

## 憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決不同意見書

楊惠欽大法官 提出

本席認為司法院釋字第 509 號解釋(下稱釋字 509)係基於誹謗言論之客觀真實無法證明之事實真偽不明情況，為衡平名譽權與言論自由保障而建立「有相當理由確信」之判準，是自補充釋字 509 之方向言，所應建構者，係就釋字 509 所明文法院有發現真實之義務，以及於意涵間所呈現表意人應合理查證之意旨下，仍維持該解釋所揭櫫之「有相當理由確信」之證明強度要求，使之成為涉及公共利益之誹謗言論，法院對於個案是否已符合刑法第 310 條第 3 項前段所要求「證明為真實」之原則性判準；並賦予法院有個案利益衡量空間，即就高價值言論，另藉表意人是否具真正惡意，降低表意人之證明強度。此外，就釋字 509 所未論及之刑法第 310 條第 3 項但書部分，則認有違憲疑慮，而應為違憲預警之諭知。惟本號判決係整體就刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定，為合憲性解釋，且認於此合憲範圍內，釋字 509 應予補充；並為聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回之諭知。本席尚難同意，爰提出不同意見。

### 壹、刑法第 310 條第 3 項(下稱系爭規定三)前段及但書規定所關涉之基本權

#### 一、系爭規定三前段規定係為衡平名譽權與言論自由之保障而為

刑法第 310 條第 1 項、第 2 項(下分別稱系爭規定一、二)分別規定：「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，……。」<sup>1</sup>「散布文字、圖畫犯前項之罪者，……。」而系爭規定三前段則規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」亦即系爭規定三前段係就系爭規定一及二之誹謗罪規定，所為之不罰規定。

又系爭規定一及二所規範之指摘或傳述者，係指足以毀損他人社會及規範評價之具體事實，且因系爭規定一及二所規範之誹謗罪為故意犯，是該罪之故意，係以認識自己所為指摘或傳述之行為，足以毀損他人之名譽為已足。亦即不論所指摘或傳述之事實係屬真實或虛偽，只要足以毀損他人之名譽，均得構成誹謗罪<sup>1</sup>，從而系爭規定一及二之誹謗罪規定係重在名譽權之保護。惟因系爭規定一及二之誹謗罪係屬危險犯，是其對於被誹謗者名譽權之保護，應止於無法證明誹謗之事實係屬真實，從而，誹謗之事真偽難辨者，被誹謗者係仍受保護<sup>2</sup>，是系爭規定三前段規定係為衡平名譽權與言論自由之保障而為。

## 二、系爭規定三但書規範之行為態樣所涉基本權為「名譽權＋隱私權」

系爭規定三但書規定：「但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」係對同條項前段：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」之適用排除規定，亦即對於所誹謗之事，如係「涉於私德而與公共利益無關者」，不論能否證明為真實，均應處罰。

基於系爭規定一至三之整體規範體系，系爭規定三前段

---

<sup>1</sup> 甘添貴，刑法各論(上)，修訂三版，第 168-169 頁參照。

<sup>2</sup> 許澤天，刑法分則(下)，三版，第 287 頁參照。

所稱「所誹謗之事」，核係指系爭規定一及二所規範之「足以毀損他人名譽之事」，即所涉及者係關涉他人受「名譽權」保護之事實。至系爭規定三但書規定，基於其係同條項前段之例外規定，是其所呈現者，核係不論所誹謗之事得否證明為真實（系爭規定三前段參照），均將成立系爭規定一或二之處罰，而系爭規定一或二又係基於名譽權保護而為之刑事處罰規範，故可認系爭規定三但書規定所規範之行為態樣，亦即所傳述之事實必係涉及「名譽權」之事項。

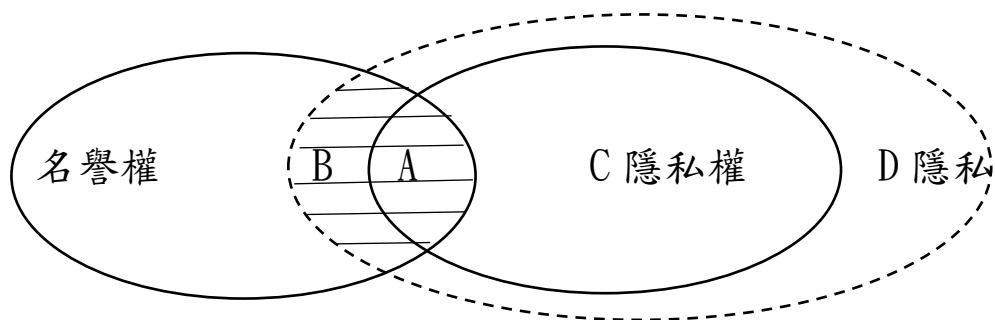
又系爭規定三但書所稱之「私德」，論者多將之定義為私人之德行，亦即有關個人私生活之事項<sup>3</sup>，而此等涉於私德而無涉公益之事項，如自系爭規定三但書之法效係構成刑事處罰之觀點，係應認屬侵害憲法第 22 條所保障隱私權範圍之事項；但如自「私德」之意涵出發，則亦會包含有涉及私人領域但非屬隱私權保障範圍之事項，或雖屬隱私權保障範圍事項，但意圖散布於眾而將之傳述是否即侵害隱私權，尚非可一概而論之事項（此等事項比較可能傾向於個人與社會往來之事項，而有一定公開性，如傳述愛面子之某甲上課講話被老師罰站而受同學嘲笑之事實，與於臉書並開地球之方式傳述之，即應有不同之行為評價，抑或認為上課講話被老師罰站而受同學嘲笑非屬隱私權保障範圍事項）。

從而，系爭規定三但書規範之行為態樣所涉及之基本權雖包含「名譽權＋隱私權」之事項，即下列附圖所示「A」部分，但依系爭規定三但書規定施以刑罰所涉之事項範圍，則可能受到擴張，即下列附圖所示「A」＋「B」部分。

---

<sup>3</sup> 甘添貴同上書第 171 頁參照。

附圖：



貳、系爭規定三但書規定有違憲之疑慮，應為違憲預警，尚難同意本號判決所為系爭規定三但書之規定符合比例原則之見解

系爭規定三規定：「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。」其中前段規定係為衡平名譽權及言論自由之保障而為，已如前述，且依此規定，如能證明所誹謗之事為真實，則該行為係不罰，然徵諸前述系爭規定三但書規範之行為態樣所涉及之基本權係包含「名譽權+隱私權」，亦即雖涉及「名譽權」，但不得因「證明為真實」而不罰。從而，基於系爭規定一及二對於被誹謗者名譽權之優先保護，係止於無法證明誹謗之事實係屬真實之前提下，系爭規定三但書規定將呈現下述之疑慮：

- 1、表意人所誹謗之事如屬系爭規定三但書規範範疇，則雖亦侵害名譽權，但表意人將喪失因適用系爭規定三前段規定而有證明為真實，致得不罰之機會。申言之，表意人所誹謗之事即便為真實，依系爭規定三前段規定，其侵害名譽權之行為本得不罰（亦即傳述真實之事即無毀人名譽可言），但因所傳述之事尚侵及隱私權，

從而依系爭規定三但書規定，仍應依系爭規定一或二處以刑罰，從而衍生處以毀人名譽之罪名，卻處罰未毀人名譽但實質上係侵害隱私權行為之名實不符情事。

2、如前所述，系爭規定三但書所稱之「私德」，可能涉及私人領域但非屬隱私權保障範圍之事項，或雖屬隱私權保障範圍事項，但意圖散布於眾而將之傳述是否即侵害隱私權，尚非可一概而論之事項，而有擴張依系爭規定三但書規定施以刑罰之範疇。雖然在概念上可將系爭規定三但書所稱之「私德」，限縮於涉及名譽之隱私權事項，而排除上開外溢情形，但在個案認定上如何正確區辨其中差異，實屬不易，而難免過度擴張系爭規定三但書規定之適用。再者，將隱私權從廣義界定為個人自我掌握之私密領域事項，並自該事項事實之公開，在一般通念上係具冒犯性或可抗議性觀之<sup>4</sup>，仍難免呈現傳述他人無涉公益之雞毛蒜皮的私德言行（例如：多人飲宴之場合，主人稱當天準備的紅酒多麼的好，並言及一向勸人不要喝酒而遲到的某甲，一定要罰他喝，某乙卻說，某甲（非公眾人物）不是不喝酒，而是只喝法國五大酒莊的紅酒，而且主人如果準備的是五大酒莊的酒，他還會喝很多），縱能證明為真實，亦將因系爭規定三但書規定，而受刑事制裁，從而有是否違反刑罰謙抑之疑慮。

3、隱私權保障範圍與名譽權保障範圍確有重疊之處，惟隱私權之侵害著重於個人領域事務之揭露，名譽權之

---

<sup>4</sup> 林建中，隱私權概念初探-從美國法之觀點切入，憲政時代第 23 卷第 1 期，第 56-59；66-70 頁參照。

侵害著重於造成公眾錯誤之評價；且涉及名譽之事項是否亦屬隱私權保障範圍之事項、意圖散布於眾而將之傳述是否亦對隱私權造成侵害、凡侵害隱私權之行為是否即具刑事不法之可罰性等，均非僅以「涉於私德」即得以涵蓋。

綜上，系爭規定三但書之規定，僅以「涉於私德」，即將侵害隱私權之行為，嫁接於可能名實不符之誹謗罪中予以規範，進而於未侵害名譽權之情形下，仍對同時侵害隱私權之部分，施以誹謗罪之刑事處罰，在立法者就如何以刑事處罰保護名譽權與隱私權，享有一定形成空間下，雖難謂系爭規定三但書規定違憲，但本席認仍應就系爭規定三但書之規定為有違憲疑慮之預警。故本號判決以系爭規定三但書之規定，堪認已就表意人之言論自由，與受誹謗言論所指述者之名譽權與隱私權之保護，為適當之衡平考量，而無違憲法比例原則之相稱性要求（本號判決理由第66段至第68段參照），進而所為此部分係合於憲法比例原則之諭知，本席尚難同意。

### 參、就本號判決關於系爭規定三前段規定部分之疑慮

#### 一、將涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）+無涉公益」之事傳述於眾，係應適用系爭規定三前段抑或但書之規定

依本號判決主文第1項所稱：「……所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書（按，指系爭規定三但書）所定之情形……」等語，可知本號判決係認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範之「涉於私德而與公

共利益無關」範疇；亦即就涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項（即下列附表之編號 3A、4A 之事項），本號判決雖未明文論及（似認此一分類事實上應不存在），但基於該等事項係無涉公益，則本號判決應係認屬系爭規定三但書規範範疇，即便行為人能證明為真實，仍應施以刑罰。

附表：

編號	人	事	是否涉私德	證明真實者	
1	公眾人物	毀人名譽之事	涉及公益	不罰	
2	非公眾人物		涉及公益	不罰	
3A	公眾人物		無涉公益	×	依系爭規定三但書仍罰？
3B			無涉公益	✓	仍罰
4A	非公眾人物		無涉公益	×	依系爭規定三但書仍罰？
4B			無涉公益	✓	仍罰

惟就本號判決認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範範疇，致涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，亦有系爭規定三但書規定之適用，本席認有擴大系爭規定三但書規定之適用範圍，而產生對名譽權與言論自由間之保障失衡之疑慮，詳述如下：

- 1、本席認「無涉公益」並不能與「無涉私德（隱私權）」畫上等號，而涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，雖較可能傾向存在於人際往來間小枝小節之事項，但非毫無存在之可能性，且就系爭規定三但書之規範要件觀之，其既非僅按所傳述之事實「是否涉及公共利益」作為排除同條項前段「不罰」規定之要件，而係另加上「涉於私德」之要件，則不論係自法條文義或體系觀之，或自法律係為規範現在或未來可能發生事

項之本旨，暨名譽權所保障之名譽係真實之名譽，亦即只要內容真實，即無造成他人名譽受損之意旨<sup>5</sup>，本席認系爭規定三前段之適用範圍應包含涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項（如傳述他人平日斯文有禮但宴飲喝醉就會當眾解尿）。

- 2、本席認得適用系爭規定三前段規定，就所誹謗之事，得證明其為真實而不罰之事項範圍，應包含上開附表編號 1、2、3A、4A 之 4 種態樣，惟本號判決認其中編號 3A 及 4A 部分均應劃歸系爭規定三但書之規範範圍，準此則將使將此等類型事項傳述於眾之表意人喪失得因證明所誹謗之事為真實而不罰之機會，造成即便所傳述之事項確為真實，表意人仍將擔負誹謗罪之刑責，而致名譽權與言論自由間之保障有失衡平。
- 3、本席認將他人涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項傳述於眾，既無隱私權受侵害，則仍應適用系爭規定前段規定，若表意人能證明所毀人名譽之事為真實者，即應不罰，但應提高表意人證實所述事實為真實之證明程度（如下所述），即從「證明其為真實」之證明程度衡平名譽權與言論自由間之保障。是本席對本號判決認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範範疇，尚難以贊同。
- 4、表意人就所傳述之附表編號 3A 及 4A 關於涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，應盡如何之查證證明程度，始合致系爭規定三前段所稱「證明其

---

<sup>5</sup> 許澤天上揭書第 286 頁參照。



為真實」一節，本席認基於無涉公益事項之言論核屬低價值言論，尤其在社交媒體興起並蓬勃發展之現今，傳述此類事實之行為人，原則上應就該事實負屬客觀真實之證明義務，然所謂客觀真實，尚非指所傳述之事項與事實完全相符，而係就所傳述事項之重要之點，亦即事實核心事項證明為真實<sup>6</sup>，如此，始足以衡平言論自由與名譽權之保障。

## 二、關於本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，所建立判準體系（下稱本號判決「證明其為真實」之判準體系）之疑慮

### （一）解讀本號判決「證明其為真實」之判準體系

本席認為本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，所建立之判準：

- （1）表意人均負有合理查證義務（下稱“一定程度真實查證義務”，本號判決理由第73段參照）
- （2）依合理查證程序所取得之證據資料，係客觀上可合理相信表意人所為言論內容為真實（下稱“客觀上可合理相信之真實”，本號判決理由第74段參照）。
- （3）即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查

---

<sup>6</sup> 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明-兼評大法官釋字第五0九號解釋，臺大法學論叢第32卷第2期，第96頁參照。

證程序，而有系爭規定三前段規定之適用（下稱“真正惡意”，本號判決理由第 74 段參照）。

(4)表意人事前查證程序是否充分且合理之判斷，應衡酌表意人言論自由，與誹謗言論所指述者之名譽權間之衡平關係。對此，應依個案情形，具體考量表意人指摘或傳述誹謗言論之方式、散布力與影響力、所為言論對被指述者名譽之毀損方式、程度與影響範圍，及該言論對公益論辯之貢獻度（下稱言論價值）等（下稱“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，本號判決理由第 77 段參照）。

綜上，本號判決就系爭規定三前段所稱「證明其為真實」部分所建構如前開所述之 4 項判準，其體系架構係先建立表意人均負有 (1) “一定程度真實查證義務”，而其所傳述之內容須能證明有 (2) “客觀上可合理相信之真實”，即屬是否已合理查證之一般性判準；且若表意人已盡合理查證之義務，則除非表意人對引用不實證據資料，存有 (3) “真正惡意”，否則仍不罰，即將之用以是否「否定」原所為已合理查證之認定。至客觀上可合理相信之真實”之判準，則為 (4) “客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”。

## (二) 對本號判決「證明其為真實」之判準體系所生疑慮

本席贊同本號判決關於行為人負有“一定程度真實查證義務”及已否合理查證仍應再針對個案進行利益衡量之觀點；此外，基於系爭規定三前段所稱證明其為真實之「真

實」，係指「客觀真實」之觀點<sup>7</sup>，則認本號判決不採釋字 509 所為「行為人有相當理由確信其為真實者」之降低行為人舉證強度之方法，而就所謂「證明其為真實」之合理查證義務，建立「客觀上可合理相信」之標準（即“客觀上可合理相信之真實”）及所附隨“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，雖有其論據及意義，但認本號判決「證明其為真實」之判準體系將衍下列之疑慮：

- 1、本號判決關於“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，係為對表意人事前查證程序是否充分且合理，進行判斷傳述內容有無“客觀上可合理相信之真實”，但又認縱使表意人之誹謗言論基礎之證據資料有不實情事，只須表意人對該資料之引用非“真正惡意”，即不影響表意人已為合理查證之認定結果。本席認如此一來，在具體個案之運用操作上，是否形成合理查證之判斷，實質上係按表意人有無“真正惡意”之標準，而導致本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，係著重在查證之程序，即表意人究如何進行查證（有無“真正惡意”），及因該查證獲得之證據資料所呈現之形式證明力，至此等證據資料實質上係呈現如何之證明力，即實質上是否可合理相信，並不重要。
- 2、本席認為，“真正惡意”係作為否定已盡“客觀上可合理相信之真實”查證程度之例外，但不能作為普遍通案性的例外，亦即是針對涉及高言論價值之特定案型（如媒體報導政治人物之貪瀆）所設之例外。申言之，就表意人是否已合理查證，著重對其查證之程序性要求，而降低個別查

---

<sup>7</sup> 林鈺雄，前揭文，第 92-98 頁參照。

證結果之實質證明力要求，不論是本於此等言論本身所具之高度公益論辯貢獻度，或被害人本身之回應能力及機會，固應予以肯認；但就非屬高價值言論之事項，則將因只須證明表意人非“真正惡意”，即可不罰，而呈現本號判決「證明其為真實」之判準體系在名譽權與言論自由之衡平上的疑義，並將非屬高價值言論之事項是否構成誹謗罪向言論自由之保護傾斜，而失去名譽權與言論自由間保障之衡平性。

3、系爭規定三前段所稱「證明其為真實」之真實，係指「客觀真實」，已如上述；本號判決與釋字 509 均本於言論自由與名譽權保障之衡平，各對系爭規定三前段所稱「證明其為真實」之不罰要件建立判準，而本號判決所為「證明其為真實」之判準體系，就系爭規定三前段之不罰規定，本於“一定程度真實查證義務”，雖為“客觀上可合理相信之真實”之要求，但本席認其藉由合理查證程序，所驗證系爭規定三前段規定之真實，係依證據資料之形式證明力而非實質證明力所呈現之真實，實質上仍屬表意人所為之主觀真實認定。從而，本號判決能否藉由“客觀上可合理相信之真實”，導正釋字 509 所闡述之「行為人有相當理由確信」之主觀相信，似仍有疑義？

4、依本號判決「證明其為真實」之判準體系，認定個案是否已合理查證之主戰場，幾乎將是法院基於個案利益衡量就個案證據資料是否可合理相信所為之個案判準；蓋涉及公共利益之誹謗言論，僅觀前述附表即僅為人、事之簡易分類，即可想見其等間所具之言論價值已屬有別，遑論其中另涉有事的時效性、查證證據資料所需之時間、費用等等

個案衡量之因素，故經由“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，則“客觀上可合理相信之真實”之判準空間將非常寬廣，從而，個案是否已因合理查證而得不罰之判斷歧異，應可想見。雖基於抽象判準勢須因個案之言論價值而有所變動，個案利益衡量之要求固應予強調，但本號判決未在抽象規範上再針對不同價值言論，建立不同之框架性要求，勢必造成個案利益衡量之廣度過大，而有更增裁判歧異之疑慮，並使表意人於表意時就是否將構成誹謗罪，無所適從。至於釋字 509 之相關見解，既已在審判實務運作多年，則本席於本意見書首開闡述關於如何操作系爭規定三前段規定之見解，似或能更簡潔地釐清目前實務之作法。

#### 肆、關於本號判決主文第 2 項部分

姑不論本席因對本號判決主文第 1 項係採不同意見之立場，本即不同意本號判決主文第 2 項之諭知。縱依本號判決主文第 1 項之諭知，基於其對系爭規定一至三前段規定係採合憲性解釋，以及雖僅諭知釋字 509 應予補充，然實質上已變更釋字 509 為衡平言論自由與名譽權，對系爭規定三前段所闡釋之判準等情，亦應認本件聲請人所指摘之釋字 509，因所揭示之不罰判準已經本號判決予以變更，從而其等所為之法規範憲法審查聲請，實質上係獲聲請有理由之判決，是其中屬憲法訴訟法施行前即提出聲請之原因案件，仍應使其等得循刑事訴訟法所規定之非常救濟程序，有再受法院另依本號判決諭知之判準予以審判之機會，而非由本庭再為聲請駁回之諭知，致徒生爭議。