

裁判字號：臺灣高等法院 102 年上易字第 1646 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 03 月 31 日

裁判案由：妨害名譽

臺灣高等法院刑事判決 102年度上易字第1646號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

上訴人

即被告 黃毓民

選任辯護人 張靜律師

上列上訴人等因被告妨害名譽案件，不服臺灣臺北地方法院102年度易字第326號，中華民國102年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署101年度偵字第4627號、4897號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○公然侮辱人，處拘役參拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、乙○○為香港地區立法會議員，甲○○為香港地區南區區議會議員。緣甲○○於民國100年間，在Facebook網路上發表乙○○之子在大陸地區遭公安逮捕之言論，乙○○因而心生不滿，嗣乙○○於101年1月13日下午1時45分許，在台北市○○區○○路○段000號中國國民黨中央黨部，偶遇甲○○亦在該處參觀，竟基於公然侮辱之犯意，在該處工作人員及其他參訪民眾得以共見共聞之情形下，以廣東話「屌你老母（意同台語之「幹你娘」），甲○○你出來」、「你講我的兒子，屌你老母，關你什麼事」之言語辱罵甲○○，足以貶損甲○○之個人人格及社會評價。

二、案經甲○○訴由臺北市政府警察局中山分局移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文，是被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除非法律別有規定者，否則不得作為證據，證人即告訴人甲○○於警詢之證述，係審判外之言詞陳述，因被告及其辯護人於本院準備程序時表示無證據能力（見本院卷第81頁反面），而檢察官並未舉證證明該證述有何較有可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要之情形，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，不得作為證據。又被告以外之人於偵查中向檢察官所為

之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。證人即告訴人甲○○於偵查中向檢察官所為之陳述，被告及其辯護人於本院準備程序時雖亦表示無證據能力（見本院卷第81頁反面），惟證人即告訴人甲○○於偵查中既係以證人身分具結陳述，且觀其筆錄製作之原因、過程等，並無顯不可信之情況，且證人甲○○於原審審理時，並以證人身分到庭具結作證，並經檢辯雙方為交互詰問，揆諸前揭法條規定，證人甲○○於偵查中以證人身分具結之陳述自得為證據。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟按當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第2項亦有明文。本件當事人對於本判決下列所引用之供述證據之證據能力，除被告及其辯護人對於上述壹、一外，於本院行準備程序時均表示無意見而不予爭執（本院卷第81頁至84頁反面），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵之情形，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，認均具有證據能力。又本院下列所引用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且當事人等於本院亦均未主張排除其證據能力，且迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前揭文書證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據上訴人即被告乙○○矢口否認有公然侮辱之犯行，辯稱：告訴人與被告均為香港人，在香港沒有公然侮辱或侮辱公署罪的規定，所以被告也從來沒有想到會有侮辱他人犯罪問題。且被告與許多的香港人一樣都有講「屌你老母」這句話的口頭禪，被告當時固然生氣而責怪告訴人甚至斥罵告訴人，但與公然侮辱無關。

二、經查：

(一)、上揭有關被告為香港地區立法會議員，告訴人為香港地區南區區議會議員，被告因對告訴人前於Facebook網路上發表之言論心生不滿，於前開時地對告訴人以廣東話說「屌你老母，甲○○你出來」、「你講我的兒子，屌你老母，關你什麼事」等語之事實，業據告訴人即證人甲○○於偵查及原審審理時證述明確，並有現場錄影光碟、檢察官勘驗筆錄等件在卷可稽（101年度偵字第4627號卷第31至32頁），被告於本院準備程序時，對於有於上揭時、地有說上述言語，亦不否認（本院卷第87頁），此部分之事實應堪認定。

- (二)、而屌（廣東話讀音：diu2、ㄉㄧㄠˊ，俗寫「門」字內加「小」字），係男性外生殖器，引伸成形容男人陽具插入女人陰道時的動作，但含有貶意；「屌你老母」在廣東話之意即「我同你老母性交」，意同台語之「幹你娘」，核屬負面用語，用於評價他人時，足認係基於謾罵、侮辱之動機，自足以貶損他人之人格與名譽。在公開場合大庭廣眾下，對告訴人以「屌你老母（意同台語之「幹你娘」）」之語辱罵，已逸脫口頭禪、句首語助詞之範圍；且在該處工作人員及其他參訪民眾得以共見共聞之情形下所為，亦已達公然貶損告訴人之個人人格及社會評價甚明。
- (三)、按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任，但按其情節，得減輕其刑，刑法第16條定有明文。查關於保障言論自由與個人人格權之基本權利衝突，各國家、地區本於其歷史發展背景及價值選擇，立法例固有不同，應予尊重。惟姑不論被告身為香港地區立法會議員來台參訪，對於台灣地區之法治規範本有較高之注意義務，縱係一般民眾以觀光客身分來台觀光，亦有入境隨俗，不可觸犯當地法律之注意義務。本院審酌上情，因認香港地區縱無公然侮辱罪之規定，然被告並非有正當理由而無法避免，即不得主張因不知法律而免除刑事責任，且依本案情節，亦無得減輕其刑情事。
- (四)、被告辯護人為被告辯稱：被告係對於告訴人特意於大選前將被告之兒子在大陸被捕之舊事重提、冷飯熱炒一事深感憤怒與無奈，因此於台灣總統大選期間在中國國民黨黨部狹路相逢時，才會想當面跟告訴人討個天理公道，絕非對於告訴人有任何侮辱之意等語。惟查，被告身為人父，因告訴人前開言論心生憤懣，固屬人情之常，然被告與告訴人均為香港議員，而屬公眾人物，在公開場合大庭廣眾下，被告因舊恨而對告訴人以「屌你老母（意同台語之「幹你娘」）」之語辱罵，顯非被告之口頭禪，而係含有貶損他人之人格與名譽之辱罵之詞，辯護人稱絕非對於告訴人有任何侮辱之意，尚難採信。
- (五)、綜上所述，本案事證明確，被告犯行，洵堪認定，應依法論科。至於被告及辯護人雖聲請於審理期日再勘驗現場錄影光碟，惟被告及其辯護人經合法傳喚，均無正當理由不到庭，本院認錄影光碟業經檢察官勘驗，並製作勘驗筆錄，本院認無再勘驗之必要，附此敘明。
- 三、核被告所為，係犯刑法第309條第1項之公然侮辱罪。公訴檢察官於原審審理時雖當庭陳明變更起訴法條，認被告所為係犯刑法第309條第2項之強暴公然侮辱罪嫌（原審卷第114頁）。然按刑法第309條第1項之公然侮辱罪，僅須行為人以粗鄙之言語、舉動、文字、圖畫，侮辱謾罵或為其他輕蔑他人人格之行為已足，並不以強暴手段為之為必要；苟以強暴手段作為具體之侮辱方法，則已成立同條第2項之罪。

查證人甲○○先於101年1月13日（案發當日）警詢時陳稱：我於上述時地與一行人至國民黨中央黨部參觀時，聽到有一個人問狄志遠我在不在，我就回頭看是誰在叫我，結果發現是香港立法會議員乙○○在找我，我就說我在，然後他就衝過來，我就把手提起來有點要跟他握手的味道，他就衝過來跟我說四句話，第一句是我不會跟你握手，第二句是你為什麼在Facebook提到我的兒子，第三句用廣東話說操你媽的，第四句是打你便打你。講完以後他就用左手從上而下朝我臉部打來，把我眼鏡打掉，有人拉住他阻止衝突，我就回頭撿被打掉的眼鏡，接著他又掙脫人群揮拳打我的右臉頰，最後一群人把他圍住不讓他打我，另一群人護送我到黨部二樓去，結束這場襲擊等語（見101年度偵字第4627號卷第5頁），惟被告否認有毆打告訴人，且據卷附之照片（見4897號卷第32頁）只顯示被告有舉手向前，然因隔著人群，究有無打到人，或打到何人，均無從證明，尚難認定被告有揮拳毆打告訴人。且依告訴人上開所述，係被告出言辱罵告訴人後，再揮拳毆打告訴人，核屬二獨立行為，應分別論處，與強暴公然侮辱罪係以強暴手段作為具體之侮辱方法為構成要件尚屬有間。是本案被告所為，係構成刑法第309條第1項之公然侮辱罪，公訴人認係犯刑法第309條第2項之強暴公然侮辱罪，起訴法條容有未洽，應予以變更。

- 四、原審予以論罪科刑，固非無見。惟「除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者。其判決當然違背法令。」刑事訴訟法第379條第6款定有明文。本件被告涉犯妨害名譽案件，原起訴法條為刑法第309第1項之普通公然侮辱罪，然於審理時，檢察官已當庭變更起訴法條為刑法第309條第2項之強暴施以公然侮辱罪。而刑法第309條第2項之強暴施以公然侮辱罪，其刑度為1年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金之罪，非屬刑事訴訟法第36條所列得委任代理人到場之案件，檢察官既於審理時變更起訴法條為刑法第309條第2項強暴公然侮辱罪嫌，即應依一般審理程序依法傳喚被告到庭，本案已無從適用刑事訴訟法第36條得由代理人到庭之規定，縱原審於被告到庭後仍認本案僅構成刑法第309條第1項之普通公然侮辱罪，此亦屬實體法認定之層面，斷無先認定實體法再選擇適用程序法之理。原審102年6月5日之辯論其日，僅通知被告之代理人，並未傳喚被告，此有卷附之送達證書附於原審卷可參，被告未經合法傳喚，自不得依刑事訴訟法第306條規定，而為一造缺席之判決。原審依刑事訴訟法第36條規定，准許被告委任代理人到場，並未傳喚被告，即依刑事訴訟法第306條規定，而為一造缺席之判決，程序上即有違誤。檢察官執此提起上訴，為有理由，被告否認犯罪而提起上訴為無理由，檢察官認被告係犯刑法第309條第2項之罪此部分上訴亦無理由。原審判決既有上開可議，自應由本

院撤銷改判。爰審酌被告之生活狀況、素行、智識程度、犯罪之動機、目的、公然以貶損人格之詞語侮辱告訴人、犯罪時所受之刺激，及犯罪後之態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，有送達證書在卷可參，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第371條，刑法第309條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官洪威華到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 3 月 31 日
刑事第十庭 審判長法官 陳明富
法官 許辰舟
法官 賴邦元

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 鄭信昱
中 華 民 國 103 年 3 月 31 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

刑法第309 條

（公然侮辱罪）

公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。

以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。