

最高法院刑事判決

109年度台上字第5012號

上訴人 蔡忬龍
選任辯護人 紀錦隆律師
孫少輔律師

上列上訴人因妨害名譽案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年4月28日第二審判決（109年度上易字第130號，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，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人蔡忬龍有其犯罪事實欄所載妨害告訴人王琇鑒名譽、公然侮辱等犯行，因而撤銷第一審之無罪判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處上訴人誹謗罪刑（處拘役30日），其理由略以：上訴人與告訴人均非公務員或公眾人物，因子女探視權衍生之糾紛，上訴人指摘告訴人「跟男人在相幹，掀懶叫給小孩看」等情，純係個人私德事項而與公共利益無關；縱認上開言論非屬私德而與公共利益有關，然上訴人之消息來源為上訴人之母蔡許秀絹，其與告訴人長久不睦而有不利陳述之動機，所為證言難期可採，模仿者即上訴人之子蔡○駿（姓名年籍詳卷）為年僅4歲之幼童，其證據力極弱而有不實之可能，至高雄市政府社會局函覆內容係上訴人通報之轉述，亦無法確認蔡○駿之行為係從何處或何人學習而來，因認上訴人未恪盡合理之查證義務，具有毀損告訴人名譽之故意；至上訴人公然指責告訴人「做人不要心理變態、變態、這個變態」等語，則屬謾罵攻擊性之侮辱言詞等旨。固非無見。

二、惟查：

（一）按言論自由為人民之基本權利，國家應給予最大限度之維護，然為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律當得對言論自由依其傳播方式為合理之限制，刑法第310條誹謗

罪之規定，即為保護個人法益而設。而言論可區分為陳述事實與發表意見，事實固有證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否。立法者為兼顧言論自由之保障，復於同條第3項、第311條分就「事實陳述」及「意見表達」之不同情形，明定阻卻違法事由：

1. 就事實陳述部分，刑法第310條第3項前段以對所誹謗之事，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，然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客觀之真實，始能免於刑責。行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，可認行為人有相當理由確信其為真實，並非故意捏造虛偽事實，或非因重大過失或輕率而致其所陳述與事實不符者，即不能以誹謗罪之刑責相繩（司法院釋字第509號解釋意旨參照）。另言論內容縱屬真實，如純屬個人私德而與公共利益無關，依刑法第310條第3項但書規定，仍無法解免於誹謗罪責之成立。而所謂私德乃私人之德行，有關個人私生活之事項；所謂公共利益，乃與社會上不特定或多數人有關之利益。而是否僅涉及私德與公共利益無關，應依一般健全之社會觀念，就社會共同生活規範，客觀觀察是否有足以造成不利益於大眾之損害以定，並非單以行為人或被害人等之陳述作為唯一判定標準。
2. 就意見表達部分，因涉及個人主觀之價值判斷，無所謂真實與否之問題，惟為容許各種價值判斷，對於可受公評之事項，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受言論自由權之保障，是刑法第311條第3款規定對於可受公評之事，為適當之評論而善意發表言論者，自得免其刑事責任。而所謂「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準。如評論人本於就事論事原則，對被評論人之言行為適當合理之評論，即以所認為之事實為依據，加以論證是非，縱其意在使被評論人接受此負

面評價，亦難認非屬善意發表言論。

(二)刑法第309條所稱「侮辱」及第310條所稱「誹謗」之區別，一般以為，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，而損及他人名譽者，稱之誹謗。然而，言論中事實陳述與意見表達在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明。是若言論內容係以某項事實為基礎而評論，或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，即不能不考慮事實之真偽問題。亦即，此時不能將評論自事實抽離，而不論事實之真實與否，逕以「意見表達」粗俗不堪，論以公然侮辱。否則屬於事實陳述之言論因符合刑法第310條第3項之要件而不罰，基於該事實陳述而為之意見表達，反因所為用語損及名譽而受處罰，自非法理之平。

(三)未成年子女權利義務之行使或負擔、會面交往方式等節，影響未成年子女身心健全發展甚鉅，涉及未成年子女之利益及保護，且法院、檢察機關、各行政機關對於未成年子女之利益及保護，介入甚深，公益色彩濃厚，此從民法親屬編、家事事件法親子非訟事件章、兒童及少年福利與權益保障法等相關規定可考。本件上訴人與告訴人因子女探視權衍生之糾紛，上訴人倘若有相當理由確信「告訴人有在蔡○駿面前與男友為性交行為、告訴人男友有掀生殖器給蔡○駿看」之事為真實，而此攸關未成年子女蔡○駿之會面往來方式，是否須按照上訴人與告訴人先前協議內容為之，此項決定將影響蔡○駿身心之健全發展，涉及蔡○駿之利益與保護，是上訴人此部分陳述內容是否純屬個人私德而與公共利益無關，尚非無研求之餘地。

(四)上訴人所陳告訴人「變態」乙節，是否係基於其所認知之事實為基礎或發言過程中夾論夾敘，依上揭說明，宜就其整體言詞之脈絡，依當時場合、情境，及社會一般人對於語言使用之認知，加以觀察。原判決逕將此部分言詞從上訴人所陳前後文脈絡中抽離，而謂上訴人係基於侮辱告訴人之主觀意

01 思為之，尚屬有疑，容有再行斟酌審認之餘地。

02 三、有罪之判決書，其所記載之事實、理由，前後必須互相一致
03 ，否則即屬判決理由矛盾之違法；而判決雖載理由，但不能
04 憑以斷定其所為論述之根據者，屬判決理由不備之違法。又
05 證據雖已調查，若該項證據內容尚有重要疑點未予釐清，致
06 事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，自有應
07 於審判期日調查之證據而未予調查之違法。復當事人聲請調
08 查之證據，如法院未予調查，亦未認其無調查之必要，以裁
09 定駁回之，或於判決理由內予以說明，其所踐行之訴訟程序
10 ，難謂為適法。

11 (一)原判決理由欄二(二)2.記載「縱認上開言論非屬私德而與公共
12 利益有關」(原判決第8頁)，而於本段中論述上訴人是否
13 具相當理由認為所述情形為真實，惟在同段最末小段(3)卻又
14 記載「該言論極其粗鄙事涉私德而與公共利益無關」(原判
15 決第12頁第12至13行)，將「是否為私德」做為「是否具相
16 當理由」之認定，理由容有前後矛盾。

17 (二)證人蔡許秀絹已於第一審到庭具結作證如何發現蔡○駿行止
18 異常而告知上訴人，上訴人並報警處理、帶蔡○駿至醫院檢
19 查及心理諮商等，亦有手機錄影為證。然原審對於蔡許秀絹
20 之證詞並未具體指出有何矛盾或不合常理或與事實不符之處
21 ，僅以蔡許秀絹與告訴人不睦為由，遽論蔡許秀絹所述全不
22 可採，尚嫌速斷；蔡○駿雖為幼童，然其對外界事物是否具
23 有一定之認知能力、溝通能力，及所述內容是否具可信性，
24 原審均未具體審酌，單以蔡○駿年僅4歲，逕認其所述證據
25 力極弱，殊嫌速斷。此攸關上訴人是否具相當理由確信其所
26 指摘之事為真實，有詳加調查之必要，原審未予釐清說明，
27 難謂無調查未盡之違誤。

28 (三)卷附臺灣高雄少年及家事法院家事事件調查報告記載略以：
29 經家調官勘驗卷內影片電子檔，蔡○駿有性行為過程中擺動
30 臀部的動作，而高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中
31 心曾介入調查，請高雄市立大同醫院小兒科醫師及心理師協

助評估，評估結果認依蔡○駿年齡應不會出現類此超齡行為，應有目睹男女性交行為等情（見第一審易字卷第253頁），如果無訛，似可佐證上訴人有相當理由確信其所指摘之事為真實，原審未進一步查證上開調查報告內容，亦未說明何以不採此有利上訴人之證據，顯有調查未盡及理由不備之違法。

(四)卷查原審準備程序期日，原審受命法官詢以：「兩造有無其他證據提出或請求調查」，上訴人之原審辯護人答：「聲請傳喚證人彭峻澧，待證事實為彭峻澧就本件未成年子女遭受告訴人不當對待乙情知之甚詳，這部分若原審認為有改判有罪之可能，請依法傳訊」，上訴人答：「同辯護人陳述」，檢察官答：「請庭上斟酌」，原審受命法官諭知是否傳訊證人，待合議庭決議等情（見原審卷第128至129頁）。而原審既撤銷一審上訴人無罪判決，改判上訴人有罪，就上訴人及其選任辯護人主張有調查必要之前揭證據聲請，既未裁定駁回，又未於判決理由說明不予調查之理由，同有調查未盡及判決不備理由之違誤。

四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 26 日

刑事第四庭審判長	法官	徐	昌	錦
	法官	林	海	祥
	法官	江	翠	萍
	法官	侯	廷	昌
	法官	林	恆	吉

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 12 月 2 日