

《研討會報告》

當公眾人物的名譽權遇上言論自由： 以民事責任為中心與談稿

許家馨

目

次

壹、導 論

貳、言論自由與名譽權如何平衡？

一、言論自由的理論基礎

二、民刑誹謗二元體系

三、名譽侵權法制的社會功能

參、如何依言論公共性程度異其查證要求？

一、過失責任下有何操作空間？

二、如何依公共性高低異其查證要求？

肆、公眾人物名譽權相關議題

一、適當評論與合理懷疑

二、適當評論與言語內容、態度

三、新聞自由

四、公然侮辱與公眾人物

五、回復名譽之適當處分

伍、結 語

壹、導 論

「名譽權」在民法侵權行為體系所保障的諸多「個別人格權」當中，是很特殊的一種權利。以民法第195條所明訂者而言，身體、健康、自由、貞操，其所保障的對象，基本上是個人的身體，及以身體行動為範圍的自主意志，其所保障之內涵與疆界清楚而完整。隱私的概念比較複雜，它牽涉到公共生活當中，個人不容他人侵入、窺探的私人

領域。儘管複雜，但其基本概念核心，仍是劃定某種疆界，只要是在疆界以內的個人活動，不論內容為何，皆不容許任意侵入。相對而言，「名譽」有著極為不同的性質。「名譽」就其本質上是一種社會性的存在。名譽是他人眼中的你。那是他人對你的觀感，他人對你的看法。嚴格來說，我們無法阻止別人如何看待我們，那是他們的思想自由與良心自由。名譽之所以受到保障，是因為就算有良心自由，人的社會生活仍預設了我們彼此的看法，應該建立在「真

實」之上，而不是建立在「虛假」之上。名譽最基本的社會功能，就是透過關乎個人之事實資訊在社會上流通，讓共營社會生活者得以互相理解、互相認識，以決定是否及如何他人進行社會、商業或其他之交往活動。個人透過自己的努力，得以良好的行為建立聲譽，得到社會認可，甚至贏得物質報酬。反之，不良的行為亦將招致社會輿論的制裁。若名譽不受保障，則個人的努力皆無意義。筆者曾經在早期的一篇文章如此說明：「一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有欺世盜名的權利。」¹因此，除非侵犯到隱私，否則，名譽權侵害之判斷，與其他以身體或隱私之個別人格權有異，其考量重點不在劃分疆界，而在其內容之性質，是否有損良好聲譽，以及是否真實，而這些考量有很強的社會性，也因此，勢必牽涉到複雜的公共政策的考量，其中最重要的就是與言論、新聞自由的平衡。

在此刻談論民事名譽侵權的問題，有二個大前提必須先釐清。第一，司法院釋字第509號解釋應否適用於民事案件，是一個不再重要的議題。雖然刑法誹謗罪處罰故意，民事侵權故意過失皆有責，但這並不妨礙該號解釋之精神滲透到最高法院的名譽權民事裁判當中。在過失責任的基礎上，在高度公共性的

案件中，最高法院往往引用該號解釋文，調高對於言論或新聞自由的保障²，因此，該號解釋當然適用於民事案件。問題不是「是否」適用，而是「如何」適用——在該號解釋影響下，歸責程度應如何設定？第二，本文雖僅針對「公眾人物」之名譽權立論，但「非公眾人物」的名譽權案件並非不重要。相反，筆者認為，名譽權與言論自由的權衡，必須以此類案件為出發點。當我們知道如何保障私人的名譽權時，我們才有一個基準點，能夠在其他的案件中，嘗試調高言論自由保障。況且，相較於美國採用硬性的規則，依照原告身分而區分所適用的歸責程度³，我國在民法第184條的過失責任架構下，一般來說法院只願意以「過失」為基準，衡量各種因素進行歸責程度的「微調」。因此，在私人案件當中所採用的歸責程度，理論上並非不可能適用於公眾人物，端視個案特性而定。也就是說，私人案件應該如何處理，可能會影響到公眾人物的案件。

在上述的前提下，本文將討論「公眾人物」的名譽權與言論自由之間如何權衡。本文將在第二部分，討論言論自由與名譽權衡平的基礎理論，釐清考量因素及其重要性。畢竟，言論自由的理論基礎會為其適用範圍設下內在的界

¹ 許家馨，釋字第509號解釋應否適用於民事案件？，月旦法學雜誌，第132期，頁113（2006年）。此論述似已被部分實務採納，比如台北地方法院102年度訴字第5140號民事判決、台北地方法院102年度訴字第4888號民事判決、士林地方法院102年度易字第456號刑事判決等。當初筆者發展該論述時，受到何建志教授重要論文的啟發，請參閱何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，臺北大學法學論叢，第54期，頁109（2004年）。

² 許家馨，言論自由與名譽權的探戈：我國名譽侵權法實務與理論之回顧與前瞻，政大法學評論，第128期，頁226-230（2012年）。

³ 美國的作法是原告為公眾人物或政府官員一律採用「真正惡意」；原告為私人但言論有公共性者起碼採「過失」；私人且言論毫無公共性者得採「嚴格責任」。

線。同時，筆者也將討論名譽侵權法所應負擔之社會功能。接下來，本文將逐一針對實務上具有重要性的議題，逐一討論分析。本文的核心思想，一言以蔽之，就是反對把言論自由無限上綱。對言論自由理論基礎加以探究後，可以發現言論自由的理論基礎本身就蘊含著內在的限制。如果名譽權必須退讓，僅僅是因為言論自由有助於促進公共討論、健全民主，以及監督社會功能。可是，若真是如此，則公共領域中的真相十分重要。一個真假不分言論市場，放在一個新聞倫理崩壞、政黨惡鬥的社會中，真理是沒有能力自行勝出的，而沒有能力分辨真相的民主，是不可能健全的。因此，本文各項議題的討論，都著重在於如何透過名譽侵權法制，重建我國公共論述倫理。

貳、言論自由與名譽權如何平衡？

一、言論自由的理論基礎

名譽權與言論自由的衝突如何解決？解決基本權衝突有兩個步驟。第一個步驟，乃是在反思層面，先探求衝突之基本權所欲保障之價值何在。第二個步驟，乃是就第一步驟所辨認出來的相衝突的價值，思考如何加以落實於特定的社會脈絡。

在與名譽權平衡時，作為言論自由理論基礎之一的「自我實現說」不是關

鍵。「自我實現說」無法提供理據，說明為什麼名譽權應該退讓於言論自由，因為沒有人可以為了「自我實現」而傷害別人。關鍵的理據在於「追求真理」、「健全民主」與「監督功能」說⁴，只有基於這些理論基礎，才能夠說明為何名譽權必須退讓。而這些理論都指向一個方向，那就是吾人應盡可能保障關於「公共議題之不受拘束，充滿活力，且完全開放的討論」（New York Times v. Sullivan）⁵。同時這也意謂著，只有牽涉到公共事務時，名譽權才應該退讓於言論自由。

然而，這些理論同時也都隱含另外一個方向，那就是民主社會的公共討論與決策，不能夠建立在「不實」的事實之上，這是為什麼美國聯邦最高法院在Gertz v. Robert Welch, Inc.案中，明確地指出：「錯誤的事實陳述沒有憲法價值。不論是蓄意的謊言或者是不經意的錯誤，都不能促進社會利益，也無助於公共議題之不受拘束，充滿活力，且完全開放的討論。」⁶換言之，即便是對言論自由保障最強的美國，其聯邦最高法院的真正目標仍是在兩個互相緊張的理想狀態中取得平衡，而非一味地維護言論自由，亦即在最大的程度上容許、促進真實的公共言論進入言論市場，同時避免過多的虛假言論造成公共領域的癱瘓。要如何平衡這兩個方向的價值，必須針對特定社會找出妥當平衡方案。

New York Times v. Sullivan發生的時代背景是60年代美國南方各州白人政府對抗黑人民權運動，透過民事誹謗訴訟意欲打壓作為「北方媒體」的紐約時報，當時如果聯邦最高法院判決紐約時報敗訴，則紐約時報在接下來一連串的誹謗訴訟所導致的高額「懲罰性賠償金」下，很有可能倒閉⁷。為了確保真實的言論，能夠不因「寒蟬效應」而禁絕於言論市場外，聯邦最高法院採取了積極保障言論自由的「真正惡意」原則。可是，同時當時美國主流報業的高度新聞專業水準，也確保了當時美國社會最核心的言論市場，可以進行一定程度的自我管理，自我矯治的功能。這也是「言論自由市場」理論的社會條件。這使得言論自由與名譽權可以在一定的程度內，取得平衡——法律鬆綁，降低寒蟬效應，鼓勵真實言論發表，同時在全國性的政治言論市場上，透過社會的自我管理來壓抑虛假言論。對於美國合適的平衡方案，或許不適合我國當前的社會情境。司法實務必須透過個案判斷，累積智慧，為我國社會找出平衡言論自由與名譽權的方案⁸。

二、民刑誹謗二元體系

釋字第509號解釋公布後，由於實務界及學術界對於「真正惡意」及「相當理由確信真實」到底對應於何種「故意過失」程度，其理解並不清楚，法釋義學上的標準一度相當地混亂，民刑事案件的法規範也時常交錯混淆。然而，經過10多年來的摸索，這個情況已逐漸趨於穩定。目前清楚的趨勢是，刑事誹謗案件透過「相當理由確信真實」原則，走向「真正惡意」，回歸「故意」。民事名譽侵權案件，以「合理查證」概念為核心，回歸「過失」責任，同時在高度公共性案件中，配合「相當理由確信真實」原則，進行微調。筆者稱之為「民刑誹謗二元體系」⁹，意指名譽侵權與刑事誹謗罪實務逐漸採取不同的「故意過失」程度，不再像過去一樣，因為民事類推適用刑法第310條、第311條而採取一致的作法。

關於民刑誹謗二元體系的社會效應，近來已經逐漸浮現，特別是對於政治人物訴訟策略的影響。在眾所矚目的政治性誹謗案件中，原告常常採取「棄刑就民」的訴訟策略¹⁰。傳統上，「以刑逼民」是比較常見的訴訟策略。此種

⁷ 許家馨，美國誹謗侵權法歸責體系初探，月旦法學雜誌，第154期，頁139（2008年）。

⁸ 比如關於誹謗罪的台灣高等法院96年度上易字第2568號刑事判決：「惟在目前採取最充分的言論自由保障之下，少數嚴重破壞其他憲法所保障之基本權及非出於善意溝通意見、追求真理、形成公意及促進各種合理的政治社會活動的言論反覆出現，已逐漸出現影響民主多元社會正常發展的疑慮，此亦非靠所謂『言論思想自由市場』之機制得以自然獲得解決。又假如人類為追求最大幸福的生活，而選擇以民主政治作為團體生活的方式，那麼我國目前在言論自由受到最大限度保障的同時，少數如上所述之不當言論所帶給全體國民的不是更多的幸福而只有更多的不安與痛苦時，法院自不應置身事外，對於未來發生相類似的案件猶一再堅守概念法學的理想圖騰而不知深切反省。」這段話中，法院願意立基於本土社會脈絡，反思平衡言論自由與名譽權的方案，是相當值得肯定的。

⁹ 請參閱許家馨，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，收於張永健編，2011司法制度實證研究，頁147-220（2011年）。

⁴ 各說介紹，請參閱林子儀，言論自由的理論基礎，收於氏著，言論自由與新聞自由，元照，頁1-46（1999年）。

⁵ New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254, 279-80 (1964).

⁶ Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 340 (1974).

訴訟策略除了旨在對被告施加壓力以提高和解的機率之外，還包括證據保全上的考量，因為透過刑事告訴可以透過檢察官所掌握的公權力蒐集並保全證據，這是民事訴訟中原告所欠缺的權能。然而，如今，因為名譽侵權訴訟故意過失皆有責，被告敗訴的機會較高，因此對於原告來說是較為有利的訴訟手段。因此公眾人物在名譽侵害案件上的策略，反而是「棄刑就民」，而非「以刑逼民」。這意味著，當名譽受到侵害，很多公眾人物最在乎的不是讓被告受到懲罰，而是透過法院判決對社會傳達「被告所言並無實據」，以維護自身名譽¹¹。

三、名譽侵權法制的社會功能

不只是從原告本身的期待而言，「澄清事實、回復名譽」很重要，從前述言論自由的理論基礎來說，真相的重要性也不下於損害填補。關乎公眾人物的事實，除非僅涉於私德（此處的私德範圍特別小），否則，大多時候都有關於公益。而從健全民主的角度來說，既然所爭執之事實關乎公益，則其真實與否對於公眾來說，自然有相當的重要性。對台灣而言，民刑誹謗二元體系就可以互補不足。當刑法誹謗罪著重於「真正惡意」，處罰惡性最為重大，高度不負責任的發言者時，名譽侵權法制可以著重於建構這個社會所需要的關於

公共領域言論的客觀發言倫理。畢竟，「過失」所牽涉到的是一般理性人在類似的情況下，所會採取的合理作為。所有的人，對於他人的名譽，都負有「注意義務」。當法院界定注意義務的範圍時，同時也在界定這個社會對於名譽之注意義務以及在公共領域發言的公共倫理。有鑑於台灣因為政黨惡鬥而產生的惡質爆料文化與謠言政治，如果民刑誹謗法制同朝「真正惡意」發展，則品質日益惡化，新聞專業倫理逐漸淪喪的言論市場，將缺乏有力的法制加以規範。一言以蔽之，名譽侵權法制除了恢復原告名譽的社會功能之外，也擔負著澄清事實、重建新聞或公共倫理、界定什麼樣的發言者是不負責任的發言者，什麼樣的查證是負責任的查證，等重要社會功能。

參、如何依言論公共性程度異其查證要求？

一、過失責任下有何操作空間？

2007年後，最高法院在名譽侵權案件中，穩定地回歸過失責任，其發展有二特色：第一，在原被告為一般私人且缺乏公益性的名譽侵權案件中，回歸90年度台上字第646號判例，明白承認名譽權侵害無論故意過失皆有責，課予行為人「善良管理人的注意義務」，屬抽

象輕過失責任。典型的包括96年度台上字第2170號民事判決、97年度台上字第102號民事判決。在這類型比較缺乏公共性的案件中，法院判決多半直接引用判例要旨：「按名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，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於社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為，其行為亦不以廣佈於社會為必要，僅使第三人知悉其事，亦足當之。」同時避免提及釋字第509號解釋。第二，在公共性較高的案件中，放鬆「善良管理人的注意義務」程度，大抵採取93年度台上字第851號新新聞案判決所採取的路線，接受釋字第509號解釋的論理及要旨，透過「相當理由確信真實」原則以及「合理查證」模式，來緩和「抽象輕過失」責任的客觀化過失標準；97年度台上字第970號判決更直接認定釋字第509號解釋創設了「合理查證」義務。此一大方向近年來並沒有改變。因此，當我們討論「公眾人物」的名譽權時，原則上是在過失責任的前提下，透過釋字第509號解釋的「相當理由確信真實」原則以及「合理查證」，微調放鬆善良管理人注意義務。

簡言之，雖然民法侵權行為的歸責原則就是過失，而且是抽象輕過失，但是由於言論公共性高低有別，法院不可能適用整齊劃一的歸責程度。也因此，目前法院的作法是以過失為基準，在公共性高的案件中進行微調。雖然筆者曾經在過去的論文中，主張法院或可基於憲法考量而把「微調」程度說清楚，直

接針對高度公共性言論案件，採取「重大過失」判準¹²。可是，這是筆者個人的理論主張。實務上，筆者認為目前「過失+微調」的架構比較有可能持續下去。因此本文以實務現況為基礎，意欲探究這樣的架構是否已經提供了足夠穩定的歸責程度法律判斷工具？當被告在訴訟中被要求提出證據資料，以說明其所為查證的時候，法院應該要求到什麼樣的程度，查證才叫合理且無過失？比方說，只要有些許查證，足以證明「並非憑空捏造」即可？還是說，只要沒有經過權威機關（比如法院）認定的事實，都推定為不合理？

透過比較法以及現行實務的觀察，我們發現幾個可以配合「抽象輕過失／善良管理人注意義務」進一步說明查證程度的「規範性概念」。這些概念的運用雖無法精確適用於個案，但可提供大方向，影響微調的程度。以下從對被告嚴格到寬鬆依次說明。

(一)確實資料根據

這是對被告最嚴格的法律判準。以日本最高裁判所在刑事誹謗之「夕刊和歌山時事」案件中，表示「若行為人誤信該事實為真實，如其誤信係依據確實之資料、根據而有相當理由者，可認無犯罪之故意，不成立名譽毀損罪」。而此標準也擴張到民事案件中。而日本最高裁判所在個案中對於「確實資料根據」的要求相當高。比如新聞記者針對刑事案件，即便已經向法醫及刑事警官進行採訪，但因未對當事人直接進行採訪，而被認為有過失。另一個案件中，新聞記者在報導賭博罪之案件，針對嫌

¹⁰ 比如2011年總統大選前，壹週刊爆料馬英九總統9月10日嘉義密會組頭，馬英九上午正式委由律師向法院提出名譽侵權訴訟。不過，馬總統捨刑事而告民事，也引起新聞媒體討論。聯合晚報評論認為：「應是經過律師沙盤推演，刑事誹謗的構成要件趨向嚴謹，講求被告的故意，但民事若有如藍營所指的加碼爆料，程度就已逾越評論的範圍，即便是過失，也屬侵權。」董介白，馬為何捨刑事告民事？聯合晚報，2011年11月12日A3版；類似情況，還有陳致中參選高雄市議員前，被壹週刊報導召妓後，也採取類似的策略，熊過祺，陳致中不告刑事 想像空間更大，聯合報，2010年7月29日A4版。

¹¹ 許家馨（註9），頁203-204。

¹² 許家馨（註2），頁248-254。

疑人與暴力團之間的關係加以報導，即便消息來自負責犯罪偵察之調查人員，仍不免過失。此類案件的共同特徵在於「在搜查當局沒有正式發表之階段，應該要進行慎重查證採訪而沒有做到，即可認為有過失」¹³。

(二)相當理由確信真實

「相當理由確信真實」是釋字第509號解釋的重點，實務上也相當廣泛地運用。可是，相對於日本司法實務對於「確實證據資料」採取比較一貫的嚴格理解，「相當理由確信真實」在我國實務上的操作內涵，相對而言仍不太穩定。原因在於，此概念其實隱含著歧義，有偏向主觀的理解方式，也有偏向客觀的理解方式。如果把重點放在行為人「主觀」確信真實，這時候法院對於「相當理由」的要求可以放鬆。只要看起來不算太離譜的查證即可。如果是客觀的理解，強調「相當理由」必須符合社會所應認可的公共發言倫理，這時候，法院對於行為人的要求會比較高，比較容易構成過失。

(三)合理查證

最高法院98年度台上字第1129號民事判決提出了「合理查證」概念，並認為合理查證與否應考量「『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。」此判決提出合理查證應考量諸因素，非常值得參考。值得注意的是，「合理查證」比起「相當理由確信真實」，比較沒有被扭曲為「主觀」傾向，以致於寬縱被告的危險。「合理」與否，本質上就是在界定社會所認可的一般性標準。因此，在發展「合理查證」的時候，法院的首要任務，乃界定被告之查證是否已盡到特定個案中所應盡之善良管理人注意義務。

(四)並非憑空捏造¹⁴、合理懷疑

這兩種標準或者「說法」，是當前實務上對於被告最寬鬆的要求。雖然在個案諸多複雜因素綜合考量下，法官未必真的對於被告的要求如此寬鬆。但是由於這些規範概念本身有強烈的寬鬆傾向，仍不可小看其引導判決方向的作用，因此需要加以檢驗。「憑空捏造」，嚴格來說，相當於直接故意。所以，「並非憑空捏造」僅是否定「直接故意」而已。被告不具備直接故意，仍然有高度的可能具備過失、重大過失，甚至未必故意。因此，這個標準如果放在刑事誹謗案件中，或許可行，但是放在過失責任的民事侵權體系中，是非常不恰當的。至於「合理懷疑」，其意思

是只要被告根據蛛絲馬跡，「合理懷疑」誹謗事實存在，即可免責。通常這種說法會與善意言論之「適當評論」合併使用。若使用不當，一樣會扭曲過失責任。本文將在下文中加以分析批判。

二、如何依公共性高低異其查證要求？

在探討言論公共性之高低如何區分時，首先我們要注意到「毫無公共性」之言論。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。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」此項但書在結構上既然將「涉於私德而與公共利益無關者」排除於「真實抗辯」之外，意味立法者認為，此類言論，不論真假，皆不應加以傳述指摘。既然不論真假皆不應傳述指摘，則就算行為人就言論之內容真假無過失，也不能免責。換言之，若適用此但書，即應排除過失責任及「相當理由確信真實」原則。既然如此，則適用上必須極端謹慎，否則很可能對言論自由造成威脅。不過，實務上，因言論毫無公共性而引用此項但書者，案件數量極為稀少。表示法院對於此但書的運用也相當謹慎。

關於公共性的程度如何劃分，李念祖律師認為，美國聯邦最高法院所建立之名譽侵權體系，以原告身分是否為公眾人物或政府官員為主要的區分依據，未必可採，在我國以言論是否具有公共性為依歸即可。筆者認為，此見解基本上也符合上述我國現行法制的區分架構。當然，這不代表「公眾人物」概念不能夠使用，此概念仍可輔佐現行法的

架構，作為幫助判斷言論公共性的重要因素。應注意的是，「公眾人物」也有程度之分。以美國法為例，聯邦最高法院區分「普遍性公眾人物」(public figure of all purposes)，意指其名聲(無論好壞)廣傳到整個社會到一個程度，其對社會的影響力是全面性的，在任何領域、脈絡都有強大的影響力，在我國比如馬英九總統、歌星周杰倫等。「局部性公眾人物」(limited purpose public figure)則是指某些針對特定議題而自願介入參與公共事務的人，僅有在其自願進入的相關領域中，其隱私權才受到限縮。我們可以想像，對於「普遍性公眾人物」來說，其隱私的範圍非常小，原則上相關言論推定具有公共性，僅在罕見明顯僅涉私德的事項上，才能夠排除使用「相當理由確信真實」；「局部性公眾人物」則僅有在其介入之相關事務範圍內，其隱私權的範圍才視其言論內容性質而縮小。比如說，公開推動反對同性婚姻的基督教牧師，其私生活中的性傾向就可能成為合理公共關注對象，儘管其生活的其他面向應視為屬一般私人。

排除「毫無公共性」之言論之後，本文認為，大致上可以區分三種言論的公共性。第一層次是「低公共性」言論。此類案件並非毫無公共性，但大多數時候牽涉到的是私人，而且言論性質所牽涉到的主要是小範圍的社會網絡當中的事務，比如家庭、家族、鄰里、社區、公寓大廈等等，此等事務對於大眾而言，不具備公益性，僅對於小範圍的群體有利害相關。而此類案件其實在數量上，居實務上的大多數¹⁵。有鑑於此

¹³ 關於日本最高裁判所實務的資料，筆者因不會閱讀日文，完全引用自台灣高等法院周舒雁法官於本次研討會中之與談稿，謹此說明並向周法官致謝。參見周舒雁，「當公眾人物之名譽權遇上言論自由：以民事責任為中心」與談資料，中華民國法官協會103年度學術研討會「言論自由與言論責任」會議，中華民國法官協會主辦，頁19-22（2014年9月19日）。

¹⁴ 比如台灣高等法院97年度上更(一)字第89號民事判決、台灣高等法院102年度上字第825號民事判決、台灣高等法院103年度上易字第383號民事判決等。

¹⁵ 參考許家馨（註9），頁176-177。

類案件的公共性甚低，此類案件應適用對於名譽權保障較高的標準，比如說，類似於日本實務上的「確實資料根據」。

第二層次是「中度公共性」言論。此類言論可以包括關於公眾人物之私領域事項，比如郭台銘先生的家庭生活、周杰倫的感情世界，或者是關於私人但是關乎公益之事件，比如社會新聞版中一般私人的犯罪事件。此類言論適用「相當理由確信真實」或「合理查證」原則。行為人的查證義務有適度的放寬。但是仍然必須合理。筆者認為法院應該避免以主觀模式理解「相當理由確信真實」，而應採客觀模式，以建立公共領域發言倫理為目標。

第三層次是「高度公共性」言論。此類言論主要包括公眾人物且關於公益之事項，比如政府高級官員之操守與施政績效、大企業產品與服務品質有關於大眾健康者等。此層次之言論，具有高度公共性，應受到最高的保障，在「合理查證」及「相當理由確信真實」的基礎上，更可視情況適用刑法第311條善意言論第3款「適當評論原則」（或合理評論原則）：「對於可受公評之事，而為適當之評論者」。此類言論，筆者認為，應課予原告較高的主觀舉證責任，而且法院應考慮採用某種接近「重大過失」的標準。

肆、公眾人物名譽權相關議題

一、適當評論與合理懷疑

刑法第311條第1項第3款規定：「對於可受公評之事，而為適當之評論

者。」之善意言論不罰。在實務上，這是相當重要的一種阻卻違法事由，在名譽侵權法制上，也常被類推適用。

目前實務上對於「適當評論」（或「合理評論」）的解釋有二說。第一說筆者稱為「合理懷疑說」。比如台灣高等法院99年度上字第1332號民事判決：「表意人就該等事務，對於具體事實有合理之懷疑或推理，而依其個人主觀之價值判斷，公平合理提出主觀之評論意見，且非以損害他人名譽為目的者，不問其評論之事實是否真實，即可推定表意人係出於善意，避免人民因恐有侵害名譽之虞，無法暢所欲言或提供一般民眾亟欲瞭解或參與之相關資訊。畢竟如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。」

第二說筆者稱為「澄清根據說」。比如台灣高等法院103年度上字第291號民事判決：「意見評論之語詞常屬評價性語詞，本屬主觀，無從以客觀事實證明，而在判斷某種評論是否『合理』或『適當』，並不是在審查評論或意見的表達是否選擇了適當的字眼或形容詞，而是在審查其評論所根據之事實或評論的事實是否已經為大眾知曉，或是否在評論的同時一併公開的陳述，其目的即是在讓大眾去判斷，表達意見之人對某項事務的評論或意見是否持平，表達意見人是否能受到社會大眾的信賴，及其意見或評論是否會被社會接受，社會自有評價及選擇。在判斷是否為『善意』的評論，其重點係在審查表達意見人是否針對與公眾利益有關之事項表達意見或作評論，其動機非以毀損被評論人之名譽為唯一之目的，即可認其評論為善

意。」

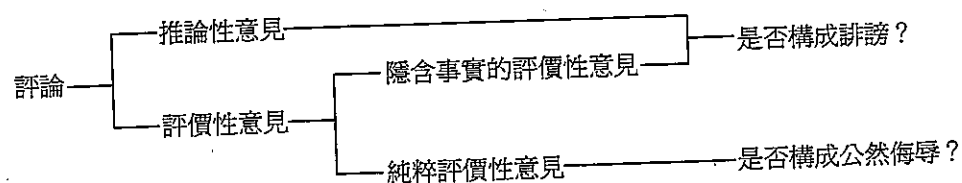
筆者認為，「合理懷疑說」有造成論理上矛盾的危險。如果行為人真有「充分之確信」就不應該只有「合理懷疑」。如果只是「懷疑」，無論合不合理，就沒有「確信」。「懷疑」與「確信」在定義上根本就是衝突的。如果只是「懷疑」，就算「合理」，也不應該說出來。同樣的，釋字第509號解釋「相當理由確信真實」要求，一件事情說出來，行為人必須「確信」。行為人對於某項事實，如果有「合理懷疑」，必須繼續加以查證，否則就不是「確信真實」。如果行為人只是「合理懷疑」一件事情存在，那麼他同樣也可懷疑這件事情不存在。「懷疑」的意義，就是容許相反的信念仍有存在的空間。既然如此，一位負責任的發言者應該要繼續去求證到能夠「確信」為止，不應把它說出來。這是基本的出發點。

然而，在言論牽到公眾人物與重大公共利益時，可能有必要進一步透過「合理評論」原則給予言論額外的空間。畢竟合理評論容許推測事實，說出行為人對於誹謗事實的「合理懷疑」，仍然創造了一定的名譽風險。因此，法律並不容許任意使用「合理評論」，而將其適用的場合限於「可受公評之事」。只有在牽涉到公共事務時，才值得讓名譽承擔如此風險。之所以要容許，是因為牽涉到重大公共事務時，民主社會需要更多的資訊，而且需要有人來幫助解讀往往不充分的資訊。此原則容許對於公眾事務有能力發言的人，在僅有證據事實的基礎上，去推演、評論、推測其可能的意涵，進而鼓勵進一步更多的資訊能夠被提供出來。比方

說，對於政府相關報告數字資訊作分析，推測可能有浪費公帑甚至貪瀆的可能，此評論意見公開後，促成檢察官、監察委員或記者進行調查，甚至促成原本有所顧忌的知情人士，因得知有人可能願意相信他的話，因而願意提供內幕消息。

問題是，「合理評論」的內涵是什麼？「合理評論」的「評論」這個概念，其實包含「推論性意見」及「評價性意見」。所謂「推論性意見」指的是，基於眾所周知或有所本的事實，進一步加以延伸推測發表之「事實推測」。比方說，調查報導之記者根據監察院之公務人員財產申報資料，輔以其他公開資訊，推測某政府官員的財產有不當增加的情況，進而推測其有可能涉及貪瀆。或者，政治評論家根據報紙消息，分析某黨總統候選人政治活動背後的意圖。此謂「推論性意見」。而「評價性意見」意指評論者主觀價值評斷。「評價性意見」可進一步區分為，「純粹的評價性意見」以及「隱含事實的評價性意見」。「純粹的評價性意見」，比如基於眾所周知或有所本的事實，批評某知名作家的作品為不入流、垃圾、毫無文學價值等等；或者針對反對黨立法委員對總統的批評，評論其為政客、無能等。「隱含事實的評價性意見」意指，誹謗者並未說明其事實根據，且事實根據並非眾所周知的情況下，以並非抽象謾罵的語言，指摘他人，比如直接評論某官員「不要臉的髒東西，最會污人民的血汗錢」。

「純粹評價性意見」非屬誹謗罪處罰的範圍，除非構成公然侮辱，否則應受言論自由憲法保障。問題在於，「推



圖一 「評論」之分類

測性的意見」與「隱含事實的評價性意見」都牽涉到對於事實的陳述或指摘。在缺乏合理確信的情況下，本來不應該被說出來。但是若基於公共利益的緣故，必須加以容許，應該怎麼說？法院審查的重點是什麼？本文認為「澄清根據說」提出的方向值得肯定。關鍵在於行為人是否基於眾所周知的事實，或者把真實的事實根據說明清楚。一旦話公開說出來，不論何者，都會對於被害人的名譽造成極大的風險。但表意人若已提醒聽眾事實根據，以及推測或懷疑如何產生，誤導的風險相對較低，鑑於其對於政府官員或公眾人物之監督與民主運作的好處，此風險相對可被容忍。兩者區分的關鍵在於，行為人有無說明其事實根據以及其與推測之間的差距。這是很微妙的差別，但也是很重要的差別。混淆兩者，會導致「相當理由確信真實」被架空。

為確保「相當理由確信真實」不被架空，合理評論應符合以下條件：1.所評論之事項需為「可受公評之事」；2.系爭言論屬牽涉到事實之「意見」，包括「推論性意見」或「隱含事實之評價性意見」；3.「意見」所根據之事實應隨同評論一併公開陳述，或已經為眾所周知；4.表意人清楚說明「意見」與所本之事實有所區別，或此區別可合理期待聽眾理解；5.表意人在發表推測之

前，仍應踐行起碼的查證義務。所謂「起碼」意指已在公共領域當中的事實，不應加以忽略。（比如指摘某官員曾涉貪瀆，如今基於推測，可能故態復萌，可是發言者卻未發現，「曾涉貪瀆」一事已經檢方不起訴，甚至係因他人誣告造成。此時仍有侵害名譽之過失。）

二、適當評論與言語內容、態度

上一節中討論的是評論與事實的區別。此處要討論的是，「評論」是否為適當，所採用的語言與態度，是否有一定標準。目前實務上主要有兩說。依其認為是否應審查評論所使用的字眼或態度，分為「態度中肯說」說及「態度無關說」說。

「態度中肯說」認為應審查使用語言的激烈程度，典型的標準為視其是否「中肯不偏激」。比如台灣高等法院97年度上易字第529號民事判決：「所謂『可受公評之事』，依事件之性質與影響，應受公眾為適當之評論，至於是否屬可受公評之事，應就具體事件，以客觀之態度、社會公眾之認知及地方習俗等認定之，一般而言，凡涉及國家社會或多數人利益者，皆屬之；所謂適當之評論，即其評論中肯、不偏激，未逾必要之範圍。」

「態度無關說」則以最高法院93年

度台上字第1979號民事判決為代表：「況判斷某種言論是否『合理』或『適當』，並不在審查評論或意見表達是否選擇適當字眼或形容詞，而在審查其評論所據之事實已否為大眾所知曉，或在評論之同時有無一併公開陳述。其目的即讓大眾去判斷表達意見人對於某項事務評論或意見是否持平，至表達意見人是否能受到社會大眾信賴及其意見或評論是否被社會接受，社會自有評價及選擇。」另外，最高法院93年度台上字第1805號民事判決也有類似意旨：「又發表言論與陳述事實不同，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。」

筆者原則上認同「態度無關說」，認為評論適當與否主要不在審查語言之中肯與否。「態度中肯說」誤解了「合理評論」原則的內涵，把「合理」當成針對言論風格與發言者情緒激烈程度的量尺。事實上，「合理」或「適當」與否的關鍵，在於其是否針對有所本或眾所周知的事實，清楚呈現事實的同時加以評論，而不應該是針對發言者的言論風格。原因在於，在一個多元社會中，特別關係到民主政治的運作時，我們無法避免因為意識型態立場、或所代表的利益，產生歧異甚至衝突。衝突本來就是多元社會與民主政治中的常態。主觀

的價值或情緒論斷，是針對「可受公評之事」表達意見很難避免的一部分。而「偏激」的表達方式，表達出發言者對於評論事項有強烈關心，這種強烈的關心，使本來可能漠不關心的聽者可能因而願意豎起耳朵聽聽看，到底發生了什麼事情，換言之，「偏激不中肯」的發言，是民主社會中進行「政治動員」或「社會動員」的重要利器。特別在社會上受到長期壓迫的弱勢族群，若採取偏激不中肯的發言，正是對主流社會的壓迫或忽視表達抗議的重要方法。

採取「態度無關說」說，是筆者的出發點。但是，是否有可能在評論當中所使用的語言激烈或者粗魯到一個程度，到了即便是公眾人物也不應要求其容忍的地步？筆者不敢排除這種可能性，實務上，我們也看到有在原則上採取「態度無關說」論理的判決，但運用到個案事實中，卻認為表意人所使用的語言已不應加以容忍。比如台灣高等法院100年度上字第508號民事判決：「經查：按判斷某種言論是否『合理』或『適當』，並不在審查評論或意見表達是否選擇適當字眼或形容詞，而在審查其評論所據之事實已否為大眾所知曉，其目的即讓大眾去判斷表達意見人對於某項事務評論或意見是否持平，至表達意見人是否能受到社會大眾信賴及其意見或評論是否被社會接受，社會自有評價及選擇。……然被上訴人於網站發表如附表一所示之內容，張貼上訴人之照片，以『鯊三』、『齷齪的垃圾人』、『雜碎』、『瘋狗』、『肥婆』等文字指述，此部分係辱罵他人極度負面之用語，非屬針對與公眾利益有關之事項表達意見或作評論至明。」

此判決之見解，筆者認為可值贊同。「適當評論」本身的內涵不在於審查語言的使用方式，而在審查其是否符合上節所指之條件。然而，語言使用方式仍然不是沒有界線。那條界線，筆者認為，與其放在「評論是否適當」當中來考察，不如放在該言論是否構成「公然侮辱」來審查。這是因為，「適當與否」這個標準，很容易在光譜上滑動，比較容易讓法官基於個人偏好去審查語言使用方式。相對而言，「侮辱」是一個比較強烈的概念，其內涵必然包含某種極端性，到了一個社會認為有損他人人格尊嚴的地步。使用「侮辱」作為審查標準，比較可以確保法院的審查不會流於恣意。

三、新聞自由

新聞媒體在現代民主體制中，扮演重要的第四權角色，協助公民蒐集資訊、解讀公共事務、監督政府與社會重要機構，以防止濫權與腐化。然而，儘管新聞媒體扮演公共角色，但是不可諱言，除了公廣集團外，大多新聞媒體本質上是商業組織，承受追求利潤的壓力。新聞媒體之社會公器與商業組織的兩面性格，使其一方面應被賦予相當大的報導自由，但另一方面其侵害名譽或隱私權的威脅也不容忽視。

我國許多下級法院法官受到最高法院93年度台上字第851號民事判決的影響，欲就「新聞媒體被告所負善良管理人注意義務從輕酌定之。」「抽象輕過失」責任所相對的「善良管理人注意義務」若進一步減輕，是否相當於「重大

過失責任」，目前尚無法斷言。但此種在誹謗侵權案件中，給予媒體優惠的差別作法，向為美國聯邦最高法院所不採。承襲過往見解，美國聯邦最高法院於1985年的Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders誹謗侵權案中，懷特大法官（Justice White）在其協同意見書，以及布瑞南大法官（Justice Brennan）（New York Times v. Sullivan「真正惡意」原則的主筆！）的不同意見書中，異口同聲強調：「憲法增補條文第一條在誹謗訴訟中，並未賦予媒體比起他人更多的保障。本院判決從未支持區分媒體與其他被告；相反地，本院每次加以考量後，皆拒絕此一區分¹⁶。」

美國聯邦最高法院一向認為其憲法增補條文第1條之立法史並不能支持區分「言論」與「新聞」自由。並且，區分是否媒體而給予媒體優惠待遇，相當於要求非媒體發言者必須事先取得「媒體資格」的「言論執照」，而有造成「事前限制」之嚴重違憲疑慮。（First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 US 765, 797-801 (1978) (Burger, C.J., concurring)）除此之外，筆者認為此區分尚有下列嚴重問題：（一）如果新聞媒體是作為公民全體的代理人，希望他們能夠更有效地執行監督政府，豐富公共領域的功能，則公民對新聞媒體的要求並不僅僅是更多的報導，同時亦是更正確的報導。在新聞專業倫理不彰的背景下，降低注意義務可能直接導致報導正確性降低，不見得符合媒體作為公民代理人所應盡的義務；（二）新聞媒體所報

導者並不一定是政府事務或公共事務，也有可能報導沒有什麼公益屬性的事務，純粹只為了滿足大眾的偷窺慾或好奇心。這種情況下，給予新聞媒體優惠待遇對公共利益的幫助並不大。若要優惠保障，對於言論性質，必須嚴加區分；（三）新聞媒體的傳播範圍既深且廣，電子新聞媒體猶然，因此對於名譽權的侵害更為嚴重。為什麼要給予加害能力更強的被告更大的保障，並不清楚；（四）新聞媒體作為以採訪、蒐集、處理資訊為創造利潤手段的商業組織，對於新聞報導有很強的經濟上誘因，以及競爭所造成的動力。相對而言，一般公民對於蒐集政府資訊並加以傳布，比較沒有那麼強的誘因。因此，新聞媒體相對而言，即便面對訴訟的威脅，比較不會在有價值的資訊面前退縮。由此觀之，應該特別保障的是一般公民，不是新聞媒體¹⁷。

釋字第509號解釋理由書中的一段話，值得深思：「惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量。」大法官在此雖然並未明言否定台灣媒體專業水準，然而觀其點出「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」後，認定誹謗罪本身並未違憲，可以看出大法官對於我國新聞媒體專業程度是有一

定疑慮的。

上述是筆者在基礎理論上的疑慮。不過，實務上給予新聞媒體某種特殊考量，是相當普遍的作法。最高法院97年度台上字第970號民事判決相當具有代表性：「又陳述之事實如與公共利益相關，因新聞媒體非如司法機關具有調查真實之權限，就新聞報導之形成過程而言，新聞報導之真實，實為主客觀交互辯證之真實，並非如鏡真實的反應客觀，如其須證明報導與客觀事實相符，始得免責，無異課與媒體於報導之前，須調查真實之義務，對於言論自由不免過於箝束，是於報導當時，如其內容係未經新聞組織本身的不當控制，消息來源無刻意偏向，議題發展的新聞情境未受到不當因素扭曲，所形成之新聞報導即屬真實，縱嗣後經證明與客觀事實未完全相符，亦不影響報導內容應屬真實之認定。又公眾人物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，於社會規制上具有作用，尤以國會立法委員代表人員參與國家公共政策之形成，對於事務議題所為價值判斷均應以人民之價值偏好為本，其言行縱涉入私領域亦難謂與公益無關，是其當以最大容忍，接受新聞媒體之檢視，以隨時供人民為價值取捨。」

問題在於：在關於「公眾人物」的報導上，由於原告身分的公共性已經給予言論較高的保障了，尤其加上「適當評論」的保障，到底新聞媒體的身分還能增添什麼樣不同的考量呢？一個值得考慮的方向是，新聞媒體針對公眾人物進行報導，是其專業工作的重要內容，每天、每星期，都不斷地在從事這樣的

¹⁶ Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders, 472 U.S. 749, 773 (J. White Concurring), 784 (For J. Brennan's similar line in his dissenting opinion) (1985).

¹⁷ 許家馨（註7），頁140-141。

資訊傳播工作。比起一般人，新聞媒體面臨訴訟威脅的風險大得多，因此，需要基於其身分給予更堅強的保障。更進一步，筆者認為，新聞報導由於講求時效，特別針對具即時新聞性的事件，有很大的時間壓力，因此，更容易誤觸不法。

這些理由都值得考慮。但是，筆者認為，如果要給予新聞媒體進一步的保障，也必須要求其踐行重要的查證與報導方式。更大的自由，必然伴隨更大的責任。實務上確實也有針對新聞媒體應擔負的注意義務，提出重要見解者，相當值得參考，比如台北地方法院91年度訴字第1938號民事判決：「如何判斷大眾傳播媒體是否有相當理由確信其所為之陳述為真實，取決於報導過程中有無遵守『大眾傳播媒體』之專業準則，而有關『大眾傳播媒體之專業準則』至少應有下列之內涵：1.報導之事實確有消息來源；2.如有查證之可能性，則應在合理範圍內予以查證，並給予衡平報導之機會；3.如因事實上之困難以致無法查證，又因為保護消息來源而無法揭示消息來源時，則須衡量下列二項因素，以決定應否加以揭露及報導：消息來源之可靠性；報導內容與公共利益之關連性；4.對此等報導之評論，則須明示消息未經查證之情況，而以假設性之語氣單就已揭露之事實部分謹慎論斷，且不得單憑已揭露之情事，輕率推測其他相關而未經揭露之事實。」

四、公然侮辱與公眾人物

刑法第309條的公然侮辱罪及第310條的誹謗罪同屬「妨害名譽罪章」，同樣的行為態樣在民事侵權法制上，都可

以被歸為名譽權侵害。因此，討論名譽侵權時，也不能忽略公然侮辱之行爲。上文中討論「適當評論」時已有觸及。釋字第509號解釋雖然係針對誹謗罪而為，但是實務上已經可以看到，其言論自由價值的影響力也逐漸滲透到公然侮辱罪實務。之所以會有此滲透效果，是因為公然侮辱與誹謗行為雖然在理論上可以清楚界分，前者針對抽象謾罵，後者針對事實陳述，然而，現實中，兩者並非涇渭分明的。很多侮辱言語行為，是伴隨著對於事實的陳述而來。

可是，對一般人而言可以成立「抽象謾罵」的情況，在針對公眾人物時，就不見得能夠成立。對於公眾人物而言，勢必要對公眾的言論有更高的容忍度。但為什麼呢？上文中，筆者曾指出關乎公益之事實真假與否，對於健全民主、追求真理、監督政治社會功能，有重要的憲法價值。可是，純粹評價性的言論，既然無涉於事實之陳述指摘，又有什麼憲法價值，以致於，而與一般人所應忍受之言論有所差別呢？

雖然強烈的意見表達不見得對於言論自由的「追求真理」功能有所增益，亦即其沒有增加公眾對於新的「事實」的理解，但是，民主政治的運作不僅僅關係於公眾對於公共事務的理解，也牽涉到民眾情感與意見的抒發。如苗栗地方法院100年度苗簡字第1075號刑事裁定所言：「對於政府或行政首長之政策決定、施政結果，不能表達相反意見，宣洩不滿情緒，則民情不能上達，民意無法被傾聽，自將危及民主政治之運作發展，並可能導致極權獨裁政治，此自於憲法保障言論自由之意旨以及所宣示民主共和之國體有違。」換言之，民眾

抒發對於政府決策的不滿，乃是穩定民主政治運作的重要機制。如果民眾無法抒發不滿，其可能用更激烈的方式進行抗爭，無益於民主的治理。更進一步，強烈的情緒表達，有重要的訊息功能。那就是其他的民眾可以因此知道，相關議題對於某些公民的重要性，看到表達意見的民眾對於政策決定之不滿程度，進而思考是否支持該政策決定或者特定政治人物。這也是民主政治中訊息流通的重要功能。

特別是我國已通過施行兩公約施行法，因此兩公約的要求也形成我國有效的法律，就此而言，聯合國人權事務委員會作為兩公約的權威解釋與評估機構，有重要的參考價值。在該委員會第34號一般性意見書第38段，對於公共事務言論保障有如下評釋：「如本意見書第13、20段所示，關於政治性論述的內容，本委員會已指出，牽涉到政治領域之公眾人物以及政府機關之公共辯論中，本公約對於不受限制的言論表達賦予特別高的價值。因此，僅僅因為言論表達的方式被認為對公眾人物構成侮辱（insulting）並不足以使國家懲罰措施取得正當性，儘管從公約文字中公眾人物也可以找到保障其自身之依據。更進一步，所有的公眾人物，包括有權行使最高政治權威者，比如一國元首，都應接受批評與政治反對。因此，本委員會對於侮辱君王、侮辱國旗或象徵、藐視公署、藐視國家元首、保護政府官員之榮譽等法律表達關切，而且法律不應基於被批判者的身分而加重懲罰程度。各締約國不得禁止對於公署之批評，比如軍隊或者政府。」

儘管激烈甚至在一般情況下可能構

成侮辱的表達，在公眾人物的情況下，必須要加以限縮，但此自由亦非漫無邊際。雖說民主政治中，我們不須要求所有的表達都必須彬彬有禮，衝突的表達也有其價值。但是，民主的治理，到最後仍須透過不同政治勢力的協商與妥協，才能夠找到最可能兼顧各方的解決方案。民主過程是一場競爭。但是競爭仍然預設對手之間的互相尊重。政治競爭可以激烈，但是不能夠踐踏對手尊嚴以致於撕破臉的地步，否則就是「戰爭」，而不再是競爭，而「戰爭」是不顧一切，只求勝利的。台灣的政黨惡鬥，已經將公共生活中的「文明規約（code of civility）」的水平不斷往下拉。到最後，一個社會仍然必須找出文明的底限。而這樣的標準，恐怕不容易用一句話說清楚，而且需要透過個案摸索，慢慢形成法律上的共識。以下謹提出個人淺見。

（一）言語性侮辱

上文提及，「純粹性的評價意見」有可能構成侮辱。可是公眾人物對於「侮辱」的容忍度，應該高於一般人。對於政治人物的言語侮辱行為若著重在針對所涉公共事務之批評，儘管其言論尖酸刻薄、荒謬無禮，仍應受到保障。但如果其侮辱行為具有對於個人非關可受公評之部分，比如對公共人物之體態進行嘲諷，則可能構成公然侮辱。或者，其所使用的語言到了極端負面，已經無法合理期待任何公眾人物可以加以忍受的地步。惟在言語意義判斷上，應避免以其字面意義為狹義的理解，應綜觀上下文盡可能寬鬆地理解其語意。

(二)動作性侮辱

有些侮辱並非透過語言為之，而是透過行動為之。有些行動比較接近語言，比如「比中指」在日常生活的脈絡下，這些象徵性的行動與約定俗成的理解方式。此時可以比照語言的處理方式。可是，有時候侮辱所採用的行動，可能並非約定俗成，但是其意義仍然可以被瞭解。近來公民抗爭行動層出不窮，丟雞蛋、丟鞋子、潑油漆、潑水都有可能成為侮辱的方式。此類行動，如果沒有碰觸到被害者的身體，其實大可不必追究。灑冥紙抗議就是一種很明顯不應加以追究的表意方式。但是如果碰到被害者的身體，恐怕就不應容忍。當然，實際上，很多時候被害公眾人物，常常選擇寬容以顯示自己的寬容大量。但是，如果公眾人物選擇加以追究，筆者初步認為，法院不應基於類似「公民不服從」的考量而阻卻其違法性。有鑑於身體的神聖性，以及政治生活中的文明底限，不服從的抗議者應該接受其行動的不法性才是。畢竟，民主社會價值多元，而法律必須創造多元甚至衝突的成員可以共存共榮的空間。容許身體被侵犯，即便不成傷，仍然對於民主生活有重大潛在的危險。必須加以約束。

五、回復名譽之適當處分

司法院釋字第656號解釋認為「命加害人公開道歉」不違憲，筆者並不贊同。「道歉」的價值在於人內心真誠的表達。「道歉」可以鼓勵，不應強迫。這牽涉到人性尊嚴最基本的良心自由。

筆者因此完全贊同許宗力大法官的部分協同意見書中，關於強制道歉違憲的見解。不僅於此，強制道歉不僅應屬違憲，而且，事實上不可行，此證諸聲請該號解釋的新新聞案後來的發展即知。呂秀蓮訴新新聞案是受到高度矚目的名譽侵權案件。最高法院在2004年判決《新新聞》與當時社長王健壯等六被告，須在《自由時報》等四家報紙頭版登道歉啟事、判決主文及理由，判決確定。但《新新聞》堅拒道歉，原告呂秀蓮遂於2009年自掏腰包在《自由》幫《新新聞》登道歉聲明，打算日後透過法院向《新新聞》索討。¹⁸新新聞董事長周天瑞同時對媒體強調，新新聞並未向呂秀蓮道歉。事情至此，「強制道歉」已成為一場荒謬劇。除非法院可以禁止被告做出牴觸道歉聲明的發言，否則，強制道歉在操作上失去意義。但禁止被告發表牴觸道歉之發言，立刻會引發更嚴重的言論自由侵害問題。有鑑於某種公開澄清的動作，作為回復名譽的適當處分有其必要，筆者認為，妥當的作法，是讓被告選擇道歉，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。這樣的作法，或許是能夠權衡各方最妥當的方案。

伍、結語

本文反對把言論自由無限上綱。基於對言論自由理論基礎的深入探究，可以發現言論自由的理論基礎本身就蘊含著內在的限制。如果名譽權必須退讓，

僅僅是因為言論自由有助於促進公共討論、健全民主，以及監督社會功能。可是，若真是如此，則公共領域中的真相十分重要。一個真假不分言論市場，放在一個新聞倫理崩壞、政黨惡鬥的社會中，真理是沒有能力自行勝出的，而沒有能力分辨真相的民主，是不可能健全的。法院是公共領域中事實真相的最後防線。法院應該體認到，在當前刑法僅處罰故意，民事故意過失皆有責的體系

之下，名譽侵權以及刑法誹謗罪分別擔負著不同的功能。刑法僅負責處罰惡性最重大，具有「真正惡意」的發言者。相較之下，名譽侵權法透過界定對於他人名譽的「善良管理人注意義務」，可以擔負著追求公共真相、塑造公共溝通倫理的重要民主功能。因此，筆者期待法院勇敢地擔負起這個功能，重建台灣公共領域中的溝通倫理，守住公共論述中真相的最後一道防線。

¹⁸ 丁牧群、吳家翔，呂秀蓮代《新新聞》登道歉，蘋果日報，2009年09月29日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20090929/31976613/>（最後瀏覽日：2014年10月22日）。