



近兩年言論自由重要發展趨勢剖析：以相關憲法法庭判決為核心(二)

編目 | 憲法

主筆人 | 歐律師

壹、前言

本系列文章之重點在於引領讀者深入理解大法官近兩年作成之重要憲法法庭判決，進而掌握言論自由於我國憲法學上之發展趨勢。在第一篇文章中，筆者引領讀者剖析 112 憲判 8 (誹謗罪案) 及相關評析，本文將以 113 憲判 3 (公然侮辱罪案) 為核心，繼續帶領讀者認識近年來關於言論自由的重要憲法法庭判決。

在本系列第一篇文章中，筆者提及關於近年來言論自由案件的一個共通重要特色：大法官往往運用合憲解釋之方式，一方面肯認立法者限制言論自由之合憲性，另方面限縮法律之適用範圍，進而保障言論自由。詳言之，這代表著關於言論自由保障的問題，吾人往往無法僅以抽象的憲法原則來決定個案中國家對於言論自由的限制是否違憲，反而必須以個案權衡之方式，思考個案中言論自由之保障與其相衝突的公共利益或其他憲法上權利，究竟何者較值得受保障。

113 憲判 3 之論證內容可說是更加體現個案脈絡的重要性。113 憲判 3 透過合憲解釋方法，將刑法公然侮辱罪之處罰範圍限縮於「依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者」之情形。

至於個案中如何認定「表意脈絡」、「故意公然貶損他人名譽」、「踰越合理忍受之範圍」等要件，113 憲判 3 則進一步例示法官於個案審理時應考量之諸多要素。當然這樣的做法難免招致憲法法院干涉一般法院個案認事用法的權限的批評。不過這樣的做法恐怕也是在所難免，畢竟言論自由的案件很多本來就必須要個案權衡，沒辦法只用一個抽象大原則來處理所有案件，因此憲法法院才在這裡將因參酌的因素列出，指引一般法院法官思考如何在個案中衡平言論自由與名譽權。而這些權衡指標當然也會成為考試上的重點，同學們在學習上要特別注意。

版權所有，重製必究！

貳、公然侮辱罪合憲性：113 年憲判字第 3 號判決要旨

一、據以審查之權利及審查標準

(一) 憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。其目的在保障言論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分資訊，且透過言論表達自我之思想、態度、

立場、反應等，從而表現自我特色並實現自我人格，促進真理之發現、知識之散播及公民社會之溝通思辯，並使人民在言論自由之保障下，得以有效監督政府，從而健全民主政治之發展。

- (二) 於言論損及他人權益或公共利益之情形，立法者仍得權衡他人權益及公共利益之類型及重要性，與表意人之故意過失、言論類型及內容、表意脈絡及後果等相關情形，於符合憲法第 23 條規定之要件下，對言論採取適當之管制，以事後追究表意人應負之民事、刑事或行政等法律責任。
- (三) 系爭規定係以刑罰手段追究言論內容之責任，本庭於審查以刑法制裁言論之系爭規定時，尤應權衡其刑罰目的所追求之正面效益(如名譽權之保障)，是否明顯大於其限制言論自由所致之損害，以避免檢察機關或法院須就無關公益之私人爭執，扮演語言警察之角色，而過度干預人民間之自由溝通及論辯。

二、目的

(一) 名譽權之內涵

參酌立法沿革及法院實務見解，系爭規定之立法目的係為保護他人之名譽權，其保障範圍可能包括社會名譽、名譽感情及名譽人格。**社會名譽又稱外部名譽**，係指第三人對於一人之客觀評價。於被害人為自然人之情形，則另有其名譽感情及名譽人格。**名譽感情指一人內心對於自我名譽之主觀期待及感受**。**名譽人格則指一人在其社會生存中，應受他人平等對待及尊重，不受恣意歧視或貶抑之主體地位**。

1. 社會名譽

一人對他人之公然侮辱言論是否足以損害其真實之社會名譽，仍須依其表意脈絡個案認定之。**如侮辱性言論僅影響他人社會名譽中之虛名，或對真實社會名譽之可能損害尚非明顯、重大，而仍可能透過言論市場消除或對抗此等侮辱性言論，即未必須逕自動用刑法予以處罰**。然如一人之侮辱性言論已足以對他人之真實社會名譽造成損害，立法者為保障人民之社會名譽，以系爭規定處罰此等公然侮辱言論，於此範圍內，其立法目的自屬正當。

2. 名譽感情

名譽感情係以個人主觀感受為準，既無從探究，又無從驗證，如認個人主觀感受之名譽感情得逕為公然侮辱罪保障之法益，則將難以預見或確認侮辱之可能文義範圍。是系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵應不包括名譽感情。

3. 名譽人格

個人受他人平等對待及尊重之主體地位，不僅關係個人之人格發展，也有助於社會共

同生活之和平、協調、順暢，而有其 公益性。又對他人平等主體地位之侮辱，如果同時涉及結構性強勢對弱勢群體(例如種族、性別、性傾向、身心障礙等)身分或資格之貶抑，除顯示表意人對該群體及其成員之敵意或偏見外，更會影響各該弱勢群體及其成員在社會結構地位及相互權力關係之實質平等，而有其負面的社會漣漪效應，已不只是個人私益受損之問題。是故意貶損他人人格之公然侮辱言論，確有可能貶抑他人之平等主體地位，而對他人之人格權造成重大損害。

(二) 為避免一人之言論對於他人之社會名譽或名譽人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的自屬合憲。

三、目的及手段間關聯性

(一) 刑法公然侮辱罪之合憲解釋

由於系爭規定所處罰之公然侮辱行為，其文義所及範圍或適用結果，或因欠缺穩定認定標準而有過度擴張外溢之虞，或可能過度干預個人使用語言習慣及道德修養，或可能處罰及於兼具輿論功能之負面評價言論，而有對言論自由過度限制之風險。為兼顧憲法對言論自由之保障，系爭規定所處罰之公然侮辱行為，應指：依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。

(二) 各要件之認定

1. 表意脈絡

先就表意脈絡而言，語言文字等意見表達是否構成侮辱，不得僅因該語言文字本身具有貶損他人名譽之意涵即認定之，而應就其表意脈絡整體觀察評價。如脫離表意脈絡，僅因言詞文字之用語負面、粗鄙，即一律處以公然侮辱罪，恐使系爭規定成為髒話罪。具體言之，除應參照其前後語言、文句情境 及其文化脈絡予以理解外，亦應考量表意人之個人條件(如年齡、性別、教育、職業、社會地位等)、被害人之處境(如 被害人是否屬於結構性弱勢群體之成員等)、表意人與被害人之關係及事件情狀(如無端謾罵、涉及私人恩怨之互罵或對公共事務之評論)等因素，而為綜合評價。例如被害人係自願表意或參與活動而成為他人評論之對象(例如為尋求網路聲量而表意之自媒體或大眾媒體及其人員，或受邀參與媒體節目、活動者等)，致遭受眾人之負面評價，可認係自招風險，而應自行承擔。反之，具言論市場優勢地位之網紅、自媒體經營者或公眾人物透過網路或傳媒，故意公開羞辱他人，由於此等言論對他人之社會名譽或名譽人格可能會造成更大影響，即應承擔較大之言論責

任。

2. 故意公然貶損他人名譽

次就故意公然貶損他人名譽而言，則應考量表意人是否有意直接針對他人名譽予以恣意攻擊，或只是在雙方衝突過程中因失言或衝動以致附帶、偶然傷及對方之名譽。於衝突當場之短暫言語攻擊，如非反覆、持續出現之恣意謾罵，即難逕認表意人係故意貶損他人之社會名譽或名譽人格。

3. 對他人社會名譽或名譽人格之影響，是否已逾一般人可合理忍受之範圍

又就對他人社會名譽或名譽人格之影響，是否已逾一般人可合理忍受之範圍而言，按個人在日常人際關係中，難免會因自己言行而受到他人之月旦品評，此乃社會生活之常態。一人對他人之負面語言或文字評論，縱會造成他人之一時不悅，然如其冒犯及影響程度輕微，則尚難逕認已逾一般人可合理忍受之範圍。惟如一人對他人之負面評價，依社會共同生活之一般通念，確會對他人造成精神上痛苦，並足以對其心理狀態或生活關係造成不利影響，甚至自我否定其人格尊嚴者，即已逾一般人可合理忍受之限度，而得以刑法處罰之。例如透過網路發表或以電子通訊方式散佈之公然侮辱言論，因較具有持續性、累積性或擴散性，其可能損害即常逾一般人可合理忍受之範圍。

4. 負面評價言論之可能價值

就負面評價言論之可能價值而言，一人就公共事務議題發表涉及他人之負面評價，縱可能造成該他人或該議題相關人士之精神上不悅，然既屬公共事務議題，則此等負面評價仍可能兼具促進公共思辯之輿論功能。又如以文學或藝術形式表現之言論，縱包括貶抑他人之表意成分，仍不失其文學或藝術價值。至一人針對他人在職業上之言行，發表負面評價，亦可能具有評價他人表現之學術或各該專業等正面價值，而非全然無價值之言論。是就此等言論，亦應依其表意脈絡，考量其是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，而不宜逕以公然侮辱罪相繩。

5. 小結

就社會名譽或名譽人格而言，如依個案之表意脈絡，公然侮辱言論對於他人社會名譽或名譽人格之影響，已經逾越一般人可合理忍受之範圍。尤其是直接針對被害人之種族、性別、性傾向、身心障礙等結構性弱勢者身分，故意予以羞辱之言論，因會貶抑他人之平等主體地位，從而損及他人之名譽人格。於此範圍內，已非單純損害他人之個人感情或私益，而具有反社會性。立法者以刑法處罰此等公然侮辱言論，仍有其一般預防效果，與刑法最後手段性原則尚屬無違。

(三) 拘役乃例外處罰形式

系爭規定就公然侮辱行為處以拘役部分，雖屬立法形成空間，且法院於個案仍得視犯

罪情節予以裁量，然拘役刑究屬人身自由之限制，其刑罰重於屬財產刑性質之罰金刑，縱得依法易科罰金，基於憲法罪刑相當原則之精神，單以言論入罪即剝奪人民身體自由，仍有過苛之虞。本於憲法保障人身自由及言論自由之意旨，系爭規定所定之拘役刑，**宜限於侵害名譽權情節嚴重之公然侮辱行為，例如表意人透過網路發表或以電子通訊方式散佈公然侮辱言論，從而有造成持續性、累積性或擴散性嚴重損害之可能者**，始得於個案衡酌後處以拘役刑。

參、113 年憲判字第 3 號判決評析

一、系爭判決關於是否構成公然侮辱罪之認定模式¹

- (一) 113 憲判 3 主文第 1 項，採「合憲性解釋」，將刑法第 309 條第 1 項所稱之「公然侮辱」，解為必須具備下列兩個要件，始屬該當：1. 依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；2. 經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辨，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。
- (二) 易言之，依 113 憲判 3 第 1 項主文，就侮辱他人之言論，是否應以系爭規定相繩，須按「二階段」認定之：1. 首應審查「該言論是否逾越一般人可合理忍受之範圍」；2. 若通過前一階段審查，應再權衡「該言論對他人名譽權之影響，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障」。
- (三) 判斷行為人之言詞或其他舉措，是否該當系爭規定所稱「公然侮辱（他）人」，除應審視該言詞或舉措客觀上是否具有貶損他人名譽之意涵外，尚應一併考慮在當時情境之下，行為人主觀上之認知，及該他人主觀之感受。從而在下列情形，均尚不構成系爭規定之公然侮辱罪：
1. 行為人之言詞或其他舉措僅係自然發出之慣用口頭禪、發語詞（即所謂一字、三字甚或五字之國罵），但此為受話人所得預見，且基於雙方之親友關係，為受話人所得忍受。
 2. 行為人之言詞或舉措雖粗鄙不得體，但綜觀其內容，尚非用於貶損他人之名譽。例如：飆車族相互比中指。
 3. 行為人批評他人之言詞，雖內容較為尖銳、刻薄，但從整體脈絡觀察，仍有所本。例如：眼見他人經常玩弄感情、劈腿多人，遂指稱其為「渣男」、「香爐」、「綠

¹ 113 年憲判字第 3 號詹森林大法官部分協同部分不同意見書參照。

茶婊」、「公車」。

- (四) 此外，行為人對他人所為之特定評價性言論是否具有貶損之意義，或是否已逾越可合理容忍之程度，必須一併觀察該言論受話人與行為人之關係、行為人表意之情境。例如，許多人皆有下列生活經驗：家人、親人或好友相互間，一方對他方之身型、現在或過往之成績、考試或職場之表現，所為引起他方不悅之言詞或批評（「你胖的像豬」、「笨蛋都考的 比你好」、「白痴才這樣做」等）；久違重逢的朋友或同學，甫見面即提及彼此現在或從前之糗事（考試作弊當場被逮、違反校規受退學處分等）。就此，鑑於該一方尚無真正貶損他方之惡意，或來自家人、親友之負面評價，仍屬吾人社會生活中經常面對之情況，故前開之他方必須自我調適，不得指摘該一方觸犯公然侮辱罪。
- (五) 又特定言論，依其表意脈絡，若有益於公共事務之思辯，或係屬文學、藝術之表現形式，或具有學術、專業領域等正面價值，則該言論雖於特定個案中，足認業已損害他人之名譽，但仍不當然應受公然侮辱罪之追究。此在針對特定政治或公眾人物、特定事件所為諷刺性（satire）、戲仿性（parody）之創作，尤然。蓋對此等創作，如遽認其構成公然侮辱，則易生寒蟬效應，導致人民怯於自由創作，進而斷絕獨立自主思辯、意見交流，及公共事務之討論。

二、過度輕忽個人名譽權之價值及功能，對名譽權保障顯然未盡周全²

（一）將「名譽情感」排除於保護法益外有所不妥

1. 名譽權為具體化後之一種人格權，名譽感情在個人形塑其人格、維護其名譽權過程中，亦具重要性；是名譽感情與名譽權，實無從切割。又，社會名譽、名譽人格、名譽感情，彼此關係亦牽扯難分。¹¹³ 憲判 3 雖承認名譽權、社會名譽、名譽人格為公然侮辱罪之保護法益，卻將名譽感情摒棄在該罪保護範圍之外，顯然沒有全面理解公然侮辱罪之規範意義，進而扭曲甚至不當限縮系爭規定可以適用之情形。
2. 人格權為個人基於基本權主體地位，有決定、形成與發展自我品行及精神特色之自由。因此，對該特定行為是否應繩以公然侮辱罪，其觀察點不應在於「名譽感情根本不值系爭規定予以保護」，而應在於「該特定行為對被害人名譽感情之侵害，是否已達於一般人難以忍受之程度」。

（二）侮辱性言論應屬低價值言論，不應受憲法高度保障

1. 咒罵、扣帽子、抹黑、人身攻擊、歧視性言語、污言穢語等「辱罵型人身攻擊」

² 113 年憲判字第 3 號詹森林大法官部分協同部分不同意見書參照。

之言論，通常與議題本身無關，且阻斷正常之意見溝通，欠缺追求真理之正面價值；此類言論如被頻繁運用於公共事務之討論，甚至係惡質政治文化之展現。簡言之，**侮辱型之言論**，性質上乃低價值言論，與高度價值之政治性言論，迥然不同，根本不具「國家應予最大限度保障」之資格。

2. 侮辱性言論，如係基於種族、性別、宗教或其他個人身分屬性之攻擊、詆毀、歧視、仇恨，不僅使他人受害，更可能會造成社會分化及對立。此類負面言論，若在市場內位居主流，則正常表達思想、交換意見之機會，即遭排擠，且削弱公共對話的質量，甚至使部分少數群體強烈感到不安全或被邊緣化，最終妨礙個人自由表達意見、參與公共事務。就此而言，**侮辱性言論所帶來者，往往並非多元、寬容的討論環境，而係在特定情境或特定言論市場中，居於主導地位之強權者對弱勢者之壓制。**
3. 言論能否發揮實現自我、溝通意見、追求真理及監督政治或社會活動之功能，關鍵在於表意人是否針對特定議題、事務，暢所欲言表達自身想法與評價以達成促進公共思辯等積極目的不當使用過激的言詞攻擊他人，反而容易挑起對立及分化社會，進而阻斷進一步溝通、交換意見之可能性，對於促成「多元言論市場」實無助益。

肆、相關考題演練

（107 年律師第一題節錄）

甲與乙在臉書上發生口角，甲寫下：「你的留言，只能用無腦加混杖忘拔旦形容」，乙則以「你腦殘、龜孫子啊」回應。兩則留言均有數以百計的網民按讚或笑臉。甲認為乙之言語對其構成公然侮辱，立即對乙提出刑事告訴，乙也以公然侮辱的罪名直接對甲提起刑事自訴。法院對於乙自訴甲之案件，於一年內經兩審判決無罪確定。無罪判決理由主要為：目前已是網路時代，法院對於人民在網路上隨興寫下的情緒性文字，應避免以刑罰予以制裁，以免浮濫；本案中甲的用語是在形容乙的留言，不是指稱人身。即使過去曾有法院判決認為「王八蛋」之用語足以構成公然侮辱罪，但是「混杖忘拔旦」與「混帳王八蛋」之用語仍有不同，前者比較像是開玩笑，未必確有侮辱的意思；數百人按讚或笑臉也可證明確實有人覺得是句好笑的玩笑話，因此判甲無罪。

在甲對乙告訴之案件，檢察官依刑法第 309 條第 1 項對乙提起公訴，地方法院並依上述規定判處乙拘役 1 個月，判決理由略為：「腦殘」是污衊人格的歧視性用語，「龜孫子」則不但是在辱罵甲本人，而且辱及甲的直系血親尊親屬，為維護社會良善風氣，應認乙之言詞已非自我防衛的正當方法。又數以百計的網友按讚或笑臉回應，也足以顯示其公然散播於眾的程度，並非輕微。乙對上述地方法院判決提起上訴，高等法院合議庭審理後，不僅未認為法律違憲，且維持原審有罪判決確定，乙遂自行聲請司法院大法官解釋憲法。假設

司法院大法官受理乙之聲請案後，作成解釋，宣告刑法第 309 條第 1 項違憲，並要求立法機關自解釋公布日起二年內檢討修正。逾期末修正者，上述規定失其效力。請問：

- (一) 假設你是乙在上訴審時聘請的律師，擬在上訴理由中主張：法院對於刑法第 309 條第 1 項之解釋及適用，應符合憲法保障人民言論自由之意旨。請說明分析法院應如何解釋並適用刑法第 309 條第 1 項，才能符合憲法保障人民言論自由之意旨。(30 分)
- (二) 假設你是乙在上訴審時聘請的律師，另在高等法院審理時主張刑法第 309 條第 1 項違憲，違反憲法保障的言論自由，並同時主張「侮辱」一詞，違反法律明確性原則。擬請求高等法院法官停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋刑法第 309 條第 1 項違憲。請以法官聲請釋憲之立場，說明聲請釋憲主旨及理由，以供法官對刑法第 309 條第 1 項聲請釋憲之參考。(40 分)

參考法條：刑法

第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，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。」

司法院大法官審理案件法

第 8 條第 1 項：「聲請解釋憲法，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：一、聲請解釋憲法之目的。二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。四、關係文件之名稱及件數。」

【答題關鍵指引】

本題考公然侮辱罪的合憲性問題，屬於傳統考點，原則上並無特別偏門的爭點。然而當年這題同學們於作答上普遍不甚理想，理由在於第(一) 小題與第(二) 小題看起來是在問完全一樣的東西，且兩題加起來有 70 分之篇幅，導致同學們答題時無所適從。因此本題首應釐清：(一) 與(二) 之考點差異為何？這是本題答題關鍵所在。

看到法律條文（公然侮辱罪），又是在憲法考題，同學們往往反射想到法規範憲法審查的問題，但要注意第(一) 小題是問法院如何「解釋適用」法律，而非法律本身合憲性的問題，亦即：在法律未受違憲宣告前提下，應如何解釋適用法律，方符合憲法之意旨？關鍵即在於「合憲解釋方法」之操作運用。至於第(二) 小題，才是傳統的法規範憲法審查題型，又題目既已特別指出系爭規定違反法律明確性，則答題上應就此部分加以說明。

此外，113 憲判 3 固然透過合憲解釋方法限縮刑法公然侮辱罪之適用並肯認其合憲性，然而由於第(二) 小題要求同學們站在乙的立場去論證公然侮辱罪違憲，因此答題上不會直接引用 113 憲判 3 的見解，而是必須提出自己的論證。反而是第(一) 小題由於是考合憲解釋原則的運用，因此與 113 憲判 3 有較高的關聯性。

就第(一) 小題而言，要指出依 113 憲判 3 之見解，法院於決定個案中是否構成公然

侮辱時，應就言語表達之整體脈絡、被評價人之名譽是否事實上受有減損等進行綜合判斷，以限縮系爭規定之適用。並且唯有在表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，方得以公然侮辱罪相繩。

就此而言，乙「你腦殘、龜孫子啊」之用語係用以回覆甲之謾罵，且「龜孫子」一詞僅為一般攻擊對方之用語，若認定係涉及親屬的評價，實屬過度解讀。又系爭用語乃乙於衝突過程中基於一時情緒所為之言語攻擊，非反覆、持續出現之恣意謾罵，依社會共同生活之一般通念，此等言語縱會造成甲之精神上不悅，甲亦未因乙之謾罵，而使其名譽有受到事實上之損害（113 憲判 3 參照）。從而本案中法院對於人民於網路上之隨興寫下之情緒性文字，不應以公然侮辱罪相繩，否則恐怕將大幅限縮人民於網路上之言論自由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！