

司法院憲法法庭法庭之友意見書

案 號：111 年度憲民字第 900243 號

陳韋樵律師事務所

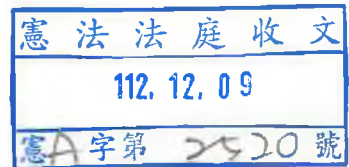
法庭之友：陳韋樵律師

住高雄市前鎮區衙東街 59 號

電話：07-8122007

1 為法規範憲法審查案件，茲依憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定，謹依法提呈

2 法庭之友意見書事：



3 壹、應揭露事項

4 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
5 代理人有分工或合作關係：否。

6 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
7 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值：否。

8 三、 其他提供金錢報酬或資助者之身份及其金額或價值：否。

9

10 貳、法庭之友陳韋樵律師支持刑法主管機關法務部之立場。

11

12 參、按憲法訴訟法第 20 條第 4 項規定準用同法第 8 條第 1 項第 1 款規定：

13 「當事人得委任律師為訴訟代理人；除有下列情形之一者外，言詞辯

14 論期日，應委任律師為訴訟代理人：一、當事人或其代表人、法定代

1 理人具有法官、律師或第三項第一款得為訴訟代理人之資格。」因聲
2 請人具備律師資格，故毋庸再另外委任律師提出本件法庭之友意見書。

3
4 肆、關於爭點一，系爭規定為憲法第 11 條保障之言論自由與憲法第 22 條
5 保障之名譽權相互權衡之結果，參照德國刑法第 185 條、日本刑法第
6 231 條、韓國刑法第 311 條規定等均有公然侮辱罪之處罰規範，系爭
7 規定之刑度相較比較法而言更屬較輕刑度，系爭規定主要係為保護憲
8 法第 22 條所保障之名譽權，亦無侵害憲法第 11 條保障言論自由之虞：

9 一、按 鈞庭 112 年度憲判字第 8 號判決宣示「立法者為保護個人之
10 名譽權，固非不得就言論自由依其傳播方式，採刑罰制裁手段予
11 以限制（司法院釋字第 509 號解釋參照），惟鑑於刑罰制裁之
12 最後手段性及對言論表達可能帶來寒蟬效應，致危害言論自由
13 作為民主社會礎石之重要功能，立法者就涉及毀損他人名譽之
14 誹謗言論之刑事處罰要件規定，尤應就言論自由與名譽權之保
15 障，參酌上述標準，為充分之利益調合與衡量。是涉及限制言論
16 表達之誹謗言論之刑事處罰規定，除其立法目的應係維護憲法
17 上重要權利或重大公共利益，其所採刑罰手段對言論自由所為
18 之限制，應有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而
19 侵害較小之手段可資運用，且其為保護被害人憲法上名譽權而
20 就言論自由所施加之限制，須經適當之利益衡量，使憲法就言論
21 自由與名譽權之保障間仍維持合理均衡，始符合憲法第 23 條比
22 例原則之要求。【54】就誹謗罪處罰規定之立法目的言，其係於
23 兼顧憲法名譽權與言論自由保障之前提下，對特定情狀與態樣
24 之毀損他人名譽之言論予以限制，以保護他人名譽權；其所欲追

1 求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬合憲正當。立法者採刑
2 罰手段，對毀損他人名譽之行為施以制裁，基於刑罰之一般及特
3 別預防功能，其手段應有助於保護名譽權目的之達成，而符合比
4 例原則之適合性要求。**【60】...再就其手段之必要性言，現行法**
5 **制下，立法者尚無其他與刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代**
6 **手段可資採用。**且立法者尚以系爭規定三及四之不予處罰規定，
7 進一步限縮誹謗言論之處罰範圍。其中系爭規定四明定：『以善
8 意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。』乃立法者就
9 誹謗罪所特設之阻卻違法事由(司法院釋字第 509 號解釋參照)，
10 凡屬系爭規定四所列善意發表言論之情形者，立法者均予排除
11 於誹謗罪處罰範圍之外。此外，凡誹謗言論符合系爭規定三前段
12 之規定，且非屬其但書所定情形者，立法者亦明定為不罰。立法
13 者藉由此等限縮誹謗罪處罰範圍之規定，亦進一步限縮誹謗罪
14 處罰規定對言論自由之限制範圍。是誹謗罪處罰規定整體而言，
15 尚屬合於比例原則之必要性要求。**【61】**」

16 二、次按具有我國法效力之公民與政治權利國際公約第 19 條第 2 項、
17 第 3 項規定：「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、
18 文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、
19 接受及傳播各種消息及思想之自由。(第 2 項)

20 本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某
21 種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為
22 限：

23 (一) 尊重他人權利或名譽；

24 (二) 保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。(第 3 項)」

25 人權事務委員會就本條更於第 2011 年第 34 號一般性意見書第
26 47 段稱：「應謹慎擬定誹謗法，以確保這些法律符合第三項，
27 並且在實行中不會妨礙言論自由。所有此類法律，特別是誹謗相
28 關刑法，應包括捍衛真理等抗辯措施，並且不得對性質未經核查

1 的言論表達方式適用此類法律。至少在關於公眾人物的評論方
2 面，應考量避免處罰或以其他方式對錯誤但卻無惡意情況下發
3 表的非法虛假言論做出有罪判決。在任何情況下，均應將公眾對
4 受批評事項的關注視作一種捍衛。締約國應注意避免採取過度
5 懲罰性的措施及處罰。又如，締約國應對勝訴方要求被告償還費
6 用的申請予以適當限制。締約國應考量對誹謗行為免除刑事處
7 罰，並且在任何情況下，只認可在最嚴重案件中適用刑法，監禁
8 絕不是適當的處罰。不允許締約國對人提出刑事誹謗控訴卻不
9 立即進行審判。此做法令人恐懼，會不當地限制相關人員及其他
10 人行使言論自由¹。」是關於言論自由權與名譽權之權衡，公民
11 與政治權利國際公約亦非一味要求只能針對公然侮辱罪、誹謗
12 罪予以除罪化，毋寧係於慎重確認只有在基於故意為虛假之陳
13 述且對於公眾利益事項並無相當關聯之言論而以刑罰相繩，例
14 如公民與政治權利國際公約第 20 條²明示無言論自由保障之鼓
15 吹戰爭或鼓吹種族仇恨、宗教仇恨之言論，始不失於過度偏重保

1 中文翻譯參法務部編，公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國
際公約 一般性意見，2 版，107 年 12 月，頁 121

2 公民與政治權利國際公約第 20 條：「任何鼓吹戰爭之宣傳，應以法律
禁止之。（第 1 項）任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動
歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。（第 2 項）」關於本條我國法
迄今尚無相關立法作為，業經國際專家於 111 年 5 月 13 日提出之「對中
華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第三次報告之審查 國際審查
委員會通過的結論性意見與建議」第 88 點：「公政公約第 20 條係有關
對於言論自由施加限制之規定。國家被要求『依法禁止』戰爭宣傳及煽
動民族、種族或宗教仇恨或暴力。現行國家立法沒有適當處理第 20 條的
要求，此似乎沒有爭議。審查委員會建議政府透過適當修正中華民國刑
法來履行第 20 條所規定的義務。」再度要求指正。

1 護言論自由權或名譽權。

2 三、再按德國刑法第 185 條即規定：「侮辱行為可判處最高一年徒
3 刑或罰款，如果侮辱行為是在會議上公開、透過散佈內容（第 11
4 條第 3 項參照）或透過身體暴力實施的，可判處最高兩年徒刑
5 或罰款³。」日本刑法第 231 條亦規定：「未陳述事實而公然侮
6 辱他人的，處一年以下有期徒刑、拘役或三十萬日圓以下罰金⁴。」
7 （事實を摘示しなくとも、公然と人を侮辱した者は、一年以下
8 の懲役若しくは禁錮若しくは三十万円以下の罰金又は拘留若
9 しくは科料に処する。）南韓刑法第 311 條亦規定：「公然侮辱
10 行為，處一年以下有期徒刑、拘役或二百萬韓圓以下罰金⁵。」
11 故依據比較法解釋，在德國、日本、韓國之非施行強暴、未陳述
12 事實之公然侮辱行為，尚且可能被處以最高 1 年之有期徒刑，
13 在日本甚至最高可能被處以 30 萬元日圓（約略新臺幣 90,000
14 元），在南韓則最高可能被處以 200 萬元韓圓（約略新臺幣 48,000
15 元），反而依據我國刑法第 309 條第 1 項規定僅有被處以拘役
16 或新臺幣 9,000 元，我國刑法公然侮辱罪對於言論自由、人身自

3 STGB §185: “Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.”

4 日本刑法第 231 條：「事實を摘示しなくとも、公然と人を侮辱した者は、一年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三十万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。」

5 韓國刑法第 311 條英文版：“A person who publicly insults another shall be punished by imprisonment or imprisonment without prison labor for not more than one year or by a fine not exceeding two million won.”，韓國刑法全文可參 https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG，最後瀏覽日：112 年 12 月 9 日。

1 由之限制可謂相當輕微，反而對被害人之名譽權保障無相當嚇
2 阻力。

3 四、又查德國聯邦憲法法院早已於 1995 年 10 月 10 日作成裁定之第
4 112 段明言：「刑法第 185 條不存在憲法爭議⁶。」並接續說明
5 德國刑法第 185 條即為憲法保障之名譽權與言論自由之調和結
6 果，並稱：「系爭規定主要保護個人榮譽。在基本法第 2 條第 1
7 項以及第 1 條第 1 項的一般人格權框架內，個人名譽享有基本
8 權利保護（參見 BVerfGE 54, 148 <153-153>）。然後透過意見
9 表達，個人名譽可能會被侵犯。因此，基本法第 5 條第 2 項明
10 確承認若干限制言論自由之正當理由。然而，這並不意味著立法
11 機關可以為了個人榮譽而隨意限制言論自由（參見 BVerfGE 7,
12 198 <208>）。相反，即使立法者利用基本法第 5 條第二項的授
13 權而為立法，他也必須牢記受限制的基本權利，避免過度限制言
14 論自由。然而，刑法第 193 條考慮到了這項要求，排除了對為了
15 追求合法利益而發表的言論的處罰。故根據刑法第 185 條，在
16 每次定罪之前都必須遵守刑法第 193 條之除外條款，刑法第 193
17 條之適用範圍寬泛，因此可以謹慎平衡相互衝突的法律利益（參
18 見 BVerfGE 12, 113 <125 f.>）⁷。」。

⁶ BVerfG 1 BvR 1476/91, Rn.112 : “Gegen § 185 StGB bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.”

⁷ BVerfG 1 BvR 1476/91, Rn.114 : “Die Vorschrift schützt in erster Linie die persönliche Ehre. Im Rahmen des aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts genießt diese selber grundrechtlichen Schutz (vgl. BVerfGE 54, 148 <153 f.>). Sie kann vor allem durch Meinungsäußerungen verletzt werden. Deswegen ist sie in Art. 5 Abs. 2 GG ausdrücklich als rechtfertigender Grund für Einschränkungen der Meinungsfreiheit anerkannt. Daraus folgt allerdings nicht, daß der Gesetzgeber

1 五、德國刑法第 193 條之規定為：「對科學、藝術或商業成就的非難
2 判斷，以及為執行或捍衛權利或保護合法利益而根據第 192a
3 條作出的聲明或行為，以及上級對其下級、官員的指控和譴責一
4 名官員的報告或判決以及類似案件僅在從聲明的形式或發生的
5 情況明顯存在侮辱的情況下才應受到懲罰⁸。」故可見得，公然
6 侮辱罪在屬於歐洲人權公約成員國之德國的憲法審查底下，並
7 非必然過度限制言論自由權，尤其在德國亦有類似如我國刑法
8 第 311 條之緩和性規範，即為德國刑法第 193 條，德國聯邦憲

die Meinungsfreiheit im Interesse der persönlichen Ehre beliebig beschränken dürfte (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>). Er muß vielmehr auch dann, wenn er von der Ermächtigung des Art. 5 Abs. 2 GG Gebrauch macht, das eingeschränkte Grundrecht im Auge behalten und übermäßige Einengungen der Meinungsfreiheit vermeiden. Diesem Erfordernis trägt jedoch § 193 StGB Rechnung, indem er eine Bestrafung wegen einer Äußerung dann ausschließt, wenn diese in Wahrnehmung berechtigter Interessen getan worden ist. Diese Vorschrift, die vor jeder Verurteilung nach § 185 StGB zu beachten ist, steht mit ihrer weiten Formulierung dem Einfluß der Meinungsfreiheit in besonderer Weise offen und erlaubt damit einen schonenden Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter (vgl. BVerfGE 12, 113 <125 f.>).”

8 STGB §193: “Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äußerungen oder Tathandlungen nach § 192a, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen vorgenommen werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.”

1 法法院即於審查德國刑法第 185 條是否過度限制言論自由時，
2 經綜合審查德國刑法第 193 條之規定，而認定德國刑法第 185
3 條並未因過度限制言論自由而違憲，該國判決足供我國參照。

4 六、關於德國聯邦憲法法院 1995 年 10 月 10 日裁定 BVerfG 1 BvR
5 1476/91，嗣後德國聯邦憲法法院亦於 2016 年 5 月 17 日裁定 1
6 BvR 257/14 第 13 段：「言論自由權並非無條件保障，而是根據
7 基本法第五條第二項受到一般法律，例如保護青少年的法律規
8 定或保護個人名譽之法律規定之限制。刑法第 185 條作為一般
9 法律，即可對言論自由設定相當限制（參見 BVerfGE 93, 266
10 <290-290>）⁹」德國聯邦憲法法院 2016 年 5 月 17 日裁定 1 BvR
11 257/14 乃再度援引該院 1995 年 10 月 10 日裁定 BVerfG 1 BvR
12 1476/91 裁定，而認定德國德國刑法第 185 條並未因過度限制言
13 論自由而違憲。

14 七、又南韓憲法法院亦於 2013 年 6 月 17 日作成 25-1 KCCR 506,
15 2012 Hun-Ba 37 憲法判決認定南韓有關公然侮辱罪之規範，即
16 前揭南韓刑法第 311 條亦規定：「公然侮辱行為，處一年以下有
17 期徒刑、拘役或二百萬韓圓以下罰金。」，亦認為系爭規定因刑
18 度甚輕且容許法官僅裁處罰金、南韓之公然侮辱罪係為告訴乃
19 論之罪、南韓法官亦可以於個案判斷權衡言論自由與名譽權之
20 保護究竟孰輕孰重，又考量到公然侮辱之言論可能透過網路媒
21 體而對於被害人產生無遠弗屆而難以復原之損害而有必要處以

⁹ BVerfG 1 BvR 257/14, Rn. 13 : “ Das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern unterliegt nach Art. 5 Abs. 2 GG den Schranken, die sich aus den allgemeinen Gesetzen sowie den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre ergeben. § 185 StGB ist als allgemeines Gesetz geeignet, der freien Meinungsäußerung Schranken zu setzen (vgl. BVerfGE 93, 266 <290 f.>). ”

1 刑罰以嚇阻公然侮辱言論，故南韓憲法法院亦認定公然侮辱罪
2 無違憲之虞¹⁰。

3 八、又 鈞庭既已於 112 年度憲判字第 8 號判決宣示刑法第 310 條、
4 第 311 條規定與憲法並無牴觸，則刑法第 309 條關於非關事實
5 陳述之侮辱言論，既已有刑法第 311 條規定第 1 款、第 3 款可
6 資調節構成要件之違法性：「以善意發表言論，而有左列情形之
7 一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。...三、對
8 於可受公評之事，而為適當之評論者。」則依據類似之 112 年度
9 憲判字第 8 號判決理由書之內容而言，就公然侮辱罪處罰規定
10 之立法目的言，其係於兼顧憲法名譽權與言論自由保障之前提
11 下，對特定情狀與態樣之毀損他人名譽之言論予以限制，以保護
12 他人名譽權；其所欲追求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬
13 合憲正當。立法者採刑罰手段，對毀損他人名譽之行為施以制
14 裁，基於刑罰之一般及特別預防功能，其手段應有助於保護名譽
15 權目的之達成，而符合比例原則之適合性要求。再就其手段之必
16 要性言，現行法制下，縱使將刑事處罰措施改以民事懲罰性損害
17 賠償措施，畢竟刑事處罰之一般預防功能與威嚇性包括一般人
18 接受偵查庭調查皆不免有之心理恐懼、行為人可能留下前科而
19 不利於升學就業，且可能讓行為人於其他後來發生之刑事案件
20 有可能無法再爭取緩刑或可能被撤銷緩刑等等，以上刑事處罰
21 之一般預防功能與威嚇性均遠較民事懲罰性損害賠償措施而嚴
22 厲甚多，故立法者確實尚無其他與系爭規定之刑罰相同有效，但
23 侵害較小之替代手段可資採用，又系爭規定之處罰於實務上均
24 甚為輕微，法院於實務上大部分皆容許被告緩刑或聲請易科罰

10 南韓憲法法院 2013 年 6 月 17 日 25-1 KCCR 506, 2012 Hun-Ba 37 憲法
判決之英文版官方翻譯內容可參：<https://isearch.ccourt.go.kr/view.do>，最
後瀏覽日：112 年 12 月 9 日。

1 金，就刑度而言，系爭規定實無過度限制言論自由而有違反比例
2 原則之虞。前揭南韓憲法法院亦於 2013 年 6 月 17 日作成 25-1
3 KCCR 506, 2012 Hun-Ba 37 憲法判決亦係基於立法者確實尚無
4 其他與系爭規定之刑罰相同有效，但侵害較小之替代手段可資
5 採用，且罰金甚微，又法院有權容許被告僅被科以罰金而避免有
6 以有期徒刑或拘役處罰言論之過度箝制言論自由之批判，而認
7 定公然侮辱罪不至於過度侵犯言論自由而合憲。

8 九、又關於刑度較重之誹謗罪，鈞庭亦有大法官表示誹謗罪是否應
9 除罪化，乃屬於立法論之問題，又基於網路時代而妨害名譽言論
10 所造成之侵害與影響更甚於以往，故以刑事處罰於違憲審查之
11 角度而言，系爭規定並不至於過度侵犯言論自由而合憲。例如謝
12 銘洋大法官即於 鈞庭 112 年度憲判字第 8 號判決協同意見書表
13 示：「釋字第 509 號解釋，認為誹謗罪未除罪化並未違反憲法第
14 23 條所定之比例原則。就各國立法例而言，誹謗是否構成刑罰
15 之對象，情形並不一致，雖然有少數國家完全無刑罰制裁，但大
16 多數國家仍有程度不一的刑事處罰。甚至有些國家因應網路興
17 起後所產生的網路上仇恨性言論或是網路霸凌所造成之嚴重影
18 響，而加強或重新引入刑罰。在當前數位化的時代，各種訊息的
19 傳遞透過網路既快又廣，甚至網路上橫流來自國內外的大量假
20 消息，已經造成當前社會上的重大議題。不實指摘或傳述足以毀
21 損他人名譽之事，不僅侵害他人的名譽權與人格權，甚至亦會對
22 公共利益造成影響，例如以仇恨性或歧視性言論毀損他人名譽
23 而造成社會對立，甚至影響選舉結果，且其侵害與影響較過去更
24 為快速而深遠，是科處刑罰仍有其正當性¹¹。」黃虹霞大法官亦
25 於 鈞庭 112 年度憲判字第 8 號判決部分協同部分不同意見書表

11 參謝銘洋大法官，憲法法庭 112 年度憲判字第 8 號判決協同意見書，
頁 3。

1 示：「勿道人之短，乃基本道德之要求；兩舌、惡口，更應避免。
2 憲法關於言論自由之保障，目的在共同促進社會之進步，而與公
3 共利益無關之『東家長、西家短』縱屬事實，仍係私德是非，其
4 散布不但無助於社會進步，抑且有礙和諧，妨害改過遷善，甚至
5 滋生事端，是本已無特予以又言論自由保護之必要。尤以今日隱
6 私權保障日益受重視，加之數位網路時代，假訊息充斥、真假不
7 易辨，散布無遠弗屆、澄清困難、民事原狀回復幾不可能，故以
8 短期自由刑等輕度刑罰為法定刑，核屬必要，而尚符憲法第 23
9 條比例原則¹²。」則刑度較重之誹謗言論況且要基於基於網路時
10 代而妨害名譽言論所造成之侵害與影響更甚於以往，為求名譽
11 權之充分保護而對誹謗言論處以刑罰。則基於「舉重以明輕」之
12 法理，刑度較輕之系爭規定，同樣基於網路時代而妨害名譽言
13 論所造成之侵害與影響更甚於以往，則為求名譽權之充分保護，
14 實難以想像有何理由得以正當化誹謗言論須處以刑罰，公然侮
15 辱言論不罰之規範。更何況，事實與評論難以截然劃分，行為人
16 於發表誹謗言論時經常夾敘夾議地對於被害人再做貶損名譽之
17 評論，倘若 鈞庭作成憲法判決認定誹謗言論須處以刑罰，公然
18 侮辱言論不罰之規範，則 鈞庭豈不是變相鼓勵行為人多發表公
19 然侮辱言論而少發表誹謗言論，或是於刑事法庭均抗辯其言論
20 並非事實陳述而僅為主觀評論以求無罪，是基於「舉重以明輕」
21 之法理，既然誹謗言論須處以刑罰，亦同時正當化系爭規定之合
22 憲性。

23 十、綜上所述，系爭規定為憲法第 11 條保障之言論自由與憲法第 22
24 條保障之名譽權相互權衡之結果，參照德國刑法第 185 條、日
25 本刑法第 231 條、韓國刑法第 311 條規定等均有公然侮辱罪之

¹² 參黃虹霞大法官，憲法法庭 112 年度憲判字第 8 號判決部分協同部分不同意見書，頁 4。

1 處罰規範，德國聯邦憲法法院 1995 年 10 月 10 日裁定 BVerfG
2 1 BvR 1476/91、德國聯邦憲法法院 2016 年 5 月 17 日裁定 1 BvR
3 257/14、南韓憲法法院亦於 2013 年 6 月 17 日 25-1 KCCR 506,
4 2012 Hun-Ba 37 憲法判決均曾經作過憲法判決認定公然侮辱罪
5 合憲，系爭規定之刑度相較比較法而言更屬較輕刑度，系爭規定
6 亦有刑法第 311 條足為調和，並非有客觀上侮辱之言論即須處
7 罰，故系爭規定主要係為保護憲法第 22 條所保障之名譽權，亦
8 無侵害憲法第 11 條保障言論自由之虞。

9
10 伍、關於爭點二，侮辱言論表達之媒介，基於網路時代而妨害名譽言論所
11 造成之侵害與影響更甚於以往，業有前揭南韓憲法法院亦於 2013 年
12 6 月 17 日 25-1 KCCR 506, 2012 Hun-Ba 37、謝銘洋大法官於 鈞庭
13 112 年度憲判字第 8 號判決協同意見書、黃虹霞大法官亦於 鈞庭 112
14 年度憲判字第 8 號判決部分協同部分不同意見書均基於侮辱言論表達
15 之媒介已並非僅限於傳統之少數人得共見共聞且無法被長期紀錄妨
16 害名譽言論，故難以想像被害人之名譽會受到長期貶損，然則於網路
17 時代之媒介更可能使侮辱言論被數千人同時於社群軟體共見共聞、數
18 千次轉載、更可能被錄影、截圖而被長期紀錄或二度創作而使被害人
19 長期處於侮辱言論，更可能受到所謂「網路霸凌」之名譽貶損與精神
20 折磨，故考量到侮辱言論表達之媒介可能使被害人之名譽會受到長期
21 貶損，更證立系爭規定之合憲性，且系爭規定之刑度反而於網路時代，
22 恐有過輕而不足以抑制網路霸凌之嫌。

1 陸、關於爭點三、爭點四，系爭規定業經過最高法院 110 年度台上字第 30
2 號判決、110 年度台上字第 2206 判決為合憲性限縮解釋，顯然並非有
3 粗話、髒話或客觀上低俗言論即該當系爭規定，一般人本於日常生活
4 與語言經驗所累積之經驗法則，本有能力理解、判斷與預見何謂公然
5 侮辱言論，並可經司法審查，系爭規定並無違背法律明確性原則之嫌：

6 一、關於法律明確性原則，鈞庭 112 年憲判字第 11 號理由書
7 第 52 段以下已明示，法律明確性要求，非謂法律文義應
8 具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自
9 得衡酌相關生活事實之複雜性、規範建構上之需求以及
10 運用於具體個案之妥當性等因素，選擇適當之法律概念
11 與用語，包括適當運用不確定法律概念而為規定。一般而
12 言，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、
13 立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案
14 事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所
15 得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律
16 明確性原則（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594
17 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號、第 803
18 號、第 804 號解釋及本庭 112 年憲判字第 5 號判決參照）。
19 惟涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定
20 原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明
21 文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受
22 規範者得以理解，並具預見之可能性（司法院釋字第 602
23 號及第 792 號解釋參照）。是憲法罪刑法定原則中，除嚴
24 格之法律保留之要求外，亦蘊含刑罰明確性之要求，乃上
25 述一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化，其

1 所指涉之意涵，亦應特別考量刑罰規範之特性。【52】
2 申言之，基於憲法罪刑法定原則，僅立法者有權建立刑罰
3 法律規範；法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件，
4 不得以類推適用等法律漏洞補充之方式，擴張或增加法
5 律規定所無之內容，因而擴增可罰行為範圍（司法院釋字
6 第 792 號解釋參照）。從而，法院於解釋適用刑事法律
7 時，一方面固負有使法律所定犯罪構成要件精確化之義
8 務，是於法律存有不確定法律概念，致所定可罰行為範圍
9 產生不明確疑義之情形，法院即應以法律解釋方法盡可
10 能予以排除；另一方面，法院則須謹守憲法罪刑法定原則
11 之要求，不得逾越法律解釋之範疇而擴增可罰行為範圍。

12 【53】

13 基此，刑罰明確性原則固不當然限制立法者依其刑罰規
14 範建構之需，衡酌立法相關因素而選擇適當之法律概念
15 與用語，包括適當運用不確定法律概念而建構刑罰構成
16 要件，然其客觀可罰性範圍，須具有得以法律解釋方法予
17 以解釋、限定之可能性，亦即得以其所屬法律規定脈絡下
18 之相關要素予以限定，從而使刑事法院於審查、判斷個案
19 事實是否該當系爭不確定法律概念所繫之構成要件時，
20 客觀上有一定共同遵循之適用指標，俾於解釋適用相關
21 刑罰規定時，得以之為據而盡可能排除刑事法律可罰性
22 範圍之不明確疑義，始符合刑罰明確性原則。如刑罰法律
23 規範與相關法律體系中欠缺足以適當限定不確定法律概
24 念意涵之具體化指標者，即可能因個案法官獨立審判下
25 之個別具體適用而變相擴張可罰性範圍，因而有牴觸憲
26 法罪刑法定原則之虞。【54】

27 系爭規定一，即刑法第 146 條第 1 項明定：「以詐術或
28 其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5

1 年以下有期徒刑。」係以施行「詐術或其他非法之方法」
2 作為犯罪行為之客觀構成要件。其中「詐術」一詞，於刑
3 法分則之犯罪處罰規定中尚非罕見，依據一般人民日常
4 生活與語言經驗，以及法院實務見解，係指使人認知錯誤
5 之蓄意欺騙手段，就受規範對象而言，其意義並非難以理
6 解。而「其他非法之方法」固屬不確定法律概念，惟其意
7 涵除可藉由「詐術」之例示而理解外，尚可藉由選舉投票
8 等相關法律規定而進一步具體化，亦即所謂「非法之方
9 法」，當指選舉投票等相關法律所不許之操縱投票結果之
10 方法。【56】

11 此外，系爭規定一係屬結果犯立法模式，立法者已預設
12 「使投票發生不正確之結果或變造投票之結果」為犯罪
13 構成要件，依此，以非法之方法所為行為，除須導致犯罪
14 構成要件所預設之結果外，構成要件行為與結果間須具
15 有一定之因果關係，從而亦進一步限定以非法之方法所
16 為行為之可罰性範圍。綜上，系爭規定一雖以不確定法律
17 概念作為犯罪行為之構成要件，惟從其文義意涵、結果犯
18 構成要件之體系理解以及法體系之整體關聯性觀點觀之，
19 立法者就系爭規定一所涉之行為可罰性要件，已設有合
20 宜之解釋適用之參考基準，並以此限定行為可罰性範圍；
21 受規範對象除可依此預見其行為之可罰性外，刑事法院
22 亦得據以解釋適用系爭規定一，就個案行為之構成要件
23 該當性為適當之審查、判斷，是系爭規定一尚未違反刑罰
24 明確性原則。

25 二、鈞庭 112 年憲判字第 11 號理由書第 85 段亦明示，系爭
26 規定二以「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得
27 投票權而為投票者」為構成要件，其所使用之「意圖」、
28 「特定候選人」、「當選」、「虛偽」、「遷徙戶籍」及

1 「投票」等用語，均為日常生活用語，且為諸多法律中經
2 常使用之用語，可為一般受規範人民所能理解，且可受司
3 法審查。依前開肆、一（一）之說明，與刑罰明確性原則
4 尚無抵觸。【85】

5 三、查所謂公然侮辱行為，最高法院 110 年度台上字第 30 號判
6 決係稱，憲法第 11 條言論自由所保障之言論，最重要者
7 首推「意見」。所謂「意見」，係指一個人主觀上對於
8 人、事、物之各種觀點、評論或看法，而將之對外表達
9 者而言。舉凡涉及政治或非政治、公眾或私人事務、理
10 性或非理性及有價值或沒價值的言論，均在言論自由保
11 障之範圍內。而人格名譽權及言論自由均為憲法保障之
12 基本權，於該二基本權發生衝突時，刑法第 309 條公然
13 侮辱罪固採取言論自由應為退讓之規定。惟憲法所保障
14 之各種基本權並無絕對位階高低之別，對基本權之限制，
15 需符合憲法第 23 條「為『防止妨礙他人自由、避免緊急
16 危難、維持社會秩序或增進公共利益』所『必要』者」
17 之規定。且此一對於基本權限制之再限制規定，不僅拘
18 束立法者，亦拘束法院。因此，法院於適用刑法第 309
19 條限制言論自由基本權之規定時，自應根據憲法保障言
20 論自由之精神為解釋，於具體個案就該相衝突之基本權
21 或法益（即言論自由及人格名譽權），依比例原則為適
22 切之利益衡量，決定何者應為退讓，俾使二者達到最佳
23 化之妥適調和，而非以「粗鄙、貶抑或令人不舒服之言
24 詞＝侵害人格權/名譽＝侮辱行為」此簡單連結之認定
25 方式，以避免適用上之違憲，並落實刑法之謙抑性。具
26 體言之，法院應先詮釋行為人所為言論之意涵（下稱前
27 階段），於確認為侮辱意涵，再進而就言論自由及限制
28 言論自由所欲保護之法益作利益衡量（下稱後階段）。

1 為前階段判斷時，不得斷章取義，需就事件脈絡、雙方
2 關係、語氣、語境、語調、連結之前後文句及發表言論
3 之場所等整體狀況為綜合觀察，並應注意該言論有無多
4 義性解釋之可能。例如「幹」字一詞，可能用以侮辱他
5 人，亦可能作為與親近友人問候之發語詞（如：「幹，
6 最近死到哪裡去了。」），或者宣洩情緒之詞（如：「幹，
7 真衰！」）；於後階段衡量時，則需將個案有關之一切
8 事實均納入考量。比如系爭言論係出於挑釁、攻擊或防
9 衛；是自願加入爭論或無辜被硬拉捲入；是基於經證實
10 為錯誤之事實或正確事實所做評論等，均會影響個案之
11 判斷。一般而言，無端謾罵、不具任何實質內容之批評，
12 純粹在對人格為污讟，人格權之保護應具優先性；涉及
13 公共事務之評論，且非以污讟人格為唯一目的，原則上
14 言論自由優於名譽所保護之法益（例如記者在報導法院
15 判決之公務員貪污犯行時，直言「厚顏無恥」）；而在
16 無涉公益或公眾事務之私人爭端，如係被害人主動挑起，
17 或自願參與論爭，基於遭污讟、詆毀時，予以語言回擊，
18 尚屬符合人性之自然反應，況「相罵無好話」，且生活
19 中負面語意之詞類五花八門，粗鄙、低俗程度不一，自
20 非一有負面用詞，即構成公然侮辱罪。於此情形，被害
21 人自應負有較大幅度之包容。至容忍之界限，則依社會
22 通念及國人之法律感情為斷。易言之，應視一般理性之
23 第三人，如在場見聞雙方爭執之前因後果與所有客觀情
24 狀，於綜合該言論之粗鄙低俗程度、侵害名譽之內容、
25 對被害人名譽在質及量上之影響、該言論所欲實現之目
26 的暨維護之利益等一切情事，是否會認已達足以貶損被
27 害人之人格或人性尊嚴，而屬不可容忍之程度，以決定
28 言論自由之保障應否退縮於人格名譽權保障之後。

1 四、最高法院 110 年度台上字第 2206 判決亦依據相同判準
2 而認定，本件原判決事實欄認定洪 OO 與黃 OO 為夫妻，
3 洪 OO 於民國 107 年 7 月 18 日下午 1 時許，在黃 OO 辦
4 公室內親見黃 OO 與告訴人 A 女（姓名年籍詳卷）發生
5 踰矩之行為（理由欄則指親吻），洪 OO 因而辱罵 A 女
6 賤女人等情，如果無訛，似指黃 OO 外遇，而與 A 女親
7 吻之行為，乃本案之導火線。而衡諸常情，夫妻之一方
8 如當場撞見他方外遇，與別人親吻，因而出口罵人，事
9 屬人性，被罵之人理虧在前，自應負有較大幅度之包容，
10 乃原審就本案判斷是否構成公然侮辱罪所應審酌事項，
11 未為必要之調查及說明，逕以「『賤女人』之『賤』字，
12 帶有輕佻不自重之意思，可表示輕視、看不起、厭惡等
13 語意，在對人使用該詞時，明顯係人身攻擊而具有貶損
14 他人人格之意」為由，論洪 OO 以公然侮辱罪，自有調
15 查職責未盡，及判決理由不備之違法。

16 五、判決所建立之判準，亦受到下級審法院不斷援引之，例
17 如臺灣高等法院 110 年度上更一字第 238 號判決、臺灣
18 高等法院臺南分院 112 年度上易字第 449 號判決、臺灣
19 高等法院高雄分院 112 年度上易字第 256 號判決等。

20 六、然本件多數釋憲聲請人仍持「粗鄙、貶抑或令人不舒服
21 之言詞＝侵害人格權/名譽＝侮辱行為」之舊法院見解
22 而質疑系爭規定是否違反法律明確性原則或刑罰明確
23 性原則，或者整理諸多同一粗話、髒話等低俗言論於不
24 同法院之相類似情境卻發生有罪、無罪之判決歧異而質
25 疑系爭規定違反法律明確性原則而違憲云云，本件多數
26 釋憲聲請人卻已忽略最高法院 110 年度台上字第 30 號
27 判決、110 年度台上字第 2206 判決等判決已就系爭規定
28 為合憲性限縮解釋，且早已揚棄本件多數釋憲聲請人質

1 疑「粗鄙、貶抑或令人不舒服之言詞＝侵害人格權/名譽
2 ＝侮辱行為」之舊法院見解。故縱使舊法院見解有「粗
3 鄙、貶抑或令人不舒服之言詞＝侵害人格權/名譽＝侮
4 辱行為」，而與最高法院新見解有所扞格，然最高法院
5 已就系爭規定為合憲性限縮解釋，充分權衡名譽權與言
6 論自由之保護，自不宜再持舊法院見解有「粗鄙、貶抑
7 或令人不舒服之言詞＝侵害人格權/名譽＝侮辱行為」
8 而主張系爭規定為違憲或應再做其他合憲性限縮解釋。

9 七、綜上所述，系爭規定之「公然」、「侮辱」等詞，均於
10 刑法分則之犯罪處罰規定中尚非罕見，特別係「侮辱」
11 一詞，於刑法分則之犯罪處罰規定更有刑法第 141 條規
12 定：「意圖侮辱公務員，而損壞、除去或污穢實貼公共
13 場所之文告者，處拘役或六萬元以下罰金。」、刑法第
14 160 條第 1 項規定：「意圖侮辱中華民國，而公然損壞、
15 除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期
16 徒刑、拘役或九千元以下罰金。」、刑法第 246 條第 1
17 項規定：「對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公眾紀念處
18 所公然侮辱者，處六月以下有期徒刑、拘役或九千元以
19 下罰金。」故依據一般人民日常生活與語言經驗，以及
20 前揭最高法院 110 年度台上字第 30 號判決、110 年度台
21 上字第 2206 判決等判決已就系爭規定為合憲性限縮解
22 釋，系爭規定乃指依據一般理性之第三人之判斷，如在
23 場見聞雙方爭執之前因後果與所有客觀情狀，於綜合該
24 言論之粗鄙低俗程度、侵害名譽之內容、對被害人名譽
25 在質及量上之影響、該言論所欲實現之目的暨維護之利
26 益等一切情事，會認為該言論已達足以貶損被害人之人
27 格或人性尊嚴，而屬不可容忍之程度之言論，故就受規
28 範對象而言，「公然」、「侮辱」均為日常生活用語，

1 且為諸多法律中經常使用之用語，其意義並非難以理解，
2 可為一般受規範人民所能理解，一般人本於日常生活與
3 語言經驗所累積之經驗法則，本有能力理解、判斷與預
4 見何謂公然侮辱言論，系爭規定亦有最高法院 110 年度
5 台上字第 30 號判決、110 年度台上字第 2206 判決、臺
6 灣高等法院 110 年度上更一字第 238 號判決、臺灣高等
7 法院臺南分院 112 年度上易字第 449 號判決、臺灣高等
8 法院高雄分院 112 年度上易字第 256 號判決等判決建立
9 之穩定判準而可受司法審查，是系爭規定一並無違反刑
10 罰明確性原則之虞。

11
12 柒、就系爭規定一，法庭之友陳韋樵律師認無違憲疑義，為貫徹
13 系爭規定權衡名譽權與言論自由之立法意旨，且於最高法院
14 已就系爭規定為合憲性限縮解釋之情形下，系爭規定實無違
15 憲之虞，故聲請擔任法庭之友並提供以上法庭之友意見書，
16 陳述以上詳細憲法上意見，敬請 鈞庭詳為審酌，以維法治。

17
此致

憲法法庭

公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 1 2 月 9 日

具 狀 人 陳韋樵律師



本人 陳章樞律師 經憲法法庭裁定許可，就 111 年度憲民字第 900243 號朱育德等聲請案提出專業意見。謹依憲法訴訟法第 20 條第 3 項準用同法第 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：陳章樞律師 (簽章)

112年12月9日 (日期)

著作權授權書

一、授權內容

立書人 陳韋樞律師 同意授權憲法法庭將「111年度憲民字第 900243 號等聲請案說明會之書面意見」進行數位化、重製等加值流程後，登載於其網站，並透過單機、網際網路或其他公開傳輸方式，提供用戶進行檢索、瀏覽、下載、傳輸、列印等行為。

二、著作權聲明

- (一) 本授權書非專屬授權，立書人仍擁有上述授權著作之人格權及財產權，並保有對該著作自行出版及增刪之權利。
- (二) 著作人不因前述授權內容而向憲法法庭收取報酬。

立書人姓名：

陳韋樞律師



中 華 民 國 112 年 12 月 9 日

