

國家人權委員會鑑定意見書

案號：111 年度憲民字第 900243 號

1 國家人權委員會基於落實憲法對人民權利之維護，奠定促進及保障人權之
2 基礎條件，確保社會公平正義之實現，並符合國際人權標準建立普世人權之
3 價值及規範，茲就本次 111 年度憲民字第 900243 號關於公然侮辱罪之朱育
4 德聲請案及其併案，從國際人權標準，蒐整相關資料，比較分析，爰提供下
5 列意見，供憲法法庭審酌參考。

6 一、國際人權公約對於言論自由的保障

7 1.世界人權宣言第 19 條宣示，人人有主張及發表自由之權；此項權利包
8 括保持主張而不受干涉之自由，及經由任何方法不分國界以尋求、接
9 收並傳播消息意見之自由。

10 2.《公民與政治權利國際公約》第 19 條規定

11 (1) 人人有保持意見不受干預之權利。

12 (2) 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
13 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
14 想之自由。

15 (3) 本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限
16 制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：尊重他
17 人權利或名譽；保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。

18 3.《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定

19 (1) 任何鼓吹戰爭之宣傳，應以法律禁止之。

20 (2) 任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視、敵視或強暴
21 者，應以法律禁止之。

22 二、析述《公民與政治權利國際公約》關於言論自由之規範

(一)綜整《公民與政治權利國際公約》第 19 條、第 20 條、相關一般性意見旨趣，如下：

1、個人應享有保持意見不受干預之權利（第 19 條第 1 項），此種權利不得加以限制（第 34 號一般性意見第 9 點）。

2、個人應享有發表自由之權利（第 19 條第 2 項），此種權利僅限於第 3 項規定所容許之方式予以限制。

3、第 19 條第 2 項關於言論自由之權利，包括表達和接受可傳遞給他人的各種形式思想和意見，其包括政治言論、關於個人和公共事務的評論、遊說、人權討論、新聞報導、文化和藝術言論、學說、宗教言論、商業廣告，甚至包括可能被認為極為冒犯的言論（第 34 號一般性意見第 11 點）。

4、第 19 條第 2 項所示權利之限制應以法律為之，且限制之理由僅限下列二者：一、尊重他人權利或名譽；二、保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。上開限制，尚須符合必要性和合比例性之嚴格判斷標準（第 34 號一般性意見第 22 點）。

5、《公民與政治權利國際公約》對於政治言論應給予高度不受限制之保障¹。

6、政治人物及公眾人物負有較高忍受義務，第 34 號一般性意見第 38 點表示：涉及政治領域及公共機構公眾人物的公開辯論情況下，公約尤其高度重視不受限制的言論。因此，儘管公眾人物也享有公約

¹ 第 34 號一般性意見第 38 點：「如上文有關政治言論內容的第 13 段和第 20 段所述，委員會認為，在涉及政治領域和公共機構公眾人物的公開辯論情況下，《公約》尤其高度重視不受限制的言論。因此，儘管公眾人物也享有《公約》條款規定的權益，但不認為有辱社會名人的言論表達形式足以成為實施的處罰理由。此外，所有公眾人物，包括國家元首和政府首腦等行使最高政治權力的人也應受到合理的批評和政治反對。因此，委員會對涉及不敬、冒犯、不尊重機關、不尊重國旗和標誌、藐視國家元首和保護政府官員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅僅依據受到攻擊者的個人身分而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止對軍隊或行政管理部門等機構提出批評。」

條款規定的權益，但不認為有辱社會名人的言論表達形式足以成為
施加處罰的理由。此外，所有公眾人物，包括國家元首及政府首長等
行使最高政治權力的人也應受到合理的批評及政治反對。因此，委
員會對涉及不敬、冒犯、不尊重機關、不尊重國旗及標誌、藐視國家
元首及保護政府官員名譽等事項的法律表示關切，並且法律不能僅
僅依據受到攻擊者的個人身分而給予更嚴厲處罰。締約國不得禁止
對軍隊或行政管理部門等機構提出批評。

7、鼓吹戰爭之宣傳、或仇恨性言論，應以法律禁止之（第 20 條第 1 項、
第 2 項）。

（二）國際審查委員會通過的結論性意見與建議

我國於 108 年將兩公約內國法化後，由政府就兩公約涉及權利提出
國家報告，邀請國際獨立專家進行審查，分別於 102 年 3 月 1 日、
106 年 1 月 20 日、111 年 5 月 13 日通過結論性意見與建議，其中關
於言論自由之部分，臚列如下：

1、102 年 3 月 1 日通過結論性意見與建議

（1）第 72 點：「《公民與政治權利國際公約》第 19 條使各國有義務確保人
人有尋求、接受及傳播各種資訊及思想的權利，包括以他(她)自己選
擇的方式為之。專家收到了一些指控認為媒體正面臨被少數媒體機
構壟斷的迫切風險，而出現不成比例集中於有影響力的媒體公司的
現象。這危及接受各種資訊和思想的權利。政府告知專家，雖然還沒
有具體的反壟斷法來治理媒體，不過有規範股東不得在新聞，廣播或
電視業中持有超過特定比例股份的限制。政府也承認現行法律正遭
受挑戰，因它們仍無法有效地規範企業集團對新聞頻道或報紙的合
併及收購。政府也認識到，大眾已表達了對媒體所有權的過度『集中』
可能威脅言論自由的關注。而專家也收到一些可能會嚴重損害媒體

自由的案例，專家進而呼籲政府應立即採取預防措施，阻止任何新聞頻道或報紙的合併或收購，以免導致大眾資訊在過度集中的少數機構下傳播。專家更建議制定一種全面的法律，確保對於**媒體多元化**的支持以保護言論自由和尋找、接受及傳播各種資訊及思想的權利。」

(2)第 73 點：「刑法的某些規定是對言論自由的干預。專家留意到雖然其中許多規定極少被適用，但仍應予以廢除。特別是刑法第 246 條將公然侮辱宗教建築和具意識形態的場所予以入罪是違反《公民與政治權利國際公約》第 19 條。同理，公職人員選舉罷免法第 104 條對散布謠言或傳播不實言論的處罰是模糊且非常嚴苛的。」

(3)第 74 點：「《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定，任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動歧視，敵視或強暴者，應以法律禁止之。因此，專家建議應制定法律使**鼓吹民族、種族或宗教仇恨之罪行被納入刑法規範**。」

2、106 年 1 月 20 日通過結論性意見與建議

(1)第 73 點：「2013 年審查委員會曾呼籲政府立即採取預防措施，以防止任何會導致將公眾資訊傳播交由過度集中的少數機構把持的新聞臺或報紙併購。委員會進一步建議，應制定確保媒體多元性受到鼓勵的綜合性法律，以保障言論自由以及尋求、接受及傳播各種資訊和思想的權利。委員會並未接獲在此期間內媒體集中程度增加的資訊。委員會注意到政府為符合審查委員會前次建議，所採取的立法提案。」

(2)第 74 點：「2013 年結論性意見與建議中，審查委員會建議依公政公約第 20 條規定，增訂法律使鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張的行為構成刑法罪名。政府認為已存在許多反歧視法規，且若干立法意旨相同的法案正在立法院待審。儘管樂見這些政策方案，委員會認為在**刑法中增訂具體規定較為理想**，藉此確保該等行為被一般性的禁止。」

3、111 年 5 月 13 日通過結論性意見與建議

(1)第 87 點：「政府提供的文件表明，作為應對 COVID-19 疫情而採取的措施，其根據社會秩序維護法第 63 條，以『散佈謠言，足以影響公共之安寧』之罪名大量的移送（法院）審理及裁定處罰。中華民國（臺灣）應對 COVID-19 的努力似乎非常有效，但還是對一系列人權造成了侵害。鑑於所採取的措施範圍甚廣，不受限制的公開討論及辯論尤為重要，但因害怕可能遭到移送的後果，將形成阻礙，這是一個令人關注的問題。政府無法提供令人信服的例子來表明，此一處罰規定的適用充分平衡了對言論自由的限制與保護國家安全或公共秩序，或公共衛生或道德的關係，這是公政公約第 19 條第 3 款所明文要求的。顯然，社會秩序維護法第 63 條未符合刑法定罪所要求的**明確性要求**。」

(2)第 88 點：「公政公約第 20 條係有關對於言論自由施加限制之規定。國家被要求『依法禁止』戰爭宣傳及煽動民族、種族或宗教仇恨或暴力。現行國家立法沒有適當處理第 20 條的要求，此似乎沒有爭議。審查委員會建議政府透過適當修正中華民國刑法來履行第 20 條所規定的義務。」

(三) 聯合國特別報告員提出「威脅表現自由之十點宣言」

聯合國特別報告員於 2010 年 2 月 3 日提出「威脅表現自由之十點宣言（Declaration on Ten Key Threats to Freedom of Expression）」，其中第 2 點（刑事誹謗）表示：

「將對某人或某物進行**誹謗或侮辱之行為視為犯罪**之法律仍存在於大多數的國家（約十個國家已將誹謗完全除罪化），這對言論自由而言係另一種**傳統的威脅**。雖所有刑事誹謗之法律均是有所疑問的，惟我們特別關注這些法律之下列事項：a)許多法律未**要求原告證明**

1 犯罪之關鍵要素，例如虛偽不實與惡意（falsity and malice）。b)法律
2 仍處罰真實陳述、官方機構陳述準確性之報告（accurate reporting of
3 the statements of official bodies）或意見之陳述。c)保護公共機構、國
4 家象徵或旗幟、或國家本身之聲譽。d)未要求公職人員與公眾人物容
5 忍比一般公民更大程度之批評。e)保護信仰、思想流派、意識形態、
6 宗教、宗教符號或宗教思想。f)使用團體誹謗（group defamation）之
7 概念處罰非屬煽動仇恨之言論。g)過分嚴厲的制裁，例如監禁、緩刑、
8 喪失公民權利，包含從事新聞工作之權利以及過高之罰款。」²

9 (四)綜觀上述《公民與政治權利國際公約》第 19 條與第 20 條、聯合國特
10 別報告員所提出「威脅表現自由之十點宣言」，以及國際審查委員會
11 通過的結論性意見與建議，從國際人權公約之觀點檢視我國刑法公
12 然侮辱罪之規定是否侵害憲法第 11 條保障之言論自由，應可歸納要
13 點如下：

14 1、大多數國家雖仍保留刑法公然侮辱罪與誹謗罪之規定（僅有少數國家
15 將誹謗罪完全予以除罪化），無法逕將公然侮辱罪之存在直接視為對
16 言論自由之侵害，惟公然侮辱罪確實仍對言論自由存有一定程度之
17 威脅。有鑑冒犯性之言論仍屬言論自由保障之範疇，其內容縱然引人
18 不悅，仍應一定程度加以容忍；惟參酌《公民與政治權利國際公約》
19 第 19 條第 3 項規定之旨趣，基於尊重他人權利或名譽，以及符合比

² 2. Criminal Defamation

Laws making it a crime to defame, insult, slander or libel someone or something, still in place in most countries (some ten countries have fully decriminalised defamation), represent another traditional threat to freedom of expression. While all criminal defamation laws are problematical, we are particularly concerned about the following features of these laws:

- a) The failure of many laws to **require the plaintiff to prove key elements of the offence** such as **falsity and malice**.
- b) Laws which penalise true statements, accurate reporting of the statements of official bodies, or statements of opinion.
- c) The protection of the reputation of public bodies, of State symbols or flags, or the State itself.
- d) A failure to require public officials and figures to tolerate a greater degree of criticism than ordinary citizens.
- e) The protection of beliefs, schools of thought, ideologies, religions, religious symbols or ideas.
- f) Use of the notion of group defamation to penalise speech beyond the narrow scope of incitement to hatred.
- g) Unduly harsh sanctions such as imprisonment, suspended sentences, loss of civil rights, including the right to practise journalism, and excessive fines.

例原則之要求下，言論自由仍得予以適當之限制。

2、參諸第 34 號一般性意見與「十點威脅表現自由之宣言」所揭櫫之意旨，下列情形應可視為有侵害言論自由之高度疑慮，而有從嚴審查之必要：(1)以刑法限制言論自由，以達保護公共機構、國家象徵或旗幟、或國家本身等聲譽之目的；(2)未使公職人員或公眾人物相較於一般公民容忍更大程度之批評；(3)給予過分嚴厲之刑罰制裁（諸如監禁、緩刑、課予過高之罰金等）。

3、刑法第 246 條侮辱宗教場所罪旨在保護宗教思想、公職人員選舉罷免法第 104 條之處罰過於嚴苛、社會秩序維護法第 63 條未符合明確性之要求，均有違反《公民與政治權利國際公約》第 19 條之疑慮。

4、有鑑仇恨性言論無法透過誹謗罪之規定加以管制，為符合《公民與政治權利國際公約》第 20 條之旨趣，國家應制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律。

三、析述《歐洲人權公約》關於言論自由之規範

(一)《歐洲人權公約》第 10 條規定：「(第 1 項) 任何人均有表現自由之權利。此項權利應包含表達意見之自由，以及在不受公共機關干預與不受地域限制而接受與傳遞資訊與理念之自由。本條並不限制各國要求廣播、電視、電影等事業應取得執照。(第 2 項) 前項自由之行使因同時負有義務與責任，為國家安全、領土完整或公共安全之利益、為防止失序或犯罪、為保護健康或道德，為維護他人之名譽或權利、為防止所受秘密資訊遭外洩，或為維護司法之權威與公正，而於民主社會所必要者為限，得以法律規定其程式、條件、限制或處罰。」³

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 10 Freedom of expression:

(二)涉及公然侮辱罪與表現自由之相關案例，可參見歐洲人權法院之 Hoffer and Annen v. Germany 案（見附件 1），其要旨略為：Hoffer 與 Annen 向公眾發送傳單，印有：「謀殺胎兒的專家 F 醫生就在北紐倫堡醫學中心裡」、「昔日：種族屠殺；今日：嬰兒屠殺」等文字。地方法院認定 Hoffer 與 Annen 之行為不構成公然侮辱罪，理由在於發送傳單之行為屬表意自由，目的不在污衊 F 醫師、而在表達反對墮胎之立場。邦法院改判 Hoffer 與 Annen 之行為構成公然侮辱罪，理由在於將 F 醫師之合法行為與種族屠殺相提並論，涉及對醫師之貶低、超出表達意見所必要之程度。案件經 Hoffer 與 Annen 提起憲法訴訟，聯邦憲法法院維持對 F 醫師構成公然侮辱之認定，最後經邦法院判處 Hoffer 與 Annen 罰金分別為 150 歐元、100 歐元。歐洲人權法院則認為：內國法院已適當審酌申請人即 Hoffer 與 Annen 之表現自由與醫師之人格權間之衝突，認為以刑法之規定限制 Hoffer 與 Annen 之表現自由屬「民主社會所必要」，且刑法規定並不違反明確性原則、相對輕微之刑罰亦已符合比例原則，而認為德國法院以德國刑法典第 185 條之規定判決 Hoffer 與 Annen 涉犯公然侮辱罪，並不違反《歐洲人權公約》第 10 條之規定。

四、本會之意見

刑法公然侮辱罪涉及言論自由與其他基本權利間的衝突，本會提供以下建議供憲法法庭參考：

(一)刑法第 309 條公然侮辱罪之規定，基於保護被害人之名譽權，如經認為屬「民主社會所必要」者，上開規定似不當然侵害憲法第 11 條保

(1) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

(2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

障之言論自由。惟普通法院如未衡量被告之言論是否應受言論自由之保障、或課予過重之處罰（如自由刑）而有違比例原則者，則與憲法第 11 條保障言論自由之意旨不符。

(二) 惟值得加以注意者，即公然侮辱罪之犯罪構成要件究竟是否符合法律明確性原則之要求？德國刑法第 185 條規定：「侮辱人者，處一年以下有期徒刑或罰金。侮辱係於公開場合、會議、將內容散布於眾、或以暴力方式為之者，處二年以下有期徒刑或罰金。」對此，歐洲人權法院於 *Hoffer and Annen v. Germany* 案判決段碼 41 謂：「本院確定，原告之有罪判決係以德國刑法第 185 條為依據。本院再次指出，依本院判決先例，相關內國法的規定必須精確，使當事人—必要時經由法律諮詢—在具體情形下可合理預見特定行為的後果（…）。儘管德國刑法第 185 條規定得很寬鬆，但是本院認為仍符合上述標準，原告從『侮辱』概念的通常意義應可得知他們可能受罰，因此所控訴的干預係『依法律規定』。」對照我國刑法第 309 條之規定：「（第 1 項）公然侮辱人者，處拘役或九千元以下罰金。（第 2 項）以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」以「侮辱」作為犯罪構成要件，同樣有「規定得很寬鬆」之疑義。惟以 *Hoffer and Annen v. Germany* 案為例：「嬰兒屠殺」之文字，究竟行為人是否可合理預見該行為之後果？從該案第一審法院認為該文字不是在污蔑 F 醫師，而是在表達原告反對墮胎的立場；從而認為「原告的表意自由優先於醫師的名譽利益」（段碼 11-12）。然該案第二審法院則認為：「原告是將 F 醫師的合法行為與種族屠殺相提並論，後者是最令人髮指、絕對無法被正當化的危害人類罪的同義詞。此一陳述已經不是在行使表意自由；因為原告對於醫師的貶低，超出表達其意見所必要的程度。」（段碼 13-15）因法院於侮辱罪之審理時，應兼顧言論自由與名譽權之保障，勢必須於個案中進行利益衡量；從現行我國刑法第 309 條之規定，在不同審級法院或不同法官審理侮辱

罪時，恐因個人主觀感受、所處文化社會脈絡等因素之不同，對於何謂侮辱有不同之理解與闡述，對何種言語、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，易造成從法規規定上無法預見其標準使人民動輒觸法，刑法處罰存有不確定性，行為人是否仍可合理預見「法院進行利益衡量」後該行為之後果？非無疑義。從此觀點，我國刑法第 309 條之規定，與《公民與政治權利國際公約》第 19 條對意見自由和言論自由之保護，似有未盡相符之處；併我國刑法第 309 條之規定，是否符合法律明確性原則之要求？是否需要採取較高於歐洲人權法院之審查標準？尚請憲法法庭併予審酌。

(三)另本會亦呼籲國會制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律。亦即，有鑑於國際審查委員會通過的結論性意見與建議，已再三建議我國為符合《公民與政治權利國際公約》第 20 條之旨趣，國家應制定禁止鼓吹戰爭宣傳或仇恨性言論之法律，臺灣身為國際間重要之自由民主國家之一，對於上開國際法義務之履行應當責無旁貸，併予敘明。

此致

憲法法庭 公鑒

附件 1：ECtHR, 20/06/2011, Hoffer and Annen v. Germany, No. 397/07, 2322/07（及其中文譯本）。

中華民國 112 年 12 月 19 日

具狀人