

大法官解釋聲請書

聲請人 臺灣高雄地方法院刑事第十庭宣股

民國 105 年 8 月 1 日

法官

鄧任升

一、本件聲請解釋憲法之目的

按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋（司法院大法官釋字第 371 號解釋參照）。其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（司法院大法官釋字第 572 號解釋參照）。此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序（司法院大法官釋字第 590 號解釋參照）。

本件聲請大法官解釋之緣由，係因本股受理臺灣高雄地方法院 104 年度審易字第 2274 號被告蕭○達、鄭○助與簡○宗妨害公務之刑事案件，該案件之起訴法條為刑法第 140 條第 2 項之「侮辱公署罪」（以下稱系爭規定），然本庭依合理之確信，認系爭規定有牴觸憲法第 11 條、第 23 條之疑義（理由詳下述），爰依上開司法院大法官釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋，另行裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋憲法。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

（一）本件起訴之事實

被告蕭○達、鄭○助與簡○宗均是現任高雄市合併後第二屆市議員且均為 103 年度市議員選舉之候選人，於民國 103 年 10 月 13 日上午 9 時 30 分許，因為見到當



總收文 08/04

G010520441

時食安問題引起民眾普遍不安與廣泛注意，為求藉此吸引選民目光、搏取新聞版面曝光度，竟以高雄市第二屆市議員候選人身分，在高雄市前金區市中一路 171 號臺灣高雄地方法院檢察署（以下稱高雄地檢署）大樓前方路面公共場所，事先聯絡媒體記者並邀集眾多支持者前往圍觀。渠等基於公然侮辱高雄地檢署及代表該署之蔡瑞宗檢察長之犯意聯絡，由被告簡○宗與不詳民眾共同手拉上寫「敬悼高雄地檢署檢察長蔡瑞宗雄檢已死（署名）高雄市議員蕭○達敬輓」之白布條，被告鄭○助與蕭○達則一同站立在白布後方，由被告鄭○助手拿白紙以麥克風大聲朗讀「…奸商在此兮，為何雄檢後知，身為市民兮，無言對無鄉親，雄檢雄檢兮，速速魂魄入身，莫再渾沌兮，豈可自覺良好…」之話語侮辱高雄地檢署，隨後則由被告簡○宗與蕭○達先後接續以麥克風出言批評該署。語畢，被告蕭○達旋又口出「雄檢，過橋」之咒罵該署話語。渠等嗣見要求該署派人受領祭文與輓聯未果，乃由被告蕭○達將前侮辱該署用之輓聯布條放入外貼有「雄檢已死」白紙之牛皮紙袋內，再手持該紙袋，與被告鄭○助與簡○宗共同步行穿越該署市中一路活動鐵門，走向建築物大門左側，由被告蕭○達將該有「雄檢已死」大號文字之牛皮紙袋貼在牆上。隨後，被告蕭○達、鄭○助與簡○宗再先後全體、兩兩輪流與單獨以手按住該牛皮紙袋，作勢共同表態侮辱該署並讓在場媒體記者拍攝。隨後，渠等見侮辱該署目的已達即率眾離去等情，案經高雄市政府警察局新興分局蒐證後，報告高雄地檢署檢察官簽分偵辦，經認被告蕭○達、鄭○助與簡○宗均涉犯刑法第 140 條第 2 項之侮辱公署罪嫌而提起公訴（起訴案號為：104 年度偵字第 17674 號）。

（二）本件起訴之法律條文及立法目的

刑法第 140 條第 1 項、第 2 項規定：「按於公務員依法執行職務時，當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。（第一項）對於公署公然侮辱者亦同。（第二項）」。¹該條第 2 項即系爭規定之「侮辱公署罪」。系爭規定位於刑法第 5 章「妨害公務罪」，也就是屬於保障國家法益之罪章，因此，關於侮辱公署罪之立法目的，一般認為其保護法益為「代表國家執行公務之機關之威信」¹。該條所稱之「公署」，實務上認為，非單指該機關之建築物，而應認為包含「執行公務之職權」、「公務人員」以及「建築物」等元素之組織體²。所謂「公然」，實務上係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況³。至於「侮辱」，實務上認為凡對公署以特定事件或抽象事實公然詆毀者，不論其所採

¹ 參褚劍鴻，《刑法分則釋論上冊》三次增訂本，臺灣商務印書館，頁 204（2000）。

² 參臺灣苗栗地方法院 103 年度易字第 146 號刑事判決：『侮辱公署罪之法條文字極為簡略，僅曰「對於公署公然侮辱者，亦同」，相對於此，同條第 1 項之 2 項罪名，各分別以「依法執行職務時」、「依法執行之職務」為構成要件，顯見本法著重於保護公務執行之尊嚴，則依此立法體系予以理解，第 2 項所稱之「公署」，應非單指該機關之建築物，而應認為包含「執行公務之職權」、「公務人員」及其「建築物」等元素之組織體。查被告 7 人向縣府大樓丟擲雞蛋之時，依起訴意旨所指，係在當日 22 時許，此時已近深夜，其內既無公務人員，亦非在執行職務之中，此觀現場錄影光碟顯示當時該大樓內並無燈光即可知，雖建築物固有表徵縣政府之意涵，惟此時已缺少「執行公務職權」及「公務人員」等元素，並非完整之公署組織體，則群眾向該縣府大樓丟擲雞蛋，縱有其應負清除場地污損之民事責任，仍不該當於侮辱公署罪中關於「公署」之要件，而不得課以侮辱公署罪責。』

³ 參司法院院字第 2033 號解釋。

取之手段為言語、文書、圖畫、影像或舉動，僅需有表示鄙視、使人難堪之舉動均屬之，然仍須行為人主觀上有貶低、減損公署名譽或社會地位之侮辱犯意，客觀上依一般國民經驗判斷，該行為人之舉止將使公署之名譽或社會地位因而減損始足當之⁴。而刑法第 140 條規定，並未有如妨害名譽罪章中刑法第 311 條「善意發表言論不罰」之規定，學說上有認為，系爭規定本質上是對言論自由之限制，若行為人之言論乃攸關公眾事務，或是對具體事實具有合理懷疑或推理，依其主觀價值判斷，公平合理地提出主觀評論意見，非以損害他人名譽為唯一目的，而合於刑法第 311 條善意發表言論之規定，應予免除刑責⁵。

（三）本件涉及之憲法爭議及憲法條文

系爭規定係規範對公署「公然侮辱」之行為，除了侮辱之言語外，亦包含侮辱之動作等「象徵性言論」(symbolic speech)⁶，其所限制者乃人民之「言論自由」。言論自由在憲法上之依據為憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」大法官對於言論自由的闡述及違憲審查操作，亦有多號解釋論及⁷，其中，大法官釋字第 509 號解釋理由書：「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量。」

是以，言論自由並非絕對不得限制，在符合憲法第 23 條「比例原則」之下，我國釋憲實務承認國家仍得對人民之言論自由加以限制。系爭規定之目的係為保護「代表國家執行公務之機關之威信」，所使用之手段為禁止人民對公署公然侮辱，否則以刑罰處罰，就此種限制人民言論自由之刑法規定，即應以憲法第 23 條比例原則審查系爭規定合憲與否。在操作憲法上比例原則時，因為涉及立法事實的調查與判斷，也就是說，法院究竟達到何種確信程度，才足以認定立法事實的存在，避免流於恣意，許宗力大法官提及德國聯邦憲法法院發展出的三種寬嚴不同之審查標準，可作

⁴ 參臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 1184 號刑事判決。

⁵ 參王皇玉（2009），〈侮辱公務員〉，《月旦法學教室》，第 78 期，頁 23。至於刑法第 140 條第 1 項之侮辱公務員罪，是否有刑法第 311 條「善意發表言論不罰」之規定，曾淑瑜教授認為，行為人以侮辱公務員之手段實現其主觀上妨害公務遂行之目的，應非屬「善意發表言論」，且侈言「言論自由」，無疑是權利濫用，非刑法第 311 條適用之對象。參曾淑瑜（2015），〈元首蒞臨場合衍生滋（驚）擾或危害事件之法律責任探討〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 1 期，頁 23。

⁶ 此為美國法上之概念，所謂「象徵性言論」，須具備二個要素，1. 表意人必須主觀上想藉由這樣的肢體動作，表達內心的意念；2. 就當時整體客觀環境，必須他人看到這樣的肢體動作，也知道表意人想表達某種意念，See *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 410-411 (1974); *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288, 294 (1984); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 404 (1989)。

⁷ 參大法官釋字第 407 號、第 414 號、第 445 號、第 577 號、第 617 號、第 623 號、第 634 號等解釋。

為我國釋憲實務之參考⁸。其實，釋憲者對於審查案件的審查標準或密度的選擇，就是對於政治部門所做決定之事後「干預」程度的強弱，多少也是考量到釋憲者自身在民主正當性上先天的不足，在決定審查密度時，不該全面高度的干預，而應發展出不同干預程度和行政部門進行互動。

因此，本件違憲審查的第一個步驟，必須先決定就系爭規定而言，審查之標準或密度為何？接著，在以該標準來操作憲法上之比例原則，亦即針對系爭規定的目的及手段進行審查，就目前大法官解釋的趨勢來看，大法官解釋所稱之比例原則，其內涵包含四個次原則，其順序依序為：「目的正當性」、「手段適合性」、「手段必要性」、「限制妥當性」⁹，通過該四個次原則（原則之內涵將結合本件系爭規定之審查，容後詳細說明），系爭規定才具合憲性。

此外，我國雖非聯合國「公民與政治權利國際公約」（以下稱公政公約）及「經濟社會文化權利國際公約」（以下稱經社文公約）（公政公約及經社文公約以下稱兩公約）的締約國，然立法院已於 98 年 3 月 31 日議決通過兩公約，同日並通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」（以下稱兩公約施行法），同年 5 月 14 日總統批准兩公約之條約案後，並公布兩公約施行法，兩公約施行法則於同年 12 月 10 日正式生效。兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」所謂「國內法之效力」，我國學說多數主張，應相當於國會法律位階的效力¹⁰，至於其與國內法律衝突時，一般法院應如何解決，是另一問題¹¹。但就憲法解釋而言，黃昭元教授認為，大法官在解釋憲法權利時，本得參考外國法、國際法、學理等不同來源，以確定憲法規範意涵，因此，除了構成

⁸ 即「明白性審查」(Evidenzkontrolle)：只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；「可支持性審查」(Vertretbarkeitskontrolle)：進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；與「強烈內容審查」(intensive Inhaltskontrolle)：司法者對立法者對適合性、必要性等判斷，須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符比例原則之要求。此寬嚴不同之事實認定標準的提出，不僅足以因應基本權之差異性，也含有尊重立法與司法權限分配秩序之考量，並可以提升判決的可預測性與公信力，詳細介紹，參許宗力（2007），〈比例原則與法規違憲審查〉，收於：許宗力，《法與國家權力（二）》，台北：元照，頁 78-90。至於決定審查密度的判斷參數，參許宗力（2007），〈違憲審查程序之事實調查〉，收於：許宗力，《法與國家權力（二）》，頁 67-69。

⁹ 參黃昭元（2014），〈大法官解釋適用比例原則的再檢討〉，發表於司法院大法官 103 年度學術研討會，頁 4。所謂「限制妥當性」，也就是所謂「狹義比例原則」，亦即手段是否與所追求之目的合乎比例，不能僅為了追求較小的公益而限制過大的人民權利。

¹⁰ 參林明昕（2013），〈兩公約適用下的「特別權力關係」〉，收於：蘇宏達、陳淳文（主編），《中華民國施行聯合國兩權利公約的意義：接軌國際，深化民主》，頁 77、91；參陳怡凱（2015），〈國際人權法在我國法院之適用——以精障者是否可科處死行為例〉，《憲政時代》，40 卷 3 期，頁 341；張文貞（2010），〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣實施兩大人權公約之後〉，收於：台灣法學會（主編），《台灣法學新課題（八）》，頁 1、20。轉引自黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於司法院大法官 104 年度學術研討會，頁 6。

¹¹ 張文貞教授認為，若國內法律違反公政公約權利保障之規定，一般法院即應拒絕適用，參張文貞（2010），〈人權保障的司法審查——台灣實施兩大人權公約之後〉，《TAHR 報》，10 期，頁 47。廖福特教授認為，公政公約與國內法律衝突時，一般法院應適用公政公約而為判決，參廖福特（2010），〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《臺灣法學雜誌》，第 160 期，頁 18。

絕對法的公政公約權利外¹²，公政公約之其他權利都只是法律位階，大法官在解釋憲法時自得「參考」，但此等公政公約之權利對大法官而言並無拘束力¹³。此與一般法院必須受公政公約拘束，並有適用公政公約之義務，並不相同。因此，本文在最後也會論及公政公約就言論自由的相關規範，以及與本件系爭規定間的關連，以供大法官在審查系爭規定時「參考」。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

（一）本件違憲審查標準之決定---嚴格審查（強烈內容審查）

就違憲審查實務而言，在實際操作上，很難期待以單一之標準，就所有基本權限制的法規進行相同模式之違憲審查。各種不同的基本權類型之侵害，應有不同之審查方式或標準之存在空間；即使相同之基本權侵害，也可能因為該基本權之不同內涵或不同侵害程度而有不同之審查標準。以人民職業選擇自由（憲法第 15 條工作權之保障內涵）為例，大法官釋字第 584 號解釋即認為，同樣都是對職業自由之限制，「因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準」，對「選擇職業應具備之主觀條件」之限制（例如專業能力、體力等），違憲審查之標準應該高於「執行職業自由」（例如職業之地點或時間）之限制¹⁴。

就限制言論自由之違憲審查而言，美國法上採取類型化的方法，在處理具體個案時，先從現有的言論自由體系中找尋相同的言論類型作為歸類的標準，再以現有言論自由體系中，處理特定類型言論所發展出來的原則，適用到系爭具體個案，進而發展出所謂「雙軌理論」（the two-track theory）與「雙階理論」（the two-level theory）。「雙軌理論」是指在處理言論自由的具體個案時，根據是否直接針對言論表達的內容或針對言論表達可能造成的影響為標準，將限制言論自由的法規分為「針對言論內容的限制」（content-based regulations）與「非針對言論內容的限制」（content-neutral regulations），而分別以不同之審查標準，審查其合憲性。若該遭限制的言論屬「針對言論內容的限制」，再依「雙階理論」，以言論對於社會的價值加以判斷，將言論分為高價值（high value）言論與低價值（low value）言論，而分別予以不同程度之保障，一般認為，政治性之言論屬於高價值言論，應受到較高度之保障，在具體個案上應採用「嚴格審查標準」審查之；反之，若屬於低價值言論，在審查具體個案時，則以「類型化的利益衡量」（categorical balancing）方式，對系爭限制言論自由之法規進行合憲性審查，也就是說，再細究不同之低價值言論

¹² 部分公政公約權利構成絕對法，具有最高位階，大法官應直接適用，且為憲法解釋的規範依據，詳細論述，參黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於司法院大法官 104 年度學術研討會，頁 8-10。

¹³ 參黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於司法院大法官 104 年度學術研討會，頁 13。

¹⁴ 參釋字第 584 號解釋理由書：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」

類型與不同利益，提出不同之審查標準，一般被歸類為低價值言論者包括：誹謗性言論、商業性言論、猥褻性言論、仇恨性言論（hate speech）等。¹⁵

關於和言論自由同屬表現自由之集會遊行自由的限制，我國大法官在釋字第 445 號解釋文中言及：「其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸」，明顯區分「針對言論內容的限制」與「非針對言論內容的限制」（即集會遊行之時間、地點及方式等限制），顯然採取了「雙軌理論」作為解釋的基礎。此外，我國大法官亦首度在釋字第 414 號解釋中採取了類似「雙階理論」的觀點，該號解釋理由書中言及：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。」顯係區分了言論之性質，得為不同程度之限制，而有不同程度之保護強度，且將商業性言論歸類為低價值言論，這樣的解釋方法，在釋字第 577 號（管制菸品中文標示，屬於商業言論之管制）及第 623 號（管制性交易之訊息，亦屬於商業言論之管制）中再度被採用及肯認。因此，我國對於言論自由的司法違憲審查脈絡之下，對於不同價值的言論，是有可能為不同程度之限制，也可能會有不同程度之保障，大法官在審理限制言論自由法規時，也應該審酌言論之價值內涵，作為決定審查密度的參考之一。

就本件系爭規定所限制之「侮辱言論」而言，其與刑法第 309 條之「公然侮辱」之最大不同在於，系爭規定侮辱之對象為「公署」，而非一般人民，且明顯屬於「針對言論內容的限制」。之所以會有侮辱國家政府機關之行為，就實務上之案例看來，多是基於對於國家政府施政作為之不滿，經發起對於政府機關之抗議或遊行行為，由當中所表達之激烈、誇大、嘲諷或苛刻等言論或行動而來¹⁶，本件被告等人因不滿高雄地檢署對於食品安全案件之偵辦，至高雄地檢署前之抗議行為即屬適例。我們很難期待，人民因對於政府的不滿而發起的遊行或抗議行動中，所表達的批評言論必須冷靜平和。之所以會有一些激烈的言論，通常也是因為先前經過平和的合法管道（例如相關訴訟程序或行政程序等），而無法改變政府決策，才會選擇透過激烈之行動，讓政策主導者再次關注或思考相關議題；或直接透過激烈之表達，讓政府

¹⁵ 關於美國法上「雙軌理論」與「雙階理論」之介紹，詳見，例如，林子儀（2002），〈言論自由導論〉，收錄於《臺灣憲法之縱剖橫切》，台北：元照，頁 154-160；林子儀（1999），〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收錄於《言論自由與新聞自由》，頁 157-169、頁 188-194；劉靜怡（2004），〈「言論自由」的雙軌理論與雙階理論〉，《月旦法學教室》，第 28 期，頁 47-51。

¹⁶ 例如，參臺灣臺北地方法院檢察署 101 年度偵字第 16179 號起訴書【被告等人因不滿最高法院檢察署特別偵查組（簡稱：特偵組）未積極偵辦相關國營事業涉及之弊案，前往特偵組集結抗議，辱罵「特偵豬」之案件。嗣經臺灣臺北地方法院以 102 年度易字第 539 號判決無罪，經臺灣高等法院以 103 年度上易字第 1092 號駁回上訴後確定】、臺灣臺東地方法院檢察署 102 年度偵字第 1765 號起訴書（被告等人因原住民權益之集會遊行活動，經過臺東縣政府時，向縣政府大門丟擲雞蛋之案件。嗣經臺灣臺東地方法院以 102 年度原易字第 93 號判決無罪，經臺灣高等法院花蓮分院以 104 年度原上易字第 27 號駁回上訴後確定）。

及大眾關注相關議題。這類批評政府的言論可能就會伴隨著侮辱公署之言論，甚至透過侮辱公署之言論來批判政府，強烈表達不滿，例如，本案被告等人手拿寫有「敬悼高雄地檢署檢察長蔡瑞宗雄檢已死」之白布條，起訴書雖認為係屬侮辱公署之言論，但該白布條同時也是被告等人表達因為高雄地檢署不積極偵辦食品安全案件、如同檢察機關已死之批判政府言論。也因為侮辱公署之言論與批判政府之言論高度緊密相關，本文認為侮辱公署之言論應為批評政府言論的態樣之一，而應為批評政府言論範圍所涵蓋。而批評政府之言論，除了可提供人民在參與民主政治程序中所需的資訊外，亦有促進各種合理的政治活動之功能，進而健全民主政治程序的運作及多元社會正常發展，國家應給予最大限度之保障，因此，批評政府之言論應屬於高價值之言論。而侮辱公署之言論既屬批判政府言論之一，亦可歸類為高價值之言論。此外，系爭規定是以刑罰來限制人民言論自由，而非以較小侵害手段之民法或行政罰來處罰，可認對人民係採取較強烈之限制手段。考量系爭規定所限制言論之價值及限制言論之手段後，大法官審查系爭規定實無法僅以寬鬆之審查標準為之，而應採取嚴格之審查標準（強烈內容審查）。

（二）目的正當性之審查

這裡所謂目的正當性，是要求立法限制人民基本權之目的，必須符合憲法所允許的基本權限制目的。我國憲法第 23 條揭示四種限制目的，分別為「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」、「增進公共利益」。就本件而言，系爭規定既屬於保障國家法益之刑法第 5 章「妨害公務」罪章，其立法目的為確保「代表國家執行公務之機關之威信」，已說明如上，如果要和憲法第 23 條的限制基本權目的做連結，似乎只能以「維持社會秩序」、「增進公共利益」來說明。然而，我們必須先提出一個質疑，何謂「國家機關之威信」？其意義為何？接下來再進一步去思考國家機關之威信，是否是我國憲法價值體系下應該去追求的目的呢？以及，如果可以加以衡量國家機關威信之高或低的話，國家機關威信之維護或提高，是否有助於維持社會秩序、增進公共利益呢？對上開問題，必須以嚴格的標準加以檢視。

林子儀大法官在釋字第 617 號解釋部分不同意見書指出：「在罪刑法定主義的觀點下，法益的具體內涵必須是可以透過理性來加以檢驗的。設若法益的內涵無法具體落實到某個必須透過法律體系來加以保障的價值，那麼規範目的將會有無限膨脹的可能，如此，國家的刑罰權將會變得十分危險¹⁷。」就系爭規定立法目的之「國家機關威信」而言，其與「人民對政府的信任、尊敬」之間的關係為何，不僅十分抽象，且難以探究其實質內涵，亦無法透過理性的標準加以說明或檢驗，以這種抽象不明之目的，透過刑法來限制人民基本權，將使執政者擴張刑罰權的行使，在這種恣意規範之下，如林大法官所言，「國家的刑罰權將會變得十分危險」。

若要抽象的解釋「國家機關威信」，國家機關威信之建立乃是從執政者之立場而

¹⁷ 林大法官在該意見書中進一步指出：『對於所謂的「妨害風化行為」，由於保護法益過於抽象，實際上所受侵害亦難以具體說明，以其作為刑罰之理由，勢必也將無法清楚說明刑法保護的目的，恐有陷人情緒性地使部分行為「犯罪化」之虞。是以，從刑法的基本功能與目的觀之，對於所謂「社會風化」的維護，並不適合以刑罰作為第一線的管制手段。』

來，坦白說，就是希望建立政府的絕對權威，人民百分之百的打從內心尊崇政府，不留一絲人民可以質疑政府的餘地，一般來說，這樣的政府就可以算是一種威權的政府，政府的所有作為都是絕對正確，人民既然高度尊崇政府，當然不會對政府加以批判或檢討，這種百分之百受到人民（發自內心）尊崇又具有高度權威的政府，從人類歷史經驗來看，幾乎不可能存在。以北韓為例，國家雖已透過各種手段欲控制人民思想，仍有不少「脫北者」(North Korean defectors)逃往他國，就算是留在北韓的順民，有多少人是發自內心的尊崇執政者，也是大有疑問，也就是說，國家再怎麼用盡一切手段，維持其權威，還是會有人民持反對意見，這類異議者(dissidents)也多會受到威權國家的不利益對待，在這樣的思考下，國家立法追求「國家機關威信」可以說是緣木求魚。

此外，政府機關威信之追求，是否可直接有助於「維持社會秩序」、「增進公共利益」，亦大有疑問，蓋國家施政無反對意見，雖然表面上社會一片和諧，但因為沒有社會多元意見的參與和批判，在有利於人民的立場而言，將會降低政府決策的正確性，亦有害於公共利益；且國家再如何有威信，人民還是會有反對意見，當人民意見被壓制到一定程度，社會的動盪不安將在所難免，在在都無法維持社會秩序及增進公共利益。因此，這種僅有執政者單一意見而無社會多元意見的政府，不啻與現代自由民主之憲政理念有違，系爭規定所欲追求之國家機關威信，應非我國憲法價值體系下應該去追求的目的，系爭規定所欲追求的目的並不正當且過於抽象，不具合憲性。

（三）手段適合性之審查

所謂「手段適合性」，係指立法手段之採取，必須有助於目的之達成¹⁸。在本件嚴格審查的標準下，應就立法者對於系爭規定立法事實的判斷作具體詳盡的深入分析，來確定系爭規定所採取之手段是否有助於達成立法目的，若無法確定，系爭規定即不符手段適合性的要求。系爭規定的立法目的已不具憲法上正當性，已如上述，若退一步言，系爭規定之立法目的若具有正當性，則其手段是否合乎適合性之要求，本文於此亦加以論述。系爭規定所採取之手段為，禁止人民侮辱公署，否則即以刑罰處罰。而國家採取該手段，能否使人民打從內心，尊崇國家機關，進而建立「國家機關之威信」？就人類歷史經驗來看，幾乎不見任何政府僅以限制人民對政府的批評或侮辱，即可讓人民發自內心提高對政府的尊崇，本文前已論及。再者，我們實在無法透過任何的機制去衡量，是否用刑罰禁止人民侮辱公署，人民就會發自內心尊崇政府，而有助於建立國家機關之威信，因為系爭規定之手段只能管的了人民的外在行為，對人民的內心想法是無從置喙的，人民是否因為系爭規定的存在，內心即對政府有比較高的敬意或尊崇，其實並沒有必然關係，因此，系爭規定並不符

¹⁸ 許宗力大法官於釋字第 578 號協同意見書中指出：「適合原則不能要求手段對目的之達成必須非常有效或完全有效，毋寧，只要對目的之達成有部分助益或效果，而不是完全無效，甚至有害，就已滿足適合原則之要求。之所以應對適合原則從寬審查，僅以禁止完全無效或完全不適合之手段為已足，主要理由是，爭執限制基本權之手段適合與否，初衷原本在於要求國家應根本放棄對基本權之限制，而倘若適合原則採高標準，要求系爭手段必須高度或完全有助於目的之達成，有時反會造成要求國家必須採取一個對人民基本權限制更嚴格、更激烈之手段的反效果。」

合「手段適合性」原則。若政府有意使人民發自內心尊崇政府，提高人民對政府的信賴，其實追本溯源，還是必須仰賴政府的施政，促進公共利益，保障人民權利，而非以系爭規定禁止人民對公署侮辱或批評，以系爭規定為管制手段，反而會抑制人民對政府的不滿，加深對政府的不信賴。

（四）手段必要性之審查

所謂「手段必要性」，係指若有各種同樣適合達成相同目的之限制基本權手段時，立法者應選擇對基本權侵害最小之手段。也就是說，為達成相同之正當性目的，若無法不限制人民基本權，或沒有其他較小侵害之手段可以選擇，則立法者選擇之手段即具有必要性。對於何謂較小侵害手段或較嚴重之侵害手段？許宗力大法官認為可以綜合考量涉及基本權的種種相關狀態（例如是否觸及基本權保護領域之核心或外圍等）、手段對基本權侵犯的強度、受侵犯之相對人的數量等因素¹⁹。就侵害言論自由之違憲審查而言，許大法官進一步指出，美國法上之「明白而立即危險原則」（clear and present danger test）屬於手段必要性原則之具體化，亦即侵害時間點的選擇也是判斷系爭手段是否最小侵害的一個考量因素，對基本權之限制選在對公益發生明白而立即危險之時點實施，與選在有發生危險之虞的時點，前一時點的選擇相對於後者，就明顯屬於較小侵害之手段²⁰。之所以適用「明白而立即危險原則」或其他考量因素以決定是否為最小侵害手段，乃是因為立法限制基本權之目的具有正當性，且為我國憲法價值體系下所允許去追求的目的，才會進而去檢討系爭手段是否有助於目的之達成，是否為最小侵害手段。就本件系爭規定之目的而言，其欲追求、確保國家機關之威信，而立法限制人民之言論自由，該目的既然已經不具目的的正當性，可以認為就算國家不立法禁止人民侮辱公署，亦不會產生何種弊害，在此情形，為了找尋最小侵害手段，系爭規定之限制人民言論自由之時間點，就算再怎麼往後挪移，也無法找到明白而立即危險之時點，因為侮辱公署之言論並無任何弊害或危險之可言，也就是說，就系爭規定之違憲審查而言，「明白而立即危險原則」無法擔任衡量是否為最小侵害手段之角色。其實，既然系爭規定之目的已無法通過

¹⁹ 參許宗力（2007），〈比例原則之操作試論〉，收於：許宗力，《法與國家權力（二）》，台北：元照，頁129-133。

²⁰ 參許宗力（2007），〈比例原則與法規違憲審查〉，收於：許宗力，《法與國家權力（二）》，台北：元照，頁92-93。"clear and present danger test"國內一般翻譯為「明顯而立即危險原則」，該原則始於美國聯邦最高法院於1919年Schenck v. U.S.案(249 U.S. 47)中提出，嗣於1969年Brandenburg v. Ohio案(395 U.S. 444)作出修正。關於該原則的意義，林子儀大法官於釋字第644號解釋協同意見書中說明：「政府如欲防止系爭政治理念或言論對社會可能帶來之弊害，最好的方法並不是禁絕該系爭政治理念或言論，而是要鼓勵更多的言論來治療或避開系爭政治理念或言論可能帶來之弊害。惟如該弊害確屬嚴重，而時間上亦不允許社會大眾可以用更多的言論，經由理性討論而避免該弊害產生時，亦即僅於欲限制之言論對於弊害之產生已達明顯而立即危險之程度時，政府之介入限制，方有合憲之可能。」其他中文文獻，參林子儀（1999），〈言論自由與內亂罪---「明顯而立即危險原則」之闡釋〉，收於：林子儀，《言論自由與新聞自由》，台北：元照。美國學界對該原則並非沒有質疑，Tom Hentoff即認為，該原則不適用於「猥褻」(obscenity)、「商業言論」(commercial speech)、「誹謗」(defamation)以及「冒犯性言論」(offensive speech)，See Tom Hentoff, Speech, Harm, and Self-Government: Understanding the Ambit of the Clear and Present Danger Test, 91 Colum. L. Rev. 1481-88 (1991)。

目的正當性的檢驗，關於系爭規定所採取之手段自然無須再透過比例原則去檢視其合憲性，即可宣告系爭規定違反憲法言論自由之保障而違憲。

（五）限制妥當性之審查

限制妥當性之要求又稱為「狹義比例原則」，要求限制基本權手段所欲追求之公益必須大於系爭限制手段所影響之私益。在系爭規定所欲追求之目的已不符正當性之要求下，系爭規定所採取之手段亦無庸審查手段適合性、手段必要性，即可確認系爭規定違憲。況且，系爭規定採取侵害人民最嚴重之刑罰手段（而非行政制裁），不僅限制人民之言論自由，更阻絕了影響自由民主社會正常運作之批評政府言論（政治性言論），對人民批判政府言論之打壓，其效果將阻隔社會大眾透過瞭解他人對政府激烈言論之發表，以瞭解政府相關爭議施政的機會，亦可能導致政府決策高層和基層施政作為脫節之可能，以上都不利於形成健全之民主體制。即使系爭規定勉強通過目的正當性之要求，在限制妥當性的要求之下，系爭規定不但限制人民政治性言論（高價值言論）嚴重，而嚴重侵害人民私益，更可能侵害民主制度發展之公益，亦難逃脫違憲之命運。

（六）系爭規定與公政公約第 19 條之關係

我國雖非兩公約之締約國，經行政和立法部門之通力合作下，目前兩公約均具有內國法之效力，且具有法律位階【詳情參前二（三）所述】，大法官行使違憲審查權時，自得參考兩公約中有利於人權保障之條款，作為論證系爭法律規範是否違反人權保障之參考依據。關於言論自由之保障，公政公約第 19 條規定：「一、人人有保持意見不受干預之權利。二、人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。三、本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：（一）尊重他人權利或名譽；（二）保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。」²¹系爭規定所涉及之限制言論自由手段，是否違反公政公約第 19 條保護表現自由之規定，依照法務部所提出的意見，我國根據公政公約第 40 條所提出之初次國家人權報告（2012 年 4 月）僅指出，系爭規定屬於限制言論自由之規定，應依照公政公約之精神檢討修正²²，但並無進一步之具體明確建議；然於 2016 年 4 月之第二次國家人權報告，

²¹ 此為法務部之翻譯，參見法務部網站，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=32913&CtUnit=12352&BaseDSD=7&mp=200>（最後瀏覽日：07/24/2016）。原文為” 1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. 3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”

²² 參 2012 年 4 月初次國家人權報告，第 264 點，頁 65-66，參見法務部網站，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?CtNode=32921&CtUnit=12359&BaseDSD=7&mp=200>（最

依照法務部刑法研究修正小組之意見，則認為系爭規定為維護國家公權力正當行使，仍有規範之必要性，且公署一詞在實務之認定上並未發生爭議，因此予以保留。²³關於維護國家公權力正當行使，應為刑法第 135 條、第 136 條之妨害公務罪之保障範疇，與系爭規定所欲維護之國家機關之威信並不相同，且該國家人權報告並未就系爭規定與公政公約第 19 條間是否有所衝突作論述，直接認為有規範必要性，結論不僅跳躍，且說理顯然不足。

兩公約施行法第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」公政公約設有人權事務委員會（Human Rights Committee），該委員會除了審查國家報告並提出總結觀察（concluding observations）及受理個人申訴並為決定（decisions on individual communications）外，尚可提出「一般性意見」（General comments），一般性意見並非如法院之判決，而是人權事務委員會針對公政公約內容作出的權威解釋和說明。大法官為憲法解釋時，已不受公政公約的拘束【詳情參前二（三）所述】，即使人權事務委員會作出的一般性意見，對於大法官憲法解釋而言，應同樣不具拘束力，但仍具有「參考」之價值。

公政公約之人權事務委員會針對公政公約第 19 條的解釋，於第 34 號一般性意見，再次強調，締約國若對言論自由實行限制，這些限制不得危害該權利本身，限制必須以「法律」為之，只能出於公政公約第 19 條第 3 項第 1 款、第 2 款所列之理由限制言論自由，且必須符合「比例原則」，亦即，該限制性措施必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期解果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱。²⁴因此，就公政公約第 19 條第 3 項第 1 款、第 2 款所列之限制言論自由之理由中，系爭規定之目的顯然與保護他人權利、名譽、公共衛生或風化不相干，至於「保障國家安全或公共秩序」是否可當作系爭規定之目的，須進一步討論。首先，系爭規定之規範目的-國家機關之威信，實屬抽象，在國家安全及公共秩序亦屬不確定法律概念之情形下，保障國家安全或公共秩序確實難以和系爭規定之目的相連結，以作為系爭規定之規範理由。再者，侮辱公署之言論，無論侮辱之時點為何，侮辱言論再怎麼刻薄、再怎麼令人難以忍受，除了可能令機關首長或官員感到難堪之外，實無造成危及國家安全或公共秩序可言，在系爭規定所規範之言論無法證明有何弊害之情形下，系爭規定卻禁止人民侮辱公署之言論，已與公政公約第 19 條保障言論自由之條款有違。

此外，公政公約之人權事務委員會於第 34 號一般性意見亦指出：「所有公眾人物，包括國家元首和政府首腦等行使最高政治權力的人也應受到合理的批評和政治反對。因此，委員會對涉及不敬、冒犯、不尊重機關、不尊重國旗和標誌、藐視國家元首和保護政府官員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅僅依據受到攻擊者的個人身分而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止對軍隊或行政管理部門等機構

後瀏覽日：07/24/2016）。

²³ 參 2016 年 4 月第二次國家人權報告，第 294 點，頁 57-58，參見法務部網站，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/np.asp?ctNode=41253&mp=200>（最後瀏覽日：07/24/2016）。

²⁴ 〈公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約一般性意見中文版〉，法務部出版，2012 年，頁 122、125。

提出批評。」²⁵這樣的見解透露出，政府官員、國家機關或行政管理部門對於人民的批評、冒犯、藐視及不敬（不尊重）應有最大程度的容忍，而非以法律加以處罰，這樣的理由無非是為了保障所有的政治反對，無論反對者所採取的手段有多麼令當政者難以忍受，以促進政府的監督，健全民主政治的運作。是系爭規定禁止人民以侮辱公署之方式批評政府，恰恰為人權事務委員會第 34 號一般性意見所指謫之適例，過度限制人民言論自由甚明。

（七）結論

在嚴格審查之下，系爭規定之立法目的（維護政府機關之威信），不僅抽象，且非我國憲法所欲追求之價值，已無正當性，即使不論系爭規定之手段適合性或必要性等要求，即可得出系爭規定有違憲法第 23 條比例原則之要求，亦不符憲法第 11 條保障言論自由之意旨。且系爭規定與公政公約第 19 條保障言論自由之條款亦有抵觸。其實，除了刑法之系爭規定外，集會遊行法對於侮辱、甚至是誹謗公署之言論，均採取刑罰之制裁手段²⁶。本文最後再強調一次，只要是針對政府之言論，無論是毫無意義、尖酸苛刻或批判性之侮辱言論，或可能誤導大眾對政府施政認知之誹謗言論，除非可能造成「明顯而立即之危險」（可能性微乎其微），政府應採取之手段為透過更多的反向言論，來平衡侮辱、誹謗公署之言論，讓相關紛爭的言論更豐富，使人民在資訊公開、充分之下，去檢視政府施政的相關爭議，如此才能有效促進民主政治的正常運作。政府之所以採用更多言論的因應之道，也是因為握有公權力，除了一般電視、廣播、網路等媒體之外，多了官方的發聲管道，對於人民的侮辱和誹謗言論並非毫無招架之力。若政治部門捨此不為，為了阻絕不順耳的言論，硬是要以刑罰規定禁止人民的侮辱或誹謗公署言論，不但無法真正止息人民對政府的不滿，反增加人民對政府的不信任，有損政府之「威信」，權衡輕重後，該採取哪種言論管制思維，已不言可喻。

四、關係文件之名稱及件數

無。

²⁵ 同前註，頁 126。

²⁶ 集會遊行法第 30 條：「集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。」