

正本

解釋憲法補充理由書

109年度
憲二字第55號

聲請人：盧映潔

聲請代理人：陳偉仁律師

聲請人盧映潔因誹謗罪事件於109年2月18日提出解釋憲法之聲請，鈞院業於109年2月19日收文，茲再提出解釋憲法補充理由書如下：

一、有重新檢討刑法第310條的合憲性以及釋字第509號解釋之必要

(一)查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。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（釋字第509號解釋參照）。

(二)而釋字第509號解釋於89年7月7日做成、距今已時隔20年之久。一方面，該解釋做成之時空背景，與我國歷經民主政治轉型之現今政治、經濟、社會文化的環境已大不相同；另一方面，此期間關於言論自由、正當法律原則等憲法上基本權利，透過鈞院屢次藉由憲法

大法官書記處

二科



貫徹人民基本權利之保障並予以深化且落實，使得社會大眾的權利意識與權利感受也已過去有相當差別。昔日釋字第 509 號解釋對於誹謗罪的合憲解釋以及其提出限制言論自由等權利的判斷基準，已無法合乎現今時代對於言論自由等基本權利之保障。

(三)又釋字第 509 號解釋，該解釋僅考量到紙本媒體工作者對本身職業規範遵守程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，要求行為人(尤其是新聞媒體)必須確認所發表資訊的真實性及公益關聯性，在此前提下認為誹謗罪尚無法除罪化。然而現今已進入 5G 時代，有關言論的表達與存續型態、言論型態與他人的關係、對於言論的接收感受等，與過去已大相逕庭；同樣地，現今社會以及一般人民就名譽、隱私的保護也會相應地有不同方法與考量。

(四)基此，不但釋字第 509 號解釋實已無法通過現今人權保障之觀念而有牴觸憲法之疑慮，刑法第 310 條對言論自由之限制於憲法的定位與評價，亦有與時俱進之必要。近來大法官以釋字第 791 號解釋、就通姦罪是否違憲此一議題，因應婚姻法制之發展趨勢、作成有別釋字第 554 號解釋之認定，即為適例，其解釋文略以：「刑法第 239 條規定：『有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。』對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，

應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更」等語。從而，釋字第 509 號解釋所稱刑法第 310 條即誹謗罪「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」乙節、已非無疑。尤其刑法第 310 條是否仍經得起憲法比例原則之要求，更是有本於憲法相關基本權保障以及現今社會的各種新興技術與相關新觀念再行檢視之必要。

二、刑法第 310 條限制之憲法權利及其審查步驟與基準

(一) 言論自由的限制應符合憲法第 23 條比例原則且受較為嚴格之審查

刑法第 310 條第 1、2 項明定：「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、拘役或一萬五千元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。」對言論自由依其傳播方式為限制。按言論自由為人民之基本權利，並為憲法第 11 條所明文保障。

刑法第 310 條既限制人民受憲法保障之言論自由，應符合憲法第 23 條比例原則，亦即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成（適當性原則），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（最小侵害原則），而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係（狹義比例原則）。而言論自由為人民之基本權利，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，是刑法第 310 條對言論自由之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。

(二) 刑法第 310 條限制言論自由之目的

國家為顧及對個人名譽之保護，為刑法第 310 條以刑罰制裁誹謗行為之目的。基於人性尊嚴與個人主體性之維護，大法官解釋亦將人格權認屬憲法第 22 條保障之人民基本權¹，名譽權係因與人性尊嚴有關，故亦屬人格權之一。限制言論自由之目的既在保護個人名譽，核其目的應屬正當。

(三) 以刑罰限制言論自由無法通過比例原則的審查

1. 適當性原則的審查

首先，就刑法第 310 條保護個人名譽之目的言，其主要內容應在不許行為人採取特定言行舉止而造成他人名譽貶損效果。基於刑罰之一般犯罪預防功能，刑法第 310 條就妨害他人名譽行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。

然而，若有影響他人名譽之情形者，在民事上可依民法第 195 條第 1 項規定，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，

¹ 大法官釋字 399、486、587、603、664 號解釋。

其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。亦即透過民事手段，無論是精神損害賠償或其他適當措施等手段，相較於刑罰，其達到回復名譽的效果更佳²(參 109 年 2 月 18 日解釋憲法聲請書，附件 4、附件 5)。尤其，在當今網路時代，既然是為保護個人名譽法益，而為達此目的最有效之手段應是立即刪除/下架言論，或者於同一言論載體上為對照式的澄清說明或回應。凡是涉及名譽損害事件，若以刑事訴訟途徑，其目的亦在於名譽回復，然而刑事訴訟過程緩不濟急，更隨每次開庭及判決之過程，令該次事件反覆攤開在陽光下，對相對人何償不是一次又一次的傷害？

此外，參考德國立法例，德國聯邦議院 (Bundestag) 於 106 年 6 月 30 日通過《社交網路強制法》(Network Enforcement Law，以下簡稱《社網法》) 法案，《社網法》規定，超過 2 百萬德國人註冊之大型社群網站(如：Facebook、Twitter)，應於接收使用者通報後 24 小時內，撤除明顯違反德國刑法的仇恨言論，倘社群網站怠為履行，公司及相關負責人更會面臨罰款。以此行政管制手段不僅能達到保護個人名譽之目的，更有司法程序無法達成之「立即見效」之優點，於此種制度下，損害能降至最低、甚至零損害，即無刑事或民事訴訟程序再介入之實益。

² 參考徐偉群，《論妨害名譽罪之除罪化》，臺大法律研究所博士論文，2004 年，152-153 頁；其他類似質疑，亦參考許家馨，〈釋字五〇九號解釋應否適用於民事案件？——為最高法院新新聞案 判決翻案〉，《月旦法學雜誌》，2006 年 5 月，第 132 期，頁 113-114。

依此來看，相較於上開指出的其他適當回復名譽之手段，刑法第 310 條以刑罰作為保護名譽的手段，在回復名譽的效果上恐有疑義。刑法第 310 條之合憲性審查，於適當性原則上，容有再度斟酌之考量。

2. 最小侵害原則

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，應以侵害公益且具有反社會性之行為為限，而不應將涉及個人主觀感受或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。而以保護個人名譽感情為目的之刑法第 310 條，若非科以短期自由刑，便是要透過罰金刑加以回應，然短期自由刑在刑事政策上的弊害乃眾所皆知，繳交金錢予國家之罰金刑也未必有助於達成回復名譽的效果，相較於前述其他回復名譽的手段，自由刑或罰金刑更非最小侵害的手段，至為明顯。此時刑罰不僅不具有明確的回復名譽效果，同時在個案當中也容易成為私人相互復仇指摘，更加打擊名譽的工具³(參 109 年 2 月 18 日解釋憲法聲請書，附件 9)。

依此，刑法第 310 條之合憲性審查，於最小侵害原則上，係無法通過審查。

³ 參考林育賢、段可芳，〈言論自由與名譽保護—從釋字第 509 號出發對誹謗言論不罰之再思考〉，《司法新聲》，第 129 期，108 年 1 月，頁 110。

3. 狹義比例原則的審查

承前所述，刑法第 310 條透過刑事處罰是否足以達成回復個人名譽的效果，已屬有疑。而刑法第 310 條作為刑罰規範，不僅直接限制人民之言論自由，甚至對於是否行使言論產生威攝效果，繼而促使特定言論不再產生，毋寧妨礙言論自由市場的辯證溝通過程。按個人之言論自由，與其實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利密切相關。刑法第 310 條處罰誹謗行為，直接干預個人言論自由核心範圍之程度、堪認嚴重。是刑法第 310 條對行為人言論自由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因過失而未能查證真實的誹謗者，以國家權力介入言論自由市場，會使人民畏於發表言論，產生「寒蟬效應」，嚴重影響言論自由的功能。

其次，現今之言論載體，誠如聲請人前次聲請理由書已說明，在網路的時代，言論刊出後仍可在網路上修改或下架連結。現今的網路平台、社群網站、社交軟體，有些是發佈文字圖片或影音之言論者可自行設定閱覽族群、也可自行刪除所貼言論，甚至有些軟體本身就設定發佈後數秒即自動刪除所發佈之文字圖片或影音，有些則是網站或平台的管理者可以刪除所貼言論，亦可於原言論之同一載體上為對照式的澄清或說明，此均為釋字第 509 號解釋作成之時空背景下所難以想見。尤其，倘若言論發表者係僅在自己的網路平台，例如私人

facebook，且只限於有限範圍的朋友有權閱覽的情形下，仍以刑罰處罰此種對非廣大且特定範圍閱聽眾發出之言論，甚至在行為人已刪除或下架言論後仍追究其刑事責任，相對於個人名譽保護，刑罰對於言論發表者之言論自由的箝制顯然過度，刑罰對於言論發表者造成之侵害亦屬過度，自不待言。在此情形下，以刑法第 310 條所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而明顯有失均衡。

依此，刑法第 310 條之合憲性審查，於狹義比例原則上，係無法通過審查。

三、綜上，刑法第 310 條對憲法第 11 條所保障言論自由之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應宣告刑法第 310 條違憲，並於此範圍內，就釋字第 509 號解釋予以變更。

此致

司法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 9 年 6 月 1 8 日

聲 請 人：盧映潔

聲請代理人：陳偉仁律師

