

## 解釋憲法言詞辯論意旨狀

案號：110 年度憲二字第 247 號

聲請人：朱長生

訴訟代理人：賴錫卿律師

為誹謗罪事件，認為台灣高等法院 109 年度上易字第 1662 號有關加重誹謗罪部份的確定判決，所適用之刑法第 310 條與司法院大法官釋字（下稱釋字）第 509 號解釋，涉有牴觸憲法第 8 條人身自由、第 11 條言論自由、第 23 條比例原則及法律確性原則、第 7 條平等原則及恣意禁止原則等疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項規定，聲請解釋憲法事，並謹提出言詞辯論意旨狀。

### 壹、應受判決事項之聲明

請求宣告刑法第 310 條與憲法第 8 條、第 11 條、第 23 條及第 7 條規定之意旨不符，司法院大法官釋字第 509 號解釋在此範圍內應予變更。

### 貳、爭點題綱

一、刑法第 310 條誹謗罪是否侵害憲法第 11 條保障之言論自由？

二、司法院釋字第 509 號解釋是否有補充或變更之必要？

### 參、疑義或爭議之條文與釋字及事實經過

#### 一、系爭法律：

（一）「一、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 1 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金。二、散布文字、圖畫犯前項之罪者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 1,000 元以下罰金。三、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。」刑法第 310 條定有明文。

（二）釋字第 509 號解釋謂：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明

文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。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。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」

## 二、系爭事實之經過：

請參閱前呈附件（台灣高等法院 109 年度上易字第 1662 號刑事判決及刑事聲請再審暨延期執行狀）。

## 肆、刑法第 310 條與釋字第 509 號違反法律明確性原則，致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由：

### 一、法律明確性原則之意義及其審查：

釋字第 445 號解釋謂：「以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定」。釋字第 636 號解釋理由書謂：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。」由此揭釋字可知，法律明確性原則的重要功能之一在於保障基本權利，基本權保障也是法律明確性原則

的憲法基礎。而法律明確性的要求與所涉基本權相關，所涉及的基本權越重大，對法律明確性的要求應該為更嚴格的審查。釋字第 777 號解釋並爰用前揭先例之意旨謂：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可以能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違(本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照)。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查(本院釋字第 636 號解釋參照)」。

二、刑法第 310 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。」第三項「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」。核上開條文規定為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，是依前揭大法官解釋之意旨，其構成要件是否明確，自應受較為嚴格之審查。而刑法第 310 條誹謗罪將「散布於眾」規定為意圖屬主觀構成要件、「指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」規定為行為屬客觀構成要件、「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」規定為阻卻犯罪成立的要件。然而此揭要件使得誹謗罪不符合法律明確性的要求。申言之，刑法第 310 條誹謗罪之規定將「散布於眾」定為意圖之內容，使得誹謗罪欠缺毀損名譽的客觀情狀條件，而且事實之陳述是否足以損毀他人名譽，單純僅對於指述事實本身認定是否具有損毀他人名譽之危險，幾乎完全欠缺客觀化的標準，亦即行為是否具有所謂「足以毀損名譽」之危險存在，就成為單純認定者主觀判斷的問題，蓋將散布於眾定為意圖之內容，使得誹謗罪欠缺損毀名譽的客觀情狀條件，誹謗罪就變成僅針對所陳述事實與否的判斷關係而已，此種規範內容就流於雙重主

觀認定：一是對於是否散布於眾意圖的認定，幾乎成為主觀判斷的形式；二是事實之陳述是否足以損毀他人名譽，單純僅對於指述事實本身做判斷，以認定其是否具有損毀他人名譽之危險；此認定成立關係，幾乎完全欠缺客觀化的標準，使得誹謗罪不符合法律明確性的要求。以與誹謗罪具有同質性類型的刑法第 309 條公然侮辱罪為例，公然侮辱罪至少在成立要件上，具有行為的客觀情狀要求存在，即侮辱之行為必須是在「公然」的客觀情狀下所為，此種行為方得以成為公然侮辱罪適格之行為，但在誹謗罪中卻未見行為客觀情狀何在，使得誹謗罪在適用時，就容易陷入游移的判斷，認定時就變成時而寬鬆、時而嚴格的情況。其次，「散布於眾」之要件欠缺對於言論載體與言論傳送方式之明確化，例如在不同時間點但每次僅向單一個人口頭或書面傳達某訊息，是否屬於具有「散布於眾」之主觀心態？抑或必需是同一時間點向多數人傳達某訊息，始謂具有「散布於眾」之主觀心態？

其次，「指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」之要件，究竟是指言論的核心事項涉及他人名譽，抑或是整體言論涉及他人名譽？或者可割裂式的看待？再者，對於所誹謗之事，能證明其為真實者」，究竟是指言論的核心事項得證明為真實，抑或是整體言論皆得證明為真實？或者可將言論割裂而某部份得證明為真實？實務見解不一，刑法第 310 條違反法律明確性原則，致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由，昭然若揭。

三、釋字第 509 號解釋乃刑法第 310 條誹謗罪之實質構成要件，但其提出的所謂「相當理由確信其為真實」之要件，其實是無法通過法律明確性之嚴格審查，而使一般人民無從預見其適用以及如何適用。亦即，釋字第 509 號解釋違背法律明確性原則，並且因釋字第 509 號解釋不明確，導致刑事司法實務恣意發展出言論發表者有「查證義務」的見解，然而言論發表者對於言論內容的訊息來源要如何加以查證，亦即「查證義務」的判斷基準以及個案踐行方式卻又付之闕如，形成了自始至終不明確的套套邏輯，從而

審判者經常依自己的主觀喜好，在個案中選擇查證的標準與方式，使得人民無所預見。其次，釋字第 509 號解釋固提出就誹謗罪之真實抗辯提出「相當理由確信其為真實」之標準，惟相同概念亦出現在檢察官起訴時應達「合理懷疑確信程度」之標準，亦即誹謗罪行為人係確信/懷疑別人有某事實、進而以言語或書面指謫該人之某事實，而檢察官則係確信/懷疑被告有某犯罪事實、進而起訴該名被告，兩者本質其實相同。然而以檢察官之起訴而言，其起訴事實縱與客觀事實不符，亦無礙起訴之合法性，只要與事實「大致相符」即可，例如檢察官起訴被告非法持有槍枝，縱使起訴書關於持有槍枝彈藥之數量、或持有槍枝之情節後經法院認定與事實不符，亦無礙法院仍得做成被告犯非法持有槍枝罪之認定。相較之下，誹謗罪關於「真實抗辯」阻卻違法事由之判斷標準固為前述「相當理由確信其為真實」，實務上卻或有判決以陳述事實之「細節」不符客觀事實遭認定不屬於「真實」之見解（即本系爭案），但亦有判決以「能證明為真實之證明強度，不必達客觀真實」之認定，判斷標準不明確，不僅流於恣意，亦使相同之刑事法理原則，於行為主體不同之情形下、產生不同之適用結果，顯然違反法律明確性原則。因釋字第 509 號解釋違背法律明確性原則，使受規範者無從可能預見其行為之法律效果，無法確保法律預先告知之功能，使執法之準據欠缺明確而法院各自任意解讀，導致每個個案全憑機率與運氣，如此何以保障言論自由之實現？

伍、刑法第 310 條與釋字第 509 號違反憲法第 7 條之平等權以及其派生之恣意禁止原則、亦違反比例原則，致侵害聲請人受憲法第 11 條保障之言論自由與憲法第 8 條之人身自由：

一、平等權與恣意禁止原則之意義及其審查：

釋字第 211 號解釋稱：憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，得斟酌規範事務性質之差異而為合理的區別對待。釋字第

666 號解釋指出憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。也就是，不論法律執行的平等抑或是法律制定的平等，都要求「相同者，相同對待之；不同者，不同對待之」。而平等權要求不得恣意為無正當理由之差別待遇，如果立法者恣意形成差別待遇，則法律的平等原則無法維持，平等原則遭受破壞。反之，如果對於事物本質不相同者，法規卻無區分地做相同的對待，同樣違反平等權保障以及恣意禁止原則之要求。是否應合理之差別對待其判斷應取決於該法規所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定。（參照釋字第 694 號及第 696 號解釋）

平等權之審查首應確認是否存有「差別待遇」，蓋平等原則的保障旨趣，乃在於要求國家對相同的事物為相同的處理、不同的事物為不同的處理，即「等者等之、不等者不等之」原則。在是否存有差別待遇之判斷上，有兩項要點應予注意：一、必須屬於同一法規系統之事物可以納入比對、進行同異相較者，必須屬於同一規範系統的事物；差別待遇若出於不同的法規系統，基本上不生憲法上平等審查的問題。二、須具有「可相提並論性」另於判斷是否存有差別待遇上，亦應注意的是，對同一規範體系所及或相關的「組群」進行比較時，必須先設定「比較點（或關連點）」。

經由比對後，被比較的組群若含有相同的比較點，則可歸為相同事物，而理應為相同之對待，亦即，此二具有共同比較點之組群即具有「可相提並論性（可資比較性）」，而堪為相同之事物。反之，被比較的組群若含有不同的比較點，即應歸為不同事物，而理應為不同之對待。

## 二、比例原則的概念

有關比例原則，依釋字第 476 號解釋，係將憲法第二十三條的比例原則，細分為目的正當性、手段必要性、限制妥當性三個子原則。所謂目的正當

性，係指立法機關本於一定目的所為之規定，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當；所謂手段必要性，係指所採取之手段，即對於人民基本權利為必要之限制，乃補偏救弊所需，亦理所當為者；所謂限制妥當性，係指依循上述目的與手段間之均衡。釋字第五四四號承襲釋字第四七六號認為，憲法第二十三條所要求之比例原則必須符合目的正當性、手段必要性、限制妥當性，亦即立法目的須具有正當性，手段須有助於立法目的之達成，且別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用時，始得為之，而手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，尚須處於合乎比例之關係，如此方無乖於比例原則。釋字第 554 號解釋亦重申，立法目的具有正當性，手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者，即難謂與憲法第 23 條規定之比例原則有所不符。

### 三、刑法第 310 條與釋字第 509 號違反平等權、恣意禁止原則及比例原則：

- (一) 刑法第 310 條誹謗罪之將「散布於眾」規定為意圖之主觀構成要件，使得誹謗罪適用於所有言論閱聽對象超過三人以上的情形。然而，由於言論傳播的載體之差異極大，以致於言論的傳播度以及對於他人名譽產生的影響有相當差異，例如以閱聽對象是不特定之極多數人的電視廣播或紙本媒體，與聲請人所涉系爭案件為私訊友人的封閉式情形，可接受到訊息的人最多是 6 人，相為比較之下，言論傳播載體差異極大，但卻同樣被適用刑法第 310 條誹謗罪之規定，由此可知立法規範沒有進行合理的差別對待，亦即刑法第 310 條誹謗罪沒有根據不同的言論傳播載體而在言論自由與名譽權之間劃分出不同的衡平界線，反而是將不同的事務做完全一致的法規適用，是故刑法第 310 條誹謗罪違反平等權以及恣意禁止原則。又，刑

法第 310 條誹謗罪沒有真正顧及在不同情形下的言論，是否有侵害較小亦能達成相同目的之手段(例如民事賠償或回復名譽措施等手段) 即為已足，也沒有真正顧及使用刑事責任對於限制言論自由與個人名譽間是否合乎比例關係。故刑法第 310 條抵觸比例原則之必要原則與狹義比例原則。

(二) 釋字第 509 號之解釋理由稱「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、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」。由此解釋文，一方面可知釋字第 509 號的適用應該是僅及於(平面)媒體工作者，故解釋文中提及要考量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；另一方面反而呈現出，對於其他非等同於平面媒體的情形，釋字第 509 號解釋應該是難以將其納入適用的框架。然而，因釋字第 509 號解釋主文僅謂「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」，釋字第 509 號解釋沒有區分媒體言論與非媒體言論，導致司法實務將釋字第 509 號一律適用於所有的言論情況，因而產生不同的事務做相同一致處理的不公平現象，釋字第 509 號違反平等權以及恣意禁止原則。又，誠如釋字第 509 號解釋理由提及，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制，而限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰應有不同的考量基礎。如前述，釋字第 509 號解釋作成的背景是涉及紙本雜誌平面媒體，但釋字第 509 號解釋並沒有提出合理的說明以及區分，在不同情形下的言論，哪一種情



形可以運用例如民事賠償或回復名譽措施等手段即為已足，哪一種情形才應使用刑事責任來限制言論自由。釋字第 509 號解釋使人民無從預見發表演論所可能面對的法律責任，也造成現行司法實務對於所有情形下的言論，一概適用刑事責任與民事責任，造成假象的平等而侵害言論自由。又，釋字第 509 號解釋沒有真正顧及，在不同情形下的言論，是否有侵害較小亦能達成相同目的之手段(例如民事賠償或回復名譽措施等手段) 即為已足，也沒有真正顧及使用刑事責任對於限制言論自由與個人名譽間是否合乎比例關係。故釋字第 509 號解釋抵觸比例原則之必要原則與狹義比例原則。

(三) 綜上，由於刑法第 310 條與釋字第 509 號違反平等權與恣意禁止原則，以及比例原則，致使聲請人之系爭案件，雖然只是傳播給 6 人，卻與傳播數十萬人的電視節目上的言論為相同的法規範適用。更何況聲請人之系爭案件遭判處有期徒刑，相較之下在電視節目上發表演論之臺灣高等法院 105 年上易字第 355 號刑事判決的案件，僅判處五十日拘役而可易科罰金。此揭違反平等權與恣意禁止原則所造成之不公平現象，以及違反比例原則的法規範及其效果的適用，以致於侵害聲請人的言論自由與人身自由，至為明顯。

陸、綜上所呈，祈請 鈞庭鑒核，實感德便。

謹 呈

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 112 年 3 月 2 日

聲請人：朱長生



訴訟代理人：賴錫卿律師

