

臺灣桃園地方法院 函

地址：
傳真：
承辦人：
聯絡方式：

受文者：司法院大法官書記處

中華民國 108 年 11 月 26 日

發文日期：

發文字號：桃院祥民忠107訴1923字第

號

速別：

密等及解密條件：

1080042359

附件：如文

主旨：檢送本院民事第二庭孫法官健智提出釋憲聲請書1 件及其
附件，敬請 鑒核。

說明：本院法官承審107 年度訴字第1923號民事損害賠償事件，
認應適用之刑法第309 條第1 項，因違反憲法第11條、第
23條意旨，爰裁定停止訴訟程序，並聲請解釋憲法。

正本：司法院大法官書記處

副本：

院長邱瑞祥

法官 孫健智 決行



總收文 11/27

G010832002

釋憲聲請書

聲 請 人 臺灣桃園地方法院民事第二庭忠股法官孫健智

在軍醫院的病床間遊走時，你常這樣介紹自己：「我是自己幹回來的。」那些在庄腳做田、做魚塢的父祖們自小訓誡你：「要做個會幹——的人。」像這回，如果你回不來永久蟄在那海茫茫中，那你就是「不會幹的人」了。「幹你祖外媽咧我是自己幹回來的，」逐漸這裏那裏都聽到你「幹來幹去」的聲腔。你是憑著這種「幹人」的氣力一路「幹」著游回來的，顯然回不來的多是都市子弟，既不懂「幹」的道理，也沒有幹人的力氣。¹

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人審理本院 107 年度訴字第 1923 號損害賠償事件（下稱原因事件），應適用刑法第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。」惟該項規定有違憲法第 11 條保障言論自由之意旨，也牴觸憲法第 23 條所規定的比例原則，以及法律明確性之憲法原則，爰依司法院大法官釋字第 371、572、590 號之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋（見附件 1），請宣告該規定違憲且立即失效。

¹ 舞鶴，〈悲傷〉，《悲傷》，臺北：麥田，民國 96 年，頁 27-28。

貳、疑義之經過、性質及涉及之憲法條文

原因事件兩造因細故而生嫌隙、衝突，原告遂對被告 2 人提出妨害名譽之告訴，經臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查後，認被告 2 人涉犯刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪，聲請簡易判決處刑，本院刑事庭認不宜逕以簡易判決處刑，改依通常程序審理，並以 106 年度易字第 929 號判決被告 2 人有罪，被告 2 人不服而提起上訴，經臺灣高等法院以 107 年度上易字第 2168 號判決駁回上訴確定（見附件 2、3）。

原告於前開刑事案件審理中，提起附帶民事訴訟，受訴法院則以民國 107 年 6 月 28 日 105 年度桃簡附民字第 129 號裁定移送於本院民事庭（見附件 4），而為聲請人以原因事件審理在案。

因原告乃以民法第 184 條第 2 項規定的侵權行為損害賠償請求權為訴訟標的，並以刑法第 309 條第 1 項第 1 項作為民法第 184 條第 2 項所規定的「保護他人之法律」，原告損害賠償之請求，以被告 2 人之行為是否該當於公然侮辱罪為要件之一，故刑法第 309 條第 1 項為聲請人審理原因事件「應適用之法律」。

聲請人因確信刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪之規定牴觸法律明確性原則、憲法第 11 條及第 23 條之疑義，已於 107 年 9 月 19 日裁定停止訴訟程序。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

刑法第 309 條的合憲性爭議，由來已久，前已有法官聲請釋憲。聲請人除經臺灣花蓮地方法院刑事第五庭法官吳志強同意而援引其釋憲聲請書外（見附件 5），僅就其違反比例原則之情事補充如下。

一、比例原則之審查標準

刑罰是侵害基本權的強制手段，同時也是法治國家最嚴厲的制裁，其合憲性之審查標準，較諸其他強制手段應較為嚴格。釋字第 544 號解釋理由書就指出：

國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以刑罰處罰個人之反社會性行為，須刑事立法之目的具有正當性，施以刑罰有助於立法目的之達成，且別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用時，始得為之；而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益侵害之程度，尚須處於合乎比例之關係。

刑法第 309 條之所以無法通過如此嚴格的檢驗，是因為在公然侮辱案件，打從一開始，就沒有值得以刑罰保護的法益存在：公然侮辱罪保護名譽法益的功能非常薄弱，因為公然侮辱本身未必會貶損他人名譽，懲罰公然侮辱的立法，跟名譽的概念更存有矛盾。

二、公然侮辱罪欠缺正當立法目的

（一）公然侮辱罪之立法目的在保障名譽，真的嗎？

按釋字第 544 號解釋理由書前揭意旨，以比例原則檢驗刑法第 309 條的合憲性時，首先必須確認其立法目的何在、又是否具有正當性？問題卻恰好在於，此立法目的之確認有其困難。

一般認為，刑法第 309 條保障的法益是名譽，²名譽就是人的社會評價（人在社會上所受到的評價），³而刑法第 309 條將公然侮辱當成犯罪來懲罰，公然是情境，侮辱是行為，為什麼在不特定人或多數人可得共見共聞的情境下侮辱他人，會侵害該他人的名譽？

對於這項提問，許多人會以一種道德說教反駁道：「人家在旁邊看到只會覺得罵髒話的人沒水準」、「侮辱別人的人其實是在侮辱自己」、「不要生氣，生氣給魔鬼留地步」。

這種道德說教固然有它的道理，卻也有它以偏概全之處，畢竟人類就是有使用負面語言的需求，所謂「最粗鄙之語言」，有時只是弱

² 晚近實務見解，如最高法院 108 年度台上字第 865 號刑事判決：「按以最粗鄙之語言，在公共場所，向特定之人辱罵時，倘為其他不特定人可以見聞，而其語言之含義，又足以減損該特定人之聲譽者，自己構成刑法第 309 條第 1 項之罪。」（底線為聲請人所加）

³ 王澤鑑，侵權行為法(1)，臺北：作者自刊，2008 年 3 月，頁 128；姚志明，侵權行為法，臺北：元照，103 年，頁 44；孫森焱，民法債編總論上冊，臺北：作者自刊，98 年修訂版，頁 219。

者最無力的抵抗，⁴旁觀者有「人家罵你髒話一定是你有錯」之感，也不無可能。

一方當事人因為不能認同他方當事人在訴訟中、在法庭上所說或在書狀中所寫的話，就節外生枝地另行提出公然侮辱告訴，這在現今的司法實務上偶有所見。提出告訴的當事人的情緒是很真實的，但這與侵害名譽法益何干？除了當事人自己跟訴訟代理人以外，會看到、聽到這些話的人，就是承辦的司法人員而已，但司法人員一來早就習慣這類衝突，二來跟當事人非親非故，三來案件早就多到辦不完了，那些離題的話語，在司法人員看來，不過是干擾訴訟程序、使一開始的紛爭更難解決的插曲罷了，即使不贊同當事人的垃圾話，根本也談不上什麼貶損當事人在承辦司法人員心目中的評價。

法益的侵害往往會造成被害人的痛苦，但被害人的痛苦跟法益侵害卻是兩回事。給被害人施打麻醉藥，等到他不醒人事再從背後瞄準他的心臟開兩槍，讓他不痛不癢地離開人世，仍然侵害了生命法益。公然侮辱令人難堪，但被害人主觀上難堪的感受，可以等同於名譽法益的侵害嗎？

⁴ 例如聲請人廁身法曹已經快要 40 歲了還成天被人講說太年輕缺乏社會經驗歷練沒有傾聽溝通對話的能力被當成改革客體改來改去還不能反駁澄清闢謠否則就是太愛司法以至於缺乏反省檢討的能力除了報以幾聲幹譙之外不然還能怎麼辦？

（二）名譽情感是值得刑法保障的法益嗎？

如果我們將名譽理解為人在社會上的評價，公然侮辱行為就未必會造成名譽的貶損，卻只是讓被侮辱的人不開心而已，「刑法第 309 條之立法目的在保護名譽法益」的說法就無法成立，這項刑事立法也就欠缺正當目的，無法通過前述比例原則的檢驗。

這不是聲請人兄弟獨獲之創見，我們的刑法學者在很久之前就已經意識到這個問題。約在 50 年前，已故的韓忠謨先生就曾經參考日本學說而區分「內在的名譽」、「外在的名譽」以及「名譽情感」，其中，「外在的名譽」相當於前述「人在社會上的評價」，「名譽情感」指的則是：「個人立身於世，無論賢愚，莫不有自尊之感，譽之則喜，毀之則怒。毀譽之來，無論有其事實依據與否，而激動個人感情則一，如斯之個人主義好惡堪稱為名譽情感。」⁵不是社會評價本身，而是個人對於社會評價的主觀感受。

韓忠謨先生進而認為，包括公然侮辱罪在內，妨害名譽罪乃以外在名譽為保護對象，「名譽情感祇係個人主觀好惡，尚非刑法特別重視之對象」，⁶但他沒有說明，公然侮辱為何會侵害外在名譽，因此也等於是沒有說明，外在名譽之保障何以是公然侮辱罪的立法目的。

⁵ 韓忠謨，刑法各論，臺北：作者自刊，59 年 10 月，頁 384-385。

⁶ 韓忠謨，前註書，頁 385。

留日歸國的甘添貴教授也以類似的方式將名譽的概念三分，並且認定現行公然侮辱罪乃以「名譽情感」為保護法益，⁷倘採此說，接下來的問題是，「名譽情感」是不是值得動用刑罰來保護的法益。

聲請人的答案當然是否定的。名譽情感只是個人主觀上的感受，損及名譽情感的公然侮辱行為，沒有造成客觀上的法益侵害，司法實務上大量的妨害名譽濫訴更是足可證明，公然侮辱罪的功能，不過是動用不成比例的司法資源，來保護現代人脆弱的玻璃心。刑法第 309 條如果真的是要保護名譽情感，這樣的刑事立法自是欠缺正當目的。

（三）「尊嚴」作為法益？

必須附帶說明的是，晚近許多判決將「貶損尊嚴」納入侮辱的定義內含，⁸似乎是把「尊嚴」當成刑法第 309 條所要保障的法益，但「尊嚴」在這裡究竟是什麼意思，相關判決沒有進一步的說明。

如果這個「尊嚴」是一般生活口語的那個意思，它免不了淪為「名

⁷ 甘添貴，體系刑法各論【第一卷】，臺北：作者自刊，88 年 9 月，第一版，頁 410-411，其用語為「內在名譽」、「外在名譽」以及「情感名譽」。從第二版開始，改稱為「規範名譽」、「事實名譽」以及「主觀名譽」，見甘添貴，刑法各論，臺北：三民，99 年 11 月，修訂二版，頁 159-160。

⁸ 例如，臺灣高等法院 108 年度上易字第 1526 號刑事判決：「所謂侮辱，凡以言詞、文字、圖畫或動作，對他人表示不屑、輕蔑、嘲諷、鄙視或攻擊其人格之意思，足以對個人在社會上所保持之人格及地位，在客觀上達到貶損其名譽及尊嚴評價之程度，使他人在精神及心理上有感受到難堪或不快之虞者，均足當之。」（底線為聲請人所加）

譽情感」的另一種說法，從而也無法作為刑法第 309 條的正當目的；如果這個「尊嚴」指的是「人性尊嚴」，它更是無法作為刑法第 309 條的「正當目的」，因為凡是一切個人法益，都是人性尊嚴的具體表現，凡是一切以保障個人法益為目的的刑事立法，都間接地保障了人性尊嚴，直接拿保障人性尊嚴當成刑法第 309 條的立法目的，只是在逃避「刑法第 309 條究竟保障何種法益」的問題，更凸顯其缺乏正當立法目的。⁹

三、公然侮辱罪無助於保障名譽法益

（一）公然侮辱會貶損社會評價嗎？

如果公然侮辱罪的立法目的在保障名譽，而這個「名譽」指的又不該是「名譽情感」，它就只能是「外在名譽」，也就是個人的社會評價（以下逕以名譽或名譽法益稱呼，不另作區分）。這項法益的保障

⁹ 類似見解，如臺灣苗栗地方法院 94 年度訴字第 85 號民事判決：「所謂名譽之概念，因個人之階級、身分、品性之不同而異趣，乃為其社會屬性之評價。故同一地位之人享有同一程度之名譽，無關乎個人之主觀覺受是否構成名譽侵害，不以被害人主觀感受為準，應就社會一般人之評價，客觀判斷之，此為名譽感不應在名譽權所保障之範圍內的理由之一。其二則為一般人格權係關於人的價值與尊嚴的權利，將名譽感稱之為人格尊嚴的具體內容之一予以保護，而涵攝於一般人格權中無可非難。惟名譽權係法定之個別人格權，性質上係自一般人格權衍生而出，若將名譽感視之為人格尊嚴，而以民法第 195 條之規定予以保護，則無異錯解法律概念且混淆了一般人格權與個別（具體）人格權之界限，並將導致法律適用上產生混淆。」（底線為聲請人所加）

可以作為刑事立法的正當目的，應不待詳論，那麼，按釋字第 544 號解釋理由書的前揭意旨，接下來的問題就是，將公然侮辱當成犯罪並施以刑罰，能夠達成保障名譽的立法目的嗎？

要透過懲罰公然侮辱的行為來保障名譽法益，其前提要件必然是，公然侮辱的行為會對被害人的名譽造成侵害，而名譽就是個人的社會評價，侵害名譽就是致使個人的社會評價貶損，於是我們又回到一開始的問題：為什麼在不特定人或多數人可得共見共聞的情境下侮辱他人，會侵害該他人的名譽？又無論「侮辱」的概念能否求得合乎法律明確性原則的定義，從它在日常生活的功能來看，侮辱這種語言行為最顯著的特徵無非是，它傳達了強烈的負面評價，於是問題就變成：為什麼公然傳達負面評價的行為，會貶損他人對被害人的評價？

對此，或許可以直觀地回答道：聽聞公然侮辱的人，非常有可能會接受行為人對被害人的負面評價。但是否如此，大有疑問。要讓人們接受侮辱所傳達的負面評價，除了依靠侮辱的內容，仍有賴一定語境（context）的輔助。例如，如果是律師罵法官、檢察官幹你娘混帳王八蛋，大多數人會不假思索地接受，喔對對法官、檢察官都是混帳王八蛋沒錯沒錯；但如果反過來，法官、檢察官罵律師幹你娘混帳王八蛋，恐怕連司法同儕都不會輕易接受，更會有司改團體認證的良心法官跟司改學者義正嚴詞地指著你說：司法這麼爛還不知道反省檢討！

人民是你的敵人嗎！

聽聞公然侮辱的人，可能會接受侮辱言論所傳達的負面評價，也可能不會，而公然侮辱罪的立法卻不加區分。將公然侮辱一概視為侵害名譽法益的行為進而入罪化，顯屬涵蓋過廣，而且，如此理解公然侮辱與名譽侵害之間的關聯，跟公然侮辱的構成要件仍有扞格。

如前所述，要讓人們接受侮辱所傳達的負面評價，靠的是侮辱的內容跟語境，而「公然」的情境並非必要，即使只是對特定少數人傳播侮辱言論，也可能會對被害人的名譽造成重大侵害；又如果侮辱言論的內容或語境客觀上都不足以取信於人，聽聞之人卻輕率地相信了——我國人民向來都有輕信流言的惡習——在這種情形下，處罰行為人是搞錯了對象，因為這不足以遏止聽聞之人的輕信；況且，行為人傳達負面評價的對象未必是第三人，也因此難以認定是出於使他人接受其負面評價的故意或意圖，在對罵式的公然侮辱——在公開場合吵架並在吵架的過程中罵髒話，尤其如此，因為行為人本來就不是要罵給第三人聽的。

由此可見，對公然侮辱的行為人施以刑罰，實無助於達成保護名譽之立法目的。

（二）再訪作為法益的名譽

聲請人要進一步提出的主張是，公然侮辱罪的規定跟名譽的概念

之間其實存有潛在的矛盾。要說明這一點，就必須回頭釐清名譽這個概念的內涵，以及法律上應該給予名譽法益的保障。

名譽是人在社會上所受到的評價，社會評價是個人參與社會生活的產物，而參與社會生活的個人，本來就必須承受他人的評價，而且，好的行為可能招來負面評價，反之亦然，¹⁰這是我們生而為人、身為公民就必須接受的殘酷事實，在資訊科技日益發展、社會價值日趨多元的社會裡，這更是理所當然。

如果社會評價的貶損就足以該當於名譽的侵害，名譽法益的保護，就是要避免社會評價的貶損。然而，以法律或刑罰保護個人不受負面評價，不但不可能，也毫無意義。既然任何人在參與社會生活交易往來的時候，都必須也必然會受到別人的評價，也正是因為這樣，名譽這個概念才會存在、進而才会有值得保障的名譽法益，那麼，將作成

¹⁰ 聲請人好幾次在裁判裡援用國際人權公約，只有少數法學者跟人權團體讚聲，我們那視人權為洪水猛獸的社會經驗、社會期待、社會通念，則是排山倒海地灌進負評，宛如全猿主場、傾巢而出。每次看到「本件是否有引用國際人權條約？」的視窗在上傳判決的時候跳出來，筆者不免感嘆，我們的司法行政部門想要描繪「我們的司法很重視國際人權條約」的美好圖像，但人民根本不領情。

現實是，司法之所以不受信任，往往不是因為貪贓枉法，反而是因為依法裁判，或至少是因為試著依法裁判。正因為依法裁判，安置於現代法律體系中的法治國原則，以及隨之派生的人權保障、正當法律程序、法律保留、比例原則、罪刑法定、證據裁判、無罪推定等等，才會隨著裁判引起人民的怒火。歷經 50 幾年的威權統治，即使解嚴 30 年，這些崇高的理想，仍然不存在於臺灣人的社會經驗、社會期待、社會通念之中。

評價的言論認定為名譽法益的侵害，跟名譽法益的概念存有矛盾。實則，法律不能也不該積極保障個人保有正面評價，卻只能消極禁止他人以不正當的手段影響個人的社會評價，進而保障個人受到公正的評價。

在如此重構的名譽法益概念底下，誹謗，也就是散布不實事實的言論，之所以可能侵害名譽法益，不是因為它可能會使被害人受到負面評價，而是因為，如果誹謗言論貶損了被害人所受到的評價，或者造成貶損之虞，這樣的評價貶損將會建立在錯誤的事實、資訊與情報上，從而不是公正的評價。

至於公然侮辱，由於它本身就是一種強烈的負面評價，禁止公然侮辱就是禁止散布強烈負面評價，但名譽法益的保障，不在確保個人獲得好評，卻在避免他人以不正當的手段影響個人的社會評價，而如前所述，散布強烈負面評價的行為，並不當然等同於以不正當的手段影響被害人的社會評價，這不但再次確認，對公然侮辱的行為人施以刑罰，實無助於達成保護名譽之立法目的，更進一步地令人懷疑，名譽之保障，是否確為刑法第 309 條懲罰公然侮辱犯行之立法目的。

由於刑法第 309 條無法通過前兩項審查標準的檢驗，「別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用」與「刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益侵害之程度，尚須處

於合乎比例之關係」這兩項審查標準就沒有進一步討論的實益。

肆、結論

綜上所述，聲請人主張，基於下列理由，刑法第 309 條第 1 項之規定違憲，應宣告立即失效：

1. 違背釋字第 544 號解釋所揭示「須刑事立法之目的具有正當性」之審查標準，因為公然侮辱行為何以會影響被害人的社會評價，並不清楚，以外在名譽之保護作為其立法目的，尚乏依據；而本質上只是一種主觀感受的名譽情感，又不是值得刑法保護的法益，這項規定作為刑事立法，也就欠缺正當目的。
2. 違背釋字第 544 號解釋所揭示「施以刑罰有助於立法目的之達成」之審查標準，因為即使是以保障外在名譽（社會評價）而非名譽情感作為立法目的，公然侮辱並不當然會對被害人的社會評價造成貶損，將公然侮辱當成犯罪、加以懲罰的刑事立法，無法達成此立法目的。

伍、關係文件

附件 1、本院 107 年 9 月 19 日 107 年度訴字第 1923 號民事裁定。

附件 2、本院 106 年度易字第 929 號刑事判決。

附件 3、臺灣高等法院 107 年度上易字第 2168 號刑事判決。

附件 4、本院 107 年 6 月 28 日 105 年度桃簡附民字第 129 號刑事裁定。

附件 5、臺灣花蓮地方法院刑事第五庭法官吳志強釋憲聲請書。

此 致

司法院公鑑

中 華 民 國 108 年 11 月 22 日

聲 請 人

孫健智