

# 台灣台北地方法院法官陳志祥聲請書

## 壹、聲請解釋之目的

- 一、按憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。
- 二、本院審理八十八年度自字第二〇八號被告高〇錚、林〇頌誹謗案件，認為其所應適用之刑法第三百十條、第三百十一條，分別有抵觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則（Verfassungsgrundsatz）之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。
- 三、茲依前述釋字第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，並宣告前述刑法條文因違憲而立即失效。
- 四、反訴人所指反訴被告所應適用之誣告罪，不在聲請解釋範圍內，併此說明之。

## 貳、疑義性質與經過及涉及之憲法條文

- 一、緣財團法人民間司法改革基金會（下稱「司改會」）於八十七年四月初，對登錄於大台北地區約二千三百名律師，發出八十七年度法官評鑑評分表，並於同年十一月四日公布評鑑結果，包括本案自訴人楊〇志在內之六名法官，其分數經統計未達六十分。自訴人因認司改會此舉觸犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪，亦即以散布文字、圖畫，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，遂以司改會之董事長高〇錚、當時之執行長林〇頌二人為被告而提起自訴。上述第二項之加重誹謗罪，以該第一項普通誹謗罪之構成要件為其基礎構成要件，

屬於加重規定。至於同條第三項及次條即第三百十一條，均為誹謗罪之免責條件，關係被告是否成立犯罪。因此，在討論誹謗罪有無違憲之際，刑法第三百十條及第三百十一條必須一併加以討論。

二、經查刑法第三百十條第一項規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」其第二項規定：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」其第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」第三百十一條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」此等規定，箝制人民所受憲法保障發表言論之自由，並且逾越必要之限度；而其第三百十條第三項免責例外之規定，要求被告自證無罪，違背正當法律程序原則；尤有進者，其保障竟擴大及於「非捏造事實」之指摘或傳述，違背法益原則，致生違憲之疑義。

三、本聲請案係刑法第三百十條、第三百十一條涉有牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

### 參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、立法者之形成自由不可違背各種憲法原則

孟子曰：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓；師曠之聰，不以六律，不能正五音；堯舜之道，不以仁

政，不能平治天下。」(註一)立法者在行使立法權時，固有相當程度自由形成法律之裁量(Ermessen)空間；惟仍須符合各種憲法原則始可，並非可以任意為之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法原則之規範下，始有其自由可言，不能使其形成自由凌駕於憲法原則上；申言之，其裁量必須本於理性抉擇，始得謂其合憲法；否則，以為立法萬能而任意為之，乃裁量濫用(Ermessens\_ fehlgebrauch)，違背恣意禁止(Willkuerverbot)原則，自難免其為違憲之立法。

其次，憲法乃國家根本大法，其得以隨社會變遷而益加周延、成熟，並貫徹其價值於直接規範人民權利義務之法律命令，實應歸功大法官於歷次解釋中揭示憲法之精神，並就聲請解釋之客體(法律或命令)及標的(憲法上權利或基本原則)作成具體判斷，而使人民及政府機關有所遵循。查「聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」，司法院釋字第四四五號解釋明揭此旨。因此，本案實有就刑法第三百十條第一項、第二項、第三項及第三百十一條之規定，是否牴觸憲法第八條之正當法律程序、第十一條之言論自由、新聞自由、第二十三條之比例原則等詳加解釋之必要。

## 二、現行誹謗罪之規定違背法益原則

比例原則在刑事立法上，可以導出法益原則，蓋任何行為要加以犯罪化，必有其「法益」(Rechtsgut, bein juribigue)考量。法益係法律所保護之利益，亦為刑法存在之正當根據。刑事立法之核心，在於其所保護之法益。刑法之任務，在於法益之保護。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到侵

害或危險，則無刑罰之必要。行為如未造成「法益侵害」（Rechtsgutverletzung）或「法益危險」（Rechtsgutgefahrdung），則無將之犯罪化之必要。申言之，對於法益造成侵害或危險之行為，始具有應刑罰性，而得立法加以犯罪化，乃法益刑法之基本原則，是為法益原則。

法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。此五種傳統法益，稱之為「個人法益」（Individualrechtsgueter）。與之相關者，在個人法益之外，尚有一般法益即「超個人法益」（Ueberindividualistische Rechtsgueter）。所謂超個人法益，係指超出個人以外之法益，其本質僅係多數個人法益之集合。例如內亂罪之法益，應認係多數個人法益（生命、身體、自由、名譽、財產）之集合；而國內學者慣稱之為國家法益。又如刑法第一百四十九條之妨害秩序罪，其本質係危及多數人之居住自由安全性，則本罪之法益本是個人自由法益之集合；惟國內學者慣稱之為社會法益（註二）。依新法益觀點，意圖勒贖而擄人罪，係自由之實害犯，生命、身體、財產法益之危險犯；劫機罪係生命、身體法益之危險犯，自由、財產法益之實害犯；販賣毒品罪，不過身體法益之危險犯而已（註三）。

法益之功能，在刑法上有二：一為決定刑罰必要性；二為使得處刑合理性。前者，有法益保護之必要性，始得加以犯罪化，是為法益權衡原則，亦即立法必要原則；後者，其法定刑之刑罰種類及其刑度輕重，必須與其所保護之法益具有相當性，是為法益相當原則，亦即立法相當原則。法益相當原則，指法益侵害與刑罰賦予必須相當，亦即犯罪與處刑

必須相當，與立法上之罪刑相當原則相同。申言之，在有「入刑化」之必要時，始得賦予該刑種；具有相當性時，始得為該級刑度之制定。必須與其法益位階為合理而相當之規範，以免產生不合理之法定刑。依前者，可以導出一基本刑事立法原則，即「無法益損害，即無刑罰」原則。否則，立法者任意行使其刑罰立法權之結果，勢必使得刑事法充斥「無法益之犯罪」(rechtsgutsloses Delikt)。因此，法益之概念提供刑事立法體系化之標準。若無視於法律位階，不知實害犯與危險犯有別，未能區分法律感情與道德感情，使得道德感情凌駕於法律感情之上，將危險犯施以超過實害犯之處罰，對未侵害生命法益之行為而施以剝奪生命之刑罰，是為由法匠淪為酷吏而不自知，我為此懼！

查我國刑法誹謗罪所保障者乃「名譽」法益，該法之立法目的係在保障個人名譽，並調和言論自由。惟刑法將誹謗性言論，除符合刑法第三百十條第三項之要件，對於所誹謗之非涉及私德而與公共利益有關之事實，能證明其為真實者，得阻卻其違法外，一律認定係犯罪行為，而科以刑事責任，並不問其法益侵害如何。惟查：所謂「名譽」，乃個人人格在社會生活上所受之評價。準此，既曰保障名譽，則法律所得限制者，僅為毀損他人之社會評價之不實言論；就刑法保護名譽而言，足以毀損名譽之不實言論，才有以法律限制之實益，無法接受真實挑戰之社會評價（亦即虛假之名譽）則不值得法律保護。申言之，唯有「捏造」不實之事項或知其為捏造不實之事項，而加以指摘或傳述，始足以毀損他人之名譽，始有名譽法益侵害之可言。對於本是真實之事項，其指摘或傳述並不足以變更當事人「應有」之評價，即無名譽法益侵害之可言，自非誹謗罪所應保障之範圍。

職是之故，美國聯邦最高法院 Powell 大法官曾言：「因傳述錯誤之『事實』(fact)而負法律責任，或可想像，至若因發表『評論』(comment)或『意見』(opinion)則不應有所追究，而應受表意自由之完整保護。」(註四)惟我國現行誹謗罪，並不區分捏造事實與否，縱該事項屬實，只須若該事項公開，足以貶損他人之社會評價者，即推定為毀損他人名譽，如與公益無關，即得以誹謗罪相繩。例如若有紅杏出牆者，或享齊人之福者，因違背民法一夫一妻制，道德上應受非難，惟依現行刑法，卻不得加以指摘或傳述，否則因與公益無關，即有誹謗罪加身之危險。然則，其在道德上既應受非難，「應有」之名譽已然喪失，何需保護？縱其違法之事實尚不為人所知，惟對之加以指摘或傳述，並未捏造事實，又何誹謗之有？現行刑法以之為誹謗罪，豈非以刑罰來保護非法？寧有是理！因此，我國誹謗罪，關於虛假之名譽甚至非法之名譽，亦在保護之列，顯然違背法益原則。

### 三、現行誹謗罪之規定違背正當法律程序原則

憲法第八條規定，人民身體之自由應予保障，非經司法或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。其人身自由，又稱「人身之不可侵犯」，指人民有身體活動自由之權利，而不受國家之非法干涉，亦即防止國家非法之逮捕、拘禁及任何加諸於人身自由之強制行為。人身自由代表人民是一個自由人，同時也是保障一切人權之起點。人身自由無疑是一最重要之人權，也是擁有最高價值之人權。因此，剝奪自由權之法律，自應依正當法律程序為之，始謂符合憲法之要求。

憲法第八條第一項之正當程序保障原則所派生之「實質正當」程序原則，已獲得大法官多次是認。一七七六年美國

獨立宣言第八條宣示：「任何人非依國家之法律或裁判，不得剝奪其自由。」爾後，其聯邦增補條款及各州法律均稱為正當法程序（Due Process of Law）。實質正當程序（substantive due process）之內涵，一般認為尚包括罪刑法定原則、罪刑明確原則、罪刑相當原則、無罪推定原則、罪疑利益歸被告原則、被告不自證己罪之特權（Privilege Against Self-Incrimination）等原則在內。

依刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條之規定，被告有罪之證明責任在於檢察官及自訴人，不在被告。申言之，被告不負真實義務，既有不自證己罪之特權，當然亦不負證明自己無罪之責任，此為無罪推定原則所衍生之當然原則。同法第九十五條第二款更規定，被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第一百五十六條第三項亦規定，被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。然則，刑法第三百十條第三項竟規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」其規定似乎對被告科以證明真實之義務，苟不能證明其為真實者，即不在不罰之列。準此，其規定顯然違背上述原則，因而違背無罪推定原則，且與被告「緘默權」（Schweigerecht）之規定相悖，進而不合正當法律程序原則。

#### 四、現行誹謗罪之規定違背言論自由

憲法之所以要保障言論自由，其理論不一，有謂言論自由市場說（theory of marketplace of ideas）；健全民主程序說（democratic process theory）；實現自我說（self-fulfillment theory）等（註五）。無論係採上述何種理論，刑法為保護名譽法益而限制言論自由，固有其正當性，惟必須有客觀而可

驗證之標準，以決定何者係為法律所不容認之言論，方無違憲法第十一條關於言論自由之保障。由此觀之，真實之陳述即使足以引起個人負面之社會評價，惟因鼓勵散播真實之資訊本是言論自由核心目的之一，寓有促進社會進步與資訊流通之公益考量在內。因此，「真實」乃構成誹謗罪之阻卻違法事由。

惟查：憲法之所以要保障言論自由，無論係為建立意見表達之自由市場；或為提供社會成員了解事實真相之機會，以健全民主程序；或為提供個人表現自由之機會，以實現自我；人民於發表言論時，由於過於疑懼其言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能因而放棄表達，即會造成所謂「寒蟬效應」(chilling effect)。同理，新聞媒體於報導公務員時，由於過於疑懼其表達之言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能乾脆不要表達。此種「寒蟬效應」將使新聞媒體喪失意願或勇氣參與公共事務之討論(註六)，因而阻礙新聞報導之自由，不惟媒體新聞報導制度之建制無由成立，甚而一健全民主社會所仰賴公眾對政府或公務員所作所為之公眾討論市場，亦將因而不可得。

尤有進者，刑法第三百十條第三項前段所要罰者，為不能證明為真實之事項，包括捏造不實事項之陳述，與對不實事項之陳述，以及無所謂實或不實之意見在內，亦即未加區分事實與評論意見之差異。此種將不涉及事實之評論或意見加以處罰之規定，尤其抵觸憲法第十一條保障言論自由。申言之，「事實」始有真假問題，亦始得「證明為真實」，至於「意見」或「評論」則係表意人之主觀陳述，或立於客觀研



究而表述之看法，本質上並無真假問題，自無可能「證明為真實」。何況，縱使證明為真實，並非出於捏造，如與公益無關，仍難免責，則前述寒蟬效應難免，其規定仍屬違憲。

#### 五、現行誹謗罪之規定違背比例原則

憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」是為人權概括保障規定。其第二十三條規定：「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。」其除外規定，為公益原則。其法律限制，為法律保留原則（Prinzip des Gesetzesverbehalt）。其必要二字，為必要原則，實乃比例原則（der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in Weiteren Sinne, The concept of proportionality）之規定。

比例原則要求行政、立法及司法行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」（Rechtsstaatsprinzip, Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit）之一。德國學者 Fleiner 之名言曰：「警察不能以大砲打麻雀。」（Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen）（註七）孔子曰：「割雞焉用牛刀！」（註八）而莊子曰：「以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。」（註九）其理亦同。凡此，足為比例原則之最佳註腳。

比例原則之內涵有三：（一）適當性原則（Prinzip der Geeignetheit）。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。申言之，以法律為手段而限制人民權利，可達到維護公益之目的時，其立法手段始具有適當性。（二）最小侵害原則（Erfordlichkeit, der

geringstmögliche Eingriff, Prinzip des geringstmöglichen Eingriffes.)。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。(三) 比例性原則 (Verhaeltnismaessigkeit im engerem Sinne, Proportionalitaet) 。其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。

依據適當性原則之要求，國家刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。此由於刑法係以刑罰為其反應手段，屬於規範社會共同生活秩序之最後手段。若以其他手段亦能有效防止不法行為時，不應使用刑罰手段。惟在以其他手段未能有效防止不法行為時，始得使用刑罰。此謂之刑罰之「最後手段性」。在符合適當性原則時，立法者對於數手段之選擇，仍須符合最小侵害原則及比例性原則；既不能以立法形成自由為詞，而選擇侵害較大之手段；當其選擇該手段後，亦不能以立法形成自由為由，而使規定嚴苛，以致形成對人民權利之過量侵害，使其目的與限制程序不成比例。

再者，法律係社會規範之一，刑罰僅係多種社會控制手段之一而已，並非唯一手段，且係輔助手段，屬於治標而已。因此，刑罰具有輔助性，是為刑罰之「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果，必須廣為運用刑罰以外之制度，即教育、道德、宗教、緩刑、假釋、保護管束或其他各種保安處分，始克竟

其功（註十）。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。危險犯（Verletzungsdelikte）之立法，尤應注意！德國法學家耶林（R. von Jhering 1818-1892）謂：「刑罰如兩刃之劍，用之不得其當，則國家與個人兩受其害。」（註十一）可不慎乎！

明乎此，自然不會迷信所謂「刑罰萬能觀」，以為刑罰足以治癒所有犯罪，更以為死刑足以遏止所有之重罪，動輒以刑罰為手段，隨意賦予死刑甚至唯一死刑，以求對抗任何犯罪，卻不思由其他治本方法著手，以求防止犯罪在先。因此，在立法上，對於何種行為應予犯罪化，應依前述之法益觀點而慎重考量。否則，輕易動用刑罰，破壞其最後手段性，使刑罰不再謙抑，而變成工具，人民動輒得咎，「刑罰不中，則民無所措手足」（註十二）。

準此，前述最小侵害原則要求立法者追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到制裁、匡正行為人誹謗行為之立法手段中，財產權之剝奪（例如課予懲罰性賠償金）抑或回復原狀之方式（包括更正、道歉、撤回聲明等）或其他民事、行政責任之規制與制裁，已足達成相同之目的（註十三），實無須以刑事制裁之自由刑為手段，強使剝奪人民言論或新聞媒體報導之自由。因此，誹謗罪立法違背刑罰最後手段性，而其自由刑亦非最小侵害之方法，違背比例原則，故為違憲之立法。

以美國為例，美國在處理「誹謗」是否受到言論自由與新聞自由保障之問題時，係由一九六四年 New York Times Co.

v. Sullivan 案，經 Brennan 大法官在判決中強調言論自由及新聞自由之民主核心價值，而將誹謗性言論之討論提昇至憲法層次，從而擴大言論自由及新聞自由之範疇，該案並確立了「事實抗辯原則」與「合理評論原則」兩項原則，作為判斷案件是否構成誹謗之依據。對公務員和公眾人物有關公共事務之討論，即便是不實之陳述，除非原告（即公務員或公眾人物）舉證證明新聞媒體有真正惡意，否則，即使是虛偽陳述，亦不能施以懲罰性賠償（註十四）。換言之，於此一美國判例中，確立在對公務員和公眾人物有關公共事務之討論於事後檢證非屬真實之情況下，一反英美法傳統上被告必須證明自己之報導係屬善意；反之，被害人即公務員或公眾人物必須舉證證明媒體是基於惡意——真正惡意原則（actual malice）——以內容不實的言論侵害其名譽之情況下，此種不實之言論方要受到法律之制裁。換言之，認定對於公務員執行公務之行為所為之批評，除非原告能證明被告行為當時即明知非屬真實，或出諸不論真實與否之輕率（reckless disregard）所為之虛偽意思表示，即所謂具有「實際惡意」（actual malice）之主觀要素，否則即難謂違法。此外，有關公共事務之討論，「應係無限制、強而有力、完全開放，其中包含對政府與公務員所為之激烈、刻薄以及有時不甚愉快之銳利攻擊」（註十五）。至「對公務員職務上行為之批評，不得僅因其為有效批評且貶損其職務上名譽而喪失其憲法上之保障」、「以法強制對公務員行為之批評須保證其事實陳述為真實，……乃為一『自我檢查』（self-censorship）」（註十六），不啻因生嚇阻作用，減低人民自由發表言論之空間。

在美國，誹謗行為乃民事問題。其模範刑法典（Model Penal Code）並未將之列為犯罪行為。然則，我國刑法第三百

十條第一項、第二項仍藉由刑罰限制不實言論。如此，將因「寒蟬效應」之影響，同時限制人民與新聞媒體表達真實言論之自由。因該項規定在手段上已限制媒體表達真實言論之自由，無法達成誹謗罪之立法目的；何況，其「目的」與「手段」間之矛盾，已明顯違反憲法第二十三條之規定，而為違憲之立法。尤有進者，公務員擔任公職係其所志願從事者，而公眾人物之「名譽」較諸一般社會大眾，本有較多接受公評之機會，此應為公務員於接受職務當時所已納入衡量者。再者，公務員較之一般社會大眾擁有較為優勢之社會資源與影響力，縱令遭受負面評論，該公務員較之一般人民均有更多適度回復名譽之方式（例如召開記者會、要求媒體為衡平報導等）供其選擇，因此法律上對公務員個人名譽之保護略微減讓，並不足以影響該公務員個人之名譽。惟刑法第三百十條第二項卻反將新聞媒體涉及公務員之報導，如經事後查證非屬真實，反科以較刑法第三百十條第一項更嚴厲之刑罰，是其輕重失衡，已然可見，益見其違反比例原則，而為違憲之立法。

## 肆、結論

### 一、誹謗罪只應處罰捏造事實之指摘或傳述行為

透過刑罰加諸人民乃至新聞媒體所自由發表言論之行為，形同賦予公權力制裁言論之自由，除易造成人民噤聲之寒蟬效應外，稍有不慎，極可能淪為政府翦除異己之工具。我國目前對於人民基本權利之保障已日漸重視，新聞媒體尤要扮演民主制度下監督政府之重要角色，師法目前英美法制皆偏向於以民事損害賠償與回復原狀之法律效果制裁誹謗行為，故妨害名譽之行為有無必要入罪化，有關新聞媒體之報導涉及公務員個人名譽時，是否構成誹謗以

及對於構成誹謗者是否仍要施以刑罰，亦即誹謗應否予以除罪化等問題，我國學者亦認有應重新加以檢討之必要（註十七）。法務部研究結果，亦認為我國刑法第三百十條、第三百十一條誹謗罪責宜否為除罪化之問題，稽諸美國法制規定，尚非不得加以思量（註十八）。

然則，如前所述，名譽乃個人法益之一，應受刑法之保障。因此，本院認為並無全部除罪化之必要，而應將其保障範圍亦即可罰行為限縮於侵害名譽法益之行為。如其行為並非「捏造」事實而加以指摘或傳述，亦非知其為捏造之事實而加以指摘或傳述，即無名譽侵害之可言，不應施以刑罰。申言之，指摘或傳述真實之事實，應在言論自由保障之範圍內，不受刑罰規範，充其量可研究其有無民事損害賠償之問題而已。

本案被告聲請本院聲請大法官解釋憲法，其對本案之主要觀點如下，謹供大法官卓參：全國最高司法機關即司法院早於八十五年一月三十日即訂定「法官評鑑辦法」，針對法官之品德操守及有無違反辦案程序事項進行評鑑。司法院更於日前公布之司法改革革新措施中，明白表示將修改法官評鑑辦法，放寬聲請評鑑要件，擴大評鑑效果。此外，司法院亦表明將全面評鑑候補法官，若有不適任者，即予淘汰。就此以觀，若稱司法行政機關評鑑法官是否適任為眾人喝采之「司法改革」，而稱人民評鑑法官為干涉審判獨立、乃至於構成誹謗罪而應論處刑罰，豈非「只准州官放火，不准百姓點燈」？質言之，法官評鑑實係人民基於國民主權監督司法之具體行為，亦應受到憲法言論自由之完全保障，率以干涉審判獨立以法相繩，完全無助於建立司法之清新形象。

## 二、請併入前案一起解釋

縱上所述，刑法第三百十條、第三百十一條之規定，確已抵觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條之規定，自屬違憲無效之立法。惟查有關刑法第三百十條抵觸憲法之疑義，前已由理律法律事務所之李念祖律師、李家慶律師以及蘇宜君律師代理商○周刊編輯於八十七年三月十六日向大法官聲請釋憲。茲請求大法官併案審理，並考慮舉行言詞辯論，以昭公信。

## 伍、註釋

註一：語出「孟子」離婁篇。

註二：見陳志龍著「法益與刑事立法」，自版，七十九年初版，第一四〇頁及第五十二頁。參前述陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第十頁及第十一頁。

註三：參朱光仁著「刑罰裁量與比例原則」，司法研究年報第十八輯第十五篇，司法院秘書處，八十七年六月出版，第五十五頁。

註四：Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1975), at 339-40. 其實早在一九一七年，美國紐約州法官 LEARNED HAND 在 Nasses Publishing Co. v. Patten (244 Fed. 535 (S.D.N.Y.1917))一案中即表示，基於信念所為之陳述或意見評論，並不若事實具有真假問題，不論基於正當理由或是無理謾罵，皆應視為意見表達之自由，而受到憲法之保障。

註五：林子儀著「言論自由之理論基礎」，載於言論自由與新聞自由，初版，第七頁以下。

- 註六：林子儀，新聞自由與誹謗——一個嚴肅的憲法問題，載於全國律師，八十六年五月號，第三十五頁以下。
- 註七：見 F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.404.引自林錫堯著「西德公法上之比例原則」，司法周刊第九十八期，司法周刊雜誌社，七十一年十二月，第二版。其意係指打麻雀用彈弓或鳥槍即可。
- 註八：語出「論語」陽貨篇。
- 註九：語出「莊子」讓王篇。其全文為：莊子曰：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之；是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」引自陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第五十六頁。
- 註十：見張甘妹著「刑事政策」，三民書局股份有限公司，八十年一月修訂再版，第十三頁。
- 註十一：見林山田著「刑罰學」，台灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一二六頁至第一二七頁。
- 註十二：語出「論語」子路篇。
- 註十三：Lois G. Forer, A Chilling Effect, W.W.Norton & Company 1987, pp.336-360.
- 註十四：NEW YORK TIMES CO. v. SULLIVAN 376 U.S. 254。本案之詳細介紹可參見 Anthony Lewis 著，蘇希亞譯「蘇利文案與言論自由：不得立法侵犯」，八十八年版。
- 註十五：法治斌著「新聞報導與誹謗罪：一個憲法觀點」，第七十一頁，收錄於氏著「人權保障與司法審查」，八十三年版。



註十六：林世宗著「美國憲法言論自由之理論與闡釋」，第二二〇頁，八十五年版。

註十七：段重民著「媒體之新聞報導與誹謗」「報導與評論之界限？」載於全國律師，八十六年五月號，第四十七頁以下。

註十八：見「名譽權保護之研究」，法務部印行，八十五年十月，第四十四頁。

## 陸、附件

台灣台北地方法院八十八年度自字第二〇八號被告聲請狀連同附件十九件共一本。

此 致

司 法 院

聲 請 人：台灣台北地方法院法官 陳志祥

中 華 民 國 八 十 八 年 六 月 十 四 日

(本聲請書附件略)