

憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決 不同意見書

黃昭元大法官提出

一、本判決結論及本席立場

[1] 本件是釋字第 509 號解釋後，大法官第二次審查刑法誹謗罪之合憲性。本判決多數意見仍認刑法誹謗罪合憲，就本件所涉主要爭點：(1) 刑法第 310 條第 3 項本文部分，本判決延續上述解釋之合憲解釋方法，將釋字第 509 號解釋有關「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」部分，進一步明示為合理查證義務，且提高表意人之查證義務，從而限縮言論自由之保障範圍。就 (2) 刑法第 310 條第 3 項但書部分，本判決亦認合憲，故「涉及私德而與公共利益無關」之足以毀損他人名譽之言論，即使內容真實，仍得以誹謗罪處罰。(3) 以刑法之一般及特別預防功能為由，繼續承認立法者以刑法手段處罰誹謗言論的合憲性。

[2] 本席對於多數意見之上述價值立場及相關理由，均無法支持，謹提出不同意見如下。

二、誹謗罪處罰之言論應限於虛偽不實言論，刑法第 310 條第 3 項但書違憲

[3] 依刑法第 310 條第 3 項本文規定，表意人如能就其指摘傳述之事，證明為真實者，即得免罰。然依同條項但書規定，即使所述之事屬實，若「涉於私德而與公共利益無關者」，表意人仍成立誹謗罪。就此，本席認為：上述但書規定違憲，誹謗罪處罰之言論應限於虛偽不實言論。

[4] 僅涉及私德而與公益無關之事，例如他人之私人生活舉止言行等，如內容屬實，其可能損及之他人權益，至多應屬

隱私權，而非名譽權。按名譽是一個人整體形象的綜合評價。大致可分為客觀名譽及主觀名譽。客觀名譽是外界對於特定個人之社會評價，主觀名譽則是個人對其身分地位之自我評價，也常會包括自我感覺良好的名譽感受或期待。刑法誹謗罪所保障之名譽權，應限於社會評價性質之客觀名譽，而不及於自我評價性質之主觀名譽，尤其是名譽感受或期待，否則會有如何有效保護玻璃心的無解難題。指摘傳述涉及他人之虛偽不實事項，因會提供錯誤資訊，致可能對該他人形成貶損性的錯誤社會評價，從而侵害其名譽權。但指摘傳述涉及他人的真實事項，並不會因此造成錯誤的社會評價，甚至會有揭開社會虛名之面紗，校正回歸其社會評價的正面功能。縱使認為此等言論還是會減損他人原來享有之社會評價及客觀名譽（亦即社會虛名部分），但這其實是該等真實事項本身所致，而非指摘傳述之揭露行為所致。

[5] 其次，指摘傳述涉及他人的真實事項，固然可能會造成他人之困窘難堪，然其所直接侵害者，應該是該他人無法控制「涉及自己的真實資訊究竟會有何人、於何時、知悉多少」的資訊自主利益，以致社會可能仰賴這些真實資訊，而對該他人形成其不想或難以接受的真實但不利之社會評價。此等言論，侵害的是個人的隱私權，而非名譽權。

[6] 退一步言之，即便認為憲法保障的名譽權包括上述社會虛名，就八卦嘴和玻璃心的衝突及價值權衡而言，本席亦不認為國家應該透過如此強烈的刑法手段，介入此種私人紛爭。閒話他人之八卦固然多屬低俗的廉價言論，但亦屬人情之常，未必需將之完全逐出憲法保障的言論市場。對於此等八卦言論，本就另有侵權行為之民事賠償責任可以保障被害人，而未必一定要以刑罰伺候這些多嘴的說真話鄉民。如果表意人所指摘傳述之他人真實事項，因涉及他人之重要隱私利益，而確有以刑法處罰之必要，國家亦可另定適當之刑法規定，予以處罰（參刑法第315條之2第3項規定）。八卦言論固然聒噪令人厭煩，然國家如此大動刑法之干戈，無區別

的追殺茶餘飯後之閒言閒語，這恐怕已不僅僅是以大砲打小鳥，而是以大砲打蒼蠅。

三、涉及政府人員（及公眾人物）之虛偽不實言論，應證明表意人明知或毫不在意其虛偽不實，始構成誹謗罪

[7] 真實言論不構成誹謗罪，但發表虛偽不實言論是否就一定構成誹謗罪？就此，刑法第 310 條第 3 項本文規定表意人「對於所誹謗之事，如能證明其為真實者，不罰。」依此規定表面文義之反面解釋，發表足以毀損他人名譽之虛偽不實言論、或無法證明其言論為真實者，即屬發表誹謗言論，而得以誹謗罪處罰。

[8] 關於刑法第 310 條第 3 項本文規定之性質，在刑法學上固有構成要件、特別阻卻違法事由、客觀處罰要件等不同定性，但釋字第 509 號解釋對此並未清楚定性，而係透過合憲限縮解釋的方法，減輕表意人（即被告）之證明程度，將刑法第 310 條第 3 項本文規定原所蘊含的須證明屬客觀真實之要求，轉換為僅需證明為主觀真實即可免罰。釋字第 509 號解釋文就此諭知：

...至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，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，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。...

[9] 後我國刑事法院除將釋字第 509 號解釋之上述要求理解為合理查證義務外，還更進一步引入美國法的「真正惡意」

(actual malice)¹原則(或可譯為「實際故意」原則)」，將所述之事係「虛偽不實」當成構成要件之一，並由檢察官舉證證明被告知悉其所述之事係屬虛偽不實。在訴訟實務上，通常是以被告是否已盡合理查證義務為證據方法，進而認定被告在主觀上是否知悉該虛偽不實。

[10] 如依上述釋字第 509 號解釋意旨及後續法院實務見解，則又產生以下問題：(1) 在美國法，係限於被害人為公務人員或公眾人物的情形，始有上述真正惡意(實際故意)原則的適用，一方面強化言論之民主監督功能，另亦兼顧私人名譽之保障。然我國刑事法院則不區別被害人身分或言論所涉事項性質，一律適用真正惡意原則，就私人間不涉及公益事項之誹謗言論而言，反可能過度保障言論自由，而有損被害私人之名譽權。(2) 在實務上，表意人是否具實際故意，往往以是否盡合理查證義務為斷。而表意人之查證是否合理，則多由法官個案認定，標準相當浮動，對言論自由之保障有時仍屬不足。

[11] 就刑法第 310 條第 3 項本文規定，本判決則將之稱為言論真實性抗辯要件規定(參本判決理由第 58 段等)，並於主文諭知：

...所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，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

¹ See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279-80 (1964) ('The constitutional guarantees require, ..., a federal rule that prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with "actual malice" -- that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not').

率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。...

[12] 比較本判決和釋字第 509 號解釋，本席認為：本判決對於表意人所課合理查證義務之內容及程度，明顯比釋字第 509 號解釋更為嚴格。就言論自由與名譽權衝突之權衡而言，也更偏於名譽權之保障，從而更限縮言論自由之範圍：(1) 本判決要求表意人須於「言論發表前」先經合理查證，釋字第 509 號解釋對於表意人所提證據資料，並未限於「言論發表前」即已存在者。(2) 釋字第 509 號解釋只要求表意人就其所提證據資料，有相當理由確信為真實即可免罰，並未要求表意人一定要就其手中之證據資料再進行查證；本判決則明確要求表意人須就其所取得之證據資料，再進行查證後，始得發表言論。如未於表意前踐行此「查證程序」，則無從免罰。(3) 釋字第 509 號解釋係以「行為人有相當理由確信其為真實」之主觀相信為真實（主觀真實）為免罰要件，本判決則將之提高為「客觀上可合理相信其言論內容為真實者」，顯係以一般人會相信為真實，而非表意人之主觀相信，作為免罰要件。其證明程度，已接近「客觀真實」之要求。(4) 至於釋字第 509 號解釋未正式引用之真正惡意原則，本判決則稱為「明知或重大輕率之惡意」（參本判決主文），其與上述合理查證義務之關聯（參本判決理由第 74 至 77 段），則難以理解。

[13] 本席認為判斷刑法第 310 條第 3 項本文規定是否合憲的關鍵問題，應該在於：刑法誹謗罪是否應以表意人所述之事係屬「虛偽不實」為要件，且表意人對此虛偽不實確具有「故意」（包括明知或毫不在意之輕率），而不僅是過失。就此而言，本判決所強調之合理查證程序，其性質係屬證據法層次的認定方法，應非判斷誹謗罪是否合憲的實體標準。進一步而言，於表意人因過失（如未盡所謂的合理查證義務）而發表虛偽不實言論的情形，是否仍應以誹謗罪相繩？其憲法爭點亦可說是：虛偽不實言論是否仍有其言論自由價值，而非完全不受憲法保障？

[14] 於表意人發表虛偽不實言論致毀損私人名譽之情形，由於其言論確對他人名譽權造成傷害，縱令表意人僅有過失，亦應負起民事賠償責任。至於刑事責任，考量網路言論一旦出現即難以澈底消除，以致有長久、反覆傷害之特性，立法者如擬對具故意或過失之表意人處以刑罰，本席認為此等誹謗罪規定仍可合憲，從而得以表意人是否盡合理查證義務或有相當理由相信其所言屬實為證據方法，據以認定表意人之故意過失。於此範圍內，憲法對於私人名譽權之保障應高於表意人發表虛偽不實言論之表意自由。

[15] 然於表意人發表虛偽不實言論致毀損政府人員²名譽之情形，此時則應重視言論之促進民主功能，而可給予此等爭議言論高於個人名譽權之憲法保障。本席認為：此時即應適用真正惡意（實際故意）原則，限於表意人明知或毫不在意其所述之事確屬虛偽不實時（相當於故意說謊時），始應處以誹謗罪之刑責。換言之，此時政府人員之個人名譽權應退讓，而給予表意人較大的言論自由保障。本席之理由有三：

[16] （1）此種虛偽不實言論另具有促進民主的重大正面價值，而非完全不具正面價值的單純負面言論。例如表意人為誘引更完整資訊之出現、或保護吹哨者、或對抗濫權腐化之有權力者、或促進相關政策之公共討論及思辯、或發揮即時監督政府功能等目的，有時並無法於表意前及時踐行必要之查證義務，縱使其所述之事於表意後被發現是不完整、真假參半甚至全部不實，然上開促進民主的正面價值仍不容否認，而應給予高度評價。

[17] （2）避免表意人之自我檢查言論，減少寒蟬效應：基於傳統憲政主義的理念，言論自由的核心功能就是在對抗國家之干預及言論控制。又古今台外的歷史經驗也顯示，最容易

² 此處之政府人員可擴張包括實際或準備參與公權力行使或運作之非公職人員，例如擬參選人、候選人、政治人物之助理幕僚等。又政府人員是否應限於一定職位以上之公職人員，也是需再界定之另一問題。

受到國家權力侵害的言論往往是對抗國家權力的言論。於人民發表涉及政府人員之言論時，如過度強調表意人之事前查證義務，甚至以刑法宣示人民所言不實即予處罰，勢必造成人民為避免被罰，而完全不敢或避免表意之寒蟬效應，至於合理查證義務恐亦將質變為自我檢查言論之義務。

[18] (3) 言論市場較可發揮正常功能：於表意人發表虛偽不實言論致毀損政府人員名譽之情形，由於政府人員及其所屬政府機關基於其公權力地位，對於不實指摘傳述往往享有較多的澄清機會及較高的澄清能力，也就是更有能力透過更多言論來對抗相關之不實言論。既然比較可期待言論市場發揮其功能，從而國家以公權力介入，特別是以刑法管制不實言論的必要性，也就大幅降低，而應限縮刑罰之適用範圍。

[19] 基於上述第(3)個理由，於名譽受害者係政府人員以外、具一定社會地位及知名度之公眾人物（如企業家、藝人、職業運動員等）時，由於此等公眾人員在言論市場中，往往也享有相對優勢的表意地位，而可期待她們自行透過言論對抗此等不實言論。因此或可進一步將上述真正惡意原則延伸適用於被害人為公眾人物之情形。

四、刑法第 310 條第 1 項誹謗罪之刑罰效果或適用範圍應予限縮

[20] 就聲請人所主張的誹謗罪應除罪之爭點，本判決多數意見則以刑法具一般及特別預防功能為由，即泛泛承認立法者以刑法處罰誹謗言論之手段適合目的（保護名譽權）之達成；至於刑罰效果之必要性，亦只有結論，而無實質審查。（參本判決理由第 60 至 61 段）就此，本席認為：就算仍承認刑法誹謗罪之合憲性，然就刑法第 310 條第 1 項規定之刑罰效果，似乎仍有檢討之空間。按本條就以非文字、圖畫形式之言語誹謗行為，所施加的刑罰效果包括「一年以下有期徒刑」之自由刑。惟刑法第 310 條第 1 項規定不僅在當今實務中少見實際適用之案例，又相較於以文字、圖畫、影像等其他載體

所傳播的誹謗言論，單純的言語誹謗行為所造成的名譽傷害通常不會太嚴重。於此種情形，立法者對於表意人如仍施加自由刑，實過於嚴苛。由於刑法第 310 條第 1 項規定並非本件各該原因案件所適用之法規範，本庭確實無法直接審理其合憲性。然本席認為：本判決可以併此指明的方式，提醒或要求立法者全盤檢討修正刑法誹謗罪的相關規定，包括修正刑法第 310 條第 1 項規定對於言語誹謗之刑罰效果，亦即廢除自由刑，而只須處以罰金；或甚至廢除刑法第 310 條第 1 項規定，將言語誹謗的情形，交由民事侵權行為處理即可。

五、結語

[21] 整體而言，本判決多數意見於言論自由與名譽權衝突時，雖仍先空言要予以權衡，然就結果論，其實是名譽權當然優先，言論自由一律退讓。本判決對表意人合理查證之要求，明顯比釋字第 509 號解釋更嚴格；至於表意人是否符合合理查證要求，如有可疑，其不利益係由表意人負擔。就處罰之言論範圍而言，本判決仍不放過對他人私事之間言閒語，繼續完全支持國家之以刑法來懲罰此等言論。就誹謗罪是否應除罪的問題，本判決也以空泛理由支持誹謗罪之繼續存在，且無意限縮相關刑罰之適用範圍。在實務操作面，本判決所要求之合理查證義務、言論對公益論辯之貢獻度等，也都欠缺具操作可能性的認定標準，恐生更大的混亂。