臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上易字第567號

上　訴　人
即　自訴人　泛喬股份有限公司
法定代理人　李必賢
上　訴　人
即　自訴人　義大開發股份有限公司
法定代理人　張天吉
上　訴　人
即　自訴人　義大皇家酒店股份有限公司
法定代理人　沈德村
上　訴　人
即　自訴人　天悅大酒店股份有限公司
法定代理人　沈德村
上四位共同
自訴代理人　林慶雲律師
　　鄭翊秀律師
　　陳守煌律師
被　　告　趙建喬
　　余俊民
上二人共同
選任辯護人　周村來律師
　　周元培律師
　　洪郁婷律師

上列上訴人因被告等妨害名譽案件，不服臺灣高雄地方法院107年度自字第8號，中華民國108年7月31日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、自訴意旨略以：被告趙建喬為高雄市政府工務局局長期間，被告余俊民係高雄市政府工務局建築管理處第二課課長，均

為刑法上之公務員，明知義聯集團（即自訴人等及其關係企業）在「義大世界」開發案內建築完成之建物，均係依照主管建築完成之建物，均係依照主管建築機關所核發之建造執照，按圖施工興建，建築完成後已經主管機關勘驗無誤而核發使用執用，現已營運使用多年，並非「違法開發」，更非「違章建築」，且與國土安全及建物公安無涉，亦無任何法院曾判決各該建物係屬「違法開發」或「違章建築」，或認其於國土安全及建物公安有所危害。竟基於犯意之聯絡，假借其等職務上之權力、機會及方法，意圖散布於眾，於下列時間在高雄市政府市政新聞官網上撰文指摘及傳述下列不實之事：（一）於民國106 年12月7 日，公告標題為「不容義大違法開發，市府堅持捍衛公安」，內容為「義聯集團違法開發…法院判決，整體開發區內已完成建築之基地，存有大量的違章建築3 萬4 千餘坪，面積遠大於一個凹仔底公園…對國土安全及建物公安造成重大之危害」之新聞稿（下稱新聞稿甲）；（二）於106 年12月15日，公告標題為「公布事實，不容義大搬弄是非」，內容為「義聯集團違法開發」、「《義大案誰對誰錯：大家來評理》」、「核准內容：民國75年縣府核准擬興建二層雙併住宅與渡假休肯別墅及七層樓雙併集合住宅；實際興建：義大天悅飯店、皇冠酒店、購物廣場、主題餐館、義大遊樂世界及義大別墅區等」，並以兩張圖片對照顯示，且在兩張圖片間標示「差很大」（下稱新聞稿乙）。被告2 人上開行為，嚴重毀損自訴人等之名譽，且誤導社會大眾視聽，對自訴人等在「義大世界」觀光景點營運，造成難以估算之損害。因認被告2 人共同涉犯刑法第310 條第2 項加重毀誹罪嫌，並應依刑法第134 條規定加重其刑至二分之一云云。

二、程序事項：

㈠按犯罪之被害人得提起自訴，刑事訴訟法第319 條第1 項定有明文，是以得提出自訴之人，需犯罪之被害人，始有自訴人之適格，而所謂之犯罪之被害人，仍係其法益因犯罪而直

接受侵害者而言。查本件新聞稿甲、乙雖以「義聯集團」、「義大」等代指自訴人等及其他相關企業，而未具體指名自訴人等4家公司之名稱，然參酌「義聯集團」、「義大世界」均非具獨立法人格，而係眾多公司法人之集合代稱乙節，係眾所皆知，故提及「義聯集團」或「義大世界」時亦足以連結自訴人等4家公司，故其等提起自訴，當屬適格之自訴人甚明。選任辯護人指稱自訴人等非犯罪之直接被害人云云，容有誤解，核先敘明。

㈡次按傳聞法則之設，係為保障被告之反對詰問權，故於無罪判決，縱然法院採用無具證據能力之證據，作為判斷依據，對於被告而言，既無不利益，自毋庸贅述所依憑之證據資料究竟有無證據能力，以符合判決精簡原則之要求（最高法院104年度台上字第1374號判決意旨）。

三、關於證據之認定、取捨及補強證據：

㈠查現行刑事訴訟法關於犯罪之追訴程序，係兼採公訴與自訴併行之起訴二元制，就自訴程序而言，有關證據之認定、取捨及補強證據之規定，公訴、自訴程序均一體適用，僅是檢察官之角色由自訴人替代而已；換言之，自訴程序中，除刑事訴訟法第161條第2項起訴審查之機制、同條第3、4項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有同法第326條第3、4項及第334條之特別規定足資優先適用外，關於同法第161條第1項檢察官應負實質舉證責任之規定，亦於自訴程序之自訴人同有適用，合先敘明。

㈡認定犯罪事實對證據之要求：

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告事實之認定；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常

一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在時，即無從遽為有罪之確信。且刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官（自訴人）就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官（自訴人）對於起訴（自訴）之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816 號、76年台上字第4986號、92年度台上字第128 號判例意旨參照）。

㈢補強證據之要求：

刑事訴訟法除於第156 條第2 項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，明文要求補強證據之必要性外，對於其他供述證據，是否亦有補強性及補強規則之適用，並未規定。判例上承認被害人之陳述（32年上字第657 號）、告訴人（自訴人）之告訴（自訴）（52年臺上字第1300號），應有適用補強法則之必要性，係鑑於被害人、告訴人（自訴人）與被告立於相反之立場，其陳述被害情形，難免不盡不實，此等虛偽危險性較大之供述證據，即使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，因而創設類型上之超法規補強法則，以濟成文法之不足（最高法院101 年度臺上字第1175號判決意旨參照）。查告訴人（自訴人）之告訴（自訴），係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認，亦即須有補強證據資以擔保其陳述之真實性，不得僅以告訴人（自訴人）之陳述，作為有罪判決之唯一證據。而所謂補強證據，則指除該「陳述本身之外」，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強告訴人（自訴

人）指訴內容之憑信性。是告訴人（自訴人）前後供述是否相符、指述是否堅決、有無攀誣他人之可能，其與被告間之交往背景、有無重大恩怨糾葛等情，僅足作為判斷告訴人（自訴人）供述是否有瑕疵之參考，仍屬告訴人（自訴人）陳述之範疇，尚不足資為其所述犯罪事實之補強證據。即告訴人（自訴人）之陳述，除須無瑕疵可指，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他必要之補強證據以擔保其陳述確有相當之真實性，而為通常一般之人不至有所懷疑，始得採為論罪科刑之依據（最高法院104 年度台上字第1680號、100 年度台上字第5166號判決意旨參照）。

四、查言論自由係憲法所保障之基本權利，任何人或國家不應任意加以侵害，惟為維護個人隱私權，使之不受不合理之侵害，且為避免妨害他人名譽，刑法第310 條第1 項、第2 項乃訂有誹謗罪之處罰，目的即係在於賦予言論自由合理之約束及規範。誹謗罪之成立，除行為人在客觀上需有指摘或傳述足以毀損他人名譽之事外，尚須行為人在主觀上有毀損他人名譽之故意，方具構成要件該當性，而行為人是否具有主觀構成要件故意，須依行為當時之具體情況客觀判斷之，立法者為免爭論，另以刑法第311 條明定阻卻構成要件事由，只要行為人之行為係以善意發表言論而客觀上符合該條所規定之要件者，亦不該當於誹謗罪之構成要件。所謂善意乃非專以毀損他人名譽、信用，或以侵害他人感情名譽為目的之謂，表意人只要係針對公益有關之事提出其主觀意見或評論，而非以損害他人名譽為唯一之目的者，即可推定表意人係出於善意，主觀上並不具備誹謗之故意及散布於眾之不法意圖。藉以解決刑法實務上就主觀不法意圖判斷上之困難，由該條規定亦認為保護名譽及言論自由有所折衷，因此，對於保護名譽仍應有相當之限制，否則任意箝束言論，足為社會之害。倘無證據足證行為人係出於惡意之情況下，即應推定其係以善意為之。次按「以善意發表言論，對於可受公評之事，為適當之評論者，不罰」，刑法第311 條第3 款定有明文

。所謂可受公評之事，係指依事件之性質與影響，應受公眾之評論、評斷或批評而言。行為人只要對於可受公評之事，就其個人之主觀價值判斷，提出其主觀之評論意見而無情緒性或人身攻擊性之言論，因係憲法所保障表見自由中之意見陳述，即屬本款之適當評論，而有本款之適用。再「對於誹謗之事，能證明其為真實者不罰」，刑法第310條第3項前段明文規定，此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範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，倘無證據足證行為人係出於惡意之情況下，即應推定其係以善意為之，即所謂真實惡意原則，此時即不能以誹謗罪責相繩，亦有司法院大法官會議釋字第509號解釋可參。

五、自訴意旨認被告趙建喬、余俊民2人涉有上開罪嫌，無非係以前揭新聞稿甲、乙為其論據。惟訊據被告趙建喬、余俊民均堅詞否認涉有何加重誹謗罪嫌，被告趙建喬並辯稱：前揭新聞稿甲、乙均為余俊民擬稿，再由其所核稿後上網公告，但上開新聞稿甲、乙係為回應義聯集團刊登於報紙上之廣告，且並無虛構事實以誹謗之意圖等語；被告余俊民則辯稱：前揭新聞稿甲、乙均係由其所擬稿，再交由趙建喬核稿後上網公告，製作新聞稿之目的在於回應義聯集團之廣告，並無虛構事實以誹謗之意圖等語。經查：

㈠被告趙建喬於106年12月間為高雄市政府工務局局長，被告余俊民則為高雄市政府工務局建築管理處第二課課長；被告余俊民於106年12月7日前某時，草擬新聞稿甲（即自訴人提出之證一、證二），交由被告趙建喬核閱後，於106年12月7日上網公告於高雄市政府新聞官網；被告余俊民又於同年月15日前某時，草擬新聞稿乙（即自訴人提出之證三），交由被告趙建喬核閱後，於同年月15日上網公告於高雄市政府新聞官網等節，為被告趙建喬、余俊民於原審及本院所供

承在卷（原審自字卷第88頁背面，本院卷第171 頁），並有上開新聞稿甲、乙各1 份在卷可參（原審審自字卷第7 頁至第13頁），故此部分基礎事實堪予認定。

㈡又自訴人等與其他公司組成通稱義聯集團，並自75年間，向改制前高雄縣政府申請核准開發計畫（下稱義大世界開發案），87年間起陸續申請相關建造執照，嗣後經改制前高雄縣政府發現有超額容積使用情形，並於99年12月24日發函命自訴人等改善，又於102 年間經最高行政法院判決義大世界開發案有超額容積使用情形確定，高雄市政府於104 年10月16日依判決撤銷超額容積部分之使用執照（約3 萬4 千餘坪），惟未連同建造執照併予撤銷，迄本件言詞辯論終結前，前揭最高行政法院認定之超額容積使用部分，並未拆除或亦未再由高雄市政府發給使用執照等節，亦為被告趙建喬、余俊民所供承在卷，且為自訴代理人所是認，並有相關最高行政法院判決、高雄高等行政法院判決在卷可佐，從而，就前揭超額容積使用部分最終應如何處理，仍由自訴人等與高雄市政府分別循訴訟與訴訟外途徑協商中，而未有定論，惟就前揭新聞稿甲、乙上網公告時，義大世界開發案中存有超額容積使用且經高雄市政府撤銷使用執照乙節，堪可認定。

㈢就新聞稿甲、乙提及「違法開發」部分：

1.自訴意旨雖以義大世界開發案均已聲請高雄市政府核發建造執照後動工，為合法開發，惟新聞稿以「違法開發」指摘，顯為誹謗云云。惟開發計畫、建造執照或使用執照等之核可或核發於行政法上係屬授益行政處分，然而違法之授益行政處分並非不得撤銷，而違法行政處分撤銷後，原則上溯及既往失其效力，從而，民眾依照行政處分行為，因以行政處分為依據，其行為時自屬合法，惟若事後行政處分因違法而撤銷時，則此時因行政處分溯及既往失其效力，則原先依行政處分所為之行為亦已溯及失其合法性之權源，該行為亦難評價為合法。至撤銷後受益人是否有信賴保護之補償，與撤銷後之狀態為不合法兩者之間，悉屬二事。

2.又義大世界開發案因有前揭超額容積使用情形，經行政法院判決確定，再經高雄市政府撤銷相關使用執照等節，業如前述。從而，該超額容積使用部分，既經撤銷使用執照，即已屬未合法領有使用執照之情形，又義大世界開發案就此部分於新聞稿甲、乙發布時，實際上並無改善、拆除以符合相關建築法規之情形，故就此部分雖開始時因領有建築執照及使用執照而形式上合法，然事後經行政法院判決認定違反建築法，且經高雄市政府撤銷使用執照後，已成違法之存在，故被告余俊民所擬具之新聞稿以「違法開發」之語指摘，係以高雄市政府事後已撤銷使用執照之狀態之角度面描述義大世界開發案，自屬有據，而無虛捏事實之情形。

3.至於自訴意旨屢稱為依行政處分開發，且領有建造執照及竣工後領有使用執照云云，顯然無視建物使用執照因違反建築法，而事後經高雄市政府撤銷之現實情況，是自訴人於前揭撤銷處分未被認定違法或撤銷前，就該撤銷之建物部分，業已失其合法使用權源，而無從主張合法之情況，此部分使用執照之撤銷，若自訴人等有所不服，應係循行政訴訟途徑救濟之，而非逕自認為合法並據此認被告2人為虛捏事實，故自訴意旨此部分所指顯然無據。

㈣就新聞稿甲提及「違章建築」部分：

1.自訴意旨再以義大世界開發案之開發均領有建造執照後興建，而新聞稿以「違章建築」指摘，顯為誹謗云云。然而，所謂違章建築，以一般人通念係指未按建築規章之建築物，自然包含自始違規及事後因情事變更而違規之情形。義大世界開發案存有上開超額容積使用經撤銷使用執照之情形，業如前述，是上開超額容積使用不僅業經行政法院認定為違法，且經高雄市政府撤銷使用執照，就此部分既已失去合法使用權源，自難謂為合法建物，故被告趙建喬、余俊民於發布新聞稿甲時，以「違章建築」來代稱超額容積使用部分，亦屬有所憑據，而非出虛構。

2.自訴意旨復以建造執照未經撤銷，核與違章建築處理辦法第

2條對「違章建築」之定義未符，被告2人為主管機關，自應知之甚明云云。惟按違章建築處理辦法第2條係規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物」，依該條規定之文義以觀，係在限定應依該辦法處理建築物之範圍，並非統一、概括性地規定「違章建築」乙詞在法律上之定義。再者，現今社會對於政府機關之新聞稿多要求白話，力求能讓閱聽大眾不需過於費力即可明瞭，以拉近民眾與政府機關間之距離，從而，被告趙建喬、余俊民於發布新聞稿甲時，以「違章建築」乙詞代替建築法規之專業名詞「超額容積」乙詞，使新聞稿較為淺顯易懂，主觀上亦難認有誹謗之故意。

㈤就新聞稿甲提及「對國土安全及建物公安造成重大之危害」部分：

1.自訴意旨認容積管制，係在配合各土地使用分區管制，而與國土安全及建物公安無涉，遑論「對國土安全及建物公安造成重大危害」云云。惟查，縱觀新聞稿甲就此部分之全文為「市府認為，義聯集團未依法改正前，如准予開發區內繼續開發建築，將使原核准的整體開發計畫管制形同虛設，且對國土安全及建物公安造成重大之危害」，是以，新聞稿甲係以未改善且繼續開發建築為前提，認為將造成重大危害，而非認定已造成重大危害，故此段新聞稿內容應可認為係對此一繼續開發事件之評價，而非傳述特定事實，合先敘明。

2.又義大世界開發案係位於山坡地區，而山坡地之開發原則上禁止，例外經申請人申請而得許可；經許可之計劃書即為管制之依據，而計劃書圖內所容許之容積，係涉及土地強度，故山坡地開發內若有超額容積使用之情況，自會連帶影響土地利用之強度，否則申請之初何需特別規範容許之容積？開發強度高於土地所能負荷強度時，自然力量勢必反撲，豈無進一步影響國土及建於該地區建物安全之疑慮？況義大世界開發案確有未先檢具水土保持計劃報請主管機擬定而擅自開

發，經高雄市政府水利局派員勘察屬實，並以違反水土保持法規加以裁罰之情事，有高雄高等行政法院103 年度簡上字第64號判決在卷可佐；綜上，本件確實存有山坡地開發與維護間之平衡問題，故被告余俊民於草擬新聞稿甲時，以前揭文字予以評論未改善且繼續開發之後續結果，係本於事實之評論，且未逾越合理評論之範圍，自難認定其有加重毀誹之主觀犯意。

㈥就新聞稿乙「《義大案誰對誰錯：大家來評理》」，並以兩張圖片對照顯示原始核准內容與實際興建內部，且在兩張圖片間標示「差很大」部分：

1.就義大世界開發案原始核准內容為興建二層雙併住宅與渡假休閒別墅、及七層樓雙併集合住宅，現今已建築者為義大天悅飯店、皇冠酒店、購物廣場、主題餐館、義大世界遊樂世界及義大別墅區等建物等節，為被告2 人、自訴人等所不爭執；另新聞稿乙上「差很大」乙詞，係屬對於兩張圖片之評論，而非事實之傳述，均合先敘明。

2.綜觀新聞稿乙全部內容，除文字內容之外，尚有6 張圖片，第一張即為自訴人指摘之圖片，第二張則以「義大開發事件簿」為標題，將義大世界開發案中歷年來之重大事件，以圖表逐一呈現，包含改制前高雄縣政府核定「皇冠假日飯店」、「義大廣場及天悅飯店一館」增列容許使用案，第3 張圖片以後則逐一呈現高雄市政府與自訴人等之間各行政訴訟之結果及市政府之立場，此6 張圖片應予綜合觀察，而不能單獨割裂評價；又義大世界開發案現今樣貌，與75年間核定之開發計畫內容，確實差距甚大，是兩者之間以「差很大」乙詞形容，亦尚難謂逾越合理評論；再佐以新聞稿乙第2 張圖片及之後圖片，完整揭露義大世界開發事件簿、相關行政訴訟等情，並未隱匿改制前高雄縣政府曾核定增列容許使用案，亦足徵被告趙建喬、余俊民並無虛捏事實並逾越合理評論範疇。

3.至於新聞稿乙「《義大案誰對誰錯：大家來評理》」一節。

查本案發生爭議之源由，係106 年12月間義大集團於各大報刊登廣告指責高雄市政府，並向高雄市政府提出國賠訴訟請求賠償合計新台幣258.77億元，被告趙建喬、余俊民身為主管機關人員，有責任主動澄清並向市民說明，公告內容也都是最高行政法院、高雄高等行政法院判決之內容，並未刻意捏造事實，同時請求國人來評理，因而「《義大案誰對誰錯：大家來評理》」一語，此乃針對公益有關之事提出其評論，要求大家來評理，並未逾越合理評論之範圍，自難認定被告二人有加重毀誹之主觀犯意。

㈦綜上說明，被告余俊民撰擬新聞稿甲、乙時，均本於高雄市政府處理義大世界開發案之經過、立場、及最高行政法院、高雄高等行政法院各判決內容，並未故意虛捏事實，評價事實時亦未逾越合理評論範圍，自難認定其所加重毀誹之犯行。又被告趙建喬為新聞稿甲、乙之核稿人，擬稿之被告余俊民既已無從認定有加重毀誹犯行，被告趙建喬自亦無從與被告余俊共同成立加重毀誹犯行。

六、綜上所述，本件自訴人所提出之證據，尚不足以達到通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，亦無法本於推理之作用，證明被告趙建喬、余俊民確有如自訴意旨所示犯行，本案亦無其他與被告二人加重毀誹具關聯性之補強證據可資佐證自訴人之指訴確與事實相符，被告趙建喬、余俊民此部分犯罪自屬不能證明，應為無罪判決之諭知。

七、原審因而以不能證明被告二人犯刑法第310 條第2 項加重毀誹罪，而為被告二人無罪之諭知，核無違誤；自訴人具狀請求上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日

刑事第四庭　審判長法　官　惠光霞

法　官　王以齊

法　官　曾永宗

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　108　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　林秀珍