

## 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決不同意見書

蔡大法官明誠 提出

吳大法官陳鐸 加入

本件判決涉及四位聲請人認為系爭四件確定終局民事判決，各所適用之民法第 195 條第 1 項後段規定「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」（下稱系爭規定）抵觸憲法，聲請宣告違憲，並聲請變更司法院釋字第 656 號解釋。本庭判決認為系爭規定所稱之「適當處分」，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形，始符憲法保障人民言論自由及思想自由之意旨。司法院釋字第 656 號解釋，於此範圍內，應予變更。雖容許本件聲請人得自本判決送達之日起 30 日內依法提起再審之訴，但不適用民事訴訟法第 505 條之 1 規定，亦不得命被害人回復執行前原狀；上開改諭知之其他適當處分亦不得強制執行等判決之結論，仍有商榷之餘地。爰提出不同意見書如下：

### 一、本件所涉及基本權之問題與探討

依本件判決，系爭規定容許法院以判決命侵害他人名譽之加害人向被害人公開道歉，不論加害人為自然人或法人，縱未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事，亦與憲法保障人民言論自由之意旨有違；於加害人為自然人時，更與憲法保障思想自由之意旨不符，理由進一步指出，「思想自由保障人民之良心…等內在精神活動」、「強制道歉…更會進而干預個人良心…等內在精神活動及價值決定之思想自由」。而加害人為法人時，因法人無從主張思想或良心自由，是強制法人公開道歉，與思想自由無涉。以上可見，本件憲法審查所涉及之基本權，

主要係指言論自由與思想或良心自由，並將思想自由包含良心自由，此並非將思想與良心併存運用，似有將思想自由作為上位概念。是就此基本權之論述，頗值得再推敲。

本判決前述所審查基本權，有關言論自由之不表意自由，有延伸司法院釋字第 656 號解釋之意味。但比較特殊者，就自然人之基本權部分，論及思想自由，並涵蓋良心自由，其憲法依據為何？頗值得推敲。我國憲法就思想或良心自由，未如日本憲法第 19 條<sup>1</sup>加以明定。另從學理上而言，亦有認為，思想乃個人意志與人生觀、社會觀、宗教觀與宇宙觀之總和，良心乃個人道德觀、價值觀取捨之自由<sup>2</sup>，可資參照。

於此或可參考日本憲法相關規定，藉以理解思想或良心自由之憲法意義。學理上，有將自由權之類型，區分為精神自由、經濟自由與人身自由。其中屬於個人內在精神活動之自由（內心自由），係構成意見自由等外在精神活動自由之基礎。此思想自由或良心自由，係屬精神自由權之內心自由類型之一。日本憲法就此特別規定，係因明治憲法下，因當時治安維持法之運用，將特定思想視為反國家思想而予以鎮壓，侵害內心自由之事例，為數不少。因此，日本憲法在有關精神自由諸規定中，明定思想、良心自由之保障。有關思想自由與良心自由，良心自由雖係道德、宗教之是非善惡判斷之倫理性，但兩者係精神

---

<sup>1</sup> 「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」。即思想及良心之自由，不得侵犯之。

<sup>2</sup> 參照李惠宗，憲法要義，臺北：元照，2019 年，頁 204。另有認為我國無須額外承認良心自由，將之納入大法官已承認之思想自由即可。（參照吳佳霖，你給我道歉！—論判決公開道歉之合憲性，法學新論，2 期(2008 年 9 月)，頁 76)。

自由權之原點，均係個人內心自由之意涵，故學理上有認為兩者並不必要特別嚴格加以區別，故兩者似可互為運用。但本件將思想自由涵蓋良心自由，似有將思想自由作為上位概念之意，或許從具倫理性意義之良心自由，作為論據，更可傾向於違憲觀點！

有如日本最高法院大法庭判決，在昭和 31 年（1956 年）7 月 4 日曾認為僅係表明事實真相，表示歉意之程度，而強制登報啟事道歉代替執行，不構成思想、良心自由之侵犯。<sup>3</sup>但學說上認為，強制對外公開表示縱使有時可解為並不違憲，惟從謝罪、道歉等之倫理性而言，是侵害良心自由之違憲行為，故要求道歉之妥當性，仍有再檢討之餘地。<sup>4</sup>本件特別就自然人

---

<sup>3</sup> 最高裁昭和 31 年 7 月 4 日大法庭判決，民集 10 卷 7 號。(參照日本最高裁判所網站，[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=57386%7C](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=57386%7C) (最後瀏覽日期：2022 年 2 月 24 日))；另參照陳洸岳譯，請求刊登道歉啟事事件—道歉啟事與憲法上之良心自由，日本最高法院裁判選譯（第一輯），臺北：司法院，91 年 12 月，頁 123-137；吳佳霖，前揭文，頁 69-71。

<sup>4</sup> 參照芦部信喜，高橋和之補訂，憲法，東京：岩波書店，2017 年 3 月 6 日 6 版 6 刷，頁 149-152，及有關謝罪廣告強制事件之註解。在日本學理上，對於此揭載廣告，違反被告意思而表示「陳謝」之意之謝罪強制問題，亦有提出合憲性之質疑，例如長谷部恭男，憲法，東京：新世社，2021 年 3 月 10 日 7 版 7 刷，頁 192；加藤一彥，憲法，東京：法律文化社，2017 年 10 月 10 日 3 版 1 刷，頁 69，其認為該反對意見，今日已成為有力之見解。另就民法有關不法行為(即侵權行為法)之文獻，有認為謝罪廣告作為名譽回復處分之適當方法，有違反良心自由之疑問。但論及日本最高裁判所大法庭判例，其認此未侵害良心自由，並附謝罪文之參考範例，以供參考(參照大村敦志，新基本民法 6 不法行為編，東京：有斐閣，令和 2(2020)年 10 月 20 日 2 版 2

涉及之基本權部分，於不表意自由之外，另論及於思想自由。如參考前述日本學說及實務上討論，可見強制謝罪道歉登報（廣告），不強調其倫理意義，非要求道歉者（加害人）真心之道歉，而係認為該謝罪意思表示之社會意義，在於回復被害人於社會對其名譽之評價，其與人格形成及發展並無直接關係，故該公開道歉並不侵害良心自由。<sup>5</sup>以上兩種見解及思考方法，將因出發點或立場上之不同，而可能產生違憲與否之不同結論。

另從本件判決採違憲立場觀之，其看似於一定範圍內，變更前述釋字第 656 號解釋，但如細譯判決理由，仍有再推敲之處。例如其認為法院以判決命加害人公開道歉，不論加害人為自然人或法人，縱未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事，亦顯非不可或缺之最小侵害手段，而與憲法保障人民言論自由之意旨有違。從言論自由基本權而言，暫不論有關思想及良心自由，本件判決與釋字第 656 號解釋所涉基本權（即言論自由之不表意自由），兩者相似，但後者之結論，係例外在一定條件下（即前述不得有涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事），仍有合憲之餘地。惟本件判決實已全面否定其例外合憲之可能性，且其認思想自由保障人民之良心、思考、理念等內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，似有意將思想自由涵蓋良心、思考、理念等內在精神活動，並作為言論自由之基礎。但法人在社會上評價（例如名譽或商譽（good will）與經濟上利益或價值（例如信用）<sup>6</sup>，如從法人之社會功能而

---

刷，頁 95)。

<sup>5</sup> 於國內就此有不同見解，可資參考。參照吳佳霖，前揭文，頁 79-80 及註 37。

<sup>6</sup> 此可參考德國民法第 824 條有關意見表達（價值判斷；Werturteile）或

論，其均有承認之必要。職是，本件判決既承認法人有外在表現自由，卻未賦予其內在思想良心自由，可能難以避免將外在行為與內在思想相互分離之質疑<sup>7</sup>。本件判決似為使無思想自由之法人，涵蓋於言論自由基本權審查，為法人之公開道歉問題，凸顯言論自由基本權，而自然人則著重於思想良心自由面向，兩者如何定性，且是否有相互混淆之疑慮，皆值得再推敲！

綜上，倘若有意採違憲者，宜從良心自由出發，以尋求其基本權依據，並可與司法院釋字第 656 號解釋以言論自由之立論，有所區隔，是本件就基本權之論述基礎，值得再推敲！

## 二、系爭規定因實務上解釋所引起違憲疑義之問題與探討

從司法院釋字第 656 號解釋有關回復名譽方法之論述而言，其認為該回復名譽方法，係肇因於民事審判實務上不乏以判命登報道歉，作為回復名譽之適當處分，且著有判決先例。由此可見，判命登報道歉之強制手段，係因法院實務之社會因

---

事實主張(Tatsachenbehauptungen)，而危害他人之信用(即所謂危害信用(Kreditgefährdung)之侵權行為，其加害人與被害人除自然人外，亦包括法人(參照德國聯邦最高法院判決，例如 BGH NJW 1982,2246(Abgrenzung von Meinungen gegenüber Tatsachenbehauptungen; 意見與事實主張之區別); NJW 1983,1183(Unterlassungsklage gegen rufgefährdende Äußerungen über Behörde; 危害機關名聲表示之不作為訴訟); NJW 2006, 601 zu §823 I (Unterlassungsanspruch bei bewusst unvollständiger Berichterstattung; 有意不完整報導之不作為請求權)等); Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Aufl., München: Beck, 2021, §824 Rn.8; Teichmann, in: Jauernig, BGB(Bürgerliches Gesetzbuch), 18. Aufl., München: Beck, 2021, §824 Rn.3.

<sup>7</sup> 有認為法人(即如報章媒體法人)應享有思想良心自由之基本權利者。參照吳佳霖，前揭文，頁 80-81。

素所造成。通常引起此現象，往往是被害人（即如原告）訴請法院判令加害人（即如被告），按判決附件中之道歉文登報道歉，如敗訴之被告一方不願刊登，則他方得以強制執行法第 127 條代為刊登，再請求相關費用。此替代或直接強制之公開道歉，引發違憲與否之疑義。

此一現象之發生，另從歷史解釋，或許可能找到其根源！系爭規定自民國 18 年 11 月 22 日迄今，並未予修正，從歷史解釋，其係沿自大清民律草案之立法理由，明示以登報謝罪為例<sup>8</sup>。而該規定雖未明示參考日本立法例規定，但如比較日本民法第 723 條規定<sup>9</sup>，其對侵害他人之名譽者，法院因被害人之請求，得命令代以金錢損害賠償（例如慰撫金（慰謝料）），或命回復名譽之適當處分。有關強制新聞謝罪廣告，即此命其恢復名譽之適當方法，實務上發生之前述日本最高法院大法庭判決，可供參照。

先從日本立法例而言，登報謝罪（即如日本所謂謝罪廣告）之類似規定，有如前述民法第 723 條規定，該謝罪廣告是否因違反良心自由而違憲，學說與實務見解並不一致。如前所述，有認為思想自由與良心自由不必要嚴予區分，但不乏基於倫理性之良心自由<sup>10</sup>，質疑其合憲性，而非以思想自由作為論述基

---

<sup>8</sup> 大清民律草案第 961 條之立法理由提及：「名譽被害人之利益，非僅金錢上之損害賠償足以保護者，遇有此情形，審判衙門得命其為適於恢復名譽之處分，例如登報謝罪等事是也，此本條所由設。」

<sup>9</sup> 「他人の名譽を毀き損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名譽を回復するのに適当な処分を命ずることができる。」

<sup>10</sup> 韓國憲法法院憲法審查民法第 764 條有關名譽權侵害之法院命令道歉部分，係以憲法第 19 條良心自由為論據（另提及 freedom of silence，

礎。本件判決就自然人部分，以思想自由作為精神自由權之原點或根本，不分精神活動之內外層面差異，實將之與言論自由混合一談。其對於法人則以言論自由作為依據，並從嚴審查原已在司法院釋字第 656 號所採折衷立場，是否必要或合理？換言之，於此評斷法院判令強制道歉之合理性或必要性時，難道本件判決就無過苛或恣意之疑慮？

### 三、從社會與法綜合觀察強制道歉及其在概念上再思考

強制道歉，通常係因法院同意被害人之主張，於判決附件明列道歉文，將之刊登於報上。道歉文視個案可能長短不一，但實務上相較判決書全部或一部刊載，通常較為簡短，可見其登報費用支付較少。因此，本件判決將法院判決揭載，仍未予否定，此似延續前述司法院釋字第 656 號解釋之見解。該解釋認為在合理範圍內由加害人負擔費用刊載澄清事實之聲明、登載被害人判決勝訴之啟事或將判決書全部或一部登報等手段，仍不足以回復被害人之名譽者，法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分，尚未逾越必要之程度，亦即符合比例原則。但此係所謂判決揭載請求權，係明定於特別法<sup>11</sup>，

---

即沉默自由或不表意自由)，而將其部分規定宣示違憲，而非全部規定。(The Court declared unconstitutional only the part of the statute that provided for a court-ordered apology, not the statutory provision in its entirety.)參照 Dai-Kwon Choia, Freedom of Conscience and the Court-Ordered Apology for Defamatory Remarks, 8 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 205(2000).另將韓國與美國、日本相關案例或規定比較者，參照 Ilhyung Lee, The Law and Culture of the Apology in Korean Dispute Settlement (With Japan and the United States in Mind), 27 Mich. J. Int'l L. 1(2005).

<sup>11</sup> 例如著作權法第 89 條規定，被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，可資參照。

作為其適用依據，但非必要將之等同於民法所稱之回復名譽請求權基礎。且登報道歉雖係公開道歉方法之一，但為避免回復原狀之情求，造成過苛之情事，故其並非當然值得鼓勵當事人在判決書或啟事刊登於新聞紙後，仍須另外判命敗訴之加害人一方登報道歉（謝罪廣告）。因此，有關被害人向法院訴請回復名譽之適當處分，仍可由法院就個案加以衡酌其是否過苛，亦即就此宜賦予法院就個案裁量之餘地。

再從賠償金之經濟考量而言，如金錢損害賠償之填補，可能需要十餘萬或數十萬等金額之補償，相較於刊載判決書之內容過長或新聞紙之頭版或其他顯著版面之情形，恐所費不貲。若法院命其於新聞紙公開刊登道歉文，或改由記者會或網路上以口頭或文字表示歉意，甚至在法官勸告下，於法庭上道歉或前述公開道歉，可以取代甚至免除慰撫金或非財產損害賠償之請求。因此，從實務上長期發展而成之登報道歉社會現象觀之<sup>12</sup>，本件判決未予法院審酌個案之差異性，過度強調加害人可

---

<sup>12</sup> 道歉非純屬法律問題，係屬社會文化現象之一。另可從各國文化背景及發展，找尋其立論依據。譬如 18 世紀時期，有如哲學家康德認同此強制道歉之彌補過錯之形式。(對於康德見解與哲學、言論及良心自由(Freedom of Speech and Conscience)等方面之探討及評論，參照 Nick Smitha, *Against Court-Ordered Apologies*, 16 *New Crim. L. Rev.* 1(2013); Nick Smitha, *Just Apologies: An Overview Of The Philosophical Issues*, 13 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 35(2013))。又現代西方文化則不認同此強制道歉(Forced Apologies; Compelling Apologies)、公開道歉(Public Apologies)或法院命令道歉(Court-Ordered Apologies)方式，但亦有人揶揄所謂「大街罵人，小巷道歉」之社會現象。另學理上，可從哲學、倫理、社會文化或憲法及法律等層面，分析及論述與法院命令道歉之關係。例如對於美國普通法及法院命令道歉作為衡平救濟手段(Court-Ordered Apologies as an Equitable Remedy)之法律與文化等方面觀察，

能無意願或非真心之強制道歉之妥當性，如此恐忽視有時因法院諭知敗訴之加害人一方公開道歉，同時在免除財產上或非財產上損害賠償（即如慰撫金）時，而有另類選擇之機會，更且可能忽視民法第 195 條民事請求權依據之特質。因該請求權基礎，仍須由法院就個案作出利益衡量，亦即係從被害人之請求內容與加害人所處情況，客觀上就案件之社會與法之綜合判斷，而作出適當之回復或損害賠償之決定。反觀本件判決之結論，否定司法院前開解釋及系爭規定立法理由之歷史解釋，可能作為民事請求權基礎之例示，但卻並未否定法院得改以更加昂貴判決書全部或一部揭載於新聞紙之請求權基礎，因此加諸於加害人之負擔，是否較輕或更加有利，亦令人存疑！

#### **四、本件判決宣示聲請人聲請再審時不得適用民事訴訟法第 505 條之 1 規定等多重限制之質疑**

本件之結論，認為侵害加害人基本權嚴重，變更司法院釋字第 656 號解釋言論自由基本權保障，為強化違憲之立論，轉而強調思想、良心自由等基本權。惟如前所述，思想良心自由係精神自由權之原點或根本，受到絕對保障，須從嚴審查，其與言論自由在具有正當化理由，受到之干預或限制可能合憲，故兩者容有差異。換言之，既認為原因案件之裁判，要求聲請人道歉已嚴重侵害其基本權，且是極為重要之思想良心自由，

---

亦即從心理治療(Psychological Healing)、社會正義之促進(Promotion of Social Justice)、社會均衡之修復(Restoration of Social Equilibrium)及導引行為改變(Inducement for Changed Behavior)探討。由此可見，法院命令道歉實非單純法律規範問題。參照 Brent T. White, Say You're Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy, 91 Cornell L. Rev. 1261(2006)。

為何未給予適度補償？本件卻明示再審之訴判決不得適用民事訴訟法第 505 條之 1 規定，並不得命被害人回復執行前原狀，改諭知之其他適當處分亦不得強制執行。從此設下重重之限制，雖為免造成被害人之二度傷害，但如前所述，法院得改為命令加害人直接支付或被強制支付登報費用，難道此並非自願而法院強制所增加財產上支出，甚至判決刊登新聞紙等媒體所造成心理負擔，就無過苛或恣意之疑慮？

綜上，於再審之訴判決，對於公開道歉已執行部分聲請人，應不適用民事訴訟法第 505 條之 1 規定，亦不得命被害人回復執行前原狀（如另登撤銷公開道歉之啟事等），將導致本件部分聲請人僅能吸收原已支付之登報費用，此或許是互讓一步，一起向前看之不得已作法！但本件判決純從憲法或法律問題面思考，亦屬可議！且其論述中既已如此嚴厲批判長期存在於社會之道歉文化，實無意採取解釋之補充方式，以補充前述釋字第 656 號解釋原先之解釋基礎，而卻採較激烈之方式，實質上已完全終結此法院命令公開道歉之制度。且雖稱「於此範圍內，應予變更」，看似部分變更，事實上已完全變更釋字第 656 號解釋之向來見解，而非以補充方式，以補法之不足。總之，本件之處理態度，起初是強力出手，卻又縮手，而不給予部分聲請人更大救濟之空間，如此前後是否合乎邏輯？實有再商榷之處！