臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

114年度抗字第54號

抗　告　人
即　自訴人　謝淑貞
000000000000000000
000000000000000000
自訴代理人　張靜律師
被　　告　陳婕妤
000000000000000000
000000000000000000
　　陳南蓀
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　陳振明
000000000000000000
000000000000000000
　　陳秋豆
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人即自訴人因被告違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國114年4月11日裁定(113年度自字第3號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨略以：被告4人在路口豎立或張貼之廣告看板3面，所載「四大控訴：(一)掏空鎮庫、疑似工程弊案圖利廠商；(二)行政怠惰、敷衍民眾的請託案；(三)造謠抹黑、藐視代表與全民監督權；(四)觀光承諾落空、經濟和產業整合未

果」內容(下稱系爭看板內容)均係虛構不實或謠言之事，亦非評論，抗告人即自訴人謝淑貞(下稱抗告人)名譽權相對於被告4人言論自由，不生退讓問題，況被告4人為臺東縣○○鎮(下稱○○鎮)鎮民代表會(下稱鎮代會)代表，負有監督鎮務之責，不會有寒蟬效應，是原裁定認事、用法均有違誤等語。

二、原裁定審核抗告人及被告4人所提證據資料後，以系爭看板內容具有相關事實基礎，並非憑空虛捏，且為合理善意評論，被告4人主觀上無真實惡意存在，認被告4人涉犯公職人員選舉罷免法(下稱選罷法)第104條散播不實罪、刑法第310條第2項加重誹謗罪，犯罪嫌疑不足，有刑事訴訟法(下稱刑訴法)第252條第10款之情形，依同法第326條第3項規定，裁定駁回自訴等旨，其認事用法尚無違誤，應予維持。

三、抗告人固提出○○鎮公所財政課簽呈、火化場等4項工程之決標紀錄、採購合約書、總預算歲出計畫說明提要與各項費用明細表、○○鎮代表會提案單等，主張系爭看板內容係虛構不實或謠言，並非評論。惟查：

(一)按言論可分為事實陳述及意見表達，事實陳述固有所謂真實與否的問題，意見表達或對於人事物之評論，則因為涉及個人主觀評價的表現，尚無所謂真實與否之問題，惟事實陳述與意見發表在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明，要嚴格區分事實與意見，確屬不易(最高法院111年度臺上字第208號判決參照)。細繹系爭看板內容，係以「標題式」、「總綱式」記載抗告人主政○○鎮公所期間有無掏空公庫舞弊、行政怠惰敷衍、藐視民代民意、競選承諾跳票等(見原裁定附圖)，固有指述有限之具體事實內容，亦帶有被告4人對有限之具體事實為批判、抨擊等文字，事實陳述與意見發表已混為一談，難以嚴格區分，尚難逕認系爭看板內容全屬「事實陳述」，是抗告人此部分主張，尚非可採。

(二)我國憲法對於「事實陳述」之言論，係透過「實質(真正)

惡意原則」予以保障，對於「意見表達」之言論，則透過「合理評論原則」，亦即「以善意發表言論，對於可受公評之事為適當評論」之誹謗罪阻卻違法事由，賦與絕對保障(最高法院99年度臺上字第560號判決參照)。如非出於實質惡意之陳述，因發表意見之評論者，不具有誹謗之實質惡意，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，仍屬於憲法所保障言論自由之範疇(最高法院112年度臺上字第2739號判決參照)。復按刑法第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，不在此限。」所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形(憲法法庭112年憲判字第8號判決主文參照)。查：

1、抗告人為○○鎮現任鎮長，為政治公眾人物，被告4人均係○○鎮現任鎮民代表，負有監督○○鎮公所公務執行，被告4人於向臺東縣選舉委員會提出抗告人罷免案後，在路口豎立或張貼系爭看板內容，系爭看板內容涉及抗告人主政○○鎮公所期間有無掏空公庫舞弊、行政怠惰敷衍、藐視民代民意、競選承諾跳票等，攸關滿足○○鎮鎮民知的權利，以及監督政府與公共事務之推行，俾使鎮民於罷免案中思辨抗告人是否適任主政○○鎮公務，抗告人亦自承系爭看板內容屬可受公評之事(見本院卷第7頁)，堪認系爭看板內容涉及公共利益。

2、被告4人提出○○鎮公所定存資料、總預算書中央社報導、火化場工程告示牌、鎮代會提案單、鎮代會催請鎮公所提供火化場工程資料函文、鎮代會質詢錄影、鎮公所函覆鎮

代會質詢答覆、火化場工程現場照片、公共建築物衛生設備設計手冊規範、火化場工期規劃不一致及更改完工日資料、鎮公所提案單、孝思堂工程計劃說明書及契約變更簽認單、孝思堂現場照片等，並以其4人均為鎮代會代表之經驗，抗辯系爭看板內容業經合理查證(見原審卷第187至282、308至310頁)，細繹前揭證據資料，形式上出自○○鎮公所及鎮代會公(函)文(含預算書等)、鎮公所網頁資料、鎮公所與廠商簽訂之採購契約書、中央通訊社網路新聞及剪報資料、工程現場照片、選舉公報、抗告人臉書網頁資料等，抗告人並未爭執前揭證據資料係屬偽變造(僅爭執工程現場照片未附日期，見本院卷第13頁)，且前揭證據資料內容均與系爭看板內容具有最低程度關連性，客觀上可合理相信前揭證據資料內容為真實，尚難認未盡其合理查證義務，亦難認被告4人主觀上僅有詆毀抗告人名譽之實質惡意。

3、抗告人固提出○○鎮公所財政課簽呈、火化場等4項工程之決標紀錄、採購合約書、總預算歲出計畫說明提要與各項費用明細表、○○鎮代會提案單等，主張系爭看板內容係虛構不實或謠言(見本院卷第27至91頁)，然查：

(1)抗告人依前揭證據資料憑以推論系爭看板內容係虛構不實，與被告4人依憑前揭證據資料而推論系爭看板內容，各執一詞，參以系爭看板內容牽涉之人、事、物範圍非小，證據資料甚為龐雜，閱覽證據資料者可能會有多元解讀，可見在無全知視角、多元意見等情形下，尚難求得所謂客觀、絕對真實性。況系爭看板內容具有事實陳述與意見表達，此等言論表達方式縱具有事實指涉性意涵，然客觀上常無法證明其為真，亦無法證明其為偽。

(2)系爭看板內容涉及公共利益，被告4人既依憑前揭證據資料為系爭看板內容，已盡其合理查證義務，則系爭看板內容關於事實陳述部分，公益論辯貢獻度較高，被告4人之言論自由受保障之程度應愈高，系爭看板內容指述者即抗告人

之名譽權保障程度即應相對退讓。

(3)抗告人固依前揭證據資料推論系爭看板內容係虛構不實，然上開資料(如財政課簽呈、採購工程案決標紀錄、仲裁協會開會通知等)多數為鎮公所持有，且鎮公所曾就被告陳婕妤要求提供書面答復，「礙難答覆」(見原審卷第273頁)，可見被告4人取得鎮公所保管之相關證據資料有限。參以在民主多元化社會中對人民在公共事務意見形成過程之寬容度有極大界限化的趨勢下，自不宜就此等公益事項，賦予無調查權之被告4人過重之查證義務，其4人容錯空間相對而言亦應愈大，以調和使整體法律規範之適用結果，在言論自由之保障與名譽權之保護相衝突時，能妥適取捨為價值判斷，以維護自由民主憲政秩序及整體法價值體系間之和諧，減少矛盾與衝突，俾利實現選罷法第104條之核心規範保護目的，及憲法保障言論自由之旨趣，否則，恐將大幅度壓縮言論自由之空間，並斲傷民意代表之言論自由於民主社會所應發揮之滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務等重要功能，並生寒蟬效應。酌以自訴人未舉證證明被告4人係基於明知或重大輕率之惡意為系爭看板內容。尚難以被告4人就涉及公益之系爭看板內容，查證程度明顯不足，或查證所得證據資料在客觀上尚不足據以合理相信系爭看板內容所涉事實應為真實等情形，或係因明知或重大輕率之惡意而引用不實證據資料為系爭看板內容之基礎，而不得享有不予處罰之利益。

4、綜前，抗告人主張被告4人未盡合理查證義務(含查證程度明顯不足等)，系爭看板內容係虛構不實或謠言等，尚非可採。

四、另按選罷法第104條散播不實罪，係刑法第310條第1項、第2項誹謗罪之特別法，行為人雖不能證明其所傳播之事項為真實，但就事關公益而屬可受公評的事項，倘依行為時之具體、全部情狀，加以觀察、判斷，客觀上已足使一般人產生合理懷疑，而提出適當質疑或評論者，即不能認其存有明知

而仍故意傳播不實事項的惡意，無以該罪相繩餘地。換言之，該罪所謂「散布謠言或傳播不實之事」，係以散布、傳播虛構具體事實為其客觀犯罪構成要件，並以行為人具有真正惡意為其主觀犯罪構成要件；行為人固得自行證明其所指摘、傳述之事項為真正，或已盡相當查證，具有合理的理由確信其為真實，而解免其刑責。縱非如此，檢察官或自訴人於訴訟程序中，仍不能免除其所應負證明行為人主觀上確實存有真正惡意之舉證責任。又選罷法第104條之構成要件，以該言論係「不實之事」、「謠言」為必要條件，且無類如刑法第310條第3項將真實與否之舉證責任倒置予行為人負擔之規定。從而選罷法第104條成罪之證明，自應由檢察官負完全之舉證責任，是檢察官除應證明客觀上行為人所言之事不實外，且應證明行為人明知所言之事並非事實，或具真正惡意，猶基於使候選人當選或不當選之意圖，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法散布謠言或傳播不實之事，且檢察官必須盡其舉證責任，至事實已毫無合理懷疑之程度，始謂已足。倘行為人所陳述之事實雖損及他人之社會評價而侵害他人名譽，然依其所提證據資料，足認行為人已盡其合理查證義務而有相當理由確信其為真實者，即難謂具真正惡意。至行為人就其陳述之事實是否已盡合理查證之義務，應依事件之特性，參酌行為人之身分、陳述事實之時地、查證事項之時效性及難易度、被害法益之輕重、與公共利益之關係、資料來源之可信度等因素加以綜合考量判斷。且在民主多元之社會，對於公眾人物或公共事務發表言論，或對於可受公評之事項為評論，其違法性之判斷，應依法益權衡原則及比例原則，就行為人行為之態樣、方式及言論之內容與社會公益加以衡量，視其客觀上是否違反現行法秩序規範所預設之價值而定。同理，在兩岸關係與國家認同議題上，國內民主多元化社會中對人民在民主政治意見形成過程之寬容度有極大界限化的趨勢下，就攸關國家安全等重大公益事項，自不宜賦予無調查權之被告過重之查證義務，以調和使整體

法律規範之適用結果，在言論自由之保障與名譽權之保護相衝突時，能妥適取捨為價值判斷，以維護自由民主憲政秩序及整體法價值體系間之和諧，減少矛盾與衝突，俾利實現公職人員選舉罷免法第104條之核心規範保護目的，及憲法保障言論自由之旨趣(最高法院111年度臺上字第4362號判決參照)。查：

(一)被告4人係依前揭三(二)2資料(見原審卷第187至274頁)刊登系爭看板內容，係依據具有一定程度確實性之資料、根據所為言論，顯非依據片斷不具客觀性資料，亦非依憑風聞傳說、鄉里傳聞，輕率誤信，被告4人應係基於大致上足以推測(論)事實真實性程度之合理根據、資料，應認被告4人已盡其合理查證義務，有相當理由確信其為真實，難謂其4人具「真正惡意」。

(二)是否盡其合理查證義務，應適度反映行為人屬性及其基於屬性之調查能力。查被告4人縱為鎮民代表，雖或能調取前揭三(二)2資料(見原審卷第187至274頁)，然因其4人並非鎮公所(內部)人員，亦非檢調機關人員，不必然能(或於行為時無法)取得如抗證1鎮公所財政課內部簽呈文件(見本院卷第27頁)，從而，依其4人調查資能、屬性，應尚難認被告4人未盡合理查證義務，有輕率誤信之情。

(三)選罷法第104條散播不實罪，文義上固僅針對不實言論為規範客體，然言論是否不實，並非總是一望即知而有待深入查證，因此，對於選舉罷免期間之政治性不實言論課以刑罰，表面上雖不無促進選舉罷免資訊正確性之功能，然實際上反而無法避免對攸關重大公益或公意形成其內容可受公評之高價值政治性言論產生寒蟬效應。查被告4人具有客觀上足以證明可能之資料、根據，並依此相信為真實，縱日後訴訟程序認定其等所述不盡然為真實，亦僅係其4人(合理)誤信問題，尚難倒果為因認其4人有選罷法第104條散播不實罪之故意。另審酌被告4人之動機及目的、手段方法、行為態樣、抗告人之名譽權具體內容等，於尊重言論

自由之民主主義理念下，被告4人刊登系爭看板內容既係基於相當資料、根據所為言論，而有客觀價值，應認有公共性及公益目的，參照法秩序整體精神，應尚難以選罷法第104條散播不實罪相繩。

五、綜上所述，原審認本件顯有刑訴法第252條第10款所定犯罪嫌疑不足之情形，裁定駁回自訴，難認有何違法或不當。抗告人未能舉證證明被告有自訴意旨所指犯行，猶執前詞，指摘原裁定未經審理程序即諭知駁回自訴，明顯不當，抗告並無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　秦巧穎