

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（下稱系爭規定）之法規範憲法審查，續提

2 出言詞辯論意旨事：

3 壹、關於憲法法庭庭詢之提問：

4 1. 名譽感情與名譽權、人格權如何區別？

5 2. 名譽感情如為民法上保障之人格權，是否亦得透過刑法加以保障？

6 3. 系爭規定若係保障人格尊嚴，立法體例將之置於妨害名譽罪章是
7 否妥適？

8 4. 私下傳述侮辱性言論並不成罪，系爭規定是否仍可認為保障人格
9 尊嚴？

10 5. 未連結事實之負面評價如何貶損他人之社會評價？單純爆粗口之
11 行為造成被害人何種侵害？

12 6. 社會輿論對他人負面評價之功能與侮辱性言論差別何在？

13 7. 侮辱性言論如係對政治人物或其他公眾人物所為，是否仍該當系
14 爭規定？

15 8. 擅自揭露他人家中私事之行為是否為系爭規定規制之對象？

16 9. 侮辱性言論是否有其核心範圍？有無去脈絡化後仍能認定為侮辱

- 1 之事例？
- 2 10. 最高法院判決中所提出之綜合判斷標準是否已足夠認定系爭規定
- 3 之處罰要件？
- 4 11. 聲請人法官部分，就聲請案件依其聲請理由判處無罪之困難何在？
- 5 12. 如認系爭規定違反法律明確性原則，究為違反明確性原則之何要
- 6 件？
- 7 13. 系爭規定之相關偵查作為及偵、審結果相較是否不符成本效益？
- 8 14. 系爭規定係具選科罰金刑之規定，如因刑事司法效益不彰而認系
- 9 爭規定違憲，是否所有具選科罰金刑之規定均違憲？
- 10 15. 系爭規定之法規範憲法審查應採何種標準審查？是否依不同情形
- 11 而有區分審查標準之必要？
- 12 16. 系爭規定若為告訴乃論之罪及量刑上得判處免刑，系爭規定是否
- 13 仍違反比例原則？

14 **貳、關於上述各提問之回應：**

15 一、名譽情感之內涵與論證民事侵權行為保護範圍之關聯性【上述提

16 問1.、2.】：

17 (一) 名譽情感是個人主觀上如何期待他人看待自我社會地位及尊重、

18 名譽的情緒感受。至於名譽權，依照鈞院先前解釋及判決立場，

19 係以「係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，

20 不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之

21 一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為

22 實現人性尊嚴所必要，受憲法第22條所保障」為其主要內容

23 (司法院釋字第656號解釋、112年度憲判字第8號判決理由書

24 段碼51)。相較之下，名譽情感僅是上述名譽權之基本權主體

25 的主觀感受，並非實際基本權保障內容。這一主觀感受自然無

26 法證成處罰內容。從法益理論之任務來看，分別扮演解釋犯罪

27 構成要件之功能及立法指引功能，對於前者而言，如何確認明

1 確化犯罪構成要件之法益內容，攸關犯罪構成要件之解釋方向。
2 學說上不少認為，單純名譽感情有個人差異，尤其名譽感情某
3 一類無法有效情緒反應的人外於名譽法益之保護，因此名譽情
4 感之保護並非正當¹。

5 (二) 同樣在侵權行為法上，單純主觀感受無法被正當化作為侵權行
6 為之保護客體。例如最高法院過去認為：「侵權行為法上所稱
7 侵害他人之「名譽」，係指對他人就其品行、德行、名聲、信
8 用等的社會評價，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是
9 否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價
10 受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為」(最高
11 法院90年台上字第646號民事判決意旨參照)，仍係以個人評價
12 是否貶損為依據。實務上，亦可見民事實務強調這種純粹侵害
13 名譽情感之類型，不構成侵權行為，如臺灣基隆地方法院111
14 年度訴字第326號民事判決：「被告雖因現場對立衝突之激動高
15 張情緒而口出情緒性之言論，但尚不致貶抑原告之社會評價，
16 自難僅憑原告聽聞上開言論後心生不悅，即認被告所為係侵害
17 原告之名譽權或人格權。」、臺灣臺南地方法院110年度訴字第
18 1581號民事判決：「足證被告劉中龍以「他媽的」之詞彙使用
19 於系爭8月22日之行為中應僅係口頭禪，要非以此言論謾罵原
20 告，實難認被告劉中龍當時有辱罵、恐嚇原告之主觀意圖，或
21 有何侮辱、恐嚇之客觀行為，或使原告在社會上之評價有因此
22 而受到貶損，從而，原告主張被告劉中龍系爭8月22日之行為
23 侵害其名譽權及有恐嚇之情事，尚屬無據。」，足以顯示現行
24 民事實務也並未在適用民法第195條第1項規定判斷有無構成名
25 譽權侵害時，認定單純情感受損有名譽減損效果，進而認定構
26 成名譽權之侵害行為。

¹ 松原芳博(2021)，刑法各論，2版，頁140，東京：日本評論社；陳子平(2019)，刑法各論(上)，4版，臺北：元照，頁320。

1 二、作為人格尊嚴及尊重請求權保護之定位及衍生疑義【上述提問3、
2 4.】：

3 （一）針對系爭規定保護人格尊嚴之說法，由於聲請人並非主張合憲
4 之立場，因此是否要挪移至其他罪章，並非重點所在。

5 （二）其次，依照鑑定人蘇教授提出之人格尊重觀點，在解釋手法上
6 可能認為：使他人噤聲（silence）之言論類型，例如：（1）
7 仇恨性言論；或（2）帶有暴行或強制力之侮辱行為，共計2類，
8 然而，這一區分標準，誠如鑑定人蘇教授當庭所述，關於後者，
9 可能與刑法上其他自由法益犯罪，如恐嚇危害安全罪或傷害罪，
10 屬於一行為而想像競合。系爭規定因係輕罪，將屬於被競合之
11 輕罪。於此情形，是否有獨立規範之實益，即有疑問。至於前
12 者，聲請人一再主張，仇恨性言論從立法過程及性質，均有不
13 宜類比現行法之結構而逕自讀入系爭規定之疑義，縱使個案當
14 中有涉及性別、宗教、種族之歧視性字眼，仍不適合由大法官
15 優先指定特定行為具有可罰性之特徵，甚至將系爭規定轉化成
16 仇恨性言論之處罰條款，此部分保護內涵之確認，宜由立法者
17 加以形成。另一方面，即便是從國家有基本權保護義務之角度
18 出發，亦僅要求立法者有一定的作為義務來保障基本權，但具
19 體而言，要透過如何之手段，諸如行政制裁手段，或是透過整
20 備民事損害賠償法體制來達成目的，毋寧委諸於立法者的形成
21 自由及評價特權。憲法法庭從事後違憲審查之角度，僅能去個
22 別具體評價立法者所使用之手段是否有過度干預基本權，或僅
23 在立法者就特定制度形成有怠於作為時，有警醒、提示立法者
24 履行其作為義務之必要性。因此，聲請人在這一範圍內，仍然
25 反對將系爭規定以仇恨性言論為內容予以限縮解釋。

26 （三）另外，從人格尊嚴之角度，與現行法的解釋整合性，也有齟齬
27 之處。固然從鑑定人黃教授及蘇教授之觀點，系爭規定保護個

1 人尊嚴價值，然而，從「公然」要件觀之，未必非公然之侮辱
2 行為對於人格尊重及他人冒犯程度較遜於公然侮辱之行為，況
3 且，立法者並未處罰非公然之侮辱行為，常見的有在私訊中謾
4 罵他人或是非難中傷他人，乃現行法所不處罰，這並非立法者
5 從政策上認為非公然之侮辱行為無制裁必要性，而係立法者自
6 始認為公然乃攸關犯罪成立與否之不法要件，單純從立法者以
7 「公然」較具可非難性，無法合理說明系爭規定之處罰基礎，
8 這點可以參照以下立法沿革資料：

9 **【暫行新刑律第360條立法理由補箋】**本條名為侮辱罪，侮辱
10 指損壞他人名譽而言。所謂名譽，即人類社會上所有之地位也，
11 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
12 心與否，可以不問。本罪自行為本體觀之有二：一指摘事實、
13 公然毀損名譽者是。指摘事實即具體的表彰其惡事醜行之謂。
14 一不指摘事實，惟憑空結構、當眾罵詈嘲弄者是。惟前者屬於
15 本條範圍之內，後者當據違警律第三十五條罰之²。

16 **【1918年刑法第二次修正案第316條立法理由】**各國刑法於妨
17 害名譽類，皆分別侮辱及誹謗兩罪。稱侮辱者，以言動相侵慢
18 而言；稱誹謗者，以指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言。
19 二者之區別，若侮辱則無所謂事之真偽，至誹謗則於事之真偽
20 應有分辨者。原案依前法律館草案理由，無侮辱罪，獨於妨害
21 國交罪、妨害公務罪則有侮辱處罰之規定主義，似未能一貫，
22 故本案擬仿外國立法例，增入本條³。

23 **【大理院7年上字第187號】**查刑律第360條侮辱人之罪成立與
24 否，應以對於個人在社會上所保持之人格即第未，因加害者之
25 舉動，達於足以毀損其名譽與否以定其標準。本案告訴人係商
26 會會長，被告人以經辦賬目有弊，即社會上認為不名譽之事實，

² 黃源盛（2010），晚清民國刑法史料輯注(上)，頁492，初版。

³ 黃源盛（2010），晚清民國刑法史料輯注(上)，頁740，初版。

1 故為指摘，不可謂謂達侮辱之程度，而又通衢大接任情唾罵，
2 尤備公然之條件⁴。

3 簡要概覽上述立法及現行刑法修法前即存在已久的實務見解，
4 可以看出目前多數實務見解仰賴之個人外部評價的社會名譽或
5 規範名譽觀點，理解系爭規定之規範目的及保護法益，較能有效
6 整合原初立法意旨，至於能否明確解釋以及找到合宜處罰範圍
7 之問題，則屬另一層次之問題。論及於此，鑑定人黃教授認為
8 較明確之解釋方法也就是個人尊嚴及價值之保護較能解釋系
9 爭規定，雖非無見。不過，這不啻這將使目前實務適用系爭規
10 定之範圍有擴大的可能性，並非聲請人所能贊同之立場。

11 (四) 疊床架屋及保障縹緲的疑問：

12 鑑定人黃教授、蘇教授及關係機關法務部（以下均稱關係機
13 關），雖然認為系爭規定有個人價值之尊重及是某種尊重請求
14 權之保障。不過，從現行法之個人法益犯罪而言，同樣也可以
15 從相同解釋方式加以理解，例如妨害性自主犯罪，行為人對於
16 被害人實行強制性交或強制猥褻行為，不僅係構成性自主妨害，
17 也同樣會是讓被害人感到被羞辱、不堪的行為，但迄今為止，
18 通說見解並不承認妨害性自主罪章尚且保障被害人之名譽，即
19 便是從個人尊嚴之角度建構，也不是透過名譽路徑加以說明。
20 不僅如此，關於被害人名節、貞操這種有礙被害人名譽或是不
21 尊重被害人所致的社會負面評價後果，老早就被學說批評其不
22 當，不僅有害對於個人自主地位之理解，轉向社會建構式的個
23 人評價地位。

24 接著從溝通主體程序的溝通程序之內容觀察，鑑定人蘇教授主
25 張：溝通行為的人際預設，必須指向自由、平等、開放、多元
26 之言論交換及社會溝通程序⁵。因此認為內在名譽即尊重請求權

⁴ 轉引自褚劍鴻（1990），刑法分則釋論（下冊），增訂版，臺北：臺灣商務，頁1045。

⁵ 蘇慧婕（2023），111年憲民字第900243號專家諮詢意見書，頁6-7。

1 值得保障。不過，任何從法主體的角度出發的法益學說，均不
2 會否認對於他人法益的肯認及尊重乃是法益保護之前提⁶。倘非
3 如此，則無法透過法益保護之必要性形構出個別犯罪構成要件
4 中之行為不法內容，也正是因為行為人有尊重法益及他人自主
5 地位之必要，從而對於他人意思決定或實質利益之不尊重，可
6 能落入刑法規範評價及非難的對象。如果我們回顧系爭規定當
7 前所涉及之名譽權保護難題，如果認為要從平等尊重個人價值
8 之角度立論，不僅可能與其他個人法益犯罪之保護法益及理解
9 方式相互重疊，如鑑定人蘇教授先前鑑定意見及當庭主張之限
10 縮方式，已大幅與自由法益犯罪或身體法益犯罪相互重疊，同
11 樣地，也可能讓原先明確之其他個人法益內容產生不必要且不
12 明確之影響。因此，依尊重請求權或個人價值尊重認為系爭規
13 定有正當化之理由，恐怕在目前完備的個人法益保護體系來看，
14 有贅於保護之必要。

15 遑論，如果認為憲法基本權之實現，係以人性尊嚴之不可侵犯
16 而應與以保障為核心目的，則「沒有」一個法律的目的，尤其
17 是刑法典中保護個人法益之刑法規定，或是其他以基本權利保
18 護為法律主要內容之法規，能夠撇開人性尊嚴不受侵害這點而
19 不論，並自成一格。箇中差異，僅有個別法規之核心保障利益，
20 係接近人性尊嚴之核心範圍，還是處在邊緣地帶。基於上述理
21 解，攀緣附會所謂人性尊嚴或尊重請求作為系爭規定直接理解
22 之前提，不僅無助於精確化個案當中法律適用之精確性，同時
23 將繞開立法結構上預訂的外在社會評價，同時高度可能使人格
24 尊嚴的保護陷入泛道德化的困境。

25 這一點，我們可以想像的到，如果以鑑定人黃教授所舉的事例，
26 凡是有針對性的對他人有輕蔑、蔑視的舉動，例如口出髒話等

⁶ 這點請參考周漾沂（2012），從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，臺大法學論叢，41卷3期，頁981-1053。

1 不禮貌、不尊重的行為，均可能構成他人人格價值及尊重請求
2 之「侵害」⁷，實際上只是處罰不道德、不禮貌行為。如果我們
3 進一步考慮德國憲法實務所發展出的客體公式加以觀察，即便
4 我們認為，人性尊嚴不可侵犯這一要求，具體的個人不得被貶
5 為客體、純粹的手段或是可任意替代者，同樣具有基本權第三
6 人效力，而可對一般人間之衝突事態，產生一錘定音之效果，
7 一般人同樣要受此拘束，不得恣意凌辱他人。系爭規定向來所
8 規制之行為類型，難以理解有得以類比客體公式所欲禁止之事
9 態發生，通常要到此等情形，若參照彭鳳至大法官過去在意見
10 書所提出之類型，諸如使人為奴役、對被歧視者剝奪其作為人
11 之地位及生命權、買賣婦女及兒童、大規模侵害人類的平等、
12 酷刑 (Folter)、秘密地或以強暴方式進行以研究或生殖為目
13 的的藥物控制；洗腦 (Gehirnwäsche)；以迷幻藥
14 (Wahrheitsdrogen) 或催眠術使人的意志崩潰；有組織計畫
15 性地侮辱或貶抑一大規模對身體或精神之同一性及完整性進行
16 侵害⁸，始屬之。以現行法來看，諸如刑法第271條以下之殺人
17 罪章、第277條以下之傷害罪章、第293條以下之遺棄罪章、第
18 296條以下之妨害自由罪章及刑法第16章之妨害性自主罪章、
19 特別法如人口販運防制法 (其中第29條至第34條規定)、毒品
20 危害防制條例 (其中第6條規定)，均已構築相當完備之個人法
21 益保護體系以拱衛對於他人尊嚴維護之法益內容。從而，將系
22 爭規定認為係保護尊重請求之說法，毋寧係以尊重請求或人格
23 價值為其包裝外衣，保障個人名譽情感或是處罰不禮貌、不道
24 德之行為 (也與鑑定人蘇教授採取的「噤聲言論說」之內容，
25 相去甚遠)，這種論證方向，將造成所謂尊重請求變質為泛道

⁷ 已指出以尊重請求為基礎，系爭規定將轉變為實害犯的處罰規定者，參見許恆達 (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848。

⁸ 彭鳳至大法官，司法院釋字第588號解釋一部協同一部不同意見書，頁3-5。

1 德化的一個規範基礎，連動使個人尊嚴、人性尊嚴的概念通貨
2 膨脹，最後只能找回微不足道的小銅板⁹，實為聲請人所不贊同。

3 (五) 對於受眾預設之區別必要，於系爭規定而言並不重要：

4 鑑定人蘇教授為了論證外部名譽之保障及內部名譽之保障，將
5 發話受眾區別為第三人及本人¹⁰。對第三人為受眾者，則系爭
6 規定所管制之言論態樣，乃使表意相對人之社會評價降低。相
7 較於此，以本人為受眾的，則係將系爭規定所管制之言論態樣，
8 使本人受到貶低跟蔑視。這組區分可以在德國學理上找到軌跡
9 ¹¹。但是，誠如聲請人已經指出，系爭規定對於私下對本人表
10 示侮蔑言論之內容，並不予以處罰，倘若本罪核心確係保護人
11 格價值及尊重請求，何須要限制在非公開空間為之還是公開空
12 間以外為之？因此，系爭規定自始應係以「第三人」為受眾才
13 有立法者預設之可罰性，亦即「公然」之要件。循此，真正影
14 響本罪之可罰性基礎，其實就是鑑定人蘇教授所稱的外在名譽
15 而非內在名譽。從而，區分受眾對象來決定保護對象，於系爭
16 規定之立法結構觀察，實無此一必要，更有疊床架屋之嫌。

17 三、未指摘特定事實所造成之名譽侵害疑義【上述提問5.】

18 (一) 誠如鑑定人黃教授在鈞庭陳述時提到，系爭規定依照目前學
19 說及實務見解，乃危險犯之規定。然而，依照目前實務常見之
20 認定手法，大抵仍會以是否足生損害於個人社會評價來作為判
21 定基準，因此，未指摘特定事實之侮辱行為，終究在外在名譽
22 或是客觀名譽之評價上，會進一步連結到如何從個人主觀意見，
23 辨識個案中有無造成他人名譽、評價下滑之危險性。

24 (二) 這一問題在多數案件當中無法獲得明確有效之辨識，具體而言，
25 當表意人使用不雅言詞，如「幹」、「幹你娘」、「操」、「王八蛋」

⁹ Hans-Jürgen Papier 著，蔡宗珍譯，人性尊嚴之保護--對於法律實務之影響，台灣法學雜誌，200期，頁48-49。

¹⁰ 蘇慧婕（2023），111年憲民字第900243號專家諮詢意見書，頁4-5。

¹¹ Vgl. NK-StGB/Kargl, 6. Aufl. 2023, StGB § 185 Rn. 8.

1 的時候，多數伴隨情境係因個人情緒激發及個案中發生衝突情
2 境而導致有前述不雅言詞。運用這等言詞不會真的與具體個人
3 生活的屬性、特徵及生活歷史發生連結（表意人使用這些言詞
4 不代表真的要去對他人強制性交或是強暴，抑或是表意相對人
5 曾經被表意人有上述妨害性自主或遭受粗鄙不堪對待之情況），
6 而僅是人際間藉由負面貶抑用字來傳達主觀情緒感受之情況，
7 由於事涉個人教養、生活環境及人際往來方式，這一點在目前
8 社會學之研究上，也有相應的基礎¹²。往往這些言詞反而會讓
9 人認為表意人較不具有一般尊重他人之態度，可能會使表意人
10 遭到輕蔑，認為表意人沒有水準或是沒有禮貌，但同樣有可能
11 會有人認為，表意人很敢於用激烈言詞發表意見而予以嘉許、
12 欽佩之意思。上述情形，其實不會直接聯想到表意相對人是否
13 有名譽貶損之可能性，因為，表意人是否有禮貌，是不是勇敢
14 說話做自己，只關切表意人自身之評價，實際上不會真的有人
15 認為相對人因而比較低劣或低賤。相反地，只有當涉及表意人
16 過往社會生活中的隱私，抑或是個人生活歷史所參與的事實扭
17 曲，才有可能足以影響、動搖表意相對人個人評價或社會觀感，
18 但走到這一個階段，已經是誹謗罪要關心的問題了，跟系爭規
19 定之規範射程並無任何關聯。

20 （三）正是因為社會當中對於表意人用不雅負面言詞之態度不同，是
21 否意味著表意相對人會因而表意人之言詞、言論，有名譽受損
22 或名譽遭到妨害之危險，既無法實際驗證跟檢驗，同時可能會
23 流於法律適用者之個人推測跟評價，甚且該推測可能很高程度
24 會直接受到告訴人主觀感受及陳述內容影響。

25 四、指摘私密事實與系爭規定之規範範疇無關【上述提問8.】：

¹² 李建國、陳國彥（2011），性騷擾類型與內涵相關之研究，人文社會電子學報，7卷2期，頁30-32。其中列舉因素包含：年齡、性別、社經地位、家人及同儕都有可能構成騷擾使用之影響因素。

1 (一) 從系爭規定與刑法第310條誹謗罪之構成要件結構觀察，系爭
2 規定並不處理涉及事實指摘之類型，僅處理「不涉及事實」的
3 抽象主觀評價或個人情感表達內容，此部分無關乎事實，亦不
4 考量真實與否。

5 (二) 經鈞院當庭確認如果是否有指摘特定私事或個人屬性，倘若提
6 問命題是以該言論內容指涉的對象確實是事實（例如確實是妓
7 女或是確實是一個家暴者），應該是誹謗罪及私德條款如何解
8 釋之問題；如果透過其他影像或圖畫文字揭露他人私事，依照
9 個案情節，亦有可能構成刑法第315條之1以下、第319條之1以
10 下之妨害秘密或妨害性隱私之行為，惟無論如何，這些並非系
11 爭規定所欲管制之範疇。

12 **五、系爭規定所涉及者，由於涉及個人言論脈絡之考察，無法明確特**
13 **定其核心內涵，更無從去脈絡化後進行評價而得出是否落入「侮辱」**
14 **之要件【上述提問9.】：**

15 (一) 系爭規定對於表意人之管制方法，如鑑定人蘇教授所述，係採
16 取對於結果導向之觀察方式，如果足以威脅個人名譽之效能的
17 侮辱性言詞，才會落入規範射程範圍內¹³。在這個前提下，如
18 果不仰賴脈絡，則無法明白是否屬於侮辱，基於這一理解，實
19 在無法明確界定目前有哪一個字詞，在目前語言使用上，「絕
20 對」屬於禁忌用語。

21 (二) 早期學說見解，有採取所謂絕對侮辱跟相對侮辱的區別，如學
22 者褚劍鴻認為，如罵人神經病、小偷，對於任何人都成立侮辱，
23 如果是罵人蒙古大夫，則僅能對醫生為之，對其他人則不構成
24 侮辱¹⁴。這一見解固然從社會角色來界定是否構成侮辱之要件，
25 但仍未解決侮辱有無核心內涵之問題。

26 (三) 相較於此，德國聯邦憲法法院則認為，決定性之標準在於，任

¹³ 蘇慧婕（2023），111年憲民字第900243號專家諮詢意見書，頁12。

¹⁴ 褚劍鴻（1990），刑法分則釋論（下冊），增訂版，臺北：臺灣商務，頁1042-1043。

1 何情境下，是否所使用之詞語，屬於絕不被社會認可和列為禁
2 忌的，使得受影響的人將受到侮辱，純粹用以否定特定人構成
3 其人格尊嚴之人格核心者¹⁵，同時必須以下情形加以區分，亦
4 即，雖措詞激烈但卻是要批評或表示對於特定事件的憤慨而非
5 貶低他人之言詞¹⁶。儘管德國聯邦憲法法院依舊有上述門檻要
6 求，但是否各該言詞在文義上，必然可以認為屬於貶抑性質，
7 其實仰賴文化情境及脈絡，同時也不必然仰賴表意人及相對人
8 如何想，而是取決於具體客觀意義。文獻上認為，這仍然取決
9 於相關社會階層及個別社群的語言風格及觀點、時空關係、文
10 化概念、表意人之年齡、教育程度及階層、與相對人之關係、
11 牽涉人員間之關係及彼此間在社會層面的關係，沒有任何陳述
12 可以抽象或一般性可以被評價為侮辱¹⁷。結論上而言，並沒有
13 一個特定言詞，可以自始、毋庸置疑地視為「侮辱」範疇。

14 **六、社會輿論功能之負面語意及侮辱性言論，差異僅係用詞是否文明、**
15 **文雅之差異，如加以審查，由於欠缺可資有效審查之依據（即便有最**
16 **高法院豎立之標準），毋寧將形成司法道德糾察之問題，理由如下**
17 **【上述提問6.、10.、12.】：**

18 （一）言論自由無論是透過表意或不表意，抑或是運用正面用語或負
19 面用語，均係其保障內涵。因此，即便其內容令人不快，也同
20 樣可能是保障範圍，特別是，部分令人不愉快的言論內容，可
21 能有助於一般人對於公益的思辯¹⁸；即便沒有同樣促成公益思
22 辯之作用，但個別言論對個人而言，同樣有自我表現之用意，
23 因此，縱使極度惱人，或極度具有冒犯性，也不是「必然」應
24 受到限制的對象¹⁹。問題是，系爭規定之規範結構下，有無辦

¹⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 362/18, Rn. 20.

¹⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 362/18, Rn. 19.

¹⁷ Vgl. NK-StGB/Kargl, 6. Aufl. 2023, StGB § 185 Rn. 6.

¹⁸ 劉靜怡（2014），在他人喪禮上抗議的言論自由？，台灣法學雜誌，261期，頁133。

¹⁹ 劉靜怡（2014），在他人喪禮上抗議的言論自由？，台灣法學雜誌，261期，頁132-133。

1 法有清楚辨識何者屬於「侮辱」及足以發生貶損名譽之效果？

2 (二) 依照最高法院110年度台上字第30號判決之見解，可以分成以
3 下要點：

- 4 ● 法院於適用刑法第309條限制言論自由基本權之規定時，自
5 應根據憲法保障言論自由之精神為解釋，於具體個案就該
6 相衝突之基本權或法益（即言論自由及人格名譽權），依比
7 例原則為適切之利益衡量，決定何者應為退讓，俾使二者
8 達到最佳化之妥適調和，而非以「粗鄙、貶抑或令人不舒
9 服之言詞＝侵害人格權/名譽＝侮辱行為」此簡單連結之認
10 定方式，以避免適用上之違憲，並落實刑法之謙抑性。具
11 體言之，法院應先詮釋行為人所為言論之意涵（下稱前階
12 段），於確認為侮辱意涵，再進而就言論自由及限制言論自
13 由所欲保護之法益作利益衡量（下稱後階段）。
- 14 ● 為前階段判斷時，不得斷章取義，需就事件脈絡、雙方關
15 係、語氣、語境、語調、連結之前後文句及發表言論之場
16 所等整體狀況為綜合觀察，並應注意該言論有無多義性解
17 釋之可能。例如「幹」字一詞，可能用以侮辱他人，亦可
18 能作為與親近友人問候之發語詞（如：「幹，最近死到哪裡
19 去了。」），或者宣洩情緒之詞（如：「幹，真衰！」）；於後
20 階段衡量時，則需將個案有關之一切事實均納入考量。比
21 如系爭言論係出於挑釁、攻擊或防衛；是自願加入爭論或
22 無辜被硬拉捲入；是基於經證實為錯誤之事實或正確事實
23 所做評論等，均會影響個案之判斷。一般而言，無端謾罵、
24 不具任何實質內容之批評，純粹在對人格為污衊，人格權
25 之保護應具優先性；涉及公共事務之評論，且非以污衊人
26 格為唯一目的，原則上言論自由優於名譽所保護之法益
27 （例如記者在報導法院判決之公務員貪污犯行時，直言

1 「厚顏無恥」)；而在無涉公益或公眾事務之私人爭端，如
2 係被害人主動挑起，或自願參與論爭，基於遭污衊、詆毀
3 時，予以語言回擊，尚屬符合人性之自然反應，況「相罵
4 無好話」，且生活中負面語意之詞類五花八門，粗鄙、低俗
5 程度不一，自非一有負面用詞，即構成公然侮辱罪。於此
6 情形，被害人自應負有較大幅度之包容。至容忍之界限，
7 則依社會通念及國人之法律感情為斷。

- 8 ● 易言之，應視一般理性之第三人，如在場見聞雙方爭執之
9 前因後果與所有客觀情狀，於綜合該言論之粗鄙低俗程度、
10 侵害名譽之內容、對被害人名譽在質及量上之影響、該言
11 論所欲實現之目的暨維護之利益等一切情事，是否會認已
12 達足以貶損被害人之人格或人性尊嚴，而屬不可容忍之程
13 度，以決定言論自由之保障應否退縮於人格名譽權保障之
14 後。

15 (三) 上述見解，可以區分成兩個主要之操作方式：意義內涵之確認
16 及進行法益衡量。前者必須綜合各種事件脈絡、雙方關係、語
17 氣、語境、語調、連結之前後文句及發表言論之場所等整體狀
18 況為綜合觀察；後者則是進行言論涉及之名譽與言論自由間進
19 行利益衡量。最高法院110年度台上字第2206號判決亦採取相
20 同標準。上述標準區分兩階段，雖然明白揭示系爭規定之判斷
21 方法，但這一綜合判斷要素，其實也只是過往實務見解之具體
22 化，並非別出心裁的判準。但綜合判斷之因素，往往並非當事
23 人可明確預見其範圍。同時，我們也可以看出，援引相同基準
24 的見解，反而有相互歧異的認定結果。如下述引用最高法院前
25 揭判準而據以操作之判決：

26 【附表一】

案號	第一審	案號	第二審結果
----	-----	----	-------

<p>高雄地院 112年度審 易字第507 號</p>	<p>無罪。本案係告訴人主動挑起本件爭端，與被告之間互為回嗆，自願參與本件論爭。…本案被告遭告訴人污衊、挑釁時，縱出言「破麻」等語，尚屬人性之自然反應，其內容雖令人不快，然被告斯時既係與告訴人發生爭吵，自難期其言論內容得以溫柔、平順之方式為之，不特定第三人縱若見聞此情境，依一般生活經驗及智識水準，應能認知被告當時係因嫌隙相爭，無法控制其情緒失控下所為之言語，對於告訴人在社會上人格之評價是否已達不可容忍之貶損程度，實有疑問，難逕以公然侮辱罪相繩。</p>	<p>高雄高分 院112年度 上易字第 328號</p>	<p>有罪。參諸「破麻」在台語之意涵，屬於對女性甚為粗鄙低俗的貶低言語，對告訴人侵害名譽之內容、質量影響，被告該言論所欲實現之目的顯只單純謾罵、宣洩自己不滿之情緒，並無任何實質內容之批評，亦無涉公益或公眾事務，而純屬對人格之污衊，則在言論自由與個人名譽保障之權衡取捨間，人格權之保護應有優先性，是認被告前述言語，已逾越社會日常生活中對他人不友善言論容忍之合理範圍，屬於抽象謾罵，足以貶損告訴人之人格、名譽及社會評價，顯已該當於公然侮辱罪之構成要件無訛。</p>
---	--	--	--

1 其次，引用最高法院前揭判準後，改判被告有罪者：

2 【附表二】

編號	案號	第一審	案號	第二審結果
1	桃園地院 111年度審 原易字第 104號	無罪。上揭雙方爭吵起因等情節，被告口出「與店家喔!媽的」、「什麼爛態度啊」、「你剛剛的幼稚行為怎麼不再來一次啊」、「兩面人ㄟ，做	臺灣高等 法院112年 度原上易 字第25號	<ul style="list-style-type: none"> ● 有罪。 ● 被告在本案前即曾因故遭告訴人拒絕取餐，卻執意承接「慕享初早午餐」之訂單，並於再度

		<p>人不要這麼虛假」、「我他媽就是不懂了」、「媽的幼稚」等內容，僅係針對富胖達合作店家即告訴人拒絕其取餐之態度與回應行為感到不滿或憤怒，所為的情緒性言語及主觀評價，雖足以令告訴人聽後感到難堪、不快，但依社會通念、口語意義及憲法保障人民言論自由之價值衡量上，本院認被告所述尚非屬對告訴人人格之貶損辱詞，且未達侵害告訴人聲譽之程度，自不能遽以刑法妨害名譽罪相繩，俾維護人民言論自由之法律最大界線及刑法謙抑性原則。</p>	<p>遭告訴人拒絕取餐後，對告訴人為上揭言語，顯非被動防禦或無辜被牽扯捲入。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 被告於遭告訴人拒絕取餐後，對告訴人辱罵稱：「奧店家、媽的、妳這什麼爛態度」、「你的幼稚行為怎麼不再來一次」、「做人不要這麼虛假」、「他媽的我就是不懂」、「媽的幼稚」等語，客觀上確具減損或貶抑他人在社會上客觀存在之人格地位的意涵，佐以案發時屬「羨享初早午餐」之營業時間，且從被告取餐到結束辱罵前後歷時約7分多鐘（見原審卷第73至75頁），告訴人於檢察事務官詢問及原審時亦稱：被告是一邊用手機錄影，一邊用手指著我大聲辱罵，當時店內還有4位客人，且我鄰居事後還問我發生什麼事，為
--	--	---	---

				<p>何外送員會罵我，讓我覺得很丟臉，晚上都沒有辦法睡覺等語…，以一般理性之第三人在場見聞雙方爭執之前因後果與所有客觀情狀作綜合考量後，堪認被告上揭所為，已達足以貶損告訴人之人格或人性尊嚴，而屬不可容忍之程度，當不能再主張其所言應受言論自由之保護，而已該當刑法公然侮辱罪之主客觀構成要件，並具有違法性。</p>
2	士林地院 111年度易 字第188號	<p>無罪。本院衡以案發時，被告係因與告訴人於本案新聞報導中針對懷孕中是否有月經一事發生爭辯，此有本案新聞報導暨本案貼文之擷圖中，可見告訴人稱：「就問懷孕有月經？破金氏世界紀錄了捏 高思勻妳怎麼看」，被告則於留言後稱：「陳心媛懷疑啊？去google 一下就知道了阿 懷孕還有經期的女生不在少數好嗎」，告訴人則覆稱：「陳罐</p>	臺灣高等 法院111年 度上易字 第1415號	<p>有罪。依附表所示對話內容，被告係在告訴人與高思勻相互指名對方留言對話時，「主動」指名告訴人並為編號3所示留言，因而引發筆戰，且於告訴人留言「@陳罐子，我其實沒問你，你『因』該自己去估狗，好嗎好嗎好嗎，沒禮貌的東西（即編號4）」後，即張貼本案貼文，其於糾正告訴人貼文有錯別字，將「應」誤載為「因」，緊接者就罵</p>

	<p>子我其實沒問你 你因該自己去估狗 好嗎好嗎好嗎 沒禮貌的東西」、「陳罐子你要不要自己看一下 你有月經在發言沒有慢走不送」，被告則稱：「陳心媛應啦，幹 連字都不會打 還想跟人家嘴 好好充實一下自己的腦袋好嗎 台灣早就有過幾例10個月孕期一樣正常都有來經期的案例」等語（見偵卷第19至23頁），2人對此有交相言語爭辯之情形，被告雖對告訴人稱「幹」之字眼，縱使粗鄙不雅，然由當時情境、詞彙脈絡觀之，客觀上該字眼較屬針對告訴人打錯字（即將「應」該打成「因」該）一事表達糾正、憤怒或不滿之情緒宣洩，與「侮辱」行為係以損及他人人格、名譽為目的而為之無端謾罵，尚屬有間，被告主觀上是否意在透過該字眼對告訴人之人身、名譽進行侮辱、貶抑，即非無研求餘地，自不得單憑告訴人主觀上之感情認為係受侮辱一事，</p>	<p>「幹」，已見侮謾、辱罵，且稱：「好好充實一下自己的腦袋好嗎」，已有貶抑告訴人名譽及人格尊嚴之意。縱觀其全文，係其主動介入告訴人與高思勻之對話，因遭告訴人斥責，為攻擊告訴人，始為本案貼文，而非被動防禦或無辜捲入，參以告訴人與被告素不相識，被告係不滿告訴人回應之貼文內容、態度，而以網路使用者常見之繕打錯別字之枝微末節，借題發揮，尚非對公共事務為評論，其以本案貼文侮謾、辱罵告訴人，貶抑其名譽及人格尊嚴，依社會通念及國人之法律感情，難認所言應受言論自由之保護，而具違法性。</p>
--	--	---

		即逕認被告上開所述即構成侮辱。		
--	--	-----------------	--	--

1 其中上述附表編號1、2第一審判決，均未操作最高法院上述
2 基準，仍得出無罪之結論。相較於此，二審法院基於最高法
3 院之基準，對於相同之事證，仍然認為應該改判被告有罪。
4 可以看出即便最高法院推出相同之基準，依照此一綜合判斷
5 模式，依舊有對於相同基準不同理解之情形，亦有援用上述
6 基準而據以認定構成公然侮辱者，同樣的言詞是否「不可容
7 忍」，就有不同之價值評斷。

8 其次，目前多數實務見解，並未援引相同之判準加以說理，
9 仍據以判決處刑之情況。同時，即便有相似綜合判斷之操作，
10 亦有上下級對於相同事證，得出法律適用結果相反結論：

11 如：臺北地院112年度審原易字第5號及高等法院112年度原上
12 易字第5號

13 如：新北地院112年度易字第132號及高等法院112年度上易字
14 第711號

15 如：士林地院111年度易字第54號及高等法院111年度上易字
16 第1817號

17 依此可見，是否因最高法院提出上述看法，而使系爭規定之操
18 作明確化，或者使系爭規定對於言論自由之干預程度限縮至合
19 理範圍，仍有很大的疑問。由於前開判準仍然有相當大的彈性，
20 可以預見個案當中無法預測侮辱這一規範性構成要件如何填充
21 其內涵。

22 何況，上述判準並非最高法院目前之定見，如最高法院110年
23 度台上字第3660號判決：「刑法上之公然侮辱罪，係指以語言
24 （或舉動）在公共場所向特定之人辱罵，為其他不特定人可以
25 聞見之情形。所謂「公然」，乃足使不特定人或特定多數人得

1 共聞共見之狀態為已足，不以實際上已共聞或共見為必要。而
2 其語言（或舉動）之含義，又足以減損該特定人之聲譽者而言，
3 從而如僅謾罵他人而未指明具體事實，應屬公然侮辱。倘與人
4 發生爭執，而心生氣憤、不滿，出言譏罵對方，已具針對性，
5 且係基於表達己身不滿，顯非玩笑可比，聽聞者已可感受陳述
6 之攻擊性，而非平常玩笑或口頭禪，當然會使該特定人感覺人
7 格遭受攻擊，足以貶損其名譽及尊嚴評價，而與刑法第309條
8 第1項之構成要件相符。」本則判決所運用之判斷指標，僅簡
9 單區隔是否具攻擊性、針對性同時使特定人感受人格遭到攻擊
10 等因素，則關係機關認為已經有穩定之實務見解確立，不免讓
11 人感到疑惑。

12 （四）我們可以接續來談，到底何種言詞之運用，在個案中具有貶意
13 之侮辱性言論。一如聲請人先前所主張，其實人言各殊，納入
14 多重脈絡時也無法有效評斷區別。依照鈞院先前揭諸之法律明
15 確性標準，分別為：可理解性、可預見性、司法可審查性，在
16 犯罪構成要件尤須注意及之。如鈞院憲法法庭112年度憲判字
17 第11號判決：「法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而
18 無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌相關生活
19 事實之複雜性、規範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當
20 性等因素，選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定
21 法律概念而為規定。一般而言，如立法者所選擇之法律概念與
22 用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非
23 難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般
24 受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違
25 反法律明確性原則。」、「涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治
26 國原則之罪刑法定原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時
27 之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使

1 一般受規範者得以理解，並具預見之可能性」(該判決理由書
2 段碼52)；「法院於解釋適用刑事法律時，一方面固負有使法律
3 所定犯罪構成要件精確化之義務，是於法律存有不確定法律概
4 念，致所定可罰行為範圍產生不明確疑義之情形，法院即應以
5 法律解釋方法盡可能予以排除；另一方面，法院則須謹守憲法
6 罪刑法定原則之要求，不得逾越法律解釋之範疇而擴增可罰行
7 為範圍」(該判決理由書段碼53)。倘依此見解，一方面是法院
8 在犯罪構成要件上精確化義務，必須使不確定法律概念可以透
9 過法律解釋方法加以釐清，另一方面則是不得擅自擴張可罰行
10 為之範疇。然而，既有標準關於「侮辱」之文義及出於「無端
11 謾罵」等標準，實務上依舊係人言各殊之情況。聲請人除先前
12 彙整的案例類型，茲再舉出其他案例說明之：

- 13 ● 「你他媽」、「他媽的」、「他媽」(臺灣高等法院112年度上
14 易字第744號判決，認係被告質問且以為告訴人辱罵，非侮
15 辱的情緒發洩，撤銷原審改判無罪)。
- 16 ● 「醜女」(臺灣高等法院111年度上易字第1113號判決，依
17 照被告的學識、經歷來看，非對美學評論有特殊的專業研
18 究或社會權威地位，則對於美醜的個人主觀評論，僅反應
19 出個人大腦運作的效能而已，並不具有社會公信的權威價
20 值，亦不足以引發大眾採信甚至認同的效應，對於被評論
21 的告訴人本身外在或其他聽聞評論之人，均不致產生主觀
22 評價的影響力或煽惑力，僅屬於個人主觀評論，顯不足以
23 減損告訴人的聲譽。撤銷原審改判無罪)。
- 24 ● 「瘋女人」、「最不要臉大陸仔」、「不要臉」(臺灣高等法院
25 111年度上易字第1222號判決，被告在其家中對告訴人口出
26 上開言詞，實乃雙方爭吵過程中，因告訴人要其出來，甚
27 至用力敲打其住處大門所為言語反擊，藉以表達其對告訴

1 人要其出來、一再敲擊大門之不滿情緒性用語。撤銷原審
2 改判無罪)。

3 ● 「母豬」(臺灣高等法院110年度上易字第882號判決：母豬
4 之用詞於網路上確有評價他人行為之用法，因此，為保障
5 言論自由，被告是在評論事件時，就具體事實，發表粗鄙
6 的言語，惟並非抽象、不具體指摘事實，而對告訴人個人
7 之人格為謾罵之意思，主觀上不具有公然侮辱之實質惡意；
8 雖其用語難聽，足令告訴人感到不快而可能傷及告訴人主
9 觀情感，但仍應給以最大限度的保障，且被告所述既非針
10 對告訴人個人毫無意義之抽象謾罵，難認係侵害告訴人在
11 社會上評價之行為。撤銷原審改判無罪)。

12 ● 「欠罵欠幹」(臺灣高等法院109年度上易字第2095號判決：
13 被告案發時固然有對告訴人說出「欠罵欠幹」之語，但告
14 訴人未按時接班導致雙方對話互不相讓，判斷被告是否基
15 於侮辱之犯意而出言辱罵告訴人，抑是發洩不滿情緒一時
16 脫口而出，即有存疑。撤銷原審改判無罪)。

17 上述傾向於尊重言論自由之判決，固然為聲請人所樂見，但往
18 往這一解釋，不能為一般人所理解(一般人所認知的侮辱，可
19 能同時包含「對他人輕蔑而不禮貌之行為」、「遭他人輕蔑之
20 感受」、「遭他人輕蔑而評價下降」)。由上述判決脈絡觀察，
21 更是有認定歧異之情況，究竟能否期使系爭規定加以明確，於
22 系爭規定不甚明確之情況下，不僅存乎於法律適用者之一心，
23 恐怕難以期待形成通案穩定之基準。

24 (五) 此外，不明確之規範，不僅將使法律適用者及執行者喪失明確
25 之行為準則，不僅容易使構成要件之解釋產生規範界線上之去
26 除(不禮貌、粗俗行為與可罰侮辱行為之區別依舊不明)，同

1 時從權力分立、制衡之觀點²⁰，也難以期待發揮有效監督制衡
2 機制，更無從確保個案當中受規範者可以預見、辨識行為是否
3 具有可罰性。

4 **七、系爭規定若涉及表意相對人為政治人物，其衡量上之差異與評價**
5 **是否有所不同【上述提問7.】：**

6 (一) 歐洲人權法院的案例法中，主要是衡量言論自由限制及名譽保
7 障是否合乎比例 (proportionate)，具體判準為：

- 8 ● 價值判斷的真實性難以證明，證明價值判斷之真實性是不
9 可能滿足，並侵害言論自由本身，而言論自由是第10條保
10 障權利的基本構成部分，法院必須從整體案件角度來檢視
11 系爭干涉，以確定內國為證明其合理性而提出之理由是否
12 相關而充分²¹。
- 13 ● 言論自由不僅適用於易於被接受、被認為不冒犯或無關緊
14 要的資訊或觀點，也包含那些冒犯、使人震驚或干擾者，
15 這些原則對新聞界尤其重要，尤其是其任務仍是傳遞政治
16 問題或其他普遍受關切的問題之訊息或觀點，至於可受批
17 評的對象，對於以公共身分形式之政治人物而言，其範圍
18 對於私人的批評範圍更廣，政治人物無可避免讓自己言行
19 受公眾密切審查，必須對此表示更大的寬容²²。
- 20 ● 具體審酌是否干預言論自由，其要件為：是否存在對於言
21 論自由之干預、是否具有合法之目的、是否干預是民主社
22 會所必需，另外，言論方面是否對於公共利益辯護之貢獻、
23 相關人物之知名程度為何、公布內容及形式與後果、制裁
24 嚴重之程度²³。

²⁰ 薛智仁 (2015)，刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定，臺大法學論叢，44 卷2 期，頁616-620。

²¹ ECHR, *Długolecki v. Poland*, Judgment of 24.02.2009 (No. 23806/03).

²² ECHR, *Oberschlick v. Austria*, Judgment of 01.07.1997 (No. 20834/92).

²³ ECHR, *Bon v. Croatia*, Judgment of 18.03.2021 (No. 26933/15).

1 以下則是相關侮辱公眾人物或是企業之案例，可資參考：

2 ● Uj V. Hungary²⁴一案中，申請人 Péter Uj 因對特定廠牌的
3 酒陳述為「狗屎」(shit)，因而遭判決處刑，然而，歐洲
4 人權法院認為，申請人之觀點，在於處理內國政府關於國
5 家政保護政策及私人企業和外國投資之價值觀，縱使用詞
6 誇張、挑釁，也沒有必要進行干預，因此認為違反歐洲人
7 權公約第10條之規定。

8 ● Mladina D.D. Ljubljana v. Slovenia 一案²⁵，因為出版商
9 刊登內國議員就法律是否承認同性關係爭論之文章，侮辱
10 該議員「頭殼壞去 (cerebral bankrupt)」，遭內國法院判
11 命給付賠償金，歐洲人權法院同樣認為違反公約第10條言
12 論自由之保障，因為內國法院沒有充分考慮對於政治家發
13 表有爭議之聲明時，仍有可受批評之餘地。由於政治與思
14 想是民主社會之擔保，因此上述干預並非民主社會所必需
15 的 (necessary in a democratic society)。從而，可以
16 大略總結以上歐洲人權法院的簡要判決傾向，對於涉及公
17 益事項之侮辱言論，縱使處罰或是命為賠償，仍有過度干
18 預之可能性。

19 (二) 從聲請人舉出的上開比較法案例，可以發現實際上即便是無涉
20 於事實爭辯的言論內容，純粹價值判斷之言論形式，表意相對
21 人之身分及對象，甚且是否連結公共事務，也攸關言論自由干
22 預強度之判斷指標，故而聲請人認為，確實對於公眾人物之言
23 論類型，也有影響系爭規定之合憲性。

24 (三) 從這點來看，目前多數實務見解及系爭規定之規範結構，均指
25 向刑法第311條關於善意言論不罰條款，無法運用至系爭規定，
26 恐怕加深系爭規定違憲的疑慮。

²⁴ ECHR, Uj v. Hungary, Judgment of 19.07.2011 (No. 23954/10).

²⁵ ECHR, Mladina D.D. Ljubljana v. Slovenia, Judgment of 17.04.2014 (No. 20981/10).

1 八、犯罪人數、司法資源及刑事制裁之嚴重程度，本身就是比例原則
2 之手段審查時，應妥為綜合斟酌、評價之事項，理由如下【上述提問
3 13.、14.】：

4 (一) 特定行為是否入罪化或除罪化，從比例原則之角度，便是考量
5 對於一個犯罪行為的行為規範及制裁規範設計，是否可能達到
6 立法原定處罰目的所預設之目標，以及過程中是否有過度干預
7 基本權而不成比例，進而因欠缺目的、手段間之證成關係，進
8 而抵觸憲法比例原則。因此，綜合評估立法者所植基之處罰基
9 礎及規範狀態，確實乃刑事立法合憲性之審查依據。

10 (二) 誠如聲請人所主張，系爭規定之合憲性審查框架，必須就行為
11 規範層面及制裁規範層面對於基本權干預及加乘效果，綜合觀
12 察。如果無法合併審查，將可能導致這一問題會採取割裂觀察
13 而認為可以採取較寬鬆之審查方式評價行為規範對於基本權干
14 預，是否合乎比例原則（連動至下述審查基準之問題）²⁶。因
15 此，系爭規定除了以行為規範干預言論自由必須檢討，同樣連
16 動到的法律效果，也就是刑事制裁，以及附隨於犯罪事實及刑
17 事制裁之確認，而進一步授權運用相關偵查手段。

18 (三) 制裁效果之輕微性與公益實現之關聯：

19 系爭規定第1項係以「拘役或9000元以下罰金」為刑罰效果，
20 第2項規定則係以「1年以下有期徒刑、拘役或1萬5000元以下
21 罰金」為刑罰效果，本案論爭重心在於系爭規定至少在第1項
22 採取上述刑罰效果時，上述制裁效果之實現，是否有助於目的
23 之達成，這一層面，就有幾點可以仔細說明：

24 1. 罰金刑及易科罰金之易刑處分，其性質上有轉換短期自由
25 刑，減少短期自由刑之運用的好處²⁷。然而，現實上目前短
26 期自由刑之替代方式，雖有避免監禁造成去社會化之效果，

²⁶ 薛智仁（2018），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。

²⁷ 薛智仁（2018），罰金刑體系之改革芻議，台大法學論叢，47卷2期，頁824。

1 但也無可避免的會有階級刑罰的問題²⁸，亦即，一旦法院運
2 用短期自由刑，對於中下階層、資力不足之被告，將面臨
3 無法以易刑處分替代而必須接受短期自由刑制裁之不利效
4 果。這點可以從聲請人先前提出之統計資料觀察，於101年
5 比例大抵呈現每千人就有10人上下，因無法易科罰金而執
6 行拘役；另外，每千人則有20-30人次係選擇易服社會勞動，
7 則系爭規定就刑罰效果之選擇，不能解消僅因無法繳納罰
8 金或欠缺資力，便可能入監執行或從事勞役之風險。

9 2. 參諸公民與政治權力國際公約第34號一般性意見，其中第
10 47點意見認為：「締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰。
11 在任何情況下，只認可在最嚴重案件中適用刑法，監禁絕
12 不是適當的處罰」(States parties should consider
13 the decriminalization of defamation and, in any case,
14 the application of the criminal law should only be
15 countenanced in the most serious of cases and
16 imprisonment is never an appropriate penalty.)。這
17 點對於言論自由之保障，不僅應係對於誹謗進行相同之考
18 量，同樣涉及到他人名譽貶損之侮辱性言論，亦應作如是
19 觀察。

20 3. 系爭規定有抵觸法律明確性之問題，已如前述，不明確之
21 刑法規範，將形成打擊過廣之疑慮，可能衍生如下諸多弊
22 端：其一，法律執行之權限無法審查之情形。其二，無可
23 避免個案間類似情況之不平等，其三，法律執行權限濫用
24 之可能性；其四，其他重要價值之侵蝕，並進而迴避重要
25 之程序保障，其五，將稀少資源錯誤分配等諸多問題²⁹。系

²⁸ 薛智仁 (2010)，限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂，政大法學評論，116期，頁258-259。

²⁹ 上田正基 (2019)，「過剰な犯罪化 (overcriminalization)」について，神奈川法学，52卷1号，頁15。

1 爭規定對於侮辱性言論之射程，採取打擊面廣泛之類型，
2 其發生之效果是偵查輔助機關無從事先區別如何判斷是否
3 構成犯罪，產生「犯罪初始嫌疑」乃刑事訴訟法發動偵查
4 之樞紐，一旦該樞紐據以判斷之犯罪嫌疑，顯有明確性之
5 瑕疵，偵查輔助機關恐怕只能廣泛性的將案件一律移送地
6 檢署進行偵查，或許也導致近年來因系爭規定而進入地檢
7 署之情形居高不下之原因；其次，一旦從案件之來源端，
8 無法有效鑑別、控管其流入之情況，將可能造成後端刑事
9 偵查及審判兼顧憲法基本權保障及實際執法效益不彰之疑
10 慮³⁰。關係機關或許認為可以仰賴刑事司法程序進行事後性
11 調控，嚴格把關來達成不侵害言論自由之目的，在理念上
12 雖然值得敬佩這種想法。然而，不惟聲請人擔憂這恐怕在
13 如今高漲不下之刑事案件數量中，形成地檢署、法院之人
14 力及資源緊縮及緊張，難以期待這種司法資源稀缺的環境
15 下，能有效構築並嚴守保障言論自由之防線，一個制度的
16 合理性，不能處處挑戰、考驗司法人員之人性及良知。

17 4. 司法資源分配，在比例原則之審查中，應該理解為手段必
18 要性之層次問題。手段必要性之審查，即在考量所據以審
19 查之規範，是否不能被更輕微但同等適於達成目的之手段
20 取代，乍看之下，只有考慮基本權干預之輕重程度與同等
21 效果之手段間之取代關係，但其界限，就所使用之手段於
22 財政方面之衡量因素，仍無可避免地要納入思考範疇，這
23 一主張，無法被單獨理解成指向效率之提升跟維護，而是
24 所運用之手段之評價因素³¹。經濟衡量（ökonomische
25 Erwägung），固然透過經濟效益方面之論證方法，可能會有

³⁰ 上田正基（2019），「過剰な犯罪化（overcriminalization）」について，神奈川法学，52卷1号，頁16。

³¹ Kasper, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden: Nomos, S. 110f. (2014).

1 個人保護相對化之風險，但完全欠缺經濟因素顯然昧於現
2 實，同時，較高成本之手段，未必是目前所討論之較佳手
3 段。附帶一提，先前總統府司改國是會議，其中2017年3月
4 30日第五分組第3次會議決議即表示³²：**基於言論自由與新
5 聞自由之保障，避免以刑逼民、濫用國家訴訟資源，參考
6 妨害名譽之實證統計，103年到105年共28073件妨害名譽案
7 件偵查終結，僅5745案件起訴，而觀察三年內所有妨害名
8 譽之判決，幾無人受自由刑之處分，顯見本罪之存在可能
9 干擾新聞與言論自由，亦有浪費司法資源之虞，建議妨害
10 名譽犯罪予以除罪化，以民事訴訟處理妨害名譽行為可能
11 造成之損害。觀察上述內容，關係機關仍要主張繼續處罰
12 之說法，是否與先前總統府司改國是會議之決議結論相互
13 牴觸？是否確實屬於政府關於司法改革之一貫政策立場？
14 如果再參諸會議紀錄（如附件），更可以看到以下會議結論：
15 「按法務部現行提供之統計資料，妨害名譽在實務上之定
16 罪率甚低，占用大量司法資源。建請檢討除罪化之可能性」。
17 在統計上之實證依據並無明顯差異的情況下，難以想像關
18 係機關可以仍可以捨棄上述司改國是會議之結論而不顧，
19 而認為仍有處罰、一查到底之必要。更能凸顯聲請人認為
20 司法資源分配在系爭規定合憲性審查，作為綜合判斷之
21 「諸多」審酌因素之一，仍有其論證上之必要性。**

- 22 5. 本案辯論中雖有論及是否依聲請人之意見，將可能形成所
23 有採取單純科罰金刑、易科罰金之短期自由刑犯罪，均可
24 能欠缺正當性。然而，聲請人之主張，無法形成這種滑坡
25 推論，必須個別就其他不同刑法規範個別獨立觀察。但聲
26 請人也不排除，這種主張援用至其他刑罰法規之合憲性審

³² 總統府（2017），司法改革國是會議成果報告，頁80。

1 查，同樣依照文獻見解，也肯認這種短期自由刑之廢止，
2 如林鈺雄教授便主張：「在立法政策上，短期自由刑（多
3 半指六個月以下的有期徒刑）已在各國逐漸廢止，德國
4 刑法規定，僅在極其例外的情形下（指因一般或特別預防
5 所必要者）才能宣告短期自由刑。這是因為習惡容易遷善
6 難，因此，就教育刑的觀點而言，短期自由刑乃「短得不
7 足以使人變好，長得卻足以使人變壞」的惡刑，弊多於利。
8 不過，我國實務則大量運用短期自由刑（含拘役），高占
9 全部受自由刑宣告者的七成，確實應該檢討」³³。就聲請
10 人之主張而言，綜合觀察系爭規定之刑罰效果及所實現之
11 公共利益，乃判斷是否違反比例原則之依據。然觀察系爭
12 規範之規範結構及刑罰效果之選擇，分別所連結的公益內
13 涵，多數情形下並非明確損及公益（爆粗口或言詞粗鄙），
14 同時運用之制裁效果亦均屬短期自由刑或罰金刑，是否國
15 家有加以處罰之必要，即滋疑問。相同質疑，鈞院亦於釋
16 字第791號解釋中對通姦罪採取相同立場（該理由書段碼
17 31），亦可用以支持對於系爭規定無法通過手段必要性及
18 狹義比例原則審查之結論。

19 （四）另外值得補充者，除了性騷擾防治法對於性騷擾言論採取行政
20 管制、社會秩序維護法對於冒犯言論採取行政罰，另外一種透
21 過警惕表意人降低對他人人格干擾之保護模式，乃是鈞院應該
22 一併斟酌考量者，如果已經是構成持續性之騷擾、干擾，實際
23 上還有透過家庭暴力防治法、跟蹤騷擾防治法的保護令及警示
24 機能，確保表意相對人不受不當言詞之騷擾及波及，同時其可
25 罰性基礎建立在司法命令示警行為人後，藉由司法對於被害人
26 保護命令之違反，加以正當化，這點在實務上實踐已久，同樣

³³ 林鈺雄（2022），新刑法總則，10版，臺北：元照，頁26。

1 足以充分保障持續性之言詞騷擾或侮辱類型之表意相對人。

2 **八、審查基準之擇定，不宜採取寬鬆審查基準，至少應該採取中度以**
3 **上的審查基準【上述提問15.】：**

4 言論管制的司法審查，我國釋憲實務（如釋字第445號解釋）及憲
5 法學說參考、繼受的美國法「雙軌理論」（Two-Track Theory），
6 係依規範管制的客體為何，區別為「針對言論內容」（content-
7 based）或「非針對言論內容」（或直譯為「內容中立」）
8 （content-neutral）的管制，而採取不同的審查標準³⁴。然而，
9 無論是高價值之政治性言論，或是低價值言論，均有可能是系爭
10 規定規範射程所及，前者例如訾議政治人物、公務員，後者例如
11 一般私人間爆粗口的事件，無論如何，考量所用之制裁手段，已
12 經運用刑罰效果，同時允許刑事偵查機關得以運用各種強制處分
13 對應之，對於受規範者之干預效果甚強，故而應以中度以上之審
14 查標準，作為考量依據³⁵。

15 **九、系爭規定如成立實體犯罪，於個案法效果採取較輕微或最輕微法**
16 **律效果，或是允許告訴乃論，不能回溯推論系爭規定具有正當性【上**
17 **述提問16.】**

18 （一）本次言論辯論中，雖有論及是否免刑或是低額罰金刑即可避免
19 系爭規定違憲之質疑。聲請人持反對立場。首先，事實面上觀
20 察，從統計數據來看，近10年間因系爭規定判處免刑之人，屈
21 指可數（101年至111年9月間，僅有5人），這是因為刑法第61
22 條規定要件，有其極度例外之性格（犯下列各罪之一，情節輕
23 微，顯可憫恕，認為依第59條規定減輕其刑仍嫌過重者），從
24 審判實務觀察，仍然並非緩解系爭規定對言論自由干預之策。

25 （二）再者，無論採取多低度的刑罰效果，倘若法院依系爭規定據以
26 對表意人判決處刑，即有對於社會大眾宣示非難表意人，且表

³⁴ 黃昭元大法官，112年度憲判字第17號判決協同意見書，頁4。

³⁵ 就此部分請參考許恒達，憲法法庭會台字第13556號專家諮詢意見書，頁11-12。

1 意人須依此內容，已實現公正應報，同時亦有學說上提及之一
2 般預防作用，終究仍干預表意人之言論自由、人身自由及財產
3 權，如非經正當化之干預內容，縱使採取多輕微的干預手段，
4 亦無法正當化該項干預。

5 (三) 告訴乃論之罪，雖然是立法者決定在輕微案件當中，由告訴人
6 發動告訴與否，作為國家刑事司法介入之前提訴訟要件。不過，
7 告訴乃論之罪，一方面雖然同樣可能減少對於表意人制裁效果
8 的可能性，同時也可能產生對於國家是否實現刑法，完全取決
9 於告訴人一己之念，另一方面，如薛智仁教授於通姦罪合憲性
10 審查所提出之意見，認為採取告訴乃論，只要告訴人不提告訴
11 或撤回告訴，國家本身希望貫徹嚇阻一般人不處罰而向社會大
12 眾宣示不得為特定刑事行為規範禁止之行為，無由達成，同時
13 更有可能是淪為告訴人對被告主張損害賠償或其他有利和解條
14 件之籌碼³⁶。上述具有報復性或是利用訴訟程序藉以談判、復
15 仇之考量，俗稱「以刑逼民」，從統計數據來看，近10年以來
16 有將近4分之1至3分之1的案件，分別偵查、審理階段撤回告訴，
17 有較高的可能性是告訴人利用刑事偵查機關及法院進行訴訟進
18 行後取得合理報酬、談判籌碼而為之。從而，單純就告訴乃論
19 之設計而言，固然不能否認有節制刑罰權發動之可能，但亦無
20 法積極降低對言論自由干預強度或提高預防效能等諸多效益，
21 其正面或負面既然無法有效評價，自然就不能引用來佐證系爭
22 規定具有合憲性的依據。

23 **十、法官基於客觀確信認為系爭規定違憲，提出法規範憲法審查及法**
24 **官個人對於個案適用之評估及採取限縮解釋不被接受之擔憂，並非截**
25 **然二分，更可證明聲請人及其他法官、法院聲請人提出對系爭規定法**
26 **規範憲法審查之必要：【上述提問11.】**

³⁶ 薛智仁（2018），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52-53。

1 (一) 從我國釋憲至憲法法庭實務觀之，有相當數量之釋憲聲請案或
2 法規範憲法審查聲請案，均係由法官發動聲請。詳如下述附表
3 三。然由歷年聲請案件觀之，不乏有若干案件，有事證明確者，
4 亦有對於人民基本權干預非嚴重者。固然法院在法律基準之設
5 定上，在亦有可能採取對於被告有利之認定者，但如果作為下
6 級審法官，窮盡可能解釋方法，也無法被上級審或合議庭之同
7 事所接受，且對於系爭規定可被接受之解釋或認定基準，法官
8 對於系爭規定如若適用，將產生違憲之確信，毋寧將形成良知
9 衝突；再者，法官不得拒絕審判，此乃法諺以來之基本要求，
10 但如果涉及到所適用之法規範有違反憲法之情形，亦會產生法
11 官依法審判及是否適用違憲法律之衝突（蓋法官亦應遵守憲
12 法），如此種種，勢必得訴諸於憲法法庭，始能解決之，自然
13 不能因個案當中，或有機會採取極為嚴格（但不見得為實務通
14 說所接受）的標準而可確認被告行為不罰或犯罪嫌疑不足，而
15 認為系爭規定之合憲性爭議，即可因此完全弭平。

16 (二) 再者，以本案法官聲請人提出之聲請案件當中，不乏有以簡易
17 判決處刑而逕為聲請者，如依照系爭規定向來實務上解釋之方
18 法，亦難選擇不適用系爭規定據以判決，如此情形，更凸顯出
19 聲請人及其他法官聲請人提出本案聲請之必要性！

20 **十一、侵權行為之民事爭訟及行政制裁，並非不可取代系爭規定之爭**
21 **訟程序，以下詳述關於民事爭訟部分之制度功能及想法：**

22 (一) 侵權行為法在學說上向來均有認為具有引導行為人趨利避害、
23 預防危險之機能，如王澤鑑教授即為此主張³⁷。德國學說也認
24 為，侵權行為法不僅有填補損害功能（Ausgleichsfunktion）
25 ³⁸，同時也難以想像區隔出合法／非法行為後，並對可歸責之
26 侵權行為要求損害填補，會與預防功能不發生任何關聯，從法

³⁷ 王澤鑑（2018），損害賠償，校正三版，頁8-9。

³⁸ Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., Vor § 823, Rn 43.

1 學家 Savigny 的見解觀之，侵權行為法同樣與刑法為孿生姊妹
2 (Zwillingschwester)，侵權行為對於損害進行填補之作用，
3 正確地活化預防作用³⁹。因此，斷然認為如果要追求預防作用，
4 僅有刑罰可以採用，而採取非刑罰的民事侵權行為損害賠償途
5 徑救濟，不具替代效果，似乎言之過早。

6 (二) 固然，在若干涉及犯罪所得取得之犯罪類型，侵權行為對於超
7 過被害人損害之內容，欠缺導正犯罪所得分配之機制，但如果
8 觀察系爭規定所規範之行為類型，相應於民事審判實務上，往
9 往僅是論及關於民事侵權行為之慰撫金請求。而且，往往裁判
10 實務上給予慰撫金範圍，並未低於刑事制裁所造成之不利益。
11 簡單舉例高等法院之案例，可見被告於刑事案件之案件中，被
12 判處拘役20日，但經法院判決應給付原告2萬元之慰撫金（臺
13 灣高等法院111年度簡易字第20號）、或罰金6000元，但實際上
14 判命給付原告3萬元（臺灣高等法院111年度簡易字第114號）、
15 3萬4185元（臺灣高等法院111年度簡易字第115號）；即便是在
16 暴行侮辱的狀況下，原審判處有期徒刑3月，實際上判命給付
17 金額也有高達20萬元之譜（臺灣高等法院111年度上易字第640
18 號），實際上，透過損害賠償填補機能，仍可帶來較高度不利
19 益，似遠較於刑事制裁更達到被害人之損害機能，同時也可以
20 發揮被害人如果認為其名譽感情受到損害而向社會大眾宣示之
21 澄清作用。

22 (三) 關係機關雖然認為，透過刑事實務的運作，可以協助求償無門
23 之被害人得到幫助，不能藉此推論放棄刑事制裁有道理，固非
24 無見。但是，以目前刑事實務運作之情形，多半仍係將此類附
25 帶民事案件，送由民事庭處理，被害人於適用民事訴訟之情況
26 下，仍有自行舉證其名譽受損相應之損害賠償額度為何。進一

³⁹ Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., Vor § 823, Rn 44.

1 步來說，多數被害人提出告訴之際，所檢具之相關事證，於民
2 事訴訟上未必不能通過舉證責任之考驗。關係機關的說法，一
3 方面是過於低估系爭規定之告訴人於系爭規定所涉及之案件類
4 型，多半具有一定蒐證能量，一方面又忽略轉換為民事訴訟程
5 序後，民事法院仍然僅以當事人待之，不會因此放棄兩造對等
6 及武器平等的訴訟法上要求。更何況，民事實務當中，亦有因
7 為即便刑事判決處刑，亦有認為當事人未能舉證證明人格權侵
8 害而駁回起訴者。如臺灣桃園地方法院111年度簡上附民移簡
9 字第21號判決、臺灣新北地方法院110年度訴字第1112號判決。
10 因此，想當然耳認為當事人只要能夠提起附帶民事訴訟程序，
11 必然就有保障，不免是過快之推論。

12 (四) 再者，關係機關類似主張，於釋字第791號解釋即已提出並提
13 出質疑⁴⁰，但是，關於通姦罪之配偶一方對他方主張侵權行為
14 損害賠償請求權是否獲得保障，相似問題同樣反映在本案，但
15 鈞院亦不以通姦罪可以附帶保障配偶侵權行為損害賠償請求權，
16 就認為通姦罪仍有合理性。

17 (五) 況且，因為是否廢除系爭規定就必然導致社會中肆言謾罵者大
18 幅增加，毋寧無法透過欠缺實證基礎之角度加以評價。聲請人
19 憑藉目前可得資料加以觀察，至少可以得出系爭規定可能遭一
20 般告訴人濫用、可能用迫使表意人被捲入刑事訴訟程序而有濫
21 訴風險之傾向，這些透過刑事制裁效果擔保民事損害賠償填補，
22 難認屬於合理之作法。

23 (六) 另外，更進一步需強調，先前提及公民與政治權力國際公約第
24 34號一般性意見，其中第47點意見同樣認為：「締約國應對被
25 告清償勝訴之一造相關費用設有合理之限制」。由這點觀之，
26 同樣應該被關切的應該是表意人不應該於損害賠償請求過程中，

⁴⁰ 司法院釋字第791號解釋言詞辯論筆錄第41頁。

1 被過多加諸行使言論之過當成本，否則毋寧同樣抵觸公政公約
2 一般性意見之意旨。

3 **十二、如果有網路霸凌或中傷事件，其最後造成之結果並非系爭規定**
4 **於立法意旨所預想之規範所及，實際上亦無從保障、確證該項利益：**

5 (一) 網路霸凌或網路中傷行為其根本原因在於網路作為媒介可能引
6 發的人際交往之密切程度上升及原先生活文化中形成、醞釀貶
7 抑他人之事態發生，然而，這種行為歸因無法連結至特定言詞
8 或個人行為。特別是，實際上真的造成網路霸凌或中傷的言論
9 形式，往往都是涉及特定事實之指摘。以關係機關舉出的木村
10 花事件，實際上係針對被害人在節目中的表現產生各種不同過
11 激或惡質的評價，本質上並非欠缺事實依附基礎之謾罵，是連
12 動到木村在網路上言論跟節目撥放後節目內容所進行之不當評
13 價，乃典型的就事惡評，這種惡質的言論內容是奠基於真實事
14 件與外在社會形象的評論或價值判斷，卻非系爭規定所規範主
15 要涵蓋的內容及類型。聲請人認為，這種獵巫、肉搜例子雖然
16 不絕於耳，但終究不是系爭規定之規範射程，從聲請人有疑慮
17 的類型而言，也就是「爆粗口」型的侮辱內容來說，恐怕已經
18 相去甚遠了。

19 (二) 以我國實務目前可以觀察到的類型，上述情況其實多以誹謗罪
20 加以管制。如臺灣新北地方法院112年度易字第754號判決(被
21 告發表如附表所示文字，均指摘具體事實，且在相同語意脈絡
22 下陳述其主觀評論，依上開說明，即無另論以公然侮辱罪之必
23 要)，同樣涉及相同問題，臺灣臺南地方法院112年度易字第
24 490號判決(網路群組指摘「不要再偷偷把她(指楊姓學生，真
25 實姓名詳卷)的門上鎖一整夜」、臺灣新竹地方法院112年度竹
26 簡字第1035號判決(網路平台指摘「...他的為人罄竹難書，
27 曾經拿刀，殺，媽媽，未遂」)、臺灣苗栗地方法院112年度易

1 字第518號刑事判決(爆料公社中指摘「苗栗某家生前契約的禮
2 儀部經理餒 還教導大媽 拿刀子沒事 叻豁 明面是救護站
3 義工 私下竟是這種人 披著羊皮的狼啊 各位小心 人心隔肚皮
4 #誰來告訴我持刀恐嚇真的無罪?」),這種言論往往都是透
5 過連結特定不實事實,藉以引發網路輿情對於表意相對人進行
6 公審或是批判。

7 (三) 反觀系爭規定,在網路網際網路中可見類型,除了網路群組內
8 如同街道巷弄中使用不雅、低俗言語謾罵者,多半係在網路遊
9 戲中不滿憤懣之餘,或因遊戲表現不佳,或因遊戲過程起衝突,
10 口爆粗言,這種情況如臺灣嘉義地方法院112年度嘉簡字第
11 1109號判決、112年度易字第52號判決、臺灣臺北地方法院112
12 年度審簡字第50號判決。其中差異如同天壤之別。

13 (四) **網路霸凌及中傷問題涉及人格保護及意思自由形成,已經涉及**
14 **不同行為模式及法益侵害類型:**

- 15 1. 關於網路霸凌行為,由於其行為具有:匿名性、流通性、
16 網路之永續性、迴避困難性⁴¹,有鑑於這種性質,系爭規定
17 作為規制規範,顯有規範所未能及之處,難以實現預防效
18 果或是保護被害人之效能。
- 19 2. 參照奧地利刑法第107c 條⁴²,其實有規定所謂的網路滋擾
20 罪 (Fortdauernde Belästigung im Wege einer
21 Telekommunikation oder eines Computersystems)。其構
22 成要件,側重於所謂的「網路媒介」、「多人可見聞」、「持

⁴¹ 深町晋也(2021),オンラインハラスメントの刑法的規律:侮辱罪の改正動向を踏まえて,法学セミナー,803号,頁16。

⁴² Fortdauernde Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems § 107c.
(1) Wer im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems in einer Weise, die geeignet ist, eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen,
1. eine strafbare Handlung gegen die Ehre einer Person für eine größere Zahl von Menschen für eine längere Zeit wahrnehmbar begeht oder
2. eine Tatsache oder Bildaufnahme des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person ohne deren Zustimmung für eine größere Zahl von Menschen für eine längere Zeit wahrnehmbar macht,
ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

1 續性」等要素，犯罪手段包含持續性、長時間在多人所見
2 聞之情形下，侵害他人名譽或是使多數人在長時間看到特
3 定人高度個人私密生活領域之事實或圖像，以上情形，如
4 果已經不合理侵害一個人之生活方式（eine Person in
5 ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen），
6 才達到可罰性門檻。這是我國跟蹤騷擾防治法多數學說採
7 取的立場相同，同樣認為處罰重心是側重在免於恐懼之個
8 人生活安穩⁴³或形成不當人際交往界線壓縮自由空間⁴⁴。

9 3. 深町晋也教授便指出，日本想要透過侮辱罪來解決網路誹
10 謗或是日文語境常用的「炎上」事件（因網路上失言而群
11 起攻之的情狀），恐怕透過侮辱罪是不能有效掌握上述行為
12 的特性，除了奧地利之規定，另外既有的日本跟蹤騷擾規
13 制法是否要擴大規制範圍，才是問題所在⁴⁵。關係機關固然
14 掌握目前日本修法的動向，但也忽略了網路中傷、霸凌事
15 件之事實態樣與系爭規定之管制對象，存有顯著不同之問
16 題系絡。

17 4. 此外，刑法學說多有主張，關於構成要件之行為必須是不
18 能顯著輕微之類型，這是輕微原則（Bagatellprinzip）之
19 運用⁴⁶，不僅解釋法律如此，立法者設定構成要件也不應該
20 將顯著輕微之類型一網打盡。因此，並非任何網路侮辱或
21 者揭露他人私事之行為，均有關係機關上述網路中傷事件
22 或者霸凌事件所主張的人格侵害性。然而，系爭規定所規
23 制之行為範圍，絕大多數欠缺這種生活干擾指標，不僅無

⁴³ 王皇玉，跟蹤糾纏犯罪化之趨勢，刑事政策與犯罪研究論文集，22期，頁301-302；林琬珊（2022），跟蹤騷擾防制法評析—過與不及的矛盾衝突，台灣法律人，11期，頁152-153。

⁴⁴ 廖宜寧（2022），由行為不法角度建構跟蹤騷擾罪之刑罰正當性，興大法學，32期，頁147。

⁴⁵ 深町晋也（2021），オンラインハラスメントの刑法的規律：侮辱罪の改正動向を踏まえて，法学セミナー，803号，頁19。

⁴⁶ 薛智仁（2022），刑法解釋與適用之憲法界限——近期刑事判決之綜合評析，興大法學，32期，頁62。

1 法與現行法跟蹤騷擾防治法所規制之騷擾類型相提並論，
2 遑論是形成具有可罰意義的人格侵害行為。因此，聲請人
3 認為，鈞院如果認為表意相對人在某個程度上需要保障其
4 一般人格權，仍然要加諸較為嚴格之門檻條件，才能合乎
5 比例原則之基本要求。建請鈞院以宣告系爭規定違憲之方
6 式，使立法者重新劃定可行的可罰基礎。否則，一方面系
7 爭規定之留存，無助於達成關係機關強調的人格保護之重
8 要，另一方面，卻也喪失使立法者重新檢討現行法體系完
9 整性及應以何者為保護重點之契機。目前為止，有關鈞院
10 不廢除任何刑罰規範採取合憲性解釋手法，或是僅係警示
11 性宣告檢討部分，如釋字第775號解釋關於累犯部分之未能
12 如期修正，即屬適切例子。

13 參、總結

14 以下總結聲請人意見之主要意旨如下：

15 一、系爭規定處罰無依附特定事實之侮辱性言論，不過，侮辱究竟
16 是什麼從文義上雖然可以直觀辨識是具有貶抑性質之內容，由
17 於系爭規定之保護法益，人言各殊，甚至有多元保護之立場，
18 無法明確形成判斷侮辱性言論之指標。雖已有最高法院表示意
19 見，但下級審適用情況仍未明朗，且判準本身具有高度權衡及
20 個案綜合評價之性質，確實無法期待明確操作後，可以得到使
21 一般受規範者可預見或法院可進一步進行司法審查。

22 二、系爭規定鑒於所運用之手段已經運用刑事制裁效果，如果鈞院
23 要採取雙階理論及雙軌理論，應該要以中度以上之審查基準加
24 以審查。系爭規定依照聲請人上述意見及先前聲請書、書狀之
25 綜合意見，乃不合比例原則、打擊過廣有失明確性的刑事制裁
26 規定。

27 三、關於相同有效替代手段，不能過度忽略民事法院本身透過訴訟

1 爭訟程序所形成的真相發現功能及侵權行為法的預防功能，這
2 點也是鈞院先前審查通姦罪合憲性時，也有相同評價情況。同
3 時，類似法規中行政制裁也有同樣之預防機能，已經相較於先
4 前通姦罪之合憲性問題，有更為實質、多樣化之管制參考指標
5 （蓋通姦罪並無相應之歧視導正措施或社會秩序維護法之行政
6 制裁）。因此，一概認為有錢就可以了事，是不妥當的觀點。事
7 實上，經濟上之不利益，從統計上來看，同樣是刑事司法可能
8 最終給予的結果，民事爭訟程序所得出的結果，未必不能滿足、
9 填補表意相對人因人格侵害所生之損害。

10 四、聲請人反對系爭規定採取足以透過人身自由之壓制或威嚇，進
11 而形成言論自由之抑制及萎縮效應，同時，一方面透過系爭規
12 定制裁表意人，使表意人必須為單單僅係粗俗、不雅之言行
13 （但沒有公眾損害性或是嚴重影響多數閱聽者之權益）抵償罪
14 責，另一方面，有承受民事爭訟而再度透過損害機制，加深擴
15 大其言論自由之行使成本，更是聲請人所不樂見之後果。

16 五、網路霸凌或中傷事件，實質侵害方法及法益內容，均非原先侮
17 辱罪所能涵蓋、解決的問題，這點從奧地利刑法必須另尋解決
18 之策，即可明瞭。反之，關係機關與先前政府司改國是會議所
19 宣示之政策性立場，顯與目前主張有所不一致。本案目前迫切
20 應解決的問題，毋寧是系爭規定對於並未實質關切公益的類型
21 之粗言、鄙語，有打擊過廣且極度不明確之情形。

22 六、綜上所述，故聲請人請求鈞院將系爭規定宣告違憲失效，促成
23 立法者進一步思考如果要保護特定人格侵害利益（非玻璃心受
24 損），有無其他可能的管制方向或是思考其他有效的管制作為。

25 此致

26 憲法法庭 公鑒

27 中 華 民 國 113 年 1 月 3 日

1 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

2

3 臺灣彰化地方法院刑事第三庭法官陳德池

4

5 臺灣屏東地方法院刑事第五庭法官林育賢（主筆）

6