

# 解釋憲法聲請書

聲請人 姓名：蕭嘉弘

**【刑法公然侮辱罪涉及人民身體自由及表意自由之限制，有違憲之疑義，聲請司法院大法官解釋憲法案】**

主旨：

近日因公然侮辱遭判刑三個月(109 年度上易字第 1376 號)，在爭吵當中，對方找碴，故意不告知當日上午該班是「有開班」十多分鐘，一時生氣，表達不滿，脫口爭吵時說「請你不要 bitch」，竟遭判刑三個月，對方也是出言不遜，雙方爭吵，由法官自由裁量，誰的言論對，自由心證範圍過於廣泛，刑罰也不符合法律的明確性和比例原則，已傷害到憲法保障的言論自由，對個體和社會造成不良影響，由國家來制裁說話的人是否吵架吵的過度，介入有爭執和衝突雙方的權責判斷，且以判刑來做定讞，說一句導致判刑三個月，恐已違憲，只因地上有摔在地上由密封手搖冷飲塑膠杯吸管的口流出的一些飲料，法官可從刑法第 309 條第 1 項改以第 2 項論處，判決數個月的有罪徒刑，造成對人民的名譽權和自由權的過度侵害，違反比例原則，爰依據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，聲請司法院大法官解釋憲法，將有關事項敘明如下：

**壹、解釋聲請憲法及的目的**

刑法第 309 條公然侮辱罪，涉及不當侵害及對人民身體、自由及表意自由之限制，有同時違反法律的明確性原則，比例原則及世界人權保障之潮流的疑義。

## 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

### 一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

聲請人於民國 108 年 6 月 24 日因詢問上午這班是否沒開，可退費，櫃檯主管（即告訴人）明知有開班卻故意不告知近二十分鐘，有當晚警訊筆錄可稽，致使聲請人與告訴人發生爭執，一審法院判處聲請人犯公然侮辱罪、處拘役 59 日；上訴二審，高院改判參月徒刑，得易科罰金一案。經查總統府司法改革國是會議第五分組於民國 106 年 3 月 30 日第三次會議決議，基於言論自由與新聞自由之保障，建議妨害名譽犯罪予以除罪化，以民事訴訟處理妨害名譽行為可能造成之損害；而法務部刑法研究及修正小組開會研議，經綜合考量外國立法例、司法改革國是會議決議妨害名譽犯罪予以除罪化之理由及法益保護之必要性，認妨害名譽罪章仍有保留之必要，惟刑法妨害名譽罪章包括公然侮辱罪與誹謗罪等，刑法公然侮辱罪與誹謗罪規定之構成要件及保護法益皆不相同，刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪，涉及人民身體自由及表意自由之限制，有違反言論自由、比例原則、法律明確性原則及世界人權保障之潮流之疑義，爰依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請司法院大法官解釋憲法，以保障人權。

### 二、所經過之訴訟程序

聲請解釋憲法之目的按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」言論自由，在於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（司法院釋字第 414 號解釋），惟刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。」其所限制者雖係對於他人為謾罵，並未指有具體事實，但其究為言論之一種，亦應受憲法第 11 條所保障。聲請人於民國 108 年 6 月 24 日詢問是否沒開班與人發生爭執，院方因聲請人摔到地上的塑膠封口杯，且遭片面指控以不雅字眼公然侮辱，雖經聲請人否認，句意是「請你做主管不要這樣子」，一審法院仍判犯公然侮辱罪、處拘役 59 日；二審法院因侮辱意涵，聲請人遭當庭諭知將改起訴強暴公然侮辱罪、判有期徒刑三個月，得易科罰金，憲法第 11 條規定人民的言論自由，憲法為我國的根本大法，維護言論自由也是自由民主台灣最重要的精神，社會發展

的基石，如此動輒因一句話，搭配其他抗議動作如摔隻原子筆或口袋內鋼筆，含在嘴內的一根牙籤等，都可能因此被依該條第二項判徒刑，可以看出刑法第 309 條已跟不上時代進步和社會變遷的腳步，充斥舊時代對官長敬畏，不得辱罵的精神下的立法背景，造成常和憲法保障言論自由的立法精神，相扞格的情況，違反憲法精神，生出為了小的細微法益侵害更大的社會和個人法益，以下位刑法侵害上位的根本大法的情形。憲法第 171 條：「法律與憲法抵觸者無效。」刑法 309 條第一項明顯有違憲的疑慮，常發生此侵害憲法和人民根本權益情形，請求大法官因應社會變遷和社會自由發展需求，對刑法 309 條第一項的違憲疑慮，做統一解釋。

聲請人對刑法第 309 條公然侮辱罪，認其規範內容有侵害人民言論自由、涉有違反比例原則及法律明確性原則之疑義，是以提出刑法第 309 條規定與憲法保障人民言論自由之意旨有違之具體理由，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定聲請司法院大法官解釋憲法。

### 三、疑義與確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及內容

聲請人犯公然侮辱罪，遭臺灣高等法院 109 年度上易字第 1376 號判決參月案件，認刑法第 309 條公然侮辱罪規定，有違反憲法第 11 條保障言論自由、憲法第 23 條比例原則之疑義。該判決摘要如下：

- 1、主文：蕭○弘犯強暴公然侮辱罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
- 2、檢察官起訴之事實：蕭○弘於 108 年 6 月 24 日，係犯刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪嫌。
- 3、臺灣高等法院 109 年度上易字第 1376 號判決之理由：  
「確屬事實……核被告蕭○弘所為，犯刑法第 309 條第 2 項之強暴公然侮辱罪。」

刑法第 309 條公然侮辱罪所稱「侮辱」者，係以言語、文字、動作或其他方式，對人表示輕蔑、辱罵之意思，公然侮辱罪係處罰行為人侮辱性的「意見表達」，至同法第 310 條稱「誹謗」者，則係以具體指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言，二者有所分別。刑法第 311 條係關於事實之「意見表達」或「評論」，就誹謗罪特設阻卻違法事由。刑法第 311 條針對誹謗行為，雖定有不罰事由，然因「善意」、「可受公評之事」、「適當之評論」等構成要件，於本件聲請人公然侮辱行為並無適用餘地。所謂意見表達、評論，未涉及真實與否，是行為人將對於某事的主觀看法表達於外，其表達可能基於理性、非理性或單純表達不滿的情

緒，民主多元社會，各種價值判斷應被容許，惟刑法第 309 條規定運用國家公權力且為刑罰的手段，去管制人民的意見表達、評論。因此認為刑法第 309 條公然侮辱罪所欲保護之法益，是否足以構成限制憲法保障言論自由之理由，實不無疑義。

#### 四、本案涉及之憲法條文

(一) 憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」

(二) 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

(三) 憲法及憲法增修條文所揭示之比例原則、法律明確性原則。

### 參、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、刑法第 309 條第 1 項規定涉及憲法第 11 條言論自由之限制

1、言論自由為民主憲政之基礎，司法院釋字第 364 號、第 407 號解釋理由書明言之。「保障言論者以 最有效之語言表意，原本就是言論自由的核心範圍，而語言、文字之選用，本來除了客觀意思之傳達溝通外，還有情感表述的成分在內，特別是「有力的表述，未必是文雅的」。<sup>1</sup>按憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，其目的在於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，均為言論自由之保障範圍（司法院釋字第 414 號解釋）。「意見」就是對於某個事件的觀點、評論或看法，不論是公共或私人事務，也不管內容好、壞，有無水準、價值，基於理性或非理性，都在言論自由的保護範圍<sup>2</sup>。意見係主觀上之價值判斷，無真實與否的問題，維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損

<sup>1</sup> 摘錄自臺灣高等法院 105 年上易字第 1905 號刑事判決，錢建榮法官之不同意見書四(二)。

<sup>2</sup> 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於《臺灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，第 241 頁至第 242 頁。

失兩相衡量，顯然有較高之價值。<sup>3</sup>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（司法院釋字第 509 號解釋）。刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。」其所限制者雖係對於他人為謾罵、或其他貶損他人的言論、個人意見或情感的表達，但其終究為言論之一種，自應受憲法第 11 條所保障。

2、實務上發生「丟擲運動鞋」<sup>4</sup>、罵人「蕭查某」<sup>5</sup>、「你這個垃圾」<sup>6</sup>、「不要臉」<sup>7</sup>、「敗類」<sup>8</sup>、「傀儡、你給我屁啦、沒品」<sup>9</sup>、「下流」<sup>10</sup>、「婊賣家」<sup>11</sup>、「幹」<sup>13</sup>，而被法院判處公然侮辱罪之案例；說人「年紀輕輕就吃到那麼肥」遭檢依公然侮辱罪起訴之案例<sup>14</sup>，依實務案例可知，人民對政府施政的不滿、惡言相向的言論、發言習慣用語等，均可能被認定為構成刑法的 309 條公然侮辱罪，其範圍甚廣，導致民眾表達意見、互相溝通、人際間的對話動輒得咎，已妨礙言論自由發揮監督政府、實現自我、追求真理及促進民主等功能。

3、刑法制裁誹謗罪，係以刑罰制裁誹謗言論，縮減言論自由；民法制裁侵權行為，則是以損害賠償及其他適當處分制裁妨害名譽權言論的方式，縮減言論自由。兩者在憲法的評價上，除了責任輕重有別（自由刑/罰金刑 vs. 金錢賠償/登報、道歉）之外，最大的差異在於，刑罰提供了公權力發動刑法追究言論責

---

<sup>3</sup> 司法院釋字第 509 號解釋吳庚大法官之協同意見書：「按陳述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，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。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值」。

<sup>4</sup> 臺灣苗栗地方法院 103 年度易字第 146 號刑事判決。

<sup>5</sup> 臺灣高雄地方法院 108 年簡字第 2440 號刑事判決。

<sup>6</sup> 臺灣高等法院 105 年度上易字第 1337 號刑事判決。

<sup>7</sup> 臺灣臺北地方法院 100 年度簡字第 3727 號判決。

<sup>8</sup> 臺灣臺中地方法院 100 年度易字第 1620 號判決。

<sup>9</sup> 臺灣高等法院臺中分院 101 年度上易字第 501 號判決。

<sup>10</sup> 臺灣臺北地方法院 101 年度審易字第 210 號判決。

<sup>11</sup> 臺灣高等法院 101 年度上易字第 369 號判決。

<sup>12</sup> 業者提告後經三位檢察官三度不起訴處分，高檢署一再發回續查，最後由第四位檢察官起訴，一審法院判決無罪，上訴二審逆轉改判有罪，為了「婊賣家」這三個字從二〇〇九年纏訟到二〇一二年，法院最後只判罰金五千元確定，與本案多名檢察官、法官投入的時間及人力顯然不成比例，但告訴人另提民事訴訟，民事法院判賠六萬元，是刑事罰金的十二倍。資料來源：

<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1290706>。

<sup>13</sup> 臺灣臺南地方法院 108 年簡字第 2214 號刑事判決。

<sup>14</sup> 自由時報 108 年 9 月 2 日頭版新聞報導。

任的機會。政府人員發動刑罰箝制批評政府的言論，足以形成民事賠償所無的寒蟬效應，乃是刑法與民法限制言論應受不同密度的違憲審查之主要理由。<sup>15</sup>公然侮辱罪涉及言論自由限制，然其所涉及之言論內容包羅萬象，可能同時包含學說上所稱之高價值言論以及低價值言論，判決實務上，是否適用本罪，不以言論種類而有所區別，避免人民因畏懼刑罰而產生寒蟬效應，故審查上應採取較為嚴格之審查。司法院釋字第 414 號解釋指出，言論自由在於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。

公然侮辱罪除罪化應是可行選項，但誹謗罪及妨害信用罪仍有保留必要，因散布流言造謠，對名譽及信用的侵害較為嚴重，不宜除罪化。且妨害名譽罪除罪化，以民事訴訟處理侵害名譽權的損害，也不會「有錢人可盡情罵人不怕告？」，有錢人若一直在民事訴訟上被告判賠，對個人名譽也是極大損害，且現今妨害名譽屬告訴乃論罪，偵查、審理中也都可撤告，最後判決結果也幾乎都可易科罰金，顯然除不除罪，和判賠金錢無關。

## 二、刑法第 309 條第 1 項規定違反法律明確性原則：

1、公然侮辱罪法定構成要件中「侮辱」係屬不確定法律概念，侮辱之意義係指直接對人謾罵、嘲笑或其他表示足以貶損他人評價之意思，依照一般人的生活經驗尚非難以理解，然言語是否已達侮辱程度，因個人主觀感受不同，每個人情感感受及希望受尊重的程度並不相同，導致自尊心強的人保障程度高、自尊心弱的人則保障程度低。依照社會經驗可知，常常行為人口出三字經、不雅語言，傳遞的訊息是憤怒或是無意義的發語詞，未必有侮辱意涵。何種言語、行為該當「侮辱」，刑法保障法益抽象化，且法院對於公然侮辱罪判決標準並不一致，同樣的語句產生有罪、無罪的差別結果，足徵是否構成「侮辱」，尚無具體客觀之判斷標準，法官依憑認定已達侮辱程度之客觀依據為何，無法預見其標準使人民動輒觸法，刑法處罰存有不確定性，與法律明確性原則有所違背。參司法院釋字第 623 號解釋林子儀大法官不同意見書：「惟不確定法律概念之使用，須符合意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認等要求，始與法律明確性原則無。從文義解釋而言，系爭條文中『引誘、媒介、暗示』皆係達成『促使』之手段類型，因此，系爭規定所欲規範之行為，係傳布足以促使人為性交易之訊息。然而，所謂『足以促使』之意涵究何所指，有無客觀、一致

<sup>15</sup> 李念祖，言論自由與言論責任-當公眾人物的名譽權遇上言論自由：以民事責任為中心，法官協會雜誌第 16 卷(2014/12 出版)。

之認定標準，不僅一般人難以明確掌握，即使司法實務亦常有將凡與性交易可能有關之言論，即認係屬於「足以引誘、媒介、暗示」而促使人為性交易之言論，而以系爭規定予以處罰之例，致人民有關性交易言論動輒得咎。是依系爭規定，何種與性交易有關之言論屬該規定所規範之範圍，非受規範者所得具體預見，不符法律明確性原則。且司法實務對於構成要件合致之解釋寬嚴不一，雖未必有執法不公或濫權之情事，仍徒增法官在認事用法上的分歧與困擾。法律明確性之要求同時亦在維護法律之安定性，並防止執法者恣意曲解法律而有執法不公之濫權情形，此亦為正當法律程序所要求。若法律規定不夠明確，最顯而易見之後果即為漫無標準之執法。」

2、基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果。依憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（司法院釋字第636號解釋理由書）。刑法第309條第1項規定：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。」目前實務被認定為構成刑法的309條公然侮辱罪的言論包羅萬象，有範圍過廣之疑慮，公然侮辱罪為保護抽象的人性尊嚴而限制人民言論自由，不涉及事實判斷的侮辱言行，到達何種程度才算侵害人性尊嚴，其與人民表示負面評價的表意自由，又將如何區隔，其法律效果部分涉及人民身體自由之限制，刑罰係國家公權力的行使，應以嚴格標準要求規定明確，以符合罪刑法定主義、刑罰謙抑性原則。長久以來，檢察官偵辦案量過大問題備受重視，近年每年新收妨害名譽罪案件，約一萬件，占二·一六%，將妨害名譽罪除罪化，就可有效紓解訟源。<sup>16</sup>且從司法資源有限及刑法最後手段性的角度來看，除罪化更顯有必要性。不少檢察官認為，隨著網路興盛，網路筆戰早已是家常便飯，妨害名譽案件量也跟著暴增，增檢警工作負荷，盼妨害名譽罪仍應除罪化，除避免提告者藉國家資源興訟求償外，也讓司法資源能有效集中在更需要的地方<sup>17</sup>。

3、口頭禪、對時事不滿的評論等是憲法言論自由所欲保障之表達形式，人民應該享有情緒表達、評論的言論自由權利，和演講等其他形式一樣，同樣具有

<sup>16</sup><https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201704060018/%E6%B8%9B%E5%B0%91%E5%8F%B8%E6%B3%95%E6%BF%AB%E8%A8%9F%20%20%E5%A6%A8%E5%AE%B3%E5%90%8D%E8%AD%BD%E6%87%89%E6%97%A9%E6%97%A5%E9%99%A4%E7%BD%AA%E5%8C%96>，(瀏覽日期:110年4月11日)

<sup>17</sup>來自：<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1290706> 為2019/05/23的報導資料。(瀏覽日期:110年4月11日)

傳播觀念和傳達社會訊息的功能，應受言論自由之保障。依我國民情，口頭禪不足以構成充分證據，證明有貶抑之意，告訴人不因口頭禪名譽受損，故不足以據此否定口頭禪應受言論自由憲法保障。刑法第 309 條規定有涵蓋範圍過廣問題，不符合憲法保障言論自由之本旨。很多公然侮辱案件，源頭是朋友、鄰居或同事間的吵架互告，屬於私人恩怨或糾紛，是否適宜國家公權力介入來判斷是非與誰對誰錯？若是彼此之間互相爭吵，飆罵，發生司法官調監視器畫面或請各人證到庭，判斷彼此吵架的十多分鐘對話，哪幾句話是對的，沒違法，哪幾句錯了，有犯罪嫌疑，是否耗費更多司法資源，對公益性也無直接關係。講出去的話是發語詞，表達不滿，一時氣憤，抒發情緒，言詞抗議，羞辱還是侮辱，是批評、咒罵還是辱罵，人類腦袋發展多樣化，且語言發展思維更為繁複，現今又是多樣化，甚至參雜外語的語言，是查辭海，字典，古文來源，外文書，還是一般通念，被告成長背景，還是告訴人的生活經驗為準，往往不同的檢察官和法官認定也是不同，既然如此，若真要量刑，怎麼會有一個公信力的標準？

### 三、刑法第 309 條第 1 項規定違反比例原則

1、按憲法第 23 條規定，憲法列舉之基本權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，得以法律限制之。而國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以刑罰處罰個人之反社會性行為，須刑事立法之目的具有正當性，施以刑罰有助於立法目的之達成，且別無其他侵害較小亦能達成目的之手段可資運用時，始得為之；而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，尚須處於合乎比例之關係（司法院釋字第 476、544 號解釋）。

2、刑法所保護人民社會生活所需要的利益，必然是憲法認為必須予以保障的利益<sup>18</sup>。以前住在國外的聲請人罵了一句有英文字，告訴人其「不堪受辱的感覺」是否為憲法所保障之法益，似有疑義。依據憲法增修條文第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」及司法院釋字第 372 號解釋：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」可知人性尊嚴受憲法的保障。人性尊嚴簡單而言，就是人本身就是目的，並非客體，自治與自決構成人性

<sup>18</sup> 許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，《民主·人權正義-蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，2005 年 9 月，頁 401-402。

尊嚴的核心內涵<sup>19</sup>。聲請人所罵「請不要 bitch」一語，在國外常聽、也不知中文整句怎麼翻，會說一點日文也不會翻，罵「八嘎野鹿」在台灣會被判刑嗎？不禁困惑，此類單純謾罵、表達情緒用語等，不會損及人之所以為人的目的，也與自治、自決無關，但如果是基於宗教、種族、性別等理由，對人公然為仇視性或煽動仇恨動員，貼標籤，對特定群體的攻擊式言論，則有侵害人性尊嚴的問題。

3、必要性原則：依據司法院釋字第 509 號解釋，為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為合理之限制，然公然侮辱罪保護的法益是否為名譽權似有疑義(如後述)，是否屬於重大且急迫之公共利益尚非無疑，且其所採取之手段係國家刑罰制裁，刑罰種類包含剝奪人身自由之拘役在內，並非侵害最小的手段，恐有過重之嫌。原先以刑罰作為保護人民名譽之手段，是否能達其目的，而屬最小侵害之手段，與目的間之緊密關聯性，均非無疑。刑罰具有最後手段性，不應該輕易重用刑罰解決人際紛爭，司法改革國是會議第五分組亦建議<sup>20</sup>，妨害名譽等微罪應除罪化，以民事訴訟處理妨害名譽行為可能造成之損害，倘若僅係被告財產的剝奪，則民事損害賠償制度即可達到相同的效果，行為人口出惡言涉及個人習慣、教育問題，以嚴厲的刑罰制裁，其必要性似有討論空間。人際互動過程的不尊重言行可能出於迥異目的，有時是純粹羞辱、侮蔑他人，也有出於實現政治及社經主張的需求，從言論自由的保護看來，兩種情況應該獲得不同程度的法律評價，但差異性的言論保障需求，並未落實在公然侮辱罪的條文中<sup>21</sup>。

4、民國初年的暫行新刑律第 360 條已有公然侮辱之立法，其理由明揭：「本罪自行為之本體觀之有二：一指摘事實，公然毀損名譽者是。指摘事實，即具體的表彰其惡事醜行之謂。一不指摘事實，惟平空結構、當眾罵詈嘲弄者是。惟前者屬於本條範圍之內，後者當據違警律第 35 條罰之。」此則區分犯罪與違警行為之不同，不知有無排除使用刑罰加諸不涉事實之罵詈嘲弄，以免過度箝制言論之意。而現行刑法之立法理由則謂：「…稱侮辱者，以言語或舉動相侵謾而言，稱誹謗者，以指摘或傳數足以毀壞他人名譽之事而言，兩者之區別，若侮辱則無

<sup>19</sup> 李震山，〈人性尊嚴之憲法意義〉，《人性尊嚴與人權保障》，2000 年 2 月，頁 3-25。

<sup>20</sup> 有關妨害名譽罪除罪化之檢討，總統府司法改革國是會議第五分組會議決議：基於言論自由與新聞自由之保障，避免以刑逼民、濫用國家訴訟資源，參考妨害名譽之實證統計，103 到 105 年共 28073 件妨害名譽案件偵查終結，僅 5745 案件起訴，而觀察 3 年內所有妨害名譽之判決，幾無人受自由刑之處分，顯見本罪之存在可能干擾新聞與言論自由，亦有浪費司法資源之虞，建議妨害名譽犯罪予以除罪化，以民事訴訟處理妨害名譽行為可能造成之損害。資料來源：法務部 108 年 4 月 12 日法檢字第 10800053980 號函。

<sup>21</sup> 許恒達，〈公然侮辱應除罪化〉，《澄社評論》，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/837254>(瀏覽日期:2019/6/20)。

所謂事之真偽，至誹謗則於事之真偽應有分辨者。」嚴格言之，侮辱本亦可能包括涉及不實陳述的罵詈嘲弄，然而依此立法理由，則係將涉及事實陳述之言論一概歸為誹謗，而將不涉事實之罵詈嘲弄論為侮辱，既無涉事之真偽即無損及名譽之可言，卻將之列為妨害名譽罪而限制表意自由，即屬手段（限制不足以傷害名譽之言論）與目的（保護名譽）無關，能否通過憲法第 23 條比例原則之檢驗，至為可疑。<sup>22</sup>

5、衡量公然侮辱罪所欲達成的目的，是否大於對於基本權的侵害。參考公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條、第 3 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。西元 2011 年 7 月人權事務委員會，針對公民及政治權利國際公約第 19 條、第 20 條，作成第 34 號一般性意見，其中 47 段涉及毀謗立法原則，明確指出：「締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰，並且在任何情況下，只應支援在最嚴重案件中適用刑法，監禁（按：指自由刑）絕不是適當的處罰」<sup>23</sup>。基此，公然侮辱罪以拘役刑處罰言論行為，並不符合兩公約之精神。又本案僅因罵了告訴人一句話，原屬道德、教育和文化差異的問題，卻受公然侮辱罪判刑參月的處罰，其所保護的法益是否重於言論自由、人身自由，不無疑義。

#### 四、刑法第 309 條規定涉及名譽權之疑義

1、公然侮辱罪規定於刑法列於第 27 章妨害名譽及信用罪項下，依此脈絡多數見解認為，公然侮辱罪係保護被害人名譽，其與刑法誹謗罪之區別，實務與學說見解認為，公然侮辱罪處罰「意見表達」，誹謗罪涉及「事實陳述」。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（司法院釋字第 509 號解釋參照），惟刑法第 309 條規定是否侵犯名譽權尚非無疑。美國聯邦最高法院在 *Chaplinsky v. New Hampshire* 一案中，曾明白表示公然侮辱罪所要制裁的是「挑釁性言論」，亦即足以立即形成創傷及立即導致平和秩序遭破壞而有害公共秩序的言論。換言之，美國實務見解以為，公然侮辱罪所欲保護的，並非被害者的名譽，而是社會安寧、和平秩序的維持<sup>24</sup>。

<sup>22</sup> 李念祖，〈言論自由與言論責任-當公眾人物的名譽權遇上言論自由：以民事責任為中心〉，《法管協會雜誌》，第 16 卷，2014 年 12 月。

<sup>23</sup> 法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp-506-200.html> (瀏覽日期:108 年 7 月 1 日)。

<sup>24</sup> 摘錄自臺灣高等法院 105 年上易字第 1905 號刑事判決，錢建榮法官之不同意見書一(四)。

2、依據司法院釋字第 509 號解釋「刑法第 310 條第 1 項及第 2 項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第 23 條規定之意旨。至刑法同條第 3 項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」可知，不實的言論始有名譽損害問題。公然侮辱罪係處罰不涉及事實之意見陳述，該意見是行為人將某件事情的主觀看法表達於外，即使該言論足令對方感受不佳，但因無涉真實與否、欠缺「事實」的連結，並非侵害名譽的問題。若公然侮辱罪係處罰不實言論所為之侮辱，其與誹謗罪似乎難以區別；若公然侮辱罪之處罰不涉及事實，單純主觀評價或情緒發洩言語的侮辱，該行為並非不實的言論，似與名譽損害無涉<sup>25</sup>。本件聲請人所說「請你不要 bitch」，是告訴人故意不講，才宣洩不明胸中怒氣之語，還加上請字，雖告訴人心感不悅或有怨，可以理解，但告訴人不會因被告使用此等言詞，因而受到社會上或辦公室內的負面評價，如認被告言詞粗俗，反倒是說出不雅言詞的被告，可能遭受社會評價為品行不良，而有人格貶損。

3、因公然侮辱罪處罰不涉及事實陳述的意見表達，似乎不是侵害被害人名譽權的問題，依上述之刑法立法理由可知，將涉及事實陳述之言論歸為誹謗，將不涉事實之罵詈嘲弄論為侮辱，既無涉事之真偽即無損及名譽可言。即令採取所謂「名譽感情」的說法<sup>26</sup>，其所造成之傷害，或者說傷害可能性，應該遠較「誹謗」來得小。蓋「侮辱」並未針對「事實」指摘傳述，而個人在特定人或群體當中的「評價」，不致輕易因他人言論而影響或取代，即便是一句「卑鄙」、「無恥」，此類言論對於名譽的傷害，沒有誹謗言論來得具殺傷力。最重要的，所謂侮辱性言論，均係涉及行為人主觀評價的意見表達，相較於誹謗帶有不實事實的傳述，侮辱性言論反而更應受到言論自由的絕對保障。<sup>27</sup>

<sup>25</sup> 甘添貴教授：「以空泛之言詞辱罵他人『瘋子』或『智障』等，並不會影響社會一般人對該他人人格之社會評價，且亦不足以影響該他人人格價值應為社會一般人正當認識與尊重之地位或狀態，至多僅使該他人精神上或心理上感受相當之難堪或不快，所影響者僅係他人之主觀感受或反應而已。」（甘添貴，《刑法各論（上）》，2009年6月，頁156。）

<sup>26</sup> 甘添貴，《刑法各論（上）》，2009年6月，第156頁；甘添貴，《體系刑法各論（第1卷）》，1999年9月，頁325以下。

<sup>27</sup> 臺灣高等法院 105 年上易字第 1905 號刑事判決，錢建榮法官之不同意見書四(一)：「……其實單純意見表達的『公然侮辱』，很難認定對於『名譽』造成侵害，即令採取所謂『名譽感情』的說法，其所造成之傷害，或者說傷害可能性，應該遠較『誹謗』來得小。蓋『侮辱』並未針對『事實』指摘傳述，而個人在特定人或群體當中的『評價』，不致輕易因他人言論而影響或取代，即便是一句『卑鄙』、『無恥』，或本件被告所說的『不要臉』，此類言論對於『名譽』的傷害，沒有誹謗言論來得具殺傷力。最重要的，所謂侮辱性言論，均係涉及行為人主觀評價的意見表達，

## 五、公民與政治權利國際公約第 19 條規定意見自由和言論自由，西元 2011 年第 102 屆會議第 34 號一般性意見<sup>28</sup>

1、第 19 條第 1 項要求保護保持意見不受干涉的權利。對於此項權利，公約不允許任何例外或限制。意見自由還擴展至個人自由選擇任何實際或出於任何理由改變意見的權利。不得以其實際、被別人認為或者假定的意見為由，侵犯任何人根據公約所享有的權利。應保護一切形式的意見，包括政治、科學、歷史、道德或者宗教意見。將保持意見視為刑事犯罪的行為與第一項不符。以其所持意見為由騷擾、恐嚇或者侮辱某人，包括予以逮捕、羈押、審判或者關押違反了第 19 條第 1 項。

2、應謹慎擬定誹謗法，以確保這些法律符合第 3 項，並且在實行中不會妨礙言論自由。所有此類法律，特別是誹謗相關刑法，應包括捍衛真理等抗辯措施，並且不得對性質未經核實的言論表達方式適用此類法律。至少在關於公眾人物的評論方面，應考量避免處罰或者以其他方式對錯誤但卻無惡意情況下發表的非法虛假言論做出有罪判決。在任何情況下，均應將公眾對受批評事項的關注視作一種捍衛。締約國應注意避免採取過度懲罰性的措施和處罰。如相關，締約國應對勝訴方要求被告償還費用的申請做出適當限制。締約國應考量對誹謗行為免除刑事處罰，並且在任何情況下，只應支援在最嚴重案件中適用刑法，監禁絕不是適當的處罰。不允許締約國因刑事誹謗對某人提出指控卻不立即進行審判，此做法令人恐懼，會過度限制相關人員和其他人行使言論自由。

六、綜上，公然侮辱罪，實涉及人民身體自由及表意自由之限制，除因涉及人民基本權之限制，應採較高密度的審查外，仍應檢視是否符合憲法第 23 條所明定之比例原則、法律明確性原則及世界人權保障之潮流。

---

相較於誹謗帶有不實事實的傳述，侮辱性言論反而更應受到言論自由的絕對保障。只有極少數例外情形，如涉及仇恨性、歧視性言論，始在立法形成自由下，視立法者是否依該國國情、文化，制定形罰加以制裁。.....被指摘者不會因為幾句粗俗言詞就受到社會上負面評價，毋寧反是說 出此類粗俗言詞的被告，會被社會評價為品位不佳、人品不良者，而遭致人格貶低的社會評價，如此所謂「名譽」受損者，即非提起告訴者，反係被告？！」

<sup>28</sup> 資料來源:法源法律網。 <https://www.lawbank.com.tw/treatise/lawrela.aspx?lsid=FL070447&ldate=20141216&lno=34>(瀏覽日期:108 年 7 月 12 日)

#### 肆、確定終局判決案號及所運用之法令如下

確定終局判決（裁定）案號	臺灣高等法院刑事判決 109 年度上易字第 1376 號
所適用之法律（命令）之名稱、條文及其內容	刑法第 309 條：「公然侮辱人者，處拘役或九千元以下罰金。 以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」

#### 伍、關係文件之名稱及件數

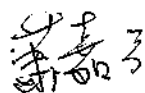
名稱：臺灣高等法院刑事判決，案號：109 年度上易字第 1376 號。

件數：一件

（以上為影本乙件）

此 致

司 法 院

聲 請 人  (簽名或蓋章)

中 華 民 國 110 年 04 月 12 日