

## 司法院大法官審理解釋案件言詞辯論筆錄

(會台字第 9109 號王煒博聲請案，就臺灣臺北地方法院九十七年度北秩聲字第十六號裁定所適用之社會秩序維護法第八十九條第二款規定，有抵觸憲法第十一條、第十五條及第二十三條之疑義，行言詞辯論)

出席人員：

- |        |     |     |
|--------|-----|-----|
| 一、聲請人  | 王煒博 | 先生  |
| 訴訟代理人  | 林明昕 | 副教授 |
|        | 劉靜怡 | 副教授 |
|        | 尤伯祥 | 律師  |
| 二、關係機關 | 內政部 |     |
| 代表人    | 劉文仕 | 參事  |
| 訴訟代理人  | 陳清秀 | 教授  |
|        | 蔡震榮 | 教授  |
|        | 尤英夫 | 律師  |
| 三、鑑定人  | 石世豪 | 教授  |
|        | 李念祖 | 教授  |
|        | 翁秀琪 | 教授  |

上聲請人聲請解釋案，於中華民國一〇〇年六月十六日(星期四)上午九時、下午二時在憲法法庭公開行言詞辯論，出席大法官及書記官如下：

審判長大法官賴浩敏

大法官蘇永欽

徐璧湖

林子儀

許宗力

許玉秀

林錫堯

池啟明

李震山

蔡清遊

黃茂榮

陳敏

葉百修

陳春生

陳新民

書記官陳明珠

雷超智

游素真

廖敏婷

何新興

涂人蓉

陳賢淑

審判長宣示：本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並於本院及大法官網站同步直播開庭影音。

現在開始言詞辯論程序，請朗讀案由。

書記官朗讀案由：「王煒博認社會秩序維護法第八十九條第二款規定有牴觸憲法第十一條、第十五條及第二十三條之疑義，聲請解釋案，行言詞辯論。」

審判長

(一)本案係就社會秩序維護法第八十九條第二款是否有牴觸憲法疑義，聲請解釋，依司法院大法官審理案件法第十三條第一

項規定，認有行言詞辯論之必要。

(二)參加本次言詞辯論者有：聲請人、聲請人之訴訟代理人三位、關係機關行政院內政部代表人所指定之代表一位、內政部之訴訟代理人三位及選任鑑定人三位。

(三)本日言詞辯論之程序、時間及爭點，已事先通知聲請人、關係機關及鑑定人，在此不再重複說明。

(四)陳述意見時，請陳述人首先表明自己之姓名與身分，並請注意控制時間，針對爭點簡明扼要陳述，請勿偏離主題及重複相同論點。

(五)本法庭各麥克風旁備有時間控制之顯示燈，於發言時間屆至時亮燈，各發言人請即結束發言。

現在進行辯論程序。首先請陳述要旨，各方連同訴訟代理人合計時間各不超過 30 分鐘。陳述人請至發言臺發言。

先請聲請人陳述，時間共 30 分鐘。

尤律師伯祥 早安，各位大法官。我是聲請人的訴訟代理人尤伯祥律師，聲請人方面由我先報告我方主張社會秩序維護法第八十九條第二款違憲的主要理由。在我之後，會由我方的另外二位代理人劉靜怡副教授及林明昕副教授分別向 鈞庭作進一步的補充說明。我方主張，社會秩序維護法第八十九條第二款禁止人民無正當理由，經勸阻不聽而仍跟追他人之「行為規範」，侵害聲請人之新聞採訪自由、工作權、資訊蒐集自由及一般行動自由等基本權利，違反法律明確性原則、比例原則及正當法律程序原則。以下逐點向各位大法官概要說明。

首先說明違反明確性原則的理由，在此必須先作說明的是，遭社會秩序維護法第八十九條第二款限制之跟追者基本權利，種類很多，該款的規範語言：「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。」從此規範語言

得知，這是一種原則上不許，例外准許之規範模式。可以見得，跟追他人之行為，不受任何憲法上基本權利之保護。簡而言之，立法者認為任何人都沒有跟追他人之自由。這樣的立法思維，相信很受容易成為公眾監督對象之權貴、名流的歡迎，也與某些偏好靜態社會，希望各人最好自掃門前雪，休管他人閒事，只有作為老大哥的國家才有資格照顧、監看社會秩序，進而壟斷監視個別社會成員的政治意識型態相符，但相信與一部保障人民各種基本自由的憲法是扞格不入的。

鑑定人李念祖教授、石世豪教授及翁秀琪教授都在其鑑定意見書中提到，在跟追他人的情境裡，跟追行為至少受到蒐集資訊或資訊獲取之自由、新聞採訪自由、守望公共領域之權利、公平受審之權利，乃至一般行動自由等項基本權利的保障。這些見解，跟我剛才所向各位大法官報告，一部保障人民各種基本自由的憲法，應該保障人民有跟追他人自由的主張一致。

既然跟追他人的自由原則是受到憲法所保障，則社會秩序維護法第八十九條第二款的禁止規範，對跟追者有諸多基本權利之限制，即必須符合法律保留原則之要求。關於法律保留原則，經 鈞院大法官作了多號解釋之後，至少到目前為止，國內對其理解很清楚，就是除了要有法律之依據外，最重要的是這部法律必須是明確的，亦即符合法律明確性要求。而且由於涉及這麼多憲法基本權利的限制，且附有制裁效果，應以最嚴格的標準審查。這點相信內政部也會同意，因為在我們昨天所查到的乙份資料裡，內政部的代表人劉文仕先生在其發表於立法院院聞之「社會秩序維護法草案評議」乙文即指出：「處罰性法律應避免無客觀明確性的『周延性曖昧觀念』，此不僅是立法技術上的法則，且為現代法治國家的通例和基本要求。如果法規曖昧籠統，將受到違憲的判斷，此即美國聯邦最高法院

所確認的明確性理論或『曖昧性無效』之原則」。這篇文章我們會在言詞辯論之後，提供給各位大法官參考。

鈞院在釋字第四三二號解釋之後，樹立一個關於明確性審查的基本原則，亦即明確性原則之核心在於可預見性。何謂可預見性？簡而言之，就是以受規範對象的可預見性作為核心的審查標準。從此出發，我們認為社會秩序維護法第八十九條第二款不具可預見性。此規範分為三部分，第一部分是「跟追」，第二部分是「無正當理由」，第三部分是「經勸阻不聽」，以下我們逐一來審查。

跟追這個概念，對於被賦予不法內涵之義務違反行為的描述過於含糊，一般人無法預見其行為何時到達具有不法內涵而應受禁止之程度。跟追之距離？頻率？持續時間長短？跟追之目的？被跟追者之身分？跟追之場域？被跟追人所受之影響？法條都沒有規定。李念祖教授鑑定書所設之案例裡，欽慕學長的小女生、對外國傳教士好奇的孩子們、追查債務人工作情形及財產狀況的債權人、崇拜偶像的追星族，乃至查證線報的電視台記者，都無法從「跟追」這兩個字預見自己的行為是否已具有不法內涵。內政部書狀主張應對「跟追」合憲性解釋為stalking，正好印證這個概念確實過於不明確。

下一個要審查的是「勸阻」，誰來「勸阻」？勸阻在理解上有兩種可能，第一種可能是由被跟追人來勸阻，但若由被跟追人來勸阻，剛好就是私人間之權利衝突或糾紛，交由其中一方來決斷。我認為這違反平等原則、平等保護的精神，也與現代法治國將私人之間的糾紛交由司法處理的通例不符。第二種可能是交由警察勸阻，這很接近警察國家的想法，也是不對的。無論何者，都令法律專業人士覺得難以理解，更何況一般人。

第三，跟追人無從預見何時有正當理由。在原則不許、例外

准許的規範模式裡，我們對於例外（亦即所謂正當理由）的理解，通常是以不致危及、吞沒原則作為准許為前提，因此要理解這種規範模式所稱之例外，自然必須先確認樹立原則之目的，亦即所欲實現、保護之法益為何？才能預見其所欲防禦之侵害型態為何？與行為人所欲追求、實現之其他法益衝突時，如何權衡？進而才能預見不構成侵害之例外態樣。社會秩序維護法第八十九條第二款規定所欲保護之法益為何？我們看不出來，以致一般人無法藉由利益衡量來預見，何種情況下之跟追具有正當理由而得以阻卻不法。

綜上所述，我們認為社會秩序維護法第八十九條第二款規定無法通過明確性原則的審查。

以下簡單報告社會秩序維護法第八十九條第二款規定違反比例原則的理由。我們在書狀中有相當多的陳述，內政部也許是看到我們的陳述之後，所以他們願意往後退，退到合憲性解釋這一環，認為跟追就是國外立法例所謂的糾纏，也就是stalking。

我們認為即使超過立法者原始立法意圖以外，賦予該款規定新任務，用以防禦stalking的解釋，也是無法通過比例原則的審查。這種限縮解釋不但在文義解釋上殊難想像，而且也形同讓大法官代替立法者決定防治糾纏的立法政策，違反權力分立原則下法律保留原則之要求。縱然對此不論，內政部的主張仍然違反比例原則，蓋從內政部書狀及我方書狀所引用的這些外國立法例來看，對於糾纏行為的防治，乃是以附有刑罰作為後盾的法院禁制令或保護令為主要手段，對於不法內涵最高、情節最為嚴重的糾纏行為，則將其入罪化，直接以刑罰嚇阻。可是我們很難想像，新臺幣（下同）三千元以下罰鍰或申誡，可以嚇阻通常帶有情感動機或其他動機而產生的糾纏行為，如果

再考慮到罰鍰處分原則上必須交由行政執行署執行，更可見得本款規定對糾纏之防治緩不濟急。

最後再向 鈞庭報告系爭規定違反正當程序原則的理由。很簡單的構想，剛才向 鈞庭報告的國外立法例中，不論是保護令或刑罰，對於糾纏行為的防治，原則上都交由司法處理。這從程序面而言，有其道理，因為糾纏行為的構成要件要素很複雜，在何種情況之下可以認為惡意、重複不斷，並且對於被害人造成不安或恐懼，這種事實態樣非常複雜，在認定上也非常繁瑣。不論是跟追人或被跟追人，程序的主體性都必須被尊重，而只有司法程序可以達到這樣的要求，由警察進行調查的程序，是無法達到這樣的要求，對於程序保障是不夠的。對於基本權利的剝奪，必須要有程序保障，才能符合正當法律程序原則的要求， 鈞院釋字第五八五號及第六三三號解釋都有提到這部分。

以上謹向各位大法官報告，謝謝。

林副教授明昕 審判長、各位大法官早。我是聲請人的訴訟代理人林明昕，剛才我方的尤律師已經作大略的陳述，我在這裡僅就重點性的問題再作三大點的補充。

第一、我們這次聲請解釋的主要標的，是社會秩序維護法第八十九條第二款行為規範的層次，未到制裁規範的層次。我們也可能會論述到制裁規範的層次，但行為規範層次才是我們主要攻擊的標的。關於行為規範的層次，受規範的對象是一般人民，這點要特別向庭上各位大法官報告。對造關係機關內政部可能對於所謂的行為規範與制裁規範，並未作很充分的理解，所以在其提出的書狀中，不斷提到本案應該不予受理，因為法律本身沒有直接拘束到人民，我想對造可能是將問題點拉到制裁規範之上。

再者，對造提到比例原則審查時，也一再強調刑罰謙抑原則，跟追僅用行政罰，不用刑罰等等。關此，對造顯然也是將問題點跳過行為規範，直接到制裁規範，所以才會認為使用行政罰（三千元以下罰鍰或申誡）其實是相當輕的，所以合乎比例原則。其實這些都不是我們要主張的，我們主張的標的是行為規範，亦即禁止人民跟蹤他人的禁止令，本身是需要討論的，可能有違憲的問題。

第二、剛才我方有主張明確性原則的這些問題，我們也一再強調，與 鈞院大法官向來的解釋一樣，以「受規範者」之可預見性為明確性原則審查的核心，美國、德國亦然（請參照我方之補充理由書）。對造訴訟代理人陳清秀教授所引的日本判決，其審查標準也是一樣，所以我們非常感謝對造為我們作了這點的補充。關於「以受規範者之可預見性為核心」，各個國家在審查時，看起來有點不一樣，我們要在這裡特別指出，這不是標準有變，而是審查的密度在變。亦即可能各國面對不同的案件，在某些案件上，審查密度調高一點，要以一般人的標準來看這樣的法律有無違反明確性原則；可能有些案件是屬於比較輕微的侵犯，所以採取比較寬鬆的標準—法律人的標準，亦即一般的法律人或者高深的法律人可以理解的，就合乎明確性原則。這個問題點並不在我方的問題內，因為這是審查密度的問題。關於審查密度， 鈞院釋字第六三六號解釋（關於檢肅流氓條例案件）提到，因為侵犯的基本權不同，例如侵犯人身自由或其他基本權，而應有不同的審查密度。

本案涉及的是社會秩序維護法第八十九條第二款處罰性的法律，帶有行為規範層次，也帶有制裁規範層次。在這裡我們特別要強調「處罰法定主義」，此在刑法上稱為「罪刑法定主義」，但這不是刑法專用的，只要是帶有處罰性質的規範，無論是刑

罰或行政罰（秩序罰），甚至是對於公務員的懲戒罰，只要有處罰，就一定受到「處罰法定主義」的保障。因為又有這個層次的存在，所以我們認為在這裡所謂的審查密度，應該要提高，亦即以一般人民可接受到的 information，來判斷跟追是否 ok？是否合法？或無正當理由？等等，這不應該是由法律人討論而作成最後決定。

第三、今天我方遞送補充理由狀（三），不知是否已經到庭上各位大法官手上？我們要特別說明的是，無論三位鑑定人或關係機關的訴訟代理人，都一再提到德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院判決的卡洛琳公主案之種種問題。我非常感謝的是，三位鑑定人在這裡非常清楚地指出，從 2000 年到現在還爭議不斷的卡洛琳公主案，涉及的是新聞報導自由與隱私權等之間的權利衡量問題，不是涉及本案系爭跟追規定。跟追有時候連照片都還沒拍，因為還在跟，所以本案涉及的是採訪自由的問題。

採訪自由與報導自由都是新聞自由的內涵，同樣在憲法所保護的範圍之內，當它與其他基本權利產生衝突，要作衡量時，千萬要注意，報導自由與隱私權的衡量，是卡洛琳公主案所討論的，但今天我們所討論的是採訪自由與隱私權，或與人身自由，或與社會秩序維護法第八十九條第二款本身沒有很清楚規定的法益衡量。二者之間不容混淆，三位鑑定人也非常清楚指出這點，我們非常欽佩，也很感謝三位鑑定人所提供的相關資料。可是我們發現關係機關內政部方，好像不是很清楚二者之間有所差異，所以一再提出以公共場所、隱私領域、公眾人物與非公眾人物、新聞價值、公共利益等等作為標準，其實這些都是在講報導自由。我們在這裡鄭重的加以澄清。其實陳清秀教授所引的日本外務省機密洩露案，將判決仔細看一下，日本也已經注意到，採訪自由要受到特別保障，因為這是新聞自由

的開端，一開端就綁住了，後面的報導、編輯自由都歸零。由於比例原則就是相衝突的基本權利之間的衡量問題，在做比例原則審查時，千萬要注意，不論該條文可能保障的法益是什麼，該條文所規範跟蹤他人禁令所侵害到的，其實就是新聞採訪自由，也包括查證、搜索資料來源，這些都會被限制住，所以報導自由與採訪自由有所不同。

劉副教授靜怡 各位大法官好！我是臺灣大學國家發展研究所暨新聞學研究所合聘專任副教授劉靜怡，今天很榮幸能夠以聲請人訴訟代理人的身分，到憲法法庭來，與內政部代表就社會秩序維護法第八十九條第二款是否違憲的問題，進行言詞辯論。過去大法官曾經召開 7 次憲法法庭、進行言詞辯論，不過都是以機關或政黨名義聲請釋憲的案件。今天 鈞庭所召開的言詞辯論，是我國第一次為了人民個人聲請釋憲的案件召開憲法法庭，是憲政發展史上重要的里程碑，我們要就此向大法官致敬和表示謝意。

聲請人聲請釋憲的標的，是社會秩序維護法第八十九條第二款是否違憲的議題。依據社會秩序維護法第八十九條第二款規定，凡「無正當理由跟追他人，經勸阻不聽者」，警察主管機關即可對行為人科處罰鍰三千元或申誡。這個規定理論上適用於所有人民，所有人民都可能因為被警察主管機關認定行為構成「無正當理由跟追」，而被課予行政制裁。特別的是，今天的聲請人是記者，警察主管機關當初是適用社會秩序維護法前開規定，對於記者試圖採訪與查證的行為，科處聲請人罰鍰。所以，社會秩序維護法第八十九條第二款除了干預、限制人民的一般行動自由以外，也限制記者的新聞採訪自由。由於記者對於現代社會資訊的蒐集與傳遞，扮演非常重要的角色，而資訊的充足，可說是民主憲政的基石之一。倘若記者的採訪行為遭受過

度的、違憲的限制，資訊就沒辦法充分流通；一旦資訊不能充分流通，人民在資訊有限的情況下，就沒辦法作出正確的決策，使民主流於形式。

依據 鈞院釋字第六一三號解釋理由書所示，憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由、取得資訊的自由及發表言論之自由，可見新聞自由為我國憲法第十一條所保障的基本權利，無可懷疑。據此，我們進一步主張新聞自由的內涵，至少應該包括新聞採訪、編輯及報導的自由在內。而其中新聞採訪行為，則應該包括新聞資料蒐集及查證等行為在內。這些主張，不但是國內大多數學者所提出的通論，也見於許多國外法學論述。例如 UC Irvine 的學者 Erwin Chemerinsky 認為：「憲法增修條文第一條對於新聞自由之保障，不應僅限於報導行為，新聞採訪本身亦屬新聞自由所保障之活動」。此外，我們認為不應以新聞內容是否具有公共利益的特性，作為新聞採訪行為是否應給予憲法位階保障的判別標準。第一、是否具有公共利益，是高度不確定、無從順利操作的不確定法律概念。而且，在一個多元的民主社會裡，我們不應武斷地認為，只有特定類型的報導、特定方式的採訪，才具有公共利益，才有以新聞自由加以保障的必要。第二、在從事新聞資料蒐集或查證之前，記者不可能預知其所欲採訪的標的，是否值得報導，也不可能預知新聞事件是否真的具有公共利益。記者正是必須經由蒐集資料及查證等採訪行為，才能確知其所追蹤的事件是否具有新聞價值，能否成為一則值得報導的「新聞」，以及是否具有公共利益的意涵。換句話說，一個民主社會如果要讓公共利益能夠充分浮現及受到維護，就應該容許新聞機構及新聞記者依其專業判斷，判斷何者具有新聞價值，慢慢形成，再編輯、報導出來。只有新聞資料採集或新聞採訪行為這類手段是被許

可的行為，受到新聞自由的保障，那麼一般社會大眾便自然可以直接從因為這類新聞資料採集或新聞採訪行為而產生的報導中受益。

附帶說明的是，鈞院在過去的解釋中，還曾經認定記者在特定情形下，負有查證的義務。釋字第五〇九號解釋文明言：「……行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸」。如果如同對造主張，認為報導新聞不需要事先從事新聞採訪、查證的工作，不但不符合新聞自由應予保障的意旨，甚至會牴觸鈞院要求記者報導前應盡某程度查證義務的意旨，自不可採。社會秩序維護法第八十九條第二款禁止跟追的規定，所限制的正是新聞採訪的自由。聲請人因為試圖向潛在新聞人物查證其所欲報導的內容，卻遭警察主管機關裁罰。如果警察機關能透過社會秩序維護法前開規定，限制或干預記者的新聞採訪自由，那麼很多原本可能可以成為報導內容，並且與人民權益息息有關的重要訊息，都會因為這個規定而無法成為新聞報導。換句話說：倘若憲法不保障新聞資料、素材的自由蒐集、查證，任令國家得以恣意管制，使媒體缺乏可以報導的素材，那麼新聞自由必然將成為空殼，這絕對不是作為一個民主國家的人民，所樂於見到的現象。因此，新聞採訪自由構成新聞自由的重要內涵，而具有憲法位階，這是對於新聞自由概念範圍的必要理解。UCLA 的學者 Eugene Volokh 亦認為：「在憲法增修條文第一條的保障底下，在新聞採訪階段，決定說話者該說什麼、聽眾該聽什麼，不該

是政府的工作」。如果政府這樣作，就沒有言論自由可言。

最後，我們認為社會秩序維護法第八十九條第二款所要保障的法益不明，即使將其定義為「免於被跟追的權利」，與憲法上所保障的隱私權有段差距，只是一項法律上權利，並不具憲法位階。縱使認為社會秩序維護法第八十九條第二款所要保障的是被跟追者的「隱私權」，該款規定不區分跟追行為人的身分是否屬於記者、被跟追者的身分是否屬於政府官員或公眾人物、跟追行為的地點是否位於公開場所、跟追的頻率、次數，乃至於跟追的強度是否已經使人產生高度心理壓力等，一律科以同等制裁，其打擊層面也顯然涵蓋過廣，對於新聞自由的干預顯然非屬必要，自己違反比例原則，過度侵害聲請人的新聞自由。在這種保護法益不清楚的情況下，一般人或是記者根本無法從條文本身，清楚解讀其跟追行為，在何種情況下得以主張具有「正當理由」，因此不受處罰。即使認為社會秩序維護法第八十九條第二款是以「隱私權」為保護法益，但其適用結果，卻往往是規範公共場所中的行為。究竟個人公共場所中是否擁有完整的隱私保護，無論在學理、各國比較法制及判決上，都還未受到正面承認，具有極大爭議。其為了追求這個目的，而限制或干預跟追者的新聞自由，也已經過度限制新聞自由，違反憲法上的比例原則：從學理及比較法制來說，對於隱私權的保障，並非絕對；因此在新聞從業人員跟追採訪之情形，應就被跟追者的隱私與跟追者的新聞採訪自由相互衡量，以避免過度干預採訪自由。在就新聞自由與隱私權進行利益衡量時，應注意公開場所之隱私，保障程度較低，也就是個人在公共場所活動所受隱私保護程度，相較於私密空間內的活動，相對有限。在就新聞自由與隱私權進行利益衡量時，也應注意公眾人物之隱私，保障程度較低，也就是由於公眾人物本身介入公共的生活

領域較深，其言行舉止多具有一定程度的公共色彩，故在面對媒體報導涉及個人領域事務時，基於維護公眾資訊利益，公眾人物所享有的隱私範圍明顯受到限縮，另外，倘若跟追行為之攻擊性甚低或毫無攻擊性、威脅性，相較於被跟追者之隱私權，跟追者之新聞自由更值得被保障。

總而言之，我國社會秩序維護法第八十九條第二款規定，並未區分記者之跟拍手段是否具備高度攻擊性或侵入性，只要不受被跟拍之採訪對象歡迎（即該款規定所稱經勸阻不聽），即可能被認定為無正當理無而遭到禁止，打擊面顯然過廣，將新聞從業人員所適用之通常、傳統跟拍手段一網打盡。準此，社會秩序維護法第八十九條第二款規定，縱有保護被跟追人隱私之目的，惟立法過於粗糙，遠未能將對新聞採訪自由之干預效果降到最小，自嫌過度侵害新聞採訪自由而違反比例原則。我們主張，在處理新聞自由與隱私間的衝突，應由新聞專業組織從事自律，在私人權利出現衝突時，則宜循民、刑事糾紛解決機制解決，針對相衝突之法益（採訪自由與被跟追者之人身安全、隱私）如何衡量此一極為困難的問題，交由最富法律素養的法院，而非由警察或行政機關判斷，就新聞採訪自由對健全民主發展之重要性而言，此種慎重程度可說恰如其分，基於以上所述，我們懇請大法官宣告系爭法律違憲。

審判長 請關係機關陳述答辯要旨。

劉參事文仕 聲請方一開始提到，該條會讓所有人都沒有跟追他人之自由，本人謹以 Nancy M. Henley, *Body Politics*. 中之一段文字回應：「當眼波流轉，火花閃爍在相遇的兩人之間——這火花有時是認同、有時是愛意，有時卻是衝突。」首先，非常感謝大法官長期以來，對本部主管法律合憲性的鞭策與關懷；也感謝本次辯論的召開，讓我們有機會透過這個對話平臺，闡明

社會秩序維護法立法的前世與未來。特別是，五月間的坎城影展，首映了英國黛安娜王妃的紀錄片「非法謀害」，有關「跟蹤攝影隊」的行為界線，儼然是全球共同關切的題材。我們衷心期待，經由對話， 大法院能對新聞自由與隱私權保障的分際，以及公權力在兩個私人間自由權利衝突的協調，作出最妥適的制度性安排。以下簡要說明本方的主要觀點，詳細的論述，將由代理人進一步闡明：

#### 一、本聲請案應不予受理：

這場辯論，沒有人否認新聞自由的重要價值；雙方也都肯定，媒體的第四權對民主政治發展的重要貢獻。有爭執的只是如聲請書所說，是否應將採訪行為視為「正當理由」，而排除於該條的適用。這應當是法適用妥當性的問題，不是合憲性疑義的問題。顯然不具備聲請釋憲要件， 大法院自應不予受理。

#### 二、工作的擁有不能以犧牲他人的自由與幸福為代價

聲請人主張本條規定形同剝奪其工作權，似乎宣稱，如果不採此跟追手段，就會被解雇。這樣的處境，值得同情。然而我們堅持，個人工作的擁有，不能以犧牲他人的自由與幸福作為代價。尤其，雖然如翁教授報告所說，臺灣新聞記者協會訂有「新聞倫理公約」，明定「除非涉及公共利益，新聞工作者應尊重當事人的隱私權。」但我們也常聽到剛走出校園的新聞同業的心聲，面對日趨惡化的媒體生態，為了飯碗，也許不久之後，也會問老師「倫理」是何物？

我國原來登錄有案的報紙業，多達 1017 家，還能勉力營運或苟延殘喘的，又剩幾家？這難道只是單純的因為網路世代的必然結果嗎？當主張社會秩序維護法會剝奪其個人工作權的同時，是否也應心存同理，自己的採訪手段，對絕大多數秉持良知、恪遵倫理規範的新聞同業的工作權，是否相對構成不當威

脅？

### 三、任何人都應有依其意願享有私密生活不被侵犯的權利

本條的保護法益包括：隱私、人格權、行動自由與決定自由權。我們認為，即使是擁有實際政治權力的公眾人物，隱私權雖相對要被限縮，被從嚴檢驗；但這並不表示他就必須完全被放在楚門的世界，在許多純粹私密而不具公共性的領域，他的隱私權也應該獲得適度尊重。而例如本釋憲案所緣起的當事人，縱然如聲請書所說，具娛樂新聞的報導價值；但他們終究不是蔣宋聯姻、也不是威廉與凱特，既無涉於民主政治的維繫，也無關公共利益的促進。當他們走下舞台，洗去鉛華，並具體表明其退出公共領域的強烈意願時，是否也應該跟所有公民一樣，擁有個人生活、家庭隱私不受不當干擾的權利，可以擁有在和諧安寧的環境下，發展自我、追求幸福的權利？

當人民的隱私權受到不當侵犯，又無法及時從民事手段得到救濟，而求助於國家的保護時，是否容許國家袖手旁觀？

### 四、用社會秩序維護法處罰龐大的媒體君王是拿彈弓打酷斯拉

社會秩序維護法是現階段保護隱私權所不可或缺的工具之一。對造主張，這條規定所欲達成的目的與所採取的手段，顯不相當，違反比例原則。關於比例原則，正如大家所熟知的西方諺語：「用大砲打小鳥」。本條規定則恰恰相反，相對於龐大的媒體君王，區區三千元罰鍰，簡直是「拿彈弓射酷斯拉」。

確實，相對於很多國家將跟追行為刑罰化，我國保護隱私權的密度顯然較為寬鬆，這樣的規定與其認為是對惡意跟追者的處罰，毋寧認為只是一種人際關係應相互尊重的道德規勸，提供個人隱私權最起碼的一層保障。

最後個人建議，在今天的所有發言，應儘量避免使用「狗仔隊」這樣的提法，而使用「跟蹤攝影隊」中性的用詞，以對全

體媒體工作者的專業與競業精神，表示尊重。

蔡教授震榮 一、本條規定是基本權衝突的規範，國家有保護的義務。剛才聲請方提出，此為私權的爭議，新聞自由優於其他一切考量，固然有其道理，但是對造的權利有無受到妨礙，聲請方一直避重就輕，未加以討論，本案是兩個月的跟追，且守候在家門口，怎會沒有侵害到對造？至少居家安寧權受到妨礙。釋字第四四五號解釋，對於集會遊行法辯論時，提到對於言論自由不能審查，但是就時間、地點、方式，警察仍然有權可以審查。警察不是在審查新聞自由，也不是在妨礙新聞採訪自由，而是就跟追者受到什麼樣的妨礙，警察有保護的義務，憲法第二十三條有關基本權的衝突，維持社會秩序、保護民眾安全，此為立法層面；在行政層面，警察在執法時，要保護人民安全、維持社會秩序、防止一切危害，此為警察法第二條的規範，釋字第四四五號解釋，警察當然不能做言論的審查，不能干涉新聞自由，但警察對人民權利的保護，仍然應盡警察的義務。

二、就法律的明確性，對 大院報告如下：(一) 正當理由的部分，該法條的設計，是針對跟追者與被跟追者權利之間的衡量，主要是保護被跟追者之權利。被跟追者受到跟追時，條文規範被跟追者須有明示或暗示的同意，或是法律上規定可以跟追。新聞記者採訪的手段，是否會影響當事人，對當事人隱私會否產生侵犯，這是警察要去考慮的，所以不能主張新聞採訪自由是絕對的。正當理由審查部分應無問題，實務上警察也會去了解被跟追者的意願。對正當理由部分，本人主張對隱私應合理期待，被跟追人主觀上已經表明不願被跟追，客觀上不在公眾場所，縱使在公眾得出入的場所，也應保有隱私，且事件本身不是公共事務，而是私人事件，此時就應保有個人隱私。

警察審查的是時間、地點、方式，而非新聞自由。(二)跟追有很多種方式，必須持續兩次以上的干擾，警察實務上，被跟追者都會表示對於被跟追，心生恐懼或內心惶恐。(三)不聽勸阻，不論是被跟追者或警察勸阻都屬之，實務上警察都會至現場作筆錄，勸阻構成要件相當嚴謹，如將本案當作新聞記者的特殊案件，警察不會詢問記者追蹤的目的，只會考慮對方與被跟追之行為產生之妨害，考慮被跟追者之基本權利是否受到嚴重侵害，實務處理上，本人認為法律明確性的要求沒有任何問題。對造一直提到公共場所、公眾人物、公眾事件，新聞當然有採訪的義務，但並不是如此，警察只是就當事人在非公共場所、非公開活動及住宅內的活動仍然被跟拍，提出警告，加以禁止。

三、就立法裁量的問題：對造認為不合乎比例原則，概念過於概括。比例原則是立法裁量的問題，就三個構成要件要素去觀察：(一)由正當理由去探討，探討跟追採取的手段及跟追的地點，是否有正當理由，是否得到對方當事人的同意。(二)就跟追的要件加以定義。(三)有經勸阻部分。該法條本身，已經就跟追者與被跟追者之間的利益作衡量，條文中不論一般人或新聞記者，都在時間上給予跟追者權利，在適當時間中止，但對方提出新聞自由，完全不管這些標準，本人認為該條文應該合乎立法裁量。

陳教授清秀 今天很榮幸代理關係機關內政部在此發言。以下謹提出幾點意見，敬供 大院參考：一、首先我們中華民國是一個民主自由的國家，不是警察國家，在警察國家裡，國民的日常生活遭受嚴厲的監督控制，沒有免於恐懼的自由。今天媒體記者如果可以隨時隨地對於任何人跟蹤偷拍或竊聽，使人陷入被監督的恐懼中，那我們的國民生活將退步到警察國家。二、民主國家的核心價值，在於保障每位國民都應有追求幸福圓滿

生活的權利，以維護個人的人性尊嚴與人格自由發展。要達成此一核心目標，保障個人生活領域免於他人干涉的隱私權，是不可或缺的基本權利，而受憲法第二十二條所保障（釋字第五八五號、第六〇三號解釋參照）。公民與政治權利國際公約第十七條也規定：任何人的私生活、家庭不得加以任意非法干涉。人人有權享受法律保護，以免遭受這種干涉。兩公約施行法第二條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。因此，國家負有義務制定法律來「保護人民私人生活自由」免於干擾恐懼。那麼公器應該公用，不可以私用。公器就應該具有公益性，所以媒體訂定新聞倫理的自律規範，除非涉及公共利益，否則記者應該尊重當事人的隱私權，不可以去報導無關公共利益的私人領域事件。我國社會秩序維護法規定，正是在落實國際人權公約，以及新聞倫理道德的規範。所以新聞自由的保障，目的何在？它是在滿足人民知的權利，增進公共利益，提昇國民的生活品質，因此採訪內容如果無關公共利益，採訪手段又是以違反倫理道德的跟拍偷拍或跟拍竊聽，侵害人民隱私權的方式進行，則構成自由的濫用，欠缺正當性，自應受到法律的制裁。

以外國立法例而言，許多國家制定反跟蹤騷擾法，來保障人民行動自由與隱私權，讓人民生活安寧，享有免於被跟蹤騷擾的恐懼的自由。例如對於違規跟蹤行為，日本處罰半年或一年以下有期徒刑，德國處罰三年以下有期徒刑，美國各州有處罰五年以下有期徒刑，相當嚴厲的制裁。臺灣也有類似的處罰規定，只是我們處罰較輕，只有處罰新臺幣三千元以下罰鍰。

歐洲人權法院在 2004 年就曾經作成判例，明白宣示個人生活的隱私權保障，應優先於新聞自由，媒體記者不得以跟拍偷拍方式刊登公眾人物的私人生活事項，除非特別涉及到公共利益

的事項。德國聯邦憲法法院在 2008 年也作出類似的判決，在我們的書狀中都有引用，敬請大法官參考。日本的判例也特別提到，媒體記者有採訪自由，但是該自由必須符合法律的規定，不可以用不正當的方法進行，否則仍然應當受到國家的制裁。釋字第 603 號解釋特別提到，個人資訊隱私權，保障人民有權自主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。如果私人與家人在小餐廳用餐，共見共聞的人只五、六個人，大家都不認識，可以說還是處在隱密狀態，可是如果媒體跟追偷拍，則是成千上萬的人都知道，這是把個人的秘密事項公諸於世，這樣是不是已經侵害人民的隱私權？因此，如果媒體記者跟追偷拍的事項，是攸關重大公共利益的事務，例如不法廠商產銷黑心商品的流向、現在社會大眾關心的塑化劑食品或淡水河毒魚流向，媒體去跟追、去了解、去報導，這都是維護公共利益、國民的健康的事項，是值得贊同，是具有正當理由。反之，如果只是為了滿足讀者好奇心，並提高媒體銷售商業利益，而罔顧新聞倫理道德，揭發他人隱私，甚至妨害他人生命身體健康、名譽，毀人一生，像英國黛安娜王妃因為被狗仔隊跟追而發生車禍喪命，這些都會導致嚴重的不良後果，損害他人權益，這些都是不正當的妨害社會善良風俗、侵害他人自由權利的違法行為，國家自得依法予以限制。所以我們認為社會秩序維護法系爭條文規定，其立法目的正當，手段合理，沒有違反比例原則。

新聞記者行使工作權的方法，也應遵守國家法令與新聞倫理道德，光明正大的正當執行業務，不得以不當方法跟追偷拍竊聽，侵害國民隱私權。這樣的作法並不可取，我們知道本案的處罰規定，媒體都已經知之甚詳，而且甚至有大幅的報導，蘋果日報在幾年前就曾經在頭版新聞報導，狗仔隊的偷拍要不要

立法加以規範，特別提到社會秩序維護法以及其他相關法令也都有類似的規定，可見媒體記者知之甚詳，事先早有了解，有預見，如果有爭議，也可以由法院來審查確認，到底是基於正當理由，維護公共利益來跟追，還是不當侵害隱私權的跟追，這都已經符合大法官解釋的明確性原則。

最後，孔子說「己所不欲，勿施於人」，在座的大法官以及先進們，你們難道都願意被二十四小時跟追偷拍嗎？變成櫥窗人物，讓人人共欣賞之，如此生活還有什麼意思呢？人格自由、人性尊嚴，就這樣被踐踏嗎？所以我們認為本案涉及中華文化的傳統美德「己所不欲，勿施於人」，在華嚴經裡面也提到「不揭發他人隱私」，才是行菩薩道。所以這些都是中華文化的傳統美德，值得發揚光大。如果允許記者跟蹤偷拍報導他人私生活領域，不僅無法增進公共利益，而且可能毀人一生，可能影響他人的名譽、生活，也無法達成媒體所擔任「淨化社會人心」與「改善社會風氣」的神聖使命。所以從上面的說明可以了解，現行法律規定符合憲法保障人權的要求，並沒有違憲的問題。有問題的是我們的處罰太輕，國外都是處罰徒刑，我國只處罰新臺幣三千元以下罰鍰，期盼 大院能夠為全體社會大眾的個人生活自由的基本權利，作出有利解釋，才能提昇我國人權保障水準，以及提昇媒體報導文化的水準，謝謝。

尤律師英夫 我代理關係機關發言，今天審理的案件，不是聲請人一個人聲請釋憲的問題而已，也不是蘋果日報背後操盤本件聲請案，而是壹傳媒集團在測試大法官對於八卦媒體、八卦記者侵犯名人或新聞人物隱私，看看能夠容忍到什麼程度的問題。其實新聞記者侵犯隱私，先進國家一大堆，而且不只是私人領域被侵犯，公共領域的跟追，也有一大堆的案例，而這些案例都可以提供參考，所以本案應該很好處理，我相信並了解

媒體的生態及運作，因為我曾經教了二十多年的傳播法規，也寫了日本新聞法律的專書，也曾經辦過幾年的月刊性雜誌，我曾經開玩笑跟學生說：寧願被我當，不要被我告。因為我知道記者出去之後，媒體老闆會叫他們作一些違背良心的事情。

在問題釐清之前，我個人也肯定蘋果日報對我國的貢獻，這篇報導是5月23日直擊淡水河毒魚銷臺，他花幾天功夫跟追，拍攝整個淡水河魚含鉍致癌的可能性，整個報導對國家有貢獻；可是蘋果日報另一方面大量的刊載八卦、腥羶色，大灑狗血的作法，對於公共利益事項侵犯他人隱私，實在不能贊同。

另外我要提醒審判長及各位大法官，聲請人在聲請書所列事實，並不是完整的事實，也提醒鑑定人，跟事實差距很大。我現在唸一段，被害人目標對象，他被跟追，先後寫過三封存證信函，內容怎麼寫，我只報告第一封，他說：某一天刊出偷拍本人及第三人於元氣壽司店用餐的畫面，更鉅細靡遺的描寫本人與他人於店內用餐的對話內容，然而從記者拍攝本人照片的角度來判斷，本人與他人之對話內容，並非位於遠處偷拍之記者可輕易聽見，依經驗法則判斷，若非使用竊聽、竊入之電子工具，或其他特殊途徑，實難如此清楚的在遠距離狀態下，記錄本人與他人近距離之非公開言論。請大家注意，這是一個非常嚴重，可能牽涉刑法第三百十九條的問題。

因為時間有限，我簡單報告幾點。一、新聞記者不可以要求特權，跟別人不一樣。二、新聞記者、新聞自由與工作權益沒有受到影響。三、即使是新聞人物也沒有接受採訪的義務。四、臺灣有新聞自由，但新聞界沒有新聞自律。五、侵犯肖像權、與人入罪等以後再說。現在詳細說明之。

一、新聞記者不可以要求特權，跟別人不一樣。在今天民主社會，新聞記者不能要求特權，即使在美國他的官職或者公職

人員可以拒絕新聞記者採訪。美國麻州州長由於不滿太陽報的一個記者及專欄作家對他的新聞處理不公平，不但不接受他們的採訪，而且下令部屬將其列為拒絕往來戶。後來告到法院，美國的法院認為州長有權利這樣作，拒絕少數記者並沒有導致公共利益受損，因為除了這二個記者之外，他還接受其他媒體。

二、新聞記者、新聞自由與工作權益是不是有受到影響，聲請人一再說有受影響，可是我要提醒審判的大法官們，新聞記者的新聞採訪有很多種，不一定要跟追本人，透過採訪對象的親朋好友、周遭人士，甚或是不認識的目擊者，以電話、網路、傳真或其他的方法，均可以進行新聞採訪；甚至有熱心的人士提供，根本就不需要採訪。所以聲請人說社會秩序維護法會剝奪其新聞自由與工作權，未免太小看新聞記者的本事及方法。聲請人有提到美國的一個案例，他提到美國的聯邦憲法保障新聞採訪，這個沒有錯，可是他故意漏掉一大段，就是美國聯邦憲法法院判決中提到，新聞記者沒有特權，不能比一般人多，當然也不會比一般人少，請大法官特別注意這個判決。

三、即使是新聞人物也沒有接受採訪的義務。新聞記者進行採訪時，如果被採訪者沒有拒絕，很高興接受採訪，那是他的自由，可是經拒絕之後，新聞記者竟然持續跟追，甚或向本件的長期監視跟蹤，違法竊聽、竊入他人對外行為，已使當事人心生恐懼、不安，又因怕記者亂加報導，以致不敢外出，等同記者布下天羅地網，限制當事人的行動自由，阻礙當事人追求憲法所保障的追求人生幸福的權利。釋字第五七七號解釋，憲法第十一條保障人民有積極表意之自由及消極不表意之自由。對新聞記者有權拒絕其採訪，本件聲請人竟要求特權，強迫人民接受採訪，應屬侵犯憲法所保障的不表意的言論自由基本權。

四、臺灣有沒有新聞自律問題。新聞自由大家都承認，應該

沒有問題，只是說本案突顯新聞界有沒有新聞自律。在此必須強調，在一個新聞自由發達的國家，記者可以儘量發揮，如寫文章、寫報導、拍攝新聞人物等等都沒有問題，可是權利之所在，也是責任之所在，如果一味的濫用新聞自由而妨礙社會公共利益或損害他人名譽及正當權利，新聞工作人員一定要受到社會唾棄，與人民的責罵。在先進國家新聞記者除了要受到社會唾棄，人民的責罵與法律制裁之外，更受到新聞同業的非議、責罵與排擠，這是因為新聞同業多年多方面的努力，建立廣受業者遵守的常規，也就是建立一套新聞自律組織，並且已經運行多年，但是臺灣沒有這樣一個新聞自律的有效運作，尤其本件根本就是違反新聞道德倫理規範，詳細細節以後有機會再補充，我要報告的是，洛杉磯時報描寫媒體為瘋狗；英國的流行歌手 Elton John 說，如果這樣，他根本不到臺灣來，他走過六十個國家，從來沒有像臺灣這樣。時間有限，我報告到此，謝謝。

劉參事文仕 很抱歉先提出來，因為接下來是鑑定人的鑑定報告時間，而鑑定報告的公正度對大法官的心證有相當的影響，三位鑑定人當然是很受尊重的學者、專家，但是有沒有在任何報社擔任任何職務，例如總執筆、編輯、主編等等？如果有，不知道憲法法庭有沒有迴避的制度？因為這已經涉及到神聖憲法法庭的尊嚴問題。以上問題請教。

審判長 鑑定人是本院選定的專家，沒有迴避的問題。現在進行鑑定人陳述意見，首先請石世豪教授陳述鑑定意見，時間 20 分鐘，請在席位上發言即可。

石教授世豪 大法官、在座各位先進，早安，我是東華大學財經法律研究所專任教授石世豪，先就剛才關係機關所提出來的質疑作說明，本人從未接受報社或其他媒體的工作，相反的，曾

經作過媒體監督者的角色，所以先就個人的經驗作一般性的說明。關於今天所提系爭規定在憲法合憲性討論的重點，聲請人方以及關係機關已經作了非常詳盡的說明，就三份鑑定報告的書面已經有相當的引用，本人就自己所提的鑑定報告以外，另外再作口頭的說明。

在來到憲法法庭之前，翻閱一本 2004 年出版的普立茲獎得獎的非小說性的作品，是由 Paul Starr 教授所寫的：The Creation of the Media，就是媒體的誕生。裡面談到：只有在社會、政治上重大動盪的憲法時刻，我們才可以看到型塑一個社會變化的關鍵性決定。裡面提到一個非常重要的，就是美國增訂了權利章典時，特別提到新聞自由這一點，在美國二百多年來的事件實務上，以及整個美國媒體以及美國憲政的重要議題。憲法法庭討論關於記者跟追名人在現行法律規定上之限制，是否導致一些合憲性爭議及應該作如何處理的問題，大法官已經找到一個很重要的憲法時刻，是要繼續任由現行的媒體實務以現在的方式運行下去，以及有許多保護法益在初看之下不是那麼明確的規定在我國法典中，因此很多新聞專業工作會受到相當程度不可預見之限制的情況下，如何從中找到一個適當的憲法上決定，作為一方面在我國已經簽署，而且已經制定國內法具體加以施行的聯合國公民與政治權利國際公約，及經濟社會文化國際公約所保障之相關權益在國內落實。簡言之，即有關個人人格發展及道德自主之權利，作為一個普世價值，要用什麼樣的方式具體落實？已經成為普世價值很重要一環的言論自由、知的權利，以及後冷戰時期所有民主國家共同很重要的新聞自由的價值，如何在憲法上作一個適當的權衡及最終的決定？這是一個很重要的憲法時刻，個人提出的書面鑑定意見中，離開自己作為法律人的專業，回過頭來看，到底記者跟追名人、政

治人物，以及整個媒體事業在當代社會運作的社會情境基礎為何？再去看相關自由權利的衝突，可能會比較務實，而不是抽象的、一般的從憲法原理原則去歸納出我國在相關法律制度如何落實的一般性決定。尤其是新聞自由及隱私權的保障在國別上的差異很大，固然可以從比較法上得到很多啟發，但最重要的還是相關的規定如何在我國落實。

本件聲請釋憲案的原因事實，突顯我國整個有關媒體事業運作的常規情形，是很具有啟發性。今天早上如果有看到報紙，可以看到已經有相關報導及圖像，如同書面鑑定意見所提，臺灣媒體的蘋果化，是一個很明確可以觀察到的變化趨勢，所以不太可能停留在一個仍然只有政論性的雜誌、少數以提供資訊為主的報業及有限的電子媒體的情境下，來討論今天的議題。本件聲請釋憲案的原因事實，正巧是俗稱有些貶意的形容方式叫「小報」，個人認為從財務基礎來看是所謂的零售報。零售報有其基本的運作原則，用最顯眼的方式來吸引零售買者的注意力，所以該報會很快的崛起。可以看到以今天的議題為標題的報紙，有很大很顯眼的標題，有很吸引目光的照片，很快掌握住問題的焦點，這樣到底是好或不好？在臺灣報業解禁以後，固然看到很多報紙停業、停刊，甚至結束營業整個從市場上退出，但整個傳媒市場卻更為活潑。在有取有失之間，如何衡量比較適當的一個新聞運作實務？以下從書面意見中要特別強調幾點，以及要向大法官及各位在座致歉，個人提出的書面鑑定意見可能在程式上不符合要求，之後會再作補正。

關於大法官提出的四個問題，以下會先作口頭回答，之後會再補充對這四個問題的具體回答。第一個問題關於社會秩序維護法第八十九條第二款規定所涉及的跟追行為相關自由權利，書面鑑定意見是作最大攝程範圍內的條列式舉例，但並不是在

具體情境當中一定被侵害。(一) 涉及跟追行為的相關自由權利有：1、一般行動自由。2、資訊獲取自由，以上這兩種自由是記者身為一般人本即有的自由權利。3、在執行職業上的新聞工作自由，採訪工作會使用各種資訊蒐集方式，包含目前的各種網路媒介例如 BBS 或臉書等，其他替代性來源以取得資訊，但這些無論如何都不是新聞工作者常規使用的手段，最常使用的仍是以身體接近或其他通訊工具接觸被採訪人，直接取得資訊來源，這仍是目前常規運作最常使用的環節。因此如直接從行為規範上加以限制，就會限制新聞工作執行的自由。其他非關於記者本身而是其他相關權利義務主體可能涉及的自由權利，範圍相當廣，包含：1、媒體事業的營業自由，可否要求工作同仁以跟追的方式取得資訊？2、出版自由或新聞自由。3、滿足閱聽大眾知的權利或窺視他人活動的自由。4、公共領域守望或代守望權。5、聲請人所提以一審終結程序作為救濟管道，是否涉及依通常程序受公平審判的權利。

(二) 不受跟追的相關自由權利，從 1991 年制定之社會秩序維護法規定本身確實無法直接推得，只能從所規定之行為規範內涵推出可能發生的權利保護作用。如同各位先進剛才提到的，這是典型在憲法上所稱的三角關係，即國家一方以行為規範與制裁規範保護特定人的自由權利，但同時另一方面限制採取這個行為人的行動自由，是一種三方的權利義務關係，並不是如同一般比例原則所討論，國家單純執行公權力去限制特定人民的自由權利，而是國家同時在保障第三人的自由權利，屬於一種比較特殊的憲法上權利義務關係。在此架構下的一軸，如可妥善運用社會秩序維護法第八十九條第二款規定，可以發揮的功能，正是國家保護個人隱私權及相關自由權利不受其他私人侵害。

不受跟追的相關自由權利包含：1、人身自由，個人認為立法理由比較接近這點考量，但需要其他進一步的事實證據，證明被跟追者確實因跟追行為致其人身自由受到威脅，這點在立法資料中看不出來，但從關係機關所提出的資料可以看到比較多的敘述集中在這一方面。2、被跟追者近身空間支配權，在比較法上可看到美國法所討論的隱私權，有一大部分是用近身空間支配，例如 trespass 去處理隱私權的問題，但個人認為在概念的分析上似乎不純粹是隱私權的問題，而是空間支配的問題，比較接近英美法的「One's home is one's castle」的思維模式，是伴隨在財產權上的人格權保障。3、私領域不受干涉自由，純粹就人格權保障來說，個人認為更接近的應該是私領域不受干涉自由，這點在德國法上有比較特殊釋義的架構，在釋字第六〇三號解釋可看到完整的敘述內容。4、肖像權及自我形象再現權，卡洛琳公主案從德國漢堡邦法院一路訴訟上去，早期爭執的出發點是肖像權的保障，因此出現很多的當代歷史人物，包括絕對當代歷史人物及相對當代歷史人物的立法背景。在關係機關所提出的資料也提到俾斯麥遺容的拍攝及公布問題，這樣的特殊背景個人認為不是隱私權本身的保障，而是一個衍生的肖像權保障，更進一步可推衍出個人如何在公共領域呈現的自我形象的權利。總結來說，可能更接近的是5、道德自主及人格發展自由的保障，即釋字第六〇三號解釋所提的德國聯邦基本法第一條及第二條第一項規定，所形成的整個關於人格開展自由保障的體系。但以上這些只是可能性的推估，在系爭規範中很難找到很明確的連繫。

（三）第三人權益或公共利益，書面鑑定意見列出5點，在此特別強調第5點，新聞自由不只具備政治功能，還具備社會功能，雖然很多新聞自由理論是從民主政治衍生而來，但從實

際運作情況可發現，在英美社會最常談到的是考慮讀者 What they need? What they want? 顯示出對於新聞自由理念，在實踐上有很大的落差存在，我國的民眾其實不一定具備憲法所賦予如德國法所稱的理性現代公民的角色，也未必想忠誠履行這個角色的內涵，只想自私的窺探他人的活動內容，行使作為閱聽眾的權利，而且隱身在媒體之後，不需要出現，透過媒體給予資訊，便利的獲得資訊，瞭解所處的社會情境，甚至將別人的災難作為自己消遣的娛樂內容，這是作為一個國民的自由，這點在法律上無法給予特別的非難，是目前大眾媒體運作的實況。即使如此，新聞媒體仍然扮演非常重要的社會功能，如果沒有這個環節，不但讓民眾失去窺視的自由，失去消費媒體內容的自由，同時也失去瞭解自己所處環境的自由。如同一個不可分割的整體，特別挑出其中一個問題將其剔除，以致於全體喪失的話，可能有些因噎廢食，過度強調新聞自由的正面功能，而一旦出現負面功能時，過度的誇大會讓所有的新聞自由的運作全部失其事實上所需要的基礎。

以上正是個人特別要強調的 Starr 教授所提到的 The Creation of the Media，這是一個很重要的憲法時刻要作的決定，在這個關口要選擇哪些？作選擇之後所產生的附帶結果，要如何去面對、處理？如何在合憲性秩序可能之下作適當的調整，給予德國法上所稱，在自由權利衝突時，應作彼此都能實現的最大務實的調和，而不是選擇一方犧牲另一方。在此基礎下，對於自由權利之衝突，或許在太多情境之下，大家都會過度強調有 A 就沒有 B，其實更多的情境是一種擇一優先之後的比例式權衡，即二者是共存的。

個人要特別強調一點，在書面資料尤其是關於憲法原則中，其他大家都熟悉的原則之外的第 5 個原則：培力原則，憲法其

實隱藏很多的 empowerment，讓我們國民、團體及社會可以自行管理自己事務的賦權的一個憲法秩序，即讓人民自己有能力，自己管理自己的事務，國家不需要處處介入，但國家不可以毫無作為，必須讓人民有自我管理的能力、條件。這個原則在處理新聞自由及被跟追者之自由權利上是一個很重要的突破關口。

因此在強調培力原則之下，回到大法官所詢問的四個問題，很抱歉書面資料沒有很明確逐一回答，而是散布在整份資料中。第一個問題：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定旨在保障被跟追人何種權益？是否屬憲法所保障之基本權利？」個人的回答是立法目的稱為自由行動，同時也提到保障婦女不被跟梢的安全，但當代意義可衍伸至人身自由、近身空間支配權、私領域不受干預自由、肖像權及自我形象再現權、個人隱私自我控制權、道德自主及人格發展自由等，這些都是可能的自由權利。其中的私領域不受干預自由、道德自主及人格發展自由，由於沒有其他現行有效的規範直接加以保護，所以可能是相對之下較為脆弱的自由權利。但依釋字第60三號解釋，應屬於憲法第二十二條所保障之自由權利，且該號解釋特別強調延襲德國聯邦基本法釋義之架構，係現代民主自由社會最根本的價值。

第二個問題：「新聞媒體工作者之新聞自由或工作權，是否因上開規定而受到如何之限制？」個人認為新聞媒體工作者的執行職業自由，將因系爭規定例外受到不必要的限制，即原則上不受限制。新聞自由在民主憲政秩序下應予保障，這是當代憲法制度非常重要的一個環節，因此有必要去調整及具體化新聞自由的內涵在此情境下應如何去詮釋。

第三個問題：「系爭規定之解釋適用，是否應依被跟追人或跟

追人之身分，或跟追目的之差異，而有所不同，以平衡新聞自由及被跟追人之權益？」個人認為從問題中可以解讀出在美國的判例法上已經建立很多的原則，姑且整理如下：公眾人物包含自願或非自願公眾人物、與身分有關或與事件相關的公眾人物判斷指標、及所謂新聞價值或公共利益判斷指標，這是美國新聞實務上及聯邦法院審判實務上所確立的指標；以及德國法上所確立的指標，如同剛才提到的當代歷史人物的絕對性或非絕對性的判決先例。這些概念在引進國內之後，無論國情或具體的跟追情境上其實都會有扞格，只有參考價值，個人認為沒有直接援引、甚至直接作為區分相關人自由權利的指標，因為國情差異相當的大。至於是否應依跟追人身分之差異，而作差別處理之必要？涉及平等原則如何具體落實在此情境之下，個人認為如涉及跟追人之職業執行自由，則這點不是違反形式平等自由，而是另外有一優先的基本權利。至於被跟追者的身分問題，一般來說所有人都享有人格開展自由不受他人非法干預的保障，但有特定身分者在合憲秩序及民主多元社會中，本即有更多容認媒體為一定行為的義務，可能是在法定規範中，或是在一個不成文習慣中已經普遍建立，個人認為這可以作為一個適當的差別待遇。

第四個問題，「新聞媒體及新聞採訪行為如何區分？」個人的回答是第一點最直接可以從其身分判斷是否為新聞記者，第二點執行職業的過程是否包含這個環節，第三點是否具有這個能力，是否使用相應的工具，採取適當的行為，這點在其他機關的第一次判斷及法院的第二次判斷都可以作為區分的標準。至於新聞媒體，仍然要從功能性出發，從是否提供特定或不特定多數人資訊來源的功能去判斷，再從事業之業務內容作具體的認定。至於公民媒體，在不具備上述要素之情況下，不屬於新

聞媒體，但如在功能上具備，且在反覆從事同類型的外觀上也具備的話，可能也具備新聞媒體的要件，故並不以營利為唯一的判斷標準。

審判長 時間已屆，請結束發言，本案暫停辯論，休息 16 分鐘，10 時 50 分繼續辯論，退庭。（10 時 34 分）

繼續進行言詞辯論。（10 時 50 分）

現在請鑑定人李念祖教授陳述意見，時間 20 分鐘，請在席位上發言。

李教授念祖 首先，應當事人提出的問題先作說明，本人沒有擔任內政部或蘋果日報的任何職務，也沒有代理過王煒博先生，本案所涉及的是公共場所跟追的問題，但應該不用交待本人有沒有跟追過別人或被別人跟追的問題，所以應該不用迴避。

本人提出的鑑定意見中所舉出的六個案例，主要是在思考為何要跟追，及對於跟追要限制到何種程度？這六個案例的情形可能隨時發生，可能因欽慕而跟追、因好奇而跟追、因採訪而跟追、因追查而跟追、因執行公權力而跟追及因崇拜而跟追，其實這是社會上可看見的各種跟追例子中的六個案例而已，而採訪也只是這六個案例中的一個例子而已。今天的審查客體，就個人對 大院聲請釋憲程序的理解，並不是在談個案的問題，而是在談個案裁判所適用之法律，系爭社會秩序維護法第八十九條第二款規定是否違憲的問題，即審查客體為系爭規定的攝程範圍是否合憲？當然本案的原因事實是啟發今天開憲法法庭辯論的原因，但個人的理解是開憲法法庭不是在審判個案，而是對個案背後所引發的系爭規定所牽涉之憲法價值問題的衝突來討論。因此，一方面本人會針對 大院所提出的四個爭點作答復，另一方面並不會只針對個案的事實作討論。

本案的審查客體歸納整理後，重要的部分是 1、跟追盯梢的行

為背後有無受憲法保護的基本人權？2、限制跟追的立法者認為跟追侵犯何種權利，即立法者為保護何種權利而限制跟追？第三個我覺得重要的問題是這樣的要求合不合憲？一個附帶的問題是，法律要求跟追者向被跟追者或國家（及代表國家的政府主管機關）交代其跟追的理由是否合憲？

本鑑定人認為本案例中應該著重的問題，可能不只是新聞自由或傳播自由，而應該是牽涉到資訊自由，資訊自由的範圍事實上是比新聞自由或傳播自由更廣，因為本案限制的是跟追，並不是報導，也不是傳播，而跟追只是報導或傳播的前置行為。

事實上受限制的不只是採訪，還包括各種例子的跟追在內，法條上規定的跟追，到底是什麼樣的活動呢？相信大家都會同意，跟追本身是一種行動自由的射程所及，但是跟追背後含有一個蠻重要的道理，相信所有的跟追行為都必然包括的，也就是蒐集資訊的自由，我只是單純用目光跟追，也是想要知道被跟追者到底到哪裡去了，我其實一定是為了蒐集資訊而跟追。所以幾乎沒有任何一個跟追，沒有蒐集資訊的效果，如果法條限制跟追，必然在限制蒐集資訊。

今天講到言論自由，其實在今天的社會應該更注意到的是資訊自由，在此引用諾貝爾獎得主高行健先生在得獎演說時所說的一段話，這段話讓我非常感動，因為他說在一個鋪天蓋地的社會裡面，他其實沒有機會跟別人說話，他最後寫他的小說是為了給自己看，讓自己知道自己還存在，他這個的陳述讓我體會到一點，言論不是只有說的自由，還有聽的自由。我們通常把它拆成兩點，說話是一個主體，聽眾是另外一個主體，可是高行健先生告訴我們，說跟聽是同一個主體，我說話是為了說給我自己聽，在言論自由市場中，是同時保障兩件事情，說跟聽是言論自由市場裡面不可區分的兩個部分，這兩個部分加在

一起，稱為資訊自由，而本案正好牽涉蒐集資訊的自由，可以認為他是在注視，注視事實上是另外一種傾聽的作法。

有國外的案例，說明保障言論自由，一定要保障資訊自由，我認為是非常有道理的，這樣的觀點在 大院的解釋也是曾經著有先例，所以個人認為本案最重要的重點是在談蒐集資訊自由。

系爭條文限制的是跟追，說實在話，以前從來沒有機會去研究這個條文，這次為了研究這個條文，讓我好奇這個限制到底是「跟」加「追」呢？還是只「跟」不「追」，也在這條限制的範圍？這兩個字，聽起來像是作形式文義的檢討，不過這兩個字的射程的確不一樣，「跟」可以保持距離，「追」卻要縮短距離，縮短距離侵犯到被跟追人的機會，是比不縮短距離、保持距離大得多，因此系爭條文限制跟追，究竟是限制追呢？或是限制跟而不追？

如果只限制跟，它不可避免的就在限制一個移不開的目光及視線，因為跟是靠眼睛，當然也要靠行動，但是行動並不想縮短距離，在這裡就非常具有解釋空間，就是系爭條文究竟是限制跟追，還是也限制跟而不追？這是值得我們思考的問題。

大院所問的第一個問題，立法者制定社會秩序維護法第八十九條第二款之目的，在於保障被跟追者不被他人知道去向、不被他人盯梢跟追的權利。此種權利之性質為何？是否受我國憲法所保障？

我以為它是要保護人身自由、行動自由，因為從社會秩序維護法的立法理由可以看得出來，根據社會秩序維護法之立法說明，第八十九條第二款係「參考違警罰法第七十七條第一款規定，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。」在這裡值得區別一個問題，是不是認為所有的跟

追，都必然妨害行動自由？還是跟追有兩種，一種是不妨害行動自由的跟追，一種是妨害行動自由的跟追？跟追的人追上去，拉住被跟追的人，要他停下來，騷擾他，威脅他的安全，妨害了行動自由，但是保持距離的跟追，是不是當然就妨害行動自由，這是需要思考的。

被跟追的人也許認為「你既然要跟追我，我就想要躲避你的跟追，所以你的跟追妨害我的行動自由」，但是跟追的人可能會說「你可以想辦法不要接受我的跟追，那是你的自由」，但是今天在公共場所保持一定的距離，讓我的目光不會移開，這件事情是不是跟追人也可以主張行動自由呢？這是我們必須思考的。

本案很有趣的一件事情是系爭案件的法院，在辨識系爭立法目的時，卻看到了這個法條是要限制隱私權，從法院判決的見解，看得出來跟立法理由之間，好像有一些差距。如果今天保障的是跟行動自由有關的隱私權，則法院的見解其實並沒有偏離立法者的意旨，但是如果法院的見解是認為跟行動自由也無關的隱私權，也在這一條的射程範圍之內，就必須回頭問，立法者當初是不是也要保障與行動自由無涉的隱私權？

隱私權範圍在本案有特殊值得思考的問題，因為這個條文限制的是跟追，我作一個推論，不曉得是不是能夠得到大法官們的同意，這個條文是跟追，我的想像它指的必然是公共場所的跟追，因為在私密空間中是無法跟追的，我們很難想像一個人在另外一個人家裡跟追，當然可以想像，但我相信並不是這個條文要限制的對象，限制的應該是公共場所的跟追，如果要講這個條文保障的是隱私權，它事實上保障的是公共場所的隱私權。

有很多憲法案件的先例，在我的書面說明裡都有指出，牽涉

到在公共場所主張隱私權，事實上可能是隱私權保障最微弱的地方，因為一個人進入公共場域以後，他就應該會認知到自己的一舉一動，是會被別人觀察及注視的，所以在這個問題上不可以脫離公共場所的情境。

我並不認為我們可以武斷地說，公共場所沒有任何隱私權可以主張，但是我們必須要說，為了保障公共場所的隱私權，而限制其他憲法上的權利，是一個非常需要謹慎的作法。

我覺得更值得注意的一件事情，它到底限制的是誰？在我所舉的六個例子裡面，有一個例子跟其他五個例子不一樣，它講的就是政府的調查，如果今天要辨識它保護的隱私權是什麼樣的權利，不可避免地要去問這個隱私權是不是憲法層級的隱私權？

如果是憲法層級的隱私權，它保護的主要應該是國家公權力限制私人隱私權的狀況，我講的那個例子應該就是執行公權力的調查員，去調查私人的行為，應該是碰撞憲法保障隱私權的項目。可是這個條文因為寫在社會秩序維護法，它顯然不是在限制公權力，換句話說，我舉的六個例子裡面獨獨是公權力的調查，不在這個限制範圍之內，它限制的是私權利—私法上的跟追。所以我們就可能要問，它保護的隱私權顯然就不是憲法上要保障的隱私權，而只是私人對私人的隱私權。

剛剛都有提到卡洛琳公主案，中間有一個非常有趣的論述，其實是跟德國的法律制度，還有歐洲人權法院的看法有關，卡洛琳公主案的法院判決認為政府有一個積極保護隱私權的憲法義務，問題就回到本案，可不可以認為這個條文是在實踐政府保護隱私權的憲法義務這樣的層級？如果答案為是，它好像就是一個憲法層級的隱私權，透過系爭立法加以實現，但是答案如果為非，仍然會回到私法性質法律層級的隱私權保護。

我認為國家積極保護私人權利的憲法義務，是一個需要謹慎處理的觀念，可能要有憲法上的根據才能推論出來，因為一般國家對於基本權利所負的是消極不侵犯的義務，積極加以保護的義務在我國憲法條文裡面，是有明文加以要求的，譬如憲法增修條文第十條第六項，國家應積極維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，就是課國家積極保護義務，但是對於所有的基本人權，可不可以都說國家為了想要制定任何積極保護的立法，就是在實踐國家積極保護的憲法義務？我認為好像不能作這樣武斷的推演。

當然本案當然牽涉到婦女的人身安全受到國家積極保護義務的部分，本案好像系爭條文所限制的範圍並不只以婦女人身安全為限，本案的事實是不是涉及婦女人身安全的部分，可能也是一個值得考慮的問題。不過，在不涉及婦女人身安全的積極國家憲法保護義務的情況下，我們可能還必須要說如果社會秩序維護法第八十九條第二款規定所要保護的是隱私權，仍然是私法層級的隱私權。

剛才有提到公民與政治權利國際公約第十七條規定隱私權的保護，但是對我來說，這個條文應該主要還是在防止國家的限制，應該不是在防止私人對私人的限制，因為我們談基本人權，都是公權力對私領域的限制，這個條文是防止公權力侵害私領域，比較困難的就是在公共場所碰到的問題。

本案的事實也是發生在公共場所，無可避免的是我們必須認知公共場所是言論自由市場中蒐集資訊最重要的平臺之一，釋字第四四五號解釋也特別談到公共場所對於言論自由的重要。這是為什麼曾經美國的聯邦最高法院說，喪失隱私權是參與公共事務的代價之一，而且在文明社會中生活不可避免的必需放棄某程度的隱私，這在一個強調保障言論自由及新聞自由的社

會中，是難以避免的風險。

這裡可以舉兩個例子來看，在公共場所中間，能否排除「不移開的視線」？在刑事訴訟法上，警察可以用一目瞭然的原則，在公共場所行使搜索，事實上一目瞭然的目光是沒有辦法被排除的。

我國刑法第二百三十四條規定，意圖供人觀覽而公然猥褻係屬犯罪行為，一個問題是在公共場所是否必須要得到一個人的同意，才能讓人家看，若是如此，所有要公然猥褻的人，都告訴大家說，我不希望你們看我，則刑法第二百三十四條規定即無用武的餘地。所以在公共場所很難主張一個排除人家一目瞭然的餘地。

最後，對於私法上的隱私權，民法第十八條規定已經作了很完整的保護，但是重點是必須向法院作防止的要求，民法的保障與社會秩序維護法的保障有一個非常大的差別，後者的保障是無須到法院經過審問，就可以得到保護，此與憲法第八條要求審問的法官保留原則可能也是有衝突的。其餘部分，請 大院參考個人所提的書面意見，謝謝！

審判長 接下來請翁秀琪教授陳述鑑定意見，時間 20 分鐘，請在原席位發言。

翁教授秀琪 各位大法官、各位先進大家好，我是政大新聞系教授翁秀琪，我過去曾經在公共電視當過九年三屆的董事，在有線電視審議委員會當過兩屆六年的審議委員，我甚至沒有接受過蘋果日報的採訪，也不曾在蘋果日報上發表過任何的專欄文字。

大法官針對這個釋憲案對於鑑定人提出了四個問題，在我的書面鑑定書裡都一一回應，除了第一個爭點因為是跟法律專業比較有關，我沒有處理之外，其餘二到四是跟新聞傳播領域比

較相關，都在我的鑑定書作了回應。

我今天的發言就要跳脫那四個爭點，先說出對本案的鑑定意見，然後針對每一個看法的理由是什麼加以說明，我的第一個意見是認為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。」如若施用於新聞人員之採訪工作上，勢將造成對於新聞自由及民主社會中新聞媒體正常運作的阻礙與戕害。

新聞媒體在民主社會中扮演著不可或缺的重要角色，不管是將新聞視為商品的「市場取經」的經營者，或是將新聞視為為公共利益把關的「抗衡取經」的經營者，一般都會認為新聞媒體的社會功能其實有四個很重要的功能：資訊告知、傳承文化、監督環境，與提供娛樂。新聞媒體在民主社會當中的重要功能，並不是我說的，而是美國一位相當有名的政治傳播學者 Lasswell 於 1948 年所寫《傳播在社會中的結構與功能》(The Structure and Function of Communication in Society)提出來的。

新聞媒體及新聞記者都享受憲法所保障的言論自由及新聞自由，他必須發揮資訊告知、傳承文化、監督環境，與提供娛樂的重大功能，他們對於社會應該負一定的責任，到底傳播媒體與新聞記者對於民主社會應該負起什麼樣的責任，就環繞一個很重要的概念—問責(Accountability)，過去有關問責的討論非常多，我現在為了要集中討論起見，只引述了傳播學者 McQuail 的見解，就是社會應該要怎麼樣達到問責(Accountable)，他曾經提供一個媒體自由、責任與問責的三角關係架構圖，這樣的問責架構圖裡面，事實上媒體或新聞記者要對社會問責，並不一定要靠他律，就是不一定要靠法律來強制他們一定要怎麼樣，它其實是一個比較完整的架構，它

必須包括自律的部分，它必須包括跟社會互動 negotiation 的部分，最後如果沒有辦法解決的話，他律即法律的部分就必須要進來。所以在 Accountability 的概念架構之下，媒體負有一個指定的(assigned)責任，就是法律對它的一些規範，比方今天所討論的社會秩序維護法是屬於指定的規範。

第二個部分是有所謂約定的責任，比方媒體跟閱聽人中間，透過契約關係會產生一些責任，比方商業媒體，因為向閱聽人收費，就必須提供一定的服務，而且服務一定要保持一定的品質，這個部分是屬於約定的問責。

第三個部分是媒體基於專業或是倫理的考量，當然會有一些自我的要求，所以就會有各類的新聞記者倫理規範、節目製播規範，或者因為過去選舉期間開票有很嚴重灌票的情況，經過輿論的批評，以及社會團體的壓力，媒體之間去簽訂所謂不灌票的協定，當然媒體為了要 Accountable，也有一種所謂拒絕的責任，比較正面的例子，比方說媒體在法庭上被要求提供消息來源而不提供時，看起來像是藐視法庭，作為新聞記者或媒體，反而是問責的必要條件。反面的例子，例如公視的「羅大佑事件」，不應向政治人物道歉而道歉，沒有盡到應該拒絕的責任。

至於問責的形式，可分為「強制模式」與「軟性模式」，不論是強弱，其實都是一個比較完整的架構，所以媒體或新聞記者要進到對社會問責的情況時，不一定要馬上走到比較強勢的部分。

第二個部分，系爭規定是規範新聞工作者的採訪行為，當該規定適用在新聞記者身上時，是否有侵犯言論及新聞自由的保障部分。方才很多先進提到，包括許大法官宗力、林大法官子儀在他們的著作中也提到，要落實新聞自由或出版自由，其中很重要的一個部分就是蒐集資訊的權利。

「新聞媒體」為扮演好其「第四權」角色，其新聞工作者必須進行新聞的採訪與報導。所謂「新聞採訪行為」指的是新聞媒體之從業人員為了從事新聞報導，對於消息來源或所報導新聞事件所進行的資料蒐集行為（例如：參加記者會、到圖書館或資料庫查詢資料、面對面採訪與觀察等），俾便撰寫新聞稿。

至於在採訪過程中的新聞工作者與受訪者的互動關係，美國有一個研究談到，新聞記者與消息來源間的互動關係，就像是跳探戈舞的兩方，有時男方(記者)主導，有時是女方(消息來源)主導，其間的權力關係相當複雜，往往因為採訪端與被採訪端的資源及脆弱程度而有不同的互動模式，很難透過法律的簡單規範，判斷何種採訪行為是正當的採訪行為，何種採訪行為是不正當的採訪行為。其實兩方都有可能因為他們所握有的資源或所處的大報紙或小報紙或是公民記者，而產生不同的結果，可能在每個個案都有不同。而且處於不同時代時，也有不同情境，譬如在白色恐怖時代，新聞記者與消息來源，甚至新聞記者的新聞自由，會受到當政者的壓迫。系爭法條所稱之「無正當理由」的概念，無法涵括實際新聞採訪運作過程中的複雜情境。

再就新聞採訪涉及資料的蒐集、採訪與整理而言，幾乎所有的新聞媒體均會要求其新聞工作者進行現場採訪，以確保資訊的品質與正確性。例如我國的國家通訊社（前中央通訊社）即在其最新版的《編採手冊》中的「新聞編採守則」中的第十三條明文規範：「十三、現場採訪：無論大小新聞，應以到現場採訪為原則，不可道聽途說，更不可以作『想當然』的推測，或是在辦公室『守株待兔』，須知在新聞採訪過程中，最難把握的突發新聞，往往可在現場採訪獲得。」另在其「新聞採訪基本準則」的第四條也言明：「四、小心求證：外來稿件、其他媒體

和網站的新聞，只能作為新聞線索，應進一步採訪、證實或補充，作正確、完整的報導。」

足見現場採訪是新聞工作的必要程序之一；同時，不同的新聞來源（含消息來源是否具公信力，與消息採集的方式是否為一手消息等）對於新聞記者具有不同的價值，愈是具有公信力或是第一手消息，可能具有的新聞價值就愈高。因此，現場採訪一方面是憲法所保障的言論及新聞自由的一部份，另一方面也是新聞媒體對於新聞記者的要求，更是盡責的新聞記者的自我要求。

我重申個人主張，系爭規定若要施行，應該區分新聞記者及一般民眾。

二、既然應區分「新聞記者」和一般民眾，當然就涉及對於「新聞媒體」的定義與「新聞記者」身份的認定。在「新聞媒體」中工作者，被稱為「新聞記者」。有關「新聞記者」的法定定義，我國政府雖曾於民國 32 年公布「新聞記者法」，卻始終未見實施（潘煥昆，1988）。雖然我國「新聞記者法」已於 2004 年 1 月 9 日經立法院通過廢止，不過，該法第一條對於「新聞記者」的定義，或仍有參考價值：「本法所稱新聞記者，謂在日報社或通訊社擔任發行人、撰述、編輯、採訪或主辦發行及廣告之人。」以上是廣義的「新聞記者」的定義，但卻不完整，因為只規範了平面媒體，對於廣電媒體及其他新媒體並未加以規範。實務上，一般稱第一線採訪與報導新聞者為「新聞記者」，是狹義的定義。

卓越新聞獎基金會對於參賽資格的認定是：凡中華民國境內依法設立之報社、通訊社、雜誌社及廣播、電視新聞機構或專業新聞網站之新聞從業人員。該會並於其參賽辦法的 Q&A 中進一步說明：「Q：卓越新聞獎獎勵辦法中規定的『新聞從業人員』

僅指受雇於媒體機構的專職工作者嗎？A：本會所指的『新聞從業人員』除了上述所指受僱於媒體機構之專職工作者，也包括以新聞為主業的自由投稿人，但不包括公民記者或業餘的自由投稿人。」

我的意見是：有關新聞記者身分的認定，宜由新聞專業機制認定（例如由相關記者協會，或具公信力的新聞獎主辦單位認定）。未來如訂有新聞記者法，當有更明確的法律定義。包括記者認證及退場機制等，將會有更完備的規範機制。

三、「新聞媒體」的內容，從嚴肅的「調查報導」到聲色犬馬、揭人隱私的「八卦報導」均有，此屬媒體機構之自我定位，與民主社會多元價值的表現。閱聽人是否購買閱讀或收聽、收視，亦屬個人需求與品味問題，實不待行政機關介入。但是新聞媒體做為民主社會中重要的公共領域及公共論壇，自應致力於攸關公共利益之報導，並善盡對於強勢者監督及對兒童或弱勢成人的隱私權保障之責。

近年，識者、國人對臺灣媒體的表現有諸多不滿，但是，這個問題應由媒體環境的結構管制，與部分的內容管制加以改進，而非透過對於記者的採訪行為加以規範來達到目的。例如協助廣電產業之發展，可以向韓國一樣，規範電視媒體要播出一定比例的本國製播的影音產品，而非透過對最下游的記者行為作規範。

四、有關新聞採訪及報導的尺度宜由新聞專業自律解決，亦即先採取問責機制中的「軟性模式」；至於因採訪報導而產生侵害個人隱私之疑慮時，其採訪目的是否事涉「公共利益」，宜透過司法途徑及相關民事紛爭解決機制來解決，而不宜由行政機關逕自對於新聞媒體或新聞人員加以行政裁罰或限制，畢竟行政機關是新聞媒體監督的對象。

過去曾經試圖對新聞記者的採訪行為加以規範，例如民國八十七年發生的「白曉燕命案」，當時沸沸揚揚，有法制的見解，有學界的見解，最後是透過新聞自律單位召集新聞媒體，發展出一個類似的案件報導準則。白案所衡酌者，是新聞記者的採訪權及犯罪事件中個人生命安危與社會治安維持的法益，與社會秩序維護法第八十九條第二款衡酌者為新聞記者的採訪權與受訪者隱私等權益固有不同，不過二者均涉及對於新聞記者採訪行為透過法律來規範的問題。

至於有無正當理由，我們有無權因為他是八卦媒體的記者或是大報的記者就予以不同之規範？我認為這是很困難的問題，也不應該這樣做。

另外，鑑定書中也提到英國超級禁制令，最近鬆綁的狀況，提供給各位參考。

以上是我的意見，謝謝。

審判長 三位鑑定人陳述意見完畢。

現在進行聲請人及關係機關對鑑定人之詢問，及鑑定人對詢問之回答。原則上詢問不逾5分鐘，回答不逾10分鐘，詢答時間合計40分鐘。首先請聲請人詢問，可於原席位坐著發問。

尤律師伯祥 請教李念祖教授，您的鑑定書結論第二點提到「一般人難自法條文義理解預見『正當理由』之範圍，有違法律明確性原則」，第四點提到「系爭法條……，有違反法官保留原則……不無違反比例原則之虞」，應該是認為這條規定違憲。不過，結論最後又說「 大院有理由宣告其違憲，不再予以適用；若認為尚有為合憲性解釋之空間，亦得細繹立法者之原始目的，採取合乎憲法要求之解釋方法，避免系爭條文因文義不明而過度擴張其適用範圍，傷及受憲法保障於公共場所以合理方法搜集資訊之自由。」若我沒有誤解，方才您的口頭報告，說

立法者的原始目的其實是不清楚的。

根據您的文字說明，系爭規定有合憲解釋的空間嗎？如果有，您認為直接宣告違憲較好？或是由大法官進行合憲解釋，幫系爭規定限縮射程，修修補補較好？

審判長 請李念祖教授回答，時間 10 分鐘。

李教授念祖 條文限制的跟追，所謂「正當理由」是非常模糊的。

剛才講到兩種情形：守望及窺視，這兩者都是跟追，聽起來守望是正當理由，窺視是不正當理由，然而我們常常是為了守望而窺視，只是看你如何去描述它而已。

「正當理由」規定在社會秩序維護法中，其實翻轉了舉證責任，事實上讓所有的跟追變成看起來是違法的行為，而必須在交代合法正當理由之後，例外地變成合法，在這一點上，社會秩序維護法相關條文的合憲性是很難成立的。更何況「正當理由」讓人理解的方式是非常困難的，例如好奇常是正當理由，公職人員財產申報，其實也是因為大眾的好奇而來。因此這裡的「正當理由」如何區別，我認為比較難以讓一般人理解其內容。至於如何讓司法理解其內容，根據司法院釋字第四三二號及其他解釋的標準，我也覺得難以理解。

結論最後之所以加上合憲性解釋空間的陳述，是因為立法的原始目的，是為了保障婦女的人身安全，防止侵害行動自由。就原始目的來說，我不認為該原始目的當然違憲，而是符合憲法第二十三條的要求，問題是它使用的文字與它的目的似乎相去較遠。我為什麼沒有說系爭規定違憲？若完全依我的判斷，寧願覺得論點到此為止就好。

拜讀過去司法院的解釋，司法院的確對於條文內容非常寬泛的規定，作過某種合憲解釋的嘗試，例如釋字第六一七號解釋對於刑法第二百三十五條的「猥褻」二字，作了合憲限縮解釋。

我不敢排除大法官的智慧可以對於一般人不甚了解的詞語作出合憲性解釋的可能性，所以才加上了最後那些文字。若問我個人意見，因我智慧較有限，可能比較傾向作違憲的論斷。

審判長 請問關係機關內政部對於鑑定人有無進一步詢問？

劉參事文仕 首先，有一點要聲明，方才我方訴訟代理人尤英夫律師對媒體的評論，是他長期以來對媒體觀察所作語重心長的評論，不代表本部，故特別予以更正。

有幾個問題請教翁鑑定人，讀政治學的人都知道一句格言，權力使人腐化，絕對的權力絕對的腐化，幾個世紀以來，政治家們在歷史長河中，仔細探尋著防止權力濫用或防止腐化的有效辦法，一致的見解是，必須用權力制約權力，套用美國開國元勳的一句話，野心必須以相對立的野心來抵銷。從保障人權的角度出發，現代民主政治發明了權力制衡的機制，有橫向的行政、立法、司法之間的制衡關係，也有中央與地方之間垂直的制衡關係。媒體是所謂的第四權，擁有至高無上的權力，可以監督行政、立法、總統，現在聲請人及鑑定人甚至主張還可以監督每個個人，只要他喜歡，可以任意選擇他喜歡的事件、議題、新聞人物，作為跟追對象，可能包括今日參加辯論的所有人、鑑定人、大法官。請教翁鑑定人，媒體權力這麼大，那他的責任、義務是什麼？是否只要靠自律就夠了？要如何自律？

再者，請教李鑑定人，今天是抽象法規審查，而非具體個案審查，當然當事人不是某報紙，而是整個報業。方才您提到並未擔任蘋果日報總執筆，請問有無擔任其他報社的相關職務？

您對兩公約有非常深入的研究，也是本人非常尊重的人權老師。可是您一再強調，國家未必負有積極以立法或司法保障隱私權的憲法上義務，本人實在很困惑，這真的是您的觀點嗎？

我國因為國際現實，無法成為兩公約的簽約國，為了展現作為國際社會成員的誠意及主權性格，才不得不制定兩公約的施行法，以此方式將兩公約內國法化。政府這麼努力，在您的認知中，是毫無意義的嗎？剛才提到公民與政治權利國際公約第十七條規定只是國家對個人侵害的保障，可是施行法第四條明明規定：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現」，換言之，保護人民這些權利不受他人侵害，也是國家的積極義務。請教公民與政治權利國際公約的條款在國內法制的定位為何？

另外，李鑑定人提到「注視」何有不可？本人最近拜讀耶魯大學 W. Michael Reisman 的一本書「生活中的微觀法律」，注視是非法的觀看，觀看者此種藉由侵犯他人外在自我，以達自我悅樂的行徑，已經變成不受歡迎的干擾，原來的觀看無疑地已成為注視，就是所謂非法的觀看。不知您對這本書的提示，有何觀點？

尤律師伯祥 抱歉，有一程序上的異議，希望審判長闡明。第一、與書記處的聯繫中，書記處給我們的資訊是，一次只問一個問題。剛才內政部代表一口氣問了很多問題，所以想了解一下程序究竟是如何進行？

審判長 原則上是一問一答，不建議一次問很多問題。

尤律師伯祥 剛才劉文仕參事問的四個問題，第一個請教翁教授的問題，看起來與本案有關，我方沒有意見。但第二個問題繼續質疑鑑定人的資格，方才審判長已經裁示鑑定人的資格沒有疑義，再繼續質疑這個問題，是否與本案有關？後面兩個問題聽起來亦與本案無直接關聯，這樣的詢問是否被允許，請審判長曉諭。

審判長 鑑定人是本院所選任的專家，就專業提供意見供本院參考，所以沒有迴避的問題。至於詢答方式，仍照既定方針進行，一定會讓雙方公平地使用時間。

現在先請翁教授回答，再請李教授回答，時間各 5 分鐘。

翁教授秀琪 我一開始是從問責的概念作出發點，問者包括自律與他律。希望針對本釋憲案所涉及的有關記者採訪行為規範的部分，我的鑑定意見認為不要用他律的方法，先採取自律的方法。因為不宜用他律的方法，在記者採訪過程中認定他將來報導的事情會不會犯法？會不會侵犯隱私或犯了誹謗罪？一旦他報導出來，有涉及法律的問題，他律就應該進來。第二個部分，如果他律一定要進來的話，除了媒體本身的自律外，社會大眾也可以發揮輿論的力量，這兩個部分先作完後，若他報導出來的內容確實有觸犯法律的規範，法律當然就要介入制裁，進到法律領域中，就不區分是否具有記者身分。

再者，報業或電視媒體的亂象，並不是靠著社會秩序維護法來規範記者的採訪行為就可以解決的，那是一個很大的問題，應該要靠結構管制的方法，說不定還要靠部分內容管制才能達到。

李教授念祖 我國透過施行法讓兩公約成為國內法秩序的一個環節，剛才我說到的部分，第一個是公民與政治權利國際公約第十七條規定在限制什麼？有無課予憲法層級的義務？講到憲法層級的義務，政府在憲法層級上，相對於基本權益有什麼義務？一般確認有憲法層級的義務是一個不侵犯的義務，也就是消極的義務，但可否從所有的基本權都推出一個政府有依憲法積極加以保護的義務？這樣的推論其實很危險，且也是為政府所喜歡的，因為政府常常很喜歡履行他所謂的積極義務，而不履行消極義務。而且在履行積極義務時，是有所選擇的，因此，此

積極義務究竟是立法層級的積極義務或是憲法層級的積極義務？我不否認政府可以經過立法建立自己積極的立法層級的保護義務，但能否建立憲法層級的保護義務，必須從憲法的規定加以認識。

借用內政部代表的說法，不管社會秩序維護法是大炮或彈弓，我必須說拿彈弓的絕對不是小鳥。彈弓要打的對象是一群鳥，那群鳥並不是有組織的一群鳥，媒體與媒體之間會相互批評與制衡，並不像某一政府機關有集中的權利。本案牽涉第四權利要不要用的問題，我擔心的正是將第四權看成是媒體的 power，一旦成為制度性的 power，就變成有憲法的 duty，於是政府就可以課予媒體憲法層級的義務。第四權理論所沒有交代清楚的部分，也是必須重新要釐清的部分，或者造成某種憲法理論上危險的部分，正在於此。

我認為本案不須借助第四權的理論，就可釐清本案合憲性與否的問題。如果看社會秩序維護法的選擇，拿著這把彈弓的，正是隨時可以發動跟追，卻不受社會秩序維護法限制的政府公權力，他卻是一個整體的集體，所選擇的只限制一群散漫的小鳥，而不去限制拿彈弓的手。只要問，如果政府跟追，有無像民法第十八條一樣的保障權利？我們應該看的是國家賠償法。如果行使公權力的政府跟追者，在公共場所，不論是隱密或是公然跟追，被跟追者可否根據國家賠償法，請求法院限制他？問題的答案，相信很多人會認為是不清楚的。因此立法是對於私人的跟追，有民法、社會秩序維護法的規定，甚至到達侵犯人身自由時，還有刑法的規定，可是對於政府的跟追，卻無專門的條文加以限制。如果兩公約是我們的義務，真正要履行義務的政府，應該要限制政府跟追侵犯私權利的風險，拿彈弓的手其實比被彈弓打的小鳥更具危險性。

審判長 為了掌握時間，再各給雙方一次詢答的機會。一次一問，詢問時間 5 分鐘，回答時間 10 分鐘。先請聲請人提問。

尤律師伯祥 請教李念祖教授，您提到的第四權理論，我非常有興趣。您在鑑定意見第 25 頁提到「及於今日已然進入透過一隻手機、一臺相機、一部電腦，人人都可以透過網路傳播而成為記者的年代言之，新聞媒體的範圍變得相當模糊，報紙、廣播電臺、電視臺固然都是可以主張受到憲法新聞自由保障的機構，網路上眾多的部落格與網站，亦莫不可視為媒體，恐已無強為區分言論自由與新聞自由為不同之人權項目之必要」，照您的看法，沒有新聞證照的素人，在路上跟拍任何他有興趣的對象時，是否也受到您所說的，言論或新聞報導為了這個目的而蒐集資料自由之保障？如果是，這個社會的每個成員，不管是公眾人物或非公眾人物，是否都有可能被他人跟拍、監視，進而將一舉一動經由部落格或網站，公開於公眾目光下的可能？如果是這樣，與隱私權的保障如何調和？

李教授念祖 特別澄清一下，剛才翁教授也覺得有理由要區別專業的採訪者與非專業的素人受保護的情形。專業與否，在我提出的意見書有談到，私家偵探、採訪新聞的跟追都有可能是為了職業理由的跟追，不需要區分新聞媒體的原因，私家偵探為了個人職業上理由的跟追，受到限制時，同樣也是職業自由受到限制，我們不能說這個社會完全不需要私家偵探。因此有無必要專門為了保護採訪，而特別說系爭條文要給予新聞的專業跟追一個特殊的權利？在我看來，認為不需要，私家偵探好像也需要得到保護。因此專業這件事，會引發另一個憲法上的工作權或職業自由的考慮，這一點我同意翁教授的看法。

回到尤伯祥律師的問題，我也並不認為素人攝影就不該得到保護，每一個人都有在街上攝影的情形。我相信沒有辦法建立

一個權利，就是任何人拍街景時不許拍任何的人物，這將是一個非常困難的事情。若拍任何一個人都要得到同意的話，對於隱私權的保障，我想要說的是，我們的確看到現在任何的跟拍都可以自動上網，我們最害怕的一件事情，現在好像也沒有法令可以禁止，叫做人肉搜索，其實人肉搜索根本不需要在街上跟追，使用各種蒐集資訊的方式就可以跟追。但它令人驚駭的程度可能遠超過某一個新聞記者的追蹤，是否有法條可加以限制？其實這完全是一個私人的行為，民法第十八條已經加設限制，只不過我們現在不習慣、不熟練或者不喜歡適用民法第十八條，甚至法院也不經常適用民法第十八條來保護。問題是當法院並不經常這樣保護時，是否該把這個權力交給警察？我寧願讓法院更有效的來保護人格權或隱私權，而覺得社會秩序維護法直接跳過法院而交給警察的作法，是比較值得斟酌的。

審判長 現在請關係機關提問。

尤律師英夫 我的書籍其實也談到，新聞記者在公共場所採訪他要採訪的對象，這個是有正當理由。可是如果被採訪的人一而再、再而三，一共寫了四封存證信函向你警告，而且對你說你違反法律，說你甚至用監聽介入，或者用電子工具來確定人家講的話，這個是否已經超過範圍？這個是正當理由？我的結論不是正當理由。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，這個一般人來合理期待，來看解釋，都沒有問題，應該沒有疑惑，所以就這個條文來說，保護隱私也好，保護工作自由也好，這個應該是目的正當，手段必要，限制也妥當，我不了解這個法律有什麼不明確的地方？我是覺得已經超過一般人所謂司法是為人民而存在，超過一般人的理解。

我的問題最主要牽涉到，我們新聞界沒有所謂新聞自律的事

情，剛才提到的白冰冰事件，白冰冰說是媒體殺人，我想這是一個事實。我的問題不曉得要請問那一位，我是把這個事實提出來，看看那一位願意回答。目前來講，有很多的訪問媒體或是獨立記者，如果他們聲稱是記者採訪，到處跟拍，然後送給媒體發表，在這種情況之下，他們也是媒體人，假如他們要求社會秩序維護法第八十九條第二款也適用這種情況，這個條文不是沒有意義了嗎？變成具文？事實上這個條文非常清楚，一般人看得懂，是保護隱私、行動自由，所以鑑定人說這個條文不明確，我倒是很不能了解。又如果說這個條文沒有保護隱私，事實上法律條文本來就是與時俱進，不能說當時是盯梢、避免或保護等，法律條文本來就要隨著時代有不同的解釋，這是很正常的事情。所以我的問題是，今天三位鑑定人能不能對我們說，我們的新聞道德規範或新聞自律組織，能夠避免一些所謂的亂象發生嗎？我的問題，請審判長裁決由那位鑑定人回答。

審判長 請問三位鑑定人有無自願回答？請石世豪教授回答。

石教授世豪 審判長、各位大法官及在座先進，就我理解的問題，第一個是新聞媒體透過它的報導所產生一些亂象，是否有其他適當的規範讓他們遵循？避免類似情形再次發生。第二個回到本次憲法法庭的爭議問題，關於新聞記者的跟追行為所造成的問題，是否不用社會秩序維護法第八十九條第二款就可以得到適當規範？把問題轉換之後，理解成以上兩個問題。

第一個，關於新聞媒體所製造的亂象，我們所最熟悉的是屬於他已經刊載、報導、傳播出來的資訊，不斷的在外流動所產生的問題。一般來說我們處理這類問題，都是從內容管制的角度去看，他已經具體違犯法律或社會所共享價值，所認為不應去傷害的特定對象，違反一些標準，我們從既已公布的內容去追究他的違法或違反其他社會秩序的一些後果責任。當然其中

一大部分是在於法律的範圍之內，這點在我國目前的法制，我在鑑定意見書大致提到幾點，一個是以媒體為唯一適用對象的所謂目的適用管制法令，第二個是非以媒體為對象的行為管制法令。目前是媒體管制法令不斷的在減少與縮小，行為管制法令是不斷的增加，以最近的兒童及少年福利法的修正草案，特別涉及媒體有關犯罪細節的報導所產生的爭議，是典型的一種類型，它是從報導方面的約束，就這個修法的過程，我們所看到的一個爭議，也集中在到底法律是否適合去界定什麼是犯罪、暴力、色情？這個標準在純以法律為中心的操作上，是否可以得到很明確沒有爭議的一個界定，以致於在個案執行上不會產生任何問題，不會超越比例原則，作過度扼殺新聞報導與一般人所作的言論傳播活動。因為兒童及少年福利法的規定，我沒有記錯的話，它是指定媒體對象的管制，所以他是屬於從行為管制，間接到媒體行為的約束。這個規定從整個爭議過程可以看到，顯然在標準上面的認定有很大的問題，特別是以法律中心去認定這幾個爭議概念，犯罪、血腥與色情，這是怎麼去認定，會產生很大的問題。因此最後我們可以看到，還會傾向希望導入媒體的自律。這就是整個爭議過程，我們可以看到，就是從報導部分，我可以提供的一個參考意見。

第二個是與本次憲法法庭辯論直接相關的社會秩序維護法第八十九條第二款的跟追行為，在新聞記者，以及自稱是新聞記者，或從事與新聞記者同類外觀行為的人的跟追行為，在約束上面會不會不使用社會秩序維護法第八十九條第二款就無法達到約束的效果？關於這一點，我對於社會秩序維護法第八十九條第二款的認定，是該條原來的立法目的不針對媒體，因此沒有對媒體有特別的差別的規範設計，會產生一些額外，原先沒有設想到的殺傷的效果，這是社會秩序維護法在1991年承襲違

警罰法同樣內容規定時，所沒有顧及的問題，因為在 1991 年社會秩序維護法立法的當時，我國的報禁解除才不到三年，所以如果是承襲違警罰法，完全沒有類似媒體高度競爭環境之下的思維，所以該條原始的規範目的並沒有達到這麼精準的對於新聞工作者，或是自稱從事新聞工作者，或是達到同樣功能的人，同樣去跟追他人去取得報導材料的行為上面，他沒有作適當的區分，因此可能會作超越比例原則的遏制與處罰。

第二個是如果沒有社會秩序維護法第八十九條第二款規定，新聞工作者，自稱新聞工作者，或是擔任同樣與新聞工作者一樣功能的人的跟追行為，是否就沒有約束？最簡單的區分方式就是依照現狀，或是市場機制，法律不作任何處理，這就是一個解決方案。這個解決方案所依賴的一個制度，如果在市場機制就是作這種新聞工作者所屬的媒體，會在市場上得到教訓或制裁，收入會減少，營業表現會變差，新聞工作者得到的待遇可能會因此而變弱，這一點就我們社會現況來說，似乎不是得到這樣的結論。我相信在報業，或在廣播電視業，就新聞工作者相關的收入調查，我相信有世界導向的媒體的收入，應該不會特別低。這個就是純粹的依賴市場機制，是否會達到一個替代的約束效果，我個人存疑。第二個是依照現狀，現狀大概就是有多元的管制規範併行。

至於剛才另外一位鑑定人李念祖教授所提到的觀點，就是在這種互動情境很密切的情況之下，是否一定適宜法律介入，這是存疑的。就算法律完全沒有規定，假定我們現在退一百萬步，把社會秩序維護法第八十九條第二款刪除，新聞工作者與一般人冒稱新聞工作者，或公民記者去從事這樣的工作，他仍然會受到直接互動情境人與人之間的相互影響，這就是我所提到所謂的 *civil courage*，其實會產生一定的作用，它的情境裡就會

產生相互的作用。當被跟追者的社經地位會產生相當大的反抗作用，這點我與李律師有一點稍微不同的看法，民法第十八條及第一百九十五條與假處分，是留給社經地位一定程度以上的人行使的。社會秩序維護法提供相對代價比較低廉，程序非常快速的救濟方式，這點確實在互動情境上有很大的差異，我們的警察職權行使法與警察法，關於任務的賦予與裁量事項的交代夠清楚了，可是一旦涉及人民自由權利的授權事項上就不是這麼清楚，這點可能我們在警察勤務規範與其他人民自由權利限制的規範的介面，我認為社會秩序維護法第八十九條第二款規定不是很妥當。如果把社會秩序維護法第八十九條第二款刪除，對於弱勢無法使用假處分，甚至提供相當擔保才行使假處分這種權限的一般人民來說，可能保障會很明顯的弱化，這點必須指出。因為自稱媒體工作者的人，可能各種形形色色都有，相信各位都相當注意最近的媒體報導，已經有人用一般行動自由達到超過一般行動自由所容許的範疇。一般行動自由在我國及所有的文明國家，同樣也受公共利益及相關法令的一個限制，它也不是無限上綱的自由權利。所以在剛才關係機關所提的問題，我的綜合判斷是，社會秩序維護法第八十九條第二款如果不存在，還原到人與人之間的互動情境裡面，整體的減損不明顯，但是減損所產生的自由權利保障不足，很不平等的分散在不同的社經階層上。簡單說，使用民事程序，使用法律工具保障自己人，比較強的人不受任何損害。其他不善於使用這些工具，與沒有這樣社經地位或資源去使用這個工具的人，他的保護就相對削弱。至於有相當社經地位的人，他原來就已經擁有民法第十八條與第一百九十五條，以及相應的程序上的規則，就是民事訴訟法第五百三十二條以下這種權利，而且多了一項社會秩序維護法第八十九條第二款的雙重保障。我

們在原因事實所看到，不巧抽樣就是這種結果。我個人試著去找社會秩序維護法第八十九條第二款的其他適用情形，很不幸的，預想當中可能可以方便使用這項制度的其他人民，似乎普遍不知道有這項工具存在。以上僅供各位參考。

審判長 本案言詞辯論程序，上午進行至此，本案暫停辯論，下午 2 時續行辯論，退庭。(12 時 15 分)

本案續行言詞辯論，現在進行交互詢答。(14 時)

劉參事文仕 因為上午坐著發言一直覺得很不安，在這麼神聖的殿堂上，面對這麼高貴的大法官，竟然坐著發言，怕被批評，是否容許稍後至發言臺發言，以示尊重。

審判長 各位聲請人及代理人對劉文仕參事所提至發言臺發言有無意見？

尤律師伯祥 請庭上依職權裁決。

審判長 還是請各位坐著發言。交互詢問是一方對他方提出詢問，他方回答之後，雙方再交互詢問，次數視時間狀況而定，原則上詢問時間 5 分鐘，回答時間 10 分鐘，現在先請聲請人發問。

劉副教授靜怡 審判長、各位大法官，我有一個簡短的問題，想要詢問內政部的訴訟代理人尤英夫律師，今天早上在我方以及每位鑑定人的論述，聽起來我們對於跟追的定義，以及鑑定人對於跟追的定義，似乎與內政部在書狀所主張的跟追定義不太相同。我想請問尤英夫律師，如果依照內政部所下的跟追定義來看，社會秩序維護法第八十九條第二款所說的正當事由可能是指那些正當事由？新聞採訪是否還是一個正當事由？如果要判斷正當事由，應如何判斷？誰來判斷？

審判長 請關係機關答辯。

尤律師英夫 我請蔡震榮教授回答構成要件，蔡教授答覆之後，

我再補充。

蔡教授震榮 針對剛才提的跟追問題，因為今天早上我沒有機會詢問鑑定人，剛好借這個機會把跟追的定義作一個說明。跟追其實不限於李鑑定人所講的是公共場所，因為本案除了公共場所，也包括公眾得出入的場所，公共場所與公眾得出入的場所不太一樣，這個在我們法律用語上是有這樣的區別，餐廳與理髮廳也包括在內。另外還有一個也是與個人隱私比較有關的問題，就是在跟追的定義，李鑑定人有提到守望，就是守在他家門口，接下來要作跟追，因為他的車子一開出來，就到淡金公路去享受午餐，他仍然跟追上來，然後在餐廳用餐的地方錄音及錄影，所以跟追的定義不要作太大的限縮，如果作太大的限縮，這個定義就失去他的意義，所以必須報告的是剛才聲請人的訴訟代理人所提到的這一點。

另外就是劉副教授所提的第二個重點，這個新聞自由有無界限？這也是關係人一直提到的警察沒有能力，警察有無能力判斷，什麼是正當理由？什麼是無正當理由？這一點我們必須從法條去分析。在這個法條的結構，應該是兩方的利益，也就是跟追者的權利造成被跟追者的影響，所以在這個新聞媒體跟追時，他會主張他的新聞自由權，但是警方的態度是考慮到被跟追者意願的問題。也就是說在這個法條已經表明我就是不要你跟追，也有經勸阻不聽，所以這個跟追行為在新聞自由的堅持底下，是否也要顧慮當事人是否不願意被跟追？我認為警察不是集中在跟追目的的查訪上面，或是新聞記者的工作採訪權上面，而是針對工作的手段對當事人產生的影響，也就是釋字第四四五號解釋一直要強調的，不分時間、地點、方式，警察應該有審查權。在被跟追者家門口守候，被跟追者一出門，就被緊跟，甚至只是去理髮店，也被跟追，對人身的行動自由及居

住的安寧，的確是有妨礙。新聞自由權是第四權，但第四權應該透過法律加以規範，不能只是用說的。這種情形下，警察主要是要保護當事人，就是因為被跟追人恐懼、焦慮不安，所以才會報警，而且已經被跟蹤了兩個月，是否還會再跟蹤不知道，所以才去報案，該法條就跟追與被跟追者已經作相當程度的考量，對方提出新聞採訪自由，但有無經過被跟追者之同意，或者對行動自由有無影響，這些都應考量。

卡洛琳公主案就是此種情形，雖然餐廳是公開的場所，但為避開媒體，自己在餐廳角落吃飯，且本案的情形，只是成年男女的正常交往、結婚，不屬於公共議題，也非公共事件，警察不會去管，警察只會去管當事人的感受如何，當事人已表示不願意受訪，也處於相當隱密的地方，避開跟追，所以純粹是基本權衝突的情形，一方侵害他方之基本權，還以憲法直接作為依據，不顧他方之基本權，所以警察當然要受理報案。在構成要件無正當理由的認定上，警察以當事人的感受及當事人所處的狀況，作為有無正當理由的判斷，不是記者單方以新聞自由作為判斷。

陳教授清秀 關於正當理由的部分，如涉及的是公共事項，報導也是與公共利益有關的客體，尤其是在公共場所參與公共任務的跟拍，警察也不會去取締，本案取締的是，報案者被跟追、偷拍，甚至被監聽，跟追者是高度的危險犯，甚至已經涉及刑法上的犯罪行為，沒有理由卻去侵害別人隱私權，跟追造成別人精神上的困擾，甚至妨礙到行動自由，被害人都不敢出門，等於實質上妨礙到被跟追者自由權利的行使以及人格自由的發展，影響其享受自由、和諧、安寧的生活品質，當然沒有正當理由。正當理由的判斷要看具體情況，還是要經過法院審查，如果不是為公共利益事務採訪為目的，純粹以滿足大家的好奇

心，增加媒體的商業利益，吸引讀者購買，比較是屬於八卦新聞，自然不具正當理由。媒體是第四權，但是侵害到人民基本權利，依據憲法第二十三條的規定，必須符合比例原則，目的也需正當，但既不是維護公共利益，也不是保障他人權利，目的不正當，手段又不合理，違反一般人民可以接受的範圍，被害人非常難過之後，才委託律師，並發了三次存證信函，還是無法改善，可見情節已經相當重大，警察機關才會加以處罰，且處罰輕微，才新臺幣一千五百元，相對該媒體所獲得的高額不當的商業利益，顯不相當。

審判長 現在請關係機關詢問。

劉參事文仕 關於聲請方提到本人 20 幾年前發表的論文，的確有這篇文章，但本人要做兩點聲明：1. 個人站在這裡，是代表內政部，不代表個人學術研究。2. 有一首兒歌個人很喜歡，也很適合回答聲請人的問題，歌詞是這樣的：「當我還是娃娃，我的心裡只有媽媽；當我漸漸長大，我的心裡除了媽媽，還有星星、月亮和花。」這篇論文是在 20 幾年前發表的，個人才離開校園不久，滿腦子都是教科書上寫的「性觀念」，什麼明確性、比例性、執行可能性……，當時社會秩序維護法草案剛出爐，就寫了這篇論文，就跟對造訴訟代理人一樣，只要出現類似正當理由、無故、重大、顯然等這樣的字眼，都認為不夠明確，應歸於無效。這樣的條文根據個人統計，至少有 38 條。可是，經過多年來的知識累積與法制實務經驗，個人慢慢體會到，法律文字的使用，畢竟有其侷限性。規範的明確性，是所有法制工作者念茲在茲的信念。但事實上，只要實際接觸立法工作，立刻就會發現，理想與實務有很大的差距，法律所要規範的是氣象萬千的社會生活，是千姿百態的人類行為，就如臺北高等行政法院 99 年度訴字第 122 號判決所提示：「法律……原無從

巨細靡遺悉予列舉，因此以不確定法律概念為規範，乃無從避免的情形」。法律的明確性在立法技術上，必然帶來與生俱來的侷限性，而無法滿足個別正義，因此就有賴於個案累積，透過有權機關的調整，實現一般正義。就這一點，明智的大法官，在 86 年作出釋字四三二號解釋，無疑提供一盞明燈，在法律辯論的茫茫大海中指引了正確的方向。那篇論文就當作是個人年少輕狂的成長歷程。像孫悟空剛迸出石頭縫，還沒有沾染人間血時，翻天覆地之作。

關於明確性原則，請教對造第一個問題，鑑定人李大律師舉了六個情境，讓我想起了「西廂記」的故事，進京趕考的書生張珙，在普救寺邂逅崔鶯鶯，就搬進寺內，企圖伺機與崔鶯鶯接近：「隔牆花影動，疑似玉人來」這句詩千古傳唱。從這個故事，請教對造代理人，你們似乎非常嚮往外國法制，例如補充書第 41 頁宣稱「德、日及美國加州立法例對所防禦對象的定義或描述十分明確，並非一概禁止所有不受被跟追者歡迎的跟追行為，而是限於對被跟追人已造成不安，或嚴重影響被跟追人生活的情形，才以刑事制裁禁止。」我就用對造質疑社會秩序維護法的標準，請教，如果西廂記的故事發生在德國或日本，跟追人又怎麼知道自已的行為會對被跟追人造成不安？或對崔鶯鶯的生活造成嚴重困擾？公權力什麼時候介入？如何認定？

第二個問題，對造以及李鑑定人都因為本條文用了「無正當理由」的概念，就主張有違法律明確性原則，應屬違憲。請教是否法律條文中都不能使用類似「無正當理由」、「無故」這樣的概念？否則就是違反明確性原則？如果答案是肯定的，在我國 7 千多種法規中，至少有 623 種法規使用了這樣的概念，是否全部都無效？同樣的，以公民與政治權利國際公約為例，也出現了不少無正當理由（unreasonable）或類似概念（如

arbitrary 任意)，這還包括規範隱私權保護的第十七條，對造是不是應該要向國際法庭請求，宣告該條文無效？為了避免無效，請問應該怎麼立法才叫明確？譬如我們就以刑法三百十五條之一：「無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」為例，如果答案是否定的，那請教有效或無效的標準在哪裡？同樣都是用「無正當理由」、「無故」，怎麼認定哪一條符合明確原則？哪一條不合？類似的問題，對造非常稱許的外國立法例，例如補充理由書第 41 頁提到美國加州刑法第六百四十六條的「惡意」、第 47 頁所謂「合理的隱私期待」、還有第 49 頁使用的「使一合理之人感到侵犯」等等不勝枚舉？請教：「惡意」與否，如何認定？「合理」、「不合理」又怎麼界定？

審判長 請聲請人答辯。

尤律師伯祥 本人先提出程序上的異議，從早上到現在，內政部不斷提出個案的事實，目前憲法法庭進行的是抽象法規的審查，進行個案事實的辯論，並不是很恰當。內政部提出的事實，並未經過合法的調查，沒有經過確認，如以此作為辯論的基礎，這是有問題的，所以就這點，聲請人方提出嚴正的異議及抗議。

針對劉參事以今日之我否定昨日之我，我們佩服他勇氣可佳。三位鑑定人很清楚的表示，該條文正當性的部分，明確性遠遠不足，則劉參事以今日之我否定昨日之我，這個否定，是否正確，值得商量。無正當理由的概念，非常難以確定，早上本人陳述時，向 大院報告，社會秩序維護法第八十九條第二款採取原則禁止的規範模式，嚴重限制跟追者之採訪自由、資訊蒐集自由等諸多基本權利，在這種原則禁止的規範裡，我們要了解例外何在，就應了解該原則追求、樹立的目的何在，否則無法了解例外。在法學解釋上，例外不能吞噬原則，這是解

釋最基本的前提，三位鑑定人對於該條文在追求什麼，意見並不一致，李念祖教授認為，該條文所創設的權利，只是法律層級的權利；石世豪教授認為是憲法位階的權利，兩位學有專精的鑑定人，對於該條文所要追求保護的利益，理解都不一致，何況受該法規範的一般民眾，他們能了解該條文規範的目的是什麼嗎？該條文所要追求的意義是什麼嗎？該條文所要追求的意義、規範的目的，一般人都不能了解的話，則在原則與例外這樣的一個規範模式中，如何操作、了解，例外該被准許？從規範邏輯上很清楚可得此結論。

關於跟追的概念，蔡震榮教授在回答跟追的概念，與其提出的書狀是不一致的，書狀所提的跟追就是 stalking，分別引用英國內政部及美國反跟蹤法 stalking 即糾纏的定義，將社會秩序維護法第八十九條第二款的跟追定義為 stalking，但陳述時又表示跟追定義要放寬，以至於在人家門口守候，人家出門後跟隨的行為是 stalking，定義明顯放寬。光是內政部自己的訴訟代理人對跟追的定義，可以前後不一，如此模糊不定，還有什麼明確性可言。

林副教授明昕 本人的經歷剛好跟劉參事顛倒，我先在實務界工作一陣子，認為刁民真多，應該嚴刑峻法，後來進了學校，才發現有正義的防線在哪裡，我們當然知道隱私應該保護，也知道無正當理由這些都會存在，到了學術界知道這些都是要慎重的，要如何使用，也是要看個案處理。關係機關訴訟代理人提到，是否所有無正當理由等文字都不行，社會秩序維護法還有很多奇怪的用語，是否應該重新全部檢討？無正當理由此用語在很多法律中都有，但現在要討論的是，社會秩序維護法第八十九條第二款無正當理由，是否會讓導致一般人民無從判斷正當理由，我們認為確實如此，理由有兩點：一、早上本人有強

調，是否適合由警察先來判斷有無正當理由？取締與事前的判斷是二回事，一般人民或一個記者，要不要先自己討論一下我的行為已經犯了法，然後我來決定？如果不要這樣，只是自己隨便去作，然後再由警察決定要不要處罰，這個風險太高，所以我們一直強調，無正當理由或者這整個條文的明確性，是從行為規範的規範對象，也就是一般人民的觀點來看，當然一般人民不能只看文義，應該要吸收一些法學的可能資料來作參考。可是這個條文，就現在來看，好像並沒有這些相關資料能夠讓一般人民可以去判斷有沒有正當理由。所以無正當理由可能在刑法某些常用的條文或某些常用的其他法律當中，已經很清楚，但是在這個條文中，確實不清楚，其不清楚的原因，我再講第二個。

所謂無正當理由，其實是刑法上阻卻違法性的明文化，也就是藉由有沒有阻卻違法，來確定有沒有正當理由。通常在這裡需要一個法益的衡量，可是這個條文所要保護的法益，從早上到現在，大家講的都不太一樣，有人認為保護這個，有人認為保護那個，然後可能會被干預到的行為類型，什麼是跟追？大家講的不一樣，有人講的像 stalking 一樣，有人講是只有跟不追，或又跟又追，各種排列組合都有。我們以一般人民的標準來看，如何在行為開始前先能確定要保護什麼？那些行為可能是不行的？他要怎麼作各種排列組合，來決定有沒有阻卻違法，有沒有該當無正當理由？所以我要強調的是，有沒有正當理由，並不是每個條文有無正當理由就是違憲。而是要看個別的法條，今天系爭條文是行為規範的條文，所以受規範者即一般人民是我們第一個要判斷的對象，也就是受規範者即一般人民能不能判斷？再來，他為什麼不能判斷？原因是它要保護的法益不明，它要限制的行為類型可能種類很多，所以各種排列

組合之下，我想對於一般人民而言，無從去作正確的無正當理由的判斷。至於警察或法院如何，並不是這裡主要討論的事項，所以我認為應該要把問題拉回到行為規範的層次來討論，以上說明，謝謝。

審判長 首先處理聲請人方面的異議，交互詢答，詢問時間是 5 分鐘，答辯時間是 10 分鐘。詢問的 5 分鐘只要不影響法庭秩序、不影響對方的程序利益、不違反公序良俗，用什麼方式陳述或放棄陳述，本院都接受，所以異議不成立。接下來請聲請人詢問關係機關，時間是 5 分鐘。

尤律師伯祥 我想請教蔡震榮教授一個問題，在蔡教授的釋憲言詞辯論補充理由狀中，分別引用英國內政部對於糾纏，還有美國反跟蹤法對於 stalking 的定義，您把社會秩序維護法第八十九條第二款的「跟追」界定為糾纏，也就是有敵意、惡意、重複緊追不捨被跟追者，或者違反被跟追者的意願的騷擾行為，而且造成被跟追者身心的恐懼不安，或者因而顧慮其本身或家人的安危。我想怎麼樣從二個字裡面可以變出幾十個字出來，這是另外一個層次的問題，我姑且不論，但是我必須要說，這是一個很嚴謹而且很嚴格的定義，不過，社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的要件，除了跟追以外，還有二個要件，一個是無正當理由，另外一個是經勸阻不聽。我想請教您，在您這麼嚴謹的定義跟追之後，社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的正當理由，是指什麼？換句話講，在什麼情況之下，有正當理由可以進行您所講的這種會造成被跟追者身心的恐懼不安，或者憂慮家人安危的跟追行為？也就是 stalking，謝謝。

蔡教授震榮 我在今天早上也有提到過，但是我把一部分刪掉，就是我們在主張正當理由時，第一，通常所主張的正當理由，就是剛才對方所提出來的，就是有阻卻違法事由的情形。一般

來講，要主張有正當理由，第一個要件是要考慮到法律上的規範，如果法律上已經許可你可以去跟追，就是有正當理由。譬如通訊保障及監察法、警察職權行使法中都有一些要件規定，還有一些法律規範，例如行政執行處的調查，這些都是屬於可以去跟蹤、跟追，然後取得正當理由的部分。

至於如果法條中沒有這個規定的話，這時就要看這個規範的主體之間有沒有經由明示或者默許，譬如有一些人被新聞記者跟拍，他很高興，未來就不能再請求警察來處理，這就是無正當理由。所以在這種情形下，我還是回到剛剛的重點，因為不確定的法律概念，通常需要透過解釋及司法實務、警察實務、刑事實務上加以補充。譬如德國警察法有關公共安全及公共秩序，這個有夠不確定，但是為何大家會相信警察的處理，因為在後來司法實務判決的補充中慢慢形成一個概念，所以這個條文本身就是要看跟追者的行動與被跟追者所產生的感受，是不是有明示或默許的情況，或者新聞記者也可以主張其正當理由說，這是公共議題、公共事件。但在這個情況下，警察處理的主要的都是侷限在不是屬於公共議題、公共事件，通常都是被跟追者已經感到極度的不安，他已經忍了很久了，才會去報警，包括我在內也不喜歡去警察局，因為警察也很刁難，還要作筆錄一大堆，很麻煩，所以他已經受不了了，怎麼會說心裡上沒有不安？在警察實務上都是說心生恐懼、心裡不安，有的人甚至還會搬家，因為被跟追到連職業都丟掉，所以警察在構成要件上都會去判斷，判斷這種情形是不是有造成被跟追者的不安，而且跟追在定義上，雖然對方講都是引用德國、英國案例，其實我也引用我國司法實務上所整理出來的，它的跟追，其實有盯梢、尾隨還有守候，你們可以去看警察實務可知，所以它不是概念的擴充，我到今天還不斷在補充我的概念，在大法官

作出解釋前，我補充的概念都還是有效的。雖然我在寫的時候，警察機關提供的資料不是很多，後來又提出資料，我發覺它的型態不一，可是它有一個重點，他必須持續一段時間去作，而且通常都是執意照他的方式去進行，不管對方的感受，所以這種行為，也可以叫騷擾，平常你一出去，他就出現，緊張得不得了，這種行為持續不斷，造成被跟追者內心裡面的不安，所以我們在規範社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的三個構成要件時，要綜合整體去判斷，不是光用一個正當理由就可以否定一切，而對方卻執這樣的理由，一方面也看不起警察，因為警察沒有這種能力，對方用一個要件、要素，來否定其他的要件、要素，我覺得這是不恰當的對法律的解釋，所以這三個構成要件把它連在一起，然後可能後面所發生的事情可以補充前面，當然對方在這整個運作當中，尤其在法條的解釋上，首先被跟追者當然知道有人在尾隨，可能有種情況，被跟追者不直接向他勸阻，但是已經忍受很久了，當然像本案被跟追者有錢有勢可以直接透過律師，一般的民眾沒有辦法。所以正如我剛才講的，勸阻已經到由警察去勸阻，這個跟追的行動已經持續一段很長的時間，他才會去報案。所以這三個構成要件、要素如果不整體來觀察，光以正當理由來強調你的工作權，強調你的新聞自由，我覺得可能是沒有認識這個法條，這是對方在聲請釋憲書一提出就是以正當理由來否決其他一些權利的基礎，我覺得這不是很恰當。

所以這個條文是要保障被跟追者的人身安全及行動自由權，這是最主要的，但是法律的解釋在適用上不能侷限於當時立法者的目的來作限縮，法律是要隨著時代的變遷，要作客觀解釋，也就是我們講的合憲解釋的方式。在這個方面，早上鑑定人也有提到，法律的解釋不應侷限於當時立法目的，我也贊同。因

為當時報業沒有這麼蓬勃發展，也沒有像現在電視第 56 台及第 54 台不同的聲音，所以法律在適用上應該隨著環境來作客觀性的改變解釋。我覺得系爭法條本來就設定三個構成要件、要素，要綜合判斷你權利的基礎，如果你權利的行使侵害到他人權利的行使，只有有錢人家才有錢請律師去打民事訴訟官司，一般的民眾怕都怕死，像有些報導都是重複一直在報導，這怎麼不會產生當事人的心裡不安。我在書狀中跟現在的口頭報告，已經改過好幾次，所以這個跟追不是只限於動態的跟追，如果是動態的跟追，可能是在公共場所，但是他為了達到跟追的目的，他可能去守候、埋伏、跟追，使對方不知道，所以應該有動態及靜態的，警察在處理實務上應該綜合去判斷。以上說明，謝謝。

劉參事文仕 關於立法理由這個問題，聲請人認為我們的書狀中所提的立法理由與現在所講的好像不太一致，其實是一致的。確實在立法當時國會的立法理由說明中只有講，在禁止跟追他人之後，或盯梢婦女等行為，以免妨礙他人自由行動。由此聲請人就認為這不應該包括隱私權的結論。可是我們要知道，一切實證法律都有其構成體系，成為一個有意義的整體，而不是孤立的存​​在，試想當年在社會秩序維護法立法的時空環境中，國內應該還沒有很完整的隱私權概念，就算大法官解釋最早出現「隱私權」這三個字的釋字第二九三號解釋，也是 81 年 6 月以後的事情；而開始在憲法層次上討論「隱私權」，是釋字第五三五號解釋，更是 90 年以後的事情，所以當年的立法理由當然不可能出現在當時所沒有的權利概念。在國內來講，就像大法官用憲法第二十二條來作為隱私權的保護規範基礎，在 36 年制憲時，請問在我們的制憲說明中有沒有提到隱私權的問題？為什麼大法官會把它引伸過來作為隱私權的保護規範基礎？難

道我們大法官不懂法律嗎？不是，因為我們認知，大法官不會自甘於從事訓誥學究的法匠，而是要以穿越時空的法學家自詡，更何況本條的立法說明中，其中一個類型是禁止跟追他人之後，以免妨礙他人自由行動，這個自由是包括各種可能存在的自由，包括他的隱私權、生活以及如何追求幸福的行動等等這些自由。以上作為補充，謝謝。

審判長 請關係機關對聲請人提出詢問，時間是 5 分鐘。

尤律師英夫 審判長、各位大法官，美國洛杉磯時報在 2005 年 2 月 28 日提到，臺灣媒體沒有能力處理真相。這是因為英國的一個流行音樂歌手 Elton John 爵士半夜到臺灣，身穿藍色的運動衣服，戴著墨鏡抵達時，他在機場被一群記者包圍，以照相機對他猛拍，咆哮新聞的方式迎接，他嘗試擺脫糾纏，但很快又被再度包圍，他開始罵髒話，洛杉磯時報就說臺灣媒體像瘋狗一樣。Elton John 爵士當然很生氣開罵，但臺灣記者也一樣對他開罵更激烈，還有人建議請他考慮去其他地方，Elton John 爵士說：我們會樂於離開臺灣，如果臺灣到處充滿像你們這樣的人，豬、豬、豬。他這樣罵。後來在演唱會時他說：在機場遇到的這些電視台攝影記者們，是我有史以來遇過最無理的人，而我已經去過六十個國家，如果我冒犯臺灣的任何人，我深感抱歉，但對這些攝影記者們，我是字字出於真心。從這個新聞可見，臺灣的八卦媒體真的需要自律，我們新聞報業道德規範有談到，通則：報業從業人員應認清新聞專業；特性：以公眾利益為前提，不得為追求某一群體或某一個人自私目的而犧牲公眾權益。採訪應該以正當的手段為之，新聞報導除以公眾利益有關者外，不能報導個人私生活。還有在新聞評論也談到，與公眾利益無關之個人私生活不得評論。圖片方面提到，與公眾利益無關之個人私生活照片，未經本人同意不得刊登。

很清楚的在新聞報業道德規範中有這樣的規定，大概每個比較受尊重的媒體都有，可是以今天聲請人臨時提出來的蘋果日報編輯部員工守則，與我們新聞報業道德規範真的差很多，它沒有談到應該認清新聞專業特性與公共利益為前提，它從來不會談到公共利益，也沒有提到不得為追求某一群體或某一個人自私目的而犧牲公眾權益。Elton John 爵士說走過六十幾個國家，這些記者是最無禮的人。所以我方建議各位大法官不要與其他先進國家的想法差異太大。各國類似的案例很多，就本案而言，在公開場所當然可以採訪，但既然是私人旅遊，被跟追者共勸阻過四次，第一封存證信函即已寫明跟追者為竊錄等行為，而臺灣臺北地方法院簡易庭沒有舉行言詞辯論，所以沒有辦法得知全部的事實，其實被跟追者是被跟追小組長期監視，受到干擾、產生不安，忍無可忍之下才報警檢舉聲請人之跟追行為。本案如果詳查，就可以知道事實上不是被一個人跟追那麼簡單，雖然釋憲案是就法規作合憲與否的審查，但適用法規與具體個案有關，一定是某個案件涉及違憲才有討論的必要。

審判長 現在請聲請人回答，時間 10 分鐘。

尤律師伯祥 對造內政部完全沒有提出問題，我方不知要如何答辯，但先簡單針對內政部剛才提出的兩點質疑來回答。內政部認為我方對警察不尊重，不信任警察的能力，應該完全是一種誤解，我方提出的書狀包括今天的陳述，沒有一字一句表示對警察不信任、不尊重。相反地，警察非常的重要，警察是行政權中關於行政執行最快速能反應的力量，但也正因為警察好用，所以基層警察的任務非常的繁重。因此在目前警察實務上，如要讓第一線的警察能夠像剛才蔡震榮教授所說，綜合判斷三個要件，操作這麼複雜、這麼難處理的三個要件，警察有沒有這麼多的時間及資源？本人是非常的懷疑。也因為這個原因，

今天早上一開始的陳述中，最後提到保障正當法律程序原則在這部分要特別注意，即從功能最適性的角度來看，就目前的警察行政程序而言，並不適合去處理目前內政部希望處理的侵害態樣，因為事實太過於複雜，警察行政程序上沒有如此的容量能將事實查清楚。

關於內政部提到如將社會秩序維護法第八十九條第二款規定廢止，弱勢者將失去保障，因弱勢者無法接近使用司法。今天早上鑑定人石世豪教授提到這個問題時，其實並沒有把話說死，石世豪教授談到根據所查的資料顯示，過往很少甚至於幾近於沒有適用社會秩序維護法第八十九條第二款規定，去保護隱私或人身安全的案例，特別是在預想中可能需要保護所謂的弱勢者。為何會如此？本席不曉得，但理性上試想其理由，第一種理由是所謂的弱勢者，事實上不會成為新聞媒體跟追採訪的目標，因為所謂的弱勢者並不是一般媒體有興趣的權貴或名流。事實正好相反，有時跟追採訪權貴或名流，反而可以保護被權貴或名流欺凌的弱勢者，事實曝光後這些被欺凌的弱勢者反而得到救助。從另一方面來看，也顯示出社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的保護不夠充足，因為沒有用，所以一般人不喜歡去使用。

關於接近使用司法的問題，可能是沒有考慮到法律扶助制度，事實上在目前已經有法律扶助的制度之下，接近使用司法的問題已獲得相當程度的改善，只要法律扶助制度的範圍可進一步擴大到救助的範圍，這個問題不難迎刃而解。

審判長 因兩造剛才詢答均未滿預定的時間，故兩造如均同意，可否縮短原定交互詢答的時間，雙方各再詢答一次後，即結束交互詢答程序。請問兩造對提早結束交互詢答程序有無意見？

尤律師英夫 我方還是希望藉此機會雙方能儘量進行詢答。

審判長 維持原定的交互詢答程序時間。

現在請聲請人提問，時間 5 分鐘。

林副教授明昕 我方從早上開始攻擊的對象都是行為規範的問題，根本無關制裁規範，但關係機關的回答似乎一直與我方的問題無法對焦。請問關係機關是否知道行為規範與制裁規範的差別？如果清楚的話，為何會一直提到由警察判斷有無正當理由等要件？因行為規範應該是對人民作禁止，而人民自己先為行止之判斷，根本與警察無關，我方也沒有歧視警察的問題。因此，對造是否瞭解在處罰法律中有行為規範與制裁規範的差別？請教對造認為這兩個規範層次是否合憲？這是第一個問題點。

蔡震榮教授剛才似乎認為由警察所為的勸阻才算是法條規定的勸阻，但從條文文義上來看，並沒有作這樣的規定，而且蔡教授似乎將勸阻變成是警察下保護令，如果照蔡教授的理解，已經將法條作全面的改造，是否已超越合憲性解釋的範圍？對於這點，本席感到很懷疑，這是第二個問題點。

第三個問題點，我方強調本案是採訪自由的問題，而在採訪、跟追之前，如何能事先得知有無公共利益存在？故請教對造就採訪自由、報導自由與其他自由間的衡量，標準是否一致？記者在採訪前，如何得知有無公共利益存在？

審判長 現在請關係機關回答，時間 10 分鐘。

劉參事文仕 請參考違反社會秩序維護法案件處理辦法第二條規定：「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。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」，故所謂勸阻不是只有警察機關可為之，而警察機關為何會知道有跟追行為，警察並不會無故去棒打鴛鴦，例如李鑑定人所提出的六個案例，眼神有時是

愛意、有時是認同、有時是充滿敵意，如果當事人沒有表達出來，警察如何得知當事人不願意，一定是當事人向警察反應，警察才會出動。

目前適用社會秩序維護法加以處罰的案例只有十件，是因為這類案件絕對不是警察主動出動，一定是當事人無法忍受，不歡迎、不高興，向警察反應，公權力才會發動，絕對不是選擇性的辦案。例如前幾天的報導，一名女高中生每天出門就有一位怪叔叔跟在後面，讓女高中生很害怕，父親擔心女兒的安全，只好搬家，但還是被怪叔叔找到，繼續跟追，只好第二次搬家。看到這則報導，我們很遺憾，也很內疚，就像石鑑定人早上所說民眾不知道有這條規定可以向警察機關反應，這是警察機關應該檢討的地方。幸好透過今天的言詞辯論程序，對國民是一個很好的教育宣導，相信警察同仁也會更加努力保護民眾的安全。

聲請人考慮的是系爭社會秩序維護法規定的存在，對其商業利益有何不利的影響，而內政部考量的是假如系爭規定被宣告違憲，以後有類似前述案例的情形，要如何去保護當事人？李鑑定人提到可以用民事規定來處理，而對造也提到可以透過法律扶助基金會提供協助等，法律扶助基金會的主管機關是 大院，個人在基金會擔任董事，對於內部操作相當清楚，必須是低收入戶才可以申請法律扶助，而被跟追者不一定是低收入戶，也不一定都是有錢人，中產階級如果遇到被跟追的情形要怎麼辦？當然要靠系爭規定來保護，所以內政部擔心的是沒有系爭規定後，對於跟追行為要怎麼辦的問題。

蔡教授震榮 關於林明昕副教授詢問的行為規範與制裁規範的問題，個人早上有提過，為何不想回答這個問題，因為這類案件本身是一個基本權去干擾另一個基本權的問題，我當然知道是

禁止規範，其實林副教授沒有深究條文本身有參雜勸阻的行動及持續的跟追，二者要結合起來才會導出禁止規範，而不是一開始就禁止跟追，如果這樣理解，可能會有錯誤的結論。個人在法庭上很緊張，本來要作很多的說明，結果一下子就閃過去，可能有一些概念沒有進一步敘述，現在一併講清楚。

所謂勸阻，被跟追者當然是可以去勸阻，但難道所有人都敢去勸阻？婦女被騷擾跟蹤，要婦女自己去勸阻，但跟追者的目的就是要和該女談話糾纏，這樣豈不是更危險，所以有時候被跟追者是不敢勸阻，才請警察去勸阻，個人不是說被跟追者不能去勸阻，而是勸阻的方式有很多種。對造提到禁止規範與制裁規範的問題，其實禁止規範不是一開始就禁止，還有很多可以改善的機會。勸阻有點類似行政執行法的告誡，已經告知不能這樣，但對方仍一意孤行，才有可能變成制裁規範。

以前在德國唸書的時候，有一個德國人跟我說：「我沒有種族歧視，但一看到黑人就討厭」，剛才也聽到對造有類似的言論：「我沒有歧視警察，但警察有能力去判斷三個構成要件嗎？」但難道有那麼困難？其實實務上已經有整理跟追、勸阻等定義，所謂無正當理由就是看當事人願不願意被跟追，而就有無妨害私生活、人身自由，難道不能判斷，判斷這三個構成要件有這麼困難嗎？個人不認為警察沒有這個能力。這部分並不是行為規範與制裁規範的問題，如同陳清秀教授所言，系爭規定本身是在行為規範進行當中，後來才導出行為規範與制裁規定一致的情形。

陳教授清秀 剛才對造提到採訪自由，但自由不能無限上綱，公民與政治權利國際公約也特別規定，國家應以法律保護私人的生活，免於遭受干涉。就這部分而言，很可惜李教授的鑑定意見書只引用該公約第十七條第一項規定，應該還要再看第二項

規定：「國家有義務以法律保護人民之私人生活權利不受干涉」。換言之，依公民與政治權利國際公約規定，人權的基本權利價值不只是法律層面而已，而是有憲法層面的價值，因兩公約應該已超越一般的法律，等於是憲法之下、法律之上，希望與國際接軌的一個很重要的法規，而這樣一個人權的普世價值，該公約已經規定得很清楚。所以採訪的手段可以各式各樣，但目的要正當，如果出發點只是為媒體個人的商業利益，不是為公共利益，這樣的出發點就有錯誤。手段也要合法正當，而不是讓人產生痛苦，把自己的商業利益建築在民眾的痛苦上，這難道是我們國家、社會所要追求的社會正義嗎？

聲請人提出蘋果日報的員工守則及倫理規範專業操守要求，完全沒有提到要尊重民眾的隱私權，維護公共利益，以公共利益為最高的指導原則，反而是規範一些鉅細靡遺的細節。其實不應該明察秋毫不見輿薪，應該要回歸整個輿論、媒體及新聞自由的立法目的。憲法為何要保障言論自由、新聞自由？主要是為促進公共利益，增進國民生活福祉，這才是最高的指導原則、任務及目標，要改善社會風氣，淨化社會人心，而不是讓人心更加惶恐、混亂，居住在常常可能被跟蹤、偷拍的環境，生活在不安、恐懼當中，人民不是在追求這樣的生活品質吧！因此，我方認為採訪自由應該還是要有所節制，在符合正當、誠實信用原則之下，行使所謂的採訪自由。蘋果日報的員工守則第九點規定：「記者不得以不正當手段取得新聞」，既然員工守則也規定不得用不正當的手段，如果組成跟蹤小組或俗稱狗仔隊，每天輪流跟追，讓民眾產生困擾、恐懼不安，甚至不敢出門，是否已經妨害到別人的權利？己所不欲勿施於人，每個人都不願意落入這樣的困境中，所以國家才需要以法律保護被跟追者，維護其權利。如果只能透過民事訴訟程序，被害都已

經既成事實，我們還能防止損害的發生嗎？所以採用民事訴訟緩不濟急，成本又高，不符合保護被害人的需求，因為一般民眾請不起律師，打不起這個官司。所以翁教授的鑑定意見中提到，建議大家打民事訴訟的私法糾紛裁判，我們認為這個陳義過高，實際上不可行。

審判長 請內政部方詢問，詢問時間不超過5分鐘。

劉參事文仕 審判長、各位大法官，很抱歉剛剛我方訴訟代理人有提到「狗仔隊」這樣的字眼，為了表示對媒體工作者的尊重與專業上的肯定，個人還是期待避免使用這樣的字眼，儘量使用「跟蹤攝影隊」或「paparazzi」這種原始的用詞，以上作個更正。

對造非常喜歡所謂媒體自律的議題，早上有鑑定人也提到兒童及少年福利法（下稱兒少法）與這裡的比較，事實上兒少法與此完全不一樣，兒少法因為涉及內容的部分，所以在我們未來的設計中，會充分尊重自律，無法自律時，再採他律。這裡不是針對跟追的內容審查，完全是因為採訪的手段、採訪的行為已經構成對別人的干擾、權利的侵害，所以不是涉及內容審查的部分，在此特別澄清。

關於自律的部分，我們要請教對造，您們都主張違反倫理規範這種事，應交由媒體自律，能否先界定媒體自律的概念？是指記者本身的潔身自愛？或委諸報業老闆的商業道德？還是透過類似記者協會的自律？或類似報業同業公會的自律？如果是前兩者，若記者說我就是要顧飯碗，報社說一切向錢看，管它倫理不倫理。對造是不是認為沒關係，這是閱聽大眾的品味問題？

如果是後兩者，請教對造尤大律師，聽說您是記者協會的常務理事，據您所知，記者協會的運作情況如何？這幾年來有沒

有因為記者違反自律規範被移付懲戒的？怎麼懲戒？

另外，講自律的前提當然就是要能自我管理、自我要求，要有一個強有力的公會組織，對會員要有約束力，例如律師公會對違背倫理規範的，可以懲戒停止執行職務二年、甚至除名。請教對造，我們目前報業同業公會的運作情形如何？我們有沒有全國性的報業同業公會？例如我早上提到，全國 1017 個登記的報紙業，臺北市 509 個，也只有臺北市成立公會，其他 508 個根本沒有組織公會，也沒有加入公會。請問，在沒有公會的情況下，我們如何期待有自律？如何自律？就像臺北市的公會要懲戒，如何懲戒？沒有懲戒規範，還稱自律嗎？還叫自我管理嗎？

抱歉，尤大律師是律師公會的常務理事，不是記者協會的常務理事，是我誤解了。但是同樣的問題仍然請教對造，如果對問題不清楚，也許可以請教聲請人本人。

尤律師英夫 蘋果日報有編輯部的員工守則，剛才我方代理人提到這個員工守則沒有隱私權保護、公共利益的觀念，我剛才講了一些報業的道德規範，蘋果日報的編輯部員工守則與此差很多。請教對造的訴訟代理人，你們的當事人是否願意依照臺灣本地報業的道德規範來修正員工守則？如果不能遵守，是什麼原因？蘋果日報到臺灣之後，將臺灣的媒體生態改變很多，一般會看圖片來認識新聞者，才會看蘋果日報，但是很遺憾的，比較有知識性的人，就比較不會看這種報紙。蘋果日報願不願意遵照臺灣報業的道德規範，包括圖片、報導、評論，都是以公共利益、尊重個人隱私為依歸？

審判長 請聲請人方答辯，時間不超過 10 分鐘。

劉副教授靜怡 審判長、各位大法官以及關係機關內政部代表、訴訟代理人，我先作一個簡單的答覆，或許我方其他兩位訴訟

代理人會有進一步的補充。

第一、剛才劉參事文仕提到報業同業公會只有臺北市有，其他縣市沒有，如此可以推論出在臺北市以外的報業，是沒有辦法以合乎專業規範的方式來進行採訪工作。我想沒有辦法成立報業同業公會的理，其實很簡單，是因為內政部的主管法規——人民團體法規定成立公會的門檻實在太高了，所以其他縣市沒有辦法成立公會，我們希望內政部能儘早玉成其事。

第二、有關自律規範這部分，鑑定人翁秀琪教授長期以來，不管是在學理上或實務上，對於這些自律規範的制定、形成與解釋，其實都參與相當多，在其鑑定意見書及今天早上提供的補充資料中，也提得非常多，我在此不再重述。當然蘋果日報編輯部的員工守則中，不是一條、一條照抄，但是如果仔細去讀內容，我相信相當程度已經非常符合內政部所要求的報業自律公約。更何況這些所謂的報業自律公約，其實也是蘋果日報身為其中一份子而共同形成的，所以我實在很難想像會有不遵守的問題。

例如蘋果日報編輯部員工守則第九條規定，記者不得以不正當手段取得新聞，不得與犯罪者合作取得新聞。第十條規定，記者對於來源不明的新聞資料，在真相未明、未查證前，不得擅自發稿，而且應該主動向主管隨時報告進度。第十一條規定，採訪主管對於記者發稿，發現內容來源不明或與事實相違背時，應拒絕發稿，並追查原因等等。我想這些規定的基本精神，都與學理上及實務上對於專業倫理的要求是沒有違背的。

更何況今天早上尤英夫律師的陳述中，也相當肯定過去蘋果日報針對公共利益的一些相關報導，例如淡水河的毒魚案等等，所以我實在無從理解這中間可以質疑的地方，是在何處？

至於臺灣的媒體是否完全沒有自律的可能性？我要這樣講，

一個國家的新聞媒體，之所以無法形成健全的、全民可以接受的自律，很可能的原因是長期以來，他律的箝制太高了。因為在他律的規範之下，自律無從形成。這一點希望大法官能夠明究。謝謝。

尤律師伯祥 剛才劉靜怡副教授講到如果自律的機能不彰，很有可能是長期以來始終實施他律，導致自律無法進行。其實類似內政部這樣的說法，我剛好經歷過那個年代，在我比較年輕的時候，聽到政府對於戒嚴的解釋就是人民沒有能力實施民主，所以必須戒嚴，必須繼續維持某種不讓人民完全參政的體制，至少這是我幼年時，在學校所讀到的一些論述。像這樣的一種論述，基本上都是一種保護性的思維，也就是將政府當成是家戶長式威權的思維。我很訝異的是，當我們論述到媒體到底有無能力自律時，內政部拿出來的這種論述，很接近我過去所聽到的這類型論述。

我如果沒有誤解，內政部關於採訪自由、新聞自由的理解，基本上都是以一個核心價值作為依歸，這個核心價值在哪裡？就是一切要以公共利益為出發點，新聞自由、採訪自由只能為公共利益而行使。我不得不說，這可能是對新聞自由，乃至於對採訪自由的一種誤解，這比較接近文以載道的思想。但是這種文以載道的思想，將社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的正當理由非常窄化。事實上照這個邏輯運作的結果，是由在個案中逕行判斷的警察機關來決定，什麼樣的新聞採訪行為是與公共利益有關？什麼樣的新聞報導是與公共利益無關？我認為這樣的思維與邏輯，是很接近我們過去所唸到的 18、19 世紀的警察國家思維，這很可能與現代憲法所設定的國家圖像是不相容的。

以公共利益作為判斷是否具有正當理由的標準，除了讓警察

成為「作之君、作之親、作之師」的道德權威之外，另外的問題是，公共利益事實上很難判斷。內政部的代理人陳清秀教授講了兩次密室裡的飲宴，我如果沒有誤解，他認為密室裡的飲宴與公共利益無關。但是密室裡的飲宴真的與公共利益無關嗎？在目前已經發生的社會矚目案件中，我所知道的，至少就有兩個案件是發生在密室中的飲宴，一個是陳前總統女婿趙建銘的三井宴，涉及違反證交法的案件。假設今天有一個記者，在事前知道這樣的訊息，因此去跟拍，我們能說這樣的行為與公共利益無關嗎？另外一個案例，是目前仍在司法程序進行中的，就是三位司法官在密室中飲宴，有相互利益交換的事實存在，這也是經過司法調查的。

所以到底何時與公共利益有關？何時與公共利益無關？有時不是在跟追、跟拍當下就能得知的，以公共利益作為有無正當理由的判斷基準，進而決定何時能跟追採訪、何時不能跟追採訪，其危險性就在這裡。事實上在新聞的實務上，有時候記者得到一個線報，釋字第五〇九號解釋要求記者在報導之前進行查證，因此記者就必須進行查證，查證的結果可能有其事，可能無其事。有其事時，有無新聞價值，這時候才會出現。所以我們不能以事後諸葛的角度，去判斷到底有無新聞價值？有無公共利益？

我很懷疑在目前社會秩序維護法第八十九條第二款規定的運作當下，在記者尚未跟拍到他所要的畫面之前，警察就介入，這時候剛好就出現了劉參事所講的「棒打鴛鴦」的情景，好事還沒成，就說沒有公共價值、沒有公共利益，這是不是太早了一點？以警察程序來運作社會秩序維護法第八十九條第二款規定，其危險性就在這裡。我們之所以說它很可能過度干預採訪自由，其原因亦在這裡。謝謝。

林副教授明昕 我稍微作點補充，與公共利益有關，可能還可以看到一下德國聯邦憲法法院在卡洛琳公主案的判決，其認為怎麼可以以公共利益為唯一的依據？當然，會有人認為歐洲人權法院認為要以公共利益作為依據，所以這裡有不同的見解，公共利益未必是唯一的判準。何況採訪時，還沒有辦法完全知道是否具有公共利益的情況下，要如何以公共利益作為判斷採訪行為是否具有正當理由的基準？

關於自律規範的問題，剛才我方尤律師提到因為他律太久，以致無法促成自律，所以有時候還要反過來想，是否正因如此，才要將這種很不明確，「作之君、作之師」的社會秩序維護法第八十九條第二款規定拿掉，讓自律規範自動水到渠成，這也是另一種思考。以上提供參考，謝謝。

審判長 請聲請人方詢問，詢問時間不超過5分鐘。

林副教授明昕 我剛才問過的幾個問題，如果對造想要再回答也可以，因為對造關於行為規範與制裁規範的回答，我聽起來好像不太清楚。另外問到報導與採訪的差別何在？這點對造也沒有完全的說明。如果可以，希望對造針對報導與採訪之間的差距，說明報導自由與採訪自由與其他自由之間衡量的結果如何。

對造關於社會秩序維護法第八十九條第二款所規定的跟追，一會兒說是從歷史解釋，一會兒說是與時俱進，一會兒好像又有德國刑法第二百三十八條「Nachstellung」的觀念，因為還要到達影響被跟追人的生活等等。到底什麼是跟追？希望對造能講清楚。如果連對造也沒辦法講清楚時，那麼一般人、行為規範的收受人，如何知道自己現在是否在跟追或不是在跟追？

對造的蔡教授、陳教授，對於德國法相當熟稔，都會使用到德國刑法第二百三十八條「Nachstellung」的概念。陳教授對於日文也相當在行，引用很多日本立法例，但是「つきまとい」

與「ス卜一力一行為」二者的差異為何？與我國的跟追相較又如何？對造或任何人能夠對這件事情作一點澄清的話，可能會更好。謝謝。

尤律師伯祥 因為五分鐘還沒用完，所以我再跟著林老師的問題再多補充問一個問題。剛才蔡教授講他的跟追定義，又跟他的書狀定義不一樣，到了憲法法庭又改了跟追的定義。

我想請教的問題是，如果跟追的定義可以一改再改，到了憲法法庭辯論當天還可以再改的話，這個明確性到底在哪裡？這是我們要問的一個問題。

其次我要問的是，除了蔡教授的書狀是這樣寫之外，另外兩位代理人的書狀，劉參事的書狀，陳清秀教授的書狀，他的書狀裡面講到跟追的定義，也都是跟著 stalking 或 Nachstellung 的定義在走。我想問的是，你們兩位跟追的定義，是不是也跟著改？如果改了，現在改成什麼？

審判長 請關係機關回答。

劉參事文仕 有些事情本來不想講，既然對造已經提到，我就必須講，我們說真的， 大院秘書處(書記處之誤)通知我們一定要在5月23日把訴狀送到這邊來，否則就不予受理，所以我們很趕，我們20日才開會，剛好中間隔著禮拜六、禮拜天，禮拜一23日趕快整理送出來，結果對造是一直到6月10日才送到，怎麼待遇差這麼多，我們本來都不想講，這也是為什麼原來東西準備的時候是原來是這樣，後來會補充進來，原因就在這邊，我希望對造能夠諒解，當然是以最後講的算數。這必須要聲明一下，差了17天，我們都不想講，包括鑑定人的鑑定報告，為什麼到昨天才出現最後的定版，也是因為對造到6月10日才交出去，所以連鑑定人都沒有時間鑑定，這一點我們就不便再說了，所以不要再提這個問題，這是第一點。

第二點，希望所有的發言，都能夠有法律作基礎，用事實來作依據，首先第一點，對造劉副教授提到人團法限制太嚴，不好意思，商業同業公會不是依據人團法，而是商業團體法，商業團體法很寬鬆，5家以上就可以成立，就可以組織工會，拿新北市來講，有149家，臺中市有109家，高雄市有93家，桃園縣有36家，都超過5家，為什麼他們不組織工會？所以我們要去探究，換句話說就是自律機制本身，我們有給他們組織工會的機會，但是為什麼他們不組織，我們不探究，所以劉副教授可能這一點在事實跟法律，都有一點不太瞭解，希望能夠見諒。

第二個，當然對造聲請人也提出來，警察會因為個案去棒打鴛鴦等等，有沒有過這麼一個個案？從來沒有發生過，因為從20年來，全部只有23個個案，有那一個是警察主動去干預，主動去棒打鴛鴦的，從來沒有過。除了早上石教授所談的是，因為民眾不瞭解怎麼去保護自己以外，其實也是因為警察審慎在執法，所以說我們絕對要有事實作基礎，要不然會誤導整個政策決定。以上報告。

陳教授清秀 我們知道新聞自由裡面包括採訪資料的蒐集自由，採訪資料的蒐集自由可能涉及到資訊的公開，以及資訊隱私權的資訊自主決定權，如果參考個人資料保護法第十九條規定，非公務機關對個人資料的蒐集，除了有特定目的以外，而且必須符合一定的法定要件，其中特別提到要經過當事人同意，或者法律有明文規定，或者必須與公共利益有關，以及個人資料取自於一般可得的來源，但是該條有個但書，如果當事人對該資料之禁止處理或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。

我們從個人資料保護法第十九條可以看出，媒體記者要來進行採訪工作時，也應該要遵守個人資料保護法第十九條規定，

也就是它應該要跟公共利益有關，第二個，他應該是在一般公眾場所可以取得的這些資料，如果說是透過一種跟追，長期的跟隨、跟蹤，然後追隨，侵犯人家的隱私權，干擾人家私人的生活領域，這樣等於已經違反了個人資料保護法規定，也就是說它是一個違法的行為，我想採訪的自由，任何的自由、權利的行使，都應該要遵守法令的規定，不能夠違法。

何況剛剛聲請人一直強調可以透過所謂的媒體自律，而且訴訟代理人提到他們有一些條款都要追求真實，但是追求真實不代表追求公共利益，這兩個還是有一些落差。我們知道雖然說媒體應該有一些自律的規範，如果能夠達到自律就好，然後聲請人提到臺灣好像是他律太多了，所以自律沒有辦法發揮它的功能。

臺灣目前的現象，一般社會大眾稱為媒體亂象，媒體亂象代表的意義就是自律不足，他律也不足，自律他律都不足，以本案來講，處罰三千元以下的新臺幣，人家透過侵害隱私權獲得的不當利益，恐怕都好幾十萬，好幾百萬，用三千元來處罰，本案還處罰一千五百元而已，等於他律嚴重不足，自律又失調，有那個新聞媒體記者同仁，因為違反新聞倫理道德規範而被懲戒呢？

我們知道律師、法官如果違反倫理規範，都要被移送懲戒，嚴重的話還要被免職、除名，律師、醫師等專門職業人員都一樣，我們是高度標準倫理規範的紀律要求，大家都覺得還不滿意，可是新聞界部分，有訂定報業的道德倫理規範，大家也沒有遵守，如果不遵守，怎麼辦呢？沒有罰則，也沒有懲戒的法律規定。

從這個看起來，我們是市場失靈，自律已經沒有辦法，國家公權力也沒介入，所以是自律不足，他律也不足，才會導致一

個結果，就是所謂的媒體亂象，變成他可以隨便報導不負責任，不是出於一種良心、良知，不是基於公共利益的報導，都可以為所欲為，我們如果是這樣的情況，當然社會就會脫序，就沒有辦法按照一個合理的正常秩序，來作國家未來有利的發展。

我們認為這樣的情況，當然需要公權力的介入，我們好不容易有這麼微弱的正義之聲，社會秩序維護法第八十九條第二款那麼微弱罰三千元的象徵性處罰，已經可以說是非常微弱的光明，然後連這個光明都要再把它消滅，讓它變成黑暗的社會嗎？

我們認為從這個觀點來看國外的立法例，我們非常感謝聲請人整理了很多國外立法例，以日本的例子來講，日本中央法律是針對基於一種感情的跟追加以處罰，各地方政府認為法律規定不足，所以都制定了一些自治條例，裡面都規定這種跟追騷擾的行為，除了感情以外，還有其他各式各樣的跟追騷擾行為，是處罰兩年以下有期徒刑，日本地方政府是可以透過議會制定的自治條例可以處罰兩年以下有期徒刑，或者一年以下有期徒刑。

我們從這些例子可以看出，國外對這種跟追騷擾行為，並沒有把記者排除在外，如果記者基於他的採訪自由，就可以排除在外，為什麼國外看不到立法例特別明文排除呢？

至於聲請人剛剛舉的例子，說有一些鴻門宴，可能有一些不當的飲宴，涉及到貪污舞弊，當然是重大的公共利益事項，當然是值得跟追採訪，這當然有正當理由。

今天處罰的不是因為他去跟追一個涉及重大公共議題，要來揭發貪污舞弊的事件。今天是一個民眾他個人的感情生活，跟他女朋友出去交往，吃個便餐，然後去洗個頭髮，都要被跟拍，這跟公共利益並沒有直接關係，所以我們認為不能夠這樣混淆視聽，應該還是要回歸到事件的本質。

隱私權的保障，其實代表著我們臺灣文化水準的提升，我們是一個善良的人民，我們生活品質的提升，是彼此互相尊重，尊重別人的隱私，也就是尊重自己，彼此尊重才能夠發揮彼此的愛心，如果大家都可以不尊重別人，都可以探求人家的隱私來滿足好奇心，這只是讓社會風氣更敗壞而已，能夠提升我們的道德良知，能夠提升我們的文化水準嗎？這是不可能的事情。

所以我們還是期盼 大憲能夠作出一個妥善的解釋，保障人權，提升生活的品質、文化的水準，謝謝。

審判長 請關係機關對聲請人詢問。

尤律師英夫 請教聲請人，聲請人在釋憲聲請補充理由（一）書第6頁提到美國聯邦最高法院在 *Branzburg v. Hayes* 案，認為新聞蒐集行為是新聞自由保障，它有提到是沒有錯，但是要特別請教聲請人為什麼這裡有提到沒有給新聞記者特權，因為該判決說新聞記者沒有特權，為什麼他們不提這個問題？我的意思是新聞記者有沒有特權？他們為什麼不提？這是第一個問題。

同樣地，我要再更明確地請教劉副教授，她在《國家發展研究》第3卷第2期，有一篇文章〈新聞採訪與新聞自由：發現真實抑或侵犯權利？〉，她說「自從 *Branzburg v. Hayes* 判決出現之後，對於上述『某些』保障的意義，留下許多空白和疑問，此後法院還不斷地強調，媒體或新聞記者跟一般人無異，同樣必須遵循一般性的民、刑法律，並不享有任何一般人不得享有的新聞特權，只要是一般人應該遵守的一般性法律，新聞記者與媒體也都應該遵守。」也就是她認為這個法律任何人都要遵守，不分新聞記者或一般老百姓，新聞記者沒有特權，我想請教她怎麼來解釋？美國聯邦最高法院是這樣的看法，臺灣有特別的不一樣嗎？

陳教授清秀 第二個問題請教聲請人，聲請人在釋憲聲請補充理由書（一）引用了很多國外的立法例，引用到德國、日本、美國各州的規定，這些規定都有一個共通點，也就是對於跟追他人，造成人家困擾糾纏的行為，都是用刑法來加以制裁，然後按照刑事訴訟程序來進行。

在德國是處三年以下有期徒刑，日本是處半年或一年以下有期徒刑，美國有一些州甚至於是處五年以下有期徒刑，如果照這樣的情況，聲請人是不是認為社會秩序維護法罰三千元太少了，應該也要提升跟國外的標準處三年以下有期徒刑，然後按照司法審判程序，這樣才比較符合正當法律程序原則？

因為聲請人一再拿國外的立法例來說明臺灣的法令規定，好像正當法律程序不足，但是似乎好像忽略到一點，我們社會秩序維護法才罰三千元以下，有需要勞民傷財用這麼審慎的司法刑事訴訟程序嗎？

所以請教聲請人，如果照你們的邏輯思維，是不是我們應該要建議內政部修法，改成用刑法來制裁，然後提高為三年以下有期徒刑，由司法機關來審判，你們認為這樣才比較符合正當法律程序原則嗎？

審判長 請聲請人答辯。

劉副教授靜怡 我先簡短回答內政部訴訟代理人尤英夫律師的問題，如果有所不足，等一下另外兩位訴訟代理人會補充。

沒有錯，美國聯邦最高法院的確有這個案子，它也談到一些新聞蒐集的問題，也談到記者特權的問題，的確它說記者其實是不豁免於一般民、刑法律的規範之外。

這就是我們所主張的，當記者在採訪的時候，涉及到其他民刑法律的違反時，他其實跟一般人都一樣，換句話說，尤律師今天一再強調那些狀況，事實上就應該到法院裡面去爭執。從

這個地方就足以證明，其實社會秩序維護法真的沒有存在的必要性。

至於我那篇文章裡面所寫的立場，跟這個地方其實是完全一樣，沒有任何不一致的地方，我想尤律師可能誤讀了，謝謝。

林副教授明昕 我來回答剛剛陳老師問的問題，在回答之前，要稍微講一下，好像我們問的，對方沒有直接回答，比如說我問日本法裡面定義的差異在哪裡，跟追的定義到底是那一個，突然間就變成反問我日本的制度，可能是因為我比較清楚，所以由我來說明。

針對剛剛陳老師的提問，我們在補充理由狀寫得很清楚，先講日本怎麼做這件事情，然後講德國人，再講到美國是怎麼樣做。

剛剛提到那些所謂用刑法、刑事訴訟等等這些問題，我講一個，然後尤律師會講一個。第一個我們一直提到我們在講行為規範，不是在講怎麼制裁這一類的事項，怎麼一直往到底是要用刑事制裁，還是用行政法制裁，我有點沒有辦法釐清到底雙方對話在這裡有沒有對焦，我是想要提出這個質疑。

我們一直講的是，社會秩序維護法第八十九條第二款對人民所發出要怎麼樣行為的資訊很空泛、很粗糙，以致於人民無從知其行止，我們講的是這個行為規範有問題，從明確性原則，從比例原則來講，可能都有問題。

至於後面，如果大家要開始追制裁的規範，到底要罰三千元或是其他，我們也可以繼續來追這個問題，我們不否認新聞自由，不管是採訪自由、報導自由等等，跟其他的自由發生所謂基本權衝突時，當然國家可能利用憲法第二十三條來作調和，我們要把它從德國人的觀點說所謂保護的義務也好，或憲法條文避免妨礙他人自由也可以，但是手段只有第八十九條第二款

這麼一種嗎？這是值得我們深思熟慮的。

剛剛翁老師在這裡也提到，她講到了很多的規範方式，有軟性的，也有比較強硬的，也有國家介入深的，也有國家介入淺的，我們竟然祭出一個第八十九條第二款，而且該款我們再回溯一下，會發現原來它是明治時期的法律一直延續下來的，劉文仕參事當年的大作也特別提到這一點。

原來我們在明治時期的那個條文，就已經注意到原來這個叫作 stalking，我很懷疑，因為認清現行的問題中「ストーカー行為」，即美國法所說之 stalking，與我國的跟追是不同的。要處理現代的行為，不論是記者、徵信社或情人的行為都可以。總而言之，德國與日本、美國法律，絕對不是只有一個條文設計，從保護令制度，一直到有結果犯產生，以德國刑法法典第二百三十八條來說，影響個人生活時，造成個人身心受損時，才會動用刑法，所以制度設計是有差別的。

社會秩序維護法第八十九條第二款從很多角度來看，都有相當問題，一、不明確，到底指的是不是 stalking？二、比例原則，若說國家有保護義務，從客觀的面向，我們懷疑採取全面禁止的行為規範，超越了過度禁止，對於真正要嚴格治理的 stalking 問題，對方書狀也有提出這樣的觀點。我們也可以進入討論，深刻研究 stalking 的制度時，原來系爭條文規定大大地不足。至於系爭條文拿掉，是不是就沒有規範了？也未必，還有假處分的制度，配合民法第十八條、第一百八十四條相關條文，可以勉強維持類似 injunction 保護令的制度。另外，也可將現行性騷擾防治法、家庭暴力防治法等，擴大為暴力防治法，納入 stalking 的制度，德國是採取這種路線，日本也是。

從比較法角度，外國是怎麼做的，我國社會秩序維護法第八十九條第二款能夠再承受多少力量，讓整個制度運作下去？

尤律師伯祥 問這樣的問題，顯示內政部對於履行保護義務的草率。為了履行保護義務這個理由，並不當然能夠證立或正當化干涉人民自由的社會秩序維護法第八十九條第二款的正當性，還有很多層次的問題必須考量，除了法律明確性原則外，還有比例原則的問題，而比例原則還有三個層次的要求，最起碼的要求是，手段能夠達到目的，即適當性原則，這也是法律上最基本的常識。

從比較法來看，社會秩序維護法第八十九條第二款是有問題的，原因在於從這個角度來看系爭規定是單薄的，必須讓 Nachstellung 或 stalking 的問題，被立法者提到議事日程受到嚴肅考慮，這才是正確的處理方式。從各國處理 Nachstellung 或 stalking 的時間點來看，可以很清楚的看出這一點。

目前對方提出所有關於 stalking 的法制，都是在 2000 年左右出現的。日本的糾纏防治法是在 2000 年修正的，各地方的自治條例也跟著修正；德國刑法法典是在 2007 年修正；美國加州刑法第 649.9G 款是在 1990 年修正，時間點均晚於我國社會秩序維護法第八十九條第二款的修正。此顯示出 stalking 是現代新興社會出現的問題，必須被認真嚴肅的對待，而認真嚴肅的對待，應該在立法院、公共論壇中，大家認真仔細考慮，該如何防禦是令大家非常困擾、頭痛的問題。別的國家都是走刑事制裁路線的原因在此，也許那樣才是最好的處理方式。要是今日用合憲解釋來處理這個問題，剛好讓立法者可以繼續怠惰下去。

審判長 現在還有 8 分鐘時間，請雙方就剛才未來得及陳述的意見，各再陳述 4 分鐘。先請聲請人陳述。

劉副教授靜怡 內政部不斷強調系爭規定立法原意在保護婦女，禁止盯梢行為，內政部書狀第 4 頁及陳清秀教授書狀第 11 頁都

提到這件事。換言之，有一種人被假定為弱勢，例如婦女，我有一個問題，社會秩序維護法自 1991 年立法以來，系爭規定是一字不漏地抄自違警罰法的規定，故可回溯到 40、50 年代。該法律施行了那麼久，內政部號稱要透過忙碌不堪、不堪負荷的警察來保護婦女的法律規定，到目前為止，究竟有無有效的、系統性的統計資料，可以告訴我們系爭規定對於婦女之保護卓有成效？如果方才沒有聽錯，內政部的代表或某位訴訟人說只有 23 件。這 23 件可能告訴我們的是，系爭規定對婦女的保護其實也是不夠的。

內政部在 2007 年的一個警政研討會報告中，一位預防科科長提到第一線警察人員在處理性騷擾案件時，因為判斷困難，有很大的力有未逮的狀況。我相信社會秩序維護法第八十九條的案件也有這樣的問題。

依照社會秩序維護法第八十九條第二款的規定，對跟追者處以罰鍰或訓誡，我懷疑能夠嚇阻迷戀名流、出於愛慕目的的跟追？從保護觀點來看，系爭規定是保護不足或保護不當的法令。

審判長 現在請關係機關陳述。

劉參事文仕 劉副教授可能沒有注意到社會秩序維護法與違警罰法差別很大。違警罰法是無故強人會面或跟隨他人，經勸阻不聽，社會秩序維護法第八十九條第二款規定是，禁止跟追他人之後或盯梢婦女，盯梢婦女只是其中一個類型。

跟追規定有無不明確？釋字第四〇七號解釋理由書中提到「法律所定者，多係抽象之概念，主管機關基於職權，因執行特定法律，就此抽象概念規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級主管機關作為適用法律、認定事實及行使裁量權之基礎。」社會秩序維護法第八十九條第二款規定之後，警政署馬上訂定了一個警政署常訓教材，對跟追作了釋示，即跟隨或盯

梢他人遲不離開，使其感到不安或困惑者，其跟追之方法如何，在所不問。而跟追無一定之距離限制，但應以繼續一定之時間，始符跟追之本意。而且不是警察主動介入，而是當事人有不悅、不歡愉時，才會透過警察機關處理。

蔡教授震榮 剛才提到跟追的定義與 stalking 的差異性，德國以刑法規範 stalking 的情形，具有法效果，其構成要件，包括身體、精神上的不安等，都列入考慮。參考外國法律，要將這個概念引進臺灣，須對臺灣現狀有所了解。德國這類法律不是最近幾年才制定的，而是應考慮法律隨時代狀況而變遷。80 年制定社會秩序維護法時，內政部警政署有將跟追的定義納進來，所以跟追除了是動態外，還包括靜態的守候，這部分並不是參考外國法制。另外，騷擾則是重複不斷的情形。所以第一個要件是必須有跟追的行為。第二個要件則是長期間持續不斷，所以內政部對追的定義是多次重複性的行為。警察實務處理上再加上第三個要件，與德國或其他國家有一些差異性，必須心生恐懼，亦即產生身體上受壓迫的感覺。

以上三個要件與德國 stalking 不一樣，stalking 一定會有產生法效果的情形。這種行為為何僅以社會秩序維護法規範？因為尚未達到像 stalking 那樣嚴重的程度，所以在程序上應是合乎比例原則的考量。對方一直提出這是以前早期時代，我們不能因為法律制定得早，就不能隨著時代演進而變更，作合憲性的解釋。stalking 是刑法規範，我國社會秩序維護法在跟追上，應該有考慮到被跟追者感受的情形，透過程序上的保障，經勸阻不聽，如果警察再予適當之制止，可能也是免罰的要件，所以這部分可以快速解決法院所無法解決的問題。

至於在此中間，對於婦女的保護，也有聲請保護令等其他法規的存在，此時就適用其他法規。系爭條文當時立法理由是這

樣，但應隨著客觀環境變遷而作補充解釋，這才是合憲性的解釋。

審判長 因為計時人員計時錯誤，相關機關多陳述了 2 分鐘，聲請人可以再補陳述 2 分鐘。

林副教授明昕 剛才詢問的問題，對方似乎在閃躲。跟追明明就是德國刑法法典第二百三十八條，但卻說不是。又說有自己的國情等等，不知道這些資訊有無公開？一般人能否得知？如果不能，如何猜測你們會用什麼方式來打我？從資訊公開、被規範者的角度來看，我們都覺得有問題。

如果實務上已經規定得鉅細靡遺，那為什麼不趕快修正這個法律，將它納進來就好了？還要花這麼多時間在這裡辯論？系爭法律未修正，只透過辦法或行政規則來規範，請注意罪刑法定主義不僅適用在刑法，所有處罰的規範都一定有處罰法定主義的存在。除了法律明確性很重要外，空白構成要件也很重要。跟追的概念、勸阻由誰來勸阻的概念，全部落到由內部規範或只是法規命令層級，我們會嚴正懷疑該條文處罰法定主義，比法律明確性原則更高階的問題。

審判長 本案暫停辯論，現在開始休息，16 時 20 分續行辯論。

退庭。(16 時 4 分)

現在續行辯論。(16 時 20 分)

請問各位大法官有無詢問？先請蘇大法官詢問。

蘇大法官永欽 非常感謝兩方盡興的陳述，本席只有幾個小問題想要確認。

一、聲請人之訴訟代理人在最後陳述時，提到一個過去書狀沒有提到的論點，書狀大概主張社會秩序維護法第八十九條第二款涉及違反明確性原則、正當程序與比例原則，可是兩位訴訟代理人最後都提到因為涉及隱私權的保護義務，可能有保護

不足的違憲問題，而這點與剛才李鑑定人的看法不同。本席想要確認是否有這個追加違憲的主張，因為這裡可能涉及有無主張限制過度的問題，所以必須確認是否沒有排除具採訪性質的跟追即是限制過度，如果排除這部分，就其他的跟追反倒是有保護不足的指摘。這是第一個要確認的事情，當然也可能涉及最後是主張全部違憲或是部分合憲解釋的問題。

二、聲請人一開始對禁止規範的內涵，即質疑社會秩序維護法第八十九條第二款禁止何種行為，可以在這個基礎上認定違反明確性原則、比例原則，似乎聲請人主張的禁止規定是一個沒有正當理由的跟追行為，而把第三個要件「經勸阻不聽」視為制裁規範的程序要件，沒有完成這個要件不能制裁，但是不把這個要件當成禁止規範的一部分。這個問題在關係機關的訴訟代理人回答以後，好像是有不同的看法，本席聽到的是必須把第三個要件納入禁止規範，不只是禁止一個沒有正當理由的跟追，因為跟追的態樣非常多，原來立法者禁止的目的也可能擴張，或者功能隨著社會改變不斷擴張，所以「經勸阻不聽」不只是制裁規範的一個程序要件，實際上也是一個禁止規範要件，須通過這樣的程序來確認是否構成要件，沒有經過這樣的程序，就是沒有達到違法程度的跟追，或者經過這樣的程序以後，被跟追人釋懷了，或者對方不跟追了，這時不論跟追有無理由都不構成違法。本席聽到關係機關的答辯似乎是這個意思，必須以立法者刻意加入降低不確定性的程序，來處理這個本質上比較複雜、類似性騷擾的社會行為，所以也必須就個案判斷程序降低不確定性。關係機關如果是持這樣的立場，不知聲請人是否可以接受？系爭禁止規範如果涵蓋這三個要件，其不確定性是否已降低到可以接受的程度？

三、雙方都提到實際執行的問題，因為雙方對系爭法條的評

價非常不同，好像有覺得這是洪水猛獸，也有覺得所規範者是洪水猛獸。可是在陳述時都提到實際執行情形並非如此，因為會涉及對法律規範性的判斷，雙方都有提到自己瞭解的是執行率很低，有時已經不是「很低」，而是「零」，有好幾個年度是沒有任何案件，最高的年度也是個位數。相對於剛才提到的日本立法，日本警察局一年平均要受理一萬多件，有時還增加到二萬六千多件，對於這種情形要如何解釋？是我們國家的跟追情況本來就很少？還是對於跟追的情況，人民沒有想到要去警察局求助？還是到警察局求助，警察局在操作這個條文時都非常謹慎？還是有其他的理由？這點請關係機關說明。

審判長 蘇大法官詢問的前兩個問題，先請聲請人回答，時間以 10 分鐘為原則。

林副教授明昕 審判長、蘇大法官及各位大法官，針對這兩個問題，我先作一個簡單的說明，不足的地方再由另兩位訴訟代理人一起說明。

一、關於保護不足、保護義務等問題，並不是我們主打的對象，這是剛才在攻防事項當中，我們有特別提到的事項，因為這是很德國法式的思考。保護義務是否只用刑罰或秩序罰的手段，其實是不一定，還有很多其他的手段，如果有保護義務，這點倒是我們要強調的。至於我們提到保護可能不足的問題，並不是在強調與隱私權的關係，這點我們第一次提出的補充狀第 31 頁以下有特別提到。其實劉老師最後也有特別提到，盯梢婦女，當時立法者的立法目的可能涉及人身自由，而我為什麼不是說涉及女性自由、女性的人身安全，而是說泛泛的人身自由，因為那是以前的想法，現在則是各式各樣的情況都有，如果達到這一類的程度，已經不再是單純隱私權的問題，而是到了有人身自由、身心方面的危害時，我們認為適用社會秩序維

護法第八十九條第二款也不能達到相關的目的，我們只是附帶提到這一點，這並不是我們主打的對象。

二、關於行為規範與禁止規範，我們在補充狀第 2 頁一開始就有說明，本件釋憲聲請案以社會秩序維護法第八十九條第二款，禁止人民無正當理由經勸阻後仍跟追他人，整個構成要件並不是把勸阻拿開，只留無正當理由及跟追他人兩個要件，經勸阻也是我們主張的行為規範。對於經勸阻，相關機關提到違反社會秩序維護法案件處理辦法，這是一個法規命令，我們也很質疑，處理辦法顧名思義，不是人民自己在處理這個案件，當涉及制裁規範時，並不是人民自己做行為規範的受規範者，自己用這個辦法拘束自己。另外所謂的勸阻，除行政機關的勸阻之外，被跟追人的口頭勸阻也是，所以我們主張的行為規範，也包括經被跟追人勸阻不聽，不是只有警察勸阻才是。如果我們把勸阻當成阻卻違法，絕對不會像蔡震榮老師特別提到的，只有被害人同意才是唯一阻卻違法，還有法律允許的正當行為，其他阻卻違法的事項也很多，正當防衛、緊急避難等都涉及利益衡量。當然這裡的阻卻違法是否只有涉及利益衡量，或是要被害人同意，還是另外有其他的事由，這些比較屬於刑罰的問題，我們也不用太追究。但是我們要強調，利益衡量是一個大家沒有否認的重點，所以我們才會說從無正當理由，還有經勸阻不聽，以及跟追本身的模糊性，這三個都是對於一個行為被規範者，無從很明確判斷的要件。所以當人民的勸阻不足以成為保護令時，保護令是否可以由警察來作，已經受到懷疑，因為德國的暴力防治法與我國的家庭暴力防治法一樣，保護令是要由法院作成，不是由警察作成。日本是由警察作成，但不是該管機關直接做成，該管機關在警局時可以作一些暫時性保護令，但是最後的終局性保護令，也是要由公安委員會來作成。

我們為什麼要去質疑這些問題，因為我們覺得這個法律不對，已經過時，不管從那個角度來看，已經是保護不足及超越比例原則，所以應該廢除，由國會及行政機關重新討論要走什麼制度，我認為不應交給警察來作，因為這是一個體系觀察問題，我們家庭暴力防治法就是交給法院，等於是說立法者原先選擇的路線，我覺得整體也可以往那個路線去走，這樣也不是對警察不敬，而是這樣可以減低警察對這方面的負擔，因為這對警察來說也是一個負擔。至於是否需要疊床架屋再設計一個治安委員會？我想已經有點過多，而且這種委員會還要經過國會的同意，我覺得我們的法院應該足以依照以前處理家庭暴力防治法的經驗，來處理這些問題。我們沒有刻意主張，這是一個開放的問題，我們已經很明確的點出，這個行為規範不明確，如果適用人身自由會有問題，但如果是隱私權，則是超越比例，因為我們講的是跟追採訪的自由，不是後來報導的這些自由，所以我們才會特意指出這些相關的問題點。但是剛才在攻防之中，為了應付對方的答詢，我們也另外提出一些補充說明，可能與原本的書狀未必一致，但論理是一貫的，只是有正有輔，以上我想借這個機會加以說明，另外尤律師可能還有補充。

尤律師伯祥 針對第一個到底是保護不足或保護不當的問題，我回答蘇大法官的詢問。我們是在對方的書狀看到，他們認為這條規定應作合憲解釋，類似國外的 stalking，所以我們才特別提出，如果這樣解釋這個法律，這種合憲解釋是不可能，也不應該作的事情，所以我們主張這個規定保護不當。我們會這樣主張的原因，是因為可否作合憲解釋，是權力分立原則當中一個非常敏感的問題，它來自於司法自制的概念，從司法自制的方面來講，意味著司法違憲審查者要尊重立法者的選擇及所作的決定。但是從另一方面來講，正因為這是一種尊重，所以立

法者沒有處理過的事情，沒有去形成政策的問題，也就是沒有行使立法裁量權的問題，司法違憲審查者不應該介入。stalking 的問題就是這樣的一種類型，所以我們才會在之前的陳述，不論是書面陳述或是口頭陳述，不斷向 鈞院主張各國的立法例，他們都是用什麼方式處理 stalking 的問題，這也就是我們說要嚴肅認真對待的原因，這是一個立法者沒有處理過的問題。司法者作為一個違憲審查者，不應越俎代庖指導立法者，用社會秩序維護法第八十九條第二款處理這個問題。

第二個問題是，如果把勸阻不聽當成一個實體要件，會不會降低明確性？前面林明昕副教授已經講得很清楚，即便是這樣，只能稍微排除類似這種承諾阻卻不法的類型。但是在其他不同意或有意見，或是有去勸阻的情況，就是一種非常明確的權力衝突問題。內政部的訴訟代理人也不斷強調這是一種權力衝突，如果真是權力衝突的問題，事實上還涉及另外兩個構成要件，一個是跟追，另一個是無正當理由，要由這兩個去判斷或界定。我們今天討論了一整天，事實上可以發現，關於跟追的定義，內政部代理人的書面及口頭陳述，都不斷的猶疑不定，如果四位學有專精，都是法律專家的訴訟代理人，對於跟追的定義都無法達成一致，我們怎能希望會有一定的明確性，可以達到我們希望的構成要件，能清楚描述不法內涵的功能？另外無正當理由部分也是一樣，內政部也是講得不清楚，所以我們認為即便能把勸阻不聽當成構成要件，對於這條規定的明確性也幫助不大。

審判長 蘇大法官詢問的第三個問題，請關係機關內政部回答。

劉參事文仕 感謝蘇大法官的垂詢，有關執行率低落的問題，確實二十年來一共只有 23 件，有三、四個人被處罰，我們沒有實際調查低落的原因，但是我們可以從本條的法理結構，大概得

到一個可能的狀況，我們事先有整理一個圖表，我就用這個圖表來作一個說明。基本上這個民眾 B 包括記者本身，與民眾 C 發生權利衝突需要政府幫助時，政府才會介入。在這種架構之下，我們就以李大律師所提的六個案例來作說明，瞭解為什麼案例會這麼低。第一因遷怒而跟追，第二因好奇而跟追，第三因採訪而跟追，第四因追查而跟追，第五因執行公權力而跟追，第六因崇拜而跟追。因執行公權力而跟追是合法的，沒有問題，因追查而跟追，如徵信社，當然要祕密行事，所以不可能去勸阻；還有因好奇而跟追，如外國人至一小鄉村，因好奇而跟追，不會勸阻也不會反對；因崇拜而跟追的情形，如天王、天后演藝人員，一定有很多人身保全在旁邊，人身保全就擋住了，也不需要勸阻；還有因傾慕而跟追，某小姐被跟追，覺得很煩，一定會對跟追人表示不要再跟追，如此勸阻不聽，才會該當構成要件，被跟追者去找警察，警察都來了，再怎麼傾慕對方，也就知難而退，不會再跟追了。如果聽勸阻，知難而退，就不會處罰。該條適用情形不多，就是因為本身就尊重被跟追者之意願，這是很重要的前提，如無此前提，被跟追者並不反對跟追，警察也要管，就太擾民了。所以該條不是執行率低，而是該條的設計給予當事人選擇，尊重其意願，不是如對方所言，如洪水猛獸。比較令人擔心的是，因採訪而跟追這一項，過去的媒體有一定的倫理規範，但是現在的媒體生態丕變，有些媒體想去衝撞此部分，如果該條被宣告違憲，被跟追者與跟追者有糾紛時，要打民事官司，曠日費時，且還會被持續跟追，所以該條不能被宣告違憲。

蔡教授震榮 關於蘇大法官提出，降低法律明確性與比例原則的問題，剛才林明昕教授提出的意見忽略了一點，該法律的構成要件不是只有國家在處罰新聞媒體，還包括經人勸阻的要件，

也就是法律要保護被跟追者的權利，被跟追者已經有做意思表示，所以這不是兩者關係的禁止行為規範。在法律規範中，還包括第三者的行為規範與其意思表示，這樣才完成整個制裁規範。所以在法律明確性，經由第三者的加入，就可以知道警察可以從當事人的意願及其他來探知，該法律規範的明確性。該法律規範有層次性，也是衡量過跟追者及被跟追者之利益，跟追者有適當終止的情形，能夠適當終止，處罰的規範就不會介入，聲請釋憲時，應將處罰的規範釐清，不能將三個要件都認為是禁止的規範，其實裏面還有參雜其他意思表示。在探討基本權第三人效益，國家保護義務時，提出三者關係，石世豪鑑定人的鑑定書中，也有提到國家保護的三者關係。最主要大家在質疑，警察有無能力認清此三者的關係，在一般訓練中會加強此部分的能力。此類案件比較少，本人認為，是因為一般民眾比較保守，擔心此類事情曝光，尤其有些事情報警，也不會被好好處理，在保守的態度之下，才會成案率不高，因為保護規範不足，才有其他的家庭暴力防治法等法律制定，如果將此法律廢止，可以制定刑法加以規範，所以此部分用輕微的刑來處置，合於比例原則。

審判長 請許大法官玉秀詢問。

許大法官玉秀 一、請問關係機關，對於社會秩序維護法第八十九條第二款規定構成要件解讀的問題，本席列出下列幾種情形：1. 無正當理由跟追，沒有受到勸阻，不處罰。2. 無正當理由跟追，已受到勸阻，不繼續跟追，也不受處罰。3. 無正當理由跟追，已受到勸阻，仍然跟追，要處罰 4. 有正當理由跟追，已經受到勸阻，仍然跟追，要處罰。5. 劉參事提到要重視被跟追人的意願，是否只要已受到勸阻，仍然繼續跟追，就是無正當理由？根據內政部提出關於警察實務的說明，有列最近五年

的個案，其中 98 年 1 月 5 日的案例（第 4 頁）為臺北市警察局文山第一分局處理的個案，個案內容為裘 0 0 在 98 年 9 月至 99 年 1 月 15 日止，無故尾隨跟追民眾陳 0 0，因陳 0 0 勸阻不聽，仍繼續其騷擾行為，使陳女心生畏懼，該案的結果是不罰，此種情形為何不罰？在適用構成要件中是什麼原因，可能幫助理解構成要件的適用範圍、構成要件的功能是什麼？上述幾種情形的解讀是否正確，請一併答覆。

二、請問翁秀琪教授，翁教授提到一個媒體自律機制的問題，提到像跟追這樣下游的行為，應該由媒體建立自律的機制來處理較妥當，剛才內政部的代表提到兒童及少年福利法時，認為該法處理的是報導的部分，也有提到會採取媒體自律的機制，媒體報導的部分，應該就是翁教授所謂上游的行為，也就是李鑑定人所謂，報導內容造成侵害的行為。依照內政部剛才提出的說明，是否有一個發展趨勢，就是包括上游及下游的媒體行為，在媒體自律這方面的討論，都是想要建立一個媒體自律的機制來處理，如果這也是翁鑑定人傾向的想法，則您構想中媒體自律的機制，是如何的機制？例如有人認為受到不當的跟追，是否跟追人應該向這樣的媒體組織提出控訴，媒體組織可以採取如何的方法介入？以便保障其不受干擾，如果這樣還不能達到目的，被跟追人又可採取如何的手段？或者跟追人為保障自己的採訪自由，又可採取什麼作法？是否可以說明您的構想？

審判長 請關係機關回答。

劉參事文仕 許大法官玉秀提到的前面四種情形都沒有問題，警察都會去了解跟追到底是否正當，但是第 5 種情形，雖然警察還是會去了解跟追到底是否正當，如果正當，就不會用此方式處理，有時候非法的觀看，就是注視，也可以用口頭解釋的方

式化解敵意，儘管這些說詞的真實性從未被檢驗過，如果可以用口頭解釋的方式，對方不介意就可以了，這牽涉人與人之間的互動關係，一方已經無法忍受，非常不悅，在此情況下，去跟警察尋求保護，公權力才會啟動。

審判長 請翁教授秀琪回答第二個問題。

翁教授秀琪 目前臺灣因為沒有新聞記者法，所以新聞記者是否為一種專業，在新聞傳播學界一直有在討論這個問題，剛才討論過程中，也有指出，新聞記者有此自律的機制，為什麼從來沒有聽過記者做什麼不對的事情，就不能做記者，主要的原因，就是因為我國沒有記者法，透過專業的建置，包括記者這個工作：必須是一個全職的工作、應該有全國性的公會、必須要有大專程度以上教育的背景、應該像其他專業的工作，由國家出面考證照、必須要組織一個全國性的公會。過去討論認為不需要有記者法，主要原因是從言論自由的角度觀之；同時考量由國家來考證照，對在民主社會中應扮演第四權角色的這類人，如何正當化第四權的理論。原來的記者法制定的時間很早，限制很多，距離要將記者這個行業，變成像醫生、律師一樣專業還很遠。本人過去反對有記者法，可是在本人認為說不定我們應該推動制定記者法，對記者的品質加以把關。

許大法官玉秀的問題是，如果有一個人被跟追，可以跟那一些單位控訴？可否達到保護他的目標？臺灣有很多社會團體，例如媒體改造學社，媒體觀察教育基金會，這類的組織，他們會主動偵測，在傳播的過程中，是否有一些侵害人權，或是否得當等等，會就這個部分作一些主動的處理。至於報導的內容，如果實際有觸犯到法律的部分，我個人的意見是一體適用，只是社會秩序維護法第八十九條第二款的規定，包括跟追他人，經勸阻不聽、或無正當理由，這幾個條件，從記者這個行業來

講，要完全去遵從，事實上會有一些困難，不管他是基於公共利益的理由，或者是商業媒體，而這個商業媒體成立的目的，本來就是商業的目的，這種情況下，在民主社會中是否可以容許這個商業媒體存在，然後對在這個組織中工作的人，他認為有正當理由，為了要完成媒體報導的工作，必須去跑新聞，不管是跑八卦的狗仔，或者是作調查報導的守門狗，對於他們的採訪必須鍥而不捨的跟追，雖然一再地被拒絕，過去也看到很多例子，有人不接受採訪，就是因為記者鍥而不捨的跟這條新聞，然後揭發了一些重大的新聞事件，所以我比較懷疑的是，如果要根據這個法條去判斷他到底是狗仔，還是守門狗，在採訪的階段就要作這樣的判斷，可能會比較困難。

許大法官宗力 本席是針對構成要件的問題請教內政部，最主要是因為內政部認為對於跟追可以採取合憲性的解釋，並且內政部也是社會秩序維護法的主管機關，所以本席想進一步請教，對於跟追的行為如何作限縮解釋？聆聽各位的發言，本席的印象似乎是：跟追還必須加上使人心生恐懼或不安。恐懼意思是保護被跟追人的安全，所以如果使人心生恐懼，就要加以制止；不安應該就是在保護被跟追人的安寧。這種法益是不一樣，本席只是要請教，如果是作合憲性解釋，使人心生恐懼，你們認為就夠了？或者是也包括使人不安？另外還要不要加上一個結果就是，致影響其正常生活，或與德國一樣，致嚴重影響其正常生活？也就是說，這些合憲性的限縮解釋，有各種不同的要件，而每一種要件其實都會影響到它的法律效果，所以要確定一下，從主管機關的立場，如果要限縮解釋，你們認為要限縮到哪裡？恐懼、不安、影響，還有嚴重影響。

第二個問題，從內政部的觀點似乎是認為，最後是從有沒有正當理由、跟追、當事人意願綜合考量，似乎公益性也是一個

重要的考量，比方三井宴中可能有一些狗屁倒灶的事情，然後說這是有公益性，如果我們把公益性加起來要由警察當場來判斷，就變成警察也要判斷這件事情到底有沒有公益性，如此的話，是不是公益性的判斷，從內政部的立場也認為適合由警察來決定，也就是由警察判斷狗仔跟追這個案子是有公益性，就可以允許；如果沒有公益性，就不允許。到底公益性的存在是否適合由警察來判斷？內政部的立場是不是沒有變動？這是本席要確認的。

審判長 請關係機關回答。

蔡教授震榮 我剛才也有提到過，跟追的結果，因為不是用比較嚴重的刑法規範，所以在內政部的實務中，只要符合其中一個要件，沒有嚴重到影響其生活，就是他心生恐懼、心生畏懼，這樣已經有一些情況產生變化。如果從法效果來看，我認為目前的情形，只要符合不安或心生恐懼，其中一個即可，至於是否影響其正常生活，我在陳述的意見中沒有提到這個。所以在比例性的考量上，石鑑定人也有提到這方面的問題，在法效果的規範上，用社會秩序維護法應該是合理的。

有關公益性的問題，我今天都沒有談到，在我的理解上，警察在處理的實務上，只有考慮被跟追人身心有沒有受到影響，以及跟追的情形及跟追方式的採取，有沒有造成不安或恐懼的後果，所以我只有提到跟追的地點、跟追所採取的手段，是不是影響被跟追者的權益。至於公益性的問題，由陳清秀教授補充。

陳教授清秀 我剛才提到基於公益性的考量，個人資料保護法的規定也有提到，如果是公共利益有關的事項，他可以蒐集資料；還有歐洲人權法院及德國聯邦憲法法院，大概都會提到一個判準，即純粹是個人的私人生活事項，是屬於隱私權保護的範圍；

如果是涉及公共利益的事項，也就是不單純只是個人的私人生活領域事項，媒體的採訪自由也應當適當的尊重。所以參考兩個人權法院的裁判以及個人資料保護法的相關規定，也許我們可以考慮一個部分，就是媒體記者如果是基於與公共利益有關的事項或公共議題的目的去跟追，其手段也比較溫和、緩和，或一般社會觀念可以接受的標準。而在一般人感受的原則，在合理的程度範圍內，被跟追人有忍受的義務。但是如果長期跟追，通常涉及到私人事項，可以傾向推定其沒有正當理由。我們不能採取一種標準認為，好像天羅地網，用流刺網捕魚，大海撈魚，不管什麼情況都大小通吃，現在媒體的作法，似乎是主張大小通吃，這樣就會傷及無辜。大法官也有解釋，在臨檢時，必須根據客觀合理的判斷，有相當的證據顯示與公益有關，可能涉嫌犯罪，才可以去臨檢，我想這個精神應該是一致的。根據客觀合理的判斷顯示，被跟追人應該有涉及到很多公共議題、公共利益的事項，因此採取去跟追，而不是天羅地網式的一網打盡的跟追。剛才有很多先進提到，我也沒有辦法分辨到底是否與公共利益有關，先跟追再說，這好像授權其無限上綱，可以傷及無辜的尚方寶劍，可以碰到人就砍，不管其隱私權，我覺得這是過度濫用採訪自由而傷害到無辜民眾的權益，所以從比例原則、誠實信用原則來看，一般社會觀念能夠接受的，合乎比例的方式來處理，我覺得可以接受。

我也呼應蔡教授震榮所提到，社會秩序維護法是一個秩序罰，不是一個刑事的制裁，不是一個犯罪的處罰。犯罪的處罰，處罰的領域有一種理論就是處罰的比例原則、處罰的相當性原則，也就是處罰的法律效果這麼嚴重，要三年以下有期徒刑，事實上美國是五年以下有期徒刑，相對的相對人受損害的程度應該是比較高，要心生恐懼、不安、嚴重影響其生活。可是我

們今天是處罰三千元以下罰鍰，是一個抽象危險犯，不是一個具體實害犯。具體實害犯用犯罪制裁處罰，今天是抽象危險犯，因此只要讓當事人恐懼、不安、影響其隱私權的資訊自主權，就應該要加以處罰，而不是一定要嚴重影響其生活，我覺得從比例原則的觀點來看，恐怕要這樣解釋，比較符合處罰法上的相當性原則及比例原則，而且也比較能夠廣泛的保障國民的個人生活不受干擾、不受侵犯的基本人權，以上為我的補充。

尤律師英夫 我補充一點，如果我沒有認識錯誤，許大法官宗力的意思好像是說，如果要作合憲性解釋，要加上「致心生不安」的條件。

許大法官宗力 你是聽錯了。

尤律師英夫 我覺得當時社會秩序維護法提到，禁止跟追他人等行為，以免妨礙他人之自由行動。其實當時的隱私權觀念沒有那麼發達，應該包括隱私權在內，因此今天這個事情，個人的看法是應該偏重侵犯隱私。也就是布下天羅地網，讓他不敢出去，怕媒體亂報導，這種情況真的很痛苦。而且蔡教授講得非常清楚，構成要件沒有正當理由，最後還要經過法院的再過濾，就人權保護來講應該是夠了，充其量是屬於輕罪方面，如果要像外國一樣判刑，我想也不是立法的本意，立法當然是要很迅速的解決，而不要動用司法一、二、三審，讓一般人可以受到保護，所以應該尊重立法者為了保護受盯梢、跟追者的權利，不得不有一個法律的制定，如果基於司法謙抑原則，尊重立法保護的規定，希望 大院能夠作一個合憲性解釋；如果作違憲解釋，那不得了，以後到處都是記者跟追，會造成非常嚴重的後果，所以我是希望 大院能夠作一個合憲性解釋。

劉參事文仕 剛才許大法官宗力所垂詢，石鑑定人有提出許多案例，我們將來會在辦法中儘量去作區別，當然基本上不是一個

浮士德的教育，不是投身在公共事件裡面，他就完全必須放棄，跟魔鬼交易一樣，不是如此，這一點我們將來會審慎修訂辦法。

審判長 請林大法官子儀發問。

林大法官子儀 因為時間的關係，要問的問題可能要耽誤太多時間，所以請各位用書面回答，包括事後繼續想請教的問題，請聲請人、鑑定人、關係機關可以儘量回答。

有關關係機關部分，剛才幾位大法官所詢問的，是關於系爭規定社會秩序維護法第八十九條第二款，到底關係機關在執行上是如何的被具體適用？所謂無正當理由，是如何作判斷？是事後作一個綜合性判斷，包括把他的跟追行為經勸阻有沒有聽作綜合判斷，還是當作一個單獨的因素？本席從早上聽到現在，關係機關就這方面的回答好像不太相同，請關係機關就這方面目前已經有的實例，告訴我們關係機關是如何具體解釋適用。

就聲請人部分有二個問題，第一個問題是，剛才關係機關也提到，不希望媒體在跟追時，就像灑網捕魚，起碼應該有一個正當合理的基礎來啟發這樣的採訪行為，聲請人是不是會同意這樣的觀點？第二個問題是，聲請人提到媒體怎麼界定，認為公民記者及部落格，只要他提供的功能與傳統的媒體提供的功能是一樣的話，這些公民記者及部落格都應該視為新聞媒體，這一點是不是有錯誤？如果沒有錯誤，本席進一步再請教，一般人是不是也有這種可能，只要是提供同樣的社會功能，是不是也應該與新聞媒體享有同樣的權利保障？

這一點也請教翁秀琪教授，在 4 月 27 日中國時報有一個專欄，是潘家新助理教授所寫的，標題是很聳動的，「我們還要新聞系嗎？」裡面提到美國最近的發展，這部分與本席剛才提到的東西是有關的，這部分就像是翁教授提到的卓越新聞獎獎

勵辦法，將公民記者排除在外，就這點來講，似乎即便是一般人或公民記者提供相同的社會功能，也不會被包括在將來可能訂定的新聞記者法中，因此可否提供一些具體的標準，應如何作區分？

審判長 因時間關係，為使詢答的資料完備，請各位大法官先作詢問，再請鑑定人、聲請人及關係機關於言詞辯論庭後以書面答覆。現在請各位大法官提出問題。

李大法官震山 經過這次憲法法庭的言詞辯論，人民可能會更加知悉社會秩序維護法的規定。從連結上來看，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？

陳大法官新民 本席有兩個問題，第一個問題請教李鑑定人，隱私權的概念是在1890年由Warren與Brandeis所提出，迄今120年的發展歷史，但目前感覺隱私權似乎被掏空，尤其對媒體而言，隱私權幾乎毫無招架之力。因此請教李鑑定人，可否提供美國關於保障隱私權方面的資料，特別是美國聯邦最高法院的判決中，有無滿足1890年對隱私權的期待之相關判決。

第二個問題請教關係機關內政部，假如夜歸婦女打電話到警察機關表示有人尾隨時，警察通常會如何處理，是否馬上到場

瞭解？這一、兩年來有無發生類似案例？及有無通令處理的流程等？請內政部提供相關資料。因目前獲得的資料都是已依社會秩序維護法第八十九條第二款規定處罰的案件，本席想瞭解在處罰之前對於這類案件出動勤務的案件有多少？另外，婦女或兒童團體對於跟梢等問題，有無曾要求警察機關有所作為的決議或函文等，使警察機關的行動更有民意基礎？相關資料請內政部一併提供。

蔡大法官清遊 請教李鑑定人，鑑定報告的結論主張由警察作第一線的處罰，違反法官保留原則及正當法律程序，而認為可以直接適用民法第十八條及第一百九十五條規定處理即可。但內政部代表認為依民法規定處理緩不濟急，且無資力者沒有辦法提起民事訴訟。請問李鑑定人對於內政部的意見有何回應？又是否贊同廢止社會秩序維護法第八十九條第二款規定？或保留該規定但應由法官裁罰？如改由法官裁罰，是否認為應處以刑罰？

黃大法官茂榮 關於社會秩序維護法第八十九條第二款規定，聲請人質疑構成要件明確性的問題。就正當理由要件而言，關係機關之訴訟代理人提出以公益性加以具體化之意見，並認為如此足以使該要件明確。聲請人一方如不同意這個看法，請以書面提出認為適當之具體化觀點。

審判長 接下來，請雙方為最後論述，每方各陳述 10 分鐘，先請聲請人到發言臺發言。

林副教授明昕 先簡單提出我方的觀點，再由尤律師作總結。

對造今天一直提到之後會去修改違反社會秩序維護法案件處理辦法，但對於修改處理辦法乙事，我方提出兩點質疑：1、將違反空白構成要件，尤其在構成要件的問題上用法規命令的層級加以具體化，除有特殊情形可以允許外，原則上這樣處理是

有問題的。2、該處理辦法其實是司法院與行政院所訂定，主要是處理警察與法院之間關聯性的問題，絕對不會涉及構成要件，而且授權的法條本身就有授權明確性不足的問題。因此本案如作成合憲性解釋，用修改處理辦法的方式去處理本案的問題，可能只會治絲益棼，再增加一件釋憲聲請案。本來只是不明確，變成授權也有不明確及空白構成要件的問題，實不可行。

關於民事訴訟的問題，對造似乎忽視假處分的制度，而且假處分的效力也不是兩年為止，我方並不是主張用民法第十八條、第一百九十五條規定，直接提起終局的權利保護訴訟，而是利用假處分的制度，保護權利，並不會曠日費時，在此先作澄清。

剛才提到勸阻的問題，聽起來對造似乎一直認為要警察勸阻才算，先不論勸阻的方式不在法律中規定，而在處理辦法中規定有無問題，從現行處理辦法第二條來看，勸阻的方式其實有兩種，第二項是規定當事人本身的勸阻，第一項則是對造一直提到的警察勸阻，所以絕對不會是警察勸阻才算。假設目前實務上只有警察勸阻才算，是以書面勸阻、口頭勸阻或手勢勸阻？集會遊行法規定要舉牌三次，而對於跟追行為的勸阻需要幾次？是否口頭隨便說一說也算，還是一定要用存證信函？又存證信函要發給公司，還是個人？諸如此類的問題都不清楚，所以勸阻這個要件也是有問題。

因為內政部的答覆不是很清楚，我方要特別強調三點：1、我方提出最主要的釋憲標的在於行為規範層次，制裁規範層次的問題不是沒有，但是次要的問題點。行為規範與制裁規範的層級不能混淆，有關權利原則、處罰相當等都是制裁規範的問題。而我方質疑的是行為規範的問題，一下子構成要件就將一個人的行止受限制，以一個人不可能干冒被處罰的風險去處理。例

如殺人者處死刑，禁止殺人就是行為規範，難道可以說殺人者可能有什麼原因，先去殺人等被逮捕後再來辯護，這樣當然不行。因此我方特別要強調行為規範與制裁規範要分清楚，我方所提的明確性原則不是在談制裁規範，而是認為行為規範不明確。剛才許大法官玉秀也提到五、六種排列組合性，一般人民其實很難知道這幾種排列組合之後的結果會是如何，所以行為規範的層次非常值得注意。

2、對造一直沒有區別採訪與報導的差異，對於剛才提到公共利益的問題，我們很難想像當看到一個問題準備要跟追時，如何能知道有無公共利益，先形成公共利益的價值判斷？或警察、其他人來勸阻時，也能形成公共利益的價值判斷？因此，就採訪自由與報導自由的區別，卡洛琳案所涉及的是採訪自由或報導自由，對造一直沒有提出看法，我方在此再度要求澄清。

3、何謂跟追？是否為 stalking？或根本未達 stalking 的程度？在日本區分為「つきまとい」與「ストーカー行為」兩種，照我方的看法，跟追是「つきまとい」；「ストーカー行為」是 stalking，二者是有區別的，而跟追可否改頭換面變成 stalking？我方是強烈質疑的。以上的意見請庭上審慎評估。

尤律師伯祥 今天一整天下來其實只有一件事是明確的，社會秩序維護法第八十九條第二款規定之構成要件不明確，三個構成要件：跟追、勸阻不聽、無正當理由，其中跟追的定義為何？聽了一天，聽不出來內政部的主張是什麼，搖擺不定、不斷的變化，最後講到範圍與外國的 stalking 不一樣，只要到達恐懼或不安的程度就可以。但如果這樣解釋的話，當內政部說不清楚這個要件與其他兩個要件是什麼關係時，會得到一個很可怕的結論，內政部如認為正當理由依循公共利益來判斷，這樣會導出一個結論，政府可以對人民進行跟追，到達讓人民感到不

安的程度，這是一個很可怕的結論，個人相信內政部沒有這個意思，但照內政部這樣的解釋方法，就會得到這個結論，所以這部分是不明確的。

正當理由究竟是否要以公共利益為依歸？事實上對造也講不清楚，蔡教授說不需要，但另外三位代理人說需要，教授之間自己都說不清楚，如何叫人民去遵循？所以這部分也很清楚沒有明確性。對造講來講去，講了一天，無法使其明確。不明確的結果導致個案中警察有可能選擇性執法，濫用這條權力，惡意或善意，我們不知道，但結果就是因為警察選擇性執法，特別是本次言詞辯論庭後，權貴名流都知道可以用這款規定來對付 paparazzi，有可能就會阻礙資訊的自由流通，甚至更遠一點資訊的蒐集自由就會被窒息，當資訊蒐集自由被窒息的結果，就是資訊的自由流通也因此被窒息。

假如今天要宣告社會秩序維護法第八十九條第二款規定違憲，大法官一定會問到底還需不需要社會秩序維護法第八十九條第二款規定？我們可不可以越過立法者，當立法者的保姆，指導立法者這款規定要與時俱進，過去的規定已經不適用，給與一個新的任務來對付 stalking，可不可以這樣做？在此誠懇的請求大法官考慮一個問題，內政部自己承認，不論是從立法史料或像我方剛才向大法官們報告的情況，他們都承認 stalking 的問題，是社會秩序維護法第八十九條規定制定當時所未考慮到的問題。剛才我在陳述時，也向大法官們報告，最好是將系爭規定宣告違憲，這不是合憲性解釋可以解決的，因為 stalking 的問題是非常複雜的問題，也是在現代社會中，尤其對女性同胞而言，特別要處理的問題。這種恐懼與不安，是我們必須要正視的，不是社會秩序維護法第八十九條規定就能夠去處理。如果我們讓違憲審查機制變成立法者的保姆，代替

立法者來處理這個問題，可能會造成立法怠惰。但是相反地，如果大法官對系爭規定作出違憲之宣告，我們在立法議程上提出來，也許可以建立一個比較完整的 stalking 法制，這樣完整的 stalking 法制可能包含了國外立法例所講到的，採取保護令或禁制令制度，或者對最嚴重、最惡質者施以刑罰裁量，這樣才是一個比較完整的保護網。

剛才內政部方在陳述時，不斷強調一點，就是適用民事制度緩不濟急。其實，緩不濟急的問題，社會秩序維護法第八十九條規定同樣也有，而且最可怕的是，它沒有時效性。一方面本身的嚇阻力量不夠，另一方面還要透過行政執行程序處理，這樣有比較快嗎？真正能最快達到這個目標，除了假處分制度之外，就是保護令制度。我們不能建立保護令制度嗎？其實現在的家庭暴力防治法就有保護令制度，所以不是不能建立。

站在妥適處理 stalking 問題的角度而言，我認為最恰當的方法，還是直接宣告系爭規定違憲，宣告定期失效也可以，至少要讓立法者知道，這樣的問題不能丟給社會秩序維護法去處理。

謝謝。

審判長 其次請關係機關內政部方作最後論述，請到發言臺發言。

劉參事文仕 美國詩人奧登 (W. H. Auden) 有一首詩：「距離鼻尖約莫三十英吋 是我個人的疆域 這之間未被使用的空氣 屬於私人領地 陌生人 除非我呼喚你前來親近 但留意別粗魯地跨越我的領地 我沒有槍 但可以唾棄」，我們現在思考的是，唾棄之後怎麼辦？

可敬的審判長、大法官，經過一天的對話，問題本質已逐漸聚焦。 大院決定舉辦辯論的良苦用心，再次肯定。尤其，石鑑定人及幾位大法官對於警察機關在執法層面的指導，個人一定會據以呈報本部長官，責請警政署儘速檢討相關辦法，加強

宣導。再次表達敬意與感謝。

在辯論即將結束之際，謹再提出兩點陳述：第一、本案不具憲法解釋聲請要件。第二、本條規定合憲性應無疑義。就合憲性部分，歸納對造代理人的滔滔雄辯與洋洋灑灑的書面，其實不過兩件事，即明確性原則與比例原則。就此，我們的論點如下：一、正如石鑑定人所說，實現一權利即須犧牲另一權利，增益一權利必減損另一權利，這本身就存在利益權衡的主觀性格。我們也堅信，各位大法官在博袖儒雅的黑色法袍下，自有一把公正而與國民情感緊密相連的量尺。無待雙方再作爭論，這個部分我們完全尊重大法官的明智裁決。只是，聲請人考量的是，這個條文的存在，對商業利益有何影響？我們擔心的是，如果沒有這個條文，對很多需要保護的人民，要怎麼辦？敬請大法官審慎考量。

二、對造宣稱「外國法例對所防禦對象的定義或描述十分明確，只限於對被跟追人已造成不安，或嚴重影響被跟追人生活的情形，才以刑事制裁。」可是我們一再問，跟追人又怎麼知道自已的行為會對被跟追人造成不安？或對其生活造成嚴重困擾？正如個人在上午發言時引述 Henley 的一段話：「當眼波流轉，火花閃爍在相遇的兩人之間——這火花有時是認同，有時是愛意，有時卻充滿衝突。」而我們有一首歌，歌詞寫得很貼切：「心事若沒說出來，有誰人會知」。就這一部分，社會秩序維護法明定「經勸阻不聽」，也就是被跟追人已表達不歡迎，並由本人或透過其他方式勸阻，跟追者還執意跟追，公權力為保護被跟追者無端被侵犯的權利，才予介入。這樣的設計，完全尊重個人意願，警察機關不會沒事去棒打鴛鴦，更不會選擇性辦案，比起各國法例，其啟動時點更為具體。

三、對造因為條文中有「無正當理由」的概念，即主張違反

明確原則。果真如此，我國 7 千多種法規中，至少 600 種以上出現相同概念。如果照聲請人的標準，這些條文是否都應該通通丟進「明確性原則」的焚化爐，宣告無效？規範的明確性，是所有法制工作者念茲在茲的信念。但事實上，就如臺北高等行政法院一個判決（九十九年度訴字第一二二號）所提示：「以不確定法律概念為規範，乃無從避免的情形」。本方一再強調，釋字第四三二號已經提供一盞明燈，在法律雄辯的茫茫大海中，指引了正確的方向，釋字第四〇七號也提供執行方面的指導。「跟追他人」，其實不待解釋，其概念具體，不難理解；如跟追他人，引起不悅，經勸阻，仍執意跟追，就可能受到處罰，為受規範者所得預見。而受處罰者，依法得向地方法院聲明異議，由司法審查加以確認。這樣的設計，完全符合釋字四三二號所提示的三個準據。

四、本條的立法，並非如某報所言，是公權力與媒體的交戰；而是在於當私人（含記者）與私人間發生衝突時，公權力得協助善良一方對抗不義的一方，以避免自力行為的發生，本來就不應該有適用上的特定對象；記者同受保護，也同受規範。其適用結合了四層機制，首先是被跟追者的意願，其次經過法律保留的立法，第三層才由行政機關認事用法，第四層還有司法審查的救濟。絕非如對造所言「全然委諸基層員警的判斷」。這樣的機制應具正當合理基礎。

綜上，可以得到一個結論：本條規定應屬合憲。其實，回歸聲請書的原始陳述，本案的爭執，不具釋憲聲請要件，建請大院予以不受理。這樣的決定並不影響大院可能欲藉此案例建構制度的初衷，例如大法官 97 年在有關中正紀念堂文化資產保存案的不受理議決，就提供了參考案例。

尤其，縱使聯合國早於 1966 年通過公民與政治權利國際公

約，對於隱私權保障已有非常完整的建構。但我國因實證憲法條文的空白，又不能成為該公約的簽約國，過去大院只能透過一次又一次的案例，借用憲法第二十二條，進行國際人權憲章的補苴罅漏。大院的苦心孤詣，令人敬佩！但對於現代憲政主義非常重視的隱私權議題，始終缺乏一個明確的實證規範，終究是個遺憾。

透過今天的平臺，正可提供一個重要契機。因為立法院於 98 年通過兩公約施行法。我們都理解，格於國際政治現實，運用如此迂迴方式，將國際公約內國法化，是很無奈的選擇。但例如對兩公約有非常深入研究、也是個人非常尊重的李大律師，卻在他的鑑定報告出現了「國家未必負有積極以立法或司法保障隱私權之憲法上義務。」個人感到非常困惑，相信這也是當前學術與實務亟待釐清的觀念。內國法化的公約相關條款，在法階層結構中，究竟處於甚麼樣的地位？當憲法保障的新聞自由，碰觸到內國法化的人權公約的隱私權保障，在人權保障多元價值的衝突中，是否具有特別的意義？

除了兩公約，立法院在今年 5 月又通過消除對婦女一切形式歧視公約施行法，相信未來還會更多。大院如果能經由本案，對這個問題作出終局權威的指令，在我國法制發展史上，無疑是最關鍵的貢獻。相信，這樣的決定，才能彰顯大法官在憲政制度上的高度。至於，採訪行為是否該當於「正當理由」法適用層次的問題，就留給行政部門及法官參酌民主憲政的發展，審慎檢討處理；充其量就是提示方針，施以原則性指導。

個人在上午提到，區區三千元罰鍰，相對於龐大的媒體君王，簡直是拿彈弓打酷斯拉；相對來說，聲請人背後所代表的媒體君王，當他因為「跟追」、「獨家」、「再獨家」，而財源滾進時，真的會在乎這三千元的罰鍰嗎？非也，對造其實只是在試溫，

要測試大法官對媒體亂象、以及新聞自由濫用的容忍底限。

各位大法官都是博學碩彥之士，透過莊嚴的司法禮儀，傾聽整天的辯論，相信心證已成，我們懇切期盼，在完全不受規範的媒體大帝國已然成型，新聞自由理念已被嚴重扭曲濫用，國民道德理念漸趨於腐化變質，個人基本權利被蠶食鯨吞的關鍵時刻，正如石鑑定人所言，這是一個憲法上的關鍵時刻，敬請大法官能夠作出睿智的關鍵決定。

以上，謝謝。

審判長 本案言詞辯論終結，另依法定程序指定期日作成解釋，退庭。(17時50分)

#### 憲法法庭

書記官 陳明珠  
雷超智  
游素真  
廖敏婷  
何新興  
涂人蓉  
陳賢淑

審判長 賴浩敏

中華民國一〇〇年六月十六日