

臺灣高等法院 函

地址：10048臺北市中正區博愛路127號
(刑事庭大廈)

傳真：
承辦人：
聯絡方式：

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國112年11月3日

發文字號：院高刑禮109上易552字第 號

速別：

1120109700

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：檢送「公然侮辱罪憲法裁判案」法律意見書乙份，請查收。

說明：本院受理109年度上易字第552號劉素梅妨害名譽案件，前以110年8月17日院彥刑唐108上易770字第1100106914號函送本案釋憲聲請書，現由貴法庭110年憲三字第24號承辦中。

正本：憲法法庭

副本：

憲法法庭收文
112.11.03
憲A字第2257號

院長高金枝

法官邱忠義 執行

「公然侮辱罪憲法裁判案」法律意見

臺灣高等法院 刑 21 庭

(本院 109 年度上易字第 552 號承辦庭)

壹、公然侮辱罪與誹謗罪之區辨

按公然侮辱罪與誹謗罪之區辨，我國實務採用「依附事實之可驗證性」此一標準加以檢驗。倘行為人所為令他人名譽受損（damage of reputation）之公然言論內容，依其語意脈絡空廢而無意義，無從辨識或檢驗所依附之事實為何，亦即依附事實無從客觀驗證，此時僅係被害人主觀評價下之感情或意識名譽受損，係屬侮辱行為；反之，倘依其語意脈絡具體而有意義，客觀上可以清楚理解、辨識所依附之事實，亦即依附事實具客觀可驗證性，此時則為被害人客觀評價下之外部名譽受損，則已屬誹謗範疇。¹

貳、公然侮辱罪不能滿足法律明確性、比例原則的憲法誠命

本庭認為，基於言論及表意自由應適度保障之憲法誠命，現行刑法第 309 條所規定的公然侮辱罪，採用舉動犯模式單純以表面（形式）的文字解讀其犯罪構成要件，認為行為人只要一有口出不雅文字的舉動，即會構成本罪，惟未究明舉動犯也必須有實質侵害相對人法益，始有必要動用刑罰之刑罰原理。此一如此簡單的「規範性」²構成要件的刑罰規定，實不能滿足法律明確性的要求；而且不區分言論是否對他人造成社會所不容許的名譽損害或風險，均一律課予刑事責任，人民即使僅單純為不雅、不入流的情緒性言論（例如，一時衝動時口出

¹ 參照臺灣高等法院 106 年度上易字第 2704 號、112 年度原上易字第 43 號等刑事判決。

² 需價值判斷的構成要件，例如猥褻、侮辱等。與之相對者，為「描述性」構成要件，為事實判斷的問題，例如殺人罪等。

三字經「幹**」等語)，均會動輒得咎，難謂符合比例原則。如要為合憲性解釋，必須對於入罪要件予以限縮解釋，求取言論自由及實質侵害名譽法益間的平衡，以符合「名譽」此一法益實質被侵害時始受刑事保護的法益侵害論本質。詳言之：

一、侮辱的字眼必須是透過冒犯性的語言而激怒別人³，而導致相對人的名譽受到超越社會所容許的實質性傷害（也就是社會所不容許的名譽損害或風險）。這種實質性傷害，原則上應由檢察官舉證證明具有「明顯且現實的危險之虞」(clear and present danger doctrine)⁴。只有在某些例外情形，例如言論內容「具體指摘」（但欠缺客觀可驗證性的依附事實）相對人有違背其職業道德的行止或罪嫌（例如經理人背信、侵占公司款項）；或宣傳相對人罹患不可告人疾病或性生活不檢點等情，依一般通念予以客觀判斷，是類言論在經驗上有高度概然率（即社會相當性）將會嚴重影響被害人的生活、工作，亦即，導致被害人難以繼續或嚴重影響其在原住居地生活或原工作單位工作，而能直接推定被害人的名譽已受實質性損害（屬嚴重的情感或經濟傷害）⁵外，否則，單純「不入流」

³ 按美國最高法院在 1942 年 *Chaplinsky v. New Hampshire* 中指出，含有「挑釁字眼」(fighting word) 的言論不受保護。See *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

⁴ See *Schenck v. United States*, 249 US 47 (1919). 本案中美國最高法院大法官霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes) 特別提出：言論若有造成「明顯且現實的危險」之虞，才應受德處之準則。一般稱為 "clear and present danger doctrine" (「.....“The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent.....”[每一個案件的問題在於所使用之言辭就當時特定的環境及其性質，是否具有造成一種明顯且現實的危險，使得國會有權阻止其產生實質的危險。.....]」)。See also Greenawalt, Kent, "Clear and Present Danger" and Criminal Speech', in 17 FROM THE BOTTOM UP: SELECTED ESSAYS, 337-55 (New York, 2016; online edn, Oxford Academic, 19 May 2016), Available at: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199756162.003.0018>(last visited Oct. 29, 2023).

⁵ See Julie C Van Camp, *Freedom of Expression: The First Amendment*, Last updated: July 4, 2005, <https://home.csulb.edu/~jvancamp/freedom1.html>(last visited Oct. 29, 2023).

的情緒性發洩言語，應由檢察官舉證證明該損害已具明顯且現實的危險之虞而超越社會所容許的風險（損害）。

二、侮辱性言論必須是直接的人身侮辱⁶。亦即在多數人共見共聞之場合，直接針對在場的被害人為侮辱性言論，始能謂被害人受到直接的人身侮辱。如相對人僅聽聞他人間接轉述，尚難謂符合「直接人身侮辱」的要件。至於透過網際網路以文字公然侮辱（網路霸凌，cyberbullying），如相對人透過網際網路見聞，自屬直接的人身侮辱，乃屬當然。

三、公然侮辱的相對人原則只針對普通人（private figure）⁷，始具有違法性；如對於「公眾人物」（public figure）⁸或「非執行公務中之官員」⁹等可受公評之事發表冒犯性言論，應不具違法性。進而，刑法第 311 條關於以善意發表言論之不罰規定，在公然侮辱亦有其適用（阻卻違法）。

參、結論

公然侮辱的行為，一般被界定為「非溝通成分」的表意行為，如果沒有實質侵害相對人的名譽法益，則行為人較不受理教約束的粗鄙不堪言詞，知識份子看來也許欠缺教養、不能登堂入室¹⁰，但此種俗

⁶ See EUGENE VOLOKH, *FIRST AMENDMENT AND RELATED STATUTES: PROBLEMS, CASES AND POLICY ARGUMENTS 3RD.*, at 143 (May 12, 2008. ISBN 978-1-59941-338-9).

⁷ *Hustler v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988); Henry Cohen, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment (PDF)*, at 12, Congressional Research Service (Oct. 16, 2009).

⁸ *Id.*

⁹ 按美國憲法之父詹姆斯·麥迪遜（James Madison）於 1798 年《維吉尼亞決議案》（*The Virginia Resolutions*）中指出：要讓公職人員承擔責任，就必須有「自由討論公共特徵和措施的權利」（.....to hold public officers responsible, there must be a "right of freely discussing public characters and measures.".....）；「自由檢驗公職人員與公共措施」（....."a freedom in canvassing the merits and measures of public men".....）是政治制度的基礎。See also James H. Read, *Virginia Report of 1800*, Available at: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/virginia-report-of-1800/> (last visited Oct. 29, 2023).

¹⁰ 例外，知名人士「骨痛」（謝孟恭）經常在 podcast 節目上狂出「幹」字經，都登堂入室了。館長在視頻中也經常以三字經辱罵公眾人物。

不可耐的低價值言行 (low-value speech)，原則上多為一時衝動下的情緒性發言，實無意冒犯任何人，如不對其成罪的構成要件要素加以嚴格限縮，則此種刑罰管制的作法注定會被定性為嚴重的「內容歧視」法案。本庭以上法律意見，敬呈憲法法庭參考。

此致

憲法法庭

中 華 民 國 1 1 2 年 1 0 月 3 0 日

第 21 庭 審 判 長 法 官 邱 忠 義 (主 筆)

法 官 許 泰 誠

法 官 蔡 羽 玄