

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人係臺灣彰化地方法院法官，因審理本院 107 年度易字第 1081 號之公然侮辱案件，對於所應適用之刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪，依合理之確信，認此一規範侵害上揭案件行為人之言論自由，而違反比例原則、法律明確性原則，及平等原則，且無合憲性解釋之可能，應屬違憲。而此又為本案裁判所須適用之法律，如經宣告違憲，上開案件將直接導致有罪或無罪之不同審理結果，明顯屬於上揭案件之先決問題，乃依司法院大法官釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號等解釋意旨，先行裁定停止訴訟程序【詳附件】，並提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋。

聲請人曾針對公然侮辱罪之合憲性，聲請司法院大法官解釋，但經司法院大法官第 1412 次決議不受理。在該次不受理之後，本院嘗試針對公然侮辱罪進行合憲性解釋，認為僅限於仇視性言論才會構成本罪，但不被上級審接受¹。

聲請人只好退而求其次，在個案中進行利益衡量，但亦不為上級審接受²。

據此，目前實務多數意見，似乎認為只要口出惡言，都會成立本罪，無庸進行任何合憲性的檢驗與判斷。這樣的法律解釋與適用結論，將不當侵害言論自由，而本案被告一再否認公然侮辱犯行，若本

¹ 本院 101 年度易字第 560 號判決判處無罪，但經臺中高分院 103 上易字第 480 號判決撤銷，改判有罪確定。

² 本院 105 年度易字第 475 號判決判處無罪，但經臺中高分院 106 上易字第 1196 號判決撤銷，改判有罪確定。

院進行目的性限縮，或採取個案利益衡量的方法，上級審支持的機率不高，被告將陷入程序上的不利益，聲請人基於憲法的確信而為之法律解釋與適用，卻可能造成被告不利益的後果，並非聲請人所樂見，因此，聲請人斗膽再次提請本件釋憲，希望大法官受理本案，並做出違憲的結論。

貳、本案疑義之經過、性質暨涉及之憲法條文

一、檢察官起訴之事實

被告邱佳惠與告訴人翁 蓮均為址設彰化縣彰化市 路 段 號「 公寓大廈」住戶，被告因告訴人擔任公寓大廈管理委員會委員多年而心生不滿，竟基於公然侮辱之犯意，於民國 106 年 11 月 30 日 20 時 21 分許，在上址警衛室內，於告訴人、陳 霞、陳 佑等人及其他住戶面前，公然對告訴人侮辱稱：「不要臉、有夠不要臉、選得上」等語，足以貶損告訴人之名譽。因認被告所為，係犯刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪嫌。

二、被告之辯解、本案審理過程及事實之認定

被告於偵查及本院審理時業已坦承確實有於上開時、地，口出所示之言語，惟辯稱：我不是針對告訴人，而是對著住戶陳 霞講的等語。

但被告已經坦承口出上開言語，告訴人亦指證上情無誤，且檢察官於偵查中，亦勘驗現場錄影光碟無誤，此部分之事實，應可認定。

四、上揭案件所涉及之憲法條文

本案檢察官以刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪起訴，而該條規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9000 元以下罰金」，公然侮辱罪在我

國刑法典中，列於第 27 章「妨害名譽及信用罪」內，因而，多數見解認為，公然侮辱罪就是保護被害人名譽³，其與刑法誹謗罪之區別，多數實務與學說見解認為，公然侮辱罪處罰「意見表達」，誹謗罪則是涉及「事實陳述」。

而「意見」就是對於某個事件的觀點、評論或看法，不論是公共或私人事務，也不管內容好、壞，有無水準、價值，基於理性或非理性，都在言論自由的保護範圍，在解釋上，不應該在言論自由的保護領域上就介入評價，至於意見是否構成公然侮辱，應該是基本權限制的問題⁴。

本案系爭三個案例，被告都是基於某個事件或事實，根據其主觀的想法，而為評論，不管評論的內容是否鄙俗、文雅，都是被告個人主觀的意見、想法、觀點，都在言論自由的保護領域，此點，應無任何疑問。

被告之言論自由雖然受到憲法保障，惟另一方面，名譽權也有其重要地位，我國關於名譽權的法律地位，憲法法典並未對此明文規範，但從我國釋憲實務加以觀察，我國司法院大法官從人性尊嚴（人格權）推導出此一權利，而認為「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條之保障」⁵，可見名譽權透過我國釋憲實務的補充，已具有憲法之位階。

從這個角度結合多數學說、實務的意見看來，名譽權具有憲法上

³ 這點，本院有不同的想法，詳下述。

⁴ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於《臺灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，第 241 頁至第 242 頁。

⁵ 釋字第 656 號解釋解釋理由書參照。

的地位(憲法上的基本權)，基於對於名譽權之保護義務，國家有義務採取實質上的措施，保護人民的名譽權，免於遭受第三人之侵害，且不得保護不足。但於此相較，言論自由為我國憲法第 11 條所明定，亦具有憲法上之位階，國家機關對於人民的言論自由，不得過度侵害，因而產生基本權衝突之困境⁶。

究竟要以民事或刑事手段保護名譽(另個角度觀察，就是要以何種方式管制言論)，在比較法上，美英法系之國家，普遍採取民事手段，歐陸法系國家，則兼採刑事與民事手段，並以刑事手段為主。我國顯然採取歐陸法系的立法模式，而本案涉及之刑法第 309 條公然侮辱罪，就是我國言論自由的刑事管制手段之一，且依照前述公然侮辱罪與誹謗罪之區分，我國立法者顯然以刑事手段，管制人民意見之表達。

在我國，以刑罰保護名譽權，作為限制言論的手段，是否會過度侵害言論自由，釋字第 509 號解釋已明白表示，以目前台灣社會現況，用刑罰管制誹謗性言論，並不違憲⁷。但該號解釋係處理刑法第 310 條誹謗罪關於「事實陳述」之合憲性問題，與本案涉及之公然侮辱罪「意見表達」，存有本質上之差異，意見表達因無真實與否的問題，涉及主觀上之價值判斷，並無對錯、正確與否可言，顯然與事實

⁶ 但本院認為，公然侮辱罪應該與受辱者之名譽無關，毋寧是涉及受辱者的人性尊嚴(人格權)，因此，產生基本權衝突的，應是言論自由與人格權。

⁷ 參見解釋理由書：「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。以我國現況而言，基於上述各項因素，尚不能認為不實施誹謗除罪化，即屬違憲。況一旦妨害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人名譽，自非憲法保障人民權利之本意」。

陳述的言論，具有更為高度之價值⁸，且該號解釋係於 89 年 7 月 7 日作成，迄今已將近 20 年，臺灣社會生活、媒體風氣已經大幅改變，尤其現今網路早已進入你、我的生活，各種網路上散布、流傳的言論，充斥在這個虛擬世界，如果動輒以刑罰伺候，將形同「文字獄」般⁹。因此，以現在的社會環境觀察，是否還有以刑事手段管制言論的必要，則仍有再為討論之空間。

其次，大法官在釋字第 509 號解釋肯認誹謗罪合憲的另一個論點是，如果只以民事手段管制言論，有錢人不會因此而感到害怕，此將導致有錢人任意誹謗他人名譽，自有另以刑事手段管制之必要。然公然侮辱罪之法定刑為「拘役或新臺幣 9,000 元以下之罰金」，與誹謗罪之法定刑「1 年以下有期徒刑」(有可能遭判處有期徒刑 6 月以上，而入監服刑)相較，幾乎無入監服刑之可能，就此而言，公然侮辱罪的制裁規範，並沒有嚇阻有錢人、避免有錢人犯罪的效果，此與誹謗罪迥異。反之，無資力之被告，可能會因為「爆粗口」的行為，而有入監服刑或易服勞役之可能。

因此，本院認為，即便大法官在釋字第 509 號解釋認為誹謗罪合憲，並不當然可以直接認為公然侮辱罪在我國亦屬合憲，基於憲法對

⁸ 釋字第 509 號解釋吳庚大法官之協同意見書：「按陳述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值」。

⁹ 例如在網站聊天室，以「白癡」、「智障」之文字辱罵，曾有認為成立公然侮辱罪之案例（臺灣高雄地方法院 98 年度審簡字第 6116 號判決參照）。

於言論自由保障之意旨，實有必要再次檢驗公然侮辱罪是否合乎憲法意旨。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

從我國釋憲實務加以觀察，有關刑罰法律之違憲審查基準，大抵上包括：比例原則、法律明確性原則與平等原則¹⁰。本院就以此說明公然侮辱罪存有違憲確信之具體理由。

一、公然侮辱罪與誹謗罪之區別

關於公然侮辱與誹謗之區別，參考實務¹¹及學說見解¹²，係將言論區分成「意見表達」與「事實陳述」。公然侮辱罪並未指出具體事實，僅為抽象之謾罵，屬於意見表達(或評論)；而誹謗罪則係對於具體之事實有所指摘，屬於事實之陳述，只有事實才有真實與否的問題。此點，從刑法第310條第1項誹謗罪之不法構成要件為：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之『事』」，及該條第3項之免責條款

¹⁰ 例如：釋字第194號解釋、釋字第263號解釋、釋字第471號解釋、釋字第476號解釋、釋字第476號解釋、釋字第552號解釋、釋字第544號解釋、釋字第551號解釋、釋字第554號解釋、釋字第602號解釋、釋字第617號解釋、釋字第623號解釋、釋字第630號解釋、釋字第646號解釋、釋字第669號解釋。

¹¹ 司法院院字第2179號解釋：「刑法上之公然侮辱罪。祇須侮辱行為足使不特定人或多數人得以共見共聞。即行成立。(參照院字第二〇三三號解釋)不以侮辱時被害人在場聞見為要件。又某甲對多數人罵乙女為娼。如係意圖散布於眾而指摘或傳述其為娼之具體事實。自應成立刑法第三百十條第一項之誹謗罪。倘僅謾罵為娼。並未指有具體事實。仍屬公然侮辱。應依同法第三百零九條第一項論科。」

¹² 這裡可以參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第133期，第45頁至第47頁；林鈺雄，〈誹謗罪之實體要件與訴訟證明-兼評釋字第509號解釋〉，收錄於氏著《刑法與刑訴之交錯適用》，2008年8月，第347頁至第349頁。

規定：「對於所誹謗之『事』，能證明其為『真實』者，不罰」，都可以獲得印證。據此，公然侮辱罪係處罰行為人「構成侮辱性」的「意見表達」，應該沒有任何疑問。

所謂意見表達，更貼切的說，就是行為人對於某個事情的主觀看法，而將此一主觀看法表達於外，其實就是「評論」。這個評論，有可能基於理性或非理性，也有可能只是行為人將心中不滿的情緒，透過語言或文字加以宣洩。既然評論是主觀意見，那麼，就沒有真實與否的問題，在民主多元社會，各種價值判斷都應該被容許，不應該運用國家公權力，去鼓勵或管制何謂正確、何謂錯誤的評論，僅能經由言論市場的機制，使真理愈辯愈明，而達去蕪存菁的效果。

但在我國，並非所有的意見陳述都被容許，公然侮辱罪顯然就是以刑罰手段，管制人民構成侮辱之意見表達。於此，就必須仔細思考，到底公然侮辱罪之保護法益為何，是否值得言論自由在此退讓、受到限制。

二、公然侮辱罪之保護法益並非「名譽」

從法條的體系看來，公然侮辱罪規定於刑法第27章「妨害名譽及信用罪」罪章中，似乎可以想見該罪之保護法益就是「名譽」。

何謂名譽，其實就是個人在社會中所受到外部評價¹³。簡單而言，就是別人對你的看法，只有你「做了一件事情」，才有別人對你的看法可言，所謂的「人格」、「人品」，都是建立在平常做人、處事的基礎之上，不可能因為你自己本身，而在社會上有任何外部評價。換言之，有無某種名譽，應該連結「事實」加以判斷，欠缺事實的認知

¹³ 王正嘉，〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限〉，政大法律評論，第128期，2012年8月，第146頁。

與連結，就沒有外部評價可言，這就不是名譽¹⁴。

公然侮辱罪處罰不涉及事實陳述之意見陳述，即便這樣的言論足以令被批評者感到不舒服、不快，但因欠缺「事實」的連結，這就不是侵害名譽的問題。那麼，公然侮辱罪到底要保護什麼，跟何種法益有關。

對此，學說上提出：內在名譽、外在名譽與感情（主觀）名譽的概念，而認為，感情名譽是指一個人對於他人就其人格價值所為評價之主觀感受或反應，此種名譽，純屬個人主觀之感受或反應，可否作為法益加以保護，學界向有爭議，但公然侮辱罪所要保護者，乃個人之感情名譽¹⁵。

但本院認為，既然是名譽，就是外部評價，此點，已如前述，既是外部評價，又要與事實連結，那麼，感情純屬主觀、內心之感受，與外部評價無關，就不應該再掛上名譽二字。也就是說，公然侮辱罪所保護的「感情名譽」應該不是名譽，而是一種「不堪受辱的感覺」¹⁶，是被批評者的主觀感受，並非名譽¹⁷。

¹⁴ 這個主要參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年 6 月，第 46 頁。

¹⁵ 甘添貴，《刑法各論（上）》，2009 年 6 月，第 156 頁；甘添貴，《體系刑法各論（第一卷）》，1999 年 9 月，第 325 頁以下。

¹⁶ 徐偉群，〈司法淨化語言運動應終止〉，蘋果日報社論，（<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20120410/34149354>，最後瀏覽日：2013 年 4 月 17 日）。

¹⁷ 對此，甘添貴教授也進一步表示：「以空泛之言詞辱罵他人『瘋子』或『智障』等，並不會影響社會一般人對該他人人格之社會評價，且亦不足以影響該他人人格價值應為社會一般人正當認識與尊重之地位或狀態，至多僅使該他人精神上或

如果公然侮辱罪不是保護名譽，那麼，究竟是何種法益值得以刑罰保護，就結論而言，本院認為，公然侮辱罪所要保護的，應該是會產生立即而明顯危險的「仇視性言論」，涉及被評論者的人性尊嚴（人格權），此點，在比例原則（適當性原則）中，會有所說明。

三、比例原則之檢驗

比例原則作為違憲審查之標準，係要求限制基本權的目的，必須具備憲法上正當性，所採取之手段必須適合於目的之達成（適當性原則），且為侵害最小的手段（必要性原則）、達成之目的所獲得的利益必須大於基本權限制所造成的侵害（狹義比例原則）。

（一）適當性原則審查

憲法第23條已經針對國家公權力之行使，預設4種正當之目的，包含：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。這4種目的，甚為抽象，只要說得出來的立法目的，幾乎都與此有關。因此，綜觀我國釋憲實務，迄今未曾有刑罰規範無法通過「目的合憲性」之檢驗，而遭違憲宣告的情形。

既然公然侮辱與名譽無關，保護的只是「不堪受辱的感覺」，是否符合以上4種目的，則為此部分之爭點。本院認為，公然侮辱罪保護被批評者「不堪受辱的感覺」，其實是禁止行為人，在很多人可以看得到、聽得到的地方（公然），口出羞辱他人的言論，從這個角度看來，可以維持善良、純樸的社會秩序，也有提升社會風氣的作用，進而增加公共利益（祥和社會）。但這樣的推論，過於寬鬆，任何「說得出來的道理」、「說得出來的立法目的」，都可以輕易地通過適當性

心理上感受相當之難堪或不快，所影響者僅係他人之主觀感受或反應而已」（可參見：甘添貴，《刑法各論（上）》，2009年6月，第156頁）。

原則的檢驗，於此，無法滿足違憲審查論證上的需求。

據此，本院認為，刑罰的目的就是在「保護法益」，雖然在多數案例中，都是當法益已經被侵害後，才動用刑法，但施用刑罰在行為人身上，無非是預防未來的危害，這也包含其他潛在的行為人，經由刑罰的宣示，產生預防的功能，進而保護法益¹⁸。因而，刑法藉由各種犯罪之構成要件，宣示所要保護之法益，但刑法保護的法益是什麼，如何予以界定，何種法益方被刑法保護，則為困難所在。

對此，既然刑罰涉及生命、人身自由與財產權的剝奪，而這些權利都出自於憲法的保障，國家以刑罰權限制上開憲法所保障的基本權，必須也是這個行為也同等的侵害憲法所保障的權利。換言之，刑法之保護法益，都可以從憲法上找到對應的法益，刑法所保護人民社會生活所需要的利益，必然是憲法認為必須予以保障的利益¹⁹。以刑法第302條之剝奪行動自由罪為例，該條之法定刑為「五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」，就制裁規範而言，顯然剝奪行為人的人身自由與財產權，這些都是憲法保障的權利，而該條之保護法益為被害人之人身自由，就是憲法第8條所保障的人身自由，只有同屬於憲法上的權利（侵害法益與被保護的法益同具憲法位階），國家方

¹⁸ 在量刑時，法官是否要考量刑罰「一般預防」的目的，也就是說，為了避免他人再犯類似的犯罪，而在量刑時予以充分考量，予以重罰，學說有持反對意見者，而認為立法者在設計構成要件條文時，已將考量過一般預防的規範目的，不得再作為量刑加重處罰的理由，否則將是雙重評價，詳細說明，可參考：蕭宏宜，〈量刑原則與罪罰相當〉，臺灣法學雜誌，第214期，2012年12月，第125頁。最高法院101年度台上字第4064號判決，似乎將行為人的不法行為列為量刑之核心，然後再考量行為人個人的因素（特別預防），而未把一般預防列入量刑事由，頗值參考。

¹⁹ 此部分係參考：許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收錄於《民主·人權·正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005年9月，第401頁至第402頁。

可動用刑罰。

因此，「不堪受辱的感覺」是否為刑法所保護之法益，必須檢視「不堪受辱的感覺」，是否是憲法所認為應該要保障的利益。綜觀我國憲法法典，並沒有任何一個條文明文規定「不堪受辱的感覺」為憲法保障的基本權，於此，在解釋上可能的方向，就是從法理、立憲精神加以推導。對此，應該可以從人性尊嚴得到答案。

人性尊嚴雖然沒有直接「寫」在憲法本文中²⁰，但我國釋憲實務早已將人性尊嚴定位為基本權之上位概念（最高法價值），為我國憲法當然的保障內涵²¹。人性尊嚴簡單而言，就是人本身就是目的，並非客體，自治與自決構成人性尊嚴的核心內涵²²。單純抽象的謾罵、攻訐，只會讓人感到「受辱感」，並不會損及人之所以為人的目的，也與自治、自決無關，但如果是基於種族、宗教信仰、性別、性傾向之理由，對人公然為仇視性的辱罵（仇視性言論），才會直接損及個人內心之自治、自決，進而侵害人性尊嚴之核心（侵害人格權）。基此，既然人性尊嚴為憲法所保障的利益，就應該是刑法所要保護的法益，其他非仇視性的言論，所侵害的只是單純「不堪受辱的感覺」，

²⁰ 但憲法增修條文第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，已經將人性尊嚴列入法典中。

²¹ 釋字第 372 號解釋解釋文：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」。我國釋憲實務運用「人性尊嚴」、「人格尊嚴」，是否有意區別二者，二者是否具有法律規範上的位階關係，可參考，江玉林，〈人性尊嚴與人格尊嚴-大法官解釋中有關尊嚴論述的分析〉，月旦法學雜誌，第 20 期，2004 年 6 月，第 116 頁至第 123 頁。

²² 李震山，〈人性尊嚴之憲法意義〉，收錄於氏著《人性尊嚴與人權保障》，2000 年 2 月，第 3 頁至第 25 頁。

找不到憲法保障的依據，自非刑法所要保障的法益。換言之，爆粗口未必會侵害人格權。

本院嘗試將以上的觀點，與「立即而明顯危險」結合。誠如論者所言，公然侮辱罪所要制裁的是「挑釁性言論」，亦即足以立即形成創傷及立即導致平和秩序遭破壞而有害於公共秩序的言論²³。基此，只有當言論構成「立即而明顯的危險」²⁴，才有管制之必要²⁵，而一般性的抽象謾罵、攻訐，不會有任何立即而明顯的危險，不論言論內容多令人不舒服、不快，都不應該動用到法律來管制，是以，基於種族、宗教信仰、性別、性傾向而為之惡質性仇視言論（這些多半是社會上的弱勢族群），在實證上已經顯示，將會造成實質上的傷害，而不只是心裡不爽，包括：生理與健康的傷害、心理傷害、經濟上的損害，同時也危害整體社會利益²⁶。

因此，公然侮辱罪如果要通過「適當性原則」的檢驗，只有限縮其適用範圍，也就是上文所述之仇視性言論，才有合憲的可能，其他的辱罵，充其量只會讓人產生「不堪受辱的感覺」（心裡不爽），不涉及人性尊嚴，也不會貶抑他人人格，不應以刑罰對待，所以得出「僅

²³ 這是美國聯邦最高法院在 *Chaplinsky v. New Hampshire* 一案所表示的意見，參閱：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年 6 月，第 45 頁。

²⁴ 林子儀，〈言論自由與內亂罪〉，收錄於氏著《言論自由與新聞自由》，1999 年 9 月，第 197 頁以下。

²⁵ 比較明顯的例子，就是刑法第 151 條之恐嚇公眾罪、第 305 條之恐嚇危害安全罪。

²⁶ 這裡參考：廖元豪，〈仇恨言論管制、族群平等法，與反歧視法〉，臺灣法學雜誌，第 127 期，2009 年 5 月，第 6 頁。

僅是不禮貌的行為不等於侵害名譽」的結論²⁷，此點，應無疑義。而立法者選擇以刑罰之方式管制仇視性言論，也有助於上開目的的達成。但現行公然侮辱罪，並未區別二者，一律加以處罰，違反平等原則，這也是本院認為違憲的其中理由之一（此詳下述）。

雖然不涉及仇視性的謾罵，無法通過「適當性原則」的檢驗，依理，就沒有繼續討論此部分合憲性與否的必要，但為了凸顯公然侮辱罪對於言論自由侵害的嚴重性，尤其是實際案例在操作上，幾乎套用「爆粗口=足以貶低他人人格於社會上的評價=侮辱被害人」之公式，經由此循環論證的說法，認定構成公然侮辱罪，這樣的操作是否合乎憲法保障言論自由之意旨（換言之，可能會構成違憲的判決），更是本院憂心的問題。例如：實務上曾經發生罵人「ㄍㄨㄚ、賽」²⁸、「不要臉」²⁹、「敗類」³⁰、「傀儡、你給我屁啦、沒品」³¹、「你是什麼東西」³²、「遲到大王」³³、「下流」³⁴、「婊賣家」³⁵，而被判處公然侮辱有罪

²⁷ 這裡參考徐偉群前揭社論之內容。

²⁸ 例如：臺灣高等法院臺南分院 100 年度上易字第 403 號判決。

²⁹ 例如：臺灣臺北地方法院 100 年度簡字第 3727 號判決。

³⁰ 例如：臺灣臺中地方法院 100 年度易字第 1620 號判決。

³¹ 例如：臺灣高等法院臺中分院 101 年度上易字第 501 號判決，該則判決之推論過程為：「傀儡」、「你給我屁啦」、「沒品」，並非用在讚美他人，此為社會通念，依此社會通念，該等言詞具有輕蔑、使人難堪之意思，所以為侮辱行為。

³² 例如：臺灣板橋地方法院 98 年度簡上字第 1188 號判決。

³³ 例如：臺灣南投地方法院 99 年度簡上字第 61 號判決。

³⁴ 例如：臺灣臺北地方法院 101 年度審易字第 210 號判決。

³⁵ 例如：臺灣高等法院 101 年度上易字第 369 號判決。但原審（臺灣板橋地方法

之實際案例，仔細觀察這些判決涉及之案例事實，多是行為人根據某一事件，而為主觀上、不涉及仇恨性的評論，這些言詞本身是否會構成侮辱，即具有極大之爭議性，因此，以下仍嘗試將此二種不同的言論，繼續進行合憲性的檢驗。

行文至此，似乎已經找到公然侮辱罪「合憲性解釋」的「契機」，或許透過此種解釋方法，可以避免直接宣告公然侮辱罪違憲，但這樣的合憲性解釋方法，幾乎已經將刑法第309條之公然侮辱罪，等同於「仇視性言論罪」，已經違反一般人民可以預見的文義範圍，表面上是「尊重立法者」，避免直接宣告違憲，但實質上已經轉化立法者的原意，侵害立法者不論基於何種理由罵人都要處罰的基本價值決定，而違反權力分立³⁶。但為了凸顯公然侮辱罪實屬違憲的確信理由，本院以下仍繼續進行合憲性與否的檢驗。

（二）必要性原則審查

公然侮辱罪雖僅處拘役與罰金刑，但此涉及人身自由與財產權之限制，若無法繳納罰金，更有易服勞役之可能，於此，將涉及一般行動自由。因此，就刑罰的制裁本身，直接損及人性尊嚴，是限制人權

院 100 年度易字第 2669 號判決) 判處無罪。

³⁶ 合憲性解釋的界限，可以參考許宗力大法官在釋字第 623 號解釋之部分協同與部分不同意見書：「合憲解釋固然可以勉力維繫住法律之合憲性，然適用合憲解釋原則仍有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍，並不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定或規範核心。如果逾越立法的基本價值決定或規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，再宣告其合憲，這種解釋方式，與其說是出於對立法者意志儘可能最大的尊重，倒不如說是司法者僭越立法者地位立法，與對立法者的善意強暴無異，在此情形，反而是直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新思索，或選擇作進一步修正，繼續追求其原始的立法目的，或選擇改弦更張，以嶄新思維另立新法，才是對立法者的真正尊重」。

最嚴重的手段，不可能是侵害最小的手段，只能審查「刑罰是否是最後不得已的手段」。

對於仇視性言論管制而言，民法第195條第1項已經規定：不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。

民事上高額的賠償金，往往可以直接彌補被害人的損害，又可以達到預防再犯的效果，而刑事手段在此類案件，多半充為被害人求償的機制（本案三件案例，都經被害人提起附帶民事訴訟），被告是否因此受到刑事制裁，似乎並非重點。從這個角度來看，刑事制裁充其量只能滿足被害人報復的心裡，高額的民事賠償，比較能遏止此種仇視性言論，實在沒有必要另外施加刑事處罰。況且，禁止口出仇視性言論，是道德、教育、個人修養的問題，不應該動輒以刑罰對待。

對於非仇視性言論的管制而言，由於直接侵害的是「不堪受辱的感覺」，並不涉及人性尊嚴，這種情緒性的用語，你、我都有可能會遇到，也有可能會使用，而「爆粗口」是發洩情緒最直接的方式，文雅的人，罵人不帶髒字，拐個彎都可以罵人³⁷，鄙俗的人，動輒口出三字經、五字經，如果公然侮辱處罰的只是「爆粗口」的行為，那麼，它只能處罰鄙俗的人，不處罰使用「高尚」言語、文字的人，這樣的法律意義告訴我們，刑法禁止口出鄙俗的言論，否則判罰金，或去關（拘役），要罵人，得用高尚的文字，但，都是罵人的話，都有可能讓對方感到受辱，為何只禁止鄙俗的言論，難道我們要動用刑罰處罰不文雅的人³⁸，使法院淪為道德糾察隊，透過判決宣示何種是高雅的

³⁷ 例如，口出：「雖然不能說你賤，但還不知道如何形容」。

³⁸ 因購買電器與網路賣家產生誤會，進而在拍賣留言中使用「賺黑心錢」、「網路蟑螂」、「賺骯髒錢」，曾有判處公然侮辱罪之案例，可參見：鄭逸哲，〈「刑法罪

言論，何種是鄙俗的言論。而且，大量公然侮辱罪的提起公訴，嚴重浪費司法資源³⁹，完全無助於防止人民繼續使用此類情緒性的言論，保護情感不受傷害，不可能、不應該是刑法、法院的任務。

而刑罰的最後手段性，多從判決的結果對於行為人所施加的不利益加以論述，但，刑事被告在國家審判程序所接受的各種程序上的不利益，未必輕於實體有罪判決，這也應該放入刑罰最後手段性中加以討論，畢竟，實體判決的前提，就是刑事訴訟程序。

本案經檢察官提起公訴，被告在這些案件都要「坐在被告席接受國家審判」，而這種「刑事被告的稱謂」、「忍受開庭義務」、「審判過程中詰問證人的困難」、「對於法律上的無知所導致的訴訟過程不安全感」、「言詞辯論終結後，等待宣判的煎熬」等等，所造成心裡、生活上的壓力，都是一種實質上的負擔、干預，而這些被告只因為他們「爆了粗口」，就必須接受這樣的對待，此與該粗口對於被害人產生「不堪受辱的感覺」的「損害」相較，顯然不合比例，刑罰於此，不具有最後手段性。

（三）狹義比例原則

狹義比例原則，目的在衡量系爭行為條款，所欲達成的公益目的，是否會大於對於基本權造成之侵害。這裡，應該審查罪刑相當原

後手段性-刑法謙抑性格」安在哉？-評析臺灣高等法院 95 年度上易字第 1737 號刑事判決》，月旦裁判時報，第 13 期，2012 年 2 月，第 96 頁至第 104 頁。

³⁹ 本院在裁判書查詢系統中，裁判日期標示「101 年 1 月 1 日起至 101 年 12 月 31 日止」，裁判案由欄標示「妨害名譽」，全文檢索標示「公然侮辱」，經搜尋相關判決後，臺灣臺北地方法院有 191 筆資料、臺灣士林地方法院有 86 筆資料、臺灣新北地方法院有 232 筆資料、臺灣新竹地方法院有 51 筆資料、臺灣臺中地方法院有 150 筆資料、臺灣高雄地方法院有 195 筆資料。

則，也就是行為的不法內涵、行為人的罪責程度，是否與刑罰相當。而罪刑是否相當，無法單從條文本身自己加以比較，應該透過整體的刑法制裁規範環境，加以比較，這也包含外國立法例⁴⁰。

我國於98年4月22日制定之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，已於同年12月10日施行，依上開施行法第2條、第3條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。而西元2011年7月人權事務委員會，針對公民及政治權利國際公約第19條、第20條，作成第34號一般性意見，其中47段涉及毀謗立法原則，明確指出：「締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰，並且在任何情況下，只應支援在最嚴重案件中適用刑法，監禁（按：指自由刑）絕不是適當的處罰」⁴¹。

第35號一般性意見第53段表示：如果拘禁被作為對言論自由的一種懲罰，這種拘禁就是任意的，就違反公民與政治權利國際公約第19條意見自由的保護。

基此，以自由刑管制言論，並不符合兩公約之精神。

不論是否涉及仇恨性言論，行為人頂多只是「爆粗口」，所造成「不堪受辱的感覺」，並非刑法所應該保護的法益，這應該是道德層面的問題，若是造成弱勢族群實質傷害的仇視性言論，被害人仍有民法侵權行為之損害賠償可資主張，不能因為爆粗口的行為，就拘束行為人的人身自由。因此，公然侮辱罪有關於「拘役刑」的部分，在我

⁴⁰ 許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收錄於《民主·人權·正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005年9月，第398頁至第399頁。

⁴¹ 中文翻譯，可參考：法務部編譯，《公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見》，2012年12月，第129頁。

國立法者的價值選擇上，應屬違反罪刑相當原則。

在比較法觀察上，美國只以民事手段制裁誹謗性言論，視刑事手段為「危險的政治武器」，英國亦在西元2010年初正式立法廢除刑事誹謗，可見以刑事制裁管制言論，未必是唯一、有效的手段。

在德國，雖然也有公然侮辱罪的刑事處罰，且刑責比我國還重⁴²，但德國實務是透過個案利益衡量的方式，決定如何保護言論自由與名譽、人性尊嚴，要求對個案有關的一切事實關係都納入考量，例如：系爭言論是出於挑釁、攻擊或自衛，是自願加入公共辯論或無辜捲入，是基於錯誤或正確的事實所為的評論，都會影響個案判斷⁴³。歐洲人權法院，也是透過利益衡量的方式，要求價值判斷應具備某種事實基礎⁴⁴。但我國多數實務案例，並未加入個案判斷之因素，而以前述循環論證的方式認定「爆粗口=侵害人格權（或名譽）=侮辱」，欠缺精細論證的同時，又要判處行為人自由刑或財產刑，嚴重侵害行為人之言論自由。

四、法律明確性原則之檢驗

我國釋憲實務對於法律明確性原則，所提出的具體操作標準，大

⁴² 可判處1年以下有期徒刑。

⁴³ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於《臺灣憲法之縱剖橫切》，2002年12月，第257頁至第259頁。

⁴⁴ 例如：Pfeifer v. Austria（記者名譽與公眾政治辯論案），歐洲人權法院第一庭於2007年11月15日之裁判（廖福特節譯，收錄於司法院編譯之歐洲人權法院裁判選譯（二），2010年11月，第712頁至第726頁）；Odabasi and Kocak v. Turkey，歐洲人權法院第四庭於2006年2月21日之裁判，（劉淑範節譯，收錄於司法院編譯之歐洲人權法院裁判選譯（二），2010年11月，第62頁至第81頁）。

致上包含：(一) 法律規定所使用之概念，其意義依其文義及該法之立法目的解釋，須非一般人難以理解；(二) 受規範者可以預見；(三) 可經由司法審查加以確認⁴⁵。

在刑事法律中，因涉及刑罰，法律明確性原則的具體要求，就是「罪刑明確性原則」，這也是從「罪刑法定原則」衍生而來。所謂「刑明確性原則」，要求法律規定犯罪的構成要件與法律效果，必須有最低限度的明確性。此在涉及處罰人民的刑事法律，應該受特別嚴格的審查，否則人民將無法預見何種行為將構成犯罪，於此，將喪失罪刑法定原則的重要意義。

公然侮辱罪之不法構成要件為：「公然侮辱人者」，條文中的「公然」、「侮辱」，都是不確定法律概念。何謂「侮辱」，參考學說上之意見，指的是對他人為非指明具體事實之抽象謾罵或輕蔑表示之舉動，足以使人在精神上、心理上感受到難堪或不快⁴⁶，且應該就實際案例之整體狀況予以綜合判斷，須同時兼顧行為人之年齡、教育程度、職業、與被害人之關係、行為地的方言或用詞習慣等，不能一概而論⁴⁷。

把上開抽象的文字具體化，就是不能公然口出「罵人」或「羞辱、

⁴⁵ 例如：釋字第 669 號解釋（槍砲彈藥刀械管制條例關於「殺傷力」之不確定法律概念）、釋字第 623 號解釋（兒童及少年性交易防制條例第 29 條，關於「引誘、暗示、媒介」之不確定法律概念）、釋字第 617 號解釋（刑法第 235 條「猥褻」之不確定法律概念）。

⁴⁶ 盧映潔，《刑法分則新論》，2 版，2009 年 8 月，第 537 頁。實務上，多採取類似的看法，例如：臺灣高等法院 89 年度上易字第 154 號判決。

⁴⁷ 吳耀宗，〈「可恥」VS.「操你媽的×」-評臺灣高等法院臺南分院 101 年度上易字第 242 號刑事判決及臺南地方法院自字第 14 號刑事判決〉，月旦裁判時報，第 19 期，2013 年 2 月，第 52 頁。

使人難堪」的話。但什麼是罵人、羞辱、使人難堪的話，如果在一般人都會認為這是罵人的話(例如：三字經)的時候，在判斷上，較為容易。但在某些「邊句型案例」，則見仁見智，端視法官或每個人的社會生活經驗而定，難有一定的標準。

以「屌」為例，這個字本來就是指「男性生殖器」之意，但在臺灣，則有「極好」、「拉風」之意，而這樣的流行性用語，未必是全部的人可以接受，有的人仍然認為此為鄙俗的言語，有的人則認為並無不妥，當不同的觀點都有人贊同時，法官在個案中應該如何抉擇？

另以我國實際發生的案例加以說明，罵人「婊賣家」，是否構成公然侮辱，一審法院的判決，認為雖然「婊」具有妓女之意，但在時下年輕人之口語用法，則可作為動詞使用，表示吐槽、指責、咒罵之意；二審法院顯然不贊同此一觀點，而認為「婊」一字，依教育部國語推行委員會編纂之重編國語辭典修訂本，其義與「婊子」同，均指為「俗稱賣淫的妓女」、「俗以為罵女人的粗話」，且文字具有多義性，應該由為文者於可得預期範圍內擔負文字多義所生之責任⁴⁸。可見對於同樣的文字，司法者的社會經驗、立場、看法不同，而會有截然不同的結論，但這樣的風險，是否應該讓行為人承擔，此與無罪推定原則所造成之緊張關係⁴⁹，容有考慮之餘地。

此外，亦有判決認為，罵人「下流」構成侮辱，罵人「三流的人」，依社會通念不具有侮辱他人之意⁵⁰，但「下流」與「三流」有何不同？

⁴⁸ 臺灣板橋地方法院 100 年度易字第 2669 號判決、臺灣高等法院 101 年度上易字第 369 號判決。

⁴⁹ 這裡可以參考，黃朝義，〈刑事舉證責任與推定〉，收錄於氏著《刑事證據法研究》，2000 年 4 月，第 263 頁至第 278 頁（尤其是第 273 頁以下關於「推定」之說明）。

⁵⁰ 臺灣臺北地方法院 101 年度審易字第 210 號判決。

不都是罵人的話。罵人「你是什麼東西」，有認為構成「侮辱」之實例⁵¹，亦有判決無罪者⁵²。罵人「白賊」，有認為構成侮辱者⁵³，亦有判處無罪者⁵⁴。這些邊界案例一再告訴我們，一個言論是否構成侮辱，根本沒有一個客觀的標準，雖然立法者在刑法第309條公然侮辱罪，告訴我們，你要發表評論，用字遣辭是很重要的，但什麼樣的用字遣詞構成侮辱，「不知道」！隨個案、法官之心證而定。

另從比較法的角度觀察，這樣的質疑也出現在德國⁵⁵，及我國學界⁵⁶，德國雖然尚未有違憲與否的具體案例，但本院認為我國可以從本土的立場出發，以違反法律明確性的觀點，做出違憲的宣告。

五、平等原則之檢驗

憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。此一憲法要求，在於保障人權受公平對

⁵¹ 臺灣板橋地方法院 98 年度簡上字第 1188 號判決；臺灣高等法院 101 年度上易字第 1413 號判決(原審臺灣基隆地方法院 101 年度易字第 151 號判決判處無罪)。

⁵² 臺灣臺北地方法院 100 年度易字第 855 號判決。(臺灣高等法院 100 年度上易字第 1556 號判決駁回上訴確定)

⁵³ 臺灣臺北地方法院 100 年度簡上字第 101 號判決。

⁵⁴ 臺灣彰化地方法院 99 年度簡上字第 187 號判決(案例事實涉及選舉時所發表的言論)。該則判決似乎採取德國利益衡量的模式權衡言論自由與人格權，不論是說理與具體適用，都值得參考。

⁵⁵ 高金桂，〈論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限〉，收錄於《甘添貴教授六秩祝壽論文集-刑事法學之理想與探索【第二卷刑法各論】》，2002 年 3 月，第 183 頁。

⁵⁶ 盧映潔，《刑法分則新論》，2 版，2009 年 8 月，第 538 頁有類似的看法。

待，是其不僅要求執行法律時之平等，同樣拘束立法者，於制定法律時，應遵守平等原則，亦即「相同事務，應相同對待之；不同事務，應不同對待之」，故在事務本質上，如應不同處理者，卻為相同之處理：或應相同處理者，卻為不同之處理，均有違平等原則。

承前所述，「仇恨性言論」，與單純造成「不堪受辱感覺的言論」，兩者造成的損害相異，不法內涵不同，「不堪受辱感覺」並非憲法保護的利益，不應該是刑法保護的法益，這兩者的本質不同，本應不同對待，但立法者對此都給予相同之制裁規範，全部都處罰，有違平等原則。

六、本案已無合憲性解釋的可能

本院曾嘗試將公然侮辱罪限制在「仇恨性言論」，但這樣的解釋方法，在現實上未必為上級審所接受，且此舉明顯違反一般人民可以預見的文義範圍，立法者在立法之初，應該沒有僅管制仇恨性言論之意，此種合憲性解釋，無異侵害立法者的意志，違反權力分立原則。

其次，立法者在構成要件設計上，難免會使用不確定的法律概念，但基於罪刑法定原則，涉及刑罰的法律，應該用最嚴格的審查標準。何種言論構成「侮辱」，在某些邊界型的案例，沒有任何一個客觀、可資審查的標準，即便本院已將公然侮辱罪限縮在「仇恨性言論」，仍然無法擺脫這樣的質疑與挑戰，一旦公然侮辱罪沒有被宣告違憲，那麼，司法在公然侮辱罪的案件中，將負擔界定何種言論不可以講的任務⁵⁷，法院淪為道德糾察隊，嚴重浪費司法資源。

⁵⁷ 因為欠缺事實基礎，要證明「名譽受損」幾乎是不可能的任務，所以實務上發展成，只要證明「有此言論」，就會有罪，這裡係參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第133期，2006年6月，第56頁至第57頁。

雖然立法者在刑法第311條設計了4種不罰的事由，這些，都有助於言論自由的保障，也留給司法者在個案中的判斷空間，但公然侮辱罪存有以上明顯違憲的事由，無法通過適合性、法律明確性、平等原則的審查，因此，這些「不罰」的事由，無法讓公然侮辱罪找到合憲的依據。

肆、結論

不時在新聞媒體上看到如何的言論構成公然侮辱罪，有些媒體甚至幫法院計算一個髒字值多少罰金或自由刑，實務動輒以公然侮辱罪施以刑罰的結果，難道是我們可以接受的結果？因不滿網路賣家的處理方式，因而在網路上留下負面、攻訐的言論，就可以因為這個言論不中聽，就施以刑罰嗎？到最後，我們發現公然侮辱罪適用的結論，竟然是處罰令人不堪受辱的言論，而是否口出情緒性用語，涉及一個人的口德及當時的情境，禁止人民口出貶低人格的情緒性用語，我們每一個人（包含我們心愛的人），將來都有可能成為罪犯。

在本案，被告因為社區內公共事務的問題不滿告訴人，而口出情緒性不滿的言論，雖然不中聽，但這涉及被告個人的成長歷程與個人言語使用習慣，用語文雅與否，應該是道德的問題，我們也不能忽略整體刑事訴訟程序對於被告的侵害，這裡包含各種類型的強制處分及開庭伴隨的不利益。

刑罰具有最後手段性，我們不應該混淆道德與刑罰的界線，公然侮辱罪就是一個很好的案例。口出侮辱性言論的人，會因為這個爆粗口的行為，遭受到旁人的非難與評價，這就是不好的名譽，但接受這個言論的人，充其量只是「心理不爽」的感覺，沒有人會認為他應該或值得被罵，而影響任何名譽，我們不應該動用刑罰，甚至是自由刑，保護這種「不堪受辱的感覺」。

「仇恨性言論」雖然有可能讓公然侮辱罪合憲，但這種解釋方法違反合憲性解釋的界線，因為，立法者壓根都沒有想到，只要以公然侮辱罪處罰仇恨性言論的意思。

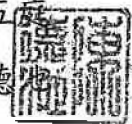
再者，何種言論構成「侮辱」，難以斷定，欠缺法律明確性，人民根本無從預見，在具體操作上，我們無法提出一個客觀、可資審查的基準，最後發展成循環論證式的推論，也就是「爆粗口＝侵害人格權（名譽）＝侮辱」，嚴重影響司法公信，這樣的不確定法律概念，不應該出現在涉及刑罰的法律中。

從而，公然侮辱罪沒有合憲性解釋的可能，應屬違憲！本院懇請大法官直接宣告刑法第309條公然侮辱罪違憲，終止「司法淨化語言運動」⁵⁸！

此 致
司法院

聲請人 臺灣彰化地方法院刑事第五庭

法官陳德也



中 華 民 國 1 0 9 年 2 月 2 7 日

【附件】停止訴訟程序之裁定

⁵⁸ 這裡參考徐偉群前揭社論之標題用語。