

釋字第 656 號解釋部分協同意見書

大法官 許宗力

一、

本件解釋爭執焦點在於，系爭民法第一百九十五條規定所稱「回復名譽之適當處分」，是否包括由法院以判決命侵害名譽之加害人登報向被害人公開道歉在內。聲請人認為強迫登報道歉侵害被告的不表意自由，系爭規定未明文排除強迫登報道歉作為回復名譽之手段，因此違憲。本件解釋多數意見則認為，名譽遭侵害之個案情狀不一，以「回復名譽之適當處分」此一不確定法律概念，正可以授權法院依個案情節所需，決定適當的回復名譽方法，且所謂「回復名譽之適當處分」，如屬以判決命加害人公開道歉，倘係在命加害人負擔費用「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，仍不足以回復被害人名譽」時，始予採行，且未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事，在此範圍內，系爭規定即使未明文排除強迫登報道歉作為回復名譽之手段，亦不違憲。

二、

明顯地，多數意見在此係秉持憲法保護基本權之意旨，權衡被害人之名譽權，暨加害人不表意自由、人性尊嚴等之衝突，闡明強迫登報道歉在如何條件下，始得充當系爭「回復名譽之適當處分」，同時在此法律解釋脈絡下，根據合憲解釋原則，對系爭規定作成合憲之結論。由於大法官係在特定解釋脈絡下，始對系爭規定作成合憲之結論，則大法官對系爭規定所持法律見解，對各級法院日後適用該法律規定，當然有拘束力。

或以為大法官闡明強迫登報道歉只能在不得已的情況下，以最後手段之姿，充當系爭「回復名譽之適當處分」，業已進入個案法律適用的利益衡量，涉及法院審理個案後，適用法律所表示之見解，因此有侵犯普通法院審判權之嫌。實則，只要涉及不確定法律概念之適用，不僅在具體個案的法律適用須作利益衡量，在較前的法律解釋階段，同樣須作利益衡量，不同之處僅在於，前者是比較具體的「個案取向衡量」(fallbezogene Abwägung)，後者則是比較抽象的「規則取向衡量」(regelbezogene Abwägung)罷了。本院釋字第509號解釋闡明刑法第310條第3項的疑義，認為依該規定，有關誹謗事項之真實，不應由被告單獨負擔證明義務，

被告雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認其有相當理由確信所言為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩等語，就是「規則取向衡量」的適例。大法官行使法律違憲審查權，原本就有必要先行瞭解系爭法律之意義，要瞭解法律不能不解釋法律，而在解釋法律階段根據憲法保障基本權之意旨作法益權衡，正是所謂「憲法取向之法律解釋」原則的具體實踐，這在釋憲方法與法律解釋方法上均無可非議之處，若以侵害審判權相責，未免顯得無稽。總之，在此值得深究者，絕不在於大法官是否侵犯普通法院的審判權，反而是，對系爭「回復名譽之適當處分」此一不確定法律概念，大法官自己是否正確無誤地根據憲法意旨作出解釋。以本件解釋而論，多數意見並不根本排斥強迫公開道歉作為「回復名譽之適當處分」之一種，就此，其是否屬秉持憲法意旨作出的正確解釋，是有值得商榷之餘地的。

三、

按所謂道歉，指行為人對自身過去之行為，承認錯誤，並對被害人表示歉意。道歉如係出於公權力所迫，並在公開場合為之，則道歉人受影響的，就不僅僅是不表意自由，也因令其感到屈辱，還包括人格尊嚴，且所涉內容如涉及倫理對

錯的良心問題，甚至還涉及良心自由。故公權力是否宜強迫人民登報公開道歉，即涉及基本權衝突，也就是被害人一方的名譽權，以及加害人一方不表意自由、人格權，乃至良心自由雙方間衝突的問題。而有義務根據憲法保障基本權的精神，解釋系爭「回復名譽之適當處分」此一不確定概念的本院大法官，要解決基本權衝突，自然就須對相衝突之基本權作適切的利益衡量。利益衡量不脫價值判斷。一涉及價值判斷，利益衡量就難免披上一層神秘面紗，令外界不易窺其堂奧。然再怎樣神秘，權衡相衝突之基本權，總不得任憑衡量者自身之恣意與好惡，最基本的要求是不得偏袒任何一方基本權，致作出全有或全無之認定，而是必須在對雙方基本權盡可能兼顧，盡可能都傷害最小的前提下，作出適當之調和，以避免對任一方基本權造成過度侵害，否則將構成錯誤、違憲的利益衡量。

四、

據此，以強迫登報公開道歉作為「回復名譽之適當處分」之一種，本席認為明顯不是在對雙方基本權盡可能兼顧，盡可能都傷害最小的前提下，所作出之適當調和，而是明顯錯誤、違憲的利益衡量。因受害人一旦贏得侵害名譽訴訟，通

常勝訴判決本身就已還其公道，回復其名譽。如考量個案情形，為回復名譽，而有進一步讓勝訴判決廣為周知之需要，則充其量採取諸如由法院判令敗訴之加害人負擔費用，刊載澄清事實之聲明，或被害人勝訴判決之啟事，或將判決書重要內容登報等手段，即為已足，因為這些手段，都是既可以達成回復被害人名譽之目的，又不至於對加害人之不表意自由、人格權與良心自由等構成侵害的兩全其美手段，根本無須動用到命公開道歉這尊大砲。本席不否認，公開道歉亦可回復被害人名譽，本席也深深同意，名譽乃人之第二生命，不法侵害他人名譽者，向被害人道歉，天經地義，且大街罵人者，亦絕無僅於小巷道歉之理。然而，強迫公開道歉於回復被害人名譽之外，所溢出的副作用實在太大、太強了，姑且不論對加害人不表意自由，乃至良心自由的侵害，還因具有心理上、精神上與道德上的公開懲罰功能，使加害人受到類似遊街示眾的屈辱，嚴重打擊其人格尊嚴。是客觀上明明有兩全其美之手段可供選擇，而竟允許可以捨此不由，選擇這種大大超出回復名譽所必要限度之手段，此種解釋方式，或許迎合了一般人的素樸法感，但站在憲法高度看，天秤明顯嚴重偏向一方，難謂是對相衝突基本權所作之適當調和。

五、

其實，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。依本席所見，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，或手拿擴音器，對著大庭廣眾宣讀「我錯了，我道歉」的聲明，委實說並無本質上的不同，充其量只是百步與五十步的程度差別，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。況嚴重的犯罪，現行法甚且未強迫行為人就其所作所為對被害人、對整個社會公開道歉，則我們又憑甚麼強迫較輕微的民事侵權被告公開道歉？

或謂，強迫登報道歉，在很多情形終究只是由國家代為履行罷了，並不是真的由國家以武力為後盾，強押被告聯繫報社刊登道歉廣告，因倘被告堅持不願登報道歉，國家充其量也只能自行，或命第三人以加害人名義刊登道歉啟事，事後再向加害人徵取登報費用了事，難謂侵害被告人格尊嚴。然則，單是公開道歉的啟事本身，就已對被告造成公開屈辱，至於道歉啟事是由被告所親為，或國家、第三人所代勞，結

果並無不同。再說，違反人民之意思，逕以人民之名義登載道歉啟事，雖是出自公權力所為，但難道不是侵犯人民姓名權，構成某種意義上的偽造文書？何況這種道歉啟事的刊登，絕多數不知情的閱讀大眾無不以為是加害人所親為的書面道歉，實情卻不是，就結果言實與欺騙大眾無異，像這種自欺欺人的行徑，本席亦難想像是一崇奉憲政主義之文明國家所當為。

六、

本席對強迫登報道歉固有所批評，但不代表本席反對道歉。相反的，本席不但不反對道歉，更認為道歉是人類建構文明、和諧社會的重要元素之一，而極力鼓勵道歉，並以勇於道歉為美德，故任何人只要違法傷害他人名譽，本席認為都應該誠摯道歉，以幫助慰撫受害人的精神創傷，並彌補人際裂縫，找回社會的和諧。只是本席把道歉界定為一種道德層次的義務，認為道歉只能靠教育、靠勸說來促使實踐，在行為人不認為自己有錯，而拒絕道歉的情況下，並不宜由國家介入，強制其履行。本席認為，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，付出的代價則是對行為人的公開羞辱，侵害其人格尊嚴。如果我們再考量行為人已因其違法侵權行為承擔了金錢賠償責任，甚且也可能受到刑事制裁，則整體以觀，所得與所失間，是否符合比例性之要求，答案應是清楚不過。

本件多數意見並不根本排斥強迫公開道歉作為「回復名譽之適當處分」之一種，這一點固與本席主張相左，但多數意見對強迫登報公開道歉作為回復名譽的手段，也是採取極為審慎的態度，僅允許其以最後手段之姿使用，也就是只有在命加害人負擔費用「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，仍不足以回復被害人名譽」時，始准訴諸此一最後手段。由於現實生活上，很難想像還有那些侵害名譽事件，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，所以啟動強迫登報公開道歉此一最後手段，現實上應該已不再可能，即使還存有一絲絲可能性，原告與法院也須極盡舉證、說理的義務，相信可以逼使此一最後手段的使用更趨嚴謹、慎重。是本席最後對多數意見仍勉予同意，爰提協同意見補充說明如上。