

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段130號

承辦人：林映姿

電話：02-21910189#2310

電子信箱：joice@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

司法院大法官書記處收文
109年12月8日
會台字第 13372 號

-A

發文日期：中華民國109年12月8日

發文字號：法檢字第10900590370號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如說明二(A11000000F_10900590370A0C_ATTCH3.pdf、A11000000F_10900590370A0C_ATTCH2.pdf)

主旨：有關大院大法官為審理會台字第13372號王獻極聲請解釋案，就中華民國刑法第160條提出本部書面意見如說明二，請查照。

說明：

- 一、復貴秘書長109年7月3日秘台大二字第1090019586號函。
- 二、有關來函所詢事項，本部書面意見如附件。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司(含附件)

2020/12/08
11:15:46



交部高第街大興泰
口 門 牌 二 一 號
● 廣 東 省 廣 州 市

司法院大法官審理會台字第 13372 號王獻極

聲請解釋案

法務部書面意見

109.11.1

壹、有關刑法第 160 條規定之立法目的或其立法資料

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、拘役或九千元以下罰金。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。」

本罪立法理由為「查第二次修正案理由謂原案第 126 條，對於侮辱外國國旗國章，既有明文處罰，故本案增入本條¹。」顯見本條與第 118 條規定具有關聯性。因對於外國國旗國章之侮辱行為，恐引發國際間緊張，亦可能引發戰事，故予以處罰，而為求衡平，乃針對本國國徽、國旗所為本條行為納入刑法規範，外國立法例亦多有規定。

本條規範行為人之主觀要件須有「侮辱中華民國之意圖」，若行為人公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗，並非基於「侮辱中華民國之意圖」，則不該當本罪。所謂「侮辱」乃指輕蔑不敬之意思，如行為人主觀意念並無此意思，而係出於其他目的，例如因遷建

¹ 參閱刑法分則實用，王振興著，三民書局股份有限公司 83 年 6 月再版。

房屋或為議事之抗爭，而有損壞除去或污辱之行為，即欠缺本罪所定之意圖侮辱之要件，自不得以本罪相繩²。因此，本條立法目的應在於處罰意圖侮辱中華民國之行為，且本條將此侮辱行為限縮於「公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗」之行為始予處罰，其立法體例相類於刑法第 141 條「意圖侮辱公務員或公署，而損壞、除去或污穢實貼公共場所之文告者」之規定。而刑法第 160 條規定，相較於刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪，未限制「侮辱」之手段或方法；以及刑法第 138 條妨害職掌上掌管之文書物品罪、第 354 條毀損罪，不須具侮辱之意圖以觀，刑法第 160 條之要件仍屬嚴謹。

貳、有關刑法第 160 條外國立法例

一、德國刑法第 90 條 a 規定

- (一)公然、於集會或散布文書（第 11 條第 3 項）而為下列行為之一者，處 3 年以下有期徒刑或罰金：1. 辱罵或惡意蔑視德意志聯邦共和國或其中一邦或其憲法秩序者，或 2. 詆毀德意志聯邦共和國或其中一邦之顏色、旗誌、徽章、徽號或頌歌者。
- (二)對公開懸掛之德意志聯邦共和國國旗或邦旗，或官方公開設置之德意志聯邦共和國或其中一邦之主權標誌予以移除、毀棄、損壞，致令不堪用、使其

² 臺灣高等法院 84 上易字第 5037 號判決。

無法辨識或對其污辱者，亦同。未遂犯罰之。

(三)行為人有意藉其犯行以危害德意志聯邦共和國之存續或憲法原則者，處 5 年以下有期徒刑或罰金。

二、日本刑法第 92 條規定

以對外國施加侮辱之目的，損壞、除去或污辱該國國旗或其他國章者，處 2 年以下懲役或 20 萬日圓以下罰金。前項之罪，非經外國政府之請求，不得提起公訴。

三、有關其他立法例，立法院法制局研究「侮辱國旗與言論自由之問題研析」乙文內容可以供參，說明如下³：

(一)法國：《國旗及國徽條例》規定，在公開活動中褻瀆國旗，判處半年以下徒刑或 7500 歐元罰金。

(二)俄羅斯：侮辱國旗者，處 2 年以下的剝奪自由，或 200 盧布以下的罰金。

(三)奧地利：法律規定以廣泛公眾周知的方式，對公開場合或公眾集會時展示的國（州）旗進行惡意誹謗、蔑視或其他輕蔑行為，處以 2 年以下徒刑或 360 日額以下罰金。

(四)義大利：《義大利刑法典》第 292 條規定侮辱國旗、國徽者處 1 年以上 3 年以下徒刑。退役軍人或本國人在外國犯前罪加重處罰。

³引自立法院網站 <https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=85337>

- (五) 西班牙：法律規定侮辱國家標誌或徽章處 6 個月以上 6 年以下徒刑。
- (六) 瑞士：《瑞士刑法典》第 270 條規定“惡意除去、毀壞或侮辱官署設置之瑞士主權標誌，尤其是聯邦或者各邦之徽章或旗幟者，處輕懲役或罰金。
- (七) 捷克：《刑法》規定侮辱國旗、國徽、國花、國歌或者以仇視、輕蔑共和國為目的，而毀滅、損壞或者除去國徽、國旗、國花者，處 1 年以下徒刑。
- (八) 西班牙：《刑法》規定侮辱國家標誌或徽章者，處 6 個月以上 6 年以下有期徒刑；以傳播方式犯前罪者，處 6 年以上 12 年以下有期徒刑。
- (九) 韓國：《刑法》第 105 條侮辱國旗國徽罪規定，意圖侮辱國家、而損壞、除去或污蔑國旗、國徽者，處 5 年以下勞役或徒刑，或 2 萬 5 千元以下罰金。
- (十) 新加坡：2004 年修正《新加坡國徽、國旗、國歌法》第 14 條規定，民眾對新加坡國旗作出侮辱行為，如焚燒、撕毀等，處至少 1,000 新加坡元罰金。

綜上以觀，損壞、除去或污辱國旗、國徽之行為，多數外國立法例均有刑事處罰規定，我國刑法第 160 條之處罰規定於立法例並非獨創。

參、有關刑法第 160 條第 1 項與第 118 條間之關係：

刑法第 118 條規定「意圖侮辱外國，而公然損壞、除去或污辱外國之國旗、國章者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。」而其立法理由說明「查暫行律第 126 條補謂侮辱外國之行為不一，其中有應處罰者、有否者，本條則列記應處罰之行為。實施本條之行為者，如無侮辱外國之宗旨，則以毀棄損壞罪論。」

刑法第 160 條第 1 項與第 118 條間之關係，於前述第 160 條之立法理由中已有說明；又二者所規範保護之行為客體不同，前者為本國國旗、國徽；後者為外國國旗、國章。惟二條規定均同為意圖犯，前者行為人須具侮辱中華民國之意圖；後者則須具有侮辱外國之意圖。因此，第 160 條第 1 項與第 118 條規定之違憲審查基準應為相同。

肆、有關刑法第 160 條之案件統計：

自 99 年至 109 年 9 月止，依刑法第 160 條規定起訴案件共 16 件(其中告訴告發有 3 件)，緩起訴處分案件為 2 件，並提出不起訴處分書、起訴書、判決書供參(如附件)。

伍、有關憲法第 6 條之外國立法例：

我國憲法第 6 條規定「中華民國國旗定為紅地，左上角青天白日。」至於其他國家於憲法中明定國旗樣式者，說明如下：

一、法國憲法第2條第2項：

法國國家標誌是藍、白、紅的三色旗。(France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008 ARTICLE 2-2The national emblem shall be the blue, white and red tricolour flag.)

二、西班牙憲法第4條第1項：

西班牙國旗由紅、黃、紅三橫條組成，黃條寬度是紅條的兩倍。(Spanish Constitution⁴ Section 4-1 : The flag of Spain consists of three horizontal stripes: red, yellow and red, the yellow strip being twice as wide as each red stripe.)

三、義大利憲法第12條：

共和國國旗是義大利三色旗：相同尺寸的綠、白、紅縱向條。(Constitution of the Italian Republic Art. 12 : The flag of the Republic is the Italian tricolour: green, white and red, in three vertical bands of equal size.)

四、葡萄牙憲法第11條第1項：

國旗——葡萄牙的團結與統一、共和國與獨立主權的象徵，是1910年10月5日革命建立的共和國所採用的旗幟。(Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005 Article 11-1 : The National Flag, which shall be the symbol of the sovereignty of the Republic and of Portugal's

⁴ 引自

https://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/titulo_preliminar.aspx

independence, unity and integrity, shall be that adopted by the Republic formed by the Revolution of the 5th of October 1910.)

五、克羅埃西亞憲法第11條第2項：

克羅埃西亞共和國國旗由三色組成：紅、白與藍，中央有一個具歷史意義的克羅埃西亞國徽。(THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF CROATIA as of 15 January 2014 Article 11-2 : The flag of the Republic of Croatia shall consist of a tricolour of red, white and blue, with the historical Croatian coat-of-arms in the centre.)

六、羅馬尼亞憲法第12條第1項：

羅馬尼亞國旗是三色旗；色彩以以下順序自旗桿垂直排列：藍、黃、紅。(Romania's Constitution of 1991 with Amendments through 2003 Article 12 : Romania's flag is tricolor; it consists of three vertical stripes: blue, yellow, and red, in this order, from the mast.)

七、緬甸聯邦共和國憲法第437條：(a) 國旗如下。(b) 國旗相關事項應另行立法規定之。(Myanmar's Constitution of 2008 Article 437 : The State Flag shall be as shown below. b. Law shall be promulgated concerning the State Flag.)

綜上以觀，世界各國將國旗之樣式規範於憲法中者，不乏西方先進國家，可見將國旗列於國家憲法層次予以保護，以凝聚國民對國家之認同，我國憲法亦

為相同。

地方檢察署辦理刑法第160條偵查終結起訴及緩起訴處分統計

單位：件

項目別	起訴		緩起訴處分	
		告訴、告發		告訴、告發
99年	1	-	-	-
100年	-	-	-	-
101年	1	-	-	-
102年	-	-	-	-
103年	2	-	-	-
104年	1	-	1	-
105年	4	-	-	-
106年	1	-	1	-
107年	4	3	-	-
108年	1	-	-	-
109年1-9月	1	-	-	-

資料提供：法務部統計處

說明：本表係依最重罪統計。