

言論自由與名譽權-- 兼談釋字 509 號解釋(下)

閻啟泰

專利代理人 仲裁人

3.美國誹謗訴訟處理原則

3.1.習慣法上原則

3.1.1.事實抗辯（或可證明之事實抗辯）原則

當言論內容屬於事之陳述時，行為（表意）人若能證明其所言之事不虛，即不構成誹謗。

3.1.2.合理評論原則

當言論內容屬於意見表達時，所評論者為與公益有關之事務，而該事務在行為（表意）人發表評論前已公開於大眾或隨著行為（表意）人發表評論而一併公開，且行為（表意）人為該評論之動機並非以毀損它人名譽為唯一目的，則不構成誹謗。

3.2.憲法上原則

美國法院對於誹謗性言論審查涉及憲法原則者，主要見於 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)；*Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967)；*Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 US 323 (1974)；及 *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 US 749 (1985)等案判決。

3.3.總結

美國法院對於誹謗性言論的處理原則：

誹 謗 性 言 論	具 體 之 事	虛 偽 錯 誤	習慣法：不保障			
			(涉及公 共利益 的事項)	憲 法	客體為公職人員：適用真正惡 意原則(<i>New York Times Co. v. Sullivan</i>)	
					客體為公眾人物：適用真正惡 意原則(<i>Curtis Publishing Co. v. Butts</i>)	
					客體為一般私人：不保障，負 過失責任	
			非公眾 關心的 事項		客體為公職人員或公眾人 物：未確定	
					客體為一般私人：不保障(<i>Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.</i>)	
		真 實	習慣法：絕對保障(適用真實抗辯原則)			
			憲法：絕對保障			
		意 見	習慣法：有條件保障(適用合理評論原則)			
			憲法：未定(<i>Gertz v. Robert Welch, Inc.</i>)			

四、釋字 509 號解釋之衍生議題

1. 憲法觀點-惟刑法保護得竟全功？

「至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、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。以我國現況而言，基於上述各項因素，尚不能認為不實施誹謗除罪化，即屬違憲。況一旦妨害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人名譽，

自非憲法保障人民權利之本意。」¹

1.1. 立法優位性

「就此，立法者應有「優先權限」(Vorrang) 採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。」²而此貫穿釋字 509 號解釋之基本觀點，並非放諸四海皆準。在美國，「鑑於言論自由之重要價值，在所謂雙重審查基準之操作下，於涉及言論自由之限制時，法律推定合憲之原則即無適用之餘地」³。

1.2. 惟刑法保護得竟全功

依憲法第二十三條，按比例原則考量基本權衝突問題本無疑問，惟全面否定我國行政罰及民事訴訟對於人格權之保障功能，有待商榷。例如，以廣電三法中廣播電視法而言，違反法律強制或禁止規定（包括誹謗罪），連續犯行最高可處四十萬元以下罰鍰⁴，對行為人是不是真的沒有嚇阻效果，未可斷言。

1.3. 保護客體

保護客體為公眾人物與私人是否應區分，在美國法院實務上是加以區分，釋字 509 號解釋沒有區分，因此「對私人名譽產生保護不足之可能」⁵。

但另有論者認為，我國已放在阻卻違法事由及/或客觀可處罰條件的階段排除。亦即，藉由刑法第三百十條第三項但書「涉於私德而與公共利益無關者」及刑法 311 條第三款「以善意發表言論，對於可受公評之事，而為適當之評論者。」之操作可資區分⁶。

¹ 參見釋字 509 號解釋文。

² 參見釋字 509 號解釋蘇大法官俊雄協同意見書。

³ 參見法治斌，保障言論自由的遲來正義，月旦法學雜誌，第 65 期，第 148 頁以下，2000 年 10 月。

⁴ 廣播電視法第 44 條規定：

「廣播、電視事業有左列情形之一者，除處三萬元以上、四十萬元以下罰鍰外，並得予以三日以上、三個月以下之停播處分：

一、一年內經處罰二次，再有前二條情形者...

三、播送節目或廣告，違反第二十一條第一款或第二款規定者。

四、播送節目或廣告，違反第二十一條第三款至第六款之一，情節重大者。」

⁵ 參見法治斌，同前揭註。

⁶ 參見林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明，台大法學論叢第三十二卷第二期。

2.刑法觀點-「行為人有相當理由確信其為真實者」之舉證責任

「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。」⁷

2.1.由「客觀真實」到「主觀相信」是否為從寬解釋？

通說以為，釋字 509 號解釋將刑法第三百十條第三項該當要件放寬，行為人不須證明其言論內容為真實（即「客觀真實」），僅須證明其有相當理由確信其為真實者（即「主觀相信」）。

2.2.依釋字 509 號解釋在實務操作之可能結果⁸：

假設 情況	行為人 主觀相 信	法院調查 客觀真實	適用效果		影響
			刑 310III	釋字 509	
1	是	是	阻卻	阻卻	不變
2	否	是	阻卻	不阻卻	限縮
3	是	未知	不阻卻	阻卻	放寬
4	否	未知	不阻卻	不阻卻	不變
5	是	否	不阻卻	阻卻	放寬
6	否	否	不阻卻	不阻卻	不變

2.2.1. 行為人無理由相信其所指摘傳述之事為真，而「不能證明言論內容為真實」，但法院經調查發現其所指摘、傳述之事為真，行為人之行為可否阻卻違法性？(上表「假設情況 2」)

我國刑法第三百十條第三項原來不問行為人之主觀認識，故上表 2 之情形不罰。惟若釋字 509 號解釋意欲引入美國實務解釋，在上表「假設情況 2」⁹之情形，依釋字 509

⁷ 參見釋字 509 號解釋文。

⁸ 參見林鈺雄，同前揭註。

⁹ 此假設情況該當美國「真正惡意」原則之例外：1.明知所稱之事不實而發表；2.雖非明知不實但出於「不論真實與否之輕率」(reckless disregard)。故在美國亦成立誹謗。值得思考的是，此

2.4.2. 「合理查證」排除誹謗罪成立的階段

依釋字 509 號解釋，應在「證明真實」之前先考慮「合理查證」與否。因此，或可將「合理查證」視為阻卻違法事由規定中「正當行為」或「適當評論」之構成要件。

3. 刑事訴訟法觀點-「證明其為真實」之舉證責任配置

「刑法第三百十條第三項前段規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，係以指摘或傳述足以毀損他人名譽事項之行為人，其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...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。」¹⁵

3.1. 實體法限縮程序法原則之適用

刑法第三百十條第三項前段「證明其為真實」，原來作用在於限縮「罪疑惟輕」原則之適用。說明如下：

3.1.1. 當所誹謗之事能證明其為真實者，原則上不成立誹謗罪，例外情形為所誹謗之事為非關公益之私德。

3.1.2. 當所誹謗之事能證明其為不真實者，則成立誹謗罪。

3.1.3. 當所誹謗之事不能證明其為真實者，風險歸由被告(行為人)負擔，不適用刑事訴訟法上罪疑唯輕的原則。

3.2. 刑事訴訟法觀點之舉證責任

3.2.1. 客觀舉證責任(刑事訴訟法定舉證責任)：

行為人固不必自行證明其言論內容確屬真實，但檢察官也可證明行為人言論內容確屬真實，檢察官為國家追訴，發見真實，非與行為人對立。

3.2.2. 主觀舉證行為(不是「責任」)：

於訴訟程序中，即便不負法定舉證責任，行為人為證己清白，可自證其言論內容確屬真實；當然，自訴人也可盡量舉

¹⁵ 參見釋字 509 號解釋文。

來，第三百十一條第三款與三百十條第三項均為特別阻卻違法事由，在刑法體系考慮順序上沒有孰先孰後問題，只要任一特別阻卻違法事由存在，即不成立誹謗罪。上開導出之結論不再成立，而是變成『以善意發表言論，對於可受公評之事，而為適當之評論者；或對於不是僅涉私德而與公共利益無關之事，有相當理由確信其為真實者，一律不罰』。換言之，行為人對於他人私德但與公共利益有關之事發表誹謗性言論，只要「有相當理由確信其為真實者」，就一律不罰¹²，不必再問其發表為善意與否及評論適當與否。¹³

依我國原來立法解釋，對於他人私德但與公共利益有關之事(即可受公評之事)，必須再問其發表為善意與否及評論適當與否，現在反而只要考慮「有相當理由確信其為真實者」就可以阻卻違法。於是，釋字 509 號解釋對行為人屬性不以其是否為新聞媒體¹⁴作區分，同樣會引起「對私人名譽產生保護不足之可能」。

2.4.合理查證

2.4.1.行為人發表前經合理查證即不成立誹謗罪

「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。」

行為人主張已盡合理查證義務，所以才有相當理由確信其為真實，構成特別阻卻違法事由，不成立誹謗罪。

¹² 例如，甲與乙夙有選舉利益之衝突，選舉前甲接獲有關描述乙窮極奢侈之黑函，只要甲有相當理由確信黑函內容為真（或甲為踐行“合理”查證，探詢與甲同一政黨之丙及丁對黑函內容看法，而相繼獲肯定之說法），甲便大量影印黑函發送第三人，即使該黑函內容後來發現純屬杜撰，甲之行為依釋字 509 號解釋仍有阻卻違法之可能。

¹³ 學者賀德芬講評釋字 509 號解釋時曾點出此節，「新聞媒體對於可受公評之事而為報導，只要有相當理由確信其為真實，不論報導之事真偽，應一律不罰。」新聞媒體對於可受公評之事，以「有相當理由確信其為真實者」即可阻卻違法，基於新聞自由及由其衍生之組織與程序保障，名譽權(虛妄之事)或隱私權(真實之事)在此退讓並非無理由。然而，私人所為誹謗性言論不問其發表為善意與否及評論適當與否，只要「有相當理由確信其為真實者」一律不罰，恐徒增社會紛爭。

¹⁴ 行為人是新聞媒體時，尚須進一步考慮新聞自由的保障，新聞自由源於服務公共領域，即保障公眾具有知的權利。通說認為新聞自由之保障基礎當為我國憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」。

2.4.2. 「合理查證」排除誹謗罪成立的階段

依釋字 509 號解釋，應在「證明真實」之前先考慮「合理查證」與否。因此，或可將「合理查證」視為阻卻違法事由規定中「正當行為」或「適當評論」之構成要件。

3. 刑事訴訟法觀點-「證明其為真實」之舉證責任配置

「刑法第三百十條第三項前段規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，係以指摘或傳述足以毀損他人名譽事項之行為人，其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...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。」¹⁵

3.1. 實體法限縮程序法原則之適用

刑法第三百十條第三項前段「證明其為真實」，原來作用在於限縮「罪疑惟輕」原則之適用。說明如下：

3.1.1. 當所誹謗之事能證明其為真實者，原則上不成立誹謗罪，例外情形為所誹謗之事為非關公益之私德。

3.1.2. 當所誹謗之事能證明其為不真實者，則成立誹謗罪。

3.1.3. 當所誹謗之事不能證明其為真實者，風險歸由被告(行為人)負擔，不適用刑事訴訟法上罪疑唯輕的原則。

3.2. 刑事訴訟法觀點之舉證責任

3.2.1. 客觀舉證責任(刑事訴訟法定舉證責任)：

行為人固不必自行證明其言論內容確屬真實，但檢察官也可證明行為人言論內容確屬真實，檢察官為國家追訴，發見真實，非與行為人對立。

3.2.2. 主觀舉證行為(不是「責任」)：

於訴訟程序中，即便不負法定舉證責任，行為人為證己清白，可自證其言論內容確屬真實；當然，自訴人也可盡量舉

¹⁵ 參見釋字 509 號解釋文。

證行為人故意毀損他人名譽。

3.3. 小結

釋字 509 號解釋似在刑事訴訟中放入民事訴訟之兩造對立及舉證責任分配的觀點，與我國刑事訴訟法體例不合。但如果釋字 509 號解釋意在引入美國 *New York Times Co. v. Sullivan* 一案類似的審判原則（如：「真正惡意」），則考量 *New York Times Co. v. Sullivan* 一案在美國本來就屬於民事訴訟，很難只引用美國法院判決的結論而完全不採用其依民事舉證原則審理的論證過程。

五、結語

美國憲法有關誹謗性言論之法院處理實務上發展較為成熟，可引為我國借鏡。但是如何將美國法概念導入我國繼受歐陸法系之刑事法，則須審慎及細膩操作，以免顧此失彼。

從另一個角度來看，釋字 509 號解釋採「轉換」¹⁶條文涵義方式，影響之餘，對我國既有刑事法體系有關誹謗罪認定要件產生新的不確定性。釋字 509 號解釋作成之際，如果是參照美國法院實務發展之精神，依我國原來立法結構統一誹謗罪條文的解釋，諸如「善意」、「適當評論」及「可為公評之事」的解釋，將「真正惡意」精神融入我國既有刑法條文的解釋，與直接轉換條文涵義相較，或許也可以達到平衡言論自由與名譽權之目的，而不會對我國實務發展已臻成熟之刑法架構衝擊過大。

¹⁶ 誠如釋字 509 號解釋吳大法官庚之協同意見書中所言「轉換同條第三項涵義之手段」，此方式究竟為直接造法而根本改變立法意旨，抑或是以原來立法意旨作合憲解釋，容或有深入探究之餘地。