

論「審查標準」於憲法考試上之重要性

編目 | 憲法

主筆人 | 歐政大

壹、前言

在進入此一議題的說明以前，請同學先閱讀釋字第 744 號解釋的這段文字：「按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。」大法官認為言論自由之事前限制「原則上應為違憲」(推定違憲)，進而決定本案應採取「嚴格審查標準」(目的：防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的；目的與手段間關聯性：與目的之達成間具直接及絕對必要關聯)，從而我們可以推導出：嚴格審查具有推定違憲的效果¹！換言之，在憲法案件中，「審查標準」某程度而言已經大致決定法規範違憲或合憲的結論了。

由於「嚴格審查標準具有『推定違憲』的效果，反之合理審查標準具有『推定合憲』的效果」，因此在考試上，要注意以下兩點：一、在法令違憲審查考題中，一般而言，如果希望達到違憲結論就要盡量提高審查標準，至於若要得到合憲結論則應降低審查標準。二、然而另一方面，既然審查標準的選擇會影響到法令的合憲性，針對某一法令為什麼採取特定審查標準的「理由」論述，就顯得十分重要，而且我們當然不可能寫說「因為希望系爭規定合 / 違憲，所以採取合理 / 嚴格審查」²，因此同學們一定要理解審查標準背後的法理基礎，如此才能靈活運用！

貳、審查標準如何決定？

一、相關理論

(一) 釋字第 571 號解釋林子儀大法官協同意見書

以憲法第二十三條審查系爭之差別待遇是否合憲，首先必須決定應採取何種審查標準以決定審查的密度。按司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省(包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知)、自身專業能力、與特定議題之社會共識等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。

¹ 此一部分更深入的論述可以參考本號解釋黃昭元大法官協同意見書。

² 這樣就犯下「先射箭後畫靶」的論證謬誤了。

(二) 釋字第 584 號解釋許宗力大法官協同意見書

違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，本院大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。

(三) 小結

誠如釋字第 584 號解釋許宗力大法官協同意見書所精確指出：「大法官在考量審查標準時，主要是根據『機關功能最適理論』，視系爭法律所涉之事務領域，較適合由司法者或政治部門作成決定，以達到『儘可能正確』之境地」。換言之，提高審查標準，代表所涉事務領域適合由司法作成決定；反之，降低審查標準，代表所涉事務較適合由政治部門（行政、立法）作成決定。至於哪些事務適合由司法者決定（提高審查標準）？哪些事務適合由立法、行政部門決定（降低審查標準）？則涉及「機關功能最適理論」之操作。

舉例而言，司法違憲審查之目的在於維護憲法的最高性、進而達到保障人權之終極目的，因此法令對於基本權侵害的侵害強度（侵害越強、審查標準就越嚴格）、以及所涉及的基本權類型（涉及重要類型則提高審查標準）等，會是影響司法審查標準的重要理由之一。反之，相較於司法權，立法權在組織上具有代表多元民意的特色，且往往掌握更為充分的資訊，因此涉及國家資源分配（國家資源屬全體國民，因此由具有民意基礎、能代表全體國民之立法者進行分配）、兩岸事務（涉及政治、經濟、社會文化等複雜議題，立法者有較為充分的資訊能作成合理決定）等，較適合由立法權作成決定。

二、舉例說明

要得到
「違憲」結論
→ 提高審查標準

一、論證方向：系爭事務適合由司法者作成決定。

二、舉例

(一) 基本權之類型

● **【釋字第 708 號解釋】**

人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家

要得到
「違憲」結論
→提高審查標準

剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照）。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。

（二）基本權之干預程度

● 釋字第 744 號解釋

系爭條例第二十四條第二項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」（下併稱系爭規定）係就化粧品廣告採取事前審查制，已涉及對化粧品廠商言論自由及人民取得充分資訊機會之限制。按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。

要得到
「合憲」結論
→提高審查標準

一、論證方向：相較於司法部門，系爭事務領域較適合由行政、立法部門作成決定。

二、舉例

（一）國家資源分配

● 釋字第 781 號解釋

憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退伍除役之職業特殊性，而由國家提供退伍除役人員適足之生活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。惟此憲法委託之落實，須權衡退伍除役人員適足生活之需求、國家財政資源之有限性、經濟、社會（包含人口結構變遷）等因素，而對國家財政資源為合理分配。就此，代表多元民意及掌握充分資訊之立法者，應有較大之形成、調整空間。系爭條例確實考量此項憲法增修條文之意旨，而對退伍除役人員之退除給與，設有較高樓地板、特殊弱勢者不調降優存利息、編列預算挹注退撫基金等相對有利措施，以示對退伍除役人員之特殊尊重。

要得到
「合憲」結論
→提高審查標準

(二) 兩岸事務

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第205號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。惟兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。

當然以上這些事由僅為舉例，而非窮盡列舉！所以同學們千萬不要死背，重點還是在於理解背後的法理基礎（從「功能最適觀點」決定司法介入審查程度）！只要能掌握審查標準的論述，就能在考題上靈活運用，請見以下的例題示範³。

參、範例考題解析

一、106年律師第一題節錄

依現行高級中等教育法及相關辦法之規定，教育部公告科目之高中教科用書應先經審定後，各高中始得選用。假設有A出版社依教育部公告之課程綱要，編輯有高中歷史教科用書一套。A出版社自認其教科用書不僅符合規定，而且內容精彩，無須審定，於是直接提供給多所高中選用。然各該高中都以其教科用書未經審定為由，拒絕納入選取名單。A出版社認為教科用書審定制度違憲，無意進行相關爭訟；又鑑於各校選用教科用書期限迫近，A出版社未經任何訴訟，即逕行向司法院大法官聲請解釋，主張高中教科用書審定制度違憲，同時聲請司法院大法官作成下列暫時處分：(1)高級中等教育法第48條第2項及高級中等學校教科用書審定辦法第16條規定中，有關高中教科用書應先經審定後始得選用之規定，應暫時停止適用；(2)教育部應通令各高中不得以教科用書未經審定為由，拒絕納入選取名單；(3)各高中不得以A出版社之系爭歷史教科用書未經審定為由，拒絕納入選取名單。請問：

³ 建議同學們在閱讀以下例題時可以先自行思考兩個問題：(一)本題我應該要採取什麼審查標準較容易得出題目的結論？(二)我要提出什麼論證說服閱卷老師我採取的審查標準是對的？自行思考後再參考本文之題型解析及擬答，如此效果更佳！

- (三) 就高中教科用書應先經事前審定後始得選用的實體爭點，請從 A 出版社的觀點，說明 A 出版社得主張的違憲理由。(30 分)
- (四) 如司法院大法官請教育部就本案表示意見，請從教育部的立場，說明「高中教科用書審定制度」合憲的主要理由。(30 分)

參考法條

高級中等教育法第 1 條：「高級中等教育，應接續九年國民教育，以陶冶青年身心，發展學生潛能，奠定學術研究或專業技術知能之基礎，培養五育均衡發展之優質公民為宗旨。」

第 2 條第 1 項：「九年國民教育及高級中等教育，合為十二年國民基本教育。」

第 43 條：「中央主管機關應訂定高級中等學校課程綱要及其實施之有關規定，作為學校規劃及實施課程之依據；...」

第 48 條第 1 項：「高級中等學校教科用書，以由民間編輯為原則，必要時，得由中央主管機關編定之。」第 2 項：「高級中等學校教科用書，由國家教育研究院審定；申請教科用書審定者之資格、申請程序、審查範圍、審查程序、費額、審定執照之發給與廢止、印製規格、成書修訂、稀有類科教材之編訂與獎助及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

第 49 條：「高級中等學校教科用書應由各學校公開選用；其選用規定，由學校訂定，經校務會議通過後實施；其相關採購方式，由各該主管機關定之。」

高級中等學校教科用書審定辦法第 1 條：「本辦法依高級中等教育法第四十八條第二項規定訂定之。」

高級中等學校教科用書審定辦法第 1 條：「本辦法依高級中等教育法第四十八條第二項規定訂定之。」

第 2 條第 1 項：「本辦法所稱教科用書，指依高級中等學校課程綱要（以下簡稱課程綱要）規定編輯之學生課本。」

第 2 項：「依本辦法規定審定之教科用書，其審定科目由教育部（以下簡稱本部）公告之。」

第 3 條第 1 項：「本辦法所稱審定機關，指國家教育研究院。」

第 4 條第 1 項：「申請人就同一科目教科用書，得依冊序分別或同時申請審定。」

第 3 項：「教科用書依第一項規定申請審定，或配合課程綱要修正應重新審定者，依本部公告之審定期間及實施方式辦理。」

第 13 條第 2 項：「教科用書經審定者，由審定機關發給審定執照；...」

第 16 條：「申請人不得以未經審定之書稿，提供學校作為選用教科用書之用。」

【題型解析】

本題可謂清楚展現「審查標準」於考試上重要性的標準案例！明明兩個小題考的都是同一法令，要如何在不同小題中，分別得出合憲及違憲之結論？關鍵即在於審查標準之擇定：越是提高審查標準，越容易得出違憲結論；反之越是寬送的審查標準，則越容易獲致合憲結論。此一重要寫作技巧同學們一定要非常熟悉。

第(三)小題	<p>題目要求得出<u>違憲</u>結論→寫作方向：<u>提高審查標準！</u></p> <p>→ 思考如何提出本案應提高審查標準的論證：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 是否有相關大法官解釋可以支持？ 2. 反之，若是相關大法官解釋是得出相反結論(例如釋憲實務要求應該降低審查標準)，是否能從其他法理推導出本案應提高審查標準的結論？
第(四)小題	<p>題目要求得出<u>合憲</u>結論→寫作方向：<u>降低審查標準！</u></p> <p>→ 思考如何提出本案應降低審查標準的論證：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 是否有相關大法官解釋可以支持？ 2. 反之，若是相關大法官解釋是得出相反結論(例如釋憲實務要求應該提高審查標準)，是否能從其他法理推導初本案應降低審查標準的結論？

【擬答】

(三) 甲得主張教科書審定制違憲之理由說明如下：

1. 所涉基本權

教科書審定制限制高中教師選用未經審定教科書之教學自由、高中生閱讀未經審定教科書之學習自由，並限制出版社受憲法第 11 條所保障之出版自由，且構成對於出版自由之事前審查。

2. 形式合憲性

依釋字第 443 號解釋之意旨，對於剝奪人民生命或限制人身自由以外之其他權利，應以法律訂之，若以法律授權主管機關為補充規定，應符合授權明確性原則。高級中等學校教科用書審定制第 16 條限制人民之出版自由，欠缺法律授權，違反法律保留原則；反之，若認為上開規定係由高級中等教育法第 48 條第 1 項授權，則高級中等教育法第 48 條第 1 項所授權之目的、內容、範圍並不明確，違反授權明確性原則。

3. 實質合憲性

(1) 審查標準之擇定

言論自由之事前審查，自始禁止言論之出現，使人民無從知悉、檢驗或反駁相關主張，屬於對言論自由對嚴重之侵害，應採嚴格審查標準。又依釋字第 744 號解釋之意旨，在涉及言論自由事前限制之嚴格審查標準下，法令之目的必須為「避免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的」，目的與手段間必須具有「直接及絕對必要關聯」，且必須賦予人民「立即司法救濟」之機會作為配套。

(2) 目的

教科書審定制之目的，在於維護社會基本價值、保護青少年，並確保教科書內容符合課綱要求，以提升教育品質。惟在多元社會中，基於價值相對論，應無社會基本價值而言，更不會有對青少年產生危害之可能，難認上開目的具正當性，且上開目的更非屬避免人民生命、身體、健康遭受直接、立即且難以回復之損害之特別重要公共利益，應屬違憲。

(3) 退步言之，縱使認為教科書審定制之目的具有合憲性，其手段與目的間顯然欠缺直接及絕對必要關聯：

- ① 縱使認為社會上各種價值有優劣之分，並有保護青少年之必要，在方法上應以更多之言論加以治癒，而非事前阻斷教師及學生吸收多元資訊之可能；尤其高中生處於人格養成之前期，教育內容若能提供多元資訊，能讓學生從中得到探索自我、實現自我之機會，並使學生能於人格形成之前期，便有機會習慣社會多元之面貌，更是有助於建立兼容並蓄之社會。
- ② 或謂，教科書審定制可避免教科書內容錯誤之問題，惟教科書錯誤可藉由教師之專業能力予以解決，又在當代資訊取得便利之時代，失去壟斷地位之教科書，其正確性是否如同往昔一般重要，恐有疑問。反之，縱使採審定制，亦不當然能避免教科書之錯誤，充其量僅係使教科書之內容符合國家利益而已。

(4) 此外，在現行採行事前審定制下，未賦予出版社有及時司法救濟之機會，亦有違釋字第 744 號解釋之意旨。

4. 綜上所述，教科書審定制應為違憲。

(四) 教育部得主張教科書審定制合憲之理由如下：

1. 形式合憲性

高級中等教育法第 43 條已明文授權教育部訂定高中課程綱要，以供高中規劃及實施課程，又同法第 48 條第 2 項也明文規定教科書應經審定，此為教科書事前審定制之法律明文依據，符合釋字第 443 號解釋之意旨，相關辦法不違反法律保留原則。

2. 實質合憲性

(1) 審查標準之擇定

- ① 本案不應採用釋字第 744 號解釋之嚴格審查標準，理由在於，本案涉及教育制度之規劃，具有高度專業性與政策性考量，基於權力分立原則，司法權原則上應對於行政權就教育事項之決定加以尊重（釋字第 756 號解釋參照）。
- ② 又本案亦涉及高中教師之教學自由，惟相較於大學受有大學自治之制度性保障，高中並無受高中自治之憲法保障，且高中為國民基本教育之一環，國家對於高中教育應享有較大之監督空間。
- ③ 綜上所述，本案應降低審查標準，改採中度審查標準。

(2) 目的

教科書審定制之目的係避免教科書內容之錯誤，並確保各校教學之品質、內容與範圍維持大致相同之水準。尤其高中為國民基本教育，具有銜接大學教育之目的，為確保高中畢業生具有相當之知識水平，並使大學入學測驗有相對明確之範圍，更是有必要確保教科書之內容符合課綱之要求，從而上開目的應屬實質重要之公共利益。

(3) 目的與手段間關聯性

- ① 縱使採事前審定制，教科書之選用仍屬各校自主決定權之範圍，即使是取得執照之教科書，各校仍可決定是否納入選用名單，亦即在審定制下，尚未剝奪各校之教學自由與選書權利。
- ② 若單純僅憑各校教師之專業能力去檢查教科書內容之正確性以及是否符合課綱，恐怕會使標準流於恣意，造成各校所學之內容有所差異，將無法達成國民教育旨在確保人民具有一定知識水準之宗旨，且會嚴重侵害高中生之受教育權，必須是經由一套標準統一之審查制度，方能確保各校之教育內容符合課綱要求且水準一致，以充分落實國民教育之目的並維護學生之受教權。
- ③ 綜上所述，審定制之採用與目的之達成間具有實質關聯。

3. 綜上所述，教科書審定制應為合憲。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、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。逾期未修正者，上述規定失其效力。請問：

(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。」

【題型解析】

第(二)小題

題目要求得出違憲結論→寫作方向：提高審查標準！

→ 思考如何提出本案應提高審查標準的論證：

1. 是否有相關大法官解釋可以支持？
2. 反之，若是相關大法官解釋是得出相反結論（例如釋憲實務要求應該降低審查標準），是否能從其他法理推導出本案應提高審查標準的結論？

將上述思考層次套用到本案：

1. 依大法官歷來解釋，在雙階理論下，由於本案之言論與「公意形成、真理發現或信仰表達」（釋字第 414 號解釋參照）無關，受較低保障，因此若直接採取釋憲實務結論，將會得出降低審查標準的結論，不利於本題之論證。
2. 因此這裡同學們應該要從相關法理思考，例如：憲法保障言論自由之目的為何？大法官依照言論對於社會之價值區分「高價值」與「低價值」言論，是否符合憲法保障言論自由之意旨？從這個角度思考，進而提出不採納大法官傳統見解的論證，以提高本題採用的審查標準。

【擬答】

(二) 系爭規定違反法律明確性原則及比例原則，應屬違憲

1. 程序面

- (1) 依釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋之意旨，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。

- (2) 本案應適用之刑法第 309 條第 1 項規定，其中「侮辱」一詞違反法律明確性原則，侵害憲法第 11 條保障之言論自由，故法院應裁定停止訴訟程序，提出違憲之具體理由，聲請釋憲。

2. 實體面

- (1) 所涉基本權

依釋字第 509 號解釋之意旨，憲法第 11 條保障人民之言論自由，而言論自由有實現自我、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意等功能，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。系爭規定就人民公然表達侮辱性言論之行為予以刑事處罰，限制人民之言論自由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(2) 形式合憲性

① 法律保留原則

系爭規定屬於法律位階，依釋字第 443 號解釋之意旨，無違法律保留原則。

② 法律明確性原則

A. 依釋字第 432 號解釋之意旨，若法律用語之意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即無違法律明確性原則。又法律明確性原則之審查，應視案件性質之不同而有寬嚴不同之審查標準。申言之，規範涉及之基本權限制越嚴重，對法律明確性的要求即應越為嚴格。例如在刑法領域，基於罪刑明確原則，其所要求的明確性程度應該最高；又如言論自由內容管制的法律，因涉及表意自由的限制，也應從嚴審查，以免造成寒蟬效應（釋字第 767 號解釋黃昭元大法官意見書參照）。

B. 本案中，系爭規定係以刑罰規定限制人民之言論自由，其法律明確性應從嚴審查。所謂「侮辱」，涉及高度價值判斷，由於人人對同一語言之反應不同，表意人並無法預見其所使用之評價性語言，是否確實會對他人人格、名譽等造成傷害，是為受規範者所無法預見；又以善意評論或自衛目的所為之評價性語言，是否該當「侮辱」，法院亦難以確認，從而法院之認定常有歧異。故「侮辱」一詞違反法律明確性原則。

(3) 實質合憲性

① 審查標準之擇定

A. 依釋字第 414 號解釋之意旨，我國繼受美國法上之「雙階理論」，依照言論是否具有「公意形成、真理發現或信仰表達」之功能，區分為高價值言論與低價值言論。侮辱性言論由於無涉公意形成與真理發現等，依實務見解，對於系爭規定之合憲性似採取合理審查標準即可。

B. 惟本文認為，基於憲法保障言論自由之意旨，國家不應基於言論所表達之內容，而任意採取不同之保障程度，否則無異於國家作為言論是否具有價值之決定者，與憲法保障個人人格自由發展之意旨不合，且亦有國家假保護之名、行鎮壓異議之實的危險。從而只要是針對內容管制之法律，其合憲性皆應採嚴格審查標準。

② 目的

系爭規定之目的，係用以保護被害人之人格權、名譽權等，且人格權與名譽權皆受憲法第 22 條所保障（釋字第 656 號解釋參照），故其目的為重大迫切之政府利益。

③ 目的與手段關聯性

系爭規定以刑罰作為手段，固然能保障被害人之人格權與名譽權，惟侮辱性言論之危害輕重不可一概而論，是否一律有以刑罰制裁之必要，不無疑問；尤其是若被害人能以民事賠償責任獲得救濟，或是以「更多言論」加以反擊，則國家捨此途不用，逕以刑罰相繩，與目的之達成間顯然欠缺必要關聯。

3. 綜上所述，系爭規定違反法律明確性原則及比例原則，應屬違憲。