

司法院釋字第一四五號解釋

中華民國 65 年 4 月 30 日

解 釋 文

本院院字第二 0 三三號解釋，所謂多數人，係包括特定之多數人在內，至其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。應予補充釋明。

解釋理由書

本院院字第二 0 三三號解釋，既謂「刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」，則自不以實際上果已共見共聞為必要，但必在事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況方足認為達於公然之程度。所謂多數人係包括特定之多數人在內，此觀於該號解釋及當時聲請解釋之原呈甚明。至特定多數人之計算，以各罪成立之要件不同，罪質亦異，自應視其立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。本院上開解釋，應予補充釋明。

不同意見書一 大法官 曾繁康

查刑法分則各條所稱之「公然」，徵諸立法意旨，謂此種之犯罪，必須公然實施。即在事實上為眾人所共見共聞之情形或眾人得以共見共聞之情形，即為已足。故各該有關條文對「公然」並未設有特定人，不特定人，多數人或少數人之限制。乃本院以往所為之各號解釋，竟以刑法分則中「公然」二字之意義，在指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況。此似淵源於日本方面之解釋，而日本方面，對何謂不特定人或多數人，則迄今仍無圓滿之解決。大法官會議在重新考慮本項問題之際，自應對刑法分則中所稱「公然」二字之含義，作澈底考慮，俾在實用上，不再發生困難。乃通過之解釋文僅補充本院院字第二 0 三三號解釋，謂多數人亦包括特定之多數人在內。而對於所謂多數人，應當如何計算，又無具體之標準。是對法院在適用上開解

釋時所遭遇之困難，並未予以解釋。故本人確信刑法分則中所稱之公然，應如前引立法意旨，謂此種之犯罪，必須公然實施，在事實上為眾人所共見共聞或眾人得以共見共聞，有此狀況，即為已足。至於共見共聞之人數多少，係屬審判問題，應在審判時依刑法分則各該條有關規定之立法意旨與犯罪之實際狀況認定之。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

本院院字第二〇三三號解釋所謂多數人，係包括特定之多數人在內，所謂多數人，係指人數眾多，非經相當時間之分辨，難以計數者而言，應予補充釋明。

解釋理由書

本院院字第二〇三三號解釋刑法分則中「公然」二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足，所謂多數人，包括不特定之多數，亦不排除特定之多數，惟人數眾多，非經相當時間之分辨，即難以計數者，始得謂之多數，至於特定之一人或數人則否，猥褻行為如在密室內為之，僅為一人或數人窺見者，則非公然，然而在密室中為之，有隨時可能增加人數之狀態者，或基於一定計劃，以不特定人為觀眾，有反覆之可能性者，自仍屬公然，合併說明。

不同意見書三 大法官 金世鼎

(一)查刑法分則第一一八條公然侮辱外國旗章罪，第一三六條公然聚眾妨害公務罪，第一四〇條對於依法執行職務之公務員或官署公然侮辱罪，第一四九條公然聚眾不散罪，第一五〇條公然聚眾強脅罪，第一五三條公然煽惑他人犯罪，第一五九條公然冒用公務員服章官銜罪，第一六〇條公然侮辱民國徽旗罪，第二三四條公然猥褻罪，第二三五條公然散布猥褻物品罪。第二四六條公然侮辱宗教建築物或紀念場所罪，第二九二條公然介紹墮胎罪，第三〇九條公然侮辱罪，第三一二條公然侮辱死人罪等規定，莫不以公然實施，為各該罪之構成要件。刑法分則中「公然」二字之涵義究竟如何？茲

就暫行新刑律有關之立法理由及本院有關之歷次解釋，分析研討於下。

- (二)查暫行新刑律第一五五條侮辱官員之職務罪（即現行刑法第一四〇條之罪）之立法理由，對於公然之意義及其認為構成犯罪之目的，均有闡明。其要旨略謂此罪必須公然實施，公然者在事實上為眾人所共見共聞之情形或眾人得以共見共聞之情形，蓋即秘密之反對語（關於他種犯罪有公然字樣時其意亦同）。由此可見，公然實施，祇須為眾人得以共見共聞之情形，即足構成犯罪，並無在事實上已為眾人所共見共聞之必要，是以公然實施為在公開情況下或公共場所實施之一種犯罪方法。刑法對於某種犯罪以公然實施方法為其構成要件者，在防止一唱百和，以免有損個人法益或社會法益。
- (三)本院有關「公然」之解釋，院字第一八六三號解釋就刑法第三〇九條公然侮辱罪之釋示：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之情形。而其語言之涵義又足以減損特定人之聲譽者，自應成立刑法第三〇九條第一項之罪；又院字第一九二二號解釋，就刑法第一四〇條侮辱公務員之職務罪之釋示：略謂「刑法第一四〇條第一項後段所稱之公然侮辱係指該侮辱行為使一般不特定人得以共見共聞者而言」。該兩號解釋係依據上開暫行新刑律之立法理由，而將「公然」之涵義解為秘密之反對語，凡有使不特定人得以共見共聞之狀況者，即認為公然。因其僅以可使不特定人得以共見共聞之狀況為已足，並無已為不特定人所共見共聞為必要，故無人數之限制，人數之多寡，在所不問。至於有使特定人得以共見共聞之狀況，上開前二號解釋並不認為公然實施。嗣因限制過嚴，有若干情形對於被害人無法保護，在適用上發生困難，故本院院字第二〇三三號變更上開第一九二二號解釋，凡使特定多數人得以共見共聞之情形亦認為公然。
- (四)茲就聲請機關對於本院院字第二〇三三號解釋所發生之疑義兩點，分別研求之：(1)該號解釋所謂「多數人」一詞是否包括特定多數人在內，查該號解釋所稱多數人係專指特定人而言，並不包括不特定人在內，已於（三）項中有所說明，不再贅述。本解釋文解謂包括特定之多數人在內，語氣似有兼指包括特定之多數及不特定之多數

人在內之意，用語含混，合併指明。(2)特定多數之計算方法如何？查特定多數人之人數是否可以限定，見仁見智，頗有爭論，或謂應分別按其罪質及立法意旨權衡其已否達於公然之程度，無法限定其人數。惟查本院歷次解釋對於刑法分則中「公然」二字，一般將其解為使不特定人或特定多數人得以共見共聞一種實施犯罪之客觀狀況，即秘密之反對語，純係一般的客觀的事實問題，凡有達於可得共見共聞之狀況者即可認為已達公然之程度，並不因其罪質及立法意旨而稍異，與公然侮辱罪之侮辱，公然聚眾罪之聚眾，公然猥褻罪之猥褻等犯罪構成要件不同。此等犯罪要件已否構成，當須參酌其罪質及立法意旨而認定之。而「公然」既經本院解釋認為使不特定人或特定之多數人得以共見共聞之一般客觀狀況，凡具有此狀況者即應認為已達公然之程度，而至於其罪質如何？立法意旨如何？與之顯不相關。惟特定多數人之人數應否限定？限定之標準究應如何？查為求處罰犯罪之公平，人數應有一客觀標準，若漫無限制，則甲推事可認為公然，乙推事可認為非公然，亦即甲被告可認為構成犯罪，乙被告可認為不構成犯罪，殊失公平，故關於特定多數人之人數應加以限定。為防止一唱百和達成刑法禁止之目的，為一貫本院上開歷次解釋在確保個人法益及社會法益之精神，自應限定為最低之人數。就管見所及似應將特定多數人之人數解釋限定為二人以上。凡有使特定人二人以上得以共見共聞之狀況者即應認為公然。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部
收受者

主 旨：刑法分則中「公然」二字意義，依貴院二十九年院字第二〇三三號解釋，適用上仍有疑義，請轉 貴院大法官會議惠予解釋見復。

說明：

- 一、司法行政部 64.8.11 台 64 函刑字第 0 六九四二號函略以：刑法分則中「公然」二字之意義，依司法院二十九年院字第二 0 三三號解釋：「祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」，惟其所稱「多數人」一詞，是否包括特定之多數人在內？如認應包括特定之多數人，則其計算方法如何？二人以上是否即為多數人？例如少女脫衣（裸體）陪同二人以上之特定男子，同室閉門飲酒，是否構成刑法第二百三十四條之公然猥褻罪，即與多數人應如何解釋有關。究應如何權衡辦理，上開司法院院字第二 0 三三號解釋適用時發生疑義。依照司法院大法官會議四十二年釋字第十八號解釋，對於行憲前司法院解釋發生疑義得聲請解釋意旨，函請核轉司法院大法官會議統一解釋。
- 二、按刑法分則所稱「公然」，應單指狀況而言；茲貴院二十九年院字第二 0 三三號解釋，適用上既滋疑義，為統一實務上之見解，誠有依貴院大法官會議釋字第十八號解釋意旨，函請核轉大法官會議統一解釋之必要。