

最高法院刑事判決

112年度台上字第4871號

上訴人 翁立民

上列上訴人因妨害名譽案件，不服臺灣高等法院中華民國112年7月12日第二審判決（111年度上易字第272號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第3208、19408、19409、19410、19411、19412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、本件原審審理結果，認定上訴人翁立民有如原判決事實欄壹及其附表（下稱附表）二編號1至5所載散布文字誹謗各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分諭知無罪之判決，改判論處上訴人犯散布文字誹謗共4罪刑。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述及指駁。

三、我國憲法雖無學理上「法定法官原則」之明文，然為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定內容明確之一般抽象規範，將案件客觀

公平合理分配於法官，既足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，即與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨無違。又訴訟案件分配特定法官後，因法官職務調動、辭職或退休等情形，須改由他法官承辦，乃法院審判實務上所不可避免，倘經事先訂定之一般抽象規範，改分由他法官承辦，自無違法可言。稽諸卷內資料，本案經原審法院分由刑事第九庭法股法官承辦（受命法官），嗣因法股法官職務異動，將本案改分由刑事第八庭通股法官承辦，經通股法官於民國112年2月15日、4月26日行準備程序後，於同年6月21日由其所配屬合議庭依法進行審判程序，並依直接審理所得證據資料，據為裁判，要無違法可言。上訴意旨以受命法官更易，未始終出庭，違反法官法定原則，指摘原判決違背法令云云，不無誤會，要非適法之第三審上訴理由。

四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；審判筆錄內引用附卷之文書或表示將該文書作為附錄者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者，有同一之效力。刑事訴訟法第47、48條定有明文。是以事實審法院於審判期日有無踐行上開訴訟程序，自依審判筆錄之記載為據。又同法第164條、第165條、第165條之1等規定，審判長於審判期日調查證據時，應將卷宗內之筆錄、文書或物證等證據提示或告以要旨，其目的係在使當事人明瞭卷內證據所在及內容，俾於此項證據調查時，能夠互為辯明、陳述意見，以發現真實。是審判長在兼顧當事人對證據表示意見與訴訟進行順暢情形下，就卷宗內筆錄、文書證據及物證，依序標示各別證據之簡稱，或將數個同類證據合併記載，踐行證據提示程序，使當事人表示意見，倘於被告防禦權之行使俱無影響，自屬審判長指揮訴訟職權之適法行使，非可概視為包裹式證據提示而指為違法。至當事人及訴訟關係人對於審判長所為證據提示或告以要旨等調查證據或訴訟指揮不服者，如未依刑事訴訟法第288條之3之規定，聲明異議者，除其瑕疵重大，且嚴重危害訴訟程序之公正，而影響於判決結果者外，亦不得執為合法之

01 第三審上訴理由。稽之原審112年6月21日審判筆錄之記載，
02 原審審判長於調查證據時，就卷內各項證據，按類別（人
03 證、書證）為逐一提示、朗讀並告以要旨，使檢察官、上訴
04 人依序表示意見，且於調查證據程序完畢後諭請檢察官、上
05 訴人依序就罪責成立及法律適用進行辯論，顯已依法踐行調
06 查程序，並依同法第288條之1第1項、第288條之2規定，分
07 別予當事人陳述意見或辯論證據證明力之適當機會，已足以
08 擔保證據之真實性並確保上訴人訴訟防禦權之行使，所踐行
09 之訴訟程序於法並無不合；至於審判筆錄就部分證據調查程
10 序「合併為記載」，以利期日進行之便捷、經濟，並不影響
11 上訴人訴訟上權益，要非法所不許。再者，當事人、代理
12 人、辯護人或輔佐人如認審判筆錄之記載有錯誤或遺漏者，
13 得於次一期日前，其案件已辯論終結者，得於辯論終結後7
14 日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對更正
15 之，同法第44條之1第2項前段明定此旨。惟聲請後是否予以
16 更正，則委由法院依職權決定。卷查原審審判長於審判期日
17 開始，已諭知112年6月21日審判筆錄之製作係採行委外轉譯
18 之旨，嗣經轉譯人員就該次審判錄音內容真實轉譯後，由書
19 記官將之整理成筆錄附件，卷內復無上訴人對於轉譯內容表
20 示意見之相關書面陳述，或在該審判程序言詞辯論終結後7
21 日內，聲請原審法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對
22 更正審判筆錄等情形，上訴人既未就該審判筆錄之記載，為
23 有錯漏之主張，當仍以該審判筆錄之記載為斷。上訴意旨並
24 未指明原審調查程序究竟如何影響其訴訟上之權益，泛指原
25 審調查證據程序非如審判筆錄所載實際逐項提示、告以要
26 旨，僅包裹式朗讀文號，筆錄附件記載不實，且原審未曉諭
27 辯論，亦未要求檢察官舉證，致上訴人無機會辯解說明，即
28 逕予判決，違反無罪推定原則、憲法第16條及司法院釋字第
29 665、752號解釋之公平審判之法定程序云云，顯非依據卷內
30 資料而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

01 五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
02 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗、
03 論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由
04 者，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三
05 審上訴理由。又言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有
06 明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝
07 通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發
08 揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚
09 非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第310
10 條第1項及第2項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙
11 他人之自由權利所必要，符合憲法第23條規定之意旨。至刑
12 法同條第3項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，
13 係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之
14 範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其
15 言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言
16 論內容為真實，如其於言論發表前確經合理查證程序，依所
17 取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，
18 即不能以誹謗罪之刑責相繩。即使表意人於合理查證程序所
19 取得之證據實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，
20 並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形
21 （司法院釋字第509號解釋、憲法法庭112年憲判字第8號判
22 決意旨參照）。反之，如表意人就其涉及公共利益之誹謗言
23 論，事前未經合理查證，包括完全未經查證、查證程度明顯
24 不足，以及查證所得證據資料，客觀上尚不足據以合理相信
25 言論所涉事實應為真實等情形，或表意人係因明知或重大輕
26 率之惡意，而引用不實證據資料為其誹謗言論之基礎者，即
27 不得享有前述不予處罰之利益。亦即為調和言論自由與名譽
28 保護之基本權利衝突，於刑法誹謗罪之成立，以「客觀上合
29 理相信真實」及「合理查證」，作為侵害名譽之阻卻違法事
30 由。原判決依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以鄭淑
31 芬、陳耀南、杜英宗之證詞，卷附公司基本資料查詢、附表

二編號1至5所示各期新聞報導資料、上訴人與鄭淑芬間之LINE對話紀錄、電話錄音譯文、金融監督管理委員會保險局函、網站列印資料，暨案內相關證據資料，綜合判斷，相互勾稽，已載敘如何得以認定上訴人確有前揭散布文字誹謗等犯行之心證理由，復依卷內證據資料說明上訴人發表如附表二編號1至5所示不實新聞報導內容，對南山人壽保險股份有限公司（下稱南山人壽公司）、杜英宗為不實指摘，已足以貶損其等名譽等旨。並對上訴人否認前述犯行，所為已經過相當查證，亦多次要求南山人壽公司提出書面澄清稿，均未獲回應等辯解，敘明如何依上訴人所取得之證據資料，認定其事前未經合理查證，併就其上開辯解何以係飾卸之詞而不足採信，詳予說明及指駁。原判決所為論斷，核無悖於經驗法則與論理法則，且有卷內證據資料可資覆按，亦無所指判決理由不備，或所載理由矛盾之情形。凡此概屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，任意指摘，泛以上訴人未曾主動索取廣編費用，均係南山人壽公司主動聯繫、詢問，其僅被動回答、告知延誤截稿之損失，與報導並無對價關係；因南山人壽公司遲未提供書面之澄清說明，以致無從調查糾錯，將之歸責於上訴人，違反經驗法則與論理法則；南山人壽公司未回應第一篇新聞，上訴人合理信賴報導內容為真實，應適用刑法第16條規定，免除上訴人罪責；原判決逕予判處罪刑，有判決不適用法則、適用法則不當、不載理由及所載理由矛盾之違法云云，無非係對於原判決已論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，要非合法之第三審上訴理由。

六、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決

已具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事
證就上訴人犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適
正行使其刑罰之裁量權，所量處之刑，客觀上未逾越法定刑
度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或
濫用裁量權限之違法情形。況量刑係法院就繫屬個案犯罪之
整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜
合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指摘。是原判決
縱未逐一系列記其各罪刑審酌之全部細節，仍無違法。上訴意
旨就前述量刑職權之合法行使任意評價，泛言原判決未說明
何以4罪均為同一刑度之理由，亦未具體說明科刑理由，違
反比例原則、平等原則云云，仍憑己意而為指摘，並非上訴
第三審之合法理由。

七、綜合前旨及其他上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判
決不適用何種法則或如何適用不當，無非就原判決已說明事
項，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實
審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自
己之說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，
要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。
本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
刑事第七庭審判長法官 何菁莪
法官 何信慶
法官 朱瑞娟
法官 黃潔茹
法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智
中 華 民 國 113 年 3 月 5 日