

憲法法庭判決

112 年憲判字第 8 號

聲請人一 朱長生
訴訟代理人 賴錫卿律師
聲請人二 盧映潔
訴訟代理人 陳偉仁律師
李鳳翔律師
聲請人三 蕭絜仁
訴訟代理人 陳重言律師
翁英琇律師
聲請人四 許榮棋
聲請人五 陳易騰
訴訟代理人 邱泓運律師
聲請人六 林郁紋
訴訟代理人 林志忠律師
蘇靜雅律師
聲請人七 李珍妮
訴訟代理人 陳文祥律師
聲請人八 李晨菲

上列聲請人分別聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、刑法第 310 條第 3 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。」所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之

引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充。

二、聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回。 2

理 由

壹、聲請案相關事實及聲請人聲請要旨等【1】 1

一、聲請案相關事實、聲請客體及聲請人聲請要旨【2】 2

（一）聲請人一【3】 3

聲請人一涉以臉書及電子郵件傳送文字、擷圖於被害人之親友、任職公司及員工，指摘傳述足以貶損被害人名譽及社會評價之事。案經臺灣高等法院 109 年度上易字第 1662 號刑事判決（下稱確定終局判決一），以刑法第 310 條第 2 項所定之罪論處罪刑確定。聲請人一認確定終局判決一所適用之刑法第 310 條規定及司法院釋字第 509 號解釋（下稱系爭解釋），有違憲疑義，於中華民國 110 年 6 月 1 日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第 310 條規定與系爭解釋違反比例原則，致侵害其言論自由等語。【4】 4

（二）聲請人二【5】 5

聲請人二涉於個人臉書動態時報貼文，指摘傳述貶損他人名譽及社會評價之事。案經臺灣高等法院臺南分院 104 年度上易字第 615 號刑事判決（下稱確定終局判決二），以刑法第 310 條第 2 項所定之罪論處罪刑確定。聲請人二認確定終局判決二所適用之刑法第 310 條規定，有違憲疑義，系爭解釋有補充或變更之必要，於 109 年 2 月 19 日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第 310 條規定以刑罰限制言論自由，違反憲法第 23 條比例原則等語。【6】 6

（三）聲請人三【7】 7

聲請人三涉以刊登報紙及自印刊物發送於不特定大眾之方式，
 指摘傳述足以毀損被害人名譽之事。案經臺灣高等法院 101 年度上易
 字第 2538 號刑事判決（下稱確定終局判決三），以刑法第 310 條第
 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人三認確定終局判決三所適用之刑
 法第 310 條及第 311 條規定，有違憲疑義，並認系爭解釋有補充或變
 更之必要，於 106 年 11 月 21 日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑
 法第 310 條及第 311 條規定未就基於宗教信仰及良知確信所發表具追
 求公益目的之言論，定有阻卻違法或阻卻責任規定，違反憲法第 13
 條宗教自由及第 11 條言論自由之保障等語。【8】

（四）聲請人四【9】

聲請人四涉於其所架設之公開網站，以其使用之帳號刊載文
 章，其中具有足以毀損被害人名譽之內容。案經臺灣高等法院 100
 年度上易字第 1483 號刑事判決（下稱確定終局判決四），以刑法第
 310 條第 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人四認確定終局判決四所
 適用之刑法第 310 條規定，有違憲疑義，於 110 年 9 月 10 日聲請解
 釋憲法。其主張意旨略以：刑法第 310 條規定抵觸憲法第 11 條、第
 23 條，過度侵害其言論自由等語。【10】

（五）聲請人五【11】

聲請人五涉於不特定人均可共見之「教育論壇部落格」網路留
 言板上刊登文章，供連結至該網頁之不特定多數人瀏覽觀看網頁，其
 內容具有足以毀損被害人之人格、名譽及貶低其社會評價之文字。案
 經臺灣高等法院 104 年度上易字第 904 號刑事判決（下稱確定終局判
 決五），以刑法第 310 條第 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人五
 認確定終局判決五所適用之刑法第 310 條規定及系爭解釋，有違憲
 疑義，於 109 年 2 月 19 日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第
 310 條規定以刑罰限制人民言論自由，不符憲法第 23 條比例原則，
 侵害憲法第 11 條之言論自由等語。【12】

（六）聲請人六【13】

聲請人六原為某幼兒園園長，其涉寄發書面公告於幼兒園各幼

童家長，內容涉及足以毀損被害人名譽之文字。案經臺灣高等法院臺中分院 104 年度上訴字第 714 號刑事判決（下稱確定終局判決六），以刑法第 310 條第 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人六認確定終局判決六所適用之刑法第 310 條規定及系爭解釋，有違憲疑義，於 109 年 3 月 30 日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第 310 條規定與系爭解釋違反比例原則，致侵害其言論自由等語。【14】

（七）聲請人七【15】

15

聲請人七涉於其臉書帳號之限時動態消息，張貼被害人照片，並在照片下方加入足以毀損被害人名譽之文字，使其臉書好友之多數人均得以瀏覽。案經臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決七），以刑法第 310 條第 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人七認系爭確定終局判決七，及其所適用之刑法第 310 條及第 311 條規定，牴觸憲法，於 112 年 2 月 22 日聲請法規範及裁判憲法審查。其主張意旨略以：刑法第 310 條規定箝制人民受憲法保障發表言論之自由，違背比例原則；又系爭確定終局判決七適用刑法妨害名譽罪章，未予無罪判決，亦違反憲法比例原則等而違憲等語。【16】

16

（八）聲請人八【17】

17

聲請人八涉於訴外人臉書之貼文下留言，其內容涉及足以貶損被害人之人格與社會評價之文字，供不特定多數人得以閱覽。案經臺灣高等法院 111 年度上易字第 1211 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決八），以刑法第 310 條第 2 項規定之罪論處罪刑確定。聲請人八認系爭確定終局判決八，及其所適用之刑法第 310 條規定與系爭解釋，牴觸憲法，並認系爭解釋有變更之必要，於 112 年 3 月 13 日聲請法規範及裁判憲法審查。其主張意旨略以：刑法第 310 條第 1 項及第 2 項規定未限縮刑罰權範圍，及同條第 3 項但書規定使人民陳述真實之言論仍受刑事處罰，均違反憲法第 23 條比例原則及憲法第 11 條言論自由之保障；系爭解釋應予變更；另系爭確定終局判決八因適用違憲之法規範而牴觸憲法等語。【18】

18

二、相關法規範變動情形【19】 19

現行刑法第310條規定係於108年12月25日修正公布，其中第1項規定首句增加逗點，修正為「意圖散布於眾，而指摘……。」第1項及第2項所定罰金數額，則依刑法施行法第1條之1第2項規定，分別調整為1萬5,000元及3萬元，其條文規範內容於修正前後均未改變，本庭爰依現行規定予以審查。【20】 20

貳、受理要件之審查及審理程序等【21】 21

一、受理要件之審查【22】 22

按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於所受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得於該裁判送達後6個月之不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第59條、第90條第1項定有明文。次按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款亦定有明文。【23】 23

次按，法規範審查案件，經司法院解釋宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，除有憲訴法所定之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決；人民對於經司法院解釋宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得依憲訴法第3章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決，憲訴法第42條第1項及第2項亦定有明文。【24】 24

查聲請人一至八之法規範審查之聲請，均涉及刑法第310條所定之誹謗罪規定，聲請人三及七另就刑法第311條規定，聲請法規範審查。而89年7月7日公布之司法院釋字第509號解釋，即系爭解釋，固曾於解釋文中宣示刑法第310條第1項及第2項所定誹謗罪符合憲法第23條規定之意旨，同條第3項規定亦與憲法保障言論自由 25

之旨趣並無牴觸，另亦於解釋理由中指出刑法第 311 條規定不生牴觸憲法問題。惟系爭解釋作成至今已逾 20 年，其間通訊傳播科技快速發展，傳播媒體型態產生劇烈變化，社交媒體興起且蓬勃發展，凡此均改變了個人與社會生活型態，也大幅影響人與人間之互動模式。基於此等社會情事之重大變更，本庭就刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪規定之合憲性，已有重行認定與判斷之必要。【25】

次查，憲訴法於 111 年 1 月 4 日修正施行，聲請人一至六之聲請 26
案於憲訴法修正施行前均已繫屬，其受理與否，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定決之；聲請人七及八之聲請案受理與否，則應依憲訴法相關規定決之。聲請人一至六就刑法第 310 條規定、聲請人三另就刑法第 311 條規定所為聲請，核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符。聲請人七就刑法第 310 條、第 311 條規定及系爭確定終局判決七所為聲請、聲請人八就刑法第 310 條及系爭確定終局判決八所為聲請，核均與憲訴法第 59 條第 1 項及第 2 項所定要件相符。是聲請人一至八之聲請均合法，爰予受理；又，其聲請法規範審查之聲請標的既相同，應予合併審理。【26】

二、言詞辯論程序【27】 27

本庭於 112 年 3 月 14 日行言詞辯論，聲請人一至六及關係機關 28
法務部經通知並到庭陳述意見。本庭另邀請專家學者及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。至聲請人七及八於本案行言詞辯論後始向本庭聲請憲法裁判，故未參與言詞辯論。【28】

聲請人一至六及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【29】 29

（一）聲請人一【30】 30

刑法第 310 條規定並未顧及是否有侵害較小亦能達成相同目的 31
之手段，如民事損害賠償或回復名譽之措施，已違反憲法第 23 條比例原則，侵害憲法第 11 條所保障之言論自由等語。【31】

（二）聲請人二【32】 32

1. 刑法第 310 條規定立法目的所保障之個人名譽及隱私法益， 33
非屬特別重要公益；2. 縱對表意人科以刑罰，倘其言論仍於網路中被

一再搜尋、閱覽，對被害人名譽及隱私之損害未止，刑罰顯無法達成保護個人名譽及隱私之目的，相較而言，民事損害賠償及回復名譽之適當措施更能達到回復名譽之效果，是刑法第 310 條規定已違反憲法第 23 條比例原則，侵害憲法第 11 條所保障之言論自由；3. 對於非網路載體而無法調控之言論，刑法第 310 條規定應限於表意人對所指摘傳述之內容明知其不實時，始得以刑罰相繩等語。【33】

（三）聲請人三【34】

1. 刑法第 310 條第 1 項規定應予合憲性限縮解釋，不應罰及行為人基於信仰宗教教義之理解及確信所為之言論，系爭解釋於此範圍內有補充之必要；2. 刑法第 310 條第 3 項規定對於涉及價值觀或宗教觀等言論，不應要求表意人自證其為真實始能免責，表意人僅需有相當理由確信所言為真實，即可免責，又檢察官或自訴人於訴訟程序中，應就行為人所為言論係屬虛偽負舉證責任等語。【35】

（四）聲請人四【36】

1. 言論自由係基本人權，非僅因現代社會網路霸凌日趨增多，或尚有他國設有誹謗罪，即以刑罰相繩；2. 誹謗罪除罪化，除避免侵害人民言論自由外，亦減輕法官及檢察官之工作負擔；3. 民事損害賠償同樣可達成刑法第 310 條所定誹謗罪之立法目的等語。【37】

（五）聲請人五【38】

1. 刑法第 310 條規定限制人民言論自由所受損害，顯大於其立法目的所維護之名譽及隱私權利益，且就名譽及隱私權之維護，尚得選擇金錢賠償、適當回復處分、刪除發表於載體上之言論或行政罰方式為之，是該規定已違反憲法第 23 條比例原則，侵害憲法第 11 條所保障之言論自由；2. 行為人之言論必須存有「明知所言不實（直接故意）」或出於「無視真假高度輕率（未必故意）」之主觀不法，始負刑事責任，是系爭解釋應予變更等語。【39】

（六）聲請人六【40】

1. 刑法第 310 條規定立法目的所保障之個人名譽及隱私法益非屬特別重要公益，刑罰亦非最小侵害手段，違反憲法第 23 條比例原

則，侵害憲法第 11 條所保障之言論自由；2. 系爭解釋就刑法第 310 條規定，未審查比例原則中，除目的性外之其他子原則，又其應為限縮解釋，即行為人對所指摘傳述之內容明知其不實之情形，始構成刑法第 310 條規定之罪等語。【41】

（七）關係機關法務部【42】

1. 刑法第 310 條所定誹謗罪未侵害憲法第 11 條保障之言論自由：（1）刑法第 310 條規定所保護之法益為憲法保障之名譽權及隱私權，該等權利與言論自由衝突時，立法者應有優先權限採取適當規範與手段，刑法第 310 條及第 311 條規定即為基本權之最適調和。

（2）刑法第 310 條規定無違反比例原則：以刑事處罰限制言論自由非我國特有，為立法者之立法政策選擇；刑法第 310 條規定有助於人民名譽與隱私權保護，具適當性；刑罰具預防作用，較民事損害賠償佳，具必要性，刑法第 310 條規定亦符合狹義比例原則；當前因網路科技與傳播生態之發展，誹謗言論對被害人名譽及隱私侵害更大，是刑法第 310 條規定之合憲性更無法挑戰。2. 系爭解釋無補充或變更之必要：立法者決定誹謗罪刑事處罰之必要性，屬立法形成自由，釋憲機關應予以尊重，且系爭解釋就刑法第 310 條規定之合憲性已為完整闡釋，尚無補充或變更之必要等語。【43】

參、審查標的【44】

一、刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定整體。第 310 條規定：「（第 1 項）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……。（第 2 項）散布文字、圖畫犯前項之罪者……。（第 3 項）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。」（下依序分稱系爭規定一至三）第 311 條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。」（下稱系爭規定四）。

【45】

二、臺灣高等法院 111 年度上易字第 720 號刑事判決（即系爭確定終局判決七）。【46】

三、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1211 號刑事判決（即系爭確定終局判決八）。【47】 47

肆、形成主文之法律上意見【48】 48

一、審查原則【49】 49

人民之言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意及促進各種政治與社會活動之功能，乃維持民主多元社會健全發展不可或缺之機制（司法院釋字第 509 號解釋參照），受憲法第 11 條明文保障。其保障之內容，包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述（司法院釋字第 577 號解釋參照）。【50】 50

人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障（司法院釋字第 656 號解釋參照）。【51】 51

以上兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之言論自由與名譽權即發生衝突，國家對此首須致力於調和兩種憲法基本權保障要求；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。【52】 52

言論依其內容屬性與傳播方式，對公共事務之資訊提供、意見溝通與討論之助益與貢獻自有不同。因此，於名譽權與言論自由間為個案利益衡量時，應特別考量言論對公益論辯之貢獻度。一般而言，言論內容涉及公共事務而與公共利益有關者，通常有助於民主社會之公意形成、公共事務之認知、溝通與討論，其對公益論辯之貢獻度較高；而言論內容涉及私人生活領域之事務者，其對公益論辯之貢獻度則較低。惟事實性言論因具資訊提供性質，且客觀上有真偽、對錯之 53

分，如表意人所為事實性言論，並未提供佐證依據，僅屬單純宣稱者，即使言論內容涉及公共事務而與公共利益有關，因言論接收者難以判斷其可信度，此種事實性言論之公益論辯貢獻度亦不高。言論之公益論辯貢獻度愈高，通常言論自由受保障之程度應愈高，而言論所指述者之名譽權保障程度即應相對退讓。反之，言論之公益論辯貢獻度愈低，通常言論所指述者之名譽權保障程度即愈高。【53】

又，立法者為保護個人之名譽權，固非不得就言論自由依其傳播方式，採刑罰制裁手段予以限制（司法院釋字第 509 號解釋參照），惟鑑於刑罰制裁之最後手段性及對言論表達可能帶來寒蟬效應，致危害言論自由作為民主社會礎石之重要功能，立法者就涉及毀損他人名譽之誹謗言論之刑事處罰要件規定，尤應就言論自由與名譽權之保障，參酌上述標準，為充分之利益調合與衡量。是涉及限制言論表達之誹謗言論之刑事處罰規定，除其立法目的應係維護憲法上重要權利或重大公共利益，其所採刑罰手段對言論自由所為之限制，應有助於目的之達成，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，且其為保護被害人憲法上名譽權而就言論自由所施加之限制，須經適當之利益衡量，使憲法就言論自由與名譽權之保障間仍維持合理均衡，始符合憲法第 23 條比例原則之要求。【54】

二、本庭之審查【55】 55

（一）系爭規定一至四部分【56】 56

1. 系爭規定一及二所定誹謗罪及加重誹謗罪，涉及對憲法言論自由之限制，其是否違反憲法比例原則之要求，應就系爭規定一至四整體觀察判斷之【57】 57

系爭規定一及二所定誹謗罪及加重誹謗罪，係就意圖散布於眾，而以言詞或文字、圖畫，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事之行為所為處罰，涉及對憲法言論自由之限制。而誹謗罪或加重誹謗罪之成立，除言論表達行為須符合系爭規定一或二之犯罪構成要件外，尚須不具系爭規定四所定特別阻卻違法事由，且不符系爭規定三所特設之言論真實性抗辯要件規定，始足當之，是刑法系爭規定一至四，共 58

同構成刑法對誹謗言論之犯罪處罰規定。誹謗罪與加重誹謗罪就言論自由之限制，是否符合憲法第 23 條比例原則之要求，即須就系爭規定一至四整體觀察判斷之。【58】

2. 誹謗罪處罰規定之立法目的，係為保護憲法上之重要權利；其所採刑罰手段就目的之達成而言，尚屬適當且必要【59】

就誹謗罪處罰規定之立法目的言，其係於兼顧憲法名譽權與言論自由保障之前提下，對特定情狀與態樣之毀損他人名譽之言論予以限制，以保護他人名譽權；其所欲追求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬合憲正當。立法者採刑罰手段，對毀損他人名譽之行為施以制裁，基於刑罰之一般及特別預防功能，其手段應有助於保護名譽權目的之達成，而符合比例原則之適合性要求。【60】

再就其手段之必要性言，現行法制下，立法者尚無其他與刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用。且立法者尚以系爭規定三及四之不予處罰規定，進一步限縮誹謗言論之處罰範圍。其中系爭規定四明定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。」乃立法者就誹謗罪所特設之阻卻違法事由（司法院釋字第 509 號解釋參照），凡屬系爭規定四所列善意發表言論之情形者，立法者均予排除於誹謗罪處罰範圍之外。此外，凡誹謗言論符合系爭規定三前段之規定，且非屬其但書所定情形者，立法者亦明定為不罰。立法者藉由此等限縮誹謗罪處罰範圍之規定，亦進一步限縮誹謗罪處罰規定對言論自由之限制範圍。是誹謗罪處罰規定整體而言，尚屬合於比例原則之必要性要求。【61】

3. 系爭規定三但書規定，與比例原則之相稱性要求尚屬無違。系爭規定三前段規定，於特定前提下，與比例原則之相稱性要求始屬無違；於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充【62】

由於立法者就誹謗罪之處罰，於系爭規定一及二之構成要件，與系爭規定四之特別阻卻違法事由之規定外，另以系爭規定三明定言論真實性抗辯規定，因此凡所誹謗之事合於系爭規定三前段所定要件

者，即屬不罰之行為，是系爭規定三前段之不予處罰要件之規定，以及其但書排除適用前段所定真實性抗辯之規定，乃屬立法者為謀求憲法言論自由與名譽權保護之合理均衡，就誹謗言論之處罰，所設最後一道總括性利益衡量防線。因此，有關誹謗罪處罰規定整體而言，是否合於比例原則之相稱性要求，即應以系爭規定三為主要審查客體。

【63】

系爭規定三明定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不 64
罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」依此，凡所誹謗之事，屬但書規定所稱「涉於私德而與公共利益無關」之範疇者，即無前段規定之適用。換言之，表意人所誹謗之事非涉及與公共利益無關之私德事務者，其所為誹謗言論，即有因符合前段規定而不罰之可能。以下分別分析其是否合於相稱性要求。【64】

(1) 系爭規定三但書規定部分【65】

65

立法者於系爭規定一及二有關誹謗言論之犯罪構成要件之設 66
定，本即未以所誹謗之事非屬真實為前提要件。而基於系爭規定三但書規定，凡表意人所誹謗之事，屬「涉於私德而與公共利益無關」之範疇者，既無立法者於系爭規定三前段所特設之真實性抗辯規定之適用，其結果，表意人就其所誹謗之事，縱使自認可證明其為真實者，亦無排除犯罪處罰之效力。就此而言，立法者就「涉於私德而與公共利益無關」之誹謗言論，係採被指述者之名譽權一律優先於表意人言論自由而受保護之利益衡量決定。【66】

查誹謗罪所欲處罰之誹謗言論，固須屬客觀上可辨別真偽之事 67
實性言論，不及於無真偽對錯可言之價值判斷或主觀評價性言論。然事實性與評價性言論本難截然劃分，且庶民日常生活溝通往來所使用之用語、語句或表意方式，不乏兼具事實性與負面評價性意涵者，此等言論表達方式縱具有事實指涉性意涵，然客觀上常無法證明其為真，亦無法證明其為偽。此於涉及私德之誹謗言論時，尤為如此。蓋所謂「私德」，往往涉及個人生活習性、修養、價值觀與人格特質等，且與個人私生活之經營方式密不可分，乃屬憲法第 22 條所保障

之隱私權範圍，甚至可能觸及人性尊嚴之核心領域。此類涉及個人私德之事之言論指述，常藉助於上述兼具事實性與負面評價性意涵之用語、語句或表意方式，本即難以證明其真偽。然如仍欲於刑事訴訟程序上辨其真偽，無論由檢察官或表意人負舉證責任，於證據調查程序中，勢必須介入被指述者隱私權領域，甚至迫使其揭露隱私於眾，或使被指述者不得不就自身隱私事項與表意人為公開辯駁。此等情形下，被指述者之隱私權將遭受侵犯。因此，如立法者欲使涉及私德之言論指述，得享有真實性抗辯者，即須具備限制被指述者隱私權之正當理據，事涉公共利益之理由即屬之（如高階政府官員或政治人物與犯罪嫌疑人或被告之飲宴、交際等，攸關人民對其之信任）。反之，如涉及私德之誹謗言論，與公共利益無關時，客觀上實欠缺獨厚表意人之言論自由，而置被害人之名譽權及隱私權保護於不顧之正當理由。從而，此種情形下，表意人言論自由自應完全退讓於被指述者名譽權與隱私權之保護。【67】

綜上，系爭規定三但書之規定，僅將涉於私德且無關公共利益之誹謗言論，排除於系爭規定三前段所定真實性抗辯規定適用範圍之外，以保護被指述者之名譽權與隱私權；其餘與公共利益有關之誹謗言論，包括言論內容雖涉於私德但與公共利益有關，以及言論內容無涉私德之情形，均仍有系爭規定三前段規定之適用，表意人因而不受處罰之可能。是系爭規定三但書之規定，堪認已就表意人之言論自由，與受誹謗言論所指述者之名譽權與隱私權之保護，為適當之衡平考量。就此而言，系爭規定三但書規定部分，尚無違憲法比例原則之相稱性要求。【68】

(2) 系爭規定三前段規定部分【69】

系爭規定三前段所定言論真實性抗辯規定，既僅適用於與公共利益有關之誹謗言論，其是否合於比例原則之相稱性要求，端視立法者於此是否就表意人之言論自由，與被指述者之名譽權，為充分且適當之利益衡量，因而使二者間之損益關係，仍維持合理均衡。【70】

就系爭規定三前段之規定而言，其所稱「對於所誹謗之事，能

證明其為真實者，不罰」，係以言論內容與事實相符者，為不罰之條件，並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責（司法院釋字第 509 號解釋參照）。就此而言，立法者對於涉及公共利益之誹謗言論，係以「言論真實性」作為最終調節表意人言論自由與被指述者名譽權保護間之消長之基準：凡誹謗言論合於「言論真實性」要求者，被指述者名譽權之保護即應退讓於表意人之言論自由；反之，誹謗言論不合於「言論真實性」要求者，表意人之言論自由則應退讓於被指述者名譽權之保護。【71】

然而，所謂「言論真實性」要求，非可逕解為係要求言論內容 72 之客觀、絕對真實性。事實性言論，尤其媒體就公共領域相關新聞、事件之追蹤、報導，於報導時，往往尚不存在全知視角下之絕對真實性，於報導之事件尚發展或進行中時尤然；且報導主題涉及政治、經濟與社會重大事件時，牽涉之人、事、物範圍愈大，即愈難於揭露、報導該事件之初，求其所謂客觀、絕對真實性。如認包括以媒體報導方式所呈現之誹謗言論，表意人僅能以言論內容之客觀、絕對真實性為抗辯，始得免受刑罰，不啻令媒體僅能於事過境遷，甚至已有司法定論時，始得為相關事件之報導。如此一來，恐將大幅度壓縮報導性言論自由之空間，並斷傷言論自由於民主社會所應發揮之滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務等重要功能。是此等法律解釋方式，於表意人言論自由與被指述者名譽權保護間之利益衡量，顯有失衡之慮。【72】

另一方面，於民主社會中，各種涉及公共利益議題之事實性言 73 論，乃人民據以為相關公共事務之認知與評價之基礎，其如於結合電子網路之傳播媒體上所為時，尤因其無遠弗屆之傳播力，以及無時間限制之反覆傳播可能性，對閱聽群眾之影響力極大，且閱聽者往往無法自行查證、辨其真偽。因此，正是基於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實

根基。況基於明知或重大輕率之惡意而散播假新聞或假訊息，本不受憲法言論自由之保障。於言論內容有毀損他人名譽之虞時，表意人就其言論內容之可信性，更應承擔一定程度之真實查證義務，以避免侵害他人名譽權。【73】

基此，為維護事實性言論發表之合理空間，並避免不實或真假難辨言論衝擊社會生活，同時兼顧誹謗言論被指述者之名譽權，系爭規定三前段所涉及之言論內容真實性，應不限於客觀、絕對真實性，亦包括於事實探求程序中所得出之相對真實性，即表意人經由合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於系爭規定三前段所定不予處罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查證程序，而有系爭規定三前段規定之適用。於此情形，表意人應提出相關證據資料，俾以主張其業已踐行合理查證程序；其所取得之證據資料，客觀上應可合理相信其所發表之言論內容為真實；表意人如涉及引用不實證據資料，則應由檢察官或自訴人證明其係基於明知或重大輕率之惡意所致，始得排除系爭規定三前段規定之適用。【74】

反之，如表意人就其涉及公共利益之誹謗言論，事前未經合理查證，包括完全未經查證、查證程度明顯不足，以及查證所得證據資料，客觀上尚不足據以合理相信言論所涉事實應為真實等情形，或表意人係因明知或重大輕率之惡意，而引用不實證據資料為其誹謗言論之基礎者，則該等誹謗言論即與系爭規定三前段規定不符，不得享有不予處罰之利益。【75】

從而，表意人就其誹謗言論之事前合理查證程序，即為調和言論自由與名譽權二大基本權利之樞紐：表意人符合事前合理查證程序之要求，於涉及引用不實證據資料時，亦未存有明知或重大輕率之惡意情事，則即使屬誹謗言論，亦受到憲法言論自由之保障，而被指述者之名譽權亦因表意人負有事前合理查證義務，而受到一定程度之尊

重與維護。反之，表意人就其誹謗言論，不符事前合理查證程序之要求，或於涉及引用不實證據資料時，確有明知或重大輕率之惡意情事，此時並未受到最低限度尊重與維護之被指述者名譽權，自應優先於表意人之言論自由而受保護。於此前提下，系爭規定三前段規定始符合比例原則之相稱性要求，因而系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即無違比例原則之相稱性要求。【76】

至於表意人事前查證程序是否充分且合理之判斷，應再次衡酌 77
表意人言論自由，與誹謗言論所指述者之名譽權間之衡平關係。對此，應依個案情形，具體考量表意人指摘或傳述誹謗言論之方式、散布力與影響力、所為言論對被指述者名譽之毀損方式、程度與影響範圍，及該言論對公益論辯之貢獻度。從而，於傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）上所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，誹謗言論一經發表，並被閱聽者轉貼、轉載後，往往可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，是表意人所應踐行之事前查證程序，較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹。另一方面，基於言論自由對民主社會所具有之多種重要功能，言論內容對公益論辯之貢獻度愈高者，例如對滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務之助益程度愈高，表意人固非得免於事前查證義務，惟於表意人不具明知或重大輕率之惡意之前提下，其容錯空間相對而言亦應愈大，以維護事實性言論之合理發表空間，避免產生寒蟬效應。【77】

4. 小結【78】

綜上，表意人對所誹謗之涉及公共利益之事，雖無法證明其言論 79
為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即應屬合於系爭規定三前段所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如其就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。於此前提下，系爭規定三前段規定，以及系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定整體，始與比例原

則之相稱性要求無違；從而，系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充。聲請人一至八就法規範憲法審查之聲請核均無理由，應予駁回。【79】

（二）裁判憲法審查部分【80】

按憲訴法第59條第1項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等牴觸憲法之情形時（憲訴法第59條第1項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。準此，聲請人七及八分別就其所受系爭確定終局判決七及八聲請裁判憲法審查部分，本庭爰就各該判決對系爭規定一至四之解釋、適用，是否誤認或忽視憲法所保障之言論自由或名譽權之重要意義，而為審查。【81】

1. 系爭確定終局判決七【82】

查該判決明示，系爭規定一及二所定誹謗罪，雖構成言論自由之限制，惟係為保護個人之法益，及防止妨礙他人之自由權利所必要而制定；且依系爭規定三之規定意旨，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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩。據此，該判決進而以聲請人七「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」（該判決理由三、（七）參照）為由，認聲請人七顯有誹謗之犯意等，依加重誹謗罪論處罪刑。核該判決之理由，可認已充分考量憲法言論自由與名譽權保障之意旨，其就相關法律之解釋、適用，均難謂有牴觸憲法之情事，與本庭前述見解亦未有本質差異。是聲請人七此部分之聲請核無理由，應予駁回。【83】

2. 系爭確定終局判決八【84】

查該判決就有關是否課予誹謗罪責之判斷，明示採以下審查基

準：「行為人就其發表非涉及私德而與公共利益有關之言論所憑之證據資料，至少應有相當理由確信其為真實，即主觀上應有確信『所指摘或傳述之事為真實』之認識。倘行為人主觀上無對其『所指摘或傳述之事為不實』之認識，即不成立誹謗罪；惟若無相當理由確信為真實，逕予無中生有、杜撰事實，甚或以情緒性之謾罵字眼，在公共場合為不實之陳述，達於誹謗他人之程度，即非不得以誹謗罪相繩」（該判決理由貳、一、（二）參照）。基此，該判決進而以聲請人八未盡查證義務，其所發表之留言亦無所本，且所指摘或傳述之內容僅涉於私德而與公共利益無關，不具相當理由確信為真實等為由，認成立加重誹謗罪而論處罪刑。核該判決之理由，可認已充分考量憲法言論自由與名譽權保障之意旨，其就相關法律之解釋、適用，均難謂有牴觸憲法之情事，與本庭前述見解亦未有本質差異。是聲請人八此部分之聲請核無理由，應予駁回。【85】

伍、結論【86】

86

一、依系爭規定三之規定，所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充。【87】

87

二、聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回。【88】

88

中 華 民 國 112 年 6 月 9 日

憲法法庭	審判長	大法官	許宗力		
		大法官	蔡烱燉	黃虹霞	吳陳銀
			蔡明誠	林俊益	許志雄
			張瓊文	黃瑞明	詹森林
			黃昭元	謝銘洋	呂太郎
			楊惠欽	蔡宗珍	

本判決由蔡大法官宗珍主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、 林大法官俊益、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 蔡大法官宗珍	蔡大法官明誠、許大法官志雄、 黃大法官昭元、楊大法官惠欽
第二項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 吳大法官陳鐸、林大法官俊益、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官宗珍	黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、 許大法官志雄、黃大法官昭元、 楊大法官惠欽

【意見書】

協同意見書：黃大法官瑞明提出。
詹大法官森林提出。
謝大法官銘洋提出。

部 分 協 同：黃大法官虹霞提出。
部分不同意見書

不同意見書：蔡大法官明誠提出。
許大法官志雄提出。

112 年憲判字第 8 號

黃大法官昭元提出。

楊大法官惠欽提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官

廖純瑜

中 華 民 國 112 年 6 月 9 日

一、本件判決前有關誹謗罪之解釋：釋字第 509 號解釋之意旨

刑法第 310 條就誹謗罪之構成要件區別是否與公共利益有關：與公益有關而能證明其為真實者，不罰；但是與公益無關而僅涉及私德者，則縱然其散布之言論所述事實為真，仍應受誹謗罪之處罰（刑法第 310 條第 3 項規定參照），一直有爭論的是涉及私德之言論既為真實，是否以破壞隱私權的妨害祕密罪（刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2）處罰即可，而不必構成誹謗罪；至於涉及公益的部分有爭議的是法條所稱「能證明其為真實者」之意涵為何，尤其涉及新聞媒體對政治人物之報導，如果要求所報導的每件事都能證明為真實，否則就可能受誹謗罪之處罰，對於媒體而言宛如懸在頭上的一把劍，將造成寒蟬效應而斷傷媒體監督政府之功能。司法院釋字第 509 號解釋（以下簡稱釋字 509）乃就法條所規定「能證明其為真實者」之意旨加以放寬「非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，一般認為「行為人有相當理由確信其為真實」即美國最高法院在 1964 年 *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254)（下稱紐約時報訴蘇利文案）所採取「真正惡意」（actual malice）¹ 之原則。另外對於是否以民事責任取代誹謗罪的議題，釋字 509 之理由就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量，認為未除

¹ 學者間尚有不同意見，田炎欣博士列舉了主張釋字第 509 號援引美國法真正惡意原則以及主張未採取真正惡意原則者，參見田炎欣，媒體誹謗犯罪與定罪狀況之研究，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文，2018 年 7 月（本論文以下簡稱田著），第 7 頁。田著資料豐富，內容論及犯罪學之理論，研究範圍及於 2000 年至 2017 年間之各地法院判決，頗具參考價值。

罪化並未違憲。

釋字 509 作成後為實務界廣泛引用作為裁判之依據，學者討論亦多，將之列為題材之碩博士論文亦不少²。

二、本件判決之意旨

本件判決對於釋字 509 所採誹謗罪未除罪化以及就涉及私德部分之言論縱為真實，應處以誹謗罪部分，維持釋字 509 之立場，並未作改變。本件判決系對於言論涉及公益之部分為補充解釋，持續釋字 509「非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責」「依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」之立場，本件判決進一步衍伸「表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。」亦即就釋字 509 所稱「行為人有相當理由確信其為真實」於判決實務所採用之合理查證準則賦予更清楚之定位，可認是減輕媒體之查證責任。但亦同時指出傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）因其散布力與影響力均極強大，可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，所應踐行之查證程序「較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹」（理由第 77 段）此部分係就表意人之言論自由與受指述者之名譽權之衡平時所應考量因素之較明文具體化而已，不可認為是採取較現行之尺度更嚴格之標準。

三、作出本件判決之理由

² 除田著外，另外諸如黃兆徽，台灣的媒體誹謗與新聞自由之研究——以解嚴後的媒體誹謗判決為探討中心，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2003 年。

本件 8 位聲請人之聲請均無理由而駁回，亦即認各該聲請案之確定終局判決所認行為人之言論事實或僅涉及私德、或縱或涉及公共利益，亦不符釋字 509 所設定之查證義務，因此判定各該確定終局判決及所適用之法律均無違憲情事。在此情況下仍然作出本件判決之理由為「惟系爭解釋（即釋字 509）作成至今已逾 20 年，其間通訊傳播科技快速發展，傳播媒體型態產生劇烈變化，社交媒體興起且蓬勃發展，凡此均改變了個人與社會生活型態，也大幅影響人與人間之互動模式。基於此等社會情事之重大變更，本庭就刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪規定之合憲性，已有重行認定與判斷之必要。」本席認同此立場並支持本件判決。惟本席認為自釋字 509 於 2000 年作出，迄今這 20 年餘來，除了本件判決所指出劇烈變化之現象外，對於媒體之言論自由與民主政治之關係亦產生其他重大變化，值得一併觀察研究，爰就此提出補充意見。

四、本席之補充意見：近 20 年來誹謗罪與民主發展關聯度之觀察

（一）美國媒體與政黨同時呈現兩極對立之惡性循環

學者對世界各國對媒體誹謗罪犯罪的法制類型的研究，美國是屬於「高度自由型」³，美國的媒體被視為享有高度的新聞自由⁴。在美國法院有關公眾人物之誹謗訴訟，通常原告較難勝訴，因為法院幾乎一致採取實際惡意原則⁵。

按長期以來美國法制對於媒體報導或批評公務員之言論是採取較寬鬆之態度，其目的是為了維護輿論監督之民主体制，不僅於 1964 年紐約時報訴蘇利文案作為判決理由，美國大法官霍姆斯（Oliver Wendell Holmes, Jr.）於 1897 年發表文章〈法律之道〉（*The Path of the Law*）⁶，即已表明此意旨⁷。我國大法官亦採取此脈絡。釋

³ 參見田著，第 49 頁。

⁴ 參見田著，第 41 頁。

⁵ 參見田著，第 42 頁。

⁶ See Oliver W. Holmes, Jr., *Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1896-1897).

⁷ 該文章稱「為什麼對於依其確信公然發表有關一位公務員內容不實且為中傷之言論，卻不能以誹謗罪相繩？是因為人們認知到，自由發表言論這件事，

字 509 及本件判決均提到維護多元民主社會為保障媒體言論自由之目的。

美國 200 多年行憲的歷史，累積了相當多的經驗和文獻，但民主運作仍依賴許多不成文的規則，其中互相容忍與制度性自制這兩項民主運作的基礎進入 20 世紀之後已運作得相當穩固⁸。然而該民主護欄卻於進入 21 世紀之後開始呈現崩解之現象。2000 年總統大選，依據最高法院之判決，小布希獲勝，但和解精神並未出現⁹。2008 年歐巴馬當選總統是黨派不容忍的分水嶺時刻¹⁰，25 年來民主黨與共和黨變成不只是兩個競爭政黨，區分成自由與保守陣營，他們的選民現在以種族、宗教信仰、地緣甚至「生活方式」「嚴重分裂」¹¹。2016 年川普當選總統之後，二黨之間二極對立之現象更趨激烈，政治人物與媒體間之關係同時亦趨向二極對立。政治人物緊密擁抱意識形態接近的媒體，而對認為不友善的媒體則公開採取敵對蔑視的態度¹²。川普總統對特定媒體的攻擊顯示出了政治人物與媒體同時趨向二極對立，雖然學者指出川普「收割了媒體環境兩極化的利益」¹³，政治人物之言行加劇了政黨與媒體兩極對立的現象，而媒體界在事實不明下的毒

比起一個人免於受在一般情形下會被認為是不法行為之侵害重要得多」原文為
 “Why is a false and injurious statement privileged, if it is made honestly in giving information about a servant? It is because it has been thought more important that information should be given freely, than that a man should be protected from what under other circumstances would be an actionable wrong” See Holmes, *supra* note 6, at 466.

⁸ 參見史蒂文·李維茲基 (Steven Levitsky)、丹尼爾·齊布拉特 (Daniel Ziblatt) 著，李建興譯，民主國家如何死亡：歷史所揭示的我們的未來，時報文化（本書以下簡稱史著），第 169 頁。

⁹ 參見史著，第 206 頁。

¹⁰ 參見史著，第 210 頁。

¹¹ 參見史著，第 221 頁。

¹² 2017 年 2 月 24 日美國白宮新聞簡報會禁止 CNN 及紐約時報等多家被川普視為不友善媒體的記者出席簡報會，美聯社與時代雜誌抗議同業遭白宮拒於門外而抵制出席。

¹³ 參見史著，第 76 頁。

舌酸語也有推波助瀾作用¹⁴。

德國也是保障媒體自由的民主國家¹⁵，德國對誹謗之處罰以刑法為主，但值得注意的是德國刑法對於政界人士進行惡意誹謗之處罰（德國刑法第188條，政界誹謗罪），較諸一般誹謗罪（德國刑法第186條）或惡意誹謗罪（德國刑法第187條）加重其刑度¹⁶，與美國對於批評政治人物之言論尺度較寬鬆之現象，正好相反。如此不同之立法政策，是否有輿論監督力量不足之虞，又是否因此形成兩國政治風貌有所不同之原因之一，值得觀察比較。

我國言論與新聞自由之法制與實務受美國影響很大，尤其是美國最高法院的判決常為我國法界（包括大法官）之重要參考，而近20年來美國民主政治產生如上所述之二極對立之發展，影響及於媒體與政治人物之關係。我國近年民主政治發展結果亦呈現政黨與媒體同時二極化現象，這些都是我們在參考研究美國相關法制時，不能忽略且應同時觀察以作為借鏡。

（二）民主防衛之必要

美國兩黨競爭呈現二極對立之現象及其他因素形成質疑民主體制之聲音，尤其是2016年川普總統上台後，探討民主退潮、民主過時、民主結束之書籍文章大量出現¹⁷，一時之間，主張專制體制「集中力量辦大事」較能福國利民之聲量亦不少。直到俄烏戰爭開打，世

¹⁴ 參見 Frank Bruni, *Ted Cruz, Did I Do You Wrong?* NEW YORK TIMES (June 21, 2021)，文中提到身為專欄作家有二個錯誤，一是成為「美國論述的毒舌高音，美國政治的狂怒音調」，二是「無視矛盾心理與混沌不明，急於批判尚未全盤顯露及後續不明的事實」（譯文參見張約翰，一位言論專欄作家的懺悔，載自由時報 2021/6/23）。

¹⁵ 參見田著，第43頁。

¹⁶ 參見田著，第44頁。

¹⁷ 除史著外，其他諸如大衛·朗西曼（David Runciman）著，梁永安譯，民主會怎麼結束，立緒文化，2019年1月；《朝日新聞》「混沌的深淵」採訪組著、郭書好譯，民主是最好的制度嗎？暖暖書屋文化，2018年6月；喬舒亞·科藍茲克（Joshua Kurlantzick）著，湯錦台譯，民主在退潮：民主還會讓我們的世界變得更好嗎？如果出版，大雁出版基地發行，2015年12月等。

人始認知在缺乏媒體監督與權力制衡下之獨裁政權可能是集中力量辦錯事、蠢事。民主國家間之合作增加，但民主制度是否能夠展現韌性而透過自癒之力量證明民主是較好之制度，目前仍是進行式。民主國家所保障之言論與媒體自由，若為有心人操縱利用假訊息以影響選民、擾亂社會將會成為假民主之手而破壞民主之現象，亦為民主制度之危機，故有民主防衛機制之必要，亦為近 20 年來探討民主政治發展與媒體自由不可忽略之議題¹⁸。本件判決理由指出「正是基於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實根基。」（理由第 73 段）已具有民主防衛之意涵。

¹⁸ 最近探討假訊息管制之文章參見李侑宸，後真相時代之假訊息管制結構——以刑法規範為中心，收於刑事政策與犯罪研究論文集 (26)，法務部司法官學院出版，2023 年 5 月，第 29 至 60 頁。

壹、刑法第 310 條及第 311 條所定之誹謗罪，不違憲

刑法第 310 條明定之誹謗罪，對意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，予以刑事處罰（該條第 1 項：一般誹謗罪）；對以散布文字、圖畫為之者，更加重刑罰（同條第 2 項：加重誹謗罪）。行為人欲免其刑責，應符合刑法第 311 條所定不罰事由之一。

前開規定明顯對於以口頭或以文字、圖畫而指摘或傳述某項事實之人，限制其言論自由。因此，誹謗罪有無牴觸憲法第 11 條保障之言論自由，一直是憲法、刑法之理論與實務重大爭議問題。

就此爭議，大法官於 2000 年 7 月 7 日作成釋字第 509 號解釋，於解釋文中，除指明：「**刑法第 310 條第 1 項及第 2 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 23 條規定之意旨。**」外，並對該條第 3 項前段規定「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，為合憲性解釋，而稱：「至同條第 3 項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。**就此而言，刑法第 310 條第 3 項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。**」

本件聲請案之 8 位聲請人，仍然主張，刑法第 310 條之誹謗罪規定，牴觸憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨；聲請人二且另主張，釋字第 509 號解釋亦有牴觸言論自由之違憲疑義。

憲法法庭本件（112 年憲判字第 8 號）判決，藉由比例原則之詳盡審查（本判決理由書第 54 段至第 79 段），再次重申，刑法第 310

條及第 311 條所定之誹謗罪，並未牴觸憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨。此外，本判決並宣示：「於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充。」

貳、從「國家應對言論自由給予最大限度之維護」，到「國家應就言論自由及名譽權為適當之利益衡量與決定」

一、釋字第 509 號解釋所致之迷思

釋字第 509 號解釋雖在結論上，肯認誹謗罪之合憲性，但於解釋文開宗明義揭示：「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。」¹

所謂「國家應給予最大限度之維護」，如為文義解釋，則言論自由應享有國家最高層級、最廣範圍、最大密度之保障，從而致生行為人之言論即使侵害他人之基本權，國家仍應維護言論自由，而令他人基本權應一律讓步之迷思。

惟如此之文義解釋及對言論自由之解讀，不僅毫無憲法理論基礎及立法依據，可資佐證；更非一般人民所能接受。何況，當甲之言論自由與乙之言論自由互相衝突時²，國家如何既給予甲之言論自由最大限度維護，又同時給予乙之言論自由最大限度維護？難道，於此情形，國家應允許甲、乙兩人自力救濟？

二、112 年憲判字第 8 號判決所為之澄清

¹ 對釋字第 509 號解釋，有學者稱：「可說是臺灣政治民主化與自由化的時代精神，落實於言論自由領域的里程碑。」許家馨，言論自由與名譽的探戈——我國名譽侵權法實務與理論之回顧與前瞻，政大法學評論，第 128 期，101 年 8 月，205 頁。

² 例如：某國立大學生甲，於該大學舉辦之言論自由週，在學校提供之布告欄張貼「原住民加分進大學，違反公平，令人火冒 4.05 丈」之布條。該大學之另一學生乙認上開言論顯然歧視原住民，遂撕碎該布條。此案例中，甲、乙之言論，均受憲法第 11 條之保障，但其二人之言論明顯衝突。若其二人之言論均應受國家最大保障，則如何斷定孰輕孰重？若甲告訴乙觸犯毀損罪，但乙主張其撕毀布條，乃言論之表現，應受憲法第 11 條之保障，法院如何論斷？此例靈感來自於另一位大法官之助理，特此感謝。

言論自由固為憲法第 11 條明定應受保障之基本權，但其受保障之程度，應視言論之性質、言論內容之價值，而有差異，而非一概應受國家最大限度之保障。

例如，藥物廣告乃藥物廠商之言論，但釋字第 414 號解釋，於解釋文宣告：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第 66 條第 1 項規定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第 11 條及第 15 條尚屬相符」。其理由書則稱：「言論自由，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，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範。」（本號解釋理由書第 1 段參照）³。

釋字第 577 號解釋亦指明：「商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事

³ 釋字第 414 號解釋，涉及藥物廣告之事前審查，且本號解釋本於國民健康之考量，宣告此項事前審查合憲。釋字第 754 號解釋，則牽涉化妝品廣告之事前管制，該號解釋以「化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲」（理由書第 3 段）為論據，宣告「化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定：『化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。』及同條例第 30 條第 1 項規定：『違反第 24 條……第 2 項規定者，處新臺幣 5 萬元以下罰鍰……。』係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」關於釋字第 754 號解釋與第 414 號解釋之關係，請參見多位大法官就釋字第 754 號解釋所提之意見書。

業，重視醫療保健等社會福利工作。菸害防制法第 8 條第 1 項規定：『菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。』另同法第 21 條對違反者處以罰鍰，對菸品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，並未逾越必要之程度，與憲法第 11 條保障人民言論自由及第 23 條比例原則之規定均無違背」⁴。

依據所謂「雙階理論」，言論，依其內容，可分為政治性、學術性、宗教性、商業性、猥褻性、誹謗性及仇恨性等言論。對於言論的審查，應依其內容屬於高價值言論或低價值言論，而有不同。政治性、學術性及宗教性言論，乃高價值言論，應受較強程度之保障，故其審查密度隨之提高。反之，商業性、猥褻性、誹謗性及仇恨性言論，則為低價值言論，受言論自由保障之強度較弱，其審查密度相較較低⁵。前開釋字第 414 號解釋，顯然採取相同看法。

對於商業性之言論，已非不得予以限制，而不抵觸憲法保障言論自由之意旨，對於屬於更低價值之誹謗性言論，更不能高舉釋字第 509 號解釋所稱「言論自由，……國家應給予最大限度保障」之大纛，而任意指摘處罰該項言論之誹謗罪規定違反憲法保障言論自由之意旨。

況且，憲法另於第 7 條以下，明定其他基本權，亦應受保障；人格權、名譽、隱私、婚姻自由、一般行動自由等，雖非憲法明定之基本權，但已經大法官解釋為憲法第 22 條保障之其他基本權利。上開各基本權，如與言論自由發生衝突情事，憲法並無明文何一基本權

⁴ 此外，釋字第 756 號解釋雖依循釋字第 744 號解釋所稱「國家對一般人民言論之事前審查，原則上應為違憲」，且指明：「事前審查對言論自由之嚴重限制與干擾」，但仍認為，為達成監獄行刑與管理之目的，監獄對受刑人言論，得為事前審查，惟其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯（本號解釋理由書第 13 段）。

⁵ 林子儀，言論自由導論，收錄於「台灣憲法之縱剖橫切」，2002 年 12 月，初版，第 141 至 144 頁。

享有優位性，自應依基本權衝突理論處理之⁶。

釋字第 509 號解釋在無精確論據下，逕稱國家應予言論自由最大限度之保障，易生誤解，並啟迷思。

對此迷思，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決指出：「人民之言論自由，……受憲法第 11 條之明文保障。……人民之名譽權，……受憲法第 22 條所保障。以上兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之言論自由與名譽權即發生衝突，國家對此首須致力於調和兩種憲法基本權保障要求；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。」（解釋理由書第 50 段至 52 段）

本判決正確闡明，對於誹謗行為人之言論自由及被害人之名譽權，均為憲法所保障之基本權，兩者發生衝突，難以兼顧時，應考量二基本權受侵害之程度，以符合比例原則之方式，為適當之利益衡量與決定⁷。

參、從「證明客觀真實」，到「主觀確信真實」，再到「合理查證」

刑法第 310 條第 3 項明定：「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。」

本條前段規定（下稱系爭規定）之性質，學說有不同看法，或認係誹謗罪之「阻卻違法事由」，或認係對於誹謗行為之「客觀處罰條件」⁸。

⁶ 關於基本權衝突之處理，參見李惠宗，憲法要義，2020 年 10 月 8 版，邊碼 05390-05400；吳信華，憲法釋論，2021 年 10 月，增訂 4 版，241-244 頁；董保城、法治斌，憲法新論，2021 年增修 8 版，264 頁。

⁷ 可商榷者，本判決持續使用「國家應予最大限度保障」之不確定概念，而認為對於言論自由及名譽權，「國家原則上均應給予其最大限度之保障。」

⁸ 詳細討論，參見，林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明 - 兼評大法官釋字第

一、證明客觀真實

系爭規定之性質，雖有爭議，但在釋字第 509 號解釋作成前，依系爭規定之文義，關於行為人所誹謗之事，如能證明**客觀上確屬真實**，檢察官或法院始得依該規定而不予起訴或處罰；不能為此證明者，即無系爭規定之適用，從而應受刑法第 310 條第 1 項或同條第 2 項所定之刑罰。

在此意義下，系爭規定可以稱為「證明客觀真實條款」。

二、主觀確信真實

對於系爭規定，釋字第 509 號解釋則另闢蹊徑，認為該規定「係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」在對系爭規定為如此合憲性之限縮解釋下，本號解釋宣告，就此而言，刑法第 310 條第 3 項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。

亦即，透過釋字第 509 號解釋所指「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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，系爭規定所稱「對於所誹謗之事，能證明其為真實」，並不要求行為人就其所誹謗之事，必須證明客觀上確屬真實⁹。行為人雖不能為此「客觀真實之證明」，但能提

五〇九號解釋，國立臺灣大學法學論叢第 32 卷第 2 期，2002 年 3 月，第 80-82 頁；許家馨，釋字第 509 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，月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 5 月，第 105 頁。

⁹ 釋字第 509 號解釋所稱：「依其所提證據資料」，似乎以誹謗行為人所提出者為限。但基於該號解釋另外所指「亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務」，前開所稱之「證據資料」，應可包含檢察官、自訴人所提出，

出證據資料，且第三人（其實是檢察官或法官）依該證據資料，足堪認定行為人主觀上確信其所誹謗之事為真實，且其確信有正當理由者，檢察官或法官仍應適用系爭規定，不得以誹謗罪相繩。

簡言之，釋字第 509 號解釋，將系爭規定從立法者要求所誹謗之事，應經證明屬「客觀真實」，行為人始能免責，轉化為就該誹謗之事，行為人具「主觀確信真實」，即可不受誹謗罪之處罰。

三、合理查證

釋字第 509 號公布後，法院為遵循該號解釋所稱「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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」之諭知，遂發展出「合理查證」之準則。亦即，判斷行為人是否有相當理由確信其言論內容為真實，應視行為人在為該言論之前，有無就其言論內容，盡合理之查證。

準此，刑法第 310 條第 3 項前段之證明真實條款，又實質轉變為「合理查證要求」。

肆、112 年憲判字第 8 號判決對釋字第 509 號之補充

本判決主文最後一段稱：「於此範圍內，司法院釋字第 509 號解釋應予補充。」

然而，本判決對釋字第 509 號解釋，究竟有如何之補充？

一、在釋字第 509 號解釋基礎上，正式引進「真實惡意原則」

釋字第 509 號解釋就其所持「主觀確信真實」之觀點，雖未明白援引美國聯邦最高法院於 1964 年蘇利文案¹⁰所採之「真實惡意（actual malice）原則」，但鑑於該解釋所稱：「……惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人

及法院為發現真實而調查所得者。

¹⁰ New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。……」¹¹，法院遂開始運用「實質（真正）惡意原則」，亦即視行為人就其誹謗之事實，是否具有真實惡意，以認定其是否構成誹謗罪。

例如，最高法院 99 年度台上字第 560 號刑事判決：「……該指摘或傳述誹謗事項之行為人，證明其言論內容是否真實，其證明強度不必達到客觀之真實，透過『實質（真正）惡意原則』之檢驗，只要認行為人於發表言論時並非明知所言非真實而故意捏造虛偽事實，或並非因重大過失或輕率而未探究所言是否為真實致其陳述與事實不符，皆排除於第 310 條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。……」。又如：最高法院 100 年度台上字第 3376 號刑事判決：「……又司法院釋字第 509 號解釋明確揭示行為人縱不能證明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取『真正惡意原則』。……」

有鑑於真實惡意原則，已成為法院穩定實務，112 年憲判字第 8 號判決遂予以正式承認，而於第 1 項主文宣示：「即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。」

二、細膩化合理查證情狀

如前所述，法院為遵循釋字第 509 號關於「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

¹¹ 請併參見吳庚大法官就釋字第 509 號解釋所提之協同意見書：「除行為人得提出相當證據證明所涉及之事實並非全然子虛烏有外，檢察官、自訴人或法院仍應證明行為人之言論係屬虛妄，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。」，及蘇俊雄大法官就釋字第 509 號解釋所提之協同意見書：「……從而，所言為真實之舉證責任不應加諸於行為人，法院對於系爭言論是否為真實仍有發現之責任；並且對於所謂『能證明為真實』其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，皆應將之排除於第 310 條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」

其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」之諭知，遂發展出「合理查證」之準則。法院實務於個案中，且進一步以被指摘或傳述人是否為公眾人物、所指摘或傳述之事涉及公益或私德、指摘或傳述之方式等為區分因素，以判斷行為人是否已盡合理查證之義務。

112年憲判字第8號判決正式採納前開「合理查證」之法院實務，而於第1項主文指明：「至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。」

值得一提者，本判決針對涉及公共利益議題之事實性言論，強調該言論「乃人民據以為相關公共事務之認知與評價之基礎，其如於結合電子網路之傳播媒體上所為時，尤因其無遠弗屆之傳播力，以及無時間限制之反覆傳播可能性，對閱聽群眾之影響力極大，且閱聽者往往無法自行查證、辨其真偽。因此，正是基於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實根基。」（判決理由書第73段）在假新聞充斥之現代社會，此項提示，不啻暮鼓晨鐘。

另應注意者，依據本判決，涉及公共利益之誹謗性言論，如有表意人事前未經合理查證，包括完全未經查證、查證程度明顯不足，以及查證所得證據資料，客觀上尚不足據以合理相信言論所涉事實應為真實等情形，或表意人係因惡意明知或重大輕率之惡意，而引用不實證據資料為其誹謗性言論之基礎等情形，即無刑法第310條第3項前段適用餘地，而仍應對表意人科處誹謗罪刑。（判決理由書第75段）

此外，本席認為，釋字第509號解釋後，法院就「合理查證」所建立之裁判，亦可作為判斷表意人應為如何查證始屬合理之參考。

詳言之，法院實務於個案中，以被指摘或傳述人是否為公眾人物、所指摘或傳述之事涉及公益或私德、指摘或傳述之方式等為區分

因素，以判斷行為人是否已盡合理查證之義務，並據以認定行為人是否有實質（真正）惡意。其詳情如附表所示。

例如：最高法院 100 年度第 3376 號刑事判決：「……行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。……」。

另如，最高法院 106 年度台上字第 2921 號刑事判決：「……則行為人對事實之查證應至何程度，始能認定行為人有相當理由確信所指摘或傳述之事為真實，亦即行為人是否已盡合理之查證義務，應依一般社會生活經驗，綜合考量言論侵害名譽之對象（公眾人物自願進入公共領域，縱屬私領域行為，因事關公眾人物價值觀、品德而影響公共政策之形成，個人名譽對言論自由應為較高程度之退讓。另具有影響力之人民團體、企業組織則因掌握社會較多權力或資源分配，亦應受到較大程度之公眾檢驗）、程度（侵害程度愈高，查證義務愈高）、傳播方式（散布力愈強，查證義務愈高）、言論與公共利益之關聯性（公益性愈高，查證義務愈低）、時效性（愈具時效，查證義務愈低）、消息來源可信度（可信度愈低，查證義務愈高）、查證成本與可能性等因素具體判斷之。」

三、處理釋字第 509 號未涉及之誹謗單純私德事務

「能證明其所誹謗之事為真實者，不罰」，固為刑法第 310 條第 3 項前段所明定，惟「但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」同條項但書（下稱系爭但書規定），亦有明文。

在釋字第 509 號解釋，由於該案兩件聲請案原因案件所指摘或傳述之事，均僅涉及公共利益（其一涉及法官受律師評鑑評分之結果，另一涉及交通部長使用公帑裝修官舍），系爭但書規定，顯然不在聲請範圍內。因此，釋字第 509 號解釋並未對系爭但書規定是否違憲，表示任何意見。

在 112 年憲判字第 8 號判決，則有幾件確定終局判決適用系爭但書規定，故該規定亦成為本判決之審查標的。本判決並因此得就系爭但書規定是否合憲，補充釋字第 509 號解釋。

就此，本判決先指出，立法者就「涉於私德而與公共利益無關」之誹謗性言論，係採被指述者之名譽權一律優先於表意人言論自由而受保護之利益衡量決定（解釋理由書第 66 段）。

其次，本判決宣告系爭但書規定，尚無違反憲法比例原則，故屬合憲。其主要理由有二：（一）所謂「私德」往往涉及個人生活習性、修養、價值觀與人格特質等，且與個人私生活之經營方式密不可分，乃屬憲法第 22 條所保障之隱私權範圍，甚至可能觸及人性尊嚴之核心領域。（二）系爭但書規定，僅將涉於私德且無關公共利益之誹謗性言論，排除刑法第 310 條第 3 項前段適用範圍之外，以保護被指述者之名譽權與隱私權；其餘與公共利益有關之誹謗性言論，包括言論內容雖涉於私德但與公共利益有關，以及言論內容無涉私德之情形，均仍應適用該前段規定，表意人因而不受處罰之可能，堪認系爭但書規定，已適當之衡平考量表意人之言論自由，及受誹謗性言論所指述者之名譽權與隱私權之保護（解釋理由書第 67 段至第 68 段）。

簡言之，藉由肯認系爭但書規定之合憲性，本判決就言論自由與名譽權發生衝突時，劃定清楚、明確的界線：指摘或傳述足以毀損他人名譽且僅涉私德而無關公共利益之事者，表意人之言論自由，應絕對退讓於他人名譽權之後，故應受誹謗罪之制裁。

所謂僅涉私德而與公共利益無關之事務，故若予以指摘或傳述，即使表意人能證明該事務為真，仍不能免於毀謗罪之處罰，本判

決聲請人七、八之原因案件，即屬之（本判決理由書第 83 段、第 85 段）。

此外，涉私德且與公共利益無關者，例如：

1. 甲於網路宣稱：「網紅乙之妻丙，並非如乙所言，乃單純之家庭主婦、賢妻良母，而是在家事之餘兼職酒店妹。」
2. 甲於網路 PO 文指稱：「乙就是因為年輕時愛玩、約砲，所以現在才沒有結婚。」
3. 甲在社群媒體發限時動態：「乙的孝子形象，都是人設！他爸爸在加護病房多久了，他一次都沒去看過！」

又，涉私德但與公共利益有關，例如：

1. 住戶甲在社區布告欄張貼：「管委會主委乙，拿公款養小三。」¹²
2. 某甲在 PTT 發文：「擔任衛福部禁煙大使之名人乙，私下其實是老煙槍。」

說人長短，爆人隱私，許多國人，樂此不疲。希望本判決公布後，藉由實務案例之累積，此項陋習得獲改善。

伍、本判決對於誹謗民事侵權責任之適用關係

誹謗之言論，係侵害他人之名譽或隱私，故刑法以第 310 條之誹謗罪相繩。

正因誹謗之言論係侵害他人之名譽或隱私，故亦可能構成民法第 184 條及第 195 條之侵權行為，而應對被害人負損害賠償責任。有不同者，僅在於刑法第 310 條規定，限於故意之誹謗罪；民法第 184

¹² 請另參見臺灣高等法院 109 年度上易字第 1947 號刑事判決，本案事實為，某社區住戶甲男，乙男則為某社區總幹事，甲男在臉書社團散布「……前女友兼債主來社區討債！並揭露總幹事的惡行，疑似專挑有夫之婦騙財騙色，目前社區有兩位女住戶和他交往中。主、財委竟然力保這種人，在我們社區當總幹事，不怕他挖東牆補西牆嗎？」等文字，檢察官認其文字，未經查證即指謫乙男與公共利益無關之私德，具有真實惡意，足以貶損乙男之人格評價，涉犯刑法第 310 條第 2 項。然而，本件確定判決，本件被告所為言論，非僅涉私德，而係與公共事務有關。

條之侵害名譽或隱私，則除故意外，亦包含過失。

針對刑法毀謗罪之違憲疑義，大法官先後作成釋字第 509 號解釋，及 112 年憲判字第 8 號判決。有疑問者為，上開解釋及判決，是否亦可適用於誹謗行為所生民事侵權責任¹³？

依最高法院 96 年度台上字第 928 號民事判決，在認定誹謗行為是否構成民事侵害他人名譽時，民事法院可以援引釋字第 509 號解釋所創設之主觀確信真實原則¹⁴。

有鑑於此，且基於 112 年憲判字第 8 號判決正式肯認隱藏於釋字第 509 號之真實惡意原則及合理查證義務，可以預見，本判決亦將為民事法院樂於引用。

陸、結論

言論自由應受保障，為憲法第 11 條所明定；捍衛言論自由，更係釋憲者之誠命。

然而，應受高度保障之言論自由，原則上限於高價值之言論；與公共利益有關之言論，即為其例。無涉公共利益之低價值言論，並無特予保障之必要，其損及他人名譽、隱私或其他權利者，更應接受法律應有之制裁，並賠償他人所生之損害；誹謗他人名譽或隱私之言論，即屬之。

¹³ 學說之討論，參見，許家馨，釋字第 509 號解釋應否適用於民事案件？—為最高法院新新聞案例判決翻案，月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 5 月，第 102 至 127 頁；同作者，言論自由與名譽的探戈—我國名譽侵權法實務與理論之回顧與前瞻，政大法學評論，第 128 期，101 年 8 月，203 至 260 頁。

¹⁴ 參見最高法院 96 年度台上字第 928 號民事判決：「民法上名譽權之侵害雖與刑法之誹謗罪不相同，惟刑法就誹謗罪設有處罰規定，……保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足為社會之害，故以善意發表言論，就可受公評之事，而適當之評論者，不問事之真偽，概不予處罰。上述個人名譽與言論自由發生衝突之情形，於民事上亦然。是有關上述不罰之規定，於民事事件即非不得採為審酌之標準。申言之，行為人之言論雖損及他人名譽，惟其言論屬陳述事實時，如能證明其為真實，或行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，足認為行為人有相當理由確信其為真實者（參見司法院大法官會議釋字第 509 號解釋）……。又陳述之事實如與公共利益相關，為落實言論自由之保障，亦難責其陳述與真實分毫不差，祇其主要事實相符，應足當之。」

「曾參殺人慈母疑」，古有明訓。「署長舔耳」¹⁵、「處長卸職」¹⁶，亦為近來毀人名譽、致人輕生之憾事。

台灣自民主化後，言論自由已獲周密之保障；政治性、宗教性言論，尤其如此。如今，與保障言論自由相等重要者，毋寧為他人名譽與隱私之保護。流言可畏，已是事實；言論殺人，亦非妄語。

釋字第 509 號解釋及 112 年憲判字第 8 號判決，雖然宣告刑法誹謗罪規定並不違憲，但並非意味完全禁絕誹謗性言論，而係對誹謗行為人警示：

1. 切勿任意指摘或傳述關於他人私德且與公益無關之事。
2. 言論自由並非毫不附隨義務與責任。
3. 發表誹謗性言論，應基於「合理查證」，而非「僅憑感覺」。
4. 未經合理查證前，最好少說誹謗他人的話。

¹⁵ 91 年 10 月，當時之李姓立法委員以召開記者會方式，指摘當時之涂姓代理衛生署長在某餐宴中，以舌頭舔他人耳朵。事實卻是，在該餐宴強舔他人耳朵者，乃衛生署衛屠姓人事主任。涂姓代理署長以李姓立法委員誹謗其名譽為由，訴請賠償。案經法院確定判決認定李姓立法委員未經合理查證，應負賠償責任。

¹⁶ 107 年 9 月初，燕子颱風及強震連續重創日本，日本關西機場嚴重淹水，造成多位台灣旅客受困於機場。網路留言氾濫，泛稱「外館人員處理態度冷漠」、「中國大使館第一時間派車接駁」、「代表處對救援毫無作為」。我國駐大阪經濟辦事處蘇姓處長為表明其未怠忽職務，乃輕生以明志。事後，雖然反省聲浪迴盪，但對蘇處長之寶貴生命及其家屬之終生遺憾，完全無濟於事。

附表

	被指摘傳述之人 是否為公眾人物	指摘事務是否涉及 公益或私德	指摘之方式	有無真實惡意之判斷法院個案中，再從行為人之查證 過程，推論是否符合合理查證義務
最高法院99 年度台上字 第560號 (所涉法條為 公職人員選 舉罷免法第 104條、刑法 第309條、 刑法第310 條)	立法委員候選人	以文字「賊皮賊 骨、個性難改」、「 利委」、「聲稱 關心，卻從不積極 爭取工程完竣，欲 畫大餅搶功勞」及 「違法掏空」、 「賊皮賊骨、個性 難改、掏空成性、 吃人夠夠」、「利 委」等	傳單文字	該指摘或傳述誹謗事項之行為人，證明其言論內容是 否真實，其證明強度不必達到客觀之真實，透過「實 質（真正）惡意原則」之檢驗，只要認為人於發表 言論時並非明知所言非真實而未探究所言是否為真實致 並非因重大過失或輕率而未探究所言是否為真實致 其陳述與事實不符，皆排除於第三百十條之處罰範圍 外，認為行為人不負相關刑責。……所謂散布謠言或傳 播不實之事，指散布或傳播虛構之具體事實之事，依 法律應於最大限度之範圍內保障言論自由之原則，應 以行為人惡意散布謠言或傳播虛構不實之事項為其內 涵，鑑於競選期間候選人之過往私德或言行舉止，均 非屬於單純個人私生活領域問題，而係有關選民是否 能透過選舉機制選出品德操守良好及賢能公職人員 之公益事項，所爭取之職位越高，應接受之檢驗越嚴 苛，候選人所應容忍之程度亦相對提高。……
最高法院100 年度台上字 第3376號 (所涉法條為 公職人員選 舉罷免法第 104條)	議員選舉候選人	「苗栗縣議員候 選人甲○○始終如 一，②甲○○，保 護好山好水十五年 始終如一，反對三 角山開採砂石，反 對裕隆山開採砂 石，山有山神樹有	競選宣傳 宣	又司法院釋字第509號解釋明確揭示行為人縱不能證 明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足 證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺 犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取「真 正惡意原則」。從而行為人對於資訊之不實已有所 知悉或可得而知，卻仍執意迴避真相，假言論自由之名， 合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名， 行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張

最高法院 101 年度台上字第 3464 號 (所涉法條為公職人員選舉罷免法第 104 條)	立法委員候選人	「與刑事案件有親身關係」、「開電動問仔」、「放麻仔檯」、「養兄弟兼討債」、「妨害自由兼槍枝」、「開設賭博電玩店」、「養流氓討債」、「持有槍枝」、「黑道」等	樹神，破壞山林必有惡報！」等文字圖片	以公辦政見發表會發表演講、競選宣傳車錄音宣傳、夾報文宣等方式	行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之類者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。
			樹神，破壞山林必有惡報！」等文字圖片	以公辦政見發表會發表演講、競選宣傳車錄音宣傳、夾報文宣等方式	免責。……再者，行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，即應認為其有惡意。

最高法院106年度台上字第2921號判決(所涉法條為公職人員選舉罷免法第104條)	市長選舉候選人	在其公開之臉書網頁上，以點按「分享」方式，刊登張貼內容為「請看吳淡如所寫的OO的故事，了解他當年如何嫌貧愛富，為了娶OO企業富家女，拋棄跟他多年，協助他留學女友的故事！這也是一個現代版的陳世美的故事！」之文字	社群網路服務網站	摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。行為人是否有相當理由確信所指摘或傳述之事為真實，係行為人之主觀心態，在訴訟上難以直接證明，必須藉助客觀事實來證明，則行為人對事實之查證應至何程度，始能認定行為人有相當理由確信所指摘或傳述之事為真實，亦即行為人是否已盡合理之查證義務，應依一般社會生活經驗，綜合考量言論侵害名譽之對象（公眾人物自願進入公共領域，縱屬私領域行為，因事關公眾人物價值觀、品德而影響公共政策之形成，個人名譽對言論自由應為較高程度之退讓。另具有影響力之人民團體、企業組織則因掌握社會較多權力或資源分配，亦應受到較大程度之公眾檢驗）、程度（侵害程度愈高，查證義務愈高）、傳播方式（散布力愈強，查證義務愈高）、言論與公共利益之關聯性（公益性愈高，查證義務愈低）、時效性（愈具時效，查證義務愈低）、消息來源可信度（可信度愈低，查證義務愈高）、查證成本與可能性等因素具體判斷之。
高院111年度上字第328號	自願性公眾人物 (二審法院認定)	「丙OO毀爛衣架大王座車，毒罵兒生父娶購物專家」等	週刊	然所謂私德乃私人之德行，係有關個人私生活之事項；所謂公共利益，則係指與社會上不特定或多數人有關之利益。是否僅涉及私德與公共利益無關，應依一般健全之社會觀念，就社會共同生活規範，客觀觀察是否有足以造成不利益於大眾之損害而定；尤其，在判斷媒體報導是否僅涉及被報導者之私德而與公共利益無關時，由於媒體所形成之公共意見，具有社會監督之功能，而公眾人物享有較多之社會資源，

高 院 111 年 第 345 號 度 上 易 字	立法委員	指摘權勢性騷擾等 言論	記者會、廣播節目	在社會影響力上亦明顯高於一般私人，是就其個人隱私權、名譽權之保障程度，即較一般私人為低，就刑法第 310 條第 3 項有關私德與公共利益之界限而言，應視媒體報導之對象為全面性公眾人物、自願投入公共領域希望影響議題發展或結果之局部性公眾人物，或因被動捲入公眾議題爭論而成為矚目焦點之非自願性公眾人物而有不同，由於透過媒體報導監督全面性公眾人物之公益性甚高，故而全面性公眾人物所應受保障之私德範圍，即應低於非自願性公眾人物。反之，一般並未主動加入或被動捲入公共領域之私人，涉及公共利益之程度甚低，其私德始應受到較大範圍之保障。 行為人是否已盡合理之查證義務，應依一般社會生活經驗，綜合考量言論侵害名譽之對象（公眾人物自願進入公共領域，縱屬私領域行為，因事關公眾人物價值觀、品德而影響公共政策之形成，個人名譽對言論自由應為較高程度之退讓。且具有影響力之人民團體、企業組織因掌握社會較多權力或資源分配，亦應受到較大程度之公眾檢驗）、程度（侵害程度愈高，查證義務愈高）、傳播方式（散布力愈強，查證義務愈高）、言論與公共利益之關聯性（公益性愈高，查證義務愈低）、時效性（愈具時效，查證義務愈低）、消息來源可信度（可信度愈低，查證義務愈高）、查證成本與可能性等因素具體判斷之。
---	------	----------------	----------	---

協同意見書

謝銘洋大法官 提出

本件判決有八件聲請案，主要涉及聲請人等以社群軟體（臉書、LINE 或微信等），或於公開網站、部落格論壇、報紙，或以廣發的電子郵件的方式，張貼或指摘傳述足以毀損被害人名譽之文字或照片，被法院以違反刑法第 310 條誹謗罪判刑確定，聲請人等認為該規定以刑罰限制言論自由，不符憲法比例原則，並侵害憲法保障之言論自由，因而聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查。本院多數大法官認為刑法第 310 條並未違反憲法比例原則，亦與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。本席贊同此一見解，並提出若干補充意見與思考。

一、本院釋字 509 號解釋留下的問題

在本件判決之前，本院曾於 2000 年間公布釋字第 509 號解釋，就刑法第 310 條第 1 項、第 2 項所規定之誹謗罪，認為該規定未除罪化並未違反憲法第 23 條所定之比例原則，並認為同條第 3 項前段規定能證明其為真實者不罰，非謂必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責，「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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，且未因此免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。

除了肯定其合憲外，該解釋中最為關鍵的是對於刑法第 310 條第 3 項前段所規定的「能證明其為真實者」不罰，認為只要是「依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實」（一般學說上稱之為「合理確信為真實」）即可不罰，亦即減輕行為人的舉證責任，並不要求其達到證明其為真實之程度，縱使事後證明該證據資料實際上並非真實，只要行為人有相當理由確信其為真實，亦不受刑事制裁。

該號解釋強化對言論自由之保障，然而亦留下若干待解的問題，特別是如何認定行為人已經達到「有相當理由確信其為真實」之

程度？

我國實務上若干判決於適用釋字第 509 號解釋時，對於「依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者」，將其理解為「合理查證義務」（最高法院 110 年度台上字第 389 號刑事判決參照）；亦有判決採取所謂「真正（或稱真實）惡意原則」，明白指出：「『證據資料』，應係真正，或雖非真正，但其提出並非因惡意或重大輕率前提下，有相當理由確信其為真正者而言」（最高法院 94 年度台上字第 5247 號刑事判決、97 年度台上字第 998 號刑事判決、106 年度台上字第 1158 號刑事判決等參照）；亦有將是否盡「合理查證義務」，作為認定是否具有「真正惡意」的依據：「倘行為人所陳述之事實雖損及他人之社會評價而侵害他人名譽，然依其所提證據資料，足認行為人已盡其合理查證義務而有相當理由確信其為真實者，即難謂具真正惡意」（最高法院 111 年度台上字第 4362 號刑事判決參照）。

二、誹謗罪目前尚未達明顯違憲之程度

釋字第 509 號解釋，認為誹謗罪未除罪化並未違反憲法第 23 條所定之比例原則。

就各國立法例而言，誹謗是否構成刑罰之對象，情形並不一致，雖然有少數國家完全無刑罰制裁，但大多數國家仍有程度不一的刑事處罰。甚至有些國家因應網路興起後所產生的網路上仇恨性言論或是網路霸凌所造成之嚴重影響，而加強或重新引入刑罰。

在當前數位化的時代，各種訊息的傳遞透過網路既快又廣，甚至網路上橫流來自國內外的大量假消息，已經造成當前社會上的重大議題。不實指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，不僅侵害他人的名譽權與人格權，甚至亦會對公共利益造成影響，例如以仇恨性或歧視性言論毀損他人名譽而造成社會對立，甚至影響選舉結果，且其侵害與影響較過去更為快速而深遠，是科處刑罰仍有其正當性。

雖然如此，在具體適用上，固然刑事制裁有助於對名譽權與公共利益之保障，然而由於刑事制裁將造成對言論自由的寒蟬效應，而

言論自由又為民主社會的重要基礎，應受到最大限度之維護，是以刑法第310條規定之刑罰，法院於具體個案上應謹慎適用，不宜過度擴張，以確保言論自由不會受到不當之限縮。於此觀點下，釋字第509號解釋所採取的「有相當理由確信其為真實」，或是後來實務上所發展出的「合理查證義務」與「真正惡意原則」，適度限縮刑罰的適用，亦有其正當性。本件判決在此脈絡下亦值得贊同。至於未來是否要修法，限縮誹謗罪的處罰範圍，例如僅處罰重大侵害名譽或損害公共利益情事，或甚至除罪化而只保留民事責任，則屬於立法政策之問題。

由於本件判決明白要求表意人須盡「合理查證義務」，並採取「真正惡意原則」，則其對於名譽權與言論自由的保障，實際上有如何影響，值得探究。

三、「涉於私德而與公共利益無關」之判斷

首先，刑法第310條第3項前段所規定的真實抗辯原則，對於同條項後段但書所規定之「涉於私德而與公共利益無關」並無適用之餘地，其目的在於保障一般人之名譽權與隱私權，並限縮言論自由的範圍，縱使所指摘或傳述者為真實，仍應負刑事責任。

雖然如此，何謂「涉於私德而與公共利益無關」？其判斷有時並不明確。例如指稱他人有外遇，一般人之外遇可能屬私德而與公共利益無關，但演藝人員、教師、基層公務員、政務官、民意代表有外遇，是否都與公共利益有關？恐無法一概而論，應就具體個案，衡量表意人所指稱之事實其性質是否屬於公共性事務而定，而是否為公共性事務，則往往又與被指稱者的社會地位，特別是其所擔任的職務有關，如果擔任公職，而所指稱之事實雖屬私德之事，但會影響其職務之執行或有損其職務形象，則恐難以被認為與公共利益無關。

四、評論性言論屬言論自由保障範圍

一般而言，言論依其內容可以被分為「事實性言論」與「評論性言論」，後者為表意人的意見表達，並無真實與否的問題，應受言論自由的充分保障；前者所傳述者為事實，則有真實與否之問題，始

受刑法第 310 條所規範。

然而有時評論性言論是以一定之事實為基礎，兩者可能就不易區分。雖然如此，由於此種言論通常其係以評論為主，如果因為事實未能查證或證明為真實就不得為評論，將過度限縮評論與言論自由的空間。是以如果於發表評論言論時，對於其事實基礎的真實性有所保留，或其評論是在對於一定事實的假設前提下為之，仍應認為其屬評論性言論而受言論自由保障。

五、合理查證義務之認定與對言論自由之影響

釋字 509 號解釋所稱「依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者」，實務上如本意見書第 2 頁所引述，許多判決似乎將其理解為「合理查證義務」。本件判決明確地進一步要求必須就該證據之真實性（絕對或相對），負有依合理程序查證之義務。

至於查證要到何種程度才算是「合理」？本件判決主文僅提到「應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量」，雖甚為抽象，但在判決理由中，則較為具體地認為應該和該言論的公益論辯之貢獻度有關。與公益關連性較高之事項，如果要求盡更嚴謹的查證義務始能免責，則無異於限縮言論自由得批評公共事務的範圍，是以理論上應該要求較為寬鬆的查證；而與公益關連性較低之事項，僅具少量公益性格，個人名譽權之保護較具重要性，則應該要求較為嚴謹的查證。此一見解值得贊同。

除公益論辯貢獻度外，另一審酌之標準，應該是該言論的散布方式與程度，散布程度愈廣的言論，社會大眾知悉與傳播的速度就愈快，對名譽權的影響也就愈大，所要求查證的嚴謹度就應該更高。就此以觀，透過各種大眾傳播媒體（包括有線或無線廣播、電視、平面媒體，以及公開網路）所為的散布，就應該盡更嚴謹的查證義務，始能免責。

值得注意者，本判決要求「合理查證義務」與釋字 509 號解釋要求「依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者」，兩者是否屬於相同概念，不無疑問。嚴格來說，提出證據是一

回事，查證其是否真實又是另一回事。例如：有可能提出之證據，雖未經查證，或無從查證，但行為人依該證據之性質（例如清晰的照片、聊天對話記錄或甚至親身經歷），仍然確信其證據之真實性。

然而依本件判決之意旨，若未盡合理查證義務（包括完全未經查證、查證程度明顯不足等，本件判決理由第75段參照），縱使已經提出證據，且有相當理由確信其為真實，或甚至無明知或重大輕率之惡意情事（見下述），是否仍將因未盡查證義務而無從免責，似乎並不明確（自判決主文觀之，似乎是不得免責）。若因未盡合理查證義務而無從免責，雖然對名譽權的保障更為周延，但相對地，言論自由的空間似乎也將因而受到限縮，特別是公益論辯貢獻度高的事項，而傳播散布的方式有限的情形（例如只是透過電子郵件傳遞給少數友人，或是只是在少數成員的群組內轉發）。

六、本件判決採取真正惡意原則的影響

除了合理查證義務外，本件判決認為「即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形」，亦即雖然經過查證，然而如果嗣後證明其證據資料不真實，只有在表意人有明知或重大輕率之惡意的情形，才具有可罰性。

真正惡意（actual malice）原則是美國聯邦最高法院於1964年的New York Times v. Sullivan案所揭示，適用對象為政府官員，嗣後於他案又擴張到公眾人物，以保障批評者有較多的言論自由空間，具有強烈的公益性質。

要求必須具備真正惡意的誹謗言論始受刑事處罰，係限縮名譽權的保障而放寬言論自由的範圍，應該只是針對政府官員或公眾人物，且涉及公共事務而屬公共利益性質高的言論，始有其維護言論自由的正當性。然而我國本件判決並未區分政府官員、公眾人物或是一般人，一律適用真正惡意原則。其結果對於一般人所為之誹謗而言，只要其非屬刑法第310條第3項後段，縱使是公共利益性質低的言論，若事先經過查證，縱嗣後證實非真實，如果表意人未有明知或重

大輕率情事之惡意亦可免責，是否是否過於寬鬆，而對於一般人民名譽權的保障有所不足，不無疑問。

此外，真正惡意原則和合理查證義務之關係究竟如何，亦值得探究。理論上，可以證明未有明知或重大輕率之惡意情形應有多端，是否業經合理查證只是其一。然而本件判決明示合理查證為義務，也是適用免責的前提，只要未為查證或未盡合理查證義務，似乎將完全無從主張未有明知或重大輕率之惡意而免責的空間。如此一來，恐將限縮真正惡意原則的適用範圍，自此以觀，似乎又限縮言論自由保障的空間。

七、結語

本件判決認為刑法第 310 條並未違反憲法比例原則，亦與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違，本席雖表贊同，然而對於部分內容以及理由的論述仍有若干意見，謹提出以供參考，特別是本件判決一方面將「合理查證義務」當成免責之要件，恐將限縮言論自由的空間，似乎失之過嚴；另一方面，又不分誹謗之對象而一律適用「真正惡意原則」，對不具政府官員身分或非公眾人物之一般人之名譽保障，似乎又有所不足。

部分協同部分不同意見書

黃虹霞大法官 提出

刑法第310條第3項但書規定合憲！意指任何人均不應就其他任何人之僅涉及私德而無關公共利益之事項（含能證明該事項為真實），予以傳述、指摘而散布之！請尊重隱私權，勿刺探揭發散布他人之隱私。

本件判決共含8件聲請案，其中聲請人一、四、七、八部分：其等確定終局裁判認係屬刑法第310條第3項但書規定之爭議；其餘聲請人二、三、五、六部分：其等確定終局裁判認係屬刑法第310條第3項前段規定之爭議。又其中除聲請人四、七外，其餘聲請人一至三、五、六、八均聲請補充或變更司法院釋字第509號解釋。另除聲請人三及六外，其散布之方式均為透過網路電子媒體；除均聲請法規範憲法審查外，聲請人七及八併聲請裁判憲法審查。均合先敘明。

本席贊成作成本件判決，而且同意刑法第310條第3項但書規定合憲，對本件判決主文第1項，除其末句「於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充」外之部分，基於並未改變司法院釋字第509號解釋原意，而係進一步闡明該解釋意旨，且既未另放寬也未另限縮言論自由之限制之認知，亦同意之，只是就形成此部分判決主文之理由不完全贊同，爰為部分協同意見書。

又因本席不同意本件判決主文第1項末句，亦不同意在有本件判決主文第1項末句前提下，本席判決主文第2項駁回聲請人二、三、五、六之法規範憲法審查部分之聲請（多數意見係以其等聲請受理為前提，認其等聲請無理由），本席認此部分應不受理，且既予受理，本庭不宜進一步為其等之聲請有無理由之認定。爰為部分不同意見書。

謹略述本席之理由如下：

一、本件判決係針對法規範作合憲解釋，則依憲法訴訟法第42條規定，本件部分聲請應受理、部分聲請應不受理，且111年1月4

日憲法訴訟法修正施行起，不論該日前或後聲請之案件，已沒有補充司法院解釋之問題：

（一）司法院釋字第 509 號解釋之客體，為刑法第 310 條第 1 項、第 2 項及第 3 項前段，但未含刑法第 310 條第 3 項但書規定，且係認刑法第 310 條第 1 項、第 2 項及第 3 項前段等合憲之解釋。

查由司法院釋字第 509 號解釋之聲請人為法院，乃法官於審理特定案件即原因案件時認所應適用之法律違憲而裁定停止訴訟。又經查該原因案件（民間司改會理事長等辦理法官評鑑，遭部分受負面評鑑法官自訴誹謗）無關私德且與公共利益有關，所以刑法第 310 條第 3 項但書規定顯非該解釋之聲請人法官，於審理原因案件所應適用之法律；另由司法院釋字第 509 號解釋之主文、理由觀之，其審查客體顯然為除刑法第 310 條第 3 項但書規定以外之其他刑法第 310 條規定，而且係合憲之結論。

（二）憲法訴訟法第 42 條規定：「法規範審查案件或機關爭議案件，經司法院解釋或憲法法庭判決宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，除有本條第二項或第三項之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決。（第 1 項）各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。（第 2 項）國家最高機關就機關爭議事項，有前項情形者，得依第四章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。（第 3 項）」即自憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行後，曾經司法院解釋宣告不違憲之法規範審查案件，除符合因 1、憲法或相關法規範修正、或 2、相關社會情事有重大變更，而有重行認定與判斷之必要外，任何人均不得就相同法規範聲請判決。否則，其聲請即不符程序要件，依憲法訴訟法第 15 條第 2 項第 5 款規定應不受理。

（三）經查憲法、刑法第 310 條規定自司法院釋字第 509 號解釋以來，並無相關實質修正（本件判決理由第 20 段參照），且相關

社會情事並無重大變更，以致為司法院釋字第 509 號解釋審查客體且認未違憲之刑法第 310 條第 1 項、第 2 項及第 3 項前段規定，應被認為違憲（本件判決亦為合憲結論）；聲請人等亦無片言隻字主張有上述憲法訴訟法第 42 條所規定之例外得聲請法規範違憲審查之情形。是依上所述，聲請人二、三、五、六之聲請不合程式，應不予受理。

（四）但聲請人一、四、七、八部分，因係就不在司法院釋字第 509 號解釋審查範圍之刑法第 310 條第 3 項但書規定為聲請，而且尚具憲法價值，故聲請人一、四、七、八之聲請得予受理。

（五）又由憲法訴訟法第 42 條規定（僅許於有所列舉之情形，得聲請「變更」司法院解釋）觀之，於憲法訴訟法修正施行後，應無「補充」任何司法院解釋包括釋字第 509 號解釋之問題。

二、本件判決未併列司法院釋字第 509 號解釋為審查客體，則亦應無於本件判決主文第 1 項末句，併提及司法院釋字第 509 號解釋應予補充之理：

本件判決既並未併列司法院釋字第 509 號解釋為審查客體，則何有於本件判決第 1 項主文末，另稱司法院釋字第 509 號解釋應予補充之理，更何況如前一、所述，在憲法訴訟法修正施行後，根本沒有司法院解釋補充之問題。

三、「評論」是否僅可能涉及刑法第 309 條公然侮辱罪，而不生誹謗罪問題，故而本件雖將刑法第 311 條規定納入審查範圍，但不必就評論部分併予判決？

（一）本席以為誹謗罪除可能涉及真偽事實之散布外，也可能涉及評論之散布，亦即不符刑法第 311 條第 3 款規定之評論，如符合刑法第 310 條第 1 項或第 2 項規定，亦可能需負誹謗罪責。但本件判決則以不符刑法第 311 條第 3 款規定之評論，與誹謗罪無涉為當然前提論述（本件判決理由第 68 及 75 段參照），與本席之認知及法院實務不同。

（二）刑法第 311 條第 3 款規定稱「善意發表言論」、「適當評論」，究應如何判斷？本席以為與真偽事實之散布相較，評論更應

受言論自由之保障，且表意人帶有負面指摘之意（比如語帶戲謔、用詞尖酸刻薄）、甚至不懷好意（敵對者間帶著敵意），藉機嘲諷，某程度言，為評論之常態，此種情形，處以妨礙名譽罪責，當然無違比例原則嗎？似有疑義。如將評論納入審查，予以澄清，似有憲法價值。

（三）此段之論述係以單純「評論」為前提，即其評論係建立在真實之事實基礎上者為限。若其評論所根據之事實是否真實，存有爭議，則應先就所根據之事實部分，為是否符合誹謗罪犯罪構成要件之論斷，而非可不論事實真偽，逕認係評論而為無罪之裁判。

四、刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲，因為：

勿道人之短，乃基本道德之要求；兩舌、惡口，更應避免。憲法關於言論自由之保障，目的在共同促進社會之進步，而與公共利益無關之「東家長、西家短」縱屬事實，仍係私德是非，其散布不但無助於社會進步，抑且有礙和諧，妨害改過遷善，甚至滋生事端，是本已無特予以又言論自由保護之必要。尤以今日隱私權保障日益受重視，加之數位網路時代，假訊息充斥、真假不易辨，散布無遠弗屆、澄清困難、民事原狀回復幾不可能，故以短期自由刑等輕度刑罰為法定刑，核屬必要，而尚符憲法第 23 條比例原則。

五、除了刑法第 310 條第 3 項但書規定部分，違反者，縱所傳述、指摘者為真實，亦應受處罰，並是否已盡合理查證義務應不論外，其餘刑法第 310 條規定涉及公共利益部分，則如傳述、指摘之事實為真實，即不罰。至於表意人在檢察官就符合刑法第 310 條第 1 項或第 2 項規定所示犯罪構成要件為舉證後，因舉證責任由檢察官轉換為被告（表意人），且表意人不能反證其傳述、指摘之內容為真之情形部分，即表意人固無舉證其傳述、指摘為真之責任，但表意人必須證明其已盡查證義務，且其是否已盡查證義務之判斷標準，應有客觀標準。即如表意人為一般人，應以一般人之標準判斷表意人之已盡查證義務之抗辯是否合理而可採信；若表意人為媒體從業人員或其他應負較高注意義務者，則其已盡查證義務之抗辯是否合理可採，應較一

般人之標準為高。

在表意人查證過程中，若其引用之證據為不真者，則尚不能即因此推論表意人未客觀合理善盡其查證義務，而應視其就其所引用之證據為不真乙節，是否明知，或可得而知但因重大輕率而不知，而認定其是否具誹謗惡意。

六、又本件判決關於刑法第310條第1項、第2項及第3項前段規定部分，只是如普通法院般，揣摩司法院釋字第509號解釋之真意，並以之為基礎，進一步闡明該解釋之意旨，且未超越現行法院實務之之多數意見，殆係間接肯定法院實務既有見解而已，較諸司法院釋字第509號解釋，此部分應尚不生放寬或加重言論自由限制問題。

至刑法第310條第3項但書規定本不在司法院釋字第509號解釋範圍，所以亦不生放寬或加重言論自由限制問題。

本席係本於未加重言論自由限制之理解及認知而勉予同意本件判決理由之大部分論述。

七、關於判決主文第2項部分：1、聲請人一、四、七、八之聲請部分，因依本件判決主文第1項，其等聲請之法規範（刑法第310條第3項但書規定）為完全合憲，故聲請人八之裁判憲法審查聲請部分應予駁回；其他聲請人一、四、七部分，本席以為不當然需要於主文中另宣告其等之聲請駁回，但宣告之也只是無害之贅述而已，勉可接受。惟2、就聲請人二、三、五、六之聲請部分，則因主文第1項係有條件（稱「於此前提下」）合憲，而且其末句還特別加上「於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充」，並已致部分大法官有本件判決較諸上開解釋，更加限制言論自由之看法，則就聲請人二、三、五、六之聲請部分，特予主文第2項宣告駁回，不只是無害之贅述，而有實質意義，且若被解讀為係就本件判決後，此等聲請人就其原因案件得否另依法聲請救濟，為不得聲請救濟之判斷，尚非不合理。但本件判決後得否救濟之判斷，似非大法官之職權，而屬普通法院在本件判決後，就個案依本件判決意旨判斷之職權事項。從而，此部分宣示，容有可議。

八、本件判決之價值在肯定刑法第 310 條第 3 項但書規定合憲。本席呼籲：請尊重隱私權，就任何人僅涉及私德無關公共利益之事項，不論真偽，均不應被傳述、指摘而散布之，否則傳述者可能觸犯刑法。當然謹言慎行是美德，任何人尤其公眾人物如以為他人表率自許，宜深自惕厲！

本號判決之爭點，在於刑法第 310 條第 1 項至第 3 項（下依序分稱系爭規定一至三）及第 311 條（下稱系爭規定四）所構成之誹謗罪規定，是否牴觸憲法保障言論自由之意旨。其中系爭規定三所定：「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。」司法院釋字第 509 號解釋（下稱系爭解釋）¹ 將行為人能證明其言論內容為真實者即不罰之「真實性抗辯原則」，改採舉證責任較輕之「真正惡意原則（真實惡意）」，於基本權衝突之衡量上注重於言論自由之保障，尚符國際保障言論自由之趨勢。惟本號判決要求表意人應就其言論內容於言論發表前進行合理查證，至是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，未違反憲法比例原則之要求，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，補充系爭解釋。換言之，本號判決不但認系爭規定一至四全部合憲，且稱有所補充系爭解釋，如此結論恐過於強調合理查證義務，而有偏重於名譽權保障之嫌。是其究竟如何將名譽權與言論自由基本權衝突最適衡量，不無疑問。且就聲請人對於系爭規定一至四之主張，尤其是系爭規定三但書規定因長期適用所生憲法爭議，原係基於保障言論自由之憲法價值出發，憲法法庭受理其聲請後，卻經由本號判決肯認系爭規定一至四之合憲性並補充系爭解釋，恐為聲請人所始料未及，不但未給予其任何聲請憲法審查貢獻之優惠，反而使其自由言論空間更受到限制。又本號判決既未回應外界就系爭規定一至四之改革

¹ 從司法院釋字第 509 號解釋之解釋文與理由書觀之，似僅審查刑法第 310 條第 3 項前段，但如參考蘇俊雄大法官意見書「如果進而將第三百十條第三項之規定，解釋為行為人必須負證明所言確為真實的責任，更無異於要求行為人必須證明自己的行為不構成犯罪，亦違反了刑事法上『被告不自證己罪』的基本原則。」其論述範圍可能更廣！

提議，亦未指明檢討改進之處，皆有商榷之處，爰提出不同意見如下：

一、從比較法觀察系爭規定一至四解釋及適用原則之演變

言論之事實陳述與價值判斷之評論，表意人可能負法律責任方面，通常在於刑事與民事責任。本號判決所處理者，乃刑法誹謗罪問題。因系爭規定一至四之概念及其界定，不乏受到外國立法例之影響。是先從比較法觀察，有關解釋及適用原則之演變，以供本意見書立論之基礎。就德國法而言，涉及人格權之侵害，亦屬於基本法第 2 條第 1 項有關人格自由發展並連接第 1 條第 1 項有關人性尊嚴之規定，此係以一般人格權作為保障範圍，另就個別人格權，在民法方面，則涉及名譽權保護之侵權行為（德國民法第 823 條第 2 項連結刑法第 185 條以下）。就德國刑法規定而言，涉及侮辱罪、惡意誹謗罪與政治人物詆誹罪等犯罪。誹謗罪與政治人物詆誹罪，係以事實主張（Tatsachenbehauptung）為要件²，即該事實之「表達」（Äußerung）原則上須具有可運用於法院所使用之證據程序。刑法第 185 條侮辱罪係因對於他人不尊重所為之價值判斷；刑法第 187 條規定之詆誹（Verleumdung）罪，須可證明該事實主張非屬真實（erweislich unwahr）。又同法第 186 條惡意誹謗罪，如行為人不能就該事實主張證明為真實者，則具有可罰性（Strafbarkeit），對於可證明為真實之

² 德國刑法之事實概念，解釋上相當廣泛，依通說，僅將之與內在主觀之意見與評價有所區別。因事實與評價不同，所謂事實係有真實或錯誤之問題，而單純價值判斷（bloße Werturteile），則屬於意見表達（Meinungsäußerungen）。又有關真實之主張，原則上具有可檢證性（Nachprüfbarkeit）。又如何劃定價值判斷與事實主張之界線，常屬反覆性流動（vielfach fließen）狀態，在個案上並非易事。例如「表達」（Äußerung），各按其意義關聯性（Sinnzusammenhang），其不但包含評價，亦且可能是事實陳述（Tatsachenaussagen）（如主張、散布（Behaupten, Verbreiten））。縱使無法就表達之事實性與評價性之構成要素有所區分，如其意旨（Sinn）非屬造假者，整體而言，將其視為意見表達（Meinungsäußerungen）。參照 Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Aufl., München: Beck, 2022, §186 Rn.2f.; Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019-beck-online, StGB § 186 Rn.3f..

舉證責任，則由行為人負擔。但於媒體領域，依刑法第 193 條規定，如要求記者之注意義務者，則應重視其行為是否具有行使正當利益之正當化理由。因此，德國刑法對於妨害名譽權之犯罪行為之構成要件事實之舉證責任，因犯罪類型之不同，而有所差異。

總之，有關人格權與媒體自由（Medienfreiheit）之衡量過程之判斷標準，可圖示如下³，以供比較：

1. 個人 / 知名度之種類	非知名人士	公眾人物	政治人物
2. 報導之內容	私人	公共事務	職務行為
3. 人格侵害之密度	重度	中度	輕度
4. 公共資訊利益之強度	低		高
5. 表現之種類	膚淺表面 / 娛樂性（為滿足接受者之聳動性樂趣）		誠實認真對待（同時亦觀察關係人之利益）

公開表現之合法性

低 <-----> 高

由上可見，德國立法例，就個人部分，行為人不能就該事實主張證明為真實者，具有可罰性；就媒體部分，事實主張之公開容許性之界限或其正當化理由，除因涉及媒體或傳播方式而有所差異外，在憲法有關人格權與言論自由保障之衝突與調和，其判斷標準之密度與強度，仍有高低之差異性存在，特別是就公開表現對象與內容等因素，而異其合法性之要件及保護程度，可資比較參考！

在美國法院實務上，1964 年聯邦最高法院作出劃時代之判決，即紐約時報訴蘇利文案（New York Times Co. v Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)）（下稱紐約時報案）所提出之真正惡意判斷原則（rule），該判決認為公職人員（public official）因其職務相關行

³ 參照 Frank Fechner, Medienrecht, 21. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, Rn.6ff., 25ff., 58.

為 (official conduct) 遭受誹謗而得請求損害賠償者，須提出符合憲法要求具足夠明確性 (convincing clarity) 之真正惡意 (actual malice) 相關證據，證明表意人明知其言論內容不實或因重大過失而忽視真實 (knowledge that statements are false or in reckless disregard of the truth)，即所謂清楚與令人確信之證明 (clear and convincing proof)，對事實之確認，僅達到高度之蓋然性即可。因此，其改變往昔真實抗辯原則之判斷標準，改採僅要求真正惡意之證明，不要有合理懷疑之較強度舉證責任，使表意人言論自由受到更強之保障。在紐約時報案之後，1974 年美國最高法院於 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 案，非公眾人物 Gertz 訴請實際賠償 (actual damages) 美金 \$100,000 與懲罰性賠償美金 (punitive damages) \$300,000，第七巡迴法院判決 (trial court's judgment) 准許其請求 (*Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 680 F.2d 527, 8 Media L. Rep. (BNA) 1769 (7th Cir. 1982))。該案上訴最高法院後，最高法院認為私人 (private individuals) 得依憲法增修條文第 1 條之標準訴請誹謗 (defamation claims) 之損害賠償，如無過失責任者，各州得自由確立其有關誹謗私人之責任判斷標準。然而該州所設立標準低於該適用於公眾人物之真正惡意之標準時，僅得請求實際賠償，將真正惡意原則之適用擴及於公眾人物。

於 1985 年，美國最高法院 *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) 案⁴之判決，認為信用評等機構 (a credit reporting agency) 如疏失 (carelessly) 傳述 (即如發布) 有關企業宣告破產之錯誤資訊 (false information)，但事實並非如此者，則其可能負誹謗責任。亦即美國最高法院維持佛蒙特州最高法院 (Vermont Supreme Court) 之判決，因法院將國家保護個人名譽之利

⁴ 對該判決之大法官意見頗為分歧，相對多數意見者 (plurality opinion)，如 Justice Powell, joined by Justices Rehnquist and O'Connor)。協同意見者 (concurring opinions)，如 Justices Burger and White。不同意見者 (dissenting opinion)，如 Justice Brennan, joined by Justices Marshall, Blackmun, and Stevens)。

益與憲法增修條文第1條之言論自由權兩相權衡，認為憲法增修條文第1條對於與公共利益相關之事務保障較強，對於單純關於私人事務之保護強度較弱⁵。是最高法院並未推翻佛蒙特州法律，在其未顯示「真正惡意」之情形下，准予推定與懲罰性之損害賠償（awards of presumed and punitive damages）。⁶

美國最高法院在紐約時報案判決之後，雖在其適用對象可能是私人、公眾人物、公務人員或政治人物等，在保護之強度或密度，或負起有不同責任之結果。因上述案例係屬侵權之損害賠償等民事責任之判斷標準問題，當然自應留意其是否完全得以適用於刑事誹謗罪之判斷，惟從我國實務上仍不乏運用真正惡意原則判斷誹謗行為是否構成法律責任之標準。因此，在實務上有關誹謗行為之不法與罪責及法律效果等之判斷標準與歸類，如考慮區分其適用對象之差異性，而為不同論斷之標準或責任程度，或許亦有值得參考之處。

二、名譽權與言論自由基本權之衝突與調和

本號判決所謂表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量（本號判決主文第1項參照）。以上說法，看似有意透過法益衡量方法，調和個案基本權衝突，但其課與表意人合理查證之要求，是否宜適用於所有誹謗罪成立要件之判斷，不無疑問。尤其是就基本權衝突之調和而言，因系爭規定一至四對於侵害名譽權行為，已定有刑法誹謗罪加以處罰，如過度強調名譽權保護，而未設下界限或適度限縮刑法誹謗罪之構成要件及適用範圍，勢必發生寒蟬效應（chilling

⁵ 該原文“less controlling in matters of a purely private concern than matters which are a public interest”，請參照。

⁶ 有關上述美國判決，日本憲法學者，曾有對紐約時報案所提出所謂真實惡意（日文：現實の惡意）判斷標準，是否導入刑法第230條之2解釋，認仍有議論之餘地。（參照蘆部信喜，高橋和之補訂，憲法，東京：岩波書店，2021年6月15日7版6刷，頁200註）。但新近文獻，亦有列入參考與比較之案件者。參照長谷部恭男，憲法，東京：新世社，2022年2月25日8版，頁158-159。

effect），使表意人畏懼因其言論受到刑罰而就其言論內容做自我檢查（self-censorship），如此，恐有礙於言論之表現自由之實現，而無法與言論自由基本權之保障相調和。況且，如採取德國前憲法法院法官與著名憲法學者 Konrad Hesse 所提出務實諧和（das Prinzip Praktische Konkordanz）⁷ 原則，係就憲法所保護之法益，須於問題解決時相互歸類，而從其真實性（Wirklichkeit）獲取解決之道。在法益之衝突發生時，不許利用他方作為代價，而進行事先預斷式過快之利益衡量或抽象價值衡量。於此應以憲法統一性原則，而提出最適諧和之任務：兩種法益須被設下界限（Grenzen），因此兩者得以獲取最適之實效作用（zu optimaler Wirksamkeit），此等界限須於具體個案符合比例性。

如以本號判決為例，看似有意將刑法所保護名譽權之憲法人格權與表意人之言論表現自由，兩者進行個案衡量，但卻加入系爭解釋所無表意人應為合理查證之義務，使依系爭解釋原可不罰之「表意人未積極合理查證，惟『有相當理由確信其為真實者』」，被排除於免其刑罰之範圍，此種要求，顯已預斷式偏重於名譽權之保護，恐難以避免事先預斷式過快之利益衡量或抽象價值衡量，失去合乎比例之最適務實諧和上述兩者基本權衝突之本旨，亦有違系爭解釋基於言論自由而減輕表意人舉證責任之意旨。是本號判決惜未利用此機會檢討改進現行系爭規定一至四適用之缺失，反而採取更限縮言論自由之觀點，其對表意人之言論自由所下之界限，恐有違憲法保障言論自由之意旨與目的，頗值得商榷！

三、從真實性抗辯與真正惡意及合理查證原則之演變論名譽權與言論自由之法益衡量與判斷標準問題

本號判決於名譽權與言論自由間為個案利益衡量時，認其應特別考量言論對公益論辯之貢獻度，且以言論內容究係涉及公共事務而

⁷ 參照 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg: C.F.Müller, 1999, Rd. 72, 317ff..

與公共利益有關者，抑係涉及私人生活領域之事務者，論斷其對公益論辯之貢獻度之高低（本號判決第 53 段參照）。此種以言論之價值，作為個案利益衡量之標準，值得再推敲。因言論內容之價值，往往係頗為主觀性之價值判斷，如何客觀上區分言論內容對公益之貢獻度，恐非易事！況且，事實性言論在客觀上縱有真偽、對錯之分，然在誹謗罪之構成要件，如前所述，並非採取真實抗辯原則，而著重在於真正惡意是否存在，以保障言論自由，其所要求之舉證責任，係介於合理懷疑與優勢證據（preponderance of evidence）法則間之清楚且令人信服之證明（clear and convincing evidence standard）。本號判決認為系爭規定三所特設之言論真實性抗辯要件，要求表意人應提出相關證據資料，俾以主張其業已踐行合理查證程序；其所取得之證據資料，客觀上應可合理相信其所發表之言論內容為真實；且如涉不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意情事所致（本號判決第 73 段至第 74 段參照）。就後者而言，看似採取真正惡意原則，但本號判決強調表意人應提出相關證據資料，以證明其已踐行合理查證程序，並認為表意人就其誹謗言論之事前合理查證程序，係屬調和言論自由與名譽權二大基本權利之樞紐（本號判決第 76 段參照），如此見解，實已加重表意人之舉證責任，恐有過度偏向於被指述者之名譽權保障，如何合理務實衡量此等相互衝突之法益，不無可疑！且本號判決認為如表意人所為事實性言論，並未提供佐證依據，僅屬單純宣稱者，即使言論內容涉及公共事務而與公共利益有關，因言論接收者難以判斷其可信度，則認為此種事實性言論之公益論辯貢獻度不高（本號判決 53 段參照），可能構成誹謗罪，此等見解是否真正達到務實諧和名譽權與言論自由基本權兩種法益之合理衡量，實仍有再推敲之必要。因於通常情形就誹謗罪為個案判斷時，雖主要涉及事實陳述，但陳述事實往往夾雜評論，亦屬常見。事實陳述，重在其真實性，然價值評論，非重於陳述內容之真偽，且以言論內容所呈現之價值作為論斷誹謗罪成立之標準，不無疑問！值此民主時代，應讓人民多有機會自由評斷時事，此亦屬現代民主社會之重要特徵，實不宜以

其所表述內容之公益論辯貢獻度高低，作為言論自由保障之強度與密度之標準。此外，究竟如何判定所謂私德或公共利益，隨社會功能之分殊化，除極為明顯涉及個人隱私之案件外，往往不易斷定其是否純屬公益或私益（私德）領域，因新聞事件而非自願性成為公眾人物者即為適例。是系爭規定三所稱「對於所誹謗之事，能證明其為真實者」，究係以真實抗辯原則為要件，抑係可透過解釋，而將之解為已採真正惡意原則，不無疑問！且本號判決不問言論內容係屬事實陳述或價值判斷之評論，或所指述之對象為一般人民或公眾人物（含政治人物），就其言論內容或適用對象是否處以刑罰，未另加以類型化、區分其不同判斷標準及法律效果，類皆要求應合理查證之特定義務，是否妥當，亦有再推敲之必要！

再者，我國法院判決，有參照系爭解釋為立論者，然對其解讀難免存有差異。有認為系爭解釋所謂有相當理由確信其所報導之內容為真實，係指「主觀」上認為其報導內容為真，而與法條上文意解釋需其報導內容「客觀上」為真實有所不同。又基於行為刑法原則，判斷行為人主觀上是否認其報導內容為真實，須以一般健全之人依常理判斷為標準。如經判斷後不足認行為人有相當理由相信其報導內容為真實，此時行為人之行為，即構成「客觀上無從相信其為真，或無從確定真假」之情形，行為人即負有特定義務證明其無誹謗故意，以免除罪責，亦即報導前已盡查證義務與報導時應注意平衡報導（或稱衡平報導）。⁸ 由此可見，個案判斷時如何為一般健全之人依常理判斷之結果，以及如何認定行為人已盡查證與衡平報導之特定義務，在有刑事處罰誹謗行為之我國實務上是否能取得客觀判斷標準，恐難免因法官就個案之判斷產生個別差異，在有此微妙差異之主觀論斷之疑慮下，過度要求表意人之查證等特定義務，似有礙於憲法保障言論自由之目的與意旨之實現！

⁸ 參照林天財、陳啟豪，誹謗：臺灣本土實證案例解析，臺北：五南，2007 年 12 月初版 1 刷，頁 108-110。

四、結語

總之，誹謗罪之除罪化，雖是有些學者專家之主張⁹，但比較德、日刑法，目前仍存在誹謗罪等妨害名譽罪之犯罪類型，於此暫認為其係屬立法論之問題，不予深論。惟從前述比較法觀察，實應對一般人民、公眾人物（public figures; Prominenter）、兒童少年（Kinder）與政治人物（Politiker）等作為言論內容所指述之對象，而區分名譽權保護之強度與密度，並將之與言論自由相互務實諧和，以期從憲法統一性觀點尋求其法益衝突之平衡點。再從司法院解釋發展觀之，89年7月7日司法院釋字第509號解釋，已意識到言論自由保障之重要性，減輕表意人之舉證負擔。時至今日，因傳播科技與數位時代之快速演變，已呈現與往昔社會完全迥異之資訊形成與傳播形式，系爭規定一至四之規範內容，除刑罰效果部分外，仍沿用24年所制定刑法誹謗罪作為其規範內容¹⁰。因此，倘若在立法上不予整

⁹ 有認為發表言論行為之犯罪化，有以刑法制壓憲法言論自由之危險，有礙於民主化與民意政治之建立，且參考美國立法例，就誹謗行為不認為犯罪，而以民事侵權行為負損害賠償責任為已足，從實質之救濟效果而言，被害人請求損害賠償，較具實益性。另有認為參考外國立法例，媒體即時刊登更正或辯駁書，從速回覆被報導人之名譽，乃保護被報導者人格名譽之最佳方法，若此，可減免民、刑事責任。參照林山田，刑法各罪論（上冊），臺北：作者發行，2006年10月5版2刷，頁268；林天財、陳啟豪，前揭書，頁55-57、213及相關引註文獻。

¹⁰ 有認為24年刑法第310條第3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。」係採日本當時刑法之立法原則，即就所誹謗之事如係真實且合於一定條件，始不屬誹謗罪之範圍者。參照韓忠謨，刑法各論，臺北：作者發行，民國65年8月3版，頁388。現行日本刑法第230條仍有毀損名譽罪之規定，並於第230條之2規定有關公共利益情形之特例，亦即所為誹謗之事，如具備事實之公共性、目的之公益性與真實性之證明（即判斷事實之真偽而有證明為真實者）之三要件，表現之自由優先，則不罰（參照辻村みよ子，憲法，東京：日本評論社，2021年3月31日7版1刷，頁215。）在實務上發展出真實性之抗辯（現實之惡意法理）、相當性之抗辯、公正評論之法理與對抗言論（more speech）之法理等免責法理或抗辯，可資比較。（參照曾我部真裕／林秀弥／栗田昌裕，情報法概説，東京：弘文堂，2020年7月15日2版2刷，頁308-316。）

體檢討修正相關妨害名譽之刑事及民事規定，恐不足以因應新興社會之挑戰！是本號判決雖稱補充系爭解釋，但其所為特定查證義務要求，將使言論自由（表現自由）受到更大限制，難免令人失望！又雖說為系爭解釋之補充，但此種補充之立論，是否採取比系爭解釋所為保障言論自由意旨更開放態度或更加保守？其結果是否符合社會之期待？是否真正深切體認為何有如此多聲請人提出憲法審查之期望，皆有再商榷之處！況且，從現行刑法相關規定之解釋與適用而言，偏重於名譽權保障，正因如此，憲法審查更應以言論自由基本權保障為重，從而打開另一扇希望之門！亦即從憲法人權理念上，即使面對高發展傳播科技之數位時代，亦應採取更開放式觀念、資訊內容與科技中立理念，不應迫使人民沉默（not enforced silence）¹¹ 而莫多言，實應以形成更多言論（more speech）而非「少言」（not less）¹² 之社會環境為念。於此，原本殷切期待有此大好機會來變更或更精準補充系爭解釋，並藉由本號判決直接指明現行刑法誹謗罪規定之缺陷所在，呼籲立法者作出更多之立法上檢討改進，以符現代民主社會言論自由保障之人權理念。是本號判決之論點仍有商榷之餘地，爰提出不同意見如上。

¹¹ 參考美國聯邦最高法院法官 Louis Brandeis 於 *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) 一案之著名協同意見書：“If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.”

¹² 參照 MARK SABLEMAN, *MORE SPEECH, NOT LESS: COMMUNICATIONS LAW IN THE INFORMATION AGE* (1st ed.) (1997) 一書之標題用語。

不同意見書

許志雄大法官 提出

本案審查標的涵蓋刑法第310條規定：「（第1項）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……。（第2項）散布文字、圖畫犯前項之罪者……。（第3項）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311條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。」事實上審查重點置於第310條第3項上，並以該規定之重新詮釋為前提，認定刑法第310條及第311條規定所構成之誹謗罪處罰規定整體，未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋（下稱系爭解釋）應予補充（主文第1項參照）。聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回（主文第2項參照）。

對本號判決之結論，本席礙難贊同。理由包含諸多面向，主要涉及名譽權之意義及保護範圍、名譽權與表現自由如何調節、真實不罰應採取之法理或準則、本號判決所持法理或準則之合理性問題及其對表現自由之影響，以及本號判決與系爭解釋之異同，究屬系爭解釋之補充或變更。凡此，均有釐清之必要，爰提出不同意見書。

一、名譽權之意義及保護範圍

在民法及刑法領域，名譽向為保護之對象，法有明文，如民法第18條第1項（人格權包含名譽權）與第195條第1項規定，以及刑法第309條與第310條規定均是。惟憲法並未明定名譽權之保障，大法官於司法院釋字第656號解釋（2009年）謂：「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第22條所保障」，始首度以憲法第22條概括性權利保障條款為依據，承認名譽權係憲法上權利，至其意義為何，則未見著墨。

本號判決稱：「人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格

之完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障」（理由第 51 段參照），沿襲釋字第 656 號解釋意旨，並對名譽權之意涵有所詮釋。

所謂名譽，可區分內在名譽、外在名譽及名譽感情三種。內在名譽係真實之名譽或個人真實之人格價值，獨立於他人及自我評價之外，性質上不會受他人之侵害，自無成為刑法保護客體之必要。外在名譽或稱客觀名譽，係一個人人格價值所受社會之評價，易因他人言論而生損益。名譽感情或稱主觀名譽，屬個人之自我感受，難以具體認定¹。如前所揭，多數意見認「人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利」，顯與通說相同，採取外在名譽說。惟外在名譽可能包含「虛名」，將「虛名」納入憲法名譽權之保護範圍，不免產生疑問。蓋多數意見表明，名譽權「旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為實現人性尊嚴所必要」，而「虛名」顯然與此等目的毫不相干，何以能受憲法名譽權之保護？

本席認為，在現代資訊化社會，表現行為可能涉及毀損名譽（誹謗）之情形頗多，名譽或毀損名譽概念若不為適當之限縮，則表現行為有動輒觸犯誹謗罪之虞，會出現寒蟬效應，抑壓輿論及媒體對公權力之監督與批判。為兼顧名譽權與表現自由之保障，宜採定義性衡量（definitional balancing）基準，預先衡量對立之價值與利益，對毀損名譽概念為緊縮之定義²。外在名譽說原則上固然可採，但為化解「虛名」亦受憲法保障之疑惑，似應適當修正之。就刑法第 310 條規定言之，當外在名譽低於或同於內在名譽時，不存在「虛名」，損毀外在名譽即成立誹謗罪，應不生問題。而當外在名譽高於內在名譽時，外在名譽必然參雜「虛名」，若毀損之名譽僅及於「虛名」，應

¹ 甘添貴著，體系刑法各論，瑞興圖書，2001 年修訂再版，頁 410、411；王澤鑑著，人格權法—法釋義學、比較法、案例研究，元照，2012 年，頁 175、176；佐藤幸治著，日本國憲法論，成文堂，2021 年初版第 2 刷，頁 201。

² 芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994 年第 1 版第 2 刷，頁 231、232。

不構成誹謗罪，以免形成悖理現象。準此，真實之言論僅會戳破虛名，不至於毀損名譽，理應不構成誹謗罪。真實之言論或許會侵害隱私權，應負法律責任，但其屬另外之問題，與名譽權無涉。要之，從名譽權之保護範圍著眼，誹謗罪處罰之對象，自始應限於虛偽之言論。然刑法第310條第3項明定：「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。」立法者似認為所誹謗之事無論真偽，均應構成誹謗罪，但其為真實者，若仍加以處罰，不免過度限制表現自由，故附加真實不罰規定，以平衡名譽權與表現自由之保障。參照前述，這種立法之前提認知有待商榷，法條規定本身自有不當。關於涉及公共利益之真實言論，依第310條第3項前段規定不罰，適用結果問題不大。若屬於涉於私德而與公共利益無關之真實言論，依第310條第3項但書規定，仍不免受罰。該規定欠缺保障名譽權之功能，卻造成表現自由之侵害，難謂合憲。

二、名譽權與表現自由之調節

依通說，無論真實或虛偽之言論，均可能侵害名譽權，而觸犯誹謗罪。鑑於表現自由與名譽權同等重要，若真實之言論仍以誹謗罪論處，不免獨厚名譽之保護，過度限制表現自由。立法者為調和名譽權與表現自由之保障，乃有刑法第310條第3項真實不罰規定之設。

關於刑法第310條第3項真實不罰規定之法律性質，學說見解不一，有阻卻構成要件、阻卻違法事由及阻卻責任等主張。通說認為阻卻違法事由，即行為人所指摘或傳述之事實，不問真實與否，凡毀損他人名譽者，均構成誹謗罪，惟為顧及言論自由之保障，乃明定能證明其真實，並具公益性質者不罰³。關於刑法第311條善意不罰規定之法律性質，釋字第509號解釋明白表示係法律就誹謗罪特設之阻卻違法事由，本號判決亦然；但關於第310條第3項真實不罰規定之法律性質，該號解釋卻未言明，本號判決亦僅籠統稱之為特設之言論

³ 王澤鑑著，註1所揭書，頁187。

真實性抗辯要件規定（理由第 58 段參照）。多數意見或為專注於憲法論之探討，避免陷入刑法論之爭議，故採取此一中性之說法。

依照刑法第 310 條第 3 項真實不罰規定，表意者為求不受處罰，須對所誹謗之事，證明其為真實。因舉證責任之負擔沈重，對表意人相當不利，遂有另外尋求減輕表意人責任之法理或準則之必要。系爭解釋由是作成，本號判決諒係出於相同考量。問題是，本號判決與系爭解釋採取之準則有何異同？是否真能適切調節名譽權與表現自由之保障？

系爭解釋釋示：刑法第 310 條第 3 項前段「以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」此說一般以「合理查證」稱之，顯然減輕表意人之舉證責任，觀其內容，深受日本最高法院判例影響，殆無疑義。

查日本刑法第 230 條之 2 亦有類似之真實不罰規定，若完全依字面意思解釋適用，則表意人即使誤信所述有關公共利益之「事實」為真實，只要未能證明其真實性，仍無法免除毀損名譽之罪責。此於衡量之比重上過於偏向名譽權一方，必然招致表現自由之萎縮效果。因此，日本最高法院於 1969 年「夕刊和歌山時事」判決（最大判昭和 44・6・25 刑集 23 卷 7 號 975 頁）一改過去判例之見解，放寬真實不罰規定，判示：「刑法第 230 條之 2 所稱事實，即使未能證明為真實，但行為人誤信該事實為真實，而就其誤信，依確實之資料、根據，有相當理由時，即無故意，不成立毀損名譽之罪。」結果，關於真實不罰之規定，法文上原本要求須為真實之證明，而依該判例，只要能證明對誤信為真實有相當理由，即為已足。依此「相當性」或

「誤信相當性」法理⁴，真實不罰之要件放寬，似可期待表現自由獲得較大之保障。參照判決理由，日本最高法院所以變更判例，乃為謀求個人名譽之保護（人格權）與表現自由之「調和與均衡」。惟其憲法觀點僅止於此，關於採取何種表現自由論為基礎，絲毫未說明⁵。系爭解釋因襲該判例，亦有相同現象。另學者指出，該判例展現定義性衡量之態勢，有緊縮損毀名譽概念之用意，極為值得注目。然相較於美國聯邦最高法院揭櫫之「真實惡意（actual malice）」法理，其尚有未能活絡表現自由之自我統治（self-government）價值之疑問⁶。事後之發展顯示，關於「相當理由」或「相當性之要件」，包括日本最高法院在內之各級法院均傾向於嚴格解釋及判斷，實際上認有「相當理由」而不罰之判決極少，故備受批評⁷。

1964年美國聯邦最高法院 *New York Times v. Sullivan* (376 U.S. 254) 判決創設「真實惡意」法理，具有劃時代意義。該判決首先確認，美國人民對一個原則懷著深切之信念，即有關公共議題之討論不應受壓制，而可以熱烈、開放為之。其討論當然包含對政府及公職人員猛烈、有時會造成不愉快之尖銳抨擊。同時強調，自由討論時，錯誤之言論在所難免，且應受保護。如此，表現自由方有呼吸空間，得以存活。此一觀點立基於人民主權，以及表現自由為民主礎石之原理。接著，從該觀點著眼，斷定「真實性抗辯」（defense of truth）準則與保障言論出版自由之憲法修正第1條不相容。蓋依據過去一貫之想法，能證明表意之真實性，被告即可免除毀損名譽之責任，但實際上抗辯很難獲得承認，故公務員行為之批判者，即使其批判為真實，或相信其為真實，亦可能因顧慮在法庭能否證明，或對證明所需

⁴ 長谷部恭男編，註釋日本國憲法（2），有斐閣，2017年，頁370（阪口正二郎執筆部分）。

⁵ 奧平康弘著，憲法裁判の可能性，岩波書店，1995年，頁165、166。

⁶ 芦部信喜著，憲法學Ⅲ，有斐閣，1998年，頁352、353。

⁷ 上村貞美著，言論の自由と名譽毀損における真實性の證明—「夕刊和歌山時事」事件，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選Ⅰ〔第5版〕」，有斐閣，2007年，頁143。

經費及時間感到不安，而放棄批判。該判決爰就毀損公務員名譽之言論，祭出「真實惡意」法理。依此新法理，原告必須證明被告具有惡意，亦即明知所述為虛偽，或簡單調查即容易知其虛偽，卻毫不在意，始構成毀損名譽。其要件極為嚴格，可謂對表現自由在人民自我統治上之價值，以及人民知的權利，予以最大程度之重視。「真實惡意」法理於民刑事皆有適用，表意對象除公務員外，更擴及公眾人物（public figures）⁸，而不包括一般人。

比較日本「相當性」法理與美國「真實惡意」法理，有如下差異：實體方面，前者著眼於所述事實之性質，關注點在於該事實是否與公共利益有關；後者著眼於所述事實之對象（人）之性質，重點在於是否公務員或公眾人物。舉證責任方面，於前者，被告（表意人）須證明自己有免責事由；於後者，原告須證明被告有「真實惡意」。由此觀之，「真實惡意」法理對表現自由之保障程度較高⁹。

實際上，毀損名譽容易淪為有權者用以箝制批判自己之言論，進而壓制反對者之手段，是多與人民政治性表現之自由發生衝突，歷史上屢見不鮮。就民主政治而言，對為政者及其政策之自由批判，不可或缺，如何除去毀損名譽對表現自由之寒蟬效應，殊屬重要¹⁰。況公務員及公眾人物透過媒體提出反論之機會較充足，與一般人不同，未必適合採取同一法理。有鑑於此，於涉及之對象為公務員或公眾人物，且與公共利益有關時，無寧以採取有利於表現自由之「真實惡意」法理為宜。基此，系爭解釋應予補充乃至變更。

三、「合理查證」法理之問題

如前所述，系爭解釋採取所謂「合理查證」法理，顯然係參照日本最高法院「夕刊和歌山時事」判決之「相當性」法理。惟從下列案例可知，審判實務在適用系爭解釋時出現若干變化，未必忠於系爭

⁸ 平川宗信著，名譽毀損罪と表現の自由，ジュリスト第 653 號，1977 年 12 月，頁 49、50；芦部信喜著，同註 6，頁 353、354。

⁹ 長谷部恭男編，同註 4，頁 373（阪口正二郎執筆部分）。

¹⁰ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 184。

解釋之原意，尤其經常提及「真實惡意」，而造成混淆現象：

1. 司法院釋字第 509 號解釋對於刑法第 310 條第 3 項解釋意旨，僅在減輕被告證明其言論（即指摘或傳述誹謗事項）為真實之舉證責任，但被告仍須提出「證據資料」，證明有理由確信其所為言論（即指摘或傳述誹謗事項）為真實，否則仍有可能構成誹謗罪刑責。而「證據資料」係言論（指摘或傳述誹謗事項）之依據，此所指「證據資料」應係真正，或雖非真正，但其提出並非因明知或重大輕率之惡意前提下，有相當理由確信其為真正者而言。申言之，行為人就其發表之言論所憑之證據資料，雖非真正，但其提出過程並非因明知或重大輕率之惡意，而有相當理由確信其為真正，且應就所提出之證據資料，說明依何理由確信所發表言論之內容為真實，始可免除誹謗罪責；若行為人就其發表之言論所憑之證據資料原非真正，而其提出過程有明知或重大輕率之惡意情形，且查與事實不符，只憑主觀判斷而杜撰或誇大事實，公然以貶抑言詞散布謠言、傳播虛構具體事實為不實陳述，而達於誹謗他人名譽之程度，自非不得律以誹謗罪責（最高法院 94 年度台上字第 5247 號刑事判決、臺灣高等法院 101 年度上易字第 2538 號、104 年度上易字第 904 號與 111 年度上易字第 720 號刑事判決即本案原因案件確定終局判決、111 年度上易字第 1595 號、111 年度上易字第 1620 號刑事判決參照）。

2. 司法院釋字第 509 號解釋明確揭示行為人縱不能證明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取「真正惡意原則」。從而行為人對於資訊之不實已有所知悉或可得而知，卻仍執意傳播不實之言論，或有合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名，行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張免責。再者，行為人就所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察（最高法院 97 年度台上字第 998 號、99 年度台上字第 5033 號、100 年度

台上字第 3376 號刑事判決、臺灣高等法院 101 年度上易字第 2538 號與臺灣高等法院台中分院 104 年度上訴字第 714 號刑事判決即本案原因案件確定終局判決、臺灣高等法院台中分院 107 年度上訴字第 1272 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上易字第 989 號刑事判決參照）。

3. 非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確實真實，始能免於刑責，亦即該行為人證明其言論內容是否真實之強度，不必達到客觀之真實，透過「實質（真正）惡意原則」之檢驗，只要認行為人於發表言論時並非明知所言非真實而故意捏造虛偽事實，或並非因重大過失或輕率而未探究所言是否為真實致其陳述與事實不符，皆排除於第 310 條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。然上述「實質（真正）惡意原則」並非完全免除行為人之證明責任，蓋行為人對所傳述之事實或其訊息來源之接觸最深且證明最易，於法院依現有證明方法均無從調查此對被告有利之事項時，行為人毋寧應至少指出適宜之證明方法，供法院對此證明方法進行調查（臺灣高等法院 111 年度上易字第 1667 號、111 年度上易字第 1683 號、112 年度上易字第 399 號刑事判決參照）。

4. 刑法第 310 條第 3 項之規定僅在減輕行為人證明其言論為真實之舉證責任，其主觀上對於指摘或傳述之事項不實，非出於明知或輕率疏忽而不知者，即不得律以誹謗罪責，此與美國憲法上所發展出的「真正惡意原則（actual malice）」，大致相當。而行為人是否成立誹謗罪，首須探究主觀上究有無相當理由，確信所指摘或傳述之事為真實，基於保障言論自由之觀點，除非發表言論之行為人，對資訊不實已有所知悉，仍執意傳播不實言論，或本應對資訊之真實性起疑，卻仍故意不論事實真相而發表言論，方有繩以誹謗罪之可能。準此，是否成立誹謗罪，必須探究行為人主觀上究有無相當理由確信其所指摘或傳述之事為真實。又行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而

為觀察（臺灣高等法院 111 年度上易字第 724 號刑事判決參照）。

上開案例顯示，審判實務認系爭解釋即採「真實惡意」法理，或與「真實惡意」法理大致相當。然系爭解釋所借鏡之對象係日本「相當性」法理，迥異於美國「真實惡意」法理，豈能相提並論。基本上，「真實惡意」法理強調原告負舉證責任，須證明被告（表意人）有「真實惡意」，而且重視公務員（公眾人物）與一般人之區別；反之，我國審判實務認被告（表意人）仍負舉證責任，須證明自己有免責事由，而且未重視公務員（公眾人物）與一般人之區別。是關於「真實惡意」法理，審判實務不無誤解誤用之嫌。

本號判決主文第一項不厭其煩釋示：「刑法第 310 條第 3 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。』所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。」其雖使用「明知或重大輕率之惡意」等字眼，所幸未直接與「真實惡意」法理掛勾，尚無大礙，然整體觀之，仍不免令人有將審判實務見解正當化之聯想。

基於下述理由，本席認為本號判決不僅未能解決系爭解釋之問題，而且蘊含若干疑點，恐更不利於表現自由，將導致表現自由與名譽權保障之失衡，並造成審判實務之困擾。

首先，系爭解釋稱：「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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，其就何謂「認為行為人有相當理由確信其為真實」，並未言明，只能委諸個案判斷，法院於不同案件之認

定上難免有所出入。惟既稱「認為行為人……」，而非「行為人認為……」，依文義當指客觀上行為人之確信有相當理由，而審判實務認係行為人對其確信主觀上有相當理由，恐出於誤解。本號判決改稱「客觀上可合理相信其言論內容為真實者」，明確採取客觀說，有釐清作用。惟「可合理相信」之意義為何，是否與「有相當理由確信」不同，本號判決未見說明，留下疑問。

其次，本號判決側重行為人之「合理查證」，頗有使「合理查證」說名副其實之意味。事實上系爭解釋僅論及「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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，至於查證對象、查證方法、查證程度乃至查證之必要性，則無隻字片語。反之，本號判決對此等事項詳予論述（理由第 73 至第 77 段參照），然其內容蘊含重大疑點，不容忽視。

多數意見表示，表意人經由合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於刑法第 310 條第 3 項前段所定不予處罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查證程序，而有刑法第 310 條第 3 項前段規定之適用（理由第 74 段參照）。本席認為，若所述係指取得之證據資料，其內容之真偽須合理查證，不可未經合理查證即逕予引用，方能符合客觀上可合理相信其言論內容為真實之要件，則屬理所當然之事。惟究其真意，殆係指表意前應經調查，取得足夠之證據資料。若然，則課以表意人沈重之負擔，且合理查證又無一定之標準，將難以預測法院會如何認定表意人是否盡到合理查證義務，無形中恐會產生寒蟬效應，斷喪表現自由。

論理上，表意人既經「合理查證」、「客觀上可合理相信」，則其證據資料之引用，即不可能基於明知或重大輕率之惡意；反之，如果表意人有明知或重大輕率之惡意，即不可能經「合理查證」、

「客觀上可合理相信」，何來「如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰」（主文第1項參照）、「表意人如涉及引用不實證據資料，則應由檢察官或自訴人證明其係基於明知或重大輕率之惡意所致，始得排除系爭規定三前段規定之適用」（理由第74段參照）之情形？多數意見復表示：「表意人固非得免於事前查證義務，惟於表意人不具明知或重大輕率之惡意之前提下，其容錯空間相對而言亦應愈大，以維護事實性言論之合理發表空間，避免產生寒蟬效應。」（理由第77段參照）於論述「合理查證」法理後，突然冒出「真實惡意」法理之幻影。兩種相互牴觸之法理，竟結合在一起，匪夷所思。要之，多數意見前後矛盾，難以理解。

尤其，多數意見謂：「於傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）上所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，誹謗言論一經發表，並被閱聽者轉貼、轉載後，往往可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，是表意人所應踐行之事前查證程序，較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹」（理由第77段參照）。其要求傳播媒體之事前查證程序應周密且嚴謹，傳播媒體之表現自由縱使不至因而窒息，亦會呼吸困難。相較於系爭解釋，本號判決對表現自由之限制更嚴，難謂允當。

或謂當前社會面臨資訊戰威脅，假新聞、假訊息氾濫，是否及如何以立法因應，社會爭論方興未艾，此際不宜放寬表意人之查證義務。誹謗罪所保護者係個人之名譽權，而假新聞及假訊息主要涉及社會秩序、政局穩定、國家安全及民主體制之傷害，二者分屬不同層面之課題，不宜混為一談。

四、結論

無論表意人為傳播媒體或一般人，當表意內容涉及公共利益事項，且對象為公務員或公眾人物時，為維護人民知的權利，發揮監督政府之力量，實現人民之自我統治，應予表現自由更大程度之保障，是以採「真實惡意」法理為宜。就此部分，系爭解釋應予變更；其他

情形，系爭解釋之內容應適度調整之。至刑法第 310 條第 3 項但書規定，欠缺保障名譽權之功能，卻造成表現自由之侵害，應屬違憲。

一、本判決結論及本席立場

[1] 本件是釋字第 509 號解釋後，大法官第二次審查刑法誹謗罪之合憲性。本判決多數意見仍認刑法誹謗罪合憲，就本件所涉主要爭點：

（1）刑法第 310 條第 3 項本文部分，本判決延續上述解釋之合憲解釋方法，將釋字第 509 號解釋有關「惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」部分，進一步明示為合理查證義務，且提高表意人之查證義務，從而限縮言論自由之保障範圍。就（2）刑法第 310 條第 3 項但書部分，本判決亦認合憲，故「涉及私德而與公共利益無關」之足以毀損他人名譽之言論，即使內容真實，仍得以誹謗罪處罰。（3）以刑法之一般及特別預防功能為由，繼續承認立法者以刑法手段處罰誹謗言論的合憲性。

[2] 本席對於多數意見之上述價值立場及相關理由，均無法支持，謹提出不同意見如下。

二、誹謗罪處罰之言論應限於虛偽不實言論，刑法第 310 條第 3 項但書違憲

[3] 依刑法第 310 條第 3 項本文規定，表意人如能就其指摘傳述之事，證明為真實者，即得免罰。然依同條項但書規定，即使所述之事屬實，若「涉於私德而與公共利益無關者」，表意人仍成立誹謗罪。就此，本席認為：上述但書規定違憲，誹謗罪處罰之言論應限於虛偽不實言論。

[4] 僅涉及私德而與公益無關之事，例如他人之私人生活舉止言行等，如內容屬實，其可能損及之他人權益，至多應屬隱私權，而非名譽權。按名譽是一個人整體形象的綜合評價。大致可分為客觀名譽及主觀名譽。客觀名譽是外界對於特定個人之社會評價，主觀名譽則是個人對其身分地位之自我評價，也常會包括自我感覺良好的名譽感受或期待。刑法誹謗罪所保障之名譽權，應限於社會評價性質之客觀名

譽，而不及於自我評價性質之主觀名譽，尤其是名譽感受或期待，否則會有如何有效保護玻璃心的無解難題。指摘傳述涉及他人之虛偽不實事項，因會提供錯誤資訊，致可能對該他人形成貶損性的錯誤社會評價，從而侵害其名譽權。但指摘傳述涉及他人的真實事項，並不會因此造成錯誤的社會評價，甚至會有揭開社會虛名之面紗，校正回歸其社會評價的正面功能。縱使認為此等言論還是會減損他人原來享有之社會評價及客觀名譽（亦即社會虛名部分），但這其實是該等真實事項本身所致，而非指摘傳述之揭露行為所致。

[5] 其次，指摘傳述涉及他人的真實事項，固然可能會造成他人之困窘難堪，然其所直接侵害者，應該是該他人無法控制「涉及自己的真實資訊究竟會有何人、於何時、知悉多少」的資訊自主利益，以致社會可能仰賴這些真實資訊，而對該他人形成其不想或難以接受的真實但不利之社會評價。此等言論，侵害的是個人的隱私權，而非名譽權。

[6] 退一步言之，即便認為憲法保障的名譽權包括上述社會虛名，就八卦嘴和玻璃心的衝突及價值權衡而言，本席亦不認為國家應該透過如此強烈的刑法手段，介入此種私人紛爭。閒話他人之八卦固然多屬低俗的廉價言論，但亦屬人情之常，未必需將之完全逐出憲法保障的言論市場。對於此等八卦言論，本就另有侵權行為之民事賠償責任可以保障被害人，而未必一定要以刑罰伺候這些多嘴的說真話鄉民。如果表意人所指摘傳述之他人真實事項，因涉及他人之重要隱私利益，而確有以刑法處罰之必要，國家亦可另定適當之刑法規定，予以處罰（參刑法第 315 條之 2 第 3 項規定）。八卦言論固然聒噪令人厭煩，然國家如此大動刑法之干戈，無區別的追殺茶餘飯後之閒言閒語，這恐怕已不僅僅是以大砲打小鳥，而是以大砲打蒼蠅。

三、涉及政府人員（及公眾人物）之虛偽不實言論，應證明表意人明知或毫不在意其虛偽不實，始構成誹謗罪

[7] 真實言論不構成誹謗罪，但發表虛偽不實言論是否就一定構成誹謗罪？就此，刑法第 310 條第 3 項本文規定表意人「對於所誹謗之事，如能證明其為真實者，不罰。」依此規定表面文義之反面解釋，

發表足以毀損他人名譽之虛偽不實言論、或無法證明其言論為真實者，即屬發表誹謗言論，而得以誹謗罪處罰。

[8] 關於刑法第 310 條第 3 項本文規定之性質，在刑法學上固有構成要件、特別阻卻違法事由、客觀處罰要件等不同定性，但釋字第 509 號解釋對此並未清楚定性，而係透過合憲限縮解釋的方法，減輕表意人（即被告）之證明程度，將刑法第 310 條第 3 項本文規定原所蘊含的須證明屬客觀真實之要求，轉換為僅需證明為主觀真實即可免罰。釋字第 509 號解釋文就此諭知：

……至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟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其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。……

[9] 後我國刑事法院除將釋字第 509 號解釋之上述要求理解為合理查證義務外，還更進一步引入美國法的「真正惡意」（actual malice）¹ 原則（或可譯為「實際故意」原則），將所述之事係「虛偽不實」當成構成要件之一，並由檢察官舉證證明被告知悉其所述之事係屬虛偽不實。在訴訟實務上，通常是以被告是否已盡合理查證義務為證據方法，進而認定被告在主觀上是否知悉該虛偽不實。

[10] 如依上述釋字第 509 號解釋意旨及後續法院實務見解，則又產生

¹ See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279-80 (1964) ('The constitutional guarantees require, ..., a federal rule that prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with "actual malice" -- that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not').

以下問題：（1）在美國法，係限於被害人為公務人員或公眾人物之情形，始有上述真正惡意（實際故意）原則之適用，一方面強化言論之民主監督功能，另亦兼顧私人名譽之保障。然我國刑事法院則不區別被害人身分或言論所涉事項性質，一律適用真正惡意原則，就私人間不涉及公益事項之誹謗言論而言，反可能過度保障言論自由，而有損被害私人之名譽權。（2）在實務上，表意人是否具實際故意，往往以是否盡合理查證義務為斷。而表意人之查證是否合理，則多由法官個案認定，標準相當浮動，對言論自由之保障有時仍屬不足。

[11] 就刑法第 310 條第 3 項本文規定，本判決則將之稱為言論真實性抗辯要件規定（參本判決理由第 58 段等），並於主文諭知：

……所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。……

[12] 比較本判決和釋字第 509 號解釋，本席認為：本判決對於表意人所課合理查證義務之內容及程度，明顯比釋字第 509 號解釋更為嚴格。就言論自由與名譽權衝突之權衡而言，也更偏於名譽權之保障，從而更限縮言論自由之範圍：（1）本判決要求表意人須於「言論發表前」先經合理查證，釋字第 509 號解釋對於表意人所提證據資料，並未限於「言論發表前」即已存在者。（2）釋字第 509 號解釋只要求表意人就其所提證據資料，有相當理由確信為真實即可免罰，並未要求表意人一定要就其手中之證據資料再進行查證；本判決則明確要求表意人須就其所取得之證據資料，再進行查證後，始得發表言論。如未於表意前踐行此「查證程序」，則無從免罰。（3）釋字第 509 號解釋係以「行為人有相當理由確信其為真實」之主觀相信為真實（主觀真實）為免罰要件，本判決則將之提高為「客觀上可合理相

信其言論內容為真實者」，顯係以一般人會相信為真實，而非表意人之主觀相信，作為免罰要件。其證明程度，已接近「客觀真實」之要求。（4）至於釋字第509號解釋未正式引用之真正惡意原則，本判決則稱為「明知或重大輕率之惡意」（參本判決主文），其與上述合理查證義務之關聯（參本判決理由第74至77段），則難以理解。

[13] 本席認為判斷刑法第310條第3項本文規定是否合憲的關鍵問題，應該在於：刑法誹謗罪是否應以表意人所述之事係屬「虛偽不實」為要件，且表意人對此虛偽不實確具有「故意」（包括明知或毫不在意之輕率），而不僅是過失。就此而言，本判決所強調之合理查證程序，其性質係屬證據法層次的認定方法，應非判斷誹謗罪是否合憲的實體標準。進一步而言，於表意人因過失（如未盡所謂的合理查證義務）而發表虛偽不實言論的情形，是否仍應以誹謗罪相繩？其憲法爭點亦可說是：虛偽不實言論是否仍有其言論自由價值，而非完全不受憲法保障？

[14] 於表意人發表虛偽不實言論致毀損私人名譽之情形，由於其言論確對他人名譽權造成傷害，縱令表意人僅有過失，亦應負起民事賠償責任。至於刑事責任，考量網路言論一旦出現即難以澈底消除，以致有長久、反覆傷害之特性，立法者如擬對具故意或過失之表意人處以刑罰，本席認為此等誹謗罪規定仍可合憲，從而得以表意人是否盡合理查證義務或有相當理由相信其所言屬實為證據方法，據以認定表意人之故意過失。於此範圍內，憲法對於私人名譽權之保障應高於表意人發表虛偽不實言論之表意自由。

[15] 然於表意人發表虛偽不實言論致毀損政府人員²名譽之情形，此時則應重視言論之促進民主功能，而可給予此等爭議言論高於個人名譽權之憲法保障。本席認為：此時即應適用真正惡意（實際故意）原則，限於表意人明知或毫不在意其所述之事確屬虛偽不實時（相當於

² 此處之政府人員可擴張包括實際或準備參與公權力行使或運作之非公職人員，例如擬參選人、候選人、政治人物之助理幕僚等。又政府人員是否應限於一定職位以上之公職人員，也是需再界定之另一問題。

故意說謊時），始應處以誹謗罪之刑責。換言之，此時政府人員之個人名譽權應退讓，而給予表意人較大的言論自由保障。本席之理由有三：

[16]（1）此種虛偽不實言論另具有促進民主的重大正面價值，而非完全不具正面價值的單純負面言論。例如表意人為誘引更完整資訊之出現、或保護吹哨者、或對抗濫權腐化之有權力者、或促進相關政策之公共討論及思辯、或發揮即時監督政府功能等目的，有時並無法於表意前及時踐行必要之查證義務，縱使其所述之事於表意後被發現是不完整、真假參半甚至全部不實，然上開促進民主的正面價值仍不容否認，而應給予高度評價。

[17]（2）避免表意人之自我檢查言論，減少寒蟬效應：基於傳統憲政主義的理念，言論自由的核心功能就是在對抗國家之干預及言論控制。又古今台外的歷史經驗也顯示，最容易受到國家權力侵害的言論往往是對抗國家權力的言論。於人民發表涉及政府人員之言論時，如過度強調表意人之事前查證義務，甚至以刑法宣示人民所言不實即予處罰，勢必造成人民為避免被罰，而完全不敢或避免表意之寒蟬效應，至於合理查證義務恐亦將質變為自我檢查言論之義務。

[18]（3）言論市場較可發揮正常功能：於表意人發表虛偽不實言論致毀損政府人員名譽之情形，由於政府人員及其所屬政府機關基於其公權力地位，對於不實指摘傳述往往享有較多的澄清機會及較高的澄清能力，也就是更有能力透過更多言論來對抗相關之不實言論。既然比較可期待言論市場發揮其功能，從而國家以公權力介入，特別是以刑法管制不實言論的必要性，也就大幅降低，而應限縮刑罰之適用範圍。

[19]基於上述第（3）個理由，於名譽受害者係政府人員以外、具一定社會地位及知名度之公眾人物（如企業家、藝人、職業運動員等）時，由於此等公眾人員在言論市場中，往往也享有相對優勢的表意地位，而可期待她們自行透過言論對抗此等不實言論。因此或可進一步將上述真正惡意原則延伸適用於被害人為公眾人物之情形。

四、刑法第 310 條第 1 項誹謗罪之刑罰效果或適用範圍應予限縮

[20] 就聲請人所主張的誹謗罪應除罪之爭點，本判決多數意見則以刑法具一般及特別預防功能為由，即泛泛承認立法者以刑法處罰誹謗言論之手段適合目的（保護名譽權）之達成；至於刑罰效果之必要性，亦只有結論，而無實質審查。（參本判決理由第 60 至 61 段）就此，本席認為：就算仍承認刑法誹謗罪之合憲性，然就刑法第 310 條第 1 項規定之刑罰效果，似乎仍有檢討之空間。按本條就以非文字、圖畫形式之言語誹謗行為，所施加的刑罰效果包括「一年以下有期徒刑」之自由刑。惟刑法第 310 條第 1 項規定不僅在當今實務中少見實際適用之案例，又相較於以文字、圖畫、影像等其他載體所傳播的誹謗言論，單純的言語誹謗行為所造成的名譽傷害通常不會太嚴重。於此種情形，立法者對於表意人如仍施加自由刑，實過於嚴苛。由於刑法第 310 條第 1 項規定並非本件各該原因案件所適用之法規範，本庭確實無法直接審理其合憲性。然本席認為：本判決可以併此指明的方式，提醒或要求立法者全盤檢討修正刑法誹謗罪的相關規定，包括修正刑法第 310 條第 1 項規定對於言語誹謗之刑罰效果，亦即廢除自由刑，而只須處以罰金；或甚至廢除刑法第 310 條第 1 項規定，將言語誹謗的情形，交由民事侵權行為處理即可。

五、結語

[21] 整體而言，本判決多數意見於言論自由與名譽權衝突時，雖仍先空言要予以權衡，然就結果論，其實是名譽權當然優先，言論自由一律退讓。本判決對表意人合理查證之要求，明顯比釋字第 509 號解釋更嚴格；至於表意人是否符合合理查證要求，如有可疑，其不利益係由表意人負擔。就處罰之言論範圍而言，本判決仍不放過對他人私事之閒言閒語，繼續完全支持國家之以刑法來懲罰此等言論。就誹謗罪是否應除罪的問題，本判決也以空泛理由支持誹謗罪之繼續存在，且無意限縮相關刑罰之適用範圍。在實務操作面，本判決所要求之合理查證義務、言論對公益論辯之貢獻度等，也都欠缺具操作可能性的認定標準，恐生更大的混亂。

不同意見書

楊惠欽大法官 提出

本席認為司法院釋字第 509 號解釋（下稱釋字 509）係基於誹謗言論之客觀真實無法證明之事實真偽不明情況，為衡平名譽權與言論自由保障而建立「有相當理由確信」之判準，是自補充釋字 509 之方向言，所應建構者，係就釋字 509 所明文法院有發現真實之義務，以及於意涵間所呈現表意人應合理查證之意旨下，仍維持該解釋所揭櫫之「有相當理由確信」之證明強度要求，使之成為涉及公共利益之誹謗言論，法院對於個案是否已符合刑法第 310 條第 3 項前段所要求「證明為真實」之原則性判準；並賦予法院有個案利益衡量空間，即就高價值言論，另藉表意人是否具真正惡意，降低表意人之證明強度。此外，就釋字 509 所未論及之刑法第 310 條第 3 項但書部分，則認有違憲疑慮，而應為違憲預警之諭知。惟本號判決係整體就刑法第 310 條及第 311 條所構成之誹謗罪處罰規定，為合憲性解釋，且認於此合憲範圍內，釋字 509 應予補充；並為聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回之諭知。本席尚難同意，爰提出不同意見。

壹、刑法第 310 條第 3 項（下稱系爭規定三）前段及但書規定所關涉之基本權

一、系爭規定三前段規定係為衡平名譽權與言論自由之保障而為

刑法第 310 條第 1 項、第 2 項（下分別稱系爭規定一、二）分別規定：「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，……。」「散布文字、圖畫犯前項之罪者，……。」而系爭規定三前段則規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」亦即系爭規定三前段係就系爭規定一及二之誹謗罪規定，所為之不罰規定。

又系爭規定一及二所規範之指摘或傳述者，係指足以毀損他人社會及規範評價之具體事實，且因系爭規定一及二所規範之誹謗罪為故意犯，是該罪之故意，係以認識自己所為指摘或傳述之行為，足以毀損他人之名譽為已足。亦即不論所指摘或傳述之事實係屬真實或虛

偽，只要足以毀損他人之名譽，均得構成誹謗罪¹，從而系爭規定一及二之誹謗罪規定係重在名譽權之保護。惟因系爭規定一及二之誹謗罪係屬危險犯，是其對於被誹謗者名譽權之保護，應止於無法證明誹謗之事實係屬真實，從而，誹謗之事真偽難辨者，被誹謗者係仍受保護²，是系爭規定三前段規定係為衡平名譽權與言論自由之保障而為。

二、系爭規定三但書規範之行為態樣所涉基本權為「名譽權＋隱私權」

系爭規定三但書規定：「但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」係對同條項前段：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」之適用排除規定，亦即對於所誹謗之事，如係「涉於私德而與公共利益無關者」，不論能否證明為真實，均應處罰。

基於系爭規定一至三之整體規範體系，系爭規定三前段所稱「所誹謗之事」，核係指系爭規定一及二所規範之「足以毀損他人名譽之事」，即所涉及者係關涉他人受「名譽權」保護之事實。至系爭規定三但書規定，基於其係同條項前段之例外規定，是其所呈現者，核係不論所誹謗之事得否證明為真實（系爭規定三前段參照），均將成立系爭規定一或二之處罰，而系爭規定一或二又係基於名譽權保護而為之刑事處罰規範，故可認系爭規定三但書規定所規範之行為態樣，亦即所傳述之事實必係涉及「名譽權」之事項。

又系爭規定三但書所稱之「私德」，論者多將之定義為私人之德行，亦即有關個人私生活之事項³，而此等涉於私德而無涉公益之事項，如自系爭規定三但書之法效係構成刑事處罰之觀點，係應認屬侵害憲法第22條所保障隱私權範圍之事項；但如自「私德」之意涵出發，則亦會包含有涉及私人領域但非屬隱私權保障範圍之事項，或雖屬隱私權保障範圍事項，但意圖散布於眾而將之傳述是否即侵害隱私權，尚非可一概而論之事項（此等事項比較可能傾向於個人與社會

¹ 甘添貴，刑法各論（上），修訂三版，第168-169頁參照。

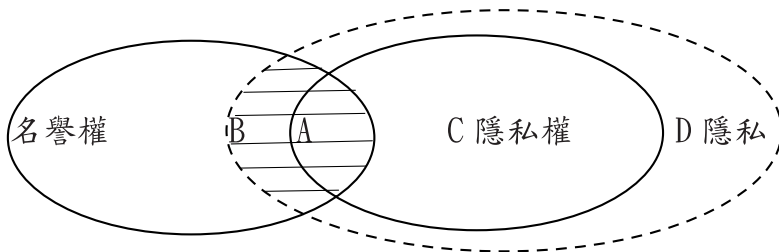
² 許澤天，刑法分則（下），三版，第287頁參照。

³ 甘添貴同上書第171頁參照。

往來之事項，而有一定公開性，如傳述愛面子之某甲上課講話被老師罰站而受同學嘲笑之事實，與於臉書並開地球之方式傳述之，即應有不同之行為評價，抑或認為上課講話被老師罰站而受同學嘲笑非屬隱私權保障範圍事項）。

從而，系爭規定三但書規範之行為態樣所涉及之基本權雖包含「名譽權＋隱私權」之事項，即下列附圖所示「A」部分，但依系爭規定三但書規定施以刑罰所涉之事項範圍，則可能受到擴張，即下列附圖所示「A」＋「B」部分。

附圖：



貳、系爭規定三但書規定有違憲之疑慮，應為違憲預警，尚難同意本號判決所為系爭規定三但書之規定符合比例原則之見解

系爭規定三規定：「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。」其中前段規定係為衡平名譽權及言論自由之保障而為，已如前述，且依此規定，如能證明所誹謗之事為真實，則該行為係不罰，然徵諸前述系爭規定三但書規範之行為態樣所涉及之基本權係包含「名譽權＋隱私權」，亦即雖涉及「名譽權」，但不得因「證明為真實」而不罰。從而，基於系爭規定一及二對於被誹謗者名譽權之優先保護，係止於無法證明誹謗之事實係屬真實之前提下，系爭規定三但書規定將呈現下述之疑慮：

- 1、表意人所誹謗之事如屬系爭規定三但書規範範疇，則雖亦侵害名譽權，但表意人將喪失因適用系爭規定三前段規定而有證明為真實，致得不罰之機會。申言之，表意人所誹謗之事即便為真實，依系爭規定三前段規定，其侵害名譽權之行為本得不罰

（亦即傳述真實之事即無毀人名譽可言），但因所傳述之事尚侵及隱私權，從而依系爭規定三但書規定，仍應依系爭規定一或二處以刑罰，從而衍生處以毀人名譽之罪名，卻處罰未毀人名譽但實質上係侵害隱私權行為之名實不符情事。

- 2、如前所述，系爭規定三但書所稱之「私德」，可能涉及私人領域但非屬隱私權保障範圍之事項，或雖屬隱私權保障範圍事項，但意圖散布於眾而將之傳述是否即侵害隱私權，尚非可一概而論之事項，而有擴張依系爭規定三但書規定施以刑罰之範疇。雖然在概念上可將系爭規定三但書所稱之「私德」，限縮於涉及名譽之隱私權事項，而排除上開外溢情形，但在個案認定上如何正確區辨其中差異，實屬不易，而難免過度擴張系爭規定三但書規定之適用。再者，將隱私權從廣義界定為個人自我掌握之私密領域事項，並自該事項事實之公開，在一般通念上係具冒犯性或可抗議性觀之⁴，仍難免呈現傳述他人無涉公益之雞毛蒜皮的私德言行（例如：多人飲宴之場合，主人稱當天準備的紅酒多麼的好，並言及一向勸人不要喝酒而遲到的某甲，一定要罰他喝，某乙卻說，某甲（非公眾人物）不是不喝酒，而是只喝法國五大酒莊的紅酒，而且主人如果準備的是五大酒莊的酒，他還會喝很多），縱能證明為真實，亦將因系爭規定三但書規定，而受刑事制裁，從而有是否違反刑罰謙抑之疑慮。
- 3、隱私權保障範圍與名譽權保障範圍確有重疊之處，惟隱私權之侵害著重於個人領域事務之揭露，名譽權之侵害著重於造成公眾錯誤之評價；且涉及名譽之事項是否亦屬隱私權保障範圍之事項、意圖散布於眾而將之傳述是否亦對隱私權造成侵害、凡侵害隱私權之行為是否即具刑事不法之可罰性等，均非僅以「涉於私德」即得以涵蓋。

⁴ 林建中，隱私權概念初探－從美國法之觀點切入，憲政時代第23卷第1期，第56-59；66-70頁參照。

綜上，系爭規定三但書之規定，僅以「涉於私德」，即將侵害隱私權之行為，嫁接於可能名實不符之誹謗罪中予以規範，進而於未侵害名譽權之情形下，仍對同時侵害隱私權之部分，施以誹謗罪之刑事處罰，在立法者就如何以刑事處罰保護名譽權與隱私權，享有一定形成空間下，雖難謂系爭規定三但書規定違憲，但本席認仍應就系爭規定三但書之規定為有違憲疑慮之預警。故本號判決以系爭規定三但書之規定，堪認已就表意人之言論自由，與受誹謗言論所指述者之名譽權與隱私權之保護，為適當之衡平考量，而無違憲法比例原則之相稱性要求（本號判決理由第 66 段至第 68 段參照），進而所為此部分係合於憲法比例原則之諭知，本席尚難同意。

參、就本號判決關於系爭規定三前段規定部分之疑慮

一、將涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事傳述於眾，係應適用系爭規定三前段抑或但書之規定

依本號判決主文第 1 項所稱：「……所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書（按，指系爭規定三但書）所定之情形……」等語，可知本號判決係認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範之「涉於私德而與公共利益無關」範疇；亦即就涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項（即下列附表之編號 3A、4A 之事項），本號判決雖未明文論及（似認此一分類事實上應不存在），但基於該等事項係無涉公益，則本號判決應係認屬系爭規定三但書規範範疇，即便行為人能證明為真實，仍應施以刑罰。

附表：

編號	人		事	是否涉私德	證明真實者
1	公眾人物	毀 人 名 譽 之 事	涉及公益		不罰
2	非公眾人物		涉及公益		不罰
3A	公眾人物		無涉公益	×	依系爭規定三但書仍罰？
3B				✓	仍罰
4A	非公眾人物		無涉公益	×	依系爭規定三但書仍罰？
4B				✓	仍罰

惟就本號判決認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範範疇，致涉及他人名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，亦有系爭規定三但書規定之適用，本席認有擴大系爭規定三但書規定之適用範圍，而產生對名譽權與言論自由間之保障失衡之疑慮，詳述如下：

- 1、本席認「無涉公益」並不能與「無涉私德（隱私權）」畫上等號，而涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，雖較可能傾向存在於人際往來間小枝小節之事項，但非毫無存在之可能性，且就系爭規定三但書之規範要件觀之，其既非僅按所傳述之事實「是否涉及公共利益」作為排除同條項前段「不罰」規定之要件，而係另加上「涉於私德」之要件，則不論係自法條文義或體系觀之，或自法律係為規範現在或未來可能發生事項之本旨，暨名譽權所保障之名譽係真實之名譽，亦即只要內容真實，即無造成他人名譽受損之意旨⁵，本席認系爭規定三前段之適用範圍應包含涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項（如傳述他人平日斯文有禮但宴飲喝醉就會當眾解尿）。
- 2、本席認得適用系爭規定三前段規定，就所誹謗之事，得證明其為真實而不罰之事項範圍，應包含上開附表編號1、2、3A、4A之4種態樣，惟本號判決認其中編號3A及4A部分均應劃歸系爭規定三但書之規範範圍，準此則將使將此等類型事項傳述於眾之表意人喪失得因證明所誹謗之事為真實而不罰之機會，造成即便所傳述之事項確為真實，表意人仍將擔負誹謗罪之刑責，而致名譽權與言論自由間之保障有失衡平。
- 3、本席認將他人涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項傳述於眾，既無隱私權受侵害，則仍應適用系爭規定前段規定，若表意人能證明所毀人名譽之事為真實者，即應不罰，但應提高表意人證實所述事實為真實之證明程度（如下所述），即從

⁵ 許澤天上揭書第286頁參照。

「證明其為真實」之證明程度衡平名譽權與言論自由間之保障。是本席對本號判決認所誹謗之事如非涉及公益，即屬系爭規定三但書所規範範疇，尚難以贊同。

- 4、表意人就所傳述之附表編號 3A 及 4A 關於涉及名譽且「無涉私德（隱私權）＋無涉公益」之事項，應盡如何之查證證明程度，始合致系爭規定三前段所稱「證明其為真實」一節，本席認基於無涉公益事項之言論核屬低價值言論，尤其在社交媒體興起並蓬勃發展之現今，傳述此類事實之行為人，原則上應就該事實負屬客觀真實之證明義務，然所謂客觀真實，尚非指所傳述之事項與事實完全相符，而係就所傳述事項之重要之點，亦即事實核心事項證明為真實⁶，如此，始足以衡平言論自由與名譽權之保障。

二、關於本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，所建立判準體系（下稱本號判決「證明其為真實」之判準體系）之疑慮

（一）解讀本號判決「證明其為真實」之判準體系

本席認為本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，所建立之判準：

- （1）表意人均負有合理查證義務（下稱“一定程度真實查證義務”，本號判決理由第 73 段參照）
- （2）依合理查證程序所取得之證據資料，係客觀上可合理相信表意人所為言論內容為真實（下稱“客觀上可合理相信之真實”，本號判決理由第 74 段參照）。
- （3）即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查證程序，而有系爭規定三前段規定之適用（下稱“真正惡意”，本號判決理由第 74 段參照）。

⁶ 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明－兼評大法官釋字第 509 號解釋，臺大法學論叢第 32 卷第 2 期，第 96 頁參照。

(4) 表意人事前查證程序是否充分且合理之判斷，應衡酌表意人言論自由，與誹謗言論所指述者之名譽權間之衡平關係。對此，應依個案情形，具體考量表意人指摘或傳述誹謗言論之方式、散布力與影響力、所為言論對被指述者名譽之毀損方式、程度與影響範圍，及該言論對公益論辯之貢獻度（下稱言論價值）等（下稱“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，本號判決理由第 77 段參照）。

綜上，本號判決就系爭規定三前段所稱「證明其為真實」部分所建構如前開所述之 4 項判準，其體系架構係先建立表意人均負有(1) “一定程度真實查證義務”，而其所傳述之內容須能證明有(2) “客觀上可合理相信之真實”，即屬是否已合理查證之一般性判準；且若表意人已盡合理查證之義務，則除非表意人對引用不實證據資料，存有(3) “真正惡意”，否則仍不罰，即將之用以是否「否定」原所為已合理查證之認定。至客觀上可合理相信之真實”之判準，則為(4) “客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”。

(二) 對本號判決「證明其為真實」之判準體系所生疑慮

本席贊同本號判決關於行為人負有“一定程度真實查證義務”及已否合理查證仍應再針對個案進行利益衡量之觀點；此外，基於系爭規定三前段所稱證明其為真實之「真實」，係指「客觀真實」之觀點⁷，則認本號判決不採釋字 509 所為「行為人有相當理由確信其為真實者」之降低行為人舉證強度之方法，而就所謂「證明其為真實」之合理查證義務，建立「客觀上可合理相信」之標準（即“客觀上可合理相信之真實”）及所附隨“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，雖有其論據及意義，但認本號判決「證明其為真實」之判準體系將衍生下列之疑慮：

1、本號判決關於“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，係為對表意人事前查證程序是否充分且合理，進行判斷傳述內容有無

⁷ 林鈺雄，前揭文，第 92-98 頁參照。

“客觀上可合理相信之真實”，但又認縱使表意人之誹謗言論基礎之證據資料有不實情事，只須表意人對該資料之引用非“真正惡意”，即不影響表意人已為合理查證之認定結果。本席認如此一來，在具體個案之運用操作上，是否形成合理查證之判斷，實質上係按表意人有無“真正惡意”之標準，而導致本號判決就系爭規定三前段所稱之「證明其為真實」，係著重在查證之程序，即表意人究如何進行查證（有無“真正惡意”），及因該查證獲得之證據資料所呈現之形式證明力，至此等證據資料實質上係呈現如何之證明力，即實質上是否可合理相信，並不重要。

- 2、本席認為，“真正惡意”係作為否定已盡“客觀上可合理相信之真實”查證程度之例外，但不能作為普遍通案性的例外，亦即是針對涉及高言論價值之特定案型（如媒體報導政治人物之貪瀆）所設之例外。申言之，就表意人是否已合理查證，著重對其查證之程序性要求，而降低個別查證結果之實質證明力要求，不論是本於此等言論本身所具之高度公益論辯貢獻度，或被害人本身之回應能力及機會，固應予以肯認；但就非屬高價值言論之事項，則將因只須證明表意人非“真正惡意”，即可不罰，而呈現本號判決「證明其為真實」之判準體系在名譽權與言論自由之衡平上的疑義，並將非屬高價值言論之事項是否構成誹謗罪向言論自由之保護傾斜，而失去名譽權與言論自由間保障之衡平性。
- 3、系爭規定三前段所稱「證明其為真實」之真實，係指「客觀真實」，已如上述；本號判決與釋字 509 均本於言論自由與名譽權保障之衡平，各對系爭規定三前段所稱「證明其為真實」之不罰要件建立判準，而本號判決所為「證明其為真實」之判準體系，就系爭規定三前段之不罰規定，本於“一定程度真實查證義務”，雖為“客觀上可合理相信之真實”之要求，但本席認其藉由合理查證程序，所驗證系爭規定三前段規定之真實，係依證據資料之形式證明力而非實質證明力所呈現之真實，實質上仍屬表意人所為之主觀真實認定。從而，本號判決能否藉由“客觀上可

合理相信之真實”，導正釋字 509 所闡述之「行為人有相當理由確信」之主觀相信，似仍有疑義？

- 4、依本號判決「證明其為真實」之判準體系，認定個案是否已合理查證之主戰場，幾乎將是法院基於個案利益衡量就個案證據資料是否可合理相信所為之個案判準；蓋涉及公共利益之誹謗言論，僅觀前述附表即僅為人、事之簡易分類，即可想見其等間所具之言論價值已屬有別，遑論其中另涉有事的時效性、查證證據資料所需之時間、費用等等個案衡量之因素，故經由“客觀合理相信真實證明程度之個案衡量”，則“客觀上可合理相信之真實”之判準空間將非常寬廣，從而，個案是否已因合理查證而得不罰之判斷歧異，應可想見。雖基於抽象判準勢須因個案之言論價值而有所變動，個案利益衡量之要求固應予強調，但本號判決未在抽象規範上再針對不同價值言論，建立不同之框架性要求，勢必造成個案利益衡量之廣度過大，而有更增裁判歧異之疑慮，並使表意人於表意時就是否將構成誹謗罪，無所適從。至於釋字 509 之相關見解，既已在審判實務運作多年，則本席於本意見書首開闡述關於如何操作系爭規定三前段規定之見解，似或能更簡潔地釐清目前實務之作法。

肆、關於本號判決主文第 2 項部分

姑不論本席因對本號判決主文第 1 項係採不同意見之立場，本即不同意本號判決主文第 2 項之諭知。縱依本號判決主文第 1 項之諭知，基於其對系爭規定一至三前段規定係採合憲性解釋，以及雖僅諭知釋字 509 應予補充，然實質上已變更釋字 509 為衡平言論自由與名譽權，對系爭規定三前段所闡釋之判準等情，亦應認本件聲請人所指摘之釋字 509，因所揭示之不罰判準已經本號判決予以變更，從而其等所為之法規範憲法審查聲請，實質上係獲聲請有理由之判決，是其中屬憲法訴訟法施行前即提出聲請之原因案件，仍應使其等得循刑事訴訟法所規定之非常救濟程序，有再受法院另依本號判決諭知之判準予以審判之機會，而非由本庭再為聲請駁回之諭知，致徒生爭議。

