

第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

妨害名譽罪，是坊間生活法律書籍中，常見討論的議題。這個題目，與其從憲法表現自由談起，或許不如從日常生活的情境出發。對多數人而言，應該都是希望魚與熊掌可以兼得：我想要自由自在的說話（請保障我的言論自由），我也想要有好名聲，不要有任何人說我負面的話（請保障我的名譽）。

猶記得二十年前，律師高考錄取率在個位數的年代，宿舍的室友們談起律師工作，免不了充滿嘲諷的話語。一位室友曾說「無法想像，怎麼有一種工作，是專門是要與別人吵架的。」受惠於錄取率大幅提高，筆者竟然從事了十多年的吵架工作。這個吵架工作，需要的基本技能之一是：臉皮要厚，要學著對毀譽無動於衷。不舒服感覺的來源，包含了法官、檢察官、對造當事人，甚至是自己的當事人。而個人冀圖超越俗世榮辱、企求生命成長的養分，比較是汲取於宗教典籍。藉著閱讀、思索，倒也讓自己在充滿爭端的工作中，大多時候有著無爭的心情。

大約在三年前，一件代理行政機關催請返還宿舍的訴訟庭期，對造當事人說了許多筆者感覺上是蠻不講理的話，並說「反正你這律師就是看錢，有錢賺就辦案。」不知為何，一時無明火起，筆者對對方說「不要侮辱律師，你的後代也可能會當律師，小心妨害名譽罪。」話說完，馬上心中後悔。一方面是想到「一念嗔心起，火燒功德林」，另一方面是反思：對方應該受到言論自由的保障吧？對方所說的話，真的有構成妨害名譽罪嗎？如果對方並不構成妨害名譽罪，筆者豈不是在「恐嚇」對方嗎？此事件之後，益加體悟：原來宗教典籍所說的種種「規範」¹，很可能恰

1 如基督教新約聖經謂「有人打你的右臉，連左臉也轉過來由他打。」就法律角度解讀，應該是要強暴公然侮辱罪的被害人，不要提出告訴。然而，以人性而言，此何其困難。又如老子道德經以「寵辱若驚」，而希望世人「及吾無身，吾有何患」，此又是遠遠超乎一般人的能力。「寵辱若驚」，說明了人們對於名譽的重視，而此名譽，包含真實的名譽，以及虛假的名譽。吳怡解釋以：「『寵』是受寵於人，『辱』是受辱於人。照一般人的心理，都喜歡受寵，而深怕受辱。為什麼此處卻『寵』和『辱』並言，都是『若驚』呢？王弼的注說：『寵必有辱。』蘇轍說：『古之達人，驚寵如驚辱，知寵之為辱先也。』呂吉甫說：『寵者，畜於人者也，下道也，寵而有其寵，則辱矣。』這些話都是說『寵』會演變成『辱』。然而在這裏有一個問題，就是『寵』演變成『辱』是必然，還是或然的。先就或然來說，任何快樂的事，都有可會變成悲哀的事。這只是『可能』，還不值得使我們把它

恰正是最為違反人性，是凡夫俗子所最無法做到的。而法律，作為一種具有強制力的規範，如何在各種利益衝突下，尋找最為合理的平衡點，這不但是立法者的工作，也是學習法律的人，對於法律本質、制定、解釋、適用²，應該去思索、研提意見的一種「言責」吧。

而在實際妨害名譽罪承辦的訴訟經驗，筆者的感覺是：會不會成立妨害名譽罪，似乎是高度浮動的狀態，有罪與無罪的基準，區別的界線，並不清楚。一個實際的經驗：某個誹謗罪案件偵查程序中，某個庭期檢察官對告訴人說「被告說的，看起來是真的，可受到公評，你真的還要告嗎？雙方要不要去談和解，能夠撤回告訴最好。」而之後的庭期檢察官對被告說「你何必如此去說告訴人，你說的都是私德事項。」該案件，被告被檢察官提起公訴，第一審判決無罪，檢察官上訴，第二審改判為有罪。此種浮動性，在筆者身上，確實發生了寒蟬效應。每當有當事人詢問是否適合散發某些內容的文宣品，是否合法可以散發（選舉期間最為常見），筆者總是傾向建議不要散發。這種作法，無形中可能保護了某些人的名譽權，但也傷害了言論自由，傷害了言論自由的種種價值。

基上可知，對於言論自由造成莫大壓力的刑法妨害名譽罪，實有深入探討的價值。

言論自由權與名譽權二者，存在著緊張的對立關係³。在我國實

看作『辱』一樣。但依照王弼的說法『寵必有辱』，可見這是必然的關係。既為必然，一定『寵』、『辱』之間，有必然的連帶關係，使『寵』的結果，一定走向『辱』。這個關係有以下三個原因：（一）控制在人：由於『寵』是受寵於人，所以完全為別人的喜愛及利害所控制。在根本上是委身於人，是一種恥辱。（二）自我的貪欲：我們之所以喜歡受寵於人，乃是由於自我虛榮心的作祟。這裏已埋下了『辱』的種子。當這種虛榮心過度的膨脹，便變成了無厭的貪欲，豈有不自己招辱之理。（三）名不副實：『受寵』是被人捧高了，而不是我們應得的名譽。我們有多少的『實』，得多少的『名』，這是名實相合，不是『寵』。既然『寵』是離了實，因此也就名不副實，所享的只是虛名、虛譽而已。所以得『寵』便是『受辱』。正如《孟子》所說：『有不虞之譽，有求全之毀。』（《離婁上》）既然『寵』像『辱』一樣不是好事，因此我們『受寵』便像『受辱』一樣使我們『受驚』。這個『驚』是一種驚懼，也是一種自省。」（吳怡，新譯老子解義，2005年10月，頁83~84）其所稱的「寵」，偏向指虛假的名聲，在我國刑法妨害名譽罪，亦屬受保護的範圍。

2 學者李惠宗將法律問題分為法本質論、立法論、法解釋論、法適用論。參李惠宗，領取國民身分證捺指紋違憲性之探討—從法學方法論評大法官釋字第603號解釋，月旦法學雜誌，第126期，2005年11月，頁175。

3 討論此議題的相關文獻，如：林子儀，言論自由與新聞自由，元照出版，1999年9月；吳啟賓，保障名譽權與言論自由之衝突，司法周刊，1471期，頁2-3；李仁森，表現自由與名譽毀損—評臺灣高等法院九十一年度上訴字第一〇八三號刑事判決，月旦法學，113期，頁236-251；李慧馨，新聞自由與誹謗罪—以我國

務上，雖然曾經有過刑事判決，將基本權由高至低排列為生命權、身體權、自由權、名譽權、財產權的見解⁴，然而該排序的見解在學理上並無堅強依據，且為大法官所不採。在大法官會議的解釋中，至今有關名譽權最重要的第 509 號解釋也並未將基本權認為有高低排列的位階存在⁵，換言之，在基本權發生衝突的緊張關係時，仍然應該視個案而在不同的基本權之間作出價值判斷⁶。

刑法第 309 條、第 310 條，是保護名譽權的規定，也就是在入罪化的刑法規定上採取了保護名譽權的立場⁷。立法者考量不應為了保護名譽權而完全犧牲了言論自由⁸，所以又規定了刑法第 310

近年之誹謗罪個案為例，藝術學報，64 期，頁 129-146；林世宗，名譽誹謗與新聞言論自由之界限--闡釋大法官五〇九號解釋之法理與適用，全國律師，6 卷 6 期，頁 4-40；柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性--從釋字第五〇九號解釋與新新聞案觀察，月旦法學，111 期，頁 173-184；高金桂，論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限，甘添貴教授六秩祝壽論文集——刑事法學之理想與探索（第二卷刑法各論），元照出版，2002 年，頁 117 以下；陳志龍，誹謗罪與言論自由之界線--二個憲法權利衝突：「言論自由權」與「名譽權」衝突，月旦法學教室，2 期，頁 12-13；陳新民，新聞自由與人格保障的糾葛--談「新新聞誹謗案」的法理依據，國家政策論壇，1 卷 3 期，頁 173-177；程法彰，傳播言論自由的限制，科技法律評析，2 期，頁 203-235。

4 參台灣基隆地方法院刑事判決：「法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。」該判決經上訴，台灣高等法院 95 年度上易字第 1979 號刑事判決駁回上訴。

5 釋字第 509 號解釋，稱「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」，其所稱最大限度維護，應尚不能認為係指其他基本權的位階當然低於言論自由權。

6 當然，於具體案例，基本權的衝突是否真正存在，仍應探究。學者黃正一指出：「倘若行為人所發表之言論欠缺核心價值，或所發表之言論並未損害名譽擬保障之法益，此一衝突即可歸類為『假衝突』。反之，如行為人所發表之言論具有任一核心價值，而危害之法益係屬名譽之應然解釋，此一衝突即為『真衝突』。」參黃正一，以應態邏輯解析名譽概念，全國律師，民國 91 年 6 月，第 41 頁以下。

7 可以理解的是，言論自由的侵害，比較可能源自於國家力量，包含法律的規定。從而刑法的規定不太會針對侵害言論自由而入罪化。另一方面，對於妨害名譽罪的除罪化，學者多所討論，例如尤英夫，誹謗除罪化問題，全國律師，民國 91 年 6 月，第 59 頁以下；徐偉群，論妨害名譽罪的除罪化，台灣大學博士論文，2004 年；林恆志，誹謗除罪化問題之研究，法律評論，68 卷 1-3 總號 1345，頁 2-12。反對除罪化者，參林東茂，刑法綜覽，一品文化出版，2004 年 9 月，頁 2-78。

8 釋字第 509 號解釋，幾乎列出所有在美國的文獻上曾經討論過之言論自由價值，計有「實現自我」、「溝通意見」、「追求真理」、「滿足人民知的權利」、「形成公意」以及「監督各種政治或社會活動」等功能。惟，蘇俊雄大法官在釋字第 509 號解釋之協同意見書指出：「多數意見通過的解釋文，認言論自由有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能…，本席亦表贊同。惟解釋文中另強調之促進『監督』政治、社會公意的功能…就人民意見之自由而言，恐引起誤導，尚有予以澄清的必要。蓋言論自由攸關人性尊嚴此項憲法核心價值的實現…。故若過份強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了對於言論自由的理解範圍。準此，吾人固不否定言論自由確實具有促進政治社會發展之功能，但是應注意並強調憲法保障言論自由之意旨，並不受此項工具性思考所侷限，更不應為其所誤導。」本文認同：對於言論自由，首先應該強調人性尊嚴的憲法價值。

條第3項以及第311條的制衡性規定，也就是讓名譽權的保護，在一定的範圍內，對於言論自由有所退讓。在大法官第509號解釋公布之後，學者對於該解釋所牽涉的真實惡意原則多所討論，而對於刑法第311條則明顯較少著墨。從現行刑法架構而言，言論的合法界線可分成二個主要的分析脈絡：與事實有關之抗辯為真實性，即真實惡意原則的適用；與評論有關之抗辯是善意適當評論問題，即實務習稱的「合理評論原則」⁹。關於真實惡意原則，在大法官會議第509號解釋公布之後，有諸多學者為文討論，且司法實務上亦廣為引用。而評論之抗辯，其概念似乎較少受到討論。

本文發現：實務上判決對於刑法第311條的適用，存在有諸多欠缺論證、說理不清、體系混淆的問題，而對於概念的運用，欠缺清楚的說理。按法律適用的可預見性、安定性，來自於其適用能被客觀分析，具備有一定的思考流程。特別是，刑法妨害名譽罪僅僅數個法條的規定，卻有著許多抽象的概念，想像中審判者更容易對於具體案件有「仁智之見」。當法院判決實務出現「仁智之見」現象時，寒蟬效應自是容易發生。

在刑法第311條的四款事由中，實務上運用最廣的為第3款。本文將以第3款為探討重點，對於善意評論抗辯的適用提出討論，期能釐清體系混淆、概念上糾葛不清等問題，對於善意評論抗辯之定位、適用範圍等問題，提出建議。刑法第311條第3款「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」之適用上產生許多爭議。爭議焦點在於刑法第311條第3款「評論」的內涵。究竟刑法第311條第3款之評論與事實間之關係為何？¹⁰評論是否可能伴隨事實陳述？不涉及事實之單純評論是否存在？並由此衍生，刑法第311條第3款與刑法第309條「侮辱」、刑法第310條間之規範功能為何？該款適用範圍為何？為了釐清前述各問題，本文先探索美國法上的合理評論，了解其發展背景。而後依據言論特質，提出分析言論特質三分結構：抽象謾罵、事實陳述、意見表達，並依據

9 這二個分析脈絡，一般認為與英美法關聯甚鉅。

10 刑法第311條立法理由：「保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足為社會之害。故以善意發表言論，而有本條所列情形者，不問事之真偽，概不處罰。庶於保護名譽及言論自由兩者折衷，以求適當。」此立法理由中提及「真偽」，真偽概念是有關事實陳述問題，因此，似乎暗示著個人所發表之言論中，評論與事實陳述有可能同時存在。

此分析架構來討論如何將第 311 條第 3 款適用於相關的妨害名譽罪名。

釐清了上述問題後，本文還將進一步探索刑法第 311 條第 3 款，討論善意與適當之涵義為何？可受公評之事為何？期能提出操作善意適當評論抗辯的建議，冀望於言論自由與名譽之保障，能有清晰的平衡點。

第二節 研究方法及範圍

本文主要是以概念引導法為主，先探求言論的種類，再進一步將不同言論種類導入妨害名譽罪的構成要件、違法性的討論中，進而推導出妨害名譽罪的判斷流程。為進行概念的推導，本文運用文獻分析法、案例分析法、歸納法、演繹法等方法。此中涉及法條解釋時，則以合憲解釋為依歸。按對於法條的解釋方法，比較為吾人所常用者，為文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的解釋、合憲解釋、比較法解釋等。本文對於諸種解釋方法，採行綜合運用的立場，於解釋結果衝突齟齬之際，則以合憲解釋為依歸。換言之，憲法保障言論自由及名譽，是最高的指導原則，對於言論自由及名譽二者的緊張關係，則以比例原則調和之。

在以概念引導法進行之後，其成果是獲得清晰的妨害名譽罪的判斷流程。

之後，本文將進行實務判決的實證研究。實證研究分為兩部分，一者屬於質的研究，也就是進行判決個案的評析。案例評析的案例來源，是選取自司法院法學資料檢索系統，本文選取與善意評論抗辯有關、值得討論的案例進行評析。透過這一部分的研究，可以具體而微的一窺實務運作情形，也得以了解建立判斷流程的重要性。另一者屬於量的研究，資料來源同是選取自司法院法學資料檢索系統，藉由關鍵字搜尋所帶來的便利性，吾人得以大略的了解較為宏觀面的概況。

善意評論抗辯的適用，應非僅止於刑法第 309 條與第 310 條，惟此二者是妨害名譽罪最為基本的類型，本文將以此二罪名作為主要探討的對象，僅有限度的旁論及其他法條之罪名。而就善意評論抗辯於刑事訴訟法的議題，應仍有探討的空間，然因已經超出本文所設定的實體法範圍，故將不予多作論述。

第三節 研究架構

本文之架構預計分成七章探討，以下對於各章內容的主軸，作簡要的介紹。

第一章：緒論。說明研究動機及目的、研究方法及範圍、研究架構。

第二章：美國法上的合理評論。介紹美國法上合理評論的發展，特別著重於事實、意見區分的問題。

第三章：言論種類面向的觀察。首先對於傳統言論種類概述介紹，其次提出本文主張的分類，說明三種基本類型及其組合類型。對於類型區分基準，論述必須留意語意與語用的問題。在類型區別上，探討是否有罪疑唯輕原則的適用。

第四章：言論種類與善意適當評論之適用範圍。首先針對公然侮辱與誹謗之構成要件概述說明，之後論述三種言論類型於構成要件之適用。其次，本文將提出：善意適當評論的適用對象是意見表達，於此前提下，與相關的刑事罪名結合，作出討論。

第五章：善意適當評論之定位、內涵與適用流程。按體系定位不明、內涵模糊、適用流程不固定，將導致思考的混亂，並影響法律安定性。因此，首先探索真實抗辯，之後論述善意適當評論與真實抗辯之適用關係，由此得出正確的體系定位。之後，探究善意適當評論之內涵與適用流程。對於善意、適當、可受公評之法條用語的內涵提出討論，並探討適用流程，論述本文見解。

第六章：案例評析。選取判決案例，作具體的討論。

第七章：統計實證分析。依據量化數據，而為分析。

第八章：結論與建議。簡要回顧本文的論述，研提本文的結論，並提出立法建議，以及對未來研究方向的思考。

第二章 美國法上的合理評論

美國是實行近代立憲主義憲法的先趨，其在言論自由的發展，不論是實務判決或是學術著作，資料可謂汗牛充棟。以合理評論而言，論者多以為我國刑法第 311 條第 3 款是美國合理評論的移植。因此，美國法上的合理評論，值得探究了解¹¹。

第一節 發展背景概述

英國法院在十九世紀初在侵害名譽的誹謗訴訟中，已經發展「合理評論」(fair comment)抗辯，作為一種保障言論的抗辯事由。在美國，誹謗法的源頭是英國的習慣法，從而習慣法上的合理評論原則經美國法院所採用，其發展比美國憲法上意見言論免責的承認，要來得更早。

習慣法的合理評論抗辯，是用以保障意見表達，目的在於提供被告評論公共事務的權利，以及保障大眾知的權利。合理評論抗辯的確實範圍非常複雜，但一般認為，需要證明四個要素，即：(一)必須與公眾關心的事務有關；(二)必須建立在真實的事實，或者被保障的事實陳述的基礎上。也就是，事實必須在言論中同時呈現，或者是事實本已為一般公眾所知曉；(三)以意見的方式呈現；(四)不是以傷害他人為唯一目的¹²。合理評論抗辯，必須由被告負舉證證明的責任，以證明具備以上四個要素。一旦證明以上要素，其言論受到保護而免責，言論的本身愚昧或是有負面效應，成為無關緊要的事。

誹謗法與美國憲法第一修正案，有天生的緊張關係。誹謗法可說是對於言論的干預，而第一修正案規定「國會不得制定有關下列事項的法律：確立一種宗教或禁止信教自由；剝奪言論自由或出版自由；或剝奪人民和平集會及向政府要求申訴的權利。」¹³

11 以下主要係整理自 Jeffrey E. Thomas, STATEMENTS OF FACT, STATEMENTS OF OPINION, AND THE FIRST AMENDMENT, 74 Cal.L.Rev. 1001, 並參考 W. Page Keeton, DEFAMATION AND FREEDOM OF THE PRESS, 54 Tex. L. Rev. 1221; 羅文輝，美國誹謗法規：法制、判例及修法提案，新聞學研究第 51 期，第 187 頁至 206 頁。

12 1 F. HARPER & F. JAMES, THE LAW OF TORTS § 5.8 (1956)

13 原文是：Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

文義上觀之，似乎對於言論自由給予絕對的保障，從而誹謗法的合憲基礎不能說是堅實無疑。

有關憲法為什麼要保護言論自由、或言論自由究有如何的價值，據學者研究指出¹⁴，在美國比較廣為一般人所接受的，有以下三種理論：（一）追求真理說（truth-seeking theory），或稱為言論自由市場說（theory of marketplace of ideas）；（二）健全民主程序說（democratic process theory），或稱自我統治說（self-government theory）¹⁵；及（三）表現自由說（self-expression theory），或稱為實現自我說（self-fulfillment or self-realization theory）。追求真理說與健全民主程序說是根基於功利主義（utilitarianism）的價值觀，即認為言論自由是為了追求某一種利益。而表現自由說則認為言論自由與其他基本權利相同，是為了保障個人的自主與自尊，並不是為了其他利益的追求。

如前所述，習慣法的合理評論抗辯的要件，包含了：必須是意見的表達，而不是事實的陳述。然而困難的問題是，事實與意見的區別，在法院實務上並沒有被清楚說明。少數說認為：應該放棄事實與意見的二分法，在言論的保障上，不要求言論立基於已經被公開的事實或公眾週知的事實，只要是主觀上誠實的相信，沒有惡意，就受到保障。所以言論保障的範圍，可能是事實，也可能不是事實的言論。

而憲法的意見表達特權，首先是呈現於歷史性的紐約時報對蘇立文案¹⁶。在該案中，最高法院借用了前述習慣法的少數說，只要是出於善意相信而來的言論，不論是事實或意見，都受到保障。該案中，對於意見表達的保護，由習慣法層次拉高到了憲法層次。大法官布瑞南（Justice Brennan）在該案指出，誹謗性言論受到保障的憲法價值，在於促進公眾討論。

其後，最高法院在 Garrison v. Louisiana 案中，進一步加強對言論的保護。不只是「不是故意」的錯誤言論受到保護，而且，

14 參林子儀，言論自由之理論基礎，言論自由與新聞自由，第7頁以下，月旦出版社，1993年4月。

15 例如，Gordon Schneider 基於認為第一修正案源於自我統治觀點，基此而將意見表達分為三個類型。參 Gordon Schneider, A MODEL FOR RELATING DEFAMATORY "OPINIONS" TO FIRST AMENDMENT PROTECTED "IDEAS" DD', 43 Ark. L. Rev. 57

16 376 U.S. 254 (1964). 該案詳細的討論，參 Anthony Lewis 著，Make No Law. The Sullivan Case and the First Amendment，蘇希亞譯，不得立法侵犯，商周出版，1999年2月。

不是明顯「錯誤」的言論也受到保護。也就是，只有有意而為的錯誤言論，才不受保護。基此，大法官鮑威爾在 Gertz 案中所說的「沒有所謂錯誤的意念 (a false idea)」，而假設意念是意見的同義詞，那麼意見當然受到保護。在此案中，布瑞南大法官也擴展闡述了在憲法上保障言論的理由：除了前述促進公共討論的理由以外，另外也是為了促進民主政治的運作。刻意的謊言、不實言論，不是民主政治所需要，所以不受保護。

之後的案件是 Greenbelt Cooperative Publishing Association v. Bresler 案。此案判決對言論的保護並不是取決於一個特定的理由，而是有幾個解讀方式：第一是緣於與公益相關的正確報導；第二是誇飾用法的言詞，不是故意的錯誤；第三是根本不具有誹謗性。

在 Greenbelt Cooperative 案後，鮑威爾大法官在 Gertz v. Robert Welch, Inc., 案，寫下了有關於意見表達的憲法保障最著名的附帶意見：「無論意見看起來多麼邪惡，我們要改正它，不是來自於法官或陪審團的認知，而是在於意見與意見的競爭。」這段話可以說是 Garrison 案邏輯上發展的成果。也就是，基於「沒有所謂錯誤的意念」以及「意見等同於意念」的前提。鮑威爾所述，已經被接受為憲法的原則，但是在普通法上仍有待討論的是：合理評論抗辯，是否已經被憲法原則所取代？

在最高法院幾個案件呈現出兩個基本原則：第一是意見表達只要不是出於有意的錯誤，應屬於第一修正案所保護；第二是修辭的誇張語言，在閱聽者了解到只是比喻意義的前提下，也受到保護。

雖然下級法院大部分接受了 Gertz 案所揭示：對於意見表達的保護是憲法原則，但是對於實行保障意見表達，則呈現了三種主要的模式。大多數的法院綜合運用了兩種或三種模式。這三種模式是第二版法律整編標準、整體情況標準、可驗真性標準。

第二節 第二版法律整編標準 (The Second Restatement's View)

下級法院呈現的實務見解中，第二版法律整編標準，是最主流的看法。主要來自於侵權法整編第 566 條規定：誹謗性言論可以由意見陳述的形式呈現，但必須是言論暗示了沒有揭露的誹謗

事實資為意見的基礎，始具有可責性。在整編中，把意見分為純粹的意見與混合的意見。純粹的意見是：該意見所根據的事實，在發表時有同時提出呈現，或是該意見所根據的事實，本為閱聽者所知悉。而混合的意見，是指：明顯隱含了有事實的意見，但事實沒有被說明。混合的意見可能具有可責性，而純粹的意見則受言論自由的保護。基此二者的區別具有實益，法院必須要判斷言論是屬於混合的意見或是純粹的意見。

依前述可知：法院因需判斷言論是屬於混合的意見或是純粹的意見，故面臨問題：揭露何種事項、於何種範圍、細膩程度之事實，始可認為「該意見所根據的事實，在發表時有同時提出呈現」？判斷是否符合「意見所根據的事實本為閱聽者所知悉」，本為閱聽者所知悉之事項、範圍、細膩程度為何？

第三節 整體情況判斷標準 (Totality of the Circumstance Test)

整體情況判斷標準是由加州法院所發展出來的。加州以外，只有少數法院採用此判斷標準。此標準下，必須整體考量言論使用的字詞，不是僅僅以一個語詞或句子來判斷。而且，必須重視警告性語詞（警告性語詞如：「我的意見是」「我個人相信」，具有告知閱聽人言論是意見而不是事實的效果）。最後，必須考慮言論的相關周圍環境。在此標準下，法院考量被指述的言論周遭的用字、任何警告性語詞句子、周圍的環境等因素。這個標準的思考，在於從閱聽者的角度來看，言論比較可能被理解為意見或是事實。加了警告性語詞句子，或者是出現在公眾討論中的言論，比較可能被閱聽者理解為是意見表達。

第四節 嚴格驗證標準 (Verifiability Test)

此標準是：能夠被驗證的言論就是事實，不能被驗證的言論就是意見。此一標準，很少單獨使用，法院通常將其與其他因素綜合考量，以判斷是否屬於意見。

在這個標準下，首先檢查言論使用的語詞有沒有通常一般所接受的明確意義。如果該意義是模糊的，言論就受到保護（意見）。蓋因：對於沒有確定的真假意義的語詞，如果企圖要證明是真或

假，都會顯得很武斷。

如果有明確的意義，則進一步觀察：能否證明真假？如果無法證明，該言論也受到保護（意見）。

嚴格驗證標準的案例，最被廣為引用的是 *Ollman v. Evans* 案。第二巡迴法院 Starr 法官建構了區別事實與意見的四個判斷要素¹⁷。首先，我們分析言論的意義，是否存在有精準的核心意義？是否不確定且意義含糊？其次，我們考慮言論能否被客觀的認定是真或假？第三，我們考慮整體言論，也就是包含沒有被指控的言論，閱聽者所得的理解，言論是否具有事實的內容？最後，我們考慮周遭的環境，對於言論被當作是事實或意見的影響。前二者，是決定是否可證明真假。第一部分是語言本身的面向，第二部分是實用方面的面向，例如我們很難證明一個人是不是粗暴的，因為並沒有被普遍接受的標準。第三與第四部分，類似於整體環境標準，第三部分檢查系爭言論的周遭語言，例如有無出現「我認為」「我個人的意見」「對我而言似乎是」等警告用語。第四部分集中注意力在於外在因素，其依據是：周遭環境會使閱聽者警覺該言論並不是企圖去說明事實。

第五節 小結

以上三種模式，在美國法上應採何種最屬妥適，自應以何種模式最能符合憲法第一修正案的規範意旨而定。學者 Jeffrey E. Thomas 以追求真理說及自我統治說（即健全民主程序說）二種規範意旨立場，分別檢討三種模式是否有助於達到規範目的，其結論認為嚴格驗證標準最能與二種規範立場一致。本文認為言論自由保障目的在於保障個人的自主與自尊，即表現自由說，於此看法下應採何種模式，將於後文述之。

¹⁷併參考段重民，媒體新聞報導與誹謗——報導與評論之界線，全國律師，1997年5月，第49頁。

第三章 言論種類面向的觀察

對於名譽權與言論自由權緊張拉扯的相關論述中，言論種類多以二分法作為討論的基礎。以下將提出三分法的類型區分，以作為後續推衍的前提。

第一節 傳統言論種類概述

事實 (fact) 與意見 (opinion) 之區別方式是極為普遍的方法。此種區分方法，除了在大法官解釋中¹⁸呈現以外，另外在我國司法實務判決上，亦多次呈現。在美國普通法及憲法¹⁹上、歐洲人權法院的判決²⁰，也有事實與意見區別的呈現。

一般而言，事實性陳述是可以驗證真假，意見是個人的見解或想法。再進而言之，就日常意義使用而言，「意見」一詞除了包括使用鬆散、比喻式（形象上）或惡毒語言所表達說話者個人觀點的主觀式陳述，也可指從已知資料所進行之推理或個人觀察之陳述。

18在我國言論自由保護上，堪稱為里程碑的大法官會議第509號解釋，雖然解釋文並沒有提到上開分類，但是吳庚大法官在協同意見書中，闡述：「按陳述事實與發表意見不同，事實有能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，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值。」這是我國釋憲史上，第一次出現認為陳述事實與發表意見不同的意見書。而在解釋文方面，第一次出現認為存在有上開區分的文字，是在第577號解釋，該號解釋是針對菸害防制法有關標示的規定而為解釋，其爭點似乎與前述所談的分類無涉，但解釋文、解釋理由書各自的第一句話明揭：「憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。」顯示：釋憲機關第一次承認了意見表達與事實陳述的區分。此一區分，隱隱然透露二者在言論自由保障上的不同。

19參林子儀，言論自由與名譽權保障之新發展—評 *Milkovich v. Lorain Journal Co.* 案，言論自由與新聞自由，元照出版，1999年9月，頁365—397。

20例如歐洲人權法院於案號49017/99判決中，指出「在判斷系爭意見陳述是否合法時，必須區分事實陳述與價值判斷：事實可以被證明，價值判斷則否。對價值判斷提出證據的要求，無法被實現，此種要求本身即已抵觸歐洲人權公約第10條所保障的言論自由權。」參見司法院，歐洲人權法院裁判選譯，2008年11月，頁404。又歐洲人權公約第10條第1項條明訂：「人人有言論自由的權，此項權利應包括保持主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由，本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。」

第二節 抽象謾罵概述

本文認為，應該把抽象謾罵由意見表達概念中抽離出來。

抽象謾罵，也就是吾人通常所理解的髒話，據語言學者分析²¹，髒話 (foul language) 的圖像是三個同心圓，可以用地質學比喻的方式來想這三個圓——地心、地表，以及圍繞其外的大氣層。最裡面那層，也就是地心，是由髒話本身組成，這種字詞約有一打²²——幹、屌、屎、尿 (piss)、騶 (bugger)、天殺的 (bloody) 和屁股 (arse)，再加上該死 (damn)、地獄 (hell)、屁 (fart)、大便 (crap) 和屌 (dick) ——為許多不同的言辭行動提供資源。這十二個字詞經常服侍許多不同的言辭行動，言辭行動則位於第二圈，也就是地表。學者以不定詞來思考這些言辭行為——咒罵 (to swear)、詛咒 (to curse)、侮辱 (to insult)、強調 (to intensify)、說粗話 (to be vulgar)、說猥褻字眼 (to be obscene)、瀆神 (to blaspheme)，等等，並指出這些也有一打左右，不過與核心髒話沒有絕對直接對應的關係。例如，可以用屎來侮辱人 (「你腦袋裡裝屎」)，也可以用來加強語氣 (「那筆狗屎交易有夠爛的」)。不定詞型態的言辭行動必須要有特定環境的存在，也就是脈絡 (即其所稱最外面一圈)。透過特定環境的存在，言辭行為不再只是理論，而是有「達成」意義。因此最外面這一圈，也就是大氣層，便是使用的脈絡，由此選用的字詞才終能有其意義。只有當字詞置於特定脈絡，有兩個以上的參與者在同一地點時間互動，對彼此之間的關連有共同了解，才能討論「意義」及「達成」 (achievement)。

學者指出：外圈由三種廣泛的達成領域組成；清滌作用 (catharsis)、侵略性 (aggression) 以及社交關連 (social connection)，大部分髒話的使用都可歸為這三類。由於生活和語言都是複雜的現象，這三種領域的界線可以相互滲透。把外圈這三種領域想成人們咒罵的三種原因，或許比較容易。第一種是「清滌」：不小心踢痛腳趾時，會幾乎本能地罵一句「王八蛋！」。第二種是「惡言」：看上的停車位被另一名駕駛搶了，於是咬牙切齒罵聲「王八蛋」。第三種是「社交」：碰上好一陣子沒見的朋友，

21 以下整理自 Ruth Wajnryb 著，嚴韻譯，髒話文化史，麥田出版，2009年10月，頁54—70。

22 Ruth Wajnryb 是以英語世界的髒話為討論。

使用「你這老王八蛋」招呼對方。在「現實」世界中，辨別不同種類的咒罵毫無困難，因為每次咒罵都自有其行動脈絡。

在踢痛腳趾式的咒罵中，實際使用哪個情緒字眼對功能並無影響。真正「說話」的是發洩壓力、釋放若干積壓情緒的此一行為，與使用什麼字詞無關。踢痛腳趾式的咒罵帶有預料之外的因素。我們的平穩前進突然被打斷，這令人既不自在也不歡迎，因為我們通常不喜歡惡劣的驚奇。因此當預期莫名其妙被推翻，「心理社會平衡」受到擾亂，用以發洩情緒的情緒字眼是安全閥，可以有助於導正心情。

第二種咒罵是「惡言」或「詈辱」的咒罵。這跟清滌咒罵一樣情緒化，事實上可能更甚之，因為引發這種咒罵的語境通常為時較長，不像簡單的情緒字眼只因踢痛腳趾而出現。這樣的口語辱罵被稱為「戰鬥字詞」(fighting words)。關於「戰鬥字詞」的看法似可分成兩派。第一派被稱為「字詞可傷人」派，主張戰鬥字詞或「當面對個人說出的人身攻擊罵詞」與傷害的意圖有關——可能是生理傷害，可能是心理傷害，也可能兩者皆是。另一派則主張應在口語攻擊與肢體攻擊之間做清楚的區分，生理傷害與心理傷害亦然。有人認為口語暴力能代替肢體暴力，反而會降低而非增加肢體的侵略性，甚至可能發揮使人穩定的保護作用²³。惡言咒罵的主要特點之一，就是需要有別人參與。清滌咒罵者大可自言自語大吼大叫，惡言咒罵則需要有目標，因為惡言咒罵者想造成傷口、想撕裂、想引致傷害——簡言之，就是心懷惡意。個別分析惡言咒罵與清滌咒罵，並不表示兩者不能結合。很容易想像，一開始只是對某個討厭的阻礙發洩情緒，之後卻轉變為或者說升級為一場詈辱咒罵。

第三種咒罵「社交咒罵」，則是：在放鬆的環境、人們與其他在場成員相處自在的狀況下，其語言含有大量咒罵。環境因素容許用平常被視為難聽情緒字眼的字詞來表達驚喜或意外。在社交咒罵中，實質或交換的訊息內容還不如人際關係的意味來得重要。這種咒罵儘管可能針對別人，但並無貶意；它的形式常跟惡言咒罵一樣，但功能相反，意圖在於說笑而非冒犯，是開玩笑的、

23類此見解參王怡今、錢建榮，不可能的任務—談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任，月旦法學，第133期，2006年6月，第57頁。「戰鬥字詞」第一派或許偏向將公然侮辱入罪化，第二派應會是除罪化的立場。此二種不同看法，在討論除罪化議題時，應值詳細對話論辯。

隨便的、輕鬆的交談，參與者不只用談話內容也用談話方式來潤滑彼此的關係。

基於以上學者的分析可知，「惡言」或「詈辱」的咒罵者想造成傷害，是一種心懷惡意下的言論，不具有主觀的、出自於理性的評價性。於此言語特性的理解之下，吾人已無從認為惡言詈辱咒罵言論，是一種意見表達的言論。至於清滌作用（catharsis）以及社交關連（social connection）的髒話使用，應不在於妨害名譽罪規範之內，換言之，不屬於討論範圍²⁴。

此類言論，有學者以中文為分析對象²⁵，認為漢語中的詈語與穢語²⁶可初分為四大類：（一）動物類；（二）咒死咒災類；（三）性與性行為類；（四）人格貶損類。動物類詈語穢語，詛咒對方「非我族類」、不齒於人、與動物為伍的極貶語。「你這個畜生」，是這一類詈語中最有代表性者，它把對方貶為動物，意即對方不是人，不配做人，以此貶損被罵者的人格，貶得越厲害越能發泄心中的怒氣。咒死咒災類詈語穢語，罵者在主觀上希望對方遭遇到最不吉利的事情——死，故此類詈語或詛咒對方去死，或把有關死的事情與對方聯繫起來，如吊死鬼、槍斃鬼、落水鬼、殺頭鬼、殺千刀、見鬼、棺材、死屍、浮屍、斷命、作死、尋死、老不死、不得好死、被汽車撞死、永世不得翻身等等。性與性行為類詈語穢語，其內容皆粗俗不堪。人格貶損類詈語穢語，或是主觀上貶低他人人格，或是客觀上對他人人格之低劣不屑一提，間或調侃揶揄他人者，以激烈的言詞宣泄鄙視之情，如「你這種混賬東西」。

觀察以上四個分類的言語，詈語與穢語咒罵者，顯然是心懷惡意，不具有主觀的、出自於理性的評價性，無從認為是一種意見表達的言論。

基上所述，本文把具有貶抑他人人格意涵的髒話，認為應獨立出一種言論的類型：抽象謾罵。

第三節 本文分類：三種基本類型

由保障言論自由的角度出發觀察，不實的事實陳述、或甚至

24 當然，要留意語用問題，才能區辨出正確的類別。

25 整理自沈錫倫，民俗文化中的語言奇趣，臺灣商務出版，2001年6月，頁134-154。

26 作者沒有清楚區分詈語與穢語的不同，整體而言應與Ruth Wajnryb所稱髒話（foul language）同旨。

是無關公共利益的私德事實陳述，由於傷害了他人的名譽²⁷，且不具备保障言論自由的價值，因此是法律上不值得保護的言論，其理甚明。而意見陳述，由於沒有絕對的是非對錯可言，且又具備多重的保障價值，因此是法律上值得保護的言論。而抽象謾罵，是直接侵害人的尊嚴，難以認為屬於值得保護的言論，如果將抽象謾罵言論直接歸類為意見表達的一種，很明顯並不合理。從而，將抽象謾罵言論單獨認為是一種類型，在分析思考上，應屬合理。因此，本文將言論分為三類：

第一種純粹謾罵性言論。例如「人渣」、「笨豬」、「瘋狗」等用語。這類的用語，直接侵害人的基本尊嚴，其言詞的平常而自然的意義，顯示出否定被攻擊者人格的意涵²⁸。這一類的言論，無從認為是事實陳述，也不是發言者主觀上對於人、事、物價值高低的判斷，純粹是一種攻擊他人人格的用語。實務上，抽象謾罵的言論，如「婊子」²⁹、「狗仔」³⁰、「生兒子沒屁眼」³¹，「真是丟人現眼的白痴豬八戒」³²、「你媽做雞我做鴨，我叫你媽吹喇叭」³³、「你個死雞巴爛貨」³⁴及堪稱最常見的「幹你娘」³⁵等等用語。

第二種是陳述事實。例如陳述「李老闆經營的餐廳很不衛生，裡面有很多蟑螂跑來跑去，喝湯會喝到蟑螂。」、「縣長在任期內貪污了很多錢，通常發包的工程，縣長要收三成的回扣，幾年縣長當下來，財產增加了好幾億。」等語句。在這些語句裡，有具體的事實內容，在「人」「時」「事」「地」「物」這些描述事實的要素裡，通常會呈現至少兩個要素，而構成想像中是可以查證是不是屬實的內容。在此所謂的「想像中」，是指：該陳述的語句，在真實歷史的想像中，客觀上有所謂的真假的區別，如果有完善的查證工具，可以查證出是否屬實，但並非意味著絕對能夠查證

27 採取如名譽權是一種尊重請求權的立場，真實事實的隱私也受到名譽權的保障。

28 參蔡蕙芳，網際空間內之名譽保護，月旦法學，158期，2008年7月，173頁以下。

29 內容參台灣桃園地方法院93年度簡字第495號刑事判決、92年度簡上字第310號刑事判決。

30 內容參台灣桃園地方法院91年度易字第587號刑事判決，台灣高等法院91年度上易字第2122號維持原審判決。

31 內容參台灣桃園地方法院94年度桃簡字第2010號刑事判決。

32 內容參台灣士林地方法院98年度審易字第1046號刑事判決。

33 內容參台灣士林地方法院98年度審易字第1691號刑事判決。

34 內容參台灣台北地方法院97年度簡上字第130號刑事判決。

35 於司法院網站的法學資料檢索系統以該用語為關鍵字查詢，可發現此一「三字經」用語，案例極多，堪稱最為常見的穢語。

出是否屬實。實務上，事實陳述的言論，如「股東大會餐會後，由謝國雇引薦到公司，任職總務課雇員甲○○，發生酒後與女職員在宿舍苟合，誤觸警鈴乙事，造成值班駐衛警周極定奔馳赴援的笑談」³⁶、「大陸餐飲品牌來台，水土不符難經營，內蒙古小肥羊火鍋對抗物料上漲壓力傳財務危機，除了大肆發函給協力廠商要求延展票期之外，也對外以支票簽名有誤為由回收已經支付給廠商的支票，極有可能在夏季來臨前無法繼續在台灣餐飲中經營下去」³⁷、「這些年甲○○的食衣住行、工作、出國開會的錢、印報、寄報的錢、房租、辦公設備等，通通都是陳建宏幫他支付的」³⁸。

第三種言論類型是意見表達。例如，陳述如下之內容：「某作家的散文寫得很好，但小說爛透了。」「總統根本是能力不足，不夠格領導國家。」在這些語句裡，其真假的可查證性，遠遠低於陳述事實的語句。某作家的散文寫得好、小說寫得不好，固然可以設法去查證大家心中的真假，但問題在於：真假由誰認定的問題是浮動的，是查證藝文人士心中的真假？或是查證一般平民老百姓心中的真假？其答案高度的見仁見智。總統能力夠不夠，在每個人心中也有主觀的看法，隨著不同的人、不同的社群，針對不同的議題，答案都是浮動的，會變化的。所以，在發表意見這個領域中，沒有絕對的是非對錯可言，沒有真假可以查證。實務上，意見表達的言論，如下段文字，其並非事實陳述，亦即，無法以方法驗證陳述的真或假，應屬於主觀與規範性或價值性判斷之意見陳述：「這種人充份代表了知識份子的下流」、「台灣人的無恥敗類」、「讓這種爛貨知難而退」³⁹。值得注意的是，意見的表達，經常會隱藏著事實的推論、判斷，而該事實的判斷，屬於可以查證真假的情形。例如，某個地方政府將行道路樹—木棉樹，發包給廠商全部砍伐，對於這個事實，民眾發表的意見也許是「『應該是』政府還有預算沒用完，為了消化預算，市長交待設法做些工程，所以就故意發包工程，把路樹都砍掉」，也許是「『可能是』有官員與廠商談好要收工程回扣，而刻意做這個工程」，也許是「木棉花掉滿地，影響交通安全，砍得好」⁴⁰。以

36 內容參台灣台北地方法院 97 年度易字第 768 號刑事判決。

37 內容參台灣板橋地方法院 98 年度易字第 192 號刑事判決。

38 內容參台灣板橋地方法院 96 年度易字第 3121 號刑事判決。

39 內容參台灣台北地方法院 98 年度易字第 3465 號刑事判決。

40 此例的靈感來自於桃園市公所將經國路兩旁正在開花的木棉樹砍除並當場「枝」解、大刺刺橫躺人行道旁，令過往人車看傻眼，甚至破口大罵政府鼓勵種

上前兩句話，顯而易見隱藏著有事實真假的問題，也就是市長有沒有交待設法做工程來消化預算，有沒有官員與廠商勾結要收回扣，屬於有真假可查證的事實問題。而第三句話，比較是發言者個人價值判斷的內容，似乎沒有隱含事實。然而當進一步細究可以發現，表達木棉花有沒有掉滿地，有沒有影響交通安全，其實也是在說明事實。

於此，引發吾人進一步思索：從某個角度而言，可以認為意見表達都是針對事實而來，每個意見表達都隱含了事實陳述，其差別僅為事實陳述成分的程度高低而已。特別是，對於事件的可能性推論，本屬意見表達經常出現的內容。可能性推論之中，無法避免的更會包含有事實陳述內容。

基於認為每個意見表達都隱含了事實陳述，其差別僅為事實陳述成分的程度高低，從而，不應該因為意見表達隱含有事實陳述，即將其歸類為事實陳述。換言之，仍應認為屬於意見表達類型，而非事實陳述類型。以下文句，應屬隱含事實的意見表達，如「抗議市府官員濫用職權，圖利建商、長期損害住戶權益」、「停管處漠視法律、圖利建商、剝削住戶」、「建商長期侵害住戶權益、市府官員是幫兇」⁴¹。

第四節 本文分類：三種基本類型衍生的組合類型

人類使用語言，自然不是按照語言的分類而為發表言論。換言之，在具體情況中，人類所發表的言論，很少是單一類型，而多是混合型，將不同類型的言論混合在一個具體情境中使用。

第一種類型是抽象謾罵與事實陳述之組合。例如：「你是豬，幹你娘，你明明有欠我錢不還，還不承認。」在這語句中，「豬」、「幹你娘」明顯是抽象謾罵的話，而欠錢則是事實的陳述，可以查證真假。

第二種類型是抽象謾罵與意見表達之組合。例如「你王八蛋，不夠格當總統。」在這語句中，王八蛋明顯是抽象謾罵的話，而不够格當總統卻是意見的發表。

樹，自己卻成了砍樹的劊子手。桃園市公所解釋木棉花掉落地面造成打滑、引發民眾呼吸道過敏，民眾多次陳情，才決定砍樹。參自由時報電子報，2010年3月17日，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/mar/17/today-north11.htm>，造訪於2010年4月10日。

41 內容參台灣台北地方法院98年度易字第2058號刑事判決。

第三種類型是事實陳述與意見表達之組合。通常，意見是以事實為基礎所進行之推論。發表言論的人，通常是在主觀上相信某事實，或者是在主觀上明知是虛構的事實，而為發表事實的陳述以及表達意見。例如：「他賣給我的房子會漏水，他根本是欠缺商業道德的人。」房子會不會漏水，是屬於可以查證真假的事實陳述，而對於賣方賣了漏水的房屋這件事，認為賣方是欠缺商業道德的人，則為意見的發表，也就是基於一定的事實，而發表意見。

第四種類型是抽象謾罵、事實陳述與意見表達之組合：例如，「豬狗不如，這個律師幫我打官司敗訴了，根本是能力不足，騙吃騙喝。」陳述他人豬狗不如，屬於謾罵言論，而打官司敗訴，是可以查證的事實，至於能力不足騙吃騙喝，應是意見的發表。

第五節 類型區分基準：語意與語用

人類彼此了解他人說話或是文字的意思，一方面是依據文句本身的意義，另一方面是依據文句以外的情境⁴²。任何一句話，只有在真實的情境中，才会有實質的意義。也就是，文句的意義不僅僅要由單字、片語或句子中的字義判斷，也就是語意觀點，還存在著另一個源頭，也就是「語境」。沒有語境的文句，其意義是抽象的，要有語境才能夠決定真實意思。研究文句在實際運用的學問，即為語用學（pragmatics）。

舉例而言，某個人說「我喜歡聽英俊的男生唱歌」，抽象的語意是發言者對於英俊的男生唱歌，是有所偏好的。但在實際情境裡，這句話有多種的可能性，如果這句話是一位聽眾在聽一位女歌手演唱時所說，其意思也許是不喜歡聽女歌手唱歌，也許是諷刺性的表達認為女歌手長得像男生。而如果是在男歌手唱歌時說出那句話，也許是稱讚男歌手英俊的意思，也許是認為那位男歌手不英俊的意思。由此可知，抽象的語意判斷，無法用來確定真

42 語言學有著豐富的學術研究成果。參鍾榮富，當代語言學概論，五南出版，2007年6月；謝國平，語言學概論，三民書局，2009年10月；葛本儀，語言學概論，五南出版，2008年8月；Victoria Fromkin & Robert Rodman, AN INTRODUCTION TO LANGUAGE, 黃宣範譯，語言學新引，文鶴出版，1999年；徐烈炯，語意學，五南出版，1996年；崔希亮，語言學概論，商務印書館，2009年；語用學：現象與分析，冉永平編著，北京大學出版社，2009年；陳原，語言與社會生活，台灣商務印書館，2001年。

實的意思。

所以，在判斷妨害名譽言論時，除了必須了解行為人的言論在語意上的意義以外，另外也必須了解在語用上的意義。實務上，有些判決是以「查字典」的方式去探討語意⁴³，有些被告以提出字典等資料的方式用以辯稱沒有侮辱、誹謗。由前述可知，不可忽略語用的調查。尤其是，每個人使用言語的習慣，或多或少受到階級、教育、職業、年齡、性別及其他社會參數的影響，在具體的情境裡，語言到底是什麼意思，容有相當的浮動可能性。

以抽象謾罵言論為例⁴⁴，有些人習慣把三字經掛在嘴邊，往往罵出三字經時，沒有任何要侮辱他人的意思，行為人也不認為自己罵三字經是侮辱了別人，而客觀上，也沒有人認為該句三字經侮辱了誰。此種情形，在語用的觀點上，該句三字經恐怕只是不具有侮辱性質的口頭禪而已。實務上，即曾有刑事判決指出：「被告以台語發音所使用之『幹你娘』言詞，與中國大陸人士或長期居住台灣之所謂『外省人』，習用以北京話發音之『他媽的』言詞相同，均係台灣社會長久存在的俚俗言詞，更係傳統父權、農業社會，倚重勞力，因而以男性為主，將女性視為男性附庸、屬於男性財產的輕蔑表現，當對他人不滿時，潛意識以侵害他人財產的意志，以表彰自己的支配權力，任何人於自小的生活經驗中，或多或少均聽聞過類似言詞，其代表台灣社會的另種深層文化，不論吾人是否認同，是否感覺粗俗，當此等言詞充斥於我們的生活環境中，多數男性從父執輩耳濡目染，因而很自然且習慣的使用此等言詞，以發洩負面情緒，不論是出於對他人或時事的不滿，男性（甚至女性）如同反射動作般的使用『幹你娘』語言，並不必然反應出說話者的主觀意欲，更難謂有毀損他人名譽之真實惡意，如同本件被告，經本院反覆訊問時，對其甚且是否有於二月一日口出『三字經』，先稱有說，後又答稱已不確定，應該有說等語，足見其習於使用此等言詞以發洩不滿情緒，如同口頭禪般

43 例如台灣台北地方法院 98 年度易字第 1413 號刑事判決，以「依教育部國語推行委員會編纂之國語辭典修訂本（網路版），關於『妓』字之釋義，解為『古代以歌舞娛樂賓客的女子』、『今則專指賣淫的婦女』，此有網路查詢、列印資料」在卷可稽。

44 引用各判決係為了呈現探討語用的難度。有個重要問題是：公然侮辱罪的主觀構成要件為何？此點會影響訴訟中對於語用的理解重點。採取認為「知道自已的行為是侮辱人的行為」為主觀構成要件時，行為人沒有任何要侮辱他人的意思，未必不能該當主觀構成要件。

而不自覺。」⁴⁵必須指出的是，語用的探索未必容易理解，如另有判決以：「又『幹你老爸、幹你老媽』之粗俗言語，客觀上已足使受罵者感到難堪與屈辱。被告及其辯護人雖又辯稱前揭不雅言詞係口頭禪云云，並請求訊問證人丙○○證明此項事實，惟前揭不雅言詞縱或為被告之口頭禪，然一旦轉換以不同之情境、態度、語氣，此種口頭禪亦非不能成為侮辱言詞，故如於打招呼之際，以平和、俏皮語氣陳述本件之不雅言詞，或可言為無侮辱性質之低俗招呼語，然如於盛怒之際對他方以前揭不雅言詞相罵，即難謂無侮辱之意，本件依前所述雙方係在現場爭執之情境、口氣亦均不佳，則被告行為顯屬後者之情形，縱被告平日以上開言詞為其口頭禪，亦不能降低上開言詞於本件對告訴人之侮辱程度。」⁴⁶其認定即與前述判決不同，惟是否妥適仍涉事實認定，實尚難遽斷。⁴⁷

第六節 類型區分的罪疑唯輕

在前開三種基本類型言論的區分下，如同事實與意見的二分法所面臨難以區分的問題，三種基本類型言論彼此間，存在有模糊地帶的言論。此時，是否有罪疑唯輕原則的適用餘地？

罪疑唯輕原則源自於拉丁法律諺語 *in dubio pro reo*，其意義為：存在有疑問時，應作有利於被告的決定，當法院窮盡事實調查後，如果對於部分重要事實無法排除是否存在的懷疑，必須以對於被告最有利的可能性來下判決。換言之，可說是存在有疑問時，其利益歸於被告。學者指出⁴⁸，罪疑唯輕原則的本質，在德國通說認為是「法律適用上的裁判規則」，也就是法院能夠完全證明不利於被告事實，才能夠針對該事實責難被告。此原則並非證據評價規則，因為此原則的前提是考量所有的證據，仍然無法確認

45 參台灣桃園地方法院 98 年度簡上字第 698 號刑事判決。

46 參台灣桃園地方法院 90 年度易字第 975 號刑事判決。

47 一個有趣的認定是台灣台北地方法院 97 年度易字第 1718 號刑事判決：「至被告丁○○辯稱『幹你娘機掰』等穢語係伊口頭禪，然被告於警詢、偵查及本院中均未曾發表上揭言論，足認上揭穢語並非被告日常生活習慣性用語，被告丁○○復無法提出任何證據證明『幹你娘機掰』係伊平日口頭禪，其所為上揭辯解，顯係事後卸責推諉之詞，未足採信。」其具備「語用」意識，實值認同，然依判決意旨，似乎被告在訴訟程序中若多罵些穢語，反而有無罪機會？

48 罪疑唯輕原則於刑法核心領域，受到一致的肯定，但在許多細節有高度的爭議性。以下所述，係整理自蔡聖偉，論罪疑唯輕原則之本質及其適用，戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集，頁 131-181，2004 年 1 月。

某項事實，因此不會再有證據評價的問題。罪疑唯輕原則只適用於事實不明的情形，如果事實已經確切證明，而對於該事實應該被涵攝到何種構成要件存有疑問，此為如何正確適用法律問題，並無優先適用刑度較輕罪名之理。於認為罪疑唯輕原則是裁判規則的立場下，其法律效果並非在於「確認或假定」事實，而是在於宣告對被告最有利的法律效果。

行為人所發表的言論屬於何種類型，應是事實認定的問題。必須說明，需要判斷類型的言論，該言論必然是損害他人名譽（或有損害之虞）的言論，否則，即無判斷言論類型的必要。適用罪疑唯輕原則，如學者所指出⁴⁹：「倘若無法確認的待證事實並非影響到『是否』有可罰性，而只是涉及可罰性的『高低』時，因為無罪的可能性已經排除，所以適用罪疑唯輕原則並不會導致無罪判決，法官還是要依較輕的條文處罰被告。」基此對於需要判斷類型的言論，即「損害他人名譽（或有損害之虞）的言論」應須排列出可罰性高低，以正確適用罪疑唯輕原則。以下進行討論，以得到可罰性高低的順序。

抽象謾罵言論是直接攻擊他人的人格，而以憲法保障言論自由規範目的觀之，無論採取追求真理說、健全民主程序說、實現自我說，都無從認為抽象謾罵言論有保護的價值。反之，陳述事實與意見表達二者，於各說均認有保護的價值。其中意見表達既無對錯問題，故尤屬憲法保障言論自由之核心。故綜合前述而論，可罰性高低的順序依次為：抽象謾罵、陳述事實、意見表達。於此排序下，可進一步分析罪疑唯輕原則對於言論類型的適用。

首先是抽象謾罵言論，與意見表達不易區分。行為人罵一位律師「蠢豬」，屬抽象謾罵言論，應屬無疑。如係罵「蠢律師」，應該歸類為何者？基於前述排序（排序的背景自是保障言論自由的考量），對於能否認為是抽象謾罵，既然存有疑問，即應認定歸類為意見表達。發言者說的「蠢律師」，應該是要表達認為該律師能力不好、思考不清楚、反應不夠快、學問不好等等評價性的想法，如果發言者的用詞是「這位律師的能力是否夠強，容有討論的空間」、「這位律師的學問應該可以再好好提升」等文句，我們會因為該文句是含蓄性的表達，而認為屬於意見表達，不會認為

49 蔡聖偉，論罪疑唯輕原則之本質及其適用，戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集，頁 170，2004 年 1 月。

是抽象謾罵。然而，「蠢律師」的用詞，很可能是在表達相同的意思，只是行為人的用語沒有那麼「優雅」、「文雅」、「有氣質」。在法律的判斷上，實無理由以辭害義，對於認定刑事罪名，不應該根據發言內容所表現的涵養高低，而作不同的判斷⁵⁰。如論者所指出的，「其實，以最有效之語意表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，『有力的表述，未必是文雅的』，強迫一個人在情緒激動時不得『口出惡言』以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。」⁵¹基上所述，在抽象謾罵言論與意見表達的模糊地帶，本文認為應該偏向認為是意見表達言論。

其次是，陳述事實與意見表達不易區分的問題。言論的內容，究竟是事實或意見，往往並不容易區別。這個爭點的論述，在重視保障言論自由的美國，有著豐富的發展。如前所述區別事實或意見有三種模式，即第二版法律整編標準、整體情況標準、可驗真性標準。本文基於認為言論自由保障之規範目的，在於保障個人的自主與自尊，即採表現自由說，故以下據此規範目的，探討哪種模式符合規範目的。

第二版法律整編標準下，純粹的意見受保護，其係指：該意見所根據的事實，在發表時有同時提出呈現，或是該意見所根據的事實，本為閱聽者所知悉。於表現自由說立場觀察，此判斷模式並非可採。蓋因：依此模式，發表言論者必須自行檢查「我有沒有在說出意見的時候，同時說出事實？我說的事實夠不夠詳盡？如果我沒有說出事實，那個事實算不算大家本來就知道的事實？…」等等事項，故發表言論者勢將多所顧忌，此種情況顯有違保障表現自由的規範目的。

整體情況標準下，法院考量被告涉案言論周遭的用字、任何警告性語詞句子、周圍的環境等因素，從閱聽者的角度來看，言論比較可能被理解為意見或是事實，從而決定其為意見或是事實。於此模式，發表言論者必須自我檢查：言論在「整體情況」下會被認為是意見或是事實，面臨高度不確定感而多所顧忌，此種情況仍係違反保障表現自由的規範目的。

50 提升人民的文化素養、改善氣質，應非刑法的任務。

51 參王怡今、錢建榮，不可能的任務—談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任，月旦法學，第133期，2006年6月，第57頁。

可驗真性標準最為契合表現自由說的規範目的。無法驗證真假的言論，本質上是保護思想自由、表現自由的核心領域，應予劃入意見表達的範圍。發表言論者不必自我檢查言論是否一併揭露事實，也無庸自我檢查外在整體情況下他人的觀感。發言者自在的說出心中想法，在可驗真性標準模式下，其言論會落入意見表達的範圍內。

在使用可驗真性標準判斷時，仍不免遭遇存在疑問的情況。基於前述排序，對於能否認為是陳述事實存有疑問時，即應認定歸類為意見表達。

第七節 小結

本章對於言論的類型，基於言論本質考察的結果，認為應突破傳統以來二分法的分類方法，而提出抽象謾罵、陳述事實、意見表達三分法的模型。在三分法的模型下，同時指出實際生活情境中的言語，多為混合的言論類型。對於類型的區分，不應僅著重文義，更應重視語用。且區分言論類型，必須留意罪疑唯輕原則。循此架構，以下進一步探索相關問題。



第四章 言論種類與善意適當評論之適用範圍

建立了言論類型的模型之後，接下來進一步探討善意適當評論抗辯與言論種類之間的關係。首先針對主要的妨害名譽罪，即公然侮辱與誹謗之構成要件概述說明，之後論述三種言論類型於構成要件之適用。其次，本文將提出：善意適當評論的適用對象是意見表達，於此前提下結合相關的刑事罪名，作出討論。

第一節 公然侮辱與誹謗之構成要件概述

現行刑法是在民國 24 年公布施行。在刑法分則第 27 章「妨害名譽及信用罪」，除了第 313 條為妨害信用罪之規定，以及第 314 條規定本章各罪須告訴乃論之外，其他屬於妨害名譽罪的規定，為第 309 條至第 312 條。第 309 條規定：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。（以上第一項）以強暴脅迫犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。（以上第二項）」第 310 條規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。（以上第一項）散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。（以上第二項）對於所誹謗之事，能證明為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。（以上第三項）」第 311 條：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一 因自衛、自辯或保護合法之利益。二 公務員因職務而報告者。三 對於可受公評之事，而為適當之評論者。四 對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」第 312 條規定：「對於已死之人，公然侮辱者，處拘役或三百元以下罰金。（以上第一項）對於已死之人，犯誹謗罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。（以上第二項）」

由前述可知，妨害名譽罪最基本的二個類型，即為第 309 條公然侮辱罪，以及第 310 條誹謗罪，而第 312 條對於已死之人的侮辱、誹謗，則屬延伸的犯罪類型。然而，廣義的妨害名譽罪，除了刑法第 309 條公然侮辱罪以及第 310 條誹謗罪以外，另外包含了許多其他罪名。此處，我們討論的妨害名譽罪，主要是指上

述狹義的罪名。公然侮辱罪與誹謗罪二種罪名的立法，在德國、日本有類似的立法例。可以窺知，此二種罪名，在德國⁵²、日本，也是被認為構成要件不同。於佛教所說「十善」⁵³中，不應違犯的「口四過」，即：妄語、兩舌、綺語、惡口等四者。其中，兩舌意指搬弄是非，而惡口意指以難聽的話辱罵他人，隱隱然對應於誹謗罪與公然侮辱罪。

然而，此二個罪名的區別，卻是極為困難的問題⁵⁴。首先要說明的是，公然侮辱罪的行為態樣，除了是言論以外，也可能是行為，例如以比中指的方式表達侮辱之意，或以手指比頭部以表達侮辱他人腦袋有問題之意。在此的討論焦點，是針對言論的行為態樣。

為區別公然侮辱罪與誹謗罪，首先可觀察立法者的態度，一般而言，立法者的態度可由文字記載的立法理由得知⁵⁵。公然侮辱罪的部分，本條立法理由⁵⁶謂「...二者的區別，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者。...」依據本條立法理由，立法者的想法傾向認為：侮辱行為並不帶有具體事實的指

52學者吳麗琪整理德國刑法有關侮辱罪、誹謗罪之部分相關條文（其稱譯文多參考韓忠謨譯「西德刑法」），為第185條「侮辱罪」：侮辱者，處一年以下自由刑或併科罰金，施以暴力侮辱者，處二年以下有期徒刑或科罰金。第186條「惡意傳述」：主張或散布足使他人受輕蔑或於公評上受不良影響之事實，而不能證明其為真實者，處一年以下有期徒刑或科罰金。公然或散布文書（第十一條第三項）為之者，處二年以下有期徒刑或科罰金。第187條「誹謗罪」：明知為不實而主或散布足使他人被輕蔑或於公評上受不良影響或危害信用之不實事實者，處二年以下有期徒刑或科罰金。散布文書（刑法第十一條第三項）或於集會中公然為之者，處五年以下有期徒刑或科罰金。第187a條「對政界人士之惡意及不實誹謗」：於集會中公開或經散布文書（第十一條第三項）方式使政治性人物之與公眾地位有關之生活事項加以惡意傳述（第186條），足以嚴重損及其大眾影響力者，處三月以上五年以下有期徒刑。在同一前提下，犯不實之誹謗罪（第187條）者，處六月以上五年以下有期徒刑。第190條「經判決證明之真實」：所主張或散布之事實，倘為犯罪行為，而受侮辱人如因其行為受有罪判決確定，此可視為真實之證明。反之，在其主張或散在以前，如受侮辱人因其行為被諭知無罪確定者，不得視為真實。第192條「刑式侮辱罪；有真實之證明亦得成立侮辱罪」：由其主張、散布之形式或當時之情事可認定有侮辱之存在者，縱其所主張或散布之事有真實證明，亦不排除第185條所規定刑罰之適用。第193條「正當利益之保護」：關於學問上、藝術上或營業上責難性之批判，或為權利之實行、防衛或為正當利益之保護所發表之言論，對於部屬所為之誹或譴責，公務員職務上之告發或裁判或其他類似之情形，其發表之形式或發表情事，可認定有構成侮辱時，處罰之。參吳麗琪，德國刑法之妨害名譽罪，輔仁法學第10期，頁61—62。

53參陳義孝編，佛學常見詞彙，福智之聲出版社，2007年，頁51。

54參張志隆，公然侮辱與誹謗罪規範之適用與區辨，國立成功大學碩士論文，2005年。

55必須留意的是，文字上的所謂「立法理由」，是產生於何時。可能有一種情形是：立法理由是法案的草案階段所提出，然而在立法院立法時，草案法條文字經修訂，而呈現與原來的立法理由並不相同的情形。故對於立法理由資料，仍應謹慎看待。

56參照許玉秀主編，新學林分科六法一刑法，2008年10月，第A-559頁。

摘，應該是純粹貶損他人、但沒有陳述事實的行為。據此，侮辱罪應該不會有真實性抗辯的問題。換言之，第 309 條的侮辱行為，不能主張第 310 條第 3 項的適用而免責。對於前述立法理由的另一種解釋是：侮辱的言詞可以包含有事實的陳述，但認定是否該當於侮辱行為，不必去審究事實是否為真正。然此種解釋方式，應非可採，蓋因與誹謗罪的立法理由綜合解讀結果，可知並不合理。

誹謗罪的部分，本條立法理由⁵⁷謂「...又原案以公然二字，為犯罪之條件，故公然誹謗罪者，不問事實之有無，概行處罰，其規定一失之於狹，一失之於廣，若以公然誹謗，罪始成立，則私相傳述，損害他人名譽者，無從科罪，是謂失之過狹。故本案擬仿荷蘭刑法，以意圖散布於眾為犯罪成立要件，庶為得當。至於不問事實之有無，概行處罰，其箝制言論之自由，及妨害社會，可謂極矣，是謂失之過廣。故本案於次條規定事實有無，與應否免刑之情節，以免趨於極端。」⁵⁸「...又查第二次修正案理由謂真偽之證明，與名譽罪極有關係，各國立法例略分三派：一、不問事實之有無，概行處罰，日本是也。二、犯人能證明其事實之真實，概不處罰，德國是也。三、分別情節，其與公共利益有關者，例如公務員之執行公務，若事屬真實，則不罰，其涉於私德與公共利益無關者，不問真偽，概行處罰，多數國家是也。前兩派皆趨極端，故德國刑法準備草案對於證明事實不處罰之規定，加以限制，蓋從第三派矣。原案第三百六十條採第一派，凡與公共利益有關之真實事項，亦不得宣佈，其於保護個人名譽，不免過當，而於社會之利害，未嘗慮及矣。故本案擬參酌損益，規定本條。」依此立法理由，於有關事實真偽對於不罰的影響，多方斟酌，可知誹謗罪應有事實陳述的存在。

由上述可知，以立法理由觀察，我國刑法將侮辱行為與誹謗行為區分，其重點在於前者沒有事實陳述，而後者反之。

學說上，有認為以事實真假能否驗證為區分標準，認為侮辱的內容，根本無事實驗證的必要與可能性，社會大眾也不會因此信其為真。而誹謗則是以虛構之事傳述於眾，有真偽之內容⁵⁸。此說，呼應我國公然侮辱罪的立法理由：「稱侮辱者，以言語或舉

57 參照許玉秀主編，新學林分科六法一刑法，2008 年 10 月，第 A-560 頁。

58 林東茂，刑法綜覽，第 2-76 至 2-77 頁。

動相侵慢而言，稱誹謗者，以指摘或傳述足以毀害他人名譽之事而言，二者之區別，若侮辱則無所謂事之真偽，至誹謗則於事之真偽應有分辨者。」依此立法理由，公然侮辱罪的言語內容，並不涉及陳述事實，並不存在可以查證真假的事實。

另有認為，以事實及意見為區分，侮辱罪所規範者為損害他人名譽的「意見」陳述，誹謗罪所欲處罰者為損害他人名譽的「事實」陳述⁵⁹。又有認為，以「具體指摘」與「抽象謾罵」為區分，侮辱罪所規範者為公然謾罵行為，誹謗罪所欲處罰者為指摘傳述具備有具體內容的事項⁶⁰。於院字第 2179 號解釋，認為「刑法上之公然侮辱罪，祇須侮辱行為足使不特定人或多數人得以共見共聞，即行成立(參照院字第 2033 號解釋)，不以侮辱時被害人在場聞見為要件，又某甲對多數人罵乙女為娼，如係意圖散布於眾而指摘或傳述其為娼之具體事實，自應成立刑法第 310 條第 1 項之誹謗罪，倘僅謾罵為娼，並未指有具體事實，仍屬公然侮辱，應依同法第 309 條第 1 項論科。」即為此種區分標準。

第二節 三種言論類型於構成要件之適用

本文認為，從法益侵害的角度觀察，將「後續傳播造成社會評價降低的危險性」納入判斷，應可找出區別公然侮辱與誹謗的操作基準。

公然侮辱與誹謗二個罪名保護名譽法益，故首先應探索名譽的意義為何。對於名譽的概念，學者將其分為三層涵義⁶¹。「內在名譽」，指個人人格價值之本質，人性尊嚴之核心，獨立於自己或他人評價之外，而係客觀存在之內部價值，不因個人主觀之感受而受左右。「外在名譽」指社會對於一個人之人格價值所為之評價，其屬於相對價值，每因外界之褒貶而有所損益。「感情名譽」所指則為一個人對於社會就其人格價值所為評價之主觀感受或反應。妨害名譽罪保護的法益，有一元說與二元說的爭論。一元說認為，公然侮辱與誹謗保護的是相同的名譽法益，其犯罪行為都是導致被害人的社會評價降低（即保護「外在名譽」）。二元說則

59 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明--兼評大法官釋字第 509 號解釋，國立台灣大學法學論叢，第三十二卷，第二期，第 6 頁。

60 林山田，刑法各罪論（上），第 253 頁。

61 甘添貴，體系刑法各論，第一卷，2007 年 9 月，頁 410。

認為，公然侮辱保護的是感情名譽，誹謗保護的是社會評價。本文認為，誠如學者及少數判決⁶²所指出的，「而告訴人也不會因為被告使用這樣的言詞，就因而受到社會上負面評價，如果告訴人真認為被告言詞粗俗，毋寧反是說出此等言詞的被告，會遭社會評價為品位不良者，而有人格貶損。」公然侮辱罪的被害人，並沒有因為被侮辱而降低社會評價。被害人被罵了三字經，該句三字經通常不至於在後來繼續傳播。即使「某人被罵了三字經」這一事實在後續被傳播，被罵的人也不會因而降低社會評價。基此，本文基本上採取二元說，主張公然侮辱保護的是感情名譽，誹謗保護的是社會評價，但同時兼具有保護感情名譽的作用。

將後續傳播造成社會評價降低的可能性作為判斷標準，在刑法第 309 條第 1 項、第 310 條第 1 項，可以找到依據。第 310 條第 1 項的「指摘」行為，於第 309 條第 1 項，在使用言論侮辱他人時，同係為指摘行為。而 310 條第 1 項，另有「傳述」行為類型，依此可以窺知誹謗罪重在防止妨害名譽言論的傳播。誹謗罪主要是保護外在名譽，並兼具保護感情名譽。指摘行為之所以受到誹謗罪的處罰，其實是因為指摘行為會進一步產生他人傳述行為的可能性，會產生被害人名譽受損的危險。在第 310 條規定「意圖散布於眾」要件⁶³，同樣意味著：言論的傳播，是造成名譽受損危險的行為，是誹謗罪所要規範的對象。

據此而進一步探討，後續傳播造成被害人社會評價降低的危險很高的言論，為事實的陳述。反之，如果是抽象謾罵，或是沒有隱含事實的意見表達，其造成被害人社會評價降低的危險並不高。於院字第 2179 號解釋，某甲罵乙女為娼，單一個「娼」字，如果在當時的情境，在語用學判斷上，並不會使人認為某甲是告訴大家「乙女在從事娼妓工作」，那麼，在後續傳播上，並不容易產生「乙女是一位娼妓」的傳述效果。又例如，如果某人在公然場合被罵「爛人」，或被罵三字經，在後續傳播上，並不容易產生「某人是爛人」、「某人是被罵三字經的人」此種傳述的言論。又假設果真被傳述，並不容易造成該人社會評價降低。基上所述，將造成社會評價降低的危險性較高的言論，歸屬於誹謗罪的處罰範圍，而將造成社會評價降低的危險性較低、比較是侵害名譽感

62 如台灣桃園地方法院 98 年度簡上字第 698 號刑事判決、同院 94 年度易字第 1197 號刑事判決等。

63 誹謗罪規定意圖散布於眾要件，為不當立法，有多位學者提出批評。

情（或者說，造成被害人的困窘、人性尊嚴受到侵害）的言論，歸屬於公然侮辱罪的處罰範圍，應該是合理的判斷基準。且我刑法對於誹謗罪所規定的刑度較高，反之對於公然侮辱罪所規定的刑度較低，正與上述法益侵害嚴重性的區別，暗暗呼應。

承上所述，沒有包含事實陳述的言論，也就是抽象謾罵以及意見表達的言論，為公然侮辱罪所規範。有疑問者，意見表達的言論，往往來自於暗指某項事實，也就是對於某項事實，提出評價的意見。在此情形下，因為後續傳播而造成被害人社會評價降低的風險，仍然很高。此際，該意見表達是否為誹謗罪規範的對象？本文認為，如果意見表達暗示了某種事實陳述，則該意見表達是誹謗罪所規範。

於此，如要認為意見表達納入誹謗罪的規範，存在一個疑點。如學者所指出的「當我們去看第 311 條的『合理評論』的『評論』這二個字，我們同時回過頭來想，刑法第 310 條的構成要件，尤其第一項的構成要件是什麼？如果仔細去看第 310 條的構成要件的話，我們發覺，第 310 條第 1 項基本上是在談事實，而不是在談評論。而第 311 條已經把評論冒出來了。這個地方就發生一個問題，因為第 311 條的適用，它一定是先用第 310 條。可是第 310 條它基本上是在談事實的陳述構成誹謗，和第 311 條的評論，這二個是有問題的，所以構成刑法上的一個漏洞。」⁶⁴誹謗罪真的只規範事實陳述的言論嗎？本文認為，基於刑法第 311 條是阻卻違法事由的規定，如果意見表達言論不可能成為構成要件該當的言論，何來以善意適當評論阻卻違法可言？因之，意見表達應有可能是誹謗罪的規範範圍，而基於前述後續傳播風險的考量，本文認為誹謗罪的規範範圍，應包含隱含事實陳述的意見表達言論。也就是，刑法第 310 條第 1 項規定的「足以毀損他人名譽之事」，其所稱的「事」，應該作廣義的理解，穿上「意見表達」大衣的事實陳述，仍屬「事」的範圍內。

實務上諸多判決的見解，實有陷於自相矛盾之嫌。如台灣高等法院 98 年度上易字第 3060 號刑事判決，稱「……而自刑法第 310 條第 1 項『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』，第 3 項前段『對於所誹謗之事，能證明其

64 林子儀在「誹謗與媒體」法學研討會之發言，參全國律師，民國 86 年 5 月號，第 6 頁。

為真實者，不罰』規定之文義觀之，所謂得證明為真實者，唯有『事實』。據此可徵，我國刑法第310條之誹謗罪所規範者，僅為『事實陳述』，不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判，該等評價屬同法第311條第3款所定免責事項之『意見表達』，亦即所謂『合理評論原則』之範疇，是就可受公評之事項，縱批評內容用詞遣字尖酸刻薄，足令被批評者感到不快或影響其名譽，亦應認受憲法之保障，不能以誹謗罪相繩，蓋維護言論自由俾以促進政治民主及社會健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相權衡，顯有較高之價值。易言之，憲法對於『事實陳述』之言論，係透過『實質惡意原則』予以保障，對於『意見表達』之言論，則透過『合理評論原則』，亦即刑法第311條第3款所定以善意發表言論，對於可受公評之事為適當評論之誹謗罪阻卻違法事由，賦與絕對保障。準此，是否成立誹謗罪，首須探究者即為行為人主觀上究有無相當理由確信其所指摘或傳述之事為真實之誹謗故意。」此判決一方面認為誹謗罪並不規範意見表達，一方面又認為善意評論是阻卻違法事由，明顯前後矛盾。最高法院90年度台上字第5352號刑事判決，對此已經有所思考，判決稱：「按以善意發表言論，而對於可受公評之事，為適當之評論者，不罰。刑法第三百一十一條第三款定有明文，此條文乃規定同法第三百十條誹謗罪可不罰之例外情形。而上開所稱『發表言論』，乃對於某事，公開以文字與言詞，表示其個人之看法與主張見解或予以評論之謂；故刑法誹謗罪之處罰顯然及於『意見表達』，原判決理由謂刑法誹謗罪僅處罰『事實陳述』，而不及於『意見表達』，亦難謂無適用法則不當之違誤。」

整理上述，公然侮辱罪處罰的言論，為抽象謾罵言論，以及沒有隱含事實的意見表達言論。而誹謗罪處罰的言論，為事實陳述言論，以及隱含事實的意見表達言論。至於同一行為該當二個罪名的情形應如何論罪？二個罪名於構成要件關係上，並沒有特別關係，也沒有補充關係，但誹謗罪之罪質每附隨有公然侮辱罪之罪質在內，故二者間應有吸收關係，即誹謗罪為吸收規定，而公然侮辱罪為被吸收規定。因此，應論以誹謗罪⁶⁵。

於抽象謾罵以及事實陳述的混合型言論，公然侮辱罪以及誹謗罪都可能適用。如果事實陳述沒有誹謗性，即不屬妨害名譽之

65甘添貴，體系刑法各論，第一卷，2007年9月，頁437—438。

事的言論，應僅針對抽象謾罵為審酌，即適用公然侮辱罪。例如，如果指摘「這個守財奴錢鬼，竟也會捐款數億元給公益團體。」後段捐款之事，應是社會評價上正面的事，沒有誹謗性，不屬妨害名譽之事的言論，故應只對於「這個守財奴錢鬼」的抽象謾罵，適用公然侮辱罪。反之，如果事實陳述具有誹謗性，屬於妨害名譽之事的言論，應即適用吸收規定誹謗罪。例如，如果指摘「這個守財奴錢鬼，竟把公益捐款數億元給私吞了。」後段私吞捐款之事，應是社會評價上負面的事，顯然有誹謗性，自屬妨害名譽之事的言論，故應適用吸收規定誹謗罪。

而於抽象謾罵以及未隱含事實陳述意見表達的混合型言論，依前述，由於沒有事實成分在內，僅可能適用公然侮辱罪。例如：某市長在公園散步，一位民眾路過對其高聲喊出「差勁市長」，應屬未隱含事實陳述意見表達言論，屬於是否成立公然侮辱的問題。

又於事實陳述以及意見表達的混合型言論，如果事實陳述具有誹謗性，自應適用誹謗罪規定。有疑問的是，如果事實陳述沒有誹謗性，即不屬妨害名譽之事的言論，但意見表達具有誹謗性，是否仍應適用誹謗罪規定？按此種情形即所謂「夾議夾敘」，由於意見表達是連結著事實陳述，應適用誹謗罪規定。例如，「他捐款給社團，根本是變相買票，有當理事長的野心。」指述捐款應沒有誹謗性，但之後對動機的言論，則有降低社會評價的危險，有誹謗性，基於意見表達是連結著事實陳述，應適用誹謗罪規定。

如果是三種類型均有的混合型言論，經認定構成要件該當時，則應係適用誹謗罪的問題。因如前所述，誹謗罪為吸收規定，而公然侮辱罪為被吸收規定。因此，應論以誹謗罪。

第三節 善意適當評論之適用對象：意見表達

2009年立法院通過聯合國「公民與政治權利公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)和「經濟、社會和文化權利公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，並制訂其施行法，開啟了我人權保障，邁向與國際接軌的紀元。二個公約因為上述立法，於我國取得了直接法源的地位，得作為人民據以主張權利的依據。公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約第8條規定：「各級政府

機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」據此二個公約的位階雖低於憲法，但高於一般的法律⁶⁶。

自此，於妨害名譽罪討論的上位法源，已非只有憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」等規定。尚應包含「公民與政治權利公約」第十七條規定「一 任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。二 對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」又第十九條規定「一 人人有保持意見不受干預之權利。二 人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。三 本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：尊重他人權利或名譽；保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。」

言論自由是憲法第 11 條所明文保障的基本權，而名譽權依通說認為是第 22 條保障範圍。而依上述公約規定，保障言論自由，以及保障名譽權，為國家的義務。

刑法妨害名譽罪，顯然是限制言論自由的規範。為了調和名譽權以及言論自由權，刑法第 310 條第 3 項、第 311 條，對於刑罰權作出限制。刑法第 311 條，在體系上的定位，主要有兩種看法，一認為阻卻構成要件，另一認為是阻卻違法事由。大法官第 509 號解釋，認為是阻卻違法事由，本文同此見解。主要理由係，刑法將某一行為入罪化，其理由必然是認為該當構成要件時，侵害了某種法益或產生危險，而如果在全體法秩序觀點，認為不應為罪時，則以阻卻違法的規定，使其不為罪。妨害名譽罪的構成要件該當行為，顯然是造成名譽權受侵害的危險，刑法第 311 條

66 相關討論，見林佳範，論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討，全國律師，2010 年 3 月，頁 23—41。

立基於保障言論自由立場，限縮論罪的範圍，應屬阻卻違法事由。

學者以經濟分析指出，若法律制裁傳播言論行為的機率越高，行為人的預期成本越高，而可能導致言論市場中的供給減少；反之，若法律制裁傳播言論行為的機率越低，則行為人的預期成本越低，而有利於言論市場中的供給增加⁶⁷。意見表達為憲法保障言論自由的核心，如吳庚大法官在釋字第 509 號解釋協同意見書所為闡述：「按陳述事實與發表意見不同，事實有能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」，意見既然是主觀之價值判斷，難以遽爾論定對錯，則言論市場中的供給，應係多多益善。在許多意見的供給下，有較佳的機會，產生更好的想法，或許更能凝聚共識。即使許多意見像是垃圾，但越多的垃圾，也提高了我們發現鑽石的機會。

美國聯邦最高法院鮑爾大法官闡述的：「在第一修正案之下，並無所謂虛偽或不實的意見。任何一個意見不論其是多麼的惡毒，我們並不依賴法官或陪審團的良心來匡正它，而是藉由其他意見與該意見的競爭來匡正它。」⁶⁸其思考的意旨，是：在意見的領域，司法並不介入評斷各個意見的是非對錯，司法應該保護不同意見的自由呈現，不同意見的價值高低應該由「市場」——「意見商品的市場」自由競爭。在東方的歷史中，春秋戰國時代的百家爭鳴，其不就是一個意見商品活絡競爭的市場？而在佛教禪宗動人的故事中⁶⁹，禪宗五祖弘忍，要門人「各作一偈，來呈吾看」，當神秀作偈之後，慧能請江州別駕張日用為其讀偈⁷⁰，慧能聽後，要求張日用為其書寫作品。張日用說了輕蔑意味的話：「汝亦作偈，其事希有。」慧能回答：「欲學無上菩提，不可輕於初學。下下人有上上智，上上人有沒意智。若輕人，即有無量無邊罪。」他說：地位低賤的人，也會有很高的智慧。這是在西元六、七百年時，發生在東方「意見商品市場」的故事。如果法律在意見商

67參見何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004年，頁105—106。

68 原文：Under the First Amendment there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas.見於 Gertz v. Welch 418 U.S. 339—40, (1974)

69 六祖壇經記載慧能一生的言行，是古代中國人佛學著作中唯一稱為「經」的著作，有廣大深遠的影響。該經有近三十種版本，本文所引是依據宗寶本，見行由品。

70 依六祖壇經載，慧能不識字。

品上市之前，或上市之後，介入市場對於意見商品作價值判斷，壓抑認為價值較低的意見商品，可以想見這個市場將趨於萎縮。

基上，雖然刑法第311條是緊接於第310條誹謗罪之後，而致使解讀上似乎是只針對第310條誹謗罪，然本文認為第311條第3款善意適當評論的適用，應針對所有的意見表達的言論類型都有適用。

第四節 善意適當評論適用之相關罪名

據上所述，以下對於重要的幾個罪名，進行討論，另附帶提及一個行政罰案例。

一、於公然侮辱罪是否適用

承前所述，公然侮辱罪規範的言論是抽象謾罵以及意見表達。在抽象謾罵情形，例如罵別人「豬」、「幹你娘」，這是直接傷害他人的人性尊嚴，沒有主張言論自由的餘地。換言之，抽象謾罵言論，不是意見表達，不能主張善意適當評論而阻卻違法。而在意見表達情形，應屬善意適當評論的適用對象。

二、於誹謗罪是否適用

承前所述，誹謗罪規範的言論是事實陳述，以及隱含事實陳述的意見表達。有關於事實陳述，不論是已經明示的事實陳述，或是隱含的事實陳述，均應認為有真實抗辯的餘地。而屬於意見表達部分，則應屬善意適當評論的適用對象。

三、於公職人員選舉罷免法第 104 條是否適用

公職人員選舉罷免法第 104 條（修正前第 92 條），規定：「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。」其構成要件，與誹謗罪極為類似。最高法院諸多判決，均認為有大法官第 509 號解釋的適用⁷¹等。至於善意適當評論能否適用於公職人員選舉罷免法第 104 條，目前最高法院並未有肯定見解。反而是在涉及公職人員選舉罷免法第 92 條（修正前）之 90 年度台上字第 5352 號刑事判決，明揭「按以善意發表言論，而對於可受公評之事，為適當之評論者，不罰。刑法第三百一十一條第三款定有明文，此條文乃規定同法第三百十條

71 如最高法院 97 年度台上字第 998 號刑事判決、94 年度台上字第 5247 號刑事判決、94 年度台上字第 975 號刑事判決。

誹謗罪可不罰之例外情形。」從文字上解讀，似乎認為只有刑法誹謗罪有適用餘地。

本文認為，基於各種類型言論容易混合的特性，以及基於隱含事實陳述的意見表達對於減損社會評價的危險性，為了保護候選人的社會評價不要承受減損的風險，也為了選舉罷免活動的純潔性，將事實陳述與意見表達的混合型言論，以及隱含事實陳述的意見表達言論，納入為公職人員選舉罷免法第 104 條的規範範圍，應屬合理。在此前提下，用以制衡刑法第 309 條、第 310 條的第 311 條，應該仍應得以適用。而在法學方法上，應可透過類推適用，而達到保護言論自由的目的⁷²。

四、於集會遊行法第 30 條是否適用

基於如上相同的理由，本文認為集會遊行法第 30 條所規定：「集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。」亦應有善意適當評論的適用。實務上，曾有判決認為應有適用，但指出在法條規定上適用的疑慮⁷³。本文認為，由於刑法第 311 條是對於被告有利的規定，在法學方法上，應可類推適用於集會遊行法第 30 條。

72認為可以適用刑法第 311 條的見解，如台灣高法院 98 年度上訴字第 1998 號刑事判決，即揭示：「惟公職人員選舉罷免法於六十九年五月十四日制定公布之第九十二條（現移列至第一百零四條）規定：『意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫或演講，散布虛構事實，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。』嗣七十二年六月二十八日修正時，將該條所定『散布虛構事實』修正為『散布謠言或傳播不實之事』，並增列『錄音、錄影或他法』以應實際需要），揆其立法理由係『為端正選風，避免以傳聞不實之謠言，以訛傳訛，或故意歪曲事實，致生損害於公眾或他人』。而八十四年八月九日制定公布之總統副總統選舉罷免法，則參照上揭七十二年六月二十八日修正之公職人員選舉罷免法條文，規定於該法第九十條，其立法意旨亦與公職人員選舉罷免法相同。是無論依公職人員選舉罷免法或總統副總統選舉罷免法之立法目的或參酌上開最高法院近年來一貫見解，總統副總統選舉罷免法第九十條之規定並無排除刑法第三百十條第三項及第三百十一條之免責規定之適用，公訴人所認容有誤會，合先敘明。」惟此判決並未說明其認為應適用的法學方法。

73臺灣臺北地方法院 94 年度易字第 258 號刑事判決：「又集會遊行法第三十條係規定：『集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。』，則有問題者乃集會遊行法第三十條是否亦有前開『合理評論原則』及『實際惡意原則』之適用？如前所述，『實際惡意原則』之規定係在刑法第三百十條第三項，而『合理評論原則』之規定則在刑法第三百十一條第三款。再集會遊行法第一條第二項規定：『本法未規定者，適用其他法律之規定。』，從構成要件來看，刑法第三百十條誹謗罪與集會遊行法第三十條之於集會遊行誹謗罪之差異，僅在是否於集會遊行時為誹謗之行為，而前開『合理評論原則』及『實際惡意原則』之說明係針對『誹謗罪』之原則說明，故依前開集會遊行法第一條第二項規定，本院認集會遊行法第三十條之於集會遊行誹謗罪亦應有『合理評論原則』及『實際惡意原則』之適用，合先敘明（詳如後述）。又刑法對於誹

五、附論行政罰案例：社會秩序維護法第 72 條第 3 款製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧

於臺灣士林地方法院 95 年度士秩聲字第 1 號裁定，指出「個人之言論，涉及於國家、社會或公眾之利益時，他人仍可予評論，此項評論包括批評、指摘、抗議或其他類似不涉個人人格攻擊之言論行為，其傳達方式可依現行社會可使用之任何工具為之，而此項評論仍屬憲法第 11 條所保障之言論自由」、「李登輝先生於卸任總統後，以卸任總統之身分，數度公開表示『釣魚台是日本的領土。』，『中華民國已經不存在』之言論，並刊載於報刊雜誌上，而為公眾週知之事實，此項言論雖為憲法第 11 條所保障，於刑法亦不成立犯罪，惟依其為中華民國卸任總統之身分，為社會金字塔尖端之公眾人物，其言論所造成之負面影響仍極深遠，而依上揭中華民國法律，由全體國民納稅，而使之享有卸任總統之崇隆身分榮譽，及與現任總統相同之待遇，其上述有悖於總統就職宣誓誓詞之言論，即屬可受社會人士深度公評之言論，依上述論述，即不免於道德上之背信，因其此項言論，而激起國民之憤怒、不滿，實為必然、可預見之結果，又因其為卸任總統之身分，其人身受有極嚴密之安全保護，國民抗議之言論，不易有效之傳達，則訴諸於公眾輿論之宣傳式抗議，仍屬法律可予容許之方式，此項宣傳式之抗議，執法之容受度，應比照合法之集會、遊行之執法容受度，亦即其所發出聲音之音度及所造成之喧嘩度，應從寬與合法集會、遊行相同，即應依其特定之時間、地點及客觀環境狀況，其所製造而發出之聲音，其音量、音質，已達使一般人均感嚴重之刺耳、厭惡之程度，始符合處罰要件，而依上述法律規定處罰」等旨。其於法律適用上，雖非以善意適當評

謗性言論與名譽權之基本權衝突解決，立法上為保障名譽權對於誹謗性言論設計了刑法第三百十條第一項，但為兼顧言論自由保障另以刑法第三百十條第三項及同法第三百十一條規定真實及善意之言論予以不罰，並於司法院大法官會議釋字第 509 號解釋時，認為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。雖集會遊行法第一條第二項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」，然刑法第三百十條第三項及同法第三百十一條係規定在刑法分則章，而非刑法總則章，以立法例觀之，集會遊行法第三十條之集會遊行誹謗罪是否適用刑法第三百十條第三項及同法第三百十一條規定真實及善意之言論予以不罰之規定及集會遊行誹謗罪是否亦適用刑法第三百十四條為告訴乃論之罪，法院得因告訴人撤回告訴而以刑事訴訟法第二百零三條第三款為不受理判決等等，均徒生爭執，如無適用刑法第三百十條第三項、第三百十一條、第三百十四條之規定（如前所述，本院之見解認為可適用，但本院仍認應以明文化為宜），顯然輕重失衡，是否符合比例原則及言論自由之保障精神，亦有可探討之處。」

論阻卻違法，卻隱約以善意適當評論作為從嚴認定「製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧」的理由。本文認為，行政罰處罰製造噪音或深夜喧嘩，重在保護安寧，無涉言論內容本身，故實無討論善意適當評論之必要。再者，法院裁判中指摘卸任總統「道德上之背信」，雖其言論亦屬對於可受公評之事表達意見，然於裁判中呈現，究屬不妥。

第五節 小結

在保障言論自由的規範考量下，善意適當評論的適用對象是意見表達類型的言論。為了達到保障目的，得以適用善意適當評論的刑事罪名為何，應該從涉案言論類型是否為意見表達判斷。亦即，不應將適用善意適當評論的罪名侷限於刑法第 310 條誹謗罪。



第五章 善意適當評論之定位、內涵與適用流程

對於行為人的行為作出法律效果的判斷之前，理想中刑法應已針對相關法律概念預設了一定的體系定位、內涵與適用流程。體系定位不明、內涵模糊、適用流程不固定，將導致思考的混亂，並影響法律安定性。以下將對此進行探索，提出本文見解。須指出者，由於真實抗辯與善意適當評論，共同成為保護言論自由的重要工具，因之本文將先討論真實抗辯，再探究二者適用關係。

第一節 真實抗辯概述

我國刑法妨害名譽罪的不罰規定，除了第311條以外，另一規定為刑法第310條第3項規定：「對於所誹謗之事，能證明為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」此規定，同樣是著眼於調和名譽保護與言論自由之間的關係。依照條文的文義解釋，行為人所指摘傳述的事實，如果可以得到證明是真實的事實，行為人可以得到不必負擔刑事責任的判決。

於英美法，習慣法上真實抗辯（justification or truth）的意義係指：原告不需要證明涉案言論為虛偽，然而被告卻可以因證明言論是真實而免負責任⁷⁴。美國最高法院並在多個案件中，在真實抗辯的習慣法層次外，創設憲法層次的「真正惡意」（actual malice），⁷⁵。美國此部分的發展，資料可謂汗牛充棟，為本文所難以一一研討，爰以規定有真實抗辯之近鄰日本刑法，作為討論起點。

按在日本刑法，其第230條之2為不罰規定，規定之內容為：「前條第一項的行為與公共利害有關且可認係專為公益的目的時，判斷該事實的真偽，如能證明其為真實者不罰。有關前項的適用，對於未被提起公訴的犯罪行為相關事實，視其為與公共利害相關的事實。前條第一項的行為，若與公務員或依選舉產生之公務員的候選人有關時，判斷其真假，如能證明其為真實者不罰。」⁷⁶問題是，如果有相當的資料依據，而為指摘傳述行為，是否可以免於刑責？

74望月禮二郎，英美法，五南圖書，1997年，初版，頁210。

75較詳細的討論，參吳永乾，美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究，中正法學集刊第15期，頁1以下。

76謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2004年，頁41。

依據相當資料、相當根據而為指摘傳述行為，在日本學說，稱為是「相當性免責事由」。其內容主要是：「行為人在有關事實的真實性上，發言的當時若有可信賴的資料當基礎的話，則在判斷事實的真實性上，大致上具有合理性。因此，依據此而為的言論，可以說是基於負責任的態度，從而為真實言論的發表。所以應當認為：其為正當權利的行使，進一步以屬於日本刑法第 35 條正當行為為理由，阻卻名譽毀損罪的違法性。」⁷⁷相當性免責事由學說，基本的立場是：為了保障言論自由，真實的言論應該受到保障，而對於並非真實但有相當根據的言論，可以視為日本刑法第 35 條：「依法令或是業務上的正當行為」所規定的正當行為，而把並非真實但有相當根據的言論，阻卻其違法性。

在日本刑法，有關相當性免責事由，有兩種不同的主張依據。一種是認為，依據相當根據而為事實指摘，依第 230 條之 2 規定而阻卻違法，而若行為人的言論毫無根據，但在訴訟上證明為事實，阻卻其處罰。另一種是認為，刑法第 230 條之 2 是阻卻違法事由，只要充足了公共性事實、目的的公益性、及事實的證明三要件，即可視其為正當行為。因而，如果依據確實的資料（相當理由），卻無法為真實性的證明時，就無法適用該條的規定，而應依據刑法第 35 條視為正當行為阻卻違法。

此問題點於我國，最主要的討論焦點，在於大法官第 509 號解釋⁷⁸。學者指出，在第 509 號解釋作成之前，實務向來在審理誹謗

77 藤木英雄，真實性の誤信と名譽毀損罪，法學協會雜誌，86 卷 10 號，1969 年（昭和 44 年），頁 22。轉引自謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2005 年，頁 218。

78 諸多論述涉及討論第 509 號解釋，如：王乃彥，誹謗罪與真實性誤信，刑與思——林山田教授紀念論文集，2008 年 11 月，頁 107-124；李念祖，釋字五〇九號解釋對誹謗罪構成要件之再界定——論社會變遷中言論自由憲法解釋對刑法之影響，憲法解釋之理論與實務，第四輯，中央研究院法律學研究所籌備處，2005 年 5 月，頁 233-290；林世宗，名譽誹謗與新聞言論自由之界限--闡釋大法官五〇九號解釋之法理與適用，全國律師，6 卷 6 期，頁 4-40；柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性--從釋字第五〇九號解釋與新新聞案觀察，月旦法學，111 期，頁 173-184；馬立君，媒體言論自由的界線--以誹謗案件「真正惡意」法則適用分析為例，傳播與管理研究，9 卷 2 期，頁 49-105；張麗卿，只有一家別無分號--評臺北地方法院九十三年度自字第十五號判決，月旦法學，142 期，頁 292-302；陳雅慧，釋字第五〇九號解釋於民事侵權行為適用趨勢--最高法院裁判觀察分析，臺灣法學雜誌，119 期，頁 17-33；陳奕廷，誹謗罪的真實性要件--兼論釋字第五〇九號解釋之影響，刑事法雜誌，51 卷 6 期，頁 99-127；陳新民，新聞自由與人格保障的糾葛--談「新新聞誹謗案」的法理依據，國家政策論壇，1 卷 3 期，頁 173-177；許家馨，釋字第五〇九號解釋應否適用於民事案件？--為最高法院新新聞案判決翻案，月旦法學，132 期，頁 102-127；余彬誠，台灣言論自由之解釋與反思--以釋字 509 號解釋為中心所作之考察，國立台北大學碩士論文，2005 年；李幼琳，論誹謗罪限制言論自由之我國憲法上界線，東吳大學碩士論文，2001

罪是否成立之作法，係由控方先證明被告有指摘、傳述足以損毀他人名譽之行為事實，以判斷被告之行為是否具備誹謗罪之構成要件該當性；如認為已經具備構成要件該當性，則在違法性之審查時，被告如主張有刑法第310條第3項特別阻卻違法事由時，則舉證責任將由被告負擔，換言之，被告必須證明其所指摘、傳述之事，確為真實，始得有刑法第310條第3項之適用⁷⁹。

其後，在89年7月7日，第509號解釋公布，其解釋文以：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，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。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三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。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」其重要意旨，對於誹謗罪為合憲的解釋，而對於刑法第310條第3項之規定，揭示二個重點：一為誹謗行為之被告，僅須證明其有相當理由確信其所指摘、傳述之事為真，即可

年；李燕伶，論釋字第五〇九號解釋與民法第一九五條名譽權規定之適用關係，東吳大學碩士論文，2003年；林麗純，論誹謗真實性條款之證明，東海大學碩士論文，2008年；張佑生，論大法官釋字第五〇九號解釋對言論自由「最大限度之維護」的程度：美國與台灣的實務觀點，東吳大學碩士論文，2006年；陳宜誠，論侵害人格犯罪之不罰規定，東吳大學碩士論文，2009年；崔智欽，司法院大法官釋字五零九號解釋對於名譽權侵權行為適用之探討，銘傳大學碩士論文，2008年；康建福，論新聞自由與誹謗罪—以釋字第五〇九號解釋為例，東海大學碩士論文，2005年；許曉菁，美國新聞誹謗判決審查標準之研究—兼論呂秀蓮訴新新聞案，臺灣大學碩士論文；溫祖明，我國現行誹謗罪規定之剖析與實務適用之檢討—以台灣高等法院八十八年度上易字第一〇九七號判決、八十七年度上易字第七〇五號判決、九十一年度上訴字第一〇八三號判決為評析對象，中國文化大學碩士論文，2003年；劉明宜，論刑法誹謗罪—從大法官釋字509號解釋談起，國立中正大學碩士論文，2003年。羅嘉薇，言論自由與誹謗罪—「真正惡意原則」適用之案例研究，東吳大學碩士論文，2010年。

⁷⁹甘添貴，體系刑法各論，作者自版，2007年9月，修訂再版，1卷，頁432。

主張刑法第 310 條第 3 項之適用；二為刑法第 310 條第 3 項之規定，不能免除檢察官（自訴人）之舉證責任或法院發現真實之義務。

該解釋文引發解讀爭議。有認為：「一言以蔽之，把立法從『客觀真實』改變為『主觀相信』的基點。」⁸⁰「證明真實條款的實體性質，屬於客觀處罰條件，並且，其特性在於取決於該條件『客觀上是否成就了』，而與行為人『主觀上是否相信其存在』無關。正因如此，所以系爭刑法第 311 條第 3 項條文用語才會是『能證明其為真實者，不罰』。然而，上開解釋文幾乎是『造法』，完全改變了整個立法基點。」⁸¹「平心而論，在立法政策上，究竟採行客觀真實的基點或主觀相信的基點為『宜』，見仁見智。問題在於，現行法已經標明了客觀真實的立法基點，而釋字第 509 號解釋卻把它『轉換』為主觀相信的基點，因此不但引發到底大法官有無權限如此轉換立法基點之問題，並且也引起客觀真實與主觀相信不一致時，究竟如何適用法律的根本性質疑。」⁸⁰

有認為：「倘被告並無理由相信其所指摘、傳述之事實為真，而『不能證明其為真實』，縱使法院經調查後發現其所指摘、傳述之事實為真，此際，被告能否依刑法第 310 條第 3 項，阻卻違法性？如依法條文義，應屬否定；如依本解釋之意旨，恐有疑義。再者，依其解釋意旨，如被告已證明其有相當理由確信其所指摘、傳述之事為真實；另一方面，原告或法院經積極進行舉證或調查義務，已證明被告所指摘、傳述之事並非真實，此時被告能否有第 310 條第 3 項之適用？上述二點，恐係本號解釋存在最大之疑義。」⁸¹

另有認為：「本號解釋的精義固在減輕被告的真實舉證責任，使證明強度不必至於絕對或客觀真實的地步，然而事關言論真偽之辨的舉證責任仍由被告負擔，並未移轉給自訴人或檢察官（控方），此乃合理確信原則與真正惡意法則之最大分野。」⁸²

按依據第 509 號解釋之意旨，能夠證明為言論為真實的真實性

80 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明—兼評大法官釋字第五〇九號解釋，台大法學論叢，32 卷 2 期，2003 年 3 月，頁 82 以下。

81 甘添貴，體系刑法各論，作者自版，2007 年 9 月，修訂再版，1 卷，頁 432，433。

82 吳永乾，美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究，中正法學集刊第 15 期，頁 78。

不罰規定，以及行為人主觀上基於相當理由而免責⁸³，以上兩種情形的不罰依據，都是刑法第 310 條第 3 項。然有疑問者，仍在於該解釋在犯罪論的體系定位為何，該解釋沒有清晰的闡述，留下很大的討論空間。

於嚴格遵守文義解釋時，刑法第 310 條第 3 項的規定，應該只限於能夠證明為真實的情形，也就是言論的內容，客觀上是真實的。而對於行為人主觀上認為有相當的理由認為是真實而發表言論，並不能依據刑法第 310 條第 3 項的規定而阻卻違法。學者從憲法層次上論述，認為不論是真實性的言論，或者是具備相當理由確信為真實的言論，都屬於憲法保障表現自由的範圍。從而，兩種情形都屬於憲法上正當的行為，在刑法的犯罪論上，都屬於沒有實質違法性的行為。換言之，對於兩種情形在犯罪論上的體系定位，都應以阻卻違法事由認定。⁸⁴當遵守文義解釋原則時，無從認為行為人主觀上有相當理由認為真實的言論，屬於刑法第 310 條第 3 項的規定，然而其保障又確實有必要，也被第 509 號解釋所肯認，因此，必須尋找使該言論阻卻違法的依據。

為解決前述問題，學者有認為：刑法第 21 條第 1 項依法令的行為，最適合作為法條的依據，認為具備有相當性的言論行為，是憲法上的正當行為，所以行為沒有實質違法性，可阻卻違法⁸⁵。此種主張，仍然有爭議，蓋查：所謂依法令的行為，通說認為是指依法律、行政規章與行政命令⁸⁶。依法令的行為，主要的情形有六種：自助行為、父母懲戒子女行為、逮捕現行犯行為、依法施行人工流產行為、公務員依法執行職務行為、警察依法使用警械行為⁸⁷。本文認為，基於三權分立的制度設計，並不適合將憲法的規定引用為刑法第 21 條「依法令的行為」之範圍。在法學方法上，第一優先的選項，應該採取類推適用刑法第 310 條第 3 項的方式，基於相同的保障言論自由之理由，而且有利於行為人的類推適用不受禁止，而為類推適用刑法第 310 條第 3 項。或者採取第二種解釋方式，也就是肯定大法官第 509 號解釋的造法功能，從而對於相當性言論肯認其得阻卻違法。

83 學者所指出合理確信原則與真正惡意法則之區辨，與舉證責任有關，於茲未為討論。

84 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2004 年，頁 223。

85 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2004 年，頁 224。

86 林山田，刑法通論，上冊，增訂十版，2008 年 1 月，2004 年，頁 354 以下。

87 林山田，刑法通論，上冊，增訂十版，2008 年 1 月，2004 年，頁 355 以下。

保障言論自由的規範目的採取表現自由說之前提下，應認為：客觀真實的言論阻卻違法，主觀上相信為真實的相當性言論也阻卻違法。因為：既然尊重表現自由，人們說出其內心所相信的事實，當然應受保護。本文相信：大法官會議應會採取認同此一看法。學者論述所稱的大法官第 509 號解釋「把立法從客觀真實改變為主觀相信的基點」，似有疑問。雖然就第 509 解釋的解釋文觀察，似乎大法官把刑法第 310 條第 3 項的客觀真實改變為主觀真實，然而從解釋文的文字，並不必然可以推論出大法官認為「客觀真實言論不在言論保障範圍之內，不得阻卻違法」的論點。如果大法官會議在將來有機會對於第 509 號解釋引發的爭議作出解釋而為回應，可以大膽的假設，衡情會採取兩種阻卻違法事由並存的觀點，也就是任何一種事由都可阻卻違法。

第二節 第三一一條與真實抗辯之適用關係

刑法第 311 條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法利益者。二、公務原因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」依立法模式觀之，四種言論是特別受到保障的言論。有學者以二元化言論市場管制模式立論指出：刑法第 310 條第 3 項是無過失責任，認為第 509 號解釋是「大法官苦心對於法條從事如此不自然的解釋」、「刻意扭曲法律文義」。在第 311 條才是言論免責權的範圍，在第 311 條的 4 款情形，確實不容易找到堅強證據以支持名譽及隱私利益會比這些 4 款情形「言論免責權」保護的利益更重要，而第 3 款是具有相當包容彈性的條款，可在這個條款中發展更具體的類型⁸⁸。此種立論立場，與第 509 號解釋不符，且使第 3 款承載事實陳述部分的言論保障，與法條文義並不相符。本文是以實定法觀點，肯認第 509 號解釋效力而為討論，故與前開理論立場不同，但仍贊同第 311 條各款情事應有較高的保護言論價值。

⁸⁸參見何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004 年，頁 129-139。

第 311 條不罰規定在犯罪論上的定位為何？按，符合犯罪的構成要件該當性的行為，是對於法益有侵害或危險的行為。妨害名譽罪保護的法益是名譽，所以對於名譽產生侵害或危險的行為，屬於在構成要件階段應該被確認的事項，一旦確認有侵害或危險發生，即應認為妨害名譽罪構成要件已經該當。至於該行為是否具有社會相當性，是否為全體法秩序所容許，則是違法性層次判斷的問題。基此理解，刑法第 311 條，是在確認行為人所為已經該當妨害名譽罪構成要件之後，判斷行為是否為全體法秩序所容許，在犯罪論體系上，應該是屬於阻卻違法事由。

將刑法第 310 條第 3 項及第 311 條均理解為阻卻違法事由時，必須處理一個問題：二者之間的關係為何？是構成第 310 條第 3 項及第 311 條任何一種阻卻違法事由，即可阻卻違法？抑或是，如果在第 310 條第 3 項是不成立阻卻違法時，就不能以第 311 條阻卻違法？

依據第 310 條第 3 項適用結果，真實（客觀真實與主觀真實）且與公共利益相關的言論，可以阻卻違法，其他均應加以處罰。其他不得依據第 310 條第 3 項阻卻違法情形，能否依據第 311 條阻卻違法？有論者指出此一問題的關鍵，實質地說，其實是在於「侵害隱私權的行為」是否和「侵害名譽權的行為」沒有差異性，或者說差異性並未到達應區分二者在 311 條之適用可能性程度？

⁸⁹ 本文以為，探求第 310 條第 3 項及第 311 條的關係，首先應釐清刑法第 311 條規定「以善意發表言論」的意義。

根據條文規範的結構，就文義解釋結果，若要主張成立本條不罰事由，必須要同時構成「善意發表言論」和「左列情形」。從而，本條中「善意」的用語，其意義為何，是首先應予討論的重點。

什麼是善意？在我國的法規中，通常是指對於某一事項不知道、不知情而言⁹⁰，例如：民法第二十七條等諸多規定的「善意」

89 參林天財、蕭弘毅、黃佳彥，隱私權保護脫離誹謗罪規定芻議—檢視我國誹謗罪構成要件及相關判決，全國律師，2010 年 2 月，頁 27—28。

90 日常語言的文字，如經立法者選取為法律概念用語之後，其意義很可能與原有的日常意義，大不相同。對於非習知某法律用語的人而言，或許是以日常意義而為理解，或許是自行引申出其他意義而為理解。筆者曾聽到某位民事訴訟的當事人稱「法院發通知書給我，要我開庭，要我與對方對質。」於看到其收到的通知書，發現並無任何「對質」字樣，原來是這位當事人將期日種類所記載的「言詞辯論」，理解為對質的意思。

⁹¹，公司法第二十七條、第三十六條、第五十八條、第六十二條、第八十六條、第一百二十一條、第三百四十六條所稱的「善意第三人」，都是此種意義之下的概念。而實務運作上，也是習慣於使用「善意」二字，作為指稱對於某一事項的不知道、不知情。例如，作廢前的最高法院 63 年台上字第 6895 號判例以：「土地法第四十三條規定之絕對效力，係為保護善意第三者因信賴登記而設，夫妻如係以法定財產制為其夫妻財產制，則以妻為登記名義人之不動產，除屬妻之原有財產或特有財產外，在善意第三者因信賴登記，自妻受讓取得不動產所有權以前，依民法第一千零十七條第二項規定，應認為屬於夫之所有。」⁹²按土地法第四十三條文字，並無「善意」文字，該判例在解釋其適用範圍時，使用「善意第三者」文字，其涵義與大多數法規立法使用的「善意第三人」核屬相同。依此可知，「善意」二字，在我國的立法使用上，與司法實務上，可謂有特定的意義，且為司法相關人員所共同認知。

然而，於刑法第 311 條的「善意」，其意義為何，卻呈現出紛歧的看法。第一種看法，是把善意，當作是一種主觀合法性要素。如有認為「善意，乃非專以毀損他人之名譽、信用、或以侵害他人感情名譽為目的之謂。」⁹³、有認為「善意發表言論者，指非出於惡意而發表言論。行為人只要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。」⁹⁴此種看法是否可採，實不無疑問。首先是，此見解實際上，是將犯罪動機納入作為犯罪成立與否的考量，然而於刑法立法上，犯罪動機主要是在量刑時的考量⁹⁵，而不是是否成立犯罪的考量⁹⁶。再者，前述見解之下，行為人只要存在有毀損

91 民法第 27 條外，另第 85、87、92、110、164、165、294、334、557、721、759-1、768-1、770、932-1、944、948、949、950、951、952、953、954、955、959、988、1003 條等，均有「善意」的規定。

92 本判例經最高法院 91 年度第 8 次民事庭會議決議不再援用，不再援用理由：民法第 1016 條已刪除、第 1017 條已修正，本則判例不再援用。參見司法院網站。

93 甘添貴，體系刑法各論（第一卷），第 349 頁。

94 林山田，刑法各罪論（上），第 257 頁。

95 刑法第 57 條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一 犯罪之動機、目的。二 犯罪時所受之刺激。三 犯罪之手段。四 犯罪行為人之生活狀況。五 犯罪行為人之品行。六 犯罪行為人之智識程度。七 犯罪行為人與被害人之關係。八 犯罪行為人違反義務之程度。九 犯罪所生之危險或損害。十 犯罪後之態度。」

96 鄭逸哲，解剖誹謗罪之構成要件——評析台灣高等法院 87 年度上易字第 6229

他人名譽（廣義意義）以外的「目的」，則認為是善意。依其推論，如果行為人發表毀損張三名譽的言論，其主要的、真正的目的在於希望幫助自己的親人李四得到升遷，而不是張三得到升遷，此種情形，將構成是行為人善意發表言論。故依此例可知，前者論述，並不合理。另者，如果將善意解釋為「有好的動機，並非以妨害名譽為唯一目的」，則反而使得第 311 條以外的情形，不需要具備「有好的動機，並非以妨害名譽為唯一目的」即可免責？如此輕重失衡，實不合理。

第二種看法，是以「認知意義」而為理解。前揭二元化言論市場管制模式立論，學者對於第 310 條第 3 項嚴守文義解釋，認為僅係客觀真實，是將刑法第 310 條，區辨為妨害名譽類型以及妨害隱私類型。在妨害名譽類型，言論內容真偽是受害人與行為人的主要爭點，因此可用認知意義的「善意」概念處理言論真偽的責任，而這種解釋也符合刑法管制言論的目的。又，我們必須容忍一些可能的瑕疵資訊的流通，以避免阻礙了有價值訊息的傳遞。依據刑法第 311 條立法理由的文義，凡是屬於本條四款情形，即使言論被證明與事實不符，也不在處罰之列。此說認為本條的善意，應以認知意義來理解，也就是與民法的善意概念，有相同的意義，不應以向來學者的「態度意義」而解釋。而在妨害隱私類型，由於受害人的爭執焦點並不在於言論本身是否真實，而是在於言論是否不當侵入私生活領域，因此此說認為，善意發表言論的抗辯，與妨害隱私類型的案件無涉，在妨害隱私類型的案件，只需要直接討論四款免責事由，而不需要討論是否以善意發表言論⁹⁷。

第三種看法是贅文說，基於「公益無關性」、「真實不能證明性」是誹謗罪兩種獨立充分的客觀處罰條件，就第 311 條認為是保護言論自由的制衡規定。善意二字，根本是贅字。其理由，既然行為人是指摘別人，當然是負面評價心態，故立法考量的核心應該是緩和真實能證明的嚴屬性，所以第 311 條是對於「真實能證明性」（消極構成要件）之「取消命題」⁹⁸。另有認為：憲法上的表現自由若是在保護「說的權利」，則言論的違法性可能與

號判決，月旦法學雜誌，第 83 期，2009 年，第 240 頁。

97 參見何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004 年，第 115 頁。

98 鄭逸哲，解剖誹謗罪之構成要件——評析台灣高等法院 87 年度上易字第 6229 號判決，月旦法學雜誌，第 83 期，2009 年，第 240 頁。

發言者的主觀有關，如認是在保護「知的權利」，則應為自由流通的言論為何，與行為人的主觀無涉。由於肯定「知的權利」、「必要資訊流通」，不必審究動機，「善意」二字沒有必要⁹⁹。

本文認為，把善意當作主觀合法性要素，實質上是在公然侮辱罪與誹謗罪的犯罪構成要件上，增加了一項「不是好意」、「有侮辱（誹謗）的意圖」的構成要件，此種解釋方法，已經超越了法律文字的射程範圍，應非妥善的解釋方法。再者，觀察實務上判決，把善意解釋為某一種「善良」的想法、意圖、動機，造成認定是否有罪極為浮動的不安定性。而採取贅文說時，似乎意謂可以合法散布明知為虛假的言論，應有違保障言論之本旨。

因此，本文傾向採取認知意義的解釋，善意就是不具有「真實惡意」的意義。然而，將善意作為認知意義的理解，並非毫無疑問，至少存在兩個問題。

第一個問題是：在大法官第 509 號解釋公布之前，就刑法第 310 條第 3 項為文義解釋，應係指客觀真實，此種情形下，把第 311 條的「善意」解釋為主觀真實，有實質意義。換言之，在第 509 號解釋公布之前，可以成立一種解釋的模式：屬於第 311 條所規定的四種情形，即使不具備客觀真實，但只要具備主觀真實，即可阻卻違法。反面言之，該四款情形以外，縱然具備主觀真實，但只要違反客觀真實，仍然不可阻卻違法。

當第 509 號解釋把第 310 條第 3 項，也包含主觀真實時，則第 311 條「善意」，似乎僅針對第 310 條第 3 項但書「涉於私德而與公共利益無關」始有意義。換言之，在屬於第 310 條第 3 項所保護具備客觀真實或主觀真實的言論，並不需要考量第 311 條阻卻違法事由，因依第 310 條第 3 項已經得以阻卻違法。惟一有適用第 311 條阻卻違法實益的情況，只有第 310 條第 3 項但書「私德非公益事項」的情形。但如此解釋結果，第 311 條竟成為專門用來保護第 310 條第 3 項但書所不保護的言論，似非合理。而且，與第 311 條第 2、3、4 款是明顯具有公益性、具有保障資訊自由流通憲法意旨情形，實有衝突。

第二個問題是：當真實抗辯包含主觀真實或客觀真實之際，行為人的言論受到極大的保障。如果第 311 條的「善意」，是以認知意義為理解，也就是主觀真實，當行為人具備第 311 條各款情狀，

⁹⁹謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2005 年，頁 236—238。

但欠缺主觀真實之際，而其言論具有客觀真實，如依前述，似乎不得阻卻違法。然而，承前所述，第 311 條的四款言論，具有較高的言論自由價值，如果在第 311 條不能以客觀真實而阻卻違法，顯然輕重失衡，應有不當。

回應上述疑點，本文認為第 311 條至少應具有三個存在意義：首先是，前述提及的問題，是針對事實陳述才會發生的問題，於第 309 條公然侮辱罪，由於是抽象謾罵與沒有隱含事實的意見表達言論，故至少第 311 條作為第 309 條的阻卻違法事由規定，較少疑問。其次是，第 311 條第 3 款作為意見表達的阻卻違法事由，是刑法上對於意見表達阻卻違法的最重要規定¹⁰⁰。第三是，即使言論涉有「私德非公益事項」的成分，仍可依第 311 條阻卻違法¹⁰¹。

至於第 311 條對於客觀真實情況保護不足的問題，本文認為應類推適用第 310 條第 3 項本文，而阻卻違法。其具體的適用情形，例如：行為人因為自辯，而發表言論，然言論內容是「私德非公益事項」，行為人欠缺主觀真實（行為人發言論當時的認知，認為自己是為了自辯，而以不實說詞指摘他人），但後來證明其言論具備有客觀真實（誤打誤撞，當時自認為不是事實的言論，竟然客觀上是真實）。此種情形，基於第 311 條類型言論應予較多保障，應以第 311 條第 1 款，並類推適用第 310 條第 3 項本文，而阻卻違法。

100 在第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款的言論，亦可能包含有意見表達言論，也就是這幾款事由，也可能作為意見表達言論的阻卻違法事由。

101 為解決前述的疑問，並兼顧第 311 條偏重於保障言論自由的意旨，本文曾試行提出一個思考方向。按在大法官第 509 號解釋，雖然保障主觀真實的言論，但仍沒有免除行為人提出證據資料的責任。依據解釋文，行為人應提出證據資料，以說服法院認為其有相當理由確信為真實。在解釋文之後，若要進一步保障言論自由，減輕行為人的負擔，其方式當是：推定行為人均係主觀上認為真實而為發表言論，行為人沒有提出證據資料的責任。據此，第 311 條的 4 款情形，原則上都可以阻卻違法。將第 311 條的善意如此解釋時，行為人並無提出證據資料的責任，原則均認為是主觀真實的言論。檢察官或自訴人必須以嚴格的證明程度，以證明：言論違反真實，且行為人主觀上明知言論違反真實。如此解釋的結果，第 311 條具有實質的、深刻的法條存在價值。而這種解釋模式，也是另一種型態的二元化模式：屬於第 311 條言論受有較大保障，反之則獲得較少保障。但本文發現這種思考並非妥洽：於第 3 款可受公評事項，若依前述，該事項的事實陳述亦應放寬為行為人沒有提出證據資料的責任，始為合理，如此一來，同時將第 310 條第 3 項的真實抗辯轉向，形同根本改變真實抗辯的架構。其原因，如學者所指出：以邏輯學上的集合論來看，第 311 條可受公評之事與第 310 條第 3 項涉於私德而與公共利益無關者，是相互排斥且共同窮盡的對立概念。參何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004 年，頁 128。

據上所述，由於肯認第 311 條言論有較大保障價值，應認構成第 310 條第 3 項及第 311 條任何一種阻卻違法事由，即可阻卻違法，在第 310 條第 3 項不成立阻卻違法時，仍可能以第 311 條阻卻違法。涉及「侵害隱私權的行為」而不受第 310 條第 3 項保障的言論，仍可依第 311 條任何一種事由阻卻違法。

第三節 善意適當評論與真實抗辯之適用關係

如前所述，陳述事實與發表意見不同，事實有能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。因此主觀真實與客觀真實，顯然都是對於事實陳述言論的阻卻違法事由，而無法作為意見表達言論的阻卻違法事由。對於意見表達言論的阻卻違法事由，主要即為第 311 條第 3 款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」。從而簡言之，事實陳述以真實抗辯阻卻違法，而意見表達以善意適當評論阻卻違法。

問題點仍然在於「善意」。隱含事實的意見表達，行為人若對於該意見的基礎事實不具備「明知為虛偽」的真實惡意，即應認為具備有善意。至於意見表達中有關於事實的推論部分，由於其仍屬意見表達的一部分，故不需要認定其真實與否。換言之，意見表達中推論部分的事實，即使被證明客觀上為虛假，仍不能認為發言者「不是善意」。表現此意旨的實務見解，可參臺灣高等法院 96 年度上易字第 1466 號刑事判決¹⁰²：「按意見表達屬主觀價值展現，然倘侷限於以形容詞之類語彙表達，實難顯現其深度與廣度，而與言論自由之內涵相左，因此，表意人對於具體事實有合理之懷疑或推理，當亦在此疇。」

以下段文字而為討論：「一九六六年十一月十六日的早晨，台北松江路白崇禧公館人聲嘈雜，一片混亂。原來家裏的人發現白

102 該案係被告於民國九十五年八月二十四日在中國電視公司及中天電視台播出之節目中，發表「空軍一號這個事情他可能牽涉到的，有幾個可能性，第一個可能性是陳水扁非常害怕在這個時刻有倒扁人士把他給殺了；第二個可能性是他自己有一些不適合再放在臺灣的某些事情、財物，他要藉這個機會帶走，以防萬一政局有變化，這是我必須講的，運走他身邊的現金、珠寶、所有不可告人的事情，因為他們過去從來沒有想到他們家庭會陷入這個情形；第三個，如果空軍一號它是從台北的松山機場起飛，不是經由中正機場，請問他要帶誰上飛機？誰知道？趙建銘會不會跟著他上飛機？誰有能力阻止趙建銘上飛機？馬永成現在國務機要費被調查的人，誰有能力阻止馬永成上飛機？一個是東西，一個是人，如果在中正機場有嚴格的很多檢驗，很多地勤人員很複雜，松山機場是軍用機場，不需要經過這些檢驗，他帶什麼東西、什麼人你都不知道」等言論。

崇禧起身很遲，就到他的臥室裏去看看，只見白曲身倒臥在地板上，已經停止呼吸多時，襯衫給撕成片片，遍體抓傷，這表明他死時很痛苦。死者身上現銅色，又證明不是出於自然的死亡。一個保姆驚呼道：『你看，他的藥酒還剩小半杯哩！』一會兒，床頭櫃上的酒杯不見了。原來白氏在睡前必飲一杯醫生給他配製的藥酒，如果他因飲酒中毒的話，顯然是在場的人下手的，但究竟是誰所為呢？迄今還是一個不解的謎。在白崇禧任桂林行營主任時，當點驗委員會主任的李毅中將，於七十年代從台北回到祖國大陸。據他後來分析：白崇禧到台北一不久，在他的松江路公館對面，設著一個警察局派出所。人們都知道這是特務機關，專以監視出入白公館的人們，影響所及，門庭冷落車馬稀，他平生嗜好的打獵和下棋，都不得不從他日常生活中給剝奪了。白崇禧赴台後之所以能夠免於不測的禍，主要還是因為李宗仁尚在海外。但當一九六五年七月李宗仁回到了大陸，國民黨當局認為白氏已失掉利用的價值，於是他的生命就遭到威脅了。看來，李毅的話很有道理。可作為分析白崇禧死因的參考¹⁰³。」此中有意見表達的部分：「國民黨當局認為白氏已失掉利用的價值，於是他的生命就遭到威脅了」，暗指了對於死因的推論意見，存在推論的事實「死因與國民黨當局有關」，此部分應無庸審酌所推論事實的客觀真實或主觀真實。而意見來源的基礎事實，包含了死狀、生前生活情狀，此部分有審酌的行為人對於該基礎事實是否「明知為虛偽」的必要，若非明知為虛偽，即應認為具備有善意。

事實陳述與意見表達組合言論，當事實陳述不成立真實抗辯時，意見表達應即非善意，當然不能阻卻違法，二者應具有相同的認定方向。

當事實陳述因「客觀真實」而成立真實抗辯時，但沒有主觀真實時，意見表達應即非善意，此時應如前述：基於第311條類型言論應予較多保障，應以第311條第3款，並類推適用第310條第3項本文，而阻卻違法。易言之，事實陳述與意見表達二者應具有相同的認定方向。

第四節 善意適當評論所指適當之意義

103 程思遠著，白崇禧傳，曉園出版社，第一版，1989年8月，頁330。

善意的討論已如前述。接下來是法條所規定「適當」的意義，應如何理解的問題。

如參考美國的合理評論原則，得以成立該抗辯的情形，須具備四個要件：（一）其為一種意見的表達而非事實的陳述；（二）其所評論者必須為與公眾利益有關的事項；（三）評論所根據或為評論對象之事實必須要隨同評論一併公開陳述，或已經為眾所周知；（四）為該評論時，其動機並非以毀損被評論人的名譽為目的。此項原則所要保護者為意見或評論的陳述，不論意見或評論是多麼荒謬或粗暴，不論其是好是壞，不論是否成熟、輕率或不嚴謹的評論，都在保障的範圍之內，因為意見評論是主觀的，無法以客觀事實證明。而在判斷某種評論是否「合理」或「適當」，並不是在審查評論或意見之表達是否選擇了適當之字眼或形容詞，而是在審查其評論所根據之事實或所評論之事實是否已經為大眾所知曉，或是否在評論之同時一併公開之陳述，其目的即在讓社會大眾判斷表達意見之人對於某項事物之評論或意見是否持平，表達意見人是否能受到社會大眾之信賴，以及其意見或評論是否會被社會接受，社會自有評價及選擇只要符合上述四項要件的言論，即使會對他人名譽造成損害，亦不構成誹謗。¹⁰⁴於臺灣高等法院 96 年度上易字第 2702 號刑事判決，認為：「而判斷某種評論是否合理、適當，並不是在審查評論或意見之表達是否選擇適當之字眼或形容詞，而係在審查其評論所根據之事實或所評論之事實是否已為大眾所知曉，或是否在評論時一併公開陳述，其目的係讓大眾判斷表達意見人之評論是否持平，是否為大眾所接受，社會自有評價及選擇，亦即倘表達意見人非『故意或重大過失』以『內容不實』之言論侵害他人之名譽時，則言論自由權之保障應優先於名譽權之保障，於此情形下，行為人雖損害他人名譽，因受憲法言論自由之保障，而不能加諸刑事處罰。」應與參考美國的合理評論原則有關。

而我國司法實務上，臺灣高等法院 97 年度上易字第 481 號刑事判決則認：「稱『適當之評論』，即其評論不偏激而中肯，未逾越必要範圍之程度者而言，至其標準仍應就社會一般之通念，

104 段重民，媒體之新聞報導與誹謗——報導與評論之界線，全國律師，1997 年 5 月，第 40 頁。林子儀，言論自由與名譽權保護之新發展，言論自由與新聞自由，頁 370-373。

以客觀之標準決之；因之，批評評論是否適當未能僅考慮單一因素，應視評論者使用之語詞是否『不偏激』、是否『中肯』及其目的等因素一併加以考量。」

另外，台灣士林地方法院 96 年度易字第 1117 號刑事判決以：「準此，本院認為，除非針對可受公評之事所為之言論直接損及被害人之人性尊嚴，且以此為唯一目的，始應當然排除於『善意』、『適當』之範疇外，其餘言論內容則有賴綜合各項因素而為權衡，且倘言論內容主要係針對與公益有關事項提出其主觀意見或評論，原則上亦得推定表意人係屬『善意』。至於權衡之重點，包括：(一)行為人所評論者 是否為與公共利益有關之事項、是否有助於公共意見之形成，(二)行為人是否在某項爭辯中為利害關係人，藉此給予自己表示意見之機會，(三)行為人是否為了抵抗對於其個人之攻擊所為之自衛性言論，(四)其評論所根據或其所評論之事實，是否已隨同評論一併公開陳述或為眾所皆知，而讓閱聽大眾得以判斷、評價及選擇發表評論者之意見是否持平？等各項因素。此外，針對行為人之言論內容進行法律上之評價前，係以確認表述內容及意義為前提。就此點而言，應以無成見且明理之大眾客觀理解之意義為解釋標準，且綜衡該表述內容之上、下文及表述之背景、伴隨之情境，予以確定；並應注意特定表述內容是否容許有利於行為人之替代解釋之可能性。」¹⁰⁵

本文認為，上開台灣高等法院 97 年度上易字第 481 號刑事判決所示的見解，應非妥適。蓋依該判決意旨，形同法院直接介入了價值判斷，如此一來，恐將嚴重侵害言論自由的核心，也就是對於意見表達的保障。依該判決意旨，是否偏激、是否中肯，將會取決於法院的看法，或者說，將會取決於法院所認定「社會大眾的主流意見」。如此一來，少數的、非主流的意見，恐將會在刑法的壓力下，不再出聲。依本文所信，少數的、非主流的意見，或者是被認為偏激的意見，正是憲法保障言論自由權最需要發揮效能之處。大多數人所認同的意見，從某個角度而言，可能也是一種輿論暴力，而「從眾行為」又是人性的一部分，可以想見寒蟬效應將會產生。可知，如果採取上開前一判決的見解，應非妥適。

105 本文於第六章案例評析討論此案。

而上開臺灣高等法院 96 年度上易字第 2702 號刑事判決所示，對於評論是否適當，認為應該審查評論所根據或為評論對象之事實必須要隨同評論一併公開陳述，或已經為眾所周知。對此本文認為，其看法固然有美國法上可供參酌的依據，而且強調目的在於使社會大眾得以為評價，有其合理性。然而，以人們在社會上的言論情境而言，要求在發言之前，先行自我審查「我的發言屬於意見表達，適當的意見表達要揭露事實，我要先說事實。」此種要求，實難認為合理。

基上，本文認為，所謂的適當，於沒有隱含事實的意見，當然為適當，而隱含事實的意見，只要有特定主觀真實認知的基礎事實作為聯結，即應認為是適當。而此聯結，並不需要符合理則學、科學原則等法則。在此理解之下，其實「適當」的用語規定，應可刪除。蓋法條文字已經明示「評論」是「對於可受公評之事」，業已顯示必須與一定的基礎事實認知，有所聯結，始為該款所稱之評論。從而，即使刪除「適當」，該聯結性的要求仍然存在。

而抽象謾罵，於本文架構，本不屬於意見表達，無庸審酌善意適當評論。

第五節 善意適當評論所指可受公評之事之意義

如學者所指出：刑法第 311 條可受公評之事與刑法第 310 條第 3 項涉於私德而與公共利益無關者是相互排斥且共同窮盡的對立概念。以公、私二元論作為區分言論的分類標準時，當可受公評之事越廣，必然意味著涉於私德而與公共利益無關者範圍越窄，反之亦然¹⁰⁶。基此，首先可理解：只要非屬涉於私德而與公共利益無關者，即為可受公評之事。亦即，與公共利益有關者，即屬可受公評之事。從而，認定的重點當在於：是否與公共利益有關。

所謂可受公評之事，學者有認即依該事實之性質，在客觀上係可接受公眾評論者。例如，國家或地方之政事、個人之著作或演藝、媒體記者之報導或公眾人物之感情糾紛事件等是。¹⁰⁷

106 何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004 年，頁 128。

107 甘添貴，體系刑法各論第 1 卷，2007 年 9 月，第 411 頁。

可受公評之事的範圍，首先至少應包含有對於公務員或者公眾人物的評論。蓋因公務員或公眾人物對於社會的影響力較大，其接受社會大眾的評論，有助於民主政治等多個層面的發展。反之言之，公務員或公眾人物也比較有機會利用媒體，而對於負面評論提出澄清。在美國真實惡意原則的發展，側重於保障對於公務員或公眾人物提出的言論，可供參考。

其次是，參考德國的規定「針對學術上、藝術上或職業上的表現為譴責性的評價」。這部分的基本思想在於，每個人的表現都可能與社會接觸，因此可能都會成為他人評論的對象。因此，此範圍內的表現，均應認為屬於可受公評之事。

可受公評之事的範圍，是具有公共利益性質的「公共性事務」。然而，牽涉多少人數的公共性事務，才能認為屬於此範圍，實為浮動的問題。於台灣台北地方法院 98 年度簡上字第 304 號刑事判決，對於被告在部落格上公開發表文字，而指摘分租房間的鄰居即告訴人冷氣整天開、穿內褲在中庭洗衣服.....等情，認為：「至被告所辯稱系爭租屋處共有 6 個房客，伊所發表之言論即與公益有關云云，惟系爭房屋包括被告、告訴人在內，至多僅有 6 名可得特定之人，而非不特定多數人，且其言論所論及者，無非係居住於系爭房屋所生公共空間使用、生活習慣等涉及住居之隱私事宜，即便有所爭執，亦應透過室友間之溝通討論，或透過房東之契約規範約束，並無利用無遠弗屆之網際網路公告涉及私人隱私之必要，被告所為更凸顯其有誹謗告訴人之主觀犯意甚明，要難認與刑法第 310 條第 3 項但書規定『涉於私德而與公共利益無關者，不在此限』之免責要件相符。」其認定，雖然不是針對刑法第 311 條第 3 款事由，但具有相當的參考價值。其隱含意旨，似乎是比例原則，認為六個房客之間的事情，不應該利用部落格而發表負面言論，使被害人的負面形象廣為傳播。可資參照的另一個案例，為台灣高等法院 97 年度上易字第 782 號刑事判決，該案中被告透過電腦網路，在「綠葉山莊社區」居民可自由進入，特定多數人可共見共聞之 MSN 社群「綠葉山莊友群」討論區中，以「Kingdom Kao」名義刊登「丙○○委員的競選總部『疑似』偷接公共用電」標題及「部分證據已張貼於本社群之相片區，大家前往閱覽，若有新的事證，也請大家提供，謝謝名偵探科南的弟弟-『科北』提供這些照片!!」之留言，判決認為「從而，被告

身為綠葉山莊住戶之一員，對此於 MSN 社群『綠葉山莊友群』討論區中所為之質疑，非屬無稽；且該討論議題攸關綠葉山莊其他住戶是否應增加分擔電費支出之權益，應屬可受公評之事，而被告所為之評論，亦未失當，自難對被告以刑法第三百十條第一項及第二項之誹謗罪相繩。」於此案例中，被告批評的是綠葉山莊的事務，使用的是綠葉山莊的言論平台，法院認同被告是針對可受公評之事而為評論。

本文認為，對於可受公評之事的認定，應從寬認定。只要是對於公共事務有相關的事項，即應納入可受公評之事的範圍。

第六節 廣義的善意適當評論

善意適當評論，是針對意見表達的阻卻違法事由，已如前述。然，意見表達的阻卻違法事由，是否只限於刑法第 311 條第 3 款善意適當評論？解答此一疑問，必須檢視刑法第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款事由，是否也可能包含有意見表達的言論？在第 1 款自衛、自辯、保護合法利益言論，第 2 款公務員職務報告言論，第 4 款公眾事務記事言論，顯然都有可能包含有意見表達。從而，對於意見表達的阻卻違法，應非僅限於第 311 條第 3 款。特別是，第 311 條第 2 款、第 4 款，在大多數情況應同時是可受公評之事，所以可能同時存在有多款的阻卻違法事由。

於第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款作為意見表達阻卻違法事由時，是否如同第 3 款規定，必須具備「適當」要件？承前所述，本文將適當理解為：於沒有隱含事實的意見，當然為適當，而隱含事實的意見，只要有特定主觀真實認知的基礎事實作為聯結，即應認為是適當。基此理解，第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款的法條文字，如「因自衛...」、「因職務...」、「對於...，而為...」等用語，實質上是表彰聯結性要求的文字，等於是要求具備適當要件。

於第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款作為意見表達阻卻違法事由時，是否如同第 3 款規定，必須具備「可受公評」要件？按第 311 條各款，是各自獨立的阻卻違法事由，從而第 1 款、第 2 款、第 4 款應不必具備可受公評要件。

承上所述，當我們不局限評論的對象是可受公評之事，於第

311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款作為意見表達阻卻違法事由時，要求具備的阻卻違法要件，與刑法第 311 條第 3 款善意適當評論，完全相同。本文主張，據上可成立廣義的善意適當評論概念，以正確適用刑法第 311 條，並保障言論自由。

第七節 善意適當評論之適用流程

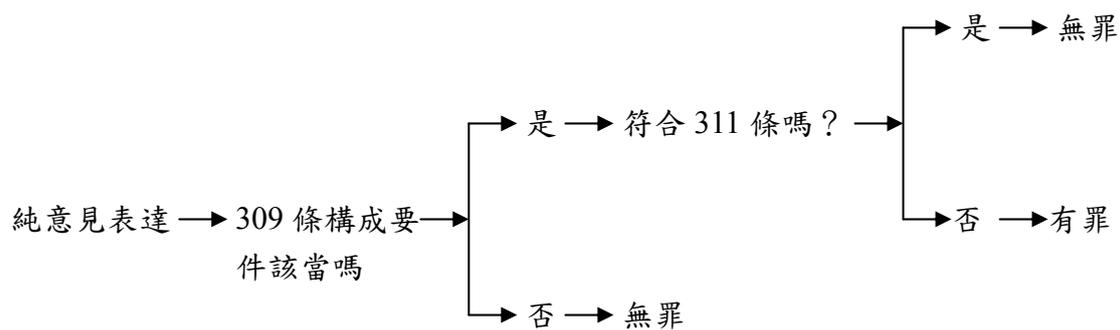
基於以上理解，以下討論是否有罪的判斷流程。為討論的簡潔，對於第 309 條第 1 項與第 2 項，第 310 條第 1 項與第 2 項，沒有特別區別討論。另外，要指出的是，以第 309 條而言，包含有「公然」之構成要件，而以第 310 條而言，包含有「意圖散布於眾」之構成要件，故以下所述判斷是否該當構成要件，當然包含前述之判斷。

於抽象謾罵言論，首先是判斷該當第 309 條構成要件嗎？如認為該當，即認為有罪，不必審酌第 311 條阻卻違法事由。如圖一：



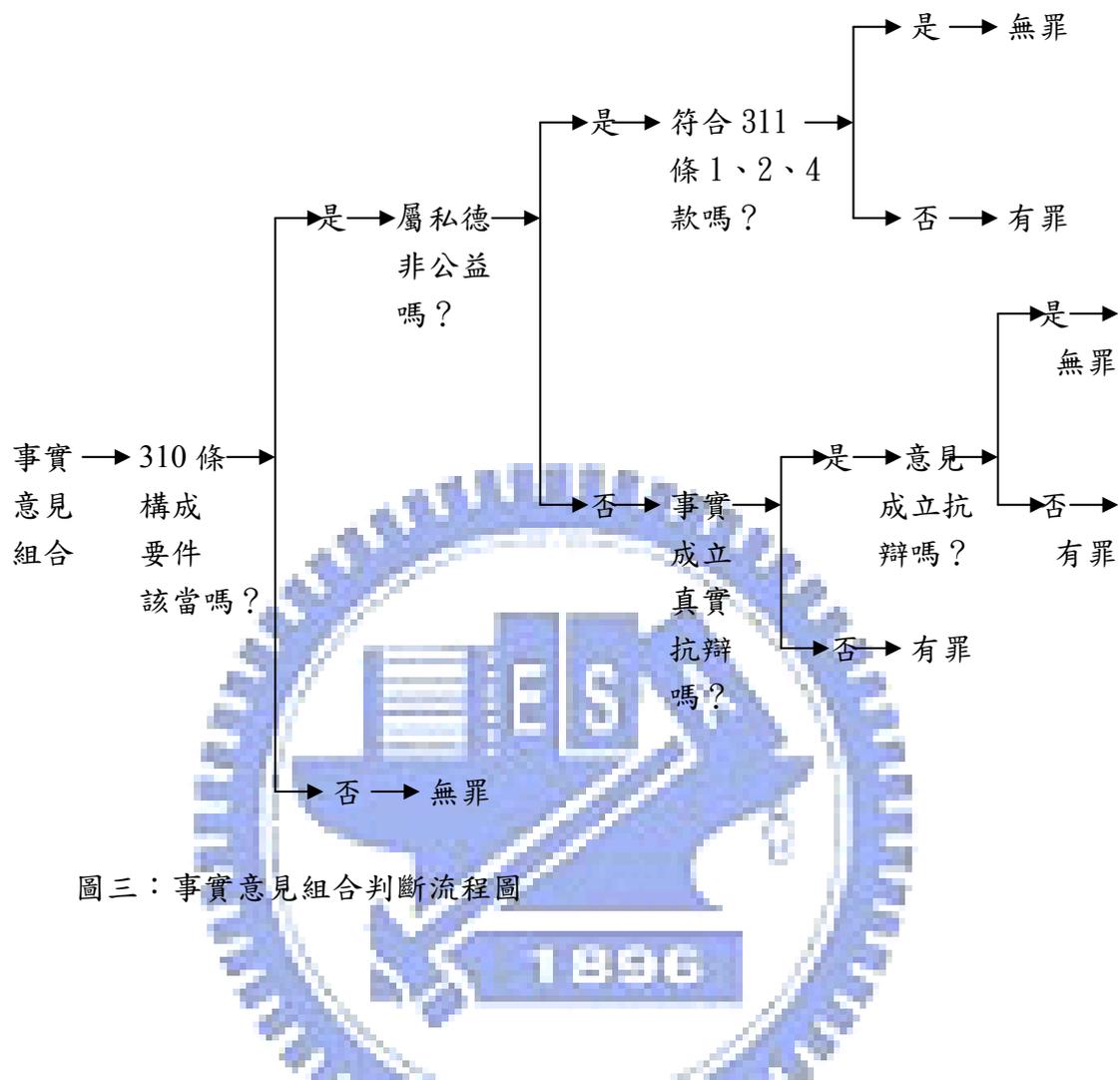
圖一：抽象謾罵判斷流程圖

於純意見表達言論，首先是判斷該當第 309 條構成要件嗎？如認為該當，則進一步判斷是否可依第 311 條阻卻違法，而認定是否有罪。如圖二：



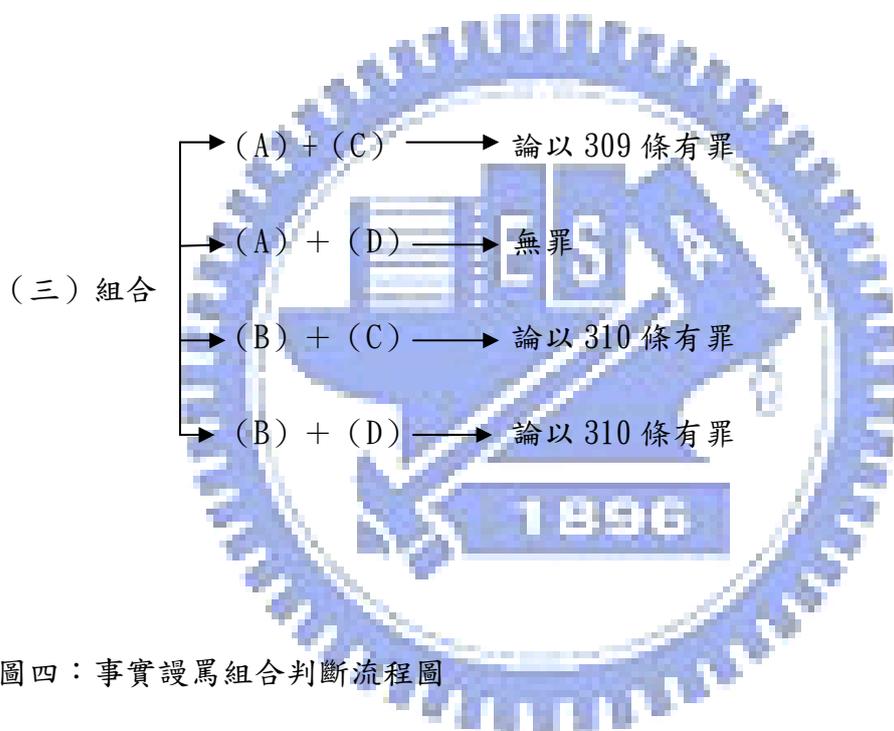
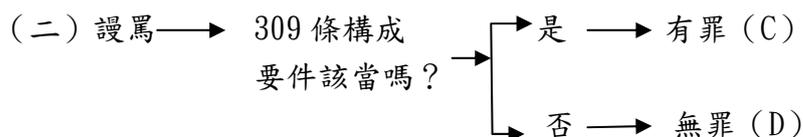
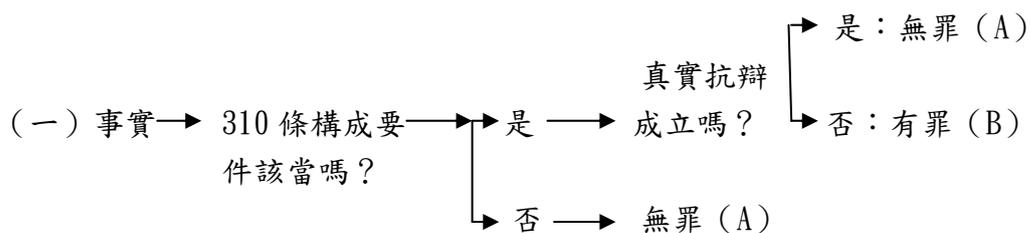
圖二：純意見表達判斷流程圖

於事實陳述（並可能同時與隱含事實意見表達言論為組合），首先是判斷該當第 310 條構成要件嗎？如認為該當，則對於事實陳述是否為「涉於私德而與公共利益無關」分別審酌：（一）如果是涉於私德而與公共利益無關，則審酌事實陳述是否成立第 311 條任何一款阻卻違法事由。如果有成立任何一款阻卻違法事由，則認定意見表達部分同時成立該款之阻卻違法事由。而如果無法成立任何一款阻卻違法事由，應認定有罪。（二）如果是與公共利益有關（不論是否涉於私德），則審酌事實陳述是否成立真實抗辯（主觀真實或客觀真實），只要有成立真實抗辯，對於意見表達部分，則審酌是否成立第 311 條第 3 款善意適當評論（審酌之重點其實只有「適當」要件，即關聯性，因既然與公共利益有關，則屬可受公評之事）。而如果無法成立真實抗辯，則意見表達隨之不可能成立善意適當評論。以上事實陳述與意見表達，必須都成立阻卻違法事由抗辯，始能認為無罪。如圖三：



圖三：事實意見組合判斷流程圖

於事實陳述與抽象謾罵組合的言論，分別判斷如下：(一) 就事實陳述部分判斷是否該當第 310 條構成要件，如果該當，則審酌是否成立真實抗辯，而認定第 310 條有罪或無罪。(二) 就抽象謾罵部分判斷是否該當第 309 條構成要件，如果該當，此部分認定成立第 309 條罪名。(三) 事實陳述部分若係有罪，抽象謾罵部分即使有罪，為第 310 條所吸收，只論第 310 條罪名。(四) 事實陳述部分若係無罪，而抽象謾罵部分有罪，則認定成立第 309 條罪名。如圖四：



圖四：事實謾罵組合判斷流程圖

第八節 本文立論下適用疑義

第一個疑義是，當傳統以事實及意見二分法適用時，事實是真實抗辯問題，意見是善意適當評論抗辯問題，抽象謾罵因為歸屬於意見，從而在邏輯上，有適用善意適當評論抗辯的機會。然而，當抽象謾罵言論不再屬於意見時，當然不能以善意適當評論而阻卻違法。於此產生一個疑義：在本文立論之下，抽象謾罵言論不能以善意適當評論而阻卻違法，似乎反而減少了言論自由保障的範圍。實際的情境，我們可以舉一個例子來了解：在電視畫面經常看到的場景，被害人家屬追打犯罪嫌疑人，罵出三字經，罵出

「畜生」、「豬狗不如」之類的話，犯罪情節，也許是擄人勒贖撕票，也許是車禍後再次輾壓被害人。在實際情境中，被害人家屬的情緒反應，很可以理解，也相當能夠被我們在感情上所接受。「畜生」、「豬狗不如」之類的話，似乎是非常「適當」（非本文意義的理解）的評論，但在本文立論之下，將沒有阻卻違法的空間，反而更偏重於保障「名譽」，而限縮了言論自由。

本文的立論，可能被質疑：在刑法第 273 條第 1 項，當場激於義憤而殺人者，其刑度（七年以下有期徒刑）遠低於刑法第 271 條第 1 項（死刑、無期徒刑、十年以上有期徒刑）。另外在刑法第 279 條當場激於義憤而傷害、致重傷、致人於死等犯行，其刑度亦低於第 277 條、第 278 條。則，何以對於法益侵害較低的公然侮辱行為，沒有因為「當場激於義憤」而阻卻違法的機會？從而認為，抽象謾罵不能主張善意適當評論，似非合理。

以上疑問，本文認為：現代法治國家原則上禁止自力救濟，正當防衛等阻卻違法事由，是使構成要件該當行為得以不為罪的例外情況。我國刑法，並沒有將「當場激於義憤」，作為一般性的阻卻違法事由。其原理應為，如果當場激於義憤可作為阻卻違法事由，將造成社會秩序混亂，個人的義憤情緒竟然成為不法行為的合法化事由，顯非合理。刑法第 273 條、第 279 條，只是在於符合當場激於義憤情狀時，對行為人科以較輕的刑度，應非可作為主張義憤下行為正當性的理由。

當採取公然侮辱罪是保護感情名譽法益，而不是外在名譽法益時，前述提及犯罪嫌疑人可能是「該罵」、「所作所為該得到被認為是畜生的名譽」，於此即無庸考慮。回歸保護感情名譽的角度，犯罪嫌疑人仍然有其人性尊嚴存在（更何況，警方宣稱破案當時的所謂犯罪嫌疑人，是否是真正的行為人，仍屬未定），其感情名譽仍應受到保障。因此，抽象謾罵於此不能主張善意適當評論，並無不合。

本文認為解決上述疑義的方式，也許是從實質違法性論考慮，而不應考量善意適當評論的適用。

第二個疑義是：在判斷構成要件時，就必須先行區別抽象謾罵與意見表達，如此，似乎只是將實務上對「適當」的判斷，提早作判斷，而實質上是換湯不換藥？

對此疑義，本文認為先行考察言論的種類，依據不同言論種類

而開始作構成要件的判斷，應有實質上的意義。當我們直接針對言論內容判斷其所屬種類時，審酌的內容是言論本身，而不是該言論針對特定事項合不合理（殺人犯被罵畜生，在多數人的感情上，恐怕是認為合理居多）。換言之，此階段的判斷，應該是比較中性客觀的判斷。而如果是依據實務上慣行的方式，於審酌阻卻違法事由時才作判斷，容易導致法院必須以價值觀介入，去認定言論合不合理。此種操作方式，很容易就違反了「意見表達應受保障，不論其意見好或不好，用的字眼高雅或低俗」的意見表達保障原理。基上，本文的立論，應有採酌價值。

第九節 小結

本章探討了善意適當評論的體系定位、內涵與適用流程。在探討的過程中，本文留意呼應保障意見表達之憲法價值，希望所有的立論是最為符應憲法意旨的論點。同時，並自我檢視立論的疑點而進一步檢討。最後所建立的善意適當評論適用流程，或可供為判斷路徑的參考。



第六章 案例評析

建立了言論三分類型，並建構善意適當評論適用流程之後，本文試行評析實務上案例。選取的案例，是以較具有爭議性而有討論價值者而為挑選。節次編排，則依言論類型分節。

第一節 抽象謾罵類型

案例簡稱：性器官案（臺灣桃園地方法院 97 年度壠簡字第 3158 號、臺灣桃園地方法院 99 年度簡上字第 44 號），如後述。

一、案情概述

檢察官對甲偵查後，以下列事實聲請對甲簡易判決處刑。

甲為郝經華之女，緣郝經華於民國 96 年間因與在臺之大陸地區人民乙發生婚外情而育有一子，郝經華與其母郝邱滿妹因此與乙間有多起訴訟紛爭。前開事件發生後，某姓名年籍不詳署名「hy01hy2007（姬文）」之人於 97 年 2 月 26 日晚上 11 時 31 分許，在其設立個人部落格中發表文章標題為「緣起..」，文章內容為：「郝 X 華牙醫診所在中壠市○○○路..此事說來有意思..他搞了我朋友的老婆..還生下一子..這件事情說來話長..本文只是起頭..」等暗諷郝經華之言語，甲利用電腦設備連接網際網路而閱覽上開部落格文章內容後，於 97 年 2 月 27 日上午 11 時 57 分許，因不滿署名「hy01hy2007（姬文）」之人發表上開文章，竟基於意圖散布於眾，而指摘足以毀損乙名譽之犯意，在其位於臺北市住處，利用電腦設備連接網際網路之方式，以「賊嘻嘻」為暱稱，連結至上開「hy01hy2007（姬文）」所設立、經營之部落格中，針對前開文章公開回應：「哈你朋友的老婆不過就是個大陸來的大洞機掰女洞這麼大連講話都有回音」等文字，藉由對於上開「hy01hy2007（姬文）」之部落格回應係登載於網際網路上，可供不特定人得以瀏覽之方式，散布前開足以貶損乙在社會上之人格及聲譽之文字。

二、判決要旨

（一）第一審判決

被告前開回應「hy01hy2007（姬文）」文章之留言內容「哈你朋友的老婆不過就是個大陸來的大洞機掰女洞這麼大連講話

都有回音」等文字，被告在上開「hy01hy2007（姬文）」所設立、經營之部落格內發表上開回應文章之留言，不特定人均得進入該網頁觀覽之事實，被告均未加以否認，復經告訴人指訴甚詳，且觀其內容乃在具體指摘與其父郝經華發生婚外情之對象，即本案告訴人乙，為一在臺之大陸地區女子、性器官很大、性行為次數頻繁，被告上開文字係指摘、傳述告訴人男女關係不檢點等語，自己貶損告訴人之社會評價，而足以毀損告訴人之名譽無疑。依網頁中「hy01hy2007（姬文）」發表之文章與被告上開回應之內容整體以觀，被告用意乃在告知瀏覽該部落格者，「hy01hy2007（姬文）」固發表攻訐被告之父與有夫之婦發生婚外情之文章，然而與其父有婚外情之對象即告訴人，其品行、操守有其指摘、傳述之性行為及男女關係均不檢點之情事，則被告係基於意圖散布於眾而公開回應上開留言，應堪認定。

被告為回應「hy01hy2007（姬文）」文章而於其部落格所做回應之內容、文字，無非僅指摘、傳述告訴人男女關係不檢點等私德範圍內之事實，縱或確有其事，要難謂與公共利益攸關，自不成立刑法第 310 條第 3 項之特別法定阻卻違法事由—公益性及真實性之要求，併與敘明。

本件被告於偵查中所提係某姓名年籍不詳署名「hy01hy2007（姬文）」之人率先於被告甲本人、與其友人之部落格上匿名發表惡意攻擊被告與被告父親之不實言論，被告所提網路列印資料（見偵卷第 24 至第 39 頁）縱屬非虛，惟就被告本件所於「hy01hy2007（姬文）」之部落格回應內容觀之，其內容非只在自衛、自辯而已，反而對於告訴人之人格加以攻訐；且其內容在指摘、傳述與其父親發生婚外情之女子即告訴人乙男女間關係不知檢點，自難認係自衛、自辯之正當防衛行為，亦難謂其欠缺期待可能性，而得阻卻罪責。被告所為本件犯行之詞，對於具體事實之評論顯已逾越合理必要之範圍，而達貶損他人名譽之程度，依前開判決要旨，尚仍難援引刑法第 311 條第 1 款及第 3 款規定，而主張其係善意發表言論，而得阻卻違法，亦無主張欠缺期待可能性，而得阻卻罪責之餘地。被告所為，應論以加重誹謗罪。

（二）第二審判決

按刑法第 27 章之「妨害名譽」罪章，依其保護人格法益之層次與內容上的不同，本即訂有不同之行為規範，此參酌同法第 309 條之「公然侮辱罪」，一旦有公然侮辱他人之行為，即應負有刑事責任，而未若同法第 310 條、第 311 條有關誹謗罪之成立，尚有不罰規定或免責要件自明。次所謂侮辱者，係指對他人為輕蔑表示之行為、抽象的謾罵，具有足使他人精神上、心理上有感受難堪或不快之虞，足以減損特定人之聲譽、人格及社會評價而言。被告以在網路上公開方式，回應「哈你朋友的老婆不過就是個大陸來的大洞機掰女洞這麼大連講話都有回音」等文字，觀其文字內容粗鄙不堪，本即有輕蔑貶損之負面評價意味，以該等名詞稱呼告訴人，即難謂無故意貶損告訴人人格之惡意；且依其內容所使用之上開文字，依社會通念，足以貶損他人之社會評價，顯有輕蔑告訴人，使告訴人在精神上、心裡上感受難堪，自屬侮辱文字無疑。再者，言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條固定有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、維護人性尊嚴、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，然言論自由並非漫無界限，其仍應有一定限度，亦即發表言論者，不得謾罵或涉及人身攻擊，而逾越表現自由之必要性及適當性。本件被告在網路上所公開回應之上開文字，顯係已涉及人身攻擊，核與公共利益無關，亦顯非言論自由之範疇。核被告所為，係犯刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪。檢察官雖認被告係犯依刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪，惟按刑法第 310 條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，倘僅抽象的公然為謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪範疇（最高法院 86 年度台上字第 6920 號判決意旨參照），查被告上開回應內容「哈你朋友的老婆不過就是個大陸來的大洞機掰女洞這麼大連講話都有回音」所揭露之文意，並未指摘或傳述損害告訴人乙名譽之「具體事件內容」，而係抽象地謾罵論斷，故被告所為係屬公然侮辱，而與誹謗罪之構成要件有間，原判決認為被告成立加重誹謗罪，容有違誤。

三、本文評析

本件第一審判決認定被告是具體指摘告訴人性器官很大、性行為次數頻繁，被告上開文字係指摘、傳述告訴人男女關係不檢

點，自己貶損告訴人之社會評價等語，初讀之，實令人訝異。就被告文字觀之，至多只能認為是對於性器官的描述，無法直接聯想與性行為有關。細繹其推論過程，應係就「hy01hy2007(姬文)」之部落格文章，納入一併觀察，從而認為整體而言，被告是在指摘告訴人不檢點。按查，第一審判決是以被告文字的聯想意義為認定，特別是將被告文字與該部落格前文整體觀察，在語用學觀點，本文不否認其認定可能為正確，且相信被告很可能確實有第一審判決所指摘的意思。然而，於認定妨害名譽罪，在語用學觀點存在有多種合理的認定可能時，仍應本於罪疑唯輕，作有利於被告的認定。在本案中，被告的用語雖然是接續部落格前文而來，然而被告的用語，沒有具體事實指摘可言，也不具有「評價主觀性」要素在內，故也不是意見表達，純粹是一種抽象謾罵。第一審判決將被告抽象謾罵的用語，與被告以外之人的事實陳述用語結合觀察，而認為被告所為是事實陳述，違反罪疑唯輕原則。從而，第一審判決認為被告是涉犯加重誹謗罪，應有不當。

另外，第一審判決認為被告對於具體事實之評論，逾越合理必要範圍，而達貶損他人名譽程度等語，亦非妥適。茲查，合理評論抗辯，作為一種阻卻違法事由，其成立的前題，本係在於妨害名譽罪的構成要件已經該當，以誹謗罪而言，被告所為的言論，屬於妨害他人名譽的言論。因此審酌是否成立合理評論抗辯，實在不應再次觀察被害人的名譽是否受到貶損的危險。於審酌是否成立合理評論抗辯之際，如將被害人名譽受損風險列入考量，邏輯上合理評論抗辯永遠不會成立。另查，被告言論屬於抽象謾罵，並非意見表達，故於本件應不必審酌合理評論抗辯，更沒有所謂超出合理必要範圍可言。第一審判決認為被告言論屬於「評論」，從而進一步論述不成立合理評論，殊非允妥。

其次，第一審判決認為被告的行為非自衛、自辯而已，反而對於告訴人之人格加以攻詰，難認是自衛、自辯之正當防衛行為等語。對此，本文認為存在著類似上述的問題，即自衛自辯之阻卻違法事由，其成立的前題，與合理評論抗辯相同，本係在於妨害名譽罪的構成要件已經該當，以誹謗罪而言，被告所為的言論，屬於妨害他人名譽的言論。因此審酌是否成立自衛自辯抗辯，同樣的，不應再次審酌被告對於告訴人的人格加以攻詰。於審酌是否成立自衛自辯抗辯之際，如將被害人名譽受到攻詰列入考量，

邏輯上自衛自辯抗辯永遠不會成立。同上述，被告言論屬於抽象謾罵，並非事實陳述或意見表達，故於本件應不必審酌自衛自辯抗辯。

第二審判決指出本件被告的言論粗鄙不堪，屬於侮辱文字，並未指摘具體事實，屬於抽象謾罵論斷，從而撤銷原審判決，改以公然侮辱罪論罪，其認定自屬妥適。而第二審判決，認為刑法第309條之公然侮辱罪，沒有第311條之適用，此點與本文主張不同。

第二節 抽象謾罵與事實陳述組合類

案例簡稱：青光眼案（臺灣桃園地方法院簡易庭 98 年度壠簡字第 1292 號、臺灣桃園地方法院 99 年度簡上字第 12 號），如後述。

一、案情概述

甲與乙同為設於桃園縣中壠市「中壠站前華廈」社區之住戶，乙於擔任「中壠站前華廈」社區管理委員會（下稱管委會）主任委員期間，曾與林瓚孚、衛金玖共同代表管委會向臺灣桃園地方法院檢察署檢察官對甲其提出侵占、背信、偽造文書等罪之告訴，甲為此心生不滿，於臺灣桃園地方法院檢察署檢察官以 95 年度偵字第 11048 號對甲為不起訴處分後，於民國 96 年 12 月某日，在「中壠站前華廈」社區內逐戶發送散布內容記載有「這 3 個人(乙係其中之一)不知是青光眼、白內障或瞎了眼」、「乙國文程度連國小三年級都不如，專科學校文憑不知是如何混出來的」、「乙是個毫無知識的人」等文字之信函予社區住戶陳榮溪、楊麗江及廖芳梅等人。

二、判決要旨

(一) 第一審判決

本件之犯罪事實及證據均引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載。並補充：被告雖辯稱系爭信函係其友人所製作云云，然被告迄本院判決前，均未提供該友人之年籍資料供本院調查，且依被告於刑事答辯狀中陳明「被告為維護這位友人，若有罪嫌，願意承擔」等語觀之，被告顯無供出該友人之意，是被告辯稱本案系爭之信函為友人所製作，難信屬實。況被告既自承發送該信

函，且未否認有將該信函所載足以毀損乙名譽之內容散布於眾之意，自己構成加重誹謗罪。

（二）第二審判決

被告於本院審理中辯稱：該封信函內所載者均屬事實，且係屬對於可受公評之事為適當之評論，依刑法第 310 條第 3 項、第 311 條規定，應屬無罪云云。

被告固以前語為辯，然：（一）按公然侮辱，係指不指摘具體事實，而從事可能貶低他人社會評價之一切輕蔑人之行為，足使不特定人或多數人得以共聞者，如係意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，應係刑法第 310 條誹謗罪之範圍；該兩罪固設定不同之構成要件，然均為保障名譽法益，如併以具體事實傳述指摘，復結合謾罵，倘若該等行為構成犯罪，應成立刑法第 310 條之誹謗罪，而非構成刑法第 309 條之公然侮辱罪（司法院院字第 2179 號解釋參照）。參諸本件被告散布之信函內容，係記載：「7F 之 2：92 年房子賣出，欠管理費 34830 元，要求減收優待、否則不繳，本人經大部分委員口頭同意，收回 30000 元，不是本人平常服務好、這 3 萬元能否收到還未知數？92 年 11-12 月收費明細表有註明、93 年 1 月份區分所有權人會議也追認通過，同年 1-2 月收支報表公佈也有詳述，這 3 個人（即指乙、林瓚孚、衛金玖，而林瓚孚、衛金玖部分未提出告訴）不知是青光眼、白內障、或瞎了眼，沒看到不要緊，還向法院告本人污錢。」、「九、他們為什麼告本人？以下詳述他們對本大樓的『貢獻』。有否做到『凡事要以全體住戶最大利益為考量』：乙（部分）：…5. 會議紀錄看不懂（92.6），把：『若需請會計師查帳費用、由質疑人共同負擔』，看成『查帳需請會計師』，還向縣政府檢舉與到法院公證，國文程度連國小三年級都不如，專科學校文憑不知是如何混出來的。…7. 向法院公證，說本人戶籍不在本樓，沒資格擔任主委，他卻讓戶籍留在苗栗的林瓚孚擔主委。其實公寓大廈管理條例哪一條規定主委需戶籍設在該大樓？這個乙是個毫無知識的人。」等內容，有系爭信函影本在卷可稽，則可知被告非單純以貶低他人社會評價輕蔑之語辱罵，而係併以具體事實傳述指摘，復結合己身添註之評語，揆諸上開解釋意旨，本件被告之行為，自僅屬刑法第 310 條之規範範疇，而無適用刑法第 309 條之餘地，核先敘明。（二）又查，被告前開信函內所載之語，其

中關於該大樓 7 樓之 2 住戶出售房屋後管理費追討之過程、管委會 92 年 6 月會議紀錄記載之內容及乙○○將其書寫內容記載被告戶籍不在該棟大樓無資格擔任主委之信函請求法院公證等，均屬具體事件之描述，依被告提供中壢站前華廈 92 年度區分所有權人會議紀錄、中壢站前華廈 92 年度第一次區分所有權人臨時會議紀錄、桃園縣政府函 2 份、認證書等資料，固可認此部分被告所載者與真實之事實並無相違之處，惟公訴人就前開部分並未追究，而係針對被告記載於前開具體事件描述後所註記之個人評語部分，認構成刑法第 310 條誹謗罪而予起訴，細譯被告所載「這 3 個人（乙係其中之一）不知是青光眼、白內障或瞎了眼」、「乙國文程度連國小三年級都不如，專科學校文憑不知是如何混出來的」、「乙是個毫無知識的人」等語，顯屬被告個人「意見」之表達即主觀之價值判斷，而非屬得以證明真實與否之範疇，依刑法第 310 條第 3 項、第 311 條規定之文義可知，我國刑法對於「意見表達」之言論，係透過「合理評論原則」為阻卻違法事由，而與「事實陳述」之言論，係透過「真實性」以及「公共利益關連性」兩項基準進行誹謗罪之權衡有所不同，本件公訴人起訴部分既係屬「意見表達」，則其真實性屬無從檢驗，被告辯稱其所載內容均屬事實，故得以阻卻違法等語，顯屬誤會。（三）又按「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」，刑法第 311 條第 3 款定有明文。所謂「可受公評之事」，係指依其事件性質與影響，應受公眾之評論評斷或批評者而言，至於是否屬可受公評之事，其標準如何，則應就具體之事件，以客觀之態度，社會公眾之認知及地方習俗等資為審認，一般而言，凡涉及國家社會或多數人大眾之利益者，皆屬之。稱「適當之評論」，即其評論不偏激而中肯，未逾越必要範圍之程度者而言，至其標準仍應就社會一般之通念，以客觀之標準決之；因之，批評評論是否適當未能僅考慮單一因素，應視評論者使用之語詞是否「不偏激」、是否「中肯」及其目的等因素一併加以考量（臺灣高等法院 98 年度上易字第 771 號判決參照）。參諸本案被告所散布之信函內容，其全文之主軸係針對乙等人代表管委會向臺灣桃園地方法院檢察署檢察官對其個人提出告訴，及其向桃園縣政府、法院公證處所為舉動表達不滿之情，進而批判乙個人之人品及品德，顯已逸脫社區公共事務如管理費

收取之方式、金額、社區管理費保管使用及監督之方式或社區主委選認之資格為討論之範疇，已難認屬「與公共利益有關之事實」，而其所使用「青光眼、白內障、瞎了眼」、「國文程度連國小三年級都不如，專科學校文憑不知是如何混出來的」及「毫無知識的人」等用語，亦難認係屬「不偏激」、「中肯」之語詞，其所為對乙負面評價及責難之詞，難率爾認定係適當之評論。

三、本文評析

本件第一審判決犯罪事實及證據，主要是引用檢察官聲請簡易判決處刑書的記載，尚無法得知內容。

而第二審判決，認為被告所為是誹謗罪，並針對被告的真實抗辯，以及合理評論抗辯，有所論述。在公然侮辱罪與誹謗罪的區別上，判決以是否指摘具體事實為分別的基準，又認如有具體事實傳述指摘，且結合謾罵，應屬於誹謗罪。判決在此前題下，認為被告散佈的信函內容，包含有具體事實，並非單純以貶低他人社會評價輕蔑之語辱罵，故被告行為僅屬 310 條規範範疇。對此，有疑問的是，被告對於告訴人（以及沒有提出告訴的另外二人）所傳述的事實部分，主要是在為自己辯解，強調告訴人等三人沒有看到被告所作的報表等、會議記錄看不懂等語。依其內容觀之，有關事實陳述的部分，是否屬於妨害告訴人名譽的言論，尚屬有疑。判決提到檢察官對於被告傳述的信函所記載的事實並未追究，而被告的記載與真實的事實並無相違之處。換言之，檢察官並不認為被告的信函所提到的事實陳述，屬於妨害告訴人名譽之事。也就是，被告的事實陳述，並沒有誹謗性。基此，既然事實陳述的部分沒有誹謗性，檢察官針對被告記載於具體事實描述後所註記之個人評語部分認為構成誹謗罪而起訴，判決亦認定是構成誹謗罪，應非妥適。判決一方面認為被告被起訴的部分是意見表達，而非事實陳述，無從檢驗真實性，被告辯稱內容屬實得阻卻違法，顯屬誤會等語，另一方面卻以誹謗罪論罪，亦有所矛盾。

如吾人所理解的，包含事實陳述的言論，是屬於誹謗罪規範的範疇。然而，該事實陳述如果根本不會妨害他人名譽，不具有誹謗性，就此部分並不該當誹謗罪的犯罪構成要件。意見表達與事實陳述相結合的言論，或是抽象謾罵與事實陳述相結合的言論，若要論以誹謗罪，當以事實陳述具備誹謗性為要件。舉例而言，若某人指摘傳述「張三捐款一千萬元給公益團體，張三真是腦滿

腸肥。」前一句話，就吾人一般通念，難認為是妨害名譽的言論，後一句話雖然是負面評價的話，但如果僅僅因為是與事實陳述的話混合發表，而認為屬於誹謗罪的範疇，顯然違反誹謗罪構成要件該當的認定基準：「指摘傳述之事，須為妨害名譽之事」。

因此，本文認為，事實陳述部分既不具備誹謗性，則本件探究的重點，僅在於：「這 3 個人不知是青光眼、白內障或瞎了眼」、「乙國文程度連國小三年級都不如，專科學校文憑不知是如何混出來的」、「乙是個毫無知識的人」等語，如何定位與評價的問題。判決採取意見表達與事實陳述二分法，從而認為前述言論屬於意見表達，再進一步審酌是否符合「可受公評之事」、適當之評論。判決審酌的結果認為，被告批判乙個人的人品及品格，難認與公共利益有關的事實，屬於偏激、非中肯言語，無從認為是適當評論。從而，認為被告成立誹謗罪。此種論述架構，法院必須實質介入有關意見表達內容的價值判斷，而判斷的主觀性又甚高，易造成法律適用的不安定，故應非妥適的論述架構。

依本文架構，被告前述言論，屬於傷害告訴人等人的人性尊嚴的言論，並不具有意見表達的評價主觀性，屬於抽象謾罵範疇。在抽象謾罵與事實陳述混合發表時，首先檢驗：事實陳述部分是否該當於誹謗罪的構成要件，如果該當，則抽象謾罵侮辱言論的侮辱罪，被事實陳述言論的誹謗罪所吸收，進入誹謗罪範疇。反之，如果不該當，事實陳述言論則脫離審酌範圍，僅審酌抽象謾罵言論是否該當公然侮辱罪的構成要件。而抽象謾罵言論，無從主張刑法第 311 條的阻卻違法事由。因此，本件被告的言論，應屬公然侮辱罪的規範範疇，被告將抽象謾罵言論發送給社區住戶，應構成公然情狀，而該當公然侮辱罪。

第三節 事實陳述類型

案例簡稱：棄置父親案（臺灣桃園地方法院 97 年度易字第 258 號、臺灣高等法院 98 年度上易字第 771 號），如後述。

一、案情概述

公訴意旨略以：被告係桃園縣蘆竹鄉「太子太陽城社區」之管理委員會（以下簡稱太子社區管委會）主任委員，明知丁及戊係對電梯廠商及管委會所聘請之保全公司請求賠償，而未對管委會

為賠償之請求，竟意圖誣指並散布於眾，於民國 96 年 4 月 2 日在該社區內，張貼公告載有「李武雄子女誣指本管委會，對乃父過世有業務過失致死罪責，要求賠償四佰餘萬元」之不實事項及以內容為「李君中風後，其子女並未善加照顧，既未請人看護，亦未送療養機構安置，明知乃父已無自顧能力，常將乃父棄置於社區中庭，長時間不聞不問，幾度險象環生，均幸社區住戶及警衛挽阻，始未釀成災禍」而指摘丁及戊不孝，而足以毀損丁及戊之名譽，因認被告涉犯刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪嫌。

被告坦承於前揭時間張貼前揭公告共 9 張於社區內公佈欄、警衛室及大廳等處，惟堅決否認有何加重誹謗犯行，辯稱：告訴人丁、戊於臺灣桃園地方法院檢察署 96 年度偵字第 13177 號案件中，確實係以被告為代表提出對於管委會之告訴，而告訴人父親中風後，亦確實常將其父棄置於社區中庭，公告所載內容與事實相符，再前開公告內容均為太子社區管委會於 96 年 3 月 31 日開會決議後，交由管理委員己書寫，由被告以管委會主委身分公告，內容著重事件之釐清，並無誹謗之故意等語。

二、判決要旨

(一) 第一審判決

1、誹謗罪之構成要件部分：

按刑法第 310 條第 2 項規定之加重誹謗罪，係以散布文字、圖畫方式，意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者。而誹謗罪之構成要件，主觀上行為人必須具有散布於眾之意圖及誹謗之故意；客觀上行為人所指摘或傳述之事，必須屬於足以損害他人名譽之具體事件。所謂散布於眾之意圖，乃指行為人有將指摘或傳述內容傳播於不特定多數人，使大眾周知之意圖。所謂誹謗故意，係指行為人對其指摘或傳述之事足以損害他人名譽有所認識，並且進而決意加以指摘或傳述該事件具體內容之主觀犯罪故意。另本罪係為保護個人於社會上生存，其社會、外在之名譽，亦即一般人對其人格價值所為之評價不受侵害，而此評價之對象，不限於人之行為或人格之倫理價值，亦包含關於其專業能力、職業、身分、身體或精神之資質等。

被告於前揭時間在社區內公佈欄、警衛室及大廳等處，張貼載有前揭內容之公告共 9 張，為被告坦白承認，且有 96 年 4 月 2 日公告影本 1 紙及告訴人所提供社區張貼上開公告之照片在卷可

證，參諸該公告內容，被告以文字指摘傳述並散布告訴人丁及戊「誣指」太子社區管委會對乃父過世有業務過失致死罪責及「李君中風後，其子女並未善加照顧，既未請人看護，亦未送療養機構安置，明知乃父已無自顧能力，常將乃父棄置於社區中庭，長時間不聞不問」等具體之事實，顯足以引發一般人對告訴人丁及戊之社會名譽造成貶損，依被告之社會經驗，無不知前開情狀之理，卻仍張貼載有上開內容之公告，足認其具誹謗故意及散布之意圖，其行為應已該當誹謗罪之構成要件。

2、刑法第 310 條第 3 項阻卻違法事由部分：

大法官基於合憲性解釋之要求，乃將該條項法條文義「真實之有無」，擴張解釋為「真實性之有無」即「有無相當理由確信其為真實」，而使該規範不致受違憲之宣告。綜上所述，刑法第 310 條第 3 項規定：「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」，即為立法者以言論事實陳述的「真實性」及「公共利益關連性」兩項標準，對基本權衝突情形為類型區分及價值權衡。

阻卻違法事由之舉證責任：按誹謗案件中，檢察官、自訴人固須證明被告之行為該當誹謗罪之主、客觀構成要件，惟因傳統成立犯罪之三階層要件中，關於違法性及有責性之審查，係以反面審查之方式（亦即諸如行為已具犯罪構成要件該當性，而如無阻卻違法事由存在，即認行為具備違法性等），則檢察官、自訴人既已證明被告行為與犯罪構成要件該當，雖被告不負自證己無罪之義務，惟基於前揭傳統犯罪理論，苟被告未提出何阻卻違法之證據，即有可能（因法院就被告有利之事項仍負職權調查之責）受有罪之判決，且就此等阻卻違法事由之存否，最易提出者應為被告，故而被告關於此等阻卻違法事由之存否，至少應負有提出證據於法院之負擔（非義務亦非責任），嗣方再由檢察官、自訴人負說服法院該阻卻違法事由不存在之責任。

本案被告指摘傳述內容「與公共利益有關」：按刑法第 310 條第 3 項「與公共利益有關者」，應指一切公民社會中與公眾生活及社會參與有關聯之事務，除公務員及其它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，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，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，若非屬僅涉及個人私生活領域而無關乎他人利益之隱私事項場域，亦應認為與公益有關而為大眾所關心之事務，而與「公共利益」有關，至其所涉及事務之言論內容，應包含一切與公益有關而為大眾所關心之事務。本案告訴人丁及戊雖非具公務員身分，然渠等因認其父李武雄在95年10月6日凌晨3時51分搭乘太子社區F棟電梯欲返回該社區7樓之住處，進入電梯後發生心臟出血及梗塞性腦中風等病變，均係肇因於該時擔任太子社區管委會主任委員之被告、中國菱電公司中壢分公司經理羅輝舜疏於保養、維修社區電梯，致其父李武雄進入電梯後發生故障無法啟動，其父奮力呼叫搶救致使驚嚇過度而致，又該時負責太子社區保全工作之合京公司值班警衛謝雍平未能克盡職責監看監視系統，致疏未發現李武雄受困電梯及倒地之事實，而未能儘快將李武雄送醫急救，故於96年1月9日以本件被告、謝雍平、羅輝舜等人為被告，向臺灣桃園地方法院檢察署提出業務過失致死罪之刑事告訴等情，有前開刑事告訴狀及臺灣桃園地方法院檢察署96年度偵字第13177號卷宗全卷在卷可查，應堪認定告訴人丁及戊係主動就太子社區內管委會主委對於社區電梯之維修保養之監督職責是否有所疏失，及其父李武雄之死亡與前開電梯維修保養有無因果關係之社區內具有爭執性之公共問題投入討論，於該社區內已屬於投入社區公共議題之公眾人物，被告於社區內刊登之公告事項，涉及告訴人提出上開社區內公共問題之相關議題，自難認僅涉私德而與公益無關，應屬「與公共利益有關之事實」。

本案被告指摘傳述之內容具「真實性」：

(1) 關於公告記載「李武雄子女誣指本管委會，對乃父過世有業務過失致死罪責，要求賠償四佰餘萬元」部分：依前所述，誹謗罪係言論事實陳述的「真實性」與個人名譽權間之價值權衡，所謂「與事實相符」，僅須行為人所為指述與客觀發生事實之重要部分相符已足，若屬細微末節項目（例如發生之時間、部位），即便行為人之指述與「真實」之事實間有些微差距，仍應認無礙其具「真實性」之認定。……本件告訴人丁及戊確係向被告本人提出刑事告訴，而並未對太子社區管委會提出刑事告訴或民事損

害賠償之訴訟等情，固堪信屬實。惟查，觀諸前開刑事告訴狀當事人欄記載「被告庚」後另記載「（大樓主委）」等詞，而證人即告訴人丁於偵查及本院審理中亦證稱，係因被告庚為太子社區管委會主任委員，負責管理社區事務，才以其為被告提出業務過失致死罪之刑事告訴，再太子社區管委會於96年3月31日晚間8時許，於社區咖啡廳召開第二次臨時會議，當天議題中曾就本件告訴人丁及戊之父親李武雄死亡乙事，管委會是否應針對告訴人指控提出公告說明之議題進行討論，並決議授權管委會委員之一且為退休軍法官之己擬稿，業經證人即時任太子社區管委會事務委員丙於本院審理中證述明確，又證人已於本院審理中證稱：「開會時，雖然告訴人是告庚個人，但他是代表我們社區，將來一定會要求我們社區跟中國菱電及保全公司連帶負責賠償，所以管委會委員認為這件事情跟全社區利益有關，不能沈默，必須把李武雄真正的死因公布出來，後來管委會開會決議授權我擬稿。（問：你剛說你們在會議時有討論到告訴人告的是管委會主委，為何你們在公告時寫的是管委會？）我認為他告管委會主委就是告管委會，因為管委會主委就是代表我們管委會，他不可能個人負責。（問：你擔任過軍法官，所以在刑事方面你應該比較瞭解，若是刑事告個人跟管委會，會有關係嗎？）有關係，因為主委是法人的代表，我只是用管委會來提醒大家，日後我們社區可能都會有民事上的賠償責任。（問：你用「管委會」這樣的字眼提示給管委會看的時候，有無特別點出來你用這樣的字眼來公告？）沒有。」綜合觀察前開證據，告訴人所提出之刑事告訴狀當事人欄被告姓名後既另記載「大樓主委」之職稱，而太子社區管委會前開公告亦係授權由退休軍法官即證人已擬稿，衡諸一般人之法律常識及知識經驗，肇因於職務而生之刑事案件與其職務歸屬之團體組織有密切關連性，而對於退休法律專業人士之法律見解亦無懷疑其發生錯誤可能性之動機，與常情並無相違，是應認本件被告辯稱在其主觀認知中，告訴人丁及戊雖以其個人名義提起刑事告訴，但前開刑事告訴之起因既係以其具大樓管委會主委身分為源由，是於公告上記載告訴人向太子社區管委會提告非屬與事實相背之記載，尚非屬虛枉之詞，本案公告關於社會事實之重要部分，即告訴人丁及戊以其父死亡為由向管委會之負責人提出刑事告訴及民事損害賠償等既均經證實為真，縱公告中記載

告訴人提起前開訴訟之對象與事實未儘相符，惟依前所述，仍無礙其公告具「真實性」之認定。

(2) 關於公告記載「李君中風後，其子女並未善加照顧，既未請人看護，亦未送療養機構安置，明知乃父已無自顧能力，常將乃父棄置於社區中庭，長時間不聞不問，幾度險象環生，均幸社區住戶及警衛挽阻，始未釀成災禍」部分：本件太子社區管委會於96年3月31日晚間8時許，於社區咖啡廳召開第二次臨時會議，討論是否針對告訴人丁及戊指控其父親李武雄死亡與社區電梯之保養維護有無關連提出公告說明之議題間，曾討論前述李武雄因腦血管梗塞等疾病住院治療後，為住戶、管理委員及值班警衛發現一人呆坐於社區中庭而無人於旁照料之情，認李武雄嗣後死亡原因之一，包含上述：就醫學而言，李武雄需他人24小時照護其日常生活，李武雄於95年10月6日因腦血管梗塞等疾病住院治療返家後，曾為管理委員、住戶及值班警衛多次目擊一人呆坐於社區中庭之情，而非如告訴人等所指單純係因電梯通報系統不良，警衛疏於注意電梯監視畫面而致李武雄中風延誤急救時間等，並於授權已委員撰擬公告草稿時，告知撰寫公告之方向等，有證人丙於本院審理中證述明確，且公告旁亦張貼有社區監視錄影器所攝錄嗣後翻拍，內容為李武雄一人坐於中庭而旁無人照料之照片2張，此有公告照片在卷可查，綜上所述，被告所張貼前揭公告之消息來源為社區住戶、管理委員及警衛等人所親聞親見之事實，而又有社區監視錄影畫面為證，關於李武雄多次被發現無人照料而一人呆坐於中庭，以此推論子女疏於照料之事實產生合理確信，被告憑此以為前揭公告，自有相當理由確信其為真實。

綜上所述，被告所張貼前揭關於告訴人之公告應認合於刑法第310條第3項阻卻違法事由。

3、刑法第311條第3款阻卻違法事由部分：

所謂「善意發表言論」之認定，應係行為人發表言論苟非以損害他人名譽為唯一之目的者，即可推定行為人係出於善意。查綜觀被告張貼前揭公告之動機，係針對李武雄之子女即告訴人指訴李武雄過世與社區內電梯之操作及管理監督不當，因而提出刑事及民事訴訟等情提出說明，而觀諸前開全文，主旨部分即明確以粗體黑字表示該公告係為李武雄之子女即告訴人指訴李武雄過世與社區管理不當有關，而要求賠償一事提出說明，而全篇內容亦

未逸脫前開主題，被告於前開公告中所指述之事實，均與前開主題相關，而其目的係為藉由公告說明並對管委會主任委員及全體委員就李武雄之死亡原因並無肇責一事提出辯解，並於全文最末處指出希望住戶提出對案情有利證據及資料，以免社區基金因告訴人不當指控而為耗損等語，顯屬為自我辯解及社區住戶之公共利益張貼前開公告，而非以毀損告訴人名譽為行為之唯一目的，應認係以善意發表之言論，亦符合刑法第311條第3款阻卻違法事由。

4、綜上所述，被告行為固該當誹謗罪之構成要件，惟所為與阻卻違法事由相符，欠缺實質違法性，不應加以處罰。又公訴人復未提出其他積極證據足證被告不符合前述阻卻違法事由，依前揭說明，自應為被告無罪之諭知。

(二) 第二審判決（人員代號有所不同）

被告雖辯稱上開公告係由管委會全體委員通過，被告對內容並無決定權云云。惟觀卷內太子社區第4屆管委會第2次臨時會議之會議紀錄，除被告於主席報告時，對與會者說明管委會對於住戶李武雄之死亡無何過失外，暨表明「一定要讓每位住戶知曉原委，我想把案情經過公告一下，讓大家都來提供證據及資料，幫管委會打勝這一仗，守住大家的荷包。」等記載外，並無關於上開公告之決議。又證人即太子社區管委會委員庚於偵查中結證稱會中我們有討論要做公告，就請主委做，我們是在公告後，才知道內容等語，證人即太子社區管委會委員己於原審結證稱公告文稿經子完稿，沒有經過管委會進一步確認，只有經過主委及部分委員看過後，就貼出去。證人子於原審結證稱管委員對於公告訂出幾個原則，伊按照這幾個原則擬出文稿，經主委及幾位比較熱心之委員看過後，就貼出去了。足見上開公告之張貼，乃出於被告之建議，且委員未對具體內容決議，乃由子擬稿，經被告過目同意其內容後張貼，被告辯稱上開公告係由管委會全體委員通過，被告對內容並無決定權云云，與事實不符。

證人庚、戊、壬、劉秋雲、丁、辛等於偵查中，證人己、子、丁、癸等於原審審理時，雖就李武雄生前之生活狀況有所陳述；然而無論渠等所述是否屬實，被告於公告內載述「據悉李君生前早有大腸癌、心血管痼疾在身，猶不知珍惜保養，其子女亦不加勸阻，任令終日雀戰，通宵熬夜，終致發生半夜中風於電梯內之

憾事。李君中風後，其子女並未善加照顧，既未請人看護，亦未送療養機構安置，明知乃父已無自顧能力，常將乃父坐輪椅棄置於社區中庭，長時間不聞不問，幾度險象環生，均幸社區住戶及警衛挽阻，始未釀成災禍」云云，無非指摘李武雄子女始終未善盡孝養照護之責等涉於私德而與公共利益無關之事項，所用詞語諸如「任令」、「不加勸阻」、「未善加照顧」、「棄置」、「長時間不聞不問」等，尤含有負面評價或責難之意涵，張貼在社區各樓電梯公佈欄、警衛室及大廳等處所，凡進出社區之不特定人均得觀覽其內容，並足使觀覽者對於李武雄子女產生極為負面之印象與評價，衡以上開關於誹謗罪構成要件及免責事由之說明，被告所為實已成罪，不能不罰。

所謂「可受公評之事」，係指依其事件性質與影響，應受公眾之評論評斷或批評者而言，至於是否屬可受公評之事，其標準如何，則應就具體之事件，以客觀之態度，社會公眾之認知及地方習俗等資為審認，一般而言，凡涉及國家社會或多數人大眾之利益者，皆屬之。稱「適當之評論」，即其評論不偏激而中肯，未逾越必要範圍之程度者而言，至其標準仍應就社會一般之通念，以客觀之標準決之；因之，批評評論是否適當未能僅考慮單一因素，應視評論者使用之語詞是否「不偏激」、是否「中肯」及其目的等因素一併加以考量。本案被告張貼上開公告，固由來於告訴人甲及乙認其父李武雄在95年10月6日凌晨3時51分許，搭乘太子社區F棟電梯欲返回該社區7樓之住處，進入電梯後發生心臟出血及梗塞性腦中風等病變，均係肇因於該時擔任太子社區管委會主任委員之被告、中國菱電公司中壢分公司經理羅輝舜疏於保養、維修社區電梯，致其父李武雄進入電梯後發生故障無法啟動，其父奮力呼叫搶救致使驚嚇過度而致，又該時負責太子社區保全工作之合京公司值班警衛謝雍平未能克盡職責監看監視系統，致疏未發現李武雄受困電梯及倒地之事實，而未能儘快將李武雄送醫急救，故於96年1月9日以本件被告、謝雍平、羅輝舜等人為被告，向臺灣桃園地方法院檢察署提出業務過失致死罪之刑事告訴等情，告訴人等主動就太子社區內管委會主委對於社區電梯之維修保養之監督職責是否有所疏失，及其父李武雄之死亡與前開電梯維修保養有無因果關係之社區內具有爭執性之公共問題投入討論，然而李武雄子女提出刑事告訴，為其個人權

利之行使，何能僅以其所告訴對象與事項等涉及社區及管委會，即謂其屬公眾人物？被告於社區內刊登之上開公告事項，倘以討論、辯難自身及管委會對於李武雄之死亡有無過咎等相關議題為限，固屬「與公共利益有關之事實」無疑；惟逸脫上開範圍，進而指摘、傳述李武雄子女始終未善盡孝養照護李武雄之責，實係就李武雄及其子女間相處互動以及李武雄子女之德行等無涉公益之私領域事項而為評斷及宣傳。此與被告及管委會對於社區電梯之維修保養之監督職責是否確有疏失，及李武雄之死亡與前開電梯之維修保養妥善與否間有無因果關係，既無邏輯或經驗上之關聯，亦乏公開加以臧否之必要，殊難謂「與公共利益有關」。矧檢視其內容，通篇充斥對於李武雄子女負面評價或責難之詞，尤難率爾認定係適當之評論。

原審未加詳查，輕信被告辯飾之詞，以不能證明被告犯罪，遽為被告無罪之諭知，殊屬不當。檢察官提起上訴，執以指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

三、本文評析

第一審判決的寫作格式，將構成要件、阻卻違法事由，分別以不同的段落敘述，本文認為此種作法，足為刑事判決寫作的參考。不論犯罪成立要件是採取通說的三階段理論，或二階段理論，可分析性都是必然的要求。對於犯罪成立與否，要能夠透過一定的判斷過程，清楚的分析，對於不同的判斷階段應予分開討論，以避免混雜，避免概念上的混淆。而且，文字格式本身，也有引導思考、檢查遺漏的功能。

在誹謗罪的構成要件部分，第一審判決清楚的指出「所謂誹謗故意，係指行為人對其指摘或傳述之事足以損害他人名譽有所認識，並且進而決意加以指摘或傳述該事件具體內容之主觀犯罪故意。」其見解，深值贊同。對於誹謗故意定義清晰之後，吾人在判斷阻卻違法事由之際，即不應出現「被告所為應屬合理評論，阻卻違法，難認被告有妨害名譽之故意」類此之論述。第一審判決清楚認定被告的行為，足以引發告訴人丁及戊社會名譽貶損，認為被告行為該當誹謗罪構成要件，至為妥適。

在刑法第310條第3項阻卻違法事由部分，其採取的立場是將法條所規定「真實之有無」，依大法官第509號解釋，擴張為「有無相當理由確信為真實」，其立場為一元論的立場。本文則認為應

採二元論立場，即具備客觀真實，或是主觀真實（無實質惡意），二者均為阻卻違法事由。至於第一審判決稱：所謂「與事實相符」，僅須行為人所為指述與客觀發生事實之重要部分相符已足，若屬細微末節項目（例如發生之時間、部位），即便行為人之指述與「真實」之事實間有些微差距，仍應認無礙其具「真實性」之認定等語，本文以為，於認定主觀真實（無實質惡意）之際，係考察行為人主觀認知內涵，細微末節項目也有可能是行為人所清楚認知事項，也可能成為具備真實惡意的內容，可能為論罪上的重要事項。

第一審判決在論述公共利益關連性部分，比較有疑問的部分是：其認為告訴人丁及戊，雖非公務員身份，但對於電梯問題投入討論，故成為社區公共議題之公眾人物。對此，本文認為，討論是否具備公共利益關連性，並不必然需要使用「公眾人物」的概念。第一審判決使用了公眾人物概念，又認為告訴人成為社區公共議題的公眾人物，從而又推論被告刊登的公告事項應屬「與公共利益有關之事實」、「難認僅涉私德而與公益無關」等語，於本案推論的結果，告訴人二人是否孝順的私德事項，竟成為與公益有關事實，實違反吾人對於公益事項的理解。推原其故，應是第一審判決不當運用了「公眾人物」這個概念上的橋樑。本文認為，應該直接由被告所刊登的公告內容，判斷是否與公共利益有關。由於判決對於公益事項認定不當，從而其認為符合刑法第310條第3項阻卻違法事由，自然成為錯誤認定。

而在刑法第311條第3款阻卻違法事由部分，第一審判決對於善意的看法，是動機上的看法，與本文立場不同。在此款阻卻違法事由的認定，判決稱被告「所指述之事實，均與前開主題（指管理委員會對於電梯問題提出說明）相關」，應是認為被告公告的文字，屬於事實陳述。再者，判決文字完全沒有提到認為被告所公告文字有屬於意見表達、評論的敘述。何以判決認定被告所為符合刑法第311條第3款的阻卻違法事由，誠屬無法理解。第一審判決此部分的論述，似乎是著重在認為被告是「善意」，被告是為了自我辯解以及公共利益。本文認為，第一審判決既然沒有認定被告言論有屬於意見表達部分，則第311條第3款的論述，應屬多餘。而如果是要審酌自衛自辯抗辯，應係刑法第311款第1款的問題，與第3款亦應無涉。

基上所述，第一審判決段落分明，深可認同。但其在刑法第310第3項部分認定錯誤，而在刑法第311條第3款部分，無庸認定卻為認定，而其認定又顯然理由不足，故其諭知被告無罪，應有違誤。

而第二審判決，強調認為告訴人對於其父親孝養照護事項，屬於私德，與公共利益無關，被告不能免責。且，告訴人對於管委員主委提出告訴，是個人權利行使，不能因其所告訴事項涉及社區，即認告訴人是公眾人物。對此，本文敬表贊同。根本的問題，恐怕仍然在於：公眾人物概念，是否適合運用在判斷公共利益事項？而如果運用該概念，要如何定義公眾人物？運用的範圍為何？……等諸多問題。

另外有關能否成立合理評論抗辯部分，第二審判決對於「適當之評論」的基準，認為要考量必要程度、是否中肯等語，其見解與本文認為不應介入審酌言論妥當性之立場，有所不同。第二審判決認為被告公告的內容，充滿對於告訴人「負面評價或責難之詞」，從而「尤難率爾認定係適當之評論」，此部分本文認為其論述並非妥適。在被告所為該當誹謗罪構成要件情形時，可以想見被告的言論對於告訴人是負面評價，此一負面評價情狀，不應於審酌合理評論抗辯時再次論述。而被告言論內容，屬於事實陳述，沒有屬於意見表達部分，應無合理評論抗辯審酌之必要。因此，第二審判決此部分論述，亦有不妥。

就本件，應有另外兩個審酌重點，然第一、二審均未為審酌。一是：被告所為能否成立自衛自辯抗辯？按被告的行為動機，應包含有自衛自辯，應屬可信。然其對於告訴人私德事項的指摘，已經超越自衛自辯的合理必要範圍，本文認為應不能成立自衛自辯抗辯。

另一是：本件公告係由退休軍法官擬稿，衡情被告對於退休法律專業人士之法律見解，通常不會懷疑其發生錯誤的可能性。從而，本件似乎應有審酌刑法第16條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」規定之必要。本件一、二審對此均未審酌，應非妥洽。

第四節 事實陳述與意見表達組合類型

第一目 大峽谷案

案例簡稱：大峽谷案（臺灣桃園地方法院 96 年度選訴字第 1 號、臺灣高等法院 96 年度上訴字第 5263 號），如後述。

一、案情概述

公訴意旨略以：甲與乙同為我國於民國九十三年舉行之區域立法委員選舉登記參選之候選人，二人互為競爭對手。緣乙自八十三年至九十一年間曾擔任桃園縣觀音鄉鄉長，而觀音鄉因有桃園縣境內惡名之「大峽谷」存在，甲為能順利當選，事先未做任何查證，明知有關核發證明部分業經法院判決無罪確定，及「大峽谷」早在乙就任觀音鄉鄉長前即已存在，即意圖使乙不當選，於九十三年十一月二十二日之九十三年區域立法委員選舉之選舉期間內（投票日為九十三年十二月三日），發出內分別記載「桃園縣立委，據觀音鄉文化工作陣丙報導『乙自詡要當環保鄉長』，觀音在砂石車日夜竊據國土，讓觀音土地變成全國知名的『大峽谷』。在觀音鄉長任內不當核發廢土證明，貪污被起訴中，八十七年六月二十一日中央日報第十六版」之不實文字內容之競選宣傳單，而分送該選舉區內選民，使選舉區內選民瀏覽該等宣傳單，足以生損害於該選舉區內選民對候選人乙品德判斷之正確性及乙本人。因認被告違反公職人員選舉罷免法第九十二條之罪，同時觸犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪，二者間屬法規競合之特別法優於普通法關係，而應論以公職人員選舉罷免法第九十二條之罪處斷等語。

檢察官認被告涉嫌上述罪嫌，係以被告甲坦承散發上述文宣，以及告訴人乙於偵查中之指訴。另告訴人任觀音鄉長期間核發棄土證明一事，業經臺灣桃園地方法院以八十八年度訴字第八〇七號判決判處無罪，於九十一年四月二十九日即告確定，被告仍於九十三年十一月二十二日散布告訴人涉貪被起訴中之不實文宣。據以推論被告在有查證可能及必要之情形下，竟未為查證，而散布該內容不實之文宣，足以造成選民對告訴人產生負面影響，且足以影響告訴人名譽等語。

二、判決要旨

（一）第一審判決

被告甲與告訴人乙，同為九十三年舉行區域立法委員選舉登記參選之候選人，二人互為同選區之競爭對手，而被告開始散發

系爭文宣之時間係於九十三年十一月二十二日，適於選舉期間，嗣該次選舉結果，告訴人乙當選為立法委員，被告落選等事實，均為檢察官、被告所不爭執在卷。被告既與告訴人為同選區之競爭對手，如對手選上，勢將壓縮當選席次，憑心而論，不論被告、告訴人主觀上均有對手不當選，而希望自己當選之意，是公職人員選舉罷免法第九十二條所定「意圖使候選人當選或不當選」之主觀要件，自屬常情，是否適於作為主觀犯罪構成要件，容有質疑。本院以為，至少此處之主觀犯意，結合本條後段「散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人」之客觀要件，應指為使候選人當選或不當選之動機，而對於足以毀損他人名譽之不實事項之散布具有主觀上故意，且係「真實惡意」之直接故意而言。至被告是否具真實惡意，本為檢察官不易證明之事，依本院上述說明，至少必須所散布或傳播者，屬於「謠言」（捏造之語）或「不實之事」（虛構之事），亦即其內容出於故意虛捏者而言，倘有合理之懷疑，致誤認有此事實而為散布或傳播時，自難認有犯本罪之故意，而不成立本罪。

觀系爭文宣，前段開宗明義指出其依據為「觀音工作陣丙報導」，其內容為「乙自詡要當環保鄉長，觀音在砂石車日夜竊據國土，讓觀音變成全國知名的大峽谷」等語。而後段之依據為「八十七年六月二十一日中央日報第十六版」，其內容係陳述告訴人「在觀音鄉長任內不當核發棄土證明，貪污被起訴中」等語。同份文宣上並附有標題為「因核發棄土證經檢方諭令一百萬元交保，觀音鄉長乙聲稱遭陷害」之新聞報導內容。有告訴狀所附之系爭文宣一件在偵查卷足證。換言之，被告所散布之文宣已負責任的載明出處，形式上觀察即難謂係空穴來風之捏造之語或不實之事。

而系爭文宣前段之實質內容，業據被告於偵查中提出文宣上所指「觀音工作陣丙報導」之紙本，證明確係一篇網路報導文章，其中載有「觀音因為砂石車竊據國土，地表形成遠近知名的大峽谷」等文字敘述。本院以為，以最有效之語言表意，原就是言論自由的核心範圍，語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，簡單的說，「有力的表述，未必是文雅的」。以「大峽谷」形容地表日益裸露的觀音鄉地表，固然不中聽，但難謂非恰當之形容用語，此觀檢察官於起訴書亦

不否認「大峽谷」之現象存在，更足證之。至檢察官主張「大峽谷」現象係於告訴人任觀音鄉長前即存在等語，而與告訴人無關等語，惟告訴人於競選立法委員前，連續擔任觀音鄉長兩任八年，且至少於桃園縣地區早為知名人士，其不僅具廣義之公務員身份，更為所謂「公眾人物」，此為當事人所不爭執。是所評論之人為公務員或公眾人物，而認並無真實惡意存在時，即可認為構成所謂合理之評論。「大峽谷」現象究係於何時形成，是否確與告訴人無關，均未見檢察官指出證明之方法（就此消極事實檢察官本難證明），且即令係發生在告訴人擔任觀音鄉長之前，然告訴人是否未能改善此種現象，當屬可受公評之事，被告此處所陳述者既非虛捏，而用語亦非不恰當，所為適符刑法第三百十一條第三款所定「對於可受公評之事，而為適當之評論者」之法定不罰事由，換言之，此係立法者所擬制之「善意言論」，而難謂有真實惡意可言。

系爭文宣之後段，除係引用八十七年六月二十一日中央日報之報導，有被告提出該紙剪報附卷外，經查被告確因核發廢土證明一事，遭臺灣桃園地方法院檢察署檢察官提起公訴，有本院依職權調查之八十六年度偵字第九八四二號、八十八年度偵字第七四二一號起訴書影本一件在卷足證，文宣中明指告訴人因「貪污被起訴中」，所言並非「不實之事」，至檢察官主張告訴人所涉該件貪污案件，早於九十一年二月二十日宣判，同年四月二十九日判決無罪確定，被告刻意引用六年前之中央日報之報導，其有時間查證卻不為查證，顯有刻意忽略隱瞞之嫌等語。經查告訴人所涉上述貪污案件，固確如檢察官所言，業於九十一年二月二十日宣判，檢察官未提起上訴而確定，有本院八十八年訴字第八〇七號刑事判決書影本一件在卷可查，惟自判決確定日至被告九十三年十一月二十二日散布系爭文宣日止，係二年有餘，當時是否有任何新聞報導告訴人無罪確定，或其他任何管道，證明被告早已知情，未有證據證明，並且強令非熟稔司法實務之被告查證該案後續結果，亦難謂合理，甚且即令被告早已知悉告訴人係無罪確定，憑何理由要求被告有充分揭諸告訴人該案訊息予選民之義務？更何況系爭文宣係指明告訴人「貪污被起訴中」，非謂告訴人「貪污被判刑」，換言之，被告之目的係以文宣告知選民告訴人曾有「被起訴」之真實事實，對於該案是否判決，本屬

被告所不關心，是即便被告對於後續案件判決無罪之結果有所隱瞞，亦難謂其有真實惡意之故意。

本件係選舉期間所生之爭訟案件，在民主政治公民社會中，候選人透過競選之過程利用各種文宣為其進行宣傳，並就其所涉公共事務為辯論，期使選民對候選人有充分之認識，是對於各候選人有關文宣中就與公益有關之事項，或甚至人格特質的描述等，自應嚴格認定報導人是否確有誹謗或侮辱之惡意，不應以過於寬鬆的標準檢驗，以免在選舉中因對其他候選人有關於公共事務或其過去曾參與事務之之批評動輒得咎，因此若無積極證據足證行為人確係出於侮辱之故意或未必故意以進行公然傳播或散布，即應推定其係以善意為之。故被告所製作散布之文宣內容，縱有聳動或誇張，然其目的不外係在引起選民之注意，增加選民對候選人平日參與公共事務等作為之瞭解，並可提供選民更多且深入的資訊，是被告此處所為當非出於惡意，即堪採信。對於所謂「非出於惡意」所以採取極嚴格之認定標準，係在避免如候選人畏懼有侵害他候選人名譽之虞時，勢必會在對於候選人行為或能力之討論上，加上一層無形之桎梏，而無法暢所欲言，亦影響選民對候選人的討論活力，也難以提供更多民眾想關心及參與的資訊，甚且亦難有效發揮監督公務員或公眾人物之功能。

末查本罪之成立尚須「足以生損害於公眾或他人者」為其構成要件，參以本罪屬特別誹謗罪之性質，自須被害人因而名譽受損，並且尚須「公眾或他人」（選民）因而誤認被害人有行為人所傳述之事，致影響被害人之選舉結果而受損。又正如本院前已論及者，雖然誹謗罪的構成要件並未就行為人是否認識其指摘或傳述之事為真實加以規定，惟參酌刑法第三百十條第三項前段：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」之規定，以及所謂「名譽」應有「真實事實」為前提之特性，誹謗罪應該無欲處罰「真實的言論」。換言之，足以毀損他人名譽而應處罰之言論，係指「虛偽的言論」，從誹謗罪的犯罪構成要件來看，「不真實的言論」為構成要件要素中的客觀不法要件才是。本件被告所散布關於告訴人之文宣內容，經查俱均屬「真實的言論」，業如前述，其所為自難該當誹謗罪之構成要件，換言之，當「名譽」構築在事實之上，那麼陳述真實之事的言論，就不該是侵害名譽，法律沒有理由處罰說實話的人，若說「真實言論」會毀損名譽，應該

祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」（內部名譽），而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較佳聲譽的主觀願望」，並無理由當然成為法律上可以主張的「權利」（也就是刑法保護的法益）。是被告針對特定事項，依個人價值判斷而提出主觀的意見或評論，縱其批評內容足令被批評者即告訴人感到不快，因為欠缺社會「名譽」檢驗，仍不致構成誹謗罪，尤其本件告訴人最終仍當選立法委員，如何證明告訴人之「名譽」因被告之文宣而受損，又要如何證明有選民因被告之文宣而導致未投票予告訴人，均屬難以證明之事。總之，要檢察官證明消極不存在之事實，難如登天，而幾為「不可能的任務」。

檢察官未能證明主觀上被告有「真實惡意」之意圖，客觀上告訴人有名譽受損之情狀，而被告所散布文宣對於告訴人所為之論述，客觀上亦未逾適當評論之界限，主觀上屬善意意見之表達，被告並無毀損其名譽之故意，亦無證據證明告訴人因而受到社會負面的評價，被告既無真實惡意，本院復查無其他積極證據，足信被告確有檢察官所指犯行，自不得率以刑責相責，本件不能證明被告犯罪，依法應為被告無罪之諭知，以示審慎。

（二）第二審判決

原審詳為審究論述，本諸經驗及論理法則，以被告所為，不能證明犯罪，因而諭知無罪之判決，並說明誹謗罪與公職人員選舉罷免法第九十二條之罪，係法規競合之特別關係，並非吸收之實質上一罪或其他裁判上一罪之關係，無另為不受理判決之諭知之問題，於法並無違誤，公訴人上訴意旨仍執陳詞指摘原判決不當，難認有理由，應予駁回。

三、本文評析

本件第一審判決認定被告無罪，其中理由之一為「被告所散布之文宣已負責任的載明出處，形式上觀察即難謂係空穴來風之『捏造之語』或『不實之事』。」本文對於所謂的「形式上觀察」，認為並非妥適的審酌方式。蓋所謂的載明出處，本身即有可能是捏造之語或不實之事，並非因為有記載出處，即可推定非屬捏造不實。申言之，若係有意為「亂報新聞」，則文宣之通篇內容，為虛偽編造所作成，甚至包含所記載之出處，均為捏造。因此本文認為對於記載的出處，是否為真實，仍為不可忽略的重點。

第一審判決對於語言的使用，有精彩的論述：「本院以為，以最有效之語言表意，原就是言論自由的核心範圍，語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，簡單的說，『有力的表述，未必是文雅的』。以『大峽谷』形容地表日益裸露的觀音鄉地表，固然不中聽，但難謂非恰當之形容用語，此觀檢察官於起訴書亦不否認『大峽谷』之現象存在，更足證之。」其論述大致上，為本文所深深贊同。在實際的語言使用情境，每個人在不同的時間空間，可能使用的語言，為千變萬化，同樣一個意思，可能使用不同的千差萬別的語言。在以刑法規制言論之際，吾人必須特別謹慎，尤其必須避免以斷章取義、尋章摘句的方式，入人於罪。站在控方的立場，或許可以主張大峽谷是一個誇張、聳動的用語，嚴重傷害被害人名譽，發言者不應該受到保護等語。然查，如前所述，當吾人面對環境被嚴重破壞，心有所感而說出「大峽谷」、「破碎山河」之類的用語，乃屬可以理解。而這種心境的自由表達，其實也是人性尊嚴的一部分。有疑問者，判決謂「難謂非恰當之形容用語」，似乎意味著法院必須審查用語是否恰當，此點，與判決前述認為有力的表達未必是文雅的之論旨，似有牴觸。

對於檢察官控訴主張大峽谷是在告訴人擔任觀音鄉長之前就已經存在，而與告訴人無關乙節，第一審判決認定「惟告訴人於競選立法委員前，連續擔任觀音鄉長兩任八年，且至少於桃園縣地區早為知名人士，其不僅具廣義之公務員身份，更為所謂『公眾人物』，此為當事人所不爭執。是所評論之人為公務員或公眾人物，而認並無真實惡意存在時，即可認為構成所謂合理之評論。『大峽谷』現象究係於何時形成，是否確與告訴人無關，均未見檢察官指出證明之方法（就此消極事實檢察官本難證明），且即令係發生在告訴人擔任觀音鄉長之前，然告訴人是否未能改善此種現象，當屬可受公評之事，被告此處所陳述者既非虛捏，而用語亦非不恰當，所為適符刑法第三百十一條第三款所定『對於可受公評之事，而為適當之評論者』之法定不罰事由，換言之，此係立法者所擬制之『善意言論』，而難謂有真實惡意可言。」大致上可資贊同。換言之，大峽谷形成的時間，是否為告訴人擔任鄉長任內？告訴人擔任鄉長，有無努力改善大峽谷現象？均屬可受公評，為意見表達應受保障的範圍。有疑問者，判決仍謂「用

語亦非不恰當」，如前情形，似乎意味著法院必須審查用語是否恰當，此點，與判決前述認為有力的表達未必是文雅之論旨，似有牴觸。另外一個疑問是，判決提到刑法第 311 條是立法者所擬制的善意言論，而難謂有真實惡意可言等語，其背後隱含對於妨害名譽罪的理解，應值探究。初步就判決文字而論，其看法應與本文立場不同。本文認為刑法第 311 條各款事由，如去除「善意」（理解為無真實惡意）要件，於具體個案中，未必當然為沒有真實惡意。以合理評論抗辯而言，如果行為人對於意見表達的前題事實存在有真實惡意，則合理評論抗辯將不成立，不能認為刑法第 311 條是立法者所擬制的善意言論。

本案最大的爭議，恐怕是在於：被告有沒有刻意引用六年前中央日報對於告訴人貪污被起訴的報導，而對於告訴人貪污判決無罪確定刻意隱瞞？如果被告刻意如此，是否應認被告具備真實惡意？第一審判決認為沒有證據證明被告早已知悉告訴人無罪確定，另外，有何理由要求被告將該案的全部訊息揭露給選民？且涉案文宣是指告訴人被起訴，而不是被判刑，故即使被告對於無罪結果有所隱瞞，難認被告有真實惡意等語。本文認同判決的論述，特別是既然文宣只是指告訴人被起訴，則在刑法論罪上，應只需要審酌被告對於告訴人被起訴的指摘，是否具備真實惡意？該指摘內容是否為客觀真實？至於該貪污案的後續發展，告訴人本亦有文宣管道告知選民，殊無責令被告有全盤揭露之責。再者，何謂全盤揭露，更是一個浮動不易認定的問題。本文可試舉一例：如果某即將上任的法務部長，被其某大學同學指摘：曾經在就讀大學時，竊取學校的圖書，該同學沒有說出準法務部長在偷了書之後非常後悔，很快就主動還書的事實，在此例中，應不能以該同學沒有「全盤揭露」，即認其具有真實惡意。

第一審判決論述繁多，對於妨害名譽罪的理解，與實務上多數判決，有所差異，與本文立場，亦有不同。茲以理由欄最末段所述，大略呈現可能存在的差異。理由欄最末段稱：「綜上所述，檢察官未能證明主觀上被告有『真實惡意』之意圖，客觀上告訴人有名譽受損之情狀，而被告所散布文宣對於告訴人所為之論述，客觀上亦未逾適當評論之界限，主觀上屬善意意見之表達，被告並無毀損其名譽之故意，亦無證據證明告訴人因而受到社會負面的評價，被告既無真實惡意，本院復查無其他積極證據，足

信被告確有檢察官所指犯行，自不得率以刑責相責，本件不能證明被告犯罪，依法應為被告無罪之諭知，以示審慎。」等語，至少存在下列疑問：何謂真實惡意之意圖？是否認為真實惡意是定位在意圖犯的架構？何謂客觀上名譽受損情狀？是否認為妨害名譽罪非屬危險犯，而係實害犯？何謂適當評論之界限？是否要審酌使用的字眼？何謂善意意見之表達？何種情形應認為不是善意意見之表達？被告無毀損名譽故意，此處故意的內涵為何？以上的疑問，均牽涉到對於妨害名譽罪架構的理解。茲依本文立場，基於第一審判決認定的事實，簡述對於本案認定的看法：被告的行為，確實造成告訴人名譽受損的風險，被告的言論，屬於事實陳述與意見表達的混合類型。被告所為，該當刑法第310條第2項加重誹謗罪的構成要件。然因被告就事實陳述部分，沒有真實惡意，而就意見表達部分，屬合理評論，故阻卻違法，加重誹謗罪為無罪。至於公職人員選舉罷免法第92條部分，因被告主觀上並無散布謠言或傳播不實之事之故意，構成要件不該當，應為無罪。

第二審判決，維持第一審判決之認定，理由亦大致與第一審相同。

第二目 為所欲為主任案

案例簡稱：為所欲為主任案（臺灣士林地方法院96年度易字第1117號、臺灣高等法院98年度上易字第254號），如後述。

一、案情概述

公訴意旨略以：被告庚與甲均係私立東吳大學中國文學系（以下簡稱東吳中文系）教授，甲並曾兼任東吳中文系系主任乙職，惟庚自民國95年1月份起，基於意圖散布於眾之犯意，在下列時、地，以網路留言、張貼聲明文件及於系務會議紀錄加註回應文句之方式，指摘足以毀損甲名譽事項：（一）於95年1月10日某時在東吳中文系網頁留言板指稱：「我們努力半天，現在有所謂的課程委員會，是由甲教授主導的4人小組，由他專斷決定課程方向，如唐宋詩必修改了，借屍還魂，名詞叫「韻文導讀」，也是必修，我不知這個韻文何指？民間文學中的歌謠是不是韻文？這個課名真是曠古絕今得很，全國未見。」（二）95年1月13日上

午 7 時 57 分在東吳中文系網頁留言板指稱：「甲教授說，必修是丁當主任時規定的，為何現在才提？大哉問，因為中文系在許教授當主任時，一切黑箱作業，我們沒有課程委員會，當然無法討論課程。」(三)95 年 1 月 13 日下午 2 時 18 分在東吳中文系網頁留言板指稱：「我們沒有課程委員會，是甲教授與戊教授的委員會，他們決定了必修課程，讓系上老師表決通過。」(四)95 年 1、2 月間某時，在私立東吳大學愛徒樓公布欄及綜合大樓之學生自助影印場所，張貼題為「大學法規定，學生有選課自由」之聲明文件，指稱：「甲教授說，必修是丁當主任時規定的，為何現在才提？大哉問，因為中文系在許教授當主任時，一切黑箱作業，我們沒有課程委員會，當然無法討論課程。」(五)於 95 年 3 月 10 日某時在東吳中文系轉知之 94 學年度第 2 學期第 1 次系務會議紀錄上，加註：「本人願向中文系全體同學道歉，因為愚昧無知而投票給許教授當主任，讓他為所欲為。」(六)於 95 年 3 月 11 日某時在被告設立之「呦呦鹿鳴網站」指稱：「我願向中文系全體同學道歉，因為自己愚昧無知，無人可選，選系主任時投票給××，讓他為所欲為。中研所招生出題閱卷、博碩士論文口試大權獨攬，什麼委員會都不設。」(七)於 95 年 8 月 1 日下午 4 時 40 分 31 秒，在東吳中文系網頁留言板刊載文章指稱：「...許教授...當過兩屆主任，系上仍沒有任何制度，他竟還要選系主任？他沒權責，為何有老師建議成立課程委員會，他竟說那是綁架系主任，反應比現在主任還激烈」（以下分別就上開各項言論內容依序簡稱編號(一)至編號(七)）。案經甲告訴偵辦，因認被告庚涉犯刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪嫌。

公訴人就被告涉犯刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪嫌，論稱：被告上開編號(二)、(六)之言論內容中，分別使用「黑箱作業」、「為所欲為」等字眼指謫告訴人，由於上開字眼分別寓有「暗中進行未經公開的處理方式，有暗指藏有弊端之意」、「想作什麼就作什麼，毫無拘束、顧忌」等意，均足貶損告訴人之名譽，結合其餘編號之言論內容，均傳達告訴人之行事風格；且被告所指有關東吳中文系未設課程委員會云云與事實不符，至多僅因該組織於 95 年 10 月 25 日前尚乏組織辦法，未臻完善，惟仍有實際運作。況被告行為時之 95 年 1 至 8 月間，告訴人已非東吳中文系系主任，有關課程規劃問題亦非告訴人權責，被告仍指

責所謂課程委員會是由甲教授指導的四人小組，由他專斷決定課程方向；在告訴人甲教授擔任系主任時為所欲為等語，將這二件事予以不當聯結，足見被告是為惡意之批評而非善意評論，因為課程規劃當時受需受公評之人應該是當時的東吳中文系系主任，而不是甲教授個人云云。

二、判決要旨

(一) 第一審判決

言論可區分為「事實陳述」與「意見表達」，唯有前者始有真偽之問題，至於後者則為個人主觀評價之表現，無所謂真實與否。刑法第 310 條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」，不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判。事實陳述與意見表達在刑法第 310 條之適用上有所不同，已如前述，惟事實陳述與意見表達在概念上本屬流動，意見表達往往也隱含某種事實之陳述在內。關於伴隨事實所為之意見表達，刑法第 311 條第 3 款設有阻卻違法事由，規定：「以善意發表言論，而對於可受公評之事，為適當之評論者，不罰。」所謂「善意」或「適當」，其概念功能在於設定可罰範圍，表意人只要係針對公益有關之事項，提出其主觀意見或評論，不能純從文字本身而為解釋，應依循憲法保障言論自由之意旨而為理解。準此，本院認為，除非針對可受公評之事所為之言論直接損及被害人之人性尊嚴，且以此為唯一目的，始應當然排除於「善意」、「適當」之範疇外，其餘言論內容則有賴綜合各項因素而為權衡，且倘言論內容主要係針對與公益有關事項提出其主觀意見或評論，原則上亦得推定表意人係屬「善意」。至於權衡之重點，包括：(一)行為人所評論者是否為與公共利益有關之事項、是否有助於公共意見之形成，(二)行為人是否在某項爭辯中為利害關係人，藉此給予自己表示意見之機會，(三)行為人是否為了抵抗對於其個人之攻擊所為之自衛性言論，(四)其評論所根據或其所評論之事實，是否已隨同評論一併公開陳述或為眾所皆知，而讓閱聽大眾資以判斷、評價及選擇發表評論者之意見是否持平？等各項因素。此外，針對行為人之言論內容進行法律上之評價前，係以確認表述內容及意義為前提。就此點而言，應以無成見且明理之大眾客觀理解之意義為解釋標準，且綜衡該表述內容之上、下文及

表述之背景、伴隨之情境，予以確定；並應注意特定表述內容是否容許有利於行為人之替代解釋之可能性。

告訴人甲曾任東吳中文系三屆系主任，第一次連任兩屆係 87 至 91 學年度，第三屆則自 95 至 96 學年度（迄 97 年 7 月卸任），已據證人即告訴人甲結證明確，曾執掌東吳中文系系務行政之權力，有關係務行政是否妥適、程序是否正當，與其名譽自屬密切攸關，是被告上揭編號（一）至（七）言論內容，對於告訴人及東吳中文系有關課程安排、試務規劃作為以貶抑性用語指摘、評價，及據為評價基礎之事實陳述，對於告訴人之名譽確生貶抑、損害之效果。惟刑法第 310 條第 2 項之罪，並非僅以使用貶抑性言論指責他人，致他人名譽受損，即足成罪。被告上揭編號（一）至（七）之言論均係隱含事實陳述之意見評論，自應進一步審究該等言論內容所含之事實成份，客觀上是否屬實、被告主觀上是否具有真正惡意，以及所為是否「以善意發表言論，而對於可受公評之事，為適當之評論。」茲分敘如下：

被告主要係針對東吳中文系於 95 年 10 月 25 日課程委員會設置辦法正式公佈施行前，該系「課程委員會」之系務行政事項之同一主題發表言論，在解釋被告主張之真意時，自不能將上開編號（一）至編號（七）言論割裂觀察，而應綜合評斷。細繹被告言論所主張之事實命題，公訴人雖論稱係：「東吳中文系是否設有課程委員會」，毋寧應係：「東吳中文系於 95 年 10 月 25 日前，所謂之『課程委員會』運作是否符合其期待或臻於完善」、是否「形同虛設」。綜衡其言論背景及全文，當係以聳動或誇張之用語，表達其針對東吳中文系之課程委員會形同虛設之主張，藉以喚起東吳中文系師生之注意，並非捏詞偽稱東吳中文系全無課程規劃之機制。

再被告主張東吳中文系課程委員會形同虛設、運作未臻完善之命題而言，自應究其內容真偽。查東吳中文系系務會議固曾有「課程（規劃）委員會」，課程委員會所為規劃草案，固最終均送系務會議通過，持不同意見者在系務會議中亦有發言或提案權，惟該等委員會既欠缺上開委員產生方式及議事之正當程序、利害關係人事前參與之重要機制，利害關係人參與課程安排決策形成之機會、參與方式及參與強度即存有重大之差異。……不能認當時東吳中文系所謂之課程委員會之運作已臻完備，反而容有諸多改

善空間，顯見貫串被告上揭編號(一)至編號(七)之事實命題，亦即95年10月25日前，「東吳中文系『課程委員會』運作是否符合其所期望或臻於完善」，甚或如被告所使用之強烈主張，即「東吳中文系固有課程委員會，然形同虛設」，均不能認係毫無依據。況且，被告主張之命題，即「東吳中文系之課程委員會運作是否臻於完善、是否形同虛設」，本質上亦未必可以論斷其真偽，反而會因觀察角度不同，而有見仁見智的看法。是雖然被告表意之用語稍嫌聳動或誇張，不能謂係虛偽。

被告上開編號(六)言論，另指摘告訴人任系主任時，東吳中文所博碩士招生出題閱卷、大權獨攬，什麼委員會都不設云云，惟東吳中文系有關博碩士招生之命題、口試、閱卷，向為系主任之權力，已據證人丙證述在卷，未設試務委員會亦屬實情。

被告固又以具貶抑性質之「黑箱作業」、「為所欲為」等用語評論告訴人，惟被告針對之議題既係東吳中文系課程安排、課程委員會之設置或運作事宜，其屬「可受公評之事」，殆無疑義。然被告所為上開評論究否「善意」或「適當」，應視被告之言論是否直接損及告訴人之人性尊嚴，且以此為唯一目的，如是，始應當然排除於「善意」、「適當」之範疇；另倘被告之言論內容主要係針對與公益有關事項提出其主觀意見或評論，原則上亦得推定表意人係屬「善意」，並有賴綜合各項因素而為權衡，業如前述。經查：被告上揭編號(一)至(七)之言論，雖均係針對於告訴人之攻訐與指摘，然其論述重點，均不脫「課程委員會」或中研所招生之東吳中文系系務，堪認被告所評論者確為與公共利益有關之事項，並非單指針對「人」為貶抑性之評價，所為評論均與「事」相關，顯非直接損及告訴人之人性尊嚴，亦非以減損告訴人之人性尊嚴為唯一之目的，反而有助於公共意見之形成。再者，被告身為東吳中文系教授，課程委員會之運作是否完善，涉及有關課程之編排、分配之程序是否正當，與其利益密切攸關。而有關課程委員會之運作方式，已經成為東吳中文系內之重要公共議題，存有不同意見陣營，…東吳中文系系內亦曾有改革之議，則被告基於利害關係人立場，就此公共議題表示意見，自有其正當性。被告張貼上開編號(一)至(七)言論之方式、場所，均以東吳中文系師、生成員為主要閱覽對象之處所，則在該社群之中，被告評論之根據或其所評論之事實，或經被告言論一併援引，或

並非不得由閱覽人藉有效管道而查明，以形成自己之判斷、評價，自為選擇被告之意見是否持平。

至被告藉「為所欲為」之用詞，亦對於告訴人主持系務期間之中研所招生公平性為負面之評價。然有關碩、博士班之招生命題、口試、閱卷之制度，如何盡可能求其公平，本係可受公評之事，過份偏重人治，確實較有可能衍生弊端。證人即東吳大學前校長劉源俊亦證稱：在告訴人任系主任時，曾有人檢舉東吳中文系研究所入學考試更改考試成績乙事，當時系所作法與規定不符，則被告據以提出上開評論，並非毫無根據。況言論自由之價值，原即在促進權力之制衡，告訴人任東吳中文系系主任共3屆，於被告行為時已連任2屆，曾握公器，掌有分配資源之實力，當時且仍為意見領袖，是被告針對其所為之言論縱嫌偏頗、誇張，亦應給予最大限度之容忍。

綜上，被告所為之「黑箱作業」、「為所欲為」等用語，對於告訴人之名譽固存有貶抑效果，然綜上權衡結果，被告之言論自由仍應優先於告訴人之名譽權而受保護，應認未逾刑法第311條第3款「善意」、「適當」之範疇。

公訴人又以告訴人於95年間已非東吳大學中文系系主任，被告卻針對告訴人為言語攻訐，足見被告是為惡意之批評而非善意評論云云。惟查，被告所為上開言論確係針對當時已非東吳大學中文系系主任之告訴人而來，惟細繹被告上開編號(七)言論所稱等語，已可略窺被告針對當時已非東吳中文系系主任之告訴人進行批判之原因，無非係告訴人曾長時間執掌東吳中文系系主任一職……告訴人於被告行為時雖已未任東吳中文系主任之職，然係與被告、己等教授持相反意見之主要意見領袖，可以認定。是被告用詞或有偏激，致引起告訴人不快，然細繹被告言論內容，確非純為貶損告訴人名譽為其唯一目的，仍係以東吳大學中文系有關課程系務為主軸，因認未逾刑法第311條第3款「善意」、「適當」之範疇。

(二) 第二審判決

被告所為之「黑箱作業」、「為所欲為」等用語，對於告訴人之名譽固存有貶抑效果，然基上權衡結果，被告之言論自由仍應優先於告訴人之名譽權而受保護，應認未逾刑法第311條第3款「善意」、「適當」之範疇。況衡酌當時課程委員會之運作方式，既已

成為東吳中文系內之重要公共議題，存有不同意見陣營，且曾有部分東吳中文系教授訴諸校長，以求變革，自為東吳中文系師、生均 所得知悉之爭議，被告就此發表言論，應屬學術言論自由之範疇。檢察官循告訴人所請上訴意旨僅摘錄被告在此要求變革之際之部分言論而予割裂，指摘被告發表言論之唯一目的在貶抑告訴人名譽，即非可採，亦難認為有理由。

三、本文評析

本件第一審判決表達了多項法律見解，深值理解討論。

對於言論，判決如同其他許多判決，將言論分為事實陳述與意見表達，認為刑法第 310 條誹謗罪只規範事實陳述，而伴隨事實所為的意見表達，在刑法第 311 條第 3 款設有阻卻違法事由。其論述，實不免於體系上矛盾之缺失。如果規定誹謗罪構成要件的刑法第 310 條，並不將意見表達納入為誹謗性言論的範圍，則何來以第 311 條第 3 款阻卻違法可言？判決於此部分的論述，應有不當。

對於刑法第 311 條第 3 款，判決認為「善意」或「適當」的概念功能，在於設定可罰範圍，並認為「除非針對可受公評之事所為之言論直接損及被害人之人性尊嚴，且以此為唯一目的，始應當然排除於『善意』、『適當』之範疇外，其餘言論內容則有賴綜合各項因素而為權衡，且倘言論內容主要係針對與公益有關事項提出其主觀意見或評論，原則上亦得推定表意人係屬『善意』。」其意旨，與本文的架構，可作比較。按若是損害被害人人性尊嚴的言論，在本文認為，屬於抽象謾罵的言論，無真實抗辯可言，也沒有合理評論抗辯可言。即：抽象謾罵的言論不得阻卻違法。此部分，依照判決所述「針對可受公評之事所為之言論直接損及被害人之人性尊嚴，且以此為唯一目的」，判決所述「以此為唯一目的」一語，意謂：如果抽象謾罵言論，存在著損害被害人的人性尊嚴以外的目的，則不屬於當然排除阻卻違法的範圍，即仍可能阻卻違法。此部分，與本文認知不同。損及被害人人性尊嚴的言論，縱然存在有其他目的，實難認應受言論自由的保障。依判決意旨，對於抽象謾罵言論，尚須審酌其表意人言論背景、有無其他目的，將使法律適用更為複雜。

在判決的架構下，以損害他人人性尊嚴為唯一目的的抽象謾罵言論，當然不得阻卻違法，此部分以外則推定為「善意」，如果權

衡之後認為不是善意，則無法成立合理評論抗辯。判決所使用善意用語的定義，與本文理解不同。至於其所述權衡的重點，可討論如下。

第一是「行為人所評論者是否為與公共利益有關之事項、是否有助於公共意見之形成」，此部分，究其實際，是在認定是否屬於對於可受公評之事的意見表達。於合理評論抗辯，「與公共利益有關之事項」屬於當然必須具備的要件。而「是否有助於公共意見之形成」應無庸予以審酌，蓋在言論市場，增加言論的供給量，都應認為有助於公共意見之形成。

第二是「行為人是否在某項爭辯中為利害關係人，藉此給予自己表示意見之機會」此部分，似乎是指利害關係人才具備有發言權，而不是利害關係人則沒有有發言權？本文以為：「利害關係人發言權」的概念應非妥適，蓋其恐將大為限縮公共意見的形成。又，某項爭辯中的利害關係人，其所爭辯的事項，並非當然屬於可受公評事項。因此，判決此部分所述，應非妥適。

第三是「行為人是否為了抵抗對於其個人之攻擊所為之自衛性言論」此部分，應是自衛自辯抗辯的問題，未必屬於可受公評之事的範圍。

第四是「其評論所根據或其所評論之事實，是否已隨同評論一併公開陳述或為眾所皆知，而讓閱聽大眾資以判斷、評價及選擇發表評論者之意見是否持平？」此部分，是美國成立合理評論的要件之一。本文對此，認為應值得商榷。蓋此項判斷基準，形同要求表意人必須自我檢查：意見必須伴隨事實呈現，或者自我留意：他人是否知悉意見所根據的事實。另者，事實的公開性須達何種程度，亦為高度浮動性的問題。

綜上所述，判決所稱的四個權衡重點，應只有第一個重點中「行為人所評論者是否為與公共利益有關之事項」，必須審酌。

另外，判決提及針對行為人的言論內容進行法律評價之前，必須確認其內容及意義，且應以無成見且明理的大眾客觀理解意義為解釋標準，並審酌言論的上下文、情境，而確定言論的內容及意義。此部分，判決所述甚為可採，表明了不可拘泥於文字僵化的解釋，而必須考量語用學的觀點。

判決提到，要注意表述內容是否有對於被告有利的替代解釋之可能性，深值認同。此點，判決沒有進一步說明尋求有利替代解

釋之後的作用，依本文理解，當係指罪疑唯輕原則的適用。

判決在論罪上，首先認定被告的言論，對於告訴人的名譽確實產生貶抑損害的效果，此部分是認定誹謗罪構成要件該當，其論述邏輯甚為妥適。其次，其認為被告言論是隱含事實陳述的意見評論，對此本文認為被告言論是：事實陳述與意見表達的混合言論，與判決稍有不同。不過，判決認為：應進一步審究言論所含的事實成分客觀上是否真實、主觀上是否有真正惡意、是否成立合理評論，應甚可採。須強調的是，就事實部分的「真實」，判決認為客觀真實、主觀真實，均為阻卻違法事由，應是符合保障言論自由的妥適見解。

判決論述「被告張貼上開編號(一)至(七)言論之方式、場所，均以東吳中文系師、生成員為主要閱覽對象之處所，則在該社群之中，被告評論之根據或其所評論之事實，或經被告言論一併援引，或並非不得由閱覽人藉有效管道而查明，以形成自己之判斷、評價，自為選擇被告之意見是否持平。」等語，有兩點可提出討論。一是言論場域空間的問題：如果被告的言論，是在三大報的全國版發表，是否仍屬於阻卻違法範圍？本文認為對於「可受公評」，仍應衡酌言論的發表範圍，超出合理場域空間限度的言論，可能會喪失公共利益性，而使名譽權的保障應優先於言論自由。換言之，超出合理場域空間限度的言論，非屬可受公評的範圍。二是「並非不得由閱覽人藉有效管道而查明」一語，某種程度上實質推翻了上述第四個權衡重點：「其評論所根據或其所評論之事實，是否已隨同評論一併公開陳述或為眾所皆知，而讓閱聽大眾資以判斷、評價及選擇發表評論者之意見是否持平？」意即：事實沒有一併呈現的意見，仍可成立合理評論。為保障意見表達，此處判決所示意旨，應較為可採。

第二審判決意旨，與第一審大致雷同，比較特別的是出現「學術言論自由」一語。按依學者整理，認為言論自由、傳播自由、學術自由、集會遊行自由、結社自由、藝術自由，均屬憲法保障表現自由之下的基本權類型，而學術自由主要指研究自由與教學自由¹⁰⁸。刑法妨害名譽罪是名譽權與言論自由衝突的議題，通常應與學術自由無關，於本件亦為言論自由是否受保障的問題，無涉學術自由。第二審判決出現「學術言論自由」，稍顯突兀。

108 參陳慈陽，憲法學，元照出版，2005年11月，2版，第517頁以下。

第三目 理事長殘害忠良案

案例簡稱：理事長殘害忠良案（臺灣板橋地方法院 96 年度易字第 2975 號、臺灣高等法院 98 年度上易 147 號），如後述。

一、案情概述

公訴意旨略以：被告辛與丙均為台北縣醫師公會之會員，丙兼為上開公會之理事長，二人素有嫌隙，詎辛竟基於公然侮辱之概括犯意，自民國 94 年 12 月至 95 年 1 月間，在台北縣三重市之辦公室，撰寫標題為「大風有隧貪人敗類 2」、「周厲王與丙弭謗」、「人之為君我以為君鄙風」等文章，內含有「李逆」、「殘害忠良」、「殺戮無辜」、「卑鄙無恥」、「淫威暴虐」等足以貶損丙個人社會評價之文字，而於 95 年 1 月、2 月間某時，分別將上開文章以平信及電子郵件方式，傳送於台北縣醫師公會之會員，並張貼在不特定人得以見聞之「中華民國醫師公會全國聯合會」（網址：<http://www.med-assn.org.tw/>）討論區，足生損害於丙之名譽。因認被告辛所為涉犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪嫌。上開文章內容包含：

一、載有大風有隧業貪人敗類吃健保

「民國 88 年，一正直單純的醫師公會會員，因為醫院剛剛建構電腦系統不久，由於對電腦作不夠熟稔，鍵輸錯誤，要被健保局處罰九百萬元，（這位會員，經過本人的瞭解，也不是虛報，只是鍵錯代號）丙告訴這位會員他 2 來解決，方式為罰三百萬元，公關費三百萬元，省三百萬元。這位可憐的會員，單純至極，心中惶恐，就答應了，但是後來沒有辦成，被健保局補了六百八十萬元，事後，這位會員在丙的討功暗示之下，送給丙墨西哥岳裝鮑魚一打（一岳 6000 元），XO 洋酒一公升裝一打（一瓶一萬二千元），其他估計約三十萬元，此會員親自開車送至丙診所，過了一星期，丙又向此位會員借三百萬元，此會員擔憂不已，經與親友與律師討論後無奈的借了，此會員匯款入李日煌帳戶，換回理事長夫人六個月期的支票，因為此會員剛補完罰款六百八十萬元，實在沒錢了，只好用"二分半"向別人借錢，一個月利息七萬五，六個月共四十五萬。六個月後，丙只還了三百萬元。丙，您身為台北縣醫師公會的大家長，應該呵護照顧會員，看看您做

了多少『卑鄙無恥』的事，會員懾於您的『淫威暴虐』，不敢吭聲，您有本事，衝著我晚輩一個小蝦米試試看！」

二、載有 95 年周厲王與李日煌謗 3

「歷史是驚人的相似，2800 年後的今天，相同的場景發生在台北縣醫師公會，暴虐無能的李日煌亂政，『殘害忠良』，『殺戮無辜』只要進良言為會員的忠臣，一一剷除，例如：戊勸諫，會員辛苦錢不要亂捐；黃慶得勸諫，要平等對待會員；乙勸諫，改革公會制度；甲勸諫，尊重法制…等（太多無法一一列舉），都慘遭剷除迫害。三年前公會的網站在資訊委員楊進江的努力下建立了，建立之初，楊前輩致電與晚輩，邀我在網路上投稿，帶動公會網站的活力與人氣，大家可在醫病之餘，閒話家常，增加感情，並可張貼旅遊、健保、投資、國政等看法，當時我告訴楊前輩：丙心胸狹隘，忌良如仇，你打電話給我不怕犯了大忌？而且很快就會被關閉線上討論版。楊前輩說不會，結果只貼了大約十篇有關國政的文章，就被『李逆』停掉了，此後公會網站失去了活力、活潑，死氣沈沈，可說是所有網站中最乏味、最無人氣的網站信箱，被停掉的唯一理由，就是懼怕！驚懼有不利於李日煌的言論。呂慶順理事，已經辭職甚久，〈93 年 7 月 13 日〉，我們為他喝采，有智慧，如呂尚，嘗事紂，紂無道，去之，『李逆』不敢盡速遞補，原因為何？膽小而已，懼怕正義之士，進入理事會，如不是膽小，請快遞補，破壞法制，莫此為甚，社會局官員訊問公會，理事長就好比交了損友，想要脫離，惡首不放過你，永遠受其控制，紂還任你求去，唯一之法就是用選票與法律教訓惡首。…

『李逆』任職公會理事長期間，不知先以公會名義與廠商談判消防與公安，暗中自行成立群贊公司，欺壓與欺騙會員。…在歷史上這叫陪臣亂政，破壞體制，『李逆』就是始作庸者，『李逆』身兼數職，正是周朝大臣，辛伯勸諫周王：兩政，亂之本也，小弟在此敬告諸前輩身兼二職者以何團體為優先呢？要讓公會會員便宜呢還是另一團體會員便宜呢？還是一樣便宜？可是有人交二份會費啊，這就是『李逆』政治素養不足所致造成公會長期混亂，有法可解嗎？有，請參閱史記太史公評論漢武分封三王。」

三、載有人之無良我以為君庸風 4

「(1) 棄民-2005 年 3 月 29 日，台北縣醫藥分業促進委員會第 14 次會議就要召開，情勢緊急，因為 2005 年 4 月 1 日蘆洲醫藥

分業就要上路（筆者在此暫不討論政策問題），蘆洲地區的會員們以及蘆洲各黨各派的民意代表、立委、市長、縣議員、市民代表，都簽署了希望暫緩施行的陳情書，要不是真有困難，難道這些民意代表是笨蛋，還需要陳情嗎？委員會的委員都出席了，只有醫師公會我們的本日煌本本不出席，也不派代理人出席，就這樣"拋棄"了會員，是懦弱？是無能？是狠心？還是其他原因？連其中幾位與我熟識的各公的理事長都說，最起碼應該來主張權益或是說出有何困難，大家來討論，大家來協商，而不是避不出席。悲哀啊！『李逆』，你真該看看他們說及您時，那種神態！

（2）昏邪-2005年10月，『李逆』罔顧台北縣各區域的平衡，專橫無道的使新店、中永和、蘆洲等地沒有地區的健保支付委員代表，雖先經林富田前輩斡旋，並未成功，只好請出邱永仁立委出而調解，邱永仁立委在『李逆』選舉期間出大錢又出大力，而且『李逆』的行政院顧問也是邱永仁委員力保才核發的，這樣的恩重如山，『李逆』竟然兇悍回應邱委員：「如再討論此事，不再往來」。如此絕情無義之人，無怪乎又後會搞出"群贊公司"，出賣了身邊所有的會員，這又有什麼奇怪呢？受恩報怨，有違天道，天必大咎！

（3）殘民-SARS期間，風聲鶴唳，公的要給每一個會員二個口罩，有一天剛好晚輩也去公會，看到廠商問了報價，貴得離譜，『李逆』不知迴避，竟然自己與廠商議價，更扯的是公會中的醫院會員竟然沒有寄發口罩。我請問『李逆』醫院會員不是會員嗎？他們不是人嗎？他們一樣繳會費，我不知您到底那一根筋不對了？您還有惻隱之心嗎？還是您認為病毒會分診所醫師或醫院醫師？晚輩的丈母娘是桃園鄉下人，她告訴我日據時代，糧食收成不好，又逢戰爭，鄉下人都把稻穀藏部分在牆壁的夾層裡，以渡寒冬，日本人根本不知道，但是有一些殘民的抓耙子，就會為一點賞金或利益去密告，密告者光復後，都被唾棄而趕出村莊，而不是被告者，被人唾棄，懂嗎？『李逆』。

（4）害賢-張亞中教授學識淵博、高風亮節，黃光國、王清峰、賀學芬等教授個個都是在國家各基金會，擔任客卿重任，對國家的貢獻極大，乃國之柱也，本是光明正大的提案，但丙做事偷偷摸摸，見不著人，請問：捐款一百萬元給民主聯盟是件大事，你應該在開會通知上先註明：會議事項、討論內容，難道你會議程序沒唸過？這樣的大事可以用"臨時動議"嗎？你可以請張亞中教授來

理監事會和大家認識，同時請張教授談談他的高見專論，您想大家會反對捐款嗎？何致於用如此卑劣手段，何況捐款是無條件的，您憑那點可以排名第4，諺云：聽其言，觀其行，知其人。誠哉斯言！你這樣作凸顯你『心胸齷齪』，害了張教授等一千清高人仕，更害了主持會議及提案的人。」

二、判決要旨

(一) 第一審判決

查本件被告於如附表所示文章中固有指述內容為「李逆」、「殘害忠良」、「殺戮無辜」、「卑鄙無恥」、「淫威暴虐」等語，惟觀其文章之前後文內容，有指摘相關所論述之具體事實並對照歷史見證，包括證人庚所稱告訴人向其索取300萬元公關費及收受禮品，及公會會員戊、庚、乙、甲等人因勸諫告訴人而遭剷除迫害，及呂慶順理事辭職告訴人不敢盡速遞補，告訴人同時身兼數職，破壞法制，蘆洲醫藥分業陳情時告訴人不出席也不派代理人出席，又自行成立群贊公司有利益不迴避之嫌，及SARS期間未寄發會員口罩，捐款100萬元予民主聯盟乙事未在開會通知上註明，卻以臨時動議通過等具體事項之闡述，並非僅屬單純抽象的謾罵，是公訴人僅截取被告上開文章中部分內容所稱「李逆」、「殘害忠良」等語，逕認被告上開文章之描述，係抽象謾罵之公然侮辱範疇，即有誤會。

我國刑法第310條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」，不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判，此種意見表達應屬同法第311條第3款所定之免責事項，亦即所謂「合理評論原則」之範疇。易言之，憲法對於「事實陳述」之言論，係透過「實質惡意原則」予以保障，對於「意見表達」之言論，則透過「合理評論原則」，亦即「以善意發表言論，對於可受公評之事為適當評論」之誹謗罪阻卻違法事由，賦與絕對保障。

表意人就該等事務，對於具體事實有合理之懷疑或推理，而依其個人主觀之價值判斷，公平合理提出主觀之評論意見，且非以損害他人名譽為唯一之目的者，不問其評論之事實是否真實，即可推定表意人係出於善意，避免人民因恐有侵害名譽之虞，無法暢所欲言或提供一般民眾亟欲瞭解或參與之相關資訊，難收發揮監督公務員或公眾人物之效。

被告所提上開情事，即非子虛，並非無中生有憑空杜撰之情形，難認被告就此部分之討論基礎，有以虛構情節誤導他人或以情緒性謾罵字眼傳述不實事實之誹謗惡意。從而，本院依上開標準及司 法院大法官會議釋字第 509 號解釋，審認被告於如附表所示文章中所陳，有關事實部份並非虛妄，有關意見表達部分，尚屬合理，核與誹謗罪要件不符。

又被告為公會之會員，於「中華民國醫師公會全國聯合會」討論區中所為與公眾事務相關之陳述，為達吸引會員注目之目的，難免會有誇大渲染之嫌，然其對於所為之陳述已有合理根據，並提出相關質疑，已如前述，並非以損害他人名譽為主要目的，應可推定其所為之陳述乃出於善意，並對可受公評之事為合理評論，以期發揮監督公會會員利益行使之目的，應為不罰。綜上，被告將如附表之文章以平信及電子郵件方式，傳送於台北縣醫師公會之會員，並張貼在上開聯合會網站討論區，所為關於告訴人之言論，已提出其主觀上確信所為陳述為真之證據，另影射告訴人所成立之群贊公司違反利益迴避之部分，乃依據前開背景事實，基於善意而為合理之推測與評論，係屬意見表達之範圍，而與事實陳述無涉。且上開言論與公眾事務相關，均屬可受公評之事，縱其用字遣詞稍嫌誇大，縱尖酸刻薄，亦應包容，仍未逾越合理評論之範圍，應受憲法之保障，俾以維護言論自由進而促進社會健全發展，而有刑法第 311 條第 3 款阻卻違法事由之適用。此外，復查無其他積極證據足證被告涉有公訴意旨所指之公然侮辱犯行，揆諸前揭說明，自應為被告無罪判決之諭知。

(二) 第二審判決

我國刑法第 310 條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」，不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判，此種意見表達應屬同法第 311 條第 3 款所定之免責事項，亦即所謂「合理評論原則」之範疇。易言之，憲法對於「事實陳述」之言論，係透過「實質惡意原則」予以保障，對於「意見表達」之言論，則透過「合理評論原則」，亦即「以善意發表言論，對於可受公評之事為適當評論」之誹謗罪阻卻違法事由，賦與絕對保障。

刑法第 311 條所謂「善意」之認定，倘涉及之對象係公眾人物，因公眾人物較諸一般人更容易接近大眾傳播媒體，自可利用媒體

為其所作所為進行辯護，是以其就公共事務之辯論，實處於較為有利之地位，則人民對公眾人物所為有關公共事務之批評，自應嚴格認定其是否確非出於善意。至「可受公評之事」，則指與公眾利益有密切關係之公共事務而言。故行為人所製作有關可受公評之事之文宣內容或公開發表之意見，縱嫌聳動或誇張，然其目的不外係為喚起一般民眾注意，藉此增加一般民眾對於公共事務之瞭解程度。因此，表意人就該等事務，對於具體事實有合理之懷疑或推理，而依其個人主觀之價值判斷，公平合理提出主觀之評論意見，且非以損害他人名譽為唯一之目的者，不問其評論之事實是否真實，即可推定表意人係出於善意，避免人民因恐有侵害名譽之虞，無法暢所欲言或提供一般民眾亟欲瞭解或參與之相關資訊，難收發揮監督公務員或公眾人物之效。

被告所提上開情事，並非子虛，亦非無中生有，難認被告就此部分之討論基礎，有以虛構情節誤導他人或以情緒性謾罵字眼傳述不實事實之誹謗惡意。從而，依上開標準及司法院大法官會議釋字第509號解釋，審認被告於如附表所示文章中所陳，有關事實部份並非虛妄，有關意見表達部分，尚屬合理，核與誹謗罪要件不符。

被告為公會之會員，於「中華民國醫師公會全國聯合會」討論區中所為與公眾事務相關之陳述，為達吸引會員注目之目的，難免會有誇大渲染之嫌，然其對於所為之陳述已有合理根據，並提出相關質疑，已如前述，並非以損害他人名譽為主要目的，應可推定其所為之陳述乃出於善意，並對可受公評之事為合理評論，以期發揮監督公會會員利益行使之目的，應為不罰。

原審以不能證明被告丙犯罪而為無罪之諭知，經核並無不合。檢察官循告訴人請求上訴，上訴意旨略謂，被告所散布之文章中，有以「李逆」一詞稱呼告訴人，並指稱告訴人為賣國賊，足以貶抑告訴人之人格；又告訴人為臺北縣醫師公會理事長，固為公眾人物，然被告以「周厲王與甲弭謗」、「殘害忠良」、「殺戮無辜」、「卑鄙無恥」、「淫威暴虐」等詞指摘告訴人，實難認定被告係以何善意且適當之言論對告訴人加以評論，若要求告訴人須包容此種誇大且尖酸刻薄之用字遣詞，無非係肯認被告得濫用其權利，以毀損告訴人之名譽與人格等情，指摘原判決不當，請求撤銷改判云云。惟如前所述，名譽究有無毀損，非單依被害人

主觀上之感情決定之，實應依社會客觀之評價，對其人之真實價值是否已受貶損而決定之。…是被告對於所為之陳述已有合理根據，且提出相關質疑，並非以損害他人名譽為主要目的，應可推定其所為之陳述乃出於善意，並對可受公評之事為合理評論，以期發揮監督公會會員利益行使之目的。縱其用字遣詞稍嫌誇大，縱尖酸刻薄，亦應包容，仍未逾越合理評論之範圍，應受憲法之保障，俾以維護言論自由進而促進社會健全發展，而有刑法第 311 條第 3 款阻卻違法事由之適用。

三、本文評析

本件第一審判決對於妨害名譽言論，如同諸多判決一般，將沒有具體事實的謾罵，認為是公然侮辱，而有具體事實的指摘則為誹謗。在此分類下，本判決對於「李逆」、「殘害忠良」、「殺戮無辜」、「卑鄙無恥」、「淫威暴虐」等語，認為「惟觀其文章之前後文內容，有指摘相關所論述之具體事實並對照歷史見證」，並認為「並非僅屬單純抽象的謾罵，是公訴人僅截取被告上開文章中部分內容所稱『李逆』、『殘害忠良』等語，逕認被告上開文章之描述，係抽象謾罵之公然侮辱範疇，即有誤會。」其推論過程，實有可議。

判決意旨，是根據被告的文章中，有論述具體的事實，從而認為「李逆」等文字不是抽象的謾罵，並認為不應該截取部分文字而指為構成侮辱。依此判決對於言論類型的認定方法，實質上是採用了一種認為言論之間存在有「吸收關係」的方式。也就是，由於被告的言論有事實的陳述，所以被告其他「李逆」等的言論，被「吸收為」事實陳述言論的一部分。本文認為，此種論述方式甚為不妥。固然，將言論作一句一句話的切割而為認定，未必是妥適的方法，可能違反語用觀點。然而如本判決的吸收模式，將形成一種荒謬的結果：當言論包含有事實陳述，且在真實抗辯成立的情形下，可以夾帶抽象謾罵他人的三字經，而不為罪。之所以會形成此判決認定方式，應與實務上對於言論的分類，概念上沒有釐清有關。也就是，在抽象謾罵與事實陳述二種類型以外，意見陳述應如何納入為規範範圍，沒有清楚的定位。例如，此判決亦如諸多判決相同的情形，將誹謗罪認為僅規範事實陳述，而不包含意見表達，但對於意見表達是否列為公然侮辱罪的規範範圍，並未論述。再者，本判決一方面認為誹謗罪僅規範事實陳述，

而不包含意見表達，另一方面竟又認為合理評論原則是誹謗罪阻卻違法事由，其前後論述，在刑法體系上，亦屬矛盾。

而關於善意的認定，本判決認為推定善意的基準是「表意人就該等事務，對於具體事實有合理之懷疑或推理，而依其個人主觀之價值判斷，公平合理提出主觀之評論意見，且非以損害他人名譽為唯一之目的者，不問其評論之事實是否真實，即可推定表意人係出於善意」，亦有可議。蓋其將評論意見要求「公平合理」，係屬將法院的主觀價值判斷作為基準。再者，本判決將非以損害他人名譽為唯一之目的，列為判斷基準，在刑法體系上並非妥適，且使該「其他目的」於認定上極不安定。

依判決書所載，檢察官是以公然侮辱罪起訴被告，然判決理由將公然侮辱罪與誹謗罪相混論述，例如「是被告所提上開情事，即非子虛，並非無中生有憑空杜撰之情形，難認被告就此部分之討論基礎，有以虛構情節誤導他人或以情緒性謾罵字眼傳述不實事實之誹謗惡意。從而，本院依上開標準及司法院大法官會議釋字第 509 號解釋，審認被告於如附表所示文章中所陳，有關事實部份並非虛妄，有關意見表達部分，尚屬合理，核與誹謗罪要件不符。」等語，誠令人迷惑其審理範圍究竟是何一罪名。由此，亦可窺知實務上對於公然侮辱罪與誹謗罪混淆的情況。

依本文看法，於事實陳述以及意見表達的混合型言論，應適用誹謗罪規定。本件判決將被告發表的「李逆」、「殘害忠良」、「殺戮無辜」、「卑鄙無恥」、「淫威暴虐」等文字，與事實陳述文字作連結，而非以片斷的隻字片語作認定基礎，實值認同。然而在連結之後，被告發表的言論已然不能認為是「沒有包含事實陳述的言論」，也就是該言論並不是單純「抽象謾罵以及意見表達的言論」，故非公然侮辱罪所規範。被告發表的言論，應屬事實陳述以及意見表達的混合型言論，也就是應該認為是涉嫌誹謗罪，而涉及訴訟程序上是否變更法條問題。本判決對於事實陳述部分，已運用真實惡意原則為審酌，而於意見表達部分亦已運用善意適當評論原則，結論上其諭知被告無罪，雖可贊同，然認定的理由，多有未妥。

第二審判決與第一審大同小異。較值注意的是，在說明檢察官上訴理由後，判決出現「名譽究有無毀損，非單依被害人主觀上之感情決定之，實應依社會客觀之評價，對其人之真實價值是否

已受貶損而決定之。」等語，但之後係認定有刑法第 311 條第 3 款阻卻違法事由之適用，並未認定告訴人名譽「有沒有受到毀損」，故前開論述實為突兀。且查，告訴人名譽有受到毀損之危險，構成要件即已該當，並不需要認定是否果真受到毀損。判決書所述，應非妥適。

第五節 隱含事實的意見表達類型

第一目 黨職併公職 A 錢案

案例簡稱：黨職併公職 A 錢案（臺灣臺北地方法院 95 年度自更（一）字第 5 號、臺灣高等法院 97 年度上易字第 100 號），如後述。

一、案情概述

被告丙於民國九十四年十一月二十日，以民主進步黨（下稱民進黨）中央黨部文化宣傳部（下稱文宣部）主任身分，在民進黨中央黨部，藉民進黨為「三合一縣市長選舉」攻防策略而召開記者會，討論中國國民黨（下稱國民黨）黨職併公職年資（即某段期間僅任職於國民黨而未任公務人員職務，卻因當時有效之中華民國民眾服務總社專職人員暨公務人員服務年資互相採記要點，故得將其於任國民黨黨職之年資，併計入其任職公務人員之服務年資，下逕稱黨職併公職）問題（下稱本案記者會）之機會，對於甲，於記者會中指摘：「甲的手法更高明，在民國七十三年九月到七十八年五月，幾乎天天在國民黨中央黨部上班，卻又不肯放棄總統府秘書職務，一方面可以領總統府薪水，一方面也可以在未來申報退休年資時，讓公職年資不中斷。比起現在有黨職併公職問題的連戰、關中，甲果然還是最厲害的 A 錢高手。」嗣並由民進黨文宣部人員，製作新聞稿（下稱本案新聞稿）發送與各媒體並刊登於民進黨網站。

被告乙於本案記者會中，指摘：「．．．包括連戰退休年資中，有三年八個月的黨工年資，關中有十年，吳伯雄有二年一個月、前司法院長施啟揚有七年二個月、前考試院秘書長吳鴻顯是二年六個月。而甲在民國七十三年九月到七十八年五月擔任黨工期間，仍然擔任總統府秘書，等於是領總統府薪水，在國民黨上班，嚴重違反公務員服務法禁止兼職規定。」對於丙、乙提起自訴。

丙矢口否認有何誹謗甲之故意，辯稱：伊是緊接乙發言後提出適當之評論，在此之前，各大媒體與陳水扁均對黨職併公職問題有所評述，伊所言乃有所本，且「A錢高手」之言論，依現今一般社會通念，係寓指他人善於理財之意，乃一 中性且正面之評價，例如坊間題為「A錢經」、「台股A錢買賣點實務」、「A錢女王」、「生活向前看A錢更靈光」之書籍等。另，八十八年新臺灣新聞週刊第一九五期中，同樣以「【A錢有理？】漏氣啦，宋先生」為當期話題評論甲，然甲對該用語並未有任何不悅，足見甲亦認為是否「A錢」一事，乃屬可受公評之事項，伊於本案記者會中陳述「A錢高手」乃指甲利用制度設計，牟取個人財務上更大之利益，獲得比一般公務員更優厚的待遇，此事可受公評之事項，伊沒有誹謗甲之犯意。至於本案新聞稿，是民進黨文宣部黨工按本案記者會內容依慣例製發且處理相關事項。

二、判決要旨

(一) 第一審判決

1、丙部分

所謂「A錢」，無論其語源為何，依丙行為時社會一般人客觀通念，此一詞多係指「以不正當手段、方式取得原本不應得之金錢」，如以之指摘欲批評之某人，則顯寓含貶抑該人社會評價、地位、人格之意。而甲於申領政務人員退職酬勞金時，係以渠服兵役、行政院秘書……年資申報退職年資，初已無將任職國民黨黨職年資併計於所任公務人員年資之情形，渠所提退職金申請之年資，與一般公務人員申請退休時所憑之年資性質相同，非黨職併公職。無論甲申請本案爭執期間年資之退職金，社會有無負面觀感，但渠行為顯非「A錢」。所謂「A錢」，多係指「以不正當手段、方式取得原本不應得之金錢」，如以之指摘欲批評之某人，則顯寓含貶抑該人社會評價、地位、人格之意已如前述。雖坊間有題為「A錢經」、「台股A錢買賣點實務」等書籍，部分商家也偶有以「A好康」等詞為廣告，但該等用法無非以此為吸引讀者、消費者之手段，由語境上即知主觀並無貶抑意味。固然甲確有於本案爭執期間兼職情形，且雖丙也無證據證明甲有兼薪情事，但陳述甲有兼職兼薪情事，並予適當評論，係不構成誹謗。但丙除就該等部分予以評論外，卻另在無正當理由、合理關連之情形下，接續前言指摘甲乃「A錢高手」，即非僅為評論。

如前所述，甲以本案爭執期間任職總統府之年資申領退職金並非「A錢」，而丙又未能提出證據證明甲是「以不正當手段、方式取得原本不應得之金錢的最厲害高手」，且無論如何延伸，均難認評論甲有無兼職兼薪情事與將甲貶抑為「最厲害的A錢高手」有甚必然、正當、合理之關連。……綜合上開情節，丙除不能證明甲如何該當「A錢高手」外，以丙發言之前後文、語境、場景、本案記者會召開目的等節參互以觀，在在足證丙乃意圖散布於眾，藉探討議題為幌，惡意脫離本案記者會主題及合理評述範圍，以無正當關連性之「最厲害的A錢高手」一事貶低甲人格、社會地位與評價，其言語遠超過憲法所保障言論自由之範圍。核丙所為，係犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪。

2、乙部分：

雖依本案爭執期間我國黨、政制度、社會通念、時空背景，難認甲具違法意圖而故意兼職，俾便謀不法利益。但乙按照當時公務員服務法，指摘甲「嚴重違反公務員服務法禁止兼職規定」，除係合理評論外，亦與「當時公務員服務法規定不可兼職，但甲有兼職」的客觀事實容未相悖，是不構成誹謗。公務人員於正常情形，任職必然支薪，此為法律所規定，而甲固堅詞否認於本案爭執期間有領公務人員職務之薪俸，但也自承本案爭執期間領有國民黨之薪水。經本院曉諭，甲也未能覓得例如時任總統府出納、會計等人員證述，或以其他方式證明渠確未於本案爭執期間兼薪。因乙乃基於法律規定而為推論，縱其就甲有無兼薪一事未盡查證能事，仍不足以資為乙有無犯罪之不利證據。

乙指摘甲「嚴重違反公務員服務法禁止兼職規定」係不構成誹謗已如前述，且以本案爭執期間甲所兼任之總統府簡任秘書、國民黨（當時之執政黨）「文工會」主任職務觀之，依一般客觀社會通念，二職均可稱位高權重，相對所需處理之事務亦都屬繁雜。兼任之，難免互相影響。因此，乙雖未能證明甲「領總統府薪水，在國民黨上班」，且該等言詞確寓有甲領有人民俸祿，但未能於公務上盡其全力之貶損意思，但既然甲身為公眾人物，且長期參與公眾事務，對於渠是否心無旁騖，定於一職等節，自屬可受公評之事項，再以乙前揭陳述前後文綜合判斷，不能謂非對於可受公評之事，而為適當之評論，依刑法第三百十一條第三款，應為不罰。

甲未能提出其他積極證據證明丙與乙具備以「A錢高手」誹謗甲之犯意聯絡。再者，縱使乙身為丙黨職上司，卻於本案記者會中見丙以「A錢高手」云云誹謗甲，且進而於事後製發新聞稿而不加阻止，因乙於刑法上並無防免丙誹謗他人之義務，此一不作為，自不構成犯罪。

(二) 第二審判決

將原判決關於丙部分撤銷。改判丙公然侮辱罪。

按所謂A錢高手在當今社會中雖有不同的解讀及意涵，惟以自訴人長期擔任公職及黨職之情況而言，陳述自訴人係「A錢高手」，極易讓第三人認為自訴人係涉嫌犯有貪瀆之行為甚為明顯，而達到侮辱自訴人之結果，另上開陳述雖為一種「評論」，但並非適當且合理之評論，自無法主張免責。

原審對被告丙論罪科刑之判決，固非無見。惟按言論可區分為「事實陳述」與「意見表達」，事實有能證明真實與否之問題，原則上只有不實之事實陳述，始為誹謗罪所欲處罰之言論，意見表達則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，應儘可能容許暢所欲言，以實現言論自由之憲法價值（按惟亦應受刑法第三百零九條之規範），惟事實陳述與意見表達在概念上，有時難期其涇渭分明，單純事實陳述及意見表達固無疑義，若伴隨事實陳述之意見表達則亦應依誹謗罪予以規範，就此種類型之意見表達，其所伴隨之事實陳述部分依司法院大法官釋字第五〇九號解釋，行為人至少應證明其言論內容，依其所提出之各項證據資料，足以在客觀上認為行為人有相當理由確信其為真實為限，即於此客觀上一般人得以認為有相當理由係真實之基礎上為適當之意見表達或評論，方得受言論自由之保障。

本件被告丙陳述自訴人甲係「最厲害的A錢高手」，因無法證明該項命題真實與否，應為一種「意見表達」（即評論），而非「事實陳述」，依法自非誹謗罪所規範之對象，而不得以該罪處罰，原審誤認為成立刑法誹謗罪，尚有未洽。

原審因認被告乙未構成犯罪，而為其無罪之諭知尚無不合，應予維持原判決。

三、本文評析

被告丙在記者會中稱甲是「最厲害的A錢高手」，丙答辯稱該用詞是指甲利用制度設計，而獲得個人財務上更大的利益，獲得

比一般公務員更優厚的待遇，是可受公評之事。第一審判決認定丙涉犯加重誹謗罪，其理由尚有值得商榷之處。

首先是，判決指「竟惡意脫離該記者會主題及合理討論評述範圍」，似乎意味著：在記者會（或其他會議）上的發言，一定不能超出記者會設定主題的範圍，否則會構成有罪的理由。此一論點，本文認為極屬不當。依照吾人社會生活的經驗，會議中的發言超出會議設定的討論議題，乃屬常見。如果因為超出設定議題，即認為不是合理評論範圍，對於言論自由的傷害甚鉅。

其次是，第一審判決認定所謂「A錢」，無論其語源為何，依丙行為時社會一般人客觀通念，此一詞多係指「以不正當手段、方式取得原本不應得之金錢」，如此之指摘欲批評之某人，則顯寓含貶抑該人社會評價、地位、人格之意……等語，又指坊間書籍A錢用語、A好康廣告詞，其語境上並無貶抑意味……等語。依其論述理由可知，A錢用語在實際生活情境，其語用上的意義，容有浮動的空間存在。判決認定甲確實有在本案爭執期間兼職情形，在此基礎事實下，如果丙對於甲兼職，且又兼薪之事實，沒有真實惡意，則丙抗辯A錢用語是指認為甲利用制度設計獲得更大利益，應有成立合理評論的可能。A錢的用語，其意義至少出現判決書所提及的兩個極端意義，也就是得到不該得的錢的負面意義，以及偏向趣味性用詞的正面意義。當社會上對於A錢用語出現二種極端意義時，對於有無可能存在的中間意義，實有探討的必要。例如，作為誇張的、有戲謔意味的用語？應宜再事探求。

再者，第一審判決認為，無論如何延伸，均難認評論甲有無兼職兼薪情事與將甲貶抑為「最厲害的A錢高手」有何必然、正當、合理之關連等語，在前述的理解下，亦有不妥。判決將A錢的意義，限定於不正當手段獲得金錢，從而認為兼職兼薪與A錢無關。本文認為，對於A錢的意義，應該探究有利於被告的可能性之意義，而不應採取最極端的意義。其次，基於對意見表達的保障，不應該審查用語的品味、精準度，即使甲的兼職兼薪（假設被告主觀上如此認知），在法律上完全為合法，而被告在意見表達時，以誇張、寓含貶抑社會評價、地位、人格之意的用詞而為表達，被告的言論亦應受到保障。因此，第一審判決認為該用語與所評論事實沒有「必然正當合理之關連」，殊有不妥。更甚者，判決意旨似乎意味著：成立合理評論，必須具備評論內容與事實

有必然、正當、合理之關連的要件，此一論述邏輯下，該關連性要求的強度甚強，法院形同必須作為個案中價值判斷的裁判者，嚴重違反保障言論自由的意旨。

而在第二審判決，認為按所謂A錢高手在當今社會中雖有不同的解讀及意涵，惟以自訴人長期擔任公職及黨職之情況而言，陳述自訴人係「A錢高手」，極易讓第三人認為自訴人係涉嫌犯有貪瀆之行為甚為明顯，而達到侮辱自訴人之結果，另上開陳述雖為一種「評論」，但並非適當且合理之評論，自無法主張免責等語。然查，丙發言的場合，是在討論黨職併公職年資的記者會上，故是否丙的發言容易導致外界認為甲有貪瀆，實有疑義。第二審判決認定丙的陳述是一種評論，但認為並非適當合理評論，然第二審判決沒有說明為何不是適當合理評論的理由，故此部分實有欠缺理由論述之瑕疵。

第二審判決認為本件被告丙陳述自訴人甲係「最厲害的A錢高手」，因無法證明該項命題真實與否，應為一種「意見表達」（即評論），而非「事實陳述」，依法自非誹謗罪所規範之對象，而不得以該罪處罰，原審誤認為成立刑法誹謗罪，尚有未洽等語，本文認為對於言論類別、適用法條，應尚有討論空間。蓋以丙當時發言的情境，由於「最厲害的A錢高手」之發言場合，是在討論兼職問題，故尚非沒有隱含事實的意見表達。換言之，沒有隱含事實的意見表達，應該具備更高度的抽象性、模糊性。因此，本文認為丙的陳述屬於隱含事實的意見表達，應屬誹謗罪規範範圍。設若本案的情境，是發生在甲在餐廳用餐時，而丙突然路過用手指向甲高喊「A錢高手」，則可認為是屬於沒有隱含事實的意見表達，而屬於公然侮辱罪的規範範圍。

基上所述，本文認為對於被告丙的言論，應認定屬於有隱含事實的意見表達，而屬於審酌是否成立誹謗罪的問題。首先應認定丙的意見表達所根據的事實，丙是否具備有真實惡意，或該事實是否為真正。只要認定丙沒有真實惡意，或者是該事實為真正，則丙的意見表達，也就是認為甲是A錢高手，應成立合理評論之抗辯，丙應為無罪。

本件另一被告乙，在第一審經判決無罪，其理由包含有不具備真實惡意，而評論部分也是適當評論，乙沒有阻止丙散發新聞稿

的義務……等語，大致上應屬妥適。而第二審維持原審判決，亦無不妥。

值得注意的是，有關乙所為言論「甲……等於是領總統府薪水，在國民黨上班」，此句話雖似乎有事實陳述的成分，然實質上應是意見表達，即表達認為甲沒有在公務上全心全意之意。故判決認為「該等言詞確寓有甲領有人民俸祿，但未能於公務上盡其全力之貶損意思，但既然甲身為公眾人物，且長期參與公眾事務，對於渠是否心無旁騖，定於一職等節，自屬可受公評之事項，再以乙前揭陳述前後文綜合判斷，不能謂非對於可受公評之事，而為適當之評論，依刑法第三百十一條第三款，應為不罰。」乃至為妥適。

第二目 偷接公電案

案例簡稱：偷接公電案（臺灣基隆地方法院 96 年度易字第 642 號、臺灣高等法院 97 年度上易字第 782 號），如後述。

一、案情概述

戊於民國 95 年 5 月 24 日下午 3 時 40 分許，在其基隆市○○區○○街 69 巷 8 之 1 號住所，透過電腦網路，在「綠葉山莊社區」居民可自由申請進入，特定多數人可共見共聞之 MSN 社群「綠葉山莊友群」討論區中，以「Kingdom Kao」名義刊登「庚委員的競選總部"疑似"偷接公共用電」標題及「部分證據已張貼於本社群之相片區，大家前往閱覽，若有新的事證，也請大家提供，謝謝名偵探科南的弟弟-"科北"提供這些照片！！」之留言；又於當日下午 6 時 18 分，在同一討論區，回應乙（檢察官另為不訴處分）以「帥爸老佐」名義刊登之「可以要求管委會主委或總幹事會同警方依竊盜現行犯逮捕！」之留言時，刊登「如果有這麼單純的話，事情就好辦多了，別忘了，他們是一夥了哦！！」之留言，案經庚訴請臺灣基隆地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

二、判決要旨

（一）第一審判決

被告戊固坦承有於「綠葉山莊友群」討論區中發表如事實欄所載指摘告訴人疑似偷接公共用電等文字，然矢口否認有何誹謗犯行，辯稱：「接公電是事實，主委在偵查庭中有承認是接公電，

我有查閱社區的開會紀錄、社區公告等 相關資料，都沒有建商同意社區接電的事項，我們當然懷疑 這是沒有經過授權的，我們質疑他的聲請理由是，一建商的房子早在去年月初就賣完了，我們社區在八十八年就交屋了，為何還要美化商店街以利銷售，建商聲請函，理論上應該 社區開住戶大會或管理委會才可以作些事情，不是主委或副主委可以逕行為之，如被證人乙之資料可以說明主委及副主委的權限。回應佐舜的話，是因當時庚是社區的副主委，副主委與主委的關係密切，我當然質疑，主委怎麼可能請警察把副主委當現行犯逮捕，當時適逢基隆市里長選舉，我們社區的主委就積極幫他輔選，還不准其他的候選人到社區拉票，只有准庚拉票」云云。

證人已於本院審理時到庭證稱：「我申請裝設系爭聖誕燈是經過長億公司口頭授權，長億公司在 95 年三月間，有出清一些餘屋動作，在 95 年月下旬，在裝設系爭聖誕燈的時候，我有跟社區提出申請，經核准我才裝的，之前有燈，只是不亮，因為下店太暗晚上走都會跌倒，而且會滑，管委會都沒有在修理，申請書裝設聖誕燈的目的是為了銷售商店街的餘屋，也是為了住戶好，因為根本連燈都沒有燈，聖誕燈增加的電費是管委會同意，由管委會負擔的，屬於公電」等語。而證人丙○○於本院審理時到庭結稱：「已有申請裝設聖誕燈泡，管委會有同意，所以才接公電，長億公司聖誕燈是已叫我接的，長億公司有付工資一天 2000 元」等語。是以依證人所述，長億公司所裝設之聖誕燈是經過申請，管委會同意，且使用公電，此亦有 95 年 5 月 16 日長億實業股份有限公司函在卷足資佐證。

證人甲到庭證稱：「我是第七屆主任委員，現在是第八屆委員，第七屆主任委員是從 95 年 4 月底五月初開始，聖誕燈約 95 年 5、6 月裝設，是長億公司的楊小姐裝設的，因為路燈年久失修，要以聖誕燈方式裝修，我依書面批准，只是裝設位置剛好在那邊而已，我們知道社區網站有刊登疑似偷接公共用電的事，社區有人上網看到，有下載給我看」、「聲請聖誕燈沒有經過管委會同意，但有經過我主委權責同意，被告沒有請求王秉欽反應給主委，王秉欽沒有告訴我住戶有檢舉接公共用電的事，我不清楚被告有問王秉欽這件事，長億公司有繳管理費，長億公司為了銷售商店街餘屋，向委員會申請裝設聖誕燈，我覺得合理，所以才批准」、

「95年庚競選友一里里長時，投票當天或前一天沒有陪庚在社區大門口拜票」等語。此與證人已證述情節大致相符，足見長億公司所裝設之聖誕燈是經過申請使用公電，由管理委員會主任委員即證人甲依職權批准，並沒有經過管委會同意，但並無告訴人庚偷接社區之用電情形。至於批准長億公司裝設聖誕燈是否屬於主任委員職權，雖綠葉山莊組織章程第31條並未有明文規定，縱主任委員有逾越權限，乃屬背信問題，與告訴人庚無涉。

證人乙於本院審理時到庭證稱：「綠葉山莊社群網站是朱新民向微軟公司申請的網站，……，綠葉山莊住戶有4百多戶，只要是社區的住戶，經過聲請，社區管理員同意，都可以加入，網站設立檢舉不公不義欄的目的，是為了社區所有住戶的權益，被告是針對公共利益討論，不會針對任何人，被告有打電話給管委會的總幹事，有去求證這件事。」等語。依證人所述，該綠葉山莊社群網站，雖屬私人的社區網站園地，只要是社區的住戶，經過聲請，社區管理員同意，都可以加入。而該社群網站經本院勘驗，確實是會員專用區域，必須成為社群的會員才能加入這個區域，此有列印該網頁畫面附卷可參（見本院卷）。

本件被告指摘如事實欄所載之文字，對告訴人道德形象、人格評價、社會地位，均屬負面、貶抑之評價，衡情足以毀損告訴人之名譽，至被告辯稱有查閱社區的開會紀錄、社區公告等相關資料，然此社區的開會紀錄、社區公告未記載相關資料，不能當然推斷是告訴人所偷取公共用電，證人乙雖證實被告有打電話給管委會的總幹事，有去求證這件事，然被告並未提出相關資料證明有求證這件事，至於被告質疑建商長億公司有沒有經過授權，乃屬長億公司內部問題，與告訴人無涉，此外，亦無證據足資證明，主委與告訴人是一夥的，況主任委員甲是綠葉山莊住戶，被告僅須向主任委員求證，即可明瞭，被告卻捨此不由，卻擅自藉由綠葉山莊社群網站，散佈如事實欄所載之文字，此雖與公共利益有關，然被告又不能證明其為真實者。此外，被告所述之內容，並無「一因自衛、自辯或保護合法之利益者，二公務員因職務而報告者，三對於可受公評之事，而為適當之評論者，四對於中央或地方議會或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者」等刑法第311條所定之阻卻不法事由，亦無疑問。被告所為，係犯刑法第310條第2項加重誹謗罪。

(二) 第二審判決

雖證人乙於原審及本院審理時皆證稱：系爭燈飾之裝置係為提昇銷售「綠葉山莊」餘屋之業績及照明商店街以維護住戶行走安全之用等語，並有長億實業股份有限公司代表人乙向綠葉山莊管理委員會申請函一紙附卷可憑。然系爭燈飾所使用之電源確屬公共用電，已如前述；而該耶誕燈飾縱有維護住戶行走安全之效，惟衡諸常情，耶誕燈飾一般係在耶誕節或特殊節慶中使用，倘為夜間照明而使用耶誕燈飾，應屬較罕見之舉；又該燈飾之設置位置與告訴人之競選總部位置相近，且由現場照片觀之，告訴人之競選旗幟亦均搭配設有系爭燈飾之樹旁設立，是從系爭耶誕燈飾與告訴人之競選旗幟設置之外觀，極易使人聯想與告訴人之選舉活動有關。從而，被告身為綠葉山莊住戶之一員，對此於MSN社群「綠葉山莊友群」討論區中所為之質疑，非屬無稽；且該討論議題攸關綠葉山莊其他住戶是否應增加分擔電費支出之權益，應屬可受公評之事，而被告所為之評論，亦未失當，自難對被告以刑法第三百十條第一項及第二項之誹謗罪相繩。原審失察，遽為被告有罪之諭知，自有未合。被告上訴否認犯行，指摘原審判決不當，請求撤銷改判，為有理由。自應由本院撤銷原審判決，另為被告無罪之諭知。

三、本文評析

本件被告的言論，為「庚委員的競選總部"疑似"偷接公共用電」標題及「部分證據已張貼於本社群之相片區，大家前往閱覽，若有新的事證，也請大家提供，謝謝名偵探科南的弟弟-"科北"提供這些照片！！」之留言；又在同一討論區，回應乙（檢察官另為不訴處分）以「帥爸老佐」名義刊登之「可以要求管委會主委或總幹事會同警方依竊盜現行犯逮捕！」之留言時，刊登「如果有這麼單純的話，事情就好辦多了，別忘了，他們是一夥了哦！！」有關疑似偷接公共用電的用語，實為被告對於告訴人競選總部前耶誕燈使用的電，其來源究竟如何提出可能性的判斷，提出質疑。而「如果有這麼單純的話，事情就好辦多了，別忘了，他們是一夥了哦！！」文句，是在表達對於管委會主委或總幹事與告訴人關係密切的判斷。在本文的理解下，本件被告所為言論，應屬隱含事實的意見表達。

基此理解，第二審判決認定適用合理評論原則而認為應判決無

罪，殊值認同。

第二審判決的認定，或許會面對挑戰的聲音：「也許被告存心意圖就是想要毀損告訴人的名譽，使用疑似的字眼，只是為了規避法律責任。」對此，本文試行研提看法如次：首先是，現行誹謗罪的構成要件，並不包含妨害名譽之意圖，所以該意圖之有無，實無庸判斷。其次是，如果被告沒有使用疑似二字，而使文句成為「庚委員的競選總部偷接公共用電」，被告亦未必有罪，蓋該事實陳述文句仍可能符合客觀真實，或因被告沒有實質惡意，而使被告無罪。

最具爭議性的情況恐怕是：被告有實質惡意，明知沒有偷接公共用電情況，刻意以意見表達的形態而遂行陳述虛偽事實的目的。本文認為：判斷為何種言論類型，應就言論之語用學觀點為判斷，如果被告內心真意（言者「有」心）與大多數人之理解（聽者「無」意）不同，仍應以大多數人之理解為判斷基準。本件外觀上被告是發表意見，應可為大多數人所接受，而若證明被告具有實質惡意（如：明知不是使用公共用電、明知不是偷接公共用電），自亦無法成立合理評論抗辯。

第一審程序傳喚證人己、丙、甲，調查詳實。然就調查必要性而言，是否需要耗費如此的司法資源，是否對於有無偷接公共用電必須調查，本文持保留態度。本件耶誕燈飾是使用公共用電，當此部分事實已可認定時，被告認為可能是偷接公共用電的看法，既屬意見表達，本為有容許錯誤空間之言論，則究竟是否為偷接公共用電，應無庸再為調查認定。

第一審判決認為：雖然證人乙證明被告有打電話給管委會的總幹事，有去求證這件事，但被告並未提出相關資料，證明有求證。沒有證據證明主委與告訴人是一夥的。且主任委員甲是住戶，被告只須向主任委員求證，即可明瞭。被告不去求證，卻在社群網站散布文字，又不能證明為真實，也沒有刑法第311條阻卻不法事由，而認定有罪……等旨。查第一審判決對於被告要求盡查證之責，應屬不當，且其要求的查證程度極為嚴格，更屬過苛。按為了保障言論自由，避免寒蟬效應，實不應對於行為人要求盡查證責任。第一審判決高度要求被告查證，而且是對於意見表達要求查證，殊非允恰。

另外，「主委與告訴人是一夥的」這個命題，也許可以盡一切

調查方法以查證真假，但其抽象性、模糊性、浮動性極高，欠缺具體事實元素，故此句話應屬意見表達。據此，第一審判決認為沒有證據證明主委與告訴人是一夥的，作為有罪理由之一，似乎是認為被告應就此一意見表達提出證據，其認定實非可採。

第三目 主委亂用錢案

案例簡稱：主委亂用錢案（臺灣板橋地方法院 98 年度易字第 408、739 號、臺灣高等法院 98 年度上易字第 2471 號），如後述。

一、案情概述

甲係臺北縣鶯歌鎮英倫皇家公寓大廈之住戶，乙則是該大廈管理委員會之主任委員（任期自民國 97 年 4 月至 98 年 4 月）。因甲對該大廈若干事務有所不滿，竟基於意圖散布於眾之誹謗單一犯意，於民國 97 年 11 月 1 日近午時分，在該大廈騎樓外牆上張貼載有「請黃主委對於從擔任財委到現在，亂用大家的錢，破壞社區道歉。並將浪費的錢還給委員會，如果黃小姐有需要的話，我們可以請司法機關來調查，只要違法，一律依法嚴辦」等內容之印刷傳單，且接續於同日將相同內容之印刷傳單發送給該大廈內往來之不特定住戶閱覽，復於同日接續將載有上開相同內容之手寫傳單交付給該大廈總幹事，要求總幹事按該手寫傳單內容，對該大廈進行廣播（惟總幹事並未依其之要求廣播）。

二、判決要旨

（一）第一審判決

被告辯稱：我說乙亂用大家的錢，是因為她將警衛室的監視器換掉，但當時我們社區才成立一、二年而已，監視器還很新，就算有問題，也還在建設公司的保固期限內。還有我們社區的保全系統，她也整個換掉，如果當時系統有問題，她也不應該跟建設公司點交。所以我認為她將這二個東西換掉花了很多錢，才說她亂用大家的錢。另外我說她破壞社區，是指像我們那棟的門，她換了保全系統之後，我認為使用上比較不方便。還有像地下室，我們與建設公司的約定是用金剛沙的鋪面，但後來實際上用的是柏油，當時她開放機車停在地下室停車場，造成地面很多坑洞。我覺得她將本來用得好好的東西換掉云云。

惟查前揭傳單內容，被告僅在其上簡單記載告訴人從擔任財委迄今有所謂「亂用大家的錢」、「破壞社區」之情事，但並未就其所指上開情事，在該傳單內有所具體說明或進一步補充。則被告雖於本院審理時辯稱其係認為告訴人換掉監視器、保全系統及允許機車停放在地下室停車場等情，始指摘告訴人「亂用大家的錢」、「破壞社區」云云，但從前揭傳單內容整體觀察，既僅係泛指告訴人亂用錢及破壞社區，實無從讓人得知被告乃係針對其所辯換掉監視器等節指摘告訴人，自易使人誤解為告訴人具有何種亂用錢及破壞社區之惡劣行徑，對於告訴人之名譽當已造成毀損甚明。

再者，縱認前揭傳單內容可讓人得知乃係針對告訴人換掉監視器、保全系統及允許機車停放至地下室停車場等節所為之批評。然查，被告所指更換前揭大廈監視器、保全系統及允許機車停放至該大廈地下室停車場等節，均係業經該大廈管理委員會討論、決議或區分所有權人會議決議通過，自非僅係告訴人個人所為之決定。告訴人於本院審理時亦證稱：管理委員會成員有七人，決策是由管委會開會決定的，上開更換監視器、保全系統、地下停車場停放機車等節，均係經管委會或區分所有權人會議決議通過。就上開各項決議，沒有聽說過有反對的，有住戶表示這樣比較安全等語。由上以觀，足見被告所指前揭大廈更換監視器、保全系統、地下室停車場開放機車停放等節，事實上均係由該大廈區分所有權人會議或管理委員會開會決議通過，斷非由告訴人一人所獨斷或主導，故被告指摘係告訴人「亂用大家的錢」、「破壞社區」云云，自屬非實；而上開各該議案均在被告張貼、發送前揭傳單之前早經決議通過在案，被告自難諉為不知，卷內復查無任何資料足資前揭決策係告訴人一人所為或主導所為，被告猶指稱告訴人「亂用大家的錢」、「破壞社區」云云，亦難認其有相當理由確信其所指摘之事項為真實，其具有誹謗之實質惡意，亦屬至為明確。

是以前揭大廈之公共事務乃屬可受公評之事，被告對該等事務固可為適當之評論，但仍須在其合理限度內，否則即有害於受評論人之名譽。查被告對於前揭大廈更換監視器、保全系統及地下室停放機車等公共事務，雖可為其個人之評論，但審諸被告對此之評論並未具體說明其所指事項為何，即一味泛稱告訴人亂用

錢、破壞社區云云，已難認屬適當評論；況縱認被告確係針對前揭大廈上開各節事務為評論，但其亦應指稱告訴人所屬管理委員會或前揭大廈區分所有權人會議容有此等「亂用錢」、「破壞社區」之情事，而非僅單指告訴人一人有此等情事（此參以其於前揭傳單上復指明被告應將浪費的錢還給管委會云云，更見被告僅係指摘告訴人一人甚明），致使不特定見聞該傳單之人將可能誤會前揭各項議案均由告訴人一人決策或主導，對告訴人之名譽當已造成毀損。此種無限上綱式之指控，要非適當之評論，自難認被告有何善意評論可言。

被告所為，係犯刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪。被告於行為當時因患有精神憂鬱之精神障礙現象，以致其之辨識能力或控制能力確有顯著降低之情形，爰酌依刑法第 19 條第 2 項規定，減輕其刑。

（二）第二審判決

辯護意旨略以：告訴人丙於 96 年間係擔任社區管理委員會之財務委員、97 年間擔任主任委員，為社區公眾人物，其對於社區事務之管理，自為可受公評之事。被告發現社區大樓新建落成不過 2 年，於丙擔任財委及主委期間更換監視器、更換門禁磁卡、更換白鐵玻璃門鎖及開放地下室停放機車等措施不滿，其表達自身之看法，均係本於自身經驗，並非虛構事實惡意誹謗丙名譽，係就可受公評之事所為之評論，縱丙可能感到不快或令其名譽受損，仍屬就可受公評之事而為適當之評論而阻卻違法。再被告於上開傳單上註明「如果黃小姐有需要的話，我們可以請司法機關來調查，只要違法，一律依法嚴辦」，已明示可保留經由司法程序為判斷，益徵被告僅為善意發表個人之意見，供社區住戶參酌，主觀上並無誹謗丙之故意。

我國刑法第 310 條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」，不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判之「意見表達」，至於「意見表達」則屬同法第 311 條第 3 款所定免責事項即所謂「合理評論原則」之範疇。又刑法誹謗罪之成立，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。且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（即所謂真正惡意原則），不能以誹謗罪之刑責相繩。

按散布之文字倘依遣詞用字、或依其文詞內容所引發之適度聯想，以客觀社會通念價值判斷，如足以使人產生懷疑或足以貶抑被害人人格聲譽之可能或危險者，即屬刑法第 310 條所處罰之誹謗行為。被告固以前揭情詞置辯，否認有何妨害名譽犯行。惟查，前揭傳單內容，被告僅在其上簡單記載告訴人從擔任財委迄今有所謂「亂用大家的錢」、「破壞社區」之情事，但並未就其所指上開情事，在該傳單內有所具體說明或進一步補充。則被告雖辯稱其係認為告訴人擔任管委會財委、主委，因換掉監視器、保全系統及允許機車停放在地下室停車場等情，始指摘告訴人「亂用大家的錢」、「破壞社區」，但從前揭傳單內容整體觀察，既僅係泛指告訴人亂用錢及破壞社區，實無從讓人得知被告乃係針對其所辯換掉監視器等節指摘告訴人，依一般社會通念，自易使人誤解為告訴人具有何種亂用錢及破壞社區之惡劣行徑，足以影響告訴人之社會地位、道德形象及人格評價，而毀損告訴人之名譽甚明。

按誹謗罪之故意，以行為人對其指摘或傳述之事足以損害他人名譽有所認識，並且進而決意加以指摘或傳述該事件之具體內容，即已足該當，至其所指摘或傳述之事是否為真實，或行為人是否確認該事實為事實，均不妨害其故意之成立。被告張貼、發送前揭傳單，並要求總幹事廣播該傳單內容，其主觀上自可明知此將使不特定人見聞，則其以此方式指摘足以毀損告訴人名譽之事，自有散布於眾之意圖無疑。

被告雖以其係對告訴人擔任社區管理委員會委員之行為發表其個人意見，係對可受公評事項而為評論，其主觀上並無實質惡意云云。惟查，縱認前揭傳單內容可讓人得知乃係針對告訴人換掉監視器、保全系統及允許機車停放至地下室停車場等節所為之批評。…可知被告所指更換監視器、保全系統及允許機車停放地下室停車場等節，均係經管理委員會討論、決議或區分所有權人會議決議通過，並非告訴人個人所為之決定。而上開各該議案均在被告張貼、發送前揭傳單之前早經決議通過在案，被告自難諉為不知，然被告竟指告訴人「亂用大家的錢」、「破壞社區」，

難認其有相當理由確信其所指摘之事項為真實，其具有誹謗之實質惡意，亦屬明確。

再者，我國憲法固然保障言論自由，並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。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，仍不得不有其合理之限制。是以前揭大廈之公共事務乃屬可受公評之事，被告對該等事務固可為適當之評論，但仍須在其合理限度內，否則即有害於受評論人之名譽。查被告對於前揭大廈更換監視器、保全系統及地下室停放機車等公共事務，雖可為其個人之評論，但審諸被告對此之評論並未具體說明其所指事項為何，即一味泛稱告訴人亂用錢、破壞社區云云，已難認屬適當評論；況縱認被告確係針對前揭大廈上開各節事務為評論，但其亦應指稱告訴人所屬管理委員會或前揭大廈區分所有權人會議容有此等「亂用錢」、「破壞社區」之情事，而非僅單指告訴人一人有此等情事（此參以其於前揭傳單上復指明被告應將浪費的錢還給管委會云云，更見被告僅係指摘告訴人一人甚明），致使不特定見聞該傳單之人將可能誤會前揭各項議案均由告訴人一人決策或主導，對告訴人之名譽當已造成毀損，難認被告有何善意評論可言。

三、本文評析

本件被告的言論，主要是指指摘告訴人亂用社區的錢，浪費社區的錢。依其用語觀之，被告的言論應屬隱含事實的意見表達，應為誹謗罪的規範範疇。

第一審判決引述了被告的辯詞，被告主要是辯稱其言論有相當的事實依據。判決認為，由傳單內容整體觀察，無法使人得知被告評論的事實依據（例如換掉監視器等），從而「自易使人誤解為告訴人具有何種亂用錢及破壞社區之惡劣行徑，對於告訴人之名譽當已造成毀損甚明。」等旨。對此，應提出討論者如下。

首先是，判決強調被告必須說明其評論所根據的事實依據，其來源，應該是美國對於合理評論原則成立的四個要件之一。針對意見表達必須交待事實依據（或事實本為公眾所知悉）始能阻卻違法的觀點，本文持反對立場。主要理由在於：意見表達是保障言論自由的核心，而合理評論原則本來就是針對公眾事務而適用，意見表達的事實依據沒有表明，或是沒有充分表明，公眾仍有相當的機會探索事實。更何況，事實依據必須表明到何種程度，

又是另一個高度浮動的問題。於本件，被告所批評的告訴人，是社區的主任委員，是參與社區公眾事務的人，有關被告評論告訴人浪費錢，社區住戶應該很容易探求究竟有沒有事實根據。另一方面，告訴人也有相當的管道，為自己作澄清說明。此種情形下，更突顯出要求表意人必須同時說明事實依據，否則其言論屬於有罪的言論，應是欠缺正當性，對於表意人稍嫌過苛。

其次是，判決所指「自易使人誤解為告訴人具有何種亂用錢及破壞社區之惡劣行徑，對於告訴人之名譽當已造成毀損甚明。」其認定有罪的判斷架構，亦有疑問。對於意見表達能否成立合理評論抗辯，是在已經認為誹謗罪（或公然侮辱罪）構成要件該當之後，是否阻卻違法的審酌事由，從而不應再予討論告訴人名譽是否毀損。判決論述再予討論，混淆了認定犯罪是否成立的判斷架構。再者，如果被告的言論，有將認為告訴人換掉監視器等事實一併說明，其指摘告訴人亂用錢、破壞社區等語，難道就因此而成為不是足以毀損名譽的言論嗎？判決所述，亦有不當。另外，依據刑法第 310 條第 1 項規定，指摘傳述足以毀損他人名譽之事，是客觀構成要件，而此要件，是危險犯的規範方式，並不以事實上果然造成名譽毀損為必要。判決的論述，似乎是將誹謗罪認為是實害犯，應有違現行規定。

另外，有關於被告具有實質惡意，判決主要是認為更換監視器相關情事，是由社區區分所有權人會議決議通過，或是由管理委員會開會決議通過，被告知道並不是告訴人一人所為或主導等旨。此部分，是具體個案證據評價、事實認定問題。本文想指出的是，具備有會議組織外觀，從規範面或從實際面觀之，均非必然是合議制，也有可能是獨任制。以行政院會議而言，會議通過的決議，行政院長未必受其拘束，因行政院長是獨任制的首長¹⁰⁹。許多公寓大廈的住戶，對於公眾事務往往以管理委員會主任委員個人，為訴求意見的對象。其原因，應與合議制、獨任制未必清楚釐清運作，且二者之間有模糊地帶，均有關聯。而另外，如果主任委員個人主導色彩濃厚，也可能使得管理委員會的會議，只是橡皮圖章的背書功能。在此瞭解下，於認定被告是否具有實質惡意，實應更為謹慎。申言之，在具體個案中，管理委員會主任

109 行政院會議議事規則第 5 條：「行政院會議議案以出席人過半數之同意議決之。前項決議如院長或主管部會首長有異議時，由院長決定之。」

委員的具體作為，即使是依據決議而來，社區住戶主觀上認為是主任委員主導，很可能應認定為不具有實質惡意。

判決在討論是否成立合理評論抗辯時，認為「是以前揭大廈之公共事務乃屬可受公評之事，被告對該等事務固可為適當之評論，但仍須在其合理限度內，否則即有害於受評論人之名譽。」應有可議。判決所稱合理限度，違反對於意見表達保障的原則「不論意見好不好，都受到保障」。而其稱「否則即有害於受評論人之名譽」，同有上述體系架構的問題。即，對於意見表達能否成立合理評論抗辯，是在已經認為誹謗罪（或公然侮辱罪）構成要件該當之後，是否阻卻違法的審酌事由，從而不應再予討論受評論人的名譽是否受害。判決論述再予討論，混淆了認定犯罪是否成立的判斷架構。

基於本文的理解，就本件由於被告的言論是隱含事實的意見表達，從而在認定誹謗罪構成要件該當之後，首先應審酌被告對於事實，是否有實質惡意，如果對於事實有實質惡意，就意見部分自無從成立合理評論抗辯。

第二審判決，認為誹謗罪只規範事實陳述，而不包含意見表達，於體系架構上，應屬不當。

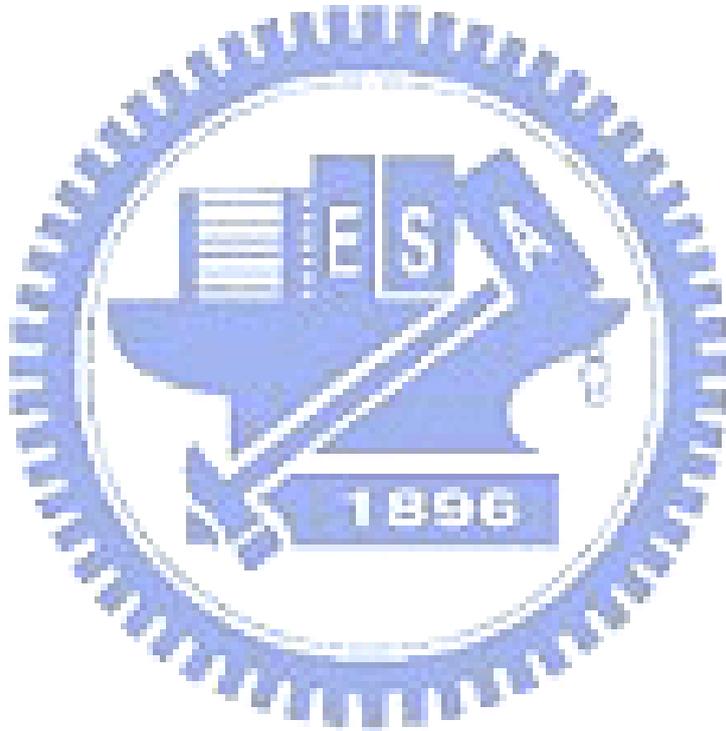
第二審判決，對於誹謗罪之故意，清楚論述：「以行為人對其指摘或傳述之事足以損害他人名譽有所認識，並且進而決意加以指摘或傳述該事件之具體內容，即已足該當，至其所指摘或傳述之事是否為真實，或行為人是否確認該事實為事實，均不妨害其故意之成立。」等旨，至為允恰。有疑問的是，判決又論述「又刑法誹謗罪之成立，除行為人在客觀上需有指摘或傳述足以毀損他人名譽之事外，尚須行為人在主觀上有毀損他人名譽之故意，方具構成要件該當性。而行為人是否具有主觀構成要件故意，須依行為當時之具體情況客觀判斷之。且行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，倘無證據足證行為人係出於惡意之情況下，即應推定其係以善意為之（即所謂真正惡意原則），不能以誹謗罪之刑責相繩。」其對於真正惡意原則的體系定位，有所不明。蓋其稱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，其所稱具體情況究竟何指？是否即為真正惡意原則？實

有不明。若其是指真正惡意原則的審酌，則與本段首揭判決論述所定義的故意，前後有所矛盾。

其他部分，則與第一審判決意旨大致相同，本文評析意見亦同。

第六節 小結

本章以實際案例為評析對象。經由實際案例的探討，可見司法實務上有關善意適當評論的體系定位、內涵與適用流程，確實存在紛歧見解現象。本文所為評析，除了提出認為有疑義之處，也提出了參考立論，希能有助於釐清善意適當評論諸多面向問題。



第七章 統計實證分析

本章以統計實證方法，對於善意適當評論作一鳥瞰式的瞭解。

第一節 地方法院的簡易庭

在研讀司法院法學資料檢索系統有關妨害名譽罪諸多判決之後，發現實務上對於刑法第311條第3款，習慣以「合理評論原則」稱之。而由於妨害名譽罪的判決極多，一一窮盡研讀，為目前所不能。為求在最短時間內，能夠得到對於實務粗略的觀察，於是以「合理評論」，作為檢索的關鍵字，而檢索全國各地方法院全部的簡易庭刑事判決。

我國目前簡易庭共計有38個，以「合理評論」為關鍵字，檢索民國89年1月1日至98年11月30日期間，發現只有基隆瑞芳簡易庭（為一個簡易庭），出現有四筆資料，判決書中曾經提及「合理評論」。

推原其故，判斷與簡易庭處理簡易程序的規定有關。按刑事訴訟法對於簡易程序判決，其中一個要件是以有罪判決，且係以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑、拘役、罰金為限（後於民國92年2月6日修訂增加得易服社會勞動之有期徒刑情形）。基此，本文猜測，從審判者的角度而言，此類案件應該就是要為有罪判決，判決書無庸論述合理評論。而從被告的角度而言，除非被告積極爭取適用通常程序，否則在簡易程序極低的刑度下，應不會積極提出抗辯，從而法院對於如合理評論之類的抗辯事由，也就不會予以審酌。

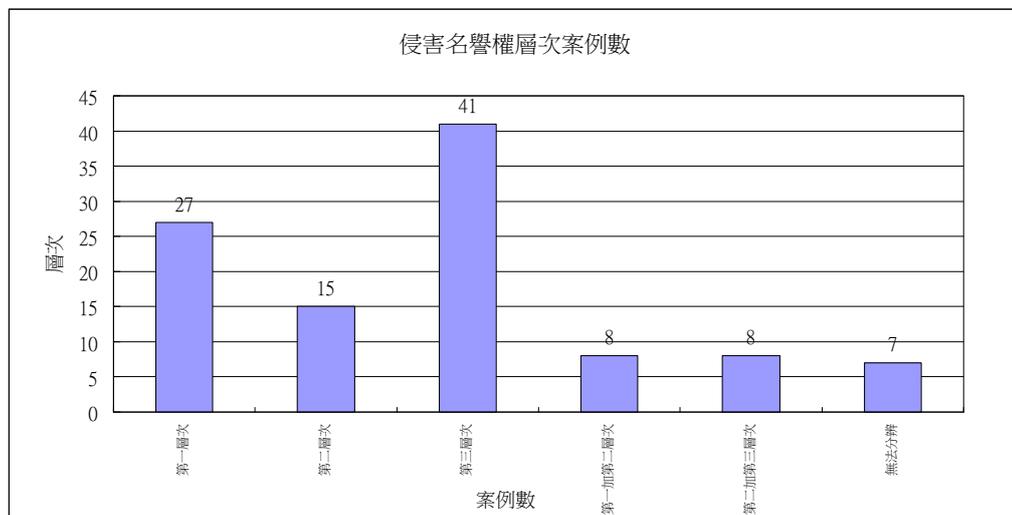
簡易程序在妨害名譽罪，應該是另一個值得探究的領域。較低的刑度，提供了被告很高的動機直接認罪，而不會提出構成要件不該當、存在有阻卻違法事由等抗辯。此種情形下，簡易判決的妥適率究竟如何，深值進一步為實證研究。

第二節 地方法院的普通庭

同係在司法院法學資料檢索系統，對於全國各地方法院，以「妨害名譽」作為裁判案由，而以「部落格」、「電子佈（布）告

欄」作為全文檢索字詞，另再以妨害名譽作為裁判案由，對於台北地方法院、士林地方法院、嘉義地方法院三個法院，以「電子郵件」作為檢索字詞¹¹⁰，檢索判決期間，為民國 89 年 1 月 1 日至 98 年 11 月 30 日止，共計得到 106 則判決。將 106 則判決，扣除撤回告訴判決，具有實體內容的判決為 99 則。

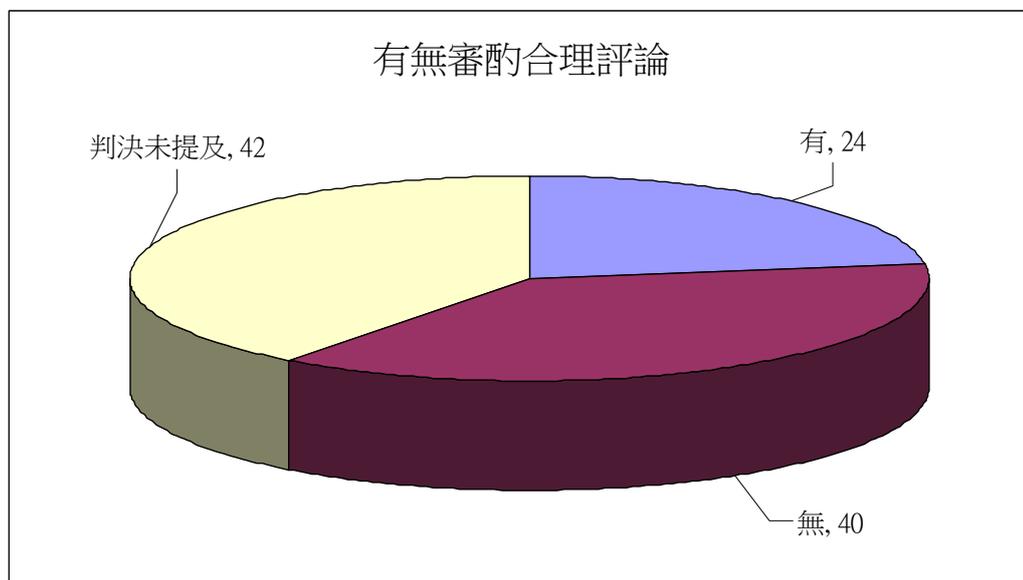
99 則當中，屬於抽象謾罵（列為第一層）有 27 則，事實陳述（列為第二層）有 15 則，隱含事實意見表達（列為第三層）有 41 則，抽象謾罵與事實陳述混合者有 8 則，事實陳述與意見表達混合者有 8 則，如圖五侵害名譽權層次案例數：



圖五侵害名譽權層次案例數

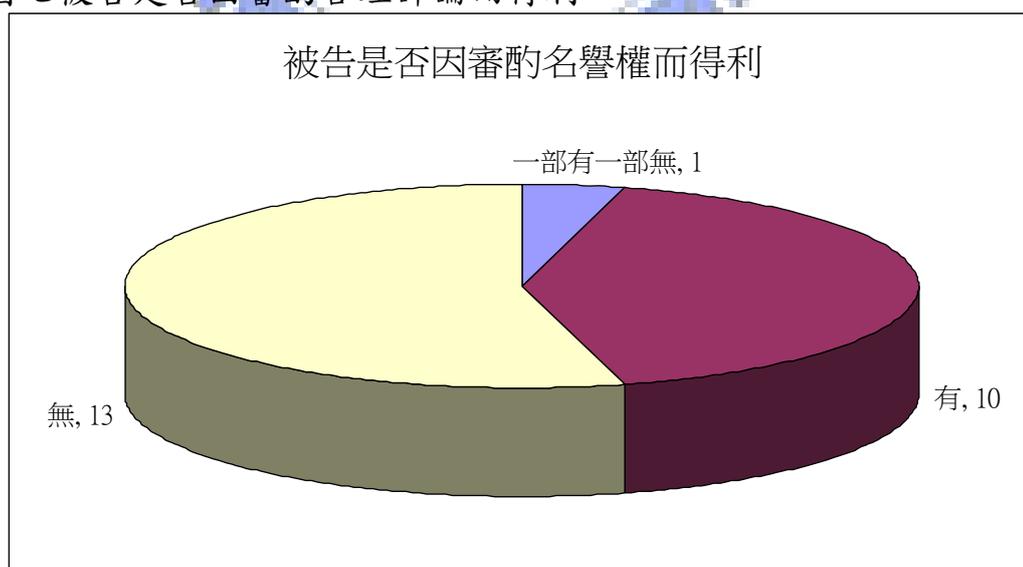
110 此種檢索方式，使案件種類局限於一部分的網路言論。由於網路匿名性等諸多特性，使得各種侵害名譽權的言論非常氾濫。相關討論，參：林文欽，網路犯罪面面觀，警光，577 期，頁 50-53；張軒豪、柯建志、廖凱弘（民 90），網路誹謗類型之初探--從網路謠言談起，傳播與管理研究，1 卷 1 期，頁 21-44；許華偉，看不見、摸不著的是是非非--談網路誹謗的法律問題，教育資料與研究，58 期，頁 46-50；彭賢恩、劉怡靖、彭曉珍，刑法應用於網路誹謗案例之分析，資訊社會研究，11 期，頁 245-273；蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學，178 期，頁 70-86；蔡蕙芳，網際空間內之名譽保護--「天堂 II」公然侮辱案之延伸思考，月旦法學，158 期，2008 年 7 月，頁 171-183；王振中，網路虛擬世界之財產權與名譽權保護之研究--以竊盜罪、公然侮辱罪與誹謗罪為中心，東吳大學碩士論文，2009 年；沈榮華，網路犯罪相關問題之研究，國防管理學院碩士論文，2003 年；何宗峻，論網際網路上誹謗性言論之管制與法律責任之研究，國立高雄第一科技大學碩士論文，2010 年；鄭博仁，網路誹謗行為之司法案例研究，元智大學碩士論文。蕭愛貞，網際網路犯罪之責任內涵---兼論網路服務業者之責任，輔仁大學碩士論文，2000 年。

其次，分析有無審酌善意適當評論，判決有提到合理評論者，有 64 則，另有 42 則完全沒有提及合理評論。而 64 則有提及合理評論的判決，有實質審酌者，有 24 則。如圖六有無審酌合理評論：



圖六有無審酌合理評論

進一步觀察有審酌合理評論的 24 則，被告是否因為審酌的結果，而得到有利的判決。其中有 10 則為因而有利於被告，有 13 則則沒有因而有利於被告，另有一則為部分有利、部分不利。如圖七被告是否因審酌合理評論而得利：



圖七被告是否因審酌合理評論而得利

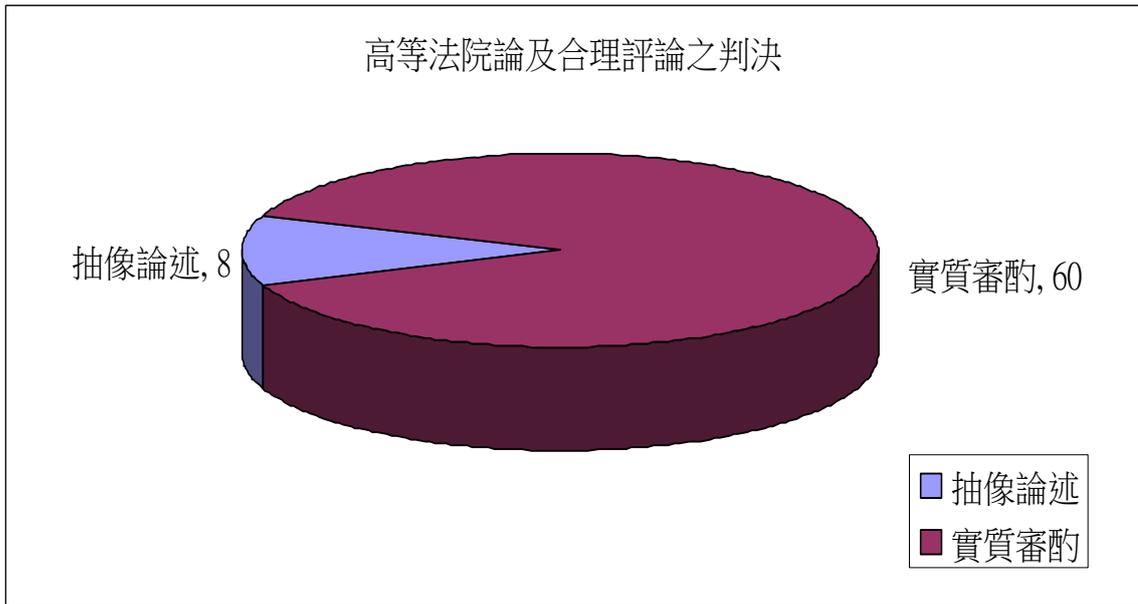
由相關數據觀察，法院審酌合理評論的比例，約有四分之一。若將隱含事實意見表達 41 則，加上事實陳述與意見表達混合者 8 則，共為 49 則，包含有意見表達成分言論約占五成。五成案件有意見表達成分，有四分之一審酌合理評論，能否認為偏低？本文以為，應未可遽斷。蓋因合理評論作為阻卻違法事由，其性質不同於構成要件，從刑事訴訟法角度，不能遽認「沒有審酌即非妥善」。

而即使有被審酌，被告因而獲判有利判決的機會，不到二分之一。此點意謂：法院對於合理評論抗辯，基本上抱持保守謹慎態度。觀察被告未能獲判有利的判決，其理由主要是強調告訴人名譽確實有受貶損，判決論述方式混淆了構成要件與阻卻違法事由。

有一個比較難以解答的問題。法院是否因為認為應判決被告無罪，所以開始審酌合理評論？是否因為認為應判決被告有罪，所以自始就沒有審酌合理評論？合理評論在法院形成心證的過程，真的有發揮效果嗎？以上各問題的答案，涉及審判心理學問題，不容易直接由判決資料庫而得到答案。

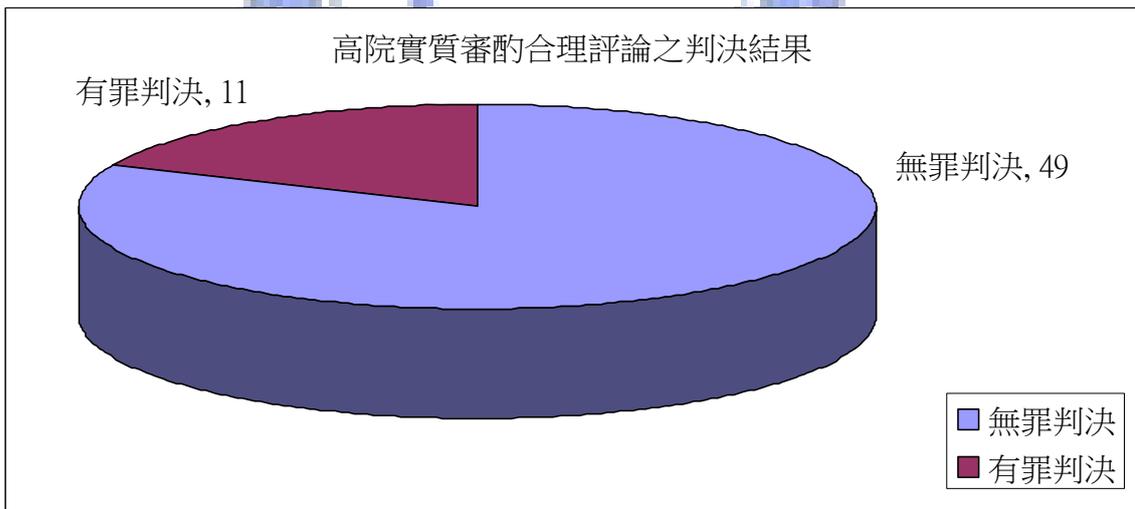
第三節 台灣高等法院

同以司法院法學資料庫為檢索，檢索期間民國 89 年 1 月 1 日至 99 年 3 月 31 日，以合理評論為檢索語詞，於台灣高等法院可得到 68 則刑事判決。68 則中，有 60 則針對個案有實質審酌，另有 8 則只有抽象論述，而沒有實質審酌。如圖八高院論及合理評論且採實質審酌之判決數。



圖八 高院論及合理評論且採實質審酌之判決數

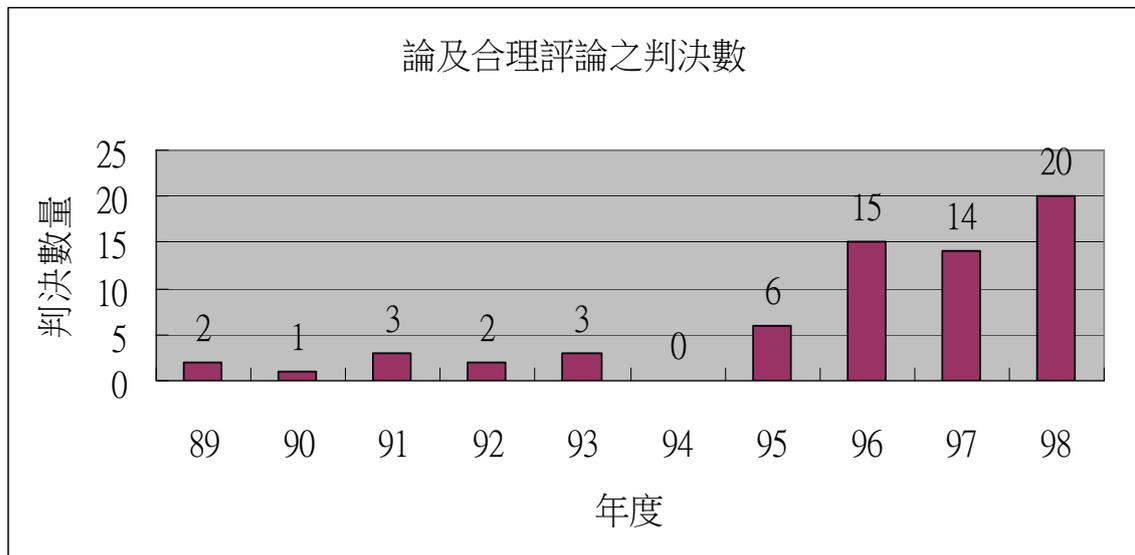
而經審酌的 60 則中，有 49 則因為審酌合理評論，而認被告無罪。如圖九高院論及合理評論且採實質審酌而認被告無罪之判決數。



圖九 高院論及合理評論且採實質審酌而認被告無罪之判決數

68 個判決，以判決年度觀察，89 年有 2 則，90 年有 1 則，

91 年有 3 則，92 年有 2 則，93 年有 3 則，94 年 0 則，95 年 6 則，96 年 15 則，97 年 14 則，98 年 20 則，可知合理評論於實務上有愈來愈受重視的趨勢。如圖十高院歷年論及合理評論之判決數。



圖十高院歷年論及合理評論之判決數

第四節 小結

以上以統計實證方法，對於善意適當評論作一鳥瞰式的瞭解。必須指出，妨害名譽罪案例極多，如能作更為全面、更詳盡的統計實證研究，當可對善意適當評論的實務運作，獲得更進一步的分析理解。本文處理的部分極屬有限，有待研究者來茲更深度探索。

第八章 結論與建議

第一節 結論

本文在緒論時曾經提到，言論自由權與名譽權二者，存在著緊張的對立關係。刑法第 310 條第 3 項與第 311 條，作為妨害名譽罪的制衡性規定，由於法條存在著許多抽象概念，導致實際解釋適用上的浮動性。在大法官第 509 號解釋之後，真實抗辯成為學者精采論述的焦點，而善意適當評論，較少受到討論。研讀實務上的判決可以發現，實務上對於刑法善意適當評論的解釋適用，存在著欠缺論證，說理不明，體系混淆的問題。

本文發現，實務上諸多判決所運用的事實與意見二分法，將導致說理上的困難。一方面強調應該保護意見的自由表達，意見沒有所謂好或不好，但另一方面落實到具體個案情境時，對於意見可能又指摘「偏激」、「不中肯」，造成前後立論有所矛盾，也造成法院實質上對於意見的價值高低，作出判斷，而有違對於意見屬於言論自由核心，應予絕對保護的憲法意旨。

本文從言論的特質出發，觀察區分言論種類適合的方式。由於抽象謾罵言論，並不具有主觀上價值高低的評價性，而且是侵害人性尊嚴的言論，應該將抽象謾罵言論，從意見表達言論抽離出來，成為單獨一個言論種類。基此，抽象謾罵言論既然不是意見表達，從而也就無庸審酌是否成立善意適當評論。換言之，抽象謾罵言論，自始就不是善意適當評論的適用範圍。

在前述論述之下，言論有抽象謾罵、事實陳述、意見表達三個基本類型。而由於人們使用語言，經常是混雜著使用，因此，三個基本類型會衍生出其他種種組合類型的言論。具體案例中，對於言論類型的分判，除了必須了解語意，也必須從語用學角度，予以考量。罪疑唯輕原則，在判斷言論種類時，亦應有所適用。換言之，以言論自由受保護的程度大小而為排列，依序是意見表達、事實陳述、抽象謾罵，於具體案例出現模糊地帶時，應朝向認定為屬於言論自由受保護程度較高的言論種類。

公然侮辱罪與誹謗罪這二個基本妨害名譽罪類型，應該以法益侵害角度觀察，而找出區別基準。本文認為，應該以後續傳播造成社會評價降低危險性高低，作為判斷的基準。基此理解，抽

象謾罵言論以及沒有隱含事實的意見表達言論，屬於公然侮辱罪的規範範圍。而事實陳述，以及隱含事實的意見表達言論，屬於誹謗罪的規範範圍。

善意適當評論適用的對象，為意見表達。從而，能夠以善意適當評論而阻卻違法罪名，應該包含所有以意見表達為定罪言論的罪名，始能充分保障言論自由。

善意適當評論與真實抗辯之間，其適用關係為何，必須釐清。在大法官會議第 509 號解釋之後，言論自由得到進一步的保障。本文認為真實抗辯應包含主觀真實與客觀真實，始符合憲法保障言論自由，以及刑法立法意旨。對於善意二字的解釋，本文採取認知意義的理解，也就是行為人對於意見表達的對象，也就是基礎事實，應該具備主觀真實，才能成立善意適當評論。例外的情形是，如果意見表達欠缺主觀真實，然該基礎事實為客觀真實，此種情形，應類推適用刑法第 310 條第 3 項本文規定，使該意見表達能夠成立善意適當評論。於本文的主張下，真實抗辯與善意適當評論，應有相同的認定方向。

刑法第 311 條第 3 款的適當二字，並非法院必須評價意見表達內容是否中肯，亦非指意見表達必須一併揭露事實陳述。本文將適當二字，理解為意見表達與基礎事實應該具備聯結性。

善意適當評論的對象是可受公評之事，本文認同其範圍與第 310 條第 3 項涉於私德而與公共利益無關事項，為相互排斥，且共同窮盡的對立概念。

針對意見表達的阻卻違法事由，除了刑法第 311 條第 3 款善意適當評論，尚包含刑法第 311 條第 1 款、第 2 款、第 4 款，故應可成立廣義善意適當評論概念。本文對於妨害名譽罪認定是否有罪的判斷流程，提出看法，即首先認定言論種類，其次再進行後續的判斷。

第二節 立法建議

對於刑法第 311 條，首先是「善意」二字，本文建議應該檢討將其刪除。該二字作為阻卻違法事由，在判斷上，常與構成要件故意，以及真實惡意原則的判斷混為一談，造成法院實務上適用法律概念上的混淆，以及不安定性，徒增困擾。

對於刑法第 311 條第 3 款「適當」二字，本文將其理解為意見表達與基礎事實應該具備聯結性，由於此一聯結性的要求，於法條「對於可受公評之事」的規定業已彰顯，從而適當二字，應無庸存在。再者，既然意見表達是言論自由保障的核心言論，意見沒有所謂好不好，目前法條適當二字，造成法院理解為必須實質審酌意見好不好，違反憲法意旨，殊非良善立法。基於上述，建議將適當二字，予以刪除。

為建構善意適當評論合理的法條規定，對於刑法第 310 條第 1 項「足以毀損他人名譽之事」法條用語，本文建議應該修訂。目前的法條用語，文義上顯示只針對事實陳述言論，才屬於處罰對象。基於罪刑法定主義的要求，隱含事實的意見表達要作為處罰對象之一，應該在法條文字上明確顯示出來。而後，始有善意適當評論適用問題。因之本文建議，應將「足以毀損他人名譽之事」修改為「足以毀損他人名譽之事實與相關意見」。

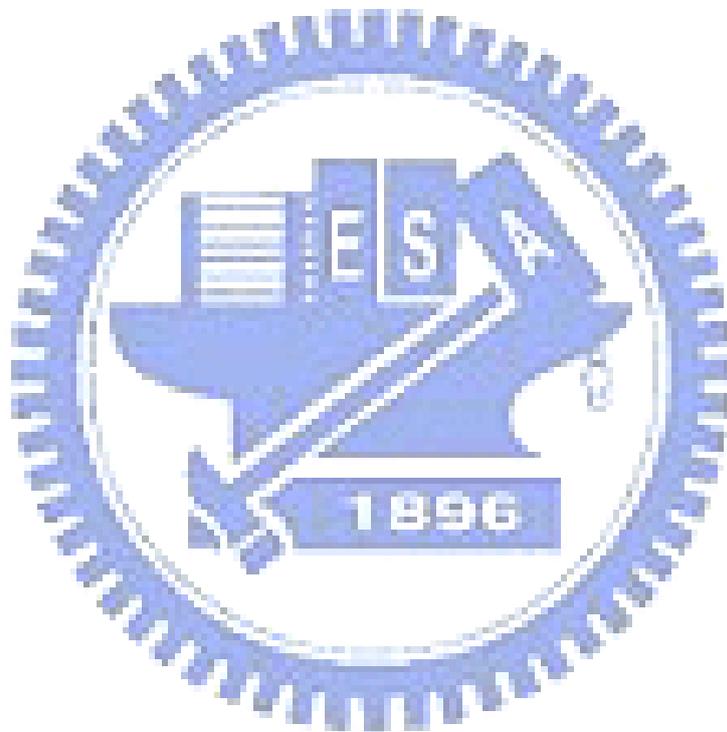
第三節 未來研究方向

善意適當評論於民法侵害名譽權的侵權行為，其定位為何？對於故意侵權與過失侵權，有無不同？刑法上得以善意適當評論阻卻違法時，是否即能認為在侵權行為亦必然阻卻違法？法學方法為何？由於民事損害賠償請求權是被害人重要的權利主張，上述問題實有探索研究的必要。

妨害名譽罪的規定，若要作為刑法保障隱私權的依據，其對於隱私權的保護，尚有不足。在善意適當評論議題下，存在著一個重要的爭點，也就是：在如何的範圍內，保障隱私權應該優先於保障意見表達？本文意識到隱私權保障是重要的議題，也相信善意適當評論在一定的範圍內，應該對隱私權有所退讓。本文對此尚未提出討論，然認為應該有進一步研究的意義與價值，有待繼續探索。

而妨害名譽罪除罪化的議題，向來集中在於討論誹謗罪是否要除罪化，反而較少討論公然侮辱罪是否要除罪化。此議題的其中一個切入角度，應該可以從質化研究與量化研究的實證方法，進一步研究。詳言之，應可研究：以應報刑角度，人們對於二個罪名希望存廢的態度，分別為何？若改以教育刑角度，又如何？

若民事求償具備一定的可期待性（求償金額、結案速度等），對於以刑事追訴的態度，影響為何？等問題，相信可提供除罪化議題作為參考。當然，若果除罪化，善意適當評論於民事爭訟中，仍將是重要議題，而有待研究。



參考文獻

一、中文參考書籍

1. 司法院，歐洲人權法院裁判選譯，2008年11月。
2. 甘添貴，體系刑法各論，第一卷，2007年9月。
3. 冉永平編著，語用學：現象與分析，北京大學出版社，2009年。
4. 沈錫倫，民俗文化中的語言奇趣，臺灣商務出版，2001年6月。
5. 林山田，刑法各罪論（上），5版，2006年10月。
6. 林山田，審判？林山田談法論政，元照出版，2000年11月。
7. 林山田，刑法通論，上冊，增訂十版，2008年1月。
8. 林子儀，言論自由與新聞自由，元照出版，1999年9月。
9. 林東茂，刑法綜覽，一品文化出版，2004年9月。
10. 徐烈炯，語意學，五南出版，1996年。
11. 程思遠，白崇禧傳，曉園出版社，第一版，1989年8月。
12. 陳慈陽，憲法學，元照出版，2版，2005年11月。
13. 陳原，語言與社會生活，台灣商務印書館，2001年。
14. 陳義孝編，佛學常見詞彙，福智之聲出版社，2007年。
15. 許玉秀主編，新學林分科六法一刑法，2008年10月
16. 崔希亮，語言學概論，商務印書館，2009年。
17. 望月禮二郎，英美法，五南圖書，1997年。
18. 鍾榮富，當代語言學概論，五南出版，2007年6月。
19. 謝國平，語言學概論，三民書局，2009年10月。
20. 葛本儀，語言學概論，五南出版，2008年8月。
21. Anthony Lewis 著，Make No Law. The Sullivan Case and the First Amendment，蘇希亞譯，不得立法侵犯，商周出版，1999年2月。
22. Ruth Wajnryb 著，嚴韻譯，髒話文化史，麥田出版，2009年10月。
23. Victoria Fromkin & Robert Rodman, AN INTRODUCTION TO LANGUAGE，黃宣範譯，語言學新引，文鶴出版，1999年。

二、中文期刊論文

1. 王乃彥，誹謗罪與真實性誤信，刑與思——林山田教授紀念論文集，2008年11月，頁107-124。
2. 王怡今、錢建榮，不可能的任務——談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任，月旦法學，第133期，2006年6月，頁42-64。
3. 尤英夫，誹謗除罪化問題，全國律師，6卷6期，頁59-61。
4. 吳永乾，美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究，中正法學集刊，第15期，頁1-97。
5. 吳麗琪，德國刑法之妨害名譽罪，輔仁法學第10期，頁59-74。
6. 吳啟賓，保障名譽權與言論自由之衝突，司法周刊，1471期，頁2-3。
7. 何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，台北大學法學論叢，2004年，頁101-140。
8. 李念祖，釋字五〇九號解釋對誹謗罪構成要件之再界定——論社會變遷中言論自由憲法解釋對刑法之影響，憲法解釋之理論與實務，第四輯，中央研究院法律學研究所籌備處，2005年5月，頁233-290。
9. 李惠宗，領取國民身分證按捺指紋違憲性之探討——從法學方法論評大法官釋字第六零三號解釋，月旦法學雜誌，第126期，2005年11月，頁172-186。
10. 李仁淼，表現自由與名譽毀損——評臺灣高等法院九十一年度上訴字第一〇八三號刑事判決，月旦法學，113期，頁236-251。
11. 李慧馨，新聞自由與誹謗罪——以我國近年之誹謗罪個案為例，藝術學報，64期，頁129-146。
12. 林子儀，言論自由與名譽權保障之新發展——評 Milkovich v. Lorain Journal Co.案，言論自由與新聞自由，元照出版，1999年9月，頁365-397。
13. 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明——兼評大法官釋字第五〇九號解釋，國立台灣大學法學論叢，第三十二卷，第二期，頁67-104。
14. 林天財、蕭弘毅、黃佳彥，隱私權保護脫離誹謗罪規定芻議——檢視我國誹謗罪構成要件及相關判決，全國律師，2010年2月，頁22-38。
15. 林佳範，論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討，全國律師，2010年3月，頁23-41。

16. 林文欽，網路犯罪面面觀，警光，577期，頁50-53。
17. 林世宗，名譽誹謗與新聞言論自由之界限--闡釋大法官五〇九號解釋之法理與適用，全國律師，6卷6期，頁4-40。
18. 林恆志，誹謗除罪化問題之研究，法律評論，68卷1-3總號1345，頁2-12。
19. 段重民，媒體新聞報導與誹謗——報導與評論之界線，全國律師，1997年5月，頁47-52。
20. 柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性--從釋字第五〇九號解釋與新聞案觀察，月旦法學，111期，頁173-184。
21. 高金桂，論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限，甘添貴教授六秩祝壽論文集——刑事法學之理想與探索（第二卷刑法各論），元照出版，2002年，頁117以下。
22. 馬立君，媒體言論自由的界線--以誹謗案件「真正惡意」法則適用分析為例，傳播與管理研究，9卷2期，頁49-105。
23. 張麗卿，只有一家別無分號--評臺北地方法院九十三年度自字第十五號判決，月旦法學，142期，頁292-302。
24. 張軒豪、柯建志、廖凱弘（民90），網路誹謗類型之初探--從網路謠言談起，傳播與管理研究，1卷1期，頁21-44。
25. 陳志龍，誹謗罪與言論自由之界線--二個憲法權利衝突：「言論自由權」與「名譽權」衝突，月旦法學教室，2期，頁12-13。
26. 陳雅慧，釋字第五〇九號解釋於民事侵權行為適用趨勢--最高法院裁判觀察分析，臺灣法學雜誌，119期，頁17-33。
27. 陳奕廷，誹謗罪的真實性要件--兼論釋字第五〇九號解釋之影響，刑事法雜誌，51卷6期，頁99-127。
28. 陳新民，新聞自由與人格保障的糾葛--談「新新聞誹謗案」的法理依據，國家政策論壇，1卷3期，頁173-177。
29. 許家馨，美國誹謗侵權法歸責體系初探--以歸責內涵及查證義務為中心，月旦法學，154期，頁111-141。
30. 許家馨，釋字第五〇九號解釋應否適用於民事案件？--為最高法院新新聞案判決翻案，月旦法學，132期，頁102-127。
31. 許華偉，看不見、摸不著的是是非非--談網路誹謗的法律問題，教育資料與研究，58期，頁46-50。
32. 程法彰，傳播言論自由的限制，科技法律評析，2期，頁203-235。
33. 黃正一，以應態邏輯解析名譽概念，全國律師，民國91年6月，

頁 41-58。

34. 彭賢恩、劉怡靖、彭曉珍，刑法應用於網路誹謗案例之分析，資訊社會研究，11 期，頁 245-273。
35. 蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」與「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學，178 期，頁 70-86。
36. 蔡蕙芳，網際空間內之名譽保護--「天堂 II」公然侮辱案之延伸思考，月旦法學，158 期，2008 年 7 月，頁 171-183。
37. 蔡聖偉，論罪疑唯輕原則之本質及其適用，戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集，2004 年 1 月，頁 131-181。
38. 鄭逸哲，解剖誹謗罪之構成要件——評析台灣高等法院 87 年度上易字第 6229 號判決，月旦法學雜誌，第 83 期，2009 年，頁 238-247。
39. 謝庭晃，論刑法第 310 條第 3 項的憲法根據，華岡法粹，37 期，頁 129-165。
40. 謝庭晃，論刑法對名譽感情的保護，刑事法雜誌，50 卷 3 期，頁 88-132。
41. 羅文輝，美國誹謗法規：法制、判例及修法提案，新聞學研究第 51 期，頁 187-206。

三、中文學位論文

1. 王振中，網路虛擬世界之財產權與名譽權保護之研究—以竊盜罪、公然侮辱罪與誹謗罪為中心，東吳大學碩士論文，2009 年。
2. 余彬誠，台灣言論自由之解釋與反思-以釋字 509 號解釋為中心所作之考察，國立台北大學碩士論文，2005 年。
3. 李幼琳，論誹謗罪限制言論自由之我國憲法上界線，東吳大學碩士論文，2001 年。
4. 李燕伶，論釋字第五〇九號解釋與民法第一九五條名譽權規定之適用關係，東吳大學碩士論文，2003 年。
5. 沈榮華，網路犯罪相關問題之研究，國防管理學院碩士論文，2003 年。
6. 何宗峻，論網際網路上誹謗性言論之管制與法律責任之研究，國立高雄第一科技大學碩士論文，2010 年。
7. 林麗純，論誹謗真實性條款之證明，東海大學碩士論文，2008 年。

8. 張佑生，論大法官釋字第五〇九號解釋對言論自由「最大限度之維護」的程度：美國與台灣的實務觀點，東吳大學碩士論文，2006年。
7. 張志隆，公然侮辱與誹謗罪規範之適用與區辨，國立成功大學碩士論文，2005年。
8. 徐子婷，新聞自由與刑法之衝突--以美國法為中心，論洩密、誹謗與侵犯隱私之責任，國立政治大學碩士論文，2002年。
9. 徐偉群，論妨害名譽罪的除罪化，臺灣大學博士論文，2005年。
10. 陳永盛，由法學方法論角度論誹謗罪概念之解釋與適用，國立台北大學碩士論文，2006年。
11. 陳宜誠，論侵害人格犯罪之不罰規定，東吳大學碩士論文，2009年。
12. 崔智欽，司法院大法官釋字五零九號解釋對於名譽權侵權行為適用之探討，銘傳大學碩士論文，2008年。
13. 康建福，論新聞自由與誹謗罪—以釋字第五〇九號解釋為例，東海大學碩士論文，2005年。
14. 許曉菁，美國新聞誹謗判決審查標準之研究—兼論呂秀蓮訴新新聞案，臺灣大學碩士論文。
15. 溫祖明，我國現行誹謗罪規定之剖析與實務適用之檢討—以台灣高等法院八十八年度上易字第一〇九七號判決、八十七年度上易字第七〇五號判決、九十一年度上訴字第一〇八三號判決為評析對象，中國文化大學碩士論文，2003年。
16. 劉明宜，論刑法誹謗罪—從大法官釋字509號解釋談起，國立中正大學碩士論文，2003年。
17. 劉傳璟，言論自由與名譽權之衝突與調和—從憲法與刑法出發，國立高雄大學碩士論文，2008年。
18. 鄭博仁，網路誹謗行為之司法案例研究，元智大學碩士論文。
19. 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學博士論文，2005年。
20. 蕭愛貞，網際網路犯罪之責任內涵---兼論網路服務業者之責任，輔仁大學碩士論文，2000年。
21. 羅嘉薇，言論自由與誹謗罪—「真正惡意原則」適用之案例研究，東吳大學碩士論文，2010年。

四、英文論文

1. Gordon Shneider, A MODEL FOR RELATING DEFAMATORY
“OPINIONS” TO FIRST AMENDMENT PROTECTED “IDEAS”DD’,
43 Ark. L. Rev. 57
2. Jeffrey E. Thomas, STATEMENTS OF FACT, STATEMENTS OF
OPININE, AND THE FIRST AMENDMENT, 74 Cal.L.Rew. 1001
3. W. Page Keeton, DEFAMATION AND FREEDOM OF THE PRESS,
54 Tex. L. Rev. 1221

