

憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決不同意見書

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入

民法第 195 條第 1 項規定：「(前段)不法侵害他人之……名譽……，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。(後段)其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」(該項後段即系爭規定)所稱回復名譽之適當處分是否包括法官在判決中命加害人(即被告)對被害人道歉，為本判決所審議之爭點。本席認為此問題應分為二層次加以討論，一是法官於判決中命加害人道歉之違憲審查；二是命加害人道歉判決之強制執行之違憲審查。就前者而言，本席認為法官於判決中命加害人向被害人道歉屬法官之審判領域，不涉加害人之思想自由與言論自由，因加害人尚未為任何表意。就後者而言，乃命加害人道歉之判決之強制執行問題，本席認為判決書所要求加害人刊登之「道歉啟事」不應由被害人以加害人之名義自行刊登，否則即侵害了加害人之不表意之自由。就法院以判決命加害人道歉與該判決之強制執行方法對加害人基本權之影響不同，故應分別審議其合憲性。本件判決未就此二者分別審議，結論認定法院以判決令加害人道歉已侵害言論自由與思想自由，本席無法同意，爰提出不同意見如下：

一、審查原則：除雙方當事人之基本權之外，民事訴訟解決

當事人紛爭功能之達致屬重要公共利益，應納入考量。

一般民事糾紛負損害賠償責任者，以回復原狀為原則（民法第 213 條規定參照），不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害（民法第 215 條規定參照）。於名譽權被侵害時，系爭規定特別規定得請求回復名譽之適當處分，即因「名譽是人的第二生命」不是一句空話，名譽權之爭議往往伴隨巨大的情感創傷與情緒張力，若未得舒緩，可能延續衝突。此於眾多歷史事件與人生經驗之描述可獲佐證，在審議回復名譽之適當方法之合憲性時，除了探求該方法對於雙方基本權之限制外，不應忽略考量名譽權爭議對雙方造成之巨大情緒壓力，以及法院解決此紛爭效果之達成。法院對於名譽權之侵害案件判被害人勝訴，固可還原真相，惟該判決是否包括命加害人道歉，對被害人、加害人雙方之感受不同，社會上對該事件之觀感有所不同，對於解決紛爭之效果亦有所不同。

司法院釋字第 656 號解釋認法院命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違憲。實務上法院判決命加害人刊登之道歉啟事，一般用語均僅提到對雙方之爭議事件深感抱歉「特登本啟事道歉並公告周知」並未要求使用自我羞辱性之用語，單純為抱歉之表意而已。因此在審議回復名譽之適當處分是否得包括法院以判決命加害人道歉之情形，僅就道歉之表意為審議，就此本席認為不可忽略道歉之表意在彌補社會爭端之功能。民事訴訟之功能在讓被害人得以恢復原狀以平息糾紛，該功能之達致

亦為重要公益，否則受害者心頭之痛難解，可能成為下一輪糾紛之引爆點，甚至擴大紛爭¹。

二、法院以判決命加害人道歉之違憲審查

(一) 道歉之意義及其於社會規範之功能

法院以判決命加害人道歉，且將該判決主文公諸於世，而未強制執行，是否侵害了加害人之基本權，必須先對「道歉」之意義及社會規範上之功能加以討論。

「道歉」之觀念普遍存在於人類各地文明，在不同之文化圈裡或有內涵差異，但人性相通，道歉之基本意義沒有太大差異，有其共通之處，對其詮釋，必須兼顧語意學、心理學和社會學等各方面之意涵，其他國家學者之論述亦可參考。美國學者指出「這是個療傷止痛的過程，而後加害者與受害者才可以和解，共同攜手走向未來。這是一種自己和別人的集體療癒。」²；「道歉學是一種道德哲學，也是一種人性論和歷史哲學」³。本件判決理由指出了「透過道歉，甚可宣示社會之共同價值觀，因而重建雙方及社會的和諧」，亦認為「鑑於道歉所具之心理、社會及文化等正面功能，國家亦得鼓勵或勸諭加害人向被害人道歉，以平息糾紛，回復和

¹2018年上演的黎巴嫩電影「你只欠我一個道歉」(The Insult)情節大致為：基督徒與巴勒斯坦難民鄰居間澆水之糾紛，罵了一句「王八蛋」，因雙方間之道歉爭議無法解決造成爭端擴大，引發動盪。該片入圍奧斯卡最佳外語片。

²參見亞倫·拉扎爾(Aaron Lazare)著；林凱雄、葉織茵譯，道歉的力量：維護尊嚴與正義，進行對話與和解(On Apology)，南方朔推薦序，頁5，2016年。

³同註2，頁8。

諧」，就此論述本席完全贊成，本席與本件判決之立場不同之處在於當加害人拒絕向被害人道歉時，由法院以判決宣示加害人應道歉，在一定程度仍可達到上述道歉之功能，故不應完全禁絕。此時應就該判決對被害人名譽回復之作用，與對加害人基本權可能造成之侵害，以及民事訴訟解決紛爭之功能之間加以權衡。就此必須探討加害人「自願且真誠地道歉」與「拒絕道歉」間之差距，以及法院判決可能產生拉近差距之功能。

（二）道歉之艱難：難解的情緒與幽微曲折的心理

爭執雙方是否道歉、如何道歉，涉及雙方情緒與複雜萬端的心理狀態，絕非簡單可分類為祇有「自願且真誠」與「不願意」。在兩個極端間游移的複雜心理狀態，可以舉例描繪為「七分願意，八分不情願」；「心裡想道歉，嘴巴卻開不了口」；「這一刻想道歉，下一刻又反悔」等種種百轉千迴的心理變化，都是可以想見的。法官在勸諭和解的審理過程中，自應對當事人之心理變化順勢疏導、巧妙促成，以求和解。於和解不成，而法官依爭議事件，權衡雙方權益後，認加害人應道歉，且道歉有助於被害人名譽之回復與紛爭之解決者，實無理由不讓法官於判決書中宣示加害人應對被害人道歉。法院為此判決可能成為雙方和解之新契機，於此必須探究法院判決後之可能發展。

（三）法官以判決令加害人道歉後之可能發展

法院以判決命加害人應道歉之後，有幾種可能的發展。

1、加害人依判決之要求自行刊登道歉啟事，被害人之請求獲得滿足。

加害人依法院判決刊登道歉啟事，心裡可能仍然是不甘願的，並非心悅誠服。然而如前所述，人的心理活動在誠心道歉與堅拒道歉之間，有很大的空間，加害人或許曾經為了要不要道歉、該如何道歉，而苦苦掙扎，法院的判決正好讓他們順勢脫離了這個苦海。加害人縱非心甘情願，但仍願刊登道歉啟事以求和平解決之心態，仍然具有達成和解之價值，且社會上對於道歉未必均為負面評價，「勇於認錯」不就是「東山再起」的始點？學者指出「在公開道歉中表達懊悔時，真誠的角色普遍沒有那麼重要，此時，充分承認社會契約或道德契約遭到破壞，有著更為重要的社會價值，因此也就顧不上真誠與否了」⁴。實務上，加害人選擇依判決而自行刊登道歉啟事，但在刊登啟事之安排上可以透露加害人係心不甘情不願地刊登。甚至於刊登道歉啟事時，同時刊登其係被迫道歉之聲明，並不違法，如此之安排讓加害人可充分表達被迫刊登道歉啟事之不滿、無奈。雙方持續宣洩情緒仍然具有解決紛爭之效果。

2、加害人拒絕履行，被害人亦未請求強制執行

就被害人而言，獲得加害人應道歉之判決已感滿足

⁴同註2，頁151。

而未必要求執行刊登公開道歉啟事。因未進入強制執行程序，尚不得認加害人思想或言論自由已受侵害。本件判決之聲請人共 4 件原因案件中，有二位獲判決勝訴之被害人並未要求強制執行刊登道歉啟事，但未被要求強制執行之加害人仍請求釋憲，可知此時加害人認為法院以判決令其道歉即已侵害了基本權，故應就此為審議。法院以判決命加害人道歉，而被害人尚未請求強制執行時，加害人頂多處於言論或思想自由可能受傷害之危險，而該危險是否實際存在，應於命道歉之判決之強制執行階段進行討論。在法院命道歉之階段，該判決頂多會讓加害人「失面子」，也就是加害人之名譽權之問題。法院為此判決時自應就被害人名譽所受損害以及判決命加害人道歉可能對加害人面子或名譽所受減損間為權衡。於此必須就被害人期待獲得加害人道歉之心理、加害人萬分不甘願道歉之心理，以及令道歉對解決雙方爭議之功能全部加以衡量。受到判決命道歉之加害人心理上不情願可以理解，然而所有民事判決令加害人給付損害賠償金、拆屋還地等，以及刑事判決對加害人處以刑罰，何者不是在受裁判之加害人萬般不情願的情況之下仍為判決且為強制執行。受敗訴判決者不甘願之心情，以及其面子受損，與其思想自由與言論自由尚無關係。

- 3、加害人拒絕依判決履行，被害人請求強制執行，對加害人基本權之影響於下論述。

三、判決命加害人道歉之強制執行之違憲審查

按法院命加害人應為刊登道歉啟事，則刊登道歉啟事之行為義務，是否屬可替代之行為，學者之間見解不一⁵，實務上各判決間亦曾有不同之認定⁶。本席認為就該行為義務，應著眼於其「道歉」之本質，而屬不可替代之行為。因此祇能依強制執行法第 128 條課處怠金而不能依同法第 127 條代為履行。

依強制執行法第 128 條第 1 項之規定，執行法院得定履行期間，債務人不履行時，得處新台幣 3 萬元以上 30 萬元以下之怠金，其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。在處怠金之階段，加害人所受之侵害僅為財產權，並非思想或言論自由被侵害。至若加害人被管收則為人身自由受侵害之問題，然而處多少次怠金以及最後是否管收，屬執行法院之權責。

若法院誤認命刊登道歉啟事屬可由第三人代為履行之行為，而依強制執行法第 127 條規定裁定准許由被害人先行支付費用後刊登，亦應表明代為刊登之意旨，而不應以加害人之名義刊登。若允許被害人自行以加害人名義刊登，則屬

⁵參見陳榮宗，強制執行法，頁 601，三民書局，2002 年 10 月二版二刷。

⁶有認為命被告道歉屬可代替行為而適用強制執行法第 127 條，得以債務人之費用命第三人代為履行者，如臺灣高等法院 88 年度上易字第 240 號民事判決及臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 389 號民事判決；亦有認為命被告道歉屬不可替代行為而適用強制執行法第 128 條第 1 項規定，執行方法以對被告課處代金或管收者，如最高法院 107 年度台上字第 2351 號民事判決及臺灣臺中地方法院 97 年度訴字第 2026 號民事判決。

錯誤之裁定，已涉侵害加害人之不表意自由。因此，命道歉之判決縱進入強制執行程序，亦不得強迫加害人表意，而係對其科處金錢處罰，二者尚有差別。至若被害人未得法院之同意，自行代替加害人刊登道歉啟事，則為被害人之恣意行為，涉及侵害加害人之不表意自由，屬另一可能之不法行為，不可與法院之強制執行混為一談。若僅因實務上曾有被害人未依法執行而自行恣意採行以加害人名義刊登道歉啟事之手段，就全盤否認法院以判決命加害人道歉之合憲性，無異因噎廢食，限制了法官解決社會紛爭之裁量空間。

四、名譽權被侵害事件與言論自由、思想自由或新聞自由之關聯

(一) 道歉之意思表示與言論、思想、信仰之內涵尚有不同

本判決理由認為由法院判令加害人強制道歉本身即損及加害人之內在思想、良心及人性尊嚴，從而侵害憲法保障自然人思想自由之意旨，本席認為並非如此。觀諸本件判決4件聲請案，有二件屬一般人民生活上或實務上之衝突所生之言語衝突，另二件是新聞媒體業者對政治人物之報導或批評，如此之組合應已包括了大多數請求回復名譽之適當處分之主要類型。

按「思想與良心」應解為廣泛包括世界觀、人生觀、主義、主張等個人之人格的內部精神作用⁷。就日常包括之言語

⁷參見蘆部信喜著、李鴻禧譯，憲法，月旦出版社，頁150，1997年。

衝突，法官有能力判斷如此之衝突是否涉及思想、信仰、價值之衝突，例如雙方因宗教信仰不同而相互衝突，因學術論爭而互噴口水，或為反同/挺同與否而引爆粗口等，即有可能涉及言論、思想與良心自由。然而與思想、信仰、良心等無關之日常生活摩擦造成之言語衝突而生之糾紛，法官就此種爭議命加害人提出道歉應未觸及侵害思想、信仰、價值之問題。回顧歷史上為維護不表意自由者最壯烈者厥為抗拒當局脅迫改教或棄教，甚至遭火焚、穴吊，仍不肯褻瀆自己之信仰，甚至殉教，其中價值與日常生活之言詞衝突，其應受保護價值之差距，實不可道里計⁸。

至若命新聞機構道歉是否干預新聞自由，本席認為為維護新聞自由，應由法院於審查新聞媒體之報導是否涉及妨害名譽時，以及道歉是否為適當之方法時嚴格審查，不應輕易為之。但如法院於嚴格審查後仍認新聞機構道歉為適當之方法時（如新聞報導確有明顯惡意，且對受報導者之名譽確造成重大傷害時），此時應屬法院之審判領域，若認命道歉即為侵害新聞自由，亦為跳躍。

（二）思想自由、言論自由與新聞自由之保障應由法院於命加害人道歉前從嚴審查

法官於判決令加害人道歉自應審慎為之，應考量者包括

⁸中古世紀於基督教徒與回教徒之間，以及天主教與新教之間為了信仰衝突而有逼迫改教情形。17世紀日本江戶幕府禁止基督教，下令所有教民踐踏基督教聖像，以示叛教，違抗者處刑。日本作家遠藤周作以此時代為背景之作品「沉默」，經好萊塢導演馬丁史柯西斯（Martin Charles Scorsese）拍成電影，其中山穴、海洞等均在臺灣取景，於2017年上映。

言論自由、思想自由與新聞自由等憲法所保障之權利之維護，換言之，本件判決所認應保障之言論自由、思想自由、信仰自由、新聞自由等，均應在法院審酌加害人之言論是否侵害被害人之名譽時，即為嚴格審查，至於認定構成侵害名譽之情事後，該侵害是否適宜以公開道歉之方式以回復名譽，亦應審慎為之。法院於審酌各該情事，尤其是充分考量上述基本權之衝突之後，仍認為加害人應為公開道歉時，應屬法院對於回復名譽平息糾紛之方法之判斷餘地，不必也不應完全禁絕法院為之。

（三）不表意之自由並非絕對，應受比例原則之限制

憲法第 11 條保障人民不表意之自由見於釋字第 577 號解釋，該號解釋審查菸害防治法要求菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上之規定，認為該規定對菸品業者不為表述自由之限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，並未逾越必要之程度。本席認為以課處金錢之方式強迫加害人道歉，係對加害人不表意自由之限制，就該限制亦應與命道歉可以導致紛爭解決之社會公益為比例原則之衡量。依本席意見書之討論，本席認為就法院判加害人道歉對加害人基本權之可能侵害與道歉所能達成消弭紛爭之功能而言，並不違反比例原則。

五、結論

道歉之複雜心理變化於判決前之調解程序存在，於判決確定之後依然如此，在令道歉之判決確定後，爭議雙方之心

情可能產生變化，命道歉之判決亦可能成為和解之新契機，有助於實質達成消弭雙方爭議之效果。本席認為鼓勵道歉成為文化，有助於社會祥和，如將道歉一律視為羞辱，而禁止法院命犯錯者道歉，恐讓道歉更為艱難，對社會紛爭之解決有負面影響。

我國法律有關道歉之規定亦著眼於道歉行為對促進和解之功能，如法官於緩刑宣告時得斟酌情形命犯罪行為人向被害人道歉（刑法第 74 條第 2 項第 1 款）；又檢察官為緩起訴處分者，得命加害人於一定期間內向被害人道歉（刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 1 款參照），仍具強制性質。此二條規定命犯罪行為人道歉，與法官依系爭規定裁判命加害人道歉，雖有民事、刑事程序之分，但本質並無不同，均係要求加害人對被害人表示歉意，其撫平被害人之創傷並共同尋求和解之意旨相同。又性騷擾防治法第 9 條規定：「（第 1 項）對他人為性騷擾者，負損害賠償責任。（第 2 項）前項情形，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」其規範意旨與系爭規定相同。該法第 11 條特別規定加害人對被害人為回復名譽之適當處分時，加害人之雇主、機構或學校、教育訓練機構應提供適當之協助（性騷擾防治法第 11 條參照），亦可見道歉之艱難，有時需要外力之協助。

本判決認為法官於判決中命加害人為道歉即已違憲，其實是限制了法官審判領域中可用以彌補社會衝突之工具。將思想自由、言論自由之保障擴張至禁止法院為應道歉之判

決，或許可視為解構傳統文化透過公權力對人格之侵害。但可慮的是，對於日常衝突中的拒絕道歉亦以言論自由、思想自由及信仰自由之基本權為名加以保障，恐為基本權之過度寬泛使用，對於言論、思想、信仰與新聞自由的威名與崇高性造成價值稀釋與貶損。