

誹謗罪的真實不罰與合理查證

——評112年憲判字第8號判決



許澤天

成功大學法律系教授

摘要

112年憲判字第8號對於釋字第509號解釋作出補充解釋，似乎將合理查證程序與真實惡意法則兩者一起納入誹謗罪的審查體系中。合理查證程序，其性質上應是判定行為人是否具有明知、輕率或過失的證據認定問題，性質上算是一個推斷行為人主觀心態的間接證據，與真實惡意法則的實體認定標準迥然有別。不過，通常經過合理查證程序的誹謗情形，大致可推斷行為人表意前已履行蒐集資訊的注意義務、避免可能的不實資訊過度傷害他人名譽，因而可評價為欠缺過失。倘若如此，既然行為人已無過失，訴諸更有利行為人的真實惡意法則，就毫無任何意義可言，關鍵仍在是否經過合理查證，以致實體標準依然建立在行為人對於不實誹謗是否有過失，而與釋字第509號解釋的「相當理由確信為真實」的過失標準，並無實質差異。

依照筆者觀點，應將釋字第509號解釋與112年憲判字第8號判決的觀點整合入該條第3款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」的價值分析。至於刑法第310條第3項但書，是立法者未認真思考保護法益的違憲規定，不該當作使用誹謗罪限制言論自由的理由。

目次

壹、事實摘要

貳、爭點

參、法院見解

肆、評析

壹、事實摘要

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日公布之釋字第509號解釋，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。惟第509號解釋作成至今已逾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，憲法法院就刑法第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。

貳、爭點

刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪規定之合憲性，尤其釋字第509號解釋對於刑法第310條第3項「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」的見解，是否應予調整。

參、法院見解

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，釋字第509號解釋應予補充。

肆、評 析¹

一、誹謗罪原本立法設計

（一）名譽保護與言論自由

誹謗罪保護的法益為名譽，對本號判決的關鍵問題在於，當誹謗內容屬實時，是否仍因揭穿被指控者的「虛名」而有侵犯名譽，112年憲判字第8號卻未表達意見，而是由部分大法官們在不同意見書中正確地指出，「虛名」顯然與實現人性尊嚴毫不相干（許志雄大法官），或不會因此造成錯誤的評價，侵害的是個人隱私權，而非名譽權（黃昭元大法官）²。如此一來，似乎也認為誹謗內容符合真實的情形客觀上就不該當構成要件；行為人主觀上誤信誹謗內容符合真實的情形，就欠缺誹謗故意。不過，立法者選擇的法條文字為「足以損害」，而非是「損害」，因而在構成要件判斷上只要客觀上指摘或傳述足以使人受貶抑或蔑視的「涉及名譽資訊」即為已足，不需要在個案中確認其為不實的扭曲人格形象的資訊³。此從刑法第310條第3項本文「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」的規定可知，至少在現行法的解釋論上，陳述不實不是客觀構成要件要素，否則本就需要在個案證明誹謗內容不實，立法者理應不會矛盾地規定能證明其為真實者才不罰。並且，從刑法體系觀點來看，如把誹謗內容不實性當成客觀構成要件要素，亦難以想像刑法第311條的適用空間為何？簡言之，將誹謗罪的不法構成要件限縮在不實內容的說法，係未來可參考的立法論主張，而非在解釋論上可以容許的說法。

接著，從刑法第310條第3項本文「對於所誹謗之事，能證明其為真實

¹ 關於這次憲法法院判決，筆者另有較為詳細討論與註解的文章，本篇摘其要點，許澤天，112年憲判字第8號判決後的刑法誹謗罪釋義，法學叢刊，271期，2023年7月，1-24頁。

² 另參照許澤天，刑法分則（上）：財產法益篇，五版，2023年2月，5章／邊碼33。

³ 同前註，5章／邊碼37-38。

者，不罰」的規定來看，立法者有意認為在未證明所誹謗之事為真實者以前，被誹謗者被假定具有誹謗行為人所攻擊的名譽，而可要求第三人給予尊重。申言之，雖然指摘或陳述真實的內容讓人感到難堪，終究並未侵害名譽；只是為了維護私人生活的平靜，刑法遂要求必須能證明誹謗內容之事為真實，而在法院無法查明誹謗內容是否為真實之際，要求「有疑，採取不利被告」的認定，即排除罪疑唯輕原則的適用⁴。據此，除非能證實所誹謗之事為真實，行為人在主觀上就算自認為所誹謗之事為真實或認為可資證明者，依然可能受到誹謗罪的制裁。

不過，即便無法證明誹謗內容為真實，以致於仍有被害人名譽保護與言論自由的可能衝突；但只要能夠援用立法者在刑法第311條所列4款的理由，依然不會成立誹謗罪。

（二）無涉公共利益的私德

刑法第310條第3項在刑法理論上的矛盾，乃在該項但書「涉於私德，而與公共利益無關者」，導致就算對於所誹謗之事，能證明真實者，但若僅涉私德，而與公共利益無關者，依然不能按照該項本文排除可罰性。問題在於，符合刑法第310條第3項前段的「證明其為真實」前提下，既然已無名譽的侵害，又如何援用概念相當模糊的私德概念作為誹謗罪的保護對象？申言之，誹謗罪係在保護名譽，也因此設計妨害名譽的刑法第310條第1項誹謗罪的不法構成要件與法律效果、刑法第310條第3項前段的客觀處罰條件與刑法第311條的特別阻卻違法事由，就不該在證實欠缺名譽的保護後，援用到保護與誹謗罪不相干的隱私權，造成無謂的體系混亂⁵。亦即，用保護名譽的誹謗罪制裁嫁接於侵害隱私權的行為，其手段與目的之間根本欠缺關聯性，難以通過比例原則的適宜性審查。因而立法上應刪除刑法第310條第3項「涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」的但書，以免被人誤以為誹謗罪既是在保護名譽，又可擇一地保護隱私。

（三）善意發表言論

如果只從刑法第310條來看，立法者的確對於名譽的保護範圍劃定在無法證明誹謗內容為真實的程度，而可能導致許多人的言論縱使符合真實，或至少發言者認為是真實，只因最後無法讓法院獲得真實的確信而入罪。據此，立法者遂又在誹謗性言論無法透過證明為真實來排除可罰性的前提

⁴ 同前註，5章／邊碼45。

⁵ 陳子平，刑法各論（上），五版，2022年9月，328頁。

下，除了通常阻卻違法事由（如正當防衛、緊急避難）之外，又在刑法第311條「善意發表言論」列出4款特別阻卻違法事由來排除誹謗罪的成立，指引法院審判時應妥適地進行利益衡量，方能決定在個案中究竟是言論自由抑或名譽應予優先。

二、釋字第509號解釋的「相當理由確信為真實」

針對刑法第310條第3項之規定，釋字第509號解釋從言論自由保護角度，認為「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」。然而，刑法第310條第3項前段「證明為真實」的意義，就是在否認虛名需要受到刑法保護，只是在法院最後無法證明真實，也就是無法在調查證據後確信真實的情況下，原本刑法第310條第1項誹謗罪不法構成要件，其所預設的涵蓋可能虛名的危險犯，尚無法援用「證明為真實」條款排除可罰性。但這只是無法援用該條款排除可罰性，還要考慮其他可罰性要件，尤其是本質上就在處理言論自由與名譽保障衝突與衡量的刑法第311條。亦即，釋字第509號解釋提出的「相當理由確信為真實」的標準，理應結合刑法第311條第3款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」的文字，對於個案的言論自由與名譽衝突的衡量作出價值判斷。

三、112年憲判字第8號的合理查證與真實惡意

112年憲判字第8號對於釋字第509號解釋作出如下的補充解釋，「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，仍應屬不罰之情形。」據此，合理查證程序與真實惡意法則兩者，似乎都會被一起納入誹謗罪的審查體系中。

然而，合理查證程序，其性質上應是判定行為人是否具有明知、輕率或過失的證據認定問題，性質上算是一個推斷行為人主觀心態的間接證據，與真實惡意法則的實體認定標準迥然有別。不過，通常經過合理查證程序的誹謗情形，大致可推斷行為人表意前已履行蒐集資訊的注意義務、避免可能的不實資訊過度傷害他人名譽，因而可評價為欠缺過失。倘若如此，既然行為人已無過失，訴諸更有利行為人的真實惡意法則，就毫無任

何意義可言。亦即，在無過失的前提下，前述「即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料非真正，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，仍應屬不罰之情形」的文字，實屬多餘。類似的思考問題，也出在112年憲判字第8號理由書的「反之，如表意人就其涉及公共利益之誹謗言論，事先未經合理查證……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……不得享有不予處罰之利益」（判決理由邊碼75）敘述，其中的「或」字，也彰顯出後段「明知或重大輕率之惡意」係屬無意義的標準，蓋表意人只要符合前段「客觀上尚不足據以合理相信」的過失，就不得享有不予處罰之利益，明知或重大輕率，更是毫無疑問。申言之，如112年憲判字第8號所言，「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」（判決理由邊碼76），關鍵仍在是否經過合理查證，以致實體標準依然建立在行為人對於不實誹謗是否有過失，而與釋字第509號解釋的「相當理由確信為真實」的過失標準，並無實質差異。

可能理解的問題出在，原本行為人有相當理由確信為真實的情形，已可依照釋字第509號解釋不成立誹謗罪；但若表意前未踐行合理查證程序，是否將依照112年憲判字第8號認為行為人仍然成立誹謗罪，就不無疑義。這裡，筆者還是要強調合理查證程序只是認定行為人是否對不實誹謗有過失的間接證據，而非法定唯一證據，實體法的重點還是在有無過失。112年憲判字第8號的事前合理查證程序用語，雖然確實混淆證據認定與實體標準的關係，但其意義僅在提醒法院判斷行為人對於不實誹謗是否有過失時應注意的間接證據。

不論是112年憲判字第8號，抑或釋字第509號解釋都是採取對於不實誹謗有過失的標準，且在刑法誹謗罪的論證上都應擺在違法性層次，而在不能依照通常阻卻違法事由排除違法性下，再思考立法者針對誹謗罪設立的特別阻卻違法事由，尤其結合刑法第311條第3款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」的文字進行分析。思考步驟上，可認為在個案進入評論適當與否的利益衡量前，應先考量評論是否具有必要性，如可報警舉發大樓鄰居涉嫌竊盜，就不應逕行在大樓住戶的網路群組中散布此一指控。接著在利益衡量中，即如112年憲判字第8號在理由書針對表意人事前查證程序是否充分且合理之判斷的說明，「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」（判決理由邊碼77）。此處，言論對公益論辯之貢獻度，應與是否存在可受公評之事的判斷結合，並在儘可能放寬的認定下，只要越肯認言論對公益具有的貢獻，就更能肯認表意人指摘或傳述誹謗言論之方式係屬適當之評論；但在散布力與影響力均極強大的媒體誹謗情形，表意人所應踐行之事前查證程序，就應如112年憲判字第8號所說，自應更為周密且嚴謹（判決理由邊碼77），始為適當之評論。

四、結語

言論自由與名譽權都是其所致力追求的價值，自應在兩者衝突時依照實際調和原則劃定界限，使雙方都能獲得最佳的實現。此處，立法者對於誹謗罪相關條文的設計，本就有其利益衡量，而應受到尊重。亦即，依照刑法第310條第3項前段，法院在個案調查後確信其為真實者，原本預設的名譽保護已不存在，自無客觀處罰條件的成就；反之，在訴訟程序結束後發生無法確信為真實的情形，包含證明為虛偽或真假不明，則客觀處罰條件已經成就，而要接著檢討誹謗行為是否還能阻卻違法，尤其在無法援用通常阻卻違法事由後，還要檢驗立法者在刑法第311條特別規定的阻卻違法事由。此處，釋字第509號解釋與112年憲判字第8號判決的觀點，應整合入該條第3款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」的價值分析。茲將誹謗罪審查體系與釋字第509號解釋與112年憲判字第8號判決的觀點整合，得出如下檢驗架構。♣

誹謗罪審查架構	
不法構成要件	客觀：指摘或傳述足以毀損他人名譽之事（含虛偽不實）。 主觀：故意、散布於眾意圖。
客觀處罰條件	未證明真實（含證明虛偽或真假不明），即為成就。反之，證明真實，即不成就。
違法性	通常阻卻違法事由：正當防衛、緊急避難、承諾。 特別阻卻違法事由：刑法第311條的善意發表演論，尤其第3款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，內容應整合釋字第509號解釋的「相當理由確信為真實」、112年憲判字第8號判決的「合理查證」觀點，以處理言論自由與名譽保護衝突的利益衡量。至於直接訴諸憲法基本權來創設新的阻卻違法事由，應無必要。
罪責	