

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上易字第10號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 徐大帥

上列上訴人因被告妨害名譽案件，不服福建金門地方法院107年度易字第28號，中華民國108年1月29日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署107年度偵字第394號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

徐大帥犯散布文字誹謗罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、徐大帥（原名徐茂勝）為優利萊船舶有限公司（下稱優利萊公司）之北區經銷商，經優利萊公司總經理李懿芳告知林志錦因販售船隻與客戶發生案件糾紛。徐大帥依其智識及經驗，本可向李懿芳進一步查證，或透過司法院法學資料檢索系統裁判書查詢功能，查明林志錦有無經檢察官起訴詐欺罪並經法院判決有罪，且可預見逕於網路張貼錯誤訊息足以貶損林志錦之名譽，竟意圖散布於眾，基於誹謗林志錦之間接故意，未經查證，於民國106年10月15日下午5時許，在臺北某地，以網際網路連結社群網站FACEBOOK（下稱臉書）之「台灣遊艇船界老鼠屎#爆卦#俱樂部」社團，以暱稱徐茂勝之名義，登載「據我瞭解真的是告詐欺沒有錯！是總代理及買方共同提告～而且已經勝訴並再提告民事賠償了！」等文字，以此不實之事項，指摘林志錦涉犯詐欺罪，足以毀損林志錦之名譽。

二、案經林志錦訴由金門縣警察局報告福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

01 一、本案無法定應停止訴訟程序事由：

02 按「當事人遇有下列情形之一者，得聲請法官迴避：一、法
03 官有前條情形而不自行迴避者。二、法官有前條以外情形，
04 足認其執行職務有偏頗之虞者。」修正後刑事訴訟法第18條
05 定有明文。又「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告
06 。」此觀之刑事訴訟法第3條之規定自明，是告訴人非刑事
07 訴訟法所稱之當事人，自不得聲請法官迴避。查本案告訴人
08 林志錦（下稱告訴人）於本案審理中，以本案審判長及受命
09 法官有刑事訴訟法第18條第2款所定情形為由而聲請迴避，
10 有所提出之刑事聲請法官迴避狀在卷可稽。然其非本案當
11 事人，依法自無聲請法官迴避之權，且本案既無刑事訴訟法
12 第22條所定應即停止訴訟程序之情形，本院自得予以審理。

13 二、本院審判範圍之說明：

14 按「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
15 訴」為刑事訴訟法第348條第2項所明定。是起訴書認係實質
16 上一罪或裁判上一罪之事實，雖其中一部分經諭知有罪，而
17 當事人復僅就諭知有罪部分，提起上訴時，因審判不可分之
18 關係，其有關係之部分，視為亦已上訴，上訴審法院自應就
19 全部起訴事實為判決。而有無實質上一罪或裁判上一罪關係
20 ，法院應依起訴之全部犯罪事實為之觀察，不受檢察官主張
21 之拘束。又檢察官以實質上或裁判上一罪起訴之案件，法院
22 審理結果若認檢察官起訴被告之犯罪事實其中一部分有罪，
23 其餘部分不能證明其犯罪，而於主文諭知有罪部分之判決，
24 另於理由說明其餘部分不另為無罪之諭知。查本案依起訴書
25 之記載，檢察官起訴上訴人即被告徐大帥（下稱被告）於10
26 6年10月15日在臉書貼文指摘告訴人「jimlin...被取消經銷
27 權...，真是其心可議」、「據我瞭真的是被告詐欺...而且
28 已經勝訴並再提告民事賠償了！」、「客人買船...這叫有
29 跟客人講？」等語，涉犯刑法第310條第2項之散布文字誹謗
30 罪，應屬接續犯實質上一罪關係。原審法院經審理結果，認
31 被告就其中指摘告訴人被訴詐欺部分成立犯罪，而於主文諭

01 知被告犯散布文字誹謗罪，然未於理由說明其他部分不另為
02 無罪之諭知，則檢察官、被告雖僅就有罪部分提起第二審上
03 訴，惟其有關係之其他部分，亦應視為已上訴，本院自應就
04 全部起訴事實為判決。

05 三、證據能力部分：

06 按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條
07 之1至之4等四條之規定，然經當事人於審判程序同意作為證
08 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
09 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
10 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
11 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
12 第159條之5定有明文。查本件以下所引用之被告以外之人於
13 審判外之供述證據，業經檢察官、被告表示無意見，且迄至
14 本院言詞辯論終結前，均未聲明異議。是本院審酌上開供述
15 證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕
16 疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認為均
17 應有證據能力。

18 貳、認定事實所憑證據及理由：

19 上開犯罪事實，業據被告於偵訊、原審準備程序及審理時、
20 本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第55至58頁、第
21 98頁，原審卷第49至57頁、第107至123頁，本院卷第78頁、
22 第276至277頁），核與證人即告訴人、證人李懿芳分別於警
23 詢、偵訊、原審審理證述之情節大致相符（見警卷第1至8頁
24 ，偵卷第73至75頁、第96至98頁、第120至126頁，原審卷第
25 115至119頁），並有臉書留言截圖、異念科技企業社商業登
26 記基本資料、優利萊公司變更登記表、福建金門地方檢察署
27 106年度偵字第128、165號不起訴處分書、106年度偵續字第
28 16號不起訴處分書等在卷可稽（見警卷第13至17頁、第19頁
29 、第21至22頁，偵卷第11至25頁）。足徵被告前揭任意性自
30 白核與事實相符，堪信為真實。綜上，本件事證明確，被告
31 上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪：

一、被告行為後，刑法第310條雖於108年12月25日修正公布，於0月00日生效施行，惟本次修正僅係將刑法施行法第1條之1第2項罰金數額提高30倍之規定予以明文化，直接將加乘倍數後之罰金數額規定於該條文，因不涉及犯罪範圍或加重、減輕之變更，不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時之刑法第310條規定。是核被告所為，係犯刑法第310條第2項之散布文字誹謗罪。

二、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨略以：被告於106年10月15日下午5時許，在○○○區○○○○路連結至臉書之不特定人得共見共聞之臉書社團「台灣遊艇船界老鼠屎#爆掛#俱樂部」，以暱稱徐茂勝之名義，貼文留言指摘：「jim lin有時候別把自己的問題一直想賴在別人身上，自己愚蠢就算了還放在網路上通人知讓別人知道你更愚蠢...要低調!原來這個jim lin經查是金門代理商異念科技，因為賣船亂搞偷了客人的配備被告!已經被取消經銷權了一沒法賣就開始說smartliner的壞話!真是其心可議」、「客人買船經銷把椅子跟下水梯或其他配備拆掉再跟你說這原來沒有叫客人要自己花錢買這叫有跟客人說好?買引擎本來是配不鏽鋼槳偷偷換成鋁槳留著日後再賣好價這叫有跟客人講?」之文字，供不特定多數人觀覽而散布之，足以毀損告訴人之名譽，因認被告所為係涉犯刑法第310條第2項之散布文字誹謗罪嫌云云。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。又犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之方式，為其判斷之基礎；而認定犯罪事實之證據係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料，且刑事訴訟上證明之資料，無論為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有

罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。

(二)公訴意旨認被告涉有此部分犯行，無非係以被告之供述、告訴人之證述，及臉書貼文資料在卷等為其論據；惟訊據被告堅決否認此部分有何誹謗之犯行，於本院審理中辯稱：伊只是想讓大家知道這個消費對大眾是不公平的，希望交易中消費者要有正確的想法，應該選擇正確的東西等語。經查：被告雖確有於上開時地，在上開個人臉書社團張貼前揭文字等事實，並有該臉書擷取畫面可資佐證。惟按言論自由為人民的基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度的維護，以便人民得以實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動的功能得以發揮。又「言論」可分為「事實陳述」及「意見表達」，僅「事實陳述」始有真實與否之問題，「意見表達」或對於事物之「評論」，因屬個人主觀評價之表現，則無所謂真實與否可言。我國憲法對於「事實陳述」之言論，係透過「實質惡意原則」（或稱真正惡意原則）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」之阻卻違法事由，賦與絕對保障。第310條係處罰「意圖散布於眾，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」之言論。所謂「誹謗」，則是指行為人知其所指摘或傳播轉述的具體事項，足以貶損他人名譽者，而仍將該具體事實傳播於不特定之人或多數人，使大眾知悉其內容而指摘或傳述之者而言。查告訴人為異念科技企業社之負責人，異念科技企業社營業項目包括船舶及其零件零售業等項，告訴人前於105年間，與案外人李志榮等人因船舶買賣，孳生船舶配備是否為原廠配備之爭議，優利萊公司及李志榮等人向福建金門地方檢察署對告訴人提出偽造文書等告訴，嗣經檢察官為不起訴處分等情，有前揭異念科技企業社商業登記基本資料

、優利萊公司變更登記表、不起訴處分書可參。觀諸被告上開指摘告訴人之內容，並非告訴人之私生活，而係與其交易對象之權益有關事項，非僅涉告訴人之私德，而堪認定與公共利益有關，並屬可受公評之事。而除前開有罪部分外，被告其餘用字遣詞或許部分有過於情緒化或激烈，使告訴人心生不快或不滿，但皆係在對告訴人上開可受公評之事表示意見、評論，難認其有誹謗之犯意。是被告就此所辯，堪以採信。此部分本應為被告無罪之諭知，惟因此部分若成立犯罪，亦與經本院上揭論罪部分具有接續犯之實質上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

(四)至原審檢察官雖曾於107年10月9日原審審理時限縮起訴範圍而排除此部分事實，而檢察官亦於本院審理時陳述相同意見，惟按檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，固得本於自己確信之法律見解，於審理或論告時變更起訴之法條，或另為其他適當之主張。然刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院對於被告之行為，應受審判之對象，乃指起訴書所記載之被告「犯罪事實」（包括與之有實質上一罪或裁判上一罪之事實等具有同一案件關係之犯罪事實）而言。起訴係一種訴訟上之請求，犯罪已經起訴，產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即有審判之權利及義務。是以若起訴書犯罪事實欄內，對此項行為已予以記載，即為法院應予審判之對象。訴經提起後，於符合刑事訴訟法第265條之規定，固許檢察官得為訴之追加，但仍以舊訴之存在為前提；必要時，檢察官亦得依同法第269條規定，以「撤回書」敘述理由請求撤回起訴；惟單一案件之事實，僅就一部分事實撤回起訴，基於審判不可分之關係，並不生撤回效力，而犯罪事實之一部減縮，刑事訴訟法對此尚無所謂擬制撤回起訴之規定。又本法亦無如民事訴訟法設有訴之變更之規定，得許檢察官就其所起訴之被告或犯罪事實加以變更，其聲請變更，除係具有另一訴訟之情形，應分別辦理外，並不生訴

01 訟法上之效力，法院自不受其拘束，附此敘明。

02 肆、本院撤銷改判之理由：

03 一、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固
04 非無見，惟查：檢察官起訴書所載之犯罪事實，尚主張被告
05 有上開參、二、(一)所示散布文字誹謗罪嫌，此部分屬無證據
06 證明被告有犯罪行為，應不另為無罪之諭知，業如前述。原
07 審未為不另為無罪諭知之裁判，顯有已受請求之事項未予判
08 決之違誤。檢察官循告訴人請求提起上訴意旨指摘原判決量
09 刑過輕及被告上訴意旨以原審量刑過重等語，雖均無理由，
10 惟原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院予
11 以撤銷改判。

12 二、爰審酌被告因得知告訴人與船舶買受人間發生糾紛，本可向
13 優利萊公司，或透過法院公開檢索系統為進一步查證而未為
14 ，即在臉書社團發表文字，具體指摘、傳述不實文字以貶損
15 告訴人名譽及社會評價，所為應予非難。另兼衡被告坦承犯
16 罪之態度，與告訴人因賠償金額無法形成一致之意見而未能
17 達成民事和解賠償損失，並審酌被告無刑事犯罪前科紀錄之
18 素行，於原審自陳之家庭及經濟狀況、智識程度，暨其犯罪
19 之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文第二項所示之
20 刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。至被告請求宣
21 告緩刑，然審酌被告未與告訴人達成民事和解賠償損害，且
22 其犯罪之情節尚非輕微，難認就其所宣告之刑以暫不執行為
23 適當，自不宜宣告緩刑，併此指明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段，刑法第310條第2項、第41條第1項前段，刑法施行
26 法第1條之1第1項，判決如主文。

27 本案經檢察官席時英提起公訴、提起上訴，檢察官黃裕峯到庭執
28 行職務。

29 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日
30 刑事庭審判長法官 洪曉能
31 法官 張 震

法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官 方柏濤

中華民國 109 年 5 月 28 日

中華民國刑法第310條

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

散布文字、圖畫犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。