

言論自由與名譽權-- 兼談釋字 509 號解釋(上)

閻啟泰
專利代理人 仲裁人

一、前言

言論自由與名譽權兩者皆受我國憲法保障，當言論自由與名譽權發生衝突，實無異於「王牌對王牌」的爭議。司法面對此兩種基本權的衡量與取捨，無疑陷入"to be or not to be?"的難題中。本文試以我國大法官釋字 509 解釋的法理¹為基礎，探討其中相關基本權對立的議題。

二、言論自由(表意自由)

言論自由保障基礎為我國憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版的自由」。

1. 言論自由的定義

廣義而言，言論自由包括人民表達及收受資訊(如意見、觀念、情緒、事實等)的權利，講學自由、知的權利及接近使用媒體的權利²。狹義而言，言論自由專指除了講學、著作及出版以外的表意自由。

2. 保障言論自由的理論基礎

以美國為例，保障言論自由的理論包括：言論自由市場說 (theory of marketplace of ideas)³；健全民主程序說 (democratic process theory) 及實現自我說 (self-fulfillment theory)。我國大法官釋字 509 號解釋，認為言論自由「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，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制」，與健全民主程序說及實現自我說精神相符。

¹ 有關大法官釋字 509 解釋的事實部份，限於篇幅有限，不擬於本文敘述。

² 參見釋字 364 號解釋。

³ 參見 Justice Holmes 於 *Abrams v. U.S.*, 250 US 616, 630 (1919) 中不同意見書，或稱「追求真理說」，此說批判美國政府針對言論「內容」之任何限制。

3. 言論自由的事後限制

茲以美國發展成熟之雙軌理論(two-track theory)⁴為例，配合我國相關大法官解釋說明如下：

雙 軌 理 論	針對言論內容 之限制 (content-based restrictions)	雙 階 理 論	高價值言論	
			低價值言論 ⁵	猥褻、色情言論 ⁶
				誹謗性言論 ⁷
				違法之煽動性言論 ⁸
	針對言論表達 行為之限制 (content-neutral restrictions)		商業性言論 ⁹	
			對表達時間、地點與方法的合理限制： 基於明確性原則("禁止模糊原則")、禁止涵蓋過廣原則及比例原則衡 量，例如美國對象徵性言論(symbolic speech)的審查 ¹⁰ 。	

⁴ 藉此理論在司法上的實踐，對言論自由的管制措施予以個別類型化。

⁵ 低價值言論並非不受保護，而是依不同類型採利益衡量(categorical balancing)。

⁶ 我國實務參見釋字第 407 號解釋。

⁷ 我國實務參見釋字第 509 號解釋。

⁸ 美國聯邦最高法院採取「明顯而立即的危險」標準。我國釋字第 445 號解釋「集會遊行法第十一條...第二款規定：「有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公利益之虞者」，第三款規定：「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者」，有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尚無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，即由主管機關以此作為集會、遊行准否之依據部分，與憲法保障集會自由之意旨不符，均應自本解釋公布之日起失其效力。」

⁹ 我國實務參見釋字第 414 號解釋：「藥物廣告...乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，應受憲法第十五條及第十一條之保障。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。」

¹⁰ 象徵性言論(symbolic speech)係以行為或動作表達意見。過去美國人焚燒徵兵卡表示反戰的決心，違反徵兵法被逮捕，聯邦最高法院最後認定該項法律並未過度干涉表現自由而合憲。我國實務參見釋字第 445 號解釋：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。...以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定。集會遊行法...其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸。」

不過，在美國表達時間、地點與方法的合理限制之違憲審查屬於中度審查基準，而釋字第 445 號解釋卻認為其屬於「立法形成自由」。

4. 言論自由的事前限制

4.1. 定義：

4.1.1. 狹義說：行政機關對表現自由採事前檢查制度¹¹。

4.1.2. 廣義說：只要造成事前限制的後果均屬之。

4.1.2.1. 行政機關在出版前限制或在出版後以有違法之虞為由禁止繼續發行。

4.1.2.2. 法院發布禁制令或假處分¹²。

4.2. 實體要件

美國例外准許事前限制之言論：

4.2.1. 戰爭期間涉及軍事機密的言論；

4.2.2. 猥褻出版品之散佈；及

4.2.3. 煽惑他人以武力或暴動方式推翻合法政府的言論。

4.3. 程序要件

審判前：政府就事前限制的必要性負舉證責任。

審判中：被限制者須有陳述意見及言詞辯論的機會。

審判後：被限制者須有迅速的司法救濟機會。

三、名譽(人格)權

1. 保障的基礎

1.1. 憲法位階

第 22 條 (基本人權保障)

凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。

1.2. 刑法位階

第 310 條 (誹謗罪)

¹¹ 德國基本法第五條第一項後段明文禁止；日本憲法第二十一條第二項明文禁止；奧地利國家基本法第十三條第二項明文禁止；我國釋字 445 解釋為違憲：「集會遊行法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，為不予許可之要件，乃對「主張共產主義或分裂國土」之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違」。

¹² 1931 年之一項案件針對授權行政官員就曾經刊載淫穢或惡意誹謗言論之刊物，雖得申請法院發給禁制令 (injunction)，但禁止其出版之州立法，聯邦最高法院仍為構成違憲 (*Near v. Minnesota ex rel. Olson* [283 U. S. 697 (1931)])。1970 年代美國通過一系列法律擴大聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission) 職權，為保護消費者，該委員會得發布管制商業廣告之規章，並有權頒發類似禁制令之禁止再犯令 (cease and desist order)，以代替向法院聲請令狀。惟應注意者，上述委員會原本具有準立法及準司法機關之性質，制定規章或頒發禁令又須踐行聽證等相關程序，自有其防止濫用權限之機制。

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、拘役或五百元以下罰金。

散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰¹³。但涉於私德而與公共利益無關者¹⁴，不在此限。

第311條（免責條件¹⁵）

以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：

一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。

二、公務員因職務而報告者。

三、對於可受公評之事，而為適當之評論者¹⁶。

四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。

1.3.行政法位階

主要見於廣播電視法，有線廣播電視法及衛星廣播電視法（廣電三法）。

1.4.民法位階

根據民法第18條¹⁷，第184條¹⁸及第195條¹⁹第1項規定，誹謗性

¹³ 關於此項規定，學界說法有以下三種：

一、阻卻構成要件事由。

二、特別阻卻違法事由：為學者林山田、甘添貴等所主張。

三、客觀可處罰條件：純以客觀條件論斷，不考慮行為人主觀上是否認識到其所誹謗之事不能證明為真實者，不生刑十六條錯誤的問題，為學者黃常仁、林鈺雄、鄭逸哲等所主張。

本文以為客觀可處罰條件說在刑法體系上的解釋較能與釋字509號解釋的意旨相符。

¹⁴ 換言之，能證明為真實即不罰之所誹謗事，包括涉私德但與公共利益有關者，不涉私德而與公共利益有關者，以及既不涉私德亦與公共利益無關者三種情形。

¹⁵ 關於此條規定，學界說法有二種

一、阻卻構成要件事由：為學者林子儀所主張；

二、特別阻卻違法事由（多數說）：為學者林山田、甘添貴、林鈺雄等所主張。

本文採多數說。

¹⁶ 國內有關「對於可受公評之事，而為適當之評論者」之定位及評論：

1. 學者林子儀、李念祖等：本罪為指摘或傳述足以毀損他人名譽之「事」，與「評論」何干，此規定「不知所云」。

2. 學者甘添貴：「對於可受公評之事，而為適當之評論者」是妨害名譽及信用罪整章的特別阻卻違法事由。

3. 學者林山田、林鈺雄等：「對於可受公評之事，而為適當之評論者」體例上僅為誹謗罪的特別阻卻違法事由。

¹⁷ 民法第18條規定：

「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」

¹⁸ 民法第184條規定：

「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加

言論若不法侵害他人之名譽，則構成侵權行為，不僅要負擔損害賠償，尚須負擔精神上損害賠償，並得請求回復名譽之適當處分。

2.我國刑法誹謗罪成立要件

構成要件	主體	有意思能力之自然人、民意代表於會議時與所議事項無關之言論或會議外言論 ²⁰ 。
	客體	特定或可得推知之自然人、獨立存在的法人 ²¹ 及獨立存在的非法人團體。
	行為	「指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者」說明： 1.指摘或傳述之「事」必須為具體之事 ²² 2.只要有害於他人社會評價之危險即該當「足以毀損他人名譽」。 3.指摘或傳述之事真實與否不論 4.指摘或傳述方式不論 5.指摘或傳述公開與否不論
	主觀要件	故意 行為人對於所為指摘或傳述之事足以毀損他人名譽具有認識。 說明： 1.不論行為人是否以毀損他人名譽為目的。 2.不論行為人是否相信其所為指摘或傳述之事為真實。
該當	目的	意圖散布於眾。

損害於他人者亦同。

違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

¹⁹ 民法第 195 條規定：

「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。

前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。」

²⁰ 參見釋字 122 號解釋。

²¹ 參見院字 534 號解釋。

²² 抽象之事、意見或價值判斷屬公然侮辱罪的討論範圍。

違法性	特別阻卻違法事由	<u>刑法第 311 條</u> 以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰： 一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。 二、公務員因職務而報告者。 三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。 四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。
	超法規阻卻違法事由 ²³	例如，誹謗行為若得被害人之承諾則為超法規阻卻違法事由。
有責性		
客觀可處罰條件		<u>刑法第 310 條第 3 項</u> 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。

²³ 參見釋字 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書：「除了對於刑法第三一〇條之解釋適用，應依前述解釋意旨嚴格認定誹謗罪之處罰範圍外，更須審慎衡量個案中是否具備第三一一條所提示之阻卻違法事由及其他可能之超法規事由，俾於權益衡平之前提下，確保言論自由之最大活動空間。」