



《高大法學論叢》

第 6 卷第 2 期(03/2011)，頁 131-192

# 論名譽權保護與言論自由 保護的衡平與衝撞

## —從美國侵害名譽權法之啟示論析 我國民事侵害名譽權法之問題與發展

呂麗慧\*

### 摘 要

當前，名譽權與言論自由之保護衝突時，在我國民事侵害名譽權法上，產生兩個重要的問題：(1) 我國民事侵害名譽權法是否有美國侵害名譽權法上「真實惡意」原則之適用？(2) 我國刑法誹謗罪在大法官釋字第 509 號解釋後，是否對民事侵害名譽權法造成改變和影響？本文從上述兩個思考點出發，先就美國侵害名譽權法作全觀性的評論，針對「真

---

\* 國立高雄大學法律學系助理教授，美國印第安納大學布魯明頓校區法學院法學博士。  
筆者感謝兩位匿名審稿人惠賜寶貴意見，深感獲益，特此致謝。

投稿日期：08/05/2010；接受刊登日期：01/11/2011  
責任校對：郭俊廷、徐應松

實惡意」原則之發展與適用，以及美國法之優缺點加以探論，再以我國法的角度提出疑問與省思，並與釋字第 509 號解釋及刑法誹謗罪所產生的相關問題，作進一步的比較分析，進而歸納出我國民事侵害名譽權法發展新局之三項原則：(1) 「言論不實性」為言論自由保護之切入點，(2) 侵害名譽權行為人對「不實言論之認知」為言論自由保護的關鍵點，(3) 「公共性」因素(公眾人物/公共議題)為言論自由保護之啟動機制，並對民事侵害名譽權法提出體系發展之建構，期能對我國民事侵害名譽權法之發展新局，提出切要省思與展望。

# Research on a New Taiwanese Civil Defamation Law from the Perspective of American Constitutional Defamation Law

Li-Hui Lu \*\*

## Abstract

When the protection of an individual's reputation conflicts with the right of freedom of speech, two important legal issues of civil defamation law arise: (1) Is it possible to apply the American actual malice rule to Taiwanese civil defamation law? and (2) When the Justices of the Constitutional Court consider freedom of speech issues in the criminal defamation law in the Interpretation of No. 509, have they made any changes in the civil defamation law? In order to answer these questions, I first review American defamation law as a whole. This review includes the development and the application of the American rule of actual malice. I comment on the advantages and disadvantages of the American law on defamation. Second, I compare the differences between the actual malice rule and the Interpretation of No. 509 and apply three guidelines: (1) To protect false speech is the entry to the protection of freedom of speech; (2) Speakers are liable under the civil defamation law only if the speaker knew

---

\*\* Assistant Professor of Law, National Kaohsiung University College of Law; S.J.D., Indiana University Maurer School of Law-Bloomington.

or should have known the speech was false; and (3) The public factors (i.e., speech involving a public concern or where the person spoken about is a public figure) are the crucial factors to analyze under a freedom of speech claim. Finally, based on the above discussions, I reorganize the legal system for Taiwanese civil constitutional defamation law and hope to develop a new Taiwanese civil defamation law.

# 論名譽權保護與言論自由 保護的衡平與衝撞 —從美國侵害名譽權法之啟示論析 我國民事侵害名譽權法之問題與發展

呂麗慧

## 目次

- 壹、前言
- 貳、美國侵害名譽權法之解析
  - 一、概說
  - 二、重要指標案例評論
  - 三、美國法之觀察與再深思—我國民事侵害名譽權法發展新局之前探
- 參、我國民事侵害名譽權法面臨之衝擊與問題
  - 一、釋字第 509 號解釋對民事侵害名譽權法之衝擊
  - 二、客觀與主觀要件問題之再深究
- 肆、我國民事侵害名譽權法發展新局之三面向
  - 一、言論自由保護之切入點—行為人不須自證真實
  - 二、言論自由保護之關鍵點—行為人對不實侵害名譽權言論須有一定認知
  - 三、言論自由保護之啟動機制—公共性因素
- 伍、省思與展望(代結論)

關鍵字：侵害名譽權法、侵權行為、言論自由、真實惡意、確信真實

Keywords: Defamation Law, Torts, Freedom of Speech, Actual Malice Rule, Believed Truth.

## 壹、前言

自 2000 年司法院大法官釋字第 509 號解釋後，名譽權與言論自由保護之衝突關係，正式在我國法律舞台上演，成為重要的法律議題。<sup>1</sup>言論自由代表民主的普世價值，以民主國家自居的台灣，當然不遺餘力的捍衛憲法中明文宣示保障之言論自由；然而，較之憲法更早之民法或刑法，甚至基於我國千年文化對名譽重視之傳統價值，名譽權之保護，不論是刑法誹謗罪或民法之侵害名譽權(侵權行為)，均展現我國對名譽權之高度重視。侵害名譽權之責任可否因言論自由之光環而減除，不僅是民法、刑法、憲法之問題，如無適當的法制規範，在媒體以言論自由或新聞自由之名挑戰個人名譽權時，可以衍伸出更多社會或政治問題。故在法制層面上，對言論自由與名譽權兩者間之緊張關係，如何給予適當的平衡保護，在急速民主化的台灣社會中，極有探討的意義與價值。

民事侵害名譽權法雖非釋字第 509 號解釋之直接涵蓋範圍，惟現今台灣社會侵害名譽權之民事案件量卻日益攀升，無可避免地直接衝擊言論自由的問題，故本文擬以我國民事侵害名譽權法為研究主軸，聚焦於侵害名譽權法因言論自由所產生之衝擊與問題，並追溯侵害名譽權法憲法化 (Constitutional Defamation Law) 之始祖美國法，<sup>2</sup>以其近半世紀之發展成果，作為比較法研究之對象與借鏡，期能將我國民事侵害名譽權

---

<sup>1</sup> 關於大法官釋字第 509 號解釋與相關問題之探討，請參照本文參、一、釋字第 509 號解釋對民事侵害名譽權法之衝擊。

<sup>2</sup> 本文所指「侵害名譽權法之憲法化」，係指為保護侵害名譽權行為人(以下簡稱「行為人」)在憲法上言論自由的權利，因而改變傳統法律上對名譽權保護之歷程。另外，美國法所謂“Defamation Law”，以其字義理解，或可譯為「誹謗法」，惟本文將之譯為「侵害名譽權法」，係因我國刑法上稱侵害名譽為誹謗，而美國法對名譽權的保護係以侵權行為為主，與我國民法侵權行為中之侵害名譽權同，為求與刑法誹謗罪區隔，本文稱「侵害名譽權法」，係指民法侵權行為中之侵害名譽權法，特為說明。

之法制觀點與相關問題，作更深入之釐清與界定，並提出未來可能之發展方向。

## 貳、美國侵害名譽權法之解析

### 一、概說

本文首先以美國侵害名譽權法作為研究對象，基於以下兩點理由：(1) 我國誹謗罪、侵害名譽權法之議題中，不論是學術上之探論或法院之判決，甚至於釋字第 509 號解釋之協同意見書中，均直接或間接被引用或論述美國法之相關概念，故有其溯源之必要。(2) 美國侵害名譽權法係從美國之侵權行為法 (Torts) 而來，與我國「民法侵權行為」中的侵害名譽權之相關性，相較於刑法上的誹謗罪，對應上更為一致，而本文之侵害名譽權研究係以「民法」為主軸，故美國法應為比較研究之適切對象。

基此，本文擬追本溯源，先探討美國侵害名譽權之法制規範，並針對其發展傳承與現行法制之優缺點，作全面性之洞悉與探索，為我國民事侵害名譽權法之問題探索與發展，提供參考與借鏡。以下為美國侵害名譽權法之解析評論。

### 二、重要指標案例評論

#### (一) *New York Times* 案<sup>3</sup>：侵害名譽權法憲法化之始

言論自由與侵害名譽權之議題，在 1964 年美國聯邦最高法院 *New*

---

3 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S.254 (1964). 有關美國侵害名譽權法憲法化之演進過程，請參考 Anthony Lewis, *Make No Law – The Sullivan Case and the First Amendment*, New York: Vintage (1991).

*York Times Co. v. Sullivan*<sup>4</sup>案(簡稱 *New York Times* 案),開啓了劃時代的新局,該案一改傳統普通法(Common Law)中極力保護個人名譽權的作法,轉以加強對侵害名譽權行為人(以下簡稱行為人)言論自由的保護。在 *New York Times* 之前,侵害名譽權之言論(Defamatory Speech)被排除在美國憲法第一修正案(The First Amendment)言論自由的保護之外,其理由為:侵害名譽權之言論係不符社會利益之低價值言論,故不應受言論自由的保護。<sup>5</sup>換言之,在美國普通法中,言論自由並未出現於侵害名譽權之討論範疇中,被侵害名譽權人在請求損害賠償時,不須考慮行為人可能享有的言論自由權。<sup>6</sup>相對而言,普通法對個人名譽權之保護可謂非常周到,最重要的就是無過失責任(Strict Liability)的採納,也就是不須考慮行為人是否有主觀上的故意或過失(Without Regard to Fault),只要法院認定有侵害名譽權之言論,除非行為人能舉出該言論為真實而主張真實抗辯(Defense of Truth),或有其它的抗辯事由,<sup>7</sup>否則都須負侵害名譽權之責任。<sup>8</sup>然而,*New York Times* 改變了上述普通法之規範,具體展現出美國對侵害名譽權法憲法化之精神。茲將該案之重點分論如下:

---

<sup>4</sup> 376 U.S.254 (1964).

<sup>5</sup> Steven H. Shiffrin & Jesse H. Choper, *The First Amendment: Cases-Comments-Questions* 50, Minnesota: West Publishing Co (3ed. 2004).

<sup>6</sup> 美國對侵害名譽權(Defamation)之法律救濟,除了早期對煽動顛覆政府的誹謗言論(Seditious Libel)有刑法上的處罰外,一般關於誹謗言論,大多訴諸於普通法中的侵權行為,以金錢上的損害賠償方式為之。相較於台灣,侵害名譽權之法律上救濟途徑普遍以雙軌制運作,除可訴諸於刑事誹謗罪外,尚有侵權行為之民事救濟途徑。

<sup>7</sup> 例如:合理評論(Fair Comment)之抗辯。該等抗辯事由又稱為「非憲法之抗辯」(Unconstitutional Defense),相對於 *New York Times* 所發展出的「真實惡意」原則,則可稱為「憲法特權」(Constitutional Privilege)。Richard A. Epstein, *Cases and Materials on Torts* 1088-1154, New York: Aspen Law & Business (2000).

<sup>8</sup> 如此保護名譽權之做法,至少與我國民事侵權行為所採之「過失責任」相較,保護程度更高。

### 1.無過失責任之廢棄

不同於傳統普通法上之無過失責任，*New York Times* 案認為，侵害名譽權責任之成立，行為人必須在一定程度上，認知其所傳述之言論為虛偽不實之言論。該案建立了知名的「真實惡意」原則 (Actual Malice)，亦即，當被侵害名譽權人是政府官員 (Public Officials) 時，行為人只有在明知其陳述是虛偽不實 (With Knowledge It was False)，或草率輕忽其真實性 (With Reckless Disregard of Whether It was False or Not) 時，才須負責。<sup>9</sup> 由於美國聯邦最高法院藉由「真實惡意」，廢棄傳統普通法之無過失責任，使行為人對其侵害名譽權之言論，僅在對該言論之不實具有高度認知時，始負侵權責任，此種大幅降低行為人責任標準的結果，造成名譽權對言論自由的重大退讓。<sup>10</sup>

### 2.舉證責任之移轉

由於普通法採取無過失責任，被侵害名譽權人不須舉證行為人主觀上之有責性(對不實言論之認知)，然而，在 *New York Times*，美國聯邦最高法院採取「真實惡意」之責任標準，並要求被侵害名譽權人須負擔行為人具有「真實惡意」之舉證責任。<sup>11</sup> 此種加重被侵害名譽權人舉證責任的結果，無疑使其勝訴機會大減，言論自由因而獲得更高的保護。

---

<sup>9</sup> *New York Times*, 376 U.S. at 280. 此外，本案對「真實惡意」之證明程度要求很高，認為須至明白確信 (Convincing Clarity) 之證明程度，方符合憲法上要求。The Court asserts: “Applying these standards, we consider that the proof presented to show actual malice lacks the convincing clarity which the constitutional standard demands...” *Id.* at 285-86.

<sup>10</sup> 美國在「真實惡意」原則的運作下，侵害名譽權案件之原告訴訟困難度大增，勝訴機會不到 10%。Marc A. Franklin & Robert L. Rabin, *Torts Law and Alternatives cases and materials* 1092, New York: Foundation Press (2001).

<sup>11</sup> *New York Times*, 376 U.S. at 269-70.

## 3. 「真實惡意」原則之意涵與精神

承上所述，美國法所謂「真實惡意」原則，嚴格而言，應含有兩個層面之意涵。其一是行為人主觀上「真實惡意」之責任標準，另一則是被侵害名譽權人對「真實惡意」須負舉證責任。由此可證，美國聯邦最高法院欲藉 *New York Times* 之「真實惡意」原則，將言論自由之精神，深植入傳統言論自由禁地之侵害名譽權言論，以避免寒蟬效果 (Chilling Effect) 的產生，其主要的精神，可反應在該案判決最被雋永傳頌之經典名句中：「對於公共議題的討論應該要不受限制、強健有力，以及完全的開放 (Uninhibited, Robust and Wide-Open)，即使這些言論，可能包括對政府或政府官員尖酸刻薄及令人不快的攻擊。」<sup>12</sup>

(二) *Butts* 案<sup>13</sup>：首度納入公眾人物概念

*New York Times* 案雖開啓了美國侵害名譽權法憲法化的新頁，但這只是一個開始，在往後近半世紀的發展中，美國聯邦最高法院一連串的相關判決，將侵害名譽權法憲法化發展的淋漓盡致，其中的曲折迴旋不但精彩，亦頗耐人尋味，其中最重要的關鍵在於，法院究竟依據那一個因素，作為啓動憲法言論自由保障的機制，係由「人」的因素 (The Status of the Plaintiff)，或是由於「事」的因素 (The Content of the Speech)。前者，聚焦於被侵害名譽權人為公眾人物 (Public Figures) 或一般私人 (Private Figure)；後者，聚焦於該侵害名譽權言論內容涉及公共議題 (Speech Involving Matters of Public Concern) 或是私人事務 (Speech

<sup>12</sup> *New York Times*, 376 U.S. at 270. The Court states that “Thus we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.” *Id.* See also Peter N. Amponsah, *Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figures* 135, New York: LFB Scholarly Publishing LLC. (2004).

<sup>13</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S.130 (1967).

Involving Matters of Private Concern)。雖然上述爭議始終不休，但一般而言，「人」的因素係啟動言論自由保護的主要因素，似乎在美國侵害名譽權法上，已為普遍被接受的想法，<sup>14</sup> 以下所論之 *Curtis Publishing Co. v. Butts*<sup>15</sup> 案例(簡稱 *Butts* 案)，即為「人」的因素—「公眾人物」概念之始。

1967年，美國聯邦最高法院首於 *Butts* 案中，將 *New York Times* 所確立的「真實惡意」原則，從被侵害名譽權人為「政府官員」，擴展至「公眾人物」亦可適用，亦即，當被侵害名譽權人之身分為「公眾人物」時，應適用「真實惡意」原則。該案 Chief Justice Warren 特別指出，拒絕區分政府官員與公眾人物，使其一體適用「真實惡意」原則之理由，係有鑑於公部門與私部門領域之區隔已越見模糊，自 1930 年代經濟大蕭條，以及第二次世界大戰後，經濟與政治力的融合，科學、工業與政府的合併與快速成長等情勢，促使許多全國性與國際性問題發生，為解決上述問題，不只政府公權力因而必須鞏固，在私領域的權力結構上，亦更有組織性，致使傳統必須透過政府所形成的政策體制，轉而由許多與政府未有直接關聯性的委員會或法人等組織進行，而此種地位與權力的公私混合狀況，也同樣發生在個人身上，某些知名人士雖未擔任公職，但該等公眾人物對國家公共政策的影響力，有時並不小於政府官員。易言之，因其具有 “An Influential Role in Ordering Society”，故對其所為之監督批判言論，應與政府官員享有同一程度之保障。<sup>16</sup>

*Butts* 案將「真實惡意」原則之適用從政府官員擴展至公眾人物，可謂開啓以「人」作為啟動言論自由因素之主軸，然而，此主軸之運作卻非一帆風順，以下所探討之案例，即為其最重要的反動者。

---

<sup>14</sup> Frederick Schauer, *Public Figures*, 25 WM. & MARY L. REV. 905, 906 (1984).

<sup>15</sup> 388 U.S.130 (1967).

<sup>16</sup> *Id.* at 163-64. 又，本文中除特別以政府官員表示外，所稱之公眾人物均含蓋政府官員。

(三) *Rosenbloom* 案<sup>17</sup>：公共議題言論為關鍵因素

*Butts* 案四年後，最高法院在 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*<sup>18</sup> 案(簡稱 *Rosenbloom* 案)中明確表示，只要侵害名譽權言論涉及大眾所關切事項 (Public or General Interest)，<sup>19</sup> 即有「真實惡意」原則的適用，換言之，不須顧慮被侵害名譽權人為公眾人物或一般私人，只要言論內容涉及公共議題，就可以啟動「真實惡意」原則保護言論自由。本案之重點，係對「事」不對人「人」，回歸憲法第一修正案的核心價值，認為大眾所關切的焦點是言論本身，只要是公眾所關注的公共議題，並不會因為所涉及的對象是一般私人，降低該公共議題受到言論自由保護的需求。

在本案中，最高法院提出與 *Butts* 案不同之見解，『僅』以「事」作為啟動言論自由的因素，無異是對適用對象限於「公眾人物」論點之否決。此種完全不論原告身分的見解，雖在最高法院日後案件，似已不再復見，但至少在美國侵害名譽權法憲法化的過程中，曾有『完全』以言論內容是否涉及公共議題，作為言論自由保護的關鍵因素，亦可體現美國聯邦最高法院對言論內容涉及公共議題的高度重視，故本案有其指標性的意義。

(四) *Gertz* 案<sup>20</sup>：確立公眾人物理論

從上述兩案可知，究竟哪一個因素才是侵害名譽權法憲法化啟動的

---

<sup>17</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29 (1971).

<sup>18</sup> 403 U.S. 29 (1971).

<sup>19</sup> 本案之重點，聚焦於言論內容是否為公共議題。The Court states: "It is clear that there has emerged from our cases decided since *New York Times* the concept that the First Amendment's impact upon state libel laws derives **not** so much from whether the plaintiff is a 'public official,' 'public figure,' or 'private individual,' as it derives from the question whether the allegedly defamatory publication concerns a matter of public or general interest." *Id.* at 44.

<sup>20</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323 (1974).

關鍵，在美國法界已是爭執不休的難解之謎。然而，在 1974 年 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*<sup>21</sup> 案例(簡稱 *Gertz* 案)，美國聯邦最高法院更『清楚確立』所謂「公眾人物理論」(Public Figure Doctrine)，亦即，只要被侵害名譽權人為「公眾人物」，即啟動對言論自由之最高保障—適用「真實惡意」原則。本案在美國侵害名譽權法之發展上至為重要，因為美國最高法院對以「人」為啟動言論自由保護機制的觀點，透過「公眾人物理論」清楚定調，並明確提出兩大理由支持其論點，惟即便在充滿以「人」為啟動言論自由保護的 *Gertz* 案中，亦可發現以「事」為因素的「公共議題」概念，亦悄悄被蘊釀中，以下分述之：

#### 1. 公眾人物理論之兩大理由

在 *Gertz* 案中，美國聯邦最高法院舉出兩點理由說明，為何對公眾人物所提供的名譽權保護，應較一般私人為少。其一，公眾人物較一般私人有較多的機會或管道親近媒體，反駁不實的侵害名譽權言論以洗刷冤屈，<sup>22</sup>而藉由媒體之澄清，乃最重要的第一步自救 (Self-Help) 手段，對此，公眾人物顯然較一般私人占有優勢。其二，公眾人物既是自願曝露在大眾面前，自應有認知必須承擔更多的公眾評論。<sup>23</sup> 值得注意的

---

<sup>21</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>22</sup> *Id.* at 344. The Court states: “Public officials and public figures usually enjoy significantly greater access to the channels of effective communication and hence have a more realistic opportunity to counteract false statements than private individuals normally enjoy.” *Id.* 藉由媒體之澄清，乃最重要的第一步自救 (Self-Help) 手段，公眾人物顯然較一般私人占有此項優勢。

<sup>23</sup> According to *Gertz* Court: “[T]he assumption that public officials and public figures have voluntarily exposed themselves to increased risk of injury from defamatory falsehood concerning them” *Id.* at 345. 須進一步說明的是，美國聯邦最高法院將公眾人物概分為三種類型，分別是：(1) 全面性公眾人物(All Purpose Public Figure: “[T]hose who attain this status have assumed roles of especial prominence in the affairs of society. Some occupy positions of such persuasive power and influence that they are deemed public figures for all purposes.”)，(2) 限制性公眾人物(Limited Public Figure: “[T]hose classed as public

是，*Gertz* 案雖因前述理由減弱對公眾人物名譽權的保護，以加強貫徹言論自由的保護，但從另一個角度解讀，該案其實亦力求名譽權保護的平衡，於判決中一再強調，不能因為言論自由的保護，就完全忽視個人對其名譽權保護的利益，<sup>24</sup>故而，當被侵害名譽權人為一般私人時，其名譽權應得到較公眾人物更多的保障，或者享有原本應有的保障。

## 2. 公共議題言論未被全然忽視

依據「公眾人物理論」，法院只須關注被侵害名譽權人是否為公眾人物，而不論言論內容是否與言論自由所要保護的公共議題言論相關，此種對「人」不對「事」的結果，不禁讓人心生疑問：如果憲法言論自由進入侵害名譽權法領域，是因為保障公共言論可促進民主社會進步，何以在決定啟動憲法言論自由保護機制時，卻忽略對言論本身的考慮。其實，若進一步深究，*Gertz* 案本身雖確立了以「人」為本的「公眾人物理論」，但在被侵害名譽權人為一般私人時，言論內容是否與公共議題相關，卻被認為是考量言論自由保護之重要關鍵。

本來依據「公眾人物理論」，在邏輯推理上，相對於公眾人物之一般私人，侵害名譽應回歸於普通法『無過失』責任之適用。然而，*Gertz* 案卻具體指出，當被侵害名譽權人為一般私人，而侵害名譽權言論內容涉及公共議題時，行為人至少須具某種程度的有責性，被侵害名譽權人

---

figures have thrust themselves to the forefront of particular public controversies in order to influence the resolution of the issues involved. In either event, they invite attention and comment.”)，以及(3) 非自願性公眾人物(Involuntary Public figure: “[S]omeone to become a public figure through no purposeful action of his own.”)，並認為 (3) 非自願性公眾人物在實際情形下為極少數案例([T]he instances of truly involuntary public figures must be exceedingly rare.) *Id.* See also Sanford, Bruce W., *Libel and Privacy*, 7-85-118, New York: Aspen Publishers (1991). 因此，自願承擔其名譽權有被侵害危險的公眾人物，應限於(1) 全面性公眾人物以及(2) 限制性公眾人物。

<sup>24</sup> *Gertz*, 418 U.S. at 341.

才有可能獲得損害賠償，<sup>25</sup> 而一般認為此處所稱之有責性，係以『過失』為其責任標準。<sup>26</sup> 故而，即便在以「公眾人物理論」著稱的 *Gertz* 案中，亦非完全不考慮言論內容為公共議題的因素，特別是當被侵害名譽權人為一般私人，所涉言論為公共議題時，從前述『無過失』到『過失』責任的放寬以觀，言論內容為公共議題時，對侵害名譽權的成立，亦有重要的影響。<sup>27</sup>

(五) *Dun & Bradstreet* 案<sup>28</sup>：確認公共議題言論為言論自由之核心價值

雖然「公眾人物理論」普遍被美國法界接受，並成為啟動侵害名譽權言論保護關鍵的主流，但肯認以「事」為啟動因素，亦即，以言論內容是否涉及公共議題作為啟動因素者，亦所在多有。<sup>29</sup> 若再仔細回溯美國聯邦最高法院形成侵害名譽權法憲法化的相關判決，不難發現最高法院的態度，並未完全忽略對言論內容的判斷，*Gertz* 案後的兩個知名

---

<sup>25</sup> *Gertz*, 418 U.S. at 347. The Court affirms: “We hold that, so long as they do not impose liability without fault, the States may define for themselves the appropriate standard of liability for a publisher or broadcaster of defamatory falsehood injurious to a private individual.” *Id.* See also Mark D. Walton, *The Public Figure Doctrine: A Reexamination of Gertz v. Robert Welch, Inc. in Light of Lower Federal Court Public Figure Formulation*, 16 N. ILL. U. L. REV. 141, 171-72 (1995).

<sup>26</sup> Edward J. Kionka, *Torts* 446-47, Minnesota: West Publishing Co. (2005). See also Arlen W. Langvardt, *Media Defendants, Public Concerns, and Public Plaintiffs: Toward Fashioning Order from Confusion in Defamation Law*, 49 U. PITT. L. REV. 91, 98 (1987).

<sup>27</sup> 由於 *Gertz* 案適用於被告是媒體 (For a Publisher or Broadcaster) 的情況下，故亦可認為，對言論之特別保護，乃在於被告的身分是大眾傳媒的關係，而可能不全然係因言論內容涉及公共議題之故，但在美國，一般認為被告的身分為媒體 (Media) 或非媒體 (Non-Media)，並不會影響言論自由對其保護的程度。請參考本文貳、三、(三) 2. 媒體與非媒體同等保護。

<sup>28</sup> *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985).

<sup>29</sup> Cynthia L. Estlund, *Speech on Matter of Public Concern: The Perils of an Emerging First Amendment Category*, 59 GEO. WASH. L. REV. 1, 8-12 (1990).

案件，也一再確認最高法院對公共議題言論的重視。<sup>30</sup>

第一個案件，係 1985 年 *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*<sup>31</sup>案(簡稱 *Dun & Bradstreet* 案)。最高法院明確指出，在該侵害名譽權案件中，只有當所涉言論與憲法第一修正案的重要核心價值 (At the Core of the First Amendment) 具有關聯性時，也就是言論涉及公共議題的情況下，才有言論自由保護的價值；<sup>32</sup>反之，對於無涉公共議題之侵害名譽權言論，因未達到言論自由保護的最重要目的一鼓勵公共議題討論的健全民主程序價值，故私人議題言論未予保護，並不違反憲法保護言論自由之意旨。<sup>33</sup> 準此，言論內容是否為公共議題，對於言論自由是否進入侵害名譽權法領域，實有舉足輕重之地位。

#### (六) *Hepps* 案<sup>34</sup>：再申公共議題言論之重要性與類型化之建構

第二個案件，就在 *Dun & Bradstreet* 判決後的次年，美國聯邦最高法院在 1986 年 *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*<sup>35</sup>案(簡稱 *Hepps* 案)，以另一種方式強調，言論的內容，係法院判斷侵害名譽權言論享有多少言論自由的重要因素，並據此「事」的因素，與「人」的因素結

<sup>30</sup> Don Lewis, *Dun and Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, and Speech on Matters of Public Concern: New Directions in First Amendment Defamation Law*, 20 IND. L. REV. 767, 768 (1987).

<sup>31</sup> 472 U.S. 749 (1985).

<sup>32</sup> *Id.* at 758-59.

<sup>33</sup> *Id.* at 761. The Court asserts: "In light of the reduced constitutional value of speech involving no matters of public concern, we hold that the state interest [in preserving private reputation] adequately supports awards of presumed and punitive damages-even absent a showing of 'actual malice.'" *Id.* 據此，對於非涉及公共議題之侵害名譽權言論，一般私人原告不須證明行為人具有「真實惡意」，即可請求推定/懲罰性損害賠償。相對於此，*Gertz* 案中則要求一般私人原告，對於涉及公共議題之侵害名譽權言論，必須證明行為人具有「真實惡意」，方能獲得推定/懲罰性損害賠償。*Gertz*, 418 U.S. at 349-50.

<sup>34</sup> *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767, (1986).

<sup>35</sup> 475 U.S. 767, (1986).

合，發展出美國侵害名譽權法之類型化架構。茲述於下：

### 1. 公共議題重要性之再申

*Hepps* 案認為，倘侵害名譽權言論內容涉及公共議題時，被侵害名譽權人對該言論內容的「不實性」須負舉證責任。此舉不但改變普通法對侵害名譽權言論「推定」為不實之概念，更重要的是，將行為人舉證真實為抗辯之傳統觀念，改由被侵害名譽權人舉證侵害名譽權言論為不實，<sup>36</sup> 依據法諺「舉證責任之所在即敗訴之所在」，被侵害名譽權人因之更難贏得勝訴判決，實質上大幅提高對言論自由的保護，故可得知，言論內容是否為公共議題，亦不失為啟動言論自由保護之重點關鍵。

### 2. 侵害名譽權法類型化之建構

最高法院在 *Hepps* 案中亦明確指出，決定侵害名譽權法憲法化之因素有二，第一個是被侵害名譽權人為公眾人物或一般私人，第二個是所涉言論為公共議題或私人議題。<sup>37</sup> 該判決更據此進一步指出：(1) 當被侵害名譽權人為公眾人物，而所涉言論為公共議題時，被侵害名譽權人應承受較普通法更多的障礙才能獲得賠償。<sup>38</sup>(2) 當被侵害名譽權人為一般私人，而所涉言論為公共議題時，就如同 *Gertz* 案，被侵害名譽權人仍較難獲得賠償，不過困難度會較被侵害名譽權人是公眾人物且所涉

---

<sup>36</sup> *Id.* at 776. The Court states: “ We believe that the common law's rule on falsity -that the defendant must bear the burden of proving truth-must similarly fall here to a constitutional requirement that the plaintiff bear the burden of showing falsity, as well as fault, before recovering damages.” *Id.*

<sup>37</sup> *Hepps*, 475 U.S. at 775. The Court states: “One can discern in these decisions two forces that may reshape the common-law landscape to conform to the First Amendment. The first is whether the plaintiff is a public official or figure, or is instead a private figure. The second is whether the speech at issue is of public concern.” *Id.*

<sup>38</sup> 雖然 *Hepps* Court 對此類型並未舉例，但一般以 *New York Times* 所建立的「真實惡意」原則，作為此類型之代表例。

言論為公共議題時低。<sup>39</sup>(3) 當被侵害名譽權人是一般私人，而所涉言論僅為純粹私人議題時，如同 *Dun & Bradstreet* 案，憲法化的觀念沒有介入普通法領域的必要。<sup>40</sup>

經 *Hepps* 案上述三項表達後，美國侵害名譽權法憲法化似乎有較為清楚的標準，亦即，以被侵害名譽權人是否為公眾人物，並同時考量所涉言論是否涉及公共議題，發展出以上三種類型，並分別給予侵害名譽權言論不同程度的保護。美國侵害名譽權法發展至此，從「真實惡意」原則，到上述 *Hepps* 案類型化的發展，對於平衡名譽權與言論自由的努力，可說已達相當程度的精緻，問題是，如果確如 *Hepps* 案所言，法院應同時考量「人」與「事」兩個因素，則發展出的類型應為四種而非三種，故本文認為美國侵害名譽權法憲法化似仍藏有遺缺，下方簡表將顯示美國侵害名譽權憲法化之概況與漏洞。

<p><b>類型 1：公眾人物/公共議題</b> (Category1：Public Figure/Public Concern)</p> <p>真實惡意(Actual Malice) &lt; <i>New York Times</i> &gt;</p>	<p><b>類型 2：公眾人物/私人議題</b> (Category2：Public Figure/Private Concern)</p> <p>?</p>
--	---

<sup>39</sup> *Hepps*, 475 U.S. at 775.

<sup>40</sup> *Id.*

<p><b>類型 3：一般私人/公共議題</b> (Category 3 : Private Figure/Public Concern)</p> <p>過失(Negligence) &lt;Gertz&gt;</p>	<p><b>類型 4：一般私人/私人議題</b> (Category 4 : Private Figure/Private Concern)</p> <p>無過失責任 (Strict Liability) <sup>41</sup> &lt;Dun &amp; Bradstreet &gt;</p>
---	--

從上表可看出，上述 *Gertz* 案所表達的三種情況，分別是類型 1(公眾人物/公共議題)、類型 3(一般私人/公共議題)與類型 4(一般私人/私人議題)，類型 2(公眾人物/私人議題)則被略而不提，由此可見，當被侵害名譽權人為公眾人物時，美國聯邦最高法院對於所涉言論，似乎不再去區分其內容為公共議題或私人議題，此結果雖似符合公眾人物理論，<sup>42</sup>學者對此結果亦或有支持，<sup>43</sup>但對類型 2 的架空，在邏輯上確實存有漏洞，蓋(1)言論內容為公共議題或私人議題既是最高法院明示應考量的因素之一，何以在原告是公眾人物的情況下，就略而不論；(2)當侵害名譽權之言論若僅涉及公眾人物之私人議題，何以該言論所受到的保護，會與言論涉及公共議題時程度相同，若尋此解，是否意謂著公眾人物之私領域生活也應受到與其公領域生活同樣的高標檢視；(3)類型 2 之情況，

<sup>41</sup> 在 *Dun & Bradstreet* 案件中，美國聯邦最高法院主要強調的是：如被侵害名譽權之言論非屬公共議題，則不應獲得言論自由之保護。故而，在處理一般私人原告的侵害名譽權案時，如果內容只涉及私人議題，則言論自由應無保護必要，亦即返回傳統普通法上對侵害名譽權案件的處理方式，準此，雖然美國聯邦最高法院在本案中，並未直接表示應採何種責任標準，但一般認為，應採普通法之無過失責任。Carter & Dee & Zuckman, *Mass Communication Law* 117, Minnesota: West Publishing Co. (2007).

<sup>42</sup> 一般人對美國侵害名譽權法憲法化的基本印象，也就是 *Gertz* 中所建立的「公眾人物理論」：只要被侵害名譽權人為公眾人物，即有「真實惡意」原則的適用。如是，則公眾人物對於所有批評的言論，似乎只有忍耐一途，因為在「真實惡意」的高難度證明下，被侵害名譽權之公眾人物在侵害名譽權的訴訟中，幾乎難有勝訴的機會。

<sup>43</sup> Arlen W. Langvardt, *supra* note 26, at 123-40. *Media Defendants, Public Concerns, and Public Plaintiffs: Toward Fashioning Order from Confusion in Defamation Law*, 49 U. PITT. L. REV. 91, 123-40 (1987).

不只是法律邏輯上未能周延含括的問題，在事實上亦非無發生的可能，<sup>44</sup>若此種類型的情況發生時，究竟應採何種責任標準始為適當，亦值得進一步研究。<sup>45</sup>

### 三. 美國法之觀察與再深思—我國民事侵害名譽權法發展新局之前探

如本文前述，美國侵害名譽權法之優點，在於長期精密的思維發展脈絡，透過被侵害名譽權人之身分為公眾人物或一般私人，與言論內容為公共議題或私人事務兩大主軸，企圖在保護言論自由以維繫民主制度的運作外，對名譽權之保護亦平衡兼顧。然而，對於應以被侵害名譽權人之身分，或以言論內容作為開啓言論自由保護的決定性因素，似無明確定位且有搖擺混淆之虞；況且，如何定義公眾人物，何謂公共議題之言論，亦容有爭議；又若採兩者合併考量之類型化方式，亦會產生上述之遺缺類型，皆屬未盡完備之處。承然，一個制度的優缺點，必須從該法制所存在之法律體系，與其社會文化架構去解讀方能精準，同理，以比較法的觀點，如只是全面移植他國法，未能精密理解分析，或未以我國法現況思考，恐會產生許多的誤解或誤用，而無法達到參酌他國法制，去蕪存菁，並建立適合我國法制之目的。故而，本文以下內容，除對美國侵害名譽權法提出整體的觀察外，並輔以我國法角度思考，針對因兩種法系不同而常存之迷思，加以釐清與解析，作為我國民事侵害名譽權法問題與發展之概念前探。

---

<sup>44</sup> William Burnham, *Introduction to the Law and the Legal System of the United States* 428, Minnesota: Thomson/West (1999).

<sup>45</sup> 此時究應貫徹公眾人物之「真實惡意」標準，還是另採過失或無過失責任，值得探討。

## (一)「真實惡意」的迷思

### 1.「真實惡意」原則並非美國侵害名譽權法之全貌

「真實惡意」原則係啓動美國侵害名譽權法憲法化之首要創作，其重要性自不待言，然而，一般或認「真實惡意」原則即係美國現行法在處理侵害名譽權案件之通用原則，實非屬盡然。從前述類型化簡表可知，「真實惡意」原則的適用，侷限在被侵害名譽權人是公眾人物或言論涉及公共議題時，方有適用的可能，<sup>46</sup>當無此兩種因素出現時，即無「真實惡意」原則之適用，故而，若未能先分析辨明「真實惡意」原則之適用範圍，而遽認美國侵害名譽權案件皆應適用「真實惡意」原則，將會產生以偏概全的危險。此外，我國釋字第 509 號解釋或有被認為是美國「真實惡意」原則的體現，應亦有所誤解，蓋釋字第 509 號解釋本文中，未有任何「真實惡意」之文義出現，亦未提及公眾人物或公眾議題之適用前提要件，與美國法之「真實惡意」原則顯不相同。<sup>47</sup>

### 2.公眾人物並非唯一適用「真實惡意」原則之人

另一個對美國「真實惡意」原則產生的迷思，係認為僅在被侵害名譽權人為公眾人物時，才有「真實惡意」原則的適用，惟細究之亦非如是。依據「公眾人物理論」，凡被侵害名譽權人是公眾人物時，固有「真實惡意」原則適用，然而，當被侵害名譽權人是一般私人時，如所涉言論為公共議題，雖以過失為責任標準，而得針對實際損害(Actual Injury)

<sup>46</sup> 此處所稱「真實惡意」原則之適用，文中所指「範圍侷限在被侵害名譽權人是公眾人物『或』言論涉及公共議題時」，而非謂「公眾人物『和』言論涉及公共議題」，係因本文前述類型 1(公眾人物/公共議題)固為「真實惡意」之最大適用對象，惟類型 3(一般私人/公共議題)並非絕無適用「真實惡意」的可能，詳請參考本節 2.公眾人物並非唯一適用真實惡意原則之人。

<sup>47</sup> 請參考本文參、二、客觀與主觀要件問題之再深究(二)主觀要件 1. 真實惡意/釋字第 509 號解釋/侵權行為之法理分析。

請求賠償，惟若能證明行為人具有「真實惡意」時，仍有「真實惡意」原則之適用，此時，得對行為人請求推定與懲罰性損害賠償 (Presumed/Punitive Damages)。<sup>48</sup>故而，在美國被侵害名譽權人為一般私人時，亦有「真實惡意」原則之適用可能，此種結果乃因美國法之損害賠償，除一般填補損害的賠償外，尚有推定與懲罰性損害賠償，與我國損害賠償不論故意或過失僅在填補損害的制度機制不同。

### 3. 「真實惡意」與故意/過失不同

「真實惡意」雖不離主觀責任範疇，卻與故意/過失觀念不盡相同。在美國法中，「真實惡意」與「惡意」(Ill Will)不同，<sup>49</sup>「真實惡意」係指對侵害他人名譽權言論「不實性」之認知，而非指對「侵害他人名譽行為」之認知，以美國普通法在侵害名譽權案件中所採的無過失責任以觀，行為人對言論不實性之認知與侵害他人名譽行為之認知原皆不要求，憲法化後方始將言論不實性之認知，當作必備之主觀要件。然而，在我國法的概念下，由於言論之不實性，並非皆被認為是侵害名譽權言論之客觀構成要件，<sup>50</sup>故我國侵害名譽權法所稱之故意過失概念，解釋上應係指行為人對其所為侵害他人名譽之行為上，是否具有故意過失的主觀要件，而非指對言論本身之不實性是否有故意過失，是則，將「真實惡意」直接套用在於我國侵權行為法故意過失的概念上，恐有疑問，惟我國在討論或適用美國「真實惡意」原則時，似未作此區分。

<sup>48</sup> *Gertz*, 418 U.S. at 349-50.

<sup>49</sup> 美國法上之“Malice”係指惡意(Ill-Will)，傾向於動機上的惡意，與「真實惡意」在概念上並不相同，蓋侵害名譽權法憲法化所創造的「真實惡意」，係針對言論不實性的認知而言，並不代表行為人有損害他人名譽之惡意。

<sup>50</sup> 我國刑法第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再此限。」由於民事侵害名譽權法上亦有類推適用該條項之可能，則涉及私益之侵害名譽權言論，縱使言論為真實，行為人亦未能因此免責，若以此解，言論之不實性即非當然為侵害名譽權成立之客觀構成要件。

## (二) 主客觀要件的變動

### 1. 從無過失責任到「真實惡意」原則之兩極色彩

美國對言論自由之保護與重視舉世公認，然而，對名譽權之保護，亦非輕易棄守犧牲，即便現今已有「真實惡意」原則之採用，若被侵害名譽權人為一般私人且所涉言論為私人事務，仍有傳統普通法無過失責任之適用可能，與我國侵權行為所採之過失責任相較，對名譽權之保護更多。況且，當行為人須給付懲罰性損害賠償時，往往為因其數額龐大，對言論自由具極大殺傷力。<sup>51</sup> 不過，「真實惡意」之實質內涵，或可等同於故意或重大過失之責任程度，相較我國侵權行為之過失責任，對言論自由又提供更多的保護，是以，美國對名譽權或言論自由之保護程度，相較於我國法，可說是呈現兩極色彩。

### 2. 從客觀到主觀 — 不實言論是重要關鍵

如前所述，美國侵害名譽權案件在傳統普通法上採無過失責任，故侵害名譽權之言論，只要在客觀上符合「不實性」，不須考慮行為人主觀責任要素，即得請求損害賠償。惟為保護言論自由，言論為不實並不足夠，尚須行為人主觀上對此不實言論有所認知，換言之，基於言論自由之考量，只要行為人對此不實言論未達法律要求的認知程度，亦有被保護的可能，故美國侵害名譽權法之憲法化，係以接受「不實言論」作為保護言論自由之前提，以對「不實言論之認知」作為名譽權退讓之底線，從客觀到主觀，勾勒出言論自由與名譽權保護之平衡點。由於「對不實言論之接受」乃言論自由之重要核心價值，<sup>52</sup>從此點切入，並從客觀到主觀的過程，皆可看出「不實言論」在美國侵害名譽權法憲法化上，

<sup>51</sup> 關於美國懲罰性損害賠償之目的功能，請參考陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦(2004)，〈美國懲罰性賠償金判決之承認及執行〉，頁12以下，台北：學林。

<sup>52</sup> Arlen W. Langvardt, *supra* note 26, at 107.

具有重要關鍵性，相較於我國侵權行為法，因本採過失責任，即便因言論自由之考量而降低行為人主觀上之責任標準，亦未如美國法從客觀到主觀之明顯移動。

### (三)其它重要問題

#### 1.舉證責任攸關勝敗

舉證責任對名譽權與言論自由保護的影響，在我國法似未有特別的著墨，在實務運作上，亦因未有明確定位而產生諸多混淆，<sup>53</sup>相較於此，美國法對舉證責任的規定，與責任標準之調整（從無過失責任到「真實惡意」），在侵害名譽權法憲法化上，具有相同重要之地位，並表現於兩項已被清楚確立的準則：(1) 如有「真實惡意」原則適用時，行為人具有「真實惡意」，係由被侵害名譽權人負舉證責任。(2) 如所涉及之言論為公共議題時，言論之不實性係由被侵害名譽權人負舉證責任。該兩項準則對言論自由之保護具有重要意義，蓋在符合言論自由保護的條件下，行為人不但不需自證言論內容為真實，即便被侵害名譽權人證明言論為不實，行為人亦無須證明對該不實言論不具備「真實惡意」，反之，言論之內容不實與行為人具有「真實惡意」，皆由被侵害名譽權人負舉證責任，顯係對行為人之言論自由加以保護。故而，美國侵害名譽權法在架構言論自由保護之內涵時，除責任標準之調整外，舉證責任扮演重要角色。

#### 2.媒體與非媒體同等保護

由於美國通說認為，言論自由(Freedom of Speech)與新聞自由(Freedom of Press)都受到美國憲法第一修正的保護，故在侵害名譽權案件中，不須區分行為人為媒體(Media)或非媒體(Non-media)，而應予以

<sup>53</sup> 呂麗慧(2008)，〈我國民事侵害名譽權「公共性」因素之考量－以「個案判斷」與「類型化」為中心〉，《月旦法學新論》，5期，頁42-43。

同一程度之保護，蓋(1) 對美國憲法第一修正案所欲保護的利益而言，行為人為媒體或非媒體並無不同，(2) 對被侵害名譽權人而言，亦不會因為侵害名譽權人是非媒體，因而增加其名譽權保護的利益。<sup>54</sup> 然而，以美國聯邦最高法院之侵害名譽權法憲法化的重要案例而言，行為人幾乎都是媒體，是值得注意之處。<sup>55</sup> 在我國，目前似無針對行為人為媒體與非媒體作區分之相關研究，但我國對言論自由與新聞自由之看法，有學者認為兩者並不相同，<sup>56</sup> 亦提供我國侵害名譽權法之未來發展中，正視媒體是否應與非媒體受不同保護的思考點。

### 參、我國民事侵害名譽權法面臨之衝擊與問題

從前述美國侵害名譽權法之演進與評析可知，言論自由與名譽權之利益衡平，所涉及的層面既廣且深，以最具代表性的「真實惡意」概念以觀，其所涉及的法域，即橫跨美國侵權行為法與憲法兩大領域，其所引發的爭議問題，從啟動言論自由保護的關鍵因素為「人」或「事」，到類型化之發展，或是舉證責任負擔等相關議題，在我國自釋字第 509 號解釋後，也不約而同的面臨到相似的挑戰；更加複雜的是，因為受到美國法的影響，且在欠缺更深入的解讀下，我國法在適用美國法或繼受美國法的方式運作時，產生許多體質上互斥卻勉為相容的情形，再加上釋字第 509 號解釋係以刑法誹謗罪為對象，使我國民事侵害名譽權法所面臨的新局，更廣涉憲法、刑法與民法(侵權行為)，所涉法域的複雜度，

---

<sup>54</sup> Arlen W. Langvardt, *supra* note 26, at 110-11. See also Watkins & Schwartz, *Gertz and the Common Law of Defamation: Of Fault, Nonmedia Defendants, and Conditional Privileges*, 15 TEX. TECH L. REV. 823, 848 (1984).

<sup>55</sup> 就前述美國聯邦最高法院在形成侵害名譽權法憲法化的重要案件中，也只有 *Dun & Bradstreet* 案件之被告為非媒體。另外，關於媒體在民主社會的角色，請參考廖福特 (2006)，〈個人影像隱私與新聞自由之權衡—Von Hannover 及 Peck 判決分析與台灣借鏡〉，《政大法學評論》，91 期，頁 157-158。

<sup>56</sup> 林子儀 (1999)，《言論自由與新聞自由》，頁 63 以下，台北：元照。

比美國法甚至更廣，在我國實務相關案例已絡繹不絕發生的同時，對上述可能產生的問題加以釐清，並提出體系完整的適用準則，實有迫切之需要。本文擬透過以下觀察，對我國民事侵害名譽權法面臨之衝擊與問題，將可能的爭點問題逐一解析，期能為我國民事侵害名譽權法之未來發展，提供更確實清晰的理路與方向。

### 一、釋字第 509 號解釋對民事侵害名譽權法之衝擊

釋字第 509 號解釋要旨為：『刑法同條(第 310 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。』由上述要旨可知，釋字第 509 號解釋的主題，係針對「刑事」之誹謗罪與言論自由之衡平關係。<sup>57</sup>至於該號解釋是否亦可涵蓋「民事」侵害名譽權法(侵權行為)，則有正反兩說，肯定說認為：釋字第 509 號解釋所作出之合憲解釋，基於法秩序的統一性，民事之侵害名譽權法亦應有適用；<sup>58</sup>否定說則認為：刑事誹謗罪與民事侵害名譽權法有不同之法目的與結構性之差異，民法侵害名譽權法未必可以直接適用釋字第 509 號解釋。<sup>59</sup>本文認為：法秩序之統一應有

<sup>57</sup> 陳志龍(2002)，〈誹謗罪與言論自由的界線—二個憲法權利衝突：「言論自由權」與「名譽權」衝突〉，《月旦法學教室》，2期，頁12-13。

<sup>58</sup> 王澤鑑(2006)，〈人格權保護的課題與展望(三)—人格權的具體化及保護範圍—(4)名譽權(上)〉，《台灣本土法學》，89期，頁45。吳永乾(2004)，〈美國法所稱「真正惡意法則」之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，15期，頁80。法治斌(2002)，〈當表意自由碰到名譽保護時歐洲人怎麼辦？〉，《憲政時代》，27卷3期，頁39。

<sup>59</sup> 最高法院93年度台上字第851號判決參照。其理由謂：刑法上誹謗罪為故意責任，而民法侵權行為係過失責任，故將釋字第509號解釋類推適用於民法上有其困難。

其重要性，惟統一的目標或可定位在對名譽權與言論自由之利益衡平，亦即，對於傳統名譽權之保護，不論為刑法或民法，皆應考量言論自由而作出不同於傳統之調整或改變，至於如何調整或改變，或可依刑法與民法之不同功能與結構，作出不同之規定。

值得注意的是，近期大法官釋字第 656 號解釋理由書中提及：「查本院釋字第 509 號解釋係就刑法第三百十條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分，不在該號解釋範圍」，明示釋字第 509 號解釋僅限於刑事誹謗罪，而不及於民事侵害名譽權法，似採上述否定說見解。然而，即便釋字第 509 號解釋確如釋字第 656 號解釋所言，未能適用於民事侵害名譽權法，亦不代表言論自由的議題不會出現在民事侵害名譽權法中。<sup>60</sup>再就實際案例觀察，在釋字第 509 號解釋出現之後，憲法言論自由進入民事侵害名譽權法之領域，對傳統侵害名譽權法所帶來的衝擊與改變，已是無法抵擋之現代思潮，我國最高法院在若干民事侵害名譽權案件中，無論是明示或默示，或直接援用釋字第 509 號解釋，或將釋字第 509 號解釋之『精神』加以引用或自創法則，都可以看到言論自由對民事侵害名譽權法所產生的重大影響；此外，在訴訟策略上，捨棄刑事誹謗罪而轉戰民事侵害名譽權法之案件，試圖挑戰法院在民事侵害名譽權法中，劃出名譽權與言論自由之界限，更突顯民事侵害名譽權法加入言論自由的考量後，急待建立清楚明確之適用準則。可惜的是，從我國最高法院之相關判決中，似乎並未提供一套清晰可辨的準則，反而因為『釋字第 509 號解釋』，『美國「真實惡意」原則』，與『侵權行為法』之三者交錯而更形混亂。<sup>61</sup>釋字第 509 號解釋之後，實務之混亂情形概

<sup>60</sup> 李建良（2009），〈強迫公開道歉與人性尊嚴之憲法保障：民事侵權事件中不表意自由與名譽權之法益權衡/釋字六五六號解釋〉，《台灣法學》，127 期，頁 232。

<sup>61</sup> 大法官釋字第 509 號解釋之後實務之混亂情形，係『釋字第 509 號解釋』，『美國「真實惡意」原則』，與『侵權行為法』之三者交錯所致，細究之，可能導因於對我國刑事誹謗罪、美國侵害名譽權法與我國民事侵害名譽權法三者間未能充分理解運用之故。

略如下：(1) 雖仍強調言論內容為公共議題時，有真實抗辯之適用，但在言論涉及一般私人議題時，似亦有真實抗辯的適用，因此，強調公共議題與否，恐無特別意義。(最高法院 93 年度台上第 2253 號判決參照)。(2) 援引美國「真實惡意」原則，要求『原告』證明行為人對言論不實性須有「真實惡意」，卻又援引釋字第 509 號解釋概念，認為『被告』對言論不實性認知之舉證責任強度不須至客觀真實，而應予減輕至「確信真實」，惟此結果恐將美國「真實惡意」與我國釋字第 509 號解釋混用，造成對言論不實性認知的責任標準不明，也使舉證責任之歸屬混亂。(最高法院 93 年度台上字第 1979 號判決參照)。(3) 言明因新聞自由及公共利益的考量，應「從輕酌定」行為人之注意義務，卻仍採取一般侵權行為之抽象輕過失責任，似有矛盾之處，蓋民法過失責任之標準中，以抽象輕過失為過失責任之最高標準，本案所謂應「從輕酌定」，似未見有減輕之可能與結果；另外，雖提及原告為公眾人物，其名譽權保護應較退讓，卻未與原告為一般私人的情形作區隔，故於原告為一般私人時，是否適用同一標準，或應採取何種標準，均未臻明確。(最高法院 93 年度台上字第 851 號判決參照)。

為釐清上述問題，本文擬從民事侵害名譽權法之角度切入，以言論自由進入為主軸，分析現行民事侵害名譽權法的運作與釋字第 509 號解釋之關聯性，並參酌美國侵害名譽權法憲法化之啟發，並歸結出客觀要件與主觀要件兩類問題，作進一步之深究。

## 二、客觀與主觀要件問題之再深究

被侵害名譽權人在民事法上之救濟，多以侵權行為方式為之，依據條文規定，其請求權之基礎，係我國民法第 184 條第 1 項本文規定：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」該條文前半段，係法律構成要件規定(因故意或過失不法侵害他人之權利)，後半段(負損害賠償責任)則係法律效果規定，由於我國侵害名譽權之損害賠償，非

如美國法依不同的責任標準而有不同的賠償類型，故本文探究的重點，將集中於構成要件的掌握上，特別是言論自由進入侵害名譽權之領域時，構成要件之解讀具有關鍵性，且由於主客觀要件各有不同的功能，如果不詳加釐清，容易產生誤解，故本節將構成要件分成客觀與主觀要件兩方向討論，<sup>62</sup>以便澄清某些模糊概念，俾為本文建構我國民事侵害名譽權法發展新局的基礎理論。

### (一) 客觀要件

關於侵害名譽權侵權行為之客觀要件，可從兩個概念探討。第一個概念，係從侵害名譽權之言論本質觀察，可分為「言論之誹謗性」與「言論之不實性」兩種；第二個概念，係從侵害名譽權之言論類型作區隔，可分為「事實陳述之言論」與「意見表達之言論」，兩個概念間具有相互關係，本文之討論重點，將放在「言論之不實性」上，茲述如下。

#### 1. 侵害名譽權之行為 — 侵權言論之本質與類型

侵害名譽權之言論本質，可分為「言論之誹謗性」與「言論之不實性」兩種，雖然誹謗性言論之內容通常亦多具不實性，而使得「誹謗性」與「不實性」似可相混，惟本文將兩者區分之，蓋誹謗性雖為所有侵害名譽權行為所應具備之要件，惟誹謗性言論不以「事實陳述之言論」為限，尚有「意見表達之言論」所構成之誹謗言論，而意見表達無關事實真偽，無言論不實性之考量，故區分「言論之誹謗性」與「言論之不實

---

<sup>62</sup> 侵權行為之成立要件，一般分成客觀要件與主觀要件討論。客觀要件為：(1)須有加害行為，(2)須侵害權利，(3)須發生損害，(4)行為須不法；主觀要件則為：(1)行為人須有責任能力，(2)行為人須有故意過失。邱聰智，(2003)，《新訂民法債編通則(上)》，頁 154-175，台北：作者自版。本文以下所討論之內容安排，並非在逐一檢討民事侵害名譽權之構成要件，而是將有爭議的重要相關問題，依其屬性歸為客觀要件或主觀要件，分別進行解析探討，茲併予敘明。

性」兩者有其意義。<sup>63</sup> 惟「言論之不實性」較「言論之誹謗性」更具探討價值，蓋以侵害名譽權法之發展以觀，言論自由之核心思想，係由「言論之不實性」切入，因此，「言論不實性」成為侵害名譽權法發展之重心所在，<sup>64</sup> 故本文以下探討重點，將以「事實陳述之言論」中之「言論之不實性」為研究主軸。<sup>65</sup>

## 2. 言論之不實性

言論之不實性是否為侵害名譽權之客觀構成要件，如上所述，須在事實陳述的部分討論方有實益。一般而言，「不實」的言論足以侵害他人名譽權，殆無疑義，然若為真實的言論，是否也有構成侵害名譽權的可能？蓋有謂「真實的誹謗更為傷人」，<sup>66</sup>如是，則在真實言論也可以構成侵害名譽權的情況下，「言論之不實性」即非侵害名譽權之客觀構成要件。惟本文認為，所謂「真實誹謗」，非為侵害名譽權法下之規範類型，言論之不實性應為侵害名譽權之客觀構成要件，理由如下。

第一，從侵害他人名譽權之本質以觀，所謂侵害他人名譽權，必須是客觀上足以使他人社會評價降低之言論，則只有不實的言論方有降低他人評價之可能，蓋真實的言論，縱從「被受害人」角度而言傷及其名譽，但真實如同鏡子，只是如實反映其原有的形象與標準，使社會大眾看到其真正的面貌，即無所謂「貶損」可言。<sup>67</sup>此觀點不但符合國人的

<sup>63</sup> 「事實陳述之言論」與「意見表達之言論」有時難以區分，在考慮言論自由之保護時，也有不同的保護方式與程度，惟可確定者，乃言論涉及事實陳述時，由於內涵為客觀的「事實」，才會產生所謂真實或不實等相關議題；反之，意見表達無關事實，僅為主觀表意，內容無真偽可言，在探討真實或不實的議題時，應與之無涉。

<sup>64</sup> 請參考本文肆、一言論自由保護之切入點—行為人不須自證真實/二言論自由保護之關鍵點—行為人對不實侵害名譽權言論須有一定認知。

<sup>65</sup> 至於「意見表達之言論」，由於非本文重點，故僅在鋪陳整體架構時提及。

<sup>66</sup> 英國法諺有云：「愈真實，誹謗情節愈嚴重。」(The greater the truth, the greater the libel.) 相關研究，請參見吳永乾，同前註 58，頁 18。

<sup>67</sup> 同此見解者，參見楊敦和(1984)，〈論妨害名譽之民事責任〉，《輔仁法學》，3期，

法感情（真實不應受罰），<sup>68</sup>也與法律上「真實抗辯」法理相符。

第二，民法侵權行為之損害賠償制度，最主要的功能在於填補被害人之損害，與刑法懲罰犯罪人之功能有所不同，故如上述，真實言論既未「貶損」他人之名譽權，則在無損害無賠償的情況下，即不應構成侵害名譽權，而無損害賠償之請求權。

第三，從保護言論自由的角度以觀，若不實的言論在某些情形下(例如：行為人無故意/過失)都有加以保護的可能，則對真實言論仍加以否定，與言論自由保護的現代思潮有隙。

第四，言論之不實性作為侵害名譽權之客觀構成要件，對舉證責任亦有相關，蓋若言論之不實性為侵害名譽權之客觀構成要件，則應由原告對言論之不實性負舉證責任，相較於由被告舉證「真實抗辯」，所產生對言論自由之不利影響，如責由原告舉證行為人言論具不實性，對言論自由之保護意旨較能貫徹。

## (二) 主觀要件

本文此處所討論之主觀要件，係指行為人對侵害名譽權之行為，須具有某種程度的認知，始須負侵權責任而言，亦即，行為人在侵權行為法上，所應負之故意或過失責任。<sup>69</sup>在言論自由的考量下，行為人之主

---

頁 141-142。

<sup>68</sup> 對於真實言論，即便所述言詞鄙俗不堪，用字譴詞煽動，因與真實相符，即不構成名譽侵害。參見台北地院 92 年訴字第 4314 號判決。至於真實之誹謗言論，如涉及私人不願公開之事，則可能有侵害隱私權之問題。

<sup>69</sup> 如認故意過失為主觀構成要件，則關於行為人之有責性，只須討論責任能力，亦即，只討論行為人有無識別能力，而不論故意過失；如認為故意過失應置於有責性中，則故意過失係指「意思責任」（有識別能力人是否適當運用其識別能力），與責任能力並置。孫森焱（2006），《民法債編總論（上冊）》，頁 238，台北：元照。惟不論將故意過失放在主觀構成要件，或是放在有責性中，在分類上，都可歸類於主觀要件。

觀責任，在民事侵害名譽權法所扮演的角色至為重要，致使故意過失的衡定，產生許多變化與爭議，茲歸納三項重要爭點，並分析如下。

### 1. 真實惡意/釋字第509號解釋/侵權行為之法理分析

美國「真實惡意」原則與釋字第509號解釋，皆是考量言論自由之因素後，對傳統侵害名譽權之故意/過失主觀要件予以重塑，二者之重心，都圍繞在行為人對侵害他人名譽權時，對言論不實性的認知程度。「真實惡意」原則之內涵，係指行為人明知損害他人名譽權之言論為不實，或因輕率而不知該言論為不實時，始有損害賠償之原則，與我國法之責任對照，應接近故意及重大過失責任。<sup>70</sup>至於釋字第509號解釋，該文中所謂行為人「有相當理由確信其為真實者」(以下簡稱「確信真實」)，則不應受刑法誹謗罪之處罰，若比照民法責任，應屬抽象輕過失責任。<sup>71</sup> 由此可見，美國「真實惡意」原則與釋字第509號解釋，

<sup>70</sup> 依字面解釋，「真實惡意」中所謂：“Reckless Disregard of Whether It Was False or Not”，可解釋為「輕率不顧言論是否為真實」，似接近刑法概念的「未必故意」，惟英美法之“Reckless”，分析其意涵，實更接近於「有認識過失」，依據 Black’s Law Dictionary (8th ed. 2004), “Reckless conduct is much more than mere negligence: it is a **gross** deviation from what a reasonable person would do.” 更進一步分析，“Reckless”與所謂「故意」(Intention)的區別在於：“Intention cannot exist without foresight, but foresight can exist without intention. For a man may foresee the possible or even probable consequences of his conduct and yet **not desire** them to occur; none the less if he persists on his course he knowingly runs the risk of bringing about the unwished result. 由此可知，“Reckless”的概念，較接近於預見其發生，但**確信**其不發生。如再將“Reckless”與民法過失觀念對應，應比一般過失(Negligence)注意程度更低，而更類似重大過失(Gross Negligence)。

<sup>71</sup> 許家馨(2006)，〈釋字第509號解釋是否應否適用於民事案件？—為最高法院新新聞案翻案〉，《月旦法學雜誌》，132期，頁124-125。至於釋字第509號解釋之兩個協同意見書，如蘇俊雄大法官謂：「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」，或如吳庚大法官所言：「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」，推究其文義內涵，始較可能解讀其具有「真實惡意」的概念。

若欲在民事侵害名譽權上運用，至少在主觀責任上，「真實惡意」為重大過失到故意責任，「確信真實」則為抽象輕過失責任，應無等同適用的可能，準此，實務上將「真實惡意」與釋字第 509 號解釋混用，實有疑問。<sup>72</sup>

再者，依據民法第 184 條第 1 項前段規定，我國侵權行為法係以過失責任為原則。一般認為此處之過失，乃指善良管理人之抽象輕過失而言，故有學者認為，我國侵權行為之過失並未區分出重大過失的類型，<sup>73</sup> 故而，「真實惡意」原則之(故意或)重大過失責任，似無法與我國民法侵權行為過失責任相配合。反之，釋字第 509 號解釋中「相當理由確信為真實」，因與侵權行為之過失責任注意義務相近，提供兩者間連結的可行性。<sup>74</sup> 惟釋字第 509 號解釋所衍生出之「合理查證」義務，是否為過失責任之注意義務，仍有探討之空間；而侵權行為之故意過失，在內涵上亦有兩種解釋可能，下文 2. 合理查證義務與 3. 侵害名譽權之故意過失中，將為詳細之論述。

## 2. 合理查證義務

所謂「合理查證」義務，係隨釋字第 509 號解釋後所產生之新興名詞。一般或謂，「合理查證」義務係指行為人在散播侵害他人名譽權言論時，應有合理查證該言論是否為真實的義務，若違反此義務，即認為該行為人有過失。然而本文認為，「合理查證」並非注意義務，反之，

<sup>72</sup> 最高法院 93 年度台上字第 1979 號判決參照。

<sup>73</sup> 王澤鑑，同前註 58，頁 34。

<sup>74</sup> 此處所探論之重點為主觀要件，故只探討行為人之注意義務。實則，釋字第 509 號解釋不論是本文或兩份協同意見書，都強調一個重要概念：不應由行為人自己舉證對言論之不實無認知，而係由檢察官或自訴人對行為人不實言論之認知負舉證責任，以保護言論自由。若以民法侵權行為觀察，一般即係由原告對行為人之過失負舉證責任，則釋字第 509 號解釋就舉證分配給原告的意旨，可與民法侵害名譽權中由原告舉證之原則相連結。

行爲人對「言論之真實性有一定程度的認知方予以傳述」，才是行爲人所應遵守的注意義務，換言之，行爲人在對外傳述侵害名譽權之言論時，須違反「某種程度相信其所傳述言論爲真實」之義務，而對此可能爲不實之言論加以傳述，才具有過失；此外，釋字第 509 號解釋之解釋文，亦將重心放在行爲人之「確信真實」上，而未提及「合理查證」之概念，<sup>75</sup> 故而，若欲援用釋字第 509 號解釋，將該號解釋之概念運用於民法侵害名譽權過失內涵中，重心應爲「確信真實」而非「合理查證」。以下爲本文對「合理查證」在我國民事侵害名譽權法所造成之疑義，作進一步的評析。

首先，「合理查證」若爲行爲人之注意義務，則指行爲人只要經過合理查證言論之真實性與否就可以免除責任。然而，經過合理查證並不代表行爲人可完全掌握事實的真偽，關鍵點還是在於行爲人對查證之結果，是否有某種程度確信其爲真實，<sup>76</sup> 例如經過合理查證後，只有百分之二十確信爲真實，此時如仍對外傳述，不能只因已爲查證，即認無過失可言。再者，「合理查證」亦非所有情況皆有適用，<sup>77</sup> 例如，行爲人不須經合理查證，僅從消息來源者與被侵害名譽權人的身分與關係，或其他顯見佐證（例如行爲人在場親聞親見），行爲人顯可知言論之真偽

<sup>75</sup> 大法官釋字第 509 號解釋對刑法第 310 條第 3 項解釋之中心概念應爲「確信真實」，而非「合理查證」。蓋本號解釋於主文中有「相當理由確信其爲真實」之文字，至於「合理查證」之概念，不論本號解釋本文或協同意見書中，並無敘及。

<sup>76</sup> 況且，言論客觀上爲真實，與主觀上是否相信言論爲真實，不可一概而論，因爲經過「合理查證」，雖可能推定爲「依所查證結果『而』有相當理由確信其爲真實」，但兩者之間非有其必然性。參見林鈺雄（2003），〈誹謗罪之實體要件與訴訟證明－兼評大法官釋字第五〇九號解釋〉，《台大法學論叢》，32 卷 2 期，頁 96-97。

<sup>77</sup> 就媒體而言，查證義務或許爲新聞媒體從業人員應盡之義務，然而，並非所有侵害名譽權案件之行爲人皆爲媒體。縱行爲人之身分爲媒體，亦有可能考慮到新聞之時效性、急迫性，甚至於保護消息來源等因素，無法爲合理之查證，惟此情況下，媒體仍應依據新聞專業，公益性關聯等考量，就所能掌握的資訊判斷其報導之真實性程度，作爲注意義務之準則。

時，即非有合理查證之必要。

再者，「合理查證」義務恐製造行為人脫責之漏洞。當不實言論係由行為人所捏造時(行為人故意為之)，在訴訟中，行為人多不會承認，而藉稱所傳述言論係據可靠消息而來，試圖掩滅或至少降低責任(從故意到過失)，並以已盡「合理查證」義務為由以求勝訴；況且，以「合理查證」為義務而要求行為人舉證時，行為人若為媒體，則多以保護新聞自由為名，拒絕透露消息來源，若為政府官員，則或以消息來源為國家機密無可奉告，不但扭曲「合理查證」之原意，更徒增複雜之法律問題。

此外，「合理查證」義務的違反所涵攝的範圍很廣，如前所述，行為人就算已盡「合理查證」義務，已能確定言論為不實或不實的可能性甚大，也有可能故意或輕率地傳述出去。故若以「合理查證」概念等同於過失注意義務，恐有疑問，蓋違反查證義務時，行為人主觀上亦有可能對傳播不實性的認知有故意，而未必是過失，故而，「合理查證」義務未必能與釋字第 509 號解釋之「確信真實」，以及相對應的侵權行為過失責任準確連結。<sup>78</sup>

### 3. 侵害名譽權行為之故意/過失

主觀構成要件中的故意/過失要素，理論上須對照所有客觀構成要件而存在，亦即，對所有客觀構成要件都要有故意/過失的認知。依前所論，本文所欲討論之侵害名譽權言論係屬事實陳述之誹謗性言論，究其客觀構成要件，可分為二部分：「言論之誹謗性」以及「言論之不實性」，在對照主觀構成要件時，所應討論者即為：「對言論誹謗性之認知」以及「對言論不實性之認知」。由於一般侵害名譽權之民事案件中，在適用民法第 184 條第 1 項前段時，並未作如是區分，故有邏輯上未盡周

---

<sup>78</sup> 相關探討者，另請參考許家馨，同前註 71，頁 108-110。

嚴之處，且易產生概念上的混淆之虞，為期進一步釐清，本文在討論主觀要件時，將依上述分類「對言論誹謗性之認知」以及「對言論不實性之認知」作分別討論。

另須說明的是，雖然主觀構成要件含括故意與過失，但因我國侵權行為係採過失責任，過失之內涵與判斷亦最具關鍵性，故在本文以下關於行為人的認知，雖在範圍上含括故意與過失，惟在論述上將著重於過失的探討，茲先敘明。

#### (1) 對言論誹謗性之認知

行為人對其言論是否具有侵害他人名譽權之誹謗性，依照民法第184條第1項前段之規定，係採過失責任，亦即，行為人須對侵害他人名譽權之行為具有過失，所謂對言論誹謗性所應具有之過失，一般可解為，以行為人應注意能注意此言論會侵害他人名譽權，卻不注意的散播出去，違反善良管理人注意義務。

惟在實際運作上，對言論誹謗性之認知卻少有論及，本文認為，此乃因行為人依侵權行為所規定之過失責任，必須符合善良管理人之注意標準，基於保護他人名譽權即為維護人性尊嚴與人格完整性的體現，行為人若將具有誹謗性之言論對外傳述而損及他人名譽時，甚難認為該行為人不具過失，準此以解，只要有誹謗性言論對外傳述，即應認為行為人有過失，故而，對行為人主觀要件之檢視，如果只集中在對言論誹謗性之認知，似無特別注意之必要，甚或因此而造成無過失責任之假象，致使我國侵權行為之過失責任，無法發揮應有之功能，反之，若將行為人之主觀責任重心放在對言論不實性的認知上，侵權行為過失責任即可獲得充分展現。詳如以下論述。

## (2) 對言論不實性之認知

如前所述，在侵害名譽權未考慮言論自由時，似未將言論不實性定位為侵害名譽權之客觀構成要件，只有透過類推適用刑法第 310 條第 3 項本文之「真實抗辯」概念，以阻卻違法的方式，間接導出侵害名譽權之言論須具備不實性，然而，依據刑法第 310 條第 3 項後段之規定，對具有私益性之真實言論並無「真實抗辯」阻卻違法之適用，導致在民法上，亦未能正面肯認言論之不實性為侵害名譽權之客觀構成要件，對應於此，行為人似不須對不實性言論具有主觀上的認知。

然而，未將言論之不實性定位成侵害名譽權之客觀構成要件，進而未要求行為人對言論之不實性有所認知，除了忽略言論不實性在侵害名譽權構成要件上的重要性外，對言論自由的保護更有不足之處，特別是釋字第 509 號解釋所創設的「確信真實」概念，將攻防重點從行為人客觀上的真實抗辯，轉移到行為人主觀上對言論不實性的認知，<sup>79</sup> 不實性認知的重要性，已然成為言論自由進入名譽權領域之最大關鍵，前述對美國侵害名譽權法憲法化之觀察，從客觀到主觀的移動即可為證，故而，本文認為，對不實性認知之要求，將牽動言論自由與名譽權保障之界限，故主張言論之不實性，應作為民法侵害名譽權之客觀構成要件，基此，再以不實性的認知為主觀構成要件，以茲對應。

綜言之，在民事侵害名譽權法的建構與發展趨勢下，行為人對其所為侵害他人名譽權之言論，不論係就該言論之誹謗性與不實性，皆應有主觀上故意或過失的認知。

## 4. 確信真實之論爭

大法官釋字第 509 號解釋謂：「惟行為人雖不能證明言論內容為真

---

<sup>79</sup> 林鈺雄，同前註 76，頁 93-94。

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，一般將前述內文稱為「確信真實」概念，可謂為我國法在認定言論自由介入名譽權之關鍵要素，應無所疑，惟引起較大爭議者，係「確信真實」在我國法體系之位置，究應為阻卻違法事由或是阻卻構成要件，此爭點對言論自由與名譽權的衡平，將產生相當的影響，以下試解析之。

#### (1) 「確信真實」之法體系解析

大法官釋字第 509 號解釋之「確信真實」概念，係侵害名譽權法發展新局之重要內涵，本文在檢討民事侵害名譽權法時，亦採大法官在釋字第 509 號解釋中「確信真實」之內涵，並與侵權行為之過失責任相結合，認為行為人負有「相當理由確信真實方得對外傳述」之義務，肯認「確信真實」在性質上較接近主觀上之過失問題，宜置於過失層次探討，<sup>80</sup>而未將「確信真實」當作阻卻違法事由。<sup>81</sup>實則，不論將「確信真實」置於過失或阻卻違法事由探討，皆在使行為人於對不實之言論，如有相當理由確信其為真實時，侵害他人名譽權之行為即得以免責，以達到保障言論自由之目的，惟本文認為，將「確信真實」置於主觀構成要件的過失層次，或置於阻卻違法層次所產生體系上的不同，仍可能造成某些法律上的差異與爭議，<sup>82</sup>故有進一步論述之必要。茲先

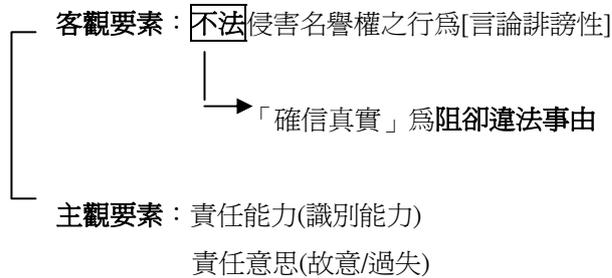
<sup>80</sup> 將「確信真實」觀念放在行為人主觀過失層次探討者，請參照最高法院 93 年度台上第 851 號判決。惟該判決似未將誹謗性與不實性作區分，阻卻違法事由所置之處也不明，體系上難以歸類，唯一可確定者，係該判決認為民刑法之責任標準不同，應將「確信真實」置於侵權行為之過失層次。

<sup>81</sup> 如將「確信真實」置於阻卻違法事由，行為人之行為如具備阻卻違法事由(確信真實)則無違法性，即不必檢討行為人之故意過失。參照王澤鑑(2006)，《侵權行為法第一冊 基本理論一般侵權行為》，頁 99，台北：作者自版。又，最高法院亦有判決認為，關於公共議題之侵害名譽權言論，行為人可以「有相當理由確信言論真實」，作為正當權利之行使，以阻卻侵害名譽權之違法性。最高法院 95 年台上字第 766 號判決參照。

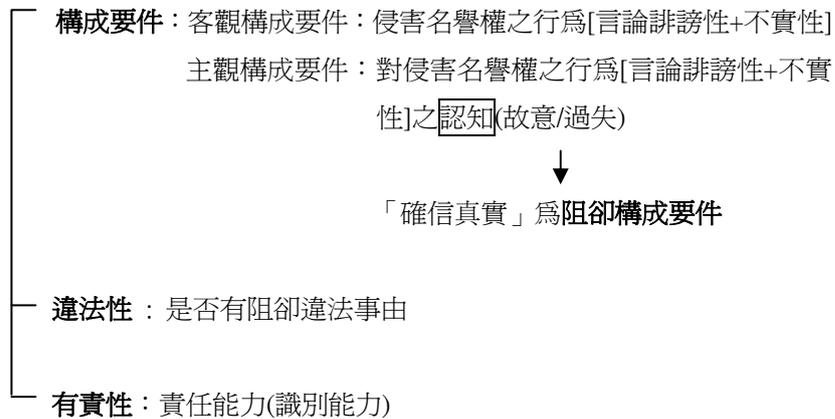
<sup>82</sup> 舉證責任的分配至為重要，詳見下述理由(第二、行為人不須負舉證責任以保護言論自

將體系分析圖列示於下。

<圖一：確信真實為阻卻違法事由>



<圖二：確信真實為阻卻構成要件/本文看法>



---

由)，並請參考范姜真嫻（2004），〈大眾傳播媒體之報導自由與妨害名譽〉，《法學叢刊》，49卷1期，頁82-83。

承上圖示二，本文將主觀故意過失與客觀侵害名譽權行為同置於構成要件中，並先為討論，再探討違法性——是否有阻卻違法事由，而未如圖示一，將不法與客觀構成要件同置，無阻卻違法事由後始討論主觀要素，且將故意過失置於有責性位置。本文採此結構之理論基礎概為：就客觀要件而言，因權利不可侵，有侵權行為即為不法；而在主觀要件上，亦因權利不可侵，行為人有注意義務，違反義務之過失即為不法，<sup>83</sup>因此，只要符合主客觀構成要件，即應具備違法性。另從侵權行為之違法性概念以觀，傳統侵權行為係由侵害結果而認定侵權行為之違法性，稱之為「結果不法」，與之相對者，則為「行為不法」，其違法性之認定，係以行為人注意義務之違反，認定其違法性，惟不論是「結果不法」或「行為不法」，雖有其不同之論理基礎，卻皆能展示違法性之功能與意義；<sup>84</sup>而本文亦以為，「結果不法」之概念，或可與上述客觀構成要件(侵害名譽權行為)相符，「行為不法」之概念，則可與上述主觀構成要件(違反「確信真實」之注意義務)同為理解，因此，只要具備「侵害名譽權行為」之客觀構成要件，以及違反「確信真實」注意義務之主觀構成要件，行為人之行為皆應具有違法性，準此，本文將主客觀要素併置於構成要件中，由於「不法」不須特別證明，只要主客觀構成要件符合即為不法，故將「因故意過失不法侵害他人名譽之行為」一併理解為主客觀構成要件，具備構成要件就具備違法性，並由原告對構成要件負舉證責任，若有其它阻卻違法事由，方由被告負舉證責任。

## (2) 「確信真實」為阻卻構成要件之法理解析

綜上所論，本文認為「確信真實」應為阻卻構成要件，並進一步與現行法比照，分別從四個面向解析本文論點。

<sup>83</sup> 學者有謂：「疏於防範損害之發生即具有違法性」，參見孫森焱，同前註 69，頁 244。

<sup>84</sup> 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，頁 278-281，台北：作者自版。

### 第一、配合民法侵害名譽權以「不實為構成要件」與「過失之既有體系」

本文前已申論，言論之不實性應為客觀構成要件，則對照之主觀構成要件，即為對不實言論之認知，而民法侵權行為採過失責任，前提是注意義務的違反，並以抽象輕過失—善良管理人之注意義務為標準，再配合釋字第 509 號解釋，行為人對侵害名譽權之言論，未有相當理由確信真實即對外傳述，即屬善良管理人注意義務的違反。故將「確信真實」置於過失責任之層次，不但可與客觀要件相對應，並與民法侵權行為既有之過失責任體系相符。<sup>85</sup>

### 第二、行為人不須負舉證責任以保護言論自由

不要求行為人對其言論須「自證真實」或「自證確信真實」，為保護言論自由之重要關鍵，故而，如將「確信真實」置於阻卻違法事由，將會面臨行為人須負舉證「確信真實」的結果，蓋阻卻違法事由(權利消滅事由)係由主張之人負舉證責任，「確信真實」如為阻卻違法事由，行為人即應負舉證對其言論「確信真實」之責，而要求行為人負舉證責任，實對言論自由造成極大的傷害。且釋字第 509 號解釋明確宣示，應由原告負舉證責任以維護言論自由，如將「確信真實」當作阻卻違法事由而由被告舉證，適與釋字第 509 號解釋之意旨相違；<sup>86</sup>反之，若將「確信真實」置於過失層次討論，行為人未必要負舉證責任，蓋侵權行為之一般舉證責任，係由原告舉證被告有過失，亦即，由被侵害名譽權人舉證行為人無相當理由確信言論為真實，行為人始須負侵權之責，較能符

<sup>85</sup> 「確信真實」之『確信』本身，即屬行為人主觀意思之內涵，性質上本可置於主觀要素中探討。至於阻卻違法事由，則多以客觀事實為理由，例如：正當防衛、緊急避難等。

<sup>86</sup> 大法官釋字第 509 號解釋之本文與兩位大法官之協同意見書，在行為人對言論不實性之主觀認知上，似有不同之差異，本號解釋之本文著重於「確信真實」，協同意見書則對「真實惡意」內涵另有著墨，惟就「要求原告負舉證責任」之見解，則為一致。

合言論自由保護之意旨。

### 第三、「確信真實」置於主觀構成要件宣示言論自由之重要性

將「確信真實」置於阻卻違法事由，或可解讀為，「確信真實」之言論即便侵害他人名譽權，因可阻卻違法，故無違法性，對言論自由而言，亦可達到保護的目的。然而，基於「權利不可侵」的原則，凡有侵害他人權利之客觀事實，即應有違法性，同理，任何人在主觀上，也具有不侵害他人權利之注意義務，違反者即屬有過失，亦應產生違法性，準此，將「確信真實」當作注意義務，如遵守者即無過失而無違法性，<sup>87</sup>其結果與「確信真實」置於阻卻違法事由中相同，皆使侵害名譽權之行為不具違法性。是則，即便將「確信真實」置於主觀構成要件，或是阻卻違法的位置，<sup>88</sup>阻卻違法之意涵並無二致，皆可達到保護言論自由之效果。

惟依本文主張，將過失置於主觀構成要件，只要行為人確信其言論為真實即無過失可言，隱含一個重要的意涵，亦即，行為人所為「確信真實」之侵害名譽權言論，即便為不實，亦無侵害名譽權，其最大的優點，就是在一開始就不認為行為人違法，對宣示言論自由之重要性而言，似更具價值；反之，如將「確信真實」置於阻卻違法事由，行為人即便有確信言論真實之情形，只要該侵害名譽權之言論在客觀上為不實，即認定已侵害他人名譽權，只因行為人確信言論為真實，始將侵害他人名譽權之違法行為阻卻，則在法評價上，仍有『違法』概念的先存，若從加強對言論自由保護之宣示作用以觀，即顯不足。

<sup>87</sup> 侵權行為成立須行為人具有故意過失，此一規定有其法政策之考量，蓋社會生活中，所有行為都有造成風險的可能，所以法律上以行為人對其侵害行為是否具主觀上的認知，作為該行為是否違法之判準，存有風險分配之意義。孫森焱，同前註 69，頁 196。因此，故意過失置於構成要件，而非違法性決定後再為探討，或較能符合侵權行為之法政策概念。

<sup>88</sup> 請參考體系說明圖示。

#### 第四、「確信真實」在刑法體系無法置於主觀構成要件之原因

依前所述，如民法侵害名譽權採用釋字第 509 號解釋「確信真實」之內涵，以本有之過失體系即可涵容，並不須類推適用釋字第 509 號解釋，在刑法上以阻卻違法的方式適用。在此，本文併以補充與比較，學者將釋字第 509 號解釋之「確信真實」解釋為刑法之阻卻違法事由，而未將「確信真實」置於主觀構成要件中，或係受限於現行刑法條文之故，蓋(1)刑法無法將言論之不實性放入客觀構成要件，此乃因刑法第 310 條第 3 項規定，在涉及私德之誹謗言論，即便為真實亦應受刑罰，進而無法將言論不實性置於客觀構成要件，從而可推論，如言論不實性非為誹謗罪之客觀構成要件，則對不實性之認知，即不可能為對照為主觀構成要件，故「確信真實」在刑法誹謗罪之適用，不能置於主觀構成要件中，只能置於阻卻違法或客觀處罰條件中；(2) 誹謗罪採故意責任，即便將釋字第 509 號解釋本文之「確信真實」置於主觀構成要件，「確信真實」之注意義務亦屬過失概念，與誹謗罪之故意責任不符。基此，刑法上「確信真實」必須置於阻卻違法事由或客觀處罰條件上，而有無法納入主觀構成要件之限制，但民法上則無此問題，故「確信真實」在民法上之適用，未必須與刑法相同。<sup>89</sup>

綜之，從上述五個面向之論證解析，本文認為：「確信真實」在民事侵害名譽權法之位置，在法理分析上，應為阻卻構成要件而非阻卻違法事由，以符合現行法制之整體規範，俾益釋字第 509 號解釋對言論自由保護之初衷。

---

<sup>89</sup> 刑法有罪刑法定之需求，故須法律明文規定之構成要件，方得以刑法處罰之，誹謗罪即有須受限條文規定之情形。相反者，民法之侵權行為，係以概括規定為之，例如民法第 184 條第 1 項前段，並未特別針對名譽權作詳實的構成要件規定，而係以概括權利保護的方式為之，故而，各種侵權行為(包括本文所探討之名譽權)之具體構成要件，有待學者實務之共同發展，逐步形成建立，與刑法罪刑法定主義相較，更具彈性空間。

## 肆、我國民事侵害名譽權法之發展新局三面向

綜上對美國法的解析與我國民事侵害名譽權法之相關問題研究，本文認為，不論是美國法或我國法，「言論之不實性」應為言論自由介入侵害名譽權法之基礎，而美國法的「真實惡意」或我國法的「確信真實」，一致突顯出行為人對「言論之不實性認知」，主宰言論自由在侵害名譽權法中所受保護的可能與程度，至於美國侵害名譽權法中所建構的「公眾人物」與「公共議題」概念，雖非由我國法條文或大法官解釋可直接涵射，但在目前實務的運作上已頗為廣見，且若欲吸收美國法近半世紀以來對侵害名譽權之精緻發展，更須對「公眾人物」與「公共議題」概念有進一步的研究，以作為我國民事侵害名譽權法未來更精緻發展的參考，準此，本文認為，我國民事侵害名譽權法之未來新局，有三個面向為其發展重點，第一、言論自由保護之切入點—行為人不須自證真實，第二、言論自由保護之關鍵點—行為人對不實侵害名譽權言論須有一定認知，第三、言論自由保護之啟動機制—公共性因素，以上三面向之確實掌握，可作為相關問題解答之思考基點，亦可構建我國民事侵害名譽權法化繁為簡且具整體完備的架構，故有加以歸整探究之實益，以下論述之。

### 一、言論自由保護之切入點—行為人不須自證真實

誠如美國法以「真實惡意」以及我國法以「確信真實」展現對於「真實抗辯」的反動，否認行為人對於所傳述的事實必須證明為真實方能免責，可被視為言論自由進入侵害名譽權之切入點，蓋行為人在言論傳述前，如須考慮將來在訴訟上必須證明其言為真實方能免除責任之訟累，就會造成所謂「事前檢查」(Self-Censorship)之言論「寒蟬效果」(Chilling Effect)，特別是與公共議題有關之言論，例如，某政府官員對某項國家重大工程有收賄之嫌，導致工程偷工減料的結果，極可能影響民眾安

全，事關公益甚巨，只因無完全證據掌握其為真實，恐懼將來被訴侵害名譽權時，因無法證明真實而遭敗訴之疑慮，因而噤若寒蟬，將使言論自由所擔負監督社會之責任無法發揮。

更有甚者，雖然事實只有真偽兩分，惟真象究竟為何，在訴訟上尚有是否可以證明的難關，換言之，若行為人明知所言為真，但考慮到在訴訟上可能因無法證明為真而須負責任，寧採息事寧人之默然態度，此種對公共議題冷漠之宿習一旦成形，實非民主社會所樂見之現象，故而，行為人不須自證言論真實以免責任，實為我國民事侵害名譽權法開啓保護言論自由之切入點。

## 二、言論自由保護之關鍵點—行為人對不實侵害名譽權言論須有一定認知

雖然從上述對言論不實性的重新定位，使行為人不須自證言論真實方得免除責任，對言論自由保護已產生初步作用，但本文認為，言論自由保護之最關鍵處，並非落在言論之不實性上，而是在對言論不實性的認知上。此論點可從我國釋字第 509 號解釋，將刑法第 310 條第 3 項本文之「真實抗辯」擴張至「確信真實」，即可看出對不實言論的著重點，係從「客觀不實」到「主觀認知不實」的移動軌跡，以及此動向對言論自由之影響；而民法侵害名譽權在受到釋字第 509 號解釋之影響後，諸多實務判決，亦將原本忽略的行為人對言論不實性之認知，當作名譽權與言論自由之決戰重點，<sup>90</sup>更加強化不實性認知在侵害名譽權法發展中所扮演的重要角色。

承上所述，無論是刑事誹謗罪或是民事侵害名譽權，不約而同的將重心放在行為人對不實言論的認知上，茲有問題者，係在民法侵害名譽

---

<sup>90</sup> 最高法院 93 年度台上字第 851 號判決，最高法院 93 年度台上字第 1979 號判決參照。

權上，如將言論不實性當作構成要件，則對言論不實性之認知，本與侵權行為之過失責任相符，故無法突顯其特別之處，惟本文認為，對言論不實性之認知，若從言論自由保護的角度解讀，就具有深義，蓋如前所述，行為人在言論散播前，多會就其後果加以考量，行為人如果知其傳述不實性之言論並非一定有法律責任，或者進一步了解到在某些情況下（例如：有相當理由確信真實），即便言論不實也有未必有責時，將有助於行為人言論表達之意願，故而，以行為人對不實言論的認知，作為言論自由與名譽權之分界標準，具有重大意義，亦即，只要行為人遵守一定程度之注意義務，即可免除可能的侵權責任，不但合乎侵權行為法之基本理論—過失責任，亦可宣示保護言論自由之重要精神—行為人為不實言論，尚不足使其負侵權責任，不實之侵害他人言論，只有在行為人不誠實或疏忽未確信為真實而對外傳述時，才有被制裁之可能；況且，如法律提供明確而清楚的注意義務標準，行為人只要判斷自己主觀上的認知是否符合，即可預測受到法律制裁的可能性，對行為人而言，應比須證實客觀真實更易掌握，行為人如更能拿捏言論後果，即不必因恐懼侵權責任而抑制言論。

至於我國究竟應採取何種標準，可從民法侵權行之過失責任為觀察基準。過失責任之程度，學理上有抽象輕過失，具體輕過失與重大過失三種，標準越高對名譽權保護越周到，對言論自由保護則相對降低，侵權行為依據通說係採抽象輕過失標準，<sup>91</sup>以釋字第 509 號解釋與現今實務見解來看，亦多採取抽象輕過失責任之最高標準，似可認為我國在民事保護名譽權法上，並未對言論自由作出最大的讓步，<sup>92</sup>因為相對於重大過失或具體輕過失，抽象輕過失可謂是相對的高標準。然而，相較於過往僅著重客觀上言論之不實性(真實抗辯)，忽略行為人對不實性認

<sup>91</sup> 黃立(2002)，《民法債編總論》，頁 246-247，台北：作者自版。

<sup>92</sup> 相對於此，美國法對於言論不實性的認知，係從普通法之無過失責任(不論過失)，到憲法化後之「真實惡意」(故意/重大過失責任)，有極大的躍進。

知的主觀責任要求，即便將不實性之認知定位在抽象輕過失的責任標準，已可謂對言論自由之保護有所進展。

綜上，以行為人對言論不實性之認知程度作為分界，不但是行為人在發表言論前之最重要考量，也是法律上對言論自由與名譽權保護平衡結果之展現，換言之，對言論不實性認知程度的定位，係影響言論自由與名譽權間保護消長之重大關鍵。

### 三. 言論自由保護之啟動機制—公共性因素

本文所稱之「公共性」，係指被侵害名譽權人為公眾人物，或侵害名譽權之言論為公共議題兩種。<sup>93</sup>如本文「貳、美國侵害名譽權法之解析」所述，「公共性」概念在美國法已為言論自由保護啟動機制的核心要素，在我國則尚未建構出明確的準則，惟我國民事侵害名譽權法之實務判決中，卻不乏對「公眾人物」與「公共議題」之引述，故「公共性」在我國民事侵害名譽權法之新局中，或可作為言論自由保護啟動機制之發展趨向，而有探討之價值。在討論以「公共性」為言論自由保護之啟動機制前，本文擬先就其前提概念—言論自由與名譽權之位階衝突與衡平提出看法，再就「公共性」在衡平言論自由與名譽權衝突時所扮演的角色，作進一步的論述。

#### (一) 言論自由與名譽權之位階衝突與衡平

釋字第 509 號解釋曾表示，言論自由與名譽權都有其保護之必要性，大法官在該號解釋中，雖未特別指出言論自由更需要保護，惟釋字第 509 號解釋之出現，正如美國 *New York Times* 案一樣，皆係為保護言論自由而誕生，並因此而開啓言論自由保護之風潮，據此趨勢以觀，似有鞏立言論自由優位之意，我國最高法院亦曾明確指出，言論自由相較

---

<sup>93</sup> 關於「公共性」之相關論述，請參照呂麗慧，同前註 53，頁 35-39。

於名譽權的保護，具有優先價值，<sup>94</sup> 惟學者有持反對見解者，認為兩者間並未有位階高低之問題。<sup>95</sup>

本文認為，在學理上，言論自由與名譽權的討論，可以將兩者皆放在憲法基本權的角度，<sup>96</sup> 或者將言論自由放在憲法上，而將名譽權保護放在民法上討論。<sup>97</sup> 惟言論自由與名譽權都是法律所要保護的重要

<sup>94</sup> 最高法院 93 年度台上字第 1979 號判決：「按言論自由為人民之基本權利，有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能，維護言論自由即所以促進民主多元社會之正常發展，與個人名譽之可能損失，兩相權衡，國家應給予最大限度之保障。」吳庚大法官在釋字第 509 號解釋之協同意見書中亦謂：「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』。」

<sup>95</sup> 王澤鑑 (2007)，〈人格權保護的課題與展望 (三)——人格權的具體化及保護範圍——(4) 名譽權(下)〉，《台灣本土法學》，90 期，頁 40。

<sup>96</sup> 名譽權與言論自由在我國憲法層次上探討，可以基本權衝突/比例原則等方向思考。又，人格權雖非我國憲法所明文保護之權利，但一般認為，人格權應屬憲法第 22 條概括列舉之基本權，因而尚有可能產生明文列舉是否優於概括規定權利之疑問。又，美國憲法上並未忽視名譽權的保護，與我國憲法以人格權作為名譽權與憲法之接軌相似，美國憲法雖未直接對名譽權明文保護，惟依其憲法第九修正案(不得因本憲法列舉某種權利，而認為人民所保留之其它權利可以被消除或忽視)，亦可認為屬於人格權之名譽權，係涵蓋於憲法概括未明文之權利中，故名譽權即便係由各州法加以保護，而非憲法直接明文保護，亦不能否定名譽權具有憲法層級的重要性。*Gertz* 案就曾明確指出：「[A]s Mr. Justice Stewart has reminded us, the individual's right to the protection of his own good name 'reflects no more than our **basic concept of the essential dignity** and worth of every human being—a concept at the root of any decent system of ordered liberty. The protection of **private personality**, like the protection of life itself, is left primarily to the individual States under the Ninth and Tenth Amendments. **But this does not mean that the right is entitled to any less recognition by this Court as a basic of our constitutional system.**」*Gertz*, 418 U.S. at 341.

<sup>97</sup> 如就法律位階而言，憲法應屬最高位階，然而，就憲法與民法存在的時間點來看，民法較憲法具有先存在性，亦即，在法律上，對名譽權保護之歷史或需求，相較於言論自由，時間上更為長久。參見王澤鑑 (1998)，〈憲法基本權利與私法——合憲性控制在法學方法上的分析——〉，《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 56，台北：司法院。

權利，既謂「權利」，即係法律所承認並加以保護之法力，本質上不應有孰優孰劣之分，只不過現代權利的概念，已非權利本位主義，而係社會本位主義，換言之，當權利也須同時考慮到義務的存在時，更足以解釋，在一定條件下，權利的保護並非絕對，本文所探討的言論自由與名譽權亦無例外，任何權利都不應有無限上綱之迷思。準此，權利本身不應有高低比較之競逐，而是當權利彼此間發生衝突時，在考量社會環境體制與政策現況後，應如何給予適當衡平之問題，亦即，關於權利間之衝突與衡平，其思考之重點應在於，決定在何種條件下，給予衝突權利各為何種程度之保護，方為合理適切的一種法律選擇，以本文主題而言，「公共性」之概念，應可作為言論自由與名譽權兩者衡平之基準。

## (二) 公共性之內涵解析

承上所言，在面對言論自由與名譽權衝突，就現行社會現狀與法律運作以觀，可以言論內容屬於「公共議題」，以及被侵害名譽權人為「公眾人物」，作為言論自由獲得保障之啟動機制。從我國實務見解觀察，言論內容屬公共議題者，多受刑法第 310 條第 3 項規定影響，亦即，行為人主張真實抗辯須限於「公共利益」言論，此種見解雖在釋字第 509 號解釋之前已有所見，<sup>98</sup>惟當時公共議題的出現，僅為真實抗辯之要件內容，並非考慮言論自由使然。至於公眾人物概念的出現，則多係在釋字第 509 號解釋之後，受到美國「公眾人物理論」之影響，基於對言論自由保護的考量，而被某些判決中論及。<sup>99</sup>然而，實務見解在侵害名譽權案件中，無論提出的是公共議題或公眾人物，皆未對兩者作出明確的定義，更未清楚確立，何者可作為侵害名譽權案件中啟動言論自由之機制，或實際上應如何啟動。

從比較法的角度以觀，「公共性」實為美國侵害名譽權法憲法化之

<sup>98</sup> 最高法院 88 年度台上字第 1262 號判決參照。

<sup>99</sup> 最高法院 93 年度台上字第 851 號判決參照。

啓動機制，然而，我國是否亦可採用「公共性」作為言論自由進入名譽權之關卡，或是無須論及「公共性」因素，直接以「確信真實」作為阻卻違法事由即可，容有爭議。本文認為，不論所涉言論為公共議題或私人議題言論，所侵害名譽權人為公眾人物或一般私人，如果都可獲得言論自由相同程度的保護，可能導致二項後果：(1) 對名譽權造成直接且過大的殺傷力。由於我國多數說認為，名譽權係法律明文之重要人格權，若未有一明確的啓動言論自由機制，即全面性的開放言論自由進入名譽權的戰場，恐對名譽權之犧牲過大。<sup>100</sup> (2) 基於公益考量，國人對公共議題或公眾人物的批論，較私人議題或一般私人，均有較大的接受度。以國民法感情來看，如果對於私人議題言論或侵害一般私人名譽權時，也如言論為公共議題或所侵害者為公眾人物時，要求被侵害者之名譽權作出同等的犧牲，恐有疑問。故本文認為，即便目前對「公共性」之概念尚未確立統一的價值標準，「公共性」對啓動言論自由進入侵害名譽權之領域，具有重大意義與探討價值，以下分別就其兩大內涵「公眾人物」與「公共議題」探論之。

### 1. 公眾人物

當被侵害名譽權人為公眾人物時，對其名譽權之保護，較被侵權人為一般私人時少，歸納其理由，可分成兩大類。第一類理由，係以公眾人物本身的考量出發，以美國「公眾人物理論」為其代表，以公眾人物較一般私人而言，有更多機會接近媒體洗清污名，且身為公眾人物，亦應有承擔公眾評論危險之認知為由，減少對公眾人物名譽權之保護。第二類理由，則從公眾人物與公共議題的關係出發，認為公眾人物之言行多攸關公共議題，<sup>101</sup>而涉及公共議題之言論，其言論自由的保護程度較

<sup>100</sup> 當行為人所傳述之言論僅涉及私人議題，或被侵害名譽權人僅為一般私人時，被侵害名譽權人之名譽權退讓程度，如與言論涉及公共議題，或與被侵害名譽權人為公眾人物時相同，恐有疑義，故應更精緻區別不同之保護程度。

<sup>101</sup> 我國實務多採此說，如最高法院 93 年度台上字第 851 號判決：「公眾人物之言行事關

高，名譽權的保障即應相對減少。

承上所述，第一類理由，係以美國「公眾人物理論」為主，針對公眾人物本身特質考量，似未直接碰觸言論自由的問題，惟進一步探查，美國聯邦最高法院探討「公眾人物理論」之背景，即是因言論自由的問題而來，故或可解讀為，美國聯邦最高法院試圖以不同之方式，提供言論自由在侵害名譽權啟動機制之另一途徑，亦即，在判斷對名譽權保障減少的同時，即意味著對言論自由保障之增加。至於第二類理由，雖係以公眾人物之名降低其名譽權之保障，實則係因其言行攸關公議之故，方使其名譽權退讓，故嚴格而言，第二類理由係以言論內容與公共議題相關為主要原因，而非公眾人物本身之故。

再以我國現況觀察，社會的價值觀上，一般人均會對公眾人物加諸其社會責任，亦即，考量公眾人物對社會的影響力，而認公眾人物須對社會作出正面示範，故而，在名譽權保護上，使公眾人物名譽權作出退讓，或有藉由較為強力之公眾監督，促使其實現良好名譽之社會期待；<sup>102</sup> 此外，前述美國「公眾人物理論」所提出之理由，不論是公眾人物接近媒體的可能性，或是應有接受公共評論的認知，都與我國民主社會之價值相容，故本文認為，侵害名譽權發展新局所面臨之挑戰，既係在保護名譽權之體系架構中，將言論自由之考量納入，本應以言論自由之

---

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。」而最高法院 95 年度台上字第 2365 號判決更明確指出：「權衡個人名譽對言論自由之退讓程度時，於自願進入公眾領域之公眾人物，或就涉及公共議題領域之事項，更應為較高程度之退讓。」另外值得注意的是，該判決中肯認原審針對「公務人員」所為之見解：「公務人員既有依法執行公務之職責，則批評公務員執行公務行為之言論，其內容縱有不實，且侵害被批評公務員之名譽，苟未具有『真正惡意』，應認均屬憲法所揭櫫言論自由之保障範圍，自無不法侵權行為。」

<sup>102</sup> 關於公眾人物名譽權對言論自由之退讓，請參考張訓嘉（1998），〈言論自由與公眾人物之名譽權〉，《律師雜誌》，221 期，頁 18-19。

核心價值作為考慮基點，亦即，以言論內容關涉公共議題作為判斷因素，惟從被侵害名譽權人為公眾人物的角度，降低其名譽權之保障，作為間接增進言論自由保障之方法與理由，亦有其立論之合理基礎，故本文認為，在我國民事侵害名譽權法之精緻發展中，仍應將公眾人物的因素納為考量。<sup>103</sup>

## 2. 公共議題

公共議題之言論與言論自由之價值，兩者間最具直接關聯性，蓋言論自由之價值所在，即言論自由所應保護的範圍所在。在探討言論自由之價值時，一般以美國所採之三種理論為基礎探討，分別是：(1)「追求真理說」(Truth Seeking Theory)，(2)「健全民主說」(Self-Government Theory)，以及(3)「自我表達實踐」說 (Self-Expression/Self-Realization Theory)。<sup>104</sup>其中之「健全民主說」，為美國聯邦最高法院之主流見解，此說認為，言論自由之價值，在於幫助人民參與民主政治，故以民主社會中之人民自主概念，認為保障言論自由，始能提供人民參與民主的充分管道，以及政治決定時充足的資訊，再進一步探究，所保障的言論，必須與公共議題相關者，方能達成上述目的，故而，只有公共議題之言論，才值得言論自由之保護，前述美國侵害名譽權法憲法化之始祖 *New York Times* 案，即為採用「健全民主說」之著例。<sup>105</sup>準此，如以言論自

<sup>103</sup> 實務同此見者，參照最高法院 95 年台上字第 2365 號判決。另外，學者亦有肯認公眾人物與一般私人區分之概念者，並為進一步闡述：「本解釋（釋字 509）與美國法不同者，主要乃是本號解釋並非區分政府官員人員，公眾人物與私人在遭受誹謗言論時，是否該適用不同處理模式，一體適用的結果，反而造成混淆，甚至可能遭遇過度保障言論自由，忽略單純私人名譽保護的必要性，不免有矯枉過正之譏。」劉靜怡（2005），〈言論自由、誹謗罪與名譽權之保障〉，《月旦法學教室》，37 期，頁 45。

<sup>104</sup> Barron & Dienes, *First Amendment Law* 6-14, Minnesota: West Publishing Co. (2004).

<sup>105</sup> Harry Kalvan, *The New York Times Case: A Note on "The Central Meaning of the First Amendment,"* 1964 SUP CT. REV. 191, 221 (1964). See also Alexander Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York, Harper (1948). 林子儀，同前註

由之價值在於健全民主程序，則只有公共議題之言論，方為言論自由所要保護之言論範圍。

本文認為，在考量言論自由在名譽權受侵害時，是否應受到保護，或應受何種程度的保障，「健全民主說」扮演重要角色，蓋我國現今以民主為主流價值的社會中，言論自由係最得以突顯及支持民主成果的重要關鍵，基此，當名譽權與言論自由發生衝突時，如果以民主維持作為支持言論自由的理由，因而使名譽權作出某種程度的退讓，應最易被接受，且鼓勵人民對公共議題加以監督，並對公共議題的參與熱烈討論，更是民主社會能維持運轉的最大動力。再者，從我國刑法誹謗罪條文內容，<sup>106</sup>以及實務不斷出現以公共利益為言論自由保護考量的判決，均可看出公共議題對言論自由是否獲得保障，占有決定性之地位，而我國實務上在衡量言論自由與名譽權之界限时，幾乎皆認定，如該侵害名譽權之言論為公共議題時，就應給予言論自由較多的保護。<sup>107</sup>由此觀之，以「健全民主說」為基礎所發展之公共議題言論，應可作為名譽權受侵害時，言論自由保護與否之重要關鍵。

## 伍、省思與展望(代結論)

綜上所論，本文對我國現行民事侵害名譽權法之發展新局，有以下之省思與展望。

第一，美國法對言論自由的保護，主要係以「真實惡意」取代普通法的「無過失責任」為思考主軸，而我國法對言論自由的保護，則以釋字第 509 號解釋所產生之「確信真實」概念為主，然而，「確信真實」

---

56，頁 24-27。

<sup>106</sup> 例如：刑法第 310 條第 3 項對誹謗罪之真實抗辯，即限定以「公共利益」有關者為限。

<sup>107</sup> 最高法院 96 年度台上字第 2292 號判決，96 年度台上字第 793 號判決，93 年度台上第 1979 號判決，93 年度台上第 851 號判決參照。

概念之重心，在於『確認』行為人對不實性言論認知之「過失」認定問題，若以我國侵權行為法原即採用過失責任以觀，加入「確信真實」概念似無太大差異，致使我國民事侵害名譽權法對言論自由之保護，未能呈現其應有的力道，故而，在我國民事侵害名譽權法採過失責任之體制下，僅將不實性的認知『回歸』一般過失責任，亦即善良管理人之抽象輕過失責任，而非如美國「真實惡意」原則所採之故意或重大過失責任，對言論自由之保護而言，只有消極的進步而非積極的跨步。

第二，美國侵害名譽權法之「真實惡意」，與我國民事侵權行為法過失原則之相容性，應有未合之處，故我國未來是否要採「真實惡意」原則之故意或重大過失標準，仍須視言論自由保障之需求程度，對名譽權之保護效果，輔以社會現狀，媒體自律等多項因素進行評估。

第三，大法官釋字第509號解釋之「確信真實」概念，係我國民事侵害名譽權法發展之重要內涵，本文經法理分析後主張，「確信真實」概念在體系架構上，宜置於過失層次探討，而不宜將「確信真實」當作阻卻違法事由，蓋「確信真實」在性質上較接近主觀上之過失問題，故「確信真實」之內涵應與侵權行為之過失責任相結合，亦即，行為人負有「相當理由確信真實方得對外傳述」之義務；況且，將「確信真實」置於阻卻違法事由，勢須由行為人負「確信真實」之舉證責任，從行為人負舉證責任之不利益以觀，恰與保護言論自由為目的之「確信真實」概念相違。

第四，關於我國民事侵害名譽權法未來發展，本文指出三大面向可為著力點：言論自由保護之切入點 — 行為人不須自證真實；言論自由保護之關鍵點 — 行為人對不實侵害名譽權言論須有一定認知；言論自由保護之啟動機制 — 公共性因素。本文認為，以上三面向之確實掌握，對目前我國民事侵害名譽權法所面臨之爭點問題，以及體系架構之完整建立，可提供明確簡潔的思考方向與途徑。

最後，由於社會的變動，對於名譽權與言論自由之界限，或未來的發展方向，都將產生變化與影響。本文對我國民事侵害名譽權法之發展新局，除透過與美國法之比較檢視，提供所面臨論爭之解析與應對思考外，更在上述的探索過程中，發現許多重要議題，有待進一步探討深究，例如：「公眾人物」與「公共議題」在民事侵害名譽權法體系上的明確定位與界定，行為人為媒體時所涉及之新聞自由保護考量，以及過失責任與舉證責任的具體標準建構等議題，均待續進演變中，投注更多的研究與探論，方能使我國民事侵害名譽權法在因應不同的社會變局時，不背離名譽權與言論自由併存保護之世界潮流，且能更臻精進與完備。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王澤鑑(1998)。〈憲法基本權利與私法—合憲性控制在法學方法上的分析—〉，《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁56-93。台北：司法院。(Tse-Chien Wang(1998). Constitutional Fundamental Rights and Privacy Law-An Analysis on Constitutional Control of Legal Methodology, Fifty Anniversary Celebration Publication of Interpretation Constitution from the Grand Justices Council of the Judicial Yuan, Taipei: Judicial Yuan )
- 王澤鑑(2006)。《侵權行為法第一冊 基本理論—一般侵權行為》。台北：作者自版。(Tse-Chien Wang(2006). Torts Law (1) Basic Theory Common Torts, Taipei: Self Publisher)
- 王澤鑑(2006)。〈人格權保護的課題與展望 (三)—人格權的具體化及保護範圍—(4)名譽權(上)〉，《台灣本土法學》，89期，頁31-49。(Tse-Chien Wang(2006). The Subject and Future of Personal Rights (3) -The Concretism and the Scope of Protection-(4) Reputation Right (A), Taiwan Law Journal, 89: 31-49)
- 王澤鑑(2007)。〈人格權保護的課題與展望(三)—人格權的具體化及保護範圍—(4)名譽權(下)〉，《台灣本土法學》，90期，頁21-43。(Tse-Chien Wang(2007). The Subject and Future of Personal Rights (3)-The Concretism and the Scope of Protection-(4) Reputation Right (B), Taiwan Law Journal, 90 : 21-43)
- 王澤鑑(2010)。《侵權行為法》。台北：作者自版。(Tse-Chien Wang(2010). Torts Law, Taipei: Self Publisher)
- 呂麗慧(2008)。〈我國民事侵害名譽權「公共性」因素之考量—以「個案判斷」與「類型化」為中心〉，《月旦法學新論》，5期，頁35-52。

- (Li-Hui Lu(2008). The Consideration of “The Public Factors” in Taiwanese Civil Defamation Law: Focusing on “ Ad Hoc” and “Categorization” , Journal of New Perspectives on Law, 5: 35-52)
- 李建良(2009)。〈強迫公開道歉與人性尊嚴之憲法保障：民事侵權事件中不表意自由與名譽權之法益權衡/釋字六五六號解釋〉，《台灣法學》，127期，頁221-232。(Chien-Liang Lee(2009). Be Forced to Apologize in Public and the Protection of Human Nature Dignity: The Balance between Freedom of Involuntary Expression in Civil Torts and Reputation Right/Interpretation No.656, Taiwan Law Journal, 127: 221-232)
- 邱聰智(2003)。《新訂民法債編通則(上)》。台北：作者自版。(Tsong-Juh Chiu(2003), New Obligations of the Civil Code - General Provisions (A), Taipei: Self Publisher)
- 林子儀(1999)。《言論自由與新聞自由》。台北：元照。(Zi-Yi Lin(1999). Freedom of Speech and Press, Taipei: Angle)
- 林鈺雄(2003)。〈誹謗罪之實體要件與訴訟證明—兼評大法官釋字第五〇九號解釋〉，《台大法學論叢》，32卷2期，頁67-104。(Yu-Hsiung Lin(2003), The Substantial Requirements and Proof on Litigation - Comments on Interpretation No. 509, Taiwan University Law Review, 32-2: 67-104)
- 法治斌(2002)。〈當表意自由碰到名譽保護時歐洲人怎麼辦？〉，《憲政時代》，27卷3期，頁33-42；77-83。(Chih-Bin Fa(2002). How European Should Do When Freedom of Expression Conflicts with the Protection of Reputation Rights?, The Constitutional Review, 27-3: 33-42；77-83)
- 范姜真嫩(2004)。〈大眾傳播媒體之報導自由與妨害名譽〉，《法學叢刊》，193期，頁73-87。(Chen-Mei Fan Chiang(2004). The Freedom of Press on Media and Defamation, China Law Journal, 193：73-87)
- 吳永乾(2004)。〈美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究〉，《國立

- 中正大法學集刊》, 15期, 頁1-97。(Yuan-Chiuan Wu(2004). The Research on “The Actual Malice Rule” under American Defamation Law, National Chung Cheng Law Journals, 15 : 1-97)
- 孫森焱(2006)。《民法債編總論(上冊)》。台北：元照。(San-Yen Sun(2006). Obligations of the Civil Code - General Provisions (A), Taipei: Angle)
- 陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦 (2004), 《美國懲罰性賠償金判決之承認及執行》, 頁1-70。台北：學林。(Tsun-Fu Chen & Chung-Wu Chen & Kuan-Ling Shen & Shu-Huan Shyuu(2004). To Admit and Enforce American Punitive Damages, pp.1-70, Taipei: Sharing)
- 陳志龍(2002)。〈誹謗罪與言論自由的界線—二個憲法權利衝突：「言論自由權」與「名譽權」衝突〉, 《月旦法學教室》, 2期, 頁12-13。(Chi-Lung Chen(2002). The Boundary of Defamation and Freedom of Speech - Two Constitutional Rights Conflict: The Conflict between “Freedom of Speech” and “Reputation Right.” The Taiwan Law Review, Taiwan Jurist, 2 : 12-13)
- 許家馨(2006)。〈釋字第509號解釋是否應否適用於民事案件? - 為最高法院新新聞案翻案〉, 《月旦法學雜誌》, 132期, 頁102-127。(Chia-Shin Hsu(2006). Should Interpretation No. 509 be Applied to Civil Defamation Law? -To Reverse a Previous Judgment on The Journalist, The Taiwan Law Review, 132:102-127)
- 黃立(2002)。《民法債編總論》。台北：作者自版。(Li Huang(2002). Obligations of the Civil Code - General Provisions, Taipei: Self Publisher)
- 楊敦和(1984)。〈論妨害名譽之民事責任〉, 《輔仁法學》, 3期, 頁127-158。(Duen-Ho Yang(1984). The Civil Liability of Defamation, Fu Jen Law Review, 3:127-158)
- 張訓嘉(1998)。〈言論自由與公眾人物之名譽權〉, 《律師雜誌》, 221期, 頁12-31。(Shun-Chia Chang(1998). Freedom of Speech and Reputation Rights of Public Figures, Taipei Bar Journal, 221:12-31)

- 廖福特(2006)。〈個人影像隱私與新聞自由之權衡—Von Hannover及 Peck判決分析與台灣借鏡〉，《政大法學評論》，91期，頁145-198。  
(Fu-Te Liao(2006). The Balance between Privacy on Individuals' Images and Freedom of Press - An Analysis on Von Hannover & Peck and An Inspiration to Taiwan, Chengchi University Law Review, 91: 145-198)
- 劉靜怡(2005)。〈言論自由、誹謗罪與名譽權之保障〉，《月旦法學教室》，37期，頁36-46。(Ching-Yi Liu(2005). Freedom of Speech, Defamation and the Protection of Individuals' Reputation Rights, The Taiwan Law Review, Taiwan Jurist, 37: 36-46)

## 二、英文部分

- Lewis, Anthony (1991). MAKE NO LAW – THE SULLIVAN CASE AND THE FIRST AMENDMENT. New York: Vintage.
- Meiklejohn, Alexander(1948). FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT. New York: Harper.
- Barron, Jerome A. & Dienes, C. Thomas (2004). FIRST AMENDMENT LAW. Minnesota: West Publishing Co..
- Carter, T. Barton & Dee, Juliet Lushbough & Zuckman, Harvey L. (6th ed. 2007). MASS COMMUNICATION LAW. Minnesota: West Publishing Co..
- Langvardt, Arlen W. (1987). Media Defendants, Public Concerns, and Public Plaintiffs: Toward Fashioning Order from Confusion in Defamation Law. *University of Pittsburgh Law Review*, 49, 91-142.
- Estlund, Cynthia L. (1990). Speech on Matter of Public Concern: The Perils of an Emerging First Amendment Category. *George Washington Law*

*Review*, 59, 1-55.

Lewis, Don (1987). *Dun and Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, and Speech on Matters of Public Concern: New Directions in First Amendment Defamation Law. Indiana Law Review*, 20, 767-794.

Kionka, Edward J. (2005). *TORTS*. Minnesota: West Publishing Co..

Schauer, Frederick (1984). Public Figures. *William & Mary Law Review*, 25, 905-936.

Kalvan, Harry (1964). The New York Times Case: A Note on "The Central Meaning of the First Amendment,". *Supreme Court Review*, 1964, 191-221.

Franklin, Marc A. & Rabin, Robert L.(2001). *TORTS LAW AND ALTERNATIVES CASES AND MATERIALS*. New York: Foundation Press.

Walton, Mark D. (1995). The Public Figure Doctrine: A Reexamination of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* in Light of Lower Federal Court Public Figure Formulation. *Northern Illinois University Law Review*, 16, 141-174.

Amponsah, Peter N. (2004). *LIBEL LAW, POLITICAL CRITICISM, AND DEFAMATION OF PUBLIC FIGURES*. New York: LFB Scholarly Publishing LLC.

Epstein, Richard A. (2000). *CASES AND MATERIALS ON TORTS*. New York: Aspen Law & Business.

Sanford, Bruce W.(1991). *LIBEL AND PRIVACY*. New York: Aspen Publishers.

Shiffrin, Steven H. & Choper, Jesse H. (3rd ed. 2004). *THE FIRST AMENDMENT: CASES-COMMENTS-QUESTIONS*. Minnesota: West Group Publishing Co..

Watkins, John J. & Charles W. Schwartz (1984). Gertz and the Common Law of Defamation: Of Fault, Nonmedia Defendants, and Conditional Privileges. *Texas Tech Law Review*, 15, 823-885.

Burnham, William (1999). INTRODUCTION TO THE LAW AND THE LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES. Minnesota: Thomson/West.

