

# 黨產追討與誹謗罪之案例與分析

湯東穎\*

## 目次

### 壹、前言

### 貳、誹謗罪的構成要件與阻卻處罰要件

- 一、客觀構成要件
- 二、主觀構成要件
- 三、阻卻違法要件

### 參、追討不當黨產之言論與誹謗罪之關係 - 案例分析

- 一、以贓款類比不當黨產
- 二、KMT 不當黨產用於選舉監督小組案

### 肆、結語

---

\* 國際通商法律事務所助理合夥律師；東京大學法學碩士，台灣大學法學碩士。本文初稿以「黨產追討與誹謗罪之案例與分析」為題，發表於不當黨產處理委員會 2018 年 3 月 19 日主辦之「公眾記憶與黨產研究」學術研討會，作者感謝研討會與談人東吳大學法學院暨法律學系林書楷副教授，及兩位匿名審稿人所給予之寶貴意見與評論，使本文論述能更為周延，惟文責仍由作者自負。又本文為作者個人之研究意見，不代表作者在職單位之觀點或立場。

## 摘要

本文之目的在透過對司法判決之整理與觀察，探討我國實務在處理「不當黨產相關言論」此一爭議類型適用於刑法誹謗罪之判斷時，所採用之審查基準與判斷因素。

經本文檢討認為，法院在審理類似案件時，除主要依循刑法第 310 條及第 311 條及歷來實務以上開法律規定為基礎所建立之判斷架構，將言論之性質區分為「事實陳述」與「意見表達」，分別適用「實質（真正）惡意原則」及「適當（合理）評論」原則為判斷基準外，在有關不當黨產言論之爭議類型，亦可觀察到司法判決存在以下思考傾向：（一）不當黨產處理條例草案之立法背景，以及監察院有關不當黨產之調查報告等，可作為表意人有相當理由確信不當黨產存在之證據基礎；（二）不當黨產監督言論之價值，應由國民透過選舉等民主機制進行篩選及判斷，不應輕易以刑罰權干預，對司法介入相關言論之審查，表現高度自制之態度；（三）審查過程重視中國國民黨長期執政之歷史地位及社會影響力，認為對於不當黨產相關言論屬與公共利益重大攸關而可受公評之事，應受最大限度之保障。

在前述司法實務的思考脈絡下，2016 年及 2017 年相繼通過之「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」及「促進轉型正義條例」，在未來是否會對於類似案例與刑法誹謗罪之適用關係產生影響，特別是可否作為相關言論之事實真實性及可受公評性之論據，頗值得後續觀察。

**關鍵字：**不當取得財產、黨產追討、誹謗罪、實質惡意原則、適當評論原則、言論自由

## 壹、前言

2016年8月10日政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之公布施行，為標識我國真正開始告別過去漫長之威權統治歷史，走向轉型正義的重要里程碑。然而，不當黨產形成過程的探究，在過往的時代背景下固然被視為禁忌，惟縱在看似民主化社會的今日，不當黨產的問題仍因各種複雜的社會因素，未能被全面正視與討論。不當黨產的形成過程與原因、不當黨產的存在形式及其對社會運作帶來之影響等諸多議題，仍需要更多的研究與討論，方能在事實真相的基礎之上，給利害關係人或歷史事件公平的評價，思索符合正義期待的處理方式。然而，從三中假交易到最近婦聯會是否為國民黨附隨組織之爭議，均顯示不當黨產議題之複雜，以及所面臨阻力之龐大。其中，中廣公司董事長趙少康對最近連續報導中廣交易案的新聞媒體提告誹謗，乃引發關注<sup>1</sup>。就法律層面而言，究竟有關不當黨產之言論與誹謗罪之關係為何？若因有關不當黨產議題之發言而遭提告誹謗時，其法律風險如何？

有關誹謗罪最終的核心問題，為基本權之衝突。表意人在行使其言論自由時，被指述人之名譽權利便受到影響。這也同時涉及不同基本權對國家之實現要求：表意人得向國家主張言論自由不受侵害之防禦權，而名譽受侵害者得對國家要求基本權之保護義務。為此，國家必須在履行保護義務時，兼顧言論自由適當的活動空間，解決之道則在透過不同生活事實或爭議類型，進行妥當之權衡。本文之目的，便是希望透過對實務運作之觀察，探討我國法院在面臨「有關不當黨產之言論」爭議類型適用於誹謗罪之審理時，是採用如何的觀點與基準，進行權衡。

---

1 2017年12月27日自由時報「趙少康不滿報導中廣案 提告鏡週刊加重誹謗」，參網路連結：<http://ent.ltn.com.tw/news/breakingnews/2295700>，最後瀏覽日：2018/3/1。

如以「不當黨產」與「誹謗罪」為關鍵字檢索，在政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之公布施行前之 2007~2009 年間共有三則案例，均為中國國民黨針對公眾人物有關追討不當黨產之發言，提出誹謗罪之自訴，除其中一則因自訴不合法而經判決不受理外<sup>2</sup>，另外兩則均經臺灣臺北地方法院受理並作成被告無罪之判決，經自訴人提起上訴後，復遭臺灣高等法院駁回而告確定<sup>3</sup>。本文以下乃先就誹謗罪之要件及阻卻處罰要件進行介紹，再針對以上兩則實務案例，探討及分析司法實務上就各該具體個案，誹謗罪之要件如何認定及適用，以明瞭我國司法實務如何看待不當黨產之相關言論與誹謗罪之間的關係。

## 貳、誹謗罪之構成要件與阻卻處罰要件

刑法上關於誹謗罪之規定，規範於我國刑法第 27 章「妨害名譽及信用罪」章，同法第 310 條第 1 項規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」，故誹謗罪最所保護之法益，為**個人之名譽，即個人所被賦予的社會評價**，該社會名譽為個人立足於社會之重要基礎，倘若個人名譽遭到毀損，可能面臨經營社會生活之困難，應被重視及予以保護。又刑法第 310 條第 2 項規定：「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。」相較於同條第 1 項普通誹謗罪之規定，若行為人就足以毀損他人名譽之事所為指摘或傳述，係以文字或圖畫為之者，因此方式較口頭之方式更容易被廣布及流傳，對名譽損害之程度更甚，故論以加重誹謗罪而對行為人課予較重之刑責。

---

2 臺灣臺北地方法院 96 年度自字第 72 號刑事判決。

3 一則案號為臺灣臺北地方法院 93 年度自字第 285 號刑事判決（一審）及臺灣高等法院 96 年度上易字第 1535 號刑事判決（二審）；另一則案號為臺灣臺北地方法院 96 年度自字第 169 號刑事判決（一審）及臺灣高等法院 97 年度上易字第 2316 號判決。

## 一、客觀構成要件

誹謗罪之客觀構成要件為「指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」，此處之「他人」，須為特定人或得以特定之人，且不以自然人為限，尚可包括法人在內<sup>4</sup>。

其次，行為人指摘或傳述者，必須為足以損害他人名譽的具體事件內容，此亦誹謗罪與刑法第 309 條公然侮辱罪在客觀構成要件上之重要區別。倘若僅為抽象之公然為謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第 309 條公然侮辱罪之範疇<sup>5</sup>。以實務判決經常常被引用之司法院院字第 2179 號解釋所為闡釋為例：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者，應認成立刑法第 310 條第 1 項之誹謗罪；反之，倘僅漫罵為娼，並未指有具體事實，仍屬公然侮辱之範疇<sup>6</sup>。

又行為人所指摘或傳述的事項是否有損害他人名譽之危險，應就被指述人的個人條件以及所指摘或傳述的內容，依一般人之社會通念為客觀之判斷，若行為人所指摘或傳述之內容，足以使被指述人在社會上所保有之人格及聲譽地位，因行為人之指摘或傳述，使之有受貶損之可能，即可認為有毀損名譽之危險性<sup>7</sup>。

此外，從刑法第 310 條第 1 項規定：「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」，及同條第 3 項規定：「對於

4 另有學者認為，非法人團體，亦包括在內，見陳子平，刑法各論（上），初版，元照，2013 年 10 月，頁 299。

5 最高法院 86 年度台上字第 6920 號刑事判決。

6 另參臺灣高等法院 100 年度上易字第 611 號刑事判決：「依被告如附表所示之言語內容觀之，其並未以任何描述具體人、時、地、行為方式等細節之事件為其指摘內容，而僅係以類如『通姦』、『妓女』等空洞但足以貶損告訴人社會評價之輕蔑言詞，謾罵告訴人。是核被告所為，係犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪。」

7 林山田，刑法各罪論（上），增訂五版，元照，2005 年 9 月，頁 262。臺灣高等法院臺南分院 99 年度上易字第 343 號刑事判決。

所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」兩者之文義以觀，可知刑法第 310 條第 1 項所規範之客體，亦即足以毀損他人名譽之「事」，乃指事實陳述而言，尚不及於對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判等意見表達<sup>8</sup>。而事實陳述及意見表達之重要差異，為事實之陳述乃具有可證明性，故有真實與否之問題；而意見之表達為對於事物之評論，乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，不存在真實與否之問題<sup>9</sup>。

前大法官吳庚在釋字第 509 號協同意見書中，對事實陳述與意見表達應予區別之理由，自民主政治之促進及憲法保障言論自由之觀點予以闡釋，為我國實務界多所援用，茲摘述如下：「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。」<sup>10</sup>

8 見臺灣高等法院 106 上易字第 819 號刑事判決、臺灣高等法院 105 年度上易字第 1246 號刑事判決。

9 最高法院 98 年台上字第 1129 號民事判決：「事實陳述與意見表達本末盡相同，前者具有可證明性，後者乃行為人表示自己之見解或立場，屬主觀價值判斷之範疇，無所謂真實與否，在民主多元社會，對於可受公評之事，即使施以尖酸刻薄之評論，固仍受憲法之保障。惟事實陳述本身涉及真實與否之問題，倘行為人就事實陳述之相當真實性，未盡合理查證之義務，依其所提證據資料，在客觀上不足認其有相當理由確信為真實者，該不實之言論，即足以貶損他人之社會評價而侵害他人之名譽。」

10 司法院大法官釋字第 509 號解釋吳庚大法官協同意見書參照。

同時，鑑於事實與意見表達在概念上偶有流動，有時難期涇渭分明，前大法官吳庚於同一協同意見書中亦指明：「若言論係以某項事實為基礎，或發言過程中夾敘夾評，將事實敘述與意見評論相混而談，在評價言論自由與保障個人名譽權之考量上，此時仍應考慮該評論所依據事實基礎之真偽。」因此，意見表達固然非誹謗罪之對象，然意見表達時所依據或參夾之事實，則存在真偽之問題，仍應受到誹謗罪之規範<sup>11</sup>。

## 二、主觀構成要件

誹謗罪之成立，除客觀上有誹謗行為之外，行為人於主觀上必須具備誹謗故意及散佈於眾之不法意圖。此處之誹謗故意，依學說見解，只要行為人對於所指摘或傳述之事足以損害他人社會評價有所認識，並進而決意加以指摘或傳述該事件的具體內容，至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真實，並非所問<sup>12</sup>。此部分乃涉及對於刑法第 310 條第 3 項之理解，詳後述。

## 三、阻卻處罰要件

### 1. 刑法第 310 條第 3 項

#### (1) 本條規定之性質

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。」依此規定，對於所誹謗之事，能證明為真實（事實之真實性），且與公共利益有關（事

11 實務事例，參見最高法院 97 年度台上字第 6156 號刑事判決「告訴人擔任村長，其名譽權仍受保障，上訴人等於選舉期間製作大量傳單指摘告訴人為『人面獸心』之評論，固有『合理評論原則』適用之研求餘地；惟其文宣夾雜『另對五、六名大豐村婦女性侵害』之事實，仍應考慮事實之真偽問題。原審既已依據上訴人等所提出之證據資料，說明其言論內容非屬真實，僅憑坊間傳聞或感情糾紛之人的片面之詞，亦難肯定有相當理由足認其為真實，且係故意迴避查證義務所為，自有『真正惡意原則』之適用。」

12 林山田，同前註 7，頁 262。

實之公共利益關連性)時,則不予處罰。有關此規定之性質,學說上存有爭議:有認為此規定旨在調和個人利益之保護與憲法所保護之言論自由之對立矛盾,行為人所為指摘或傳述之具體內容雖足以造成他人社會評價之減損,然而若該具體內容為真實且與公共利益有關,則例外應認為有較個人利益為優越之價值,而應容許之,故性質上為特別阻卻違法事由<sup>13</sup>。另有見解認為,「條文所指的不罰,應該是構成要件不該當。有事實依據的指摘,即非立法者所要禁止的誹謗」<sup>14</sup>,依此觀點,行為人指摘或傳述足以毀損他人名譽之事,若能證明其為真實而與公益有關,則阻卻構成要件之該當性。除前兩種觀點外,亦有學說見解認為,刑法第310條第3項規定為「客觀處罰條件」之規定,即立法者從限制刑罰之觀點,對於指摘傳述毀損他人名譽之事的非法且有責行為,將刑罰性之範圍限定在不能證明為真之情形<sup>15</sup>。

## (2) 誹謗事實之真實性

有關事實之真實性的證明,司法院大法官會議第509條解釋略謂:「刑法同條(按:第310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。」基此,行為人固然須負證明所指摘或傳述者係屬事實之舉證責

13 林山田,同前註7,頁263。實務見解如最高法院98年度台上字第1129號民事判決。

14 林東茂,刑法綜覽,七版,一品,2012年8月,頁2-94。

15 黃常仁,刑法總,增訂二版,新學林,2009年1月,頁113~114。蘇俊雄大法官於釋字第509號解釋之協同見書。



任，惟本號解釋乃相當程度減輕行為人之證明責任<sup>16</sup>，且除行為人得提出相當證據證明所涉及之事實並非全然子虛烏有外，檢察官、自訴人或法院仍應證明行為人之言論係屬虛妄，諸如出於明知其為不實或因輕率疏忽而不知其真偽等<sup>17</sup>。

前大法官蘇俊雄於釋字第 509 號協同意見書表示：「所謂『能證明為真實』其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第 310 條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責」，司法實務上，則有以前揭司法院大法官第 509 號解釋為據，認為我國刑法誹謗罪係採取「實質（真正）惡意原則」之審查基準。

例如，最高法院 99 年台上字第 560 號刑事判決略謂：「指摘或傳述誹謗事項之行為人，證明其言論內容是否真實，其證明強度不必達到客觀之真實，**透過『實質（真正）惡意原則』之檢驗**，只要認行為人於發表言論時並非**明知所言非真實而故意捏造虛偽事實**，或並非**因重大過失或輕率而未探究所言是否為真實致其陳述與事實不符**，皆排除於第三百十條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」<sup>18</sup>

16 至於為什麼行為人之證明責任應予緩和？釋字第 509 號解釋並未多所著墨。前大法官蘇俊雄於該解釋協同意見書中，則對此提出如下說明：「如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要求行為人（尤其是新聞媒體）必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表演論，產生所謂的「寒蟬效果」(chilling effect)。無論何種情形，都會嚴重影響自由言論所能發揮的功能，違背了憲法保障言論自由的意旨。另一方面，如果進而將第三一〇條第三項之規定，解釋為行為人必須負證明所言確為真實的責任，更無異於要求行為人必須證明自己的行為不構成犯罪，亦違反了刑事法上「被告不自證己罪」的基本原則。為避免上開違憲狀態之發生，吾人實應對第三一〇條之處罰範圍做嚴格之認定，而對第三一〇條第三項規定，做取向於合乎憲法意旨的解釋。從而，所言為真實之舉證責任不應加諸於行為人，法院對於系爭言論是否為真實仍有發現之責任；並且對於所謂『能證明為真實』其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第三一〇條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」

17 司法院大法官釋字第 509 號解釋吳庚大法官協同意見書參照。

18 同旨，見最高法院 94 年台上字第 5247 號刑事判決：「行為人就其發表之言論所憑之證據資料，

此外，最高法院 97 年台上字第 998 號刑事判決揭示：「司法院釋字第 509 號解釋明確揭示行為人縱不能證明其言論內容為真實，然若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，即不得遽以誹謗罪相繩，亦即採取『真正惡意原則』。從而行為人對於資訊之不實已有所知悉或可得而知，卻仍執意傳播不實之言論，或有合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名，行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張免責。」

殊值注意者，前引最高法院 97 年台上字第 998 號刑事判決乃進一步對行為人之查證義務，依行為人之動機、目的及所為傳述之散布及影響力等，區分其應查證之程度；意即，若僅係茶餘飯後之閒談聊天，不應課予過高之查證責任；反之，若行為人係利用記者會、出版品、網路傳播等方式所而為表意行為，而可認為具有相當影響力者，由於此等傳播方式散布力較為強大，在發表言論之前，理應經過善意篩選，以盡較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意<sup>19</sup>。

### (3) 誹謗事實之公共利益關連性

依刑法第 310 條第 1 項規定，誹謗之事能證明為真實，雖涉及私德但與公共利益有關者，則不在處罰之列；反之，誹謗之事縱能證明為真實，但涉及私德而與公共利益無關者，仍應受誹謗罪之處罰，故關鍵在於指摘或傳述之事，是否與有公共利益有關。誹謗之事是否有關公共利益，一般認為應就事實之內容、性質，以及被害人之職業、身分或社會

---

雖非真正，但其提出過程並非因惡意或重大輕率，而有相當理由確信其為真正，且應就所提出之證據資料，說明依何理由確信所發表言論之內容為真實，始可免除誹謗罪責；若行為人就其發表之言論所憑之證據資料原非真正，而其提出過程有惡意或重大輕率情形，且查與事實不符，只憑主觀判斷而杜撰或誇大事實，公然以貶抑言詞散布謠言、傳播虛構具體事實為不實陳述，而達於誹謗他人名譽之程度，自非不得律以誹謗罪責。」

19 參最高法院 97 年台上字第 998 號刑事判決、最高法院 100 台上字第 898 號刑事判決。

地位等，依一般健全之社會觀念，客觀判斷<sup>20</sup>。有認為，如指摘或傳述他人有竊盜或通姦之行為，固與私德有關，然因竊盜與通姦均為刑法明文處罰之行為，仍應認為與公益有關<sup>21</sup>。此外，另有見解認為，是否與公共利益有關之事實，乃視將該事實呈現於公眾面前，是否有助於公共利益增進而定，凡屬公共利益有關之事實，不問其為公共生活上之事實或私生活上之事實均屬之，縱屬私生活上之行為狀況事實，根據人的身分、社會活動性質及社會影響力，亦可能與公共利益有關<sup>22</sup>。又所謂公共利益，固指社會上不特定人或多數人之利益，惟不限於國家或社會全體有關之利益，限定一定範圍內之小社會有關之利益亦屬之<sup>23</sup>。

## 2. 刑法第 311 條規定

依刑法第 311 條規定，以善意發表言論，而有以下情形之一者，不罰：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。又實務上適用及討論頻率最高者，則為同條第 3 款「以善意發表之言論，對於可受公評之事，而為適當之評論」之要件，實務上以「合理（善意）評論原則」稱之，並以之為對表意人之意見表達的審查標準。故以下主要針對該規定討論之。

### (1) 本條規定之性質

有關刑法第 311 條規定「不罰」之性質為何，學說上亦頗有爭論。有認為，行為人既以善意發表言論，可知其主觀上並無誹謗故意，已不

20 甘添貴，體系刑法各論第 1 卷，初版，瑞興，1999 年，第 344 頁。另最高法院 48 年台上字第 1235 號判決：「上訴人在報上刊登啓事，指告訴人竊盜騙款，此項竊盜騙款并非刑法第三百十條第三項但書所謂涉及私德而於公共利益無關之事項，如果上訴人能證明其為真實，依同條項前段規定即應不罰。」

21 林山田，同前註 7，頁 262。

22 陳子平，刑法各論（上），初版，元照，出版日期，頁 302。

23 甘添貴，同前註 20，頁 344。

具構成要件該當性，尤以第 3 款對可受公評之事為適當之「評論」，原即不是誹謗罪之適用對象，故本規定性質上應屬法定阻卻構成要件事由<sup>24</sup>。相較於此，有學說則認為，本條性質上為阻卻違法事由之規定，蓋誹謗罪之故意，不以具有毀損他人名譽之目的為必要，而此處之善意，則指非專以毀損他人名譽為目的而言，故善意發表言論，並非即無誹謗故意；此外，本條所列 4 款行為，性質上均屬正當行為，且行為人係本於善意為之，缺乏實質違法性<sup>25</sup>。實務上則多採此說<sup>26</sup>。

## (2) 基於「善意」所為之言論

發表之言論是否基於「善意」所為，在於行為人之動機是否非以毀損被害人之名譽為唯一之目的，只要行為人關切公共議題，係針對公益有關的事項或可受公評之事項提出其主觀意見或評論，而非以損毀被害人之名譽為唯一之目的，即可推定行為人係出於善意<sup>27</sup>。

此外，於言論之對象為公眾人物或政治人物之情形，實務上多認為，因公眾人物較一般人更容易取得媒體資源為自己辯護，從而就公共事務之辯論處於較有利之地位，此時人民對公眾人物所為有關公共事務之批評，應「嚴格認定其是否確非出於善意」，若無積極證據足證行為人確係出於誹謗故意或未必故意，即應推定係以善意為之，避免表意人因擔心動輒得咎而選擇噤聲，阻礙有關公共利益資訊之流通，反而有害社會對公務員或公眾人物之監督機能<sup>28</sup>。

24 林山田，同前註 7，頁 264~267。另臺灣高等法院 85 年度上易字第 4056 號判決：「稱善意者，乃惡意之對，係指行為人心意之初動，並無惡害於他人之故意而言，如行為因錯誤而信其所述者為真實，則當然阻卻故意，不在處罰之列」。

25 甘添貴，同前註 20，頁 349。

26 釋字第 509 號解釋理由書略謂：「刑法第三百十一條規定……係法律就誹謗罪特設之阻卻違法事由，目的即在維護善意發表意見之自由，不生抵觸憲法問題。」另參最高法院 95 年台上字第 457 號刑事判決。

27 林山田，同前註 7，頁 265。臺灣高等法院高雄分院 97 年度上易字第 662 號刑事判決。

28 最高法院 104 年台上字第 237 號刑事判決：「立法委員職權重大，本應接受外界監督。於選舉時，

再者，行為人發表言論前，就其誹謗事實是否盡已其查證義務，亦可能影響行為人之言論是否基於善意之認定。實務見解即認為，於行為人之指摘或傳述行為有較大之散布能力及影響力之情形，倘行為人為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意<sup>29</sup>。

### (3) 可受公評之事

所謂「可受公評之事」，一般係指與公眾利益有密切關係之公共事務而言<sup>30</sup>。於認定何種事是否為可受公評之事之際，應依事件的性質以及其與社會公眾的關係而定<sup>31</sup>。實務見解有認為，是否屬可受公評之事，「應就具體之事件，採取個案利益衡量原則作為判斷之標準，避免言論自由產生所謂『寒蟬效應』，亦制衡惡意操弄者假借言論自由之名，行踐踏他人權利之實。即針對個案以客觀之態度，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」<sup>32</sup>。

---

候選人以各種文宣宣傳，就公共事務辯論，以期選民對候選人有充分之認識。因此，各候選人文宣關於可受公評之事項，應嚴格認定是否確有誹謗或侮辱之惡意，以免在選舉中產生寒蟬效應。從而，若無積極證據足證行為人確係出於誹謗故意或未必故意，即應推定係以善意為之。」同旨，最高法院 103 年台上字第 2121 號刑事案判決。

另臺灣高等法院 97 年度上易字第 1720 號刑事判決：「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。」

29 最高法院 100 年度台上字第 898 號刑事判決、最高法院 99 年台上字第 5033 號刑事判決。

30 臺灣高等法院 97 年度上易字第 1720 號刑事判決。

31 林山田，同前註 7，頁 267。

32 臺灣高等法院 95 年度上易字第 174 號刑事判決。

#### (4) 為適當之評論

實務上對於所為「適當之評論」，一般認為係指評論「不偏激而中肯，未逾越必要之範圍程度者」而言，至其標準，則「應就社會共同之理念，以客觀之尺度資以決之」<sup>33</sup>。縱對於可受公評之事，如流於情緒性或人身攻擊性之言論，則有可能成立公然侮辱罪<sup>34</sup>。此外，依前大法官吳庚於釋字第 509 號解釋之協同意見書，對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，該言論乃有助於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乃具有較高之價值，故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。

## 參、追討不當黨產之言論與誹謗罪之關係一案例分析

### 一、以贓款類比不當黨產案

#### 1. 背景事實

本案為中國國民黨於 2004 年間以當時行政院長游錫堃為被告，對其有關不當黨產之發言提起公然侮辱及誹謗罪之自訴案件，法院之審理結果，一審（臺灣臺北地方法院 93 年度自字第 285 號刑事判決）判決被

33 最高法院 95 年度台上字第 457 號刑事判決。另最高法院 106 年度台上字第 1250 號刑事判決認為，所謂合理之評論，係指「個人基於其主觀價值判斷，提出其主觀之評論意見而無情緒性或人身攻擊性之言論而言，倘係出於空泛指摘，作人身攻擊，即難認係適當、合理之評論」。

34 臺灣高等法院 96 年度上易字第 1533 號刑事判決：「刑法第 310 條第 3 項、第 311 條各款定有阻卻違法事由加以排除，近年實務並採所謂之真實惡意原則以為判斷，亦即在考量受評論者之身分、地位、與公益相關程度、所評論內容之真偽或依據，評論者之用意等情勢，以在面臨上開權利衝突時求得最大之利益，然其所保障者，仍以善意且適當之言論為限，並非謂只要係公眾人物，即有任人辱罵而不得主張其名譽權之容忍義務。茲查本件被告於上開時地恣意以足以貶損自訴人人格之粗鄙言語在現場直播之政論節目上公然侮辱自訴人，其所為之足以貶低他人名譽之粗鄙言詞，既非具體指稱某一事實，僅是其主觀、情緒性的評價，並不帶有公益色彩，已無所謂真偽，即與真實惡意原則適用之基礎不同；況即使是對於可受公評之事為評論，然以公然侮辱之方式為之，亦無阻卻違法之可言。」

告無罪，經自訴人上訴後，二審（臺灣高等法院 96 年度上易字第 1535 號刑事判決）仍駁回其上訴確定。本件自訴人之自訴意旨如下：

- (1) 被告於 2004 年 10 月 5 日在立法院院會中公開表示：「他（指中國國民黨）應該還財於民，把財產還給國家，現在管家佔了財產以後還告國家，這個實在非常不合理」、「因為不當黨產特別條例裡面就有規定，只要是它的不當財產，它當然就會追回去，所以這筆錢你哪裡來的，要追它的來源，來源如果不正當的話，當然就要還給國家嘛。既然是國家的是人民的，那不是國民黨自己的，這樣就像贓款一樣，贓款流到哪裡，收的人就是收贓嘛」、「國民黨主席連戰在 2000 年及 2004 年時，都承諾還財於民，因此正途是趕快通過法律，其他信託、出售的動作，都是在掏空黨產，是違法行為。國民黨為了掏空黨產，政黨處理漸漸走向黑箱化，例如華夏為何撤銷公開發行？這些都是在想辦法黑箱化、掏空。」等語，自訴人主張被告使用「贓款」、「收贓」等詞指涉該黨黨產，將其指為犯罪者及犯罪組織，復以「管家」為比諭，指其為竊盜犯、侵占犯，構成誹謗罪。
- (2) 另依聯合報 93 年 10 月 21 日剪報標題「游揆：國民黨只有兩隻腳過來」報導，同被告於 93 年 10 月 20 日上午於行政院大禮堂頒獎給參加殘障奧運會之選手時，曾表示：「以前有一句話，兩隻腳…」，並表示國民黨：「原本兩手空空，沒有帶任何財產，現在卻變成富有之管家，身為主人當然有權追討，這不是清算」等語，自訴人主張被告引用「兩隻腳夾一個 LP」之俚語原句，以性器官侮辱一個人囊空如洗，為典型之性侮辱，構成公然侮辱罪。

## 2. 判決要旨

本件二審判決主要引用一審判決理由並認為其判決結果為適當，爰就一審判決要旨，整理如次：

(1) 有關被告以「贓款」、「收贓」比擬黨產及「掏空黨產」之發言部分：一審判決理由認為，「關於自訴人之黨產，是否有行政院及各級政府機關將所管有之公有財產贈與、轉帳撥用或撥歸自訴人所有、經營情形，早經爭議已久，除經行政院院會於九十一年九月十一日通過法務部所提之『政黨不當取得財產處理條例』草案外，亦曾有監察委員自動調查，此有『政黨不當取得財產處理條例』草案及監察院九十年四月二日調查報告等件附卷可稽」，且「自訴人就被告所指信託、出售黨產等事實，亦未證明有何虛捏不實之處，是以被告辯稱合理確信有不當黨產存在，因而就自訴人之處分行為發表評論等語，非無可採」。被告「以夾敘事實及評論之方式陳述上開內容，難認有何虛捏事實之惡意存在，而所述『贓款』、『掏空』等用語或欠嚴謹，然經縱綜觀前述全文意旨，亦難認有貶損自訴人名譽之情形。」又「所謂『不當取得』之財產，因涉及是否追還國有等處理方式，自屬與公共利益有關而可受公評之事項，是以被告指摘自訴人以信託、出售等方式處理黨產，涉及掏空自己等評論，亦屬刑法第三百十一條所規定不罰之行為。」

(2) 被告引用台語俚語形容中國國民黨來台時一貧如洗部分：

「自訴人所指『兩隻腳夾著一個 LP』之用語，係屬臺灣俚語，意在形容人一無所有之窮困窘境，而此一貧如洗之境況形容，並不致於貶損他人之名譽；何況自訴人為一政治團體之社團法人性質，依人民團體法第四十四條規定其組成目的，應係『以共同民主政治理念，



協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體』，從而其評價因素應與過去資產之多寡無涉，是此過去境況之描述，亦無貶損自訴人名譽之可言。」

### 3. 分析

依本案一審判決之論理，被告關於「贓物」或「收贓」等言論之性質，係以中國國民黨黨產中之不當黨產為其前提，進而就不當黨產應如何處理所為之意見表達或評論，而該意見表達或評論所依據之「事實」，即存在不當黨產乙節，則有當年行政院會通過之政黨不當取得財產處理條例草案，及監察院 90 年 4 月 2 日調查報告為其發言背景及依據，據此認為被告依該等資料而合理確信有不當黨產存在，難認有何虛捏事實之惡意存在，故就其發言涉及之「事實陳述」部分，不具有「實質惡意」。

其次，本件判決認為被告基於上開事實，對於不當黨產應予追討處理之發言，性質為被告之「意見表達」，且因不當黨產係指政黨違反政黨本質或其他民主法治原則所取得之財產或使其附隨組織取得之財產，故不當黨產應如何處理，乃與公共利益有關而為可受公評之事項，被告所為評論亦無不適當之情形，符合刑法第 311 條「合理評論原則」，故不該當誹謗罪。

此外，有關被告「掏空黨產」之發言，性質亦為基於國民黨前主席曾表示將還財於民，卻就相關黨產進行信託、出售等事實所為之意見表達，該意見表達所依據之事實（信託及處分黨產），自訴人亦未能證明有何虛捏不實之處，被告即不具實質惡意，且被告之上開有關掏空自己之評論，亦屬就可受公評之事項所為，符合「合理評論原則」。

依前述分析可知，本件一審判決之論理，與前述刑法及司法實務所採取誹謗罪判斷架構相符，亦即先區分言論之性質為「事實陳述」抑或

是「意見表達」；其次，就與「事實」有關之言論，依循前述司法院大法官第 509 號解釋所揭示，「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卻其為真實」者，即不能認為被告有惡意之判斷基準；此外，就屬「意見表達」之言論，則進而判斷其是否與公共利益有關，而可認為係就可受公評之事項為善意之評論。

值得注意的是，本案二審判決（臺灣高等法院 96 年度上易字第 1535 號刑事判決）除肯認一審判決之外，並提出補充理由認為：「**本案自訴人身分，於我國歷史上曾長期為執政黨，目前亦是最大在野政黨，其重要性與影響力，自不同一般，因此，國人所予之重視及監督，當亦特殊，且受重視之權利與受監督之義務亦應相當，方能權義相符，從而，有關對自訴人之監督，尤其是言論監督部分，當予最大之範圍，因此，上開大法官解釋協同意見（指釋字第 509 號）所稱：縱尖酸刻薄，亦應包容。當屬的論，於本案有其適用**」，此段判決論理，著眼於自訴人之歷史角色與社會影響力，強調自由言論對政黨具有之民主監督功能與意義，其對於不當黨產議題與誹謗罪間之關係所明確表達之見解，更使國民在發現、質疑及還原過去的歷史，追求轉型正義之過程中免於投鼠忌器，享有更大之言論自由，實頗具意義。

## 二、KMT 不當黨產用於選舉監督小組

### 1. 背景事實

2007 年間若干立委等組成「KMT 不當黨產用於選舉監督小組」，分別在同年 9 月 17 日、9 月 19 日、9 月 20 日於立法院以召開記者會之方式，發表有關中國國民黨以不當黨產資助時為總統候選人馬英九之選舉廣告經費，中國國民黨乃對渠等提起誹謗罪之刑事自訴。一審（臺灣臺北地方法院 96 年度自字第 169 號判決）判決被告均無罪，經自訴人提起上訴後，經臺灣高等法院 97 年度上易字第 2316 號判決駁回上訴確定。

## 2. 判決要旨

本件二審判決亦係主要引用一審判決理由並認為其判決結果為適當，爰就一審判決要旨，整理如次：

- (1) 「總統、副總統選舉，攸關公益至深，且當選人將來所執行職務涉及總統職權事項，為社會大眾所關注之公眾事務，參與競選候選人之選舉經費來源，或其受有益宣傳之相關費用支出，應受社會輿論高度監督之事項，……況容任該言論之提出，更有使社會大眾取得足以判斷審視，進而決定支持對象之詳細資訊，至於該言論是否具有價值，自可藉由不斷之選舉結果反覆論證，若提出該言論之政黨、候選人或其支持者之言論未獲多數大眾支持，該言論即可經由選舉結果自然淘汰，此時若動輒以刑罰手段處罰介入代替人民自我選擇權利，勢將箝制於該競選期間所有涉及競選相關言論，並以司法處罰手段取代直接民主機制，無助於候選人或其支持政黨真實政策或言行之檢視」。
- (2) 「以現今媒體環境，總統、副總統候選人及所支持政黨於競選期間所能接近使用之大眾傳播媒體資源並非不易，隨時可就特定事件、言論提出澄清，是於此時關於誹謗罪之認定，其判斷標準應等同於對於政府施政措施所提出之評論，予以寬認。」
- (3) 「本件有關自訴人指摘被告等評論自訴人變賣不當黨產資助總統候選人馬英九競選廣告乙節，觀諸其言論內容，所稱『不當』用語，要屬當時被告等所屬政黨因認自訴人黨產取得有其時空背景，而認屬『不當』取得，於競選期間所提出用以攻訐自訴人競選經費來源之議題，且當時確有『不當黨產處理條例』進入立法院審查之客觀背景，此部分自屬可受公評之事項。」

- (4)「本案自訴人為政黨社團法人，長期為我國政治選舉參與之主要政黨，其重要性與影響力，自不同一般，因此，國人所予之重視及監督，當亦特殊，且受重視之權利與受監督之義務亦應相當，方能權義相符，從而，有關對自訴人及其所支持候選人之監督，尤其是言論監督部份，當予較大容任之範圍，因此，被告……縱於總統選舉期間，針對總統候選人馬英九選舉經費來源提出評論及質疑，亦係對於具體事實有合理之懷疑或推理，依個人主觀之價值，對於可受公評之事項所為言論判斷，而合理提出主觀之評論意見，可推定係出於善意所為，自難認涉有誹謗犯嫌。」
- (5)「被告等基於九十五年九月三日自由電子報刊登之新聞資料、大紀元九月三日訊、中國時報九十六年九月十九日報導、中央社九十六年八月一日報導、ACNielsen 公司商品廣告量表現—媒體別（商品分篇）統計等資料，確信『保臺護土反貪聯盟』為自訴人立法委員所成立團體，自訴人資助鉅額廣告費用予總統候選人馬英九競選，並以此為前提，評價相關財產性質及其處理情形，既無證據證明被告等故意虛構事實而為傳述，亦不能認定其主觀上具有毀損自訴人名譽之故意存在。再以被告等評述之對象乃屬可受公評之事，是以本件亦屬善意發表意見之不罰範疇。」

### 3. 分析

本件一審判決依然係延續前述司法實務對於誹謗罪之判斷架構，先就相關言論性質區分「事實陳述」及「意見表達」，就有關被告表示「自訴人立法委員成立之團體資助鉅額廣告費用予總統候選人從事競選」之「事實陳述」乙節，認為無證據證明被告係故意虛構事實而為傳述；而被告以該事實為基礎，進而對該資助費用之來源是否為不當黨產，提出

質疑，該言論性質則屬「意見表達」，而該判決並以當時有「不當黨產處理條例」進入立法院審查之客觀背景、總統副總統選舉之高度公益攸關性，以及自訴人過去作為長期執政黨之特殊歷史地位及社會影響力等情，可認為被告之意見陳述，係對可受公評之事項為善意及合理之評論。

本判決之重要意義，在於指明：(1) 有關競選候選人之經費來源等政治性事務，應受輿論高度監督，容許監督言論之提出，能使社會大眾取得足夠詳細資訊以供審視，且此等監督言論之價值，應交由民主選舉機制反覆論證篩選，而不應以刑罰手段介入取代人民自我選擇之權利，造成司法處罰手段取代民主機制之結果。**此論理對司法過度介入言論審查，特別是政治性言論之審查，可能傷害民主機制之弊害，表現出高度之自覺與自制，殊值肯定；**(2) 在前述言論自由市場之論理下，本判決亦注意到，為確保社會大眾以取得判斷所需之資訊，**應同時考量自訴人接近大眾媒體之資源與能力；**而以本件自訴人所持有之資源，可輕易接近大眾傳播媒體以對相關言論進行澄清，並無疑問，故就該監督言論，應予寬認。此部分之論理，從另一方面而言，則暗示了當主張言論受害之人不具備接近或利用大眾媒體提出澄清所需要的資源或能力時，由司法介入之正當性基礎，頗值得關注。

再者，該一審判決亦援引了前述以贓款類比不當黨產案之二審判決見解，認為中國國民黨因長期執政之歷史及最大在野黨之角色，具有相當重要性及影響力，從而對中國國民黨及其所支持候選人之監督性言論，應給予較大容任。此種現象亦可認為，司法實務上已逐漸確立「不當黨產之議題應享有更大範圍保障」之共識。

## 肆、結語

有關誹謗罪成立與否之判斷過程，同時也是解決基本權衝突的權衡過程。本文之目的在透過對實務運作之觀察，探討我國實務在處理「有關不當黨產之言論」爭議類型時所採用觀點與判斷基準。

經本文檢討相關實務見解，法院在判斷有關不當黨產之言論所涉及之誹謗罪爭議時，主要依循刑法第 310 條及第 311 條及歷來實務於上開法律規定為基礎所建立之判斷架構，將言論之性質區分為「事實陳述」與「意見表達」，對於「事實陳述」，乃以「實質（真正）惡意原則」為判斷基準，對於「意見表達」，則主要判斷在表意人所為評論與公共利益之攸關性，以判斷是否為可受公評事項，並適用「適當（合理）評論」原則。

此外，當上述架構適用在有關不當黨產言論之爭議類型時，還可觀察到實務相關判決在進行要件判斷與利益權衡時，有以下之思考傾向：

- (一) 不當黨產之存在，往往係相關意見表達之事實前提或基礎，而不當黨產處理條例草案之立法背景，以及監察院有關不當黨產之調查報告等，可作為表意人有相信理由確信有不當黨產存在之證據基礎。
- (二) 對不當黨產監督言論具政治性及公益性，且中國國民黨亦具備接近媒體進行澄清所需要之能力，故相關監督言論之價值，應由國民在取得充分資訊後透過民主機制進行篩選及判斷，不應以刑罰權輕易介入，以司法之判斷並取代國民之判斷，造成對民主制度之侵害。

(三) 重視中國國民黨長期執政之歷史地位及社會影響力，對於不當黨產之監督性言論，為與公共利益重大攸關而可受公評之事，應受最大限度之保障。

在前述司法實務對不當黨產相關言論所展現之思考脈絡下，2016年及2017年相繼通過之「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」及「促進轉型正義條例」，於未來是否對於類似案例與刑法誹謗罪之適用關係產生影響，頗值得後續觀察。按「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」第1條規定：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例」，另「促進轉型正義條例」第1條第2項規定：「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果，其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動之」，第2條第2項第4款則明定「不當黨產之處理及運用」為促進轉型正義委員會所應規劃、推動事項。前述兩法律除在立法上確立了不當黨產存在之事實外，其通過揭示了不當黨產之調查及處理，與建立政黨公平競爭環境、健全民主政治、落實轉型正義等重大公共利益有關，乃多數之國民共識，則在將來類似案件進行誹謗罪是否成立之判斷時，前述法律可能成為不當黨產監督言論之「真實性」和「可受公評性」的論據之一；果如此，則不當黨產議題相關言論要成立誹謗罪，可預見將更形困難。惟應注意，此仍不應誤解為有關不當黨產之相關發言即享有無限制之言論自由，在有關不當黨產議題之個案爭議中，倘若表意人所指述之具體事實乃出於惡意虛構，或表達之意見淪為情緒性或人身攻擊等超過社會通念所容許之範疇，則仍有可能構成誹謗或公然侮辱罪。

## **Speech About Ill-gotten Assets By Political Parties And Crime Of Defamation: Cases And Analysis**

Tung-Yin Tang \*

### *Abstract*

This article aims at, through an approach of precedents analysis, an exploration of the judgment criteria and factors employed by Taiwan's judicial practice in cases where whether speech about ill-gotten political party assets constitutes a crime of defamation is in dispute.

This article points out that, for these types of cases, the courts basically follow the long-established review frame developed and formed by the practice for the crime of defamation under Article 310 and Article 311 of Taiwan's Criminal Code. That is, apart from abstract abuse, categorizing speech in dispute in terms of the nature of speech into "statements of fact" and "expressions of opinion," and accordingly uses the actual malice rule for the former and the principle of fair comments for the latter as its judgment criteria. However, more than that, the following characteristics can be specifically identified in these kinds of controversies: (1) the legislation history of the law governing the settlement of ill-gotten assets by political parties and the Control Yuan's related investigation report provide a strong basis for evidence indicating that speakers, with sufficient reasons, truly believe the existence of ill-gotten assets by a political party, which may deny the speaker's actual malice; (2) because the issues regarding ill-gotten assets by political parties are a field of a highly public nature, the court takes a self-constraint attitude toward these kinds of cases, specifying that the these speeches' value should be considered and decided by nationals through a process of democratic mechanisms, instead of through the judicial system

---

\* Associate partner, Baker & Mckenzie Taipei, Attorneys at law.



or being easily intervened due to criminal penalties; (3) the judicial review also considers the historical status of the Kou Ming Party which was the ruling party in Taiwan for decades, and even now it still has great social impact, along with its ability to defend itself through public media, and holds the opinion that the related speech is of high public concern and should be protected and tolerated to a maximum extent.

Based on the judicial practice's thinking as mentioned above, it is worth observing whether the passage of legislation in 2016 and 2017, including "The Act Governing the Settlement of Ill-gotten Assets by Political Parties and Their Affiliate Organizations" and "The Act for Promotion of Transitional Justice," could have any impact on the judgment in similar cases going forward, in particular whether the laws offer a basis to justify the argument that this kind of speech should be viewed as fair comments on a fact subject to public criticism.

Keywords : ill-gotten assets by political parties, the recovery of assets ill-gotten by political parties, crime of defamation, actual malice, the principle of fair comments, free speech