

釋 憲 聲 請 書

受文者：司法院 台北市重慶南路一段 124 號

聲請人：李嘉宇

代理人：郭憲彰律師 屏東縣新園鄉興龍村南興路 495 號
電話：0935 986 805

代理人：何朝棟律師 台北市大安區羅斯福路二段 79 號 9 樓之 6

為聲請人涉犯刑法第 160 條第 1 項妨害秩序案件，認該條文規定，涉有違反憲法第 11 條言論自由保障之旨，依法聲請 鈞院釋示事：

主旨：為聲請人受台灣台北地方檢察署 107 年度偵字第 7720 號起訴、台灣台北地方法院 108 年度易字第 174 號刑事判決、台灣高等法院 108 年度上易字第 2097 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 5099 號刑事判決，除台灣台北地方法院 108 年度易字第 174 號刑事判決外，其適用刑法第 160 條第 1 項規定，抵觸憲法第 11 條言論自由保障之旨，謹依司法院大法官審理案件法第 4 條第 1 項第 2 款之規定，聲請 鈞院解釋，請 鑒核。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的—

懇請 鈞院就台灣台北地方檢察署 107 年度偵字第 7720 號起訴、台灣高等法院 108 年度上易字第 2097 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 5099 號刑事判決，其適用之刑法第 160 條第 1 項規定，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨相抵觸，而有宣告違憲之必要。

二、本件爭議之事實及其經過—

(一)緣聲請人於西元(下同)2018年2月27日晚間，在台北市中正區濟南路一段參加「自由台灣黨」、「台灣國」等團體舉辦的228追思晚會活動擔任主持人，時至晚間9時47分宣布晚會活動結束時，要求在場群眾在祈福桌前圍成圓圈，宣稱：「這個晚會除了升台灣旗之外，我們還要用一個行動，來代表我們在建國當中，還有一件非常重要的事情要來進行，今天將這個代表殖民體制的車輪旗燒掉，就是代表人民最重要要做的一件事」等語，教唆真實姓名年籍不詳之成年男子在場民眾將自備之中華民國國旗焚燒，上開民眾旋將事先準備之中華民國國旗，以前揭祈福桌上之燭火點燃予以燒毀之方式，侮辱中華民國國旗。因認聲請人涉犯刑法第160條第1項侮辱中華民國國旗罪，而予起訴。

(二)案經台灣台北地方法院以108年度易字第174號西股受理，認刑法第160條第1項之構成要件，除客觀上有公然損壞、除去或污辱國旗之行為外，主觀上尚必需出於侮辱民國之不法意圖，始允當之。故行為人倘主觀上並無侮辱民國之不法意圖，縱客觀上有上述公然損壞、除去或污辱國旗之行為，亦無由構成本罪，其理自然。

又，按人民有言論、講學、著作及出版之自由，憲法第11條定有明文，此即憲法所規範之表意自由。鑑於表意自由有實現自我、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暨監督使其功能得以發揮，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，此為歷來諸多大法官解釋一致之見解。

又，憲法保障人民表意自由，其範圍應涵蓋以任何「方式」表達意見之自由。換而言之，人民表達想法與觀點，

本非侷限於使用聲音或文字為之，諸如政治上的抗議、文化藝術的創作等等，往往會透過不同或較為另類的行動來表現，尤其是物理性的動作。此種不同於一般以聲音、文字的行動表現方式，學理上稱為「象徵性言論」。而為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律雖非不得對表意自由為合理之限制，以資協調表意自由與其他利益間之競爭狀態，然就政治性言論（包含政治性之「象徵性言論」）而言，向來俱受憲法最高度保障，蓋國家如干預政治性言論，將易發生執政者獨裁之流弊，亦即執政者可能利用包括法律在內之各種手段維護自身利益，否准或壓迫異議者政治意見表達，此所以前大法官吳庚於大法官釋字第 509 號解釋之協同意見書亦曰：「（前略）尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障」之故，是對政治性言論當不得針對言論「內容」為限制或審查，而僅能針對「非內容」部分為之。例如大法官釋字第 445 號解釋即認(舊)集會遊行法對「主張共產主義或分裂國土」之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表意自由之意旨有違，而認定此部分違憲，惟另就集會遊行之時間、地點等非屬表意內容之法律限制部分，則認與憲法並無牴觸。準此，刑法侮辱國旗罪之目的在於懲罰侮辱國家重要象徵之行為，希藉保護國家象徵，以促進愛國價值，此固有其立法之時代意涵。惟人民若以毀壞國旗（例如遊行時燒毀國旗、剪貼國旗而扮演各種政治性角色以表達政治意見等，作為其政治性言論之表達內容，揆諸前揭所述，自不能審查或限制此種表意自由（至人民損壞國旗之表達方式，若涉犯毀損、

傷害或公共危險等其他罪責，則屬另一回事，否則將有違憲之虞。是若欲對刑法侮辱國旗罪作合憲性之解釋，即應認為若人民以公然損壞、除去或污辱國旗之行為表達其政治性意見時，應受憲法之高度保障，當不能再以本罪相繩，此乃基於憲法高度之構成要件內涵，或超法規之阻卻違法事由。其實，正因肯認憲法對於包括損壞國旗在內之政治性言論俱為最高度保障，適足以彰顯國旗保障表意自由之精神。2.參被告於系爭晚會所言：「不要緊，台灣人民，燒掉車輪旗，這是代表我們台灣人民要破除中華民國這個殖民體制，最重要、最簡單，也一定要完成的一個動作，對嗎？」、「今天這個動作做完台灣會建國成功嗎？」、「台灣人民願意為了建國付出我們的生命、付出我們的一切，翻倒中華民國體制，建立台灣共和國」等語……，可知被告所參與之系爭晚會，係以追思二二八事件，尋求台灣獨立建國為活動宗旨，而其在活動中唆使他人焚燒國旗，主觀上亦係為宣示其等與會群眾「破除中華民國殖民體制」、「建立台灣共和國」等訴求，是無論被告或前述將國旗點火焚燒之人，均係藉由此等焚燒國旗之作為，表達其等對於台灣與中華民國不同，台灣獨立建國之政治性意見，並非意在侮辱中華民國。換言之，被告固有唆使他人損壞國旗之客觀行為，惟此乃被告及該名舉旗焚燒之男子表達上述政治意見之手段，進以凸顯其等對於台灣民眾國族認同之主張。惟此等政治主張或言論，要難逕謂係出於侮辱中華民國之不法意圖，是被告辯稱其並無侮辱中華民國之意圖等語，尚非無據，難認其主觀上有煽惑他人犯罪之故意。況依前揭說明，中華民國憲法明文保障表意自由，尤以政治性言論更應受高密度之保障，而國旗作為

中華民國之國家象徵，除維繫國家尊嚴，亦同時表彰中華民國追求民主、捍衛自由之精神，而被告前開行為，係表達特定政治訴求之象徵性言論，與純以損壞、除去或污辱國旗為目的之行為有別，自應認屬表意自由之範疇，受憲法高密度保障。從而，本案被告前開行為，尚難認其主觀上確有教唆他人侮辱國旗之犯意，且該等政治性意見表達之行為亦應受憲法所保障，實尚無從逕以教唆侮辱國旗罪責相繩。而為被告無罪之諭知。

- (三)案經台灣台北地方檢察署檢察官不服上開無罪判決，於法定期間提起上訴，經台灣高等法院以 108 年度上易字第 2097 號善股受理在案。審理後，將原判決撤銷，另為被告犯共同損壞國旗罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日之諭知。核其主要之論述，無非以 1.被告有侮辱中華民國之犯意 2.被告焚燒國旗之行為不受憲法言論自由保障。其改判之理由，係以原審未審酌國旗為憲法上所明定，代表國家且象徵國家之主權與人民尊嚴，被告與著手焚燒國旗之真實姓名年籍不詳之成年男子犯意聯絡並行為分擔，選擇在不特定多數人得以共見共聞之場所，不顧警員阻攔，強行焚燒中華民國國旗，已超越和平理性，而屬破壞性行為，雖係表達政治理念，但不具必要性與合理性，其主觀上有侮辱中華民國之意圖，客觀上有燒毀中華民國國旗之行為，犯行明確，乃遽以被告及該不詳姓名年籍之人之損壞國旗是要突顯其等對於台灣民眾國族認同之主張，係表達特定政治訴求之象徵性言論，屬表達自由之範疇，受憲法保障，而為被告無罪之諭知，自有違誤，……，應由本院將原判決撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告犯罪之動機，無視國旗尊嚴，宣揚台獨暨

理念而為本案犯行，犯後態度、具有碩士學位之智識程度、月收入三、四萬等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

(四)嗣經被告以第二審判決違背法令等為由，上訴於最高法院，經最高法院以 109 年度台上字第 5099 號受理，認被告所提之上訴無理由，而予駁回。核其理由，除認被告之上訴難認係合法之上訴第三審理由外，復就「憲法第 11 條言論自由之保障，包含表現自由；且引發爭議係言論自由之功能之一，充分保障具挑釁尤其是飽含政治意味之理念性表達行為，在多元、自由社會中，確實彌足珍貴；容忍、尊重人民對觸及既有秩序之核心議題，得反其道而行，任意表達異於多數人看法之自由，不僅不削弱自由，更將彰顯言論自由之內涵，並使之屹立不搖；反之，則形同要求人民以言語或行動說謊，將斲傷得之不易之言論自由。因此，單純公開表達對國旗之輕蔑、藐視，仍在表現自由之保障範疇。國旗原僅是國家之表徵，但於當今我國之內外處境及社會氛圍下，它更具強烈之特殊角色；保護國旗已非單純維護國家之象徵性價值或藉以團結國家、鼓舞人民感情。於目前情狀，以侮辱中華民國為目的，公然焚燒國旗，其傳遞之訊息過於強烈，若因容認而形成風潮，已不是行為人對國旗之不認同、危及國旗之象徵性利益、國旗不再代表國家，或中華民國不再是團結一致國家，這類表現自由應如何保障之簡單問題，可謂與國家安全甚至生存相關，所產生之影響以及對國家利益之危害，實已超越言論自由所欲保障之原意云云。認上訴人就已經原判決論斷之事項，依憑己見，再為爭執，自非合法之上訴理由。且表達法官應依據法律審判，台灣高等法院另案聲請司

法院解釋所持之理由，並非具規範性質之法律，原判決未予審酌或未敘明取捨之理由，亦不能指為違法。該案經最高法院駁回上訴，而告確定。」

三、本件釋憲聲請之性質—

觀諸聲請人於前項所陳之經過，本件釋憲聲請案之性質，乃在針對刑法第 160 條第 1 項侮辱國旗、國徽罪之規定，有無抵觸中華民國憲法第 11 條意見表現自由保障之旨。蓋刑法第 160 條第 1 項有關意圖侮辱中華民國，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 3 百元以下罰金之規定，對箝制人民意見表現，尤其是象徵性言論表達之自由，造成嚴重之侵害，核與憲法第 11 條言論自由保障之旨有違，故有聲請 鈞院解釋之必要。

四、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解—

以下謹就前揭台灣台北地方檢察署 107 年度偵字第 7720 號起訴書、台灣高等法院 108 年度上易字第 2097 號刑事判決及最高法院 109 年度台上字第 5099 號刑事判決，其適用刑法第 160 條第 1 項之規定衍生之爭議，聲請人所持之見解及聲請釋憲之理由，剴陳如后：

(一)由於案經台灣台北地方檢察署起訴後，台灣台北地方法院認定被告前開行為，尚難認其主觀上確有教唆他人侮辱國旗之犯意，且該等政治性意見表達之行為亦應受憲法所保障，實尚無從逕以教唆侮辱國旗罪責相繩，而為被告無罪之判決。其中有關判決理由四之(三)之論述，對被告所涉行為應受憲法意見表達所保障之見解，事涉本案釋憲部分理由之援引。茲詳列如下：

- 1.按人民有言論、講學、著作及出版之自由，憲法第 11 條定有明文，此即憲法所規範之表意自由。鑑於表意自由有實現自我、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暨監督使其功能得以發揮，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，此為歷來諸多大法官解釋一致之見解。

2. 憲法保障人民表意自由，其範圍應涵蓋以任何「方式」表達意見之自由。換而言之，人民表達想法與觀點，本非侷限於使用聲音或文字為之，諸如政治上的抗議、文化藝術的創作等等，往往會透過不同或較為另類的行動來表現，尤其是物理性的動作。此種不同於一般以聲音、文字的行動表現方式，學理上稱為「象徵性言論」。而為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律雖非不得對表意自由為合理之限制，以資協調表意自由與其他利益間之競爭狀態，然就政治性言論（包含政治性之「象徵性言論」）而言，向來俱受憲法最高度保障，蓋國家如干預政治性言論，將易發生執政者獨裁之流弊，亦即執政者可能利用包括法律在內之各種手段維護自身利益，否准或壓迫異議者之政治意見表達，此所以前大法官吳庚於大法官釋字第509號解釋之協同意見書亦曰：「（前略）尤其對政府之施政措施縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障」之故，是對政治性言論當不得對言論「內容」為限制或審查，而僅能針對「非內容」部分為之，例如大法官釋字第445號解釋即認（舊）集會遊行法對「主張共產主義或分裂國土」之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論，而為審查，與憲法保障表意自由之意旨有違，而認定此部分違憲。惟另就集會遊行之時間、地點等非屬表意內容之法律限制部分，則認

與憲法並無抵觸。

3. 刑法侮辱國旗罪之目的在於懲罰侮辱國家重要象徵之行為，希藉保護國家象徵，以促進愛國價值，此固有其立法之時代意涵。惟人民若以損壞國旗（例如遊行時燒毀國旗、剪貼國旗而扮演各種政治性角色以表述政治意見等）作為其政治性言論之表達內容，揆諸前揭所述，自不能審查或限制此種表意自由（至人民損壞國旗之表達方式若涉犯毀損、傷害或公共危險等其他罪責，則屬另一回事），否則將有違憲之虞。是若欲對刑法侮辱國旗罪作合憲性之解釋，即應認為若人民以公然損壞、除去或污辱國旗之行為表達其政治性意見時，應受憲法之高度保障，當不能再以本罪相繩，此乃基於憲法高度之構成要件內涵或超法規之阻卻違法事由。其實，正因肯認憲法對於包括損壞國旗在內之政治性言論俱為最高度保障，適足以彰顯國旗保障表意自由之精神。

4. 況依前揭說明，中華民國憲法明文保障表意自由，尤以政治性言論更應受高密度之保障，而國旗作為中華民國之國家象徵，除維繫國家尊嚴，亦同時表彰中華民國追求民主、捍衛自由之精神，而被告前開行為，係表達特定政治訴求之象徵性言論，與純以損壞、除去或污辱國旗為目的之行為有別，自應認屬表意自由之範疇，受憲法高密度保障。……，實尚無從逕以教唆侮辱國旗罪責相繩。

(二) 惟台灣台北地方檢察署接獲前揭台灣台北地方法院無罪判決後，於法定期間內提出上訴（108 年度上字第 353 號）。核其理由無非以一

1. 國旗為國家之正式標識，代表國家並象徵一國之主權

與尊嚴，亦為國民愛國情操之所寄，舉凡世界各國皆然，則本案被告選擇在不特定多數人得以共見共聞之場所，將代表中華民國，象徵中華民國主權與尊嚴之中華民國國旗焚燒，該行為本身客觀上即足以斲傷一般國民對中華民國之情感及國家認同之意識，足見被告具有侮辱中華民國之意圖。

2. 另按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。
3. 再刑法第 160 條之立法目的係因國旗國徽均為國權之象徵，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，應處以本條之罪責。
4. 人民有將其思想、觀念或是意見表現在外之言論自由，且言論之形成，除以言詞表達之外，亦可能透過以海報、傳單、圖畫、影像，其至特殊裝飾（頭、臂章、服裝）或身體舉動表達在外。此等形式之言論，美國司法實務上有稱之為「象徵性言論（symbolic speech）」，即具有表現性質之行為（expressive conduct）。然而，並非所有人類舉動均得以解釋作「言論」，象徵性言論與單純之肢體動作之區辨，應視表意



人主觀上有無藉此行為表達特訊息之意圖，再配合整體客觀環境，是否足以讓接受該行為之大眾所明瞭。若具備上述要件，此等行為即同時兼具有言論之意義。被告……，於晚會結束前，要求與會人員焚燒國旗，則衡諸一般社會通念，尚難認在此客觀環境之下，目睹被告行為之其他民眾有何高度可能性足以認知被告焚燒國旗之目的係在抗議何事，且與現場集會活動之訴求……，不具有實質且合理之關聯性，是縱被告主觀上有表達台灣人不能把自己當作是中華民國人，才用焚燒國旗種比較激烈之行動表達此主張之意圖，尚與前述「象徵性言論」之要件未盡相符，僅得評價為單純之行為舉動，而與憲法上言論自由之保障無涉。然觀諸該上訴理由，顯對言論自由及象徵性言論之真諦認知有待加強，謹逐一論列如下：

- (1)並非所有經過法律規範，符合形式要求，事涉人民權益之條文，皆屬合憲。否則哪來違憲審查之有。大法官會議迄今累積作出高達 811 號解釋，其中認相關法律違反憲法各該規定之意旨者，比比皆是。即因刑法第 160 條第 1 項規定，事涉憲法第 11 條言論自由保障之爭議，故有提請 鈞院解釋之必要。
- (2)大法官會議第 509 號解釋，係針對刑法第 310 條有關個人名譽及隱私維護而為解釋，此與本案事涉國家主權象徵、尊嚴、人民情感等維護，應否以刑責相加，致匡制人民言論表述之自由，殊難比擬。故其援彼就此，實有錯置不當之嫌。
- (3)憲法基本人權保障，應採高密度保障之精神。倘僅以二分法區分為相對保障主義與絕對保障主義，難免落入非此即彼的全稱命題邏輯陷阱，恐非妥適。

一切仍需回歸法律規範的結果，有否牴觸憲法之精神，而為之解釋。

(4)上訴理由就維護國旗、國徽之保護，冠上國民義務道德；違反之者，應為「全體」人民所不滿；足以影響公序良俗之大帽與不確定概念，執為刑法第160條第1項規範之目的，殊難想像執法者之心態與憲法涵養。

(5)上訴理由將聲請人至為明顯清晰表達言論及象徵性言論之行為，曲解成不具言論意義的單純行為舉動，刻意規避憲法保障言論自由之本旨。此舉固然便於入罪，但悖離事實遠矣。欲加之罪，何患無詞，誠為反面的經典之作。

(三)案經第二審台灣高等法院受理後，以108年度上易字第2097號刑事判決，將台灣台北地方法院之無罪判決撤銷，另為被告犯共同損壞國旗罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日之諭知。核其理由與言論自由保障相關者，謹簡列如下：

- 1.按言論自由為表現自由之一種方式，為憲法第11條所保障之人民之基本權利。表現思想、觀念或意見之言論，其形式除言詞之外，亦可能透過以海報、傳單、圖畫、影像、甚至特殊裝飾（頭巾、臂章、服裝）或身體舉動表達在外。此等形式之言論，司法實務上有稱之為「象徵性言論(symbolic speech)」，即具有表現性質之行為(expressive conduct)。至於何種舉動得以解釋作「言論」，如何區別象徵性言論與單純之肢體動作，則應視表意人主觀上有無藉此行為表達特定訊息之意圖，再配合整體客觀環境，是否足以讓接收該行為之大眾所明瞭，始得認其兼具有言論之意義。

2. 但不論係採取言詞或使用「象徵性言論」之方式，言論自由與其他憲法保障之基本權利相同，非漫無限制，而有其界限，應受法律制約。即使輔以其他肢體動作或採用道具等象徵性言論，其手段亦應符合理性、和平，而為一般多數人所能接受，或有此表現之必要，申言之，應符合必要性與合理性。
3. 憲法第 23 條規定，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或公共利益所必要，得以法律限制之。司法院釋字第 509 號解釋即宣示言論自由為人民之基本權利，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。刑法第 309 條、310 條之公然侮辱、誹謗罪，均係對言論自由之限制。而國旗為國家之表徵、褻瀆國旗形同羞辱國家與人民，不論本國或外國之國旗，均應受不被侮辱而加以損壞之保障。意圖侮辱我國而公然損壞、除去或污辱我國國旗者，刑法第 160 條第 1 項設有刑罰規定；意圖侮辱外國而公然損壞、除去或污辱外國國旗者，依同法第 118 條規定，亦應負刑責，此亦係對相關表現自由之限制。
4. 本案被告宣示要推倒中華民國體制，建立台灣國，所為宣揚台灣獨立建國之言論，雖非法律所禁止，但亦非必須以焚燒國旗之方式始能達其宣示政治理念之目的。依前所述，被告對中華民國有侮辱之意，而在公共場合及群眾聚集之情形下，不顧在場警員警告，強行焚燒國旗，於警員試圖滅火並搶救燃燒中之國旗時又強力阻擋，所實施之強暴手段，超越和平表達訴

求之界線而不具必要性與合理性，當非屬憲法所保障之言論自由範疇。被告辯稱其焚燒國旗屬言論自由行為云云，委無可採。惟為表現思想、觀念或意見之言論，無論係以言詞、講學、著作或以出版等方式為之，亦有以海報、傳單、圖畫、影像、特殊裝飾、行動劇等表達於外。後者即所謂的象徵性言論，皆屬憲法第 11 條言論自由保障之範疇。詎台灣高等法院另闢蹊徑，將被告為表達台灣獨立建國意志，不滿中華民國統治，而焚燒中華民國國旗之行為，解為係屬單純之肢體動作，不在憲法第 11 條言論自由保障之列，其法理論述，殊顯乖異。倘依其所述之上開理由，則更足以證明刑法第 160 條第 1 項之規定，對於箝制思想之自由大矣。否則何需另創此單純肢體舉動之說，藉以匡制焚燒國旗、國徽之行為。

其次，言論自由保障之可貴，乃在於容許不同意見之表達，尤其是少數異見。如果連眾人皆醉我獨醒，或大眾率認屬瘋言瘋語的悖論，均無法包容。只能統一在大多數人所能接受的窠臼裏，則人類將永無追求真理之契機矣，發展之步伐，亦受阻礙而難行。本件被告共同焚燒國旗的行為，原判決認為不符理性、和平，顯然是曲解了理性、和平。難道被告的行為是未經深思熟慮？手段係採流血、暴力？損毀的是他人的財物？以上皆非，其唯一挑戰的唯有中華民國的尊嚴罷了。然而統管治下一切的偌大國家也罷，政府也罷，是做出如何令人民難以接受的罪行，致不得不群起抗議；更何況僅僅是以理性、和平的方式，藉由焚燒國旗表達不滿。如果連此種方式表達不滿情緒也大動干戈，以罪刑加諸於身，那豈不是變相鼓動人民選擇極

端的流血革命。

再者，司法院釋字第 509 號解釋，係針對刑法第 310 條誹謗罪，為保護個人名譽、隱私及公共利益所為之規定，符合憲法第 23 條法律保留之旨，而無違反憲法言論自由保障之規範，做出合憲之解釋。然法律保護之對象，及保護程度，每因規範內容之不同，而有相異之評價。由於人民相較於政府，在法律之前顯屬弱勢，故對其保護當較為優先與周延。俾免人民權益輕易受到侵害，故以侮辱及誹謗性言論侵害人民之尊嚴、人格、名譽者，此等言論即不在憲法第 11 條言論自由保障之範疇。惟行為人所為之誹謗情事，涉有同法第 311 條免責條款情形者，不罰。以資平衡人民權益保障與言論自由之維護。而以擁有至高無上權利、資源，一切措施，率皆與人民權益息息相關的政府，執行國家高權統治行為。如果脆弱到需以形式的、表面的維護國家尊嚴，制裁人民對其不滿的聲音或象徵性言論，迫其噤聲。那這個國家或政府，要嘛是個威權、獨裁、專制的政府；要嘛就是個已無存在價值虛有其表的國家。刑事制裁固然好用，但經常不是解決問題的良方善策，尤其是政府的施政，人民總有其各自之感受。執政者是否思慮周全？是否心懷一己或一黨之私？有無體恤民情？還是只求永續執政等。

反之，包容異己，接納不同聲音，才是一個察納雅言，擁有自省能力的表現。人民是永遠的，改朝換代則是人類歷史的常態。與其為了延續政體不切實際的永續，而不去體察民心的向背，動輒以刑罰壓制乖張異論，逼迫人民別無選擇地走向流血革命，歷史的殷鑑不絕於書，揆諸現今自由、民主的國際社會，縱令絕

大多數對於國家象徵的旗徽，訂有不容碰觸之規範，惟該威權遺緒之思維，也該走到人類政治文明的盡頭，重新檢視在自由、民主的潮流下，繼續維持不能碰觸，禁制人民以此方式表達言論、意見之自由，其必要性與正當性容否繼續存在。當前國際現況，藉由人民意志表達，連國旗、國號、國花、國徽等無一不能更替；與之對照的，為了維繫隨時可經由人民意願更替的國旗、國號、國花、國徽等既存體制，卻大動干戈的網綁人民不得藉由碰觸國旗、國徽，表達個人之思想，如此強烈的以刑罰反差、對比，實不知憲法第 11 條揭示的保障人民言論自由是政治花瓶擺設，還是人權圭臬！

- (四)案經上訴於最高法院，該院以 109 年度台上字第 5099 號刑事判決，駁回上訴。核其理由涉有憲法第 11 條言論自由保障與刑法第 160 條規範者，除認上訴人所為合於刑法第 160 條所定之要件，並已逾越憲法保障之言論自由之程度外。另認憲法第 11 條言論自由之保障，包含表現自由；且引發爭議係言論自由之功能之一，充分保障具挑釁，尤其是飽含政治意味之理念性表達行為，在多元、自由社會中，確實彌足珍貴；容忍、尊重人民對觸及既有秩序之核心議題，得反其道而行，任意表達異於多數人看法之自由，不僅不削弱自由，更將彰顯言論自由之內涵，並使之屹立不搖；反之，則形同要求人民以言語或行動說謊，將斷喪得之不易之言論自由。因此，單純公開表達對國旗之輕蔑、藐視，仍在表現自由之保障範疇。國旗原僅是國家之表徵，但於當今我國之內外處境及社會氛圍下，它更具強烈之特殊角色；保護國旗已非單純維護國家之象徵性價值或藉以團結國

家、鼓舞人民感情。於目前情狀，以侮辱中華民國為目的，公然焚燒國旗，其傳遞之訊息過於強烈，若因容認而形成風潮，已不是行為人對國旗之不認同，危及國旗之象徵性利益、國旗不再代表國家，或中華民國不再是團結一致國家，這類表現自由應如何保障之簡單問題，可謂與國家安全甚至生存相關，所產生之影響以及對國家利益之危害，實已超越言論自由所欲保障之原意。原判決關於此部分之說明，並無上訴意旨所指之違法情形云云。

惟最高法院其所認同台灣高等院所為上訴人有罪判決者，無非係以當今我國之內外處境及社會氛圍下，國旗更具強烈之特殊角色……。於目前情狀，以侮辱中華民國為目的，公然焚燒國旗，其傳遞之訊息過於強烈，若因容認而形成風潮，已不是行為人對國旗之不認同，危及國旗之象徵性利益，國旗不再代表國家，或中華民國不再是團結一致國家，這類表現自由應如何保障之簡單問題，可謂與國家安全甚至生存相關，所產生之影響以及對國家利益之危害，實已超言論自由所欲保障之原意。核其適用之刑法第 160 條之理由，適足以凸顯該條規定抵觸憲法第 11 條言論自由保障之旨，以下剴陳之一一：

1. 一個國家，一個政府，其成立或執政的結果，究意是帶給人民幸福或苦痛，除了有諸多斑斑可考的史實外，政府更應該回頭反思，而且是痛定思痛，深切的檢討、反省，全面性的，而非撿選片面的議題。當人民無法接受過往的經驗；當下政府又無力克服困境；人民又看不見未來的願景。除了表達改弦易轍，喚起人民改變抱殘守缺的現有體制，不論是行使人民主權，藉由制憲、公投，以和平、民主的方式，改變既

存走不出死胡同的現況。為了表現此等思想，召喚人民的認同，展現人民的不滿意志，而以焚燒國旗之方式，對時局及社會做出沈重的呼籲。處於自由、民主的社會，人民以言論（含象徵性言論）表述其意見，既無鼓吹武裝革命，推翻現存體制，又未號召軍人叛變，所為亦僅止於不認同中華民國體制的嘴砲。如果連這麼理性、卑微的表達方式，都得扛上刑責，背負罪名。政府如此脆弱不堪而以罪刑禁制人民表達不認同意見，那才是最大的侮辱。枉費一個擁有武力（槍砲、機艦、飛彈、坦克等）、手握經濟資源、掌控行政權力、操控司法生殺大權的國家機器，竟為了一面虛飄渺或自認神聖不可侵凌的旗幟，而掐住人民的咽喉，堵住人民自由飄逸的靈魂。再去對照刑法為了維護相對弱勢的人民名譽、尊嚴，而於第 309、310 條，訂有公然侮辱及誹謗之罪。惟為平衡言論與責任之分際與拿捏，而在第 311 條訂有免責條件之規定。法律做為人權保障之依據，對於實力如此懸殊的人民與政府，用以保障卑微人民尊嚴與名譽的，尚且考量表意陳述者言論之自由，而有免責條件之訂定；反之對於實力強大、資源豐富、權力無限的政府，一經批評，挑戰其施政等，而以焚燒旗、徽之方式表達不滿，甚或憤怒，即動輒以罪刑相科責，從不問陳述表意者之批判是否屬實？是否有理？一律以罪刑加諸於身。此舉非但嚴厲匡限人民表達不同聲音之權利與自由；更讓統治者失卻自我反省之契機。因此，刑法第 160 條第 1 項的規定，無疑的是假藉維護國家尊嚴，實則箝制言論自由的工具，而與憲法第 11 條保障人民言論自由之旨有違。故有聲請 貴院大法官解釋，宣告刑法第

160 條第 1 項之規定違憲之必要。

五、茲為便於 鈞院大法官明瞭本案經過之始末，及偵審歷次之見解，謹隨本聲請書附上相關之文件詳列如后，請惠予審酌：

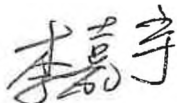
- (一)台灣台北地方檢察署 107 年度偵字第 7720 號起訴書影本乙份。
- (二)台灣台北地方檢察署 108 年度易字第 174 號刑事判決書影本乙份。
- (三)台灣台北地方檢察署 108 年度上字第 353 號上訴書影本乙份。
- (四)台灣高等法院 108 年度上易字第 2097 號刑事判決影本乙份。
- (五)最高法院 109 年度台上字第 5099 號刑事判決影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

附件：委任狀正本二份。

西 元 2 0 2 1 年 1 1 月 2 6 日

聲請人：李嘉宇 

代理人：郭憲彰 律師

代理人：何朝棟 律師

