

司法院大法官書記處收文
106年3月3日
會台字第13372號

正本

釋憲聲請書

聲請人：王獻極

代理人：黃帝穎 義務律師

地址 台北市重慶南路1段121號8樓之20

連絡電話：02-23882505

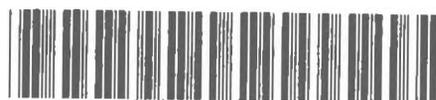
茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

刑法第160條規定：「意圖侮辱中華民國，而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。意圖侮辱創立中華民國之孫先生，而公然損壞、除去或污辱其遺像者亦同。」，違反憲法第11條明文「言論自由」之保障意旨，更悖離我國國內法化之《公民與政治權利國際公約》第18條第1項「人

大法官書記處

二科



人有思想、信念及宗教之自由」及第 19 條第 1 項及第 2 項「人人有保持意見不受干涉之權利」、「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」之言論自由作為基本人權保障意旨。為鞏固民主、捍衛人權，並確立我國確實作為現代民主法治國家，特聲請 鈞院解釋憲法。

一、本件所經過之訴訟程序

(一) 按「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」；司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。聲請人為汙辱國旗行為後，經臺灣臺北地方法院檢察署聲請簡易判決處刑（98 年偵字第 25510 號）、臺灣臺北地方法院刑事簡易判決有罪（98 年度簡字第 5174 號，參聲證一），後上訴同法院合議庭判決有罪確定（99 年度簡上字第 33 號，參聲證二），係

經依法定程序提起訴訟，已窮盡訴訟救濟途徑，而對於確定終局裁判所適用之法律（即刑法第 160 條第 1 項規定）發生有抵觸憲法之疑義，方提請 鈞院解釋憲法，故本聲請解釋憲法之提出，洵屬於法有據。

（二）查刑法第 160 條規定：「意圖侮辱中華民國，而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。意圖侮辱創立中華民國之孫先生，而公然損壞、除去或污辱其遺像者亦同。」，顯屬對於人民藉由汙辱國旗、國徽表達不滿國家或政府行為之政治性言論之限制，惟 鈞院釋字第 445 號及第 644 號解釋意旨認為，政治性言論為我國憲法肯認應高度保障者，針對此言論內容之限制，非為追求急迫及極為重要的（compelling）政府利益，不得為之，惟刑法第 160 條顯無限制之理由與必要，當屬違憲法律。準此，祈請 鈞院鑒核，宣告刑法第 160 條第 1 項規定違憲無效，以維法治、鞏固民主，爰依大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，敬向 鈞院大法官聲請釋憲。

二、確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容

(一) 確定終局裁判所適用法規

中華民國刑法第 160 條第 1 項：「意圖侮辱中華民國，而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」。

(二) 疑義或爭議之性質與經過

按臺灣臺北地方法院 99 年度簡上字第 33 號刑事確定判決(參聲證二)認為：「(一) 被告有於前揭時地，將自行攜帶之中華民國國旗 1 面放置於地上，並潑灑污水及放置保利龍於國旗上之行為，業據被告於本院審理中供承無誤，並有員警製作之職務報告、案發時之現場翻拍照片 5 張在卷及扣案之中華民國國旗 1 面可資佐證，則依被告將國旗放置於地上並潑灑污水及放置保利龍之客觀行為，主觀上顯然意在對國旗污蔑不敬，堪以認定。(二) 按學理上認為所謂的國家是人類的一種政治聯合形式，控制著特定的領土，並且有一套統治形式和權力結構；其構成要素上則包括領土、組成國家之人民、行使統治權之政府組織以及對內具有最高性之政治權力、對外具有國家獨立性不受他

國干涉之主權。次按中華民國領土，憲法第 4 條不採列舉方式，而為『依其固有之疆域』之概括規定，並設領土變更之程序，非經全體立法委員 4 分之 1 之提議，全體立法委員 4 分之 3 之出席，及出席委員 4 分之 3 之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之，此有其政治上及歷史上之理由，中華民國憲法增修條文第 4 條第 5 項、司法院大法官會議釋字第 328 號解釋文參照。

再按國旗為國家之正式標識，代表國家，象徵國家主權與尊嚴，亦為國民愛國情操之所寄，世界各國無不極為重視，且多於憲法中對國旗之圖案、顏色、規格等設有詳明之規定。我國就國旗則定為紅地，左上角青天白日，並就國旗之樣式、其位置、尺度、比例加以規定，憲法第 6 條、中華民國國徽國旗法第 4 條訂有明文。又中華民國係西元 1912 年清朝末帝發佈退位詔書後正式成立於南京，並於民國 36 年正式頒佈中華民國憲法有效施行迄今，嗣雖於民國 38 年國共內戰後退據台灣，然仍實際管有臺灣、澎湖、金門、馬祖等地，且我國迄今仍未有領土變更之決議，故其領土範圍大小仍依固有疆域定之，而形成一主權

及治權不及大陸地區之現況，然此仍無損於中華民國存在之事實。再者，我國現為一民主國家，具有定期改選之行政權、立法權分別代表人民施政、監督政府行為，以貫徹民主原則，政府統治權之行使即具有民主之正當性，是中華民國既具備前述學理上國家成立之每一要素，自屬於一主權國家；則我國依上揭規定所頒佈之青天白日、紅地旗自屬代表我國之國旗無疑，則被告辯稱中華民國並非國家，只是一個政府組織，其所污辱為組織旗而非國旗云云，應屬誤解。（三）又言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 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。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制（司法院大法官釋字第 509 號解釋參照）。故依我國憲法第 23 條規定，對言論自由亦係採相對保障主義而非絕對保障主義，亦即透過法律之適當節制，以防止人民自由權利之濫用。再刑法第 160 條之立法目的係因國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，如有侮辱之行為，即

妨及治安秩序，自為國法所不容，應處以本條之罪刑。本件依前開員警製作之職務報告所載，被告於案發時係號召群眾在前揭地點抗議，見媒體在場採訪拍攝始為前開污辱國旗之行為，則其顯係意圖在公眾得以共見共聞之情況下，藉由將國旗放置於地並以潑灑污水及放置保利龍等對國旗輕蔑不敬之方式污辱國旗，進而斲傷我國國民對中華民國整體及對國家認同之情感，其行為已侵害本罪所欲保護國家主權與尊嚴完整性之利益，已非憲法第 11 條言論自由所保障之範圍，故其行為自屬不法。（四）綜上所述，被告所辯顯不足採信。本件事證明確，被告前揭犯行堪予認定。…四、核被告所為，係犯刑法第 160 條之意圖侮辱中華民國而公然污辱中華民國之國旗罪。原審以被告罪證明確，並援引前揭規定據以量處被告拘役 20 日，併諭知如易科罰金以 1000 元折算 1 日，經核其認事用法，並無違誤之處，量刑亦屬妥適。被告上訴意旨仍執前詞否認有公然侮辱中華民國國旗之犯行，並無理由，應予駁回。」

惟，針對上開臺灣臺北地方法院確定終局判決按中華民國刑法第 160 條第 1 項規定，判處聲請人有罪判決一事，其判決所適用之刑法規定實有牴觸憲法第 11 條言論自由之

保障，而屬違憲之法律，刑事庭法官面臨此種憲法問題時，未能將憲法言論自由保障之價值納入刑法第 160 條第 1 項之解釋適用，實有不妥，如黃昭元大法官所述，我國因為採取抽象法令違憲審查，又沒有裁判違憲審查制度，多半只能也必須期待普通法院及行政法院的法官，在面臨此種涉及憲法權利保障的高度爭議問題時，能透過更精細的合憲解釋方法，將各個憲法價值納入一般法律的解釋適用（參聲證三，黃昭元教授發言，靜坐與強制罪、妨害公務罪：公民抗議的憲法保障與法律界線，第 22 頁）。

貳、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、中華民國刑法第 160 條第 1 項規定違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨：

- （一）按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」；憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最

大限度之保障（參 鈞院釋字第五〇九號、第六四四號、第六七八號解釋意旨）。而聲請人被判決有罪之事實係因不滿政府施政理念與國家認同問題，憤而以污辱國旗方式表達不滿，此屬政治性質之象徵性言論之表現(symbolic speech；參聲證四：林子儀，言論自由導論，第 111 頁)，惟中華民國刑法第 160 條第 1 項規定：「意圖侮辱中華民國，而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」，當屬對於政治性言論之嚴重干預。

(二) 按 鈞院釋字第 445 號解釋理由書揭示：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇。本於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律。因此，表現自由為實施民主政治最重要的基本人權。國家所以保障人民之此項權利，乃以尊重個人獨立存在之尊嚴及自由活動之自主權為目的…按第

四條規定『集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。』所謂『主張共產主義或分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可集會、遊行之要件，即係賦予主管機關審查言論本身的職權，直接限制表現自由之基本權。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』惟政黨之組成為結社自由之保障範圍，且組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止，現行法律亦未有事前禁止組成政黨之規定。相關機關內政部以集會遊行法第四條與憲法增修條文第五條上開規定相呼應云云，自非可採。以違反集會遊行法第四條規定為不許可之要件，係授權主管機關於許可集會、遊行以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若申請人於申請書未依集會遊行法第九條第一項第二款規定，於集會、遊行之目的為明確之記載，則主管機關固無從審查及此，至若室外集會、遊行經許可後發見

有此主張，依當時之事實狀態為維護社會秩序、公共利益或集會、遊行安全之緊急必要，自得依同法第十五條第一項撤銷許可，而達禁止之目的；倘於申請集會、遊行之初，僅有此主張而於社會秩序、公共利益並無明顯而立即危害之事實，即不予許可或逕行撤銷許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止集會、遊行，不僅干預集會、遊行參與者之政治上意見表達之自由，且逾越憲法第二十三條所定之必要性。」，亦即敘明我國釋憲者對於藉由遊行表意之「象徵性言論」與憲法第 11 條「言論自由」同屬表現自由之保障範疇，而對於表現自由之限制，若涉對於內容之限制，採取類似美國學理「雙軌理論」(two-track) 的區分判準。

(三) 再按 鈞院釋字第 644 號解釋理由書指出：「言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制（本院釋字第五〇九號解釋參照），其以法律加以限制者，自應符合比例原則之要求。所謂『主張共產主

義，或主張分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可設立人民團體之要件，即係賦予主管機關審查言論本身之職權，直接限制人民言論自由之基本權利。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止，而以違反人民團體法第二條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國七十八年一月二十七日修正公布之同法第五十三條後段規定，撤銷（九十一年十二月十一日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的；倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設

立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符，前開人民團體法第二條及第五十三條前段之規定部分於此範圍內，應自本解釋公布之日起失其效力。」

意旨，亦即 鈞院對於國家對人民為政治性言論之限制，採取嚴格的審查基準，國家盡最大可能保障人民政治言論自由（學稱：雙階理論（two-level theory）。

此外， 鈞院大法官釋字第 623 號解釋文亦指出：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。」；依雙階理論，言論有「低價值言論」（low value speech）與「高價值言論」（high value speech）之分。政治性言論屬於高價值言論，可適用明顯而立即之危險基準（參聲證五，許志雄，「言論自由與隱私權保障」與談意見，第 455 頁）；在發展歷程上，明顯而立即之危險基準與表現自由的「優越地位」理論結合。依其法理，基本上必須符合下列四個要件，方可對表現行為加以

規制：(一)表現行為引起實害的蓋然性相當明顯；(二)實害的發生在時間上具有迫切性；(三)實害具有重大性；(四)為了規避實害，有採取一定規制措施的必要性。這些要件如果嚴格適用，並由公權力一方負舉證責任，則對表現自由的保障應可發揮積極作用(參聲證六，許志雄，結社自由與違憲審查，第 329 頁)。則對於政治性言論此一高價值言論 (high value speech) 之限制，原則上應採取嚴格的違憲審查基準 (the strict scrutiny test)。

(四) 刑法第 160 條第 1 項係以「因國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，如有侮辱之行為，即妨及治安秩序，自為國法所不容，應處以本條之罪刑」為立法目的，此與憲法第 11 條言論自由所保障實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能之意旨不符：

1、查刑法第 160 條第 1 項規定既以國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人

民所不滿，足以影響公序良俗，如有侮辱之行為，即妨及治安秩序，自為國法所不容；惟公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗，究竟是否真會發生如該立法理由所述，此行為有違國民之義務道德，而為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，並會妨及治安秩序之實害？此說法早已引人疑竇，其引起實害的蓋然性實非明顯，在時間上亦不具有迫切性，因為並無任何實證能證明有公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗，國家即會發生重大動亂，在此實無重大性，亦無採取一定規制措施的必要性。

2、且，本案在立法目的審查層次之核心爭議乃係：國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，惟此得否合憲地成為刑法所保護之對象？此是否為追求相當急迫及非常重要的(compelling)政府利益？首先，立法者實不應逕以某個法律存在之事實來體現對於國旗國徽不敬，即屬違反國民之義務道德而為全體人民所不滿，並會影響公序良俗；若逕自指稱系爭法律之存在，即必然代表立法者可以決定有某種公共之抽象道

德情感值得保護，此不僅可能缺乏根據，更危險的是可能逕自聲稱保護一種或許並不存在的道德秩序，並以刑罰之手段來處罰並打壓政治理念不同之人士，使整個國家成為一言堂。現今臺灣社會中，對於國家名稱之認同早已有不同之意見，生長在臺灣這塊土地上，對於臺灣本土的認同早已為多數臺灣人所接受，目前的社會環境實已非如刑法第 160 條第 1 項制定時之態樣，若稱為保護國家尊嚴，國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，此恐已和現今臺灣社會人民之認知有很大之落差；亦即，以打壓政治理念不同之人士對於國家施政不滿，並為臺灣這塊土地之進步勇敢發聲所為之象徵性言論，來保障其所稱極度抽象之國家尊嚴、義務道德及公序良俗，此是否係符合追求相當急迫及非常重要的(compelling)政府利益，已屬相當可疑。

- (五) 以刑罰作為維護國家尊嚴、義務道德及公序良俗之手段，此並不符合憲法第 23 條之比例原則：

1、在實際社會生活中存有許多侵害公共生活秩序之行為，其不法程度之強弱輕重不同，但並非皆可作為刑法處罰之對象。近代國家刑法之目的，並非賦予國家創設使用刑罰之權力，而在於限制國家行使刑罰權的條件，以符合刑罰之謙抑性。刑法規範體系的機能，在於健全地確認、創造、解釋保護法益的理論與正當程序，以貫徹罪刑法定主義的理念，並實現正義。而確認刑法所加以保護的生活利益，便是在選擇對於公共生活而言不可欠缺，必須藉由以國家強制力為後盾之刑罰實施始能加以保護的法益。刑罰既以國家強制力為後盾，故在運用上應本於節制的思想，在必要與合理的最小限度內為之，僅於採取其他較寬之手段（如民法或行政法規範）無法做有效法益保護之際，在不得已的情形下，始納入以刑罰作為保障手段之對象。而這種「刑法謙抑」的思想亦為貫穿整體刑事法領域的基本理念，尤其在價值多元、開放的現代社會，刑法謙抑的思想更須予以強調。在此原則下，吾人不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足

以危害刑法之本質與其規範功能（參林子儀前大法官釋字第 617 號解釋不同意見書）。

- 2、以刑罰來作為維護國家尊嚴、義務道德及公序良俗目的之手段，此實非達成該目的之必要且侵害最小之手段；亦即，吾人實不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，並藉此提升人民對於國家之尊重，維護國家尊嚴，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足以危害刑法之本質與其規範功能，因為對於國家之尊重必須是發自內心，誠心尊重愛護這個國家，若國家未善待人民，人民怎麼可能會發自內心去尊重這個國家，若一個國家能讓人民安居樂業，不再有任何威權體制及不公不義之事件發生，人民自然會發自內心誠心的愛護及尊重這個國家，並愛護象徵國家之國旗國徽；因此，要讓人民尊重國家，維護國家尊嚴，其重點在於寬容人民的思想及不同意見表達，使其能勇敢表達其政治理念，而不是用刑罰的手段來處罰以對於國旗國徽不敬來表達其對政治不滿之人民，藉由刑罰來強制人民尊重國家，若無法讓人民誠心的尊重這個國家，再多的刑罰也無法去達到維護

國家尊嚴、義務道德及公序良俗目的，反而更嚴重侵害憲法保障人民藉由象徵性言論來表達其政治性言論之言論自由。

- 3、尤甚者，在之前陳雲林來臺事件中，為何中國官員在場時，揮舞刑法第 160 條第 1 項所保護之中華民國國旗，此時竟會遭在場執法人員沒收、折損？刑法第 160 條第 1 項制定之目的乃為國旗國徽均為國權之表徵，對國家不敬，有違國民之義務道德，應為全體人民所不滿，足以影響公序良俗，如有侮辱之行為，即妨及治安秩序，自為國法所不容，應處以本條之罪刑；則為何人民基於愛國心，尊敬中華民國，揮舞中華民國國旗以此向中國表達其愛護尊敬中華民國之政治性理念，此時卻反而遭自己中華民國之執法人員驅趕，國旗亦反遭其沒收、折損；為何在只要遇到中國之場合下，我國人民都無法自由的揮舞中華民國國旗？若連中華民國本身都不尊敬中華民國了，實不知刑法第 160 條第 1 項所謂為維護中華民國之尊嚴，而以刑罰處罰對國旗國徽不敬者，此一規定為何還有其存在之意義？可見系爭規定根本並非為達成該目的之必要

且侵害最小之手段，反而成為一個打壓對國家有所不滿，或有不同政治理念者欲表達其政治性言論之工具。

(六) 又， 鈞院大法官近期所為之釋字第 744 號解釋文指出：「化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定：『化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。』同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰……。」係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」；因此，若針對商業性言論，近期 鈞院大法官已採開放之態度，以憲法第 11 條言論自由之保障宣告系爭條文違憲，則本件針對政治性言論之部分，實有必要敬請 鈞院大法官予以詳查，以保障人民憲法第 11 條之言論自由。

(七) 此外，從比較法之觀點來看，針對污辱國旗合憲與否之爭議，極具參考價值者當屬美國聯邦最高法院之

見解。美國堅持言論自由的人權保障價值，尤其認為「政治性言論」係自由民主之憲政基礎，應給予高度保障，故美國法院依據憲法判決德州州法限制人民不得焚燒、毀壞國旗之法律違憲，認為焚燒國旗乃係在表達人民之某些意念，且不屬於真正或立即違反和平之行為，政府不得僅因社會認為該一行為具攻擊性，或不為社會一般人士所接受，或因行為人不尊重國旗係為代表國家之象徵，而限制人民在憲法所保障之表意自由（參聲證七，Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)；聲證八，史慶璞，美國憲法關於人民表意自由之保障，第 20 頁）；該判決更認為：「本院(認定焚燒國旗行為應受保護)的判決，正是再次肯認這面國旗所能反映的自由與涵納精神。」(參聲證九，廖元豪，愛國、燒國旗，與言論自由的雙軌理論，第 9 頁)；其後針對美國聯邦法律《國旗保護法》限制人民毀譽國旗之規定，美國司法亦再次宣告該法違憲 (United States v. Eichman (1990))，可見早在近三十年前之美國已確立了言論自由作為民主憲政與人權保障價值之根基，我國學界亦不乏支持刑法第

160 條第 1 項為違憲之見解，甚如廖元豪教授(參聲證九，廖元豪，愛國、燒國旗，與言論自由的雙軌理論，第 9 頁)亦認為該規定應屬違憲。然而我國至今仍存在刑法第 160 條第 1 項規定，而行政機關依此偵辦人民、法院依該惡法為判決，形成彷彿回到戒嚴威權時代，打壓所有對國家有所不滿，欲表達不同政治理念之人，若未能修法刪除或將之宣告違憲，除難於現代世界民主國家立足，更彰顯我國之民主法治落後美國近三十年。

(八) 準此，法院依據刑法第 160 條第 1 項規定判決聲請人因不滿政府而污辱國旗之政治主張，即屬對政治性之「象徵性言論」之限制，系爭條文形同動輒以自由刑處罰以禁絕人民藉由污辱國旗方式表達不滿國家或政府之政治性言論，依前開釋字第 445 號及第 644 號解釋所述，政治性言論本應受到憲法最高程度之保護，卻於我國刑法第 160 條第 1 項被以自由刑罰為嚴厲限制，嚴重不符 鈞院歷來解釋針對「言論自由」保障之意旨，若 鈞院秉持同一解釋判準，系爭條文當無法通過嚴格的違憲審查基準，應予宣告違憲。

二、綜上所述，刑法第 160 條第 1 項明確違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨及 鈞院釋字第 445 號及第 644 號解釋意旨。為捍衛人權、鞏固民主並健全法治國，祈請 鈞院解釋憲法，宣告系爭條文違憲。

參、言詞辯論及其代理

聲請人依司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項之規定，聲請 鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯論。

肆、關係文件之名稱及件數

聲證一：臺灣臺北地方法院 98 年度簡字第 5174 號刑事簡易判決乙件。

聲證二：臺灣臺北地方法院 99 年度簡上字第 33 號刑事判決乙件。

聲證三：黃昭元，靜坐與強制罪、妨害公務罪：公民抗議的憲法保障與法律界線，臺灣法學雜誌，第 240 期，2014 年 1 月 15 日。

聲證四：林子儀，言論自由導論，台灣憲法之縱剖橫切，元照出版，2002 年。

聲證五：許志雄，「言論自由與隱私權保障」與談意見，人

權論—現代與近代的交會，元照出版，2016年1月。

聲證六：許志雄，結社自由與違憲審查，人權論—現代與近代的交會，元照出版，2016年1月。

聲證七：Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)判決影本乙件。

聲證八：史慶璞，美國憲法關於人民表意自由之保障，法令月刊，第51卷第5期。

聲證九：廖元豪，愛國、燒國旗，與言論自由的雙軌理論，月旦法學教室，第21期。

此 致

司法院 公鑒

聲請人：王獻極

代理人：黃帝穎律師



中 華 民 國 106 年 3 月 日