

法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

聲請人 李珍妮

代理人 陳文祥律師

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查(請將本案與 大院 110 年度憲二字第 247 號併案審理)：

主要爭點

- 一、 刑法誹謗罪是否為違憲之立法？
- 二、 司法院釋字第 509 號解釋是否有補充或變更之必要？
- 三、 聲請人有無構成刑法誹謗罪？原判決認定構成犯罪，是否與憲法保障言論自由、誹謗除罪化等國際法律潮流相悖？
- 四、 聲請人系爭行為是否具備刑法「可罰之違法性」？

原因案件或確定終局裁判案號

臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決

審查客體

確定終局裁判案號：臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決、刑法妨害名譽罪章即刑法第 309 條至 311 條

應受判決事項之聲明

臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決

適用刑法第 310 條第 2 項應受違憲宣告，並廢棄發回高等法院

事實上及法律上之陳述

壹、 聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：

為妨害名譽案件，認臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決，及該判決所適用之刑法第 310 條，有抵觸憲法第 11 條、第 23 條、比例原則及刑法最後手段性原則、謙抑性格等，且該裁判本件在適用相關法律時，亦忽略平等原則、個案禁止過苛原則等相關憲法基本原則，造成裁判違憲之結果，為此聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

(一) 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實(含確定終局裁判所認定之事實)，及涉及之憲法條文或憲法上之權利

原確定判決已涉及不法侵害聲請人受憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定，明文保障言論自由，並違反比例原則、刑法最後手段性原則、謙抑性格其他憲法原則(Verfassungsgrundsatz)之疑義

(二) 所經過之訴訟程序及確定終局裁判

本件所經過之訴訟程序為：臺灣臺北地方法院 110 年度易字第 71 號刑事判決(一審)、臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號判決(二審)

參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形

(一) 確定終局裁判抵觸憲法：

臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號判決，認定聲請人構成誹謗罪，判處有期徒刑肆月，已抵憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定、23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」

規定

(二) 聲請人對本案所主張之立場及見解

一、原確定判決認定聲請人構成加重誹謗罪，已不法侵害聲請人受憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定，明文保障言論自由，並違反比例原則、刑法最後手段性原則、謙抑性格，而有法律本身及裁判適用法律牴觸憲法之情形：

(一) 首查，刑法第三百十條第三項規定「能證明所誹謗之事為真實者，不罰」，違反正當法律程序保障原則：按證明被告有罪之舉證責任應由擔任控方之檢察官或自訴人負擔，為刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條所明定；又依刑事訴訟法第一百八十一條之規定，證人有因恐受刑事追訴或處罰之拒絕證言權，則舉輕足以明重，任何刑事被告更應絕無自證自己無罪之義務，此乃刑事案件上「假設被告無罪原則」所當然之理。刑法第三百十條第三項規定要求被控涉有誹謗罪嫌之被告，必須舉證證明其所陳述內容為百分之百真實，始能免於誹謗罪之刑罰，形同課予身為刑事被告之自證無罪之舉證義務，顯然已違背對被告之「假設無罪原則」，違反憲法所規定之正當法律程序，而此一立法單獨課予誹謗罪案件之被告「自證無罪」之舉證義務，亦顯然違反憲法第七條之平等原則。誹謗罪應以行為人具有「誹謗故意」為必要，而非僅以「不能證明為真實」者，即涵攝行為人有主觀犯意：按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立除客觀構成要件該當外，行為人亦必須具有主觀犯意，

始足該當。又「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」刑事訴訟法第一百五十四條明文規定在案可稽，此即為所謂無罪推定原則。經查於民國十七年制定、二十四年修正施行，歷經六十餘年未曾修正之現行刑法第三百十條誹謗罪規定，其第一項有關犯罪構成要件之規定為「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」，雖未規定是否須「明知所傳述之事為不實」，但依據刑法第十二條第一項規定，解釋上仍以行為人具有「誹謗故意」為必要。第三項雖規定「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」之真實抗辯原則，其文義似應由被告負真實之舉證責任，但該項規定應是賦予被告得據以主張免責之事由，並非證明犯罪之舉證責任倒置，不能將之與第一項誹謗罪構成要件規定結合解釋適用，衍出「不能證明真實」者就構成第一項誹謗罪之邏輯，完全忽略誹謗罪主觀犯意之存否，舉證責任應係在公訴人檢察官，如未能證明，自應為無罪之諭知。

- (二) 意即刑法第三百十條第一項規定：「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。」其第二項規定：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」其第三項規定：「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。」第三百十一條規定：「以善意發表言論，

而有左列情刑之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」此等規定，箝制人民所受憲法保障發表言論之自由，並且逾越必要之限度；而其第三百十條第三項免責例外之規定，要求被告自證無罪，違背正當法律程序原則。依刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條之規定，被告有罪之證明責任在於檢察官及自訴人，不在被告。申言之，被告不負真實義務，既有不自證己罪之特權，當然亦不負證明自己無罪之責任，此為無罪推定原則所衍生之當然原則。同法第九十五條第二款更規定，被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第一百五十六條第三項亦規定，被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。然則，刑法第三百十條第三項竟規定：「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。」其規定對被告科以證明真實之義務，苟不能證明其為真實者，即不在不罰之列。準此，其規定顯然違背上述原則，因而違背無罪推定原則，且與被告「緘默權」Schweigerecht 之規定相悖，進而不合正當法律程序原則。

(三) 立法者之形成自由不可違背各種憲法原則

立法者在行使立法權時，固有相當程度自由形成法律之裁量 Ermessen 空間；惟仍須符合各種憲法原則始可，並非可

以任意為之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法原則之規範下，始有其自由可言，不能使其形成自由凌駕於憲法原則上；申言之，其裁量必須本於理性抉擇，始得謂其合憲法；否則，以為立法萬能而任意為之，乃裁量濫用 (Ermessens_fehlgebrauch))，違背恣意禁止 Willkuerverbot 原則，自難免其為違憲之立法。其次，憲法乃國家根本大法，其得以隨社會變遷而益加周延、成熟，並貫徹其價值於直接規範人民權利義務之法律命令，實應歸功大法官於歷次解釋中揭示憲法之精神，並就聲請解釋之客體法律或命令及標的憲法上權利或基本原則作成具體判斷，而使人民及政府機關有所遵循。查「聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理」，司法院釋字第四四五號解釋明揭此旨。因此，本案實有就刑法第三百十條第一項、第二項、第三項及第三百十一條之規定，是否抵觸憲法第八條之正當法律程序、第十一條之言論自由、第二十三條之比例原則等再次詳加解釋之必要。

(四) 國際法律潮流下，刑法誹謗罪違反法益原則及比例原則：

比例原則在刑事立法上，可以導出法益原則，蓋任何行為要加以犯罪化，必有其「法益」Rechtsgut, beinjuribigue 考量。法益係法律所保護之利益，亦為刑法存在之正當根據。刑事立法之核心，在於其所保護之法益。刑法之任務，

在於法益之保護。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到侵害或危險，則無刑罰之必要。行為如未造成「法益侵害」或「法益危險」，則無將之犯罪化之必要。申言之對於法益造成侵害或危險之行為，始具有應刑罰性，而得立法加以犯罪化，乃法益刑法之基本原則，是為法益原則。法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。此五種傳統法益，稱之為「個人法益」Individualrechtsgüter。與之相關者，在個人法益之外，尚有一般法益即「超個人法益」Ueberindividualistische Rechtsgüter。所謂超個人法益，係指超出個人以外之法益，其本質僅係多數個人法益之集合。例如內亂罪之法益，應認係多數個人法益生命、身體、自由、名譽、財產之集合；而國內學者慣稱之為國家法益。又如刑法第一百四十九條之妨害秩序罪，其本質係危及多數人之居住自由安全性，則本罪之法益本是個人自由法益之集合；惟國內學者慣稱之為社會法益。依新法益觀點，意圖勒贖而擄人罪，係自由之實害犯，生命、身體、財產法益之危險犯；劫機罪係生命、身體法益之危險犯，自由、財產法益之實害犯；販賣毒品罪，不過身體法益之危險犯而已。法益之功能，在刑法上有二：一為決定刑罰必要性；二為使得處刑合理性。前者，有法益保護之必要性，始得加以犯罪化，是為法益權衡原則，亦即立法

必要原則；後者，其法定刑之刑罰種類及其刑度輕重，必須與其所保護之法益具有相當性，是為法益相當原則，亦即立法相當原則。法益相當原則，指法益侵害與刑罰賦予必須相當，亦即犯罪與處刑必須相當，與立法上之罪刑相當原則相同。申言之，在有「入刑化」之必要時，始得賦予該刑種；具有相當性時，始得為該級刑度之制定。必須與其法益位階為合理而相當之規範，以免產生不合理之法定刑。依前者，可以導出一基本刑事立法原則，即「無法益損害，即無刑罰」原則。否則，立法者任意行使其刑罰立法權之結果，勢必使得刑事法充斥「無法益之犯罪」rechtsgutsloses Delikt。因此，法益之概念提供刑事立法體系化之標準。是行為人將對於某事的主觀看法表達於外，其表達可能基於理性、非理性或單純表達不滿的情緒，民主多元社會，各種價值判斷應被容許，惟刑法第 309、310 條規定運用國家公權力且為刑罰的手段，去管制人民的意見表達、評論。刑法第 309 條、310 條所欲保護之法益，是否足以構成限制憲法保障言論自由之理由，顯大有疑義。

- (五) 現行誹謗罪之規定違背比例原則，憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」是為人權概括保障規定。其第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其除外規定，為公益原則。其法律限制，為法律保留原則。其必要二字，為必要

原則，實乃比例原則之規定；憲法第二十三條明文規定對於憲法第七條至第二十二條列舉之人民自由權利，「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，此即所謂對人民憲法上基本權利保障之法律保留原則及比例原則。直言之，欲對人民受憲法保障之基本權加以限制者，除形式上必須制定法律規定為依據外，實質上尚須審視此一限制之目的是否符合憲法第二十三條所規定，所採限制之手段是否為必要且未過當等，方符憲法保障人民基本權之意旨。比例原則要求行政、立法及司法行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」之一。比例原則之內涵有三：(一)適當性原則。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。(二)最小侵害原則。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。(三)比例性原則其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。依據適當性原則之要求，國家

刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。此由於刑法係以刑罰為其反應手段，屬於規範社會共同生活秩序之最後手段。若以其他手段亦能有效防止不法行為時，不應使用刑罰手段。惟在以其他手段未能有效防止不法行為時，始得使用刑罰。此謂之刑罰之「最後手段性」。在符合適當性原則時，立法者對於數手段之選擇，仍須符合最小侵害原則及比例性原則；既不能以立法形成自由為詞，而選擇侵害較大之手段；當其選擇該手段後，亦不能以立法形成自由為由，而使規定嚴苛，以致形成對人民權利之過量侵害，使其目的與限制程序不成比例。再者，法律係社會規範之一，刑罰僅係多種社會控制手段之一而已，並非唯一手段，且係輔助手段，屬於治標而已。因此，刑罰具有輔助性，是為刑罰之「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果，必須廣為運用刑罰以外之制度，即教育、道德、宗教、緩刑、假釋、保護管束或其他各種保安處分，始為周全。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。準此，前述最小侵害原則要求立法者追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到制裁、匡正行為人誹謗行為之立法手段中，例如：民事、行政責任之規制與制裁，已足達成相同之目的，實

無須以刑事制裁之自由刑為手段強使剝奪人民言論之自由。因此，誹謗罪立法明顯違背刑罰最後手段性、謙抑性格(註：刑法謙抑性者，亦即不法行為之構成，須具有不法、罪責與應刑罰性等三個本質要素；亦即須兼具〈1〉不法行為所破壞法益之價值與程度；〈2〉不法行為對於行為客體侵害之危險性；〈3〉行為人在良知上之可譴責性；〈4〉刑罰之無可避免性等，而為綜合判斷。)，而其自由刑亦非最小侵害之方法，違背比例原則，故為違憲之立法，實有除罪化之必要(參見陳志龍教授著「法益與刑事立法」，自版，七十九年初版，陳志祥法官「論罪刑相當原則」及釋憲聲請書等)及大法官釋字第 651 號解釋文：「立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違」意旨。

- (六) 言論自由為民主憲政之基礎，司法院釋字第 364 號、第 407 號解釋理由書明言之。「保障言論者以最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，特別是「有力的表述，未必是文雅的」。按憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，其目的在於保障意見

之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，均為言論自由之保障範圍（司法院釋字第 414 號解釋）言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 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（司法院釋字第 509 號解釋）。刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。」其所限制者雖係對於他人為謾罵、或其他貶損他人的言論、個人意見或情感的表達，但其終究為言論之一種，自應受憲法第 11 條所保障。刑法制裁誹謗罪，係以刑罰制裁誹謗言論，縮減言論自由；民法制裁侵權行為，則是以損害賠償及其他適當處分制裁妨害名譽權言論的方式，縮減言論自由。兩者在憲法的評價上，除了責任輕重有別（自由刑/罰金刑 vs. 金錢賠償/登報、道歉）之外，最大的差異在於，刑罰提供了公權力發動刑法追究言論責任的機會。政府人員發動刑罰箝制批評政府的言論，足以形成民事賠償所無的寒蟬效應，乃是刑法與民法限制言論應受不同密度的違憲審查之主要理由。

- (七) 依據司法院釋字第 509 號解釋，為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為合理之限制，然妨害名譽罪章保護的法益是否為名譽權似有疑義（如後述），是否屬於重大且急迫之公共利益尚非無疑，且其所採取之手段係國家刑罰制裁，刑罰種類包含剝奪人身自由之拘役在內，並非侵害最小的手段，恐有

過重之嫌。原先以刑罰作為保護人民名譽之手段，是否能達其目的，而屬最小侵害之手段，與目的間之緊密關聯性，均非無疑。刑罰具有最後手段性，不應該輕易重用刑罰解決人際紛爭，司法改革國是會議第五分組亦建議 17，妨害名譽等微罪應除罪化，且行為人口出惡言涉及個人習慣、教育問題，以嚴厲的刑罰制裁，其必要性似有討論空間。人際互動過程的不尊重言行可能出於迥異目的，有時是純粹羞辱、侮蔑他人，也有出於實現政治及社經主張的需求，從言論自由的保護看來，兩種情況應該獲得不同程度的法律評價，但差異性的言論保障需求，並未落實在刑法妨害名譽罪章的條文中。衡量刑法妨害名譽罪章所欲達成的目的，是否大於對於基本權的侵害。參考公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條、第 3 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。西元 2011 年 7 月人權事務委員會，針對公民及政治權利國際公約第 19 條、第 20 條，作成第 34 號一般性意見，其中 47 段涉及毀謗立法原則，明確指出：「締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰，並且在任何情況下，只應支援在最嚴重案件中適用刑法，監禁（按：指自由刑）絕不是適當的處罰」。基此，刑法妨害名譽罪以拘役刑、有期徒刑等，處罰言論行為，並不符合兩公約之精神及內容。

二、原確定判決在適用刑法妨害名譽罪章，未予無罪判決，亦與憲法明確性原則、比例原則及刑法最後手段性原則、謙抑性格重大相違，詳如下述：

(一) 聲請人所涉及案件，在一審臺灣臺北地方法院 110 年度易字第 71 號刑事判決，係以：「按刑法第 309 條公然侮辱罪，與刑法第 310 條誹謗罪，其區別在於如意圖散佈於眾而指摘或傳述具體或可得具體之事項，應成立誹謗罪；倘僅係漫然指罵，並未指涉具體事實，應論以公然侮辱。亦即，誹謗與公然侮辱，雖均足以損害他人名譽，倘行為人未指摘特定事實而公然侮辱特定人或可得推知之人，屬公然侮辱；如行為人指摘傳述足以貶損他人名譽之具體事件內容，則屬誹謗。又按刑法第 309 條之公然侮辱罪，以公然為要件，所謂公然，係指不特定人或多數人所得共見共聞之情形而言。查被告所為其中「小三」、「劈腿多男」等言論，實已具體指摘足以毀損告訴人名譽之事件內容，其又稱告訴人「真是購物台的活招牌」，自屬公然謾罵、輕蔑之貶抑言語，且傳述內容為特定之多數人所得見聞。是核被告所為，係犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪及同法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪」，同時判處刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪及同法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪。然而二審臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決：卻又改以：「按刑法第 310 條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，如係抽象的公然謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪範疇。經查，被告於系爭圖文上使用「介入別人感情的小三，還真的劈腿多男，真是購物台的活招牌！」之文字內容，自整體觀察，係具體指摘告訴

人為小三、劈腿多男，並以嘲諷之語氣稱告訴人之行為足以作為購物台的活招牌，非僅抽象之公然為謾罵或嘲弄而未指摘具體事實，且已足以毀損告訴人名譽，堪以認定。又如僅就「真是購物台的活招牌」之文句單獨觀之，可能用於褒獎，亦可能用於貶損，故該語詞並非可認為單純之謾罵或嘲弄，而係與前面內容合併觀之，始生貶損告訴人名譽之結果，故該內容以整體觀察，係指摘、傳述足以毀損告訴人名譽之具體事實，非單純之謾罵或嘲弄，故應整體認定被告所係為誹謗，而非侮辱。原審及起訴書認定被告另構成公然侮辱云云，容有誤會」，認定聲請人係僅涉及誹謗罪。顯然實務將某一言論之內容，究係陳述事實或表達意見，嚴格區分，係有疑義存在。亦即在許多灰色地帶的邊際案件上，事實、意見本難涇渭分別，故要嚴格區分「事實」與「意見」，本為不可能任務，是刑法妨害名譽罪章，在現行實務適用上，顯已違反明確性原則。

(二) 意即《刑法》第 310 條誹謗罪之規定將「散布於眾」定為意圖之內容，判斷標準為是否具有「損毀他人名譽」之危險，然而缺少對毀損他人名譽的客觀化標準，誹謗罪的認定上轉由認定者主觀判斷是否具有「足以毀損名譽」之危險存在，而流於以下兩點的雙重主觀認定：散布於眾意圖的認定，幾乎成為主觀判斷的形式。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。此種認定關係欠缺客觀化的標準，認定上變成時而寬鬆、時而嚴格的情形。其次，誹謗罪欠

缺對言論傳送媒介、方式的明確規定，例如在不同時間點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，始具備「散布於眾」之主觀心態？(二)指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者：此要件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？即一句話是否毀損到他人名譽，要從這句話傳達的主旨來判斷？還是要看整句話的內容會不會造成當事人名譽受損？抑或是，從這句話中擷取某個片段而認定名譽受損？凡此均有違反憲法基本要求之明確性原則之疑慮。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。依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（司法院釋字第 636 號解釋理由書）。刑法妨害名譽罪章，目前實務被認定為構成刑法的公然侮辱罪、誹謗罪的言論包羅萬象，有範圍過廣之疑慮，不涉及事實判斷的侮辱言行，到達何種程度才算侵害名譽，其與人民表示負面評價的表意自由，又將如何區隔，其法律效果部分涉及人民身體自由之限制，刑罰係國家公權力的行使，應以嚴格標準要求規定明確，方能符合罪刑法定主義、刑罰謙抑性原則。

(三) 次查，原確定判決係略以：「(五)系爭圖文有張貼於被告所使

用之臉書名稱「李晨頤」帳號，且被告辯稱系爭圖文是吳○○自行貼文云云，不足採信等情，均如前述，參以被告因認告訴人介入其與前男友陳友亮而有所不滿乙情，業據被告供述在卷（109 年度他字第 8519 號卷第 58 至 59 頁），並與證人黃聰儀於偵查、告訴人於原審之證述相符（109 年度他字第 8519 號卷第 245 頁、原審卷第 315 頁），足認於臉書名稱「李晨頤」動態消息張貼系爭圖文之人為被告。

(六)按刑法第 310 條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，如係抽象的公然謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪範疇。經查，被告於系爭圖文上使用「介入別人感情的小三，還真的劈腿多男，真是購物台的活招牌！」之文字內容，自整體觀察，係具體指摘告訴人為小三、劈腿多男，並以嘲諷之語氣稱告訴人之行為足以作為購物台的活招牌，非僅抽象之公然為謾罵或嘲弄而未指摘具體事實，且已足以毀損告訴人名譽，堪以認定。…，經查，證人陳友亮於原審證稱：與告訴人交往時，已無和被告交往，告訴人於交往時亦無何他人交往等語（原審卷第 479 頁），被告所稱告訴人為「小三」、「劈腿多人」等，被告均未提出任何相關證據，亦未於偵審過程中提及其有為任何查證行為。被告於無任何證據之情形下，亦未加以查證，即為系爭圖文之張貼，而該內容亦僅係涉於私德而與公共利益無關，參諸前揭判決意旨，被告有誹謗之犯意甚明」，認定聲請人構成犯罪。

(四) 惟查該案告訴人所提出之系爭圖文並非出自臉書，及告訴人及陳俊融手機內容為複製檔，非無變造之可能；及聲請人於該案中聲請傳喚證人吳美鈴，待證事實為證人吳美鈴於偵查中曾證述告訴人所提供之系爭圖文均不曾出現在 ViVaTV 電視之官網網站上，足證證人廖其芳、陳俊融、林立甄、古澍涵均為偽證，另聲請將整個案件之告證交由第三方鑑定單位鑑定系爭圖文是否為人為變造，是否為被告張貼等與聲請人利益有重要事項，原審均違反刑事訴訟法第 163 條：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」未予調查，故上述證據依法本無證據能力，原確定判決卻仍據此認定聲請人構成犯罪，業已明顯違反刑事訴訟法第 154 條：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」，犯罪事實應依證據來認定之要求。

(五) 再參照下述類案之判決要旨：

A. 臺灣士林地方法院 102 年易字第 456 號刑事判決要旨：

一、公訴意旨略以：被告詹月琴與案外人劉遠聲有婚姻關係，因不滿案外人劉遠聲與告訴人羅燕珠發生婚外情，竟基於侮辱告訴人羅燕珠之犯意，於民國 101 年 8 月 12 日 21 時許，在臺北市○○區○○路 000 巷 00 號「北投捷運機廠」

告訴人羅燕珠工作地點，清潔人員報到時，公然辱罵告訴人羅燕珠「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」，使告訴人羅燕珠受辱，因認被告涉犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪嫌。二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154 條第 2 項、第 301 條第 1 項分別定有明文。…；又告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他事實以資審認，始得為不利被告之認定；又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院 52 年台上字第 1300 號、30 年上字第 816 號判例）。再者，言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條定有明文，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、維護人性尊嚴、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（司法院大法官釋字第 509 號解釋意旨）。陳述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之

健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值。另刑法第 309 條所稱「侮辱」及第 310 條所稱「誹謗」之區別，一般以為，前者係未指定具體事實，而僅為抽象之謾罵；後者則係對於具體之事實，有所指摘，而損及他人名譽者，稱之誹謗。而就「對於具體之事實，有所指摘，並有與上開誹謗事件毫無語意關連之抽象謾罵時」，則可同時該當侮辱及誹謗之構成要件（例如公然在媒體上以毫無根據之想像，指摘某政府官員與財團掛勾，旋即對該官員以髒話三字經為抽象謾罵）；然而，針對具體事實，依個人價值判斷提出主觀且與事實有關連的意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，除應認為不成立誹謗罪，更不在公然侮辱罪之處罰範圍（參臺灣臺南地方法院 95 年度易字第 684 號刑事判決、臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 95 年度偵字第 25569 號不起訴處分書）。三、檢察官認被告涉有公然侮辱犯行，無非係以證人即告訴人羅燕珠之指述及證人何婕瑀、郭守志之證述、北投車場工作日誌等為其要論斷之依據。訊據被告坦認伊因其夫即案外人劉遠聲與告訴人羅燕珠發生婚外情，為此確曾至「捷運北投機廠」找告訴人，惟堅決否認有何公然侮辱犯行，辯稱：伊是 101 年 8 月 11 日去的，伊不認識羅燕珠的長相，沒找到她就走了等語。四、本院查：（一）被告於上揭時日，對於告訴人為上揭言語之事實，為證人即告訴人羅燕珠、證人何婕瑀、郭守志於警詢、偵查中證述在卷（詳見臺灣士林地方法院檢察署

102 年度偵字第 1933 號卷，下稱偵卷，第 11 至 13 頁、第 73 至 75 頁、第 90 至 91 頁、第 99 至 101 頁），並有北投車場工作日誌在卷可查（詳見偵卷第 132 頁），此部分事實，堪予認定。(二)本案厥應審酌者，乃被告所為是否為「侮辱」之言論、被告有無侮辱之故意。按是否構成「侮辱」之言論，尚非可一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、是否基於具體事實之陳述，或即便非真實，惟仍非真正惡意之陳述，或對於具體事實或無具體事實之抽象的合理的評論，綜合判斷之，合先敘明。本件被告之配偶劉遠聲自承其與告訴人羅燕珠有通姦之事實（詳見偵卷第 15、92 頁），參以告訴人羅燕珠所陳刑事告訴狀（詳見偵卷第 20 至 27 頁），告訴人與被告夫妻於 101 年 7 月間發生齟齬之前，其所持用之行動電話號碼 0000000000 與案外人劉遠聲所持用之行動電話號碼 0000000000，於 101 年 5 月至 6 月間，每日密集聯繫之頻率，顯已逾一般常情，此有被告提出之行動電話號碼 0000000000 通話明細 1 份可考（詳見偵卷第 40 頁），是身為案外人劉遠聲配偶之被告，縱有指稱告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，此亦係被告就上開告訴人與其配偶通姦之事實為基礎所提出之主觀且與事實有關之意見或評論，非以損害告訴人之名譽為唯一之目的，其所為負面評價用語雖讓告訴人感到不快，但究非杜撰子虛烏有之事，或毫無意義的謾罵；且最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除

了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，「有力的表述，未必是文雅的」，強迫一個人在情緒激動時不得「口出惡言」以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。是被告所說「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，告訴人聽來覺得刺耳不悅，當可理解，正如告訴人與被告之夫過從甚密，侵犯被告家庭領域之行為，被告亦同感不適，係相同道理。被告在言語上確失風度，惟尚難以被告有此等言詞，即認有侮辱真實惡意之意圖。

(三)再者，檢察官認為被告責罵告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，足以貶損告訴人之名譽，惟檢察官於本案並未證明告訴人之行為，於社會上不應為此評價；蓋「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，應為「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，亦即，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。「名譽」本即構築在事實之上，是以，陳述真實之事的言論，尚不該當侵害名譽，法律沒有理由處罰說實話的人，若說「真實言論」會毀損名譽，應該祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」(內部名譽)，而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較佳聲譽的主觀願望」的反射利益，並無理由當然成為法律上可以主張的「權利」(刑法保護的法益)。綜觀卷證，檢察官均未指出如何證明告訴人及其行為應享有良好評價之名聲，亦未證明被告所為有何侵害告訴人名譽之處。五、綜上所述，

檢察官未能證明被告口出前揭言詞時，是否確有「真實惡意」之意圖，而被告對於告訴人所為上揭言論，主觀上屬非惡意之個人意見表達，被告並無毀損其名譽之故意，至多僅係對於告訴人與其配偶即案外人劉遠聲往來行為之評論。國家刑罰權在於，被告的行為究竟是否具社會非難性，而應受處罰並教化，基於保障言論自由之立場，本院確信無法證明被告有公訴檢察官所指犯行。此外，查無其他積極之證據，足認被告確有公訴檢察官所指犯行，不能證明被告有罪，依法自應諭知無罪之判決，以示審慎。

B. 臺灣高等法院105年度上易字第1905號刑事判決陪席法官錢建榮之不同意見書：「一個心智正常之人是不會莫名其妙的對他人口出「不要臉」之語，這一定有其背後的恩怨脈絡，即使是兩個陌生人在公開場合互罵，也一定事出有因。」正如合議庭所認定的，被告與告訴人間，早在一〇三年六、七月間，因為告訴人郭志剛不滿被告將二人共同參與的社運組織，所共同出資購買的旗幟、帽子等物搬遷，及被告在社群網站「臉書」指摘告訴人為共產黨等事，曾對被告提出告訴，雖經檢察官為不起訴處分，告訴人仍聲請再議，經臺灣高等法院檢察署發回續行偵查中，換言之，被告尚因為告訴人之另案提告，而陷於官司困擾糾葛中，被告對告訴人早積蓄不滿的情緒，可想而知。而依據原審勘驗且合議庭認定屬實的，由告訴人自行提供給檢察官提出之現場錄影光碟顯示，顯然是告訴人自行走近被告，並主動先向被告稱：「傳票收到沒有？收到沒有？快了吼？」，被告回以：「我又沒怎樣」，

告訴人仍追問：「沒有怎樣？你們有證據嗎？提證據啊。到法官那邊去講啦」，告訴人並邊錄影邊朝前進一段路後，復又轉身走向正在講電話的被告，並向被告再稱：「你承認不承認，證據拿出來啦，你承認好幾次了」，此時被告才終於忍不住回稱：「不要臉」。而此舉顯然正中告訴人下懷，告訴人回以：「不要臉咧，你在照了吼，我可以告你加重誹謗、公然侮辱喔」。依上述過程觀之，顯然是告訴人以先前提告之刑案挑釁被告，並譏諷被告沒有證據等情，當被告不理睬告訴人，告訴人尚不放棄，一再以此試圖激怒被告。或許是個人修養，更或是早就對告訴人的前案提告不滿，因為從被告的角度一定覺得告訴人對其亂告，造成其疲於奔命、生活失序，告訴人還來主動挑釁（誰知這就是告訴人的計謀，且果然奏效），被告此時將新仇舊恨一併發洩，指稱告訴人「不要臉」！正是真切表現其內心對於告訴人不滿感受的典型反應：一個業經檢察官不起訴處分的案件，告訴人仍不罷休，今日還要來譏諷被告沒有證據？從自認冤枉的被告角度而言，告訴人不就是一位利用國家公權力（偵查權），對被告打壓、窮追猛打的無理之人？被告即使帶著情緒（誰能不帶情緒？）咒罵告訴人不要臉，有何以刑罰禁止的道理？這難道不是國家再次以公權力，而且是刑罰權，對於說真話（但不好聽）的人民的過度侵害？六、檢察官認為被告責罵告訴人「不要臉」等語，足以貶損告訴人之名譽。惟檢察官如認為告訴人不應受到上述之評價，應先證明告訴人（及其就被告不起訴處分仍提起再議非要告到底之行為），於社會上不

應為此評價。如前所述，「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，就應該是「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，也就是說，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。」

C 桃園地院 106 年易字第 714 號刑事判決

行為人口出的言詞話語，即使不中聽、不適當，甚或粗俗不雅，但客觀上是否足以貶損他人評價，必須依一般社會通念，審查探究此言詞的通常意涵、行為人所用語氣、連接的前後文句語意、行為當下所處背景情境等項加以判斷；而行為人有無侮辱的犯意，除了須考量此言詞在整體對話脈絡下所表現的意義外，也應參酌行為人的動機、目的、智識程度、慣用語言、與被害人間的關係等綜合觀察，不應僅以隻字片語而斷章取義；如果行為人僅是在一時氣憤下口出粗俗不雅或不適當的言語，本意並非在於「侮辱」，且對他人在社會上人格的評價並未產生減損，即不應以公然侮辱罪的刑責加以處罰。3. 況且，語言詞彙的表現，攸關每個人的教養程度，固然希望社會上每個人能舉止言行有禮，但這是要在教育範圍內藉由文學、語言學、美學等的陶冶，以及在日常生活中透過言行教化的引導，才是避免一般人使用粗俗用語的根本之道，不應處處寄望以刑罰的處罰來達到遏止的目的。刑法具有強烈的制裁效果，刑法的發動必須以適合處罰、值得處罰的違法行為為限，所以刑法上所要求的違法性，是所謂「可罰的違法性」，也就是刑法有「謙抑性」（或稱「最後手段性」）。因此，刑法上的違法性，就是具有直接處罰程序的

違法性，也就是做為犯罪應科處刑罰的違法性。在質的方面，必須是適合刑罰的制裁；在量的方面，也必須達到值得處罰的一定程度以上，才屬於違法。換句話說，就是行為人行為是否具有「可罰的違法性」，應綜合考量被害法益輕重與行為違反社會規範程度，如果違反整體秩序程度相當輕微，則應該否定具有刑法違法性，而認為不構成犯罪

承此，依照上開判決要旨及憲法保障人民言論自由之意旨，檢察官既未舉證證明該案告訴人不應受「介入別人感情的小三，還真的劈腿多男，真是購物台的活招牌！」之評價，復考量聲請人兩造間糾紛發生之背景事實及緣由，其當時心情，顯可合理推定本件聲請人於發表系爭言論時，用語雖可能過重，令告訴人產生不悅，然其主觀上絕非係基於妨害名譽之犯意，要屬無疑，且一般社會上具健全智識之人，亦不會僅因上述言論即對告訴人產生任何負面印象，反倒是說出不雅言詞的聲請人，可能遭受社會評價為品行不良，而有人格貶損。是聲請人既僅係就個人價值判斷提出主觀且與事實有關連的意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，依法不僅不得認係成立誹謗罪，更不得認係其在公然侮辱罪之處罰範圍，本屬當然。更何況，本件檢察官或告訴人自始根本沒依舉證責任規定，提出反證證明聲請人所述非真，原審判決即認聲請人發表系爭言論觸犯刑法妨害名譽罪章，適用法律顯然違背憲法對人民言論自由之保障，係屬無效、違憲侵害聲請人基本人權之判決，本件聲請人依法應係無罪。

(六) 復參照釋字第 791 號：「惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，

國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

32 系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程

必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡」亦已將通姦罪除罪化。同時於民事部分，相對應亦有諸多判決，略以：「(7) 綜合上開婚姻與家庭之憲法規範變遷、婚姻定義與內涵之轉變（涉及婚姻關係中配偶雙方之角色、定位）、對於「性」價值觀之變遷，可知我國憲法對於以婚姻約束配偶雙方忠誠義務，不再強調婚姻之制度性保障，轉為重視婚姻關係中配偶雙方平等、自主之「個人」性自主決定權（包含性行為之自主決定及其他精神層面之性親密關係自主決定）。是以，在前述憲法典範變遷之脈絡下，配偶彼此間為相互獨立自主之個體，不因婚姻關係而有支配他方意志或性親密關係自主決定之特定權利，故自不應承認以「性與感情、精神、行為等親密關係之獨占、使用權」作為核心之「配偶權」概念，更不應承認此為「婚姻自由」所涵蓋之憲法上權利。(8) 況性、感情、精神、行為之獨占（不能肉體或精神出軌、不能對他人以口頭或行動表達愛意），實際上係控制配偶內在思想之精神活動、對外與個人人格

發展密切相關之表意行為，以及與個人人格、人性尊嚴密切相關之性親密關係自主決定，分別涉及他方配偶受憲法絕對保障之「思想自由」、受憲法第 11 條高度保障之「言論自由」主觀意見表達及憲法第 22 條之「性自主決定權」，而婚姻自由係以攸關人格健全發展與人性尊嚴維護之個人自主決定作為基礎，自不可能容許以侵害婚姻中一方思想自由、言論自由、性自主決定權之「性、感情、精神、行為之獨占、使用權」，作為憲法所保障婚姻自由之內涵。換言之，無肯認以前述獨占、使用權作為核心內涵之「配偶權」存在之餘地，故配偶權並非憲法上之權利，要無庸疑」(參見臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 5492 號民事判決)，而否認得對通姦者為民事求償。對照本件聲請人所涉及之案件事體，依舉重明輕法理，更突顯發表系爭言論行為，客觀上違反整體秩序程度相當輕微，依法實更應否定具有刑法違法性，判決無罪。

- (七) 參照司法院翁岳生大法官 455 號解釋所出具協同意見書：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則」等語及釋字第 688 號、777 解釋文等多號解數文、理由書均多次提及「整體法律制度之體系正義」等語，可知當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價

值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。原確定判決未考量情節更嚴重之通姦罪已除罪化，及聲請人所涉情節輕微不具刑法違法性等，仍機械化操作判決有罪，顯已違法刑法謙抑原則下之體系正義一貫性與完整性，構成違憲。且該案告訴人亦屬名人，則聲請人所發表之事，自屬可受公評之範圍，原確定判決未依刑法第 311 條：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」，判決無罪，適有法律亦有重大違誤，侵害聲請人之言論自由權。此如再對照聲請人自訴之判決，即臺灣高等法院 111 年上易字第 328 號判決，就違法性程度更高言論，略以：「就影片中有關系爭鏡週刊報導內容部分，業經本院認定採訪撰寫該報導之被告甲○○並無誹謗之犯行如前述，而就自訴人受訪之新聞影片或臉書公開貼文部分之影像或配樂，固有加入若干娛樂特效，然客觀上並無謾罵、貶抑自訴人人格之情形。至於旁白文字內容，雖稱自訴人「不守婦道」、「這位阿姨」、「這位大嬸」、「愛起來濃烈恨起來更慘烈」等抽象描述，固屬對於自訴人負面評價之言詞，或使自訴人感到難堪或不快，然自訴人係將自身若干感情交往狀態揭露於公共領域之自願性公眾人物，而上開影片係鏡週刊配合系爭系爭

鏡週刊報導所製作，因為吸引閱聽者之點擊，而以較誇大之剪輯手法求取娛樂效果，然依社會上一般人之兩性價值觀，及對於上開負面語彙使用情境之認知，整體觀察系爭鏡週刊影片中之用語、畫面及配樂內容，對於自訴人名譽之侵害之質量，尚未達於足以貶損自訴人之人格尊嚴之程度，且無法證明被告甲○○及鏡週刊之影片製作者，有何欲以系爭鏡週刊影片污讟詆毀自訴人之犯罪故意，自無從僅以被告甲○○於系爭鏡週刊報導中揭露自訴人涉及抵觸他人生活秩序之脫序行為，進而提供素材由鏡週刊同仁製作影片，即認有何涉嫌公然侮辱之犯行」，雙重標準，認定未達足以貶損自訴人之人格尊嚴之程度，而未構成妨害名譽罪，不僅已違法憲法平等原則、公平原則，更可佐證刑法妨害名譽罪章，是否構成犯罪，全部成為審判者主觀判斷的形式，是否足以損毀他人名譽，認定上欠缺客觀化的標準，認定上因人而異，時寬時鬆、時而嚴格的情形，確係違反憲法明確性原則

- (八) 末查，原確定判決顯然並未經過是否存在「刑法上有意義的行為」的審查，即逕行進行「構成要件該當性」審查。刑法第 1 條的「行為」屬於「前構成要件的」概念，其所謂的「行為」，在「行為時」不可能以構成要件作為認識前提，而應理解為「刑法上有意義的行為」，若不存在「刑法上有意義的行為」，就不存在構成要件適用的問題。就妨害名譽案件，不得僅機械式進行構成要件操作，而必須就「前構成要件」的「刑法上有意義的行為」審查，以及構成要

件適用範圍進行合目的性的限縮。並非侵害「名譽法益」的行為，即當然具有適用構成要件的「適格」，在肯認刑法應作為「最後手段」而應具有「謙抑性格」，則「刑法上有意義的行為」的範圍應「限縮」為：「受意思支配而對相當程度法益構成侵害或危險的人類舉止」，近似日本司法實務所發展出來的「可罰的違法性」理論。若不於「構成要件該當性」審查前，優先審查是否有「刑法上有意義的行為」存在，顯不合基本法律邏輯，蓋因若不存在「刑法上有意義的行為」，自然就不存在構成要件適用的問題。且本件所涉及情節，顯係相當輕微，並未對相當程度法益構成侵害或危險，不具備可罰的違法性，是原確定判決未見及此，顯亦有重大違誤，而有判決違法及違憲之情形（見鄭逸哲教授「公開罵人」未必有機會「翻譯」成「公然侮辱」——評析臺灣高等法院 98 年度上易字第 3150 號刑事判決專文）。

- (九) 退步言之，原確定判決量刑上亦違反「憲法個案處罰顯然過苛禁止原則」：參照「刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第五十七條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準」「刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十七條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所

列十款事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院裁量權。而判決於科刑之理由，如僅載稱審酌被告之品行、犯罪之動機、目的、手段、犯後態度等一切情狀，因如此記載，均僅為法律抽象之一般規定，並未說明各該事項之具體情形，其量刑是否妥適無從據以斷定，自有判決理由未備之違法」，最高法院 94 年台上字第 2131 號、96 年台上字第 2357 判決要旨，原審判決未切實審酌一切情況、聲請人當時心境等，給予被告酌減刑責，至個案量刑上過苛，違反司法院大法官釋字第 790 號解釋文所揭示「憲法個案處罰顯然過苛禁止原則」、憲法罪責相當原則甚明(參見林俊益大法官釋字第 790 號解釋協同意見書)，而有撤銷原審判決，重新予以量刑之必要。

貳、綜上，目前各國法制思潮偏向將妨害名譽行為除罪化，以求給予言論自由基本權最大保障，使人民不致僅因發表言論即入罪受刑。而我國於 98 年 4 月 22 日制定公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，於同年 12 月 10 日施行。該施行法第 2 條、第 3 條分別規定，兩公約(即公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約，以下合稱兩公約)所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。而兩公約人權事務委員會第 34 號一般性意見第 47 段則指出：「各締約國並應考慮誹謗除罪化，且只有在最嚴重的案件始得適用刑事法律，而監禁絕不是一適當的刑罰」。是以刑法妨害名譽罪章，顯然不符刑法謙抑原則、最後手段性原則、比例原則而屬違憲，且

系爭確定判決，實質上亦有上揭所指違憲情形，應予撤銷，改諭知無罪，至為灼然。

證據及附件

附件 1：臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決影本

附件 2：委任狀正本

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 2 月 6 日

具 狀 人 李珍妮

代 理 人 陳文祥律師