

解釋憲法聲請書

聲請人：許彤安

為不服新北地院106年度簡上字第301號確定終局判決，聲請解釋憲

法事：

請求事項

宣告中華民國刑法第160 條第1 項為違憲

事實及理由

- 1、按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法。故聲請人既然經新北地方法院刑事庭以106年度簡上字第301號為確定終局判決，且渠認定聲請人之行為係觸犯中華民國刑法第160 條第1 項之侮辱國旗罪嫌，是以聲請人得據以聲請鈞院解釋憲法，

以確保中華民國自由民主憲政秩序之根基，合先敘明。

- 2、 新北地檢署檢察官聲請簡易判決處刑意旨：105年度偵緝字第2501號中指稱聲請人與陳儀庭、陳妙婷、徐大為、廖奕傑、吳馨恩（陳儀庭等人均已另行聲請以簡易判決處刑）共同基於意圖侮辱中華民國之犯意聯絡，於民國104年10月10日3時許，在新北市永和區中正橋上，分持美工刀及剪刀割毀懸掛於中正橋上之中華民國國旗十數面，並折斷懸掛中華民國國旗之旗桿數根，以此方式公然損壞中華民國國旗。
- 3、 新北地院下級審審理的判決結果：認聲請人所為，係犯刑法第160條第1項之意圖侮辱中華民國而公然損壞中華民國之國旗罪。被告和事實欄所載之共同被告陳儀庭、陳妙婷、吳馨恩（以下簡稱陳儀庭等3人）就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。其等先後以美工刀、剪刀損壞國旗十數面，並折斷旗桿數根，犯罪時間空間緊密，且侵害法益同一，為接續犯，僅論以一罪。爰審酌被告之犯罪動機、目的、手段、其行為所造成之損害程度，及犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。
- 4、 聲請人上訴意旨：本案並非聲請人所為，且退萬步言，縱令本案係聲請人所為，共同被告陳儀庭等3人已依新北地院合議庭以106年度簡上字第161號象徵性言論判決無罪，聲請人既然

為共同被告，自應依法判決無罪以免判決發生歧異性。

- 5、新北地院上級審（106年度簡上字第301號）審理的判決結果：關於共同被告陳儀庭、陳妙婷、廖奕傑（後改名廖安析）、吳馨恩於警詢、偵訊中指述均有證據能力，且認定聲請人確實有在104年10月10日凌晨3時許至永和中正橋上割毀國旗，渠等是將國旗拉開，用剪刀剪毀國旗，後來又改用美工刀割毀國旗。將國旗紅色的部分丟棄在橋面上，還未割完相連的部分就垂在旗桿上。當日有陳儀庭、陳妙婷、徐大為、廖奕傑、許彤安、吳馨恩共六人前往中正橋割毀國旗。事前有先去勘查地形，但沒有明確分工，是由陳儀庭開車號00-0000自小客車分別載渠等前往勘查地形。當天大家係各自帶工具去，陳儀庭有帶美工刀、剪刀、陳妙婷有帶剪刀。當天結束後就各自解散，但有先說好回到陳儀庭住處會合、吃東西，吃完大家就各自解散。戴黑框眼鏡、穿背心、背背包男子是陳儀庭，長髮女生是陳妙婷等語明確（見偵2194卷第9-10、15-16、125-127頁）。認聲請人所為，係犯刑法第160條第1項之意圖侮辱中華民國而公然損壞中華民國之國旗罪。被告和事實欄所載之共同被告陳儀庭、陳妙婷、吳馨恩（以下簡稱陳儀庭等3人）就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。其等先後以美工刀、剪刀損壞國旗十數面，並折斷旗桿數根，犯罪時間空

間緊密，且侵害法益同一，為接續犯，僅論以一罪。

- 6、對上開裁判所適用的法律或命令認有牴觸憲法之疑義：本件聲請人及陳儀庭等3人主張臺灣獨立，質疑中華民國治理臺灣的正當性，才會選在中華民國國慶日的當天，基於表達聲請人的政治意見而毀損國旗，可見聲請人主觀上確實有侮辱中華民國的意圖，客觀上並有損壞國旗的行為，明顯該當中華民國刑法第160條第1項規定的構成要件。但新北地院合議庭另案（106年度簡上字第161號）認定陳儀庭等3人所為乃是一種「表意行為」，並基於合憲性的解釋，認為他們以損壞國旗表達政治性言論時，應受憲法言論自由的高度保障，遂判決陳儀庭等3人無罪；然而，誠如新北地檢署檢察官上訴理由書所指陳：新北地院不僅有曲解陳儀庭等3人所要主張的言論之嫌，而且立法者制定侮辱國旗罪的目的，乃因國旗為國家的正式標識，藉由保護國家象徵的方式維護國家的主權與尊嚴，可見這項罪名即是針對人民表達不認同國家主權與尊嚴的政治性言論所作的懲罰，新北地院合議庭以「合憲性解釋」認為損壞國旗的政治性言論不能以侮辱國旗罪相繩，而且象徵性言論乃憲法所保障之言論自由，但中華民國刑法第160條第1項之侮辱國旗罪嫌則對此言論自由有所箝制，在客觀上上開裁判所適用的法律或命令顯有牴觸憲法之疑義，故特此向司法院大法官聲請解釋。

7、 國旗的尊榮性與毀損國旗罪限制的人民基本權利－中華民國憲

法第6條規定：「中華民國國旗定為紅地，左上角青天白

日。」本規定不僅具有緬懷革命歷史、立國精神的政治上意義

，同時也有作為中華民國「國家象徵」的憲法上規範意義。國

旗作為憲法上所明定的國家象徵，本於國家尊嚴的維繫，作為

國家象徵的國旗自然也應享有一定的尊榮性，並受法規範的保

障。正因為如此，立法院制定中華民國國徽國旗法，除對國旗

的樣式、使用方式與時機予以明訂之外，並規定國民遇升降國

旗時應肅立崇敬（第12條），同時也有防止國旗遭受到經濟上

濫用或有失莊嚴使用的規定（第21條）；另外，有關防止國旗

遭受到經濟上濫用部分，商標法第30條也有相關規定。國旗作

為一國象徵，可以團結人民、彰顯愛國情操，而且國旗作為憲

法上所明定的國家象徵，本於國家尊嚴的維繫，固然應享有一

定的尊榮性。然而，如果過度神化國旗，允許政府教導、宣揚

什麼是「愛國」？什麼是「不愛國」？即可能發生類似在過去

威權統治時期或灌輸特定的黨國意識、領袖崇拜思維；或在

1977年縣市長選舉時，所發生民眾抗議選舉舞弊、警察開槍

射殺民眾、民眾怒焚警局的「中壢事件」，刻意「喪事當成喜

事辦」，簡化成張姓青年在失火時「愛護國旗」的義行。因為

「愛不愛」是感情，不是法律義務的問題，「人民愛不愛國，

繫乎國家可不可愛」。在政治上，國旗作為政治圖騰，它對於每個人來說並不是意義都是一樣的，尤其臺灣社會長期歷經殖民統治、威權統治的歷史，青天白日滿地紅國旗對於某些人可能是一種熱血的揮灑、民族的復興，對於其他人卻可能是一種鮮血的屠殺、殖民者的旗幟。如果有人想藉由毀損國旗這種政治圖騰來傳達訴求，則毀損國旗的意義不只是破壞國旗，而是背後有其想要的「表達意義」——如本件聲請人、陳儀庭等3人否認中華民國統治的正當性、主張並抗議中華民國是「殖民體制」，他們意在透過「毀損國旗」的行為來表達這種訴求。如何理解、詮釋「毀損國旗」、「燒國旗」在民主憲政秩序上的意義？它涉及人民什麼樣的基本權利？國旗作為一種傳統的象徵符號、政治圖騰，在特定的政治脈絡下，焚燒、毀損國旗自然會成為特定命題，乃是非語言的「表意行為」的一種。禁止公然毀損國旗罪的立法目的，在於懲罰「污辱」國家重要象徵的行為，它有非常強烈而明顯的價值與意識形態——藉由保護國家象徵，以促進愛國價值；它所著重者，在於行為人「侮辱國家」的意圖，以及損壞國旗行為的「傳播效果」——將「侮辱國家」的行為表達於外，自應認為是對人民言論自由的限制。另外，「不能自由地講，就不能自由地想」、「因為不能講、不敢講之後，就是不敢想、不能想。限制言論自由對於言論自由

內在功能的戕害，就是對思想自由的戕害」。

8、**毀損國旗罪的立法目的與手段違反憲法第11條、第23條——**

個人的思想是以言論、出版或其他各種可能的形式向外表達，則對於思想與言論、出版、集會遊行等表現自由的限制，應採取嚴格審查標準。禁止公然毀損國旗的規範既然應被理解為禁止特定的言論內容，具有「內容限制」、事前審查的性質，而且管制了表意人的思想自由，釋憲者自應採取嚴格的審查標準。也就是通常推定立法或行政管制措施違憲，政府必須證明其立法目的是為追求「重大迫切利益」，而且手段與目的之間必須具有必要。而由立法沿革來看，當年制定毀損國旗罪的立法理由為：「對於侮辱外國國旗、國章既有明文處罰，故本條增入本案」，這個修正案顯然誤解了制定侮辱外國國旗、國章罪的規範目的，因為該規定的保護法益是本國的外交利益，這只有在涉及與他國互動交往時才有可能發生，毀損本國國旗本身並不可能發生這種法益保護的問題。是以，政府據此制定毀損國旗罪的立法目的，並無法正當化它對示威者言論自由、思想自由的侵害，應屬違憲。再者，毀損國旗罪列於刑法「妨害秩序罪章」，這或許意味立法目的在防止混亂或犯罪、維護公共秩序，可否成為毀損國旗罪合憲的正當化理由？正如美國聯邦最高法院於1989年在Texas Vs. Johnson一案中所表明的

：「在我們的政府制度下，言論自由的主要功能，便在於引發爭議。當言論自由引發不安狀態時，當言論自由製造出對現狀的不滿時，甚至是激起人民發怒時，那麼，言論自由才算達到其崇高目的」、「如果冒犯他人者，乃言論發表者的意見，那麼正是其應受憲法保護的理由」、「聯邦最高法院不允許政府將所有具有挑釁意味的理念表達，推定為會引發動亂」。是以，政府為避免或防止「明顯而立即危險」，雖得以防免社會秩序、公共安全遭受直接、立即及難以回復的危害為由，管制特定的「表意行為」，但沒有證據證明行為人毀損國旗的行為會產生直接、立即及難以回復的動亂，則以此為由制定毀損國旗罪，也無法正當化它對示威者言論自由、思想自由的侵害，應屬違憲。最後，有關立法手段的審查方面，為了彰顯崇敬、愛護國旗，對於褻瀆國旗者，可否科以一定的罰則？是否已經嘗試過行政管制手段，仍然無法減少或防免該法益受侵害的現象，才不得已而採取刑罰手段，制定毀損國旗罪？這制裁手段與目的之間是否確實有必要？從毀損國旗罪的立法沿革來看，顯然立法者完全沒有對社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多因素綜合考量。由制定於32年（訓政時期）、已於80年廢止的違警罰法，原本針對：「褻瀆國徽國旗或國父遺像，尚非故意者」、「升降國旗，經指示而不靜立致敬者」與

「國旗之製造或懸掛，不遵定式者」等等行為，定有行政罰緩；其後替代的社會秩序維護法，則完全不再有相關的規定，顯見立法者已體認到因為國旗的象徵意義，對於以上有關褻瀆國旗的行為，不宜再科以罰則。循此觀念，則制定於訓政時期的中華民國刑法第160條第1項規定，更該重新檢視其合憲性與必要性。由此可知，行為人故意毀損國旗者，按照前面言論自由、思想自由的說明，本不宜對這類「表意行為」的行為人科以刑罰；縱使認為有科以罰則的必要性，也該以效果較輕微的行政管制手段處理，而不應動用最具嚴厲性的刑罰制裁，如此才可以認為符合最後手段原則。是以，從嚴格審查標準觀之，毀損國旗罪「維護國家象徵」的目的或可稱為重大利益，但其手段絕非「必要」，用強制、刑罰的手段，來建立「正統價值觀」，是民主多元國家所不容許，該法律違憲而無效。

- 9、結論：在絕大多數國人眼中，國旗伴隨我們走過光榮的歲月，也經歷過風雨飄搖的日子，它可以團結人民、彰顯愛國情操，也可以鼓舞士氣、振奮民心。因此，我們制定有中華民國國徽國旗法、商標法，或訂定諸如國旗覆蓋靈樞實施要點等行政命令，以確保它的尊榮性。然而，在面對意圖侮辱中華民國而毀損國旗者，該以制定具最後制裁手段性的刑罰規範加以處罰。還是誠如美國聯邦最高法院在Texas v. Johnson所說的：「保

護美國國旗所扮演的特殊角色的方法，不是將這對這些事物抱持不同感覺的人，都當作懲罰對象，而是應該透過說服過程，讓這些人知道究竟自己錯在哪裡」、「當別人燒國旗的時候，我們想像不出，還有什麼比揮動自己手中的國旗更能保護國旗的象徵，還有什麼比向國旗敬禮更能抵抗對焚旗的污辱，還有什麼比細心埋葬國旗灰燼更能顯出國旗的尊嚴」、「今天的判決，是再次肯定美國國旗最能彰顯的自由與包容原則，也是再次肯定我們能容忍如被上訴人Johnson所提出的批評，正是我們的力量象徵和來源」。是以，為了彰顯青天白日滿地紅國旗

的自由、平等及博愛精神，應對聲請人、陳儀庭等3人這種以毀損國旗的「表意行為」來侮辱中華民國的行為加以包容，而不是以最具嚴厲性的刑罰手段加以制裁。

- 10、因此青天白日滿地紅國旗作為中華民國的象徵，立法者固然應該制定相關法令，確保它的尊榮與專屬性，並制定侵害人民言論自由、思想自由，並以最具嚴厲性的刑罰手段，來制裁意圖侮辱中華民國而毀損國旗的行為人的中華民國刑法第160條第1項規定，已抵觸中華民國憲法第11條言論、思想自由的保障，同時也違反憲法第23條的比例原則。故聲請人向司法院大法官聲請憲法解釋，以保人民權益，並貫徹憲政民主國家的精神。

關係文件名稱

1. 新北地方法院刑事庭105年度簡字第7010號判決
2. 新北地方法院刑事庭106年度簡上字第301號判決

謹 狀

司法院大法官會議 公鑒

聲請人

許彤安 (以上均處海改皆奉人為云)

2017年 11月28日

丁(許彤安)