

公然侮辱罪與合理評論

——臺灣高等法院110年度上易字第1148號
刑事判決簡評



徐育安

臺北大學法律學系教授

摘要

我國實務上對於公然侮辱罪得否適用刑法第311條規定，多認為該罪既然有別於誹謗罪，故應採取否定之見解。但本文認為，應採肯定說之立場為當，本案件第一審與第二審判決對於本問題亦採取肯定說，此見解深值贊同，但在理由上尚須加以補充者為，公然侮辱罪本身即存在言論自由與名譽權之間的權衡問題，且屬言論自由最核心者，而第311條條文之用語，更多處涉及個人意見之表達，這兩點皆可以作為肯定說之實質基礎。

目次

壹、案件事實

貳、判決意見

參、實務意見分析

肆、公然侮辱罪與第311條之適用

伍、結論

壹、案件事實

被告甲、乙、丙三人於中華民國跆拳道協會分別擔任理事長與教練等職位，本案被害人A則於其擔任該協會監事期間，指出協會辦理賽事活動與經費使用上，出現諸多舞弊違法情事，並多次予以告發，但結果均是遭檢方不予起訴處分或逕予簽結，甲與乙不滿A上述作為，認為上述不實指控不但抹殺其貢獻，且此等謠言有礙跆拳道發展，乃於108年7月26日間，在教育部體育署會議室內召開記者會，對於A所提出的各項質疑提出說明，會場並張貼載有：「體育蟑螂」、「體育界張○晶」等語之大字報，丙於同日記者會後，亦在該處1樓門口外，手舉上述大字報看板，A認三人行為涉犯刑法第309條第1項公然侮辱罪，提妨害名譽告訴。

貳、判決意見

一、一審意見

本案起訴後，經臺北地方法院做出110年度易字第68號判決，詳列本案所涉及之法律問題如下：

（一）判決首先指出，按照妨害名譽罪章之法條結構及編排體系，刑法第309條公然侮辱罪乃是處罰抽象之謾罵，而第310條誹謗罪所處罰的則是，對於具體之事實，有所指摘，而損及他人名譽者。依此，言論可區分為「事實陳述」及「意見表達」二種，事實陳述有所謂真實與否的問題；意見表達或對於事物之「評論」，因為涉及個人主觀評價的表現，即無所謂真實與否之問題。而未指摘或傳述不實事實之侮辱罪，其言論即屬意見表達或對人之「評論」，對於名譽權之侵害相對較小，更應受到言論自由之保障。

（二）刑法第309條之侮辱罪，係指未指摘事實之抽象謾罵而言，既無事實，自無證明真實與否之問題，且刑法第310條第3項與誹謗罪規定於同條項內，足認僅誹謗罪有其適用，於侮辱罪原則上無適用之餘地。然言論中事實陳述與意見表達在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明。是若意見係以某項事實為基礎或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，即應考慮事實之真偽問題。換言之，此時不能將評論自事實抽離，而不論事實之真實與否，逕以「評論」粗俗不堪，論以公然侮辱。否則屬於事實陳述之言論，因符合刑法第310條第3項之要件而不罰，基於該事實陳述而為之意見表達，反因所為用語損及名譽而逕受處罰，自非法理

之平。

(三) 刑法第311條第3款規定：「以善意發表演論，而有左列情形之一者，不罰：三、對於可受公評之事，而為適當之評論者」，此一不罰事由，既規定於同一章，則在同為「妨害名譽」言論類型的公然侮辱罪，當未可逕行排斥其適用。所謂「適當之評論」，指個人基於其價值判斷，提出其主觀之評論意見，至於評論所用之語言、文字是否適當，並非一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、該語言、文字與評論之對象間是否有合理連結為斷。若係以不堪、不雅之詞語而為情緒性之謾罵，則得認為其已喪失評論之適當性。是以，在社會日常生活中，固應對於他人不友善之作為或言論存有一定程度之容忍，惟仍不能強令他人忍受逾越合理範圍之侵害言論。

(四) 核其事實，甲、乙、丙三人所為均非無由，亦非意在抽象對A辱罵、謾罵，而是基於其一再對於甲作為理事長之相關作為對外提出違法指控及訴請檢調介入調查，主觀上對A之作為提出評論甚明。且相關之事實，跆拳道協會舉辦相關賽事及促進跆拳道發展，A之作為有使中華跆協污名化或因訟累而有礙跆拳道發展所為，故應認係善意發表評論，被告等指稱告訴人為「體育界張○晶」、「體育蟑螂」，顯非針對告訴人所為之謾罵，而係主觀上認告訴人再向警調單位對被告甲處理中華跆協相關事宜一再告發之作為發表負面評價，難認被告主觀上係專以損害告訴人名譽為目的，即難認其等具有侮辱之犯意。

上述判決理由可資討論者有二，首先，對於刑法第311條第3款規定是否得適用於公然侮辱罪，採取肯定之見解，此一看法不同於實務多數見解之論述，值得進一步予以探究。其次，對於公然侮辱罪構成要件故意之判斷，以行為人是否專以損害告訴人名譽為目的為準據，是否符合一般學理上對於故意之理解，有待討論。

二、二審意見

經檢察官提起上訴後，臺灣高等法院做成110年度上易字第1148號判決，駁回上訴。本判決之理由，基本上與原審判決意見大致相同，並指出被告三人客觀上並非自始捏造事實憑空污衊發表演論，主觀上又無專以損害告訴人名義之惡意，在乏其他佐證下，尚難僅憑告訴人片面指訴，遽以妨害名譽罪責相繩。被告甲、乙、丙前開關於指稱告訴人為「體育界張○晶」、「體育蟑螂」之言行，縱使告訴人感到不快，然仍屬以善意對於可受公評之

事，而為適當之評論者，尚不該當公然侮辱罪。

上述判決理由尚需另外進一步討論者為，對於刑法第311條第3款規定是否得適用於公然侮辱罪，有不同於實務多數見解之論述，亦即採肯定之見解。另外，對於行為人是否專以損害告訴人名譽為目的，所涉及的是「惡意」，此處所謂惡意與構成要件故意之關係為何，尚不清楚。

參、實務意見分析

一、公然侮辱罪與誹謗罪之區別

在我國刑法文獻上，多強調公然侮辱罪與誹謗罪二者有別，實務上也普遍強調其間差異之處，亦即前者為「抽象謾罵」而後者則為「具體事實指摘」¹。此一出發點可以說是思考後續許多問題的預設前提，因此，可以說是至關重要。雖然，兩罪有別與劃分方式可以算是通說見解，但是，需要進一步予以釐清的是，此種區分說所意味的是什麼，因為，既然兩者本為不同之犯罪類型，所以存在差異乃理所當然，關鍵毋寧在於，此一差異是否會造成具體行為的排斥性適用，也就是說，一個行為是否可以同時該當公然侮辱罪與誹謗罪這兩個構成要件。

在本案的一審判決中，另外提及司法院院字第2179號解釋曾舉例區別二者謂：「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」。此一案例值得進一步討論，首先，確實如本號解釋所言，指涉具體事實與謾罵，係一般進行劃分的標準，有無具體提出特定事實即成為關鍵。然而，接下來必須要進一步思考的是，兩種語言的表述是否確實可以一分为二，以本號解釋所提出的用語為例，舉出他人有性交易之事實後，以娼妓名之，或以娼妓形容之，在語言的理解上當然同時帶有辱罵的意味。

公然侮辱係以言語踐踏他人尊嚴，其方式固然有所謂抽象謾罵他人者，例如口吐國罵三字經，但是，辱罵他人的方式當不以此為限，亦存在影射性、比喻性的侮辱，例如同以薪水小偷辱罵他人時，內含有指責他人

¹ 實務見解如，最高法院107年度台上字第3116號、109年度台上字第3101號、109年度台上字第4050號、110年度台上字第29號判決；學說意見如曾淑瑜，刑法分則實例研習——個人法益之保護，三版，2011年，143頁；陳子平，刑法各論（上），五版，2022年，348頁；部分學者亦強調侮辱之抽象性，如林東茂，刑法分則，2018年，96頁。

工作偷懶的意思，以姦夫淫婦辱罵則是意指他人有不正常男女關係，凡此，皆與事實相關連，而本號解釋所提及，以某人是娼妓予以辱罵時，此用語其實也可能內含有事實性的指述，意指他人將身體作為交易客體。對於後面這種言語攻擊他人的方式，可以說是一種「具體謾罵」或是「抽象事實指摘」，由此可知，公然侮辱與誹謗在具體案件上，多有重疊之可能，並非擇一適用。²

二、公然侮辱罪與第311條之適用

公然侮辱罪是否得以適用第311條規定，我國實務在近年來基本上採取的是否定的立場，例如最高法院109年度台上字第3101號、109年度台上字第4050號、110年度台上字第29號判決。就其理由，可以說是從形式上進行立論，認為既然公然侮辱罪與誹謗罪有所不同，則公然侮辱罪即無從適用第311條之規定，此一形式性的理由並不充分，因為，第311條作為一個有利於行為人之規定，至少可以思考的是，有無類推適用之可能，而非以兩者有別即斷然否定。

而與上述意見截然相反的是，在本案一審與二審判決中，認為刑法第311條第3款規定之適當評論，此不罰事由既然規定於妨害名譽罪章，則在同為妨害名譽言論類型的公然侮辱罪，當未可逕行排斥其適用。此一肯定性的見解值得注意，但是在理由構成上，仍有未盡明確之嫌，因為，只是以條文位置在同一罪章即作為適用之理由，仍屬於一種形式上的立論，並未對於實質性的基礎有所說明。

肆、公然侮辱罪與第311條之適用

一、公然侮辱罪與第311條之適用

實務上對於公然侮辱罪適用第311條問題，不論採肯定說還是否定說，都是以形式性的論點為理由，已如上所述。以形式的角度作為立論點的否定說見解，其實忽略了一個也可以說是涉及形式的問題，亦即關於法條之用語。否定說既然強調誹謗罪係規範「事實陳述」之行為，但若觀察第311條之用語，尤其是第3款規定「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，此處適當評論之用語，其顯然與事實陳述大異其趣，所謂評論乃是

² 對此問題進一步的討論請參閱，徐育安，公然侮辱與事實指摘，月旦法學教室，153期，2015年6月，27-29頁；許澤天，刑法分則，下冊，五版，2023年，259頁。

屬於主觀意見之表達，並非單純的事實描述，因此，若單就形式上來說，否定說的看法將導致第3款規定毫無適用的空間而形同具文。

本文支持本案一、二審所採的肯定見解，認為公然侮辱罪得適用第311條之規定，實質上的理由在於，公然侮辱作為一種使用語言的攻擊行為，同樣屬於言論的範疇，更確切地說，言論自由作為基本權，其在憲法上的保障，本即以維護個人意見表達的自由為其核心³，所謂個人意見即對於外在人、事、物表示其主觀看法與評價，由於個人意見可能涉及對於他人進行批評或攻訐，造成他人名譽受到影響，因此，不僅僅是誹謗罪，在公然侮辱罪同樣存在言論自由與名譽權之間的衡平，而第311條之功能即在於此。因此，若一律排除本條在公然侮辱罪的適用可能，將導致言論自由受到不對稱的限制，破壞我國刑法原本均衡的設計⁴。

另外應特別提出的是，近來，最高法院於110年度台上字第30號判決，亦對於公然侮辱所涉及之利益衡量問題，有相當適切的說明，明確指出此處衡量所要考慮的觀點為何，本判決雖未直接提及第311條之適用，但其關於衡量之論述切合學理，實值贊同。此外，也值得一提的是，德國刑法有類似的規範設計，其第193條設有維護正當利益（*Wahrnehmung berechtigter Interessen*）之阻卻違法事由，而且根據德國通說見解，此事由僅適用於侮辱罪，亦即若係為保護正當權利或利益所為之批評、上司對下屬之訓斥、公務員所為之控訴或裁決等，可以據以正當化⁵。是故，將公然侮辱排除在第311條適用範圍之見解，應予以調整。

二、公然侮辱罪之故意與第311條之善意

針對第311條善意發表言論之適用，值得特別一提的是所謂之善意或惡意，其與構成要件故意之關係為何。所謂善意發表言論，是對於外界事物表示一定之看法，而此看法通常是基於對某種事物之認知，既然如此，即有可能基於錯誤之認知而發表議論，若行為人對於該錯誤並不知情者，即

³ Lepsius, JURA 2010, 527; Otto, NJW 2006, 575.

⁴ 結論上亦肯定公然侮辱得適用刑法第311條者，如錢建榮、王怡今，不可能的任務談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任，月旦法學雜誌，133期，2006年6月，49頁；吳耀宗，「可恥」VS.「操你媽的X」——評臺灣高等法院臺南分院一〇一年度上易字第24二號刑事判決及臺南地方法院，裁判時報，19期，2013年2月，55頁；許澤天，刑法分則，下冊，五版，2023年，267頁。

⁵ Rengier, StrafR BT II, 22. Aufl., 2021, S. 270; Kindhäuser/Schramm, StrafR BT I, 10. Aufl., 2022, S. 229；其他即便對於本條適用範圍採取較廣見解者，仍認為本條之適用範圍包含侮辱罪，Hilgendorf/Valerius, StrafR BT I, 2021, S. 124; Küpper/Börner, StrafR BT I, 4. Auf., 2017, S. 147.

屬此處所謂之善意。至於構成要件故意，當依據刑法第13條之規定，係以犯罪事實為其對象，對於公然侮辱言之，行為人若是對於其所發言論之意義內容，將造成對他人尊嚴之貶低與踐踏，就此有所認識與意欲時，即成立本罪之故意。

本案件一審認為，對於公然侮辱罪構成要件故意之判斷，以行為人是否專以損害告訴人名譽為目的為準據，此一說明的理據並不清楚，因為，故意之成立，本不限於行為人專以犯罪為其行為目的，在未必故意的成立上，以行為人對於犯罪事實有預見與容任為要件，一審法院此部分之論述是否符合學理上對於故意之理解，有待斟酌。本案件二審雖然同樣指出，被告三人主觀上並無專以損害告訴人名譽之惡意，但並未說明此一點涉及構成要件故意，從其上下脈絡觀之，應係認為本案行為人由於並非捏造事實憑空污蔑，故欠缺損害他人名譽之惡意，當即符合第3款之善意要件，準此，明顯劃分其與故意之定位，應較為符合刑法學理上之區分。

伍、結 論

我國實務上雖多有對於公然侮辱罪適用第311條問題採取否定見解者，但本文認為，應採肯定說之立場為當，本案第一審與第二審判決對於本問題採取肯定說，此見解深值贊同，但在理由上尚須加以補充者為，公然侮辱罪本身即存在言論自由與名譽權之間的權衡，且為最核心者，而第311條之用語更多涉及意見之表達，皆可以作為肯定說之實質基礎。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw