

憲法法庭言詞辯論意旨書

案 號：109 年度憲二字第 113 號

聲 請 人：林郁紋

聲請代理人：蘇靜雅律師

為聲請解釋之憲法法庭言詞辯論程序，依法提出言詞辯論意旨書：

應受判決事項之聲明

- 一、請求宣告刑法第 310 條與憲法第 8 條、第 11 條、第 23 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。
- 二、請求宣告對於所指謫傳述之內容明知其不實時，始能以刑法第 310 條予以處罰。司法院大法官釋字第 509 號解釋在此範圍內應予變更。
- 三、司法院大法官釋字第 509 號變更後應諭知聲請人救濟途徑。

事實上與法律上之陳述

- 壹、刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋確實侵害憲法第 11 條言論自由，及第 8 條正當程序法律原則（即明確性原則），分敘如下：

- 一、按憲法第 8 條第 1 項所揭示之正當法律程序保障原則所衍生之「實質正當」程序原則，一般認為包含罪刑法定原則、罪刑明確原則、罪刑相當原則、無罪推定原則、罪疑利益歸被告原則、被告不自證己罪之特權

等原則在內。而刑法第 310 條誹謗罪之規定及論及誹謗罪能否成立之釋字第 509 號皆涉及拘束人民身體自由，則構成要件及適用原則是否明確，均應受到較為嚴格之審查。

二、並且，釋字第 509 號對於刑法第 310 條第 3 項「能證明其為真實」導向以是否「相當理由確信其為真實」為認定；然而，「相當理由確信其為真實」為非常不明確之觀點，導致司法實務對於誹謗罪的判斷標準雜亂不一，有判決採真實惡意原則之觀點，有判決採合理查證義務之觀點但是需要查證到何程度？查證義務高低標準均不同；也有以言論散佈力、影響力高低來要求查證義務程度。

三、如此，在相同類型的案件，苟遇到不同之法官，可能會以不同程度查證義務，導致結果認定不同，有的有罪、有的無罪，有的還一審無罪、二審判有罪(相反情形同有之)，形同人民就像是要擲筊一樣，看可否遇到與自己相同觀點的法官來拚搏無罪，足見刑法第 310 條第 3 項與釋字第 509 號解釋均有違反法律明確性原則。

四、再者，釋字第 509 號解釋所提出之「相當理由確信其為真實」，過於寬泛浮動，已經違反罪刑法定原則、法律明確性原則；換言之，怎樣的事實與條件可得符合「相當理由確信其為真實」具有非常大的解釋與裁

量空間，實務間認定適用不一，同有本件憲法訴訟之鑑定專家許家馨研究員所提出之諮詢意見書第 21 頁可稽。

五、又，許家馨研究員先前提出之文章「民刑誹謗二元體系之形成與分析-以『故意過失』為中心的實證研究」一文中提出在釋字第 509 號解釋公布的十年間，高等法院就**刑事**誹謗案件「故意過失程度」之判準（頁 179 到 180），內容上可見實務上就「合理查證義務」確實有「極寬鬆、寬鬆」「中等嚴格」等不同強度標準，**刑事**實務上固呈現日趨寬鬆避免以刑法入罪之走勢，但確實仍有少數案件被法院以嚴格要件檢驗，更可見實務上之審查強度確實浮動的缺失，而使誹謗罪之構成要件欠缺可預見性，違反法律明確性原則。

貳、刑法第 310 條與釋字第 509 號解釋確實侵害憲法第 11 條言論自由及第 23 條比例原則，分敘如下：

一、首按「查民法第 195 條第 1 項後段規定：『其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。』所稱之『適當處分』，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形，始符憲法保障人民言論自由及思想自由之意旨。司法院釋字第 656 號解釋，於此範圍內，應予變更。」等語，憲法法庭著有 111 年度憲判字第 2 號判決意旨可稽。

二、則觀繫憲法法庭認為以民事判決強制人民道歉，確實

侵害人民受憲法第 11 條保障之言論自由而違憲，相比於刑法第 310 條，是直接以刑罰方式干預人民發表自由言論，更當然是侵害憲法第 11 條之言論自由。

三、再者，如鑑定專家徐育安教授就本案提出之諮詢意見書中指出：「釋字第 509 號解釋更進一步針對誹謗罪之合憲性問題指出，『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』。依此，本號解釋從一開始即認為誹謗罪符合比例原則之要求，故並非違憲之法律規定。不過，如此簡短的論述，僅僅係對於誹謗罪之規範目的有所闡明而已，從比例原則來看，僅止於合目的性審查的開端，並未完成此部分之檢視，更遑論對於比例原則之其他子原則進行確實之審視，誠屬可惜。」（參見第 4 頁）。可見釋字第 509 號對於刑法第 310 條是否完全合乎比例原則，根本未進行充分考慮，過於簡略。

四、又，徐育安教授同指出略以：刑法第 310 條第 3 項之真實性條款在釋字第 509 號解釋中認為行為人無庸擔負證明真實之責任，但又與「對誹謗之事，能證明其為真實者不罰」之文義顯然有所齟齬等語（同見第 4 頁與第 5 頁）。則可知，就是刑法第 310 條第三項之文義模糊，更與被告不自證己罪原則相違背，實務上乃發展出不同標準，釋字第 509 號乃定論為有相當理

由確信其為真實，可是仍然與文義不符。這就是為何聲請人認為刑法第 310 條有違憲之問題，如果一個構成要件不夠明確也不符合比例原則之條文，需要動用到無數實務、無數大法官釋字為其開通條路，只為了要處罰一個真正故意的行為人，根本係過於浪費司法資源，人民無法預見是否該等行為就是違反誹謗罪、動輒得咎，難道就是人民要的刑法條文嗎？

五、 尤其，徐育安教授再度指出略以：在涉及私德之言論，此部分不論內容是否屬實，皆在處罰之列，當有進一步檢討之空間，因為此部分在刑法保護秘密罪章已經設有規範，以及亦可以藉由其他民事賠償訴訟予以規範，因此必要性需要商榷（同見第 7 頁）。

六、 承上，刑法第 310 條之立法目的為保護個人名譽與隱私之法益，但要非特別重要公益，在比例原則第一個層次無法通過。以及以刑法處罰是否為最小侵害手段亦有可疑之處，乃以網路言論為例，受侵害者最希望的是趕快將不實言論盡快下架避免更多的人看到，這才是保護名譽的最有效手段，相較於刑罰則當然為侵害更小的手段。而針對已經存在的言論而名譽受損之受害人可以請求損害賠償以及請求回復名譽之適當處分，更可達到回復名譽之效果。現在正是時候來正面考慮，刑法第 310 條真的有合乎較小侵害手段之原則嗎？

- 七、 何況，法務部就本案提出之「地方檢察署辦理刑案第 310 條案件統計」中，可見從 101 年到 110 年，偵查起訴後到判定有罪大概落在 4 成到 5 成中間，而這 4 成到 5 成間有罪之行為人，以 110 年為例，有罪的 426 人中，61 人被判處 6 個月以下的有期徒刑，309 人的被判拘役，55 個人被判罰金，均在在可證及呼應上開許家馨研究員所指：刑事實務上呈現日趨寬鬆避免以刑法入罪之走勢，即法官會避免以刑法第 310 條將行為人入罪，即使入罪了刑度也相當輕微，如此刑法第 310 條存在、及保護名譽、隱私的目的，根本通不過第一關之合目的性，也確實非侵害最小的手段，當屬違反必比例原則而違憲甚明。
- 八、 因此，刑罰對於言論發表者之言論自由的箝制已經過度且不合現下時宜，對於言論發表者之侵害更屬過度，如以刑法第 310 條所導致之損害已經大於所欲維護之利益，明顯失衡，在合憲性審查的狹義比例原則上當然同樣無法通過審查。

參、 對於誹謗罪除罪化可能衍生之疑慮，回應如下：

- 一、 法務部提出意見書舉出釋字第 509 號解釋理由書中：
「一旦妨害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人名譽，自非憲法保障人民權利之本意」文字認為不應該除罪化云云。
- 二、 然而，在回復名譽之手段上，民法除了規範侵權行為

金錢賠償外還可以用適當處分來回復名譽，以及網路上言論則以快速下架方式避免傳播，均係相較於刑罰更可達到回復名譽之效果。

- 三、再者，法務部及許家馨研究員均有提出「不負責任之假訊息傳布」、「爆料文化」、「謠言政治」等，應該需要有力的法制加以規範，並發展出客觀的行為標準等語（參見許家馨研究員專家諮詢意見書第 19 頁）。然而，網路言論具有即時性及匿名性，跟一般言論所造成之誹謗或是跟蹤騷擾無法相提並論，更不可以硬要以同一部法律規範相同約束之，因此我國才会有討論網路霸凌專法的必要性等相關探討，目的即在於落實對於被害人之保障。
- 四、又，以刑事立法或是以現在爭議中的刑法第 310 條加以規範所有的網路霸凌、假訊息、爆料文化、謠言政治，更會造成判斷標準不一，於法律上也始終難以明確定義，要非符合法律明確性要求。
- 五、承上，在防治假訊息的必要性上，重點在於對於公益的影響，而刑法第 310 條是考量到個人名譽以及隱私，當無法相提並論；以及行政院目前針對《災害防救法》、《糧食管理法》、《農產品市場交易法》、《傳染病防治法》多部法規都有研擬新增或修正現行有關傳播謠言或不實訊息罪的相關罰責，目的在於處罰干擾民眾生活與社會秩序、嚴重傷害社會安定之情

形。

六、 是以，就網路霸凌，現在已經有制定專法之討論及趨勢；就假訊息、爆料文化、謠言政治其實是關於公益即對於國家社會、公共利益所生負面影響，該等不實訊息應嘗試立專法管理，如此也不會有誹謗罪除罪化後導致上開網路霸凌、假訊息、爆料文化及謠言政治無法可管。

七、 最終仍是應該要回到刑法第 310 條及釋字第 509 號所要處理保障言論自由之範圍，當憲法法庭 111 年憲判字第 2 號已經揭示以民事判決命加害人道歉等情為違反憲法第 11 條保障之言論自由，則又怎麼可以以侵害程度更高之刑法第 310 條文等文字拘束人民自由表述的言論自由，當屬違憲。

肆、 若鈞院認為刑法第 310 條要未違憲，仍應宣告刑法第 310 條誹謗罪之適用應採取直接故意，即對於所指謫傳述之內容明知不實時，始能以刑法第 310 條加以處罰，分敘如下：

一、 首先，在現行誹謗罪之成立與否，是考量被告若能證明時可以排除犯罪之成立，否則就要擔負刑事責任，變相是讓被告承擔真實性無法證明之風險。

二、 並且，參諸徐育安教授之專家意見書中指出（參見第 9 頁）釋字第 509 號理由書及協同意見書對於所謂合理確信之所以不罰之實質理由為合均未有確切之論述，確實需要補充解釋。

- 三、再者，徐育安教授同指出「真實性條款」到底是屬於構成要件、阻卻性違法，還是阻卻罪責要件，不論是實務或係學說都眾說紛紜，損及法安定性，刑法第 310 條之處罰應著重於行為人對於事件所具有之主觀認知上，當行為人根本毫無查證，即屬於重大疏失或係刻意未予查證者才以刑法第 310 條處罰之（參見第 14 頁）。
- 四、又，許家馨研究員於專家意見書中指出行為人應該在「明知所言不實（直接故意）」或者出於「無視真假高度輕率（未必故意）」時始負刑事責任等語（參見第 21 頁）；聲請人實表非常贊同，在考量避免動輒入罪刑法第 310 條，該條文應做非常具體、明確文字之限縮，而可使人民具有可預見性。
- 五、承上，蘇慧婕副教授於專家意見書中指出應以誹謗言論在具體個案中的策略價值即名譽權保障取向的法律解釋，在涉及公眾人物且涉及公眾事務應採取嚴格限縮解釋，只有在具備真正惡意的行為人才具有刑事責任等語（參見第 22 頁）；聲請人亦表贊同，應該將刑事責任付諸文字具體明確化，才不會有實務認定不一、眾說紛紜之困擾。
- 六、綜上，從釋字第 509 號解釋至今，時空背景已經有所不同，苟認為刑法第 310 條合憲，仍應予以補充解釋，即進一步嚴格限縮解釋刑法第 310 條在於行為人對於

所指謫傳述之內容明知其不實之情形，始合致構成要件。

伍、綜上所述，刑法第 310 條誹謗罪與釋字第 509 號確實箝制言論自由，且違反法律明確性與比例原則，誹謗罪所要保護之名譽及個人隱私法益實可有民事賠償、適當處分以及其他比如盡快下架誹謗言論的管道可用，確實需要重新審視檢討。同懇請憲法法庭於司法院大法官釋字第 509 號變更後應諭知聲請人救濟途徑，以維護聲請人權益。

此致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 3 月 1 日

聲 請 人：林郁紋

聲請代理人：蘇靜雅律師