

釋字第六八九號協同意見書

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（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¹，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（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

¹ 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。

當理由之跟追，其行為其本身即為目的、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，則社維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（*ストー力行為*）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

誠，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. 社維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²。

²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，

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

除尾隨外尚包括盯梢。並認為至於跟追之方法如何，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。

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，故不至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。

參 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³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⁴。

³ BVerfGE 7, 198.

⁴ 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

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、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⁵。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。

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。

⁵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⁵。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。

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⁶ (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

⁶ 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。

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 613 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⁷）。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。

⁷ 即依據昭和 25 年發布之「放送局開設の根本的基準」，所謂「三事業支配の禁止」規定。

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⁸。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⁹。我國依目前社會發展情

⁸ 參考 2011 年 6 月 16 日，翁秀琪教授所提鑑定意見書。

⁹ 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

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（社維法第 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！