

## 抄臺灣花蓮地方法院刑事第五庭法官吳志強釋憲聲請書

### 壹、聲請解釋之目的

- 一、按憲法為國家最高規範，法律抵觸憲法者無效，法律與憲法有無抵觸發疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項有明文規定。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，鈞院大法官釋字第371號解釋著有明文。而所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等，爰此，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括

各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。又所謂「先決問題」係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之；如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由；又各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。俟大法官就該先決問題作成有拘束力之憲法上判斷後，審理原因案件之法院始得以之作為裁判基礎，續行個案之審理程序。 鈞院釋字第 601 號、第 590 號、第 572 號解釋亦分別揭示甚明。

二、現行刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪及第 2 項強暴侮辱罪，自民國 24 年公佈施行後，未曾修正並沿用迄今。於 102 年間，立

法委員林正二等人、立法委員蕭美琴、吳宜臻等人分別曾於 102 年 5 月 22 日立法院第 8 屆第 3 會期第 14 次會議、103 年 5 月 14 日立法院第 8 屆第 5 會期第 10 次會議，提出院總字第 246 號、委員提案第 15120 號「中華民國刑法第二百零九條及三百十二條條文修正草案」及院總字第 246 號、委員提案第 16396 號說明六「刑法第二百零九條至第三百十二條主張刪除」。兩案所提刪除公然侮辱罪之理由包含：(1)審判實務上判決標準亦不一致，依個案承審法官之好惡與一己之見，針對同樣語句產生有罪、無罪的雲泥之別，令人民動輒因遣詞用字稍欠嚴謹而觸法；(2)侮辱性言論純粹屬於個人意見之表達及情感之表述，相較於誹謗罪更應受到言論自由之保障，且言語是否粗鄙，私人名譽是否遭受損害，每因個人教育程度、主觀評價與生活品味而異，本罪行為犯之性質，成為檢察官免除說服責任之利器；(3)將公然侮辱行為犯罪化後，徒使刑事司法資源成為逼迫民事賠償之工具；(4)過往司法實務審判實務上，本罪科刑紀錄率皆以罰金或易科罰金作收<sup>1</sup>，事實上對於行為人之懲罰效果與民事訴訟無異，刑事論罪

---

<sup>1</sup> 如進一步搜尋法學資料檢索系統，可知立法委員此點有待商榷，審判實務依然有對違犯公然侮辱罪之被告論處「拘役」的自由刑，例如：臺北地方法院 107 年度審簡字第 1078 號判決、士林地方法院 107 年度易字第 242 號判決、新北地方法院 107 年度易字第 321 號判決、宜蘭地方法院 106 年度易字第 703 號判決、彰化地方法院 107 年度簡字第 1077 號判決、南投地方法院 107 年度投簡字第 64 號判決、橋頭地方法院 107 年度簡字第 842 號判決、臺東地方法院 106 年度易字第

科刑因而流於形式，且司法院之統計亦顯示妨害名譽案件逐年增加，民國 90 年起之 571 件，到 98 年已破千件共達 1045 件、100 年達到 1324 件、102 年底更高達 1966 件<sup>2</sup>，顯見公然侮辱行為犯罪化並無法達成一般犯罪預防之效果<sup>3</sup>。這兩個提案存在相同之理由是：審判實務上對於公然侮辱罪之判斷標準不一致，可知上開提案不分藍綠、黨派，立法諸公似對刑法第 309 條應加以刪除有著相當程度共識，而學界、律師界亦不乏主張刪除刑法第 309 條或主張該條違憲之聲浪<sup>4</sup>；並且亦為 107 年 3 月 30 日司改國是會議第五分組第三次會議決議事項三、微罪除罪化之檢討部分

5。

---

227 號判決、屏東地方法院 107 年度簡字第 109 號判決等等，族繁不及備載。然聲請人淺見認為對於不具有暴力的言論論處拘役刑是否符合比例原則，則或有進一步研求之餘地〔詳後述叁、三部分〕。

<sup>2</sup> 立法院第 8 屆第 5 會期第 10 次會議議案關係文書，請參照：

<http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivComm.action>（最後瀏覽時間：2018 年 6 月 21 日）。

<sup>3</sup> 立法院第 8 屆第 3 會期第 14 次會議議案關係文書，請參照：

<http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivComm.action>（最後瀏覽時間：2018 年 6 月 21 日）。

<sup>4</sup> 許恆達，「《澄社評論》公然侮辱應除罪化」，請參照 <http://talk.ltn.com.tw/article/paper/837254>（最後瀏覽時間：2018 年 6 月 21 日）；徐偉群，「司法淨化語言運動應終止」，參照 <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/international/20120410/34149354/>（最後瀏覽時間：2018 年 6 月 21 日）；李劍非，「妨害名譽除罪化：讓言論自由呼吸」，參照 <https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170403/1089929/>（最後瀏覽時間：2018 年 6 月 21 日）；鄧湘全，「失控的 309」，第 155 頁至第 170 頁，書泉，2015 年 2 月初版二刷。

<sup>5</sup> 總統府司法改革國是會議第五分組第三次會議 107 年 3 月 30 日決議事項：「…妨害名譽—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 共 28073 件妨害名譽案件偵查終結，僅 5745 案件起訴，而觀察三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

三、我國學術暨實務論者曾有明確且精闢地分析，主張刑罰對言論自由有甚大寒蟬效果，應予除罪化，在尚未能除罪化之前，根據合乎憲法意旨的法律解釋原則，至少在法律效果方面，應排除自由刑選項，尤其是針對所謂「侮辱性言論」，指出我國實務時有涉及粗口即有罪的判決，使法院淪為道德糾察隊，有檢討之必要；而侮辱罪比誹謗罪有更大的違反明確性原則之憲法疑慮，不僅誹謗，侮辱也應除罪化，以避免司法資源的浪費；現行法之下，法院應採合憲限縮的態度，只有基於「種族、宗教信仰、性別、性傾向之理由對人公然為仇恨性辱罵，始足認定造成人性尊嚴之傷害而構成侮辱」；至於粗口固傷害他人感情，但屬個人修養問題，有待教育、文明教化提升，保護感情不受傷害，不可能也不應是刑法及法院的任務<sup>6</sup>。我國刑法學者、外國刑法學者，亦均有相同之主張<sup>7</sup>，甚至是我國實務判決亦有少數嚴守合憲限縮解釋之見解<sup>8</sup>。然而，不僅是少數見解難見容於主流實務的價值觀點，多淪為投石入水之憾，更甚者在於專責機關無意落實微罪除罪化

---

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。…」。請參照：<https://justice.president.gov.tw/meeting/29> (最後瀏覽時間：2018年6月21日)。

<sup>6</sup> 許宗力，「以比較法觀點分析歐陸與英美法差異—探討入罪及除罪憲法問題」，司法周刊第1604期，2012年7月27日。

<sup>7</sup> 李茂生，「刑法分則講義」，第332頁至第336頁，2012年版；請參考<https://goo.gl/8BrusJ> [最後瀏覽時間：2018年6月21日]；平川宗信，「憲法的刑法学の展開」，頁271，有斐閣，2014年12月20日初版1刷。

<sup>8</sup> 彰化地方法院101年度易字第560號判決；花蓮地方法院106年度易字第443號判決。

之司改決議前，檢察機關並無依照學者建言「…但是從媒體的報導上，也不時看到有不少不該起訴而起訴的情形。因此，在認事用法上，檢察官亦應以資借鑑而引以為戒…」<sup>9</sup>或遵循 107 年 3 月 30 日之司改國是會議決議事項審慎地運用公然侮辱罪，而是動輒地以被告違反刑法第 309 條第 1 項、第 2 項之侮辱罪加以起訴或聲請簡易判決處刑，當審判實務未有採取合憲限縮解釋時，將導致越來越多的「話語詞彙」被納入公然侮辱罪之「侮辱」構成要件的射程範圍內，儼然違背比例原則以及刑法最後手段性之要求；再者，梳理我國現行實務見解，對於同一「話語詞彙」之是否構成侮辱，不同法官有著不同之解釋與認定，此一現狀將使得一般民眾欠缺對於公然侮辱罪之「侮辱」概念的可預見性，亦違反法治國基礎下之法律明確性原則。而國內學者甚有對審判實務工作者在適用公然侮辱罪敲起警鐘指出：「…承審法官認為所謂『查某』是基於沙文主義思想，帶有歧視女性意味的稱呼；而『真的思維有問題』，則明顯對於他人的邏輯思辨能力、精神狀況是否健全的武斷評價，已達於足以貶損他人的社會評價及尊嚴，為輕蔑他人、使人難堪之詞，屬侮辱性言詞……對於承審法官就法條文字的解釋，是否與社會的一般觀念或認知相契合，頗值懷

---

<sup>9</sup> 甘添貴，「給檢察官的一封信－刑罰權的發動是一把雙面刃」，第 4 頁，檢協會訊第 69 期，2011 年 9 月。

疑。在社會通識上，臺語『查埔』或『查某』是臺灣這個社會長期以來習慣上或世俗上對男性或女性的稱呼，屬於中性語詞，不但未帶有任何性歧視、不尊重或不禮貌的意味，且與沙文主義亦無任何關聯。在社會生活中，如獲悉有人生小孩，我們通常都會隨口問一句『生查埔或是生查某』，或者看到他人名字無法辨別是男性或女性時，也會問一句是『查埔或查某』等等…認為『查某』是基於沙文主義思想，帶有歧視女性的意味，顯然與社會通識不符…至於『思維有問題』…在一般情形下，說別人『思維有問題』通常只是彼此不同意見的表示而已，也未必是輕蔑他人、使人難堪之詞…司法者在解釋與適用法律時，必須依照法律的規定加以適用，不能比附援引、恣意解釋或不當擴大法律的適用範圍。」<sup>10</sup>。是此，倘司法審判實務工作者不斷地擴大侮辱罪成罪之射程範圍，將使得一般民眾動輒得咎，僅因一時失言而有刑罰加身之虞，不只是浪費司法資源、造成社會上不必要的爭論與困擾，當審判實務之認定背離一般人所能預見的範圍，而「侮辱」概念有涵蓋過廣的情形時，必然會斷傷人民對司法之信賴。

四、依照我國實務見解，刑法第 309 條之侮辱罪與同法第 310 條誹謗罪，向來以行為人所述為抽象公然謾罵、嘲弄或指摘具體事實作

<sup>10</sup> 甘添貴，前註(9)文，第 4 頁至第 5 頁。

為區別基準，如屬抽象謾罵、嘲弄方屬侮辱<sup>11</sup>，而兩罪之法定刑刑種均設有「自由刑」的刑種選項。惟查，我國業已將「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」內國法化，公民與政治權利國際公約【下稱：公政公約】第 19 條第 2 項規定：「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」，又公政公約施行法第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」，而參照聯合國人權事務委員會發表之「一般性意見 (general comments)」第 34 點提到「11. …第二項 [即公政公約第 19 條第 2 項] 的範圍甚至包括可能被認為極為冒犯的言論，儘管根據第十九條第三項及第二十條對此類言論做出了限制…」、「21. …第三項明確指出，行使言論自由權利帶有特殊的義務和責任。因此，允許對此權利設定兩方面的限制，這些限制涉及尊重他人的權利或名譽，或涉及保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或道德。然而，締約國如對行使言論自由實行限制，則這些限制不得危害該權利本身…」、「25. …為了第三項之目的，必須以充分的準確性來制定一項具有為『法律』特徵的規範，以使個

<sup>11</sup> 最高法院 86 年度台上字第 6920 號判決要旨、院字第 2179 號解釋參照。

人能夠相應地約束自身行為，並且必須將此規範公之於眾。法律不得賦予負責限制言論自由的人以不受約束的裁量權。法律必須為負責限制言論自由的人提供充分的指導，以使他們能夠確定何種言論應當適當限制，何種言論不需限制」、「32. …對任何此類限制必須按照人權普遍性和不歧視原則來加以理解。」

「47. …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……」<sup>12</sup>。足見行為人即便其所口出惡言之內容屬極為冒犯的言論，仍屬公政公約第 19 條第 2 項之範疇，我國憲法第 11 條規定「人民有言論之自由」，而我國刑法第 309 條則規定「(第 1 項)公然侮辱人，處拘役或三百元以下罰金。(第 2 項)以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」，當我國立法者欲以保障名譽為由而限制此類型之言論，職司審判實務之工作者卻對於「侮辱」無法有明確、一致性的見解時，等同賦予負責限制言論自由的裁判者不受約束的裁量權，裁判者本身無法形成「何種言論得適當限制、何種言論不需要限制」的一致

<sup>12</sup> 法務部編印，「公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見」，第 119 頁、第 122 頁至第 124 頁、第 129 頁，2012 年 12 月。

性見解，且導致我國一般民眾亦未能夠確定何種言論適當限制，何種言論不需限制。職此，前開實務解釋是否足以明確審判實務對於「侮辱」概念認定之可預測性，抑或是以抽象概念說明抽象概念，誠非無疑，並且依照前揭公政公約，指摘具體事項之誹謗罪不應有監禁之自由刑處罰，僅是抽象用語的侮辱罪之法定刑刑種仍設有「拘役」的「自由刑」刑種選項是否符合比例原則，亦有待商榷。

五、是聲請人審理 107 年度花簡字第 87 號被告馬 因妨害名譽案件過程中，依據法治國之法律明確性原則、公政公約第 19 條之言論自由及憲法第 23 條之比例原則，基於下述合理之確信，認為於審理本案過程中，所應適用之刑法第 309 條公然侮辱罪有牴觸公政公約第 19 條、憲法第 11 條及憲法 23 條之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。茲依 鈞院釋字第 371、572、590、601 號解釋意旨，聲請司法院大法官解釋憲法。懇請 鈞院以解釋之方式，實現憲法保障人民基本權利之意旨。

## 貳、疑義性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本院受理 107 年度花簡字第 87 號妨害名譽案件，該案係臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官以 106 年度偵字第 1638 號聲請簡易判決處刑，其聲請之犯罪事實略以：被告馬 [中國廣西省來賓市

人士、在我國居留〕因網路購物問題對告訴人祝〔中國  
省福州市出身、已取得我國國民身分證〕心生不滿，於105年  
10月19日，在嘉義縣 鄉 村 號之，以行動電話  
上網公然刊登告訴人之照片影像，並加註「這個死逼的，叨錯你  
姐個爛逼的，這個死癩逼來的…媽的。」等文字，告訴人認被告  
上開言語為指「女性生殖器官」等語（見吉警偵字第1060005720  
號卷第7頁），而被告則陳稱「該句話是伊家鄉中國廣西柳州的  
方言，並無惡意，該網路購物伊幫告訴人代理，有人訂貨無法如  
期出貨不賣，所以伊在網路上po說告訴人是傻B有錢不賺，是  
罵告訴人傻B，告訴人有打手機告知伊要提告，伊有在微信公開  
道歉聲明，懇求告訴人原諒伊，伊夫家是中低收入戶，有二個小  
孩〔分別為3歲、5歲〕及年屆82歲、目前癱瘓之婆婆需其扶  
養」等語（見吉警偵字第1060005720號卷第3頁；本院107年  
度花簡字第87號卷第19頁、第39頁），並有被告婆婆朱 之  
長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院診斷證明書、嘉義縣 鄉  
中低收入戶證明書各1份（見本院107年度花簡字第87號卷第  
21頁至第22頁）。因告訴人堅持提告，案經告訴人訴由花蓮縣  
警察局吉安分局報告臺灣花蓮地方檢察署偵查後聲請簡易判決  
處刑。

二、聲請人經審酌刑法第 309 條制訂時之立法意旨及我國審判實務對於刑法第 309 條具體運用實態，且參酌前開公政公約第 19 條關於言論自由之解釋，認刑法第 309 條業已違反法治國之法律明確性原則，及因涵蓋過廣侵害憲法第 11 條保障人民之言論自由，並且對於抽象侮辱性言論，刑法第 309 條法定刑設有「自由刑」的刑種選項亦違反憲法第 23 條之比例原則。是職本於自己之確信後認為本案判決所應適用之刑法第 309 條規定，確有牴觸法律明確性原則、憲法第 11 條及第 23 條之疑義，是已於 107 年 2 月 6 日裁定停止本案訴訟程序。

### 參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、刑法第 309 條規定之運用實態，違反司法院釋字第 636 號解釋所揭櫫之法治國的法律明確性原則

#### (一)法治國原則下之法律明確性原則

1、依照司法院釋字第 636 號解釋理由書：「…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，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性

原則無違（本院釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號及第六二三號解釋參照）。

又依前開憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，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，自應受較為嚴格之審查。…」；林子儀大法官及許宗力大

法官之釋字第 636 號解釋部分協同意見書：「…(一) 法律明確性原則之目的在使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，並避免執法恣意或不公之危險。法律屬抽象性之普遍規範，其內容本難要求充分具體明確，然基於法治原則，凡影響人民權益，尤其是限制人民權利之法律，其規定應符合法律明確性原則，以確保法律具有預先告知之功能，使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，國家機關依法行政或依法審判，亦能因此有較明確之準繩，不致因法律規定不明確，而有執法恣意或不公之危險。

…(三) 審查法律規定是否符合法律明確性原則之核心應在受規範之一般人民是否能理解系爭法律規定之意義…蓋法律明確性原則既在保障人民對其行為是否受法律規範有預見之可能性，則法律規定是否明確，即應以受規範之一般人民是否能理解系爭法律規定之意義，亦即是否能理解該法律規定所要規範之行為態

樣，並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性，作為判斷之標準。至於如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，則應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣，予以判斷之。一般人民或雖不能依文字語言習慣或日常生活經驗，對法律規定之文本予以合理解釋，而理解系爭法律規定之意義，惟如經執法機關或法院探究立法過程或立法理由，而能明確該法律規定之意義，或因其對系爭法律規定之反覆解釋適用，已形成明確內容，並經依法公布或其它公示方法，而為受規範之一般人民所習知者，亦可認該系爭規定之內容為受規範之一般人民所理解，並因此能預見其行為是否受該法律所規範，而與法律明確性原則無違…本席等所提出者係在強調法律規定是否符合法律明確性原則，其判斷標準應在於受規範之一般人民對於法律規定內容之意義（該法律所要規範之行為態樣）是否難以理解，以及其因此對於其行為是否受該法律規範有預見可能性之要件……」。是以，倘受規範之一般人民對於法律規定內容之意義，並未能夠因為法院對系爭法律規定之反覆解釋適用已形成明確內容，而一般人民對於其行為是否受法律規範欠缺預見可能性，則有違反法律明確性的疑慮。

2、學術暨實務論者並進一步指出：「…可否預見的審查原則應採一般人可預見標準，不宜採取法律人可預見標準，以避免法律明確性原則形骸化，法律既然是用來規範一般人民，可以理解與否、可預見與否，應以一般人標準判斷之，若以法律專家的可預見標準，法律勢必成為法律人之禁嚮…負面一點來說有利於鞏固法律人利用詞彙壟斷所建立的『法律靈媒』地位，其悖離法律明確性原則的本意，至為顯然。……尤其是不應仿效德國聯邦憲法法院，認為法院累積的案例可以具體化法律的內容，挽救法律被宣告違反明確性原則的命運，畢竟浩瀚無涯的法院歷來見解，一般人根本難以接觸，更別說去分析他們，甚至很多情形，要求法律專家去解析案例、瞭解相關案例，也都有困難。此外不容忽視的是，這種看法會傳遞一個不健康的訊息給立法部門：抽象、模糊沒關係，反正到最後法院會賦予它清晰、明確的意義。後果是立法部門將越發懶惰，怠於努力制定精確的法律，而以抽象、概括用語為已足。因此，如果只為挽救系爭法律免於違憲宣告命運，而勉為合憲性解釋，代價除了置人民於可能隨時遭法律突襲的險境，將是越來越多法律以模糊面貌問世」<sup>13</sup>。林子儀大法官釋字第 623 號解釋不同意見書亦指出：「惟不確定法律概念之使用，

---

<sup>13</sup> 許宗力，「論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起」，第 1685 頁、第 1701 頁至第 1702 頁，臺大法學論叢第 41 卷第 4 期，2012 年 12 月。

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違。此係本院一向之見解，迭經解釋在案。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』之意涵究所指，有無客觀、一致之認定標準，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」。因此，對於一般人民而言，法律規範之解釋流於主觀評價而無客觀共識，甚至是因為法院後續加工、後置的詮釋反而導致一般人民手足無措的情況時，該法律規範應已與法律明

確性原則相悖。

## (二)我國現行實務對公然侮辱罪之運用違反法律明確性原則

1、觀察我國現行實務判處成立刑法第 309 條之判決脈絡足悉，構成

「侮辱」之具體語言文字可謂是包羅萬象，一般社會通念所稱之三字經、四字經、五字經（如：「他馬的」<sup>14</sup>、「幹你娘」<sup>15</sup>、「幹你爹」<sup>16</sup>、「塞你娘」<sup>17</sup>、「去你媽的」<sup>18</sup>、「操你媽的 B」<sup>19</sup>、「幹你娘幾歪」<sup>20</sup>、「幹你娘、你娘機掰、機掰、幹」<sup>21</sup>、「幹你娘雞巴、幹、哭天」<sup>22</sup>、「你娘機掰」<sup>23</sup>、「幹你娘老機掰」<sup>24</sup>）多被納入「侮辱」的涵攝範疇。除此之外，行為人如以動物比擬他人，或將他人喻為動物飼養長大（如：「畜生」、「狗養的」<sup>25</sup>、「老狐狸」<sup>26</sup>、「龜

<sup>14</sup> 臺北地方法院 103 年度易字第 1224 號判決、宜蘭 104 年度簡字第 316 號判決。

<sup>15</sup> 臺北地方法院 103 年度簡上字第 235 號判決、臺北 102 年度審易字第 2578 號判決、臺中地方法院 103 年度易字第 2498 號、臺中地方法院 107 年度中簡字第 1273 號判決、彰化地方法院 107 年度簡字第 1077 號判決、花蓮地方法院 107 年度易字第 177 號判決。

<sup>16</sup> 高雄地方法院 96 年度簡上字第 764 號判決。

<sup>17</sup> 新竹地方法院 101 年度簡上字第 24 號判決。

<sup>18</sup> 臺灣高等法院高雄分院 95 年度上易字第 794 號判決。

<sup>19</sup> 臺北地方法院 103 年度審簡字第 217 號判決。

<sup>20</sup> 高雄地方法院 101 年度簡字第 3811 號判決。

<sup>21</sup> 臺北地方法院 107 年度審簡字第 1078 號判決、臺南地方法院 107 年度簡字第 1801 號判決。

<sup>22</sup> 宜蘭地方法院 106 年度易字第 703 號判決。

<sup>23</sup> 雲林地方法院 107 年度易字第 320 號判決。

<sup>24</sup> 臺東地方法院 106 年度易字第 227 號判決。

<sup>25</sup> 花蓮地方法院 104 年度簡字第 46 號判決。

<sup>26</sup> 臺北地方法院 103 年度易字第 1224 號判決。

兒子」<sup>27</sup>、「小狼狗」<sup>28</sup>、「死老猴」<sup>29</sup>)；以話語詞句影射他人為例：(1)影射對方不知羞恥(如：無恥<sup>30</sup>、不要臉<sup>31</sup>、破麻<sup>32</sup>、骯髒女人<sup>33</sup>、欠人幹<sup>34</sup>、討客兄<sup>35</sup>)；(2)影射對方能力、膽識、智商、外貌遠低於常人(如：廢物<sup>36</sup>、俗辣<sup>37</sup>、白痴<sup>38</sup>、智障<sup>39</sup>、醜女<sup>40</sup>)；(3)影射對方與正常人不同(如：瘋子<sup>41</sup>、「變態、偷窺狂、你瞎子」<sup>42</sup>)；(4)影射對方沒有男子氣概(如：娘砲<sup>43</sup>；娘娘腔<sup>44</sup>)；(5)影射對方是妓女(如：「婊子」<sup>45</sup>、「小三、賣春的」<sup>46</sup>)；(6)影射對方是非常不好的人(如：「爛人」<sup>47</sup>；「下三濫」<sup>48</sup>；「可悲的林

<sup>27</sup> 高雄地方法院 102 年度簡字第 3212 號判決。

<sup>28</sup> 臺灣高等法院臺中分院 100 年度上易字第 17 號判決。

<sup>29</sup> 臺北地方法院 102 年度簡字第 2674 號判決。

<sup>30</sup> 臺南地方法院 102 年度簡字第 2353 號判決。

<sup>31</sup> 花蓮地方法院 104 年度簡字第 46 號判決、彰化地方法院 104 年度簡字第 688 號判決；臺北地方法院 103 年度易字第 1119 號判決。

<sup>32</sup> 彰化地方法院 104 年度簡字第 688 號判決、彰化地方法院 107 年度簡字第 1077 號判決。

<sup>33</sup> 臺中地方法院 104 年度簡字第 348 號判決。

<sup>34</sup> 新北地方法院 102 年度簡字第 2487 號判決。

<sup>35</sup> 臺灣高等法院 102 年度上易字第 2095 號判決。

<sup>36</sup> 臺中地方法院 103 年度易字第 2498 號。

<sup>37</sup> 新北地方法院 104 年度簡字第 2032 號判決。

<sup>38</sup> 臺北地方法院 104 年度審簡字第 748 號判決。

<sup>39</sup> 臺北地方法院 104 年度易字第 122 號判決。

<sup>40</sup> 臺北地院 100 年易字第 2265 號判決。

<sup>41</sup> 臺中地方法院 104 年度簡字第 348 號判決。

<sup>42</sup> 臺北地方法院 103 年度易字第 1224 號判決。

<sup>43</sup> 桃園地方法院 100 年審易字第 2060 號判決。

<sup>44</sup> 新北地方法院 102 年度簡字第 3769 號判決。

<sup>45</sup> 新北地方法院 104 年度簡字第 2032 號判決。

<sup>46</sup> 桃園地方法院 106 年度易字第 1329 號判決。

<sup>47</sup> 新竹地方法院 104 年度審簡字第 95 號判決。

<sup>48</sup> 臺中地方法院 100 年簡上字第 498 號判決。

○○把我小孩生活費用領去享用、父母教育是這樣子嗎？辛苦酒店賺錢跟有婦之夫共享，那是疼愛…敢說（林○○）沒錢了，帶病造業。侵占人夫，侵占錢財、林○○～可悲把小孩生活費用領去享受…瞋、貪、癡、被抓好幾次了，真是大耙子抓不怕，不要再四處騙了！」<sup>49</sup>、「滾去屌妳妹還是屌妳媽？什麼機掰毛死小鬼！」、「易的，跟王八蛋事件一樣，你姓易的就是王八蛋. . . 易小朋友你也太豬哥. . . 你真的是渣男吶！」<sup>50</sup>、「拉蠅鬼，拉蠅鬼啦，真正ㄟ、你爸說你拉蠅鬼」<sup>51</sup>、「垃圾、垃圾人」<sup>52</sup>、「不是全家上下都爛到貼壁了嗎、爛到晚…安安」<sup>53</sup>、「不屍子」<sup>54</sup>、「臭嘴劉XX狗嘴吐不出好象牙」<sup>55</sup>）；說文解字後知悉詞語有負面意涵（如：「賺吃查某」、「菜園仔」、「紅毛土路」<sup>56</sup>、「潘啊」<sup>57</sup>、豬狗不如<sup>58</sup>、蛇鼠一窩<sup>59</sup>、同流合汙<sup>60</sup>）；行為人以命令式語言為之（如：你吃大便<sup>61</sup>）；或行為人以詛咒話語為之（如：「以後生出

<sup>49</sup> 新竹地方法院 107 年度竹簡字第 75 號判決。

<sup>50</sup> 苗栗地方法院 107 年度苗簡字第 395 號判決。

<sup>51</sup> 雲林地方法院 107 年度易字第 320 號判決。

<sup>52</sup> 嘉義地方法院 107 年度嘉簡字第 410 號判決。

<sup>53</sup> 橋頭地方法院 107 年度簡字第 842 號判決。

<sup>54</sup> 臺東地方法院 106 年度易字第 227 號判決。

<sup>55</sup> 屏東地方法院 107 年度簡字第 109 號判決。

<sup>56</sup> 宜蘭地方法院 103 年度易第 438 號判決。

<sup>57</sup> 士林地方法院 104 年度審簡字第 331 號判決。

<sup>58</sup> 臺南地方法院 102 年度簡字第 2353 號判決。

<sup>59</sup> 基隆地方法院 102 年易字第 198 號判決。

<sup>60</sup> 基隆地方法院 104 年度基簡字第 451 號判決。

<sup>61</sup> 士林地方法院 104 年度易字第 257 號判決。

來破麻」<sup>62</sup>、「死仆街、死仆街，丟你媽臭嘴，看你幾時死啊、死仆街」<sup>63</sup>、「瘋機辮、給人家幹、瘋機辮眾人幹」<sup>64</sup>、「很高興妳得病、你眼睛凹下去，瘦得像鬼一樣」<sup>65</sup>)等情，均有成立刑法第309條第1項公然侮辱罪；如行為人非以語言，而改以行為代之者(如：「丟雞蛋、撒冥紙」<sup>66</sup>、掌摑<sup>67</sup>、吐口水<sup>68</sup>、丟已腐爛發臭的香蕉<sup>69</sup>、潑水<sup>70</sup>、倒果凍於他人頭上<sup>71</sup>、丟鞋<sup>72</sup>)，則泰半成為刑法第309條第2項之強暴侮辱罪<sup>73</sup>。可悉現實社會中，一般民眾惡言相向之舉，均可能會被認定是「侮辱」，不過，如此一來該當「侮辱」之範圍牽連甚廣，甚有持續擴大之態勢。

2、並且，並不是所有曾被納入「侮辱」概念的詞彙，當行為人在不特定多數人均得以共見共聞之開放空間陳述，均會成立刑法第309條公然侮辱罪，亦即我國具體個案亦有認定外觀美貌與減損

<sup>62</sup> 士林地方法院 104 年度易字第 35 號判決。

<sup>63</sup> 臺北地方法院 107 年度簡字第 1379 號判決。

<sup>64</sup> 高雄地方法院 107 年度簡字第 1416 號判決。

<sup>65</sup> 澎湖地方法院 97 年度易字第 14 號判決。

<sup>66</sup> 屏東地方法院 96 年度簡字第 736 號判決。

<sup>67</sup> 屏東地方法院 96 年度簡字第 1632 號判決。

<sup>68</sup> 臺北地方法院 99 年度易字第 2961 號判決。

<sup>69</sup> 花蓮地方法院 99 年度易字第 496 號判決。

<sup>70</sup> 彰化地方法院 99 年度簡字第 2072 號判決。

<sup>71</sup> 臺北地方法院 104 年度簡字第 1127 號判決。

<sup>72</sup> 苗栗地方法院 103 年度易字第 146 號判決。

<sup>73</sup> 按審判實務也存在例外情形，行為人噴紅漆「『林○○還 \$』」成立刑法第309條第1項，請參照新竹地方法院 107 年度竹簡字第 75 號判決；而行為人「比中指」該當刑法第309條第1項，該判決其實是將「比中指」解釋成「幹」。請參照基隆地方法院 107 年度基簡字第 167 號判決。

名譽無關<sup>74</sup>；或認帶有情緒性之發言習慣、提出質疑、發語詞非屬侮辱（如：「幹」<sup>75</sup>、「操」<sup>76</sup>、「你土匪啦」<sup>77</sup>、「不要臉」<sup>78</sup>、「瘋子」<sup>79</sup>、「媽的、幹、你給恁爸莊孝維（台語）」<sup>80</sup>、「眼睛脫窗、白癡」<sup>81</sup>、「他媽的」<sup>82</sup>）；亦有因受話者聽不懂方言意涵（如：浙江舟山方言「揪响速」<sup>83</sup>）；或者從避免動輒對此等言論冠以刑責，無疑以噤聲取代討論，妨礙言論自由發揮實現自我、追求真理及促進民主之功能之觀點，參酌前揭上級審之判準，綜合判斷後（如：「下流、下流言語、真不知道腦袋裡裝甚麼屎」<sup>84</sup>、「侵佔股東資金、客戶售屋款、坑人的專業代書、騙學生的社大講師」<sup>85</sup>）而認定不成立侮辱。如對照自民國 28 年 3 月 17 日司法院院字第 1863 號解釋以來，刑法第 309 條第 1 項「公然侮辱」指行為人以「最粗鄙之語言」在公共場所向特定之人辱罵時，倘為

<sup>74</sup> 臺灣高等法院 97 年度上易字 2276 號判決。

<sup>75</sup> 臺南地方法院 102 年度易字第 1055 號判決。

<sup>76</sup> 臺北地方法院 98 年度易字第 1592 號判決。

<sup>77</sup> 宜蘭地方法院 102 年度易字第 542 號判決。

<sup>78</sup> 臺灣高等法院 101 年度上易字第 385 號判決。

<sup>79</sup> 士林地方法院 106 年度易字第 214 號判決；臺灣高等法院 106 年度上易字第 1492 號判決。

<sup>80</sup> 士林地方法院 105 年度易字第 495 號判決；臺灣高等法院 106 年度上易字第 703 號判決。

<sup>81</sup> 新北地方法院 105 年度易字第 1383 號判決；臺灣高等法院 106 年度上易字第 403 號判決。

<sup>82</sup> 新北地方法院 105 年度易字第 1192 號判決。

<sup>83</sup> 桃園地方法院 104 年度易字第 115 號判決、臺灣高等法院 104 年度上易字第 1300 號判決。

<sup>84</sup> 臺北地方法院 104 年度易字第 228 號判決。

<sup>85</sup> 宜蘭地方法院 104 年度易字第 273 號判決。

其他不特定人可以聞見之情形，而其語言之含義，又足以減損該特定人之聲譽者，即足以該當，但依照一般人所能理解之語彙概念，所謂「最粗鄙」既然要達到「最」之程度，「侮辱」之構成要件該當範圍必然須加以限縮，然而，依前揭匯整後之結果可知，我國實務具體個案適用之現狀對於行為人口出惡言可能成立「侮辱」範圍著實甚廣，如若所有帶有負面意涵之語句文字，均有可能落入公然侮辱罪之範疇，則構成要件將有無限擴大之可能性，此將一般民眾無法事先預見到到底自己說話內容是否會因聽到話語、接受訊息的一方感到不悅而被認定為侮辱。

3、再者，以「不要臉」是否該當「侮辱」之要件為例，臺灣高等法院 101 年度上易字第 385 號判決將原審諭知之有罪判決撤銷後改諭知被告無罪，並指出「…至被告出言『不要臉』部分，按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，『有力的表述未必是文雅的』，強迫一個人在情緒激動時不得『口出惡言』以發洩情緒，無異於強令行為人找尋其他宣洩出口，反而另滋生毀損、傷害或其他更嚴重的無可挽回的犯行發生…」；然而，在臺灣高等法院花蓮分院 107 年度上易字第 16 號判決則是反過來將原審諭知之無罪判決撤銷後改諭知被告有罪，

並指出「…原審以：被告對告訴人說『不要臉』等語是否已該當『最粗鄙之語言』、是否符合公然侮辱罪之『侮辱』需存有『階級、性別、出身背景』之歧視性差別對待而達侵害告訴人之『普遍性社會名譽』等節，檢察官之舉證未達毫無合理懷疑之確信程度；被告所為言論非以損害告訴人之名譽為唯一目的，而係與告訴人爭吵時所為之情緒性用語，縱其所為評價用語致使告訴人感到不快，究屬個人修為評價，或違序之行政不法行為，尚與純粹以攻訐告訴人人身為目的所為毫無意義的辱罵有別，難認有公然侮辱之真實惡意存在；且人與人彼此間於爭執之中所表示的情緒性用語，客觀上難認告訴人之社會上人格評價有因而受貶損之虞，自不能遽入被告於罪等語，判決被告無罪，固非無見。惟被告公然以不要臉一詞侮辱告訴人，使不特定之多數人得以共見共聞，損害告訴人之名譽，依被告行為時整體情況觀察，其有公然侮辱告訴人之犯意，可堪認定，其行為核與刑法第 309 條所規定公然侮辱罪之犯罪構成要件相符，自應依法論罪…」。

參酌前開大法官解釋及論者所揭櫫之見解，對於法律「可否預見」之審查標準應採取「一般人可預見」之標準，但即便我國民眾認真地上網查詢審判實務見解，同一詞彙在我國高等法院及其分院則因不同審判者對於個別化語詞彙的忍受程度而有不同之見解，試問，對我國

的一般民眾而言，如何能夠確保法律預先告知之功能？並且，審判實務對於「侮辱」之構成要件合致的解釋寬嚴不一，縱然裁判者未必有執法不公或濫權之情事，但業已徒增裁判者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，若法律規定不夠明確將造成漫無標準之執法，而我國審判實務之裁判者對於「侮辱」之要件解釋已然呈現此種情況。職是，刑法第 309 條公然侮辱罪之「侮辱」要件，已然欠缺法治國原則下所要求之法律明確性。

## 二、刑法第 309 條規定之運用實態令「侮辱」概念涵蓋過廣，侵害憲法第 11 條保障人民享有之言論自由

- 1、依照前開公政公約第 19 條第 2 項、公政公約施行法第 3 條規定及聯合國人權事務委員會發表之「一般性意見 (general comments)」第 34 點之意旨，冒犯他人之言論仍在言論自由的保障範圍內，行使言論自由權利帶有特殊的義務和責任，縱然因尊重他人的權利或名譽，或涉及保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或道德而允許對此權利設定限制，然而，如對行使言論自由實行限制，則這些限制不得危害該權利本身；並且，法律不得賦予負責限制言論自由的裁判者具有不受約束的裁量權，法律必須為負

責限制言論自由的裁判者提供充分的指導，以使裁判者能夠確定何種言論應當適當限制，何種言論不需限制。倘若裁判者對於法律規範之流於主觀評價而因人而異，則等同賦予不受約束的裁量權，極有可能造成「侮辱」概念所包含的詞彙日新月異地增加，而有涵蓋過廣之虞。

2、綜覽前開彙整之結果，我國現行實務已然將刑法第 309 條「侮辱」之構成要件的射程範圍放得過廣，任何一般人民所使用的話語辭彙都有可能在閱聽者事後越想越不對勁、越想越不愉悅的情況下，因閱聽者提起告訴而進入刑事訴追程序，當前階段的偵查機關不嚴加把關而用起訴、聲請簡易判決處刑讓一般人民進入法院，而後階段之裁判者僅因公然侮辱罪是微罪，忽略了合憲性解釋的限制要求，在不受任何拘束之裁量權下，涵蓋過廣地認定一般人民成立公然侮辱罪，實係嚴重侵害人民所享有憲法第 11 條言論自由的基本權利。

三、刑法第 309 條第 1 項規定存在「自由刑」之「拘役」刑種選項即違反憲法第 23 條之比例原則

(一)公然侮辱罪設有「拘役」之「自由刑」刑種選項違反比例原則

1、按歐洲人權公約第 10 條規定：「每個人都享有表達自由之權利。

此權利應包括持有意見之自由，不受公權力干涉並且不分國界之情況下，接受和給予訊息和思想之自由。…行使上述自由，因其負有義務和責任，可能受到法律規定之程序、條件、限制或處罰，以及此些法律規定之程序、條件、限制或處罰是民主社會基於國家安全，領土完整或公共安全的利益，為了預防混亂或犯罪、保護健康或道德、保護他人的名譽或權利，以防止洩露秘密收到之資訊或是為了維護司法機關的權威性和公正性所需要。」<sup>86</sup>。而依照歐洲人權法院於 2014 年之「Murat Vural v. Turkey」案件中所指出之見解：「…對於和平且非暴力之表達形式，不應該受到判處監禁的威脅…」<sup>87</sup>，以及 2017 年之「Döner and Others v. Turkey」案例中指出「…雖然表達之自由可能會基於國家安全，領土完整或公共安全的利益受到合法地減縮，但此些限制、禁止必須仍被證明有相關聯及足夠的理由，並且以相稱的方式回應迫切的社會需要 (pressing social need)…」<sup>88</sup>。是以，如對行為人和平、非暴力之言論表達，卻有遭受到自由刑之處罰機會時，且該和平、非暴力之言論表達與國家安全，領土完整或公共安全

---

<sup>86</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) [最後瀏覽時間：2018年6月25日]

<sup>87</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2014\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2014_ENG.pdf) [最後瀏覽時間：2018年6月25日]。

<sup>88</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_January\\_June\\_2017\\_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2017_ENG.PDF) [最後瀏覽時間：2018年6月25日]。

無關，亦無迫切社會需要之因素存在，實係欠缺民主社會中得以干涉言論自由之基礎，立法者如對於該和平、非暴力之言論制定具有監禁效果之自由刑刑罰，違反比例原則。

- 2、查我國刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。」，仍然存在「拘役」之「自由刑」刑種選項，換言之，行為人僅因口出惡言而無其他暴力舉止時，仍有可能受到自由刑監禁的處罰風險，然公然侮辱罪所保障之法益與國家安全，領土完整或公共安全毫無關聯，以具有監禁效果之自由刑處罰一般人民於日常生活中所使用的話語詞彙，誠有造成寒蟬效應，也違反憲法第 23 條之比例原則。

## (二)現行實務運用公然侮辱罪未嚴守刑罰最後手段性

- 1、眾所皆知的是，羅馬法一開始其實不保障「名譽」，直至後來承認屬於國家所承認的社會地位，才逐漸重視社會性、精神性利益的重視才轉而保障；重視名譽的日耳曼人，當時對個人之非難等同對氏族的非難及攻擊，而是由氏族加以復仇。東方漢朝時並無名譽的概念，至唐律開始才有處罰辱罵，但其是處罰一般人民辱罵上位者之刑罰。中世紀的騎士、日本江戶時代的武士極端地重視名譽，堅守騎士精神的騎士要用決鬥來守護名譽，此一習俗延

續到近世；在武家社會當中，雖然當時沒有對一般人惡言罵詈之處罰，但武士如果因受到他人惡言挑釁而持刀將該他人斬殺、砍傷的話，刑度得以減免。直至現代，個人主義思想的發展，以個人之人格、行為為基礎的現代保障名譽法制才逐漸形成<sup>89</sup>。

2、而我國刑事實體法向來繼受歐陸法系，法律制定與解釋上亦受德國、日本兩國立法例影響甚深，在判斷思維上往往係先就構成要件演繹出抽象標準，再涵攝至具體個別事實中。從而，我國實務見解對於「侮辱」之要件亦是先勾勒、詮釋出抽象標準再涵攝至具體個案。且刑法規範當中所要求之「法益」概念，其具有限制國家與刑事立法者恣意制定刑法規定或隨意擴大刑罰權之作用，如果從當代社會為資訊社會之特性來看，將侮辱罪所保障之法益內涵限縮至「人性尊嚴」及提倡「普遍性名譽」之見解，解釋上並無窒礙難行之處，且能符合、兼顧刑罰謙抑性之原則，不失為一避免「侮辱」之射程範圍愈益擴大造成、箝制人與人間溝通時選擇使用語言的良策。

3、然而，可惜的是，即便上級審實務見解雖已指明：「…刑法妨害名譽罪章保護之法益係在保障個人之名譽不受不當詆毀，而名譽究有無毀損，非單依被害人主觀上之感情決之，實應依社會通念

---

<sup>89</sup> 平川宗信，「刑法各論」，第 220 頁以下，有斐閣，1995 年 12 月 5 日初版第 1 刷。

為客觀之評價，如評價結果認客觀上名譽已受貶損，則縱使未傷及被害人主觀之感情，仍應視為名譽之侵害；反之，縱然已傷及被害人主觀之情感，然實際上行為人之行為對被害人社會之客觀評價並無影響，仍不為名譽之侵害。…」<sup>90</sup>，但在審判實務上，個案實際運用並非所有審判工作者均嚴守此一標準，導致「侮辱」概念之認定流於道德情感之訴求，如有稍微之輕蔑則可能成立對於他人造成侵害，也凸顯了裁判者在決斷、處罰上存有不確定性。職此，如未能從法益或個案具體因素加以限縮，一般人民若僅是抽象為之，卻必須對於自己對他人之發言是否會受到刑罰制裁而時時刻刻地提心吊膽，則已踰越刑罰最後手段性、最小限度之侵害。

## 肆、結論

一、惡言之所以為「惡」、髒話之所以成「髒」，也多半蘊含了事後對於該「詞語」的負面評價，但在語意學上過早的判斷往往會阻礙做成判斷者的思考<sup>91</sup>，而在釐清、判斷何種「詞彙」該當「侮辱」時，也多存在此一盲點。因詞彙話語之涵義，在語意學尚可粗略地分為外延意義（extensional meaning）和內涵意義

<sup>90</sup> 臺灣高等法院 104 年度上易字第 937 號判決意旨。

<sup>91</sup> S.I.早川著、林佩熹譯，「語言與人生」，頁 70，麥田，2014 年 5 月。

(intensional meaning)，前者指涉之外向（實體）世界，外延意義無法用詞彙表達，因為那是詞彙本身所表達的事物，也因此我們應指涉言語的明義（denotation）；後者是人腦海中所暗示（隱含）的意義，換句話說就是「涵義/內涵意義」（connotation）。而如何學習到詞彙之意義並加以使用，其實是人們聽到這些聲響應用於實際生活之中，進而了解到某些聲響與某些情況的對應關係，意識到所謂的「語境」，並非翻閱字典所習得，或由定義所習得。如果要解讀從口而出的話語，必須基於所有的語境，否則無法理解正確的情況<sup>92</sup>。並且，刑罰既以國家公權力作為後盾，若使人民受到刑罰之制裁，則應以嚴格之標準要求其規範內容之明確性，且早期侮辱之解釋亦應限於「以最粗鄙之語言辱罵」，以期能符合罪刑法定主義、刑罰謙抑性原則。然目前被多數實務見解認定為侮辱之言論，其實亦如上述歸納誠屬包羅萬象，實有讓一般人民因發言之不慎而動輒面對刑罰之困境。

二、退步言之，何時才應由刑罰介入呢？聲請人淺見以為，如 A 以「婊子」辱罵 B，從語用情境之觀點，當 A 使用該詞確有影射 B 為妓女，而非單純之發語詞或其他意涵的表示時，且不存有其他具體

---

<sup>92</sup> S.I.早川著、林佩薰譯，「語言與人生」，頁 85、90，麥田，2014 年 5 月。

事實陳述的情況下，該行為人所使用之詞語對於 B 而言，雖然 B 情感上面對突如其來的暴言而認 A 未有對其適當之尊敬，但在 B 本身並非性工作者之情況下，社會上之名譽難以減損；反而當 B 本身是從事性工作者之情況時，縱然 A 所為之抽象用語屬實，因業已侵害 B 身為人而存在之基本尊嚴，仍應該當刑法第 309 條之公然侮辱罪。此種帶有「差別對待的歧視性言論」，在社會系統當中往往會因為多數價值之偏見而壓迫了少數人，從此一角度觀察，或許唯有在這樣的情形下，作為公益代表人之檢察官才有主動介入之必要，以填補社會中之少數、弱勢未具備足夠與之抗衡的實力。聲請人上開淺見實屬少數異說，但現實實務上受到多數主觀「差別對待之歧視性言論」的少數群體，在法治國中往往沒有受到應該享有的保障，反而是一般多數人民因前開種種隻字片語而經常性被認為是侮辱，而被提告、起訴將一般多數人民送進刑事訴追的程序而飽受折磨，刑法第 309 條的存在不僅無法顧及法治國底下少數群體的保障，亦對多數一般人民造成動輒遭受刑罰之風險及刑事訴追的不利益。

三、人與人之間的言談互動採取何種模式，是要談吐間謙恭有禮抑，或粗鄙地口出惡言，並非以刑罰規範所能有效地規制，此乃個人自我所展現之形象，實現其個人人格之一環，人格之型塑與養成

多經年累月而成，即便一時予以刑罰，亦難當然令其改變往後的發言模式，且如欲改善個人之言談模式，最佳方式應是透過教育為之；倘教育未能改變者，則恐因其個人所處之家庭、社會環境所型塑出其言談模式，司法系統之決斷並未能更勝教育之專業，亦未能改變其家庭、社會環境結構。不斷地以刑罰處罰該當侮辱之言論，不僅是讓司法系統淪為溝通系統中關鍵詞過濾與訓誥學研究之機關，更讓不懂得改變、修正發言模式之人民，在日益擴張處罰侮辱之言論範圍之情況下，陷於刑罰制裁之無限迴圈中。基此，如前所述，聲請人考量現行實務對於公然侮辱之解釋運用，已有對於「侮辱」構成要件合致之解釋寬嚴不一，徒增裁判者在認事用法上的分歧與困擾，對一般人民而言已有漫無標準之執法的現狀存在違反法律明確性、侵害憲法第 11 條言論自由及憲法第 23 條比例原則，顯無合憲解釋之可能，並有聲請解釋之必要，爰提出上開確信法律為違憲之具體理由，爰聲請 鈞院大法官解釋憲法。

## 伍、參考文獻

### (一)中文文獻

- 1、許宗力，「以比較法觀點分析歐陸與英美法差異－探討入罪及除罪  
憲法問題」，司法周刊第 1604 期，2012 年 7 月 27 日。
- 2、許宗力，「論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起」，  
臺大法學論叢第 41 卷第 4 期，2012 年 12 月。
- 3、甘添貴，「給檢察官的一封信－刑罰權的發動是一把雙面刃」，檢  
協會訊第 69 期，2011 年 9 月。
- 4、法務部編印，「公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公  
約一般性意見」，2012 年 12 月。
- 5、鄧湘全，「失控的 309」，書泉，2015 年 2 月初版二刷。
- 6、S. I. 早川著、林佩熹譯，「語言與人生」，頁 70，麥田，2014 年  
5 月。

### (二)外文文獻

- 1、平川宗信，「刑法各論」，有斐閣，1995 年 12 月 5 日初版第 1 刷。
- 2、平川宗信，「憲法的刑法学の展開」，有斐閣，2014 年 12 月 20 日  
初版 1 刷。

### (三)網站資料

1、李茂生，「刑法分則講義」，2012年版

<https://goo.gl/8BrusJ> [最後瀏覽時間：2018年6月21日]

2、許恆達，「《澄社評論》公然侮辱應除罪化」。

<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/837254> (最後瀏覽時間：2018年6月21日)

3、徐偉群，「司法淨化語言運動應終止」。

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/international/20120410/34149354/> (最後瀏覽時間：2018年6月21日)

4、李劍非，「妨害名譽除罪化：讓言論自由呼吸」。

<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170403/1089929/>  
(最後瀏覽時間：2018年6月21日)。

5、<http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivComm.action> (最後瀏覽時間：2018年6月21日)。

6、<http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivComm.action> (最後瀏覽時間：2018年6月21日)。

7、總統府司法改革國是會議第五分組第三次會議107年3月30日決議事項

<https://justice.president.gov.tw/meeting/29> (最後瀏覽時間：

2018年6月21日)。

8、歐洲人權法院關於歐洲人權公約第10條之相關資料

(1)[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)

[最後瀏覽時間：2018年6月25日]

(2)[https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2014\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2014_ENG.pdf) [最後瀏覽時間：2018年6月25日]。

(3)[https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_January\\_June\\_2017\\_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2017_ENG.PDF) [最後瀏覽時間：2018年6月25日]。

此 致

司 法 院

聲請人：臺灣花蓮地方法院法官吳志強

中 華 民 國 107年 6 月 27 日

