

# 司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段  
124號

承辦人：林月蓉

電話：(02)23618577轉198

受文者：法務部

發文日期：中華民國104年8月27日

發文字號：秘台大二字第1040023328號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：為本院大法官審理朱育德聲請解釋案，請於函到後儘速就說明二所列事項提供法律意見及相關立法資料惠復，俾供審查之參考。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。

二、針對刑法第309條規定（下稱系爭規定）是否違憲，請貴部就下列問題惠予表示卓見。

（一）系爭規定之立法目的為何？

（二）系爭規定所採刑事處罰，有無過度侵害人民之言論自由而違反比例原則？

（三）若無系爭規定，是否即無法保障人民之名譽？以民法規定是否即為已足？

（四）系爭規定未設有如同法第310條第3項之「不罰條款」，有無抵觸平等原則及正當法律程序原則？

（五）外國有無類似系爭規定之立法例與實務見解？

三、檢附聲請書影本乙份供參。

正本：法務部

副本：

郵 寄：法務部

法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130  
號

承辦人：章京文

電話：02-21910189

電子信箱：ccw@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國105年08月25日

發文字號：法檢字第10504518780號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨(500000000FUX00000\_A11000000F\_10504518780A0C\_ATTCH1.docx)

主旨：所詢刑法第309條是否違憲等相關問題之意見如附件所示  
，請查照。

說明：復貴秘書長105年8月8日秘台大字第1050020691號及104年  
8月27日秘台大二字第1040023328號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司



裝

訂

線

二科



## 刑法第 309 條是否違憲問題及相關立法資料

## 一、有關刑法第 309 條規定(下稱系爭規定)之立法目的為何之部分

系爭規定依其立法沿革，係源自民國 17 年舊刑法第 324 條「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金」之規定。其立法理由謂：「各國刑法，於妨害名譽，類皆分別為侮辱及誹謗兩罪。稱侮辱者，以言語或舉動相侵慢而言；稱誹謗者，以指謫或傳述足以毀壞他人名譽之事而言。二者之區別，若侮辱則無所謂事實之真偽，至誹謗則於事實之真偽，應所有分辨者，原案依前法律館草案理由，無侮辱罪，獨於妨害國交罪、妨害公務罪，則有侮辱處罰之規定主義，似未能一貫。故本案擬仿外國立法例，增入本條」<sup>1</sup>；又再前溯至民國元年暫行新刑律，新刑律第 360 條規定「指摘事實公然侮辱人者，不問其事實之有無，處五等有期徒刑、拘役或一百圓以下罰金」，雖該規定與現行刑法第 310 條之誹謗罪有關，惟其立法理由謂：「本條名為侮辱罪，侮辱指損害他人名譽而言。所謂名譽，即人類社會上所有之地位也，本罪以加危害於人類社會上之地位而成立，至被害人懷抱羞恥心與否，可以不問。本罪自行為之本體觀之有二：一指摘事實、公然毀損名譽者是。指摘事實，即具體的表彰其醜事惡行之謂。一不指摘事實，惟平空結構、當眾罵詈嘲弄者是。惟前者屬於本條範圍之內，後者當據違警律第三十五條罰之」<sup>2</sup>。依上述立法歷程及立法理由觀之，系爭規定屬「未指摘事實公然侮辱罪」之損害他人名譽行為類型，其立法目的亦應同在保護他人在人類社會上所有之地位不受損害，而被害人內心主觀感受如何或反應，則非所問。再徵之司法院院字第 534 號<sup>3</sup>及第 2179 號<sup>4</sup>及最高法院 87 年度台上字第 3663 號判

<sup>1</sup> 黃源盛纂輯，晚清民國刑法史料輯注(下)，頁 1004 至 1005，元照出版有限公司，2010 年 7 月初版。

<sup>2</sup> 晚清民國刑法史料輯注(上)，頁 490 至 492，元照出版有限公司，2010 年 7 月初版。

<sup>3</sup> 司法院 20 年院字第 534 號：「刑法第三百二十四條(公然侮辱罪)、第三百二十五條(誹謗罪)、第三百三十條所謂人與他人，應包括法人在內」。

<sup>4</sup> 司法院 30 年院字第 2179 號：「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」

決<sup>5</sup>之見解，均認為上述公然侮辱行為，不以行為客體之被害人在場為必要，且包括無主觀名譽感情之法人在內等情觀之，系爭規定應係以保護人之「外在名譽」、「社會名譽」法益為目的，亦即以社會一般人對於一個人之人格價值所作之評價為保護為目的，此種名譽類似於一般所謂之形象或名聲<sup>6</sup>，日本刑法學者及該國司法實務之通說採此見解<sup>7</sup>；惟我國部分司法實務<sup>8</sup>及學者間<sup>9</sup>亦有另採不同見解者，認為系爭規定保護之法益為感情名譽或主觀名譽，即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，刑法第 310 條誹謗罪所保護之法益則為「外在名譽」，因此法人、幼兒或精神病人等不應成為系爭規定之行為客體。另有學者採折衷之綜合見解，認系爭規定所保護者兼及外部名譽與名譽感情，如被害人以為意者，尚非侮辱<sup>10</sup>。

## 二、關於系爭規定所採刑刑事處罰，有無過度侵害人民之言論自由而違反比例原則之部分

系爭規定保護之法益為人格權之名譽，名譽及信用是個人在社會活動中重要的生活利益，其中，名譽係指個人人格在社會生活上所受之評價；而信用則指自然人或法人的經濟能力在經濟活動中所受的評價。此二者與個人的社會評價、經濟地位及經濟活動能力等有極為密切之關係，故刑法特設專章加以保護<sup>11</sup>。而言論自由亦為人民之基本權利，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

<sup>5</sup> 最高法院 87 年度台上字第 3663 判決意旨：名譽與信用均為對人（包括自然人與法人）所為之社會評價，前者為一般性，後者則重在財產方面，故對人所受社會之評價有所妨害，得構成妨害名譽或妨害信用罪，或兼而有之。

<sup>6</sup> 甘添貴，刑法各論(上)，頁 159 至 160，三民書局，2014 年 8 月修訂 4 版。

<sup>7</sup> 陳子平，刑法各論(上)，頁 287 至 288，元照出版有限公司，2013 年 10 月初版。

<sup>8</sup> 徐旻斌，公然侮辱罪之再省思 - 從近年實務出發，中國文化大學法律研究所碩士論文，頁 85 至 86，99 年出版。

<sup>9</sup> 甘添貴，前揭著 6，頁 160 至 161；黃仲夫，刑法精義，頁 614，元照出版有限公司，2008 年 1 月修訂二版。

<sup>10</sup> 蔡敦銘，刑法各論，頁 126 至 127，三民書局，修訂 6 版，2008 年 2 月；林山田，刑法各罪論(上冊)增訂四版，頁 248，2004 年 1 月。

<sup>11</sup> 陳子平，同前揭注 7，頁 284。

為合理之限制，迭經司法院大法官釋字第 414 號、第 509 號、第 577 號、第 617 號及第 623 號解釋在案。立法者為避免以言論自為藉口，任意以言語或舉動侵謾他人，為防止人格評價受損，就侮辱他人之行為，須在不特定人或特定多數人在場之「公然」要件限制下為之，始賦予刑罰制裁效果，且其法定刑為刑罰效果之拘役或 1 萬 5000 元(換算為新臺幣)以下罰金，另追訴條件限為告訴乃論，藉以緩和國家刑罰權之發動，據此以觀，系爭規定為達保障憲法第 11 條之人民言論自由，兼顧避免因此而妨礙他人權利、維持社會秩序之目的，構成要件上以「公然」為要件，且以告訴乃論之訴追條件，國家被動介入刑罰權，對「語言暴力」之處罰範圍為合理限制，並以微罪之輕度刑罰作為法律效果，顯未逾越比例原則而侵害人民之言論自由。再觀諸日、德等國家(詳後述)對侮辱他人行為有處罰規定，且較重於我國等情，益徵系爭規定，並無過度侵害人民之言論自由而違反比例原則之問題。

### 三、若無系爭規定，是否即足保障人民之名譽？以民法之規定是否即為已足？

參酌司法院釋字第 509 號解釋理由認：「…為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。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…」之意旨，實難以公然侮辱行為已有民事侵權行為損害賠償規定，遽認其不具有刑罰規範必要性。

### 四、系爭規定未設有如同法第 310 條第 3 項之「不罰條款」，有無牴觸平等原則及正當法律程序原則

按系爭規定依前所述之立法沿革及理由說明觀之，其處罰之

行為，係未指摘具體事實之損害他人名譽行為，無所謂事實之真偽問題，與刑法第 310 條誹謗罪之構成要件顯然不同。系爭規定係禁止行為人公然對他人實行負面的、抽象謾罵而損害他人名譽，性質上應無「真實性不罰」原則之適用<sup>12</sup>，而系爭規定雖涉及限制人民言論自由，惟其規範方式符合憲法比例原則已如前述，雖無刑法第 310 條第 3 項之「不罰條款」之規定，並無抵觸平等原則及正當法律程序原則。

## 五、外國有無類似立法例與實務見解？

### (一)德國刑法<sup>13</sup>

該國刑法第 185 條規定：侮辱他人者，應處 1 年以下自由刑或罰金刑；暴力侮辱他人者，處 2 年以下自由刑或罰金刑。第 192 條則規定，犯第 185 條之侮辱罪，即令有證據證明據以侮辱之指摘或傳述之事實為真實，仍應負第 185 條之刑責。顯見德國刑法亦處罰侮辱他人之行為，且無「真實性不罰」原則之適用，其法定刑又重於我國。另該國刑法與我國誹謗罪相類之規定，則規定於第 186 條至第 190 條。

### (二)日本刑法<sup>14</sup>

日本刑法第 231 條規定：雖未指摘事實，但公然侮辱他人者，處拘留或科料。其規定顯與我國規定相同。另該國刑法第 230 條及第 230 條之 2 毀損名譽罪免責之規定，從其法條規定內容及排列之順序觀之，「真實性不罰」之免責原則，並不適用第 231 公然侮辱罪之情形。

<sup>12</sup> 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學法律研究所博士論文，頁 247，2005 年出版。

<sup>13</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html)，最後上網日：2016/8/14

<sup>14</sup> <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>，最後上網日：2016/8/14