

臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第2433號

上 訴 人
即 被 告 許金池

上列上訴人因妨害名譽案件，不服臺灣新竹地方法院109年度易字第496號，中華民國109年9月9日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第12889號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。
許金池無罪。

理 由

壹、程序部分－證據能力

一、最高法院嘗謂：無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。其理由為（略以）：犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用等語（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨）。惟按無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。刑事訴訟法第155條第2項定有

01 明文。此處「判斷之依據」當不僅指有罪判決為限，而包括
02 無罪判決在內，且立法者揭諸正是：「法院要判斷證據資料
03 的證明力，應以具證據能力者為前提」。不論是消極的證據
04 禁止或排除（狹義無證據能力），或者未經嚴格證明法則
05 （未經合法調查之證據），都是欠缺證據能力，而傳聞證據
06 如非屬傳聞法則之例外，自亦無證據能力，在未確定其是否
07 有證據能力之前，法院根本無從提前判斷其證明力，更遑論
08 在確定證據應禁止使用（即排除於審判程序之外）時，法院
09 如無足夠的證據資料足以論斷證明力，自僅能為無罪判決。
10 換言之，在法院論斷有無證據，及證據之證明力是否足以形
11 成有罪心證前，必須先進行證據能力之判斷，始得確定審判
12 程序尚有無足夠之證據可供判斷為心證之基礎，此乃邏輯之
13 必然。從而，認為無罪判決可以無庸為證據能力之判斷，而
14 無須於判決理由內論敘說明，顯有因果倒置、邏輯謬誤之
15 嫌，爰認仍應先為證據能力之判斷，始得進入證據證明力之
16 論斷取捨，合先敘明。

17 二、被告於審判外之自白或不利於己之陳述

18 （一）按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
19 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為
20 證據。被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他
21 事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢
22 察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。刑事訴訟
23 法第156條第1項、第3項分別定有明文。

24 （二）查被告不爭執檢察官所提出警詢、偵查筆錄之證據能力，
25 本院亦查無明顯事證足證司法警察、檢察官偵查中製作該
26 等筆錄時，有對被告施以不正方法訊問製作之情事，是被
27 告審判外之陳述係出於任意性，具證據能力。至原審程序
28 所為陳述，被告亦不爭執證據能力，而認有證據能力。

29 三、被告以外之人於審判外陳述及其他文書之證據能力

30 （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
31 定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，

01 雖不符前4條（指刑事訴訟法第159條之1至第159條之
02 4）之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院
03 審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
04 亦得為證據。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5
05 第1項分別定有明文。

06 （二）查被告對於檢察官所提出之證人即告訴人陳家蒿、證人李
07 朝娟於審判外之陳述筆錄，及其他文書證據，均不爭執
08 證據能力，本院亦查無證據證明該等證據有不法取得之情
09 事，致影響真實性，是該等審判外筆錄及文書具相當之可
10 信性，依據及類推適用前述「同意性」之傳聞法則例外規
11 定，被告以外之人於審判外之陳述，及其他文書均具證據
12 能力。

13 貳、實體部分一證明力

14 一、公訴意旨（略以）：被告許金池（所涉傷害、毀損罪嫌部
15 分，另為不起訴處分）於民國108年11月5日19時10分許，駕
16 駛車號000-0000號自小客車途經新竹市東門街與民族路口，
17 因左轉民族路時，陳家蒿所騎乘、附載其妻李朝娟及其甫滿
18 1歲幼女甲○○（真實姓名年籍詳卷）之車號000-000號普通
19 重型機車見狀突然緊急煞車，並按喇叭警示，許金池因而心
20 生不滿，竟基於公然侮辱之犯意，先將該車暫停民族路上，
21 並在該不特定人得共見共聞之道路，當場對陳家蒿比中指，
22 並辱罵稱：「幹你娘」等語，足以詆毀陳家蒿之名譽。許金
23 池隨後駕駛該車沿民族路往新竹市東區區公所方向直行，陳
24 家蒿因不甘受辱，隨即驅車自後追趕，嗣於同日19時17分
25 許，在新竹市○區○○路00○0號之新竹市東區區公所前，
26 將許金池攔下理論。因認被告所為係犯刑法第309條第1項公
27 然侮辱罪嫌等語。

28 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。
29 又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
30 154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按刑事
31 訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達

01 於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程
02 度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未
03 能達此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之
04 確信，在刑事訴訟「罪疑唯輕」、「無罪推定」原則下，根
05 據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被
06 告之認定，最高法院76年台上字第4986號判例意旨曾強調此
07 一原則，足資參照。又按最高法院於92年9月1日刑事訴訟
08 法修正改採當事人進行主義精神之立法例後，特別依據刑事
09 訴訟法第161條第1項規定（檢察官就被告犯罪事實，應負
10 舉證責任，並指出證明之方法），再次強調謂：「檢察官對
11 於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。
12 倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出
13 證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無
14 罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知」等語（最高法
15 院92年台上字第128號判例意旨參見）。98年12月10日施行
16 生效的「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際
17 公約施行法」，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有
18 國內法律之效力（第2條參見），其中公民與政治權利國際
19 公約第14條第2項亦揭示「受刑事控告之人，未經依法確定
20 有罪以前，應假定其無罪」；刑事妥速審判法第6條更明
21 定：「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之
22 實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極
23 證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之
24 心證者，應貫徹無罪推定原則」。凡此均係強調學說所指，
25 基於嚴格證明法則下之「有罪判決確信程度」，對於被告是
26 否犯罪之證據應證明至「無庸置疑」之程度，否則，於無罪
27 推定原則下，被告自始被推定為無罪之人，對於檢察官所指
28 出犯罪嫌疑之事實，並無義務證明其無罪，即所謂不「自證
29 己罪原則」，而應由檢察官負提出證據及說服之責任，如檢
30 察官無法舉證使達有罪判決之確信程度，以消弭法官對於被
31 告是否犯罪所生之合理懷疑，自屬不能證明犯罪，即應諭知

01 被告無罪。

02 三、檢察官認被告涉犯上述罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查之
03 供述、證人即告訴人陳家蒿、證人即被害人李朝娟分別於警
04 詢及偵查中之指述，以及被告所駕駛之車號000-0000號汽
05 車、告訴人所騎乘，並搭載證人即其妻李朝娟及其甫滿1歲
06 幼女甲○○之車號000-000機車之車輛詳細資料報表、新竹
07 市戶政事務所監視器、被告之手機與告訴人之手機的錄影記
08 錄共3份、檢察官勘驗筆錄等書證，為其主要論據，因而認
09 被告涉犯刑法第309條第1項之公然侮辱罪。訊據被告固不否
10 認其有在左轉至民族路上後，稍微停等，並車內說出「幹」
11 之字詞，惟堅決否認犯行，援引原審辯稱（略以）：我沒有
12 罵告訴人，我當時已經完成左轉，當時有人按我喇叭，但我
13 不知道是誰按的，還有人一直持續按喇叭，我才會停下來在
14 車上發洩性的說出「幹」此等字詞，我沒有比中指，當時車
15 窗是放下來的狀態等語。

16 四、按妨害名譽罪章中之犯罪，不論誹謗罪或公然侮辱罪，均係
17 國家以刑罰公權力，對於人民之「言論」所為之處罰，此等
18 刑罰規定是否牴觸憲法保障人民言論自由基本權利之意旨，
19 有違反比例原則之虞，向為學說及實務上所爭論，是本院首
20 應審究者係，此等犯罪所欲規範及處罰之「言論」，與憲法
21 保障言論自由之關係如何？於認定此等犯罪時，是否以及應
22 受言論自由基本權之何種限制？茲詳述如下：

23 (一)按言論自由、出版自由為民主憲政之基礎，司法院大法官議
24 決釋字第364號、第407號解釋理由書明言之。又憲法第11
25 條規定，人民有言論、講學、著作及出版之自由，與憲法第
26 14條規定人民有集會之自由，同屬表現自由之範疇。本於主
27 權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，
28 方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定
29 政策或法律。因此表現自由為實施民主政治最重要之基本人
30 權。國家所以保障人民之此項權利，乃以尊重個人獨立存在
31 之尊嚴及自由活動之自主權為目的，同院大法官議決釋字第

01 445 號解釋理由書亦著有明文。再前大法官吳庚，亦於司法
02 院大法官議決釋字第407 號解釋協同意見書中發人深省地表明：
03 允許人民公開發表言論、自由表達其意見，乃社會文明
04 進步與閉鎖落後之分野，亦唯有保障各種表現自由，不同之
05 觀念、學說或理想始能自由流通，如同商品之受市場法則支配
06 （所謂「言論思想之自由市場理論」market place-of-ideas
07 theorie），經由公眾自主之判斷與選擇，去蕪存菁，
08 形成多數人所接受之主張，多元民主社會其正當性即植基於
09 此。又民主社會之存續及發展有賴於組成社會之成員的健全，
10 一個國民祇有於尊重表現自由之社會生活中，始能培養
11 其理性及成熟之人格，而免遭教條式或壓抑式言論之灌輸，
12 致成為所謂「單向人」。憲法上表現自由既屬於個人權利保
13 障，亦屬於制度的保障，其「保障範圍不僅包括受多數人歡
14 迎之言論或大眾偏好之出版品及著作物，尤應保障少數人之
15 言論。蓋譁眾取寵或曲學阿世之言行，不必保障亦廣受接
16 納，唯有特立獨行之士，發為言論，或被目為離經叛道，始
17 有特加維護之必要，此乃憲法保障表現自由真諦之所在」。

18 (二)又按司法院大法官議決釋字第509號解釋，特針對刑法誹謗
19 罪之處罰與言論自由基本權之關係，著有解釋。認為前述刑
20 罰規定，係為防止妨礙他人自由權益所必要，與憲法第23條
21 所定之比例原則尚無違背。其解釋文稱（略以）：「言論自
22 由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予
23 最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監
24 督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名
25 譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其
26 傳播方式為合理之限制。刑法第310 條第1 項及第2 項誹謗
27 罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必
28 要，符合憲法第23條規定之意旨」。大法官基於「合憲解釋
29 原則」之態度，為上述結論尚值贊同，惟大法官為免人民言
30 論自由之基本權利遭受國家無端以刑罰權加以干預或限制，
31 亦援引刑法同條第3 項前段之規定，認該條項前段所稱「對

01 於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」等語，係以指摘
02 或傳述足以毀損他人名譽事項之行為人，其言論內容與事實
03 相符者為不罰之條件，其「並非謂行為人必須自行證明其言
04 論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論
05 內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由
06 確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此
07 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
08 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
09 務」等語（參見該解釋文及解釋理由書），賦予刑法第310
10 條第3項之規定，具有類似（民事上）舉證責任及（刑事
11 上）舉證義務轉換之效果，亦即民事上之原告，或刑事上之
12 公訴檢察官、自訴人等，如欲提出此項誹謗罪之名譽賠償或
13 刑事追訴，應負有舉證責任，證明被告具有「故意毀損他人
14 名譽」之意圖。換言之，大法官認為名譽受到某發表言論之
15 人侵害者，必須能夠證明發表言論者具有「真正惡意」，亦
16 即發表言論者於發表言論時明知所言非真實或過於輕率疏忽
17 而未探究所言是否為真實，則此種不實內容之言論才要受法
18 律制裁或負擔賠償責任。

19 (三)分析妨害名譽罪章的法條結構及編排體系，刑法第309條處
20 罰的是「公然侮辱」之言論，第310條則處罰「意圖散布於
21 眾，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」之言論，同條第3
22 項另規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。
23 但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」（所謂「證明
24 真實且事關公益」條款）。換言之，刑法公然侮辱及誹謗罪
25 所要處罰的言論，至少包括如下三者：1. 不中聽的公然侮辱
26 言論（侮辱言論）；2. 足以毀損他人名譽之事之言論（誹謗
27 言論）；3. 雖屬真實但與公益無關的言論。姑且不論第三種
28 言論所以處罰之理由，係因為侵犯他人之隱私權，而與妨害
29 名譽無關，是否屬妨害名譽罪章之犯罪類型的爭議。就第1
30 、2種關於「誹謗」及「侮辱」言論的區別標準而言，學說
31 多以刑法第310條第1項誹謗罪之構成要件「意圖散布於

01 眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之『事』」，而將「言
02 論」區分為「事實陳述」及「意見表達」二種。此種區別早
03 有實務依據，司法院院字第31779號解釋曾舉例區別二者
04 謂：「某甲對多數人罵乙女為娼，如係意圖散布於眾而指摘
05 或傳述其為娼之具體事實，自應成立刑法第310條第1項之
06 誹謗罪，倘僅漫罵為娼，並未指有具體事實，仍屬公然侮
07 辱，應依同法第309條第1項論科」。換言之，刑法第309
08 條所稱「侮辱」及第310條所稱「誹謗」之區別，前者係未
09 指定具體事實，而僅為抽象之謾罵；後者則係對於具體之
10 事實有所指摘，而損及他人名譽者，稱之誹謗。很明顯的，
11 事實陳述有所謂真實與否的問題；意見表達或對於事物之「
12 評論」，因為涉及個人主觀評價的表現，即無所謂真實與否之
13 問題。是以刑法第310條第3項前段規定「對於所誹謗之
14 事，能證明其為真實者，不罰」等語，既謂可以證明為真實
15 者，祇有「事實」方有可能，此更足以證明我刑法誹謗罪僅
16 規範事實陳述，而不包括意見表達。另自二者均為妨害名譽
17 罪章之犯罪類型來看，有主張若侵害被害人「社會評價名譽
18 （外部名譽）」為誹謗罪所處罰，侵害被害人之「感情名譽
19 （內部名譽）」，則為公然侮辱罪。後者所謂感情名譽的說
20 法，也是多數意見所持的立場。上述兩種區別標準並不衝
21 突，不僅得以併行（標準及實益），並且正突顯二者區分的
22 實益。

23 （四）然而，何謂「名譽」才是應該要先釐清的前提。正如學者所
24 說的：「如果我做過一件事情，我就有做過這件事情的名
25 譽，如果我沒有做過一件事情，我就沒有做這件事情的名
26 譽，因此名譽要以過去發生的經驗事實作為判斷，來確定說
27 你應該保護甚模樣的名譽。換言之，如果我以前做過一件
28 事，我就不應該受到法律保護我沒有做過這件事情的名譽，
29 反之亦然」（參見李念祖，從釋字509號解釋論陳述不實是
30 否為誹謗罪之構成要件兼論社會變遷中言論自由憲法解釋對
31 刑法及其解釋之影響，憲法解釋之理論與實務，第四輯，20

01 05年5月，第244頁）。亦即，有無某種名譽，應該聯結「事
02 實」始得存在而加以判斷，如果我們認為名譽是一種外部社
03 會的評價，那麼法律所保障的名譽法益，就應該是「不被他
04 人以虛偽言論毀損的社會評價」，也就是說，一個人有維護
05 良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的
06 權利。當「名譽」構築在事實之上，那麼陳述真實之事的言
07 論，就不該是侵害名譽，法律沒有理由處罰說實話的人，換
08 言之，法律不應該保障虛偽的名譽，欺世盜名，禁不起真實
09 揭露的社會評價，絕非值得法律保護的名譽。若說「真實言
10 論」會毀損名譽，應該祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」
11 （內部名譽），但是這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有
12 較佳聲譽的主觀願望」，並無理由當然成為法律上可以主張
13 的「權利」，也就是刑法保護的法益。綜上所述，假如針對
14 特定事項，依個人價值判斷而提出主觀的意見或評論，縱其
15 批評內容足令被批評者感到不快，因為欠缺社會「名譽」檢
16 驗，仍不致構成誹謗罪，而沒有事實為基礎的「評論」或
17 「意見」，如何判斷被害人享有或不應享有某種評價？一個
18 人是否美醜，是否無知、卑鄙，當欠缺事實為基礎時，無從
19 認定，至多僅係其情感受傷，或祇是社會是否願意接受不中
20 聽、粗鄙的，甚至挑釁性的言論而已，這恐怕才是公然侮辱
21 罪所要處罰的客體。美國聯邦最高法院在Chaplinsky v. New
22 Hampshire 一案中，曾明白表示公然侮辱罪所要制裁者的是
23 「挑釁性言論」，亦即足以立即形成創傷及立即導致平和秩
24 序遭破壞而有害公共秩序的言論。換言之，美國實務見解以
25 為，公然侮辱罪所欲保護的，並非被害者的名譽，而是社會
26 安寧、和平秩序的維持。

27 (五)接下來的疑問是，所謂被「侮辱」的被害人真有「內部名
28 譽」（感情名譽）可言？至少，真的值得動用國家刑罰來保
29 護這種個人主觀的情感？如果一個本來社會評價（外部名
30 譽？）認為帥氣英挺的男子（根本的問題是，要多少人的評
31 價才算成立？），偏偏有人就是要刻意指稱他不帥、很醜，

01 就應該被以公然侮辱罪處罰嗎？甚至，如果本來就被身旁許
02 多人認為「卑鄙無知」的人，祇因其自認不應受此評價，難
03 道對其公開說出心中真實感受言語之人—即使用詞不中聽—
04 國家就可以繩之以公然侮辱罪處以刑罰？又即使是說出如
05 「幹你娘」此類粗鄙、不堪入耳之言論者，或如本案被告所
06 說的「賤就是賤」、「低級就是低級」、「不是東西就不是
07 東西」、「連禽獸都不如」、「不得好死」等語，國家就有
08 理由以「社會安寧和平秩序」遭破壞為由，而動之以刑罰？
09 尤其，在欠缺事實基礎為立證之情形下，檢察官有無可能證
10 明侮辱罪成立？或是祇能流於法官的主觀判斷，祇要法官認
11 為不中聽的話（或以法官個人價值所界定的社會安寧秩
12 序），就會構成侮辱罪？甚值吾人深思。

13 五、「真正惡意原則」亦適用於公然侮辱罪之判斷

14 (一)又雖然誹謗罪的構成要件並未就行為人是否認識其指摘或傳
15 述之事是否為真實加以規定，惟參酌刑法第310條第3項前
16 段：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」之規
17 定，以及所謂「名譽」應有「真實事實」為前提之特性，誹
18 謗罪應該無欲處罰「真實的言論」，換言之，足以毀損他人
19 名譽而應處罰之言論，係指「虛偽的言論」，從誹謗罪的犯
20 罪構成要件來看，「不真實的言論」為構成要件要素中的客
21 觀不法要件才是。至於行為人對於該不實言論是否認識，應
22 否為主觀構成要件，自不能忽略緊接在刑法第310條後面的
23 第311條。該條規定「以善意發表言論，不罰」之四款事
24 由，不論刑法學者係將之列為阻卻違法或阻卻構成要件之事
25 由，就結果而言，均屬刑法不處罰的言論。而除第一款「因
26 自衛、自辯或保護合法之利益者」，解釋上可認為屬刑法總
27 則正當防衛或緊急避難之分則特別規定外，餘第2、3、4款
28 之「公務員因職務而報告者」、「對於可受公評之事，而為
29 適當之評論者」，及「對於中央及地方之會議或法院或公眾
30 集會之記事，而為適當之載述者」，均屬與「公共利益」相
31 關之善意言論，解釋上可以說是前條第3項後段的反面的例

01 示事由。如此本條即可與前條第3項結合，亦即均須以「善
02 意發表言論」為不罰的前提，反面言之，就是惡意的言論不
03 受保護，如此解釋恰與美國憲法上所發展出的「真正惡意原
04 則」（actual malice），大致相當。所謂「真正惡意原
05 則」，係指主張名譽受到不實內容言論侵害者（尤其公務員
06 或公眾人物），如果能夠證明發表言論者具有「真正惡
07 意」，亦即發表言論者於發表言論時，明知所言非真實或過
08 於輕率疏忽而未探究所言是否為真實，則此種不實內容之言
09 論才要受法律制裁。另須強調的，刑法第311條的不罰事
10 由，在同為「妨害名譽」言論類型的公然侮辱罪，當亦有其
11 適用餘地，此為多數意見所不否認。以刑法第311條第3款
12 「合理評論原則」（以「善意」發表言論對可受公評之事，
13 而為「適當」之評論者，不罰）之規定為例，雖然該條立法
14 理由謂：「保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足
15 為社會之害，故以善意發表言論，而有本條所列之情形者，
16 不問事之真偽，概不處罰」，既然稱「不問事之真偽」，即
17 認該條所規範的言論仍有「真偽」之分，自係指事實陳述而
18 言，而非評論。惟某一言論之內容，究係陳述事實或表達意
19 見，亦即在許多灰色地帶的邊際案件上，要嚴格區分「事
20 實」與「意見」，實務上確屬不易，蓋有時二者兼有之。至
21 少，正如前述，所謂公然侮辱之言詞，既包括不涉及事實之
22 陳述，即偏向於所謂意見之表達，在審究意見表達或評論之
23 言詞是否構成公然侮辱之言詞，「合理評論原則」之不罰事
24 由，與其說是對於刑法第310條誹謗罪之阻卻不法要件事
25 由，毋寧應視為係對於刑法第309條之（不成文的）阻卻不
26 法事由。換言之，如果要立法處罰「侮辱」言論，至少在適
27 用刑法第309條時，應留意以「合理評論原則」加以限縮，
28 在合憲性解釋原則之下，方足使刑法第309條之規定不致發
29 生違憲之結果。

30 (二)檢視釋字509號解釋對於刑法第310條第3項前段「證明真實
31 條款」的闡釋，也可以看出大法官有意將「不真實性」列入

01 構成要件要素。該解釋所謂「係以指摘或傳述足以毀損他人
02 名譽事項之行為人，其言論內容與事實相符者為不罰之條
03 件」等語，可以理解為「指摘或傳述足以毀損他人名譽事項
04 之言論內容，與事實相符者，不罰」。而大法官言下之意正
05 是，虛偽言論始可能構成足以毀損名譽的處罰言論。最重要
06 的，大法官緊接著又謂：「並非謂行為人必須自行證明其言
07 論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論
08 內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由
09 確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此
10 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
11 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
12 務」等語。重點在這句：「行為人雖不能證明言論內容為真
13 實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為
14 真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」。蓋是否與事實相符
15 的言論，在訴訟上即使窮盡調查也未必能證明，所以大法官
16 顯然同意行為人如主觀上「有相當理由確信（事實）為
17 真」，即使客觀上該事實非真實仍不構成誹謗罪。換言之，
18 行為人必須對於事實之不真具有認識，主客觀構成要件始該
19 當，由此更足證明「不真實性」屬客觀構成要件。

20 (三)至於釋字第509號解釋所指「相當理由確信為真」之證明，
21 蘇俊雄大法官在其協同意見書中稱：「證明強度不必至於客
22 觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重
23 大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符」，即排除於誹謗
24 罪處罰之外。吳庚大法官提出的協同意見書亦舉例謂：「諸
25 如出於明知其為不實或因輕率疏忽而不知其真偽等情節，始
26 屬相當」。二位大法官所闡釋及舉例者，顯然即相當於美國
27 法上的「真正惡意原則」。雖學者及不少實務判決另提出
28 「合理查證」之標準，認為「不先要求一定的查證行為義
29 務，就無法確定行為人是否具相當理由足以確信所述為真
30 實」作為判斷標準。惟所謂「合理查證」與「真正惡意」實
31 為一體兩面，運用上未必衝突，亦即前者標準往往係用來判

01 斷是否具有後者標準之方式，且通常係使用在新聞媒體（記
02 者）或公職人員、公眾人物為被告之案件，甚且，對於一般
03 市井小民，是否以及應有如何之合理查證能力，該標準未必
04 能一體適用於所有刑事案例中，應為不爭的事實（至於適用
05 於民事事件則為我實務通說）。最重要無法合理說明的是，
06 從犯罪階層及類型來看，刑法不處罰「過失誹謗」行為，如
07 果上述「不真實性為客觀構成要件要素」的說法成立，那麼
08 「合理查證」要作為阻卻（不法）構成要件之事由，會包含
09 「過失誹謗」，正因為如此，前大法官林子儀於出任大法官
10 前，曾經撰文認為：「合理查證」不符合刑法的規定，應該
11 捨棄此判斷標準，而採取「真正惡意」的判斷標準（真正惡
12 意模式），因為唯有「真正惡意」所對應的不法行為，始符
13 合刑法僅處罰「故意誹謗」的規定（參見林子儀，言論自由
14 與名譽權保障之新發展，言論自由與新聞自由，1999年9
15 月，第380頁）。

16 (四)綜上所述，行為人涉及侮辱及誹謗罪處罰之言論，主觀上必
17 須非善意，亦即係「惡意」的（釋字第509號解釋理由書：
18 「目的即在維護善意發表意見之自由」），又因為保障的是
19 名譽法益，所以客觀上該言論還必須是「不真實」的，如此
20 不法構成要件始得該當。惟「意見表達」並無所謂實在與否
21 的問題，業如前述，因而造成我國實務認定公然侮辱「極易
22 也極難」成罪之現象。正如美國聯邦最高法院包爾（Powel
23 l）大法官在該院判決中曾說過：「在言論自由之下，並無
24 所謂的虛偽或不實的意見。任何一個意見不論其是多麼的惡
25 毒，我們並不依賴法官或陪審團的良心來匡正它，而是藉由
26 其他的意見與該意見的競爭來匡正它」。無獨有偶的，前大
27 法官吳庚亦曾在釋字第509號解釋之協同意見書謂：「按陳
28 述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意
29 見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會
30 各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用
31 公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機

01 制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之
02 事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄
03 之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障」。更可窺
04 見「意見表達」相對於「名譽法益」在憲法言論自由下所受
05 到的絕對保障。剩下的就是涉及事實之言論，必須是不實的
06 言論才涉及誹謗，又因為主觀上必須「惡意」，且屬強度的
07 故意，相當於刑法上的「直接故意」，不包括「間接故
08 意」，言論內容如果證明是不實的，行為人之故意必須包括
09 對「其所指摘或傳述之事為不實」的認識及意圖，如果行為
10 人主觀上非明知其所指摘或傳述之事為不實，即具備該阻卻
11 構成要件事由的主觀要件，而欠缺構成要件故意，不成立誹
12 謗罪。

13 (五)最後的難題雖與本案無關，惟事涉妨害名譽罪的完整體系，
14 而有論述之必要。既然言論的不真實性為誹謗罪的構成要
15 件，為何刑法第310條但書規定「雖屬真實但與公益無關的
16 言論」也要處罰的第三種言論？本院以為，誹謗罪其實保護
17 兩種性質不同的法益「名譽」及「隱私」（參見釋字第509
18 號解釋），而刑法第310條第3項後段所欲保障的正是「隱
19 私權」。正因為隱私是個人不受打擾的自主私密空間，所以
20 傳述不真實之資訊雖然會侵害名譽權，但不會有侵害隱私權
21 的問題，唯有傳述真實的資訊始有侵害隱私權可言，所以刑
22 法要處罰與公益無關的真實言論，也正因為二者法益截然不
23 同，所以刑法第310條才無法將「不真實言論」明定為構成
24 要件。嚴格的說，刑法第310條第3項但書就不應該定在妨
25 害名譽罪章，而應該列入次章之妨害秘密罪章為宜。當然，
26 參見刑法第311條所定的善意言論不罰規定，如係出於善意
27 之真實而與公益無關言論，亦非刑法處罰之言論。

28 六、又解釋適用誹謗罪或公然侮辱罪，應顧及本院前述所提出之
29 「真正惡意原則」標準，而落實在訴訟程序之舉證責任上，
30 於公訴案件，檢察官即須舉證證明，於自訴案件，則由自訴
31 代理人舉證證明，被告有毀損被害人名譽或侮辱被害人

01 「真正惡意」。法院當亦以此原則作為調查證據及認事用法
02 之依據，換言之，如公訴人檢察官或自訴代理人無法舉證證
03 明被告有此惡意，法院即應為被告無罪之判決。本件因檢察
04 官係認被告涉犯刑法第309條之公然侮辱罪，就檢察官於公
05 然侮辱罪之舉證責任，尚有加以詳述之必要：

06 (一)其實單純意見表達的「公然侮辱」，很難認定對於「名譽」
07 造成侵害，即令採取所謂「名譽感情」的說法，其所造成之
08 傷害，或者說傷害可能性，應該遠較「誹謗」來得小。蓋
09 「侮辱」並未針對「事實」指摘傳述，而個人在特定人或群
10 體當中的「評價」，不致輕易因他人言論而影響或取代，即
11 便是一句「卑鄙」、「無恥」或「不要臉」此類侮辱性言
12 論，對於「名譽」的傷害沒有誹謗言論來得具殺傷力。最重
13 要的，所謂侮辱性言論，均係涉及行為人主觀評價的意見表
14 達，相較於誹謗帶有不實事實的傳述，侮辱言論反而更應受
15 到言論自由的絕對保障。

16 (二)刑法上之公然侮辱罪，祇須侮辱行為足使不特定人或多數人
17 得以共見共聞，即行成立。司法院院字第2033號、2179號解
18 釋同此意旨。想係出於本罪保護的是「名譽」的想法，亦即
19 多數人的評價，因而只要多數人即使是特定多數人得以共見
20 共聞，即足成立「公然」之要件。本件網路平台的買賣約定
21 聚集眾多會員，被告於告訴人的帳號頁面張貼檢察官所指該
22 等文字時，見聞者必然包括特定多數的買家，應屬無疑。惟
23 本罪保護法益是否為名譽，以及如果僅是告訴人自覺受辱的
24 內部感情受損，是否為刑事法律應保障之名譽法益，並非無
25 疑，業如前述。

26 (三)我司法實務運作，檢察官祇要提出證據，說明被告在不特定
27 多數人得以共見共聞，或事實上有不特定人或多數人得以共
28 見或共聞之狀況下，有公然指控被害人的言論，即構成公然
29 侮辱罪。而此處究竟被害人的「名譽」如何受到減損，檢察
30 官都是以「致生損害」被害人之名譽，此種循環論證的說法
31 表示，或者僅以因被告使用之言詞粗俗不堪，「足以貶損告

01 訴人之「人格、社會評價」之用詞，即認已盡舉證責任。

02 (四)惟言詞是否粗俗，端賴個人之品味而定，實情往往是，被指
03 摘者不會因為幾句粗俗言詞就受到社會上負面評價，毋寧反
04 是說出此類粗俗言詞的被告，會被社會評價為品位不佳、人
05 品不良者，而遭致人格貶低的社會評價，如此所謂「名譽」
06 受損者，即非提起告訴者，反係被告？！其實，保障言論者
07 以最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語
08 言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情
09 感表述的成分在內，特別是「有力的表述，未必是文雅的
10 的」，強迫一個人在情緒激動時不得「口出惡言」以發洩情
11 緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀
12 損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。

13 (五)簡單的說，在公然侮辱罪，被害人被侵害的不是「名譽法
14 益」，因為在欠缺事實基礎下，檢察官如何證明被害人名譽
15 受損？當行為人就是認為被害人的言行舉止及人格，應該受
16 到這樣的負面文字、言語評價，國家憑甚麼要求人民不可以
17 說出不中聽的話，國家（檢察官）又要如何始得證明所謂被
18 害人並不具有被告所「形容」的品行。一個涉及個人主觀判
19 斷的評價，如何以他人（檢察官？法官？被害人自己？）的
20 評價來代替？就客觀的角度而言，檢察官要舉證「名譽受
21 損」，無寧是「不可能的任務」。換言之，幾乎所有不具事
22 實基礎的公然侮辱案例，是否應該以檢察官未盡到說服責
23 任，法院也無法消弭合理懷疑，而判處被告無罪，但是要檢
24 察官（或告訴人）去證明一件「無從證明之事」，又係強人
25 所難，所以司法實務的發展反而成為，祇要證明「有此言
26 論」，就會有罪，所以本院上述稱：我國實務認定公然侮辱
27 「極易也極難」成罪之理由。總之，從結果來看，本來是檢
28 察官「不可能（有罪）的任務」，竟變成被告「不可能（無
29 罪）的任務」，甚值司法實務深思。

30 (六)又「事實陳述」與「意見發表」在概念上本屬流動，有時難
31 期其涇渭分明。是若意見係以某項事實為基礎或發言過程中

01 夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，即應考慮事實之
02 真偽問題。換言之，此時不能將評論自事實抽離，而不論事
03 實之真實與否，逕以「評論」粗俗不堪，論以公然侮辱，而
04 置誹謗罪的審查於不顧。檢察官在不具事實基礎的公然侮辱
05 罪，要盡其說服責任，證明被害人「名譽」受損，幾為不可
06 能的任務，同樣的，在誹謗罪的證明，要檢察官證明被告所
07 言不真實，以及「真實惡意」，亦難如登天，可謂檢察官的
08 另件不可能任務（此部分因與本案無關，暫略不提），更不
09 用說，檢察官還得證明被告具有意圖毀損名譽的主觀上惡
10 意，致無合理懷疑之程度，更是艱難的任務。所以「真實惡
11 意原則」之標準建立後，因為檢察官甚難舉證證明，誹謗或
12 公然侮辱罪，成為備而不用的刑事法律，應可想像。至於實
13 務上仍常見此等犯罪成立之判決，究其原因，當係不能澄清
14 妨害名譽罪的保護法益及構成要件究為如何，導致釋字第50
15 9號解釋「一網多本」的操作。本院確信，釋字第509號解釋
16 後，如要合憲操作、適用妨害名譽罪，除非改弦更張，或再
17 為補充解釋，否則該罪祇有「束諸高閣」一途，但觀察現行
18 實務操作此等犯罪，尤其公然侮辱罪所持「有說即等於侮
19 辱」的標準，我們也不得不承認，我國距離「妨害名譽罪被
20 束諸高閣」的那天，仍然非常遙遠。

21 七、經查被告於上述時、地，自東門街左轉民族路時，遭包括告
22 訴人陳家蒿在內之多部機車按鳴喇叭等情，已為被告所不否
23 認，經核與其於原審審理、警詢及偵查中之自承相符，亦核
24 與告訴人及證人李朝娟於警詢、偵查及原審審理中之證述大
25 致相符。又證人即告訴人陳家蒿雖指述被告有搖下車窗並向
26 其比中指並辱罵三字經之舉動，然證人李朝慧業於原審審理
27 時結證稱其未見到被告有比中指之舉動（參見原審易字卷第
28 62頁），且觀諸系爭之東門民族路口監視器錄影畫面，係顯
29 示被告車輛自東門街左轉民族路後，有在該路口稍做停等，
30 此時告訴人騎乘機車迴轉回民族路跟隨被告所駕之汽車，並
31 無所謂比中指之情形，亦有108年12月12日檢察官勘驗筆錄

01 在卷可證（參見偵查卷第46頁反面）均核與被告辯稱其未向
02 告訴人比中指之內容相符，對於此等一瞬間發生之事，檢察
03 官又未提出其他積極證據證明，基於罪疑為輕，利歸被告之
04 原則，自應對被告為有利認定。惟關於被告是否特定針對告
05 訴人辱罵三字經部分，經查告訴人前於偵查中證稱（略
06 以）：被告已經經過路口硬要左轉，我是在被告左轉後回頭
07 才看到被告搖下車窗，先罵三字經再對我比中指等語（參見
08 偵查卷第44頁）；證人李朝娟則於原審審理中證稱（略
09 以）：我們在等紅燈，（路口）一變綠燈被告就搶過，多台
10 機車對他按喇叭，他是針對我們騎機車叭他的人罵，被告罵
11 「幹你娘」的時候，附近有很多行進間車輛經過，當時只有
12 我們停下來且與他對看，所以我認為被告罵的是我們等語
13 （參見原審易字卷第62至65頁）。從而合理的推論是，被告
14 於東門民族路口綠燈亮起時，未禮讓對向直行車輛，逕行搶
15 快左轉，遭包括告訴人陳家蒿在內之多部機車按鳴喇叭示
16 警，被告並因此感到不耐，左轉民族路後遂在該路口暫停車
17 輛，並在車上逕自口出「幹」，或即使有前述證人等所證述
18 「幹你娘」此等情緒性不雅字詞，亦係對於其逕行左轉而長
19 按喇叭示警駛過的眾多車輛，而多數車輛在鳴按喇叭後仍順
20 應車流魚貫前行，僅告訴人因被告未遵守交通規則之駕駛行
21 為急煞，造成告訴人甫滿1歲之幼女臉頰受有刮傷，告訴人
22 因而停車，朝左轉後暫停路中的被告車輛方向察看。另有檢
23 察官於偵查中勘驗告訴人手機錄影內容，被告業於該影片1
24 分38秒時陳稱「我是在罵送貨的那一個」，及被告與告訴人
25 後續針對雙方是否有嗆罵三字經，相互叫罵之勘驗結果在卷
26 可證（參見偵查卷第46頁），足認被告在左轉民族路後在其
27 車內所為上述粗鄙言詞之對象，並非可得特定為告訴人等，
28 應為有利被告的認定，是對於不特定用路人的情緒發洩用
29 語。

30 八、被告或係自小到大的生長環境，已習慣口出上述言語來發洩
31 情緒，但這也只是被告「誠實」的說出自己對於當時所遭遇

01 的行車交通情狀，一時氣憤所使用之發洩性用語，是基於其
02 個人的認知及經驗，依照個人的價值判斷，所做出主觀的意
03 見想像，雖然也突顯出被告自身的修養與品位不佳。告訴人
04 對於被告等的此等言詞感覺不快，當能想像，易地而處，不
05 論被告或本院當亦覺不悅。此外，告訴人即使有感覺不快的
06 「內部情感」，非屬公然侮辱罪所欲保障之「外部名譽」法
07 益。本院願重申，「名譽」是一種外部社會的評價，法律所
08 保障的名譽法益，就應該是「不被他人以虛偽言論毀損的社
09 會評價」，也就是說，一個人有維護良好聲譽不受不實事實
10 抹黑的權利。法律沒有理由去處罰說實話的人，若說「真實
11 言論」會毀損名譽，應該祇能解釋成所謂的「名譽感情」
12 （內部名譽），而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較
13 佳聲譽的主觀願望」的反射利益，並無理由當然成為法律上
14 可以主張的「權利」（也就是刑法保護的法益）。被告所為
15 是主觀上個人意見之表達，並無真實惡意意欲，客觀上也不
16 可能貶損告訴人的名譽。

17 九、國家刑罰權的意義在於，被告的行為究竟是否具社會非難
18 性，而應受處罰並教化。基於保障言論自由之立場，即令被
19 告用不堪告訴人入耳之文字，也是被告個人的品位水準是否
20 較低而已的問題，但憲法保障每個人包括被告等，有說出自
21 己真實感受（即使粗俗不堪）的權利，國家，尤其代表司法
22 權的法官，不應淪為「言論糾察隊」，更不能動輒以道德或
23 品位層次評斷人民的言論。就此而言，更無從證明被告等有
24 檢察官上訴所指公然侮辱之犯行。

25 十、綜上所述，檢察官所舉事證不能證明被告犯罪，依據調查結
26 果，也無其他不利於被告的事證。既不能證明被告犯罪，自
27 應為無罪之諭知。

28 十一、撤銷原判決之說明

29 原審將被告一時氣憤所使用之發洩性用語，認定被告僅因行
30 車時遭告訴人陳家菡按鳴喇叭，即任意以粗鄙手勢、言詞侮
31 辱告訴人，貶抑告訴人之名譽、人格，構成公然侮辱罪。惟

01 任何智識或精神正常之人不會無緣無故一邊開車一邊叫罵三
02 字經或其他粗鄙低俗之字句，事出必有因，原審忽視深究被
03 告所提出的抗辯，無視被告一再辯稱並無公然侮辱真實惡意
04 之抗辯，不加考量審酌被告何以有此等字句口說的脈絡，以
05 及尚難證明被告有針對告訴人等而發之意，更未深究被告行
06 為是否受言論自由保障，以及善用釋字第509號解釋意旨，
07 以與公然侮辱罪如何調和之情，均經本院論斷如上。原審據
08 此遽為被告有罪之判決，即使僅為罰金刑，亦屬以刑罰不當
09 管制人民言論，而有違法違憲之虞，容有認事用法之違誤，
10 自應由本院予以撤銷，另諭知被告無罪之判決。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
12 條第1項前段，第301條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官廖啟村聲請簡易判決處刑，檢察官周慶華到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 110 年 8 月 19 日
16 刑事第二庭 審判長法官 周盈文
17 法官 謝梨敏
18 法官 錢建榮

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得上訴。

21 書記官 許俊鴻
22 中 華 民 國 110 年 8 月 19 日