

抄本

司法院 令

發文日期：中華民國 98 年 4 月 3 日

發文字號：院台大二字第0980007916號

公布本院大法官議決釋字第六五六號解釋

附釋字第六五六號解釋

院長 賴 英 照

司法院釋字第六五六號解釋

解 釋 文

民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」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，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。

解釋理由書

名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。民法第一百九十五條第一項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」其後段之規定（下稱系爭

規定)，即在使名譽被侵害者除金錢賠償外，尚得請求法院於裁判中權衡個案具體情形，藉適當處分以回復其名譽。至於回復名譽之方法，民事審判實務上不乏以判令登報道歉作為回復名譽之適當處分，且著有判決先例。

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）。故於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第二十三條所定之比例原則。

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。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。依據上開解釋意旨，系爭規定即與憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨無違。

末就聲請人其餘聲請解釋部分，關於民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項前段、最高法院十九年上字第二七四六號、九十年台上字第六四六號判例等，係爭執法院適用法令見解當否之問題，尚不生確定終局判決所適用之法令於客觀上有何牴觸憲法之處。至最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例，並未為確定終局判決所適用；而同院五十一年度台上字第二二三號民事判決，並非司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所稱之法律或命令；是均不得以之作為聲請解釋之客體。而有關聲請補充解釋部分，查本院釋字第五〇九號解釋係就刑法第三百十條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分，不在該號解釋範圍，自不生就此聲請補充解釋之問題。是上開部分之聲請，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此敘明。

大法官會議主席	大法官	賴英照
	大法官	謝在全
		徐璧湖
		林子儀
		許宗力
		許玉秀
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊

黃茂榮

陳 敏

葉百修

陳春生

陳新民

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。本院釋字第五〇九號解釋闡明刑法第三百十條第三項的疑義，就是「規則取向衡量」的適例。大法官行使法律違憲審查權，因闡明系爭法律之意義，而作法益權衡，正是根據憲法意旨解釋法律，也就是所謂「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，又不致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。

協同意見書

大法官 李震山

本件解釋認為民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」（下稱系爭規定）中之「適當處分」的解釋與適用，顯未排除法院判命加害人「公開道歉」，且若其「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者」，系爭規定即「未違背憲法第二十三條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」就多數意見採限縮系爭規定之合憲性解釋方法與結果，本席敬表贊同。但為有助於對本解釋正確理解，相關論據仍有補充說明必要，爰提協同意見書如后。

一、本件解釋應否受理之問題

針對本件解釋之受理，仍有不同意見。主要原因是，名譽被侵害者依系爭規定除金錢賠償外，尚得請求法院於裁判中權衡個案具體情形，以適當處分回復其名譽。至於「回復名譽之適當處分」，顯係立法者授予承審法官之裁量權，而裁量權行使是否有瑕疵純屬認事用法，自得透過審級救濟監督或匡正之。況以我國釋憲制度之建置，本院大法官針對裁判之合憲性並無置喙餘地，若受理本件聲請，恐有侵害審判權之虞。

問題癥結在於，當系爭規定之解釋與適用，大多依循「登報謝罪」源遠流長之立法精神（註一），且秉持判例意旨（按：明示登報道歉係回復名譽之適當方法）（註二）行之，法院依名譽受侵害人之請求，以判決強制名譽加害人公開登報道歉時，即鮮少費心審酌該處分是否因干預人性尊嚴與人格權而過度限制「不表意自由」。若偶而出現以憲法意旨檢證或限縮系爭規定之判決，該等判決所持之見解往往因上級審堅持維護判例意旨而不被維持（註三）。順此，判命登報道歉作為回復名譽適當方法之案件量累積一多，自然就通案化（註四）。換言之，其對法官、名譽受侵害者及其他關係人產生一般、抽象之規範效果，馴致不分「公開登報道歉」之內容、不問拒絕道歉之理由，皆可能被認為與「適當方法」無違，「不表意自由」在類似案件上幾無立錐之地，形同遭到實質剝奪。此時形式上雖為法官個案認事用法的問題，但因量變導致質變為確定終局判決所適用法律有無違憲疑義的問題。最高法院若無依憲法法理填補系爭規定漏洞，以杜絕不斷如縷之違憲性爭議跡象，本院大法官若再以慣用理由，包括「查聲請人係對法院適用法令所表示之見解為爭執，尚非具體指

陳系爭規定有何牴觸憲法之處」，或「查聲請人僅就法院認事用法為指摘，並未具體指陳系爭規定客觀上究有何牴觸憲法之處」等，而不受理本件解釋，相關問題若又未獲立法者青睞予以調整，法院合憲性控制之分工就產生明顯的漏洞，司法作為正義的最後一道防線即有所罅隙。此時，由大法官基於補遺的補充性原則（Subsidiaritätsprinzip），闡明憲法真義，使系爭規定之適用與解釋趨近憲法，即具有憲法上原則重要性。

多數意見以本件解釋合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件而予以受理，本席認為確有助於保障人民基本權利或促進整體法規範合於憲法理念與精神，應可謂克盡職責的具體表現。

二、本件解釋以「不表意自由」為論據的問題

與我國社會、文化背景較相近的日本與韓國，其最高裁判所及憲法法院亦曾審理有關「道歉謝罪」之合憲性案件，惟皆從思想自由或良心自由切入（註五），本件解釋卻以「不表意自由」為據，值得注意。消極「不表意自由」與相對的積極表意自由，兩者皆屬憲法第十一條保障人民言論自由之範圍，本院釋字第五〇九號解釋已釋示言論自由具有「實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能」。再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。「不表意自由」係以沉默方式行之，重在實現自我與追求真理（註六）。本件解釋並指出：「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）。」據此，將不表意自由與人格尊嚴作合理緊密的連結。

本件解釋擇「不表意自由」作為審查「強制公開道歉」合憲性之論據，應有如下理由：首先，係考量我國憲法並未明文規定「思想自由」（註七）或「良心自由」（註八）之保障，在與明文規定之「言論自由」產生競合情況下，自以優先適用憲法已列舉且較為具體之基本權利為宜。其次，「不表意自由」與「思想自由」或「良心自由」皆側重於內在自由，而內在範圍的自由作為「不得強制」或「拒絕作為」之正當性基礎甚強，「不表意自由」與「良心自由」即互為表裏、甚至有果和因之關係。最重要的是，該三種自由皆觸及道德範疇，進而與「人性尊嚴」及「自主決定權」等基本權利核心價值極為貼近。基於權利性質之相近，在我國基本權利保護理論與實務發展的現況下，多數意見同意以「不表意自由」作為本件解釋之論據，雖不中亦不遠，應屬允當。

「不表意自由」並非絕對，故依法限制人民不表意自由之情形不在少數，甚至對不從者以處罰相繩（註九）。至於規範之強度與密度，需視國家強制表意之言論性質，以及所可能涉及之基本權利衝突而異。就本件解釋言，多數意見認為於強制公開道歉中行使「不表意自由」者，其拒絕表意之理由若涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，應給予充分保障，確屬的論。本席甚至認為，於價值多元、道德根基難有一致性的情況下，國家對高度自治、自律的內心領域為表意之強制，難免可能產生形成錯誤表象、侵蝕個人信念、扭曲言論市場、強制標準同化，以及破壞人格

完整等不當後果（註十）。故國家應保持中立（註十一）與寬容（註十二）的立場，原則上不應介入。

三、選擇「合憲的法律解釋」方法之問題

吳庚大法官於本院釋字第五〇九號解釋協同意見書中指出：「惟基於諸多因素，大法官盱衡現階段社會發展實際情況，並未採納時論甚囂塵上之誹謗除罪化主張，而對刑法第三百十條誹謗罪之構成要件該當性作限縮解釋，在此一前提之下，認為上開刑法條文符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障言論自由之意旨，尚無違背。是本件係以轉換（Umdeutung）同條第三項涵義之手段，實現對言論自由更大程度之維護，同時又不致於宣告相關條文違憲，在解釋方法上屬於典型之符合憲法的法律解釋（verfassungskonforme Gesetzesauslegungen）。」（註十三）該解釋以「轉換」方式「限縮」刑法系爭規定之意涵後，續稱：「就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」本院其他類同之解釋，尚可舉釋字第五三五號解釋為例，該號解釋並未宣告系爭警察勤務條例第十一條第三款臨檢之規定違憲，在以憲法意旨闡明臨檢應有之合憲要件後稱：「於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。」至於本件解釋係基於前例，並在「系爭規定之文義解釋範圍內，且不違反立法者的規範價值與目的（按：指回復名譽）」（註十四），以尊重立法形成自由及既成之法秩序為前提，所審慎理性抉擇的釋憲方法（註十五）。

四、強制公開道歉與比例原則

依本院操作比例原則之慣常模式，係先就系爭規定立法目的之合憲性審查，續就手段與目的之關聯性從適當性原則與

必要性原則分別審理，最後或再及於狹義比例原則。

（一）系爭規定之立法目的

名譽權與不表意自由同等重要，故本件解釋逕將兩項權利直接聯結到人格與尊嚴之維護。侵害他人之名譽權致人格與尊嚴受損，加害人當受法律之非難，並負擔一定法律責任。同理，為回復被害人之名譽權而限制加害人之不表意自由，亦應注意後者之人格與尊嚴，以免以惡制惡，無益於良性循環。

名譽，指對他人品性、德行、名聲、信用等的社會評價；名譽權指享有名譽的權利，為人格權之一種，均已為學說及實務所公認（註十六）。而私法上人格權與憲法上人格權具有一定關聯，情形猶如私法上財產權與憲法上財產權（註十七），本院已多次釋示憲法保障人格權，名譽權自亦同在保障之列（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。本件解釋多數意見即正確指出：「名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障。」且稱：「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。」可資贊同。

（二）強制公開道歉與必要性原則

系爭規定既係得請求法院為「回復名譽之適當處分」，足見法院所採取之處分，須以「回復名譽」為前提。按現行法除規定政府應採積極措施，以道歉或其他方式回復受害者名譽者外（註十八），明文規定道歉者，多數出現於行政或刑事法規（註十九）。系爭規定屬民事損害賠償

制度之一環，本以回復原狀、填補損害為目的，如具有制裁懲罰之想法，須再明文規定，其合憲性亦屬另一問題（註二十）。至名譽權受侵害，可能係因他人指摘傳述不實事實，亦可能係因他人侮辱謾罵，然所發生之非財產上損害，均為精神上痛苦，其有無回復可能性，或有爭論（註二十一）。如不具回復可能性，則所採取之手段，應以排除違法狀態減輕被害人痛苦為度。如具回復可能性，因名譽為社會客觀之評價，自應以回復其原有或應有之社會評價為度（註二十二）。

道歉，應指表意人真摯知錯，希冀獲得原諒，並使被害人之心理產生平和，減輕被害人精神上痛苦，本應以事實上可能及倫理上妥當為度，法院對其為強制的空間極其有限（註二十三）。本件解釋未對「道歉」意涵有所釐清與著墨，先持強制所獲得之虛假性道歉亦為法律所容認，自然會得出公權力得強制道歉甚至足以回復名譽之結論，就手段與目的關聯之適當性審查，自有未足。

再者，現行法中如系爭規定以概括方式明定得為回復名譽之適當或必要處分者，不在少數（註二十四）。但於概括規定外，亦不乏先有列舉規定者，例如專利法第八十四條、著作權法第八十五條及植物品種及種苗法第四十條規定前段等，均設有得請求表示姓名之更正方式。又例如專利法第八十九條、著作權法第八十九條規定，均定有得以加害人費用將判決書全部或一部登報之手段。此項手段所費雖然可能不貲，但並非國家公權力強制人民須以自己之名義表意，情形較為接近本院釋字第五七七號解釋所涉之菸品上尼古丁及焦油含量標示，性質屬

事實資訊，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（註二十五）。除法有明文之手段外，其他諸如不論以加害人或被害人之名義或費用，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。就此，多數意見並未就各種方法詳為比較下指出，斟酌各種有助於達成目的之手段後，「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。」似也得出強制公開道歉是「仍不足以回復被害人之名譽」所採之「最後手段」，配合整體論證脈絡，其仍值參考。

末就本件解釋限縮系爭規定之部分，多數意見僅以「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之範圍者」為限縮之概括例示，有意將道歉或強制道歉是否有損人性尊嚴，委由法院依個案認定之。然而強迫自認無過咎者背於自身確信而道歉，使表意人產生是否成為他人宣示信念工具、應否認同他人價值判斷之內心衝突時，若再涉「公開」而要求表意人眾所矚目下「低頭認錯」，公開報復羞辱形成精神上處罰之意味甚濃。於此情形下，加害人既不願道歉，被害人又執意為之，民事法院豈能成為以牙還牙之促成者，又豈能成為道德倫理之強制教化者，法院本於「不損及人性尊嚴」之解釋意旨，於前述情事下之裁量空間恐已大幅萎縮。且若系爭規定仍得作為該等強制加害人公開道歉之依據，即已逾越回復名譽之必要程度而不符合必要性原則。故系爭規定應於符合本件解釋意旨範圍內予以適用，始合於憲法比例原則而無悖於憲法衡平維護基本權利之本旨。

註一：法院「強制公開道歉」雖非系爭規定明文，然考系爭規定來源，大清民律草案於第 961 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。」立法理由稱：「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。」至 14 年民律第二草案於第 267 條第 1 項後段則規定：「其名譽被侵害者，並得向加害人請求為回復名譽之適當處分。」18 年現行民法草案再將「向加害人」等四字刪除，照案通過成為現行系爭規定。故現行民法雖無具公文書效力之立法理由，然系爭規定既一脈相承自大清民律草案，似難否認立法伊始所預想之「適當處分」，即為或包括另命加害人「登報謝罪」。況大清民律草案之立法理由，已廣為學術與實務逕予援用，現行民事審判實務上，法院判命公開道歉之例亦汗牛充棟，足見系爭規定於從未修正之情況下，似難認與「強制公開道歉」毫無牽涉。

註二：聲請書指摘有關法院判命公開道歉者，除系爭規定外，尚包括最高法院 62 年台上字第 2806 號判例：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第一百九十五條第一項規定請求精神慰藉金之餘地。」該判例雖相當於命令而得為本院審查客體，惟其究有無為最高法院確定終局判決援用？本件解釋多數意見持否定見解。惟臺灣高等法院就原因案件判決指稱：「……按『公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害……登報道歉已足回復其名譽』……，最高法院著有六十二年台上字第二八〇六號判例……可稽，足見最高法院認登報道歉係回復名譽之適當方法。」

原審判決以道歉係良心層面之問題，將…請求之『道歉聲明』改為『澄清聲明』，與最高法院上開見解相悖，且係就當事人所未聲明之事項為裁判，自有違誤。」（臺灣高等法院 91 年度上字第 403 號民事判決參照）。

註三：典型者即如本件原因案件之臺灣臺北地方法院判決，認「強制公開道歉」文義雖位於系爭規定所稱「適當處分」範圍內，「惟『道歉』二字之意涵，包括澄清事實及被告認錯並願意向對方表示歉意二個面向。被告是否認錯，係被告良心之自主決定問題，具人格專屬性，非外力所得強制，亦非他人所得替代。在道德良心層面上，原告固得向被告…要求道歉，被告…亦應道歉。但在法律義務上，應顧及現代憲法維護人性尊嚴之基本精神。是以，本院認為，原告請求『道歉』已逾越回復名譽適當處分範圍，爰將『道歉』改為『澄清』，逾越澄清之部分，為無理由，應予駁回。」（臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 5548 號民事判決參照）；但此見解並不為上級法院支持。其他又如臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 4312 號民事判決，即稱：「被害人請求加害人在報紙之上刊登道歉聲明或其他方式以回復名譽時，應斟酌被害人所受損害是否現尚存在，以及被害人之名譽可否經由道歉聲明等方式予以回復，以為決定。……然而，原告名譽權受損，其結果係導致原告在社會上評價遭貶損，縱使…對原告表達道歉之意旨，亦難認原告在社會上評價得以回復。其次，參酌司法院大法官會議解釋釋字第五七七號所闡述：『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。……』等語，可知……原告請求被告……表達道歉意思，實已侵犯此等被告消極不表意之自由，原告該部分請求實已逾越保障其

名譽權之必要手段及合理程度。本院認為原告請求被告刊登…
…道歉聲明，非屬回復原告名譽之適當處分，不予准許。」同
院 92 年度訴字第 3796 號民事判決，亦有類似論述得為參照。

註四：茲以「回復名譽」為關鍵字，搜尋本院法學資料檢索系統之民
事裁判，可得出近 4000 筆結果；若再以「登報道歉」為關鍵字
，則進一步得出 730 筆結果。當中法院雖未必每件均准許原告
「登報道歉」之請求，但兩者比例換算約 5 比 1，亦即每 5 件
法院「回復名譽」之裁判中，即有 1 件與「登報道歉」有關，
更毋庸論及其他例如於網路、公告欄、其他平面或電子媒體等
處之「公開道歉」請求。足見公開道歉於回復名譽事件中，因
案件量累積之通案化傾向。

註五：參陳泐岳譯，〈請求刊登道歉啟事事件—道歉啟事與憲法上之良
心自由〉，《日本最高法院裁判選譯（第一輯）》，司法院，91 年
12 月，頁 123 以下。See generally Dai-Kwon Choi, *Freedom of
Conscience and the Court-Ordered Apology for Defamatory Rema-
rks*, 8 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 205 (2000). See also generally
Ilhyung Lee, *The law and Culture of the Apology in Korean Dispute
Settlement (with Japan and the United States on Mind)*, 27 MICH.
J. INT'L. L. 1 (2005). 又日本係附隨於個案審查並判定合憲，
韓國則以較為接近德國之審查制度而認定違憲，情形與我國均
有所差異。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，頁 68-71。

註六：對不表意自由已闡述甚詳者，可參本院釋字第 577 號解釋余雪
明大法官之協同意見書。另請參林子儀，〈言論自由導論〉，《台
灣憲法之縱剖橫切》，元照，91 年 12 月，頁 112。許宗力，〈談
言論自由的幾個問題〉，氏著，《法與國家權力（二）》，元照，

96 年 1 月，頁 198。又美國聯邦最高法院 1943 年著名之強制宣誓效忠及向國旗致敬為違憲之 *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (319 U.S. 624) 案中，即稱：「除非認為人權法案僅保障個人表意心中想法，而讓諸公權力強制個人表意心中所無之言論 ([Unless] Bill of Rights which guards the individual's right to speak his own mind, left it open to public authorities to compel him to utter what is not in his mind.)。」否則不表意自由當然在憲法保障之列，並甚至將之比喻為憲法星圖中的恆星 (fixed star in our constitutional constellation)，其重要性可見一斑。See *id.* at 634, 642.

註七：本院釋字第 567 號解釋理由書已針對「思想自由」釋示，稱：「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。」

註八：良心自由係源自選擇信仰的自由，至所謂信仰，除宗教以外，尚包括世界觀、主義、倫理道德觀等信念，在宗教、思想、言論等自由個別化而有其特定保護範圍後，良心自由即偏重在善與惡、是與非判斷的倫理道德取向上，而以維護道德上人格 (sittliche Persönlichkeit) 為要旨。參 Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Stand:52. Erg.lief., München Mai 2008, Art.4 III Rdnr.127. 若不承認人民有良心自由，「個人的主體性將成為國家祭壇上的犧牲品」 (Der Einzelne hat seine Subjektivität auf dem Altar des Staates zu opfern)。參 H. Scholler, Das Gewissen als Gestalt der Freiheit; Das Gewissen als Sinngestalt und Strukturprinzip im Verfassungsre-

cht, Heymann Köln, 1962, S.49.

註九：例如訴訟法中之作證義務、報稅時須陳述資訊等。又例如社會秩序維護法第 67 條第 1 項第 2 款規定：「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰：二、於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居所為不實之陳述或拒絕陳述者。」亦為強制表意之適例。至於政府各部門，雖均會使用公權力（例如合法使用強制力或有拘束全國各機關及人民之效力）影響人民思想言論之形成，例如宣揚「民主憲政優於獨裁專制」，或「不表意自由乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺」等。但政府表意之強制力，終究與政府強制人民表意，有所不同。且政府使用強制力要求人民被動忍受，例如拘束人身自由或強制執行財產，與使用強制力要求人民積極表意，亦未可一概而論。

註十：See LOUIS M. SEIDMAN, SILENCE & FREEDOM 157-66 (2007) (Stanford University Press). See generally Larry Alexander, *Compelled Speech*, 23 CONST. COMMENTARY 147 (2006). 申言之，對不欲表意者強制表意，將使外界誤解其所欲傳達之訊息，而個人對外界所傳達之訊息，將構成或影響對表意人之印象與觀感（the compelled speaker will convince others）。雖然，藉由被強制表意人再次出於自主之表意而可更正，然一來一往之間，不但對外產生先入為主效應，表意人自身個人信念，亦恐因國家公權力介入而有所動搖，甚至將產生非理性反抗而強化原來之個人信念。雖然內心思維辯證有助表意人慎言，但公權力之強制介入應儘量減至最低。況且，公權力介入強制表意，亦可能使個人信念逐漸侵蝕，緩慢位移至公權力所欲之價值判斷（the speaker herself will become convinced）。而真理之形成，雖可透過辯證、

溝通、說服等方式為之，但最忌諱國家以強制力之方式介入，公權力在此領域宜謹慎為之，否則作之親師的父權思想，造成的結果，乃是掌握公權力者得藉由強制表意，間接使得人民思想標準規格地同化，進而破壞各人之獨特性及人格完整性。

註十一：德國學者 Stefan Huster 博士於其升等教授論文之扉頁中稱：「現代共同生活，人民於宗教、世界觀（Weltanschauung）及個人生活方式上展現其不一致性，自由憲政國家於因應該多元化現象，在維持正常共同生活之規範面上就受到如下的限制；即不應介入人民的道德取向，並應致力於人民基本權利之確保。而前述自由秩序的模式，常被稱之為宗教的、世界觀的、或者更廣的國家道德中立。」點出國家在現代生活中應保持中立的領域及其正當性基礎。見氏著，Die ethische Neutralität des Staates — Eine liberale Interpretation der Verfassung, Mohr Siebeck, 2002.

註十二：於國家應保持中立之領域內，若涉及對非主流的少數或弱勢價值觀為干預，公權力更應審慎並保持寬容的態度。見拙著，〈憲法意義下之寬容理念〉，《多元、寬容與人權保障》，元照，96年9月，頁73-77。

註十三：德國聯邦憲法法院採用此種方法作成解釋不在少數。Vgl. BVerfGE 64,229 (242) ; 69,1 (55) ; 74,297 (299,345,347) ; 88,203 (331) .

註十四：此乃德國聯邦憲法法院於其裁判中所揭示，於採「合憲的法律解釋」所不能逾越的界限。Vgl. BVerfGE 54,277 (299) ; 71,81 (105). Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht — Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7.Aufl., C.H. Beck, 2007, Rdnr.449.

註十五：採該種釋憲方式，並非沒有爭議。有德國學者將之稱為聯邦

憲法法院「裁判的變體」(Entscheidungsvariante)，並認為如果有宣告系爭法令違憲之可能性而不宣告其違憲，而採前揭之解釋方式，對立法形成自由權干涉更大，易遭「以變更規範之名行主動立法之實」(Positive Gesetzgebung durch Normvariation)的批評。Vgl. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht — Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7.Aufl., C.H. Beck, 2007, Rdnr.440,449,450. 此外，蘇永欽教授為文檢討大法官對民事裁判的違憲審查時指出：「大法官所以會在運用合憲解釋方法時，對於是否給予聲請人個案救濟，反覆不決，應該是認知到不予救濟固然有公平問題，但若無限制的給予救濟，將形成大法官解釋權與法院審判權之間功能分工的一大破綻，人民永遠可以在終審確定之後，以裁判所適用的法律違憲為理由聲請解釋，而希冀大法官以合憲法律解釋方法對終審法院的裁判見解作違憲審查，實質上等於引進了憲法訴願制度。本文基本上認為，合憲法律解釋方法的運用雖會造成大法官與終審法院分工上的灰色地帶，但如審慎操作，仍不失為一合理劃分立法與司法界限的方法，惟既以聲請原因案件裁判見解已經違憲，即沒有不開放特別救濟的道理。」見氏著，〈民事裁判中的人權保障〉，氏著，《尋找新民法》，元照，97年9月，頁311-324。

註十六：王澤鑑，〈人格權保護的課題與展望（三）—人格權的具體化及保護範圍（4）—名譽權（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，第89期，95年12月，頁36。

註十七：王澤鑑，〈憲法上人格權與私法上人格權〉，《「馬漢寶講座」論文彙編》，96年8月，頁20。

註十八：例如漢生病病患人權保障及補償條例第3條、二二八事件處

理及賠償條例第 8 條規定參照。

註十九：例如立法院紀律委員會組織規程第 7 條、立法委員行為法第 28 條、刑法第 74 條、刑事訴訟法第 253 條之 2、第 299 條、第 451 條之 1、第 455 條之 2 等。此類規定，性質多屬制裁懲罰或其替代手段，與系爭規定之性質不同。其他尚包括地方立法機關組織準則第 28 條、農田水利會會長及會務委員考核獎懲辦法第 21 條、性別平等教育法第 25 條、少年事件處理法第 29 條、軍事審判法第 140 條、第 165 條規定等。當中較值得注意者，乃少年事件處理法第 29 條第 3 項第 1 款規定，少年法院為不付審理裁定及輔導、管教或告誡處分時，「得斟酌情形，經少年、少年之法定代理人及被害人之同意，命少年為下列各款事項：一、向被害人道歉。」此處規定欲命少年道歉，須經少年本人同意，對不表意自由較無侵害疑慮，當屬較為進步之立法。

註二十：此典型者即為所謂「懲罰性賠償金」之規定，例如消費者保護法第 51 條、健康食品管理法第 29 條、千禧年資訊年序爭議處理法第 4 條、公平交易法第 32 條、證券投資信託及顧問法第 9 條、專利法第 85 條、著作權法第 88 條、營業秘密法第 13 條規定等。

註二十一：學者對非財產上損害有無回復可能性素有爭論，多數學者持肯定說，然少數說亦非毫無見地。例參王澤鑑，《民法概要》，自刊，97 年 9 月，頁 237。曾世雄，《非財產上之損害賠償》，自刊，78 年 2 月，頁 134。

註二十二：參曾世雄，同前註二十一，頁 127-136。

註二十三：現行實務在加害人不表意之情況下，就命登報道歉之判決執行方式，往往係代替加害人於報紙刊登被害人所擬之道

歉聲明或啟事後，再對加害人財產執行所支出之費用。嚴格而言，此舉實係除判令公開道歉外，對不表意自由之二次侵害。道歉於不可代替之性質上，情形勉強可認為類同夫妻之同居義務；而依強制執行法第 128 條第 1 項及第 2 項規定，夫妻同居之判決係不可代替行為中不適合以強制方式執行者。類似之例，尚包括民法第 975 條規定：「婚約不得請求強迫履行。」以及其他民法上之身分行為。況且，上開身分行為不得強制執行，其精神恐怕並非僅因不可代替，應亦蘊含著尊重個人人格完整，避免個人成為客體或工具之思想。道歉亦然，不但根本無法以直接強制之方式執行，亦不應以間接強制方式執行。茲舉近來關於「涼山情歌」著作權之爭議為例，原審之臺灣屏東地方法院 97 年度附民字第 74 號刑事附帶民事訴訟判決，以被告並未侵害原告之著作人格權，故而對原告登報道歉、刊登判決書之請求，駁回前者、准許後者。上級審之智慧財產法院 97 年度附民上字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決，則認為被告已侵害原告之著作人格權，從而撤銷原判決、准許登報道歉之請求。然本件被告自始於原審即以「不願向原告道歉等語置辯」，後因雙方當事人均未上訴而告確定，縱然裁判已定讞並移送執行，據報載，被告仍公開宣稱「堅持不登報道歉」、「登報後，豈不向所有的人，承認羅○○才是原創？」，足見國家公權力能否或得否長驅直入人民內心，不待辭費。參〈爭「涼山情歌」敗訴 賠錢拒道歉〉，《聯合報》，社會新聞，98 年 3 月 11 日。

註二十四：例如性騷擾防治法第 9 條、電腦處理個人資料保護法第 27 條、專利法第 84 條、著作權法第 85 條、通訊保障及監察

法第 19 條、植物品種及種苗法第 40 條、性別工作平等法第 29 條規定等。以著作權法第 85 條規定之立法理由為例，即稱：「侵害著作人格權者，可能造成財產上或非財產上之損害。例如，改竄他人著作而致著作殘缺不全，損害著作人著作聲譽，間接肇致其著作之滯銷。爰參考韓國著作權法第九十五條之立法例，增訂侵害著作人格權之救濟規定，除得請求財產上與非財產上之損害賠償外，並得為回復名譽等之請求，以落實著作人格權之保護。」作為保護被害人人格權、回復其名譽之概括規定。

註二十五：德國法上即認為強制於菸品上標示「吸菸有害健康」，如係強制菸商以自己之名義，即屬對不表意自由之干預，但如係強制以主管機關之名義，則否。參許宗力，同前註六。

協同意見書

大法官 陳春生

本號解釋多數意見指出：「民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」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，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」

對此解釋原則本席敬表同意，以下謹述幾點淺見以為補充：

本解釋牽涉兩個層次問題，一是，本號解釋之判決命加害人公開道歉，其中公開道歉並非法律概念，或屬道德領域之行為，是否可以於法無明文情況下，導引入法規範領域，並發展成為民法上回復名譽之一種制度？二是，若為肯定，則其界限或範圍何在？簡單說明如下：

壹、關於第一問題，首先究明道歉之意涵，其次說明法之特質與

功能：

一、關於道歉概念之意涵

判決命加害人公開道歉是否憲法上允許問題？首須判明道歉之意涵。

道歉一詞本非法律概念，因此其內涵與特徵，雖實務上長期援用，卻未必明確。道歉之實質內含可能包括：承認自己行為在道德上之錯誤，或因此進一步承認自己人格之低劣，或進而表示將來改過遷善之決心等程度之不同。而其範圍亦可能包含更正啟事、刊載全部或部分判決。

而道歉除可將其視為實體概念外，亦可能將其解為形式之概念，即其內涵於具體案件，依當事人之請求內容與方式充實之。亦即，將其解為形式概念，則內容由法院依聲請人之道歉內容決定之；若視為實體概念，則應由立法者將道歉之概念特徵明定。而無論如何，即使目前道歉之概念未於法律明確定義，未嘗不可引進法之領域而適用。

二、法與道德之區別

公開道歉原本應可劃歸道德領域。

過去對於道德與法律之區別，有各種見解，諸如法規範人之外在，道德規範人之內在。或法規範乃具有強制性，此為其重要特徵。或法乃最低程度之道德。上述論點，有些於現行時代容有再討論空間，惟就向來法與道德之內在、外在區分主張，多少可見兩者本質上之不同。

法與道德之區別，其一為法之外部性與道德之內部性，依 Radbruch^(註一)之見解，1.法為規範人外部行為，道德則規範人內部型態，此為法與道德其基礎（根本）上之不同。2.從目的主體而言，法之價值乃某一行為對人類共

同生活之善的表示，而道德之價值本身即是善的表示。3.課予義務方式之不同，道德依其義務之感情而為，法則允許其他動機存在，只要合乎法規要求即可。4.正當性之來源兩者不同，法課予行為人義務，是來自外來之意志，即他律性，道德之義務則是發自固有之人倫人格，即自律性。

而兩者於社會規範中，常互為表裏，相輔相成，因此，從民法上，第一條，民事法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理，以及某一倫理道德規範若未牴觸民法上公序良俗，只要合乎社會通念為社會大眾接受者，未嘗不可轉換成法規範之概念或制度。而某一道德，除未牴觸民法規定外，是否亦應受公法上原則或憲法上基本權利保護之限制？此於國外（如德國（註二）學界、實務界見解）及國內學界，多予肯定。

三、法與強制

一般認為，法具有強制性，指對於違反法規範者，可以違背其意志課予其刑罰、損害賠償等，並具有最終地經由物理上之實力排除當事人的抵抗之制裁規定。

強制之概念，雖被頻繁使用，其內容相當複雜，基本上乃與自由概念相對應，在政治、道德與法之領域，其具體意涵有相當差異。在法之領域中所謂法上制裁，可有以下三種意義：1.對於欲違反法規範者，為確保其遵守之意圖，所為之制裁上威嚇。2.行使物理上實力之直接制裁之實行行為。3.為法規範之實現，可違反當事人之意志，而最終地以物理上實力之行使之謂。

固然，在今日法之機構不只發揮對脫序行為之抑止、公

權力行使之規制等消極之功能，並以各種各樣之方法擴大市民之能力、促進其自發之活動，發揮多樣文化、經濟之功能。但是，儘管法律如此地多樣、圓滑地發揮擴大其功能，但唯有依賴有效地實力行使之法規制，才可能鞏固其基礎。如此般，不論市民相互間或經由國家之強制權力，所謂實力行使之法規制，不論法功能如何多樣化與擴大化，法之強制如何退至背後，對於法功能之發揮，仍占基礎之位置。而此強制力正是道德較少具有者。而基於民法第一條不排除習慣作為民事紛爭之適用依據，且本件系爭之以登報道歉為回復名譽之方法，亦為我國向來民事審判實務所採行，是以將性質上屬道德領域之登報公開道歉，引進法律規範領域成為一制度，法理上應無窒礙難行之處。

四、判決命加害人公開道歉之容許性

判決命加害人公開道歉之容許性，法理上有不同見解，比較法上，在日本有認為，受強制執行或刑罰、有罪或有責判決本身，對被告而言均為一種屈辱，但此與命被告表明和法院意見相同所受之屈辱，不只有程度上之差別，而是本質之不同。又現今民事責任制度，將行為者之制裁，由國家公權力，公共權力制裁分出來，而以填補被害人損害為目的。命刊登道歉啟事，以判決命行為人為超越民事目的，且會留下不必要副作用的處分，實屬不當。

但亦有認為，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。

貳、第二個問題為，如本案件中判決命加害人公開道歉之是否牴觸憲法上不表意自由及大法官向來所宣示之人性尊嚴保護之限制。

一、憲法中人性尊嚴之意義與本質

簡單言即人本身即是目的、人性尊嚴之核心內涵為自治與自決以及人性尊嚴之主體是每個人（註三）。本件之判決命加害人公開道歉，可能觸及違反人性尊嚴核心內涵之自治自決問題。換言之，可能因此違反加害人之自身道德、倫理、正義、良心等其內心之信念與價值者，此攸關其內在精神活動及自主決定權，而違反憲法所保障之人性尊嚴。

惟基於：1.正如同本解釋理由書中所述，名譽權旨在維護個人主體性及人格完整，為實現人性尊嚴所必要，是以加害人既依法院之判斷已侵害被害人之名譽，亦即可能侵害被害人之人性尊嚴在先，則判決命加害人公開道歉以回復名譽，從平衡雙方法律上地位而言，不能即謂侵害加害人之人性尊嚴。2.基於下述格勞秀斯之刑罰權屬於上位者理論之法理，本解釋雖關於民事法律，亦應可推出類似結論。3.德國聯邦憲法法院對犯謀殺罪者處以無期徒刑，尚不能認為已侵害其自主決定權而侵害其人性尊嚴（註四）之見解，為相同之法理。

二、強制登報道歉之根據

關於刑罰權之根據有各種見解，而依格勞秀斯之刑罰權屬於上位者理論（註五），格勞秀斯（Hugo Grotius, 1583-1645）首先從犯罪者（即受刑罰處罰者）之角度，認為被處罰

者被處罰乃是基於契約，亦即人們事先已基於自己之意思締結關於若犯罪願意接受處罰之契約。因此，犯罪與刑罰乃基於人們之自由意思之合意所締結之契約。

其次，就誰得對犯罪者加以處罰，即刑罰權歸屬問題？以及對犯罪者加以處罰之正當化根據為何？此兩問題，格勞秀斯主張以擬制之上位者理論說明之。換言之，依自然法，對犯罪者科以刑罰由較犯罪者為優位者為之最妥當，依格勞秀斯之見解，犯罪者因其犯罪行為，使其與其他未犯同種犯罪之其他所有人相比，猶如將自己轉落於下位，因此其他未犯同種犯罪之所有人，均居於其上位，因此可以對之加以處罰（註六）。

三、本解釋一方面是對民法第一百九十五條第一項為合憲限縮解釋，亦即透過基本權利（憲法第十一條言論自由及人性尊嚴）之適用於民法（私法）領域，同時亦宣示或提醒系爭當事人及法院，注意民法第一百四十八條一項（權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。）及同法第七十二條（法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。）等相關規定。

參、民法第一百九十五條第一項後段規定，其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。其中回復名譽之適當處分，可分從三方面觀察：1.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）。2.對加害人而言，無人性尊嚴受限制問題，但相應地，須保護其回復，不得超過適當之程度範圍。3.就法院而言，必須判斷被害人所要求公開道歉之回復名譽之內

容、方法等是否適當。而除私法相關規定外，另須注意憲法規定（亦即基本權之私法上效力）。

註一：G. Radbruch, Rechtsphilosophie, Hrsg. Von E. Wolf und H.-P. Schneider, 8 Aufl., 1973, S. 127 ff.

註二：聯邦憲法法院在其 Lüth 判決 BverfGE 7, 198 (205) 中指出，德國基本法在基本權領域，亦建立了客觀價值秩序，此適用於所有法領域。憲法中之客觀價值秩序，於憲法之基本權規定中具體化，它原則上明示並使基本權之效力強化，並且作為憲法上之基本決定，而適用於所有之法領域。

註三：參照李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2009 年，頁 11 以下。

註四：李震山前揭書頁 15。

註五：大沼保昭編，戰爭と平和の法，東信堂出版，1987，頁 353 以下。

註六：此種刑罰權屬於上位者之理論，其主張在格勞秀斯之前即已存在，但格勞秀斯與先前學說不同者乃在於其將其他未犯同種犯罪之所有不特定之社會平等者，擬制地使其位置上升，而一舉擴大刑罰權者之範圍，與之前之學說主張不同。

部分協同、部分不同意見書

大法官 陳新民

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，對於要求補充解釋一釋字第五〇九號解釋，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、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（註一）。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（司法院釋字第四九〇號解釋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（註二）。

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509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（這也是本席一再主張應從速採行的人道法制）（註三），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？

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（註四），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（註五）。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，不應由釋憲者逕予取代（註六）。

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」，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（註七）。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」（*pflichtsgem-*

äßiges 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（註八）。

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 Zweckmäßigkeitgebot），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，以致於傷害其人性尊嚴及人格權。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」^(註九)，特別在傳統的特別權力關係內，也不允許這種情形發生^(註十)。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之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（註十—）。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」（註十二）（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布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」(註十三)。我國對此制度並不陌生，目前所有廣播電視法法制(註十四)，都有繼續延續過去出版法未廢止前(民國八十八年一月二十五日)，規範報紙雜誌的「更正報導」之制度(出版法第十五條)(註十五)。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」，雖然不致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)(註十六)，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（註十七）。德國之所以「源於言論自由權」說可形成主流意見，乃基於：回應報導不以是否涉及侵害名譽為前提，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（註十八）。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，也就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（註十九）。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，也因此不致於對媒體造成太大困擾與負擔（註二十）。

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（註二十一）。這些討論對於澄清刑法第三百十條及三百十一條的概念，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、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」（註二十二）。其主要的理由，恐怕乃是出於出版法的評價。

我國在司法院釋字第五〇九號解釋（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（註二十三）。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（註二十四）！

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或一部刊載在媒體（註二十五），或刊登更正啟事等（註二十六），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「判決全文」。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（註二十七）。

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（註二十八）。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」式的判決書刊登要求，也不無權利濫用之嫌（註二十九）。

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（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 Geset-

zesvorbehalt)；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（註三十）。

被告不表意的自由是屬於何種位階與份量的公益考量？由司法院釋字第五七七號、第五〇九號解釋，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（註三十一）。

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「羈束」、而非裁量規範（註三十二）。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（註三十三），即可肇致合憲的結論，就採行「限縮解釋」（teleologische Reduktion），讓其適用的範圍縮小（註三十四）

；另外一種則是發現憲政實務的發展，證明法律的文義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（註三十五）。

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（註三十六）、國民的法律感情，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（註三十七）。

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（註三十八）。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牴觸之情形。

- 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，來實質上取代了解釋主文。這正可造成我國「法律釋憲制度嚴格性」最大的傷害(註三十九)。

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」^(註四十)！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^(註四十一)。

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抵觸，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。

叁、釋字第五〇九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五〇九號解釋乃針對刑法第三百十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。然而有鑑於釋字第五〇九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布釋字第五〇九號解釋後，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（註四十二）。

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，方不致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（註四十三）。

故本號解釋如能夠一併闡明釋字第五〇九號解釋之適用效力，是否及於民事事件，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五〇九號解釋的契機，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、心中三憾一代結論

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（註四十四）。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用自我羞辱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，置他人榮譽為度外」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，造成不可預測之動盪。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 Petöfi）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」。

註一：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。

註二：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。

註三：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司法院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，二〇〇〇年二月。

註四：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，遇有此種情形，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。

註五：蘇俊雄大法官在釋字第五〇九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」。

註六：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感情，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.

註七：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.

註八：參見 C.Starck，法學、憲法法院審判權與基本權利，元照出版社，二〇〇六年七月，第三七六頁、第四四九頁。

註九：見本院釋字第六三一、六〇三、五八五、五六七、五五〇、四九〇號解釋。

註十：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布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，第一一頁，註六十九處。

註十一：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.

註十二：德國民法第八百二十三條、第一千零十四條相當於我國民法第一百八十四條、第七百六十七條。

註十三：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, Presserrecht, 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布的「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啟事裁定」，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，第三〇九頁（特別在第三四一頁）以下。

註十四：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條、第六十二條；公共電視法第四十三條、第四十四條。

註十五：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。」

註十六：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布的「摩納哥凱薩琳公主案」裁定。

註十七：R.Groß, aaO., S.159；K.Mathy, aaO., S.64.

註十八：R.Groß, aaO., S.163.

註十九：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.

註二十：張永明譯，前揭文，第三三八頁以下。

註二十一：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；最高法院九十三年度台上字第一八〇五號民事判決（王澤鑑，前揭書，第七十九頁）；吳庚大法官釋字第五〇九號解釋協同意見書。

註二十二：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.

註二十三：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辯駁書之規定，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？

註二十四：日本也有類似的立法例，但更為嚴格。依日本放送法（傳播法）（一九五〇年，最後修正平成二〇年）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，二〇〇三年三版，第二三九頁以下。

註二十五：刑事訴訟法第三百十五條、專利法第八十九條及著作權法第九十九條。

註二十六：專利法第八十四條第四項前段、著作權法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。

註二十七：見臺灣高等法院九十一年度上字第四〇三號民事判決書。

註二十八：K.Mathy, aaO., S.193.

註二十九：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。

註三十：參見陳新民著，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，二〇〇二年五版，第二〇二頁以下。

註三十一：同上註，第二〇三頁，註四十五處。

註三十二：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.

註三十三：參見吳庚大法官在釋字第五〇九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。

註三十四：V. Epping, aaO., S.24.

註三十五：V. Epping, aaO., S.23.

註三十六：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。

註三十七：勿忘刑事法院法官仍然對於刑法第三百十一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五〇九號解釋協同意見書。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？

註三十八：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，憲法學釋論，民國九十七年修正六版，第七七二頁。

註三十九：參見蘇永欽，沒有方法的解釋，只是一個政治決定—簡評司法院第六一三號解釋，刊載：氏著，憲政論衡，二〇〇八年，第九十六頁以下。

註四十：Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7.Aufl.,2007, Rdnr.488.

註四十一：參見陳愛娥，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。

註四十二：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，德國在上個世紀五〇年代，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，第一〇〇頁以下，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。

註四十三：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（監察院調查權）、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。

註四十四：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？

部分不同意見書

大法官 林子儀

本件聲請人為請求侵權行為損害賠償事件，認確定終局判決所適用之民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項規定，及最高法院十九年上字第2746號、六十二年台上字第2806號、九十年台上字第646號等判例及同院五十一年度台上字第223號民事判決，發生違反憲法第十一條、第二十三條及本院釋字第509號解釋之疑義，聲請解釋憲法及補充解釋。

本號解釋之多數意見肯認名譽權為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障；並認於侵害名譽之事件，若為回復被害人之名譽而有限制加害人不表意自由之必要者，應於符合憲法第二十三條比例原則之前提下，審酌人格法益受侵害之情節輕重與強制表意之內容，以為適當決定，而僅就民法第一百九十五條第一項後段有關「回復名譽之適當處分」之部分作成解釋。至聲請人所指摘民法第一百八十四條第一項前段規定有違憲疑義之部分，多數意見係認聲請人僅在爭執法院見解之當否，尚非具體指陳該規定於客觀上有何牴觸憲法之處，故不予受理；又關於聲請補充解釋，本院釋字第五〇九號解釋是否適用於此類基於名譽侵害而請求民事損害賠償事件之部分，多數意見則以該號解釋係就刑法第三百十條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分本即不在該號解釋範圍，自無補充解釋可言為由，亦不予受理。惟本席認為聲請人上開就民法第一百八十四條第一項前段規定有違憲疑義以及本院釋字第五〇九號解釋應作補充解釋，向本院提出憲法解釋之聲請，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所規定之程序要件，應予受理，爰提部分不同意見書如下。

一、聲請人認民法第一百八十四條第一項前段規定有違憲疑義以及本院釋字第五〇九號解釋應作補充解釋，向本院提出憲法解釋之聲請，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所規定之程序要件，應予受理

本院釋字第五〇九號解釋，鑑於憲法第十一條保障人民之言論自由「有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護

公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。」於參酌我國當時社會情況，以及權衡名譽權與言論自由衝突時，如何取得適當之平衡，採取符合憲法意旨之解釋方法，對刑法第三百十條前段規定重新予以闡釋，就此而認為以刑罰處罰誹謗，尚不構成違憲。該解釋認為依刑法第三百十條第三項前段規定，有關誹謗事項之真實，不應由被告單獨負擔證明義務；同時被告雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為被告有相當理由確信所言為真實者，即不能科以誹謗罪之刑責。該號解釋因此對於司法實務就誹謗罪之解釋適用有重大影響，並予言論自由較大之空間。

惟該解釋公布之後，其解釋意旨是否亦應適用於侵害名譽權之民事訴訟，民事審判實務意見紛歧，未有定論。聲請人聲請本院就該號解釋予以補充解釋，即在請本院就釋字第五〇九號解釋之意旨，是否亦適用於因名譽受侵害而請求民事損害賠償事件，應作明確之表示。多數意見以釋字第五〇九號解釋係就刑法第三百十條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分不在該號解釋範圍，而無補充解釋可言為由，不予受理。惟本席認為目前民事審判實務就應否適用本院釋字第五〇九號解釋之意旨，既存有爭議，本院即應於適當之案件，就該議題予以澄清說明。就此而言，本件聲請案有關該部分之聲請，非不符合本院大法官審理案件法第五條第一項第二款之程序要件。實則多數意見如認為本院釋字第五〇九號解釋不應適用於民事訴訟，即應予以受理，作出明確解釋，藉以闡釋於侵害名譽權之民事侵權行為事件，名譽權與言論自由應有如何之權衡，並建立憲法原則，同時亦能平息審判實務之爭議。

又有關聲請人所指摘民法第一百八十四條第一項前段規定有違憲疑義之部分，多數意見係以聲請人僅在爭執法院見解之當否，尚非具體指陳該規定於客觀上有何牴觸憲法之處，故不予受理。惟有關聲請人聲請書是否已具體指陳該規定於客觀上如何牴觸憲法，本難有明確之判準。如以本件聲請書之相關論述，本席即與多數意見之認定有所不同，而認聲請人對民法第一百八十四條第一項前段如何牴觸憲法，已有具體客觀的指陳。本席並認為如果遇有是否已有具體客觀指陳系爭法規有如何牴觸憲法之爭議情形，決定要否受理之標準，亦應以系爭議題是否具有憲法上原則重要性為斷。如係為憲法上具有原則重要性之議題者，即應予以受理。本案情形，即屬此類案件。蓋民法第一百八十四條第一項前段規定於侵害名譽之侵權行為事件，同時涉及名譽權及言論自由二項憲法上基本權利，該規定是否合憲，本即涉及二種基本權利發生衝突時，應有如何權衡之憲法原則之闡釋，應有受理並為解釋之價值與必要。

就聲請人聲請本院對上開部分予以憲法解釋，多數意見未能予以受理，本席深表遺憾。

二、民法第一百八十四條第一項前段規定係屬保護人民權益之必要規定，惟適用於侵害名譽之侵權行為事件，依本院釋字第五〇九號解釋之意旨與衡量言論自由與名譽權保障之平衡，應就系爭言論所涉及之人與事之不同，而有不同之適用標準，方能兼顧憲法保障言論自由之意旨

按名譽乃係個人之人格德行於社會生活中所受之整體評價，此種社會評價與個人尊嚴之維護、人格之健全發展與自我價值之實現息息相關。是名譽權旨在維護個人主體性及人格

之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障。名譽權受憲法保障之程度，與言論自由所受保障之程度，並無軒輊。二者如發生衝突，不能僅以何者之保護應優於另一者為由，而應儘可能兼顧二者，期使二者之保護能取得合理平衡。

民法第一百八十四條第一項前段規定，乃立法者為保護人民之權利或利益免受他人不法之侵害，而就侵權行為所作之一般規定，應屬國家釐清個人行為界限，建立合理法秩序以保護人民權益之必要規定。惟適用於侵害名譽之侵權行為事件，係在就足致他人名譽受損之言論予以規範，而與言論自由有涉。如認所有足致他人名譽受損之言論，均構成侵害行為，固對個人名譽之保護甚周，但對言論自由之保護，即有不足。依本院釋字第五〇九號解釋之意旨與衡量言論自由與名譽權保障之平衡，本席認為於適用民法第一百八十四條第一項前段規定時，應採取符合憲法意旨之解釋方法，就系爭言論所涉及之人與事之不同，而有不同之適用標準，方能兼顧憲法保障言論自由之意旨。

憲法保障言論自由之目的之一，乃在保障人民積極參與公共事務之討論，使人民能獲得多元資訊，而有助於作出較合理之決斷，形成公意，並能因此監督政府，防止政府濫權，以促進民主多元社會之健全發展。雖然虛偽不實之言論對於民主多元社會之健全發展並無助益，惟人民參與公共事務討論之過程，其言論不免有錯誤之時，如一概予以處罰，將產生寒蟬效應，使人民心生疑懼而喪失意願或勇氣參與公共事務之討論，而影響民主多元社會之健全發展。本院釋字第五〇九號解釋所言：「刑法第三百十條第三項前段以對誹謗之

事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」，即系本諸上述意旨，針對刑法第三百十條第三項前段規定，考量刑罰制裁之本質功能後，所為之符合憲法保障人民言論自由意旨之解釋（註一）。

依本院釋字第五〇九號解釋之意旨，且考量民法之本質功能後，於判斷系爭言論是否構成侵害名譽之侵權行為時，應類推適用刑法第三百十條第三項前段規定。如行為人明知所言不實，而仍率意為之，除有其他阻卻違法事由者外，應構成侵害他人名譽之侵權行為。而如行為人能證明其所言為真實者，即應不構成侵害他人名譽之侵權行為。而於無法證明系爭言論為真之時，基於憲法保障言論自由之目的，以及言論自由與名譽權保障間之平衡（前段說明參照），應視言論對象之身分與言論內容之性質，設定不同程度之注意義務，就行為人違反義務之情狀定其責任。如所發表言論之對象為重要公職人員或就公共事務討論具實質影響力之政治人物，除明顯僅涉私德而與公共利益完全無關者外，應予以適當之表意空間。是如該類言論損及上開人員之名譽，於所言無法證明為真實者，僅於其違反善良管理人之注意義務而情節重大，亦即極端違反「一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人」為相同言論時，所應為之查證與合理判斷，且其違犯之情事足以顯示行為人對事實真相缺乏合理之關注，始構成侵害名譽權之行為（註二）。而言論之對象為一般私人，且言

論僅涉私德與公共利益無關者，於言論無法被證明為真實時，行為人如未能證明其所言為真實，又無其他阻卻違法事由者，即不能免除侵害他人名譽之責任。

於上述情況以外之案件，即言論之對象雖為前述之重要公職人員或政治人物，但言論內容明顯僅涉私德與公共利益完全無關者；或言論對象非屬為前述之重要公職人員或政治人物，但言論內容與公共利益有關者；於此類情形，若所言無法被證明為真實者，行為人於違反善良管理人之注意義務，亦即違反一般負責任且對他人名譽權有適當尊重之人為相同言論時，所應為之查證與合理判斷者，始構成名譽權之侵害。

而遇上開各種情況，行為人是否已踐行所應為之查證與合理判斷，法院應依具體個案之事實，斟酌行為人與被害人之身分、名譽侵害之程度、所涉言論內容之公共利益大小、時效性與來源之可信度、查證成本及查證對象等，綜合判斷之

（註三）。

註一：釋字第五〇九號解釋採取合於憲法意旨之解釋方法，使系爭之刑法第三百十條規定不致淪於違憲之境地，且意在避免系爭規定之濫用。惟該號解釋未明確區分系爭言論所涉之對象究屬政治人物或私人，而一體適用，可能發生對私人名譽保護不足之結果。參見例如法治斌，〈保障言論自由的遲來正義—評司法院大法官釋字第五〇九號〉，《月旦法學雜誌》第65期，2000年10月，頁150-151；同作者，〈當表意自由碰到名譽保護時，歐洲人怎麼辦？〉，《法治國家與表意自由—憲法專論（三）》，正典出版文化有限公司，2003年5月一版，頁317-318。又該號解釋雖以「行為人有相當理由確信其為真實」為要件，限制刑法誹謗罪之適用，惟於實務適用該解釋時，若有不慎，將有可

能有處罰「過失誹謗」情形，與刑法第三百十條僅處罰故意誹謗之規定背道而馳。參見許家馨，〈釋字第五〇九號解釋應否適用於民事案件？——為最高法院新新聞案判決翻案〉，《月旦法學雜誌》第 132 期，2006 年 5 月，頁 107-109。

註二：有關言論之發表是否構成侵害他人名譽權之侵權行為，應依據系爭言論所涉對象之身分及其內容性質為判斷，該論點係參考美國最高法院於 1964 年 *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254 (1964)) 案判決所提出之理由。有關該案之介紹，以及該案對美國妨害名譽法制之影響，請參見法治斌，〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，《人權保障與司法審查——人權專論（二）》，月旦出版社，1994 年 1 月初版，頁 7-65。

歐洲人權法院於 1980 年代以降之相關判決亦呈現此一脈絡，而認政治人物應較一般私人接受更多批評，其名譽權須受較少保護，以裨益民主發展。參見法治斌，〈當表意自由碰到名譽保護時，歐洲人怎麼辦？〉，《法治國家與表意自由——憲法專論（三）》，正典出版文化有限公司，2003 年 5 月一版，頁 304-318。

註三：有關行為人是否已踐行應為之查證與合理判斷，法院應斟酌各項因素以為判斷之相關論述，請參見王澤鑑，〈人格權保護的課題與展望（三）——人格權的具體化及保護範圍(4)——名譽權（下）〉，《臺灣本土法學雜誌》第 90 期，2007 年 1 月，頁 41；陳聰富，〈論侵權行為法之違法性概念〉，《侵權違法性與損害賠償》，元照出版公司，2008 年 12 月初版，頁 66。

本席等對多數意見就本件聲請解釋民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項前段、最高法院十九年上字第2746號、六十二年台上字第280六號、九十年台上字第646號判例暨五十一年度台上字第223號民事判決違憲，以及聲請補充解釋本院釋字第50九號解釋部分，均認不符司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，依同條第三項規定，應不受理，敬表贊同。惟對多數意見就民法第一百九十五條第一項後段聲請解釋憲法部分，予以受理，並對確定終局判決適用該部分規定所表示之見解進行違憲審查，違反司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第三項之規定，逾越大法官權限，侵犯最高法院之民事審判權，自行建構實質之第四審，破壞審級制度，混淆憲法與法律明訂之解釋權與審判權界限（註一），本席等實難同意，爰提出部分不同意見書。

壹、程序不同意見

一、本件關於民法第一百九十五條第一項後段之聲請，不符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定

（一）司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所稱之法律與命令，並不包括法院裁判本身或法院適用法律、命令所表示之見解

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。是確定終局裁判本身，或確定終局

裁判適用法律、命令所表示之見解是否有牴觸憲法之疑義，不在人民得聲請解釋憲法之範圍（本院釋字第五七九號解釋理由書參照）。

大法官雖擴張上開規定中「命令」之涵義，將最高法院、行政法院（現為最高行政法院）之判例（註二）、公務員懲戒委員會之案例（註三）、最高法院民、刑庭總會議決議、民事庭會議決議（註四）、行政法院庭長評事聯席會議決議及最高行政法院庭長法官聯席會議決議（註五），均視同命令予以審查，但審查之客體仍限於客觀的法規範，而非審查據以聲請解釋憲法案件之確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解是否牴觸憲法。

實務上，本院大法官自中華民國九十三年十月至九十七年十二月，逕以法院裁判本身或其裁判適用法令所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍，而決議應不受理之聲請解釋憲法案件計有一百十九件，詳如附表所示（註六）。足徵在我國抽象法令解釋之違憲審查制度下，大法官解釋憲法之權限不及於審查據以聲請解釋憲法案件之法院確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，乃大法官解釋實務上之一貫見解。

（二）法院判命被告公開道歉，乃法院審理個案後，適用民法第一百九十五條第一項後段規定所表示之見解

按民法第一百九十五條第一項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非

財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」因不法侵害他人名譽之態樣紛雜，且被害人名譽受貶損之情狀不一，其回復名譽之適當方法，須斟酌個案實際加害情形、名譽受貶損之情狀、被害人所受痛苦、當事人身分及加害人之經濟狀況等各情，始能認定被害人之請求，是否為回復名譽之適當處分，俾公平解決當事人間侵害名譽之爭訟。民法第一百九十五條第一項後段未明定任何具體回復名譽之方法，並不發生當然包含、或未予排除何種具體回復名譽方法之問題。

民事訴訟採處分權主義、辯論主義，除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決（民事訴訟法第三百八十八條參照）。是法院之判決僅得於當事人聲明之範圍內為之，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之（註七）。名譽被侵害者請求回復名譽處分之民事事件，被害人即原告之訴狀，須表示依民法第一百九十五條第一項後段規定請求，其請求加害人即被告回復名譽之方法，為應受判決事項之聲明（簡稱訴之聲明），故應明確表明所請求回復名譽之具體方法。法院審理個案時，須在原告訴之聲明範圍內，依據具體個案之案情，妥為解釋適用該項後段之規定，判斷原告請求被告回復名譽之方法，是否為「回復名譽之適當處分」，換言之，法院就具體個案之審理，適用民法第一百九十五條第一項後段規定時，並無依職權「預設」何種回復名譽之方法為適當或不適當之餘地。

是法院如依原告訴訟上之請求，而判命加害人公開道歉者，乃法院適用民法第一百九十五條第一項後段時，依具體個案情形行使其法律上判斷權限，就原告訴訟上之請求，認其符合該項後段規定之「回復名譽之適當處分」所表示之見解，自非屬得聲請解釋憲法之範圍。

(三) 本件關於民法第一百九十五條第一項後段之聲請應不受理

我國之憲法解釋，未如德國、奧地利等採行對個案裁判見解有無違憲加以審查之「裁判憲法訴願」制度，此乃制度設計及立法政策決定之問題，自非大法官所得擅自僭越。在現行司法院大法官審理案件法未修正之前，大法官解釋憲法自應嚴守受理程序要件，僅就確定終局裁判所適用之法律或命令進行合憲性審查，而具體個案的救濟，應由法官於審判中依法公平裁判，以避免侵犯終審法院之審判權，破壞審級制度，而成為實質的第四審或超級覆審法院，自陷司法權內部分權的泥淖，顯違憲政秩序維護者之職責。

本件聲請意旨略謂，民法第一百九十五條第一項規定未排除登報道歉之處分方式，致法官得強制判命為公開道歉，屬人民不表意自由之限制，並嚴重侵害人性尊嚴，基於憲法第十一條、司法院釋字第五七七號解釋所揭示不表意自由之保障意旨及憲法第二十三條之比例原則，民法第一百九十五條第一項應排除以登報道歉之方式，作為回復名譽之處分。民法第一百九十五條第一項未予排除，因此違憲云云（本案卷宗所

附解釋憲法聲請書第二、三、一一至一四頁參照)。

查民法第一百九十五條第一項後段，並未明定任何具體回復名譽之方法，故本不發生該項後段規定應包含或應排除以登報道歉之方式作為回復名譽之處分之間題，已如前述。至法院如判命加害人登報道歉，乃法院依具體個案情形，認為被害人訴訟上之請求，符合民法第一百九十五條第一項後段規定之「回復名譽之適當處分」所表示之判決上見解，亦如前述。是本件聲請意旨，顯在指摘確定終局判決認為被害人訴訟上之請求，符合法定「回復名譽之適當處分」之法律見解錯誤、甚至違憲，而聲請大法官為違憲審查，並未指明民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」之法律規定本身，如何違憲，此部分聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理。多數意見予以受理，違反司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第三項規定，以及大法官解釋實務上之一貫見解，逾越大法官權限，侵犯最高法院之民事審判權，自行建構實質之第四審，破壞審級制度，混淆憲法與法律明定之解釋權與審判權界限（註八），本席等實難同意，爰提出程序不同意見。

貳、實體不同意見

民法第一百九十五條第一項後段規定，名譽被侵害者得請求回復名譽之適當處分，並未明定任何具體回復名譽之方法始為適當，而係在法院審理個案時，保留其衡酌具體案情，

於原告訴之聲明範圍內，就原告請求被告回復名譽之方法是否為「回復名譽之適當處分」之判斷餘地。是在民事審判實務上，被害人即原告之訴狀如未依民法第一百九十五條第一項後段規定，明確表明其請求加害人即被告回復名譽之方法，法院即無「回復名譽之處分」是否適當之審理對象，亦無逕行判命被告為原告所未聲明之回復名譽適當處分之職權。

查立法者「授權法院決定」而使法院有決定空間的立法（註九），與立法者運用「須價值補充」的概念而留給法官判斷餘地的立法（註十），性質完全不同（註十一）。民法第一百九十五條第一項後段規定，乃就原告請求被告回復名譽之方法是否「適當」，保留法院判斷餘地之立法，已如前述，立法者並未授權法院自為決定適當處分。多數意見以系爭規定「授權法院決定適當處分，目的洵屬正當」（解釋理由書第三段參照），而為系爭法律目的合憲之認定，其就立法者保留法院判斷餘地之立法，與立法者授權法院依法自為決定之立法，顯然未予釐清而更有所混淆，所謂「授權法院決定適當處分，目的洵屬正當」，究竟是指何項法律？實欠缺明確之審查基礎。

又多數意見就系爭規定之必要性審查，對於民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」作為名譽被侵害者的民事請求權規定，是否逾越必要之程度，並未進行審查，反而對法院「在原告訴之聲明之範圍內」，應如何判決，其適用民法第一百九十五條第一項後段規定，始「未逾越必要之程度」為審查（解釋理由書第三段參照），除自居第四審而違法、違憲外，本件解釋對於民法第一百九十五條第一項後段規定為何

「尚未逾越必要之程度」，實未附任何理由。

至多數意見所謂「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。」等語，既屬臆測當事人之聲明，復以職司民事審判權之法院必然適用法律錯誤，甚至認為被害人請求「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」，仍屬符合民法第一百九十五條第一項後段規定所謂「回復名譽之適當處分」為前提，而預作假設性之法律適用指導，除逾越大法官權限、侵犯最高法院之民事審判權而違法、違憲外，亦使我國行之多年，成效卓著的法規違憲審查制度，導入假設性議題之解釋方法，與司法之本質背道而馳，本席等實難同意，爰提出實體不同意見。

註一：憲法第七十七條、第七十八條、憲法增修條文第五條第四項、法院組織法第二條、行政法院組織法第一條、公務員懲戒委員會組織法第一條參照。

註二：司法院釋字第一五三號、第一五四號、第一七七號、第一八二號、第一八五號、第一八七號、第一九二號、第一九三號、第一九七號、第二〇一號、第二一三號、第二二〇號、第二三〇號、第二三六號、第二四三號、第二四四號、第二五六號、第二六六號、第二六九號、第二七一號、第二七五號、第二九七號、第三〇五號、第三〇六號、第三一二號、第三二三號、第三三八號、第三四九號、第三五三號、第三五五號、第三六八號、第三七二號、第三八二號、第三九三號、第四一三號、第四一六號、第四二三號、第四三〇號、第四三七號、第四四八

號、第四六二號、第四六九號、第四八二號、第五六九號、第五七四號、第五七六號、第五八二號、第五八七號解釋參照。

註三：司法院釋字第三九五號、第四四六號解釋參照。

註四：司法院釋字第二三八號、第三七四號、第五七四號解釋參照。

註五：司法院釋字第四二〇號、第五一六號、第六二〇號、第六二二號解釋參照。

註六：大法官會議決議以聲請意旨係對確定終局裁判之認事用法為爭執，並未具體指摘該裁判所適用之法律或命令有何違憲之處，而不予受理之案件，經查詢司法院法學資料檢索系統（網頁：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日期為九十八年三月三十一日），其中逕以法院裁判本身或其裁判適用法令所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍而不受理者，以九十三年十月二十二日第一二五一次大法官會議不受理決議案第二十四案為第一件，九十七年十二月二十六日第一三三三次大法官會議不受理決議案第三十六案為最後一件計算，共計一百十九件。

註七：最高法院四十七年台上字第四三〇號判例參照。

註八：參閱註1。

註九：立法者「授權法院決定」之立法，例如民法第七十四條第一項規定：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付，或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為，或減輕其給付。」同法第二百五十一條規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」同法第一千零八十九條第二項規定：「父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之

」。此外如同法第八百二十四條第二項以及第一千一百三十二條第一項規定等，均屬立法者授權法院依職權或於當事人聲請後，依個案情形自為決定之立法；並參見最高法院四十九年台上字第二五六九號判例，六十九年四月十五日、六十九年度第八次民事庭會議決議（二）。

註十：立法者運用「須價值補充」的概念而留給法官判斷餘地的立法，在民法中比比皆是，例如民法第一百四十八條第二項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」同法第一百九十四條規定：「不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」第五百二十五條第三項規定：「前項情形，出版權授與人得請求相當之賠償。」法院於適用各該法律時，僅得就個案事實是否符合「誠實及信用方法」，或當事人之請求是否「相當」為法律上之判斷，而無任何自為決定之空間。

註十一：參閱陳愛娥譯，Karl Larenz 著，法學方法論，五南圖書出版，二〇〇四年，頁一九七至一九九。

附表：

司法院大法官會議以法院裁判本身或其裁判上之見解為由

決議不受理案件統計表*

*以下資料乃以「法院裁判」、「判決見解」、「裁定見解」、「法律見解」、「審究之對象」、「解釋憲法之範圍」、「違憲審查之標的」及「違憲審查之客體」為關鍵詞，查詢司法院法學資料檢索系統而整理，最後瀏覽日期為 98 年 3 月 31 日。

編號	案 號 、 決 議 日 期	不 受 理 要 旨
1.	會台字第 7353 號 93 年 10 月 22 日大法官第 1251 次會議 議決第 24 案	法院於個案適用法律之見解是否妥適，尚非本院依法所得審究之對象。
2.	會台字第 7551 號 93 年 10 月 22 日大法官第 1251 次會議 議決第 46 案	裁定所表示見解之當否，均非本院依法所得審究之對象。
3.	會台字第 7543 號 94 年 2 月 3 日大法官第 1256 次會議 議決第 29 案	法院認事用法之當否尚非本院依法所得審究之對象。
4.	會台字第 7634 號 94 年 7 月 22 日大法官第 1268 次會議 議決第 5 案	法院適用法令所表示之見解，依法並非本院所得審究之對象。
5.	會台字第 7583 號 94 年 7 月 22 日大法官第 1268 次會議 議決第 6 案	法院裁判所表示之見解尚非本院依法所得審究之對象。
6.	會台字第 7417 號 94 年 7 月 22 日大法官第 1268 次會議 議決第 11 案	法院之認事用法尚非本院依法所得審究之對象。
7.	會台字第 7649 號 94 年 7 月 30 日大法官第 1269 次會議 議決第 2 案	法院適用法令所表示之見解，依法並非本院所得審究之對象。
8.	會台字第 7698 號 94 年 7 月 30 日大法官第 1269 次會議 議決第 4 案	法院適用法律所表示之見解依法尚非本院所得審究之對象。

9.	會台字第 7644 號 94 年 9 月 16 日大法官第 1270 次會議 議決第 17 案	依現行釋憲制度，法院之 裁判本身及法院於裁判上 所表示之見解，俱非得為 違憲審查之客體。
10.	會台字第 7785 號 94 年 9 月 16 日大法官第 1270 次會議 議決第 29 案	法院裁判所表示之法律見 解，依現行釋憲制度，尚 非得為釋憲之客體。
11.	會台字第 7825 號 94 年 11 月 4 日大法官第 1273 次會議 議決第 8 案	法院裁判所表示之見解尚 非本院依法所得審究之對 象。
12.	會台字第 7869 號 94 年 11 月 4 日大法官第 1273 次會議 議決第 10 案	法院裁判所表示之見解尚 非本院依法所得審究之對 象。
13.	會台字第 7838 號 94 年 11 月 9 日大法官第 1274 次會議 議決第 1 案	法院適用法律所表示之見 解，依法並非本院所得審 究之對象。
14.	會台字第 7276 號 94 年 12 月 30 日大法官第 1277 次會議 議決第 2 案	確定終局裁判本身，依現 行法制，尚非得為違憲審 查之客體。
15.	會台字第 7857 號 95 年 1 月 27 日大法官第 1279 次會議 議決第 10 案	法院適用法律所表示之見 解，依法並非本院所得審 究之對象。
16.	會台字第 7984 號 95 年 3 月 24 日大法官第 1281 次會議 議決第 16 案	法院裁判上之見解，依現 行法制，尚非得為違憲審 查之標的。
17.	會台字第 8027 號 95 年 3 月 24 日大法官第 1281 次會議 議決第 24 案	法院之裁判本身，依現行 法制，尚不得為違憲審查 之標的。

18.	會台字第 8000 號 95 年 4 月 21 日大法官第 1282 次會議 議決第 1 案	法院裁判上之法律見解， 依現行法制，並不得為違 憲審查之標的。
19.	會台字第 8054 號 95 年 4 月 21 日大法官第 1282 次會議 議決第 29 案	法院裁判上之見解，依現 行法制，並不得為解釋憲 法之標的。
20.	會台字第 8079 號 95 年 5 月 26 日大法官第 1283 次會議 議決第 14 案	依現行法制，法院之裁判 本身又不得為違憲審查之 客體。
21.	會台字第 8122 號 95 年 7 月 14 日大法官第 1286 次會議 議決第 6 案	法院裁判上所持之法律見 解，依現行法制，並不得 為違憲審查之客體。
22.	會台字第 8149 號 95 年 7 月 28 日大法官第 1288 次會議 議決第 3 案	法院裁判本身及其裁判上 之見解，依現行法制，並 不得為違憲審查之標的。
23.	會台字第 8174 號 95 年 9 月 15 日大法官第 1289 次會議 議決第 18 案	法院裁判本身，依現行法 制，並不得為違憲審查之 標的。
24.	會台字第 8183 號 95 年 10 月 13 日大法官第 1290 次會議 議決第 17 案	司法裁判（決定）本身， 依現行法制，並不得為違 憲審查之客體。
25.	會台字第 8217 號 95 年 11 月 3 日大法官第 1292 次會議 議決第 8 案	法院裁定本身，依現行法 制，並不得為違憲審查之 客體。
26.	會台字第 8131 號 95 年 11 月 3 日大法官第 1292 次會議 議決第 14 案	法院裁判本身及其裁判上 之見解，依現行法制，並 不得為違憲審查之標的。

27.	會台字第 8207 號 95 年 12 月 6 日大法官第 1294 次會議 議決第 4 案	法院之裁判本身，並非本院得為違憲審查之客體。
28.	會台字第 8193 號 95 年 12 月 6 日大法官第 1294 次會議 議決第 14 案	法院之裁判本身，並非本院得為違憲審查之客體。
29.	會台字第 8244 號 95 年 12 月 6 日大法官第 1294 次會議 議決第 18 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制又不得為違憲審查之客體。
30.	會台字第 8259 號 95 年 12 月 6 日大法官第 1294 次會議 議決第 19 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制並不得為違憲審查之客體。
31.	會台字第 8144 號 95 年 12 月 22 日大法官第 1296 次會議 議決第 1 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制，並不得為違憲審查之標的。
32.	會台字第 8240 號 95 年 12 月 29 日大法官第 1297 次會議 議決第 1 案	法院裁判本身，並非得為本院違憲審查之客體。
33.	會台字第 8267 號 96 年 2 月 16 日大法官第 1300 次會議 議決第 16 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並不得為違憲審查之標的。
34.	會台字第 8185 號 96 年 3 月 30 日大法官第 1301 次會議 議決第 4 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制亦不得為違憲審查之客體。
35.	會台字第 8296 號 96 年 3 月 30 日大法官第 1301 次會議 議決第 5 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制亦不得為違憲審查之客體。

36.	會台字第 8321 號 96 年 3 月 30 日大法官第 1301 次會議 議決第 18 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並不得為違憲審查之標的。
37.	會台字第 8299 號 96 年 3 月 30 日大法官第 1301 次會議 議決第 33 案	法院裁判本身及其所表示之法律見解，依現行法制，並不得為解釋之客體。
38.	會台字第 8339 號 96 年 3 月 30 日大法官第 1301 次會議 議決第 34 案	依現行法制，法院裁判上之見解，尚不得為釋憲之客體。
39.	會台字第 8352 號 96 年 4 月 27 日大法官第 1302 次會議 議決第 1 案	確定終局裁定適用法律所表示見解是否有牴觸憲法之疑義，不在其得聲請解釋憲法之範圍。
40.	會台字第 8351 號 96 年 4 月 27 日大法官第 1302 次會議 議決第 5 案	法院裁判本身及其所表示之法律見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之客體。
41.	會台字第 8336 號 96 年 4 月 27 日大法官第 1302 次會議 議決第 10 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制亦不得為違憲審查之客體。
42.	會台字第 8340 號 96 年 4 月 27 日大法官第 1302 次會議 議決第 15 案	確定終局裁定適用法律所表示見解是否有牴觸憲法之疑義，不在其得聲請解釋憲法之範圍。
43.	會台字第 8298 號 96 年 6 月 1 日大法官第 1303 次會議 議決第 3 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並不得為違憲審查之標的。
44.	會台字第 8365 號 96 年 6 月 1 日大法官第 1303 次會議 議決第 5 案	法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，並不得為違憲審查之客體。

45.	會台字第 8379 號 96 年 6 月 1 日大法官第 1303 次會議 議決第 16 案	法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，並不得為違憲審查之客體。
46.	會台字第 8419 號 96 年 6 月 1 日大法官第 1303 次會議 議決第 17 案	法院裁判本身及其所表示之法律見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之客體。
47.	會台字第 8247 號 96 年 6 月 22 日大法官第 1306 次會議 議決第 10 案	法院之裁判及其行政文書是否違憲，均非得為本院違憲審查之客體。
48.	會台字第 8354 號 96 年 6 月 22 日大法官第 1306 次會議 議決第 15 案	檢、調單位之拘捕、搜索、偵查、起訴及法院之裁判是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體。
49.	會台字第 8396 號 96 年 6 月 22 日大法官第 1306 次會議 議決第 17 案	法院之裁判是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體。
50.	會台字第 8324 號 96 年 7 月 6 日大法官第 1307 次會議 議決第 7 案	法院裁判本身，並非得為本院違憲審查之客體。
51.	會台字第 8037 號 96 年 7 月 6 日大法官第 1307 次會議 議決第 9 案	法院之裁判是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體。
52.	會台字第 8434 號 96 年 7 月 13 日大法官第 1308 次會議 議決第 5 案	依現行法制，法院之裁判本身，尚不得為違憲審查之客體。
53.	會台字第 8477 號 96 年 8 月 15 日大法官第 1310 次會議 議決第 4 案	依現行法制，法院之裁判本身，又不得為違憲審查之客體。

54.	會台字第 8402 號 96 年 8 月 15 日大法官第 1310 次會議 議決第 13 案	法院裁判本身及裁判上之見解，依現行法制亦不得為違憲審查之客體。
55.	會台字第 8449 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 1 案	行政處分及行政訴訟之裁判本身，依現制均不得為違憲審查之客體。
56.	會台字第 8449 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 2 案	依現行法制，法院之裁判本身，並不得為違憲審查之客體。
57.	會台字第 8403 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 22 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。
58.	會台字第 8460 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 23 案	法院裁判本身，並非得為本院違憲審查之客體。
59.	會台字第 8555 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 35 案	法院裁判本身及其所表示之見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之標的。
60.	會台字第 8497 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 43 案	法院裁判本身及其所表示之法律見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之客體。
61.	會台字第 8507 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 56 案	法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
62.	會台字第 8526 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 62 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。

63.	會台字第 8540 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 63 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。
64.	會台字第 8503 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 75 案	依現行法制，法院之裁判本身及裁判上之見解，亦不得為違憲審查之客體。
65.	會台字第 8570 號 96 年 9 月 14 日大法官第 1311 次會議 議決第 77 案	法院之裁判本身及其所持之見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之標的。
66.	會台字第 8317 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 10 案	法院裁判並非憲法解釋之客體。
67.	會台字第 8554 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 13 案	法院之裁判及其行政文書是否違憲，均非得為本院違憲審查之客體。
68.	會台字第 7967 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 27 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。
69.	會台字第 8202 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 47 案	法院裁判本身，並非得為本院違憲審查之客體。
70.	會台字第 8270 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 48 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。
71.	會台字第 8567 號 96 年 9 月 28 日大法官第 1312 次會議 議決第 51 案	法院裁判本身並非得為本院違憲審查之客體。

72.	會台字第 8545 號 97 年 1 月 11 日大法官第 1315 次會議 議決第 21 案	法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
73.	會台字第 8610 號 97 年 1 月 11 日大法官第 1315 次會議 議決第 26 案	法院判決是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
74.	會台字第 8610 號 97 年 1 月 11 日大法官第 1315 次會議 議決第 29 案	法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
75.	會台字第 8651 號 97 年 1 月 11 日大法官第 1315 次會議 議決第 31 案	法院裁判是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
76.	會台字第 8665 號 97 年 1 月 11 日大法官第 1315 次會議 議決第 32 案	該裁定適用法律所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
77.	會台字第 8695 號 97 年 2 月 1 日大法官第 1316 次會議 議決第 2 案	法院之裁判本身及其所表示之見解，依現行法制，尚不得為違憲審查之標的。
78.	會台字第 8461 號 97 年 2 月 22 日大法官第 1317 次會議 議決第 1 案	法院裁判是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
79.	會台字第 8699 號 97 年 2 月 22 日大法官第 1317 次會議 議決第 8 案	行政機關之處分、決定及法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
80.	會台字第 8700 號 97 年 2 月 22 日大法官第 1317 次會議 議決第 9 案	法院裁判是否違憲，亦非屬得聲請解釋憲法之範圍。

81.	會台字第 8657 號 97 年 3 月 7 日大法官第 1318 次會議 議決第 6 案	法院裁判是否違憲，非屬 得聲請解釋憲法之範圍。
82.	會台字第 8675 號 97 年 3 月 21 日大法官第 1319 次會議 議決第 12 案	法院判決是否違憲，非屬 得聲請解釋憲法之範圍。
83.	會台字第 8675 號 97 年 3 月 21 日大法官第 1319 次會議 議決第 16 案	法院裁定適用法律或命令 所表示之見解是否違憲， 非屬得聲請解釋憲法之範 圍。
84.	會台字第 8727 號 97 年 4 月 3 日大法官第 1320 次會議 議決第 7 案	法院之裁判本身及其所表 示之法律見解，依現行法 制，尚不得為違憲審查之 標的。
85.	會台字第 8738 號 97 年 4 月 18 日大法官第 1321 次會議 議決第 8 案	法院裁判本身及其裁判上 之見解，依現行法制，並 非違憲審查之標的。
86.	會台字第 8730 號 97 年 4 月 18 日大法官第 1321 次會議 議決第 9 案	法院判決適用法律所表示 之見解是否違憲，非屬得 聲請解釋憲法之範圍。
87.	會台字第 8745 號 97 年 5 月 9 日大法官第 1322 次會議 議決第 1 案	法院裁判適用法律所表示 之見解是否違憲，非屬得 聲請解釋憲法之範圍。
88.	會台字第 8680 號 97 年 5 月 9 日大法官第 1322 次會議 議決第 9 案	法院裁判本身及其裁判上 之見解，依現行法制，並 非違憲審查之標的。
89.	會台字第 8704 號 97 年 5 月 9 日大法官第 1322 次會議 議決第 11 案	法院裁判本身，並非得為 本院違憲審查之客體。

90.	會台字第 8749 號 97 年 5 月 9 日大法官第 1322 次會議 議決第 13 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之標的。
91.	會台字第 8800 號 97 年 5 月 9 日大法官第 1322 次會議 議決第 19 案	法院裁判適用法律所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
92.	會台字第 8809 號 97 年 5 月 30 日大法官第 1323 次會議 議決第 16 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之標的。
93.	會台字第 8819 號 97 年 5 月 30 日大法官第 1323 次會議 議決第 17 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之標的。
94.	會台字第 8830 號 97 年 5 月 30 日大法官第 1323 次會議 議決第 18 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之標的。
95.	會台字第 8689 號 97 年 6 月 20 日大法官第 1324 次會議 議決第 3 案	法院裁判適用法律或命令所表示之見解是否違憲，則非屬得聲請解釋憲法之範圍。
96.	會台字第 8851 號 97 年 7 月 11 日大法官第 1325 次會議 議決第 5 案	確定終局裁定本身及其適用法律所表示之見解，並非屬得聲請解釋憲法之範圍。
97.	會台字第 8791 號 97 年 7 月 11 日大法官第 1325 次會議 議決第 15 案	法院判決適用法律所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
98.	會台字第 8877 號 97 年 7 月 11 日大法官第 1325 次會議 議決第 24 案	法院裁定適用法律所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。

99.	會台字第 8805 號 97 年 7 月 11 日大法官第 1325 次會議 議決第 26 案	法院判決適用法律或命令 所表示之見解是否違憲， 非屬得聲請解釋憲法之範圍。
100.	會台字第 8815 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 5 案	法院裁判適用法律或命令 所表示之見解是否違憲， 非屬得聲請解釋憲法之範圍。
101.	會台字第 8694 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 14 案	確定終局裁判適用法律或 命令所表示之見解是否有 牴觸憲法之疑義，非屬得 聲請解釋憲法之範圍。
102.	會台字第 8841 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 15 案	法院於個案認事用法乃至 於是否給付賠償金所表示 之見解，並非屬得聲請解 釋憲法之範圍。
103.	會台字第 8876 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 17 案	法院裁判本身及其裁判上 之見解，依現行法制，並 非違憲審查之客體。
104.	會台字第 8871 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 29 案	法院裁判適用法律或命令 所表示之見解是否違憲， 非屬得聲請解釋憲法之範圍。
105.	會台字第 8921 號 97 年 7 月 30 日大法官第 1326 次會議 議決第 30 案	法院判決適用或不適用法 律所表示之見解是否違憲 ，非屬得聲請解釋憲法之 範圍。
106.	會台字第 8901 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 5 案	法院判決是否違憲，非屬 得聲請解釋憲法之範圍。
107.	會台字第 8885 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 18 案	就解釋憲法部分，法院裁 判本身及其裁判上之見解 ，依現行法制，並非違憲 審查之客體。

108.	會台字第 8915 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 20 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之客體。
109.	會台字第 8938 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 21 案	法院裁判本身及其裁判上之見解，依現行法制，並非違憲審查之客體。
110.	會台字第 8913 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 34 案	法院之裁判本身，並非得為本院違憲審查之客體。
111.	會台字第 8926 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 35 案	法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
112.	會台字第 8946 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 41 案	法院之裁判是否違憲，並非得為本院違憲審查之客體。
113.	會台字第 8728 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 55 案	法院裁判上之見解，依現行法制，非屬違憲審查之客體。
114.	會台字第 8845 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 66 案	法院裁定及其適用法令所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
115.	會台字第 8855 號 97 年 10 月 9 日大法官第 1328 次會議 議決第 67 案	法院裁定及其適用法令所表示之見解是否違憲，非屬得聲請解釋憲法之範圍。
116.	會台字第 8833 號 97 年 11 月 14 日大法官第 1331 次會議 議決第 9 案	至主張原裁定侵害訴訟權部分，因法院裁判上之見解，依現行法制，非屬違憲審查之客體。

117.	會台字第 8853 號 97 年 11 月 14 日大法官第 1331 次會議 議決第 11 案	法院裁定及其適用法令所 表示之見解是否違憲，非 屬得聲請解釋憲法之範圍 。
118.	會台字第 8868 號 97 年 11 月 14 日大法官第 1331 次會議 議決第 12 案	法院裁定及其適用法令所 表示之見解是否違憲，非 屬得聲請解釋憲法之範圍 。
119.	會台字第 9117 號 97 年 12 月 26 日大法官第 1333 次會議 議決第 36 案	就解釋憲法部分，法院裁 判本身及其裁判所表示之 見解，依現行法制，並非 違憲審查之客體。

部分不同意見書

大法官 許玉秀

本件聲請解釋範圍包括民法第一百八十四條第一項前段與第一百九十五條第一項規定、最高法院十九年上字第二七四六號與六十二年台上字第二八〇六號及九十年台上字第六四六號判例、五十一年度台上字第二二三號民事判決，以及補充解釋本院釋字第五〇九號解釋。多數意見僅針對民法第一百九十五條第一項後段「回復名譽之適當處分」受理解釋，但是其餘不受理部分所持理由，說服力明顯不足，尤其多數意見以侵權行為損害賠償部分，不在本院釋字第五〇九號解釋範圍，不生就侵權行為損害賠償規定聲請補充解釋的問題，而迴避補充解釋釋字第五〇九號解釋是否適用於妨害名譽的民事事件，至為可惜。

本院釋字第五〇九號解釋的解釋客體，為刑法第三百十條規定，實屬人盡皆知，多數意見的回答方式，等於沒有回答。多數意見的迴避態度，使得言論自由與名譽權的保護之間，在憲法上是否有一個清楚而一致的界線，在可預見的未來，必須依舊陷入曖昧而混沌的爭執之中。本席以為澄清該項爭執並不困難，爰提出部

分不同意見書，說明理由如下：

一、聲請人聲請補充解釋的部分

刑法第三百十條第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」對於這個行為人的言論內容與事實相符則不罰的規定，本院釋字第五〇九號解釋認為，指述足以毀損他人名譽事實的行為人，如能提供證據資料，證明有相當理由確信所述內容為真實，即不構成誹謗罪。

本件聲請人希望大法官補充解釋的，就是指述足以毀損他人名譽事實的行為人，如能提供證據資料，證明有相當理由確信所述內容為真實，是否也可以免除民法第一百八十四條第一項的民事賠償責任。

二、分析本院釋字第五〇九號解釋意旨

（一）正當證明程序：掌握資訊者負責舉證

雖然在刑事案件，行控訴的原告，也就是檢察官，應證明被告有罪，但也絕對不等於完全免除被告的舉證責任。除了完全保持緘默的被告之外，在訴訟程序進行中，原告或被告任何一方，只要提出對自己有利、對別人不利的事實，對於該事實都有舉證責任。在民事事件，除了被告沒有緘默權，單純的沈默，可以被推定為默認之外（民事訴訟法第三百七十六條之一第三項參照），舉證責任的分配規則，沒有必要不一樣。

一般所熟知的證據邏輯：例如提出控訴的人，負舉證責任；主張有利於自己的事實，負舉證責任。其中的原理，其實就是有資訊優勢的人，負責提供資訊。能控訴別人，表示掌握事實資訊；如果不知道對自己有利的事實，如何提出有利自己的主張？這種舉證責任的分配邏

輯，可以稱為正當證明程序所應該有的舉證責任分配程序。這也是釋字第五〇九號解釋所揭示的第一個意涵。

指摘或傳述足以毀損他人名譽之事的人，就是向社會大眾提出控訴的人，既然能夠提出控訴，表示對於足以毀損他人名譽的事實是否存在有所知悉，也就是掌握有關該事實的相關資訊，自然應該舉證證明該事實存在。再從有利主張應舉證的觀點而言，如果所指述的事實的確存在，依照刑法第三百十條第三項規定，誹謗罪不成立，對被告有利，因此被告應負舉證責任。

（二）阻卻不法：阻卻不法的主觀要件與客觀要件

刑法第三百十條第三項除了規定能證明誹謗之事為真實之外，還有但書規定「但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限」。所指述的事實，但凡不是僅涉及私德，而與公共利益有關的真實事實，那麼就是為了公共利益而毀損他人名譽，指述本身既然符合公共利益，毀損他人名譽權的不法就遭到抵銷。不管在犯罪階層體系上，「所指涉的事實為真實且非與公共利益無關」被定位為消極構成要件或阻卻違法事由，都是阻卻不法事由，也都是有利被告的事實。

行為人的主觀認知，如果是在「指涉真實且非與公共利益無關的事實」，則行為人主觀上，具備阻卻不法意思。行為人主觀上有阻卻不法的認知，是因為認知到阻卻不法的客觀事由。如果所指涉的事實確實為真，縱使行為人主觀上誤認所指涉的事實非真，也會發生阻卻不法的效果；如果所指涉的事實確實非真，但行為人主觀上誤以為所指涉的事實確實為真，而行為人對於該誤認

沒有過錯，則仍然會因為具有阻卻違法意思，而排除主觀不法。換言之，主觀的阻卻不法意思和客觀的阻卻不法事由，有一個存在，就能發生阻卻不法的效果。

（三）應該證明的是什麼？

所謂能證明為真實，是證明確有其事嗎？釋字第五〇九號解釋的回答是：針對所指述的事實，只要證明被告認知的形成沒有瑕疵。其中的道理在於，所指述的事實是否存在，未必能證明，如果能證明所指述的事實為真，當然可以阻卻不法，但縱使不能證明，或者最終證明所指述的事實的確不存在，只要被告的認知，是任何和被告具有相同資訊能力的人，都會形成的認知，那麼被告就欠缺誹謗罪的主觀不法。

釋字第五〇九號解釋就有利於己的事實、提出控訴的事實，並沒有排除被告的舉證責任。只是對於主觀阻卻不法意思的證明責任，要求所提出的證據資料，必須能夠證明被告阻卻不法意思的形成沒有瑕疵。所謂「有相當理由確信所述內容為真實」，就是沒有認識到所述內容不是事實，而之所以沒有認識到所述內容不是事實，有可以被接受的相當理由。一旦被告有相當理由確信所述內容為真實，等於認定被告對於誤認內容為真並無過錯。

三、釋字第五〇九號解釋不適用於民事事件：因為民刑構成要件不同？

（一）民法侵權行為與刑法誹謗罪構成要件不同？

民法第一百八十四條第一項的造句，的確和刑法第三百十條的造句不一樣，但他們的構成要件真的不一樣嗎？

民法不若刑法要求罪刑法定原則，因此就侵權行為的民事責任，採取概括規定的方式，但在具體適用時，是需要補充的。法官在判斷時，視所侵害的權利種類以及使用的手段，例如所侵害的是生命權、名譽權、身體權、財產權或隱私權，或同樣是侵害財產權，是侵占、竊盜或詐欺，而認定賠償責任的有無和範圍。如果沒有刑法各種犯罪構成要件，民事法官如何補充呢？民法第一百八十四條第一項如何自行操作呢？

（二）共通的標準：有相當理由確信其為真實

當然，民事過失責任不若刑事過失責任，不是例外，刑法原則上沒有過失構成要件，尤其是誹謗罪，不處罰過失犯，而過失妨害名譽行為，要承擔民事侵權責任。但是就釋字第五〇九號解釋所謂「惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」而言，不僅僅排除故意責任而已，過失責任也可以完全排除。此所以本件據以聲請解釋的確定終局判決，最高法院九十三年度台上字第八五一號判決，也不能不如此敘述「而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失」（判決書頁9）。

釋字第五〇九號解釋的解釋客體，固然是刑事規範，但是所揭示的其實是一般性的證據法則，旨在說明在侵害他人名譽權的事件當中，一個具備程序正當性的證據法則，應該如何分配原告與被告的舉證責任。這個正當證明程序原則，從憲法上來看，為了達成公平審判的目

的，應該同時適用於民刑事案件。

四、釋字第五〇九號解釋不適用於民事事件：因為不同的過失認定標準？

刑法第十三條及第十四條對於故意和過失的定義，民法顯然完全接受。但是民事法上所謂抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務、具體輕過失即未合於與處理自己事務為同一之注意義務、重大過失等不同過失判準（民法第二百二十三條、第五百三十五條、第五百九十條、第六百七十二條參照），似乎是刑事法上所沒有的，這難道不足以成為釋字第五〇九號解釋不適用於民事事件的理由？

首先，刑事上縱然沒有善良管理人之注意或與處理自己事務為同一之注意的用語，但是有業務過失與普通過失的區別，會被認定為業務過失的人，就是必須盡善良管理人注意義務的人。而且刑事法理論上，也有所謂個別化理論（註一），對於不同行為能力的人，適用不同的注意義務判斷標準，我國刑事實務上，對於醫療過失，已經有依據專業能力高低，決定注意義務高低的案例出現（註二）。例如從超音波判斷孕婦是否有植入性胎盤現象，或是雙腿膝關節手術是否同時進行，可能依照不同的注意義務標準，認定大型醫學中心、區域醫院及地區醫院的醫師有無過失。

其次，過失的具體認定標準，完全屬於個案的操作問題，不是規範的問題，不是憲法解釋應該關心的問題，更不是釋字第五〇九號解釋有所觸及或應該觸及的問題。因此民事事件如何具體認定過失，不能推論出本院釋字第五〇九號解釋不適用於民事事件的結論。

五、結語

民事由當事人自主，透過當事人進程序，原被告舉證責任分配的證據正當程序，可能較為清晰。相對地，傳統上仰賴法官英明的刑事職權進程序，原被告舉證責任分配的證據正當程序，都淹沒在法官的證據調查、自由裁量與自由心證當中。但是在引進當事人進程序之後，原被告舉證責任分配的證據正當程序，在刑事案件，也必定會逐步地建立起來。民刑事被告因為緘默權的有無、民刑事責任因為個別具體證據的證明程度有所差異，可能導致民刑事原被告個案操作的證據正當程序有所不同，但是類似控訴者舉證、主張有利事實者舉證的正當程序原則、故意與過失的抽象認定標準，不會因為民刑事案件而有不同，對於妨害名譽阻卻不法主觀要件的證明，本院釋字第五〇九號解釋所揭示的原則，也不必僅僅適用於刑事被告。

註一：許玉秀，探索過失犯的構造——行為人能力的定位，收錄於主觀與客觀之間，春風煦日論壇—刑事法叢書系列 0，1997.09，頁 179-218。

註二：臺灣嘉義地方法院 92 年度聲判字第 3 號裁定、最高法院 95 年度台上字第 3884 號判決。

抄新○○文化事業股份有限公司釋憲聲請書

為原確定判決（聲證一至聲證三）所適用民法第一百八十四條第一項前段、民法第一百九十五條之規定、最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例（聲證四）、最高法院五十一年度台上字第二二三號判決（聲證五）、最高法院九十年台上字第六四六號判例（聲證六）、最高法院十九年上字第二七四六號判例（聲證七）違反憲法第十一條及第二十三條之意旨，特依司法院大法官審

理案件法第五條第一項第二款之規定，向 大院提出釋憲聲請：

壹、聲請解釋之目的

- 一、民法第一百九十五條、最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例及五十一年度台上字第二二三號判決未排除登報道歉之處分方式，致法官得限制人民不表意自由而強制命為公開道歉，不僅違反人性尊嚴之保障，亦違反憲法第十一條及司法院釋字第五七七號解釋所揭示言論自由保障之意旨，及憲法第二十三條所揭示之比例原則，應屬違憲：

按民法第一百九十五條規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」乃空白授權法官得自由酌定回復名譽之處分，並未排除登報道歉之處分方式，而依最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第一百九十五條第一項規定請求精神慰藉金之餘地。」（聲證四）及最高法院五十一年度台上字第二二三號判決：「被上訴人請求登報道歉以求回復名譽一節，原審審酌情形，認有必要，判予准其請求於法尚無違誤。」（聲證五）法院依民法第一百九十五條酌定回復名譽之處分，包括登報道歉在內。然而，道歉乙事屬內心精神層面範疇，事涉人性尊嚴之剝奪及憲法第十一條、釋字第五七七號解釋所保障人民不表意之言論自由，民法第一百九十五條規定疏未排除登報道歉之處分，以致法院依該法及最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例

和最高法院五十一年度台上字第二二三號判決，得限制人民之內心自由而強制命為公開道歉，不僅嚴重侵害人性尊嚴，亦違反憲法第十一條及司法院釋字第五七七號解釋所揭示言論自由保障之意旨，實屬違憲。又民法第一百九十五條所定回復名譽之適當處分，涉及被告權益之限制，亦應符合憲法第二十三條揭示之比例原則，於有其他方法可達到相同目的時，應選擇最小侵害之方式，本件名譽之回復以刊登判決書節本即足以達到相同目的，乃最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例、最高法院五十一年度台上字第二二三號判決承認登報道歉之處分，進一步侵害人性尊嚴及不表意自由，已構成比例原則之違反。

二、民事回復名譽損害賠償事件原告應先舉證言論不實及被告為誹謗性言論實具有真實惡意，乃民法第一百八十四條第一項前段、最高法院九十年台上字第六四六號判例、最高法院十九年上字第二七四六號判例片面保護名譽權，以致主張名譽權受侵害者，無庸自行舉證他人言論不實及真實惡意，而行使言論自由之一造，卻須自行證明消息來源，若未證明言論真實或所為言論欠缺故意、過失之要件，即未能免於名譽侵害之賠償責任，且未就公眾人物或公共事務之報導予以區別並放寬免責之空間，使新聞自由之保障嚴重失衡，悖離憲法第十一條以及釋字第五〇九號解釋所揭示言論自由應受最大限度維護之宗旨及憲法第二十三條所規定之比例原則，應屬違憲：

（一）按民事回復名譽損害賠償事件原告應先舉證言論不實及被告為誹謗性言論實具有真實惡意等情，然民法第一百八十四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵

害他人之權利者，負損害賠償責任。」乃規定侵害他人權利，即違反權利不可侵義務而應負損害賠償責任，又最高法院九十年台上字第六四六號判例：「民法上名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為」（聲證六），則一旦所發表之言論足使他人社會上之評價受到貶損，即構成不法侵權行為。果爾，主張名譽權受侵害者，無庸自行舉證他人言論不實，即得依法獲得名譽權之保障；反之行為人則須自行證明言論真實或缺故意、過失要件，造成行使言論自由者必須就消息來源進行存證，且進入訴訟後亦被迫提供並確實證明其消息來源，否則即須負擔訴訟不利之風險而受法律之制裁，此不僅造成新聞媒體與消息來源者之對立緊張關係，直接導致新聞媒體消息查證日益困難而直接限制言論之多元發展，且使新聞媒體縱已獲得確實之消息來源，亦可能因畏於進入訴訟程序後勢將面臨保護消息來源及提供消息來源之兩難，而不敢或不願報導，導致媒體之寒蟬效應，嚴重妨害社會言論市場之多元，以及國民知的權利之滿足。準此，民法第一百八十四條第一項前段之規定片面保護權利受侵害之一造，以致基本權之保障失衡，尤其於新聞自由、名譽權之衝突更為顯然。該法之規定導致言論真實與否之舉證責任完全歸於新聞媒體一方、媒體查證工作日益困難以及寒蟬效應，此與憲法第十一條以及釋字第

五〇九號解釋所揭示言論自由應受最大限度維護之宗旨完全悖離，應屬違憲。

- (二) 又民法第一百八十四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」所規定之注意義務，依原最高法院判決（聲證一第九頁第四行）及最高法院十九年上字第二七四六號判例：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失。」（聲證七）係指善良管理人之注意義務，以致該判決雖稱國家應予新聞媒體最大限度之保障，並應從輕酌定新聞媒體善良管理人注意云云，惟其認定新聞媒體對政治人物為誹謗言論報導時，除非證明消息來源有直接聽聞，否則即難謂無過失等情，卻又採取最嚴苛之標準。申言之，如要求媒體就所報導事項均應查證至對報導事項有直接聽聞之程度，則絕大多數之新聞均不得報導，蓋新聞媒體實務與司法程序完全不同，司法程序上係程序保障及真實發現之要求，乃賦予司法機關充分之時間及公權力進行調查，並禁止傳聞證據作為法庭證據；惟新聞媒體係屬資訊交換之平台，本身不具任何調查事證之公權力，卻肩負監督公眾人物及公眾事務之社會責任，理應充分賦予免於法律責任追究之空間，以鼓勵勇於揭發弊端、言論多元發展，是以媒體就報導內容所進行之查證義務，並無必要達到嚴格證據主義之程度。又新聞媒體有即時傳達資訊之要求，就報導事項所進行之查證，復因欠缺調查之

公權力及獲取資訊之優越管道而無法如同行政機關、司法機關進行事證之調查，充其量僅能直接、間接透過各種消息來源建立事件之人、事、時、地、物等背景，且其中部分事項礙於報導事項之敏感性、機密性或報導對象之特殊性，不可能皆獲得第一手消息，充其量就報導對象週邊之人、事、物進行瞭解，例如新聞媒體對內閣人選之報導，絕不可能從總統、行政院院長或閣員候選人直接獲得消息，而美國水門案件之揭發，亦無一消息來源得自尼克森總統本人，新聞媒體僅能來自其週邊人員取得消息，且取得消息後，往往亦極難辨別消息來源之真偽，是以新聞媒體之查證，充其量僅係充實所欲報導內容之可信度，其與司法程序就待證事項之證明實係截然不同兩事，從而國外相關案例，亦僅要求新聞媒體於故意或重大過失之情形始應負責。況新聞媒體有保護消息來源之義務，如課以新聞媒體自證有合理查證已善盡善良管理人之義務，則無異要求媒體自行透露消息來源，乃屬新聞自由之重大戕害。準此，民法第一百八十四條第一項前段、最高法院十九年上字第二七四六號判例所規定善良管理人注意義務，亦未就公眾人物或公共事務之報導予以區別並放寬免責之空間，係已違反憲法第十一條、第二十三條之意旨，爰併予提請解釋。

- (三) 又原確定判決排除司法院釋字第五〇九號解釋及刑法第三百十條及第三百十一條免責要件於民事事件之適用，以致司法院釋字第五〇九號解釋最大限度保障言論自由之意旨無法貫徹，爰併就此聲請補充解釋。

貳、爭議之經過及相關條文

一、爭議經過：

聲請人王○壯為新○○文化事業股份有限公司（以下簡稱：新○○公司）之負責人，聲請人李○駿（筆名楊○）、陶○瑜、吳○玲、楊○媚則分別為新○○公司之總編輯、執行主編、主編、採訪記者。八十九年十一月十六日，聲請人新○○文化事業股份有限公司於所發行之新○○周報第七一五期，刊出以「鼓動緋聞、暗鬥阿○的竟然是呂○蓮」為主題的封面故事，經呂○蓮提起回復名譽民事訴訟，並要求連續三天刊登「道歉聲明」及判決全文於各大平面媒體，並朗讀判決全文於各電子媒體。經臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第五四八號判決（聲證三）認定除被告李○駿應於各大電子媒體及平面媒體朗讀、刊登「澄清聲明」及判決全文。嗣經李○駿及呂○蓮分別提起上訴，並奉臺灣高等法院以九十一年度上字第四○三號判決（聲證二），命聲請人等應連帶將「道歉聲明」及判決主文暨理由刊登於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報全國頭版一天。嗣聲請人等向最高法院提起上訴，其後經該院以九十三年度台上字第八五一號判決（聲證一）駁回上訴在案。揆該判決所適用法令及判例有諸多違憲之處，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定提出釋憲聲請。

二、相關條文：

- 1、民法第一百八十四條第一項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」
- 2、最高法院九十年台上字第六四六號判例：「民法上名譽

權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為」(同聲證六)

- 3、民法第一百九十五條：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」
- 4、最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第一百九十五條第一項規定請求精神慰藉金之餘地。」(同聲證四)
- 5、最高法院十九年上字第二七四六號判例：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失。」(同聲證七)
- 6、最高法院五十一年度台上字第二二三號判決(同聲證五)

叁、理由及所持立場、見解

- 一、有關民法第一百九十五條、最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例及五十一年度台上字第二二三號判決違憲部分：

登報道歉屬人民不表意自由之限制及人性尊嚴之侵害，基於憲法第十一條及司法院釋字第五七七號解釋所揭示不表意自由之保障意旨，以及憲法第二十三條所揭示之比例原則，民法第一百九十五條應排除登報道歉之方式作為回

復名譽之處分，乃民法第一百九十五條未予排除，而最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例及五十一年度台上字第二二三號判決復予肯認，均屬違憲：

- (一) 按憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」該條所保障之言論自由之內涵包括不表意自由，此有司法院釋字第五七七號解釋：「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」，大法官余雪明並就該號解釋提出協同意見書指出：「本案所涉及者為消極言論自由（Compelled speech）。早期美國之判例如 *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 US 624（1943）認強制宣誓效忠及向國旗致敬為違憲，因其涉及信念及心態而違反言論自由之保障。在 *Wooley v. Maynard* 430 US 705（1977）一案，則認強制汽車牌上顯示“Live Free or Die”之銘言為違憲，因不能使人成為宣示理念之工具。*Talley v. California*, 362 US 60（1960）一案，認規定傳單應簽名之市單行法違憲，因受迫害者可能不願具名。較近之判例如 *McIntyre v. Ohio Elections Commission* 514 US 334（1995）宣告禁止在競選時散發不具名傳單違憲，指出隱名乃保護少數之歷史傳統，為言論自由之層面。該等判決保障之不表意自由，涉及個人內心信念或思想之強制表態以及個人隱私資料之被迫公開……在 *Miami Herald Pub. Co v. Tornillo* 418 US 241（1974）中則認強制報社對被批評之政治人物提供篇幅回答之法律為違憲，其主要考量為報章

之自主性。」(聲證十三)是以不表意自由亦屬言論自由之一環，而為我國憲法第十一條保障之範疇。且基於比較法之觀察，涉及個人內心信念或思想之層面亦不應強制表態。

- (二)次按民法第一百九十五條：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」乃概括授權法院得酌定回復名譽之適當處分，其回復名譽之方法，依最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第一百九十五條第一項規定請求精神慰藉金之餘地。」(同聲證四)及最高法院五十一年度台上字第二二三號判決：「被上訴人請求登報道歉以求回復名譽一節，原審審酌情形，認有必要，判予准其請求於法尚無違誤」(同聲證五)觀之，該法所授權法官酌定回復名譽之處分，包括登報道歉在內。惟被告是否道歉乙節，實屬個人道德良心之層面，涉及個人良心自主決定問題，具有人格專屬性，絕非外力所得強制，亦非他人所得代替，於法律義務上，鑒於個人維護人性尊嚴原則及人民不表意自由之維護，實不應予強制，而本案地方法院之判決(聲證三)將呂○蓮請求刊登「道歉啟事」部分，亦基於相同理由判命李○駿登載「澄清聲明」，足徵法院實不應強制被告道歉，乃民法第一百

九十五條竟未排除登報道歉之處分方式，致法官得判令強制人民內心自由之回復名譽處分，不僅違反人性尊嚴，亦違反憲法第十一條及司法院釋字第五七七號解釋所揭示言論自由保障之意旨而違憲。

（三）復按民法第一百九十五條所定回復名譽之適當處分，涉及人民權益之限制，理應符合憲法第二十三條所揭示之比例原則。登報道歉固屬回復名譽之一種方式，惟該方式除限制被告之財產權外，亦剝奪其人性尊嚴及不表意之自由，然名譽之回復，以刊登判決書之方式即足以達到回復名譽之目的，而如個案中涉及公眾人物之名譽，法院宣布判決結果後，亦已回復原告之名譽，是以登報道歉之回復名譽處分，顯已過度侵害被告之人性尊嚴及不表意自由，且當時被告既有理由所報導為真實，何以仍可強制被告道歉，該登報道歉之方式顯非回復名譽之適當方法。準此，民法第一百九十五條漏未排除登報道歉之方式作為回復名譽之處分，最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例及五十一年度台上字第二二三號判決肯認登報道歉作為回復名譽之方式，均違反憲法第二十三條所規定之比例原則，應屬違憲。

（四）有關最高法院五十一年度台上字第二二三號判決得否聲請釋憲乙節，參照司法院釋字第二〇九號解釋理由書：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，當事人如認有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之再審理由，提起再審之訴或聲請再審者，其起訴或聲請之法定不變期間

，參照同法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，始足保障人民之權利」、釋字第三九五號解釋文：「懲戒案件之議決，有法定事由者，原移送機關或受懲戒處分人得移請或聲請再審議，公務員懲戒法第三十三條第一項定有明文。其中所謂『懲戒案件之議決』，自應包括再審議之議決在內。公務員懲戒委員會再審字第三三五號案例及其他類似案例，與上開解釋意旨不符，對公務員訴訟上之權利為逾越法律規定之限制部分，有違憲法第二十三條法律保留原則之規定，應自本解釋公布之日起不再援用。」之意旨，於事實上有拘束力之情形亦得聲請 大院解釋，本件原確定判決援引最高法院五十一年度台上字第二二三號判決作為判決之依據，具有事實上之拘束力，自亦得聲請解釋，爰併予聲請解釋。

二、有關民法第一百八十四條第一項前段、最高法院九十年台上字第六四六號判例、最高法院十九年上字第二七四六號判例違憲部分：

（一）民事回復名譽損害賠償事件原告應先舉證言論不實及被告為誹謗性言論實具有真實惡意，惟民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例片面保護名譽權，致新聞媒體行使言論自由與名譽權發生基本權衝突時，主張名譽權保障一方毋庸證明他人言論不實及真實惡意，而行使言論自由一方卻須負擔「言論真實」及「阻卻違法要件」之證明責任，其結果直接導致新聞媒體之寒蟬效應，是以民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字

第六四六號判例之規定已違反憲法第十一條、釋字第五〇九號解釋保障言論自由之意旨而構成違憲：

1、民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例偏重保護靜態權利，以致忽略動態權利之保障：

（1）按法諺有云：「舉證之所在，為敗訴之所在」。民事訴訟法第二百七十七條規定：「當事人主張有利於己之事實者，應就其事實有舉證之責任」，是以訴訟中主張權利之一造應就其權利之存在負舉證責任，民事回復名譽損害賠償事件中，原告亦應先就被告言論不實及被告具有真實惡意等要件進行舉證，惟民法第一百八十四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」乃規定侵害他人權利，即違反權利不可侵義務而應負損害賠償責任，最高法院九十年台上字第六四六號判例復規定：「民法上名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人在社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為」（同聲證六），僅依權利受損害之結果，即認定構成侵權行為。又原確定最高法院九十三年度台上字第八五一號判決亦認定：「侵害他人權利，即係違反權利不可侵之義務，除有阻卻違法之事由外，應屬不法」（同聲證一，第十一頁第一行以下），則一旦所發表之言論足使他人社

會上之評價受到貶損，即構成不法侵權行為。果爾，主張名譽權受侵害者，無庸自行舉證他人言論不實及真實惡意，即得依法獲得名譽權之保障；反之行為人則須自行證明言論真實或欠缺故意、過失要件，造成行使言論自由者必須就消息來源進行存證，且進入訴訟後亦被迫提供並確實證明其消息來源，否則即須負擔訴訟不利之風險而受法律之制裁。準此，民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例所採結果不法說，致法制上偏重保護靜態權利（如名譽權）之保障，卻忽略動態權利（如言論自由）之保障，以致基本權之保護發生衝突時乃片面著重靜態權利之保護，其權利價值之權衡上已屬失衡。

（2）次按蘇俊雄大法官於釋字第五〇九號解釋指出：

「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作出適當的衡量，而不致於過分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。」(聲證八)是以憲法基本權衝突時，必須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，立法者雖有優先權限決定系爭情形中對立基本權利實現的先後，惟上開立法者所採取適當之規範與手段，釋憲者亦有職權得依比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否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，作出適當的衡量。

- (3) 經查：臺灣高等法院九十一年度上字第四〇三號判決謂：「就法律架構上，立法者已透過民法第十八條、第一百八十四條、第一百九十五條之規定，解決言論自由與人格權、名譽權保護之權利衝突，單純適用侵權行為法則，即足以衡平人格

權、名譽權及言論自由。」（同聲證二，見該判決第二十一頁第三行以下）是以民法第一百八十四條第一項及最高法院九十年台上字第六四六號判例偏重保護靜態權利之價值判斷，業已直接影響判決之結果，並嚴重剝奪新聞自由之保障。

2、民法侵權行為有關違法性之內涵係指法規範所定行為義務之違反，而行為義務則以利益保護為出發點，於被害人法益保護與行為人自由衝突時，應基於利益衡量及價值判斷具體酌定，民法第一百八十四條第一項及最高法院九十年台上字第六四六號判例之規定，已過度限制言論自由之行使：

（1）按「『違法性』即意謂著法規範對行為的評價（Bewertung），『違法性』即是法規範所定行為義務的違反……『違法性』之實質內涵既係法規範所定行為義務的違反，亦即有無違反行為義務才是作為判斷有無『違法性』之原始基礎……至於行為義務則必須由法規範本身求得，法規範在形成其行為義務時，勢必以一定的利益保護為其出發點……法規範所制定的行為義務固然著重在一定利益的保護，但另一方面主要即在限制行為人之行為自由（Handlungsfreiheit），若將行為人之行為自由自法規範所保護之各種利益中抽離出來而作獨立的觀察，則我們不難發現，法規範在形成其行為義務時，所遭遇的癥結點，即是被害人法益保護與行為人之自由間的衝突，如何調和此項衝突，便成為法規範在形成其行為義務時所進

行的衡量與價值判斷」(聲證九)，學者王和雄亦援引 F.Burchardi 之見解指出：「如依現代之不法理論，不問在私法或刑法上，僅行為之結果已經不能表示加害行為之違法性……違法性係依存於行為是否與法律相一致之事，故違法性在此經常具有法律違法之義務」(聲證十)，是以民法侵權行為「違法性之意涵」，原係指行為義務之違反，進行違法性判斷時，實係被害人法益保護與行為人之自由的利益衡量與價值判斷。又「民法第一百八十四條第一項第一句在其出發點上有其理論上的缺憾。絕對權固然具有比較廣泛的排他性，但並不意味著具有絕對的排他性，因為，如前所述，法規範若專注於保護被害人一方之利益，勢必會不當地限制行為人之行為自由，……若是將所有與被害人絕對權遭受侵害之結果具有因果關係之行為盡皆認定為法規範所不容許或禁止之行為，進而原則上皆賦予其『違法性』之性格，而成立損害賠償責任，那麼行為人之行為自由可以說未受到法規範適當的保障，甚至有礙人類社會的發展……固然違法阻卻事由在某種程度內扮演著一定過濾和篩選的角色，然而還是無法在民法第一百八十四條第一項第一句的範圍內合理而周延地界定出『違法性』的界限」(同聲證九)，從而民法第一百八十四條第一項及最高法院九十年台上字第六四六號判例之規定，乃將損害結果之發生一律推定違法而責令行為人負擔損害賠償

責任，即使該結果之發生出於行為人自由之行使亦然，其結果將過度嚴格限制行為人之行為自由。

- (2) 次按大法官王澤鑑於「侵權行為法第一冊」一書指出：「侵害權利所以原則上即為不法，係以權利的內容可得明確界限為前提，例如生命、身體、健康、自由、所有權等是。若權利的內容過於廣泛難以明確界限時，如一般人格權或營業權，其違法性的認定，應依利益衡量及價值判斷為之。」(聲證十一)；臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第三九一八號判決亦認定：「我國民法第一百八十四條第一項前段明確區分違法性即不法，與故意或過失，前者係對『結果的非價值』判斷，後者則係對行為人的非難。此所稱『結果非價值』乃謂『結果不法』，即其作為違法性評價者，乃係加害人之行為，而非侵害結果本身；侵害結果非違法性評斷之對象，『結果非價值』係該侵害行為被賦予違法性評價之理由。再者，侵害權利之所以原則上即為不法，係以權利內容可得明確界限為前提，例如生命、身體、自由、健康、所有權等是；若權利內容過於廣泛難以明確界限時，如一般人格權，其違法性之認定，應依利益衡量及價值判斷為之。」(聲證十二)；蘇俊雄大法官於釋字第五〇九號解釋亦提出協同意見書主張：「由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名

譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。面對此項難題，立法者一方面必須給予受到侵擾的人格名譽權益以適當之保護，滿足國家履行保護義務的基本要求，他方面亦須維持言論自由的適度活動空間，不得對其造成過度之干預限制。而在社會生活型態多樣的情況下，如何妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定，更是此項基本權衝突能否獲致衡平解決的重要關鍵。」（同聲證八）亦肯認誹謗行為所引起的社會爭議為一種典型的基本權衝突問題，此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務發生碰撞衝突，應依利益衡量及價值判斷予以權衡判斷。準此，本件聲請人行使憲法保障言論自由、新聞自由，其違法性之認定應依利益衡量及價值判斷為之，並非如傳統見解以權利受侵害即推定有違法性。本件侵權行為所涉權利內容廣泛難以明確界限时，其違法性的認定應依利益衡量及價值判斷為之。而基本權衝突涉及不同法益保護規範之衝突，為典型權利內容廣泛難以明確界限之情形，自應依利益衡量及價值判斷合理界定行為人行為自由與被害利益保障之界限，而非推定行使言論自由一方之違法。

- （3）本件民法第一百八十四條第一項及最高法院九十年台上字第六四六號判例之規定，導致行使言論之一方發表誹謗性言論時，即原則上推定行為之

違法性而應負損害賠償責任，導致行為人除非提出阻卻違法之證明，否則即無從阻卻依民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例所推定之侵權行為違法責任，其法益衡量顯然偏於名譽權之保護，其結果導致言論自由之不當蕩然無存，顯屬言論自由之過度限制。

- 3、民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例規定之結果，導致行使言論自由者必須自證言論真實或欠缺故意、過失之要件，致新聞媒體被迫提供消息來源並證明之，且被迫對所有報導之查證進行證據保全，並導致新聞媒體不敢報導敏感之內容，其結果對新聞自由之傷害至深且鉅：

按民法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例採結果不法說，已如前述。依其規定，主張名譽權受侵害者，無庸舉證言論不實。然而，發表言論之行為人，卻須證明所為言論真實，或具有阻卻違法之要件及欠缺故意、過失要件等情，否則即無法脫免民法第一百八十四條第一項前段規定、最高法院九十年台上字第六四六號判例所推定之侵權行為責任。其結果顯然偏重保護個人之名譽權，以致發表言論者額外負擔更高之責任，其結果將迫使發表言論者，尤其是新聞媒體工作者於進行報導前，須進行更高度之查證及存證，並於爭訟發生時被迫公開所查證之消息來源，此不僅造成新聞媒體與消息來源者之對立緊張關係，直接導致新聞媒體消息查證日

益困難，亦直接促成媒體之寒蟬效應，並使新聞媒體縱獲得確實之消息來源，亦因畏於日後訴訟舉證及提供消息來源之兩難，而不敢或不願報導，間接妨害社會言論市場之多元，以及國民知的權利之滿足。準此，民法第一百八十四條第一項前段之規定片面保護權利受侵害之一造，以致基本權之保障失衡而過度偏重個人名譽權之維護，尤其於新聞自由、名譽權之衝突更為顯然。該法之規定導致言論真實與否之舉證責任歸於新聞媒體一方、媒體查證工作日益困難以及寒蟬效應，是以其規定對新聞自由顯有重大之限制，足使媒體第四權之角色傾頹，其影響既深且鉅。

4、民法第一百八十四條第一項前段規定及最高法院九十年台上字第六四六號判例違反憲法第十一條、釋字第○九號解釋所揭示言論自由應受最大限度維護之宗旨，以及憲法第二十三條之比例原則，應屬違憲：

（1）按司法院釋字第○九號解釋之解釋理由書明確指出：「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。」是以憲法第十一條所揭示言論自由之保障，具有高度之公益性，為民主社會最重要之基石，國家應予其最大程度之保障，以賦予其最大之空間而維護其實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促

進各種合理的政治及社會活動等功能。然觀諸民法第一百八十四條第一項前段規定及最高法院九十年台上字第六四六號判例，卻規定一旦他人所發表之言論有足使他人社會上之評價受到貶損之情事，即構成名譽權之侵害，明顯與憲法第十一條及司法院釋字第五〇九號解釋所規定保障言論自由之意旨完全悖離。更有甚者，原確定判決更拒絕適用大院所頒釋字第五〇九號解釋，而認「就法律架構上，立法者已透過民法第十八條、第一百八十四條、第一百九十五條之規定，解決言論自由與人格權、名譽權保護之權利衝突，單純適用侵權行為法則，即足以衡平人格權、名譽權及言論自由。故民法第一百九十五條關於名譽被侵害之規定，並無如刑法第三百十條第三項前段之免責規定，縱行為人有相當理由確信其所指摘或傳述足以毀損他人名譽之事項為真實，亦不能據以免除其侵權行為之民事賠償責任。此觀釋字第五〇九號解釋之解釋理由書指出……可知大法官對於刑事不法與民事不法之區別有所體認，同時認為採民事賠償與回復原狀之法律效果作為制裁手段係對言論自由之適當限制，是釋字第五〇九號解釋之適用範圍應僅限縮於刑事不法之認定，而不及於民事不法之認定。」（同聲證二，見臺灣高等法院九十一年度上字第四〇三號判決第二十一頁第三行以下）該判決並為最高法院九十三年度台上字第八五一號判決所維持。足證民

法第一百八十四條第一項前段及最高法院九十年台上字第六四六號判例之規定，致縱行為人有相當理由確信其所指摘或傳述足以毀損他人名譽之事項為真實，亦不能據以免除其侵權行為之民事賠償責任，不僅對名譽權之保障予以高度尊重，且對基於公眾利益所發表之言論課以高度之舉證責任及主觀責任，其規定顯與憲法第十一條以及釋字第五〇九號解釋所揭示言論自由應受最大限度維護之宗旨完全悖離，應屬違憲。

(2) 又言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，具有強烈之公益性格，民法第一百八十四條第一項前段規定及最高法院九十年台上字第六四六號判例所揭示之法益權衡，竟枉顧司法院釋字第五〇九號解釋所揭示國家應最大限度保障言論自由之意旨，犧牲言論自由之公共利益而片面保障個人之名譽權，所為之價值權衡顯已嚴重偏離憲政秩序，違反憲法第二十三條所揭示比例原則而構成違憲，洵屬無疑。

(二) 民法第一百八十四條及最高法院十九年上字第二七四六號判例課以新聞媒體善良管理人之注意義務，亦未就公眾人物或公共事務之報導予以區別並放寬免責之空間，以致過度限制新聞自由，違反憲法第十一條、釋字第五〇九號解釋保障言論自由之意旨：

1、按民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年

上字第二七四六號判例，對侵權行為人課以善良管理人之注意義務：

按民法第一百八十四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」其過失之責任，依最高法院十九年上字第二七四六號判例：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失。」（同聲證七）係依善良管理人之注意義務為斷。本件原確定判決亦依前開規定對聲請人進行之新聞報導課以善良管理人之注意義務，此亦有最高法院九十三年度台上字第八五一號判決：「構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理之注意義務之謂」（同聲證一，見第九頁第四行），是以民法侵權行為所規定之注意義務，係指善良管理人之注意義務而言。

2、基於比較法之觀察及新聞實務，新聞媒體僅就故意或重大過失負責，於報導或批評公眾人物或公共事務之言論尤為顯然：

本件有下列理由，足認媒體報導所涉侵權行為時，其注意義務應限於故意或重大過失時始有法律制裁之餘地，茲述如後：

（1）依比較法之觀點言，媒體對公務人員之誹謗性言論限於真實惡意時始須負責：

查美國於西元一九六四年 New York Times 案，宣示凡報導或批評政府官員執行公務行為之言論，縱使侵害了被批評者或被報導者之名譽，原

則上都為憲法言論自由所保障；而且，即使言論內容不實，也只有在具有「真正惡意」(actual malice)的情形下，才須受法律制裁而不為憲法保障之「真實惡意原則」，此有林子儀大法官於「言論自由與新聞自由」一書（聲證十四）可資參照。該判決所建立之原則，不僅為美國及各國廣為援用，亦與釋字第五〇九號解釋之意旨相通。依該原則「凡『善意』報導政府或公務員執行公權力行為的言論，不論其內容真實性，不論是否侵害到被報導之公務員的名譽，均為憲法言論自由所保障。只有被害之公務員能證明攻訐者是『故意或重大過失』以『內容不實』的言論侵害其名譽時，此種不實的言論方要受到法律的制裁」（同聲證十四）準此，依比較法之觀點，凡對政府或公務員等公共問題之報導，原則上均為憲法言論自由保障之範疇，僅有在攻訐者是『故意或重大過失』以『內容不實』的言論侵害其名譽時，此種不實的言論方要受到法律的制裁，乃將不實言論之主觀責任放寬為「故意或重大過失」，以充分保障言論自由，是以基於比較法之觀察，媒體對公共議題之報導時，縱有侵害他人名譽，亦限於故意或重大過失時始應負責，民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例猶對媒體課以善良管理人之注意義務，其標準顯屬過苛。

（2）就健全第四權之觀點，實有必要賦予新聞工作者

就公務人員之報導有更大之免責空間：

按新聞媒體為民主政治之第四權監督機制，由於媒體並無任何公權力，其力量在於賦予其充分之言論免責空間，始能強化媒體監督之機制，而促進民主政治之健全發展。又釋字第五〇九號解釋亦揭示：「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。」之意旨，言論自由功能之強化，在於國家應給予最大限度之保障，尤其新聞媒體具有監督政府及官員之社會責任，就公共議題之討論，理應賦予最大限度之免責空間。林子儀大法官於「言論自由與新聞自由」一書復指出：「大眾從事有關『公共問題的討論，不應受到任何拘束，應該是充滿活力的，而且是完全開放的』自由發抒……憲法所有保障言論自由，即保護人民可以肆無忌憚地對公眾之事務暢所欲言……既然言論自由的主要目的，在保障一般大眾對公眾事務的自由發抒評論，以健全民主政治；為貫徹其目的，對於批評政府或政府官員執行公務行為的言論，縱使其內容『不實』而侵害了受批評者名譽，亦必須加以保障。因為，人民參與公共事務討論爭辯的過程難免會產生錯誤，如對此種不實內容的言論加以法律制裁，將會使表

意人在意見表達之前先作了『自我的事前檢查』(self-censorship)，甚至會造成『寒蟬效果』(chilling effect)，因為表意人可能因過於疑懼其表達將會受到處罰。因而，在無完全把握其所言會被判定為真之情形，就乾脆不要表達了。因此對不實內容言論加以法律制裁將會使表意人喪失意願或勇氣參與公共事務的討論。而一健全民主社會所仰賴公共對政府所作所為活潑及多樣性的公眾討論，亦將不可得。因此，內容不實的言論固然不足取，然而為給予言論自由適當的『生存空間』(breathing space)以達到健全民主政治的目的，對內容不實但有關政府或公務員執行公權力行為的言論，必須加以容忍，而賦予言論自由的保障」(同聲證十四)亦同此旨。準此，基於健全第四權監督機制之觀點，我國實有必要援引真實惡意原則，以促進民主政治之健全發展。

(3) 就新聞工作實務及編輯自主觀點，亦有必要將注意義務放寬為故意、重大過失：

A、就新聞工作之實務言，新聞媒體於新聞處理有時效之客觀限制，且新聞媒體並無任何調查事證之公權力，因此新聞媒體就報導內容之查證，係透過各種新聞來源就報導事件週邊之人、事、時、地、物作了解，並作成平衡報導，實無可能進行事實真相之調查，與司法機關之職責完全不同。新聞媒體僅係居於資訊交換平台，將採訪所得資訊提供予讀者，此有臺灣臺北地方法院九十二年

度訴字第五七五二號判決：「被告身為媒體，其職責在於報導社會上發生之現象、事件，而非查證事實真相，以本件而言，事實真相之查證，屬醫療單位之病理分析及司法單位之責任追究，而此二者均非被告之職責。本件爭議中既有死亡之事實，而死者家屬亦認為死者係服用原告開立之藥物所致，縱認僅有死者家屬之說法，被告居於媒體之地位，亦得僅登載死者家屬之說法或認知，佐以原告一方之說詞，供讀者判斷事情真相為何。換言之，媒體僅係一資訊交換之平台，至事件真相如何，並非媒體於報導事件時應承擔之責任，此觀司法院釋字第五〇九號解釋所指：『…非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。』一詞意旨即明。況媒體市場屬於競爭狀態，媒體於報導事件時，所從事之查證工作是否足夠，攸關媒體之可信度，而此一可信度之高低，直接反映於讀者之支持率。換言之，市場競爭機制即足以督促媒體自律，並戮力於提昇其可信度、公信力。」(聲證十五)，準此，如對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，無異要求新聞媒體在時效及欠缺公權力之雙重客觀限制下，進行事實真相之調查，實屬期待不能。

B、次就新聞媒體編輯自主之原則觀之，新聞自由之編輯自主要求媒體經營者對於記者之報導不應過度干涉，尤其禁止干涉個別之報導。是以就新聞

媒體事業主之立場，原應充分尊重新聞專業人員之自主性，則如仍對新聞媒體事業主就報導內容課以善良管理人之注意義務，實與新聞媒體編輯自主原則扞格。

- (4) 就本案而言，聲請人已依新聞實務善盡注意義務，原確定判決猶認構成過失，益徵其標準之嚴酷，理應放寬為故意或重大過失責任，以符實際：

就本案而言，聲請人等並非一開始將楊○作為唯一之消息來源，有關副總統散播總統緋聞乙事，除於報導前已於新聞界傳播相當時日外，另周○蔻於「權利遊戲的荒謬劇」一書中曾有記載「副總統說總統府裡有緋聞……主筆還保證，副總統的說法，很快就會傳遍政界與輿論界」等記載。此外，聲請人在有限之截稿時間內，分別向曾○明、吳○珍、蔡○華、蕭○琴等人進行查證，另積極連絡胡○信、周○蔻、呂○蓮等人，惟其未回電而未果，八十九年十一月十三日聲請人陶○瑜、吳○玲、楊○媚等人更對李○駿所告知接到副總統電話乙事反覆詢問，以求證其可信度，是以聲請人於報導前，已在有限之截稿時間內，進行綿密之查證。其中除楊○明確告知副總統主動以電話對其散播總統緋聞外，亦有總統辦公室之幕僚曾○明，更明確對記者表示有聽到副總統在散播總統緋聞乙事，以楊○之地位及曾○明身分之敏感性，聲請人就其接受採訪時所為陳述當然無可置疑，且新聞媒體根本無權調閱私人通信

紀錄，當然只得透過當事人本人之陳述求證之，縱蔡○華等人於查證過程中予以否認，惟當事人對其不利之報導予以否認事屬常態，就此聲請人亦於報導中予以明確載述作為平衡報導，並將採訪楊○、曾○明之所得予以載述，已屬依新聞實務善盡查證、平衡報導之義務。然原確定判決猶認聲請人就所為報導構成過失，益徵其標準之嚴酷，已達期待不能之程度，實有必要將注意義務放寬為故意或重大過失責任，以符實際。

- 3、如對新聞媒體之侵權行為責任課以善良管理人之注意義務，則媒體被迫須證明報導前之查證限於直接聽聞報導事項之消息來源，其結果將造成嚴重之寒蟬效應，且迫使新聞媒體就消息來源進行存證，並負擔洩漏消息來源之兩難，嚴重侵害新聞自由：

按原確定判決對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，將媒體之消息來源限於直接聽聞報導事項之消息來源，證人曾○明雖曾向聲請人表示副總統散播總統緋聞，惟非屬直接聽聞無調查必要，因認聲請人就報導事項之消息來源僅有李○駿一人云云，惟查：

- (1) 如對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，則媒體被迫須證明報導前須查證至直接聽聞報導事項之消息來源，其標準對新聞媒體之報導將構成嚴重之限制：

本件原確定判決雖謂新聞媒體之善良管理人注意義務應從輕酌定，惟其依從輕酌定後之善良管理人注意義務標準，猶認定媒體須查證至「直接

聽聞」報導事項之消息來源，如所查證之消息來源非屬「直接聽聞」，仍有善良管理人注意義務之違反，此有最高法院九十三年度台上字第八五一號判決：「上訴人雖聲請訊問證人曾○明、周○蔻以證明被上訴人有散播緋聞之事實，惟依上訴人提出之楊○媚、吳○玲與曾○明訪談錄音之記載，曾○明已表明其並非自被上訴人處聽聞系爭緋聞」(見聲證一第八頁末五行)，足證依從輕酌定後之善良管理人注意義務標準，新聞媒體所為查證僅限於「直接聽聞」報導事項之消息來源，如消息來源非直接聽聞，縱予明確告知肯認，所為查證亦屬善良管理人注意義務之違反。是以民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例對侵權行為人課以善良管理人之注意義務，將對新聞媒體之報導構成嚴重之限制，除非新聞媒體有直接聽聞報導事項之消息來源，否則即不得報導，如予報導，即應負擔侵權行為之法律責任。上開要求，顯與新聞實務有重大差距，蓋通常「直接聽聞」報導事項之人已相當有限，其中願意向新聞媒體透露者更屬少見，如限制新聞媒體僅得報導有直接聽聞報導事項之消息來源所採訪之新聞，則幾乎大部分之新聞均無法報導，例如新聞媒體對內閣人選之報導，絕不可能從總統、行政院院長或閣員候選人直接獲得消息；而美國水門案件之揭發，亦無一消息來源得自尼克森總統本人，新聞媒體僅能來

自其週邊人員取得消息，且取得消息後，往往亦極難辨別消息來源之真偽，新聞媒體既屬資訊交換之平台，新聞媒體之查證，充其量僅係充實所欲報導內容之可信度，其與司法程序就待證事項之證明實係截然不同兩事，新聞實務上根本不可能要求所報導事項均有直接之消息來源，是以縱原確定判決依從輕酌定後之善良管理人注意義務進行判決，亦屬過重，為保障新聞自由，實應將新聞媒體之主觀責任放寬為故意、重大過失責任。

- (2) 如對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，則媒體被迫提出消息來源並證明報導前曾對其採訪及採訪內容，其結果將嚴重危害新聞自由：

又民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例對侵權行為人課以善良管理人之注意義務之結果，使新聞媒體為證明已盡善良管理人之注意義務，被迫提供報導前所採訪之消息來源，惟新聞媒體與消息來源提供者之間，必須充分確保信賴關係，如此消息來源提供者方能充分提供資訊，以供新聞工作者據以報導而充實國民知的權利，落實憲法對新聞自由保障之意旨。就新聞工作者而言，保護消息來源係其基本之職業道德與倫理規範，此觀諸新聞倫理公約第十二條之規定（聲證十六）自明。故自新聞工作者之立場而言，即使在面臨訴訟時，仍然必須堅持保護消息來源。另一方面，自國家之立場而言，憲法第十一條對於新聞自由之保障既

包含對消息來源之保護，國家各項權利之行使應給予最大限度之尊重，賦予新聞媒體保護消息來源之空間，以落實憲法第十一條對於新聞自由之保障。然民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例對侵權行為人課以善良管理人之注意義務，迫使新聞媒體須提出報導之消息來源，與前揭新聞自由之保障不符，應屬違憲。

- (3) 如對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，迫使新聞媒體就所有消息來源進行存證，造成新聞媒體與消息來源之對立緊張，亦屬新聞自由之嚴重限制：

更有甚者，民法第一百八十四條第一項前段及最高法院十九年上字第二七四六號判例對侵權行為人課以善良管理人之注意義務，亦迫使新聞媒體為避免將來訴訟時無法證明已善盡善良管理人之注意義務，勢必就所有消息來源進行存證活動，此將造成新聞媒體與消息來源之對立緊張，新聞媒體與消息來源提供者之間根本無從確保信賴關係，果爾，自難期待消息來源提供者繼續提供資訊，此對國民知之權利、新聞自由之保障將有重大危害。

- (4) 如對新聞媒體課以善良管理人之注意義務，將迫使新聞媒體畏於訴訟而不敢報導，構成嚴重之寒蟬效應：

猶有進者，民法第一百八十四條第一項前段及

最高法院十九年上字第二七四六號判例對侵權行為人課以善良管理人之注意義務，亦迫使新聞媒體進行自我檢查，考量將來應訴時是否能提供確實之消息來源以證明善良管理人之注意義務，則新聞媒體勢必陷入提供消息來源與報導新聞之兩難，此無疑將使新聞媒體畏於報導所招致之法律風險而不願報導，而造成寒蟬效應。準此，如對新聞媒體課以善良管理人之侵權行為注意義務，對於新聞自由之保障實有重大危害，當屬違憲。

（三）原確定判決排除司法院釋字第五〇九號解釋及刑法第三百十條、第三百十一條免責要件於民事事件之適用，違反憲法第十一條及釋字第五〇九號解釋保障言論自由之意旨，亦屬違憲，爰聲請併就釋字第五〇九號解釋之意旨及刑法第三百十條、第三百十一條所規定免責要件於民事回復名譽損害賠償事件有無適用乙節補充解釋：

原審判決雖以民事回復名譽事件與刑事誹謗事件不同，而排除司法院釋字第五〇九號解釋及刑法第三百十條、第三百十一條免責要件於民事事件之適用，惟查：

- 1、釋字第五〇九號解釋所接隸之原則及刑法第三百十條、第三百十一條免責要件係基於基本權衝突之價值衡量，具體劃定言論自由行使及限制言論自由之合理界限，界限範圍內之言論自由行使縱有侵擾個人名譽權保護，該名譽權之保護亦應退讓。上開言論自由行使及限制言論自由之界限，基於法律秩序之一體性，並無民事或刑事之區別，亦不因原告提起民事或刑事爭

訟而有不同。

- 2、尤其司法院釋字第五〇九號解釋所接襲之合理確信原則，與美國聯邦法院關於 New York Times Co v.s.Sullivan 案所建立之真實惡意原則（actual malice）相通，該案為民事事件，益徵定言論自由行使及限制言論自由之合理界限，不因所涉案件為民事事件、刑事事件而有不同。
- 3、民事責任與刑事責任雖有本質上之不同，惟鉅額民事賠償可能對言論造成之寒蟬效應，與刑事制裁並無二致，人民均可能因此被迫進行自我檢查，若減人民遭誹謗罪相繩之可能性時，對於民事賠償責任仍維持侵權行為責任所要求抽象輕過失，而未隨釋字第五〇九號解釋作相同程度之限縮，亦排除刑法第三百十條、第三百十一條免責要件之適用，將無法貫徹釋字第五〇九號解釋「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」之意旨。
- 4、有關誹謗性言論應否課以法律制裁，涉及言論自由行使及其限制之界限，在言論自由保障界限範圍內所為言論，為權利之行使，無民事不法、刑事不法可言；如權利行使超過界限時，始有區別民事、刑事制裁之餘地。本案爭點為言論自由行使及限制之界限，其與超出界限後應為如何之制裁，本屬二事，是以原確定判決以民事、刑事所課責任不同以及主觀責任之差異作為排除釋字第五〇九號解釋及刑法第三百十條、第

三百十一條於民事事件之理由，實屬違誤。準此，司法院釋字第五〇九號解釋所建構之原則及刑法三百十條、第三百十一條之免責要件，於民事事件當然亦有適用，原確定判決排除而不予適用，違反憲法第十一條及釋字第五〇九號解釋保障言論自由之意旨，亦屬違憲，爰請 大院並就釋字第五〇九號解釋之意旨及刑法第三百十條、第三百十一條於民事回復名譽損害賠償事件有無適用乙節，進行補充解釋。

綜上所述，原確定判決所適用民法第一百八十四條第一項前段、民法第一百九十五條之規定、最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例、最高法院五十一年度台上字第二二三號判決、最高法院九十年台上字第六四六號判例、最高法院十九年上字第二七四六號判例嚴重侵害言論自由，違反憲法第十一條及第二十三條之意旨，特依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定提出釋憲聲請，爰狀請 大院鑒核，迅賜違憲解釋，以維權益，並符法制。

肆、關係文件名稱及件數

聲證一：最高法院九十三年度台上字第八五一號判決。

聲證二：臺灣高等法院九十一年度上字第四〇三號判決。

聲證三：臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第五五四八號判決。

聲證四：最高法院六十二年台上字第二八〇六號判例。

聲證五：最高法院五十一年度台上字第二二三號判決。

聲證六：最高法院九十年台上字第六四六號判例。

聲證七：最高法院十九年上字第二七四六號判例。

聲證八：司法院釋字第五〇九號解釋及協同意見書。

聲證九：王千維著，由民法第一百八十四條到民法第一百九十一條之三，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一），2000 年 10 月初刷第一版，元照出版社，頁 103-123。

聲證十：F.Burchardi, Die Haftung des Staates für Zufallsschädigungen, Dissertation, 1966s. 87 ff. 引自王和雄，論行政不作為之權利保護，民國八十三年五月初版，三民書局總經銷，頁 230、304。

聲證十一：王澤鑑著，侵權行為法第一冊 1998 年 12 月初版三刷，三民書局經銷，頁 264。

聲證十二：臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第三九一八號判決。

聲證十三：司法院釋字第五七七號解釋文及協同意見書。

聲證十四：林子儀著，言論自由與新聞自由，2002 年 11 月元照初版第 2 刷，頁 374-375。

聲證十五：臺灣臺北地方法院九十二年度訴字第五七五二號判決。

聲證十六：1996.3.29 記協第二屆會員大會通過之新聞倫理公約。

（以上均為影本乙份）

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人 新○○文化事業股份有限公司

兼上法定代理人 王 ○ 壯

聲 請 人 陶 ○ 瑜

楊 ○ 媚

吳 ○ 玲

李 ○ 駿

上 六 共 同
代 理 人 李 平 義 律師
羅 明 通 律師
王 子 文 律師

中 華 民 國 九 十 三 年 七 月 二 十 二 日

附件：(聲 證 一)

最高法院民事判決

九十三年度台上字第八五一號

上 訴 人 李 ○ 駿 (住 略)

訴訟代理人 羅 明 通 律師

複 代 理 人 林 銘 龍 律師

訴訟代理人 王 子 文 律師

李 平 義 律師

陳 彥 任 律師

上 訴 人 新○○文化事業股份有限公司 (設 略)

兼法定代理人 王 ○ 壯 (住 略)

上 訴 人 楊 ○ 媚 (住 略)

吳 ○ 玲 (住 略)

陶 ○ 瑜

共 同
訴訟代理人 羅 明 通 律師

複 代 理 人 林 銘 龍 律師

共 同
訴訟代理人 王 子 文 律師

李 平 義 律師
被 上 訴 人 呂 ○ 蓮
訴訟代理人 洪 貴 參 律師
顧 立 雄 律師
尤 英 夫 律師
王 如 玄 律師
尤 美 女 律師

右當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年十二月十三日臺灣高等法院第二審判決（九十一年度上字第四〇三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人王○壯為上訴人新○○文化事業股份有限公司（下稱新○○公司）之董事長，並任該公司發行之新○○周報社長，綜理新○○周報之一切相關業務，上訴人李○駿（筆名楊○）、陶○瑜、吳○玲、楊○媚依次受僱擔任該公司之總編輯、執行主編、主編、採訪記者。渠等明知被上訴人並未於民國八十九年十一月三日（原判決誤為十三日）晚間，以電話告知李○駿有關總統府緋聞情事，竟故意於同年月十六日發行之新○○周報第七一五期，刊登以「鼓動緋聞，暗鬥阿○的竟然是呂○蓮」為主題之封面故事，並由楊○媚、吳○玲、陶○瑜採訪撰文，虛構事實報導：「呂○蓮在深夜打了一通電話給某位媒體高層人士，對他說『總統府鬧緋聞，嘿～嘿～嘿～』」等詳如附件二所示之文字，對外發行，共同侵害被上訴人之名譽等情。本於侵

權行為之法律關係，求為命上訴人連帶將如附件一所示道歉聲明及原判決主文暨理由以二分之一版面刊登於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報之全國版頭版各一天之判決（被上訴人超過上開部分之請求，業受敗訴判決確定，不予贅述）。

上訴人則以：被上訴人確曾致電李○駿告知總統府有緋聞，其確有散播總統府緋聞情事，系爭報導與事實相符，並無不法可言。且縱認系爭報導不實，惟伊已盡力查證，依所得資料合理確信其為真實，亦不構成侵權行為等語，資為抗辯。

原審以：新○○公司於八十九年十一月十六日發行之新○○周報第七一五期，刊載如附件二所示之文字，有該周報可稽。李○駿、陶○瑜、吳○玲、楊○媚於八十九年十一月十日及十三日，均參與該期周報之編輯會議，討論系爭電話及總統府緋聞應如何處理，王○壯於同年月十四日下午看到落版單，為上訴人所不爭。足見至同年月十五日凌晨該期周報截稿時，王○壯、李○駿、陶○瑜、吳○玲、楊○媚（下稱王○壯等五人）對系爭報導內容均知情且共同參與。李○駿雖辯稱：伊於八十九年十一月三日晚間二十三時至二十三時五分間，在從公共電視台開車回家途中，以伊之○○○○○○○○○○號行動電話接獲被上訴人打來之電話云云，惟為被上訴人所否認。而依該行動電話於八十九年十一月三日二十二時至二十四時之發話方及受話方通聯紀錄所示，其發話及受話共有五通，均與被上訴人無關。被上訴人及其隨扈管家使用之電話之通聯紀錄，亦均無被上訴人與李○駿通話之紀錄。李○駿就其上開抗辯，復不能舉證證明，自無足採。李○駿雖又辯稱：上開通聯紀錄並非真正云云，並聲請鑑定其是否曾遭修改。但查通聯紀錄係由電話交換機將每通電話之通信情形記錄於磁帶或磁碟，每天按時彙送帳務部門彙總計算，開列收費帳單，儲

存通聯紀錄之磁帶、磁碟係計費資料之原始憑證，不得修改，中○電信股份有限公司及台○大哥大股份有限公司均以分工方式制度化規範資料安全管制，以防遭人非法修改，業經證人魏○德、黃○宗、楊○芳證述綦詳，並有該兩公司覆函可考。證人與兩造並無利害關係，該兩公司復係國內知名且具規模之通訊業者，證人所證及該兩公司覆函所述，應可採信，故上開通聯紀錄應未遭刪改。李○駿聲請鑑定之方法，所需費用高昂，其復未表明願負擔該費用，難認有鑑定之必要。陶○瑜辯稱李○駿於八十九年十一月十三日晚間，告知其查證之消息來源直接自被上訴人處聽到緋聞云云。而李○駿查證之消息來源為訴外人陳○寧，業經上訴人陳明。惟陳○寧並不認識被上訴人，其未曾聽到被上訴人談總統緋聞之事，亦未曾向李○駿說及此事，業經證人陳○寧結證明確。李○駿並未就系爭電話或系爭緋聞向陳○寧查證，亦非因其告知而得知被上訴人散布緋聞之事，李○駿竟稱其曾向陳○寧查證云云，顯屬虛構不實。上訴人雖聲請訊問證人曾○明、周○蔻以證明被上訴人有散布緋聞。但查楊○媚、吳○玲訪談曾○明時，曾○明已表明其並非自被上訴人處聽聞系爭緋聞明確，有訪談錄音可憑。周○蔻於八十九年十二月十五日出版之「權力遊戲荒謬劇」一書中，雖提及總統府緋聞，惟未敘明係被上訴人散播緋聞，上訴人亦未曾向周○蔻查證，自無訊問該兩證人之必要。系爭報導刊出前，上訴人向訴外人吳○珍、蕭○琴、蔡○華求證結果，均無從證實被上訴人有散播系爭緋聞。陶○瑜亦稱：楊○媚查證結果，沒有人是直接聽到被上訴人說此事等語。是系爭報導除李○駿所稱之系爭電話外，並無任何直接事證可證。而王○壯等五人於系爭報導刊出前，向吳○珍、蕭○琴及蔡○華求證結果，亦無從證實被上訴人有打系爭電話散播緋聞及暗鬥總統之事，

且吳○珍、蕭○琴就系爭緋聞均明白表示無此事實，有同期周報所刊「專訪總統夫人吳○珍」、「專訪總統府顧問蕭○琴」、「專訪副總統辦公室發言人蔡○華」等文可稽。乃渠等竟妄自推論被上訴人有散播系爭緋聞暗鬥總統之事，而以「鼓動緋聞，暗鬥阿○的竟然是呂○蓮」作為新○○周報第七一五期之封面標題，及為如附件二所示之文字報導，客觀上足使被上訴人社會上之評價貶損，自屬不法侵害被上訴人之名譽。至於司法院釋字第五○九號解釋雖謂：「刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」乃係針對刑法第三百十條誹謗罪之規定有無牴觸憲法保障人民言論自由基本權之疑義所為解釋。惟名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，依民法第一百八十四條第一項、第一百九十五條第一項規定，不法侵害他人之名譽，不論故意或過失均可構成侵權行為，與刑法誹謗罪之構成要件不同。王○壯等五人單憑李○駿所稱之系爭電話，未盡查證之義務，任意為系爭報導，不法侵害被上訴人之名譽，即應構成侵權行為。渠等辯稱：有相當理由足信系爭緋聞係被上訴人所散播，應不構成侵權行為云云，為

非可採。王○壯等五人共同不法侵害被上訴人之名譽，依民法第一百八十五條第一項、第一百九十五條第一項規定，應連帶負損害賠償責任。王○壯係新○○公司之董事長，新○○公司為李○駿、陶○瑜、吳○玲、楊○媚之僱用人，未能舉證證明其選任監督李○駿等人執行職務已盡相當之注意，依民法第二十八條、第一百八十八條第一項規定，應與王○壯等五人連帶負損害賠償責任。被上訴人請求上訴人於報紙上刊登道歉聲明及原判決主文暨理由，為回復名譽之適當方法，並非無據。審酌新○○周報銷售甚廣，系爭報導對被上訴人之名譽造成之損害非微，被上訴人請求上訴人連帶將如附件一所示道歉聲明及原判決主文暨理由以二分之一版面刊登於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報之全國版頭版各一天，洵屬正當，應予准許。爰就第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，一部予以廢棄，改判如其聲明，及就第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，一部予以廢棄，改判駁回其訴，一部予以維持，駁回李○駿之其餘上訴。按當事人所聲明有不明瞭者，審判長應令其敘明之，此觀民事訴訟法第一百九十九條第二項之規定自明。被上訴人於第一審係聲明求為判決命上訴人連帶刊登「道歉聲明」，第一審判命上訴人李○駿刊登「澄清聲明」，駁回被上訴人關於刊登「道歉聲明」之請求。被上訴人提起第二審上訴，其上訴聲明第一項載明：「原判決不利於呂○蓮部分除關於王○慶、詹○志部分外廢棄」，第二項雖將請求上訴人刊登「道歉聲明」誤載為「澄清聲明」，惟經原審闡明後，被上訴人予以更正，不生訴之變更之問題。又被上訴人關於請求上訴人李○駿刊登「道歉聲明」部分，在第一審係受敗訴判決，其不服該部分判決，對之提起第二審上訴，於法並無不合。再被上訴人於原審追加依民法第二十八條規定，請求新○○公司與王○壯連

帶負賠償責任，原審依民事訴訟法第四百四十六條第一項但書、第二百五十五條第一項第二款規定予以准許，依同法第四百六十三條準用第二百五十八條第一項規定，上訴人不得聲明不服。而此項訴訟標的之追加，業經兩造於原審言詞辯論期日予以辯論（見原審卷第三七七頁至第三七九頁），原審予以裁判，並無不合。次按書證與人證係不同之證據方法，中○電信股份有限公司及台○大哥大股份有限公司上開覆函係屬書證，兩造對其真正並無爭執，即有形式的證據力，核其內容與待證事實有關，且屬可信，自亦有實質的證據力，得採為判決之基礎，要無命該函製作人到場以言詞陳述之必要。

復按證據調查原由審理事實之法院衡情裁量，如就當事人聲明之證據，認為不必要者，縱未予調查，亦難指為違法，此觀民事訴訟法第二百八十六條之規定自明。上訴人聲請鑑定系爭通聯紀錄是否曾遭修改，原審本其取捨證據、認定事實之職權，認無予鑑定之必要，已於判決理由項下說明其理由，核無不合。上訴人雖聲請訊問證人曾○明、周○蔻以證明被上訴人有散布緋聞之事實，惟依上訴人提出之楊○媚、吳○玲與曾○明訪談錄音紀錄之記載，曾○明已表明其並非自被上訴人處聽聞系爭緋聞；周○蔻所著「權力遊戲荒謬劇」一書中，亦未言及係被上訴人散布緋聞，且上訴人於系爭報導刊載前，並未向周○蔻查證，原審認無訊問該證人之必要，亦不能指為違法。再按刑法上誹謗罪之成立，以行為人之行為出於故意為限；民法上不法侵害他人之名譽，則不論行為人之行為係出於故意或過失，均應負損害賠償責任，此觀民法第一百八十四條第一項前段及第一百九十五條第一項之規定自明。而所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之

注意義務而言。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。新聞自由攸關公共利益，國家應給予最大限度之保障，俾新聞媒體工作者提供資訊、監督各種政治及社會活動之功能得以發揮；倘嚴格要求其報導之內容必須絕對正確，則將限縮其報導空間，造成箝制新聞自由之效果，影響民主多元社會之正常發展。故新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任。惟為兼顧個人名譽法益之保護，倘其未加合理查證率予報導，或有明顯理由，足以懷疑消息之真實性或報導之正確性，而仍予報導，致其報導與事實不符，則難謂其無過失，如因而不法侵害他人之名譽，即應負侵權行為之損害賠償責任。公眾人物之言行事關公益，其固應以最大之容忍，接受新聞媒體之監督，然新聞媒體就其言行之報導，仍負查證之注意義務，僅其所負注意程度較為減輕而已。

系爭報導係由楊○媚採訪撰文，封面標題由李○駿、陶○瑜、吳○玲共同討論決定，陶○瑜係採訪主任，吳○玲係主編均參與後續之編輯作業，業據陶○瑜陳明（見第一審卷第四宗第六一、六二、六三頁言詞辯論筆錄）。上訴人共同訴訟代理人於第一審已自認王○壯等五人對於系爭報導均知情且共同參與；王○壯本人並當庭陳明：「我知情且也參與，對律師所言沒有意見」（見同上卷第九二頁言詞辯論筆錄）。上訴人為系爭報導之唯一消息來源係共同參與系爭報導之上訴人李○駿自稱接獲系爭電話，惟並無任何具體事證可證被上訴人確有以電話告知李○駿系爭緋聞，自

不得僅憑李○駿之告知，即認有相當理由確信其為真實。且上訴人楊○媚於系爭報導刊登前，曾專訪吳○珍、蕭○琴、蔡○華等人，均不能證明被上訴人確有散布系爭緋聞，吳○珍並告以：「整件事情我是聽你轉述，可能有斷章取義的嫌疑，如果是這樣，對副總統是不太公平」；蕭○琴於接受專訪時亦一直驚呼：「很難相信」、「怎麼可能」等語；蔡○華更明確告以：「副總統不可能親自打電話對媒體高層放話」等語，有同期周報所刊「專訪總統夫人吳○珍」、「專訪總統府顧問蕭○琴」、「專訪副總統辦公室發言人蔡○華」等文可稽。上訴人於為系爭報導前，依上訴人楊○媚向相關人士查證結果，已有明顯理由，足以懷疑系爭報導之正確性，而仍予報導，且於封面以聳動肯定：「鼓動緋聞，暗鬥阿○的竟然是呂○蓮」等語作為主要標題，並於內文登載如附件二所示之文字，自難謂無過失。上訴人為系爭報導足以貶損被上訴人在社會上之評價，應係侵害被上訴人之名譽。而侵害他人權利，即係違反權利不可侵之義務，除有阻卻違法之事由外，應屬不法。上訴人為系爭報導侵害被上訴人之名譽，既有過失，尚難認係權利之正當行使，而有阻卻違法之事由，被上訴人主張渠等應負共同侵權行為責任，並非無據。王○壯係新○○公司之董事長，新○○公司為李○駿、陶○瑜、吳○玲、楊○媚等人之僱用人，未能舉證證明其選任監督李○駿等人職務之執行，已盡相當之注意，依民法第二十八條、第一百八十八條第一項規定，應與王○壯等人連帶負損害賠償責任。原審本其裁量權酌定回復被上訴人名譽之適當處分，命上訴人連帶於中國時報、聯合報、自由時報、工商時報刊登道歉聲明及原判決主文暨理由，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 四 月 二 十 九 日

附件一：

道歉聲明

道歉人：新○○文化事業股份有限公司、王○壯、李○駿（筆名楊○）、楊○媚、吳○玲、陶○瑜，茲於民國八十九年十一月十六日發行之第七一五期新○○周報，以聳動渲染之標題及筆法，刊登虛構之呂副總統「鼓動緋聞、暗鬥阿○」等一系列不實報導，公然污衊呂副總統，嚴重損害呂副總統之名譽，道歉人等謹向呂副總統，申致歉意，並鄭重聲明上開報導消息全非真實，謹此聲明。

道歉人：新○○文化事業股份有限公司
、王○壯、李○駿（筆名楊○
）、楊○媚、吳○玲、陶○瑜

附件二：

項次	頁數	侵害原告名譽之文字
1	封面	鼓動緋聞，暗鬥阿○的竟然是呂○蓮
2	第二十六頁	十一月初，呂○蓮在深夜打了一通電話給某媒體高層，意外驚爆：「總統府有緋聞，嘿～嘿～嘿～」當時她說話的口氣，令人覺得她似乎有些幸災樂禍。

3	第二十八頁標題與前言	「呂○蓮：總統府有緋聞，嘿～嘿～嘿～」十一月初，呂○蓮在深夜打了一通電話給某位媒體高層人士，對他說：「總統府鬧緋聞，嘿～嘿～嘿～」。在罷免案正鬧得如火如荼的時刻，呂○蓮為什麼要打這通電話？她的目的是什麼？
4	第二十八頁內文	「總統府有緋聞，嘿～嘿～嘿～」。「這句話」是貴為副總統呂○蓮，在打電話給某媒體高層的用語。更值得注意的是，呂○蓮打這通電話的時間，是在十一月初，所謂台北版「陸文斯基」傳聞爆發「之前」，為什麼？為什麼呂○蓮要在當時打那樣的電話？告知媒體那樣的訊息？
5	第二十八頁內文	深夜電話驚爆緋聞 據瞭解，消息來源接到這通電話的時間，差不多是晚上十一點多，當時，因為消息來源正在接另一通電話，因此是聽到電話留言之後，才知道呂○蓮剛剛打過電話來。而就在消息來源正納悶著呂○蓮為什麼要打電話來的同時，電話又響起來了，而且是呂○蓮親自打來的。電話那一頭，呂○蓮剛開始先是客氣地問候了對方，然後慢慢與消息來源閒聊起來。談著談著，……呂○蓮繼續說到「我跟你講一下，○琴最近有一些問題……」，講到關鍵處，呂○蓮停了一下，接著並以極為鎮定又神秘的語氣，緩緩蹦出，「總統府有緋聞，嘿～嘿～嘿～」。
6	第二十九頁內文	這麼敏感的時間，呂○蓮為什麼要打這通電話，來曝光這則不管真假，都對總統顯然不利的消息？ 於是，從打電話時間的敏感性、話題的驚爆性與對媒體的誘惑力，以及呂○蓮個人那段時間著力於不被與阿○同時罷免的企圖，所有的跡象都讓人很難排除其中一個合理的懷疑，亦即，除了保住自己，呂○蓮還想用緋聞幹掉阿○，然後，更上一層樓。

（本件聲請書其餘附件略）