

# 法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

聲請人 吳克勤



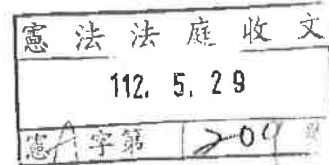
代理人 陳文祥律師 台北市中正區館前路 34 號 11 樓

0963-253772

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查：

## 主要爭點

- 一、刑法公然侮辱罪是否為違憲之立法？
- 二、聲請人有無構成刑法公然侮辱罪？原判決認定構成犯罪，是否與憲法保障言論自由、公然侮辱除罪化等國際法律潮流相悖？
- 三、聲請人系爭行為是否具備刑法「可罰之違法性」？



## 原因案件或確定終局裁判案號

臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決

## 審查客體

確定終局裁判案號：臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決、刑法妨害名譽罪章即刑法第 309 條公然侮辱罪

## 應受判決事項之聲明

臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決

適用刑法第 309 條結果應受違憲之宣告，並廢棄發回高等法院

## 事實上及法律上之陳述

壹、聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：

為妨害名譽案件，認臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑

事判決，及該判決所適用之刑法第 309 條，有牴觸憲法第 11 條、第 23 條、比例原則及刑法最後手段性原則、謙抑性格等，且該裁判本件在適用相關法律時，未採合憲性限縮解釋、違反體系正義，造成裁判違憲之結果，為此聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

(一) 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實(含確定終局裁判所認定之事實)，及涉及之憲法條文或憲法上之權利

原確定判決已涉及不法侵害聲請人受憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定，明文保障言論自由，並違反比例原則、刑法最後手段性原則、謙抑性格其他憲法原則(Verfassungsgrundsatz)之疑義

(二) 所經過之訴訟程序及確定終局裁判

本件所經過之訴訟程序為：臺灣士林地方法院 110 年度易字第 293 號刑事判決(一審)、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號判決(二審)

參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形

(一) 確定終局裁判牴觸憲法：

臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號判決，認定聲請人構成公然侮辱罪，判處拘役拾日，已牴憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定、23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」規定

(二) 聲請人對本案所主張之立場及見解

一、 原確定判決認定聲請人構成公然侮辱罪，已不法侵害聲請人受憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」規定，明文保障言論自由，並違反比例原則、刑法最後手段性原則、謙抑性格，而有法律本身及裁判適用法律牴觸憲法之情形：

(一) 首查，刑法第三百十條第三項規定「能證明所誹謗之事為真實者，不罰」，違反正當法律程序保障原則；按證明被告有罪之舉證責任應由擔任控方之檢察官或自訴人負擔，為刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條所明定；又依刑事訴訟法第一百八十一條之規定，證人有因恐受刑事追訴或處罰之拒絕證言權，則舉輕足以明重，任何刑事被告更應絕無自證自己無罪之義務，此乃刑事案件上「假設被告無罪原則」所當然之理。刑法第三百十條第三項規定要求被控涉有誹謗罪嫌之被告，必須舉證證明其所陳述內容為百分之百真實，始能免於誹謗罪之刑罰，形同課予身為刑事被告之自證無罪之舉證義務，顯然已違背對被告之「假設無罪原則」，違反憲法所規定之正當法律程序，而此一立法單獨課予誹謗罪案件之被告「自證無罪」之舉證義務，亦顯然違反憲法第七條之平等原則。誹謗罪應以行為人具有「誹謗故意」為必要，而非僅以「不能證明為真實」者，即涵攝行為人有主觀犯意；按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立除客觀構成要件該當外，行為人亦必須具有主觀犯意，始足該當。又「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推

定其犯罪事實。」刑事訴訟法第一百五十四條明文規定在案可稽，此即為所謂無罪推定原則。經查於民國十七年制定、二十四年修正施行，歷經六十餘年未曾修正之現行刑法第三百十條誹謗罪規定，其第一項有關犯罪構成要件之規定為「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪」，雖未規定是否須「明知所傳述之事為不實」，但依據刑法第十二條第一項規定，解釋上仍以行為人具有「誹謗故意」為必要。第三項雖規定「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」之真實抗辯原則，其文義似應由被告負真實之舉證責任，但該項規定應是賦予被告得據以主張免責之事由，並非證明犯罪之舉證責任倒置，不能將之與第一項誹謗罪構成要件規定結合解釋適用，衍出「不能證明真實」者就構成第一項誹謗罪之邏輯，完全忽略誹謗罪主觀犯意之存否，舉證責任應係在公訴人檢察官，如未能證明，自應為無罪之諭知。

- (二) 意即刑法第三百十條第一項規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」其第二項規定：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」其第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」第三百十一條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合

法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」此等規定，箝制人民所受憲法保障發表言論之自由，並且逾越必要之限度；而其第三百十條第三項免責例外之規定，要求被告自證無罪，違背正當法律程序原則。依刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條之規定，被告有罪之證明責任在於檢察官及自訴人，不在被告。申言之，被告不負真實義務，既有不自證己罪之特權，當然亦不負證明自己無罪之責任，此為無罪推定原則所衍生之當然原則。同法第九十五條第二款更規定，被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第一百五十六條第三項亦規定，被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。然則，刑法第三百十條第三項竟規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」其規定對被告科以證明真實之義務，苟不能證明其為真實者，即不在不罰之列。準此，其規定顯然違背上述原則，因而違背無罪推定原則，且與被告「緘默權」Schweigerecht 之規定相悖，進而不合正當法律程序原則。

- (三) 按誹謗罪有刑法第 310 條第 3 項前段與同法第 311 條第 3 款之免責條款，前者乃針對足以毀損他人名譽之具體事實，在能證明其為真實且與公共利益有關之情況下，免於該行為人之刑責，後者則係針對該具體事實，在可受公評

且係善意發表適當評論之情況下，容許行為人依個人價值判斷提出主觀意見、評論或批判，縱批評內容用字遣詞尖酸刻薄，足以令被批評者感到不快甚而損其名譽，但仍阻卻其違法性而不能繩以誹謗罪之責；而對公然侮辱罪而言，雖法無上述免責明文，但基於言論自由之最大化保障、依比例原則妥適調和基本權衝突之憲法上要求及上述應予免責之相同法理，對於該當公然侮辱罪之主、客觀構成要件解釋，仍應從嚴，排除主觀上非僅為侮辱他人、有對他人違法或違規或一般人皆認為具有瑕疵之實際表現而為合理評述之意等情形，並應整體觀察發言情境、雙方關係、前後完整用語及語意脈絡而為論斷，即便行為人口出無涉具體事實、客觀上可認為係謾罵或嘲弄他人、損及他人人格之負面字句，亦不因此必然該當公然侮辱罪，以免日常生活中對他人行為表達反對、負面之簡單評述或個人心得、情緒反應，動輒被論以公然侮辱罪，抵觸刑罰應有之謙抑性及憲法對言論自由保障之應有強度(臺灣臺北地方法院 109 年度易字第 550 號刑事判決要旨參照)。

(四) 國際法律潮流下，刑法誹謗罪違反法益原則及比例原則，本於舉重明輕原則及言論自由受保障立場，本質上欠缺法律明確性之刑法公然侮辱罪，當然更屬違憲之立法：

比例原則在刑事立法上，可以導出法益原則，蓋任何行為要加以犯罪化，必有其「法益」Rechtsgut, beinjuribigue 考量。法益係法律所保護之利益，亦為刑法存在之正當根據。刑事立法之核心，在於其所保護之法益。刑法之任務，

在於法益之保護。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到侵害或危險，則無刑罰之必要。行為如未造成「法益侵害」或「法益危險」，則無將之犯罪化之必要。申言之對於法益造成侵害或危險之行為，始具有應刑罰性，而得立法加以犯罪化，乃法益刑法之基本原則，是為法益原則。法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。此五種傳統法益，稱之為「個人法益」Individualrechtsgüter。與之相關者，在個人法益之外，尚有一般法益即「超個人法益」Ueberindividualistische Rechtsgüter。所謂超個人法益，係指超出個人以外之法益，其本質僅係多數個人法益之集合。例如內亂罪之法益，應認係多數個人法益生命、身體、自由、名譽、財產之集合；而國內學者慣稱之為國家法益。又如刑法第一百四十九條之妨害秩序罪，其本質係危及多數人之居住自由安全性，則本罪之法益本是個人自由法益之集合；惟國內學者慣稱之為社會法益。依新法益觀點，意圖勒贖而擄人罪，係自由之實害犯，生命、身體、財產法益之危險犯；劫機罪係生命、身體法益之危險犯，自由、財產法益之實害犯；販賣毒品罪，不過身體法益之危險犯而已。法益之功能，在刑法上有二：一為決定刑罰必要性；二為使得處刑合理性。前者，有法益保護之必要性，始得加以犯罪化，是為法益權衡原則，亦即立法

必要原則；後者，其法定刑之刑罰種類及其刑度輕重，必須與其所保護之法益具有相當性，是為法益相當原則，亦即立法相當原則。法益相當原則，指法益侵害與刑罰賦予必須相當，亦即犯罪與處刑必須相當，與立法上之罪刑相當原則相同。申言之，在有「入刑化」之必要時，始得賦予該刑種；具有相當性時，始得為該級刑度之制定。必須與其法益位階為合理而相當之規範，以免產生不合理之法定刑。依前者，可以導出一基本刑事立法原則，即「無法益損害，即無刑罰」原則。否則，立法者任意行使其刑罰立法權之結果，勢必使得刑事法充斥「無法益之犯罪」rechtsgutsloses Delikt。因此，法益之概念提供刑事立法體系化之標準。是行為人將對於某事的主觀看法表達於外，其表達可能基於理性、非理性或單純表達不滿的情緒，民主多元社會，各種價值判斷應被容許，惟刑法第 309、310 條規定運用國家公權力且為刑罰的手段，去管制人民的意見表達、評論。刑法第 309 條、310 條所欲保護之法益，是否足以構成限制憲法保障言論自由之理由，顯大有疑義。

- (五) 現行刑法妨害名譽罪章之誹謗罪、公然侮辱罪之規定違背比例原則，憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」是為人權概括保障規定。其第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其除外規定，為公益原則。其法律限制，為法律保



留原則。其必要二字，為必要原則，實乃比例原則之規定；憲法第二十三條明文規定對於憲法第七條至第二十二條列舉之人民自由權利，「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，此即所謂對人民憲法上基本權利保障之法律保留原則及比例原則。直言之，欲對人民受憲法保障之基本權加以限制者，除形式上必須制定法律規定為依據外，實質上尚須審視此一限制之目的是否符合憲法第二十三條所規定，所採限制之手段是否為必要且未過當等，方符憲法保障人民基本權之意旨。比例原則要求行政、立法及司法行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」之一。比例原則之內涵有三：(一)適當性原則。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。(二)最小侵害原則。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。(三)比例性原則其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。

依據適當性原則之要求，國家刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。此由於刑法係以刑罰為其反應手段，屬於規範社會共同生活秩序之最後手段。若以其他手段亦能有效防止不法行為時，不應使用刑罰手段。惟在以其他手段未能有效防止不法行為時，始得使用刑罰。此謂之刑罰之「最後手段性」。在符合適當性原則時，立法者對於數手段之選擇，仍須符合最小侵害原則及比例性原則；既不能以立法形成自由為詞，而選擇侵害較大之手段；當其選擇該手段後，亦不能以立法形成自由為由，而使規定嚴苛，以致形成對人民權利之過量侵害，使其目的與限制程序不成比例。再者，法律係社會規範之一，刑罰僅係多種社會控制手段之一而已，並非唯一手段，且係輔助手段，屬於治標而已。因此，刑罰具有輔助性，是為刑罰之「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果，必須廣為運用刑罰以外之制度，即教育、道德、宗教、緩刑、假釋、保護管束或其他各種保安處分，始為周全。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。準此，前述最小侵害原則要求立法者追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到制裁、匡正行為人誹謗行為之立法手段中，例如：民事、行政責任之規

制與制裁，已足達成相同之目的，實無須以刑事制裁之自由刑為手段強使剝奪人民言論之自由。因此，誹謗罪及公然侮辱罪立法明顯違背刑罰最後手段性、謙抑性格(註：刑法謙抑性者，亦即不法行為之構成，須具有不法、罪責與應刑罰性等三個本質要素；亦即須兼具〈1〉不法行為所破壞法益之價值與程度；〈2〉不法行為對於行為客體侵害之危險性；〈3〉行為人在良知上之可譴責性；〈4〉刑罰之無可避免性等，而為綜合判斷。)，而其自由刑亦非最小侵害之方法，違背比例原則，故為違憲之立法，實有除罪化之必要(參見陳志龍教授著「法益與刑事立法」，自版，七十九年初版，陳志祥法官「論罪刑相當原則」及釋憲聲請書等)及大法官釋字第 651 號解釋文：「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，而與憲法第二十三條比例原則無違」意旨。

- (六) 言論自由為民主憲政之基礎，司法院釋字第 364 號、第 407 號解釋理由書明言之。「保障言論者以最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，特別是「有力的表述，未必是文雅的」。按憲法第 11

條規定，人民之言論自由應予保障，其目的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，均為言論自由之保障範圍（司法院釋字第 414 號解釋）言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮（司法院釋字第 509 號解釋）。刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。」其所限制者雖係對於他人為謾罵、或其他貶損他人的言論、個人意見或情感的表達，但其終究為言論之一種，自應受憲法第 11 條所保障。刑法制裁誹謗罪、公然侮辱罪，係以刑罰制裁誹謗言論，縮減言論自由；民法制裁侵權行為，則是以損害賠償及其他適當處分制裁妨害名譽權言論的方式，縮減言論自由。兩者在憲法的評價上，除了責任輕重有別（自由刑/罰金刑 vs. 金錢賠償/登報、道歉）之外，最大的差異在於，刑罰提供了公權力發動刑法追究言論責任的機會。政府人員發動刑罰箝制批評政府的言論，足以形成民事賠償所無的寒蟬效應，乃是刑法與民法限制言論應受不同密度的違憲審查之主要理由。

- (七) 依據司法院釋字第 509 號解釋，為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為合理之限制，然妨害名譽罪章保護的法益是否為名譽權似有疑義(如後述)，是否屬於重大且急迫之公共利益尚

非無疑，且其所採取之手段係國家刑罰制裁，刑罰種類包含剝奪人身自由之拘役在內，並非侵害最小的手段，恐有過重之嫌。原先以刑罰作為保護人民名譽之手段，是否能達其目的，而屬最小侵害之手段，與目的間之緊密關聯性，均非無疑。刑罰具有最後手段性，不應該輕易重用刑罰解決人際紛爭，司法改革國是會議第五分組亦建議 17，妨害名譽等微罪應除罪化，且行為人口出惡言涉及個人習慣、教育問題，以嚴厲的刑罰制裁，其必要性似有討論空間。人際互動過程的不尊重言行可能出於迥異目的，有時是純粹羞辱、侮蔑他人，也有出於實現政治及社經主張的需求，從言論自由的保護看來，兩種情況應該獲得不同程度的法律評價，但差異性的言論保障需求，並未落實在刑法妨害名譽罪章的條文中。衡量刑法妨害名譽罪章所欲達成的目的，是否大於對於基本權的侵害。參考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第 2 條、第 3 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。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」。基此，刑法妨害名譽罪以拘役刑、有期徒刑等，處罰言論行為，並不符合兩公約之精神及內容。

(八) 參酌許大法官宗力先生多年前於桃園地院演講內容：「許前

大法官從比較法角度出發，分析歐陸成文法與英美普通法國家，尤其是歐洲人權法院與美國聯邦最高法院判決，對於名譽的法律地位、保護手段的態度，進而探討妨害名譽言論入罪及除罪的憲法問題。講座分別從刑事誹謗及民事誹謗入手，探討「真實惡意模型」與「合理查證模型」對於名譽保護的強度及差別，進而解讀釋字第 509 號解釋意旨及操作模型。講座認為刑罰對言論自由有甚大寒蟬效果，應予除罪化，在尚未能除罪化之前，根據合乎憲法意旨的法律解釋原則，至少在法律效果方面，應排除自由刑選項；而民事部分採取合理查證模型，並說明釋字第 656 號解釋所闡釋的「不表意自由」：要求加害人公開道歉之回復名譽方式，如涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即屬逾越回復名譽之必要程度。此外，許前大法官特別針對所謂「侮辱性言論」，指出我國實務時有涉及粗口即有罪的判決，使法院淪為道德糾察隊，有檢討之必要。又侮辱罪比誹謗罪有更大的違反明確性原則之憲法疑慮，不僅誹謗，侮辱也應除罪化，以避免司法資源的浪費。現行法之下，法院應採合憲限縮的態度，只有基於種族、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。至於粗口固傷害他人感情，但屬個人修養問題，有待教育、文明教化提升，保護感情不受傷害，不可能也不應是刑法及法院的任務」，公然侮辱罪在本質上，遠比誹謗罪有更大的違反法律明確性原則之問題，顯然係屬違憲之立法。

(九) 承此，公然侮辱罪係屬違憲之立法，簡要彙整如下：

1. 違反法治國原則下的法律明確性原則

大法官釋字第 636 號解釋理由書認為：「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……，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違」，此即為法律明確性原則意義。現行法院實務對公然侮辱的運用，違反法律明確性原則依我國最高法院見解，刑法第 309 條的公然侮辱罪中所謂的「侮辱」，是指行為人所為抽象之謾罵或嘲弄等客觀上被認為是蔑視、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，然而常見的「三字經、四字經、五字經」，還有「畜生、狗養的、小狼狗、死老猴、龜兒子、不要臉、破麻、討客兄、廢物、白痴、醜女、娘砲、娘娘腔、爛人、下三濫、垃圾人、狗嘴吐不出象牙、賺吃查某、菜園仔、潘啊」等用語，都曾被法院判決成立侮辱。所有負面意涵的語句，都可能落入公然侮辱的範圍，民眾無法事先預見到自己的表達，會不會因為讓對方感到不悅，而被認定是侮辱。相對的，有些判決認為「幹、操、不要臉、他媽的、你給恁爸莊孝維」等字眼，只是情緒性的發言習慣，非屬侮辱。可見同一個詞彙在不同法官間的解釋可能寬嚴不一，而形成有罪及無罪的差別。這樣的情況已造成漫無標準的執法，故刑法第 309 條的「侮辱」要件，已經違反法治國原則下的法律明確性原則。

2. 違反憲法比例原則及刑法謙抑性原則、最後手段性原則：

《公民與政治權利國際公約》(ICCPR) 第 19 條第 2 項規定：「人人有發表自由之權利；此權利包括以語言、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。」又第 34 號一般性意見認為：「上開第 19 條第 2 項的範圍甚至包括可能被認為極為冒犯的言論……。法律不得賦予負責限制言論自由的人以不受拘束的裁量權。法律必須為負責限制言論自由的人提供充分的指導，以使他們能夠確定何種言論應當適當限制，何種言論不需限制。」。《歐洲人權公約》(ECHR) 第 10 條、歐洲人權法院於 2014 年之「Murat Vural v. Turkey」案件中所指出之見解：「對於和平且非暴力之表達形式，不應該受到判處監禁的威脅」，以及 2017 年之「Döner and Other sv. Turkey」案例中指出：「雖然表達之自由可能會基於國家安全，領土完整或公共安全的利益受到合法地減縮，但此些限制、禁止必須仍被證明有相關聯及足夠的理由，並且以相稱的方式回應迫切的社會需要 (pressing social need)」。歸納上述意見，如果人民和平非暴力之言論表達，卻有遭受到自由刑之處罰機會，且該和平非暴力之言論表達與國家安全、領土完整或公共安全無關，亦無迫切社會需要之因素存在時，法律如果對該和平非暴力之言論制定具有監禁效果之自由刑刑罰，就是違反比例原則。而刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 300 元以下罰金」仍然存在「拘役」



之「自由刑」，換言之，行為人只因為口出惡言而無其他暴力舉止時，仍有可能受到自由刑監禁的處罰風險。然而，公然侮辱罪所保障之法益與國家安全，領土完整或公共安全毫無關聯，以具有監禁效果之自由刑處罰一般人民於日常生活中所使用的話語詞彙，會造成寒蟬效應，顯已違反憲法第 23 條之比例原則。

二、原確定判決在適用刑法妨害名譽罪章，未採用合憲限縮之解釋方式，判決無罪，亦與憲法明確性原則、比例原則及刑法最後手段性原則、謙抑性格重大相違，詳如下述：

- (一) 聲請人所涉及案件，在一審臺灣士林地方法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決，係以：「被告於 109 年 10 月 21 日某時許，利用智慧型手機或電腦設備連線至網際網路，登入臉書暱稱「那鄂蘭」之臉書頁面，並張貼「毋我朱，你最會說謊」【即附表編號 1(4)】之文字；復於同年月 28 日某時許，以前開方式，登入臉書暱稱「Wuwo Chu」之臉書頁面，並張貼「妖言惑眾，顛倒是非」【即附表編號 3(5)】內容文字之事實，為被告所不否認(本院易字卷第 144 頁)，並有上開臉書畫面擷圖在卷可憑【臺灣士林地方檢察署 109 年度偵字第 20983 號卷(下稱偵 20983 卷)第 223、249 頁】，首堪認定。…，又審之被告張貼之內容文字，其以「你最會說謊」、「妖言惑眾，顛倒是非」指涉告訴人，依一般社會觀感，足使一般人對告訴人人格及信用產生質疑，已含有輕蔑、貶抑之意，且足以貶低告訴人名譽、人格及社會評價，是以，被告在不特定多數人得共見共聞之臉書網頁

張貼附表編號 1(4)、編號 3(5)所示內容文字，足以使告訴人感到難堪、貶低告訴人人格，已該當公然侮辱罪之構成要件。…，另刑法第 311 條係關於事實之「意見表達」或「評論」，就誹謗罪特設之阻卻違法事由。而刑法第 309 條之公然侮辱罪，所稱侮辱，凡未指明具體事實，而其內容足以貶損他人社會評價之輕蔑行為，即足當之。刑法第 309 條所稱「侮辱」者，係以言語、舉動或其他方式，對人為抽象的、籠統性侮辱而言，至同法第 310 條稱「誹謗」者，則係以具體指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言，二者有所分別。是以刑法第 311 條針對誹謗行為，雖定有不罰事由，然於公然侮辱行為，並無適用餘地，此有最高法院 109 年度台上字第 3101 號判決理由可資參照。本案被告於不特定多數人得共見共聞之臉書上張貼「毋我朱，你最會說謊」、「妖言惑眾，顛倒是非」等內容文字辱罵告訴人，所為構成公然侮辱罪，已於前述，自無適用刑法第 311 條善意阻卻違法之可言，辯護人辯護稱告訴人為公眾人物，其品行本可受公評等語，依上開說明，自非有據，併此敘明」云云，認定聲請人所發布言論「你最會說謊」、「妖言惑眾，顛倒是非」，成立公然侮辱罪。

(二) 惟於二審判決時卻又改以：「是以該網站內容即係在直接質疑朱毋我有關上開二案之說明內容，被告直接引用並貼文「妖言惑眾，顛倒是非」，並非直接點名朱毋我為顛倒是非、妖言惑眾者，而係彰顯使人知悉其貼文來源之意欲，顯示其證據資料來源。再上開蕭○○老師不當解職事件、

妥瑞氏症學生跳樓事件，均係針對教育公共利益有關事項，應為社會知曉之事件，屬可受公評之事項，被告對此為評論，應可屬合理之善意評論」，認定未有構成侮辱罪，係屬合理之善意評論，究係何等言論為構成公然侮辱罪，實難以預見，是刑法妨害名譽罪章，在現行實務適用上，確已違反明確性原則。

(三) 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。依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（司法院釋字第 636 號解釋理由書）。刑法妨害名譽罪章，目前實務被認定為構成刑法的公然侮辱罪、誹謗罪的言論包羅萬象，有範圍過廣之疑慮，不涉及事實判斷的侮辱言行，到達何種程度才算侵害名譽，其與人民表示負面評價的表意自由，又將如何區隔，其法律效果部分涉及人民身體自由之限制，刑罰係國家公權力的行使，應以嚴格標準要求規定明確，方能符合罪刑法定主義、刑罰謙抑性原則。

(四) 次查，原確定判決係略以：「(二)本案附表編號 1(4)內容貼文僅係將朱毋我姓氏書寫在名字後，足認被告張貼此內容文字所指之「毋我朱」確為意指朱毋我無誤。又審之被告張貼之內容文字，其以「你最會說謊」指涉朱毋我，依一般社會觀感，足使一般人對朱毋我人格及信用產生質疑，已

含有輕蔑、貶抑之意，且足以貶低朱母我名譽、人格及社會評價，是以，被告在不特定多數人得共見共聞之臉書網頁張貼附表編號 1(4)所示內容文字，足以使朱母我感到難堪、貶低朱母我人格，已該當公然侮辱罪之構成要件。…，另刑法第 311 條係關於事實之「意見表達」或「評論」，是就誹謗罪特設之阻卻違法事由。而刑法第 309 條之公然侮辱罪，所稱侮辱，凡未指明具體事實，而其內容足以貶損他人社會評價之輕蔑行為，即足當之。刑法第 309 條所稱「侮辱」者，係以言語、舉動或其他方式，對人為抽象的、籠統性侮辱而言，至同法第 310 條稱「誹謗」者，則係以具體指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言，二者有所分別。是以刑法第 311 條針對誹謗行為，雖定有不罰事由，然於公然侮辱行為，並無適用餘地，此有最高法院 109 年度台上字第 3101 號判決意旨可資參照。本案被告於不特定多數人得共見共聞之臉書上張貼「母我朱，你最會說謊」等內容文字辱罵朱母我，所為構成公然侮辱罪，已於前述，自無適用刑法第 311 條善意阻卻違法之可言，併此敘明」，認定聲請人構成犯罪。

- (五) 惟按言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。又所謂「言論」在學理上，可分為「事實陳述」及「意見表達」

二者。「事實陳述」始有真實與否之問題，「意見表達」或對於事物之「評論」，因屬個人主觀評價之表現，即無所謂真實與否可言。再按刑法第 310 條之誹謗罪所規範者，僅為「事實陳述」，並不包括針對特定事項，依個人價值判斷所提出之主觀意見、評論或批判，該等評價屬同法第 311 條第 3 款所定免責事項之「意見表達」，亦即所謂「合理評論原則」之範疇，是就可受公評之事項，縱批評內容用詞遣字尖酸刻薄，足以令被批評者感到不快，亦應認受憲法之保障，不能以誹謗罪相繩。據此，最高法院 110 年度台上字第 30 號判決即敘明「法院於適用刑法第 309 條限制言論自由基本權之規定時，應根據憲法保障言論自由之精神為解釋，於具體個案就該相衝突之基本權或法益（即言論自由及人格名譽權），依比例原則為適切之利益衡量，決定何者應為退讓，俾使二者達到最佳化之妥適調和，而非以「粗鄙、貶抑或令人不舒服之言詞＝侵害人格權／名譽＝侮辱行為，此簡單連結之認定方式，以避免適用上之違憲，並落實刑法之謙抑性。一般而言，無端謾罵、不具任何實質內容之批評，純粹在對人格為污衊，人格權之保護應具優先性；涉及公共事務之評論，且非以污衊人格為唯一目的，原則上言論自由優於名譽所保護之法益……自非一有負面用詞，即構成公然侮辱罪」等語，自得作為本件參考。具體言之，法院應先詮釋行為人所為言論之意涵（下稱前階段），於確認為侮辱意涵，再進而就言論自由及限制言論自由所欲保護之法益作利益衡量（下稱後階段）。為前階段

判斷時，不得斷章取義，需就事件脈絡、雙方關係、語氣、語境、語調、連結之前後文句及發表言論之場所等整體狀況為綜合觀察，並應注意該言論有無多義性解釋之可能。於後階段衡量時，則需將個案有關之一切事實均納入考量（最高法院 110 年度台上字第 30 號刑事裁判意旨參照）。

(六) 聲請人於一審、二審程序，均已說明：伊是針對朱毋我在國中校務會議中，發表了監察院對朱毋我糾正案個人意見，但此內容和監察院調查報告是相佐的，伊是針對朱毋我上開校務會議發言表示伊的看法，是在評論校長這個職位，也是評論可受公評之事，且朱毋我係為公眾人物，其品性自屬可受公評之事，參照上述司法實務見解，聲請人之發言，係涉及公共事務之評論，且顯非以污讒人格為唯一目的，原則上言論自由優於名譽所保護之法益，自無成立公然侮辱罪之可能。依監察院公布彈劾案文(111 年劾字第 9 號)：「被彈劾人朱毋我於任職臺北市立國民中學校長期間，處理學生性平事件有諸多違失，違反性別平等教育法及臺北市校園性侵害性騷擾或性霸凌事件處理流程等規定，亦與兒童權利公約相違，並對所屬生教組長管教學生不當及處理學生教學輔導工作橫向聯繫不足等節，未善盡督導之責。以上各節均屬事證明確，核有重大違失，爰依法提案彈劾」，已認定朱毋我具有重大違失，並提出彈劾，目前並在懲戒法院審理中，又依據彈劾案文內容：「詎被彈劾人朱毋我「覺得很委屈」，對於自身行為認知「只有一些瑕疵」，且於法定之申訴程序外透過各種管道向教育局

業務單位傳達不服之意見(附件5,頁103-104、106、109),顯其對於處理甲生一事仍未具悔意」、「被彈劾人朱毋我,擔任 國中性平會主任委員並為會議主席,處理甲生所涉性平事件,竟以「暫時不申請調查同意書」提供學生家長簽署,違反性別平等教育法(下稱性平法)第28條第2項規定,有嚴重誤解性平法規定之違失;又,其據此「暫時不申請調查同意書」,宣稱對甲生所涉事件不予調查,卻於性平會上命甲生進場公開說明且認定甲生行為構成性騷擾,已屬實質調查,但未依性平法第31條及「臺北市校園性侵害性騷擾或性霸凌事件通報及調查處理流程參考流程圖暨分工圖」進行調查結果之通知與處理,亦屬違法」,亦可知朱毋我要求學生家長簽署「暫時不申請調查同意書」,並宣稱對甲生所涉事實不予調查,但卻又於性平會上命甲生進行說明,進行實質調查,前後不一,且身為校長,縱已遭彈劾、移送懲戒,竟仍自始對自己的違失行為,未具悔意,僅係認為很委屈、只有小瑕疵,所作所為,顯然有失人民對校長應具高道德標準之期待。是聲請人本於此客觀事實之存在,即朱毋我於彈劾案中未曾以校長高度,勇於承擔相關違失,先正己而後正人,為所有師生作出最好示範,反係不斷狡辯,本於良心道德而發表「毋我朱,你最會說謊」,既係涉及公共事務之評論,且非以污衊人格為唯一目的,原則上言論自由優於名譽所保護之法益,自無成立公然侮辱罪之可能。是原確定判決,僅以「粗鄙、貶抑或令人不舒服之言詞=侵害人格權/名譽=侮辱行為」

此簡單連結之認定方式，逕予認定聲請人構成犯罪，顯已違反憲法對言論自由保障及刑法謙抑性格。

(七) 甚者，朱毋我亦曾數度向士林地檢署提出刑事告訴，不實指控聲請人涉及妨害秘密、侵入他人電腦設備、利用職務之便，侵占硬碟一顆，違反貪污治罪條例案件等犯罪行為，惟其相關不實指控業經士林地檢 111 年度偵字第 4071 號(公股)、109 年度偵字第 20983 號、110 年度偵字第 2139 號(公股)認定不實，而對聲請人予以不起訴處分在案。是聲請人就朱毋我所有具高度爭議行為，例如：1. 於遭彈劾、移送懲戒，仍自始對自己的違失行為，不斷辯解、未具悔意。2. 不斷對聲請人提出不實刑事告訴告發，令聲請人無端需遭受檢調之偵查，顯然對照朱毋我客觀上所作所為，聲請人本於良心道德而發表「毋我朱，你最會說謊」亦係與事實相符，並未有任何減損其人格尊嚴及社會評價，亦不符合構成公然侮辱罪之情形。

(八) 再參照下述妨害名譽類案之判決要旨：

A. 臺灣士林地方法院 102 年易字第 456 號刑事判決要旨：

一、公訴意旨略以：被告詹 與案外人劉 有婚姻關係，因不滿案外人劉 與告訴人羅 發生婚外情，竟基於侮辱告訴人羅 之犯意，於民國 101 年 8 月 12 日 21 時許，在臺北市○○區○○路 000 巷 00 號「 捷運機廠」告訴人羅 工作地點，清潔人員報到時，公然辱罵告訴人羅 「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」，使告訴人羅 受辱，因認被告涉犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮



辱罪嫌。二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154 條第 2 項、第 301 條第 1 項分別定有明文。…；又告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他事實以資審認，始得為不利被告之認定；又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院 52 年台上字第 1300 號、30 年上字第 816 號判例）。再者，言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條定有明文，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、維護人性尊嚴、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮（司法院大法官釋字第五〇九號解釋意旨）。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。另刑法第 309 條所稱「侮辱」及第 310 條所稱「誹謗」之區別，一般以為，前者係未指定具體事實，

而僅為抽象之謾罵；後者則係對於具體之事實，有所指摘，而損及他人名譽者，稱之誹謗。而就「對於具體之事實，有所指摘，並有與上開誹謗事件毫無語意關連之抽象謾罵時」，則可同時該當侮辱及誹謗之構成要件（例如公然在媒體上以毫無根據之想像，指摘某政府官員與財團掛勾，旋即對該官員以髒話三字經為抽象謾罵）；然而，針對具體事實，依個人價值判斷提出主觀且與事實有關連的意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，除應認為不成立誹謗罪，更不在公然侮辱罪之處罰範圍（參臺灣臺南地方法院 95 年度易字第 684 號刑事判決、臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 95 年度偵字第 25569 號不起訴處分書）。三、檢察官認被告涉有公然侮辱犯行，無非係以證人即告訴人羅 之指述及證人何 之證述、 車場工作日誌等為其要論斷之依據。訊據被告坦認伊因其夫即案外人劉 與告訴人羅 發生婚外情，為此確曾至「捷運 機廠」找告訴人，惟堅決否認有何公然侮辱犯行，辯稱：伊是 101 年 8 月 11 日去的，伊不認識羅 的長相，沒找到她就走了等語。

四、本院查：（一）被告於上揭時日，對於告訴人為上揭言語之事實，為證人即告訴人羅 ； 證人何 、郭 於警詢、偵查中證述在卷（詳見臺灣士林地方法院檢察署 102 年度偵字第 1933 號卷，下稱偵卷，第 11 至 13 頁、第 73 至 75 頁、第 90 至 91 頁、第 99 至 101 頁），並有 車場工作日誌在卷可查（詳見偵卷第 132 頁），此部分事

實，堪予認定。(二)本案應審酌者，乃被告所為是否為「侮辱」之言論、被告有無侮辱之故意。按是否構成「侮辱」之言論，尚非可一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、是否基於具體事實之陳述，或即便非真實，惟仍非真正惡意之陳述，或對於具體事實或無具體事實之抽象的合理的評論，綜合判斷之，合先敘明。本件被告之配偶劉 自承其與告訴人羅 有通姦之事實（詳見偵卷第 15、92 頁），參以告訴人羅 所陳刑事告訴狀（詳見偵卷第 20 至 27 頁），告訴人與被告夫妻於 101 年 7 月間發生齟齬之前，其所持用之行動電話號碼 0000000000 與案外人劉 所持用之行動電話號碼 0000000000，於 101 年 5 月至 6 月間，每日密集聯繫之頻率，顯已逾一般常情，此有被告提出之行動電話號碼 0000000000 通話明細 1 份可考（詳見偵卷第 40 頁），是身為案外人劉 配偶之被告，縱有指稱告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，此亦係被告就上開告訴人與其配偶通姦之事實為基礎所提出之主觀且與事實有關之意見或評論，非以損害告訴人之名譽為唯一之目的，其所為負面評價用語雖讓告訴人感到不快，但究非杜撰子虛烏有之事，或毫無意義的謾罵；且最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，「有力的表述，未必是文雅的」，強迫一個人在情緒激動時不得「口出惡言」以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他

宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生。是被告所說「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，告訴人聽來覺得刺耳不悅，當可理解，正如告訴人與被告之夫過從甚密，侵犯被告家庭領域之行為，被告亦同感不適，係相同道理。被告在言語上確失風度，惟尚難以被告有此等言詞，即認有侮辱真實惡意之意圖。

(三)再者，檢察官認為被告責罵告訴人「不要臉、賤人、幹你娘、肖查某」等語，足以貶損告訴人之名譽，惟檢察官於本案並未證明告訴人之行為，於社會上不應為此評價；蓋「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，應為「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，亦即，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。「名譽」本即構築在事實之上，是以，陳述真實之事的言論，尚不該當侵害名譽，法律沒有理由處罰說實話的人，若說「真實言論」會毀損名譽，應該祇能解釋成上述所謂的「名譽感情」（內部名譽），而這種名譽感情，充其量祇是「個人擁有較佳聲譽的主觀願望」的反射利益，並無理由當然成為法律上可以主張的「權利」（刑法保護的法益）。綜觀卷證，檢察官均未指出如何證明告訴人及其行為應享有良好評價之名譽，亦未證明被告所為有何侵害告訴人名譽之處。

五、綜上所述，檢察官未能證明被告口出前揭言詞時，是否確有「真實惡意」之意圖，而被告對於告訴人所為上揭言論，主觀上屬非惡意之個人意見表達，被告並無毀損其名譽之故意，至

多僅係對於告訴人與其配偶即案外人劉 往來行為之評論。國家刑罰權在於，被告的行為究竟是否具社會非難性，而應受處罰並教化，基於保障言論自由之立場，本院確信無法證明被告有公訴檢察官所指犯行。此外，查無其他積極之證據，足認被告確有公訴檢察官所指犯行，不能證明被告有罪，依法自應諭知無罪之判決，以示審慎。

B. 臺灣高等法院 105 年度上易字第 1905 號刑事判決陪席法官錢建榮之不同意見書：「四、本件因檢察官係認被告涉犯刑法第三百零九條之公然侮辱罪，就檢察官於公然侮辱罪之舉證責任，尚有加以詳述之必要：（一）其實單純意見表達的「公然侮辱」，很難認定對於「名譽」造成侵害，即令採取所謂「名譽感情」的說法，其所造成之傷害，或者說傷害可能性，應該遠較「誹謗」來得小。蓋「侮辱」並未針對「事實」指摘傳述，而個人在特定人或群體當中的「評價」，不致輕易因他人言論而影響或取代，即便是一句「卑鄙」、「無恥」，或本件被告所說的「不要臉」，此類言論對於「名譽」的傷害，沒有誹謗言論來得具殺傷力。最重要的，所謂侮辱性言論，均係涉及行為人主觀評價的意見表達，相較於誹謗帶有不實事實的傳述，侮辱性言論反而更應受到言論自由的絕對保障。只有極少數例外情形，如涉及仇恨性、歧視性言論，始在立法形成自由下，視立法者是否依該國國情、文化，制定形罰加以制裁五、一個心智正常之人是不會莫名其妙的對他人出口「不要臉」之語，這一定有其背後的恩怨脈絡，即使是兩個陌生人在公開場合互罵，也一定事出有因。正如合

議庭所認定的，被告與告訴人間，早在一〇三年六、七月間，因為告訴人郭 不滿被告將二人共同參與的社運組織，所共同出資購買的旗幟、帽子等物搬遷，及被告在社群網站「臉書」指摘告訴人為共產黨等事，曾對被告提出告訴，雖經檢察官為不起訴處分，告訴人仍聲請再議，經臺灣高等法院檢察署發回續行偵查中，換言之，被告尚因為告訴人之另案提告，而陷於官司困擾糾葛中，被告對告訴人早積蓄不滿的情緒，可想而知。而依據原審勘驗且合議庭認定屬實的，由告訴人自行提供給檢察官提出之現場錄影光碟顯示，顯然是告訴人自行走近被告，並主動先向被告稱：「傳票收到沒有？收到沒有？快了吼？」，被告回以：「我又沒怎樣」，告訴人仍追問：「沒有怎樣？你們有證據嗎？提證據啊。到法官那邊去講啦」，告訴人並邊錄影邊朝前進一段路後，復又轉身走向正在講電話的被告，並向被告再稱：「你承認不承認，證據拿出來啦，你承認好幾次了」，此時被告才終於忍不住回稱：「不要臉」。而此舉顯然正中告訴人下懷，告訴人回以：「不要臉咧，你在照了吼，我可以告你加重誹謗、公然侮辱喔」。依上述過程觀之，顯然是告訴人以先前提告之刑案挑釁被告，並譏諷被告沒有證據等情，當被告不理睬告訴人，告訴人尚不放棄，一再以此試圖激怒被告。或許是個人修養，更或是早就對告訴人的前案提告不滿，因為從被告的角度一定覺得告訴人對其亂告，造成其疲於奔命、生活失序，告訴人還來主動挑釁（誰知這就是告訴人的計謀，且果然奏效），被告此時將新仇舊恨一併發洩，指稱告訴人「不要臉」！

正是真切表現其內心對於告訴人不滿感受的典型反應：一個業經檢察官不起訴處分的案件，告訴人仍不罷休，今日還要來譏諷被告沒有證據？從自認冤枉的被告角度而言，告訴人不就是一位利用國家公權力（偵查權），對被告打壓、窮追猛打的無理之人？被告即使帶著情緒（誰能不帶情緒？）咒罵告訴人不要臉，有何以刑罰禁止的道理？這難道不是國家再次以公權力，而且是刑罰權，對於說真話（但不好聽）的人民的過度侵害？六、檢察官認為被告責罵告訴人「不要臉」等語，足以貶損告訴人之名譽。惟檢察官如認為告訴人不應受到上述之評價，應先證明告訴人（及其就被告不起訴處分仍提起再議非要告到底之行為），於社會上不應為此評價。如前所述，「名譽」是一種外部社會的評價，法律所保障的名譽法益，就應該是「不被他人以虛偽言論毀損的社會評價」，也就是說，一個人有維護良好聲譽不受不實事實抹黑的權利，卻沒有「欺世盜名」的權利。」

#### C. 桃園地院 106 年易字第 714 號刑事判決

行為人口出的言詞話語，即使不中聽、不適當，甚或粗俗不雅，但客觀上是否足以貶損他人評價，必須依一般社會通念，審查探究此言詞的通常意涵、行為人所用語氣、連接的前後文句語意、行為當下所處背景情境等項加以判斷；而行為人有無侮辱的犯意，除了須考量此言詞在整體對話脈絡下所表現的意義外，也應參酌行為人的動機、目的、智識程度、慣用語言、與被害人間的關係等綜合觀察，不應僅以隻字片語而斷章取義；如果行為人僅是在一時氣憤下口出粗俗不雅或

不適當的言語，本意並非在於「侮辱」，且對他人在社會上人格的評價並未產生減損，即不應以公然侮辱罪的刑責加以處罰。3. 況且，語言詞彙的表現，攸關每個人的教養程度，固然希望社會上每個人能舉止言行有禮，但這是要在教育範圍內藉由文學、語言學、美學等的陶冶，以及在日常生活中透過言行教化的引導，才是避免一般人使用粗俗用語的根本之道，不應處處寄望以刑罰的處罰來達到遏止的目的。刑法具有強烈的制裁效果，刑法的發動必須以適合處罰、值得處罰的違法行為為限，所以刑法上所要求的違法性，是所謂「可罰的違法性」，也就是刑法有「謙抑性」（或稱「最後手段性」）。因此，刑法上的違法性，就是具有直接處罰程序的違法性，也就是做為犯罪應科處刑罰的違法性。在質的方面，必須是適合刑罰的制裁；在量的方面，也必須達到值得處罰的一定程度以上，才屬於違法。換句話說，就是行為人行為是否具有「可罰的違法性」，應綜合考量被害法益輕重與行為違反社會規範程度，如果違反整體秩序程度相當輕微，則應該否定具有刑法違法性，而認為不構成犯罪

承此，依照上開判決要旨及憲法保障人民言論自由之意旨，檢察官既未舉證證明該案告訴人朱毋我，依其言行舉止在社會上不應受「你最會說謊」之評價，復考量朱毋我遭彈劾、移送懲戒，客觀上被監察委員認定違失情節重大、明確，仍自始對自己的違失行為，未具悔意，僅係認為很委屈、只有小瑕疵，不斷辯解，所作所為，顯然與教職從業人員，特別係一校之長應具備之高道德、高倫理之風範，有所不符，人民難以接受。且朱毋我又不斷



對聲請人向地檢署提出不實刑事告訴，讓聲請人需無端忍受司法調查，遭受伊所提出刑事訴訟糾纏。聲請人發表系爭用語雖可能稍嫌過重，令告訴人產生不悅，然其主觀上絕非係基於妨害名譽之犯意，而係本於事實有所依據，要屬無疑，且一般社會上具健全智識之人，亦不會僅因上述言論即對告訴人產生任何負面印象，反倒是說出不雅言詞的聲請人，可能遭受社會評價為品行不良，而有人格貶損。是聲請人既僅係就個人價值判斷提出主觀且與事實有關連的意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，依法不僅不得認係成立誹謗罪，更不得認係其在公然侮辱罪之處罰範圍，本屬當然。更何況，本件檢察官或告訴人自始根本沒依舉證責任規定，提出反證證明聲請人所述非真，檢察官均未指出如何證明朱母我及其系爭行為應享有良好評價之名聲，原審判決即認聲請人發表系爭言論觸犯刑法妨害名譽罪章，適用法律顯然違背憲法對人民言論自由之核心保障，係屬無效、違憲侵害聲請人基本人權之判決，本件聲請人依法應係無罪。

(九) 復參照釋字第 791 號：「惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍」，參照司法院翁岳生大法官 455 號解釋所出具協同意見書：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重

大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則」等語及釋字第688號、777解釋文等多號解數文、理由書均多次提及「整體法律制度之體系正義」等語，可知當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。原確定判決未考量情節更嚴重之通姦罪業已除罪化，及聲請人所涉情節輕微不具刑法違法性等，仍機械化操作判決有罪，顯已違反刑法謙抑原則下之體系正義一貫性與完整性，構成違憲。且該案告訴人朱毋我亦屬公眾人物，其向來於處理校園爭議之行為，例如：蕭姓老師解聘案、妥瑞氏症學生跳樓事件，已受大眾極為矚目（如於google 輸入「朱毋我」均係與其相關，具高度爭議性新聞、或報導），甚至蕭姓老師於自己的臉書亦公開發表：「朱毋我在當 國中訓導主任（現稱學務主任），就是用同樣的方法對付不聽話的學生，…看到他逼死小孩，我一點也不訝異」、財團法人人本教育文教基金會公開網頁：「然而最近監察院委員追蹤本案的後續進展，發現朱毋我校長不但對記過懲處提出了申訴；臺北市教育局更在申評會尚未有結果前，就直將朱毋我的懲處降為「申誡2次」。對於這樣公然違法護航的行為，監察院提出糾正台北市教育局；對於朱毋我在本案的重大違失，更在13:0一致同意的票數，同意彈劾朱毋我，並將他移送懲戒法院處理。我們認為，

以朱毋我眾多迫害孩子的惡行，已經完全喪失擔任校長，擔任教育人員的資格。我們呼籲懲戒法院能做出對於教育界最有利的決定，不要縱放危害兒童之人，更不要讓此劣幣逐良幣。這個案件讓人心碎的不只是孩子的逝去，還有台北市教育局拖延、迴避和包庇的態度；對於出面申訴要求制度改進的家長，更曾帶來二度傷害。監察院的彈劾和糾正，承接住了這些心碎與傷害。我們期許我們自己，在這些基礎上，繼續監督台北市政府，繼續努力不讓朱毋我等不適任人員在校園戕害小孩，繼續用各種方式，要讓每一個進到校園的孩子，都可以免於暴力和歧視的對待」等內容，聲請人激於正義發表「毋我朱 你最會說謊」，自屬可受公評之範圍，原確定判決未依刑法第 311 條：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」，判決無罪，適用憲法及法律亦有重大違誤，侵害聲請人之言論自由權。又估且不論公然侮辱罪係為違憲之立法乙節，參照許宗力大法官先生於桃園地院演講內容：「此外，許前大法官特別針對所謂「侮辱性言論」，指出我國實務時有涉及粗口即有罪的判決，使法院淪為道德糾察隊，有檢討之必要。又侮辱罪比誹謗罪有更大的違反明確性原則之憲法疑慮，不僅誹謗，侮辱也應除罪化，以避免司法資源的浪費。現行法之下，法院應採合憲限縮的態度，只有基於種族、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。至於粗口固傷害他人感情，但屬個人修養問題，有待教育、文明教化提升，保護感情不受傷害，不可能也不應是刑法及法院的任務」，基於人民言論自由權之保障，公然侮辱罪在解釋適用上，亦應為合憲性之限縮，只有基於種族、宗教信仰、性別、性傾向之理由對人公然為仇恨性辱罵始會構成公然侮辱罪。若僅係單純粗口傷害他人感情，僅屬個人修養問題，有待教育、文明教化提升，保護感情不受傷害，不可能也不應是刑法及法院的任務，聲請人所發表言論，是否與告訴人社會真實評價不符，公道自在人心，社會自有公評，故本件實應為判決無罪。

- (十) 原確定判決尚以：「另刑法第 311 條係關於事實之「意見表達」或「評論」，是就誹謗罪特設之阻卻違法事由。而刑法第 309 條之公然侮辱罪，所稱侮辱，凡未指明具體事實，而其內容足以貶損他人社會評價之輕蔑行為，即足當之。刑法第 309 條所稱「侮辱」者，係以言語、舉動或其他方式，對人為抽象的、籠統性侮弄辱罵而言，至同法第 310 條稱「誹謗」者，則係以具體指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言，二者有所分別。是以刑法第 311 條針對誹謗行為，雖定有不罰事由，然於公然侮辱行為，並無適用餘地，此有最高法院 109 年度台上字第 3101 號判決意旨可資參照。本案被告於不特定多數人得共見共聞之臉書上張貼「毋我朱，你最會說謊」等內容文字辱罵朱毋我，所為構成公然侮辱罪，已於前述，自無適用刑法第 311 條善意阻卻違法之可言，併此敘明」，認定公然侮辱罪並無刑法第 311 條適用之餘地，然

此解釋方式，並無任何說理過程，欠缺合憲基礎，亦明顯違反體系正義，顯然係有裁判違憲之情形。復參照臺灣高等法院 108 年度上易字第 1194 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上易字第 2009 號刑事判決要旨：「而刑法第 311 條既係規定於第 309 條公然侮辱罪及第 310 條誹謗罪之後，並未限定僅適用誹謗罪，且行為人基於善意所發表之言論，亦可能出於抽象之言詞或動作，倘對於可受公評之事，而為適當之評論，雖係公然侮辱，亦應認其出於善意而不罰。而行為人之行為是否足以毀損他人名譽，應從一般社會之客觀標準加以判斷，非以當事人主觀感受為認定標準，其指摘或傳述之相對人，倘為政府官員、公眾人物、大型企業或公益組織，因彼等得掌握社會較多權力或資源分配，且較有能力澄清事實，其所為言行，亦動輒與公共利益攸關，是衡之彼等間之身分差異、言論內容對於相對人名譽及公益影響之程度，上開類型之相對人對於相對弱勢者之意見表達，應受到較大幅度之公眾檢驗或民主機制之制衡，以維護公共論壇與言論自由之市場運作於不墜」等語，亦證明原確定判決認定刑法第 311 條不得適用於刑法第 309 條，強行判處聲請人拘役十日，顯已過度侵害人民受憲法保障之言論自由權，特別係負面言論表意自由權。且「侮辱」並未針對「事實」指摘傳述，而個人在特定人或群體當中的「評價」，不致輕易因他人言論而影響或取代，即便是一句「卑鄙」、「無恥」，此類言論對於名譽的傷害，沒有誹謗言論來得具殺傷力。最重要的，所謂侮辱性言論，均係涉及行為人主觀評價的意見表達，相較於誹謗帶有不實事實的傳述，侮辱性言論反而更應

受到言論自由的絕對保障，原確定判決顯有法規範及裁判違憲之情事甚明。

貳、綜上，刑法誹謗罪違反法益原則及比例原則，本於舉重明輕原則及言論自由受保障立場，本質上欠缺法律明確性之刑法公然侮辱罪，當然更屬違憲之立法。且估不論公然侮辱罪之違憲立法乙節，現行法之下，法院亦應採合憲限縮的態度，只有基於種族、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，是原確定判決制式化操作，僅以「粗鄙、貶抑或令人不舒服之言詞＝侵害人格權／名譽＝侮辱行為」此簡單連結之認定方式，即草率判決聲請人有罪，處以自由刑拘役十日，枉顧告訴人身為教職從業人員，卻有諸多極具爭議行為，社會大眾對伊本有相對應評價之事實，顯然已構成違憲甚明。

#### 證據及附件

附件 1：臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決影本

附件 2：委任狀正本

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 5 月 2 5 日

具 狀 人 吳克勤



代 理 人 陳文祥律師

