

狀 別：憲法訴訟當事人意見補充狀

案 號：109 年度憲二字第 56 號

聲 請 人：陳易騰

為聲請解釋之憲法法庭之言詞辯論後，提出憲法訴訟當事人意見補充狀：

補充意見如下

壹、釋字 509 號解釋中「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為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」就刑法第 310 條誹謗罪第 3 項所規定之「能證明其為真實」之真實條文予以解釋，惟此解釋缺乏明確性，產生法院實務認定標準不一，法院經常引用蘇俊雄大法官協同意見書中稱：「證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符」，即排除於誹謗罪處罰之外及吳庚大法官提出的協同意見書亦舉例謂：「諸如出於明知其為不實或因輕率疏忽而不知其真偽等情節，始屬相當」二位大法官所闡釋及舉例，相當於美國法上的「真正惡意原則」。而從犯罪階層及類型來看，刑法不處罰「過失誹謗」行為，以「輕率疏忽」要作為阻卻（不法）構成要件之事由，會包含「過失誹謗」，所謂「有相當理由確信為真實」之認定，實務標準不一，採「真實惡意原則」之法官有之，採「合理查證義務」之法官有之，正因為如此，前大法官林子儀於出任大法官前，曾經撰文認為：實務上以「合理查證」作為查證義務人定不符合刑法的規定，應該捨棄此判斷標準，而採取「真正惡意」的判斷標準（真正惡意模式），因為唯有「真正惡意」所對應的不法行為，始符合刑法僅處罰「故意誹謗」

的規定（參見林子儀，言論自由與名譽權保障之新發展，言論自由與新聞自由，1999年9月，第380頁）。

鑑定人許家馨於112年3月14日言詞辯論亦提出上述見解「闡釋時用到了『重大過失、輕率致其所陳述與事實不符』（蘇俊雄）、『輕率、疏忽而不知真偽』（吳庚），我是認為，這些用語可能都是在翻譯美國 actual malice 中的 reckless disregard，在翻譯的過程中，可能造成一些翻譯的誤差。因為 reckless disregard 在英美法上是比重大過失更嚴重的一種知與欲的程度。所以我在我的諮詢意見書第21頁中，有清楚提到，如果我們要繼續使用真實惡意原則，應該要把這個翻譯/對 reckless disregard 的闡釋要更精確。」

又參考現任最高法院錢建榮法官於臺灣高等法院 109 年度上易字第 2433 號刑事判決中提及，涉及事實之言論，必須是不實的言論才涉及誹謗，又因為主觀上必須「惡意」，且屬強度的故意，相當於刑法上的「直接故意」，不包括「間接故意」，言論內容如果證明是不實的，行為人之故意必須包括對「其所指摘或傳述之事為不實」的認識及意圖，如果行為人主觀上非明知其所指摘或傳述之事為不實，即具備該阻卻構成要件事由的主觀要件，而欠缺構成要件故意，不成立誹謗罪。

貳、所謂「有相當理由確信為真實」之認定，實務標準不一，採「真實惡意原則」之法官有之，採「合理查證義務」之法官有之，亦有認應以「合理散布力及影響力高低判斷查證義務」或以「言論內容」區分者，致使同樣行為之案件，會因為各法院或法官所採納的標準而有所不同，最後導出部份有罪、部份無罪之結果，參以 大院許宗力大法官於釋字第 687 號

解釋部份不同意見書所稱「法院體系面對人民應是一個體，有義務維持法安定性、判決的預測可能性，以及相同個案之間的平等，判決彼此之間應具有延續性」等語，更加突顯實務上對於「有相當理由確信為真實」之審查強度浮動不一，而讓誹謗罪之構成要件欠缺可預見性，確與法律明確性原則相違，嚴重侵害人權亦造成人民對於司法不信任重要的原因。聲請人案件事實皆相同，但於地檢署先以事前查證有相當理由確信給予不起訴處分，再議後又因重大輕率之由起訴，前後審級法官亦證聲請人「雖可謂曾進行些許直接、間接之調查，而無證據足認其明知該篇文章內容不實，但其僅憑前揭草率之查證，再參雜主觀臆測、判斷後，遽而發表該篇文章，顯不能認其有正當理由確信該篇文章內容為真，其因重大輕率、疏忽而不知該篇文章內容並非實在」，同一案件即標準浮動不一，上述認定之「重大輕率」係屬重大過失，又如許家馨老師所述，依照真實惡意原則中的未必故意須達到有高度懷疑且迴避查證強度始構成，但在實務中卻因翻譯上的落差將重大輕率疏忽套用在重大過失之情形，等同對於過失誹謗進行定罪，此情已背離真實惡意原則之內涵。真實惡意原則最原始發展是作為民事案件之認定標準，非刑事案件，民事案件與刑事案件就法理上差異極大，民事案件之適用可依習慣、依法理、類推並採證據優勢原則認定，刑事案件本質上應以罪刑法定原則作為核心，若缺乏明確性之預期並不符合罪刑法定原則之精神內涵，釋字 509 號解釋之內容對於查證義務程度欠缺明確性。

參、司法國是會議決議提出妨害名譽罪應除罪化，係基於言論自由與新聞自由的保障下，應避免以刑逼民、濫用國家訴訟資源，觀察近 3 年妨害名譽判決，幾乎沒有人受自由刑的處分，

因此建議妨害名譽除罪化，以民事訴訟處理妨害名譽行為可能造成損害，本案審理判決亦應參考上開會議之決議。申言之，對於誹謗行為之惡害真有必要以「入監」懲罰？若非，僅是保留刑罰，案件又以易科罰金執行之，此法依照比例原則檢視是否有存在之必要性？尤其誹謗係屬針對私人法益侵害保障，易科罰金係作為國家之收入，並非直接填補受害人之損害，若能以更佳之方式取代-引進民事懲罰性賠償制度，應更能符合法律正當性，也始符合法律立法之目的性。

肆、言詞辯論庭關於詹大法官提出若誹謗除罪化後將可能無法阻赫有錢人誹謗行為之疑慮。刑罰是國家最嚴重之處罰，除最嚴重之行為應適用外，在刑罰之外若大院認對於隱私權名譽權尚有公權力介入管制之必要性，亦尚有行政管制之行政處罰手段可敦促立法者進行配套立法，如個人資料保護法中即有許多行為係採行政處罰手段進行管制，並非僅能以刑事處罰作為手段。就「有錢人」在民事上現行法院審判時本就會參酌最高法院 51 年台上字第 223 號之判例「斟酌雙方身分資力與加害程度」進行損害賠償之考量，除此針對誹謗行為亦可敦促立法者參照消費者保護法中之懲罰性賠償金概念，將損害賠償加入懲罰性賠償金制度，此作法原意是為了讓企業不至於因為財力較佳而任意侵害一般消費者權利而無法嚇阻，現行對於誹謗罪保留意見中部份係認為民事賠償不足以達到預防效果，但此觀點有因果倒置之情形，若民事賠償能引進懲罰性賠償概念，蓋誹謗案件皆有相當數額之懲罰賠償除可達到預防亦增加被害人之損害填補，綜合言之，非僅有誹謗罪能達成預防效果，係民事立法上猶可補強不足之處，綜合行政處罰與民事懲罰性賠償金制度後難謂對有錢人無法收嚇阻之效。以上述做法除可減少現行地檢署、各級法院對

於相關案件的司法資源耗費，亦可將聯合國人權報告書建議落實。惟上述立法配套若大院認有其必先完整立法後始宣告無效，亦可宣告此一定期間後失效。

伍、詹森林大法官之提問有關網路興起後，對於言論流通快速不是更應該保護？釋字 509 號解釋 20 幾年來社會環境有哪些改變需要調整？回應如下：

20 幾年來網路的興起，除了傳統媒體外，亦增加許多自媒體(臉書/IG 等……)，言論雖更快速更多元，但對於一般人民而言，反而因每個人也都是自媒體，當有資訊上的傳遞不實，透過自媒體等工具澄清防禦等平衡作法亦更快更直接，方式上亦應網路的興起，除文字外，亦可快速有效以直播影片等方式快速回應，不如以往媒體工具掌握於少數人，難以達到即時澄清與防禦之效果，言論中若涉及誹謗皆有相關法律可追訴，並不因快速流通而影響追訴。

陸、退步言之，倘若 大院仍認刑法第 310 條得以通過合憲性檢驗，然釋字第 509 號解釋內容確有補充及變更之必要，應將誹謗罪之限縮在直接故意即明知其為不實為要件始以刑法相繩。間接故意中之有高度懷疑卻刻意迴避查證運用上與重大過失經常在一線之隔，造成言論自由之戕害，亦缺乏明確之認定標準，此亦可參考鑑定人許家馨老師 112 年 3 月 14 日言詞辯論所述「我的重點在於說，如何對(誹謗性)言論的刑事處罰限制在最嚴重的案件中，所謂最嚴重的案件，我傾向於—如果從故意過失概念來掌握—真實惡意原則適用的情況就是比較嚴重的那一端，也就是惡性比較重大的那一端，明知不實、不顧真假高度輕率，我是著眼於我們要限縮刑法的適用時，避免太輕易的處罰到言論，所以我主要著眼處在於，如

何把刑法處罰的使用限制使用在嚴重的情況，我想真實惡意原則可能是我想到比較能夠描述何謂前述的「最嚴重的狀況」的一組概念。那進一步問說，重大過失要不要處罰？我認為「重大過失」跟「不顧真假高度輕率」其實已經很難區分了，我相信實務上用起來也是很容易融在一起，但我覺得重點是在，單純的合理查證不能夠合理證明這麼嚴重的真實惡意。」將誹謗罪限縮在明知其為不實發表之直接故意(如鑑定人所述，間接故意強度需達到有高度懷疑且刻意迴避查證，惟與重大過失難以建立明確性難以區分)，採直接故意始構成誹謗罪可最低程度回應聯合國人權報告建議及憲法對於言論自由之最大程度保障，僅針對最嚴重惡害之情形之誹謗行為處罰，亦折衷部分社會之期待。

謹 狀

司法院 憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 0 3 月 1 9 日

具 狀 人：

陳易驊