

朱育德聲請釋憲案法官協會意見書

一、聲請事案背景：

朱育德於民國 101、102 年間在「聯合踮人天地」及「南山的小朱」網誌上，發表多篇文章（下稱系爭言論），公然言語攻擊趙宏昌，經趙宏昌提出告訴後，經刑事判決有罪確定，民事部分亦判決朱育德須賠償及刊登道歉啟事。

二、聲請人認有違憲疑義之性質及憲法條文：

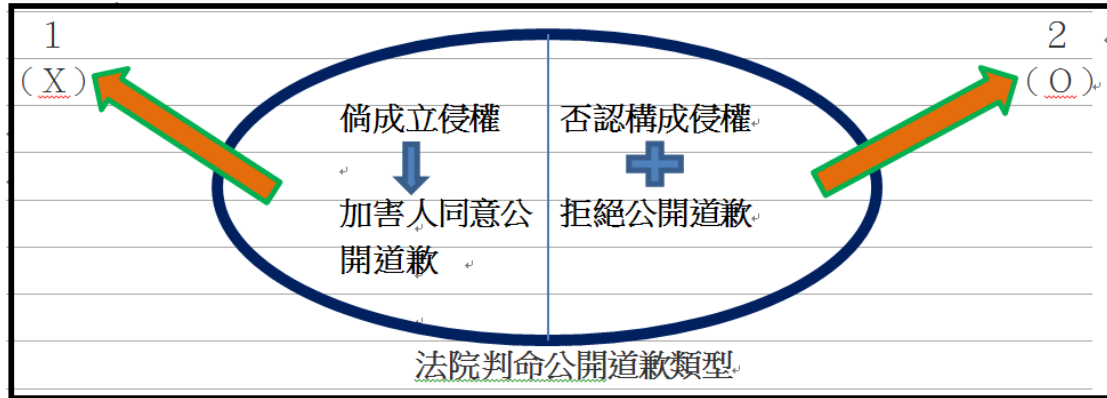
- （一）刑事部分：聲請人主張係為捍衛自身之名譽，而發表系爭言論，不該當妨害名譽罪，至少應構成正當防衛，應判無罪。
- （二）民事部分：民事判決命聲請人須公開道歉（刊登道歉啟事），聲請人亦主張該民事判決侵害其憲法上不表意自由及人性尊嚴，不符比例原則，違背釋字第 656 號解釋。

三、大法官設題範圍：

民法第 195 條所定「回復名譽之適當處分」，是否得包括法院以判決命加害人強制公開道歉之處分？

四、本會對大法官命題之理解：

- （一）刑事部分並不在本次說明會處理範圍。
- （二）民事判決所適用民法第 195 條所定「回復名譽之適當處分」規定本身，聲請人並未指為違憲，而是認為法院判令「公開道歉（刊登道歉啟事）」之判決，因錯誤解釋及操作「回復名譽之適當處分」的內涵，造成判決違憲之結果。據此，本案似乎較接近「裁判憲法訴願」，審查之標的乃已確定之法院判決適用法律有無違憲。
- （三）民法第 195 條所定「回復名譽之適當處分」規定，得否包括「法院以判決命加害人公開道歉之處分」？可以區分為下面兩種情況說明：1、當事人對於是否構成侵權行為雖有爭執，但倘法院認定符合構成要件，在法律效果部分（回復名譽處分），加害人同意「公開道歉」。2、當事人否認構成侵權行為，也拒絕就此公開道歉。本件依大法官設題用語為「強制公開道歉」，故處理範圍應僅第 2 種類型，茲圖示如下：



五、本事案可能涉及之基本權：

- (一) 憲法第 11 條言論自由規定所涵蓋之不表意自由。
- (二) 人性尊嚴所涵蓋之思想自由。
- (三) 憲法第 23 條比例原則。
- (四) 平等原則。

六、本會就本事案之意見：

(一) 「法院以判決命加害人強制公開道歉」，是否侵害不表意自由？

- 1、釋字656號解釋已就此問題進行審查，認為倘「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」，符合憲法第23條所定之比例原則。
- 2、換言之，釋字第 656 號解釋肯認以判決命加害人強制公開道歉有限制不表意自由的問題，應依憲法第 23 條比例原則進行審查。倘要求加害人公開道歉，道歉內容涉及「加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者」，應屬違憲，除此之外，採限縮性合憲解釋，法院得依具體情況以判決命加害人強制公開道歉，作為回復名譽之適當處分。
- 3、釋字 656 號解釋留下的疑問：
 - (1) 何謂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？
 - (2) 為何公開道歉會比刊登澄清事實之聲明等手段，更能回復被害人名譽？
- 4、釋字第 656 號解釋留下的線索：
 - (1) 法院透過利益權衡及比例原則審查，得就人民不表意自由加以限制。
強制執行法第130條第1項規定：「命債務人為一定之意思表示之判決確定

或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示」，即是限制不表意自由之具體規定。

(2) 從人性尊嚴中可以導出內心及思想之自由。

釋字第 656 號解釋雖沒有使用「思想自由」一詞，但解釋中闡述：「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，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」。其中「**內在精神活動**」之說法，實際內涵即是內心及思想之自由。

(3) 比例原則在此種基本權衝突事案中，尤顯重要。

(二) 嘗試從思想自由檢視「強制公開道歉」之可能性？

1、思想自由在我國並不是舶來品或新鮮貨，早已在大法官解釋中出現過。

釋字第 567 號解釋理由曾闡述：「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。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。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定國家機關得以人民思想行狀未改善，認有再犯之虞為理由，令人勞動教育場所強制工作嚴加管訓，無異於允許國家機關得以強制方式改造人民之思想，違背憲法保障人民言論自由之本旨，亦不符合最低限度之人權保障」。

2、然而思想自由的具體內涵是什麼？釋字第 567 號解釋並未清楚闡述，我們只能從該解釋中得知大法官認為「思想自由屬憲法所欲保障最基本之人性尊嚴」，也就是思想自由乃可從人性尊嚴中導出的基本權利，它更是言論自由的基石！

3、從比較憲法來看，將思想自由明定在憲法中的國家不多，日本即屬一例，日本國憲法第 19 條明定：「思想及良心的自由，不受侵犯」。於日本昭和 31 年 7 月 4 日，日本最高裁判所（下稱最高裁）曾對「謝罪廣告請求事件」作出判決，該案同屬爭執「登報道歉」是否違憲之事件，最高裁最後對該案作出合憲之判斷。

4、此後學說根據「謝罪廣告請求事件」一案進行探討，將思想自由區分為兩說：

(1) 狹義說（信條說）

倘從歷史發展的脈絡與沿革來看，思想自由乃源自宗教自由的保障，嗣於國家世俗化以降，思想自由之保障已不限定於宗教上信仰，亦包括形成個人人格的世界觀、人生觀、思想體系及政治意見等價值信念，但單純的「知

與不知」或「是非對錯」等內心的判斷，不在此範圍¹。

日本最高裁前述判決認為道歉廣告若單純止於澄清事實真相並表明歉意的程度，未侵害思想自由，沒有違憲，但沒有太具體的論述。田中耕太郎法官在該案參與多數意見，並添具補充意見書指出思想自由除了宗教上信仰，也包括個人世界觀、主義、思想等，而道歉涉及的是單純道德上反省或誠實處世，不包括在內。學者認為田中法官將思想自由限定在宗教信仰、世界觀、主義及思想等範圍，乃採狹義說的看法²。

(2) 廣義說（內心說）

思想自由不僅指形成個人人格的世界觀、人生觀、主義或原則等，也包括個人的內在思考或想法，均屬於思想自由保護的範圍，也就是個人內心領域的一切精神上活動，都包括在內³。

在上述「謝罪廣告請求事件」中，藤田八郎法官持少數意見，並在其反對意見書中指出，日本國憲法第 19 條之思想及良心自由，不僅保障內心對「是非對錯」的判斷自由，也及於將此判斷表示於外的自由⁴，倘若違反個人的本心，強制將個人就「是非對錯」的倫理上判斷表現於外，以判決強制個人公開道歉，已屬違反日本國憲法第 19 條的思想及良心自由。

5、小結：

(1) 日本學界通說對思想自由採狹義說的看法，並批評廣義說範圍虛無飄渺，認為倘一切內心想法都在思想自由保障範圍的話，對於一些迷信或嚴重欠缺普遍正當性的思想，豈不是也要予以保護？對此疑問，在「謝罪廣告請求事件」一案也持少數意見的垂水克己法官，在其反對意見書中曾予回應，他指出某宗教經常認為其他宗教屬於迷信荒謬，互相排拆，到底要由誰來判斷何謂迷信？何謂思想欠缺普遍正當性？因此從自由主義憲法的觀點來看，讓各種思想與信念自由發展、議論，對於人類的精神發達及人格完成有正面貢獻，甚至對於攻擊憲法的思想也不加以封鎖，而是讓各種思想彼此競爭，這正是自由主義憲法的特色。

(2) 反過來說，狹義說也不是那麼明確或無可挑剔，譬如宗教上的善與惡，或者道德上的對或錯，經常就是個人人生觀或信念形成的判斷，為何碰上強制公開道歉，就以「是非對錯等倫理上的判斷」非思想自由範圍，輕輕帶過？尤其是道歉本身，一定是主觀上認為自己的行為違反宗教上、道德上或信念上等規範的要求，基於「為惡」或「做錯」的自覺，才有反省或道歉可言。因此，強迫一個在信念上自認沒有錯的人道歉，並以

¹小山剛，思想および良心の自由(2)(「憲法上の権利」各論)，法学セミナー通号 706 号，2013 年 11 月，第 44 頁。

²竹嶋千穂，思想及び良心の自由の法理に関する一考察：「知性と精神の領域」から，早稲田大学大学院／社会科学研究所社会学研論集 Vol.32，2018 年 9 月，第 23 頁。

³竹嶋千穂，同上註，第 22-23 頁。

⁴竹嶋千穂，同上註，第 23 頁。

判決強制他做出違反信念的表示(公開道歉),非無侵害思想自由的疑慮。這裡必須凸顯的一個重點,判決強制公開道歉不是一個有法律效果的意思表示,它只要求道歉人公開認錯,與強制執行法第 130 條第 1 項的擬制意思表示有別,不能這麼輕易就將兩者連結。

(3) 最後必須附帶一提的是,強制公開道歉有無涉及思想自由的討論,應僅限於自然人,蓋憲法對於思想自由之保護,本限於有意識及思考能力之自然人,因此倘法人或報社涉及妨害名譽,經被害人請求強制公開道歉,當不能採用此一審查標準,併此說明。

(三) 重新依憲法第 23 條比例原則檢視以判決命加害人強制公開道歉

首先,釋字第 656 號解釋肯認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,均屬於民法第 195 所定「回復名譽之適當處分」的同時,並沒有排除「強制公開道歉」可能也是適當的處分,但我們必須思考「強制公開道歉」的回復名譽效果,有無真的比刊載澄清事實之聲明等處分有效?再者,刊登澄清事實之聲明等處分,只需命加害人負擔費用,即可由他人替代履行,沒有其他額外基本權的限制或干預,然以判決強制加害人公開道歉,乃強迫一個在信念上自認沒有錯的人道歉,並強制他做出違反信念的表示(公開道歉),不無侵害思想自由的疑慮,顯非侵害最小之手段,難謂符合比例原則。

(四) 附論：平等原則

何種狀況下需要道歉?單純違反法律規定,不見得人人都覺得需要道歉,否則妨害名譽需要道歉,更嚴重的殺人、放火、強盜等犯罪是否也要道歉?既然違反其他法律規定或者更嚴重的犯罪,都沒有要求加害人必須道歉,何以妨害名譽如此特別,須以「公開道歉」來讓被害人回復名譽(或平復心情)?這裡的差別待遇,可有正當化的理由,值得深思。