

福建高等法院金門分院刑事附帶民事訴訟判決

108年度附民上字第1號

上訴人

即原告 林志錦

訴訟代理人 陳惠鈴

被上訴人

即被告 徐大帥

上列當事人間因妨害名譽附帶民事訴訟事件，上訴人不服福建金門地方法院107年度附民字第28號中華民國108年1月29日第一審附帶民事訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按「當事人遇有下列情形之一者，得聲請法官迴避：一、法官有前條情形而不自行迴避者。二、法官有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」「法官被聲請迴避者，除因急速處分或以第18條第2款為理由者外，應即停止訴訟程序。」刑事訴訟法第18條、第22條分別定有明文。上訴人即原告林志錦（下稱上訴人）於本案審理中，固以本案審判長及受命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，有其提出之刑事聲請法官迴避狀在卷可稽。然本案既無刑事訴訟法第22條所定應即停止訴訟程序之情形，本院自得予以審理。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。查上訴人上訴聲明為：一、被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）200萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；二、願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第7頁）。嗣變更上訴聲明為：一、原判決不利於上訴人部分廢棄；二、被

上訴人應再給付197萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；三、願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第13、53頁）。核其追加請求廢棄原判決不利部分，其基礎事實相同；請求上訴人再為給付部分核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，自屬合法，應予准許。

三、另按民事訴訟法第387條規定，當事人於辯論期日到場不為辯論者，視同不到場。此為刑事附帶民事訴訟所準用，刑事訴訟法第491條第6款定有明文。而所謂不為辯論，除完全不發言陳述外，並指未就訴訟關係為事實上、法律上必要之陳述，致無判決基礎之資料而言（最高法院93年台抗字第809號裁定要旨參照）。本件上訴人雖於本院民國109年5月7日言詞辯論期日到場，惟拒就本件訴訟關係為事實上或法律上必要之陳述（見本院卷第164至169頁），依首開規定，視同上訴人不到場，又其訴訟代理人經合法通知未到庭，亦有送達證書、本院刑事報到單及言詞辯論筆錄可據，且無民事訴訟法第386條各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：被上訴人即被告（下稱被上訴人）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）北區經銷商。因優利萊公司與伊間有偽造文書等案件糾紛，被上訴人明知伊未因詐欺遭地檢署起訴並經法院判決有罪，竟意圖散布於眾，於106年10月15日下午5時許，在臺北以網際網路連結至臉書上不特定人得共見共聞之社團「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～沒法賣就開始說smartliner的壞話！真是其心可議」、

「據我瞭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！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？」，因而侵害伊之名譽權。爰依侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償營業損失70萬元及慰撫金130萬元等語。並聲明：(一)被上訴人應給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊已於刑事程序中陳明，就未向地檢署及法院事先查證上訴人曾否因詐欺遭起訴並經判決有罪，即於臉書貼文致侵害上訴人名譽權部分，並不爭執。但上訴人確實有賣船換客人配備遭優利萊公司取消經銷權，並將客人引擎中之不鏽鋼槳換為鋁槳等情，原告索賠之金額過高等語，資為抗辯。並聲明：(一)駁回原告之訴及其假執行之聲請。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原審判命被上訴人應給付上訴人3萬元，及自107年11月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。並依職權就上訴人勝訴部分為假執行宣告，及依被上訴人之聲請為預供擔保免為假執行之諭知。上訴人就其敗訴部分提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)被上訴人應再給付197萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行（至原審判決被上訴人敗訴部分未提起上訴，已告確定，此部分非本院審理範圍，茲不贅述）。

四、本院得心證之理由：

(一)按附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，刑事訴訟法第500條前段定有明文。查被上訴人原名徐

01 茂勝，為優利萊公司之北區經銷商。因優利萊公司與上訴人
02 間有偽造文書等案件糾紛，被上訴人雖可逕向地檢署或法院
03 查明上訴人有無因詐欺遭地檢署起訴並經法院判決有罪，且
04 可預見在未查明下，逕於網路張貼錯誤訊息將毀損上訴人之
05 名譽，猶基於縱發生亦不違背其本意之犯意及散布於眾之意
06 圖，於民國106年10月15日下午5時許，在臺北某地以網際網
07 路連結至臉書上不特定人得共見共聞之社團「台灣遊艇船界
08 老鼠屎#爆掛#俱樂部」，以暱稱徐茂勝之名義，散布文字留
09 言指摘「據我瞭真的是告詐欺沒有錯！是總代理及買方共同
10 提告～而且已經勝訴並再提告民事賠償了！」等情，足生損
11 害於上訴人之名譽。核其所為，係犯刑法第310條第2項之散
12 布文字誹謗罪，業經本院以108年度上易字第10號刑事判決
13 認定屬實，並判處拘役30日，復就被上訴人留言指摘之其他
14 部分，認不能證明犯罪，惟因此部分若成立犯罪，亦與經本
15 院上揭論罪部分具有接續犯之實質上一罪之關係，而不另為
16 無罪之諭知，有刑事判決可據。故本件附帶民事訴訟之判決
17 ，自應以上述刑事判決認定之事實為據。

18 (二)次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
19 任；又不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱
20 私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人
21 雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第184
22 條第1項前段、第195條第1項前段分別定有明文。查本件被
23 上訴人有散布文字誹謗上訴人之犯行，為被上訴人所不爭執
24 ，且經本院於109年5月28日以108年度上易字第10號判決判
25 處被上訴人拘役30日，如易科罰金，以1,000元折算1日在案
26 ，有刑事判決書及卷證資料在卷可憑，參諸前揭規定，本件
27 刑事附帶民事判決應以上開刑事判決認定之事實為據。從而
28 ，上訴人主張被上訴人於上開時間、地點，有散布文字誹謗
29 上訴人犯行之事實，堪信為真實。是本件上訴人主張被上訴
30 人上開誹謗行為，侵害上訴人名譽權，使其精神上受有相當
31 痛苦，揆諸前開規定，被上訴人自應對上訴人負侵權行為損

01 害賠償責任。

02 (二)原審認上訴人此部分之請求為有理由，因而依民法第184條
03 第1項前段、第195條第1項前段等規定，審酌兩造財產所得
04 ，及上訴人為明志科技大學畢業，與妻育有3女1子，現經營
05 異念科技企業社；被上訴人為東南技術學院畢業，與妻育有
06 3子，月入4萬元等情，業經兩造陳明在卷，並有原審依職權
07 調取之兩造之稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷可佐（
08 見原審卷第15至29頁），暨被上訴人加害情形及上訴人所受
09 痛苦之程度等一切情狀，認上訴人得請求被上訴人給付之精
10 神慰撫金以3萬元為已足，逾此數額之請求，尚屬過高，不
11 應准許，而認上訴人請求被上訴人給付3萬元，及自107年11
12 月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有
13 理由，應予准許；逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回
14 。另審酌依上訴人提出之營業人銷售額與稅額申報書，比對
15 原審調取之上訴人稅務電子閘門財產所得調件明細表，不能
16 證明因被上訴人之前揭行為致上訴人受有營業損失，認上訴
17 人請求被上訴人賠償營業損失70萬元，為無理由，應予駁回
18 。並敘明經核上訴人勝訴部分所命給付之金額未逾50萬元，
19 依刑事訴訟法第491條準用民事訴訟法第389條第1項第5款之
20 規定，應由法院依職權宣告假執行，並依被上訴人之聲請為
21 供擔保免為假執行之宣告。至上訴人敗訴部分，其假執行之
22 聲請已失所附麗，應併予駁回。另本件係刑事附帶民事訴訟
23 事件，依刑事訴訟法第505條第2項之規定，免納裁判費用，
24 且本件復無其他訴訟費用，爰不論知訴訟費用之負擔。經核
25 原判決認事用法均無違誤，命被上訴人給付上訴人之金額及
26 利息，均屬允當。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
27 棄改判，為無理由，應予駁回。

28 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，核
29 與判決結果無影響，爰不再逐一予以論述，附此敘明。

30 六、據上論結，本件上訴為無理由，依刑事訴訟法第490條前段
31 、第368條，判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日

02 刑 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能

03 法 官 張 震

04 法 官 許 志 龍

05 以上正本證明與原本無異。

06 上訴人依刑事訴訟法第506條規定仍得上訴，如不服本判決，應
07 於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由
08 者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事
09 人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 被上訴人不得上訴。

11 書 記 官 方 柏 濤

12 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日