

## 釋字第六八九號解釋部分協同部分不同意見書

大法官許宗力

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

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

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

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

本席以為基於下列理由，本件是有受理空間的。因法令適用所產生的違憲疑義，在合適的個案中可能得予適度地轉化為法令規範本身是否違憲的抽象問題，例如法令是否係因涵蓋過廣，未有適當的區別或排除規定等規範上的瑕疵，方才導致其被違憲地適用，因此追根究柢，該規範本身其實業已可能構成違憲，而本院也因此之故容有受理解釋的空間。

且即使本院最終解釋的結論是，「系爭規定在依憲法精神『如此這般』地解釋下，即使未設區別或排除規定，仍不至於構成違憲」，雖然因此而表達本院對系爭規定應如何適用之見解，進而影響到普通或行政法院爾後對系爭規定之適用，但這是本院回答聲請人質疑所難以避免，不能誣指本院介入審查法院個案適用法律所持之見解。

回到本件。本件聲請人在聲請書中指摘，系爭規定未考量採訪之必要性，而將記者採訪新聞之特殊狀況排除於規範射程範圍外，因而侵害新聞自由云云，正是法令適用所產生的違憲疑義，得以轉化為法令規範本身是否違憲之抽象問題的典型例子，其情形與本院釋字第 656 號解釋之聲請人主張，民法第 195 條所稱「回復名譽之適當處分」，因未明文排除強迫登報道歉作為回復名譽之手段而違憲之情形相當，本院自無不予回應、拒絕受理之理。何況即使不談所謂「適用上違憲」轉化為「規範本身之違憲」的技術問題，本件聲請書已對系爭規定之文義有否違反明確性原則、其處罰是否過當而違反比例原則等爭點有所爭執，就此本院也應予以回應。據上，本院不因本件主要屬於「適用上的違憲爭議」而拒絕受理本案，應是正確的決定。

## 二、系爭規定解釋上是否適用於媒體之跟追？

系爭規定是否因未將記者為採訪而跟追的行為，排除在射程範圍外而導致違憲？欲回答聲請人所提出的這個爭點，首先當然須探究系爭規定對媒體跟追行為是否亦有適用。有些論者認為系爭規定根本不適用在媒體採訪跟追的情

形，理由是從立法原意觀之，系爭規定本意在規範「不懷好意」的尾隨、可能對被跟追人（特別是夜歸婦女）之身體與財產安全造成風險的跟追行為，或是跟蹤狂(stalking)等等，但這應不包括媒體採訪在內（下稱立法原意說）。其次從條文的規定觀之，其僅禁止「無正當理由」的跟追，但媒體採訪應屬正當理由，從而正確詮解該條規定當不致用於處罰媒體才是（下稱正當理由說）。

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

至於上開正當理由說的觀點，我們可以進一步思考，採訪作為正當理由，是否在任何情況下均可合理化任何形式的跟追？特別是在前述持續飛車追逐、推擠接觸的情況，是否僅因其係屬媒體為採訪手段之一，因此即完全不受該條規定所及？上開解釋在適用上雖有簡單清楚的好處，不過相對地也少了跟追人與被跟追人之權利權衡的機制與空間。此外，除了採訪外，日常生活中許多跟追他人的行為均是有理由的，其縱不如採訪般具有公共性，卻也合乎情理，例如為討債跟追債務人、因愛慕尾隨妙齡少女、為追星而追逐偶像等等，如果這些情形都因屬「正當理由」之跟追，從而不論造

成被跟追人如何不安，都不在規範之列，則絕大多數該規定本欲對被跟追人提供保護的情形將會落空。多數意見顯然認為，保留權衡判斷的機制，綜合考量跟追理由的正當性是否足以合理化特定的跟追行為，較為符合系爭規定的本旨，從而媒體採訪之跟追亦須一體適用，不能作為必然正當之理由。就此，本席亦贊同多數意見之見解，當然這也代表我們必須進一步面對其對新聞自由所帶來的挑戰。後文對此會有進一步說明。

### 三、多數意見對系爭規定之保護法益，說理不足，涵蓋範圍亦失之過寬

其次應釐清的是系爭規定所保護法益的範圍。按跟追行為固然對被跟追人的影響可能非常全面，對其各式各樣的權利均可能造成侵害：例如干擾其工作、監視其行為、使之感到恐懼不安、知悉其行蹤與不欲人知之秘、乃至間接使被跟追人受到他人側目、名譽受損等等不一而足。但這並不即等於系爭規定的規範目的一定是在保護上述全部的權利，而必須從條文出發，運用適當的解釋方法加以查考：系爭規定隸屬社會秩序維護法第三編「妨害他人身體財產」一章，從章名及立法理由可知其保護之法益係人民之「身體」及「財產」法益，多數意見未稍加論證，即直接導出系爭規定旨在保護人民之「免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料自主權」，未免失之跳躍。

系爭規定所保護之「身體」法益，解釋上可包括「身體安全」（相當於一般所稱之身體權）及「身體行動自由」（或

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

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

四、基本權保護義務問題：系爭規定是否限制過當，或保護不足？

系爭規定的合理性是建立在基本權保護義務的邏輯基

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

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

保護義務機制，基本上是恰當的。

最後，有些論者認為系爭規定以簡單的警察行政，試圖藉區區申誡或三千元以下罰鍰來保障被跟追人的身體法益，顯然保護不足，特別是當跟追已達癡纏騷擾的地步，壓迫到被害人的生活空間與平等尊嚴時，更顯其短絀。又與外國反追纏騷擾法制(anti-stalking laws)所禁止的行為態樣相較，系爭規定僅將跟追一種納入規範，亦顯然不足。從法政策的角度觀之，以上其所言甚是。惟倘由違憲審查方法論的角度檢討，是否得以保護不足為由認定系爭規定違憲，仍有論述上的困難須克服：一方面保護不足與否，不在本件聲請人的聲請範圍內，本質上也殊難想像「保護不足違憲」的論點，會出現在本件聲請人的聲請書內。另一方面，前文雖然提及立法者只能在狹窄的安全區內謹慎行事，但實則立法者對於保護手段的選取，如是否以專法處理、是否藉由刑事制裁等，有很大的裁量空間。除非是很極端的情況，例如所採保護手段明顯不具任何保護效果，或甚至反其道而行，不僅不具保護效果，反而對被跟追人不利，否則難以遽然判定保護不足。不過，將來若能在不違反權力分立的前提下，對保護程度的底線發展出較為清晰的標準，或許現行法制是否保護不足的問題仍有再值討論的空間。

## 五、系爭規定適用在記者採訪行為的疑慮與限度

多數意見指出根據系爭規定，對於違反被跟追人意願的跟追行為，行為人須具備足夠的合理化事由(即「正當理由」)始得為之，而跟追人之事由能否合理化則須「綜合考量跟追



之目的，行為當時之人、時、地、物等相關情況，及對被跟追人干擾之程度等因素」加以判斷。這意謂第一線值勤的警察，必須根據個案事實當機立斷決定正當理由存否。在不涉及新聞採訪跟追的通常情形，本席相信根據一般社會通念警察機關應足以妥善執法。

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

因此多數意見對系爭規定之解釋，一方面既認媒體跟追採訪不能自動豁免於該規定的拘束，他方面卻又造成上述警察箝制採訪的危機，本席以為解套之道在於，警察機關只有在記者之跟追行為已明確危害被跟追人之生命、身體安全、

行動自由時（如飛車追逐、近身或包圍採訪），方得依據系爭規定及時介入。除此之外，倘媒體跟追之危害不到上述強度，以致需要依合理原則綜合判斷時，為避免警察干涉新聞自由之內涵乃至涉入政治，此際實則最宜仿效家庭暴力防治法核發保護令之制度，修法轉由法官判斷媒體跟追採訪行為的界線。或者倘無另行修法之計畫，則應透過現有民法第 18 條、第 195 條及相關的假處分機制，作為保障被採訪人之人格權與隱私權的機制。

換言之，本席認為媒體跟追可罰與否，警察應只能據跟追行為對被跟追人所造成的危險性判斷：有危險者得適用系爭規定保護被跟追人，無立即危險者即應容許。其理由是，當記者跟追採訪的手段已經實際危害到被採訪對象的身體法益與行動自由時（例如一路飛車包夾跟追），跟追採訪對於被採訪人所造成的危害，已經升高到無論被採訪人的身分為何、議題為何，都不足以正當化這樣的採訪手段，因此警察並不需要介入採訪內容的實質，便能決定被跟追人需要保護，而此時運用無所不在的警力，迅速介入制止，為採訪對象提供即時保護乃是十分恰當的。反之，如果具體情狀涉及對採訪內容及公益性的判斷，那麼這些判斷實不宜由警察為之，而這更是在免除警察必須站在媒體自由的鋼索上執法的尷尬。

本席必須一再強調，上述主張不是忽視其對被採訪對象的生活干擾，認為媒體二字享有任意跟追他人的免死金牌，更不是對當前的媒體環境、媒體自律有何天真的想像。而毋寧是在堅持國家權力（特別是警察）不應該為閱聽大眾判斷新聞價值的高低與公益性，更別說早在新聞被「跟」出來之

前，就容許警察在那麼短的時間內，介入審查潛在新聞內容的價值高低，以其自己的判斷代替閱聽大眾決定什麼新聞是有價值的、而什麼新聞則根本不值得挖掘。這當中更潛藏著以警察作為簡便的新聞箝制工具的風險，無論這風險於今看來是如何之低，對於嚴肅對待政治自由的社會而言，都是不值得去冒的。至於保護被採訪人的尊嚴、安寧與自由這個同樣值得追求的目標，我們必須另謀他法去達成，而不能求諸社會秩序維護法第八十九條這個失之簡單的規定。

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

本席實難贊同。

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

六、系爭規定在解釋上有多種可能，何以仍不違反明確性原則？

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

在這些合理的歧見，系爭規定仍不致違反明確性原則呢？

本席以為，堅持明確性原則的要點在於：法律不是陷阱，隨時蟄伏在暗處等著無知大意的獵物上門。法律有義務事先給予受規範者合理的告知 (fair notice)，使其明瞭哪些行為是被法律所禁止的，有招致處罰的風險，並藉此控制國家權力行使的的合理性、可預測性及安定性。

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

也未必值得追求。

## 七、結語

跟追所涉及的態樣與理由如此多元，本院欲藉由抽象解釋盡可能將跟追涉及的狀況納入考量，提出面面俱到的執行標準，實為大不易之事。而假如面面俱到在現實上是不可能的，非要有所折衝不可，那麼在本件中，本席將優先選擇一個不會導致警察介入媒體採訪實質內容的解釋立場，明白地宣告系爭規定使警察機關可以介入審查新聞採訪內容，係違反對新聞自由限制之正當法律程序而部分違憲。倘認為系爭規定只涉實體問題，不及程序，因此其本身是「無辜」的，導致警察得以介入審查媒體採訪實質內容之禍首，乃其他相關規定（尤其是社會秩序維護法第 43 條），則本院亦宜以重要關聯為由，將該程序規定納入審查，並宣告該程序規定部分違憲。

總之，現今社會的媒體生態或許是惡劣的，但無論如何，唯有自由而開放的媒體，始能促成公共領域的發生以及公民社會的成熟，而本席對台灣社會最終走向那樣的方向，始終懷抱不肯放棄的希望。