

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 689 號

解釋日期：民國 100 年 07 月 29 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1553 期 1 版

法令月刊 第 62 卷 9 期 128-132 頁

司法院公報 第 53 卷 11 期 7-118 頁

總統府公報 第 6997 號 17 頁

司法院大法官解釋（二十六）（101年8月版）第 745-913 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、10、11、12、14、15、22、23、24、77、78、80、145、148、155、156、157 條

中華民國憲法增修條文 第 4、10 條

行政執行法 第 36、37 條

行政程序法 第 10、43 條

中央法規標準法 第 5 條

行政訴訟法 第 201、229 條

憲法訴訟法 第 5、13 條

民法 第 18、19、184、195 條

民事訴訟法 第 427、436-8、466、532 條

強制執行法 第 128、129 條

中華民國刑法 第 21、22、23、24、125、271、277、302、304、306、315-1、320

條

刑事訴訟法 第 2 條

家庭暴力防治法 第 2、10、13、14、15、16、17、21 條

人民團體法 第 58 條

土地登記規則 第 107 條

警察法 第 2 條

警察勤務條例 第 11 條

廢少年不良行為及虞犯預防辦法 第 3 條

集會遊行法 第 24 條

社會秩序維護法 第 1、11、12、13、14、33、35、39、41、42、43、44、45、55、56、57、63、64、65、68、70、72、74、80、87、88、89、90、91、92 條

國家賠償法 第 2 條

個人資料保護法 第 28 條

公職人員財產申報法 第 2、3、6 條

鐵路法 第 57、70 條

道路交通管理處罰條例 第 56、58 條

民用航空法 第 119-3 條

大眾捷運法 第 50 條

廣播電視法 第 23 條

有線廣播電視法 第 62 條

衛星廣播電視法 第 31 條

警察職權行使法 第 3、8、11、18、19、28、29、30 條

政治獻金法 第 21 條

行政罰法 第 11、12、13、18、19 條

公務人員行政中立法 第 9 條

解 釋 文： 社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行爲，與法律明確性原則尚無牴觸。新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行爲，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無牴觸。又系爭規定以警察機關爲裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。

理 由 書： 本件係因王煒博認臺灣臺北地方法院九十七年度北秩聲字第一六號裁定所適用之社會秩序維護法第八十九條第二款規定（以下簡稱系爭規定）有違憲疑義，聲請解釋憲法，經大法官議決應予受理，並依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定，通知聲請人及訴訟代理人、關係機關內政部指派代表及訴訟代理人，於中華民國一〇〇年六月十六日在憲法法庭行言詞辯論，並邀請鑑定人到庭陳述意見。

本件聲請人主張系爭規定違反法律明確性原則、比例原則及正當法律程序原則，侵害人民受憲法所保障之新聞自由及工作權，其理由略謂：一、新聞記者得自由蒐集、採訪並查證新聞資料之權利，爲憲法第十一條所保障：（一）依據憲法第十一條所謂之「出版」自由，參以司法院釋字第六一三號解釋意旨，新聞自由應爲憲法第十一條所保障之基本權利。（二）新聞之產生流程，包括採訪行爲及其後之編輯、報導行爲，新聞自由之保障範圍應及於爲蒐集查證資訊來源所必須進行之採訪行爲，否則將形同架空憲法保障新聞自由之意旨。（三）應受新聞自由保障之新聞，除政治、經濟相關資訊以外，娛樂新聞亦在保障範圍內，故蒐集查證娛樂新聞資訊之採訪行爲，亦應受新聞自由所保障。（四）凡從事新聞工作之每個個人，無論其在新聞產生過程之分工爲何，均應爲新聞自由所保障之主體，又因現代化新聞經營多採企業組織方式爲之，該組織亦享有新聞自由之保障。二、系爭規定所限制者，包括新聞記者之採訪自由及工作權：（一）新聞記者持續近距離接觸新聞事件之被採訪者，以便觀察、拍攝或訪問，乃新聞採訪所必要之行爲，而系爭規定所禁止之跟追他人行爲，即對新聞採訪自由形成限制。（二）系爭規定限制新聞記者之採訪行爲，因而同時涉及新聞從業人員之工作權限制。三、系爭規定違反法律明確性原則：（

一) 依系爭規定立法說明，無法具體得知系爭規定所欲保護之法益究為他人之行動自由、人身安全、抑或免於恐懼之自由，其規範目的是否為一般人民所能理解，不無疑問。(二) 系爭規定之行爲規範要件包括「跟追他人」、「經勸阻不聽」及「無正當理由」，雖以跟追他人為中心，然系爭規定未言明須由何人以何種方式勸阻，以及如何情況下始可勸阻，且所謂正當理由之有無，須透過利益衡量判斷，惟系爭規定所欲保護之法益模糊不清，則受規範之一般人民顯然難以預見須受規範處罰之跟追行為為何，其違反法律明確性原則甚明。四、系爭規定違反比例原則：(一) 於本件聲請，系爭規定所干預者，至少包括新聞採訪自由。(二) 縱認系爭規定所欲保護者，係被跟追者之行動自由、人身安全或隱私，其所採取手段未將對於新聞採訪自由之干預效果降至最小，例如區分跟追手段是否具備高度攻擊性或侵入性，而限縮處罰要件，形成過度侵害新聞採訪自由，而與比例原則有違。五、系爭規定違反正當法律程序原則：與外國立法例相較，系爭規定有關裁罰之規定，係循行政程序而非司法程序進行，並將衡量採訪自由與被跟追者權益之責全然委諸警察機關判斷，程序保障顯有不足，難謂符合正當法律程序原則等語。

關係機關內政部略稱：一、聲請人主張基於新聞採訪之理由而跟追他人，不應受系爭規定所規範云云，係爭執系爭規定於該個案之解釋適用，並非系爭規定是否牴觸憲法之疑義，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，應不予受理。二、系爭規定符合比例原則：(一) 依立法理由可知，系爭規定所保護之法益為個人之隱私及人格權、行動自由與決定自由權等，應受憲法第二十二條所保障，且依世界人權宣言、公民與政治權利國際公約及歐洲人權公約規定，私人生活領域有不受他人任意干涉之權利，國家負有積極的保護義務，應提供法律保護，以免個人之私人生活領域遭受不當干涉，是系爭規定之目的殊屬正當。(二) 系爭規定所處罰之跟追，係故意或惡意對被跟追人重複緊追不捨之行為，形成被跟追人恐懼、不安；各國對於惡意跟追行為，若侵犯他人之基本權利，嚴重干擾被跟追人之生活作息，或對身體、生命法益形成威脅者，多以刑罰手段加以制裁，相對而言，系爭規定處以申誡或新臺幣三千元以下之行政罰鍰，可認對隱私權之保護密度較為寬鬆，而提供個人隱私權最基本之保障，既符合刑罰謙抑原則，亦未逾越必要性及適當性之要求，而與比例原則無違。三、系爭規定仍應適用於新聞記者之採訪行為，並採合憲性解釋方式，而非全面排除適用，以保護他人自由權利：(一) 新聞自由係一制度性基本權利，乃為保障新聞媒體自主獨立，免於政府干預，以發揮監督政府之功能，而與為維護人性尊嚴所設之其他人民基本權利有所不同。(二) 新聞媒體雖享有新聞自由，其為蒐集、查證新聞資料而採跟追方式進行採訪，雖在所難免，惟若因此侵害他人權利行使，仍應受必要之限制。(三) 新聞採訪之自由雖以真實報導為目的，但其手段方法仍應合法正當，本於誠信原則為之。系爭規定適用於新聞採訪行為侵害他人隱私，僅於以下情形，新聞記者得主張免責：1、被跟追人明示或默示的同意；2、被跟追人於公共場所參與社會公共活動。(四) 新聞採訪自由與隱私權界限之判斷標準，主要應以事件公共性為區分界限，並參酌美國聯邦最高法

院之見解，以下列因素為基準：1、新聞價值之有無；2、區分公眾人物與公共事務之關聯度，而採寬嚴不同的審查基準，關聯度愈高，隱私權保障愈為限縮；3、是否具有正當公共關切等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第603號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第535號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。而為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對，國家於不違反憲法第二十三條之範圍內，自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。

社會秩序維護法第八十九條第二款規定，無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡（即系爭規定）。依系爭規定之文字及立法過程，可知其係參考違警罰法第七十七條第一款規定（三十二年九月三日國民政府公布，同年十月一日施行，八十年六月二十九日廢止）而制定，旨在禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，以保護個人之行動自由。此外，系爭規定亦寓有保護個人身心安全、個人資料自主及於公共場域中不受侵擾之自由。

系爭規定所保護者，為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利，迭經本院解釋在案（本院釋字第585號、第603號解釋參照）；免於身心傷害之身體權亦與上開闡釋之一般行為自由相同，雖非憲法明文列舉之自由權利，惟基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，亦屬憲法第二十二條所保障之基本權利。對個人前述自由權利之保護，並不因其身處公共場域，而失其必要性。在公共場域中，人人皆有受憲法保障之行動自由。惟在參與社會生活時，個人之行動自由，難免受他人行動自由之干擾，於合理範圍內，須相互容忍，乃屬當然。如行使行動自由，逾越合理範圍侵擾他人行動自由時，自得依法予以限制。在身體權或行動自由受到侵害之情形，該侵害行為固應受限制，即他人之私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出可容忍之範圍，該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽

或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。

系爭規定所稱跟追，係指以尾隨、盯梢、守候或其他類似方式，持續接近他人或即時知悉他人行蹤，足以對他人身體、行動、私密領域或個人資料自主構成侵擾之行為。至跟追行為是否無正當理由，須視跟追者有無合理化跟追行為之事由而定，亦即綜合考量跟追之目的，行為當時之人、時、地、物等相關情況，及對被跟追人干擾之程度等因素，合理判斷跟追行為所構成之侵擾，是否逾越社會通念所能容忍之界限。至勸阻不聽之要件，具有確認被跟追人表示不受跟追之意願或警示之功能，若經警察或被跟追人勸阻後行為人仍繼續跟追，始構成經勸阻不聽之不法行為。如欠缺正當理由且經勸阻後仍繼續為跟追行為者，即應受系爭規定處罰。是系爭規定之意義及適用範圍，依據一般人民日常生活與語言經驗，均非受規範者所難以理解，亦得經司法審查予以確認，尚與法律明確性原則無違。

又系爭規定雖限制跟追人之行動自由，惟其係為保障被跟追者憲法上之重要自由權利，而所限制者為依社會通念不能容忍之跟追行為，對該行為之限制與上開目的之達成有合理關聯，且該限制經利益衡量後尚屬輕微，難謂過當。況依系爭規定，須先經勸阻，而行為人仍繼續跟追，始予處罰，已使行為人得適時終止跟追行為而避免受處罰。是系爭規定核與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸。至系爭規定對於跟追行為之限制，如影響跟追人行使其他憲法所保障之權利，其限制是否合憲，自應為進一步之審查。

考徵系爭規定之制定，原非針對新聞採訪行為所為之限制，其對新聞採訪行為所造成之限制，如係追求重要公益，且所採手段與目的之達成間具有實質關聯，即與比例原則無違。新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，要不能謂與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷，如依社會通念所認非屬不能容忍者，其跟追行為即非在系爭規定處罰之列。是新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者（例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等），如須以跟追方式進

行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍，該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依此解釋意旨，系爭規定縱有限制新聞採訪行為，其限制係經衡酌而並未過當，尚符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨並無牴觸。又系爭規定所欲維護者屬重要之利益，而限制經勸阻不聽且無正當理由，並依社會通念認屬不能容忍之侵擾行為，並未逾越比例原則，已如上述，是系爭規定縱對以跟追行為作為執行職業方法之執行職業自由有所限制，仍難謂有違憲法第十五條保障人民工作權之意旨。

憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。按個人之身體、行動、私密領域或個人資料自主遭受侵擾，依其情形或得依據民法、電腦處理個人資料保護法（九十九年五月二十六日修正公布為個人資料保護法，尚未施行）等有關人格權保護及侵害身體、健康或隱私之侵權行為規定，向法院請求排除侵害或損害賠償之救濟（民法第十八條、第一百九十五條、電腦處理個人資料保護法第二十八條規定參照），自不待言。立法者復制定系爭規定以保護個人之身體、行動、私密領域或個人資料自主，其功能在使被跟追人得請求警察機關及時介入，制止或排除因跟追行為對個人所生之危害或侵擾，並由警察機關採取必要措施（例如身分查證及資料蒐集、記錄事實等解決紛爭所必要之調查）。依系爭規定，警察機關就無正當理由之跟追行為，經勸阻而不聽者得予以裁罰，立法者雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尚得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以為救濟，就此而言，系爭規定尚難謂與正當法律程序原則有違。惟就新聞採訪者之跟追行為而論，是否符合上述處罰條件，除前述跟追方式已有侵擾被跟追人之身體安全、行動自由之虞之情形外，就其跟追僅涉侵擾私密領域或個人資料自主之情形，應須就是否侵害被跟追人於公共場域中得合理期待不受侵擾之私人活動領域、跟追行為是否逾越依社會通念所認不能容忍之界限、所採訪之事件是否具一定之公益性等法律問題判斷，並應權衡新聞採訪自由與個人不受侵擾自由之具體內涵，始能決定。鑑於其所涉判斷與權衡之複雜性，並斟酌法院與警察機關職掌、專業、功能等之不同，為使國家機關發揮最有效之功能，並確保新聞採訪之自由及維護個人之私密領域及個人資料自主，是否宜由法院直接作裁罰之決定，相關機關應予檢討修法，或另定專法以為周全規定，併此敘明。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏
	大法官	蘇永欽
		徐璧湖
		林子儀
		許宗力
		許玉秀

林錫堯  
池啓明  
李震山  
蔡清遊  
黃茂榮  
陳 敏  
葉百修  
陳春生  
陳新民

## 協同意見書

大法官 蘇永欽

本席對於本號解釋的各項審查結論都敬表同意，但對理由書第六段於闡明社會秩序維護法第八十九條第二款規定的意旨時，在確認其為保障身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾的自由及個人資料的自主控制權後，隨即認定該規定「符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求」，卻因此一「國家保護義務」的提出並無充分論據，且在本解釋認定該規定符合保護義務也全無必要，而不得有所保留。從防衛性的基本權率爾推出國家的保護義務，對我國基本權教義學影響甚大，特就此部分提出理由不同的協同意見。

一、德國憲法發展出來的基本權客觀面向諸多理論，回應了以規範審查為主的憲法法院體制的特殊需要，但各理論仍有其不同的歷史背景、論證基礎與制度功能，在參酌引進時不能不慎重。

德國二戰後從聯邦憲法法院實務開啓的基本權客觀面向討論，包括基本權的制度性保障、第三人效力、國家保護義務及憲法的價值秩序等，使其審查抽象規範時，不必把審查基礎侷限於狹隘的主觀基本權（指所有個別權利的總和），而大幅強化了憲法對公權力的控制，特設憲法法院的價值因而更得彰顯。但此一超越文義、在個別人民對抗國家的主觀權利之外為基本權規定添加其他足以拘束國家的規範內涵，有無穩妥的憲政正當性，會不會不當限縮了民主多數決的空間，仍有審慎探究的必要。

德國的理論與實務在進行相關論證時，固已窮盡其文本的耙梳、歷史的考據、制度功能的分析、適用範圍的釐清與理論間一致性的辯疑，其憲政意義與功能界線大體已得到認可，其中又以基本權的制度性保障與第三人效力受到最大的肯定，甚至紛紛為外國繼受。但對於其大幅壓縮立法形成空間而可能快速導向「司法國家」的警告，即在德國學界也不絕於耳。我國在嘗試參酌引進時，不能不考量兩國憲法文本間，從結構到具體規定的巨大差異，歷史及社會條件的不同更不待言，欠缺充分論據的套用，恐怕會引起比司法國家更嚴重的司法擅斷疑慮。我國憲法在基本權利與基本義務外，另有基本國策的專章，近年增修條文就此部分復多所增補，從宏觀的憲法結構來看，一方面，基本權和基本國策的規定隱隱然為自由主義與社會主義理念的辯證保留了空間，大法官因此負有與時俱進加以整合的任務，就此從基本權規定演繹若干客觀面向的內涵，固有其正面意義，但另一方面，如慮及本已過於「實體化」的憲法，倘再不斷通過解釋創設國家的作為或不作為義務，將使民主多數決的空間受到更大的壓縮，此時基於分權原則所生的司法謙抑要求，對以維護憲政秩序為己任的大法官，應格外殷切。

二、制度性保障的理論對源於特定歷史並在歷史中成長鞏固的基本權，特別有其說服力。較晚才在德國發展出來的第三人效力理論，則有其戰後價值哲學的理念基礎和德國特殊的歷史經驗提供參據。

所謂基本權的制度性保障，對源於自身歷史並在歷史中成長鞏固的基本權，本可從憲法的「前理解」得到支持，比如我國的應考試服公職權與公開競爭的考試制度。即使不屬於此種情形，人權清單在國際間複製之際，連同伴隨其成長的制度經驗一起繼受，如英國的人身保護令狀制度、土地徵收補償制度、集會遊行禁制區制度，或德國訴訟權的法官法定制度等，只要適度考量國情的差異，也都不難得到支持。我國過去引進的制度性保障理論，對民主憲政的建構有其正面意義，如釋字第三八〇號解釋從講學自由推及大學自治，但也有明顯濫用之例，如釋字第三八六號解釋有關無記名證券掛失的所謂制度性保障。整體而言，只要論證謹慎，特別是注意其與憲法基本國策規定間的調合，應屬合理穩妥的解釋方法。

基本權第三人效力的理論所以會在戰後德國快速生根，和其戰前社會核心價值崩頹以致人權空洞化的經驗有明顯關聯，至於能在許多國家也帶動相關討論，除了類似經驗外，還因為此一理論對於國家與社會交疊、管制與自治相互為用的現代社會，有其特別的調適功能。至於方法上，德國憲法法院是通過對概括條款或不確定概念的價值填充，來說明基本權為何可以從公權力跨界規範私法關係（間接效力），其他國家或沿襲相同方法，或區分不同的跨界類型，而有不同的論述，也有直接以憲法規定者（瑞士）。我國的民事法院從民國七十年代中期開始，也針對禁止競業條款、銀行單身條款、經紀合約中的限制表演活動條款或大樓規約中的禁止法定傳染病條款等，逐漸擴張運用此一理論，雖然判決很少能清楚的說明其推論過程，但從結果看多數案例還算相當穩妥。

三、至於所謂基本權的保護義務，不論從私權與基本權的本質不同，或我國基本權類型的多樣來看，都很難建立清楚的理論。解釋實務迄今創設的保護義務，究其本質多數只是某些私權的「對國家效力」。

說到基本權的保護義務，或保護功能，就必須先說清楚要保護什麼。以國家為一定給付為內容的基本權，如受國民教育權，國家的給付義務本應完全，就此對於國家並不需要另課保護義務，最多就是排除第三人對國家給付的妨害，但這也應包含在完全給付的範圍。使人民參加統治權行使的基本權，如選舉、罷免、創制、複決、應考試服公職，國家也負有建立程序、制度並投入足夠資源以確保其完成的作為義務，當然也包括第三人妨害的排除，如在選罷法中加入妨害投票的罰則。所謂的保護義務對於這些本質上已屬其主觀基本權內容者而言，明顯只是畫蛇添足。至於最古典的、對於自由主義憲法也是最核心的防衛性基本權，顧名思義即以國家的不作為為其義務，對於人民而言，國家的不作為本身就是對該基本權最完整的保護，所以作為性質的所謂保護義務，在此應該也不是以國家的侵害為對象，而是針對第三人的妨害。惟因為這是消極防衛的基本權，不同於前兩種課予國家作為義務的基本權，此時確實是在對抗國家作為的權利以外，另外增加了使國家為一定行為的義務，不能說沒有實質意義。所以德國發展出來的保護義務，主要也是針對此類基本權。至於保護義務是國家片面對所有防衛性基本權主體的義務（客觀面向），或基本權主體也有一定的請求權（主觀面向），即在德國也還沒有定論。



然而如果說基本權可衍生國家的保護義務，按正常的語義邏輯應該僅指對該基本權的保護，一如前面說的，就是排除第三人對「該基本權」的妨害，但基本權既為人民對國家主張的權利，第三人如何妨害？在國家負有作為義務的情形，第三人介入使國家不能為完全給付就是妨害，其實還比較可以想像，比如中國大陸在西元 2001 年發生的齊玉苓訴陳曉琪案，被告冒原告之名在學校註冊而侵害了原告對國家的受教育權，即為一例。只是此時原告基於其受教育權本來就可以請求更正，無另行主張保護義務的必要。對於防衛性的基本權，第三人如何妨害，反而特別不易索解。

防衛性基本權中，以使個人在一定社會領域中保有自由活動與發展空間，排除國家干預的各種自由權，如言論自由、遷徙自由、宗教自由、營業自由等，以及本解釋概括補充這些自由權所不及的一般行為自由，固然是單純國家取向的基本權，而且以國家公權力的不作為為其內容，無公權力的私人根本無從妨害。即使性質上為存續保障（Bestandsschutz）的基本權，如人格權、財產權，或前述自由權未能涵蓋的身體自由，是否有可能受到第三人妨害，也還有待斟酌。因為這些權利，在民法上都有對應的權利，也就是民法第十八條規定的一般人格權，第一百九十五條規定的特別人格權—身體、健康、名譽、自由（此處僅指身體自由）、信用、隱私、貞操等，及物權編規定的物權，債權編規定的債權，各種智慧財產權法規定的智慧財產權等，因此從外觀上，私人和國家公權力同樣處於可妨害的地位。但這些私權和相應的基本權，比如民事財產權和憲法保障的財產權，民事隱私權和基本權性質的隱私權，除了其內涵未必相同，權利的發生脈絡也不盡一致外，縱使認為內涵相同，其權利對象一為立於平等地位的他人，一為所有公權力主體，仍然不能任意混為一談，以為對抗國家的基本權當然可以轉移用來對抗私人。在第三人妨害的情形，其實只有私法性質的權利需要保護，至於國家取向、使用相同或類似概念的基本權，則仍然沒有受保護的需要，因此也無從課予國家任何保護義務。

以本案處理的跟追行為而言，社會秩序維護法要保護的絕對不是對抗國家的身體權或隱私權（不是針對公務員的跟追），而是對抗私人的身體權或隱私權，或者更精確的講，本以保障「公共秩序」和「社會安寧」為其主旨的社會秩序維護法，僅因這類私權妨害行為易滋糾紛而影響公共秩序、社會安寧，才要通過警察權的即時行使來控制事態發展，警察權的介入私權爭議也才有其正當性。嚴格而言，其功能不在強化既有的民事保護制度，最多只是附帶的私權保護，其主要的保護法益仍然是公共秩序、社會安寧。但無論如何，都與「基本權」的保護無關，也根本不發生所謂基本權衝突（或倒過來說，國家義務衝突）的問題。真正需要調和的基本權衝突，是像管制交通，犧牲部分人民的一般行為自由，以保護另一部分人民的集會自由。就本案而言，本院大法官需要審查的應該只有社會秩序維護法對跟追人的一般行為自由或新聞採訪自由所加限制，是否符合比例原則的問題，被跟追人受到保護的身體權、行動權、隱私權和資訊自主權都屬私權性質，僅能作為與限制跟追人基本權相權衡的「公共利益」納入比例原則的審查。除非賦予這些私權特別的「對國家效力」，認定國家有保護義務，而非僅保護權限，不能輕易以被跟追人的私權和跟追人的一般行為自由、新聞採訪自由之間有「基本權衝突」，從而發生如何調和憲法上權利和義務的特殊問題（此時無憲法第二十三條比例原則的適用），本號解釋對其間的微妙差異沒有掌握得很準確，

原因就在有意無意的預設了國家對所有基本權都有某種「保護義務」。

因此，輕易把排除第三人妨害的民事或刑事法律，或本案的社會秩序維護法詮釋為國家履行其對基本權的保護義務，邏輯上都有相當明顯的跳躍。還不必質疑此一義務憲法上的依據為何，即以此類法律為國家履行對基本權的保護義務，在定性上已經失準。不過即使正確定性為私權的保護規定，仍非必然僅屬立法自由形成的空間，適當的憲法連結，使其內容仍然可以受到一定程度的憲法控制，只要有穩妥的論證，非無可能。只是像這樣在基本權和私權夾纏而沒有任何方法論控制下所作的憲法認定，除了製造觀念的混亂外，看不出有何實益。

四、本院解釋實務中已有若干先例提及基本權保護義務，但都沒有說明此一義務的憲法依據，真正以此義務為基礎作成合憲性審查的僅有一例，不幸的也因未能釐清其憲法基礎，實際上只是不當的介入了實務所採的法律解釋。

本院過去解釋中以受益權為基礎，對公權力給付是否不足作審查者，如釋字第四二二號解釋，因為本來即屬受益權的內涵，無必要另從「保護義務」的角度去說明，已如前述。針對防衛性基本權最早明確提及保護義務的是釋字第四四五號解釋，解釋文即具體闡明：「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行」。但如何從憲法第十四條所宣示的、消極防衛性質的集會自由，推出前述作為義務，卻未見任何說明。該號解釋實際上也並未以此一保護義務為基礎從應作為而未作為的角度去對集會遊行法進行審查。本席認為，集會遊行法第二十四條第二項規定：「主管機關依負責人之請求，應到場疏導交通及維持秩序」，確實不僅為立法的政策，而可認為國家在此負有某種憲法的義務，其理論基礎在該號解釋理由書其實已經觸及：「集會自由以集體方式表達意見，為人民與政府間溝通之一種方式。人民經由此方式，主動提供意見於政府，參與國家意思之形成或影響政策之制定。從而國家在消極方面應保障人民有此自由而不予干預；積極方面應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」換言之，在現代民主政治之下，人民的參政權應不止於定期的選舉和不定期的罷免、創制、複決，對於組織力較弱的弱勢族群，或難以組織的族群（如消費者），臨時性的集會、遊行即為不可或缺的參政方式，此一理解下的集會自由，應不僅為防衛性的自由權（status negativus），同時也是一種使人民取得主動地位（status activus）的參政權，德國學者及實務多持此說。從此一參政權的內涵，即可推演出國家積極保護遊行者的義務。足見防衛性基本權仍有可能發生國家的保護義務，但其立論基礎只能分別從其權利的本質、歷史及功能上去探究，不能全稱的一筆帶過，從天而降。

從防衛性基本權衍生國家的保護義務，並以其作為審查基礎的唯一案例是釋字第六七一號解釋，其解釋文明確認定：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。」類此的闡明在釋字第四〇〇號解釋中即已首次出現：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」但該號解釋處理的是公權力的限制，公權力不侵害本來就屬於防衛性基本權的內涵，因此和保護義務無關。釋字第六七一號解釋首次以「免於遭受第三人之侵害」為財產權所生的保護義

務，對土地登記規則第一百零七條是否符合此義務進行審查。簡言之，共有人將應有部分設定抵押的法律行為，因土地登記規則該規定使抵押權轉載於其他共有人於分割後取得的單獨所有物上，有侵害其財產權之虞，此一平行主體間的法律行為即使真有侵害他人財產權的問題，為何會以基本權性質的財產權來作行政命令有無「違憲」的檢驗？顯然即以財產權課予國家防止被第三人侵害的保護義務，因此國家雖未「限制」人民的財產權，若未提供任何保護或保護不足，使人民財產權受到第三人的侵害，同樣可能構成財產權規定的違反。該號解釋最後是以合憲法律解釋的方法，認為「於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。」從而認定土地登記規則的該規定並未牴觸憲法財產權的規定，也就是對其他共有人及抵押權人的財產權並無保護不足，已經符合了財產權的保護義務。

釋字第六七一號解釋對於防衛國家的財產權為何可生私法財產權的保護義務，從而必須提供足夠保護以對抗第三人的侵害，仍然沒有任何闡明其憲法的基礎為何，似乎又是當然之理。本席認為民事法規對私財產權的保護，的確應該不只是立法政策的決定，不論為了落實財產權真正要保障的私人自主空間，作為市場經濟的基礎結構，也就是財產權的制度性保障（另可從憲法第一百四十五條、第一百四十八條等加以印證）；或者從民事自治性法規的體系正義角度，都可以對私財產權有無受到保護，或保護是否不足去作憲法層次的檢驗。該號解釋最後以合憲法律解釋的方法，實質上改變了學說與實務對共有不動產分割不因嗣後應有部分抵押權實行而受影響的解釋，如果從市場經濟制度性保障的觀點，或民事財產法體系正義的觀點來檢驗，都明顯無必要且不合理，此處不贅。但本院唯一以基本權保護義務為審查基礎的解釋，也就因為義務的憲法基礎不明確，竟成了強以法律解釋加諸民事實務的藉口，實值警惕。

五、本院在本案並無程序義務作有無違反保護義務的審查，本號解釋雖在理由書中提到保護義務，並作了未違反的認定，但顯非本號解釋審查的重心，再次一筆帶過的認定國家對四種防衛性基本權負有保護義務，殊無必要。

本號解釋在理由書第六段末尾神來一筆的寫道：「系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求」，再次未交代具體的憲法基礎為何，也未說明以何種方法和標準審查此一義務是否已經履行，在聲請人並未具體主張，多數大法官顯然也未真正納入爭點的情況下，僅以旁論的方式在理由書中一筆帶過，其意義何在？是否藉此宣示所有基本權，或至少所有防衛性基本權，都內涵保護功能，國家都負有一定的排除第三人侵害的義務？仍然不是很清楚，本席認為只能視為無意義的贅語，否則後果堪虞。

即使原創國的德國，到今天也還沒有發展出一套完整的保護義務理論，其憲法法院有關保護義務的實務，仍以兩次墮胎案判決，針對生命權認定的保護義務最受肯定。依一般的法感，完全無自衛能力的胎兒，其私法上的生命權也確實需要課予國家積極保護義務，以與母親憲法上的身體自主權、隱私權等相調和。本號解釋涉及的私法上的身體權、行動自由權亦同。除了這些權利在憲法和私法上的內涵完全一致，而特別有利於保護義務的建構外，其憲法上的基礎仍須審慎尋覓，其為受益性的生存權，憲法第一百五十五條、第一百五十六條、第一百五

十七條、增修條文第十條第六項，還是法治國原則中的私人暴力禁止原則？都還需要作通盤縝密的思考，無論如何不宜在無關宏旨的案件中輕易作籠統的宣示。至如生活私密領域不受侵擾的自由及個人資料的自主控制權，在不同範圍內排除國家干預（基本權），和私人侵害（私權）以外，國家是否還有積極保護的義務，甚至如本號解釋所涉跟追行為的特別規範，解釋上基於憲法要求，而不只是單純解釋方法上的所謂規範功能變遷，「必須」擴及新聞採訪目的的跟追？恐怕還要找到很強的理由來證立。本號解釋在此部分論述的輕率，自不足訓。

協同意見書

大法官 林錫堯

茲就多數意見於解釋理由書指出，系爭規定（指社會秩序維護法第八十九條第二款，以下同）縱對以跟追行為作為執行職業方法之執行職業自由有所限制，仍難謂有違憲法第十五條保障人民工作權之意旨部分，表示個人意見如下：

#### 一、工作權之保障範圍

##### （一）基本權保障範圍之意義

基本權利應受憲法保障，各基本權主體得以之對抗公權力之侵害（註一），然基本權利之行使並非毫無限制，因而產生了各該基本權之保障範圍（Schutzbereich）如何劃定及後續基本權有無受公權力限制（或侵害）、該限制是否合憲等相關問題之討論（註二）。依一般所慣用的基本權侵害審查模式觀察，主要係由保障範圍之劃定、是否構成基本權限制之認定、限制行為是否具憲法上正當性三項依序探究，並以各該基本權之保障範圍應如何劃定為其首要解決之問題（註三）。倘某一公權力行為（如本案系爭規定處罰跟追行為）並未干涉某種基本權（如工作權）之保障範圍，則該公權力行為並未對此種基本權構成限制，自不生該公權力行為是否牴觸此種基本權而違憲之問題。

憲法保障基本權，首在保障各個不同之生活領域免於國家公權力干涉之自由。因此，所謂基本權的保障範圍（註四），乃指憲法所保障之各種自由所涵蓋之各個領域（註五），而各個基本權之保障標的僅屬整個生活實踐之片段而已，其範圍，應就各個基本權解釋認定之。具體而言，基本權的保障範圍可能是行為方式（如意見之表現）、可能是法益（如生命、健康）、可能是基本權主體之特徵（如性別、血緣）、亦可能是基本權主體所受之情況（如權利受侵害）等（註六）。保障範圍的寬窄，攸關各行為是否被納入各該基本權利之保障範圍，倘採較為嚴格之方式劃定保障範圍，則若干行為或事項自始不納入保障範圍內，當無更進一步討論公權力行為限制該行為或事項是否合憲之問題。至於保障範圍之界定，德國聯邦憲法法院及學說多數認為應採取廣義之解釋方式為之（註七）。但不論係採廣義或狹義，基本權之保障範圍有其界限，應無疑義。基本權的保障範圍加以確立後，方得探討後續限制是否合憲等問題。

關於基本權之保障範圍與界限，應依憲法解釋方法得出。有些基本權憲法本身已可直接發現其保障範圍之界限（註八），例如：依憲法第十二條法條文義可知其保障範圍限於具有秘密性之通訊；另可能就基本權之保障附加某種要件，例如：資訊自由權之保障範圍不包括一般來源可得之資料在內（註九）。但經常必須經由體系性解釋，就各個基本權之相互關係劃出界限：首先，當某一特殊基本權涵蓋另一較具一般性之基本權構成要件全部，且更須具備其他要件時，前者即具有特殊性，基於此項特殊性，必須不在特殊基本權之保障範圍

內，始屬一般性之基本權保障範圍，如特殊自由與一般行為自由之關係（註十）。其次，不具特殊關係之基本權相互關係上亦可發現其界限，例如；職業自由與財產權之間（註十一）。再者，基本權保障範圍之劃定，與基本權之侵害不同，不受比例原則之審查（註十二）。當立法者對某種自由權之行使有所規定時，有時具有形成該自由權保障範圍之意義，對此種形成保障範圍規範之合憲性審查，應在於審查立法者是否已就相關之利益賦予應有之重量而加以適當之衡量與調和，此種審查，與對法律限制基本權之合憲性審查不同（註十三）。

## （二）我國釋憲實務及學說對工作權保障範圍之描述

對於工作權內涵的描述，從釋字第四〇四號解釋（註十四）以降，開啓了較為具體的探討。釋憲實務觀察多以「從事工作並有選擇職業之自由」（釋字第五一〇號、第六一二號、第六三七號解釋）、「人民選擇職業之自由」（釋字第五八四號、第六三四號解釋）等作為工作權之內涵。而近期釋字第六五九號解釋理由書：「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第十五條工作權保障之範疇。」釋字第六八二號解釋理由書：「人民之工作權受憲法第十五條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由……」，可看出職業自由即屬我國憲法第十五條工作權保障範圍之內（註十五）。

雖將職業自由納入工作權之保障範圍中，本案仍存在著一項根本性問題，即：跟追他人是否屬職業自由之保障範圍？

## 二、跟追他人並非屬職業自由之保障範圍；系爭規定處罰跟追行為並未限制工作權

### （一）跟追他人並非屬職業自由之保障範圍

我國對於涉及侵害工作權之問題，往往援用德國職業自由限制之階層理論（Stufentheorie）（註十六）加以審查。而跟追是否為職業自由所保障，應先就職業自由之保障範圍加以確立。

學者指出職業自由之內涵為：1.選擇職業的自由權；2.選擇工作場所的自由；3.選擇教育場所的自由；4.執行職業的自由；5.禁止強迫從事特定工作；6.消極職業自由，亦即不從事職業的自由（註十七）。而所謂執行職業自由，可包涵與「職業活動及其地點、內容、範圍、期間、表現形式、步驟、工具」有關之各種實施方式（註十八）。

然而多數意見已指明，系爭規定所稱跟追，係指「以尾隨、盯梢、守候或其他類似方式，持續接近他人或即時知悉他人行蹤，足以對他人身體、行動、私密領域或資訊自主構成侵擾之行為」，於此定義下，跟追即屬侵擾他人之行為，實已對他人行使其個人權利產生阻礙，除非基於保護更重要之權利，否則殊難即謂他人就此種侵擾行為負有忍受之義務，故縱認跟追行為屬執行職業之方法，亦難謂其屬職業自由（工作權）之保障範圍。再者，依憲法第二十二條規定意旨，該條所保障之各種權利，以不妨害社會秩序公共利益為限，始受憲法保障，茲舉輕以明重，憲法未明列之權利尚受此界限，則憲法明列之權利當無由作不同處理而不予適用，基於此種觀點，參酌社會通念，吾人殊難以侵擾他人之跟追為職業自由（工作權）之保障範圍，而逸脫此種界限（註十九）。固然，所謂妨害社會秩序公共利益之保障界限，宜審慎認定，以免過度限縮基本權，但不可忽視的是，一般人民多享有工作權，吾人總不宜對人民宣告：您

有工作權，所以您有權跟追而侵擾他人（註二十）。亦因此，更顯示基本權保障範圍之劃定，具有符合社會期待之功能（註二十一）。

劃定工作權之保障範圍後，縱認跟追係屬執行職業之方式，系爭規定是否即屬針對職業自由（工作權）所為之限制？換言之，系爭規定有無侵害工作權因而必須對系爭規定進行是否符合憲法（尤其是否符合憲法第二十三條之比例原則）之審查？容有討論之餘地（註二十二）。

當公權力行為強制規範或影響職業選擇或職業執行，即可能侵害職業自由，而構成對工作權之侵害。關於職業自由之侵害，參照德國聯邦憲法法院裁判與學者之見解，不能僅因法規或其適用或其他公權力措施在特定情況下對職業活動有所影響，即認該公權力行為已侵害職業自由，必須該公權力行為係以規律職業活動為目的，亦即必須有「規律職業之意圖」（berufsregelnde Tendenz），始足當之；如欠缺此種目的，僅可能構成對一般行為自由之侵害。蓋如不採此種見解，則幾乎所有對職業活動有所影響之經濟法規均不免構成對職業自由之侵害。又所謂「規律職業之意圖」，不僅指立法者已顯示其對職業活動之直接干涉或以此為其終局目的（即主觀的規律職業意圖，例如：規定某種職業活動應經許可或申報等），亦可能因法規變更職業執行之基本條件且與職業執行有密切關聯（尤其對職業執行有重大影響之情形），而構成對職業自由之侵害（即客觀的規律職業意圖）（註二十三）。

按解釋理由書業已說明，系爭規定旨在禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，以保護個人之行動自由，亦寓有保護個人身心安全、資訊自主及於公共場域中不受侵擾之自由。準此，系爭規定處罰任何人無正當理由之跟追行為，其目的顯然不在限制新聞採訪者之採訪行為或其他執行職業之行為，雖其適用之結果附帶影響新聞採訪或執行職業之工作效果，仍不能據此逕認系爭規定具有規律職業活動之目的，核諸上開說明，自無由認其係限制職業自由（工作權）之規定。

註一：此即基本權之主觀功能。

註二：德國學界對於基本權限制有甚多討論，本文不詳加論述。學者將基本權限制之憲法上正當性依據，分為下列三種：憲法上直接限制、憲法上隱含限制（或稱內在限制）及法律上限制（參見：林錫堯，〈基本權之限制〉，法學叢刊第120期，1985年10月，頁64）。德國有關基本法或國家法之著作於討論基本權總論時大多有所說明。另學者有謂：從基本權利觀察，基本權利之保障範圍或可認為係從積極面，而基本權利之限制乃為消極面（李建良，〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，收錄於氏著《憲法理論與實踐》（一），學林，2003年2月，二版，頁80）。又認為：相較於一般慣用之基本權侵害審查模式，德國聯邦憲法法院曾經以「保障內涵—合憲限制」之審查模式面對基本權侵害；惟德國學界則以此操作模式可能未區分基本權利之保障範圍與限制，使保障範圍未確定而與基本權侵害正當化判準混淆，認此種操作模式並不理想（王韻茹，〈淺論德國基本權釋義學〉，成大法學第17期，2009年6月15日，頁100-114）。本文以為，不論是基本權之保障範圍之問題，或是憲法上隱含限制之問題，均有研究價值，尤其各該理論如何在違憲審查過程中具體落實，尚有發展之空間。

註三：基本權利保障範圍之界定，其意義之一在於判斷基本權利是否受到侵害的前提

要件。可參閱李建良，〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，收錄於氏著《憲法理論與實踐》（一），學林，2003 年 2 月，二版，頁 75。

註四：基本權的保障範圍可分為「人的保障範圍」與「事物的保障範圍」，本文係著眼於「事物的保障範圍」。

註五：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I ; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte, 20. Aufl., Heidelberg, 2004, Rn. 195ff.

註六：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz (Kommentar), 2007, Vorb. vor Art. 1 Rn. 19.

註七：主張保障範圍應從嚴解釋者係認為應區分生活領域與保障領域，基本權之保障應限於重要事項。主張保障範圍應從寬解釋者，係認為基本權之保障範圍與基本權之限制應有區別，不可將限制基本權之理由作為論述認定基本權保障範圍之依據。可參閱：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I 3. 中文文獻亦可參閱：吳庚，〈憲法的解釋與適用〉，自刊，2004 年 6 月，三版，頁 129；王韻茹，〈淺論德國基本權釋義學〉，成大法學第 17 期，2009 年 6 月 15 日，頁 101；王鵬翔，〈論基本權的規範結構〉，臺大法學論叢第 34 卷第 2 期，2005 年 3 月，頁 53。

註八：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I 1; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz (Kommentar), 2007, Vorb. vor Art. 1 Rn. 20.（基本權保障範圍之界限與基本權之限制不同，僅後者始受比例原則之審查）。

註九：Michael Kloepfer, Verfassungsrecht Band II 2010, &#167;51Rn. 11.

註十：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I 2, &#167;18IV1.（此種特殊性，亦可能在個別情形下（非一般情形），因特殊基本權之要件涵蓋一般基本權之要件而成立）。

註十一：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I 2.

註十二：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz (Kommentar), 2007, Vorb. vor Art. 1 Rn. 37.

註十三：Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, &#167;19 I 4.

註十四：司法院釋字第一九一號及第二〇六號解釋皆提及憲法第十五條，惟並未就工作權之內涵多加闡述。釋字第四〇四號解釋文：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。」吳庚大法官曾於該號解釋中所提之不同意見書，對於工作權之保障範圍有所描述：「工作權之保障範圍應為：（一）凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。（二）人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。（三）取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。從而，憲法第十五條工作權之保障與德國基本法所保障之職業自由，不僅概念上有間，其本質內容亦不盡相

同，則該國聯邦憲法法院裁判先例所建立之三階段理論（Drei-Stufen-Theorie），即非所能全盤接受。」

註十五：亦有學者認為從釋字第四六二號解釋理由書及釋字第五八四號解釋文觀察，工作權與職業自由殆屬相同的概念（李建良，〈經濟管制的平等思維—兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，收錄於氏著《人權思維的承與變》，新學林，2010 年 9 月，頁 69；亦可參閱李惠宗，《憲法要義》，元照，2008 年 9 月，頁 234 以下對於工作權保障範圍的描述）。惟亦有論述以為，我國憲法第十五條工作權，並非全然等同職業自由，而有其特殊性；且工作權之性質，是否具社會權之色彩，亦有不同見解。此可參閱黃越欽大法官於釋字第五一四號解釋不同意見書中，對於工作權、職業選擇自由權、營業自由權三者之不同論述及吳庚大法官所著《憲法的解釋與適用》一書中，重新描述工作權之保障範圍：「（一）人民得依其工作能力自由的選擇工作，並獲得合理的報酬。（二）國家有義務實施最低工資，監督雇主改善工人與勞動者的工作條件。（三）對欠缺工作能力者，各級政府應依其志願辦理職業訓練；對已從事工作或勞動者也可實施技能鑑定及證照制度（釋字第四〇四號解釋所稱工作之方法及應具備的資格或其他要件，得以法律為適當之限制，當然指此點而言）。（四）舉辦維護工人與勞動者生計的社會保險，包括疾病、傷殘、失業及年金等項目，乃國家應負的責任。（五）工人與勞動者有權組織工會，並行使團結、團體協約及爭議之權，必要時並得發起罷工。」（吳庚，《憲法的解釋與適用》，自刊，2004 年 6 月，三版，頁 279）

註十六：亦有稱為三階理論（Drei-Stufen-Theorie），分別對於執行職業方面、選擇職業自由主觀要件以及選擇職業自由客觀要件區分不同的審查要件（許志雄，〈職業規制與保留的違憲審查（上）〉，法學新論第 19 期，2010 年 2 月，頁 28-29）。

註十七：許育典，《憲法》，元照，2008 年 2 月，二版，頁 275。亦有論者認職業自由之內容，係指人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，亦即職業選擇自由、工作職位選擇自由及從事工作活動之自由，亦即有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由等（陳慈陽，《憲法學》，自刊，2004 年 1 月，初版，頁 556）。

註十八：Michael Kloepfer, Verfassungsrecht Band II 2010, &#167;70Rn. 34.

註十九：此與前開所稱之憲法上隱含限制實有關聯。國內亦有論者以為憲法第二十二條為隱含限制之規定，可參閱：王鵬翔，〈論基本權的規範結構〉，臺大法學論叢第 34 卷第 2 期，2005 年 3 月，頁 36；吳庚，《憲法的解釋與適用》，自刊，2004 年 6 月，三版，頁 95-98。

註二十：於此可能產生基本權相互對立之「基本權衝突」（Grundrechtskollision）。對基本權衝突之解決，德國聯邦憲法法院是透過利益衡量原則（Grundsatz der Guterabwägung）加以解決。我國對於此種利益衡量，多在基本權利侵害審查模式中的限制是否合憲之問題上加以判定。然而，前已述及，倘無保障範圍之確認，自無後續限制是否合憲之審查，故基本權衝突可能成為劃定基本權保障範圍之方式之一；但亦可能成為基本權之憲法上隱含限制（內在限制）之成因，無論採取何一見解，均足使各該基本權在憲法價



值體系上進行調和，而為憲法層次的利益衡量。同時對此種衡量之審查，與依憲法第二十三條對依據法律限制基本權之合憲性審查，容有不同。凡此種種問題，尚有待深入探討。

註二十一：按生活之行爲事實，常涉及多數基本權，故跟追行爲雖不在職業自由（工作權）之保障範圍內，仍可能為其他基本權所保障（如新聞自由、一般行爲自由），但仍須先劃定各該基本權之保障範圍，確認跟追行爲係在其保障範圍之內，並經確認系爭規定處罰跟追行爲係限制該種基本權後，始就系爭規定是否違憲進行審查。

註二十二：本文於此所探究的，僅特定於職業自由（工作權）此一基本權，且係針對公權力之規律行爲，而不涉及事實行爲等是否侵害基本權之判斷問題。

註二十三：Michael Kloepfer, Verfassungsrecht Band II 2010, § 70 Rn. 54 f.; Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, § 30 II.; 另詳見Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz (Kommentar), 2007, Art. 12 Rn. 11 ff.

## 協同意見書

大法官 黃茂榮

本件解釋多數意見認為：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共領域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行爲，與法律明確性原則尚無抵觸。新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行爲，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無抵觸。又系爭規定以警察機關為裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。」本席對於本號解釋之結果雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

### 壹、審查標的

社會秩序維護法第八十九條第二款規定：「有左列各款行爲之一者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡：……二、無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者。」

解析其要件有三：跟追他人、無正當理由及經勸阻不聽。其法律效力為：處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡。社會秩序維護法第四十三條第一項規定，違反該條規定之行爲，應由警察機關裁罰。

聲請人質疑上述規定之構成要件欠缺明確性、法律效力不符比例原則及處罰程序未採法官保留不符正當法律程序的要求。

### 貳、衝突之基本權利

社會秩序維護法第八十九條第二款係關於跟追之一般的規定，適用於為各種目的而跟追之人。有疑問者為：就記者為採訪而跟追的情形，是否亦適用該款規定？此為私人之個人生活私密領域免於他人侵擾、及個人資料之自主控制、行動自由、人身安全之基本權利與（媒體或公民）記者為採訪或收集資訊而為跟追之採訪權利的衝突問題。

#### 一、被跟追方之基本權利

在跟追，被跟追人可能受影響之權利為：人身安全、隱私權、資訊自主及自

由來往、停留之行動自由。這些在民法上皆與人格權之保護有關：身體、自由、隱私（民法第一百九十五條參照）。

民法第十八條第一項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」這適用於全部人格權。只有關於損害賠償之請求才有同條第二項之限制：「以法律有特別規定者為限」。是故，人格權受侵害者在民事責任上，如果只是要請求法院判令侵害者除去其侵害，或請求防止侵害，並無規範基礎之欠缺。

法院依上開規定命侵害人除去侵害之一定行為，並經依法聲請強制執行，而侵害人不為履行時，執行法院得對債務人（侵害人）處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之（強制執行法第一百二十八條第一項）。其以判決禁止債務人為一定之行為，並經依法聲請強制執行，而債務人不履行時，執行法院得對債務人（侵害人）處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其仍不履行時，得再處怠金或管收之（強制執行法第一百二十九條第一項）。

雖然民法第十八條第二項規定：「人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金」。但因民法第一百八十四條第二項前段規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」所以，行政法規中如有保護他人人格權的規定，則其違反導致他人受損害時，受害人仍得依民法第一百八十四條第二項請求損害賠償，不受民法第十八條第二項之限制。必須注意者為：在個案，一件跟追行為是否違反社會秩序維護法第八十九條第二款，不經審判者，以警察機關之認定；經審判者，以行政法院之終局確定判決的認定為準。蓋民法第一百八十四條第二項所定之侵權行為責任（法律效力）所連結之構成要件部分，係空白立法。該空白由保護他人之法律（行政法規）填補。

要之，系爭人格權不論是否已經明文定為特別人格權，皆有免於受侵害之自由。所以，就免於受侵害之自由而論，人格權在民法上是全面受保護的（註一）。有疑問者為：上述受普通法律保護之人格權是否當然為憲法保護之基本權利？

沿襲民法關於人格權之保護，從特別人格權到一般人格權之發展的理路，憲法關於人民基本權利之保障亦從特別到一般加以規定。憲法保障之特別基本權利中與人格權有關者主要有：人身自由之保障：非依法定程序不得逮捕、拘禁、審問、處罰（憲法第八條），居住遷徙之自由（第十條），表現意見之自由（第十一條），秘密通訊之自由（第十二條）等。與民法中關於人格權之保護的規定相較，憲法上關於人格權之特別保護的清單顯得較為簡略，因此有必要參酌民法的規定，透過憲法第二十二條關於基本權利之概括規定的具體化，補充具有憲法位階之人格權或基本權利的新類型。其補充方法為：（1）參酌民法第十八條第一項，在憲法上肯認具有憲法位階之一般人格權，或（2）參酌民法第一百九十五條就各種特別人格權逐一審查其是否屬於具憲法位階之人格權，必要時並補充新類型。

為說明由於人格權之侵害引起之憲法上的問題，就該二種補充的方法，修憲前，釋憲機關有必要作一選擇。比較小心之補充方法為：將相關之人格權予以具體化後，視具體情形將之明白宣示其受憲法第二十二條之保障。例如司法院釋字第六〇三號解釋：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維

護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」該號解釋肯認隱私權受憲法第二十二條之保障，並闡述隱私權包含：保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，……保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

至於被跟追者因受跟追，以致於其來往、停留之行動自由受到侵擾的部分，雖尚未經本院以解釋將之肯認為憲法第二十二條保障之基本權利之一。但司法院釋字第五三五號解釋：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」鑑於國家為維護秩序而執行路檢，以致影響人民行動自由皆必須有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨，舉重以明輕，因跟追而侵擾他人之行動自由時，特別是在被跟追者已表示不同意被跟追時，自亦當停止跟追。為使人民之行動自由能夠受到比較確實之保障，以確保個人主體性及其自由發展之自由，維護人性尊嚴，除私人之隱私及資訊自由外，其行動自由亦有肯認為受憲法第二十二條保障的基本權利之一的必要。「除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」（憲法第二十三條）。

關於行動自由之憲法保障，本號解釋理由書第四段表示：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六〇三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，應受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第五三五號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。」明白肯認自釋字第五三五號解釋始討論之人民行動自由應予保障，並肯認人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由屬於一般行為自由，為憲法第二十二條所保障之基本權利。

## 二、跟追方之基本權利

憲法並沒有規定一個人有跟追他人的基本權利。憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」當中雖未明文提及新聞自由，本院在歷年釋憲解釋中亦未曾提及新聞自由，惟在歷屆大法官提出之意見書中一直都將新聞自由與言論自由併列。由是，若謂新聞自由已是國內相約成俗所肯認，受憲法第十一

條所保障之基本權利，應不為過。必須進一步釐清者為，自新聞自由可以引伸出哪些憲法層級之自由。

關於新聞自由之憲法保障，本號解釋理由書第四段表示：「為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對，國家於不違反憲法第二十三條之範圍內，自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。」本段解釋理由可謂是第一次在釋憲解釋中肯認新聞自由應受憲法第十一條所保障，並在客體上，旁及「新聞採訪行為……為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。」在主體上，旁及「一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為」。

### 三、跟追者與被跟追者之基本權利的衝突

在本號解釋正面肯認跟追者與被跟追者在跟追事件所涉之權利皆屬於憲法上保障的基本權利。這是本號解釋最大意義之所在。至於如何周全處理其間之衝突的權利問題，可謂是今後憲法學、大眾傳播學及民法學之重要課題。本號解釋的作成，只是一個新階段的開始，而不是畢全功於一役的壯舉。

真相難查，真理難明。這不是一件容易的工作。跟追時，天下為己任；被跟追時，私生活不等於天下。個人私生活領域與報導的天下間是否有相等的價值與範圍，對於跟追者與被跟追者皆有反躬自省的空間。福禍之間還繫於所涉各方的努力。期盼在本號解釋後，透過各方虔敬探討，理性互動，能夠逐步各得其所。

#### 、構成要件之明確性部分

##### 一、構成要件要素及其間之關係

社會秩序維護法第八十九條第二款規定之構成要件要素為：無正當理由、跟追、經勸阻不聽。這是比較沒有疑問的部分。

有疑問者為，其以無正當理由為要件，是否即表示：只要有正當理由，其跟追即無論如何均合法？經勸阻不聽是否表示：或必須無正當理由且經勸阻不聽始有可罰？縱有正當理由，只要經勸阻不聽還是應罰？以上皆有解釋的可能性。在此意義下，該款規定之構成要件的關係確有見仁見智之不同解釋的餘地。

##### 二、構成要件要素之明確性

###### （一）跟追之概念的明確性

關於跟追並無立法解釋。倒是家庭暴力防治法第二條第四款以跟追定義跟蹤：「指任何以人員、車輛、工具、設備或其他方法持續性監視、跟追之行為。」至於少年不良行為及虞犯預防辦法第三條第十一款則將社會秩序維護法第八十九條第二款所規定之行為定性為該辦法所稱少年不良行為之一：「少年有下列行為之一者：……無正當理由跟追他人，經勸阻不聽。」因此，跟追之概念尚待於在行政與司法實務上予以釐清。

法律所適用之概念，皆有或高或低之不等程度的不確定性。此即法律引用不確定概念的問題。這不是社會秩序維護法特有的情形。其在處罰法之構成要

件的規定上所存在的問題為：至何種程度之不確定概念的引用，可認為引用特定不確定概念之構成要件，有因所引用之概念太不確定而不明確的瑕疵，從而違反構成要件明確性原則。

在無現成之有權解釋的情形，跟追之概念特徵的探討，首先要從日常生活上對該用語之一般的理解出發。跟或追在字義上所指者為：追為跟之目的，一個人尾隨另一個人並保持或逐漸縮短其與被追對象之距離，以跟上，並持續維持在適合其目的之近距離的狀態。最後可能達於：可近距離目視、拍照、錄音、錄影、對話或接觸。隨其距離之縮短，該縮短距離之行動，對於被跟追對象之行動、生活之干擾程度逐步升高，從而使被跟追者在心理上，心生不安、恐懼，或甚至到危及被跟追者之身體或人身安全的程度，或妨礙其行動自由。是故，關於跟追之規範必須在上述干擾及危害程度中釐定一個適當的界線，以界定其違法行為之要件。

按每一個人的權利皆應受到國家平等的保護，人與人間關於權利的行使，原則上應以不侵入或妨礙他人權利為前提。是故，跟追之合法與違法的界線應定在：因跟追而侵入被跟追者之權利範圍時。亦即跟追之違法性應始於侵入被跟追者之權利範圍時。

有疑問者為：在什麼情狀，可認定跟追者之跟追已侵入被跟追者之權利範圍。

解釋理由提出「逾越社會通念所能容忍之界線」為侵入的認定標準，界定該款所規範之跟追的範圍。這可稱為《客觀說》的看法。惟從被跟追者之私人活動領域、行動自由及資訊自主的保護立論，該款所禁止之跟追，亦可認為，應以「被跟追者所不願容忍之跟追」為侵入的認定標準，以界定該款所規範之容許跟追的範圍。這可稱為《主觀說》的看法。由於關於跟追是否構成對於被跟追者之權利範圍的侵入，其認定標準可能有客觀說及主觀說之分野。所以在該款關於跟追之構成要件，本號解釋如要將之定於客觀說，則已在跟追的概念，透過有權解釋，重大限縮其通常語意的範圍。該具有重大限縮作用之有權解釋，因具有政策之取舍的意義，究竟適合由司法院在釋憲解釋中劃一界定，對於立法機關、各級法院及行政機關產生權威性的一般拘束，或適合由立法機關透過立法裁量，或由法院在判決中逐步釐清，以保留相關價值觀及行為標準，隨時空之具體情況，彈性演進的空間，深值思量。

## （二）正當理由

在跟追因侵入被跟追者之權利範圍而構成違法時，必須有阻卻違法事由，始能阻卻其違法。該款所定「正當理由」之要件，即是其基本的阻卻違法事由。是故，該款將之規定為該款所定責任之消極要件。在有正當理由時，因阻卻違法，使被跟追人有容忍跟追的義務。在這種情形，雖不認為，基於正當理由，該跟追者對於該被跟追者有得為系爭跟追之權利。但因其跟追有阻卻違法事由，警察機關不得依社會秩序維護法第八十九條第二款，對其處以罰鍰或申誡。有疑問者為：該被跟追者如因此轉依民法第十八條第一項，請求法院命該跟追者除去其侵害；有受侵害之虞時，請求防止之，則警察機關或行政法院關於該跟追是否違反社會秩序維護法第八十九條第二款的判斷，是否拘束民事法院關於該跟追者是否侵害被跟追者之人格權的判斷？應採否定的看法。蓋社會秩序維護法第八十九條第二款規定之行政責任與民法第十八條第一項規定之民事

責任所要保護之法益既然不同：分別為社會秩序及人格權，則其管轄機關對於跟追之評價標準自亦不必一致。

另正如一個人行使權利，不得違反誠實信用的方法，亦即不得達到濫用的程度。有正當理由而為跟追者，一樣不得有濫用的情事。原來雖有正當理由，而濫用跟追的權利時，其跟追回歸為無正當理由之跟追。

有「正當理由」為各種禁止規定中常見關於阻卻違法的消極要件。這是一個相當不確定，但卻是必要的概念。為避免使用該概念之構成要件有過度不確定，以致於欠缺構成要件之明確性，必須藉助於「正當理由」之概念在個別法律之具體化。其具體化可能開始於立法階段，亦可能續造於行政或司法階段。

當其在行政階段予以具體化，法院得在裁判中審查其具體化結果，是否妥當。

### （三）新聞媒體從事之跟追的正當理由

媒體跟追之目的在於：為採訪或收集新聞信息。因此，從言論自由導出報導自由，再從報導自由導出資訊自由或採訪自由，以正當化其為採訪或收集新聞信息而從事之跟追活動。亦即將採訪或收集新聞信息，以供報導，論為新聞媒體或其記者從事跟追之正當理由。

是否可因此將為採訪而跟追，絕對化為一個合法可干擾受採訪對象之行動自由、日常生活或甚至要其非表意不可的資訊收集行為？其妥當性及界線之釐訂，值得持續探討調整。

鑑於跟追，最後可能危及被跟追者之人身安全，信息之收集、記錄、報導可能侵入私人隱私及違反其公開的意願，亦即介入被跟追者之身體、健康、隱私、公開、不受干擾等與人格權有關之權益。因此縱有正當理由，媒體記者為信息之收集、記錄與報導而從事之跟追活動，仍不得與被跟追者之意願相違反。所以該款規定，可能解釋為：縱有正當理由，經勸阻而不聽時，依然不阻卻違法。該意願之考量是否因受採訪對象是一般私人、公眾人物或公務人員而應有所不同？是另一個值得進一步具體化的問題。

### （四）由誰勸阻

該款規定其中所稱之勸阻，首先應是被跟追者之勸阻。有疑問者為：該勸阻而不聽的法律效力，除可連結於民事責任外，是否亦可同時連結於行政秩序罰的行政責任。鑑於國家權力之發動，原則上必須有國家機關之參與，所以該款所稱之勸阻，當以解釋為警察機關之勸阻為妥。這同樣有截然不同之解釋空間。

## 肆、處分程序及其司法救濟

社會秩序維護法第八十九條第二款雖不含關於該款所定事件之裁罰的管轄機關及程序的規定，但同法第四十三條第一項規定，違反本法行為之案件，其應免除處罰，專處、選擇處罰緩或申誠，合併宣告沒入或單獨宣告沒入之案件，由警察機關於訊問後，作成處分書裁罰之。亦即就第八十九條第二款所定跟追案件，依該項規定，警察機關得予處罰，最重處新臺幣三千元以下罰鍰或申誠。就該罰鍰之科處雖不採法官保留，但被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議（同法第五十五條），並無剝奪其聲請司法救濟之情形。衡諸其裁罰程度，未自始規定其應由法院裁罰，尚未達到違反正當法律程序之保障的程度。

註一：經明文規定為特別人格權有民法第十九條規定之姓名權及第一百九十五條規定之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操。未經明文規定之人格權稱為一般人格權或「其他人格法益」。其損害賠償上之保障，原則上必須藉助於民法第一百八十四條第一項後段。例外的情形，在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（民法第一百九十五條第一項）。此外，依民法第一百八十四條第二項，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。所以，行政法規中如有保護他人人格權的規定，其違反導致他人受損害時，受害人得依民法第一百八十四條第二項請求損害賠償。

## 協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋涉及新聞媒體工作者以攝影方式取得新聞題材與報導，是否過度侵害社會每一個份子，特別是仕紳名流（celebrities）、演藝人物、公眾人物（public figures）與公職人員（public officials）之隱私權。多數意見以社會秩序維護法第 89 條第 2 款所規定「無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡」（下稱系爭規定），寓有保障隱私權之目的，其意義及適用範圍與法律明確性原則無違；雖限制跟追人之一般行動自由與新聞採訪自由，亦與比例原則並無抵觸，其裁罰處分程序，與正當法律程序原則無違，本席均敬表贊同。至系爭規定限制、處罰跟追行為，如涉及該行為係與言論自由所保障之新聞採訪自由有關，多數意見則以該行為侵害之權利樣態加以判斷：凡因此侵害人身安全者，即屬系爭規定之無正當理由，其限制、處罰跟追行為符合比例原則，與憲法保障言論自由之意旨無違；如侵害隱私權者，則以該跟追行為是否為一般人於社會通念下所得容忍，以及該行為是否基於事實足認具有新聞價值而有必要採訪者為斷。惟多數意見闡釋隱私權保障與新聞採訪自由之界限與判斷標準，仍有未臻明確之處，固因如何判斷兩者之權利保障範圍與利益權衡，係屬個案事實認定，而應由一般法院衡酌；然憲法就兩者權利保障之界定，本院亦應基於解釋憲法之立場，提出具體可資操作的標準。多數意見雖有於審查系爭規定時，以憲法比例原則加以判斷，然鑑於隱私權與新聞採訪自由之特殊性，本席認應針對兩者保障範圍與界限，有更進一步之澄清之必要，爰提出協同意見如后。

### 一、隱私權與新聞採訪自由之保障範圍與界限並未明確

自從 1997 年 8 月英國威爾斯王妃戴安娜於法國巴黎因新聞攝影工作者飛車追逐，不幸車禍喪生後，歐洲各國對於新聞工作者以全天候攝影方式跟追仕紳名流或公眾人物，並取得新聞報導題材的作為（所謂「獵奇攝影者」（paparazzo）），興起另一波在法律規範與社會現實間的重新檢討與反省。歐洲理事會特別舉辦一連串的學術座談會（註一），期望於歐洲人權公約同時保障的私人生活（第 8 條）與表意自由（第 10 條）兩者間，尋求於各會員國間共同遵循的原則規範；歐洲議會並作出對於隱私權保障之相關決議（註二）。此後，有關兩者權利保障衝突之相關案件，亦不斷湧進歐洲人權法院，尤以 2004 年於 Von Hannover v. Germany 一案（註三）中，歐洲人權法院首度針對公約平等保障之私人生活與表意自由兩者間提出一判斷標準，即所謂「公益辯論原則」：採訪新聞所得之「攝影」或報導文章，是否具有足以促進社會大眾對於一般公共事務的辯論（註四）。然而，此項原則如何判斷，於各會員國間則出現對公益

認定及其衡量的不同意見，例如英國改制前上議院（House of Lords）（註五）於歐洲人權法院作成 Von Hannover 一案同時，亦針對時裝模特兒 Naomi Campbell 控告新聞媒體非法攝影一案，作成 Campbell v. MGN Ltd. 判決（註六），其所採取之價值判斷，即與歐洲人權法院略有不同（註七）。然而，無論是歐洲理事會、歐洲議會甚至是歐洲人權法院，對於隱私權與新聞採訪自由兩者間的衝突，仍然無法從中提出符合各會員國社會現實需要的準則，一方面是法律規範上，特別是憲法層次，各會員國對於隱私權的權利定位與內涵，始終無法有一明確而相近的規範；另一方面，涉及新聞採訪自由在西方民主社會的重要性，使得這兩者間的判斷陷入兩難之境。此亦本件解釋多數意見始終無法有明確闡釋之原因。

此外，本件解釋所涉及之新聞採訪自由之限制，係來自系爭規定禁止無正當理由跟追他人，經勸阻不聽者；多數意見除不殫其詞地解釋系爭規定之規範構成要件外，仍未就新聞採訪究係是否構成正當理由，以及以此跟追他人經勸阻不聽者，仍否構成系爭規定之處罰要件等二項爭點予以明確說明。實際上，此二項爭點，容應由法院依據個案事實加以判斷，原不屬本院解釋憲法之範圍；是本院受理本件聲請案，並以聲請人及關係機關經言詞辯論作成解釋，自係以系爭規定所涉及違憲疑義，即上開二爭點具有憲法規範上之解釋重要性，須經由本院解釋以確立兩者之保障範圍及其界限之故。

## 二、隱私權之保障類型

雖然從當代西方民主社會原型的古希臘社會以來，便已區分私人生活環境（*okios*）與公共生活領域（*agora*），也開始了對於私人生活領域相關權利的保障。然而兩者間的界限劃分，始終均未有明確區隔，特別是在當代社會發展之下，似亦無由區隔。相較於人格權、名譽權等傳統民法上權利之保障，隱私權在現代法律規範體系則屬較新穎之概念。一般認為，隱私權係十九世紀美國學者 Samuel D. Warren 及 Louis D. Brandeis 提出的學術概念—「不受干擾之權」（*the right to be let alone*）（註八），之後若干州採取此項概念，立法加以保障。然若以隱私權概念的提出與確認其具憲法保障地位為分野，美國於 1890 年之前，實際上透過財產權保障原則，已將隱私權納入法律保障之範圍；於隱私權概念提出後，則著重在侵權行為法上如何界定與賠償的討論。直到聯邦最高法院於 1965 年 *Griswold v. Connecticut* 一案（註九）中確認隱私權之憲法地位後，隱私權的討論與保障遂提升至憲法層次（註十）；即便如此，司法實務上對隱私權定位與保障範圍仍爭論不休（註十一）。而歐洲因有歐洲人權公約第 8 條之明確規定，其保障則屬當然之理。

我國憲法上雖未就人民隱私權之保障有明文規定，然本院於釋字第二九三號解釋就憲法第 15 條保障財產權之意旨中，曾以「保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開」一語，確認隱私權之保障；之後於釋字第五三五號解釋、第五八五號解釋有若干論述外，直至釋字第六〇三號解釋中，首度揭示隱私權保障之憲法意義與地位，以「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障。」並進一步於釋字第六三一號解釋中，以憲法第 12 條保障



之秘密通訊自由，為憲法保障隱私權之具體態樣之一。是隱私權雖非我國憲法明文列舉之權利，然從本院以憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨，確認隱私權為我國憲法第 22 條保障之權利。即便如此，對於隱私權之保障，其適用上仍有若干爭論，例如本件解釋對於人民於公共場域所應享有的隱私權保障範圍，以及涉及隱私權所應適用之審查基準等，即屬之。

以隱私權保障的基本類型而言（註十二），從最基本的對於私人場所或空間保障之「空間類型」（zonal paradigm），如本院釋字第五三五號、第五八五號解釋所依據者，至保障人民親密社交關係的「關係類型」（relational paradigm），如釋字第二九三號、第六三一號解釋，以及保障人民自主權之「選擇決定類型」（decisional paradigm），如釋字第六〇三號解釋，我國憲法對於人民隱私權保障，概與歐美國家無異。又以歐洲人權公約第 8 條所保障之私人生活為例，不僅於保障個人於其私人生活範圍內選擇或排除其生活「內在範圍」（inner circle），亦包括其與外在世界其他人建立與發展關係之外在範圍，以實踐其自我人格發展與情感需求（註十三）。因此，如同歐洲人權法院於前揭 Von Hannover 一案所稱，對於公約所規定「私人生活」之保障，即非限定於特定空間或場所，而係取決於該私人活動之本質是否為公約所欲保障之範圍而定（註十四）。

就本件解釋所涉系爭規定，其處罰無正當理由且經勸阻不聽之跟追行為，其行為自屬於公共場域進行，從原始、狹義的空間類型或雖難以認屬隱私權保障之範圍，況且現今社會公、私領域或空間之劃分不易，亦難逕謂個人於公共場域即毫無隱私權之可言，誠如美國聯邦最高法院曾於 Katz v. United States 一案中所鑄名言：「聯邦憲法第四增補條款所保障者是人民而非場所」（註十五）；而從關係類型或選擇決定類型，此種跟追行為自對受跟追者之隱私權有所侵害。是本件解釋多數意見為維護個人主體性與人格之自由發展，認個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域，而受法律所保護，具有憲法上保障權利之地位，殊值贊同。

### 三、隱私權保障範圍於不同身分地位之人而予以差別待遇之可能性，涉及公共利益之判別

多數意見就於公共場域中個人所得主張不受侵擾自由之隱私權保障，認以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者（註十六）。是多數意見以新聞採訪者於有事實足認大眾對於特定事件之相關資訊有合理正當之關切，而該事件具一定之公益性，具有採訪之新聞價值，依社會通念認此時公益重於隱私權之保障，被採訪者之私人生活即不具保障之合理期待，其跟追行為即具系爭規定所稱之正當理由。惟多數意見所謂「社會通念」與隱私權保障之「合理期待」意旨為何，殊值細究。

按隱私權之保障，基於憲法保障平等權之意旨，對於不同身分地位之人，其隱私權之保障範圍，原無差別待遇與保障範圍不同之理；然而對於仕紳名流、公眾人物或公職人員，外國學說或實務見解，普遍均認為其隱私權之保障，無論是上述三種保障類型之何者，均與一般大眾不同，其保障範圍亦應受到若干限制，且國家或第三者介入普遍亦認具有正當性。所謂公眾人物，可能是公職人員或得行使公權力或享受公共資源之人，或者更廣義的界定，凡任何於公共場域對社會活動具有影響力之人，無論是在社會何種領域之中，均可視為公眾人物（註十七

）。就公職人員而言，由於具有行使國家公權力之機會，其間能否善盡其責，本應受到較嚴格之監督（註十八）；然就仕紳名流之輩，其受隱私權保障之私人日常生活舉止，是否均應攤在陽光下受社會大眾檢閱？其私人生活與公共利益之關係為何？能否單純因為其仕紳名流之身分，容易引起社會大眾對其生活之興趣，而以滿足大眾之好奇心，遂使其受隱私權保障之生活成為公共利益之一部分？

一般認為仕紳名流人士因為其自願成為公眾人物（註十九），其生活之公開是作為公眾人物的目的，亦為其同意；亦如同演藝人員或政治人物，其生活均暴露於公眾所知之範圍，也因此透過鎂光燈的焦點，提升其知名度而獲取公眾之支持。然而，這種行程公開之同意，並不當然使其私人生活均應全天候暴露於公眾之中。其次，仕紳名流人士並不因其作為公眾人物而自願拋棄其隱私權（註二十），其個人事物與私人生活，仍應視其行使隱私權與否而定，亦不因其作為公眾人物，便具有應受暴露其私人生活或放棄隱私權保障之義務（註二十一），其私人生活受侵擾之容忍程度，亦不因此異於常人；不同公眾人物間對其私人生活開放之程度亦有不同（註二十二）。簡言之，即便身為名流或公眾人物，其隱私權之保障，仍應取決於對於其私人生活之自主決定，而認定其私人生活所應公開之範圍及其正當性。

然而，公眾人物與仕紳名流人士維繫其身分地位，某種程度係來自於滿足社會大眾之好奇心，透過媒體曝光與新聞報導提升其知名度，乃其作為公眾名流所須付出的代價；而一般社會大眾亦經由與聞公眾名流人士之生活而進一步認識、瞭解公眾人物與名流人士，實際上已成為一種「公共利益」（註二十三）。因此，當新聞工作者或獵奇攝影者以全天候攝影、跟追仕紳名流、公眾人物或公職人員，其所依據的新聞採訪自由之正當性，與因此可能侵害受跟追者之隱私權保障兩者間之權衡界限，仍取決於其跟追、採訪及攝影行為與所得報導，是否涉及公共利益及如何認定有無公共利益。

#### 四、新聞採訪自由與新聞公開自由之正當性來自公共利益

對於新聞採訪自由與新聞公開自由之保障基礎，本院歷來於言論自由相關解釋業已闡釋甚詳。憲法保障人民之言論自由，其目的在於使每一個個人得以實現自我、溝通意見，並於其間個人與整體社會得以追求真理，並透過人民知的權利以形成公意，促進與監督各種合理的政治及社會活動，維持民主多元社會正常發展（註二十四）。因此，對於系爭規定是否因限制跟追而侵害新聞工作者或獵奇攝影者採訪新聞之言論自由，其合憲性之判斷在於該跟追或攝影行為，是否具有憲法保障言論自由之目的，亦即是否具有「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」等公共利益。

如同多數意見所稱，系爭規定是否侵害新聞採訪自由，在於新聞工作者或獵奇攝影者其跟追行為是否具有正當理由。然而所謂正當理由之判別，並非其跟追或攝影行為是否具有保障言論自由之公共利益，而係其新聞採訪之結果，誠如歐洲人權法院所稱攝影或新聞報導文章是否具有公共利益而加以判斷。換言之，若從行為的私密性而言，則判別跟追或攝影行為是否侵害公眾人物隱私權之關鍵，即不在於跟追或攝影行為本身或從事該行為之場所或地點，反而是攝影所得之內容如何使用（註二十五）。因而，當新聞工作者或獵奇攝影者跟追公眾人物之採訪行為本身對言論自由所生之公共利益，將因該攝影所得若無法引起一般社會大

眾對於公共事務之討論，或僅涉及公眾人物單純私人生活性質之窺探而削弱其正當性。

又有關權衡言論自由與隱私權兩者之標準，或可大致區分為浮動標準與固定標準。所謂浮動標準（ad hoc, case by case balancing），係因隱私權保障之概念與範圍並不明確，因此於判斷新聞工作者或獵奇攝影者其採訪或攝影行為，是否侵害受採訪對象之隱私權，並無法有一明確判斷標準可資適用，僅得於個案中依事實認定之；而所謂固定標準（definitional balancing），則是制定若干具體定義之判斷標準，如真實惡意或公共利益等予以判斷衡量言論自由與隱私權保障之界限。究其實，言論自由與隱私權保障原不分保障優劣順序，然於我國憲法上，對於言論自由之明文保障，而隱私權認屬憲法第 22 條所保障之未列舉權利，兩者之間保障有無優先順序，是否以言論自由保障為優先，或兩者立於同等地位，學說上並無定論，於本件解釋中，多數意見亦未予以澄清（註二十六）。且如多數意見所稱，保障新聞採訪自由之判斷，在於新聞工作者或獵奇攝影者對於特定事件或人物，有事實足認大眾對於特定事件之相關資訊有合理正當之關切，致該事件具一定公益性而具採訪之新聞價值（newsworthiness），而有無新聞價值，則繫於採訪所得攝影或報導文章所具備的社會價值（social value），以及因此干涉採訪或報導對象其私人事務的嚴重程度與社會一般大眾對於採訪或報導對象的普遍觀感（public notoriety）（註二十七）。準此，多數意見採取固定標準，以社會通念下之隱私權保障之合理期待，復以具有公共利益之新聞採訪價值而衡量言論自由與隱私權兩者間之權利衝突，則系爭規定合憲性判斷之正當理由，若係指攸關「公益」始得稱為正當理由，則娛樂新聞或新聞媒體追求商業利益所為之採訪、報導行為，究有無涉及公益而得認具正當理由？何以娛樂新聞或新聞媒體追求商業利益所為之採訪、報導，不足以引起一般社會大眾對於公共事務之辯論？徵諸現今各國新聞媒體報導的商業化與綜藝娛樂化，所謂新聞與「娛樂」新聞的分野日漸模糊，如何區分採訪或攝影行為及其所得具有新聞價值也愈難判別。此項以判斷是否具有公益目的或足以引發公眾事務辯論之標準，實際上恐將人民之言論，以社會多數之「偏好」或道德觀（此即社會通念）予以階層區分，並賦予不同程度的價值判斷（註二十八）。如此是否有助於個人及社會大眾實現自我、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保障言論自由之目的，亦值深思。

#### 五、新聞採訪自由之保障與是否侵害公眾名流人物隱私權之判斷標準

綜上所述，本席認為本件解釋關於系爭規定是否過度限制新聞工作者或獵奇攝影者之新聞採訪自由，其判斷標準為：新聞採訪與攝影之內容應涉及公共利益；其次，從事新聞採訪與攝影之手段，不得過度侵害人民之隱私權；是否過度侵害人民合理期待之隱私權，應視現行法律規範對隱私權保障之範圍與救濟途徑而定。

##### （一）新聞採訪與攝影之內容應須具有公共利益之正當性要求，單純商業利益之考量，並不足以構成公共利益

本院於釋字第四一四號解釋認憲法保障言論自由之目的，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則；而「其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等

量齊觀。」換言之，國家對於商業言論之限制，司法者得以較寬鬆的審查基準，容許於具有合法目的之情形下，以合理之方式加以限制，其間之判斷，亦賦予立法者較大的形成自由空間。

本件解釋多數意見雖以社會通念下對隱私權保障之合理期待，復以具有公共利益之新聞採訪價值而衡量言論自由與隱私權兩者間之權利衝突。然新聞採訪若僅涉及單純商業利益考量，雖可能於社會通念下仍具有若干「公共利益」，且不認受跟追、攝影之公眾人物得主張為其合理期待之隱私權保障範圍，本席以為該跟追、攝影行為依其所得之攝影照片或報導文章足認屬單純商業利益考量，應不具公共利益，而屬系爭規定所稱之無正當理由。至如何判斷新聞採訪是否具有公益性，則應就新聞採訪或攝影行為之報導文章或攝影之內容（content）、形式（form）與事件發展之脈絡（context）予以全盤考量（註二十九），是否足以提供或促成社會大眾就相關議題之論辯（註三十）而定，其審查基準亦有所不同。

## （二）從事新聞採訪與攝影之手段，不得過度侵害人民之隱私權

又從事新聞採訪與攝影而為之跟追、攝影行為，雖有事實足認大眾對於特定事件之相關資訊有合理正當之關切，而該事件具一定之公益性及採訪之新聞價值，且有必要以跟追方式進行採訪，其跟追、攝影、侵擾等行為，依社會通念對被採訪者尚非一般人所認不能容忍，即不具隱私權受保障之合理期待而屬系爭規定所稱之正當理由；然其於跟追期間用以蒐集資訊、查證所使用之資訊科技設備或其他手段，仍不得過度侵害個人於公共場域從事私人活動與相關私人生活之隱私權。如其跟追或攝影行為將招致危害被跟追人之人身安全時，即屬過度。

## （三）既有法律規範是否就隱私權有其他方式予以保障之可能性

再者，所謂隱私權保障之合理期待，亦涉及既有法律規範之現狀；換言之，若法律對公共場域之公共秩序或人民行動自由、資訊自主等其他權利設有相關保護規定（註三十一），則就公眾人物或一般人民於公共場域，其隱私權仍受保障之合理期待自亦有所不同，因此判斷言論自由與隱私權兩者間權利衝突之標準亦應將之納入考量。

## 六、影像世界中的新聞自由與隱私權保障

隨著美國人喬治·伊士曼（George Eastman）發明底片（film）之後，過去百餘年來，人類社會進入以「影像」（image）來認識這個世界的時代。然而，經過百年來的發展，「攝影」（photography）這項活動，所代表的不再只是人類以之認識所處環境的一項工具，如同美國已故哲學政論家蘇珊·桑塔格（Susan Sontag）所言，攝影儼然已成為「一種社會儀式，一種防禦焦慮的方法與一種權力工具」（註三十二）。特別是當攝影與新聞事件報導結合之後，一張照片往往勝過千言萬語，甚至是現代臺灣網路社群常言「有圖有真相」的最佳寫照（註三十三）。然而，當攝影作為新聞取材與報導的重要內容呈現時，改變的是新聞媒體對於新聞事件的態度，亦即當攝影師面臨於一張照片與一個生命之間抉擇時，選擇照片卻成具正當性之行為（註三十四）。新聞工作者或獵奇攝影者雖然其攝影行為本質上並未侵害受跟追者之隱私權，然於其使用攝影器材已足以對受跟追者之私人生活構成「形式參與」，甚至逾越被動觀察，而成為毫無保留且默許地，促使其所採訪而正在進行之事件以其參與方式持續發生（註三十五），

實際上已介入受跟追者之私人生活。

誠然，以照片確定現實並強化生活經驗，業已成為現代社會每一個人均沈溺於中的「美學消費主義」(aesthetic consumerism)：每一個人都可能成為影像製造者，也使得每一個人的生命經驗可單純化約為照片呈現，甚而經由觀看照片的行為而視同參與公共事務或事件(註三十六)。此或許是何以就公眾人物之私人生活採訪、攝影，仍具有促進公眾討論之公共利益存在之原因。正因為影像所傳達的視覺效果與言說能力，如此巨大與深遠，往往一張照片便價值千金，致人皆可爭之(註三十七)，攝影於新聞報導中傳遞真相的功能遂逐漸消失，取而代之的是一種片刻記錄，甚至足以改寫真相的「真相」(註三十八)。

在現今資訊科技一日千里、人類互動如此頻繁而細微的社會中，個人想要與世隔離的生活日漸困難；而於公共場域之中，因為貪圖方便與對私人生活的輕視，也使得每一個人處於無時無刻被窺視的狀態，一般人如此，公眾人物更是如此。在資本主義社會中，固然透過影像提供龐大的文化與娛樂需求，以便刺激消費購買，並模糊社會存在之各種階級、種族、性別歧視，但透過自由地消費影像與商品並不等於擁有自由本身(註三十九)。本件解釋誠然希望於保障言論自由及隱私權兩者間，尋求一符合臺灣社會現狀之合理範圍與界限。然而，本件解釋並無法改變當前新聞媒體生態與社會大眾對於新聞的偏好。惟有賴新聞媒體善盡自我監督之社會責任，社會大眾對於每一個人的隱私權均能予以合理尊重並形成社會通念，自然亦將影響新聞工作者與獵奇攝影者的採訪與攝影行為；否則公私不分、草木皆兵，人人生活毫無自我空間，甚至以公共利益或民主社會論辯之名而侵害私人應受尊重與保障之權利(註四十)，最後受害的將不僅是公眾人物，而是你、我與社會每一個人。

註一：See DH-MM (2000) 007: Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy (Strasbourg, 23 September 1999)。

註二：See Resolution 1165 on the Right to Privacy, Eur. Parl. Ass., 29th Sess. (1998)。

註三：參見歐洲人權法院第三庭判決，Von Hannover v. Germany, Application no. 59320/00, decided on 24 June 2004; final on 24 September 2004.判決全文參見歐洲人權法院判決資料庫(HUDOC database)，網址：  
<www.echr.coe.int>; (last visited on 12 July 2011)。

註四：Von Hannover v. Germany, at para. 76.

註五：原由上議院行使的司法終審權於 2005 年修憲(The Constitutional Reform Act 2005)後，另外成立最高法院代之行使。英國最高法院於 2009 年 10 月 1 日成立。

註六：[2004] UKHL 22, [2004] 2 A.C. 457 (H.L.) (Eng.)。

註七：兩案詳細比較分析，see Barbara McDonald, Privacy, Princesses, and Paparazzi, 50 N.Y.L. SCH. L. REV. 205 (2005-2006)。

註八：Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 HARV. L. REV. 193, 193 (1890)。

註九：381 U.S. 479 (1965)。中文翻譯，見美國聯邦最高法院憲法判決選譯，第四輯，司法院編印，2003 年 9 月，頁 130 以下。

註十：See AMITAI ETZIONI, THE LIMITS OF PRIVACY 188-194 (1999)。

註十一：例如有關男性性行為刑事處罰規定之合憲性，美國聯邦最高法院於 1986 年 *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) 一案中，仍以隱私權保障的憲法定位不明而認定系爭處罰規定並未侵害人民之隱私權；直至 2003 年於 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) 一案中，始推翻 *Bowers* 之判決前例，認定系爭處罰規定侵害人民之隱私權。以上兩判決中文翻譯，分別見美國聯邦最高法院憲法判決選譯，第四輯，司法院編印，2003 年 9 月，頁 138 及 156 以下。

而關於隱私權保障範圍，美國司法實務上最早涉及公眾人物隱私權與新聞採訪自由爭議的重要案件，係改嫁希臘船王亞里士多德·歐納西斯（Aristotle Onassis）的美國前第一夫人賈桂琳·甘迺迪·歐納西斯（Jacqueline Kennedy Onassis）控告攝影新聞工作者 Ron Galella 一案，紐約州地方法院於 *Galella v. Onassis*, 353 F. Supp. 196 (S.D.N.Y. 1972), *aff'd in part, rev'd in part*, 487 F.2d. 986 (2nd Cir. 1973) 一案中，即認隱私權包括：獨處不受侵擾之一般權利；界定自我親密關係生活圈；個人私密特質與活動免於公眾注視；以及享有幸福生活，免於他人基於任何目的侵入或改變之權利。Id. at 232.

註十二：See Kendall Thomas, *Beyond the Privacy Principle*, 92 COLUM. L. REV. 1431, 1443-46 (1992) .

註十三：See Marc P. Misthal, *Reigning in the Paparazzi: The Human Rights Act, The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Rights of Privacy and Publicity in England*, 10 INT' L LEGAL PERSP. 287, 313-14 (1998) .

註十四：Von Hannover v. Germany, at para. 66.

註十五：Katz v. United States, 389 U.S. 347, 351 (1967) (majority opinion) .

註十六：此乃美國聯邦最高法院於 Katz 一案中，大法官 John Marshall Harlan II 於其協同意見中所提出之判準。Katz, 389 U.S. at 360-361 (Harlan, J., concurring) .

註十七：See Resolution 1165 on the Right to Privacy, *supra* note 3, at para. 7.

註十八：例如公職人員應依法申報財產，除應將其申報資料予以審核彙整列冊，供人查閱，並應定期刊登政府公報並上網公告周知，公職人員財產申報法第 2 條、第 3 條及第 6 條等規定參照；又如政治獻金，亦應依政治獻金法第 21 條規定申報，受理申報機關應於受理申報截止後三個月內彙整列冊，供人查閱；會計報告書之收支結算表應刊登政府公報或新聞紙，並公開於電腦網路。

註十九：皇室成員或豪門巨賈之後是否仍可稱「自願」成為公眾名流人物，值得討論。然是否自願成為公眾人物與是否即當然放棄其隱私權應屬二事。

註二十：Von Hannover v. Germany, at para. 75.

註二十一：例如對公職人員、政治人物或公職參選人強迫揭露其個人性傾向之舉，其性傾向與其公職身分或行為間，並無合理之關聯性。

註二十二：詳細討論，see Jamie E. Nordhaus, *Celebrities' Rights to Privacy*

: How Far Should the Paparazzi Be Allowed to Go? 18 (2) REV. LITIG. 285, 289-291 (1999) .

註二十三：基於保障言論自由之意旨，國家不應介入管制新聞媒體之報導內容，而應由其自治。然而，只要此項原則不變，新聞媒體自然便「自治」以迎合社會一般大眾的偏好，自然視其採訪或攝影行為具有新聞價值。See Nordhaus, *supra* note 22, at 294.

註二十四：本院釋字第六七八號、第五〇九號解釋參照。

註二十五：See Patrick J. Alach, *Paparazzi and Privacy*, 28 LOY. L.A. ENT. L. REV. 205, 221 (2008) .

註二十六：美國聯邦最高法院歷來判決均將言論自由視為應予特別保障，例如於軍人喪禮儀式中高舉「上帝反同志所以讓死者下地獄」等標語，是否構成仇恨言論，聯邦最高法院於 *Snyder v. Phelps*, 562 U. S. \_\_ (2011) 一案中，以 8 比 1 認定，只要是可受公評之議題且平和進行者，其言論均受憲法保障，即便該言論之形式與內容足以產生「某種傷害」或侵害人民進行喪禮儀式—無論是否公開—之隱私權。由首席大法官 John Glover Roberts, Jr. 所主筆的多數意見即再度表明此一立場，認為言論自由、特別是涉及公共事務之言論，應予以特別保障。Available at <<http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-751.pdf>> (last visited 14 July 2011) .

註二十七：See Nordhaus, *supra* note 22, at 293-94.

註二十八：See McDonald, *supra* note 7, at 232. 本院釋字第六一七號解釋許玉秀大法官所提之不同意見書一併參照。

註二十九：See e.g. *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) .

註三十：歐洲人權法院所提之論辯標準，實際上即寓有公益性或公共事務而須由社會大眾參與討論之意。

註三十一：如大眾捷運法第 50 條、民用航空法第 119 條之 3 等規定參照。

註三十二：SUSAN SONTAG, *ON PHOTOGRAPHY* 8 (1990) .

註三十三：Id. at 5.

註三十四：Id. at 12.

註三十五：Id.

註三十六：Id. at 24.

註三十七：此亦多數意見就所謂新聞採訪者予以從寬解釋之理。因此，於千金勇夫下，所謂言論自由或新聞採訪自由之寒蟬效應，於系爭規定下發生之可能性較低；蓋個別新聞採訪者並非不可取代，而個別新聞採訪者因系爭規定處罰，並不影響新聞媒體就該跟追、攝影行為是否繼續進行之決定。

註三十八：Id. at 20.

註三十九：Id. at 178.

註四十：*Snyder v. Phelps*, 562 U. S. \_\_ (2011) (Alito, J., dissenting) .

協同意見書

大法官陳春生

本號解釋認為社會秩序維護法第 89 條第 2 款規定（下稱系爭規定），並未違

反法律明確性原則、比例原則、跟追人之工作權與正當法律程序原則之見解，本席敬表贊同。惟於解釋理由中就系爭規定之檢討改進部分，僅略述幾點淺見，以為補充。

壹、本號解釋係採合憲限縮解釋，但實際運用結果可能成為單純合憲

本號解釋係採合憲限縮解釋，亦即新聞採訪者，於一定要件下可排除系爭規定之適用，惟其條件多，且為不確定概念，實際運用各要件均須成立，可說相當嚴格。

一、整體合憲限縮要件嚴格且充滿不確定概念，其概念意涵最終仍委諸主管機關與法院之解釋

本號解釋為合憲限縮，其要件為：就新聞採訪者（1）於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益之事務（2），而具有新聞價值（3）者，如須以跟追方式（4）進行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍（5），則該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依本解釋意旨，至少須對五個程度不同之不確定概念作判斷，且須同時成立，方能排除系爭規定之適用。實際上，其要件之概念意涵最終仍委諸主管機關與法院之解釋。

二、本解釋形式上為合憲限縮解釋，但因限縮要件由多數不確定概念構成，很可能因有權解釋適用之機關，其對不確定概念之理解不同，實質上將造成單純只是法院認事用法問題，而無是否因合憲限縮解釋而違憲問題。

三、系爭規定的處罰輕微，且適用系爭規定而被處罰的案件，近二十年來只有 23 件（註一），向法院聲明異議的也只有系爭原因案件 1 件。是以本號解釋，實際解釋適用可能成為單純合憲解釋之結果。

貳、本號解釋對系爭規定中「跟追」概念及所保護法益之解釋過於寬廣，此猶如刀之兩刃

一、本系爭規定及其在法體系上之定位

本規定之性質包含：行政罰（新臺幣（下同）三千元以下罰鍰或申誡）、與美國法上之 stalking、德國法上之 Nachstellung 與日本法上之反侵擾法等，其構成要件均不同。前揭各外國法所處罰之構成要件乃屬結果犯、跟追只為前階段行為、或只是手段，且均為刑事處罰。相對地，系爭規定乃只針對跟追行為、對無正當理由之跟追，其行為本身即為目的，且其處罰對象係針對違反社會行為之倫理苛責性較低之行為。

二、系爭規定之補充與防漏功能

1. 補充功能：當刑法構成要件不成立、民法適用緩不濟急（如民法第 18 條、第 195 條）時，系爭規定可發揮補充之功能，由警察機關適時介入以化解私人權利受侵害之可能。

2. 防漏功能：隨時代發展，當新型之違反個人法益、社會法益或國家法益之行為，基於罪刑法定主義，則無法有效防阻；或個人私法上權益受侵害，以民事法律規範可能規範缺漏或緩不濟急或不實際，則此時若不授予公權力適時介入之權限，則可能坐看私人權利受侵害，則社會秩序維護法有時確可發揮防漏之功能。

例如本案之原因案件，系爭規定對於如各國已以刑罰加以規範之行為，如德國之 Nachstellung、美國之 Stalking 或日本之反侵擾法（一行為）等，顯然在我國仍未立法規範，則發生類似行為，基於罪刑法定顯然不能擴張或類推適用其他刑法法條之適用，此時系爭規定要求公權力適時地介入、輕微地處罰



，預防發生前述外國之新興須受規範之侵害個人法益行為成為犯罪，亦應加以肯定，否則無異無視人民權利受侵害之實況。另一即本案之媒體報導及採訪行為，對於新聞採訪行為之前階段之跟追，若經被跟追人勸阻仍不聽者，加以輕微之三千元以下罰鍰或申誡，應屬妥當之規定。

其缺點為：對於本應以如外國之反侵擾法、或相關媒體領域更細膩規制之行為，卻以系爭規定來規範，則可能造成警察以天下為己任之缺失，課予其承載遠超出其能力負擔範圍之重荷。

### 三、跟追之定義

- 1.我國現行法上並未有跟追之定義，於家庭暴力防治法第 2 條第 4 款則對跟蹤加以定義，即跟蹤：指任何以人員、車輛、工具、設備或其他方法持續性監視、跟追之行為。但未對跟追概念加以描述。
- 2.社會秩序維護法中之系爭規定乃參考原違警罰法第 77 條第 1 款，禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，其目的為避免妨害他人之自由行動。同樣未對跟追定義，但其保護被跟追人之法益範圍，單純地即避免妨害被跟追人之自由行動。
- 3.主管機關內政部之見解（暫稱廣義）認為，跟追即尾隨或盯梢他人，遲不離開，使其感到不安或困惑者。

主管機關並認為系爭規定之立法理由，旨在禁止跟追他人之後，以維他人行動自由，免於恐懼，並預防發生危害（註二）。

- 4.本院見解比內政部見解又更廣，亦即指以尾隨、盯梢、守候或其他類似方式，持續接近他人或即時知悉他人行蹤者。此與內政部見解，似又擴充許多。由於跟追概念過度擴充，連帶所受憲法保護法益範圍也愈廣，即原系爭規定之行動自由外，本解釋加上免於身心傷害之身體權、生活私密領域不受干擾之自由，以及個人資料自主權四者，雖未有進一步論述，惟從前述系爭規定具有補充及防漏功能，有其意義。但相對地，因系爭規定牽涉跟追人、被跟追人與公權力機關之三面關係，擴大解釋與增大保護法益範圍，使解釋適用系爭規定而衡量法益時，所考慮之因素更形複雜。

### 四、本院對跟追解釋所面臨之問題

- （一）系爭規定之解釋適用，由於只是輕微之三千元以下罰鍰與申誡，故裁罰機關或法院於解釋適用時，除程序上依警察職權行使法第 29 條等規定外，只須依經驗法則及論理法則判斷（行政程序法第 43 條參照）跟追是否有正當理由，以作出決定即可，而不必大費周章地、概念式地界定跟追要件。
- （二）吾人若很素樸地將跟追行為理解為諸如，故意地持續尾隨特定人之物理行為即可。至於是否因而可能使被尾隨人產生心理上影響，在所不問。跟追其行為本身是中性的。只有經被跟追人或警察機關勸阻後，才有是否處罰之問題。

本解釋則評價「跟追」本身為應受規範之行為，若無正當理由，則須受處罰。如本案原因案件，則跟追行為只是有可能成為新聞採訪之前階段行為，而正因其只是採訪之前階段行為，故不致於有是否與新聞採訪自由般憲法位階之基本權利行為衝突之考慮，因為系爭規定係基於維護公共秩序與確保社會安寧，且為輕微之裁罰規定。

- （三）本解釋對跟追採擴大解釋，使被跟追人受保護之法益相當廣泛，相對地使相競合之跟追人受保護法益之範圍益增大，且使相互衝突法益之權衡所考慮之因素

愈行複雜，只是輕微之違警案件之本旨，而發展成為跟追人與被跟追人私人間，甚至如本案當跟追人之身分為新聞採訪者時，其可能受憲法保護基本權利（如新聞自由、一般行為自由）須加以權衡之複雜程序。

、系爭規定係國家保護義務之落實

一、從保護義務角度，系爭規定正是課予國家對被跟追人免於身體權、行動自由受侵害之保護義務。

#### 1. 對抗第三人之保護

德國 1958 年之呂特判決（註三）指出，基本權利首先是就市民對於國家之防禦權（Abwehrrechte），但基本權利同時是以人性尊嚴與人格發展為中心所形成之客觀的價值秩序，此一價值體系，乃為憲法之根本決定，適用於包括民法在內之所有法領域，為憲法解釋之基準。客觀之基本權利內容之重要效果為，國家對於人民之基本權利行為，有保護其免於受來自第三人侵害之義務。

2. 德國聯邦憲法法院尤其對於基本法第 2 條第 1 項關於生命身體之保護規定，特別強調國家有義務保護及促進生命權之保障，亦即，基本權利亦保護來自於其他人違法之干預。客觀之基本權利內容之效果其目的不同於防禦功能之以國家之不作為為目標，而是相反地要求國家積極地作為。

其次國家之保護義務牽涉三角關係，亦即國家保護人民行使其基本權利行為，而對抗侵害其權利之其他人。此保護措施可藉由刑法規定或行政法上之措施或規制。此外亦可透過私法上之規範。對此德國聯邦憲法法院從一般人格權導出國家有義務制定充分落實平衡報導權之法律之義務。類似地，基於基本法第 2 條第 2 項第 1 句之人之生命身體保護推導出國家有制定限制夜間工作相關法律之義務（註四）。

二、本解釋因為對跟追概念及其所保護法益之範圍之解釋過於寬廣，是以本解釋就系爭規定，承認及區分被跟追人之憲法上所保障權利包括免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由，以及個人資料自主權四者。其涵蓋範圍過廣，事實上只要將跟追行為解釋為單純中性之物理行為（即前述類似故意地持續尾隨特定人之行為），則與本案相關之跟追人其新聞採訪前之預備行為之跟追，其法律上之定性，即有討論餘地，其跟追未必是在受憲法保障之新聞自由範圍內（註五）。是以本案國家之保護義務，應是從被跟追人角度，基於國家對被跟追人憲法上行動自由之基本權利保護，有採取立法或行政上之積極作為義務，系爭規定即是此一保護義務之落實，因此跟追人之身分是否新聞記者則可不論。另一方面從跟追者之角度，跟追人亦可能基於新聞自由之基本權利保護，產生所謂基本權利之第三人效力（或放射效力）問題，而有課予國家保護義務之要求，但因前述跟追僅是新聞採訪行為之先前階段，且採訪行為是否憲法上保護（新聞自由）之基本權利亦有爭論，更何況系爭規定之立法目的，只是針對輕微之違警案件規範，因此無所謂對跟追人之國家保護義務之問題。

肆、應檢討改進者反而是反侵擾法、媒體規範制度之檢討

本號解釋理由書中對於正當法律程序提出檢討改進之建議，雖無拘束力，但似乎打擊錯誤，因如果要檢討改進，較急切者並不是警察職權行使法，反而是應該對於媒體的自律、媒體的採訪報導適當的規範，或者媒體如何自律的機制，加以檢討。其次關於反侵擾法亦可評估立法時機已否成熟。

一、關於媒體法制

本號解釋理由書中解釋方法論上，乃從跟追人其跟追之憲法依據，為奠基於憲法第 22 條之一般行為自由，其中包括行動自由。並進一步論及新聞從業人員跟追之憲法基礎，為受憲法保障之新聞自由中之採訪自由。關於新聞媒體制度，至少在平衡報導、媒體自律機制與防止媒體集中原則之制度面可考慮加以檢討。

（一）本號解釋本應就出版法廢止後就被報導者之更正與辯駁請求權並不完備（註六）（包括平面媒體全無規範、電子媒體只有廣電法第 23 條、有線電視法第 62 條以及衛星廣播電視法第 31 條規定）加以檢討。我國目前，若有媒體同時擁有報紙、廣播、電視、有線電視等，以其所屬平面媒體工作者跟追報導，將導致被跟追人即使認受有侵害，亦無更正與辯駁請求權，再加上同一企業集團若以電子媒體加以引用，形成視聽人保障之漏洞，有失國家保護義務之憲法要求。

（二）本院釋字第六一三號解釋指出，憲法第 11 條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由。又通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，具有監督行使公權力之各國家機關，及監督政黨之公共功能。鑒於此項功能憲法所保障之通訊傳播自由之意義，非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。

1. 關於大眾媒體集中排除原則並無規定（參考日本 1950 年之命令，禁止業者同時擁有報紙、廣播、電視三者（註七））。依德國之廣播電視邦際協約（RStV）第 26 條第 1 項規定事業（自然人、法人或人合團體）自己或併入計算之事業，於德國聯邦境內得製播不限數量之電視頻道。但若具有支配之意見力量（vorherrschende Meinungsmacht）則不在此限。第 26 條第 2 項規定，事業所製播之頻道，於年平均收視占有率達百分之三十者，推定該事業具有支配之意見力量。

## 2. 制約媒體集中現象之憲法基礎

德國聯邦憲法法院判決建立國家擔保言論多元性之憲法基礎為基本法第 5 條第 1 項第 2 句之廣電自由保障。依該規定憲法課予德國各邦建立與維持廣電秩序，以促進言論自由並避免其受侵害。依聯邦憲法法院之判決，立法者有義務採取預防措施以有助於「盡可能在私的廣電領域裏廣範圍地達到且保護言論同比重之多元化」（BVerfGE 73,118,159）。我國關於大眾媒體集中排除原則並無規定，亦值得檢討。

## （三）媒體自律機制

媒體自律問題，即使媒體自律制度健全，並不能完全放棄國家之規範；但是若無媒體自律，公權力之規範將事倍功半。我國現行媒體自律制度值得檢討（註八）。英國最近之梅鐸（Murdoch）新聞集團之監聽事件 phone hacking scandal 更凸顯出單是媒體自律仍不足，公權力之適當介入似不能免。

## 二、關於反侵擾法制

日本 2000 年制定之癡纏行為等管制法律（反侵擾法）其立法目的在於對日本長久以來即存在且發生頻率逐漸增加之跟蹤、持續打無聲電話、寄發不可理喻之信件等行為，予以規範，以防止個人之身體、自由及名譽等發生危害，並有助於國民生活之安寧（註九）。我國依目前社會發展情況，相關機關應可考慮、評

估是否導入類似德國、日本等國之反侵擾法。

伍、結語—本號解釋是否小題大作？吹皺一池春水？

一、本解釋因對跟追概念與系爭規定所保護法益，作過於寬廣之解釋，造成課予系爭規定過重之承載。解決之道，應由立法者重新整體思考與跟追相關之民、刑事規範，或評估如同美國、日本、德國般制定反侵擾法之實機是否成熟，或針對媒體相關之自律機制建立、完備落實保障視聽者之更正與辯駁請求權，以及為確保言論市場多元化而採取適當之大眾媒體集中排除原則（如德國之 die Konzentrationskontrolle im Medienbereich 制度），全盤檢討。使系爭規定回復其當初「單純」之立法目的，即維護公共秩序與確保社會安寧，與保障被跟追人行動自由之法益。

二、本解釋忽略系爭規定在法秩序上之定位（社會秩序維護法第 1 條與第四章參照）、其所保護法益為行動自由，以及採取輕微之行政罰鍰（社會秩序維護法第 43 條第 1 項第 2 款）現況，而小題大作。系爭規定中「跟追人」是否有受憲法上保護之基本權利？本解釋似乎過大評價，且系爭規定主要非針對新聞採訪者，即使適用於新聞採訪者，透過法院之認事用法，亦不致侵害採訪自由，不必刻意為新聞採訪之適用而作合憲限縮解釋。

三、若採解釋理由書中所述之檢討改進建議，則可能有介入立法機關對於社會秩序維護法之裁罰程序與救濟體制之政策選擇權限之疑慮，此不啻吹皺一池春水！

註一：參考警政署受理報案 e 化平台系統，違反社會秩序維護法第 89 條第 2 款案件數量統計表。

註二：關於尾隨二字，我們比較能夠理解。但是盯梢原本是規定在違警罰法中，盯梢、跟追二者並列（對婦女盯梢或跟追，以致婦女產生恐懼的心理）。從內政部提供的資料，已經擴充跟追的涵義，除尾隨外尚包括盯梢。並認為跟追之方法如何，在所不問，而跟追無一定之距離限制，但應以有一定之時間，始符跟追之本意，參考常訓教材－社會秩序維護法，內政部警政署印行，81 年 6 月，頁 139。

註三：BVerfGE 7, 198.

註四：Vgl. Hans D. Jarass, Die Grundrechte: Abwehr und objektive Grundsatznormen, in Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band, 2001, S. 39 f. 本論文之翻譯，參考李建良，基本權利：防禦權與客觀之基本原則規範客觀之基本權利內涵，尤其保護義務及形成私法之效力，收於蘇永欽等譯著，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下冊），聯經出版公司，2010 年，頁 43 以下。

註五：比較法上日本實務上，關於採訪（即所位取材），究屬憲法所保障之權利，或只是衍生權利有不同見解。惟跟追行為若係新聞從業人員後續報導行為之前階段行為，則即使因報導行為引起本系爭規定適用可能時，則可不予考慮，因為可以報導之規範論之。至於跟追若與新聞採訪有關，如前述以日本為例，採訪雖受法律上保護但未必是憲法上權利，因此仍應受法律或公益目的之限制，更何況僅為其預備階段或前階段之跟追行為，既然系爭規定已有限制要件規定，自應遵循。

註六：張永明，評事我國出版法制，收於氏著，新聞傳播之自由與界限，2001 年，頁 263。

註七：即依據昭和 25 年發布之「放送局開設根本的基準」，所謂「三事業支配禁止」規定。

註八：參考 2011 年 6 月 16 日，翁秀琪教授所提鑑定意見書。

註九：參考陳秀峰，當愛情走樣時，有法度嗎？－以「日本癡纏行為等管制法律」為例（上）、（下），司法週刊，民國 94 年 3 月第 1226、1227 期。

協同意見書

大法官 陳新民

你這可怕的人啊，是什麼把我束縛在你的周遭？為什麼我不能擺脫你而獨自遠遁，直到、直到我的心靈能重獲寧靜之處為止？

德國大作曲家·華格納·《羅亨格林》第二幕

本號解釋多數意見認定，本於憲法第二十二條保障個人於一定空間內不受他人侵擾之自由，乃基於人性尊嚴理念，為維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺所致。該項不受侵擾之自由，其保障範圍，除個人住居所等典型私人生活空間外，並包括個人於公共場域中，所得合理期待之不受侵擾之私人活動領域，俾其得免受監看或控制，而能自由發展人格。基於此一受憲法保障之不受侵擾自由，社會秩序維護法第八十九條第二款（以下簡稱系爭規定）的處罰規定，除了一般人跟追行為，造成他人人身安全顧慮，自當適用外，也及於記者不當之跟追行為。但在公共場域之跟追，如新聞記者認屬於大眾所關切，並具有採訪之新聞價值，且有必要以跟追方式進行採訪，其跟追對被採訪者所得合理期待之不受侵擾之私生活領域，固然有所侵擾，倘非一般人依社會通念所認不能容忍者，其跟追行為即具正當理由，而不在系爭規定處罰之列。

上述見解本席皆敬表贊成，惟本號解釋多數意見不論在受理要件，以及實體審查方面，尚有值得補充敘述之必要。質言之：第一，關於本號解釋應否受理的程序問題：按系爭規定，使用不確定法律概念，本應由行政機關及法官，在具體案件時判斷是否符合法律構成要件的規定，此種立法模式並不當然違憲。故系爭規定適用在個案時，例如本號解釋原因案件之新聞記者為採訪目的所為之跟追行為，是否行為過當？致當事人之行為自由與隱私遭到嚴重干擾，自應為法院所審查之權限。此應歸類為法院認事用法之案例，本院大法官援例皆以不受理為原則。但基於此條文歷史已久，有無必要予以更新其內涵？抑或系爭規定可作合憲限縮解釋，排除新聞記者正當、且有節制之跟追行為，方有例外受理之必要？皆有加以敘述之義務，以昭公信。

但本號解釋多數意見對之未有任何著墨，似乎「想當然爾」認為本案本即具有當然的受理條件。此見解恐和本院向來之受理原則有違，亦違反一貫之體系正義原則，本席認為有必要澄清之。

第二，對系爭規定的理性檢驗，本號解釋多數意見咸認為符合公益原則與比例原則。此外，本號解釋有否採行合憲性限縮解釋的必要，以及可能性的問題，本席認為皆仍有加強敘述之必要，以補強本號解釋朝向合憲的重心。

第三，本號解釋多數意見作出立法者得檢討是否宜將新聞記者不當跟追處罰事宜，移交法院裁罰，從而檢討修法或另訂專法以為周全之規定的宣示，本席亦認為乃多此一舉，不僅對新聞記者造成不必要的訟累、對被跟追人造成二度傷害，且違反立法者對訴訟體制的形成權。

爰提出協同意見書，對上述三點質疑，提出淺見如下：

一、受理程序要件的符合與例外

### （一）尊重一般法院審判權的原則—「赫克準則」的適用

我國釋憲制度的特色，除了政黨違憲及總統、副總統的彈劾外，乃是抽象規範審查。除非法規已經客觀侵犯憲法所保障之權利，或違反法治國家原則，否則各級法院法官在具體審判案件，對於涵攝過程，有無善盡客觀事實的調查、訴訟程序是否完備、法規範的解釋是否周詳與正確、刑度的裁量有無濫用錯誤之嫌……，蓋屬於「認事用法」之列，大法官應為不受理之議決。

我國大法官這種釋憲制度，雖然亦可稱為「憲法訴願」（Verfassungsbeschwerde），但對於聲請人的基本人權，特別是訴訟權的保障與實踐，或許並不周詳。質言之，即使在審理過程，大法官發現原因案件在法院審判過程，不僅在「認事」（認定事實）與「用法」（涵攝法規），都有瑕疵或違法之虞，然而必須眼睜睜予以不受理，非大法官鐵石心腸，乃是尊重國家定規設法、建立各審級森嚴、職權明確的法院訴訟體制之體現。大法官職司的抽象法規審查，不能夠逾越成為「超級第四審」的雷池一步。這是我國釋憲機關必須自我抑制權力，作為其他各級司法機關表率的「司法自制」的義務也。

就同屬受到「不得為超級審」原則的拘束，德國聯邦憲法法院所執掌的「判決憲法訴願」（Urteil-verfassungsbeschwerde）制度，雖然許可憲法法院審查下級法院判決，不論在實體與程序上，注意有無侵犯到聲請人的基本權利。讓憲法法院較能夠糾正法院判決在認事用法方面，所肇致侵犯人權的結果，而以廢棄原確定判決方式，讓人權獲得具體實踐。所以既有抽象審查，亦有具體審查之功能。

儘管如此，德國聯邦憲法法院也必須審慎的界定「憲法裁判權」（Verfassungsgerichtbarkeit）與一般法院體系，「專門法院裁判權」（Fachgerichtbarkeit）的分際。其界分的必要性，比起我國大法官的憲法訴願而言，就更有參考的價值。因為由德國判決憲法訴願的制度，在運作上，會產生更頻繁與更密集侵入一般司法訴訟體系（專門法院審判權）之領域，這是我國釋憲體制較為妥善之一面（註一）。故德國憲法法院不能侵犯的領域，就我國大法官的職權範圍而言，那更是驗證了哪些是絕對屬於一般法院「認事用法」的領域。故理解德國體制，可有助於澄清大法官對於案件的受理門檻為何之問題。

為仔細劃下釋憲機關「不越界」的紅線，德國聯邦憲法法院遵循一個一九六〇年所逐漸形成共識的所謂「赫克準則」（Hecksche Formel）（註二）。

雖然本準則認為，憲法法院的法官基本上擁有「個案裁量權」，可以針對特殊個案而為例外的決定。此乃基於界分兩種審判體系的標準甚難訂定之故（否則立法者即可自行界定其範圍）。

而在前述個案例外情形之外，所謂的赫克準則為：

「憲法法院得以干涉、介入一般法院審判內容者，僅限於法院的判決，侵犯到人民憲法上所特別保障之基本權利，同時，法官在援引法律作成判決的理由時，並未考慮基本權利的內涵，甚至作出不正確的解釋。而且法官的錯誤見解程度之大，甚至達到了恣意濫權的程度時，並且具有『實質重要性』，而造成判決明顯侵犯基本人權時，方許可憲法法院行使審查權（註三）」。

故凡歸類於一般法院審查的權限，類似程序進行、事實認定，法規解釋與

涵攝，不能夠因為法官在具體判決時給予一方過多或過少的利益衡量，致產生了侵犯他方人權的疑慮，特別是敗訴一方以指摘其權利受損，而請求憲法法院的救濟（註四）。

此赫克準則也可以提供本案參考之用。系爭規定係將「無故跟追他人，經勸阻不聽」列為可罰的構成要件。這種型態的立法，堪稱為立法者已使用典型的不確定法律概念。此可由「無故跟追他人」即可得知係一個不確定的行為模式。

而這種構成要件中，運用不確定法律概念之例，頗不乏見，且極為正常（註五）。區分系爭規定的可罰情形，究竟是構成要件或是阻卻違法的問題，這牽涉到是否一有跟追行為，系爭規定就先斷定為違法，而後跟追人方有義務提出阻卻違法的正當理由。如果乃構成要件問題，則光有跟追行為，並不構成違法，仍須有未具正當理由的連結不可。就保護跟追人的權利而言，自然是以後者的情形，較為周延且符合比例原則。

由此一法條結構以論，「有故」或「無故」並不是阻卻違法的問題。否則系爭規定即應改立為：「跟追他人，處三千元以下罰鍰」。此時如有正當理由之跟追，例如警察追躡犯人、親友（出於關心）跟追……，即可以作為阻卻違法之理由。顯見系爭規定，將「無故跟追」及「不聽勸阻」（而繼續跟追）列為可罰的構成要件，前者便是使用不確定法律概念的顯例。

故系爭規定將未具正當理由與跟追行為結合成為構成要件，既屬典型的不確定法律概念，即應由行政機關先作「合義務性之裁量」（Pflichtgemäßes Ermessen），而後再由法院審查，是否該裁量符合法律之規定（註六）。而既然是構成要件的該當與否的問題，在具體的案件中，正是任何人都可以質疑該「被罰行為」是否構成了「無故跟追」的可罰要件。

行政機關與法院適用這種不確定法律概念的條文於各種具體案件之上，正是立法者預見案件的多樣性，故只要行政與立法機關擺脫了自由裁量的概念，即可控制裁量的可能濫用。這亦是法治國家在行政法上近半世紀發展以來，最偉大的突破（參見我國行政程序法第十條及行政訴訟法第二百零一條之規定）（註七）。

如果吾人承認這種立法方式為不可或缺，同時對於限制人民權利的公權力措施，以及相對而來的罰責是極輕微時，這種立法的合憲性，當無疑慮。而在個案的處置，則應屬於法院認事用法，大法官理應尊重之而不予受理。

為此，吾人可比較刑法第三百零六條侵入住宅罪之處罰：

第一項：無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第二項：無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。

刑法該條條文構成要件的規範方式，很明顯和系爭規定並無二致：

第一，皆強調沒有正當理由的侵入——「無故侵入他人住宅」及「無故隱匿其內」。

第二，在第二項也加入了類似「勸阻不聽」的構成要件——「受退去之要求而仍留滯」。

在此法條結構完全一致的刑法規定，但其處罰的刑度卻高過系爭規定甚鉅——最高刑度可達到一年以下有期徒刑的自由刑！

如果系爭規定有無違憲嫌疑，那麼刑法侵入住宅罪整個條文那就更「罪證確鑿」而鐵定違憲，而不再只是「違憲之虞」乎？

然而，本院大法官公布本號解釋前不久，才針對一件上開刑法條文規定提起的釋憲聲請案，認為只是認事用法之爭執，而予以不受理之決議（註八）。

故基於「體系正義」，本院大法官對於本案是否亦應當採取類似上述案件作法，而逕予以不受理之決議乎？

（二）須「善盡說理」的義務—為使老舊條文能「意義更新」，作為「例外受理」的理由

大法官如果對於釋憲聲請之要件，認屬於「認事用法」爭執，即應予以不受理。但大法官操作這種篩選要件，並不流於僵硬且嚴格。司法院大法官審理案件法對之並沒有仔細規定，即可由大法官的共識、裁量，形成一個大致運作的準則（註九）。

由德國聯邦憲法法院所發展出來的赫克準則，也特指出了憲法法院法規擁有決定審查標的之裁量權，即是此意。

但是大法官的裁量，仍屬司法裁量之一，也必須遵循「義務裁量」之概念，並遵守比例原則與平等原則。而體現在這些原則，特別是平等原則之處，乃是「恣意禁止」（Willkürverbot）原則。這個適用在法官之上，不是禁止法官的裁量判斷，是出於惡意、不正當的心態與企圖，反而是中性的描述：法官的判斷出於「隨己興所出」，套一句俗語即「法官自我感覺良好」即足。

在防止法官違反「恣意禁止原則」的利器，只有要求法官要詳盡說理之義務（Begründungspflicht）。法官必須對他認事用法、行使裁量，亦包括刑度選擇，都必須詳細交代清楚。亦即「皆有所本」的作出裁判。這種法官善盡說理的義務，自然有加強外界論證判決合法性依據的功能（註十）。

大法官對於篩選進入解釋門檻的案件，標準既然「存乎一心」，那便有對於「破例」跨入釋憲門檻的例外案件，負有說明其理由之義務（註十一）。

按大法官職司釋憲，因此對於任何有利於創見新的憲法理念（不論是維護基本人權或是強化國家法治主義）；或是能澄清憲法不明之處，皆應如「韓信點兵、多多益善」，儘可能作出解釋。故個別案件如具有「審判重要性」（Entscheidungserheblichkeit）—即對基本人權與國家法治具有相當程度之重要性時，當許可大法官篩選採納也（註十二）。

在本案的情形當屬於大法官「例外選案」的適例。緣系爭規定早於實施憲政前（民國三十二年）的違警罰法（註十三），堪稱是一個「歷史老法」。此一禁制規定，在臺灣實施且接近百年之久，歷經殖民時代、動員戡亂威權時代，及邁入全面法治國時代，有必要可以對此老法進行一個全新的體檢。特別是系爭規定乃從警察法的立法旨意來論究，由當初主要強調保障人身安全及公共秩序，防止「有害社會之行為」（Sozialschadliches Verhalten），有無「轉型必要」，而擴充警察任務及於維護人民的隱私，且即連新聞記者所訴求的新聞自由，一樣可以被視為（當然可限定若干限制）能造成侵犯他人之權益，而由本法來制止與處罰？

故本席認為，大法官如果受理此原因案件，自有說明其例外受理之義務，如善盡了說明上述基於「老舊條文意義更新」的重要性，以避免遭到「未遵守選案規則」之批評。惜乎本號解釋多數意見，似毫不質疑本案原係「認事用法



」之不受理案例，故對實質上的「認可例外為常態」而未作任何的說明，本席認為極不妥適，亦牴觸體系正義之原則，亟有一言之必要（註十四）。

## 二、系爭規定的「理性檢驗」

### （一）理性檢驗的標準

檢討系爭規定實質上之合憲性，不外從公益目的及比例原則的考量著手，本席以為不論從哪個方向，系爭規定均已通過此一理性之檢驗。

#### 1. 公益目的考量：

系爭規定乃保障人民有排除他人無故的跟追行為。當注意的是：法律禁止的，僅是他人「無故之跟追行為」，並且具體在經過勸阻後，還繼續跟追，才列入可罰行為。如果否認其可罰性，是否表明法律即開放人民可擁有跟追他人之自由乎？

該法律禁止的公共利益是極為明顯。可舉的例子不甚枚舉，試想：A：當一夜歸婦女被他人跟追，企圖不明；B：當一學童上下學，也遭人跟追不斷……，法律是否應當介入保護該婦女、學童，還是保障跟追人的權利？當被跟追人面臨跟追人的動機已是「無故」，手段也未具正當性，法律還是要保障跟追人之行為自由權乎？

如果由上述簡單的公益訴求，還不能得到肯定答案的話，吾人不妨由反對面來呈現問題——即系爭規定被宣布為「欠缺公益考量」為由而違憲無效，從而警察機關一旦於深夜接獲上述 A 案婦女報案或當學校下課時間後，接到 B 案學童報案，警察機關是否即可逕自援引系爭規定已違憲失效為由，不必到場去執行勤務（以免觸及私權爭議、或是可能侵犯新聞自由……），試問一旦該婦女或兒童遭人綁架、傷害等情事，是否警察機關即無任何責任可言？

在上述情事，如果系爭規定乃合憲，即維持了本規定乃在保護人民（被跟追人）的權利為主要目的，警察等公權力機關即負有保障之義務，此一義務如視情節已達嚴重、且急迫時，如上述 A 案及 B 案時，警察必須採取積極作為，毫無採取不作為的裁量餘地，這也是行政法上典型的「裁量萎縮至零」理論。公權力如有違反，對造成的損害，即有國家賠償之義務，此觀乎本院釋字第四六九號解釋以下的說明：

「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償」。

按現代國家，也正如同德國公法學者 Josef Isensee 所主張的「防衛性的國家」（Schutzstaat），讓人民擁有一個「安全基本權」（Grundrecht auf Sicherheit）。這也是國家之成為國家的「正當化」的第一個理由也（註十五）。

系爭規定的防衛功能，正符合了德國公法學說之認定，國家應負有積極保障人民安全——不論是物理上之身體安全，亦包括心理上不受干擾、恐嚇的心靈安全——之義務。同時，國家公權力之機關在履行上述保護義務時，如有不周時，亦是本院釋字第四六九號解釋所拘束的對象也。

## （二）有無採行合憲性限縮解釋之必要？

誠然，本號解釋能夠突破本應不予以受理的嚴密門檻，主因在於系爭規定是否不應適用在新聞記者採訪的行為之上。如果答案是肯定的，則系爭規定的適用範圍即應減縮，大法官為避免導致系爭規定之違憲後果，僅有適用「合憲限縮解釋」之一途，方得宣告系爭規定的合憲。

本號解釋多數意見雖認定系爭規定合憲，但立論上雖然已指明了系爭規定「原非針對新聞採訪行為所制定」（解釋理由書第九段），但對延伸系爭規定由保障身體權、行動自由及於隱私保護之上，則持贊成態度，故綜觀本號解釋文及理由書全部意旨，即未使用合憲性限縮解釋之方式。這是基於：如果承認任何記者採訪行為都不在系爭規定規範範圍之內，無異承認「記者特權」的存在。

首先這種排除記者所有採訪行為的可罰性，顯然忽視記者的採訪行為，難道絕對會免除「權利濫用」的可能性乎？此答案不言自明！本號解釋在理由書（第九段）中一再提及採訪行為若採取緊迫跟追方式，可能會對被跟追人生命、身體造成危險，以及在公共領域的不緊迫跟追，但達到類似「常人能忍受的範圍」，都表明了採訪行為很有可能會不當越界，而形成濫用之嫌！

且既云特權，那表示一定是法律明白授予新聞工作者，異於他種職業不同待遇，屬於典型的「法律保留」。例如對於政黨與其他人民團體，固也適用平等原則，但對政黨的解散必須透過大法官的政黨違憲審查，門檻極高；相對一般人民團體得由內政部廢止許可及解散之待遇（人民團體法第五十八條），可知政黨享有「政黨特權」；即使政黨間本應適用「政黨平等」，但憲法或法律且可明白規定可以對於大選得票率超過百分之五以上的政黨，方給予國會席次（憲法增修條文第四條第二項），甚至公款補助該政黨的運作，創造所謂的「特權政黨」，都必須由法律來細部規範，以免牴觸平等權的疑慮。同情況也出現在立法委員的免責特權、總統的國家機密特權……，都不能免除來自憲法的理念與法律的明確規定之要件。

故這種可能遭致牴觸平等權的特別待遇，絕對需要由立法者嚴格規範其適用範圍，務使「同同、異異」一即相同者，必獲相同待遇；反之亦然。在這個嚴格劃分授權賦予對象的立法考量，並非其他機關，尤其是受到聲請個案效力所及，以及遵守避免「訴外裁判」的釋憲機關，並不能取代立法者規範地位。

就上述的立法規範權限而論，本號解釋除專業的新聞工作者會跟追外，也不排除「職業攝影師」一販售照片給予各報社或雜誌社的自由攝影師，或是方興未艾，為個人網站部落格撰寫文章的所謂「公民記者」，甚或是有好奇心的路人及影迷等，都可以用簡易的照相手機跟追，而伺機捕捉鏡頭。這些人能否皆列入新聞記者，從而享受其方能享受的憲法新聞自由之保障？有待立法機關的審慎商酌。

再如排除了職業記者以外其他人士的跟追特權，即可能造成警察或是法院審理之困難：警察在處理跟追事件，就必須區分「有權跟追」與「無權跟追」，如同樹立一個無形的柵欄一樣，這在執行上是否可行？不會當場引起民怨？

又訴諸的基本權利方面，既然新聞記者可以訴諸新聞自由或工作權；那麼在有相同跟追行為的徵信業者，難道不能訴求其工作權及財產權（在欠債部分），而取得跟追的合法性訴求？

因此，本號解釋徒然注重新聞記者特權，而不交由立法者明確規範，將不免失之過偏，反而造成偏惠新聞記者而侵犯其他行業人士之權利，反而可能引發另幾波違憲的爭議。

故給予新聞記者某種法律上的特權，外國立法例上並非鮮見，例如可在刑事訴訟法中明白將新聞記者比照專業人士，享有拒絕提供資料來源之權利（註十六）。但這必須在相關法律，例如刑事訴訟法之於洩密案、民事訴訟法之侵犯人格權等相關規定，或是在記者法等法律中，明白界定屬於「正當職業行為範圍內者」，即享有免於承擔特定法律責任的特殊待遇。

### 三、檢討改進之商榷

本號解釋多數意見作出立法者得檢討是否宜將新聞記者不當跟追處罰事宜，移交法院裁罰，從而檢討修法或另定專法以爲周全之規定的宣示。本號解釋這種並不屬於「警告性裁判」—按這種方式的解釋，乃屬於對已有違憲之虞，然違憲狀況尙屬輕微，而不急迫者一。故本號解釋僅是「修法注意」，提醒立法者也許有「翻修法制」的必要性。例如有無必要效法外國制定一部「反跟追騷擾法」（Stalking Law）（註十七）？

本席贊同本號解釋使用這種較爲和緩、且尊重立法者立法形成權限與立法意志的措辭，而不贊同使用「指示立法」的用語，強迫立法者一定要採納，諸如「對新聞記者裁罰應當交由法院爲之」等，強調本號解釋已作出「價值判斷」。

倘若本號解釋竟有這種強烈取向的價值判斷，恐怕其立論及後果，更難令人信服：

1. 或認爲警察勸阻新聞記者的不當採訪行爲，無疑是讓警察就新聞採訪內容已進行審查。如此即有侵犯新聞自由之嫌。

這種立論，顯然乃「不當援引」本院釋字第四四五號解釋之立論。按本院解釋中，提到對基本人權的「事先審查」，以及造成違憲後果者，唯有本院釋字第四四五號解釋一則而已。而考諸該號解釋之內涵，則是舊集會遊行法中規定，集會遊行之禁止條款中，有一項規定爲：不得主張共產主義或分裂國土。大法官在該號解釋認爲，採許可主義的我國集會遊行法，警察機關看到聲請集會遊行之目的，有主張共產主義或分裂國土者，即應不予許可。是警察機關已經事先審查了言論自由，而宣告違憲。

但系爭規定卻未讓警察機關擁有檢視新聞記者採訪內容的權力，而警察機關勸阻與裁罰跟追人之過程，也無庸審視跟追人所拍攝之影片。而僅是就跟追人行爲態樣是否造成過度干擾他人權利，而作出公權力的干預與處罰。若主張系爭規定已形同「檢視新聞內容」，實比喻失義也！

此外，系爭規定乃是限制一般「社會有害行爲」（sozialschadliches Verhalten），不論出於任何動機或訴求任何理由，只要有有害、且濫用之行爲，都在這類法律的防衛範圍之內。因此，這種限制濫用權利—也包括執業行爲，並非審查其職業「內容」，而係行爲手段所造成的他人或社會之危害。例如社會秩序維護法第七十二條第三款規定：深夜喧嘩，得處新臺幣六千元以下罰鍰。倘若一個聲樂家經常在半夜練歌，鄰居不勝其擾，求助警方前往取締。能否認爲警方已經審查到聲樂家「聲音高度」，而侵害其藝術自由？又公務員有保密之義務，是否已經事先審查其言論內容，而不得爲此禁令？又公務人員行政中立法第九條第一項第四款規定，公務員不得爲支持或反對特定之政黨、

其他政治團體或公職候選人，從事在大眾傳播媒體具銜或具名廣告，是否也是事前審查這些人言論（廣告）之內容乎？

2. 若要求立法者修改法律，對新聞記者裁罰案件，一律移送法院審理。這已侵犯了本院一貫解釋之立場，認為關於訴訟制度，包括訴訟種類、法院管轄權限劃分、審級制度，包括以訴訟標的金額決定救濟之審級……（註十八），皆屬於立法的裁量範圍（如本院釋字第六三九號、第五七四號、第五四〇號解釋）。立法者既然在系爭規定中，對於跟追處罰，採行政罰之方式，且可由被處罰人提起異議，而由法院審查其合法性的救濟途徑，即屬立法者的形成自由。至於應由哪個機關負責法律的執行，恆涉及機關功能的設計。按國家機關的組織，必須依法設置（中央法規標準法第五條）。舉凡國家機關組織的編制、預算及職權，皆由立法者所掌控（立法保留），故機關的功能及其執行能力，也唯有立法機關知悉。所謂的機關「功能最適原則」，涉及到哪種公權力交由哪個機關來執掌，方是「功能最適」（funktionsgerechte），即屬於「合目的性」的裁量與預測。無疑的這是立法者的長項，合非釋憲機關所能勝任，釋憲機關即應採取低度介入的「司法自制」（註十九）。

更何況這種功能判斷的錯誤，倘若出於立法機關，自有民意政治與責任政治加以制裁的制度設計，倘由釋憲機關代作決定，試問責任由何人承擔（註二十）？

3. 一律移送法院審查，將帶來更多執行上的不利後果：先不論是否浪費司法資源。就以法院實際審查案件，如何掌握事發之證據？警察既然不能介入勸阻與處罰，即無蒐證之權限，警察人員當也不會多事而預先為法院蒐證。法院一旦受理此類案件，將面臨如何裁判的問題。這不似系爭規定之實施，負責裁罰的警察，得在現場參與勸阻、目睹跟追行為不當的強度、跟追人的態度……，而能作綜合性判斷，故獲得甚強之證據。

次而，一旦法院受理，則跟追人即必須出庭應訊。新聞記者工作忙碌，豈能為最高罰鍰新臺幣三千元的案件出庭？而作為被害人即被跟追人，也必須出庭指認情節，是否又造成二度傷害？原本該最高額度新臺幣三千元之罰鍰，依社會秩序維護法第四十四條規定，警察機關對於情節輕微而事實明確之違反本法案件，得不經通知、訊問逕行處分。但其處罰以新臺幣一千五百元以下罰鍰或申誡為限。這種逕行處分的權力，被罰之人只要繳款即可（如本號解釋之原因案件）。

故一旦強制移送法院裁處，既不便於跟追人，二度傷害於被跟追人，又浪費司法資源，當是一個「三輸」的修法建議。

4. 擔心社會秩序維護法「全面崩潰」的骨牌效應：對於沒有侵犯人身自由權之裁罰，例如本號解釋所涉及的只是罰鍰，且是最低度罰鍰，都懷疑要適用「法官保留」原則，那麼似乎整個社會秩序維護法的裁罰規定，都面臨合憲性檢討。此堅持由法院來裁罰，這無異吹起了社會秩序維護法「全面崩潰」的號角，而且隱含對警察行使職權濫權的質疑，就此而言，警察必須依據警察職權行使法相關規定（例如第三條）已對必須遵守比例原則，作了極為詳盡的規範，是國家所有法律中，對比例原則之規定，最為詳盡者，足以控制警察權力濫用。更何況，警察機關在行使裁罰權時，除受到警察職權行使法嚴格拘束外，尚有行政罰法相關規定（例如；第十八條第一項及第十九條），亦可提供警察作為妥

適行使裁量權之依據也（註二十一）。

此外，證諸系爭規定在近十年來，實際適用之結果，不僅案例甚少（共二十三件，三十人），且經警察機關裁罰後，只有本件向法院聲明異議，顯見認為警察可能大幅度嚴重的濫權，乃過慮也。

或論警察在個案的裁量會有濫權之虞，如果這是出自於對行政裁量必會導致濫權，而必須實施「法官保留」不可，如此一來將會衝擊整個行政罰的法制，不僅社會秩序罰法制，即連交通處罰、稅務罰……，都不免骨牌效應。試問，我國法院的編制要擴張到目前規模的幾十倍，方能夠勝任這種「法官保留」制度的全面性實施乎？又試問：警察裁量可能濫權，那法官裁量就可免於濫權乎？故法治國家要求對裁量的授權必須嚴格明確、裁量的行使必須合義務性，及符合比例原則，其理在此。

其次，警察在專業上未必妥善瞭解新聞採訪的手段必要性，雖屬實情。但是這是針對一般有害行為的防止法令，且由本號解釋多數意見再三強調的「超越一般人的期待程度」等，可知警察以其一般治安專業的職業訓練，當可以知道新聞記者之跟追是否造成了「侵擾」程度。何況這種特殊案件之處理，仍可由警察持續不斷的勤務訓練、上級的訓令指導等方式來予補強，亦非困難之舉。

#### 四、結論：創建一個讓國人能「免於過著杯弓蛇影生活」的更高尚、更美好社會

本號解釋如果依本院大法官一向篩選案件的標準，原則上，應當屬於「認事用法」類型，而應不予受理。讓法院裁量各種涉及跟追與侵擾隱私、侵犯人身安全是否具備「正當理由」。同時，新聞記者跟追手法多樣，程度萬千，適度讓諸警察應被跟追人央請予以制止，避免侵害進一步擴大與惡化，也符合國家治安公權力積極照顧處於弱勢人民之義務。

但本號解釋原因案件，既然為多數大法官認為有「引伸」憲法保障人權的宏大理由——亦即澄清採訪新聞的界限，以及保護隱私權的意義——，如同老舊房屋經過「都市更新」而在外觀與內容上煥然一新，此早淵源於百年前的警察法規，也是標準的「歷史老法」，能夠更新其內容，方才破例讓此案件跨過「受理門檻」，甚至，連聲請人都未請求言詞辯論，大法官且主動召開之。大法官之用心與吸引社會焦點之大，為近年本院解釋所少見。

然而，本號解釋能否達到確實鞏固國人——不論身為公眾人物與否，都享有一個確定的「隱私生活領域」，而不受到職業新聞人士或非職業、好奇……資訊收集者，假借任何「冠冕堂皇」的動機——，例如新聞採訪自由（記者）、工作權（以銷售隱私照片圖利之八卦自由攝影師、徵信業者）、滿足娛樂價值（八卦雜誌）、創作與藝術自由（言情小說作者）……，不一而足。這些理由也無一可以與憲法明白規定之人權，或至少可援引憲法第二十二條，要求與保護隱私權處於伯仲之間，而無須相讓乎？

本號解釋煞費苦心在調和兩者的比重，尤以解釋理由書第五段中一再強調跟追人在公共領域中，如何平衡在常人所能忍受的範圍內，進行跟追之合法性。但無論如何，如比起本院大法官在過去所作解釋中，持續的將保障人性尊嚴與個人隱私，提升到國家應履行之最重要的護衛責任（例如本院釋字第五八五號及第六〇三號解釋），應當無任何理由在本號解釋中，貶低了前述兩號解釋對個人隱私權的重要評價！

當然如何在憲法上界定隱私權與新聞自由的界限，是一個「大哉問」的問題，還需要大法官在未來好幾個解釋中來闡明之，絕非本號解釋所能勝任，同時也非本號解釋之標的。本號解釋之所以論及「公共領域的跟追界限」，亦僅是附帶論述（obiter dicta）。

但隱私權的真意及保障的哲理依據，仍有一述的價值。若要深入討論隱私權的文獻，無人不援引開創此議題最重要的「推手」——美國華倫（Samuel D. Warren）律師（註二十二）與其哈佛大學同學——後來擔任聯邦最高法院大法官的布蘭戴斯（Louis Brandeis）在一八九〇年聯手撰寫的「隱私權論」（The Right to Privacy）一文（註二十三）。

此篇宏文，值得吾人仔細一讀。作者引述一位庫利法官（Judge Cooley）在一個判決中對隱私權所下的定義：所謂的隱私權，無異就是讓人民擁有可以「不受干擾的獨處權」（the Right “to be let alone”）。國家法律保障人民擁有隱私權，讓人民能夠擁有「避開公眾觀察，過他們日子之權」（the right to live their lives screened from public observation），這句話已經點出來隱私權的真意。

本席重讀這篇整整已有一百三十年歷史的論文，一點也不覺得觀念老舊、或嫌落伍，反而有幾句令人深省的警語，對本號解釋甚有啓示的價值，值得在此一述：

第一，華倫與布蘭戴斯認為：隨著科學昌明，許多機器設備的發展，已經嚴重威脅到私人的生活隱私。例如：「人們在衣櫃內的輕聲細語，會被安裝在屋頂的揚聲器傳播出去」。本號解釋多數意見在解釋理由書中（第六段），也提出此種看法，也導出更應保護私人生活領域之必要。

第二，作者認為：新聞採訪與報導在許多方面都會明顯超越正當性及合理性。八卦新聞不再是無聊或邪惡的來源，而是變成唯利是圖的商業行為，使得各種荒誕口味、侵犯隱私的新聞充斥版面，侵犯他人精神上所造成之痛苦與傷害，其實更勝於身體上的傷害。

第三，作為商業行為一環的八卦新聞，會造成供需定律。一則侵犯隱私且受到歡迎的八卦新聞刊登後，就會如同種子散發出去一樣，傳播出低俗的社會標準與道德規範。另一則此類新聞看起來也許無害，但持續的擴張下去，一定帶來罪惡。不僅會貶低、歪曲事實，或顛倒真相，也會醜化國民的思想與熱情，社會就此下去將喪失熱情與寬宏的情操。

第四，隱私權的保障乃是根源於許多思想（thoughts）、許多情感（sentiments）、許多感情（emotions），讓隱私權成為眾所公認的原則。這句話點出了必須以「將心比心」，要用人性之「知性」（思想與情感的精神作用）來感觸到隱私的重要性，而不是僵硬、冰冷的計算隱私權的利益與其他侵犯者的利益或是獲得公益支持的考量。

第五，這兩位美國律師的大作，當然也不會忽視到隱私權也須受到限制。他們認為基於人性尊嚴與個人的尊嚴與利益，仍必須服膺公共利益與私人正義之原則，如果國民中有擔任公職人員或是候選人者，以及社會上居於高階層者，其生活便會「由私轉公」，而受到社會的重視與接受公評檢驗，但是對這些可要求放棄生活隱私「屏障」者，應當要嚴格的限制其分類。如果沒有合理關聯性，其他人民沒有必要將其私生活曝光，而由社會檢驗之義務。

第六，誰來保護隱私權？兩位作者認為刑法是保障隱私權的主要立法。法律不能許可有人作了壞事，卻主張合法，而且獲得輿論的支持。作者也特別提出了質疑：當習慣法已經承認了「每個房子都是個人的城堡」，這一句習慣法留下來的原則，那麼法院是否就只能緊關上城堡之前門，來樹立權威，而卻敞開後門，讓無聊或荒誕的好奇心，能長驅直入，而一窺究竟乎？此篇大作強調對人民隱私權的重視，且對媒體不致貶視堪稱公允之評論。

就在本號解釋公布的不久前（註二十四），偶讀聯合報一方塊「在無冕王和狗仔之間」，對媒體工作者掌握第四權，地位崇高，本成為無冕王，今則地位淪落，不時與「狗仔」劃上等號，言下之意，不甚歛嘯。但文章也提到了第四權不應明目張膽，跨越法律邊緣，否則遭到法律制裁，乃咎由自取。然而也提及若只是遊走在法律邊緣，以及涉及重大公益與否，得失對錯也就難以公論。

的確，民主法治國家之異於專制國家者，乃在新聞自由。這必須有賴所有新聞從業工作者，特別是在第一線擔任採訪工作的新聞記者，為真理、公益與大眾福祉，花費心力以發掘真相。新聞記者背負國家憲法層次保障其職業的高位階「金鐘罩」，其職業是極為高尚與富有尊嚴者。反應在其行事作為，也要客觀的顯示出其有合乎比例的尊嚴、節制之有所為有所不為，及獲得他人的尊敬。這也是「尊敬之人，必有可尊敬之行爲」。

新聞記者乃是標準的文化人。此不論是持筆桿，或是拿照相機者。前者類似作家，後者已接近藝術家，都屬於遠超一般社會文化水準之上的文化菁英，在歐美社會也當是出入「文化沙龍」的常客。作為與作家與藝術家一線之隔的記者，也當是情感豐富、觸覺敏感的人士，理當比一般人更要求尊嚴，自然也應當受到他人，包括採訪對象的高度尊重。但是，誠如上述報紙「無冕王與狗仔」所慨嘆：記者被稱為狗仔，何尊嚴之有乎？

如果回顧到聲請人之案例，聲請人等類之娛樂新聞採訪攝影記者，為了捕捉具有娛樂性質的一剎那鏡頭，長期的跟追，相信已耗費甚大的精力。縱不論其有否出於高度的社會公益動機，或是只是服膺報社交派之任務，個人無判斷之餘地，但無論如何，在遂行採訪與攝影的方式上，都不排除有「游刃有餘」之可能性，可以如何能令被採訪者合理存在「能容忍」的界限，並使自己成為有尊嚴的採訪者，相信並不是不可能的兩難之舉！

故如華倫與布蘭戴斯的大作所揭示的：隱私權的保障要在「人性的知覺」上構建其保障的必要性根基。這是在人性的好、惡、喜、怒上，感觸到尊嚴的存在，也要求能擁有「精神感官世界」的高品質待遇。使人人能夠避免在「杯弓蛇影」及「驚弓之鳥」的氛圍下生活。這種要求，對隱私權的保護者如此，對隱私權侵犯者——記者，亦同此標準也。

國家對國民不受他人干擾的權利，不論是基於隱私權、人身安全……，都有保障之義務。這種保障，在個別執法上，容有可能小題大作、或虛驚一場的產生誤差，但最後仍有法院的救濟把關，則國家在應人民請求，於第一時間內由公權力（警察）的提供保障，當契合國家的防衛義務。特別是目前媒體的自律體系，尚未成形，媒體間的競爭白熱化，難免會有越界的濫用權利之情事。故系爭規定的合憲性，即可獲得確認。

提起人民有權利拒絕任何人，無故、且未獲法律承認（最後亦可由法院拒絕承認合法）之他人跟追與糾纏，這種免於他人干擾的權利，當早已被認為是一個

「心靈之權」一免於糾纏可獲得心靈安寧。作為大法官，吾等深感有維護、創建一個更高尚美好（註二十五）、更具人性尊嚴社會的必要性一如同華倫與布蘭戴斯上述「第三點」（社會道德基礎的淪落）的警語一，國家法律護衛人民這種心靈安寧的義務，不僅不能撤除之，反而要強固之，本席期待本號解釋能夠導引國民正確的認知，是本號解釋之積極功能，不在乎給予聲請人是否實質的個案救濟可能性（僅有新臺幣一千五百元的財產利益），而是喚起社會對國民隱私權利與人格尊嚴之重視！

這種安寧的期盼，比華倫與布蘭戴斯發表該論文還早四十年的一八五〇年，德國偉大的作曲家李察·華格納（Richard Wagner）創作了著名的歌劇「羅亨格林」（Lohengrin），其第二幕中，有一段精彩的唱詞，抒發對此期盼的熱烈情懷，爰譯錄如下，以為本意見書之終結：

你這可怕的人啊，是什麼把我束縛在你的周遭？

為什麼我不能擺脫你而獨自遠遁，

直到、直到、我的心靈能重獲寧靜之處為止（註二十六）？

註一：可參見：蘇永欽，再論司法權的分權問題—司法院大法官釋字第六二七號解釋程序法上的商榷，刊載於：月旦法學雜誌，元照出版公司，二〇〇七年九月，第一四八期，第七十八頁以下。

註二：吳庚，憲法的解釋與適用，二〇〇三年修正版，第四〇七頁。

註三：可參見：劉淑範，憲法裁判權與一般審判權間之分工問題，收錄於：劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，民國八十七年，第二一八頁以下。

註四：吳庚，前揭書，第四〇七頁。劉淑範，前揭文，第二二五頁以下。

註五：如依相關機關內政部在本院舉行言詞辯論時，所提供資料顯示，目前我國有效法規中，使用此類立法之條文，計有六百四十餘條之多，顯示此乃立法技術所不可或缺也。

註六：參見：陳新民，行政法學總論，修正八版，民國九十四年，第三三〇頁。

註七：國內學界對於不確定法律概念即早有論述，且強調在法院能對不確定法律概念使用在法規範的構成要件時，行政法院享有完全的審查權限之上。參見：翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收錄於氏著：行政法與法治國家，民國七十八年七版，第八十六頁以下。

註八：本院大法官第一三七六次會議議決會台字第一〇三四九號不受理案，民國一〇〇年六月二十四日。

註九：美國聯邦最高法院對於案件的受理，也沒有一定的準則，只要四位大法官贊成受理，便可以頒給上訴令狀（writ of certiorari），並認為這並非人民的訴訟基本權利所及。美國聯邦最高法院法官擁有這種受理與否，屬於自由裁量權限的制度，甚受德國聯邦憲法法院之欽羨，也屢屢希望能夠建立這種體制。見劉淑範，前揭文，第二一三頁，及註六十處。

註十：參見：Jurgen Bruggemann, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, S.118.

註十一：可參見：彭鳳至、徐璧湖大法官在本院釋字第六一二號解釋提出之協同意見書也提及：本件聲請案件合法，應予受理，在程序上並無爭議，故無補充說明受理理由之必要（註一處）。易言之，如果聲請案件在程序上有受理與否之爭議，即有說明受理理由之必要也。此亦係彭鳳至大法官在本院釋字第五



八二號解釋所提出之部分不同意見書中（、結語），所指陳：「大法官保障人權的方式，如果偏離司法權必須遵守程序正義的本質，則不僅有損大法官作為司法機關的說服力，其行使公權力的結果，也難以取得具有憲法及法律上效力的正當性」。

註十二：此觀乎本院大法官對於人民聲請憲法解釋，如未窮盡訴訟救濟之程序，所謂未獲得確定終局裁判，本應不得受理。這是司法院大法官審理案件法所明定之案件。但大法官仍可以以決議突破此規定。例如大法官在第一一二五次會議（民國八十八年九月十日）也作出鬆綁的例外決議：聲請案件如果在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻明確而無爭議之餘地者，得經個案決定受理之。連法有規定受理要件，大法官都可以突破之，那麼法未明確規範的認事用法之要件，大法官可以突破的自由度，就更大矣！關於大法官第一一二五次會議決議，應當述諸明文方可，以彰顯大法官宜遵守依法審判、依法釋憲之原則。德國聯邦憲法法院法第九十條第二項亦規定，在有原則性法律問題與對當事人有重大不利益時，憲法法院即可受理未窮盡訴訟程序之案件。

註十三：甚至更早的規定，乃「臺灣違警例」，早於民國七年（大正七年六月二十六日府令第二十三號）即實行於臺灣。

註十四：可觀乎本院釋字第六〇六號解釋，該號解釋原因案件涉及到公司依促進產業升級條例之規定，為分配盈餘增資轉投資於其他重要事業，股東因而取得新發行記名股票，免記入當年度綜合所得稅額。該聲請案件的聲請人為公司，但利益關係人則為股東，故公司聲請釋憲是否適格的問題？如認為必須是法規之受益人，認權利受損，方得聲請釋憲，則本案之公司即非適格之聲請人。反之，如公司為法規規範之主體，則公司自得為聲請人。該號解釋有林子儀等四位大法官聯名提出協同意見書，認為「應承認一定條件下得為他人憲法所保障之權利聲請解釋憲法」，以澄清司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款受理規定不明之處。至於彭鳳至及徐璧湖大法官聯名提出之協同意見書，則反是，認為本案乃因系爭規定由公司以自己名義檢送相關文件與管轄機關，雖涉及股東之緩課利益，但仍屬法律課予公司之義務，公司認為有侵犯其權利自得許可其提起司法救濟及釋憲聲請。由該號解釋六位大法官提出之協同意見書，至少顯示出大法官對於受理程序的例外規定，以及是否屬於例外規定，至少都已經履行「說理」的義務。可參見楊子慧：憲法訴訟，元照出版公司，第二〇〇八年，第二八三頁。

註十五：J.Isense, Das Grundrecht auf Sicherheit: zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaaten, 1983; Dazu, P. T. Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S.3。

註十六：在一九四五年以後，西德黑森邦及巴伐利亞邦首先在邦的新聞法中規定，媒體人可以比照律師、醫師及牧師等，享有拒絕提出證言與證據的權利，以保護新聞來源。一九四九年西德公布憲法（基本法），其中只有明白規定國會議員享有這種特權。但是聯邦刑事訴訟法也隨即增訂了媒體從業人享有此特權的條文（第五十三條第一項第五款）。同時德國每個邦都制定新聞自由法，採取此制度，讓新聞媒體可以免受來自司法機關及行政機關要求提供新聞來源的壓力。為此德國聯邦憲法法院在一九七三年十一月二十八日「新聞人員拒絕證言案」所作的判決理由。法院認為報社是電視廣播外第三大形成人

民政治意見的來源，爲了保障國家的民主體制，必須讓報社擁有最靈活的消息來源，也要使消息提供者對報社有「絕對的信賴」。所以刑事訴訟法以最大的範圍保障媒體人的證言拒絕權，是維護憲政生命的合憲與符合比例原則的立法，引自本席多年前舊文：「無拒絕證言權，新聞自由的黑洞」，刊載：聯合報，二〇〇六年四月二十七日，A15 版。

註十七：日本在二〇〇〇年五月制定癡纏行爲等管制法律，詳見：陳秀峰，當愛情走樣時，有法度嗎？—以日本「癡纏行爲等管制法律」爲例（上）、（下），司法週刊，第一一二六、一二七期。

註十八：民事訴訟法第四百二十七條第一項，關於財產權訴訟，其訴訟標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下，適用簡易訴訟程序；同法第四百三十六條之八之小額訴訟程序，其請求給付金錢或其他代替物，或有價證券之訴訟，訴訟標的金額在新臺幣十萬元以下者，可適用該小額訴訟程序。另同法第四百六十六條第一項規定，訴訟標的不超過新臺幣一百萬元者，不得上訴第三審；另行政訴訟法第二百二十九條第一項第一款至第三款，有關稅捐課徵事件、不服行政機關所爲罰鍰處分而涉訟、其他關於公法上財產關係之訴訟，所核課之稅額、罰鍰處分、公法上財產關係之標的之金額或價額，在新臺幣二十萬元以下者，適用簡易程序。

註十九：參見：蘇永欽，國家通訊傳播委員會組織法的合憲性，收錄於氏著：憲政論衡，一品文化出版公司，民國九十七年，第三十五頁以下。

註二十：可參見：黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分，收錄於氏著：民主國家的憲法及其守護者，元照出版公司，二〇〇九年八月，第二六一頁以下。

註二十一：行政罰法第十八條第一項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行爲應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」第十九條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰爲適當者，得免予處罰。前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名」。

註二十二：此位華倫律師（Samuel D. Warren, 1852-1910）並非日後成爲美國聯邦最高法院第十四任首席大法官的華倫（Earl Warren, 1891-1974），兩人亦無親戚關係；又前者出身波士頓，後者出身加州。

註二十三：4 Harvard Law Review, 193-220, 1890/1891.

註二十四：民國一〇〇年七月十二日聯合報二版，黑白集。

註二十五：這個更美好的社會，豈不正符合義大利導演費里尼當年（一九六〇年）拍攝、且創造出“Paparazzi”（跟拍人，港譯：「狗仔」）一詞的著名影片「美好人生」（La dolce vita）的片名乎？

註二十六：原文爲：「Du furchtliches Weib, was bannt mich noch in deine Nahe? Warum laß ich dich nicht allein und fliehet fort, dahin, dahin, wo mein Gewissen Ruhe wieder fand?」

本號解釋多數意見認為，社會秩序維護法第八十九條第二款規定（下稱系爭規定）處罰無正當理由、經勸阻不聽之跟追行為，依其立法草案說明，雖可知係在保護個人一般行動自由，但立法原意尚寓有於公共場域中保護個人身心安全、資訊自主及不受侵擾自由之意旨。系爭規定所處罰者，係欠缺正當理由且經勸阻後仍繼續跟追之行為；至有無正當理由之判斷，須視跟追人是否具有可以合理化其跟追行為之事由而定，亦即須綜合考量跟追人與被跟追人之身分、跟追動機與目的、所採跟追行為之態樣、行為時之相關情況，以及對被跟追人造成之干擾程度等因素，合理判斷跟追行為所構成之侵擾，是否逾越社會通念所能容忍之界限。

而就新聞採訪若以跟追方式為之者，該行為是否應受系爭規定所規範，多數意見則謂，該跟追行為若已達緊迫程度，而可能危及被跟追人之身心安全與行動自由時，即無足以合理化其跟追行為之正當理由，應予限制；但若係危及被跟追人於公共場域中所得合理期待不受他人侵擾之私人活動領域者，須以採訪內容是否具一定公益性，及對於私人活動領域形成干擾之程度，而為合理判斷。如經衡酌跟追人與被跟追人之身分、跟追動機與目的、所採跟追行為之態樣、行為時之相關情況，以及對被跟追人造成之干擾程度等因素，綜合判斷該跟追行為並未逾越社會通念所能容忍之界限，該跟追行為即屬有正當理由而非在系爭規定處罰之列。而所謂採訪內容是否具一定公益性之判斷，多數意見雖從事件性質或當事人身分而分別舉例說明，惟其僅係例示，而非僅限於所舉之例。是關於採訪內容是否具有公益性，仍應衡酌個案情形具體判斷，是否屬公眾合理關切及具新聞價值。

對於多數意見以符合憲法意旨而限縮解釋系爭規定要件之上開見解，與肯認系爭規定所保護之法益包括個人之身體權、行動自由、以及有不受他人侵擾之自由與個人資料自主權，並因此肯認公共場域中個人有合理期待不受他人侵擾之私人活動領域與個人資料自主權，本席等均深表肯定與贊同。就多數意見以符合憲法意旨而限縮解釋系爭規定要件，而認系爭規定並未牴觸法律明確性、比例原則要求，亦與憲法保障新聞自由及工作權之意旨無違等部分，本席等亦敬表贊同。惟就新聞採訪之跟追行為，除緊迫跟追類型以外，多數意見僅闡明對於被跟追人之不受侵擾自由與個人資料自主權構成侵擾之情形，應如何判斷其是否受系爭規定處罰；本席等認為，在非緊迫跟追之情形，跟追行為亦有可能對被跟追人之身體權及行動自由形成侵擾，其是否應受系爭規定所規範，同樣須權衡採訪內容之公益性及對被跟追人干擾程度，始能判斷。此外，就多數意見之理由構成，本席等認尚有可進一步闡釋說明之處；而就系爭規定賦予警察機關裁罰權限，是否符合正當法律程序要求之部分，本席等則有不同看法。爰提部分協同意見補充及部分不同意見如后。

一、系爭規定所保護之法益除個人行動自由以外，尚包括免於身心傷害之身體權、不受侵擾之自由及個人資料自主權

查系爭規定制定於民國八十年間，其立法理由在於「禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，以免妨害他人之自由行動」，（註一）提案機關行政院並於該條草案說明清楚表示，系爭規定係參考當時即將廢止之違警罰法第七十七條第一款規定而來，若再上溯臺灣日治時期之「臺灣違警例」，於第一條第三款亦設有類似規定。（註二）此一立法背景說明系爭規定實係警察權被廣泛運用思維下之產物，而依當時時空，不難想像立法者所欲規範之對象，毋寧係以妨害他人行動自由之行為態樣為典型。其次，從系爭規定之立法意旨觀之，所謂「禁止盯梢婦女」，亦有保護婦女身心安全之用意。

系爭規定至今已施行二十年，且制定後即未經任何修正。惟隨著社會發展變遷，人際關係與社會活動日趨複雜，跟追行為之態樣已非僅止於立法當時所設想之典型。而因跟追行為致身心安全受到危害，有需要藉由系爭規定加以保護之對象，實際上亦非僅限於立法者最初所預設之「婦女」而已，被跟追者之性別、年齡均非今日判斷國家是否應予保護之區分基準，而應擴及至一般人。加上科技發展而使影音取得、追蹤及資訊處理等之成本大幅降低，且易於取得而為大眾廣泛利用，若一般人民於公共場域中之行為舉止或行蹤不斷曝露於他人監看下，不啻形成對其私人生活之干擾，而對個人生活條件帶來與日俱增之威脅。系爭規定之立法原意雖在保護個人依其自主意志隨時前往他方或停留一定處所之行動自由，但亦寓有保護個人身心安全及於公共場域中免於他人侵擾之意。是可認為系爭規定所保護之法益亦應包括免於身心傷害之身體權、不受侵擾之自由及個人資料自主權。

## 二、隱私權所保障者是「人」而不是「地方」，為維護個人主體性與人格自由發展，個人於公共場域中仍應有一定程度之不受侵擾之自由

按維護人性尊嚴與尊重個人自主決定及人格自由發展，乃我國憲法之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為不可或缺之基本權利，其內涵及保障範圍係在於個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，而受憲法第二十二條所保障，業經本院釋字第五八五號、第六〇三號解釋闡明在案。而目前釋憲實務就隱私權之概念及保障範圍有較清楚闡釋之部分，係側重於保護個人資料自主權之面向，亦即本院釋字第六〇三號解釋之意旨，個人對於與其自身相關之資訊，擁有決定在何種範圍內、於何時、向誰及以何種方式加以揭露、處分使用之自主權。無論將此一面向的權利稱為「資訊隱私權」或「資訊自主權」，（註三）之所以將其自一般人格權中特別獨立分出，係肇因於資料處理之數位資訊科技不僅僅日新月異而已，更呈現倍速發展，得以大量、迅速且無邊無際地搜集、彙整、儲存、傳遞與使用個人資料，若遭濫用，將對人民造成侵害之風險。（註四）

雖然本號解釋之原因案件涉及新聞採訪，聲請人跟追之目的固為蒐集被跟追人之相關資訊，以作為新聞報導之素材，惟查本號解釋客體之系爭規定，係在處罰無正當理由、經勸阻不聽之「跟追」行為，此一行為並非必然涉及個人資料之蒐集或利用，於單純的跟追行為，而未蒐集利用被跟追人之資訊情形，被跟追人似無主張資訊隱私權或資訊自主權遭受侵害之餘地。然而，於此類情形，被跟追人知悉其被跟追，其行為或行蹤受到他人注視、觀察、探聽，不僅往往即足以產生被冒犯、不悅、不安、憂慮甚至恐慌之心理，或有個人生活領域遭受干擾、侵犯之感；且個人之言行舉止也往往因此而有不同，致可能嚴重影響個人之主體性與人格發展。（註五）加上日新月異之資訊科技之普及利用，在監控與被監控兩端形成不對等凝視之狀態，猶如邊沁（Jeremy Bentham）所描繪之「圓形監獄」（panopticon），個人一舉一動在公權力與私人之監視下均無所遁形。（註六）而跟追行為多發生於公共場域，如謂個人一旦自願出現於公共場域，除了其身體受衣物遮蔽之部分以外，即表示其對於身體其他部分及所有言行舉止均已放棄不受干犯、侵擾之主張，必須接受外界鉅細靡遺的觀察，並不合理，亦危及個人人格之自由發展。是以，本號解釋之首要重點，即在於釐清為維護人格自由發展及人性尊嚴之目的，於公共場域中，個人是否仍有免於他人侵擾之生活領域，不因

其離開住、居所而不存在？

有關免於他人之侵擾之法律規範，傳統典型之規範方式係以個人所處之物理空間範圍屬於公共場域或私人場域而加以界分。其中屬於私人場域之最核心者，個人享有獨自支配之權限，例如：住家、旅館房間或自用交通工具乘坐空間等，他人對此一空間之侵擾、干犯，即構成「侵入」。我國刑法第三百零六條之「無故侵入住居罪」即為適例。個人之所以享有此一排他的支配權限，往往係由民法上的所有權或占有等物權觀念衍伸而來，而使該個人得依據上述物權或家主權之內涵，直接以實力排除他人之侵入行為，或請求國家介入排除侵害。是於此類空間，個人得主張完整的免於他人侵擾之權利。其次，個人若身處無權獨自支配，而必須與同處於該空間之其他人分享利用權限者，例如：公共場所、大眾運輸工具或道路，與利用同一空間之其他人間因有所互動而難免發生相互迫近或形成干擾之情況。除非他人行為違背法令規定或空間利用規範，而個人得依法採取正當防衛、緊急避難、自助行為或向政府檢舉促使依法取締外，在其人身安全受到具體威脅前，往往唯有容忍他人行為一途。是於此類共享空間內，個人得主張不受侵擾之範圍即視法律之規定及人身安全保障範圍為界限。（註七）

上述有關物理空間規範與個人主張不受侵擾之範圍，係基於傳統以物理空間為基準以劃分公、私領域而來。此種方法藉由物理空間之公與私之區隔，將自身生活事務保留給個人自主決定，排除公共權力及他人干涉。然而在此種區隔方式之下，個人生活事務領域取決於公共事務範圍之大小，不屬於公共事務的部分才被承認為私人生活事務，其結果形成被劃歸於個人生活事務範圍可能不足，致無法滿足保障個人自我決定與人格自由發展之需求。因此，晚近如歐洲人權法院之見解，即承認為落實歐洲人權公約第八條有關「私人生活」之保障，首須保護個人得免於外來干擾而發展其人際關係中的人格特性，並因此認為，個人與他人的互動領域，即使是在公共場域，也可能屬於「私人生活」範疇的一部分；因此，任何人，甚至是公眾所熟知之人，於公共場域中仍得「正當期待」其私人生活應受到一定程度之保護與尊重。（註八）

公共場域中，人我均有行動自由；而人際間之互動亦難完全免於來自他人的干擾，此乃個人參與社會活動本即需要付出之代價。惟如前述，若個人之私人生活及社會活動隨時須受他人持續注視、監看、探聽或公開揭露，將影響個人行為舉止之自由決定及人際互動，進而影響其人格之自由發展；況且今日資訊科技發展迅速，個人之言行舉止及私人活動受他人注視、監看與探聽之可能大為增加，則法律制度對於個人私人活動之保護更形必要。是為保護個人主體性與人格之自由發展，於公共場域中，亦應予個人一定程度之保護，使其有不受他人持續注視、探聽、接近及侵擾之私人活動領域。而本院釋字第603號解釋所闡釋之「個人生活私密領域免於他人侵擾」之隱私權保障，（註九）即在保障個人依其意願將自身從公共場域區隔開來的相對自主領域；此種自主領域並不因其身處獨自支配或與他人共享利用之空間而有所不同，亦即不限於以個人私密或親密範圍內的活動，亦不以個人獨自支配之空間為界限。

### 三、個人於公共場域中所得主張不受侵擾之自由，以得合理期待者為限

惟個人於公共場域中所得主張之不受侵擾自由，亦非全無界限。基於人類社會群居生活之前提，個人生活不可能完全不受他人干擾，本即係參與社會生活所需付出之代價，同時社會生活中也自然產生守望相助、彼此觀察之需求存在。然

而與他人過度頻繁、近距離的接觸，勢必將壓縮個人行動、言論自由，從而影響人格之形成。然則我們要如何判斷於公共場域中，個人在怎樣的情形下、應享有如何程度之不受干擾之自由？（註十）

本質上，個人不受侵擾界限之存在，本即每個社會關於人我互動，基於彼此相互尊重與禮儀，所發展出來之社會行為規範。（註十一）論語中孔子答覆弟子顏淵問仁所言之「非禮勿視，非禮勿聽，非禮勿言，非禮勿動」，（註十二）亦屬我國歷來所重視之此類行為規範。這種行為規範在不同社會，或同一社會在不同時代，因社會文化之歧異，而會有所不同。此亦係每一個社會雖然均有隱私之概念，但其內涵並不當然相同，對其保護之程度與方法也常有異之原因。（註十三）由於個人隱私的內涵與界限與社會規範密切相關，本席等因此贊同多數意見以隱私之合理期待判斷準則（reasonable expectation of privacy test）作為決定個人主張於公共場域中不受侵擾自由是否存在之準則。

隱私之合理期待判斷準則，係美國聯邦最高法院 John Marshall Harlan 大法官於 1967 年 *Katz v. United States* 案（註十四）之協同意見中，認為要主張政府之搜索行為必須符合美國聯邦憲法增修條文第四條所規定之程序，（註十五）其前提必須是個人對系爭搜索之事物具有「隱私之合理期待」，亦即：1. 個人必須顯現其對所主張之隱私有真正之主觀期待；以及 2. 該期待必須是社會認為屬客觀合理之期待。（註十六）由其發展可知，隱私權之合理期待判斷準則本係解決美國憲法增修條文第四條所涉之隱私權是否存在問題。該準則之第二個要件，即係以當時社會相關規範作為判斷之基礎，而將隱私權是否存在之判斷與社會規範予以聯結。

因為該準則符合社會通念及可實際操作，其後不僅美國司法實務在處理其它類型之隱私權問題，例如侵害隱私之侵權行為，美國學者在探討特定情形下隱私權是否存在時，亦多常援用該準則作為判斷系爭之隱私權是否存在之標準。且不僅美國司法實務援用該準則，歐洲人權法院（註十七）、英國（註十八）、紐西蘭、加拿大等國（註十九）之司法實務亦採用該準則作為判斷系爭隱私權是否存在之基礎。我國司法實務與相關法律亦有採取該準則作為判斷系爭隱私權是否存在之基礎之例。（註二十）

不過，值得注意的是，Harlan 大法官於 *Katz* 案提出隱私之合理期待判斷準則之同時，又同時舉例說明該判斷準則之適用。其言：「雖然一個人的住宅就許多目的而言，是其期待有隱私之處所，但其暴露給外人『目光所及』（plain view）之物件、活動與言談，並不受保護，因為其無意將這些保留給其本人之意向，已明白顯現出來。他方面言之，在戶外之言談應不受免於被聽到（being overheard）的保護，因為此種情形下之隱私期待是不合理的。」（註二十一）該段文字說明即常被引用來說明個人在公共場域中的言行舉止，並不能主張有合理期待之隱私權。此一見解亦如同傳統上以物理空間為基準，劃分公私領域，而決定隱私權之全有全無。然而果真如 Harlan 大法官在 *Katz* 案，之所以會提出該準則作為判斷隱私權是否存在之準則，係因其同意該案之多數意見所言，隱私權保護的是「人」而非「地」，則 1960 年代當時，個人在公共場域中之言行舉止為他人「目光所及」（plain view）或「被聽到」（being overheard），認為不能合理期待隱私權之保障，或許對個人社會生活的侵擾尚不嚴重，對個人主體性與人格自由發展之影響或亦尚屬輕微；惟隨著時代變遷，資訊科技的日新月

異，個人於公共場域之言行舉止受他人持續注視、監看、監聽，並非單純之目光所及或被聽到而已，已嚴重干擾個人社會生活以及個人主體性與人格之自由發展。隱私之合理期待之判斷，自亦因此而須調整，方能達到憲法保護個人隱私權之目的。

如能隨時空環境之變遷而調整，該準則仍不失為可以用來判斷個人於公共場域中究有如何程度之不受侵擾自由之標準。（註二十二）前述歐洲人權法院援用之例，即可說明。（註二十三）惟根據美國憲法之實務經驗，在運用隱私之合理期待判斷準則以判斷系爭之不受干擾自由是否存在時，必須謹慎，切不能忽略在判斷當事人主觀期待是否屬合理期待時，必須是以社會已形成為當為規範，而非以當時社會多數人之觀點，作為判斷之基礎；否則將改變該準則原來提供合理界定隱私權保障範圍之功能，反而成為不當減少隱私權保障之憑藉。（註二十四）

依隱私之合理期待判斷準則，一般人進入公共場域時，除非其刻意以特別之方式欲引起他人之注目，例如特別突出之裝扮、動作、言論等，原則上應可認為其期待能隱沒於人群、環境之中，不被他人注目與觀察，而能自在、不受拘束地活動。此種期待應認屬合理之期待，個人因此得主張其有不受干擾之自由。

四、新聞採訪自由與個人於公共場域中之不受侵擾自由均屬憲法上基本權利，受憲法保障之程度，並無軒輊；應採取利益衡量解決二者之衝突；為採訪具公益性之新聞，如須以跟追方式進行新聞採訪，其跟追行為倘依社會通念認尚非逾越不可容忍之界限者，即不在系爭規定限制及處罰之範圍

誠如多數意見所言，新聞自由旨在確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，並藉以形成公共意見與達成監督政府之功能，以維持民主多元社會正常發展，乃民主社會不可或缺之機制，受憲法第十一條所保障。而新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應屬新聞自由所保障之範疇。至個人於公共場域中之不受侵擾自由，則為保障個人主體性及人格自由發展所不可或缺之基本權利。二者應受憲法保障之程度，並無軒輊。二者發生衝突時，並非以二者擇一之零和解決模式，而應依具體個案情形，採取利益衡量（balancing test）之方法判斷之。

就此而言，多數意見認為新聞採訪之跟追行為若可能危及被跟追人之身心安全時，即無足以合理化其跟追行為之正當理由，應予限制；但若係危及被跟追人於公共場域中所得合理期待不受他人侵擾之私人活動領域者，須以採訪內容是否具一定公益性，及對於私人活動領域形成干擾之程度，而為合理判斷。多數意見認為如經衡酌跟追人與被跟追人之身分、跟追動機與目的、所採跟追行為之態樣、行為時之相關情況，以及對被跟追人造成之干擾程度等因素，綜合判斷該跟追行為並未逾越社會通念所能容忍之界限，該跟追行為即屬有正當理由而非在系爭規定處罰之列。對於多數意見為符合憲法意旨而對系爭規定採取限縮解釋、利益衡量所應採為綜合判斷之因素、以及因此所獲致之結論，本席等均表贊同。惟有以下幾點，擬予補充。

按系爭規定並非針對新聞採訪行為所為之規範，僅在因限制跟追行為時，而附帶地限制到以跟追方式進行新聞採訪之行為。此與立法動機或目的或其規定內容係針對規範新聞採訪行為者，是有不同。故而本席等贊同多數意見，就系爭規定可能限制新聞採訪自由是否合憲之審查，不採嚴格之審查標準，而採中度審查標準予以審查。

又多數意見就新聞採訪自由與個人於公共場域中合理期待之不受干擾自由發生衝突時，經衡酌跟追人與被跟追人之身分、跟追動機與目的、所採跟追行為之態樣、行為時之相關情況，以及對被跟追人造成之干擾程度等因素，而綜合判斷之利益衡量後，以新聞採訪之跟追行為是否逾越社會通念所能容忍之界限，作為解決二者衝突之標準；並將該利益衡量納入到系爭規定之有無正當理由之判斷。多數意見所言新聞採訪之跟追行為是否逾越社會通念所能容忍之界限，該判斷標準實即為美國司法實務在解決類似之侵權行為時，所據以判斷之標準，亦即對於個人私密領域之侵擾，是否構成侵權行為，端視該侵擾之行為是否為一合理之人（a reasonable person）認屬過度冒犯（highly offensive）之行為而定。（註二十五）多數意見採用該標準時，幾經斟酌法制移植之用詞及概念比較，而決定以「依社會通念所認能否容忍」之文字以為描述。

關於以跟追方式進行之新聞採訪，與個人於公共場域中不受侵擾之自由發生衝突時，多數意見提出應綜合判斷相關因素進行利益衡量後，以新聞採訪之跟追行為是否逾越社會通念所能容忍之界限，作為解決二者衝突之標準。在此標準之下，新聞採訪工作者仍有相當大的空間得以跟追方式進行新聞採訪，亦適度地保障一般大眾於公共場域中不受干擾之自由。誠如美國資深媒體工作者及學者 Anthony Lewis 之警示，若認新聞採訪不應有所限制，而因此犧牲個人不受干擾之自由，則新聞自由之勝利實為可怕的勝利。其並引用諾貝爾文學獎得主米蘭·昆德拉（Milan Kundera）以共產國家之警察比喻民主國家之新聞記者所為之警惕：「我們生活在一個私人生活被完全摧毀的世紀，在共產國家，警察摧毀了私人生活，在民主國家，新聞記者威脅了私人生活；人們一點一滴地喪失私人生活之滋味與感受。……而處於每個人都無法避開他人注目之生活，就如同身處地獄一般。」（註二十六）而就採訪內容是否具一定公益性之判斷，多數意見從事件性質或當事人身分而分別舉例說明，惟仍有予以補充說明之必要。

首先，就新聞採訪所擬採訪之事件是否具有公益性而言，如所採訪之新聞屬公眾合理或正當關切者，或具新聞價值者，即具有公益性。惟公眾有興趣之事物，並非當然即屬公眾合理或正當關切之事物，亦不因此即屬具公益性。

其次，所謂之公眾人物約略分成三類。（註二十七）第一類為一般公眾人物，係指任何在社會各行各業中享有盛名，並受媒體持續注意，而對公共事物之討論或社會生活型態或價值觀之選擇等，具有相當程度影響力之人而言。第二類則為因參與特定公共議題，而一時成為矚目焦點之一時性之公眾人物。第三類，則為因具有新聞價值之事件而非自願地成為社會矚目之非自願性之公眾人物。除了第三類非自願性之公眾人物外，其他二類之公眾人物與公職人員及政治人物相同，均係自願地曝光於眾，故其於公共場域中之隱私權保障，即少於一般大眾。然此並非謂此類人物在公共場域中即全無不受干擾之自由，同時也並非謂此類人物之所有言行舉止當然即屬公眾合理或正當關切之對象，與其有關之新聞並不當然即具有公益性。誠然，此類人物言行舉止之新聞，較之一般大眾者而言，比較可能具有公益性，但一般大眾之言行舉止，亦非即不具公益性。是否具有公益性之判斷，仍應衡酌個案情形具體判斷，是否屬公眾合理關切及具新聞價值而定。

五、就新聞採訪跟追行為涉及是否侵害被跟追人於公共場域不受侵擾自由之情形，系爭規定警察機關進行裁罰，已超出警察最適功能範圍，不符正當法律程序之要求依我國現行法制，被跟追人如認其身體安全或個人私人生活領域因跟追行為



而遭受不法侵害或侵擾者，依其情形自可依據民法、電腦處理個人資料保護法或其他相關法律有關人格權保護及侵害身體、健康或隱私之侵權行為規定，向法院請求排除侵害或損害賠償之救濟。惟如跟追行為已達緊迫程度，而可能危及被跟追人之身心安全時，警察機關依被跟追人之請求，及時介入制止或排除，並由警察機關依法採取必要措施，例如確認當事人身分、資料蒐集、記錄事實等解決紛爭所必要之調查，本即屬警察職權範圍，亦符合人民對於警察機關所負功能與職責之期待。就此而言，立法者以系爭規定使警察機關就上述無正當理由且經勸阻不聽之跟追行為予以裁罰，雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尚得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以爲救濟，系爭規定尚難謂與正當法律程序原則有違。

惟就非達緊迫程度，並無立即危及被跟追人之身心安全之新聞採訪跟追行為，而屬侵擾他人私密領域或資訊自主者，其採訪跟追行為是否應予限制及處罰，須就是否侵害被跟追人於公共場域中得合理期待不受侵擾之私人活動領域、跟追行為是否逾越一般人不能容忍之界限、所採訪之事件是否具一定之公益性等法律問題予以判斷，始能決定。所應權衡判斷之因素甚爲繁雜，包括跟追人與被跟追人之身分、跟追動機與目的、所採跟追行為之態樣、行為時之相關情況，以及對被跟追人造成之干擾程度等因素。鑑於其所涉判斷與權衡之複雜性，並斟酌法院與警察機關職掌、專業、功能等之不同，爲使國家機關發揮最有效之功能，並確保新聞採訪之自由及維護個人於公共場域中不受干擾之自由，應由法院直接作裁罰之決定，方符合正當法律程序。就此而言，系爭規定以警察機關進行裁罰，已超出警察最適功能範圍，不符正當法律程序之要求。

#### 六、對於被跟追人可能形成嚴重侵害之跟追行為，系爭規定所提供之保護已有不足之處，宜檢討改進

又系爭規定制定至今已經二十年，已不足以應付處理當前社會所存在可能對個人造成嚴重侵擾之跟追行為態樣，例如以緊迫糾纏、持續跟蹤爲手段進行騷擾，致嚴重影響被害人之生活，或威脅侵害被害人之生命、身體、健康、自由者，系爭規定對被跟追人之保護實有不足。就此類嚴重侵擾之跟追行為，或謂被跟追人尚得依民法有關侵權行為規定尋求救濟，以排除損害或請求損害賠償，惟此一途徑於被跟追人爲無資力之條件下，是否仍足以發揮保護功能，尚有疑問。是本席等認爲，立法者應依據社會發展實際需要，考量是否對嚴重侵擾行為處以刑罰制裁，並參酌保護令制度之設計，儘速通盤檢討修正相關規定或制定專法以爲規範。

註一：參見《立法院公報》，第 80 卷第 22 期，院會紀錄，頁 116，行政院草案說明。該說明並清楚表示，本款規定係參考違警罰法第 77 條第 1 款規定而來，即「有左列各款行為之一者，處五日以下拘留或三十圓以下罰鍰：一、無故強人會面或跟追他人，經阻止不聽者。」經查民國 80 年社會秩序維護法立法過程，因該法前身即違警罰法有關涉及人身自由處分之程序規定，經本院釋字第 251 號解釋宣告自同年 7 月 1 日失其效力，故該法於二讀審查過程係以警察機關處分權限多寡爲討論重心，至於系爭規定之當否及其規範範圍，並未見有所著墨，僅立法委員蔡煌瑯於同年 6 月 29 日三讀時曾發言表示：「系爭規定對人身自由及精神有極大影響，將三日以下拘留刪除，只剩三千元以

下罰鍰，實在太輕。」見《立法院公報》第 80 卷第 53 期，院會紀錄，頁 15-16。

註二：大正 7 年（1918 年）6 月 26 日臺灣總督府令第 43 號。其規定為：「不遵守左列事項者，處拘留或罰鍰：……三、無故強請會面或交談、從事脅迫行為。……」

註三：相關論述請參見李震山，〈資訊權—兼論監視錄影器設置之法律問題〉，收於氏著，《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》，2007 年 9 月二版，頁 205-212；邱文聰，〈從資訊自決與資訊隱私的概念區分—評「電腦處理個人資料保護法修正草案」的結構性問題〉，《月旦法學雜誌》，第 168 期，2009 年 5 月，頁 174-180。

註四：請參見例如李震山，〈資訊權—兼論監視錄影器設置之法律問題〉，頁 229。

註五：請參見例如 ALAN F. WESTIN, *PRIVACY AND FREEDOM* 33 (1967)；Hubert H. Humphrey, Foreword to EDWARD V. LONG, *THE INTRUDERS* viii (1967)。

註六：在此一原形中，被囚禁者是監督者監看、探查的對象，監督者在被囚禁者身上造成一種有意識的、持續性的可見狀態，從而確保權力的持續效應，即便權力在行動上斷斷續續，但對被囚禁者而言，權力變成可見卻又無法確知的，進而能對每個人產生制約的關係，這樣的機制甚至可用於規訓個人、改造行為。參見傅科著，劉北成、楊遠嬰譯，《規訓與懲罰—監獄的誕生》，1992 年 12 月初版，頁 199-205。

註七：請參見石世豪教授就本案言詞辯論所提之鑑定意見書，頁 13-15。

註八：例如 *Von Hannover v. Germany*, no.59320/00, &#167; 51, ECHR, 2004-VI. 中文翻譯可參閱司法院，《歐洲人權法院裁判選譯（一）》，2008 年 11 月，頁 195（蔡宗珍節譯）。詳細介紹與評論，請參閱例如劉靜怡，〈說故事的自由？—從歐洲人權法院近年隱私權相關判決談起〉，《台灣法學》第 146 期，2010 年 2 月 15 日，頁 59-77。

註九：個人生活私密領域免於他人侵擾之自由，也就是不受侵擾之權利（the right to be let alone），乃 Samuel D. Warren 與 Louis D. Brandeis 於 1890 年提出建構保障隱私權法制時，所主張隱私權之具體內涵。而 Warren 與 Brandeis 所提出之不受侵擾之權利，其來源則是參考 Thomas Cooley 法官於 1880 年所出版之侵權行為法一書中所提出的不受侵擾之權利。請參見 Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARVARD LAW REVIEW 193, 197 (1890)。

註十：德國學者有提出領域理論（sphere theory），將個人活動之領域分為核心領域（core sphere）、親密領域（intimate sphere）、及社會領域（social sphere），個人隱私權在不同場域或空間，享有不同程度之保障。根據該理論，處於核心領域之個人隱私權，因其與個人尊嚴有密切的關聯，應受到絕對的保障。而於親密領域，也就是與社會關聯程度甚微之個人活動，個人隱私權雖未受絕對之保障，但仍應予以較強之保障。個人活動與社會關聯程度越密切者，其隱私權保障之程度即隨著減弱。至於個人於社會領域之活動，對個人隱私權之限制必須符合基本法第 2 條之要件。請參見例如 Nicole Jacoby, *Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and*

the United States, 35 GEORGIA JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 433, 455-456 (2007) ( 引用 Walter Schmitt Glaeser, Schutz der Privatsphäre, in 6 HANDBUCH DES STAATSRECHTS (Josef Isenhardt & Paul Kirchhof eds. 2001); Dietrich Murswiek, Art. 2 Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, Körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, in GRUNDGESETZ, KOMMENTAR (Michael Sachs ed., 3d ed. 2003); Bernd Wolf, Sphärentheorie und Vorbehalt des Gesetzes, in 1 NEUE ZEITSCHRIFT FÜR VERWALTUNGSRECHT (2002); BODO PIEROTH & BERNGARD SCHLINK, GRUNDRECHTE STAATSRECHT II (2005); Christian Starck, Art. 2, in KOMMENTAR ZUM GRUNDGESETZ (Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein & Christian Starck eds., 5th ed. 2005) )。惟該理論係在主張個人隱私權所受保障程度，因個人活動所處空間領域之不同而有差異。尚不能據而判斷個人於公共場域，在怎樣的情形下，享有如何之不受干擾之隱私權。不過，從該理論所主張，應可獲知該理論並不認為個人在公共場域之社會活動，即不享有隱私權之保障。

註十一：請參閱例如 Robert C. Post, The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort, 77 CALIFORNIA LAW REVIEW 957, 966-968, 971-973 (1989)。

註十二：請參見論語顏淵篇。

註十三：請參見例如 James W. Whitman, The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty, 113 YALE L.J. 1151 (2004)。

註十四：389 U.S. 347 (1967)。本案中文節譯，請參閱司法院出版，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯(II)》，民國 90 年 12 月，頁 1-6，陳瑞仁節譯。

註十五：美國憲法增修條文第 4 條規定：「The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. (人民有保護其身體、住所、文件與財物之權，不受無理拘捕、搜索與扣押，並不得非法侵犯。除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕之人或收押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀。)」

註十六：389 U.S. at 360-361 (Harlan, J., concurring)。

註十七：請參閱前揭註八及相關本文之說明。

註十八：請參見歐洲人權法院於 Mosley v. The United Kingdom 案中，引述英國法院判決所示英國法院就隱私權是否存在之判斷，Mosley v. The United Kingdom, no. 48009/08, ¶¶ 16-25, ECHR, 10 May 2011。而英國新聞媒

體

之全國自律組織，The Press Complaints Commission 所頒布之 Editors' Code of Practice，其中針對隱私權部分，亦特別註明私人私密領域為有隱私合理期待之領域，不論其係處在公共或私人財產之中。

註十九：請參見例如 DANIEL J. Solove, UNDERSTANDING PRIVACY 71-72 (2008)。

註二十：我國法院實務亦已有採用該準則作為判斷系爭隱私權是否存在之例，例如臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 4314 號民事判決理由即謂：「……侵害身體隱私權之『侵入』，係指侵犯個人隱私空間、個人隱居、個人私事而言，亦即未經同意以實體或其他方式，侵入他人獨居地點、私人事務或私人關係等當事人合理期待為隱私範圍者而言。」同院同年度訴字第 3769 號與第 4312 號民事判決，亦有相同的見解。除法院判決外，通訊保障監察法第 3 條第 2 項及警察職權行使法第 11 條第 1 項，均明文採用合理期待作為判斷相關隱私權是否存在之標準。

註二十一：389 U.S. 347, 360-361 (Harlan, J., concurring). 本段中文係摘自前揭註十四引書，司法院出版，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯（II）》，頁 6（陳瑞仁節譯）。

註二十二：我國警察職權行使法第 11 條規定：「警察對於下列情形之一者，為防止犯罪，認有必要，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行爲或生活情形，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：一 有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。二 有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。」「前項之期間每次不得逾一年，如有必要得延長之，並以一次為限。已無蒐集必要者，應即停止之。」「依第一項蒐集之資料，於達成目的後，除為調查犯罪行為，而有保存之必要者外，應即銷毀之。」從以上規定可知，該規定在採用隱私之合理期待判斷準則時，並未認為當事人之活動如係在公共場域，即當然無隱私之期待。

註二十三：請參閱前揭註八及相關本文之說明。

註二十四：請參見例如 SOLOVE，前註十九引書，頁 72-74。

註二十五：我國法院於審酌是否構成隱私權侵害時，亦有援用此一標準之例，例如臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 3796 號、第 4312 號民事判決理由即謂：「蓋個人享有其獨自權，以決定其思想、感覺與心理是否傳達與他人，法律即在保護個人自我事務之秘密性，不受他人窺探之眼或耳之不法侵入，以防止使用不當侵入方法以侵犯個人秘密事務。此種侵犯態樣比較具體的定義為：故意以有形或無形侵犯他人之隱秘或獨處，或其私人事務或關係，如該侵犯以一般合理客觀之大眾地位判斷屬於高度冒犯性，即為該當。」同法院 92 年度訴字第 4314 號民事判決之理由亦謂：「至隱私權之侵害，本指揭露真實而不欲人知之私人事務，致令有理性之人困窘尷尬、高度感覺被冒犯，造成當事人心理、精神上之痛苦，……」

註二十六：請參見 ANTHONY LEWIS, FREEDOM FOR THE THOUGHT THAT WE HATE: A BIOGRAPHY OF THE FIRST AMENDMENT 79-80 (2007)。

註二十七：該分類係參酌美國憲法實務在處理言論自由與名譽權保障時，所發展出來之分類標準。歐洲人權法院之歸類方式與美國聯邦最高法院之分類有相當類似之處，請參見例如廖福特，〈個人影像隱私與新聞自由之權衡－Von Hannover 及 Peck 判決分析與台灣借鏡〉，載顏厥安、林鈺雄主編，《人權之跨國性司法實踐》，2007 年 7 月，頁 247。

本件因警察機關以社會秩序維護法第八十九條第二款規定：「有左列各款行為之一者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡：二、無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者。」（下稱系爭規定），處罰對名人緊追不捨之新聞媒體，引發系爭規定究竟是本身即有違憲疑義（facially invalid）或係屬適用上之違憲（as-applied），亦即該規定一般而言雖合憲，但適用於新聞媒體之採訪跟追行為時則違憲？又倘若其得合憲地適用於處罰部分媒體跟追採訪之行為，則應如何劃定保護被跟追人權利的適當範圍而不過度限制新聞自由？以警察行政介入是否恰當等問題。這些問題在媒體趨於「狗仔化」的今日特別值得深思。多數意見就系爭規定之文義雖已說理甚詳，但就有關受理要件、系爭規定的明確性、如何在國家保護義務理論之指導下解釋系爭規定等問題，仍容有補充餘地。又多數意見對於系爭規定的合憲解釋，實際上係容許警察機關權衡新聞採訪內容的公益性，以決定媒體採訪行為的尺度寬狹，在此範圍內實已違反限制媒體新聞自由所應踐行之正當法律程序，本席自深有疑慮，難以苟同。爰提部分協同、部分不同意見書如下。

一、系爭規定主要是適用於新聞媒體有無違憲之疑義，而非規定本身之違憲，但本院仍有受理空間。

系爭規定的原始立法意旨，由其在體系上列於社會秩序維護法第三編第四章「妨害他人身體財產」，以及立法說明指出該規定旨在禁止無故跟追他人之後或盯梢婦女之行為等觀之，係在保護人民身體與財產的安全。在這個原始的規範脈絡中，由於看不出有從嚴審查之必要，因此無論從所追求目的，或所採限制手段，乃至所使用不確定法律概念觀察，委實說，要指摘系爭規定違憲，並不容易。

始料未及的是，當媒體間競爭趨於激烈，導致從業人員競以長時間緊迫盯人方式，撲天蓋地挖掘新聞對象各式瑣事或要聞，這個本以維護人民身家安全為初衷的簡單規定，卻因文義上不無可能涵攝這類採訪行為，乃產生系爭規定是否亦適用於媒體跟追，設若亦有適用，則應於何種範圍內適用，始能恰如其分兼顧被跟追人的隱私保護與跟追人的新聞自由，而不致於構成違憲的問題。惟須指出的是，這裡的違憲疑義，基本上還只是法律適用違憲與否的問題，而不見得是系爭規定本身的違憲疑義。由於我國現行違憲審查制度不容許本院審查普通及行政法院適用法令之見解，因此假如聲請人所挑戰的違憲疑義主要係因法令適用所致，其聲請極有可能被認為是對法院認事用法之爭執，這恐怕將構成不受理的事由。然何以本院仍予受理呢？

本席以為基於下列理由，本件是有受理空間的。因法令適用所產生的違憲疑義，在合適的個案中可能得予適度地轉化為法令規範本身是否違憲的抽象問題，例如法令是否係因涵蓋過廣，未有適當的區別或排除規定等規範上的瑕疵，方才導致其被違憲地適用，因此追根究底，該規範本身其實業已可能構成違憲，而本院也因此之故容有受理解釋的空間。且即使本院最終解釋的結論是，「系爭規定在依憲法精神『如此這般』地解釋下，即使未設區別或排除規定，仍不致於構成違憲」，雖然因此而表達本院對系爭規定應如何適用之見解，進而影響到普通或行政法院爾後對系爭規定之適用，但這是本院回答聲請人質疑所難以避免，不能誣指本院介入審查法院個案適用法律所持之見解。

回到本件。本件聲請人在聲請書中指摘，系爭規定未考量採訪之必要性，而將記者採訪新聞之特殊狀況排除於規範射程範圍外，因而侵害新聞自由云云，正是法令適用所產生的違憲疑義，得以轉化為法令規範本身是否違憲之抽象問題的

典型例子，其情形與本院釋字第六五六號解釋之聲請人主張，民法第一百九十五條所稱「回復名譽之適當處分」，因未明文排除強迫登報道歉作為回復名譽之手段而違憲之情形相當，本院自無不予回應、拒絕受理之理。何況即使不談所謂「適用上違憲」轉化為「規範本身之違憲」的技術問題，本件聲請書已對系爭規定之文義有否違反明確性原則、其處罰是否過當而違反比例原則等爭點有所爭執，就此本院也應予以回應。據上，本院不因本件主要屬於「適用上的違憲爭議」而拒絕受理本案，應是正確的決定。

## 二、系爭規定解釋上是否適用於媒體之跟追？

系爭規定是否因未將記者為採訪而跟追的行為，排除在射程範圍外而導致違憲？欲回答聲請人所提出的這個爭點，首先當然須探究系爭規定對媒體跟追行為是否亦有適用。有些論者認為系爭規定根本不適用在媒體採訪跟追的情形，理由是從立法原意觀之，系爭規定本意在規範「不懷好意」的尾隨、可能對被跟追人（特別是夜歸婦女）之身體與財產安全造成風險的跟追行為，或是跟蹤狂（stalking）等等，但這應不包括媒體採訪在內（下稱立法原意說）。其次從條文的規定觀之，其僅禁止「無正當理由」的跟追，但媒體採訪應屬正當理由，從而正確詮解該條規定當不致用於處罰媒體才是（下稱正當理由說）。

就前述立法原意說的觀點，除非我們認為固守歷史解釋是唯一正確的解釋方法，否則法律之解釋應該在文義許可的範圍內，配合社會情事變遷，賦予法律與時俱進的新內涵。雖然系爭規定所在之章名揭示系爭規定所保護者主要是「身體」法益（包括身體安全與行動自由），因此媒體跟追確非立法者立法當時所能預見，但至少當媒體跟追行為達到影響被跟追人身體安全與行動自由的程度時，例如持續飛車追逐、近身包圍、推擠接觸被採訪者等，其既已侵及系爭規定所欲保障之法益，自無不許適用該規定之理。

至於上開正當理由說的觀點，我們可以進一步思考，採訪作為正當理由，是否在任何情況下均可合理化任何形式的跟追？特別是在前述持續飛車追逐、推擠接觸的情況，是否僅因其係屬媒體為採訪手段之一，因此即完全不受該條規定所及？上開解釋在適用上雖有簡單清楚的好處，不過相對地也少了跟追人與被跟追人之權利權衡的機制與空間。此外，除了採訪外，日常生活中許多跟追他人的行為均是有理由的，其縱不如採訪般具有公共性，卻也合乎情理，例如為討債跟追債務人、因愛慕尾隨妙齡少女、為追星而追逐偶像等等，如果這些情形都因屬「正當理由」之跟追，從而不論造成被跟追人如何不安，都不在規範之列，則絕大多數該規定本欲對被跟追人提供保護的情形將會落空。多數意見顯然認為，保留權衡判斷的機制，綜合考量跟追理由的正當性是否足以合理化特定的跟追行為，較為符合系爭規定的本旨，從而媒體採訪之跟追亦須一體適用，不能作為必然正當之理由。就此，本席亦贊同多數意見之見解，當然這也代表我們必須進一步面對其對新聞自由所帶來的挑戰。後文對此會有進一步說明。

## 三、多數意見對系爭規定之保護法益，說理不足，涵蓋範圍亦失之過寬。

其次應釐清的是系爭規定所保護法益的範圍。按跟追行為固然對被跟追人的影響可能非常全面，對其各式各樣的權利均可能造成侵害：例如干擾其工作、監視其行為、使之感到恐懼不安、知悉其行蹤與不欲人知之秘、乃至間接使被跟追人受到他人側目、名譽受損等等不一而足。但這並不即等於系爭規定的規範目的一定是在保護上述全部的權利，而必須從條文出發，運用適當的解釋方法加以查

考：系爭規定隸屬社會秩序維護法第三編「妨害他人身體財產」一章，從章名及立法理由可知其保護之法益係人民之「身體」及「財產」法益，多數意見未稍加論證，即直接導出系爭規定旨在保護人民之「免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料自主權」，未免失之跳躍。

系爭規定所保護之「身體」法益，解釋上可包括「身體安全」（相當於一般所稱之身體權）及「身體行動自由」（或簡稱行動自由），而所謂身體安全，包含了生理上身體安全與精神安寧二者，因為「身體」應廣義地理解為「身心」—除了有形的、生理的身體外，也包含人的精神與心理狀態。再進一步推論，精神安寧應可涵蓋「不受持續監視之自由」，即多數意見所稱個人得享有「不受他人持續注視、探聽、接近及侵擾之私人活動領域」，因為一個時時處於他人持續監視之下的人必感到不安、焦慮、緊張，而合理的私人領域則是保持相當程度精神安寧的必要條件；且此種維持精神安寧的自由，不該僅因身處於公共場合而喪失—一人不會只是因為出現在公共場合，就可以任憑他人無限制地持續注意、探聽與接近。綜此，多數意見主張系爭規定旨在保護人民之「免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由」，就結論言，應是可以支持的。

惟多數意見主張系爭規定之保護法益亦及於被跟追者之「個人資料自主權」，則不免牽強。固然有關個人行蹤與行動的個人資訊，可能因為他人不法之跟追，而在違反本人意願的情況下被迫揭露予他人知曉，使其資訊自主受侵犯。但是，個人行蹤與行動之資訊本身，終究與上述身體法益所包涵的行動自由、身體安全及精神安寧三者之權利內涵有明顯差別，是以本席認為不宜含混地將個人資料自主權界定為系爭規定的保護法益之一。

#### 四、基本權保護義務問題：系爭規定是否限制過當，或保護不足？

系爭規定的合理性是建立在基本權保護義務的邏輯基礎上，亦即國家為履行其對被跟追者之「身體法益」的保護義務，而採取保護措施，限制跟追者之行動自由與新聞採訪自由。當國家採取行動踐行其保護義務時，其對於被跟追者的保護固不能虛應其事、流於不足（即「不足之禁止」）；但不諱言地，一方面國家保護義務不無流於家父長主義之藉口的可能，他方面保護手段將涉及對跟追者基本權之限制，如一般行動自由或新聞採訪自由等，因此國家之保護亦須有所節制，不能過當（即「過當之禁止」）。是規範跟追行為涉及基本權衝突，立法者如何履行對被跟追者之保護義務，乃是走在法益權衡的鋼索上，須在既不能保護不足，又不能限制過當的「安全區」內審慎為之。

系爭規定以「經勸阻不聽」作為發動保護義務的緩衝，確實大幅度減低違反過當禁止（比例原則）之可能，不過更根本的是國家保護義務的啟動，必須以一定強度的權利侵害風險、乃至權利的實質危害為門檻。也就是說必須跟追者對被跟追者之基本權造成「侵害」（Eingriff）時，國家才能發動保護義務。所以儘管我們承認有所謂「不受持續監視之自由」，如果跟追情節輕微、微不足道，充其量只造成被跟追者的不快、不方便、不舒服、厭煩或厭惡（例如因被跟追人的不當偏見，而對周遭的外籍勞工、默默跟隨的癡情男子或同志感到厭惡等等），國家也不能輕率發動保護義務。其發動至少必須達到使被跟追者不安之地步，亦即精神安寧之法益遭受侵害，否則勢必顛覆整個基本權保護的價值體系，且國家介入行為也將因此違反比例原則。由此觀之，多數意見將系爭規定保護門檻，限定在只有逾越了一般人容忍範圍、足以侵擾生命、身體、私生活領域的跟追，才

能觸動國家的保護義務機制，基本上是恰當的。

最後，有些論者認為系爭規定以簡單的警察行政，試圖藉區區申誡或新臺幣三千元以下罰鍰來保障被跟追人的身體法益，顯然保護不足，特別是當跟追已達癡纏騷擾的地步，壓迫到被害人的生活空間與平等尊嚴時，更顯其短絀。又與外國反追纏騷擾法制（anti-stalking laws）所禁止的行為態樣相較，系爭規定僅將跟追一種納入規範，亦顯然不足。從法政策的角度觀之，以上其所言甚是。惟倘由違憲審查方法論的角度檢討，是否得以保護不足為由認定系爭規定違憲，仍有論述上的困難須克服：一方面保護不足與否，不在本件聲請人的聲請範圍內，本質上也殊難想像「保護不足違憲」的論點，會出現在本件聲請人的聲請書內。另一方面，前文雖然提及立法者只能在狹窄的安全區內謹慎行事，但實則立法者對於保護手段的選取，如是否以專法處理、是否藉由刑事制裁等，有很大的裁量空間。除非是很極端的情況，例如所採保護手段明顯不具任何保護效果，或甚至反其道而行，不僅不具保護效果，反而對被跟追人不利，否則難以遽然判定保護不足。不過，將來若能在不違反權力分立的前提下，對保護程度的底線發展出較為清晰的標準，或許現行法制是否保護不足的問題仍有再值討論的空間。

#### 五、系爭規定適用在記者採訪行為的疑慮與限度。

多數意見指出根據系爭規定，對於違反被跟追人意願的跟追行為，行為人須具備足夠的合理化事由（即「正當理由」）始得為之，而跟追人之事由能否合理化則須「綜合考量跟追之目的，行為當時之人、時、地、物等相關情況，及對被跟追人干擾之程度等因素」加以判斷。這意謂第一線值勤的警察，必須根據個案事實當機立斷決定正當理由存否。在不涉及新聞採訪跟追的通常情形，本席相信根據一般社會通念警察機關應足以妥善執法。

不過當個案涉及媒體跟追採訪的正當性，如按多數意見所指出的標準操作，執行上則變得相當複雜，至少涉及以下人、事、時、地、物的判斷：包括跟追人是否確屬於新聞從業人員？被跟追人之身分是不是公眾人物或政治人物？採訪議題為何，其公益性高低？又將採訪之對象與議題與跟追人所採取的具體手段（如跟追的時間、地點、相距距離、使用器材、期間長短等）對被跟追人所造成的實際侵擾程度，相互權衡後，是否已「逾越社會通念所能容忍範圍」？而其中所謂社會通念所能容忍範圍之標準，復因被採訪者之身分及採訪目的不同而有別，亦即如係對公眾人物、政治人物或公益性議題進行採訪，被採訪者必須對跟追有較大的容忍（如記者追溯食品內含塑化劑之來源、追查政治人物是否違反對配偶之婚姻忠誠義務並對選民謊稱其事等等）。但如此一來，不啻要求警察具體判斷採訪對象的公共性，以及採訪議題的公益性等（即如內政部代表所主張者），某程度上已使警察介入新聞採訪的內容，而與事前審查新聞內容無異。本席對此疑慮頗深，不能苟同。

因此多數意見對系爭規定之解釋，一方面既認媒體跟追採訪不能自動豁免於該規定的拘束，他方面卻又造成上述警察箝制採訪的危機，本席以為解套之道在於，警察機關只有在記者之跟追行為已明確危害被跟追人之生命、身體安全、行動自由時（如飛車追逐、近身或包圍採訪），方得依據系爭規定及時介入。除此之外，倘媒體跟追之危害不到上述強度，以致需要依合理原則綜合判斷時，為避免警察干涉新聞自由之內涵乃至涉入政治，此際實則最宜仿效家庭暴力防治法核發保護令之制度，修法轉由法官判斷媒體跟追採訪行為的界線。或者倘無另行修



法之計畫，則應透過現有民法第十八條、第一百九十五條及相關的假處分機制，作為保障被採訪人之人格權與隱私權的機制。

換言之，本席認為媒體跟追可罰與否，警察應只能據跟追行為對被跟追人所造成的危險性判斷：有危險者得適用系爭規定保護被跟追人，無立即危險者即應容許。其理由是，當記者跟追採訪的手段已經實際危害到被採訪對象的身體法益與行動自由時（例如一路飛車包夾跟追），跟追採訪對於被採訪人所造成的危害，已經升高到無論被採訪人的身分為何、議題為何，都不足以正當化這樣的採訪手段，因此警察並不需要介入採訪內容的實質，便能決定被跟追人需要保護，而此時運用無所不在的警力，迅速介入制止，為採訪對象提供即時保護乃是十分恰當的。反之，如果具體情狀涉及對採訪內容及公益性的判斷，那麼這些判斷實不宜由警察為之，而這更是在免除警察必須站在媒體自由的鋼索上執法的尷尬。本席必須一再強調，上述主張不是忽視其對被採訪對象的生活干擾，認為媒體二字享有任意跟追他人的免死金牌，更不是對當前的媒體環境、媒體自律有何天真的想像。而毋寧是在堅持國家權力（特別是警察）不應該為閱聽大眾判斷新聞價值的高低與公益性，更別說早在新聞被「跟」出來之前，就容許警察在那麼短的時間內，介入審查潛在新聞內容的價值高低，以其自己的判斷代替閱聽大眾決定什麼新聞是有價值的、而什麼新聞則根本不值得挖掘。這當中更潛藏著以警察作為簡便的新聞箝制工具的風險，無論這風險於今看來是如何之低，對於嚴肅對待政治自由的社會而言，都是不值得去冒的。至於保護被採訪人的尊嚴、安寧與自由這個同樣值得追求的目標，我們必須另謀他法去達成，而不能求諸社會秩序維護法第八十九條這個失之簡單的規定。

可惜，以上主張未為多數意見所採。因此在多數意見的解釋之下，系爭規定確確實實有容許警察介入審查媒體採訪內容的危險。就此而言，其容任警察逕自在事前審查採訪內容並限制採訪方式，在本席看來已經不可能合乎正當程序之要求，從而即使不是立即違憲或定期失效，在最低限度內仍應課予立法者修法的憲法義務，避免警察對媒體的不當干涉，換言之立法者對於是否修法應是無從裁量的。遺憾的是，多數意見或擔心改採「法官保留」，會增加簡易法庭法官的負擔，甚至導致社會秩序維護法或道路交通管理處罰條例中所規定的警察裁罰職權，均被迫改由法官為之的骨牌效應；或認為由警察介入審查，縱有限制新聞自由之風險，但反正事後仍有請求法院救濟的可能，或認為系爭規定實際的案件不多，不值得為了少數的案件勞師動眾，因此不認為系爭規定有牴觸正當程序之虞，即使修法，立法者仍享有修法與否的裁量空間。這種種看法不免過於輕忽警察審查對於媒體可能的威脅，也無異因法官人力負擔與立法成本考量，乃至毫無根據、杞人憂天地囿於所謂「警察行政全面法官化」的空泛想像，而將本件所涉的憲法原則問題棄諸不顧，就此本席實難贊同。

最後，針對「法官保留」的方向，應附帶一提的是，將來倘如同本席所建議，對被跟追人私密領域透過修法採取由法院發保護令、禁制令的制度加以保護，或藉現行民法相關規定遏止媒體過度侵擾的跟追採訪行為，此時決定者是法官，且有嚴格而公開的程序，之於現況固然較為進步，但本質上仍舊是國家權力對於媒體採訪內容的事前審查，因此基於避免國家事前過濾新聞採訪內容的一貫立場，本席傾向認為法院的保護令原則上亦應僅是劃定適當的跟追採訪行為界線，只有在潛在的被採訪對象是兒童、犯罪被害人等，或其他可能因密集跟追採訪而遭

受重大、不可回復之傷害的極端情形下，法院方可完全禁止以跟追作為採訪手段。

#### 六、系爭規定在解釋上有多種可能，何以仍不違反明確性原則？

最後值得討論的是，系爭規定三個重要的構成要件：「跟追」、「正當理由」及「勸阻」個別確切之意義為何，彼此之間是什麼關係等，均有相當爭議。例如跟追是否須達造成被跟追人之恐懼不安的程度，或者令人厭煩即足？正當理由是否須有憲法上或法令之依據？正當與否的判斷是否只須考慮跟追的目的，或者也須一併考量跟追所採用的手段？原屬正當之理由，是否會因跟追的時間愈久、手段愈形激烈，而變為不正當？又勸阻是否一定須由警察機關為之，或被跟追人自為亦可？等等不一而足。這些爭點在言詞辯論也都經過相當的討論，鑑定人及雙方各有不同見解。問題是，何以存在這些合理的歧見，系爭規定仍不致違反明確性原則呢？

本席以為，堅持明確性原則的要點在於：法律不是陷阱，隨時蟄伏在暗處等著無知大意的獵物上門。法律有義務事先給予受規範者合理的告知（fair notice），使其明瞭哪些行為是被法律所禁止的，有招致處罰的風險，並藉此控制國家權力行使的合理性、可預測性及安定性。誠然，法律的適用在專業層面涉及很多不易為一般人瞭解的技術細節，又法律的解釋常須借重日常生活罕見的語言加以描述，而專家之間恆常存有合理的歧見。但爭議的存在，絕不必然意謂受規範者不可能預見哪些種類的行為帶有被處罰的風險。事實可能正好相反，以系爭規定為例，倘不理會法學操作上諸多的專業問題，逕自訴諸一般人的常情與直觀，反而易於掌握該規定之誠命的大致範疇——亦即除非有合情合理的好理由，否則原則上不可以違反他人意願一直尾隨他人。就此而言，系爭規定已經盡到了明確的義務，縱使在個別適用的情形有所爭議，也不因此而違憲。這正是本席過去借用英國法官 Sir Morris 所提出的薄冰理論所欲傳達的：在薄冰上溜冰的人不能指望每個可能落水的地點上，都插著一支警告牌（*Knulier v. DPP* (1973) A.C. 435 H.L.）——這意謂從事冒險行為、遊走法律邊緣的人，必須自己承擔一部分其行為可能違法的風險，法律只要能指出哪些行為領域已經進入了薄冰區，使之合理地避開或預見其所從事的活動具有違法的風險，便已盡其告知義務（*Boyce Motor Lines v. United States*, 342 US 340 (1952).）否則，明確性原則所要求的便不只是「受規範者所得預見」，而是要求法規範均須掛上「絕無爭議」的保證了——而這不僅是做不到的目標，或許也未必值得追求。

#### 七、結語

跟追所涉及的態樣與理由如此多元，本院欲藉由抽象解釋盡可能將跟追涉及的狀況納入考量，提出面面俱到的執行標準，實為大不易之事。而假如面面俱到到在現實上是不可能的，非要有所折衝不可，那麼在本件中，本席將優先選擇一個不會導致警察介入媒體採訪實質內容的解釋立場，明白地宣告系爭規定使警察機關可以介入審查新聞採訪內容，係違反對新聞自由限制之正當法律程序而部分違憲。倘認為系爭規定只涉實體問題，不及程序，因此其本身是「無辜」的，導致警察得以介入審查媒體採訪實質內容之禍首，乃其他相關規定（尤其是社會秩序維護法第四十三條），則本院亦宜以重要關聯為由，將該程序規定納入審查，並宣告該程序規定部分違憲。

總之，現今社會的媒體生態或許是惡劣的，但無論如何，唯有自由而開放的

媒體，始能促成公共領域的發生以及公民社會的成熟，而本席對臺灣社會最終走向那樣的方向，始終懷抱不肯放棄的希望。

## 一部協同一部不同意見書

大法官 許玉秀

本件聲請解釋的標的，社會秩序維護法第八十九條第二款規定：「有左列各款行為之一者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡：二、無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者。」（下稱系爭規定）究竟應該如何解釋與適用？多數意見調和多種意見之後，認為「無正當理由」乃在判斷跟追行為所構成的侵擾，是否逾越社會通念所能容忍的界限，而「勸阻」是在確認被跟追人表示不受跟追的意願或具有警示功能（本號解釋理由書第七段參照）。本席認為仍有進一步闡明的必要，方才有助於實務上對系爭規定的適用。系爭規定制定公布於中華民國八十年六月二十九日，並可溯源於三十二年九月三日制定公布的違警罰法第七十七條第一款規定：「一、無故強人會面或跟追他人，經阻止不聽者。」故限制跟追的法制歷史，至今已將近六十八年，縱使還不致於違背憲法意旨，無論是規範的目的、適用範圍，對被跟追人的具體保護，或受規範的跟追人可能尋求的救濟，都需要透過現代憲法意旨，予以補強。尤其為使保障人身自由及正當法律程序原則的憲法架建更加完備，有必要充實憲法第八條規定的內涵，多數意見錯失一個重新詮釋憲法第八條規定的機會，至為可惜。爰提出一部協同一部不同意見書，說明理由如后。

### 壹、審查客體：系爭規定所限制的基本權

#### 一、限制行動自由、財產權及人格權？

##### （一）應依憲法第八條規定審查

##### 1、僅審查限制一般行動自由

跟追行為因為各種可能的目的，所呈現在社會溝通上的意義，例如表達好感、崇拜模仿、商業價值、安全防衛的需求等等，雖然都是行動自由本身所蘊含的表現自由、資訊權或財產權等等，但是對一般人而言，縱使限制跟追這種行動自由，仍然可以以其他的方式表現，甚至以不受處罰的跟追方式加以表現。因此縱使限制跟追的行動自由，那些具有社會溝通意義的表現自由、資訊權或財產權等等，並不會因此受到限制，所以不必獨立加以審查。

##### 2、應建構完整的人身自由保障條款

系爭規定的法律效果為罰鍰或申誡，科處罰鍰是限制人民的財產權；給予申誡，是直接對人格的負面評價；以罰鍰和申誡，禁止人民實行系爭規定所不許可的跟追行為，是對人民行動自由的限制。行動自由屬於人身自由的一環，縱使跟追行為屬於一般行為自由，對跟追行為的限制，只是對於行為方式的限制，屬於對人身自由較輕微的限制。但是行動自由是身體自主權的基本表現，身體自主權是人格自主權的核心權利，是人性尊嚴最直接的表現，所以一般行為自由可以連結的基本權很多，對於一般行為自由的保障，可以影響對其他基本權的保障。要完整建構對一般行為自由的保障，應該擴大憲法第八條規定的保障內涵，而不是限縮保障範圍。尤其因為憲法第八條規定是正當法律程序原則的基本條款，正當法律程序正是為了保護人身自由而誕生，若要開發正當法律程序原則的內涵，也應該充實憲法第八條規定的適用內涵，因此本席主張應適用憲法第八條規定審查跟追的行動自由。

##### （二）如何審查憲法第二十二條規定

### 1、本院歷來解釋例不提「不妨害社會秩序公共利益」前提

多數意見援引憲法第二十二條規定作為審查準據，固然有所依據，但認為增列「不妨害社會秩序公共利益」作為受憲法第二十二條規定保障的前提（本件解釋理由書第四段、釋字第五五四號解釋參照）」，則屬多餘而不當。

除非認為受憲法第二十二條規定所保障的基本權，與其他基本權的審查程序不同，如果都必須依憲法第二十三條規定審查比例原則，則規範目的在適用憲法第二十三條規定時，必定會加以審查，假使論述基本權應受憲法第二十二條規定保障時，提前審查一次目的正當與否，到了操作憲法第二十三條規定時，豈不是重複審查一次，除非審查的事實不同，否則就是雙重評價。此所以本院歷來解釋例，遇有援引憲法第二十二條規定作為審查準據時，多數略而不提「不妨害社會秩序公共利益」前提（釋字第三九九號、第四八六號、第五六九號、第五七六號、第五八〇號、第五八五號、第五八七號、第六〇二號、第六〇三號、第六二六號、第六五六號、第六六四號解釋參照）。縱使少數解釋例，例如釋字第五五四號解釋，增列該前提，但仍然只操作比例原則，而沒有任何關於該前提的審查操作。而這也是理所當然，因為該號解釋不是針對系爭規定所要限制的基本權，而是針對系爭規定所要保護的法益，才提到「不妨害社會秩序公共利益」這個前提。

### 2、可能不必審查比例原則？

雖有文獻（註一）主張審查受憲法第二十二條規定所保障的權利時，只要不符合「不妨害社會秩序公共利益」要件，即可不必進行憲法第二十三條規定比例原則的審查。但是一來，從規範形式而言，憲法第二十二條規定的防堵構成要件，只是要避免憲法掛一所漏的可能萬種基本權，置於憲法第二十三條規定之前，何以要限制所保護的基本權時，不必適用法律保留原則和比例原則加以審查，實在需要進一步說明理由。二來，需要利用憲法第二十二條規定保障的萬種基本權，只是被立憲當時的憲法意識所遺漏，卻往往是憲法內涵更豐富的時代所不能遺漏的基本權（例如名譽權、家庭權、隱私權、資訊自主權），而不是較低位階的基本權。對於這樣的基本權，為什麼應該受到比較次等的待遇？三來，不可能出現因為「妨害社會秩序公共利益」而需要被保障的基本權。因為當人民所主張的權利「妨害社會秩序公共利益」時，所得到的答案一定是：「並沒有說明何種基本權受到限制，欠缺權利保護必要性，不予受理。」根本不需要引用任何憲法基本權的規定，然後用審查限制基本權是否合憲的憲法第二十三條規定加以審理。

### 3、對憲法條文的合憲性解釋才是大法官的任務

上開文獻主張所能倚賴的一個背景思考，可能也是立憲者當時的直觀：儘可能利用已經明文規定的人權清單，詮釋新生的基本權，非不得已不使用憲法第二十二條規定，所以必須加以限制，僅有限度地使用。果真如此，則正好是一個謬論（ad absurdum）。因為一旦屬於必須引用憲法第二十二條規定加以保障的基本權，必定是既有的人權清單不能納入，而又非保障不可的權利，根本可能是憲法第二十三條規定都限制不了或必須小心謹慎限制的權利，怎麼可能是「不妨害社會秩序公共利益」限制得了的？更不可能在引用憲法第二十二條規定的時候，有空先說一句「不妨害社會秩序公共利益」

才能保障？特別在多數意見將身體權列入憲法第二十二條規定保障範圍之後，引用「不妨害社會秩序公共利益」前提的怪謬，更加明顯。難道對於人民身體權的保護，應該以「不妨害社會秩序公共利益」為前提？

總之，一個回答「是否有基本權受到違憲限制」的釋憲裁判，根本不該掉進憲法第二十二條規定文義互相矛盾的泥淖裡面，對憲法文義的矛盾，進行合憲性解釋與適用，才正好是釋憲機關的任務。本院歷來解釋例走對的路，不要改錯！

#### 4、憲法第二十二條規定不是基本權國家保護義務條款

本件解釋一直深陷基本權保護義務漩渦，但是憲法第二十二條規定是一個具有補充作用的防堵條款，並不是一個要求國家對於哪些基本權必須積極履行保護義務的基本權保護義務條款。何況，如果憲法第二十二條規定是基本權保護義務條款，那麼不適用憲法第二十三條規定比例原則審查，根本理所當然，因為那就不是審查對基本權的限制是否違憲，而是審查對基本權的保護是否不足而違憲。

## 二、限制新聞自由

至於本件聲請解釋原因案件事實所涉及的新聞自由，包括新聞採訪自由與新聞報導自由，是由獲取資訊自由、資訊傳播自由、言論自由綜合架構而成的一種獨立基本權。為了實現資訊傳播自由及言論自由，必然需要享有獲取資訊自由。而獲取資訊的方法，必定需要搜尋資訊、追蹤並監控資訊所在，所以實現獲取資訊自由的新聞採訪自由，經常以跟追被採訪對象這種行動自由為內容，不管是以移動身體或其他利用科技設施追隨被採訪者的方式，採訪行動都是一種跟追。

對於採訪新聞的跟追限制，也就是限制新聞採訪自由，自然對於後續的新聞報導自由產生限制，而對新聞自由發生限制的效果。換言之，限制採訪新聞的跟追行動，既然不僅僅是對於跟追行動自由的限制，而是會進一步限制資訊取得、資訊傳播以及言論自由，對系爭規定的審查，即必須獨立審查對新聞自由的限制。

## 貳、審查密度

### 一、跟追作為一種行動自由：低度審查

#### （一）僅限制跟追的行為方式和財產使用方式

跟追是一種追求特定目的的行為表現，人人均可能因為好奇或其他目的而有想要追尋的目標，這種追尋特定目標的自由，屬於一般行為自由。

行動自由是一切自由的基礎，是人性尊嚴最直接的表現，對於行動自由的拘束，有可能採取嚴格的審查標準。但是因為所包含的內容非常廣泛，可能與其他基本權連結，而影響審查的密度。就一般人對他人的跟追行為而言，所限制的只是跟追的行為方式，縱使在使用科技設備跟追的情形，對於財產使用權的限制，也只是限制用於跟追，只有局部的限制，因此可以採取較寬鬆的審查標準。

#### （二）行政制裁規範

對於裁罰規範的審查密度，必須將行為規範與制裁規範合併審查，單純審視行為規範，不能確知規範限制人民行動自由的強度，因為沒有規範效果的行為規範，不能實現規範本身的目的，不能發揮限制的效果，無從確認審查密度。行為規範對人民行動自由的限制程度，取決於制裁規範的嚴格性，拘束人身

自由的刑事處罰規範，受最高密度的嚴格審查，而以限制財產、限制特定行為或誡命為特定行為的行政處罰規範，受較低密度的審查。

系爭規定的制裁規範為限制財產權的罰鍰，以及貶抑人格權的申誡，雖因此對於受處罰人的跟追行動自由造成一定程度的限制，但一來，對於跟追這種特定行為的禁止，並不能認為受限制之人因此無法自由行動、無從表現自我，導致個人的人格完整性受到貶抑。再者，系爭規定所施用的裁罰手段，是少量的金錢損失或斥責，均屬於輕微的侵害手段，所以沒有必要適用嚴格的審查標準。而且因為系爭規定制裁的手段，雖然同時限制行動自由、財產權、人格權，既然皆屬輕微處罰，可適用低度審查標準。

## 二、跟追行為連結新聞自由：中度審查

對於新聞自由的限制，就新聞報導自由的限制而言，包括傳播資訊自由及言論自由，可能因為言論種類，而適用不同的審查標準。對於系爭規定所涉及的新聞採訪自由，是屬於對資訊取得自由的限制，由於跟追方式可能利用移動身體的方式，進行尾隨、定點盯梢、強迫發言、強制攝影，或利用科技設備進行行蹤的掌控，而且限制採訪方式，也可能使得傳播資訊自由及言論自由均受相當的拘束，因此雖然可能不會因為言論種類，而受高密度審查，也該採取中度審查標準，必須是為保護重要法益，方能加以限制。

、審查明確性：系爭規定的解釋與適用

### 一、積極與消極的不法要素

依系爭規定，警察機關（社會秩序維護法第三十三條、第三十五條規定參照（註二））要對行為人施以罰鍰或申誡，必須具備四個要件：（1）有跟追行為、（2）有勸阻行為、（3）經勸阻而持續跟追（4）無正當理由，這四個要件都是判斷不法的要素。

審查跟追、勸阻行為、經勸阻而持續跟追時，所進行的是積極要件的審查。基本的構成要件行為是跟追行為，勸阻要件是一個推定跟追行為具備不法特質的形式要件，經勸阻仍然持續進行的跟追行為，已經具備可罰的不法，除非有正當理由，方能排除跟追行為的不法。換言之，在沒有足以排除不法的事由之下，經勸阻仍然持續跟追，即應課以秩序罰。因此審查有無正當理由，是消極要件的審查。無正當理由，是一個實質要件，一個必須進行消極審查的實質要件，所要確認的是處罰跟追行為，所不能具備的要件，也就是足以排除不法的要件，是一個限縮處罰範圍的要件。

## 二、跟追行為的不法

### （一）何謂跟追？

對於任何概念的文義理解，不可能脫離語言及生活經驗，語言習慣來自生活經驗，而語言習慣又同時可以架構生活經驗。根據一般日常生活及語言經驗，跟追就是跟隨特定人，而且是持續地跟隨，這種持續跟隨，可能包含全程跟隨，即對於特定人全部的舉止為跟隨，或者部分的跟隨，僅跟隨特定人特定時點、特定地點的行蹤。跟隨行為包括持續的動態尾隨、靜態監控，單純持續守候及觀察，也屬於一種跟追行為。

### （二）跟追所造成的危害

即便是沒有附帶其他行為的單純跟隨，只是形式隨著被跟追人的腳步，被跟追人要如何行動，還是由被跟追人自主決定，看來並不能認為被跟追人的行

動自由受到阻礙或限制。但實質上，人一旦被跟追，如果無法認知跟追人的目的、無法預測跟追人緊接之後的行為，心理上必然相對應地產生「安全與否的疑慮」，跟追實質上帶給被跟追人「面對安全狀態不確定的風險」。

縱使知道跟追人的目的，而且跟追目的是提供被跟追人利益，被跟追人仍然可能因為跟追這樣的行為方式，感受到不願意承擔的壓力。而如果跟追的目的，是要債、查證某種不當行為等，對被跟追人而言，屬於將帶來不利後果的目的，則跟追行為甚至可能造成比心理上不舒服的壓力更高的恐懼。何況許多跟追，實際上是為了實踐跟追人的其他行為，例如拍攝被跟追人的照片、記錄被跟追人的行程，甚而是讓被跟追人知道「我們隨時可以掌控你的行蹤，不要採取任何我們不樂意看見的行動」，被跟追人所面對的不僅是難以預測的安全風險，還包含直接感受威脅的恐懼。

### （三）勸阻的主體與勸阻的意義

#### 1、勸阻主體為被跟追人及警察機關？

確認勸阻主體是誰，會決定勸阻的意義。如果勸阻主體是被跟追人，則警察機關的勸阻，只是轉達被跟追人反對跟追行為的意思，接著在決定是否依據系爭規定作成裁罰的時候，需要審查的只是跟追行為是否具備正當理由。如果勸阻主體是警察機關，被跟追人的勸阻只是輔助性的勸阻，則警察機關在實施勸阻之前，必須審查跟追行為是否具備正當理由，在審查時，被跟追人的意願只具參考價值，不必然影響審查結論，則勸阻的意義，一方面在於確定之後的持續跟追行為（註三）具備不應容忍的客觀不法，他方面在跟追人知悉勸阻之後，仍持續跟追，可以確認跟追行為具備故意的主觀不法。

依據違反社會秩序維護法案件處理辦法第二條（註四）規定：「本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻，由警察機關或該管公務員為之。（第一項）因他人違反本法行為致其權益直接遭受危害之人，亦得為口頭勸阻。（第二項）」法律規定的勸阻主體，看起來原則是警察機關，但是警察機關通常不是最先知悉有不當跟追事件的人，也不可能從外觀上判斷跟追是否欠缺正當理由，因此系爭規定的勸阻，實質上絕大部分由被跟追人發動，或者自行勸阻，或者請求警察進行勸阻。

多數意見根據社會秩序維護法執行的實務，對於上開處理辦法的理解與適用，認為警察的勸阻，來自於被跟追人的勸阻意願，勸阻主體仍然是被跟追人（註五），因此跟追是否違反被跟追人意願，仍然有界定跟追行為不法的功能。

#### 2、勸阻要件的意義與功能

如果勸阻主體是被跟追人，系爭規定的勸阻，可以證明跟追行為，已經違反被跟追人的主觀意願，而跟追之所以違反被跟追人主觀意願，因為被跟追人已經至少感受被干擾，不管跟追行為實際上是否引起被跟追人的不安或恐懼，至少足以認定跟追行為對於被跟追人而言，已造成客觀上不能容忍的侵擾。

在對跟追人為勸阻之後，如果跟追人繼續跟追，也足以證明跟追人雖然認識跟追行為確實造成被跟追人所不能容忍的狀態，仍然持續跟追，具有以跟追行為侵擾被跟追人的故意。

### （四）無正當理由的跟追

## 1、阻卻不法的正當理由

無正當理由作為建構構成要件行為不法的要件，是一種消極的建構，因為是一個認定不法時不能具備的要件。正當理由，不管在三階層體系下解釋為概括的法定阻卻違法事由，或在二階層體系下解釋為消極構成要件，或因為在描述行為不法時明文加以規定，而解釋為阻卻構成要件事由，都是一個排除行為不法的要件，對憲法而言，都可以稱為阻卻不法事由。

## 2、無正當理由要件的立法授權

阻卻不法的事由，是對行為人有利的事由，在舉證責任的分配上，是被控訴、而且已經被認定行為具有不法性質的行為人必須證明的事項。雖然在執法人員應主動調查證據義務的職權爭訟制度，控訴人對被控訴人有利及不利的事項均應注意（註六），但是沒有舉證不利於被控訴人的事由，控訴定然不能成立，至於有利於被控訴人的事由，只要其他人沒有提供而沒有出現在調查程序中，根本不會影響控訴人的控訴。而縱使控訴因為有利於被控訴人的事由出現而不成立，也不是因為控訴人未盡舉證義務所導致。具體案件中，法官如何就有利不利的待證細節，進行攻擊防禦的指揮，不會影響這種舉證責任的分配規則（註七）。

對行為人有利的事由，之所以需要由被控訴人（行為人）舉證，因為被控訴人（行為人）自己，才比較知悉有利於己的事由有哪些，這種事由的可能態樣太多，不可能在法條上予以明文列舉或例示，立法者因此選擇設定一個概括排除條件，由裁罰者在具體個案進行判斷。這種判斷並非沒有例示規定可以遵循，以刑法為例，刑法第二十一條至第二十四條，都是排除不法的例示規定。在秩序罰，則規定在行政罰法第十一條至第十三條（註八）、社會秩序維護法第十一條至第十四條（註九）規定。有利於行為人的事由，因為可以阻卻處罰，即使沒有明文規定，也不違反憲法上的處罰法定原則，因此也容許依據例示規定，就個案發展超法規阻卻不法事由。

本件聲請對於無正當理由要件的審查，是一種授權明確性的審查，因為是限制處罰範圍的要件，應該採取寬鬆審查標準。基於上述理由，此種立法概括授權不違反授權明確性原則，而與法律明確性原則並無牴觸。

## 三、有無正當理由的審查標準

### （一）被跟追人的合理期待是判斷對象不是判斷標準

依據上述說明，有無正當理由的判斷內容，包括跟追目的與跟追手段。多數意見以不受跟追侵擾的自由，是否為個人可以合理期待於他人，而為社會通念認為合理，作為判斷跟追行為是否具有正當理由，而可以排除不法的判斷標準。

所謂個人的合理期待，看起來似乎是以個人的主觀認知作為標準，其實所謂個人的合理期待，只是被判斷的對象，而不是判斷的標準，判斷標準是一般社會通念。此外，所謂有合理期待的個人，就是被跟追人。

### （二）因被跟追人等不同個案情狀而形成差異判斷標準

任何判斷標準都是客觀的。所謂理性人、平均人、能力較弱之人或能力較高之人的標準，指的都是因為判斷對象不同而形成不同的客觀判斷標準，而不是有主觀判斷標準和客觀判斷標準的差別（註十）。究竟被跟追人可以合理期待的容忍程度如何，會因為被跟追人與跟追人的身分、被跟追人與跟追人的關



係、跟追的動機、跟追的方式而不同，也就是拿來讓社會通念判斷的合理期待程度，在個別的具體情況，會因為上述因素而不同。

例如對於公眾人物而言，不管是政治人物、工商鉅子、演藝明星或者其他類型的聞人，因為他們的個人資訊會引起社會大眾的關注，而具備新聞價值，因而成為媒體追逐的對象。他們成為社會關注的對象，往往享有較多的公共資源，也因此受到社會較多的期待，而有義務以更符合社會價值期待的面貌出現。對於他們的跟追，既給他們帶來利益，也同時帶來限制，這些限制和利益，如果是特定時空的社會大眾，認為合理的，他們所能合理期待的不受侵擾，就會比其他一般民眾，小得多。又如在發生特定事件時，不管是正面或負面的事件，都會讓特定人因而成為公眾關注的焦點，圍繞著特定事件、或因特定事件所延伸的資訊，既然是公眾所關心的，事件的主角或關係人，也會被期待容忍一定的跟追，而因此他可以合理期待受保護的不受侵擾自由，比起與事件無涉的人，也會相對限縮。至於積極製造被跟追利益的人，根本是自赴風險的人，等於已經放棄不受侵擾的自由，所能要求的合理期待範圍更小。

### （三）初步實例演練

可以嘗試以簡單的例子說明。因為愛慕而尾隨，如被尾隨的人表達不希望被跟隨的意願，尾隨的人就必須停止跟追，經勸阻之後的任何跟追，都欠缺正當理由，跟追手段的情節輕重，只影響裁罰的程度，例如是否予以申誡即可，而不必科處罰鍰。因為違法事件而被指涉有意逃脫出境的人，如果遭到跟追，縱使表達不願意被跟追的意思，跟追行為還不會立即失去正當理由，必須審查跟追的手段是否過度侵擾，而妨害被跟追人的生活作息，例如被跟追人與人約喝下午茶，跟追人在旁邊不斷插話，要求被跟追人表示意見，縱使被跟追人有逃亡之嫌，也構成逾越合理程度而屬無正當理由的跟追。

## 肆、審查比例原則

### 一、目的審查：所保護的基本權

#### （一）行動自由

依據系爭規定的立法理由：「禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，以免妨害他人之自由行動」，系爭規定所要保護的法益，是個人依其意志決定行動方向的行動自由。跟追行為本身可能「製造不安的風險」，相當於「犯罪的預備行為」對於法益所製造的危險，就所可能遭受侵害的法益而言，跟追行為是一種侵害法益的預備行為。

系爭規定主要還是在保護被跟追人個人的行動自由，跟追行為對行動自由的侵害，可以有各種不同程度的干擾，或者只是影響被跟追人行為方向的意思決定，或者使被跟追人因而不敢脫離特定空間，或者暴露被跟追人個人的社會關係，或者損毀被跟追人對外的社交活動，或者讓被跟追人產生心理疾病，或者促使被跟追人不得不採取非常手段保護自己，或者使被跟追人的生命、身體、財產陷入危險。這些對被跟追人其他權利的侵擾，包括特定空間的支配、個人資訊的獨占和身心的健康，它們都來自跟追行為所製造的風險。但是可以確定的只有跟追行為所製造的不安、抽象的侵害風險，其他各種因個案而程度不同的侵擾，都只是可能的侵擾。

如果採取寬鬆的審查標準，僅僅是對行動自由的影響和對其他法益侵害的危險，已經足以證立系爭規範的目的，具有憲法上的正當性。

## （二）多元的權利內涵？

### 1、限制一般跟追只需要一個受保護的核心法益

每一種自由都可以和其他自由連結，每一個規範需要有一個直接的核心保護法益，以建立規範的明確性和鞏固規範的必要性。多元的法益說明，有時反而模糊所要保護法益的樣貌，不利於保護手段的選擇。例如拘束人身自由，必然侵害人格權，保護身體自由受到拘束的規範，往往必須考慮刑事制裁手段，但是保護人格權，則可能採取民事賠償手段即可。立法者如果在確定規範目的時，沒有清楚的立法意識，幾乎可以預見定然造成規範混亂的災難。

### 2、免於身心傷害、私密活動領域不受干擾自由及資訊自主權：限制新聞採訪自由目的正當

多數意見認為依個人意志決定行動方向的行動自由，包含保護個人在公共領域不受侵擾的自由，而將系爭規定所保護的法益，描述成「保護個人之行動自由。……亦寓有保護個人身心安全、個人資料自主及於公共場域中不受侵擾之自由（解釋理由書第五段參照）」。在行動自由受到威脅時，身體自由及安全也同時有受到侵害的危險。心理受到壓迫的不安或恐懼、身體行蹤受到掌控的資訊外洩、活動空間受到干擾，都是實際存在的危害。正如多數意見所主張，在一個尊重人性尊嚴與個體自主的憲法環境中，這些權利都應該受憲法保障。多數意見將系爭規定所保護的法益，與憲法所保護的基本權連結，加強違憲審查論述的精緻密度，值得肯定。

上述多元的基本權保護論述，如果用以強化系爭規定限制新聞自由的目的正當性，具有堅強的說服力，不過卻不能用以審查對一般跟追行為的限制。因為使用過度重大法益說明系爭規定的目的正當性，反而會暴露保護手段的不足。也正因為如此，多數意見對於系爭規定保護目的的論述，進一步指向系爭規定有保護不足的缺漏。

### 3、公共秩序、社會安全？

依據社會秩序維護法第一條規定，為「維護公共秩序，確保社會安寧」而制定該法，這個規定效力及於該法所有條文，但並不表示每一個條文同時要維護公共秩序，確保社會安寧。從該法第四章規定處罰「妨害他人身體財產」的行為（第八十七條至第九十一條規定參照），也不可以論證該法所保障的法益，一定包括財產。唯一可以確認的是，遭跟追時，個人行蹤必然為他人所知悉和掌控，因此身體的行動自由，必然是系爭規定所保護的法益。

每個規定各自有它自己的第一順位功能，至於如果保護了每一個受到行為干擾的個人，使人與人之間的衝突減少或被排除，公共秩序因而受到維護，社會安寧受到確保，是自然的結果。而公共秩序、社會安寧也是各種制裁規範，包括行政和刑事制裁規範形成的基礎，但仍然不是各別具體規範所要保護的核心法益，否則每一個刑罰規範所保護的法益，都可以解釋為社會的和平秩序。這種立法意識不能呈現制定規範的必要性，也因而不能建立人民對於這種規範適用範圍的確信。

跟追行為發生在公共場域之中，當然可能造成公共秩序無法有效維持，例如在道路上追逐被跟追人，導致交通混亂，又例如緊隨被跟追人進入民用航空站、車站或捷運站等處所，而目的並不在於搭乘交通工具，致使其他乘

客受到干擾等。依據目前的法規範，均設有維持各該領域秩序的規定。在以車輛進行危險跟追時，警察職權行使法第八條（註十一）、道路交通管理處罰條例第五十六條（註十二）及第五十八條（註十三）規定，設有攔停、強制離車並處以罰鍰等處罰。事件如發生在民用航空站，則依民用航空法第一百十九條之三規定，對於在航空站糾纏乘客或遊蕩、滯留以致於妨礙乘客、影響秩序之人，處以罰鍰並強制離開航空站。在鐵路車站或捷運站中跟隨被跟追人，破壞秩序者，也可以分別依據鐵路法第五十七條第一項（註十四）及第七十條（註十五）、大眾捷運法第五十條（註十六）規定處罰。因此各種公共場域秩序的維護責任，應由各該相關法規範處理，而不是制定系爭規定時，立法者賦予系爭規定的任務。

## 二、手段審查

### （一）以無正當理由要件限制處罰範圍

#### 1、檢視刑法與社會秩序維護法的不法類型

為什麼針對殺人罪（刑法第二百七十一條規定）、傷害罪（刑法第二百七十七條規定）、竊盜罪（刑法第三百二十條規定）、剝奪行動自由（刑法第三百零二條規定）等刑法規定的犯罪類型，以及「放置、投擲或發射有殺傷力之物品」（註十七）、「強買、強賣物品或強索財務」（註十八）、「畜養危險動物，影響鄰居安全」（註十九）、「製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧」（註二十）等違反社會秩序維護法的行為，立法者沒有藉由設定無正當理由的阻卻不法要件，限縮處罰範圍？究竟在什麼情況下，立法者需要設定無正當理由這個阻卻不法要件，以表達立法者認為必要而合理的處罰範圍？

#### 2、法律規定的正當理由

無正當理由，在實定法上，經常用「無故」表達。觀察刑法中有關的規定，計有十一條文（13 種類型，見附表）。其中刑法第一百二十五條第一項第三款規定，使明知無罪之人受追訴或處罰，沒有附加「無故」要件，但在不追訴或處罰明知有罪之人時，則附加「無故」要件。比較前後段規定，對於無罪之人進行追訴或處罰，明顯侵害人民人身自由、名譽或其他權利，並且破壞司法權的公正運作；相對地，對於有罪之人，法律本身即有免除追訴或處罰的規定，如果符合免除追訴或處罰的法律要件，即不會破壞司法權的公正運作。

#### 3、社會互動關係的常規行為與職務行為

除此之外，其他規定主要屬於侵害他人隱私的行為。雖然隨著尊重個人主權的要求日益強烈，會改變法律對於個人隱私的保護強度，使得界定侵犯隱私的行為界限，可能日益寬鬆，但是相較於其他為刑法所禁止的行為，在社會互動關係中，沒有加上「無正當理由侵入或妨害」加以描述的行為，本質上屬於一般社會互動的常規行為（註二十一），或專業人士的業務行為，例如進入他人住宅，屬於互相來往的常規行為；公務員或專業人士往往需要因公務或業務而報告個案等。換言之，與不需要加上「無正當理由侵入或妨害」加以描述的偏離行為相比，那些無需「無故」要件的衝突狀況，很明顯是一個權利對另一個權利的侵犯，而這些加上「無故」要件的衝突現象，經常有一個彼此必須互相容忍的合理範圍，否則不能建立有效的社會互動網絡

。所以立法者使用無正當理由之概念，目的在於限制處罰範圍，而不過度限制人民的行動自由。

觀察社會秩序維護法上附加「無正當理由」要件的相關規定（見附表），例如該法第六十五條第三款「無正當理由，攜帶類似真槍之玩具槍，而有危害安全之虞」規定、第七十四條第一款、第二款、第六款「深夜遊蕩，行跡可疑，經詢無正當理由，不聽禁止而有危害安全之虞」、「無正當理由，隱藏於無人居住或無人看守之建築物、礦坑、壕洞、車、船或航空器內，而有危害安全之虞」、「無正當理由停屍不殮、停厝不葬」等規定。原則上人民深夜活動或在哪些隱蔽地點活動，或者攜帶玩具槍，甚而不願意殯殮，都屬於個人的行動自由。

另外有些規定則可能與專業上的業務行為有關，例如第六十三條第一項第一款至第三款規定的「無正當理由攜帶具有殺傷力之器械、化學製劑或其他危險物品」、「無正當理由鳴槍」、「無正當理由，攜帶用於開啓或破壞門、窗、鎖或其他安全設備之工具」、第七十二條第二款規定的「無正當理由，擅吹警笛或擅發其他警號」。由於相關的槍枝、危險化學物品、開啓門鎖的工具、警笛器具，可能受有一定程度的控管，或者由專業人員所控制，因此實際上會攜帶或使用之人，可能是在執行職務或業務。

立法者選擇用無故或無正當理由限縮不法的認定範圍，已經為基本權的衝突，劃定一個合理的容忍界線。

## （二）裁罰手段的必要性與不足

系爭規定的保護目的，縱使只是一般行為自由，以新臺幣三千元以下的罰鍰，或申誡作為制裁手段，顯然是輕微的制裁手段，不會違反比例原則。但是制裁手段的有效性，卻值得懷疑。真正防止跟追造成危害的手段，是直接作成並執行禁止跟追的命令，罰鍰和申誡只能達成間接的嚇阻效果，或甚至毫無嚇阻效果。因此系爭規定的違憲疑義，並非逾越比例原則，而是保護規範不足，所造成的粗糙管制。而粗糙管制的違憲疑義，存在於正當法律程序。

## 伍、審查正當法律程序

### 一、系爭規定的裁罰程序

系爭規定對於經勸阻無正當理由的跟追行為，施以罰鍰、申誡處罰，連結社會秩序維護法的調查、裁處及救濟等程序規範，基本作業流程為：（1）人民受到跟追向警察機關舉報（第三十九條規定參照），（2.1）警察機關應通知跟追嫌疑人到警察機關（第四十一條、第四十二條規定參照），進行訊問，給予嫌疑人申辯機會之後作成裁處（第四十三條規定以下）；（2.2）又對於事證明確的案件，也可以不經通知及訊問程序，直接作成裁罰處分（第四十四條規定參照）。（3）受處分人得經原處分機關向法院以書狀聲明異議（第五十五條、第五十六條規定參照），法院據而作成准駁裁定，對該裁定不得抗告（第五十七條規定參照）。

### 二、系爭規定的處罰欠缺有效異議的程序性保障

警察機關在適用系爭規定處罰跟追人之前，應通知嫌疑人到場訊問，並給予申辯機會，且嫌疑人可以委任代理人（第四十一條第五項規定參照）。這一點符合正當法律程序原則的要求：嫌疑人作為程序主體，能夠參與程序並且表達意見。

但是受處分人所能參與的調查與裁處程序，只是裁罰的行政程序，而不是司法審理程序，受罰之後，受處分人僅得以書狀向法院聲明異議，並沒有相對應的言詞審理與直接審理。因此雖然有設置事後的司法救濟程序，而符合法官保留原則，但欠缺言詞審理、直接審理及武器平等諸原則的保障，進入法院的異議就不可能有效。欠缺有效異議的司法程序，不能認為在正當法律程序上面沒有瑕疵。

### 三、系爭規定欠缺保障被跟追人的正當法律程序

系爭規定所保護的是被跟追人，但是除了被跟追人請求警察開始調查程序之外，系爭規定並沒有保障被跟追人的參與，對於與自己相關的事情，被跟追人完全無表達意見的餘地，顯然被跟追人在這個程序中，不被當成程序主體看待。這樣的脈絡也顯現在警察機關適用系爭規定的效果，對跟追人處分罰鍰或告以申誡之後，跟追人仍然可以繼續跟追，系爭規定並不能使被跟追人獲得有效的保護。被跟追人在適用系爭規定的裁處程序中，只是一個客體，警察處理之後，案件就結束。

此外，系爭規定對於緊急危難發生時，也沒有規定相對應的救護機制，人民仍須以行政執行法、警察職權行使法等規定，請求有關機關予以協助（註二十二）。

### 四、法院審查並核發跟追禁止令狀的正當法律程序

#### （一）法官保留（由法院作成令狀）的必要

##### 1、有效的保護：制止跟追行為

前述社會秩序維護法案件處理辦法（、二、（三）、1）關於勸阻的規定，規定兩種勸阻主體，產生解釋疑義。如果認為警察機關的勸阻是立法者的第一選擇，則警察機關所承擔的職責，顯然類似於發布禁制令的法院。從同法第六條規定：「本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻，應以書面為之。但情況緊急時，得以口頭為之。」似乎更應如此解讀。那麼要保護被跟追人免於受到跟追侵擾，比較有效的措施是禁止跟追人接近被跟追人，也就是直接制止跟追行為，而不是以罰鍰間接禁止跟追行為，至於申誡，則像道德勸說。

有效果的禁止跟追命令，所限制的是人民的行動自由，屬於對人身自由的限制，依據憲法第八條規定對正當法律程序的要求，應該遵守法官保留原則。為彰顯人民是司法程序的主體，處理跟追禁止令狀的正當法律程序，應由被跟追人向法院聲請，由被跟追人啟動司法程序，而且能避免司法過度介入人民彼此之間的生活互動。

##### 2、警察機關的緊急處分權

對於跟追所造成的急迫危害，未來的法規也應該建置由法院核發暫時性禁止令狀的機制，但是為了排除被害人現時面臨的危險，行政權才能有效即時介入。警察機關享有緊急狀況的排除權利，是建構正當法律程序的一環。現行社會秩序維護法所設計的事後司法救濟程序，基本上的正當性，應建立在排除緊急危害上面。也只有在排除緊急危害的理由之下，才能得出多數意見的結論：與正當法律程序原則尚無違背。

例如某位爆發緋聞的名人過世，配偶必然成為媒體追逐的對象，而逝世者的配偶，現在或之後再繼續遭跟追，恐陷於情緒崩潰，有危及生命、身體健康的危險情狀存在，家屬就可以聲請法院核發暫時禁止令狀，短暫性禁止

記者近距離跟追，以保全被跟追人的安全。如果跟追已經到達用鎂光燈不斷逼近包圍拍照的程度，自然應該准許警察機關立即加以制止。又如飆車追逐致被跟追人因恐懼而急速行使，這種迫在眉睫的危險，在被跟追人向法院聲請令狀之前就已經存在，也不可能寄望於法院適時地阻止、保護。

但這種緊急措施，限制跟追人的行動自由，可能損及有正當理由而跟追的利益，例如不得跟追可能損失珍貴的新聞畫面，自應賦予救濟程序。這種緊急處分之後的司法救濟程序、限制行動自由所應該遵循的法官保留原則，都是適用系爭規定所欠缺的正當程序，立法機關並沒有自由形成空間，多數意見認為是否宜由法院直接裁罰，顯然迴避發布禁制令所涉及的正當法律程序疑義，礙難贊同。

#### 陸、附論、家庭暴力防治法的法制經驗：防護被害人的行政與司法程序

在沒有具體實害發生之前，但有侵害被害人的危險時，應該如何保護被害人？應該由司法或者行政機關決定？保護的措施為何？有沒有時效問題？行政機關是否足以負荷？這些問題在我國的法制經驗，具有參考價值的是家庭暴力防治法（下稱家暴法）的規定。

家暴法規定加害人對於被害人「實施身體或精神上不法侵害之行為」，被害人或被害人的法定代理人、親屬得聲請（註二十三）法院核發通常保護令，法官應即進行審理調查程序（註二十四），確認有無家暴行為，以及保護令的內容。法院所進行的審理程序，應依職權調查證據及訊問被控訴有家暴的嫌疑人（第十三條第二項規定參照），而被害人也可以在場並陳述意見（第十三條第四項規定參照）。在此程序中，法院有機會直接聽取加害嫌疑人與被害人的陳述，並檢視相關意見，確保兩造都是程序的主體，且有效地參與程序。

而在法院認定有家暴事實，且有必要保護被害人時，得作成通常保護令，「禁止相對人對於被害人為騷擾、接觸、跟蹤（註二十五）、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。」或「命相對人遠離下列場所特定距離：被害人之住居所、學校、工作場所或其他被害人或其特定家庭成員經常出入之特定場所。」（第十四條第二款、第四款規定參照（註二十六））保護令時間在在一年以下，之後並可以依情況變更或延長（註二十七）。警察及相關機關再據此執行保護被害人的措施（家暴法第二十一條規定以下參照）。

此外，保護令並不會因為被害人的一時決定而失效（註二十八），這種設計有相當程度尊重被害人的意願，也可以避免加害人利用被害人脆弱的情感，作成同意加害人不離開或毋須遠離被害人之後，再次進行加害行為。

至於緊急的狀態，家庭暴力防治法第十六條第一項及第二項規定：「法院核發暫時保護令或緊急保護令，得不經審理程序。法院為保護被害人，得於通常保護令審理終結前，依聲請核發暫時保護令。」

家庭暴力防治法所規定的程序與保護機制，確保家庭暴力出現後，被害人可以請求法院核發向後發生效力的保護令：應予以保護的範圍、時間及地點等，作成特定行為禁止的令狀，命可能的加害人予以遵守，並使得警察可以依據令狀執行保護措施。而經由司法審查程序也同時保障相關程序參與人，能夠有效參與程序。家暴法基本上符合行政、司法適當分工的法制設計，這種設計在人民的身心安全受到持續性危險威脅時，方能確實予以保護，也才能避免人民成為程序的客體。

註一：吳庚，憲法的解釋與適用，3 版，2004.06，頁 96：「惟非基本權的其他權利則不然，其本身即伴隨著不妨害社會秩序公共利益的要件限制，主張受憲法第二十二條保障的權利主體，若其主張之權利根本不符合這項構成要件，便無須進一步審究構成限制的規範是否合乎第二十三條的法律保留原則及比例原則。」

註二：社會秩序維護法第三十三條規定：「違反本法之案件，由行為地或行為人之住所、居所或所在地之地方法院或其分院或警察機關管轄。」第三十五條規定：「警察局及其分局，就該管區域內之違反本法案件有管轄權（第一項）。在地域遼闊交通不便地區，得由上級警察機關授權該管警察所、警察分駐所行使其管轄權（第二項）。專業警察機關，得經內政部核准就該管區域內之違反本法案件行使其管轄權（第三項）。」

註三：如果認為之前的跟追行為也在處罰範圍內，則勸阻要件成為處罰條件。

註四：民國 81 年 2 月 21 日發布。

註五：內政部提供本院的補充理由狀稱：「勸阻，只要有勸阻之行動，不管是否警察機關或被跟追者或相關人皆可。」不認為以警察機關的勸阻為必要。

註六：例如刑事訴訟法第二條第一項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」

註七：例如對於被告有利的事項，當被告已提出證據抗辯時，原告提出不利質疑，雖然還是對於有利被告事項的供防舉證，但是不可能賦予原告提出對被告有利證據的義務。

註八：行政罰法第十一條規定：「依法令之行為，不予處罰。（第一項）依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但明知職務命令違法，而未依法定程序向該上級公務員陳述意見者，不在此限。（第二項）」

第十二條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

第十三條規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

註九：社會秩序維護法第十一條規定：「依法令之行為，不罰。」

第十二條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。」

第十三條規定：「因避免自己或他人之緊急危難，而出於不得已之行為，不罰。」

第十四條規定：「因不可抗力之行為，不罰。」

註十：許玉秀，走出主觀與客觀的迷思，收錄於主觀與客觀之間，初版，1997.09，頁 8。

註十一：警察職權行使法第八條規定：

警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：

- 一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。
- 二、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵。
- 三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。

警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。」

註十二：道路交通管理處罰條例第五十六條第一項第五款規定：

汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：

五、在顯有妨礙其他人、車通行處所停車。

註十三：道路交通管理處罰條例第五十八條規定：

汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：

一、不依規定保持前、後車距離。

二、行至有號誌之交岔路口，遇紅燈不依車道連貫暫停而逕行插入車道間，致交通擁塞，妨礙其他車輛通行。

三、行至有號誌之交岔路口，遇有前行或轉彎之車道交通擁塞而逕行駛入交岔路口內，致號誌轉換後仍未能通過，妨礙其他車輛通行。

註十四：鐵路法第五十七條第一項規定：旅客乘車、託運人託運貨物、受貨人領取貨物，應遵守鐵路有關安全法令及站、車人員之指導。

註十五：鐵路法第七十條規定：旅客、託運人、受貨人及行人、車輛等，違反第五十七條之規定者，處二百元以上二千元以下罰鍰。

註十六：大眾捷運法第五十條規定：

有下列情形之一者，處行為人或駕駛人新臺幣一千五百元以上七千五百元以下罰鍰：

一、車輛行駛中，攀登、跳車或攀附隨行。

二、妨礙車門、月台門關閉或擅自開啓。

十、滯留於車站出入口、驗票閘門、售票機、電扶梯或其他通道，致妨礙旅客通行或使用，不聽勸離。

十一、非為乘車在車站之旅客大廳、穿堂層或月台層區域內遊蕩，致妨礙旅客通行或使用，不聽勸離。

註十七：社會秩序維護法第六十三條第一項第四款規定：「放置、投擲或發射有殺傷力之物品而有危害他人身體或財物之虞者。」

註十八：社會秩序維護法第六十八條第三款規定：「強買、強賣物品或強索財務者。」

註十九：社會秩序維護法第七十條第一款規定：「畜養危險動物，影響鄰居安全者。」

註二十：社會秩序維護法第七十二條第三款規定：「製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧者。」

註二十一：比較有問題的是開拆或隱匿他人封緘信件，父母以此方式檢查子女往來信件，能夠用教養義務阻卻不法的空間愈來愈小。

註二十二：行政執行法第三十六條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制方法如下：一、對於人之管束。二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。四、其他依法定職權所為之必要處置。」第三十七條規定：「對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：



一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。前項管束，不得逾二十四小時。」

警察職權行使法第十九條第一項第四款及第二項規定：「警察對於有下列情形之一者，得為管束：四、其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。（第二項）警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。」第二十八條規定：「（第一項）警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行爲或事實狀況，得行使本法規定之職權或採取其他必要之措施。（第二項）警察依前項規定，行使職權或採取措施，以其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者為限。」

註二十三：家庭暴力防治法第十條第一項規定：「被害人得向法院聲請通常保護令、暫時保護令；被害人為未成年人、身心障礙者或因故難以委任代理人者，其法定代理人、三親等以內之血親或姻親，得為其向法院聲請之。」

註二十四：家庭暴力防治法第十三條第八項規定：「法院受理保護令之聲請後，應即行審理程序，不得以當事人間有其他案件偵查或訴訟繫屬為由，延緩核發保護令。」

註二十五：家庭暴力防治法第二條第四款規定，跟蹤為「指任何以人員、車輛、工具、設備或其他方法持續性監視、跟追之行爲。」

註二十六：家庭暴力防治法第十四條第二款、第四款規定：「法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且有必要者，應依聲請或依職權核發包括下列一款或數款之通常保護令：二、禁止相對人對於被害人為騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行爲。四、命相對人遠離下列場所特定距離：被害人之住居所、學校、工作場所或其他被害人或其特定家庭成員經常出入之特定場所。」

註二十七：家庭暴力防治法第十五條第一項及第二項規定：「通常保護令之有效期間為一年以下，自核發時起生效。通常保護令失效前，法院得依當事人或被害人之聲請撤銷、變更或延長之。延長之期間為一年以下，並以一次為限。」

註二十八：家庭暴力防治法第十七條規定：「命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。」

## 部分不同意見書

大法官 李震山

社會秩序維護法（下稱社秩法）第八十九條第二款規定，無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下之罰鍰或申誡（下稱系爭規定）。本件解釋就「警察裁罰權」部分，並未從法治國權力分立原則之憲法觀點詳加審查，僅援引亦未經審查之社秩法第五十五條，以被處罰人如不服警察機關之處分者，得「於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議」為依據，即獲得系爭規定「難謂與正

當法律程序原則有違」之合憲結果。此種化約式的思考與審查模式，欲妥適調和「跟追者」與「被跟追者」間多元價值與多重基本權利之衝突，並證立系爭規定符合憲法課予國家保護基本權利之義務，殊難想像。就此部分本席實難贊同，乃提部分不同意見書。

壹、本件解釋未認真面對系爭規定所規範的三面關係，從而未據以選擇適當的憲法原則作為違憲審查之主軸，以致顧此失彼，事倍而功半

眾所周知，民國八十年六月二十九日制定公布的社秩法，是因司法院大法官作成釋字第一六六號及第二五一號解釋，宣告三十二年十月一日施行的違警罰法部分條文違憲並定期失效後，所取代違警罰法之產物。法律名稱雖改變，但仍維持「處罰」法制之本質與架構，新法中諸多規定尚且承襲或照錄舊法規定，而舊法規定大多是行憲前法制未備時，為彌補法律漏洞而賦予警察「防止一切危害，促進人民福利」任務（警察法第二條參照），所撒下的天羅地網，系爭規定即是其中之一。

系爭規定與社秩法之其他大多數規定，在性質上有其殊異之處。其他規定大都是警察就人民違反公共秩序或社會安寧之行為得予以處罰之規範，屬於國家與人民間純粹公法上之「兩面關係」。系爭規定卻是「跟追者」與「被跟追者」兩私人間之爭執關係，交由警察介入處理並裁罰的「三面關係」。在此種未必然涉及公共秩序或社會安寧的三角關係中，國家必須兼顧兩私人間相互對立基本權利的衝突與衡量，同時受到「必須作為」與「不得作為」的雙重誡命，已涉入基本權利功能中之國家保護義務（Schutzpflicht）的領域，自不能一面倒地以「處罰」為尚方寶劍，任憑單方面揮斬，使三面關係質變或擠壓成「警察」與「跟追者」間以社會秩序為名之兩面關係。本院曾作出釋字第六六六號解釋：「社會秩序維護法第八十條第一項第一款就意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰之規定，與憲法第七條之平等原則有違」，即是國家就性交易雙方或多方基本權利交錯中，藉由違憲審查劃定國家保護義務下限的適例，本足資參考，本件解釋面對同屬社秩法三面關係之規範，審查路徑卻大異其趣。（註一）

基於上述理解，若於審查系爭規定之合憲性時，硬是將系爭規定塞在兩面關係框架與思考脈絡的舊格局內，無形中已忽視系爭規定在今日社會瞬息遞嬗人我關係交錯下的多元價值特殊性。本應以國家保護義務「保護不足禁止」（*Untermaßverbot*）原則為審查主軸，卻仍以慣用於兩面關係「逾越禁止」（*Übermaßverbot*）之比例原則審查，自然就明顯格格不入。試以該兩不為佯的憲法原則去檢證「處新臺幣三千元以下之罰鍰或申誡」之規定，依前者，審查重點在於基本權利國家保護義務是非之辨，作成處罰之決定即代表應否及如何保護之價值論斷，因此，由誰處罰及該處罰是否足以保護相應的基本權利乃是關鍵，處罰之輕重則非審查重點。但若依後者，就如本解釋所推論：「該限制經利益衡量後尚屬輕微，難謂過當。……核與憲法第二十三條比例原則尚無抵觸。」或認為系爭規定僅施以行政裁罰管制手段而未採取刑事處罰，符合法治國「刑罰謙抑思想」，亦與比例原則無違。前後審查結果有可能是南轅北轍，既選擇不同的憲法原則作為合憲性審查的依據，分道揚鑣後，殊途恐難同歸。

本件解釋之釋憲聲請書固未直接指摘以上各點，而僅主張系爭規定違反法律明確性原則、比例原則及正當法律程序原則，侵害人民受憲法所保障之新聞自由

及工作權。然「大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限」（釋字第四四五號解釋理由書參照），解釋方法與路徑的選擇上則有更大之自主性。多數意見僅願隨聲請意旨起舞，自我設限，未發揮應有的專業，難免陷入進退失據顧此而失彼的泥淖。

貳、系爭規定未區分事件之性質一律賦予警察裁罰權，迫使警察介入跟追者與被跟追者之私權爭執或基本權利衝突之評價工作，致有侵越民事審判權而違反權力分立原則之疑慮

一、系爭規定賦予警察扮演私權爭執定分止爭之關鍵角色，已跨進法院執行憲法義務之雷池

系爭規定之處罰構成要件寬泛，且未區分事件之多元性質而涵蓋甚廣，自然會將跟追者與被跟追者間因私權爭執所引起的跟追行為吸納進去，例如：因債權與債務之紛爭、因婚姻與家庭之糾葛、因愛慕與好奇之追逐與纏擾等，從而涉及私人間之基本權利衝突。若雙方間衝突涉及犯罪行為，譬如：有觸犯刑法第三百零二條剝奪他人行動自由罪、第三百零四條強制罪或第三百十五條之一妨害秘密罪之嫌疑等，警察當即依法處理，自無疑義。其他若經被跟追人依法請求警察機關排除現行急迫危害者，警察究應依社秩法體例循調查、勸阻、裁量、處罰等，採「不必急於一時」的執法路徑，或是依警察職權行使法（下稱警職法）「即時介入」採取排除或制止危害的必要措施，多數意見不願直接觸及此攸關國家保護義務之議題，深入探個究竟以求通盤理解，相關警察法的憲法論證，自然就很難鏗鏘有力。

更重要的是，被跟追人有依民法向民事法院提出侵權訴訟及請求除去侵害（民法第十八條及第一百九十五條規定參照）之權。此時，警察基於尊重私法自治及契約自由，針對該等本應由民事法院優先管轄的私權爭執事件，至多只能依警職法第二十八條第二項之規定介入排除或制止因私權爭執所生之急迫危害，即：

「警察依前項規定，行使職權或採取措施，以其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者為限。」該項規定係就警察作為其他機關（包括法院）之代位、輔助機關時，設下僅得依「補充性原則」（Subsidiaritätsprinzip）行使職權的限制。須再三強調的，警察所得介入排除或制止者，僅係因私權爭執所生之急迫性危害而已，目的乃為輔助司法救濟一時之窮，自不能取代法院成為執行憲法義務之蹊徑。（註二）

系爭規定既賦予警察得就私權爭執為裁罰，即一律得由警察介入先行評價該行為之正當性，顯已違反警察不介入私權爭執之原則，除形同顛覆以上制約警察權而極具憲法意義的正當法律程序外，並迫使警察職權行使之認定重心，從跟追行為是否具急迫危害之警察核心任務，轉移至跟追的內涵與界限、跟追是否具正當理由、應否勸阻跟追，以及後三者間複雜聯結關係之斟酌，強使警察扮演私權爭執定分止爭之關鍵角色，即有侵越民事審判權而違反權力分立原則之虞。

二、本件解釋並未就應否「法官保留」（Richtervorbehalt）作出憲法價值判斷，殊為可惜

欲闡明系爭規定各該構成要件，縱然是釋憲者仍大費周章，本件解釋之努力固然獲致相當成果，然要求警察機關在跟追事件發生之極短時間內，就諸多基本權利衝突之複雜爭執，依前揭成果自行裁量，先行作出裁罰與否之決定，恐非易事。本件解釋維護警察權的苦心，將生「愛之，適足以害之」的反效果。警察可

能會因認定困難而傾向不作爲，使系爭規定形同休眠；警察也可能因特定因素之考量，而選擇性執法。警察當然亦有積極執法的空間，然此時除隱藏恣意的風險外，其合憲性的疑慮仍是警察已先行跨進「法官保留」傳統核心領域之民事審判，模糊法治國警察權與司法權分立之界限。在此灰色地帶，誠是釋憲者從司法權與行政權之分立相互制衡觀點，就「立法形成自由」與「法官保留」之間，作出具有憲法高度之抉擇的好機會。雖然本席一再主張該問題屬系爭規定合憲與否之癥結所在，惜未獲得多數意見之正視。（註三）

由於本件解釋之原因案件涉及新聞採訪者跟追行爲是否符合處罰條件之判斷與權衡，而其應否交由警察判斷並裁罰，解釋理由書中乃出現以下併此敘明的文字：「鑑於其所涉判斷與權衡之複雜性，並斟酌法院與警察機關職掌、專業、功能等之不同，爲使國家機關發揮最有效之功能，並確保新聞採訪之自由及維護個人之私密領域及個人資料自主，是否宜由法院直接作裁罰之決定，相關機關應予檢討修法，或另定專法以爲周全規定，併此敘明。」在該「是否宜由法院直接作裁罰之決定」與「應予檢討修法或另定專法」的兩可抉擇面紗底下，已透露出不限於新聞採訪跟追事件的共通憲法猶豫與焦慮，顯然多數意見並非毫無「法官保留」之問題意識，當非不能積極處理之。

本院大法官解釋中有關權力分立者雖不在少數，但直接涉及司法權與行政權之爭議者卻不多（例如釋字第三五號、第一〇五號解釋等）。且該等解釋甚少直接深入闡明憲法第七十七條、第七十八條及第八十條賦予法院及法官審判權之具體內容爲何，至少亦未闡明何事項應保留給「司法」而不宜由「行政」爲之的所謂「一般法官保留」（allgemeiner Richtervorbehalt）意涵。倒是在審判權以外事項，將特定事項保留給獨立且中立的法官，以預防性控制作爲權力分立相互制衡之機制之所謂「特別法官保留」（spezieller Richtervorbehalt）（註四），則多所著墨，例如：本屬憲法保留給法官之範疇，有關限制與剝奪人身自由之拘留（釋字第一六六號解釋）、送交相當處所矯治（釋字第二五一號解釋）、羈押（釋字第三九二號解釋）、拘提管收（釋字第五八八號解釋）等，以及應由立法者明文保留給法官之通訊監察令狀核發（釋字第六三一號解釋參照）。本件解釋並非不得就「一般或特別」法官保留，擇一良木而棲。若從審理「私權爭執」事件角度，可採「一般法官保留」，若從基本權利保障重要性觀點，則可採「特別法官保留」。司法之劍既無意出鞘，只有無奈地等待立法者未來補白。

、系爭規定對「跟追者」與「被跟追者」基本權利保護原本就不足，本件解釋之結果並無助於該情況之緩解與改善

一、本件解釋所證立的「跟追者」與「被跟追者」應受憲法保障之基本權利皆屬重要基本權利，國家有踐行積極保護之義務

本件解釋爲證立跟追者之「一般行爲自由，特別是所屬的行動自由並聯結到新聞採訪自由」，以及被跟追者「身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾自由或個人資料自主權」等應受憲法保障之自由權利，在通篇解釋中，依序指出諸多得作爲其內涵的相關自由與權利，包括：人性尊嚴、個人主體性、人格自由發展、知的權利、免於身心傷害之身體權、於公共場域不受侵擾之自由、健康、隱私等，其中雖有諸多重疊競合之處，正也可彰顯該應受憲法第二十二條保障諸多自由權利之重要性與迫切性。本件解釋更進一步正確地指出：「尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開

揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。」就現代科技與風險社會中，如此重要且主要源自於「一般行為自由」（allgemeine Handlungsfreiheit）並與人格發展有密切關係的前揭各項自由權利，國家對之應善盡保護義務，實無待深論。（註五）

從基本權利功能理論觀點出發，憲法所保障的基本權利不僅建構出對抗國家的防禦權，同時也從基本權作為客觀價值決定或客觀法秩序，進而構成國家應積極保護基本權法益的義務，使之免於受到來自第三人的違法侵犯。此種立法者如何履行國家保護義務的問題，在結合基本權利對第三人效力時，需特別強調國家之保護不得低於必要之標準而致違反所謂「不足之禁止」之憲法原則。至於國家保護是否及如何才足夠，行政權與立法權保有很大預測及形成空間，因此，司法證立「保護不足」時，須審慎地從應受憲法保障權利之性質，其所生危害的程度與風險，相應組織、制度、程序之設計，以及所採取保護措施的有效性等為綜合判斷。因此，本件解釋至少可從以下幾點審查之。

## 二、從排除與制止「被跟追者」所遭受現行危害的觀點，系爭規定保護顯有不足

本件解釋中肯地指出：「系爭規定雖限制跟追人之行動自由，惟其係為保障被跟追者憲法上之重要自由權利」，然被跟追者最急切需要的是，由公權力立即介入排除或制止因跟追行為所生現行且持續的危害。至於在公共場域跟追之行為是否「於合理範圍內，須相互容忍」、是否「得合理期待於他人者」等所謂「正當理由」之有無，僅是警察採取干預措施時，遵守比例原則而自我節制之考量因素，並非警察發動危害防止權的必要條件。因此對於被跟追者而言，警察於事件進行中的「行政執行」甚至於即時強制，較諸確定裁罰構成要件後的「行政制裁」更具實效。惟系爭規定偏重以嗣後處罰跟追者為手段，該手段並非達成立法目的最有效的方法，實難如本件解釋所設想：即於審查立法目的之正當，並闡明處罰構成要件之定義、各要件內在與外在之限制及彼此關聯性後，就獲得「系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求」之結果。此種從兩面關係出發之論述，是否當然就能與國家保護義務合理聯結，從前揭三面關係之架構而言，恐有思考跳躍與牽強之疑慮。

從另一角度言，縱然沒有系爭規定，警察仍得依法排除或制止「被跟追者」因「跟追者」之跟追行為所生現行危害。換言之，即當人民有充足可信的被跟追事實，且自認其「身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾自由或個人資料自主權」，遭受現行危害亟需立即加以制止或排除，而向警察報案請求處理者，警察即得視實際情況依警職法之規定，分別或同時採取身分查證、蒐集資料、即時強制等有助於危害防止之具體措施。除此之外，該法尚於第二十八條第一項設有概括規定：「警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為或事實狀況，得行使本法規定之職權或採取其他必要之措施。」該項規定除以「現行危害」將警察應防止的危害限於急迫不可遲延的危害外，且不排除得防止私權爭執所生之同等危害，藉以防堵權利保障之可能漏洞，同時尚可預防自力救濟之滋生進而維護社會秩序。因此，警察職權發動之標準乃在於「現行危害」，多數意見以「基本權利種類」區分，僅被跟追人之「身體安全、行動自由」受有侵擾之虞得允許警察介入，若僅涉侵擾「私密領域或個

人資料自主」，則指明檢討「是否宜由法院直接作裁罰」，見解尙待斟酌。至人民若不服警察所採措施，自可依警職法第二十九條及第三十條，當場提出異議，或嗣後提起訴願與行政訴訟。甚至警察若怠於行使職權而有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民亦得依法請求損害賠償。該等規定確能促使警察踐履國家保護義務，且有諸多正當法律程序要件為制約，合乎憲法保障人權之意旨。

然本件解釋為維護系爭規定中之警察裁罰權，在警職法與社秩法兩新舊警察法制之巨大落差下，寧可抱殘守缺地選擇舊法制，甚至圓鑿方枘地認為，系爭規定之功能「在使被跟追人得請求警察機關及時介入，制止或排除因跟追行為對個人所生之危害或侵擾，並由警察機關採取必要措施（例如身分查證及資料蒐集、記錄事實等解決紛爭所必要之調查）。」其實，該以處罰為中心，而不強調被跟追者所遭受現行危害之適時防止之系爭規定，並不當然能使警察發揮「即時介入制止或排除危害」之功能。況且在合憲與違憲依違兩可之間，本件解釋選擇因循固有「國權重於人權」的價值觀，宣告系爭規定合憲，在其背書下，警察更可名正言順地執意優先適用系爭規定，強化其「嗣後處罰」優先於「危害防止」之執法正當性基礎，其縱然不積極採取立即排除或制止跟追危害之措施，只要嗣後認屬無正當理由之跟追，經勸阻不聽即可開罰，形式上完全符合依法行政，實質上卻可能阻礙警察適用警職法暫時彌補「保護不足」之漏洞，恐與國家積極有效踐行保護基本權利之義務有違。

### 三、社秩法之救濟制度對作為程序基本權核心之訴訟權的保障顯有不足，實難符合正當法律程序之要求

本件解釋既無意就司法權與警察權權力分立之法治國觀點為探討，亦未從法官保留之憲法意旨檢證系爭規定作為警察裁罰權依據之合憲性。至於有關正當法律程序的部分，則僅以自問自答之蜻蜓點水方式指稱：系爭規定授權警察機關就無正當理由之跟追行為經勸阻而不聽者予以裁罰，「立法者雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尙得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以為救濟，就此而言，系爭規定尙難謂與正當法律程序原則有違。」（註六）然能否在未適用「裁判重要關聯性」（釋字第五三五號解釋參照）理論之下，就想當然爾地將社秩法不合時宜之前述救濟規定引為「與正當法律程序原則無違」之支持論據，恐非無疑。既然以之為形成結論的重要依據，就無規避而不予審查之理。

訴訟基本權之重要內涵，一般而言至少應包括：儘可能無漏洞之權利保護，具有實效之權利保護以及公平審判之程序。縱然社秩法已提供受罰者簡易救濟程序，惟其速審速決之救濟制度設計是否能實質有效地保障訴訟權，頗有檢討改進空間。且系爭規定所涉各種事件性質未必相同，就簡易庭受理案件，準用刑事訴訟法（社秩法第九十二條規定），似乎是以「輕犯罪」事件為對象，但又不能排除審理本質上屬私權爭執之事件。此外，簡易庭審理重點若是置於「警察裁罰合法性」之司法監督，又扮演行政法院角色。由上可知，系爭規定「包山包海」於前，簡易庭「海納百川」專業定位不易於後。也因此，本件解釋已意識到該簡易庭並非受理系爭規定案件之功能最適法庭，若不思改進，使警察成為事件紛爭解決最後一道防線並致司法救濟形骸化的機會大增，自難有效且均衡保障跟追者與被跟追者之基本權利。

至於「是否宜由法院直接作裁罰之決定」一語並非明確，若係指修改社秩法

以資因應，則不外兩種情形：其一，將系爭規定處罰種類由罰鍰改為拘留、勒令歇業或停止營業等，再依社秩法第四十五條第一項規定：「警察機關於詢問後，應即移送該管簡易庭裁定。」將第一次裁罰權由警察機關移至法院手中；惟不分情況地加重處罰，恐非本解釋之本意，且將更坐實簡易庭係代替警察機關為行政處分之向來批評。其二，在社秩法中專為「權衡新聞採訪自由與被跟追者自由」另闢第三種救濟管道，其除產生治絲益棼而使社秩法更為支離破碎之結果外，因人或因事設法之例一開，社秩法似無法承載日後「頭痛醫頭，腳痛醫腳」的可能變數。因此，應跳脫社秩法之規定另起爐灶，方為善策。即改由普通法院民事庭依法定程序審理之，採通常審判程序或行言詞辯論，藉以釐清重大爭點，並使法院經由較為慎重之訴訟程序，解釋與適用系爭規定之構成要件，在個案中操作基本權利衝突的權衡。至於是否應比照家庭暴力防治法得聲請民事保護令，或另設計一種交由法院核發命令以為暫時規範之禁制令，或依據民事訴訟法第五百三十二條聲請假處分，要求跟追者於訴訟程序進行中不得再為跟追行為等，皆屬值得考慮之選項。於此法制有待突破的憲法時刻，本件解釋所展現出頗為消極之態度，甚至可能阻滯舊法制依合憲意旨興革之契機，豈止只是令人失望而已！

#### 四、從外國法制的現況，更凸顯系爭規定規範與保護之不足

本件解釋中「或另訂專法」的檢討改進意見，亦隱含系爭規定規範與保護不足之意，此可證諸外國法制。各國對於跟追騷擾行為處罰之立法例，各有不同，惟多有採取刑事制裁之方式，目的係為保障個人之自由安全，並維持警察機關從事危險制止、不介入私權爭執與輔助刑事司法之任務角色。不論德國、日本或美國法令，就跟追者之意圖、跟追行為之態樣、跟追時採取之手段、跟追行為造成被害人之危險情狀、警察機關為預防危險制止跟追行為及為輔助後續刑事司法程序之進行得採行之手段與程序等，均有頗為詳盡之規定。

德國刑法第二百三十八條將跟追行為（Nachstellung）區分為多種態樣，顧慮甚為周延。（註七）日本於西元二〇〇〇年則制定「有關跟追行為等之規制之法律」（平成十二年法律第八十一號），以專法規範，全文共十六條；其詳細定義何謂糾纏行為（）之態樣與制裁規定。（註八）美國對於跟追行為之規範，始於州法層級，最早於一九九〇年加州率先立法，將跟追行為犯罪化，起因係一九八九年女藝人 Rebecca Schaeffer 為影迷跟追後殺害。其次跟進立法的為佛羅里達州，在一九九二年亦將跟追行為犯罪化。美國聯邦層級則致力促使各州制定相關法律，一九九三年並頒布有「反跟追模範法典」（The Model Anti-Stalking Code for the States），各州遂以之為參考而相繼立法，迄今全美五十州併連哥倫比亞特區，均各自有反跟追處罰之法律規定。「反跟追模範法典」於二〇〇七年由全國犯罪被害人中心修訂，開宗明義即稱為使跟追行為之遏止規定能成為一合憲且可執行之法律，並鼓勵各州將跟追行為界定為一種輕犯罪，故而頒布該法典。（註九）

由以上各國立法例之概介，足見本件系爭規定雖獲合憲結論，惟檢討改進之空間仍相當寬廣。事實上，跟追行為可能是犯罪行為前階段之陰謀或預備，但亦可能根本不是任何犯罪行為之前階段，為提前保護可能將成為犯罪被害人之人，但亦為落實對跟追者之無罪推定原則，也要同時避免僥倖者圖法律用語之不明確伺機而動，相關規定本須妥適研究周延規定。本件多數意見就本屬保護不足的系爭規定，僅以隱隱約約幾句作為檢討改進之意見，相當令人憂心未來法制設計之

變革與進步。

肆、結語－主管機關莫再一味「跟追」落伍法制，應聽「勸阻」幡然易轍，接受立憲主義現代國家新思維的洗禮

系爭規定雖非專為媒體跟追而設，而本件解釋仍以相當篇幅致力於調和一般所謂「新聞與隱私」的爭議，且作出重要價值判斷，必然有一定貢獻。但基於抽象規範審查立場，縱然召開憲法法庭舉行言詞辯論，亦不能自限於僅從新聞傳媒受跟追限制而檢討系爭規定之合憲性，本應擴至規範所及的所有面向。（註十）系爭規定不問事件性質，一律賦予警察認定尚有價值補充的「跟追」、「正當理由」、「勸阻不聽」等構成要件，並以之為綜合判斷行政裁罰決定之依據，在寬廣行政裁量權而可能涉及多樣複雜基本權利衝突之下，社秩法僅設簡易救濟程序，在不明就裡的減輕司法負荷慣性思維下，輕易放棄司法定分止爭的核心工作，而使權力大大地向行政權傾斜。其除導致系爭規定與現代法治國警察權與司法權分立相互制衡的憲法原則有所扞格之外，既不能體現多元價值且有效均衡保障「跟追者」與「被跟追者」之基本權利，使本已「保護不足」的系爭規定雪上加霜，自亦無助於系爭規定維護公共秩序、確保社會安寧立法目的之達成。本件解釋本應依憲法意旨負起積極「勸阻」之責，甚至指明系爭規定不符正當法律程序原則且具有諸多保護不足之處。多數意見不為此謀，卻僅於檢討改進部分婉轉微言幾句，自無助於落實憲法保障人權之意旨，若因而減緩或阻滯相關機關參照先進國家現有法律，研擬制定合宜新法之進程，將使法治困局愈陷愈深，本席實感不安之至！

本件解釋既已生米煮成熟飯，只能期待相關機關之識者，不應在本件合憲宣告的大樹庇蔭下，捨立憲主義法治國家憲法意旨及置現代警察法制不顧，並在「無正當理由」下繼續「跟追」落伍法制，而應幡然易轍，展現「國家是為人民存在」的企圖心，主動修法或立法，藉以落實憲法保障人權之旨意。

註一：釋字第666號解釋係從國家在私權關係中應善盡平等對待之責，以踐履其保護義務之觀點切入：「系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。」而「併予指明」部分，亦都朝相同方向。另社秩法中類似系爭規定三面關係之規範，但本質仍有所差異之處罰規定，例如：第六十四條第三款及第四款規定：「車、船、旅店服務人員或搬運工人或其他接待人員，糾纏旅客或強行攬載者。」「交通運輸從業人員，於約定報酬後，強索增加，或中途刁難或雖未約定，事後故意訛索，超出慣例者。」或第八十七條第二款規定：「互相鬥毆者。」等。

註二：有關警察協助保護私權之任務，請參考拙著，《警察行政法論》，元照，98年2版，頁85-100。

註三：本席於100年6月16日憲法法庭辯論中向聲請人及主管機關代表提出如下問題：「本席認為警察為尊重私法自治，原則上不介入私權爭執，但系爭規定直接或間接授權警察在跟追者與被跟追者兩個私人之間，有基本權利保護之爭執時，可介入該私權爭執之調查，認定構成要件，甚至加以處罰。如果警察



的介入只是被動、協助法院或其他機關，確認身分、保全證據的一種暫時性措施，本席認為爭議會比較小。但因系爭規定還加上處罰，所以性質就有所變化。本院審查的是抽象規範，不是具體個案，就這部分本席聆聽兩造的說法，對於這樣的立法方式，兩造或許都已經有憲法上的評價。本席想進一步確認兩造認為這樣的立法方式是否屬於立法形成的範圍？理由為何？」司法院所邀請出席憲法法庭之鑑定人李念祖教授，於其鑑定報告書中亦指出：「若將系爭立法採取行政罰之手段，與民法及刑法規定之制裁方法相比，即令刑罰是較為嚴重之處罰，刑事制裁與民事制裁均有一相同之特徵而為行政罰所不及者，亦即在民刑法之制裁，必先經法院審問程序，始能付諸執行，行政法制裁如本案系爭法條之規定者，則係採取罰鍰之手段達到實質限制跟追，同時限縮行動自由、資訊自由、表述自由、工作自由等基本權利，卻不必事前受到法院之審查，實已違反了憲法第八條及大院釋字第三九二號、第六三一號解釋所要求之法官保留原則與正當法律程序。」

註四：Vgl. H. Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., C.H.Beck, 2010, S.613-615.

註五：德國基本法第 2 條第 2 項第 1 句揭示一般行為自由，就該自由所衍生的保護義務是否得成為個人請求權之主觀權利，或仍僅屬客觀規範，就該問題，德國聯邦憲法法院在其裁判中已採完全肯認的見解：「基本法第 2 條第 2 項第 1 句不僅是提供主觀防禦權而已，甚至同時顯示憲法客觀法之價值決定，其適用於所有法秩序領域，並構成憲法保護義務。此已由聯邦憲法法院兩庭歷來裁判所肯認。……該保護義務若遭侵害，等同侵害基本法第 2 條第 2 項第 1 句，針對此，當事人當可循憲法訴願尋求協助與保護。」Vgl. BVerfGE 77, 170, 214; Bumke/Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 5. Aufl., Verlag C.H.Beck, 2008, S.35. 關係機關內政部於其所提「釋憲案言詞辯論要旨狀」中亦認，系爭規定所保護之法益為個人之隱私及人格權、行動自由與決定自由權等，應受憲法第二十二條所保障，且依世界人權宣言、公民與政治權利國際公約及歐洲人權公約規定，私人生活領域有不受他人任意干涉之權利，國家負有積極的保護義務，應提供法律保護，以免個人之私人生活領域遭受不當干涉。

註六：社會秩序維護法第五十七條第三項規定：「對於簡易庭關於聲明異議所為之裁定，不得抗告。」

註七：包括持續「对被跟追者侵探其置身場所」「意圖利用電信設備、其他通訊方式或透過第三人傳話以接觸被跟追者」「濫用被跟追者之個人資料訂購商品或服務，或促使第三人去接觸被跟追者」「对被跟追者或其親近人員，威脅侵害生命、身體、健康或自由」或「作出其他類似行為」；因而嚴重影響被跟追者之生活作息安排者，最重得處 3 年有期徒刑；因而致被害人、家人或親近人員有死亡危險或嚴重健康損害者，最重得處 5 年有期徒刑；因而致上開人員死亡者，最重得處 10 年有期徒刑。

註八：分為「跟蹤、埋伏、在道路上阻礙通行、在住居所、上班地點、學校或其他通常所在之處（以下簡稱住居等）之附近徘徊，或在住居等碰撞」「告知受監視其行動之事項、或使其得知受監視之狀態」「要求會面、交友、或行其他無義務之事」「使用顯然粗野或暴力言行」「撥打電話而不出聲或電話被拒絕後，仍連續撥打電，或使用傳真裝置送信」「送交污穢物品、動物屍體或其他使人

顯然感覺不愉快或嫌惡之物品或使其處於得知之狀態」「告知妨害名譽事項，或使其處於得知之狀態」「告知有害於其性的羞恥心之事項，或使其處於得知之狀態，或送交有害於其性的羞恥心之文書、圖畫或其他物品，或使其處於得知之狀態」共 8 種態樣；而如反覆實施前 4 種，並以使人感覺身體安全、住居等之平穩或名譽遭受傷害，或生行動自由顯然受侵害之不安全感等的方法行之，即構成跟追行為（——行為）；跟追行為有刑事責任，最重得處 1 年有期徒刑。

註九：法典當中嚴格定義用語，但未舉例描述跟追行為（stalking）之態樣，主要係因為避免產生列舉排除其他之效應。但就所謂的相關行為（course of conduct）則定義為「反覆地維持視覺或物理上的接近，或反覆地以口語、文字或行為傳遞威脅」；所謂的反覆係指「二次以上」；並定義最近親屬為「配偶、父母、子女、兄弟、姊妹或六個月以上同居之人」。而如有意地採取上開相關行為，因而造成或知情被跟追者或其最近親屬，將致生一般合理正常之人（a reasonable person）所不能忍受之生命或身體傷害之恐懼，即為跟追犯罪行為。至於美國聯邦層級，則基於與州之管轄權劃分，1996 年將州際間（interstate）之跟追行為犯罪化（18 U.S.C. § 2261A），最近一次修正則於 2006 年，現行規定將使用 GPS 或其他電子通訊方式之跟追含括在文義之內，同時如果造成被跟追者精神上的痛苦（emotional distress），亦得處罰。

註十：本院釋字第 656 號解釋亦發生類似情形，即該號解釋係審查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。」而「以判決命加害人公開道歉」之應道歉者，並不以新聞工作者或新聞媒體為限，因此，該號解釋基於抽象規範審查之立場，選取以一般適用系爭規定者所皆享有之「不表意自由」而捨「新聞自由」為審查主軸，在我國未採用如德國「憲法訴願」之違憲審查方式的現行制度下，若指摘前揭選擇有即興跳躍，恐有因誤解而失焦、速斷之虞。

#### 抄王煒博釋憲聲請書

為臺灣臺北地方法院 97 年度北秩聲字第 16 號（玉股）刑事確定終局裁定（附件一、附件二）所適用之社會秩序維護法第八十九條第二款規定，涉有牴觸憲法第十一條保障新聞自由、憲法第十五條保障人民工作權意旨、憲法第二十三條比例原則及正當法律程序等之疑義，謹呈請解釋事：

#### 聲請解釋憲法之目的

新聞自由為民主憲政與自由社會基石，新聞自由與民主政治互成正比，故新聞自由乃現代民主自由社會不可或缺之必要機制，誠屬毋庸置疑。而我國憲法第十一條明文規定對言論自由之保障，解釋上當然亦包含新聞自由在內，新聞從業人員之工作權亦應為憲法第十五條所保障。因此，臺灣臺北地方法院 97 年度北秩聲字第 16 號確定終局裁定，援用社會秩序維護法第八十九條第二款規定，認定聲請人應就其對新聞報導事件之對象進行採訪，應負違反社會秩序維護法第八十九條第二款規定而裁罰聲請人罰鍰新臺幣（下同）1,500 元，聲請人認為該確定裁定所適用之社會秩序維護法第八十九條第二款規定涉有以下之違憲疑義：

一、社會秩序維護法第八十九條第二款規定以行政懲處新聞從業人員進行採訪時涉有無故跟追他人之行為，牴觸憲法第十一條保障新聞自由之意旨及第二十三條規範

之比例原則：

以行政罰鍰方式懲處因報導新聞之必要而採訪新聞對象之記者，易使職司公權力行使之政治人物或經常得利用、享有媒體進行有利於自身利益或消息傳遞之公眾人物，藉由社會秩序維護法第八十九條第二款規定來追訴新聞媒體言論及報導新聞之法律責任，進而令媒體因畏於處罰而自我限制言論或報導事實，達到其控制或影響、操弄媒體言論之目的，大幅減低新聞自由所能發揮之監督功能，如此將使資訊流通停滯，人民無從得知充分訊息，發表意見，凝聚民意，政府公權力之行使或公眾人物之行爲更可不受監督，使民主政治機制中之公權力與民意間失去衡平，形成公權力一言化獨斷專擅之現象。是以，以行政罰鍰之方式懲處新聞媒體新聞報導之採訪行爲，其立法目的縱是爲保障私人名譽或個人隱私，然其結果恐將是使之淪爲有心政治人物或公眾人物用以箝制新聞言論之工具，破壞公權力行使與公眾民意間之溝通、監督衡平機制，不僅嚴重牴觸憲法第十一條對新聞自由之保障意旨，與憲法所追求之民主自由精神相違背，更顯然違背憲法第二十三條規範之比例原則。

## 二、社會秩序維護法第八十九條第二款規定，形同剝奪新聞記者之工作權：

按憲法第十五條明文規定保障人民工作權，記者之職責在於採訪新聞事件之對象後，忠實報導所知訊息，具有查證訊息可信性之職業義務，但因記者並非如同檢調司法人員般可隨時以公權力調閱相關資料或要求相關人員前來說明事實原委，故記者爲盡其查證義務，自有向新聞報導中之各當事人進行採訪查證，以確認事實真相之義務，而部分負面新聞之當事人（如犯罪行爲人），或身處新聞事件之當事人或公眾人物（如藝人或公眾人物常挾其公眾人物之優勢，隨時利用媒體爲渠等進行宣傳或表達意見，但對於不利於自身或較爲負面之新聞，則選擇性及具目的性的拒絕或要求新聞媒體不得採訪或報導），縱有拒絕接受採訪之表示或行爲，惟基於新聞媒體身爲新四權之社會公益角色，若認有報導之必要或社會大眾所關注之新聞時，縱受訪者不願接受採訪，記者仍有向其採訪查證之義務，而要進行採訪，必有一定之調查或跟隨受訪者之行程，以求進行採訪查證之義務，否則若有未經查證或採訪當事人即爲報導之情事，被報導者多據此對新聞媒體主張刑法上之誹謗罪及民法侵害名譽權等刑民事責任之訴追，故記者在基於新聞報導之必要性等正當理由，自有一定程度需調查或跟隨受訪者之行程之必要，此爲憲法第十五條所應保障之記者工作權。故若不將採訪查證當事人作爲「正當理由」，或只要受訪者表示拒絕接受採訪即以法律規定記者不得進行採訪，而導致該新聞事件無法報導，必將形同毫無可供報導之新聞事件，或造成由新聞事件之當事人決定該事件是否要讓社會大眾知悉之結果，新聞工作存在之價值與必要即蕩然無存。故社會秩序維護法第八十九條第二款規定，未排除記者採訪新聞時之特殊狀況及其採訪當事人之必要性，顯已侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，亦堪認定。

## 事實經過

一、聲請人身爲報社記者，主跑娛樂、演藝等相關新聞。而娛樂新聞亦如同一般社會新聞、財經新聞、警政新聞、司法新聞等一般，均須就所報導之事件，向該報導中之相關人、事、物等進行查證採訪，是以聲請人與全國其他媒體之新聞記者一般，若是知悉有任何娛樂界或演藝界人員等公眾人物之相關消息、新聞或活動等，即爲盡新聞記者查證及採訪當事人之職責，均須向該新聞事件之相關人員進行

採訪或查證，而欲進行前揭記者應盡之查證採訪，自必須查知被報導之公眾人物之行程或前往地點後，前往採訪被報導人，並將其對該新聞事件之說法或意見，撰寫刊載於新聞報導中，始屬克盡新聞記者查證查訪之義務。茲因告訴人苗華斌與藝人孫正華於系爭報導刊載前即傳出將共結連理之消息，而兩造均為演藝界及商場上之知名公眾人物，故對於渠等之結婚消息，自係人人稱羨。是以就娛樂新聞之觀點而論，該新聞自有報導之必要性，是以蘋果日報始會陸續採訪並報導渠等之相關互動生活及婚宴之準備、進行事宜等等新聞，而各報導所進行之各項採訪、查證行為，均與所有其他媒體之方式一樣，且屬新聞記者應盡且必須進行之工作，並無任何不同。

二、告訴人苗華斌雖主張 97 年 7 月 19 日（附件三）、25 日（附件四）及 9 月 8 日（附件五）等三天之新聞報導，聲請人均跟追告訴人，經律師寄發存證信函勸阻而不聽云云，惟查：

（一）97 年 7 月 19 日、25 日之新聞報導，並非聲請人所採訪或撰寫，聲請人更無在之前有任何跟追告訴人之情事，故告訴人主張該兩日均係聲請人所跟追採訪，自與事實不符。聲請人僅曾於 97 年 9 月 7 日進行採訪告訴人其妻孫正華而已。若告訴人仍欲堅持前揭主張，請告訴人負舉證之責，聲請人無負說明之責之義務。

（二）就聲請人而言，僅在 97 年 9 月 7 日有採訪告訴人，時間約是當天下午二至三點於南京東路、新生北路的髮廊（理容院）門口表示記者身分後採訪孫正華，並於晚上六至七點於國賓飯店大廳表示記者身分後再採訪告訴人及孫正華。採訪孫正華時有對其拍照，孫正華並未拒絕，採訪孫正華及告訴人時，他們均沒有回應。至於系爭報導上的照片，僅有於南京東路、新生北路的髮廊（理容院）門口採訪孫正華時所拍的孫正華照片係聲請人所拍攝，其他照片均非聲請人所拍攝，拍照時，孫正華並未拒絕。另於當天傍晚至告訴人住處，亦因聲請人欲採訪告訴人關於與孫正華結婚之相關說法，始前往告訴人之住處等待，惟當時並未與告訴人碰到面，即因不慎併排停車而遭警開罰單。

（三）是由上可知：

- 1、聲請人乃係因採訪報導之需要，而於查知告訴人與孫正華可能出現之地點後，前往各該公開地點並表示記者身分進行採訪，係屬採訪報導之正當行為，並不符合前揭社會秩序維護法所謂「無正當理由」之要件；
- 2、再者，聲請人均係於查知告訴人與孫正華可能出現之公共場所等地點後，前往各該公開地點進行採訪，並無任何「跟追」之行為，亦不符合社會秩序維護法之該款之「跟追」要件；
- 3、抑有進者，聲請人於採訪告訴人及孫正華時，渠等均無向聲請人表示不得跟追或採訪，而僅係於受採訪時未予回應，是以聲請人更無任何「經勸阻不聽」之情事，至於告訴人所述先前曾寄發存證信函云云，並非係以聲請人為寄發對象，且先前之採訪行為均非聲請人所為，自不得據該存證信函而認定聲請人有經勸阻而不聽之情事。

（四）綜上所述，新聞媒體之特殊性及公益性，與社會秩序維護法第八十九條第二款原欲規範嚇止跟狂或其他不法犯罪之跟行為所制定之原意有別，聲請人基於記者查證義務，且採訪時表明記者身分，又均係於日間於公共場所進行必要之採訪查證行為，明顯與社會秩序維護法係保障社會秩序安全維護等立法意旨

不同，聲請人實無任何違反社會秩序維護法第八十九條第二款之情事，而僅係為盡新聞記者之採訪義務所為之正當採訪行為，若新聞記者因進行前揭採訪行為而可認定係屬違反前揭社會秩序維護法之規定，則不啻完全限制新聞媒體之採訪查證行為，蓋若新聞記者不對當事人進行採訪，又將遭當事人主張未向其採訪或確認其說法即予以刊載，構成誹謗或報導不實之罪責，但若新聞媒體欲對當事人進行採訪，勢必須查知當事人之可能出現地點而前往採訪，又將因此遭指控涉及社會秩序維護法之規定，是以本案若遭以社會秩序維護法第八十九條第二款予以懲處，將造成新聞媒體無法盡其第四權之監督責任及社會責任，影響所及，至深且遠。

三、惟臺北市政府警察局中山分局仍據社會秩序維護法第八十九條第二款對聲請人裁罰 1,500 元，嗣經聲請人向臺灣臺北地方法院聲明異議後，該院竟在未傳喚聲請人到庭說明之情形下，即逕自裁定駁回聲請人之聲明異議，對於新聞媒體之工作權，實係一嚴重且深遠之傷害。茲因社會秩序維護法案件處理辦法第六章有關救濟途徑之規定，本案業無其他救濟管道，是以聲請人爰聲請 鈞院解釋憲法，以維新聞自由及聲請人工作權等之基本保障。

解決爭議必須聲請釋憲之理由

一、按憲法第十一條明文規定保障：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，字面上雖無「言論自由」四字，但新聞報導是人民言論自由的表達，且新聞媒體大多係以印刷、出版方法，將所欲傳達的資訊或意見散布，如報紙、雜誌等，均屬於出版形式之一，故而解釋上，我國憲法第十一條保障之人民基本權利範圍係包含「新聞自由」在內，此為我國憲法學者林紀東、林子儀等所共採，應無疑義。另人民之生存權、工作權及財產權亦同受憲法第十五條所明文保障。

二、憲法第二十三條復明文規定對於憲法第七條至第二十二條列舉之人民自由權利，「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，此即所謂對人民憲法上基本權利保障之法律保留原則及比例原則。直言之，欲對人民受憲法保障之基本權加以限制者，除形式上必須制定法律規定為依據外，實質上尚須審視此一限制之目的是否符合憲法第二十三條所規定，所採限制之手段是否為必要且未過當等，方符憲法保障人民基本權之意旨。

三、「新聞自由」為憲法第十一條所規定保障之人民基本權之一，已如前述，且新聞記者之工作權亦應為憲法第十五條所保障。然社會秩序維護法第八十九條第二款規定：「有左列各款行為之一者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡：……二、無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者。」對於「正當理由」之範圍未就記者採訪查證必要性部分予以限縮或為例外之規定；以及所謂「經勸阻不聽者」，是否包括對於記者必須予以限縮或為例外之規定，涉及不僅違背憲法第十一條保障新聞自由之意旨，侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，更抵觸憲法第二十三條之比例原則，其所適用之社會秩序維護法第八十九條第二款，核已侵害剝奪聲請人受憲法第十一條及第十五條所保障之新聞言論自由及工作權等基本權利。

對本案之立場及見解

一、新聞報導為現代民主自由社會必備之「第四權」：

按記者因新聞報導而須調查受訪者之部分行程以便進行採訪查證，且於進行採訪時遭受受訪者不予回應甚或拒絕採訪者，記者為盡查證義務之必要性而仍盡責

採訪，是否應負違反社會秩序維護法第八十九條第二款乙節，涉及憲法新聞自由保障與社會秩序維護法維護人民安寧等之關係。新聞自由應受憲法第十一條保障，已詳前述，憲法之所以必須保障新聞自由，其目的在於保障一個有組織的新聞傳播媒體，使其能成為政府三權以外的一種「第四權」，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性的功能。換言之，新聞自由已被視為是維繫民主政治、自由社會於不墜的重要基礎，甚至有將之作為判斷一國是否為自由開放民主社會的指標。而憲法保障新聞自由之目的無非在於保障新聞媒體之獨立性及完整性，以維持新聞自主，俾使其能提供未受政府控制或影響的資訊、意見及娛樂，以促使大眾對政府及公共事務的關心，並進而引起公眾討論，而能善盡新聞媒體監督政府的功能，第四權理論即由此而生。

## 二、新聞自由為制度性的基本權利：

再者，新聞媒體監督政府的重要性可從兩方面來看。首先，是新聞媒體具有提供資訊及形成公意的功能，這可以說是新聞媒體傳統及一般性的功能。另一個重要性功能就是在現實中，人民並未能有效地監督政府，尤其現代政府為一結構繁複的龐大組織，如要監督這樣一個組織，必須要有一個結構良好、財務健全、擁有專業評論家、具有獲取充分資訊能力、並且有將其所獲資訊或評論傳遞給一般大眾的能力之組織，才足以擔負監督政府之功能。而為減低「寒蟬效果（chilling effect）」，避免新聞媒體因為疑懼其報導或評論是否會受到法律的處罰，而作「自我檢查（self-censorship）」，甚至於噤若寒蟬，不敢多言。因此，對於新聞媒體發表之報導或評論涉及是否違反社會秩序維護法第八十九條第二款時，必須賦予某種程度的特殊保障，不能單以記者為採訪查證之必要而查追受訪者之行程，或受訪者拒絕採訪，即予以違反社會秩序維護法第八十九條第二款。總而言之，被稱為第四權之新聞自由，是一種為了維護新聞媒體作為現代民主社會中的一項重要機制所須之「制度性」基本權利，而非僅是個人性之基本權利，是民主自由社會所特別賦予新聞媒體的基本權利。斷不得讓新聞報導事件中之當事人藉社會秩序維護法第八十九條第二款來惡意阻止媒體報導必要之新聞事件。

## 三、記者因新聞報導而須調查受訪者之部分行程，以便進行採訪查證，並據以受訪者可能出現之地點進行查訪，自非屬社會秩序維護法第八十九條第二款所列「無正當理由」及「跟追」之範疇：

（一）聲明人僅於 97 年 9 月 7 日因前揭新聞事件而有採訪告訴人苗華斌之必要，並無於 97 年 7 月 19 日、25 日兩日之報導前跟追或採訪告訴人苗華斌之情事，然臺北市政府警察局中山分局及臺灣臺北地方法院 97 年度北秩聲字第 16 號（玉股）刑事確定終局裁定竟以聲請人未舉證 97 年 7 月 19 日、25 日聲請人未進行採訪，而非要求告訴人或員警方面負舉證證明聲請人於 97 年 7 月 19 日、25 日兩日有進行追訪告訴人苗華斌，顯係違反刑事訴訟之基本原則「被告無自證無罪之義務」，本件社會秩序維護法第八十九條第二款雖非刑事處罰，惟仍對人民之權利義務進行一定之限制，且對人民之財產造成一定之處罰損害，故仍應類同前揭刑事訴訟法基本原則，否則顯有違憲法保障正當法律程序之基本精神。

（二）再退而言之，基於新聞媒體之特殊性及公益性，與社會秩序維護法第八十九條第二款原欲規範嚇止跟狂或其他不法犯罪之跟行為所制定之原意有別，聲

請人爲了盡新聞記者之採訪義務所爲之正當採訪行爲，必然須查知受訪者之行程，再前往受訪者可能出現之地點進行採訪查證，否則記者如何就新聞事件進行查證（新聞媒體之查證義務，亦經司法院釋字第五〇九號解釋論述明確，足證記者之查證義務，乃爲新聞報導刊載之必要先行程序），故此舉均係記者爲了盡新聞報導詳實及確實查證之義務所爲，乃爲合法且正當之理由，縱有任何跟追或經拒絕受訪而仍進行採訪之行爲，亦非屬社會秩序維護法第八十九條第二款所列「無正當理由」及「跟追」之範疇。否則即違反憲法第十一條及第十五條所保障之新聞言論自由及工作權等基本權利。

四、按記者因新聞報導而進行採訪時遭受訪者不予回應甚或拒絕採訪者，記者爲盡查證義務之必要性而仍盡責採訪者，非屬社會秩序維護法第八十九條第二款所列「經勸阻不聽者」之範疇：

按記者爲盡其查證義務，自有向新聞報導中之各當事人進行採訪查證，以確認事實真相之義務，而部分負面新聞之當事人（如犯罪行爲人），或身處新聞事件之當事人或公眾人物（如藝人或公眾人物常挾其公眾人物之優勢，隨時利用媒體爲渠等進行宣傳或表達意見，但對於不利於自身或較爲負面之新聞，則選擇性及具目的性的拒絕或要求新聞媒體不得採訪或報導），縱有拒絕接受採訪之表示或行爲，惟基於新聞媒體身爲新四權之社會公益角色，若認有報導之必要或社會大眾所關注之新聞時，縱受訪者不願接受採訪，記者仍有向其採訪查證之義務，而要進行採訪，必有一定之調查或跟隨受訪者之行程，以求進行採訪查證之義務，否則若有未經查證或採訪當事人即爲報導之情事，被報導者多據此對新聞媒體主張刑法上之誹謗罪及民法侵害名譽權等刑民事責任之訴追，故記者在基於新聞報導之必要性等正當理由，自有一定程度需調查或跟隨受訪者之行程之必要，此爲憲法第十一條所保障之新聞自由、憲法第十五條所應保障之記者工作權。是以社會秩序維護法第八十九條第二款所列「經勸阻不聽者」，自不應包括新聞記者於新聞報導之必要時採訪受訪者而遭拒絕受訪之情形，至爲灼然。

附件一、臺北市政府警察局中山分局處分書。

附件二、臺灣臺北地方法院 97 年度北秩聲字第 16 號（玉股）刑事確定終局裁定。

附件三、97 年 7 月 19 日報導。

附件四、97 年 7 月 25 日報導。

附件五、97 年 9 月 8 日報導。

（以上均爲影本乙份）

謹 狀

司 法 院 公 鑒

具 狀 人：王 煒 博

中 華 民 國 97 年 11 月 20 日

（附件二）

臺灣臺北地方法院裁定

97 年度北秩聲字第 16 號

原處分機關 臺北市政府警察局中山分局

聲明異議人

即受處分人 王煒博

上列聲明人即受處分人因違反社會秩序維護法案件，對於臺北市政府警察局中山分局

於 97 年 9 月 30 日所爲之處分（北市警中分刑字第 09733179300 號）聲明異議，本院裁定如下：

主 文  
聲明異議駁回。

理 由

- 一、原處分意旨略以：聲明異議人王煒博爲蘋果日報報社記者，於民國 97 年 7 月 19 日及同年月 25 日，無正當理由，跟追檢舉人苗華斌，經檢舉人委託許姿萍律師郵寄存證信函 2 次勸阻不聽，復於 97 年 9 月 7 日跟追檢舉人及孫正華整日，檢舉人於同日下午 3 時 40 分許，在臺北市中山區基湖路 120 巷 2 號報警檢舉，檢舉聲明異議人王煒博無正當理由，無故跟追他人，經勸阻不聽，違反社會秩序維護法第 89 條第 2 款之規定，處罰鍰新臺幣（下同）1,500 元。
- 二、本件聲明意旨略以：聲明異議人身爲報社記者，主跑娛樂、演藝新聞，須就所報導事件，向報導中之相關人、事、物進行查證採訪，自亦需要查知被報導公眾人物之行程或前往地點，前往採訪被報導人，並將其對新聞事件說法或意見，撰寫刊載於報導中，以善盡查證查訪義務。檢舉人苗華斌與藝人孫正華先前已傳出共結連理消息，該 2 人屬演藝界及商場上知名人物，有娛樂報導之必要性。檢舉人雖主張聲明異議人有於 97 年 7 月 19 日、同年月 25 日及同年 9 月 7 日跟追檢舉人，經律師寄發存證信函勸阻而不聽之情形，但聲明異議人否認 97 年 7 月 19 日及同年月 25 日之新聞報導爲聲明異議人所採訪撰寫，但坦承同年 9 月 7 日有採訪檢舉人，時間點係於當日下午 2 至 3 時在臺北市南京東路、新生北路之髮廊門口採訪孫正華；同日下午 6 至 7 時在國賓飯店大廳採訪檢舉人及孫正華，採訪時有對孫正華拍照，孫正華亦未拒絕拍攝，至於報導上之照片，僅有在南京東路、新生北路之髮廊門口拍攝孫正華之照片爲聲明異議人所拍攝，其餘照片均非聲明異議人所拍攝。此外，聲明異議人在當日傍晚曾到檢舉人住處，係因聲明異議人欲採訪檢舉人與孫正華結婚之相關說法，故至檢舉人住處等待，但當時未與檢舉人碰面，卻因不慎併排停車爲警開立罰單。綜上所陳，聲明異議人僅係爲採訪報導需要，查知檢舉人與孫正華可能出現地點，前往進行採訪，爲正當行爲，不符社會秩序維護法「無正當理由」之要件；又聲明異議人查知檢舉人及孫正華可能出現地點後，前往採訪，並無跟追行爲，亦不符同法該條款之「跟追」要件；再者，聲明異議人於採訪檢舉人及孫正華時，該 2 人並未表示不得跟追或採訪，僅未予以回應，自無所謂「經勸阻不聽」之情事，檢舉人先前所寄發之存證信函，均非以聲明異議人爲寄發對象，不得據此認定聲明異議人已經勸阻而不聽之情事，是依上開等情提出異議。
- 三、按無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣 3,000 元以下罰鍰或申誡，社會秩序維護法第 89 條第 2 款定有明文，查聲明異議人雖稱其採訪檢舉人及孫正華僅係因爲盡查訪查證義務，無跟追情事，檢舉人先前勸阻對象非針對其，均不符前揭條文要件，不應予罰鍰云云，惟查，聲明異議人坦承於 9 月 7 日下午 2 至 3 時在南京東路、新生北路髮廊門口採訪孫正華；同日下午 6 至 7 時在國賓飯店大廳採訪檢舉人及孫正華，並對孫正華拍照；當日傍晚亦曾到檢舉人住處等行爲，是其在該日有長達 4 小時以上之採訪檢舉人及孫正華，檢舉人及孫正華既已於該日下午 2 至 3 時對聲明異議人採訪不置可否、未予



理會，聲明異議人自應循其他方式進行採訪報導，不得繼續尾隨查訪，況且聲明異議人所為行為並非僅有「查證」，尚包括以相機拍攝他人日常生活之行為，又 97 年 9 月 7 日為星期日，檢舉人與孫正華於週末假期進行休憩行為，並無接受記者採訪之義務，聲明異議人以「查證」為由，於不同時段不同地點持續追訪檢舉人及孫正華，可謂已侵害該 2 人於假日外出休憩及個人隱私；聲明異議人雖稱其無「跟追」行為，然其未舉證如何事先查知檢舉人及孫正華可能出現地點，卻可於不同時段、地點對檢舉人及孫正華進行訪問，顯見聲明異議人確有為「跟追」行為無疑；又檢舉人於 97 年 9 月 7 日之前，有 2 次以存證信函發函蘋果日報報社制止報社記者為跟追行為，聲明異議人亦坦承公司有將存證信函轉達記者等情，是檢舉人所為勸阻應係對全體報社記者而言，自亦包括聲明異議人本人；末查，社會秩序維護法第 6 條所列禁止、勸阻之書面，該要式規定之立法目的在於配合秩序罰力求「即發即決」之特性，規定須以書面為之，俾謀舉證之便利以昭慎重。既已有經書面勸阻之證明，自可據法論罰，至於是否為警察機關所為禁止、勸阻，在所不問（司法院刑事廳研究意見可資參照），依前揭研究意見，聲明異議人既經檢舉人以存證信函多次書面勸阻而不聽，處分機關依據社會秩序維護法第 89 條第 2 款而處 1,500 元罰鍰，於法並無違誤，聲明異議人以前詞置辯，均無理由，顯無足取，其聲明異議應予駁回。

四、依社會秩序維護法第 57 條第 2 項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 10 月 28 日  
（本件聲請書其餘附件略）