

台北律師公會法律意見書

109年3月17日

主旨：為司法院大法官審理會台字第12668號朱育德聲請解釋憲法事件，爰提出法律意見如說明。

說明：

壹、就爭點題綱第1點前段「命加害人強制公開道歉所涉基本權利為何？」之意見

一、「命加害人強制公開道歉」涉及憲法第11條「言論自由」之「不表意自由」

(一) 按憲法第11條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」

(二) 次按，司法院大法官釋字第577號解釋文：「憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。」第656號解釋理由書：「憲法第十一條保障人民之言論自由，依本院釋字第五七七號解釋意旨，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由。系爭規定既包含以判決命加害人登報道歉，即涉及憲法第十一條言論自由所保障之不表意自由。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（本院釋字第六〇三號解釋參照）。」

(三) 基上，憲法第11條規定之言論自由，除保障積極之表意自由（包括言論內容、方式等），尚包括消極之不表意自由，亦即人民有決定不對外表示意見之自由，國家不應恣意強迫人民表示一定之言論。我國釋憲實務

上如司法院大法官釋字第 577 號解釋，係關於當時菸害防制法第 8 條規定菸品應標示尼古丁及焦油含量，即涉及菸品業者必須違反其意志而為一定之言論表示，限制菸品業者不表意之自由。

(四) 而關於「命加害人強制公開道歉」，既以國家公權力「命」加害人「強制」公開道歉，足見加害人並無選擇道歉與否之空間，其必須依判決內容表達歉意之言論，依司法院大法官釋字第 656 號解釋文，此舉限制人民「不表意之自由」。

二、「命加害人強制公開道歉」涉及憲法保障之「思想自由」及「良心自由」

(一) 按憲法第 13 條規定：「人民有信仰宗教之自由。」第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

(二) 次按，司法院大法官釋字第 567 號解釋理由書：「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。」

(三) 再按，公民與政治權利國際公約第 18 條第 1 項規定：「人人有思想、信念及宗教之自由。此種權利包括保有或採奉自擇之宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或私自以禮拜、戒律、躬行及講授表示其宗教或信仰之自由。」

(四) 關於「思想自由」，固非我國憲法明文列舉之基本權利，惟其係由「人性尊嚴」衍生而來，係人身而為「主體」而非「客體」之核心概念，不容國家任意侵害，既經司法院釋字第 567 號解釋所肯認，似可包含於憲法第 22 條規定所保障之基本權利範疇。另我國簽署之公民與政治權利國際公約亦明文保障人民有思想之自由

- (五) 關於「良心自由」，亦非我國憲法明文列舉之基本權利，目前釋憲實務上無明確舉出並闡釋其概念之解釋，有認為係源自人性尊嚴之保障，或有認為與憲法第 13 條規定相關，而認為良心自由亦應為我國憲法保障之範疇（參吳佳霖，你給我道歉！—論判決公開道歉之合憲性，法學新論，第 2 期，97 年 9 月，第 75 至 76 頁）。而良心自由與思想自由之區別，前者較偏重道德、倫理、價值觀之採擇，關乎事物或行為是非對錯之評價，後者則泛指人類內心活動形成之所有看法或主張。
- (六) 而關於「命加害人強制公開道歉」，以「道歉」本質而言，係對於自我過去之言行舉止否定其正確性，表示懊悔之意，並非僅係客觀事實之陳述，更關乎自我思想、道德及價值觀之主觀意見表達。而強制加害人公開「道歉」，不僅限制人民就特定事件之主觀感受無從依其自由意志而任意表示，亦應就道德、倫理及是非對錯之評價上，被迫選擇其中一方，同時涉及「思想自由」及「良心自由」之限制。惟少數見解認為，判決加害人公開道歉於我國社會之意義，並非要求加害人應出於內心真摯之道歉，形式意義大於實質意義，此時並未涉及人格發展高度相關之信念，未必侵害良心自由（見吳佳霖，前揭文，第 80 頁）。
- (七) 惟應注意者，當加害人並非「自然人」而為「法人」時，是否仍得主張「思想自由」或「良心自由」應予保障？學說普遍認為，倘非與自然人具不可分離性之基本權利（如人身自由、婚姻自由等），原則上法人應得主張受基本權利之保障。例如司法院大法官釋字第 486 號解釋，除肯認法人受基本權利保障外，亦肯認非法人團體之「人格權」及「財產權」。而就法人得否主張「思想自由」或「良心自由」？否定說（如陳慈陽教授）認為，良心自由係出於倫理道德而來，並不適用於私法人團體。肯定說則認為，我國既已肯認法人如媒體之言論自由，自應保障其思想自由，否則不免發生外在言論與內在思想分離之困難（參吳佳霖，前揭文，第 81 頁）；另有認為如媒體業者之法人，此即反映媒體「工作者」之良

心自由（參李念祖，良心的賠償還是懲罰？—論釋字第 656 號解釋的射程，法令月刊，第 60 卷第 8 期，98 年 8 月，第 23 至 24 頁）。

- (八) 「言論」係內在思想及外在表達之結合，縱為法人之言論，亦出於法人內部成員之思想，經過該組織的運作而形成對外之語言或文字，亦有其倫理道德之觀點及立場，實難謂法人即無從主張「思想自由」或「良心自由」。從而法人既得主張言論自由，亦應同時受思想自由之保障，方能符合法人運作之實際情形，符合法人如同自然人般時時刻刻在思想及言論上作出選擇，甚至有其特定立場之事實。

三、「命加害人強制公開道歉」涉及憲法保障之「人性尊嚴」

- (一) 按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」
- (二) 次按，司法院大法官釋字第 372 號解釋理由書：「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第九條第五項規定：『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等』即在宣示上述理念。」釋字第 603 號解釋理由書：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）……。」第 656 號解釋理由書：「憲法第十一條保障人民之言論自由，依本院釋字第五七七號解釋意旨，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由。系爭規定既包含以判決命加害人登報道歉，即涉及憲法第十一條言論自由所保障之不表意自由。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（本院釋字第60三號解釋參照）。」

（三）「人性尊嚴」（Menschenwürde），源於德國基本法第1條第1項規定，「人性尊嚴不可侵犯。對其注意與保護乃所有國家權力的義務」，雖非我國憲法明文規定所列舉之基本權利，惟我國歷來釋憲實務一向肯認對於「人性尊嚴」之保障。司法院大法官釋字第372號解釋肯認依憲法增修條文第10條第6項已明文規定保障「人格尊嚴」；釋字第603號及第656號解釋則肯認維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值。而就「人性尊嚴」之具體意涵，學說多以德國聯邦憲法法院之「客體公式」解釋之，亦即「凡是具體的個人被貶為客體、純粹的手段或是可任意替代人物，便是人性尊嚴受到侵害。」，肯定個人作為自我決定之「主體」而非「客體」之權利，並認為人性尊嚴乃憲法最高價值（參司法院大法官釋字第588號解釋彭鳳至大法官協同意見書）。

（四）而關於「命加害人強制公開道歉」，司法院大法官釋字第656號解釋之所以肯認與「人性尊嚴」相關，係以「不表意自由」為論據，即不表意或表意之內容倘係關於道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，則因攸關人民內在精神活動及自主決定權，係個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，故認為與人性尊嚴密切關係。而許宗力大法官則認為，強制公開道歉可能使道歉人因在公開場合自我否定，因而感到屈辱，具有心理上、精神上及道德上之懲罰功能，係嚴格打擊作為人格主體之人性尊嚴（參司法院大法官釋字第656號解釋之許宗力大法官部分協同意見書）。舉一極端例子，我國旅韓藝人周子瑜於民國105年因國旗爭議，由其經紀公司安排周子瑜錄製影片公開道歉，由其影片發布時機、道歉內容及情狀，難認周子瑜係出於自願而誠摯致上歉意，毋寧係迫於壓力而「被道歉」，此時周子瑜之行為已非出於自我人格而做出之自主決定，人性尊嚴受侵害甚鉅。

(五) 司法實務除判決加害人應於「報紙」刊載道歉聲明外，另不乏命加害人於、批踢踢實業坊電子佈告欄系統 (PTT BBS) 等處刊登道歉聲明之判決 (如臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 4903 號民事判決、臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 827 號民事判決、臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 4001 號民事判決等)。而就後者 (臉書、部落格、公司網頁、PTT BBS 等) 而言，其刊登後可能招致其他瀏覽者之訕笑、嘲諷等負面回應，對於道歉人而言，似格外彰顯許大法官所述之屈辱感，對人性尊嚴確有相當程度之影響。

(六) 惟應注意者，當加害人並非「自然人」而為「法人」時，是否仍有「人性尊嚴」應予保障？非無疑問。依蔡維音教授所著「德國基本法第一條『人性尊嚴』規定之探討」一文中，即提及關於德國基本法之「人性尊嚴」既以「人」為出發點，係指所有自然人，法人依其本質並不在其內。(參蔡維音，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第 18 卷第 1 期，第 36 至 48 頁) 惟如前述，法人亦受有人格權、名譽權之保障，且法人亦為眾多自然人之組成，前開所述之屈辱感，亦有可能由法人內部成員所承受。且命法人強制公開道歉，亦可能限制或影響其人格權、商譽或社會地位，法人是否完全不得主張人性尊嚴，尚值探討。

貳、就爭點題綱第 1 點後段「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？」之意見

一、關於基本權衝突之處理

(一) 按司法院大法官釋字第 509 號解釋之蘇俊雄大法官部分協同意見書：

「二、基本權之衝突及其解決之道：憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突—亦即，一個基本權主體在行使其權利

時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求(對不同基本權的實現要求)同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。就此，立法者應有『優先權限』(Vorrang)採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和。」

(二) 關於基本權間之衝突應如何調和，學說上迭有不同處理方式：美國法係以基本權利之「保護必要性」，決定何者基本權利應「優先」保障，例如保障少數族群不受歧視之權利、少數人透過參政保護自己利益之參政權等。德國法則係先視基本權利之「位階高低」，如德國基本法直接明文保障之基本權利，位階高於間接保障之基本權利；倘基本權利之位階無分高低，則採「利益權衡」方式，如前開蘇俊雄前大法官所述，係以整體憲法價值秩序及利益狀態做出最適當之利益衡量，避免對任一基本權造成過度限制或忽視。

二、「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？

(一) 按司法院大法官釋字第 656 號解釋理由書：「而法院在原告聲明之範圍內，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。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。」

(二) 依我國司法實務，系爭規定之「回復名譽之適當處分」，常見如命加害人於公開場合（多為報章雜誌、社群網路等）刊載澄清啟事、判決書或道歉聲明。而如前述，此等行為涉及基本權利包括言論自由之不表意自由、思想自由或良心自由，以及作為基本權利核心之人性尊嚴。是關於名譽權與不表意自由、思想自由或良心自由、人性尊嚴間之衝突，即面臨如何權衡之問題。

(三) 如前所述，人性尊嚴業經多號解釋肯認為「自由民主憲政秩序之核心價值」，為所有基本權利之根本，倘以基本權利之位階概念或保護優先性觀之，即可得出釋字第 656 號解釋之結論——以「不得涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事」為界限。除此之外，似應輔以「利益衡量」，蓋人性尊嚴概念寬廣而抽象，似得先行排除顯為對於加害人之重大羞辱、自我貶抑等情形，再以比例原則，判斷雙方利益狀態及價值秩序之平衡。

參、就爭點題綱第 2 點「系爭規定所謂回復名譽之適當處分，是否得包括法院已判決命加害人公開道歉之處分？釋字第 656 號解釋意旨是否應予變更？」之意見

一、各國情形

(一) 日本

關於日本民法第 723 條規定「對於侵害毀損他人名譽者，課予其回復被害人名譽之適當處分。」向來日本學說實務均肯認包括「命加害人於報紙上刊登謝罪廣告」，惟其內容係由道歉人自行決定。原則上，因刊登謝罪廣告內容涉及道歉人之意思決定，係屬不可替代行為，僅得以間接強制之方式進行強制執行；而倘若內容僅係單純表明事實並表達歉意時，則屬日本強制執行法之「可替代行為之執行」，得由國家代為履行。而日本最高法院曾就此是否違憲之爭議做出決定，認為「命加害人刊登謝罪廣告」並未違反日本憲法第 19 條規定之良心自由（參吳佳霖，前揭文，第 70 頁）。

（二）德國

就韓國民法第 764 條規定包括「回復名譽之適當處分」，德國憲法法院曾作出違憲之判決，蓋良心自由保護內在思想自由，即人民於道德上做出是非對錯之判斷，應免於遭受國家之干預；民法中課予個人公開道歉之義務，強迫一個人為其行為表示歉意，係表達非其內心所想之言論，並接受由於道歉帶來之內疚感，不僅限制其良心自由及沉默之自由，亦侵害其人格之自由發展。（參吳佳霖，前揭文，第 68 至 69 頁）

（三）美國

美國聯邦憲法法院目前尚無代表性之判決或相關見解；而各州法院則有零星見解認為，道歉僅係使道歉人感到羞恥，無助於人權發展，甚至認為道歉係對過去行為表達內心之自責，政府沒有權利要求人民公開道歉，否則即為一種蠻橫，因而認定法院毋庸判決加害人應公開道歉（參吳佳霖，前揭文，第 71 至 73 頁）。

二、系爭規定所謂回復名譽之適當處分，包括法院已判決命加害人公開道歉之處分是否違憲？

如前所述，關於被害人名譽權與加害人之不表意自由、思想自由或良心自由及人性尊嚴之平衡，涉及利益衡量，而我國實務似以比例原則判斷兩者之利益及價值權衡，以下分項論之：

(一) 適當性原則

- 1、按司法院大法官釋字第 656 號解釋理由書：「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。」
- 2、次按，最高法院 86 年度台上字第 305 號民事判決：「不法侵害他人之身體、健康、名譽或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一百九十五條第一項前段規定甚明。而名譽為人格之社會評價，名譽有無受侵害，應以社會上對其評價是否貶損以為斷。刑法上妨害名譽罪之成立，固以公然侮辱或意圖散布於眾而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事為要件。惟在民法上，若已將足以毀損他人名譽之事表白於特定第三人，縱未至公然侮辱之程度，且無散布於眾之意圖，亦應認係名譽之侵害，蓋既對於第三人表白足以毀損他人名譽之事，則其人之社會評價，不免因而受有貶損。」
- 3、關於「強制公開道歉」之目的係為維護被害人名譽及保障其人格權，其目的正當似無爭議。惟是否得通過「適當性原則」之檢驗，即所採取之手段是否有助於目的之達成，「強制公開道歉」是否有助於被害人名譽之維護及人格權之保障，學說及實務均有不同意見。
- 4、否定見解：許宗力大法官認為，「如果我們能改以刊載澄清事實之聲明，或被害人勝訴判決之啟事等方式回復被害人名譽，則強迫登報道歉的作用，大概只剩滿足被害人的洩恨與報復心理，以及對社會大眾的嚇阻與教育等項罷了」、「由於現實生活上，很難想像還有哪些侵害名譽事件，是連『刊載澄清事實之聲明、登載被害人勝訴判決之啟事或將判決書全部或一部登報等手段』，都還不足以回復被害人名譽者」，似寓有認為強制公開道歉並非足以回復被害人名譽之手段。（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之許宗力大法官部分協同意見書）張嘉尹教授則認為，本件爭議涉及人性尊嚴，並非國民普遍之法感情即

可使強制公開道歉取得正當性，且名譽權受損來自於人民，強制公開道歉卻係來自於國家公權力，其價值衝突並非「以牙還牙，以眼還眼」之角度得以處理（參張嘉尹，人性尊嚴的重量－評析大法官釋字第 656 號解釋一，世新法學，第 2 卷第 2 號，98 年 6 月，第 27 至 28 頁）

- 5、肯定見解：前大法官王澤鑑教授認為，「必須特別指出的是，登報道歉啟事係回復名譽的適當處分，對於保護名譽權至屬重要。」（參王澤鑑，侵權行為法，自版，100 年 8 月，第 139 頁）前大法官陳春生教授則認為，「不伴隨道歉意思之道歉，在法的世界中，對於被害人仍具有意義，因為所謂名譽乃社會上之觀念，因此在社會通念上，會認為登報道歉係回復被害人名譽之有效方法（日本最高裁判所昭和 31.07.04 大法庭判決，田中耕太郎協同意見書）。吾人基於上述理由，應認為可以允許判決命加害人公開道歉。」、「對被害人而言，不論加害人是否真心道歉，均無損於對被害人而言回復其被侵害名譽所具有之社會意義，因為此牽涉其社會形象、觀感或顏面問題（風俗、道德問題）」（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之陳春生大法官協同意見書）。前大法官陳新民教授則認為，「登報道歉乃『國民普遍法感情』的反映」，查系爭規定源自「大清民律草案」，其立法理由，即將登報道歉作為回復名譽方式之例示選項，故其認為「立法機關代表國民認知，肯定法官可以判定侵害名譽者，應當登報道歉，方可以回復被害人名譽，或能撫平其創痛、挽救其社會地位、人際關係等攸關個人之切身利益時，這種『價值與手段目的性』的判定，不應當釋憲者逕予取代。」（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之陳新民大法官部分協同、部分不同意見書）。
- 6、折衷見解：前大法官黃茂榮教授亦認為，「不具實質內容之道歉具有安撫被害人之作用，減輕其精神上損害可能的。在此意義下，必要時為安撫被害人之特殊的精神狀況，以判決強制加害人對於被害人道歉是可以考慮的。例如由於系爭侵害名譽事件，使受害人發生類如躁鬱

症等精神症狀，經醫師鑑定，如不以受害人希望之道歉方法，回復其名譽，將難以使其精神狀況回復正常。……然假設無此種特殊情況，道歉之作用如僅在於安撫，則是否應以較高之慰撫金替代有疑問之道歉，值得考量。」（參黃茂榮，回復名譽之適當處分及強制登報道歉的合憲性，植根雜誌，第26卷第8期，99年8月，第24頁）故黃茂榮教授似傾向於原則上應以較高之慰撫金替代道歉，但於「系爭侵害名譽事件使受害人發生類如躁鬱症等精神症狀，經醫師鑑定，如不以受害人希望之道歉方法，回復其名譽，將難以使其精神狀況回復正常」之特殊情況，則例外允許以判決強制加害人對於被害人道歉。

- 7、強制加害人公開道歉得否達到「回復名譽」之目的，似得由加害人之行為態樣分別觀察：倘為客觀事實之不實陳述，導致被害人於社會上評價有所貶損，採取如釋字第656號解釋所稱之「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」之方式，似可藉由釐清事實之真相而回復被害人遭貶損之社會評價。惟如加害人僅為主觀謾罵，如本件聲請案加害人發表「卑劣無恥之輩」、「黑心業務」等言論，似非逕以刊載澄清事實之聲明，即可回復被害人遭貶損之社會評價。就此情形，被害人著眼之重點似非事實真確性，而係基於社會價值秩序下，應如何填補被害人內心所受痛苦，以及加害人應為何等行為，始能回復雙方社會地位之平衡。如陳春生教授所言，名譽是社會上觀念，社會地位毋寧係一種相對概念，當加害人以「黑心業務」等詞彙貶低被害人之社會地位，基於民法侵權行為損害賠償所採「回復原狀」之原則，為使被害人社會地位之回復至侵害發生前之平衡狀態，倘我國社會通念認為「公開道歉」係於個案中最適切之回復名譽方式，亦非不得肯認其達成目的之可能性。易言之，「名譽貶損」係社會上通念所認知之結果，則「名譽回復」似亦應以社會上通念所認知之方式為之，方得最有效達到回復被害人名譽及人格尊嚴。惟就不同個案，公開道歉是否為有效之回復名譽方式，自應依具

體事實酌定之，例如以當事人身分地位、社會評價之變化、侵害名譽之言論內容與方式等綜合評價。

- 8、進一步言，倘以刑法第 309 條公然侮辱罪所涉及「感情名譽」之角度觀之，強制加害人公開道歉似有助於達到「回復名譽」之目的。依最高法院 95 年度台上字第 1430 號刑事判決：「然刑法之公然侮辱罪，其所保護之法益為個人感情名譽之安全，所謂『侮辱』係指以抽象之言語、舉動對他人為輕蔑表示，使之難堪之行為。」臺灣高等法院 108 年度上易字第 23 號刑事判決：「按刑法第 309 條所稱的『侮辱』，是指以使人難堪為目的，不指摘具體的事實，而以粗鄙的言語、舉動、文字、圖畫等，對他人予以侮謾、辱罵，為抽象表示不屑、輕蔑或攻擊的意思，達於對個人在社會上所保持的人格及地位達貶損其評價的程度而言，是以粗鄙之言語、舉動、文字、圖畫為侮謾辱罵，或為其他輕蔑人格之一切行為屬之，任何對他人為有害於感情名譽之輕蔑表示，足使他人精神上、心理上有感受到難堪或不快之虞者，均符合侮辱之概念。」由此足見，「感情名譽」係被害人個人精神上、心理上之主觀感受，而民法第 195 條規定所涉名譽權，目前鮮有見解明確肯認包括「感情名譽」部分，倘肯認「感情名譽」亦屬民法所欲保障之名譽權概念，則此部分之「名譽回復」，似亦應著重於被害人個人主觀感受之回復。
- 9、實則，就訴訟實務之當事人而言，侵害名譽事件縱未實際造成被害人之財產損失或身體外部損傷，被害人仍願意投入時間、精力、金錢興訟，多數目的並非請求高額之慰撫金，而是在於追求公正第三人得「還其公道」，回復被害人於社會上之評價，希由加害人承認錯誤，以撫慰被害人心理上痛苦。例如某媒體未經查證，以誇大不實之言論文字大肆報導某公眾人物涉有婚外情，或影射某公眾人物為「第三者」等，則對於該公眾人物而言，縱有高額慰撫金，或是澄清事實之相關聲明，亦未必能填補其損害或撫慰其心理上痛苦。甚者，對於事後態度囂張

之媒體，給付慰撫金或無關主觀價值選擇之澄清聲明，可能「不痛不癢」，對該公眾人物而言，似未能填補其心理上痛苦。從而，倘著眼於民法侵權行為損害賠償「填補損害」為主之原則，似非不得藉由強制加害人公開道歉，減輕被害人精神上遭受之損害，其效果更甚於慰撫金。

- 10、是以，無論係本於我國社會通念客觀上認知之「回復名譽」，或係本於被害人主觀感受之填補及安撫目的，強制加害人公開道歉似有助於前開目的之達成，尚可通過比例原則之適當性原則檢驗。

(二) 必要性原則

- 1、按司法院大法官釋字第 656 號解釋理由書：「而法院在原告聲明之範圍內，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。」
- 2、基上可知，釋字第 656 號解釋就必要性原則之檢驗，係以「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」作為侵害較小之手段，倘此等手段均不得達其目的，則以判決命加害人公開道歉即為達到該目的之最小侵害手段。
- 3、否定見解：如前述，許宗力大法官認為，「由於現實生活上，很難想像還有哪些侵害名譽事件，是連『刊載澄清事實之聲明、登載被害人勝訴判決之啟事或將判決書全部或一部登報等手段』，都還不足以回復被害人名譽者」，似已認定刊載澄清事實之聲明、登載被害人勝訴判決之啟事或將判決書全部或一部登報等手段，即足以回復被害人名譽，而屬達到目的之最小侵害手段。相較於此，強制加害人公開道歉係「強迫一個不願認錯、不服敗訴判決的被告登報道歉，對其所造成人格尊嚴的屈辱，與強迫他（她）披掛『我錯了，我道歉』的牌子站

在街口，……委實說並無本質的不同。」，與同樣能達到回復被害人名譽目的之其他手段相較，公開道歉顯非最小侵害手段。（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之許宗力大法官部分協同意見書）前大法官李震山教授於該號解釋之協同意見書，亦採同旨，其認為「例如專利法第 89 條、著作權法第 89 條規定，均定有得以加害人費用將判決書全部或一部登報之手段。……相較於強制人民須以自己名義道歉，應可認係對不表意自由侵害較小之方式。……刊載澄清聲明或勝訴啟事，亦可適度減輕被害人精神上痛苦。」（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之李震山大法官協同意見書）

- 4、肯定見解：前大法官陳新民教授認為，登報道歉並非「最後手段」，實際上對不同個案之當事人而言，刊登判決主文或判決理由往往所費不貲，相較於刊登簡短之道歉啟事，前者可能侵害財產權更鉅。且判決書篇幅冗長、用字晦澀艱深，未必得使大眾輕易知悉其事實梗概，難以期待回復被害人之名譽。（參司法院大法官釋字第 656 號解釋之陳新民大法官部分協同、部分不同意見書）
- 5、侵害名譽權之行為樣態多端、事實各異，因故意或過失之惡性程度、造成傷害各有不同，有升斗小民彼此間因細故引發之紛爭，亦有政治人物間為政治計算掀起之口水鬥爭，更有公眾人物與媒體所持新聞自由間之角力，未必所有情狀均適合以單一處置方式回復被害人之名譽。倘若加害人於個案審理過程中，對於刊登道歉啟事並未明顯抗拒，反而更在乎給付慰撫金之數額或刊登判決書之費用，命公開道歉對個案當事人而言，或為侵害最小之手段。反之，對於激烈抗拒表達歉意之當事人，或依加害人社會地位或狀態，公開道歉可能嚴重損及其尊嚴，抑或是命其道歉可能致使加害人受到其他形式之攻擊或嘲諷等，法官此時倘未審酌其對加害人之人格侵害程度，仍命加害人公開道歉，顯係對任一方之基本權保護有所偏頗，與前開所述基本權衝突之利益衡量亦有未洽，即與必要性原則牴觸。

6、從而，「命加害人公開道歉」仍有可能於個案中符合最後手段性之要件，如黃茂榮教授所舉之例，被害人倘因加害人之侵害名譽言論而有精神症狀，而加害人之歉意表示得使被害人精神狀況回復有所助益，此時似得肯認「命加害人公開道歉」於個案中尚屬達到目的之最小侵害手段。惟個案中法官仍應綜合各方面情狀，審慎考量個案中「命加害人公開道歉」是否符合最後手段性，且不妨由法官行使闡明權，了解加害人於各項回復名譽之處分中所採態度為何，方不致於對加害人造成如許宗力大法官所稱之嚴重屈辱，甚至加劇當事人間之衝突狀態。正如第一次世界大戰結束之德國，凡爾賽和約使其遭受之屈辱並未使後續之國際情勢趨於和平，反而間接促使第二次世界大戰之發生，應如何以最適切方式調和個案中當事人間之緊張關係，使紛爭得以終局落幕，似宜保留法官於個案中彈性用法之空間，不宜僵化地全面排除任一方式適用之可能。

（三）狹義比例性原則

- 1、按司法院大法官釋字第 656 號解釋理由書：「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。」此即為大法官面臨基本權衝突時，利益衡量後之結果，認為要求加害人公開道歉，倘涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事，即有顯失均衡之疑慮。
- 2、惟應注意者，名譽權所欲保障之價值亦為人格發展、人性尊嚴之維護，倘認個案中當事人彼此對立之立場相當堅決，基本權利之衝突實難逕以前開所述方式調和，又應當如何處理？舉一極端例子，倘個案中被害人非得要加害人道歉始得撫平其精神上及心理上創傷，加害人又認為要求公開道歉無異於抹殺其社會地位（例如社會上知名意見領袖，甚至係以政治生涯為賭注之政治人物等），使其於社會上無從立足，則法官對於是否命加害人公開道歉之決定均可能影響另一方之權益。

3、本文認為，當侵害行為對被害人之創傷既已造成，國家除極力協助被害人損害之填補，似無必要以國家高權地位，對加害人再造成一次極為嚴重之傷害，來填補他方之損害。易言之，基於國家對人民基本權利之客觀保護義務，法院亦屬國家公權力的一環，調和個案中當事人間之緊張關係及防免後續紛爭衍生，似為國家之首要目標。之所以得以加害人少部分犧牲以填補被害人損害，其目的亦為使整體利益狀態達到最少侵害之平衡，並減少侵害再次發生之機會。然而，倘認吾人容許法院即國家亦得作為嚴重侵害之加害人，難以期待紛爭和平解決，彼此之人性尊嚴毋寧係一再遭受侵害，以全體人民侵害情形而言，實非國家履行國家保護義務之最佳方式。況且，倘認國家得成為第二個為嚴重侵害人性尊嚴之加害人，又應由何人來填補此種處分對原加害人造成之損害？

4、質言之，倘將雙方所受傷害以數值化方式為例，假設加害人對被害人造成 8 分（滿分 10 分）程度的損害，被害人身心極為痛苦，而命加害人公開道歉使加害人之不表意自由等受有 2 分程度之侵害，被害人部分則因接受加害人道歉而使其名譽及身心侵害狀態自 8 分損害回復至 2 分損害，而達成了 6 分程度之利益，似可認符合利益衡平。惟假設加害人對被害人造成 8 分（滿分 10 分）程度的損害，命加害人公開道歉雖得使被害人名譽及身心狀態回復至 5 分程度之損害，卻造成加害人受有 8 分程度之人性尊嚴侵害，整體而言仍難謂符合狹義比例性原則之要求，利益狀態並未取得衡平。（當然，在司法實務上如此明確之數值化顯有困難，前述內容僅為說明相關觀念之簡化表達，適用於實際情形尚須諸多之事實認定及價值判斷。）

（四）從而，系爭規定有關回復名譽之適當處分，依個案情形尚得包括「命加害人公開道歉」之情形，惟適用時必須相當審慎，應衡酌個案事實中，命加害人公開道歉得否達其目的？得否為回復名譽或撫慰內心痛苦所必要？且應評估最後手段性之採擇，並衡量在個案中採取公開道歉方法所

造成之「損害」與所達成之「利益」間之利益衡平，不僅應如釋字第 656 號解釋所述「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」，亦應衡酌現今公開道歉方式多端，於網域空間或社群媒體公開道歉對於加害人可能造成之影響，避免由國家造成更嚴重之二次傷害。

三、釋字第 656 號解釋意旨是否應予變更？

- (一) 如前所述，釋字第 656 號解釋所採結論，係以「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」為原則，倘認仍不足以回復被害人之名譽者，始得由法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分；惟其程度不得涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事。衡量侵害名譽權之行為樣態多端、事實各異，因故意或過失之惡性程度、造成傷害各有不同，故民法第 195 條第 1 項後段以「回復名譽之適當處分」做為規範內容，似無明顯違憲之情形，釋字第 656 號解釋認定系爭規定為合憲之意旨仍值贊同。
- (二) 易言之，本件似非法律違憲之問題，而係法律本身合憲，但司法裁判有可能牴觸憲法之情形（憲法訴訟法第 59 條第 1 項後段參照）。固然在憲法訴訟法於民國 111 年 1 月 4 日施行後，此等爭議可獲致憲法訴訟上之救濟，但似難因此為法律本身違憲之宣告。
- (三) 惟查，就我國司法實務，似非全數案件均審慎依個案衡量而以公開道歉作為最後手段，並為狹義比例性原則之利益衡量。部分個案已審酌回復名譽之必要性及狹義比例性，如臺灣高等法院 103 年度上字第 1542 號民事判決：「查壹傳媒、謝忠良、許碩穎刊登、發行系爭報導，指述前足以貶損被上訴人社會評價之侵害名譽事實，致使一般大眾經由閱讀該雜誌系爭報導而得知系爭報導，被上訴人依前揭法律規定，固得請求壹傳媒、謝忠良、許碩穎為回復名譽之適當處分，惟本院在被上訴人聲明之範圍內，權衡其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，依比例原則認為以附件一所示之澄清聲明內容，以附件二所示方式刊登於與壹週刊雜誌屬性較相近，讀者人口較重疊之蘋果日報上，客觀上已足以回復被上訴人之名譽，被上訴人請求刊登如原判決附件一所示系爭道歉聲明，且一併於聯合報、中國時報及自由時報以即原判決附件二所示方式刊登系爭道歉聲明，尚非必要，不應准許。」此案經當事人上訴，由最高法院 105 年度台上字第 1534 號民事判決維持原審判決：「原審在賴素如等三人聲明之範圍內，將第一審所命刊登之系爭道歉聲明予以廢棄，改命謝忠良等負擔費用刊載如附件一所示澄清聲明。顯已權衡賴素如係政治人物、沈佳蓉、吳錚媛非社會知名人士、系爭報導侵害賴素如等三人名譽情節之輕重及謝忠良等為媒體及其從業人員各情，而改命謝忠良等負擔費用，刊載內容為原判決所認定之客觀事實之澄清聲明，於法尚無不合。賴素如等三人爭執應刊登系爭道歉聲明、謝忠良等謂無刊登澄清聲明之必要云云，均難謂有據。上訴論旨，仍執陳詞，各就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決關已敗訴部分為不當，聲明廢棄，均非有理由。」

- (四) 然查，實務上另有如臺灣高等法院 105 年度上字第 104 號民事判決：「被上訴人又稱道歉啟事係為回復名譽之最後手段，法院判決即足以回復名譽云云，惟依釋字第 656 號解釋文及理由書，法院判令（登報）公開道歉係回復名譽之合憲方法，由法院依比例原則裁量，並未闡釋公開道歉為回復名譽之最後手段。又具憲法效力者，僅有解釋文及理由書，不同意見書、協同意見書僅供酌參，是以協同意見書認為公開道歉必須是最後手段之見解，尚無拘束本件之效力。又回復名譽之方法，性質上亦屬損害賠償之回復原狀，其回復之方法及範圍自應斟酌妨害名譽之方法、名譽受損害之程度，為適當之處分。且民法第 195 條第 1 項所謂回復名譽之適當處分，須依實際加害之情形及被害人之身分、地位、職業、被害之程度，以為酌定之標準。最高法院 95 年度台上字第 1818 號判決、98 年度台上字第 640 號判決意旨可參。本件依前揭意旨為登報道歉，

屬回復名譽之方法，被上訴人所辯，洵非足採。」而該案亦經最高法院105年度台上字第1865號裁定駁回：「上訴人雖於蘋果日報刊登上開更正說明，惟版面及篇幅均微，閱聽人難以察覺，不易與上訴人以近三分之二版面之圖文並茂大篇幅報導勾稽，無由對照知悉，以回復被上訴人之損害。審酌兩造各自身分地位、經濟狀況、媒體輿論影響力等一切情狀，認損害賠償金額以新台幣八十萬元為適當。另審酌上訴人妨害名譽之方法、被上訴人名譽受損之程度，依民法第一百九十五條規定，以第一審判決附件（下稱附件）二所示之方式及內容，刊登附件一道歉聲明，以回復上訴人名譽、信用之社會經濟上之評價，核屬適當處分，與釋字第六五六號解釋意旨並無不符。」

- （五）由此可見，關於命加害人公開道歉是否屬最後手段、須否需為利益衡量，判決實務上迭有爭議。於此角度而言，司法院大法官釋字第656號解釋未闡明「命加害人公開道歉」之最後手段性，與「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」間之優先次序應如何採擇，以及法院衡量之具體標準為何，就此部分似有予以補充之必要。

肆、以上意見，敬請卓參。

林 光 彥 律師

楊 蕙 謙 律師