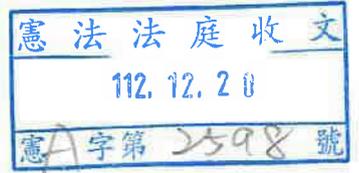


專家諮詢意見書



案號：會台字第 13556 號

專家學者姓名：張嘉尹（東吳大學法律學系專任特聘教授）

憲法法庭為審理會台字第 13556 號臺灣彰化地方法院刑事第三庭申股法官聲請案，囑託本人擔任專家提出諮詢意見。本人針對憲法法庭所提示之言詞辯論爭點題綱，依其先後順序，敬提專家諮詢意見如下：

一、 所涉憲法權利：現行刑法第 140 條規定（下稱系爭規定）前段侮辱公務員及後段侮辱職務之規定，是否侵害憲法第 11 條保障之言論自由？

（一）基本權侵害的審查

系爭規定是否侵害限制憲法第 11 條保障之言論自由，當視系爭規定是否限制言論自由，以及其限制是否符合憲法第 23 條規定之正當目的、法律保留原則與比例原則，以及就本案而言，是否符合法律明確性原則。依本辯論爭點題綱的安排，爭點二涉及是否符合目的正當性審查，爭點三涉及是否符合及法律明確性原則的審查。此外，就本題題意而言，第一句在於詢問本案所涉憲法權利，因此以下僅就系爭規定是否「限制」言論自由而為闡釋。至於係爭規定是否「侵害」言論自由權，則是最後判斷的問題。

系爭規定是否限制言論自由，主要在於釐清，系爭規定「於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金。」其前段所謂的「侮辱公務員」以及後段所謂的「侮辱職務」，是否屬於憲法第 11 條所規定之「言論」？以及這類「言論」是否為言論自由所保障？

（二）侮辱行為屬於言論

首先應予探究者係憲法第 11 條言論自由之規定，其所保障的對象「言論」，究為何指？

何謂言論？根據大院釋字第 509 號解釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，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。」根據釋字第 577 號解釋：「其保障之內容，包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。」

上述解釋雖未直接就言論自由之保障客體「言論」為界定，然而至少認為「主觀意見之表達及客觀事實之陳述」皆屬於言論內容。此外，就保護言論自由的功能亦予以闡明，換言之，保障言論自由以利於「實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動」。

言論自由權是一種「溝通基本權」(Kommunikationsgrundrechte)，透過對於言論接收者的意見表達，言論發表人得以自我實現，得以與他人溝通，得以透過與他人溝通而進行真理的追求，並得以藉此監督政府。就此溝通的「轉達模式」¹而言，可以將言論抽象的界定為一種有意識的行為，透過此行為（口語、文字或其他方式），言論發表人得以將其意見傳達給言論接收者，至於所表達的「意見」係事實描述、對事物的評價或是單純情緒表達，在所不問。

其次，就本案而言，無論是「在場侮辱」或是「公然侮辱」，關鍵問題在於係爭規定中之「侮辱」（侮辱行為）是否可歸屬於言論之一種？侮辱可以初步界定為，以貶損他人尊嚴為目的，對於他人所為的貶抑意見表達。從言語行動的觀點出發，可以說侮辱是一種以言行事的言語行動，透過意見表達本身來貶抑他人。根據刑法學者的見解，侮辱行為乃是「以抽象的語言、文字或姿態攻擊他人的名譽。這些抽象的言語、文字或姿態，屬於貶損的價值判斷，無真偽的內涵²。」可以說，雖然侮辱行為不在於陳述事實，而在於表達負面評價或是情緒，但是仍屬於言論的一種，可以稱之為「侮辱性言論」。

當然，即使可以抽象的界定侮辱行為的意義，將其歸屬於表達評價的言論，這並不意味著在解釋適用上，尤其是在針對具體個案的特徵上，一定可以毫無疑義的確定系爭行為即是侮辱，這個問題，一方面屬於個案解釋適用

¹ 參閱 P. Fuchs, Die Erreichbarkeit der Gesellschaft, 1992, S. 27.

² 林東茂，《刑法分則》，3 版，2022 年 8 月，頁 102。

的問題，另一方面屬於系爭規定是否違反法律明確性原則的問題，將在爭點三的部分再行討論。

（三）侮辱性言論受到言論自由權的保障

侮辱性言論是否受到憲法第 11 條言論自由權的保障？大體上可以從兩個面向回答，首先，對於基本權限制是否合憲而構成基本權侵害的審查，一般的思維步驟至少要先確定系爭行為是否落在特定的基本權保護領域，其後再討論對於該行為的限制是否合憲。因此不宜在前階段即採取一個過於狹窄的觀點，否則可能會造成一種的雙重審查的情形，過早的在界定基本權構成要件時，即進行憲法上的價值權衡，雖然這並不意味著前階段僅僅屬於中性而毫無價值判斷的論理。從這個觀點出發，即使面對的是以像侮辱這種貶損他人人格尊嚴為目的言語行為，亦應採取一個較寬鬆的認定方式，如果沒有特別重要的理由，先將其涵括入言論自由的保護領域，以在後階段的審查中，讓憲法上的價值衡量或基本權的價值衡量，有機會可以顯明化。就此而言，可初步推論，侮辱性言論仍受到言論自由權的保障。當然，受到言論自由權的保障不意味著不受任何限制（司法院釋字第 364 號解釋、第 445 號解釋、第 509 號解釋、第 577 號解釋、第 617 號解釋、第 623 號解釋、第 678 號解釋參照），至於對於侮辱性言論的限制是否合憲，則是後階段要判斷的問題。

第二個判斷的面向，則是立基於言論自由權的憲法釋義學，在此，亦包含大院對於言論自由權的相關解釋或判決。基於前以提及的，言論自由所能達成的各種功能，尤其是言論自由權（表意自由權）作為落實民主制度最重要的基本權利（釋字第 445 號解釋參照），因此大院對於言論自由權從來不吝於認為「**國家應給予最大限度之維護**」（司法院釋字第 509 號解釋參照），在此觀點下，沿襲自美國憲法實務與學理對於言論自由的分類，無論是高價值言論（例如政治性言論、學術性言論、藝術性言論）或是低價值言論（例如商業性言論、仇恨性言論、歧視性言論、猥褻性言論），皆屬言論自由權所保障的客體。就此而言，雖然乍看之下，侮辱性言論屬於低價值言論的一種，同樣受到憲法第 11 條言論自由權的保障。

至於其受到保障的程度，則必須進一步審視，各該具體的侮辱行為，在

個案中僅僅是貶損他人的言論，或是同時具有其他性質，例如基於言論的內容與發表言論的脈絡，同時具有歧視性言論或是政治性言論的意義，而可能適用所謂的「雙階理論」³，依不同的審查標準來審查，則須進一步的討論。但是基於系爭規定的要件，以「公務員依法執行職務」為進行侮辱的情境條件，或以侮辱之對象為「依法執行之職務」為由，將該條之侮辱行為一律定性為屬於高價值言論之政治性言論，亦非可取之道。然而另一方面亦必須強調，如果「侮辱行為」出現在政治性言論的脈絡之中，則必須留意其脈絡性，而不可以任意將其作切割觀察，如此才能正確的解釋其言論屬性，並避免「寒蟬效應」。

二、 目的審查：系爭規定所欲保護之法益為何？係為保護國家法益（公務執行）或個人法益（名譽權），或其他？如係為保護國家法益，請說明侮辱公務員本人或其職務之言語，將如何妨害公務執行及侵害國家法益？

（一）立法沿革與立法目的

對於基本權利為限制，必須符合正當目的：「**防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益**」，乃憲法第 23 條所規定。因此對於系爭規定進行違憲審查時，亦須探究其所欲保護之法益，才能判斷該法益之追求是否符合正當目的。

一般認為系爭規定：「**於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金。**」所欲保護的法益包含國家法益（公務執行）與個人法益（名譽權）。系爭規定的立法，可溯及 1907 年之大清刑律草案第 154 條之規定：「**凡值吏員施行職務時，當場為侮辱，或雖非當場而公然對其職務為侮辱者，不分有無事實，處五等有期徒刑、拘留或一百圓以下罰金。其對公署公然為侮辱者，亦同⁴。**」其內容與系爭規定相近。究其制定理由，提及「**公然侮辱吏員之職**

³ 參閱林子儀，言論自由導論，收錄於李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，2002 年 12 月，頁 154 以下。

⁴ 參閱林政佑，刑法第一百四十四條侮辱公務員罪及公署罪之保護法益之探討，國立中正大學法學集刊第

務，如不加以制裁，往往一唱百和，虛實混淆，非為損公職之威嚴，即於執行上亦諸多不便，故本條特為此種非行而定其罰也⁵。」，該條補箋說明則提及，對於執行職務之官員侮辱，不問內容是否涉及公務，非當場而公然侮辱則須涉及公務⁶。因此從其沿革觀察，可推論系爭規定的前身，主要於保護國家法益，但是亦同時涉及個人法益之保護。其後，1910年的修正刑律草案、中華民國成立之後的暫行新刑律，乃至於舊刑法第146條第2項侮辱公署罪，皆加以沿用⁷。

上述從歷史沿革而來的推論，亦可以在系爭規定的文字上得到一些佐證。對於系爭規定的構成要件分析，可以發現系爭規定處罰兩種行為，第一種是「於公務員依法執行職務時，當場侮辱」的行為（以下簡稱「系爭規定前段」），第二種是「對於其依法執行之職務公然侮辱」的行為（以下簡稱「系爭規定後段」）。前者所侮辱的對象是公務員，後者侮辱的對象是職務本身。就此而言，初步可以斷定，前者所保護的是主要是公務員的名譽權（個人法益），後者所保護者則是以公務執行與「公職威嚴」為內容的國家法益。在此應注意的是，即使現行刑法第140條之規定與前揭大清新刑律草案的立法理由似乎相似，仍應考慮所處的社會脈絡與國家型態已經有所不同，更何況在自由民主憲政秩序之下，憲法所承認與所欲追求的價值，以及其相互關係，必然有別於以皇帝馬首是瞻的（大清）帝國秩序，因此類似目的的價值與意義，亦有重新詮釋的必要，尤其是所謂的「公職威嚴」是否還能算是一種值得保護的國家法益，非無疑問。

此外，有疑義的是，如果系爭規定前段所保護的只是公務員的名譽權，則是否有必要特別規定在刑法第140條，因為該條在體系上屬於保護國家法益的章節，如果僅是要保護公務員個人的名譽權，何不回歸刑法第309條？當然，兩個條文在構成要件上仍有差異，系爭規定前段不以公然為構成要件，以當場取代公然，而且僅限於被害人以公務員身分依法執行職務時。如果認為系爭規定前段，不只保護公務員個人法益，同時保護國家法益，則

74期，2022年1月，頁71。

⁵ 同上註。

⁶ 參閱針對憲法法庭審理台字第13556號臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官聲請解釋及相關併案，法務部書面意見（法檢字第11204533710號），頁1。

⁷ 參閱林政佑，刑法第一百四十條侮辱公務員罪及公署罪之保護法益之探討，頁73。

必須說明，為何對於公務員依法執行職務時當場侮辱，有可能侵害國家法益？具體而言，如果在此國家法益是指，對於公務員依法執行的職務的行為提供不受干擾的保護，則應探詢，對於公務員的當場侮辱，對於依法執行公務的行為能造成什麼干擾或是妨害？對此問題的探究，將於（二）與對於系爭規定後段所保護的國家法益一起探討。

基於系爭規定的歷史沿革與規定文字，可以暫時結論其所追的目的在於保障個人法益與國家法益，其中個人法益主要是公務員的名譽權與人格權，國家法益則主要係指保護公務之執行不受干擾，有疑義者是沿襲大清新刑律草案而來的「公職威嚴」。除後者外，應符合憲法第 23 條所規定的正當目的。

（二）侮辱公務員或其職務侵害什麼國家法益

1. 妨害公務執行？

如前所述，系爭規定後段所欲保護的法益，可以初步推論為國家法益，然而對於系爭規定前段與後段，具體而言究竟在保護的是什麼並非沒有探究餘地。如果如一般所認為，系爭規定之所以處罰對於公務員或其職務的侮辱，主要在於為公務員執行職務的行為提供不受干擾或妨害的保護，則必須細究此處所謂的干擾究為何指？系爭規定所要防止的是對於執行職務行為什麼性質與什麼程度的干擾？

如果系爭規定所處罰者，是公務員依法執行職務時，直接對其詈罵、嘲笑、輕蔑、諷刺，而損其聲譽或社會評價，或公然侮辱其依法執行之職務，無論是對於公務員或其職務的侮辱，要如何妨害其職務之執行？實在難以想像。對於公務員之侮辱，固然有損於其名譽，但是損害其名譽造成職務執行困難的命題，無論從物理層面還是從心理層面，都難以證成。即使侮辱行為對於一個依法執行職務的公務員，會產生心理上的不愉快或難堪，亦很難說明，這樣的不愉快會嚴重到成為心理上的障礙，因而影響其職務的執行。如果一個狀似侮辱的行為，除了損及該公務員的名譽，還在心理上造成一種類似強制的的作用，妨害其執行職務，則該狀似侮辱的行為就不再只是單純的侮辱，而可能該當於刑法第 135 條的脅迫。

同樣的，對於其職務的公然侮辱，固然可能（而非必然）造成該職務「威信」的減損，但是要證成公務員之職務「威信」的減損將導致執行職務的困難，亦非易事。如果從前揭大清新刑律草案相似規定的立法理由以觀，對於公然侮辱職務的處罰，是因為將造成「一唱百和，虛實混淆」，引起公務執行的不便，則其條件在於影響其群眾，類似聚眾滋事影響公務執行，更類似刑法第 136 條第 1 項所欲規範的情形，單單對於公務員職務的公然侮辱，難以實際上妨害公務。至於公務員與其職務的「威信」是否系爭規定所欲保護者，亦非無疑義。

相較於系爭規定，真正用以排除公務員職務執行之困難，提供其不受干擾的保護者，是刑法第 135 條與第 136 條，以刑法第 135 條第 1 項「對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。」之規定為例，非常清楚的禁止在公務員依法執行職務時，對其施以強暴脅迫，對於從物理層面與心理層面妨害公務執行的行為已經有所規範。既然已經有這兩個條文的規定，系爭規定是否有存在之必要，當令人懷疑。

綜而言之，如果系爭規定的目的在於保護「公務執行」之國家法益，由於難以證明，侮辱公務員本人或其職務之行為會真正妨害公務之執行，則以刑法處罰侮辱公務員或其職務的行為，即對於「公務執行」並無保護的作用，如果從比例原則的子原則之一適合性原則加以審查，恐怕不易通過。

退一步言，即使暫時承認系爭規定具有適合性，由於對於系爭規定所欲禁止的行為，社會秩序維護法第 85 條第 1 款已有所規定：「有左列各款行為之一者，處拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰：一、於公務員依法執行職務時，以顯然不當之言詞或行動相加，尚未達強暴脅迫或侮辱之程度者。」就此而言，系爭規定能否通過必要性原則與狹義比例原則的檢驗，亦有疑義。

2. 損及「公職威嚴」？

從系爭規定的立法沿革以觀，另一種可能的保護法益是「公職威嚴」，

用比較現代的術語來表達，亦即政府權威(authority)。乍看之下，公務員代表國家依法行使公權力，如果欠缺權威則無法順利完成其任務，因此以法律（包含刑法）來維護其權威，似有必要。試想，如果公務員在依法執行職務時，人民竟然可以對其辱罵或是對其職務辱罵，則不但政府權威蕩然無存，公務員的職業尊嚴也會受到打擊，影響所及，公權力可能無法正常運作。在這樣的思維裡，政府權威具有雙重地位，首先是本身即具有價值（固有價值），其次則是作為公務員執行職務的後盾與公權力正常運作的基礎（工具價值）。

然而在自由民主的憲政秩序中，一切公權力的正當性來自於人民的授權，政府權威之所以具有價值與值得尊重，是因為代表人民行使權力，而且同時因為遵守人民的代表所制定的法律，而不是來自什麼神秘的淵源或是君主的授予。國家統治的正當性奠基於民主國原則與法治國原則，公務員執行職務行為與其職務的權威就立基於其作為「公僕」的角色，亦即其服務於人民的功能，以及其行使公權力時是立基於法律，遵守依法行政原則。這種權威之所以值得尊重，主要不是因為它披著公權力的外衣，不是它處於高權的地位要求人民服從，而是因為它值得尊重，因為它不但是來自於人民的自我決定，而且這種自我決定具有實質的合理性。為了保障這種實質合理性，憲政主義的憲法就建構了一套複雜的權力分立與制衡的體制，更輔以對於各個政府權力的違憲審查體制。雖然與本案最相關的是公務員依法執行其職務，但是其背後是由一整套憲政民主的權力運作所創建的正當權威：合憲的立法、依法行政、依法審判、違憲審查。

民主國家的政府權威，公務員職務的權威以及其執行職務行為的權威，與前揭大清新刑律相關條文制定時所著重的「公職威嚴」，相差不只萬里。如果在當時的法政條件下，還需要透過刑罰的手段來處罰侮辱公務員職務的行為，以確保「官威」，並維護公務員執行職務不受干擾。在憲政民主下，不但法律具有民主正當性，而且依法行政的行為具有合法正當性，因此其本身就是政府權威最佳的保障，就此而言，「公職威嚴」並非特別需要以刑法來保護的國家法益。

面對如此強韌的政府權威，對於以整個國家作為後盾的公權力，僅僅是

人民對其侮辱的言行，實不足以減損或撼動其「威信」，亦不足以因此影響或干擾其運作。如果系爭規定的目的在於保護「公職威嚴」之國家法益，由於難以證明，侮辱公務員本人或其職務之行為會真正減損「公職威嚴」，則以刑法處罰侮辱公務員或其職務的行為，即對於「公職威信」並無保護的作用，如果從比例原則的子原則之一適合性原則加以審查，恐怕不易通過。

此外，基於刑法的最後手段性與謙抑性原則（司法院釋字第 791 號解釋理由書參照），對於侮辱公務員或其職務的行為並沒有透過刑法相繩的需要。對於具有民主正當性與合法性的公權力應予尊重是一回事，有無必要透過刑事制裁的手段來遏止對其不尊重的侮辱行為，是另一回事。

三、要件是否明確：系爭規定是否合於法律明確性原則？「侮辱」一詞是否明確？

（一）法律明確性原則

系爭規定是否符合法律明確性原則的問題，首先應界定何謂「法律明確性原則」。法律明確性原則屬於法治國原則重要內涵，與法安定性的要求關係緊密，法律規範的具體明確，不但可使人民對於其行為之法律後果可以事先預見，而能有穩定的規範性期待，而且可以降低執法者在解釋適用法律時的恣意性，實屬自由民主憲政秩序的重要內涵。

根據大院歷年來的解釋，例如釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋，對該原則之意義皆有所闡明，茲採取釋字第 690 號解釋之見解為其定義，「**法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。**」

據此，法律明確性原則並不要求法律規定在文義上一定要具體詳盡，而

可以針對所欲規範對象的性質，採用不確定法律概念。當立法者選擇採用不確定法律概念時，必須符合三個要件：1. 該規定的意義基於立法目的（目的論解釋）與該法律規定前後文（體系解釋）得以理解；2. 一般受規範者得以預見；3. 經由司法審查得以認定與判斷。將 1.與 2.相互結合，就成為行為規範可理解性與可預見性的要求，將 1.與 3.結合，就成為裁判規範可理解性與可操作性的要求。

（二）「侮辱」一詞尚屬明確

1. 系爭規定與刑法第 309 條的結構相似性

有關係爭規定是否符合法律明確原則的問題，主要關鍵在於「侮辱」一詞是否符合該原則。至於其他的構成要件，例如「公務員」、「依法執行職務」、「當場」、「職務」、「公然」等概念，雖然亦有解釋的必要，然而相對而言，其爭議性較小。至於「公務員」的概念如果採取刑法第 10 條第 2 項規定來界定，是否適用範圍過廣，則是另一個問題，將在爭點四再行討論。

基於在爭點二對於系爭規定立法目的之討論（立法目的解釋），以及其在文字上與刑法第 309 條公然侮辱罪所規定的「侮辱」完全相同（體系解釋），即使在侮辱的對象與侮辱的時機仍有差異，然而在文義的理解上，並沒有做差別對待的理由（文義解釋）。換言之，如果刑法第 309 條沒有牴觸法律明確性原則的問題，則可以初步推論，系爭規定也沒有牴觸該原則。

2. 侮辱的定義與刑法第 309 條的保護客體

回到刑法第 309 條的侮辱行為，或可抽象的定義為：**「對他人為抽象之謾罵或嘲弄而在客觀上可認為是蔑視或不尊重他人之言詞或行為，足以貶損他人人格及社會評價者⁸。」**一般咸認為該條規定所保護的是屬於個人法益的名譽權，該條處罰的行為主要是「抽象的謾罵或嘲弄」，而非事實陳述，屬於不需要明顯連結於具體事實陳述的評價意見，而與刑法第 310 條所處罰的誹謗行為有所區分，亦即其所禁止者，乃是透過負面言語或行為對於他人人格尊嚴的貶低，「名譽」的毀損並不是由於事實陳述，而是來自侮辱性的言語行動。因此在此「名譽權」無法做一般的理解，認為是一種對於社會

⁸ 參閱盧映潔，刑法分則新論，2021 年，17 版，頁 613。

評價享有的權利，所以有學者提出所謂「感情名譽」或「主觀名譽」來解釋此種特別的保護客體，意指：「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」⁹。如此一來，保護的對象就不再真的是客觀的社會評價，而是一種免於「不堪受辱的感覺」。至於「感情名譽」或免於「不堪受辱的感覺」是否值得保護的個人法益，雖然可以在憲法層面或是法律政策層面做進一步的討論，例如：對「感情名譽」的保護是否憲法上的正當目的？將傷害「感情名譽」的行為處以刑罰是否違反比例原則？是否為了言論自由的保障，應該將公然侮辱罪除罪化？等等問題，卻不是爭點三的討論重點。此處具關鍵性的是，如果以「感情名譽」來界定受保障的個人法益，會不會導致該條欠缺足夠的明確性？

3. 法律的開放性結構與侮辱的判斷

如果刑法第 309 條所處罰的侮辱行為，是指透過言語或行為對於他人謾罵或嘲弄而傷害他人的「感情名譽」，則固然應該就實際案例的整體狀況予以綜合判斷，同時兼顧行為人的年齡、教育程度、職業、與被害人之關係、行為地的方言會用詞習慣等等因素，而且會依司法者的社會經驗與社會背景或立場，而可能產生對於具體案件的不同看法。但是這種在判斷上必須依據該行為所處脈絡中的各種因素來加以確定，並不意味著「侮辱」一詞因此就欠缺足夠的明確性而難以理解。事實上，幾乎所有的法律規定都具有英國法哲學家 H. L. A. Hart 所稱之「開放性結構」(open texture)¹⁰，亦即可以區分處於該文本意義核心或意義邊緣的事例，不能因為在判斷上總是存在所謂的邊緣事例，就驟然否定該法律文本的明確性。在邊陲事例，由於法律文義欠缺足夠的確定力來決定到底該當或是不該當，自然就需要所謂的評價性補充來加以確定，對此，基於刑法禁止類推適用以及罪疑惟輕原則，在有疑義時，就不應該再做肯定的判斷，而是將該事例排除在適用範圍之外。

進一步言，並不能說，由於保護客體是「感情名譽」，就因此認定將導致該條的解釋適用取決於受害人的主觀感受，保護對象是主觀感受，但是判斷的方式卻必須依照「客觀標準」，亦即各該社會條件下的「一般人通念」。

⁹ 參閱甘添貴，刑法分則，修訂 5 版 1 刷，2022 年 8 月，頁 160。反對意見，參閱許澤天，刑法分則（下冊），3 版，2021 年 7 月，頁 261。

¹⁰ 參閱 H. L. A. Hart 著，許家馨/李冠宜/高忠義譯，法律的概念，增訂 3 版，2018 年 10 月，頁 236。

至於什麼是「一般人通念」，雖非乍看之下就能清楚，而有進一步審議的必要，但是亦不能因此推論其牴觸法律明確性。當然，「一般人通念」會隨著社會的價值變遷而改變，因此在解釋適用上毋須過度固著於過去判決所示的見解，而應與時俱進，以案件發生當時的「一般人通念」為準。

刑法第 309 條對於職司裁判者，要求的是對於行為脈絡的敏感性。並不是所有表面上具有侮辱外觀的行為都可以被認為是侮辱，而且亦須注意到，行為人對其行為足以使人在心理上產生難堪，不但有所認識，也有所決意。即使是否構成侮辱在判斷上有時會模擬兩可，但是透過客觀脈絡與主觀脈絡的觀察，還是可以在相當程度上有所確定。

4. 侮辱一詞的明確性

如果回到系爭規定，由於侮辱的對象是公務員或是其職務，因此有論者認為，系爭規定中的侮辱應屬於具有高價值之政治性言論。於是產生疑義，作為低價值言論的侮辱，要如何成為具有高價值之政治性言論？如前所述，驟然將所有對於公務員或是其職務之侮辱皆視為政治性言論，並不可取。然而不能排除的是，在政治性言論中夾帶著侮辱性的字眼，這種情況在許多政治抗議的場合中，並非罕見。由於判斷行為是否屬於侮辱，必須著重其所處脈絡，在這類事例中，對於公務員或是其職務的「侮辱」，並非脫離具體事實的指涉，而以抽象的語言、文字或姿態攻擊他人的名譽，毋寧是針對具體事實所為的評價性意見，屬於政治性言論的一部分，不應該抽離其具體脈絡，單獨論以侮辱。

綜上所述，系爭規定「侮辱」一詞，無論就抽象界定或是具體適用都具有可理解性，雖然如同一般法律文本具有「開放性結構」，但是並非不確定法律概念，就其核心事例，具有相當程度的明確性，因此亦具有可預見性與可審查性，就其所涉邊緣事例，並非不可透過上述所提供之見解，尤其是藉助其所處客觀脈絡與主觀脈絡，設法予以排除或是予以含括，就此而言，並未違背法律明確性原則。

5. 對於公務員「職務」的侮辱？

如前所述，如果將侮辱行為的客體界定為「感情名譽」，處罰侮辱是為

了保護個人免於因侮辱產生「不堪受辱的感覺」，則系爭規定後段「**對於其依法執行之職務公然侮辱**」，到底在保護什麼則不易理解，對於職務的侮辱，似乎無法以損害其「感情名譽」加以說明，因為「感情名譽」只有個人才享有。公務員之職務乃是公務員職權範圍內所應為或得為之事務¹¹，職務並非個人，亦非由個人所組成的團體¹²，從而沒有所謂的「感情名譽」，因此對於職務的侮辱，主要在於透過抽象謾罵或嘲弄的方式貶抑該事務的客觀價值，跟對於個人（包含公務員個人）的侮辱，在意義上有所不同。

由於「公職威嚴」並不適合作為系爭規定所保護的客體，則如果是基於國家法益而處罰該行為，則只有可能是保護「公務執行」的順利。然而，很難想像對於公務員所執行職務的公然侮辱，會對於其公務執行造成什麼心理上的阻礙。公務員依法執行職務，是基於他有法定職權，而且本於法定職權並依法行使公權力。除非是對其施以強暴脅迫，否則僅僅是對其職務之言語謾罵並對該職務予以價值貶抑，至多造成執法人員心情上的不愉快或某種榮譽感降低的感覺，解釋上固然可以因此認為，公務員的「感情名譽」因為對其職務的輕蔑謾罵而間接受損，但是間接受損畢竟與直接對其辱罵有別，對於其職務的貶抑與對於其個人的辱罵，畢竟不同。

四、適用範圍是否過廣：系爭規定前段之「公務員」範圍為何？如為刑法第 10 條第 2 項規定，是否應予以限縮？

系爭規定前段之「公務員」範圍是否過廣？可以從體系解釋與目的論解釋的觀點探討之。

（一）體系解釋

刑法第 10 條第 2 項規定對於公務員有所定義：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」現行刑法第 10 條第 2 項之規定，相較於舊規定，已然限縮公務員的範圍。

¹¹ 參閱甘添貴，刑法分則，頁 442；陳子平，刑法各論（下），2020 年 1 月，3 版 1 刷，頁 725。

¹² 團體能否擁有「感情名譽」並非沒有爭議，參閱盧映潔，刑法分則，頁 617。

系爭規定所使用的公務員概念，在法條文字上與其他各條所使用者並無區分，因此從體系解釋的角度著眼，似乎沒有另為限縮範圍的理由。

（二）目的論解釋

從目的論解釋的觀點出發，如前在爭點二所述，系爭規定所欲保護的法益有二：保護公務員名譽權的個人法益與保護公務之執行不受干擾的國家法益，前者之保護似可回歸到刑法第 309 條，後者之保護則是否符合適合性原則非無疑義，至於保護公職威嚴的國家法益則難以成立。針對保護個人法益的部分，因為不涉及其公務員的身分，因此並沒有適用範圍是否過廣的問題。針對保護國家法益的部分，不但其是否具有適合性以及必要性皆有疑義，亦可能無法通過狹義比例原則的檢驗。對於系爭規定為目的性限縮，例如將「公務員」的範圍縮減至刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段的「身分公務員」，看似為挽救其合憲性的方法，然而就本意見書之見解而言，仍難以挽回，理由在於，即使如此限縮，仍難以通過比例原則之檢驗。

當然，如果不是採取比例原則來審查，而是採取類似美國聯邦最高法院所發展出來，並常常為大院所採用的三重審查標準來審查，當採取嚴格審查標準時，對於系爭規定在手段與目的的關聯性上，是否符合「嚴格剪裁」或是否「適用範圍過廣」等問題¹³，就會成為必須決定的問題。就此而言，除非將侮辱公署或其職務的行為定性為「高價值言論」，否則恐無適用嚴格審查標準之餘地。由於本意見書並不認為可以將率爾將系爭規定之侮辱等同於政治性言論，因此，只有在個別案件中，侮辱言論或行為剛好是政治性言論的一部份時，才有探討本問題的需要。

五、系爭規定後段之「依法行使之職務」應如何界定？其與 111 年修法時經刪除之「侮辱公署罪」之差異為何？

對於系爭規定後段「依法行使之職務」的界定，常常被引用的是一段司法實務的見解¹⁴：「應細繹其語文字句外，並應綜合考量該語文字句併同其

¹³ 有關於嚴格審查標準（或稱為「嚴格審查基準」）的意義，參閱湯德宗，違憲審查基準體系建構初探，收錄於廖福特主編，憲法解釋之理論與實務第六輯，2009 年 6 月，頁 34-35。

¹⁴ 例如林政佑，刑法第一百四十條侮辱公務員罪及公署罪之保護法益之探討，頁 75-76；前揭法務部書面意見（法檢字第 11204533710 號），頁 4-5。

外在行為及所處時空環境所顯現之整體意義，細查相同文字語句，倘結合不同之外在行為及時空環境，所顯現之整體意義是否即相應不同，如若此之相結合結果，已足以使一般智識經驗程度之他人理解為有對公務員依法執行之『職務』為貶低、蔑視之意義，即有可能構成系爭規定後段罪名。」（臺灣高雄地方法院 109 年度簡上字第 163 號判決參照）然而該段文字，乃在說明如何判斷是否構成對於公務員職務之侮辱，並非對於「依法行使之職務」之定義說明。對於該概念，可以根據刑法學者的一般見解，將其抽象的界定為「公務員職權範圍內所應為或得為之事務」¹⁵。公務員依法執行之職務在理論上又可區分為三種：具有公權力性質之事務、涉及私經濟行為之事務、僅屬於機關內部單純之事務。由於系爭規定後段所保護的是國家公權力作用，因此在概念上應該限縮解釋為第一種情形，亦即僅限於具有公權力性質之事務¹⁶。

至於 111 年 12 月 28 日修正刪除之「侮辱公署罪」，其中「官署」一般解釋為「執行公務之機關」¹⁷。實務上多認為，「指執行公務之機關而言，亦即本於法律上之組織與制度，代表國家行使權力之機關；所謂機關，係指就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權力之組織」（最高法院 88 年度台上字第 2817 號判決參照）。依此，系爭規定之「官署」是執行公務之機關，而非機關的建築物或是執行職務的處所¹⁸。

雖然根據立法院的開會紀錄，刪除系爭規定中原有的「侮辱公署罪」，主要的理由在於保障人民的言論自由，然而侮辱公署的言論是否可以完全等同於具有高價值之政治性言論，本有疑義。實則，如果從法益保護的觀點出發，根據本意見書在爭點二（二）的見解，由於「公職威嚴」這種傳襲已久的舊思想，並不適合作為系爭規定所保護的國家法益，因此適合說明原「侮辱公署罪」的國家法益，應該與系爭規定後段「侮辱公務員職務罪」相同，在於保護「公務執行」的順利，即使兩罪保護的客體並不相同，一個是

¹⁵ 同註 11。

¹⁶ 參閱甘添貴，刑法各論，頁 427。

¹⁷ 參閱陳子平，刑法各論（下），頁 725；盧映潔，刑法分則新論，頁 108。

¹⁸ 參閱林政佑，刑法第一百四十條侮辱公務員罪及公署罪之保護法益之探討，頁 77。

官署的名譽，另一個是公務員職務的名譽。然而，事實上，無論是處罰侮辱官署名譽的行為，或是處罰侮辱公務員名譽的行為，如前所述，對於「公務執行」的順利，都不是有效的手段，都難以通過適合性原則的檢驗。就此而言，刪除「侮辱公署罪」的真正理由，論理上應該在於該規定無法達成其所預期的目的。基於同樣的理由，系爭規定後段亦無存在的必要。

此致

憲法法庭 公鑒

中華民國一一二年十二月十六日

具狀人 張嘉尹

撰狀人 張嘉尹

本人張嘉尹受憲法法庭指定，就會台字第 13556 號等臺灣彰化地方法院刑事第三庭申股法官等聲請案，提出專業意見，並出席憲法法庭於 112 年 12 月 26 日就本案所行之言詞辯論期日。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：張嘉尹 (簽章)

2023 年 12 月 12 日(日期)