
浙江大學光華法學院

人格權法

(2012.04.19)

王澤鑒

臺灣大學名譽教授

浙江大學光華法學院客座教授

第五講 人格權保護與言論自由（一）

壹 問題提出

一、人格權保護與言論自由是現代法的重大問題

- 1、名譽與言論自由
- 2、隱私與言論自由

二、大陸法的發展

(一) 名譽權保護

- 1、民法通則及侵權責任法
 - (1) 民法通則第 101 條
 - (2) 侵權責任法第 6 條、第 2 條
- 2、最高院司法解釋
 - (1) 最高法院司法解釋
 - (2) 內容分析
- 3、最高院 6 個關於侵害名譽的函復

- (1) 最高人民法院關於廣西高院請示黃仕冠、黃德信與廣西法制報社、

範寶忠名譽侵權一案請示的復函（2000.7.31）

（2）最高人民法院關於劉蘭祖訴山西日報社、山西省委支部建設雜誌社侵害名譽權一案的復函（1999.11.27）

（3）最高人民法院關於胡秋生、婁良英等八人訴彭拜、瀋江出版社名譽權糾紛案的復函（1995.1.9）

（4）最高人民法院關於李穀一訴《聲屏週報》社、記者湯生午侵害名譽權案執行問題請示的復函（1993.1.8）

（5）最高人民法院關於刊登侵害他人名譽權小說的出版單位在作者已被判刑後還應否承擔民事責任的復函（1992.8.14）

（6）最高人民法院關於胡驥超、周孔昭、石述成訴劉守忠、遵義晚報侵害名譽權一案的函（1991.5.31）

（7）最高人民法院關於王水泉訴鄭戴仇名譽權案的復函（1990.4.6）

4、最高法院關於名譽權保護二個指導案例

（1）李忠平訴南京藝術學院、江蘇振澤律師事務所名譽權侵權糾紛案

（2）李海峰等訴葉集公安分局、安徽電視臺等侵犯名譽權、肖像權糾紛案

（二）隱私權保護

1、隱私權保護

2、隱私權的概念及演變

（1）隱私與名譽

（2）隱私概念

① 不受幹擾的自我獨處（let me alone）

② 資訊自主

3、關於隱私權的司法解釋

4、法院判決（請查出關於隱私權的重要判決）

(三)研究課題

梁治平：《名譽權與言論自由——宣科案中的是非與輕重》，《中國法學》

2006 年第 2 期。（附錄 1）

三、比較法的發展及規範機制

(一)比較法的發展

(二)規範機制

貳 基本權利及其理論構造

一、言論自由與人格權系同受憲法保護的基本權利

(一)大陸

1、憲法第 35 條：中華人民共和國公民有言論、出版、集會、結社、遊行、示威的自由。

2、憲法第 38 條：中華人民共和國公民的人格尊嚴不受侵犯。禁止用任何方法對公民進行侮辱、誹謗和誣告陷害。

(二)比較法

1、美國

（1）憲法修正案第 1 條：不得制定限制言論自由的法律

（2）憲法未明文規定名譽權或隱私權

2、德國

(1) 基本法第 1 條及第 2 條

① 第 1 條 人的尊嚴

- (1) 人的尊嚴不可侵犯。尊重和保護人的尊嚴是一切國家權力的義務。
- (2) 德國人民信奉不可侵犯的和不可轉讓的人權是所有人類社會、世界和平和正義的基礎。
- (3) 下述基本權利為直接有效地約束立法、行政和司法的法則。

② 第 2 條 個性自由發展，生命權，身體不受侵犯，人身自由

- (1) 人人享有個性自由發展的權利，但不得侵害他人權利，不得違反憲法秩序或道德規範。
- (2) 人人享有生命和身體不受侵犯的權利。人身自由不可侵犯。只有依據法律才能對此類權利予以干涉。

(2) 基本法第 5 條 言論自由

- (1) 人人享有以語言、文字和圖畫自由發表、傳播其言論的權利並無阻礙地得以通常途徑瞭解的資訊權利。保障新聞出版自由和廣播、電視、電影的報導自由。對此不得進行內容審查。
- (2) 一般法律和有關青少年保護及個人名譽權的法律性規定對上述權利予以限制。
- (3) 藝術、科學、研究和教學自由進行。教學自由不得違反憲法。

3、台灣

(1) “憲法”第 11 條（表現自由）：「人民有言論、講學、著作及出版自由。」

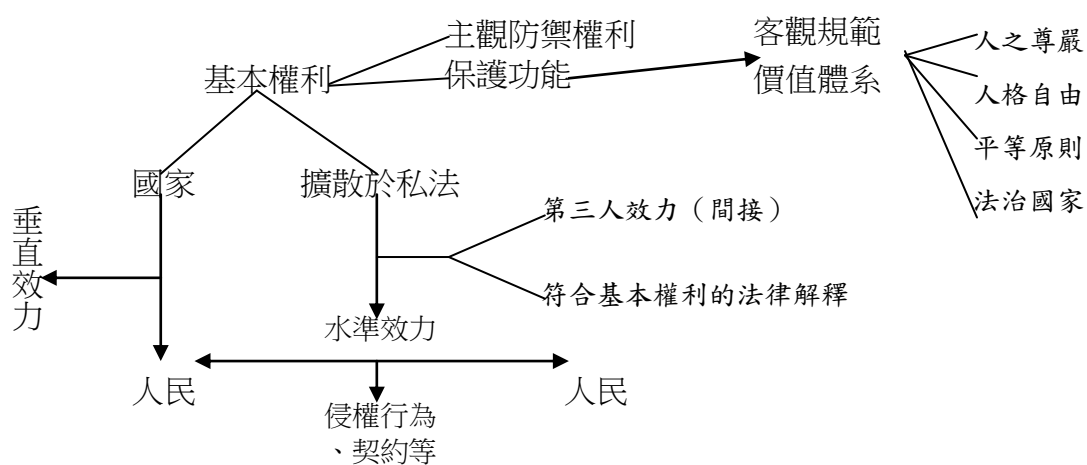
(2) “憲法”第 22 條（基本人權保障）：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

(3) “憲法”第 23 條（基本人權之限制）：「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。」

二、基本權利構造

(一) 基本權利的功能及結構

1、結構



2、基本權利的防禦功能：

(1) 基本權利是一種防禦國家侵害的主觀權利

(2) 法令侵害基本權利的違憲審查

3、基本權利價值體系的保護功能

(1) 基本權利的價值體系

(2) 基本權利的保護功能

4、基本權利的第三人效力及符合基本權利的法律解釋

(1) 基本權利的第三人效力

① 直接效力

② 間接效力

(2) 符合憲法（基本權利的法律解釋）

三、基本權利與司法審查制度

(一) 基本權利的發展與司法審查制度

(二) 不同的規範模式

1、美國模式：普通法院的個案審查

(1) 美國法院的 **Guidance Review**

(2) 日本等：采美國模式，運用德國基本權利理論

2、德國模式

(1) 始於奧地利憲法法院（Kelsen）

(2) 德國憲法法院的貢獻

(3) 前蘇聯、韓國、泰國、蒙古等

3、大陸模式

(1) 憲法第 67 條規定：全國人民代表大會常務委員會行使下列職權：

(一) 解釋憲法，監督憲法的實施；

.....

(2) 憲法議題

① 憲法司法化

② 私法憲法化

四、相關因素

1、市場經濟的需求

2、多元化的社會

3、政治力的制衡

4、司法的信賴性

五、臺灣法上的制度

(一) 緒說

1、關於基本權利的規定

(1) 列示 (8-21)：人身自由、人民不受軍審原則、居住遷徙自由、表現自由、秘密通訊自由、信教自由、集會結社自由、生存權、工作權及財產權、請願、訴願及訴訟權、參政權、應考試服公職權、受教育權。

(2) 概括 (22)：凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障。

(3) 基本權利的限制及審查基準

2、司法院大法官會議的憲法法院化

3、台灣法律發展上最大的成就

4、二個考試題目

(1) 司法官 (九十一年)

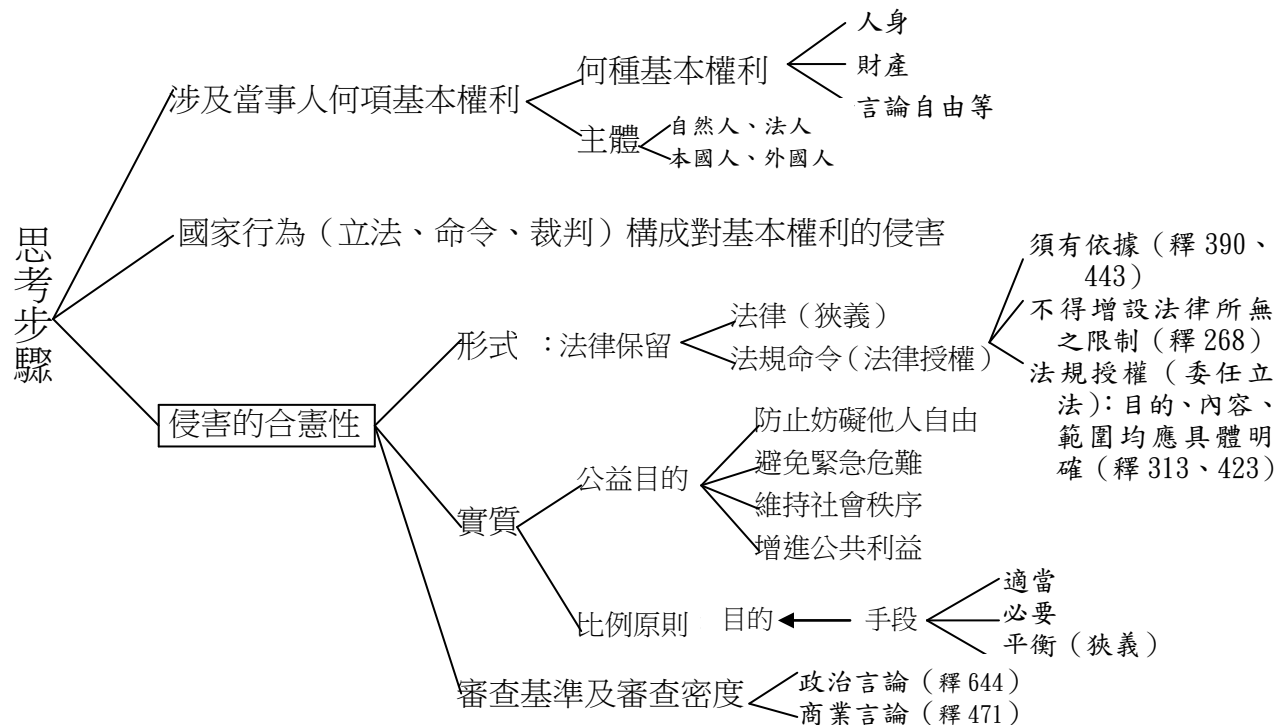
以醫學最新發現為基礎所研製的健康食品 A 尚未在台灣地區上市，A 的台灣代理商甲即製作大幅廣告極力鼓吹該項醫學發現，預告 A 即將正式輸入台灣【限量發售，預定從速，以免向隅】，並洽購各大報全頁彩色版面準備刊登。結果，部份報社以廣告違反健康食品管理法為由拒絕刊登；另一部份報社刊登後以遭主管機關處罰為由，要求甲於原定廣告價格之外另行支付其因此所受損失；少數刊登而遭處罰的報社，則與甲分別控訴主管機關違法侵害營業自由及言論自由。案經訴願、行政訴訟，均遭駁回。甲擬與遭處罰報社共同委任律師申請大法官解釋，促其宣告健康食品管理法有關廣告限制規定（詳如參考法條）違憲。請問：遭處罰報社部份，申請解釋事由及其理由應敘明哪些重點？甲的部份，申請解釋事由及其理由，除與報社部份相同者外，又應另行補敘哪些重點？

(2) 台大法律學研究所

假設成年女子甲、乙二人，同性相戀多年，於二零零一年三月某日在台大校門口，舉行公開之結婚儀式，並有數十人參加其婚禮。後甲、乙二人前往戶籍機關辦理結婚登記，但遭拒絕。甲、乙二人提起訴願及行政訴訟，後最高行政法院依據民法九八零條，第一千條，第一零六三條等規定之立法原意及體系解釋，認為台灣地區民法第九八二條的結婚當事人，應以一男一女為限，戶政機關不准甲、乙二人之結婚登記，並無違法。因而判決甲、乙二人敗訴確定。現甲、乙二人有意向司法院大法官申請解釋。如果你受理為甲、乙二人撰寫申請書，請問你要主張的申請理由為何？（請論述實體理由即可，不必討論申請程式及格式問題）

(二) 基本權利的主觀上的防禦權

- 1、權利：對抗公權力的侵害
- 2、侵害人格權（基本權利）的危險審查
- 3、思考方法



(三) 相關案件

1、資訊自主權

(1) 釋字 559 號解釋（2005.6.10）：暫停法律適用的臨時處分

“司法院”大法官依據憲法獨立行使“憲法”解釋及“憲法”審判權，為確保其解釋或裁判結果時效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因“憲法”解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭“憲法”疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、“憲法”基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。據此，聲請人就“戶籍法”第八條第二項及第三項規定所為暫時處分之聲請，應予准許。“戶籍法”第八

條第二項、第三項及以按捺指紋始得請領或換發新版“國民身份證”之相關規定，於本案解釋公佈之前，暫時停止適用。本件暫時處分應於本案解釋公佈時或至遲於本件暫時處分公佈屆滿六個月時，失其效力。

另就2004年七月一日起依法應請領或得申請“國民身份證”，或因正當理由申請補換發之人民，有關機關仍應制發未改版之“國民身份證”或盡速擬定其他權宜措施，俾該等人民於“戶籍法”第八條第二項及第三項停止效力期間仍得取得“國民身份證明”之檔，併此指明。

聲請人就“戶籍法”第八條所為暫時處分之聲請，於同條第一項之部分應予駁回。

（2）釋第603號解釋（2005.9.28）：憲法基準的建立

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非“憲法”明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受“憲法”第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，“國家”得於符合“憲法”第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

指紋乃重要之個人資料，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而“國民身份證”發給與否，則直接影響人民基本權利之行使。“戶籍法”第八條第二項規定：依前項請領“國民身份證明”，應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者，不予捺指紋，俟年滿十四歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領“國民身份證明”，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給“國民身份證明”，形同強制捺捺並錄存指紋，以作為核發“國民身份證明”之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。從用以達到“國民身份證明”之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，不符比例原則之要求。戶籍法第八條第二項、第三項強制人民捺捺指紋並於錄存否則不予發給“國民身份證明”之規定，與憲法第二十二條、第二十三條規定之意旨不符，應自本解釋公佈之日起不再適用。至依據戶籍法其他相關規定換發“國民身份證明”之作業，仍得繼續進行，自不待言。

“國家”基於特定重大公益之目的而有大规模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其收集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。主管機構尤應配合當代科技之發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程式上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。

2、子女知悉自己血統的權利

(1) 釋字 587 號解釋（民法及判例禁子女提否認生父之訴違憲？）

子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第一千零六十三條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。最高法院二十三年上字第三四七三號及同院七十五年臺上字第二〇七一號判例與此意旨不符之部分，應不再援用。有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。

確定終局裁判所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，依法定程式請求救濟，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋闡釋在案。本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公佈之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程式，準用民事訴訟法關於親子關係事件程式中否認子女之訴部分之相關規定，至由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。

法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸。至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。

(四)符合基本權利的法律解釋：死者人格權保護

1、問題說明

2、大陸：荷花女案

(1) 案件事實及理由

(2) 要旨：最高人民法院人民函示(1988 民他字第 52 號)：對死人名譽權是否給予保護，目前我國尚無法律明確規定。但我們認為，公民死亡只是喪失了民事權利能力，其在生前已經取得的具體民事權利仍應受到法律保護。比如我們對在歷次政治運動中遭受迫害致死的人，通過適當方式為死者平反昭雪、恢復名譽即是對死人名譽權的保護，而被處決的死刑罪犯，刑法明

確規定剝奪政治權利終身，也從另一方面說明公民死亡後其生前的民事權利受法律保護。作者魏錫林以虛構事實、散佈隱私等方式毀損死者吉文貞的人格，構成侵犯名譽權，故應承擔民事責任。當死人名譽權受到侵犯時，可參照文化部頒發的《圖書、期刊版權保護試行條例》第十一條關於作者死亡後，其署名等權利受到侵犯時，由作者的合法繼承人保護其不受侵犯的規定精神。

3、台灣：蔣孝嚴告陳水扁侵害蔣介石名譽案（臺北地方法院 96 年度訴字第 2348 號判決）

（1）案件事實及理由

（2）判決要旨

① 不成立對死亡者的名譽權的侵害：人之權利始於出生，終於死亡，從而人於死亡時即喪失作為權利義務之主體，包括名譽權在內之人格權與人身攸關，原則上具有專屬性，縱經承認或已起訴，仍不得讓與或繼承（民法第一九五條第二項參照），故包括身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操等權利在內的人格應於死亡時消滅。

② 對死亡者親屬之其他人格權的侵害：所謂其他人格法益，系指一般人格權中未經明定為特別人格權（人格利益）的部分，此一概括部分將隨著人格自覺、社會進步、侵害的增加而擴大其保護範疇，故人格權之侵害，不限於他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，以台灣地區風尚，對於死

者向極崇敬，若對已死之人妄加侮辱誹謗，非獨不能起死者于地下而辯白，亦使其遺族為之難堪，甚有痛楚憤怨之感，故而刑法第三一二條特規定侮辱誹謗死者罪，藉以保護遺族對其先人之孝思追念，並進而激勵善良風俗，自應將遺族對於故人敬愛追慕之情，視同人格上利益加以保護，始符憲法保障人性尊嚴之本旨。

- ③ 言論自由及人格權保護在違法性上的利益衡量：判決理由認為：「侵害人格權(人格利益)是否具有違法性，應斟酌整體法秩序之價值觀，言論自由權與名譽權之限制是否符合比例原則、行為人之手段與目的、行為時所處之時空環境背景等予以綜合評價，就行為人與被害人各項利益相互對照，依法益衡量加以認定」。對此法益衡量，法院認為：「依社會通常情形，鹹認遺族對故人敬愛追慕之情于故人死亡當時最為深刻，經過時間的經過而逐漸成為歷史，則對歷史事實探求真相或表現之自由，即應優位考慮。」

(五)比較分析

1、法律未設規定

2、法院造法

(1) 荷花女案：法律漏洞及類推適用

(2) 蔣孝嚴控告陳水扁譏謗蔣介石案：擴大解釋民法第 195 條第 1

項：其他人格權：符合

(3) 不同的造法的方法

(4) 符合憲法保護名譽權的意旨

① 法律規定的擴張解釋

② 法律漏洞及其填補

A. 法律漏洞

a) 法律漏洞的概念

b) 法律漏洞的發生及類型

c) 法律漏洞的肯定：政治社會及法價值的變遷

B. 法律漏洞的肯定

a) 平等價值

b) 演繹、歸納

c) 人格尊嚴價值

附錄

1、梁治平：《名譽權與言論自由——宣科案中的是非與輕重》，《中國法學》2006
年第2期。

3、荷花女案

4、蔣孝嚴告陳水扁侵害蔣介石名譽案（臺北地方法院 96 年度訴字第 2348 號判
決）

第五講 人格權保護與言論自由（二）

貳 名譽權保護與言論自由

一、言論自由

人民有言論、講學、著作及出版之自由。此等基本權利旨在保障人民的表現自由，其權利主體除個人外，包括法人。人的內心意思、信念藉「言論」表達於外、言論自由應從廣義解釋，包括語言、文字、歌舞、藝術、漫畫、攝影，凡能傳達人的見解、思想的，無論其為政治言論或商業言論，皆涵蓋在內。又言論自由的保護範圍包括表意自由及不表意自由。表意自由除意見評論外，亦包括事實陳述。

言論自由是一種溝通，除個人溝通（如電話通訊、集會演講）外，主要是透過大眾媒體，包括新聞、廣播、電視、網路，其中以新聞媒體（所謂的第四權）最為重要（新聞自由），應受制度性保障，國家應制定必要的法律規範（如電信法）及組織機構（如國家通訊傳播委員會），並對傳播資源作合理分配。又為維護及促進言論自由，尚應肯定人民有資訊自由，使個人或媒體能夠獲得必要資訊，以確保意見自由流通及自我實現，活化言論市場。

之所以擴大解釋言論自由及其保護範圍，係言論自由具有重要的功能，包括個人自我實現、健全民主社會，及監督各種政治或社會活動的功能。言論自由促進不同意見的形成、溝通，乃一個自由民主國家秩序的構造性基礎，為其發展進步的生命因素。誠如美國聯邦最高法院法官 Cardozo 所強調，言論自由是一種本質、鑄型，係其他形式自由不可或缺的條件。在某種意義上，言論自由表現於那著名的原則：「您說的話，我永遠也不會同意，但我將誓死捍衛您說話的權利。」

言論自由促進一個國家社會開始理性思考。

二、美國 New York Times Co. v. Sullivan (376 U.S. 254, 1964)

(一) 內容

- 1、經典案例
- 2、價值理念
- 3、精讀

(二) Common Law（普通法上）的誹謗侵權行為

1、英國普通法的繼受

Defamation(誹謗、毀損名譽)是英國普通法上一種重要的侵權行為(tort)，淵源甚早，隨著英國政治社會的發展，歷經變遷，其主要的特色係區別libel（書面誹謗）及slander（口頭誹謗），形成甚為複雜的規則。美國各州繼受英國普通法的defamation law，而成為美國各州普通法上的制度。

2、誹謗成立要件及抗辯

（1）三個要件

無論是在 libel 或 slander，誹謗侵權責任的成立須具備三個要件（要素，elements of liability），並須由原告負舉證責任；即

1. 陳述具誹謗性（The allegation must be defamatory）。
2. 其誹謗須係指原告（The defamation must refer to the claimant，又稱為identification）。
3. 須有傳布（publication）。

（2）原告不須證明的要件

普通法上的誹謗侵權行為有三個「要件」，原告不必證明，即：

- ① 不必證明被告具有故意或過失（fault）。被告應負無過失的嚴格責任（strict liability）。
- ② 不必證明事實的「不實性」（falsity），其不實性係由法律推定，被告得證明其

真實而免責。

- ③ 不必證明實際損害（actual damages），即損害係由法律推定，其數額由陪審團決定，包括懲罰性賠償（punitive damages）。

（3）抗辯

對誹謗侵權行為，普通法設有多種抗辯事由（defenses），功能上相當於台灣民法上的違法阻卻，其主要者為真實抗辯（truth defense，又稱為 justification）及公正評論抗辯（fair comment）、絕對特權（absolute privilege，原告享有完全的保護，如在國會議事的發言）及相對特權（qualified privilege，如關於國會議事或司法程式的報導；原告證明被告的傳佈係出於 malice（惡意）時，被告抗辯不成立）。

（三）美國誹謗法的憲法化：actual malice 憲法規則的創設

1、New York Times v. Sullivan (1964)

（1）案例事實與訴訟過程

促成美國誹謗法革命性重大變化的是 1964 年的 New York Times v. Sullivan 案（376 U.S. 254, 1964）。本件事實本身及訴訟過程具有意義。1960 年 3 月 29 日紐約時報刊登一則由數十位民權人士署名付費廣告，該廣告標題為：「傾聽他們呼籲的聲音」（Heed their Rising Voices），主要內容在於敦促讀者捐款援助著名民權領袖 Dr. Martin Luther King（金恩博士），及其他受迫害的南方黑人，廣告中列舉阿拉巴馬州蒙可馬利市（Montgomery, Alabama）員警濫用公權力歧視黑人抗議學生及迫害金恩博士的惡行。其中有若干細節未盡符事實，例如學生所唱歌曲的名稱、學生領袖被開除的原因、金恩博士被逮捕的次數等。廣告僅泛指「南方暴力人士」，並未指名道姓批評任何個人，事發當時主管警務的蘇利文（Sullivan）主張該廣告內容毀損其個人名譽，於要求紐約時報刊登撤回啟事未果後，乃控告紐約時報及四名於廣告署名的阿拉巴馬州黑人牧師，請求五十萬元美金的損害賠償。本件訴訟在阿拉巴馬州歷經三審，紐約時報均告敗訴，其主要理由有三：1. 基於紐約時報曾在阿拉巴馬州銷售，該州法院有管轄權。2. 適用該州普通法的誹謗要件，認該廣告涉及並關係蘇利文，應成立文書誹謗（libel per se）。3. 法院認為聯邦憲法第一修正案關於不得立法侵害言論自由的規定，與該州誹謗訴訟無關。紐約時報向聯邦最高法院提起上訴，終獲勝訴。

（2）美國聯邦最高法院判決

① 判決理由

美國聯邦最高法院判決由布瑞南（Justice Brennan）大法官主筆，獲全體大法官同意，其核心問題係聯邦憲法第一修正案¹有關於言論及出版自由的保護及第十四修正案關於正當程序條款，在公務員（public official，公職人員）就其職務所為受到批評而請求誹謗損害的訴訟，得如何限制各州的權利。就本件訴訟言，其主要爭點在於阿拉巴馬州普通法

¹國會不得制定法律……剝奪言論或新聞自由。Congress shall make no law... abridging the freedom of speech or of the press.

誹謗的責任法則 (rule of liability)，即被告須負無過失責任，主張真實抗辯須全屬真實 (true in all their particulars)，正當評論須基於事實的真實，一般損害 (general damages) 應受推定，雖未證明受有金錢損失亦得賠償等，是否符合憲法所保障言論自由。

本件判決回顧了相關案例，肯定有聯邦憲法言論自由規定的適用，並從保護言論自由的重要性，認阿拉巴馬州的誹謗法未盡符憲法意旨，而提出關於誹謗成立的憲法要求，創設了著名的真實惡意規則，即：

「吾人認為憲法的保障要求有一個聯邦規則，禁止公務員就有關公務行為而為的誹謗性不實陳述請求損害賠償，除非證明該項陳述係以有真實惡意 (actual malice) 而為之，即明知其陳述為不實或輕率地不顧其是否真實。」原告對於被告的真實惡意，並須「具說服力的明確性 (convincing clarity) 加以證明」。

為支持此項改變普通法誹謗要件而創設的憲法規則，最高法院提出若干支持前述真實惡意規則的理論依據，成為傳誦不絕的經典話語，諸如強調於公共事務的辯論，應能以無限制、強烈、公開，且應能包括以激烈、尖酸刻薄、與某些時候得以不留餘地的批判攻擊於政府與公務員。對於公務員職務上行為的批評，不得僅因其為有效批評且貶損其職務上名譽而喪失於憲法上新聞自由的保障。錯誤陳述於自由辯論時誠難避免，表達自由須有賴以生存的呼吸空間，自應獲得保障。即使不實的陳述，亦可被認為對公共辯論具有價值性。又美國聯邦最高法院亦引述憲法第一修正案主要起草人 James Madison 的名言：某種程度的濫用與每一件事的適當使用，難以分離，此在新聞上尤屬如此。

② 政治法律背景

普通法系的國家都有基本上相同的誹謗法 (defamation law)，除英國外，包括美國、加拿大、紐西蘭、澳大利亞等。為何美國聯邦最高法院突然在 1964 年 New York Times v. Sullivan 創設 actual malice rule？此項重大法律原則的創設有其一定的政治、法律背景：

- A. 普通法上的誹謗要件，尤其是加害人對「真實」的舉證責任、嚴格責任（無過失責任），不足保護言論自由。
- B. 美國憲法第一修正案明定言論自由應受保障，名譽則非屬憲法保障的權利。
- C. 美國侵權行為法上的鉅額損害賠償（尤其是懲罰性賠償），威脅媒體的生存。1964 年紐約時報的五十萬美金的損害賠償，在今日超過三百萬美金，高達一億以上臺幣，數額驚人。紐約時報因刊登一則與事實稍有不符的報導而應負擔鉅額賠償，顯非合理。
- D. 1960 年代美國種族衝突嚴重，尤其是在阿拉巴馬等州，北方諸州的媒體多支持金恩博士所領導的民權運動。在 1959 年，美國聯邦最高法院作成關於黑白合校的劃時代判決 (Brown v. Board of Education, 1954)。在某種意義上，New York Times v. Sullivan 是維護憲法關於平等及言論自由基本權利的繼續發展。

2、actual malice 的意義

美國聯邦最高法院所提出 actual malice 的概念，認為包括 with knowledge that it was false (明知其不實) 及 with reckless disregard of whether it was false or not (輕率不顧其真實與否)。美國法上的 actual malice rule 一方面廢除普通法上的嚴格責任 (strict liability)，他方面不採過失責任 (negligence)。

美國學者有認為美國聯邦最高法院使用「actual malice」並非妥適，甚至是個不幸 (unfortunate)。按英美普通法上侵權行為的主要歸責原則「fault」，包括 malice、intention

／reckless 及 negligence。Malice 指 ill-will(惡意)，係針對動機而言，乃若干侵權行為(torts)的要件，如 malicious falsehood、malicious prosecution；在誹謗(defamation)，malice 係合理評論(fair comment)的消極要件。Intention 或 reckless 為 assault、battery、false imprisonment 等侵權行為的要件。Intention 指得預見及意欲某特別結果的心理狀態(明知，故意)，reckless 常與 intention 放在一起，指對某種未被視為難以避免結果的預見，但非其所意欲，殆相當於台灣法上的未必故意(或重大過失)。negligence(過失)，則為過失侵權行為(Negligence)的要件。在英美法上過失係以合理人的注意義務為判斷基準，並無重大過失或輕過失的分類。

據上所述，在 actual malice 規則，其所稱 malice 的意義已有改變，非指傳統上動機的「惡意」而言，此在美國實務難免發生誤會，在台灣地區實務上時有誤解為係指不良的動機而言。

3、真實惡意規則的適用範圍

在 New York Times v. Sullivan 創設真實惡意規則(又稱 Times- Sullivan 法則)之後，最主要的發展係擴大其適用範圍：

(1) 由 public official 擴大適用於 public figures(公眾人物)

New York Times v. Sullivan 判決係針對公務員(public officials，公職人員)。美國聯邦最高法院其後將「真實惡意」規則適用於公眾人物(public figures)。其主要理由為公眾人物猶如公務員，較容易經由大眾傳播媒體，發表意見，足以影響公共事務及政策，在社會規制上具有作用，人民對其行為有正當及重大的興趣，亦猶如公務員應受新聞媒體的檢驗與批評。public officials 與 public figures 合稱為 public plaintiff(公共原告)。

至於誰為公眾人物，Gertz v. Robert Welch, Inc. 案²確立二項基準：1. 自願主動接近媒體。2. 自承風險(assumption of risk)，即自願使自己涉入一件公共爭議，因而成為一定範圍爭議事物的公眾人物，例如公職候選人、民意代表、運動明星及演藝人員等。公眾人物具有地理性及相對性。例如某人雖不具全國知名度，但在某地區得為公眾人物。又關於某種事物活動得為公眾人物，但於其他領域不具公眾性。

(2) 私人原告

有爭議的是，原告(被害人)係私人時，有無真實惡意規則的適用。在著名 Gertz v. Robert Welch, Inc. 案，原告 Gertz 係知名的律師，在一個員警殺人事件，受被害人委任，代理提起侵權訴訟，向被告的員警請求損害賠償。被告為一個出版雜誌公司，發行美國民意月刊(American Opinion)，係一支持全國警政工作的出版社。美國民意月刊曾委請專人追蹤前述謀殺案的刑事訴訟程式，事後刊載一篇指控 Gertz 氏參與誣陷該名芝加哥員警的專文，宣稱 Gertz 氏曾加入親共組織，有眾多的犯罪紀錄，為列寧主義的信徒、共產黨人，其所控訴係共產黨對員警有計畫的抹黑批評。Gertz 氏以該項報導內容嚴重不實向被告訴請損害賠償，聯邦地區法院適用真實惡意規則，駁回 Gertz 上訴。

² Curtis Pub. Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967). 在本件原告 Butts 係著名的美式足球教練，案發當時擔任喬治亞大學體室主任。同案被告 Curtis Publishing Co. 是週六晚報(The Saturday Evening Post)的發行人，該報根據某一因電話線路錯亂而無意間獲得的消息來源，刊登一則報導指摘 Butts 在喬治亞大學與阿拉巴馬大學足球賽前洩露軍情，與對手教練勾結作假。Butts 認此一報導嚴重毀損其名譽，訴請損害賠償。

美國聯邦最高法院判決 Gertz 勝訴，其理由為：1. Gertz 雖係一知名律師，但非屬「公共人物」，而為所謂的私人原告（private plaintiff）。2. 原告為私人時，不適用「真實惡意」規則，以保護被害人名譽。但亦不適用普通法上「嚴格責任」及「損害推定」原則，以顧及言論自由。為期平衡，美國聯邦最高法院創設一項重要原則，即原告為私人，涉及公共關切事項（public concern）時，適用所謂憲法過失原則（the constitutional fault standard），原告於證明被告新聞媒體有過失，並受有實際損害時，即得請求賠償。至於原告為私人，其事項未涉及公共關切事項時，原則上應適用普通法上誹謗的基本規則。

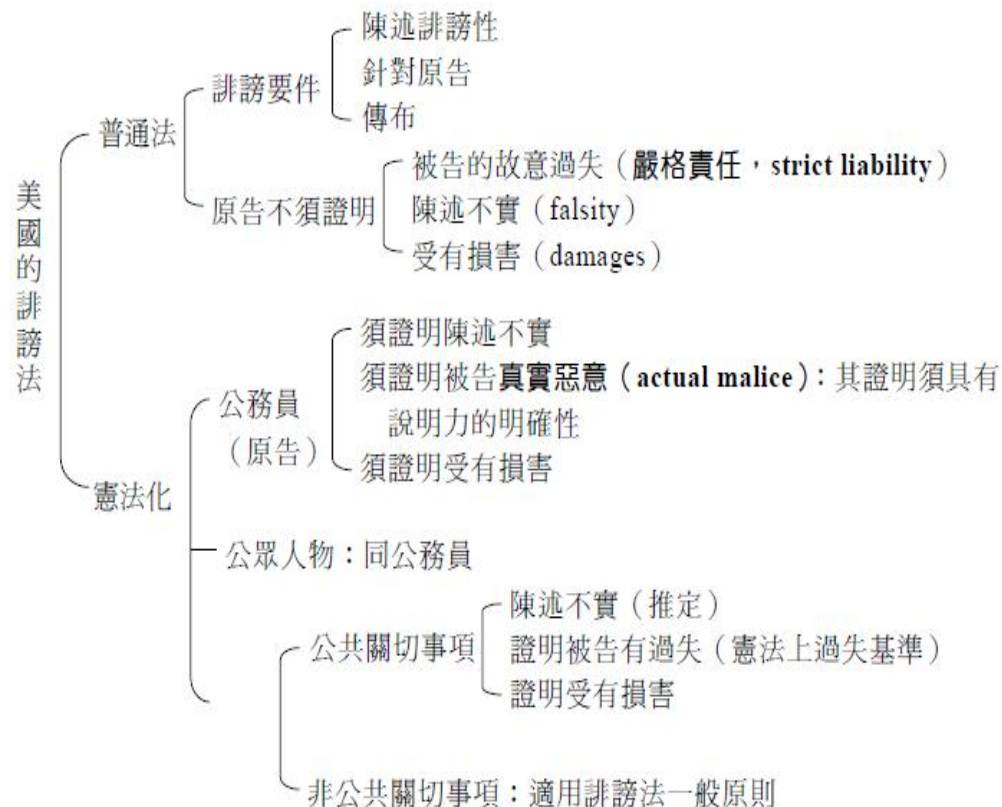
（3）被告：應否區別媒體或非媒體？

關於被告，就真實惡意規則的適用，應否區別媒體或非媒體，在原告係公務員或公眾人物時，真實惡意規則對媒體或非媒體的被告，均有適用。在原告為私人時，應否區別被告為媒體或非媒體，美國聯邦最高法院未明確表示意見，學說上多強調為維護表現自由，應無區別的必要。

4、體系整理及實務運作

（1）體系整理

綜據前述，美國的誹謗侵權行為法係建立在各州的普通法（common law）及美國聯邦最高法院所創設的憲法規則（constitutional rules）之上，以調和名譽保護及言論自由。為便於觀察，將其基本架構圖示如下：



綜據前述，可知美國聯邦最高法院創設誹謗的憲法規則，旨在修正普通法誹謗的要件，以保障言論自由（尤其是新聞自由），將原告分為公共人物（公務員、公眾人物）及私人；在私人更視其是否涉及公共關切事項，而設差別性的要件，建構了一個以身分（status）為基礎偏重於保護言論自由的複雜規範體系。Twerski 及 Henderson 兩位教授在所著的侵權行為（Torts: Cases and Materials）一書於論及誹謗法時，特別指出美國誹謗法及現代憲法的理論，猶如老兵不死，古董的理論仍拒絕退場，美國法院則介入其間，接收了古老的規則，新舊並存，使誹謗法成為一個混亂的狀態（the defamation law is a mess）。

（2）實務運作

在 1964 年美國聯邦最高法院創設 actual malice 規則之後，關於對誹謗法的演變，尤其訴訟實務，有若干實證研究。由於法院對此憲法上規則於適用公務員及公眾人物時所作的寬廣的解釋，原告少有勝訴的機會。據一項統計資料，在適用紐約時報規則的媒體誹謗訴訟，百分之九十的案件，原告敗訴。

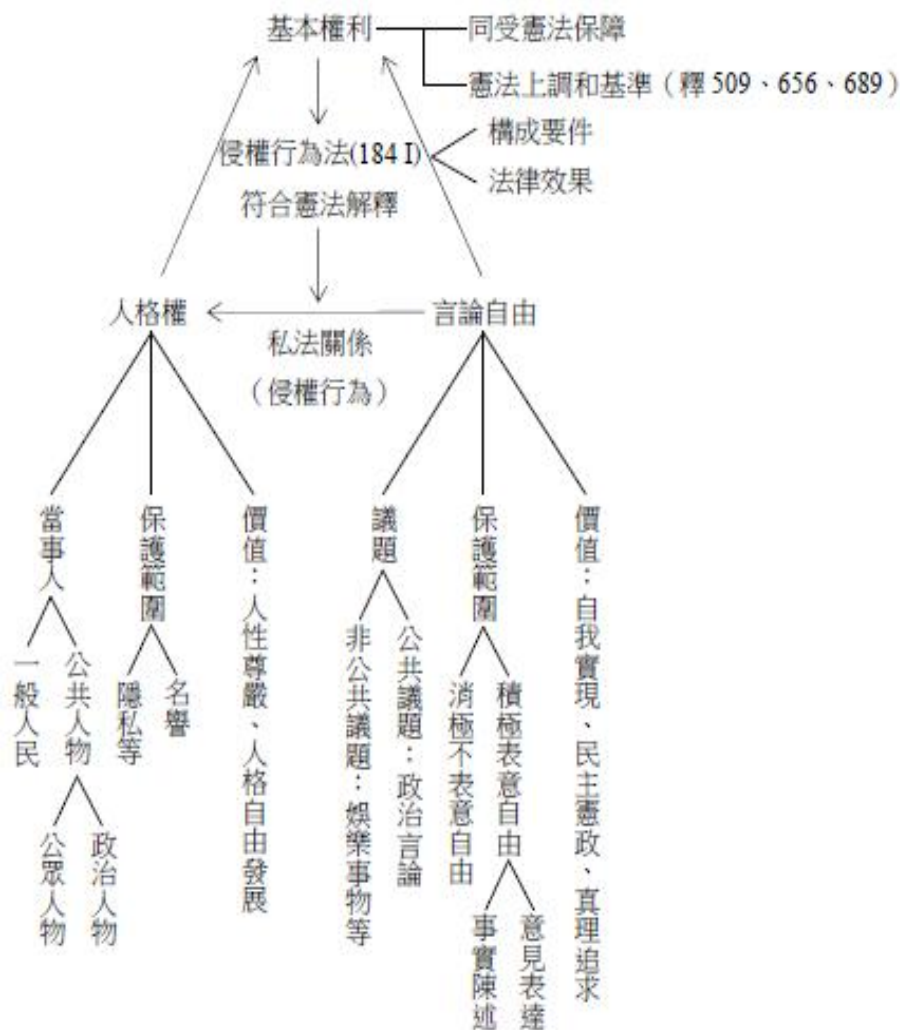
Actual malice 憲法規則的複雜性，使在美國誹謗訴訟上雙方當事人攻防激烈，造成遲延及龐大的費用支出，常在百萬美元以上。在 William Westmoreland 將軍控告 Columbia Broadcasting System 及 CBG 誹謗案件，原告支出三百萬元美金，因耗費甚鉅而放棄訴訟。但被告亦支出一千萬美金，負擔沉重。又在訴訟過程中，原告得利用審判前的證據開示程式檢視被告媒體的相關檔資據，詢問媒體受僱人新聞報導程式及編輯，甚至要求公開秘密資訊來源。在理論上，actual malice 規則有利於媒體被告，實際上新聞媒體仍遭受誹謗訴訟的威脅。

三、台灣法上的發展

（一）調和機制的建構

1、規範模式

為處理人格權與言論自由的衝突及調和，首須建構一個以憲法基本權利為出發點的規範機制及思考方法，茲先圖示如下，再為說明：（見下頁）



2、思考層次

首先應肯定的是人格權與言論自由係同受憲法保障的基本權利，並無價值高低之分，故不能認言論自由當然具有高於人格權的優先價值，並據此衡量相衝突的基本權利，尤其是關於在私法關係處於平等地位的當事人權益的保護。應再探討的是調和此二種基本權利的憲法基準，其後係在個案認定何者應優先保護、何者應予退讓。

3、私法憲法化

言論自由係受“憲法”第 11 條保障的基本權利，為防止侵害他人的自由權利，得以法律作必要的限制（“憲法”第 23 條）。所稱法律主要指“刑法”第 310 條、第 311 條關於誹謗罪的規定、“民法”第 184 條關於侵權行為的規定。二者均涉及在“憲法”解釋上如何調和人格權（尤其是名譽、隱私）與言論自由的思考方法及規範模式。

「言論自由」對人格權的侵害，得構成侵權行為。「民法」第 184 條第 1 項規定：「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，加損害於他人者亦同。」此為限制言論自由侵害人格權的法律規定³。基於法秩序的

³ 德國基本法第 5 條第 1 項規定言論自由，第 2 項明定言論自由應受一般法律及保護個人名譽而受限制。

統一性，基本權利客觀價值體系的第三人效力，侵權行為的成立要件及法律效果在適用上應做符合憲法的解釋，即參照憲法上的判斷基準來調和人格權保護及言論自由，使二者能獲實踐和諧，學說上稱之為：私法或侵權行為誹謗法的憲法化（Constitutionalization of Private Law, Constitutionalization of the Law of Defamation）⁴，乃憲法保護人格權不受新聞言論侵害的具體化⁵。私法憲法化的過程、方式及程度因各國私法與憲法結構而有不同。以下分就名譽保護及言論自由，隱私保護與言論自由，詳為論述。

（二）司法院釋字第 509 號解釋：憲法上的調和基礎

1、司法院釋字第 509 號解釋

“刑法”第 310 條第 1 項規定：「意圖散佈於眾，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 2 項規定：「散佈文字、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。」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。」“刑法”第 310 條是否違反憲法第 11 條所保障的言論自由，發生爭議，“司法院”釋字第 509 號作有解釋。

（1）解釋文

釋字第 509 號解釋意旨的內容有三：

1. 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，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。

2. “刑法”第 310 條第 1 項及第 2 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 23 條規定之意旨。

3. “刑法”第 310 條第 3 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式中，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 310 條第 3 項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。

（2）解釋理由

釋字第 509 號解釋理由強調為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，“國家”

歐洲人權公約第 1 項規定言論自由應受尊重，第 2 項亦明定言論自由應受出於保護他人名譽或權利而受限制。“司法院”釋字第 509 號解釋謂：「為兼顧對個人名譽隱私及公共利益保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。」

⁴ Dobbs, The Law of Torts (2000), p.1169; Markesinis/Unberath, The German Law of Torts (4th ed. 2002), p. 393; Milo (註 5 書), p. 4, 7; Wright, Tort Law and Human Rights (2001); Berka, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982); Kaloudi, Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz (2000).

⁵ Beater, Zivilrechtlicher Schutz vor der Presse als konkretisiertes Verfassungsrecht – Grundstrukturen im Vergleich von englischem, US-amerikanischen und deutschem Recht (1996).

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。以台灣地區現況而言，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。

（3）符合“憲法”的解釋

釋字第 509 號強調為保護個人名譽、隱私等法益，對言論自由得為適當限制。個人名譽、隱私係屬人格法益，乃人格權的核心保護範圍，而人格權乃“憲法”第 22 條所稱的自由權利，亦屬受“憲法”保障的基本權利（釋字第 399、585、603 號）。釋字第 509 號將“刑法”第 310 條第 3 項：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，認為「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，即不能以誹謗罪相繩」，係採合憲性解釋，並以此作為判斷基準調和言論自由與人格權（名譽）在“刑法”上的保護。

2、日本最高裁判所「夕刊和歌山時事」妨害名譽案

值得提出比較的是，日本法上著名的「夕刊和歌山時事妨害名譽案」⁶。本件被告在其昭和 38 年 2 月 18 日發行的「夕刊和歌山時事」（晚報）版面上，以「吸血鬼某甲的罪業」為題，刊載、散佈不實事實，侵害某甲名譽。第一審適用日本刑法第 230 條第 1 項規定，判處被告毀損名譽罪⁷，第二審法院援引最高裁判所的判例（昭和 34 年 5 月 7 日第一小法庭判決，刑集 13 卷 5 號 641 頁），判示被告若是不能就所言之事實證明其為真實，即使具有誤信其為真實的相當理由，亦不能阻卻故意而免毀損名譽罪責。被告提起本件上訴。

日本最高裁判所明確表示應變更其判例，認為日本刑法第 230 條之 2 係謀求作為人格權之個人名譽的保護與基於日本憲法第 21 條之正當言論的保障間調和的規定，若是考量到此二者的調和與均衡，即使在無法證明日本刑法第 230 條之 2 第 2 項所指的事實為真實的情況下，行為人誤信該事實為真實，而關於此一誤信對照於確實的資料，根據是有相當理由時，應解釋其不具有犯罪的故意，不成立毀損名譽之罪。此項判決意旨為日本通說所贊同，稱為「真實性、相當性法理」。

日本刑法第 230 條相當於台灣地區“刑法”第 310 條。“司法院”釋字第 509 號解釋意旨基本上亦相當於日本最高裁判所判決，採「合理查證」或「真實性、相當性法理」作為名譽保護與言論自由的調和基準。其不同者有二：

1. 日本最高裁判所特別強調言論自由與人格權的調和，並肯認名譽權係屬人格權。
2. 在理論構造上，日本最高裁判所係認不具有犯罪的故意。在釋字第 509 號解釋，則係認不罰。

（三）侵權行為的憲法化

⁶ 日本最高裁判所昭和 44 年 6 月 25 日大法庭判決，日本國最高法院裁判選輯(一)，司法院印行（2002），頁 340（吳煜宗譯）；平川宗信，名譽毀損罪上表現の自由（有斐閣，1983），頁 31 以下。

⁷ 日本刑法第 230 條第 1 項相當於台灣地區“刑法”第 310 條第 1 項。

1、釋字第 509 號解釋於侵權行為法的適用

“司法院”釋字第 509 號解釋意旨認為「行為人雖不能證明其言論為真實，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，即不能以誹謗罪相繩。」有爭論的是，此項可簡稱「**合理查證、真實相當性**」的判斷基準，可否適用於民法侵權行為？在釋字第 656 號解釋（關於侵害他人名譽，法院依“民法”第 195 條第 1 項後段規定命侵害人為道歉啟事的合憲性），當事人曾就此問題聲請“司法院”大法官作補充解釋。

“司法院”認為：「本院釋字第 509 號解釋係就“刑法”第 310 條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分，不在該號範圍，自不生就此聲請補充解釋之問題。」由此不受理的解釋理由難以確知“司法院”大法官的見解。

本書認應肯定釋字第 509 號解釋得適用於侵權行為：

1. 法秩序統一性：法秩序應具無矛盾的統一性，即“憲法”（或法律）的個別條文不得單獨孤立而為解釋，應就整體相互關係而為解釋。“刑法”（誹謗罪）與“民法”（侵權行為）所規範的均為人格權保護與言論自由，釋字第 509 號就“刑法”誹謗罪所創設的合理查證基準（真實相當性），對“民法”侵權行為亦應同為適用，始能維護法秩序的無矛盾性。民刑構成要件的不同，過失判斷標準有別，均不足作為就人格權與言論自由在“憲法”上的調和基準，因刑事責任與民事責任而作不同處理的理由。

2. 比較法：司法院釋字第 509 號解釋意旨相當於日本最高裁判所「夕刊和歌山時事」妨害名譽案的判決意旨。日本實務及學說一致認為該件判決所採的「真實相當性」法理，對民事侵權行為亦應適用⁸。德、英、南非等大多數國家，亦都以查證注意義務作為認定是否構成名譽侵害的基準⁹，體現比較法的一般原則。

(四) 民法第 184 條第 1 項前段的解釋適用

“民法”第 184 條第 1 項前段規定因故意過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。其所稱「權利」包括人格權（名譽、隱私、肖像等）。本項規定係對言論自由的限制，應與人格權保護加以調和而為解釋適用，前已說明，茲就其基本問題，分項說明如下：

1、侵害名譽：有多重解釋可能性時，應作兼顧維持言論自由的解釋

言詞表達是否侵害名譽，應予解讀，除不得任意匿飾增刪外，應綜觀言詞全文，以免失真¹⁰。在解釋時，應注意該被限制基本權利（言論自由）的價值，使其在法律適用上

⁸ 五十嵐清，人格權法概說（有斐閣，2003），頁 45；佃克彥，名譽毀損的法律實務（弘文堂，2005），頁 212。

⁹ Koziol/Warzilek (Hrsg.), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005); Milo (註 5 書), p. 185. 參閱兩個具指標性的案件：南非憲法法院的 *Khumalo v. Holomisa* (2002(5) SA 401, cc) 及英國貴族院的 *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.* (2001, 2 AC 127, HL)。

¹⁰ 舉兩個實例加以說明：1. 「仙人跳」：「仙人跳」一詞，依社會一般通念，乃泛指以桃色手段以達不法取得他人財物之目的之犯罪行為，而系爭刑事案件，既涉及上訴人是否觸犯“刑法”第 239 條後段之相姦罪嫌，自與一般通念之桃色糾紛相當。又上訴人否認與柯女相姦，並以柯女夥同他人對伊恐嚇取財提出告訴，業經檢察官起訴在案。則上訴人所涉及之上開桃色糾紛，與其所控告之上開恐嚇取財一事互有牽連，

亦得獲維持，因此須在系爭規定構成要件（如侵害名譽），就名譽保護與言論自由加以衡量，不能作過度廣義解釋，超越保護名譽的必要性。應使言論自由有喘息的空間。

解釋一項表述的目的在於查明其客觀意義。作為解釋標準的，既不是表述者的主觀意圖，亦不是受表述影響者的主觀理解，而是依無成見且明理的大眾所理解的意義。解釋時應以表述的字句出發。但表述的意義並不專由字句加以確定，應就有爭議的表述在語言上之上下文以及表述伴隨情況加以認定。因而將一項表述的部分單獨分離，通常是不符合查明意義的要求。明顯看得出有爭議表述的意義而作成的判斷，且以此作為其法律評價依據時，即未顧及言論自由基本權利。某種表述有多種解釋時，法院不能斷然的理由排除其他可能的解釋，作導致侵權責任的解釋。若表述的表達文句方式或表述的情況，允許一種不是有損名譽的解釋，而此為法院所忽略時，該判決亦屬違背憲法保障的言論自由。於此亦須考慮到有些字句或概念，在各種不同的溝通交流關聯上，可能會有不同的解釋，例如有些概念，在法律專有名詞所用的意義和在日常口語不同。因此，雖然表述是在與日常口語有關連情況下所為，而法院卻是依據其專業特有意義而為判斷時，同樣是一項法律適用上的瑕疵。

2、意見表達與事實陳述

（1）意見表達與事實陳述的區別

言論包括意見表達與事實陳述，二者同受言論自由的保護，但保護內容不同，體現於其人格權保護的利益衡量上。誠如“最高法院”96年臺上字第588號判決所強調：「按言論可分為『事實陳述』及『意見表達』，前者有真實與否之問題，具可證明性，行為人應先為合理查證，且應以善良管理人之注意義務為具體標準，並依事件之特性分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價、與公共利益之關係、資料來源之可信度、查證之難易等，而有所不同。後者乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，無真實與否可言，行為人對於可受公評之事，如未使用偏激不堪之言詞而為意見表達，可認係善意發表適當評論者，不具違法性，非屬侵害他人之名譽權。」¹¹

又如“最高法院”96年臺上字第928號判決所雲：「本件上訴人甲撰寫之系爭文章，其內容究係陳述事實或表達意見，自應先予釐清，於前者始生是否真實或經合理查證，可信其真實之問題；如屬後者，則在善意發表言論，對於可受公評之事而為適當評論之情形，即無真實與否可言。乃原審未遑釐清，率以甲未經查證，證明其所述屬實，即認上訴人應共負侵權行為行為責任，未免速斷；而系爭文章中如有屬意見表達部分，則何部分係逾越善意發表言論範圍，此與判斷上訴人就系爭文章中何部分言論應負侵權行為責任及其應刊登之道歉啟事內容，所關至切，自有詳為勾稽審究之必要。」

（2）意見表達、善意適當評論與違法性

意見表達乃在表示自己的見解或立場，屬主觀價值判斷。例如指稱某人「出身名門

而符合「仙人跳」概念，是系爭報導援引「仙人跳」一詞，以眩簡上訴人在上開二事件所涉及之錯綜複雜關係，要屬簡化事實經過之報導方式，而非虛構事實（“最高法院”96年臺上字第2292號判決）。2. 「霸王」：「霸王」者，非盡指依強勢地位獲得免費利益而言，即仗恃權勢，以強凌弱、以眾暴寡等身分地位不相當之方式獲取不當利益，亦包括在內（“最高法院”96年臺上字第855號判決）。

¹¹ 參閱“最高法院”99年臺上字第175號判決。

僥倖擔任要職，毫無辦事能力，誤國殃民，愧對祖先」。意見表達有助於公共意見的溝通與形成，關於其「違法性」，誠如“最高法院”96年臺上字第2146號判決所雲：「又保護名譽，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，就可受公評之事，而適當之評論者，不問事之真偽，概不予處罰。上述個人名譽與言論自由發生衝突之情形，於民事上亦然。是有關上述不罰之規定，於民事事件即非不得採為審酌之標準。」¹²意見表達縱係尖酸刻薄，亦受保障，但其評論內容屬惡意侮辱損及他人人性尊嚴，則不阻卻違法，應負侵害他人名譽的侵權責任¹³。

（3）包括事實陳述與意見表達的混合言論

言論常包括事實陳述與意見表達，解釋上首應探討得否依其重點認定究為事實陳述，或意見表達。若二者難期涇渭分明，言論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，在評價言論自由與保障個人名譽權的考量上，仍應考慮事實真偽。倘行為人所述事實足以貶損他人之社會評價而侵害他人名譽，而行為人未能證明所陳述事實為真，構成故意或過失侵害他人之名譽，仍應負侵權行為損害賠償責任¹⁴。須特別強調的是，此種混合言論，與純粹意見表達相較，對名譽更具危害性，蓋其不實內容增強其見解立場的可信性，在權益衡量上，言論自由應予退讓¹⁵。

（4）加注問號（？）

言論表述中常加注問號（？）。此種加注問號原則上應視同意見表達，但屬事實陳述亦有之¹⁶。加注問號的表述方式亦受言論自由保障，係一種特殊侵害名譽的方式。“最高法院”97年臺上字第183號判決謂：「擔任公職被指涉圖利行為，係屬不法、有損個人名譽之事，又為常人經驗所及知。則被上訴人就『新板橋車站特定專用區開發案』既無不法事證，上訴人於競選期間，竟刊登系爭廣告指涉被上訴人有『圖利財團』之不法行為，即足以造成被上訴人之名譽在社會上之評價受到貶損，自己侵害被上訴人之名譽權，不能因系爭廣告所附之『？』（問號），阻卻其違法性，或上訴人是否贏得選舉而異其結果。上訴人所為：其對可受公評之事項加以評論、應阻違法，且無侵害被上訴人名譽之意思等抗辯，均無足取。」

3、「真實」或「不真實」的舉證責任

事實陳述是否成立侵害名譽，其核心在於其所陳述的是否真實。問題在於「真實與否」由誰負舉證責任，即「真實與否」不能證明時，應由何方當事人（行為人或被害人），承擔敗訴的不利益。依舉證責任一般原則，主張權利受侵害之人應就侵權行為的成立要件（如侵害他人權利，行為人有故意或過失等）負舉證責任。但在事實陳述侵害名譽的

¹² “刑法”第310條第3項規定，在於折衷保護名譽及言論自由，以求適當。此項規定相當於英國誹謗侵權行為法的Fair comment（善意評論），乃毀損名譽（誹謗）的抗辯事由（defence，相當於台灣法上的違法阻卻事由）。Fair comment 須具備三個要件：1. 公益（in the public interest）、2. 評論（comment）、3. 善意誠實（it must be fair and honest），參閱Giliker/Beckwith, Tort (3rd ed. 2008), p. 244.

¹³ 關於意見表達與善意適當評論，參閱蔣孝嚴訴陳水扁毀損蔣介石名譽案。

¹⁴ “最高法院”96年臺上字第855號判決。

¹⁵ MünchKommBGB/Rixecker, § 12.Anh. Rdnr. 131.

¹⁶ MünchKommBGB/Rixecker, § 12.Anh. Rdnr. 133.

情形，應由「行為人」就其陳述事實的「真實」負舉證責任¹⁷，蓋陳述事實不實，乃消極事實，足以毀損他人名譽（如指稱某人接受關說，違背職務；與某氏有性愛關係，在超商竊物），行為人應就其事實有所知悉，掌握相關資訊，接近證據，自應負舉證責任，不能「信口開河」，要求被害人自證其為不實¹⁸。值得顧慮的是，此項由行為人就事實的真實負舉證責任，是否會產生寒蟬效應，影響言論自由（尤其是公共議題言論，public speech）。

“司法院”釋字第 509 號解釋：「“刑法”第 310 條第 3 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。」“最高法院”98 年臺上字第 1129 號判決肯定合理查證規則得適用於侵害名譽的侵權行為，一方面認行為人應就「真實與否」負舉證責任，一方面則以合理查證加以調和，以維護言論自由。

4、不法、故意或過失

（1）侵權行為的構造：不法、故意或過失

因名譽受侵害得請求損害賠償，須其侵害係出於加害人的「故意過失或不法」。侵權行為具有三層構造：1. 構成要件（Tatbestand），侵害他人權利的行為。2. 不法性。3. 故意過失（有責性）。其中不法性係由法律推定，即侵害他人權利如生命、身體、健康時，當然具有不法性，但得因一定事由（如正當防衛、行使權利行為、被害人同意等）阻卻違法，此應由侵害人負舉證責任。名譽、隱私具開放性，侵害的違法性，應就個案利益衡量而為認定。

值得提出的是，侵權行為的三層構造通常有其檢查次序，即先認定有無侵害他人權利的行為。若為肯定，再檢討違法性。最後再認定侵害行為是否出於故意或過失。違法性通常先於有責性（故意或過失）檢查，因行為若不具違法性，非為法律所不許，縱有故意或過失亦不負侵權責任。例如被惡犬攻擊，取他人之物防禦之，其物毀損，但此屬緊急避難，得阻卻違法，其物被毀縱係因故意或過失，亦不成立侵權行為。

（2）侵害名譽的不法性（違法性）或故意或過失

侵害名譽如何認定其不法性、故意或過失，之所以發生爭議，在於如何兼顧言論自由。自“司法院”釋字第 509 號解釋以來，實務上（尤其是“最高法院”）有二種見解：

1. 「過失」與「違法性」：呂秀蓮訴新新聞案（“最高法院”臺上字第 851 號判決）

在呂秀蓮訴新新聞週刊案，“最高法院”採此檢查程式，即先認定侵害人有無過失，再說明有無不法。關於過失，係採善良管理人注意義務。“最高法院”認為：「構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。新聞自由攸關公共利益，國家應給予最大限度之保障，俾新聞媒體工作者提供資訊、監督各種政治及社會活動之功能得以發揮；倘嚴格要求其報導之內容必須絕對正確，則將限縮其報導空間，造成箝制新聞

¹⁷ 參照最高法院 98 年臺上字第 1129 號判決（陳由豪贈屋案）。

¹⁸ 比較法，Milo（註 5 書），pp. 156-184.

自由之效果，影響民主多元社會之正常發展。故新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任。惟為兼顧個人名譽法益之保護，倘其未加合理查證率予報導，或有明顯理由，足以懷疑消息之真實性或報導之正確性，而仍予報導，致其報導與事實不符，則難謂其無過失，如因而不法侵害他人之名譽，即應負侵權行為之損害賠償責任。公眾人物之言行事關公益，其固應以最大之容忍，接受新聞媒體之監督，然新聞媒體就其言之報導，仍負查證之注意義務，僅其所負注意程度較為減輕而已。」

“最高法院”在詳細論證認定被害人未盡善良管理人注意後，簡要表示：「上訴人為系爭報導足以貶損被上訴人在社會上之評價，應係侵害被上訴人之名譽。而侵害他人權利，即係違反權利不可侵之義務，除有阻卻違法之事由外，應屬不法。上訴人為系爭報導侵害被上訴人之名譽，既有過失，尚難認係權利之正當行使，而有阻卻違法之事由，被上訴人主張渠等應負共同侵權行為責任，並非無據。」“最高法院”將釋字第 509 號解釋「合理查證」的憲法基準認係「過失」問題，但未就「不法」詳為論述。其所謂：「上訴人為系爭報導侵害被上訴人之名譽，既有過失，尚難認係權利之正當行使，而有阻卻違法之事由。」混淆「違法性」與「過失」，論證推理不符侵權行為構造的法律邏輯，應有商榷餘地。

2. 合理查證與違法性認定

“最高法院”98 年臺上字第 1562 號判決謂：「“司法院”解釋第五〇九號意旨，既係為衡平憲法所保障之言論自由與名譽、隱私等私權所為之規範性解釋，則為維護法律秩序之整體性，俾使各種法規範在適法或違法之價值判斷上趨於一致，自應認在民事責任之認定上，亦有一體適用上開解釋之必要。」又“最高法院”98 年臺上字第 1129 號判決強調：「民法上名譽權侵害之成立要件，被害人對行為人陳述事實為不實之消極事實，本不負舉證責任，上開攸關侵害他人名譽『阻卻違法性』之合理查證義務，自應由行為人依個別事實所涉之『行為人及被害人究係私人、媒體或公眾人物』、『名譽侵害之程度』、『與公共利益之關係』、『資料來源之可信度』、『查證對象之人、事、物』、『陳述事項之時效性』及『查證時間、費用成本』等因素，分別定其合理查證義務之高低，以善盡其舉證責任，始得解免其應負之侵權行為責任，俾調和言論自由之落實與個人名譽之保護。」此為“最高法院”最近判決所採見解。

（3）合理查證與侵害名譽的違法阻卻

關於侵害他人名譽所涉及的不法、故意或過失，有二種並存的不同見解，其值贊同的是第二種見解，認為合理查證係「違法性」問題。在沒有違法性概念的法系（如英國法），合理查證屬過失問題，而發展出所謂的責任性新聞業（responsible journalism）的合理查證義務。台灣地區侵權行為法區別不法與故意過失，應認定合理查證義務係屬違法性問題，其理由有二：

1. 符合釋字第 509 號解釋意旨，其認為經合理查證在“刑法”上為「不罰」，在侵權行為法上乃阻卻違法，相對應於在意見表達上的善意評論不罰，善意評論與合理查證在侵權行為法上均屬阻卻違法，而此實為實務上一貫的見解。

2. 合理查證義務具有法益衡量功能，較適合於調和言論自由與人格權（名譽）保護，前揭“最高法院”98 年臺上字第 1562 號判決可供參照。

關於合理查證的判斷，應綜合考量以下實體及程式的因素：

(1)事實的性質、侵害行為所涉及之人（公共人物、私人）、議題（與公共利益的關係）。得以此為基礎建構基本類型，合理運用認定基準。

(2)侵害的嚴重性。

(3)資料來源的可信度。

(4)查證事實的緊急性、時效性及成本費用。

(5)有無徵詢被害人。

(6)陳述事實的地點及時間等。

行為人已盡其合理查證義務時，其侵害名譽的行為不具違法性，不必再檢討行為人有無過失。在肯定其侵害行為具違法性後，應再檢查行為人有無過失，即其對侵害他人名譽的行為是否已盡善良管理人注意。由於合理查證義務本身的認定亦有認定有無過失的判斷因素，因此在通常情形，其未盡查證義務的，可認定其亦有過失，應成立侵害名譽的侵權行為。違法性與故意過失，在概念上應嚴予明辨，但其判斷因素相疊，因此實務常不嚴為區別，而以是否盡符合新聞報導的注意而認定其不法、過失。

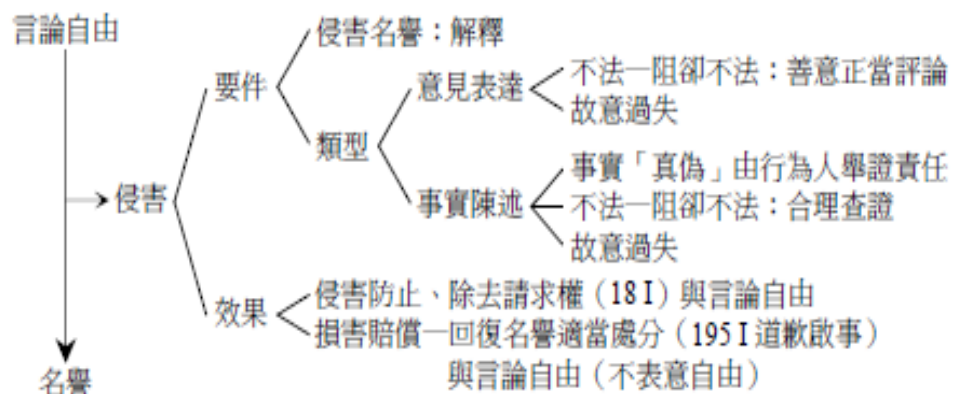
(五)體系構成與案例解說

1、體系構成與思考層次

人格權保護（名譽）與言論自由是民法的重要課題，涉及兩種侵害態樣：

1. 以積極言論侵害他人言論，其應研究的是侵權行為（尤其是“民法”第184條第1項）的成立要件及法律效果（侵害除去、侵害防止請求權，“民法”第18條第2項）。

2. 因保護名譽而侵害言論自由（不表意自由），即法院依“民法”第195條第1項規定命敗訴的侵權人對被害人為道歉啟事，是否符合“憲法”保障言論自由的意旨。茲將其基本法律問題，圖示如下：



前揭體系構成旨在顯明言論自由與名譽保護在民法侵權行為法上調和機制的基本法律構造。此調和機制提供一種處理「言論」自由侵害名譽的思考方式，並可用來檢驗法院的判決理由。相關問題，前已詳述，關於法律效果的二個主要問題，即侵害防止、侵害除去請求權與言論自由，道歉啟事與言論自由（不表意自由），將在本書第九章再為論述。

2、案例解說：“最高法院”96年臺上字第793號判決（宋楚瑜訴李登輝）：

麻將案)

為檢驗前開關於人格權保護與言論自由的規範機制，茲以備受重視的“最高法院”96 年臺上字第 793 號判決作為分析討論的對象。

(1) 判決理由

以下將最高法院判決理由分為六段，以便說明：

1. 名譽權之侵害非即與“刑法”之誹謗罪相同，名譽為人格之社會評價，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價貶損，不論故意或過失均可構成侵權行為，與刑法誹謗罪之構成要件不同。

2. 按言論之發表與陳述事實不同，意見為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會，各種價值判斷均應容許，而受言論自由之保障，僅能藉由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達到去蕪存菁之效果。因此對於可受公評之事，縱加以不留餘地或尖酸刻薄之評論，亦受憲法之保障，蓋維護言論自由即所以促進政治民主與社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相權衡，顯有較高之價值。

3. 惟事實陳述本身涉及真實與否，雖其與言論表達在概念上偶有流動，有時難期涇渭分明，若言論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，在評價言論自由與保障個人名譽權之考量上，仍應考慮事實之真偽，倘行為人所述事實足以貶損他人之社會評價而侵害他人名譽，而行為人未能證明所陳述事實為真，縱令所述事實係轉述他人之陳述，如明知他人轉述之事實為虛偽或未經相當查證即公然轉述該虛偽之事實，而構成故意或過失侵害他人之名譽，仍應負侵權行為損害賠償責任。

4. 查乙為親民黨主席身分，甲於演說中雖評論其於群眾運動過程中離開現場，棄群眾不顧，固屬對於可受公評之事，惟乙否認其事，稱其當晚離開係與連戰回國民黨中央黨部主席辦公室商討交換意見，之後返還林口寓所等如於第一審提出之行程表所示，且甲於上開演說之前，亦無任何媒體報導四月十日當晚乙離開現場是去打麻將，甲提出之壹週刊雜誌係報導乙於四月十日之「隔天」前往打麻將云云，並非四月十日當晚，遑論該報導亦未經證實，此外，甲未能證明所述之事實為真，亦未經相當之查證，遽於演說中影射乙離去打麻將之言論，已非對於可受公評事實之適當評論之範圍，自不能以其係就可受公評之事為適當評論為由，免除其侵權行為之責任。

5. 惟甲為系爭言論之後，復不能證明該言論屬實，縱無故意，亦難辭過失之責。而不法侵害乙之名譽，即應構成侵權行為。

6. 甲雖辯稱該次集會僅限於群策會會員及邀請貴賓參加，實非公開集會，伊所發表之言論，縱經他人、媒體予以報導、解讀，亦與伊無涉；且所稱「打麻將」乙詞，乃屬正常之社交或休閒活動，不會影響乙在社會上之評價云云，但甲演說中影射乙離開現場去打麻將後，經媒體爭相報導，且均屬負面報導，在客觀上，使人誤認乙係不負責任之政治人物，貶抑其名譽及社會聲望，足使乙社會上之評價貶損，則甲為系爭言論與乙之名譽損害二者間，具有相當因果關係。又甲演說之場合既有數百名觀眾，並有記者採訪，已屬公開場合，媒體予以報導、解讀，亦與其演說內容之影射有因果關係，而非賭博為休閒性質之打麻將，固非法所禁，惟如置工作等要事不顧而打麻將，則屬不正當之舉，故甲影射之系爭言論，足使人認乙身為親民黨主席，發動領導群眾運動，置群眾於不顧，而離去打麻將，乃不負責任之舉，嚴重貶抑乙之聲譽。

(2) 解說

1. 本件判決的政治、法律意義

本件判決原告宋楚瑜曾任台灣省省長，被告李登輝曾任“總統”，二人原係同屬國民黨的親密政治夥伴，後因廢省問題，成為政敵。在 2004 年“總統”大選中，李登輝支持民進黨候選人陳水扁而發生本案。此種政治人物間的名譽誹謗訴訟，係 1987 年民主憲政改革後常有的現象，可以說是政治鬥爭在司法上的延長。針對此類高度性訴訟，最高法院判決理由更為嚴謹，論證更為周延，更具研究價值。

2. 名譽保護與言論自由的調和機制

自 93 年臺上字第 851 號判決（呂秀蓮訴新新聞）以後，因受“司法院”釋字第 509 號解釋的影響，“最高法院”在具重要性的判決均以一段原則性的論述，作判決的理論基礎（本件判決一至四段，已成為一般範式），為侵害名譽權所特有，自有其意義，分兩點言之。

(1)名譽權侵害與刑法誹謗罪：本件判決〔第一段〕指出，「名譽權之侵害非即與刑法誹謗罪相同」。民刑不同，“最高法院”為何特為提出，在法律適用上究有何用意？此或係涉及釋字第 509 號解釋意旨（刑法誹謗罪與言論自由）適用或不適用於民事侵害名譽權的爭議。本文前曾再三強調“司法院”釋字第 509 號解釋的判斷基準於侵害名譽的侵權行為亦應適用，即行為人盡其合理查證義務者，在“刑法”（第 310 條第 3 項）為不罰，在侵權行為法則為阻卻不法。關於民、刑法上人格權保護與言論自由的調和，原則上應採相同的判斷基準。

(2)本件判決理由〔第二段〕，強調言論自由對個人名譽顯有較高的價值。本書認為名譽為個人第二生命，體現人性尊嚴及人格自由發展，不能抽象、原則性地認顯係「較低」於言論自由的價值。其所涉及的，實乃二個同受憲法保障的基本權利在個案上權衡調和問題。將言論自由分為「意見表達」與「事實陳述」，係一種區別性的調和機制，各有其衡量基準。就本件言，原告勝訴，“最高法院”「顯然」認定「個人名譽」對於「言論自由」具有較高的價值。

（3）侵害他人名譽

(1)侵害他人名譽的言論

本件判決〔第三段〕將言論區別為「事實陳述」與「意見表達」，誠值贊同。所述事實係屬轉述他人的陳述，明知其為虛偽時，應負故意責任；未經相當查證時，應負過失侵害他人名譽責任。意見表達，須以事實為真或相當查證始可因適當評論阻卻不法。本件判決的被告（侵害人）公開評論原告身為政黨主席竟於選舉群活動過程離開現場去打麻將。“最高法院”〔第四段〕認定其屬「夾論夾敘」的混合言論，並採取一項重要的法律見解，即關於「意見表達」部分，須其作為評論基礎的事實為真實或經合理查證，始得適用「適當評論」原則，阻卻不法。

(2)因事實陳述侵害他人名譽

本件判決〔第五段〕主要在認定被告公開指稱原告「離開群眾言論，去打麻將」，對原告身為政黨主席，乃嚴重貶抑其聲望，構成對其名譽的侵害。

本件判決未特別討論事實真偽的舉證責任，但由第五段「甲為系爭言論之後，復不能證明該言論屬實」，可知係認加害人應負舉證責任。

(3)不法、故意過失

本件判決〔第五段〕謂：「惟甲為系爭言論之後，復不能證明該言論屬實，縱無故意，亦難辭過失之責，而不法侵害乙之名譽，即應構成侵權行為。」此段判決甚屬簡略。不法與故意過失屬不同要件，為何有過失之責，即可認其係不法侵害他人名譽？本件判

決涉及選舉活動、政治人物、媒體轉述等重要議題，最高法院未就「合理查證」所涉及的違法性詳予著墨，甚為可惜。