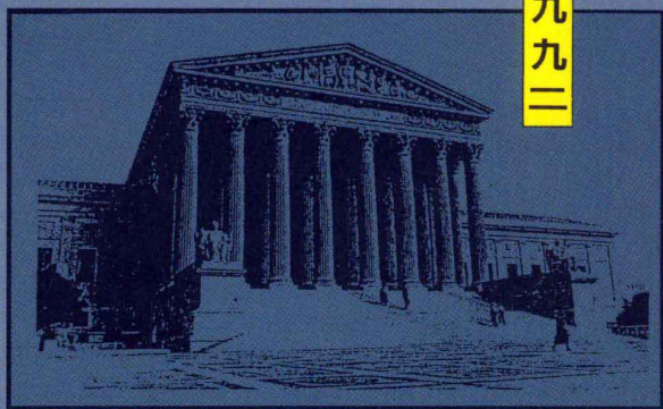


美國最高法院 重要判例 之研究：

一九九〇～一九九二



Essays on Important Decisions
of the U.S. Supreme Court:
1990-1992

主編／焦興鎧

中央研究院歐美研究所

美國最高法院重要判例之研究：
一九九〇～一九九二

Essays on Important Decisions
of the U.S. Supreme Court:
1990~1992

主 編

焦 興 鎧

Editor

Chiao, Cing-Kae

中央研究院歐美研究所

中華民國八十四年六月

美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二
Essays on Important Decisions of the
U.S. Supreme Court: 1990～1992

©民國八十四年／本書版權屬於中央研究院歐美研究所

發行人／許嘉猷

主編／焦興鎧

助理編輯／張文嫻 張素欣 王蓓蒂 王恬聲

校對／黃錦香 謝貞瑜 羅秀青 潘素珍

封面設計／黃虎暉

出版者／中央研究院歐美研究所

出版地點／中華民國臺北市

國立中央圖書館出版品預行編目資料

美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二

Essays on Important Decisions of the U.S.

Supreme Court: 1990～1992／焦興鎧主編

--臺北市：中研院歐美所，民 84

394 面；1.6 公分

含索引

ISBN 957-671-312-9 (精裝)，--ISBN 957-
671-313-7 (平裝)

1.法律—美國—判例

583.528

84005581

定價／國內 精裝新臺幣：500 平裝新臺幣：400

國外 精裝美金：25 平裝美金：15 (含平郵)

本書於中華民國台北市印刷，由萬邦印刷事業有限公司承印

序 言

民國八十三年二月二十六日，本所舉辦「美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二」學術研討會，邀請國內專家學者七十餘人參加，共提出七篇論文，分別就言論自由、正當程序、墮胎權、就業歧視、證券交易及反托拉斯法案等重要議題加以探討，本論文集即是該次研討會之具體成果。

本所法政組同仁對美國三權分立政治結構之研究一向不遺餘力，在過去五年中，曾先後舉辦有關美國總統、國會及最高法院制度與運作之研討會，都獲得相當豐碩之成果。本次研討會即是延續民國八十一年六月所舉辦之「美國聯邦最高法院」學術研討會而召開。在該次研討會結束後，與會學者咸認應將發表之論文彙編出版，而且也希望本所能利用現有人力設備，繼續推動舉辦類似之研討會，俾便讓國內研究美國法政制度之學者，能有定期共聚一堂切磋所學之機會。為順應這些要求，本所除將該次研討會之論文送交相關學者審查，並在前年六月彙集於「美國聯邦最高法院論文集」出版外，並積極籌辦此次研討會，而在國內學者專家熱烈參與之情況下，得以順利圓滿召開。

在過去數年內，隨著自由派大法官相繼歸隱，由雷根及布希總統所任命之最高法院大法官漸取得主導之地位，而他們對重要法律

爭端之判決，已有偏離過去保障弱勢團體及其成員之趨勢，這種情形在對社會立法之詮釋上尤其明顯，而成為該國公法學者注意之焦點。我國政經社會情況既深受美國制度影響，對這種發展自也有深入加以探究之必要，因此，以二、三年為期，邀集國內相關法政學者來共同討論美國最高法院之重要判例，不但有助於掌握該國最新之社會脈動，而且也可供我國得到攻錯之即時題材，其收效相當可觀。

與兩年前出版之「美國聯邦最高法院論文集」相較，本論文集除在內容上更注意時效價值外，在編排上也力求更新，附錄中除選錄一九九〇年至一九九二年庭期內二十個重要案例外，並將所有大法官簽名判決之案例，依相關性質羅列，以利讀者做進一步之查考研究，目前由於本所研究人力有限，尚無法將所有案例加以說明，但將來必會朝這方面努力，以使本論文集所收錄之資料更趨完整齊備。

本論文集得以順利付梓出版，要特別感謝發表論文之學者們能準時將會議論文修改寄回，而助理張素欣及王蓓蒂小姐負責附錄部分之翻譯工作，王恬聲、羅秀青、黃錦香及謝貞瑜小姐負責編排及校對工作，都對本論文集得以順利出版貢獻良多，在此一併表示謝忱。

許嘉猷

民國八十四年六月

目 錄

序言	許嘉猷	
言論自由與名譽權保障之新發展——評 <i>Milkovich v. Lorain Journal Co.</i> 案	林子儀	1
跳脫衣舞也受表意自由的保護嗎？ ——試論 <i>Barnes, Prosecuting Attorney of St. Joseph County, Indiana v. Glen Theatre, Inc.</i> 一案	法治斌	37
美國最高法院與正當法律程序： 雙階結構與利益衡量理論的演變與檢討	葉俊榮	59
美國墮胎權的爭議： <i>Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania, et al., v. Robert P. Casey, et al. etc.</i> 一案之最高法院 判決理由分析	鄭哲民	105
論雇主採用「胎兒保護措施」所引起之就業歧視爭議 —— <i>Johnson Controls</i> 一案之分析	焦興鎧	129
論票券是否可能成為證券法上所規範之證券—— 美國聯邦最高法院 <i>Reves v. Ernst & Young</i> 乙案的檢討	劉連煜	197

經濟理論在美國反托拉斯法即決判決之適用：

*Kodak*案之解析 簡資修 231

案例表 251

中文索引 257

附錄

附錄(一)：美國最高法院 1990—1991 年庭期內十則

重要判例之摘要說明 279

附錄(二)：美國最高法院 1991—1992 年庭期內十則

重要判例之摘要說明 327

附錄(三)：美國最高法院 1990—1991 庭期判決表 373

附錄(四)：美國最高法院 1991—1992 庭期判決表 385

表圖目錄

言論自由與名譽權保障之新發展

表一：侵害他人名譽之事實陳述是否受憲法保障之標準 15

表二：Milkovich 案之前法院處理誹謗性言論之程序及方法 ... 21

論雇主採用「胎兒保護措施」所引起之就業歧視爭議

對 Johnson Controls 一案各大法官意見簡表 179

言論自由與名譽權保障之新發展—— 評 *Milkovich v. Lorain Journal Co.* 案

林子儀

國立台灣大學法律學系

一、前 言

在處理美國言論自由與其他憲法所保障的基本權利發生衝突的相關問題時，我們一直嘗試尋找一個普遍性原則，可以將之適用到各種具體事件之上，以解決涉及的言論是否受到憲法保障的問題。然而這種努力，目前看來，似乎是一個不可能實現的夢想。而且比較美國的實際經驗，這種嘗試，似乎也不必要。

美國是一個研究言論自由相當發達的國家，迄今為止，法院實務及學者學說仍無法形成共識，不能歸結出一個普遍性的原則。不過，這並不影響美國社會大眾享受言論自由的保障。與其他國家相較，美國大眾所享受到的言論自由保障，遠超過其他各國人民。然而，這並不是因為美國社會已無與言論自由有關的問題。相反的，

2 美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二

與他國相較，美國社會中與言論自由有關的問題，層出不窮；問題的類型，也相當的錯綜複雜。其所以在保障言論自由的實踐上，能有讓世人稱羨的成就，法院能務實地提出適當且具有相當說服力的法律原則，應是主要因素之一。

根據美國學者對其法院有關言論自由案例的分析及歸納，並印證該國法院實務的趨向，我們可以發現法院目前在處理有關言論自由問題時，是以類型化模式作為解決的方法。在美國聯邦最高法院的領導下，這種務實的解決方法也成了學者研究言論自由所採用的主要方法。¹ 所謂類型化模式，就是將涉及的言論自由問題分為不同的言論類型，再針對不同的言論類型提出解決的準則。我個人也認為類型化的解決模式，雖屬平常，卻也是目前處理有關言論自由問題，比較可行且較細緻的方法。² 因此，在對言論自由作進一步研究時，即分別針對不同的言論類型，作比較深入的研究。

本文以言論自由與名譽權保障為研究主題，即是針對以上的認知所作的嘗試。一人之言論對他人名譽權造成損害，是否仍受到憲法言論自由的保障？乃是言論自由中相當重要的一個議題。我也因襲地將該類言論歸為「誹謗性言論」，作為研究言論自由的類型之一。

¹ 請參見林子儀，〈言論自由的研究方法〉，（民國八十三年一月五日，臺大法律論壇，宣讀論文）。

² 同上註。

本文的主題又以 *Milkovich v. Lorain Journal Co.*³ 案的評述作為副題，目的有二：其一，是為了符合本次會議的宗旨，就美國聯邦最高法院在一九九〇年至一九九一年間所作的判決中，選擇具有代表性的案件，加以介紹及評論，以觀察美國聯邦最高法院的動態及趨向。該案是這兩年中，美國聯邦最高法院所作有關誹謗性言論的二則判決之一。⁴ 而該案判決對美國目前誹謗性言論法制有相當大的影響。其二，則是藉以將本文的研究主題加以限縮。由於 *Milkovich* 案，是在處理誹謗性言論中有關「意見」表達或「評論」部分的問題，本文即藉由對該案的討論，對一人之言論，如係針對他人行為或公共事務提出意見或加以評論，而因此對他人名譽造成損害者，是否受到憲法言論自由的保障的問題，加以分析討論，以補充目前我國在研究有關誹謗性言論法制時之不足。

國立政治大學法學院法治斌教授對美國妨害名譽法制憲法化的過程及發展已有相當詳細的論述。⁵ 本文的目的並不在重覆其研究，而是擬作一些補充。由於上述的研究是以 *New York Times Co. v. Sullivan*⁶ 一案所發展出來的真正惡意原則作為研究及論

³ 110 S.Ct. 2695 (1990) .

⁴ 另一則判決為 *Masson v. New Yorker Magazine, Inc.*, 111 S.Ct. 2419 (1991) .

⁵ 法治斌，〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，〈政大法學評論〉，第三十三期，頁八十一至頁一一四；民國七十五年六月。

⁶ 376 U.S. 254 (1964) .

4 美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二

述的主軸，而在 *New York Times* 案以下，以真正惡意原則作為判定涉及的誹謗性言論是否應受憲法言論自由保障之相關案例等，都是在處理以「事實」陳述所構成的誹謗性言論之憲法保障問題。而對於因「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論是否受憲法保障之問題，並未顧及，也無法適用。因此，有必要針對「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論作補充的研究。尤其是從去年國內林山田教授等四人發起退報運動事件，觀察到國內學者及司法實務工作者對美國相關法制的誤解，及國內對相關法制研究的漏洞，更凸顯出研究本文主題的必要。

本文將說明美國有關誹謗性言論，對於「事實」陳述構成的誹謗性言論部分，司法實務在 *New York Times* 案及其以後相關的案例，已以真正惡意原則為核心，建立了相當穩固之憲法層次的法制。但在關於「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論部分，則尚未建立憲法層次的法制。

雖然在 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*⁷ 案中，執筆該案法院意見的包爾大法官（Justice Powell）在著名的傍論中言及「意見」無所謂的真假，而下級法院及學者，均認為這是將習慣法上傳統用來處理「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論的合理評論原則轉化成憲法原則，並給予「意見」表達或「評論」絕對保障的憲法基礎。因此，在該案之後，下級法院在處理誹謗性言論

⁷ 418 U.S. 323 (1974) .

的案件時，首先即先確定所涉及的言論是否為一種「意見」表達或「評論」，如為肯定，則立即給予絕對的保障。下級法院在處理類似案件時，最大的困擾是在如何區別何者為「事實」的陳述，何者為「意見」表達或「評論」；因而一直期望聯邦最高法院能給予明確的區辨標準。

本來，美國聯邦最高法院於一九九〇年所審理的 *Milkovich* 案應是可以提供這項標準的一個機會。但本文將指出，該案判決並未提供如何區別「事實」與「意見」的明確標準；不過，該判決也不太可能會對在 *Gertz* 案之後，下級法院處理「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論，所建立起來的處理程序及模式，帶來重大的改變。然而，因為法院的判決文字及未提供明確的區分標準，可能會對言論自由與新聞自由的保障，造成一些負面的效果。

以下，本文首先將簡介在 *Milkovich* 案之前，美國法院處理有關誹謗性言論案件時，所發展出來的一些原則及處理的模式。其次，本文將簡介 *Milkovich* 案。最後，本文將分析說明為何 *Milkovich* 案判決對既存的美國誹謗性言論法制，並未帶來重大的改變。

二、*Milkovich* 案之前的誹謗性言論法制

美國法上對言論涉及誹謗者，有兩方面的保護，一方面為其習慣法上所確立的一些原則；另一方面為其憲法言論自由所提供的保

6 美國最高法院重要判例之研究：一九九〇～一九九二

障。前者如合理評論原則，事實抗辯原則等；而後者如真正惡意原則，二者並不相同。習慣法上所提供的保障是有條件的，而憲法所提供的保障，則趨向於絕對保障。⁸

美國在一九六四年之前，誹謗性言論並不受到憲法言論自由的保障，⁹ 表意人的責任僅受到英美習慣法所發展出來的一些原則的保護。但在 *New York Times* 一案後，誹謗性言論的保護被憲法化了，亦即在一定的條件下，這種誹謗性的言論會受到憲法言論自由的保障。但即如論者所述，美國聯邦最高法院尚未能發展出可以顧及所有誹謗性言論類型的多樣原則。¹⁰ 因此習慣法上所發展出來的一些傳統原則，在處理誹謗性言論時仍有其重要性。要認識美國誹謗性言論法制時，對習慣法上的原則，亦不能忽視。本文以下即先介紹習慣法上兩個比較重要的原則，其後再介紹目前所發展出來的憲法上原則。

(一) 習慣法上的原則

從習慣法所發展出來的一些傳統原則中，事實抗辯原則及合理評論原則乃是其中最為重要的兩項原則。在我國刑法有關規定中也

⁸ See, e.g., DON R. PEMBER, MASS MEDIA LAW 174-75 (5th ed., 1990).

⁹ See, e.g., *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942).

¹⁰ See, e.g., Alfred Hill, *Defamation and Privacy under the First Amendment*, 76 COLUM. L. REV. 1205, 1219 (1976).

可看到這兩項原則移植的影子。

(1)事實抗辯或可證實抗辯原則

所謂事實抗辯原則，也稱為可證實抗辯原則，是指一項涉及侵害他人名譽的誹謗性言論，表意人如能證明其所言為真實者，即不構成誹謗。¹¹ 我國刑法第三百一十條第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」即為該原則的直接表現。由於該原則是於表意人可證明其所言為真實之條件下，才有適用之可能。而可以證明為真實者，僅「事實」的陳述，才有可能。因此，本項原則只適用於「事實」陳述所構成的誹謗性言論的類型，而無法適用於「意見」表達或「評論」所構成的誹謗性言論類型。¹²

(2)合理評論原則

一般而言，一項陳述要符合合理評論原則的構成要件有四：一、其為一種意見（*opinion*）的表達而非事實（*facts*）的陳述；二、其所評論者必須為與公眾利益有關的事項；以及三、其所評論所根據或其所評論之事實必須要隨同評論一併公開陳述，或已經為眾所周知。四、表意人為該評論時，其動機並非以毀損被評論人的名譽

¹¹ 不過，真實事實的揭露有可能會構成侵害他人隱私的言論。

¹² 但論者有謂一項涉及誹謗的意見陳述或評論，在缺乏事實之基礎時，或其評論的事件非屬公眾關心之事務時，即無法援用合理評論原則。此時，尚可援引事實抗辯或可證實抗辯原則。Hill, *supra* note 10, at 1236, 本人不同意其觀點。

為唯一的目的。¹³ 只要符合上述四項要件的言論，即使會對他人名譽造成損害，亦不構成誹謗。我國刑法第三百一十一條第三款規定：「〔以善意發表言論〕對可受公評之事，而為適當之評論者，〔不罰〕。」即為本原則的移植。

合理評論原則所保護者為「意見或評論」的陳述，不論意見或評論是多麼的荒謬或粗暴，不論其是好是壞或是不好不壞，不論其是不成熟的、輕率的或是不嚴謹的評論，都在保障的範圍之內。因為意見評論之語詞常為評價性的語詞，是主觀的，無法以客觀事實證明的。在美國法院判決的實例中，例如批評某人為垃圾、笨蛋、白痴、或偏執狂等，或形容某人為希特勒或法西斯主義份子等，都曾被法院的判決認為屬於意見或評論的表達。

在適用該原則時，最困難也是爭議最大的部分，就是要如何區別某一陳述為「意見」或為「事實」。美國各級法院曾分別提出不同的判別標準。這部分的介紹及討論，留待在後文討論 *Milkovich* 案判決時，再一併說明。

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的事實或所評論的事實是否已經為大眾所知曉，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

¹³ See, e.g., PEMBER, *supra* note 8, at 174-83; Hill, *supra* note 10, at 1227-36.

的人對於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以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，其重點應是在審查表達意見人是否針對與公眾利益有關的事項表達意見或作評論，其動機非以毀損被評論人的名譽為唯一的目的，而可認其評論為善意。

(二) 憲法上的原則

(1) 真正惡意原則

美國在一九六四年以前，侵害他人名譽之言論並未受到憲法言論自由的保障。然自一九六四年 *New York Times* 一案以後，情形就有不同的發展了。

美國聯邦最高法院在該案的判決，宣示了凡報導或批評政府官員執行公務行為之言論，縱使侵害了被批評或報導者之名譽，原則上都為憲法言論自由所保障；而且，即使其言論內容不實，也只有在具有「真正惡意」（actual malice）的情形下，才須受法律制裁而不為憲法所保障。¹⁴ 此即為「真正惡意」原則。

聯邦最高法院的態度所以如此寬容，主要乃在其認為美國民主政治中一項基本的原則，就是大眾在從事有關「公共問題的討論，不應受到任何拘束，應該是充滿活力的，而且是完全開放的」自由發抒；即使此種言論是「對政府或公務員所為之猛烈刻薄或令人不

¹⁴ *New York Times*, 376 U.S. at 279-80.