

言詞辯論意旨書

案號：111年度憲民字第900243號【主案】（【併案案號】：109年度憲三字第10號、110年度憲三字第11號、第24號、111年度憲審字第900007號、111年度憲審字第6號、第17號、第21號、112年度憲審字第1號）

聲請人 臺灣高等法院法院第二庭（原聲請人，原承辦法官現為最高法院刑事第五庭法官）

臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（現刑事第三庭）

臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股法官（原聲請人，現為臺灣屏東地方法院刑事第五庭公股法官）

臺灣屏東地方法院刑事第五庭公股法官

1 為中華民國刑法第309條（系爭規定）之法規範憲法審查，提出言詞

2 辯論意旨事：

3

4 壹、應受判決事項之聲明

5 系爭規定對憲法第8條保障人身自由、第11條保障言論自由、第15條
6 保障財產權之限制，與憲法第23條比例原則不符，應予宣告違憲失
7 效。

8

9 貳、程序事項

10 按書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正，本法修
11 正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施
12 行後之規定，憲法訴訟法第14條第4項、第90條第1項定有明文。經查，
13 聲請人就前揭案號之聲請案件，其中於憲法訴訟法修正施行前所聲請
14 者，未及依憲法訴訟法第14條第1項第4款規定，載明應受判決事項之
15 聲明，前經鈞院函知補正該事項，爰補充如壹、所示，合先說明。

16

1 **參、本件爭點題綱**

2 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

3 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？

4 系爭規定所欲保護之法益為何？

5 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

6 憲性之判斷？

7 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

8 範，是否違反法律明確性原則？

9 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
10 於仇恨性言論或挑釁性言論）

11 **肆、關於上述各爭點之理由：**

12 一、系爭規定之保護法益及所侵害之利益：

13 （一）保護目的及保護法益：

14 1. 公然侮辱罪規範於名譽罪章，解釋取徑之法益觀點來看，自
15 不能脫離於誹謗罪觀察而理解其法益內容。學說固有採取主
16 觀名譽觀點（名譽情感），然而，主觀名譽觀點受制於被害人
17 主觀意思感受之評價，將使成罪與否高度取決於被害人之經
18 驗感受，然而個人經驗性之感受，可能因個人教育、自我修
19 養、人際交往模式、生活環境乃至於文化背景所影響，可能
20 個人主觀感受欠缺上侮辱性質之言論內容，對於公眾而言
21 極具侮辱性，可能個人主觀上感受極具侮辱性之言論內容，
22 對於公眾而言極為稀鬆平常或不值一哂，以主觀名譽觀點理
23 解公然侮辱罪，將喪失法益定性犯罪行為及明確化構成要件
24 之功能。學說上採取客觀名譽觀點（外在名譽，抑或是採取
25 規範名譽觀點）的見解，較能在解釋論上確定個別言論是否
26 具有侮辱性質。

27 2. 實務見解亦有採取這一觀點，如最高法院108年度台上字第

1 3183號判決：「按刑法第309條之公然侮辱罪，所稱侮辱，凡
2 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
3 為，即足當之。本罪所保護之法益乃個人經營社會群體生活
4 之人格評價，是否構成侮辱，並非從被害人或行為人之主觀
5 感受判斷，而係以陳述內容之文義為據，審酌個案之所有情
6 節，包含行為人與被害人之性別、年齡、職業類別、教育程
7 度、社會地位、平時關係、言語使用習慣、詞彙脈絡等，探
8 究言詞之客觀涵義，是否足以減損被害人之聲譽」。

9 3. 此外，在學說上有進一步說明，並採取所謂尊重請求權觀點
10 解釋方法（規範名譽），亦即，名譽乃個人應得之尊重請求
11 權，但德國學說在此解釋可以分成個人尊嚴附帶價值，在行
12 為上應得之尊重，以及從生活領域之事實基礎，確認應得尊
13 重之具體內涵，或是共同由規範層面之尊重請求權及社會事
14 實基礎建構名譽觀念（又可稱為規範—事實名譽概念）。¹

15 4. 歸結而言，系爭規定之客觀規範目的及保護法益之界定，取
16 決於個人人格評價之保護，及相應個人地位角色可能取得之
17 尊重。

18 （二）言論自由之保障範圍及干預：

19 1. 憲法第11條規範言論自由之保障。依據鈞院先前之解釋，憲
20 法第11條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，
21 其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述（司法
22 院釋字第577號解釋參照）。鑑於言論自由有實現自我、溝通
23 意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種
24 合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發
25 展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（司法院釋
26 字第509號解釋理由書第1段）。系爭規定規範之「侮辱」行為，

¹ 許恒達（2021），人格尊嚴與名譽刑法——重新解讀公然侮辱罪，收於：刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學——甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，頁841。

1 必須透過行為人外在言語、行止表達其侮蔑他人之客觀表徵，
2 始能滿足構成要件行為之內容。

3 2. 若依照普通法院實務向來對於公然侮辱及誹謗之區分方式，
4 則是以是否指摘特定事實或不涉及特定事實之陳述為區別
5 （具體指摘／抽象謾罵）²，如果欠缺事實依附關係之陳述或
6 表意內容，自屬於「侮辱」所管制之範疇。個人對欠缺事實
7 依附關係之陳述或表意內容，應屬於個人意見溝通之環節。
8 由此，即便是系爭規定所規範之侮辱性言語、行止，仍屬於
9 對於個人表現自由之一環，當然落入言論自由之保障範疇。
10 參照2022年兩公約第三次審查，其中國家人權委員會獨立評
11 估意見，亦採取相同看法³。

12 3. 系爭規定對於基本權之干預（包含言論自由在內），不合乎憲
13 法第23條比例原則要求：

14 依照目前實務操作方式，聲請人除援引先前聲請書之意見外，
15 簡單補充幾點意見：

16 （1）對於特定詞句、意義內容，是否構成公然侮辱，欠缺明
17 確而穩定之判斷方式。依照目前實務認定方式，是否可
18 以認定被告該當公然侮辱之構成要件，分別必須處理行
19 為人主觀上有無公然侮辱犯意及客觀上所用言詞或言行
20 舉止，是否構成「侮辱」之意涵。前者，通常會審查表
21 意人之主觀動機、目的及智識程度，藉以辨識是否具有
22 侮辱犯意，然而此舉往輒變成對於個人行止良好與否及
23 禮貌之審查（借助是否有良善動機或者值得正當化言論
24 要旨作成之動機或目的來推論有無犯意），實非當代行

² 最高法院110 年度台上字第 49 號判決：「公然侮辱罪之「侮辱」，係未指明具體事實，而以言語、文字或舉動為抽象謾罵嘲弄或者輕蔑他人人格之行為。」

³ 兩公約第三次國家報告獨立評估意見第43頁：「侮辱」涉及範圍甚廣，導致民眾表達意見動輒得咎，已 妨礙言論自由發揮監督政府、實現自我及促進民主等功能。其所限制者 雖係對於他人為謾罵、個人意見或情感的表達，但其終究屬於言論之一 種，應受憲法第11條言論自由之保障。

1 為刑法所欲見之結果。後者，如使用髒話或是粗鄙之字
2 眼，雖可能從文句意義上，判斷出有貶抑他人人格評價
3 之作用，然而，由於是否所運用之言詞、舉止構成侮辱，
4 仍依靠具體言詞、舉止作成時之具體脈絡，才能加以判
5 斷。脈絡化之評價，固然可實現個案正義及公平。不過，
6 疑慮在於，對於一般社會大眾而言，往往是否實現侮辱
7 構成要件，有無法個案中可以清楚明晰的掌握。單純就
8 「幹」而言，有可能界定成發語詞、有可能界定成情緒
9 發洩之字眼，又或者是針對特定衝突事態下所衍生之言
10 詞，無論如何，都有可能落入實務上不起訴或者判決無
11 罪之內容。由此觀之，雖然言者無意，只要聽者有心，
12 表意相對人往輒感到難堪或遭輕蔑時，就有可能提起告
13 訴而請求檢察官據以訴追，毋寧將使表意人動輒得咎。
14 誠如聲請人過往書狀所指摘，是否依照上述辨別脈絡之
15 過程判斷侮辱構成要件該當與否，往往取決於個案當中
16 承辦檢察官及法官對於言論自由尺度之掌握及要求，對
17 於粗鄙、低俗言論較不寬容者，可能會採取從寬認定系
18 爭規定成罪範圍之立場；如果採取較謹慎觀察各該言論
19 背景脈絡、表意人及相對人關係而加以嚴格審查，可能
20 採取從嚴解釋系爭規定之立場。由於系爭規定本就係規
21 範欠缺事實依附之言詞加以處罰，則判斷有無侮辱他人，
22 更高度仰賴表意人、相對人間各種舉止、個人情緒及反
23 應之相關因素，綜合判斷，不免附帶將審查與構成要件
24 直觀上沒有必然關聯的人際往來互動及個人生活隱私，
25 此其一。

26 (2) 關於系爭規定與刑法第310條第1項誹謗罪分別規範，其
27 適用如何適用阻卻成罪事由，其界限及疑問。多數見解，

1 在誹謗罪部分認為誹謗罪依其言論自由之保障需求，有
2 較多元之阻卻成罪事由，如刑法第310條第3項規定、鈞
3 院過往釋憲及憲法裁判實務所樹立真實惡意原則及刑法
4 第311條之善意言論等諸多阻卻成罪事由⁴。然而，系爭
5 規定即便同樣涉及到言論自由干預，也欠缺相應之阻卻
6 成罪事由。最高法院近期見解仍然認為，有關刑法第
7 311條相關阻卻違法事由，乃為刑法第310條所特設，系
8 爭規定部分則法無明文，並無適用刑法第311條規定之
9 空間⁵，固然系爭規定係規範非事實依附之言論形式，究
10 其本質，其內容依舊是個人主觀意見及看法之抒發，立
11 法者以此等截然二分之方式，顯未顧及多數個案在現實
12 上，並非事出無端，而係根源於表意人、相對人間之人
13 際往來衝突所衍生之事端，於此情形下，認為無從援引
14 意見表達之言論自由保護機制，毋寧變相加諸表意人於
15 個人看法及意見抒發之負擔，進而導致寒蟬效應，此其
16 二。

17 (3) 源自於系爭規定關於「侮辱」如何判斷，在事實面上過
18 於浮動且有高度困難性，表意人行使其言論自由之負擔
19 可能會加劇，已如前述。此外，系爭規定以侮辱為管制
20 介面，並以相應之刑事制裁（拘役、罰金）為其手段。
21 從管制強度而言，仍屬短期自由刑之範疇，但除其構成

⁴ 實體法，關於上述各該事由，究竟應分別定性為阻卻構成要件、阻卻違法或者客觀可罰條件，不在討論之範圍。

⁵ 最高法院 110 年度台上字第 146 號判決：「刑法上之公然侮辱罪，係指以語言（或舉動）在公共場所向特定之人辱罵，為其他不特定人可以聞見之情形。而其語言（或舉動）之含義，又足以減損該特定人之聲譽者而言。倘與人發生爭執而生氣憤、不滿，具有針對性，而出口譏言漫罵對方，所言使聽聞者已可感受陳述之攻擊性，而非平常玩笑或口頭禪，致使該特定人感覺人格遭受攻擊，足以貶損其名譽及尊嚴評價，即與刑法第309條第1項之構成要件相符。至刑法第311條第3款關於以善意而可受公評之事為適當之評論而免責之規定，係屬對事實之「意見表達」或「評論」之行為，為就同法第310條誹謗罪特設之阻卻違法事由。而刑法第309條所稱「侮辱」者，既係指以言語、舉動或其他方式，對人為抽象的、籠統性的侮弄辱罵而言，二者即有分別。則該刑法第311條係針對誹謗行為，所特設之不罰事由，於公然侮辱行為，並無明文，即無適用該項免責規定之餘地。」

要件面，已經干預言論自由外，仍屬於對於人身自由及財產權之干預。因此，無法單純以言論自由侵害作為唯一判斷指標。誠如薛智仁教授先前於鈞院鑑定通姦罪合憲性時所表示之意見，此際應將行為規範（系爭規定之構成要件）及制裁規範（系爭規定之法律效果）所造成之正面效益及負面效益，合併觀察，始能針對基本權多重干預之加乘、累積效果充分觀察、評價⁶。據此，系爭規定固然以遏止遭他人侮辱、保護表意之相對人人格或受尊重為目的。然依聲請人先前聲請書（111年度憲審字第6、7、21號）所提出之統計數據觀之，在地檢署、第一審法院，以系爭規定收案數量逐年增加，至111年9月已經達到2萬1000件之譜，相較10年前足足增加近2倍左右，相應於此，實際上適用系爭規定而據以起訴或簡易判處刑者，大抵維持在較低比例（2至3成），有將近8成左右，均係在地檢署端偵查終結而不起訴，又起訴後，進一步據以判處無罪者，亦非少數。由此可見，整體刑事司法量能疲於應付此種人際衝突之案件，然其所收之效益顯著不彰。實際上，這種短期自由刑在刑事政策角度上，本即質疑其成效，是否有繼續維持這種公益性較缺乏之刑事制裁手段及使刑事司法機關為了系爭規定之刑事訴追而疲於奔命。再者，就實際調查層面而言，告訴人可能會提出錄影畫面或是錄音加以佐證，又或是提出相關個人社群平台之貼文內容加以調查，通常可以看到這種案件實際上已經高度涉及個人間互動往來或隱私之過程（例如：鄰里糾紛、家族紛爭或其他個人感情、婚姻衝突），參照過往鈞院在釋字第791號解釋對通姦罪

⁶ 該鑑定意見書第2-3頁；薛智仁（2021），通姦罪之憲法審查－評司法院釋字第七九一號解釋，成大法學，42期，頁14-15。

1 提出之看法（司法院釋字第791號解釋理由書第31⁷、32⁸
2 段），此種作法毋寧允許刑事司法機關深入干預、處理
3 或揭示個人互動之過程，並將相關內容公之於眾，究竟
4 此一過程相較於所欲實現之目的而言，是否有過度侵害
5 相關周邊人格權之疑義，亦有疑問⁹。至此可見，此一行
6 為規制及制裁手段，難以通過其手段適當性、必要性及
7 手段有無合乎狹義比例之檢驗，顯具違憲疑義，均值得
8 挑戰，此其三。

9 （4）另須提及，公民及政治權利國際公約2011年一般性意見
10 關於該公約第19條言論及意見自由（ Freedoms of
11 opinion and expression），其中第47點提到：締約國應
12 考量妨害名譽之除罪化，或在任何情形下，適用刑法僅
13 限於最為重大的案件，且自由刑絕非適合之刑罰¹⁰。相
14 較之下，系爭規定不僅有過度干預「瑣事」（髒話或是

⁷ 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。

⁸ 其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私。

⁹ 類似切入角度，已見於蔡聖偉（2021），通姦罪的違憲審查—兼評司法院釋字第 554 號及第 791 號解釋，興大法學，29期，頁35。

¹⁰ CCPR/C/GC/34, 47. Defamation laws must be crafted with care to ensure that they comply with paragraph 3, and that they do not serve, in practice, to stifle freedom of expression.

All such laws, in particular penal defamation laws, should include such defences as the defence of truth and they should not be applied with regard to those forms of expression that are not, of their nature, subject to verification. At least with regard to comments about public figures, consideration should be given to avoiding penalizing or otherwise rendering unlawful untrue statements that have been published in error but without malice. In any event, a public interest in the subject matter of the criticism should be recognized as a defence. Care should be taken by States parties to avoid excessively punitive measures and penalties. Where relevant, States parties should place reasonable limits on the requirement for a defendant to reimburse the expenses of the successful party. States parties should consider the decriminalization of defamation and, in any case, the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases and imprisonment is never an appropriate penalty. It is impermissible for a State party to indict a person for criminal defamation but then not to proceed to trial expeditiously - such a practice has a chilling effect that may unduly restrict the exercise of freedom of expression of the person concerned and others.

1 粗魯言詞)，甚且以刑罰相加，其不合理性不言可喻。

2 綜上說明，系爭規定固然有其規範目的及保護法益，然自系
3 爭規範整體規範模式、目前實務事實認定手法、系爭規範刑
4 事訴追概況及所追求效益暨其他附隨於系爭規定所可能干預
5 之其他基本權，難認系爭規定對於言論自由乃至於其制裁效
6 果所及其他基本權，所為干預已符合比例原則。

7 二、系爭規定所規範之侮辱行為，其手段是否採取其他不同表達媒介，
8 該差異並不應該影響系爭規定合憲性之判斷，理由如下：

9 (一) 表達媒介所形成之評價差異問題

10 鈞院於112年度憲判字第8號判決，於理由書第73段提及：
11 「於民主社會中，各種涉及公共利益議題之事實性言論，乃
12 人民據以為相關公共事務之認知與評價之基礎，其如於結合
13 電子網路之傳播媒體上所為時，尤因其無遠弗屆之傳播力，
14 以及無時間限制之反覆傳播可能性，對閱聽群眾之影響力極
15 大，且閱聽者往往無法自行查證、辨其真偽。因此，正是基
16 於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資
17 訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實
18 查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助
19 長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實根
20 基。況基於明知或重大輕率之惡意而散播假新聞或假訊息，
21 本不受憲法言論自由之保障。於言論內容有毀損他人名譽之
22 虞時，表意人就其言論內容之可信性，更應承擔一定程度之
23 真實查證義務，以避免侵害他人名譽權。」固然就表達媒介
24 及刑法第310條第3項所規定之真實性條款於比例原則之法益
25 權衡上所發揮判斷作用，有清楚的表述。然而，相同之評價
26 差異於系爭規定是否有其必要，容有懷疑。

27 (二) 表達媒介於系爭規定欠缺差異評價之根據

1 首先，系爭規定規範之侮辱行為，並不涉及真偽判斷，因為
2 表意人跟相對人間，僅有單純傳遞評價性言論，而非直接針
3 對特定事實之真偽有所指摘，並不因此產生言論查證及真實
4 釐清的社會成本，自難比附援引相關論述。

5 其次，網路上之惡意中傷行為，多半夾雜事實面之因素，單
6 純傳遞侮辱性言論，相較於已有涉及非真實事實表述之內容，
7 對於個人名譽所產生之法益危害效果，仍屬有限。或有見解
8 認為，當前在網路社會當中的侮辱形式及範圍甚廣，倘若容
9 任此一行為，毋寧將讓表意之相對人受有精神負擔或有影響
10 生活平穩。然而，網際網路時代下之人際來往，相較於以往
11 密切許多，人際交往產生衝突、摩擦之情形，所在多有，情
12 節亦千變萬化，單純就系爭規定管制行為標的僅針對個人主
13 觀意見及情感表達以觀，上述損害效果，終究已經溢出原先
14 構成要件所涉及之範圍。如果已有具體情節，認為足以妨害
15 他人生活安全或是個人安危，仍有強制罪、恐嚇罪或跟蹤騷
16 擾防治法（跟蹤騷擾防治法第3條第1項第3款、第4款、第6款、
17 第7款）等相關刑事制裁規定，足資避免是類危險或損害。如
18 係有個人隱私問題，或已有事實指摘（例如：網路上攻訐他
19 人隱密之事），則屬誹謗罪之問題；如有用影像或圖畫散布，
20 則屬近期新增之性影像犯罪可能涵蓋的範圍。

21 其三，更進一步的說，網路中傷行為，如已經形成集體化從
22 重反應之情形（上升至網路霸凌），所牽涉之言論，均非個
23 別單一表意人之言論內容，如果要到足資辨識有具體傷害或
24 危害他人之情形，恐怕並無法歸因於特定單一行為肇致。正
25 如同霸凌行為之成因，已經涉及多數人集體生活互動及社會
26 環境、氛圍之結構性影響，自然無法僅透過制裁表意人就達
27 到保護相對人之效果，反而應該是透過各種可能非刑事制裁

1 管道，例如強化教育、健全尊重他人之意識，及形構友善性
2 別、種族、宗教意識之網路言論環境，才能在這種損害、危
3 害歸責連結薄弱之情形，保障被害人。認為系爭規定可以透
4 過這種方式補破網，不僅網越補越大，反而讓整體國家刑事
5 司法量能出現嚴重耗損。

6 其四，表達媒介可能還涉及所謂「匿名性」問題。然而，針
7 對匿名中傷之情形。依照目前社群平台所持有之個人資訊，
8 多半係由境外社群平台提供者所保留，依目前實務上運作情
9 形，多半不在該等平台提供者容許提供相關個人資料之範圍¹¹。
10 本即無從查證，亦無從作為刑事司法之對應對象，於此情形，
11 毋寧應該思考對於本質上難以追查之案件，是否有放棄制裁
12 訴追之可能性，保留系爭規定，自然無法使該等匿名性問題
13 遭到嚇阻。

14 以上說明，在在顯示，相較於誹謗行為透過網路此一表達媒
15 介，可能觸及之假新聞或真實性查證問題，此部分攸關誹謗
16 罪相關阻卻成罪事由規範評價上之嚴謹度（所課予之事實查
17 證義務），網路作為表達媒介，就系爭規定之規範層面，只
18 是所適用之事實對象不同的問題。亦即，網際網路是多種人
19 際交往衝突、摩擦的來源之一，並不表示在合憲性之判斷，
20 應受到這種純實然面「被」系爭規定界定為犯罪行為形式而
21 受到影響。

22 三、系爭規定欠缺明確性之問題與系爭規定所規範之實行行為類型，
23 欠缺必然關聯性，理由如下：

¹¹ 實務上，有因此判決被告非行為人而無罪者，其理由可參以臺灣高等法院110年度上易字第6號判決：「就上開臉書帳號登入時之 IP 位置，前經原審詢問新北市政府警察局海山分局結果，亦稱依照內政部警政署刑事警察局與美商 Facebook 公司協調之資料調閱規定，協查案件包括殺人、擄人勒贖、毒品、詐欺、竊盜、妨害性自主、違反組織犯罪防制條例、強盜、搶奪、傷害等、槍砲等12類案件，妨害名譽非屬上開案件類型，無法向美商 Facebook 公司調取 IP 位置等情，亦有2193號卷全卷卷附訊問筆錄、公務電話查詢紀錄表、新北市政府警察局函文在卷足憑…是僅由上開網頁所示帳號資訊，實無法證明上開暱稱「KelliaLee」之臉書帳號，即是由被告所使用。」

1 （一）系爭規定欠缺明確性

2 系爭規定在適用上就如何界定「侮辱」，多有相異之認定。
3 一般人無法在刑事司法系統界定侮辱範疇高度仰賴個案情境
4 的情況下，合理預見並據此採取行動。正如同前述說明，單
5 純就髒話或粗鄙言詞，是否會進入系爭規定之射程，即可見
6 法院或地檢署適用上，多有歧見，這種高度欠缺操作性定義
7 之法律概念，不惟欠缺其他規範性構成要件可能具有可得特
8 定之性質，個案中也因為個人間人際衝突往來之特徵，而相
9 同字眼、言詞，產生迥然不同之判斷，無法通過鈞院向來解
10 釋或判決所揭櫫之意義可理解性、受規範者可預見性及司法
11 審查可操作性之法律明確性基準。

12 （二）系爭規定第1、2項之規範差異及該差異作為正當化系爭規定合
13 憲性疑問之緣由：

14 系爭規定分成第1項及第2項，兩者差異在於，前者單純使用
15 言詞或文字形式進行攻擊或危害，後者則係透過強暴手段為
16 之。實務上，對於通常例如對人潑水、潑漆、潑糞、肢體攻
17 擊（掌摑他人）、丟擲雞蛋、丟灑金紙或冥紙等行為作為其
18 主要規範內涵。

19 然而，細究系爭規定第2項可能涵蓋之行為類型，大抵可直接
20 透過傷害罪、強制罪、恐嚇罪、毀損罪加以涵蓋。固然系爭
21 規定第2項，其法定犯行客觀上具有強暴效果之行為，雖然在
22 目前實務觀之，較有明確之輪廓及操作依據，惟此一情形，
23 除系爭規定所涉及之人格保護及對他人之尊重請求外，也同
24 樣實質損害他人意思決定自由、身體、財產等利益，由此系
25 爭規定第2項，更能凸顯出，倘若非以具體物理力作用作為標
26 示個案中法益侵害攻擊行動之方法，自然無法有效明確判斷
27 其個案中是否成罪與否。

1 四、仇恨性言論或挑釁性言論無法作為系爭規定合憲性限縮正當化之
2 前提：

3 （一）合憲性解釋之界限：

4 合憲性解釋（Verfassungskonforme Auslegung），其意義在
5 於透過解釋使有違憲疑義之法律規定，得出不牴觸法律之解
6 釋選項。然而，合憲性解釋儘管有迴避違憲之優點，但本身
7 亦有界限存在，多數見解認為，合憲性解釋不得超出規範文
8 字界限，亦不得侵犯立法者基本價值決定及評估¹²。於此種情
9 形，毋寧應直接就具有違憲疑義之規範宣告牴觸憲法或就基
10 本權之侵害欠缺正當化事由。

11 （二）制裁或規範仇恨性言論之規範目的或利益，與系爭規定所設定
12 之規範目的及保護法益不同：

13 仇恨性言論（Hate Speech），一般是指針對特定性別、種族
14 或宗教為主要目標而激起仇恨之言論。是否規制及如何規制，
15 仍屬有爭議之問題。單就比較刑法上之觀察，如德國刑法第
16 86條、第86a 條、第130條，管制軸線主要在集體法益，如公
17 眾平和（öffentliche Friede），即一般法安全狀態及一般人
18 對於生活受法律保護之感受¹³，亦有採取人性尊嚴（Würde des
19 einzelnen Menschen）保護或民族相互理解之觀點。仇恨言論
20 作為仇恨犯罪形式之一，不單純局限於對於個人攻擊之途徑，
21 也可能是透過集體法益之行為模式達成之。由上述理解，仇
22 恨性言論既然有保護法益內容之差異，自然無法在系爭規定
23 之射程內，有限縮之可能。或許會有認為，使用特定性別、
24 同性戀、原住民族、外籍移工等相關言詞（例如：妓女、站
25 壁的、番仔、臭 GAY、母豬、死阿勞），均有種族歧視、性別

¹² Dürig/Herzog/Scholz/Walter, 101. EL Mai 2023, GG Art. 93 Rn. 113.

¹³ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, 30. Aufl. 2019, StGB § 130 Rn. 1a.; NK-StGB/Ostendorf/Kuhli, 6. Aufl. 2023, StGB § 130 Rn. 5.

歧視意味之字眼，具有侮辱性質，然從這一點上，必須進一步強調，這種仇恨性言論引發的問題是對於性別、種族及宗教間平等之衝擊，但觀察實務見解，這些言詞在日常實務上之使用，並非上升到引發仇恨風氣或氛圍之情事，毋寧僅停留在歧視性言論之層次。倘若鈞院試圖採取用仇恨性言論之方式，作為合憲性解釋之選項，不僅會使立法者自我界定仇恨性言論之合宜管制模式落空（例如，是否應該要透過反歧視法之管制系絡為之，而非單以刑事制裁之手段為之），而有侵害民主原則之虞，同時會將系爭規定完全限縮在於其立法目的無關之行為類型。自然並非合理之作法。

（三）挑釁性言論之適用射程及系爭規定間之關係：

美國法對於言論自由之保護射程，固然針對所謂挑釁性言論（Fighting words）有言論自由保障之縮減。但是，如果觀察美國聯邦最高法院 *Chaplinsky v. New Hampshire*¹⁴一案，該案所針對的挑釁性言論之討論，乃是針對第一修正案言論自由保障範圍之論證。該案背景為 *Chaplinsky* 在公共場合稱警察局長是受詛咒的騙子、被詛咒的法西斯黨及整個羅徹斯特市政府都是法西斯黨或其代言人等言論，並因此涉犯新罕普夏州的〈冒犯行為法（Offensive Conduct law）〉中，該法第378條所規範者，乃係任何在街道上或公共場所對於他人之冒犯性、嘲笑性及滋擾性言論（any offensive, derisive or annoying word to any other person who is lawfully in any street or other public place）。對此，聯邦最高法院認為，挑釁性言論因為沒有交換思想之成分，對於社會追求真理沒有幫助，且該等言論已經造成傷害或有立即破壞和平之問題，所以不予保護。不過，所涉事實，實際上類似於我

¹⁴ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

1 國社會秩序維護法第82條第1項「於公共場所或公眾得出入之
2 場所唱演或播放淫詞、穢劇或其他妨害善良風俗之技藝」、
3 第83條第3款「猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲他人」等
4 冒犯行為類型。而挑釁性言論，在該案中則是被界定為，該
5 言論有造成聽眾有實施暴力行為之直接傾向（have a direct
6 tendency to cause acts of violence by the person to
7 whom, individually, the remark is addressed），顯然與
8 系爭規定指向的個人法益保護問題無直接關係。即便認為單
9 純挑釁之言詞，可能落入系爭規定之射程，不過，觀察美國
10 法之實務發展，可以發覺關於挑釁性言論之適用範圍，足有
11 縮減之趨勢。Terminiello v. Chicago 一案，美國聯邦最高
12 法院將適用範圍限縮至明顯且立即危險（clear and present
13 danger）者不受保護，但引起爭議甚至騷亂者仍受保護，且
14 不認為是挑釁性言論。其後，Cohen v. California¹⁵一案中，
15 行為人關於去他媽的徵兵（Fuck the Draft），也同樣認為涉
16 及冒犯性舉動而擾亂他人安寧而被處罰，然而，此處美國聯
17 邦最高法院則認為，這種情況不構成挑釁性言論。其他諸如
18 「White son of a bitch, I'll kill you」¹⁶、「mother
19 fucking」¹⁷、「god damn mother fucking police」¹⁸、
20 「mother fucking fascist」、「black mother fucking pig」
21 ¹⁹，均被認為不構成挑釁性言論，或認為所涉禁止規範打擊過
22 廣，有失明確。甚至，我們可以在 R.A.V. v. City of St.
23 Paul 一案中²⁰，見到這樣的看法，亦即，縱使是挑釁性言論，
24 並非全然不受保障，但倘若該禁止是基於觀點歧視，仍非受

¹⁵ Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).

¹⁶ Gooding v. Wilson, 405 U.S. 518 (1972).

¹⁷ Rosenfeld v. New Jersey, 408 U.S. 901 (1972).

¹⁸ Lewis v. City of New Orleans, 415 U.S. 130 (1972).

¹⁹ Brown v. Oklahoma, 408 U.S. 914 (1972).

²⁰ R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992).

1 到允許之管制。此外，我們可以從各該判決的脈絡去觀察到，
2 原先據以審查並受規範之行為，這些都是針對破壞公眾平和
3 之行為所發，實際上跟系爭規定之規範目的無直接關係，因
4 此想要從論證干預危害公共平和的言論類型，轉向證成系爭
5 規定處罰之正當性，毋寧有打擊錯誤之嫌。最後，從美國聯
6 邦最高法院就限縮挑釁性言論之解釋手法，可以看出透過挑
7 釁性言論這一容易遭受不明確或是立法不穩定之規制對象及
8 方式，想要藉以回過頭來試圖限縮系爭規定，恐怕是治絲益
9 棼的做法（畢竟，受話聽眾是否真的因而引發暴力或攻擊傾
10 向，恐怕無法明確期待），既無助於系爭規定法律明確性之
11 確保，更難期待適用上之穩定性。

12 伍、綜上所述，聲請人一致認為，系爭規定牴觸比例原則及欠缺法律
13 明確性，且如爭點題綱所示之評價差異因素（表達媒介、行為模式），
14 乃至於有無其他合憲性解釋之選項，揆之上開說明，既無影響前述合
15 憲性判斷之差異，亦無從透過上述替代選項進行解釋，使系爭規定可
16 以藉以維持些許合憲性。為求尊重立法者之形成自由及民主原則，請
17 鈞院切勿以合憲性解釋作為替代選項。從而，系爭規定應認有侵害言
18 論自由及透過其制裁手段侵害人身自由、財產權，且牴觸比例原則及
19 法律明確性原則，應予以宣告違憲失效。

20 此致

21 憲法法庭 公鑒

22 中 華 民 國 112 年 12 月 18 日

23 最高法院刑事第五庭法官（原臺灣高等法院刑二庭承辦法官）錢建榮

25 臺灣彰化地方法院刑事第三庭法官陳德池

27 臺灣屏東地方法院刑事第五庭法官林育賢（主筆）