

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 509 號

解釋日期：民國 89 年 07 月 07 日

資料來源：司法院公報 第 42 卷 9 期 1-30 頁

司法院大法官解釋（十三）（99年5月版）第 298-346 頁

總統府公報 第 6354 號 4-40 頁

守護憲法 60 年 第 61-63 頁

相關法條：中華民國憲法 第 11、23 條

中華民國刑法 第 310、311 條

解 釋 文： 言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至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。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。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。

理 由 書： 憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於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，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。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。刑法第三百十條第一項：「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，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」，第二項：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下

罰金」係分別對以言詞或文字、圖畫而誹謗他人者，科予不同之刑罰，為防止妨礙他人自由權益所必要，與憲法第二十三條所定之比例原則尚無違背。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。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。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。刑法第三百十一條規定：「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。」係法律就誹謗罪特設之阻卻違法事由，目的即在維護善意發表意見之自由，不生牴觸憲法問題。至各該事由是否相當乃認事用法問題，為審理相關案件法院之職責，不屬本件解釋範圍。

蘇大法官俊雄提出之協同意見書、吳大法官庚提出之協同意見書。

協同意見書：

大法官 蘇俊雄

多數意見通過的解釋文，對刑法第三一〇條第三項就誹謗罪所設定之客觀處罰條件做了進一步的合憲法律解釋，從而肯定刑法第三一〇條處罰誹謗行為之立法，尚符合憲法第十一條及第二十三條規範意旨；就此解釋結論，本席亦表贊同。惟對國家一方面必須保障言論自由，而他方面又必須滿足對人民人格名譽權益加以適當保護之義務要求的兩難情況下，對於此際所面臨的「基本權衝突」問題，究應如何解決？這項課題於立法上及法律的解釋適用上，又應如何考量？就此多數意見通過的解釋文及解釋理由，於論理說明上恐未盡明確。

另查言論自由，就個人之自我實現以及政治社會生活的活潑發展而言，均至關重大，理應於立憲法秩序下，受到最大限度之保障；從而，針對限制言論自由（特別是言論內容）之法規範的違憲審查，自應採取最為嚴格之審查標準，俾確保此項規範意旨之貫徹。不過，系爭的法律規範因另涉及基本權衝突問題的價值權衡，基於功能法的考量，釋憲機關恐仍應適度尊重具有民主正當性之立法者所為的價值權衡；故本案於審查標準的擇取上乃必須有所修正。可惜對於此項基本審查立場，多數意見未能於解釋理由中適切闡明，致令本件解釋致力探求在權益平衡下賦予言論自由最大保障之苦心美意，恐難為社會大眾所明確感知，甚或懷疑大法官保護言論自由之用心不足。為填補上述二點缺憾，爰提出協同意見書，補充說明如次：

一 憲法保障言論自由之基礎理論

多數意見通過的解釋文，認言論自由有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能；對此項憲法保障言論自由之基礎理論說明，本席亦表贊同。惟解釋文中另強調之促進「監督」政治、社會公

意的功能，此對媒體來說，固不無促進新聞公正報導的作用，但是就人民意見表現之自由而言，恐引起誤導，尚有予以澄清的必要。蓋言論自由既攸關人性尊嚴此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂「正統」的價值標準而加以監督。從而針對言論本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力；至如有濫用言論自由，侵害到他人之自由或國家社會安全法益而必須以公權力干預時，乃是對言論自由限制的立法考量問題，非謂此等言論自始不受憲法之保障。故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。

二 基本權之衝突及其解決之道

憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突一亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。

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。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和。

由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。面對此項難題，立法者一方面必須給予受到侵擾的人格名譽權益以適當之保護，滿足國家履行保護義務的基本要求，他方面亦須維持言論自由的適度活動空間，不得對其造成過度之干預限制。而在社會生活型態多樣的情況下，如何妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定，更是此項基本權衝突能否獲致衡平解決的重要關鍵。

三 針對刑法第三一〇條之違憲審查與合憲解釋

基於上述的理解，對於刑法第三一〇條以下有關誹謗行為之處罰規定，我們可以析繹出立法者就此所為的三項基本權衡決定：

- (一) 立法者首先選擇以刑法規範機制—此種干預強度較大的方式，來保護人民的人格名譽權益，使人格名譽受到侵擾之人民，得以請求國家以刑罰方式制裁相對人，而非僅透過民事賠償制度解決其間之紛爭。
- (二) 立法者藉由第三一〇條客觀處罰條件之規定，進一步設定了誹謗罪的可罰性範圍。簡言之，其係以言論事實陳述的「真實性」以及「公共利益關連性」兩項標準，對於此際所涉及的基本權衝突情形做了類型區分，並分別做了不同的價值權衡。從而，於言論人所為的事實陳述係真實且與公共利益相關時，基於此際言論自由之保護應優先於人格名譽權益維護之價值權衡，立法者特將之排除於誹謗罪之處罰範圍外；而在所為事實陳述不真實或雖真實但僅涉及私德而與公共利益無關的情形，立法者則認為此際的人格名譽權益重於言論自由之價值，故此際侵犯到他人人格名譽法益之言論表現，必須受到刑法之制裁。
- (三) 立法者另於第三一一條設定多項阻卻違法事由，使法院得據以於個案中就可能的基本權衝突情形，於違法性的判斷上做進一步的衡量決定。

上述立法者所為的權衡決定，固然履行了國家對於人民人格名譽權益的保護義務，並且具備憲法第二十三條就國家限制人民基本權利（言論自由）時所要求的目的正當性；可是其是否已對言論自由造成過度的、不必要的干預限制，毋寧仍存有相當的違憲疑義。就此，本席同意多數意見的看法，認為單從立法者選取刑法規範約制人民言論自由之作法本身，尚無法推導出系爭規範已過度干預言論自由之違憲結論。因為做為可能之替代方案的民事損害賠償制度，固在干預強度上較為輕微，可是其是否可達到與刑法保護法益相同的有效性強度，尚非無疑義。有關誹謗行為是否應予除罪化的問題，因此仍應尊重立法者於衡量政治、社會、文化等各種情狀後所為的政策決定，而無法逕由釋憲機關代為決定。

然而，本席必須強調，如果系爭規範並未針對不同類型的生活事實做出妥慎的衡量決定—亦即未將誹謗罪之處罰範圍限定於必要的範圍內，則該規範仍屬過度侵犯人民之言論自由，而應受違憲的評價。對此，本席認為立法者以事實陳述之「真實性」以及「公共利益關連性」兩項基準進行權衡的作法及其結論，固然具有一定的合理性；但是如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要求行為人（尤其是新聞媒體）必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表言論，產生所謂的「寒蟬效果」（chilling effect）。無論何種情形，都會嚴重影響自由言論所能發揮的功能，違背了憲法保障言論自由的

意旨。另一方面，如果進而將第三一〇條第三項之規定，解釋為行為人必須負證明所言確為真實的責任，更無異於要求行為人必須證明自己的行為不構成犯罪，亦違反了刑事法上「被告不自證己罪」的基本原則。

為避免上開違憲狀態之發生，吾人實應對第三一〇條之處罰範圍做嚴格之認定，而對第三一〇條第三項規定，做取向於合乎憲法意旨的解釋。從而，所言為真實之舉證責任不應加諸於行為人，法院對於系爭言論是否為真實仍有發現之責任；並且對於所謂「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，皆應將之排除於第三一〇條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。

在對相關的刑法規定做出限縮解釋後，本席方得出現行關於誹謗罪之規定，乃為保護人格權而對特定類型言論所為之必要限制，因而與憲法第十一條、第二十三條並無牴觸。

四 法院衡平之裁量責任

最後，在對系爭規定做出合憲認定之後，本席仍不辭贅言地要提醒相關機關（包括檢察官與法院等），其亦有責任在個案的法律適用中，貫徹憲法對言論自由高度保障之意旨。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。

爰提協同意見書如上。

協同意見書：

大法官 吳 庚

本件解釋開宗明義揭櫫言論自由對建立民主多元社會有無可替代之功能，憲法應予以最大限度之保障。惟基於諸多因素，大法官盱衡現階段社會發展實際情況，並未採納時論甚囂塵上之誹謗除罪化主張，而對刑法第三百十條誹謗罪之構成要件該當性作限縮解釋，在此一前提之下，認為上開刑法條文符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障言論自由之意旨，尚無違背。是本件係以轉換（Umdeutung）同條第三項涵義之手段，實現對言論自由更大程度之維護同時又不致於宣告相關條文違憲，在解釋方法上屬於典型之符合憲法的法律解釋（verfassungskonforme Gesetzesauslegung）。

查現行刑法第三百十條誹謗罪之規定與德國刑法第一百八十六條之規定相當，德國刑法該條之文字為：「提出或傳述侮辱他人或足以使他人公眾觀感中喪失尊嚴之事實者處一年以下有期徒刑、罰金，但能證明其為真實者不在此限。以公開或文書為上述行為者處二以下有期徒刑或罰金。」上開譯文之但書所稱能證明其為真實者不在此限，依德國通說乃係對「有懷疑應作有利被告認定」（in dubio pro reo）所為之例外規定（參照 A.

Schonke/H. Schroder, Strafgesetzbuch. Kommentar, 21. Aufl., 1982, S.1194），換言之，對於該條之罪，刑事法院固仍有依職權調查之

義務，惟被告須負證明所指摘或傳述者係屬事實之舉證責任，此與向來我國通說對刑法誹謗罪之詮釋尚無顯著不同。依本件解釋意旨，被告之舉證責任將有相當程度之減輕，嗣後不能僅以行為人不能證明其言論內容為真實即以刑責相繩。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。

按陳述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值。惟事實陳述與意見發表在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明，若意見係以某項事實為基礎或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，始應考慮事實之真偽問題。據此，刑法第三百一十一條各款事由，既以善意發表言論為前提，乃指行為人言論涉及事實之部分，有本件解釋上開意旨之適用。

本件可決多數通過解釋文及理由書，本席亦表贊成，然略感意有未盡，爰提協同意見書如上。

大法官會議主	席	翁岳生
大法官		劉鐵錚
		吳 庚
		林永謀
		施文森
		孫森焱
		陳計男
		曾華松
		董翔飛
		楊慧英
		戴東雄
		蘇俊雄
		黃越欽
		賴英照
		謝在全

抄黃○仁、林○秋二人聲請書

主 旨：為臺灣高等法院八十六年度上易字第二六一七號刑事確定終局判決所適用之刑法第三百十條、第三百十一條等規定，涉有牴觸憲法第十一條保障新聞自由、憲法第十五條保障人民工作權意旨、憲法第二十三條比例原則及正當法律程序等之疑義，謹呈請解釋事。

說 明：一、聲請解釋憲法之目的

新聞自由為民主憲政與自由社會基石，新聞自由與民主政治互成正比，故新聞自由乃現代民主自由社會不可或缺之必要機制，誠屬毋庸置疑。而我國憲法第十一條明文規定對言論自由之保障，解釋上當然亦包含新聞自由在內，新聞從業人員之工作權亦應為憲法第十五條所保障。因此，臺灣高等法院以八十六年度上易字第二六一七號刑事確定終局判決，援用刑法第三百十條及第三百十一條之誹謗罪規定，判處聲請人黃○仁及林○秋應就所報導之新聞負誹謗罪責，聲請人認為該確定判決所適用之刑法第三百十條及第三百十一條誹謗罪規定涉有以下之違憲疑義：

刑法第三百十條規定以刑罰懲處新聞報導涉有誹謗之行爲，牴觸憲法第十一條保障新聞自由之意旨及第二十三條規範之比例原則：

以刑罰懲處發表新聞報導之記者，易使職司公權力行使之政治人物藉諸刑罰來追訴新聞媒體言論之法律責任，進而令媒體因畏於刑責而自我限制言論，達到其控制媒體言論目的，大幅減低新聞自由所能發揮之監督功能，如此將使資訊流通停滯，人民無從得知充分訊息，發表意見，凝聚民意，政府公權力之行使更可不受監督，使民主政治機制中之公權力與民意間失去衡平，形成公權力一言化獨斷專擅之現象。

是以，以刑罰懲處新聞媒體新聞報導之行爲，其立法目的縱是為保障私人名譽，然其結果恐將是使之淪為有心政治人物用以箝制新聞言論之工具，破壞公權力行使與公眾民意間之溝通、監督衡平機制，不僅嚴重牴觸憲法第十一條對新聞自由之保障意旨，與憲法所追求之民主自由精神相違背，更顯然違背憲法第二十三條規範之比例原則。

再者，刑法第三百十條第三項規定「能證明所誹謗之事為真實者，不罰」，違反正當法律程序保障原則：

按證明被告有罪之舉證責任應由擔任控方之檢察官或自訴人負擔，為刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條所明定；又依刑事訴訟法第一百八十一條之規定，證人有因恐受刑事追訴或處罰之拒絕證言權，則舉輕足以明重，任何刑事被告更應絕無自證自己無罪之義務，此乃刑事案件上「假設被告無罪原則」所當然之理。刑法第三百十條第三項規定要求被控涉有誹謗罪嫌之新聞從業人員，必須舉證證明其所為之報導內容為百分之百真實，始能免於誹謗罪之刑罰，形同課予身為刑事被告之新聞從業人員自證無罪之舉證義務，顯然已違背對被告之「假設無罪原則」，違反憲法所規定之正當法律程序，而此一立法單獨課予誹謗罪案件之被告「自證無罪」之舉證義務，亦顯然違反憲法第七條之平等原則。

刑法第三百十條第三項規定被控涉誹謗罪嫌之記者應舉證證明新聞報導真實，形同剝奪新聞記者之工作權：

按憲法第十五條明文規定保障人民工作權，記者之職責在於忠實報導所知訊息，雖有查證訊息可信性之職業義務，但並非如同檢調司法人員般去掌獲事證，調查報導內容的確實真相，倘若要求新聞記者必須充分「舉證證明」報導為絕對真實，始能披露者，必將形同毫無可供報導之新聞事件，無新聞工作存在之價值與必要。故刑法第三百十條第三項規定記者必須負證明報導真實之義務，已侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，亦堪認定。

二、事實經過

聲請人黃○仁及林○秋分別擔任商業周刊之總編輯及記者等職務，林○秋自立法院公報所載立委朱○良質詢行政院人事行政局長陳○金之紀錄：「……目前也有一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入……」云云，並經向朱○良委員之國會助理黃○文及信義大樓住戶蕭○倫查證，查知該新上任首長應是交通部長蔡○陽，方於所撰「信義大樓內大官們的『房』事揭秘」乙文中，內載「新上任的交通部長蔡○陽，花了二百七十八萬的公帑，重新裝潢，整修官舍」等語，登載於八十五年十一月四日至當月十日發行之商業周刊第四六七期上。同期商業周刊另有筆名「秦○硯」者撰寫之「蔡○陽搶走王○剛的公關愛將」乙文，內有評論蔡○陽為「氣量狹小」、「趕盡殺絕」、「刻薄寡恩」等語。經蔡○陽以刑法第三百十條第二項加重誹謗罪名提起自訴，臺灣高等法院以八十六年度上易字第二六一七號刑事判決，以聲請人就新聞報導內容「不能證明其為真實」，且內容足以貶損自訴人蔡○陽之名譽，其非善意等為理由，判處聲請人黃○仁及林○秋各應負有期徒刑五月及四月之誹謗罪刑責在案，因事屬刑法第六十一條所列不得上訴於第三審之案件，聲請人不得上訴三審而告確定。

三、解決爭議必須釋憲之理由

- (一) 按憲法第十一條明文規定保障：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，字面上雖無「言論自由」四字，但新聞報導是人民言論自由的表達，且新聞媒體大多係以印刷、出版方法，將所欲傳達的資訊或意見散布，如報紙、雜誌等，均屬於出版形式之一，故而解釋上，我國憲法第十一條保障之人民基本權利範圍係包含「新聞自由」在內，此為我國憲法學者林紀東、林子儀等所共採，應無疑義。另人民之生存權、工作權及財產權亦同受憲法第十五條所明文保障。
- (二) 憲法第二十三條復明文規定對於憲法第七條至第二十二條列舉之人民自由權利，「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得

以法律限制之」，此即所謂對人民憲法上基本權利保障之法律保留原則及比例原則。直言之，欲對人民受憲法保障之基本權加以限制者，除形式上必須制定法律規定為依據外，實質上尚須審視此一限制之目的是否符合憲法第二十三條所規定，所採限制之手段是否為必要且未過當等，方符憲法保障人民基本權之意旨。

- (三) 「新聞自由」為憲法第十一條所規定保障之人民基本權之一，已如前述，且新聞記者之工作權亦應為憲法第十五條所保障。然制定施行於行憲前，歷時六十餘年未曾修正之刑法第三百十條誹謗罪條文，其規定為「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。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」立法者為衡平保護名譽與言論自由之衝突，雖另以刑法第三百十一條規定「對於可受公評之事，而為適當之評論者」等善意發表言論之誹謗罪阻卻違法事由（部分學者認為是阻卻構成要件），然則在諸多新聞媒體從業人員因新聞報導而被控誹謗罪案例上，司法實務援此規定，認為新聞記者必須證明所報導之新聞內容「真實」，如無法證明者，該記者即應負誹謗罪刑責，形同課予被告自證無罪之義務。
- (四) 末按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立亦必須以故意為其主觀不法構成要件，始該當之。查新聞記者本乎職責，忠實報導所採訪之各方訊息，主觀上自是相信訊息來源之可靠性，方予報導，藉由各方報導、訊息、聲音之激盪，使大眾窺知公共事件之真相全貌。是以，臺灣高等法院八十六年度上易字第2617號刑事確定終局判決，適用刑法第三百十條第三項規定，單以新聞記者未能證明報導「真實」，即予論處誹謗罪責，顯與罪刑法定主義不符，不僅違背憲法第十一條保障新聞自由之意旨，侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，更抵觸憲法第二十三條之比例原則，其所適用之刑法第三百十條、第三百十一條等法律，核已侵害剝奪聲請人受憲法第十一條及第十五條所保障之新聞言論自由及工作權等基本權利。

四、對本案之立場及見解

- (一) 新聞報導為現代民主自由社會必備之「第四權」：

按新聞報導之內容如有不實者，記者等相關新聞從業人員是否應負刑法誹謗罪刑責乙節，涉及憲法新聞自由保障與刑事誹謗罪之關係。新聞自由應受憲法第十一條保障，已詳前述，憲法之所以必須保障新聞自由，其目的在於保障

一個有組織的新聞傳播媒體，使其能成為政府三權以外的一種「第四權」，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性的功能。換言之，新聞自由已被視為是維繫民主政治、自由社會於不墜的重要基礎，甚至有將之作為判斷一國是否為自由開放民主社會的指標。而憲法保障新聞自由之目的無非在於保障新聞媒體之獨立性及完整性，以維持新聞自主，俾使其能提供未受政府控制或影響的資訊、意見及娛樂，以促使大眾對政府及公共事務的關心，並進而引起公眾討論，而能善盡新聞媒體監督政府的功能，第四權理論即由此而生。

(二) 新聞自由為制度性的基本權利：

再者，新聞媒體監督政府的重要性可從兩方面來看。首先，是新聞媒體具有提供資訊及形成公意的功能，這可以說是新聞媒體傳統及一般性的功能。另一個重要性功能就是在現實中，人民並未能有效地監督政府，尤其現代政府為一結構繁複的龐大組織，如要監督這樣一個組織，必須要有一個結構良好、財務健全、擁有專業評論家、具有獲取充分資訊能力、並且有將其所獲資訊或評論傳遞給一般大眾的能力之組織，才足以擔負監督政府之功能。而為減低「寒蟬效果 (chilling effect)」，避免新聞媒體因為疑懼其報導或評論是否會受到法律的處罰，而作「自我檢查 (self-censorship)」，甚至於噤若寒蟬，不敢多言。因此，對於新聞媒體發表之報導或評論涉及誹謗時，必須賦予某種程度的特殊保障，不能單以嗣後證實其新聞之真實與否，即予以誹謗罪相繩。總而言之，被稱為第四權之新聞自由，是一種為了維護新聞媒體作為現代民主社會中的一項重要機制所需之「制度性」基本權利，而非僅是個人性之基本權利，是民主自由社會所特別賦予新聞媒體的基本權利。

(三) 新聞自由受憲法保障，與公共事務、政治人物有關之報導涉及誹謗時，應由被害者證明報導者具有「實質惡意」，而非由被告證明報導之真實：

各國法例上，美國聯邦最高法院自西元一九六四年 New York Times Co v. Sullivan 乙案以來，早已建立所謂「憲法特權」之免責事由，將妨害名譽之法制「憲法化」，使憲法保障人民言論或出版自由之規定，落實於妨害名譽之民、刑法體系之中。就有關公務員之誹謗問題，聯邦最高法院認為被告所為之報導僅於具有實際惡意 (actual malice) 之情形時，始須接受法律之制裁，且該項主觀要素應由原告舉證證明之。

其後其適用範圍及於政治並擴大於政治人物，亦即針對政治人物言行所為之言論，苟該政治人物不能證明記者之報

導具有實際惡意，縱其所指與實情有所出入，亦不成立誹謗罪責。美國最高法院數十年來均秉持此項見解，其目的乃在維護並捍衛憲法所保障之表意自由，蓋政治人物之言行事關公益，而表意自由之真諦，乃在促使大眾關心公共事務，使能暢所欲言，而於此過程中，偶然之錯誤落差實屬在所難免，如因此即須負擔民、刑事責任，人民必將三緘其口，終會導致「自我檢查」之效果，憲法保障之表意自由必將無法維持而名存實亡。

(四) 以善意報導及實質惡意等原則，限縮誹謗罪之適用，已廣為歐、美、亞、非國家司法實務所採行，以具體落實對新聞自由之保障：

新聞自由之應受保障，為近代民主自由社會之共識，對新聞記者是否須因新聞報導內容不實，而負誹謗罪責任乙節，應予參酌善意報導及實質惡意等原則，從嚴解釋之，此不僅為歐、美先進民主國家所奉行，更已廣為日本、韓國、菲律賓、南非等亞、非國家所採行，例如：

1. 日本法院於「Kochi v. 日本政府」案之判決中揭示：「即使文章沒有被證實為真實的，犯罪意圖和誹謗罪亦不應被認為是存在的……在這些文章中，作者錯誤地相信他的文章是屬實的，並且有翔實的證據證明他的錯誤是有充分原因的。」刑法誹謗條款被解釋為是替作者排除刑事責任，只要作者有理由相信涉及公共利益事件的文章是真實的，即便後來證實作者原本所相信為真實的內容是錯誤的，仍不構成誹謗罪。日本最高法院目前對新聞報導涉及誹謗罪之詮釋為：「當一個構成民事和刑事誹謗被發現與公共利益事件相關，其本身是以公共利益為出發點的，而且文中所稱事件之真實性後來可被確認，這時文章的表述就不是非法的，即使真實性沒有得到確認，只要當事人能找到原因，表明他錯誤地相信文章是屬實的，這時，他的行為亦不應解釋為惡意或疏失。」

2. 大韓民國法院實務認為：新聞自由是民主政治的基礎，但是可能會被過分嚴厲的誹謗法而凍結，故報紙在有足夠的理由相信文章真實性的情況下，為了公眾利益，發表一篇有誹謗性文章時，不構成非法行為。進而言之，即使沒有如此的證據證明，但如果誹謗者有足夠的理由相信他的文章是屬實的，其行為亦不構成非法行為。

3. 菲律賓上訴法院近來推翻了前總統阿基諾 (Corazon Aquino) 控告記者涉及誹謗之有罪判決，其判決理由引用美國判例，判定記者不應受到懲罰，因為該文章是對「公共事務的公正評論」，且因為被告記者不知道文章是不實的，也不是對文章不實的可能性棄之不顧，而仍

然予以發表。

4. 南非法院於去年裁定環境保護部副部長提出之誹謗訴訟不受理，其理由為：誹謗性文章，如果涉及到自由與公正的闡述政治事件，就應是受到憲法保障的，即便是不實的，除非原告能表明，在所有情況下，文章都是不合理地撰寫的。
5. 澳洲高等法院於一九九四年在某國會議員控告報社誹謗案之判決確認：作者的思想狀態，在涉及政治事務的誹謗起訴案中，是一個需要調查清楚的中心問題。如果被告能證明a. 不知道所發表的資料是不實的；b. 不是不顧文章內容屬實與否、不負責任地發表文章；c. 出版物是在合理情況下出版的，被告就能免於因出版物而遭誹謗罪追訴。澳洲高等法院強調：「對希望參與政治討論的人作更多的要求，會給參加公共事務討論的評論人員及其他參加者添加不切實際的，有時是嚴重的束縛，這種約束嚴重束縛政治討論的自由，而這種自由對於現代政府的工作效益和開明度如何是至關重要的」、「在政治事務中表達思想的自由，必須延伸至保護政治討論不受刑事和民事法律訴訟責任的牽連，如果這種討論想達到預期目的的話」。
6. 印度最高法院一九九四年在拉基哥波爾告訴泰米那都邦(Rajagopal v. State of Tamil Nadu) 乙案判決理由稱：即使出版物所依據的事實和聲明不屬實，他們也不應獲得賠償，除非該官員能證明出版物是被告罔顧事實之產物。在這種情況下，只要被告之新聞從業人員有充分理由證明，在寫文章之前曾經對事實進行合理的求證就足夠了，作者並不需要證明所寫作品本身的正確。綜上所論，憲法上對新聞自由保障之意旨，具體落實於刑法規範時，應與人民隱私權之保護取得適當之平衡。換言之，應將誹謗罪構成要件限縮於新聞記者具有「實際惡意」之情形時，始該當之，只要新聞記者對公共事務之報導是出諸於善意，不問嗣後得否獲得證實，均應為誹謗罪所不罰。

(五) 我國刑法第三百一十一條第一項第三款已規定對公共事務善意報導之免責事由，則不問事之真偽，只要是就公共事務之善意報導，即應為誹謗罪所不罰：

我國刑法第三百一十一條第一項第三款明文規定：對於可受公評之事，而以善意發表之言論，不罰。該條立法理由復載明「保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足為社會之害。故以善意發表言論，而有本條所列情形者，不問事之真偽，概不處罰。庶於保護名譽及言論自由兩者折衷，以求適當。」論者雖有以吾國刑法第三百十條第三項

及第三百十一條有關誹謗罪阻卻違法事由（部分學者認為是阻卻構成要件）之立法例，係分別因襲英美法之真實抗辯及合理評論抗辯而來，前者適用於有關事實之言論報導，後者適用於意見、評論之發表，就刑法第三百十一條第一項第三款言之，如所涉言論為事實之陳述者，即不適用之。然則：

1. 事實與評論於邏輯、現實上本即難有明確之劃分；
2. 刑法第三百十一條之立法理由亦明文闡釋本條之適用為「不問事之真偽，概不處罰」；
3. 新聞自由為憲法第十一條所保障，刑法第三百十條及第三百十一條之解釋，除文義訓詁解釋外，更應著重於合憲性解釋之要求，以落實憲法保障言論新聞自由之意旨；
4. 論理上，姑不論刑法第三百十一條究係第三百十條誹謗罪之阻卻構成要件或是阻卻違法事由，其適用之前提均是針對誹謗罪之構成而來，而刑法第三百十條第一項誹謗罪構成要件規定是針對「事實」之陳述，換言之，評論、意見根本就不屬誹謗罪之構成要件規範範圍，何須另予立法阻卻排除，強要拘泥文義、咬文嚼字，僵硬解釋第三百十一條第一項第三款之適用不及於事實之陳述者，將使該款規定形同贅文，毫無適用之可能，悖離立法真意；
5. 意見或評論之表達乃是個人主觀意念思想之展現，並無絕對客觀之真假是非之分，根本不會構成誹謗罪，此為學者林山田、林子儀、李念祖等共同肯認之見解，亦與現行刑法誹謗罪之立法例相呼應，應屬可採。是以，刑法第三百十一條第一項第三款之適用不限於「評論」，只要是基於善意，就可受公評之事發表言論，不問是事實陳述或意見表達，均可適用。

（六）誹謗罪應以行為人具有「誹謗故意」為必要，而非僅以「不能證明為真實」者，即涵攝行為人有主觀犯意：

按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立除客觀構成要件該當外，行為人亦必須具有主觀犯意，始足該當，自不得僅以事後發見報導不實，甚或記者無法證明其為真實等客觀事由，即一概論處誹謗罪責，另須考量記者是否具有「誹謗故意」，事理至明，毋庸贅述。又「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」刑事訴訟法第一百五十四條明文規定在案可稽，此即為所謂無罪推定原則。經查於民國十七年制定、二十四年修正施行，歷經六十餘年未曾修正之現行刑法第三百十條誹謗罪規定，其第一項有關犯罪構成要件之規定為「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」，雖未規定是否須「明知所傳述之事為不實」，但依據刑法第十二條第一項規定，解釋上仍以行為人具有「誹謗故意」為必要。第三項雖規定「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」之真實抗辯原則，其文義似應由被告負真實之舉證責任，但該項規定應是賦予被告得據以主張免責之事由，並非證明犯罪之舉證責任倒置，不能將之與第一項誹謗罪構成要件規定結合解釋適用，衍出「不能證明真實」者就構成第一項誹謗罪之邏輯，完全忽略誹謗罪主觀犯意之存否。

- (七) 現行誹謗罪之規定，侵害記者等新聞從業人員受憲法第十五條保障之工作權：人民工作權為憲法第十五條明文保障。記者等新聞從業人員亦一項職業工作，新聞的真實固然是每位記者應該念茲在茲、盡力追求的目標，但是新聞記者只是普通人，既非無所不在、無所不能之神祇，亦非親身經歷各個新聞事件的當事人，更沒有檢調、司法、監察或行政之調查權，因此，記者的職責與義務不在於「發表經證明為真實」之事實，而是以衡平客觀呈現各方聲音的報導，使大眾得以窺知判斷事件全貌，若要求記者必須是報導百分之百絕對真實的新聞，否則就會觸犯誹謗罪者，其結果必將使新聞報導限縮在已被公認確定之事實上，大大縮減可為新聞報導之範圍，形同扼殺新聞媒體業，進而使記者等新聞從業人員之工作權受到侵害。

- (八) 要求記者證明新聞真實性舉證責任義務，將大幅限縮新聞報導範圍，損及全民利益，違反憲法第二十三條規定之比例原則：

新聞自由與記者工作權之保障等雖非絕對之自由權利，但如與個人名譽保護有所衝突，須予以適當限制時，自仍應遵照憲法第二十三條規定，以法律規定採行最適當、必要且侵害最小之手段為之，方為合憲。查憲法係於民國三十六年開始施行，而現行刑法誹謗罪規定則制定、修正於民國十七、二十四年，歷時六十餘年未曾修改，其法條文義早已不符時代潮流，更與憲法保障新聞自由之意旨相悖。個人名譽固須藉由刑法誹謗罪之規定，予以保護，但仍不得藉此而侵害憲法保障之新聞自由，致使民主自由社會蒙受更多之不利益。有鑑於新聞自由為民主政治之基石，是民主自由社會所必備之重要機制，保障新聞自由之目的在於監督政府、推動民主政治，其利益歸屬於全民社會，遠遠凌駕於誹謗罪對一般個人名譽保護之利益。是以，利害相衡，縱認為保護個人名譽之目的，誹謗罪仍有存在之必要者，在解釋適用上亦必須由整體公共利益出發，衡量其對言論、新聞等表意自由之限制，是否適當、必要且侵害

最小等。就新聞報導涉有誹謗案件而言，刑法第三百十條第三項規定，要求記者負證明真實之舉證責任，如未能充分舉證者，即應負誹謗罪責，形同將新聞自由之範圍限縮在已獲證實或握有確切證據足以證實真實之事件上，大大縮減新聞報導的空間，妨礙全民知的權利，其結果必將使人民無法獲得充分資訊，公共事務之討論辨正趨於沈寂，無法監督政府，足見強要記者證明報導真實，方能免除誹謗刑責之見解，其對新聞自由之侵害已遠大於保護名譽之必要與利益，違反憲法第二十三條之比例原則。

五、據上論結，新聞自由為憲法第十一條所保障，新聞從業人員之工作權亦為憲法第十五條所保障，有鑑於新聞自由為民主憲政與自由社會基石，新聞自由與民主政治互成正比，為避免新聞媒體因擔懼誹謗責任而採行自我限制與檢查，致剝奪大眾知的權利，因之對誹謗罪應予嚴格限制其刑罰要件，避免淪為有心人箝制言論意見的工具，以充分保障言論新聞自由，進而確保民主自由政治之運作。然而，我國現行刑法第三百十條誹謗罪規定，由於施行已逾一甲子未曾修正，其構成要件並未明文規定以行為人具有「明知不實，仍予報導」之實際惡意為必要，復以第三項規定要求被告負證明真實而無罪之義務，嚴重違反推定被告無罪、被告無自證無罪義務、被告緘默權等保護刑事被告之正當法律程序，且牴觸憲法第十五條工作權及第七條平等權等人民基本權利之保障。是以，臺灣高等法院八十六年度上易字第二六一七號刑事確定判決所適用之現行刑法第三百十條、第三百十一條誹謗罪之規定，核與憲法第八條、第十一條、第十五條及第二十三條相牴觸，顯屬違憲。為特謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項規定，聲請釋憲審查，懇祈宣告該等規定為違憲無效，以保障人民權益是禱。

六、相關文件

敬附臺灣高等法院就聲請人所涉誹謗罪案件之八十六年度上易字第二六一七號刑事確定判決影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：黃○仁

林○秋

聲請代理人：羅明通律師

中華民國八十六年十一月十一日

附件 一：臺灣高等法院刑事判決

八十六年度上易字第二六一七號

上 訴 人

即 被 告 黃 ○ 仁 男

林 ○ 秋 女

共 同

選任辯護人 林 天 財 律師
羅 明 通 律師
倪 子 修 律師

右上訴人，因自訴人蔡○陽自訴誹謗案件，不服臺灣臺北地方法院八十五年自字第一一五八號，中華民國八十六年三月五日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於黃○仁、林○秋部分撤銷。

黃○仁、林○秋共同散布文字，指摘足以毀損他人名譽之事，黃○仁處有期徒刑伍月，林○秋處有期徒刑肆月；如易科罰金，均以捌佰元折算壹日。

事 實

一、黃○仁係台北市敦化北路六十二號五樓商業周刊總編輯，林○秋係該周刊記者，二人共同基於散布於眾之犯意聯絡，推由林○秋於民國八十五年十月二十八日在上址，撰寫「信義大樓內大官們的『房』事揭秘」一文，內載「蔡○陽裝修不當」「根據信義大樓住戶表示，目前住在信義大樓十三樓，新上任的交通部長蔡○陽，大手筆花了（新臺幣，下同）二百七十八萬元的公帑，重新裝潢，整修官舍，成為該棟大樓住戶廣為流傳的『頭條新聞』……」，而由黃○仁決定將其明知上開足以毀損蔡○陽名譽之不實事項，刊登於八十五年十一月四日至當月十日發行之商業周刊第四六七期第九十一頁、第九十二頁予以指摘並散布。黃○仁復明知與其同具散布於眾犯意聯絡之不詳真實姓名、年籍、筆名為「秦○硯」之成年男子為商業周刊同期撰寫「蔡○陽搶走王○剛的公關愛將」一文中，內載「自稱操守絕對沒有問題的蔡○陽個性剛烈，雖然任事積極，但在撤換高鐵籌備處長林○一的事件中，居然可以連發五份新聞稿，羞辱林○一，氣量狹小，趕盡殺絕，已經讓媒體記者大開眼界。不過，更讓媒體受不了的，還在於蔡○陽常常喜歡凸顯他的『夠力』，透過機要人員放話表示隨時有辦法讓不友善的記者『調整路線』。這種直把媒體當『部用工具』的心態，在民主時代號稱第四權的媒體環境來說，實在是不可思議的事，」「平心而論蔡○陽自己曾經是被鬥下台的人，那種難堪的滋味應該深刻。蔡○陽『刻薄寡恩』的公眾形象，相當一部分是貼身機要人員好炫耀權力，又喜歡『碎嘴』的結果」等詞，對於蔡○陽之社會地位、道德形象、人格評價均具負面貶抑之載敘，係足以毀損蔡○陽名譽之不實事實，猶同時決定將該文刊登於商業周刊同期第二十六頁、第二十八頁予以指摘並散布；均足以貶損蔡○陽之名譽。

二、案經蔡○陽向原審法院提起自訴。

理 由

一、訊據被告黃○仁、林○秋皆矢口否認有何誹謗犯行，被告黃○仁辯稱：商業周刊係屬於刊期七日而按周發行之雜誌，其出刊作業流程，係於每周二截稿、周三印刷製版，而於周四出刊，是商業周刊第四六七期之封面刊載期間雖為八十五年十一月四日至十一月十日（即周一至

周日)，然實際出刊日期應為同年十月三十一日（即封面日期之前周周四），復因當期出刊日適逢國定假日，所有作業流程俱皆提前一日，而於同年十月二十八日截稿、二十九日製版印刷，並於三十日完成出刊。而其於商業周刊第四六七期出刊之前置作業，包括審核稿件及各版面之落版作業期間前，業於八十五年十月二十三日出境赴大陸北京，迄當月二十八日深夜始返國，有護照上之簽證戳章記載與機票存根影本足憑，上開林○秋、「秦○硯」之稿件，悉由主筆劉○志代為審核，其於北京經由編輯同事之報告知有上揭報導之主題而決定刊登，然並不知曉該報導之具體文字內容。再商業周刊於系爭第四六七期披露自訴人有花費公帑，重新裝潢、整修官舍之報導後，交通部於八十五年十一月四日確有以傳真方式函致商業周刊要求更正報導內容，其接獲來函後即於同年十一月十一日發行之第四六八期以本刊說明之方式，報導交通部來函更正之事實，益見其對自訴人個人並無預設任何立場，而係出於新聞真實報導之義務，實無自訴人所指之誹謗犯行。被告林○秋則辯稱：（一）其於商業周刊第四六七期報導自訴人花費二百七十八萬公帑，重新裝潢整修官舍之文字內容，係自立法院公報第八十五卷第四十五期委員會紀錄第五十二頁，立法委員朱○良質詢行政院人事行政局局長陳○金時提出「……目前也有一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入？……」之質詢內容而得知。為究明質詢內容所指之「新任首長」姓名，其曾以電話向朱委員國會辦公室助理黃○文相詢，經伊告知質詢內容係出於信義大樓住戶之陳情等語，其為進而查證復循線親赴信義大樓詢查，經自訴人樓下住戶蕭○倫親口告知：朱委員所質詢花費二百七十八萬元裝潢官舍之人，即為新任交通部長蔡○陽。被告再向朱委員國會助理黃○文查證，黃○文初不願予以正面證實，然經被告將新任閣員名單逐一詢問，迨問及交通部長蔡○陽時，黃○文即以大笑方式回應，並囑其再向住戶查詢。足徵其係經由立法院公報朱○良委員質詢內容之消息來源，並向朱委員助理黃○文及信義大樓住戶蕭○倫反覆查詢屬實後，方為本篇報導，非憑空虛捏杜撰。（二）系爭報導內容非僅針對自訴人個人，尚包括現任財政部長邱○雄、前任財政部長林○國、總統府秘書長黃○輝、外交官戴○明、前新聞局長胡○強與現任外貿協會名譽董事長王○清等，報導目的在於探討居住於信義大樓首長官舍內各任新舊官員對官舍裝潢之不同作法暨其與同棟大樓住戶之相鄰關係，此從系爭報導之標題「信義大樓大官們的『房』事揭秘，蔡○陽裝修不當，王○清嚴重漏水，黃○輝搬來搬去，戴○明非常隨便」文字，足為明證。參以商業周刊除於第四六七期以信義大樓為題曾有上開關於自訴人之報導外，前於八十五年十月七日出刊發行之第四六三期中，以「專訪交通部長蔡○陽；弊案和鬥爭風波」為題，刊登對自訴人之專訪，使自訴人有闡述其施政理念，並澄清外界關於其風評及弊案傳聞之機會，堪認商業周刊對於自訴人上任後之施政旺盛企圖心，多予正面報導，並無詆毀誣蔑之情。其所為系爭報導，純係本於新聞媒體客觀報導之立場，披露事實於眾，且其與自

訴人並不相識，互無嫌怨糾葛，確無誹謗之故意。（三）美國聯邦最高法院自西元一九六四年以來，就有關公務員之誹謗問題，認被告僅於明知或出諸不論真實與否之輕率所為之虛偽意思表示始應負責，此項規則嗣並擴大及於公眾人物，亦同於適用。按言論自由之主要目的，在保障一般大眾對公眾事務之自由發抒評論，以健全民主政治。為貫徹其目的，對於批評政府或政府官員執行公務之言論，縱其內容不實而侵害受批評者名譽，亦須予以保障。是凡善意報導政府或公務員執行公權力行為之言論，不論其內容真實性及是否侵害被報導公務員之名譽，均為憲法言論自由所保障，僅於公務員能證明攻訐者係「故意」或「重大過失」以「內容不實」之言論侵害其名譽時，此種不實言論方須受法律制裁。查自訴人為公務員，被告之上開報導復經詳實查證方予撰述，實無任何「惡意」或「重大過失」可言，其確出於善意而為適當載述，自不構成誹謗罪。（四）其撰寫系爭有關自訴人之報導，消息來源係依據立法院公報第八十五卷第四十五期委員會質詢紀錄關於立法委員朱○良之質詢內容，業如前述。而被告所以報導此問題係基於新聞工作者傳遞資訊報導之良知，就此攸關廣大納稅義務人切身權益之立法院會質詢內容加以登載，藉以喚起社會大眾之注意，並促使政府單位檢討改進，其意在要求政府施政之精益求精臻於至善，顯係基於善意發表言論，而對於中央會議之記事為適當之載述，應可阻卻違法而不為罪。再新聞自由應包含於憲法第十一條所保障之出版自由內，而憲法之所以保障新聞自由，其目的在於保障一個有組織之新聞傳播媒體，使之成為政府第三權以外之一種「第四權」，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性之功能。被告乃商業周刊之資深記者，屬新聞媒體之一份子，其所為新聞報導應受我國憲法新聞自由之保障，實與妨害名譽無涉云云。

二、經查：

- （一）右揭事實，業據自訴人指訴綦詳，被告林○秋對其撰寫「信義大樓內大官們的『房』事揭秘」一文，被告黃○仁就其決定於商業周刊第四六七期刊登被告林○秋及筆名「秦○硯」者撰寫之上揭文章二則之事實，俱予是認，復有商業周刊第四六七期一本在卷可稽。查自訴人就任交通部長時，與交通部三位次長之整修宿舍費用共計編列預算為三百三十六萬元（每位裝潢費預算各八十四萬元），自訴人經由該部總務司雇工整修其宿舍計花費二十八萬六千九百九十三元，已據自訴人指明在卷，核與證人即交通部總務司長林○政（見原審卷第九十一頁正面）、證人即承作整修宿舍工程之昌富工程有限公司實際負責人張○松（見原審卷第八十八頁正面）於原審審判期日證述情節相符，復有該公司出具統一發票、估價單及交通部支出憑證粘存單、零星修繕請修單各一件在卷（見原審卷第五頁至第七頁）可稽，證人張○松且證述整修自訴人宿舍費時十日，除其施作之工程外，該宿舍並無其他整修工程，經結證屬實，證人林○政亦供證除上開張○松施作之整修工程及另買傳真機一部外，即未再添置任何家具無訛，足證系爭整修宿舍費用確為二十八萬六千九百

九十三元至明，被告林○秋所撰前揭文章內載自訴人大手筆花費二百七十八萬公帑整修宿舍乙節，難謂與事實相符。

- (二) 被告林○秋固指稱：其撰刊報導自訴人整修官舍係源於立法委員朱○良之質詢言論，並經向朱委員國會助理黃○文及信義大樓住戶蕭○倫查證方為報導等語。然查立法委員朱○良於立法院法制委員會第三屆第二會期第三次全體委員會議中，對行政院人事行政局局長陳○金提出質詢時指出「……最近接獲消息指出，在新舊首長交接時，新任首長對於前任首長內部的裝潢不滿意時，就全部打掉重新裝潢，這方面的資料並不是很詳細……目前也有一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入？……」云云，觀其質詢內容並未指明斥資二百七十八萬裝潢費之新任首長姓名，有當次會議紀錄節錄影本存卷足據（見原審卷第三十四頁至第三十八頁）。再本院經囑託臺灣宜蘭地方法院訊問證人黃○文關於被告林○秋就上開質詢內容向其查證之經過，據其證稱：「他有來求證質詢內容，我答覆我們要經過會商才發布，但我們會商後決定不公布首長姓名，我也並無告訴他首長的名字，及花了二七○萬（應為二百七十八萬）元裝潢費用是何人」「我為了保護消息來源，我們並不公布名字，也沒有向林○秋講消息的來源及所指裝潢費達二七○萬（應為二百七十八萬）元之依據」，有臺灣宜蘭地方法院八十六年七月十六日訊問筆錄在卷可佐（存於本院案卷）。而證人蕭○倫於本院調查時亦證稱：「我未曾提供任何相關資訊予立委」「林○秋向我詢問過新黨朱立委的質詢稿提及裝修花了二七八萬元，我說若有應是對面的（即指蔡○陽），但我未指明金額，……未再提供任何相關資料予林○秋，我不可能看過帳單或裝修情況」「二百餘萬是林○秋所提之質詢表，我住邱部長樓下並無裝修之事，所以說若有應為對面」（見本院八十六年六月三日訊問筆錄）。揆諸上開證人之證詞，可悉被告林○秋向黃○文詢問時，黃○文已明指不公布首長姓名，並保護消息來源之態度。且其向信義大樓住戶蕭○倫查訪時，亦係其提供質詢內容後，蕭○倫方知有關二百七十八萬金額情事，況蕭○倫證稱其住於邱部長樓下，未見邱部長家有裝潢動靜，因而告以如有裝潢應係住於對面之自訴人等詞，衡其語氣純出於推猜臆測，復未就裝潢數額為任何證實或提供相關資料甚明，尚難認證人蕭○倫有向其證實裝潢金額及質詢內容所指首長姓名之情事，所辯其係向黃○文、蕭○倫反覆查證屬實，方為報導云云，洵非可採。至被告林○秋另以：其曾以新任閣員名單逐一向黃○文詢問，迨問及交通部長蔡○陽時，黃○文即以大笑方式回應，其於當時情境下乃研判該首長應為自訴人乙節，經訊據黃○文陳稱：「他有依很多名字來問，我一時應付他我大笑，當時剛停頓在蔡部長的名字，可能他誤解」（見臺灣宜蘭地方法院同上期日訊問筆錄）。衡酌被告林○秋於本院審理時復坦承黃○文確有告知朱委員不同意公布該首長姓名（見本院八十六年八月四日審判筆錄），是亦不能僅憑黃○文虛以應對時之笑聲遽而推論該質

詢內容所指首長即為自訴人，被告林○秋所為上開推斷客觀上殊乏依據，不足擷為有利於其之事證。

- (三) 按以善意發表言論而對於中央會議之記事為適當之載述者，不罰，固為刑法第三百一十一條第四款所明定。考其立法意旨係以中央會議之記事，攸關社會公眾利益至鉅，其記事本宜公諸於眾，行為人如基於善意對之作適當載述，縱有時因而損及他人名譽，亦得執為阻卻違法之事由。惟若會議基於正當理由而明示不宜公開之記事，行為人竟故加載述，或對於未經記載於紀錄之事項或內容故予懸揣或隨意增損予以轉載記述，即已逾越善意之範圍，而未能援引本條款資為阻卻其行為之違法性。查立法委員朱○良於立法院法制委員會第三屆第二會期第三次全體委員會議中，就行政首長之裝潢費是否應事先於施政預算時編列乙節提出質詢時，固曾語及某位新任首長耗資二百七十八萬元裝潢官舍，然其質詢內容並未指名該首長之姓名，有當次會議紀錄節錄影本存於原審卷可徵。而該立法委員之助理於被告林○秋詢問時亦明確告知不予公開質詢內容所指首長之姓名等情，業經詳述於前，復為被告林○秋所不否認，乃被告黃○仁、林○秋俱未經詳實查證，亦未向自訴人或交通部總務司查詢，即自行懸揣認定該新任首長必為自訴人，而由林○秋撰文、黃○仁決定刊登關於自訴人大手筆花費二百七十八萬公帑整修宿舍之文字，核其載述內容已逸出原質詢記事範圍而有隨意增捏情事，且尚乏實據即遽予虛指自訴人花費二百七十八萬元整修宿舍，登載於商業周刊供不特定讀者閱覽，自難以不具「惡意」卸責，所為難謂出諸善意，尚與刑法第三百一十一條第四款所定要件有間，亦不得援以阻卻其行為責任。
- (四) 自訴人鑑於與原高鐵籌備處長林○一理念不同，且認其預算編列亦有不實，而以五十餘家顧問公司參與規劃亦有未妥，乃予以撤換，並提出於交通部例行記者會上報告，將之作成新聞稿散發予媒體記者，自訴人實未連發五份新聞稿對林○一施以羞辱，業經自訴人於原審陳明在卷（見原審卷第八十九頁正面），被告黃○仁對此亦無爭執。再被告黃○仁亦未提出任何事證證明自訴人常凸顯其夠力，透過機要人員放話指示隨時有辦法讓不友善之記者調整路線，及自訴人刻薄寡恩之公眾形象，相當一部分是貼身機要人員好炫耀權力，又喜歡碎嘴之事實。證人即自訴人之機要秘書黃定環於原審亦結證稱自訴人並無如筆名「秦○硯」者撰載之上揭情事（見原審卷第九十頁、第九十一頁）。查被告黃○仁職司商業周刊總編輯，其職務性質包含報導及重要文章內容之討論、指揮記者採訪事宜、文章落版之決定，舉凡文章刊登與否，文字內容應否增刪均屬總編輯之權責，據其供明於卷（見本院八十六年五月十三日訊問筆錄）。又被告黃○仁於八十五年十月二十三日出境赴大陸北京，迄當月二十八日方入境返台，固有其護照上之簽證戳章記載與機票存根影本存於本院案卷足憑，然上開林○秋及筆名「秦○硯」者所撰文章，咸屬其決定刊登於商業周刊第四六七期，據其於原審及本院述明（見

原審卷第二十九頁、第五十八頁；本院八十六年八月四日審判筆錄）。雖其辯稱：上開稿件於其出國期間截稿，悉由劉○志代為審核，其並未實際觀覽文章之內容云云，然為劉○志所否認（見本院八十六年七月十五日訊問筆錄），參以其既職司決定登載之責，衡情殊無可能未經閱讀或先行了解文章內容即行決定刊載之理，所辯尚無足取。至商業周刊曾於第四六三期對自訴人予以專訪報導，與本件犯行之成立並無必然關係。而該刊事後於第四六八期就以交通部名義傳真要求更正之函件以「本刊說明」之方式予以刊登，無論是否意在更正，要屬犯後態度良窳之問題，均無由解免本件罪責之成立。

- (五) 按我國憲法第十一條關於「人民有出版之自由」之規定，學說咸認所謂出版自由亦涵蓋新聞自由於內，而認新聞自由同為憲法所保障之一種基本權利，固屬的論。矧之憲法所以保障新聞自由，端在保障新聞媒體之獨立性與完整性，使新聞媒體得於本諸事實披露真相，滿足人民知之欲望與權利，庶免媒體於意見表達前因疑懼其表達遭致處罰而先行「自我事前檢查」，甚或造成所謂「寒蟬效果」。然憲法所保障之新聞自由並非絕對之自由，亦非漫無限制，是我國刑法為兼顧維護個人隱私權不受不合理之侵害，對於新聞自由亦限制不得逾越一定程度而侵及人民之隱私權，是新聞自由於關涉他人隱私權保護範圍內，應受合理之約束與規範，而其報導內容尤應為「真實之陳述」，如其報導內容非屬「真實之陳述」，而達於以文字誹謗他人名譽之程度，自非不得律以誹謗罪。再報館負責採訪之記者，以及負責審查之編輯，對於他人之投稿或提供之資料，有查明虛實而後登載之義務，如其登載內容僅涉於私德，或足以妨害他人名譽而不能證明其為真實，則無論所登載者為自撰文字或轉載他人投稿，均應負刑事責任。查被告林○秋為專業記者，自承擔任新聞工作達七年（見本院八十六年五月十三日訊問筆錄），被告黃鴻仁為商業周刊之總編輯，負責審核並決定稿件之登載，咸具新聞報導之專業知識與判斷能力，衡以被告林○秋並無實據而撰文指摘自訴人以高達二百七十八萬元之數額裝潢官舍，揆其所載數額與每位首長八十四萬元裝潢費之預算相較顯逾甚鉅，上開報導客觀上足以使不特定讀者判斷誤認自訴人有虛費公帑、辱損官箴之情事。而筆名「秦○硯」者所撰文章，其內容關於「氣量狹小」、「趕盡殺絕」、「刻薄寡恩」等字詞，多屬情緒性對自訴人施以人身攻擊之言論，難謂屬出諸善意之適當評論，且對於自訴人之人格、社會地位、道德形象，俱屬負面、貶抑之評價，均足以貶損自訴人之名譽，甚為彰顯。參以上開文章於刊載當時並無非經立即刊登即喪失時效性之急迫情事，被告二人顯非無予以考證之餘裕時間，乃被告林瑩秋竟未經證實，率行指摘，被告黃○仁負有決定文章刊載之權責，猶未查明虛實同意刊載上開二篇文章並向外發行，其非善意，更非適當，實甚明灼。至被告林○秋雖指所報導之主題係以信義大樓為主，惟其虛指自訴人花費二百七十八萬元整修宿舍，足以損及自訴

人名譽，業如前述，復由黃○仁決定登載於商業周刊供不特定讀者閱覽散布，自難謂無誹謗之犯意，所辯核屬砌飾諉責之詞，洵無足採，其犯行堪資認定。又本件事證既臻明確，被告聲請勘驗自訴人住宅，送請臺北市室內設計裝飾商業同業公會鑑定該屋裝潢費用，並聲請傳喚證人廖○凌、李○絨、劉○志，以明自訴人所支裝潢費之實際額數暨證明被告確無誹謗之主觀犯意，另聲請向中○電信股份有限公司臺灣北區電信分公司函查（○二）三八九六○○九電話號碼之用戶名稱，資以證明交通部嗣確曾以傳真方式致函商業同刊要求更正報導內容，經核俱與被告已成立之罪責不生影響，尙無予以勘驗、鑑定、傳喚及函查必要，附此敘明。

三、核被告黃○仁、林○秋所爲，均係犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪。被告二人就林○秋所撰文章部分相互間、被告黃○仁與「秦漢硯」就「秦○硯」撰述文章部分間，分別有犯意聯絡及行爲分擔，皆爲共同正犯。被告黃○仁以單一犯意而爲決定刊登系爭二篇報導於同期周刊，所侵害者屬同一被害人之法益，應屬單一行爲，而觸犯一罪，併予說明。原審以被告事證明灼，據以論罪科刑，固非無見，然科刑之判決，其理由記載對於犯罪事實所適用實體法之罪名，應與主文所揭示之罪名兩相一致，方爲適法，查原判決於理由欄記載被告二人係共犯刑法第三百十條第二項「散布文字，指摘足以毀損他人名譽之事」之加重誹謗罪，惟於主文揭示被告二人共同「意圖散布於眾，以文字指摘及傳述足以毀損他人名譽之事」，所揭示者爲同條第一項普通誹謗罪之罪名，其理由之記載與主文揭示者非相契合，尙非允洽，被告上訴意旨執持前詞否認犯罪，雖屬無據，然原判決就被告二人部分既有上開可議之處，仍應由本院就該部分予以撤銷並自爲判決。經審酌被告同屬新聞業者，明知媒體傳播之效應既深且廣，猶對未經查證虛實之內容予以撰文刊登，足生貶損自訴人名譽之危害，及其動機、手段、目的、所生危害程度暨犯後態度等一切情狀，分別衡處如主文第二項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第三百四十三條、第二百九十九條第一項前段，刑法第二十八條、第三百十條第二項、第四十一條，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

中華民國八十六年八月十一日

（本件聲請人委任之代理人李念祖律師、李家慶律師及蘇宜君律師八十七年三月十六日所提補充理由（一）書略）

抄台灣台北地方法院法官陳志祥聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、按憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認爲有牴觸憲法之疑義者，得以之爲先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律爲違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。

二、本院審理八十八年度自字第二〇八號被告高○錚、林○頌誹謗案件，認為其所應適用之刑法第三百十條、第三百十一條，分別有牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則（Verfassungsgrundsatz）之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

三、茲依前述釋字第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，並宣告前述刑法條文因違憲而立即失效。

四、反訴人所指反訴被告所應適用之誣告罪，不在聲請解釋範圍內，併此說明之。

貳、疑義性質與經過及涉及之憲法條文

一、緣財團法人民間司法改革基金會（下稱「司改會」）於八十七年四月初，對登錄於大台北地區約二千三百名律師，發出八十七年度法官評鑑評分表，並於同年十一月四日公布評鑑結果，包括本案自訴人楊貴志在內之六名法官，其分數經統計未達六十分。自訴人因認司改會此舉觸犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪，亦即以散布文字、圖畫，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，遂以司改會之董事長高○錚、當時之執行長林○頌二人為被告而提起自訴。上述第二項之加重誹謗罪，以該第一項普通誹謗罪之構成要件為其基礎構成要件，屬於加重規定。至於同條第三項及次條即第三百十一條，均為誹謗罪之免責條件，關係被告是否成立犯罪。因此，在討論誹謗罪有無違憲之際，刑法第三百十條及第三百十一條必須一併加以討論。

二、經查刑法第三百十條第一項規定：「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。」其第二項規定：「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。」其第三項規定：「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。」第三百十一條規定：「以善意發表言論，而有左列情刑之一者，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。」此等規定，箝制人民所受憲法保障發表言論之自由，並且逾越必要之限度；而其第三百十條第三項免責例外之規定，要求被告自證無罪，違背正當法律程序原則；尤有進者，其保障竟擴大及於「非捏造事實」之指摘或傳述，違背法益原則，致生違憲之疑義。

三、本聲請案係刑法第三百十條、第三百十一條涉有牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、立法者之形成自由不可違背各種憲法原則

孟子曰：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓；師曠之聰，不以六律，不能正五音；堯舜之道，不以仁政，不能平治天下。」

」（註一）立法者在行使立法權時，固有相當程度自由形成法律之裁

量 (Ermessen) 空間；惟仍須符合各種憲法原則始可，並非可以任意爲之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法原則之規範下，始有其自由可言，不能使其形成自由凌駕於憲法原則上；申言之，其裁量必須本於理性抉擇，始得謂其合憲法；否則，以爲立法萬能而任意爲之，乃裁量濫用 (Ermessens_fehlgebrauch)，違背恣意禁止 (Willkuerverbot) 原則，自難免其爲違憲之立法。其次，憲法乃國家根本大法，其得以隨社會變遷而益加周延、成熟，並貫徹其價值於直接規範人民權利義務之法律命令，實應歸功大法官於歷次解釋中揭示憲法之精神，並就聲請解釋之客體（法律或命令）及標的（憲法上權利或基本原則）作成具體判斷，而使人民及政府機關有所遵循。查「聲請憲法解釋之制度，除爲保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而爲審理」，司法院釋字第四四五號解釋明揭此旨。因此，本案實有就刑法第三百十條第一項、第二項、第三項及第三百十一條之規定，是否牴觸憲法第八條之正當法律程序、第十一條之言論自由、新聞自由、第二十三條之比例原則等詳加解釋之必要。

二、現行誹謗罪之規定違背法益原則

比例原則在刑事立法上，可以導出法益原則，蓋任何行爲要加以犯罪化，必有其「法益」(Rechtsgut, bein juribigue) 考量。法益係法律所保護之利益，亦爲刑法存在之正當根據。刑事立法之核心，在於其所保護之法益。刑法之任務，在於法益之保護。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到侵害或危險，則無刑罰之必要。行爲如未造成「法益侵害」(Rechtsgutverletzung) 或「法益危險」(Rechtsgutgefaehrdung)，則無將之犯罪化之必要。申言之，對於法益造成侵害或危險之行爲，始具有應刑罰性，而得立法加以犯罪化，乃法益刑法之基本原則，是爲法益原則。

法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。此五種傳統法益，稱之爲「個人法益」(Individualrechts_gueter)。與之相關者，在個人法益之外，尚有一般法益即「超個人法益」(Ueberindi_vidualistische Rechtsgueter)。所謂超個人法益，係指超出個人以外之法益，其本質僅係多數個人法益之集合。例如內亂罪之法益，應認係多數個人法益（生命、身體、自由、名譽、財產）之集合；而國內學者慣稱之爲國家法益。又如刑法第一百四十九條之妨害秩序罪，其本質係危及多數人之居住自由安全性，則本罪之法益本是個人自由法益之集合；惟國內學者慣稱之爲社會法益（註二）。依新法益觀點，意圖勒贖而擄人罪，係自由之實害犯，生命、身體、財產法益之危險犯；劫機罪係生命、身體法益之危險犯，自由、財產法益之實害犯；販賣毒品罪，不過身體法益之危險犯而已（註三）。

法益之功能，在刑法上有二：一爲決定刑罰必要性；二爲使得處刑合

理性。前者，有法益保護之必要性，始得加以犯罪化，是為法益權衡原則，亦即立法必要原則；後者，其法定刑之刑罰種類及其刑度輕重，必須與其所保護之法益具有相當性，是為法益相當原則，亦即立法相當原則。法益相當原則，指法益侵害與刑罰賦予必須相當，亦即犯罪與處刑必須相當，與立法上之罪刑相當原則相同。申言之，在有「入刑化」之必要時，始得賦予該刑種；具有相當性時，始得為該級刑度之制定。必須與其法益位階為合理而相當之規範，以免產生不合理之法定刑。依前者，可以導出一基本刑事立法原則，即「無法益損害，即無刑罰」原則。否則，立法者任意行使其刑罰立法權之結果，勢必使得刑事法充斥「無法益之犯罪」(rechtsgutsloses Delikt)。因此，法益之概念提供刑事立法體系化之標準。若無視於法律位階，不知實害犯與危險犯有別，未能區分法律感情與道德感情，使得道德感情凌駕於法律感情之上，將危險犯施以超過實害犯之處罰，對未侵害生命法益之行為而施以剝奪生命之刑罰，是為由法匠淪為酷吏而不自知，我為此懼！

查我國刑法誹謗罪所保障者乃「名譽」法益，該法之立法目的係在保障個人名譽，並調和言論自由。惟刑法將誹謗性言論，除符合刑法第三百十條第三項之要件，對於所誹謗之非涉及私德而與公共利益有關之事實，能證明其為真實者，得阻卻其違法外，一律認定係犯罪行為，而科以刑事責任，並不問其法益侵害如何。惟查：所謂「名譽」，乃個人人格在社會生活上所受之評價。準此，既曰保障名譽，則法律所得限制者，僅為毀損他人之社會評價之不實言論；就刑法保護名譽而言，足以毀損名譽之不實言論，才有以法律限制之實益，無法接受真實挑戰之社會評價（亦即虛假之名譽）則不值得法律保護。申言之，唯有「捏造」不實之事項或知其為捏造不實之事項，而加以指摘或傳述，始足以毀損他人之名譽，始有名譽法益侵害之可言。對於本是真實之事項，其指摘或傳述並不足以變更當事人「應有」之評價，即無名譽法益侵害之可言，自非誹謗罪所應保障之範圍。

職是之故，美國聯邦最高法院 Powell 大法官曾言：「因傳述錯誤之『事實』(fact)而負法律責任，或可想像，至若因發表『評論』(comment)或『意見』(opinion)則不應有所追究，而應受表意自由之完整保護。」（註四）惟我國現行誹謗罪，並不區分捏造事實與否，縱該事項屬實，只須若該事項公開，足以貶損他人之社會評價者，即推定為毀損他人名譽，如與公益無關，即得以誹謗罪相繩。例如若有紅杏出牆者，或享齊人之福者，因違背民法一夫一妻制，道德上應受非難，惟依現行刑法，卻不得加以指摘或傳述，否則因與公益無關，即有誹謗罪加身之危險。然則，其在道德上既應受非難，「應有」之名譽已然喪失，何需保護？縱其違法之事實尚不為人所知，惟對之加以指摘或傳述，並未捏造事實，又何誹謗之有？現行刑法以之為誹謗罪，豈非以刑罰來保護非法？寧有是理！因此，我國誹謗罪，關於虛假之名譽甚至非法之名譽，亦在保護之列，顯然違背法益原則。

三、現行誹謗罪之規定違背正當法律程序原則

憲法第八條規定，人民身體之自由應予保障，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁；非由法院依法定程序，不得審問、處罰。其人身自由，又稱「人身之不可侵犯」，指人民有身體活動自由之權利，而不受國家之非法干涉，亦即防止國家非法之逮捕、拘禁及任何加諸於人身自由之強制行為。人身自由代表人民是一個自由人，同時也是保障一切人權之起點。人身自由無疑是一最重要之人權，也是擁有最高價值之人權。因此，剝奪自由權之法律，自應依正當法律程序為之，始謂符合憲法之要求。

憲法第八條第一項之正當程序保障原則所派生之「實質正當」程序原則，已獲得大法官多次是認。一七七六年美國獨立宣言第八條宣示：

「任何人非依國家之法律或裁判，不得剝奪其自由。」爾後，其聯邦增補條款及各州法律均稱為正當法程序（Due Process of Law）。實質正當程序（substantive due process）之內涵，一般認為尚包括罪刑法定原則、罪刑明確原則、罪刑相當原則、無罪推定原則、罪疑利益歸被告原則、被告不自證己罪之特權（Privilege Against Self-Incrimination）等原則在內。

依刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條之規定，被告有罪之證明責任在於檢察官及自訴人，不在被告。申言之，被告不負真實義務，既有不自證己罪之特權，當然亦不負證明自己無罪之責任，此為無罪推定原則所衍生之當然原則。同法第九十五條第二款更規定，被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第一百五十六條第三項亦規定，被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。然則，刑法第三百十條第三項竟規定：「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。」其規定似乎對被告科以證明真實之義務，苟不能證明其為真實者，即不在不罰之列。準此，其規定顯然違背上述原則，因而違背無罪推定原則，且與被告「緘默權」（Schweigerecht）之規定相悖，進而不合正當法律程序原則。

四、現行誹謗罪之規定違背言論自由

憲法之所以要保障言論自由，其理論不一，有謂言論自由市場說（theory of marketplace of ideas）；健全民主程序說（democratic process theory）；實現自我說（self-fulfillment theory）等（註五）。無論係採上述何種理論，刑法為保護名譽法益而限制言論自由，固有其正當性，惟必須有客觀而可驗證之標準，以決定何者係為法律所不容認之言論，方無違憲法第十一條關於言論自由之保障。由此觀之，真實之陳述即使足以引起個人負面之社會評價，惟因鼓勵散播真實之資訊本是言論自由核心目的之一，寓有促進社會進步與資訊流通之公益考量在內。因此，「真實」乃構成誹謗罪之阻卻違法事由。

惟查：憲法之所以要保障言論自由，無論係為建立意見表達之自由市場；或為提供社會成員了解事實真相之機會，以健全民主程序；或為提供個人表現自由之機會，以實現自我；人民於發表言論時，由於過

於疑懼其言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能因而放棄表達，即會造成所謂「寒蟬效應」（chilling effect）。同理，新聞媒體於報導公務員時，由於過於疑懼其表達之言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能乾脆不要表達。此種「寒蟬效應」將使新聞媒體喪失意願或勇氣參與公共事務之討論（註六），因而阻礙新聞報導之自由，不惟媒體新聞報導制度之建制無由成立，甚而一健全民主社會所仰賴公眾對政府或公務員所作所為之公眾討論市場，亦將因而不可得。

尤有進者，刑法第三百十條第三項前段所要罰者，為不能證明為真實之事項，包括捏造不實事項之陳述，與對不實事項之陳述，以及無所謂實或不實之意見在內，亦即未加區分事實與評論意見之差異。此種將不涉及事實之評論或意見加以處罰之規定，尤其牴觸憲法第十一條保障言論自由。申言之，「事實」始有真假問題，亦始得「證明為真實」，至於「意見」或「評論」則係表意人之主觀陳述，或立於客觀研究而表述之看法，本質上並無真假問題，自無可能「證明為真實」。何況，縱使證明為真實，並非出於捏造，如與公益無關，仍難免責，則前述寒蟬效應難免，其規定仍屬違憲。

五、現行誹謗罪之規定違背比例原則

憲法第二十二條規定：「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。」是為人權概括保障規定。其第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其除外規定，為公益原則。其法律限制，為法律保留原則（Prinzip des Gesetzesverbehalt）。其必要二字，為必要原則，實乃比例原則（der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in Weiteren Sinne, The concept of proportionality）之規定。

比例原則要求行政、立法及司法行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」（Rechtsstaatsprinzip, Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit）之一。德國學者Fleiner之名言曰：「警察不能以大砲打麻雀。」（Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen）（註七）孔子曰：「割雞焉用牛刀！」（註八）而莊子曰：「以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。」（註九）其理亦同。凡此，足為比例原則之最佳註腳。比例原則之內涵有三：（一）適當性原則（Prinzip der Geeignetheit）。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。申言之，以法律為手段而限制人民權利，可達到維護公益之目的時，其立法手段始具有適當性。（二）最小侵害原則（Erfordlichkeit, der geringstmögliche Eingriff, Prinzip des geringstmöglichen Eingriffes.）。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必

要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。（三）比例性原則（Verhaeltnis_ maessigkeit im engerem Sinne, Proportionalitaet）。其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。

申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。

依據適當性原則之要求，國家刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。此由於刑法係以刑罰為其反應手段，屬於規範社會共同生活秩序之最後手段。若以其他手段亦能有效防止不法行為時，不應使用刑罰手段。惟在以其他手段未能有效防止不法行為時，始得使用刑罰。此謂之刑罰之「最後手段性」。在符合適當性原則時，立法者對於數手段之選擇，仍須符合最小侵害原則及比例性原則；既不能以立法形成自由為詞，而選擇侵害較大之手段；當其選擇該手段後，亦不能以立法形成自由為由，而使規定嚴苛，以致形成對人民權利之過量侵害，使其目的與限制程序不成比例。再者，法律係社會規範之一，刑罰僅係多種社會控制手段之一而已，並非唯一手段，且係輔助手段，屬於治標而已。因此，刑罰具有輔助性，是為刑罰之「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果，必須廣為運用刑罰以外之制度，即教育、道德、宗教、緩刑、假釋、保護管束或其他各種保安處分，始克竟其功（註十）。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。危險犯（Verletzungsdelikte）之立法，尤應注意！德國法學家耶林（R. von Jhering 1818-1892）謂：「刑罰如兩刃之劍，用之不得其當，則國家與個人兩受其害。」（註十一）可不慎乎！明乎此，自然不會迷信所謂「刑罰萬能觀」，以為刑罰足以治癒所有犯罪，更以為死刑足以遏止所有之重罪，動輒以刑罰為手段，隨意賦予死刑甚至唯一死刑，以求對抗任何犯罪，卻不思由其他治本方法著手，以求防止犯罪在先。因此，在立法上，對於何種行為應予犯罪化，應依前述之法益觀點而慎重考量。否則，輕易動用刑罰，破壞其最後手段性，使刑罰不再謙抑，而變成工具，人民動輒得咎，「刑罰不中，則民無所措手足」（註十二）。

準此，前述最小侵害原則要求立法者追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到制裁、匡正行為人誹謗行為之立法手段中，財產權之剝奪（例如課予懲罰性賠償金）抑或回復原狀之方式（包括更正、道歉、撤回聲明等）或其他民事、行政責任之規制與制裁，已足達成相同之目的（註十三），實無須以刑事制裁之自由刑為手段，強使剝奪人民言論或新聞媒體報導之自由。因此，誹謗罪立法違背刑罰最後手段性，而其自由刑亦非最小侵害之方法，違

背比例原則，故為違憲之立法。

以美國為例，美國在處理「誹謗」是否受到言論自由與新聞自由保障之問題時，係由一九六四年 *New York Times Co. v. Sullivan* 案，經Brennan 大法官在判決中強調言論自由及新聞自由之民主核心價值，而將誹謗性言論之討論提昇至憲法層次，從而擴大言論自由及新聞自由之範疇，該案並確立了「事實抗辯原則」與「合理評論原則」兩項原則，作為判斷案件是否構成誹謗之依據。對公務員和公眾人物有關公共事務之討論，即便是不實之陳述，除非原告（即公務員或公眾人物）舉證證明新聞媒體有真正惡意，否則，即使是虛偽陳述，亦不能施以懲罰性賠償（註十四）。換言之，於此一美國判例中，確立在對公務員和公眾人物有關公共事務之討論於事後檢證非屬真實之情況下，一反英美法傳統上被告必須證明自己之報導係屬善意；反之，被害人即公務員或公眾人物必須舉證證明媒體是基於惡意「真正惡意原則（actual malice）」「以內容不實的言論侵害其名譽之情況下，此種不實之言論方要受到法律之制裁。換言之，認定對於公務員執行公務之行為所為之批評，除非原告能證明被告行為當時即明知非屬真實，或出諸不論真實與否之輕率（reckless disregard）所為之虛偽意思表示，即所謂具有「實際惡意」（actual malice）之主觀要素，否則即難謂違法。此外，有關公共事務之討論，「應係無限制、強而有力、完全開放，其中包含對政府與公務員所為之激烈、刻薄以及有時不甚愉快之銳利攻擊」（註十五）。至「對公務員職務上行為之批評，不得僅因其為有效批評且貶損其職務上名譽而喪失其憲法上之保障」、「以法強制對公務員行為之批評須保證其事實陳述為真實，……乃為一『自我檢查』（self-censorship）」（註十六），不啻因生嚇阻作用，減低人民自由發表言論之空間。

在美國，誹謗行為乃民事問題。其模範刑法典（Model Penal Code）並未將之列為犯罪行為。然則，我國刑法第三百十條第一項、第二項仍藉由刑罰限制不實言論。如此，將因「寒蟬效應」之影響，同時限制人民與新聞媒體表達真實言論之自由。因該項規定在手段上已限制媒體表達真實言論之自由，無法達成誹謗罪之立法目的；何況，其「目的」與「手段」間之矛盾，已明顯違反憲法第二十三條之規定，而為違憲之立法。尤有進者，公務員擔任公職係其所志願從事者，而公眾人物之「名譽」較諸一般社會大眾，本有較多接受公評之機會，此應為公務員於接受職務當時所已納入衡量者。再者，公務員較之一般社會大眾擁有較為優勢之社會資源與影響力，縱令遭受負面評論，該公務員較之一般人民均有更多適度回復名譽之方式（例如召開記者會、要求媒體為衡平報導等）供其選擇，因此法律上對公務員個人名譽之保護略微減讓，並不足以影響該公務員個人之名譽。惟刑法第三百十條第二項卻反將新聞媒體涉及公務員之報導，如經事後查證非屬真實，反科以較刑法第三百十條第一項更嚴厲之刑罰，是其輕重失衡，已然可見，益見其違反比例原則，而為違憲之立法。

肆、結論

一、誹謗罪只應處罰捏造事實之指摘或傳述行為

透過刑罰加諸人民乃至新聞媒體所自由發表言論之行為，形同賦予公權力制裁言論之自由，除易造成人民噤聲之寒蟬效應外，稍有不慎，極可能淪為政府翦除異己之工具。我國目前對於人民基本權利之保障已日漸重視，新聞媒體尤要扮演民主制度下監督政府之重要角色，師法目前英美法制皆偏向於以民事損害賠償與回復原狀之法律效果制裁誹謗行為，故妨害名譽之行為有無必要入罪化，有關新聞媒體之報導涉及公務員個人名譽時，是否構成誹謗以及對於構成誹謗者是否仍要施以刑罰，亦即誹謗應否予以除罪化等問題，我國學者亦認有應重新加以檢討之必要（註十七）。法務部研究結果，亦認為我國刑法第三百十條、第三百十一條誹謗罪責宜否為除罪化之問題，稽諸美國法制規定，尚非不得加以思量（註十八）。

然則，如前所述，名譽乃個人法益之一，應受刑法之保障。因此，本院認為並無全部除罪化之必要，而應將其保障範圍亦即可罰行為限縮於侵害名譽法益之行為。如其行為並非「捏造」事實而加以指摘或傳述，亦非知其為捏造之事實而加以指摘或傳述，即無名譽侵害之可言，不應施以刑罰。申言之，指摘或傳述真實之事實，應在言論自由保障之範圍內，不受刑罰規範，充其量可研究其有無民事損害賠償之問題而已。本案被告聲請本院聲請大法官解釋憲法，其對本案之主要觀點如下，謹供大法官卓參：全國最高司法機關即司法院早於八十五年一月三十日即訂定「法官評鑑辦法」，針對法官之品德操守及有無違反辦案程序事項進行評鑑。司法院更於日前公布之司法改革革新措施中，明白表示將修改法官評鑑辦法，放寬聲請評鑑要件，擴大評鑑效果。此外，司法院亦表明將全面評鑑候補法官，若有不適任者，即予淘汰。就此以觀，若稱司法行政機關評鑑法官是否適任為眾人喝采之「司法改革」，而稱人民評鑑法官為干涉審判獨立、乃至於構成誹謗罪而應論處刑罰，豈非「只准州官放火，不准百姓點燈」？質言之，法官評鑑實係人民基於國民主權監督司法之具體行為，亦應受到憲法言論自由之完全保障，率以干涉審判獨立以法相繩，完全無助於建立司法之清新形象。

二、請併入前案一起解釋

縱上所述，刑法第三百十條、第三百十一條之規定，確已牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條之規定，自屬違憲無效之立法。惟查有關刑法第三百十條牴觸憲法之疑義，前已由理律法律事務所之李念祖律師、李家慶律師以及蘇宜君律師代理商業周刊編輯於八十七年三月十六日向大法官聲請釋憲。茲請求大法官併案審理，並考慮舉行言詞辯論，以昭公信。

伍、註釋

註一：語出「孟子」離婁篇。

註二：見陳志龍著「法益與刑事立法」，自版，七十九年初版，第一四〇頁及第五十二頁。參前述陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第十頁及第十一頁。

- 註三：參朱光仁著「刑罰裁量與比例原則」，司法研究年報第十八輯第十五篇，司法院秘書處，八十七年六月出版，第五十五頁。
- 註四：Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1975) , at 339-40. 其實早在一九一七年，美國紐約州法官LEARNED HAND在Nasses Publishing Co . v. Patten (244 Fed. 535 (S.D.N.Y.1917))一案中即表示，基於信念所為之陳述或意見評論，並不若事實具有真假問題，不論基於正當理由或是無理謾罵，皆應視為意見表達之自由，而受到憲法之保障。
- 註五：林子儀著「言論自由之理論基礎」，載於言論自由與新聞自由，初版，第七頁以下。
- 註六：林子儀，新聞自由與誹謗「一個嚴肅的憲法問題」，載於全國律師，八十六年五月號，第三十五頁以下。
- 註七：見F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.404.引自林錫堯著「西德公法上之比例原則」，司法周刊第九十八期，司法周刊雜誌社，七十一年十二月，第二版。其意係指打麻雀用彈弓或鳥槍即可。
- 註八：語出「論語」陽貨篇。
- 註九：語出「莊子」讓王篇。其全文為：莊子曰：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之；是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」引自陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第五十六頁。
- 註十：見張甘妹著「刑事政策」，三民書局股份有限公司，八十年一月修訂再版，第十三頁。
- 註十一：見林山田著「刑罰學」，台灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一二六頁至第一二七頁。
- 註十二：語出「論語」子路篇。
- 註十三：Lois G. Forer, A Chilling Effect, W.W.Norton & Company 1987, pp.336-360.
- 註十四：NEW YORK TIMES CO. v. SULLIVAN 376 U.S. 254。本案之詳細介紹可參見 Anthony Lewis著，蘇希亞譯「蘇利文案與言論自由：不得立法侵犯」，八十八年版。
- 註十五：法治斌著「新聞報導與誹謗罪：一個憲法觀點」，第七十一頁，收錄於氏著「人權保障與司法審查」，八十三年版。
- 註十六：林世宗著「美國憲法言論自由之理論與闡釋」，第二二〇頁，八十五年版。
- 註十七：段重民著「媒體之新聞報導與誹謗」「報導與評論之界限？」載於全國律師，八十六年五月號，第四十七頁以下。
- 註十八：見「名譽權保護之研究」，法務部印行，八十五年十月，第四十四頁。

陸、附件

台灣台北地方法院八十八年度自字第第二〇八號被告聲請狀連同附件十九件共一本。

此 致

司 法 院

聲 請 人：台灣台北地方法院法官 陳志祥

中華民國八十八年六月十四日

(本聲請書附件略)

參考法條：中華民國憲法 第 11、23 條 (35.12.25)

中華民國刑法 第 310、311 條 (88.04.21)