

釋字第六八九號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

本件解釋多數意見認為：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共領域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行為，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無牴觸。又系爭規定以警察機關為裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。」本席對於本號解釋之結果雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、審查標的

社會秩序維護法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。」

解析其要件有三：跟追他人、無正當理由及經勸阻不聽。其法律效力為：處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡。社會秩序維護法第四十三條第一項規定，違反該條規定之行為，應由警察機關裁罰。

聲請人質疑上述規定之構成要件欠缺明確性、法律效力不符比例原則及處罰程序未採法官保留不符正當法律程序的要求。

貳、衝突之基本權利

社會秩序維護法第八十九條第二款係關於跟追之一般的規定，適用於為各種目的而跟追之人。有疑問者為：就記者為採訪而跟追的情形，是否亦適用該款規定。此為私人之個人生活私密領域免於他人侵擾、及個人資料之自主控制、行動自由、人身安全之基本權利與（媒體或公民）記者為採訪或收集資訊而為跟追之採訪權利的衝突問題。

一、被跟追方之基本權利

在跟追，被跟追人可能受影響之權利為：人身安全、隱私權、資訊自主及自由來往、停留之行動自由。這些在民法上皆與人格權之保護有關：身體、自由、隱私（民法第一百九十五條參照）。

民法第十八條第一項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」這適用於全部人格權。只有關於損害賠償之請求才有同條第二項之限制：「以法律有特別規定者為限」。是故，人格權受侵害者在民事責任上，如果只是要請求法院判令侵害者除去其侵害，或請求防止侵害，並無規範基礎之欠缺。

法院依上開規定命侵害人除去侵害之一定行為，並經依法聲請強制執行，而侵害人不為履行時，執行法院得對債務人（侵害人）處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之（強制執行法第一百二十八條第一項）。其以判決禁止債務人為一定之行為，並經依法聲請強制執行，而債務人不履行時，執行法院得對債務人（侵害人）處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其仍不履行時，得再處怠金或管收之（第一百二十九條第一項）。

雖然民法第十八條第二項規定：「人格權受侵害時，以

法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金」。但因民法第一百八十四條第二項前段規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」所以，行政法規中如有保護他人人格權的規定，則其違反導致他人受損害時，受害人仍得依民法第一百八十四條第二項請求損害賠償，不受民法第十八條第二項之限制。必須注意者為：在個案，一件跟追行為是否違反社會秩序維護法第八十九條第二款，不經審判者，以警察機關之認定；經審判者，以行政法院之終局確定判決的認定為準。蓋民法第一百八十四條第二項所定之侵權行為責任（法律效力）所連結之構成要件部分，係空白立法。該空白由保護他人之法律（行政法規）填補。

要之，系爭人格權不論是否已經明文定為特別人格權，皆有免於受侵害之自由。所以，就免於受侵害之自由而論，人格權在民法上是全面受保護的¹。有疑問者為：上述受普通法律保護之人格權是否當然為憲法保護之基本權利？

沿襲民法關於人格權之保護，從特別人格權到一般人格權之發展的理路，憲法關於人民基本權利之保障亦從特別到一般加以規定。憲法保障之特別基本權利中與人格權有關者主要有：人身自由之保障：非依法定程序不得逮捕、拘禁、審問、處罰（憲法第八條），居住遷徙之自由（第十條），表現意見之自由（第十一條），秘密通訊之自由（第十二條）等。與民法中關於人格權之保護的規定相較，憲法上關於人格權之特別保護的清單顯得較為簡略，因此有必要參酌民法的規定，透過憲法第二十二條關於基本權利之概括規定的具體化，補充具有憲法位階之人格權或基本權利的新類型。其補充方法為：（1）參酌民法第十八條第一項，在憲法上肯認

¹ 經明文規定為特別人格權有民法第十九條規定之姓名權及第一百九十五條規定之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操。未經明文規定之人格權稱為一般人格權或「其他人格法益」。其損害賠償上之保障，原則上必須藉助於民法第一百八十四條第一項後段。例外的情形，在不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額（民法第一百九十五條第一項）。此外，依民法第一百八十四條第二項，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。所以，行政法規中如有保護他人人格權的規定，其違反導致他人受損害時，受害人得依民法第一百八十四條第二項請求損害賠償。

具有憲法位階之一般人格權，或（2）參酌民法第一百九十五條就各種特別人格權逐一審查其是否屬於具憲法位階之人格權，必要時並補充新類型。

為說明由於人格權之侵害引起之憲法上的問題，就該二種補充的方法，修憲前，釋憲機關有必要作一選擇。比較小心之補充的方法為：將相關之人格權予以具體化後，視具體情形將之明白宣示其受憲法第二十二條之保障。例如司法院釋字第603號解釋：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民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，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」該號解釋肯認隱私權受憲法第二十二條之保障，並闡述隱私權包含：保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，保障人民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，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

至於被跟追者因受跟追，以致於其來往、停留之行動自由受到侵擾的部分，雖尚未經本院以解釋將之肯認為憲法第二十二條保障之基本權利之一。但司法院釋字第五三五號解釋：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢

自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」鑑於國家為維護秩序而執行路檢，以致影響人民行動自由皆必須有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨，舉重以明輕，因跟追而侵擾他人之行動自由時，特別是在被跟追者已表示不同意被跟追時，自亦當停止跟追。為使人民之行動自由能夠受到比較確實之保障，以確保個人主體性及其自由發展之自由，維護人性尊嚴，除私人之隱私及資訊自由外，其行動自由亦有肯認為受憲法第二十二條保障的基本權利之一的必要。「除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」(憲法第二十三條)。

關於行動自由之憲法保障，本號解釋理由第四段表示：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障(本院釋字第六〇三號解釋參照)。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，應受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由(本院釋字第五三五號解釋參照)，自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。」明白肯認自釋字第五三五號解釋始討論之人民行動自由應予保障，並肯認人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由屬於一般行為自由，為憲法第二十二條所保障之基本權利。

二、跟追方之基本權利

憲法並沒有規定一個人有跟追他人的基本權利。憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」當中雖未明文提及新聞自由，本院在歷年釋憲解釋中亦未曾提及新聞自由，惟在歷屆大法官提出之意見書中一直都將新聞自由與言論自由併列。由是，若謂新聞自由已是國內相約成俗所肯認，受憲法第十一條所保障之基本權利，應不為過。必須進一步釐清者為，自新聞自由可以引伸出哪些憲法層級之自由。

關於新聞自由之憲法保障，本號解釋理由第四段表示：「為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對，國家於不違反憲法第二十三條之範圍內，自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。」本段解釋理由可謂是第一次在釋憲解釋中肯認新聞自由應受憲法第十一條所保障，並在客體上，旁及「新聞採訪行為 為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。」在主體上，旁及「一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為」。

三、跟追者與被跟追者之基本權利的衝突

在本號解釋正面肯認跟追者與被跟追者在跟追事件所

涉之權利皆屬於憲法上保障的基本權利。這是本號解釋最大意義之所在。至於如何周全處理其間之衝突的權利問題，可謂是今後憲法學、大眾傳播學及民法學之重要課題。本號解釋的作成，只是一個新階段的開始，而不是畢全功於一役的壯舉。

真相難查，真理難明。這不是一件容易的工作。跟追時，天下為己任；被跟追時，私生活不等於天下。個人私生活領域與報導的天下間是否有相等的價值與範圍，對於跟追者與被跟追者皆有反躬自省的空間。福禍之間還繫於所涉各方的努力。期盼在本號解釋後，透過各方虔敬探討，理性互動，能夠逐步各得其所。

參、構成要件之明確性部分

一、構成要件要素及其間之關係

社會秩序維護法第八十九條第二款規定之構成要件要素為：無正當理由、跟追、經勸阻不聽。這是比較沒有疑問的部分。

有疑問者為，其以無正當理由為要件，是否即表示：只要有正當理由，其跟追即無論如何合法？經勸阻不聽是否表示：或必須無正當理由且經勸阻不聽始有可罰？縱有正當理由，只要經勸阻不聽還是應罰？以上皆有解釋的可能性。在此意義下，該款規定之構成要件之關係確有見仁見智之不同解釋的餘地。

二、構成要件要素之明確性

（一）跟追之概念的明確性

關於跟追並無立法解釋。倒是家庭暴力防治法第二條第

四款以跟追定義跟蹤：「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。」至於少年不良行為及虞犯預防辦法第三條第十一款則將社會秩序維護法第八十九條第二款所規定之行為定性為該辦法所稱少年不良行為之一：「少年有下列行為之一者：無正當理由跟追他人，經勸阻不聽。」因此，跟追之概念尚待於在行政與司法實務上予以釐清。

法律所適用之概念，皆有或高或低之不等程度的不確定性。此即法律引用不確定概念的問題。這不是社會秩序維護法特有的情形。其在處罰法之構成要件之規定上所存在的問題為：至何種程度之不確定概念的引用，可認為引用特定不確定概念之構成要件，有因所引用之概念太不確定而不明確的瑕疵，從而違反構成要件明確性原則。

在無現成之有權解釋的情形，跟追之概念特徵的探討，首先要從日常生活上對該用語之一般的理解出發。跟或追在字義上所指者為：追為跟之目的，一個人尾隨另一個人並保持或逐漸縮短其與被追對象之距離，以跟上，並持續維持在適合其目的之近距離的狀態。最後可能達於：可近距離目視、拍照、錄音、錄影、對話或接觸。隨其距離之縮短，該縮短距離之行動，對於被跟追對象之行動、生活之干擾程度逐步升高，從而使被跟追者在心理上，心生不安、恐懼，或甚至到危及被跟追者之身體或人身安全的程度，或妨礙其行動自由。是故，關於跟追之規範必須在上述干擾及危害程度中釐定一個適當的界線，以界定其違法行為之要件。

按每一個人的權利皆應受到國家平等的保護，人與人間關於權利的行使原則上應以不侵入或妨礙他人權利為前提。是故，跟追之合法與違法的界線應定在：因跟追而侵入被跟追者之權利範圍時。亦即跟追之違法性應始於侵入被跟追者之權利範圍時。

有疑問者為：在什麼情狀，可認定跟追者之跟追已侵入被跟追者之權利範圍。

解釋理由提出「逾越社會通念所能容忍之界線」為侵入的認定標準，界定該款所規範之跟追的範圍。這可稱為《客觀說》的看法。惟從被跟追者之私人活動領域、行動自由及資訊自主的保護立論，該款所禁止之跟追，亦可認為，應以「被跟追者所不願容忍之跟追」為侵入的認定標準，以界定該款所規範之容許跟追的範圍。這可稱為《主觀說》的看法。由於關於跟追是否構成對於被跟追者之權利範圍的侵入，其認定標準可能有客觀說及主觀說之分野。所以在該款關於跟追之構成要件，本號解釋如要將之定於客觀說，則已在跟追的概念，透過有權解釋，重大限縮其通常語意的範圍。該具有重大限縮作用之有權解釋，因具有政策之取捨的意義，究竟適合由司法院在釋憲解釋中劃一界定，對於立法機關、各級法院及行政機關產生權威性的一般拘束，或適合由立法機關透過立法裁量，或由法院在判決中逐步釐清，以保留相關價值觀及行為標準，隨時空之具體情況，彈性演進的空間，深值思量。

（二）正當理由

在跟追因侵入被跟追者之權利範圍而構成違法時，必需有阻卻違法事由，始能阻卻其違法。該款所定「正當理由」之要件，即是其基本的阻卻違法事由。是故，該款將之規定為該款所定責任之消極要件。在有正當理由時，因阻卻違法，使被跟追人有容忍跟追的義務。在這種情形，雖不認為，基於正當理由，該跟追者對於該被跟追者有得為系爭跟追之權利。但因其跟追有阻卻違法事由，警察機關不得依社會秩序維護法第八十九條第二款，對其處以罰鍰或申誡。有疑問者為：該被跟追者如因此轉依民法第十八條第一項，請求法院命該跟追者除去其侵害；有受侵害之虞時，請求防止之，則警察機關或行政法院關於該跟追是否違反社會秩序維護法第八十九條第二款的判斷，是否拘束民事法院關於該跟追

者是否侵害被跟追者之人格權的判斷？應採否定的看法。蓋社會秩序維護法第八十九條第二款規定之行政責任與民法第十八條第一項規定之民事責任所要保護之法益既然不同：分別為社會秩序及人格權，則其管轄機關對於跟追之評價標準自亦不必一致。

另正如一個人行使權利，不得違反誠實信用的方法，亦即不得達到濫用的程度。有正當理由而為跟追者，一樣不得有濫用的情事。原來雖有正當理由，而濫用跟追的權利時，其跟追回歸為無正當理由之跟追。

有「正當理由」為各種禁止規定中常見關於阻卻違法的消極要件。這是一個相當不確定，但卻是必要的概念。為避免使用該概念之構成要件有過度不確定，以致於欠缺構成要件之明確性，必須藉助於「正當理由」之概念在個別法律之具體化。其具體化可能開始於立法階段、亦可能續造於行政或司法階段。

當其在行政階段予以具體化，法院得在裁判中審查其具體化結果，是否妥當。

（三）新聞媒體從事之跟追的正當理由

媒體跟追之目的在於：為採訪或收集新聞信息。因此，從言論自由導出報導自由，再從報導自由導出資訊自由或採訪自由，以正當化其為採訪或收集新聞信息而從事之跟追活動。亦即將採訪或收集新聞信息，以供報導，論為新聞媒體或其記者從事跟追之正當理由。

是否可因此將為採訪而跟追，絕對化為一個合法可干擾受採訪對象之行動自由、日常生活或甚至要其非表意不可的資訊收集行為？其妥當性及界線之釐訂，值得持續探討調整。

鑑於跟追，最後可能危及被跟追者之人身安全，信息之收集、紀錄、報導可能侵入私人隱私及違反其公開的意願，

亦即介入被跟追者之身體、健康、隱私、公開、不受干擾等與人格權有關之權益。因此縱有正當理由，媒體記者為信息之收集、紀錄與報導而從事之跟追活動，仍不得與被跟追者之意願相違反。所以該款規定，可能解釋為；縱有正當理由，經勸阻而不聽時，依然不阻卻違法。該意願之考量是否因受採訪對象是一般私人、公眾人物或公務人員而應有所不同？是另一個值得進一步具體化的問題。

（四）由誰勸阻

該款規定其中所稱之勸阻，首先應是被跟追者之勸阻。有疑問者為：該勸阻而不聽的法律效力，除可連結於民事責任外，是否亦可同時連結於行政秩序罰的行政責任。鑑於國家權力之發動，原則上必須有國家機關之參與，所以該款所稱之勸阻，當以解釋為警察機關之勸阻為妥。這同樣有截然不同之解釋空間。

肆、處分程序及其司法救濟

社會秩序維護法第八十九條第二款雖不含關於該款所定事件之裁罰的管轄機關及程序的規定，但同法第四十三條第一項規定，違反本法行為之案件，其應免除處罰，專處、選擇處罰鍰或申誡，合併宣告沒入或單獨宣告沒入之案件，由警察機關於訊問後，作成處分書裁罰之。亦即就第八十九條第二款所定跟追案件，依項規定，警察機關得予處罰，最重處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡。就該罰鍰之科處雖不採法官保留，但被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議（同法第五十五條），並無剝奪其聲請司法救濟之情形。衡諸其裁罰程度，未自始規定其應由法院裁罰，尚未達到違反正當法律程序之保障的程度。