

最高法院刑事判決

111年度台上字第4362號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官謝錫和
被告 賴惠員

選任辯護人 游琦俊律師

上列上訴人因被告違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年8月18日第二審判決（111年度上訴字第104號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度選偵字第58號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件公訴意旨略稱：被告賴惠員為民主進步黨（下稱民進黨）籍之前臺南市議員（現為立法委員），明知無黨籍之告訴人陳筱諭為民國108年3月16日第9屆立法委員臺南市第2選舉區缺額補選之候選人，竟意圖使告訴人不當選，於108年3月8日15時許，在新北市○○區○○路00號民間全民電視股份有限公司（下稱民視公司）旗下之民視新聞台「政經看民視」節目錄影時，發表「大家也知道陳筱諭後面是誰在操盤！這個很清楚，很清楚！（主持人問：誰在操盤？）當然是中共！（主持人問：真的啊？）是啊！（主持人問：你說陳筱諭啊？）是啊！她的資金真的是、真的是，很明顯、很

01 明顯（此時賴惠員手持看板，看板上記載『都是國共在操
02 盤』）」等言論及文字，影射告訴人之選舉係受中國大陸所
03 操控，該節目內容於同日20時至22時許，在民視新聞台「政
04 經看民視」節目公開播出，而以此方式向全國民眾具體指摘
05 及傳播不實之事，足生損害於告訴人之名譽及公眾對投票意
06 向決定之正確性。因認被告涉犯違反公職人員選舉罷免法第
07 104條之意圖使候選人不當選而傳播不實之事罪嫌。惟經原
08 審審理結果，認不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審之科刑
09 判決，改判諭知被告無罪，已敘明其論斷所憑之依據及形成
10 心證之理由。

11 三、檢察官之上訴意旨略以：

12 (一)原判決以被告認為告訴人之選舉「都是國共在操盤」，是經
13 過被告合理之查證，應無「真正惡意」而不具違法性。然被
14 告辯稱其消息來源之證人謝東志，在第一審證稱其就李和順
15 支持告訴人之資金來自「中共」一節，並無任何憑據可證，
16 復坦承其並無能力查證等語；而被告辯稱事前已請其助理即
17 證人蔡宗翰查證，然從蔡宗翰於第一審之證言可知，其所謂
18 李和順之資金來自中國大陸云云，全無任何證據，網路上亦
19 無相關報導，只是鄉里傳言或其個人推測而已；另證人即被
20 告多年好友徐國修雖於原審證稱係聽自其友即告訴人競選團
21 隊成員蔡政學所述，於開會時曾聽李和順說大陸資金、資源
22 會幫忙等語，然依蔡政學於第一審證述內容，其亦未查證到
23 任何關於李和順之資金來自中國大陸有關機構之證據資料。
24 從而，被告既於公開播出之電視節目中講述告訴人競選經費
25 來自大陸方面，影射告訴人之選舉係受中國大陸所操控，又
26 未能提出已盡查證義務之證據，即應認為其有惡意。

27 (二)司法院釋字第509號解釋文，認刑法第310條第3項前段以對
28 誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實
29 相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述
30 誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，旨
31 在減輕被告證明其言論為真實之舉證責任，但被告仍須提出

01 證據資料，證明有理由確信其所為言論為真實，因欠缺犯罪
02 故意，即不得遽以誹謗罪相繩，否則仍須構成誹謗罪刑責。
03 被告關於告訴人選舉資金之訊息既來自上述4位證人，該4位
04 證人又均未查證到任何關於李和順之資金是來自中國大陸有
05 關機構的證據資料，被告又盡了如何之查證義務以證明其所
06 發表之言論確實可信呢？原判決卻以被告就前開言論所述事
07 實確已盡合理查證義務，而有相當理由確信其為真實，應認
08 未符合真正惡意而不具違法性，改判被告無罪，自有判決不
09 適用法則及適用不當之違背法令。

10 四、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告坦承確有於前
11 揭場合之發言、告訴人之指述、108年3月8日政經看民視節
12 目錄影光碟及擷取照片、民視公司108年10月3日函文、臺灣
13 臺北地方法院108年度訴字第2335號民事判決、臺灣高等法
14 院108年度上易字第1391號民事判決、中央選舉委員會缺額
15 補選公告、中央選舉委員會108年3月19日缺額補選當選人為
16 郭國文之公告等為其主要論據。

17 五、訊據被告固坦承有於公訴意旨所載時、地，在民視新聞台
18 「政經看民視」節目錄影時，發表對告訴人競選資金來自大
19 陸之言論，惟堅決否認有何誹謗及意圖使人不當選而傳布不
20 實事項之犯意，辯稱：我不是第9屆立法委員臺南市第2選舉
21 區缺額補選之候選人，也不是任何一個候選人之助選人，且
22 不認識告訴人，因民視主動邀請而被動參加，是對公共事務
23 善意發表言論，屬言論自由範疇，並無使告訴人不當選之意
24 圖。這場立法委員之選舉，公開且涉及國家安全，在坊間大
25 家都非常清楚，告訴人在此場選舉投下之財力及資源很大，
26 其總會長李和順在地方上長期被媒體報導所呈現，都讓我們
27 覺得他跟中國有很深之連結，才會做這樣的推論，這是可受
28 公評之事，我沒有要向全國民眾具體指摘及傳播不實事項之
29 主觀犯意，亦無損害告訴人之名譽及公眾對投票意向決定之
30 正確性，我的助理蔡宗翰有把大家的傳言及網路上的訊息回

01 報給我，我有向消息來源查證，確信所發表言論為真實，並
02 無真正惡意等語。

03 六、本院之判斷：

04 (一)檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，刑事訴訟法第161
05 條第1項定有明文。倘其所舉證據，不足說服審判法院，獲
06 致被告犯罪之確信心證，被告應受同法第154條第1項無罪推
07 定規定之保障，亦即不能僅憑臆測，論處被告罪責，而應諭
08 知無罪之判決。又證據之取捨及其證明力如何，乃屬事實審
09 法院判斷之職權，如其取捨判斷不違背客觀存在之經驗法則
10 或論理法則，即無違法可指。再者，言論自由為人民之基本
11 權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維
12 護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或
13 社會活動之功能得以發揮。但為兼顧同受憲法所保障的個人
14 名譽、隱私及公共利益，法律仍得對於言論自由，依其傳播
15 方式，為合理之限制。公職人員選舉罷免法第104條所定意
16 圖使候選人不當選而散布謠言或傳播不實事項罪，係刑法第
17 310 條第1項、第2項誹謗罪之特別法，行為人雖不能證明其
18 所傳播之事項為真實，但就事關公益而屬可受公評的事項，
19 倘依行為時之具體、全部情狀，加以觀察、判斷，客觀上已
20 足使一般人產生合理懷疑，而提出適當質疑或評論者，即不
21 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
22 繩餘地。換言之，該罪所謂「散布謠言或傳播不實之事」，
23 係以散布、傳播虛構具體事實為其客觀犯罪構成要件，並以
24 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
25 行證明其所指摘、傳述之事項為真正，或已盡相當查證，具
26 有合理的理由確信其為真實，而解免其刑責。縱非如此，檢
27 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
28 人主觀上確實存有真正惡意之舉證責任。

29 (二)言論自由為自由民主憲政秩序中不可或缺之基本權利，也是
30 民主社會之基礎，具有實現人格，追求真理和促進民主決策
31 品質之積極功能。公職人員選舉罷免法第104條所定意圖使

01 候選人不當選而散布謠言或傳播不實事項罪，文義上固僅針
02 對不實言論為規範客體，然言論是否不實，並非總是一望即
03 知而有待深入查證，因此，對於選舉期間之政治性不實言論
04 課以刑罰，表面上雖不無促進選舉資訊正確性之功能，然實
05 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
06 評之高價值政治性言論產生寒蟬效應。據此以論，公職人員
07 選舉罷免法第104條所規範犯罪構成要件之解釋適用，應儘
08 可能符合憲法保障言論自由之意旨，為合憲性法律解釋，力
09 求其適用合憲。司法院釋字第509號解釋意旨已轉化刑法第3
10 10條第3項前段之規範意義，藉以喚醒檢察官之舉證義務，
11 同時也減輕行為人之真實抗辯證明義務，將法條文義所要求
12 的「能證明其為真實」降低為「有相當理由確信其為真
13 實」，據以重行調整刑法關於誹謗罪之基本規範，得將公眾
14 對受批評事項之關注，視作捍衛真理等抗辯措施，使言論自
15 由基本權獲得更大之呼吸空間。相對於此，公職人員選舉罷
16 免法第104條之構成要件，以該言論係「不實之事」、「謠
17 言」為必要條件，且無類如刑法第310條第3項將真實與否之
18 舉證責任倒置予行為人負擔之規定。從而公職人員選舉罷免
19 法第104條成罪之證明，自應由檢察官負完全之舉證責任，
20 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
21 行為人明知所言之事並非事實，或具真正惡意，猶基於使候
22 選人當選或不當選之意圖，以文字、圖畫、錄音、錄影、演
23 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
24 責任，至事實已毫無合理懷疑之程度，始謂已足。倘行為人
25 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
26 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
27 理由確信其為真實者，即難謂具真正惡意。又對言論意涵應
28 進行整體意旨之詮釋，不得斷章取義，倘其語意具多義性，
29 原則上應採有利於行為人之解釋。至行為人就其陳述之事實
30 是否已盡合理查證之義務，應依事件之特性，參酌行為人之
31 身分、陳述事實之時地、查證事項之時效性及難易度、被害

01 法益之輕重、與公共利益之關係、資料來源之可信度等因素
02 加以綜合考量判斷。且在民主多元之社會，對於公眾人物或
03 公共事務發表言論，或對於可受公評之事項為評論，其違法
04 性之判斷，應依法益權衡原則及比例原則，就行為人行為之
05 態樣、方式及言論之內容與社會公益加以衡量，視其客觀上
06 是否違反現行法秩序規範所預設之價值而定。同理，在兩岸
07 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
08 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
09 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
10 重之查證義務，以調和使整體法律規範之適用結果，在言論
11 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
12 斷，以維護自由民主憲政秩序及整體法價值體系間之和諧，
13 減少矛盾與衝突，俾利實現公職人員選舉罷免法第104條之
14 核心規範保護目的，及憲法保障言論自由之旨趣。

15 (三)原判決已說明被告前開言論之緣由，在於認為告訴人之競選
16 資金來源為前中國國民黨立法委員李和順，而李和順在中國
17 大陸經營人蔘事業，與中國大陸黨政關係良好，事業版圖遍
18 及多國，營利甚豐，其以中國資金或資源支持告訴人之選
19 戰，而認「都是國共在操盤」。雖被告上開言論意在質疑告
20 訴人之選舉資金來源，然是否成罪，仍應就其此部分言論之
21 意涵、語意之脈絡為整體意旨之詮釋。卷查，李和順為前立
22 法委員，現在中國大陸經營人蔘事業致富，擔任告訴人本次
23 選舉之競選總部總會長一節，有李和順於中國經商之網路新
24 聞、李和順為李全教背後金主之網路新聞、告訴人總部成立
25 大會與李和順共同造勢之新聞、騰訊視頻截圖即炳翰公司李
26 和順總裁與中國吉林省長白朝鮮族自治縣政府簽署共同發展
27 人蔘項目之合作協議、電子報新聞資料、東森新聞電視畫面
28 截圖等在卷為證，足見被告所稱其以上開各項公眾可知之資
29 訊及臺南地區言談，據以推論李和順身家財產雄厚可觀，並
30 以之支持告訴人本次選舉等情，應屬有據，且被告於發言時
31 已同時揭示其係以此作為判斷之論據。反之，告訴人於競選

01 當時年僅27歲，有年籍資料在卷可憑，其於偵查中陳稱本次
02 選舉經費來源為自己與父母之資金約新臺幣（下同）1,000
03 餘萬元，此金額顯與卷附監察院政治獻金公開查閱平台所載
04 數額僅150餘萬元差距甚大，且告訴人亦無法清楚說明自己
05 選舉之經費來源，則被告據以質疑告訴人之選舉資金來源是
06 李和順在中國大陸經營人蔘事業所得，且因大陸地區土地非
07 私人所有，李和順能經營上開人蔘事業版圖，推論其中國大
08 陸黨政關係良好，據以臆測、發表意見而稱告訴人選舉「都
09 是國共在操盤」云云，亦非全然無據。況關於告訴人該次選
10 舉是否「都是國共在操盤」一節，檢察官除以被告未能舉證
11 證明上開所言屬實，或所言未有具體可信之依據外，並未查
12 證。檢察官上訴意旨仍指摘被告未盡查證義務以證明所發表
13 之言論確實可信，然如前所述，於此仍不能免除檢察官所應
14 負證明被告主觀上存有真正惡意之舉證責任，自不能認檢察
15 官就被告確實存有意圖使告訴人不當選之待證事實已盡舉證
16 責任。

17 (四)原判決並詳為載敘證人謝東志、蔡宗翰於第一審證述情節，
18 核與被告所提上開關於李和順之資料大致相符；而證人徐國
19 修為被告多年好友，斷無於被告向其求證時，故意對被告說
20 謊以誤導被告發表錯誤言論之可能，其所述事實自足令被告
21 信以為真；另證人蔡政學係告訴人之競選總部後援會成員，
22 曾當面聽聞李和順於告訴人競選會議中表示大陸那邊的資
23 金、資源及網路都會來幫忙等語，且證人蔡政學與被告並非
24 熟識，更無甘冒偽證重罪之風險而至法院具結虛構對被告有
25 利之不實證言之可能，堪認證人蔡政學之證言亦屬可信。綜
26 合被告消息來源之上開4位證人證述內容及卷內被告提出之
27 證據資料可知，被告乃因告訴人原係民進黨人士，然以無黨
28 籍身分參加上開競選時卻由國民黨之李和順擔任競選總部總
29 會長，進而質疑告訴人競選經費來源，嗣經多年好友徐國修
30 轉告關於告訴人陣營助選成員蔡政學親身聽聞自李和順之上
31 開言語，參以被告認為李和順能在中國大陸經營事業版圖甚

01 鉅之人蔘事業，與中共之黨政關係必定良好，始發表前開
02 「都是國共在操盤」之言論。準此，被告係以前開資料、資
03 訊及查證，推論臆測上開「大陸的資金」為國民黨及中共之
04 資金，進而發表本案言論，此一發言脈絡，與一般真正惡意
05 之發言係虛構不實之事實，並利用發言者受人信賴之身分，
06 使人誤信其真實有據，顯然不同。是被告就前開言論所述事
07 實確已盡合理查證義務，而有相當理由確信其為真實者，應
08 認未符合「真正惡意」而不具違法性之理由。復說明：經具
09 體衡量被告發言時地係在108年3月8日之電視節目，距離投
10 票日尚有8日，告訴人尚有充分機會另於公開場合澄清辯
11 明，或提供更充分之資訊予選民；且被告前開言論主題攸關
12 告訴人選舉經費來源之高度公共性議題，涉及坊間、報導關
13 於其雄厚競選經費及其來源之傳聞，為可受公評之事項，此
14 係自願參與競選之告訴人無從迴避之爭點，被告之言論乃就
15 選民關切之候選人資力來源發表質疑，其內容與發言脈絡雖
16 係含有臆測性、推論性事實之主觀評價意見，然並非全然無
17 據，且其發言亦經過上開合理查證；被告與告訴人又無直接
18 競爭關係，亦無從逕行推論被告係出於使告訴人不當選之不
19 法意圖；又被告所言對於告訴人之名譽固造成一定受害風
20 險，然此部分被告業已付出民事賠償之代價，且與告訴人成
21 立和解，取得告訴人之諒解，而請求法院為無罪判決，有和
22 解書可證，且對選舉公平性之影響有限，將被告所為入罪，
23 對言論自由及相關之言論可能產生寒蟬效應，自應為有利被
24 告之認定等旨。又原判決已說明公訴人所提各項證據尚不足
25 以證明被告有真正惡意，對於上開4位證人之證言，亦本於
26 證據取捨之職權行使，而為證明力之判斷。其說明與認定俱
27 與卷存證據資料相符，所為判斷無違經驗法則、論理法則，
28 亦無上訴意旨所指判決不適用法則或適用不當之違法。檢察
29 官上訴意旨一係就原審採證、認事職權之適法行使或已說明
30 論斷之事項，以自己之說詞或持不同之評價，而為指摘，均
31 非適法之第三審上訴理由。

01 (五)原判決復說明被告所發表如公訴意旨所示言論，經檢察官指
02 摘為「不實」，然關於告訴人該次選舉是否「都是國共在操
03 盤」一節，檢察官就告訴人之選舉資金來源為何？告訴人之
04 財產狀況為何？其該次選舉實際操盤者為何人？其競選總部
05 總會長李和順是否確為實際操盤者等情，卷內資料均付之闕
06 如，尚不能認檢察官就被告所言真實與否之待證事實已盡舉
07 證責任。綜上所述，檢察官就被告所言是否真實之待證事實
08 並未舉證，雖另於原審聲請傳訊李和順，然李和順並未到庭
09 亦未再聲請傳喚；且被告所言又具有多義性，自應取向於憲
10 法保障言論自由之意旨而就其整體意涵為有利被告之詮釋，
11 於本案具體之法律適用就相衝突之基本權進行「個案取向衡
12 量」時，考量避免對攸關公意形成之重大公益且內容可受公
13 評之高價值政治性言論產生寒蟬效應，應審慎取向於憲法保
14 障言論自由之意旨而為解釋適用。從而本案經原審權衡結
15 果，認被告之言論尚屬憲法保障言論自由之範圍，不具真正
16 惡意，仍應予容忍，不能以公職人員選舉罷免法第104條之
17 罪相繩，因認第一審未察上開各情，或倒置舉證責任予被
18 告，或就被告具有多義性之言論脈絡採取不利之詮釋而未堅
19 強說理，或於進行個案取向之法益衡量時權衡不當，其法律
20 適用違背憲法規範意旨確有違誤，因而撤銷第一審之科刑判
21 決改判諭知被告無罪，並逐一說明論斷何以判決被告無罪之
22 理由，於法並無不合，亦無檢察官上訴意旨二所指判決不適
23 用法則或適用不當之違法，同非適法之第三審上訴理由。

24 七、依上所述，本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 2 月 18 日

27 刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

28 法官 莊松泉

29 法官 周盈文

30 法官 林庚棟

31 法官 梁宏哲

01 本件正本證明與原本無異

02

書記官 張齡方

03 中 華 民 國 112 年 2 月 21 日