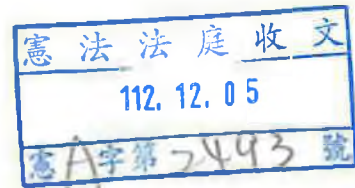


憲法訴訟補充理由書

聲請人：馮光遠

代理人：黃帝穎 律師 均詳卷

茲提出憲法訴訟補充理由書：



壹、應受判決事項之聲明

一、刑法第 309 條第 1 項規定違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨及憲法第 23 條「比例原則」。

二、台灣高等法院第 103 年度上易字第 616 號刑事判決(聲證二)及 105 年度上易字第 1164 號刑事判決(聲證四)適用牴觸憲法之上開規定而違憲，均廢棄，發回台灣高等法院。

貳、補充理由部分

一、刑法第 309 條第 1 項規定違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨

(一)按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」；憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之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（參 鈞院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號解釋意旨）。釋字第 644 號解釋理由書指出：「所謂

『主張共產主義，或主張分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可設立人民團體之要件，即係賦予主管機關審查言論本身之職權，直接限制人民言論自由之基本權利。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止，而以違反人民團體法第二條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國78年1月27日修正公布之同法第53條後段規定，撤銷（91年12月11日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的；倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第23條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符，前開人民團體法第2條及第53條前段之規定部分於此範圍內，應自本解釋公布之日起失其效力。」意旨，亦即 鈞院對於國家對人民為政治性言論之限制，採取嚴格的審查基準，國家盡最大可能保障人民政治言論自由，此如同美國憲法之雙階理論（two-level theory）。此外，鈞院大法官釋字第623號解釋文亦指出：「憲法第11條保障人民之言論自由，乃在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。」；依雙階理論，言論有「低價值言論」（low value speech）與「高價值言論」（high value speech）之分。政治性言論屬

於高價值言論，可適用明顯而立即之危險基準(參聲證五，許志雄，「言論自由與隱私權保障」與談意見，第 455 頁)；在發展歷程上，明顯而立即之危險基準與表現自由的「優越地位」理論結合。依其法理，基本上必須符合下列四個要件，方可對表現行為加以規制：(一)表現行為引起實害的蓋然性相當明顯；(二)實害的發生在時間上具有迫切性；(三)實害具有重大性；(四)為了規避實害，有採取一定規制措施的必要性。這些要件如果嚴格適用，並由公權力一方負舉證責任，則對表現自由的保障應可發揮積極作用(參聲證六，許志雄，結社自由與違憲審查，第 329 頁)。則對於政治性言論此一高價值言論(high value speech)之限制，原則上應採取嚴格的違憲審查基準(the strict scrutiny test)。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。…至刑法同條第 3 項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」

(二)次按 鈞院大法官釋字第 509 號有所闡釋，蘇俊雄大法官亦指出：「立法者以事實陳述之『真實性』以及『公共利益關連性』兩項基準進行權衡的作法及其結論，固然具有一定的合理性；但是如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要

求行為人（尤其是新聞媒體）必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表言論，產生所謂的『寒蟬效果』（chilling effect）。…並且對於所謂『能證明為真實』其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第三百十條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」先予敘明。

(三)末按在各種言論自由當中，政治性言論與基本生活模式、社會基本生活價值觀、個人在社會中的價值形塑，以及不同階級、不同社群、不同族群生活利益的分配息息相關。不同政治立場或主張的對立，涉及不同利益分配方式的角力，也就是涉及生存的競爭，尤其政治立場的對立，都是社會資源上的強者與弱者的對立，對於政治性言論的箝制，也都是發生在對弱勢的壓迫上面，因此政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能，如果不能透過發表言論改變弱勢，勢必導致採取激烈的表達方式，則必然造成社會的動盪，進而阻礙社會的發展。因此相對地，對於政治性言論的限制，必須採取嚴格的審查標準。釋字第 656 號林子儀大法官部分不同意見書即指出：「如所發表言論之對象為重要公職人員或就公共事務討論具實質影響力之政治人物，除明顯僅涉私德而與公共利益完全無關者外，應予以適當之表意空間。是如該類言論損及上開人員之名譽，於所言無法證明為真實者，僅於其違反善良管理人之注意義務而情節重大，亦即極端違反『一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人』為相同言論時，所應為之查證與合理判斷，且其違反之情事足以顯示行為人對事實真相缺乏合理之關注，始構成侵害名譽權之行為。」蓋因憲法第 11 條所保障之新聞自由與媒體編輯自由有其促進社

會以及政治之多元價值發展之功能，因此就自願進入公眾領域之公眾人物，或就私人所涉及公眾事務領域之事項，其名譽權之保障本應為較大程度之退讓。

(四)而聲請人兩案件被判決有罪之事實，係因對「政治人物」可受公評之事表達不滿，憤而於「自己部落格或臉書」以尖酸刻薄之言論評論時政，此屬政治性言論之表現，惟中華民國刑法第 309 條第 1 項規定，卻未針對合理意見評論中，較為尖酸刻薄而形式上可能符合公然侮辱構成要件之言論予以保障，當屬對於政治性言論之嚴重干預。

二、刑法第 309 條之規定違反公民與政治權利公約之精神：

(一)我國於 98 年 5 月 14 日簽署「公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights，以下簡稱 ICCPR)及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights，以下簡稱 ICESCR，以上合稱兩公約，ICCPR 中譯版請參附件 10)，並訂同年 12 月 10 日正式施行。另立法院通過之「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」(下稱兩公約施行法)第 2 條、第 3 條及第 4 條亦分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「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」、「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權…，並應積極促進各項人權之實現」。由此可知，兩公約之人權條款具有等同於國內法律位階之效力，可拘束所有行政機關之行政措施；司法機關進行審判時，亦應將兩公約視為「法」之一部分，作為審理及判決基礎，並應適當參照聯合國為執行兩公約而成立之人權事務委員會之相關解釋意旨，方符合憲法第 80 條「法官有依法審判」之意旨。

專長於國際人權法的廖福特教授更進一步指出：「本文認為不論是刑事庭、民事庭、行政法院、公懲會均應適用「公民與政治權利國際公約」，不過國內法院只有少數判決適用「公民與政治權利國際公約」，因而恐怕有相當多之判決是處於應該適用而未適用之情形，這些判決可能都有應適用法律而未適用之違法可能性。實則，當司法官在個案中適用「公民與政治權利國際公約」時，實質上已經某種程度扮演違憲審查之角色，或是至少可以說是司法官必須思考國內法律是否與權利保障規範衝突，此將是國內法院之重大挑戰。…而所謂參照人權事務委員會之意見，法院適用時應包括幾個步驟：1. 確認本案事實是否與「公民與政治權利國際公約」所保障之權利有關；2. 如果有的話，與哪些權利有關；3. 人權事務委員會對這些權利的詮釋內容為何；4. 國內法律規範是否與這些權利內容衝突；5. 決定依據國內法律或是「公民與政治權利國際公約」為判決。並於論證過程中參照人權事務委員會審查各國報告之意見、個案申訴之決定、一般評論意見。」，故以下就兩公約有關本案所涉基本權之條文以及人權事務委員會對這些權利的詮釋內容簡要說明如后。

(二)按「人人有思想、信念及宗教之自由。」、「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。」公民與政治權利國際公約第 18 條、第 19 條第 1、2 項訂有明文。

(三)次按人權事務委員會對於有關公民與政治權利國際公約第 18 條、第 19 條第 1、2 項所保障之思想自由、信念自由、意見自由、表達自由權利的詮釋內容為何，可參照公約委員會針對 ICCPR 所公佈之第 25 號、第 34 號之一般性意見 (General Comments) 內容：

1. ICCPR 第 25 號一般性意見(參與公共生活與投票之權利)第 25 段：

「為了充分享受第 25 條所保護的權利，公民、候選人和當選代表之間就公共和政治問題自由交流資訊和交換意見至關重要。這意味著新聞或其他媒介(other media)的自由，可以對公共問題發表評論，而不受新聞檢查或限制，和發表公眾意見。它還要求充分享受和尊重《公約》第 19、21 和 22 條保證的權利，包括個人或通過政黨和其他組織從事政治活動的自由、辯論公共事務的自由、舉行和平示威和集會的自由。批評和反對的自由、印發政治文宣的自由、競選和宣傳政治主張的自由」，足見人權事務委員會認為意見自由與表達自由屬於落實人民參與公共生活與投票之權利之一環，特別是對公共問題發表評論，即使係持反對意見，亦不受國家之檢查或限制。
2. ICCPR 第 34 號一般性意見(意見與表達自由)內容略以：「…3. 《公約》中包含了對意見與表達自由之保障條文有：第 18 條、第 17 條、第 25 條、第 27 條。…4. 考慮到第 19 條第一段的特別用語以及意見與思考之間的關係(第 18 條)，若對第一段進行保留，與《公約》的宗旨與目的是不相容的。更重要的是，雖然意見自由沒有被列入根據《公約》第四條的不可減免的權利，但是卻回顧到：『《公約》未列入第四條第二段的條文，就公約委員會的意見看來，仍有許多要素，不能以第四條來認定可為合法的減免。』意見自由就是這些要素之一，因為在一個緊急情勢下從來無必要減免這些權利。…意見自由(Freedom of opinion) …8. 第 19 條第一段要求對持有意見不受干預之權利，給予保障。《公約》對此權利不允許任何例外或限制。意見自由延及不論何人、何時、及不論任何理由都有自由改變意見的權利。…所有形式的意見都是受到保障的，包括政治、科學、歷史、道德或宗教內容的言論。將持有某意見入罪，與第一段是不相容的。

因其持有之意見，而對某人行騷擾、威嚇、污名化之舉，包括逮捕、拘禁、審判或者入監，構成對第 19 條第一段的危害。…表達自由 (Freedom of expression) …10. 第二段要求締約國確保表達之自由，包括跨疆界地探求、獲得及授予各種資訊及想法。此一權利包括表達及接收受第 19 條第 3 段及第 20 條約束之下能夠傳達給他人的各種形式的想法與意見。這包含了政治言論、對他人意見之評論、對公眾事務之評論、…。表達自由與媒體 (Freedom of expression and the media) 自由、不被監視、不被干預的新聞媒體或其他媒體，對任何社會來說都是必要的，以確保意見與表達自由及對《公約》其他權利之享有。他是民主社會的基石之一。《公約》包含了媒體可以獲得以使其能夠發揮功能為基礎之訊息的權利。…這也表是自由的新聞媒體或其他媒體應該要能夠評論公共議題，而不被監視或約束，並傳達大眾意見。公眾亦有相對應的權利，來透過媒體獲得訊息。…35. 委員會在第 27 號一般性意見中觀察到『限制性措施必須符合比例原則…』比例原則也適用具爭議的言論表達。比如，《公約》展現在不可限制的言論的價值，特別著重於民主社會中有關公眾人物、政治領域的公開討論情況。…39. 在諸多對政治言論所做的限制中，造成委員會的憂慮是禁止登門遊說、限制選戰期間發文宣的數量與種類、在選舉期間阻擋-從地方及全國性媒體-獲得政治評論的資源、箝制反對黨及反對派政治人物的媒體管道。… 40…關於政治言論的內容，委員會已經觀察到，在對政治領域的公眾人物進行公共討論的情況下，《公約》對於不可限制意見表達所表明的價值特別的高。…甚至，所有公眾人物，包含那些行使最高政治權力者，比如國家或政府元首，受到批評與政治異議，本為合理正當。…44. 僅因為批評政府或政府支持的政治社會體系，就以刑罰懲罰媒體通路、出版商、記者，

是不符合第三段的。…49. 毀謗的法律必須小心訂定以確保這些法律遵行第三段的規範，而不在日常實踐中被用來壓制表達自由。所有類似法律必須接受事實抗辯，而此類法律也不應用在本質上不須再被確認之意見表達。至少關於對於公眾人物之評論，或非惡意情況下傳遞已被錯誤發表的不合法也不正確的陳述，應該要考慮避免加以懲罰。任何情況下，公共利益應被採納為對人作出批評的抗辯理由。」

(四)由上開公約委員會針對 ICCPR 所公佈之第 25 號、第 34 號兩份一般性意見內容以觀，除了「意見自由為不可減免之權利」、「政治性言論受到較高保障」、「人民或媒體對於政治事務、公眾人物的評論應為合理正當」等基本原則，實與國內學術與實務界之認知相去不遠，亦與前所提及之鈞院大法官釋字第 567 號、第 445 號、第 644 號、第 689 號解釋不謀而合外，公約委員會亦藉此表示透過審閱各個國家之國家報告後，可知一國之執政當局或最高元首常藉由各種形式箝制反對黨或反對派政治人物的媒體管道，或是打壓個別的政治異議人士或團體，故方於一般性意見中特別指出國家不應監督甚至懲罰此類媒體或是異議人士，否則即有違兩公約之精神。

三、中華民國刑法第 309 條第 1 項規定違反「刑法謙抑」之刑事法原則—
不該以刑法保護人民之主觀感受(並非能夠和基本權連結的法益、非憲法核可的法益位階)

(一)在實際社會生活中存有許多侵害公共生活秩序之行為，其不法程度之強弱輕重不同，但並非皆可作為刑法處罰之對象。近代國家刑法之目的，並非賦予國家創設使用刑罰之權力，而在於限制國家行使刑罰權

的條件，以符合刑罰之謙抑性。刑法規範體系的機能，在於健全地確認、創造、解釋保護法益的理論與正當程序，以貫徹罪刑法定主義的理念，並實現正義。而確認刑法所加以保護的生活利益，便是在選擇對於公共生活而言不可欠缺，必須藉由以國家強制力為後盾之刑罰實施始能加以保護的法益。刑罰既以國家強制力為後盾，故在運用上應本於節制的思想，在必要與合理的最小限度內為之，僅於採取其他較寬之手段（如民法或行政法規範）無法做有效法益保護之際，在不得已的情形下，始納入以刑罰作為保障手段之對象。而這種「刑法謙抑」的思想亦為貫穿整體刑事法領域的基本理念，尤其在價值多元、開放的現代社會，刑法謙抑的思想更須予以強調。在此原則下，吾人不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足以危害刑法之本質與其規範功能（參林子儀前大法官釋字第 617 號解釋不同意見書）。

(二)最高法院 103 年台上字第 900 號刑事判決亦指出：「復按自第二次世界大戰以後，刑事實體法進步理念，已由傳統的國家主義價值觀，轉向個人主義價值觀，學理上稱為刑法謙抑思想，認為刑事罰是最後的手段，如依民法或行政法，已可達到維持社會正義的作用，原則上就無以刑罰相加之必要。此於普通刑法、特別刑法；輕罪、重罪之補充關係，於立法裁量抉擇時，同應考量；於司法實務適用上，則須恤刑。」以刑罰來作為維護國家尊嚴、義務道德及公序良俗目的之手段，此實非達成該目的之必要且侵害最小之手段；亦即，吾人實不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，並藉此提升人民對於國家之尊重，維護國家尊嚴，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足以危害刑法之本質與其規範功能。

(三)實則，如果單純承認立法者較有能力評估特定時空下的社會環境、犯罪現象、群眾恐懼（心理）與盛行的犯罪理論等背景因素，而尊重立法者的立法選擇，則沒有進行嚴格的審查。可以通過嚴格審查的規範目的，必須在於保護能夠和基本權連結的法益，也必須提出足夠的理由，說明所採取手段的必要性，以及沒有過度限制人民基本權。

（釋字第 646 號解釋許玉秀大法官不同意見書參照）

(四)又在國際刑法思潮中，自從 20 世紀 50 年代以來，刑法學理檢討刑事立法時，在法理（法釋義學）上的檢驗準據是應罰性（Strafwürdigkeit），在刑事政策上的檢驗準據是需罰性（Strafbedürftigkeit）。具有應罰性的行為，方具有犯罪適格，而行為的應罰性，取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性；對於具備刑罰應罰性的行為，是否必須採取刑罰手段予以制裁，則取決於需罰性的判斷，需罰性所考量的是刑罰對應不法的必要性。換言之，訂定刑罰規範時，應該斟酌規範客體的應罰性與需罰性，則對於刑罰規範進行合憲審查時，亦不應脫離這個二階層的檢驗程序：第一個階層，即法益審查，刑法法益必須具備憲法所核可的法益位階，方能通過合憲審查；第二個階層，即比例原則的審查。其中對於制裁規範的審查，則應該依最後手段原則及罪罰（刑）相當原則審查，以一般預防目的及所保護法益的重要性，檢驗刑罰手段的必要性與有效性，以及刑罰種類與刑罰高度的適當性。（釋字第 594 號許玉秀大法官部分協同意見書）

(五)再者，刑事立法上所謂的最後手段原則，可以理解為從事刑事立法時，應該適用最嚴格的比例原則。因為之所以形成最後手段原則，在於諸多制裁手段中，刑罰手段直接損及人性尊嚴，是限制人權最為嚴重的手段，因此應該依據嚴格的比例原則審視刑罰手段的合憲性。如

此理解最後手段原則，則目的審查與手段審查，均應採嚴格審查標準。所謂目的審查，即法益的審查；手段審查，其實是目的與手段關聯性的審查。由於刑罰規範中的行為規範可以單獨進行目的審查，所以完整的比例原則審查，經常出現在制裁規範的審查，因此如果提及法益和比例原則二階審查，是因為行為規範和制裁規範可能分別審查，以及刑罰應罰性是目的審查，應審查法益，刑罰需罰性則是手段審查，應完整審查比例原則的緣故，而不是最後手段原則不包括法益審查，也不是法益審查不在比例原則的審查範圍。至於從最後手段原則理解比例原則的手段審查，最後手段所蘊含的「不得已的必要性」，比最小侵害性，更符合刑罰規範違憲審查的實況，因為刑罰的手段，不可能是侵害最小的手段，除非在已經選擇刑罰手段的多數規範當中，選擇較低的法定刑。(釋字第 646 號解釋許玉秀大法官不同意見書參照)

(六)2017 年司改國是會議討論「微罪除罪化」等議題，針對最重兩年刑責的妨害名譽罪，認為濫訴等情形嚴重，決議除罪化，改以民事訴訟保障名譽權。另據法務部近三年來的統計，全台地檢署妨害名譽罪案件約兩萬八千多件，僅有五千多件被起訴，法院審理後，絕大多數因和解撤告、判決無罪或刑度可易科罰金，沒人為此入獄。與會委員決議認為，妨害名譽罪可能干擾新聞和言論自由，浪費司法資源，建議除罪化，以民事訴訟處理名譽權損害(參聲證七，蘋果日報，司改決議妨害名譽除罪化)，足見妨害名譽罪除罪化，已為司法改革之趨勢，鈞院作為司法改革推動機關，更因發揮司法權保障人權、促進社會進步之功能，而對於公然侮辱罪對政治性之高價值言論的侵害，能做成符合進步價值之判決，宣告刑法第 309 條違憲。特別是在系爭規定已有淪為保護個人主觀感受，甚或為提告作秀之工具(均非憲法所核可的法

益位階)，而非保護能夠和基本權連結的法益，也未提出足夠的理由，說明所採取手段的必要性，以及沒有過度限制人民基本權。退步言之，類似本案之情形，也不須採取刑罰手段予以制裁(至多以民事損害賠償或其他行政管制已足)，亦即：無刑罰對應不法的必要性。

四、 合憲性解釋的可能？-兼論侮辱言論表達媒介之差異

(一)按法院於適用刑法第 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。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。比如系爭言論係出於挑釁、攻擊或防衛；是自願加入爭論或無辜被硬拉捲入；是基於經證實為錯誤之事實或正確事實所做評論等，均會影響個案之判斷。一般而言，無端謾罵、不具任何實質內容之批評，純粹在對人格為污穢，人格權之保護應具優先性；涉及公共事務之評論，且非以污穢人格為唯一目的，原則上言論自由優於名譽所保護之法益（例如記者在報導法院判決之公務員貪污犯行時，直言「厚顏無恥」）；而在無涉公益或公眾事務之私人爭端，如係被害人主動挑起，或自願參

與論爭，基於遭污蔑、詆毀時，予以語言回擊，尚屬符合人性之自然反應，況「相罵無好話」，且生活中負面語意之詞類五花八門，粗鄙、低俗程度不一，自非一有負面用詞，即構成公然侮辱罪。於此情形，被害人自應負有較大幅度之包容。（最高法院 110 年度台上字第 30 號裁判要旨參照）。

(二)台灣高等法院 105 年度上易字第 2632 號刑事判決已認：「按憲法保障之言論自由，並不當然將詆毀、攻擊或傷害的文句表達方式排除於其保障範圍之外，…德國聯邦憲法法院則認為，即使是粗魯、過分的批評，惟有當行為人於表述時，不再是針對具公共性之議題進行客觀的爭論，而僅在貶低個人，且在貶低個人時，使用了充滿敵意與挑釁與尖銳誇張批評用語，始能認為已侵犯到他人之人性尊嚴，而不再需要與言論自由之基本權相互權衡…。至倘系爭言論並非僅意在貶低個人，而涉及公共意見之形成，則仍應進一步權衡言論自由與被妨害法益的重要性。倘若行為人並非涉及單純的私人爭議，為追求自身利益而表述此一言論，而是在與一個與公眾利益重要問題有關連性的脈絡下利用言論自由的基本權，既已涉及公共意見之形成，亦應為有利意見自由的推定…。此一見解可以適當限縮公然侮辱罪之適用範圍，將刑罰對言論自由之干涉維持在必要範圍內，避免刑事法院過度介入審查言論表達用語，而保持重要公共議題討論之活潑性，應可採取。經查，被告接續於其臉書個人網頁發表前揭言論，其中，『人渣』、『爛東西』、『可恥』、『下流』、『幹這種骯髒事』、『無恥』等文字用語，…惟揆之前引說明，該等用語之法律評價不能將之從被告有關聯合晚報系爭報導及相關事實、評論之陳述部分予以單獨抽離，進而脫離上下文之脈絡而隔別觀察。被告使用該等粗暴用語，既仍未逸脫評論聯合晚報相關報導所持立場之範圍，即不能認為被告使用該等用

語之目的不再針對具公共性之議題進行客觀的爭論，而僅在貶低個人。其此部分發言既非以貶抑自訴人…人性尊嚴為其唯一目的，仍應於權衡時為有利於言論自由之推定，不因其用語粗暴即不受合理評論原則之保護。」。

(三)台灣高等法院 105 年度上易字第 2632 號刑事判決更曾謂：「…日本司法實務即有從網路媒體特性出發，認為在網際網路上妨害名譽罪成罪判斷，應有不同以往的判斷標準，進而為有利被告之判斷者…。而臉書作為社群媒體，其同有網際網路之特性，即：①網際網路的使用者，與以往各種資訊媒體不同，在資訊的發送與收受上，可謂完全立於平等地位；②網際網路上之名譽被害者，可以輕易藉由網路就加害之言論予以反論；③網際網路上的個人使用者，其蒐集與分析資訊能力有限，不能期待該等網路媒體提供之資訊與一般媒體般，具有真實性。因此，網路上個人言論所具有的可信賴性亦普遍偏低，因此，其上所發表之言論，於權衡言論自由保障與其他相衝突的基本權時，應有特殊之考量。…臉書個人網頁既由個人所設立，其設立之原始意圖往往均在藉此管道傳播個人信仰之價值立場。正因如此，臉書社群媒體作為一種新興媒體，產生所謂『過濾氣泡現象』(Filter Bubble)與『回聲室效應』(Echo Chamber)，亦即透過臉友自身之選擇，以及臉書軟體獨有的運算機制，使臉友更容易接觸到與自己意識形態相近，或價值觀相符的資訊等同質的言論環境，導致態度極化等不利於民主社會發展的負面影響。惟其如此，臉友亦在此等認知下在臉書個人網頁上進行互動，更容易與臉書上發布之評論保持距離，而仍保有自己之評價自由，而應容忍於其上更為浮誇，甚或部分失真的言論內容。是審酌被告上揭言論係發表於個人臉書網頁，其設立本旨原即在抒發一己信仰之價值立場，與立場相近之友人或公眾交流，本不能期

待其如實反映客觀世界，…，其言論更應受有利於言論自由之推定…」。

(四)惟針對上開臺灣高等法院兩則確定終局判決按中華民國刑法第 309 條第 1 項規定，判處聲請人有罪判決一事，其判決所適用之刑法規定實有牴觸憲法第 11 條言論自由之保障，而屬違憲之法律，刑事庭法官面臨此種憲法問題時，未能將憲法言論自由保障之價值納入刑法第 309 條第 1 項之解釋適用，尤未考量被告係因對「政治人物」可受公評之事表達不滿，憤而於個人所設立之「部落格或臉書網頁」以尖酸刻薄或稍嫌粗魯之言論評論時政，惟其之原始意圖往往均在藉此管道傳播個人信仰之價值立場，並與立場相近之友人或公眾交流，原判決對此均有不察，實有不妥。是以。鈞院若欲對刑法第 309 條作成合憲性解釋，亦應考量本案案情，對刑法第 309 條於網際網路以政治性言論評論政治人物之情形嚴格限縮其適用，並給予聲請人之個案救濟之管道。

參、綜上所述，刑法第 309 條第 1 項明確違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨及鈞院釋字第 445 號及第 644 號解釋意旨。為捍衛人權、鞏固民主並健全法治國，祈請鈞院判決系爭條文違憲。

此 致

憲法法庭 公鑒

聲請人：馮光遠

代理人：黃帝穎 律師

中 華 民 國 112 年 12 月 4 日