

二十、請求刊登道歉啟事事件

道歉啟事與憲法上之良心自由

最高法院昭和三十一年七月四日大法庭判決

昭和二十八年（才）一二四一號

翻譯人：陳沈岳

判 決 要 旨

「民法七百二十三條規定『毀損他人名譽者，應為回復被害人名譽之適當處分』，基此，命令加害人應於報紙等刊載道歉啟事，向為學說判例所肯認，且將道歉啟事刊載於報紙等，亦行之於我國國民實際生活中。然即為命令道歉啟事之判決，其內容上，有認應將刊載道歉啟事於報紙等一事委由道歉人之意思決定，命令該行為之執行，亦僅限於與債務人意思有關之不可替代作為時，應依民事訴訟法七百三十四條（現民事執行法一百七十二條）以間接強制[實現之]者；其間偶或有因強制實現將造成無視債務人人格、明顯地毀損其名譽、且不當地限制其意思決定之自由乃至良心之自由，而符合所謂不適於強制執行之情形。但其僅止於說明事情的真相，表明道歉之意的程度者，其強制執行應為可代替行為，得依民事訴訟法七百三十三條（現民事執行法一百七十一條）之程序為之。而原審判決認定被上訴人之本訴請求……最終歸結於請求上訴人應透過大眾傳播發表其所公布之事實為虛偽、不當。果爾，命令其至少應將此種道歉啟事刊載於報紙之原審判決，並未對上訴人科加恥辱性或痛苦性之勞苦，亦無要求侵害上訴人所有之倫理上的意思及良心的自由，同時，其應為民法七百二十三條所定之所謂的適當處分」。

事 實

被告於昭和二十七年（一九五二）參與眾議院議員之競選。

於競選活動中，透過媒體公布競選對手（原告）於擔任「副知事」期間中的貪污情事。原告請求刊登道歉啟事。第一、二審法院皆判決原告勝訴，被告不服，上訴第三審。最高法院以多數意見駁回上訴（另有三則補充意見與二則反對意見）。

關 鍵 詞

名譽毀損 道歉啟事 不可替代行為 可替代行為 間接強制
良心自由

主 文

上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人之上訴理由一（含上訴狀所載上訴理由）。

憲法十二條並非無限制地保障言論自由。本案中，如原審之認定，就他人的行為公布無根據之事，並毀損其名譽，乃濫用言論之自由；即使於眾議院議員選舉時，候選人利用發表政見等機會，對曾任公職者所為之批判，亦無由認其因此即屬憲法所保障言論自由之範圍內。因此，原審就本案上訴人之行為，認定成立毀損名譽之侵權行為，並未違反憲法十二條，所論無理由。

關於上訴理由二。

本案上訴人之行為，於對被上訴人之層面而言，僅屬私法關係。因此，縱然其在其他一層面上，具有受公法中選舉法所規範的性質，但在私法關係的層面上，當然有民法之適用。上訴所論為獨自之見解，殊不足採。

關於上訴理由三。

民法七百二十三條規定「毀損他人名譽者，應為回復被害人之名譽的適當處分」，基此，命令加害人應於報紙等刊載道歉啟事，向為學說判例所肯認，且將道歉啟事刊載於報紙等，亦行之於我國國民實際生活中。然即為命令道歉啟事之判決，其內容上，有認應將刊載道歉啟事於報紙等一事委由道歉人之意思決定，命令該行為之執行，亦僅限

於與債務人意思有關之不可替代作為時，應依民事訴訟法七百三十四條（現民事執行法一百七十二條）以間接強制[實現之]者；其間偶或有強制實現將造成無視債務人人格、明顯地毀損其名譽、且不當地限制意思決定之自由乃至良心之自由，而該當於所謂不適於強制執行之情形。但於僅止於說明事情的真相，表明道歉之意的程度者，其強制執行應為可代替行為，其得依民事訴訟法七百三十三條（現民事執行法一百七十一條）之程序為之。而原審判決認定被上訴人之本訴請求，其內容為，就上訴人在判決所示日期時間，於判決所示報導或報紙上公布之客觀的事實，以上訴人名義向被上訴人表示「上述報導與刊載內容有違真相，傷害足下之名譽，並造成困擾。謹此表達致歉之意」。其結果乃歸結於請求上訴人應透過大眾傳播發表其所公布事實為虛偽、不當。果爾，命令至少應將此種道歉啟事刊載於報紙之原審判決，並未對上訴人科加恥辱性或痛苦性的勞苦，亦無要求侵害上訴人所有之倫理上的意思及良心的自由，同時，其應為民法七百二十三條所定之所謂的適當處分，所

論不足採。

依民事訴訟法四百零一條、八十九條判決如主文。

關於上訴代理人之上訴理由三，除田中耕太郎、栗山茂、入江俊郎法官之各補充意見，藤田八郎、垂水克己法官之各反對意見外，本判決依法官之一致意見作成。

關於上訴代理人之上訴理由三，田中耕太郎法官之補充意見如下。

上訴論旨，總而言之在於，因上訴人「即在現在，亦仍確信演說之內容屬實，上訴人之言論乃為國民之幸福而為」，故命於報紙刊載道歉啟事，侵害上訴人之良心的自由，違反憲法十九條之規定或其旨趣。然，多數意見並未介入憲法十九條之所謂的良心所指為何。其僅止於指出，由內容觀之，命為道歉啟事之判決亦有各種情形，其中雖亦有認強制乃無視債務人之人格、顯然毀損其名譽、且不當地限制意思決定乃至於良心之自由，故不適於強制執行者，但在本件原判決之內容的情形，則認其為得依民事訴訟法七百三十三條之程序進行之代替行為，而不認得將其解為

乃侵害上訴人所有之倫理上之意與良心之自由。

依本席見解，其似存在若干邏輯上的跳躍。

關於本問題，在判決內容上，強制執行在僅與債務人之意思有關之不可替代行為時，以間接強制行之是否適當？或得否以其為可替代行為處理之？此等問題於決定本件判決內容是否違反憲法十九條之良心自由的規定時，並不重要。在本件情形，即使假設回復名譽之處分應依間接強制方法為之，仍存在同樣問題。蓋即為間接強制，道歉啟事既被強制，命令道歉啟事本身是否違憲的問題仍將發生。如更往上一層思考，判決乃國家的命令，接受判決者即必須遵從判決，因此即使在強制執行的問題外為思考，同樣的問題仍然存在。

本席認為，憲法十九條之所謂的「良心」，並不包含構成道歉之意思表示基礎的道德上反省與誠實。其與例如康德之道德哲學中的「良心」概念亦不相同。該當於同條之良心的 *Gewissen*、*Conscience* 等外國語，就與保障憲法之自由的關係而言，沿革上係與宗教上之信仰同義地被使

用。但在今日，吾人必須將其視為，其已不限於宗教上之信仰，而是廣泛地亦被使用於關於世界觀、主義、思想及主張等事項。憲法規定之思想、良心、信教及學術之自由，大體上互相重疊。

總而言之，就國家之立場而言，關於應與宗教及前述事項為相同處理者，以禁止、處罰、不利之處理方式等為強制、賦予特權、庇護，以致於造成偏頗處遇的情形，因其會對各人依良心而自由地抱持某種信仰、思想等造成妨害，故非但違反憲法十九條，於某些情形亦違反憲法十四條一項之平等原則。比較觀察該當於該條規定之國外憲法條文，憲法十九條係依上述旨趣而制定，實乃明確之事。

憲法十九條之所以揭舉思想與良心，或可認其一方面係著眼於保障對象之客觀上內容，另一方面則著眼於其主觀與形式。

但在本件成為問題之道歉啟事並非該種情形。國家既以判決要求當事人採取以道歉之具倫理上意義的方法處理，固然係國家考量到非但不排除被命令之當事人應以道德上之反省處理之，甚至認為該方法才符合要求。由法與道德之調和的角度觀之，其當

然應如此。但在實際情形，如此之調和未必存在，許多被命令者乃不情願地服從命令。如認如此之情形為良心之自由受到侵害，其非但將無法處罰確信犯，即連原係基於道德而生之所有義務（例如扶養義務）、其他一切之債務的履行，亦將無法強制。在極端之情形，如依表見主義原則，法將有異於當事人所欲之法律效果附諸於意思表示，亦必須認其為違反良心之自由而違憲。更有甚者，吾人亦將不得不謂，一般而言，法對否定法秩序之人所為的強制本身，將侵害該人之良心的自由。

就道歉啟事而言，法當然要求其伴隨著道德性（Moralitaet），但基於與道德有異之法的性質，其以符合於合法性（Legalitaet），亦即行為乃脫離內心之狀態，而係在外部上符合法之所命為已足。如要求甚至須介入內心，即以法之力量為之，亦不可能。就此意義之良心的侵害，實不可能發生。在國會法及地方自治法中，承認作為懲罰方法之一的「於公開議會之道歉」（國會法一百二十二條二款、地方自治法一百三十五條一項二款），其亦可謂與此無異。

即為未伴隨道歉意思之道歉啟事，在法的世界而言，仍對受害者有其意義。之所以如此說，乃因名譽係社會上之觀念，故如此之道歉啟事，在常識上被認為是為回復受害人之名譽的有效方法。就此而言，單純的取消與道歉間並無區別。苟如上訴理由所主張般，將其解為良心，則因對自身所為具有確信，命被取消一事亦將侵害良心之自由。

附帶一言，如道歉之方法係對加害人課以屈辱的、或具奴隸性之不適當者，其應屬是否違反關於個人之尊重的憲法十三條的問題，與關於良心之自由的憲法十九條並無關係。

綜上所述，本件與憲法十九條無關，因此關於此點之上訴理由應予駁回。解釋憲法之際，應由主要層面掌握制度及法條精神之旨趣，其字句及概念的意義亦應以此精神判斷。吾人應記取，應將私法及其他特殊法域之概念及理論推及於憲法，並以大局為判斷。

關於上訴代理人之上訴理由三，栗山茂法官之補充意見如下。

雖然多數意見顯示將其論旨作為違反憲法十九條之主張進行

判斷，但因本席認為本件不生是否違反該條之問題，故就多數意見之理由補充如次。

上訴論旨誤解憲法十九條之「良心的自由」為倫理上之內心的自由，而主張原判決違反該條規定。但憲法十九條之「良心的自由」乃英語 belief of conscience 的譯語，而由以下所揭各國憲法等之用語先例觀之，可知 belief of conscience 係指選擇宗教信仰之自由（以下譯為「信仰之自由」）。

首先就愛爾蘭憲法觀之，該國憲法四十四條以「宗教」為題規定，「各市民之 freedom of conscience（信仰之自由）及宗教之自由的信奉與履行實踐，於不違反公共秩序與道德之範圍內，受到保障」。次之，於美國加州憲法（一條四項），其一方面保障宗教之自由，同時亦規定「任何人不得因其關於宗教上信念之自己的意見，而喪失其得為證人或陪審人員之資格。但如此受保障之 freedom of conscience（「信仰之自由」），不得將其解為正當化不道德行為或有害本州和平或安全之行為的根據」。而 freedom of conscience（「信仰之自由」）之詞語並非僅為基督教

國家之憲法上的用語；印度憲法二十五條特以「對於宗教之自由的權利」為題，規定「任何人均有平等、freedom of conscience（「信仰之自由」）、自由地信奉宗教、進行祭祀、傳教之權利」；緬甸憲法亦以「關於宗教之各種權利」為題，於二十條規定「任何人均有平等之 freedom of conscience（「信仰之自由」）的權利，且有自由地信奉宗教及履踐之權利等」；伊拉克憲法十三條宣言回教為國家之公眾的宗教，並於保障回教各派之儀式自由後，保障完全之 freedom of conscience（「信仰之自由」）及禮拜之自由。（ピズリ一著各國憲法集二卷二一九頁。腳註中被公認之英文翻譯）。英文之 freedom of conscience 在法文為 liberté de conscience，法國於宗教分離之一九〇五年法律第一條規定「共和國確保 liberté de conscience（「信仰之自由」）」。確保信仰選擇之自由一事在法律本身即非常明確。雷昂·杜驥亦說明，liberté de conscience 乃關於宗教之內心上信或不信的自由（杜驥著憲法論五卷一九二五年版四一五頁）

根據以上各國憲法之用語

例，可知「信仰之自由」乃以廣義之宗教自由的一部份而加以規定。其與日本國憲法有異，並未規定思想之自由。因日本國憲法乃循波茲坦宣言（該宣言一〇項規定「應確立言論、宗教及思想的自由，與基本人權的尊重」）之條件而規定，故應解為，其係採將屬思想自由的原信仰之自由合併規定於十九條之思想的自由，而其後以二十條規定排除了信仰自由之狹義的宗教自由。因信仰之自由如此地既為思想之自由，亦為宗教之自由，故聯合國通過之世界人權宣言（十八條）及國際文教組織之人權規約草案（十三條）將三者合併規定為「任何人均有享有思想、信仰及宗教之自由的權利」。綜上所述，可認在日本國憲法中，「信仰之自由」乃脫離二十條之宗教的自由，而被合併規定於十九條之思想的自由，不得因其被翻譯為「良心之自由」，即謂日本國憲法出奇地意涵著倫理上之內心的自由。正如憲法九十七條所言「本憲法所保障日本國民之基本的人權，乃人類多年以來為獲取自由而努力之成果」，憲法十九條之「良心的自由」亦應理解為係具其歷史上背景之法律上用

語。基此，上訴理由雖言「使於報紙上刊載如原判決內容之道歉啟事，乃侵害上訴人之良心的自由，違反憲法十九條之規定」，但該主張誤解了憲法十九條「良心之自由」，原判決不生上訴人所言侵害憲法十九條「良心之自由」的問題。

關於上訴代理人之上訴理由三，入江俊郎法官之補充意見如下。

本席就駁回本件上訴，在結論上雖與多數意見相同，但因關於上訴理由三部分，在駁回理由上有異，故以下陳明所見，表示本席之意見。

一、上訴理由三主要係說明，本件判決係強制上訴人於報紙刊載如判決所示內容之道歉啟事，其侵害上訴人之良心的自由，違反憲法十九條。然本席認為，本件判決雖為給付判決，但依後述之理由，其非得為強制執行者。基此，本件判決除待上訴人之任意履行外，無法實現其內容，而因上訴人無須依本件判決被強制地於報紙上刊載道歉啟事，所述違憲之主張欠缺前提，故不足採。就上訴理由三，本席認為應以前述理由駁回上訴。

二、多數意見認為，原判決所認定，被上訴人之本訴請求歸結於，上訴人應透過媒體發表其先前公布之事實為虛偽且不當；其亦認為，不得將原判決解為有要求對上訴人科以屈辱性或苦役性的勞務、或侵害上訴人之意思決定的自由、良心的自由之情形；因此其以本件判決為得依民事訴訟法七百三十三條替代执行程序進行強制執行者為前提，並判斷其未違憲。但本席認為，本件判決內容並非如多數意見所言，而是應將其解為，其認上訴人先前所為之行為乃傷害相對人之名譽，造成對方困擾之不當行為，並要求上訴人對此，應以上訴人之自發性意思表示的形式，表示祈請相對人原諒。而若如此之上訴人名義的道歉啟事被刊載於報紙上，其將與上訴人之真意如何無關，而是猶如上訴人本身係基於其真意，承認本件自身行為之不當；極為明瞭的是，其將使一般人信其為就該不當行為祈請相對人之原諒；換言之，吾人必須說，如此之道歉啟事的刊載，將使得其發生刊載一事即被定位為是上訴人真意之效果（表示效果）。承認自己之行為為不當行為，並就其祈請相對人之原諒，

其如非正是依良心之倫理上的判斷，將何所指。因此，如上訴人遵從本件判決，任意地表示如此之意思，固無問題；但無視於上訴人既依其良心為之，心理上無法承服如此之判斷時，卻仍以強制執行方法，使上訴人將有異其良心內容之事項，表示猶如其良心之內容，此正係以公權力強制上訴人形成並表示其無法承服之倫理上的判斷，並生無從為任何選擇之結果，其不得不謂係侵害憲法十九條之良心的自由，且忽視憲法十三條之個人的人格。

三、憲法上之自由權原即非絕對無限制，如於憲法上之要求及其他為公共福祉而有足認必要之充分證據時，對其加以某一程度之約制，亦不見得違憲。但對於自由權所加之約制，依受到約制之各個自由權的性質，其態樣或程度原即應有差異。古人亦云「三軍可奪其帥，匹夫不可奪其志」，良心之自由即為不可奪之匹夫之志，其正為構成民主主義社會所重視尊重人格之基礎的、基本自由權之一。而且，即使國家基於國家之立場，判斷個人所信自己之良心有誤，其得以公權力所為者，僅於與個人內心所持

關於善惡的倫理上判斷之自身自由無關的範圍內，實現國家判斷為正當之事實關係。本席認為，超出該範圍，例如強制執行本件判決，使該人將其無法承服之事項，表示為該人之良心的內容，如此之事恐難找出任何足以支持之根據。

於英、美、德、法等國，目前作為回復名譽之方法，似不採如本件般命為道歉啟事之判決。亦即，英、美對名譽毀損之回復以損害賠償為原則，加害人之自發性的道歉止於成為減輕賠償額之事由；而德、法則採由加害人負擔費用，將認定加害人之行為為名譽毀損行為、並判決被害人勝訴之判決文，刊載於報紙上，或於報紙上刊載對加害人之取消書面等方法。即於適用我國民法七百二十三條時，除本件般命為道歉啟事之判決外，另可思考之方法有（一）由加害人負擔費用，於報紙等刊載民事之敗訴判決、（二）由加害人負擔費用，於報紙等刊載形式之名譽毀損罪的有罪判決、（三）取消名譽毀損之記載等。如為此等方法，即強制執行命加害人為該等行為之判決，不致不當地侵害良心之自由，亦不致忽視個人之人格，不

生違憲的問題。

然於本件判決，如為得強制執行者，將生如前所述之相同結果，即其正係以公權力強制上訴人形成並表示倫理上之判斷；且如前所述，因民法七百二十三條為回復名譽之適當處分，其他仍得有各種方法，斟酌該等方法，縱然不強制執行本件判決，而未對良心之自由或個人之人格造成前述般之明顯的侵害，亦終難認本件名譽回復即不完整。亦即，即由比較衡量利益的觀點言之，亦難見足以支持該作法之充分的根據，因此，作為回復名譽之方法，其為過度，且不當地侵害良心之自由，忽視個人之人格，難免違憲之議。（依個人見解，以上所述，於取消文之刊載，或國會、地方議會中懲罰方法之一的「在公開議場之道歉」的情形，無其適用。此因，就前者而言，雖仍須視取消文之文句，但如其僅止於命不得發表已經公開之意思表示，並以回復至先前狀態之回復原狀為旨趣者，即與良心之自由無關；至於後者，其非但不被認許以強制方法執行，於特別權力關係中，係為維持秩序之懲戒罰，與於一般權力關係中，命為道歉啟事之本件判決的情形，

性質上有異。)

四、如上所述，本席認為，如將本件判決定位為得為強制執行，則其違反憲法十九條及十三條，因此，對於多數說以本件判決為得依民事訴訟法七百三十三條之代替執行方法而為強制執行為前提、且認本件判決未違憲，無法贊同。

但如下所述，本席認為本件判決非皆得為強制執行。蓋給付判決之請求與強制執行之請求乃不同之事項，因此，正如多數說於判決理由中所示，給付判決未必即適於強制執行（即為給付判決，作為完全不容許強制執行之例者，如關於夫婦同居義務之判例），對照本件判決之內容，本件判決是否確為適於強制執行，應為須更加審究之問題。而，在給付判決中解為不適於強制執行之情形有：（一）由債務之性質觀之，依強制執行無法實現合於債務本旨之給付者、（二）由債務之內容觀之，強制執行將明顯地侵害債務人之人格或身體，且依現代之法理念，在憲法上或社會通念上，難以認其為正當者。

（一）之情形，主要由債務之性質是否適於強制執行的觀點，得

以判斷，但（二）之情形，實行強制執行本身，必須由依現代之文化理念是否認許之觀點，而為判斷。而已如前所述，因強制執行如本件之判決，乃不當地侵害良心之自由，無視個人的人格，難免違憲之議，正是該當於前述（二）之情形，不問其為民事訴訟法七百三十三條之替代執行或同法七百三十四條之間接強制，皆應將其解為不許強制執行者。又，因本件判決對回復名譽之方法，認被害人向加害人請求於報紙上登載如本件道歉啟事之利益，且法院認其為民法七二三條之適當處分，故即不容許強制執行，仍難謂其不具給付判決之意義。

綜上所述，因本件判決為不容許強制執行者，故不生違憲之問題，所述理由欠缺前提，上訴駁回。

關於上訴代理人之上訴理由三，藤田八郎法官之反對意見如下。

本件被上訴人之請求旨趣及判決其勝訴之原判決旨趣極為明白地顯示，上訴人在原判決認定事實中的行為，乃傷害被上訴人之名譽、對被上訴人造成困擾之不法行為，就此，命上訴人以於

報紙上刊載道歉啟事之方法，向被上訴人表示道歉之意。但，在本件中，上訴人未信其前所為之本件行為乃傷害被上訴人之名譽的不法行為，且完全未具向被上訴人道歉之意思，此由本件辯論之全部過程觀之亦至為明瞭。

對於如此的上訴人，國家以裁判之權力作用，命其公開表達自己的行為乃不法行為之倫理上的判斷，且命其就此公開表示「賠罪」「道歉」之道義上意思，吾人必須說，如此之事乃侵犯憲法十九條所謂之「良心的自由」。蓋憲法十九條之「良心的自由」應解為，其不僅包含辨別事物是非之內心上自由，亦包含將辨別該是非之判斷的相關事項是否表達於外部之自由。關於憲法二十條之「宗教的自由」亦應為相同之解釋；憲法不僅止於保障內心上之信教的自由，而是亦保障是否將關於信教者之觀念表達於外部之自由，往昔在我國曾發生之「踐踏神像」事件般，乃是以國家權力強制違反人之信念、並使其將宗教上之觀念表達於外部，其原即非憲法所允許。因此，如本件中，違反人之本意，並使其將對事物所為之是非善惡的判斷表達於外部，復以判

決命其表露無真正意思之道歉等，其無疑正是侵犯憲法十九條所保障之良心的外在自由。雖如多數說所言般，以往在我國，作為民法七百二十三條所定回復名譽之方法，慣例上一向以判決命訴訟當事人於報紙上刊載道歉啟事，但是，在已進展到尤其是以明文保障「良心之自由」的新憲法下，如此的陋習應不容許其再存續。（以上所述與該類判決在訴訟法上是否得以強制執行無關，而是應謂，國家以其權利做成該種命令本身即為侵犯良心之自由。此正與即認定婚約成立，在婚姻的本質上，不許以判決命其履行（即結婚）相同，其與是否允許強制執行無關，而是判決本身即為違法）。

因此，關於此點之論述有理由，原判決命以道歉啟事向上訴人承認自己之不法行為、並表示道歉之意部分，應予廢棄。

關於上訴代理人之上訴理由三，垂水克己法官之反對意見如下。

本席認為，原判決命應於廣告中表明「賠罪」「道歉」意思部分違反憲法十九條，原判決應予廢棄。

一、判決與當事人之思想

法院以裁判命訴訟當事人之一方應為一定之意思表示時，法院無從得知該當事人於內心抱持如何之思想信仰良心，其亦非應調查之事項。其於作成命令本件道歉啟事之判決，或判斷是否應贊同本判決上，亦然。亦即，就判斷是否應為如此判決時亦應預想到，基於萬一刊載如此之廣告有違上訴人思想信仰良心之理由，上訴人也許不欲如此。或許世間亦有抱持如下思想之人——「在現在許多國家中，大多數人被少數人榨取其勞動之成果，而苦於非人之生活。因其原因在於承認私有重要生產手段之資本主義的國家組織，故必須將該種組織之國家由地球上消除。因為達此目的而採修改憲法之合法手段已無望，故得不擇手段以各種合法、非法、和平、暴力之方法進行戰鬥，即對該等國家、其法律、國家機關、裁判、反對主義之敵人，亦得利用該等方法。但絕不能屈服。其為吾人之信條、道德、良心」。或者亦有如一部份的宗教家、無政府主義者所抱持之信條般，所有人皆不得壓迫強制其他任何人，而因國家、法律係以壓力強制他人，故對其至少應盡量採不服從之態度。憲法

十九條、二十條所保障者乃，對如此之人內心的思想信仰良心的自由，即以法律、國權、裁判亦不得侵犯。

或有見解認為「迷信或未甚具普遍妥當性之想法，既非思想亦非信仰，不屬憲法保障之範疇」。但孰能斷定迷信並決定缺乏普遍妥當性；自家主義極易排斥他家主義為迷信虛妄。然將各種思想、信條之自由活潑的展現、開展、議論定位為正是貢獻於個人與人類之精神上的發展、人格之完成，其係吾人自由主義憲法之基本的精神；即為攻擊憲法之思想，亦不阻斷其表達之機會，讓思想以思想議論，正足以展現自由主義憲法之特色。

二、假設上訴人萬一正如前段設例般之信條的信奉者，則本件裁判豈非即違反其信條，強制其表明不欲道歉、謝罪之意思。為判斷此點，首先須判定所謂之「謝罪」及「道歉」所指為何。一般所謂表明「道歉」、「請原諒」、「謝罪」或「遺憾」之意思，係指（一）承認自己之行為或態度（作為、不作為）為宗教上、社會道德上、風俗上或信條上之錯誤（即非善、正當、是、直，而

是惡、不當、非、曲之不值原諒之規範的違反），換言之，即否定自身行為之正當性；或（二）更進一步地承認造成自己行為原因之自身想法（包含信條）的錯誤，或更進一步地承認自己人格上之缺陷，並進而表明劣等感；或（三）在其上更附加行為人言明，更正自己之想法，將來不再犯同樣錯誤。又，另亦有取消報導或發言者，其雖亦有僅屬訂正之意者，但亦有同前之承認自己之報導及發言有所瑕疵與不當，並否定其正當性之意者。

本件廣告雖以相當之顧慮，修正了被上訴人主張之道歉文，但因原審僅止於認定其為故意或過失之侵權行為中的名譽毀損，並非認定刑法上之名譽毀損罪，故於本件廣告中使用得解為承認罪惡意義之「道歉」的用語，或有上訴人基於其信條而不欲之意味。果爾，則本件判決中，於廣告標題中冠以「道歉」之用語、並於結尾使用「於此表明謝罪之意」用語部分，乃違反本人之信條，並強制其公開表明或許不願之意思，正係違反憲法十九條。蓋同條對信條上欲維持沈默者，亦保障其沈默之自由。

或有疑問謂「如此一來，因

無從得知當事人抱持如何之信條，法院豈非對所有當事人將無法做出命應為某種意思表示（例如登記之申請）之裁判」。但實非如此。法院在法的世界內得命應屬法律上義務之事項。惟，對於如非行為人自覺自身行為係違反宗教上、道德風俗上或信條上規範的罪惡，即無從表明道歉意思之事項，如以判決命之，性質上即為介入法之世界外的內心的問題，即使法院認其為民法七百二十三條中回復名譽之適當處分，亦不應被允許。

三、關於法與道德 法乃就人之行為以國家公權力強制之的規範，而行為則為意思之外部的表現。人之想法一旦顯露於外部、或達到被視為行為之時，因社會及國家不得不關心，所以法或以其為權利行為而加保護、或以其為放任行為而不加干涉、或以其為表現（為或不為）之自由的濫用或犯罪而科以刑罰、或以其為侵權行為債務不履行而命賠償或履行。在該等情形中，法亦探究行為是否基於意思而生、且係基於如何之意思而生。本席亦十分贊同，當然道德有相當大的程度構成憲法下之法的基本部分，如

除去該基本，則如「個人之尊重」、「公共之福祉」、「權利的濫用」、「誠信原則」、「公序良俗」、「正當事由」、「正當行為」等重要的概念將即無法理解，在此關係上，此等概念已化為法概念。然，即使法將此等內心之狀態問題化，或探究起源於如此之道德之行為在法律上的意義時，法僅在為判斷外部行為之價值的必要限度內，檢討由外部行為所得察知之內心狀態。一定之行為既被視為在法所要求之一定的意思狀態下而為，法即不問其是否基於如何之信條。行為人之意思為奪取財物或殺害雖為問題，但並不問其係基於如何之思想而為之。無政府主義者即使否定稅制而不欲申報所得，法並不問其主義如何而仍強制申報與納稅。如此，法對作為與不作為賦予相當之法律效果，並造成某結果之發生或不發生，以處理該行為。

四、命未具為本件廣告內容道歉意思之人的判決，未說明合憲之理由。蓋道歉乃須待判斷法之世界外的宗教上、道德風俗上或信條上之內心的善惡後始進行之行為，且唯有由內心自覺自身行為之惡時始具價值。首先，法院於

認定上訴人乃從事判決所示行為之人、且該行為該當於侵權行為之名譽毀損時，固然得不拘泥於上訴人之信條，而使其確認一定義務之存在；且亦無疑地得違反上訴人之意思，使其刊載廣告，確認其所為及該行為該當於名譽毀損。本件廣告如僅標題為「廣告」，並命其應記載之本文為「余刊載[被上訴人]於昭和二十七年十月一日所為之事係基於如何理由且未能提出說明等情，該等傳媒之報導與真實不符，傷害足下之名譽，並造成足下之困擾」，則不違反憲法十九條（客觀上，使上訴人確認「與真實不符」，在造成被害之法律上的意義，得課以應言明「造成您的困擾」之法的義務）。但在本件廣告中，使用如前所述之「道歉」「表明謝罪之意」文言的部分，為雙方當事人重要之爭點。而如此之表明道歉意思之義務，是否得謂為由上訴人在本件之名譽毀損行為、或由法概念之「善良風俗」應生之性質？又，是否得謂「如此之道歉意思的表明，只不過是附帶於名譽毀損之確認上，尊重本件雙方當事人名譽之紳士間社交禮儀上的寒暄。其即為無誠意之口頭上的話語，因被害人

及一般人亦僅以其性質上為該等程度之話語而接受，故上訴人亦不妨如此理解」？本席強烈質疑如此說法。僅著眼於如此之寒暄有助於回復被害人之名譽，而不顧因表意人認違反其信念而不欲道歉，卻仍強制使其表明違反信條之意思，如此之判斷不得不謂有失妥當。本席認為，本件廣告中含有「道歉」「表明賠罪之意」的話語，即使上訴人不欲為之，判決卻仍命其應為，其性質上有侵害上訴人之思想及良心的自由之處，係違反憲法十九條。對此另附加一理由，即，關於本件判決得依民事訴訟法七百三十三條替代執行方法而為強制執行之點，雖有見解認為，本件判決即為給付判決，其與命夫婦同居之判決相同，不得強制執行；如

係與夫婦同居判決般不得強制執行乃自明之理者，固如其言，但本件判決於理由中未特別說明本件廣告不得強制執行，依判決內容反可解為允許強制執行。而使本件廣告被刊載於報紙上般之情形，一般讀者不知其係基於民事判決的命令而不得不為，極有可能誤解其乃上訴人自發之行為。如此將造成違反上訴人之信條，並使欠缺上訴人意思之道歉廣告被公諸於世。其結果有異於夫婦同居判決在欠缺當事人任意服從時即未能實現的情形。綜上所述，上訴論旨有理由，因原判決命應於主文所示廣告標題上冠以「道歉」、其結尾應表示「特此表明賠罪之意」之文言部分，違反憲法十九條，故原判決應予廢棄。