

◎ 試題51

【飯可以亂吃話不能亂說】

甲男、乙女為夫妻，長期與鄰居丙男不和，丙男因故與妻分居，某日丙男帶著清涼辣妹丁女散步，事為甲在路上看見拍照存證後，甲、乙即在茶餘飯後與鄰人間談聊天時，四處宣揚丙男在外亂搞男女關係，經丙向甲、乙說明該女子為其堂妹後，甲、乙皆認係丙男狡辯。再將丙、丁照片加註「淫男慾女偷情大公開」後貼在網路散布。某日雙方在馬路相遇，丙要求甲從網路撤下圖貼，甲、乙則拒絕撤下圖貼，雙方爭執中，甲盛怒之下在當場打丙耳光，乙在旁亦當眾辱罵丙、丁為一對狗男女，甲、乙並共同向丙、丁稱：「再讓我們看到你們傷風敗俗行為，就小心點」，致丙、丁皆心生畏懼。丙乃提出私下錄得甲、乙上開言之錄音帶及貼在網路之照片，告甲、乙共同妨害名譽及妨害自由。試問：

(一)甲、乙之行為各構成那些法條之罪名？（20分）

(二)甲、乙之行為，能否主張言論免責？法條及法理依據各為何？（25分）

（105年司法官（節錄））

關鍵字搜尋

| | |
|---|--------------------------------------|
| 甲、乙即在茶餘飯後與鄰人間談聊天時，四處宣揚丙男在外亂搞男女關係 | 甲乙二人具體指摘丙亂搞男女關係，構成誹謗罪。 |
| 甲、乙再將丙、丁照片加註「淫男慾女偷情大公開」後貼在網路散布 | 「加註文字散布」構成加重誹謗罪。 |
| 甲盛怒之下在當場打丙耳光 | 「當眾打耳光」行為，構成強暴犯公然侮辱罪。 |
| 乙在旁亦當眾辱罵丙、丁為一對狗男女 | 乙當眾辱罵丙、丁為狗男女，構成公然侮辱罪。 |
| 甲、乙並共同向丙、丁稱：「再讓我們看到你們傷風敗俗行為，就小心點」，致丙、丁皆心生畏懼 | 甲、乙二人向丙、丁稱「小心點」之行為，構成刑法第305條恐嚇危害安全罪。 |

甲、乙之行為，能否主張言論免責？
法條及法理依據各為何？

第二小題有無主張言論免責空間，必須先敘明「真實惡意原則」及釋字第509號解釋後，再闡述由於男女關係一事僅係私德，而無主張言論免責空間。

實戰解析

(一)甲、乙行為構成罪名分述如下：

1. 甲在路上拍下丙帶著辣妹乙散步畫面，不構成刑法第315條之1無故竊拍他人非公開活動罪：蓋丙與乙在路上散步，係屬一般人皆得共同見聞之狀態，且丙、乙二人客觀上無隱蔽，主觀上亦無隱私期待，基此不該當本罪「**非公開活動**」要件。
2. 甲、乙二人宣揚丙亂搞男女關係之行為，構成刑法第310條第1項誹謗罪之共同正犯（刑法第28條參照）。
 - (1)客觀上，甲乙二人係**具體指摘**丙亂搞男女關係，屬於誹謗行為，且具有行為分擔；主觀上二人意圖散布於眾，對於誹謗行為基於共同犯意聯絡，明知並有意為之，該當本罪之構成要件。
 - (2)二人無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。
3. 甲、乙二人將照片加註後張貼網路散布，構成刑法第310條第2項加重誹謗罪。
 - (1)客觀上，甲乙二人係於照片加註不堪字眼，以文字散布於不特定人皆可接觸之網路，而具有共同行為分擔；主觀上，二人明知並有意為之，亦具有共同犯意聯絡。
 - (2)二人無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。
4. 甲當眾打丙耳光行為，構成刑法第309條第2項強暴犯公然侮辱罪。
 - (1)客觀上，甲係於不特定或特定多數人，得以共見共聞之公然場合，以

打耳光之對人強暴方式，已足貶損丙名譽之侮辱；主觀上，甲明知並有意為之，該當本罪構成要件。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

5.乙當眾辱罵丙、丁為狗男女，構成刑法第309條公然侮辱罪。

(1)客觀上，乙係於不特定或特定多數人，得以共見共聞之公然場合，以抽象「狗男女」等言語謾罵，依憲法法庭113年憲判字第3號判決，依個案之表意脈絡，乙故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍造成貶損丙、丁二人名譽；主觀上，乙明知並有意為之，該當本罪構成要件。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(3)競合：乙一辱罵行為侵害丙丁二人名譽法益，而構成兩個公然侮辱罪，應論以刑法第55條想像競合，而從一重處斷。

6.甲、乙二人向丙、丁稱「小心點」之行為，構成刑法第305條恐嚇危害安全罪。

(1)客觀上，甲乙二人對於向丙丁稱「小心點」具有行為分擔，該行為係暗示未來可能會施以生命或身體安全之危害，致丙丁心生恐懼；主觀上，甲乙二人明知並有意為恐嚇危害安行為，該當本罪之構成要件。

(2)二人無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(3)競合：甲、乙二人分別恐嚇危害丙、丁二人之安全，而構成兩個恐嚇危害安罪，應論以刑法第55條想像競合，而從一重處斷。

(二)甲乙二人得否依刑法第310條第3項「真實惡意原則」主張言論免責？分述如下：

1.針對刑法第310條第3項之規定：「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」，實務見解及

大法官解釋第509號均認為，刑法第310條第3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（「**真正惡意原則**」），即不能以誹謗罪之刑責相繩。

2. 至於行為人應盡何種查證義務，則必須個案判斷。例如，利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。
3. 本件甲乙二人所指摘者為丙丁二人間私生活，個人私生活人際交往，「**非屬公益事項**」；且丙與妻分居再與他人交往，又僅屬於「私德」事項，縱使甲乙二人可證明丙丁私生活為真實，而盡查證義務；然依刑法第310條第3項但書因「**個人私生活交往**」僅係私德而與公益無關，甲乙二人不得主張「**真實惡意原則**」主張言論免責。

實務補給



憲法法庭112年憲判字第8號判決

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。」所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合

合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充。



相關試題

甲女與乙女因為同時追求丙男，故而反目成仇。甲擔任警察的好友丁在一次餐敘時告訴甲：「乙曾經下海賣淫，且還坐過牢」。甲聽聞此事後信以為真，未經查證便到處宣揚。乙得知此事後，不堪名譽受損，遂對甲提出告訴。嗣後經調查，下海賣淫且還坐過牢者並非乙而是乙的表姊戊。試問甲觸犯刑法上何罪名？
(99年四等法院書記官)

【答題關鍵】

- (一)甲到處宣揚的行為，究竟是構成公然侮辱罪（第309條）或誹謗罪（第310條），必須視具體指摘或抽象陳述。本題為具體指摘為誹謗罪。
- (二)甲到處宣揚的誹謗行為，得否主張第310條第3項「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」？本題為涉及私德，不可主張不罰。

第一節 作成名義真正文書之保護

旭說從頭

刑法對於偽造文書所處罰之行為態樣，國內傳統上大致分為有形偽造與無形偽造。

所謂**有形偽造**，即採所謂**形式主義者**認為，文書之真正係指文書作成名義之真正，如無製作權限之人，冒用他人之名義而作成文書者，其內容真實與否，均不影響偽造文書之成立。因此，本節以討論偽造系列考題為中心。

而所謂**無形偽造**，即採所謂**實質主義者**認為，文書之真正乃指文書內容之真實，如其內容虛偽不實，其有無作成權限及名義為何，均非所問。

易言之，刑法處罰有形偽造之行為，係植基於文書之製作名義人與實際製作人是否同一（此係在保護文書之純正性），而處罰無形偽造之行為，是側重於文書內容真偽與否（此係在保護文書之內容真實性）（臺高院103上易141決）。

實務補給



100台上4799決

刑法規定之偽造文書，分為有形的偽造與無形的偽造兩種。**有形的偽造**指自己無製作權而以他人名義製作**虛偽文書**，刑法第二百十條、第二百十一條所定者皆屬之。**無形的偽造**則指有製作權之公務員或從事業務之人就所製作之文書為不實之記載，刑法第二百十三條、第二百十五條所定之**登載不實文書罪**屬之。

試題 1

【影本、偽造系列競合、恐嚇取財】

甲聽聞富商A於日前身亡，因缺錢花用，為達向其繼承人B訛詐之目的，乃冒簽A署名而製作面額各為新臺幣50萬元之支票三張，再以影印方式製成影本，旋即撕毀原三張支票，僅持支票影本向B請求償還。由於簽名筆

跡明顯不符，遭B斷然拒絕。不死心之甲，轉而將150萬元之假債權以30萬元廉價移轉予不知情之乙。翌日，乙夥同丙、丁前去討債，B依舊否認欠債，乙、丙、丁大怒，當場揚言：「三日內不還債，定讓B與其父黃泉路上結伴同行」，惟B自恃身手了得，毫不畏懼。二日後，乙、丙、丁見B仍無意還款，當場起意將B挾持至郊外，分持木棍逼令B另簽面額150萬元之本票，B見安全離去已不可能，迫於無奈，為求脫身，不得不照辦。

試問：
(一)甲之行為應如何論處？（20分）

(二)乙、丙、丁之行為應如何論處？（10分） （101年司法官）

關鍵字搜尋

| | |
|---|---|
| 甲冒簽A署名而製作面額各為新臺幣50萬元之支票三張，再以影印方式製成影本，旋即撕毀原三張支票 | 支票並非用來作向他方有所提出之行使之用，不構成刑法第201條第1項偽造有價證券罪。 |
| 持支票影本向B請求償還 | 1. 應討論影本是否為文書？ 2. 基本上，遇到這種題型，一定要討論的犯罪會有：偽造私文書罪、行使偽造私文書、詐欺取財。最後別忘記還要討論競合。 |
| 由於簽名筆跡明顯不符，遭B斷然拒絕 | 甲詐欺取財行為未遂。 |
| 甲轉而將150萬元之假債權以30萬元廉價移轉予不知情之乙 | 甲詐欺取財行為既遂。 |
| 乙、丙、丁大怒，當場揚言：「三日內不還債，定讓B與其父黃泉路上結伴同行」，惟B自恃身手了得，毫不畏懼 | B並未心生畏怖，亦未交出財物，乙、丙、丁恐嚇取財行為僅止於未遂。 |
| 乙、丙、丁見B仍無意還款，當場起意將B挾持至郊外，分持木棍逼令B另簽面額150萬元之本票，B見安全離去已不可能，迫於無奈，為求脫身，不得不照辦 | 1. 應討論是否構成私行拘禁、強盜罪，並再討論二罪的競合關係。 2. 持木棍，是否該當攜帶兇器之加重要件？ |

實戰解析

(一)甲之行為討論如下：

1. 甲冒簽A署名而製作面額各為新臺幣50萬元之支票3張，不構成刑法第201條第1項偽造有價證券罪。

(1)客觀上，甲確實冒名製作有價證券之支票3張；惟主觀上，該支票並非用來作向他方有所提出之行使之用，實際上係用來製作支票影本，而不該當本罪之「意圖供行使用」的特殊主觀不法意圖。

(2)綜上，甲不構成本罪。

2. 甲以影印方式製成影本，涉及下列犯罪：

(1)甲上開行為，構成刑法第210條偽造私文書罪。

①客觀上，甲將支票以影印方式製成影本，有疑問者在於，影本是否屬於本條所稱之文書？

A. 有認為，文書影本不具備文書性之理由在於其不符合文書之三大功能（穩固、證明、保證），影本無法如同原本所具有之證明功能，亦無法具有如同原本得為事後審查之功能，非刑法之文書。

B. 惟管見認為，文書之影印本或複印本，實係原本內容之重複顯現，且其形式、外觀、即一筆一劃，亦毫無差異，於吾人社會生活上自可替代原本，被認為具有與原本相同之社會機能與信用性（憑信性），故在一般情形下皆可適用，而視其為原本製作人直接表示意思之內容，成為原本製作人所作成之文書，自非不得為偽造文書罪之客體（103台上497決）。

C. 基此，甲製作虛偽內容之支票影本，主觀上又有意圖供行使用而偽造文書，該當本罪之構成要件。

②甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(2) 甲上開行為，構成刑法第216條行使偽造私文書罪。

① 客觀上，甲以該偽造之文書內容向他方有所主張（72台上4709例－效力同裁判），該當本罪之行使要件；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。

② 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(3) 甲上開行為，構成刑法第339條第3項詐欺取財未遂罪。

① 主觀上，甲明知文書係偽造，而謊稱真實向B為詐欺取財行為，且具有不法所有意圖；客觀上，甲既已向B謊稱文書內容，已著手於詐欺取財之構成要件，然B並未陷於錯誤，亦未交付財物，更未受有財產損害，詐欺取財行為僅止於未遂。

② 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(4) 競合：依實務見解（70台上1107例－效力同裁判），行為人同時構成偽造私文書與行使偽造私文書罪，**僅論以高度行為之行使偽造私文書**為已足。至於，行使偽造私文書與詐欺取財罪，二者保護法益不同，**以刑法第55條從一重詐欺取財罪處斷**（46台上705例－效力同裁判）。

3. 甲將假債權轉賣予乙，構成刑法第339條第1項詐欺取財罪。

(1) 客觀上，甲謊稱債權為真，屬施用詐術行為，使乙陷於錯誤後，交付財物並受有財產上損害，且上述行為間亦具有貫串的因果關係；主觀上，甲明知並有意為詐欺取財行為，且具有不法所有意圖。

(2) 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

4. 競合：甲上開所犯詐欺取財之二行為，犯意各別，行為互殊，應予數罪併罰。

(⇒) 乙、丙、丁之行為討論如下：

1. 乙、丙、丁對B揚言之行為，構成刑法第346條第3項恐嚇取財未遂罪之共同正犯（刑法第28條參照）。

(1) 主觀上，乙、丙、丁以生命威脅揚言毆打B，已具有恐嚇取財之故意，且彼此間具有犯意聯絡；客觀上，乙、丙、丁雖對B著手於恐嚇取財行為，且對恐嚇取財行為具有行為分擔，然B並未心生畏怖，亦未交出財物，其行為僅止於未遂。

(2) 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

2. 乙、丙、丁將B挾持至郊外逼簽本票行為，涉及下列犯罪：

(1) 乙、丙、丁上開行為，構成刑法第302條第1項私行拘禁罪之共同正犯（刑法第28條參照）。

① 客觀上，乙、丙、丁共同將B挾持至郊外，拘束其人身自由，並具有共同行為分擔；主觀上，乙、丙、丁對於私行拘禁行為，除具有故意外也具有犯意聯絡。

② 乙、丙、丁無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(2) 乙、丙、丁上開行為，構成刑法第330條第1項加重強盜罪之共同正犯（刑法第28條參照）。

① 客觀上，乙、丙、丁對B施強暴並至使其不能抗拒後簽屬本票而交付財物，且具有共同行為分擔；惟有疑問者在於，三人持木棍，是否該當加重條件之兇器要件？

A. 實務見解認為，兇器係指客觀上對於人生安全具有危險性之「器械」，而自然界物質非屬「器械」，因此不能認係本款所稱之兇器（92台非38決）。

B. 惟管見認為，欲判斷器物是否屬於本款之兇器，除必須觀察行為人的特殊認知外，尚須就其使用能力及行為脈絡綜合判斷，至於

是否為自然界物質則非判斷重點¹。基此，乙、丙、丁持木棍確實有想作為兇器威脅B生命安全使用，該當刑法第321條第3款攜帶兇器之加重要件。

②主觀上，乙、丙、丁明知並有意為攜帶兇器加重強盜，且具有不法所有意圖與犯意聯絡，該當本罪之主觀構成要件。

③乙、丙、丁無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(3)競合：乙、丙、丁所犯加重強盜之不法內涵，當然包含私行拘禁性質在內，依法條競合，僅論以加重強盜罪。

3.競合：乙、丙、丁違犯恐嚇取財未遂罪、加重強盜罪之二行為，犯意各別，行為互殊，應予數罪併罰。

實務補給



72台上4709例（效力同裁判）

所謂行使偽造之文書，乃依文書之用法，以之充作真正文書而加以使用之意，故必須行為人就所偽造文書之內容向他方有所主張，始足當之；若行為人雖已將該文書提出，而尚未達於他方可得瞭解之狀態者，則仍不得謂為行使之既遂。

92台非38決

惟刑法第三百二十一條第一項第三款攜帶兇器竊盜罪，所稱之兇器，乃依一般社會觀念足以對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性之「器械」而言，已見前述（關於「器械」一語，參見社會秩序維護法第六十三條第一項第一款「無正當理由攜帶具有殺傷力之『器械』」；及本院七十九年臺上字第五二五三號判例「螺絲起子為足以殺傷人生命、身體之『器械』」用語）。而磚塊、石頭乃自然界之物質，尚難謂為通常之「器械」，從而持磚塊、石頭砸毀他人車窗竊盜部分，尚難論以攜帶兇器竊盜罪，併此敘明。

1 李聖傑，攜帶兇器竊盜的兇器概念，月旦法學教室，59期，2007年9月，頁13。