

臺灣花蓮地方法院解釋憲法聲請書

聲請人 臺灣花蓮地方法院刑事第一庭審判長法官 許仕楓
法官 戴韻玲
法官 施孟弦

上列聲請人因審理本院110年度簡上字第3號妨害名譽案件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義，茲提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請憲法解釋如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

刑法第309條第1項（下稱系爭規範）規定：「公然侮辱人者，處拘役或9,000元以下罰金。」系爭規範定對人民之言論自由造成干涉，然其文義欠缺明確性，受規範者不能完整理解、預見其適用之射程範圍，自我國多年司法實務實踐，亦清楚可見該文義無從經由司法審查加以確認其適用範圍，而抵觸法治國下之法律明確性原則之要求。又系爭規範係以行為人之言論「侮辱」他人為要件，自係針對行為人使用之文字內涵加以管制，而屬對於言論內容之管制，系爭規範又欠缺對於處罰範圍之限制，致使其規制之言論內容種類可能包含政治性言論在內之各種可能言論內容，應予嚴格審查。系爭規範雖以保護他人之名譽為目的，然其處罰之範圍過於寬泛，又以刑罰之方式進行處罰，造成人民僅因言論而受刑事程序之訴追，其應訴、審判造成之高度程序成本，本身即造成強烈之寒蟬效應，而對言論自由產生嚴重之限制，其所追求之維護名譽之目的卻可藉由民事手段予以保護、回復，故系爭規範之限制欠缺必要性，且所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。從而，系爭規範抵觸法律明確性之要求，並違反憲法第23條之比例原則要求而抵觸憲法第11條關於言論自由之保障。爰依鈞院大法官釋字第371號解釋，裁定停止審判，聲請鈞院大法官解釋，請宣告刑法第309條第1項規定違憲，並立即失效。

貳、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

一、本院受理110年度簡上字第3號妨害名譽案件，係因被告張柏偉在網路通訊軟體LINE上傳送「不好意思，我沒你這麼智



障，每天在那裝忙，來水都叫導遊不然就是大夜幫你裝」等文字回覆告訴人徐唯榛，而發送至不特定多數人得閱覽之LINE群組等情，而經檢察官起訴被告涉犯刑法第309條第1項之公然侮辱罪。

二、涉及之憲法條文：憲法第8條人身自由保障、第11條言論自由保障。

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

一、系爭規範違反法律明確性原則

(一) 系爭規範應採取較為嚴格之審查標準為法律明確性之審查

1. 基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依司法院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違，此經鈞院大法官釋字第432號、第521號、第594號、第617號、第623號、第636號及第690號解釋在案。又涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查，其判斷爰應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律，亦經釋字第636號、第777號解釋在案。

2. 「法律明確性原則之審查標準：本院過去對於法律明確性原則之操作，多半強調其三項內涵：可理解、可預期、可審查確認（如釋字第594號、第617號、第690號解釋等）。至於法律明確性原則是否如法律保留原則，也會有不同密度的審查標準，則少見有系統的正面闡釋。本院在釋字第636號解釋，就限制人身自由之法令，曾明示應採取較為嚴格之審查標準，並因此認為檢肅流氓條例的部分規定違反法律明確性原則。之後本院在釋字第690號解釋中，對於限制人身自由之法律，則進一步區別究屬刑罰性質





或非刑罰性質之限制，而對於不具有刑事處罰性質之人身自由限制（如傳染病防治法之強制隔離），採相對寬鬆之一般審查標準。本號解釋【即釋字第777號解釋】延續上述兩號解釋之立場，就直接限制人身自由之系爭規定（刑罰），採取較為嚴格之審查標準。」（許志雄大法官釋字第777號解釋協同意見書參照）從而，在具有刑罰性質之限制人身自由之法律，是否符合法律明確性原則，應採取較為嚴格之審查標準。

3. 而法律明確性原則之審查標準，應如何具體適用於個案中，林子儀大法官及許宗力大法官於釋字第636號解釋部分協同意見書中指出，應以一般人民是否能理解法律規定之意義，作為判斷法律明確性原則之標準，「法律明確性原則既在保障人民對其行為是否受法律規範有預見之可能性，則法律規定是否明確，即應以受規範之一般人民是否能理解系爭法律規定之意義，亦即是否能理解該法律規定所要規範之行為態樣，並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性，作為判斷之標準。至於如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，則應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣，予以判斷之。一般人民或雖不能依文字語言習慣或日常生活經驗，對法律規定之文本予以合理解釋，而理解系爭法律規定之意義，惟如經執法機關或法院探究立法過程或立法理由，而能明確該法律規定之意義，或因其對系爭法律規定之反覆解釋適用，已形成明確內容，並經依法公布或其它公示方法，而為受規範之一般人民所習知者，亦可認該系爭規定之內容為受規範之一般人民所理解，並因此能預見其行為是否受該法律所規範，而與法律明確性原則無違。」
4. 許志雄大法官於釋字第777號解釋協同意見書中，更進一步指出較為嚴格之法律明確性原則應如何審查，及涉及限

制表現自由之刑罰應採取最為嚴格之審查標準：『所謂刑罰規定或犯罪構成要件之明確性應受較嚴格審查，究何所指？本席認為，其重點不在於解釋方法之不同，而係要求有關規定之明確程度應高於一般法律規定。換言之，刑罰規定或犯罪構成要件依一般法律解釋方法解釋，須不難獲知其意義，亦即其意義「為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認」之程度應較高。此外，刑罰規定之法文無論如何明晰，通常其周邊均有模糊地帶，倘因此即認定該規定不明確，而加以非難，則幾乎所有刑罰規定皆有違憲之虞。本席認為，一般法律規定除非「全然」曖昧不明，無法作為行為之準則，而喪失法律應有之意義，否則只要具有明確之「核心部分」，可確實適用，即使周邊模糊，基本上亦不至於違反法律明確性原則而無效。問題是，大凡立法均有一定之目的，全然欠缺「核心部分」之法律規定，殆無存在可能。如此一來，法律明確性原則豈非難有適用之餘地？其實，問題本質並非立法有無「核心部分」，而無寧是該「核心部分」可否依法文本身清楚解讀，亦即法文之選擇是否適切。…補充一言，基於表現自由之優越地位，為防止萎縮效果或寒蟬效應，有關限制表現自由之法律，其法條明確程度之要求，更高過一般刑罰規定或犯罪構成要件規定。在表現自由領域所適用之明確性原則堪稱一種特殊之憲法判斷方法，其屬字面判斷，而非事實判斷，亦即原則上僅就法律之字面上加以審查，而無須調查立法事實，即可作成結論。當法律含義不明，侵害到表現自由時，應宣告違憲無效，不得適用「法律之合憲解釋原則」，亦即不得運用限縮解釋方法，將違憲部分排除，而維持法律之效力。是前揭釋字第432號等解釋對法律明確性原則之闡釋：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為

相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。」於表現自由領域未必妥適。」；黃虹霞大法官於釋字第777號解釋協同意見書中，亦指出刑罰之明確性判斷標準，即「另因刑法用供規範人民最重度違法有責行為（刑法第12條第1項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」）在罪刑法定主義原則下，就犯罪之構成要件言：各條刑罰規定之具體明確性，即個案事實是否屬於各該刑法犯罪規定所欲規範之對象，原即均應以一般人民之觀點衡量；亦即必須以一般人民之觀點，認為個案事實應屬於該刑法犯罪規定所欲規範之對象並無疑問者，該刑法犯罪規定始符刑法明確性原則。」

5. 綜合上述，系爭規範為一最重可處自由刑之刑事處罰規範，其對法律明確性之要求，依照鈞院大法官釋字第636號、第777號解釋，應採較為嚴格之審查標準。

(二) 系爭規範現實上無法透過司法審查確定其處罰範圍，致使人民亦無從理解、預見處罰之範圍

1. 系爭規範僅以「公然侮辱人者」為其要件，其核心爭議在於「侮辱」此一不確定法律概念之範圍是否得以特定。然而「侮辱」可能語意所及之範圍甚廣，甚至欠缺毫無爭議的核心內涵，而依照釋字第777號解釋解釋理由書第9段，認為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否明確，必須僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他法律規定。但對於何種程度的表示構成侮辱，高度繫諸於個人生活場域、文化背景、日常語言使用方式及價值判斷，特定文化背景、階級之人認為粗鄙傷損之語彙，在另一群人眼中可能僅係日常常見之口語化表達。如果再加上刑事政策的考量，「侮辱」之涵蓋範圍更是人言言殊，有認為其所保障者係感情名譽者（甘添貴，

言論自由與妨害名譽，第8頁至第9頁；黃源盛，刑法分則，第281頁），有認為係保障人格及社會評價者（盧映潔，刑法分則新論，修訂16版，第613頁；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，第七版，第510頁），或有認為應限縮於基於種族、宗教信仰、性別、性傾向之理由對人公然為仇恨性辱罵，始足認定造成人性尊嚴之傷害而構成侮辱之見解（許宗力，參見司法周刊101年7月27日第4版）。在抽象層次的定義上，學說、實務上即存有高度之歧見。

2. 又根據我國多年的刑事司法實踐結果，刑法第309條第1項之公然侮辱罪始終未能建立穩定、具有可預見性的事實判斷基準。雖一般法院實務有認為該條所謂「侮辱」，係指行為人所為抽象之謾罵或嘲弄等客觀上被認為是蔑視或不尊重他人之言詞或行為，而足以貶損他人人格及社會評價者而言（最高法院107年度台上字第2402號判決參照），然此抽象標準落實於事實審具體案件中則對於類似之情境、言詞，卻經常出現迥然不同之適用結果。以下茲舉數例（判決字號均係例示，均非窮盡列舉）：

(1) 「幹」、「幹你娘」、「雞巴」等髒話用語：

實務上多數判決認定此種用語構成系爭規定之「侮辱」行為，然仍有諸多判決以客觀或主觀之要件排除上開用語於系爭規定之適用範圍，認為不構成侮辱，如：臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院，各法院均同此簡稱方式）109年度易字第380號、臺南地院109年度簡上字第93號、臺中地院108年度易字第2803號、108年度易字第2885號、嘉義地院108年度易字第753號、花蓮地院107年度易字第339號、臺灣高等法院106年度上易字第1139號、臺灣高等法院花蓮分院104年度上易字第23號。

(2) 「白癡」、「智障」、「神經病」

實務上多數判決亦認定此種用語構成系爭規定之「侮辱」

」行為，然亦有諸多判決否定之，如：臺中地院109 年度易字第1783號、臺南地院109 年度易字第672 號、新竹地院109 年度易字第106 號、臺中地院108 年度易字第1765號、臺灣高等法院108 年度上易字第2391號、105 年度上易字第765 號。

(3) 「不要臉」

對此用語實務上認定歧異，其中認定有罪之判決如：最高法院109 年度台上字第1661號、臺灣高等法院108 年度上易字第1838號、臺灣臺北地方法院108 年度易字第293 號。認定無罪之判決如：臺灣高等法院109 年度上易字第1334號、高雄地院109 年度審易字第452 號、108 年度易字第493 號、臺北地院108 年度自字第49號、108 年度易字第843 號。

3. 自上開實務判決之歧異就可以發現，就近乎相同事務是否該當系爭規範，取決於各個法官對於「侮辱」認定之寬嚴。而上開用語甚至在偵查階段，亦有諸多案例經檢察官以不構成「侮辱」為由而為不起訴處分。故行為人同樣的行為，可能歷經檢察官及歷審法官，而各個專業司法從業人員亦對其案件有不同之認定，其案件命運相當程度決定於地檢署與法院分案時，案件係分予對「侮辱」認定較為嚴格或寬鬆之檢察官、法官而定。而當司法機關對於相同事件廣泛而長期的存在有迥異之認定，對於此一自刑法制定以來要件從未修改之法條要件之適用範圍始終無法達成共識，則實難再託辭此僅係「將不確定法律概念委由實務發展」，而顯然係因「侮辱」之概念欠缺明確的文義核心與邊界，致使司法實務適用上欠缺有效的立法指引，因此造成無法有效地藉由司法案件累積、特定其範圍。而在司法實務無法特定其範圍之情形下，人民又如何能夠預見、理解其具體案件是否有系爭規範之適用。故系爭規範顯然欠缺上開解釋所揭櫫之可理解、可預見與可審查之法明確性，無法通過刑罰應具備之「較為嚴格審查」之審查基準。

4. 對於「侮辱」之定義中，學者及實務判決經常會補充說明，認為侮辱之認定必須「就案情為整體之判斷，在判斷時也應顧及行為人之年齡、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事項，不能一概而論」（如林山田，刑法各罪論上冊，增訂四版，第251頁）。然而這樣的說明，恰好足以應證「侮辱」是一個欠缺刑罰所需明確性之要件，因為同樣的行為，卻可能因為「綜合一切情狀判斷」之任何條件改變，而異其是否構成「侮辱」之認定，而這樣的「綜合判斷」卻又未能給出任何有操作意義的判斷標準，甚至找不出必然構成「侮辱」的核心文義範圍。最終，「侮辱」的判斷淪為法官充作語言道德糾察隊，以各個法官自身的道德觀、價值觀來「綜合判斷」行為人之語言脈絡，使「侮辱」的判斷高度繫諸於判斷者之價值觀念。舉例而言，有學者認為「軍中操練必須嚴格，冶煉絕對服從的性格，長官在操練時嚴厲斥責士兵『豬腦袋』，或更不堪的言語，都不是侮辱」（林東茂，刑法分則，二版，第101頁），這樣的觀點係立基於認為軍隊操練有此需要的基礎上，然而若不贊同有辱罵「豬腦袋」需要之人，即有可能認為此時構成「侮辱」之要件；反之如教師管教學生，在公開場合教訓學生為「遲到大王」，即有司法實務認為構成「侮辱」。故語言之使用是否在其脈絡上具有必要性，完全取決於司法者以其使用語言之習慣與價值，認定此等用語有無必要。
5. 這樣的判斷方式，造成兩個嚴重的問題，第一個是「侮辱」的適用範圍因此極不明確。當然每個不確定法律概念都容有交予司法者個案判斷之空間，然而並無任何其他刑罰要件如同「侮辱」一般，全無核心範圍，是否構成純然取決於司法者認為該言詞脈絡是否合理。如法官認為在該脈絡下僅係日常戲謔、管教或其他法官認為正當的事由，再尖銳羞辱的言詞均不會構成侮辱；反之，

法官認為無必要者，單純負面的形容詞都可能落入侮辱的範圍。然而言詞支使用是否必要，取決於個人生活型態、語言使用習慣等因素，人各不同，如有學者已於著作中表明「不論是依一般通念，還是依被害人的主觀感受來判斷是否屬侮辱行為，仍難以尋得明確的標準」，而在此理解下舉例「稱人『很機車』、『很瞎』，應不會被認定是侮辱行為」（盧映潔，刑法分則新論，修訂16版，第614頁），然而「機車」卻曾經法院認定為侮辱之言詞（臺中地院108年度簡字第1365號），足見縱然學者已經意識到標準難覓而仍舉出其認為最不應構成「侮辱」的用語，依然可以找到有認為構成「侮辱」的實務判決。足見「侮辱」之概念範圍飄忽不定，除非能統一所有人的價值觀、道德觀，否則根本不可能覓得一個統一的標準，亦即「侮辱」並無法透過司法的審查建立一個可以預見的標準，自然也就無從使人民可以理解、預見。

6. 這也帶出第二個問題，也就是「侮辱」的操作使得法院必須進行言論內容審查，並以法院的價值觀與語言使用習慣強加於他人。而且公然侮辱罪雖名為保障名譽權所設，但其判斷卻完全與被害人的名譽權受損無關，學者多認為行為人僅須具備侮辱之犯意而為侮辱之犯行及該當本罪，而他人之名譽是否因行為人的侮辱行為受損，或他人是否因此有人格貶低之感受，與本罪之成立無關（林山田，前揭書，第252頁；盧映潔，前揭書，第618頁；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，第七版，第509頁；林東茂，前揭書，第101頁）。而在名譽權侵害存在與否完全無從限制本罪構成要件之範圍的情況下，公然侮辱就淪為一種以保障名譽權為名，行言論審查之實的犯罪。蓋被害人是否實際名譽受損對系爭規範並不重要，僅有法院審查行為人之言論是否經法院認為有正當性，才是是否構成本罪的標準。也因為名譽權對於本

罪要件是否該當毫無指引功能，也使得「侮辱」之判斷標準流於裁判者依照自己道德觀、價值觀所為的恣意決定，最終均是由裁判者以自己的生活經驗、語言使用與價值判斷來認定，在該事實脈絡下行為人的行為是否構成侮辱。而這樣的判斷實際上就是由法院在進行言論的淘選與審查，僅有符合法院價值觀的言論能夠留存，不符法院價值判斷的言論就必須遭受處罰，而此種淘選卻步以現實上有人名譽權受損為發動之要件。這樣的語言道德糾察隊式的言論淘選，實際上也會構成對於與多數法官身處不同階級、文化、生活型態或使用不同語言之人的壓迫。

- (三) 綜上所述，「侮辱」之要件欠缺必要的立法指引，使得其適用上並無明確的範圍，甚至無法尋求有共識的「核心文義內涵」。憲法上法律明確性原則的標準或許本身即並非明確，但至少就法規範適用之一致性絕對是重要的標準，如司法機關在相類似的案例事實上屢有迥異之判斷，即應視為此要件欠缺明確的文義範圍而違反法律明確性。而「侮辱」之要件自我國刑法施行以來從未修正，然而司法機關在近百年的實務發展中，始終未能建立明確的審查標準，公然侮辱案件中，相類的行為在不同法院、審判庭乃至不同法官審理時，獲得迥異之認定，已是司法實務的日常。在此種實務現實下，應已足認為「侮辱」之要件欠缺法律明確性之要求。而「侮辱」之範圍因其定義，淪為個人道德觀、價值觀的展示，縱然法律學者、實務工作者亦無從對其適用範圍達成任何基礎共識，近乎對於任何辱罵的言詞都有認為不構成侮辱之學說意見或法院判決，顯然「侮辱」之構成要件無法透過司法審查確定其處罰範圍，致使人民亦無從理解、預見處罰之範圍。且依照鈞院大法官釋字第777號解釋先例，認為對刑罰規範之法律明確性應受較嚴格之檢驗，在該號解釋中並據此宣告「肇事」之文義欠缺明確性。刑法第185條之4之「肇事」要件在釋字

第777號解釋做成時，普通法院實務上早有穩定統一之見解，相較系爭規範之「侮辱」顯然更有經人民理解、預見與司法審查之可能，但釋字第777號解釋依然宣告「肇事」之要件欠缺法律明確性，是依鈞院所建立之解釋先例所構成之標準，系爭規範之「侮辱」要件顯然亦欠缺法律明確性無疑。

- (四) 另聲請人希望就明確性部分特別強調，不明確的法律規定在言論自由的規範領域，本身就是對言論自由的高度侵害。言論自由的核心即在於提供人民得無恐懼表達意見的空間，而「不明確」正是恐懼的主要成因之一。當有權者有寬廣、難以事後審查之認定權限可以決定是否處罰人民言論之時，基於趨利避害之成本考量，「寒蟬效應」即會隨之而生。不明確的言論管制規範本身就如同住在人們心中的警總，人們將無時無刻必須自我審查，以免誤觸執法者心中沒有明確標準的紅線。故許志雄大法官於釋字第777號解釋協同意見書中所述「基於表現自由之優越地位，為防止萎縮效果或寒蟬效應，有關限制表現自由之法律，其法條明確程度之要求，更高過一般刑罰規定或犯罪構成要件規定」等語，誠屬的論。故在審查言論自由規範之明確性時，鈞院更應嚴格審查。任何未臻明確的抽象合憲性解釋，其實只要人民依然無法預見處罰範圍，都無法真正解決寒蟬效應的問題，仍舊會造成言論自由的傷害。也正是因此，在司法實務多年實際操作後依然無法達成一致而具有可預見性之穩定見解情況下，任何藉由合憲性解釋限縮的解釋方式，都無法解決系爭規範欠缺明確性而違憲之問題，也因此系爭規範並無法透過普通法院的合憲性解釋方式，來消弭其違憲的疑義，而有聲請鈞院大法官解釋之必要。

二、系爭規範干涉憲法言論自由及人身自由之保障

- (一) 系爭規範在基本權的干預上可以分為兩個部分，首先是其作為「行為規範」，一般性的課予人民「不得公然侮辱」

之義務，此種單純的禁止本身已屬獨立的基本權干預；其次是其規範如違反上開誡命之人，需科處拘役或新臺幣（下同）9,000元以下罰金之刑罰，即係作為「制裁規範」干預人民之人身自由。而在基本權干預的違憲審查上，系爭條文規定作為行為規範與制裁規範，均須通過憲法的檢驗。故除作為行為規範限制人民權利需有正當之目的及合乎比例原則之限制手段外，其課予之制裁效果亦須通過比例原則之檢驗。蓋違反行為規範之制裁並非必然是刑罰，立法者亦可採用其他手段，如行政罰、民事賠償或其他民事制度上課予不利益的方式作為制裁。故其刑罰手段的選用，本身亦必須符合比例原則的檢視。

（二）而系爭條文作為行為規範干涉人民憲法第11條之言論自由，作為制裁規範干涉人民憲法第8條之人身自由權。其中刑罰作為制裁規範，如以自由刑作為其效果，本身即構成對於憲法第8條保障人身自由之剝奪，此迭經鈞院解釋在案（鈞院大法官釋字第476號解釋、第544號解釋、第551號解釋、第594號解釋、第646號解釋、第669號解釋、第777號解釋參照），系爭規範之法定刑包含人身拘束之拘役，顯然構成對於人身自由之干涉。

（三）審查基準部分

1. 就言論自由部分，係政府直接針對特定言論內容的管制，其管制之目的本身也就在於禁止特定之內容「粗鄙」言論，不論就其管制之對象係言論之內容而非針對時、地或方式之形式管制，或其主要目的即在於禁止特定之言論表達之觀點，均可認系爭規範係直接針對言論內容之管制，本應受較嚴格之審查。又雖依照所謂「雙軌理論」，或可能認為系爭規範所規制者均為粗俗或侮蔑性之低價值言論。然因我國公然侮辱罪適用範圍甚廣，並未排除任何領域言論適用公然侮辱罪之可能，故現實上落入系爭規範規制之言論，亦可能係以負面方式表達之政治性言論或對政治人物、公眾人物之尖銳、嚴厲監督。實務上系爭規範確實也

屢屢適用在政治性言論發表的場合，甚至政治人物彼此間，故實不能單以系爭規範所規制之言論本身具有侮蔑性，即一概視為低價值之言論。在系爭規範欠缺明確性之現實下，系爭規範同時亦適用於被認定為高價值言論的政治乃至公眾討論領域中。故本文認為，既然系爭規範無法區別其所規制對象之言論價值，即應從其重者，進行較嚴格之審查，以確保其不至於對言論自由產生過度之侵害。

2. 就人身自由部分，限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。此迭經鈞院大法官以釋字第544號解釋、第646號解釋、第669號解釋、第777號解釋說明甚詳，此為鈞院近年對於自由刑之刑罰規範一致之審查基準，本案關於制裁規範部分，自應遵循鈞院以上開解釋先例建立之嚴格審查基準進行審查。且釋字第544號解釋對於自由刑使用之相當性更有精準的闡釋，認為自由刑既涉及對於人民身體自由之嚴重限制，除非必須對其採取強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理（鈞院大法官釋字第544號解釋解釋理由書第2段參照）。而第646號解釋雖承認立法機關基於其功能、組織與決定程序，有相當之決定空間，但亦認為立法機關必須提出合乎事理且具可支持性的預測，方能通過司法違憲審查（鈞院大法官釋字第646號解釋解釋理由書第1段參照），可見在關於系爭刑罰規範是否符合上開審查基準之舉證責任，應由立法者負擔。苟若立法者未能提出合乎事理且具可支持性的證據說明系爭規範的適當性、必要性與相當性，則應

為對立法者不利之認定。系爭規範就拘役部分，自屬上開限制人身自由之自由刑，而應適用上開鈞院解釋先例所建立之嚴格審查基準。亦即，系爭規範所追求之目的必須是「保護合乎憲法價值之特定重要法益」，其手段必須有助於目的達成，且無其他相同有效達成目的而侵害較小手段可諮運用。其手段與目的間須合乎比例之關係，且必須系爭規範對人民採取強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其手段方屬合理正當。對於上開要求是否達成，應由立法者負擔舉證責任，立法者須提出合乎事理且具可支持性的證據證明其達成上開要求。

(四) 系爭規範欠缺保障名譽權之必要性與相當性

1. 系爭規範之目的在於保障名譽權，固無疑義，然而就其究竟係保障被害人於社會上之評價，或僅係個人之名譽情感，學者間即有不同之見解。然而如僅係內在的名譽情感，則系爭規範所保障者僅係他人主觀之感受，卻因被害人之主觀感受對於行為人刑罰相加，顯然並非人身自由拘束之合憲目的，況系爭規範尚且要求「公然」之要件，殊難想像僅係保障被害人主觀之名譽情感。故能通過合憲性檢視之目的，應僅有保障被害人的社會上評價與人性尊嚴。然而，依據上開學說及系爭規範之要件設定，系爭規範之成立並不以被害人之名譽實際遭受損害為必要。是以行為人之行為是否造成被害人名譽之損害，竟與本罪之成立與否並無關聯，本罪現實操作上即係一危險犯之規定，甚且未曾規定「足以致生他人名譽損害之虞」之具體危險要件，而為一抽象危險犯之規定。然而抽象危險犯之正當性基礎在於行為人之行為必須具備有發生實害之典型危險，系爭規範之「侮辱」卻連具體的行為內涵均屬不明，又何來「擬制」危險存在之抽象危險犯之正當性可言。究其適用結果，「侮辱」行為已與有無導致被害人名譽損害危險全然無關（實殊難想像三字經等污言穢語要如何減損被害人之社會評價），而成為法院對於「不當言論」的單純道德非

難。

2. 是以，系爭規範雖以保障名譽權為其目的，然而其所採取之手段係將「侮辱」定為抽象危險犯。在「侮辱」之範圍始終不明，且與名譽權受損與否並無關聯之情形下，使系爭規範之該當與否亦與名譽權保障之關係相當薄弱。現實上，系爭規範大量適用於並無任何名譽侵害危險的案件，如爭吵中的穢語相加、單純的三字經辱罵，均殊難想像會使理性一般人對於被害人的評價有任何的影響。故系爭規範顯然有嚴重的涵蓋過廣的情形，擴及諸多與名譽權保護無關之案件，顯然非保障名譽權之最小侵害手段，其「侮辱」之適用範圍亦已與名譽權保障欠缺實質關聯。又刑法第309條第1項之法定刑為拘役或9,000元以下罰金，而因其係最重法定本刑5年以下有期徒刑之案件，其拘役之宣告均得易科罰金，故在現實上，系爭規範之所有刑罰，均有易刑處分之機會。從而，在刑事實務之操作上，系爭規範之處罰有高度可能得以罰金替代之。如此相當於財產上不利益之嚇阻效果，與民事救濟管道造成之嚇阻效果，似未能有顯著之區別。故系爭規範並非干涉言論自由之最小侵害手段，且有涵蓋過廣之瑕疵，不符合憲法第23條比例原則中必要性之要求。
3. 系爭規範或許並非完全無助於保障名譽權之立法目的達成，但其透過刑事處罰嚇阻「侮辱」行為，得以實現之公益甚微，依照上開我國實務操作現狀，其所嚇阻的行為實與名譽權侵害無直接關聯。毋寧只是使法院淪為追求用語高尚的語言糾察隊，而此種以統一標準糾正各職業、階級、語言、生活習慣不同之人之語言使用之「公益」，在多元、開放社會中甚可說毫無價值，尚且有害。況依照附件一、二所示法務部、司法院辦理系爭規範案件終結情形之統計，其中法務部資料就不起訴部分無法區別系爭規範與其他妨害名譽之案件類型，但就起訴、聲請簡易判決處刑或緩起訴處分之比例觀之，系爭規範在總體妨害名譽案件類

型中應占超過半數之案件，而整體妨害名譽案件中，歷年不起訴處分之比例均高達7成以上（見附表一），應可推論多數妨害名譽案件應有類似比例之案件經檢察官為不起訴之處分。而起訴或聲請簡易判決處刑進入法院之案件中，又有超過3成之案件，最終經法院為無罪或不受理之判決（見附表二）。也就是說，每年有數千件之系爭規範案件進入地檢署，而被告多需經警察、檢察官分別訊問1次，多次開庭周折往返後，有高達7成以上案件將受不起訴之處分（其中僅有不到半數為撤回告訴），起訴進入法院後，又會繼續產生額外的程序成本。考量系爭規範之法定刑度與通常之量刑，其產生最高成本的恐怕也不僅在於刑罰本身，而是周折往返應訴的程序成本與受刑事訴追之壓力。

4. 且現今眾多公然侮辱案件均發生於網際網路之上，而依照刑事訴訟法管轄權之規定，犯罪結果地法院亦為有管轄權之法院，其結果是提起告訴之人僅需宣稱其在何處閱覽該公然侮辱之言詞，縱然被告與該處地理相隔甚遠，亦可能必須長途跋涉至他處警所、院檢開庭，期間請假、交通、住宿之程序成本耗費甚鉅，縱然其後有超過7成之案件將在地檢署為不起訴處分，如此程序成本之耗費本身就已經足以產生寒蟬效應。有心遏阻對其本人、商號為負面評價之人，即可低成本地向地檢署提出公然侮辱告訴，縱然不能成罪，亦能藉系爭規範使他人應訴之程序成本達成恫嚇他人之目的，使他人為免訴訟周折，避免對其為負面之評價。故系爭規範之存在本身就已經是對言論自由的重大傷害，其傷害甚至超出其構成要件所及之範圍，而擴及縱然不該當系爭規範，但在爭執、主張系爭規範之情形，該過程所造成之程序成本，就足以侵害言論自由，造成寒蟬效應。甚至部分不諳法律之人，或因「侮辱」要件空洞不明而心生畏怖之人，即可能在前階段即與濫行提出告訴之人達成和解，使系爭規範淪為濫訴者漁利之工具。故系爭規

範本身之法定刑或許甚輕，但其所創造的程序成本與對言論自由的負面效果，其侵害程度卻遠遠大於其法定刑所顯示的程度。國家發現、追訴、審判之過程本身就對於言論自由產生嚴重的負面影響，而此種負面影響，雖非系爭規範之法定刑所生，但依照鈞院第791號解釋解釋理由書第32段，比例原則之相當性審查本應納入此種「規範因發現、追訴、審判之過程所生之負面侵害」，鈞院於第791號解釋中亦因此認定刑法第239條欠缺相當性。故系爭規範因國家發現、追訴、審判之過程本身對於言論自由產生嚴重的負面影響，而其追求之公益甚微，相較於對於言論自由之破壞，使人慄於對他人提出負面之評價，造成言論自由市場欠缺真實、直白與尖銳的批評，對公眾社會意識之發展，與個人表意自由之實現，均是過度之侵害，其規範限制之所生之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

5. 生存於現代社會之中，個人均不免於需與社會其他成員有各種親疏遠近之互動，彼此間發生摩擦實屬常態。然人與人之間的言談互動模式，彼此言談間是應謙恭有禮抑或粗鄙，甚至動輒口出惡言，此乃個人自我人格形象之展現，並非以刑罰規範所能有效地規制之對象，人格之形塑與養成多經年累月而成，亦與其個性、人格之形塑高度相關。表現自由之可貴，即在於公權力機關不得任意對人民表現內容進行審查，進而淘選公權力機關所喜好之表現方式；許多表現之方式或許並非能為社會大眾道德感情所接受，然而若未達致生明顯且立即之危險之程度，司法機關即不得以自身好惡評斷表現內容之價值，甚至以刑罰相繩。法院並非語言禮儀之糾察隊，現代法治國家亦不容許國家任意淘選言論內容。縱然部分用語在另一個生活環境成長之人眼中粗鄙不文，其既然並未發生任何明顯且立即的傷害，國家即不應予以介入處罰。草根與文雅之用語，溫軟的建議或尖銳的批評，均是共同生活在這個國家內的語言，



地方檢察署辦理妨害名譽案件偵查終結不起訴處分情形統計表

年度	總計 (件數)	不起訴處分 (件數)	獲不起訴處分百分比
101 年	11,385	8,173	71.7 %
102 年	11,691	8,448	72.2 %
103 年	12,274	8,965	73.0 %
104 年	12,101	8,944	73.9 %
105 年	12,893	9,132	70.8 %
106 年	15,275	10,846	71.0 %
107 年	17,367	12,528	72.1 %
108 年	18,452	13,360	72.4 %

資料來源：法務部統計處

【附表二】

地方法院刑事第一審案件觸犯刑法第309 條第1 項之被告裁判結果統計表

年度	被告人數	判決結果 (件數)			撤回	獲無罪、不受理、免訴、撤回判決之百分比	獲不受理判決之百分比
		無罪	不受理	免訴			
101 年	1,358	49	488	1	4	39.9 %	35.9 %
102 年	1,363	46	455	0	2	36.9 %	33.3 %
103 年	1,322	46	450	0	0	37.5 %	34.0 %
104 年	1,280	57	419	1	1	37.3 %	32.7 %
105 年	1,392	54	447	1	1	36.1 %	32.1 %
106 年	1,678	53	521	0	2	34.3 %	31.0 %
107 年	1,944	48	627	1	6	35.0 %	32.2 %
108 年	1,832	53	567	1	4	34.1 %	30.9 %

(續上頁)

109 年1 月至10月	1,827	54	563	1	2	33.9 %	30.8 %
--------------	-------	----	-----	---	---	--------	--------

資料來源：臺灣高等法院彙總統計系統