感謝大家的聆聽。謝謝。

審判長諭知

請盧映潔訴訟代理人結辯。

聲請人盧映潔訴訟代理人陳偉仁律師

審判長、各位大法官，我是陳偉仁律師，為聲請人盧映潔教授結辯如下。

我在程序上先回應黃大法官的問題，我們的聲明只限於我們的書狀。那在實體的案件，我想提醒各位大法官，從大法官釋字第 509 號以來，先是作成了釋字第 656 號解釋，再作成 111 年憲判字第 2 號判決，變更釋字第 656 號解釋，到目前鈞院也受理了公然侮辱罪、侮辱公務員等釋憲案。我們認為本案應該放在我國言論自由的法制變遷的整體上的脈絡底下來做思考，聲請人主張刑法第 310 條侵害憲法保障的言論自由。

111 年憲判字第 2 號判決認為，以民事的判決強制人民道歉，侵害表意自由而違憲，但本案裡面我們不管言論的內容，也不管它的傳播媒介，一律都以刑法來規制，當然更是侵害言論自由，因此聲請人主張本案應該要從嚴審查，名譽跟隱私只是個人的法益，並不是特別重要的公共利益，即便承認該等基本權都需要保障沒錯，但是依法務部統計資料，誹謗案件近十年來，因為網路的興起已經增加了 1 倍，其中，這些案件內容不起訴的佔了 72.3%，遠高於平均值。即便起訴之後，96% 以上也都是判處拘役或易科罰金。

但是我們要想想，在偵查及審理的過程當中，我們耗費多少的人力資源？釋字第 509 號解釋所提的判斷標準是有相當理由確信真實，這個標準過於模糊和不明確，導致案件的判斷南轅北轍，法務部有提到這個法條絕對有嚇阻的效果，但我要提醒的是一般預防的效果，要在人民可以理解到底法條、實務、學說以及像今天的辯論庭的條件下，一般人民有辦法理解我們在討論的各個要件、層次嗎？可以理解的話，這樣的嚇阻效果、一般預防才會有意義。

因此我們主張刑法並不是最適合的手段，名譽受損的人本來就可以依民法相關規定去主張回復名譽的適當處分，那更重要的是，可以避免現行實務上案件疊床架屋的狀況，常常是當事人在刑事否認犯罪，歷經一二審審理也持續否認犯罪，加上刑事附帶民事訴訟的問題，都必須走完這套流程，而我們都還不考慮偵查中所耗費的資源所處理的是什麼樣的言論內容？都是剛才講的那些輕微案件為主，因此我們主張刑法第 310 條是違憲。退步而言，縱然不能認定違憲，我們認為釋字第 509

號解釋的標準也應該要變更，聲請人主張真實惡意原則，應該像它的美國法的源頭一般，只適用在民事的案件裡面，因為我國法制原則上只處罰故意犯罪，如果還兼採高度輕率的判準，則可以預見案件的操作上將與過失的情況相混淆，因此應該要限縮以具備直接故意，亦即行為人明知他的傳述內容不實，才有誹謗罪的適用。另外，誹謗罪的適用如果以載體來看的話，只有閱聽對象是不特定的多數人，而且言論無法刪除下架才考慮適用，而且在內容上應該參酌比較法，是煽動犯罪的仇恨性言論，才有動用刑法的必要。

今天的討論比較可惜，其實 3 位鑑定人都提到的新興的假訊息、網路霸凌、滲入、偽造等問題，但這個疑慮並不構成說刑法的誹謗罪就不應該除罪化，我們不會期待民國 24 年所立的法可以處理這些問題，而且這些問題包含假訊息、偽造性愛影像等等，目前都已經完成修法。

在國際立法趨勢上面，聯合國 34 號的一般性意見，還有我國的司改國是會議都建議是往除罪化的方向。最後以功能最適的角度來說，我們主張司法權並不是適合對言論作出有罪無罪的判斷功能最適的機關，冒犯的言論，應該是教育文化所要解決問題。不實的言論它需要言論市場競逐、自省。我們不應該強求在言論市場並沒有失靈的情況下，耗費司法資源還要逐案去判斷，這無非是道德的糾察隊，言語的一清方案，所以我們主張誹謗罪有除罪的必要，謝謝。

審判長諭知

請聲請人陳易騰訴訟代理人結辯。

聲請人陳易騰訴訟代理人邱泓運律師

本件聲請人他在被刑事法院判決有罪之理由，是認為他未盡合理查證之義務，這衍生到本件的爭點，到底所謂的合理查證義務的程度到何處？誠如徐育安教授及許家馨研究員都有提到，針對於所謂的合理查證義務，在實務上確實是有所謂浮動不一的標準，致使行為人在行為時，對於後續在司法審判上能不能夠得到無罪或有罪判決，它是一個具有不確定、模糊的一個情況，所以我們認為這個部分確實是有違反刑法明確性原則。

這也是為什麼聲請人會認為針對釋字第 509 號解釋的補充部分，應該要將其限縮到行為人確實是有明知其為不實這樣的一個真實惡意，才應該動用刑法予以處罰，否則的話，我們認為這個部分只是會造成人民在後續為言論之發表時會過度謹慎，以至於在言論市場裡面會趨近於保守，沒有辦法透過這個討論中得到所謂的真實，其他部分就如同書狀補充，以上。

審判長諭知

接著請蕭絜仁訴訟代理人結辯。

聲請人蕭絜仁訴訟代理人陳重言律師

庭上，關於本案詳細的說明請參考歷次的書狀，由於時間的關係，今天口頭說明沒辦法完全跟簡報一樣，也請見諒。本案的特殊性是不僅涉及到言論自由，而且是追求重大公益的言論自由，另外，這裡的言論自由同時也涉及到信仰宗教自由的言論自由。聲請人他是佛教界人士，針對喇嘛教的教義，事實上是誘騙婦女進行所謂的雙修，也就是透過性行為來加以修行，來妨害他人的性自主權，甚至鼓吹對於未成年人從事性行為，來獲得更好的修行效果。此等對兒少加以性剝削的行為，在我

國不僅是嚴重犯罪，甚至也牴觸聯合國的兒童保護公約，因此聲請人才加以批判，這當然該當刑法第 311 條第 1 款保護合法利益的不法要件。喇嘛教如此的教義，當然完全背離佛教的本質，但是它竟然自稱是藏傳佛教，並且假冒佛教的名義來辦理祈福法會、收取供養金，也因此聲請人才加以批判這是屬於斂財的行為，針對這樣的宗教的自由，剛剛像鑑定人許家馨研究員也有講到這是屬於意見的部分，如果是意見，自始就不該當第 310 條誹謗罪的要件，因為不是事實的傳述，更何況應該也符合第 311 條第 3 款是可受公評之事，而為適當的評論。更何況同時涉及到佛教教義的辯證的問題，這是屬於宗教自由核心的範圍，而且國家負有對於各個宗教有保持中立的義務，不能動用刑罰權來加以介入。關於言論自由的保障，事實上在我國包含釋字第 509 號在內多號解釋已經講，它有追求真理的價值，所以應該給予最大程度的保障，尤其是本案高價值、追求公義的價值，比較法上，包含美國針對高公益價值的言論，原則上也都不應該動用刑法來加以制裁。至於宗教自由的部分，釋字第 490 號跟第 573 號解釋也針對憲法第 13 條的宗教基本自由也已經加以陳明，相較於一般的言論自由，要更優位的加以保障，而且，身為宗教界人士，本身也應該有接受評論的義務，國家對於各個宗教之間的教義紛爭有保持中立的義務，所以就結論來說刑法第 310 條的適用，第一，第 310 條的適用，它不及於單純意見的表達，特別是針對涉及信仰宗教自由基本權的表述，對於第 310 條的適用也應該加以限制。當然舉證義務，也就是自訴人對於行為人所陳述是屬於不真實這個部分，應該也有舉證的義務。臺灣高等法院 101 年度

上易字第 2538 號的確定判決，它沒有秉持上述對於言論自由、對於信仰宗教自由，應該要加以高度保障的意旨，沒有正確適用第 310 條跟第 311 條，而且忽略掉個案是追求一個高度的正義、公益，為了避免兒少婦女遭受性剝削、性侵害的情況，錯誤動用刑法來對聲請人判處刑罰，違反了國家對於宗教應該保持中立的義務，所以這是一個違憲的判決，請予以廢棄發回，以上。

審判長諭知

接著請關係機關結辯。

關係機關法務部代表黃謀信司長

審判長及各位大法官，法務部的結辯如下。第一，刑法誹謗罪並沒有侵害憲法保障的言論自由，理由如下。當憲法保障不同的基本權間產生衝突時，憲法所揭示的各種基本權，並沒有哪一個特定基本權必優先於另一個基本權的位階關係，在基本權發生衝突時，應該以價值衡量，探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。此時立法者擁有優先的權限來決定採取適當的規範跟手段，決定對立基本權間實現的先後，誹謗罪的立法，就是為了求取最大限度的言論自由、名譽權及隱私權保護的平衡點。釋字第 509 號解釋認為，為兼顧個人名譽、隱私及公共利益的保護，法律並非不能對言論自由依其傳播方式予以合理的限制，這是符合憲法第 23 條的規範意旨，此解釋的基本出發點，就是立法權的優位性，也就是基本權衝突的解決之道，首先應該尊重立法者的決定。

第二，現行誹謗罪的規範架構，其實已經兼顧言論自由、名譽權及隱私權的保障，我國刑法誹謗罪的構成要件，除了要具備

客觀上跟主觀上的積極構成要件之外，另外透過真實抗辯的消極要件跟善意評論的阻卻違法事由，排除了誹謗罪的成立。所以法規範本身已經符合刑罰的謙抑原則，立法者就誹謗罪應規範的內涵充分權衡後，做出基本權最適的調和。

第三，釋字第 509 號解釋就誹謗罪做出嚴格合憲性解釋，並就誹謗罪構成要件該當性，做適當限縮性的解釋，由該號解釋文可以知道，大法官透過美國實務所發展出來的真實惡意原則，以及採取減輕行為人舉證責任這兩項的解釋方法，做出誹謗罪合憲性的解釋，來限縮整個誹謗罪成立的處罰範圍。綜觀該號解釋文、理由書及大法官的協同意見書，除了明白揭示真實惡意原則之外，同時也減輕誹謗罪被告的舉證責任。

綜上所述，立法者就誹謗罪應規範的內涵予以充分的權衡之後，架構整個誹謗罪的積極要件、消極要件及阻卻違法事由等規定，以求取基本權的最適調和。再加上釋字第 509 號解釋為嚴格合憲性解釋之後，我國就誹謗罪規範體系，並沒有侵犯憲法保障的言論自由。

第四點，誹謗罪並沒有違反法律的明確性原則，聲請人主張誹謗罪的主觀意圖要件或客觀的構成要件，欠缺客觀化的標準，而流於主觀的認定。然而，現行刑法裡關於意圖犯的規定，例如竊盜罪、搶奪罪及詐欺罪，都是規範意圖為自己或第三人不法之所有，刑法中以意圖為主觀構成要件比比皆是，並不是所有具主觀構成要件的刑法規定，都說違反法律明確性原則。司法實務上，檢察官或法官在具體個案判斷上，是否具有主觀的意圖也非恣意判斷，而是依照所調查的證據，依經驗法則及論理法則做客觀事實認定，不能夠以個案事實的認定及證據取

捨的結果，就說法規範本身違反明確性原則，聲請人也主張釋字第 509 號解釋所提出的「相當理由確信為真實」之要件，違反明確性原則，而且欠缺合理查證義務的判斷標準。但是本部認為，該號解釋的判準始終都是採真實惡意原則，到目前為止的司法實務見解，就真實抗辯條款，雖然有採取不同的學說，但實務見解始終都是採真實惡意原則，這個立場跟態度自始至終都沒有改變過。雖然法官就不同的個案事實中，因事實認定及調查證據的不同，導致心證形成的結果不同，但這並非法官對個案中是否構成誹謗罪的判準不一致，反而可以看出實務界自始至終就是以真實惡意原則為判準，並沒有聲請人所指違反法律明確性原則的情形。

第五，誹謗罪也沒有違反平等原則，聲請意旨雖然認為誹謗罪規定或釋字第 509 號解釋，就不同特性的傳播載體、傳播工具沒有做不同的處理而有違平等原則。但是本部認為該號解釋及歷來實務的見解，所採取的真實惡意原則，在具體個案中，無論行為人所使用的言論載體為何？司法實務上的判準，是否該當於構成要件的誹謗罪？自始至終都要審酌主觀上有無散布於眾之意圖，客觀上有無指摘或傳述足以毀損他人名譽的事情，而且在透過釋字第 509 號解釋揭示的真實惡意原則的判準，來適用法律、判斷事實，此基準從頭到尾都沒有不同，並不可以說因為載體的不同，所以違反平等原則。至於個案事實的認定，這與平等原則是沒有關係的。

第六，誹謗罪也沒有違反比例原則。從比較法來看，用自由刑來限制誹謗言論的國家其實很多，比如說在歐盟的 28 個國家中有 23 個國家是限制誹謗言論的，其中 20 國是有自由刑。

和我國法制非常接近的德國誹謗罪，最重也處以 2 年以下有期徒刑。從整個外國的立法例來看，更可以證明這些規範其實是立法者在立法政策上的選擇。針對用民事賠償來取代刑事處罰的主張，釋字第 509 號解釋認為，如果僅有採民事賠償責任，容易造成享有財富者，可以任意誹謗他人的不合理現象產生。反之，如果以刑事責任處罰，因為刑法具有強烈譴責非難的效果，所以刑事制裁的法律效果及預防再犯的功能，均明顯優於民事賠償責任。

釋字第 509 號解釋是在西元 2000 年作成，當時已經就誹謗罪作合憲性解釋，如今網路傳播快速，為了更周延保護被害人的隱私跟名譽權，誹謗罪的合憲性更是不容挑戰，不容質疑，在網路上公開散布言論的案例中，如果單純僅以民事賠償為唯一的制裁手段，顯然不足以嚇阻蓄意散布假訊息的行為，也沒有辦法達成保障人民隱私權及名譽權之目的。

第二個爭點的部分，釋字 509 號解釋是否有補充跟變更的必要？如同上述，該號解釋無論從解釋文、理由書及兩位大法官的協同意見書，其實都已經完整的說明整個誹謗罪，在大法官會議嚴格的合憲性解釋之下，並沒有侵犯憲法保障的言論自由。本件相關立法的規範，也沒有違反法律明確性原則、平等原則及比例原則。因此本部認為，該號解釋並沒有補充變更的必要，以上結辯，謝謝。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法會在言詞辯論終結後，三個月內宣示判決，必要的時候會再延長兩個月，退庭。

憲法法庭

書記官 林廷佳
廖純瑜

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 3 月 1 4 日