

高雄高等行政法院高等行政訴訟庭第三庭 函

地址：811512高雄市楠梓區興楠路180號
傳真：07-3573823
股別：義股 承辦人：楊曜嘉
聯絡電話：07-3573700轉分機：745

100203臺北市中正區重慶南路一段 124 號

受文者：憲法法庭

發文日期：

中華民國 112 年 10 月 1 日

發文字號：高行津紀義112簡抗000005字第

號

速別：

1120002735

密等及解密條件：

附件：釋憲聲請書

主旨：檢送本庭聲請法規範憲法審查聲請書乙紙，請查收。

說明：本院受理民國112年度簡抗字第000005號抗告人林承志與相對人臺南市政府警察局間跟蹤騷擾防制法事件，對於應適用之法律位階，依合理之確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響，爰依憲法訴訟法第55條規定，聲請法規範審查。

正本：憲法法庭

副本：

憲法法庭收文
112. 10. 13
憲A字第 2082 號

高雄高等行政法院 高等行政訴訟庭第三庭

高雄高等行政法院聲請法規範憲法審查聲請書

聲請人 高雄高等行政法院高等行政訴訟庭第三庭

上列聲請人因審理本院 112 年度簡抗字第 5 號跟蹤騷擾防制法事件，對於應適用之法律位階法規範，依合理之確信，認有抵觸憲法之疑義，且於裁判結果有直接影響，爰依憲法訴訟法第 55 條規定，聲請法規範憲法審查如下：

壹、應受審判事項之聲明：

跟蹤騷擾防制法第 4 條第 5 項抵觸憲法第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權、第 16 條之訴訟權保障，應自判決公告之日起立即失效。

貳、應受審查法律位階法規範違憲之情形及在裁判上適用之必要性：

一、法律位階法規範違憲、在裁判上適用之必要性且於裁判結果有直接影響

聲請人審理本院 112 年度簡抗字第 5 號跟蹤騷擾防制法（下稱跟騷法）之抗告事件，抗告人前於民國 112 年 3 月 14 日經臺南市政府警察局永康分局依跟騷法第 4 條第 2 項規定，核發書面告誡（下稱系爭書面告誡）。抗告人依跟騷法第 4 條第 3 項規定向上級警察機關（即臺南市政府警察局）表示異議，經臺南市政府警察局以 112 年 4 月 10 日南市警婦字第 1120193945 號函決定維持系爭書面告誡（下稱系爭異議決定）。抗告人不服，提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院 112 年度簡字第 45 號行政訴訟裁定：依跟騷法第 4 條第 5 項規定，行為人對於上級警察機關之決定，不得再聲明不服（下稱系爭規定），抗告人自不得提起行政訴訟救濟，而駁回其訴等情。抗告人仍表不服，提起抗告（本院 112 年度簡抗字第 5 號，下稱系爭抗告）。系爭規定對於抗告人得否

提起行政訴訟有直接適用之必要性，且顯然對裁判結果有直接影響。

二、法律位階法規範牴觸憲法條文及憲法上權利

聲請人認系爭規定違反憲法第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權、第 16 條之訴訟權保障，請求宣告系爭規定違憲，並且立即失效。

參、客觀上形成確信法律為違憲之具體理由及聲請人所持之立場及法律見解：

按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係在保障人民於其權利遭侵害時，有請求法院救濟之權利（司法院釋字第 418 號解釋意旨參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，乃訴訟權保障之核心內容（司法院釋字第 396 號、第 574 號、第 752 號、第 755 號及第 785 號解釋意旨參照）。

人民如認其憲法所保障之基本權利受不法侵害且非顯屬輕微時，若因相關法律未設司法救濟之規定，致使權利遭受侵害者無從向法院提起救濟程序，請求依正當法律程序受公平審判者，該等法規範之欠缺，即與有權利即有救濟之憲法原則不符，而有違憲法保障人民訴訟權之意旨（司法院釋字第 653 號、第 755 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 7 判決意旨參照）。

跟騷法第 4 條立法理由指出：「……二、第 2 項所稱犯罪嫌疑，係指初始嫌疑，即非單純臆測而有該犯罪可能者，無須達到司法警察（官）移送檢察官或檢察官提起公訴之程度。三、依日本實務研究，部分跟蹤騷擾行為人對其已實際影響他人之作為欠缺自覺，故在纏擾行為規制法（ストーカー行為等の規制等に関する法律）以『警告』要求行為人不得再為之，縱使違反警告並無罰則規定，仍有八成以上行為人經受警告後即停止再為跟蹤騷擾；本法參考日本立法例設計『書面告誡』制度，

司法警察（官）知有跟蹤騷擾之犯罪嫌疑者，除即依刑事訴訟法開始調查外，應不待被害人提出告訴或自訴，以通知、警告、制止等方法，使行為人即時停止跟蹤騷擾，以達迅速保護被害人之立法目的，且可供檢察機關實施強制處分之參考，或法院審核是否核發保護令之前提；『書面告誡』性質屬刑事調查程序中之任意處分。

四、為落實保護作為之迅捷，爰設計特別救濟程序。」

由立法理由可知，跟騷法第 4 條第 2 項之書面告誡，性質為「刑事調查程序中之任意處分」；且因系爭規定就行為人對於上級警察機關之決定，不得再聲明不服，已明文禁止人民向法院請求司法救濟，立法者自無考慮或規劃應由何審判權行使權利保障之問題。在立法者未規劃司法救濟途徑的情況下，行政法院作為法治國穹頂之拱心石¹（Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaates），依行政訴訟法第 2 條規定，任何人只要受到公權力侵害，而為廣義公法上爭議，除法律別有規定外，行政法院原則上都要提供及時、有效、周延之權利保護及救濟管道。跟騷法之書面告誡雖為「刑事調查程序中之任意處分」，但經上級警察機關作成維持書面告誡之決定²，立法者又未規劃其他更合適之司法救濟途徑情況下，仍只能當成司法行政處分（Justizverwaltungsakt）處理，目前由行政法院提供權利保護，從而本院具有系爭抗告之審判權³，先予敘明。然就立法論而言，依功能最適理論，如系爭規定經判決宣告無效，憲法法庭在規劃過渡時期或國會立法時，上開書面告誡（含上級警察機關之維持決定，

¹ Richard Thoma, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 9. 亦有譯為「法治國穹頂的拱心冠石」，見李建良，行政訴訟實務十年掠影（2000 年-2010 年），月旦法學雜誌，第 182 期，2010 年 7 月，20 頁。

² 書面告誡僅屬簡單認定行為人有涉及跟騷法案件，主要在告誡行為人未來勿再對被害人為跟蹤騷擾行為，屬於程序性行政處分（依跟騷法第 4 條第 3 項、第 4 項、第 5 項規定可知，行為人不可單獨對書面告誡提起司法救濟；如行為人不爭執，則發生認定有涉及跟蹤騷擾行為及同法第 5 條第 1 項之程序上不利利益），如行為人依法表示異議，則上級警察機關之維持決定因涉及更多事實認定，與書面告誡結合，整體更可特定出警察機關有認定行為人符合跟蹤騷擾行為之意。故上級警察機關之維持決定並非相當或類似訴願程序，而是以上級警察機關為名義人，初次對外作成完整認定之司法行政處分。

³ 但因系爭規定之限制，而無法行使提供救濟之審判權功能。

下稱書面告誡決定)最終宜由刑事法院審判權提供救濟⁴，較為妥適。

本件涉及之基本權應為憲法第 22 條保障之人民一般行為自由(司法院釋字第 535 號、第 689 號、第 699 號、第 749 號解釋意旨參照)及個人資料自主決定權(司法院釋字第 585 號、第 603 號解釋意旨參照)。就一般行為自由而言，固可認為「跟騷行為之所始，一般行為自由之所止」，憲法並不保障人民有從事跟蹤騷擾行為之「自由」。故以跟騷法之措施對於行為人書面告誡、異議決定、聲請保護令(同法第 5 條)或刑事處罰(同法第 18 條、第 19 條)，乃為防止妨礙他人自由、維持社會秩序所必要，並無過度干預人民一般行為自由之問題。然而，抽象的法律可以清楚劃分受一般行為自由所保障之行為與不受保障之跟蹤騷擾行為；但在現實生活裡，事實認定往往是一團迷霧，行為人究竟有無從事跟蹤騷擾行為？有無從事該行為之犯罪嫌疑(初始嫌疑)？此類事實問題之認定，依跟騷法第 4 條第 2 項、第 4 項規定，係交由警察機關(含上級警察機關)調查認定。因此，在事實認定層次，到底是行使一般行為自由還是跟蹤騷擾行為，於警察機關認定錯誤、上級警察機關未能更正、依系爭規定又不能向法院請求救濟時，仍涉及人民一般行為自由之妨害(Beeinträchtigung)⁵。

上開妨害非顯屬輕微。依前揭立法理由可知，跟騷法第 4 條第 2 項、第 4 項之書面告誡決定，性質為「刑事調查程序中之任意處分」，基於刑事與行政罰僅有量

⁴ 如為程序簡便，由立法者決定只提供一個審級之刑事司法救濟機會，亦無不可。與此有關之論述請參照司法院釋字第 574 號許宗力大法官協同意見書。

⁵ 因系爭抗告是受書面告誡之行為人所提起，受限於系爭抗告之範圍，本件聲請書僅就行為人受書面告誡部分為論述，不及於被害人對於不核發書面告誡之部分。又我國並未如德國就妨礙個人行使基本權的國家行為，以 Eingriff、Schranke、Einschränkung、Beeinträchtigung、Verkürzung 或 Begrenzung 稱之，多譯為基本權的干預、侵害、限制或妨害。如釋字第 736 號解釋蔡明誠大法官協同意見書即將 Eingriff 譯為干預、Beeinträchtigung 譯為妨害。於本件涉及一般行為自由的脈絡，書面告誡(含上級警察機關之維持決定)屬於是否為基本權重要妨害(wesentliche Beeinträchtigung)的問題，如以德文語意上對應用語以 Beeinträchtigung 較為恰當。上開翻譯用語之說明，請參照陳信安，論德國行政法上之納用私人(Indienstnahme)，月旦法學雜誌，第 237 期，2015 年 2 月，181 頁。上開協同意見書部分，請參照該號解釋協同意見書，5 頁。

的區別說⁶；跟騷法之書面告誡決定可供檢察機關實施強制處分之參考，或法院審核是否核發保護令之前提，程度應較一般行政罰之告誡更為嚴重。行政罰法第2條第4款之警告性處分尚且可以提起司法救濟；跟騷法第4條第2項、第4項之書面告誡決定卻不得再聲明不服，豈非輕重失衡？此外，該書面告誡決定，可認為警察機關（含上級警察機關）對於符合跟騷法之事實有作成認定⁷；而是否符合跟蹤騷擾行為，即屬於跟騷法之法律上利益。再者，書面告誡後，依同法第5條第1項規定，行為人於2年內，再為跟蹤騷擾行為者，被害人得向法院聲請保護令。如前所述，行為人固然沒有從事跟蹤騷擾行為之自由，但警察機關（含上級警察機關）認定事實有誤時，行為人本來正當行使的一般行為自由仍有受到行政權錯誤認定之風險，未經司法審查加以確認，人民如何知其舉止是否合法？此外，行為人有於2年內受到同法第5條第1項程序上不利益之虞。是故，同法第4條第2項之書面告誡，雖係簡單認定行為人涉及跟騷法案件，主要在告誡行為人未來勿再對被害人為跟蹤騷擾行為⁸，但因核發之前提在於警察機關認定構成同法第3條之跟蹤騷擾行為或有該犯罪嫌疑，且經行為人依法表示異議後，上級警察機關之維持決定涉及更多事實認定，與書面告誡結合，整體更可特定出警察機關（含上級警察機關）有認定行為人符合跟蹤騷擾行為之意，性質上顯非單純之警告（bloße Ermahnung），妨害程度亦非顯屬輕微⁹，而有開啟法院救濟途徑之必要。

就個人資料自主決定權而言，跟騷法第22條規定

⁶ 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂15版，三民出版，2017年9月，450-452頁；翁岳生（洪家殷執筆），行政法（上），四版，元照出版，2020年7月，808-809頁。

⁷ 系爭書面告誡認定「臺端因涉及跟蹤騷擾防制法案件」結合系爭異議決定之說明四，可特定出警察機關有認定符合跟蹤騷擾構成要件之意，見本院卷第21、23頁。

⁸ 如系爭書面告誡所示，見本院卷第21頁。

⁹ 跟騷法第4條第2項之書面告誡與德國違反秩序法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG）第56條第1項第2句對於顯屬輕微（ganz unbedeutend）之違規行為得作成無警告金之警告（Verwarnung ohne Verwarnungsgeld），二者在性質上亦相差甚遠，無從相提並論。Vgl. Krenberger/Krumm, 7. Aufl. 2022, OWiG § 56 Rn. 25, 35.

概括授權訂定同法施行細則¹⁰，從施行細則第 2 條、第 3 條、第 4 條規定可知，中央主管機關建置有「跟蹤騷擾電子資料庫」，內容包括：警察機關提供之處理跟蹤騷擾案件通報表、書面告誡之核發與簽收紀錄及保護令執行紀錄表等。中央主管機關應備置電腦軟、硬體設施，以管理、儲存跟蹤騷擾電子資料。電子資料提供機關應自備電腦硬體設施，以建立、傳輸或查詢跟蹤騷擾電子資料。法院、檢察署、衛生主管機關、警察機關及直轄市、縣（市）主管機關辦理跟蹤騷擾防制案件人員，因執行職務必要，得使用跟蹤騷擾電子資料庫相關資料。從而，經書面告誡後，其資料即依上開施行細則規定納入跟蹤騷擾電子資料庫儲存，並於一定條件下得使用、傳輸或查詢，雖然施行細則第 5 條有保密規定；但人民受書面告誡之資料被國家蒐集、儲存到特定電子資料庫，供國家傳輸、查詢或使用，顯然構成對人民個人資料自主決定權之干預（Eingriff），且非顯屬輕微。

依首揭說明，人民如認其憲法所保障之基本權利受不法侵害且非顯屬輕微時，若因相關法律未設司法救濟之規定，致使權利遭受侵害者無從向法院提起救濟程序，請求依正當法律程序受公平審判者，該等法規範之欠缺，即與有權利即有救濟之憲法原則不符，而有違憲法保障人民訴訟權之意旨。跟騷法第 4 條第 2 項、第 4 項之書面告誡決定，於警察機關（含上級警察機關）事實認定有誤時，對行為人一般行為自由、個人資料自主決定權之干預非顯屬輕微；同條第 3 項、第 4 項僅就書面告誡提供上級警察機關之異議程序，立法者以系爭規定限制行為人對於上級警察機關之決定，不得再聲明不服，已違反憲法第 16 條保障人民訴訟權之規定，且無進行合憲解釋之空間，建請宣告系爭規定如聲明所示，應自判決公告之日起立即失效。

肆、關係文件之名稱與件數：無。

¹⁰ 是否符合法律保留原則及授權明確性，亦頗有疑慮。

此 致

憲 法 法 庭

中 華 民 國 112 年 10 月 6 日

高雄高等行政法院

高等行政訴訟庭第三庭

審判長法官



法官



法官

