

憲法法庭判決

111 年憲判字第 2 號

聲請人一 朱育德

送達代收人 吳姵瑩

訴訟代理人 王立中律師

陳文祥律師

聲請人二 盧映潔

訴訟代理人 陳偉仁律師

聲請人三 中國時報文化事業股份有限公司

代表人 王丰

聲請人四 陳敏鳳

送達代收人 鄭文筑

上列聲請人一認臺灣高等法院高雄分院 103 年度上字第 138 號確定終局民事判決，聲請人二認臺灣高等法院高雄分院 104 年度上更（一）字第 14 號確定終局民事判決，聲請人三認臺灣高等法院 107 年度上字第 682 號確定終局民事判決，聲請人四認臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 164 號確定終局民事判決，各所適用之民法第 195 條第 1 項後段抵觸憲法，聲請宣告違憲，並聲請變更司法院釋字第 656 號解釋。本庭判決如下：

主 文

- 一、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。」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。

二、本件聲請人均得自本判決送達之日起 30 日內，依法提起再審之訴。

三、本件各原因案件之確定終局判決命各該聲請人公開道歉部分，如已執行，再審之訴判決應依本判決意旨廢棄上開命加害人公開道歉部分，並得依被害人之請求，改諭知回復名譽之其他適當處分，然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；上開改諭知之其他適當處分亦不得強制執行。

理 由

壹、聲請人陳述要旨【1】

聲請人一至四認各該確定終局判決所適用之民法第 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)，容許法院得以判決命加害人強制道歉，以回復他人名譽，侵害聲請人之不表意自由、人格權、良心自由、思想自由與人性尊嚴或新聞自由等，有牴觸憲法第 11 條及第 23 條規定之疑義，又司法院釋字第 656 號解釋(下稱系爭解釋)應予變更。其餘主張詳見聲請書。【2】

貳、受理依據及審理程序【3】

聲請人一於中華民國 104 年 8 月 12 日提出聲請，核與當時應適用之司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符(憲法訴訟法第 90 條第 1 項但書規定參照)，大法官於 108 年 10 月 9 日決議受理，並於 109 年 3 月 24 日舉行公開說明會，邀請聲請人一、民法之主管機關法務部及鑑定人到會陳述意見，另邀請中華民國法官協會、中華民國律師公會全國聯合會及臺北律師公會以法庭之友身分到會陳述意見。後聲請人二至四於上開說明會舉行後，亦主張其各該確定終局判決所適用之系爭規定牴

觸憲法，聲請宣告違憲，大法官於 109 年 8 月 12 日決議受理聲請人二之聲請，於 110 年 6 月 30 日決議受理聲請人三之聲請，於 110 年 12 月 30 日決議受理聲請人四之聲請。因審查標的相同，爰與聲請人一之聲請案合併審理並判決。本庭斟酌各聲請書、說明會各方陳述等，作成本判決，理由如下。【4】

參、形成主文之法律上意見【5】

一、法院以判決命加害人道歉，與憲法保障言論自由之意旨有違【6】

憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之言論自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述（司法院釋字第 577 號解釋參照）。國家法律如強制人民表達主觀意見或陳述客觀事實，係干預人民之是否表意及如何表意，而屬對於人民言論自由之限制。國家對不表意自由，雖非不得依法限制之，惟因不表意之理由多端，於加害人為自然人時，更會涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及自主決定權，乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切（系爭解釋參照）。【7】

民法第 195 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，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。」係就侵害他人名譽等人格法益，所定之非財產上損害賠償規定。其後段規定（即系爭規定）所稱「回復名譽之適當處分」，依立法原意及向來法院判決先例，除容許於合理範圍內，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，以回復被害人之名譽外，另包括以判決命加害

人公開道歉之強制道歉手段。系爭解釋對此亦持相同立場，然以合憲性限縮之解釋方法，將上開強制道歉手段限於「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者」，始屬合憲。【8】

按系爭解釋係以基本權利衝突之權衡方法，認「於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第 23 條所定之比例原則。」惟國家禁止人民積極表意，人民尚得保持沉默。強制公開道歉之手段係更進一步禁止沉默、強制表態，以致人民必須發表自我否定之言論，其對言論自由之干預強度顯然更高。又容許國家得強制人民為特定內容之表意，甚至同時指定表意時間、地點及方式等，必然涉及言論內容之管制。又強制公開道歉係直接干預人民是否及如何表達其意見或價值立場之自主決定，而非僅涉及客觀事實陳述之表意，顯屬對高價值言論內容之干預。又除自然人外，法人亦得為憲法言論自由之權利主體（司法院釋字第 577 號及第 794 號解釋參照）。不論加害人是自然人或法人，強制公開道歉均會干預其自主決定是否及如何表意之言論自由。於加害人為新聞媒體（包括機構或個人媒體等組織型態）時，甚還可能干預其新聞自由，從而影響新聞媒體所擔負之健全民主、公共思辨等重要功能。是系爭規定應受嚴格審查，其立法目的須係為追求特別重要公共利益，其手段須係為達成其立法目的所不可或缺、且別無較小侵害之替代手段，始符合憲法保障人民言論自由之意旨。【9】

侵害他人名譽之加害人，於自認有錯時，出於自願且真誠向被害人道歉，不論是表達其內疚或羞愧，皆為對被害人所受傷害之同理心表現，可讓被害人獲得精神上的安慰，感到受尊重，獲得安全感，從而重建對他人之信任。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。故加害人於自認有錯

時，本即得真誠向被害人道歉，不待法院以判決強制道歉。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，回復和諧。查系爭規定旨在維護被害人名譽，以保障被害人之人格權。鑒於金錢賠償未必能填補或回復，因而授權法院決定適當處分，以回復被害人名譽，其目的固屬正當。然由於名譽權遭侵害之個案情狀不一，亦有僅屬私人間爭議，且不致影響第三人或公共利益者，是填補或回復被害人名譽之立法目的是否均屬特別重要之公共利益，尚非無疑。【10】

次就限制手段而言，民法第 195 條第 1 項前段規定就被害人所受非財產上損害，係以金錢賠償為填補其損害之主要方法。縱認系爭規定所稱「回復名譽之適當處分」亦屬不可或缺之救濟方式，其目的仍係在填補損害，而非進一步懲罰加害人。又上開適當處分之範圍，除不得涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事（系爭解釋參照）外，亦應依憲法保障人民言論自由之意旨，予以適度限縮。是法院本應採行足以回復名譽，且侵害較小之適當處分方式，例如在合理範圍內由加害人負擔費用，刊載被害人判決勝訴之啟事或將判決書全部或一部刊載於大眾媒體等替代手段，而不得逕自採行侵害程度明顯更大之強制道歉手段。【11】

按公開刊載法院判決被害人勝訴之啟事或判決書之方式，即可讓社會大眾知悉法院已認定被告有妨害他人名譽之行為，而有助於填補被害人名譽所受之損害，且不至於侵害被告之不表意自由。法院於審判過程或判決理由中，亦可鼓勵或期許加害人向被害人道歉。又加害人如自認有錯，仍可真誠向被害人道歉，不待法院之強制。反之，法院如以判決命加害人向被害人道歉，並得由被害人逕以加害人之名義刊載道歉啟事，再由加害人負擔費用（強制執行法第 127 條第 1 項規定參照），實無異於容許被害人

以加害人名義，逕自違反加害人自主之言論。對加害人而言，非出於本人真意之道歉實非道歉，而是違反本意之被道歉；對被害人而言，此等心口不一之道歉，是否有真正填補損害之正面功能，亦有疑問。是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。【12】

二、於加害人為自然人時，法院以判決命加害人道歉，與憲法保障思想自由之意旨有違【13】

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，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，應受絕對保障，不容國家機關以任何方式予以侵害。就此，司法院釋字第 567 號解釋曾明確諭知：「縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。」國家於非常時期，如仍不得以因應緊急事態為由而強制人民表態；則平時法制自更不得以追求其他目的（如維護名譽權等）為由，強制人民表態，以維護人民之思想自由。【14】

強制道歉係強制人民不顧自己之真實意願，表達與其良心、價值信念等有違之表意。個人是否願意誠摯向他人認錯及道歉，實與個人內心之信念與價值有關。於加害人為自然人時，強制道歉除直接限制人民消極不表意之言論自由外，更會進而干預個人良心、理念等內在精神活動及價值決定之思想自由。此等禁止沉默、強制表態之要求，實已將法院所為之法律上判斷，強制轉為加害人對己之道德判斷，從而產生自我否定、甚至自我羞辱之負面效果，致必然損及道歉者之內在思想、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。【15】

至加害人為法人時，因法人無從主張思想或良心自由，是強制法人公開道歉尚與思想自由無涉，併此指明。【16】

三、本庭判斷結果【17】

綜上，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。是系爭規定所稱之「適當處分」，應不包括法院以判決命加害人公開道歉之情形，始符憲法第 11 條保障人民言論自由及第 22 條保障人民思想自由之意旨。於此範圍內，系爭解釋亦應予以變更。【18】

聲請人一至四均得依憲法訴訟法第 91 條第 2 項前段規定，自本判決送達之日起 30 日內依法提起再審之訴（司法院釋字第 800 號解釋參照）；另依同條第 3 項規定，其各該聲請案件自繫屬之日起至本判決送達聲請人之日止，不計入民事訴訟法第 500 條第 2 項所定 5 年再審期間，併此指明。【19】

至本件各原因案件之確定終局判決命各該聲請人公開道歉部分，於上開再審之訴判決時如仍未執行，且再審之訴判決諭知強制道歉以外之其他適當處分（如改刊登判決書之全部或一部等）者，被害人本得請求執行。如原確定終局判決所命之公開道歉部分已執行，加害人雖得提起再審之訴，而再審之訴判決依本判決意旨固得依被害人之請求，改諭知回復名譽之其他適當處分，並廢棄超過上開其他適當處分部分（即命加害人公開道歉部分），然為免造成被害人之二度傷害，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）。又考量強制道歉之事實上效果強於其他適當處分，為求加害人與被害人間權益之衡平，上開改諭知之其他適當處分亦不

得強制執行，俾雙方間之紛爭得早日終結。【20】

至法律要求行使公權力之國家機關或公務員應向被害人道歉，或容許檢察官或法官於刑事程序中命被告向被害人道歉等法規範，不在本件判決之審查範圍，併此敘明。【21】

肆、另案審理部分【22】

聲請人一就臺灣高雄地方法院102年度簡上字第451號刑事判決所適用之刑法第309條第1項規定，聲請解釋憲法部分，因與本判決之標的不同，爭點有別，爰另案審理（憲法訴訟法第24條第2項規定參照），併此敘明。【23】

中 華 民 國 111 年 2 月 25 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 黃虹霞 吳陳鑾 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍

（蔡大法官炯燉迴避）

本判決由黃大法官昭元主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主 文 項 次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第 一 項	許大法官宗力、黃大法官虹霞、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	吳大法官陳鑾、蔡大法官明誠、黃大法官瑞明、詹大法官森林
第 二 項	許大法官宗力、黃大法官虹霞、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	吳大法官陳鑾、蔡大法官明誠、黃大法官瑞明、詹大法官森林

第 三 項	許大法官宗力、黃大法官虹霞、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍	吳大法官陳鏗、蔡大法官明誠、 黃大法官瑞明
-------	--	--------------------------

【意見書】

協同意見書：許大法官志雄提出、黃大法官虹霞加入。

部分不同意見書：詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分。

不同意見書：蔡大法官明誠提出、吳大法官陳鏗加入。

黃大法官瑞明提出、詹大法官森林加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 戴紹煒

中 華 民 國 111 年 2 月 25 日

憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

關於侵害人格法益之非財產上損害賠償，民法第 195 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，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。」後段針對名譽之侵害部分，特別明定：「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），惟所謂「回復名譽之適當處分」，是否包括由法院命侵害名譽之加害人向被害人公開道歉，向有爭議。大法官於 98 年就此作成司法院釋字第 656 號解釋（下稱系爭解釋），所持見解卻遭到諸多質疑，迄今已近 13 年，不但未能取得學界普遍認同，於實務上亦屢滋紛擾，殊有重新檢討之必要。

本件於司法院大法官審理案件法時代即已受理，並經多次漫長之討論表決，惜因受制於 2/3 特別多數之可決門檻，一直未能作成解釋。迨今年初憲法訴訟法施行，制度變革，可決門檻降低，終於促成本號判決之作成。憲法審查之成效與制度息息相關，可見一斑。

系爭解釋之見解多為本號判決所不採，彰彰明甚。二者主要異同有下列三點：第一、結論不同：前者承認，法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分，在一定條件下合憲。後者則認為，法院以判決命加害人公開道歉之情形一概違憲，系爭規定將強制道歉納入「回復名譽之適當

處分」之範圍，此部分違憲。第二、所涉憲法上權利不一：前者係從不表意自由，亦即言論自由之角度，審查系爭規定之合憲性。後者則除言論自由外，更將思想自由之侵害問題納入審查焦點，據以判斷系爭規定之合憲性。第三、憲法判斷之方法不同：前者採取合憲性解釋，後者則為系爭規定部分違憲之判斷。本號判決變更系爭解釋，本席敬表贊同。惟本號判決蘊含若干疑點及問題，尚待釐清、辨正，爰提出協同意見書。

一、涉及之憲法上權利及審查順序

系爭解釋之解釋文宣示：「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。』所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」其將系爭規定可能侵害之憲法上權利標定在言論自由上，並藉比例原則及限縮解釋方法之運用，作成合憲性解釋。

本號判決主文宣示：「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。』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。」涉及之憲法上權利除言論自由外，更包含思想自由，而將言論自由置於思想自由之前。又如判決理由所示，本號判決在審查之順序上，亦先言論自由而後思想自由。其先以比例原則審查系爭規定有無違反憲法保障言論自由之意旨，顯然沿襲系爭解釋之論理方式，充滿對話乃至抗衡之意味。事實上，二者於

比例原則之操作迥然有別，而且結論亦大相徑庭，對比相當鮮明。

惟性質上，思想自由屬內在精神活動之自由，應受憲法之絕對保障，不許任何限制；國家無論具有任何公益之理由，皆禁止介入，有關限制思想自由之法律當然違憲。而言論自由屬外在精神活動之自由，即使應受高度保障，究與絕對保障有別，仍允許法律為一定之限制。兩相比較，思想自由於人權價值序列上優於言論自由，且為言論自由之基礎。本席認為，系爭規定既涉及思想自由之侵害，基於上述因素，於審查時似應以思想自由為優先。若經思想自由部分之審查，已得違憲判斷，即無再就言論自由部分加以審查之必要。

誠如本號判決理由所述：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之言論自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述（司法院釋字第 577 號解釋參照）。」言論自由包括不表意自由，當國家強制人民表意，一般可認係不表意自由（言論自由）之限制或剝奪。惟表意之強制造成思想良心之不利益時，應不能僅以言論自由之侵害問題看待。此際，無寧已涉及思想良心自由所內含，而應受絕對保障之「沈默自由」¹。本號判決參照系爭解釋，指出：「國家法律如強制人民表達主觀意見或陳述客觀事實，係干預人民之是否表意及如何表意，而屬對於人民言論自由之限制。國家對不表意自由，雖非不得依法限制之，惟因不表意之理由多端，於加害人為自然人時，更會涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及自主決定權……」可見系爭解釋及本號判決均已碰

¹ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 148。

觸問題癥結。惜乎系爭解釋就思想良心層面僅如此點到為止，並未深入探究，更遑論從事沈默自由或思想良心自由方面之審查。本號判決正視思想良心之侵害，特別於言論自由方面之審查後，進一步針對思想自由方面進行審查，顯有進展，但加害人為自然人者，未於審查時直接以沈默自由或思想良心自由取代不表意自由或言論自由，仍有未洽之處。

二、言論自由部分之審查

關於言論自由部分，本號判決與系爭規定相同，皆以比例原則作為審查原則，但其操作手法顯有差異。系爭解釋謂：「於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第 23 條所定之比例原則。」其僅要求應符合比例原則，至於審查之密度高低、寬嚴，則未置一詞。本號判決表明：「系爭規定應受嚴格審查，其立法目的須係為追求特別重要之公共利益，其手段須係為達成其立法目的所不可或缺、且別無較小侵害之替代手段，始符合憲法保障人民言論自由之意旨。」則明白表示，應採取高密度、嚴格之審查。

基於上開差異，系爭解釋稱：「系爭規定旨在維護被害人名譽，以保障被害人之人格權。鑒於名譽權遭侵害之個案情狀不一，金錢賠償未必能填補或回復，因而授權法院決定適當處分，目的洵屬正當。」明確肯定立法目的之正當性，毫無罣礙。本號判決對立法目的之正當性則語多保留，一方面固接受系爭解釋之說法，承認立法目有其正當性，另一方面又因「名譽權遭侵害之個案情狀不一，亦有僅屬私人間爭議，

且不致影響第三人或公共利益者，是填補或回復被害人名譽之立法目的是否均屬特別重要之公共利益，尚非無疑。」而對目的之正當性抱持疑慮。

在手段之適合性方面，系爭解釋未予著墨，諒係堅信法院以判決命加害人向被害人道歉，一定有助於填補被害人名譽所受之損害，故無庸贅言。本號判決同樣未就手段之適合性清楚表達立場，但字裡行間透露出懷疑態度，認為強制道歉「對加害人而言，非出於本人真意之道歉實非道歉，而是違反本意之被道歉；對被害人而言，此等心口不一之道歉，是否有真正填補損害之正面功能，亦有疑問。」言下之意，其手段恐非有助於立法目的之實現，亦即手段之適合性有待商榷。

無可否認，系爭解釋與本號判決之審查重點一致，均擺在手段之必要性方面。系爭解釋表示：「權衡侵害名譽情節之輕重、當事人身分及加害人之經濟狀況等情形，認為諸如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。」認強制道歉基本上符合必要性之要求，僅於公開道歉「涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事」時，逾越回復名譽之必要程度，而例外違反必要性原則。反之，本號判決認以「公開刊載法院判決被害人勝訴之啟事或判決書之方式，即可讓社會大眾知悉法院已認定被告有妨害他人名譽之行為，而有助於填補被害人名譽所受之損害，且不至於侵害被告之不表意自由」，而強制道歉涉及不表意自由之侵害，其侵害程度明

顯更大，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，是與必要性原則有違。

本席認為，純就比例原則之審查而言，本號判決之見解應較系爭解釋可採，但若將手段本身之合憲性納入考量，二者皆值得商榷。詳言之，比例原則乃在規制之目的與手段均合憲之前提下，用以檢視目的與手段之關聯性，並據以判斷該規制是否合憲。若目的或手段本身違憲，則其規制即已違憲，並無比例原則之適用餘地。例如，宗教自由係憲法保障之人權，若有法律以滅絕宗教為目的，其目的為憲法所不容，該法律當然違憲；不論其採取之手段如何，均不必且不應以比例原則審查。又設有法律規定以凌遲作為刑事制裁之手段，因其違反憲法禁止酷刑之誡命，手段本身違憲，法律規定自亦違憲，同樣不必亦不應以比例原則審查。

按人性尊嚴為憲法保障之最高價值，不容侵犯。於公開道歉「涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事」時，該手段本身即屬違憲，系爭解釋卻未逕為違憲之判斷，而仍以比例原則之操作，認其逾越回復名譽之必要程度，過度限制人民之不表意自由。徵諸前述，這種論法難謂妥適。至於本號判決，在比例原則之運用上，應視加害人為自然人或法人，而予不同之評價。加害人為法人時，強制道歉僅涉及言論自由之限制，尚不生手段本身違憲問題，故以強制道歉顯非不可或缺之最小侵害手段為由，認與必要性原則有違，而不符比例原則之要求，其論法尚稱允當。然加害人為自然人時，多數意見既認定強制道歉必然損及道歉者之內在思想、良心及人性尊嚴，從而侵害加害人思想自由，則強制道歉作為回復名譽之手段本身即屬違憲，於言論自由部分之審查時，

以比例原則檢視其合憲性，實有不宜。本席忖度，此一問題之產生，可能與審查順序之安排有關。本件之審查係先言論自由而後思想自由，於審查言論自由部分時，未計及強制道歉對思想自由之侵害，以致出現盲點。思想自由部分之審查若先於言論自由部分，或許不致有此問題。

三、思想自由部分之審查

世界各國憲法，除少數例外（如日本國憲法、德意志聯邦共和國基本法、大韓民國憲法），一般均無思想良心自由保障之明文規定，我國亦然。惟思想良心自由係最根本之內在精神活動自由，且為表現自由之基礎，本非國家權力所得介入之領域，憲法所以未予明定，諒係認其應受絕對保障，乃自明之理，無庸多此一舉。

司法院釋字第 567 號解釋明示：「思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。」其直接承認思想自由為憲法保障之權利，並未援引憲法第 22 條作為依據，顯然認知思想自由自始蘊含於憲法中，並非所謂憲法未列舉之權利，應與該概括性權利保障條款無涉。本號判決依循上開解釋之論理與意旨，亦未引據憲法第 22 條規定，洵屬正確。

惟思想自由保障之內容為何，釋字第 567 號解釋未見說明。本號判決謂：「思想自由保障人民之良心、思考、理念等內在精神活動」，又指稱強制道歉會「干預個人良心、理念等

內在精神活動及價值決定之思想自由」。由此可知，本號判決採取廣義之思想自由概念，包含良心自由及狹義之思想自由。

嚴格言之，「思想」與「良心」固然均係內心之精神作用，意義卻非全然相同。大體上，思想偏重論理面，良心偏重倫理面，二者尚有差異，但境界之設定極其困難，未必能夠明確區別。而且，思想自由與良心自由同屬內在精神自由，均受憲法之絕對保障，即使強加區別，在憲法解釋上亦乏實益，所以一般以思想自由統稱之²。本號判決以思想自由涵蓋思想及良心之層面，實與通說一致³。

思想良心之內容如何，論者之見解不一，學說可大別為內心說與信條說兩種。依內心說，思想良心廣泛包含內心對事物之所有看法或想法。依信條說，內心之看法或想法中，限於與信仰相當之世界觀、人生觀等，而作為人格形成之核心或必要者，始為思想良心⁴。本號判決究採何說，未有明言，惟從認定強制道歉有違憲法保障思想自由之意旨一點觀之，應未侷限於信條說之狹義主張。又一般認為，單純事實之知或不知，與思想良心有別。因此，法庭內之強制證言，不構成思想良心自由之侵害⁵。系爭解釋容許，在合理範圍內採取自加害人負擔費用刊載澄清事實之聲明、登載被害人判決勝

² 芦部信喜著，憲法學Ⅲ，有斐閣，1998年，頁103；高橋和之著，同註1，頁145。

³ 日本最高法院於1956年謝罪廣告強制（強制刊登道歉啟事）事件判決（最大判昭和31-7-4民集10卷7號785頁），從良心自由角度作成合憲判斷，但並未認定一切強制道歉均與思想良心自由無違，且對合憲說持反對意見之學說強而有力。參照芦部信喜著，註2所揭書，頁111-114；芹澤齊著，良心の自由と謝罪廣告の強制，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕」，有斐閣，2007年，頁76、77。對日常生活中習於道歉之日本人而言，道歉不具深刻意味，以此種文化為前提，或可認強制道歉基本上與思想良心自由無關。參照高橋和之著，同註1，頁146。我國欠缺類似之文化，不宜相提並論。

⁴ 芦部信喜著，註2所揭書，頁103-105；

⁵ 伊藤正己著，憲法，弘文堂，1982年，頁250；高橋和之著，同註1；笹沼弘志著，臨床憲法學，日本評論社，2014年，頁120。

訴之啟事或將判決書全部或一部登報等手段，以回復被害人之名譽。對此，本號判決並未排拒。蓋其為事實之認知或澄清，在前述脈絡下，應不涉及思想良心自由之侵害。

五、憲法判斷之方法

受審查之法律規定解釋上包括合憲部分與違憲部分時，其憲法判斷之方法有二，一為明確宣告部分違憲，一為採取合憲性解釋，將有違憲疑義之部分排除，而不作部分違憲之宣告。合憲性解釋固為違憲判斷之迴避手法，實質隱含部分違憲之判斷，是與部分違憲僅有一線之隔，但其本於不同之司法哲學，並有一定之機能考量，於違憲審查上具有特別意義，為美、日、德等國憲法訴訟經常採行之憲法判斷方法。我國違憲審查實務上，合憲性解釋亦屢見不鮮，扮演重要角色。

申言之，合憲性解釋又稱合憲限定解釋，係指某法令發生違憲疑義時，透過限定手法，將其有違憲疑義之部分去除，而作成合憲解釋者⁶。換言之，當法令有廣狹兩義之解釋可能，若採廣義解釋，則該法令違憲；若採狹義解釋，可依據憲法規定或原理，將有違憲疑義之部分除去，作成合憲解釋，此即合憲性解釋⁷。合憲性解釋屬法令解釋方法或準則，意在迴避法律之違憲判斷；其本於司法消極主義之思維，為一種司法自制之技術。藉此判斷方法，可避免宣告法令違憲，以示對政治部門之尊重，並維護法秩序之統一性⁸。惟合憲性解釋

⁶ 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016年，頁317。

⁷ 合憲性解釋有廣狹兩義，廣義泛指援引憲法以解釋法令之一般情形；狹義與合憲限定解釋相當，本意見書採之。參照山田哲史著，ドイツにおける憲法適合的解釋の位相，收於土井真一編著「憲法適合的解釋の比較研究」，有斐閣，2018年，頁106。

⁸ 新正幸著，憲法訴訟論，信山社，2008年，頁439-441。

畢竟是法律之「解釋」，非立法行為。因此，當解釋逾越法律之文言、立法目的時，形成以司法改變法律，使法律之預見可能性喪失，應非所許。尤其，高度要求明確性之領域，如限制表現自由之法律、稅法及犯罪構成要件，不得輕易使用合憲性解釋⁹。

通說認為系爭解釋採取合憲性解釋，本號判決如理由所示，亦持相同看法。實際上，系爭解釋之解釋文表示，系爭規定所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，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。純就文字觀之，其是否採取合憲性解釋，未必明確。惟其解釋理由書謂：「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。惟如要求加害人公開道歉，涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即屬逾越回復名譽之必要程度，而過度限制人民之不表意自由。依據上開解釋意旨，系爭規定即與憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨無違。」亦即，依解釋意旨，法院以判決命加害人為涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴情事之公開道歉，應非系爭規定所稱回復名譽之適當處分，故系爭規定與憲法無違。其透過解釋將違憲部分排除在系爭規定之外，應足堪認定為合憲性解釋。惟系爭規定涉及言論自由乃至思想良心自由，是否宜為合憲性解釋，不無疑問。

本號判決主文判示，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。其究採部分違憲或合憲性解釋，未臻明確。惟判決理由指出，系爭規定所稱「回復名譽

⁹ 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009年初版第2刷，頁64。

之適當處分」，依立法原意，包括以判決命加害人公開道歉之強制道歉手段。若然，則是否適合藉由合憲性解釋將違憲之強制道歉排除在系爭規定之外，已非無疑。因將強制道歉排除在系爭規定之外，已明顯背離立法原意，與合憲性解釋係為對政治部門表示尊重之意旨背道而馳。況判決理由另表明：「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不符。」依其語意，系爭規定包含強制道歉，該部分違憲。綜上，本號判決應係認定系爭規定部分違憲，而非採合憲性解釋。補充一言，判決主文若明確宣告，系爭規定關於容許強制道歉之部分違憲，即可避免疑竇，無寧較為允當。

憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決 部分不同意見書

詹森林大法官提出
黃瑞明大法官加入
壹、參部分
111 年 2 月 25 日

壹、關於主文第一項及第二項

一、善變的大法官

本判決主文第一項宣告，民法第 195 條第 1 項後段所定名譽之被害人「並得請求回復名譽之適當處分」（下稱系爭規定），應不包含法院以判決命加害人道歉之情形；於此範圍內¹，司法院釋字第 656 號解釋，應予變更。

查，系爭規定是否合憲，大法官曾以釋字第 656 號解釋宣告：「系爭規定，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」

上開解釋，係於 98 年 4 月 3 日公布，迄本判決於 111 年 2 月 25 日公布，相距尚未超過 13 年，但前後二者，結論完全相反。從裁判一致性之司法重要原則觀察，以「善變的大法官」

¹ 通說認為，大法官解釋，僅其解釋文具有拘束力。憲法訴訟法施行後，憲法法庭之判決，其拘束力亦應僅限於主文。準此，依釋字第 656 號解釋之解釋文，法院並非不得依系爭規定判命名譽之加害人公開道歉；但依本判決主文第 1 項，法院根本不得依系爭規定判命加害人道歉。兩者完全南轅北轍。因此，嚴格而言，本判決主文第 1 項後段之「於此範圍」，係屬贅語，應改為：「司法院釋字第 656 號解釋，應予變更。」何況，釋字第 656 號解釋指明：「如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障」（合憲性解釋），而本判決於理由第 12 段強調：「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。」（違憲解釋）。兩相對照，本判決公布後，釋字第 656 號解釋已無任何實質效力可言。

形容本判決，要非妄言²。

二、簡陋的判決理由

司法裁判善變，其實並非絕對不宜；從與時俱進、因應變遷之觀點，善變之司法裁判，有時甚至應予鼓勵。法官之法續造（Richterliche Rechtsfortbildung）即為其例³。

然而，改變裁判先例，應本於充分理由，確信先前解釋或裁判嚴重悖離法律原理、人權理念、正義要求、公平原則，始得為之⁴。

本判決認為釋字第 656 號解釋應予變更，係因系爭規定（一）違反憲法第 11 條之言論自由，及（二）抵觸憲法保障之思想自由。

（一）關於言論自由部分

依本判決，系爭規定應受嚴格審查（理由第 9 段），以檢視其是否符合憲法第 23 條之比例原則。

本判決進而認為：

（1）在目的正當性上，系爭規定所追求之填補或回復被害人名譽之立法目的是否均屬特別重要之公共利益，尚非無疑。（理

² 迄今，大法官以後解釋或判決變更前解釋之情形，前後二解釋/判決相距最久者為 53 年 1 個月（釋字第 108 解釋、釋字第 771 號解釋文第 3 項；司法院院字及院解字解釋之效力）；最近者為 10 年 1 個月（釋字第 347 號解釋、釋字第 581 號解釋文末段：自耕能力之證明）。

³ 參見 *Juristische Methodenlehre in Deutschland (Legal Methodology in Germany)*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, Vol. 83, No. 2, pp. 267-284, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3405266

⁴ 美國聯邦最高法院曾於 1973 年之 *Roe v. Wade* 判決，肯認婦女之墮胎權應受憲法保障。但自其前任總統 Donald Trump 於 2017 年至 2021 年任內，陸續任命 3 位保守意識之大法官後，企圖推翻前開判決之案件不斷湧進該院。本事件彰顯之問題為：遵循裁判先例之基本原則（principle of stare decisis），是否得因終審法院裁判者之更替，而被侵蝕，甚至喪失？

由第 10 段)

(2) 在手段適合性上，強制公開道歉，加害人係違反其本意被道歉，非其真意之道歉，是否有真正填補損害之正面功能，亦有疑問。(理由第 12 段)

(3) 在手段必要性上，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，亦顯非最小侵害手段，有違言論自由。(理由第 12 段)

1. 審查標準之選擇

本判決選擇以嚴格標準審查系爭規定，係以「強制公開道歉，顯屬對高價值言論內容之干預，於加害人為新聞媒體時，甚還可能干預其新聞自由。」為其論據(理由第 9 段)。

所謂「高價值言論」，以政治性言論最為典型⁵。否則，其言論之內容須與學術、宗教、文化、環保議題有關，或屬於藝術之表現⁶，始足當之，而受憲法高度之保障。至於非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論⁷，則尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，亦即非屬高價值言論，而為所謂之「低價值言論」。一般商業性廣告、誹謗性言論及猥褻性言論⁸，屬之⁹。

實務上，法院所命加害人道歉之內容，多為「本人於某段時間，在某場合，為某陳述或作某報導，侵害某人名譽，謹此

⁵ 吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，2021 年 9 月，225-228 頁。請參見司法院釋字第 445 號、第 644 號解釋。

⁶ 司法院釋字第 806 號解釋理由書第 3 段參照。

⁷ 司法院釋字第 414 號理由書第 1 段、第 794 號解釋理由書第 11 段參照。

⁸ 林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，收於「言論自由與新聞自由」，2002 年 11 月，158-160 頁；董保城、法治斌，憲法新論，2021 年 9 月，312 頁。

⁹ 就國家對言論自由之限制，區分為「高價值言論」與「低價值言論」，而適用不同之審查標準，乃美國法產物，雖已逐漸為國內學說及實務所採，但適用上，是否絕對妥適，非無疑義。請見吳信華，憲法釋論，2021 年 10 月，邊碼 621-623。

（向該人）道歉」¹⁰。

茲先摘錄釋字第 656 號解釋原因案件之道歉聲明，再例示本判決公布前不久，幾則確定裁判所判命之道歉聲明，以資佐證：

- 「道歉聲明 道歉人：NN 文化事業股份有限公司、王甲、李乙（筆名楊乙）、楊丙、吳丁、陶戊，茲於民國 89 年 11 月 16 日發行之第 715 期新新聞週報，以聳動渲染之標題及筆法，刊登虛構之呂副總統『鼓動緋聞、暗鬥阿扁』等一系列不實報導，公然污衊呂副總統，嚴重損害呂副總統之名譽，道歉人等謹向呂副總統，申致歉意，並鄭重聲明上開報導消息全非真實，謹此聲明。 道歉人：NN 文化事業股份有限公司、王甲、李乙（筆名楊乙）、楊丙、吳丁、陶戊」¹¹
- 「本人甲於 108 年 8 月 3 日至同年月 5 日在本群組所發表對乙的誹謗及侮辱等言論，本人甲向乙道歉。」¹²
- 「道歉聲明：聲明人於 168 週報第 408 期頭版與第 3 版因刊載有關 N 人壽保險股份有限公司財務之不實資訊，致 N 人壽保險股份有限公司名譽受損，謹此道歉。聲明人：一六八網站股份有限公司、

¹⁰ 應併一提者，各級法院於適用系爭規定時，亦會綜合斟酌個案具體情事（被害人名譽被害情節輕重、兩造身分、職務、財力等），而認為被害人請求加害人為「道歉聲明」，逾越比例原則，遂判命加害人僅須為「澄清聲明」即可。參見最高法院 105 年度台上字第 1534 號民事判決。

¹¹ 臺灣高等法院 91 年度上字第 403 號民事判決、最高法院 93 年度台上字第 851 號民事判決。本件確定判決命被告應連帶將道歉聲明及原判決主文暨理由以 1/2 版面刊登於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報之全國版頭版各 1 天。

¹² 臺灣高等法院 110 年度上字第 50 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 2557 號民事裁定。依本件確定裁判，被告應在兩造均為成員之 Line 通訊軟體國中同學群組，張貼系爭道歉內容 1 個月。

一六八文創媒體股份有限公司、兼上二公司代表人翁甲」¹³

- 「澄清及道歉聲明 道歉人吳甲於 103 年 11 月 8 日公開文章於美麗島電子報，標題為『蔡乙與張丙』之文章，其中記載：『所以，即便他曾擔任過北市府都發局局長，爾後在扁擔任總統後，更獲拔成為經建會副主委，資歷豐厚，卻無法重返台大校園，原因就是出在他與業者利益有者扯不清的關係。』部分，對張丙有不實言論，造成張丙先生之名譽受到嚴重之損害，道歉人吳甲特向張丙先生表達最高歉意，並於網路發文道歉。 道歉人：吳甲」¹⁴

另外，本件 4 原因案件確定終局判決所命各聲請人道歉之內容，分別為：

- 「道歉人(聲請人一)為南山人壽保險公司業務員，於民國 101 年 12 月至 102 年 1 月間在『聯合踹人天地』及『南山的小朱』此二網誌上，多篇文章內發表許多公然侮辱言語攻擊趙甲先生，嚴重損害趙甲先生之名譽。經司法判決，特此公開道歉，以回復趙甲先生之名譽。」¹⁵
- 「道歉人(聲請人二)因一時思慮未周，於民國 102 年 4 月 2 日利用 facebook (臉書) 社群網站，發表惡意不實之言論侵害陳甲之名譽，特登本啟事向陳甲道歉並公告周知。 道歉人：(聲請人二)」¹⁶

¹³ 臺灣高等法院 109 年度上字第 562 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 1334 號民事裁定。依本件確定裁判，被告應將系爭道歉聲明刊登於 168 周報之頭版及登載於 168 理財網頂端各 1 日。

¹⁴ 臺灣高等法院 107 年度上字第 636 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 1675 號民事判決。依本件確定判決，吳甲應將系爭澄清及道歉聲明發表於 <http://www.my-formosa.com/Brand/tcwu>「美麗島電子報吳甲評論專欄」。

¹⁵ 臺灣高雄地方法院 102 年度訴字第 2183 號民事判決附件。

¹⁶ 臺灣高等法院高雄分院 104 年度上更(一)字第 14 號民事判決附件。

- 「道歉人(聲請人三)、副總編輯王甲於民國 104 年 12 月 27 日 A4 政治綜合版中,刊登標題為『養雞種樹?黃乙謊言被戳破』,內容包含『時代力量主席黃乙遭爆其岳父高丙赴大陸山東投資上億元風波,中天新聞獨家直擊位在山東的『農業園區』,土地上卻蓋著工廠,佔地約 3000 坪(中天新聞提供)』之文字,並搭配『龍口市水利建築安全工程有限公司』招牌及廠房照片 2 張之報導,未經相當查證,與事實不符,對黃乙先生造成無謂之困擾與傷害,茲為回復黃乙先生名譽,特此鄭重道歉。」¹⁷
- 「道歉人(聲請人四)公開報導馬英九先生於 2007 年競選第 12 任總統時,曾收受 12 個電子業人士集資新臺幣 2 億元違法政治獻金之不實內容,損及馬英九先生之名譽,特此澄清並表達歉意。道歉人:(聲請人四)」¹⁸

由是足證,各級法院民事判決所命加害人道歉之聲明,其內容均為「本人曾經為不實之口頭陳述或報導,並因而侵害被害人名譽,謹就此致歉」。本案 4 原因案件確定終局判決所命各該聲請人應為道歉之內容,亦無不同。

此等內容,究竟如何與政治、學術、宗教、文化、環保等議題或藝術表現有關,而屬於所謂之「高價值言論」,本判決理由並無任何交代。本判決甚至因被判命強制道歉之加害人可能是新聞媒體,遽認命強制道歉「甚還可能干預其新聞自由,從而影響新聞媒體所擔負之健全民主、公共思辨等重要功能。」,遂證立「是系爭規定應受嚴格審查」(理由第 9 段參照)。

詳言之,本判決並未釐清侵害他人名譽之加害人;係個人

¹⁷ 臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 92 號民事判決附件。

¹⁸ 臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 164 號民事判決附件二。

或新聞媒體；更未區分判決所命道歉之內容，是否涉及新聞自由應受保障之功能，即提高對系爭規定之審查標準。

準此，本判決選擇以嚴格標準檢視命加害人道歉之判決，尚嫌「理由不備」，甚至實乃「為賦新詞強說愁」¹⁹。

2. 保護名譽權，為何非屬特別重要之公益？

系爭規定目的在於保護被害人之名譽權，而名譽權雖非憲法列舉之基本權，但其屬人格權之一種，亦受憲法之保障。

加害人之言論自由與被害人之名譽權，皆屬基本權，當兩者有衝突時，應視個案情形，力求其法益之均衡，以維持憲法秩序之和諧²⁰。而且，在某些情形，維護名譽係屬特別重要之公共利益，亦不容否認。此即為何「名譽乃第二生命」之所由來。

本判決質疑系爭規定所追求之填補或回復被害人名譽之立法目的是否均屬特別重要之公共利益。說理草率，不具說服力。

3. 非真意之道歉又何妨

民事給付判決之可貴與必要，在於原告主張被告應為一定給付，但被告拒絕；在禁止私人救濟之法治原則下，乃由法院於認定原告主張依法有據之情形，以判決命被告應為給付。

準此，法院命被告為給付，本質上即係被告不願意給付，

¹⁹ 審查法規之合憲性時，若採取「嚴格標準」，出發點上，即已推定受審查之法規為違憲。此乃「有預設審查結論及方向」的類型化操作，而不再是結論開放、自始至終均依個案（ad hoc）認定的方法。參見黃昭元大法官於釋字第 744 號解釋提出之協同意見書，段碼 14。換言之，釋憲者已預先下了法規違憲之結論，至於違憲理由為何，根本無關緊要。

²⁰ 吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，2021 年 9 月，154 頁；吳信華，憲法釋論，2021 年 10 月，邊碼 431。請併參看最高法院 105 年度台上字第 1534 號民事判決（新聞媒體之言論自由與個人名譽權及隱私權之衝突）。

但法院仍強制其給付，至於被告依法院判決給付時，是否出於真意（或真誠），無須過問。被告於確定終局判決後，仍無誠意而不給付者，不論其應為之給付，係應為一定之行為、應容許他人（原告或第三人）之行為、禁止為一定之行為，或為一定意思表示（強制執行法第 127 條至第 130 條），原告得以該判決為執行名義請求強制執行²¹，法院亦應依判決內容強制執行之²²。

本判決認為，縱使加害人依判決道歉，仍非出於其真意，且違反其本意；如此違反本意之被道歉，是否能真正填補被害人之損害，亦有疑問。

如此論理，完全不問取得勝訴判決而有權接受道歉之被害人，有無在意加害人道歉是否出於真意。而且，該論理若能成立，則任何確定終局判決所命之給付，被告均得以仍無真意給付，而予拒絕。確定判決之效力，從而癱瘓；審判制度之功能，變成空談。

簡言之，本判決僅關心加害人是否願意真誠道歉，而根本不管被害人是否在意加害人應為道歉。

本席相信，絕大多數人，不論其為國人或外人，自小即被父母教導，不法侵害他人時，最起碼的悔改表示，就是向被害人道歉。此時，縱使加害人百般不情願，父母仍會強制應行道歉。一旦加害人道歉，不論係出於其真意或出於父母強制，明理之被害人，或被害人同為幼童，而其父母亦屬明理人時，加害人即獲得原諒。一場可能擴大的糾紛，也因此種不真意之道歉而化於無形²³。

²¹ 強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款。

²² 但法律明定確定判決內容不得強制執行者，不在此限；參見民法第 975 條、強制執行法第 128 條第 2 項。

²³ 黃瑞明大法官就道歉之心理、社會及文化功能，有精闢的說明，請見其對本判決提出之不同意見書。

4. 刊登判決書與刊登道歉聲明之比較

本判決認為，充其量，法院僅得命以加害人之費用，刊登判決書之全部或一部，即可回復被害人之名譽。不得逾此限度，命加害人道歉，從而以加害人之費用，刊登道歉聲明。

然而，本判決顯然不知，許多侵害他人名譽事件，加害人之不實陳述，會因時間經過等因素，而自然澄清。亦即，加害人所為侵害被害人名譽之陳述，業經證明係屬不實，無須法院裁判。例如，加害人向他人陳述被害人偷竊第三人之物品，但該第三人澄清，並無此事。

本判決更未考量，關於加害人侵害被害人名譽之陳述係屬不實，判決書須以大量篇幅記載，以表明其心證所由得；而判決所命加害人道歉之聲明內容，則簡短清晰。因此，以刊登於報紙而言，刊登道歉聲明之費用，遠低於刊登判決書之一部，更遑論刊登全部。

換言之，本判決公布後，法院就從前認命加害人於報紙刊登道歉聲明，始得回復被害人名譽之情形，應改為命加害人於報紙刊登其敗訴之判決書全部或一部，加害人因而必須支付更多登報費用！

(二) 關於思想自由部分

本判決引用釋字第 567 號解釋而認為，加害人為自然人時，法院之強制道歉，造成加害人自我否定、甚至自我羞辱之負面效果，導致必然損及其內在思想、良心及人性尊嚴，從而侵害其受憲法保障之思想自由。惟本判決同時認為，加害人為法人時，強制其公開道歉無涉思想自由。（理由第 13-16 段）

思想自由，應受憲法保障，固經釋字第 567 號解釋宣告在案。惟該號解釋，係針對「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法」第 2 條第 1 項「匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期

滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓」規定，而揭示思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關於任何時期，以任何方式侵害之。

準此，本判決無異於將經法院認定不法侵害他人名譽之加害人，比擬為行政機關未經審判程序直接核定為「匪諜」之人，且將法院所判令之強制道歉，比擬為治安機關核定之感化教育。實在不知，曾經判令加害人應為強制道歉，且其此類判決曾經釋字第 656 號肯定為合憲之眾多法官，對於前開比擬，有何感觸？²⁴

何況，實務上，法院所命道歉之判決，若加害人仍不道歉，特別在法院命為在報紙刊登道歉聲明之情形，通常即由被害人自行刊登，再向加害人請求刊登之費用。此種情形之道歉，若依舊堅持與加害人之思想自由或良心自由有關，實在純屬擬制或幻想。

再進一步言，倘若如本判決所稱，被強制向他人道歉者，其思想自由即受侵害，則借用其法理，試問：（1）未成年人侵害他人名譽或做錯其他事，若其父母要求應向被害人道歉，是否亦為侵害該未成年人之思想自由。從而，民法第 1084 條第 2 項所定父母對於未成年人之教養權，應在此範圍內，宣告其違憲？（2）應受國民教育之幼童，再三明白表示，其內心思想為拒絕上學，而其父母或教育主管機關，仍強制其上學，

²⁴ 應強調者，本判決公布後，法院仍得依系爭規定，判令加害人應就其不法侵害被害人名譽之事，以合適方式，為澄清之聲明。蓋澄清，純屬還原事實，不涉思想或良心。實務上，即有雖下級法院准許被害人請求加害人道歉，但經加害人上訴後，上級審認為強制加害人道歉，尚無必要，乃改判其應為澄清聲明之例。請見臺灣高等法院 103 年度上字第 1542 號民事判決、最高法院 105 年度台上字第 1534 號民事判決。

該幼童可否請求憲法法庭宣告憲法第 21 條所定人民有受國民教育之義務，在此情形，因牴觸義務人之思想自由而違憲？

貳、關於主文第三項：再審程序中加害人與被害人之聲明

一、加害人部分

首先，感謝多數意見基於本席提議而作成主文第三項，以避免本案 4 件原因案件之名譽被害人，因本判決反遭加害人請求損害賠償。

按，本判決既然宣告系爭規定所稱之「適當處分」，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形，聲請人一至四，自得持本判決，各就其原因事件，提起再審之訴（憲法訴訟法第 91 條第 2 項前段），並聲明請求廢棄各該確定終局判決關於命其道歉之部分。再審法院亦應依本判決，為如聲請人前開聲明之判決。

惟，若確定終局判決關於命加害人道歉部分，業於本件判決公告前執行完畢²⁵，則再審法院原本應進一步適用民事訴訟法第 505 條之 1，並從而準用同法第 395 條第 2 項，依加害人之聲明，將其因確定判決命道歉而生之損害（例如：在報紙刊登道歉聲明之費用），於再審判決內，命被害人賠償。加害人未聲明者，再審法院並應告以得為聲明。

然而，系爭規定自 19 年 5 月 5 日施行迄今將近百年，法院均毫無懸念逕行適用，而依被害人請求道歉之聲明，於個案中，選取最合適之方式，判命加害人道歉。本案 4 件原因案件之確定終局判決，及維持各該確定終局判決之最高法院裁定²⁶，亦不例外。因此，本席確信，若再審法院反過來命被害人

²⁵ 依憲法法庭調查結果，於本判決公布前，本案 4 件確定終局判決所命加害人應道歉部分，關於聲請人二及三，業已執行完畢。

²⁶ 聲請人一至四，就其所涉本案 4 件確定終局判決，均曾各自提起第三審上訴，但皆遭最高法院以未上訴不合法而裁定駁回。請分別見最高法院 103 年度台上字第 2086 號、105 年度台上字第 512 號、109 年度台上字第 1279 號、110 年度台上

賠償加害人因道歉而支出之費用，全體國民不但難以接受，且必從此不再信賴任何法院所為之任何判決。

鑑於聲請人持本判決提起再審之訴時，在原確定終局判決與再審判決相互間，將發生前述不僅矛盾，而且荒謬的後果，更為避免「被害人之名譽未受法律保障，加害人之惡行卻獲法院平反」之嚴重戕害司法信賴情事，本席乃在遺憾未能說服多數意見維持釋字第 656 號解釋之餘，提醒多數意見應有預防之策，幸經多數意見採納，始有本判決第三項主文之問世。

二、被害人部分

就原確定終局判決命加害人道歉部分業已執行之情形，本判決第 3 項主文另諭示，再審法院除應廢棄該部分外，「並得依被害人之請求，改諭知回復名譽之其他適當處分，然...上開改諭知之其他適當處分亦不得強制執行。」

此項諭示，就法論法，尚有商榷餘地。蓋，命加害人公開道歉之原確定終局判決，如經再審廢棄，則在法律上，加害人應為道歉之判決，已經不存在；且該不存在，乃因憲法法庭判決所致，與名譽被不法侵害之人民，完全無涉。再者，系爭規定所稱「並得請求為回復名譽之適當處分」，亦未經憲法法庭宣告無效。因此，名譽之被害人，本來即仍得依該規定，請求加害人為道歉以外之其他適當處分，以回復名譽，無待憲法法庭於本判決另為此部分之諭知。豈料，本判決卻額外諭示：「上開改諭知之其他適當處分亦不得強制執行」，造成被害人在再審程序中，僅能取得「加害人仍應回復被害人之名譽，但被害人不得據以請求強制執行」之空包彈判決。

字第 610 號等民事裁定。聲請人一及三甚至各就其確定終局判決提起再審之訴，但仍分別經臺灣高等法院高雄分院 103 年度再字第 25 號民事判決、最高法院 104 年度台上字第 668 號民事裁定（再審之訴全案已確定），及臺灣高等法院 110 年度再字第 21 號民事判決（再審之訴尚未全案確定），駁回之。

當然，本判決係因考量若原確定終局判決關於命道歉部分業已執行，且加害人於再審程序中，僅得請求廢棄該部分之判決，而不得進而就其因道歉所支出之費用請求被害人賠償，為平衡兩造權益，遂為前開額外之諭示，堪稱用心良苦。

被害人如因此諭示，仍對憲法法庭、法院及加害人有所不滿，本席願與被害人分享美國最高法院法官 Ginsburg 非常有智慧的提點，期盼被害人能「稍微裝聾作啞，有時會有幫助。...對輕率欠考慮或不友善之話語，最好置之不理。...」²⁷

至於原確定終局判決關於命加害人道歉部分，雖尚未執行²⁸，但加害人持本判決提起再審之訴時，再審法院亦將予以廢棄。惟同前所述，被害人仍得依系爭規定，請求再審法院判令加害人改為道歉以外之回復被害人名譽之行為（例如：加害人應以自己之費用，以適當方式，刊登被害人勝訴判決書之全部或部分）。再審法院此部分之判決，當然得為強制執行之名義（強制執行法第4條第1項第1款），始足彌補被害人因再審法院廢棄命加害人道歉之原確定終局判決，所生之權利保障缺漏。

準此，本判決所指：「至本件各原因案件之確定終局判決命各該聲請人公開道歉部分，於上開再審之訴判決時如仍未執行，且再審之訴判決諭知強制道歉以外之其他適當處分（如改刊登判決書之全部或一部等）者，被害人本得請求執行。」自

²⁷ 原文為：「...it helps sometimes to be a little deaf. ...When a thoughtless or unkind word is spoken, best tune out.」此乃 Ginsburg 大法官於 2016 年 10 月 1 日，在紐約時報（New York Times）所撰寫名為「Ginsburg 的生活忠告」（“Ruth Bader Ginsburg’s Advice for Living”）之文章中，最核心的內容。Ginsburg 在該文中指出，這句話，其實係其結婚時，精明的婆婆送給她的建議；她在文中強調，其不僅於 56 年的婚姻關係中，恪遵此項建議，而且將之運用於包含在最高法院內之每個工作場合。該英文原文請見：<https://www.nytimes.com/2016/10/02/opinion/sunday/ruth-bader-ginsburgs-advice-for-living.html>

²⁸ 依憲法法庭調查結果，於本判決公布之日，本案 4 件確定終局判決所命加害人應道歉部分，關於聲請人一及四，尚未執行。

屬正確（理由第 20 段）。

三、本項主文，尚可贊成

基於前揭理由，本席雖竭力反對本判決之第一項主文，但斟酌再三後，仍勉強支持其第三項主文。

參、結論

系爭規定，自 18 年 11 月 22 日制定公布之始，依立法者原意，即包含命加害人登報謝罪之情形²⁹。最高法院及各級法院將近百年來，一直審慎適用，恪遵比例原則要求，而判命加害人道歉。而且，法院允許被害人得請求之道歉方式，亦為個案綜合各項情事後所定³⁰。釋字第 656 號解釋，復強調命加害人道歉，不得涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事。

本判決未檢視法院所為強制道歉之方式，有無導致加害人自我羞辱情事，遽然宣告即使無此情事，強制道歉，仍屬違反加害人之言論自由、甚至牴觸其思想自由與良心自由。

然而，本判決就其所持完全迥異於釋字第 656 號解釋之見解，並未賦予具體、堅強、充分之理由。將本判決簡化成為推翻釋字第 656 號解釋而推翻，實不為過。

本判決最應受訾議者，在於其無限上綱加害人之言論自由及思想自由、良心自由之保障，卻完全漠視被害人名譽權之衡酌。

²⁹ 系爭規定立法理由為：「查民律草案第 960 條理由謂……其名譽之被侵害，非僅金錢之賠償足以保護者，得命為恢復名譽之必要處分，例如登報謝罪等。」

³⁰ 請僅參見最高法院 106 年度台上字第 993 號民事判決：「不法侵害他人之名譽者，被害人固得依民法第 195 條第 1 項規定，請求賠償非財產上之損害及回復其名譽之適當處分，惟其方式及內容須適當而後可。倘法院權衡侵害名譽情節之輕重及當事人身分、地位與加害人之經濟狀況，認為須由加害人負擔費用刊登道歉啟事時，其所刊登之方式及內容，應限於回復被害人名譽之必要範圍內，始可謂為適當之處分。」

此外，本判決一方面承認「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。」他方面卻堅持，道歉必須出於加害人之真意（理由第 10 段），不僅狹隘化道歉之社會規範功能，更直接向國人宣示：「毀人名譽，賠錢了事，若無真意，無庸道歉」。

本席謹借用美國聯邦最高法院首席大法官 John Roberts 在其一件不同意見書之結語，作為對本判決之總結評論：「多數意見若要慶祝本判決，請便；但不要慶祝憲法，本判決無關憲法。」³¹

最後，本席想起該院大法官 Antonin Scalia 在其與 Ruth B. Ginsburg 大法官共同擔綱之一齣歌劇中，所說的一句話：「這個法院如此善變——彷彿它從來，從來不認識法律！」³²

本席絕對確信多數意見認識法律，但實在不解其思想為何。爰謹以本意見書回應（I respectfully dissent）。

³¹ Roberts, dissenting opinion, OBERGEFELL ET AL. v. HODGES, DIRECTOR, OHIO DEPARTMENT OF HEALTH, ET AL: 'If you are among the many Americans by all means celebrate today's decision. But do not celebrate the Constitution. It had nothing to do with it.'

³² Ginsburg/Hartnett/Williams, My Own Words, 中文翻譯，游淑峰，我是這麼說的，2021 年 10 月，94 頁。Scalia 與 Ginsburg，分別在 1986 年 9 月 26 日至 2016 年 2 月 13 日，及 1993 年 8 月 10 日至 2020 年 9 月 18 日，擔任美國聯邦最高法院法官，皆頗負盛名。兩人於最高法院工作期間，在裁判上，常持相反見解；在情誼上，卻是終身摯友。其公私分明之胸襟，傳為美談，實值世人，尤其法官們，仿效之。

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
吳大法官陳環 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）牴觸憲法，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¹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²，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

¹ 「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。

² 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。³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。⁴本件特別就自然人

³ 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 (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。

⁴ 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。⁵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）⁶，如從法人之社會功能而

刷，頁 95)。

⁵ 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。

⁶ 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⁷。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.

⁷ 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⁸。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⁹，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¹⁰，質疑其合憲性，而非以思想自由作為論述基

⁸ 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。」

⁹ 「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。」

¹⁰ 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，於此評斷法院判命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¹¹，

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).

¹¹ 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¹²，本件判決未予法院審酌個案之差異性，過度強調加害人可

¹² 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！

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決之功能，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。