

釋字第六八九號解釋協同意見書

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

德國大作曲家 華格納 《羅亨格林》第二幕

大法官 陳新民

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

上述見解本席皆敬表贊成，惟本號解釋多數意見不論在受理要件，以及實體審查方面，尚有值得補充敘述之必要。質言之：第一，關於本號解釋應否受理的程序問題：按系爭解釋，使用不確定法律概念，本應由行政機關及法官，在具體案件時判斷是否符合法律構成要件的規定，此種立法模式並不當然違憲。故系爭規定適用在個案時，例如本號解釋原因案件之新聞記者為採訪目的所為之跟追行為，是否行為過

當？致當事人之行為自由與隱私遭到嚴重干擾，自應為法院所審查之權限。此應歸類為法院認事用法之案例，本院大法官援例皆以不受理為原則。但基於此條文歷史已久，有無必要予以更新其內涵？抑或系爭規定可作合憲限縮解釋，排除新聞記者正當、且有節制之跟追行為，方有例外受理之必要？皆有加以敘述之義務，以昭公信。

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

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

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

爰提出協同意見書，對上述三點質疑，提出淺見如下：

一、受理程序要件的符合與例外

（一）尊重一般法院審判權的原則——「赫克準則」的適用

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

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

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

儘管如此，德國聯邦憲法法院也必須審慎的界定「憲法裁判權」(Verfassungsgerichtbarkeit)與一般法院體系，「專門法院裁判權」(Fachgerichtbarkeit)的分際。其界分的必要性，比起我國大法官的憲法訴願而言，就更有參考的價值。因為由德國判決憲法訴願的制度，在運作上，會產生更頻繁與更密集侵入一般司法訴訟體系(專門法院審判權)之領域，這是我國釋憲體制較為妥善之一面¹。故德國憲

¹ 可參見：蘇永欽，再論司法權的分權問題—司法院大法官釋字第六二七號解釋程序法上的商榷，刊載於：月旦法學雜誌，元照出版公司，二〇〇七年九月，第一四八期，第七十八頁以下。

法法院不能侵犯的領域，就我國大法官的職權範圍而言，那更是驗證了哪些是絕對屬於一般法院「認事用法」的領域。故理解德國體制，可有助於澄清大法官對於案件的受理門檻為何之問題。

為仔細劃下釋憲機關「不越界」的紅線，德國聯邦憲法法院遵循一個一九六一年所逐漸形成共識的所謂「赫克準則」(Hecksche Formel)²。

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

而在前述個案例外情形之外，所謂的赫克準則為：

「憲法法院得以干涉、介入一般法院審判內容者，僅限於法院的判決，侵犯到人民憲法上所特別保障之基本權利，同時，法官在援引法律做成判決的理由時，並未考慮基本權利的內涵，甚至作出不正確的解釋。而且法官的錯誤見解程度之大，甚至達到了恣意濫權的程度時，並且具有「實質重要性」，而造成判決明顯侵犯基本人權時，方許可憲法法院行使審查權³」。

故凡歸類於一般法院審查的權限，類似程序進行、事實認定，法規解釋與涵攝，不能夠因為法官在具體判決時給予一方過多或過少的利益衡量，致產生了侵犯他方人權的疑慮，特別是敗訴一方具以指摘其權利受損，而請求憲法法院的救濟⁴。

此赫克準則也可以提供本案參考之用。系爭規定係將「無故跟追他人，經勸阻不聽」列為可罰的構成要件。這種型態

² 吳庚，憲法的解釋與適用，二三年修正版，第四七頁。

³ 可參見：劉淑範，憲法裁判權與一般審判權間之分工問題，收錄於：劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，民國八十七年，第二一八頁以下。

⁴ 吳庚，前揭書，第四七頁。劉淑範，前揭文，第二二五頁以下。

的立法，堪稱為立法者已使用典型的不確定法律概念。此可由「無故跟追他人」即可得知係一個不確定的行為模式。

而這種構成要件中，運用不確定法律概念之例，頗不乏見，且極為正常⁵。區分系爭規定的可罰情形，究竟是構成要件或是阻卻違法的問題，這牽涉到是否一有跟追行為，系爭規定就先斷定為違法，而後跟追人方有義務提出阻卻違法的正當理由。如果乃構成要件問題，則光有跟追行為，並不夠構成違法，仍須有未具正當理由的連結不可。就保護跟追人的權利而言，自然是以後者的情形，較為周延且符合比例原則。

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

故系爭規定將未具正當理由與跟追行為結合成為構成要件，既屬典型的不確定法律概念，即應由行政機關先作「合義務性之裁量」（Pflichtgemasiges Ermessen），而後再由法院審查，是否該裁量符合法律之規定⁶。而既然是構成要件的該當與否的問題，在具體的案件中，正是任何人都可以質疑該「被罰行為」是否構成了「無故跟追」的可罰要件。

行政機關與法院適用這種不確定法律概念的條文於各種具體案件之上，正是立法者預見案件的多樣性，故只要行政與立法機關擺脫了自由裁量的概念，即可控制裁量的可能濫

⁵ 如依相關機關內政部在本院舉行言詞辯論時，所提供資料顯示，目前我國有效法規中，使用此類立法之條文，計有六百四十餘條之多，顯示此乃立法技術所不可或缺也。

⁶ 參見：陳新民，行政法學總論，修正八版，民國九十四年，第三三頁。

用。這亦是法治國家在行政法上在近半世紀發展以來，最偉大的突破（參見我國行政程序法第十條及行政訴訟法第二百零一條之規定）⁷。

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

為此，吾人可比較刑法第三百零六條侵入住宅罪之處罰：
第一項：無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第二項：無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。

刑法該條條文構成要件的規範方式，很明顯和系爭規定並無二致：

第一，皆強調沒有正當理由的侵入—「無故侵入他人住宅」及「無故隱匿其內」。

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

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

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

然而，本院大法官公佈本號解釋前不久，才針對一件上

⁷ 國內學界對於不確定法律概念即早有論述，且強調在法院能對不確定法律概念使用在法規範的構成要件時，行政法院享有完全的審查權限之上。參見：翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收錄於氏著：行政法與法治國家，民國七十八年七版，第八十六頁以下。

開刑法條文規定的提起釋憲聲請案，認為只是認事用法之爭執，而予以不受理之決議⁸。

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

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

大法官如果對於釋憲聲請之要件，認屬於「認事用法」爭執，即應予以不受理。但大法官操作這種篩選要件，並不流於僵硬且嚴格。大法官審理案件法對之並沒有仔細規定，即可由大法官的共識、裁量，形成一個大致運作的準則⁹。

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

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

在防止法官違反「恣意禁止原則」的利器，只有要求法官要詳盡說理之義務(Begründungspflicht)。法官必須對他認事用法、行使裁量，亦包括刑度選擇，都必須詳細交代清楚。亦即「皆有所本」的作出裁判。這種法官善盡說理的義務，自然有加強外界論證判決合法性依據的功能¹⁰。

⁸ 本院大法官第一三七六次會議議決會台字第一三四九號不受理案，民國一 年六月二十四日。

⁹ 美國聯邦最高法院對於案件的受理，也沒有一定的準則，只要四位大法官贊成受理，便可以頒給上訴令狀(writ of certiorari)，並認為這並非人民的訴訟基本權利所及。美國聯邦最高法院法官擁有這種受理與否、屬於自由裁量權限的制度，甚受德國聯邦憲法法院之欽羨，也屢屢希望能夠建立這種體制。見劉淑範，前揭文，第二一三頁，及註六十處。

¹⁰ 參見：Jürgen Brüggemann, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, SS.118.

大法官對於篩選進入解釋門檻的案件，標準既然「存乎一心」，那便有對於「破例」跨入釋憲門檻的例外案件，負有說明其理由之義務¹¹。

按大法官職司釋憲，因此對於任何有利於創見新的憲法理念（不論是維護基本人權或是強化國家法治主義）；或是能澄清憲法不明之處，皆應如「韓信點兵、多多益善」，儘可能作出解釋。故個別案件如具有「審判重要性」（*Entscheidungserheblichkeit*）—即對基本人權與國家法治具有相當程度之重要性時，當許可大法官篩選採納也¹²。

在本案的情形當屬於大法官「例外選案」的適例。緣系爭規定早於實施憲政前（民國三十二年）的違警罰法¹³，堪稱是一個「歷史老法」。此一禁制規定，在臺灣實施且接近百年之久，歷經殖民時代、動員戡亂威權時代，及邁入全面法治國時代，有必要可以對此老法進行一個全新的體檢。特別是系爭規定乃從警察法的立法旨意來論究，由當初主要強調保障人身安全及公共秩序，防止「有害社會之行為」（*Sozialschadliches Verhalten*），有無「轉型必要」，而擴充警察任務及於維護人民的隱私，且即連新聞記者所訴求的新聞自由，一樣可以被視為（當然可限定若干限制）能造

¹¹ 可參見：彭鳳至、徐璧湖大法官在本院釋字第六一二號解釋提出之協同意見書也提及：本件聲請案件合法，應予受理，在程序上並無爭議，故無補充說明受理理由之必要（註一處）。易言之，如果聲請案件在程序上有受理與否之爭議，即有說明受理理由之必要也。此亦係彭鳳至大法官在本院釋字第五八二號解釋所提出之部分不同意見書中（參、結語），所指陳：「大法官保障人權的方式，如果偏離司法權必須遵守程序正義的本質，則不僅有損大法官作為司法機關的說服力，其行使公權力的結果，也難以取得具有憲法及法律上效力的正當性。」

¹² 此觀乎本院大法官對於人民聲請憲法解釋，如未窮盡訴訟救濟之程序，所謂未獲得確定終局裁判，本應不得受理。這是大法官審理案件法所明定之案件。但大法官仍可以以決議突破此規定。例如大法官在第一一二五次會議（民國八十八年九月十日）也作出鬆綁的例外決議：聲請案件如果在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻明確而無爭議之餘地者，得經個案決定受理之。連法有規定受理要件，大法官都可以突破之，那麼法未明確規範的認事用法之要件，大法官可以突破的自由度，就更大矣！關於大法官第一一二五次會議決議，應當述諸明文方可，以彰顯大法官宜遵守依法審判、依法釋憲之原則。德國聯邦憲法法院法第九十條第二項亦規定，在有原則性法律問題與對當事人有重大不利益時，憲法法院即可受理未窮盡訴訟程序之案件。

¹³ 甚至更早的規定，乃「臺灣違警例」，早於民國七年（大正七年六月二十六日府令第二十三號）即實行於臺灣。

成侵犯他人之權益，而由本法來制止與處罰？

故本席認為，大法官如果受理此原因案件，自有說明其例外受理之義務，如善盡了說明上述基於「老舊條文意義更新」的重要性，以避免遭到「未遵守選案規則」之批評。惜乎本號解釋多數意見，似毫不質疑本案原係「認事用法」之不受理案例，故對實質上的「認可例外為常態」而未作任何的說明，本席認為極不妥適，亦抵觸體系正義之原則，亟有一言之必要¹⁴。

二、系爭規定的「理性檢驗」

（一）理性檢驗的標準

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

1. 公益目的的考量：

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

該法律禁止的公共利益是極為明顯。可舉的例子不甚枚舉，試想：A：當一夜歸婦女被他人跟追，企圖不明；B：當一學童上下學，也遭人跟追不斷，法律是否應當介入保

¹⁴ 可觀乎本院釋字第六六號解釋，該號解釋原因案件涉及到公司依促進產業升級條例之規定，為分配盈餘增資轉投資於其他重要事業，股東應而取得新發行記名股票，免記入當年度綜合所得稅額。該聲請案件的聲請人為公司，但利益關係人則為股東，故公司聲請釋憲是否適格的問題？如認為必須是法規之受益人，認權利受損，方得聲請釋憲，則本案之公司即非適格之聲請人。反之，如公司為法規規範之主體，則公司自得為聲請人。該號解釋有林子儀大法官等四位聯名提出協同意見書，認為「應承認一定條件下得為他人憲法所保障之權利聲請解釋憲法」，以澄清大法官審理案件法第五條第一項第二款受理的規定不明之處。至於彭鳳至及徐壁湖大法官聯名提出之協同意見，則反是，認為本案乃因系爭規定由公司以自己名義檢送相關文件與管轄機關，雖涉及股東之緩課利益，但仍屬法律課予公司之義務，公司認為有侵犯其權利自得許可其提起司法救濟及釋憲聲請。由該號解釋六位大法官提出之協同意見書，至少顯示出大法官對於受理程序的例外規定，以及是否屬於例外規定，至少都已經履行「說理」的義務。可參見楊子慧：憲法訴訟，元照出版公司，第二八年，第二八三頁。

護該婦女、學童，還是保障跟追人的權利？當被跟追人面臨跟追人的動機已是「無故」，手段也未具正當性，法律還是要保障跟追人之行為自由權乎？

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

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

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

按現代國家，也正如同德國公法學者 Josef Isensee 所主張的「防衛性的國家」(Schutzstaat)，讓人民擁有一個「安全基本權」(Grundrecht auf Sicherheit)。這也是國

家之成為國家的「正當化」的第一個理由也¹⁵。

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

（二）有無採行合憲性限縮解釋之必要？

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

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

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

且既云特權，那表示一定是法律明白授予新聞工作者，

¹⁵ J.Isense, Das Grundrecht auf Sicherheit: zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaaten,1983; Dazu, P. T. Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S.3

異於他種職業不同待遇，屬於典型的「法律保留」。例如對於政黨與其他人民團體，固也適用平等原則，但對政黨的解散必須透過大法官的政黨違憲審查，門檻極高；相對一般人民團體得由內政部廢止許可及解散之待遇（人民團體法第 58 條），可知政黨享有「政黨特權」；即使政黨間本應適用「政黨平等」，但憲法或法律且可明白規定可以對於大選得票率超過百分之五以上的政黨，方給予國會席次（憲法增修條文第 4 條第 2 項），甚至公款補助該政黨的運作，創造所謂的「特權政黨」，都必須由法律來細部規範，以免抵觸平等權的疑慮。同情況也出現在立法委員的免責特權、總統的國家機密特權，都不能免除來自憲法的理念與法律的明確規定之要件。

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

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

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

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

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

故給予新聞記者某種法律上的特權，外國立法例上並非鮮見，例如可在刑事訴訟法中明白將新聞記者比照專業人士，享有拒絕提供資料來源之權利¹⁶。但這必須在相關法律，例如刑事訴訟法之於洩密案、民事訴訟法之侵犯人格權等相關規定，或是在記者法等法律中，明白界定屬於「正當職業行為範圍內者」，即有享有免於承擔特定法律責任的特殊待遇。

三、檢討改進之商榷

本號解釋多數意見作出立法者得檢討是否宜將新聞記者不當跟追處罰事宜，移交法院裁罰，從而檢討修法或另訂專法以為周全之規定的宣示。本號解釋這種並不屬於「警告性裁判」—按這種方式的解釋，乃屬於對已有違憲之虞，然違憲狀況尚屬輕微，而不急迫者—。故本號解釋僅是「修法注意」，提醒立法者也許有「翻修法制」的必要性。例如有無必要效法外國制訂一部「反跟追騷擾法」(Stalking Law)¹⁷？

¹⁶ 在一九四五年以後，西德黑森邦及巴伐利亞邦首先在邦的新聞法中規定，媒體人可以比照律師、醫師及牧師等，享有拒絕提出證言與證據的權利，以保護新聞來源。一九四九年西德公布憲法（基本法），其中只有明白規定國會議員享有這種特權。但是聯邦刑事訴訟法也隨即增訂了媒體從業人享有此特權的條文（第五十三條一項五款），同時德國每個邦都制定新聞自由法，採取此制度，讓新聞媒體可以免受來自司法機關及行政機關要求提供新聞來源的壓力。為此德國聯邦憲法法院在一九七三年十一月二十八日「新聞人員拒絕證言案」所作的判決理由。法院認為報社是電視廣播外第三大形成人民政治意見的來源，為了保障國家的民主體制，必須讓報社擁有最靈活的消息來源，也要使消息提供者對報社有「絕對的信賴」。所以刑事訴訟法以最大的範圍保障媒體人的證言拒絕權，是維護憲政生命的合憲與符合比例原則的立法，引自本席多年前舊文：「無拒絕證言權，新聞自由的黑洞」，刊載：聯合報，二〇一六年四月二十七日，A15版。

¹⁷ 日本在二〇一〇年五月制定癡纏行為等管制法律，詳見：陳秀峰，當愛情走樣時，有法度嗎？—

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

倘若本號解釋竟有這種強烈取向的價值判斷，恐怕其立論及後果，更難令人信服：

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

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

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

此外，系爭規定乃是限制一般「社會有害行為」(sozialschadliches Verhalten)，不論出於任何動機或訴求任何理由，只要有有害、且濫用之行為，都在這類法律的防衛範圍之內。因此，這種限制濫用權利—也包括執業行

以日本「癡纏行為等管制法律」為例(上)(下)，司法週刊，第一一二六、一二七期。

為，並非審查其職業「內容」，而係行為手段所造成的他人或社會之危害。例如社會秩序維護法第七十二條第三款規定：深夜喧嘩，得處新臺幣六千元以下罰鍰。倘若一個聲樂家經常在半夜練歌，鄰居不勝其擾，求助警方前往取締。能否認為警方已經審查到聲樂家「聲音高度」，而侵害其藝術自由？又公務員有保密之義務，是否已經事先審查其言論內容，而不得為此禁令？又公務人員行政中立法第九條第一項第四款規定，規定公務員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事在大眾傳播媒體具銜或具名廣告，是否也是事前審查這些人言論（廣告）之內容乎？

2. 若要求立法者修改法律，對新聞記者裁罰案件，一律移送法院審理。這已侵犯了本院一貫解釋之立場，認為關於訴訟制度，包括訴訟種類、法院管轄權限劃分、審級制度，包括以訴訟標的金額決定救濟之審級¹⁸，皆屬於立法的裁量範圍（如本院釋字第六三九號、第五七四號、第五四號解釋）。立法者既然在系爭規定中，對於跟追處罰，採行政罰之方式，且可由被處罰人提起異議，而由法院審查其合法性的救濟途徑，即屬立法者的形成自由。至於應由哪個機關負責法律的執行，恆涉及機關功能的設計。按國家機關的組織，必須依法設置（中央法規標準法第五條）。舉凡國家機關組織的編制、預算及職權，皆由立法者所掌控（立法保留），故機關的功能及其執行能力，也唯有立法機關知悉。所謂的機關「功能最適原則」，涉及到哪種公權力交由哪個機關來執掌，方是「功能最適」（funktionsgerechte），即

¹⁸民事訴訟法第四二七條第一項，關於財產權訴訟，其訴訟標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下，適用簡易訴訟程序；同法第四三六之八條之小額訴訟程序，其請求給付金前或其他代替物，或有價證券之訴訟，訴訟標的金額在新臺幣十萬元以下者，可適用該小額訴訟程序。另同法第四六六條第一項規定，訴訟標的不超過一百萬元者，不得上訴第三審；另行政訴訟法第二二九條第一項第一款至第三款，有官稅捐課徵事件、不服行政機關所為罰鍰處分而涉訟、其他關於公法上財產關係之訴訟，所核課之稅額、罰鍰處分、公法上財產關係之標的之金額或價額，在新臺幣二十萬元以下者，適用簡易程序。

屬於「合目的性」的裁量與預測。無疑的這是立法者的長項，合非釋憲機關所能勝任，釋憲機關即應採取低度介入的「司法自制」¹⁹。

更何況這種功能判斷的錯誤，倘若出於立法機關，自有民意政治與責任政治加以制裁的制度設計，倘由釋憲機關代作決定，試問責任由何人承擔²⁰？

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

次而，一旦法院受理，則跟追人即必須出庭應訊。新聞記者工作忙碌，豈能為最高罰鍰新臺幣三千元的案件出庭？而作為被害人即被跟追人，也必須出庭指認情節，是否又造成二度傷害？原本該最高額度三千元之罰鍰，依社會秩序維護法第四十四條規定，警察機關對於情節輕微而事實明確之違反本法案件，得不經通知、訊問逕行處分。但其處罰以新臺幣一千五百元以下罰鍰或申誡為限。這種逕行處分的權力，被罰之人只要繳款即可（如本號解釋之原因案件）。

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

4. 擔心社會秩序維護法「全面崩潰」的骨牌效應：對於

¹⁹ 參見：蘇永欽，國家通訊傳播委員會組織法的合憲性，收錄於氏著：憲政論衡，一品文化出版公司，民國九十七年，第三十五頁以下。

²⁰ 可參見：黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分，收錄於氏著：民主國家的憲法及其守護者，元照出版公司，二〇一〇年八月，第二六一頁以下。

沒有侵犯人身自由權之裁罰，例如本號解釋所涉及的只是罰鍰，且是最低度罰鍰，都懷疑要適用「法官保留」原則，那麼似乎整個社會秩序維護法的裁罰規定，都面臨合憲性檢討。此堅持由法院來裁罰，這無異吹起了社會秩序維護法「全面崩潰」的號角，而且隱含對警察行使職權濫權的質疑，就此而言，警察必須依據警察職權行使法相關規定（例如第三條）已對必須遵守比例原則，作了極為詳盡的規範，是國家所有法律中，對比例原則之規定，最為詳盡者，足以控制警察權力濫用。更何況，警察機關在行使裁罰權時，除受到警察職權行使法嚴格拘束外，尚有行政罰法相關規定（例如；第十八條第一項及第十九條），亦可提供警察作為妥適行使裁量權之依據也²¹。

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

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

²¹行政罰法第十八條第一項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」；第十九條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名」。

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

四、結論：創建一個讓國人能「免於過著杯弓蛇影生活」的更高尚、更美好社會

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

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

然而，本號解釋能否達到確實鞏固國人——不論身為公眾人物與否，都享有一個確定的「隱私生活領域」，而不受到職業新聞人士或非職業「好奇」資訊收集者，假借任何「冠冕堂皇」的動機——，例如新聞採訪自由（記者）、工作權（以銷售隱私照片圖利之八卦自由攝影師、徵信業者）、滿足娛樂價值（八卦雜誌）、創作與藝術自由（言情小說作者）

不一而足。這些理由也無一可以與憲法明白規定之人權，或至少可援引憲法第二十二條，要求與保護隱私權處於伯仲之間之間，而無須相讓乎？

本號解釋煞費苦心在調和兩者的比重，尤以解釋理由書第五段中一再強調跟追人在公共領域中，如何平衡在常人所能忍受的範圍內，進行跟追之合法性。但無論如何，如比起本院大法官在過去所作解釋中，持續的將保障人性尊嚴與個人隱私，提升到國家應履行之最重要的護衛責任（例如本院釋字第五八五號及第六三號解釋），應當無任何理由在本號解釋中，貶低了前述兩號解釋對個人隱私權的重要評價！

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

但隱私權的真義及保障的哲理依據，仍有一述的價值。若要深入討論隱私權的文獻，無人不援引開創此議題最重要的「推手」—美國華倫（Samuel D. Warren）律師²²與其哈佛大學同學—後來擔任聯邦最高法院大法官的布蘭戴斯（Louis Brandeis）在一八九一年聯手撰寫的「隱私權論」（*The Right to Privacy*）一文²³。

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

²² 此位華倫律師（Samuel D. Warren, 1852-1910）並非日後成為美國聯邦最高法院第十四任首席大法官的華倫（Earl Warren, 1891-1974），兩人亦無親戚關係；又前者出身波士頓，後者出身加州。

²³ 4 *Harvard Law Review*, 193-220, 1890/1891.

權」(the right to live their lives screened from public observation)，這句話已經點出來隱私權的真意。

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

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

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

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

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

第五，這兩位美國律師的大作，當然也不會忽視到隱

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

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

就在本號解釋公佈的不久前²⁴，偶讀聯合報一方塊「在無冕王和狗仔之間」，對媒體工作者掌握第四權，地位崇高，本成為無冕王，今則地位淪落，不時與「狗仔」劃上等號，言下之意，不甚欷噓。但文章也提到了第四權不應明目張膽，跨越法律邊緣，否則遭到法律制裁，乃咎由自取。然而也提及若只是遊走在法律邊緣，以及涉及重大公益與否，得失對錯也就難以公論。

的確，民主法治國家之異於專制國家者，乃在新聞自由。這必須有賴所有新聞從業工作者，特別是在第一線擔任採訪工作的新聞記者，為真理、公益與大眾福祉，花費心力以發掘真相。新聞記者背負國家憲法層次保障其職業的高位階「金鐘罩」，其職業是極為高尚與富有尊嚴者。反應在其

²⁴ 民國一 年七月十二日聯合報二版，黑白集。

行事作為，也要客觀的顯示出其有合乎比例的尊嚴、節制之有所為有所不為，及獲得他人的尊敬。這也是「尊敬之人，必有可尊敬之行為」。

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

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

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

國家對國民不受他人干擾的權利，不論是基於隱私權、人身安全，都有保障之義務。這種保障，在個別執法上，容有可能的小題大作、或虛驚一場的產生誤差，但最後仍有法院的救濟把關，則國家在應人民請求，於第一時間內由公

權力（警察）的提供保障，當契合國家的防衛義務。特別是
目前媒體的自律體系，尚未成形。媒體間的競爭白熱化，難
免會有越界的濫用權利之情事。故系爭規定的合憲性，即可
獲得確認。

提起人民有權利拒絕任何人，無故且未獲法律承認（最後亦可由法院拒絕承認合法）之他人跟追與糾纏，這種免於
他人干擾的權利，當早已被認為是一個「心靈之權」—免於
糾纏可獲得心靈安寧。作為大法官，吾等深感有維護、創建
一個更高尚美好²⁵、更具人性尊嚴社會的必要性—如同華倫
與布蘭戴斯上述「第三點」（社會道德基礎的淪落）的警
語—，國家法律護衛人民這種心靈安寧的義務，不僅不能撤
除之，反而要強固之，本席期待本號解釋能夠導引國民正確
的認知，是本號解釋之積極功能，不在乎給予聲請人是否實
質的個案救濟可能性（僅有一千五百元的財產利益），而是
喚起社會對國民隱私權利與人格尊嚴之重視！

這種安靈的期盼，比華倫與布蘭戴斯發表該論文還早四
十年的一八五五年，德國偉大的作曲家李察 華格納
（Richard Wagner）創作了著名的歌劇「羅亨格林」
（Lohengrin），其第二幕中，有一段精彩的唱詞，抒發對此
期盼的熱烈情懷，爰譯錄如下，以為本意見書之終結：

**你這可怕的人啊，是什麼把我束縛在你的周遭？
為什麼我不能擺脫你而獨自遠遁，
直到、直到、我的心靈能重獲寧靜之處為止²⁶？**

²⁵ 這個更美好的社會，豈不正符合義大利導演費里尼當年（一九六一年）拍攝、且創造出
“Paparrazi”（跟拍人，港譯：「狗仔」）一詞的著名影片「美好人生」（La dolce vita）的片名
乎？

²⁶ 原文為：「Du fürchtliches Weib, was bannt mich noch in deine Nähe? Warum laß ich dich nicht
allein und flieht fort, dahin, dahin, wo mein Gewissen Ruhe wieder fänd?」