臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上易字第130號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　蔡忭龍
選任辯護人　張啟祥律師

上列上訴人因妨害名譽案件，不服臺灣高雄地方法院108年度易字第453號，中華民國109年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第5994號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

乙○○犯誹謗罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、乙○○與甲○○前為夫妻，已於民國107年8月16日兩願離婚，108年2月23日9時40分許，甲○○前往乙○○位於高雄市○○區○○○路○○○巷○○號住處，欲依照離婚協議書之內容探視渠等所生之幼子蔡○駿遭拒，雙方遂起爭執，豈料乙○○竟基於公然侮辱及意圖散布於眾之誹謗犯意，於不特定人得以共聞共見之供公眾往來之巷道內，以「做人不要心理變態，跟男人在相幹，變態，掀懶叫給小孩看，這個變態！」等語辱罵、詆毀甲○○，致其名譽受損。

二、案經甲○○訴由高雄市政府警察局新興分局報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

㈠按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。

㈡查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，檢察官、上訴人即被告乙○○（下稱被告）於本院準備程序時均明示同意有證據能力（見本院卷第125至127頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時並無違法取證之瑕疵，且與待證事項具有關聯性，認以之作為證據亦屬適當，依上開說明，自均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承確有於事實欄所載時地對告訴人揚言「做人不要心理變態，跟男人在相幹，變態，掀懶叫給小孩看，這個變態」等語。惟否認有何公然侮辱、誹謗之犯行，辯稱：我說的是事實，變態只是形容詞…，我於108年2月22日（按即案發前1日）已通報家暴中心，這些日子小孩都有一些不雅動作，包括學男人跟女人上床的動作與抓小鳥，社會局已安排小孩蔡○駿看身心科醫生，案發時在其上揭住處巷內，甲○○和她母親王洪玉容來吵著要帶走蔡○駿，我願意當場（給她們）看小孩，或在警察局看小孩，但不敢讓她帶回去，所以起爭執…，當時是說告訴人的行為很變態，因為她在小孩面前跟她男友為性行為，我發現小孩行為異常，小孩說媽媽跟阿伯有做這個動作（意指趴在身上，屁股前後扭動），阿伯摸自己的小鳥，跟小孩說這個只有你能學等語；辯護人則為被告辯稱：國家對於未成年小孩的照顧，不管依照任何法律，都涉及公益事項，本件告訴人於未成年子女前面與其男朋友做愛，甚至不顧男友對於未成年子女為不適當言詞，而沒有加以制止，被告是基於保護子女不得不為之急迫行為…被告所述內容是對於有害未成年子女身心發展之可受公評之不當行為，為善意發表言論等語。經查：

㈠被告與告訴人前為夫妻，惟已於107年8月16日兩願離婚，告訴人於108年2月23日9時40分許，前往被告位於高雄市○○區○○○路○○○巷○○號住處，欲依照離婚協議書之內容探視渠等所生之幼子蔡○駿遭拒，雙方遂起爭執，被告確有

對告訴人揚言「做人不要心理變態，跟男人在相幹，變態，掀懶叫給小孩看，這個變態！」等語之事實，業據證人即告訴人王秀鋆於警詢及原審審理時證述屬實，被告對此亦不爭執（原審二卷第91頁），且有原審勘驗筆錄可佐（原審二卷第181 至182 頁），此部分之事實，首堪認定。

㈡

1.按憲法第11條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，可知，言論自由為憲法明文列舉之基本權利，至堪重要。至於名譽，係對個人人格，因身分、能力、學識、職業、家庭等因素所為之評價，影響人格尊嚴之形成，甚至有謂之為「人之第二生命」，雖非憲法上明文之基本權利，但民法第18條及第195 條則將之列為一般人格權加以保護，亦得認為係憲法第22條所概括保障之基本權利。查我國憲法對基本權利之保障，雖然同時採取列舉及概括規定之方式，然列舉之權利規定，也只不過是「例示」此類權利，在歷史上受國家權力侵害較多之重要權利而已，而以概括規定，揭櫫了隨著時代之演變，容有許多新興的人權概念形成之可能性。是以，列舉之基本權利與非列舉基本權利間，並無位階性之差異，當二種以上基本權利發生衝突時，理應就具體個案加以利益衡量，即以整體考量，不能以犧牲一方的全部的利益，來成就另一方，即不得驟然作成全有或全無之規定。故司法院大法官會議釋字第509 號解釋認為：言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。

2.次按妨害名譽罪章的法條結構及編排體系，刑法第309 條條處罰的是「公然侮辱」之言論，第310 條則處罰「意圖散布於眾，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」之言論。學說多以刑法第310 條第1 項誹謗罪之構成要件「意圖散布於眾，

而指摘或傳述足以毀損他人名譽之『事』」，而將「言論」區分為「事實陳述」及「意見表達」二種。刑法第309條之立法理由亦明示：若侮辱則無所謂事實之真偽；至誹謗則於事之真偽應有分辨等語。換言之，刑法第309條所稱「侮辱」及第310條條所稱「誹謗」之區別，前者係未指定具體事實，而僅為抽象之謾罵；後者則係對於具體之事實，有所指摘，而提及他人名譽者，稱之誹謗。很明顯的，事實陳述有所謂真實與否的問題；意見表達或對於事物之「評論」，因為涉及個人主觀評價的表現，即無所謂真實與否之問題。是以刑法第310條第3項前段規定「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」等語，既謂可以證明為真實者，祇有「事實」方有可能，此更足以證明我刑法誹謗罪僅規範事實陳述。至於針對特定事項，依個人價值判斷提出主觀之意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被評者感到不快或影響其名譽，並不在誹謗罪之處罰範圍。而未指摘或傳述不實事實之侮辱罪，其言論即屬意見表達或對人之「評論」，對於名譽權之侵害相對較小，更應受到言論自由之保障，從而侮辱罪限定以「公然」為要件，且其法定刑輕於誹謗罪，足見係立法者於基本權衝突時，選擇以較嚴格之方式限制侮辱罪之成立，以避免過度限制言論自由。是法院在認定屬於意見表達之「對於名譽權有侵害之虞之言論」是否為刑法第309條之「侮辱言論」時，即應審慎為之，避免因保護名譽權而過度侵害言論自由。

3.又按「實質惡意」（actual malice）原則，係美國聯邦最高法院於New York Times Co . v . Sullivan乙案所創設，「實質惡意」原則，使得針對政府官員及公眾人物的誹謗言論，除非原告能夠證明被告具備「實質惡意」，亦即明知所言不實（knowledge of falsity）或者出於輕率疏忽不顧真假（reckless disregard of truth or falsity），否則仍不能使被告負擔誹謗的「民事」侵權責任。美國聯邦最高法院及聯邦上訴法院發展之「實質惡意」原則，僅適用於政府

官員及公眾人物的誹謗言論。「實質惡意」原則在於判斷被告個人的主觀心態，亦即被告發表言論當時，主觀上對相關事實真偽的認知為何，並非過失責任，亦非取決於任何客觀、合理的注意義務標準。被告是否具有「實質惡意」，在訴訟上應由原告負舉證責任。所謂「輕率疏忽」，係指被告高度意識到該言論可能不實，或者被告對其所發表言論之真實性有嚴重懷疑。此主觀心態雖可由外在的客觀事實（情況證據）間接證明，但須能夠證明被告發表言論時有明顯的理由懷疑事實的正確性。被告發表言論時，若主觀上無明顯理由懷疑相關事實的正確性，「實際惡意」原則並不課予被告查證義務。但被告有明顯的理由懷疑事實的正確性，就必須採取行動，排除相關疑慮，否則就可能被認定為蓄意迴避事實真相，構成「實質惡意」。我國相關法制及對言論自由、名譽權保護之實際狀況與美國並不相同，美國法發展之「實質惡意」原則所揭櫫之旨趣固值我國參考，惟逕將「實質惡意」原則資為認定行為人是否應負「刑事」誹謗罪責之判斷標準，恐係誤解「實質惡意」原則固有之內涵，並過度擴張「實質惡意」原則之適用範圍，有使言論自由與名譽權的保障失衡之虞。我國司法院大法官釋字第509號解釋文謂：「言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政府或社會活動之功能得以發揮。…刑法同條（310條）第3項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，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，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此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務。…」理由書亦謂：「…刑法第310條第3項前段規

定：『對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。』係以指摘或傳述足以毀損他人名譽事項之行為人，其言論內容與事實相符者為不罰之條件，並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。…」是行為人雖不能證明其言論內容為真實，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，雖其言論已侵害他人名譽，仍屬言論自由保障下被允准之行為，而否定其違法性，不能以誹謗罪之刑責相繩。又行為人是否有相當理由確信所指摘或傳述之事為真實，係行為人之主觀心態，在訴訟上難以直接證明，必須藉助客觀事實來證明，然行為人對事實之查證應至何程度，始能認定行為人有相當理由確信所指摘或傳述之事為真實，亦即行為人是否已盡合理之查證義務，應依一般社會生活經驗，綜合考量言論侵害名譽之對象（公眾人物自願進入公共領域，縱屬私領域行為，因事關公眾人物價值觀、品德而影響公共政策之形成，個人名譽對言論自由應為較高程度之退讓。而具有影響力之人民團體、企業組織則因掌握社會較多權力或資源分配，亦應受到較大程度之公眾檢驗）、程度（侵害程度愈高，查證義務愈高）、傳播方式（散布力愈強，查證義務愈高）、言論與公共利益之關聯性（公益性愈高，查證義務愈低）、時效性（愈具時效，查證義務愈低）、消息來源可信度（可信度愈低，查證義務愈高）、查證成本與可能性等因素具體判斷之。

4.刑法第311條第3款規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：三、對於可受公評之事，而為適當之評論者」。此一不罰事由，既規定於同一章，則在同為「妨害名譽」言論類型的公然侮辱罪，當未可逕行排斥其適用。惟所謂「可受公評之事」，係指依該事實之性質，在客觀上係可接受公眾評論者，如國家或地方之政事、政治人物之言行、公務員執行職務之行為、與公共安全、社會秩序、公眾利益有關之事件等。又所謂「適當之評論」，指個人基於其價值判斷，提出其主觀之評論意見，至於評論所用之語言、文字

是否適當，並非一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、該語言、文字與評論之對象間是否有合理連結為斷。又本條免罰事由之前提，須「以善意發表言論」，然對人主觀之評論意見，除了正面之評價外，負面的評價亦所在多有，對被評論人而言，如認為該負面的評價使其名譽受損，自難認為評論之人係善意發表言論，故所謂「善意」與否自非以被評論人名譽是否受損、評論人是否意在使被評論人名譽受損為判斷之依據，而仍應以其評論客觀上是否適當為判斷之依據。如評論人係對被評論人之言行為適當合理之評論，縱其意在使被評論人接受此負面評價，亦難認係非善意發表言論。反之，評論人之評論並非合理適當，超過社會一般大眾可接受之程度，足認其非善意發表言論，如該言論又係公然為之，自成立公然侮辱罪。

㈡本件關於被告對告訴人揚言「跟男人在相幹，掀懶叫給小孩看！」等語部分：

1.告訴人是否有在蔡○駿面前與男友為性交行為，及告訴人之男友是否有掀生殖器給蔡○駿看等情，其性質係屬「具體之事實」無訛。按對於所誹謗之事，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，刑法第310條第3項前段規定甚明。首須究明者，為上開言論是否屬私德而與公共利益無關？

⑴又按所謂「私德」，指個人私生活領域範圍內，與人品、道德、修養等相關之價值評斷事項而言。行為人指摘傳述關於他人之事項，究屬「私德」或「與公共利益有關者」，應就事實之內容、性質及被害人之職業、身分或社會地位等，以健全之社會觀念，客觀予以判斷，若參酌刑法第310條第3項阻卻違法事由係為保障「言論自由」一定範圍之活動空間，並擴大健全民主社會所仰賴之公眾對於公共事務所為活潑及多樣性的討論範圍之立法本旨，則「與公共利益有關」之事項，應可再細部由「人」及「事」此二觀點為評斷。詳言之，除公務員及其他與政府有關之人員職務工作相關之事項

，當然為「與公共利益有關」者外，於言論涉及在社會或一定生活領域內因主動投入某一公共議題而成為「公眾人物」就該議題及衍生事項之行為，及公務員及其他與政府有關之人員職務外但涉及公眾所關心之事務，始應認與「公共利益」有關，若為一單純私人身分之人，關於其個人生活事項之指摘傳述，因無若箝制言論恐阻斷自由言論市場對於公眾事項討論空間，將造成「寒蟬效應」等更大不利益之考量，在衡量言論自由保障及個人名譽權保護之利益衝突之際，相較於對象為公務員或其他與政府有關之人員或「公眾人物」時，應向保護個人名譽權之光譜偏移，若指摘之事項與其所身處之團體中他人並無關連，則應認即屬「私德」之範圍。

⑵查本件告訴人與被告均非公務員或公眾人物，本案係因雙方離婚後就離婚財產之給予及子女之探視權衍生之糾紛，其所涉及者為告訴人是否有權依照雙方之離婚協議書據以探視其子蔡○駿乙節，被告所指摘告訴人「跟男人在相幹，掀懶叫給小孩看！」等情，純係個人生活之事項，並未與他人有所關連。就該言論文字本身而言，所述究屬有關個人私德之事項，究不得不當連結或擴大而認與其背後衍生之兒童監護之公共利益有關。

2.又縱認上開言論非屬私德而與公共利益有關，被告得否依刑法第310條第3項前段所規定對於所誹謗之事，能證明其為真實者，主張不罰而免責？

⑴證人即被告之母蔡許秀絹固於原審審理中證稱：（問：本件有關係到告訴人與被告的小孩蔡○駿，平時你有負責照顧蔡○駿嗎？）我兒子是自己做事業，所以回家時間不一定，自從離婚以後，蔡○駿晚上幾乎都是跟我一起睡。（問：請說明大概在108年1月左右，蔡○駿跟你生活時有什麼異常動作或反應？）1月26日她把小孩帶走，1月27日帶回來，以往我都9點30分把小孩帶上床睡覺，我會講2個故事給他聽，他就睡了，從以前到1月份都是這樣，生活都很規律，到她帶回來的隔1、2天，每當我一講完故事，這個小孩不睡

覺了，以前我講完故事他就乖乖睡覺，結果他不睡覺，爬起來在床上一直衝刺一直衝刺，我想說這個小孩怎麼有這個動作，我想會不會是小孩在學校玩騎馬比賽的遊戲，因為那個動作很大，再看一下，他每衝刺幾分鐘完之後，會打開他的尿布，看他自己的小鳥，我問他是不是想小便，他抬起頭來笑一笑說沒有，我就不覺得什麼，這樣連續隔了好幾天都是這個動作，我也沒有糾正他，到了有一天晚上8 點30分，我想這麼早他也不可能睡覺，我就讓他在旁邊玩，我拿起手機半躺在床墊上看新聞，看一看他忽然爬到我身上，跨坐在我身上，猛烈的搖，我嚇了一大跳，問他：「為什麼坐在阿嬤身上做這個動作？」，他說：「阿伯跟媽媽也都是這樣」，我問：「阿伯跟媽媽做這個動作讓你看？」，他說：「會阿，阿伯還說只有我可以學，別人不能學」，我嚇到了，我問：「阿伯跟媽媽做這個動作講這些話之後然後呢？」，他說：「阿伯就拿他的小鳥給我看」，我那時真的嚇到，我說：「你下來，你不可以學這個動作」，他問我：「為什麼？」，那時我有點生氣了，我說：「叫你不能學就不能學，阿伯這動作不是好動作，你不可以學」，他問我：「為什麼這麼生氣？」，小孩完全不知道，因為我住3 樓，我兒子在4 樓，我先生在5 樓書房，我馬上叫我先生與我兒子下來，說這件事情太嚴重了，阿伯怎麼會教小孩學這個動作，隔天我兒子馬上打電話去社會局報案，我也打給律師問這個事情怎麼辦，他說如果想要小孩聲請保護令，法官可能要證據，律師說不可以強迫小孩，要小孩自己自願說，我隔2 天就問小孩：「那天阿伯跟媽媽發生的事情，你願意再告訴阿嬤一下嗎？」，他說：「可以啊，但是阿嬤你要躺著看手機喔！」，小孩當時的情境就是媽媽在看手機，所以那天我看手機他才會跨在我身上，我就照著那天的姿勢，他就跨上來了，我便拿手機錄影，怕萬一將來上法院法官要證據，我們聲請保護令時有將錄影帶附上。所以我是覺得，我身為女人，我知道兒子與母親的感情是不可以分離的，因為我也是為人母，怎

麼可以要小孩與母親分離，所以一直以來她們的探視我們真的完全沒有阻擋，按照時間帶下去給她讓她帶走，隔天再帶回來，從沒有1 次阻擋過，是因為那天發生這種事情實在是太離譜了，我們打110 報案，隔2 天社會局的社工彭先生來探訪我們，我們告知他這件事情，根據彭先生講，他說他有馬上打電話給我以前的媳婦，但是我媳婦嗆他，你沒有證據亂說，我要告你，從此就不接彭先生的電話，所以彭先生對此事也非常重視，勸告我馬上把小孩帶到大同醫院檢查，彭先生全程陪同我們到大同醫院小兒科醫生那裡做檢查，及一系列的心理諮商，醫生說小孩碰到陌生人會害怕，不太敢講，但醫生勸我要讓小孩淡忘，從此不要在小孩面前提起此事，我心裡也是很矛盾，我為了小孩不應讓小孩有這段回憶，但以後上法庭又怕小孩忘記這件事情，最後我還是接受醫生的建議，從此不在小孩面前提起此事，要讓小孩身心正常發展，所以2 月份她要來帶小孩時，我們說可以給你看小孩，但是你沒有盡到母親的責任，沒有保護你兒子，讓你兒子學習這種畫面，所以你可以看小孩，但不能把小孩帶回去過夜，我們到現在也是這樣，認為小孩一定要看到母親，對他的心理成長是正面的，但是她帶回去我們不放心…（問：剛才你提到衝刺的動作或爬在你身上，請明確說是什麼動作？）就是做愛衝刺的動作，這個動作看起來像在騎馬，所以我當初才會認定這麼小的小孩是在騎馬…（問：你是蔡○駿的主要照顧者嗎？）白天都送到幼兒園，他現在就讀中班，從小班就在那邊了。（問：上學以外的時間大部分都是跟你相處嗎？）對，我會帶他去公園、學校運動。（問：主要洗澡、吃飯、睡覺、生活照顧是誰？）煮飯跟吃飯是我，洗澡因為我的腰不好，他爸爸在家就是爸爸幫他洗，爸爸不在家就是我先生幫他洗，因為我比較不能蹲。（問：被告去上班不在家的時候，大部分都是阿公阿嬤負責帶蔡○駿？）對，如果乙○○有早一點回家就會陪他玩，幫他洗澡，偶爾1 、2 次問小孩要不要跟爸爸睡，他說要就會跟爸爸睡等語（原審二

卷第188至190頁、第194至195頁）。惟查：被告與告訴人於107年8月16日兩願離婚後曾簽訂離婚協議書，略謂兩造所生之子蔡○駿由被告單獨監護，惟告訴人於每月對蔡○駿有探視權，並得帶同外出過夜1次；被告並承諾於不起訴處分確定後，應給付告訴人新臺幣（下同）50萬元等情，有被告個人資料（完整姓名）查詢結果及離婚協議書各1份在卷可稽（見原審易字卷第33頁；審易字卷第85至89頁）。而告訴人與被告及被告之父母蔡許秀絹、蔡成木之感情，於雙方離婚前顯已不睦，事後雙方並就監護或探視蔡○駿期間有無受到不當對待等節衍生多起民刑事訴訟糾紛，為被告所不爭，並有臺灣高雄少年及家事法院108年度家護字第470號、家護抗字第99號；同院108年度家護字第594號、家護抗字第68號及最高法院108年度台簡抗字第240號家事裁定；臺灣高雄少年及家事法院108年度家護字第1675號家事裁定及臺灣高地方檢察署109年偵字第1159號不起訴處分書各1份在卷可考（見本院卷第159至177頁）。參諸上揭證人即為被告之母，親情若此，已難認證人得為中肯之證言，且證人於本案前已與告訴人就監護及探視蔡○駿衍生諸多家事糾紛，更難期其不利告訴人之前開證言為可採，此應為被告所知悉。

⑵又原審固曾針對「被告是否有於108年2月間至高雄市政府社會局通報？若有，是因為『何原因』通報？」等問題，函詢高雄市政府社會局，該局回覆略以：本次通報情形（108年2月間）離婚協議中案母可帶案主（按即蔡○駿）到其住處生活2天1夜，108年2月21日，案父（即被告）舉報2月20日晚間睡前發現案主行為有異（出現手淫及疑似男女性交動作），不似在玩，後稱經詢問案主知悉係去案母住處短住期間，疑似目睹案母及案母男友發生性行為等語，此有高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心108年11月28日高市家防兒密字第10871633600號函及檢附個案輔導報告可佐（見彌封袋內）。惟社會局上揭報告內容係緣自被告之通

報並轉述而來。而該報告另以「如案主確實有通報所述的超齡行為的話，評估應有目睹男女性交行為，惟無法確認係從何處或何人學習而來」等語，該製作報告之社會局人員亦未確知案主之行為係從何處或何人而來乙節，均難認得以之作為上揭證人所述可採之佐證。

⑶本件被告對告訴人指責「跟男人在相幹，掀懶叫給小孩看！」等語，客觀上可認其侵害性較大（攸關身為女人之告訴人之名節，可能被解讀為不知廉恥之敗德之人），而其獲取消息之可信度較低（消息來源為被告之之母，關係至密；模仿者為年僅四歲之幼童，其證據力極弱），又該言論極其粗鄙事涉私德而與公共利益無關等情，依前所述，其應有較高之查證義務。詎其明知其母即證人與告訴人長久不睦，本非無為告訴人為不利陳述之動機，而其子蔡○駿當時年僅四歲，所為陳述之證據力極其薄弱而有不實之可能，自有堅強之理由足以懷疑前揭證人所述並非真實，惟竟輕率疏忽而未踐行並加大其查證之深度及廣度，惟在究明證人上揭不利告訴人之指證是否為真實之前，即遽對告訴人為前揭嚴重詆毀名節之言論，其有實質惡意即毀損告訴人名譽之故意，應至為明顯。

3.綜上所述，被告上揭言論要屬私德而難認與公共利益有關，且上揭言論文字易使人誤認告訴人品格卑劣、行為不檢，已達使告訴人之名譽受到社會一般人負面之評價判斷，而非單純空泛之侮辱謾罵，而屬誹謗之行為；且就此攸關女性名節之侵害程度較高之上揭言論，竟未恪盡合理之查證義務以究明事實如何而於排除疑慮之前，即遽予對告訴人濫行詆毀，依上開說明，所為自非無實質之惡意，尚難援用刑法第310條第3項之規定主張免責。被告辯稱：其有相當之理由足以相信證人所述為真實，而得依刑法第310條第3項之規定免責云云，尚難採信。此部分所為係犯刑法第310條第1項之誹謗罪，應堪認定。

㈢關於針對被告上開所稱「做人不要心理變態」、「變態」

、「這個變態」等語部分：

1.上揭言論稽其實質要屬無具體事實內容之評論無訛。亟待查明者，為上開言論得否認係適當性之評論乙節？

2.按刑法上之公然侮辱罪，祇須行為人以粗鄙之文字向特定之人辱罵，倘為其他不特定人可以聞見之情形，而其文字含義又足以減損該特定人之聲譽者，自應成立刑法第309 條第1 項之罪（司法院院字第1863號解釋意旨參照）。次按言論自由為一種「表達的自由」，而非「所表達內容的自由」，表達本身固應予以最大之保障，任何見聞及想法都「能」表達出來，但所表達的內容，仍應受現時法律之規範，表達人應自行負法律上之責任，因此「言論自由」概念下之「評論意見」是否是「適當」，仍應加以規制。而個人之評論意見，雖隨各人之價值觀而有不同看法，無一定之判斷標準，然仍應遵循法律及就事論事之原則，以所認為之事實為依據，加以論證是非，可為正面評價，亦可為負面評價，依各人的自由意志選擇，做道德上的非難或讚揚，但並非隨意依個人喜好，任意混入個人感情，表示純主觀的厭惡喜好，若係以不堪、不雅之詞語而為情緒性之謾罵，則得認為其已喪失評論之適當性，亦不具阻卻違法之要件。是以，在社會日常生活中，固應對於他人不友善之作為或言論存有一定程度之容忍，惟仍不能強令他人忍受逾越合理範圍之侵害言論。再按「侮辱」係以使人難堪為目的，直接以言語、文字、圖畫或動作，表示不屑輕蔑或攻擊之意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損其評價之程度而言。

3.本件被告在其住處之巷口，公然指責告訴人「做人不要心理變態」、「變態」、「這個變態」等語，斯時包括警員在內尚有多人在場，自屬多數人得以共聞共見之公然場合。而前揭言論帶有批評告訴人舉止、品格之負面意味，客觀上已足以對於告訴人在社會上所保持之人格及地位，達到貶損其評價，然尚未至指摘、傳述具體事實之程度，應屬謾罵攻擊性之侮辱言詞無訛，其此部分所為該當刑法第309 條第1 項之

公然侮辱罪，亦堪認定。又被告係在告訴人依離婚協議書內容前來探視其子時予以拒絕而生糾紛，遽以上揭不堪之言論辱罵告訴人，依上開言論之內容，顯已超過一般社會大眾所可接受之程度，尚難認係適當之評論。被告辯稱：所為符合刑法第311 條第3 款之「合理評論原則」而不罰云云，亦非可採。

三、本件被告於事實欄所載時地，因拒絕告訴人探視渠等所生之子而起爭執，詎竟基於公然侮辱及誹謗之犯意，於不特定人得以共聞共見之供公眾往來之住處巷道內，以「做人不要心理變態，跟男人在相幹，變態，掀懶叫給小孩看，這個變態！」等語辱罵、詆毀甲○○，均如前述。核被告就辱罵告訴人「做人不要心理變態」、「變態」、「這個變態」等語部分，所為係犯刑法第309 條第1 項之公然侮辱罪；就詆毀告訴人「跟男人在相幹，掀懶叫給小孩看！」等語部分，所為則係犯刑法第310 條第1 項之誹謗罪。被告係因拒絕告訴人探視子女而起爭執，於同一時地密接對告訴人為上揭夾敘有公然侮辱及誹謗之言論，其不法之事實顯有部分之重疊，所為應係一行為而同時觸犯公然侮辱罪及誹謗罪，應依想像競合犯之例，從一重之誹謗罪處斷。

四、原判決疏未詳查，遽為被告無罪之諭知，尚有未洽，檢察官以被告所指責者係私德而與公共利益無關等由提起上訴，指摘原判決為無罪之諭知為不當，請求撤銷改判，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告與告訴人原為夫妻，胥因探視子女而生本件糾紛，被告在未為充分查證前即遽以上揭不堪之言論辱罵詆毀告訴人，致告訴人之名譽受損非輕，實屬非是。另審酌被告前有公共危險及貪污治罪條例等刑案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，素行尚可，暨其於本院自述碩士畢業，原經營工程顧問公司及保養品、服飾買賣；未再婚，目前照顧與告訴人所生之幼童並與父母同住等其他一切情狀，量處拘役30日，並諭知如易科罰金，以新臺幣1000元為折算1 日之標準。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第309條第1項、第310條第1項、第41條第1項、第55條，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官王建中提起公訴，檢察官葉容芳提起上訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　莊崑山

法　官　陳明呈

法　官　陳明富

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第309條

公然侮辱人者，處拘役或9千元以下罰金。

以強暴犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第310條

意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

散布文字、圖畫犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

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。