

會台字第 12668 號朱育德聲請解釋案爭點書面意見書

鑑定人：張嘉尹

東吳大學法律學系教授

2020 年 3 月 23 日

壹、名譽權與其他基本權利之間的衝突與其解決

一、判決命加害人公開道歉所涉基本權利為何？

在民事法律糾紛中，涉及妨害名譽的案件，法院依據民法第 195 條第 1 項後段規定，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的消極面，亦即不表意自由。然而，以判決強制公開道歉，不但是對於不表意自由的限制，亦可能造成自我羞辱，而損及人性尊嚴。無論是尋常老百姓還是公眾人物，被子虛烏有之事損及名譽時，人格與尊嚴當然受到傷害，然而即使是對於中傷別人的加害者而言，情何以堪的卻是在法院判決的國家公權力強制下，必須違背自己的意願或被擬制的在公開場合向被害人道歉，在此情況下，不但不表意自由可能受到不成比例的限制，人性尊嚴同樣受到重擊。

如果援用鈞院釋字第 577 號解釋與釋字第 603 號解釋，亦可以發現強迫公開道歉所涉及的不表意自由，與良心自由關聯十分密切，因為此情況下的不願意表意（不願意公開道歉）係植基於個人內心的信念與價值，係立基於個人內在精神活動與自主決定權，係為了維護個人主體性與人格完整性而來，因此與人性尊嚴的維護具有密切關係。

綜言之，以判決強迫公開道歉，乃使用國家公權力限制人民的言論自由

(不表意自由)，更涉及人民的良心自由，以及作為其核心的個人主體性與人格完整性，因此對於作為基本權利核心價值的人性尊嚴，同時具有相當高程度的侵害。

二、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？

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，涉及「回復名譽之適當處分」的解釋與具體化內容。事實上，除了將其具體化為「公開道歉」（通常是登報道歉）之外，還存在著其他具體化的可能性。

民法第 195 條第 1 項後段之規定是針對侵害名譽的行為，請求法院為回復名譽的適當處分，屬於對於侵害人格權所造成非財產損失的侵權行為請求回復原狀的規定，以補充金錢賠償的不足。「回復名譽之適當處分」顯然是一個不確定法律概念，在作用上該規定授權民事法院得基於當事人訴之聲明作出決定，所以首先會產生疑問的是，此限制基本權利的法律是否符合法明確性原則，從民事法所內涵的衡平性出發，雖然何為「適當處分」並不明確，優點是授權法院在認定侵害名譽權之行為存在後，可以靈活的在得以回復名譽的多種適當處分之間，選擇一個比較適當的手段。所以該規定是否違憲的關鍵應不在於該概念明不明確，而在於其具體解釋適用時是否已偏離衡平性，而在相衝突的兩個基本權利——名譽權與不表意自由（以及其所蘊含的良心自由暨人性尊嚴）——之間，過度的偏向其中之一。從基本權具有間接第三人效力(*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*)的角度出發，民事法院在解釋適用這個不確定法

律概念時，應該受到相關基本權利的精神——基本權利的價值秩序——所拘束，所以必須先在名譽權與不表意自由（以及其所蘊含的良心自由暨人性尊嚴）之間為價值衡量，再以衡量結果來具體化所謂的「適當處分」。

目前面臨的難題在於，這個規定的優點與缺點乃是一體兩面，其開放性使得回復名譽的方式多了許多可能性，同樣的，其開放性也使得基本權利的保護在特定手段的選擇時可能受到嚴重的威脅。由於係爭規定的存在，除了金錢賠償之外，民譽受損的被害人還有其他回復名譽的方法，例如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，以及具有高度爭議性的判命公開道歉，後者產生了是否對於基本權利造成不當侵害的疑義。

如果將民法第 195 條第 1 項後段「回復名譽之適當處分」具體化為「以判決命加害人公開道歉」，則觸及基本權利保障的問題，一方面是名譽權的保障，另一方面則是言論自由消極面——不表意自由——的保障，這是典型基本權利衝突的情況，具體落實在民事法律關係的爭議，而具有基本權利第三人效力的問題結構。名譽權固然為重要的人格權內涵，也是實現人性尊嚴所必要，然而以判決強制公開道歉，對於不表意自由的限制即可能造成自我否定與自我羞辱，如此將會損及人性尊嚴。

無論是一般老百姓還是公眾人物，被子虛烏有之事損及名譽時，人格與尊嚴當然受到傷害，然而即使是對於中傷別人的加害者而言，情何以堪的卻是在法院判決的國家公權力強制下，必須違背自己的意願或以被擬制的方式在公開場合向被害人道歉，在此情形，不但不表意自由可能受到不成比例的限制，人性尊嚴同樣受到重擊。這場看似人性尊嚴保障與人性尊嚴保障之間的對抗，具

體觀察的話，卻有著不同的意義，名譽權受損是來自同樣屬於人民的第三者所為，不表意自由的限制卻是由國家公權力所發動的，因此表面上看似「以牙還牙」「以眼還眼」的價值衝突，在憲政主義的法治國家中，卻必須適用不同的考察角度。對後者而言，至關緊要的尤其是基本權利對抗國家的防禦性功能能否實現的問題，姑不論人性尊嚴原則出自憲法何處，人性尊嚴的保障構成基本權利的核心，卻是不容忽視的觀點，亦為歷來司法院解釋所承認，因此如此情狀的基本權衝突所具有的深層意義，即在於測試基本權利保障體系之中人性尊嚴所具有的重要性。

貳、 民法第 195 條第 1 項後段規定「回復名譽之適當處分」的合憲性解釋
一爭點題綱二提及，民法第 195 條第 1 項後段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？

由於對於前一個問題，鈞院釋字第 656 號解釋曾經做出「合憲性解釋」，在解釋文中提及：「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，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不抵觸憲法對不表意自由之保障。」並在解釋理由書中補充說明公開道歉在其他方式無法達成目的時，乃是回復名譽的最後手段，指出：「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。」如果回復名譽的適當處分，並不包括法院以判決命加害人公開道歉之處分，則釋字第 656 號解釋之意旨應予變更，因此以下將兩個問題相結合，而以釋字第 656 號解釋作為檢討對象。

該號解釋屬於針對民法第 195 條後段規定所為之「合憲性解釋」，顯而易見的是，該號解釋所為之合憲性解釋，相較於過去的解釋具有其特殊性，因為在解釋文中使用了「如屬」的字眼，所以是一種條件句的表述方式，此外，是以消極方式來表達，亦即並非積極而且具體的指明該條文的合憲內容，而是反面的指出其不合憲的內容：「涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者」。這是與過去鈞院為合憲性解釋時十分不同的風格，過去無論是在釋字第 509 號解釋、釋字第 535 號解釋、釋字第 617 號解釋或是釋字第 623 號解釋，鈞院進行合憲性解釋時，均會正面指出系爭條文文義中與憲法相符的內容，而非如該號解釋，以限定式的方式來表達可能合憲的內容。事實上，從解釋文的內容也可以合乎邏輯的推論出系爭條文逾越憲法許可範圍（亦即違憲）的意義內涵：「所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即違背憲法第二十三條比例原則，牴觸憲法對不表意自由之保障。」綜而言之，該號解釋在名譽權與不表意自由之間採取一個折衷的立場，原則上認為以判決命加害人公開道歉並不違憲，而以涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事為其例外。

由於民法第 195 條第 1 項後段「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」的規定方式，有關回復名譽適當處分的內容，授權法院在當事人的聲請範圍內做出，因此爭議的核心在於，法院判令被告公開道歉（登報道歉）是否不當的限制人民的基本權利，因而不再是合憲的適當處分？

對於民法第 195 條第 1 項後段規定是否侵害人民基本權利的問題，該號解釋的多數意見肯認本案所涉及的兩個權利皆是憲法所保障的基本權利，名譽權由憲法第 22 條所保障，不表意自由則屬於憲法第 11 條言論自由的內容之一。系爭規定的合憲性審查，多數意見首先確認目的的正當性：由於名譽受損的個

案情狀不一，金錢賠償不一定能夠回復或填補其受損狀態，系爭規定授權法院審酌個案並決定適當處分，其目的正當。多數意見雖然沒有明白指出屬於憲法第 23 條所列的何種目的，很明顯的「維護名譽權」落在防止妨害他人自由的概念範圍內，就此而言，系爭規定的目的正當性應無問題。

在手段審查上，多數意見依例使用比例原則，但是論證顯得過於簡略，因此在解釋理由書中，所能得知的只是多數意見的審查結果：法院在原告聲明範圍內，權衡案情後倘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，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。換言之，只有當要求加害人公開道歉，並涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴的情事，才屬於逾越必要程度，過度限制人民之不表意自由。至於如何得到這些審查結果，則不得而知。雖然多數意見在關鍵處語焉不詳，然而從幾份意見書的針鋒相對可以發現，本號解釋雖然最後獲得三分之二以上的多數支持（解釋理由書則是獲得二分之一以上多數），大法官們對於一些實體性的關鍵問題並無共識。

多數意見在解釋理由書中首先指出，民法第 195 條第一項後段規定，目的在於維護被害人憲法第 22 條所保障的名譽權，由於金錢賠償未必能夠填補或回復名譽，因此授權法院在原告聲明的範圍內為適當處分，如果有限制加害人憲法第 11 條所保障言論自由（不表意自由）的必要時，應該審酌侵害情節的輕重與強制表意的內容，決定內容應符合憲法第 23 條的比例原則。其次，在適當處分的決定上，多數意見並指出公開道歉具有最後手段性，亦即當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名譽時，法院以判決命加害人公開道歉，才不

會逾越必要之程度。如果要求加害人公開道歉，已經涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴的情事，對於不表意自由的限制則已逾越必要程度。

許宗力大法官與李震山大法官皆同意，本案所涉及不表意自由與良心自由、人性尊嚴有密切關聯，雖然在結論上也都贊成多數意見，但是對於公開道歉作為回復名譽的適當處分一事，皆表達其疑慮。李大法官認為，由於多數意見認定公開道歉是最後手段，而且只能在未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴的情況下，才有其合憲性，因為法院本於「不損及人性尊嚴」的解釋意旨，裁量空間已大幅萎縮。

許大法官原則上並不贊成公開道歉是適當處分，他認為以強迫登報公開道歉作為回復名譽適當處分的一種，是明顯錯誤、違憲的利益衡量，因為公開道歉的副作用實在太大，不但侵害加害人的不表意自由與良心自由，此外，還因具有公開懲罰功能，使加害人受到類似遊街示眾的屈辱，嚴重打擊其人格尊嚴。而且，單單以強迫登報道歉為手段，因為對加害人所造成人格尊嚴的屈辱，在憲法上即很難站得住腳。他會同意多數意見的結論，是著眼於公開道歉作為最後手段的見解，認為啟動此一最後手段在現實幾乎不可能，因為在現實生活中很難想像還有侵害名譽的事件，連「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名譽。

在最後手段的問題上，陳新民大法官明顯與前述二位大法官針鋒相對，陳大法官批評解釋理由書中將判決命被告登報道歉列為最後手段，認為此種解釋不但剝奪法官的裁量權，也過度偏向保護加害人的不表意自由。此外，強迫道歉並不具違憲性，因為不言論自由與言論自由一樣，都可以受到法律拘束，而

且在法益權衡上，不言論自由並不會因為援引人性尊嚴而比名譽權更值得保障。他認為，登報道歉作為回復名譽的手段，立基於國民普遍法感情，所以作為手段並不會欠缺正當性，而且這也是立法者「關於社會多數價值所為之判斷」，不應由釋憲者予以取代。他認為解釋文中提及「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」，乃是贅言，因為法官的裁量原本即受到比例原則與裁量處分應有的限制。最後他並訴諸儒家思想，認為「最後手段論」誇大了這種強制手段所具有的惡性強度。

根據多數意見，系爭規定是否合憲涉及了名譽權與言論自由——不表意自由——的衝突，而且多數意見雖然肯認，「惟因不表意之理由多端，其涉及道德、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。」另一方面卻又認為，「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。」這兩段話看似相互補充，實則表現出該號解釋對於不表意自由與人性尊嚴的關連有著模稜兩可的態度。該號解釋似乎認為，在被法院強迫公開道歉的情形，限制不表意自由的同時，有可能不損及人性尊嚴。這種表達方式容易引起誤解，讓人以為只要在公開道歉文上稍作調整，即不會損及人性尊嚴，而模糊了原來的焦點。這種詮釋觀點，似乎也表現在陳大法官的意見書中，所以他雖然不贊成將強迫道歉作為最後手段來看待，卻也認為「自我汙穢式的用語與措辭」將傷及人性尊嚴，因此抵觸憲法的精神。

本人認為，關鍵的問題毋寧是在被強迫公開道歉本身，公開道歉的內容雖然也相關，卻是次要的問題。為何在此情形，言論自由的保障會連結到良心自由與人性尊嚴的維護？因為很難想像，在被迫公開道歉的情形，不表意的理由

會不涉及「內心之信念與價值」，而與「維護人性尊嚴」不密切相關。被迫公開道歉在形式上限制了言論自由，但是實質上則侵犯到良心自由，因為違反行為人的意願而強迫他公開道歉，事實上正是侵害了他的自主決定權，他的主體性與人格完整性也被否定了，而這些內容正是人性尊嚴的核心內涵。雖然會有質疑認為，我國憲法中並未明文規定良心自由或人性尊嚴，但是這只是一個技術性問題而已，因為憲法中原本就有第 22 條的補遺規定，迄今為止，大法官已經從該條導出不少未列舉的基本權利，例如婚姻權、隱私權、資訊隱私權。更何況，憲法中早有宗教自由的規定，同樣保障人民內在的精神活動，因此良心自由作為憲法所承認的基本權利殆無問題。至於人性尊嚴，則舉輕足以明重，作為一切基本權利核心內涵的人性尊嚴，雖無明文規定，但是只要有基本權利清單的憲法，似乎都可以解釋為，人性尊嚴的價值內在於該基本權利體系之中，更何況在歷來的司法院解釋中，人性尊嚴已經成為大法官解釋論證中所承認的憲法基本價值。所以關鍵不在於論證技術上基於那一條憲法規定，可以訴諸良心自由與人性尊嚴，更重要的毋寧是，當國家權力強迫人民違反其意願而為公開道歉時，所否定的是那一些基本權利所保護的法益與價值。

很顯然的，由於本案型所觸及的正是基本權利價值體系的核心——人性尊嚴，鑑於人性尊嚴保障的絕對性，因此並不存在多少可為價值衡量的餘地。這個觀點立基於現代憲政主義的文明高度，而非僅僅訴諸於所謂的國民普遍法感情即可以相對化。雖然基本權利保障的對象，原則上是一般的人民，但是基本權利卻具有對於少數壓迫的敏感性，因此基於多數的價值、情感或法意識，與只是訴諸於民主的多數決，並沒有很大的區別，因為憲法對於立法者同樣發揮拘束力，基本權利也限制著限制基本權利的法律，少數的保障在此更為優先。更何況，「國民普遍法感情」是否持判決強迫道歉的正當性，仍是一個有待實證調查的課題。即使大部分的國民都認為強迫道歉並未違反或否定人性尊嚴因而

具正當性，這樣的「普遍法感情」其正當性恐怕亦有待檢討。

並不是所有涉及不表意自由的事件，都與思想自由、良心自由甚至人性尊嚴有關。本案所涉及的強迫登報道歉，與釋字第 577 號解釋中強制刊登菸害警語、或是刑事訴訟法中擔任證人的義務等情事，無法相提並論的原因就在於這是觸及人性尊嚴的案件。同樣的，不表意自由與言論自由雖然都得以基於公益或其他正當目的而受法律限制，也只是一個原則性的說法，因為重要的仍然是系爭個案中受到侵害的那一些基本權利與憲法價值。

民法第 195 條第一項後段規定，為了適當的回復名譽受損者的人格權而設，所追求的固然屬於合憲的正當目的，而且人格權保障背後亦有其人性尊嚴的基礎，然而在手段的選擇上，由於司法實務的具體解釋適用，卻造成名譽權（人格權）與不表意自由、良心自由暨人性尊嚴的衝突，或許有人會將其簡化為人性尊嚴與人性尊嚴的對抗，然而在具體觀察後卻會發現，無法如此化約的將問題定性。因為名譽權受損來自於同樣屬於人民的第三者所為，不表意自由的限制卻由國家公權力所發動的，所以這個價值衝突的問題無法從以牙還牙以眼還眼的角度去處理，因為在現代憲政主義的法治國家中，不但基本權利構成公權力行使的界限，人性尊嚴更是所有公權力必須加以尊重與維護的基本價值。對後者而言，至關緊要是基本權利對抗國家的防禦性功能能否實現的問題，本案的深層意義，即在於測試基本權利保障體系之中人性尊嚴所具有之重要性。

即使行之有年，即使不違背國民普遍法感情，即使與傳統文化若合符節，由於強迫登報道歉作為法律回復名譽的手段，在違反當事人意願的情況之下，已經嚴重的剝奪作為自主個體之國民的內在自我決定權，不但造成公開的羞辱

與屈辱，更對良心自由與人性尊嚴造成的重大傷害，形成與憲法價值秩序的重大衝突，因此根本不是一個合憲的手段。總結而言，本人贊成許宗力大法官在部份協同意見書之中所言：「不從法益權衡是否明顯失當、錯誤著手，單單強迫登報公開道歉本身的採用，是否在憲法面前站得住腳，就已值得強烈懷疑。……如果我們允許強迫登報道歉，就沒有理由反對強迫在大眾面前公開道歉，而這種道歉方式或許在未經人權洗禮的傳統農業或部落社會習以為常，但於尊重人格尊嚴的現代文明社會，實難想像還有存在空間。」質言之，強迫登報道歉之所以違憲，主要不在於法益權衡的失衡（狹義比例原則），而在於強迫登報道歉根本不相容於憲法價值秩序，一個對於人性尊嚴傷害如此嚴重的手段，就其本身而言根本不具有合憲性。就此而言，**鈞院釋字第 656 號解釋之意旨應予變更，民法第 195 條第 1 項後段規定回復名譽之適當處分，不得包括法院以判決命加害人公開道歉之處分。**

文明與野蠻社會的區別，在於其法秩序與道德秩序是否尊重人性尊嚴，一個社會即使自以為是文明社會，只要仍然不尊重一個人作為主體的自我決定權與尊嚴，距離文明的標準仍有不小的落差。當我們驚訝於另一個社會竟然採取「鞭笞」作為刑罰手段時，卻可以無視於「洗門風」或是強迫登報道歉對於人性尊嚴的戕害，那麼所證明的不過是自相矛盾的價值標準，本案的重大意義就在於，強迫登報道歉的合憲性不但是憲法中人性尊嚴重量的磅秤，也是台灣社會文明程度的試金石。而人性尊嚴到底多重？在小說『我願意為你朗讀』（電影名為「為愛朗讀」）(Der Vorleser)之中，那位因為無知與狹隘的遵守職務，造成三百多位猶太人葬生火窟的前納粹黨衛隊隊員 Hanna Schmitz，在面臨刑事控訴時，寧願認罪被判終身監禁，卻不願意承認自己是一個文盲，或許是一個值得深思的例子。