

## 言論自由與名譽權的權衡：以 112 年憲判字第 8 號判決為中心

編目 | 憲法

主筆人 | 歐律師

### 壹、前言

大法官於民國(下同)112年6月9日作成112年憲判字第8號判決，針對「誹謗罪之合憲性」此一矚目案件作成決定。事實上，大法官早已於89年作成釋字第509號解釋，並於該號解釋中肯認其合憲性。而112年憲判字第8號判決亦肯認刑法誹謗罪之合憲性，因此就結論上而言，112年憲判字第8號判決似乎僅為重申釋字第509號解釋之意旨。

然而仔細觀察後，我們可以發現112年憲判字第8號判決之論理過程與釋字第509號解釋有諸多不同之處，值得進一步分析。因此以下先節錄兩則解釋/判決之主要理由(下文貳、之部分)，並說明112年憲判字第8號解釋在論理上，與釋字第509號解釋有何不同(下文參、之部分)，最後整理學理上針對該號解釋所提出的評析(下文肆、之部分)，以期能使同學們完整理解關於「言論自由」及「名譽權」如何權衡的問題，能有更為深入且全面的理解。

### 貳、釋字第 509 號解釋及 112 年憲判字第 8 號判決重點摘要

#### 一、刑法誹謗罪規範內容

- (一) 刑法第 310 條：「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、拘役或一萬五千元以下罰金。(第一項) 散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。(第二項) 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。(第三項)」
- (二) 刑法第 311 條：「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。」

#### 二、釋字第 509 號解釋

##### (一) 言論自由之保障內涵

### 【高點法律專班】

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。

## (二) 國家為保障人民名譽權，得以刑罰作為手段

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。

## (三) 刑法第 310 條第 3 項前段之合憲解釋

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。

## 三、112 年憲判字第 8 號判決

### (一) 據以審查之權利

#### 1. 言論自由與名譽權之調和

人民之言論自由受憲法第 11 條明文保障。其保障之內容，包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。人民之名譽權受憲法第 22 條所保障。以上兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之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；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。

#### 2. 言論應視其類型受不同程度之憲法保障

言論依其內容屬性與傳播方式，對公共事務之資訊提供、意見溝通與討論之助益與貢獻自有不同。因此，於名譽權與言論自由間為個案利益衡量時，應特別考量言論對公益論辯之貢獻度。惟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，此種事實性言論之公益論辯貢獻度亦不

高。言論之公益論辯貢獻度愈高，通常言論自由受保障之程度應愈高，而言論所指述者之名譽權保障程度即應相對退讓。反之，言論之公益論辯貢獻度愈低，通常言論所指述者之名譽權保障程度即愈高。

## (二) 審查標準

涉及限制言論表達之誹謗言論之刑事處罰規定，除其立法目的應係追求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之限制，應有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且其為保護被害人憲法上名譽權而就言論自由所施加之限制，須經適當之利益衡量，使憲法就言論自由與名譽權之保障間仍維持合理均衡，始符合憲法第 23 條比例原則之要求。

## (三) 比例原則審查

### 1. 目的

就誹謗罪處罰規定之立法目的言，其係保護他人名譽權；**其所欲追求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬合憲正當。**立法者採刑罰手段，對毀損他人名譽之行為施以制裁，基於刑罰之一般及特別預防功能，其手段應有助於保護名譽權目的之達成，而符合比例原則之適合性要求。

### 2. 目的與手段間關聯性

#### (1) 第 310 條第 3 項但書

- ① 立法者於系爭規定一（按：第 310 條第 1 項）及二（按：第 310 條第 2 項）有關誹謗言論之犯罪構成要件之設定，**本即未以所誹謗之事非屬真實為前提要件。**就此而言，立法者就「涉於私德而與公共利益無關」之誹謗言論，係採被指述者之名譽權一律優先於表意人言論自由而受保護之利益衡量決定。
- ② 所謂「私德」，往往涉及個人生活習性、修養、價值觀與人格特質等，且與個人私生活之經營方式密不可分。此類涉及個人私德之事之言論指述，於證據調查程序中，勢必須介入被指述者隱私權領域，甚至迫使其揭露隱私於眾，或使被指述者不得不就自身隱私事項與表意人為公開辯駁。如立法者欲使涉及私德之言論指述，得享有真實性抗辯者，即須具備限制被指述者隱私權之正當理據，事涉公共利益之理由即屬之。反之，**如涉及私德之誹謗言論，與公共利益無關時，客觀上實欠缺獨厚表意人之言論自由，而置被害人之名譽權及隱私權保護於不顧之正當理由。**從而，此種情形下，表意人言論自由自應完全退讓於被指述者名譽權與隱私權之保護。

## (2) 第 310 條第 3 項前段

- ① 系爭規定三前段（按：第 310 條第 3 項前段）所定言論真實性抗辯規定，僅適用於與公共利益有關之誹謗言論。所謂「言論真實性」要求，非可逕解為係要求言論內容之客觀、絕對真實性。事實性言論，尤其媒體就公共領域相關新聞、事件之追蹤、報導，於報導時，往往尚不存在全知視角下之絕對真實性，於報導之事件尚發展或進行中時尤然。
- ② 另一方面，於民主社會中，各種涉及公共利益議題之事實性言論，乃人民據以為相關公共事務之認知與評價之基礎，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾。於言論內容有毀損他人名譽之虞時，表意人就其言論內容之可信性，更應承擔一定程度之真實查證義務，以避免侵害他人名譽權。
- ③ 系爭規定三前段所涉及之言論內容真實性，應不限於客觀、絕對真實性，亦包括於事實探求程序中所得出之相對真實性，即表意人經由合理查證程序，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，即屬合於系爭規定三前段所定不予處罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查證程序，而有系爭規定三前段規定之適用。於此情形，表意人應提出相關證據資料，俾以主張其業已踐行合理查證程序；其所取得之證據資料，客觀上應可合理相信其所發表之言論內容為真實；表意人如涉及引用不實證據資料，則應由檢察官或自訴人證明其係基於明知或重大輕率之惡意所致，始得排除系爭規定三前段規定之適用。
- ④ 反之，如表意人就其涉及公共利益之誹謗言論，事前未經合理查證，包括完全未經查證、查證程度明顯不足，以及查證所得證據資料，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為其誹謗言論之基礎者，則該等誹謗言論即與系爭規定三前段規定不符，不得享有不予處罰之利益。

高點法律研究所  
版權所有，重製必究！

### 參、再為判決之理由

#### 一、憲法訴訟法第 42 條規定

由於釋字第 509 號解釋已針對刑法誹謗罪之合憲性作成闡釋，何以 112 年憲判字第 8 號判決得以再次針對同一法規範作成判決？此涉及聲請「變更判決」之要件問題。就此而

言·憲法訴訟法第 42 條第 1 項規定：「法規範審查案件或機關爭議案件，經司法院解釋或憲法法庭判決宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，**除有本條第二項或第三項之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決。**」同條第 2 項：「各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，**因憲法或相關法規修正，或相關社會情事有重大變更**，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。」

## 二、112 年憲判字第 8 號判決

關於本案是否符合憲法訴訟法第 42 條第 2 項變更判決之要件，112 年憲判字第 8 號判決指出：「系爭解釋（按：即釋字第 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，凡比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**。基於比等社會情事之重大變更，本庭就刑法第 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。」

### 肆、112 年憲判字第 8 號判決與釋字第 509 號解釋之差異？

#### 一、從「主觀確信真實」到「合理查證」<sup>1</sup>

##### (一) 釋字第 509 號解釋：主觀確信真實

1. 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。」其中所謂「能證明為真實者」，依其文義，似乎是指客觀真實而言。
2. 然而對此規定，釋字第 509 號解釋採取**合憲解釋**之方式，指出「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」。也就是說，釋字第 509 號解釋將系爭規定從立法者要求所誹謗之事，應經證明屬「客觀真實」，行為人始能免責，轉化為就該誹謗之事，行為人具「主觀確信真實」，即可不受誹謗罪之處罰。

##### (二) 112 年憲判字第 8 號判決：合理查證

又釋字第 509 號公布後，一般法院為遵循該號解釋所稱「行為人有相當理由確信其為真實者」之諭知，遂發展出「合理查證」之準則。亦即，判斷行為人是否有相當理由確信其言論內容為真實，應視行為人在為該言論之前，有無就其言論內容，盡合理之查證。而 112 年憲判字第 8 號判決正式採納前開「合理查證」之法院實務，指出「即表意人經由**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**」，即屬合於刑法第 310 條第 3 項前段不罰之情形。

<sup>1</sup> 112 年憲判字第 8 號判決詹森林大法官協同意見書參照。

## 二、引進「真實惡意原則」

釋字第 509 號解釋就其所持「主觀確信真實」之觀點，雖未明白援引美國聯邦最高法院於 1964 年蘇利文案所採之「真實惡意 (actual malice) 原則」，但鑑於該解釋指出：「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……」，法院遂開始運用「真實惡意原則」，亦即視行為人就其誹謗之事實，是否具有真實惡意，以認定其是否構成誹謗罪<sup>2</sup>。鑑於真實惡意原則已成為法院穩定實務，112 年憲判字第 8 號判決遂予以正式承認，而於第 1 項主文宣示：「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。」

## 三、細膩化合理查證情狀

如前所述，一般法院為遵循釋字第 509 號關於「行為人有相當理由確信其為真實者」之諭知，遂發展出「合理查證」之準則<sup>3</sup>。112 年憲判字第 8 號判決正式採納前開「合理查證」之法院實務，並進一步針對個案中如何判斷是否符合「合理查證」之要件為說明<sup>4</sup>：

### (一) 使用「傳播媒體」作為溝通工具之情形

於傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）上所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，誹謗言論一經發表，並被閱聽者轉貼、轉載後，往往可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，是表意人所應踐行之事前查證程序，較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹。

### (二) 言論內容對於公益辯論之貢獻程度

基於言論自由對民主社會所具有之多種重要功能，言論內容對公益論辯之貢獻度愈高者，例如對滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務之助益程度愈高，表意人固非得免

<sup>2</sup> 例如最高法院 100 年度台上字第 3376 號刑事判決：「又司法院釋字第 509 號解釋明確揭示行為人縱不能證明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取『真正惡意原則』。」

<sup>3</sup> 例如最高法院 100 年度第 3376 號刑事判決：「……行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表演論，應參酌行為人之動機、目的及所發表演論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表演論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。」

<sup>4</sup> 112 年憲判字第 8 號判決理由書第 77 段參照。

於事前查證義務，惟於表意人不具明知或重大輕率之惡意之前提下，其容錯空間相對而言亦應愈大，以維護事實性言論之合理發表空間，避免產生寒蟬效應。

#### 四、處理釋字第 509 號未涉及之誹謗單純私德事務（刑法第 310 條第 3 項但書）

##### （一）112 年憲判字第 8 號判決之闡釋

藉由肯認系爭但書規定之合憲性，112 年憲判字第 8 號判決就言論自由與名譽權發生衝突時，劃定清楚、明確的界線：指摘或傳述足以毀損他人名譽且僅涉私德而無關公共利益之事者，表意人之言論自由，應絕對退讓於他人名譽權之後，故應受誹謗罪之制裁。然而私德與公益應如何區分？

##### （二）「私德」與「公益」之區分？

就此而言，謝銘洋大法官於其協同意見書中指出：「應就具體個案，衡量表意人所指稱之事實其性質是否屬於公共性事務而定，而是否為公共性事務，則往往又與被指稱者的社會地位，特別是其所擔任的職務有關，**如果擔任公職，而所指稱之事實雖屬私德之事，但會影響其職務之執行或有損其職務形象，則恐難以被認為與公共利益無關。**」

### 伍、112 年憲判字第 8 號判決評析

#### 一、肯認 112 年憲判字第 8 號判決之貢獻<sup>5</sup>

##### （一）澄清「言論自由」的保障相較於其他權利不具優先性

1. 釋字第 509 號解釋指出：「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護……」。其中所謂「國家應給予最大限度之維護」，如為文義解釋，則言論自由似應享有國家最高層級及最大密度之保障，從而致生「行為人之言論即使侵害他人之基本權，國家仍應維護言論自由，而令他人基本權應一律讓步」之迷思。
2. 惟如此之文義解釋及對言論自由之解讀，不僅毫無憲法理論基礎及立法依據，可資佐證；更非一般人民所能接受。何況，當甲之言論自由與乙之言論自由互相衝突時，國家如何既給予甲之言論自由最大限度維護，又同時給予乙之言論自由最大限度維護？
3. 言論自由固為憲法第 11 條明定應受保障之基本權，**但其受保障之程度，應視言論之性質、言論內容之價值，而有差異，而非一概應受國家最大限度之保障（釋字第 414 號解釋參照<sup>6</sup>）。**

<sup>5</sup> 112 年憲判字第 8 號判決詹森林大法官協同意見書參照。

<sup>6</sup> 釋字第 414 號解釋：「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

4. 況且，憲法另於第 7 條以下，明定其他基本權亦應受保障。又人格權、名譽、隱私、婚姻自由、一般行動自由等，雖非憲法明定之基本權，但已經大法官解釋為憲法第 22 條保障之其他基本權利。上開各基本權，如與言論自由發生衝突情事，憲法並無明文何一基本權享有優位性，自應依基本權衝突理論處理之。

(二) 針對「言論自由」及「名譽權」兩者之權衡提出較為細緻之論述

對此迷思，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決指出：「以上兩種權利（按：言論自由及名譽權），應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之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；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。」申言之，本判決正確闡明，對於誹謗行為人之言論自由及被害人之名譽權，均為憲法所保障之基本權，兩者發生衝突，難以兼顧時，應考量二基本權受侵害之程度，以符合比例原則之方式，為適當之利益衡量與決定。

二、對於 112 年憲判字第 8 號判決之批評<sup>7</sup>

(一) 誹謗罪處罰之言論應限於虛偽不實言論，刑法第 310 條第 3 項但書違憲

1. 僅涉及私德而與公益無關之事，例如他人之私人生活舉止言行等，如內容屬實，其可能損及之他人權益，至多應屬隱私權，而非名譽權。按名譽是一個人整體形象的綜合評價。大致可分為客觀名譽及主觀名譽。客觀名譽是外界對於特定個人之社會評價，主觀名譽則是個人對其身分地位之自我評價，也常會包括自我感覺良好的名譽感受或期待。刑法誹謗罪所保障之名譽權，應限於社會評價性質之客觀名譽，而不及於自我評價性質之主觀名譽。
2. 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之面紗，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之社會評價及客觀名譽（亦即社會虛名部分），但這其實是該等真實事項本身所致，而非指摘傳述之揭露行為所致。
3. 又指摘傳述涉及他人的真實事項，固然可能會造成他人之困窘難堪，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但不利之社會評價。

有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範。」

<sup>7</sup> 112 年憲判字第 8 號判決黃昭元大法官協同意見書參照。



## (二) 過度偏重於對於名譽權之保障

本判決對於表意人所課合理查證義務之內容及程度，明顯比釋字第 509 號解釋更為嚴格。就言論自由與名譽權衝突之權衡而言，也更偏於名譽權之保障，從而更限縮言論自由之範圍：

1. 本判決要求表意人須於「言論發表前」先經合理查證，釋字第 509 號解釋對於表意人所提證據資料，並未限於「言論發表前」即已存在者。
2. 釋字第 509 號解釋只要求表意人就其所提證據資料，有相當理由確信為真實即可免罰，並未要求表意人一定要就其手中之證據資料再進行查證；本判決則明確要求表意人須就其所取得之證據資料，再進行查證後，始得發表言論。如未於表意前踐行此「查證程序」，則無從免罰。
3. 釋字第 509 號解釋係以「行為人有相當理由確信其為真實」之主觀相信為真實（主觀真實）為免罰要件，本判決則將之提高為「客觀上可合理相信其言論內容為真實者」，顯係以一般人會相信為真實，而非表意人之主觀相信，作為免罰要件。其證明程度，已接近「客觀真實」之要求。
4. 至於釋字第 509 號解釋未正式引用之真正惡意原則，本判決則稱為「明知或重大輕率之惡意」，其與上述合理查證義務之關聯，則難以理解。

## (三) 本判決對於「真實惡意原則」之不當理解<sup>8</sup>

本判決一方面無條件引進「真實惡意原則」，另一方面卻又以履行「合理查證程序」作為免責要件。就此而言，有兩大問題：

1. 未區分誹謗對象而一律採「真實惡意原則」，對名譽權之保障有所不足
  - (1) 在美國法，真實惡意原則係限於被害人為公務人員或公眾人物的情形，始有上述真正惡意則的適用，一方面強化言論之民主監督功能，另亦兼顧私人名譽之保障。
  - (2) 然而 112 年憲判字第 8 號判決並未區分政府官員、公眾人物或是一般人，一律適用真正惡意原則。其結果對於一般人所為之誹謗而言，只要其非屬刑法第 310 條第 3 項後段，縱使是公共利益性質低的言論，若事先經過查證，縱嗣後證實非真實，如果表意人未有明知或重大輕率情事之惡意亦可免責，是否是否過於寬鬆，而對於一般人民名譽權的保障有所不足，不無疑問。
2. 以「合理查證程序」作為證明無真實惡意之前提，對言論自由之保障有所不足
  - (1) 在實務上，表意人是否具實際故意，往往以是否盡合理查證義務為斷。而表意人之查證是否合理，則多由法官個案認定，標準相當浮動，對言論自由之保障有時仍屬不足。

<sup>8</sup> 就此點而言，除了黃昭元大法官不同意見書外，亦可參考謝銘洋大法官協同意見書。

- (2) 又理論上，可以證明未有明知或重大輕率之惡意情形應有多端，是否業經合理查證只是其一。然而 112 年憲判字第 8 號判決明示合理查證為義務，也是適用免責的前提，只要未為查證或未盡合理查證義務，似乎將完全無從主張未有明知或重大輕率之惡意而免責的空間。如此一來，將限縮言論自由的空間，似乎失之過嚴。

#### (四) 刑法第 310 條第 3 項本文合憲性之再探

判斷刑法第 310 條第 3 項本文規定是否合憲的關鍵問題，應該在於：**刑法誹謗罪是否應以表意人所述之事係屬「虛偽不實」為要件，且表意人對此虛偽不實確具有「故意」(包括明知或毫不在意之輕率)**，而不僅是過失。就此而言，本判決所強調之合理查證程序，其性質係屬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。就此而言，應區分情形思考國家是否有介入管制之正當性：

##### 1. 不實言論毀損私人名譽

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，亦應負起民事賠償責任。至於刑事責任，**考量網路言論一旦出現即難以澈底消除，以致有長久、反覆傷害之特性**，立法者如擬對具故意或過失之表意人處以刑罰，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，據以認定表意人之故意過失。

##### 2. 不實言論毀損政府人員名譽

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之事確屬虛偽不實時(相當於故意說謊時)，始應處以誹謗罪之刑責。理由在於：

- (1) **此種虛偽不實言論另具有促進民主的重大正面價值，而非完全不具正面價值的單純負面言論。**例如表意人為誘引更完整資訊之出現、或保護吹哨者、或對抗濫權腐化之有權力者、或促進相關政策之公共討論及思辯、或發揮即時監督政府功能等目的，有時並無法於表意前及時踐行必要之查證義務。
- (2) **避免表意人之自我檢查言論，減少寒蟬效應。**於人民發表涉及政府人員之言論時，如過度強調表意人之事前查證義務，甚至以刑法宣示人民所言不實即予處罰，勢必造成人民為避免被罰，而完全不敢或避免表意之寒蟬效應，至於合理查證義務恐亦將質變為自我檢查言論之義務。
- (3) **言論市場較可發揮正常功能。**於表意人發表虛偽不實言論致毀損政府人員名譽之情形，由於政府人員及其所屬政府機關基於其公權力地位，對於不實指摘傳述往往享有較多的澄清機會及較高的澄清能力，也就是更有能力透過更多言論來對抗相關之不實言論。

##### 3. 不實言論毀損公眾人物名譽

基於上述(3)之理由，於名譽受害者係政府人員以外、具一定社會地位及知名度之公眾人物(如企業家、藝人、職業運動員等)時，由於此等公眾人員在言論市場中，往往也享有相對優勢的表意地位，而可期待她們自行透過言論對抗此等不實言論。因此或可進一步將上述真正惡意原則延伸適用於被害人為公眾人物之情形。