

檔 號：  
保存年限：

## 監察院國家人權委員會 函

地址：100216 臺北市忠孝東路一段2號  
聯絡人：陳韋佑  
電話：(02)23413183分機337  
電子信箱：wychen@cy.gov.tw

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國112年2月20日

發文字號：委台權字第1124100032號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：國家人權委員會憲法法庭110年度憲二字第247號聲請案鑑定意見書

主旨：檢送本會就憲法法庭110年度憲二字第247號等聲請案鑑定  
意見書1份，請查照。

說明：復貴法庭憲庭力110憲二247字第1121000112號通知書。

正本：憲法法庭

副本：國家人權委員會



## 國家人權委員會鑑定意見書

案號：110 年度憲二字第 247 號

國家人權委員會基於落實憲法對人民權利之維護，奠定促進及保障人權之基礎條件，確保社會公平正義之實現，並符合國際人權標準建立普世人權之價值及規範，茲就本次 110 年度憲二字第 247 號朱長生聲請案等六案，從國際人權標準，蒐整相關資料，比較分析，爰提供下列意見，供憲法法庭審酌參考。

### 一、國際人權公約對於言論自由的保障

1. 人權宣言第 19 條宣示，人人有**主張及發表自由之權**；此項權利包括保持主張而不受干涉之自由，及經由任何方法不分國界以**尋求、接收並傳播消息意見之自由**。

2. 公民與政治權利國際公約第 19 條規定

(1) 人人有保持意見不受干預之權利。

(2) 人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。

(3) 本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：尊重他人權利或名譽；保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。

3. 公民與政治權利國際公約第 20 條規定

(1) 任何鼓吹戰爭之宣傳，應以法律禁止之。

(2) 任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。

## 二、析述《公民與政治權利國際公約》關於言論自由之規範

(一)綜整《公民與政治權利國際公約》第 19 條、第 20 條、相關一般性意見旨趣，如下：

- 1、個人應享有保持意見不受干預之權利（第 19 條第 1 項），此種權利不得加以限制（第 34 號一般性意見第 9 點）。
- 2、個人應享有發表自由之權利（第 19 條第 2 項），此種權利僅限於第 3 項規定所容許之方式予以限制。
- 3、第 19 條第 2 項關於言論自由之權利，包括表達和接受可傳遞給他人的各種形式思想和意見，其包括政治言論、關於個人和公共事務的評論、遊說、人權討論、新聞報導、文化和藝術言論、學說、宗教言論、商業廣告，甚至包括可能被認為極為冒犯的言論（第 34 號一般性意見第 11 點）。
- 4、第 19 條第 2 項所示權利之限制應以法律為之，且限制之理由僅限下列二者：一、尊重他人權利或名譽；二、保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。上開限制，尚須符合必要性和合比例性之嚴格判斷標準（第 34 號一般性意見第 22 點）。
- 5、《公民與政治權利國際公約》對於政治言論應給予高度不受限制之保障<sup>1</sup>。
- 6、政治人物及公眾人物負有較高忍受義務，第 34 號一般性意見第 38

---

<sup>1</sup> 第 34 號一般性意見第 38 點：「如上文有關政治言論內容的第 13 段和第 20 段所述，委員會認為，在涉及政治領域和公共機構公眾人物的公開辯論情況下，《公約》尤其高度重視不受限制的言論。因此，儘管公眾人物也享有《公約》條款規定的權益，但不認為有辱社會名人的言論表達形式足以成為實施的處罰理由。此外，所有公眾人物，包括國家元首和政府首腦等行使最高政治權力的人也應受到合理的批評和政治反對。因此，委員會對涉及不敬、冒犯、不尊重機關、不尊重國旗和標誌、藐視國家元首和保護政府官員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅僅依據受到攻擊者的個人身分而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止對軍隊或行政管理部門等機構提出批評。」

點表示：涉及政治領域及公共機構公眾人物的公開辯論情況下，公約尤其高度重視不受限制的言論。因此，儘管公眾人物也享有公約條款規定的權益，但不認為有辱社會名人的言論表達形式足以成為施加處罰的理由。此外，所有公眾人物，包括國家元首及政府首長等行使最高政治權力的人也應受到合理的批評及政治反對。因此，委員會對涉及不敬、冒犯、不尊重機關、不尊重國旗及標誌、藐視國家元首及保護政府官員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅僅依據受到攻擊者的個人身分而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止對軍隊或行政管理部門等機構提出批評。

- 7、針對誹謗言論之管制，第 34 號一般性意見第 47 點特別表示：**應謹慎擬定誹謗法，以確保這些法律符合第三項，並且在實行中不會妨礙言論自由。所有此類法律，特別是誹謗相關刑法，應包括捍衛真理等抗辯措施，並且不得對性質未經核實的言論表達方式適用此類法律。至少在關於公眾人物的評論方面，應考量避免處罰或者以其他方式對錯誤但卻無惡意情況下發表的非法虛假言論做出有罪判決。**在任何情況下，均應將公眾對受批評事項的關注視作一種捍衛。締約國應注意避免採取過度懲罰性的措施和處罰。如相關，締約國應對勝訴方要求被告償還費用的申請做出適當限制。**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，監禁絕不是適當的處罰。**不允許締約國因刑事誹謗對某人提出指控卻不立即進行審判，此作法令人恐懼，會過度限制相關人員和其他人行使言論自由。

- 7、**鼓吹戰爭之宣傳、或仇恨性言論，應以法律禁止之**（第 20 條第 1 項、第 2 項）。

## （二）國際審查委員會通過的結論性意見與建議

我國於 108 年將兩公約內國法化後，由政府就兩公約涉及權利提出國家報告，邀請國際獨立專家進行審查，分別於 102 年 3 月 1 日、106 年 1 月 20 日、111 年 5 月 13 日通過結論性意見與建議，其中關於言論自由之部分，臚列如下：

#### 1、102 年 3 月 1 日通過結論性意見與建議

(1)第 72 點：「《公民與政治權利國際公約》第 19 條使各國有義務確保人人有尋求、接受及傳播各種資訊及思想的權利，包括以他(她)自己選擇的方式為之。專家收到了一些指控認為媒體正面臨被少數媒體機構壟斷的迫切風險，而出現不成比例集中於有影響力的媒體公司的現象。這危及接受各種資訊和思想的權利。政府告知專家，雖然還沒有具體的反壟斷法來治理媒體，不過有規範股東不得在新聞，廣播或電視業中持有超過特定比例股份的限制。政府也承認現行法律正遭受挑戰，因它們仍無法有效地規範企業集團對新聞頻道或報紙的合併及收購。政府也認識到，大眾已表達了對媒體所有權的過度『集中』可能威脅言論自由的關注。而專家也收到一些可能會嚴重損害媒體自由的案例，專家進而呼籲政府應立即採取預防措施，阻止任何新聞頻道或報紙的合併或收購，以免導致大眾資訊在過度集中的少數機構下傳播。專家更建議制定一種全面的法律，確保對於媒體多元化的支持以保護言論自由和尋找、接受及傳播各種資訊及思想的權利。」

(2)第 73 點：「刑法的某些規定是對言論自由的干預。專家留意到雖然其中許多規定極少被適用，但仍應予以廢除。特別是刑法第 246 條將公然侮辱宗教建築和具意識形態的場所予以入罪是違反《公民與政治權利國際公約》第 19 條。同理，公職人員選舉罷免法第 104 條對散布謠言或傳播不實言論的處罰是模糊且非常嚴苛的。」

(3)第 74 點：「《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定，任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視，敵視或強暴者，應以法律禁止之。因此，專家建議應制定法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之罪行被納入刑法規範。」

## 2、106 年 1 月 20 日通過結論性意見與建議

(1)第 73 點：「2013 年審查委員會曾呼籲政府立即採取預防措施，以防止任何會導致將公眾資訊傳播交由過度集中的少數機構把持的新聞臺或報紙併購。委員會進一步建議，應制定確保媒體多元性受到鼓勵的綜合性法律，以保障言論自由以及尋求、接受及傳播各種資訊和思想的權利。委員會並未接獲在此期間內媒體集中程度增加的資訊。委員會注意到政府為符合審查委員會前次建議，所採取的立法提案。」

(2)第 74 點：「2013 年結論性意見與建議中，審查委員會建議依公政公約第 20 條規定，增訂法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張的行為構成刑法罪名。政府認為已存在許多反歧視法規，且若干立法意旨相同的法案正在立法院待審。儘管樂見這些政策方案，委員會認為在刑法中增訂具體規定較為理想，藉此確保該等行為被一般性的禁止。」

## 3、111 年 5 月 13 日通過結論性意見與建議

(1)第 87 點：「政府提供的文件表明，作為應對 COVID-19 疫情而採取的措施，其根據社會秩序維護法第 63 條，以『散佈謠言，足以影響公共之安寧』之罪名大量的移送（法院）審理及裁定處罰。中華民國（臺灣）應對 COVID-19 的努力似乎非常有效，但還是對一系列人權造成了侵害。鑑於所採取的措施範圍甚廣，不受限制的公開討論及辯論尤為重要，但因害怕可能遭到移送的後果，將形成阻礙，這是一個令人關注的問題。政府無法提供令人信服的例子來表明，此一處罰規定的適用充分平衡了對言論自由的限制與保護國家安全或公共

秩序，或公共衛生或道德的關係，這是公政公約第 19 條第 3 款所明文要求的。顯然，社會秩序維護法第 63 條未符合刑法定罪所要求的**明確性要求**。」

(2) 第 88 點：「公政公約第 20 條係有關對於言論自由施加限制之規定。國家被要求『依法禁止』戰爭宣傳及煽動民族、種族或宗教仇恨或暴力。現行國家立法沒有適當處理第 20 條的要求，此似乎沒有爭議。審查委員會建議政府透過適當修正中華民國刑法來履行第 20 條所規定的義務。」

(三) 聯合國特別報告員提出「威脅表現自由之十點宣言」

聯合國特別報告員於 2010 年 2 月 3 日提出「威脅表現自由之十點宣言 (Declaration on Ten Key Threats to Freedom of Expression)」，其中第 2 點（刑事誹謗）表示：

「將對某人或某物進行**誹謗或侮辱之行為視為犯罪**之法律仍存在於大多數的國家（約十個國家已將誹謗完全除罪化），這對言論自由而言係另一種**傳統的威脅**。雖所有刑事誹謗之法律均是有所疑問的，惟我們特別關注這些法律之下列事項：a) 許多法律未**要求原告證明犯罪之關鍵要素**，例如**虛偽不實與惡意** (falsity and malice)。b) **法律仍處罰真實陳述**、官方機構陳述準確性之報告 (accurate reporting of the statements of official bodies) 或**意見之陳述**。c) 保護公共機構、國家象徵或旗幟、或國家本身之聲譽。d) 未要求**公職人員與公眾人物容忍比一般公民更大程度之批評**。e) 保護信仰、思想流派、意識形態、宗教、宗教符號或宗教思想。f) 使用**團體誹謗 (group defamation)** 之概念處罰非屬煽動仇恨之言論。g) 過分嚴厲的制裁，例如監禁、緩刑、喪失公民權利，包含從事新聞工作之

權利以及過高之罰款。」<sup>2</sup>

(四)綜觀上述《公民與政治權利國際公約》第 19 條與第 20 條、聯合國特別報告員所提出「威脅表現自由之十點宣言」，以及國際審查委員會通過的結論性意見與建議，從國際人權公約之觀點檢視我國刑法誹謗罪之規定是否侵害憲法第 11 條保障之言論自由，應可歸納要點如下：

- 1、大多數國家雖仍保留刑法誹謗罪之規定(僅有少數國家完全予以除罪化)，無法逕將誹謗罪之存在直接視為對言論自由之侵害，惟誹謗罪確實仍對言論自由存有一定程度之威脅。有鑑冒犯性之言論仍屬言論自由保障之範疇，其內容縱然引人不悅，仍應一定程度加以容忍；惟參酌《公民與政治權利國際公約》第 19 條第 3 項規定之旨趣，基於尊重他人權利或名譽，以及符合比例原則之要求下，言論自由仍得予以適當之限制。
- 2、參諸第 34 號一般性意見與「十點威脅表現自由之宣言」所揭禁之意旨，下列情形應可視為有侵害言論自由之高度疑慮，而有從嚴審查之必要：(1)未責令檢察官就陳述之虛偽不實、**行為人之主觀惡意**(明知虛偽不實)負舉證責任；(2)**仍處罰真實之陳述、或意見之陳述**(或未將所述之事為真實之陳述、或性質上無法事先查核之言論、可受公

---

<sup>2</sup> 2. Criminal Defamation

Laws making it a crime to defame, insult, slander or libel someone or something, still in place in most countries (some ten countries have fully decriminalised defamation), represent another traditional threat to freedom of expression. While all criminal defamation laws are problematical, we are particularly concerned about the following features of these laws:

- a) The failure of many laws to require **the plaintiff to prove key elements of the offence** such as **falsity and malice**.
- b) Laws which penalise true statements, accurate reporting of the statements of official bodies, or statements of opinion.
- c) The protection of the reputation of public bodies, of State symbols or flags, or the State itself.
- d) A failure to require public officials and figures to tolerate a greater degree of criticism than ordinary citizens.
- e) The protection of beliefs, schools of thought, ideologies, religions, religious symbols or ideas.
- f) Use of the notion of group defamation to penalise speech beyond the narrow scope of incitement to hatred.
- g) Unduly harsh sanctions such as imprisonment, suspended sentences, loss of civil rights, including the right to practise journalism, and excessive fines.



評之事項予以免責、或容許行為人以此提出抗辯)；(3)以刑法限制言論自由，以達保護公共機構、國家象徵或旗幟、或國家本身等聲譽之目的；(4)未使公職人員或公眾人物相較於一般公民容忍更大程度之批評；(5)給予過分嚴厲之刑罰制裁（諸如監禁、緩刑、課予過高之罰金等）。

3、刑法第 246 條侮辱宗教場所罪旨在保護宗教思想、公職人員選舉罷免法第 104 條之處罰過於嚴苛、社會秩序維護法第 63 條未符合明確性之要求，均有違反《公民與政治權利國際公約》第 19 條之疑慮。

4、有鑑仇恨性言論無法透過誹謗罪之規定加以管制，為符合《公民與政治權利國際公約》第 20 條之旨趣，國家應制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律。

### 三、本會之意見

刑法誹謗罪涉及言論自由與其他基本權利間的衝突，本會提供以下建議供憲法法庭參考：

#### (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？

##### 1、誹謗罪的除罪化仍有難題尚待解決

儘管倡議除罪化之聲音不絕於耳<sup>3</sup>，惟主張誹謗罪確有其存在必要之觀點亦不在少數<sup>4</sup>。依《公民與政治權利國際公約》第 19 條之旨趣，聯合國屢屢呼籲應將誹謗罪除罪化，惟實際上誹謗罪仍為多數國家

<sup>3</sup> 參見林山田，刑法各罪論（上冊），自版，2002 年 3 月修訂三版，第 240-241 頁；法治斌，誹謗罪除罪化勢在必行，律師雜誌第 221 期，1998 年 2 月，第 2-3 頁；徐偉群，論妨害名譽罪的除罪化，2005 年，國立臺灣大學法律學院法律研究所博士論文，第 141-153 頁。

<sup>4</sup> 參見尤英夫，誹謗除罪化問題，全國律師第 6 卷第 6 期，2002 年 6 月，第 59-61 頁；柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性—從釋字第五〇九號解釋與新新聞案觀察，月旦法學雜誌第 111 期，2004 年 7 月，第 174-177 頁；張麗卿，刑法對誹謗言論的合理規制，國立臺灣大學法學論叢第 45 卷第 4 期，2016 年 12 月，第 2013-2014 頁；謝庭晃，妨害名譽罪之研究，2005 年，天主教輔仁大學法律學系博士論文，第 275-277 頁。

所保留。

考量行為人主觀上明知言論內容虛偽不實卻仍故意/惡意指摘傳述者，其破壞法益之非難性較高；又諸多透過網路媒體匿名發表之誹謗言論，如無國家公權力的介入，被害人將甚難透過一己之力調查或知悉加害人真實身分而無從救濟；如思考以**民事求償全面取代刑事誹謗刑責**，需先考量現行民事司法實務已不容許加害人強制道歉<sup>5</sup>，且慰撫金金額通常不高，經常低於被害人救濟與追訴之時間與金錢成本，故至少於將毀謗罪除罪化前，應先克服上開問題且確保國家能對個人名譽權提供有效保護。

## 2、除非於符合比例原則之情形下，誹謗罪將構成對言論自由之侵害

誹謗罪是否能通過憲法比例原則的檢驗，參酌前揭《公民與政治權利國際公約》及第 34 號一般性意見等觀點，判斷標準有下列各點可供參考：

- (1)檢察官是否已就陳述之虛偽不實、行為人之主觀惡意（明知虛偽不實）負起舉證責任？
- (2)行為人所為之言論，倘其性質上係無法事先查核者，行為人是否有予以免責的機會？
- (3)對於政治、公眾人物之言論，是否已容許行為人於主觀上欠缺惡意（非明知虛偽不實）之情形均予以免責？
- (4)行為人之言論為真實者，縱然涉於私德而無涉公益，是否不宜以誹謗罪加以制裁？刑法第 310 條第 3 項但書之規定，是否有再行檢討之

---

<sup>5</sup> 參見憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決主文，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。

餘地？

(5)法院是否僅針對惡性重大之不法行為，始對行為人施以自由刑之處罰（見附表）？

### 3、呼籲國會制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律

有鑑於國際審查委員會通過的結論性意見與建議，已再三建議我國為符合《公民與政治權利國際公約》第20條之旨趣，國家應制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律，臺灣身為國際間重要之自由民主國家之一，對於上開國際法義務之履行應當責無旁貸，併予敘明。

(二)司法院釋字第509號解釋應有補充之必要：

#### 1、具體化「有相當理由確信其為真實」之內涵

誠如前述，鑑於釋字第509號解釋所揭示「相當理由確信其為真實」之判斷標準（即行為人主觀上因「輕過失或無過失」而致其所陳述與事實不符者），**是否適用於相對人為一般公民？**未見有明確闡釋。又是否應如學說所提倡以「合理查證（即行為人作過何種查證行為）」之概念，作為「相當理由確信其為真實」之判斷標準，並強調應依個案情形「建構不同程度之真實查證行為義務」？亦有未明。此亦**影響法院判決理由之論述與細膩程度**稍嫌不足，而不易事後檢視法院認定行為人所負查證義務之標準究竟為「重大的過失」抑或「輕過失」？鑑於最高法院不易透過裁判而統一下級審法院之法律見解，憲法法庭似有必要藉此機會予以補充。

#### 2、評估是否容許誹謗罪一律均得上訴至最高法院

有鑑於誹謗罪案件涉及對言論自由的限制，具有高度憲法意義。為使

最高法院得發揮統一法律解釋的功能，藉此督促下級審法院將憲法保障言論自由之旨趣落實至誹謗罪案件之審理，似有例外容許此類案件得上訴至最高法院之需要。

### (三)結語

臺灣今日所擁有之言論自由，歷經許多先人與民主前輩以生命化為火種，點燃並啟迪後人的思想。自由的火種所燃起的熊熊烈火，則化為天上明亮的星輝，照出屬於我們這個時代的意志。

言論自由之真諦，不僅是意見之自由表達，更是對於「異見」之容忍包容。因為我們懂得包容，所以才得以享受自由。但願民主的多元與包容，當能成為我們這個時代的共同意志。

此致

憲法法庭            公鑒

中華民國 112 年 2 月 16 日

鑑定機關：國家人權委員會

附表：涉犯妨害名譽及信用罪章之案件統計(取自司法業務年報)

地方法院刑事第一審公訴案件			
年度	終結件數	六月以下	逾六月至一年以下
110年度	2,391	57	1
109年度	2,608	65	1
108年度	2,242	48	
107年度	2,242	49	1
106年度	2,003	45	1
105年度	1,678	40	2
104年度	1,519	31	
103年度	1,562	46	
102年度	1,564	41	2
101年度	1,573	38	3
100年度	1,532	36	3
99年度	1,231	29	2
98年度	986	31	
97年度	856	59	3
96年度	803	45	
95年度	572	37	2
94年度	433	27	1

地方法院刑事第一審自訴案件			
年度	終結件數	六月以下	逾六月至一年
110年度	58	1	
109年度	86	1	
108年度	76	1	
107年度	66	1	
106年度	55	2	
105年度	53	2	
104年度	62		
103年度	64	1	
102年度	69	3	
101年度	72	2	
100年度	57		
99年度	62	5	2
98年度	59		
97年度	123	4	
96年度	87	2	
95年度	108	2	
94年度	114	8	