

# 當言論自由再遇到名譽權的 憲法爭議

——評112年憲判字第8號判決



許育典  
成功大學法律學系特聘教授

## 摘要

我國憲法第11條明文保障言論自由，第22條則保障人民的名譽權。日前憲法法庭針對刑法第310條規定是否得以限縮言論自由的保障範圍，及同條第3項是否應限於表意人對其傳述內容明知不實時，作成112年憲判字第8號判決，認為刑法第310條並未違反憲法比例原則之要求，只需在此範圍內對釋字第509號解釋進行補充即可。然而本號判決對表意人合理查證的要求，明顯比前號解釋更加嚴格，故本文認為刑法第310條第3項本文對誹謗性言論的限制，恐已限縮表意人的言論自由保障範圍。

## 目次

壹、事實摘要

貳、爭點

參、憲法法庭見解

肆、評析

## 壹、事實摘要

聲請人甲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」），以刑法第310條第2項所定之罪論處罪刑確定。聲請人甲認確定終局判決所適用的刑法第310條規定，有違憲疑義，釋字第509號解釋（下稱「系爭解釋」）有補充或變更的必要，於109年2月19日聲請解釋憲法，並主張：刑法第310條第3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的言論仍受刑事處罰，均違反憲法第23條比例原則及憲法第11條言論自由的保障；系爭解釋應予變更；另系爭確定終局判決因適用違憲的法規範而牴觸憲法。憲法訴訟法於111年1月4日修正施行，聲請人甲的聲請案於憲訴法修正施行前已繫屬，聲請人甲就刑法第310條規定所為聲請，核與大審法第5條第1項第2款所定要件相符。大法官於112年6月9日作出112年憲判字第8號判決（下稱「本號判決」）。

## 貳、爭點

本案是言論自由再遇到名譽權的憲法爭議，亦即本號判決是系爭解釋之後，大法官第二次審查刑法誹謗罪的合憲性。刑法第310條及第311條所構成的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）。

整體而言，本號判決仍然認為刑法誹謗罪合憲，本案所涉及的主要爭點有兩個：

一、刑法第310條第3項本文規定（下稱「系爭規定三本文」），本號判決延續系爭解釋的合憲解釋方法，將系爭解釋有關「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」，且提高表意人的查證義務，從而限縮言論自由的保障範圍。問題是，刑法第310條規定立法目的所保障的個人名譽及隱私法益，是否屬於

特別重要的公益，從而可以限縮言論自由的保障範圍？

二、就刑法第310條第3項但書規定（下稱「系爭規定三但書」），本號判決亦認為合憲，故「涉及私德而與公共利益無關」而足以毀損他人名譽的言論，即使內容真實，仍得以誹謗罪處罰。問題是，對於人民的「真實」言論，如果還不能受到憲法第11條規定的言論自由所保障，依然要受到國家的處罰，是否表示在這個國家的人民不能講真話？一個國家連人民講真話的自由都無法保障，真的是一個法治國家嗎？如此真的是憲法第11條言論自由所要保障的基本權內涵嗎？就此而言，刑法第310條第3項但書規定，是否應限於表意人對所指摘傳述內容：明知其不實時？

### 參、憲法法庭見解

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，釋字第509號解釋應予補充。

二、聲請人之聲請為無理由，均予駁回。

### 肆、評析

#### 一、本號判決據以審查的基本權利

一般而言，當人民的基本權受到國家的侵犯，要檢驗國家的侵犯是否合憲，必須先解釋相關基本權的侵犯內容為何？在本號判決上，大法官認為涉及到的基本權侵犯是言論自由與名譽權。

人民的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的功能，是維持民主多元社會健

全發展不可或缺的機制（釋字第509號解釋參照），受憲法第11條明文保障。其保障的內容，包括主觀意見的表達及客觀事實的陳述（釋字第577號解釋參照）<sup>1</sup>。此外，人民的名譽權，是保障個人人格、品行在社會生活中的人格整體評價，不受惡意貶抑、減損的權利，是以人性尊嚴為核心的人格權一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格的完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第22條所保障（釋字第656號解釋參照）<sup>2</sup>。以上兩種權利，應受憲法無分軒輊的保障，國家原則上均應給予其最大限度的保障。但人民因言論表達而損及他人的名譽時，同受憲法保障的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。若難以兼顧時，即須依權利衝突的態樣，就言論自由與名譽權的保障及限制，為適當的利益衡量與決定，俾使兩者的憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則的要求。至於利益衡量的標準，則應充分考量言論自由在民主社會的各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯的方式、程度與範圍<sup>3</sup>。就此而言，事實性言論因具資訊提供性質，且客觀上有真偽、對錯之分，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，此種事實性言論的公益論辯貢獻度亦不高。言論的公益論辯貢獻度愈高，通常言論自由受保障的程度應愈高，而言論所指述者的名譽權保障程度即應相對退讓。反之，言論的公益論辯貢獻度愈低，通常言論所指述者的名譽權保障程度即愈高<sup>4</sup>。

如在無意識下對事實為確信的陳述，縱使是不正確的，亦受言論自由的保護。這是因為陳述的真實與否往往難以確定，對於錯誤資訊的傳播，在其不真實性難以證明或不明顯時，若無其他情事，司法審判通常不加以制裁。要強調的是，人民虛構事實等謠言傳播，如何加以限制，是言論自由的限制問題，例如：人民誹謗他人，是刑法上不允許的。但是，不論如何，我們在釐清言論自由的構成要件階段，即討論言論自由的保障範圍時，應儘量採取寬廣的解釋，至於限制，則是另一階段<sup>5</sup>。事實上，立法者為保護個人的名譽權，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，但鑑於刑罰制裁的最後手段性及對言論表達可能帶來寒蟬效

1 請參考112年憲判字第8號判決理由第50段。

2 同前註判決理由第51段。

3 同註1判決理由第52段。

4 同註1判決理由第53段。

5 請參考許育典，憲法，元照，13版，2023年8月，314頁以下。

應，致危害言論自由作為民主社會礎石的重要功能，立法者就涉及毀損他人名譽的誹謗言論刑事處罰要件規定，應為充分的利益調合與衡量。因此，涉及限制言論表達的誹謗言論刑事處罰規定，除其立法目的是為了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的限制，應有助於目的達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小手段可用，且其所施加限制須經合比例的利益衡量，才能符合憲法第23條比例原則的要求<sup>6</sup>。

## 二、憲法法庭的判斷

就系爭規定三本文而言，「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，是以言論內容與事實相符，作為不罰的條件，並非行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責（釋字第509號解釋參照）。就此而言，立法者對於涉及公共利益的誹謗言論，是以「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消長的基準。凡誹謗言論合於「言論真實性」要求者，被指述者名譽權的保護即應退讓於表意人言論自由。反之，誹謗言論不合於「言論真實性」要求者，表意人言論自由則應退讓於被指述者名譽權的保護<sup>7</sup>。

表意人就其誹謗言論的事前合理查證程序，即為調和言論自由與名譽權二大基本權利的樞紐：表意人符合事前合理查證程序的要求，於涉及引用不實證據資料時，亦未存有明知或重大輕率的惡意情事，則即使屬誹謗言論，亦受到憲法言論自由的保障，而被指述者的名譽權亦因表意人負有事前合理查證義務，而受到一定程度的尊重與維護。反之，表意人就其誹謗言論，不符事前合理查證程序的要求，或於涉及引用不實證據資料時，確有明知或重大輕率的惡意情事，此時並未受到最低限度尊重與維護的被指述者名譽權，自應優先於表意人言論自由而受保護。在此前提下，系爭規定三本文始符合比例原則的相稱性要求<sup>8</sup>。此外，基於言論自由對民主社會所具有的多種重要功能，言論內容對公益論辯的貢獻度愈高，例如對滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務的助益程度愈高，表意人固非得免於事前查證義務，但在表意人不具明知或重大輕率的惡意前提下，其容錯空間相對而言亦應愈大，以維護事實性言論的合理發表空間，避免產生

6 同註1判決理由第54段。

7 同註1判決理由第71段。

8 同註1判決理由第76段。

寒蟬效應<sup>9</sup>。

就系爭規定三但書而言，凡表意人所誹謗之事，屬「涉於私德而與公共利益無關」的範疇，既無立法者於系爭規定三本文所設真實性抗辯規定的適用，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，亦無排除犯罪處罰的效力。在此，立法者就「涉於私德而與公共利益無關」的誹謗言論，是採被指述者名譽權一律優先於表意人言論自由而受保護的利益衡量決定<sup>10</sup>。就此而言，僅將涉於私德且無關公共利益的誹謗言論，排除於系爭規定三本文所定真實性抗辯規定適用範圍之外，以保護被指述者的名譽權與隱私權；其餘與公共利益有關的誹謗言論，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的情形，均仍有系爭規定三本文的適用，表意人因而有不受處罰的可能。因此，系爭規定三但書，堪認已就表意人的言論自由，與受誹謗言論所指述者名譽權與隱私權的保護，為適當的衡平考量。就此而言，系爭規定三但書部分，尚無違憲法比例原則的相稱性要求<sup>11</sup>。

綜上，表意人對所誹謗的涉及公共利益之事，雖無法證明其言論為真實，但如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得的證據資料，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本文所定不罰的要件。即使表意人於合理查證程序所取得的證據資料實非真正，如其就該不實證據資料的引用，並未有明知或重大輕率的惡意情事，仍應屬不罰的情形。在此前提下，系爭規定三本文，以及系爭規定一至四所構成的誹謗罪處罰規定整體，始與比例原則的相稱性要求無違；從而，系爭規定一至四所構成的誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則的要求，與憲法第11條保障言論自由的意旨尚屬無違。在此範圍內，釋字第509號解釋應予補充<sup>12</sup>。

### 三、系爭規定三本文對誹謗性言論的限制

在此，本號判決延續系爭解釋的合憲解釋方法，將系爭解釋未明示的「合理查證義務」，進一步明確提高為表意人的查證義務，針對系爭規定三本文對誹謗性言論的限制，本號判決恐有限縮言論自由保障範圍的

<sup>9</sup> 同註1判決理由第77段。

<sup>10</sup> 同註1判決理由第66段。

<sup>11</sup> 同註1判決理由第68段。

<sup>12</sup> 同註1判決理由第79段。

問題！

誠如前述，誹謗性言論所涉及的是：言論自由與他人名譽權之間的衝突，對此兩者間的調和，美國實務上發展出所謂的真正惡意原則。即對於「公共人物」所為的批評，如其間所指涉的事實並非真實，且表意人係基於明知該事實為虛偽，而仍舊發表言論者；雖非明知，但係出於「不論真實與否的輕率」者，則表意人自當應負其言責。對此原則系爭解釋即謂：「至刑法同條第3項前段以對誹謗之事，能證明為真實者不罰，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，但依其所提之證據資料，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過程中，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。」對此，系爭解釋多數意見以合憲性解釋來維護刑法第310條第3項，實屬遺憾。而且，認為多數意見為對系爭法規提出說理與分析，過於簡潔、粗糙。例如：系爭解釋解釋理由書表示誹謗罪一旦除罪化後，「享有財富者即得任意誹謗他人名譽」，因彼等「均得以金錢賠償而了卻責任」的論點，實在高估刑罰的作用，甚至可能被誤解存有迷信刑罰萬能的心態<sup>13</sup>。

然而，本號判決卻延續系爭解釋此有爭議的合憲解釋方法，將系爭解釋未明示的「合理查證義務」，進一步明確提高為表意人的查證義務，明顯是對一般人民言論的「事先限制」！事實上，在美國法只限於被害人為公務人員或公眾人物的情形，始有上述真正惡意（實際故意）原則的適用，一方面強化言論的民主監督功能，另一方面也兼顧私人名譽的保障。但是，我國刑事法院則不區別被害人身分或言論所涉及的事項性質，不論是一般私人、公務人員或公眾人物，都一律適用真正惡意原則：一方面可能對一般人民的言論產生「事先限制」的效果，另一方面可能就私人間不涉及公益事項的誹謗性言論而言，反而會過度保障言論自由，卻有損被害私人的名譽權。而且，在刑事法院實務上，表意人是否具實際故意，往往以是否「盡合理查證義務」為斷。而表意人的查證是否合理，則多由法官個案認定，此認定標準相當浮動<sup>14</sup>。就此而言，將國家的言論自由保障標準，完全繫於法官的個案認定上的主觀判斷，萬一法官的憲法素養不足，

<sup>13</sup> 請參考許育典，同註5，236頁以下。

<sup>14</sup> 請參考112年憲判字第8號判決黃昭元大法官不同意見書，第10段。

實非法治國家的常態，大法官未來應該有更清楚的類型化標準，提供法官在個案認定上的客觀標準，這也是司法獲得人民信賴的試金石。

在此，所謂更清楚的類型化客觀標準，可以嘗試將被害人身分區分為「公共人物」與「一般私人」：首先，在表意人發表虛偽不實言論致毀損「公共人物」名譽的情形，此時則應重視言論的促進民主功能，而可給予此等爭議言論高於個人名譽權的憲法保障，此時即應適用真正惡意原則，限於表意人明知或毫不在意其所述確屬虛偽不實時，始應處以誹謗罪的刑責。也就是說，此時「公共人物」的個人名譽權應退讓，而給予表意人較大的言論自由保障。其次，在表意人發表虛偽不實言論致毀損「一般私人」名譽的情形，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，也應負起民事賠償責任。至於刑事責任，考量網路言論有一旦出現即難以徹底消除，以致有長久、反覆傷害的特性，立法者如擬對具故意或過失的表意人處以刑罰，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，據以認定表意人的故意過失。在此範圍內，憲法對於「一般私人」名譽權的保障應高於表意人發表虛偽不實言論的表意自由<sup>15</sup>。

整體而言，系爭規定三本文對誹謗性言論的限制是否合憲？關鍵應該在於刑法誹謗罪應以表意人所述是否「虛偽不實」為要件，且表意人對此虛偽不實是具有「故意」。事實上，本號判決所強調的合理查證程序，其性質是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。所以，表意人因過失（如未盡合理查證義務）而發表虛偽不實的言論，是否構成刑法上的誹謗罪？這裡的虛偽不實言論是否仍有其言論自由的價值<sup>16</sup>？系爭規定三本文沒有區分言論針對的對象，一律對誹謗性言論加以事先的限制，是否合憲？如過度強調「一般私人」的名譽權保護，而未設下界限或適度限縮刑法誹謗罪的構成要件及適用範圍，可能對一般人民的言論產生「事先限制」的效果，勢必發生寒蟬效應（chilling 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，恐有礙於言論自由的實現。事實上，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的事前合理查證程序，是調和言論自由與名譽權二大基本權

<sup>15</sup> 同前註不同意見書，第14、15段。

<sup>16</sup> 同註14不同意見書，第13段。



利的樞紐<sup>17</sup>。本號判決在此的見解，實已加重表意人的合理查證舉證責任，恐有過度偏向於被指述者的名譽權保障，是否真正調和與務實衡量此等相互衝突的法益，不無可疑<sup>18</sup>！尤其是本號判決，特別要求傳播媒體的事前查證程序應周密且嚴謹<sup>19</sup>，傳播媒體的表現自由縱使不至因而窒息，但也會言論呼吸困難，相較於系爭解釋，本號判決對傳播媒體的表現自由限制恐更嚴格<sup>20</sup>。

#### 四、系爭規定三但書因限制真實言論而違憲

本號判決認為系爭規定三但書合憲，故「涉及私德而與公共利益無關」而足以毀損他人名譽的言論，即使內容真實，仍得以誹謗罪處罰。問題是，對於人民的「真實」言論，如果還不能受到憲法第11條規定的言論自由所保障，依然要受到國家的處罰，那誰敢講真話？因此，本文認為，系爭規定三但書因限制真實言論，侵犯言論自由保障的核心而違憲！

事實上，僅涉及私德而與公益無關的事，例如他人的私人生活舉止言行等，如內容屬實，其可能損及他人權益，至多應屬隱私權，而非名譽權。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的面紗，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的社會評價及客觀名譽，但這其實是該等真實事項本身所致，而非指摘傳述的揭露行為所致。其次，指摘傳述涉及他人的真實事項，固然可能會造成他人的困窘難堪，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社會評價。此等言論，侵害的是個人的隱私權，而非名譽權。即便認為憲法保障的名譽權包括此等社會虛名，國家也不應該透過如此強烈的刑法手段，介入此種私人的紛爭，何況還涉及限制真實言論。對於此等八卦言論，本就另有侵權行為的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<sup>21</sup>。

17 同註1判決理由第76段。

18 請參考112年憲判字第8號判決蔡明誠大法官不同意見書，6-8頁。

19 同註1判決理由第77段。

20 請參考112年憲判字第8號判決許志雄大法官不同意見書，14頁。

21 同註14不同意見書，第4、5、6段。

## 五、結語

當言論自由再遇到名譽權而互相衝突時，本號判決雖言之鑿鑿要予以兩者調和與權衡，但在結果上卻是名譽權一路優先於言論自由，因為本號判決對表意人合理查證的要求，明顯比系爭解釋更加嚴格，尤其是表意人是否符合於合理查證要求，其不利益卻由表意人負擔，故就系爭規定三本文對誹謗性言論的限制，本號判決恐已限縮表意人的言論自由保障範圍。而且，本號判決竟然也肯認系爭規定三但書雖限制真實言論，即使侵犯言論自由保障的核心，認為即使是人民的「真實」言論，依然要受到國家的刑事處罰，將導致在這個國家的人民無法時時刻刻講真話！當一個國家連人民講真話的自由都無法保障，這真的是一個法治國家嗎？一個現代的法治國家，應蓋採取更多元而開放的憲法態度，促使人民時時刻刻可以講真話，甚至要對國家的公共事務多講話，才能符合民主國與多元文化國對言論自由的保障。♣

🌀 相關文獻 ◀ 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)