

言論自由與言論責任 當公眾人物的名譽權遇上言論自由：以民事責任為中心

李念祖*

從釋字第 656 號解釋的做成，就可以知道，自民事責任探討公眾人物的名譽權與言論自由的分際，不是法學上的新題目；從該號解釋林子儀與許玉秀兩位大法官所撰寫的意見書也可看出¹，此中還有許多未解決的題目會在理論與實務上繼續形成困擾。家馨的這篇文章也不是他在這個題目上首次發表的研究²，隨著相關的司法裁判日多，家馨也以繼續尋找並褒揚優良作品的態度，引導實務的方向，對於社會上無日不會發生而必須在法律上找到解答模式的困擾領域而言，這是值得肯定的努力。我身為與談人，以下嘗試提出實務上尚未解決但必須正式面對的問題從事討論。

一、公眾人物或是公共利益？

本場研討會以公眾人物的名譽權遇上言論自由所產生的民事責任為討論焦點，當然是由於美國聯邦最高法院在 1964 年作成 *New York Times Co. v. Sullivan*³ 一案確立真正惡意 (actual malice) 法則，並在 10 年後也就是 1974 年的 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*⁴ 一案中確立此一原則於公眾人物的訴訟中也有適用而來。在我國的法律規定中並沒有特別將公眾人物視為一種特殊的身份而賦予不同的法律效果。刑法的相關規定如 310 條與 311 條中，都只使用「公益」、「可受公評之事」的詞彙強調公共利益(public interests)在衡量保障名譽權/隱私權兩者與保障言論自由之間的取捨時所佔有的重要位置，基本上多是為了公共利益的理由而縮限名譽權/隱私權的保障，從而得到更多的言論自由保障。公眾人物涉及公共利益的場合必然遠較一般人為多，基於公共利益的考量，為了保障言論自由而縮限名譽權/隱私權，其結果當然是縮限公眾人物權利保障的程度比縮限一般人的權利保障程度為大。然則在立法技巧上使用「公共利益」替代「公眾人物」作為衡量的著眼，可以避免針對身份做區別待遇以致有違法律平等保障憲法誠命的風險，我國法律規定所採取的方式，其實較將「公眾人物」的身分標而出之，更為理想。美國最高法院在 1974 年的 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 案之前，1971 年的 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*⁵ 一案中即曾指出 *Sullivan* 規則應該普遍適用於涉及公共或一般利益(public or general interests)事務的誹謗性言論，「不因相關的當事人是知名人物或無名之輩而有不同。」此為討論此項題目值得注意的一個前題。

二、名譽權的定義

名譽權是本場研討會的主題，但名譽權本身如何定義卻仍然有些混沌。根據家馨歷年來的整理歸納

* 東吳大學法研所、台灣大學政研所兼任教授。

¹ 兩位大法官都認為釋字第 509 號解釋所揭櫫的原則於民事案件也應有適用。林子儀大法官的部分不同意見書，並就如何依釋字第 509 號解釋之意旨，於侵權行為類推適用刑法第 310 條第 3 項前段之規定，進行類型化之論述，頗有可觀，於此極富參考價值。

² 較早的文章如許家馨，〈釋字第 509 號解釋應否適用於民事案件？〉，《月旦法學》，132 期，頁 113，2006 年；較近期的如許家馨，〈民刑誹謗二元體系之形成與分析—以「故意過失」為中心的實證研究〉，收入張永健主編，《2011 司法制度實證研究》，頁 147-220，中央研究院法律學研究所專書(17)，2013 年。

³ 376 U.S. 254 (1964).

⁴ 418 U.S. 323 (1974).

⁵ 418 U.S. 323 (1974).

可以了解，從釋字 509 號解釋問世後，法學理論與司法實務界漸已改變過去長期保護所謂「名譽感情」的錯誤，得到「不實的言論才會損害名譽」的共識，作為理解刑法第 310 條規定的前提。可是由於刑法 309 條的存在，擾人的名譽權定義問題，其實並未就此結束。

刑法 309 條係為處罰「公然侮辱」而設，列於刑法第 27 章妨害名譽及信用罪項下，不免引發三層疑問。

第一，公然侮辱是不是妨害名譽？從刑法第 27 章的章名來看，似乎答案為是。

第二，公然侮辱是否限於根據不實陳述所為之侮辱，還是及於與事實狀態無關，純粹根據主觀評價或情緒而為的侮辱（例如呼人「王八旦」或「不要臉」是）？如果問題的答案為限於不實陳述而為侮辱，那公然侮辱與誹謗究竟有何不同？

第三，如果刑法第 309 條處罰的侮辱包括全不涉及事實真偽的侮辱，又要說侮辱是妨害名譽，那豈非承認名譽的侵害不以不實言論為限？還是要得出公然侮辱不是妨害名譽，刑法根本列錯了章節的結論？如果公然侮辱侵犯的既然不是名譽權，那又是什麼權？

在這些問題得到答案之前，恐怕不能說名譽權的定義問題已然得到解決。

無論公然侮辱算不算侵害名譽，刑法第 311 條於公然侮辱罪與誹謗罪都有適用。就公眾人物所受之批評而言，言論自由的限度其實繫於刑法第 311 條規定的「善意」、「可受公評之事」及「適當之評論」如何理解。「善意」如作「不知」解，就會發生「不涉事實的公然侮辱如何適用該條」的問題；同樣的疑問也在「可受公評之事」的要件上發生。合理的答案似乎應該指向刑法第 309 條其實無意處罰不涉事實陳述的侮辱行為。如此解釋則是認為公然侮辱與誹謗罪同樣是在處罰侵害名譽權的不實言論，只是公然侮辱罪重在處罰不實言論所招致的人格羞辱，而誹謗罪則重在處罰不實的名譽惡害。如果認為公然侮辱不以懲罰不實言論為限，那就顯示公然侮辱罪其實放錯了章節，因為只有不實的言論才會侵害名譽權，純粹的侮辱（例如呼人「王八旦」或「不要臉」）不會。

三、名譽權 vs. 人格權

名譽權的刑法定義沒有得到解決，可能也會影響民法的判斷。不涉事實判斷的公然侮辱，雖不侵害名譽權，在適用民法第 195 條的時候，還可能被認為侵害了「不法侵害其他人格法益而情節重大者」，以致須負民事責任。此時由於不是侵犯名譽權，同條為保護名譽權而設的「回復名譽的適當處分」（如道歉）將不能適用。對於言論自由的保障而言，什麼樣不涉事實判斷的侮辱言論算是「不法侵害其他人格法益而情節重大者」以致須為民事賠償，仍然值得一問。此時真正的問題乃是，不涉事實判斷的侮辱言論，到達如何程度才算是侵犯了人格權（或人性尊嚴）？此與社會生活中每個人每天都在享受對他人進行並表達負面評價的表達自由，又將如何區隔？在司法實務上，似乎都是尚未為系統性探討的重要題目。按名譽權為人格權之一種，而無具體內容（如隱私、健康、自由等）之人格權的概念，亦即人性尊嚴，較為抽象。司法為了保護較為抽象之人性尊嚴而限制言論自由，為相關取舍的審查標準為何，其實是司法實務亟待斟酌的問題。

四、刑法立法理由的矛盾

公然侮辱是否為保障名譽法益而存在？不妨回顧其立法理由。民國初年的暫行新刑律第 360 條已有公然侮辱之立法，其理由明揭：「本罪自行為之本體觀之有二：一指摘事實，公然毀損名譽者是。指摘事實，即具體的表彰其惡事醜行之謂。一不指摘事實，惟平空結構、當眾罵詈嘲弄者是。惟前者

屬於本條範圍之內，後者當據違警律第三十五條罰之。」⁶此則區分犯罪與違警行為之不同，不知有無排除使用刑罰加諸不涉事實之罵詈嘲弄，以免過度箝制言論之意⁷。而現行刑法之立法理由則謂：「...稱侮辱者，以言語或舉動相侵謾而言，稱誹謗者，以指摘或傳數足以毀壞他人名譽之事而言，兩者之區別，若侮辱則無所謂事之真偽，至誹謗則於事之真偽應有分辨者。」嚴格言之，侮辱本亦可能包括涉及不實陳述的罵詈嘲弄，然而依此立法理由，則係將涉及事實陳述之言論一概歸為誹謗，而將不涉事實之罵詈嘲弄論為侮辱，既無涉事之真偽即無損及名譽之可言，卻將之列為妨害名譽罪而限制表意自由，即屬手段（限制不足以傷害名譽之言論）與目的（保護名譽）無關，能否通過憲法第 23 條比例原則之檢驗，至為可疑。至於可否採取合憲性解釋，而僅僅將之適用於懲罰含有不實陳述之罵詈嘲弄，或許是個可以討論的問題。惟如此一來，係認刑法並不處罰無涉事之真偽的罵詈嘲弄；是則侮辱的民事侵權責任，亦將只有侵犯人格法益而無名譽權的問題，也就沒有民法第 195 條後段命為適當處分以回復名譽規定之適用。

五、民事責任與刑事責任的憲法效果差異

刑法制裁誹謗罪，係以刑罰制裁誹謗言論，縮減言論自由；民法制裁侵權行為，則是以損害賠償及其他適當處分制裁妨害名譽權言論的方式，縮減言論自由。兩者在憲法的評價上，除了責任輕重有別(自由刑/罰金刑 vs. 金錢賠償/登報、道歉)之外，最大的差異在於，刑罰提供了公權力發動刑法追究言論責任的機會。政府人員發動刑罰箝制批評政府的言論，足以形成民事賠償所無的寒蟬效應，乃是刑法與民法限制言論應受不同密度的違憲審查之主要理由。此一道理，在涉有懲罰性賠償之侵權行為立法，亦有適用，即是 *New York Times Co. v. Sullivan* 一案的宗旨所在。*Sullivan* 一案所樹立的原則嗣後向公眾人物延伸，而公眾人物的定義則可包括政府人員；此中揭示的道理是，憲法保障言論自由的規定，對於深具社會影響力的公眾人物利用刑法或懲罰性賠償追究批評言論之責任，其實深具戒心。美國最高法院以為，相較於一般人能夠得到的司法救濟而言，利用憲法解釋縮減公眾人物權利（包括名譽權及隱私權）的法律保障，主要理由之一是公眾人物除了司法救濟之外，透過輿論表白而為自清，往往是更有效而非一般人所能享受的救濟⁸。在原告與被告都是公眾人物的案件中，涉及的公共利益討論必多，用輿論公評取代法院的刑事裁判，避免動用刑事司法的資源，並藉之減輕動輒利用刑罰介入公共討論的風險或惡害，道理更為明顯⁹。

至於釋字第 509 號解釋以為刑罰非民事賠償所能取代，否則可能使得具有經濟能力之人實質上得到較大的誹謗空間，並不具有說服力；果然如此，則所有的民事賠償勢必都有相同的問題，循此推論，豈不都應交由刑事制裁取代民事賠償？此中混淆賠償與刑罰的目的，且隱隱將刑事制裁當成類似賠償的報復意識，不足為訓。就公眾人物之被告而言，因為公眾人物的言論更引人注目，所造成的傷害可能較大，民事賠償的額度亦將應因其經濟能力及形成損害之規模對應提高，自然亦可實現公平正義，不能使被害人得到賠償的刑罰，也不該成為賠償的替代性救濟。

⁶ 黃源盛，《晚清民國刑法史料輯注(上)》，頁 491-2，元照，2010 年 7 月。

⁷ 現行刑法第 311 條的立法理由則謂：「...保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足為社會之害，故以善意發表演論，而有本條所列情形者，不問事之真偽，概不處罰。」可見制訂刑法相關條文之際，言論自由已是重要衡量的因素之一。

⁸ *See Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

⁹ 例如台灣桃園地方法院 100 年簡上字 398 號刑事判決指出：「言詞是否粗俗，端賴個人之品味而定，且實情往往是，被指摘者不會因為幾句粗俗言詞就受到社會上負面評價，毋寧反是說出此類粗俗言詞的被告，會被社會評價為品位不佳、人品不良者，而遭致人格貶低的社會評價，如此所謂「名譽」受損者，豈非提起告訴者，反係被告？！」又同院 100 年簡上字第 486 號刑事判決見解類似。相關拙見，參見李念祖，〈隱私權的公共利益界限〉，《在野法潮》，第 17 期，頁 12-14，2013 年 4 月。

六、良心的道歉才是道歉

家馨對於釋字 656 號解釋忽視道歉是良心的表達不以為然，其見解至堪贊同¹⁰，釋憲者不該因為憲法並無明文規定即對良心自由避之若浼，對於現行司法實務上容許勝訴之原告擅以被告名義刊登虛偽之道歉啟事，亦不該視若無睹。以不實名義而為啟事作為賠償不實言論的手段，而以良心自由或言論自由(不言論之自由)做為代價，不是符合憲法誠命的正當方法。在此一問題上我國大法官的釋憲表現，與韓國憲法法院在同一問題上的見解¹¹相較，不免高下有別。家馨提出兼顧名譽權與良心自由的替代方案：「讓被告選擇道歉，或者若不願意道歉，則由原告以判決為本，刊登澄清啟事，費用由被告負擔。」值得司法實務採取。如果判決被告敗訴的法院有意加強判決的力度，亦不妨於判決書內明白交代法院認為被告應為如何道歉之具體內容，是則刊登判決書已與刊登道歉啟事的效果相當，唯一的差別就是避免形成公眾「道歉是由被告自動為之」的不實印象。從比例原則的角度，此種替代方案的存在，是可顯示容許強以被告名義刊登違背被告意願的道歉啟事，不是合憲的限制言論自由的手段。司法實務應該不以釋字第 656 號解釋認為民法第 195 條並不當然違憲為已足，而應重新思考如何妥適適用該條才真能符合憲法兼顧名譽與良心自由保障的意旨。

綜而言之，我以為許多問題主要出在刑法的立法有瑕疵（例如將不涉及事之真偽的言論科以刑罰制裁，還將之列入妨害名譽的章節，都是），進而影響了民法的思考，也混淆了司法實務的觀念。如果不從改變立法下手，也值得司法尋找並運用正確的憲法解釋方法，披荊斬棘。對此一題目夙有深入研究的家馨，在未來的歲月中致力於分析解決此等問題，也同樣令人期待。

¹⁰ 同說相關拙見，參見李念祖，〈良心的賠償還是懲罰？—論釋字第 656 號解釋的射程〉，《法令月刊》，60 卷 8 期，頁 4-20，2009 年 8 月。

¹¹ 韓國憲法法院 1991 年作成判決，認其民法第 764 條規定法院得採取其所認為之適當處分(proper measure)，在法院據之判命被告公開聲明道歉以為侵害名譽的救濟時，為違反憲法所保障的良心自由。See D.K. Choi, *Freedom of Conscience and the Court-Ordered Apology for Defamatory Remarks*, 8 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 205 (2000); I. Lee, *The Law and Culture of the Apology in Korean Dispute Settlement (with Japan and the United States in Mind)*, 27 Michigan J. of Int'l L. 1 (2005).