

刑法實例演習報告—第七題擬答

報告人:法學二/410610036/陳治仲、法學二/410610037/洪志鈞

評論人:法學三/409610035/劉姿慧、法學三/409610042/龐湘融

【題目】

甲至 A 賣場購物，發現原先價格 3,000 元的高級牛肉一包，竟被賣場誤貼標示為 500 元的價格標籤，於是拿這包牛肉到櫃台結帳，結帳人員不疑有他，讓甲成功結帳離開。A 賣場事後清點帳目，發現貼錯標籤，故和甲索討 2,500 元的貨款。甲十分不滿，在其設為公開的臉書留言，謊稱 A 賣場常將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售。請問甲的刑事責任如何？

【爭點】

1. 甲以低價購買高級牛肉之行為是否係屬詐欺罪中之使用詐術？
2. 甲於臉書公開留言對 A 賣場之行為是否成立毀謗罪？是否有刑法 310 條第三項或 311 條之適用？
3. 甲於臉書公開留言對 A 賣場之行為是否成妨害信用罪？

【擬答】

一. 甲將 A 賣場錯誤標示之高級牛肉拿去櫃台結帳並取得之行為，可能構成刑法第 339 條？

(一)構成要件該當性

1. 客觀面：

(1)施用詐術:指傳達一與事實不符合的資訊於他人，而本案中行為人並未為一個明示詐術，至於甲拿標錯價格的牛肉交與店員結帳是否為一默示詐術，本文認為相較於默示詐欺的行為人整體行為在交易觀點上已經暗指或推論某些未言明的不符合事實內¹。本案性質上較類似利用既存情狀的不作為詐欺，因本案中之標籤貼錯是店家自己所為，甲並未為任何行為，依刑法 15 條可知要對於犯罪結果具防止義務之人才可能成立不作為犯，至於甲是否成立不作為詐欺罪，端視是否甲有主動告知的義務，關於此點有以下學說：

A 通說：構成法義務的理由有出於法令的規定，有出於違背義務的前行為，亦有出於因契約或無契約關係的特別信賴關係，在例外情況下，直接出於誠實信用原則，亦足以構成居於保證人地位，而負防止義務的法理由²。

B 部分學說：單純契約尚不足生此義務，需將告知義務特別載明於契約始具說明義務，而民法中的誠實信用原則不可作為此義務的法律依據³。

¹ 許澤天，刑法分則（上），四版 2022 年，116 頁。

² 林山田，刑法各罪論（上），五版 2004 年，454 頁。

³ 許澤天，前揭書（同註 1），122 頁。

C 實務：利用法律交往及經濟交易所允許的經濟活動方式，濫用經濟秩序賴以為存的誠實信用原則詐騙被害人，其主觀上有不法所有之犯意，客觀上有詐欺之不法行為⁴。

D 本文認為上述三說應以部分學說較為可採，因若以實務之方法將所有違法誠實信用原則的行為皆網羅入罪，則將使詐欺的成立容易過於氾濫，且實務亦無提出任何對於誠實信用原則的判準，容易流於恣意，而通說雖然似乎察覺到將所有違反誠實信用原則的行為皆入罪會過於氾濫，因此僅在例外情況下使用，然通說亦無提供一個明確的判準，亦容易流於恣意，綜上鑑於將誠信原則作為法律義務的不確定性，本文採部分學說，而本案中因顧客與賣場無特別告知義務載明於契約，且無特別信賴關係，而誠信原則不可作為依據，如前所述，故甲無告知義務，甲不成立不作為詐欺罪。

2. 小結：甲構成要件不該當，故不成立本罪。

二. 甲於公開臉書留言謊稱 A 賣場將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售之行為，可能構成刑法第 310 條第 1 項誹謗罪

(一)構成要件該當性

1. 客觀面

(1) 指摘或傳述：指摘係止就某種事實於以揭發之行為。傳述係指就某種事實予以宣傳轉述之行為。本案甲就謊稱 A 賣場將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售一事透過公開臉書留言之行為，係對於此事加以揭發，即構成指摘行為。

(2) 足以毀損他人名譽之事：係指該具體事實可能使他人名聲產生負面評價。本案甲謊稱 A 賣場將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售之行為，依一般社會通念之標準，應認該行為將會對 A 賣場之商譽造成一定程度之負面效果，故甲之行為係足以毀損他人名譽之事。

(3) 如何區分誹謗與侮辱，有以下學說：

A. 實務：以抽象公然謾罵或指摘可驗證真偽之具體事實來區分兩罪，前者為公然侮辱；後者則為誹謗⁵。

B. 部分學說：不論事價值判斷或事實陳述皆有可能構成侮辱，究竟是否會構成侮辱係以是否影響名譽作為標準⁶。

C. 本文認為既然立法者分別訂立兩條獨立之條文，因此則有區分兩者之必要，又在有關事實陳述之個案中，大部分皆有侮辱之虞，為避免所有個案同時該當兩罪，而無法發揮到各條文之具體作用，故本文支持實務之標準。查本案，甲所留言之內容可依客觀情狀辨別真偽，故應屬於誹謗之範疇。

⁴ 高等法院 103 年台上 1750 號判決。

⁵ 最高法院 86 年度台上字第 6920 號判。

⁶ 許澤天，刑法分則（下），4 版，2021 年，頁 259-260。

(4) 是否有刑法第 310 第 2 項之適用:所謂散布文字、圖畫學說認為若以網路或廣播等無體之方式散播誹謗訊息，而並非以有體(形)之文字或圖畫為之，仍僅能成立普通誹謗罪⁷。本案甲係透過網路平台臉書為評論行為，故係透過無體之媒介為之，故僅成立普通誹謗罪，無刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪之適用。

2. 主觀面

(1) 故意:本項之罪的故意係指行為人對於自己所為指摘或傳述之事乃足以貶損他人之社會評價具有認識並決意付諸實現，包括直接故意與間接故意。本案依客觀事實判斷，甲應對其指謫一足以貶損 A 賣場社會評價之行為有所認識，且執意為之，可認其有直接故意。

(2) 散布於眾之意圖:即具有分散傳布於不特定或多數人之目的。本案甲係於公開的臉書中留言，可見其有讓不特定之人聞見該內容之目的，故有散布於眾之意圖。

3. 小結:甲之行為具構成要件該當性。

(二) 違法性

1. 刑法第 310 條第 3 項

(1) 本項之性質:

A. 阻卻構成要件說:行為人如能證明其有相當理由確信其發表之言論內容應屬真實，即無誹謗之故意⁸。

B. 客觀處罰條件說:即誹謗行為已然成立，然為限制刑法權發動，故增添本項之限制⁹。

C. 阻卻違法事由說:依釋字第 509 號解釋意見，在符合事實之真實性原則且有公共利益關聯性的情況下，行為人的言論雖侵害他人名譽，但卻屬於保障言論自由下所允許之行為，故本項規定應是阻卻誹謗行為之阻卻違法事由¹⁰。

D. 本文認為應採阻卻違法事由說，因誹謗罪是為了調和言論自由和人格權，而兩者間熟輕熟重正是違法性層次之衡平性所卻判斷的問題，且誹謗應不以行為人主觀上有捏造事實之故意為必要，只要認其所傳述之事實有降低他人名譽之可能，且具有散布於眾意圖即可，故阻卻構成要件說有瑕疵；又客觀處罰條件說認為犯罪之成就與否與行為人主觀上認知無關，此條件之判斷時點，係在訴訟過程中，而非行為當時。惟今有某甲不知其所發表言論之真實性而四處散布惡意中傷某乙，之後因證明該言論屬真實而不得以誹謗相繩，似乎不足以保障憲法所保障之個人名譽。

⁷ 甘添貴，刑法各論(上)，4 版 2 刷，2016 年，頁 171。

⁸ 最高法院 93 年度台非字第 108 號判決。

⁹ 許澤天，前揭書(同註 6)，頁 277-279。

¹⁰ 盧映潔，刑法分則新論，18 版，2022 年，頁 623。

(2) 私德與公共利益：所謂「私德」乃私人之德行，亦即有關個人私生活之事項。所謂「公共利益」，乃與社會上不特定或多數人有關之利益，不限於與國家或社會全體有關之利益，即使是一定範圍內之社會有關之少數利益，亦包括在內¹¹。本案 A 賣場是否以高價出賣低價之肉品，應會影響到不特定多數人購買該賣場產品時之利益，因此本案應與公益有關而非單純涉及私德，故有刑法第 310 條第 3 項適用之可能。

(3) 惟本案，甲係出於謊稱，即其本身明知留言內容與事實不符，故其無本項阻卻違法之適用，更遑論是否有真正惡意原則¹²或實質惡意原則¹³適用之必要。

2. 刑法第 311 條

(1) 本項之性質：

A. 阻卻構成要件說：在善意發表言論時，即無誹謗之故意，根本不是構成要件該當性之行為¹⁴。(高等法院 87 年度上易字第 1652 號判決) B. 阻卻違法事由說：本於善意發表言論，屬實質上利益衡量的問題¹⁵。C. 本文認為本條應採阻卻違法事由說，因誹謗故意及善意是可以各別獨立判斷的，誹謗故意屬於構成要件層次之問題，在判斷「行為人是否認知其言論有損害他人名譽之危險」而進而為之；至於「善意發表言論」則是在處理行為人的犯罪動機，而動機應非犯罪構成要件所要討論。

(2) 善意：本條採善意原則，即表意人係針對公益之事提出意見或評論，且非以毀損他人名譽為唯一目的者，即可推定其表意人出於善意¹⁶。查本案，甲於公開臉書留言之行為係出於說謊，且透過其利用誤貼標籤而以較低之價格取得高級牛肉之行為，皆可推知甲明知其言論內容與事實不符，依一般通念判斷，甲應係出於各人情緒抒發而為評論，而難謂有出於公共利益之目的，故依據上述善意原則，甲於公開臉書留言之行為非出於善意，故無刑法第 311 條阻卻違法之適用。

¹¹ 盧映潔，前揭書(同註 10)，頁 626。

¹² 盧映潔，前揭書(同註 10)，頁 624 節錄。

「所謂真正惡意原則，亦即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，難據本項之免責。」

又行為人就其所指摘或傳述之事項是否可知悉或可得而知，參照最高法院 101 年度台上字第 3728 號判決節錄「以行為人應盡之查證義務的程度為斷，若對於所指摘或陳述之事，是香與事實相符，仍有所質疑，而有可供查證之管道，竟『重大輕率』未加查證，即使誹謗他人亦在所不惜，而仍任意指摘或傳述，自應構成誹謗罪。」

¹³ 所謂實質惡意原則參照最高法院 104 年度台上字第 237 號判決節錄「縱因疏於查證事實真相，致所發表之言論內容未盡與事實相符，若不能積極證明候選人主觀上具有虛捏事實誹謗之犯罪故意(即惡意)，尚難以本罪相繩。」

¹⁴ 高等法院 87 年度上易字第 1652 號判決。

¹⁵ 高等法院高雄分院 94 年度上易字第 250 號判決。

¹⁶ 同註 14。

3. 小節:甲無阻卻違法事由之適用，故其行為具違法性。
(三)綜上所述，甲之行為成立刑法第 310 條第 1 項誹謗罪。

三. 甲於公開臉書留謊稱 A 賣場常將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售之行為，可能構成刑法第 313 條第 2 項加重妨害信用罪

(一)構成要件該當性

1. 客觀面

(1) 散播:散布乃散播、傳布使不特定人或多數人得以知悉之行為。本案甲於公開的臉書中留言，可使不特定之人聞見該內容，屬於散播之行為。

(2) 流言:即一般所謂之謠言，流言之內容須為全部或一部虛偽不實，如係真實之事實，即非流言。本案從「甲謊稱」可知該留言內容為甲不時捏造而來，與事實內容不符，屬於留言。

(3) 以網際網路犯前項之罪:本案甲透過網路平台臉書留下對 A 之不實評論，故構成刑法第 313 條第 2 項加重事由。

(4) 客體:包括自然人、法人即非法人團體。本案 A 賣場若係合法營業應經過登記之法人。

(5) 結果:

A. 信用:信用係以有關經濟生活之社會價值為內容之事項，有關產品之品質、售後服務以及經管方針等一切履行經濟上義務之評價，均包含在內。本案甲之留言內容涉及 A 賣場之產品品質與服務。

B. 損害他人信用之性質

a. 實害犯:實施之行為使他人之經濟生活招致不利社會評價¹⁷。b. 抽象危險犯:不以實害發生為必要，按通常情形，只要該散布流言或詐術足以使他人信用招致不利益，即可成罪¹⁸。

b. 本文認為應採抽象危險犯，因行為人之行為本身即是散播一個不實資訊，可見其具有惡性，因此不必等待結果之發生才論其罪，更何況信用的不利益難以佐證。本案甲對賣場所為之不實評論，依一般社會通念，應將會為 A 賣場之經濟活動招致負面社會評價，因此該散播流言具之行為有抽象危險。

2. 主觀面:甲應對其指謫足以貶損 A 賣場信用之行為有所認識，且執意為之，可認其有直接故意。

3. 小結:甲之行為具構成要件該當性。

(二)又本案行為違法且有責。

(三)綜上所述，甲之行為成立刑法第 313 條第 2 項妨害信用罪。

四. 競合

(一)刑法第 310 條第 1 項誹謗罪與刑法第 313 條第 2 項加重妨害信用罪之競合:依實務見解，認為一般名譽與信用為不同之法益，故本案為一行為觸犯數法益成立想像競合，從一重之損害信用罪處斷，成立刑法第 313 條第 2 項¹⁹。

¹⁷ 盧映潔，前揭書(同註 10)，頁 632。

¹⁸ 甘添貴，前揭書(同註 7)，頁 177。

¹⁹ 桃園地方法院 93 年度簡上字第 9 號判決。