



# 言論自由的民主工具化

——憲法法庭112年憲判字第8號判決評析\*

■蘇慧婕 臺灣大學法律學院副教授

## 緒論

關於刑法第310條誹謗罪的合憲性爭議，司法院大法官曾在2000年作成司法院釋字第509號解釋（下稱「509號解釋」），最近又在2023年的憲法法庭112年憲判字第8號判決（下稱「112憲判8判決」）中，再次肯定刑法第310條的合憲性並對509號解釋進行補充。由於大法官在這23年間，持續完善言論自由的審查架構<sup>1</sup>，分析112憲判8判決與509號解釋的論證差異，以及112憲判8判決與言論自由憲法實踐的相容性，在言論自由的基本權解釋層面上就具有高度研究價值。

據此，本文將會簡述112憲判8判決的背景脈絡，亦即刑法第310條的規定內容以及509號解釋已解決和未解決的問題（見下述「背景脈絡」），在此基礎上分析112憲判8判決的論證架構與內容（見下述「判決論證」），進而指出

112憲判8判決對於迄今言論自由實務的價值與衝擊（見下述「判決評析」），最後提出結論。

## 背景脈絡

### 壹、刑法第310條的規範內容與合憲性爭議

刑法第310條規定如下：「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。（第1項）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。（第2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3項）」單純從文義來看，刑法第310條誹謗罪的立法目的是他人名譽權的保障，限制客體是「發表或散布」1。

DOI：10.53106/207798362024040142001

關鍵詞：刑法第310條、誹謗罪、名譽權、隱私權、事前合理查證程序

\* 作者誠摯感謝兩名匿名審查人的細緻評論和中肯建議，並盡力進行增刪修改。惟文責完全由本文作者自負，乃屬當然。臺灣大學法律學研究所公法組顧庭弘、歐陽碩謙兩位同學辛苦協助本文校對，在此一併致謝。

<sup>1</sup> 參見司法院釋字第577、617、623、634、644、678、744、794、806號解釋。

投稿日：2023年9月5日；接受刊登日：2023年12月4日

「足以毀損他人名譽」且「不能證明其為真實」或2.「足以毀損他人名譽」且「涉於私德而與公共利益無關」之「言論內容」的行為，並以（包含自由刑在內的）刑事處罰作為限制手段。

有鑑於刑法第310條是以保障他人名譽為立法目的，針對「涉於私德且無關公益」或「不能證明真實」之誹謗言論課予刑罰的規定，刑法第310條的合憲性就取決於以下問題：

一、名譽權是否為足以限制言論自由的正當利益？

二、刑罰手段是否自始構成對言論自由的過度限制？

三、對「涉於私德且無關公益」或「不能證明真實」的誹謗言論課予刑罰，是否構成對言論自由的過度限制？

## 貳、釋字第509號解釋的論證分析

首次審查刑法第310條合憲性的509號解釋，其審查標的範圍只限於刑法第310條第1項（誹謗罪）、第2項（加重誹謗罪）和第3項前段處罰「不能證明真實」之妨害名譽言論的規定，不及於刑法第310條第3項但書處罰「涉於私德且無關公益」之妨害名譽言論的部分。

在此審查範圍內，509號解釋首先肯定了名譽權屬於足以限制言論自由的憲法利益<sup>2</sup>。至於得否動用刑罰手段，509號解釋則認為應該綜合考量法律規範（民事賠償制度）、專業倫理（媒體職業規範）和法律文化等因素，但是在並未具體闡述「我國現況」為何的情況下，直接得出刑法第310條第1、2項誹謗罪規定並不當然違憲的結論<sup>3</sup>。

在肯定「言論入罪化合憲」的基礎上，509號解釋進一步審查刑法第310條第3項前段處罰「不能證明真實之妨害名譽言論」的合憲性。大法官在此明確指出，該規定是以「言論內容與事實相符」作為不罰的條件，所以文義上只會把——當事人或法院能證明的——「客觀真實言論」排除於誹謗罪的處罰範圍之外<sup>4</sup>。而509號解釋的重要意義，就呈現在此時對於刑法第310條第3項前段不罰要件的合憲性擴張解釋<sup>5</sup>：表意人毋須證明言論內容的客觀真實性，只要表意人能證明主觀上有「相當理由的確信」（下稱「相當真實確信」），或是檢察官和自訴人無法證明表意人「明知或因重大過失而不知言論內容不實」（下稱「真正惡意」）<sup>6</sup>，表意人就不應受到刑

<sup>2</sup> 參見司法院釋字第509號解釋解釋文：「刑法……誹謗罪即係保護個人法益而設，……符合憲法第二十三條規定之意旨。」

<sup>3</sup> 參見司法院釋字第509號解釋理由書第1段。相關理由參見同號解釋蘇俊雄大法官協同意見書，4頁。

<sup>4</sup> 參見司法院釋字第509號解釋解釋文：「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。……亦不得以此項規定而免除……法院發現其為真實之義務。」

<sup>5</sup> 從處罰構成要件的角度來看，就會是合憲性限縮解釋。

<sup>6</sup> 司法院釋字第509號解釋解釋文的原文為：「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

法誹謗罪的處罰<sup>7</sup>。換言之，509號解釋藉由以表意人主觀狀態（確信或惡意）取代言論內容客觀真實性的證明，限縮了刑法第310條誹謗罪的適用範圍，再對此時經過合憲性限縮解釋、更有利於言論自由保障的刑法第310條第3項前段規定作出合憲宣告<sup>8</sup>。

### 參、小結：509號解釋的遺留爭議

綜上所述，509號解釋不僅在立法目的上承認了名譽權保障的正當性，在手段層次上也一般性地肯定了對言論科處刑罰的合憲性；並且透過合憲性限縮

解釋，肯定了刑法第310條具體規定的合憲性。然而509號解釋也遺留了幾項未解爭議。首先，大法官在509號解釋以降的言論自由相關解釋中，逐步確立了以言論價值區分違憲審查標準的雙階或三階理論<sup>9</sup>；處罰特定言論內容的誹謗罪規定應該適用何種審查標準，其是否、如何與雙／三階理論相容，仍然是個未解之謎。其次，509號解釋並未審查刑法第310條第3項但書的合憲性，也未詳述刑法第310和311條的體系關聯。另外，509號解釋並未釐清，真正惡意標準和相當真實確信標準之間的關係為何<sup>10</sup>。

---

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……。」但參見釋字第509號解釋吳庚大法官協同意見書，1頁：「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。」同號解釋蘇俊雄大法官協同意見書，5頁：「……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，皆應將之排除於第三百十條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」雖然遣詞用字略有差異，但是兩者都認為檢察官、自訴人和法院應該證明的都是「行為人明知誹謗言論內容不實或因重大過失（輕率疏忽）而不知誹謗言論內容不實」。此處論證應是援引自美國聯邦最高法院New York Times v. Sullivan判決所創造的真正惡意標準(actual malice standard)，該標準以行為人「明知或基於輕率疏忽而不知言論內容不實」(with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not)作為針對公職人員職務行為之誹謗言論的民事賠償責任條件。See New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254, 279-280 (1964)。由於一般法院和憲法法庭112年憲判字第8號判決都認為509號解釋的意旨是以「表意人明知或因重大過失而不知言論內容不實」作為刑法第310條第3項前段的處罰條件，本文從之，並將之簡稱為「真正惡意」。

<sup>7</sup> 參見司法院釋字第509號解釋解釋文：「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……。」另請參見該號解釋吳庚大法官協同意見書，1頁；蘇俊雄大法官協同意見書，5頁。

<sup>8</sup> 相同見解參見司法院釋字第509號解釋吳庚大法官協同意見書，1頁；司法院釋字第509號解釋蘇俊雄大法官協同意見書，1頁。

<sup>9</sup> 參見司法院釋字第577、617、623、634、644、656、734、744、756、794、806號解釋。

<sup>10</sup> 關於一般法院解讀509號解釋所產生的爭議，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決許志雄大法官不同意見書，8-11頁。針對一律以真正惡意原則作為「所有誹謗言論」之刑罰門檻，可

## 判決論證

在509號解釋作成23年之後，有人民再次針對刑法第310條提出「名譽權及隱私權並非足以證成言論刑罰的特別重要公益<sup>11</sup>」、「刑罰並非保障名譽權和隱私權的適當或必要手段<sup>12</sup>」、「刑法第310條的適用應限於表意人主觀具有直接或未必故意的情形<sup>13</sup>」的質疑，聲請憲法法庭作成規範以及裁判違憲宣告。憲法法庭在2023年6月作成112憲判8判決，宣告刑法第310和311條的誹謗罪規定合憲、駁回規範及裁判違憲宣告的聲請，並對509號解釋進行補充。本號判決由蔡宗珍大法官主筆，關於刑法第310和311條的合憲宣告獲得11名大法官同意，4名大法官不同意<sup>14</sup>。並有黃瑞明、詹森林、謝銘洋、黃虹霞等4名大法官各自提出（部分）協同意見書，蔡明誠、許志雄、黃昭元、楊惠欽等4名大法官分別提出不同意見書。

### 壹、言論自由、名譽權與基本權衝突

112憲判8判決首先援引先例，肯定憲法基於實現自我、追求真理、健全民主等價值考量而提供的言論自由保障，

其保障範圍及於主觀意見表達和客觀事實陳述；另外也基於維護個人主體性、自我價值和人格完整的考量，承認憲法第22條蘊涵了保護個人在社會生活中之人格整體評價不受惡意貶損的名譽權保障<sup>15</sup>。當兩者發生基本權衝突時，則主張國家應充分考量憲法保障言論自由的「利益」(benefit)，亦即言論自由的功能價值，以及憲法保障言論自由的成本(cost)，例如名譽權侵害的方式、程度和範圍，對之進行適當的利益衡量，以合理調和衝突基本權的憲法保障<sup>16</sup>。

### 貳、憲法保障誹謗言論的利益：公益論辯貢獻

在憲法保障誹謗言論有何利益的問題上，112憲判8判決排除了言論自由理論中的真理和自主功能，唯獨強調言論自由的民主功能，主張言論自由和名譽權的利益衡量，亦即誹謗言論的保障與否，應該特別考量言論的「公益論辯貢獻度」。具體來說，即是以言論內容是否「涉及公共事務而與公共利益相關」、「屬於讓言論受眾難以判斷可信度的單純事實陳述」作為判斷標準，區分言論對於公益論辯的貢獻價值，以及

---

能導致「對非公眾人物的名譽權保障不足」的論述，參見司法院釋字656號解釋林子儀大法官部分不同意見書，7頁中的註1；法治斌，保障言論自由的遲來正義——評司法院大法官釋字第五〇九號，月旦法學雜誌，65期，2000年10月，152頁。

<sup>11</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第33、41段。

<sup>12</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第31、33、37、39、41段。

<sup>13</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第33、35、39、41段。

<sup>14</sup> 同意者有許宗力、蔡炯燉、黃虹霞、吳陳鏗、林俊益、張瓊文、黃瑞明、詹森林、謝銘洋、呂太郎、蔡宗珍大法官，不同意者為蔡明誠、許志雄、黃昭元、楊惠欽大法官。大法官就本號判決主文所採立場表，參見ogy.de/oty6（最後瀏覽日：2023年8月18日）。

<sup>15</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第50、51段。

<sup>16</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第52段。

言論自由相對於名譽權的保障程度<sup>17</sup>。言論內容與公共事務的關聯性愈高，該言論的民主價值就愈高，而應受到更高层次的言論自由保障；反之，對於認知討論公共事務、形成公意助益較低的私人事務相關言論或單純事實陳述，則會基於較低的民主價值，而受到程度較低的言論自由保障<sup>18</sup>。

### 參、憲法保障誹謗言論的成本： 名譽權損害

誹謗言論一方面可能具有不同程度的公益論辯價值，另一方面則可能對他人名譽權造成方式、程度、範圍不一的侵害。因此，誹謗言論的憲法保障程度，或是誹謗言論限制（如刑法第310、311條）的合憲性要件，也同時取決於誹謗言論是否、如何損害他人名譽權，以及刑罰手段是否屬於保障名譽權免於誹謗言論損害的合宜手段。112憲判8判決並未質疑誹謗言論與名譽權貶損結果之間的因果關係，而是在默認言論——損害因果關係的基礎上，論述刑罰手段的合憲性。

#### 一、以刑罰限制言論的審查標準： 比例原則

從基本權衝突的觀點去檢視言論刑法的合憲性，112憲判8判決首先援引509號解釋的見解，再次確認了以刑罰限制言論的合憲性；並在此前提下，主張言論刑法的構成要件應當考量不同言論內容的民主價值，以維持刑法的最後手段性並防止寒蟬效應。據此，誹謗言論的刑罰規定，必須是為了追求憲法重要權利或重大公共利益的立法目的，且此時針對誹謗言論施加的刑罰手段，必須有助於立法目的的達成（適當性、適合性）、別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段（必要性、最小侵害性）、符合衝突基本權保障的合理均衡（衡平性、相稱性、狹義比例性）<sup>19</sup>。

由此可知，112憲判8判決並未適用大法官解釋先例中的雙／三階理論去決定——涉及言論內容限制之——誹謗罪的審查標準，而是主張應以比例原則審查誹謗罪規定的合憲性，並且強調衝突利益衡量和刑法構成要件的解釋適用，必須特別考量誹謗言論內容的民主價值。112憲判8判決的審理範圍也就超越了只處理刑法第310條第3項前段的509號解釋，而對包含刑法第310、311條在內的誹謗罪體系展開全面性的審查<sup>20</sup>。

<sup>17</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第53段。

<sup>18</sup> 反對單純事實陳述之公益論辯貢獻度較低的見解，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決蔡明誠大法官不同意見書，8-9頁。另外，關於「涉及公益之單純事實陳述」是否僅具有較低公益論辯貢獻度的問題，112憲判8判決的論證也並不一致。雖然理由第53段全面降低了單純事實陳述的公益論辯貢獻度，但是在論述刑法第310條第3項前段的「事前合理查證程序」意涵時，理由第77段卻又主張應該區分不同的表意人（媒體或一般人）和內容價值（寒蟬效應風險）作出不同判斷，而非一律降低單純事實陳述的公益論辯貢獻度、全面提高事前合理查證程序的要求。

<sup>19</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第54段。

<sup>20</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第58段。

## 二、刑法第310、311條的目的正當性、手段適當性和必要性

針對由刑法第310和311條共同組成的誹謗罪刑罰規定，112憲判8判決肯定名譽權是憲法上的重要權利，並認為經由刑法第310條第3項和第311條限縮規範客體的刑罰規範，乃是有助於名譽權保障的適當且必要手段<sup>21</sup>。

## 三、刑法第310、311條的手段衡平性

112憲判8判決認為刑法誹謗罪規定是否符合手段衡平性的要求，取決於刑法第310條第3項的不罰要件是否達成憲法上言論自由和名譽權保障的合理均衡<sup>22</sup>。而依據本號判決提出的公益論辯貢獻度標準，應該區分刑法第310條第3項但書（涉於私德而無關公益之誹謗言論）和第310條第3項前段（涉及公益且無法證明真實之誹謗言論）兩種情形進行討論。

### （一）「私德」概念與刑法第310條第3項前段的適用範圍

要判斷刑法第310條第3項前段和但書的合憲性，必須先行確定構成要件裡的「私德」和「公共利益」概念，才能區分兩者的適用範圍並各自進行衝突利益的衡量。但是112憲判8判決對於私德的定義以及刑法第310條第3項前段的適用範圍，存在前後不一致的見解。

#### 1. 私德：隱私權保障範圍

首先，有鑑於人民的生活領域至少可分為私密生活、社會生活<sup>23</sup>和政治生活，「私德」的概念爭議就在於僅包含私密生活，或是同時包含社會生活。判決理由第67段一方面指出：「私德……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」，而將「私德」等同於受到隱私權保障的私密空間或私密領域<sup>24</sup>；另一方面卻又將飲宴交際納入私德範圍<sup>25</sup>，而將「私德」擴及不涉私密的社會生活領域。參酌判決理由第67段反覆強調私德言論「難以驗證」、「調查將侵害被指涉者隱私權領域」的論述脈絡，以及判決理由第68段明確指示「內容涉於私德但有

<sup>21</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第60、61段。

<sup>22</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第63段。

<sup>23</sup> 依據司法院釋字第689號解釋的意旨，憲法第22條的隱私權保障可能及於個人的社會生活以及在公共場域中的活動；但是「合理隱私期待」範圍以外的社會活動，則不在隱私權的保障範圍。而從憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段的文字來看，無法明確得知憲法法庭的「私德」定義究竟是「限於個人私密空間／領域」、「也包含合理隱私期待範圍內之社會領域」，或是「及於所有社會生活活動」，而這正是刑法第310條第3項但書衝突利益衡量的關鍵所在。

<sup>24</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段。關於隱私權的保障範圍，參見司法院釋字第585、603、689、791號解釋。

<sup>25</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段：「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）。」明示飲宴交際事涉私德，公共利益關聯來自被指涉者的公共人物身分。

關公益」以及「內容無涉私德」兩種情形皆有刑法第310條第3項前段之適用，112憲判8判決所稱的私德言論，應該僅指「內容涉及受隱私權保障之空間或領域」的言論，而不包含內容涉及「合理隱私期待範圍外之社會生活領域（如飲宴交際）」的言論<sup>26</sup>。據此，刑法第310條第3項但書只適用於內容涉及「非公共人物之隱私事務」的誹謗言論，並不及於內容有關「非公共人物——不受隱私權保障亦無關公益——之社會事務」的誹謗言論。

## 2. 刑法第310條第3項前段的適用範圍： 不限於「有關公益」的誹謗言論

112憲判8判決主張刑法第310條第3項但書的立法目的之一是憲法隱私權保障，所以此處的「私德」應當解釋為憲法隱私權的保障範圍；而內容涉及「非公共人物」「無涉隱私亦無關公益之社會事務」的誹謗言論，就不得適用刑法第310條第3項但書。由此可見112憲判8判決的理由第68段存在論證矛盾：如果「有關公益」是適用刑法第310條第3項前段的必要條件，將會導致刑法第310條第3項前段和但書都不適用於「無涉隱私亦無關公益」之誹謗言論的解釋漏洞。若為了避免解釋漏洞，並且符合刑法第310條第3項但書的隱私權論證，就不應該將誹謗言論內容「有關公益」認定

為刑法第310條第3項前段的適用前提。

依據以上論述，刑法第310條第3項前段的適用範圍應當包含兩種情形：一是言論內容無涉私德，亦即言論內容涉及公共事務或（不受隱私權保障的）社會生活事務；二是言論內容涉於私德但與公共利益有關，亦即言論內容涉及公共人物的隱私事務（私密空間、私密領域）。故而以「公共人物之公共事務」、「公共人物之社會事務（亦即非公共且非隱私事務）」、「公共人物之隱私事務」、「非公共人物之公共事務」和「非公共人物之社會事務」為內容的誹謗言論，皆應適用刑法第310條第3項前段規定。刑法第310條第3項前段的適用，並不以誹謗言論內容有關公益為必要條件。

## (二) 刑法第310條第3項但書

112憲判8判決認為，刑法第310和311條所處罰的誹謗言論並不限於「內容不符合客觀事實」的言論。即便表意人能證明言論內容的真實性，只要誹謗言論的內容「涉於私德而與公共利益無關」，也不得排除刑罰。由此可知，立法者在刑法第310條第3項但書中，明確作成了「當誹謗言論涉及私德且無關公益時，被誹謗者的名譽權應絕對優先於表意人言論自由」的利益衡量決定<sup>27</sup>。

<sup>26</sup> 由於「社會生活領域」同時包含了受隱私權保障（有合理隱私期待）和不受隱私權保障（無合理隱私期待）的社會活動，所以內容涉及「非公共人物」「無涉隱私亦無關公益」之「社會事務」的誹謗言論，應有刑法第310條第3項前段的適用，而非如憲法法庭所言，刑法第310條第3項前段僅適用於「與公共利益有關」的誹謗言論。認為刑法第310條第3項但書應適用於「涉及非公共人物之社會事務」的不同見解，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決楊惠欽大法官不同意見書，2-4、6-9頁。

<sup>27</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第66段。

如同前文所述，112憲判8判決將私德等同於隱私事務，將隱私權納入誹謗罪的保護法益範圍；又認為被誹謗者會因為隱私事務被公開陳述而遭受名譽貶損，而主張隱私權和名譽權保障存在競合關係。據此，特別是在客觀真實的私德誹謗言論類型裡，表意人的言論自由就不會只跟被誹謗者的名譽權，而是同時與被誹謗者的名譽權和隱私權發生衝突。

針對此時的利益衡量，112憲判8判決選擇從「揭露即侵害」的隱私權本質來進行論證。詳言之，以隱私事務為內容的私德言論，「與個人私生活的經營方式密不可分，……甚至可能觸及人性尊嚴之核心領域<sup>28</sup>」，不僅客觀驗證的難度提高，而且客觀驗證本身就與隱私權「侵入、調查、揭露即構成限制」的權利本質相悖；要求被誹謗者為了否證言論內容而揭露私密資訊，必然會對隱私權造成額外限制<sup>29</sup>。從言論自由理論的觀點來看，無條件優先保障名譽權和隱私權的主張，再次反映出112憲判8判決忽視言論自由自主與真理功能的立場，以及「言論自由的真理功能具有絕對界線」的價值判斷<sup>30</sup>。換言之，在揭

露真理和保密隱私的天平上，前者應該絕對退讓。值得注意的是，112憲判8判決秉持「以言論內容的公益論辯貢獻度決定言論自由保障程度」的民主功能思維，主張一旦誹謗言論的內容涉及公共人物的隱私事務，此時的名譽權和隱私權就不再享有絕對保障；毋寧系爭言論能夠憑藉其內容的民主與真理價值，享有相對於名譽權和隱私權的保障優位<sup>31</sup>。

綜上所述，針對言論自由和名譽權、隱私權在「僅涉私德、無關公益」脈絡中的衝突，112憲判8判決是從言論自由的民主功能角度切入，證成無條件優先保障非公共人物名譽權和隱私權、無民主價值之言論無條件退讓的價值判斷<sup>32</sup>。

### (三) 刑法第310條第3項前段

有別於刑法第310條第3項但書隱私權絕對優先於言論自由的價值判斷，立法者在刑法第310條第3項前段裡，主張涉及公益<sup>33</sup>的誹謗言論得同時憑藉言論內容的民主與真理價值，獲得優先於名譽權的言論自由保障。

基於本判決一再強調的言論自由民主功能思維（故此處以媒體新聞報導為

<sup>28</sup> 憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段。

<sup>29</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段。

<sup>30</sup> 反對言論自由之真理功能有其界線的見解，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決黃昭元大法官不同意見書第4段。

<sup>31</sup> 憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67段：「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……」。

<sup>32</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第67、68段。

<sup>33</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第70段：「系爭規定……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……」關於刑法第310條第3項前段不應僅適用於「有關公益」之誹謗言論的論述，參見前文「判決論證」參、三、(一)部分。

例），112憲判8判決認為509號解釋之所以把刑法第310條第3項前段的不罰要件，從「證明言論內容的客觀真實性」降低到「證明表意人主觀上的相當真實確信」，乃是為了維護發表事實陳述的合理空間<sup>34</sup>，以滿足人民知的權利並監督政府與公共事務<sup>35</sup>。但另一方面，112憲判8判決也基於網路化的通訊環境條件，對「更多言論的治癒效果」提出質疑，主張唯有經過合理查證程序的事實陳述才有助於「維護自由言論市場的事實根基」，而能成為「人民據以認知、評價相關公共事務的基礎」<sup>36</sup>。依據此處見解，無論錯誤事實陳述是否損害其他憲法權利或利益，如果表意人在主觀明知內容不實或因重大輕率惡意而不知內容不實的情況下發表錯誤事實陳述（包含假新聞、假訊息），就自始不受憲法言論自由的保障<sup>37</sup>。

除了指出所有事實陳述的表意人皆負有「非明知且不具重大輕率惡意」的真實查證義務，112憲判8判決也針對誹謗言論的不罰要件「能證明真實」，提出了具體的真實查證義務內涵。因為112憲判8判決認定單純事實陳述的公益論辯貢獻度較低<sup>38</sup>，而且網路言論可輕

易去脈絡、再連結的傳播方式<sup>39</sup>會造成受眾的查證障礙，所以在發表事實陳述者的不罰要件上，就提出了比509號解釋「相當真實確信」更為嚴格的，由「事前合理查證程序」加上「客觀合理真實信念」的雙重要件：表意人在發表言論之前必須踐行合理查證程序，且此時經由合理查證程序所取得的證據資料，必須讓表意人「在客觀上足以合理相信其言論所指涉的事實為真」，才得適用刑法第310條第3項前段的不罰要件。針對如何查證事實才算合理的問題，112憲判8判決則表示，誹謗言論關乎表意人言論自由和被誹謗者名譽權的衝突，所以必須認知具體個案中的言論價值（公益論辯貢獻度）、言論內容及其毀損名譽效果（方式、程度、範圍）以及言論傳播方式和影響效果，依此斟酌衡量<sup>40</sup>。大法官在這裡再次強調了網路傳播環境的特殊性。接續前述「網路通訊環境會提高受眾查證門檻」的見解，112憲判8判決也針對言論的傳播方式和效果面向特別指出，在當今由大眾傳播媒體、社群媒體、自媒體等共同組成的混合式通訊環境<sup>41</sup>裡，言論往往會經由受眾的分享轉發而快速、廣泛、持

<sup>34</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第74段。

<sup>35</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第71、72段。

<sup>36</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第73段。

<sup>37</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第73段。

<sup>38</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第53段。

<sup>39</sup> 參見蘇慧婕，歐盟被遺忘權的內國保障：德國聯邦憲法法院第一、二次被遺忘權判決評析，臺灣大學法學論叢，51卷1期，2022年3月，49-50頁。

<sup>40</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第77段。

<sup>41</sup> See Eugenia Siapera & Niamh Kirk, *Social Media, Electoral Campaigns and Regulation of Hybrid Political Communication: Rethinking Communication Rights*, in CONSTITUTIONALISING SOCIAL MEDIA 119, 119-20 (Edoardo Cleste, Amélie Heldt & Clara Iglesias Keller ed., 2022).

續散布，這樣的通訊技術條件不僅會導致名譽權毀損的範圍大幅擴張，同時也更難預防、阻止或回復名譽權毀損的結果，從而應該提高網路言論表意人的事前查證義務門檻<sup>42</sup>。另一方面，112憲判8判決是以引用不實證據資料的特定情況，去說明客觀合理真實信念的概念內涵：如果表意人在合理查證的過程中取得錯誤宣稱特定事實為真的資料，則應判斷表意人引用資料的行為是否違反一定的注意義務；只要表意人不是在明知證據不實或基於重大輕率惡意而不知證據不實的情況下引用該資料，就仍然符合「客觀合理真實信念」的不罰要件<sup>43</sup>。換言之，這裡的客觀合理相信應該是以一般理性第三人為標準，從而明知和重大輕率惡意就不符合要求。

綜上所述，112憲判8判決認為，唯有表意人歷經「事前合理查證程序」並依其「客觀合理真實信念」所發表的事實陳述，才具有「維護言論市場之事實根基」的真理價值和「協助人民認知、評價公共事務」的民主價值，而足以要求第三人的名譽權保障退讓、證成誹謗言論的言論自由保障優位。所以當表意人在發表言論前完全未經查證、查證程度明顯不足、查證所得資料不足以在客觀上合理相信言論所涉事實的真實性，或是因明知或重大輕率惡意而引用不實證據資料，就不得適用刑法第310條第3項前段而免受處罰<sup>44</sup>。此時的刑事處罰是為了實現憲法第22條名譽權之「最低

限制尊重與維護」的衡平手段<sup>45</sup>。

最後必須再次指出的是，112憲判8判決理由第68段宣稱，內容「涉及私德但有關公益」和「無涉私德」的誹謗言論應該適用刑法第310條第3項前段，但是主文第1項和理由第70段卻主張，僅有涉及公益的誹謗言論得主張言論真實性抗辯而不罰。如此將會推導出內容涉及「非公共人物之社會生活事務」、從而不涉私德且無關公益的誹謗言論，應該適用刑法第310條第3項前段規定，但是無法主張言論真實性抗辯的奇妙結論。

#### 肆、小結：509號解釋的補充或變更？

以509號以降的言論自由憲法實踐作為基準，112憲判8判決具有以下的規範意義。首先，112憲判8判決把509號解釋未處理的刑法第310條第3項但書納入審查範圍，對刑法第310條進行了全面的解釋、分析與評價。其次，雖然112憲判8判決明確選擇以比例原則去審查處罰特定言論內容的誹謗罪規定，但同時採取了「言論內容是否涉及公益」這項類似於雙階（或三階）理論的標準，去區分刑法第310條第3項前段和但書的利益衡量結果。除此之外，112憲判8判決更是使用相當篇幅去具體化刑法第310條第3項前段「能證明真實」要件的內涵和外延，並嘗試釐清509號解釋以來關於相當真實確信和真正惡意的概念爭議。

從前述的規範體系觀點來看，112

<sup>42</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第77段。

<sup>43</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第74段。

<sup>44</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第75段。

<sup>45</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第76段。

憲判8判決具有以下的內容特徵：一、明確宣示刑法第310條所處罰的誹謗言論包含真實和不實的事實陳述，從而承認隱私權屬於刑法第310條的保護法益，誹謗罪的合憲性審查必須納入真實誹謗言論真理利益和第三人隱私權成本的衡量。二、特別強調言論自由理論基礎中的民主功能，主張應以言論內容的民主價值，亦即公益論辯貢獻度，決定系爭言論的言論自由保障程度。具體來說，一旦誹謗言論內容涉及「非公共人物之隱私事務」，從而不具公共利益、民主價值，言論的真理價值就應該對被誹謗者的名譽權和隱私權無條件退讓；而以「公共人物」或「公共事務」為內容、具有公共利益與民主價值的誹謗言論<sup>46</sup>，則得在符合「事前合理查證程序」和「客觀合理真實信念」雙重條件的前提下，獲得優先於名譽權的言論自由保障。三、以「事前合理查證程序」加上「客觀合理真實信念」取代509號解釋的「相當真實確信」，作為刑法第310條第3項前段「得證明真實」不罰要件的具體內涵。其中的事前合理查證程序，除了系爭言論本身的性質（言論價值、言論內容及其毀損名譽效果），也必須考慮現實中的通訊環境脈絡，亦即網路言論的傳播方式，及其對於表意人和受眾查證能力，以及名譽毀損結果的影響。

本文迄今是從憲法實務沿革（前述「背景脈絡」）和言論自由法學（前述「判決論證」）的觀點出發，對112憲判8判決進行體系性的分析和描述。從112憲

判8判決的具體內容來看，本號判決是否補充了509號解釋的未竟之處，而完全解決了509號解釋所遺留下來的爭議？抑或是實質變更了509號解釋，乃至於歷來言論自由實務的立場？為了回應這個問題，本文接下來將會針對112憲判8判決的論證架構和具體論點提出評析。

### 判決評析

依循112憲判8判決的論證架構，以下首先指出該號判決欠缺關於刑罰手段必要性的論證（壹）。而在刑罰手段衡平性審查的層次上，由於誹謗罪是一種「結果」取向（足以毀損他人名譽）的言論「內容」限制，而且112憲判8判決又是以主觀意見表達／客觀事實陳述的內容分類和公益論辯貢獻度的價值高低決定言論限制的審查標準，接下來將會從言論自由理論的觀點析述誹謗言論的內容價值（貳），據以審視112憲判8判決關於（錯誤）事實陳述之言論價值與言論自由保障程度的立場（參）及其規範意涵（肆）。然後，本文會進一步討論112憲判8判決所提出「誹謗言論真實查證義務」的規範與操作爭議（伍），以及刑法第310條第3項但書在規範體系和利益衡量上的不妥之處（陸）。

### 壹、言論刑法的合憲性：欠缺手段必要性的論證

我國目前是以受到509號解釋肯認的「民刑併行」制度去管制誹謗言論<sup>47</sup>。依據民法第195條第1項規定，發表誹謗

<sup>46</sup> 包含言論內容涉及「公共人物之公共事務」、「公共人物之社會生活事務」、「公共人物之隱私事務」或「非公共人物之公共事務」等四種類型。

<sup>47</sup> 參見釋字第509號解釋理由書第1段。

言論者的損害賠償責任包含（但不限於）刪除誹謗言論<sup>48</sup>、公開道歉<sup>49</sup>以及金錢賠償<sup>50</sup>。而刑法第310條則對發表誹謗言論者施加罰金刑和自由刑的處罰。考慮到509號解釋認為金錢賠償並非保障名譽權的充分手段<sup>51</sup>，如果非金錢性賠償手段足以填補名譽權的損害，刑罰手段就會喪失必要性。雖然在當代快速、廣泛、匿名、無法完全移除的網路通訊環境下，可能存在金錢或非金錢損害賠償無法有效保障名譽權的案件類型<sup>52</sup>，比較法上以自由刑手段限制誹謗言論的國家也不在少數<sup>53</sup>，112憲判8判決對於刑罰手段必要性的論證仍然有所不足<sup>54</sup>。

## 貳、以言論自由的程序性民主理論為論證基礎

從憲法保障言論自由之目的在於實現自我、追求真理、健全民主的言論自由理論基礎出發，言論內容的類型可以區分為：一、主觀意見、二、客觀真實的事實陳述、三、客觀不實或真偽不明，但表意人主觀相信真實的事實陳述、四、客觀不實且表意人主觀明知不實的事實陳述（謊言）。由於誹謗罪的處罰客體是客觀事實陳述，所以只與後三者有關。

前述三種類型的事實陳述，從真理、民主和自主功能的角度來看，會具有不同的內容價值，而可能在言論自由和名譽權的衝突中獲得不同的衡量結果。首先，自主功能保障表意人「言其所思」的自由<sup>55</sup>，所以不管言論內容的主、客觀真實性為何，發表演論都屬於

<sup>48</sup> 相關實務判決參見臺灣高等法院高雄分院110年度上字第299號判決；臺灣臺北地方法院110年度訴字第2705號判決。

<sup>49</sup> 參見司法院釋字第656號解釋、憲法法庭111年憲判字第2號判決。

<sup>50</sup> 其他如廣播電視法第23、24條有以回覆權(right to reply)、答辯權或更正權作為媒體免責條件的規定。關於回覆權、更正權等「接近使用媒體權利」作為衡平名譽權與言論自由機制的憲法層次論述，參見364號解釋理由書第3、4段。關於非金錢性損害賠償手段的必要性與比較法介紹，參見DARIO MILO, DEFAMATION AND FREEDOM OF SPEECH 261-78 (1 ed. 2008)。

<sup>51</sup> 參見司法院釋字第509號解釋理由書第1段。

<sup>52</sup> 例如以深偽(deepfake)技術製作非公共人物的不實私密影像，並在網路上公開散布的案例。

<sup>53</sup> 在歐盟28個成員國（含英國）中，有23國以刑法限制誹謗言論，其中20國設有自由刑，僅有保加利亞、克羅埃西亞和法國限定在罰金刑。參見SCOTT GRIFFEN ET AL., OUT OF BALANCE: DEFAMATION LAW IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE OVERVIEW FOR JOURNALISTS, CIVIL SOCIETY AND POLICYMAKERS 11 (2015), ogy.de/efx6 (last visited Aug. 28, 2023)。而在歐洲安全與合作組織(Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE)的57個成員國中，則有42國訂有限制誹謗言論的刑法規定。參見SCOTT GRIFFEN ET AL., DEFAMATION AND INSULT LAWS IN THE OSCE REGION: A COMPARATIVE STUDY 8 (2017), ogy.de/pqcp (last visited Aug. 28, 2023)。

<sup>54</sup> 憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第61段僅簡略表示：「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。」相同批判參見憲法法庭112年憲判字第8號判決黃昭元大法官不同意見書第20段。

<sup>55</sup> See C. Edwin Baker, *Autonomy and Free Speech*, 27 CONST. COMMENT. 251, 267-69 (2011).

表意人的自我實現。其次，客觀真實的事實陳述，有助於民主論辯、共識形成和真理尋求，具有高度的自主、民主和真理價值；而客觀不實且表意人主觀明知不實的謊言，其實體內容無法成為正確、理性決定的認知基礎，故不具有真理或民主價值<sup>56</sup>。最後，客觀不實或真偽不明，但表意人主觀相信真實的事實陳述，則會依據不同流派的真理和民主理論，具有不同的真理價值和民主價值。詳言之，如果單純從具體言論的實體內容，亦即受眾能否基於系爭言論作成正確、理性決定的角度來看，表意人的主觀相信並不會改變客觀不實陳述欠缺真理和民主價值的本質。但是著眼於理念競逐、公共參與的程序性真理和民主理論，則會認為保障表意人能自由發表主觀相信但客觀不實或真偽不明的言論，能促進民主參與和論辯多元、活化真理尋求程序，從而並不否定此種言論的真理和民主價值<sup>57</sup>，毋寧會依據各該理論對於真理尋求或民主參與程序運作的信任程度，對表意人的主觀相信設下一定的證明門檻。

509號解釋和112憲判8判決以表意人主觀相信、而非言論內容客觀真實作為刑法第310條第3項前段的不罰要件，即是選擇了程序性真理和民主理論的立

場。而以公益論辯貢獻度作為言論自由保障程度之主要判準的112憲判8判決，顯然又更加偏重於言論自由的民主理論。這個觀點再次揭示了112憲判8判決的兩個特徵：一、無視事實陳述的自主和（程序性）真理功能，會在利益衡量時低估言論自由的價值。二、關於刑法第310條第3項前段和但書之解釋適用的見解，同時反映了憲法法庭對於言論交換和民主參與程序的信任程度。誹謗言論的表意人查證義務愈高、處罰範圍愈廣，表示112憲判8判決愈不信任言論交換程序的運作機制和言論受眾的理性權能。

### 參、以受眾查證權能為由降低事實陳述的民主價值

如上所述，112憲判8判決是以言論自由的程序性民主理論作為論證基礎，所以當表意人發表內容涉及公共人物或公共事務的言論時，就等於參與了民主論辯和共識形成，具有高度的公益論辯貢獻，自然應該享有高度的言論自由保障。但是民主理論能否明確支持112憲判8判決對於單純事實陳述，尤其是涉及公益之事實陳述的低度公益論辯貢獻判定，則需要進一步分析。

<sup>56</sup> 如果採取程序性的真理和民主理論，謊言（內容客觀不實且表意人主觀明知不實的事實陳述）仍然可能「活化真理和民主程序」，從而具有真理和民主價值，享有一定程度的言論自由保障。但因為謊言——有別於誹謗言論——未必會造成第三人的權利損害，謊言保障的爭議涉及更為根本的言論市場基本運作規範。為了避免爭點分散，本文並不討論謊言管制合憲性的議題。

<sup>57</sup> See Ashutosh Bhagwat & James Weinstein, *Freedom of Expression and Democracy*, in THE OXFORD HANDBOOK OF FREEDOM OF SPEECH 82, 101-03 (Adrienne Stone & Frederick Schauer eds., 2021).

## 一、言論內容觀點的論證

112憲判8判決主要是以「表意人未提供佐證依據而單純提出事實宣稱時，言論接收者難以判斷其可信度」為由，降低所有單純事實陳述的民主價值和言論自由保障程度。參酌本文「判決評析」貳、部分的言論自由理論，這項論證可以獲得實體性民主理論的支持，但在112憲判8判決本身採取的程序性民主理論下能否成立，則有疑義。首先，從「今天臺北市氣溫超過攝氏30度」的例子可知，並非所有單純事實宣稱都難以判斷其可信度。更進一步來說，不管言論內容是主觀意見或客觀事實，發表言論的行為本身都構成表意人的社會或民主參與，受眾表達言論、參與論辯的權能也不會因為單純事實陳述的內容難以驗證而減損。所以單純提供事實資訊既不會侵害受眾或被指涉者的言論自由，也不會妨礙民主論辯程序的進行，並不存在扣減言論民主價值的理由。

## 二、通訊環境觀點的論證

雖然言論內容本身無法證成事實陳述的言論自由保障程度調降，112憲判8判決另外還從事實陳述的傳播條件提出立論，主張當今的網路傳播條件會讓受眾難以查證事實陳述的客觀真偽，所以

只要表意人未盡一定的事實查證義務，亦即表意人是在明知不實或因重大輕率惡意而不知內容真偽的狀態下發表事實陳述，不論結果上是否損害其他憲法權利或利益，都應該自始、絕對排除於憲法言論自由的保障範圍之外<sup>58</sup>。這項見解並非立基於實體性的民主理論，而是在程序性民主理論下，主張網路通訊環境會減損事實陳述受眾的民主參與權能，應該加入表意人真實查證義務的衡平機制，作為我國憲法中言論交換程序的基本規則。從而在當代的網路通訊環境之下，表意人「非明知且無重大輕率惡意」的真實查證義務，就成為維護發表事實陳述之「合理空間」、排除言論限制「寒蟬效應」的防線。

## 肆、真實查證義務的全新意涵：言論自由保障的憲法內在界線

由前文論述可知，表意人的真實查證義務在112憲判8判決中具有雙重規範意義，不僅是損害他人名譽權之誹謗言論的不罰要件，也是所有事實陳述獲得憲法言論自由保障的必要條件。前者是承襲自509號解釋，作為衡量表意人言論自由與被誹謗者名譽權這兩種衝突法益、決定言論自由「保障程度」的判斷標準。後者則是112憲判8判決所新增的，用以限定言論自由「保障範圍」的憲法內在界線 (verfassungsimmanente

<sup>58</sup> 單純從憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第73段的文字脈絡來看，無法確知真實查證義務是適用於所有事實陳述，還是僅限於涉及公共利益議題的事實陳述。但因為此處的事實陳述不以造成憲法權利或利益損害為前提，而包含無害的事實陳述，毋須區分言論內容價值以決定保障程度；與此同時，112憲判8判決的立論基礎為網路傳播條件對言論受眾查證權能的影響，與言論內容是否涉及公益也無直接關聯。因此應可認為112憲判8判決理由第73段的論理得適用於所有事實陳述。

Schranke)<sup>59</sup>；只要表意人（包含媒體和一般人）主觀上明知或有重大輕率惡意，無論系爭錯誤事實陳述是否有害於其他憲法權利或利益，都會因為「未盡真實查證義務」而被自始排除於憲法言論自由的保障範圍之外。112憲判8判決把歷來解釋所認定的憲法第11條言論自由保障範圍「主觀意見表達和客觀事實陳述」，大幅限縮為「主觀意見表達以及經過表意人真實查證——亦即表意人非明知且無重大輕率惡意——的客觀事實陳述」，將會導致表意人「無腦轉發」未損害公共利益或他人權利之無害錯誤事實資訊的行為，從此失去憲法言論自由的保障。在最糟糕的情境設定下，112憲判8判決創造出的言論自由保障內在界線，會對整體公民社會產生巨大的寒蟬效應<sup>60</sup>。

細究此處論證，112憲判8判決是從言論內容（事實陳述）和通訊環境（網路傳播）的角度切入，主張單純事實陳

述會提高受眾的查證門檻，從而僅具有較低的公益論辯貢獻度、享有較低的言論自由保障程度。針對前者，本文在「判決評析」參、一、部分中分析了該項論證無法成立的理由。另外，本文也認為當代網路通訊環境的理由，無法支持國家自始剝奪無害謊言的言論自由保障。如「判決評析」參、二、部分所述，無害謊言可能有助於表意人實現自我<sup>61</sup>，其保障程度也反映了憲法法庭對於言論交換程序和受眾理性權能的信任程度。自始剝奪無害謊言的言論自由保障，意味著憲法法庭不僅忽視言論自由的自主功能，同時也否定了言論交換程序和受眾理性權能這些民主功能的本質要素。

## 伍、刑法第310條第3項前段的適用 疑義：事前合理查證程序

除了關於事實陳述的一般論證，112憲判8判決針對刑法第310條第3項前

<sup>59</sup> Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Schutzbereich, Eingriff, Verfassungsimmanente Schranken: Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, Der Staat 42 (2003), S. 190 f. (Ersetzung von Schutzbereichen durch Gewährleistungsinhalte unter Verwendung des Konzepts „verfassungsimmanente Schranke“).

<sup>60</sup> 蘇俊雄大法官針對509號解釋所提出的協同意見書，很適合作為此處的提醒。參見司法院釋字第509號解釋蘇俊雄大法官協同意見書，2頁：「若過份強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了對於言論自由的理解範圍。準此，吾人固不否定言論自由確實具有促進政治社會發展之功能，但是應注意並強調憲法保障言論自由之意旨，並不受此項工具性思考所侷限，更不應為其所誤導。」本文其中一位審查人提醒，無腦轉發可能具有「帶風向」的效果，而乍看無害的錯誤資訊，也可能會因為累積效果而引發損害。如果作者理解正確，審查人似乎是從整體通訊環境的角度切入，認為應該重新省思個人（包含表意人和受眾）的行為義務。作者原則上贊同審查人的觀察和分析。此處的論述僅在指出，這些應該是衝突利益衡量、言論自由「保障程度」層次的問題，並不足以證成言論自由「保障範圍」的根本限縮，自始排除「表意人明知或有重大輕率惡意」但「不具損害效果」的錯誤事實陳述。

<sup>61</sup> 例如不欲出櫃的同性戀謊稱性取向或是各種無傷大雅的社交謊言。

段和但書應如何具體適用的見解，也有若干值得商榷之處。

如果連無害的事實陳述都必須符合「表意人主觀非明知且不具重大輕率惡意」的條件才能獲得言論自由保障，毀損他人名譽的誹謗言論，在邏輯上就必須符合更高的真實查證義務要求才能證成言論自由的保障優位。因此，針對作為誹謗言論不罰要件的表意人真實查證義務，112憲判8判決提出了「事前合理查證程序」加上「客觀合理真實信念」的雙重條件。而其中的「事前合理查證程序」可能存在規範和操作上的疑義。

由於112憲判8判決是以「表意人主觀非明知且不具重大輕率惡意」定義客觀真實信念<sup>62</sup>，此處的更高要求應是未見諸509號解釋、由112憲判8判決首次明確提出的事前合理查證程序。那麼活在今日的表意人要怎麼查證才算合理？112憲判8判決正確地將網路通訊環境的現實納入考量，而不是把論證奠基於只存在於思想實驗之中的言論完全競爭市場。進而言之，112憲判8判決似乎是著眼於網路言論傳播的特性，亦即網路言論快速、持續、廣泛、不可逆的傳播效果，以及網路言論傳播方式對受眾造成的查證技術障礙，主張有必要引入表意人的事前查證義務，而且是內涵更為周密嚴謹的查證義務<sup>63</sup>。由此可知112憲判

8判決已非單純補充，而是經由此處更為嚴格的要件實質變更了509號解釋的立場<sup>64</sup>。

但是網路的傳播效果主要涉及損害結果是否存在、損害範圍的認定和評估，技術上也可以藉由課予傳播媒介刪除言論、阻擋言論近用<sup>65</sup>義務的手段去防止或排除損害，未必能立即推導出表意人的事前查證義務，遑論是門檻更高的查證程序。更進一步來說，網路言論去脈絡、再連結的傳播方式，不僅會造成受眾的查證障礙，對表意人亦然，但是112憲判8判決並未具體闡明「周密嚴謹查證程序」的規範內涵。是不是丟關鍵字網路搜尋過就可以？還是必須查詢政府的澄清新聞稿？抑或必須利用公正事實查核機制先行確認？如果只要求表意人踐行基本搜尋，這和「非明知且無重大輕率惡意」的差異何在？而如果表意人依據一般理性人的生活經驗已可合理相信言論內容為真，又為什麼不能直接轉發散布，非得額外進行事前查證？考慮到受眾並非完全無能查證事實陳述的真偽、發表網路言論的能力未必等同於查證網路資訊的能力，而且網路傳播技術的結構障礙只能透過制度方式解決，無視受眾的具體查證權能和網路傳播媒介的通訊權力，單單針對表意人引入全面性的嚴格查證要求、處罰更多誹

<sup>62</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第74段：「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。」

<sup>63</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第73段。

<sup>64</sup> 相同見解參見憲法法庭112年憲判字第8號判決楊惠欽大法官不同意見書，13頁；同號判決黃昭元大法官不同意見書第12段。

<sup>65</sup> 蘇慧婕，同註39，53-55頁。

謗言論的作法，不但否定了言論受眾的溝通能動性，也無助於修正奠基於平臺資本主義的當代通訊環境結構，更會因為要求個別表意人為整體網路通訊環境負責，而引發表意人噤聲的寒蟬效應，過度限制言論自由<sup>66</sup>。

因此本文認為，網路資訊環境的改變未必能夠推導出表意人的事前合理查證程序要求。此處的關鍵始終在於憲法秩序對於言論交換程序運作的信任程度<sup>67</sup>，以及相應而來的，對於表意人注意義務的門檻要求和言論管制寒蟬效應的風險評估，而非發言之前有無踐行特定的事實查核步驟。程序性民主理論要求作為民主程序參與者的表意人履行一定程度的注意義務；如果表意人憑藉既有的生活經驗就能通過相當確信（509號解釋）或客觀合理相信（112憲判8判決）的門檻，言論自由的民主理論就無法證成「未經事前查證」的刑罰必要性。那麼接下來的問題就是，表意人的注意義務應否依據不同的表意人身份和言論內容（涉及公共人物的公共事務、公共人物的社會生活事務、公共人物的隱私事務、非公共人物的社會生活事務）而浮動？此時除了言論內容及其效

果（毀損他人名譽的方式、範圍、程度）、言論（的公益）價值、表意人和被誹謗人身分、傳播方式及其效果、查證難度，也必須參酌管制特定類型言論與否對於民主論辯程序的制度影響，亦即管制言論可能引發的寒蟬效應<sup>68</sup>和不管制言論對人民參與公共事務的負面誘因<sup>69</sup>。所以在誹謗言論內容涉及公共人物的公共或社會事務時，應該基於較高的寒蟬效應風險，將表意人的注意義務降低至真正惡意。涉及公共人物的隱私事務時，寒蟬效應即非唯一考量，而應考慮系爭言論導致人民消極參與公共事務時的民主成本，從而言論自由並不當然享有推定優先於公共人物名譽權的地位，表意人在個案中可能須承擔高於真正惡意標準的注意義務。最後，在涉及非公共人物之社會生活事務的情況下，因為不涉及公共利益，也不存在寒蟬效應提高的風險，表意人應該符合善良管理人的注意義務標準<sup>70</sup>。

## 陸、刑法第310條第3項但書的適用疑義：真實隱私資訊的誹謗刑責

### 一、混淆名譽權和隱私權的保障範圍

<sup>66</sup> 相同見解參見憲法法庭112年憲判字第8號判決許志雄大法官不同意見書，13頁；同號判決蔡明誠大法官不同意見書，8頁。

<sup>67</sup> 參見前文「判決評析」貳、部分論述。

<sup>68</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第77段。主張112憲判8判決低估寒蟬效應的見解，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決許志雄大法官不同意見書，13-14頁。

<sup>69</sup> Vgl. BVerfG = NJW 2020, S. 2622 Rn. 34 f.; Anna Albert, Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, ZUM 2023, 8, S. 13 f.; Christian Schertz, Persönlichkeitsrechte von Politikern, ZUM 2022, 857, S. 858 f.

<sup>70</sup> 相似見解參見司法院釋字第656號解釋林子儀大法官部分不同意見書，7-9頁；憲法法庭112年憲判字第8號判決黃昭元大法官不同意見書第14-19段；同號判決許志雄大法官不同意見書，14頁。

基於誹謗言論的廣泛定義，112憲判8判決宣稱誹謗罪的保護法益包含隱私權。不僅如此，該號判決更認為隱私事務具有「公開陳述即屬負面評價」的性質，主張名譽權和隱私權的保障範圍會發生競合，並且共同證成刑法第310條第3項但書的誹謗罪規定。此處的論證可能引發兩個層次的問題，一是混淆名譽權和隱私權的事物保障領域(sachlicher Schutzbereich)，二是用誹謗罪處理揭露隱私資訊行為的體系妥適性。

隱私權係在保障人民自主決定「是否、如何開放個人生活私密領域」和「是否、如何揭露個人資料」的權利；構成隱私權限制的是開放空間領域以及揭露個人資料的行為本身，而無關於開放或揭露後的社會評價。有別於此，名譽權保障的是個人在社會生活中的人格整體評價<sup>71</sup>；構成名譽權限制的是貶抑、減損個人社會評價的不實陳述或主觀意見，而不包含真實陳述<sup>72</sup>。換句話說，隱私權涉及個人生活的公私界線，旨在保護個人生活領域免於不當公開／揭露；而名譽權則涉及社會評價的真假區分，旨在保障個人人格免於「名不實實」的錯誤社會評價，但不免於「名實相符」的負面社會評價<sup>73</sup>。因為公開真

實隱私資訊而迫使被指涉者承受其不欲承受、但與其行為相符的社會評價，此時遭受損害的是隱私權，而非名譽權<sup>74</sup>。據此，若認為刑法第310條的保護法益僅限於名譽權，那麼同條第3項但書處罰真實陳述的規定就不符合手段適當性的要求。反之，如果肯定刑法第310條保護法益也包含隱私權，就會因為隱私權旨在防止不當侵入私密空間或不當揭露個人資料的行為本身，並不在乎系爭資訊的社會評價，所以在不揭露利益高於揭露利益，亦即隱私權受到優先保障的情況下，就應該處罰所有揭露隱私言論的表達，而不應該只在刑法第310條第3項但書中處罰符合損害他人名譽這項特定結果條件的言論類型。

## 二、忽視真實言論的自主價值

除了前述的規範體系疑義，112憲判8判決主張誹謗罪構成要件包含真實言論，並且宣告刑法第310條第3項但書合憲的立場，也可能是基於錯誤的利益衡量。詳言之，表達客觀真實言論是一種展現自我的行為，具有表意人自主的價值；表達涉及他人隱私事務的客觀真實言論，可能會損害他人隱私權，就必須衡量此時言論自由的揭露利益和隱私權的不揭露利益。112憲判8判決贊同刑

<sup>71</sup> 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由第51段。

<sup>72</sup> Vgl. Di Fabio, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 2 Abs. 1, Aufl., 100. EL (2023), Rn. 169 f.

<sup>73</sup> Vgl. Wanckel, Wahrheitsschutz, in: Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch Persönlichkeitsrecht: Presse- und Medienrecht, 2. Aufl., München: C.H.Beck (2019), § 20, Rn. 1.

<sup>74</sup> 相同見解參見憲法法庭112年憲判字第8號判決黃昭元大法官不同意見書第5段；同號判決楊惠欽大法官不同意見書，5-6頁。

法第310條第3項但書的「隱私權絕對優先」判斷，意味著大法官認為揭露隱私言論的表意人自主價值可以忽略不計。在2023年5月發生的臺灣#MeToo運動中，112憲判8判決這種過度偏重民主功能、不當輕忽自主與真理功能的一貫立場傾向，就清楚顯現出論證不當之處：依據被宣告合憲的刑法第310條第3項但書規定，被害人揭露非公共人物在私密空間裡的性騷擾或性侵害行為，即便指控內容為真，也會一律受到刑法第310條第3項但書的處罰。

## 結 論

雖然509號解釋肯定了刑法第310條第3項前段的合憲性，但是卻遺留了「相當真實確信標準」的具體內涵為何、言論內容不涉及公共人物與公共事務時應否提高認定真實確信的標準、刑法第310條第3項但書的合憲性、509號解釋與雙／三階理論的相容性等問題。本文嘗試從前述問題是否、如何獲得解決的角度出發，分析並檢視112憲判8判決的論證架構與論點證成。

首先，112憲判8判決和509號解釋相同，在誹謗罪的刑罰手段必要性上都沒有提出充分論證。其次，關於刑法第310條第3項前段與但書適用範圍的區分，尤其是言論內容涉及非公共人物之社會事務，從而不涉私德也無關公益時應該適用何者的問題，112憲判8判決的論證並不一致。從整體論證的架構邏輯來看，應該適用前段規定。

針對刑法第310條第3項前段和但書的手段衡平性審查，本文選擇從言論自由理論的角度切入，釐清509號解釋和

112憲判8判決選擇以表意人主觀真實信念取代內容客觀真實性質作為不罰要件，意味大法官／憲法法庭採取了程序性民主理論的立場，並依此判定客觀真實和客觀不實誹謗言論的內容價值。憑藉前述的思維架構，本文逐一評析112憲判8判決以表意人「非明知亦無重大輕率惡意」的真實查證義務作為憲法言論自由之內在界線、網路通訊環境得否證成誹謗言論表意人的事前合理查證程序義務、事前合理查證義務的具體內涵、刑法第310條第3項但書的保護法益究竟為何、此時的保護法益得否證成誹謗言論的刑罰手段，以及要求揭露真實隱私資訊之利益無條件退讓的利益衡量妥適性問題。

總結全文論述，本文認為112憲判8判決的最大問題，並不在於再次宣告刑法第310條（誹謗罪）合憲，而是在形塑刑法第310條的合憲論述時，偏離並撼動受到歷來憲法實務承認的言論自由理論基礎，從而過分限縮言論自由的保障範圍和保障程度。詳言之，112憲判8判決一方面獨尊言論自由的民主功能、忽視自主和真理功能，另一方面也並未正確認知言論自由民主理論中的言論程序運作和受眾理性權能等本質要素，導致後續論證不當地全面降低了單純事實陳述的民主價值（公益論辯貢獻度）、不當剝奪無害錯誤事實陳述的言論自由保障、過度低估受眾對於（不涉私德之）事實陳述的查證權能、過分要求個別表意人為整體通訊環境負責，同時並未針對「充分合理的事前查證程序」提出具體可行的類型化標準。另外也混淆了隱私權和名譽權的保障領域，並且再

次因為獨尊民主功能而作出言論自由應該無條件退讓的錯誤衡量。112憲判8判決在誹謗罪的單次戰役中，可能引發了輸掉整場言論自由保衛戰爭的風險，此事應予戒慎看待。

本文對於112憲判8判決的具體評析，可條列為以下論點：

壹、單純事實陳述未必僅具較低的公益論辯貢獻度。

貳、網路通訊環境不足以證成國家對於無害謊言言論自由保障的自始剝奪。不應針對未損害憲法權利或利益的錯誤事實陳述設下憲法言論自由保障的內在界線。

參、網路通訊環境的具體特性可能影響言論受眾的查證權能，但可能推導出傳播媒介的義務強化，未必能證成表意人事前踐行查證程序的義務。理由之一是無法改善網路通訊環境的結構問題，治標不治本，二是會過度限制主觀已達客觀合理真實信念但未踐行事前查證者的言論自由，引發寒蟬效應。

肆、在程序性民主理論的框架下，刑法第310條第3項前段不罰要件的具體內涵，就是我國憲法關於言論交換（民主參與）程序基本運作規則的體現。此處的認定標準會是程序參與者（即表意人）對於言論內容的真摯性（即真實信念、注意義務），而非表達言論前的具體行為；所以應該隨言論內容公益性質浮動的是表意人的注意義務標準，而與查證步驟的複雜程度無關。

伍、表意人在發表事實陳述時所應盡的注意義務標準，取決於言論內容及其效果（毀損他人名譽的方式、範圍、程度）、言論（公益）價值、表意人和

被誹謗身分、傳播方式及其效果、查證難度，以及（潛在）表意人的寒蟬效應和（潛在）被誹謗者的政治消極影響。據此，適用刑法第310條第3項前段的誹謗言論至少應該區分為三種類型：涉及公共人物之公共或社會事務、涉及公共人物之隱私事務、涉及非公共人物之社會事務。後兩者發生寒蟬效應的風險較小，無法得出推定言論自由優先保障的結論。

陸、憲法隱私權和名譽權的權利客體（或保障範圍、事物保障領域）不同。前者保護個人生活領域的公私界線免於不當公開／揭露；後者保障個人人格免於「名不符實」的錯誤社會評價，但並不保障個人免於「名實相符」的負面社會評價。如果刑法第310條第3項但書旨在保護名譽權，處罰真實言論就不具手段適當性；如果立法目的是隱私權保障，只針對符合特定結果條件（毀損名譽）之真實言論進行處罰，在手段適當性上也不無疑慮。無論採取前述何種立場，刑法第310條第3項但書都應違憲。

柒、如果該當刑法第310條第3項但書構成要件的言論，其內容為客觀真實，該言論就具有表意人實現自我的功能價值。要求言論自由無條件（對名譽權？隱私權？）退讓的刑法第310條第3項但書規定，會因違反手段衡平性要求而違憲。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；更多裁判分析 ♣ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）