

憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決部分協同部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲！意指任何人均不應就其他任何人之僅涉及私德而無關公共利益之事項（含能證明該事項為真實），予以傳述、指摘而散布之！請尊重隱私權，勿刺探揭發散布他人之隱私。

本件判決共含 8 件聲請案，其中聲請人一、四、七、八部分：其等確定終局裁判認係屬刑法第 310 條第 3 項但書規定之爭議；其餘聲請人二、三、五、六部分：其等確定終局裁判認係屬刑法第 310 條第 3 項前段規定之爭議。又其中除聲請人四、七外，其餘聲請人一至三、五、六、八均聲請補充或變更司法院釋字第 509 號解釋。另除聲請人三及六外，其散布之方式均為透過網路電子媒體；除均聲請法規範憲法審查外，聲請人七及八併聲請裁判憲法審查。均合先敘明。

本席贊成作成本件判決，而且同意刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲，對本件判決主文第 1 項，除其末句「於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充」外之部分，基於並未改變司法院釋字第 509 號解釋原意，而係進一步闡明該解釋意旨，且既未另放寬也未另限縮言論自由之限制之認知，亦同意之，只是就形成此部分判決主文之理由不完全贊同，爰為部分協同意見書。

又因本席不同意本件判決主文第 1 項末句，亦不同意在有本件判決主文第 1 項末句前提下，本席判決主文第 2 項駁回聲請人二、三、五、六之法規範憲法審查部分之聲請（多數意見係以其等聲請受理為前提，認其等聲請無理由），本席認此部分應不受理，且既予受理，本庭不宜進一步為其等之聲請有無理由之認定。爰為部分不同意見書。

謹略述本席之理由如下：

一、本件判決係針對法規範作合憲解釋，則依憲法訴訟法第42條規定，本件部分聲請應受理、部分聲請應不受理，且111年1月4日憲法訴訟法修正施行起，不論該日前或後聲請之案件，已沒有補充司法院解釋之問題：

（一）司法院釋字第509號解釋之客體，為刑法第310條第1項、第2項及第3項前段，但未含刑法第310條第3項但書規定，且係認刑法第310條第1項、第2項及第3項前段等合憲之解釋。

查由司法院釋字第509號解釋之聲請人為法院，乃法官於審理特定案件即原因案件時認所應適用之法律違憲而裁定停止訴訟。又經查該原因案件（民間司改會理事長等辦理法官評鑑，遭部分受負面評鑑法官自訴誹謗）無關私德且與公共利益有關，所以刑法第310條第3項但書規定顯非該解釋之聲請人法官，於審理原因案件所應適用之法律；另由司法院釋字第509號解釋之主文、理由觀之，其審查客體顯然為除刑法第310條第3項但書規定以外之其他刑法第310條規定，而且係合憲之結論。

（二）憲法訴訟法第42條規定：「法規範審查案件或機關爭議案件，經司法院解釋或憲法法庭判決宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，除有本條第二項或第三項之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決。（第1項）各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。（第2項）國家最高機關就機關爭議事項，有前項情形者，得依第四章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。（第3項）」即自憲法訴訟法111年1月4日修正施行後，曾經司法院解釋宣告不違憲之法規範審查案件，除符合因1、憲法或相關法規範修正、或2、相關社會情

事有重大變更，而有重行認定與判斷之必要外，任何人均不得就相同法規範聲請判決。否則，其聲請即不符程序要件，依憲法訴訟法第 15 條第 2 項第 5 款規定應不受理。

(三) 經查憲法、刑法第 310 條規定自司法院釋字第 509 號解釋以來，並無相關實質修正（本件判決理由第 20 段參照），且相關社會情事並無重大變更，以致為司法院釋字第 509 號解釋審查客體且認未違憲之刑法第 310 條第 1 項、第 2 項及第 3 項前段規定，應被認為違憲（本件判決亦為合憲結論）；聲請人等亦無片言隻字主張有上述憲法訴訟法第 42 條所規定之例外得聲請法規範違憲審查之情形。是依上所述，聲請人二、三、五、六之聲請不合程式，應不受理。

(四) 但聲請人一、四、七、八部分，因係就不在司法院釋字第 509 號解釋審查範圍之刑法第 310 條第 3 項但書規定為聲請，而且尚具憲法價值，故聲請人一、四、七、八之聲請得予受理。

(五) 又由憲法訴訟法第 42 條規定（僅許於有所列舉之情形，得聲請「變更」司法院解釋）觀之，於憲法訴訟法修正施行後，應無「補充」任何司法院解釋包括釋字第 509 號解釋之問題。

二、本件判決未併列司法院釋字第 509 號解釋為審查客體，則亦應無於本件判決主文第 1 項末句，併提及司法院釋字第 509 號解釋應予補充之理：

本件判決既並未併列司法院釋字第 509 號解釋為審查客體，則何有於本件判決第 1 項主文末，另稱司法院釋字第 509 號解釋應予補充之理，更何況如前一、所述，在憲法訴訟法修正施行後，根本沒有司法院解釋補充之問題。

三、「評論」是否僅可能涉及刑法第 309 條公然侮辱罪，而不生誹謗罪問題，故而本件雖將刑法第 311 條規定納入審查範圍，但不必就評論部分併予判決？

(一) 本席以為誹謗罪除可能涉及真偽事實之散布外，也可能涉及評論之散布，亦即不符刑法第 311 條第 3 款規定之評論，如符合刑法第 310 條第 1 項或第 2 項規定，亦可能需負誹謗罪責。但本件判決則以不符刑法第 311 條第 3 款規定之評論，與誹謗罪無涉為當然前提論述（本件判決理由第 68 及 75 段參照），與本席之認知及法院實務不同。

(二) 刑法第 311 條第 3 款規定稱「善意發表言論」、「適當評論」，究應如何判斷？本席以為與真偽事實之散布相較，評論更應受言論自由之保障，且表意人帶有負面指摘之意（比如語帶戲謔、用詞尖酸刻薄）、甚至不懷好意（敵對者間帶著敵意），藉機嘲諷，某程度言，為評論之常態，此種情形，處以妨礙名譽罪責，當然無違比例原則嗎？似有疑義。如將評論納入審查，予以澄清，似有憲法價值。

(三) 此段之論述係以單純「評論」為前提，即其評論係建立在真實之事實基礎上者為限。若其評論所根據之事實是否真實，存有爭議，則應先就所根據之事實部分，為是否符合誹謗罪犯罪構成要件之論斷，而非可不論事實真偽，逕認係評論而為無罪之裁判。

四、刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲，因為：

勿道人之短，乃基本道德之要求；兩舌、惡口，更應避免。憲法關於言論自由之保障，目的在共同促進社會之進步，而與公共利益無關之「東家長、西家短」縱屬事實，仍係私德是非，其散布不但無助於社會進步，抑且有礙和諧，妨害改過遷善，甚至滋生事端，是本已無特予以又言論自由保護之必要。尤以今日隱私權保障日益受重視，加之數位網路時代，假訊息充斥、真假不易辨，散布無遠弗屆、澄清困難、民事原狀回復幾不可能，故以短期自由刑等輕度刑罰為法定刑，核屬必要，而尚符憲法第 23 條比例原則。

五、除了刑法第 310 條第 3 項但書規定部分，違反者，縱所

傳述、指摘者為真實，亦應受處罰，並是否已盡合理查證義務應不論外，其餘刑法第 310 條規定涉及公共利益部分，則如傳述、指摘之事實為真實，即不罰。至於表意人在檢察官就符合刑法第 310 條第 1 項或第 2 項規定所示犯罪構成要件為舉證後，因舉證責任由檢察官轉換為被告（表意人），且表意人不能反證其傳述、指摘之內容為真之情形部分，即表意人固無舉證其傳述、指摘為真之責任，但表意人必須證明其已盡查證義務，且其是否已盡查證義務之判斷標準，應有客觀標準。即如表意人為一般人，應以一般人之標準判斷表意人之已盡查證義務之抗辯是否合理而可採信；若表意人為媒體從業人員或其他應負較高注意義務者，則其已盡查證義務之抗辯是否合理可採，應較一般人之標準為高。

在表意人查證過程中，若其引用之證據為不真者，則尚不能即因此推論表意人未客觀合理善盡其查證義務，而應視其就其所引用之證據為不真乙節，是否明知，或可得而知但因重大輕率而不知，而認定其是否具誹謗惡意。

六、又本件判決關於刑法第 310 條第 1 項、第 2 項及第 3 項前段規定部分，只是如普通法院般，揣摩司法院釋字第 509 號解釋之真意，並以之為基礎，進一步闡明該解釋之意旨，且未超越現行法院實務之之多數意見，殆係間接肯定法院實務既有見解而已，較諸司法院釋字第 509 號解釋，此部分應尚不生放寬或加重言論自由限制問題。

至刑法第 310 條第 3 項但書規定本不在司法院釋字第 509 號解釋範圍，所以亦不生放寬或加重言論自由限制問題。

本席係本於未加重言論自由限制之理解及認知而勉予同意本件判決理由之大部分論述。

七、關於判決主文第 2 項部分：1、聲請人一、四、七、八之聲請部分，因依本件判決主文第 1 項，其等聲請之法規範（刑法第 310 條第 3 項但書規定）為完全合憲，故聲請人八之裁判憲法審查聲請部分應予駁回；其他聲請人一、四、七部分，本席以

為不當然需要於主文中另宣告其等之聲請駁回，但宣告之也只是無害之贅述而已，勉可接受。惟 2、就聲請人二、三、五、六之聲請部分，則因主文第 1 項係有條件（稱「於此前提下」）合憲，而且其末句還特別加上「於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充」，並已致部分大法官有本件判決較諸上開解釋，更加限制言論自由之看法，則就聲請人二、三、五、六之聲請部分，特予主文第 2 項宣告駁回，不只是無害之贅述，而有實質意義，且若被解讀為係就本件判決後，此等聲請人就其原因案件得否另依法聲請救濟，為不得聲請救濟之判斷，尚非不合理。但本件判決後得否救濟之判斷，似非大法官之職權，而屬普通法院在本件判決後，就個案依本件判決意旨判斷之職權事項。從而，此部分宣示，容有可議。

八、本件判決之價值在肯定刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲。本席呼籲：請尊重隱私權，就任何人僅涉及私德無關公共利益之事項，不論真偽，均不應被傳述、指摘而散布之，否則傳述者可能觸犯刑法。當然謹言慎行是美德，任何人尤其公眾人物如以為他人表率自許，宜深自惕厲！