

司法院大法官審理會台字第 12668 號朱育德聲請解釋案公開說明會發言速紀錄

時 間：109 年 3 月 24 日（星期二）上午 10 時

地 點：司法大廈 4 樓憲法法庭

主 席：許大法官宗力

出 席：黃大法官虹霞 吳大法官陳鐸 蔡大法官明誠
林大法官俊益 許大法官志雄 張大法官瓊文
黃大法官瑞明 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

（蔡大法官炯燉以曾參與原因案件之裁判，迴避審理本案）

聲請人

朱育德

聲請人之代理人

陳文祥律師

王立中律師

法務部

陳明堂政務次長

法律事務司

鍾瑞蘭司長

林裕嘉科長

鑑定人

張嘉尹教授

邵允鍾助研究員

中華民國法官協會

周俞宏法官

中華民國律師公會全國聯合會

賴彌鼎律師

臺北律師公會

林光彥律師

速 記：書記官戴紹煒 陳明珠 林立青 廖敏婷 高碧莉

楊靜芳 涂人蓉

通 譯：助理賴俐君 吳奕林

議事人員：處長許辰舟 法官蔡牧珏

書記官兼科長雷超智 機要秘書賴又豪

主席宣布說明會開始並說明因副院長蔡大法官烱燉迴避審理本案，故今日說明會大法官出席人數為 14 位。主席進而介紹聲請人及其代理人、法務部與會人員、鑑定人、協會代表及公會代表。

主席 首先，請宣讀爭點題綱。（書記官戴紹煒宣讀，內容如下：）

「爭點題綱：

1.命加害人強制公開道歉所涉基本權利為何？民法第 195 條第 1 項後段規定（下稱系爭規定）：『其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。』有關『回復名譽之適當處分』應如何於名譽權及可能牽涉之基本權利間取得平衡？

2.系爭規定所謂回復名譽之適當處分，是否得包括法院以判決命加害人公開道歉之處分？本院釋字第 656 號解釋之意旨是否應予變更？」

主席 現在開始進行本次說明會程序，聲請人、關係機關說明時間各為 10 分鐘，請在各自座位上發言並按下發言鍵，再為發言。

陳文祥律師 各位大法官以及在場的各位先進大家好，我先代理我的聲請人來稍微說明一下整個案件，其實，有關於公開道歉是否合憲，向來都有爭議，但是，釋字第 656 號解釋大約是在民國 98 年作成，那時候是作「合憲解釋」。但後來我的當事人因為在一些訴訟案件，與他的相對人有一些網路上的論戰，法院、高院都判決都說他必須

被強制來公開道歉，當時他是不能接受這樣的情況，因為道歉並不單單只是一個不表意自由的限制而已，還有內容、質量。

其實，我們都知道「道歉」，絕對涉及所謂的「倫理、價值、是非對錯」以及「正義」這些有關內心思想的判斷。所以說，我的當事人根本不能去想像說，怎麼法院會去作一個強制道歉的一個判決，而且，還有經過釋憲來容許。所以，經過討論之後，我的當事人還是決定再次提出釋憲，他也是希望說，也許這只是他個人的案件，但是，他真的沒辦法想像，我們律師也沒辦法想像，我國是一個自由民主的國家，不應該用所謂的「強迫道歉」的這種情況出現，因為，這已經明顯涉及「思想自由、良心自由」，所以，我們是希望可以藉由這個案件，也許可以針對這個強迫公開道歉到底是不是「合憲、合法」，再作一下討論。

王立中律師 在座的各位大法官、各位先進大家好，本案我先代表我的當事人發言，其實，本案中有一些前因，因為我的聲請人他原本是先被攻擊的一方，那在雙方爭執過程中，他曾經原諒對方並且先作一個撤告的動作，在撤告之後，又再度被攻擊，他基於防禦自己名譽的確信去作出反擊，所以，本質上即具有「思想犯、良心犯」的特質，那是否得強命他作一個違反人格權的道歉，本身已經不無疑義。

而且，現行法是用侵害「人格權、人性尊嚴」的方式去維護其中一造的名譽權，在「名譽權」並不高於「人格權、人性尊嚴」的情況下，用侵害一方權利的方式去維護另外一方權利，本質上即有牴觸比例原則的疑義。在當事人不同意道歉的情況之下，如果我們強制以他的費用、名義去刊登這個道歉啟事，本質上也有另外一種「偽造文書」的疑義？而且，事實上並不是沒有其他的方法去維護另外一造的名譽權，例如，命他刊登澄清啟事的內容，所以，「強命道歉」我們認為並不妥適，更何況在判決書中作出認定，並且要求給一定

的金額，本質上已經足以澄清事實。

另外，我們也看到部分實務見解，還有外國的立法例，其實，是認為說不應有「強命道歉」的情形，所以，我們就認為回復名譽的適當處分中間，並不應該有「強命道歉」這個選項，其實，它比較合理的方式，至多就是以「刊登澄清啟事」的方式來說明，即為矣足。

主席 接著請關係機關代表說明，說明時間一樣為 10 分鐘。

陳明堂政務次長 審判長、各位大法官，謹代表法務部出席本件說明會，有關於民法第 195 條第 1 項後段，名譽被侵害得請求回復名譽的適當處分，這個部分基本上我們認為說就是讓法官有裁量空間，基本上法官在裁量的時候也會應該注意到整體性的比例原則等等，或相關的法律原則，所以，在釋字第 656 號解釋裡面，當然有解釋說它不違憲，但是，相關的作為上面是否有精進的地方，我們也是尊重大法官的見解。

整體性來講，我們認為說這是法官選項之一，釋字第 656 號解釋並沒有違憲，或是需要變更，但是，選項如何我們尊重大法官的看法。至於書面意見請我們法律事務司鍾瑞蘭司長再說明一下。

鍾瑞蘭司長 審判長、各位大法官以及在座女士先生大家早安。法務部針對今天釋憲案說明會提出以下報告，簡報資料已經在各位大法官的桌上，書面意見昨日已經傳過來，請各位大法官參閱。首先，我就針對準備的簡報進行說明，第一個就是有關於今日爭點題綱總共有 2 大題，然後各有 2 小題的爭點來跟各位作說明。

第一個部分，是有關於命加害人強制公開道歉可能涉及的基本權利到底為何，首先，當然我們認為第一個可能會涉及到「言論自由部分」，在釋字第 577 號解釋裡頭，說明言論自由包含「消極不表意自由」，以及「積極的表意自由」，這個案件我們認為可能涉及到「消極的不表意自由」。接下來，在大法官的解釋裡面，在釋字第 656 號

解釋有部分大法官的協同意見書裡面，曾經提到「思想自由、良心自由」的部分。在「思想自由」的部分，其實也是一個人民內在精神活動的一個表象，也是言論自由的基礎，也涉及到人性尊嚴的部分；「良心自由」其實沒有明文在大法官的解釋文，或者是解釋理由書裡面曾經有呈現，只是在協同意見書可能曾經有提及，主要是偏重在善惡是非判斷倫理道德的取向上面，所以，這兩個到底會不會涉及？

基本上，因為我們認為「思想自由、良心自由」跟「人性尊嚴、人格發展」是有完全相關，但是，「不表意自由」裡面，這個表意人其實也是出於自身的道德、倫理正義、良心等等，還有他信仰的一些信念及價值，也是跟他的內在的精神活動跟自主決定權也相當的有關，所以，本部認為說，在這個案子裡頭，是否以「不表意自由」為審查標的，也就已經足夠。所以，我們在作意見表達的時候，主要也是以「不表意自由」跟「名譽權」來作權衡。

有關「名譽權」部分，就在具體條文民法第 195 條第 1 項後段，原則上是在侵權行為的特別規範裏頭去作規範，在第 1 項後段就規定如本案所說如果名譽被侵害的時候，可不可以得請求回復名譽的適當處分？至於，回復名譽的適當處分到底是什麼，可能就授權給法官作衡量，因此，本案我們認為說在這個討論題綱 1 的第 2 個小題，這些基本權利之間如何去作權衡，我們主要就框在「名譽權」與「不表意自由」部分，兩個去作權衡。

其實，回復被害人主要就是填補名譽上損害，手段、目的之間主要看的就是有無符合比例原則，但個案上面如何操作讓他符合比例原則，其實，立法者在當時立法時，所為的適當處分其實就給法官在具體個案上去權衡，在「名譽權」與「強制表意」裡面內容進行衡量，什麼樣才是適當處分，就要由法官在個案中去作權衡，這是有關於討論題綱 1 的部分。

至於，爭點題綱 2 的部分，第 1 個小題就是有關於說，這個系爭規定也就是民法第 195 條第 1 項後段這個部分，該規定到底有無包括法院以判決命加害人公開道歉的部分，我們從中華民國民法法制史料彙編裡頭可以看出，這個條文是民國 18 年時就制定的規定。它的緣起是從大清民律時候就開始，大清民律的草案裏頭可以很清楚的看到它有相當的文字，以及在立法理由有提到說：「…例如登報謝罪等事是也…」，也就是作了一個舉例。

在民國 14 年大清民律第二草案時，在第 267 條規定也有相同的文字：「其名譽被侵害者，並得向加害人請求為回復名譽之適當處分。」到了民國 18 年時也承襲下來。所以，如果從這樣的法制史來看，好像很難說這個適當處分在當時立法時，立法者沒有意思要包含「要登報道歉」的部分，所以，如果從這樣推論，看起來「要登報道歉」應該是選項之一。

接下來我們來看，「要公開道歉」這個部分，這個處分到底它的用意是什麼？它的目的無非就是讓相對人跟外界可以很清楚地知道說這個表意人他承認錯了，他作了一些也許在社會評價上是可非難的事情，希望被原諒。那它主要的目的是希望澄清事實、導正社會印象及釐清是非，像這樣的規定，其實，可以查找現行法規當中，還有相當的法律明文規定「道歉」，例如，刑法、刑事訴訟法及少年事件處理法，或者一些性平教育法、性別平等法等等會有相關類似規定。這樣的規定如果從目前各個現行法律、法規當中還存有這樣的法條看來，明文規定有「道歉」字眼的條文，可以看出來立法的目的跟內容與國民普遍感情是相當有關。

接下來，我們就看「命他道歉」之後續結果如何？命加害人道歉之後，若加害人不表意，現行實務上都是用強制執行法為代履行的部分，也許就幫他這樣作，如果可以替代的話。但是，有一部分學說認為，可能有一些東西沒有辦法替代，如果道歉本身是要出自內

心，是沒有辦法被替代。此與幫忙刊登報紙等等方式不太相同；另外，也有一說認為，根本不能強制執行。不過，現行實務上看來，大部分都是適用強制執行法第 127 條，如果當事人不表意的時候代為履行，所以，看起來好像在實務操作上，並不認為加害人一定要親自為之，因此，如果加害人不一定要親自為之的情況下，這個「道歉的外觀」與「表意人內心的想法」，其實，它的連結性就開始有些鬆動。

所以，接下來我們就來看看法院是如何操作，縱使「適當的處分」是命當事人道歉，是否一定照這樣做？其實釋字第 656 號解釋有揭示符合比例原則的操作方法。民法第 195 條第 1 項後段規定，係立法者運用不確定的法律概念，我們認為這個法律概念並沒有違反法律明確性，因為當時立法理由有作一些說明，而且歷經釋字第 656 號解釋的闡述。立法者授予司法機關（即法官）作個案上的衡量，法官也是跟隨釋字第 656 號解釋作比例原則的操作，在此情況下符合比例原則與法律保留原則，基本上我們認為這部分並沒有違憲的狀況。

綜合上述，判決公開道歉可簡明扼要地使社會大眾了解加害人侵害被害人名譽權之可非難性。縱屬不伴隨實質道歉意思之道歉外觀，對被害人仍具社會意義，並帶有精神上之安撫作用，達到填補被害人精神上所受損害之功能。故不排除於具體個案有必要時，在符合比例原則及釋字第 656 號解釋操作之下，仍得作為回復社會對被害人名譽評價適當處分的「選項之一」。

關於釋字第 656 號解釋之意旨是否應予變更？如果操作上符合比例原則，由法官在個案上作衡量，我們認為是非常重要的。民法就「適當處分」此一不確定法律概念之規定，我們認為沒有問題，至於個案上此一不確定法律概念是否隨著時空背景與時俱進，或者隨著某些原理原則作一些處理，以及大法官是否針對「適當處分」之

內涵作變更，本部敬表尊重。

主席 接續請鑑定人說明，每人10分鐘，先請張嘉尹教授發言。

張嘉尹教授 主席、各位大法官，以及各位在場的先生、小姐，大家好，我很榮幸擔任法律意見的鑑定人，因為時間的關係，我就直接切入主題。

雖然爭點題綱分成兩點，但很顯然的，係藉由這次受理的聲請案，來重新審視釋字第656號解釋，所以題綱最後才會提問，該號解釋之意旨是否應予變更？這是討論的前提，所以前面的問題都必須在此脈絡之下，予以考察。因為現行還是適用司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款的規定，而不是憲法訴訟法，所以我在撰寫鑑定意見時，就排除個案關聯性的考量，僅考察現行法之規定。根據前揭法條及大法官歷年來的實務，基本上對於這樣的案件所採取的是類型化的處理方式，釋字第656號解釋也是採取這樣的解釋方式，但是比較獨特的是該號解釋之內容，因為解釋文提到「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，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障」，本案的核心其實就在於該號解釋的解釋文上，從此可以注意到解釋文的特殊性，其採取條件句的方式來表述，經過分析，可能會產生相互矛盾的情況，因為假設所有的判決命加害人公開道歉，都會涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事，那麼釋字第656號解釋的結論，其實就必須予以變更，這也是我在撰寫意見時的結論。

關於判決命加害人公開道歉所涉基本權利為何？剛才聲請人或關係機關的說明，都已經提及透過判決以國家強制力命加害人公開道歉，直接限制了加害人憲法所保障的言論自由之消極面，亦即不表意自由。不表意自由的限制有非常多種型態，如果判命加害人公開道歉，而加害人不公開道歉，仍然可以強制執行的情況下，其實就

不僅涉及不表意自由，而是涉及更關鍵性的良心自由的違反，甚至以釋字第656號解釋之內容來看，基本上會損及人格的完整性，因為一個人在其不願意時，不論之前他作了些什麼事，都必須昧著自己的良心，被強制登報道歉，事實上這已經涉及良心自由更後面所要保障的人性尊嚴，所以這種對不表意自由的限制，涉及良心自由的限制，更侵害到人性尊嚴。以上是判決命加害人公開道歉所涉及的基本權。

再者，名譽被侵害與回復名譽之間，是很典型的基本權衝突情況，民事判決可能就涉及間接第三人效力的問題，所以我剛才提到為何會以類型化的方式處理，一方面有現行的規定及實務，另一方面也可以看到這裡面的確有類型化的可能性。因為第一次作價值衡量，而非於個案判斷時，亦即法官行使裁量權時，就可以將這種基本權衝突的情況描繪出來。一方面是有關名譽受到損害的回復，所以是名譽權，但是背後還是蘊含著人格尊嚴及人性尊嚴，另一方面如同剛才的說明，也是非常強烈地侵害人性尊嚴，雖然是以不表意自由的方式表達出來，在衡量時必須考慮到這種特殊情況。何謂「回復名譽之適當處分」？其實就是必須在這兩者之間作一抉擇。釋字第656號解釋已經開啟新的可能性，因為該號解釋的用語：「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，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障」，可能會產生矛盾，亦即所有判命加害人的公開道歉，都會羞辱到加害人自己，損及其人性尊嚴，此時在價值衡量上，題綱雖然說是「如何取得平衡」，但這裡顯然就不是能夠取得平衡的手段。當然可以更詳細以比例原則的方式來敘述，不過限於時間因素，無法詳談。

甚至在操作比例原則時，也要考慮這是不是一個合憲的手段？如果是合憲的手段，才能進入衡量。假設我們願意進入第一層的衡量，

亦即類型化的衡量，已經非常嚴重失衡時，就可以再退回一步考慮，是否這樣的手段本身，因為對於不表意自由、良心自由及人性尊嚴的侵害實在太大，以致於已經不具有合憲手段的可能性，在此情況下，價值權衡的結果，即使以原則衝突的情況來看，同樣是保障人性尊嚴、名譽權，前者與後者權衡時，就會發現兩者之間，如果是採取這樣的手段，就無法達成平衡，這其實已經涉及最後狹義比例原則的操作。我要強調的是，我們抽象採取原則衝突的方式來考慮，必須考慮到對於後者的侵害，其實與對前者的侵害型態是不一樣的，在事實加害狀況上，一個是來自於人民，另外一個是來自於國家。所以回到對於基本權利保障最原始的意義就是，從防禦權的意義來看，都必須作不同的考量。

以上是簡要的分析，至於比較詳細的內容，請參考書面意見。謝謝大家。

主席 請鑑定人邵允鍾助研究員表示意見。

邵允鍾助研究員 大法官、張教授、在座各位先進，今天很榮幸可以來司法院跟大家一起討論法院命公開道歉的合憲性問題。我的書面意見提了很多意見，但因為今天時間不多，可能無法在10分鐘內全部向大家報告一遍，所以謹提出三點比較關鍵的意見。

第一個意見，法院命公開道歉所造成的基本權衝突，我認為比較好的出發點，如果可以清楚區分關於事實陳述的言論，與關於價值判斷的言論，應該有助於立法者或司法者在這種基本權衝突的狀況下，取得比較好的調和結果。第二個意見，我認為強制公開道歉其實是通不過比例原則適當性審查。第三個意見，回到釋字第656號解釋的問題，我認為其採取「I know it when I see it」的論證方式，可是在嚴格審查標準之下，這樣的審查方式其實是值得商榷的。

進入第一個意見，關於價值判斷的言論，其憲法保障應該高於關於事實陳述的言論，這是因為表達價值判斷的言論會涉及思想自由、

良心自由、人格權及人性尊嚴，因而有受憲法嚴格保障之需求，但很可惜的是，大法官至今為止似乎尚無機會清楚強調這樣的區別。即使如此，過往的解釋已經強烈暗示過價值判斷之言論，在憲法保障上的特殊重要性，最重要者如釋字第567號解釋，已經提到強制表態必然侵害思想自由，釋字第577號解釋提過強制表達支持特定思想有較高的違憲疑義，釋字第756號解釋提到國家如要採取對言論的管制，管制的作為如果是對觀點之管制，必須以追求重大公益為限。雖然如此，過往解釋很大的不足之處在於，並沒有將關於事實陳述的言論，與關於價值判斷的言論作清楚的區分。的確，釋字第577號解釋其實已經論證到強制表達支持特定思想的言論，很有可能是違憲的，但是在討論時，是將其與「強制提供個人資料」及「要求提供營業秘密」併列討論，並未清楚區分不同的層次。然而大家可以很清楚看到，強制提供個人資料，其實是關於隱私權的事實陳述，要求提供營業秘密，其實是關於財產權的事實陳述，所謂「支持特定思想」，其實是一個價值判斷的言論，所以在本質上與前兩者的事實陳述，應該有清楚的區別才對。

本次系爭的釋字第656號解釋，雖然提到命公開道歉因為會牽涉個人的良心，也牽涉到個人的價值判斷、道德判斷，所以應該受到憲法的保障，可是在下一段論證時，還是將其與「刊載澄清事實之聲明」、「刊登勝訴啟事」、「判決書登報」混合討論，頂多承認存在侵害程度的「量」的差別，沒有清楚指出這裡有「質」的差別，如同剛才張嘉尹教授所提到的，這兩種言論本質上是不同的。

接下來進入第二個意見—適當性審查，在採取嚴格審查標準之下，法院命公開道歉，既通不過比例原則適當性審查，也通不過必要性審查，更通不過狹義比例原則的審查。最大的問題其實是出在適當性審查，主要有三點質疑：第一，到底要如何確定一般公民對於強制公開道歉的觀感？這件事情在嚴格意義上是沒有辦法加以確認

的，因為名譽是社會性的概念，如果今天社會上大部分的人都認為強制公開道歉有助於回復名譽，那麼法院強迫被告這樣做，就會有助於原告名譽的回復。但如果今天社會上大部分的人都認為強制公開道歉，因為欠缺當事人道歉的真意，所以並沒有辦法回復原告的名譽，那麼法院命被告這樣做，就無法回復原告的名譽。現在的問題是，從釋字第656號解釋以來，我們都知道對於這件事情的辯論，是非常見仁見智的，但到目前為止，都是採取比較「想當然爾式」的論證。我認為在嚴格審查標準之下，「想當然爾式」的論證是通不過嚴格審查標準的。如果今天沒有嚴格意義的社會調查證據顯示，到底在社會中多大比例公民認為強制公開道歉有助於回復名譽，那麼在司法審查標準之下，我們應該認為這樣的侵害言論自由手段，是不符合適當性的。

第二個質疑是，如果公開道歉之後，被告又公開表示他其實沒有歉意，此時要如何處理？這並不是一個假設性的問題，如果大家看我的書面意見，就可以知道在美國已經發生類似的案例，在這種狀況之下，如果今天為了確保原告的名譽權可以回復，所以允許原告向法院不只請求法院要命被告道歉，而且還命被告終其一生不可為相反的意思表示，亦即不可以公開表示他沒有歉意，這樣就會形成對被告言論自由更進一步的傷害。如果我們不允許原告提出後面的請求，那麼我們就知道其實強制公開道歉，頂多只能達到一時回復名譽的效果，因為無法確保被告會不會在之後公開說他沒有歉意，如此就更顯示出這樣的公開道歉，其實只有形式上的意義。

最後一個質疑，其實會連結到關於狹義比例原則的操作，因為如同在釋字第656號解釋陳春生大法官的意見書提到今天有可能在法律上將道歉當成形式意義的道歉，或儀式意義的道歉，如果將之當成形式的道歉，就不會侵害到當事人的良心自由與思想自由，也就不會發生這樣嚴重的基本權衝突。但是這樣的論證，其弔詭在於我

們越是強調公開道歉的形式上意義，我們就越難主張在實質上會有回復名譽的效果。

第三個意見是釋字第656號解釋本身的問題，我認為該號解釋最大的問題有兩個面向，第一個面向是該號解釋的多數意見的確認為在某些狀況之下，非公開道歉不足以回復名譽，但究竟是哪些狀況下非公開道歉不足以回復名譽，釋字第656號解釋未作任何說明。再者，釋字第656號解釋的多數意見，確實認為有時候溫和形式的公開道歉，不會造成自我的羞辱，但是究竟公開道歉的形式要到多溫和，才不會造成自我羞辱的結果，該號解釋也未提供任何的標準。之所以如此，正如剛才關係機關所言，因為釋字第656號解釋的多數意見，希望將裁量交給一般普通法院的法官來作，但如果看今天臺北律師公會所提出之書面意見，也可以知道實務上一般普通法院的法官就此所為之裁量與判斷，其實是非常不穩定的，在這樣不穩定的狀況下，為了達成一個好的基本權衝突的平衡，是否應該允許一般普通法院的法官作這麼高度不穩定的判斷？所以，在結論上我會贊成張嘉尹教授書面意見第3頁所說，若判斷是如此高度的不穩定、是如此高度具有公開性的結果，我們就會知道法院命公開道歉的措施，其實只具有高度不確定的回復名譽效果，以及必然伴隨著高度可能的重要基本權的侵害，故在結論上我的確也認為，法院命公開道歉作為一種回復名譽的措施，基本上通不過嚴格審查標準因而違憲。

主席 接續請法官協會代表、律師公會的代表以法庭之友的身分提供意見，先請法官協會代表周俞宏法官發言。

周俞宏法官 審判長、各位大法官、各位與會先進，大家好，法官協會代表周俞宏發言。剛才經過2位鑑定人很透徹的分析，所以，我很幸運站在2個巨人的肩膀上，再去看這件事情，我所提出報告的部分論證，其實2位鑑定人均已提到，我就略過，主要是轉達法官協會對本案的看法。

爭點部分，大法官命題部分直接跳過。我所作的表（簡報第3頁）剛好也可以回應2位鑑定人及關係機關所提到的問題，我認為在法院判令公開道歉的類型中，其實還可再加以區分，意即該被告或行為人可能對妨礙名譽這件事情，從構成要件開始就否認，但否認構成要件後，假設法院判決成立妨礙名譽，認構成要件該當時，就法律效果部分能否處分，若法院判決妨礙名譽，且同意公開道歉，如為此類型，我認為應該不在本案處理的範圍，因為如果同意公開登報道歉，應該沒有問題，今天大法官欲處理部分是表列的第2類型，即否認構成要件，且不認為有錯拒絕公開道歉，就算判我錯，我還是拒絕公開道歉的類型。剛才關係機關提到刑事法規或其他法令，有些命被告公開道歉後，法院會作成適當的處分，或者檢察官為緩起訴，可能是比較屬於表列的第1類型，也就是檢察官徵得被告、告訴人或被害人同意後作成適當處分，有可能會挪移至第1類型，不見得與今天本案的辯論標的相關。

法官協會認為本案涉及基本權，與2位鑑定人意見相同，大概就是言論自由中的不表意自由、人性尊嚴中的思想自由，以及比例原則、平等原則。今天報告內容亦與鑑定人使用的方法相同，也是從釋字第656號解釋回顧，即該號解釋處理何種事情，留下何種問題沒有處理，最後留下何種線索，可以在處理本案使用，剛才2位鑑定人大致上也都提過。我認為釋字第656號解釋留下的疑問，如同鑑定人所言，何謂除刊載澄清事實的聲明、刊登判決書或刊登被害人勝訴的啟事外，仍不足以回復被害人名譽，還需要有第4個公開道歉才能夠回復，大法官對此並未明白指出任何一個例子。

釋字第656號解釋也同樣留下一些線索，可就探套本案繼續使用，大法官很明顯從不表意自由切入，而探討就此部分基本權的干預，有無違憲的問題。很不幸的是，我們法官每天做的事情，就是侵害當事人的不表意自由，很多人到法院，我們法官就是專門作違反當

事人意願的事情，甚至強制執行法第130條直接授權法院可以侵害不表意自由，債務人違約債務不履行，判決可為一定的意思表示，如買賣房子違約，就判你過戶給人家。所以，法院就是被允許來限制不表意自由，包括法院強迫證人一定要來作證，不來就裁罰拘提等所在多有。包含其他日常生活中的場合，有很多場合也在限制不表意自由，例如公務員就職一定要宣示效忠國家，不能說不認同中華民國拒絕宣示，否則會被拒絕擔任公務員，又課堂上被老師抽問，不能不回答，不回答要被罰站等等。

我認為表意自由在憲法保障中，其實是一個較低密度的基本權，稍後大法官的詢問，也是限制我們的不表意自由，不過頂多是答不出來，不用到後面罰站。釋字第656號解釋從不表意自由切入，最後導出不違憲結論，我認為少討論一項，也是該號解釋提供的線索，即思想自由的可能，2位鑑定人均有提及。釋字第656號解釋雖未使用思想自由4個字，惟解釋中其實已經提到，個人主觀內在的精神活動與自主決定權，乃攸關個人主體性的維護，以及人格自由完整不可或缺，這就是人性尊嚴與思想自由，只是大法官於該號解釋並未用此部分來審查，不過有留下線索。如同2位鑑定人所言，其實釋字第567號解釋已經在討論思想自由，認為思想自由是從人性尊嚴而來，強度非常強、不容侵犯的最低限度人權保障，但該號解釋雖然認為思想自由重要，卻未談到思想自由的內涵，而2位鑑定人均理所當然認為思想自由就是如此，應該要保護所有的思想自由。

因此，何謂思想自由可能必須要有界定，我借用一個案子，其實登報道歉在日本昭和31年，已提出有違憲疑慮的案件，最高裁判所最後作成合憲的判斷，引發日本學術界相當廣泛的討論，對於思想自由作出比較精緻的討論與判斷，最主要可以區分為二說，一者為狹義說，另一者為廣義說，囿於時間因素，就跳過這部分。狹義說與廣義說最大區別在於，狹義說認為所有的是非判斷，不在思想自

由的保護範圍。若從保護宗教自由或個人價值於信仰上來看，其實就道歉這件事情，必須本身主觀上認為自己違反宗教上、道德上或心念上的某些規範要求，認為自己為惡或做錯，才会有反省道歉的可能。是以，所謂反省道歉就你的價值與信念作挑戰，也正是思想及良心自由所欲保護的，故我們認為採取廣義說較為適當，因為狹義說思想自由保護的範圍，可能會有比言論自由更小的疑慮。相關內容請參閱書面報告，不再贅述，直接進入結論。

大法官在釋字第656號解釋認為，強制公開道歉的回復名譽效果，如果前三種處分均不足以回復被害人名譽，尚可使用第四種，雖然使用比例原則來審查，但是道歉只是要求你認錯，比起刊登判決書或澄清聲明，能夠比一般人更瞭解事情究竟誰是誰非嗎？大法官認若有不足仍有必要，然而就所謂的「必要」，目前想不出有實例。再者，在比例原則的操作上面，釋字第656號解釋提出的四種方法，前三種刊登聲明等，與第四種公開道歉，其實都是用代履行的方法，也就是加害人負擔費用刊登報紙，同樣均侵害不表意自由。所以，釋字第656號解釋四種均認侵害不表意自由，並使用相同操作，最後比例原則部分雖未有違反，但如同2位鑑定人所言，命公開道歉不僅侵害不表意自由，還多侵害一個基本權，即思想或良心自由，等於一口氣侵害二個基本權，與侵害一個基本權的刊登事實，用比例原則來看，當然非侵害最小的手段。以上法官協會的意見，謝謝。

主席 請全國律師聯合會代表賴彌鼎律師發言。

賴彌鼎律師 審判長、各位大法官以及各位法律先進，大家好。本人今日代表全國律師聯合會出席，有提出書面意見，請各位大法官參考，就大院所詢問的事項，本會依照命題回答，經過多位律師及理監事會共識的書面報告，並不代表個人意見，為代表全聯會的多數意見。

首先，第一個命題為「命加害人強制公開道歉所涉基本權利為何？」

我們認為應屬憲法第11條言論自由，也就是不表意的言論自由，依照釋字第577號及第656號解釋文意旨，因不願意道歉命加害人強制公開道歉所涉基本權利，為憲法第11條言論自由權中消極不表意自由之保障，這是我們可以贊同的。事實上道歉，應指表意人真摯知錯，希冀獲得原諒的意思表示或行為，其目的在於使被害人之心裡產生平和，或減輕被害人精神上痛苦之意思表示，其意思表示無非以語言或文字表現之，依照我國憲法第11條言論自由之範疇，應屬於言論自由。願意道歉是內心自由意志之展現，而以言詞文字抒發，若其不願意道歉，其內心自由意志之拒卻，即為不表意之自由。

雖然學者張嘉尹教授認為此涉及實質上侵犯其良心自由，也違反行為人的意願強迫他公開道歉，事實上正是侵害了自主決定權，其主體性與人格完整性也被否定，其亦於文獻中表示，這是憲法第22條的補遺規定的其他自由權。日本學界也曾討論認為涉及良心自由，日本憲法第19條有思想及良心自由不可侵犯的明文規定，最有名的判決，剛才法官協會代表亦有說明，判決命登報道歉，當時日本最高裁判所認為不違反憲法。日本學者蘆部信喜教授將憲法第20條信仰自由與憲法第19條良心自由區分，認為良心自由獨立定義，應該是世界觀、人生觀、主張、主義等個人人格內在精神作用。我國雖然是繼受法國家，但我國憲法並未明文規定良心自由，故在繼受德日法制為良心自由之解釋上，可能未必相同，何況德日在討論良心自由的定義上也有所不同。因此，釋字第577號及第656號解釋，均認定不表意自由是言論自由，我們認為可以贊同。

第二個命題為「回復名譽之適當處分」，因為涉及民法第195條規定，就必須依照民法損害賠償制度以回復原狀為先，填補損害為目的，我認為是法官對個案法律適用結果的問題，並不是法條有無違憲的問題。

另外，回復名譽之適當處分其實有很多種方式，例如刊登判決內

容，但一般人民是否會閱讀報紙、詳細看判決內容？我相信不多，所以用這種方式讓人知道前因後果，使被害人達到回復名譽之目的，似乎並不是很普遍。基此，我們認為現今社會中公開道歉的方式，可以運用的有很多，例如社區公佈欄、facebook、twitter 及 PPT 等網路平台公開道歉或刊登書報、雜誌公開道歉等均是。請大法官命司法院調查統計，釋字第 656 號解釋之後，法院命公開道歉的方式，我相信都不是按原告請求如數判決，而會裁量限縮，甚至駁回。此可作為社會調查的實證，來認定現行法官就第 195 條適當回復名譽的處分，是否都是強制命道歉？還是只有極少極少的比例會有這種情形？有助於釐清釋字第 656 號解釋是否需要變更或補充解釋的疑義。目前本會認為大院釋字第 656 號解釋之意旨洵屬合憲，尚無須變更或補充解釋之必要。

主席 請台北律師公會林光彥律師發言。

林光彥律師 審判長、各位大法官及在場先進大家好，台北律師公會針對本件爭點提出一些淺見供大院參考。按照公開說明會爭點題綱，有兩項，我們再細分成四大項。本會認為背後的爭點是：一、基本權的保障範圍。二、基本權的衝突。三、公開道歉之合憲性。四、系爭規定即民法第 195 條第 1 項後段「回復名譽之適當處分」的合憲性問題。剛剛在場諸位先進針對第 1 部分已有詳細的說明，所以這部分我們會用比較少的時間。作為律師公會代表，我們希望從實務的面向提供一些事實上的觀察，當然也包含事實上涵攝到學理的一些見解，提供給各位參考。

一、本案所涉之基本權利，1、不表意自由，強迫加害人去表示一個他不想說的話，涉及不表意自由，這點沒有爭議。2、思想自由與良心自由，本意見書認為也構成，因公開道歉涉及價值判斷、思想非難，強迫講不想講的話，當然會構成思想自由甚至更進一步良心自由的問題。3、人性尊嚴，這部分或許有不同的見解，但我們認為

作為一個所謂「人」，最主要的是主體決定自己的行為，學理上、釋憲實務上所謂的客體公式，當一個人被當作客體對待時，其人性尊嚴就受到傷害，以國家公權力法院判命加害人強制道歉，當然對其自我決定之主體權是有所限制，此亦符合所謂客體公式的概念，所以我們認為公開道歉對人性尊嚴有所限制。

二、基本權的衝突，口頭補充一個概念，基本權衝突在現代社會人類互動上經常發生，基本權衝突不能只看被限制者（本案即加害人）之基本權保障的項目、範圍有哪些，同時要看另外一端（本案即名譽權被侵害的被害人）除題綱所提的名譽權外，我們必須補充，同時對被害人之人性尊嚴也有所限制侵害，此限制及侵害甚至可能比公開道歉更為嚴重，而更須加以考量。容許我舉一個例子，2018年的燕子颱風，駐大阪代表蘇啟誠先生，因網路上對其工作、名譽有些不實傳述，在種種的工作壓力及最後一根稻草對其名譽權的侵害之下，不幸的選擇以自殺方式結束其生命。由此可知，名譽權對被害人不可不謂不輕。當然就個案而言，我們意見書也提到，有各種樣態，有的只是鄰里糾紛，可能一氣之下就發生妨害名譽的事；但也有到這麼嚴重，一個非常優秀的常任文官，因名譽權被侵害而產生這樣不利的後果。所以基本權衝突的觀察，絕對不能只看國家權力限制的一方，同時也要看國家權保障義務，國家權應該加以保障的被害人一方，加以衡平觀察。

回到題綱，詳細內容請參看意見書，本文重點在於利益衡量，這在基本權衝突上是非常困難的，關於名譽權與人性尊嚴、不表意自由等之間的平衡，我們認為第一個要排除對於加害人之重大羞辱、自我貶抑等損及人性尊嚴之情形，再以比例原則判斷雙方利益狀態及價值秩序之衡量。

三、公開道歉之合憲性。進入細節討論之前，先簡單瞭解各國的情形，先向各位致歉，意見書誤繕為德國，其實是韓國。日本是肯

定說，認為命加害人刊登謝罪廣告並未違反日本憲法規定之良心自由，這點剛才很多先進也已提到。韓國則採否定說，韓國憲法法院認為回復名譽之適當處分，要人民於道德上做出是非對錯之判斷，係屬違憲。至於美國，如同各位所知，採聯邦制度，各州規定略有不同，按照學者吳佳霖的分析，美國目前尚無代表性的判決，但部分州法院認為公開道歉使道歉人感到羞恥，是一種蠻橫，政府無權這樣要求。

延續第二個題綱的問題，公開道歉並不是全然的「有」或「無」，我們認為應以憲法上比例原則作為基本權衝突之衡量。1、適當性原則部分，本件有很多爭議，意見當然會不一，本文認為就回復名譽之目的而言，在個案當中，公開道歉的確有可能是除金錢賠償、澄清啟事、勝訴啟事及判決書登報以外，符合手段有助於目的達成之適當性原則。舉例來講，本件不是一個客觀事實的不實陳述而已，可能同時有價值判斷，或單純只有價值判斷，刑法第 309 條公然侮辱罪，也是妨害名譽罪，也是對名譽權的侵害，加害人主觀謾罵，例如「卑劣無恥之輩」等言論，採金錢道歉方式，是否真的能填補損害？這種案例類型當中，其重點並非澄清事實之真確性，而係如何安撫被害人內心所受痛苦，如何回復雙方社會地位之平衡。這部分我們贊同釋字第 656 號解釋的多數意見。在其他方式都不能回復名譽時，仍應可採取公開道歉的方式，包含意見書提出的所謂「感情名譽」的概念，既然有公然侮辱罪規定，承認所謂的「感情名譽」，似乎是著重於被害人個人主觀感受之回復。按照實務上的經驗，其實就算是妨害名譽的刑事犯罪，按照我國刑事制度，處罰都相當輕微，甚至通常是罰金了事，但為何被害人還願意請律師，花費時間，透過冗長的司法程序去追求這樣的結果？無非是希望爭取公道，由加害人承認錯誤來慰撫被害人心理上的痛苦。因此，我們認為可以通過適當性的審查。

2、必要性原則部分，有肯定與否定的見解，侵害名譽權之行為樣態多端、事實各異，有過失的、有故意的、有惡意的，有像蘇代表的事件，也有鄰居之間的爭執，若通案認為公開道歉不是最小侵害手段，我們認為對部分加害人而言是不公平的。因此，必要性原則部分，應該也可通過檢驗。

3、狹義比例性原則，請參看圖表，這是比較數值化的思考，司法實務上不可能這樣數值化，只是提供一個概念。假設被害人因此受損 8 分，加害人是完整權利狀態，在不同個案當中，如果公開道歉可讓被害人權利回復 6 分，如同黃茂榮大法官所言，被害人因加害行為而產生躁鬱症、精神上的痛苦，必須透過道歉來回復，雖然不可能百分之百，但希望回復原來的狀態，被害人回復的利益是 6 分，或許加害人在個案中不是很排斥道歉，因為登報更貴，費用更多，有的當事人其實希望節省金錢，公開道歉比較節省費用，所以加害人受損 2 分。但有的情況是對被害人回復利益有限，被害人其實沒有遭受到個別非常重大的痛苦，回復利益只有 3 分，但加害人在個案中是受損 8 分，就此個案而言，整體利益事實上是負數的，狹義比例原則所追求的利益與所造成的損害顯失均衡，就會違反狹義比例性原則。

結論，本文認為本件並非法律違憲的問題，而是法律本身合憲，但司法裁判有可能抵觸憲法的情形，相關裁判請參見意見書，不再詳述。雖然憲法訴訟法將來可提供救濟，但似乎不能因此變成現階段作法律違憲的宣告。但我們要補充一點，釋字第 656 號解釋有補充的必要，我們認為該號解釋文及理由書其實已有提到最後手段性，但法院卻認為釋字第 656 號解釋並未闡釋公開道歉為回復名譽之最後手段，所以我們認為系爭規定合憲，但有補充解釋的必要，就是否為最後手段、利益衡量標準及法院應如何衡量等予以補充，以釐清實務上長期以來對於憲法觀念的誤解。以上供參。

主席 現在進行大法官詢問程序，請詢問的大法官指明由何人回答，受詢問人答詢時間原則上 3 分鐘。

詹大法官森林 一、請教法務部、中華民國律師公會全國聯合會與臺北律師公會代表：1、關於聲請人及法官協會代表所提出的問題，殺人尚無須對被害人或被害人家屬公開道歉，為何侵害他人名譽在一定情況下卻必須向被害人公開道歉？法益權衡上如何說明？2、剛才邵允鍾研究員提到一個很有趣的問題，就算判決強制加害人公開道歉，若其事後又再說明本人絕無歉意，如此強制公開道歉有何意義？

二、請教兩位鑑定人：1、剛才臺北律師公會代表提到，兩位在比較強制公開道歉與名譽權受侵害時，似乎理所當然認為名譽權是相對低的基本權，而強制公開道歉會侵害比較高的不表意自由。但誠如剛才臺北律師公會代表所言，侵害他人名譽並非只是單純侵害名譽權而已，有可能在一些情況下也會侵害到被害人的人性尊嚴。大家朗朗上口的一句話：「名譽是人的第二生命」，有一些實際案例，如臺北律師公會所舉大阪蘇代表的例子，其名譽權受侵害時，選擇自殺以明其志，讓外界知道其並非如某些人或媒體所說不盡責。由此可知，當侵害他人名譽，並非當然只是侵害名譽權而已，有可能還侵害不表意自由。假設有人說某人與某人做了不可告人之事，被說的人雖自知明明沒有，但又不想說出來，若強制要求其為防禦名譽權必須答辯有無該「不可告人之事」，是否也等於違反其不表意自由？這也是比較侵害他人名譽與命加害人公開道歉時，在基本權的權衡上應加以考慮的。

2、釋字第 656 號解釋文認為「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，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」但兩位的解讀，是否認為命公開道歉絕對就是命加害人自我羞辱，從而當然侵害其不表意自由？這點請兩位再作澄清。同樣，剛才法務部代

表提到，其實所謂的公開道歉，並不是要加害人本人做所謂的「洗門風」等行為，實務執行上也是用代執行的方式。如此，是否真的有使加害人違背其不表意自由？

三、臺北律師公會書面有提到，但口頭卻沒有說明，貴會是否認為應區分加害人是法人或是自然人的情形？即無論被害人是法人或自然人，只要加害人是法人，命法人公開道歉就絕對不會侵害其不表意自由，從而不會有侵害人性尊嚴之情事？亦即，有無必要就加害人予以區分？本點對本案也許會有影響，請臺北律師公會代表說明。

主席 先請法務部代表說明。

陳明堂政務次長 針對詹大法官森林所提的問題，殺人當然有損害賠償請求權的問題，但民法第 195 條第 1 項後段是規定「名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」殺人基本上不是侵害名譽權，而是生命身體權，有界限上的不同。另外，我們也贊同有不表意自由，但在不表意自由之下，亦應考慮被害人的名譽權，學理上認為是一種廣義的人格權，在德國基本法上是屬於人性尊嚴應予保障的問題，這兩個自由或權利之間的衝突，應求得平衡度，此即大法官爭點題綱所提的應如何取得平衡的問題。關於回復名譽的適當處分，釋字第 656 號解釋有諭示一些意見，譬如刊登事實、登載勝訴啟事或將判決書登報等，就方式而言，我們台灣社會常常講「你欠我一個公道」、「你欠我一個道歉」，所以我們主張釋字第 656 號解釋所提的公開道歉，在回復名譽的適當處分中，也是作為選項之一，不是絕對、也不是唯一的，必須慎重其事，尊重大法官的意見。以上是法務部的說明。

主席 接著請中華民國律師公會全國聯合會代表賴彌鼎律師。

賴彌鼎律師 針對詹大法官森林提問，殺人尚無須強制道歉，名譽權為何須強制道歉？事實上，依照民法規定，所有的權利受侵害的請

求權依據基礎不一樣，誠如法務部次長所說，殺人的損害賠償請求規定於第 192 條，有精神慰撫金，同時它是刑法殺人罪，是死刑、無期徒刑或 15 年以上有期徒刑之重罪。通常殺人的原因、動機諸多，所以這兩個是權利保護的不同。生命依附於人的身體，是有形的，名譽是無形的。第 195 條名譽權的侵害會採損害賠償、精神慰撫或適當回復，因為名譽可以回復，生命無從回復，所以這兩個類型的權利不相同。我的書面報告並沒有提到殺人與要不要道歉的問題，但是既然提問，我先作基本回答。另外，名譽權是無形的，名譽權的侵害，誠如剛才幾位報告，可能涉及人性尊嚴，人的生命喪失，人格也全部喪失，所以民法會這樣規定請求回復名譽，因權利被侵害的性質不同。以上就這部分簡單回應。

主席 謝謝。接著請臺北律師公會林光彥律師。

林光彥律師 第一，關於殺人無須道歉的問題，我認為的確有討論空間，不過聲請人這樣訴求好像是平等權的問題，也就是為何殺人不用道歉，而妨害名譽要道歉，有平等權的問題，可是個人認為平等權思考似乎不是如此，當某個規定規範不足，殺人要不要道歉，規範不足的情況，不代表現行規定也要向下修正為妨害名譽不需要道歉，而是妨害名譽需不需要道歉、殺人需不需要道歉，個別考量。如果認為殺人也要道歉，是殺人要加上要道歉的法制規定，而不是讓妨害名譽向下修正。剛才也提到，殺人很嚴重，倫理上就認為有很大問題，一旦認定是殺人，大家都認為該非難，被殺的人是被害者，但妨害名譽涉及事實陳述、價值判斷，有時候比殺人在訴訟實務上更為複雜，所以我們認為那個狀況不太一樣。

第二，強制道歉又表示不願意道歉，1.這是不是民事事件強制執行的問題，可不可以強執，這是很大的問題。2.就算不能強執，應該是答應道歉又不欲道歉，不欲道歉這個表示的行為，是不是同時對於被害人造成名譽權等損害，它是另外第 2 個傷害行為，不代表第 1

個強制道歉的行為，必然不是回復名譽的合比例原則的手段。

第三，加害人與法人部分，後來我考慮到聲請人是自然人，所以簡報刪除法人部分。意見書內容的結論，其實是法人與自然人同等對待，這與部分學者及實務見解不同，法人與自然人應該同等對待，它應該有不表意自由，這比較沒有爭議，有良心自由、思想自由，甚至可能有人性尊嚴，這與過去通說可能不同。最主要考量，既然承認法人是實際上在社會運作很重要的機制，以妨害名譽來講，很多是新聞媒體或週刊所作的報導，被告的對象特別在民事法上其實是法人、編輯、記者把它放入，如果法人不能主張基本權利，我認為與法人在社會上實際運作，甚至它透過組織決定，每個媒體有特定立場言論的狀況有所違背，所以我認為法人也可主張基本權的保障。

主席 謝謝。接著是兩位鑑定人，請張嘉尹教授。

張嘉尹教授 針對第 1 個問題，是不是屬於人性尊嚴與人性尊嚴之間的對抗，我在鑑定書第 3-4 頁已作說明，待會再作口頭說明。關於第 2 個問題，在鑑定書第 8-10 頁也已作說明，在釋字第 656 號解釋的情況下，是否強迫加害人公開道歉就會損及他的人性尊嚴的問題。以下再稍微說明，針對第 1 個問題，抽象來看，保障名譽權也在保障他的人性尊嚴，可是加害卻來自於老百姓，就是一般平民，但現在遇到有關民法第 195 條第 1 項後段的合憲性解釋，這部分對於不表意自由、良心自由及人性尊嚴的限制或侵害，卻是來自國家公權力。因此，其實沒有辦法抽象來看，變成人性尊嚴對抗人性尊嚴，但退一步來講，我們也可以從原則衝突的觀點來看，國家或法律已經作衡量與價值判斷，也就是具有妨害名譽的情況下判命為適當處分，但目前的適當處分，如同剛才各方已說明有很多種方式，包括澄清事實、刊登判決書一部分等，並不是沒有其他方式。如果用原則衝突的方式論述，條件 C 在排除強迫公開道歉的情況時，名譽權

的衡量已經勝出，但這裡涉及的是例外情況，因為已經涉及國家公權力對於人性尊嚴，尤其是人格完整性、人的主體性的否定，衡量就會不同，這是就原則衝突的衡量而言。根據這部分，可以回答第2個問題，釋字第656號解釋提到「如屬」，頗耐人尋味，因為根據上述說明，強迫公開道歉這件事本身就已經符合「如屬」的條件。

主席 請邵允鍾助研究員。

邵允鍾助研究員 謝謝許大法官，謝謝詹大法官的問題。3個問題，第1個，名譽權一定是比較低的基本權，如果要我誠實的捫心自問，我個人價值判斷認為它的確沒有辦法像思想自由或良心自由那麼重要。名譽是一個社會概念，有時候毀譽在人，不在己，很多時候很難控制，但這只是我個人意見，並不是那麼重要。更重要的問題是，即使大院今天認為名譽權的確是非常重要的基本權，正因名譽權是重要基本權，現在有與其他基本權相衝突的嚴重狀況，到底應該要採取如何比較好的衡平方式達成這個基本權的平衡，我贊成像其他先進及張教授所說，在這個狀況下，澄清事實很多時候比道歉更有幫助，這是比較大的關鍵點。

第2個問題，釋字第656號解釋認為公開道歉如果侵害人性尊嚴，表示它認為有時候可能不侵害人性尊嚴，但是我是不是認為道歉必然侵害人性尊嚴，我的回答也是肯定的。第一，我認為這是一種家父長心態的展現，也就是每個人都是一個成熟的公民，應該有自己道德價值判斷的能力。今天如果法院逼迫我道歉，就是否認我自為正確道德價值判斷的能力，它必須以國家身分教導我什麼是對的，什麼是錯的。我認為這件事情本身已經侵害人性尊嚴。第二，我國過往的威權歷史，或許可在這個地方被納入考慮，我在書面意見及口頭報告沒有提到這點，但我認為有鑑於我國以往威權歷史上，國家命人民強迫表態的情況這麼嚴重，而且血淚斑斑，我認為我們必須在考慮這件事情時把我國過往的威權歷史也納入考量。

第3個問題，本人不一定需要親自道歉的狀況下，這樣還會侵害人性尊嚴嗎？我強調一個狀況，如同各位先進提供普通法院審判實務，可知普通法院作這個裁量時，非常在意對等性的作法。套用許大法官的意見書，你如果在大街罵人，你不應該被允許在小巷道歉。在這種狀況下，我認為危險性出在滑坡效應。因為我們可想像一種狀況，當事人今天在網路直播時損害別人的名譽，難道為了對等性的要求，法院可以允許原告的請求，就是要求被告必須用網路直播的方式道歉嗎？我認為這是嚴重對人性尊嚴的侵害。

呂大法官太郎 本席有2個問題，第1個問題請教法務部，關於妨害名譽，前面各位先進所言，偏重在相當於刑法誹謗罪，也就是意圖散播於眾，指摘或傳述足以毀損他人名譽的事，就是第310條有具體事實者。還有另一個類型是公然侮辱，例如甲對乙非常不滿意，乙在大街上，甲向他丟雞蛋，罵他奸詐、豬狗不如等，沒有指摘具體事實，讓乙當然很難堪。請教法務部，第2個類型是不是該當於民法第195條的妨害名譽？就是公然侮辱，不是指摘具體事實讓人難堪。

第2個問題，請教兩位鑑定人。假設第2個類型公然侮辱也屬於妨害名譽的型態，那麼登報道歉，刊登法院判決書，如何回復被害人名譽？以上請教2個問題。

主席 請法務部。

陳明堂政務次長 有關這個問題，我們認為民法第195條是有關回復名譽的適當處分，不論誹謗罪或公然侮辱，基本上我們認為與名譽有關，事實上也不只這兩個法條，其他與名譽有關的法條，例如妨害信用是否與名譽有關，個案可以判斷，所以這部分才保留給法官作決定。在回復名譽的適當處分，最主要是被害人的社會評價會被貶低，所以個案上來講，為何法官在判決時引用第195條第1項後段，對公然侮辱認為比較輕，沒有必要性，而誹謗罪通常範圍比較

廣，也許做得比較多，但我們認為不是只有這兩種。另外，讓他作了以後，是否對於加害人當然有影響，事實上這裡提到國家的介入部分，有時候不是因為個人關係，不是只有被害人，被害人可能無能為力，所以才需要由法官裁判，不是任何機關都可以，由法官裁判，讓國家公權力介入，要求加害人作適當回復名譽的處分，這點毋寧是一種替補性的補償作用，也就是人格權侵害中的填補作用之一。

主席 呂大法官的第2個問題是請教2位鑑定人，先請張嘉尹教授。

張嘉尹教授 有關這個問題，我剛才可能沒有強調，因為不表意自由的限制，不一定違反良心自由及侵犯人性尊嚴，所以現在的爭點是對於釋字第656號解釋所為的解釋，是否應予變更的問題，也就是重新省思如何才是更恰當的合憲性解釋，第195條第1項後段「為適當處分」並沒有問題，而是如何類型化地去適用的問題。就此而言，其他方式例如澄清事實的刊載，或刊登勝訴判決等，如果涉及公然侮辱，刑法上被判刑，把這些東西公開化，基本上就已經限制不表意自由，但在這部分衡量上並沒有那麼嚴重，所以爭執的重點是命公開道歉。從合憲性解釋的觀點來講，真正的爭執點是命公開道歉，因為適當處分其實還有其他現行普遍的方式可以去處理。

主席 請邵允鍾助研究員。

邵允鍾助研究員 謝謝呂大法官的問題，呂大法官的問題是，公然侮辱是否也會構成民事上的侵害名譽，如果答案是肯定，因為侮辱沒有牽涉客觀事實，它是主觀的價值判斷，在這種狀況下，似乎無法採取澄清事實的方法，如果我們不承認道歉是合憲的回復名譽手段，是否只剩下例如刊登判決的選項？關於呂大法官提出的2個問題，我的回答都是肯定的，如果在刑法上構成公然侮辱，的確在民事上也可能構成侵害名譽權，因為如同呂大法官所說，我們沒有辦法採取澄清事實的方法，如果否認公開道歉的合憲性，的確只剩下例如

刊登判決或刊登判決主旨的選項。我在價值判斷上，認為這種作法已經足夠回復當事人的名譽權，因為當我們選擇刊登判決或刊登判決要旨的作法，其實這件事情在客觀上的意義是，必須由被告作事實陳述，而這個事實陳述的內容是，我的言論已經經過法院認證，構成公然侮辱，但如此事實陳述，相較於價值判斷來說，它對於不表意的言論自由、良心自由及思想自由的侵害，必然比較輕，也因此它能在這兩個重要基本權之間達到比較好的衡平。

主席 請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞 本席過去長時間擔任律師，本席認為本案其實不是探討個案判決命被告要公開道歉，這個判決是否妥當。本案不是裁判違憲審查的問題。因為釋字第 656 號解釋有設一些條件，容許法院在個案情形可以作判決命公開道歉，是要探討到底釋字第 656 號解釋所設的條件是否合憲的問題，所以本案應該不是屬於裁判違憲審查的問題，而是到底第 195 條所謂「適當」，在何條件下合憲，首先必須澄清這件事情。

邵助研究員提供的簡報檔有提出本件 2 個爭點，本席非常感佩。第 1 個爭點是關於何種情況非公開道歉不足以回復名譽。本席剛才提到自己是律師出身，本席無法想出何狀況下非公開道歉不足以回復名譽。本席如此見解，剛才周法官也表達這樣的看法。但兩位律師公會的代表似乎認為有一些情況非公開道歉不足以回復名譽，請兩位代表就具體狀況給與指教。邵研究員還提到第 2 點，兩位律師公會代表似乎對此部分沒有陳述，即何種公開道歉不會造成自我羞辱？是否縱然造成自我羞辱也是可以的？或認為公開道歉不會造成自我羞辱？希望也就此部分進一步說明。本席就第 2 點的疑問是，法院判決命道歉之前提是人民不可以誹謗、羞辱別人，若是如此，若認為法院可以用判決要人民公開道歉，而造成自我羞辱，是否表示民事法院可以判決要被告羞辱自己？若前提是人民之間不可相互

羞辱，而法院可以透過公權力，要人民自我羞辱，是否妥當？以上兩個問題，請教律師公會代表。

主席 請全聯會代表賴彌鼎律師發言。

賴彌鼎律師 方才黃大法官虹霞第1個提到的是，究竟實務上有哪些情形，包括澄清事實或刊登判決書全部或一部，仍不足以回復被告人之名譽？事實上本人解讀釋字第656號解釋，關於澄清事實的聲明、刊登勝訴判決全部或一部，其實這些手段在合理範圍內，都認為應該有相當程度達到可以道歉的部分。但名譽權是無形的、相當主觀的個人價值判斷，有人重視名譽如生命，有人並無如此高度重視名譽如生命，有人會比較寬容看待，有人是嚴格要求，會因為個人、個案而不同。因此，方才法官協會代表說明，在個案中，有人會願意在某種程度上表示道歉，有人可能堅決死不道歉，很難一般客觀看待在什麼情形下還是不夠，什麼情形足以回復，仍然要在個案中依照兩造當事人發生的事實經過，及其個人對於名譽的主觀價值判斷等，牽涉到個人的主觀情感，此即為何學者及外國立法例認為涉及良心自由及人性尊嚴，因此，一時也不容易以具體實例說明是否足以回復，或刊登以後仍不足以回復。舉一個例子，釋字第656號解釋是呂秀蓮副總統的案件，其要件刊登的幾乎是各大報紙，但法院裁判限縮，其認為不足夠，故此問題難以回答。第2個問題，是否會構成自我羞辱？同樣也是回到名譽是非常主觀的自我價值判斷，說一句我對不起你、低個頭，報章媒體所有的政治人物說「哇金拍勢(台語)」，不會說我錯了，與我承認錯誤、向你道歉當然不一樣！故是否自我羞辱？本人認為也是個人自我價值判斷及對造感受的問題。

主席 請臺北律師公會林光彥律師發言。

林光彥律師 第1個問題應是關於必要性原則的問題，除了澄清事實或勝訴判決書登報外，還須用公開道歉的方式，應該是適當性原則及

必要性原則的綜合。在意見書中有提到兩種情況，第1個是黃茂榮教授提到的，如果加害人的行為造成被害人躁鬱症等精神症狀，光是用澄清啟事等方式，可能無法彌補其所受的傷害，而必須加害人以公開道歉的方式，才能讓被害人所受的痛苦，甚至疾病的症狀有所填補、恢復，甚至自癒。陳新民教授也提到，在一些個案中，判決書登報，按照臺灣報社的收費，其實蠻貴的，同一個版面，字體再怎麼小，都是一大篇幅，但有時道歉只是表頭小小的一個欄位，金額是比較便宜的。是以，是否有其他同樣能達成的手段？必須綜合情狀來看，有些情況用公開道歉較符合個案正義，故本會才認為可能不宜全然宣告民法第194條第1項後段違憲。至於自我羞辱的問題，本人在律師經驗上，會勸和解，有時候是文字上的選擇，道歉可能比澄清更是當事人想要的，對於加害人的權利侵害是最少的，在狹義比例原則有區分不同個案情況，例如他不想說他錯了，但他願意說，造成你的困擾，我很抱歉。沒有認錯、不澄清，但有道歉，故個案情況十分複雜。意見書中也提到，也許應由法官行使闡明權，並斟酌雙方各自情況，例如了解加害人對公開道歉與花費相當費用刊登報紙的選擇為如何，坦白而言，會受到當事人經濟地位的影響，若很有錢，是法人、財團，可能寧願判決，也不願意道歉，但若只是一般的中產階級、受薪階級，會認為刊登報紙很貴，而寧願道歉，甚至是否登報都會討論，個案狀況非常多，公會擔心，若逕而宣告違憲，可能不甚洽當。

主席 請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元 首先請教法務部代表，方才提到命加害人強制道歉的最後強制執行方式，如果加害人即被告不自動履行，而依強制執行法第127條規定代履行，並由被告負擔費用。本席的問題是，登報固然可以由被害人委請報社以加害人名義刊登道歉啟事，但以本案原因案件而言，法院判命被告在個人網誌、部落格上刊登，或如在臉

書上刊登，通常這類個人網站都需要本人的帳號、密碼才能登入，請問在此種情形下，如何代履行？另從費用來看，登報是有費用的問題，但若是網路刊登，就算是刊登2百頁，應該也不會造成經濟上的負擔，此為新型公開方式和傳統的登報之不同。其次，在代履行的情形，是由被告負擔費用，並以被告名義直接刊登，方才有鑑定人或代表提到，這是否為國家授權的偽造文書？以上為想要請教法務部的問題。

另請教聲請人，也算事實澄清的問題，即本件到目前為止，是否已依法院判決之要求，在個人的2個部落格公開表示道歉？

主席 請法務部發言。

鍾瑞蘭司長 在本部的簡報中，其實一部分是代履行，一部分是強制執行法第128條的怠金，方才黃大法官昭元提及，現在有些新型態的臉書或網誌，有些可以操作，但有些需要帳號、密碼，可能無法操作，因此，在具體個案上，例如命在自己報社道歉，可能也不願意，故實際執行操作上，也許有些部分無法執行，有些學者才會提出強制執行法怠金的方式。本部認為大多實務用代履行，個案法官應在判決時，審酌適當處分，應是可行且符合比例原則，故在個案上，如何選擇回復名譽的適當處分就很重要，不應選擇不易執行的方式，目前實務操作上，走向應是保留可以執行的部分。至於大法官提及，是否會造成國家授權的偽造文書？本部認為，此係法律賦與國家的工作，國家應履行原來的判決狀態，故本部不認為是國家授權的偽造文書。

陳明堂政務次長 法官判決時也應注意可執行性，即法官引用第195條後段，不應不考慮無執行可能性或執行有困難性，法官亦應食人間煙火，此點本部相信法官在個案審認時，應會斟酌。另外，例如網路直播等方式是否適合作為道歉的標的物，值得深酌。又刊登判決書對於被害人是否為更加一等的損害，也必須深入考慮，例如判決

書很長，其中有很多字眼不堪入目，只須對於某一事實，幾月幾日道歉，而不宜將被害事實、加害事實重新評述一次，對於兩造是否是比較好的方式，請再考慮。

主席 請問聲請人，是否要回答？

朱育德 首先回答黃大法官昭元的問題，當初對方要求的道歉啟事，後來本人並未實質刊登出來，因為內容實在是極盡羞辱人之能事，對方當時要求的道歉啟事實質上是徹底否定其所做過的一切錯誤，要求本人替其抹除錯誤，故本人當時拒絕、不執行。

主席 請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍 請教法務部的陳次長、鍾司長，及法官協會代表周俞宏法官，請問民法第195條第1項但書之訴，名譽權遭侵害的損害賠償訴訟，訴訟標的有無包含民法第195條第1項最後回復名譽之適當處分？為何本席以訴訟法上的問題請教，係因想要釐清三個層次及文字的壁障。簡言之，法律規定名譽權遭侵害的損害賠償請求中，可以併為請求回復名譽之適當處分，故侵權行為損害賠償訴訟的原告，要自為主張到什麼地步？即回復名譽之適當處分，要主張到什麼地步，才認為符合此種訴訟的要求。具備這兩個前提後，才有法院經審理後，判命被告應依原告主張為相關的回復名譽之適當處分，此部分與訴訟標的的關係到底為何？此三個層次的釐清，本席想要請教一個問題，若法院審理有善盡釋字656號解釋的要求，法院就原告回復名譽的適當處分，不論是登報道歉、公開道歉或以其他道歉方式，就內容進行審酌，並准許原告所為的文字，該文字不涉及任何道歉或非中性的、描述的字句，判決及判決所允許的範圍也未出現道歉二字，不知法務部代表，及周俞宏法官以法官的角度，就方才所討論的問題，有無產生不一樣的關聯或判斷？

主席 請法務部代表發言。

鍾瑞蘭司長 方才蔡大法官宗珍所提問題，本部是從相關實務判決觀

察，大部分的訴之聲明都會直接寫依照民法第195條第1項，請求被告在何處刊登何種啟事，法院再依此判決，為後續的內容，至於後來的實務操作，請法官協會或律師公會說明。

陳明堂政務次長 本部查過的判決書中，確實是有請求，例如高雄高分院103年度上字第138號判決有提到，綜上所述，被上訴人本於侵權行為，依照民法第184條第1項前段、第195條第1項規定，請求上訴人賠償多少錢，同時請求道歉啟事，判決書中也載明道歉的例稿，有道歉二字。另外，高雄地方法院102年度訴字第2183號判決也有類似字眼，故本於侵權行為請求權，損害賠償的填補方式是以公開道歉的方式，此為選項之一，並非全部都應該如此做。

周俞宏法官 謝謝蔡大法官宗珍的提問。訴訟標的有很多理論，有新訴訟標的理論、傳統訴訟標的理論、相對論等。實務上，以目前採行的舊訴訟標的理論來看，請求權基礎應是侵權行為。我認為回復名譽之適當處分，可能只是法律效果的部分。這部分由法官行使闡明權的操作的話，公開道歉已經是社會大眾熟知的法院實務作法，通常律師起訴時就會這樣寫，無待法官闡明就會作出這樣的請求。如果法官要為操作不是不行，例如原告這樣請求字眼，被告如被判決構成侵權行為，同不同意這樣登？也許被告同意，若是同意就會跑到表1的部分，沒有侵害其表意自由。再來，如同本案聲請人，怎麼樣都不肯登，他認為他沒有錯，這時怎麼辦？當然繼續闡明，這部分要求其公開道歉，他就是不願意道歉，主觀上的想法及認知，這種想法強制用其名義公開道歉，可能有違憲疑慮的話，我會要他選釋字第656號解釋1、2、3的方法，刊登報紙等。如果被害人還是堅持一定要公開道歉，最後的結論就是原告之訴駁回。操作上我是這樣理解的。

蔡大法官宗珍 本席其實要問的就是這個問題，不去管訴訟標的理論，法官可否逕行變更原告所主張回復名譽的適當方法？我想應該是否。

定的。基本上法官要行使闡明權，但原告如果不予改變的話，至少這部分原告之訴是無理由，是一部敗訴判決。可否確定這一點？

陳明堂政務次長 剛才我提到高雄地方法院 102 年度訴字第 2183 號判決書第五點最後提到，原告所提出的道歉請求等，判決認為「以連續張貼 10 日為適當。逾此部分之請求，顯已逾越回復名譽之必要處分，應予駁回。」曾經部分駁回過。

主席 請謝大法官銘洋提問。

謝大法官銘洋 請問法務部鍾瑞蘭司長，剛才您提到其他法律不乏有向被害人道歉的規定。這樣的道歉操作方式，是私下道歉還是公開道歉？與強制公開道歉有何區別？亦請鑑定人就此部分稍稍表示看法，如果今天所說其他法律規定向被害人道歉，未必要以公開的方式，私底下道歉也有可能，這樣會不會侵害不表意的自由或人性尊嚴？

鍾瑞蘭司長 現行法規中有一些有道歉的規定，大部分都沒有提到「公開」二字，但漢生病病患人權保障及補償條例第 3 條之回復名譽有包括「公開道歉」，其他法律大部分都是「道歉」。簡報之所以提出這個的主要原因是，現行法中倒不是基於憲法上權益的衡量，而是現在為何會將「道歉」當成是一種方式？我們為什麼認為是選項之一，與國民情感有關？係因現行法規中也有看到是這麼做的，包括公開道歉及私底下道歉，道歉就是表意的情況，也會涉及不表意的自由。目前法制的狀況，就如同剛才向大法官報告的。

主席 請許大法官志雄提問。

許大法官志雄 請問兩位鑑定人張教授及邵研究員。兩位的書面意見及口頭報告均提到公開道歉涉及多種基本權利，例如人性尊嚴、人格權、不表意自由及思想良心自由等。問題是，在審查的時候，究以何種權利作為主要對象？或者所有有關涉及到的基本權利都要納入？其次，釋字第 656 號解釋審查時是鎖定不表意自由，就有公開

道歉是否符合比例原則的問題，也就是系爭規定能否禁得起比例原則的考驗。如果以思想自由作為審查時的基本權利，此時是否還有比例原則的適用？因為思想良心自由，性質上是內在精神自由，照理應受絕對完全的保障，不容許任何限制，此時似乎沒有比例原則適用的機會。

主席 先請張嘉尹教授回答。

張嘉尹教授 首先，我先回答謝大法官的問題，是否區別私下道歉與公開道歉。用判決強制加害人道歉本身，型態並沒有很大的差距。但就效果來講，在公開場合自我羞辱的效果會強化很多。至於是否要一起處理？本來今天是針對釋字第 656 號解釋是否應予變更的問題討論，並未提到私下道歉。從可行性來看，會涉及個案法官如何審酌的具體情況，因為法官也會試行和解。如果加害人願意私下道歉，很可能已經達成和解，諸如此類的可能性。但如果還是以判決強制力，會有兩個問題，私下道歉如何強制執行？基本上還是違反義務人本身的意願、良心自由、人格的完整性，就此而言，並沒有需要去做太大的劃分。

第二，許大法官志雄的兩個問題。雖然釋字第 656 號解釋主要是不表意自由，但也已經提到良心自由、人性尊嚴。我意見的表述方式，會將之結合在一起，因為表意自由有很多受到侵害的型態，或其他相結合的法益受到侵害可能性。在這種命公開道歉的情況之下，它是結合在一起的。所以，它是一種多重基本權限制或侵害的情況，應該一併加以審查。再者，是不是沒有基本權衝突的衡量？前提如屬於良心自由的侵害或人性尊嚴的絕對保障，我在意見書最後提到，其實可以考慮這樣的手段是否合憲？有點趨近於許大法官的看法，但還是可以退一步以比較法來看，德國雖強調人性尊嚴的保障是絕對的，但還是有區分成規則層面或原則層面來處理。退一步來講，以原則層面的方式加以衡量不是不可以，裡面如果涉及到本案的類

型，依照淺見已經沒有合憲性解釋的可能性了。

主席 接著請邵允鍾助研究員回答。

邵允鍾助研究員 我一併回答謝大法官銘洋及許大法官志雄的問題，謝大法官問如果不是公開的話，是否可以避免違憲的疑慮，我個人認為沒有辦法，因為即使不是公開，還是涉及國家的強制，依然是屬於一種強制表意的形式。如我的書面意見所說及今天在座很多先進都有提到，其實有一種可能性，如果賦予被告選擇的自由、選擇的可能性，或許這樣的作法有可能避免違憲的疑慮。這樣的意見聯結到許大法官志雄剛才的提問，許大法官的第一個問題是，今天是不是必須以哪種基本權利作為主要的審查對象，或是任何一種基本權利均一視同仁為審查？我認為每一個基本權利的衝突都是重要的，所以每個基本權利都必須徹底的加以審查。我的書面意見額外附帶提到新聞自由，因為我依然認為在這樣的爭論下，還是會產生名譽權與新聞自由的衝突，也通不過狹義比例原則的審查。許大法官志雄的第二個問題是，如果鎖定思想自由，會不會因為思想自由沒有比例原則的操作空間，就必然認定其違憲？我認為理論上的確存在一種型態，在價值判斷上如果認為良心是可以出賣的，理論上不否認這樣的可能性，被告是否可用公開道歉的方式去交換較低的賠償金額或其他刑事處罰的可能性？我國刑事訴訟上的認罪協商程序中，如果要求被告道歉，該道歉必須出於被告自主的意思，我認為出於自主意思的選擇，即使選擇出賣良心，理論上有可能是合憲的狀況。但民法第 195 條的問題正是在於，法官在現實上有可能裁量。此處我認為已經侵害人性尊嚴，公開道歉是不必要的，實際上法律並沒有給當事人選擇的空間，如果法官不願意尊重當事人主觀意願而為公開道歉的判決，依照法律看起來判決依然合法。所以我認為主要問題出在自由選擇的可能性這部分。

主席 雖然時間已經超過，請容許主席請教一個小問題。請教法務部，

公開道歉的功能，主要是回復被害人名譽？或是藉此懲罰加害人，讓被害人覺得公平正義受到回復？哪一個成分比較大？如果主要是具有懲罰加害人成分，是否逾越民法第 195 條回復名譽的適當方法？因為民法第 195 條是允許回復名譽，而不是允許用什麼方法來懲罰加害人。

陳明堂政務次長 基本上，不應該站在懲罰加害人的觀點，因為這裡是損害賠償之債，以填補被害人的損害為目的，而不是懲罰加害人。

主席 我想問律師，從被害人的觀點，他會認為這是回復名譽，或是懲罰加害人，讓他覺得公平正義得到伸張？

賴彌鼎律師 我個人認為民事損害賠償制度的填補，以回復原狀為優先，填補損害為目的，故民法第 195 條的適當處分，還是以回復名譽為目的。我剛才一直強調名譽是無形的，涉及當事人的主觀感受。就被害人來講，他如果很重視名譽，名譽被損害之後，請求澄清或回復，我們無法量化到百分之百的回復，因為名譽是無形的，被損害是一個事實，回復是精神上及情感上的，是心理產生平和或減輕被害人精神痛苦的慰撫而已，這個功能比較大。比較低層次才說，我就是要讓他也被懲罰，我心裡很爽快。法律上的層次來說，回復名譽是比較大的功能，是要讓被害人心理產生平和，減輕名譽曾被損害的痛苦。這是我個人的意見。

林光彥律師 我的意見完全同前面幾位先進的，民法的基本觀念是填補損害。民法第 195 條規定名譽被侵害者，得請求回復名譽之適當處分。搭配民法第 213 條，當然是填補損害的概念。絕對不能夠以懲罰加害人作為唯一或主要的目的，而必須是填補損害。進一步而言，除了討論民法第 195 條第 1 項後段之外，必須將同項前段一起來看，同項前段規定非財產上損害，有些金錢賠償。民法第 195 條的前提是非財產上損害，非財產上損害樣態非常多種，可能必須在具體訴訟當中由法官行使闡明權，瞭解原告所受的非財產損害是什

麼，當然訴訟必須有舉證責任，證明其受損情況為何。剛也提到了，如果主張有黃茂榮教授所謂的精神上疾病，就要證明精神疾病的存在及因果關係等等，並非原告如何主張，法院或被告就要如何買單。因為非財產上損害非常多種，填補損害的因素必須因著個案所受損害狀況加以闡明、查證、舉證及審判。民法第 195 條最主要是法院在適用，在個案過程中，應該可以查證相關的情況。如果個案真的不符合公開道歉，即公開道歉不是回復名譽的適當處分時，法院應予駁回。或者雖然應該道歉，但原告提出的道歉啟示中之部分語言，過份的污辱被害人本身，法院是否全然接受道歉啟示的有或無，或是可以適當的修正文字？在訴訟實務及學理上，均值得進一步的探討。我認為如果原告要求的道歉中，有羞辱加害人（被告）的部分，法院應該可以刪除這個文字後，刊登一個認為適合處分。這樣的一個形成權作用，例如分割共有物或其他訴訟都有這樣的情況，不一定原告提出的請求就是全有或全無，應該可以本乎憲法合憲判決的意旨，比例原則的思考，作出最佳的判決。

主席 謝謝，今天說明會程序到此結束。

散會：12 時 15 分。

