

憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決

協同意見書

黃瑞明大法官提出

一、本件判決前有關誹謗罪之解釋：釋字第 509 號解釋之意旨

刑法第 310 條就誹謗罪之構成要件區別是否與公共利益有關：與公益有關而能證明其為真實者，不罰；但是與公益無關而僅涉及私德者，則縱然其散布之言論所述事實為真，仍應受誹謗罪之處罰（刑法第 310 條第 3 項規定參照），一直有爭論的是涉及私德之言論既為真實，是否以破壞隱私權的妨害祕密罪（刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2）處罰即可，而不必構成誹謗罪；至於涉及公益的部分有爭議的是法條所稱「能證明其為真實者」之意涵為何，尤其涉及新聞媒體對政治人物之報導，如果要求所報導的每件事都能證明為真實，否則就可能受誹謗罪之處罰，對於媒體而言宛如懸在頭上的一把劍，將造成寒蟬效應而斷傷媒體監督政府之功能。司法院釋字第 509 號解釋（以下簡稱釋字 509）乃就法條所規定「能證明其為真實者」之意旨加以放寬「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」，一般認為「行為人有相當理由確信其為真實」即美國最高法院在 1964 年 *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254)（下稱紐約時報訴

蘇利文案)所採取「真正惡意」(actual malice)¹之原則。另外對於是否以民事責任取代誹謗罪的議題，釋字 509 之理由就國民守法精神、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，認為未除罪化並未違憲。

釋字 509 作成後為實務界廣泛引用作為裁判之依據，學者討論亦多，將之列為題材之碩博士論文亦不少²。

二、本件判決之意旨

本件判決對於釋字 509 所採誹謗罪未除罪化以及就涉及私德部分之言論縱為真實，應處以誹謗罪部分，維持釋字 509 之立場，並未作改變。本件判決系對於言論涉及公益之部分為補充解釋，持續釋字 509「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」「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」之立場，本件判決進一步衍伸「表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真

¹ 學者間尚有不同意見，田炎欣博士列舉了主張釋字第 509 號援引美國法真正惡意原則以及主張未採取真正惡意原則者，參見田炎欣，媒體誹謗犯罪與定罪狀況之研究，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文，2018 年 7 月（本論文以下簡稱田著），第 7 頁。田著資料豐富，內容論及犯罪學之理論，研究範圍及於 2000 年至 2017 年間之各地法院判決，頗具參考價值。

² 除田著外，另外諸如黃兆徽，台灣的媒體誹謗與新聞自由之研究—以解嚴後的媒體誹謗判決為探討中心，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2003 年。

正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。」亦即就釋字 509 所稱「行為人有相當理由確信其為真實」於判決實務所採用之合理查證準則賦予更清楚之定位，可認是減輕媒體之查證責任。但亦同時指出傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）因其散布力與影響力均極強大，可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，所應踐行之查證程序「較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹」（理由第 77 段）此部分係就表意人之言論自由與受指述者之名譽權之衡平時所應考量因素之較明文具體化而已，不可認為是採取較現行之尺度更嚴格之標準。

三、作出本件判決之理由

本件 8 位聲請人之聲請均無理由而駁回，亦即認各該聲請案之確定終局判決所認行為人之言論事實或僅涉及私德、或縱或涉及公共利益，亦不符釋字 509 所設定之查證義務，因此判定各該確定終局判決及所適用之法律均無違憲情事。在此情況下仍然作出本件判決之理由為「惟系爭解釋（即釋字 509）作成至今已逾 20 年，其間通訊傳播科技快速發展，傳播媒體型態產生劇烈變化，社交媒體興起且蓬勃發展，凡此均改變了個人與社會生活型態，也大幅影響人與人間之互動模式。基於此等社會情事之重大變更，本庭就刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪規定之合憲性，已有重行認定

與判斷之必要。」本席認同此立場並支持本件判決。惟本席認為自釋字 509 於 2000 年作出，迄今這 20 年餘來，除了本件判決所指出劇烈變化之現象外，對於媒體之言論自由與民主政治之關係亦產生其他重大變化，值得一併觀察研究，爰就此提出補充意見。

四、本席之補充意見：近 20 年來誹謗罪與民主發展關聯度之觀察

（一）美國媒體與政黨同時呈現兩極對立之惡性循環

學者對世界各國對媒體誹謗罪犯罪的法制類型的研究，美國是屬於「高度自由型」³，美國的媒體被視為享有高度的新聞自由⁴。在美國法院有關公眾人物之誹謗訴訟，通常原告較難勝訴，因為法院幾乎一致採取實際惡意原則⁵。

按長期以來美國法制對於媒體報導或批評公務員之言論是採取較寬鬆之態度，其目的是為了維護輿論監督之民主體制，不僅於 1964 年紐約時報訴蘇利文案作為判決理由，美國大法官霍姆斯（Oliver Wendell Holmes, Jr.）於 1897 年發表文章〈法律之道〉（*The Path of the Law*）⁶，即已表明此意旨⁷。我國大法官亦採取此脈絡。釋字 509 及本件判決

³ 參見田著，第 49 頁

⁴ 參見田著，第 41 頁

⁵ 參見田著，第 42 頁

⁶ See Oliver W. Holmes, Jr., *Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1896-1897).

⁷ 該文章稱「為什麼對於依其確信公然發表有關一位公務員內容不實且為中傷之言論，卻不能以誹謗罪相繩？是因為人們認知到，自由發表言論這件事，比起一個人免於受在一般情形下會被認為是不法行為之侵害重要得多」原文為 “Why is a false and injurious statement privileged, if it is made honestly in giving information about a servant? It is because it has been thought more important that information should be given freely, than that a man should be protected from what under other circumstances would be an actionable wrong” See Holmes, *supra* note 6, at 466.

均提到維護多元民主社會為保障媒體言論自由之目的。

美國 200 多年行憲的歷史，累積了相當多的經驗和文獻，但民主運作仍依賴許多不成文的規則，其中互相容忍與制度性自制這兩項民主運作的基礎進入 20 世紀之後已運作得相當穩固⁸。然而該民主護欄卻於進入 21 世紀之後開始呈現崩解之現象。2000 年總統大選，依據最高法院之判決，小布希獲勝，但和解精神並未出現⁹。2008 年歐巴馬當選總統是黨派不容忍的分水嶺時刻¹⁰，25 年來民主黨與共和黨變成不只是兩個競爭政黨，區分成自由與保守陣營，他們的選民現在以種族、宗教信仰、地緣甚至「生活方式」「嚴重分裂」¹¹。2016 年川普當選總統之後，二黨之間二極對立之現象更趨激烈，政治人物與媒體間之關係同時亦趨向二極對立。政治人物緊密擁抱意識形態接近的媒體，而對認為不友善的媒體則公開採取敵對蔑視的態度¹²。川普總統對特定媒體的攻擊顯示出了政治人物與媒體同時趨向二極對立，雖然學者指出川普「收割了媒體環境兩極化的利益」¹³，政治人物之言行加劇了政黨與媒體兩極對立的現象，而媒體界在事實不明下的毒舌酸語也有推波助瀾作用¹⁴。

⁸ 參見史蒂文·李維茲基 (Steven Levitsky)、丹尼爾·齊布拉特 (Daniel Ziblatt) 著，李建興譯，民主國家如何死亡：歷史所揭示的我們的未來，時報文化 (本書以下簡稱史著)，第 169 頁

⁹ 參見史著，第 206 頁。

¹⁰ 參見史著，第 210 頁。

¹¹ 參見史著，第 221 頁。

¹² 2017 年 2 月 24 日美國白宮新聞簡報會禁止 CNN 及紐約時報等多家被川普視為不友善媒體的記者出席簡報會，美聯社與時代雜誌抗議同業遭白宮拒於門外而抵制出席。

¹³ 參見史著，第 76 頁

¹⁴ 參見 Frank Bruni, *Ted Cruz, Did I Do You Wrong?* NEW YORK TIMES (June 21, 2021)，文中提到身為專欄作家有二個錯誤，一是成為「美國論述的毒舌高音，美

德國也是保障媒體自由的民主國家¹⁵，德國對誹謗的處罰以刑法為主，但值得注意的是德國刑法對於政界人士進行惡意誹謗之處罰（德國刑法第 188 條，政界誹謗罪），較諸一般誹謗罪（德國刑法第 186 條）或惡意誹謗罪（德國刑法第 187 條）加重其刑度¹⁶，與美國對於批評政治人物之言論尺度較寬鬆之現象，正好相反。如此不同之立法政策，是否有輿論監督力量不足之虞，又是否因此形成兩國政治風貌有所不同之原因之一，值得觀察比較。

我國言論與新聞自由之法制與實務受美國影響很大，尤其是美國最高法院的判決常為我國法界（包括大法官）之重要參考，而近 20 年來美國民主政治產生如上所述之二極對立之發展，影響及於媒體與政治人物之關係。我國近年民主政治發展結果亦呈現政黨與媒體同時二極化現象，這些都是我們在參考研究美國相關法制時，不能忽略且應同時觀察以作為借鏡。

（二）民主防衛之必要

美國兩黨競爭呈現二極對立之現象及其他因素形成質疑民主體制之聲音，尤其是 2016 年川普總統上台後，探討民主退潮、民主過時、民主結束之書籍文章大量出現¹⁷，一時之

國政治的狂怒音調」，二是「無視矛盾心理與混沌不明，急於批判尚未全盤顯露及後續不明的事實」（譯文參見張約翰，一位言論專欄作家的懺悔，載自由時報 2021/6/23）

¹⁵ 參見田著，第 43 頁。

¹⁶ 參見田著，第 44 頁。

¹⁷ 除史著外，其他諸如大衛·朗西曼（David Runciman）著，梁永安譯，民主會怎麼結束，立緒文化，2019 年 1 月；《朝日新聞》「混沌的深淵」採訪組著、郭書好譯，民主是最好的制度嗎？暖暖書屋文化，2018 年 6 月；喬舒亞·科藍茲克（Joshua Kurlantzick）著，湯錦台譯，民主在退潮：民主還會讓我們的世界變得更好嗎？如果出版，大雁出版基地發行，2015 年 12 月等。

間，主張專制體制「集中力量辦大事」較能福國利民之聲量亦不少。直到俄烏戰爭開打，世人始認知在缺乏媒體監督與權力制衡下之獨裁政權可能是集中力量辦錯事、蠢事。民主國家間之合作增加，但民主制度是否能夠展現韌性而透過自癒之力量證明民主是較好之制度，目前仍是進行式。民主國家所保障之言論與媒體自由，若為有心人操縱利用假訊息以影響選民、擾亂社會將會成為假民主之手而破壞民主之現象，亦為民主制度之危機，故有民主防衛機制之必要，亦為近 20 年來探討民主政治發展與媒體自由不可忽略之議題¹⁸。本件判決理由指出「正是基於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實根基。」（理由第 73 段）已具有民主防衛之意涵。

¹⁸ 最近探討假訊息管制之文章參見李侑宸，後真相時代之假訊息管制結構—以刑法規範為中心，收於刑事政策與犯罪研究論文集(26)，法務部司法官學院出版，2023 年 5 月，第 29 至 60 頁。