

憲法法庭言詞辯論筆錄

111 年度憲民字第 900243 號聲請案及其併案，於中華民國 112 年 12 月 25 日上午 10 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

蔡彩貞

朱富美

陳忠五

尤伯祥

書記官 林廷佳

孫國慧

通 譯 鄭文琦

吳紹廷

聲請人 朱育德

訴訟代理人

王立中律師

陳文祥律師

聲請人張大春之訴訟代理人

李念祖律師

吳至格律師

李劍非律師

聲請人 馮光遠

訴訟代理人

黃帝穎律師

聲請人王愛玉之訴訟代理人

吳啟玄律師

聲請人江鉅星

訴訟代理人

徐豪駿律師

聲請人吳克勤

訴訟代理人

陳文祥律師

聲請人蕭嘉弘

法官聲請人代表

錢建榮法官

陳德池法官

林育賢法官

關係機關 法務部

代 表 檢察司郭永發司長

訴訟代理人

檢察司簡美慧副司長

檢察司劉怡婷主任檢察官

鑑定機關 監察院國家人權委員會

代 表 高涌誠委員

專家學者 蘇慧婕副教授
黃士軒副教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

111 年度憲民字第 900243 號朱育德聲請案及相關併案共 31 件聲請案，分別認法院審理應適用、法院裁判所適用之刑法第 309 條公然侮辱罪之規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法及法規範憲法審查案。

審判長諭知

本件言詞辯論因合併審理之案件眾多，依憲法法庭審理規則第 36 條之 2 規定指定到庭陳述之訴訟代理人及代表。法官聲請案部分，經合意推派 3 位法官錢建榮法官、陳德池法官、林育賢法官代表到庭陳述；人民聲請案部分，經本庭前於 112 年 11 月 7 日行準備程序後，由本庭指定 3 位律師王立中律師、李念祖律師、吳啟玄律師於本日代表到庭陳述。又本次言詞辯論範圍不包括裁判憲法審查部分。現在開始進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

1. 雙方陳述辯論要旨（共 30 分鐘）：
 - (1) 人民聲請人：指定到庭陳述之訴訟代理人陳述，共 10 分鐘。
 - (2) 法官聲請人：指定到庭陳述之代表陳述，共 10 分鐘。

(3) 關係機關：法務部訴訟代理人陳述 10 分鐘。

2.大法官詢答 (60 分鐘)。

3.最後進行結辯程序共 20 分鐘：

(1) 人民聲請人：指定到庭陳述之訴訟代理人結辯，共 5 分鐘。

(2) 法官聲請人：指定到庭陳述之代表結辯，共 5 分鐘。

(3) 關係機關：法務部訴訟代理人結辯 10 分鐘。

4.於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官起稱

一、刑法第 309 條 (下稱系爭規定) 第 1 項之公然侮辱罪規定及第 2 項以強暴方式犯公然侮辱罪，是否侵害憲法第 11 條所保障之言論自由？系爭規定所欲保護之法益為何？

二、侮辱言論表達媒介之差異 (如網路) 是否影響系爭規定第 1 項合憲性之判斷？

三、系爭規定第 1 項公然侮辱罪及第 2 項以強暴方式犯公然侮辱罪之規範，是否違反法律明確性原則？

四、若認系爭規定合憲，其欲處罰之言論範圍是否應予限縮？
(如限於仇恨性言論或挑釁性言論)

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。現在請 3 位人民聲請人之訴訟代理人陳述辯論

要旨，共 10 分鐘，請在自己的席位上坐著發言，並請第一位陳述的律師先說明 3 位律師的時間分配。

聲請人朱育德之訴訟代理人王立中律師

首先說明，前面 10 分鐘主要由我來說明；李念祖律師於必要時補充說明；結辯由吳啟玄律師說明。

首先，關於辯論要旨，到底公然侮辱罪保障的法益為何？公然侮辱罪，在刑法中是列在第 27 章妨害名譽及信用罪中，多數見解雖然同意是保護名譽，可是所保護的名譽是什麼？論者見解不太一致，有認為是保障內在的感情名譽；也有人認為是保障外在的社會評價；甚至有人認為是針對一個人對他人的尊重請求；或者也有人提到隱私權。關於保障的法益為何？不同的實務見解，有不同看法，因此在判決上有時會出現歧異。其次，多數實務和學者見解都認為公然侮辱罪是處罰意見表達；誹謗罪是涉及事實陳述。意見既然是針對事情的觀點、評論或看法，所以不論是公共或私人事務，也不管內容好壞，應該都在言論自由的保護範圍內，這跟之前憲法判決，針對誹謗罪處理的是事實陳述，本來就存在本質上的差異。意見表達既不涉及事實陳述，沒有正確與否可言，相對於事實陳述，有更高的保護價值。在現今民主多元的社會中，本來就是各種價值判斷都應該容許，而不應該運用公權力鼓勵或禁止。而且有沒有某種名譽，既然要連結到事實來判斷，欠缺事實的認知和連結的話，即使這種言詞會讓被批評者感到不舒服和不愉快，但因欠缺事實連結，事實上並沒有辦法損及當事人的名譽，這一點，本質上也沒有表達媒介的差異。雖然實務見解有認為只用民事手段來處理，有錢人不會因此感到害怕，會導致有錢人任意誹謗他人名譽。但是回頭來看，公然侮辱罪的法定刑，是拘役或新臺幣 9,000 元以下罰金，與誹謗罪相較，公然侮辱罪依

現行法律，幾乎沒有入監服刑的可能，因此也就沒有嚇阻有錢人，避免有錢人犯罪的效果。反而是極少數的，連幾千、幾萬塊都繳不出來，沒有資力的被告，有可能只因為爆粗口，就導致要入監服刑，這一點跟實務見解，認為它要保障的情形是背道而馳的。

接著，公然侮辱罪的規範，有沒有辦法通過法律明確性原則、平等原則或比例原則等憲法原則的檢驗？關於平等原則，不區分特定的言論，比如仇恨性言論、霸凌性言論或挑釁性言論和一般言論的差別，不予區分一概處罰，這一點能夠通過平等原則的檢驗嗎？其次，實務上流傳甚廣的罵人價目表，甚至有些連判決字號都秀出來。我們都知道同一個詞，放在不同的上下文和不同的情境中，常常出現有的有罪，有的無罪，單就這一點，能夠通過法律明確性原則的檢驗嗎？接著，我們再來看，有人試著將處罰的言論範圍予以限縮，來為這個法條找到合憲性解釋的契機，比如僅僅處罰仇恨性言論、霸凌性言論、挑釁性言論或某些特定的言論。從協同意見書可以看到，關於應該處罰的仇恨性言論，協同意見書提出了四個項目，包含種族、宗教、性別、性傾向。這四個項目固然值得保護，但是我們是不是能夠找出更多值得保護項目呢？這個部分可以從比較法來看，以就業服務法第 5 條來講，保障就業服務的範圍涉及 10 幾個項目，例如年齡、婚姻、容貌、黨派、特殊的身分，還有其他許許多多的項目。從這些項目中，我們找不出值得保護的事項，或者是值得被列在仇恨性言論中予以處罰的事項嗎？從這一點就可以看得出來，對於仇恨性言論的要件、範圍，還有適用的限制，這些複雜的事項，如果透過法官造法的方式來處理，會不會有掛一漏萬的可能？

如果委由實務的見解，花個十年八年時間來自由的形成，在這

十年八年間，因為法官的見解不一致，導致有、無罪差異，這一點對於被害人、被告來說公平嗎？接著，值得保護的事情只有仇恨性言論嗎？聲請人在大概 8 天前，從實務上看到了一個判決，現在可能記得的人很少，這個是 12 月 17 日媒體報導的判決：高雄有一個高中的校花，她拍了一個私密照，單手捧胸，傳給她的好朋友看，結果很不幸，被其他同學看到了。然後這位同學，居然帶領全班同學擺一樣的姿勢來拍畢業照，並取名為「心痛」。這個看起來是一個不折不扣的集體霸凌事件，校花不堪受辱，以公然侮辱罪去提告，一審被駁回，二審也被駁回，判決無罪確定。從這個案例中可以看到，如果對於特定言論的要件、範圍、適用的限制，委由普通法來處理，會因為不同的法官見解不一致，而出現有、無罪的判決差異。如用法官造法的方式來處理，或甚至適用實務見解來自由形成，同樣會出現剛剛掛一漏萬的問題，可能也會在這個漫長的期間中，相同的事情，不一致的判決，對被害人、被告不公平的種種現象。從以上的例子來看，我們發現即便要用合憲性解釋，把它限縮在特定範圍，也會因為普通法實際上沒有辦法處理，掛一漏萬，不同的見解導致判決不一致，對被害人、被告並不公平，所以我們認為這個部分是不是要用合憲性解釋，也請庭上斟酌。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師

回到刑法第 309 條保障法益的角度，刑法第 309 條最早就是為了保障名譽法益，名譽、信用在刑法上是相同的，是保障名譽法益。第 310 條是保障以事實陳述，有真偽可辨的，作為判斷基礎，而第 309 條卻涉及意見的表達，無可避免的會讓保障的名譽法益，成為為了保障名譽感情，而陷入無可避免的讓刑事司法沒有辦法確認它的範圍，這一點正是第 309 條必須

被認為違憲的理由。庭上問可不可以用仇恨言論，或挑釁言論來做限縮解釋？問題是限制仇恨言論，不是保障名譽，限制挑釁言論也不是保障名譽，因此不能做合憲解釋。

審判長諭知

請3位法官聲請人代表陳述辯論要旨，共10分鐘，請在自己的席位上坐著發言，並請第一位陳述的法官先說明3位的时间分配。

法官聲請人代表林育賢法官

時間分配係由我先行陳述，再由陳德池法官說明，後續部分則交由錢建榮法官負責。首先跟各位大法官報告，關於本件公然侮辱罪合憲性審查的框架應先考慮幾個面向，不只爭點題綱提出言論自由的侵害問題，而是包含言論制裁規範，就是刑罰效果連結人身自由干預跟財產權干預也一定要納入考量。這樣的見解並不是單純聲請人自己發想，而是先前學說及鈞庭今、明天言詞辯論的專家學者也提出同樣看法，須綜合觀察基本權干預的效果，然後共同審查行為規範跟制裁規範的合憲性。進一步來看，聲請人認為刑法第309條共同干預的範圍是言論自由，從行為規範以及制裁規範面向干預財產權跟人身自由，在這前提下，依鈞庭先前判決見解，可能涉及名譽跟言論自由衝突時，必須盡力去調整適當利益衡量以決定取得憲法保障平衡，符合比例原則要求。關於名譽權實質內涵進一步分析跟評價，除了書狀所述之外，稍待由陳德池法官進一步說明。值得先提出來討論是系爭規範要討論言論的形式是否完全不值得保護？在比較法見解來看，如德國聯邦憲法法院會認為，即便是具有挑釁性或侵害性的言論也不代表不受言論自由保障，不能事後透過言論的內容來評價這類言論不是言論自由的保障範圍，所以如果單純用當事人爆粗口或是講話

不雅、無法登大雅之堂這樣的角度，去議論這類言論完全無法落入言論自由保護範圍，顯然有不當推論跟聯結，所以我們認為刑法第309條的規範，仍是干預言論自由。接下來要討論明確性問題，能否從實務見解發展脈絡下有效界定侮辱？聲請人認為不太可能，原因正如前開聲請人律師所陳述，就是目前實務見解如何界定侮辱，有各種不同法益的界定角度，採取比較寬或是對言論自由價值覺得要退縮於名譽之前，會認為要放比較寬的角度來解釋；採取更嚴格、尊重言論自由大於名譽權的法律適用者會認為，名譽侮辱的範圍須予以限縮，或當事人主觀範圍須嚴格審查。這會導致一般人無法預見到底都講同個字或髒話、同個不雅觀或是不登大雅之堂的言詞，是不是會落入系爭規定的規範射程？從先前釋字第777號解釋認為不明確的基準來看，刑法第309條不可能認為是明確的，所以結論上聲請人認為即便是在實務操作之下，也沒辦法肯認刑法第309條可以通過明確性要求，在專家學者陳述中看到採取更為明確的解釋方法，或許可以讓這條罪獲得正當化的依據，例如認為只要不尊重他人的侮辱性言詞，一律可以落入其射程，如果是這樣，就代表只要有侮辱他人的表現，無須特別去審究是否具體造成他人名譽毀損或是受到影響的危險性就一律入罪，這樣是否可行，存有疑問，畢竟一般人並不是不能被侮辱的聖物。再者，這樣狀況下會產生剛剛另外一位聲請人所言，如果只要有名譽感情保護的需求，他會藉由這樣的角度去暗渡陳倉，變成明說是要保護尊重他人請求，事實上會變成保護個人情感。接下來從程序面角度來看，實際上這條規定是欠缺任何實體調節的規定，沒有像刑法第310條一樣可以去衡量言論自由的具體規範，這是實務多數見解所採，這樣是否可行？從保護強度來看，實際上刑事制裁的效益非大，但它允許

一般刑事司法機關深究他人隱私跟生活領域，再從釋字第791號解釋程序觀察面向來看，原則上不應該允許國家公權力深入個人生活領域。從簡單統計觀察來看，自10年前迄今，案件成長數量大概成長兩倍左右，其中撤告或偵查終結案件約四分之一，其他原因包含犯罪嫌疑不足占整體案件五成以上，只有七分之一的案件是起訴跟簡易判決，可說這是檢察官非常尊重言論自由表現，但也可以說大部分當事人就是因為這樣的人際衝突關係，將整個地檢署案件量灌爆，這樣是否合乎國家司法資源合理分配？另一方面，從整體審理階段的統計來看，自繫屬到審理平均時間是拉長的，有三分之一的案件是不起訴或是不受理判決居多，但是歷來認定犯罪嫌疑不足者，並非絕無僅有。再來可以看到偵查過程當中有各種干預個人隱私的方式，但系爭規定其實屬輕罪，我們是否能容許這種刑事程序、干預程序長驅直入立法者所界定的微罪當中？再來，簡單地說，如果在欠缺明確性狀況下，一般人容易動輒得咎，這樣的干預是否合乎比例？一般人如果要字斟句酌，在講話之前去衡量說這個字是不是髒字，這樣言論自由保障有到位？另一方面，這有沒有其他刑事制裁以外替代選項？其實是有可能，現行法當中如性騷擾的言論，有性騷擾防治法、行政罰去制裁，但是能夠認為性騷擾言論，難道跟系爭規定相比是更不嚴重的言論傷害形式嗎？另有社會秩序維護法對於冒犯行為也有行政罰的規定，這樣的替代選項是不是在現行法上有不平等或是邏輯不一貫之處呢？另外，對於當事人人格保障的需求，是不是可以透過侵權行為的方式去加以證成或保護？先前釋字第791號解釋認為國家干預個人私人權益的爭議部分，不應該一律到刑事制裁當中，所以原則上認為這樣的干預違反比例原則。其他部分，由於時間因素，我們認為原則

上刑法第309條實現的刑事制裁效益甚低，原則上不應該繼續維持這樣的規定存在，關於仇恨性及挑釁性言論部分交由陳德池法官補充，謝謝。

法官聲請人代表陳德池法官

我分享自己承辦過的案例，就是被告在FB網站PO「卸世眾」（台語）跟「瀆職」。在這案例裡面，我嘗試去解決基本權的衝突，可能有四種選項，我選擇系爭規定應屬違憲的選項，為什麼最後會聲請釋憲？主要理由在於系爭保護法益可能是社會評價、自尊心跟尊重請求權。社會評價跟名譽的部分就先簡略帶過，比較可以被討論的是人格尊重請求權，因為它畢竟只是請求權的性質，我們不會因為罵一個人，他的人格就會因此而受損，實體權利都沒有被侵害的，怎麼去證立請求權被損害？而且一個人的道德智商是不是值得這樣評價，根本就沒有任何衡量標準，所以我不認為人格尊重請求權可以當系爭規定的保護法益。關於溝通主體地位的部分，其實可以透過強制罪去處理，未必要透過公然侮辱罪。個案利益權衡的反思，其實只是把各種要權衡的因素丟在裡面，明確性原則或者個案裁判的歧異都沒有辦法透過個案權衡去解決。最後關於霸凌的部分，因時間因素無法說明，而仇恨性言論，其實我想要談的最後一點就是，這應該是交給立法者決定，何種言論會構成對立跟傷害，需要立法的權衡跟價值。謝謝。

審判長諭知

現在請關係機關法務部代表陳述辯論要旨，共 10 分鐘。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長

審判長、各位大法官、專家學者、在座各位先進，法務部答辯聲明為聲請人之聲請駁回。以下陳述答辯要旨：有關第一個爭點題綱，本部主張刑法第 309 條保護名譽法益，並不侵害言

論自由，我國釋憲實務歷來的看法認為，人民的名譽權與言論自由同樣受到憲法部分限制的保障，在兩者發生衝突的時候，並沒有必然的優先劣後關係，刑法第 309 條規範目的在於保護人民名譽權，公然侮辱的言論，本身非但不具備思想或發覺真理性質，更可能造成立即性情緒傷害，引發對發言者暴力攻擊，這對言論自由市場所保障的各種功能並沒有助益，應屬於低價值言論，本條規定透過刑事制裁手段加以規制，立法目的洵屬正當。特別要在這裡提出的是，聲請意旨有關於民事損害賠償可以完全取代刑事處罰的主張，我們實在難以認同，第一，民事賠償的目的在賠償、填補被害人損害，但事實上，有更多的被害人想要獲得的是透過訴訟的自我辯白機會，以及透過刑事制裁達到防止人民侵害他人名譽權的作用，聲請人的論點顯然忽略了民眾須自行撰狀、蒐證、訴訟費用的成本，最後可能導致給予侮辱性言論更大的保障空間，反而犧牲了更應該保護的人民名譽權的後果。第二，被害人雖然可以請民事法庭調查證據，但證據隨時都有滅失的風險，如果有匿名散布侮辱言論的案子，被害人可能甚至連加害人身分都無法確認，相對於此，刑事制裁的一般及特別預防功能顯然比民事損害填補名譽回復的更為完整。另外，在此一併回應部分聲請人主張，有部分網路平台無法調取妨害名譽案件類型的使用者資料，既然無法查證本質上難以追查的案件，是否有放棄制裁訴追的可能性？本部也實在無法認同，如果追查不到或追查困難的案子，就可以放棄制裁的話，這是執法及審判機關應該採取的立場嗎？對名譽權侵害的被害人孤立無援、身心受創，加害人仗著躲在螢幕後方，恣意公然發表侮辱性言論，造成多少受害者因為惡毒的網路霸凌走上絕路，這種歪風不應該遏止嗎？難道這些加害人是憲法言論保障應該保障的對象嗎？

所以，對爭點題綱二，我們也主張侮辱性言論表達媒體的差異，不應影響公然侮辱罪的合憲性判斷，而且更證明了刑事處罰的必要性。第一，從對名譽權受侵害的角度觀察，不管是一般的街頭巷議，還是透過散布力、影響力更強的網路方式，都是侵害被害人名譽權的手段，國家既然要周延保護人民名譽權，就不應該以媒介的方式來區分是否有刑事的處罰。第二，從網路傳播速度及廣度的觀察，藉由網路散布侮辱性言論，甚至透過網軍灌爆、推爆、持續中傷、進行網路公審，非但傳播速度較過去更為快速，被害人更是無從迴避，難以即時藉由移除或下架方式回復損害，更證明了刑事制裁的必要性。第三，從各國的立法機制觀察，現在網路霸凌、騷擾、散布假訊息等關於侮辱言論相當猖獗，在日本某位實境節目年輕摔角選手木村花，遭遇網路霸凌輕生的事件，引發民眾意識到這種行為應該予以非難，因此，日本去年修正刑法第 231 條公然侮辱罪的規定，不改變構成要件，只提高刑責、刑度，這就是彰顯透過網路散布侮辱言論的高度可罰性。第四，從現行法制觀察，現行財產法益犯罪中，普通犯罪利用網路犯罪詐欺的情況，兩者都設有一般及加重處罰規定，同樣在公然侮辱的規範中，應該考量的是有沒有針對特別情狀修正刑度，或加設加重處罰規定？而不是用言論傳遞的媒介區分是否採取刑事處罰。

關於爭點題綱三部分，本部主張系爭規定並不違反法律明確性原則，關於系爭規定構成要件的解釋要特別提出說明的是，檢察官或法官在判斷是否該當構成要件的時候，並非擅斷、恣意，在具體個案中，依循最高法院見解，不是一有負面用詞就構成公然侮辱，畢竟「相罵無好話」，本來就不是以粗鄙、貶抑或者令人不舒服的言詞，就直接連結到認定侵害人格權或

名譽權的侮辱行為，而是綜合一切判斷，這些解釋標準也相當明確，一般具有智識能力之人，對於理解意見及行為是否違背公然侮辱罪的規定，並沒有重大困難，因此符合明確性原則。最後，關於爭點題綱四，我們主張公然侮辱罪條文合憲，且處罰範圍不應僅限於仇恨性言論或者挑釁性言論。首先，無論從目的性或文義性解釋角度出發，要將現行刑法第 309 條公然侮辱條文限縮僅適用於仇恨性言論或者是挑釁性言論，顯然已經逸脫立法者制定公然侮辱罪的本意，增加法所無之限制，再從名譽權受侵害的角度來看，更不是只有仇恨性言論、挑釁性言論會造成名譽權的侵害，何況從剛才爭點題綱三所強調的明確性原則立場，相對於公然侮辱的定義，仇恨性言論及挑釁性言論的定義顯然更加模糊，非但大眾難以理解，就連執法或者審判機關恐怕也難以理解，這將造成偵審實務上判斷的困難及歧異。事實上，仇恨性言論與挑釁性言論在許多國家有其歷史或文化發展的脈絡，在界定上，本來就極為困難，在不同的時空地域，也有寬嚴不一的定義範圍，因此，我們主張公然侮辱罪的處罰不應僅限縮於仇恨性或挑釁性言論的範圍，本件許多聲請人對公然侮辱罪違憲的看法，可能是擔心本罪箝制言論自由造成寒蟬效應問題，也可能是擔心新聞報導監督政府的行為，反遭到國家以刑事究責處罰，因此倡議言論自由保障的重要性，但事實上公然侮辱罪，一直為了保護人民名譽權而存在，即使是德國、瑞士、日本、韓國等國也都設有相同或類似的刑事處罰規定，其中日本更在 2022 年提高了公然侮辱罪的刑度，韓國在 2013 年通過合憲性審查，在德國聯邦憲法法庭從來就沒有推翻公然侮辱罪的合憲性，同時也強調法院在具體個案判決時針對言論自由及人格權兩個相衝突的法益審酌衡量，如果單純將公然侮辱罪解釋成各國政府想保

住對付異議言論的制裁手段，可能有解釋過於狹隘的偏差。以上針對各個爭點題綱逐一檢視，刑法第 309 條已經符合明確性原則及比例原則，這是立法者在最大言論自由及有效名譽保護之間予以適當權衡，不侵害言論自由，處罰範圍也不應該加以限縮，以上陳述，感謝聆聽，敬請指教。

審判長諭知

現在進行大法官詢問程序。答覆時間各不超過 5 分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題？

（呂大法官太郎表示有問題提問）

呂大法官太郎問

有一個問題請教李念祖律師，您剛剛最後提到目前的公然侮辱罪所要保障的是一種主觀的名譽感情，不是名譽權，請再說明名譽感情與名譽權的區別。

請教法務部，剛剛聲請人陳德池法官有提到，罵粗口又不傷及被罵人的尊嚴，是罵的人沒水準，被罵的人依然故我。請教法務部的是，不是在網路或大規模的公然侮辱，而是單純的、傳統的、口頭的罵粗口，罵了以後，聲音就隨風而逝，這樣的情況下會構成對於被罵人的名譽權有何種損害？因為時間關係，請兩位回答都盡量在 3 分鐘以內，只要知道簡要的結論就好。

審判長諭知

請聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師回答。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

謝謝大法官垂詢。刑法第 310 條的構成要件規定，意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人之事者，為誹謗罪。這裡涉及事的問題，通常稱之為事實性的陳述，事實性的陳述會發生真實或不真實的判斷，因此產生誹謗罪，會有凡是真實不罰

的、免罰的道理，第 309 條與第 310 條並列，可見第 309 條處罰的，與第 310 條處罰的範圍不一樣，不然不需第 309 條。第 309 條並沒有以事為標準，也就不以涉及事實性陳述為構成要件作為前提，但是刑法第 27 章仍然把它列入妨害名譽及信用罪，因此，學說上就必須要理解第 309 條保障的名譽到底是什麼？傳統的民刑法教科書都說，名譽同時保障名譽感情，也就是一個人對於自己希望在社會上有個好名聲的主觀期望，講到極致，我就算是做小偷，我也希望別人不要說我是小偷。其實這裡發生一個很根本的問題，就是對於這樣虛偽的名譽為什麼要加以保護？更嚴重的是，當別人所陳述的跟事實無關，只是一個主觀意見的時候，例如說你的頭髮不好看，頭髮不好看是一個非常主觀的看法，但是聽到的人非常不高興，他認為這是負面的評價，也認為侵犯他的名譽感情，就可能發動第 309 條，發動刑法來制裁這樣的言論。因此第 309 條的範圍，因為涉及名譽感情，會使得它的射程範圍極不明確，這正是為什麼在司法實務上會看到種種被認為是冒犯性的言論，有時法院判有罪，有時法院判無罪，這時就讓人民無所適從，更嚴重的是傷害司法資源，而且影響司法公信力，謝謝。

審判長問

接著這個話題，本席再請教李律師，您們言詞辯論意旨書提到「名譽感情」不能作為刑法所保護的法益，「名譽感情」亦可說是屬於民法保障的人格權，因此傷害名譽感情的侮辱性言論，是可以民法侵權行為請求損害賠償，所以侮辱性的言論可以透過民法保護，但是不能夠請求刑法保護。本席的問題是既然您認為「名譽感情」在民法可以認為是一種人格權，為何不把它也當作是人格權而受刑法保護呢？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

容我分兩點回答，第一、憲法所保護的人格權、人性尊嚴甚至名譽權，與民法所保護的人性尊嚴、人格權與名譽權，指涉的範圍是不一樣的，因為憲法保護人性尊嚴是為了防止人民的人性尊嚴被公權力所侵犯，所以憲法保障的人性尊嚴、人格權、名譽權，是在規範人民跟公權力之間的關係，刑法第 309 條對於張三罵李四，私人間相互爭吵的行為也加以處罰，這時保護的是被罵者民事法律的人格權，不是憲法上的人格權，因為張三不是國家權力機關，就不涉及憲法保障的人性尊嚴或人格權，此時應該歸於民法處罰。正因如此，刑法第 309 條並不涉及基本權衝突，因為言論自由是國家在限制言論自由，但是人性尊嚴卻是私人在侵犯人性尊嚴，這裡沒有真正的基本權衝突，如果要說刑法第 309 條有真正基本權衝突，只有在國家公權力侮辱人民時，才會發生要不要限制公權力者言論自由的問題，那時才有真正的基本權衝突，因此刑法第 309 條所保障的人性尊嚴，大部分情況都是私人的時候歸於民法保護即可。

第二、刑法與民法最大的差別在於要不要由公權力介入私人的糾紛，這裡的私人糾紛是言語的糾紛，是涉及言論自由的問題，刑法與民法最不同之處在於容許公權力過度介入私權糾紛，公權力一旦介入就會發生種種的問題，特別是法律規範不明確時，就會發生行使上可能造成剛才法務部說不會發生的寒蟬效應，或是制裁異議言論的問題，由執行公權力者因自己的喜好而決定要不要追溯。

第三、刑法第 309 條與民法民事賠償特別不同之處，刑法第 309 條規範的 9 千元罰金是交到國庫，但是如果用民事賠償，甚至可以在民法上加懲罰性賠償，得到賠償的是受害者，國家不會向受害者去爭取相同的賠償，因此刑法是不必要的，謝謝。

審判長諭知

接著請法務部代表發言。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

報告大法官，侮辱是指不指摘具體的事實，達到使人難堪的目的，用言語、文字、圖畫或動作表示不屑、輕蔑或是攻擊，足以使個人在社會地位、所保持的人格地位，達到貶損評價的程度。關於呂大法官垂詢「爆粗口」是不是構成侮辱？此部分在最高法院 110 年度台上字第 30 號刑事判決已經提供判準，基本上要綜合觀察整個脈絡、語氣、語境、語調跟語意，綜合評論這句話是不是確實有使人難堪，而有輕侮辱罵的情形，接著要進入法益權衡的評價，看是不是已經達到人性尊嚴的損害，而且是屬於所不能容忍的情形。所以爆粗口會不會構成公然侮辱罪？我們認為司法實務提供了明確的判準，所以我要強調的是，刑法第 309 條所保護的不是所謂的感情，而是名譽權及人格尊嚴權，名譽權指的是社會上對這個人整體的客觀評價，人性尊嚴指的是這個個人有作為一個尊嚴人格的狀態，爆粗口對於被害人的名譽權有什麼影響？舉例來說，如果現在在大庭廣眾之下，有人罵我是「臭娼妓」、「臭婊子」或是「狗雜碎」，我想請問這樣粗口的行為，對於我個人的名譽及個人在社會的評價地位，沒有妨害、沒有貶損嗎？怎麼會只有我個人的感情受傷而已呢？所以，我要講的是爆粗口不一定是侮辱，爆粗口是不是侮辱，最高法院提供判準要綜合觀察，以上。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

本席有不少問題，為了節省時間，首先，法務部請不必現場回

答，但結辯時如果可以陳述，再請法務部斟酌。

請問法務部，聲請人甚至聲請法官都一再指摘系爭規定不符成本，但剛才法務部特別強調，如果是網路的侮辱，法務部雖然難以偵查，仍依舊偵查。這一點我致上個人的敬意，不過，針對聲請人和法官偵辦侮辱罪，是不是不符成本？請法務部回應。

另外請問蘇慧婕教授，陳德池法官針對您的意見書提出完全不同的看法，如果等一下有時間也麻煩請您回應。

對法官聲請人，本席有 4 個問題，但是現在請只針對其中 1 個回答，其餘如果要補書狀再麻煩補書狀。本席對法官聲請人有 4 個問題：法務部特別提出最高法院兩件判決，言詞辯論意旨書上是 110 年度台上字第 2306 號，今天又補 110 年度台上字第 30 號，根據最高法院這兩件判決，公然侮辱當然不好認定，但是並非不能認定，而是法官發揮智慧的時候。為什麼 3 位法官不願意發揮智慧？或是認為智慧無從發揮！這是第 1 個問題，請不必現在回答。

第 2 個問題，法官認為偵辦公然侮辱罪是不符成本，剛才有一位法官甚至指出公然侮辱之偵查案件很多，但起訴案件很少，有可能是偵查中和解，或檢察官直接不起訴。本席有點好奇的是，法務部都不厭其煩的去偵辦這些罪，為什麼法官說法務部您不要那麼辛苦？法官說，到法院來的起訴件數，不到告訴之十分之一。但法官為什麼要替法務部煩惱這種案件負擔？請法官也不必現在回答。

再來，法官說公然侮辱罪起訴後，多數是判罰金刑，不符司法成本。本席請教法官，聲請人有意見也可以回覆，如果按照這個邏輯，刑法所有的「或科罰金罪」，是不是都違憲？如果認為判決的結果是罰金，而罰金是窮人比較會去繳，從而加重窮

人負擔，甚至使得窮人因此必須易服勞役。請問，所有易科罰金的罪，是不是都有相同的問題？是不是所有這些罪，至少在處罰金部分是違憲的？這的問題，等一下請用 3 分鐘回答。最後一個問題也不必現場回答，言論自由按照 3 位法官的見解，究竟應該如何符合比例的受限制？或是不受任何限制？是不是請法官先針對本席剛才第 3 個問題，所有的或科罰金刑，是不是在你們理論之下都違憲？

審判長諭知

先請法官聲請人代表針對第 3 個問題，即有關易科罰金刑的問題回答。

法官聲請人代表林育賢法官答

感謝詹大法官的垂詢，聲請人要論證的只是整體刑事訴追的公共利益在罰金刑部分，從數據上來看，大部分的公然侮辱罪，判處的都是罰金刑，我要講的是並不代表所有易科罰金跟罰金的刑罰規定都會構成不合比例的追訴，還要取決於我剛剛一開始所講的，結合行為規範的干預與制裁規範的綜合觀察，如果說行為規範的正當性已經有缺陷，偵查已經有過多干預基本權的前階段行為規範，後階段制裁規範要實現的效益又甚低，不符合比例的話，為什麼我們可以肯認這樣的基本權干預呢？再進一步言，短期自由刑在刑事政策上，一直以來都有討論是不是要維持刑事制裁的必要性，所以從此點來看，我們國家資源耗費龐大的時間去審查這個言論是不是侮辱性言論，即便審查出來之後要花很大的成本去執行幾千塊罰金，我想這是要從整體利益衡量的角度去思考的問題，而不是當然直接說凡是罰金刑或易科罰金的刑度，都會必然推論得出刑事制裁效果是違法的，比如說刑法第 337 條侵占遺失物罪，是純粹科罰金刑 1 萬 5 千元以下，我們並不會直接當然得出

說侵占人家遺失物是對的，也不能說這樣的刑罰沒有道理，但是我們還是要思考這樣的罰金刑處罰，花的時間成本是什麼？是不是有其他回復的效果與制裁的替代手段，這是可以思考的。所以我只能說這是一個表徵，讓我們思考這樣的訴追對於公共利益保障的成效效益多大，感謝詹大法官的提問，但是我必須說，不是所有的規範只要是罰金刑或易科罰金的刑度都會落入必然違憲的結論，以上。

詹大法官森林問

謝謝您的回答，如果有書面再麻煩補陳。蘇教授也請您等一下回答。回到聲請人，請問李念祖律師，剛才主席所問的問題，也是本席想問的問題，您的回答我也聆聽了。本席現在請問，您說民法所保障的名譽權與刑法保障的名譽權是不一樣的，請問刑法所保障的身體權與民法第 195 條的身體權是不是一樣的？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

很簡單地說是不一樣的，因為憲法保障的是國家不能侵犯人民的身體，民法保障的是私人間不能相互侵犯身體。

詹大法官森林問

請問李律師，刑法普通傷害罪依其比例很少發生在國家侵害人民的身體，而許多是人民侵害人民的身體，您是否認為刑法傷害罪也違憲？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

不會。

詹大法官森林問

為什麼不會？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

因為不是言論自由，不一樣的意思。因為言論自由是加害人的

言論自由被刑法第 309 條限制，所以第 309 條本身就是憲法的言論自由受第 309 條限制，保護的是民法上的人格尊嚴。因此是民法上的權利碰上了憲法的權利，不是憲法的權利對憲法的權利，這裡沒有真正的基本權衝突。

詹大法官森林問

一樣，人民的身體權是他的身體不受侵犯的自由，也可以稱其為自由。國家處罰傷害他人之人是剝奪他的自由，對於這兩個權利，您認為如何權衡？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

這裡牽涉到身體自由，不牽涉到思想，它是一個客觀上可以判斷的事情，但是言論自由牽涉到思想的評價，不能把身體與言論相提並論。

詹大法官森林問

用言語罵到被害人吐血，是否構成傷害？請刑法專家回應。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

如果用傷害罪治罪，是傷害罪有評價的問題。

詹大法官森林

加害人可以主張：罵人是言論自由，就算罵到被害人吐血，仍然是言論自由。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

這裡牽涉行為與言論之間到底如何劃界的問題，這是憲法上保障言論自由必須回答的問題，把一個人罵死，殺人罪會不會違憲？為什麼殺人罪不違憲，但是刑法第 309 條會違憲？這正是憲法上要仔細想的問題，不能因為罵人罵死了，殺人罪不違憲，所以第 309 條就合憲，這裡不能這樣直接跳過，因為這是憲法上真正討論的問題。如果要問的話，我可以舉為什麼這裡有不同，當然現在可能沒有時間。

詹大法官森林問

謝謝。本席有很多想跟你們對話，請看你們的言詞辯論意旨狀第 7 頁至第 8 頁。在第 7 頁最後提到「事實上若以嚇阻侮辱言論自由為其考量，一旦表意人因違反系爭規定而經判決有罪確定，刑事紀錄上身，則系爭規定對該表意人即失卻嚇阻效用。」你們的意思是否為：對於公然侮辱的人判罪，這一條規定就對行為人失去嚇阻效用；反之，對於此類因屢違反系爭規定而背負複數刑事紀錄者，民事救濟途徑所課予之足額之金錢賠償，可為更加有效之救濟途徑？本席理解你們的意思是，甲罵乙，你們認為不構成公然侮辱罪，但是必須賠償乙的損害，對不對？甲罵乙以後，甲又去罵丙，你們認為因為甲先前已經罵乙，所以丙可以請求比乙更多的損害賠償嗎？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

我們是說民事與刑事差別的地方在於一個人會不會有犯罪前科作為嚇阻犯罪的原因，但是前科只能嚇阻一次，當我一旦被判有罪之後，我下次再繼續罵人，可能就是 9000 元罰金，刑事前科已經對我不構成更高的嚇阻，因此犯過一次以後，我反而好像心裡上覺得再罵人也無所謂，因為我已經被處過刑罰。

詹大法官森林問

好像有一條規定是罰金的本刑如果過低的話，可以加重其罰金，所以不是 9000 元是永遠上限。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

但是罰金不是給被害人，而且民法上也罰錢，民法上罰錢還可以罰得更重，如果嫌民法上罰得不夠，可以給他懲罰性賠償。

詹大法官森林

民法上現在沒有懲罰性賠償金規定。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

瞭解。但是如果刑法違憲，可以用合憲的民法懲罰性賠償代替。我們現在正在討論有沒有較小的侵害手段。

詹大法官森林

懲罰性賠償金，必須有明文規定，目前只有消保法等特別法規定，而民法本身，從前立法委員有在推動，但是侵權行為到目前為止，法官不敢使用懲罰性賠償金去填補實際的損害。因為時間關係，本席不想繼續占用時間，如果李律師要補充說明，可以稍後再補充。現在要談您書狀的問題。同樣的，您剛才好像有意思要回答本席向法官所提的問題，請回應。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

剛才那個問題最主要是從釋字第 509 號解釋開始，釋字第 509 號解釋的理由書提到用民事賠償是不夠的，所以要用刑罰，因為如此會造成富人可以隨便誹謗的緣故。釋字第 509 號解釋的意見書提到這一點，所以我們有此討論。其實刑法第 309 條規定的拘役也常常可以易科罰金，9000 元加上易科罰金，給富人的罵人執照不是也一樣很低嗎？這正是我說如果要考慮，不能讓富人有錢就可以罵人，應該是調高他的賠償額度。本來賠償額度就是要看被害人與加害人之間的經濟狀況，現在我擔心的是，因為有第 309 條的侮辱罪之後，法官反而吝於給予賠償。因為他已經被科罰金，然後附帶民事賠償時給被害人的錢實在是少的，而國家還把他的罰金或易科罰金拿走。為什麼不把這些交給民事，讓受害人真正得到救濟？

詹大法官森林

要解決您的問題，將系爭規定法律效果的罰金部分刪除即可，一律處拘役以上。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

我必須向大法官報告，請注意公政公約第 19 條規定。

詹大法官森林

那是很大的問題，本席本來要談，但時間關係不想談。公政公約是不是一律禁止對公然侮辱罪處罰，好像有討論餘地，而不是依公政公約就可以主張對公然侮辱科以刑罰是絕對違反公政公約。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

容許我加一句話，公政公約絕對不贊成用監禁的手段來懲罰言論，應該與拘役很像。這一點正式回答剛才大法官說如果全部用監禁好不好？或全部用拘役好不好？這裡就有用監禁來侵犯言論自由會不會違憲的問題。

詹大法官森林

本席先問到這裡，等一下如果有空閒再問。

審判長諭知

請蘇慧婕副教授回答。

專家學者蘇慧婕副教授答

謝謝詹大法官垂詢，針對此問題，如果我理解正確，我反而覺得好像陳法官的立場跟我比較相近，我試圖說明我的理解。如果要談刑法第 309 條規定的合憲性，基本上可能可以分成兩個層次來說，第一個是可以根本地否定刑罰手段的必要性，另外一個層次是質疑在個案中限縮的可能性。剛才林法官與陳法官似乎把重點放在第二個層次上，就是討論刑法第 309 條規定在個案中是不是有可能限縮，林法官似乎是採取比較否定的立場，但是陳法官反而是採取肯定的立場。我進一步延伸，言論類型與行為類型一樣複雜，當然在個案中關於具體系爭侮辱言論的內容詮釋，與其他衝突利益的衡量，主要是名譽權此衝突利益的衡量，當然就會具有高度脈絡的依賴性。因此，在此個案的言論脈絡中，確實可以依照具體言論的內容、

個案的脈絡，以及具體的表意人與被侮辱者的身分，區分到底個案應不應該適用刑法第 309 條規定。有可能根本就不會導致名譽損害的結果，或者就算會造成名譽權損害的結果，但是損害的程度是相對輕微的，所以反而在衡量時應該向言論自由退讓，因此在個案中有限縮適用的可能。簡單說明我的想法如上，謝謝。

審判長諭知

請法務部回答。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長答

首先從成本的角度來看，犯罪偵查從來不符合成本，偵辦瀆職案件 1、2 年不一定有成果，這怎麼會符合成本？現在詐欺集團這麼猖獗，人力、物力花費上百億元的預算，怎麼會符合成本？所以從成本的角度來看，犯罪偵查根本就不符合成本。再來一點，符不符合成本與合憲性沒有關係，這是兩件事情。如果不符合成本，就要予以除罪化，那麼我們向來一直主張第 309 條規定合憲，合憲之後要不要除罪，這是立法的考量與國家刑事政策的決定。如果為了成本，為了除罪化，就認為違憲，其實是對立法者的一個汙蔑，以上說明。

（黃大法官昭元表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元問

先請教法務部幾個問題，因為時間的關係，所以希望問答可以盡量簡短，也許本席會打斷或追問。接下來第二部分本席有問題請教聲請人方。首先，請教法務部，你們認為刑法第 309 條公然侮辱罪保護的法益究竟為何？現在大概有三個可能的標的，一個是所謂外在名譽，社會評價，第二個是內在名譽，所

謂情感名譽，第三個是可能與人性尊嚴有關。請問法務部，你們認為第 309 條保障的法益究竟是哪一個、哪兩個或哪三個？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

報告大法官，我們認為刑法第 309 條保護的是名譽權，外部名譽，就是社會對於人的學職、道德、技能，整體的評價，以及同時保障人格權，也就是對於人格價值尊重的請求權，維護個人的主體性與人格尊嚴，保護個人的人格尊嚴，就是作為一個有尊嚴人格的狀態，所以是兼具名譽權及人格權的保護。

黃大法官昭元問

沒有包括內在的情感名譽？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

我們認為是外部名譽加上人格權。

黃大法官昭元問

人格尊嚴與內在情感名譽如何區別？有可能區別嗎？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

有可能是重疊的。

黃大法官昭元問

如果是保障人格尊嚴，就不會只是名譽權，這會不會和公然侮辱罪放在妨害名譽這一章底下有矛盾？如果真的要保障人格尊嚴，是不是應該另外立法，用其他法律保障，而不是靠公然侮辱罪？另外，公然侮辱罪還有一個要件是「公然」，同樣一句話，如果私底下講應該不會構成公然侮辱罪，但同樣是傷害人格尊嚴。人格尊嚴既然是絕對不可侵犯，如何可能區別：公然侵犯就犯罪，私下侵犯則不犯罪？公然侮辱罪保護的法益還會必然包括人格尊嚴嗎？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

報告大法官，本部認為包含人格尊嚴，因為在公然的情況之下

所為的侮辱，是一個多數人可以共見共聞的狀態，所以對於這個人的人性尊嚴跟他的名譽的貶損程度，當然跟在密室裡面的情形不可相提並論。

黃大法官昭元問

所以刑法第 309 條所保障的應該會是妳所說的第一個外在的社會評價？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

是。

黃大法官昭元問

但沒有連結事實的貶損性、負面性的評價，如何會影響一個人的社會評價？剛剛有人也提到，在這種情形，假如有其他人聽到，究竟會認為是表意人的社會評價會下降？還是無端被罵的人的社會評價必然會因此下降？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

報告大法官，我們認為雖然公然侮辱罪跟誹謗罪不一樣，誹謗罪有連結事實，但侮辱的部分只是一個抽象的謾罵，沒有連結事實，可是我認為雖然沒有連結事實，也不代表對於他的外部名譽或者是對他的人格尊嚴當然不構成影響。就像我剛才所舉例的，如果有人在大庭廣眾之下罵我是婊子，這個沒有連結事實，但是難道就對於我的名譽、對我的人格尊嚴、對於我做為一個人的尊嚴性沒有影響嗎？有很多例子像我剛才提到的，說人家是雜碎、雜種，或者是娼妓，這樣子的言語雖然他沒有具體的連結事實，但是我們認為還是妨害人性尊嚴以及名譽權。

黃大法官昭元問

回到法務部提出的書面中所提及的最高法院判決其內容大概區別成三種情形。以該判決的見解，唯一會構成公然侮辱的就

是所謂的無端謾罵，因為第二類型就是只要有涉及公共事務的評價，最高法院判決認為這個時候言論自由就應該要優先保障。再來第三種情形，如果說今天是兩邊互罵，而不是「無端」，也就是被害人主動挑起或已經加入反駁，以致於是陷於相互之間的謾罵，依照最高法院判決的見解，也認為這個時候不應該處以公然侮辱，所以就剩下一個所謂的純然無端的謾罵，本席很難想像是在什麼情況下，真的會有這種無緣無故站在路上對著一個人亂罵，若是如此，這樣的行為雖然是錯，但是否有須動用到刑法來處理？

又假如涉及到對一個人某些事情的評價，從言論自由來講，原本言論自由也會保障或鼓勵所謂輿論的制裁，這裡必然包括對於另外一個人的正面或負面評價，這其實是社會輿論要發揮的一個重要功能。如果這種負面評價部分是正當的言論自由表現，那對另外一個人的負面評價跟公然侮辱間的差別，就會變成只是看負面評價所使用的語言是不是粗鄙、粗俗，若是如此，是不是會讓法官變成要去扮演語言上的道德警察角色？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

報告大法官，我們肯認言論自由確實是憲法所保障的基本權，但是言論自由並不是一個至高無上的權利，也不是一個無邊無限的權利，我們認為言論自由的保障密度要跟言論的性質高低來作一個差異化的處理，侮辱性言論本質上並沒有思想，也沒有發覺真理的性質，所以保障密度應該是比較低的，而大法官提及有關於最高法院 110 年度台上字第 30 號刑事判決就已經提供了相當的權衡判準原則，也就是說在前階段要先去審查這個言論。

黃大法官昭元問

接下來有一個簡短的問題請教法官聲請人方，關於明確性原則部分，就一個言論是不是會構成侮辱，固然要看脈絡來認定，但這裡會涉及一個根本性的問題，就是如果必須要看脈絡才能認定特定語言是否構成侮辱，那刑法使用「侮辱」為構成要件，是否就必然會違反明確性原則？我把問題再分成兩點來看，第一點，有沒有那種可以去脈絡化，也就是無論如何在什麼脈絡底下，都一定會構成侮辱的語言？換句話說，刑法所稱之「侮辱」其實仍然有其核心範圍，所以在這個核心的範圍之內，仍不至於必然違反所謂的「明確」。

但反過來講，假如你們認為侮辱沒有一個核心範圍，因此違反明確性原則，那麼依照到現在為止，大法官或是憲法法庭向來就明確性原則所採的三個標準「無法理解、無法預見、司法無法確認」而言，請問你們認為是違反哪一部分？還是你們有什麼樣其他的認定標準，足以認定「侮辱」之規定用語違反明確性原則，而且這個標準是具有可操作性的？

法官聲請人代表陳德池法官答

我想先談一下去脈絡化的問題，以及如何連結到個案審查。一個言論的侮辱性很難去脈絡化，所以法官必須在個案中去查明所有的事實，像我舉例的流浪貓狗案，從警詢、偵查到審判，光是審判就開了三到四次庭，他都覺得他快受不了，法院就是要去查他在網路上的貼文，說到瀆職或是「卸世眾」（台語）這樣的用語，對名譽的殺傷力到什麼程度？為什麼他要表達這樣的言論？想要維護的價值是什麼？會造成法官陷入一個很大的困擾，到底「卸世眾」（台語）要怎麼去評價？他到底是中性言論，還是偏向對名譽是不利的？我覺得法官在這邊是很難去拿捏那個詞，尤其是那種邊界性的案例，所以法官必須花很多時間去查證所有可能想得到的相關脈絡，我們很難

去評判說告訴人到底是不是「卸世眾」(台語)，是不是丟人現眼，但因為被告當然會說這樣的行為他認為是丟人現眼的，所以他做了這樣的評價，這是他主觀的意見，但法官必須要跳入進去這兩個人之間的紛爭，告訴這個案件的告訴人、被告，甚至是全國人民，告訴人的行為是否符合這樣的評價，完全沒有任何尺度可言，所以我們才會說在適用的結論上有可能是違反法律明確性的，一審判無罪，二審又判有罪，一樣的案件，大家權衡的內容也一樣，我在想這樣司法的威信何在？以上是我簡單的回答。

法官聲請人代表錢建榮法官答

我認為一個罪如果連法益是什麼都講不清楚，他怎麼可能會符合法明確性？剛剛法務部代表一直舉例說我罵他人娼妓、雜碎，當然會侮辱到人，但如果這個人真的是娼妓、雜碎，為什麼不能罵他？我就真的覺得這個人天天在家裡打太太，天天不學無術、好吃懶做，他就是這個雜碎，我為什麼不能罵他？如果這個人就真的是我覺得人盡可夫……。

詹大法官森林問

抱歉我打斷你一下。如果一個人是娼妓，你就可以當著眾人面前說「妳是娼妓」嗎？你是真的這樣認為？

法官聲請人代表錢建榮法官答

對，我這樣認為。

應該這樣說，如果我這樣講以後，她覺得她心裡受傷的話，她要去民事庭去主張她有受傷，她要請求人格受損的損害賠償，但國家沒有理由動用刑罰權去處罰一個講出自己內心實話感受的人，我講的就是實話。侮辱跟誹謗最大的不同，就是侮辱罪常常會處罰講實話的人，誹謗罪在處罰講假話的人，那是不一樣的。我講內心真實感受的時候，如果對方覺得他的人格受

損，也就是學說上所謂的內在名譽，但名譽其實就是外在評價，我不知道有所謂的內在名譽這種概念，內在的就是情感受損，所謂人格受損，或者我們講所謂的人性尊嚴受損，但人性尊嚴或是內在情感受損這樣的用語又是用一個不確定的法律概念，去解釋一個不確定的法律概念「侮辱」。

所以又會涉及法官對於規範的價值判斷，然後變成說有修養的法官聽不進這句話，比較粗俗的法官就能夠接受這句話，導致在個案的判斷上，有的人有罪，有的人無罪，在一模一樣、同樣的脈絡情形下，有的人就是會有罪，有的人就是會無罪，完全涉及不確定性，法明確性的第三個準則，即所謂的「經由司法能夠確認」的判斷標準根本就等於形同虛設。

前面的那個可理解性反過來也一樣，就是當事人根本不知道我當時講出這個話的時候，竟然就會構成公然侮辱，不管被起訴或是判刑，甚至最後改了好幾次終於被判無罪，但這個定義不就是真的是很不確定，雖然導致當事人沒有辦法理解該講什麼話、不該講什麼話，這確實都違反了所謂的法明確性，至於最高法院的判斷標準，其實我最討厭所謂的綜合判斷標準，綜合就是等於有時候什麼都沒綜合的概念，如果最高法院那套判斷標準真的能夠操作的話，那我們怎麼會還有這麼多被起訴或被判有罪的公然侮辱案件？那些案件按照最高法院的綜合判斷標準，其實在我操作上都會變無罪，如果說真的操作起來最後只剩無端的謾罵才可能構成公然侮辱的話，我們三個法官怎麼還會坐在這裡，把明明就有脈絡化的案件，我們還必須來聲請釋憲。我在高等法院時，其實只要能夠判無罪的案件我都判無罪。今天之所以來聲請釋憲，就是因為合議庭每個人的價值判斷不同，有人要判無罪，有人要判有罪，無法取得共識的情形下，我們才會來聲請釋憲，不然就通通都用無罪來

處理就好了。

詹大法官森林問

本席請問錢法官幾個問題，一個人在家裡被先生照三餐打，這是一個事實，但你可以在大庭廣眾之下說「妳就是都沒有聽老公的話，所以妳老公才會照三餐打妳」嗎？您認為這是可以的？還是會構成公然侮辱？即使這個女人從來沒有對外埋怨。反過來說，如果一個男人在家裡常常被太太打，但這個男人也從來不對外說，可是親朋好友知道後，在大庭廣眾之下對這個男人說「你這樣沒用啦，才會被你太太當衰瀟（台語）」。雖然在家被他方配偶打是事實，但您認為前述當眾予以揭穿的行為有無構成公然侮辱罪？只要說答案就好了。

法官聲請人代表錢建榮法官答

我認為不構成。

詹大法官森林問

為什麼？

法官聲請人代表錢建榮法官答

因為剛才大法官說到那是事實，既然是符合事實，那對名譽就沒有任何的傷害，他就不會構成現在要處理的名譽罪章的公然侮辱，他其實被侵害的可能是他內部的感情，這個部分其實可以另外在民事上去請求賠償，或者是我們刑法要另外再去訂別的條文。

詹大法官森林問

如果是一個人不想讓別人知道的隱私呢？

法官聲請人代表錢建榮法官答

報告大法官，隱私的部分應該要放在下一章隱私權條款的部分，包括在上一次處理誹謗罪的時候，所謂的真實性條款都應該放在下一章隱私權保障那裡，我們放在這一章裡面已經不

正確。

詹大法官森林問

一個男人在家裡被太太罵，對他而言，也是隱私。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

是。刑法第 310 條第 3 項但書處罰的就是侵犯隱私的罪，但

那是第 310 條第 3 項但書的適用情形，不是第 309 條的情形。

詹大法官森林問

但剛才錢法官說這個是公然侮辱？

法官聲請人代表錢建榮法官答

所以我認為不構成刑法第 309 條公然侮辱罪。

（尤大法官伯祥表示有問題提問）

審判長諭知

請尤大法官伯祥提問。

尤大法官伯祥問

第一個問題先請教法務部。如果您剛才所講的那些詞語「婊子」、「娼妓」、「狗雜碎」等言詞是拿來評價政治人物，比方在媒體上公開指某立委、某議員、某政黨領袖，或公職候選人「是頭豬」、「是婊子」、「狗娘養的」之類，會不會構成侮辱？本席的問題是被侮辱的客體、那個人會不會因為他的身分是否在公共領域，而在適用侮辱罪時有不同的評價？

接續前開問題，如果今天客體不是政治人物，而是其他領域中的公眾人物，例如知名法學教授，以同樣的詞語來講他、罵他，說他講的話、他的理論要是能夠聽的話，屎都可以吃，假使是這樣的話，結論是否有不一樣？

以下問題請教 2 位專家學者。2 位專家學者都很強調脈絡倚賴性的問題，所以 2 位專家學者都可以回答本席之提問。如果本席沒有誤會 2 位專家學者之意見的話，2 位專家學者均認為

不管侮辱罪保護之法益為何，會不會構成侮辱都必須放在脈絡中理解。本席想要請教 2 位，如按照這個脈絡理解方式的話，今天在個案中處理的到底是主觀犯意認為他沒有侮辱故意？或是我們將侮辱行為之客觀構成要件，亦即侮辱行為，透過基本權在構成要件中之作用進行權衡後加以限縮？指的是哪一種情況？因為本席無法從 2 位專家學者之鑑定意見書中找到答案，因此特別請教 2 位專家學者。

下一個問題請教聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師。你們一直主張不管今天如何地採用客觀上之社會評價作為侮辱罪之保護法益，但是侮辱行為到最後涉及到的、傷害到的一定是被侮辱之人主觀上的名譽感情。剛才幾位大法官詢問訴訟代理人很多相關問題，但本席想再進一步釐清的是，依訴訟代理人之主張，則客觀的評價永遠不會被傷害，但本席就此點有疑問的是，現今社會，特別是本件爭點題綱中亦有提及，網路上之攻擊非常普遍，甚至透過購買網路帳號，一瞬之間就可以灌爆一個網路使用者的留言平台，但其實網路人格對一個人來說也很重要。有一句話是「三人成虎，千夫所指」，雖然是老話，但本席認為在一定程度上可信度是很高的。即使只是謾罵，在千夫所指的情況下，真的不會損及一個人的客觀社會評價嗎？

基此，本席想進一步請教，剛審判長及詹大法官森林對訴訟代理人提問之問題主要想確認，所有保護個人法益的刑罰規範都是國家在履行對於個人法益之保護義務，則刑法第 309 條規定在這點有無不同？因為聲請人方主張以民事訴訟之求償取代刑法第 309 條規定，但針對此點，假設名譽權或主觀名譽感情是聲請人方所主張的人格法益之一部分，若我們將之入罪，是國家透過公權力履行對於個人法益之保護，因此受害

者可以乞靈於國家的公權力。但若是以民事訴訟求償，所有的保護成本都是由受害者自己承擔，包含訴訟之成本，請律師之費用，或是在法庭上與加害者對決、蒐證等等，全部都由受害者承擔，如此對受害者而言是否是一種負擔？如果答案是肯定的，立法者選擇用公權力入罪化、用國家來保護，有無超過立法裁量權之範圍？以上問題請教聲請人，謝謝。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司劉怡婷主任檢察官答

針對剛才大法官詢問用「婊子」、「娼妓」等等評價政治人物之言論是否會構成侮辱罪之部分，我方主張回到權衡原則判斷。當然，剛才我方所引用的最高法院見解也說明，就整個事件之脈絡、發表言論之場所、是否純粹對人格為汙蔑、是否已經完全抹滅具有尊嚴的人格狀態之侵害，及不把人當人看等等，都是一個考量因素。在政治人物的狀況下，如果是不涉及公益或公眾事務之私人爭端，不是用來評價政治人物時，可能就會有不同的評價，我方也會在結辯時跟各位大法官說明，謝謝。

專家學者蘇慧婕副教授答

感謝尤大法官之垂詢。關於這個問題，我簡短回覆如下。刑法第 309 條是一個針對言論之「結果」而設置之規定，其所限制的並不是特定言論之內容、觀點，也不是限制特定之表意人，而是針對各種可能產生足以妨害他人名譽結果之言論即有可能構成刑法第 309 條之罪。所以刑法第 309 條之適用必須視個案之脈絡而解釋。但因為刑法第 309 條是一個結果取向的法律解釋，當然不可能純粹以表意人之主觀作為單純之判斷，而必須視整體言論之脈絡而定。

在我的書面鑑定意見中有提到，各種的客觀條件會包含系爭侮辱言論之內容、議題、系爭表意人及被侮辱者之身分，及具體及整體之言論環境，包含是否為網路傳播等等都會在此進

行考量。所謂的考量是指在不同的層次上就名譽權保障範圍之高低，與言論自由保障範圍之高低二者間進行衡量。

確實如同尤大法官所說的，如果今天被侮辱者是政治人物或各式各樣的公眾人物時，當然有可能會因此讓名譽權之保障略為下降，言論自由會因真理或民主之功能略為上升。

不過在此我要稍微強調一點，依照我個人的見解，我認為言論自由保障有一個所謂的最低門檻，也就是被侮辱者的人格尊重，或是其參與言論交換程序之主體地位。如果在本案當中的侮辱言論有可能會導致被侮辱者無法有效進行發聲，也就是侮辱言論有可能會造成被侮辱者之噤聲（silence），我認為這已逾越了言論自由保障的最低門檻，此類言論就可被認為是低價值言論。

尤大法官另外舉到的例子是，如果是涉及政治性、宗教性此類高價值言論時，就會反過來，言論自由的保障程度可能是會更加提升的。簡短回覆如上，謝謝。

（黃大法官昭元表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元問

請問蘇慧婕副教授。請您舉例，何種情況下會造成一個人的噤聲？

專家學者蘇慧婕副教授答

謝謝黃大法官的垂詢，我在這邊想到的大概有二個例子。

第一個是刑法第 309 條第 2 項所規定的「強暴」，第二個是所謂心理上的強制，這個有可能跟仇恨性言論會有一些重複的地方。

黃大法官昭元問

但如果加上強制、強暴之要素，是否已經大於刑法第 309 條第 1 項規定構成要件之可能範圍？而應該是其他罪名、其他的處罰行為？

專家學者蘇慧婕副教授答

是，在這邊確實有可能會變成一行為觸犯數條文，有可能會同時構成恐嚇罪等等，但因為各罪所保護之法益不同，如果刑法第 309 條規定所保障的法益是受到肯定的名譽權，如同我的書面鑑定意見所提到的，如果刑法第 309 條規定所保障的是人格尊重請求權，則此種言論還是有可能構成刑法第 309 條之侮辱罪。

審判長問

黃士軒副教授是否有補充陳述？

專家學者黃士軒副教授答

謝謝審判長，以下簡單說明。在刑法上談名譽時，一般傳統的理解是外在名譽指的是社會評價，內在名譽指的是一個人人格的基本價值，再來才是名譽感情，三者是不太一樣的概念。對於侮辱罪之保護法益，針對尤大法官剛才的問題，從我個人的觀點而言，我認為在理解上可能比較適合以人格尊嚴作為保護法益的立場。原因在於如果我們把保護法益設定為外在名譽此類社會上評價的話，因為社會評價常常是浮動的，再加上侮辱罪之結構大家又將其理解為危險犯，在此情況下，會必然導致判斷上大家會很執著於是用什麼語言、語言的傷害性、對名譽傷害有多大，問題是從人格尊嚴來理解時，一開始我們應該要問的問題不是此類傷害人之用語哪個傷害性高、哪個傷害性低，而是一開始就不該輕視他人，這是第一點。

第二點，在解釋上，剛剛黃大法官也有提到的問題是「公然」要如何認定，這個問題是「公然」考慮到侮辱之侵害，與同樣

是對於人格尊嚴侵害之殺人、傷害等等犯罪相比，侮辱至少沒有身體上不法腕力之使用，其侵害性較低、態樣也許多種。因此，為了表彰其可罰性之評價到一定程度，所以使用「公然」的方式作為其指標。

在類型化方面，在此理解下，基本上對於他人輕蔑之表現有可能成立侮辱罪之餘地，這是從我的立場上可能會有的解釋。但是我們必須注意，很多侮辱行為的重點在於必須「對人」發出侮辱。這個脈絡的重點應在於有些時候，我們在社會生活上一旦事情不如己意時，常常就會有一些例如罵「幹」、「操」此類用語，而這些事情不如己意的發語對象有時不一定是針對特定人，此時應考量的是此類用語是有可能從侮辱罪之處罰範圍排除之餘地。至於是否因被表意之相對人從事特定職業而有所差別，我個人則認為不應有此差別。社經地位看起來比較高的人在輕微的侮辱下好像就會受到傷害，社會地位相對基層的人就可以以各種言語予以揶揄，我覺得這是不公平的現象。在此意義上，例如對在公務機關櫃檯辦公之人罵他是米蟲，或是對總是需要眾人在眾人面前表現，其工作場所就是公開場所之職棒球員說他打擊成績不好，所以是薪水小偷，二者應以同樣的方式看待，而非有差別。以上是就類型化之補充，謝謝。

（尤大法官伯祥表示有問題提問）

審判長諭知

請尤大法官伯祥提問。

尤大法官伯祥問

請問黃士軒副教授。您剛才說罵「幹」、「操」等等要從侮辱罪之處罰範圍中排除，要如何排除？是認為沒有侮辱的故意？或是此種行為根本不構成侮辱行為？

專家學者黃士軒副教授答

兩方面都有可能。

第一、如果在客觀上、在事實的認定上能確認表意人不是針對特定人發出，例如表意者眼睛沒有在看對方，頭低低著罵一聲「幹」或「操」，此類情形有可能是在客觀上就已經不該當侮辱的行為。

第二、表意人如果認識到自己其實並沒有針對特定對象發話時，也就是其已認識到不該當侮辱罪構成要件要素之行為時，也可認為表意人並沒有故意，所以這是一體的兩面。以上補充說明，謝謝。

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

簡單的回答。國家保護義務是立法者的選擇，並非憲法之義務，立法者可以選擇要如何保護並反映在刑法中，刑法保護的是法益而非權利，因為在刑事關係中，有加害人與被害人，而國家屬於第三人，所以刑法保障的是法益，不是權利，民法才是保障權利，國家建立的是社會秩序，權利只是反射利益，所以叫法益而非權利，這是刑法的 ABC，為何這樣講？主要的原因是國家追訴係為建立社會秩序，國家不是被害人的代理人，檢察官是公益代理人而非被害人的代理人，被害人不能指揮檢察官，判斷公然侮辱之行為會讓檢察官和法官成為道德警察，因為檢察官或法官很可能會認為「娼妓」就是不能說的話，不管他是否是娼妓，這都是不能說的話，這就是在做道德警察。此問題在於，我們的傳統文化只重視刑罰，不重視民事賠償，國家給予處罰就是對當事人的賠償，所以叫做出禮入刑，這就是道德警察，這件事就是不可以做，違反道德規範就要受到懲罰，這是我們非常強的文化意識，以至於認為公然侮辱就要交給國家公權力來行使，但問題在於公然侮辱是懲罰主觀意見，對於言論自由的寒蟬效應傷害太大，都在想最嚴重的侮

辱行為，但有很多人在邊緣的情況下被處罰追訴，在尋求脈絡化的過程，讓檢察官和法官去想是否要懲罰，這過程就已形成寒蟬效應，這正是憲法保障言論自由最擔心的部分，就是為何公然侮辱罪會引起特別多憲法討論之原因，而其他罪沒有，也就是為何有今日言詞辯論之原因。

（許大法官志雄表示有問題提問）

審判長諭知

請許大法官志雄提問。

許大法官志雄問

首先，請教聲請人張大春的訴訟代理人，我們一般認為侮辱性言論是屬於低價值之言論，換句話說，受憲法保障程度較低，但在你們的辯論意旨書提到應採嚴格標準審查，原因為何？在意旨書中提到，系爭規定對言論內容之限制應採嚴格標準審查，但我們知道憲法學上，對於言論自由之規制，若是針對內容規制，審查標準較高、較嚴格，若係時間、地點等不涉及內容，則標準較低，而系爭規定有關公然侮辱，但單純侮辱的字眼是言論內容之限制嗎？

另一個問題要請教蘇教授，系爭規定之審查是屬於法規範審查，某特定法規範是否違憲，要定審查標準時，一定只有一個審查標準，一個法規範不可能有不同標準存在，但在蘇教授的意見書中提到「否定被侮辱者平等主體地位之妨害內部名譽言論，應予寬鬆標準審查，其餘公然侮辱言論類型之限制無法對應到單一特定之審查標準」，故是否認為系爭規定有不同的審查標準？若要合理解釋，您的意思是否採所謂美國法之定義性衡量？例如：誹謗罪，對於一般人之誹謗或對公眾人物之誹謗，有不同的認定標準，亦即：經過名譽價值及言論價值衡量後，對於構成一般人之誹謗與對公眾人物之誹謗，此標準不

同，換句話說，系爭規定是否構成公然侮辱，可能因為對象為公眾人物、情境或其他因素等考量而有不同，是否如此？另外意見書中提到，限制侮辱言論之審查標準，也分成以第三人為受眾與以被侮辱者為受眾之二種類型，但公然侮辱之公然，就是指多數人，其受眾包含被侮辱者和第三人，故以受眾為被侮辱者或第三人之區分，原因何在？

聲請人張大春之訴訟代理人李念祖律師答

判斷高價值言論與低價值言論本身就沒有明確性標準，且此分類在憲法學上是否該被經常性沿用，是憲法法庭值得慎思的「言論自由標準」，因為高價值言論或低價值言論本來就缺乏明確性，因為可能涉及經濟性或政治性言論，侮辱言論也可能是政治言論，剛剛尤大法官舉例「士大夫無恥，視為國恥」，這是政治言論或公然侮辱，要如何區分？判斷高價值言論或低價值言論，只能從其內容判斷，凡是判斷高價值言論或低價值言論之區別時，必然不能內容中立，是否中立？問題在於內容是否中立？亦即，可否說這句話是以內容決定，如果不是內容中立，公權力就須決定什麼話可以說、什麼話不能說，碰到高價值言論就可以說，言論價值低的就不能說，這就會碰到價值中立，避免公權力用自己的價值標準，假藉法律上理由去箝制異議言論而造成非常大的寒蟬效應，所有的言論自由在此命題上均不可迴避，明明可用民法賠償解決此問題，為何要在刑法上容許公權力過度介入而造成不可避免的寒蟬效應？其範圍如此不明確，又 111 年憲判字第 2 號判決揭示，為保障良心自由，法院不得命道歉，為何要以刑罰制裁？可能只說一句「幹」，有的檢察官認為這是粗口，別的檢察官可能認為「幹」字就是不能說，當眾就是不能說「幹」，若以此標準，我們今天有很多人都說了「幹」字，在此場合一般不說「幹」字

，這就是為何要有脈絡化的原因，一旦進入脈絡化找不到標準時，當然會形成寒蟬效應，這是我們請求憲法法庭思考公然侮辱罪違憲時，最擔心的憲法價值。

專家學者蘇慧婕副教授答

第一個問題，確實如同許大法官志雄所說，因為刑法第 309 條是取向於言論妨害名譽結果之處罰，個案言論是否侵害名譽權，而名譽權是否須要向言論自由退讓，都要個案衡量，不管是侮辱政治人物或非公眾人物，在個案中的審查標準、言論自由或名譽權退讓之程度確實不一，在各種衡量之情況下，我認為言論自由之保障會有最低門檻——不能否認他人即被侮辱者在言論交換程序中之主體地位；從法規範合憲性審查之角度來看，若認為針對言論自由保障的最低門檻，可以動用刑事手段來處罰，則刑法第 309 條合憲；反之，言論自由保障的最低門檻，仍不得動用刑法處罰手段予以限制時，則刑法第 309 條違憲；假設規範合憲，接下來都是個案衡量之問題，個案是否是涉及公眾人物、特定議題、表意人與被侮辱者之相對權利關係等，不會是法規範合憲性層次之問題。

第二個問題，書面意見區分第三人為受眾與被侮辱者為受眾之理由，主要是與刑法第 310 條誹謗罪對照，因為刑法第 310 條，多被認為是保障外部名譽即社會評價，但刑法第 309 條在實務上並無特別區分，且臺灣刑法第 309 條及第 310 條之解釋與德國刑法不同，實務見解認為同時保障社會評價之外部名譽，亦保障被侮辱者內部名譽即人格尊嚴或主體地位，我個人認為刑法第 309 條是同時保障社會評價之外部名譽與人格尊嚴之內部名譽，因此在公然侮辱的情況下，這兩者並非排他，而是有可能包含被侮辱者在內的廣泛受眾；是否成立公然侮辱？就要看第三人受眾，對於被侮辱者的社會評價是否降

低，且同時被侮辱者人格尊嚴是否受到侵害；我個人認為不涉及事實之陳述，純粹涉及主觀貶義性評價時，以第三人為受眾很難成立第 309 條公然侮辱罪，比較有可能成立的是以被侮辱者人格尊嚴作為保障法益之情形。

（黃大法官瑞明表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官瑞明提問。

黃大法官瑞明問

本席請問法官聲請人代表彰化地院陳法官與屏東地院林法官，以你們所據聲請釋憲即目前在審理中之原因案件，若以你們主張系爭刑法第 309 條違憲之理由，你們做出無罪的判決，有何法規範上之困難？

法官聲請人代表陳德池法官答

會被撤銷，個案利益權衡是可能可用之途徑，但實務上用的人其實並不多，明顯要掛上關係，就以刑法第 311 條去處理刑法第 309 條的問題，問題是要權衡的因素太多了，且每個人的價值觀又不一樣，根本沒有任何司法操作可能性。所以造成法官在個案裡面要花的心思非常非常多，但未必最後是一個最終的答案。若要問我怎麼權衡的？其實我也不知道，那就只能如大鍋菜般全部拿進來討論，就是完全沒有標準，我們就是盡量查、盡量讓雙方能說理。但結論怎麼出來？怎麼去推論哪個多或少？完全沒有任何標準。以上是我的回覆，謝謝。

法官聲請人代表林育賢法官答

感謝黃大法官瑞明垂詢，以我聲請解釋之原因案件與現在手上的案件，多半都是人際衝突迸發的一些爆粗口，或是對事情評論而有對他人人身攻擊的情況。當然可以在某程度上逕行限縮解釋得到答案，例如採取學說見解，如果找出有其他侮辱

以外的意義，當然只能認定不構成侮辱罪。但問題是如同陳德池法官所提到的，一審採取此標準，二審不一定會接受，如此當事人會面對的困境—其無法明確預見所講出來的話，會造成什麼後果時，就要面對刑事司法程序各種不同的認定方法跟手法。若遇到聲請解釋的法官們，可能認定其不構成犯罪，若遇到其他法官可能認定其構成犯罪，所以此為我們所面臨的困境啊，確實判決交待達到無罪結論，但實際上行為人到底最後是否可以確定其不屬國家制裁對象，仍在未定之天，以上，謝謝。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

兩個問題請教陳法官，第一：剛才您提到若於個案為無罪判決，擔心會被上級審撤銷，所以您雖然想判無罪卻不判，寧願不怕麻煩聲請違憲審查。本席對您展現追求憲法價值，敬表敬意。可是，若法官因怕判決被上級審撤銷，而選擇違憲審查，則是否所有的民庭法官，在審理與今天有相關的民事案子而判定相當金額之賠償時，都聲請違憲審查？原審法官不曉得自已判兩萬元，上級審法官會不會廢棄改判為一萬或三萬。這類不確定法律概念之適用困難，或者法官覺得不好掌握，能作為聲請違憲審查的理由嗎？

第二：本席還是認為您認為蘇教授提出的「尊重請求權觀點」不足採，因為您提出之PPT「A2個案利益權衡之反思中」所載「侵害尊重請求權，而未實際造成實際權利損害，判處自由刑，並不符合狹義比例原則」。您是認為系爭規定關於自由刑部分不符比例原則，而罰金部分符合比例原則嗎？請您於今

日回答或庭後以書面表示意見。

第三個問題，請教三位法官聲請人及聲請人：法務部提到系爭規定其實有調節機制，亦即第一、刑法明定系爭規定為告訴乃論之罪，第二、法官若認為情節沒有那麼嚴重，可判免刑。就法務部以系爭規定為告訴乃論，而且法官可判免刑，說明並無違反比例原則，請聲請人法官代表其中一人於結辯時說明；另聲請人之訴訟代理人請於庭後就此問題以書面補充意見，謝謝。

審判長諭知

詹大法官森林之提問，請法官聲請人代表中一人回答。

法官聲請人代表陳德池法官答

我會這樣寫是做了極度地限縮，侵害尊重請求權要當成合憲的理由之一，講了一個粗話要判決去關，會不會太嚴重？

詹大法官森林問

但你們提出的統計資料顯示判決去關人數很少？

法官聲請人代表陳德池法官答

但還是有啊，因為爆粗口就要去關，我覺得很不合理。而且法院判決代表是一種價值的選擇，應該為自己的行為去關，即便適用易科罰金，仍認定對名譽權侵害、認為應該要去關，這是不合理之處。謝謝。

法官聲請人代表錢建榮法官答

不是關不關的問題，而是雙重處罰—刑事已被罰、民事又有賠償。關於法務部提到以告訴乃論與免刑作為調節，我聲請之兩件案件的合議庭意見為判有罪免刑，我去問被告，其主張堅持他的言論自由，判有罪免刑反而對其是侮辱。人家堅持他的言論自由，他可以講這句話，即使那是髒話、比中指，即使批評檢察官當初偵辦案子對他如何不公平，他認為為何不能罵他

們？如果法務部想要以告訴乃論調節，此方式大法官並非沒有用過，通姦罪也用過了，最後釋字第 791 號解釋推翻通姦罪了。若認以告訴乃論因而可減少許多案件，從法務部不起訴處分那麼多案件就可看出太難了，民眾使用法律根本不須花什麼錢，寫一張狀紙就可向地檢署提告。公然侮辱輕罪之問題，我認為不在於刑度為易科罰金，而是處罰太低，低到檢察官可無罣礙起訴，起訴後法官也無罣礙敢判有罪，反正不會去關，導致民眾利用刑事容易成罪而提起民事賠償。即使被告被判免刑，告訴人仍可以提民事賠償。大法官曾於釋字第 509 號解釋中表示除罪的話，富人反而可以隨便使用，但實際上有刑事案件又有民事案件才是真正圖利富人，因為走刑事、民事都不花費資源、金錢。這種事情明明可以用民事處理，國家要用刑罰權介入的話，本身已違反比例原則，這無關有錢沒錢，這思維都太過度了，而且好像歧視民事功能不彰。更何況太多公然侮辱案都沒有判免刑，都是判罰金幾千元處理掉，我所聲請兩個原因案件，當事人罵檢察官判罰金 2,000 元，一般民眾互罵判罰金 3000 元，我還笑檢察官的名譽比一般人名譽低，此種判決反而侮辱檢察官、侮辱被害人，謝謝。

審判長諭知

現在進行結辯程序，請人民聲請人訴訟代理人結辯，時間共 5 分鐘。

聲請人王愛玉之訴訟代理人吳啟玄律師

謝謝審判長。我們先說結論，第一：公然侮辱罪是食之無味棄之亦不可惜，公然侮辱罪違反明確性原則、平等原則與比例原則，顯然侵害憲法所保障之言論自由。首先就明確性原則而言，根據法務部統計於 103 年至 105 年間，總共偵結 2 萬 8 千多件，其中只有 5,745 人被起訴，扣掉部分超過告訴期間或

者撤回告訴的案件，有一半以上的案件是告訴人跟檢察官對於構成要件的理解並不一致。檢察官起訴後光是「白癡、神經病、敗類、王八蛋、無恥、混蛋」等字樣，上下級法院都做不一樣認定，從此脈絡觀之，人民跟檢察官間、檢察官跟法官間，甚至上下級法院之間，對於公然侮辱之字義理解南轅北轍，如此能說是受規範者能得以理解、所得預見嗎？還可以說能經由司法審查加以確認嗎？第二：憲法所要求的平等原則是相同事物要為相同處理，從三個面向來加以解析：第一點，刑法只有處罰公然侮辱行為，但是對於非公然侮辱行為是不加以處罰。言論只因為是否共見共聞，就是有罪、無罪的差別，我們認為即便要加以審查，也應針對言論「內容」而非言論「地點」，用言論地點進行差別待遇，顯然是恣意的差別待遇。第二點，性騷擾言論依目前現行法只有行政罰而已，而侮辱言論卻是刑罰，難道侮辱的言論可非難性有比較高嗎？如果沒有的話，為什麼要做不同的差別待遇？第三點，刑法第 311 條的善意發表言論，大多數學說跟實務都認為只適用於誹謗罪，而不適用公然侮辱罪，這是增加法律所無之限制，而且意見表達的言論更應該值得保護，無差別待遇之正當理由，其實刑法第 311 條即為是否去脈絡化之最佳解答。最後就比例原則加以檢驗，從適當性原則而言，手段應有助於目的之達成，但從司法院判決系統中搜尋，於 91 年判決主文有公然侮辱字樣的只有 268 件，到了 101 年增加為 1,153 件，到了 111 年又增加為 1,781，短短 20 年間增加將近 7 倍，若此為有效手段，為何犯罪的人越來越多？公然侮辱的人越來越多？顯然這不能通過適當性原則的檢驗。再者，依據釋字第 791 號解釋理由書，基於刑罰的謙抑性原則，國家要以刑罰制裁的行為，應該要以侵害公益、具有反社會性的行為為限，單純損及私人間的

感情行為，不應該一律以刑罰加以處罰，從此脈絡下，公然侮辱罪更完全沒有不加以除罪的任何理由。最後，法務部在通姦案、誹謗案、公然侮辱案，反對除罪的主要理由之一，就是一旦除罪那有錢人可以任意通姦、誹謗、侮辱，若此論點成立，是否所有不道德行為，皆要用刑罰加以處罰呢？債務不履行也要用刑罰加以處罰、違規停車也要用刑罰加以處罰，甚至遲到也用刑罰加以處罰，不然有錢人不就可以任意債務不履行、任意遲到、任意違規停車嗎？以上是聲請人方結辯。謝謝審判長及各位大法官。

審判長諭知

請法官聲請人方開始結辯。

法官聲請人代表錢建榮法官

言論自由就是要保障有可以罵人的權利，好話本來就不須保障，現在要保障的是難聽的話，講人家腦袋裝大便算不算公然侮辱？我於臺灣高等法院審理公然侮辱的案件，一審若判決無罪就予以維持，一審若判決有罪就予以撤銷改判，另外有一件判決公然侮辱有罪，我是該案陪席法官，但與合議庭意見不同，所以另外寫了公開不同意見書，上開案件在網路上都可以查詢。提出聲請的兩件案件就是因合議庭有不同意見，甚至法官說判免刑好了，但這個結果被告也沒辦法接受。網路上有所謂的罵人價目表，如果加上實務上有很多法官判無罪的例子，那顯得更荒謬。而剛剛詹大法官提到法官是因為怕判決被撤銷就來聲請釋憲嗎？絕對不是。陳法官希望被告不要因為被判無罪後遭檢察官提起上訴，而又要去二審煎熬。進一步來說，被國家用刑罰權侵害的被告，在一模一樣的情形下，有的判有罪，有的判無罪，完全沒有統一的標準，所以聲請人必須來聲請大法官解釋，只有大法官能給一個一錘定音的答案。言

論自由本來就是保障可以罵人的權利，且公然侮辱常常都是講真話，因為罵人沒有在罵假話的，罵人當然就是誠心想要罵人才會罵真話，誹謗才是講假話，而且公然侮辱是一個無法查證是否為不真實的證明，檢察官無法提出證明。反過來講，若旁人聽到我說了難聽的話，絕對是評斷我名譽減損，被罵的人反而只是心裡的感受問題，所以從名譽角度來看，根本就沒有侵害所謂被害人的權利，但檢察官起訴書向來都是用一句話「因而貶損受害人的名譽」，但該如何證明完全沒有論述。專家學者剛才提到內部名譽及人性尊嚴，內部名譽是玩文字遊戲，因為名譽就是外在評價，不是內部評價，內部評價是自己的情感感受跟人格受損，刑法是否要保障一個人自我感覺良好的權利？你覺得自己不該被罵，但實際上你可能就是這樣的人，就如方才提到雜碎的案例，那位被罵雜碎的先生覺得不該被罵，如果去民事庭提告表示人格受損，那就必須證明自己不是雜碎，如在家裡沒有打太太、都有賺錢養家等，但如果提告公然侮辱，檢察官都不用證明，只要寫一句「因而減損被害人的名譽」，只須證明被告有說雜碎這句話即可。其實公然侮辱案件偵查後不起訴的也很多，有檢察官告訴我，很多時候都在調查被告有無講出那句話，舉例來說，被告否認在社區內講這句話罵人，結果檢察官可能要傳10個證人來證明被告沒有講這句話，花了好大的偵查資源來確定被告沒有講這句話而為不起訴處分，當然若證明有講這句話，被告可能就構成公然侮辱。從脈絡的角度來看，舉一個實際案例，黃春明教授在成大演講，遭成大文學系副教授舉牌表示演講不用台語很可恥，結果黃春明教授就罵了五字經而被起訴公然侮辱，我常講黃春明教授如果反罵你才不配當台語文教授，這才是更大的侮辱，但這樣反而不會被起訴。我曾經被法官提告公然侮辱，因

為我說他的判決是冤案，講一個法官的判決是冤案，絕對會認為侵害他的名譽，但我認為只是侵害該法官自己的感受，因為他自己覺得案件並非冤案，可是事後證明該案經過再審後改判無罪，那確實是冤案。誠實說出心中感受去評斷事情就會變成公然侮辱，公然侮辱真的沒有違反法明確性嗎？

審判長諭知

請關係機關法務部代表進行結辯。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長

首先，法務部要強調刑法第309條保護的法益為名譽權及人格權，這也是憲法保障的基本權，應該和言論自由受到相同程度的保障，在基本權發生衝突時，沒有任何一個基本權必然優先，立法者應該有裁量權限衡量基本權實現的先後，而採取適當的規範與手段，言論自由並非絕對的權利，應依言論價值高低而區分受保障密度。侮辱性言論不具有思想或發掘真理的性質，在與名譽權發生衝突時，言論自由應該退讓。我國用公然侮辱罪及誹謗罪的處罰限制言論自由，與德國、日本立法體例相同，採取刑事手段限制言論自由並非我國特有，此為立法者保護名譽權的立法選擇，刑法第309條已將處罰範圍限縮於公然的要件，採微罪的輕度處罰規定，且透過訴追條件的控制以緩和國家刑罰權的發動，符合比例原則。認為刑法第309條違憲的人也許會質疑用輕度的刑法來做為處罰效果，是否確實有助於名譽權的保護？或認為基於刑法謙抑性，可以用民事賠償取代刑事處罰，法務部認為刑度高低是立法者考量行為侵害法益輕重而層級化處罰規定，不能因為是低度刑就認為不足以達到法益保護的目的，否則難道刑法中單科罰金、拘役刑之規定均違憲嗎？

關於以民事手段取代刑事制裁的說法，法務部重申民事責任

跟刑事處罰從來都不是二擇一，也不是互斥關係。立法者決定將什麼行為劃定為犯罪行為與該行為是否有民事責任完全無關，只要沒有違反明確性原則及比例原則都是立法裁量範圍，民事責任是損害填補責任，並不足以達到防止詆毀他人名譽的預防作用，刑罰有較強烈的譴責、非難效果，預防再犯作用顯然優於民事責任，如果公然侮辱可以賠錢了事，豈非容許有錢人可以恣意貶損、踐踏他人的人格尊嚴？用民事來取代刑事的論點，完全忽略了被害人在民事程序中必須負擔訴訟成本以及舉證責任的處境。目前常見的網軍灌爆、網路公審的情形，如果沒有公權力介入，連加害人是誰都不知道，要如何實現損害賠償請求權？民事責任與刑事處罰顯然並非同樣可以達到保護名譽權的相同手段，立法者選擇周延保護名譽權，而把公然侮辱行為列為刑事處罰，有外國立法例可參。在採行相同立法例的國家，韓國2013年通過違憲審查、德國從來沒有被宣告違憲，為什麼可以認為我國刑法第309條違憲？以刑法第309條制定的時空背景，立法者都認為在其他人可以共見共聞的情形下，必須處罰侮辱行為，以維護名譽權及人格尊嚴。現今網路時代，侮辱言論傳播速度更具快速性、大量性及渲染性，對於名譽權的侵害更大，侮辱言論表達媒介的差異不影響貶損他人名譽權的結果，國家都應該予以保護，不應以媒介方式而區分是否採取刑事處罰，反而應思考是否須就網路侮辱行為另外規定較重的處罰刑度或者提高刑法第309條的刑度，這樣法官可以因應具體個案差異有更大的量刑空間，此從刑法詐欺罪和加重詐欺罪之立法設計即可證明，透過網路犯罪應是加重處罰要件或量刑因素，而非成立犯罪與否的分水嶺。爭點題綱三，法律明確性原則不是要求立法者把所有刑法構成要件，都以純粹性、描述性及精確性的要件表達，只要意義

不難理解、為民眾可預見且可經由司法審查加以確認，即符合法律明確性原則。刑法用「公然」、「強暴」為構成要件的條文比比皆是，並無不明確的問題，「侮辱」也有穩定的學說及實務見解，具體個案是否屬於侮辱，應該綜合全部的卷證資料認定，不能因個案事實認定結果不同，就認為法規範違反明確性原則。

爭點題綱四，處罰言論範圍是否應該予以限縮？答案當然是否定的，國家之所以用刑事手段處罰公然侮辱行為，重點在於名譽權是否受到侵害，而與侮辱的言論性質無關，對被害人來說，仇恨性、挑釁性的侮辱言論妨害其名譽，難道其他恣意謾罵、惡意攻訐的侮辱行為，其名譽權就不值得被保護嗎？如果要把處罰範圍限縮在特定性質的言論，何種言論屬仇恨性、挑釁性？只限於種族、宗教、性別、性傾向的仇恨言論？或者包含其他，如基於政治、職業的仇恨言論。再舉例來說，罵別人是婊子或跟性器官、性交相關的粗鄙言論，算不算是基於性別的仇恨言論？如果僅限於特定類型的言論會不會掛一漏萬，例如基於年齡族群的歧視，罵別人是老不死的廢物，真的可以被容許而認為絕對不能用公然侮辱罪處罰嗎？目前處罰公然侮辱罪的國家都沒有看到這樣的立法模式或司法解釋，德國2021年增訂了刑法第192a條煽動侮辱罪，就謾罵貶損國籍、種族、宗教、出身、世界觀、身體殘疾或性傾向的內容，讓特定的行為加以處罰，但是並沒有刪除公然侮辱罪，由此可知，德國侮辱罪並不限於仇恨性的言論，在欠缺比較法的基礎下，我國不宜自我設限侮辱罪的處罰範圍。從認為要限縮侮辱範圍的觀點，可能認為侮辱的概念不明確或擔心粗鄙言語動輒以刑責相繩會使法院淪為道德糾察隊，本部已清楚說明「侮辱」沒有不明確，司法實務也累積許多關於「侮辱」判斷的判決，

最高法院在相關判決清楚表示不能斷章取義，須就事件的脈絡、雙方的關係、語氣、語境、語調，連結前後的文句及發表演論的場所綜合觀察，並且注意有無多種解釋的可能性，再依照言論粗鄙低俗的程度、侵害名譽的內容及對被害人名譽權質與量的影響，審酌言論要實現的目的跟利益判斷有沒有貶損人格或人性尊嚴，且是屬於不可容忍的程度，來決定言論自由的保障應否退讓，所以司法實務對於刑法第309條有一定穩固、明確的標準，不會因行為人口出惡言，就當然構成刑法第309條。同樣一句三字經是否構成刑法第309條實務上有不同判決結果，這非法規範不明確，反而更能證明此為司法裁判者對於侮辱的認定是綜合考量各種因素及對於法益保護權衡的結果，刑法第309條不是全面性處罰不雅言論，德國聯邦憲法法院從來沒有質疑過公然侮辱罪的合憲性，只是強調必須就法益衝突詳加審酌及衡量，不能因為表述的內容具有傷害性或令人不悅就當然構成公然侮辱罪，這與我國司法實務的權衡原則是一致的，所以是否為侮辱的言論應該要由法官具體個案判斷，而不是限縮在仇恨性或挑釁性的言論，否則可能更有違反明確性的疑慮而治絲益棼。審判長、各位大法官在討論保障言論自由的同時，請不要忘記名譽權及人格權也是憲法保障的基本權，言論權並不當然有比名譽權更優越的保障價值，侮辱的行為透過網路推波助瀾，殺傷力未必亞於肢體暴力行為，在新興媒體崛起的時代，言論殺人不是危言聳聽之語，而是在真實世界中血淋淋發生的事實。德國、日本、瑞士、韓國都有公然侮辱罪的刑事處罰規定，日本在去年甚至因應網路霸凌修法提高刑度，在國人名譽權與無端謾罵、恣意貶損他人的言論間，憲政價值的天秤難道要朝向低價值且欠缺思想的侮辱性言論傾斜嗎？

公然侮辱不能被簡化成只是被害人情感受傷或是玻璃心，這種輕描淡寫的說法，完全忽視了侮辱性言論的殺傷力及對於名譽權、人格權的貶抑，法院當然不是道德糾察隊，刑法第309條也不是純粹處罰爆粗口的道德條款，是不是構成公然侮辱罪，最高法院已經提供了判準跟權衡原則，應由法官於具體個案判斷，而非逕行宣告違憲或者是限制侮辱罪的處罰範圍。另外，針對聲請人剛才所提公然侮辱罪的案例逐年上升，所以認為沒有辦法通過比例原則，法務部補充回應，案件量增加的原因很多，不能表示刑法手段就沒有效，可能是實體處罰的刑度有所不足、國家賦予的偵查手段方法不夠或國人權利意識高張所致，不能因為案件量增加就認為說系爭規定違憲，近年來電信詐欺案件量倍增，難不成詐欺罪要被宣告違憲嗎？綜上，刑法第309條規定並沒有違憲。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法於言詞辯論終結後三個月內宣示判決；必要時，得延長二個月。退庭。

憲法法庭

書記官 林廷佳

孫國慧

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 1 2 月 2 5 日