

正本

## 釋憲聲請書

聲請人：馮光遠

地址

代理人：黃帝穎 律師

茲依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，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

刑法第 309 條規定：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」違反憲法第 11 條明文「言論自由」之保障意旨，更悖離我國國內法化之〈公民與政治權利國際公約〉第 18 條第 1 項「人人有思想、信念及宗教之自由」及第 19 條第 1 項及第 2 項「人人有保持意見不受干涉之權利」、「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」之言論自由作為基本人權保障意旨。為鞏固民主、捍衛人權，並確立我國

確實作為現代民主法治國家，特聲請 鈞院解釋憲法。

## 貳、聲請解釋憲法之程序標的

### 一、確定終局判決所經訴訟程序

(一)按「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」；司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。

(二)經查，聲請人為多次意見評論後，經自訴人盛治仁提起自訴，臺灣臺北地方法院第 102 年度自字 27 號刑事判決部分有罪（參聲證一），後上訴臺灣高等法院第 103 年上易字 616 號刑事判決部分有罪確定（參聲證二）；另經自訴人金溥聰提起自訴，臺灣臺北地方法院第 104 年度自字 57 號刑事判決部分有罪（參聲證三），後上訴臺灣高等法院第 105 年上易字 1164 號刑事判決部分有罪確定（參聲證四）。兩案皆係經依法定程序提起訴訟，已窮盡訴訟救濟途徑，而對於確定終局裁判所適用之法律（即刑法第 309 條第 1 項規定）發生有牴觸憲法之疑義，方提請 鈞院解釋憲法，故本聲請解釋憲法之提出，洵屬於法有據。

(三)次查，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。」，顯涉及對於人民藉由言論表達意見之限制，蓋 鈞院釋字第 445 號及第 644 號解釋意旨認為，政治

性言論為我國憲法肯認應高度保障者，針對此言論內容之限制，非為追求急迫及極為重要的（compelling）政府利益，不得為之，又刑法第 309 條雖以公然侮辱人為構成要件，惟適用上仍有不當限制政治性言論之虞，顯屬無限制之理由與必要，當屬違憲法律。準此，祈請 鈞院鑒核，宣告刑法第 160 條第 1 項規定違憲無效，以維法治、鞏固民主，爰依大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，敬向 鈞院大法官聲請釋憲。

## 二、確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容

### (一)確定終局裁判所適用之法規

中華民國刑法第 309 條：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

### (二)疑義或爭議之性質與經過

- 1.按臺灣高等法院 103 年度上易字第 616 號刑事確定判決(參聲證二)認為：「細繹被告所刊登標題為「不起訴，可是我還是火大」之文章，內容主要係被告對自訴人辦理「夢想家」案及被告前遭自訴人提出妨害名譽之刑事告訴及民事訴訟等表達評論，被告於此文中所載之「盛治仁這不知所云的人渣公務員」語句，觀其前後文，固可認係被告因自訴人辦理

「夢想家」案過程有所不當而表達其不滿之評論。惟，其中「人渣」一詞為對社會敗類之鄙稱，此有教育部重編國語辭典修訂本對「人渣」一詞之釋義在卷可參，將某人形容為「人渣」，實即含有認為該人之人格價值已低落至對社會而言毫無貢獻，甚至已是社會負擔之意涵，屬對人相當嚴重之鄙稱。而自訴人任職文建會主委時承辦「夢想家」案乙事是否有所疏失，固為可受公評之事，惟以未涉及事件真偽或好壞且對人格極度貶損之「人渣」一語稱謂自訴人，顯已逾越合理評論之範圍，而屬辱罵之範疇，被告辯稱此部分係對可受公評之事為合理評論云云，自不足採。」

2.次按臺灣高等法院 105 年度上易字第 1164 號刑事確定判決(參聲證四)認為：「惟刑法第 309 條之侮辱罪，係指未指摘事實之抽象謾罵而言，已如上述，既無事實，自無證明真實與否之問題，且刑法第 310 條第 3 項既與誹謗罪規定於同條項內，足認僅誹謗罪有其適用，於侮辱罪原則上無適用之餘地。然言論中事實陳述與意見表達在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明。是若意見係以某項事實為基礎或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，即應考慮事實之真偽問題。換言之，此時不能將評論自事實抽離，而不論事實之真實與否，逕以「評論」粗俗不堪，論以公然侮辱。否則屬於事實陳述之言論因符合刑法第 310 條第 3 項之要件而不罰，基於該事實陳述而為之意見表達，反因所為用語

損及名譽而受處罰，自非法理之平。刑法第 311 條第 3 款規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。」此一不罰事由，既規定於同一章，則在同為「妨害名譽」言論類型的公然侮辱罪，當未可逕行排斥其適用。惟所謂「可受公評之事」，係指依該事實之性質，在客觀上係可接受公眾評論者，如國家或地方之政事、政治人物之言行、公務員執行職務之行為、與公共安全、社會秩序、公眾利益有關之事件等。又所謂「適當之評論」，指個人基於其價值判斷，提出其主觀之評論意見，至於評論所用之語言、文字是否適當，並非一概而論，而應斟酌被告為此言論之心態、當時客觀之情狀、該語言、文字與評論之對象間是否有合理連結為斷。又本條免罰事由之前提，須「以善意發表言論」，然對人主觀之評論意見，除了正面之評價外，負面的評價亦所在多有，對被評論人而言，如認為該負面的評價使其名譽受損，自難認為評論之人係善意發表言論，故所謂「善意」與否自非以被評論人名譽是否受損、評論人是否意在使被評論人名譽受損為判斷之依據，而仍應以其評論客觀上是否適當為判斷之依據。如評論人係對被評論人之言行為適當合理之評論，縱其意在使被評論人接受此負面評價，亦難認係非善意發表言論。反之，評論人之評論並非合理適當，超過社會一般大眾可接受之程度，足認其非善意發表言論，如該言論又係公然為之，

自成立公然侮辱罪。次按言論自由為一種「表達的自由」，而非「所表達內容的自由」，表達本身固應予以最大之保障，任何見聞及想法都「能」表達出來，但所表達的內容，仍應受現時法律之規範，表達人應自行負法律上之責任，因此「言論自由」概念下之「評論意見」是否是「適當」，仍應加以規制。而個人之評論意見，雖隨各人之價值觀而有不同看法，無一定之判斷標準，然仍應遵循法律及就事論事之原則，以所認為之事實為依據，加以論證是非，可為正面評價，亦可為負面評價，依各人的自由意志選擇，做道德上的非難或讚揚，但並非隨意依個人喜好，任意混入個人感情，表示純主觀的厭惡喜好，若係以不堪、不雅之詞語而為情緒性之謾罵，則得認為其已喪失評論之適當性，亦不具阻卻違法之要件。是以，在社會日常生活中，固應對於他人不友善之作為或言論存有一定程度之容忍，惟仍不能強令他人忍受逾越合理範圍之侵害言論（本院 102 年度上易字第 484 號判決意旨參照）。…依上開被告在其個人臉書網頁所張貼標題為「生活筆記：關於特殊性關係之臨時性寫作」內文，其自行分段為：【之一】至【之四】，其中【之一】在敘述徐弘庭挑起有關「特殊性關係」話題及被告與台北市長柯文哲間互動情形；【之三】則記載甲○○因「特殊性關係」提告之法庭上相關人等之對話情形，此二則核均與自訴人無涉；另【之二】全文則略為：「徐弘庭的問題在於他的發言完全去脈絡；

『特殊性關係』是我諷刺馬英九與甲○○這兩個惡搞台灣民主的混蛋、爛咖、下流胚所發明的用語；我發明的另一個大家朗朗上口、批判他們兩人的名詞是「馬金體制」；這個體制，就是一個總統與一個平民構成、羞辱台灣民主的體制；馬、金，這兩個混蛋、爛咖、下流胚，什麼，這些話前面已經講過？我之所以批馬金，因為甲○○經常以一個平民的身份，插手國政，他仗的是什麼，不過就是他與馬英九的特殊性關係，不是嗎？台灣的民主搞成今天的局面第一號罪人，就是甲○○這混蛋、爛咖、下流胚！我知道，我知道，我知道，我講過了可是我還是要講，怎麼樣，咬我呀！」；【之四】全文則略為：「有些同志，以及同志平權工作者對『特殊性關係』五字很反感；我不怪他們，兩個原因一是，同性戀被污名化很久了，許多人對這三字始終存著負面情緒；二是，他們只想到馬金的斷句法我的回覆如下（以下內文為被告在闡述特殊性關係之想法，故均省略）可是甲○○是什麼東西；他插手那麼多國事；然後以一個蠢才的身份出任駐美代表；該辦的事情辦完了（什麼事啊，大家都很好奇）；接著還是以一個蠢才的身份出任國安會秘書長；操～場跑五十圈我的氣都還消不下去；然後，用『身體不適』的身份辭職身體不是不適嗎？怎麼了又偷偷摸摸的出任「總統府資政」；還是要管他不應該管的事；～～～～你這個台灣民主政治裡的混蛋、爛咖、下流胚就醬，報告完畢」，有前述被告

臉書列印資料影本存卷可憑（見原審卷第 54 至 56 頁），細繹前述【之二】、【之四】前後文內容，被告所為「混蛋、爛咖、下流胚」之言詞，純係以輕蔑、粗鄙言詞貶損自訴人尊嚴，並未引述具體事實，僅為抽象之謾罵、嘲弄，更無法使對話雙方能理性溝通意見，已淪為宣洩情緒之言詞攻擊，自無合致阻卻不法事由可言。被告雖辯稱其係基於善意對於可受公評之事所為評論云云，惟被告對自訴人為上開負面評論時，僅一再強調自訴人甲○○與前總統馬英九間「特殊性關係」，並因此能以「蠢才身分」出任相關職務或插手國事，難認已具體引述所謂「可受公評之事」。復觀諸被告於本院審理時供稱：「（問：這篇文章整體觀察，你於何處批評公共議題或是駐美代表的評論？這一篇文章具有何公益性？）因為我心中我非常清楚臺灣的民主是不能這樣惡搞的，就以駐美代表的事情來講，這在我國外交使節中的位階中是非常高的，甲○○根本就沒有這方面的背景，甲○○說他上過幾節有關外交的課，如果這樣的背景能夠當美國的駐美大使，臺灣有兩、三千人都可以擔任這樣的職務，基本上我們對於駐美代表有這樣一個中華民國的重任」、「因為當我寫到『惡搞臺灣民主』的時候就是一個大概念，這個大概念就是我沒有辦法把在寫到這邊的時候，我在細數他以前做過的事情。臺灣的民主得來不易，臺灣的民主裡面犧牲了多少人的青春、生命、歲月，所以我覺得如果臺灣民主被惡搞，我身為

媒體人跟公共知識份子，這件事情我一定要講，而且一定要罵」等語（見本院卷第 212 頁反面），縱足認被告本意係為「公共事務」、「台灣民主」而發聲，然其並未於上述文章內同時表述其所評論自訴人「惡搞台灣民主」之具體事實為何，一般閱讀其臉書之大眾於見聞上揭內容，難認知悉被告究因何而為此「混蛋、爛咖、下流胚」之負面評價，且其所為「混蛋、爛咖、下流胚」之用詞除主觀上發洩情緒以貶抑自訴人外，與被告所指評論之「公共事務」、「台灣民主」本身亦毫無語意關連，更難認有何助於事實之描述或評論。按名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障（司法院釋字第 656 號解釋理由書參照）。維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第 603 號解釋文參照）。且考量受評論者之身分、地位、與公益相關程度、所評論內容之真偽或依據，評論者之用意等情勢，在面臨上開權利衝突時求得最大之利益，然其所保障者，仍以善意且適當之言論為限，並非謂只要係公眾人物，即有任人辱罵而不得主張其名譽權之容忍義務。出於情緒性謾罵，作人身攻擊，即難認係適當之評論，在言論自由與個人名譽保障之權衡取捨間，固應對於他人不友善之作為或言論存有一定程度之容忍，惟仍不能強令他人忍受逾越合理範圍（本院 103 年上易字第 1796 號裁判要旨參照）。是則，言論自由並非絕

對，非必然優於名譽權而受保護，被告以「混蛋、爛咖、下流胚」形容自訴人，以如此不堪、不雅之詞語而為情緒性之謾罵，自屬攻擊性言詞，非就事論事而為合理之評論，難認對於言論自由之溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能有所增益（司法院釋字第 509 號解釋文參照），已喪失評論之適當性，復超越他人忍受逾越合理範圍，揆諸前開說明，自不具阻卻違法之要件。被告辯稱伊係出於善意且對可受公評之事為評論，並非辱罵自訴人云云，洵非可採。」

3. 惟，上開判決見解，將聲請人評論中較尖酸刻薄之部分斷章取義的割裂適用，將形成評論人只要稍有尖酸刻薄的用語即會使整體評論被羅織入罪的荒謬結論，憲法所保障之言論自由將名存實亡，最高法院 103 年度上易字第 2515 號刑事判決所謂「以全文作為通盤觀察」，即是因為縱屬不留餘地或尖酸刻薄，甚至偏激非中立之意見表達，均應受憲法保障。然而，如將評論者之言論邏輯割裂適用，將造成無論評論前、中、後只要有任一詞彙稍微尖酸刻薄，即會被獨立論罪科刑之荒謬情形，將對基於善意對公共事務為評論者產生寒蟬效應，使其言論監督政府的效果大打折扣。於適當評論原則之運用上，非著眼表意人之評論或意見表達採取何種字眼或形容詞，尤其面對偏激、非中立之評論，除使發言者藉以傳達對於系爭議題之強烈關心外，亦可能使受話者從漠不關

心轉為願意傾聽之態度，而使非主流意見得與主流意見相互抗衡，進而使公眾得以判斷何類意見方為社會信賴、接受。是以在許多合理評論時如果除去這些叫尖酸刻薄字眼，往往會弱化評論對引起社會大眾關注並討論之目的，過分強調評論的溫良恭儉讓的後果，反而「易使虛矯文化累積，造成民眾反感」，而失去監督政府的美意。故上開兩判決，法院以事後追懲之方式，令發表政治性言論之人民，在其言論並無造成明顯而立即危害之事實的前提下，接受處罰或負擔損害賠償責任，實與上開 鈞院釋字第 445 號解釋及第 644 號解釋之意旨有違，是以聲請人聲請 鈞院解釋憲法，捍衛言論自由。

### 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、中華民國刑法第 309 條第 1 項規定違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨：

(一)按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」；憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，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（參 鈞院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號解釋意旨）。釋字第 644 號解釋理由書指出：「所謂『主張

共產主義，或主張分裂國土』原係政治主張之一種，以之為不許可設立人民團體之要件，即係賦予主管機關審查言論本身之職權，直接限制人民言論自由之基本權利。雖然憲法增修條文第五條第五項規定：『政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止，而以違反人民團體法第二條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國 78 年 1 月 27 日修正公布之同法第 53 條後段規定，撤銷（91 年 12 月 11 日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的；倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第 23 條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符，前開人民團體法第 2 條及第 53 條前段之規定部分於此範圍內，應自本解釋公布之日起失其效力。」意旨，亦即 鈞院對於國家對人民為政治性言論之限制，採取嚴格的審查基準，國家盡最大可能保障人民政治言論自由，此如同美國憲

法之雙階理論 (two-level theory)。此外，鈞院大法官釋字第 623 號解釋文亦指出：「憲法第 11 條保障人民之言論自由，乃在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。」；依雙階理論，言論有「低價值言論」(low value speech)與「高價值言論」(high value speech)之分。政治性言論屬於高價值言論，可適用明顯而立即之危險基準(參聲證五，許志雄，「言論自由與隱私權保障」與談意見，第 455 頁)；在發展歷程上，明顯而立即之危險基準與表現自由的「優越地位」理論結合。依其法理，基本上必須符合下列四個要件，方可對表現行為加以規制：(一)表現行為引起實害的蓋然性相當明顯；(二)實害的發生在時間上具有迫切性；(三)實害具有重大性；(四)為了規避實害，有採取一定規制措施的必要性。這些要件如果嚴格適用，並由公權力一方負舉證責任，則對表現自由的保障應可發揮積極作用(參聲證六，許志雄，結社自由與違憲審查，第 329 頁)。則對於政治性言論此一高價值言論 (high value speech) 之限制，原則上應採取嚴格的違憲審查基準 (the strict scrutiny test)。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。…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，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」

(二)次按 鈞院大法官釋字第 509 號有所闡釋，蘇俊雄大法官亦指出：「立法者以事實陳述之『真實性』以及『公共利益關連性』兩項基準進行權衡的作法及其結論，固然具有一定的合理性；但是如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要求行為人（尤其是新聞媒體）必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表言論，產生所謂的『寒蟬效果』（chilling effect）。…並且對於所謂『能證明為真實』其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第三百十條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。」先予敘明。

(三)末按在各種言論自由當中，政治性言論與基本生活模式、社會基本生活價值觀、個人在社會中的價值形塑，以及不同階級、不同社群、不同族群生活利益的分配息息相關。不同政治立場或主張的對立，涉及不同利益分配方式的角力，也就是涉及生存的競爭，尤其政治立場的對立，都是社會資源上的強者與弱者的對立，對於政治性言論的箝制，也都是發生在對弱勢的壓迫上面，因此政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能，如果不能透過發表言論改變弱勢，勢必導致採取激烈的表達方式，則必然造成社會的動盪，進而阻礙社會的發展。因此相對地，對於政治性言論的限制，必須採取嚴格的審查標準。釋字第 656 號林子儀大法官部分不同意見書即指出：「如所發表言論之對象為重要公職人員或就公共事務討論具實質影響力之政治人物，除明顯僅涉私德而與公共利益完全無關者外，應予以適當之表意空間。是如該類言論損及上開人員之名譽，於所言無法證明為真實者，僅於其違反善良管理人之注意義務而情節重大，亦即極端違反『一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人』為相同言論時，所應為之查證與合理判斷，且其違反之情事足以顯示行為人對事實真相缺乏合理之關注，始構成侵害名譽權之行為。」蓋因憲法第 11 條所保障之新聞自由與媒體編輯自由有其促進社會以及政治之多元價值發展之功能，因此就自願進入公眾領域之公眾人物，

或就私人所涉及公眾事務領域之事項，其名譽權之保障本應為較大程度之退讓。

(四)而聲請人兩案件被判決有罪之事實，係因對可受公評之事表達不滿，憤而以尖酸刻薄之言論評論時政，此屬政治性言論之表現，惟中華民國刑法第 309 條第 1 項規定，卻未針對合理意見評論中，較為尖酸刻薄而形式上可能符合公然侮辱構成要件之言論予以保障，當屬對於政治性言論之嚴重干預。

## 二、中華民國刑法第 309 條之規定違反公民與政治權利公約之精神：

(一)我國於 98 年 5 月 14 日簽署「公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights，以下簡稱 ICCPR)及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights，以下簡稱 ICESCR，以上合稱兩公約，ICCPR 中譯版請參附件 10)，並訂同年 12 月 10 日正式施行。另立法院通過之「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」(下稱兩公約施行法)第 2 條、第 3 條及第 4 條亦分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「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」、「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權…，並應積極促進各項人權之實

現」。由此可知，兩公約之人權條款具有等同於國內法律位階之效力，可拘束所有行政機關之行政措施；司法機關進行審判時，亦應將兩公約視為「法」之一部分，作為審理及判決基礎，並應適當參照聯合國為執行兩公約而成立之人權事務委員會之相關解釋意旨，方符合憲法第 80 條「法官有依法審判」之意旨。專長於國際人權法的廖福特教授更進一步指出：「本文認為不論是刑事庭、民事庭、行政法院、公懲會均應適用「公民與政治權利國際公約」，不過國內法院只有少數判決適用「公民與政治權利國際公約」，因而恐怕有相當多之判決是處於應該適用而未適用之情形，這些判決可能都有應適用法律而未適用之違法可能性。實則，當司法官在個案中適用「公民與政治權利國際公約」時，實質上已經某種程度扮演違憲審查之角色，或是至少可以說是司法官必須思考國內法律是否與權利保障規範衝突，此將是國內法院之重大挑戰。…而所謂參照人權事務委員會之意見，法院適用時應包括幾個步驟：1. 確認本案事實是否與「公民與政治權利國際公約」所保障之權利有關；2. 如果有的話，與哪些權利有關；3. 人權事務委員會對這些權利的詮釋內容為何；4. 國內法律規範是否與這些權利內容衝突；5. 決定依據國內法律或是「公民與政治權利國際公約」為判決。並於論證過程中參照人權事務委員會審查各國報告之意見、個案申訴之決定、一般評論意見。」，故以下就兩公約有關本案所涉基本權之條文以及

人權事務委員會對這些權利的詮釋內容簡要說明如后。

(二)按「人人有思想、信念及宗教之自由。」、「一、人人有保持意見不受干預之權利。二、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。」公民與政治權利國際公約第 18 條、第 19 條第 1、2 項訂有明文。

(三)次按人權事務委員會對於有關公民與政治權利國際公約第 18 條、第 19 條第 1、2 項所保障之思想自由、信念自由、意見自由、表達自由權利的詮釋內容為何，可參照公約委員會針對 ICCPR 所公佈之第 25 號、第 34 號之一般性意見(General Comments) 內容：

1. ICCPR 第 25 號一般性意見(參與公共生活與投票之權利) 第 25 段：「為了充分享受第 25 條所保護的權利，公民、候選人和當選代表之間就公共和政治問題自由交流資訊和交換意見至關重要。這意味著新聞或其他媒介(other media)的自由，可以對公共問題發表評論，而不受新聞檢查或限制，和發表公眾意見。它還要求充分享受和尊重《公約》第 19、21 和 22 條保證的權利，包括個人或通過政黨和其他組織從事政治活動的自由、辯論公共事務的自由、舉行和平示威和集會的自由。批評和反對的自由、印發政治文宣的自由、競選和宣傳政治主張的自由」，足見人權事務委員會認為意見自由與表達自由屬於落實人民參與公共生活與投票之權利

之一環，特別是對公共問題發表評論，即使係持反對意見，亦不受國家之檢查或限制。

2. ICCPR 第 34 號一般性意見(意見與表達自由)內容略以：「…

3. 《公約》中包含了對意見與表達自由之保障條文有：第 18 條、第 17 條、第 25 條、第 27 條。…4. 考慮到第 19 條第一段的特別用語以及意見與思考之間的關係(第 18 條)，若對第一段進行保留，與《公約》的宗旨與目的是不相容的。更重要的是，雖然意見自由沒有被列入根據《公約》第四條的不可減免的權利，但是卻回顧到：『《公約》未列入第四條第二段的條文，就公約委員會的意見看來，仍有許多要素，不能以第四條來認定可為合法的減免。』意見自由就是這些要素之一，因為在一個緊急情勢下從來無必要減免這些權利。…意見自由(Freedom of opinion) …8. 第 19 條第一段要求對持有意見不受干預之權利，給予保障。《公約》對此權利不允許任何例外或限制。意見自由延及不論何人、何時、及不論任何理由都有自由改變意見的權利。…所有形式的意見都是受到保障的，包括政治、科學、歷史、道德或宗教內容的言論。將持有某意見入罪，與第一段是不相容的。因其持有之意見，而對某人行騷擾、威嚇、污名化之舉，包括逮捕、拘禁、審判或者入監，構成對第 19 條第一段的危害。…表達自由(Freedom of expression) …10. 第二段要求締約國確保表達之自由，包括跨疆界地探求、獲得及授予各種資訊

及想法。此一權利包括表達及接收受第 19 條第 3 段及第 20 條約束之下能夠傳達給他人的各種形式的想法與意見。這包含了政治言論、對他人意見之評論、對公眾事務之評論、...

表達自由與媒體 (Freedom of expression and the media) 自由、不被監視、不被干預的新聞媒體或其他媒體，對任何社會來說都是必要的，以確保意見與表達自由及對《公約》其他權利之享有。他是民主社會的基石之一。《公約》包含了媒體可以獲得以使其能夠發揮功能為基礎之訊息的權利。... 這也表是自由的新聞媒體或其他媒體應該要能夠評論公共議題，而不被監視或約束，並傳達大眾意見。公眾亦有相對應的權利，來透過媒體獲得訊息。...35.委員會在第 27 號一般性意見中觀察到『限制性措施必須符合比例原則...』比例原則也適用具爭議的言論表達。比如，《公約》展現在不可限制的言論的價值，特別著重於民主社會中有關公眾人物、政治領域的公開討論情況。...39.在諸多對政治言論所做的限制中，造成委員會的憂慮是禁止登門遊說、限制選戰期間發文宣的數量與種類、在選舉期間阻擋-從地方及全國性媒體-獲得政治評論的資源、箝制反對黨及反對派政治人物的媒體管道。... 40...關於政治言論的內容，委員會已經觀察到，在對政治領域的公眾人物進行公共討論的情況下，《公約》對於不可限制意見表達所表明的價值特別的高。...甚至，所有公眾人物，包含那些行使最高政治權力者，比如國家或政

府元首，受到批評與政治異議，本為合理正當。…44.僅因為批評政府或政府支持的政治社會體系，就以刑罰懲罰媒體通路、出版商、記者，是不符合第三段的。…49.毀謗的法律必須小心訂定以確保這些法律進行第三段的規範，而不在日常實踐中被用來壓制表達自由。所有類似法律必須接受事實抗辯，而此類法律也不應用在本質上不須再被確認之意見表達。至少關於對於公眾人物之評論，或非惡意情況下傳遞已被錯誤發表的不合法也不正確的陳述，應該要考慮避免加以懲罰。任何情況下，公共利益應被採納為對人作出批評的抗辯理由。」

(四)由上開公約委員會針對 ICCPR 所公佈之第 25 號、第 34 號兩份一般性意見內容以觀，除了「意見自由為不可減免之權利」、「政治性言論受到較高保障」、「人民或媒體對於政治事務、公眾人物的評論應為合理正當」等基本原則，實與國內學術與實務界之認知相去不遠，亦與前所提及之鈞院大法官釋字第 567 號、第 445 號、第 644 號、第 689 號解釋不謀而合外，公約委員會亦藉此表示透過審閱各個國家之國家報告後，可知一國之執政當局或最高元首常藉由各種形式箝制反對黨或反對派政治人物的媒體管道，或是打壓個別的政治異議人士或團體，故方於一般性意見中特別指出國家不應監督甚至懲罰此類媒體或是異議人士，否則即有違兩公約之精神。

三、中華民國刑法第 309 條第 1 項規定違反「刑法謙抑」之刑事法原則，且背離司法改革既定之政策目標：

(一)在實際社會生活中存有許多侵害公共生活秩序之行為，其不法程度之強弱輕重不同，但並非皆可作為刑法處罰之對象。近代國家刑法之目的，並非賦予國家創設使用刑罰之權力，而在於限制國家行使刑罰權的條件，以符合刑罰之謙抑性。刑法規範體系的機能，在於健全地確認、創造、解釋保護法益的理論與正當程序，以貫徹罪刑法定主義的理念，並實現正義。而確認刑法所加以保護的生活利益，便是在選擇對於公共生活而言不可欠缺，必須藉由以國家強制力為後盾之刑罰實施始能加以保護的法益。刑罰既以國家強制力為後盾，故在運用上應本於節制的思想，在必要與合理的最小限度內為之，僅於採取其他較寬之手段（如民法或行政法規範）無法做有效法益保護之際，在不得已的情形下，始納入以刑罰作為保障手段之對象。而這種「刑法謙抑」的思想亦為貫穿整體刑事法領域的基本理念，尤其在價值多元、開放的現代社會，刑法謙抑的思想更須予以強調。在此原則下，吾人不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足以危害刑法之本質與其規範功能（參林子儀前大法官釋字第 617 號解釋不同意見書）。

(二)最高法院 103 年台上字第 900 號刑事判決亦指出：「復按自第二次世界大戰以後，刑事實體法進步理念，已由傳統的國家主義價值觀，轉向個人主義價值觀，學理上稱為刑法謙抑思想，認為刑事罰是最後的手段，如依民法或行政法，已可達到維持社會正義的作用，原則上就無以刑罰相加之必要。此於普通刑法、特別刑法；輕罪、重罪之補充關係，於立法裁量抉擇時，同應考量；於司法實務適用上，則須恤刑。」以刑罰來作為維護國家尊嚴、義務道德及公序良俗目的之手段，此實非達成該目的之必要且侵害最小之手段；亦即，吾人實不能期待藉由刑法規定來提高道德或倫理水準，並藉此提升人民對於國家之尊重，維護國家尊嚴，而將某一行為「犯罪化」，否則即屬刑法之濫用，反足以危害刑法之本質與其規範功能。

(三)2017 年司改國是會議討論「微罪除罪化」等議題，針對最重兩年刑責的妨害名譽罪，認為濫訴等情形嚴重，決議除罪化，改以民事訴訟保障名譽權。另據法務部近三年來的統計，全台地檢署妨害名譽罪案件約兩萬八千多件，僅有五千多件被起訴，法院審理後，絕大多數因和解撤告、判決無罪或刑度可易科罰金，沒人為此入獄。與會委員決議認為，妨害名譽罪可能干擾新聞和言論自由，浪費司法資源，建議除罪化，以民事訴訟處理名譽權損害(參聲證七，蘋果日報，司改決議妨害名譽除罪化)，足見妨害名譽罪除罪化，以為司法改革之

趨勢，鈞院作為司法改革推動機關，更因發揮司法權保障人權、促進社會進步之功能，而對於公然侮辱罪對政治性之高價值言論的侵害，能做成符合進步價值之解釋，宣告刑法 309 條違憲。

#### 四、合憲性解釋的可能？

(一)最高法院 103 年度上易字第 2515 號刑事判決認為：「言論具有高度公益性時，如涉及評論對象為公眾人物或具重大公益性之事件時，尚應審酌有無刑法第 311 條第 3 款適當評論原則之適用，以賦予此類言論更大之容許空間。蓋評論與陳述事實不同，事實有能證明真實與否之問題，評論則僅為主觀之價值判斷，與公共利益有關且可受公評之事，其事實客觀已明、或行為人有相當理由確信其為真實、甚或行為人主觀上未以某一事實確為真實進而指摘或傳述，其後所進行之評論，本於保障言論自由及維護公共利益之觀點，益應保障此種意見發表不受刑罰制裁，是刑法第 311 條第三款規定「以善意發表言論，對於可受公評之事，而為適當之評論者，不罰。」，其中評論之適當與否，因多元民主社會對各種價值判斷均應包容，而普受言論自由保障，並藉由言論自由市場機制，使真理越辯越明，達到去蕪存菁之效果，縱屬不留餘地或尖酸刻薄，甚至偏激非中立之意見表達，均應受憲法保障，亦即，於適當評論原則之運用上，非著眼表意人之評論

或意見表達採取何種字眼或形容詞，尤其面對偏激、非中立之評論，除使發言者藉以傳達對於系爭議題之強烈關心外，亦可能使受話者從漠不關心轉為願意傾聽之態度，而使非主流意見得與主流意見相互抗衡，進而使公眾得以判斷何類意見方為社會信賴、接受。苟行為人非以毀損受評論人之名譽為唯一目的，或兼有維護公共利益之時，應認該類評論已符合「善意」之要件，因評論對象倘為政府官員、公眾人物、大型企業或公益組織時，彼等掌握社會較多之權力或資源分配，對於相對弱勢者之意見表達，本應以較大程度之容忍，而彼等所言所行，動輒與公共利益攸關，亦應受到較大程度之公眾檢驗或民主機制之制衡，此乃合理化差別待遇之所在。」

(二)最高法院 105 年度上易字第 1533 號刑事判決闡釋：「再按公然侮辱罪之成立，除被告在客觀上須有足以毀損他人名譽之言論外，尚須其於主觀上有毀損他人名譽之惡意，方該當構成要件，檢察官於訴訟程序中依法應負被告故意毀損他人名譽之舉證責任。如被告就其發表之言論所憑之證據資料，至少有相當理由確信其為真實，即其主觀上對其所發表言論並無侮辱或貶低告訴人名譽之認識，尚難認成立犯罪，此即所謂「實質惡意原則（或稱真正惡意原則）」，此有 鈞院 105 年度上易字第 1655 號刑事判決可資參照。又刑法第 309 條之公然侮辱罪，須行為人主觀上出於侮辱他人之意思，以客觀

上足以貶低侮辱他人人格之言語加以指陳辱罵，始足當之；若行為人並無侮辱他人之主觀犯意，縱其言語有所不當或致他人產生人格受辱之感覺，尚無從以該罪相繩。而行為人是否具有侮辱他人之主觀意思，則應就其言論內容比對前後語意，並綜合考量當場情狀及行為人之年齡、教育程度、語言使用習慣等，以探其真意。」最高法院 105 年度上易字第 1497 號刑事判決更已明確指出：「刑法第 309 條第 1 項的公然侮辱罪，其構成要件以『公然』及『侮辱』為必要。所謂『侮辱』，是指以粗鄙的言語、舉動、文字、圖畫等，對他人予以侮謾、辱罵，足以減損或貶抑他人社會上客觀存在的人格地位，始足當之。本罪的規範作用，是在保護個人經營社會群體生活的人格法益，則是否構成『侮辱』的判斷，除應注意行為人與被害人的性別、年齡、職業等個人條件外，尤應著重行為人與被害人間的關係、行為時的客觀情狀、行為地的方言或語言使用習慣等事項，依社會一般人對於語言使用的認知，進行客觀的綜合評價，不宜僅著眼於特定的用語文字，率爾論斷。又是否屬於足以貶損他人評價的侮辱行為，應參酌行為人的動機、目的、智識程度、慣用的語言、當時所受的刺激、所為的用語、語氣、內容及連接的前後文句綜合觀之，不得以隻言片語而斷章取義。此外，個人名譽究竟有無受到減損或貶抑，更非單依被害人主觀上的感情為斷。也就是說，即便行為人所為已傷及被害人主觀上的情

感，但客觀上對於被害人的人格評價並無影響時，尚不得遽以刑法公然侮辱罪加以論處。再按刑法第 309 條所稱的侮辱，是指以使人難堪為目的，不指摘具體的事實，而以言詞、文字、圖畫或動作，為抽象表示不屑、輕蔑或攻擊的意思，達於對個人在社會上所保持的人格及地位達貶損其評價的程度；至於刑法第 310 條第 1 項的誹謗罪，是指行為人知其所指摘或傳播轉述的具體事項，足以貶損他人名譽者，而仍將該具體事實傳播於不特定之人或多數人，使大眾知悉其內容而指摘或傳述之者而言。亦即，公然侮辱與誹謗二罪雖均在侵害對方的名譽人格法益，但誹謗罪所指摘傳述者為具體足以損及他人名譽的事實，公然侮辱則是指未指定具體事實所為抽象的謾罵、侮辱而言。...然而，如針對具體事實，依個人價值判斷提出主觀且與事實有關連的意見或評論，縱使尖酸刻薄，批評內容足令被批評者感到不快或影響其名譽，除應認為不成立誹謗罪，更不在公然侮辱罪的處罰範圍。」

(三)另按最高法院 101 年度上易字第 2108 號刑事判決認為：「刑法第 311 條係規定於第 309 條公然侮辱罪及第 310 條誹謗罪之後，並未限定僅適用誹謗罪，且行為人基於善意所發表之言論，亦可能出於抽象之言詞或動作，倘對於可受公評之事，而為適當之評論，雖係公然侮辱，惟得認其出於善意而不罰。」而最高法院 95 年度上易字第 2011 號刑事判決亦認

為：「刑法第 311 條第 3 款規定：『以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：三、對於可受公評之事，而為適當之評論者』。此一不罰事由，既規定於同一章，則在同為『妨害名譽』言論類型的公然侮辱罪，當未可逕行排斥其適用。」是以，縱然為刑法第 309 條公然侮辱罪，亦有第 311 條之適用。

(四)針對上開臺灣高等法院兩則確定終局判決按中華民國刑法第 309 條第 1 項規定，判處聲請人有罪判決一事，其判決所適用之刑法規定實有抵觸憲法第 11 條言論自由之保障，而屬違憲之法律，刑事庭法官面臨此種憲法問題時，未能將憲法言論自由保障之價值納入刑法第 309 條第 1 項之解釋適用，實有不妥，如黃昭元大法官所述，我國因為採取抽象法令違憲審查，又沒有裁判違憲審查制度，多半只能也必須期待普通法院及行政法院的法官，在面臨此種涉及憲法權利保障的高度爭議問題時，能透過更精細的合憲解釋方法，將各個憲法價值納入一般法律的解釋適用(參聲證八，黃昭元教授發言，靜坐與強制罪、妨害公務罪：公民抗議的憲法保障與法律界線，第 22 頁)，學者亦指出：在裁判憲法審查尚未開放的情況下，釋憲的標的仍限制在「抽象的法令」，如此就無法排除，在法令健全的前提下，現時仍有許多違憲的裁判見解，因當事人未能成功就法令本身聲請釋憲，而被淹沒於眾多「不受理」的決定中，因此裁判憲法審查仍有存立的必要

性。像是 2013 年發生的華光社區案，一群因歷史共業而坐落於國有土地生活的人們，在政府未依憲法或兩公約標準，進行安置的情形下，即遭受迫遷。然當政府作為原告向法院起訴後，其法律爭議又僅涉及不當得利或拆屋還地等民法規定；在該等法令本身並無太大違憲疑慮的前提下，儘管審理過程欠缺對「居民安置」甚或「適足居住權」的關心，卻仍然難以符合人民聲請釋憲的要件，無法召喚大法官，將憲法精神落實在具體個案。大法官之所以可以審查法令的合憲性，正因其被賦予解釋憲法的角色。換句話說，大法官的職責，即在掌握憲法意旨，判斷國家各種行為是否合憲，保障人民基本權利免於國家各式權力的恣意侵害，所以前述審查不僅得就立法權及行政權作用為之，更應及於司法權的行使才是。憲法第 16 條保障訴訟權的意義在於，令所有憲法權利，在遭受公權力或第三人的不法侵害時，皆能享有救濟途徑，由司法機關作成終局裁判。也就是說，當人民的自由權利受到違憲裁判侵害，且現行審級制度不能有效加以排除時，若不提供裁判憲法審查，則憲法保障基本權的規定，將形同具文；尤其，法院救濟管道為國家所獨占，開放與否完全由國家掌控，人民並不得求之於社會。是為提供人民無漏洞的訴訟保障，政府應使救濟途徑多元，以便對抗來自公權力的各種侵害(參聲證九，王鼎楫，裁判憲法審查，襲來！)。而 2017 年司改國是會議，更研議開放「裁判憲法審查」的訴

訟類型，讓人民有機會針對違反憲法的裁判，向大法官提起救濟是以。 鈞院若欲對刑法第 309 條作成合憲性解釋，亦應考量本案案情，對刑法第 309 條於政治性言論評論政治人物之情形嚴格限縮其適用，並給予聲請人之個案救濟之管道。

五、綜上所述，刑法第 309 條第 1 項明確違反憲法第 11 條「言論自由」保障意旨及 鈞院釋字第 445 號及第 644 號解釋意旨。為捍衛人權、鞏固民主並健全法治國，祈請 鈞院解釋憲法，宣告系爭條文違憲。

此 致

司法院 公鑒

聲請人：馮光遠



代理人：黃帝穎 律師



中 華 民 國 106 年 4 月 日

#### 肆、關係文件之名稱及件數

聲證一：臺灣臺北地方法院第 102 年度自字 27 號刑事判決。

聲證二：臺灣高等法院第 103 年上易字 616 號刑事判決。

聲證三：臺灣臺北地方法院第 104 年度自字 57 號刑事判決。

聲證四：臺灣高等法院第 105 年上易字 1164 號刑事判決。

聲證五：許志雄，「言論自由與隱私權保障」與談意見，人權論—現代與近代的交會，元照出版，2016 年 1 月。

聲證六：許志雄，結社自由與違憲審查，人權論—現代與近代的交會，元照出版，2016 年 1 月。

聲證七：蘋果日報，司改決議妨害名譽除罪化，2017 年 03 月 31 日。

聲證八：黃昭元，靜坐與強制罪、妨害公務罪：公民抗議的憲法保障與法律界線，臺灣法學雜誌，第 240 期，2014 年 1 月 15 日。

聲證九：王鼎楫，裁判憲法審查，襲來！公視新聞議題中心，2017 年 3 月 22 日。

