

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人係臺灣彰化地方法院法官，因審理本院 105 年度易字第 1167 號被告周庚戌妨害公務、105 年度簡字第 1793 號被告徐鴻彰侮辱公務員案件、106 年度簡字第 1139 號被告周翠雲妨害公務等三個案件，對於所應適用之刑法第 140 條第 1 項前段之侮辱公務員罪、同法第 140 條第 2 項之公然侮辱公署罪、同法第 309 條之公然侮辱罪，依合理之確信，認此一規範侵害被告之言論自由，而違反比例原則、法律明確性原則，及平等原則，且無合憲性解釋之可能，應屬違憲。

此又為本案裁判所須適用之法律，如經宣告違憲，上開案件將直接導致有罪或無罪之不同審理結果，明顯屬於上揭案件之先決問題，乃依司法院大法官釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號等解釋意旨，先行裁定停止訴訟程序【詳附件】，並提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋。

貳、本案疑義之經過、性質暨涉及之憲法條文

一、本院 105 年度簡字第 1793 號（下稱：【受刑人不滿案】）

（一）聲請簡易判決處刑之犯罪事實

被告徐鴻彰因案於法務部矯正署彰化監獄執行中，因於民國 105 年 8 月 9 日晚間 8 時 27 分許，因持原子筆在獄舍之牆壁寫字、對監獄管理員大聲咆哮，而遭中央台認定嚴重影響秩序，周孝文、蕭育修、廖士鋒等三名管理員接獲指示，將戒護被告徐鴻彰至正舍 24 號違規房，惟周孝文利用戒護之機會，故意以右手推被告徐鴻彰，使被告徐鴻彰因而撞擊違規房舍門之金屬門框，導

致被告徐鴻彰受傷（此部分傷害之犯行，本院另行審結），被告徐鴻彰不滿遭推傷，竟基於妨害公務之犯意，以閩南語當場對周孝文、蕭育修、廖士鋒等三名管理員辱罵：「幹你娘，你給我打三小」、「幹你娘」、「你娘地卡蓋蓋好ㄟ」、「幹」、「幹你老爸」等語。因認被徐鴻彰告所為，係犯刑法第 140 條第 1 項前段之侮辱公務員罪嫌。

（二）被告之辯解、本案審理過程及事實之認定

被告徐鴻彰於本院審理時對於檢察官聲請簡易判決處刑之犯罪事實，均坦承不諱，且有卷內相關證據可以佐證，足見被告徐鴻彰確實有以前開言語，當場辱罵正在執行戒護職務之公務員。

二、本院 105 年度易字第 1167 號（下稱：【陳情暴走案】）

（一）起訴之犯罪事實

被告周庚戌曾向彰化縣伸港鄉公所陳情該鄉之新港路與忠孝路路口拓寬，但不滿公所之回應，被告周庚戌於 105 年 9 月 9 日上午 8 時許，至公所建設課再度陳情，竟基於侮辱公務員及公署之犯意，在建設課之櫃檯前，於建設課課長黃文騰執行職務時，公然以閩南語對黃文騰、伸港鄉公所出言辱罵：「建設課，幹你祖母」等語，且又基於公然侮辱之犯意，以閩南語對黃文騰辱罵：「不成子，如果沒有告我，你是我的小狗」等語。因認被告周庚戌所為，係犯刑法第 140 條第 2 項之公然侮辱公署罪嫌、同法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪嫌，且構成想像競合犯，應從一重之公然侮辱公署罪論斷。

（二）被告之辯解、本案審理過程及事實之認定

被告周庚戌於本院審理時對於檢察官起訴之犯罪事實，均坦承不

諱，且有卷內相關證據可以佐證，足見被告周庚戌確實有以前開言語，公然侮辱彰化縣伸港鄉公所、公然侮辱告訴人黃文騰。

三、本院 106 年度簡字第 1139 號（下稱：【白目舉發案】）

（一）聲請簡易判決處刑之犯罪事實

被告周翠雲於 106 年 4 月 21 日下午 4 時 40 分許，騎乘車牌號碼
號重型機車，行經彰化縣秀水鄉民生街與彰水路路口，因違規紅燈右轉彰水路 2 段，適為當時身穿制服之值勤員警呂承宗發現，而予以攔查，被告周翠雲明知警方乃依法執行職務，竟基於妨害公務與公然侮辱之犯意，在員警呂承宗依法執行職務之過程中，當場多次以閩南語：「白目」辱罵員警呂承宗。因認被告周翠雲所為，係犯刑法第 140 條第 1 項前段之侮辱公務員罪嫌、同法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪嫌，且構成想像競合犯，應從一重之公然侮辱公務員罪論斷。

（二）被告之辯解、本案審理過程及事實之認定

本案為檢察官聲請簡易判決處刑案件，被告周翠雲於偵查中否認犯行，但此經證人即告訴人呂承宗、證人即當時在場之路人郭許憐於偵查中證述明確，且有警方攔查過程之錄音資料可以佐證，足見被告周翠雲確實有以前開言語，當場辱罵正在執行交通舉發職務之公務員（本案關於公然侮辱部分，告訴人呂承宗表示願意撤回此部分之告訴，在此一併指明）。

四、上揭案件所涉及之憲法條文

本件系爭三個案件，檢察官係以刑法第 140 條第 1 項前段侮辱公務員罪、同條第 2 項之公然侮辱公署罪及同法第 309 條第 1 項公然侮辱罪起訴。

侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，在我國刑法典中，列於第 5 章之「妨害公務罪」之罪章內，實務¹與學界多數意見²認為，此為國家法益之侵害犯罪，其立法目的在於「保護國家公務之執行」。更細部的來說，侮辱公務員罪乃保護「公務員執行職務時的名譽」，侮辱公署罪在於「維護公務機關的威信與尊嚴」³。

公然侮辱罪在我國刑法典中，則列於第 27 章「妨害名譽及信用罪」內，因而，多數見解認為，公然侮辱罪就是保護被害人名譽。多數實務與學說見解認為，公然侮辱罪處罰「意見表達」，誹謗罪則是涉及「事實陳述」。

據此，侮辱行為乃對他人為非指明具體事實之抽象漫罵或輕蔑表示之舉動，這些抽象的言語、文字或姿態，屬於貶抑的價值判斷，無真偽的內涵⁴，立法者在刑法第 140 條及第 309 條第 1 項之構成要件中，均使用「侮辱」乙詞，在解釋上，應屬相同。

對此，本院認為，「意見」就是對於某個事件的觀點、評論或看法，不論是公共或私人事務，也不管內容好、壞，有無水準、價值，基於理性或非理性，都在言論自由的保護範圍，在解釋上，不應該在言論自由的保護領域上就介入評價，至於意見是否構成侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，抑或公然侮辱罪，應該是基本權限制的問題⁵。

本案系爭三個案例，被告都是基於某個事件或事實，根據其主觀的想法，而為評論，不管評論的內容是否鄙俗、文雅，都是被告個人主觀的意見、想法、觀點，都在言論自由的保護領域，此點，應無任

¹ 最高法院 85 年度台非字第 238 號判決。

² 王皇玉，〈侮辱公務員〉，《月旦法學教室》，第 78 期，2009 年 4 月，第 22 頁。

³ 盧映潔，《刑法分則新論》，第 2 版，2009 年 8 月，第 95 頁；王皇玉，〈侮辱公務員〉，《月旦法學教室》，第 78 期，2009 年 4 月，第 22 頁。

⁴ 林東茂，《刑法綜覽》，修訂五版，2007 年 9 月，第 2-85 頁。

⁵ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於《臺灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，第 241 頁至第 242 頁。

何疑問。

然而，被告之言論自由雖然受到憲法保障，惟另一方面，國家公務之執行，亦與社會大眾息息相關，維護國家體制的正當運作，從而使國家機器達到服務一般人民的目的，因此，維護國家公務執行之順利，亦為重大之利益。

另一方面，名譽權也有其重要地位，我國關於名譽權的法律地位，憲法法典並未對此明文規範，但從我國釋憲實務加以觀察，我國司法院大法官從人性尊嚴（人格權）推導出此一權利，而認為「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條之保障」⁶，可見名譽權透過我國釋憲實務的補充，已具有憲法之位階。

從這個角度看來，名譽權具有憲法上的地位（憲法上的基本權），基於對於名譽權之保護義務，國家有義務採取實質上的措施，保護人民的名譽權，免於遭受第三人之侵害，且不得保護不足，國家任務之順利執行，亦具有重大之公益性質。

但於此相較，言論自由為我國憲法第 11 條所明定，亦具有憲法上之位階，國家機關對於人民的言論自由，不得過度侵害，因而產生基本權衝突之困境。

就侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪而言，雖然保護法益為「保護國家公務之執行」，這種說法似乎言之成理，但應該思考的是，此種抽象國家法益是否為刑法欲保護之法益，且為了保護此種抽象的國家法益進而動用刑罰，是否合乎比例原則。

另就公然侮辱罪觀之，本院曾經就 101 年度易字第 560 號、第

⁶ 釋字第 656 號解釋解釋理由書參照。

901 號、第 1164 號等案件裁定停止審理，聲請釋憲過，但經司法院大法官為不受理決定（第 1412 次會議），本院只好在上開判決中，進行個案之合憲性限縮解釋，且均判處無罪，但檢察官提起上訴後，上級審並未採取本院所持的看法，其中 1 件撤銷，改判有罪（本院 101 年度易字第 560 號，臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 480 號），2 件維持原判（臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 481 號、第 482 號），就結論而言，上級審並未採取本院所採取仇視性言論的限縮解釋觀點，其中，更有判決直接以上開案件曾經大法官為不受理決定為由，反面推論仇視性言論的觀點不可採。

為了釐清目前司法實務對於公然侮辱罪之論證方法，本院因而查詢相關實務看法，有採利益衡量之觀點⁷，亦有採取過往「難聽的話等於侮辱」的論證⁸，就此，如何在言論自由與名譽權中找到公然侮辱罪可能的成罪界線，確實在目前司法實務依然沒有比較明確的操作標準。

本院認為，如果大幅放寬公然侮辱罪的成罪要件，可能忽略言論自由的侵害，從而構成違憲的判決，但我國目前仍無憲法訴願制度，為了避免言論自由受到違憲的侵害，本院再次懇請大法官受理本案，並建立一個比較明確的審查模式，也可避免相類案件，裁判歧異之不合理現象。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

從我國釋憲實務加以觀察，有關刑罰法律之違憲審查基準，大抵上包括：比例原則、法律明確性原則與平等原則⁹。本院就以此說明

7 臺灣高等法院 105 年度上易字第 2632 號判決。

8 臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 961 號判決。

9 例如：釋字第 194 號解釋、釋字第 263 號解釋、釋字第 471 號解釋、釋字第 476 號解釋、釋字第 476 號解釋、釋字第 552 號解釋、釋字第 544 號解釋、釋字第 551 號解釋、釋字第 554 號解釋、

侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪及公然侮辱罪，存有違憲確信之具體理由。

一、關於侮辱公務員罪與公然侮辱公署罪部分

(一) 合憲的正當目的？

刑法第140條第1項前段禁止人民侮辱依法執行職務的公務員，同條第2項則禁止人民公然侮辱公署，明顯是對人民意見表達自由的干預，而與言論自由相關。

對此，憲法第23條已經針對國家公權力之行使，預設4種正當之目的，包含：防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益。這4種目的，甚為抽象，只要說得出來的立法目的，幾乎都與此有關。因此，綜觀我國釋憲實務，迄今未曾有刑罰規範無法通過「目的合憲性」之檢驗，而遭違憲宣告的情形。

既然侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪保護的是「保護國家公務之執行」，此一立法措施是否符合以上4種目的，則為此部分之爭點。

本院認為，侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，其實是禁止行為人在公務員依法執行職務時，不能「口出惡言」，以及禁止行為人在很多人可以看得到、聽得到的地方（公然），「口出羞辱行政機關的言論」，從這個角度看來，確實可以維持善良、純樸的社會秩序，也有提升社會風氣的作用，進而讓公務員好辦事，行政機關的尊嚴、威信也可以確獲得保，進而增加公共利益（因此而增加行政效能？人民因害怕被處罰而心悅誠服？）。

但這樣的推論，過於寬鬆，任何「說得出來的道理」、「說得出來

釋字第 602 號解釋、釋字第 617 號解釋、釋字第 623 號解釋、釋字第 630 號解釋、釋字第 646 號解釋、釋字第 669 號解釋。

的立法目的」，都可以輕易地通過適當性原則的檢驗，於此，無法滿足違憲審查論證上的需求。

據此，本院認為，刑罰的目的就是在「保護法益」，雖然在多數案例中，都是當法益已經被侵害後，才動用刑法，但施加刑罰在行為人身上，無非是預防未來的危害，這也包含其他潛在的行為人，經由刑罰的宣示，產生預防的功能，進而保護法益¹⁰。因而，刑法藉由各種犯罪之構成要件，宣示所要保護之法益，但刑法保護的法益是什麼，如何予以界定，何種法益方被刑法所保護，則為困難所在。

對此，既然刑罰涉及生命、人身自由與財產權的剝奪，而這些權利都出自於憲法的保障，國家以刑罰權限制上開憲法所保障的基本權，必須也是這個行為也同等的侵害憲法所保障的權利。換言之，刑法之保護法益，都可以從憲法上找到對應的法益，刑法所保護人民社會生活所需要的利益，必然是憲法認為必須予以保障的利益¹¹。

以刑法第 302 條之剝奪行動自由罪為例，該條之法定刑為「五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」，就制裁規範而言，顯然剝奪行為人的人身自由與財產權，這些都是憲法保障的權利，而該條之保護法益為被害人之人身自由，就是憲法第 8 條所保障的人身自由，只有同屬於憲法上的權利（侵害法益與被保護的法益同具憲法位階），國家方可動用刑罰。

10 在量刑時，法官是否要考量刑罰「一般預防」的目的，也就是說，為了避免他人再犯類似的犯罪，而在量刑時予以充分考量，予以重罰，學說有持反對意見者，而認為立法者在設計構成要件條文時，已將考量過一般預防的規範目的，不得再作為量刑加重處罰的理由，否則將是雙重評價，詳細說明，可參考：蕭宏宜，〈量刑原則與罪罰相當〉，臺灣法學雜誌，第 214 期，2012 年 12 月，第 125 頁。最高法院 101 年度台上字第 4064 號判決，似乎將行為人的不法行為列為量刑之核心，然後再考量行為人個人的因素（特別預防），而未把一般預防列入量刑事由，頗值參考。

11 此部分係參考：許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收錄於《民主·人權·正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005 年 9 月，第 401 頁至第 402 頁。

從「保護國家公務之執行」與「國家機關之威信」的目的看來，立法者似乎將「國家」成為受保護的利益，此與憲法基本權作為人民得以對抗國家（防禦功能）、要求國家提供給付（給付功能）、國家有義務採取各種措施以確保人民可以行使基本權（客觀規範功能）等不同，從這個角度理解，「保護國家公務之執行」與「國家機關之威信」並非憲法上的權利。

然而，我們或許可以從間接面向觀察這個問題，公務之順利執行、國家機關威信之維持，將可以使政府效能獲得確保，而各種公務之進行，涉及多個權利的衝突與整合，人民會因為公務的順利執行因此受有利益。以「白目舉發案」為例，員警發現被告周翠雲違規紅燈右轉，若能順利舉發，將可以預防被告周翠雲再次紅燈右轉，進而達到避免交通事故的發生，對於其他用路人的生命、身體、財產安全，具有間接之利益，若員警無法依法舉發，將使交通秩序發生混亂。其他用路人的生命、身體、財產安全，亦屬憲法上之基本權，國家為了避免此些法益遭到侵害，自然可以限制言論自由。

但本院認為，上揭說法似乎斷定侮辱行為必然會影響公務之執行，此種論證可能會忽略立法者已經在刑法第 135 條、第 136 條設有強暴脅迫妨害公務執行罪、強暴脅迫公務強制罪等規範。

強暴脅迫妨害公務執行罪、強暴脅迫公務強制罪之立法目的，亦屬確保公務能夠順利執行，此些不法構成要件係禁止行為人在公務員依法執行職務時，實施「強暴」、「脅迫」行為（刑法第 135 條第 1 項），亦禁止行為人以「強暴」、「脅迫」之方式，使公務員為特定或不為特定職務行為，或以「強暴」、「脅迫」之方式使公務員辭職（刑法第 135 條第 2 項）。且聚眾在場助勢之人，亦有處罰（刑法第 136 條第 1 項前段），並加重聚眾妨害公務之首謀與下手實施強暴脅迫之人（刑法第 136 條第 1 項後段）。

而侮辱公務員、公然侮辱公署罪，則是禁止行為人口出侮辱性言論，行為人可能對公務之執行有所不滿，進而「抒發不滿情緒」，並沒有施加任何強暴脅迫的舉動，立法者可能是基於抽象危險犯的立法，將侮辱性的言論，提前處罰，避免後續的強暴脅迫妨害公務執行的發生。

但行為人「發發牢騷」，真的會造成公務員職務執行困難的典型性危險？對此，本院深感懷疑，畢竟國家機關權力的行使，本來就會帶有「高權」的性質，其地位優越於相對人（人民），並得強制相對人（人民）服從，而具有「威權」性，國家機關可以透過各種強制方式排除干擾，具有威權性質的國家措施，是否會因行為人口出難聽的話，因而導致執行職務之公務員產生害怕而無法依法執行職務，大有疑問。因此，侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，無法通過合憲的正當目的之檢驗，應屬違憲。

（二）比例原則之檢驗

侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，乃行為人對於依法執行職務的公務員或政府機關口出侮辱性的言論，而公務的執行、政府機關的作為，具有高度公益性，這些職務的執行，為民主社會的政治事務，行為人對於這些事項進行評論、發表意見，屬於政治性言論，應該採取嚴格之審查標準¹²。

人民對於公務員的職務行為、行政機關發表意見，不論是好聽的、難聽的，都是行為人主觀上對於某件事情的看法、觀點，沒有真偽、對錯可言，國家不應該介入意見的形成與表達方式，而言論內容是否文雅、鄙俗、好聽，見仁見智，使用何種言語表達心中不滿之意

¹² 政治性言論的審查標準，可以參考許玉秀大法官在釋字第 644 號之一部協同、一部不同意見書之說明。

見，涉及一個人的修養與生活成長歷程，國家以刑罰禁止人民口出惡言，無異是處罰一個人的修養，無異是指導人民如何使用不帶貶抑性質罵人的話，修養與品德無法透過刑罰改變，這應該是教育的問題，我們不應該混淆道德與法律的界線，且國家界定何種為鄙俗之侮辱性言論，亦存在價值決定的風險，也就是法官可以在個案中以自己（審判者）的價值觀決定什麼是鄙俗、侮辱性的情緒性用語，如此一來，毋寧是審判者經驗、價值取捨決定成罪的範圍。

而侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪另一個可能的保護法益在於「公務員執行職務的尊嚴」、「國家的威信」，然而，本院認為此種說法亦有疑問，畢竟在民主社會，國家行為是否合法、正當，本來就是社會大眾可以評論的事務，公務員執行職務的「尊嚴」、國家的「威信」，應該建立在依法行政、依法審判上，透過處罰所建立的尊嚴與威信，恐怕是過往封建社會的思考，何況，公務員的依法執行職務行為的評價如何，應該讓社會大眾決定，過於鄙俗、粗魯的言論，自然會有其他言論加以制裁，應該透過言論市場加以回應，我們不應該強迫行為人沈默，反而應該讓多元意見加入，從而使國家選擇更合法、妥適的施政措施。

例如【百目舉發案】的路人郭許悒，就曾在現場勸誡被告周翠雲不應該罵員警白目，我們不應該用刑罰強迫被告周翠雲閉嘴，被告周翠雲的無禮，應該讓其他言論予以治癒，其他人看到員警合法舉發的過程、被告周翠雲的反應，自然會形成自己主觀的意見，從而讓社會大眾評斷該事件的合理性，國家機關執行職務的合法性、妥適性，也會因為輿論的讚美而獲得確保，立法者對於口出惡言的人施加刑罰，不會達到公務順利執行的立法目的，反而，鼓勵人民對於公眾事務發表意見，才會使公務執行更順利。

此外，已經具有我國內國法效力之公民與政治權利國際公約第

19 條亦明文規範言論自由之保障，其中第 34 號一般性意見書第 38 段指出：「如上文有關政治言論內容的第 13 段和第 20 段所述，委員會認為，在涉及政治領域和公共機構公眾人物的公開辯論情況下，《公約》尤其高度重視不受限制的言論。因此，儘管公眾人物也享有《公約》條款規定的權益，但不認為有辱社會名人的言論表達形式足以成為實施的處罰理由。此外，所有公眾人物，包括國家元首和政府首腦等行使最高政治權力的人也應受到合理的批評和政治反對。因此，委員會對涉及不敬、冒犯、不尊重當局、不尊重國旗和標誌、藐視國家元首和保護公務員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅僅依據受到攻擊者的個人身份而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止對軍隊或行政管理部門等機構提出批評。」

從這裡可以清楚得知，國家不得基於保護政府當局、保護公務員名義為由，禁止行為人發表批評之意見，而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第 4 條亦表明兩公約具有「人權基準法」的性質，侮辱公務員罪及公然侮辱公署罪明顯抵觸公民與政治權利國際公約之人權基準，涉及過度干預言論自由，應屬違憲¹³。

（三）罪刑相當的審查

侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪的法定刑均為：「6 月以下有期徒刑、拘役或 300 元以下罰金」，如何審查罪刑是否相當，實屬不易，也容易流於審查者主觀的價值判斷，體系性的觀察立法者對於刑度的安排，確實是一個客觀的審查方法，或在某些極端的情形，讓人一望即知的異常刑罰，達到一般人無法忍受的成路，也可以單純從單一條

13 國際人權公約與憲法的關係，確實值得討論，而本院審查的重點在於侮辱公務員、公然侮辱公署是否違憲的爭點，此些立法措施違反國際人權公約，也可能同時構成違憲，兩者並不衝突，事實上，我國大法官也曾經以國際人權公約作為解釋憲法的依據，例如釋字第 710 號解釋。因此，在解釋我國言論自由時，亦可納入國際人權公約的觀察，作為釋憲的基準。

文中，推演出違反罪刑相當的結論¹⁴。除此之外，與他國法制的比較觀察、國際人權標準，應可作為罪刑是否相當的參考審查標準。

立法者在侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪之刑度安排，本院雖然無法從體系與一望即知的不合理，論證出違反罪刑相當的結論。但公民及政治權利國際公約第 34 號一般性意見第 47 段明確指出：「締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰，並且在任何情況下，只應支援在最嚴重案件中適用刑法，監禁（按：指自由刑）絕不是適當的處罰」。

第 35 號一般性意見書第 53 段也再次強調：如果拘禁被作為對言論自由的一種懲罰，這種拘禁就是任意的，就違反了公民及政治權利國際公約第 19 條。

因此，從公民與政治權利國際公約可推導出侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪關於有期徒刑、拘役的法定刑違反罪刑相當之結論。

（四）法律明確性原則

立法者在侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪使用了「侮辱」乙詞，就結論而言，本院認為此一構成要件違反法律明確性原則，尤其本案涉及刑罰，法律明確性原則的要求應該採取嚴格的審查標準。此部分之說明與論證，請詳公然侮辱罪部分的說明。

（五）小結

綜上，侮辱公務員罪、公然侮辱公署罪，限制人民之意見表達自由，無合憲之正當目的，亦無法通過比例原則之檢驗，更不符合罪刑相當原則，又與法律明確性原則抵觸，應屬違憲。

14 大法官釋字第 669 號許宗力大法官的協同意見書、許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收錄於《民主·人權·正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005 年 9 月，第 398 頁至第 399 頁。

二、公然侮辱罪部分

(一) 問題意識

本院曾經對刑法第309條第1項之公然侮辱罪提出釋憲之聲請，但經司法院大法官為不受理決定，本院再次提出聲請，實在有必要釐清再次聲請的理由。

在侮辱性言論及名譽權保障的光譜上，可能出現四種審查模式：(1) 公然侮辱罪違憲；(2) 公然侮辱限縮在仇視性言論；(3) 個案利益衡量；(4) 難聽的話等於侮辱。

經本院搜尋相關司法實務看法，上開(3)、(4)的論證都有，但基本上沒有一個比較一致性的審查標準，第(4)種論證模式，可能會不當侵害言論自由，構成違憲之判決，在我國憲法訴願制度尚未建立前，本院懇請大法官受理本案，並指出如何在言論自由與名譽權保障上，建構出一個比較明確的審查標準，避免各法院、各法官間裁判的歧異。

(二) 公然侮辱罪與誹謗罪之區別

關於公然侮辱與誹謗之區別，參考實務¹⁵及學說見解¹⁶，係將言論區分成「意見表達」與「事實陳述」。

15 司法院院字第 2179 號解釋：「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。又某甲對多數人罵乙女為娼。如係意圖散布於眾而指摘或傳述其為娼之具體事實。自應成立刑法第三百十條第一項之誹謗罪。倘僅謾罵為娼。並未指有具體事實。仍屬公然侮辱。應依同法第三百零九條第一項論科」。

16 這裡可以參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第 133 期，第 45 頁至第 47 頁；林鈺雄，〈誹謗罪之實體要件與訴訟證明-兼評釋字第 509 號解釋〉，收錄於氏著《刑法與刑訴之交錯適用》，2008 年 8 月，第 347 頁至第 349 頁。

公然侮辱罪並未指出具體事實，僅為抽象之謾罵，屬於意見表達（或評論）；而誹謗罪則係對於具體之事實有所指摘，屬於事實之陳述，只有事實才有真實與否的問題。此點，從刑法第310條第1項誹謗罪之不法構成要件為：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之『事』」，及該條第3項之免責條款規定：「對於所誹謗之『事』，能證明其為『真實』者，不罰」，都可以獲得印證。據此，公然侮辱罪係處罰行為人「構成侮辱性」的「意見表達」，應該沒有任何疑問。

所謂意見表達，更貼切的說，就是行為人對於某個事情的主觀看法，而將此一主觀看法表達於外，其實就是「評論」。這個評論，有可能基於理性或非理性，也有可能只是行為人將心中不滿的情緒，透過語言或文字加以宣洩。既然評論是主觀意見，那麼，就沒有真實與否的問題，在民主多元社會，各種價值判斷都應該被容許，不應該運用國家公權力，去鼓勵或管制何謂正確、何謂錯誤的評論，僅能經由言論市場的機制，使真理愈辯愈明，而達去蕪存菁的效果。

但在我國，並非所有的意見陳述都被容許，公然侮辱罪顯然就是以刑罰手段，管制人民構成侮辱之意見表達。於此，就必須仔細思考，到底公然侮辱罪之保護法益為何，是否值得言論自由在此退讓、受到限制。

（三）公然侮辱罪之保護法益並非「名譽」

從法條的體系看來，公然侮辱罪規定於刑法第27章「妨害名譽及信用罪」罪章中，似乎可以想見該罪之保護法益就是「名譽」。

何謂名譽，其實就是個人在社會中所受到外部評價¹⁷。簡單而言，就是別人對你的看法，只有你「做了一件事情」，才有別人對你的看

17 王正嘉，〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限〉，政大法律評論，第128期，2012年8月，第146頁。

法可言，所謂的「人格」、「人品」，都是建立在平常做人、處事的基礎之上，不可能因為你自己本身，而在社會上有任何外部評價。換言之，有無某種名譽，應該連結「事實」加以判斷，欠缺事實的認知與連結，就沒有外部評價可言，這就不是名譽¹⁸。

公然侮辱罪處罰不涉及事實陳述之意見陳述，即便這樣的言論足以令被批評者感到不舒服、不快，但因欠缺「事實」的連結，這就不是侵害名譽的問題。那麼，公然侮辱罪到底要保護什麼，跟何種法益有關。

對此，學說上提出：內在名譽、外在名譽與感情（主觀）名譽的概念，而認為，感情名譽是指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，此種名譽，純屬個人主觀之感受或反應，可否作為法益加以保護，學界向有爭議，但公然侮辱罪所要保護者，乃個人之感情名譽¹⁹。

但本院認為，既然是名譽，就是外部評價，此點，已如前述，既是外部評價，又要與事實連結，那麼，感情純屬主觀、內心之感受，與外部評價無關，就不應該再掛上名譽二字。也就是說，公然侮辱罪所保護的「感情名譽」應該不是名譽，而是一種「不堪受辱的感覺」²⁰，是被批評者的主觀感受，並非名譽²¹。

18 這個主要參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第133期，2006年6月，第46頁。

19 甘添貴，《刑法各論（上）》，2009年6月，第156頁；甘添貴，《體系刑法各論（第一卷）》，1999年9月，第325頁以下。

20 徐偉群，〈司法淨化語言運動應終止〉，蘋果日報社論，（<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/forum/20120410/34149354>，最後瀏覽日：2013年4月17日）。

21 對此，甘添貴教授也進一步表示：「以空泛之言詞辱罵他人『瘋子』或『智障』等，並不會影響社會一般人對該他人人格之社會評價，且亦不足以影響該他人人格價值應為社會一般人正當認識與尊重之地位或狀態，至多僅使該他人精神上或心理上感受相當之難堪或不快，所影響者僅係

(四) 比例原則之檢驗

1、適當性原則審查

既然公然侮辱保護「不堪受辱的感覺」，此種感覺是否為刑法所保護之法益，必須檢視該感覺是否是憲法所認為應該要保障的利益。綜觀我國憲法法典，並沒有任何一個條文明文規定「不堪受辱的感覺」為憲法保障的基本權，於此，在解釋上可能的方向，就是從法理、立憲精神加以推導。對此，應該可以從人性尊嚴得到答案。

人性尊嚴雖然沒有直接「寫」在憲法本文中²²，但我國釋憲實務早已將人性尊嚴定位為基本權之上位概念（最高法價值），為我國憲法當然的保障內涵²³。人性尊嚴簡單而言，就是人本身就是目的，並非客體，自治與自決構成人性尊嚴的核心內涵²⁴。單純抽象的謾罵、攻訐，只會讓人感到「受辱感」，並不會損及人之所以為人的目的，也與自治、自決無關，但如果是基於種族、宗教信仰、性別、性傾向之理由，對人公然為仇視性的辱罵（仇視性言論），才會直接損及個人內心之自治、自決，進而侵害人性尊嚴之核心（侵害人格權）。基此，既然人性尊嚴為憲法所保障的利益，就應該是刑法所要保護的法益，其他非仇視性的言論，所侵害的只是單純「不堪受辱的感覺」，找不到憲法保障的依據，自非刑法所要保障的法益。換言之，爆粗口未必會侵害人格權。

他人之主觀感受或反應而已」（可參見：甘添貴，《刑法各論（上）》，2009年6月，第156頁）。

22 但憲法增修條文第10條第6項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，已經將人性尊嚴列入法典中。

23 釋字第372號解釋解釋文：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」。我國釋憲實務運用「人性尊嚴」、「人格尊嚴」，是否有意區別二者，二者是否具有法律規範上的位階關係，可參考，江玉林，〈人性尊嚴與人格尊嚴-大法官解釋中有關尊嚴論述的分析〉，月旦法學雜誌，第20期，2004年6月，第116頁至第123頁。

24 李震山，〈人性尊嚴之憲法意義〉，收錄於氏著《人性尊嚴與人權保障》，2000年2月，第3頁至第25頁。

本院嘗試將以上的觀點，與「立即而明顯危險」結合。誠如論者所言，公然侮辱罪所要制裁的是「挑釁性言論」，亦即足以立即形成創傷及立即導致平和秩序遭破壞而有害於公共秩序的言論²⁵。基此，只有當言論構成「立即而明顯的危險」²⁶，才有管制之必要²⁷，而一般性的抽象謾罵、攻訐，不會有任何立即而明顯的危險，不論言論內容多令人不舒服、不快，都不應該動用到法律來管制，是以，基於種族、宗教信仰、性別、性傾向而為之惡質性仇視言論（這些多半是社會上的弱勢族群），在實證上已經顯示，將會造成實質上的傷害，而不只是心裡不爽，包括：生理與健康的傷害、心理傷害、經濟上的損害，同時也危害整體社會利益²⁸。

因此，公然侮辱罪如果要通過「適當性原則」的檢驗，只有限縮其適用範圍，也就是上文所述之仇視性言論，才有合憲的可能，其他的辱罵，充其量只會讓人產生「不堪受辱的感覺」（心裡不爽），不涉及人性尊嚴，也不會貶抑他人人格，不應以刑罰對待，所以得出「僅僅是不禮貌的行為不等於侵害名譽」的結論²⁹，此點，應無疑義。而立法者選擇以刑罰之方式管制仇視性言論，也有助於上開目的的達成。但現行公然侮辱罪，並未區別二者，一律加以處罰，違反平等原則，這也是本院認為違憲的其中理由之一（此詳下述）。

雖然不涉及仇視性的謾罵，無法通過「適當性原則」的檢驗，依

25 這是美國聯邦最高法院在 *Chaplinsky v. New Hampshire* 一案所表示的意見，參閱：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第 133 期，2006 年 6 月，第 45 頁。

26 林子儀，〈言論自由與內亂罪〉，收錄於氏著《言論自由與新聞自由》，1999 年 9 月，第 197 頁以下。

27 比較明顯的例子，就是刑法第 151 條之恐嚇公眾罪、第 305 條之恐嚇危害安全罪。

28 這裡參考：廖元豪，〈仇恨言論管制、族群平等法，與反歧視法〉，臺灣法學雜誌，第 127 期，2009 年 5 月，第 6 頁。

29 這裡參考徐偉群前揭社論之內容。

理，就沒有繼續討論此部分合憲性與否的必要，但為了凸顯公然侮辱罪對於言論自由侵害的嚴重性，尤其是實際案例在操作上，幾乎套用「爆粗口=足以貶低他人人格於社會上的評價=侮辱被害人」之公式，經由此循環論證的說法，認定構成公然侮辱罪，這樣的操作是否合乎憲法保障言論自由之意旨（換言之，可能會構成違憲的判決），更是本院一再憂心的問題。

例如：實務上曾經發生罵人「ㄉㄨㄚ、賽」³⁰、「不要臉」³¹、「敗類」³²、「傀儡、你給我屁啦、沒品」³³、「你是什麼東西」³⁴、「遲到大王」³⁵、「下流」³⁶、「婊賣家」³⁷，而被判處公然侮辱有罪之實際案例，仔細觀察這些判決涉及之案例事實，多是行為人根據某一事件，而為主觀上、不涉及仇恨性的評論，這些言詞本身是否會構成侮辱，即具有極大之爭議性，因此，以下仍嘗試將此二種不同的言論，繼續進行合憲性的檢驗。

行文至此，似乎已經找到公然侮辱罪「合憲性解釋」的「契機」，或許透過此種解釋方法，可以避免直接宣告公然侮辱罪違憲，但這樣的合憲性解釋方法，幾乎已經將刑法第309條之公然侮辱罪，等同於「仇視性言論罪」，已經違反一般人民可以預見的文義範圍，表面上是「尊重立法者」，避免直接宣告違憲，但實質上已經轉化立法者的

30 例如：臺灣高等法院臺南分院 100 年度上易字第 403 號判決。

31 例如：臺灣臺北地方法院 100 年度簡字第 3727 號判決。

32 例如：臺灣臺中地方法院 100 年度易字第 1620 號判決。

33 例如：臺灣高等法院臺中分院 101 年度上易字第 501 號判決，該則判決之推論過程為：「傀儡」、「你給我屁啦」、「沒品」，並非用在讚美他人，此為社會通念，依此社會通念，該等言詞具有輕蔑、使人難堪之意思，所以為侮辱行為。

34 例如：臺灣板橋地方法院 98 年度簡上字第 1188 號判決。

35 例如：臺灣南投地方法院 99 年度簡上字第 61 號判決。

36 例如：臺灣臺北地方法院 101 年度審易字第 210 號判決。

37 例如：臺灣高等法院 101 年度上易字第 369 號判決。但原審（臺灣板橋地方法院 100 年度易字第 2669 號判決）判處無罪。

原意，侵害立法者不論基於何種理由罵人都要處罰的基本價值決定，而違反權力分立³⁸。但為了凸顯公然侮辱罪實屬違憲的確信理由，本院以下仍繼續進行合憲性與否的檢驗。

2、必要性原則審查

公然侮辱罪雖僅處拘役與罰金刑，但此涉及人身自由與財產權之限制，若無法繳納罰金，更有易服勞役之可能，於此，將涉及一般行動自由。因此，就刑罰的制裁本身，直接損及人性尊嚴，是限制人權最嚴重的手段，不可能是侵害最小的手段，只能審查「刑罰是否是最後不得已的手段」。

對於仇視性言論管制而言，民法第195條第1項已經規定：不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。

民事上高額的賠償金，往往可以直接彌補被害人的損害，又可以達到預防再犯的效果，而刑事手段在此類案件，多半充為被害人求償的機制，被告是否因此受到刑事制裁，似乎並非重點。從這個角度來看，刑事制裁充其量只能滿足被害人報復的心裡，高額的民事賠償，比較能遏止此種仇視性言論，實在沒有必要另外施加刑事處罰。況且，禁止口出仇視性言論，是道德、教育、個人修養的問題，不應該動輒以刑罰對待。

38 合憲性解釋的界限，可以參考許宗力大法官在釋字第 623 號解釋之部分協同與部分不同意見書：「合憲解釋固然可以勉力維繫住法律之合憲性，然適用合憲解釋原則仍有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍，並不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定或規範核心。如果逾越立法的基本價值決定或規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，再宣告其合憲，這種解釋方式，與其說是出於對立法者意志儘可能最大的尊重，倒不如說是司法者僭越立法者地位立法，與對立法者的善意強暴無異，在此情形，反而是直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新思索，或選擇作進一步修正，繼續追求其原始的立法目的，或選擇改弦更張，以嶄新思維另立新法，才是對立法者的真正尊重」。

對於非仇視性言論的管制而言，由於直接侵害的是「不堪受辱的感覺」，並不涉及人性尊嚴，這種情緒性的用語，你、我都有可能遇到，也有可能使用，而「爆粗口」是發洩情緒最直接的方式，文雅的人，罵人不帶髒字，拐個彎都可以罵人³⁹，鄙俗的人，動輒口出三字經、五字經，如果公然侮辱處罰的只是「爆粗口」的行為，那麼，它只能處罰鄙俗的人，不處罰使用「高尚」言語、文字的人，這樣的法律意義告訴我們，刑法禁止口出鄙俗的言論，否則判罰金，或去關（拘役），要罵人，得用高尚的文字，但，都是罵人的話，都有可能讓對方感到受辱，為何只禁止鄙俗的言論，難道我們要動用刑罰處罰不文雅的人⁴⁰，使法院淪為道德糾察隊，透過判決宣示何種是高雅的言論，何種是鄙俗的言論。而且，大量公然侮辱罪的提起公訴，嚴重浪費司法資源，完全無助於防止人民繼續使用此類情緒性的言論，保護情感不受傷害，不可能、不應該是刑法、法院的任務。

而刑罰的最後手段性，多從判決的結果對於行為人所施加的不利益加以論述，但，刑事被告在國家審判程序所接受的各種程序上的不利益，未必輕於實體有罪判決，這也應該放入刑罰最後手段性中加以討論，畢竟，實體判決的前提，就是刑事訴訟程序。

被告因爆粗口而經起訴，必須在審判時以被告身分出庭，此種「刑事被告的稱謂」、「忍受開庭義務」、「審判過程中詰問證人的困難」、「對於法律上的無知所導致的訴訟過程不安全感」、「言詞辯論終結後，等待宣判的煎熬」等等，所造成心裡、生活上的壓力，都是一種實質上的負擔、干預，而這些被告只因為他們「爆了粗口」，就必須接受這

39 例如，口出：「雖然不能說你賤，但還不知道如何形容」。

40 因購買電器與網路賣家產生誤會，進而在拍賣留言中使用「賺黑心錢」、「網路蟑螂」、「賺骯髒錢」，曾有判處公然侮辱罪之案例，可參見：鄭逸哲，〈「刑法罪後手段性-刑法謙抑性格」安在哉？-評析臺灣最高法院 95 年度上易字第 1737 號刑事判決〉，月旦裁判時報，第 13 期，2012 年 2 月，第 96 頁至第 104 頁。

樣的對待，此與該粗口對於被害人產生「不堪受辱的感覺」的「損害」相較，顯然不合比例，刑罰於此，不具有最後手段性。

3、狹義比例原則

公然侮辱罪之法定刑為：拘役或300元以下罰金，可見立法者以自由刑限制言論自由。

前揭公民與政治權利國際公約一般性意見書已經明白表示不應該以自由刑限制言論自由，於此，公然侮辱罪違反狹義比例原則。

(五) 法律明確性原則之檢驗

我國釋憲實務對於法律明確性原則，所提出的具體操作標準，大致上包含：(一) 法律規定所使用之概念，其意義依其文義及該法之立法目的解釋，須非一般人難以理解；(二) 受規範者可以預見；(三) 可經由司法審查加以確認⁴¹。

在刑事法律中，因涉及刑罰，法律明確性原則的具體要求，就是「罪刑明確性原則」，這也是從「罪刑法定原則」衍生而來。所謂「刑明確性原則」，要求法律規定犯罪的構成要件與法律效果，必須有最低限度的明確性。此在涉及處罰人民的刑事法律，應該受特別嚴格的審查，否則人民將無法預見何種行為將構成犯罪，於此，將喪失罪刑法定原則的重要意義。

公然侮辱罪之不法構成要件為：「公然侮辱人者」，條文中的「公然」、「侮辱」，都是不確定法律概念。何謂「侮辱」，參考學說上之意見，指的是對他人為非指明具體事實之抽象謾罵或輕蔑表示之舉動，

41 例如：釋字第 669 號解釋（槍砲彈藥刀械管制條例關於「殺傷力」之不確定法律概念）、釋字第 623 號解釋（兒童及少年性交易防制條例第 29 條，關於「引誘、暗示、媒介」之不確定法律概念）、釋字第 617 號解釋（刑法第 235 條「猥褻」之不確定法律概念）。

足以使人在精神上、心理上感受到難堪或不快⁴²，且應該就實際案例之整體狀況予以綜合判斷，須同時兼顧行為人之年齡、教育程度、職業、與被害人之關係、行為地的方言或用詞習慣等，不能一概而論⁴³。

把上開抽象的文字具體化，就是不能公然口出「罵人」或「羞辱、使人難堪」的話。但什麼是罵人、羞辱、使人難堪的話，如果在一般人都會認為這是罵人的話(例如：三字經)的時候，在判斷上，較為容易。但在某些「邊句型案例」，則見仁見智，端視法官或每個人的社會生活經驗而定，難有一定的標準。

以「屌」為例，這個字本來就是指「男性生殖器」之意，但在臺灣，則有「極好」、「拉風」之意，而這樣的流行性用語，未必是全部的人可以接受，有的人仍然認為此為鄙俗的言語，有的人則認為並無不妥，當不同的觀點都有人贊同時，法官在個案中應該如何抉擇？

另以我國實際發生的案例加以說明，罵人「婊賣家」，是否構成公然侮辱，一審法院的判決，認為雖然「婊」具有妓女之意，但在時下年輕人之口語用法，則可作為動詞使用，表示吐槽、指責、咒罵之意；二審法院顯然不贊同此一觀點，而認為「婊」一字，依教育部國語推行委員會編纂之重編國語辭典修訂本，其義與「婊子」同，均指為「俗稱賣淫的妓女」、「俗以為罵女人的粗話」，且文字具有多義性，應該由為文者於可得預期範圍內擔負文字多義所生之責任⁴⁴。可見對於同樣的文字，司法者的社會經驗、立場、看法不同，而會有截然不同的結論，但這樣的風險，是否應該讓行為人承擔，此與無罪推

42 盧映潔，《刑法分則新論》，2版，2009年8月，第537頁。實務上，多採取類似的看法，例如：臺灣高等法院89年度上易字第154號判決。

43 吳耀宗，〈「可恥」VS.「操你媽的x」-評臺灣高等法院臺南分院101年度上易字第242號刑事判決及臺南地方法院自字第14號刑事判決〉，月旦裁判時報，第19期，2013年2月，第52頁。

44 臺灣板橋地方法院100年度易字第2669號判決、臺灣高等法院101年度上易字第369號判決。

定原則所造成之緊張關係⁴⁵，容有考慮之餘地。

此外，亦有判決認為，罵人「下流」構成侮辱，罵人「三流的人」，依社會通念不具有侮辱他人之意⁴⁶，但「下流」與「三流」有何不同？不都是罵人的話。罵人「你是什麼東西」，有認為構成「侮辱」之實例⁴⁷，亦有判決無罪者⁴⁸。罵人「白賊」，有認為構成侮辱者⁴⁹，亦有判處無罪者⁵⁰。

以上邊界案例一再告訴我們，一個言論是否構成侮辱，根本沒有一個客觀的標準，雖然立法者在刑法第309條公然侮辱罪，告訴我們，你要發表評論，用字遣詞是很重要的，但什麼樣的用字遣詞構成侮辱，「不知道」！隨個案、法官之心證而定。

公然侮辱罪違反法律明確性原則的質疑，也出現在德國⁵¹，及我國學界⁵²，本院懇請大法官受理本案，宣告公然侮辱罪違反法律明確性原則而違憲。

（六）平等原則之檢驗

憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、

45 這裡可以參考，黃朝義，〈刑事舉證責任與推定〉，收錄於氏著《刑事證據法研究》，2000年4月，第263頁至第278頁（尤其是第273頁以下關於「推定」之說明）。

46 臺灣臺北地方法院101年度審易字第210號判決。

47 臺灣板橋地方法院98年度簡上字第1188號判決；臺灣高等法院101年度上易字第1413號判決（原審臺灣基隆地方法院101年度易字第151號判決判處無罪）。

48 臺灣臺北地方法院100年度易字第855號判決。（臺灣高等法院100年度上易字第1556號判決駁回上訴確定）

49 臺灣臺北地方法院100年度簡上字第101號判決。

50 臺灣彰化地方法院99年度簡上字第187號判決（案例事實涉及選舉時所發表的言論）。該則判決似乎採取德國利益衡量的模式權衡言論自由與人格權，不論是說理與具體適用，都值得參考。

51 高金桂，〈論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限〉，收錄於《甘添貴教授六秩祝壽論文集-刑事法學之理想與探索【第二卷刑法各論】》，2002年3月，第183頁。

52 盧映潔，〈刑法分則新論〉，2版，2009年8月，第538頁有類似的看法。

黨派，在法律上一律平等」。此一憲法要求，在於保障人權受公平對待，是其不僅要求執行法律時之平等，同樣拘束立法者，於制定法律時，應遵守平等原則，亦即「相同事務，應相同對待之；不同事務，應不同對待之」，故在事務本質上，如應不同處理者，卻為相同之處理：或應相同處理者，卻為不同之處理，均有違平等原則。

承前所述，「仇恨性言論」，與單純造成「不堪受辱感覺的言論」，兩者造成的損害相異，不法內涵不同，「不堪受辱感覺」並非憲法保護的利益，不應該是刑法保護的法益，這兩者的本質不同，本應不同對待，但立法者對此都給予相同之制裁規範，全部都處罰，有違平等原則。

（七）公然侮辱罪已無合憲性解釋的可能

本院曾嘗試將公然侮辱罪限制在「仇恨性言論」，但這樣的解釋方法，在現實上未必為上級審所接受，且此舉明顯違反一般人民可以預見的文義範圍，立法者在立法之初，應該沒有僅管制仇恨性言論之意，此種合憲性解釋，無異侵害立法者的意志，違反權力分立原則。

其次，立法者在構成要件設計上，難免會使用不確定的法律概念，但基於罪刑法定原則，涉及刑罰的法律，應該用最嚴格的審查標準。何種言論構成「侮辱」，在某些邊界型的案例，沒有任何一個客觀、可資審查的標準，即便本院已將公然侮辱罪限縮在「仇恨性言論」，仍然無法擺脫這樣的質疑與挑戰，一旦公然侮辱罪沒有被宣告違憲，那麼，司法在公然侮辱罪的案件中，將負擔界定何種言論不可以講的任務⁵³，法院淪為道德糾察隊，嚴重浪費司法資源。

53 因為欠缺事實基礎，要證明「名譽受損」幾乎是不可能的任務，所以實務上發展成，只要證明「有此言論」，就會有罪，這裡係參考：王怡今、錢建榮，〈不可能的任務-談檢察官對於妨害名譽罪的舉證責任〉，月旦法學雜誌，第133期，2006年6月，第56頁至第57頁。

雖然立法者在刑法第311條設計了4種不罰的事由，這些，都有助於言論自由的保障，也留給司法者在個案中的判斷空間，但公然侮辱罪存有以上明顯違憲的事由，無法通過適合性、法律明確性、平等原則的審查，因此，這些「不罰」的事由，無法讓公然侮辱罪找到合憲的依據。

肆、結論

公務員的尊嚴、國家的威望不應該建立在刑罰之上。

讓人不爽的感覺，不應該成為入罪的理由。

【受刑人不滿案】被告徐鴻彰只是不滿遭監所管理員故意推傷，因而口出不滿言論，管理員執行職務的行為，是否妥適，本來就可被公評，被告徐鴻彰雖然口出惡言，但依舊被押入違規房內，對於公務之執行，毫無危險或侵害可言，本院迄今找不到可以命令被告徐鴻彰閉嘴的理由。

【陳情暴走案】被告周庚戌因不滿彰化縣伸港鄉公所遲遲未依法辦理道路拓寬，進而口出惡言，本案看不出來公務員的職務行為，有何妨害的風險、彰化縣伸港鄉的「威信」，有何減損之虞，不依法辦理拓寬，才會讓公務員臉上無光，才會讓公務機關的威信喪失。不中聽、不理性的意見表達，並不會讓公務難以執行，也不會讓行政機關威信受損，只會讓聽聞者「心理不爽」，只會讓旁聽者看到被告周庚戌的無禮，本院迄今找不到可以命令被告周庚戌閉嘴的理由。

【白目舉發案】被告周翠雲因不滿員警攔停取締紅燈違規右轉，進而口出惡言，本案看不出來員警執行交通違規取締之職務，有何因被告周翠雲的謾罵而有妨害的風險，員警有太多公權力手段可以進行交通違規舉發，本案也沒有因為被告周翠雲的粗口，導致無法進行舉

發，雖然被告周翠雲違規在先，口出惡言在後，具有非常大的可歸責性，但這些舉動充其量只是讓取締員警「感覺很不爽」，是否構成動用刑罰權的理由，本院深感懷疑，本院迄今找不到命令被告周翠雲閉嘴的理由。

懇請大法官受理本案，並做出違憲的結論。

此 致

司法院

聲請人 臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股

法官 陳 德 謙



中 華 民 國 1 0 6 年 6 月 3 0 日

【附件】停止訴訟程序之裁定