

王煒博先生就社會秩序維護法第 89 條第 2 款規定有違憲疑義聲請憲法解釋

補充鑑定意見

鑑定人：李念祖 教授

中華民國一〇〇年六月二十四日

謹就 100 年 6 月 16 日憲法法庭程序中，蔡大法官清遊與陳大法官新民垂詢之問題，以及當日程序中所討論之議題，敬提補充意見如后。

壹、關係機關認為以民法第 18 條及第 195 條規定作為處理跟追行為之機制，緩不濟急，且無資力者不易利用，請問您的回應為何？您認為系爭規定之處罰機制應予廢止，或者應保留予法官裁罰？若保留予法官裁罰，是否應採刑罰方式處罰？

如鑑定人於言詞辯論程序中指出者，不論民刑事或行政制裁，皆需經事前經法院審問，始符合憲法第八條第一項「審問」一詞所規定之法官保留原則以及大院釋字第 392 及 631 號解釋所揭示之正當法律程序要求。

或有認為如違反社會秩序維護法系爭條文之情形，皆需由法院事前審問始得禁止，可能有司法救濟緩不濟急之虞。然而，就跟追人而言，如其認為受民法保障之人格權受到不當侵害，除依民法第 18 條要求排除侵害外，於法院做成判決前，可根據民事訴訟法第 532 條聲請假處分，要求跟追人於訴訟程序進行中不得為跟追行為。鑑定人於書面意見中所引用的歐洲人權法院卡洛琳公主案中，原告卡洛琳公主即曾於判決做成前聲請法院以假處分禁止雜誌出版其所拍攝之照片。

又有謂向法院起訴有需提出訴訟擔保之可能，對於無資力之人可能構成尋求司法救濟之障礙。實則，如認為訴訟擔保制度限制無資力之人使用接近法院之機會，則需檢討的是訴訟擔保制度於假處分程序中之功能與必要，蓋此問題並非系爭案件所獨有，所有民事假處分案件皆有此問題存在，事實上，法院於核定原告提出訴訟費用擔保時，本即會衡酌原告之資力，不致產生限制人民救濟機會之問題。

社會秩序維護法系爭條款賦予警察機關處罰跟追人的裁量權，而政府人員較一般人有更多的權力與機會召喚警察機關，因此適用該條將使跟追政府人員者較易受到處罰。然而法院及法官並非政府人員可隨意召喚，由法院介入將能避免政府濫用裁量，任意侵害跟追者基本權利。由法院審問完畢後如有必要再加以處罰（例如由治安法庭行之），始符合憲法第八條第一項之要求。如認為不必由法院處罰跟追行為，則當然亦無賦予行政機關處罰權力之正當性。

系爭條款不僅行為規範違反法律明確性及比例原則等規定，其制裁規範亦有違法官保留原則及正當法律程序之要求，有雙重違憲之顧慮。

至於跟追行為是否應以刑罰處罰，屬於立法政策上之問題，但「跟追」概念過於廣泛，並不適宜直接成為犯罪之全部構成要件，也並非所有在公共場所所進行之跟追皆有處罰之正當性，例如鑑定人於意見書中所提及的追星族、好奇的孩子等。因此有必要釐清並定義應受處罰之跟追行為之範圍，社會秩序維護法第 89 條第 2 項所涵蓋之範圍過於抽象且過廣，且已導致其適用結果脫離立法者之原意，有重新予以檢討之必要。

貳、請提供美國關於保障隱私權方面之資料，特別是聯邦最高法院判決。

謹依囑檢附美國最高法院隱私權重要案例列表如附件一。

值得注意者為，美國聯邦最高法院與隱私權有關之憲法判決，其爭議之焦點在於政府（包括聯邦政府與州）侵害人民隱私權（如限制墮胎、制裁同性戀等）是否符合憲法規定，按美國最高法院之憲法案例若涉及單純私人之間的權利爭議，最高法院唯於其中一方係代表政府或居於準政府之地位侵犯另一方之基本權利時，始會發動違憲審查。單純私人與私人之爭議，其所涉及者為法律

層面（例如美國各州的侵權行為法）的隱私權，而非憲法層面的隱私權。此方面由最高法院行使終審管轄權之案例極夥，成百上千，於此不贅。至於 *New York Times v. Sullivan* (376 U.S. 254 (1964)) 一案的原則於公眾人物有所適用之原因，則係基於該案涉及懲罰性之賠償(punitive damages)，業已有異一般性損害賠償之性質，而屬司法權施以懲罰性制裁，應受憲法規範之故。本案情形係由法律限制私人於公共場所之跟追以保護私人之隱私權，所保護之隱私權不是美國最高法院憲法案例中依據憲法防阻政府侵犯之憲法上隱私權。

參、正當理由

系爭條款要求跟追行為需有正當理由，具有正當理由之跟追，即使係受勸阻而不聽者，依該條文義，不在處罰範圍；然並未載明正當理由之範圍。根據其立法理由，該款所欲限制者為盯梢婦女或限制行動自由之跟追行為，而與採訪行為無涉。惟實務上該條之適用可能涉及記者之跟追採訪而極易繫於被跟近者之主觀意願。亦即在記者採訪之跟追，在系爭法條之解釋上，若不以為「採訪」為跟追之正當理由，即可能發生公眾人物對記者召之欲其來、揮之欲其去、揮之不去時即召警法辦，有利於公眾人物形塑正面之公共形象而不許負面之資訊搜集之結果。又如直接依照法條文義適用，鑑定人在言詞辯論程序中所提到的所有公共場合跟追行為（例如私家偵探調查債務人財力）都有受到處罰之可能，而難以理解法條所規定正當理由之範圍。

且本條規定並不限制未被發現的跟追行為，此種跟追行為反而不需正當理由即可進行，為何表意性的跟追反需正當理由，其立法意旨並不明確。

肆、公民與政治權利國際公約

公民與政治權利國際公約第 17 條規定：「一、任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」根據 1988 年聯合國人權事務委員會第 32 屆年會所通過之第 16 號一般性意見第 9 點：「締約國本身有義務不進行不符合〈公約〉第 17 條的干涉，並應提供立法架構來禁止自然人或法人作出這種行為。」¹

或有謂依照此解釋，國家有積極立法保障人民隱私權之義務。然而，需澄清者為，第 17 條第 1 項所保障之隱私權，非重在保護公共場所之隱私權，且可分為憲法層級之隱私權與法律層級之隱私權。前者係保護私人之隱私權不受國家或政府侵犯，後者則係保護私人之隱私權不受私人之侵犯；亦即憲法層級之隱私權的保障重點，是國家不得侵犯人民之隱私權，而非私人與私人間之權益衝突問題。而同條第 2 項要求國家制定法律積極保護人民之隱私權，係指國家應積極立法保護人民第 1 項所規定之隱私權，不宜解為強制國家制定法律保障人民在公共場所享有隱私權不受其他私人侵害，所著重者原為國家之政策形成，未必盡可視為國家的憲法義務。上述一般性意見固謂締約國有義務創造法律架構以保障隱私，惟各國依此創造之法律架構所保障之隱私權範圍可廣可狹，尚不能認為一切由各國法律自行創設之隱私權，不論其範圍之廣狹，均屬憲法或公約強制立法加以制定者。在公共場所不受他人侵擾之隱私權即為立法者依自身之裁量所欲保護之隱私權，而非憲法層面之權利（如鑑定人意見所述），亦非為國家負有憲法義務應以立法積極保障之權利。

故此，制定禁止人民於公共場所侵犯其他私人隱私權之法律規定，並非我國於公民與政治權利國際公約第 17 條下應負之義務。

伍、卡洛琳公主案

¹ U.N. CCPR General Comment No. 16 (1988).

雖然就所牽涉之法律議題而言，歐洲人權法院的卡洛琳公主案與本案之情形似頗類似，但其與本案有幾個值得注意比較之處。該案中德國之所以成為被告，是因為德國法院並未以判決保障卡洛琳公主之隱私權，而本文中，立法係授權發動制裁者為警察機關，而非適用民法第 18 條應當事人之請求而於進行審問後做成判決之法院；該案中的主要爭點是記者以並非透過公開的跟追方式拍攝而得的照片從事報導，本案之系爭法條則是限制公共場所之跟追，於報導行為發生之前即已發動警察之訴追制裁。

又無論卡洛琳公主案之判決所言法院負有憲法義務保障人民在公共場所的隱私權是否正確，亦不代表我國警察機關得以主張此項憲法義務；其理由則是應由法院執行之憲法義務，不能概由警察替代行使。如大院釋字 392 號解釋所指出，司法權具有被動、公正等特性，與主動的檢察權截然不同，故此，該案判決並不適於警察機關介入處罰跟追人之情形加以援引。

陸、公眾人物與媒體

本案被告內政部於言詞辯論中提到，英國歌手 Elton John 來台訪問時，許多媒體在機場追逐拍攝 Elton John 的情況被美國洛杉磯時報以「瘋狗」形容，關係機關內政部曾引用此例強調媒體採訪不應全無界線，形成亂象。然而，此例正可印證鑑定人所言及，在面對媒體採訪時公眾人物之隱私權未必需要透過司法程序給予保障之道理。公眾人物所享有之社會影響力非一般人能及，Elton John 發出抱怨，台灣之媒體已然受到國際輿論之批判指責而受到即使透過司法程序亦不足以加施之社會制裁；公眾人物既有能力立即透過媒體予以有效反擊，就此而言，面對媒體與公眾人物之衝突時，為了公共利益而限縮其公共場所之隱私權保障，自不為過。

柒、結語

本案系爭法律非專為媒體跟追而設，在抽象釋憲之場合，亦不是僅從媒體受跟追限制而檢討本案系爭條款之合憲性。專依本案之事實觀照系爭條款之合憲性，誠宜避免以偏概全之陷阱。很多人都說媒體亂象存在，但每個人認定的亂象並不相同，某些人眼中看到的媒體亂象，並不當然都應以法律制裁，遑論謂為憲法強制政府施以制裁者；至於政府眼中的媒體亂象，往往是憲法所容許、甚至刻意保護的「亂象」。誠如美國聯邦最高法院 W. Brennan 大法官於 New York Times v. Sullivan 一案中所言憲法保障言論自由的意旨：「對於公眾議題的辯論應該是不受拘束、踴躍且開放的...而其中可能包括對於政府及官員激進、尖酸且有時可能令人不悅的尖銳攻擊。」在本案的情形，公共場所中如影隨行的跟追，也許不如、也許與激進尖酸的尖銳攻擊同樣令人不悅，但鑑定人以為，本案必須仰賴大院大法官的智慧，釐清並非於公共場所發生所有令人不悅的跟追時，都當然可受法律恣意限制而不受憲法保障！

此呈

司法院大法官公鑒

鑑定人： 李念祖 教授

中華民國一〇〇年六月二十四日

附件一

美國最高法院隱私權重要判決

Meyer v. Staet of Nebraska, 2626 U.S. 390 (1923)
Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925)
New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262 (1932)
Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942)
Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)
Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967)
Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)
Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969)
Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)
Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)
Virginia Pharmacy Bd. v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U.S. 748 (1976)
Carey v. Population Services In'l., 431 U.S. 678 (1977)
Whalen v. Roe, 429 U.S. 590 (1977)
Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60 (1983)
Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)
United States Dept. of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989)
The Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)
Planned Parenthood of Southeastern Pa. V. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000)
Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514 (2001)
Lawrence v Texas, 539 U.S. 558 (2003)
Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)