

## 釋字第六五六號部分協同、部分不同意見書

陳大法官新民

榮譽，是眼中的彩虹；它也是淚眼中消逝的陽光。

匈牙利 裴多芬

對於一個爭議的事件，「記憶力」說：「我曾經做過此事」；「自尊心」則說：「我絕沒幹過這事」；經過一陣子的僵持後，復歸沈靜。但輸者的一方總是——「記憶力」！

德國 尼采

本席對於本號解釋文認定民法第一百九十五條第一項後段(下稱：系爭規定)規定法官得為回復名譽之適當處分，包括判決命侵權人登報道歉，並不違反憲法規定之部分，敬表贊同。

然解釋理由書第三段將法院判令登報道歉方式，須在：

「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載等手段，仍不足以回復被害人之名譽」方得

為之。此見解無異是將判令被告登報道歉列為「最後手段」，而非法院能夠依個案情形，「平行決定」判令由被告付費，將勝訴判決主文或部分刊載或宣讀於媒體，或逕以判令登報道歉。此種解釋無異剝奪法官的裁量權，且對被告並非一定有利：按被告可能寧願以花費較少的登報道歉以取代高額的在媒體刊登或宣讀判決書。但這句「附加條件」，即使稱之為「合憲（限縮）解釋」，但實質上卻將容易導致出此「並不違憲」的意旨，可能「峰迴路轉」轉成為與「宣布違憲」，兩者相差已經只是「五十步與百步」之遙的結論！如果不澄清此誤解及避免此危險性，將混淆大法官釋憲權與承審法院審判權限的界分，也過度偏向對侵權人不表意自由的保障，與誇大其「內心強制」的違憲性，而曲解本號解釋文之意旨，本席歉難贊同；另外解釋文及解釋理由書第四段，對於要求補充解釋—釋字第五九號解釋，以及檢討最高法院九十年台上字第六四六號判例是否為違憲之釋憲聲請，議決不予受理，本席亦歉難贊同，爰提出「部分協同及部分不同意見書」，以陳本席若干一愚之見：

## **壹、 強迫道歉並不具違憲性：**

### **一、 強迫道歉所涉及憲法位階的法益—「不言論自由」的重**

## 要性問題

本件聲請釋憲的主要論點乃謂：判令名譽侵權者登報道歉，乃強迫其抒發內心所不贊同的意志，自侵犯其言論自由權所包括的「不表意自由」，以致侵犯其人性尊嚴及人格發展而言。

在憲法沒有明文保障良心自由或良知自由的我國，討論此問題不能如其他國家，例如：日本可以直接援引該國憲法第十九條保障良心自由為依據<sup>1</sup>。我國憲法上的依據，只能援用言論自由。誠然我國大法官在釋字第五七七號解釋曾提及憲法第十一條的規定人民有言論自由，乃包括消極不表意的自由。此種見解洵屬正確，正如同我國憲法第十三條保障人民的宗教自由，即包括保障人民有不信教的自由在內（大法官釋字第四九一號即承認這種消極宗教自由權）。而大法官在釋字第五七七號解釋且明白提及這種不表意自由必須受到公共利益（菸害警告用語刊登的強制）的拘束。所以並非不可因公益而限制之。同時針對這種屬於「商業言論」的限制（如釋字第四一四號解釋，認為這是屬於「低價值之言論」），如同其他商品標示法所規定的「為保護消費者」的法

---

<sup>1</sup> 日本早在一九五〇年代即有一個類似的案例，見幾代通著，莊柏林譯，對侵害名譽者命道歉啟事之判決，法學叢刊，第十五期，一九五九年七月，第九十八頁以下。日本最高裁判所認為日本與我國相同的立法例並未違反日本憲法第十九條所保障的思想與良心之自由。

益，而強迫刊載的資訊，都不是屬於高強度的公益保留。

至於屬於「非商業言論」也有涉及「不言論自由」者，例如刑事訴訟法並不承認人民有免於擔任證人的義務（刑事訴訟法第一百七十六條之一）。因此，除非法律有特別的規定，例如擔任公務員、身分關係或業務關係等，才得免除人民履行此項義務（刑事訴訟法第一百七十九條以下）。因此，人民也不能夠指稱「基於良知」而拒絕作證，拒絕為一定之證言，來杯葛或漠視國家司法程序之實踐<sup>2</sup>。

所以「不言論的自由」如同言論自由一樣，都可受到法律之拘束，釋字第五一九號解釋雖云對言論自由應給予最大限度維護，但也重申「惟兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。」尤其應注意的是對該案所涉及刑法誹謗罪之處罰合憲性，並未遭到大法官質疑。因此，「不言論的自由」仍一樣可為合理限制，而沒有比個人名譽權 等權利，認為可援引人性尊嚴等原則為由，享有更高、更值得保障的法益。

## 二、法律後果的特色—強制主義之「無庸獲得內心同意」的

---

<sup>2</sup> 至於類似要人民「表態」，有可能才會涉及到牴觸憲法相關規定者，例如投票秘密時，則必須更為謹慎，例如我國總統、副總統選舉罷免法第二十三條以下有所謂的「公民連署制度」，連署人必須附上加蓋印章身分證之影本，主管機關並可抽查，顯然已無秘密投票之可能，但本院釋字第四六八號解釋卻肯定為合憲，即不無再斟酌之餘地。

## 原則

這是主張登報道歉制度具有「加害性毒素」最重要的立論——強迫被告認罪，發表「內心所不欲」的道歉言論。然而，持此論者似乎忽視了任何法律後果，都不免強制的色彩，甚至沒有強制力就沒有法律的效力。法治國家的真諦乃在於法律之力與法官判決之力，取代原告與被告的意志，以及其所實施的「力」。因此，若謂經法官確認侵犯他人名譽且必須登報道歉，方可回復名譽時，侵權人竟可以援引個人「良知抗拒」時，吾人縱先不論較極端的例子，例如：我國尚未如世界其他先進國家已步上廢止死刑及承認「良心拒服兵役」的制度（這也是本席一再應從速採行的人道法制）<sup>3</sup>，但即便在每日發生數以百、千件數計的刑事法院法官判決之應該服自由刑者，以及民、刑事與行政訴訟判令必須支付一定金額者，是否更有充分而強烈的抗拒理由（比「內心強制」價值不一定更低的身體自由及財產自由價值）來否認法律與司法的公權力？所以本號解釋理由書第二段「這一步跳躍」一舉越過「舉重以明輕」的柵欄，似乎未免跳躍得過遠？

---

<sup>3</sup> 關於廢止死刑方面可參閱：陳新民主持，我國廢止死刑及替代措施的研究，法務部委託研究計畫，九十七年十二月印行。關於實施兵役替代役的問題以及大法官釋字第四九〇號解釋，否認國民因為宗教或良心理由，擁有拒服兵役權利的問題，可參見：陳新民，宗教良心與服役正義——釋字第四九〇號解釋與社會役，刊載於：陳新民著，法治國家原則之檢驗，二〇〇七年五月，第一八五頁以下，以及陳新民著，社會役制度，揚智出版社，二〇〇七年二月。

### 三、登報道歉乃「國民普遍法感情」的反映

涉及到名譽的損害與填補，必須由受害人的立場來觀察與探究所遭受損害的程度，並依照所處社會環境與價值觀，所形成的價值判斷手段方法，來決定如何回復其名譽。因此這種法律措施的正當性，乃反映出絕大多數國民所產生的「法感情」( Das Rechtsgefühl )。而且這是以「普遍性」的社會價值及目的性來予以決定，絕對無法兼顧到少數特異價值觀之國民的好惡，因此是一種「普遍的法感情」。這也是我國民法第一條之規定，除法律以外，第二個最重要的法源—「習慣」的立論來源。查考系爭規定可早自一九一一年九月五日（清宣統三年）的「大清民律」草案（第九百六十一條）以還<sup>4</sup>，便將登報道歉作為回復名譽的方式作為立法理由的例示事項。而實施至今已有數十年，不僅著有判例，且是日常法院民事判決與報章媒體所常見。按大法官解釋的方法論必須以「歷史解釋法」為先，以探求立法者之真意，此觀諸大法官審理案件法第十三條第一項定有明文。故藉此方法可以徵考出強制道歉乃立法者之本意，只是未明言規定要

<sup>4</sup> 大清民律草案第九百六十一條規定：「審判衙門因名譽被害人起訴，得命加害人為回復名譽之適當處分，以代損害賠償，或於回復名譽外，更命其為損害賠償」。理由：「謹按：名譽被害人之利益，非僅金錢上之損害賠償足以保護者，遇有此种情形，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，此本條所由設也。」參見：中華民國民法制定史料彙編，上冊，民國六十五年，第六六一頁。

強制法官採納也！

既然系爭規定涉及採行公權力措施的價值判斷，國家立法機關自然擁有能代表全民決定在何種情況下採行何種補救措施的價值、手段目的性的判斷決定。此點在本院釋字第六一七號解釋理由書中「釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重」已明白提及<sup>5</sup>。因此，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（如立法理由之例示性說明），方可以回復被害人之名譽，或能撫平其創痛、挽救其社會地位、人際關係。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<sup>6</sup>。

#### 四、自辱式道歉的避免—法官的裁量義務與界限

本號解釋主文提及「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之範圍，即未違背憲法第二十三條比例原則」而不違憲。這句看似「合憲限制」的字句，實際上是為「贅言」，

<sup>5</sup> 蘇俊雄大法官在釋字第五一九號解釋協同意見書也正確指出：「有關誹謗行為是否應予除罪化的問題，因此仍應尊重立法者於衡量政治、社會文化等各種情狀後，所為的政策決定，而無法逕由釋憲機關代為決定。」

<sup>6</sup> 德國研究「法律感情」最著名的學者 Erwin Riezler 便認為國民的法律感情是如同德國十九世紀以還，不少大哲學家，例如 Puchta、薩維尼、黑格爾等所提倡的「國民精神」(Der Volksgeist) 所形塑出來。不僅形成習慣法，甚至可以（且應當）形成法律，也認為唯有這種方式所產生的法律秩序才能夠深根入社會底層。同時這一種國民的法律情感，既然已經透過國民的代表形成了法律，就應當脫離了只是作為「法律之外」(praeter legem) 不確定的法源，而變成了有拘束力的法規範。參見：Erwin Riezler, Das Rechtsgefühl—Rechtspsychologische Betrachtungen, 3. Aufl., 1969, SS156, 157, 167.

因為這涉及了系爭條文的性質乃是裁量，本即受到比例原則及裁量處分應有的限制，茲再細述之：

按系爭規定的特色乃授權法官在具體案件就名譽受損害的情形，就回復名譽的各種可能性，決定可以採行的方法，因此這種對法官的授權，和具體的侵權事實有密切不可分的關係，所以必須由實際審理（事實審）的法官，也就是所謂的「接觸事實的法官」（*tatsachennaher Richter*）來實際調查被害者的名譽傷害方式、肇致後果的嚴重性，才能夠具體決定較有效的回復名譽之方式<sup>7</sup>。所以，系爭條文乃有濃厚授權法官「接觸事實」及「目的性導向」的特色。

而在適用比例原則方面，系爭規定已經提到「適當處分」，顯然已經有遏止法官恣意濫用裁量權（及原告過度要求）之用意。法官如同行政機關一般如獲得法律的授權，並非擁有自由裁量，而是「合於義務之裁量」

（*pflichtsgemäßes Ermessen*），必須依授權的目的與界限，正確地行使之（參見行政程序法第十條、行政訴訟法第二百零一十條）。因此，法官已經負有正確行使該裁量權的義務，同時構成上級法院審查的對象。就此而言，法官依法律

---

<sup>7</sup> 德國聯邦憲法法院在一九九四年四月作出著名的「奧許維茲集中營謊言案」（*Die Auschwitzlüge*）判決，便強調這是法官在個案相關事實所作的衡量（*fallbezogene Abwägung*），BVerfGE 90,241.



授權在個案所行使的裁量權限是否妥適，尤其是審酌「目的性」考量方面，並非大法官釋憲的審查標的，應在此再三強調<sup>8</sup>。

次而在適用比例原則方面，立法規定如果違反此原則，當構成釋憲審查的內容。然而如何適用比例原則，特別是構成其子原則的妥當性、必要性與平衡性等三原則中，應當特別注意規範法規的立法目的。就以系爭規定的要件在於「侵害名譽」（按法條的結構，侵害名譽與侵害身體、健康、自由、貞操及隱私等，都和「不法侵犯人格法益而情節重大」一樣，具有同樣重要的保護法益），因此，對於回復被害人名譽法益的重要性已無庸置疑。而授權法官之目的，乃在回復名譽所適當及必要。因此比例原則中的「目的性考量原則」（Das Zweckmasigkeitsgebot），便扮演著第一個、且必須最重要的考量因素。其次，才是考量「最小侵害原則」的「必要性」原則。蓋此時已經有他人受憲法保障的人權遭受到了侵害（也就是「補救式的限制人權」），而非「預防性限制人權」，故因此不能將目的性考量，絕對置於必要性的考量之下。如果法官一味追求必要性原則，反而將目的性原則拋之

---

<sup>8</sup> 參見 C.Starck，法學、憲法法院審判權與基本權利，元照出版社，二〇一六年七月，第三七六頁、第四四九頁。

在後，致使判處之處分無法回復被害者之名譽，亦即僅是敷衍了事、或形式意義的了無實益之勝訴判決，豈是司法救濟制度與司法正義之本意所在？

其次，本號解釋文提及強迫被告刊登道歉啟事，特別是刊登由原告所草擬的道歉聲明稿，可能會使用到自我污衊式的用語與措辭，以致於傷害及人性尊嚴及人格權。本席亦認為倘發生此情形，將牴觸憲法之精神。按任何人民，不論出於自願與否，都不可以發表這種自我貶抑價值的言論，否則即牴觸現代文明國家所尊崇的「人性尊嚴」<sup>9</sup>，特別在傳統的特別權力關係內，也不允許這種情形發生<sup>10</sup>。因此，如果原告有提出使用類似用語的道歉稿，則負有裁量義務的法官即應審查，並刪除之，根本無庸在解釋主文中提及。故也不應如理由書第三段所指的「逾越比例原則」，今解釋主文既然強調了這種「裁量界限」，也只能解釋這是大法官的「諄諄提醒」的作用罷了。

其實，系爭條文還有另一個作用，乃在保護加害人的一方，亦即系爭規定賦予法官審核原告的請求回補名譽的需要

<sup>9</sup> 見本院釋字第六三一、六三三、五八五、五六七、五五五、四九一號解釋。

<sup>10</sup> 例如德國軍人法第十一條第一項規定：「軍人不得服從長官所頒佈違反人性尊嚴的命令」。因此，在德國軍事懲戒實務上也產生若干實際案例：倘若長官處罰某違紀士兵，要他在大庭廣眾下，用類似「我是全連最髒的兵」，來責備自己，就是一件侵犯人類尊嚴的非法命令。參見陳新民著，法治國家的軍隊—兼論德國軍人法，刊載於：軍事憲法論，民國八十三年，第一一一頁，註六十九處。

程度，不僅應刪除「有害言論」，也要避免原告過度的索求。例如以本聲請案之原因案件而論，在一審時原告主張被告應將「道歉聲明」連續三天刊登於十八家報紙、並在十四家電視台播放朗讀之；又連帶應將判決全文刊登於十八家報紙，並在十四家電視台及八家廣播電台，播放朗讀之，以恢復名譽。但是，這將使被告承受高達四億二千三百餘萬元的天文數字之媒體刊登費。案經第二審判決後裁減為：將原告所示道歉聲明及原判決主文暨理由，以二分之一之版面刊登於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報之全國版之頭版各一天。易言之，只在四家報紙，而非原告所要求的十八家報紙刊登，同時免去在廣播及電視媒體上播放、朗讀，期間也由三日減為一日。便是法官可以行使「適量裁量」權限之適例。

##### 五、知恥近乎勇，或是「東條英機式的堅持」？

本席也認為「最後手段論」的意見，實隱含了「誇大」反對侵權人「內心強制」的措施所具有的「惡性強度」。在排除了法官可以「容忍」並判令刊登原告所聲請使用的「自我污衊式」道歉文稿之合憲性後，侵權人對於因自己侵權行為所造成被害人名譽損害，且法官也確認了刊登道歉確是回復名譽、弭平傷痕的有效方法，難道侵權人不能「忍己之憤」

來彌補過錯？我國儒家思想所一再薰陶的「知恥近乎勇」，豈不是被這種「意、必、固、我」（論語 子罕第九篇）的極端所摧殘？「知過能改」恐怕早已成為我國傳統社會「善良風俗」的內容矣。吾等大法官當否「移風易俗」乎？

本席擔心民法第一百九十五條這一個透過侵權人道歉——最好是「衷心認錯式的道歉」——能作為填補民事侵權後果的良方，也是一個極少數的「道德邁入法律」之門徑<sup>11</sup>。如果在這種價值取捨上不能把握其分寸，豈不是贊同所謂「東條英機式的堅持」？

## 六、媒體自由權的「減壓制度」必要性

按本號解釋對系爭規定合憲性所適用對象，不分一般人民或媒體所為之名譽侵權，皆一體適用，是為本號解釋另一個美中不足——由於「針對性」上無法作更大的區隔。由於原因案件為媒體所生，故適用在媒體侵權如何回復名譽，似乎更是本號解釋的標的所在。但是本號解釋的立論，尤其是對「個人內心強制」的論述，明顯是以自然人，而非媒體的法人為對象，所以會有「失焦」的現象。

然而，究竟媒體的言論比一般人民所為的言論，不論是

---

<sup>11</sup> Erwin Riezler 也再三強調，在現代國家法規氾濫的情形下，甚至許多法規（尤其是移植國外而來的法規），且完全和國民道德觀無涉，甚至相互矛盾，相形之下這種源於國民感情，且是與國民道德息息相關的法規範，已經是「宛若晨星」，也就更值得珍視，見 E. Riezler, aaO. S.158.

在重要性及其界限上，皆會有不同的憲法意義。憲法對新聞媒體的保障，除了一般人民的言論權外，尚有新聞自由保障的「加持」，而為後者所涵括。因此，其保障也享有了關涉國家民主憲政發展的高度法益，而邀得憲法最高度的保障（釋字第五七七號解釋意旨參照）。也因此，對於必須廣泛提供各種資訊給多元社會下品味不同、關心點不同、教育程度、專業不同等讀者需求的媒體，就必須考量其必須「快速且大量」提供資訊的行業特色，否則就會被消費市場所淘汰。故對於媒體所肇致侵犯他人名譽的發生機率，一定比來自於個人言論自由的濫用來得頻繁。因此，為保障新聞自由，使媒體能夠履行其憲政秩序所賦予的任務，應當衡酌其「行業特色」所可能帶來的高度風險，而給予適度的「減壓」。

因此，民法第一百九十五條所規範的侵權後果，特別是系爭規定的彈性處置，似乎可以透過立法的方式，來有更多的「針對性」。以我國民法體系較為近似的德國而論，便是由各邦利用制定新聞法，其中創設一種新的法律制度——「回應報導」制度（Die Gegendarstellung）來補救。

這個回應報導制度，和源自德國民法侵權行為（德國民

法第八百二十三條及第一千零四條第一項)所衍生的「更正請求權」<sup>12</sup>(Der Berichtigungsanspruch),都是兩個德國最常見的作為填補他人人格權及名譽權受損的制度。

所謂「回應報導」,例如漢堡邦一九六五年一月二十九日公佈之漢堡邦新聞法第十一條第一項規定:任何人(包括自然人、法人,以及政府機關團體)認為媒體報導(第一次報導)侵犯其人格權,但並不一定涉及損害名譽、即可以書面要求媒體刊登由其所撰寫的「事實真相」。這個「平衡報導權」,促使報社必須「儘快」在一定的時間(各邦規定情形不一,大多數的邦法乃規定不能超過三個月)內,以同樣的方式(包括同樣的篇幅、字體大小,以及版面)刊登當事人的「回應報導」<sup>13</sup>。我國對此制度並不陌生,目前所有廣播電視法法制<sup>14</sup>,都有繼續延續過去出版法未廢止前(民國八

<sup>12</sup> 德國民法第八百二十三條、第一千零一十四條相當於我國民法第一百八十四條、第七百六十七條。

<sup>13</sup> 但這也是法官可以合於義務的裁量,如果回應報導過長,或詞不達意,或有為商業廣告,或涉及犯罪之嫌,報社也有權刪改或拒絕刊登,原則上報社應負舉證責任,R.Groß, Presserecht, 1982, S.163.; K. Mathy Das Recht der Presse, 3 Aufl., 1984, S.73. 德國聯邦憲法法院在一九九八年一月十四日所公佈的「摩納哥凱薩琳公主案」裁定(BVerfGE 97, 125),便認為即使是在封面上也應當刊登這種回應報導。關於回應報導的制度,可參見張永明譯,「雜誌封頁上之回應報導文章與更正故事裁定」,德國聯邦憲法法院裁判選輯(九),民國八十九年十二月,司法院印行,第三九頁(特別在第三四一頁)以下。

<sup>14</sup> 例如廣播電視法第二十三條:「對於電台之報導,利害關係人認為錯誤,於播送之日起,十五日內要求更正時,電台應於接到要求後七日內,在原節目或原節目同一時間之節目中,加以更正;或將其認為報導並無錯誤之理由,以書面答覆請求人。前項錯誤報導,致利害關係人之權益受有實際損害時,電台及其負責人與有關人員應依法負民事或刑事責任。」第二十四條:「廣播、電視評論涉及他人或機關、團體,致損害其權益時,被評論者,如要求給予相等之答辯機會,不得拒絕。相同的立法例,例如:有線電視廣播法第六十一、六十二條;公共電視法第四十三、第四十四條。

十八年一月二十五日)，規範報紙雜誌的「更正報導」之制度（出版法第十五條）<sup>15</sup>只不過我國上述法律之「更正報導」名稱容易和德國的「更正報導」（詳下述）相混淆：前者是以關係人之名義刊登，與德國的「回應報導」一致；後者是以報社名義刊登，代表報社的「承認錯誤」，兩者性質完全不同，應予注意。

報社有義務儘快刊登「回應報導」，顯示媒體乃「中立平台」，才為此平衡報導。值得注意的是，任何人只要認為報導侵犯其人格發展（例如：影響形象，引發可受刑法或其他不利法律後果、社會道德的非難，影響做人—不受他人及社交團體歡迎），即可援引人格權受損為由，訴請憲法保障。例如：媒體報導某名人已經「準備婚禮」，雖然不至於造成該名人的名譽損傷，但也足以影響到其日後人格發展（因為社會會傳言該名人已與他人論及婚嫁，且已準備進行婚禮）<sup>16</sup>，故許可請求回應報導也。

至於這個「回復報導」的法源依據何在？德國學界眾訟

---

<sup>15</sup> 出版法（已廢止）第十五條規定：「新聞紙或雜誌登載事項，涉及之人或機關要求更正或登載辯駁書者，在日刊之新聞紙，應於接到要求後三日內更正，或登載辯駁書；在非日刊之新聞紙或雜誌，應於接到要求之次期為之。但其更正或辯駁書之內容，顯違法令，或未記明要求人之姓名、住所或自原登載之日起，逾六個月而始行要求者，不在此限。更正或辯駁書之登載，其版面應與原文所載者相同。」

<sup>16</sup> 最典型的例子便是前述註十二處所引之德國聯邦憲法法院在一九九八年一月十四日所公佈的「摩納哥凱薩琳公主案」裁定。

盈庭。有主張源於基本法第一條人性尊嚴者，認為不實報導已經涉及到人格尊嚴；有認為源於基本法第二條第一項的人格發展自由權；有認為源於基本法第三條的平等權，因為基於「武器平等」，被不實事實牽涉者有說出事實真相的權利。但是主流見解認為乃源於基本法第五條第一項的言論自由權，並由該自由權衍生出國民都有由自由媒體獲得資訊、進而形成公共意見的權利<sup>17</sup>。德國之所以「源於言論自由權」說可形成主流意見，乃基於：回應報導不以涉及侵害名譽是否為前提，只是「事實主張」(Die Tatsachenbehauptung)之不同，從而也不一定會侵犯人性尊嚴或干擾人格發展。回應報導如同拉丁法諺的「兼聽原則」(audiatur et altera pars)——聽聽他方之意見亦無妨——，這和涉及價值判斷，也就是所謂的「評論」不同<sup>18</sup>。後者，可以類歸到「言論自由」的領域。也因此如果有涉及侮辱或誹謗，乃是民事侵權行為或刑事責任的問題。所以回應報導是針對媒體，而非針對一般人的言論自由所產生的法律制度。 ，也救更契合本號解釋的原因案件！

至於另一個針對媒體報導，特別是針對已經被認為是錯

---

<sup>17</sup> R.Groß, aaO., S.159 ; K.Mathy, aaO., S.64.

<sup>18</sup> R.Groß, aaO., S.163.



誤不實的補救方式，則是由名譽受損人訴請法院為「撤回聲請」(Der Anspruch auf Widerruf)，而由媒體刊登「更正啟事」。這是援引民法的損害賠償制度，要求報社刊登「更正啟事」，承認先前報導的錯誤<sup>19</sup>。這是民事法院法官適用民法侵權行為回復名譽的規定所產生的制度，可稱為「法官造法」，讓法官在個案以回復國民有權免受錯誤與扭曲的報導，來維護其受到憲法保障的人格權。德國聯邦憲法法院也肯認這種更正請求權，類似民法侵權行為的賠償法理，不以責任條件的存在（故意過失）為前提。即使媒體在（第一次報導）時已經謹慎查證，也不能免除更正的義務。法院認為這雖然不無可能對媒體產生威嚇作用，但是法官可以在個案衡量更正啟事的範圍與篇幅，也因此不至於對媒體造成太大困擾與負擔<sup>20</sup>。

我國學界對於回應報導與更正啟事相關的事實主張或評論之區分，早已有所譯介或討論，且討論甚為深入<sup>21</sup>。這些討論對於澄清刑法第三百一十條及第三百一十一條的概念，頗有助益，但是並未將之延伸到課予出版媒體有義務來落實、

<sup>19</sup> 惟德國法制上並不要求登報更正必須有道歉之用語，這也是德國民法和日本與我國民法不同之處乃基於不同的民族性所致。參見：K.Mathy, aaO., S.193.

<sup>20</sup> 張永明譯，前揭文，第三三八頁以下。

<sup>21</sup> 例如：王澤鑑著，名譽保護、言論自由與真實惡意原則，收錄於第二屆馬漢寶講座論文彙編，馬氏思上文教基金會，二〇〇六年，第七十七頁以下；最高法院九十三年台上字第一八五號民事判決（王澤鑑，前揭書，第七十九頁）；吳庚大法官釋字第五一九號協同意見書。

形成回應報導制度的討論之上。易言之，未將之作為專門調和媒體新聞自由與個人人格、名譽法益保障的「專門法律制度」<sup>22</sup>。其主要的理由，恐怕乃是出於出版法的評價。

我國在大法官釋字第五一九號解釋（民國八十九年七月七日）作出一年半前的民國八十八年，將這一個被媒體界及法學界普遍稱為「惡法」的一出版法廢止後，平面媒體這種「更正義務」也隨之遭到廢棄的命運，轉變為媒體的「自律事項」。媒體界似乎一片叫好。依官方的解釋且認為該更正制度有牴觸憲法言論保障自由之精神<sup>23</sup>。無怪乎司法實務界及學界也絲毫不重視這個制度。經本聲請案的討論過程已知其弊害，本席認為我國應儘快以立法方式明訂、且更精細規範媒體這種回復報導或更正報導之制度，從而確定媒體的侵害人格或名譽權的填補義務，由民事的「刊登判決書」或刊登「道歉啟事」的選項之外，增加一種較為平和的方式，也

---

<sup>22</sup> 這也是德國學界分析基本法第五條第二項規定：「前述（第一項所指之言論及媒體自由）基本權利得由一般法律、保障青年及個人名譽的法律規定來予以限制之。」可見得一般保護私人名譽、的法律便足以作為限制言論及媒體自由的依據。而新聞法則不屬於上述針對一般人民為對象所規範的一般法律，而屬於特別法律，參見 R.Groß, aaO., S.160.

<sup>23</sup> 此觀乎行政院新聞局二〇〇四年四月十三日之出版業務 FAQ：「出版法第十五條有關新聞紙及雜誌更正或登載辨駁書之規定，廢止出版法後媒體是否將無所限制？」中提到：「與尊重言論自由的歐美先進國家相較，我國的出版法第十五條對於出版品更正制度之規定，是以行政法規範媒體報導，有違憲法保障言論自由的精神。」以及主張：「因此，廢止出版法，是否將使媒體肆無忌憚，本局認為，我國刑法已有誹謗罪的規範外，媒體本身必須加強自律，才是民主國家中，媒體與政府尊重言論自由的應有作法」。行政院新聞局這種見解，忽視到我國每一個規範廣播與電視的法律（見前註十三處），都仍保留出版法第十五條的規定。新聞局及立法院何以「獨惠」平面媒體乎？

讓法官多了一種裁量的抉擇。這種「有利」於媒體的「更正義務之立法恢復」，能否不被我國立法者與媒體業者視為「媒體警總時代之還魂」，而樂意接納之？則有待吾人的觀察矣<sup>24</sup>！

## 貳、 登報道歉非為「最後手段」

將強迫道歉視為法官決定回復名譽措施的「最後手段」的方法，乃被視為「合憲限縮」，即認為「強迫登報道歉」作為比其他可能的手段—例如若干法律規定及判決實務上經常可見的判決命被告付費將判決書全部一部或全部刊載在媒體<sup>25</sup>，或刊登更正啟事等<sup>26</sup>，本質上屬於更為強烈侵犯人權的處分，因此法官即負有必須將判決登報道歉列為最後選項的義務。這個立論令人難以接受，可以四點敘述之：

### 一、 忽視多元社會的「多元價值觀」：

誠然社會上會有若干被告認定法院強制其登報道歉，會

<sup>24</sup> 日本也有類似的立法例，但更為嚴格。依日本放送法（傳播法）（一九五一年，最後修正平成二二年）第三條之二第一項第三款規定：「報導不得歪曲事實」；同法第四條第一項規定：「電視台因報導非真實事項，導致權利受侵害之本人或其直接關係人，於播出後三個月內提出請求時，傳播業者應立即調查該事實是否屬實，若確認報導非為屬實，應自確認非屬實之日起二日內，以該傳播所使用或同等級之傳播設備，並使用相當之方法，訂正或撤回該報導，違反者科處五十萬元以下之罰金。」日本電波法第一百零六條之罰則更為嚴厲：「為自己或他人之利益，或以加害他人為目的，以無線設備或通訊設備發送虛偽通訊者，處三年以下有期徒刑，或一百五十萬元以下之罰金。」關於這些條文有無涉及言論自由權的問題，可參閱：松井茂記著，蕭淑芬譯，媒體法，二三年三版，第二三九頁以下。

<sup>25</sup> 刑事訴訟法第三百一十五條、專利法第八十九條及著作權法第九十九條。

<sup>26</sup> 專利法第八十四條第四項前段、著作權第八十五條第二項前段、植物品種及種苗法第四十條第三項前段。

損及其榮譽與尊嚴，可能寧可失去身家性命或財產，也在所不辭（以死明志）。但是亦有更多的被告可能期待以登報認錯方式來平抑爭端，即可省卻將判決書刊登在媒體所需的高額花費。例如以本聲請案之原因案件而論，在一審時原告主張被告應刊登「道歉聲明」及「判決主文」。據統計光就刊登「道歉聲明」部分，就需花費三千七百十二萬五千六百元。而「判決全文刊登」部分則需花費三億八千六百六十四萬元。相差有十倍之多<sup>27</sup>。

故被告願意省卻高額的刊登判決書難道非憲法所許？何況，刊登廣告為道歉方式，是為解決爭訟與和解的方式，可見得這是符合一般大多數人的價值觀。因此最後手段的立論對強迫道歉者的精神法益之必要性給予高度評價，似乎「以偏蓋全」，不符合如今「金錢掛帥」與「重視財產」的社會現實。更何況法院判決文書，一般都充斥著艱深晦澀的法律術語與糾葛複雜的事實與論證，非一般讀者有興趣閱讀<sup>28</sup>。而若一紙道歉啟事來得簡便易懂？實務上不乏利用這種刊登判決全文的方式，寓有加諸侵權人高額財政處罰之用意，就更模糊了名譽回復的立法目的，類似這種「漫天開價」式

---

<sup>27</sup> 見臺灣高等法院九十一年度上字第四三號民事判決書。

<sup>28</sup> K.Mathy, aaO., S.193.

的判決書刊登要求，也不無權利濫用之嫌<sup>29</sup>。

也有可能不少名譽受到傷害的被害人，甚至不願意獲得金錢的補償及慰撫金，只需要被告向公眾表達歉意，恢復其名譽。憲法又何嘗要令其接受其他條件（如一般人不會費神閱讀之刊登判決書），而不尊重此被害人唯一之價值判斷？

## 二、 誤用「最後手段」的立法意義：

所謂的「最後手段」（拉丁文，*ultima ratio*）是指國家公權力必須在最大的公益考量，以及嚴格的比例原則的考量下，以別無選擇時，只能採取的唯一的手段方能稱之為最後手段。因此，判斷一個公權力的措施，且絕對是受到法律保留原則嚴格限制與適用的措施，是有極為嚴格的立法條件來拘束行政與司法權力，這不僅僅是立法的判斷而已而必須提升到憲法的位階。

構成一個立法規定是最後手段，也必須通過三重的立法考驗：1. 強烈公益考量；2. 嚴格比例原則；3. 嚴格法律保留。試問：系爭規定能否通過這種嚴格考驗？吾人不妨逐一分析：

### 1. 強烈公益考量：基本人權可以受到公共利益的限制

---

<sup>29</sup> 事關本號解釋之原因案件，如依原告訴之聲明所為之刊登，將達三億八千餘萬元之天文數字，即使二審改為十分之一，也達三千餘萬元，遠遠超過一般文化工作者的支付能力也因此法院也必須扮演出抑制濫權的衡平者角色。

(憲法第二十三條規定),任何限制人權的法律,依其公益需求的強烈,可以分成三種,也就是所謂的「區分式保留」(differenzierender Vorbehalt);由最簡單的,也就是立法者形成空間最大的「單純法律保留」(einfacher Gesetzesvorbehalt);到縮小立法形成空間的「加重法律保留」(qualifizierter Gesetzesvorbehalt),以及到剝奪立法者形成權的「毫無保留的限制」,都可以顯示出不同的公益需求,以構成該人權限制的合憲性要素。所謂「毫無保留的限制」可舉,例如:憲法第九條的「非現役軍人的人民不受軍事審判」的絕對權利,以及廢除死刑國家所實施的「生命權」保障條款;而屬於「加重法律保留」則是有強烈特殊的公益方可為之,最典型的例子是公益徵收的制度。唯有因為重大公益、方能作為徵收人民財產權的立法理由。至於一般人權的限制,則屬於「單純法律保留」的公益需求<sup>30</sup>。

被告不表意的自由是屬於何種位階與份量的公益考量?由大法官釋字第五七七號、第五九號解釋,以及刑事訴訟法對可拒絕證言範圍的法定界限所呈現出來,只要基於一般的公益認為符合比例原則後,即可限制人民不言論的

---

<sup>30</sup> 參見陳新民著,論憲法人民基本權利的限制,刊載於:憲法基本權利之基本理論,上冊,二二年五版,第二二頁以下。

自由。這和德國基本法第五條保障言論自由的界限，可由一般保障名譽的法律來限制，並無二致<sup>31</sup>。

故在系爭規定所涉及的公益考量，僅是侵權人的「內心」感受。面對已經遭其侵權行為侵害名譽者，其所損失人格與名譽利益，必須和侵權人內心的價值法益作一價值衡量，吾人可立刻獲得後者有「當然且壓倒性的優勢」乎？答案顯然是否定的。因此，侵權人內心的喜好與否，沒有具備絕大的優勢公益。

2. 嚴格比例原則：就比例原則而言，前以述及系爭法規授權法官在具體個案必須衡量已經現存受損的名譽，以及如何才能回復該名譽，因此，目的性的考量十分明顯。同時，法官只能在有無侵犯人性尊嚴之前提，例如許可為自我污衊式的強迫道歉文句，當然屬於逾越裁量權限外，其他決定有無違反比例原則，可作為上訴審的審查範圍，因此，比例原則的適用並沒有達到最嚴格的程度。

3. 嚴格法律保留：一般視為最後的手段，立法者必須將構成要件、實施的程序，以及法律後果嚴格規範。因此，行政機關及司法機關的裁量空間已被壓制到最小的空間，形同

---

<sup>31</sup> 同上註，第二 三頁，註四十五處。

「羈束」，而非裁量規範<sup>32</sup>。吾人可以作為「最後手段」最典型的公益徵收為例，便是需要以嚴密的法律來規範其許可要件及實施程序——以整部土地徵收條例的詳盡規定來規範之。——，即可明瞭。試問我國民法第一百九十五條有無類同公益徵收的仔細規範其內涵及程序乎？可見得系爭規定根本是一般的裁量，而非「最後手段」的立法模式。

### 三、 與「合憲性解釋」的用意不同

本號解釋理由書第三段最後「畫龍點睛」的「最後手段」論，也不可論為「合憲性解釋」。按所謂「合憲性解釋」乃是一種偏向消極式、不得已式的宣布一個法律合憲。倘若一個法律可透過數種解釋來審查其合憲性，只要其中有一種方式能導致合憲的解釋，即可採納之來避免動輒宣布法律之違憲。這種方式最常運用的兩種：一為透過歷史解釋，檢討原本的立法意旨，如將憲政實務中所產生「走偏鋒」的制度加以刪除，或是「轉換」(Umdeutung) 其意義<sup>33</sup>，即可肇致合憲的結論，就採行「限縮解釋」(teleologische Reduktion)，

<sup>32</sup> 這是德國聯邦憲法法院對這種立法的見解，見 BVerfGE, 74, 264/285；V. Epping, Grundrechte, 3 Aufl, 2007, S. 204.

<sup>33</sup> 參見吳庚大法官在釋字第五九號解釋之協同意見書，此外，本席在釋字第六五四號解釋協同意見書所主張應採行限縮解釋，認定羈押法在制定時的立法原意只許可看守所在受羈押人在會見律師時，只能派員「看、聽而不錄」的行使監視權，從而不許可實務的「錄音與監聽」即可宣布系爭法律的合憲解釋。當然也就沒有把錄音作為證據的違憲問題。



讓其適用的範圍縮小<sup>34</sup>；另外一種則是發現憲政實務的發展，證明法律的文意解釋或歷史解釋無法配合時，必須採體系解釋或價值解釋時，才能符合現狀，即可採行的這種擴張解釋，這也就是釋憲學所稱的由法律的「發生史」(Die Entstehungsgeschichte)，轉變為「發展史」(Die Entwicklungsgeschichte)的解釋方法。這種解釋的方式，都是不無權宜式的補救方式，讓已有不合時宜之虞的法律，再獲生命之生機。

但為了避免立法者原意被釋憲者所扭曲，而使得法律違憲制度失去功能，因此這種權宜的釋憲方式有其界限—即依法律明白語意，以及法律之意義與目的，已經十分明確時，便不可利用這種方法而為不同之解釋<sup>35</sup>。

但在系爭規定之情形並非如此。系爭規定證諸於立法者原意、國內幾乎毫無質疑的民法權威與通說<sup>36</sup>、國民的法律

---

<sup>34</sup> V. Epping, aaO., S.24.

<sup>35</sup> V. Epping, aaO., S.23.

<sup>36</sup> 國內通說幾乎沒有質疑系爭規定的合憲性，見王澤鑑，基本理論一般侵權行為，侵權行為法第一冊，二〇〇六年七月出版，頁一三一至一三二；邱聰智，新訂民法債篇通則上冊，二〇〇三年一月，頁二九一；史尚寬，債法總論，一九九〇年八月，頁二一二至二一三；林誠二，民法債篇總論（上冊），二〇〇八年九月，頁三〇〇；孫森焱，民法債篇總論（上），頁三五七至三五八，二〇〇五年十二月修訂版。鄭玉波著、陳榮隆修改，民法債篇總論，三民書局，二〇〇二年六月修訂二版，頁二三九至二四〇；黃立，民法債篇總論，元照出版社，二〇〇六年十一月，修正三版，頁二七〇；何孝元，民法債篇總論，三民書局，一九九一年十月，頁九十八；陳猷龍，民法債篇總論，五南出版社，二〇〇三年九月，修正三版，頁一一〇至一一一；姚志明，侵權行為法，元照出版社，二〇〇五年二月，頁二五九至二六〇；曾隆興，詳解損害賠償法，三民書局，二〇〇三年一月，頁三五九至三六〇。

感情，以及法院實務界的一致立場，都沒有質疑這個規定有任何落伍，且侵犯憲法之虞。因而依合憲性解釋之「不能違背立法者原本意思」的前提要件，本號解釋不宜稱為合憲解釋！

#### 四、 增加事實審法官不必要且無實益的「裁量義務」

本號解釋主文已經給法官裁量的限制定下唯一一個界限，便是「未涉及加害人之自我羞辱、污衊等損及人性尊嚴」，此外沒有任何限制。如果本號解釋理由書另加「最後手段論」付諸實現，將影響到日後所有民事法院法官審理名譽受損的裁量權判斷。按將判令登報道歉提升其位階到最後手段的層次，從而各級法院如未將其他手段先列入考量，且給予充分的論理與說明，即作出判令道歉的決定，將使法官行使此裁量的結果，已經不再是妥當與否，而是提升到可由第三審法院審查「判決違背法令」的範圍。易言之，第二審與第三審的判斷權限趨向混同，徒然增加事實審法官不必要的說明義務<sup>37</sup>。

這種最後手段說，同樣不能符合民事訴訟法的實務操作。民事訴訟之判決應依原告之聲請範圍內為之（民事訴訟

---

<sup>37</sup> 勿忘刑事法院法官仍然對於刑法第三百一十一條阻卻違法事由享有極大的裁量空間，法院也扮演衡平的角色，參見蘇俊雄大法官釋字第五一九號解釋協同意見。事關有無刑責的刑事法院法官，是否也要向決定民事責任的法官一樣，其裁量權應當定下最後手段的界限乎？

法第二百四十四條第一項第三款)。如果名譽受害人的訴之聲明只要求判令登報道歉一種，試問：法官能有其他最後手段之選擇乎？其次，如果原告有意利用高額判決刊載費來懲罰被告，利用「以退為進」之方式，於訴之聲明中提出高額的判決刊載費，以及判令道歉，兩者只能擇一，試問法官是否只能「迫於」作出前者之判決乎？

因此，這個更動茲事體大，將顛覆我國民事法院近八十年來處理類似案件之準則，也使系爭規定的「適當方式」之規定，產生嚴重的「質變」矣！

## 五、解釋理由的「質變」效力問題

這個「質變」讓法官裁量造成極大的干擾，也必須涉及到十分嚴肅的問題——大法官解釋主文與理由產生矛盾時，其拘束力的問題。

誠然，大法官解釋有拘束全國各機關之效力（大法官審理案件法第十七條第二項之規定；釋字第一八五號、第五九二號解釋）。而拘束力之範圍不僅及於解釋主文，也及於解釋理由，尤其是構成解釋主文理由所不可或缺的「立論理由」（根據理由，tragende Gründe），已經是我國學界之通說<sup>38</sup>。

<sup>38</sup> 吳庚，憲法解釋與適用，民國九十三年修正三版，第四三二頁；翁岳生，司法院大法官解釋之效力，刊載：公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集，二〇〇四年，第三十頁；陳新民，

然而這問題並未因此解決，因為：

1. 我國公法學界討論此問題，多半援引德國學界關於德國聯邦憲法法院裁決之效力問題所獲得之結論。然而德國聯邦憲法法院之裁決，並未有類似我國大法官有相互分別的「解釋主文」以及「解釋理由」，而只是類似法院的判決主文外，再加上解釋理由。雖然德國聯邦憲法法院經常在裁決書上附加幾則「判決主旨」(Leitsätze)且由法官共決擬定，但並非一定編寫不可。所以不易產生解釋主文與理由相互抵觸之情形。

2. 德國聯邦憲法法院裁決作出門檻為普通多數（二分之一多數），這不似我國大法官作出解釋，除了命令違背法律或憲法，以及統一解釋的表決門檻為普通多數外，法律違憲解釋主文作出門檻為三分之二之絕對多數，但解釋理由則只要二分之一多數即可（大法官審理案件法施行細則第十六條），也因此，解釋理由即使與解釋主文不一致，但一樣有拘束力，豈不矛盾！今後凡是某個見解不能獲得三分之二多數形成解釋主文，則不妨利用二分之一的少數優勢，以通過解釋理由書之途徑，來實質上取代表了解釋主文。這正可造成

---

憲法學釋論，民國九十七年修正六版，第七七二頁。

我國「法律釋憲制度嚴格性」最大的傷害<sup>39</sup>。

即使德國學術界對於憲法解釋拘束力及於裁決理由，至少及於「立論理由」的共識，也漸漸遭到了強大的異議。其中爭議不休的是：何謂「立論理由」？因為聯邦憲法法院在每一個裁決理由中，都不會列出哪些是重要的立論理由。這也是法院認為：其精心撰寫、以佐證其立論、說服當事人及朝野的各項裁決理由，無一不是不可或缺，易言之，都是不可拋棄的「非屬贅言」！這種「蔽帚自珍」心態，也就形成了聯邦憲法法院在一九七三年七月作出的「兩德統一法合憲」判決時，裁決理由洋洋灑灑有二十三頁之多，德國學界也因此批判：「德國從天降下一部有二十三頁之多的新憲法」<sup>40</sup>！這種批評並非沒有依據，因此德國學界除對於屬於類似「訴外裁判」性質的附帶論述（*obiter dicta*）沒有拘束力已形成共識外，現在已經漸漸有不少學者認為，憲法解釋的效力只應當及於裁決主文而已<sup>41</sup>。

這種情形在我國大法官解釋之門檻不同，其情形尤其嚴重！本號解釋便是屬於這種情形。按「最後手段論」已被認

<sup>39</sup> 參見蘇永欽，沒有方法的解釋，只是一個政治決定—簡評司法院六一三號解釋，刊載：氏著，憲政論衡，二〇〇八年，第九十六頁以下。

<sup>40</sup> Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rdnr. 488.

<sup>41</sup> 參見陳愛娥，違憲審查與司法政策的關係，刊載：法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，二〇〇四年，第一六一頁；蕭文生，法規違憲審查之拘束力，刊載：司法院大法官九十一年學術研討會論文，二〇〇三年，第二二六頁以下。

為（或誤認）乃合憲限縮解釋，故其明顯的不屬於「附帶論述」。但這種解釋理由顯然造成解釋主文的「逆轉質變」。如果承認這種逆轉的合憲性，一來將摧毀憲法「法律違憲絕對門檻」制度之精神，已於上述；二來亦將造成大法官解釋制度的「策略手段化」，讓表決理由書形成主導釋憲結論的主要場所。這種轉變將易使國人對大法官解釋喪失公信力。除非我國未來立法將大法官解釋主文與理由之表決門檻劃一，否則上述危險將持續存在。

因此本席希望透過本號解釋理由書對於「最後手段說」的入列，所引發解釋主文與理由書產生矛盾時的效力問題，能強化立法者儘快修正大法官審理案件法的動因。同時，一旦本段解釋理由十分明確的未能越過相當於絕對多數的主文表決門檻，解釋上即不能與之相牴觸，更不能取而代之。為了尊重與維繫法律合憲檢驗的嚴格意義，本席以為此段「最後手段」論只能視為「督促效果」的訓示性條款，無庸賦予強行效力，否則日後恐有必須再作「補充解釋」之虞。

### 參、 釋字第五 九號解釋的再檢驗必要

本席以為解釋理由書第四段固然認為釋字第五 九解釋乃針對刑法第三百一十條之合憲性所為解釋，與本原因案件

乃民事爭議不同，並非無據。然而有鑑於釋字第五九號解釋的原因案件與本號解釋的原因案件極為類似，皆是涉及媒體的誹謗與公眾人物（高階政治人物）的名譽保障問題，具有相當高的同質性（惟可惜者乃該號解釋並非針對媒體，而僅針對個人言論之侵權而言，即係本號解釋產生重蹈覆轍也！）。而更重要的是自從十年前公佈釋字第五九號解釋後，刑法與民法對於誹謗罪的責任與法律後果的判斷，是否應該具有同一的標準？實務上認定的、本席不妨稱之為「殊途論」—例如：最高法院九十年台上字第六四六號判例所持的見解—，以及相反的，學界力主應當尊重法治國家「法秩序的統一性」(Einheitlichkeit der Rechtsordnung)，有必要將「刑事不法」與「民事不法」的「不法性」(Die Rechtswidrigkeit)作同一的判斷，才可以顯示出言論自由或新聞自由受到同一個憲法秩序與人權價值的保障<sup>42</sup>。

本席認為憲法的位階既然高過民、刑事法律，且應當統一各法律規範所創造的秩序。因此，統一的憲法秩序應當在各個法領域內，破除傳統概念法學及長年實務運作所形成不

---

<sup>42</sup> 這也涉及到憲法基本人權規定能否在私人法律關係產生效力的問題，所謂的「對第三者效力」(Die Drittwirkung)的問題，德國在上個世紀五十年代，有極為熱烈的討論。德國聯邦憲法法院一九五八年著名的「路特案」(Lüth)也宣示了這種「法秩序統一性」的基本原則。參見陳新民，憲法基本權利及「對第三人效力」之理論，刊載：憲法基本權利之基本理論，下冊，第一頁以下，以及王澤鑑著，名譽保護、言論自由與真實惡意原則，第八十八頁以下。

可避免的「法科本位主義」。而這種統一各法院見解的工程並非易事，就以行政訴訟法第十二條之規定以觀：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」便可知民、刑及行政訴訟的法律效果，包括事實認定都必須要有一致性，方不至於讓人民對國家司法公權力機構產生「各有一把號，各吹各的調」之錯誤印象<sup>43</sup>。

故本號解釋如能夠一併闡明釋字第五 九號解釋之適用效力，是否及於民事案件，抑或有待補充之處，以及由最高法院九十年台上字第六四六號判例所代表的「殊途論」，是否有改弦更張之必要？都有劃時代的價值。由聲請解釋的原因案件可知，媒體即使獲得法院確認無刑事不法的判決，但仍不免遭到民事法院確認「民事不法」後果，而高達三千萬的回復名譽廣告費（二審判決），已足以拖垮絕大多數出版雜誌的財政負擔，顯難否認沒有帶來「寒蟬效應」。本席認為如果能將本號解釋作為重新檢討釋字第五 九號解釋的

---

<sup>43</sup> 同樣涉及到國家法秩序的一致性，也要努力將由監察公權力（監察調查權）、立法公權力（立法院調查權）和司法公權力所行使的同一範圍（例如：確定事實）盡量求其一致性。但這種涉及不同憲法機關、各有其獨立性的「一致性」努力，極為困難最多只能達到互相尊重而已。但司法的體系內，自然較有成功希望的可能，也是應當盡力達到的目標。



契機，從而作出一個「前導案例」（a leading case），當為美事，惜乎錯失良機也！

#### 肆、 心中三憾—代結論

本號解釋在本席心中植下了揮之不去的「三憾」：

第一憾，沒有正確區分適用對象為一般人民行使的言論權，或是來自媒體新聞自由的濫用，而一體的看待之。將忽視了媒體自由，因為「行業特色」容易帶來高風險的侵權機會，以及為了滿足國家憲政民主體制所必須給予較高的保障，應當要有相對應的「減壓機制」，例如考慮重新建立「回應報導」的制度，以及民事與刑事「不法標準的一致性」來避免寒蟬效應。本號解釋似乎專對一般人民言論權所發，忽視了原因案件為媒體所生之爭議。

第二憾：「最後手段論」過度保障、並誇大名譽侵權人「內心自主性」的價值，而忽視被害人的痛苦<sup>44</sup>。並未體會出任何法律後果（包括自由刑與財產罰）都有被告所不欲接受的強制性，更何況法官行使的裁量權亦有義務排除被告使

---

<sup>44</sup> 俗話說：「飽漢不知餓漢苦」，唯有受過誹謗造謠之苦的人，恐怕才能體會出這種午夜夢迴、驅之不離、甚至可達終身的苦楚。名作家余秋雨有一個很傳神的描寫：「人世間有一種東西你即便不理，它也在盈縮消長，你如去對抗，則往往勞而無功，甚至適得其反，而它又是那樣強大的恆久」，余秋雨，關於名譽，刊載：霜冷長河，一九九九年，作家出版社，第九十六頁。無怪乎一代名伶阮玲玉的自殺遺言（一九三五年）：「人言可畏 我不死不能明我冤」；而另一個日本大導演伊丹十三也因被造謠困惑，為向世人及妻子澄清名譽而選擇自殺的遺言（一九九七年）：「我願以死來證明我的清白」。試問：司法的天平是否還可以傾向護衛誹謗、侮辱者的「言論自由與人性尊嚴」之一方？

用自我污衊等有損人性尊嚴的表述，已將扭曲人性的危險排除。登報道歉是行諸我國近八十年、深入國民情感的法律感情，不宜由釋憲者來更易之。否則這一個在我國法律中已極少數「附存」的道德成分，都將被盡數刮除。無異默許侵權人「以個人感受為己任，置他人榮辱為度外」的「必我」心態！

第三憾：本號解釋之解釋主文既然強調法官行使裁量權時，應注意不得有侵犯人性尊嚴的措辭，已足以防止強制道歉可能產生的弊害。因此，解釋理由不能再附加「最後手段論」。以免造成因為透過這種附加條件可能產生的「金蟬脫殼」效果。這種附加條件不僅不符最後手段的立法原則，也將紊亂民事法院法官的裁量權，也將整個民事法院回復名譽侵權的運作，造成不可預測動盪。孔子「一言以折獄」（透過簡單的語言與意思表示來消弭爭議）的美景，就更難實踐了。

本席不禁感慨：一個人的名譽與榮譽，既然被提升到「第二個生命」的層次，但如同維持生命一樣，每個人必須經常與病魔奮鬥，才能獲得生命與生活的樂趣。名譽與榮譽何不亦然？名譽與榮譽固然可以在歡笑中獲得，但更難得的，則

是在歷經污衊、苦厄、屈辱以及抗爭後，以淚眼婆娑來迎接這個榮耀。匈牙利十九世紀著名愛國詩人裴多芬（Sandor Petofi）在一八四六年寫出膾炙人口的「榮譽頌」，當是這種情境最貼切的寫照：

「榮譽，是眼中的彩虹；它也是淚眼中消逝的陽光」。