

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 718 號

解釋日期：民國 103 年 03 月 21 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 56 卷 6 期 1-93 頁

司法院大法官解釋（三十二）（104年9月版）第 150-295 頁

法令月刊 第 65 卷 5 期 131-132 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、11、14、16、23、78、79、80、171、173 條

國家安全法 第 2 條

憲法訴訟法 第 5 條

中華民國刑法 第 29、149 條

人民團體法 第 2、53 條

集會遊行法 第 1、2、3、4、5、6、8、9、10、11、12、14、15、16、18、22、23、24、25、26、27、28、29、30 條

戒嚴法 第 11 條

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法 第 1 條

解 釋 文： 集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。本院釋字第四四五號解釋應予補充。

理 由 書： 憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由（本院釋字第四四五號解釋參照）。以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第二十三條之比例原則，方符合憲法保障集會自由之本旨。

室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，

並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。此所以集會遊行法第八條第一項規定，室外之集會、遊行，原則上應向主管機關申請許可，為本院釋字第四四五號解釋所肯認。惟就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。雖同法第九條第一項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」同法第十二條第二項又規定：「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照），與本院釋字第四四五號解釋：「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」，「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨有違。至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，故集會遊行法第八條第一項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所抵觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。就此而言，本院釋字第四四五號解釋應予補充。

聲請人等併聲請就集會遊行法第二條第二項、第三條第一項、第四條、第六條、第八條第二項、第九條第一項前段、第十一條第二款、第三款、第十二條第一項、第三項、第十四條至第十六條、第十八條、第二十二條、第二十四條、第二十五條第一項第二款至第四款、第二十八條及第三十條規定解釋部分，或非本件原因案件應適用之規定，或非確定終局判決所適用之規定；另就原因案件應適用及確定終局判決所適用之第二十五條第一項第一款、第二項、第二十九條，與確定終局判決所適用之第二條第一項規定聲請解釋部分，聲請意旨尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，或於客觀上具體敘明究有何違反憲法之處。以上聲請解釋之部分，與本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨或司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不符，應不受理，併此指明。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏
大法官 蘇永欽
林錫堯
池啓明

李震山
蔡清遊
黃茂榮
陳 敏
葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉
黃璽君
羅昌發
湯德宗

部分協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋認為，集會遊行法（下稱集遊法）第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。本席敬表同意，惟就解釋理由之部分論述，本席認為尚有補充說明之必要，爰提出部分協同意見書。

一、本號解釋基本上乃延續本院釋字第四四五號解釋有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，採許可制並未違憲之論述。

本院釋字第四四五號解釋宣告，集遊法第八條第一項、第十一條室外集會、遊行應向主管機關申請許可之規定，其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸。本號解釋雖未再次宣告上開應向主管機關申請許可之規定未牴觸憲法保障集會自由之意旨，惟本號解釋既已審查集遊法第八條第一項規定，並僅宣告集遊法第八條第一項規定，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分違憲，意指該第八條第一項規定除上開經宣告違憲之部分外，其餘部分（即原則上應向主管機關申請許可部分）並未經本號解釋宣告違憲，自仍應延續釋字第四四五號解釋不違憲之意旨。

至本號解釋雖另宣告本院釋字第四四五號解釋應予補充，惟基本上仍係本於釋字第四四五號解釋所謂「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」、「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之解釋意旨，認緊急性及偶發性集會、遊行部分，均不應採申請許可制。只因釋字第四四五號解釋，未就集遊法第八條第一項排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定一併宣告違憲；另者，本院釋字第四四五號解釋並未區分緊急性集會、遊行與偶發性集會、遊行之不同，而一概將上述第九條第一項但書所謂「因天然災變或其他不可預見之重大事故」（註一）稱之為偶發性集會、遊行。而本號解釋則區分緊急性集會、遊行與偶發性集會、遊行，界定緊急性集會、遊行乃指事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之集會、遊行；而偶發性集會、遊行則指群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之集會、遊行。並認緊急性集會、遊

行，難期待俟取得許可後舉行；偶發性集會、遊行，則無法事先申請許可或報備（註二）。就上述所指部分，乃本號解釋與釋字第四四五號解釋不同之處，惟因本號解釋基本上乃延續釋字第四四五號解釋有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，並未抵觸憲法保障集會自由之解釋意旨，故僅係補充釋字第四四五號解釋之不足，而非變更釋字第四四五號解釋。

二、釋字第四四五號解釋及本號解釋何以認為在不涉及集會、遊行目的或內容之事項，室外集會、遊行採許可制，屬立法形成之自由？

以往本院所作多號有關限制人民憲法上權利是否違反比例原則之解釋，其限制人民權利之立法目的，多屬維護較為抽象之公益，並無嚴重對立之相對人，暨考量法令所限制人民權利之手段是否屬侵害較小之手段，以及其侵害之程度是否過當。而室外集會、遊行，採報備制甚或追懲制，相較於許可制，或許能取得使主管機關對欲行集會、遊行之人民較小干預之效果。惟誠如本號解釋理由書第二段所載，室外集會、遊行需要利用場所、道路，對交通往來造成實際上之不便，且不排除會引起立場相異者之反制，甚至發生激烈衝突，實不能僅著重在欲行集會、遊行集會自由之保障，仍應兼顧未行集會、遊行人民權益之保護及社會秩序之維持。為使主管機關能得到必要資訊，以瞭解集會、遊行事件之性質，盱衡社會情況，就集會、遊行利用公共場所、道路之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力、物力（例如提供流動廁所）妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序所受到影響得降到最低程度。凡此，僅涉及集會、遊行時間、地點及方式之審查，並未涉及集會、遊行目的或內容之審查，卻可兼顧人民集會自由權利之保障與社會秩序之維持，故二號解釋才會認為在此情形下，法制上究應採事前許可制、報備制或事後追懲制，立法者有形成自由。此所以贊同集遊法第八條第一項除宣告違憲部分外，其餘應向主管機關申請許可部分並不違憲之多位大法官（包括本席在內）均表示雖內心較贊同在法制上採報備制（註三），但在違憲審查上，仍難贊同上開第八條第一項規定採申請許可制為違憲。

三、釋字第四四五號解釋迄今，尚難謂社會情事已有重大變遷，致該號解釋已不符整體國家社會之所需，而須加以變更。

舊有之大法官解釋並非不能變更，當國家政治經濟社會環境不斷變遷，大法官先前所作解釋之觀點已不符整體國家社會之所需，如現今大法官仍墨守成規，而不能隨社會之需要調整先前解釋之觀點，勢將造成釋憲制度之僵化，阻礙國家社會及大法官釋憲之進步，並有負大法官釋憲責任之使命。釋字第四四五號解釋係於中華民國八十七年一月二十三日作成，迄今十六年餘，這中間國家社會情事是否歷經重大變遷？該號解釋之觀點是否不符現今國家社會之所需，而須加以變更？按集遊法係於七十七年一月二十日制定公布，距釋字第四四五號解釋作成時已達十年，此十年間，各地人民舉行室外集會、遊行已風起雲湧，據行政院代表於釋字第四四五號解釋行言詞辯論時陳述，五年來（即言詞辯論前五年）警察機關受理集會、遊行申請件數，共計三一、七二五件，不准許者僅一〇八件，約占千分之三點四（註四）。可知，當時人民舉行室外集會、遊行已甚為普遍，並非釋字第四四五號解釋作成後，室外集會、遊行才變為普遍。且釋字第四四五號解釋當時，社會上對於室外集會、遊行究應採許可制或報備制，亦迭有爭論，尤其

學界亦不乏有引外國法制（註五），主張我國應採報備制較符合憲法上保障人民集會、遊行權利之意旨。而釋字第四四五號解釋舉行言詞辯論時，聲請人及政府機關代表雙方暨鑑定人，均詳細論述申請許可制與報備制之優劣點供大法官參考，亦足見當時已存在申請許可制與報備制之爭論。該號解釋作成後迄今，雖然人民不斷舉行室外集會、遊行之情形依舊，社會上亦不斷主張我國集會、遊行之管制應從申請許可制改為報備制。而在法制上，雖然已成為國內法制一部分（註六）之公民與政治權利國際公約第二十一條規定，亦已明定和平集會之權利應予確認。惟依該條但書規定之反面解釋，如依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者，得限制此種權利之行使。我國現行集遊法之規定正與公民與政治權利國際公約之上開規定相契合。是尚難以現今社會上主張我國室外集會、遊行應改採報備制之聲音較大（註七），或行政院、各政黨、立法委員所提出之集遊法修正草案均已改採報備制，遽謂釋字第四四五號解釋之觀點已屬陳舊，不符國家社會之需要，須加以變更，而改宣告室外集會、遊行採申請許可制為違憲。

四、對違法行為是否採刑罰制裁，立法者對相關立法事實之判斷如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重。

如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，且施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而刑罰對基本權之限制與其所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦合乎比例之關係者，並非不得為之。惟對違法行為是否採取刑罰制裁，涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多因素綜合之考量，而在功能、組織與決定程序之設計上，立法者較有能力體察該等背景因素，將其反映於法律制度中，並因應其變化而適時調整立法方向，是立法者對相關立法事實之判斷與預測如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重，此經本院釋字第六四六號解釋闡述甚明。集遊法第二十九條對於集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行，經制止而不遵從之首謀者，課以刑責。該條採刑罰制裁之規定，經釋字第四四五號解釋聲請人及部分鑑定人主張為違憲後，該號解釋已宣告該條對於首謀者科以刑責，為立法自由形成範圍，與憲法第二十三條比例原則之規定尚無牴觸。揆諸其理由，主要係認為，對於首謀者科以刑罰，乃係處罰其一再不遵從解散及制止之命令，如再放任而不予取締，對於他人或公共秩序若發生不可預見之危險，主管機關亦無從適用刑事訴訟法規定為必要之處分，因該條刑責之構成要件，與刑法第一百四十九條等相關刑法規定之構成要件不盡相符。該號解釋所指為避免對於他人或公共秩序發生不可預見之危險，正係維護重要法益，立法者綜合考量各種情況後，認為有採刑罰制裁之必要，實屬其立法裁量之範圍，司法者應予適度尊重。當然，如立法者嗣後再經考量，而改變為不採刑罰制裁，當亦無不可。再參考德國聯邦集會遊行法第二十六條規定，對於公開集會或遊行遭到禁止或經警察解散、中斷而繼續進行者；或露天舉行公開集會或遊行未經報備而進行者，其發起人或負責人處一年以下有期徒刑或罰金，亦採刑罰制。或謂德國集會、遊行因採報備制，對申請之人民限制較小，故可採刑罰制。惟本席認為既然採報備制與採申請許可制均同樣有遭到禁止或經警察命令解散、中斷而繼續進行，或未經報備（准許）之情形，何以採報備制就可採刑罰制裁，採申請許可制就不可採刑罰制裁，此說法恐怕無法令人信服。本件聲請人主張集遊法第二十九條規

定違憲之理由，因尚難認為已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（法官聲請），或於客觀上已具體敘明究有何違憲之處（人民聲請），故此部分乃不予受理。

註一：此為舊法用語，現行法已修正為「因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者」。

註二：意指緊急性集會、遊行雖不得採許可制，但仍得採報備制；偶發性集會、遊行則除不得採許可制外，亦不得採報備制，但當得採事後追懲制。

註三：從表附資料，亦可知行政院送立法院審查之修正草案，以及各政黨、立法委員所提出之修正草案均改採報備制。

註四：見釋字第四四五號解釋理由書所載行政院之主張。

註五：德國、奧地利均採報備制。

註六：公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法於中華民國九十八年四月二十二日制定公布，同年十二月十日施行。該法第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。

註七：按現今社會上主張應由申請許可制改採報備制之理由，大體上與先前釋字第四四五號解釋聲請人（三位）及主張違憲之鑑定人（二位）所提出之理由大同小異。

協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋對於集會遊行法第八條以下有關許可管制的規定，是否構成對人民集會自由的侵害，在本院釋字第四四五號解釋認定部分違憲，並經修法調整後，就其中部分條文受理重為審查，認定第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會的申請許可規定仍屬過當，連同第八條第一項前段的一般性許可管制規定未明確予以除外，都不符合該號解釋意旨，且該號解釋實質上未審查的偶發性集會，也因仍在許可管制範圍而認定有違比例原則，作成補充解釋，本席就其結論及理由都敬表贊同。以下僅將解釋理由中值得注意之處，略做補充說明。

一、集會自由的心理理念在於集體為意見表達

解釋理由書第一段開宗明義的對憲法保障集會自由意旨有所闡明，其意自在為後面審查的展開確立理念的基礎：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。」幾句話把集會自由內蘊的言論自由，以集體和平方式表現，及其藉此與各方溝通對話，乃至影響公共政策而有助於民主政治落實的功能，用不盡相同的語言重新作了一番勾勒。和釋字第四四五號解釋最不同之處，就在其溝通意見的功能不再特別強調以政府為對象，乃至以此來合理化政府的保護義務，所謂：「集會自由以集體方式表達意見，為人民與政府間溝通之一種方式。人民經由此方式，主動提供意見於政府，參與國家意思之形成或影響政策之制定。從而國家在消極方面應保障人民有此自由而不予干預；積極方面應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」當人民於光天化日下群聚而為一定意見表達時，其直接溝通的對象必然是周遭的人們，通過媒介的傳播可能及於其他不在場者，如果訴求內容與公共政策有關，當然也會期待政府部門接收其相關訊息。但

逕以集會者與政府的溝通為其主要目的，這樣的認知顯然過於狹隘，從集會自由系譜學的角度來思考，集會自由和言論自由、結社自由一樣，都是民間社會的建構與運作不可或缺的保障，故憲法體例雖以獨立規定為多，但國際人權公約和不少國家就把這些權利放在同一條文，比如世界人權宣言第二十條、歐洲人權公約第十一條和我國憲法第十四條都把集會自由和結社自由放在一起，美國憲法增修條文第一條則是把它和言論自由放在一起。尤其明顯的是日本憲法第二十一條、韓國憲法第二十一條、印度憲法第十九條、芬蘭憲法第十條及瑞典政府組織法第二章第一條都是以群組方式把言論、出版、集會、結社等自由權利規定在同一條。集會自由的意義會被理解為和政府進行溝通，可能更多見於前現代的國家—現代憲法中把集會自由和請願權放在一起的，好像只見於南非憲法第十六條。事實上此一人權百年前在我國發萌時，確實就還看不到一個堪稱為「社會」（Gesellschaft）的雛型，個人、家庭或宗族團體通常會直接與公權力互動，使得集會和請願幾乎被當成同一回事，除了與政府溝通，集會、遊行可說毫無意義，該號解釋會表達這樣至少在核心理念的掌握上已有一定偏離的說法，或許真的其來有自。即使到了今天，臺灣的民間社會已經相當強韌，但民間就重大公共議題的溝通對話，和有國家社會二元傳統的西方社會還是表現出明顯的差異，我國民間意見的表達仍然習慣性的以政府為溝通對象，在不同意見對立的情形，較少看到橫向的對話，如支持貿易開放、多元家庭或廢止核電者與反對貿易開放、多元家庭或廢止核電者相互溝通說服，並爭取尚無意見的其他人的支持，更多的情況是，持不同意見者一定要到政府採納對方意見時，才開始向政府表達激烈反對，民主政治始終在這種父權社會的文化陰影下拖行，Jurgen Habermas 所談的公共場域（Öffentlichkeit），在臺灣也還是架構在這種潛規則下，運用於集會、遊行，常常便有「請相關部門出面對話」的期待，乃至「不見不散」。反對黨以集會、遊行為反對制衡的手段，執政黨則被要求謹守「當家不鬧事」的分寸，集會、遊行變得更接近 Habermas 所說的「權力化的公共場域」（vermachtete Öffentlichkeit）。和西方社會集會、遊行僅在爭取觀念的認同，使意見市場的多元性可以更完整的呈現，「間接」也可對政府形成決策上的警惕和壓力，但正如其他的意見表達方式，主要的意義還是在於是社會內部的相互說服，有不小的差異。

憲法保障人民集會自由的目的，應該就只是單純的保障其意見的自由表達與傳播，政府所負的保護義務，保護的也就是意見的順利表達，以實現其溝通的目的。至於政府部門本該勤於蒐集民瘼，使其決策更能符合多數的利益。但憲法並未課予政府和表意者溝通對話的義務，這是防衛性的集會自由和受益性的請願權最不同之處。集會自由當然包含地點、時間與方式選擇的自由，但基於重大公共利益的考量，這些也是主管機關可以介入規劃的範圍。從這個角度看，釋字第四四五號解釋既強調通過集體表意與政府溝通的本質於前，又對我國人民最可能選擇對話的公權力機關所在地被劃為禁制區，以「維護國家元首、憲法機關及審判機關之功能、對外交通之順暢及重要軍事設施之安全」為理由，認為並不牴觸憲法於後，自難免遭到自相矛盾的誤解。從這個角度來看理由書的這段話，對憲法保障集會自由的意旨應該有一定的釐清作用。

二、不再審查許可管制原則的程序與實體理由

集會、遊行因為必然涉及公共場所或路面（「公共空間」）利用的衝突，其

管制需要作的權衡主要即在於集會自由與此一空間利用的秩序，除了集會自由受到憲法保障外，集會可能影響的交通、安寧、衛生、營業等法益，同樣在憲法的保障範圍，其不同的公共功能間如何分配，始合乎比例，除了抽象考量基本權的價值外，對於意見以這種方式表達的必要性，比如通過政治代議、長期結社、出版講學、媒體傳播等制度反映人民多元價值、利益有何難以突破的瓶頸，也應納入作通盤的評價。本院十五年前作釋字第四四五號解釋時，即已從這些面向對於集會遊行法的許可管制做了相當深入的審查，對於可否及如何為事前管制的憲法界線，不僅做了相當明確的認定，而且也把背後的法益權衡有清楚的揭露。因此程序上，非於解釋文義確有不夠清楚，或憲法或相關法規作了修正，或相關社會情事已有重大變更的情形，基於一事不再理的原則不會受理重為解釋。本件解釋實際上只就集會遊行法修正的緊急性集會規定，及釋字第四四五號解釋未真正處理的偶發性集會部分受理作了補充解釋，對於室外集會的一般性許可管制規定，除就其未明確排除緊急性與偶發性集會為配套的審查認定外，實際上並未受理審查，即因程序上不認為已符合重為審查的要件。

釋字第四四五號解釋有關一般性的許可管制所做出的憲法上的評價，迄今雖已有不短的年月，政治部門對於室外集會是否全面改採報備制也有相當多的討論，但憲法就這部分尚無任何改變，釋字第四四五號解釋就許可管制設定的上限原即保留了包含報備或甚至追懲制在內的選擇空間，因此唯一需要討論的，應該只有社會情事有無重大變更，以致有重新受理解釋的必要。我國憲政體制的民主化，在民國八十七年作成解釋時早已完成，多元意見的表現，在時隔十五年之後，就國會、政黨、利益團體等方面，還不能說發生了什麼根本的變化，比較大的改變應該是媒體的多樣化，特別是傳播、電信和網際網路的結合，已打造出近乎無限寬廣、無遠弗屆的虛擬空間，使得小眾和大眾的溝通可以各自在斗室內快速進行，信息可能在彈指間廣泛傳布，公共意見也可能在短期內形成或轉變，這樣的新興溝通形式確實在十五年前還未發生—至少不到今天這樣的程度，對於集會遊行法許可管制的憲法判斷，是否也因此有重新考量的必要，確實值得想想。本席就此有些看法可以簡單表明，首先，實體公共空間原來存在的利用需求，在諸如交通、營業等，相對於作為「進行溝通的公共利用」（德：kommunikativer Gemeindegebrauch）或「公共論壇」（美：public forum）的需求，並沒有太多值得一提的改變，在多數情形可能供需的情況更為嚴峻（比如汽車流量不斷增加），因此虛擬公共空間的開拓僅僅減緩了人民對於實體公共空間在公共論壇功能上的需求，也就是疏解了把公園、街頭為集會、遊行作進一步解放的壓力，從這個總量的角度來看，釋字第四四五號解釋當時對於集會自由和其他公共空間利用需求的權衡，至少不會往更有利於集會自由的方向改變。公共空間中可成為公共論壇的範圍多少會受到這些供需的影響，從美國自西元一九八三年 *Perry Education Assn v. Perry Local Educators' Assn* 案後走向限縮，多少已可看出端倪。第二，從臺灣的白玫瑰運動，到北非、西亞的阿拉伯之春，美國的占領華爾街，可以看到街頭集會在現代民主政治的運作上仍有其不可替代的功能，虛擬空間也許消化了一些原來可能需要通過集會才足以完成的溝通，但也因比起傳統集會大幅降低了動員的成本，加上資訊快速流串增加了群情激憤、一哄而起的發生機率。從這個角度看，緊急性集會（*Eilversammlung*）和偶發性集會（*Spontanversammlung*）也可能漸漸從邊緣移向中心而成為集會的一種常態，因此

本件解釋以這兩種集會的管制為補充解釋的標的，並且考量其集會的特質，而做出與一般集會的管制不同的憲法判斷，應該也是合宜的。

聲請人認為基於我國憲法對集會自由的保障，國家得管制一般集會的上限只能設定於報備制，也就是事前的通知，以完成通知為集會合法的要件，而不能放寬到許可制，也就是事前的許可，以主管機關作成許可處分為集會合法的要件。即使解釋後未發生重大情事變更，但如能證立釋字第四四五號解釋在比例原則的操作上確實低估了憲法保障集會自由內蘊的價值，當然仍可構成「變更」解釋的理由，本院釋字第四三九號解釋可參。本件解釋多數意見不贊同釋字第四四五號解釋在這部分的權衡有何失誤，因此最後只作了補充而非變更。其主要的理由，除了該號解釋已對集會遊行法許可管制規定的實質意義作了深入分析，顯示其原則許可的本質，而且在列舉得不許可的情形後（集會遊行法第十一條），又有明文規定要求為許可管制的機關應符合比例原則（第二十六條），因此對於不許可或附有附款的許可，依行政程序法都必須附記理由，而得受司法的審查，和形式上採報備制，實際上保留主管機關基於報備資料為禁止、課予限制或負擔等處分的管制，如德國的集會遊行法，實質的差異只剩下主管機關保留審查作業時間的長短。若採許可制時明定許可處分期限，採報備制時保留報備資訊不足而「不予備查」的權限時，兩者間幾乎全無差異。更重要的是，該號解釋進一步明確的把許可制主管機關對於准駁納入裁量的範圍限縮於未涉及集會、遊行目的或內容的時間、地點及方式等（「其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸。」），比起許多採報備制的國家，得以無關時間、地點及方式因素，僅因議題本身可能對社會安定有重大影響，即可加以禁止的立法，在管制的程度上實際上更為寬鬆。如果這些細節都未深入評價，即以釋字第四四五號解釋未認定許可管制違憲，有違比例原則，論證未免過於粗糙。

會造成實質放寬的，必須是認為憲法保障集會自由的意旨，是連時間、地點、方式等無關言論內容的事前許可管制都無法容忍，憲法可以容忍的只到報備為止，也就是現行許可管制內含的，讓有時間、地點、方式選擇權的集會、遊行發起人負有提供資訊「並」與主管機關就此協商的義務（此即社會管制領域應採公私合作原則的重要範例），一概免除。主管機關只能就報備取得的時間、地點與方式等資訊單方面去作各種保護集會、遊行及降低其對社會秩序影響的規劃。邏輯上足以支持這樣主張的法理，必須是支持作這些公共空間其他利用方式的價值都絕對的低於公共論壇的利用方式，因此在交通管制機關來不及作任何安排的情況下，仍只能讓許多為養家活口而奔波於途的民眾被迫在上下班時間駐足街頭看完所有遊行者的訴求—還有什麼時間和地點能讓遊行者的訴求取得更高的傳播率？或者讓遊行者在不知情的狀況下經過敵對信仰者群聚地帶而受到傷害。一定要說憲法內含這樣的價值權衡，或民主政治非如此無法落實，恐怕也需要更多的論證。至少在國際人權公約，或民主國家集會、遊行管制的實踐來看，到目前為止都找不到類似的規定或政策立場。就國家管制集會、遊行的界線而言，世界人權宣言過於簡略可以不看，公政公約和歐洲人權宣言都很清楚的劃出了兩道界線，其一是法律保留（就此二者在用語上有細微的出入，此處不贅），其二則是管制者可以納入權衡的法益只限於國家或公共安全，衛生、善良風俗以及第三人

的自由權利。毫無疑問集會自由背後的言論自由與民主政治考量必須受到特別嚴肅的對待，但若說連中立於言論內容的外在秩序因素，也要讓集會、遊行者的選擇有絕對優越性，恐怕是怎樣都推導不出來的。以歐洲人權法院西元一九九五年四月六日在 Milan Rai, Gill Allmond & “Negotiate Now” v. UK 一案的判決為例，法院認定特拉法廣場的管理單位不出借給愛爾蘭和平倡議組織作定點集會，是爲了避免北愛爾蘭的議題正熾之際，在此一著名廣場舉行千人集會的確存在被偏激者利用而進行恐怖行動的危險，因此政府作這樣的管理符合比例原則。各國憲法關於集會自由的保障，不少是從室內和室外的二分出發，而對前者嚴格排除許可管制，對於後者則多如前二公約所揭兩原則，包括德國基本法第八條、西班牙憲法第二十一條、希臘憲法第十一條、荷蘭憲法第九條、比利時憲法第二十六條、丹麥憲法第七十九條等，只有義大利憲法第十七條第三項明文規定公共場所的集會應採報備而得禁止的管制原則。在新興民主國家普遍仍採許可管制的情形，聯合國和歐安會確實都曾提出有關集會自由保障的文件（聯合國人權委員會特別報告員編號 A/68/299 報告：Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association；歐安會／民主制度及人權署（OSCE/ODIHR）關於集會自由的專家意見：Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly），一般性的對許可管制加以警告，「鼓勵」各國儘可能採報備制，但也都強調，許可管制應以時間、地點及方式的管制爲度。這些原則性的、二分法的單純立場宣示，不能忽略其文本脈絡，是以何種「許可制」爲檢討對象。相對於本院在釋字第四四五號解釋經過言詞辯論而有深入比較所做的審查，把重點放在集會自由實質上受到限制的程度，而非形式的許可或報備選項，其細緻度實已不可相提並論。

簡言之，釋字第四四五號解釋對於現行集會遊行法的許可管制所設限制，與國際人權公約與絕大多數民主國家的管制尺度相較，在集會自由的保障上都毫不遜色，爲凸顯該號解釋已揭示的許可管制精神與界線，本件解釋在理由書中也就此再作了一番闡釋：「主管機關爲兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預爲綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式爲妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥爲配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥爲因應。」故未來是否改採報備而附禁止保留的報備制，恐怕真的只剩「社會觀感」的差異，也就是要不要對於保障人權提供更多口惠服務（lip service）的問題。但這些正好是政治部門在決策時有必要考慮的因素，本院行使違憲審查的職權，當然不能連這最基本的角色定位都無法掌握。

三、緊急性與偶發性集會在審查上區隔處理

本件解釋真正要補充釋字第四四五號解釋不足之處，在於緊急性集會與偶發性集會的管制界線。該號解釋已經看到許可管制在一定情形顯然過度的問題，但錯把有人發起、召集、有計畫的緊急性集會界定爲偶發性集會，而又未把真正無人發起或召集、純粹是在一定事件和氛圍下自然群聚的偶發性集會納入審查，所謂「惟集會遊行法第九條第一項但書規定：『因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於二日前提出申請。』對此偶發性集會、遊行，不及於

二日前申請者不予許可，與憲法保障人民集會自由之意旨有違，亟待檢討改進。」確實沒有釐清兩種特殊集會於前，多少也誤導立法於後。中華民國九十一年六月二十六日通過修正該條第一項但書即以遵照解釋為由改為現行的文字：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」解釋上僅排除了前段的六日申請期限，且也不再受修正前條文的二日申請期限拘束，但並未排除許可管制。其結果就是配套的第十二條第二項有關主管機關在二十四小時內回復的規定，仍然必須保留。換言之，因為仍採許可管制，不論多緊急，主管機關仍可有二十四小時的作業時限。可以想像，在碰到真正迫在眉睫的事件，集會表意很可能就成為許可管制下的犧牲品—可以合法表意時，已經事過境遷。管制可說顧及了社會秩序的維護，卻無法「兼顧」集會自由了。和常態性的集會相比，這裡對於集會自由的片面不利，當然有失權衡。此所以本解釋特做成不同的認定：「針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間」，「係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照）」，認定「已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。」

至於真正的偶發性集會，本件解釋也先在概念上與緊急性集會加以區隔：「群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行」，再指出其依性質「自無法事先申請許可或報備」，行政管制事實上最早也只能從「事中」開始，事前的管制，不論採許可或報備，都是強人所難，因此和緊急性集會採許可管制一樣，若最後導致有人違法集會、遊行，而必須承受所有「附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果」，認定一樣有違比例原則。換言之，這兩種特殊的集會，現行法都仍納入許可管制之下，對於人民集會自由的保障確已不足，必須修法調整。至於立法政策上，緊急性集會仍有採取事前報備管制的空間，偶發性集會則最多只能於事中或事後採取妥適的管制，就此理由書僅一筆帶過的說：「至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段」，即為此意。在緊急性集會與偶發性集會的需求不斷升高的今天，本件解釋對釋字第四四五號解釋所做的補充，應有深刻的意義。立法政策上，面對此類集會的頻繁發生，未來如就緊急性集會改採報備制，如何使主管機關仍得針對有危害公共秩序之虞的情形為禁止或課予一定限制的處分（如德國集會遊行法的管制），而就無法為事前管制的偶發性集會，如何通過事中管制的補強或事後追懲的嚇阻，妥適調和集會自由與社會秩序，自屬立法部門無可旁貸之責，特為補充說明如上。

協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋多數意見認為：「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。本院釋字第四四五號解釋應予補充。」本席雖敬表同意，惟因認為報備

制與許可制之機能相近，皆有適時提供必要資訊的功能，所以如能改採報備制，由相關機關就其配套規定重為規劃，應更能妥切符合民主發展之需要，爰提出協同意見書供為來日發展之參考。

壹、集會、遊行的必要性

集會、遊行基本上是人民之怨懟或人民之渴望在言詞或文字以外之表達方式上的宣洩管道。應友善對待，而不要懷有太大的懷疑或敵意。因為即使在肯認言論自由的民主憲政體制，也有人民自己感覺深受制度性或個案性之委屈，而申訴無門；或雖申訴，而感受未能獲得認真對待的情形。這時，受委屈之人民自然會趨向尋求能夠被聽到，能夠引起同情之候補的申訴管道。其中因絕望，而採取之最哀怨的訴求方式為：死諫式的燒炭自殺。還抱著一分希望的方式是：集會、遊行。不論是死諫或集會、遊行都是語言、文字以外之另一種意見的表達方式。其目的在於以比較大的動作，引起訴求對象的重視，徵求大眾的認同與支持，期望因此能夠引起獲得善待或改革的契機。

該契機如果能夠帶來希望的結果，言詞或文字以外之表達方式會趨於緩和，人民普遍懷抱信念，緩和的方式也能解決公共事務之處理危機。反之，如果言詞或文字以外之表達方式，長期不能滿足改善或改革的期望，表達方式會逐漸趨向激烈。臺灣由於近年之民主化的發展，不但對於集會、遊行之規模的承受力已有大幅的提升，而且其實，除非有引起公憤之行政出軌，已相當程度緩和激烈表達方式的可能。基於以上的認識，集會遊行法對於集會、遊行之管制的規定，較諸過去，在程序上及處罰的實體規定上，應當有一定程度之緩和的可能性。

貳、許可制與報備制之功能

集會、遊行之舉辦有一定之社會負擔及風險，可以理解。因此，在其舉辦至少要有及時掌握相關資訊，並就其舉辦實況，隨時瞭解，保留紀錄，以資事前準備、同步或事後因應的需要。關於集會、遊行之行政管理或輔導，不論採許可制或報備制，其目的皆為在其舉行前，取得必要之資訊，以提供必要之配合或防止可能發生之動亂。所不同者為：許可制積極介入在先，行政機關保留事前審查的管制權限，而報備制則透過事後監理，維持集會、遊行之秩序。

集會、遊行與言論自由、出版自由、新聞自由同為受憲法保障之意見的表達方式。過去，關於出版自由及新聞自由的限制，皆已經走過從「事前審查」到「事後追懲」的發展過程。並沒有因為捨棄「事前審查」，改為「事後追懲」而產生亂象。其中特別是報紙及雜誌之開放，皆顯現言論自由、出版自由、新聞自由之保障的正面價值。而其實較諸於出版之「事前審查」或「事後追懲」，關於集會、遊行的管理，採「許可制」或採「報備制」，在作用上其差異小很多。其理由為：為防止集會、遊行可能引起之暴亂，不論採「許可制」或採「報備制」，其能夠產生之第一道功能皆為，讓維護社會、交通秩序的機關及情治機關能夠事先得知相關資訊，以採取必要之配合（例如規劃公共場所之使用、交通管制、相關執法人力物力之配置）或預防措施（集會、遊行過程之採證、防止對立人士或團體之反制可能引起之衝突）。

如以具體之證據方法，而非憑藉臆測，為採取必要措施之認定與判斷基礎，且對報備附以預告期間的要求，則集會遊行法第十一條第二、三款所顧慮「有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益」及「有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞」等應不予許可的情形，在許可制

之申請階段，並不能提供超出報備制所能產生之掌握相關資訊的機能。在資訊之提供以外，「許可制」所具備之功能，能夠超出「報備制」者，究竟有哪些，難以想像。因此，改採報備制並不致於使集會、遊行危害國家社會之安全。倒是在採取報備制的情形，要多注意發展與報備舉辦集會、遊行之發起人或組織，深入交換相關配合及預防措施的信息，以確保集會、遊行之和乎順利的舉行，達成向政府機關或社會傳達信息的願望。同時，累積理性形成公共意見，促進經社發展的經驗，以使民主憲政之實踐，更加成熟。

集會、遊行之配合的需要及其風險的高低，與當地之政經、社會發展的程度，以及引起集會、遊行之事由的性質，息息相關，並不能一概而論。因此，關於集會、遊行之規定的規範設計，有必要分別按集會、遊行之類型，在程序上及違規行為之處罰的實體規定上，給予不同的規劃與處理。

、「報備制」與「許可制」之規範機制的差異

「報備制」與「許可制」皆是藉助於負面表列作為「合法性」的認定依據。惟其作用機制不同：

在報備制→有無負面表列情事，發起人（報備者）應自我管理→報備內容如有不實，其違反之法定後果自負。

在許可制→如有負面表列情事，主管機關應不予許可之室外集會、遊行→申請書中關於負面表列有關事項，記載如有不實，其違反之法定後果亦由申請人負責。

肆、集會、遊行之現行管制規定

A. 不受事前管制的集會、遊行

一、室內集會（集會遊行法第八條第二項）：未使用足以形成室外集會之實質的擴音器或其他視聽器材。

二、下列室外集會、遊行（同法第八條第一項但書）：

（一）依法令規定舉行者。

（二）學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。

（三）宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。

（四）偶發性或緊急性集會（同法第九條因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制）。

就此部分，因不受行政之事前管制規定之適用，所以沒有採「許可制」或「報備制」的問題。

B. 受事前管制的集會、遊行

室外集會、遊行，原則上應向主管機關申請許可（集會遊行法第八條第一項前段）。其申請原則上應於六日前向主管機關申請（同法第九條第一項前段）。「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制」（同法第九條第一項但書）。

上開規定尚不盡能符合緊急性及偶發性之集會、遊行之需要。其理由多數意見認為，緊急性集會、遊行「事起倉卒非即刻舉行無法達到目的……，實難期待俟取得許可後舉行」；偶發性之集會、遊行「群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人，……自無法事先申請許可或報備。」因此，對緊急性集會、遊行，雖「已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間」；對偶發性集會、遊行，亦

規定「仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照），與本院釋字第四四五號解釋：『憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行』，『許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地』之意旨有違。」此外，並認為此種集會、遊行，體系上應在第八條第一項但書中規定為，不受事前管制的集會、遊行類型之一。所以，本號解釋宣告「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨」。

鑑於報備制與許可制之機能相近，皆有適時提供必要資訊的功能，所以如能改採報備制，由相關機關就其配套規定重為規劃，應更能妥切符合民主發展之需要。

伍、如何將「許可制」轉化為「報備制」

如將許可制之許可要件中，能以負面表列規定者，規定為「報備制」在程序上應具備之「合法要件」，則「報備制」與「許可制」在機能上之差異，其實是極為有限的。當報備違反其應具備之「合法要件」，該報備無效。至於集會、遊行中發生集會遊行法第十一條所定：「二、有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。三、有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。」之情事時，應依集會遊行法第二十五條處理：該管主管機關得予警告、制止或命令解散。

例如採報備制而規定：

- 一、置入相當於違反第六條之規定：報備之集會、遊行不得在左列地區及其週邊範圍舉行。但經主管機關核准者，不在此限：
 - （一）總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院及總統、副總統官邸。
 - （二）國際機場、港口。
 - （三）重要軍事設施地區。
 - （四）各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。
- 二、置入相當於違反第十條之規定：有左列情形之一者，不得為應報備之室外集會、遊行之負責人、其代理人或糾察員：
 - （一）未滿二十歲者。
 - （二）無中華民國國籍者。
 - （三）經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑之宣告者，不在此限。
 - （四）受保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢者。
 - （五）受禁治產宣告尚未撤銷者。
- 三、同一時間、處所、路線已有他人報備在先者。
- 四、未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義報備者。
- 五、室外集會、遊行不合第九條規定者，其室外集會、遊行，應由負責人填具報備書，載明左列事項，於六日前向主管機關報備。但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前報備之限制：

- (一) 負責人或其代理人、糾察員姓名、性別、職業、出生年月日、國民身分證統一編號、住居所及電話號碼。
- (二) 集會、遊行之目的、方式及起訖時間。
- (三) 集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。
- (四) 預定參加人數。
- (五) 車輛、物品之名稱、數量。

前項第一款代理人，應檢具代理同意書；第三款集會處所，應檢具處所之所有人或管理人之同意文件；遊行，應檢具詳細路線圖。

六、集會遊行法第二十五條：有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：

- (一) 應經許可之集會、遊行未經報備或其報備有違反第六條、第九條、第十條規定之情形者。
- (二) 利用第八條第一項各款集會、遊行，而有違本法或刑法之行爲者。

前項制止、命令解散，該管主管機關得強制爲之。

陸、比例原則

一般認爲「報備制」較諸「許可制」，對於人民之自由的限制較少，則當「報備制」較諸「許可制」可同樣達到預期之規範目的時，依比例原則自當採取「報備制」。

協同意見書

大法官 湯德宗

本號解釋貫徹本院釋字第四四五號解釋示「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨，宣告現行集會遊行法（中華民國九十一年六月二十六日修正公布）第八條第一項規定（註一）未排除「緊急性及偶發性集會、遊行」部分，以及同法第九條第一項但書（註二）與第十二條第二項（註三）規定有關「緊急性集會、遊行」仍須申請許可並等候主管機關至長二十四小時之審查期間部分，均屬課予人民事實上難以遵守之義務，有違憲法第十四條保障集會自由之意旨，應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。關於以上結論，本席敬表同意。惟，本號解釋究竟如何，以及應更如何，補充本院釋字第四四五號解釋，有爲補充說明之必要，爰提出協同意見書如后。

壹、本號解釋對本院釋字第四四五號解釋之補充

本件解釋文末句所謂「本院釋字第四四五號解釋應予補充」，依本席之理解，乃指以下兩點。

一、「集會自由」乃「和平集會之自由」

查本院歷來關於憲法第十四條「人民有集會結社之自由」之解釋，業已闡明集會、遊行作爲一項基本權之「屬性」（屬表現自由之範疇）、「功能」（促進思辨、形成意見、影響決策、實行民主等）及「國家之保護義務」（國家爲保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行）（註四），本號解釋則更進一步闡明「和平」乃集會自由之「內在界限」。（註五）換言之，「集會自由」即「和平集會之自由」；（註六）暴力集會、遊行不在憲法第十四條保障之範圍。此爲本號解釋對於釋字第四四五號解釋的第一點補充，其意義可望與日俱顯。

二、本號解釋更區分「緊急性集會、遊行」與「偶發性集會、遊行」，前者得要求即

時報備，後者則無需報備

本院釋字第四四五號解釋有謂：「所謂偶發性集會、遊行，既係群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應而引起，即不可能期待負責人於二日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後二日始舉辦集會、遊行。是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」；本件解釋則本此意旨，進一步區分因「事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行」（Eilversammlung）與「群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行」（Spontaneous assemblies, Spontanversammlung）（註七），並認為：（準則）許可制於兩者固均無適用之餘地，惟緊急性集會、遊行仍得要求即時報備，偶發性集會、遊行則無需報備（蓋無從報備也）。此為本號解釋對本院釋字第四四五號解釋的第二點補充。

貳、本號解釋應併補充有關集會、遊行「時間、地點及方式」之限制之司法審查基準

本號解釋對本院釋字第四四五號解釋雖有所補充，然對於現行準則許可制最受詬病的問題－實務上仍不乏主管機關濫用裁量、拒絕許可之情事－卻未能積極補充有關集會、遊行之「時間、地點及方式」之限制應受司法審查之基準，並諭知有關機關檢討改進，誠屬遺憾。析言之：

一、「準則許可制」與「報備制」同屬「事前限制」，而非「事後追懲」

關於集會、遊行之限制，向來各界爭論之焦點在於「準則許可制」（註八）是否過度限制人民集會結社之自由，而應改採「報備制」。對此，本院釋字第四四五號解釋認知「準則許可制」與「報備制」同屬「事前限制」（prior restraint），而非「事後追懲」（subsequent punishment），並明確釋示：「對此事前行政管制之規定，判斷是否符合憲法第二十三條之比例原則，仍應就相關聯且必要之規定逐一審查，並非採用追懲制或報備制始得謂為符合憲政原則，採用事前管制則係侵害集會自由之基本人權」。

就集會遊行之「事前限制」何以需逐一審查，以判斷其合憲與否？蓋許可制下，室外集會、遊行原則上因須申請許可，主管機關可能濫用裁量，而「不予許可」（註九）或「於許可附加限制」（註十）（附款）或於集會、遊行時「命令解散」（註十一）；惟改採報備制後，主管機關仍得「不予備查」（註十二）或「備查時附加限制」（註十三）（附款）或於集會、遊行時「命令解散」（註十四）。因此，如何有效限縮主管機關行使事前限制（無論名為「許可」或「報備」）的裁量空間，並提高（不服限制之）行政爭訟審查標準，才是落實集會、遊行自由的關鍵所在！其實，「準則許可制」與「報備制」之差別主要在於主管機關在許可制下，一般可取得較長的時間，以準備履行其保護（集會、遊行之安全的）義務。（註十五）

二、本院釋字第四四五號解釋就集會、遊行之限制，採取「雙軌理論」審查，乃為有效保障集會自由

釋字第四四五號解釋就集會遊行法（81/7/27 修正公布）第十一條所定得不許可集會遊行申請之事由，依其為關於「言論內容」之限制，抑或關於「時間、地點及方式」之限制，而採取不同之審查標準。關於前者，前揭解釋明確釋示：「集會遊行法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，為不予許可之要件，乃對『主張共產主義或分裂國土』之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違」！關於後者

，前揭解釋則釋示：（集會遊行法第十一條）「有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸」。亦即，關於集會、遊行之事前限制，如其係以「（言論）內容為基礎」者（content-based regulation）應推定其為違憲；（註十六）至其係與言論內容無直接關聯，而為「時間、地點及方式」之限制者（content-neutral regulation, or “time, place and manner” restrictions），則許立法有裁量之空間。如上「雙軌理論」（two-track theory）一方面乃為貫徹憲法保障言論自由之本旨，禁止對於言論之內容為事前審查；他方面可符合「權力分立」相互制衡、並相互尊重之原則，就有關集會、遊行「時間、地點及方式」之限制，保留予政治部門一定之立法形成空間，堪稱正確之解釋原則。

三、有關集會、遊行「時間、地點及方式」之限制，其審查基準亟待補充

惟，前揭釋字第四四五號解釋之表述方式（「有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項……屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸」），易使人誤會關於集會、遊行之「時間、地點及方式」之限制，概屬立法自由形成之範圍，司法機關應推定其為合憲。實則，美國聯邦最高法院對於集會、遊行「時間、地點及方式」之限制多採「中度審查基準」（intermediate scrutiny），亦即，該限制須為追求重要公共利益（important/ significant public interests）之目的，且所採取之（限制）手段與所欲達成之（重要公益）目的間應具有實質關聯（substantial relationship），始能通過審查，而認定為合憲。（註十七）是為積極改正目前實務上之執行偏差，落實憲法保障人民集會自由之本旨，應適度限縮立法自由形成之範圍，本號解釋應併宣示如上審查基準，以補充本院釋字第四四五號解釋之不足。

註一：集會遊行法（91/6/26 修正公布）第八條：「室外集會、遊行應向主管機關申請許可。但……」。

註二：集會遊行法（91/6/26 修正公布）第九條第一項：「室外集會、遊行應由負責人……於六日前向主管機關申請許可。但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制：……」。

註三：集會遊行法（91/6/26 修正公布）第十二條：「室外集會、遊行申請之許可或不許可，主管機關應於收受申請書之日起三日內以書面通知負責人。（第一項）」。

依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。（第二項）……」。

註四：並參見釋字第七一八號解釋理由書第一段（「為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由」）。

註五：參見釋字第七一八號解釋理由書第一段（「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見……」）。

權利之「內在界限」（internal limits），乃相對於「外在界限」（external limits）而言，旨在探究「某特定情形下，是否存在某一憲法權利

」，乃「自動的與本質的」(automatic and inherent)問題，一旦如是界定，便如是適用；逾越權利內在界限者，無權利侵害之可言。各國違憲審查皆先確認「有無憲法權利遭受侵害」(內在界限問題)，而後始審究「政府能否適切說明系爭權利之侵害係屬正當」(外在界限問題)。

註六：各國憲法例與國際人權公約多規定「人民有和平集會之自由」，例如美國聯邦憲法增修條文第一條：「國會不得制定有關下列事項的法律：……剝奪人民和平集會……的權利。」(Congress shall make no law……abridging……the right of the people peaceably to assemble…….)；德國基本法第八條：「所有德國人均有和平及不攜帶武器集會之權利」(Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.)；公民與政治權利國際公約第二十一條：「和平集會之權利，應予確認……」(The right of peaceful assembly shall be recognized.)；歐洲人權公約第十一條：「人人有和平集會和結社自由的權利……」(Everyone has the right to freedom of peaceful assembly…….)；OSCE/ODIHR, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (2010, 2nd ed.)。

註七：偶發性集會、遊行既無「首謀者」可言，集會遊行法第二十九條自無適用之餘地。

註八：參見釋字第四四五號解釋理由書(第十段)（「集會遊行法第十一條規定申請室外集會、遊行，除有同條所列情形之一者外，應予許可。從而申請集會、遊行，苟無同條所列各款情形，主管機關不得不予許可，是為準則主義之許可制」）。

註九：參見集會遊行法(91/6/26 修正公布)第 11 條：「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：

- 一、違反第六條或第十條規定者。
- 二、有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。
- 三、有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。
- 四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。
- 五、未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。
- 六、申請不合第九條規定者。」

註十：參見集會遊行法(91/6/26 修正公布)第 14 條：「主管機關許可室外集會、遊行時，得就左列事項為必要之限制：

- 一、關於維護重要地區、設施或建築物安全之事項。
- 二、關於防止妨礙政府機關公務之事項。
- 三、關於維持交通秩序或公共衛生之事項。
- 四、關於維持機關、學校等公共場所安寧之事項。
- 五、關於集會、遊行之人數、時間、處所、路線事項。
- 六、關於妨害身分辨識之化裝事項。」

註十一：參見集會遊行法(91/6/26 修正公布)第 25 條第 1 項：「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：

- 一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。

- 二、經許可之集會、遊行而有違反許可事項、許可限制事項者。
- 三、利用第八條第一項各款集會、遊行，而有違反法令之行爲者。
- 四、有其他違反法令之行爲者。」

註十二：參見行政院版集會遊行法修正草案（101/5/30）第9條第3項：「前條所定報備書，應載明下列事項：……」

報備書及所附文件不符第一項、第二項規定而得補正者，主管機關應通知於一定期間內補正；屆期末補正者，視爲未報備」。

同草案第 10 條：「有下列情形之一者，不得爲第四條第一項所定應報備之室外集會、遊行之負責人、負責人之代理人或糾察員」。

註十三：參見行政院版集會遊行法修正草案（101/5/30）第 12 條：「室外集會、遊行，於舉行前有明顯事實將立即危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞或發生天然災變者，主管機關於必要範圍內應命其負責人變更其路線、場所、時間或加以限制，並指定應遵守之事項。」

註十四：參見行政院版集會遊行法修正草案（101/5/30）第 22 條第 1 項：「集會、遊行非有下列情形之一者，該管主管機關不得命令解散：

- 一、違反第六條或第八條規定。
- 二、未依第九條第四項規定補正。
- 三、違反第十二條或第五條規定，情節重大。
- 四、違反第十四條第一項第一款規定。
- 五、有明顯事實即將危害生命、身體自由或對財物造成重大損壞。」

註十五：按集會遊行法（91/6/26 修正公布）第九條第一項之規定，室外集會、遊行之負責人原則上應於舉行六日前向主管機關申請許可；至於 97 年行政院版集會遊行法修正草案第八條則規定，室外集會、遊行之負責人原則上應於舉行五日前向主管機關提出報備書；101 年行政院版集會遊行法修正草案第八條更縮短爲應於舉行三日前向主管機關提出報備書。

註十六：美國實務上僅於極罕見之例外情形，始容許就言論內容爲事前審查，核其實際殆採「最嚴格審查基準」（strict scrutiny），see, e.g., *Near v. Minnesota*（1931）。

註十七：See, e.g., *Ward v. Rock against Racism*, 491 U.S. 781（1989）（Time, place, or manner restrictions must satisfy the following:

- 1.Be content neutral
- 2.Be narrowly tailored
- 3.Serve a significant governmental interest
- 4.Leave open ample alternative channels for communication）。

部分不同意見書

大法官 李震山 提出
大法官 葉百修 加入
大法官 陳春生 加入
大法官 陳碧玉 加入

本件解釋僅就集會遊行法（下稱集遊法）第八條第一項規定：「室外集會、遊行應向主管機關申請許可」（下稱系爭規定），有關緊急性或偶發性集會、遊行仍須事先申請許可部分，已課予人民事實上難以遵守之義務，連帶與同法第九條第一項但書

及第十二條第二項規定，（註一）認為均有違憲法第二十三條規定之比例原則或本院釋字第四四五號解釋之意旨，致侵害憲法第十四條所保障之集會自由而違憲。

就集會遊行採許可制是否合憲問題，本件解釋顯係採取鋸箭法，僅鋸除本質上無從事前許可的集會遊行事件，其他部分，則仍基於本院釋字第四四五號解釋認屬「立法自由形成」範圍，並未違憲。結果是將「許可制」的箭頭，仍留存在被前揭解釋稱為「實施民主政治最重要基本人權」的體內，或只能規避一時而根本病竈未除。對此種避重就輕、治標不治本的違憲審查態度，本席不表贊同，並認為在價值多元的社會，系爭規定並無解釋為合憲的空間，且堅信以我國的民主發展程度，應有資格與條件光明磊落地改採同樣能達成集遊法目的，而又較許可制侵害更小的報備制，既可與國際人權體系接軌，提升我國集會自由水準，又有助法律秩序和平發展，爰提本意見書。

壹、本院釋字第四四五號解釋採美國有關言論自由違憲審查的「雙軌理論」，作為審查我國集遊法採行許可制的合憲性標準，留下一些可議論的反思空間，本件解釋卻將其束之高閣

有關我國集遊法採許可制是否合憲的問題，本院釋字第四四五號解釋最關鍵的一段話為：「集會遊行法第八條第一項規定室外集會、遊行除同條項但書所定各款情形外，應向主管機關申請許可。同法第十一條則規定申請室外集會、遊行除有同條所列情形之一者外，應予許可。其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸。」長久以來，該段話已被簡化為「許可制合憲」的同義語，並為某些不明就裡的人士奉為圭臬。惟細究之，該段以美國審查言論自由之「雙軌理論」（the two-track theory）或有關基本權利案件審理密度之「雙重基準」（the double standard）為前提的文字，隱晦中應可能有兩種迥異的詮釋與解讀空間。其一，集會遊行之時間、地點及方式，本就不涉表現自由之目的或內容，從而與言論自由保障無涉，自得以「立法自由形成」為理由，從寬審查。其二，集會遊行之時間、地點及方式，未必就不涉及表現自由之目的或內容，惟就涉及部分若與言論之內容有關，自非立法權得以自由形成的範圍，就其事前抑制仍應從嚴審查。（註二）

查該號解釋並未就時間、地點、方式之表現是否為「言論不可或缺的要件」、是否具有「表達、溝通意義的行為」，以及是否屬「言論」或「行為」等事項而為進一步審查，反而從論證的內容與結果觀之，似乎是採前開不涉表現自由之目的或內容的第一種看法。但若因此貿然下此定論，恐與事實有未盡相符之處。蓋很顯然地，集會遊行之舉行，時間若選在二月二十八日具哀悼意義的國定紀念日，地點擇於具高度政治與空間象徵意涵的總統府前凱達格蘭大道，方式採取介於和平與強制灰色地帶的「靜坐封鎖」或更激烈的「絕食靜坐」、「臥軌抗爭」，並穿著特定制服或攜帶特別旗幟標語等，在在都與集會遊行訴求之目的與內容產生合理正當且緊密的關聯。若僅以前述「雙軌理論」試圖一網打盡，再籠統地以立法裁量遮掩，以偏概全或掛一漏萬，就在所難免。

人民以集體行動而利用道路、公共空間向政府或社會表達意見，其溝通的面向多元，不會侷限於選舉、參政、主權等政治議題，尚會擴及生存、工作、財產、人格、尊嚴等社、經、文多種議題。前揭解釋過分重視共同意見形成之政治取

向模式，固與民主轉型的政權鞏固疑懼而思集權之大環境有互為因果的關係，然以對待大型政治性抗爭為框架與預設的集遊法，強加於相對弱勢團體之聚眾活動上，復以許可制中盤根錯結的限制規定，極易狹化該等人民集體人格發展的意義，許可制及其相關限制規定究否能通過憲法法律保留原則、法律明確性原則、正當法律程序、平等原則以及比例原則之檢驗，大有疑問。就如此高度複雜內涵，就其事前抑制的制度，單靠審查言論自由的標準，難竟其功。既然前揭解釋開宗明義將集會自由定位為「實施民主政治最重要的基本人權」，就採取許可制即應從嚴審查，豈能重重舉起後，又驟然排除「時間、地點、方式之表現」與表現自由之關係而輕輕放下？憲法的言說邏輯及理念已失一貫性，而說服力大減。

縱然集會內容與言論無關，該行為之表現未轉變為妨礙他人權利行為前，仍在集會自由保障範圍內。許宗力前大法官指出：「非僅表現的內容與方式而已，表現時間與地點的選擇，也一併受保護，但如方式的展現與地點的選擇已可列入集會的概念範疇，就直接由集會自由所保護，而不再是言論自由了。」（註三）因此，各民主法治國家多以專門法律規範集會自由，除保障最重要的表現自由外，尚及於人格、尊嚴、結社、工作、參政權、請願、訴願及訴訟權等諸多自由與權利。若還是維持言論自由的審查標準，集會自由所涉內容究係言論或非言論、政治性言論或非政治性言論、直接煽動之言論或非直接煽動之言論等不同的分類，將決定不同的審查寬嚴標準，必須一一究明。前揭解釋力有未逮，甚為灼然，留下諸多待補的空間，而本件解釋並無意盡司法定分止爭之責，只好顧左右而言他或盲目捍衛之。從基本權利競合與法益衡量的高度複雜性以觀，若能採比例原則審查之，應不失為可行的方法。

貳、本院釋字第四四五號解釋認我國集遊法採所謂「準則主義之許可制」，被心儀「事前抑制」者不當比擬為「形同報備制」，混淆嚴肅憲法課題。再者，集會遊行之許可制與報備制在憲法的民主意涵上有顯著的差別，不容含混。至於緊急性與偶發性集會不能事先許可或報備，乃事理之必然，若屬和平集會應受確保，更是核心之理念與價值

一、「準則許可制」幾已成為捍衛許可制的「反動修辭」（rhetoric of reaction）

本院釋字第四四五號解釋稱：「集會遊行法第十一條規定申請室外集會、遊行，除有同條所列情形之一者外，應予許可。從而申請集會、遊行，苟無同條所列各款情形，主管機關不得不予許可，是為準則主義之許可制。」該見解應係採自主管機關於言詞辯論庭的主張，包括行政院認為：「各國立法例對於集會、遊行之管理方式有採報備制者，有採許可制者，集會遊行法所採，雖為許可制，惟其性質非屬特許而近準則主義」；內政部及內政部警政署則主張：「集會遊行法第八條、第十一條所採實係準則許可制，其與報備制之差別僅在行政程序有異，兩者在本質上並無不同。」（註四）該種說法之外，再輔以官方不予許可比率甚低的統計數字，大大擄獲贊成事前抑制者的芳心。因為「準則許可制」既然與報備制相去不遠，又可有備無患應不時之需，一舉數得，何樂而不為？其實，此種障眼法易生魚目混珠、馮京當馬涼的效果，有諸多可議之處，借此機會予以辨明。

首先，從制度面言，將一般民事、財經、行政事件上的事前許可，與和政治性言論或表現自由有關集會遊行事件的事前許可相比，本質上就有點不倫不類，若再含混地套用，其荒謬結果，不難想見。因為「準則主義」的概念與用語，並

不會影響「許可制」事前抑制的「本質」，也不會因集遊法第十一條中出現「應予許可」一詞，即推斷集遊法所採者形同報備制。「準則許可」，只是為賦予執法機關更寬廣的裁量空間鋪路，從而隱藏恣意的危機，就如同披著羊皮的狼，總有露出猙獰臉孔的時候，只是時機的問題。即當集會遊行之內容、目的、訴求嚴重挑戰當政者意識型態或政治利益的「紅線」時，平時備而不用的許可制，一夕間成為可以揮舞的大刀，而殺雞可用的牛刀不只一把。民間對於二〇〇八年十一月「陳雲林事件」就留下深刻印象。（註五）「準則許可制」猶如一泓平靜池水中，鱷魚潛伺。維持集會自由的制度，搖身一變成爲箝制集會自由的制度，隱藏著「制度性」的危機，成為孕育「人治」的沃壤，是為法治主義所不許，違憲審查者似乎對此共同生活經驗毫無警覺。

其次，從執行面言，依行政裁量理論，集遊法第十一條共六款規定，範圍鋪天蓋地，實際上「應予許可」之空間已遭壓縮至極小，反之，不許可空間極大，屬典型「裁量萎縮至零」（Ermessen-schrumpfung auf Null）。且該條之執行在「收與放」或「鬆與緊」之裁量，常繫於主管機關一念之間，諸多遇強則弱，遇弱則強的實例，例如：將主管機關或法院，針對眾所矚目「紅衫軍事件」與本件解釋原因案件之一的「少數學生抗議高學費事件」之處理對比，即有兩套標準、執法不公之訾議，凸顯準則許可制係「留一手」，使「依法行政」有高度不可預測性。如果換個執政或執法者，原來的許可亦可能轉變成不許可，無怪乎集遊法常被評價為不顧多元價值有違社會正義的惡法。

其三，從統計數字的迷思面言，由於許可制精神下的法律規定與制度設計，本質上就與使人民願意且在毫無恐懼的情況下行使集會自由，有先天上的矛盾，因不信任公權力而不申請、因懼怕遭刁難不去申請、因確信不會被許可而逕行舉行或自信和平集會無須申請等，就成為許可制對「集會內在自由」制約的必然結果與代價。而那些未申請且在許可制統計數上極具意義的案件，是官方統計數據上所無法呈現的「黑數」，管制愈嚴格，「黑數」比率愈高。反之，在諸多被許可的集會、遊行案件中，究有多少是主管機關觀察輿論風向球或接受政治指導，並非制度本身開放性下的合義務性裁量，而是以「行政自我約束」為由自我開脫的結果，官方之統計數字亦無法正確反映。退一步言，既然強烈標榜集會遊行之申請不予許可的比率極低，何不逕採無違憲疑慮的「報備制」，豈不皆大歡喜？很顯然地，緊抱以「準則許可」「為皮」，許可制「為骨」而有違憲疑慮的現行制度不放，表示對以開放、對等為基礎的報備制相當恐懼與排斥，足見兩者本質上必有相當差距，否則無須一再拒斥合乎憲法意旨的報備制。

其四，從警察實務面言，現行「準則許可制」與「報備制」並非完全一致。依學者的研究稱：「可以從警察將那些未經許可之集會遊行者的標語或旗、牌，強行取走的案例看出，警察為何可以將未經申請許可者的標語及旗、牌強制取走，待事後再歸還？原因應該是在『該集會遊行未經許可，故不准有訴求出現』。倘若是報備制，則警察即無理由取走訴求標語或旗、牌等，即使集會遊行者違法，亦不能取走其訴求物，這才是所謂原則上許可言論表達的自由，只有例外將出現騷亂之虞時，才會被制止的報備制，換句話說其所謂原則與例外，其實是有先後次序，並非在同一個層面。」（註六）淺白的舉例，道出了問題的底蘊。

最後，當主管機關沈醉於「準則許可制」並將之玩弄於股掌之間，而遭受選擇性執法或執法不公的嚴厲批評時，與其譴責或歸責於不幸成為政治工具的執法

代罪羔羊，不如從憲法檢討導致人治凌駕法治的集會遊行許可制，方能協助執法機關走出執法中立的困境，挽回其職業尊嚴。綜上，「準則許可制」儼然成為捍衛許可制而滲透力與渲染力十足的「反動修辭」，對此種悖論不能不慎思而明辨之。

二、報備制與許可制在憲法上的民主意涵大不相同

從限制自由權利制度光譜以觀，由寬至嚴可粗分為事後追究之追懲制、與事前抑制的預防制兩種。若以集會遊行舉辦有關之申報事宜為例，追懲制是指事前不必申請亦無須報備，但活動中有違法情形，得為下令、禁止、解散或懲罰，此制大都僅適用於室內集會或緊急性與偶發性集會。預防制下，集會遊行之發起人則須事先告知主管機關活動之梗概，以便其踐行提供適當集會場所、採取有效保護集會之安全措施的「國家保護義務」。依預防制規範強度與密度又可分許可制與報備制，前者要求室外集會遊行，原則上應須履行事先經同意或許可之義務，係將集會遊行之行爲列屬一般禁止之行爲，由主管機關以許可處分為解除禁止。至於報備制，又稱為申報制或登記制，須報備之事項原屬得自由行使而不受禁止之範圍，之所以仍須報備，主要目的是事先讓主管機關知悉而有所準備，除非有明顯事實足認為對公共安全、社會秩序有顯然急迫危害之和平集會遊行，方有保留預防性禁止（Präventivverbot）之可能性。對同屬預防制的許可制與報備制，須再從以下憲法的民主意義去體認，否則只能停滯在「兩者並無太大差異」的圈套中，也就只能順水推舟地以尊重立法裁量收場。

其一，許可制係「原則禁止，例外同意」（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt），也就是附許可保留之禁止，表示集會自由須經政府的同意，並非人民本就應享有的「基本」權利。反之，報備制係「原則同意，例外禁止」（Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt），或附禁止保留的許可（Anmeldung mit Verbotsvorbehalt, Verbot mit Anzeigvorbehalt），（註七）表示集會自由本屬於人民，報備只是便於主管機關踐行保護義務。依「例外之解釋應從嚴」之法理，將展現出雲泥有別迥異風貌。

其次，在許可制支配下的集會法規範或執行，主管機關與人民間是上下從屬關係，須上命下從，易將人民視為客體、工具，甚至予以敵視或歧視，不會重視集體人格型塑問題。報備制下，主管機關與人民間處於對等溝通合作關係，將人民視為目的，重視人民自治自決及其尊嚴，人民自得展現作為國家主人應有的格局，民主意義下的主僕定位，天差地別。

其三，在許可制支配下的規範面，不必太講求憲法嚴格意義的法律保留、法律明確性、正當法律程序、比例原則或平等原則。反之，報備制的規範，除對等、公開、透明外，以上憲法原則皆是最低門檻要求。縱然許可制與報備制規範採相近的要件，在精神上許可制就引領著行政與司法人員，在適用法律時偏重於社會秩序，忽略集會自由權之保障。況在許可制下，很難釐清請願、宗教、民俗等聚眾活動與集會遊行間之模糊關係，反而製造緊張對立關係，並因不易執行而踐踏集會法之尊嚴，報備制則可緩解以上關係。

其四，集會法若採報備制，仍須課予籌辦集會遊行提供相當資訊之義務，係預防性質而非追懲制。就「蒐集必要資訊」言，許可制與報備制有共同需求，報備制與正當法律程序之關係展現在合作誡命（Kooperationsgebot）。（註八）通知當事人陳述意見、請求當事人協力、提供資訊，並據此作為行政機關與人

民合作溝通之基礎，甚至舉行公聽引進專家意見等。反之，許可制下主管機關得片面要求人民提供資訊，未必釋出本身所掌有資訊與決策過程，在資訊不對稱狀況下，極易造成黑箱作業且因不信賴而形成緊張關係。

其五，在法律效果上，未經許可之室外集會遊行即屬違法，制裁處分附隨而至。至於未經報備而舉行的集會遊行，包括緊急性、偶發性，若屬和平集會，雖有可能違反路權、場地使用、禁制區等規定，或發生少數零星暴力之情形，並非當然附隨解散之強制，尚須視集會遊行中發生影響公共安全與秩序情節分別依比例原則，審酌其是否仍在保障範圍之內。德國行政法學者 Maurer 教授之描敘頗為傳神：「應報備之事，未遭禁止，則為合法。應許可之事，未經許可，則屬非法。」（註九）因違反報備義務的相關制裁，原則上不會重於違反許可義務的制裁。

其六，在法庭審判過程中，許可制下，通常側重由公權力要求集會遊行，證明其行為是正當；在報備制下，則是人民要求公權力證明其干預集會自由的正當理由。除主管機關與被告間舉證責任分配不同外，不同的制度也會影響法官就集遊法第二十六條有關比例原則之衡量。如今，集遊法許可制的合憲性再次由本件解釋予以「加持」，相信對法官審判心理上，應會有深遠影響。

綜上，報備制相較於許可制，就行政程序之簡繁、法律效果之寬嚴、行政處分限制與負擔附款之添加、人民與政府合作溝通之對等性，以及對人民舉行集會、遊行內在自由之限制等，對集會自由之侵害皆屬較小，其顯現在支配司法審判與行政執法之實質意義非常可觀。縱然，集遊法許可制與報備制規範要件雷同，然因執法心態不同，執法結果亦會大異其趣。因此，空泛主張報備制與許可制「本質上並無不同」者，有粗疏率斷之嫌。

三、緊急性與偶發性集會本質上就無事前申請許可之可能性

集會遊行採許可制，將使無發起人或負責人的所謂「偶發性集會遊行」（Spontan-versammlung）之舉行，在理論上成為不可能，事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，亦難期待取得許可後舉行。該等若係因突發事件中基於公義或權益受損直接反應所採取之集會，是人類最自然、最原始且最需保護之集會自由權，縱於違反規範而有一定作為或不作為，亦難驟認其具有責任性，若強課其責，自己逾越當事人義務界限，顯侵及集會自由之本質內容。再就今日資訊科技發達，社群網站普及，彈指之間能集體於公共場域表達意見的需求，沛然莫之能禦，已非許可制所可因應，頂多課予「緊急性集會」之負責人於其所通告集會遊行時間之同時，進行報備。由此可知，本件解釋僅是順水推舟之作而已，此種情況下，執法機關唯有強化機動應變能力，方能兼顧保障人民集會、遊行之自由與維持社會秩序的目的。

、盱衡國內憲政狀況並參酌國際人權規範及民主先進國家相關法治，本件就集會自由保障之違憲審查，實無須將許可制藏身於釋字第四四五號解釋的瑕疵罅隙中苟存，而可光明磊落地朝報備制邁進

一、對集會遊行採報備制的主張應是國內目前主流見解

今日我國的人民，對於政治、經濟、社會、文化、種族等相對弱勢者，藉由集會遊行表達意見、與政府對話或監督政府、或爭取自身權益，已更能寬容與認同，此與過去將走上街頭的異議人士污名化為暴力分子、社運流氓，幾不可同日而語。難怪不分黨派及其政治人物皆有志一同具體主張，應重新檢討許可制。

二、跨國法制之比較，只要是取法乎上，不悖離國情，皆值得贊同

首先，從國際人權規範以觀，「公民與政治權利國際公約」第二十一條規定：「和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。」世界人權宣言第二十條第一項規定：「人人有和平集會結社自由之權。」歐洲人權公約第十一條規定：「1. 任何人享有和平集會之自由及他人自由結社之權利，包括成立及加入保護其利益之貿易組織。2. 除法律明定且須為民主社會所必要，基於國家安全、領土完整性或公共安全之利益，為預防動亂或犯罪，維護健康或道德，或保護他人之權利及自由，不得限制上述權利之行使。對於上述權利之合法限制，本條不排除以國家軍隊、警察及行政之人員執行之。」皆以確保和平集會為規範的核心訴求。

其次，我國集遊法的體例大多仿倣自德國與奧地利集遊法，主要差別是，我國採許可制，而該兩國採報備制，「有體無魂」臨摹致生「畫犬不成反類虎」的結果，使集遊法本應扮演人民「忠犬」的角色，搖身一變有成為「惡虎」之虞，大大降低我國集會自由的保障品質。就德國憲法史言，一八四九年法蘭克福保羅憲法（Paulskirchenverfassung）草案第一百六十一條第八項（註十四）、一九一九年威瑪憲法（Weimarer Reichverfassung）第一百二十三條（註十五）以及一九四九年基本法（Grundgesetz）第八條（註十六），皆高舉確保和平集會自由的大纛。德國國會本於憲法委託精神所制定的聯邦集遊法（Gesetz über Versammlungen und Aufzüge）第十四條規定：「（1）有意舉辦露天公共集會或遊行，至遲應於所通告集會遊行時間前 48 小時，向主管官署報告集會遊行之內容。（2）報備時應指明負責之集會遊行主持人。」（註十七）二〇〇六年德國國會修憲，將本屬「聯邦與邦競合立法事項」中之集會自由，改為「邦之立法權限」，（註十八）迄今邦的新立法皆仍採報備制。（註十九）

其三，就奧地利法制言，其集會自由有三大憲法位階之法源，即國家基本法（Staatsgrundgesetz）第十二條（註二十）、國會一九一八年十月三十日第三點決議（Ziff. 3 Beschluss ProvNV）（註二十一）及歐洲人權公約第十一條。而一九二三年公布的集會法（Gesetz über das Versammlungsrecht）第三條規定就室外集會採許可制（Genehmigungsregime），雖經憲法法院（Verfassungsgerichtshof）指出有違前揭國會決議之虞後，（註二十二）仍續納入一九五三年集會法中，憲法法院乃正式宣告該條規定違憲，因此於一九六五年遭刪除迄今。（註二十三）

其四，至於法治成就經常與德國、奧地利並列之瑞士，其集會遊行，除偶發性及小型遊行示威（kleinere Umzüge und Kundgebungen）僅須履行報備義務（Meldepflicht）外，其餘尚須踐行同意義務（Bewilligungspflicht），並以命令訂定同意的條件。（註二十四）瑞士是世界上少有能藉創制、複決權較頻繁行使公民投票而遂行直接民主的國家，其公民在多元意見管道暢通而有效的情形下，對集會遊行的依賴不會太深，其若能於執法實務上妥適區分「小型」與「大型」集會，而僅令「大型集會」方須履行許可義務，似亦可滿足相對弱勢者的要求。相較於我國公投法尚在民主學步階段，人民對集會遊行的需求仍殷切，且不分大小集會皆須經許可的情況，實難以比擬。

綜上，作為憲政文明國家一員，於力求內國人權保障與國際接軌的努力進程

中，違憲審查的論證與結果，預留且富含對憲政影響的因果密碼與鑰匙。因此，釋憲者必須隨時汲取新知，以前瞻的視野不斷反思，不應過於排斥在比較憲法中採取法乎上的態度，對我國人民的尊嚴言，會有高度正面意義。

肆、在集遊法重重限制與附隨之刑罰虎視眈眈下，「許可制」儼然是一整套環環相扣的法律制度，其從事前抑制到事中、事後星羅棋布的森嚴管制，已對集會自由之本質內容（Wesensgehalt）名為限制實為剝奪，自難通過憲法比例原則的檢證。至於系爭規定則是「許可制」中最具象徵意義的代表性規定，其違憲性自不在話下

集會遊行的「許可制」並非行政作用中一項單純的處分、措施或態樣，而是包括程序、執行與制裁環環相扣的制度。若以「禁止侵犯基本權利本質內容」理論，去檢證制度中相關重要的限制規範，已達剝奪集會自由的程度，即其手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性，並非處於合乎比例的關係，已構成狹義比例原則之違反。至於作為許可制縮影而具代表性的系爭規定，應已無合憲的空間。

一、憲法比例原則與「基本權利本質內容論」

依憲法第二十三條規定之意旨，集會自由並非不可限制（Freiheitsbeschränkung）而是不可剝奪（Freiheits-entziehung），限制與剝奪之分界，可參考德國基本法第十九條第二項規定：「無論任何情形，基本權利之本質內容皆不得被侵犯。」（註二十五）該規定係作為立法者限制基本權利之界限，旨在避免基本人權保障淪為僅具宣示性、流於空轉或內涵遭致掏空，（註二十六）因此又被稱為限制之限制規定（Schranken-Schranken-Bestimmung），若法律內涵有違基本權利本質內容保證（Wesens-gehaltsgarantie）之虞時，違憲審查自不得以「立法自由形成」為理由而規避審查之。

關於集會自由本質內容，可從精神及物理兩層面分析。就前者，一般係由國民主權中公民自我決定特質所衍生之溝通基本權（Kommunikationsgrundrecht）出發，結合集會自由與言論自由之民主功能。當許可制相關規範導致主管機關完全宰制精神溝通程序時（geistig-kommunikativer bzw. intellektuell-kommunikativer Prozess），即構成集會自由本質內容之侵害。（註二十七）就物理層面，係從空間分配之觀點切入，若許可制規定肇致主管機關扮演集會遊行空間之分配者，使有意參與集會遊行者無法或相當不易參加，就侵及集會自由之本質內容。（註二十八）若基本權利之行使，事前需要經過他人通盤性、經常性的同意或許可，形成精神上、物理上的事前制約，該項權利「本質上」就不該被定性為「基本」權利，亦不應該再被認為是一項「自由」。至於許可制是否富含剝奪、掏空集會自由的風險，嚴重侵害到具高度憲法民主意義的集會自由之「本質內容」，（註二十九）茲分析如下。

二、以下重重內外限制與管制所布下的天羅地網，執法機關若確實「依法行政」，人民的集會自由極難開展

以下僅就事前抑制有關規定之要者述明，（註三十）並未及於事中、事後之管制規範。

（一）處所使用事前同意原則所衍生之限制

依集遊法第九條第二項之規定，集會處所之使用應先得到處所之所有人或管理人同意，係許可制中之許可制。若所使用之處所係屬私人所有或事實管領

，在尊重私有之精神而須經該私人事先同意，應屬當然。若集會遊行處所係由國家、地方自治團體或其法人所有或所支配管理者，使用若未經主管機關同意，將同時產生不許可集會之效果。例如，地方政府依據路權的自治條例而不同意路權之使用，就足以封殺集會遊行，讓法律層級的路權（公共用物之使用）凌駕憲法層次的集會自由。如此一來，其他環保、交通、衛生等行政法令，皆可優先適用於被定性為憲法執行法（Ausführungsgesetz）而接近憲法位階的集遊法。其除矮化集會自由外，尚可成為許可制中「借刀殺人」的有力工具，即以限制公共空間使用，間接達到禁止集會遊行的效果。（註三十一）有鑑於此，有幾位德國著名公法學者專家共同建議，至少室外公共集會使用公共交通空間，無須取得機關許可。（註三十二）

（二）禁制區之限制

依集遊法第六條第一項之規定，在如下地區及其周邊範圍，除非經主管機關核准者，不得集會遊行：1. 總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院及總統、副總統官邸。2. 國際機場、港口。3. 重要軍事設施地區。4. 各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。若未經許可在禁制區為集會遊行，依集遊法第二十五條，將有遭強制解散之虞。以機關為例，禁制區之規定旨在維繫其運作功能，及其人員不受外在干擾下正常行使職權。惟禁制區往往都是集會遊行最樂意表達意見的場域，既已以法律預設為不適宜集會之地點，主管機關不予許可的可能性大增，大大影響集會遊行舉辦之意願。（註三十三）

除禁制區規定外，警察職權行使法第六條第一項第六款規定：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：……六、行經指定公共場所、路段及管制站者。」再依同條第二項規定：「前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。」再適用集遊法第一條第二項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」得以「查證身分」為名，在「禁制區」之外，擴大管制空間幾可扼殺集會自由的命脈。

（三）許可處分仍可附負擔或條件之限制

集遊法第十四條規定：「主管機關許可室外集會、遊行時，得就左列事項為必要之限制：一、關於維護重要地區、設施或建築物安全之事項。二、關於防止妨礙政府機關公務之事項。三、關於維持交通秩序或公共衛生之事項。四、關於維持機關、學校等公共場所安寧之事項。五、關於集會、遊行之人數、時間、處所、路線事項。六、關於妨害身分辨識之化裝事項。」依以上滴水不漏的規定，在許可集會遊行後、實際舉行前，尚隨時可化成無數負擔，對申請人所生嚇阻作用如影之隨形。

（四）集遊法第十一條不予許可的規定，集許可制相關規定之大全

集遊法第十一條總計列有六款不予許可之情形，可歸為四類：1.第一款、第五款、第六款是再重述或補充第四條、第六條、第七條、第九條、第十條之規定。2.第二款規定：「有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。」3.第三款規定：「有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。」4.第四款規定：「同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。」本條規定除1.屬重複規定，及4.較無問題外，第2.及

第 3. 涉及諸多不確定法律概念，有導致行政恣意擅為之可能。況第十一條並非孤立，尚須與第八條至第十條等規定共同適用，影響範圍甚大，若再慮及集會遊行時負責人尚會被課予許多「權責失衡」的義務，不論集會遊行是否和平，尚須承擔刑罰的風險，若因此放棄申請而逕行集會遊行，亦非不可想像。

三、小結

集遊法第四條之禁止事項、第六條之禁制區限制、第十四條之附負擔、附條件的限制，以及主管機關許可室外集會遊行後，還可因特殊原因或再發現不予許可之原因時（第十五條規定參照）撤銷、廢止許可，在此種事前抑制的綿密網絡下，如果執法機關認真「依法執行」，要能獲得准許之室外集會遊行，恐怕極少，所以才會在「準則許可制」的掩護下，擴大選擇性執法空間，收與放之間缺乏可預見性，破壞法安定性。而系爭規定是所有限制總其成的樞紐，所採手段逾越憲法第二十三條之必要限度，實已甚為明顯。

伍、以我國的民主程度，集遊法應有資格與條件，實施以合作溝通及防止不和平集會為目的之報備制，無須再表裏不一將許可制隱身在「立法自由形成」的保護傘下

本件解釋指出：「室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。此所以集會遊行法第八條第一項規定，室外之集會、遊行，原則上應向主管機關申請許可，為本院釋字第四四五號解釋所肯認。」此段話正是本席認為扭捏作態而又表裏不一之處。一再強調應以溝通、協調方式協助集會、遊行順利進行，這不正是要以報備制取代許可制的主要理由？另外又弔詭地稱「在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。」既然多數意見竊自肯認許可制是立法者有形成自由的結果，排斥報備制在先，何又同樣以立法自由形成為理由，改口允許報備制？會產生此種表裏不一的兩面討好手法，想必是未誠實從憲法民主觀點認真區分許可制與報備制意涵後的錯亂結果。

一、報備制應以強化合作溝通為目的

集會遊行舉行前之相互溝通，有促成主管機關與集會遊行者對話的功能，契合憲法正當法律程序的理念。德國聯邦憲法法院一九八五年在「布洛克朵夫」（Brokdorf）反核示威遊行憲法訴訟案中，創設所謂「合作原則」（Grundsatz demonstrationsfreundlicher Kooperation），（註三十四）要求主管機關和集會遊行負責人雙方必須在集會前及早接觸，依誠信原則相互交換資訊以建立信任合作基礎，彼此提供暴力發生可能原因、可能施暴之人員及團體、共同尋求確保集會遊行和平進行的措施，防止惡意滋事份子對集會遊行的騷擾，以減少暴力流血事件。該判決所強調者為，集會遊行之負責人愈能與主管機關溝通合作，愈有可能減少治安機關之干預，尤其是在群眾特性與心理不易掌握的大型示威活動中，就事前防制與孤立暴力行為，以及化解警察與參與集會遊行者的對立，有其獨

特功效。

合作原則既然只是憲法法院的要求，被要求的雙方又處於對等關係，也只能讓拒絕溝通合作的一方負擔可能的行政或司法不利後果。例如，集會遊行負責人或不願或拒絕溝通，警察採取干預措施之可能性會增高。執法機關不願溝通，則事後司法審查對其所作決定、裁量、判斷或措施，皆從嚴審酌。（註三十五）若主管機關對未充分履行合作要求的人民，以法律規定予以制裁，依德國聯邦憲法法院的見解，這對於資訊掌握不易且不可能完整預測相關風險的人民之集會自由已形成過當的限制，非屬合憲。（註三十六）

二、在確保憲法「和平要求」下實施報備制

我國憲法雖未如世界人權宣言第二十條第一項、公民與政治權利國際公約第二十一條第一句，以及德國基本法第八條第一項規定，揭示集會遊行的和平要求（Friedlichkeitsgebot），作為集會自由之客觀內部限制（sachlich immanente Schranke）。但從集遊法第五條及第二十三條禁止強暴、脅迫、攜帶危險物品等具體化規定可知，集會遊行應以和平方式進行，而只要是和平的集會遊行，國家即有義務排除其他困難與障礙，使之順利進行。集會遊行違反法律或刑法並非即構成違反和平要求，必須是集體地以強暴、脅迫、煽動暴力、攜帶攻擊或防禦性武器等非和平之行爲，對他人自由權利、執法人員或公益產生立即重大危險之情形方屬之。（註三十七）因此，集會遊行整體上是否構成非和平性質（unfriedlicher Charakter），涉及應否同意報備，應慎重依個案具體認定之，必要時，亦可設置中立之爭議處理機制解決之。（註三十八）將憲法對集會自由之所謂「和平要求」落實在法律之上，作為主管機關例外事前介入集會遊行之操作槓桿。若無明顯證據顯示前揭不和平情形者，則應尊重有意舉辦集會遊行者之意願，該等集會遊行縱然會妨害交通、違反行政法之其他安全秩序規定或少數零星暴力，基於追求民主價值的重要性，仍應優先保障之。

陸、採行報備制同樣能達成集遊法之目的，而又較許可制對集會自由侵害更小，系爭規定有違憲法比例原則。在此範圍內，本院釋字第四四五號解釋應予變更

一、系爭規定違反比例原則

室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集遊法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會狀況，妥善規劃公物利用、交通管制，及執法相關人力物力配置，以協助集會、遊行得順利舉行，係國家踐履對集會自由之保護義務所必要，故所追求之目的係屬重要公共利益，且與人民實行集會自由之積極給付請求權契合，自屬合憲。主管機關經由人民向其申請許可，而取得執法必要資訊之手段，確有助於目的之達成，亦與比例原則中之適當性原則無違。惟相同能達成前揭目的之手段，並非以須取得主管機關同意之許可制為唯一手段，立法機關仍應從多種手段中選擇對集會自由侵害較少者為之。縱然集會、遊行參與人數眾多、舉行時間持續較長、所需地點特殊而範圍較廣、方式可能較為激烈，採取事前適時通知主管機關使其知悉毋庸獲其事前同意之報備制，並非不能達成保護集會自由與維持社會秩序之目的。再者，報備制相較於許可制，就行政程序之簡繁、法律效果之寬嚴、行政處分限制與負擔附款之添加、人民與政府合作溝

通之對等性，以及對人民舉行集會、遊行內在自由之限制等，皆較符合正當法律程序，對集會自由之侵害皆屬較小。故系爭規定所採取之許可制，並非眾多相同能達到目的之各種手段中對集會自由侵害較小之手段，與目的間不具實質關聯性，有違憲法第二十三條規定之比例原則之必要性原則。又如前述，系爭規定只是許可制的代表性條文，而該項制度既違反「禁止侵害基本權利本質內容原則」，其與立法者所欲維護法益之重要性並未處於合乎比例關係，亦有違憲法比例原則中「狹義比例原則」。

二、本院釋字第四四五號解釋應予變更

釋字第四四五號解釋雖有瑕疵亟待治癒，但多數意見或以「不輕易變更前解釋以維持大法官解釋威信」、「釋字第四四五號解釋以來，情事並無重大變更」等似是而非的理由，僅願就緊急性、偶發性集會部分予以變更，為德不卒。本院歷來的解釋，固是維繫自由民主憲政秩序與保障人權穩定力量的來源，不容輕易變更。但它的公信與權威，自非植基於「不可變動性」。反之，以憲法闡明應予變更的理由，更有助於建立解釋的權威。此從諸多變更前解釋的例子，即可獲得證明。（註三十九）至於變與不變之間，並非即興式的選擇，而是繫乎憲法理由的闡明。既然已發現過去解釋有憲法上的瑕疵，就猶如在憲政血脈中發現有血塊凝結的癥兆，不善用機會加以清除，終將釀禍。人民在未來幾年內，欲期待違憲審查者，在面臨類似本案的其他艱困案件（hard case）時，會展現抗拒威權的高尚憲法情操，精益求精地作出具前瞻視野與智慧的解釋，恐會失望。（註四十）

三、附論：集會遊行縱屬和平性質，依集遊法第二十九條規定仍得處「首謀者」刑罰，有輕重失衡之虞，應速改弦更張

集遊法第二十九條規定：「集會、遊行經主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者得處以二年以下有期徒刑或拘役。」該條之解散，繫於第二十五條第一項共四款規定，而該解散事由又與「許可制」之運作緊密結合。主管機關得針對應經許可而未經許可、許可經撤銷或廢止，及利用第八條第一項各款集會、遊行而有違反法令之行爲，以及有其他違反法令之行爲，予以警告、制止或命令解散。復依第二十五條第二項規定，制止及命令解散尚得強制爲之。就以該條第一項第四款「有其他違反法令之行爲」爲例，若機械性地配合適用集遊法第一條第二項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」將可輕易地以環保、衛生、交通、選舉罷免等有關法令，達到架空集遊法的目的。再結合要件規定欠嚴謹的第二十九條，單純不遵從主管機關解散命令之所謂「首謀者」，觸法之可能性極大。換言之，在其因不服從所肇致危害程度尚難估料之時，即有遭處以刑事罰之可能，除有羅織之嫌外，恐會造成集會內在自由之限制。即懼於行使集會自由，甚至以不申請、不報備之流竄、游擊方式因應之，此恐非立法者所願見。且本條與刑罰謙抑思想，刑罰允爲最後手段之精神有間，何況集會遊行中可憑藉爲「管制」之罪名甚多，（註四十一）刪除第二十九條規定，亦不致形成重大影響，對懼怕公共秩序失控者應可生一定安慰效果才是。

集遊法第二十九條之規定，固係爲授權主管機關以公權力遏止及制裁非法所設。惟公權力之授權須相稱於應受干預行爲之非法程度，法律即應區分具體情形，明定公權力發動之要件、程序及得採取之手段，而不得就可能區分情狀之不具備許可或僅以違反法令之概括用語爲籠統授權。至就違反行政法上義務之制裁究

採行政罰抑刑事罰，雖屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，但仍不得違反比例原則（本院釋字第五一七號解釋參照）。故集會、遊行如僅係未報備或報備不完全、違反公物使用管理之規定、未遵守主管機關所添加之附款、逾越禁制區之安全距離，或僅違反個別交通、環保、衛生法令等，或屬尚得透過群眾自律或請求主管機關適度協助而加以排除之個別或輕微事況，並非有集體對人或物實施暴力或煽惑暴力實施之具體事證，仍係和平進行者，皆仍屬憲法應予保障之範圍，法律不得概括授權主管機關在未依具體事證認定集會、遊行有明顯而立即危險之事實狀態，即得採取強制制止、命令解散措施，進而以刑事處罰作為遏止及制裁等確保執行效果之手段。是立法機關並未依應受公權力干預行為之非法程度，依階段而選擇對集會自由侵害較小之手段，集遊法第二十九條規定，自與憲法第二十三條規定之比例原則有違。在此範圍內，本院釋字第四四五號解釋亦應予變更。

至於本件解釋將集遊法第二十五條第一項第一款、第三款、第四款及第二項、第二十九條等原因案件應適用及確定終局判決所適用之法律，以「聲請意旨尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，或於客觀上具體敘明究有何違反憲法之處。以上聲請解釋之部分，與本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨或司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不符」為由，不予受理。本席針對此種「傾倒洗澡水而將嬰兒一併倒掉」的決定，礙難贊同。

柒、結語

一、再經本件解釋的「背書與加持」，「許可制」已成為提升集會自由保障及與國際人權規範接軌的巨大絆腳石

從民主轉型的环境劇變以觀，我國在長達三十八年的軍事管制戒嚴時期，憲法第二章所保障之人民權利規定受嚴重限制，猶如紙上憲法，集會自由亦遭長期禁錮。戒嚴法第十一條第一款規定：「得停止集會、結社及遊行、請願，並取締言論、講學、新聞、雜誌、圖畫、告白、標語暨其他出版物之認為與軍事有妨害者。」再依中華民國三十八年五月二十七日臺灣警備總司令部訂定：「臺灣省戒嚴期間防止非法集會結社遊行請願罷課罷工罷市罷業等規定實施辦法」，一般集會遊行皆輕易的被評價為「非法」而遭禁止。七十六年七月十五日解除戒嚴令後所制定的「動員戡亂時期集會遊行法」（七十七年一月二十日），是非常憲政體制轉型陣痛下的典型產物，主管機關由臺灣警備總司令部之軍事機關轉為警政機關。該法規內容反映時代背景，仍受安全秩序優於集會自由之思考脈絡所支配。其所採許可制、設禁制區，及諸多以不確定法律概念為要件之限制、刑罰等規定，甚多是承繼威權政治的遺緒。配合八十年宣告動員戡亂時期終止，集遊法第一次修正（八十一年七月二十七日），除摘除「動員戡亂時期」名稱，並將第四條三原則中之「集會遊行不得違反憲法」刪除外，反而是課予集會遊行負責人更重之責任（第十八條、第二十二條、第二十七條、第二十八條等規定參照）。本院釋字第四四五號解釋（八十七年一月二十三日）固對集遊法帶來一定衝擊，但仍維持「許可制」主軸，於公布後經過四年半，集遊法第二次修法（九十一年六月二十六日），修正條文大多是經宣告違憲者，包括第六條、第九條、第十一條、第十五條、第十六條、第二十五條等；並未刪除第四條，（註四十二）許可制仍紋風不動。另將「總統、副總統官邸」、「各國駐華使領館、代表機構、國

際組織駐華機構及其館長官邸」，增列為禁制區。綜上，歷經二十六年，國家政、經、社、文等環境劇變，集遊法雖經二度修法，基本架構卻仍維持「事前許可」、「事中管核」、「事後刑罰」不變。如今，在政府與人民有共識戮力追求人權保障與國際接軌而人心思變的「憲法時刻」，本件解釋多數意見仍自甘以見樹不見林之態度虛應，繼釋字第四四五號解釋後，再度為許可制「背書與加持」，橫亙在前的絆腳巨石，短期間可能甚難移除，在司法處境日益困頓的時刻，未把握良機提升釋憲及人權保障的品質，實令本席扼腕不已！

二、尚需無奈地等待司法的「恩賜」嗎？

本席並非天真地以為，集遊法從許可制改為報備制就可天下太平，達到「獅子安然躺在羔羊旁」(the lion will lie down with the lamb)的烏托邦境界。本席亦深悉，探求政府施政何以導致人民必須走上街頭示威抗議的原因，比起爭論許可制與報備制的取舍重要許多。之所以仍不憚辭費，意在提醒面臨憲法重要議題抉擇時，誠實面對挑戰的問題並精益求精違憲審查態度的重要性，因為，態度決定解釋的高度、視野及品質，是挽回人民對司法逐漸流失信任而無可迴避的硬戰。

集會自由具有主動參與權之功能，係保障人民得基於自治自決原則，主動以集體行動之方式表達意見，與政府或社會進行溝通對話參與國家意思之形成，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權，並非只是如本件解釋所稱「與社會各界進行溝通對話」，而刻意不提屬最應優先對話對象的「國家及政府」。殊不知此種「精神意見」之交換，可使少數有機會打破意見壟斷，進而成為多數，避免逼使相對弱勢者採取偏激、極端、不理性的解決問題之方法，可紓解社會對立緊張關係，甚至可化解制度性革命之危機，為自由民主國家秩序和平要素之一，堪稱為政治安全瓣(safety valve)。此種以國家為首要溝通對象所架構成政治意見形成程序之自由權，亦可被理解為直接民主的縮影，補代議政治的不足，此種當然之理，還需要顧左右而言他，以對政府之對話屬請願範疇，讓政府的安全感建立在十人的人數限制，選擇性遺忘基本權利之訴求對象本為國家政府嗎？

本院釋字第三九二號解釋正確倡言：「人權保障乃我國現在文化體系中最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」德國聯邦憲法法院亦曾指出：「於基本法自由民主中，基本權利位階極高。公權力干預基本權利時，應證明其理由正當，而不是要求行使基本權利者，證明其行為係正當。」（註四十三）集會遊行採許可制的正當性，應係建構於「重國權、輕人權」的保守心態上，若一方面坐享前人依集會遊行爭取人權後的甜美果實，另一方面卻因缺乏同理心，對當今以集會遊行爭取人權者不願多加寬容，「國家是為人民而存在」的憲法核心理念，在這塊土地上實難有真正落實的一天。至於在現代民主憲政國家，本就屬於人民「基本」權利的集會自由，緊箍其上的「許可制」，若尚須翹首期待釋憲者的「恩賜」才能有機會改制，就真不知今夕究竟是何夕了！

註一：集遊法第 9 條第 1 項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」第 12 條第 2 項規定

：「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」

註二：依林子儀前大法官主張，自由表達言論乃個人發展自我、成就自我之重點，集會自由對時間、地點、方式選擇的自我決定權，若「與民主程序有關者，Stone 大法官舉例如選舉權、言論自由、結社自由與集會自由等，則法院應採嚴格的審查標準審查所涉政府的立法或其他措施是否合憲。」若是如此，恐不能不分情形逕以「立法自由形成」為寬鬆審查。林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收錄於氏著，《言論自由與新聞自由》，元照，1999 年 9 月，頁 151。

註三：許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於氏著，《法與國家權力（二）》，元照，2007 年 1 月，頁 197。

註四：《司法院大法官解釋續編（十一）》，司法院，1999 年 5 月，頁 240、242。

註五：事實經過與法律觀點之評析，詳見李建良，〈為「笨總統」上一堂憲法實例課——1106 圓山事件案〉，黃榮堅，〈問題不在暴力，問題在正當性〉，均收錄於，《臺灣法學雜誌》，第 117 期，2008 年 12 月，頁 1-13。

註六：鄭善印，〈集遊法修正之研究〉，《警察法學》，第 8 期，2009 年 11 月，頁 18。

註七：Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18.Aufl., 2011, §9, Rdnr. 54.

註八：詳見 Alfred Dietel/Kurt Gintzel/Michael Kniesel, Versammlungsgesetz, 16.Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011, §14, Rdnr. 25ff.

註九：原文：Das anzeigepflichtige Vorhaben ist zulässig, wenn es nicht verboten wird; das erlaubnispflichtige Vorhaben ist unzulässig, wenn es nicht erlaubt wird. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18.Aufl., 2011, §9, Rdnr. 54.

註十：《「公民與政治權利國際公約」執行情形，簽約國根據「公約」第 40 條提交的初次報告》，總統府人權諮詢委員會，2012 年 4 月，頁 65-66、第 267 段。

註十一：《國際獨立專家團審查臺灣政府實施國際人權公約狀況之初步報告總結觀察與建議》（Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants, Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts），臺北，2013 年 3 月，第 75 段即就公約第 21 條集會自由（Freedom of Assembly）之意見。審查意見中，有關「鼓勵」之部分原文為：“At the same time the Experts encourage civil society to invoke the jurisdiction of the Judicial Yuan to challenge the legitimacy of the offensive provisions of the Act.” 其當然包括向司法院大法官聲請解釋。

註十二：行政院於民國 101 年 5 月 28 日送請立法院審議之修正草案，則將現行第 8 條第 1 項本文，移列為第 4 條第 1 項本文，草案規定：「室外

集會、遊行，應依本法規定向主管機關報備。」亦即均揚棄許可制，改採報備制。立法委員鄭麗君、林世嘉、邱議瑩等 30 人於 101 年 3 月 14 日，及台聯黨團於同年 4 月 18 日，各自所提出之集遊法修正草案，均將現行第 8 條第 1 項本文刪除。參《立法院議案關係文書》，院總第 1430 號、委員提案第 13016 號，101 年 3 月 14 日印發；院總第 1430 號、委員提案第 13261 號，101 年 4 月 18 日印發；院總第 1430 號、政府提案第 13177 號，101 年 5 月 30 日印發。

註十三：臺灣臺北地方法院 96 年度矚易字第 1 號刑事判決，是針對眾所矚目的「紅衫軍」大型集會遊行案，除所有被告皆獲判無罪外，判決理由中指出：「是可知我國集遊法之規定，係採取許可制，集遊法第八條第一項及第十一條對於室外集會遊行應經主管機關許可之規定及無須經過許可之例外規定，業經大法官會議解釋並無違憲，亦無特別貶抑政治性言論應經過事前審查之規定，故被告等辯稱集遊法第八條第一項及第十一條規定集會遊行採許可制違憲云云，要非可採。……故集遊法採取許可制之相關規定是否違憲，仍應由大法官會議予以解釋，並非普通法院所得越權審理，被告等所辯普通法院應就集遊法是否違憲逕行審查並予以拒絕適用云云，要非可採。惟集會遊行究竟採取許可制或報備制何者為佳，學界及實務界爭執多年。」經分析許可制與報備制利弊得失後認：「惟許可制可能對意見內容進行事前實質審查，使集會遊行之許可流於執政者主觀恣意之判斷，違反憲法保障基本人權之精神，且採取許可制使偶發性之集會遊行在理論上成為不可能，且很難釐清請願、宗教、民俗等團體群眾活動與集會遊行間模糊之關係，衍生滋擾，並製造衝突對立，反而破壞集遊法為調和保障基本人權及維持社會秩序之立法意旨，故目前社會意見似以主張採取報備制者為多數。」

註十四：法蘭克福保羅教堂是德國 1849 年締造第一部民主憲法草案的所在地，而該憲法草案內容係研究德國憲法學所不可或缺，特別是「基本權利」規定雖已逾一個半世紀，仍可跨越時間與空間，作為參考比較之依據。第 161 條第 8 項規定：「德國人享有和平不攜帶武器的集會自由，無需特別的許可。人民露天集會得因對公共安全與秩序的急迫危害而被禁止。」（§ 161 VIII: Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln; einer besonderen Erlaubnis dazu bedarf es nicht. Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden.）

註十五：第 123 條規定：「（1）德國人皆享有和平不攜帶武器的集會自由，無需報備或特別的許可。（2）得依帝國法律規定露天集會需履行報備義務，且於對公共安全生直接危害時禁止之。」（§ 123: （1）Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder besondere Erlaubnis friedlich und unbewaffnet zu versammeln. （2）Versammlungen unter freiem Himmel können durch Reichsgesetz anmeldepflichtig gemacht und bei unmittelbarer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verboten werden.）

註十六：第 8 條規定：「（1）德國人皆享有無需報備或許可而和平與不攜帶武器

的集會自由。(2) 於露天集會，得以法律或基於法律限制前項之權利。」

(Art.8: (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. (2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.)

註十七：德國聯邦集遊法制定公布於 1953 年 7 月 24 日，1978 年 11 月 15 日曾修正，最後修正為 2008 年 12 月 8 日 (BGBl I S.2366)。其第 14 條的原文：Art. 14: (1) Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges anzumelden. (2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Person für die Leitung der Versammlung oder des Aufzuges verantwortlich sein soll.

註十八：德國於 2006 年進行所謂聯邦主義改革 (Federalismusreform)，儘可能將權限由聯邦下放至邦，踐行由下而上的民主，遂於同年 8 月 28 日修改德國基本法第 74 條第 1 項第 3 款，將原屬由「聯邦與邦競合之立法事項」中之集會自由之立法事項刪除，因而成為「邦之立法權限」。詳參德國聯邦主義改革法 (Federalismusreformgesetz, BGBl, IS, 2034, 200, 2008 年 8 月 28 日)，其將聯邦法律地方化之修憲重大變革方向，除具有落實地方自治的高度憲法意涵外，更使集遊法有續造及現代化的機會。據此，各邦乃進行其集遊法草擬工作，在未完成邦立法之前，仍適用聯邦集遊法。迄今有 Bayern (2008 年制定、2013 年修正)、Sachsen (2008 年 12 月 8 日) 及 Sachsen-Anhalt (2009 年 12 月 3 日) 三個邦自行制定集遊法。

註十九：僅列 Bayern 邦之集遊法第 13 條供參考。由於條文甚長，先摘其要，再錄原文，以昭公信。(一) 第 1 項：應於所通告集會遊行時間前 48 小時向主管機關報備。(二) 第 2 項：明定應報備之內容。報備不以書面方式為限。(三) 第 3 項、第 4 項：緊急集會 (Eilversammlung) 應於所通告集會遊行時間之同時報備之。未備計畫且無發起人之偶發性集會 (Spontanversammlung) 免除報備義務。(四) 第 5 項：若有事實足以證明集會有危害和平時，主管機關可拒絕報備中所列之負責人及糾察員。(五) 第 6 項、第 7 項：有關糾察員個人資料保護及要求增加糾察員之規定。Art. 13 (Anzeige- und Mitteilungspflicht i.d.F. 2013) : (1) Wer eine Versammlung unter freiem Himmel veranstalten will, hat dies der zuständigen Behörde spätestens 48 Stunden vor ihrer Bekanntgabe fernmündlich, schriftlich, elektronisch oder zur Niederschrift anzuzeigen. Bei der Berechnung der Frist bleiben Samstage, Sonn- und Feiertage ausser Betracht. Bei einer fernmündlichen Anzeige kann die zuständige Behörde verlangen, die Anzeige schriftlich, elektronisch oder zur Niederschrift unverzüglich nachzuholen. Eine Anzeige ist frühestens zwei Jahre vor dem beabsichtigten Versammlungsbeginn möglich. Bekanntgabe

einer Versammlung ist die Mitteilung des Veranstalters von Ort, Zeit und Thema der Versammlung an einen bestimmten oder unbestimmten Personenkreis. (2) In der Anzeige sind anzugeben der Ort der Versammlung, der Zeitpunkt des beabsichtigten Beginns und des beabsichtigten Endes der Versammlung, das Versammlungsthema, der Veranstalter und der Leiter mit ihren persönlichen Daten im Sinn des Art. 10 Abs. 3 Satz 1 sowie bei sich fortbewegenden Versammlungen der beabsichtigte Streckenverlauf. Der Veranstalter hat wesentliche Änderungen der Angaben nach Satz 1 der zuständigen Behörde unverzüglich mitzuteilen. (3) Entsteht der Anlass für eine geplante Versammlung kurzfristig (Eilversammlung), ist die Versammlung spätestens mit der Bekanntgabe fernmündlich, schriftlich, elektronisch oder zur Niederschrift bei der zuständigen Behörde oder bei der Polizei anzuzeigen. (4) Die Anzeigepflicht entfällt, wenn sich die Versammlung aus einem unmittelbaren Anlass ungeplant und ohne Veranstalter entwickelt (Spontanversammlung). (5) Die zuständige Behörde kann den Leiter ablehnen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dieser die Friedlichkeit der Versammlung gefährdet. (6) Der Veranstalter hat der zuständigen Behörde auf Anforderung die persönlichen Daten eines Ordners im Sinn des Art. 10 Abs. 3 Satz 1 mitzuteilen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dieser die Friedlichkeit der Versammlung gefährdet. Die zuständige Behörde kann den Ordner ablehnen, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 vorliegen. (7) Die zuständige Behörde kann dem Veranstalter aufgeben, die Anzahl der Ordner zu erhöhen, wenn ohne die Erhöhung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu besorgen ist.

註二十：第 12 條規定：「奧地利國民有集會結社權。該權利之行使以特別法規定之。」原文 Art. 12: Die österreichischen Staatsbürger haben das Recht, sich zu versammeln und Vereine zu bilden. Die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze geregelt.

註二十一：就集會結社權不得為特別處分。不分性別皆享有完全集會結社權。原文：Die Ausnahmeverfügungen betreffs des Vereins- und Versammlungsrechtes sind aufgehoben. Die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit ohne Unterschied des Geschlechts ist hergestellt.

註二十二：VfGH, VfSlg. 254/1923, Bd. 3, 80 (83) .

註二十三：Siehe VfGH, VfSlg. 4885/1964, Bd. 29, 848 (851) ; BGBl. 69/1965. Stefan Ripke, Europäische Versammlungsfreiheit, Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im

Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsuberlieferung, Mohr Siebeck, 2012, S.277-284.

- 註二十四：Detlef Merten und Hans-Jurgen Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2 Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, C.F. Muller Verlag, 2007, §219 Rdnr.35-38.
- 註二十五：Art. 19 II GG: In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.
- 註二十六：Vgl. P. Haberle, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 1983.
- 註二十七：Vgl. BVerfGE 69, 315 (343) .
- 註二十八：Vgl. Dietel/Grintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 16.Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011, §1, Rdnr. 33.
- 註二十九：Dietel/Grintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 16.Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011, § 14, Rdnr.10. 德國聯邦憲法法院亦於著名之大學招生限額 (numerus Clausus) 判決中指出，大學無限期且普遍性對入學許可名額為絕對之限制，已侵害到人民自由選擇職業及受教育自由之本質內容。Vgl. BVerfGE 33, 322.
- 註三十：李震山，《人性尊嚴與人權保障》，元照，2011 年 10 月 4 版，頁 348-53。本意見書此部分之諸多見解，係濃縮、重申該書第 8 章〈民主法治國家與集會自由〉及〈論集會自由之事前抑制〉兩文頁 315-99 之觀點，合先敘明。
- 註三十一：李震山，〈論集會自由與公物使用間之法律問題－以集會遊行場所選用為例〉，《東海大學法學研究》，第 9 期，1995 年 9 月，頁 101-05。
- 註三十二：包括德國聯邦憲法法院前法官 Wolfgang Hoffmann-Riem 在內的 5 位學者專家，針對集遊法提出標準草案，擬提供各邦立法參考之用，其中第 11 條規定：「室外公共集會於使用公共交通空間，無須機關許可。」原文為：Für eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel sind keine behördlichen Erlaubnisse erforderlich, die sich auf die Benutzung der öffentlichen Verkehrsflächen beziehen. Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes (ME VersG), Gesetzestext mit Begründungen, Vorgelegt von Christoph Enders, Wolfgang Hoffmann-Riem, Michael Kniesel, Ralf Poscher und Helmuth Schulze-Fielitz, unter Mitarbeit von Mathias Hong, Verlag C.H. Beck, 2011, S.35ff.
- 註三十三：司法院釋字第 445 號解釋理由書中提及：「禁制區之劃定在維護國家元首、憲法機關及審判機關之功能、對外交通之順暢及重要軍事設施之安全，故除經主管機關核准者外，不得在此範圍舉行集會、遊行，乃為維持社會秩序或增進公共利益所必要，同條就禁制地區及其週邊範圍之規定亦甚明確，自屬符合法律明確性原則，並無牴觸憲法情事。」其僅提及禁制區之規定符合「法律明確性原則」，但卻迴避其是否符合「必要性」或「比

例性」原則，尚難稱完整。另請參考法治斌，〈集會遊行之許可制或報備制：概念之迷思與釋放〉，收錄於氏著，《法治國家與表意自由》，正典，2003 年 6 月，第頁 360-62。

註三十四：BVerfGE Beschluss vom 14.5.1985. BVerfGE 69,315 - 372 (Fall Brokdorf)。中譯詳見劉孔中譯，〈關於「人民集會遊行權」之判決（布洛克朵夫案）〉，收錄於，《德國聯邦憲法法院裁判選輯（二）》，司法院，1999 年 12 月，頁 23-70。

註三十五：Vgl. BVerfGE 65, 155.

註三十六：德國聯邦集遊法邦法化後，Bayern 邦率先於 2008 年 10 月 1 日頒布施行集遊法，惟該法公布前的 1 個月，就有 13 個團體指摘該集遊法草案諸多規定侵害憲法所保障的集會自由而違憲，包括第 3 條第 3 項、第 4 條第 3 項、第 7 條第 2 項、第 13 條第 1 項與第 2 項，以及違反該等規定裁處罰鍰之第 21 條第 1 款、第 2 款、第 7 款、第 13 款及第 14 款規定。此外，又主張該法草案第 9 條、第 10 條、第 13 條第 5 項及第 6 項侵害憲法保障之資訊自決權，於該法公布施行時，即向聯邦憲法法院聲請暫時處分（einstweilige Anordnung），請求命暫停該法施行。聯邦憲法法院受理之，並於 2009 年 2 月 17 日頒暫時處分令（1 BvR 2492/08），命第 21 條罰鍰規定中的第 1 款、第 2 款、第 7 款、第 13 款及第 14 款規定，以及第 9 條第 2 項及第 4 項有關警察偵監措施規定，暫停適用，已釋出內容有合憲性疑慮的重要訊息。該裁定內容與該院先前所作成 Brokdorf 判決比較，同樣具有震撼（legendar）力。其中第 21 條第 1 款規定，得處未踐行告知義務之集會遊行負責人 3000 歐元以下罰鍰（Geldbuße）之規定，同條第 2 款、第 7 款、第 13 款及第 14 款之罰鍰，以及第 9 條第 2 項與第 4 項有關以攝錄影為一般蒐證的規定，應暫時停止適用。顯然，聯邦憲法法院並不樂見集遊法邦法化後，朝向更嚴格的管控集會自由方面前進，而對德國各邦的集遊法草案敲出憲法的鑼聲（Verfassungsrechtlicher Paukenschlag），警示不可有如 Bayern 邦之立法倒退情形。Bayern 邦集遊法因此於 2013 年 4 月 22 日修正公布。Vgl. Klaus Weber, Grundzüge des Versammlungsrechts unter Beachtung der Federalismusreform, Carl Link Kommunalverlag, 2010, S.1-5.

註三十七：Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 24.Aufl., 2008, Rdnr.98ff.

註三十八：例如主管機關初步認定集會遊行有煽動、鼓吹、暴亂或非和平之違法行為時，但其嚴重性與急迫性是否已構成「明顯而立即之危險」尚難確定，即得將案件逕送審議委員會議決定之。該委員會成員之聘任應兼顧多元與中立性質，警察代表為當然成員，並以能承擔政治責任者為委員會主席。藉此杜絕球員兼裁判而有欠中立以及現行申復制度不符正當程序要求之批評，並釐清政治權責。該委員會之組織、議決之程序及效力等，以法律定之。對委員會決議不服，得向行政法院提起救濟，特別是運用暫時權利保護機制。

註三十九：本院大法官受理聲請而變更前解釋者，為數不少。最為人熟知者，即為釋

字第 31 號解釋認為國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉，故第一屆立法委員、監察委員繼續行使職權，由釋字第 261 號解釋變更爲應於民國 80 年 12 月 31 日以前終止行使職權，並適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉。其次則屬釋字第 382 號解釋針對學校之措施，認為足以改變身分之退學或類此處分，因對受教育權利有重大影響，學生得提起訴訟救濟，由釋字第 684 號解釋變更爲大學之措施如侵害受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，學生均得提起行政爭訟，無特別限制之必要。其他則如釋字第 68 號與第 129 號解釋認為參與叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加，由釋字第 556 號解釋變更爲繼續參加之舉證責任應由檢察官負擔，而如有事實足以證明確已脫離犯罪組織，即不能認為尚在繼續參與。又如釋字第 211 號解釋認為海關緝私條例要求聲明異議須事先繳保證金或提供擔保，係爲防止受處分人藉救濟拖延或逃避稅款及罰鍰之執行，並不違反憲法第 7 條及第 16 條，由釋字第 439 號解釋變更爲係對人民訴願與訴訟權利所爲不必要之限制，與憲法第 16 條所保障之人民權利意旨牴觸。復如釋字第 347 號解釋認為自耕能力證明書之發給，關於申請人住所與所承受農地或收回農地之位置有所限制，並不違憲，由釋字第 581 號解釋變更爲部分限制之規定，影響實質上具有自任耕作能力者收回耕地之權利，對出租人財產權增加法律所無之限制，與憲法不符。

註四 十：茲再舉一例，以爲佐證。與本件解釋同日公布的會台字第 9980 號李明華聲請不受理案，亦極具憲法原則重要性。聲請人因不服年終考績被列乙等之決定，用盡審級救濟後，認確定終局裁定所適用的本院釋字第 243 號解釋：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所爲之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。」致其考績乙等並未改變公務員之身分關係，不直接影響其服公職之權利，不得以訴訟請求救濟，從而向本院聲請補充前揭解釋。本席認為其已客觀具體敘明違憲之疑義，符合聲請補充解釋要件，詎料多數意見作成不予受理之決定，本席深表遺憾並撰寫不同意見書附卷。認為釋字第 243 號解釋作成於中華民國 78 年 7 月 19 日，有限度地突破特別權力關係的魔咒，貢獻卓著。惟距今已逾四分之一個世紀，隨著「有權利就有救濟」的憲法意識漸植人心後，本院陸續作出多號具突破性的解釋，例釋字第 653 號解釋就受羈押被告部分認為：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」又例本院釋字第 684 號解釋就大學生部分認為：「大學爲實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所爲行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。」順此趨勢，若單獨將公務人員訴訟權摒

除於「有權利就有救濟」憲法理念之外，自欠缺一貫性與公平性。又，公務員被評定之考績等第，是否屬行政處分，若侵害其權益且對之不服，依行政訴訟法精神，自無不許其救濟之理，充其量也只是提起訴訟種類之區別，自不應受「身分是否變更」之影響，至於受理後訴訟是否有理由，則屬行政法院審判權範圍。在特別權力關係再突破的關鍵時刻，多數意見之不予受理決定令本席抱憾，並試擬解釋文及解釋理由書在案，以緩解良知上的不安。

註四十一：以下皆屬適例：1.以文字、演說及他法侮辱公署罪，如臺北地方法院 90 年度易字第 902 號判決。2.對於公務員依法執行職務時施強暴罪，如臺北地方法院 91 年度易字第 629 號判決。3.公然侮辱罪，如臺北地方法院 91 年度自字第 435 號判決。4.共同壅塞陸路致生往來之危險罪，如臺北地方法院 92 年度訴字第 580 號判決。5.未經核准擅自使用無線電頻率罪，如臺北地方法院 92 年度易字第 1998 號判決。6.散布文字，指摘足以毀損他人名譽之事，如臺北地方法院 96 年度自字第 122 號判決。7.首謀聚眾妨害公務罪，如高雄地方法院 93 年度囑訴字第 1 號判決。參鄭善印，同前註六，頁 29。其他如強制、公共危險、妨害自由、毀損公物等罪，皆是可能的選項。

註四十二：集遊法第 4 條規定：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。」依本院釋字第 445 號解釋：「集遊法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，為不予許可之要件，乃對『主張共產主義或分裂國土』之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違；……。」又本院釋字第 644 號解釋：「人民團體法第二條規定：『人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土。』同法第五十三條前段關於『申請設立之人民團體有違反第二條……之規定者，不予許可』之規定部分，乃使主管機關於許可設立人民團體以前，得就人民『主張共產主義，或主張分裂國土』之政治上言論之內容而為審查，並作為不予許可設立人民團體之理由，顯已逾越必要之程度，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起失其效力。」再者，國家安全法第 2 條相同之規定，亦已於民國 100 年 11 月 23 日刪除，而集遊法仍將該「雞肋」留下，實為垢記。近來已有立法委員意識到此問題，在集遊法整部草案修正進度遲滯不前時，先提案刪除集遊法第 4 條，理由即為：「依大法官會議第四四五號解釋，集會遊行法第四條有違憲之虞；亦因主權在民，人民亦有思想與言論自由。依此，第四條應予刪除，以保障人民的基本權利。」參劉建國等 17 人之提案，《立法院議案關係文書》，院總第 1430 號、委員提案第 15510 號，102 年 10 月 23 日印發。

註四十三：原文：In der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes haben Grundrechte einen hohen Rang. Der hoheitliche Eingriff in ein Grundrecht bedarf der Rechtfertigung, nicht aber benötigt die Ausübung des Grundrechts eine Rechtfertigung - Bundesverfassungsgericht, NJW 2007, 2167.

人民如有痛苦與不滿之情緒，只要他們稍加節制與不使用恫嚇的方式，即應當給予適當的自由，讓其發洩出來！否則將會如同身體內有不潔之血液一般，若壓抑不將之排泄出體外，反而會強沁入五臟六腑，滋生惡瘡與毒瘤！

英國哲學家·培根·《論騷動》

本席對本號解釋多數意見將審查重點置於緊急性與偶發性集會遊行之上，從而認定集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可（以下簡稱系爭許可規定），未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。此部分本席敬表贊同。

本席卻認為本號解釋的重心，應當置於闡釋系爭許可規定違憲爭議之上。按目前實施之許可制，已經達到必須斷然決定其存廢，或改採較能保障人民集會遊行權利的報備制之時刻，不論就時代潮流、制度理論妥善度及人民權利保障周全性考量上，本席認為改採報備制已達到「水到渠成」的階段，然本號解釋多數意見未能順此潮流，「取法乎上」地毅然將集會遊行改採報備制，而作出不無「失焦」之解釋，本席為之惋惜不已。

在解釋方法論上，本席亦認為多數意見不必大費周章，宣告系爭許可規定未排除偶發性與緊急性集會遊行之適用而違憲。若能仔細分析相關條文以及釋字第四四五號解釋意旨，採用「合憲性法律解釋」之方式，即可獲致完全相同的結論，本號解釋錯失使用此方法論的良機。

最後多數意見對於偶發性及緊急性集會遊行抱著「簡單化」與「只見光明面」的態度，並未警覺群情激昂之群眾活動，實背後隱含高度的「危險因子」，有待修法時加以審慎規範，以保障人民集會遊行權利，達到維護社會安寧與公共秩序的「雙贏」目的，同時並未強調集會遊行前提要件在於堅持「和平性」原則，本席亦無法贊同。

大法官的解釋，理應如同全國各級法院之裁判，不得僅有結論，就所知所思，應善盡「說理之義務」（Die Begrungungspflicht），爰提出部分不同意見書於次，以略盡釋憲之職責。

一、放棄「取法乎上」的釋憲機會－應毅然將許可制改為報備制

本席認為本號解釋應當將重心置於檢討系爭許可規定是否違憲的問題上。關於室外集會遊行制度應採報備制或許可制，早在立法之初，即已爭訟盈庭。儘管本院大法官於中華民國八十七年一月二十三日作出之釋字第四四五號解釋中，已認定採行許可制或報備制屬於立法形成自由，非必採報備制或許可制，方符合憲法之意旨。同時證諸西方民主先進國家（瑞士、奧地利等）亦多有採行許可制者，故肯定採行許可制並不違憲。

此號解釋作出後，仍不能平抑學界對此制度違憲性的爭議。挑戰此制度之活動層出不窮，引發朝野黨派紛紛提出修法版本，其重點皆朝向改採「報備制」之上。一時間，彷彿修法改制已成為社會主流意見。本席認為此乃民意之傾向，亦更符合法治國家理念，故下列的趨勢應當獲得重視：

（一）改採報備制已成為民意主流

近年來，就以第七屆、第八屆立法委員及行政院提出之集會遊行法修正案，最少五件以上。以行政院在第七屆立法委員任期中（九十七年十二月四日）提出之草案（政府提案第一一五二二號）為例，將集會遊行法第八條改為：「

室外集會、遊行應於舉行五日前，由負責人向主管機關提出報備書。」其立法理由明言：「（當年採行許可制）施行迄今，對人民集會自由基本權利及社會公益之維護，頗具助益。茲因逐漸邁向民主化，人權理念日益發達，現行法採許可之方式，已難符社會之期待。審酌當前國內政經情勢發展及治安現況需要，落實憲法保障人民各種基本權利，將主管機關處理人民集會、遊行之機制，由許可制改為報備制，並修正舉行集會、遊行相關規範……。」

再觀諸行政院在第八屆立法委員任期中（一〇一年五月二十八日）提出之草案（政府提案第一三一七七號），將集會遊行法第八條改為：「室外集會、遊行負責人應於舉行之日前三十日內三日前向主管機關提出報備書。」亦改採報備制，提出之立法理由與前次修正案無太大差異，目前仍待立法院審議。

不僅立法院朝野黨派對修法改採「報備制」有高度共識。總統府也未不予聞之。在總統府公布「國家人權報告書」（一〇一年四月二十日）中，也回應兩公約實施，認為集會遊行法應當將許可制修正為報備制，並要求政府持續加強推動相關修法程序，俾強化對人民集會遊行權利之保障（註一）。

故本席認為從目前總統府對修法明確期待、行政院提出的兩份修法草案以及所有立法委員不分黨派的修法提案中，均不見有任何繼續維持許可制之提案。若謂廢除許可制已得到朝野黨派的共識，恐怕已由上述的修法建議與具體行動，獲得證明。

（二）報備制更符合人權保障與比例原則

無庸諱言，對基本人權限制程度，採取報備制當比許可制來得寬鬆許多。按現代法治國家對基本人權保障不僅視為當然，更力求寬鬆。前者顯現在人權「自由為主、限制為例外」，即憲法所保障之基本人權，必要時方得由法律限制之（註二）；在後者情形則由比例原則加以管控，若能以報備制來維繫公共利益與社會秩序時，則不能以許可制來約束之。

以集會遊行權為例，人民為此行為若以獲得主管機關事先許可為要件，縱不論實質操作或法律規定上，主管機關展現出最大程度的開明與寬鬆，終究以獲得許可為集會遊行合法與否之依據，然根本上未賦予人民有行為之自由。反之，採取報備制則肯定人民擁有自由在先，僅不過負有「知會義務」，即報知相關資訊予主管機關之義務，除非有法定理由，主管機關方得課予人民附加義務，或在遭遇最嚴重情況時，採取禁止措施。

故報備制顯然基於「開放為原則」，自比許可制之基於「限制為原則」，更能護衛人民的集會遊行權利。上述總統府的人權報告與數次提交立法院之相關修法草案均明示此兩制度差異的關鍵出發點。

（三）僅有「一步之遙」差距的立法技術

其實我國立法者也深知採取許可制較會過度限制人民的集會遊行權利，而主管機關濫用行政裁量權的可能性，也比報備制來得大。故在立法方面，特別規範主管機關為許可與否決定時，應遵守的判斷基準。此觀諸集會遊行法第十一規定：「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：一、違反第六條或第十條規定者。二、有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。三、有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。五、未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。六、

申請不合第九條規定者。」即可得知。

採取「除……外，應予許可」的立法例，顯見立法者採取「除外」規定，其出發點仍以承認人民擁有集會遊行權利為前提，主管機關除在具備法定要件時，僅得給予特定內容否准的行政處分，此強制性的規定使行政機關並未享有太大的裁量權利，可屬於行政法學的「羈束處分」。此種精神也反應在釋字第四四五號解釋之上，針對第十一條條文原有的規定（第一至三款）宣告有牴觸法律明確性原則而違憲，立法者於九十一年重新修法，將上述三款之要件增加「有事實足認為……」以消弭原有條文之不明確性，行政機關基本上應採取以「許可為原則」，以「例外（嚴格符合第十一條的各款規定）方得禁止」作為執行集會遊行法許可制之基本精神。

然此立法手段不單僅僅是純粹的立法技術、「立法陷阱」或是創造別立於單純報備制與許可制之外的「新型制度」—不妨稱之為「羈束處分性質之許可制」，已和報備制的立法技術，相差不過「一步之遙」而已，何以言之？

吾人試將條文（仿效德國聯邦集會遊行法第十五條之立法例）改寫如下，「人民於室外集會、遊行前○日前，應向主管機關提出報備。主管機關除有下列情事之一者外，應予報備：一、……（以下同原條文，僅須將經許可改為經報備）」。試問，人民實質上行使其集會遊行權利，所應受到法規範之拘束（即依條文第一至六款），及法律所要維護之公共秩序，兩種立法例上有何差別？例如集會遊行的計畫已經抵觸了該條文第四款同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者（或改為報備），則依現行法主管機關不應給予許可；若採報備制，主管機關亦可不准許報備，人民即不可在該場地、時段舉行集會遊行而侵犯到他人權利。

故既然立法者已經運用不無濃厚折衷色彩的「羈束處分性質之許可制」，已將傳統警察法中信賴主管機關對於治安事件擁有高度權宜原則與裁量判斷特權之見解，完全轉向。只要將上述條文稍加改寫，一樣可以達成系爭條文維護各項公益的目的。此「一步之遙」的條文修正，已非難事，須臾可及，立法者何不「一步到位」儘速修正，以澈底消弭兩制爭議，而無庸一再背負維護舊法之惡名。

（四）執法實務的反應-僅有千分之三的「不許可率」

儘管集會遊行法目前採行許可制，針對執法是否過當爭議，並未中斷過，惟依相關機關統計（九十五年至九十九年），全國舉行集會遊行總計二六六二一件。其中經警察機關依集會遊行法規定，予以警告、制止或命令解散而不遵從，並移送檢察機關偵辦者，僅五十四件，占全部案件的千分之二，這是指集會遊行舉行後相關法律責任而言。就集會遊行舉行前申請許可而言，其獲得許可比例更高達百分之九十九點七，顯示出主管機關已經完全踐履集會遊行法第十一條「羈束處分性質」之立法精神矣。

由上述主管機關發揮高度「行政自制」的實務態度與統計資料可知，集會遊行法實無庸再為了千分之三的不許可比例，而採行被人高度質疑其違憲性的「許可制」。本席也不禁為全國的警察機關抱屈，竟然為了千分之三的不許可案件，被懷疑擁有「濫權」的尚方寶劍，從而被污名化所累！立法者何不回應執法實務的真貌，改採名副其實的報備制乎？

二、釋字第四四五號解釋的再檢驗

本號解釋多數意見將解釋重心，摒棄「常態性質集會遊行」（或稱為典型集會遊行）所實施、為人多所詬病的許可制於不論，反而集中焦點於非常態性質之偶發性與緊急性集會遊行之上，並宣告集會遊行法相關條文違憲及釋字第四四五號解釋應予補充。換言之，釋字第四四五號解釋關於此部分，已經不論「功成身退」，或是「力有未逮」，均受到本號解釋的修正或變更。

這就值得吾人仔細分析，到底釋字第四四五號解釋尚有多少「殘餘價值」足供本號解釋遵循及是否真如上述，對於偶發性與緊急性集會遊行的規範意旨，已經無力或失效，而值得本號解釋加以補充？抑或是該號解釋的「規範效果」不足，本號解釋必須再強化一次該號解釋之意旨（註三）。

（一）本號解釋原因案件並非全部針對非常態性質之集會遊行

本件解釋三份聲請書中，僅有一件在聲請理由主張集會遊行法第九條第一項但書違憲（陳思帆法官聲請案）；另一件援引「具有重要關聯性」理由，主張上述條款違憲（林柏儀聲請案）；至於另一件聲請案（桃園地院刑六庭聲請案）則並未主張該條款違憲。

反而，本號解釋三件聲請案之聲請人，不但無須援引重要關聯性理論，皆直接指陳判決適用之集會遊行法涉及「許可制」之條文違憲。故系爭許可規定理應成為本號解釋的主角，但卻被排除在解釋標的之外，豈非「捨本逐末」？

（二）釋字第四四五號解釋的再檢驗—殘餘價值何在

依據本號解釋多數意見，對釋字第四四五號解釋關於非常態性質集會遊行部分，認為有補充必要，亦即不得再照單全收；似乎仍維持該號解釋之立論，特別是該號解釋承認許可制乃立法形成自由的選項之一，此觀諸本號解釋理由書第二段：「主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。」可見得與十五年前作出釋字第四四五號解釋態度上並無二致（註四）。

除上述肯定立法者的形成自由外，釋字第四四五號解釋仍有哪些「殘餘」—但仍可適用之原則？值得吾人重新檢驗。可分下述三點來闡述之：

1. 確認國家對人民集會遊行權利的保障義務

該號解釋提出國家應當提供場所，保障人民得行使此基本權利。易言之，國家不僅僅應當許可人民行使此權利，同時也要避免他人對權利進行的干擾，讓集會遊行權成為功能最完善的「防衛權」—防衛來自國家或他人之侵害，如同人身自由權一般。此外國家還有積極提供場地的義務，讓人民集會遊行權利能夠妥善的進行，這個見解值得繼續支持。

2. 視為意見表達自由與提出所謂的「雙軌論」

該號解釋係將集會遊行權利視為人民集體表達言論自由，亦即為「表現自由」的屬性。同時強調其為集體表達之意見，讓政府與人民之間仍有溝通的管道，以形成政策，且基於主權在民，乃關涉民主政治發展之最重要基本人權。此種見解不將集會遊行權利脫離言論自由的領域，而另行創設新型態

的人權，亦值得加以贊同。

惟該號解釋同時提出此項表現自由，不僅應當維繫形式上的外在自由，也應維持實質上的內在自由。因此就前者而言，舉凡集會遊行有關的時間、地點及方式皆屬之；反之若涉及集會遊行的目的與內容，則屬於內在自由。國家公權力對言論自由的管制，只能夠對前者而言。故該號解釋認為就集會遊行的內容若有主張共產主義或分裂國土者，其申請當可拒絕之。此即是對集會遊行的內容與目的所為之事先審查而違憲。反之，其他涉及集會遊行的時間、地點等方式，則可由行政機關為事先之審查，是為「雙軌論」。

釋字第四四五號解釋明顯採納美國釋憲實務上對言論自由的審查基準，將之投射在集會遊行法的表現自由審查之上。這種見解頗有「時地不宜」之憾。按集會遊行的舉行，多半在人煙稠密的地區舉行，方能造成宣傳與訴求得到迴響的效果，不可能於荒郊野外進行。故對於交通順暢、人身安全與社會安寧，均會造成排擠與侵擾，此時主管機關必須針對公共利益與集會遊行之實施加以衡量與協調。故不論法制上採取許可制或報備制，均可要求舉行者改變舉辦的方式、地點或加之其他的負擔。例如集會遊行的訴求針對某特定族群時（例如反對移民之政策），而申請集會遊行之地點正是該族群聚集之處，可能會造成摩擦衝突進而引發公安危機，主管機關自可要求該集會遊行易地舉行，此時若不讓主管機關有事先瞭解集會遊行內容與目的之機會，何能事前防止危機發生之可能？

故「雙軌論」此種區分，忽視了主管機關對集會遊行的內容本就有事先瞭解之必要性，從而針對可能的危險採行預防措施。此正是公權力保障人民集會遊行權利能順利行使的表現，立法者亦非不能針對違反公益重大內容，禁止以集會遊行方式宣傳之，避免有害思想之傳播。以德國聯邦集會遊行法為例，即可得知，當主管機關由人民集會遊行之報備，得知集會遊行內容在宣傳納粹思想、將於納粹迫害紀念碑等歷史建築周遭進行或對納粹暴行犧牲者尊嚴有所侵害之虞者，主管機關應予禁止舉行之。這正是對於宣揚暴力思想之集會遊行，立法者可採取禁止措施之一例。

故德國公法學主流理論認為集會遊行乃人民以集體方式行使其表達意見之權利。正如同意見自由不僅有內容創造之自由，亦有傳播之自由一般。對集會遊行自由權利之保障，不僅包括舉行的時間、地點與方式，亦包括自由決定內容之權利。兩者皆同受憲法之保障，並無所謂「雙軌論」之區分（註五）。

故「雙軌論」的見解實屬多餘，若能堅持比例原則，「雙軌論」實無立足之餘地（註六）。不過在美國法制思想逐漸影響到國際社會之今日，「雙軌論」也漸受重視，歐洲安全暨合作會議（OSCE）下屬的民主體制與人權署（ODIHR）於二〇〇七年所出版由專家提供建議之「和平集會自由之基本原則」（Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly），便認為各國應當儘量以報備制來取代事前許可制。對於目前仍然實施許可制國家，該「原則」呼籲應當明確在法律中規定許可與否的要件，特別是應以遊行集會舉行的時間、地點與方式，而不應以「訴求內容」作為考量的要素（註七）。

此國際組織的呼籲明顯是有折衷的色彩。採取許可制國家固應儘量朝向改採報備制之方向努力，在此過程中，不妨可以先採行此「雙軌制」的精神

也。故釋字第四四五號解釋所提出之「雙軌制」，儘管仍符合國家社會的許可標準，但似仍屬「低空掠過」，何不朝更高標準邁進？

（三）釋字第四四五號解釋對於非常態性集會遊行的論點一是否已過時而失效？

本號解釋多數意見認定釋字第四四五號解釋對非常態性集會遊行之見解，應予補充。問題是釋字第四四五號解釋相關論述，哪些已經過時而需要補充或淘汰？該號解釋已對相關議題作出許多詳盡闡述，難道仍有遺漏或不足之處？本席認為應本於實事求是之態度，「還原」釋字第四四五號解釋的相關見解。

吾人可再檢視一次該號解釋的相關內容：

「惟集會遊行法第九條第一項但書規定：「因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於二日前提出申請。」既云集會、遊行係因天然災變或其他不可預見之重大事故而舉行，豈有餘裕於二日前提出申請？所謂偶發性集會、遊行，既係群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應而引起，即不可能期待負責人於二日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後二日始舉辦集會、遊行。是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地。憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行，若依集會遊行法第九條第一項規定之要件以觀，則凡事起倉卒者，因不及於法定期間內提出申請，其集會、遊行概屬違反第九條規定而應不予許可，依此規定而抑制人民之集會、遊行，於憲法保障之基本人權，未盡相符，亟待檢討改進。」

首先，該號解釋對於「偶發性集會遊行」，是採廣義解釋。亦即將「緊急性集會遊行」包括在內（因天然災變或其他不可預見之重大事故），亦稱之為「偶發性集會遊行」，顯示出該號解釋認為「所有」一凡事起倉卒者，即不可期待事故發生二日前提出申請，也不可期待於事故發生後二日方舉行集會遊行。

故不論任何事由，包括天然災變在內，只要事出突然，該號解釋都稱為「偶發性集會遊行」（Die Spontanversammlung）。此時人民集會遊行之動機，出於自發性，而非有組織、且預先安排之活動，同時參加者主要為群龍無首之群眾也。

其次，對於這種廣義的偶發性集會遊行，該號解釋已經明白地宣示：

第一，憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行。

第二，偶發性集會、遊行，既係群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應而引起，即不可能期待負責人於二日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後二日始舉辦集會、遊行。是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地。

第三，則凡事起倉卒者，因不及於法定期間內提出申請，其集會、遊行概屬違反第九條規定而應不予許可，依此規定而抑制人民之集會、遊行，於憲法保障之基本人權，未盡相符，亟待檢討改進。

大法官在該號解釋中已經十分清楚表明，凡是屬於廣義偶發性集會遊行，都不適用集會遊行法有關許可制的規定，這是一句明明白白的宣示（是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地），理應產生實質的拘束力，縱然該號解釋最後也提到，一律不予許可規定，已牴觸憲法之規定，而亟待檢討改進。此語無寧要求立法者對偶發性集會遊行之規範，重新檢討改進，而非用以消弭前

述宣示（是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地）效力之用意，否則將造成立論前後矛盾的疑慮，令人不知大法官的用意何在。

然而，若再檢驗該號解釋文，赫然發現對此偶發性集會、遊行，不及於二日前申請者不予許可，大法官認定即使與憲法保障人民集會自由之意旨有違，也僅是給予「亟待檢討改進」，作為結論。

真相總算大白矣，釋字第四四五號解釋已經明確指出集會遊行法之許可制不應適用在廣義之偶發性集會遊行上，也提出可信服的理由，但卻未能「擇善固執」，堅持正義，反而採取「輕輕放下」的軟弱立場，無怪乎立法院在事後修法中，並未體會與感激大法官的善意。只局部性將第九條第一項但書的「二日前申請」改為「不受六日前申請之限制」。如此不無草率且沒有全盤前瞻性、整體性的修法，導致法條前後矛盾，無法銜接，甚至造成實務操作背離法理，引發更多的爭議。

（四）割裂集會遊行法第十二條的解釋方式

本號解釋多數意見另一個論理有待商榷之處，在於對集會遊行法第十二條之詮釋方式。多數意見認定，集會遊行法第十二條第二項規定「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」係「針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間」，實難期待俟取得許可後舉行，故宣告該條文違憲。

雖然立法者在釋字第四四五號解釋公布後，於九十一年六月二十六日曾對集會遊行法第九條第一項但書進行修正，將偶發性集會遊行由舊法應於「二日前提出申請」的規定，改為「不受六日前申請之限制」。將偶發性集會遊行申請之期限刪除，明白排除「最底限之申請日期」。換言之，已經解除限制，可解釋為不必非經申請不可。

尤其是仔細推敲九十一年修正後的集會遊行法第九條第一項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」中的「非即刻舉行」，已經明確肯定了集會遊行必須即刻舉行不可，才會有免除六日前申請許可之限制。特別應注意已刪除舊法的「二日前申請」之規定，顯見不能夠再認為，仍應給予主管機關二十四小時的裁決時間，否則，連同申請之程序，至少須一至二日前提出申請。否則此次修法刪除「二日前申請」之規定，將毫無作用乎？可見修法後已經無法要求人民有比「即刻舉行」更早申請許可的期限。

然而九十一年之修法，並未及於第十二條之規定。依該條第一項規定：「室外集會、遊行申請之許可或不許可，主管機關應於收受申請書之日起三日內以書面通知負責人。」第二項規定：「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」由此兩項規定可知，特別是第二項規定，即便是偶發性集會遊行，修法後人民不必絕對需要提出申請，但卻留下了主管機關應於收受申請書時，以書面通知負責人的規定。從而被本號解釋多數意見認定為「乃修法不察所致」，使得偶發性集會遊行實質上仍使人民負有「至少二十四小時前提出申請」之義務，從而牴觸了憲法第十四條與釋字第四四五號解釋之意旨（參見本號解釋理由書第二段）。

本席認為，這種詮釋方式除了忽略上述修法刪除「二日前申請」的用意及邏輯性，更錯誤地割裂了集會遊行法第十二條的意旨。因為多數意見忘了第十二條除了第一、二項規定之外，尚有第三項。其條文如下：「主管機關未在前二項規定期限內通知負責人者，視為許可。」換言之，該項條文課予行政機關之通知義務，保障負責人能夠儘早獲得集會遊行之許可，以善為籌備。此通知義務，是「責之於主管機關」，而非「不利於人民」。即使人民未獲得行政機關之許可通知，儘管屬於行政怠惰亦視為同意，並不可作為限制與禁止人民集會遊行自由之理由，否則將違反比例原則。故偶發性集會遊行舉行時，即使新法修正後，人民不受最少時限前須申請許可的限制，依據所謂的「新法優於舊法」之原則（註八），應以新法修正後的新法律狀態，將舊法時代課予主管機關「通知義務」之規定重新詮釋其效力。

故本席認為本號解釋多數意見忽略集會遊行法第十二條第三項之基本精神，而只就第二項的文義大肆闡述，也未能真正瞭解該項課予主管機關積極通知義務乃有利於人民之立法旨意，反而確認其作為限制人民集會遊行自由的實務操作乃符合條文原意，本席認為與憲法解釋基本原則頗為歧異，也為本席所無法認同之處。

若多數意見可贊同本席此詮釋之方式，則應採行「合憲性法律解釋」（*verfassungskonforme Gesetzauslegung*），認定偶發性集會遊行不必採行事前申請許可制（註九）。則本號解釋即可將重心置於檢討第八條許可制的違憲性之上。

三、「偶發性」與「緊急性」集會遊行的許可與管制

（一）「偶發性」與「緊急性」集會遊行二分法的商榷

相對釋字第四四五號解釋對偶發性集會遊行採取廣義解釋，明白宣示不適用事前許可制的規定。本號解釋多數意見不採廣義解釋，反被集會遊行法之文義所侷限，將之區別為偶發性及緊急性集會遊行兩種行為態樣。如此不免造成論理上之混淆，令人眼花撩亂。試觀之解釋理由書第二段即有下述的闡釋：「惟就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行」，此為「緊急性集會遊行」（*Die Eilversammlung*），對比起「另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備」的偶發性集會遊行，條件上有「事起倉卒非即刻舉行」不可與「因特殊原因未經召集自發聚集」之差別，難道皆非基於突發事件不成？答案顯係否定，是否能夠明確區分乎？可見兩者差異僅在於有無發起人或負責人而已。

惟本號解釋多數意見卻將偶發性與緊急性集會遊行，加以區分。將集會遊行法第九條第一項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」解釋為適用於緊急性集會遊行之上，而仍必須事先申請（等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間），然此項規定，卻不及於偶發性集會遊行。並賦予另外的法律效果：「另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務」。對此，多數意見認為有違憲之虞。

這種將緊急性集會遊行與偶發性集會遊行區分，前者須事先申請，但有二十四小時的主管機關裁決等待期限；後者則無此等待期限。前者之違憲理由為

「事出倉卒所不及」；後者則基於「因無負責人與發起人，自無法事先申請許可」，並援引釋字第四四五號解釋「許可制於偶發性集會遊行殊無適用之餘地」的意旨，認定其違憲。

多數意見這種二分法的理論，不無破綻存在。首先，難道偶發性集會遊行並非事出緊急、無法適用第九條第一項但書的規定？該條既然提出「不可預見之重大緊急事故」與「非即刻舉行無法達到目的」，豈非偶發性集會遊行舉行的理由？這種強制區分頗有「僵硬解釋法條」之憾！其次，不論緊急性或偶發性集會遊行，都是事出倉卒而不及申請，此時不論有無負責人或發起人，都已經來不及申請。故才有「不能強人所難」的「課予人民事實上難以遵守之義務」。可見兩者均有相同的違憲理由，多數意見特別援引的釋字第四四五號解釋，作為肯認偶發性集會遊行並不適用許可制之立論，更是極大的錯誤，按上述釋字第四四五號解釋所提的偶發性集會遊行，是指「廣義」的偶發性集會遊行也。

（二）修法的方向—偶發性集會遊行「無庸報備」與緊急性集會遊行採「即時報備制」？

本號解釋多數意見值得肯定之處，在於解釋理由書第二段所提及：「至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段」，表明立法者應當針對非常態性集會遊行，進行妥善的規範。質言之，除不得再採行許可制外，尚可採行報備制或透過符合比例原則的其他手段方式來予以規範。

若以各國相關立法例而論，立法者存在的選項實在有限，例如除單純負擔事後法律責任之追懲制（即集會遊行後產生的違法行為才予以追究）外，凡其他事前的管制措施最多只有報備一途。以自始實施報備制的德國為例，其對廣義偶發性集會遊行，德國聯邦集會遊行法透過聯邦憲法法院的判決，宣告並無報備制適用之餘地。然各邦仍有區分緊急性集會遊行或偶發性集會遊行而有不同之規定者，例如巴伐利亞邦二〇一三年集會遊行法第十三條第三項規定：「如應緊急事故而有緊急室外集會之必要時，主辦人應當最遲在公告集會時，以電報、電話、文件及電子通訊方式簽名向主管機關與警察機關報備。」同條第四項：「出於突發事件而無組織、無負責人之偶發性集會，前項的報備義務可免除之。」

早在德國聯邦憲法法院一九六八年作出判決時，已有兩位法官 Seibert 以及 Henschel 提出不同意見，認為應當區分偶發性事件及緊急性事件。對於偶發性事件，立法者應為例外而免除報備義務之明確規定，不能利用釋憲者採取排除解釋的方式，來彌補立法者的缺失。而在緊急性集會遊行方面，既然和一般集會遊行性質無太大的差異，只要免除僵硬之「四十八小時前」報備義務即可，惟應規定負有「立刻報備」之義務，主辦人一有舉行緊急集會遊行之意志時，即應履行報備的義務，俾使主管機關及早得知相關訊息而有較充裕的準備應變時間，這亦是德國聯邦集會遊行法採取報備制之立法目的，不能免除緊急性集會遊行負責人此項「維持社會秩序之協同義務」，並皆應在法條中明白宣示。

巴伐利亞邦很明顯採納上述兩位法官之見解，將非常態性集會遊行區分為

兩種不同之行爲態樣，並賦予不同的報備義務，此是否爲本號解釋所建議之修法方向？似乎未盡明瞭，但仍不失爲可取之立法方向。

（三）偶發性與緊急性集會遊行並非「涇渭分明」之兩種行爲態樣

上述的立法方向固然有其優點，然而偶發性與緊急性集會遊行之區分，多半是學理上的推理分類。在行爲動機方面，並無太大差異；差別者在有無負責人與召集人之上。然現實中，兩者並非「涇渭分明」之兩種行爲態樣，例如在偶發性集會遊行上，雖然表面上民眾自動自發參與，沒有負責人與召集人，然此時政黨、人民團體很難不利用此機會來表達意見。加上現在通訊設備的普及與發達，網路動員更極爲方便。故即使剛開始是自動自發之群眾所進行的偶發性集會遊行，之後政黨或人民團體，亦可透過動員號召人民參加，甚至取得了主導權力，進而成爲集會遊行活動的領導者。

在此情形，偶發性集會遊行也會變成口徑一致、抗爭方向相同及具備相當組織的緊急性集會遊行，故光只以有無負責人或主辦人之「形式差別」，作爲偶發性與緊急性集會遊行之區分標準，並不實際。故偶發性集會遊行產生「實質性質」的負責人與主辦人時，即已轉變成緊急性集會遊行。除非偶發性集會遊行自始至終，都是群龍無首，參加群眾「各自訴求，各自行動」，沒有政黨或人民團體介入，方能保持「純質性」偶發性集會遊行之色彩，惟這種情形恐怕寥若晨星，政黨與人民團體鮮有不利用此良機者。

若法制上有意區別偶發性與緊急性集會遊行的不同法律義務，例如前者無庸報備，後者必須即時報備，則有意規避者，自可假借偶發性集會遊行之名（例如將群眾與組織化整爲零參與），而行緊急性集會遊行之實。

同時在非常態性集會遊行上，若採部分的報備制，而在常態性集會遊行上，仍然採取不合比例、更嚴格的許可制，則民眾將更會利用非常態性集會遊行，例如增加非常態性集會遊行的頻率，以及延長舉行期間，讓形式上非常態性的集會遊行，實質上轉變爲常態性集會遊行，而規避了事前許可的申請。

在常態性集會遊行，經過報備或許可而合法舉行時，也經常可見有不同立場的「插花者」臨時參與。這些打著「偶發性集會遊行」名號之參與者，更將常態性與非常態性的集會遊行混雜在一起。

由上述論述可知，不僅常態性與非常態性集會遊行，甚至偶發性與緊急性集會遊行之區分，常有相互混淆的灰色地帶，唯有在法制上力求簡便與統一，並符合比例原則之要求不可，特別是事前管制的措施，既然多半效果有限，無寧寄望於強化集會遊行後的「和平義務」的確實履行及公權力的維繫與伸張之上。

（四）集會遊行權利的「主權利人」與「次要權利人」

如同本號解釋在解釋理由書第一段，引述釋字第四四五號解釋之意旨，強調憲法第十四條保障人民集會之自由，國家應負有採取有效保護集會遊行安全的措施之義務，德國學界將之稱爲憲法賦予公權力之「防衛委託」（Der Schutzauftrag），以積極作爲，在法律規定與制度上使人民能在毫無恐懼情況下行使集會遊行權利（註十）。

爲落實上述意旨，國家應當設計出具體可行的法律制度。若採報備制時，即應對完成報備手續的集會遊行採取最優先的保障，是爲「主權利人」。質言之，既然不論許可制或報備制都是人民提供資訊予主管機關，俾使其能提供

最好的保護機能。為順利維護申請人之集會遊行權利，同時維護公共安全，主管機關藉給予負擔之方式（例如要求配置一定糾察隊以維持秩序），課予申請人「維繫和平集會遊行」之義務，故經報備與履行負擔的申請人，不論是常態性或緊急性集會遊行，均應享有最優先、排他性之集會遊行權利。

然而在集會遊行現場，不論採行許可制或報備制，主管機關均可能不同意另一個集會遊行之舉行（特別是空間狹小之地），若有干擾主權利者時，公權力或糾察隊自可加以排除或制止，甚至要求擔負起相關的法律責任（註十一）。縱然干擾者可宣稱基於緊急性或偶發性集會遊行而不及報備或無庸報備，此時儘管其亦擁有集會遊行之權利（次要權利人），卻不可與已獲報備者的權利等量而觀。

在同一集會遊行現場，有主要與次要權利人之分，其法益保障的先後較易判斷，倘若數個偶發性集會遊行一起舉行時，此時皆為有權參與者（在無庸備報的情形下）。這種標準群龍無首與各自主張的團體集會遊行，則可由主管機關一視同仁，區隔維護，任其各自表述而不得干擾他方。此時公權力即應以維護和平作為管制的唯一依據，並保持絕對的中立（註十二）。

由上述關於集會遊行的權利優先性之討論可知，依法律善盡報備義務者，理應獲得回饋，以鼓勵人民勇於守法，特別在緊急性集會遊行時，更需要主辦人儘可能善盡「即時報備」的義務，方能兼顧人民基本權利行使與社會安寧秩序維護的兩個面向。

由具體的實證得知，偶發性與緊急性集會遊行的區分，雖然標準甚為模糊，但為了劃分權利的優先次序，從而賦予即時報備義務，故兩者的區分還是有其實益矣。

（五）激化衝突的潛在危機－偶發性與緊急性集會遊行的負面效應

由上述對於偶發性與緊急性集會遊行的特性論述可知，一方面是人民展現其意見的機會；另一方面則呈現出集會遊行時所感染的衝動與激情。在時間與空間的組合上，尤其是集會遊行地點，可能同時匯集著立場各異、氣勢澎湃洶湧的群眾於一地。易言之，頗如充滿著瓦斯的密閉空間，一有擦撞火花，即有引爆之可能。

然而本號解釋多數意見固然看到了偶發性與緊急性集會遊行光明與樂觀的一面，肯定人民可藉此機會發表言論，也輕輕一筆帶過立法者可選擇許可制外，相同能達到目的之其他侵害較小手段，來予以規範。但本席憂心忡忡，似乎多數意見對偶發性與緊急性集會遊行此類群眾聚會，可能引爆的社會治安之危機，未有太大的警覺之心（註十三），從而也未有片言隻語，強調人民享有集會遊行權利的前提要件，必須繫於絕對的「和平性」（本號解釋僅在解釋理由書第一段提到和平表達意見），並以之為享受集會遊行權利的絕對前提。否則，憲法不會將人民的集會遊行權利，透過賦予國家積極地防衛義務，提升到如此高的地位（註十四）。

立法者應當妥善立法，一方面維繫合法集會遊行者發表言論之自由，排除其他妨礙者；另一方面也要確保集會遊行參加人絕對遵守「和平性」原則。各國法制的實踐上，從「和平性」原則衍生出許多禁止規範，例如杯葛交通與他人行為的「杯葛式靜坐」、強行進入國家或地方機關的非公用之地區（例如政府機關內的綠地）、蒙面參加集會遊行、持有可能作為武器的標語……等，均

可能違反法定維護集會遊行和平性的要件（註十五）。

故負責維持治安之主管機關與立法者，皆必須以務實的立場，而非純粹浪漫的角度來審視人民此種類型、且出於激情甚於理性的集體活動，從而設計出兼顧維護人民集會遊行權利、社會安寧與人民身體安全的周全制度。

總而言之，如同德國學術界見解，人民行使集會遊行權利，尤其以「示威」的方式為之時，都應當如同言論與意見表達自由，停留在「精神層次」的抗爭，超過此界限，就喪失了和平性。就此而言，這種性質的行為，並未享有「人權的特權化」（Privilegierung des Grundrechts）（註十六）。故國家公權力不能容忍濫用基本人權之情事，尤其在目睹和平性逐漸喪失時，應當以積極行動排除逾越界限的脫序行為。為此德國公法學者梅爾登（D.Merten）在一九八二年曾經模仿德國大音樂家理查·華格納（Richard Wagner）著名的樂劇「諸神的黃昏」（Die Gotterdammerung）之名，發表名為「法治國的黃昏」（Die Rechtsstaatsdämmerung）的文章，強調公權力若未能及時伸張國家法制的尊嚴，將會使違法的集會遊行數量逐步遞增，挑戰蔑視公權力的氣氛將會蔓延，使整個國家喪失自主性，並走入黃昏與崩壞的境地（註十七）。

四、結論：順暢「社會排毒機制」與避免陷入「法治國黃昏」之境界

集會遊行主要是人民以團體組織的形式，集體發聲以表達其意見，訴求多半是屬於涉及政治或其他社會有關之議題，此正是民主理念與體制的顯現。從集會遊行法不將類似慶典、宗教活動與民俗活動類集會遊行納入規範可知，其欲規範不是慶典類的、愉悅性質的意見表達，而是顯現出不滿與期待的言論，正是所謂的「不平之鳴」，方有藉集會遊行方式發聲之必要。

這些不滿的情緒與聲音，既然起於國家社會，也必然透露出其已經產生運作的失常，甚至弊端產生，所謂「木必自腐，而後蟲生」，民眾的聲音已經作出了警示的徵兆，國家豈可掩耳不聞，狀若太平無事乎？遑論視之為「挑釁動亂」之源？

英國哲學家培根在著名的論文集，有一篇名為《論騷動》，其中有一段精采的敘述：

「人民如有痛苦與不滿之情緒，只要他們稍加節制與不使用恫嚇的方式，即應當給予適當的自由，讓其發洩出來！否則將會如同身體內有不潔之血液一般，若壓抑不將之排泄出體外，反而會強沁入五臟六腑，滋生惡瘡與毒瘤！」

這是多精采的比喻！將人體體內之毒液排除在外，所謂的「身體排毒說」，引伸到准許人民訴說國家施政、法令規範不良……等弊端，提醒政府慎謀對策，採取妥善的因應措施，平抑人民的怨懟，豈不正是一種「社會排毒論」？早在民主社會發達前的三百年，培根已經提出了廣開民意的「社會排毒論」，真知灼見值得吾人佩服也！

故吾人對國民集體行使之集會遊行權利，固然承認具有「社會排毒」的積極功能，而非將之視為「洪水猛獸」危險之舉。但另一方面，誠如培根所言，民眾這種情緒的宣洩，其前提要件也必須是「只要他們稍加節制與不使用恫嚇的方式」，正符合了保障人民集會遊行的前提要件，在於堅守「和平性」原則。本文前述提及的歐洲安全暨合作會議下屬的民主體制與人權署，推動各國提升保障人民集會遊行制度所發行的「和平集會自由之基本原則」，便是將人民集會權利定位為「和平集會」（Peaceful Assembly），可知捨棄「和平性」，即無所謂的集會

遊行自由權利可言。

本號解釋作出後，雖然多數意見對於許可制的合憲性並未加以挑戰，但本席期盼外界切勿將本號解釋作為阻擋立法院日後修法，改採報備制的「絆腳石」！本號解釋多數意見最多僅在重申承認立法者擁有選擇許可制或報備制的自由。更重要者，立法者應當從速啟動集會遊行法的修法程序，務實地將關於偶發性與緊急集會遊行的相關規範，納入修法範圍之中。

提筆至此，本席由舊箴中翻閱到本席在二十五年前（七十七年十二月），所發表的「示威的基本法律問題」論文（註十八），曾經援引德國偉大法學家耶林（Rudolf von Ihering）的大作「為權利抗爭」的一句名言：「勿為不法，固然可嘉；但不容忍不法，更為可貴。」並認為甫完成之集會遊行法頗多缺失，應當從速檢討，參考德國先進法制，將偶發性集會遊行，及維護集會遊行和平性的各種管制措施等先進制度，皆納入該法之中，俾使「法治國黃昏」的噩夢不致出現。

然而二十五年後本席檢視該文，對照我國集會遊行法現狀，與當時相比，並無太大的進步。本席不禁慨嘆：我國集會遊行法制的更新，何其「蝸步」矣！故本席期盼新的集會遊行制度能夠儘快脫胎換骨而生，讓我國集會遊行法制能夠達到兩重效果—既能順暢「社會排毒機制」，同時避免我國陷入「法治國黃昏」之境界。

註一：參見國家人權報告書第 21 條第 267 項處。

註二：與此相異之學說，則認為人權係在法律的範圍內方享有之，則無異承認自由是由法律所創造，反應此種憲法理念的立法例，最明顯即在中華民國 25 年的「55 憲草」，便是將各種基本人權明定為「依法律」方得享有之。

註三：如此應在解釋文中明白宣示，系爭規定牴觸釋字第 445 號解釋，而非使用「補充」之帶有「修正」意義的用語。

註四：這也是基於本號解釋原因案件的爭議，與釋字第 445 號解釋案件並無太大差異。同時釋字第 445 號解釋作成時，已召開過言詞辯論程序，相關論點均剖析透澈。如今本號解釋若未有突破性結論，例如改採報備制，本號解釋除完全重複釋字第 445 號解釋理論，作出合憲性解釋外，似乎也無其他新意可表。故本號解釋轉向以非常態性集會遊行為釋憲標的，恐怕也有上述的考量也。

註五：見 P.Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, C.

註六：法治斌教授亦認為此號解釋採取「雙軌理論」之依據，似略有冒進或跳躍思考之嫌。也認為該號解釋在此似乎應在比例原則方面作為檢驗的標準，此見解值得支持。見法治斌，〈集會遊行之許可制或報備制〉，刊載於：《法治國家與表意自由，憲法專論（二）》，正典出版文化有限公司，2003 年，第 355 頁。

註七：Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE/ODIHR, 2007, Warsaw, P. 49.

註八：這是法律解釋學的精神，所謂新法與舊法的差別不在乎單獨的法條，而應是修法後的新的法律秩序與法律價值而論。亦即集會遊行法第 9 條第 1 項但書在 91 年修正後新創設的「針對偶發性集會遊行申請許可之新法秩序」，儘管第 12 條未在修法範圍內，亦應受到新法秩序的拘束，而優先適用新法秩序。

註九：德國聯邦憲法法院在 1986 年審理集會遊行法的「48 小時前報備制」是否違

憲的問題時，該院判決採用「合憲性法律解釋」之方式，認為只要該法的規範效力不及於「偶發性事件」，即屬於合憲。此案例被德國憲法教科書上廣泛選為「合憲性法律解釋」的典型案。參見 BVerfGE85, 69/77, V. Epping, Grundrechte, 3. Aufl. 2007, Rdnr. 64. 比起德國聯邦憲法法院該案件採行「排除解釋」之方式，相關法條中找不出可以佐證之依據，故學界頗多認為這種解釋容易扭曲立法者的原意，且「變更解釋」不應取代積極修法之作用，否則即混淆了釋憲者與立法者之角色。反觀，本號解釋已經可從釋字第 445 號解釋宣告「偶發性集會遊行不適用許可制」之意旨；同時在事後的修法也在第 9 條第 1 項但書取消六日前申請許可之限制，皆已提供釋憲者充分的論證來採行「合憲性法律解釋」之方式。故本席認為，本號解釋可比德國聯邦憲法法院 1986 年的案例，更具備充當「合憲性法律解釋」典型案例的資料。

註十：P.Badura, aaO, Rdnr. 64.

註十一：集會遊行法第 21 條規定：「集會、遊行之參加人，應服從負責人或糾察員關於維持秩序之指揮。對於妨害集會遊行之人，負責人或糾察員得予以排除。受排除之人，應立即離開現場。」若警察來執行排除行為，則受排除人抗拒時將有擔負刑事責任之可能。

註十二：德國公法學著名學者 Fritz Ossenbühl 早在 1970 年便認為對偶發性集會遊行，雖應透過解釋的方式來獲得無庸報備的結論，但究竟這種集會遊行當比常態性集會遊行帶來更大的危險，故主管機關在決定解散這種集會遊行時，即可享有更大的裁量權也。可參見陳新民，〈示威的基本法律問題〉，刊載於：《憲法基本權利之基本理論（下冊）》，元照出版社，第 5 版第 2 刷，2002 年，第 397 頁以下。

註十三：甚至吾人也可以想像，恐怕整部集會遊行法日後施行的重心—主管機關要為之特別提高警覺、謹慎因應—當不在常態性集會遊行，反而在非常態性集會遊行之上。試舉一例，數個不同立場的群眾團體，同以緊急性或偶發性集會遊行為名，集中在一個場地時，其中有某團體已經過即時報備程序，取得優先集會遊行之權利。其他早到且占據場地之群眾團體，會否「承讓」場地？恐怕不易也。此時主管機關之公權力即必須介入之，否則難保不生衝突。故非常態性集會遊行的問題性，目前只呈現出冰山之一角。

註十四：德國學界也有不少稱人民集會遊行權，可結合政治意見表達，形成民主體制重要的內涵，故可稱為「基本人權首要的保障層次」（primäre Gewährleistungsschicht des Grundrechts），參見 P.Badura, aaO, Rdnr. 103.

註十五：參見陳新民，〈示威的基本法律問題〉，第 398 頁以下。

註十六：P.Badura, aaO, Rdnr. 103.

註十七：D.Merten, Die Rechtsstaatsdämmerung, in: Festschrift für 70. Geburtstag von Rudolf Samper, 1982, S. 48；陳新民，〈示威的基本法律問題〉，第 453 頁以下。

註十八：原文刊載於：《政大法學評論》第三十八期，收錄於：註十二之《憲法基本權利之基本理論（下冊）》。

本院釋字第四四五號解釋理由書謂：憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行。若因天然災變或其他不可預見之重大事故而舉行，豈有餘裕於二日前提出申請（註一）？又所謂偶發性集會、遊行（依其意旨包含緊急性及偶發性集會、遊行，本號解釋就此部分予以補充），既係群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應而引起，即不可能期待負責人於二日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後二日始舉辦集會、遊行。是許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地。

現行集會遊行法於中華民國九十一年一月二十六日修正公布，關於緊急性、偶發性之室外集會、遊行事前應行程序部分，仍未遵守上開解釋「事前許可制於緊急性及偶發性集會、遊行無適用餘地」之本旨，而僅於第九條第一項但書及第十二條第二項為緊急性集會、遊行，事前提出申請之時間及主管機關應予准駁之時間之縮短，並未為事前許可制之排除規定；對於偶發性集會、遊行則未為特別規定，仍適用第九條第一項前段須於六日前提出申請並經許可始得為之，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散，以及負責人等受罰鍰處分、首謀者負刑事責任之法律效果。多數意見認緊急性、偶發性集會、遊行採事前許可制，屬對人民集會、遊行自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。就此部分違憲之諭知，本席固敬表同意。然多數意見對於聲請人認集會遊行法第八條第一項：「室外集會、遊行應向主管機關申請許可。」規定違憲聲請解釋部分，並未於解釋文為合憲與否之諭知，本席礙難贊同。蓋若對於室外集會、遊行之事前限制，一律改採較許可制侵害較小之手段，則緊急性、偶發性集會無須事前申請許可，乃當然之理，毋須專就此一部分作成本號解釋。爰提出室外集會、遊行採事前許可制違反比例原則，應屬違憲之理由如下：

一、國家有保護人民行使和平集會自由權之義務

人民依憲法第十四條規定行使之集會自由權，係以集體方式表達意見，為人民與政府間溝通之一種方式，屬表意自由之範疇。對於主流、多數意見，因已有多重管道足以表達其意見，或無須訴諸集會，然對於少數、弱勢或異議者，以集會方式表達其意見，即成為與政府溝通之一種重要途徑，使其等聲音有被聽見並採為政策之機會，乃集會自由權應予保障之理由所在（註二）。室內、室外集會之自由同受保障，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護和平集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由權。是國家對於和平集會自由之限制，應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，決定限制之幅度，以適當之方法，擇其干預最小者為之（本院釋字第四四五號解釋參照）。

二、國家為踐履上開義務，有事前行政管制之必要。申報手段具必要性。又行政管制之目的，在於使主管機關於集會舉行前能即時取得完整資訊、瞭解事態，作妥適之因應，其目的具正當性

集會遊行法規定，主管機關除對於進行之室內、外集會、遊行得為制止、解散處分，對違法者科處罰鍰或刑事責任外，對於室外集會、遊行另為事前許可之管制。此事前應行程序規定，限制人民室外集會自由權之行使，是否違背憲法保障人民權利意旨，應以是否符合憲法之比例原則為衡量標準。

就此，多數意見認：「室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制

舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持，應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度⁷。準此，課以集會、遊行負責人於事前應遵行程序之目的，是在於使主管機關於集會、遊行前能取得足夠之資訊，使主管機關得就其後舉行之集會、遊行，將利用之公共場所或路面之時間、地點與進行方式作妥善規劃、配置執法相關人力物力，以協助集會、遊行順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。

三、採行報備程序所能取得資訊之完整性，與採行許可程序並無不同。主管機關對於時間、地點、方式等無涉實質內容之形式要件予以審查、課予負擔之權限，於兩種程序亦無差異

按主管機關能否取得完整資訊，繫於申請書、報備書應載事項要件規定。集會遊行法第九條規定申請書應載事項及應附證件為：一、負責人或其代理人、糾察員姓名、性別、職業、出生年月日、國民身分證統一編號、住居所及電話號碼。二、集會、遊行之目的、方式及起訖時間。三、集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。四、預定參加人數。五、車輛、物品之名稱、數量。前項第一款代理人，應檢具代理同意書；第三款集會處所，應檢具處所之所有人或管理人之同意文件；遊行，應檢具詳細路線圖。提供之資訊內容，足使主管機關妥為因應，此等應載事項於報備書亦得為相同之規定。就此，多數意見亦肯認採行事前許可或報備程序，均可使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。

四、許可制與報備制之法律效果並不相同，非僅係行政程序之不同。多數意見認許可制並非侵害較小之手段

以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第二十三條之比例原則，亦即在同樣有效之手段應採行侵害較小之手段，始無違比例原則。集會自由為憲法保障之基本權利，人民本得行使之。許可制使原本得以行使之權利，必待主管機關核准後始得行使，報備制則無待主管機關核准，即得合法行使，是後者較前者而言，應屬對人民權利之限制較小之手段。就本案而言，許可制使未經取得事前許可之集會、遊行，一有集會、遊行之行爲，縱使以和平方式，亦構成違法，主管機關即得以此為由，限制、解散進行中之集會、遊行，並處罰負責人、首謀者。報備制一經完成報備程序，即取得合法集會遊行權，主管機關負有維護和平集會得以進行之義務，非有法定具體事由，不得限制或解散進行中之集會。許可制與報備制之法律效果並不相同，此本質上之差異，非如僅屬行政程序之不同（註三）。

是，許可制並非對和平集會最小侵害之手段，此由多數意見指稱：「至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段」亦可得證。

五、比例原則之衡量

所謂比例云者，維護社會秩序與集會自由之均衡，固屬應予考慮之因素，惟若遇有多種限制手段可供制定法律之選擇時，應採用對憲法原則及個人權利侵害最輕微之手段，且性質相同之事件，法律所採取之限制手段不應有明顯之差異，否則均與比例原則有悖（註四）。

依集會遊行法規定及本號解釋，對於集會應經許可之管制狀態，如下表所示：

集會之種類		事前許可	理由或依據
室內集會		X	集遊法第 8 條第 2 項
室外集會	依法令規定舉行者	X	集遊法第 8 條第 1 項但書第 1 款
	學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動	X	集遊法第 8 條第 1 項但書第 2 款
	宗教、民俗、婚喪、喜、慶活動	X	集遊法第 8 條第 1 項但書第 3 款
	其 緊急性	X	本號解釋意旨（無期待可能性、過度限制）
	他 偶發性	X	本號解釋意旨（無期待可能性、過度限制）
	其他	0	

依上表所示，事前許可制適用範圍已大幅減縮，集會遊行法第八條第一項「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可」規定，依本號就緊急性、偶發性集會所為解釋，將使性質相同之室外集會、遊行，因有無期待可能性所採取之限制手段有明顯之差異，亦難謂與比例原則無違。況集會遊行法第八條第一項但書、第二款、第三款除外規定，取決於集會、遊行之目的，是否確為上開活動，或僅以上開活動為名，主管機關有實質內容審查權並得據以否准許可，此涉集會目的之事前審查，違反本院釋字第四四五號解釋意旨（註五）。

六、緊急性及偶發性集會對於公共秩序侵害之可能性，未必低於一般之集會、遊行，卻因事起倉卒或無負責人可為許可之申請，而應排除事前許可制規定之適用，改採其他較許可制侵害較小之手段，益見採行事前許可制欠缺必要性。

資訊藉由網路傳播，快速集結人民對於重大事件表達意見，為民主及科技發展帶來之必然結果。緊急性、偶發性集會之發生，不再是偶然或仍屬少數例外之情況。事前許可制之貫徹，必然與憲法保障人民自由權之意旨相違。多數意見認為緊急性與偶發性集會應排除事前許可制規定適用之理由，前者為依事件性質不可能「等」准許再為集會、遊行，後者為無負責人可為准許或報備之申請，如因此不准舉行緊急性、偶發性集會，將扼殺人民之和平集會遊行權。亦即以「無管理期待可能性」為主要理由，則對於有管理期待可能性之其他集會，當其事前管理之目的在於取得必要資訊，資訊取得又非除許可制以外之方法不能達成，則採行事前許可制之必要性，應認已不存在。

綜上，多數意見認報備程序對於達成主管機關須於事前取得完備之舉行時間、地點、方式等資訊，以為妥善因應之目的與許可程序並無不同，又認事前許可制並非達成兼顧集會自由之保障與社會秩序維護目的之侵害最小之手段，然並未進一步審查系爭第八條第一項關於室外集會應先取得許可規定是否能通過憲法比例原則所要求之侵害最小之方法之測試，為是否違憲之諭知，事有未全。至於法官於審理具體個案時，應依集會遊行法第二十六條規定審查主管機關對進行中之集會、遊行所為之限制、解散處分，是否合乎比例原則，自屬當然。

註一：中華民國八十一年七月二十七日修正公布之集會遊行法第九條第一項規定：「室外集會、遊行，應由負責人填具申請書，載明左列事項，於六日前向主管機關申請許可。但因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於二日前提出申請：(以下略)」。

註二：吳庚大法官於本院釋字第四〇七號解釋之協同意見書表示：憲法上表現自由既屬於個人權利保障，亦屬於制度的保障，其保障範圍不僅包括受多數人歡迎之言論，尤應保障少數人之言論。蓋譁眾取寵或曲學阿世之言行，不必保障亦廣受接納，唯有特立獨行之士，發為言論，或被目為離經叛道，始有特加維護之必要，此乃憲法保障表現自由真諦之所在。廖元豪，〈把街頭還給基層異議者—重審集會自由與集會遊行法〉，《臺灣本土法學雜誌》第 85 期，頁 1-2：表現自由本來即在保障弱勢、少數、異類、邊緣乃至變態之言論自由權，此為憲法人權條款關心之主軸，多數意見無須藉由此管道來發聲。

註三：本院釋字第四四五號解釋理由書內政部之主張參照。

註四：吳庚大法官釋字第四一四號解釋意見書參照。

註五：本院釋字第四四五號解釋：「……於事前審查集會、遊行之申請時，苟著重於時間、地點及方式等形式要件，以法律為明確之規定，不涉及集會、遊行之目的或內容者，則於表現自由之訴求不致有所侵害。主管機關為維護交通安全或社會安寧等重要公益，亦得於事前採行必要措施，妥為因應。」

部分不同意見書

大法官 羅昌發

現行集會遊行法就室外遊行採事前許可制。多數意見認其並未排除緊急性及偶發性集會、遊行，不符合憲法第十四條保障集會自由之意旨；本席就此敬表同意。然本席就多數意見未能處理集會遊行法所採事前許可制，並宣告其違背憲法第十四條保障集會自由之意旨，且逾越憲法第二十三條之必要程度，並不贊同。又多數意見就緊急性與偶發性集會、遊行以外之其他條文之聲請解釋部分，以不受理處理，特別是未能宣告原因案件所適用或應適用之集會遊行法第二十九條違憲，本席認為亦有斟酌餘地。爰

提出本部分不同意見書。

壹、人民就和平集會應享有報備制之憲法保障

一、和平集會在民主社會之重要功能：

- (一) 人民和平集會之自由（按憲法上集會自由之範圍，包括集會遊行法所規定之集會與遊行之自由），不僅為憲法及國際條約所承認之獨立且重要之基本權利，亦為保障與實現人民之其他公民與政治權利及經濟、社會與文化權利之重要方法。例如透過和平集會以實現憲法所保障之表現自由（此應受集會自由及表現自由雙重保障）、實施憲法所保障之宗教信仰活動（此應受集會自由及信仰自由雙重保障）、要求加強憲法所保障之生存權與工作權（集會自由作為追求生存權與工作權之手段）、表達政策與立法訴求而達憲法所確保之請願權（此應受集會自由與請願權雙重保障）、表達政治訴求並實現憲法所確保之參政權（此應受集會自由與參政權雙重保障）等，均屬以集會自由保障人民之其他權利之情形。
- (二) 和平集會自由之保障，不僅提供人民表達政治理念之機會，亦使人民得以藉由多數人之集結，參與文學、文化、藝術及其他活動。故其功能顯不限於政治層面，目的亦不限於表達一定言論。然在民主社會中，保障和平集會自由最重要之功能，應在使人民得以藉由集體公開之方式，為一定之訴求，以影響輿論，甚至對政府部門形成壓力，使政府與集會者對話，並形成對公共議題進行辯論的良性互動。其對於增加政府決策透明度（transparency）及使政府擔負起應負責任（accountability），有重要功能。由於和平集會有助於政府為其政策向人民負責，允許和平集會之結果亦將有益於政府之良好治理（good governance）。就此部分，多數意見認為：憲法第十四條保障集會自由「旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定」。其將集會之目的限於「與社會各界進行溝通」，而有意與本院釋字第四四五號解釋所載「集會自由以集體方式表達意見，為人民與政府間溝通之一種方式」之意旨區別，本席認為有斟酌餘地。本席認為，將集會自由之功能限縮於與政府以外之「各界」進行溝通，將使集會遊行之功能大幅萎縮。和平集會之重要憲法功能應在人民與政府之公開溝通與對話。例如人民透過和平集會，與行政部門就國家是否維持核能發電或學費是否凍漲、與立法部門就某些行為是否應予除罪、與司法部門就審判體制等議題進行對話，均為民主社會正常運作之一環。多數意見所認定集會自由之功能僅在於「與社會各界進行溝通」，顯然過窄。
- (三) 由於和平集會之機制有提高政府透明性及使政府負其應負責任之功能，故保障人民和平集會自由，對於促進人民與政府間之良性互動、提高人民對政府之信賴、建立平和但有活力之健全民主多元社會，屬不可或缺之要素。（註一）

二、和平集會自由在憲法及人權公約之確認：

- (一) 憲法第十四條規定：「人民有集會……之自由。」國家為保障和平集會，有積極與消極之責任。國家保障和平集會之積極責任在於提供必要協助（to facilitate），確保和平之集會得以有適當之場域順利進行，並避免他人不當之干擾與侵害。此即本院釋字第四四五號解釋所謂：「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」國家之消極責任則在於避免以公權力不當侵害，以保障（to protect）和平

集會得以進行；就此部分，國家任何法律或行政法規對集會、遊行之限制，均應受憲法第二十三條之嚴格檢驗。

- (二) 重要之國際人權公約均明確承認保障人民和平集會自由之權利，足見此權利在文明社會之重要性。世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights) 第二十條：「人人有權享有和平集會……之自由。」(註二) 公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 第二十一條規定：「和平集會之權利，應被承認。除依法律，及在民主社會中為維護國家安全或公共安全、公共秩序、保護公共衛生或道德或他人之權利與自由所必要者外，不得對此項權利之行使，課以任何限制。」(註三) 歐洲人權公約 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 第十一條第一項規定：「人人有權享有和平集會之自由……。」(註四) 美洲人權公約 (American Convention on Human Rights) 第十五條規定：「不攜帶武器之和平集會權利，應被承認。除符合法律規定，且在民主社會中為國家安全、公共安全或公共秩序，或保障公共衛生或道德或他人之權利或自由所必要者外，不得對集會權利之行使，課以任何限制。」(註五)
- (三) 應值留意者，國際公約所提及之集會自由，均冠以「和平」二字。故涉及暴力之集會，自不在保障之範圍。我國憲法第十四條所保障之集會自由，雖未冠以「和平」二字，然其顯並不包括對非和平集會之保障。惟在實踐上，法律不應假定集會為非和平集會；而應僅於有具體訊息或證據顯示確有非和平集會之情形，始可使其不受集會自由之完整保障。

三、許可制與和平集會自由之本質有違，與集會自由之重要性並不相稱，逾越憲法第二十三條之必要程度：

- (一) 多數意見雖非認立法者必須採許可制而不應採報備制，然其並未宣告集會、遊行所採事前許可制違背憲法保障集會自由之意旨。對此，由我國民主發展、國際人權保障趨勢、集會自由之性質及憲法第二十三條之必要性要件而言，均有斟酌餘地。
- (二) 由我國民主發展而言：憲法為「活的規範」，應依國家社會、經濟與政治條件與發展情況，與時俱進，以強化人民基本權利之保障。往昔未受普遍承認之人權保障類型，在普遍民主化與社會多元發展之今日，而廣受各國憲法保護或國際人權文件肯定者，所在多有。多數意見未能改變十六年前（中華民國八十七年）本院釋字第四四五號解釋所持「室外集會、遊行應向主管機關申請許可，屬立法自由形成之範圍，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸」之見解，而僅處理較為枝節之「緊急性」與「偶發性」集會、遊行問題。然該號解釋係在國家解嚴之後約十年所作成，當時國內政治、社會、經濟均有劇烈變動。在該時空環境下，大法官就憲法集會自由之保護，設定較為折衷之保障標準，可以理解。時至今日，人民與政府之民主素養雖未必堪與若干法治先進國家相提並論；社會亦偶見脫序現象；和平集會之維持，雖亦有學習改進空間；然釋字第四四五號解釋後經歷近二十年之政黨競爭及公民社會參與，民主已逐漸成熟，政治與社會確有相當正面且值得信賴之進步與發展。和平集會引起社會動亂之可能性極低。且正因人民與政府或有未必習慣於透過和平集會之方式進行良性溝通，自須以更寬容之集會遊行制度，正面導引兩者間之對話。制度預設不必要

之門檻與框架，愈易造成對立；而制度愈包容，社會愈趨和諧。國家對人民和平之集會，應友善對待。抱守釋字第四四五號解釋所持事前許可制並不違憲之見解，使憲法作為「活的規範」且必須與時俱進的可能性，大打折扣，殊為可惜。

- (三) 由國際人權保障趨勢而言：前列國際人權公約雖未明文規定「人人有權享有不受事先許可規範之和平集會自由」，然該等人權公約均為四十或六十餘年前之文件，其未能明確宣示採行事先許可制之不當，應可理解。然近年諸多國際人權文件，逐漸清楚表達不應採事前許可制之意旨。此應可作為解釋憲法第十四條保障集會自由規定之重要參考。例如聯合國「特別調查官」2013年之「和平集會與結社自由權利」報告 (Special Rapporteur report on the rights to freedom of peaceful assembly and of association) (註六) 於第24段載謂：「特別調查官回顧，集會自由權利，應不須事先許可以便進行集會。在必要時，就大型之集會或預期將發生某程度混亂之集會，可以要求單純之事先報備。自發性之和平集會（通常係對特定事件的反應；例如在宣布某種結果時），本質上不可能事先報備；在涉及選舉時，對此種集會應更予容忍。」(註七) 歐洲安全與合作組織 (Organization for Security and Co-operation in Europe; OSCE) 下之民主體制與人權辦公室 (Office for Democratic Institutions and Human Rights) 2007年所出版之「和平集會準則」 (Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly)，於第95段載謂：「雖事前許可制在若干地區仍屬合法，然其對集會之基本自由，及凡未以法律限制者均應被假定為合法之相應原則，並未賦予應有之價值。對於仍採事前許可制之國家，應鼓勵其修改國內立法，使其僅採報備制。應值留意者，若干地區已經將事前許可之程序宣告為違憲。」(註八) 在「國際非營利性法律中心」 (International Center for Not-for-Profit Law) 與「美國國家民主基金會」下之「世界民主運動秘書處」 (World Movement for Democracy Secretariat at National Endowment for Democracy) 所共同發表之「保護公民社會」 (Defending Civil Society) 報告中，列舉和平集會自由權利之原則，內容包括：「…… (2) 法律應肯定有利於舉行集會之推定。對於擬舉辦集會者不應要求事先獲得許可。(a) 如要求事先報備，相關之報備規則不應造成過度負擔，以致於實質上轉變成要求事前許可，或造成武斷的否決。(b) 法律應允許事實上無法事先報備之自發性集會 (spontaneous assembly)，做為事先報備制之例外。(3) 除確認政府有保護和平集會及其參與者之責任外，法律亦應允許即時性之集會 (simultaneous assembly) 或反示威 (counter-demonstrations)。(4) 僅在符合民主社會之法律規定，且為國家安全、公共安全、公共秩序、公共衛生或道德或保障他人權利或自由之目的所必要之情形下，始得干涉集會自由。」(註九) 甚至非屬民主先進之國家，亦有在其憲法明示宣告集會自由不應受事先許可之限制者。例如位於巴爾幹半島之蒙特內哥羅 (Montenegro) 憲法第三十九條即明文規定：「國民之和平集會自由應被確保，不受事先許可之限制，僅受事先向主管機關報備之規範。」(註十)
- (四) 由集會自由之性質而言：或謂事先許可制下之集會自由，如採準則許可制，則所有符合條件之申請人原則上均可獲許可，對集會自由之限制極為有限；且以

往集會、遊行之申請，絕大多數均獲得許可，故集會、遊行受影響之比例甚低。然不論採如何寬鬆之要件，且不論有如何高比例之許可，在許可制下，本質上均給予主管機關誤用或濫用否准許可之機會與恣意空間。且在許可制之下，將產生未獲許可者之和平集會，自始即構成不合法集會之結果；而在報備制之下，則不生自始即有不合法之和平集會。在許可制之下，和平集會者係經由許可始取得權利；在報備制之下，和平集會者則係自始即擁有權利，而非經主管機關透過發給許可而獲得權利。兩種制度對於人民集會自由內涵之界定與適用上確有本質上差異。

（五）由憲法第二十三條之分析而言：本席在多次意見書中提出憲法第二十三條必要要件之衡量因素，包括應權衡與平衡（to weigh and balance）所審查之規範所欲增進的公共利益的相對重要性、該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能、以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度；並應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。（註十一）本件情形，在權衡與平衡之後，應可確認集會、遊行之事先許可制，無法通過憲法第二十三條必要要件之檢視：

- 1.就許可制所欲增進的公共利益的相對重要性：採行許可制最重要的理由為確保及維護社會秩序與安寧。而社會秩序與安寧之維護，對於確保國家安定與發展，有相當高的重要性。故本席並不否認許可制之採行，確係為增進重要之公共利益。
- 2.就許可制對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能而言：集會、遊行在許可制之下，使執法者得以預為綢繆，事先蒐集及掌握相關資訊，瞭解事件性質，就集會、遊行時間、地點與進行方式妥為規劃，並就執法人力物力妥為配置，以協助與保護集會、遊行之順利進行，使社會秩序所受影響降至最低，而達維護社會秩序與安寧之公益目的（參見本號解釋理由書第二段）。本席亦肯定許可制對於增進公共利益，確有相當之功能。
- 3.就許可制對憲法上權利所造成限制或影響的程度而言：我國現行法所規定之許可制，仍包括對集會、遊行所訴求內容之管制；此即尚未刪除之集會遊行法第四條所規定：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。」縱該法其他部分僅規範集會、遊行之時間、地點與方式（time, place and manner）之程序上事項，然許可制所影響者，為對和平集會自由造成實質之箝制效果。如前所述，和平集會在民主社會有極高的重要性，事先許可之要件，本質上與憲法保護此具高度重要性之集會自由已有衝突；何況事先許可制使主管機關有機會誤用或濫用對時間、地點與方式之管制，而達到實質上不當限制和平集會之結果。此為民主社會中較難容忍者。
- 4.就客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在而言：如前所述，許可制之主要目的在事先蒐集資訊，以便預為綢繆，保護集會、遊行及避免混亂。小規模之和平集會，造成社會混亂之可能性甚微，並無採行事前許可甚或事先報備之必要。縱非小規模之和平集會，亦可透過事先報備之要求，達到與許可制完全相同之效果；蓋報備制與許可制相同之處在於要求擬進行集會、遊行事先提供必要資訊，以便主管機關事先規劃，以保護集會、遊行之舉行及避免混亂；故兩種制度可以達到蒐集資訊與避免混亂之效果，並無不同。事實上，行政院於九十七年十二月五日送立法院之集會遊行法修正草案

，亦擬改採報備制；並於草案總說明中載謂：「茲因逐漸邁向民主化，人權理念日益發達，現行法採許可之方式，已難符社會之期待。審酌當前國內政經情勢發展及治安現況需要，落實憲法保障人民各種基本權利，將主管機關處理人民集會、遊行之機制，由許可制改為報備制，並修正舉行集會、遊行相關規範，以型塑國民現代法治觀念」。且「經報備之室外集會、遊行，於舉行前足認有立即危害之明顯事實」，主管機關仍得予以禁止。足見行政最高主管機關，亦認為報備制可以達成與許可制相同之保護社會公益效果；而報備制相較於許可制，則顯屬「較不侵害憲法權利」的措施。

5. 綜上說明，許可制限制憲法賦予人民實施和平集會之權利，且有遭誤用或濫用之機會；而報備制對集會自由之侵害較小，對集會、遊行提供較大之保障，又可達成相同效果。以我國民主發展之現況，事前許可制顯然無法通過憲法第二十三條必要要件之檢視。

貳、集會遊行法第二十九條應屬違憲

一、集會遊行法第二十九條規定：「集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處二年以下有期徒刑。」多數意見認為本件聲請釋憲之法官就該條之聲請解釋部分，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由；聲請釋憲之人民就該條聲請解釋部分，尚難謂於客觀上具體敘明究竟有何違反憲法之處（見本號解釋理由書末段），故不予受理。本席認為多數意見對於聲請釋憲所設門檻過苛。

二、查原因案件中之被告係遭檢察官以違反集會遊行法第二十九條聲請簡易判決處刑或遭法院以該條科刑。故該條為原因案件所應適用之最核心條文。原因案件所涉及者，與緊急性或偶發性集會、遊行毫無關係。多數意見反而針對與原因案件無關之緊急性與偶發性集會、遊行為實體解釋，並對集會遊行法第二十九條之聲請部分不受理，輕重顯然失衡。

三、集會遊行法第二十九條規定，依如下分析，有違憲疑義：

（一）和平集會為憲法上極重要自由權利，應給予較高程度之保障。依前揭說明，事前許可制並無法通過憲法第二十三條必要要件之檢視。以許可制為前提之集會遊行法第二十九條之刑事處罰規定，自更無法通過憲法第二十三條必要性之檢視。

（二）不論集會者有無獲得事先核准，和平集會對於社會秩序並不造成危害；以刑事手段，處罰不造成危害社會秩序之行爲，顯然過苛而有罪責不相當之處。本席曾於本院釋字第六九七號解釋所提意見書中說明：「聯合國公民與政治權利國際公約第七條規定：『任何人均不受凌虐或殘酷、不人道或羞辱的待遇或處罰……。』（“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment ……”）我國已透過『公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法』施行該公約。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該公約所承認之人權普世價值，有明確且直接之肯定。其內容自得做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。」「……又該公約雖然對如何程度始構成『殘酷』並未列有衡量之因素，然本席認為與行爲人、行爲及處罰內涵等一切相關因素均應納入衡量。美國憲法增補條文第八條規定：『不得要求過度之保釋金，亦不得科處過度之罰款，更不得施以嚴苛且

不合常情之處罰。』……」。「由我國憲法體系而言，……處罰是否過當，自仍應依前述憲法第二十三條所列各項因素而為判斷。本席認為尤應著重『所欲增進的公共利益』及對受處罰者（生命、自由及）財產權所造成影響之程度等因素。在此等因素之下，行為人行為的性質、行為所造成的危害、行為所獲得之利益、處罰之性質、處罰之額度等，均應為判斷考量之要件。」以和平集會而言，其對社會秩序及他人權益危害甚小甚或毫無危害；而集會遊行法第二十九條就和平集會之首謀者，仍得處二年以下有期徒刑，處罰不可謂不重；且如集會並非和平，甚至有暴力情形，相關刑事規章已有完整規範，並非放任社會秩序混亂而無法處理。衡量各項因素之結果，應認集會遊行法第二十九條嚴重侵害人身自由，且顯然無法通過憲法第二十三條必要性之檢視，屬違憲規定。

參、其他不受理部分實有受理價值

- （一）多數意見對聲請人就集會遊行法其他相關條文，如第四條（集會遊行不得主張共產主義或分裂國土）、第六條（不得舉行集會、遊行之地區）、第九條第一項前段（集會、遊行於六日前申請許可之要件）等等，所提出之聲請，認非屬原因案件所適用或應適用之規定，故不予受理。此項見解限縮本院大法官進行抽象違憲審查之權限，且與本院釋字第四四五號解釋集會遊行法之論述相抵觸。
- （二）本院釋字第四四五號解釋理由書載謂：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋。大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。……足以說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。」該解釋案之原因案件涉及集會遊行法第二十九條之罪，然該號解釋則對集會遊行法多數重要條文為全面審查。本件原因案件所涉及者亦為集會遊行法第二十九條之罪，然卻以該法相關條文非原因案件所適用或應適用而不予受理，前後並不一貫，且未能藉此機會審查與第二十九條相關之條文及制度，以杜爭議，甚為可惜。

註一：參見聯合國人權理事會 (Human Rights Council) 2010 年 10 月決議 (A/HRC/RES/15/21)、2012 年 10 月決議 (A/HRC/RES/21/16)、2013 年 10 月決議 (A/HRC/RES/24/5)。

註二：其原文為：” Everyone has the right to freedom of peaceful assembly …….”

註三：其原文為：” The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.”

註四：其原文為：” Everyone has the right to freedom of peaceful assembly

.....”

註五：其原文爲：” The right of peaceful assembly, without arms, is recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and necessary in a democratic society in the interest of national security, public safety or public order, or to protect public health or morals or the rights or freedom of others. ”

註六：文件號碼：A/68/299。

註七：“... the Special Rapporteur recalls that the right to freedom of peaceful assembly does not require the issuance of a permit to hold an assembly. If necessary, a mere prior notification, intended for large assemblies or for assemblies at which some degree of disruption is anticipated, may be required. Spontaneous peaceful assemblies, which usually occur in reaction to a specific event — such as the announcement of results — and which by definition cannot be subject to prior notification, should be more tolerated in the context of elections. ”

註八：” Although lawful in several jurisdictions, a permit requirement accords insufficient value to both the fundamental freedom to assemble and to the corresponding principle that everything not regulated by law should be presumed to be lawful. Those countries where a permit is required are encouraged to amend domestic legislation so as to require notification only. It is significant that, in a number of jurisdictions, permit procedures have been declared unconstitutional. ”

註九：Principle 5:

.....

- (2) The law should affirm a presumption in favor of holding assemblies. Those seeking to assemble should not be required to obtain permission to do so.
 - (a) Where advance notification is required, notification rules should not be so onerous as to amount to a requirement of permission or to result in arbitrary denial.
 - (b) The law should allow for spontaneous assembly, as an exception to the notification requirement, where the giving of notice is impracticable.
- (3) The law should allow for simultaneous assemblies or counter-demonstrations, while recognizing the governmental responsibility to protect peaceful assemblies and participants in them.
- (4) Interference with freedom of assembly can only be justified where it is in conformity with the law and necessary in a

democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

註十：其原文為：” Citizens shall be guaranteed the right to peacefully assemble without prior approval, subject to prior notification of the competent authorities. ” 見

<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/4163>.

註十一：見本席於釋字第六九二號、第六九三號、第六九六號、第六九七號、第六九九號、第七〇二號、第七〇九號、第七一一號、第七一六號解釋提出之意見書之闡述。

臺灣臺北地方法院 函

中華民國 99 年 9 月 24 日

北院木刑誠 98 易 1707 字第 0990012834 號

受文者：司法院

主 旨：檢陳本院刑事庭陳法官思帆提出之釋憲聲請書 1 件、停止審理裁定及附件（本案影印卷 3 宗），請 鈞院大法官解釋憲法。敬請 鑒核。

說明：本件係刑事第十八庭法官陳思帆審理本院 98 年度易字第 1707 號違反集會遊行法案件，認為所應適用之集會遊行法第 8、9、25、29 條等條文有違憲之疑義，而依鈞院釋字第 371、572、590 號解釋意旨聲請釋憲，上開案件業已裁定停止其訴訟程序，並提出釋憲聲請書載明法律具體違憲之理由。

院長 吳水木

抄臺灣臺北地方法院刑事第十八庭法官陳思帆釋憲聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力暨高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，鈞院大法官釋字第 371 號解釋著有明文。再所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。又所謂「先決問題」係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查

之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之；如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。釋字第 590 號、第 572 號解釋亦分別揭示甚明。

二、聲請人審理 98 年度易字第 1707 號被告李明璁違反集會遊行法案件過程中，依據憲法第 14 條、第 23 條規定，及鈞院釋字第 445 號解釋所提及對於集會、遊行權利之限制，須符合憲法第 23 條規定及法律明確性原則，公民與政治權利國際公約第 21 條所揭示國家應保障和平集會權利之規定，基於下述合理之確信，認為於審理本案過程中，所應適用之集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等條文，規定包括：以集會、遊行內容本身之性質作為是否申請許可之區分標準，及對特定內容之集會、遊行活動採取一般性而非個別性之許可制，且對於偶發性集會、遊行，亦採取上開事前許可制度，再以上開有違憲疑義之許可標準，作為主管機關執法過程中，決定是否為警告、命令解散、制止之依據，並進而以人民違反上開申請許可義務及主管機關之制止、解散命令，作為科處刑事責任之要件等規定，均有牴觸憲法第 14 條、第 23 條之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。茲依釋字第 371、572、590 號解釋意旨，聲請司法院大法官解釋憲法。

貳、疑義性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本院受理 98 年度易字第 1707 號違反集會遊行法案件，該案係臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以 98 年度偵字第 5032 號聲請簡易判決處刑，其聲請意旨略以：被告李明璁為國立臺灣大學社會學系助理教授，明知未經申請許可，不得舉行室外集會，竟未向主管機關即臺北市政府警察局中正第一分局申請許可，於中華民國 97 年 11 月 6 日上午 10 時起至同年月 7 日下午 5 時許，由其擔任新聞聯絡人，與學生、教授及 NGO 團體約 250 餘人，至臺北市中正區忠孝東路 1 段 1 號行政院 2 號門前，以手持海報、看板、標語及擴音器之方式進行靜坐抗議之集會，並表達（一）馬總統與劉院長須為陳雲林來臺期間警察維安執法過當表示道歉；（二）警政署署長及國安局局長須對此事負責並下台；（三）立法院應儘速修改集會遊行法等 3 項訴求，期間並由被告持擴音器向在場人員發表演說。嗣經現場指揮官即臺北市政府警察局中正第一分局忠孝東路派出所所長林崇志於同日中午 12 時 30 分許第 1 次舉牌警告，於同日下午 1 時許第 2 次舉牌命令解散，同日下午 2 時第 3 次舉牌制止，同日下午 2 時 45 分第 4 次舉牌制止，惟被告仍置之不理，持續違法靜坐抗議迄 97 年 11 月 7 日，並經再次於同年月 7 日中午 12 時 30 分許第 1 次舉牌警告，於同日下午 2 時 45 分許第 2 次舉牌命令解散，同日下午 3 時 15 分許第 3 次舉牌制止，同日下午 4 時 35 分第 4 次舉牌制止，惟被告仍率眾集結上址拒不遵從，經多次勸導無效後，警方始進行強制驅離。因認被告涉犯違反集會遊行法第 29 條之罪嫌等語。

二、於本院受理本案後，認為不宜逕以簡易判決處刑，乃改依通常訴訟程序審理，又經定期進行準備程序及審理程序，於程序中辯護人屢次具狀敘明其主張與本案相關之集會遊行法條文違反憲法保障人民集會自由之規定，經詳酌辯護人於聲請狀中及當庭所詳述之理由後，認為為釐清本案所涉及憲法上爭議問題，有依辯護人之聲請傳喚專家證人到庭諮詢之必要，乃於 99 年 5 月 17 日傳喚證人即國立

臺灣大學法律系林鈺雄教授到庭作證。嗣本案於 99 年 8 月 26 日言詞辯論終結，原訂於 99 年 9 月 9 日宣示判決，惟聲請人經審酌上開辯護人所主張之理由及專家證人所提供之諮詢意見，並本於自己之確信後，認為本案為實體判決所應適用之集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定，確有牴觸憲法第 14 條、第 23 條與釋字第 445 號解釋之疑義，另其他相關條文包括集會遊行法第 4 條、第 6 條、第 11 條第 1 項第 2 款等條文，亦有牴觸憲法之疑慮，是已於 99 年 9 月 9 日當庭宣示裁定再開辯論程序，又裁定停止本案訴訟程序。

、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、集會自由之意義與有關憲法條文、司法解釋及公民與政治權利國際公約及經濟社會文化國際公約之規定：

按集會、遊行之自由，本質上屬於表意自由之一種，無論由健全民主、追求真理、監督防腐、宣洩不滿積怨之安全閥等功能視之，均有無可替代之價值（註一）。過去雖有認為集會自由為單純之自由權，僅具有消極防止公權力侵害之功能，惟現在國際已普遍承認人民之集會權利，亦包括請求國家提供適當場所、排除外來侵害之積極面向功能。中華民國憲法第 14 條規定：人民有集會及結社之自由。又按憲法第 14 條規定人民有集會之自由，與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權；國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行；以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第 23 條之規定，亦經司法院大法官釋字第 445 號解釋揭示甚明。再公民與政治權利國際公約及經濟社會文化國際公約施行法（下稱「兩公約施行法」）於 98 年 4 月 22 日經總統公布，並明定自 98 年 12 月 10 日施行，而依兩公約施行法第 1 條規定：為實施聯合國 1966 年公民與政治權利國際公約

（International Covenant on Civil and Political Rights）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights）（以上合稱兩公約），健全我國人權保障體系，特制定本法；第 2 條則規定，兩公約所揭示保障人權之規定在我國有內國法之效力。再依公民與政治權利國際公約第 21 條規定：「依和平集會之權利，應予確認；除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使」。

二、本件係就判決所應適用之集會遊行法第 29 條、第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條等條文聲請解釋，另舉其他相關認為有違憲疑義之條文，亦請依職權併為審酌：

本案檢察官聲請簡易判決處刑書認為被告涉犯之刑法第 29 條之首謀聚眾不解散罪，依該條規定，需行為人集會、遊行經主管機關命令解散而不解散，且繼續舉行經制止而不遵從，始足該當。而集會遊行法第 25 條規定，有下列情形之一者，主管機關得警告、制止、命令解散集會、遊行：（一）應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。（二）經許可之集會、遊行而有違反許可事項、許可限制事項者。（三）利用第 8 條第 1 項各款集會、遊行，而有違反法令之行為者。（四）有其他違反法令之行為者。再依同法第 8 條規定，在室外集會、遊行，除依法令規定舉行者，或學術、藝文、旅遊、體育競

賽或其他性質相類之活動，或宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動以外，均屬上開規定所稱之「應經許可之集會遊行」。另依同法第 9 條第 1 項規定，上開應經許可之集會遊行，須於 6 日前向主管機關申請許可，但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受 6 日前申請之限制。本院審理被告李明璁被訴違反集會遊行法第 29 條案件，依法需審酌主管機關所為解散及制止命令是否合乎法定要件，包括：被告與在場其他群眾所進行之集會、遊行是否為依集會遊行法規定「應經許可之集會、遊行」？是否已申請許可？又主管機關是否已依法制止及命令解散之行爲？從而，上開與集會遊行法第 29 條構成要件相關之規定，均屬於法官於審理案件時所應適用之法律，故認均得為聲請鈞院大法官解釋之標的，亦先予敘明。

又我國司法違憲審查制度，係對於法規範本身之違憲審查，而關於大法官解釋憲法，是否受聲請者聲請解釋範圍之拘束，又是否僅侷限於聲請所依據具體個案所應適用之法律，釋字第 445 號解釋理由書略謂：人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋；大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象；惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理等語；並舉釋字第 216、289、324、339、396、436 號等解釋為例，說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。從而，依釋字第 445 號解釋之意旨，大法官解釋憲法之範圍除包括聲請所據具體個案所應適用之法律外，亦及於該具體事件相關聯且必要之法條，且並不受聲請人聲請解釋範圍之拘束（註二）。另考慮審查法律是否有違憲之疑慮，往往必須就整體法律規範之規定進行審查，而無法僅以個別、單一條文之內容而為判斷，由釋字第 445 號解釋意旨，即可知我國集會遊行法係採事前許可之規定，然仍應具體審酌此一事前許可制度之全部內涵，包括許可的條件、不予許可之情形、是否公平且合理保障所有舉行和平集會之權利、有無差別待遇等，而不能逕以集會遊行採事前許可之規定，即認違反憲法對集會自由之保障以作為是否違反憲法之規範；又如檢討集會遊行法第 25 條警告、命令解散、制止乃至於強制解散之規定是否違憲，不僅考慮條文本身，更應適用有關規定，掌握上開措施發動之情況，而為整體性之考量（註三）。另參酌學者亦舉美國司法實務為例，認為美國聯邦法院為考量表意自由在基本權利體系中地位之特殊性，於審判時，即不拘泥於系爭事實，而可於一定範圍內審查相關抽象法律規定之合憲性（註四）。據上，聲請人於審理本案過程中，對於集會遊行法其他條文之規定，亦認有若干規定有違反憲法之疑慮（詳後述），雖非本件個案所應適用之法律，惟仍有相當之關聯。如鈞院大法官認為該等條文規定亦為本件聲請效力所及，且該等規定於考慮我國現行集會遊行法規是否合乎憲法意旨時，有一併為審查標的之必要者，亦請一併依職權予以審酌。

三、就集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定得聲請解釋之理由：

再按集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定，雖

均曾為鈞院大法官為違憲審查之標的，並據以作成釋字第 445 號解釋，然查：修正前之集會遊行法第 9 條第 1 項但書原規定「但因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於 2 日前提出申請」，經釋字第 445 號解釋認為違反憲法保障人民集會自由之意旨，應檢討改進；而因釋字第 445 號解釋對於上揭集會遊行法第 9 條第 1 項但書為違憲宣告，上開規定已於 91 年 6 月 26 日經修正公布，因修正後之集會遊行法第 9 條第 1 項，未曾經大法官違憲審查，則就該修正後之規定是否已符合釋字第 445 號解釋所揭示憲法保障人民集會遊行自由之意旨？又所涉及對於人民集會自由之限制是否符合明確性原則及憲法第 23 條之比例原則？應得聲請鈞院大法官解釋，無重複聲請問題。至於釋字第 445 號解釋作成以後，兩公約施行法於 98 年 4 月 22 日公布，98 年 12 月 10 日施行，而依兩公約施行法第 8 條規定，法令不符兩公約規定者，應於該施行法施行後 2 年內完成制定、修訂或廢止措施，以鈞院大法官作成釋字第 445 號解釋之時點，尚未及審酌我國立法院通過兩公約施行法使公民與政治權利國際公約直接具有內國法效力，而使憲政秩序發生之變動，及我國現行集會遊行法規定可能抵觸上開公民與政治權利國際公約規定之法規範衝突問題，是足見於釋字第 445 號解釋作成後，顯然已發生情事變更，故認為就集會遊行法未於 91 年修正之其他條文規定，亦有聲請鈞院大法官為補充解釋之必要。

四、現行集會遊行法未予保障民眾自發或緊急立即進行集會、遊行之權利，仍違反釋字第 445 號解釋明示之意旨：

有關於因重大緊急事故而進行之偶發性集會，是否應事先申請許可問題，釋字第 445 號解釋理由略謂：「……惟集會遊行法第 9 條第 1 項但書規定：『因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於 2 日前提出申請。』既云集會、遊行係因天然災變或其他不可預見之重大事故而舉行，豈有餘裕於 2 日前提出申請？所謂偶發性集會、遊行，既係群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應而引起，即不可能期待負責人於 2 日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後 2 日始舉辦集會、遊行，是『許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地』」等語。據上，由釋字第 445 號解釋理由書觀之，早已揭示偶發性集會之重要性及應排除同法第 8 條所定之許可制度適用之意旨，可見釋字第 445 號解釋實明示立法機關在現行許可制度之前提下，應對「偶發性集會」為特別之例外規定，而不受集會遊行法第 8 條第 1 項集會、遊行應事先申請許可之限制（註五）。

有關於「偶發性集會」之意義，有學者認為即屬於德國學說所謂之「自發性集會」（Spontanversammlung），係指非經長期準備，而是因當前某一事件突然發生，所引起之集會或遊行；其特點在於肇因於目前事件而未經較長時間準備，倏然而成之集會、遊行，其決定與執行直接合致，又稱為「立即集會」（註六）；亦有學者指出，「自然性示威」（Spontande monstration）是指一個示威（集會及遊行都有可能）在並無主辦人、無預先籌辦之計畫及組織、公告之情形下，由人民自動自發地形成集會遊行及示威的狀態（註七）；另有學者認為，偶發性集會遊行除適用於決定與執行直接合致之活動（立即集會）以外，亦可適用於決定與執行短期間及連接之緊急集會（或稱為「閃電式集會」）（註八）。上述「自發性集會」在民主國家中並不少見，例如在某個特殊的日子，民眾聚集在特定紀

念性的地點，或民眾風聞某個事件發生，而前往現場聚集，例如對於某個外國代表來訪進行示威抗議，或工廠處理有毒氣體不當造成民眾中毒，附近居民即群起前往包圍廠房抗議等。此種自發性集會係人類最自然、最需要保護的集會遊行權，此為單純為自身權益受侵害而直接反應所採取之行動，亦在集會遊行法保障之範圍內（註九）。

偶發性集會由於事在偶發之狀況下，通常缺乏報告能力及報告義務之負責人，且可能因情況緊急而無暇報告，如要求需要事先申請，方得進行遊行，則權利行使之意義已喪失大半，故實際上此種集會、遊行無法要求事先申請許可（註十），亦即「許可制」對於「自發性言論」（spontaneous speech）必然會造成限制（註十一）。此亦即釋字第 445 號解釋理由書所提及「偶發性集會、遊行」係因「群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應」而引起，故不可期待負責人於 2 日前事先申請或於 2 日後才進行集會之論據。又集會活動除可能為群眾偶然自發聚集外，以現在網路或媒體傳遞資訊之迅速及便利程度，亦有許多集會係少數人發起後，其他組織、個人自發性前往集結之情形；亦可能因所訴求對象突然發生變化，使得集會必須立刻進行之情形（註十二），其可能之原因、情狀甚多，則釋字第 445 號解釋所稱「對不可預見之重大事故之立即反應所引起」，亦不必侷限於無特定發起人、自然形成之「自發性集會」，而亦包括特定人因應突發事件所發起之「即時集會」。我國集會遊行法對於集會遊行既然採取事前許可之管制措施，則對於上述事實上並無負責人之民眾自發性集會，或因突發事件致有立即舉行必要而無法事先申請等情形，即應有相應之例外規定，否則依我國集會遊行法所能合法進行之集會、遊行活動，就只限定於由特定個人或組織事先計畫、籌辦，並預先設定人數、規模之活動，而完全排除人民於其他情形下利用公共場所表達意見之可能性，如立法者只考慮到特定種類之集會、遊行活動，反而限制其他可能性，不僅有規範不足之憾（註十三），更不無違憲之疑慮（註十四）。

國外較近期之立法，即有明定將偶發性集會排除於事先許可之範圍者，例如美國華盛頓哥倫比亞特區（Washing District of Columbia, DC）之「2004 年第一修正案權利及警察準則法」第 105 條即規定，集會、遊行應事先申請許可，惟以下情形則屬例外：不致於使他人無法使用公共道路者；集會人數在 50 人以下且非在市中心道路舉行者；對於偶發政治事件所為立即且自發性意見表達者；市長不需在集會遊行者身上花費任何費用時（註十五）。另歐洲安全及合作組織（Organization for Security and Cooperation in Europe，簡稱 OSCE）所設置之「民主制度及人權辦公室」（OSCE OFFICE for Democratic Institutions and Human Right, ODIHR）於西元 2007 年制定「關於和平集會自由之方針」（Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly）（註十六），該方針之 Procedural Issues 及 Interpretative Notes 中，即明白指出，對於特定事件、其他集會或意見表達，而進行和平、立即（自發地）回應，屬於集會自由中不可或缺之要素，故政府應使自發性集會易於進行並應予保護，而集會者事實上不可能於事前通知時，法律應明確提供得不事先通知之例外；甚且如對於未遵守事前通知之規定有正當理由者，即不應對之課以責任或制裁等語甚明（註十七）。

91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 9 條第 1 項但書固修訂為：「

但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受 6 日前申請之限制」，然依上開修正後集會遊行法，仍未區分一般之集會、遊行與偶發性集會、遊行，一律規定採取事前許可制度，僅刪除應於 2 日前提出申請之規定，而且集會遊行法第 12 條並未隨同第 9 條第 1 項但書修正，仍規定：「依第 9 條第 1 項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起 24 小時內，以書面通知負責人；主管機關未在前 2 項規定期限內通知負責人者，視為許可」，亦即因重大事故而有即刻舉行必要之情形，雖申請者不受 6 日前提出之限制，惟仍須由組織集會者仍依第 9 條所定之方式事先申請許可，且主管機關仍有 24 小時之審查時間。從而，依 91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 9 條規定，實際上仍對偶發性之集會、遊行為事前許可之限制，僅放寬申請許可之時間而已，則修正後規定仍未考慮無法於事前提出申請，或現實上難以依集會遊行法第 9 條所定程式提出申請之情形（註十八）。是依修正後集會遊行法相關規定，倘因發生重大、緊急事故，有立即進行集會、遊行以表達訴求之必要，而未即於開始遊行前 24 小時之前提出申請者，或因偶然事件導致群眾自發性集結之情形，於開始集會、遊行後，仍屬於「未經許可遊行」之狀態，主管機關仍得依集會遊行法第 25 條規定，對之警告、制止及命令解散，再如群眾繼續舉行而不解散者，則於活動過程中被認定為「首謀」者即可能涉犯集會遊行法第 29 條首謀聚眾不解散罪罪責。釋字第 445 號解釋理由書既已闡明「許可制」於偶發性集會、遊行「殊無適用之餘地」，則修正後規定仍未區分一般性集會遊行與偶發性集會遊行，一律維持事前許可制度，僅未限制事前申請之時間，並仍賦予主管機關 24 小時審查許可期間，實際上仍限制民眾立即或自發集會之自由，使人民無法為回應特定事件，於第一時間組織戶外集會合法表達訴求，仍屬過度限制人民之自由權利，且與欲達成之公益目的顯失均衡，並違反大法官釋字第 445 號解釋所揭示應毫無差別地保障偶發性集會遊行之意旨，而有違憲之虞。（註十九）

五、現行集會遊行法對於和平集會並未為平等且一致之保障，且主管機關得強行解散未經申請之和平集會，及以刑罰處罰以和平方式進行集會者，均有違憲之疑慮：我國立法院三讀通過兩公約施行法，使公民與政治權利國際公約具有內國法效力，已如前述，又依兩公約施行法第 8 條規定，各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於該法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進（註二十）。而由上揭兩公約施行法草案係經行政院提出、立法院通過、總統公布之歷程以觀，可見無論總統、行政院、立法院等憲政機關，對於以公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約之人權保障條款具體化我國憲法關於基本人權之規範，已有高度共識，自得以兩公約所規範關於人權保障之內容作為解釋我國憲法基本人權規定之重要依據。再公民與政治權利國際公約第 21 條規定，已揭示對於人民和平集會之權利，應予以保障之原則。而前揭「民主制度及人權辦公室」所制定之「關於和平集會自由之方針」，亦揭諸應該給予和平集會自由與保障，集會應被推定為許可，在可能的範圍內不應予以限制；任何對集會遊行所加諸之限制，必須有正式法律依據，並且該法律需不悖於國際人權法，須與其相容等語，復詳細闡述：政府要求進行集會遊行者事前通知之管制措施，正當化之理由係基於國家可採取促進集會自由之必要措施、維護公共利益、公眾安全及保護他人權利

等目的，而要求集會者有事前通知義務並不違背公民與政治權利國際公約第 21 條之規定，惟通知之程序不應繁瑣而官僚，且個人示威者不應被要求事先向政府告知其示威意圖，而如有其他人加入個人示威者的活動，應被視為是自發性的集會；又立法機關可以決定是否制（訂）定事前通知之例外規定，例如一定人數以下的小型集會可免於事先通知之義務，惟此種例外絕不能有歧視之效果，並應係針對集會之類型，而非對組織者之類型為區分；又有關事先通知之規定應為要求「通知意向」，而非「請求許可」（註二十一）；而即使採取許可制度，該許可制度必須依據法律明確規定之標準核發許可，且該標準應限於考慮時間、地點和方式，不應係基於內容的管制，又如政府未於一定時間內回應集會之申請，應即視為已獲得進行集會之授權等語甚明（註二十二）。可見事前許可制度雖可能未違反憲法保障集會自由之規定，惟因事前許可制度本質上具有排除經許可以外自由集會之效果，故就事前許可規定之內容實際上是否限制和平集會而逾必要之程度，應受更嚴格之檢視。

按現行集會遊行法第 8 條規定係以集會遊行之目的、內容為區分，凡屬該條第 1 項但書所定之集會遊行無需申請許可，屬該條所定以外之集會遊行活動（如政治性及商業性活動），則應依同法第 9 條規定申請許可，係基於集會遊行之內容而為區別輕重不同之管制措施，亦即，基於政治性目的所進行之集會、遊行活動，受較嚴格之管制，一律需依同法第 9 條規定申請許可（註二十三），而在實際情形，從事體育或婚喪喜慶活動（例如占用道路進行運動競技或結婚宴客），對於道路之一般使用或週邊環境安寧，較之政治性活動（如糾集數十人進行小規模之社運集會），所造成之影響常未必較為輕微，故此種非基於考量參與人數、地點、時間、交通情況等條件而為區別標準，難認係基於保障他人使用道路之權利、維護交通安全等公益目的所為之區分，而有歧視特定內容言論之疑慮（註二十四）。又依集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項之規定，亦不論是否為和平集會，是否不會過度妨害他人使用道路之利益，一律須按第 9 條所定方式向主管機關申請許可，完全未考慮集會規模、地點、時間等明顯與維持道路使用等公益相關之因素，對於人民使用道路權利，實已造成不必要之限制（註二十五）；且依同法第 25 條，無論是否和平進行集會，只要係未經許可即進行者，主管機關均得予制止、命令解散，甚至予以強制驅離，且第 25 條第 1 項第 3、4 款規定「利用第 8 條第 1 項各款集會、遊行，而有違反法令之行爲者」、「有其他違反法令之行爲者」，主管機關均得予警告、制止、命令解散，惟所謂「違反法令行爲」所指為何，是否只要集會中有參與者違反輕微之行政法規，主管機關即可解散集會，亦不無疑義，故上開規定限制人民和平集會之權利，是否合乎憲法第 23 條之比例原則及釋字第 445 號解釋已揭示之法律明確性原則，實不無疑義。再依第 29 條規定，集會、遊行如經主管機關為命令解散、制止後仍繼續進行者，均得對「首謀」者科處刑事責任，亦不論該行爲是否已生實害或有造成實害之危險，而集會遊行法既然應保障和平集會之權利，則僅未經申請許可並違反解散命令之行爲人，如並無實際侵害他人法益之行爲，實質上是否已對法秩序造成破壞，而有以刑罰處罰之必要，亦顯屬可疑（註二十六）。從而，現行集會遊行法對於人民進行和平集會之自由所為上開限制，包括事先的管制措施，過程中強制解散、驅離規定，及事後之刑罰追懲等，顯非基於民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、公共衛生或風化、或保障他人權利自由之必要，

與前開公民與政治權利國際公約之規範不無扞格之處，亦有違反憲法第 14 條、第 23 條之虞。

六、本件系爭法律違憲之疑義尚無為合憲解釋之可能：

本案係因中國大陸海協會會長陳雲林來臺訪問，引發多起抗議活動，因治安機關高度戒備，而發生警民衝突之重大政治事件，被告李明璁與其他學者、社運人士為抗議警察執法過當、政府對於人民集會自由之不當干涉，乃倡議發起「1106」行動並前往行政院二號門前抗議，透過網路等媒體傳遞消息後，有更多學生、社運人士主動加入集會，以當時警力正忙於協和專案維安勤務，且該集會地點為行政院周邊禁制區，其等欲集會抗議之訴求現實上難以事先申請許可，故可認為被告等人係為回應重大政治事件臨時發起之立即集會，又如依公民與政治權利國際公約保障和平集會之標準，此種在定點小規模靜坐方式和平集會，應不受干涉，然本件主管機關適用集會遊行法之結果，係強制驅離集會之群眾，被告並以首謀身分移送檢察官追訴，已凸顯我國集會遊行法制與保障和平集會之原則不合。又雖集會遊行法第 26 條雖規定：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度」。然而上揭集會遊行法第 8 條、第 9 條等規定條文，既不區分偶發性或一般性集會，亦不考慮活動是否為單純在定點和平集會，且不論集會之規模、地點、時間等外在條件對公益可能影響程度，均需一律以特定方式事先申請許可，同法第 25 條並賦予主管之警察機關對於未經集會遊行法許可之集會、遊行為警告、制止、命令解散之權限，雖法院於審判過程中，得審酌警察所為警告、制止、命令解散時之情狀，及每次舉牌制止相隔之時間長短，以認定警察每次為警告、制止或命令解散之行政行為是否合法或妥當（註二十七），然集會遊行法既為上開規定，警察機關如基於依法行政之考量，接續為警告、命令解散、制止等行為，於過程中已考量自動解散優先之原則，於各次命令解散、制止行為之間相隔充分之間隔時間，且均清楚傳達予進行集會者，並給予集會者足夠之反應時間，即難以指摘警察機關之作為有違法或不當之處；而倘如解釋集會遊行法第 25、26 條之規定，認為未經許可之和平集會，如不妨害公益與他人權利，主管之警察機關即不得為任何解散命令，即只有該集會有轉為非和平狀態而有妨害公益及他人權益之虞時，警察機關始得進一步為命令解散等行為，是否合乎現行集會遊行法規範之精神，仍有疑義，且此種標準並非由法律明定，法院於不同個案中亦可能有相歧異之見解，亦可能使主管之警察機關無所適從；另雖有論者認為單純和平集會經警命令、制止而不解散者，可以欠缺可罰之違法性為由，不予處罰（註二十八），然姑不論日本學說及實務過去曾發展之可罰之違法性理論，是否合於刑法違法性之概念而可資適當運用，已有爭議，而法院就個案具體行為之情節輕重如何，是否有可罰之違法性，亦難期一致之標準，故仍難以此種論理，解決現行集會遊行法對於和平集會者課處刑罰之問題。從而，上述現行法之違憲疑義，確已使依法律裁判之法院就應如何同時遵守憲法及法律規定發生現實之困難，有聲請解釋憲法之必要（註二十九）。

七、至於集會遊行法之下列規定，經本院審酌後亦認為有違反憲法第 14 條、第 23 條之情形，並有若干不當情事。如鈞院大法官認為有一併為解釋之必要者，亦請逕依職權併為審酌：

（一）集會遊行法第 4 條：

集會遊行法第 4 條規定：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」；而按 91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 11 條雖已刪除「違反同法第 4 條規定者，不予許可集會遊行申請」之規定，然上開規定仍屬於對於言論內容之管制，及事先以法律誡命禁止人民表達特定種類之言論，雖然修法後業已刪除違反本規定者，即不予許可集會遊行之規定，然而上開禁止規定限制人民表達某類言論，已屬對特定種類之政治主張之歧視，而非針對言論之表達有造成顯而急迫危險情形所為之限制。從而，現行集會遊行法第 4 條之規定，有違反憲法第 14 條、第 23 條規定之虞（註三十）。

（二）集會遊行法第 6 條：

集會遊行法第 6 條規定：「集會、遊行不得在左列地區及其週邊範圍舉行。但經主管機關核准者，不在此限：一、總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院及總統、副總統官邸。二、國際機場、港口。三、重要軍事設施地區。四、各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。前項第一款、第二款地區之週邊範圍，由內政部劃定公告；第三款地區之週邊範圍，由國防部劃定公告。但均不得逾 300 公尺。第四款地區之週邊範圍，由外交部劃定公告。但不得逾 50 公尺。」。雖形式上以禁制區限制人民進行集會、遊行之場地，係屬對集會、遊行地點之限制，而與集會、遊行之目的、內容無關之規定，然禁制區規定係以原則禁止人民於該區域內集會、遊行表達任何言論之可能，而有時對於特定種類議題之表達，需在特定場地進行集會，否則即失去其意義（例如對法院抗議判決不公），故即令立法者得預先將部分地點禁制區劃定為禁制區，然其範圍亦非可毫無限制，上開規定將行政院、司法院、考試院、各級法院、總統府、總統官邸、重要軍事機關、機場、港口均列入禁制區內，且範圍可廣達 300 公尺，另外國駐我國機構亦均列入禁制區，範圍則可達 50 公尺，未能分別斟酌是否有此必要，有劃定禁制區範圍過廣而過度限制人民集會、遊行自由之疑慮（註三十一）。

（三）集會遊行法第 11 條第 1 項第 2 款：

釋字第 445 號解釋理由書略謂：法律對集會遊行權利限制之要件，應明確而具體；修正前集會遊行法第 11 條第 1 項第 2 款規定所稱「危害國家安全、社會秩序或公共利益」均為概括條款，有欠具體明確，委諸主管之警察機關，於短期間內判斷有此事實足認有妨害上開法益之虞，由於室外集會、遊行難免對他人之自由、社會秩序或公共利益有不利影響，主管機關對此尚未達到明顯而立即危險之事實若為實質審查，僅憑將來有發生之可能，即以之為准否之依據，易生干預人民集會自由之情事，與集會遊行法第 11 條限制主管機關裁量權之立法意旨亦有未符，是本款規定列為事前審查之許可要件，即係侵害憲法所保障集會自由之權利（註三十二）。91 年修正集會遊行法第 11 條第 2 款則修訂為「有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者」，除刪除原條文「之虞」二字外，並將「有事實足認」修訂為「有明顯事實足認」，惟「危害國家安全、社會秩序或公共利益」之語句，屬高度不確定之法律概念，其所指涉之實質內涵有待適用法律之機關於個案適用時解釋，業經大法官釋字第 445 號解釋指摘違反法律明確性原則，本次修法略作添刪，實際上仍使負責准駁集會遊行申請案之警察機關審查何謂「國家安全、社會秩序或公共利益」，難謂合乎釋字第 445 號解釋揭示之明確性原則。

八、結論：

綜上所述，91 年 6 月 26 日修正公布之現行集會遊行法第 9 條規定，仍一律以事前許可之方式對自發性及緊急性集會、遊行活動進行規制，並未落實司法院大法官釋字第 445 號解釋所揭示應保障偶發性集會、遊行之意旨；又集會遊行法第 8 條規定對於集會遊行是否應事先申請許可，亦非基於集會遊行之外在條件為適當之區分；再集會遊行法第 8 條、第 9 條等規定對於未涉及其他進一步抗爭活動之單純在定點和平集會行為，其事前申請許可之條件、限制，及未經許可進行之罰則等，均與其他集會、遊行活動相同；且無論是否為單純之和平集會及因偶發事件而需立即發起表達訴求之情形，只要未依集會遊行法規定於事先申請許可，均可能為主管機關依集會遊行法第 25 條規定命令解散、制止甚至強制驅離，如經認定為「首謀」者，並可能依同法第 29 條規定受刑事處罰。本院認為以上各該規定均已限制人民集會自由之權利而逾越必要程度，且顯無合憲解釋之可能，並有聲請解釋之必要，爰提出上開確信法律為違憲之具體理由，爰聲請鈞院大法官解釋憲法；至於集會遊行法第 4 條禁止人民集會主張分裂國土及共產制度，第 6 條關於禁制區之規定，本院亦認為有違憲之疑慮，如鈞院認有一併解釋之必要，亦請依職權予以審酌。

肆、附件：

本院 98 年度易字第 1707 號案卷、98 年度簡字第 2273 號案卷影本各 1 宗、臺灣臺北地方法院檢察署 98 年度偵字第 5032 號案卷影本 1 宗。

伍、參考文獻：

- 李震山，〈民主法治國家與集會自由－許可制合憲性之探討〉，《全國律師》，第 2 卷第 3 期，1998 年 3 月，頁 40-60。
- 李震山，〈民主法治國家與集會自由－從言論自由及行政刑罰觀點探討〉，《中央警察大學法學論集》，第 3 期，1998 年 3 月，頁 89-104。
- 李震山，〈集會遊行之和平原則與集會自由權之保障〉，《警學叢刊》，第 23 卷第 1 期，1982 年 9 月，頁 55-65。
- 李震山，〈民主法治國家與集會自由〉，《人性尊嚴與人權保障》，2009 年 2 版，頁 279-335。
- 法治斌，〈集會遊行之許可制或報備制：概念之迷思與解放〉，《法治國家與表意自由〔憲法專論（三）〕》，頁 341-364。
- 林育竹，〈論集會遊行法對首謀科以刑責之合憲性－司法院釋字第四四五號解釋評釋〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 39-56。
- 陳新民，〈示威的基本法律問題〉，《政大法學評論》，第 38 期，1988 年 12 月，頁 221-257。
- 陳慈陽，〈「集會遊行法」相關規定合憲問題之研究〉，《政大法學評論》，第 59 期，1998 年 6 月，頁 33-63。
- 陳英鈴，〈大法官會議對憲法解釋之程序標的與拘束力－從憲法主義與法治主義談起〉，《司法院大法官 89 年度學術研討會紀錄》，90 年 12 月，頁 449 以下。
- 許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準－司法院釋字第四四五號解釋（上）〉，《月旦法學》，第 37 期，1998 年 6 月，頁 127-133。
- 許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準－司法院釋字第四四五號解釋（中

- 》》，《月旦法學》，第 38 期，1998 年 7 月，頁 111-117。
- 許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準－司法院釋字第四四五號解釋（下）〉，《月旦法學》，第 39 期，1998 年 8 月，頁 109-115。
- 許義寶，〈論未經許可集會遊行之命令解散〉，《中央警察大學學報》，第 31 期，1997 年 9 月，頁 113-138。
- 黃清德，〈試析釋字第四四五號解釋兼論集會遊行法未來修正方向〉，《警專學報》，第 2 卷第 5 期，1998 年 6 月，頁 89-104。
- 黃國昌，〈關於集會遊行法之修正：法律專業團體版之緣由〉，《全國律師》第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 67-86。
- 彭鳳至，〈司法院大法官憲法解釋之效力－兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院第 31 條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力－〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期，2008 年 10 月，頁 105-133。
- 程明修，〈集會遊行法禁制區規定的合憲性〉，《法學講座》，第 6 期，2002 年 6 月，頁 64-71。
- 廖福特，〈集會及結社自由權〉，《政大法學評論》，第 67 期，2001 年 9 月，頁 58-75。
- 廖元豪，〈敵視集會遊行權的集會遊行法〉，《月旦法學教室》，第 58 期，第 7、8 頁。
- 廖元豪，〈把街頭還給基層異議者！－重省集會自由與集會遊行法〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 85 期，2006 年 8 月，頁 1-4。
- 廖元豪，〈評圍城事件與集會遊行法〉，《臺灣法學雜誌》，第 116 期，頁 1-3。
- 鄭文竹，〈集會遊行相關問題之探討〉，《警政論叢》，第 07 期，2007 年 12 月，頁 129-147。
- 劉文斌，〈動員戡亂時期集會遊行法制定經過〉，《立法院院聞》，第 16 卷第 3 期，1988 年 3 月，頁 17-24。
- 蔡震榮，〈從江陳會論民主自由與法制的界限〉，《臺灣法學雜誌》，第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 56-65。
- 蔡震榮，〈罷工集會作為集會遊行法警察權發動對象之探討〉，《臺灣勞工雙月刊》，第 10 期，頁 18-31。
- 蔡庭榕，〈論集會遊行權利與規範〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，2009 年 10 月，頁 218 至 231。
- 魏千峰，〈集會遊行法的三個面向問題〉，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 87-94。
- 蘇永欽，〈我對集會遊行法草案的意見〉，《政法評論》，第 45 卷第 9 期，1988 年 9 月，頁 19 至 22。
- 施宇軒，〈現行集會遊行法之檢討－以集會自由之保障為中心〉，國立臺灣大學國家發展研究所 96 年度碩士論文。
- 劉育琳，〈可罰違法性之理論與運用－以集會遊行法第二十九條與配偶抓姦竊錄為例〉，國立臺灣大學法律學研究所 95 年度碩士論文。
- 專書
- 李震山主持，〈我國集會遊行法執行之研究〉，臺北：行政院研考會委託研究，

1999 年。

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR),
Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw.

相關立法資料

立法院議案關係文書（院總第 461 號、政府提案第 11159 號），98 年 3 月 25 日。立法院議案關係文書（院總第 1430 號、委員提案第 8538 號），97 年 11 月 19 日。

立法院議案關係文書（院總第 1430 號、政府提案第 11522 號），97 年 12 月 17 日。

立法院議案關係文書（院總第 1430 號、委員提案第 8822 號），98 年 4 月 15 日。

立法院議案關係文書（院總第 1430 號、委員提案第 8546 號），91 年 4 月 20 日。

立法院第 7 屆第 2 會期內政委員會「集會遊行法修正草案」公聽會會議紀錄，載於立法院公報第 97 卷第 72 期委員會紀錄。

註一：和平集會、遊行對於健全國家民主有正面之功能，諸如美國 60 年代之民權及反戰運動、1990 年野百合學運抗議國民大會修憲、波蘭團結工聯運動、1919 年工人在柏林發動遊行抗議政變、1989 年柏林市民促使柏林圍牆倒塌等，均為實例；參見法治斌，〈集會遊行之許可制或報備制：概念之迷思與解放〉，《法治國家與表意自由憲法專論（三）》，頁 343-344。

註二：大法官釋字第 445 號解釋理由書中，係以上開理由作為得就「集會遊行法所採室外集會、遊行應經事前申請許可之制度」進行審理之依據，而事實上，該號解釋聲請人高成炎等人經臺灣高等法院 83 年度上易字第 5278 號判處罪刑確定案件，在個案之法律適用上，與釋字第 445 號解釋所審查之集會遊行法條文包括第 11 條第 1 款、第 4 條、第 6 條等規定，尚無直接之關聯，故釋字第 445 號解釋理由書所提及上開理由，實際上係肯定在集會遊行法採行許可制度之下，包括許可要件、禁制區原則不予許可等有關條文均為有關聯必要之法條，得予一併審酌；又反對意見參見釋字第 445 號解釋董翔飛、陳計男大法官所提之部分不同意見書。另聲請人以爲，集會遊行法第 8 條本身就應申請與毋須申請許可之集會遊行之規定，屬本院審理被告違反集會遊行法第 29 條案件時，所應適用之法律無疑（理由如前述），故就此部分之觀點與釋字第 445 號解釋理由書之說明有所不同，併予說明。註三：學者即指出集會遊行法第 29 條與各該規定息息相關，具有條款不可分性，見許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準－司法院釋字第四四五號解釋（中）〉，《月旦法學》，第 38 期，1998 年 7 月，頁 114。

註四：見法治斌，前揭註 1 文，頁 356-359。

註五：學者指出上開大法官解釋理由，係毫不含糊直指有關偶發性集會需事前申請之規定與憲法保障基本人權之意旨不合，且係根本將偶發性集會或遊行排除於許可制外，限縮本法所定許可制範圍，實為法理之必然，應予肯定。參見法治斌，前揭註 1 文，頁 355、356。

註六：見李震山，〈民主法治國家與集會自由〉，《人性尊嚴與人權保障》，2009 年 2 版，民主法治國家與集會自由，頁 308-309；李震山主持，《我國集會

遊行法執行之研究》，臺北：行政院研考會委託研究，1999 年，頁 60、61。

註七：見陳新民，〈示威的基本法律問題〉，《政大法學評論》，第 38 期，1988 年 12 月，頁 225。

註八：見鄭文竹〈集會遊行相關問題之探討〉，《警政論叢》，第 7 卷，2007 年 12 月，頁 146。

註九：見陳新民，前揭註 7 文，頁 226；李震山，前揭註 6 書，頁 60。

註十：見李震山，前揭註 6 書，頁 60、61。

註十一：參見廖元豪，〈敵視集會遊行權的集會遊行法〉，《月旦法學教室》，第 58 期，頁 6、7。

註十二：例如，在海協會會長陳雲林來訪期間，馬英九總統原預定於 97 年 11 月 6 日下午 4 點 30 分在臺北賓館接見海協會會長陳雲林，當時反對黨已申請於馬陳會面當日發動大規模圍城抗議活動，然總統府方面鑑於前晚上在晶華酒店發生之圍困事件，為避免爆發激烈衝突，臨時將會見時間提前至上午 11 點舉行，故面對此種突發事故，抗議者並無事先申請許可之可能性，如民眾無法因應突發性事故進行集會、遊行活動，則抗議者或坐等所欲表達訴求之標的消失，或被主管機關已進行非法集會強行解散，甚至更進一步追訴、處罰。

註十三：在動員戡亂集會遊行法草案提出尚未經立法院審查通過時，學者即指出當時草案規定未考慮到突發事故的權宜，應增設緊急程序之規定，見蘇永欽，〈我對集會遊行法草案的意見〉，《政治評論》，第 45 卷第 9 期，1988 年 9 月，頁 22；另本法於立法院審議過程中，立法委員朱高正亦發言強調原草案應修正為就民眾自發性集會之情形，得不事先申請許可。

註十四：學者即指出，在室外集會遊行採報備制之德國，聯邦憲法院甚至認為，偶發性集會未經報備仍可舉行，因為其事實上不可能報備，如強令其報備，憲法保障之集會遊行目的即無法達成，故即使未經報備之偶發性集會遊行，仍不得逕為解散，而需視是否已經對公共安全及秩序造成顯然直接危害而定，見李震山，前揭註 6 文，頁 309。

註十五：2004 年第一修正案權利及警察準則法案（First Amendment Rights and Police Standard Act of 2004），網址為：

<http://www.dccwatch.com/archives/council15/15-968.htm>。並引自蔡庭榕，〈論集會遊行權利與規範〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，2009 年 10 月，頁 222。

註十六：「Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly」可於歐洲安全及合作組織網站下載，網址為：<http://www.osce.org/item/23835.html>。又依本方針前言及導讀部分之說明，該方針係由民主制度及人權辦公室起草，在草擬的過程中召開一系列諮詢會議，有來自 29 個成員國的 150 名代表參與，代表本身即來自不同背景，如警政官員、非政府組織、學者、律師等，過程中提供不同面向的意見及價值觀，並考慮不同國家背景的差異，並且係基於公民與政治權利國際公約、歐洲人權公約中關於人權保障之規定、歐洲人權委員會與歐洲人權法院之決定、各國司法實務等而制定，目的係提供各國之立法者、法律實務工作者可資遵循之一致性的準則及指引。而從歐洲安全及

合作組織成員國及所在地區之多樣性，及上開方針取材內容之廣泛程度，則上開方針亦得作為檢視我國立法是否合乎公民與政治權利國際公約及其他國際人權標準之重要參考文件。

註十七：Section A, Procedural Issues, Spontaneous assemblies; Section B, Interpretative Notes, Spontaneous assemblies (¶97-98)。

註十八：對於 91 年修正後集會遊行法規定，是否已按釋字第 445 號解釋意旨，確實保障偶發性集會，已有論者提出質疑，見施宇軒，《現行集會遊行法之檢討—以集會自由之保障為中心》，國立臺灣大學國家發展研究所 96 年度碩士論文，頁 84。

註十九：91 年修正集會遊行法似未回應釋字第 445 號解釋而為通盤性之檢討、修正，此由該次修法僅刪除集會遊行法第 11 條事前審查言論內容之規定，惟仍保留禁止人民主張共產主義及分裂國土之規定，又雖就第 9 條、第 11 條、第 15 條為小幅度之修正，然竟又擴張第 6 條關於「禁制區」規定之範圍等，即可見一斑。故學者即有謂：釋字第 445 號解釋所宣示保障集會遊行之意旨，所開啓的並非對於集會遊行法的全面檢討、修正，而是幾近於敷衍地補破網式地修正，且被宣告違憲的條文仍留存於法律中等語；見黃國昌，〈關於集會遊行法之修正：法律專業團體版之緣由〉，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 67-86。

註二十：兩公約施行法之立法理由並未說明「各級政府機關」是否包括立法院本身，惟該條文所定之「法令」，從文義解釋應包括法律及行政命令，則如立法者無特別表示，應可認為該條所稱應予檢討修正之對象，亦包括由立法院通過之法律。

註二十一：該方針之立場為鼓勵法律制度採取事前通知而非許可制度，並舉喬治亞共和國為例，說明部分國家之司法實務已有宣告要求事前許可之規定違憲之實例。

註二十二：Section A, Six Guiding Principles; Section B, Interpretative Notes, Advance Notification (¶91-94), Notification, no authorization (¶95-96), Other exception from the notification process (¶99)。

註二十三：此規定與東京都「集會、集行進及集會示威運動等條例」（東京都公安條例）第 2 條規定類似，其理由應係基於為免對於社會上經常進行之例行性活動造成過多限制，惟就實際上是否對於他人利用道路造成干擾，與活動本身之人數、規模、地點、時間密切相關，而與活動之內容無太大之關聯，不如以集會活動之外在條件為例外許可之基準即可。

註二十四：學者亦有主張此種區分方式係屬於對集會根本的內容歧視者，見廖元豪，前揭註 11 文，頁 6、7。

註二十五：學者即指出現行集會遊行法最大的問題在於，只要三人以上聚集一處，即使沒有阻礙交通，沒有威脅他人安全自由，如靜坐沉默，或規模僅數十人，不會阻礙交通也不致妨礙他人安全之小行動，都可能被命令解散，也可能動輒遭命令解散、起訴、判刑，而美國各地之集會遊行規範，主要在交通與場地管理條例中處理，且僅管理可能妨礙交通秩序之集會或遊行，與我國集會遊行法規定有很大差異。見廖元豪，〈評圍城事件與集會遊行法

》，《臺灣法學雜誌》，第 116 期，頁 2。

註二十六：學者及實務界人士對於集會遊行法第 29 條規定以刑罰規定處罰單純違反主管機關之解散命令者，有諸多批評，例如：李震山，前揭註 6 文，頁 329 至 334；陳慈陽，〈「集會遊行法」相關規定合憲問題之研究〉，《政大法學評論》，第 59 期，1998 年 6 月，頁 33-63；林育竹，〈論集會遊行法對首謀科以刑責之合憲性－司法院釋字第四四五號解釋評釋〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 39-56；魏千峰，〈集會遊行法的三個面向問題〉，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 89-90。

註二十七：此為被告林柏儀被訴違反集會遊行法案件中，本院 95 年度易字第 617 號判決所採取之見解，惟經檢察官上訴後，並未為二審採納，臺灣高等法院 95 年度上易字第 1336 號判決認為，釋字第 445 號解釋理由書所稱之「刑事法院應為確切之認定」，係涵蓋主、客觀之要件，及刑事法院僅得審查群眾之聚集行為是否已構成「室外集會」？是否屬「室外合法集會」？是否行政機關有為警告、制止、命令解散之處分？行為人是否構成首謀？行為人主觀是否具故意等要件，至於警方舉牌之情狀、相距時間是否妥適，屬行政權之範圍，非刑事法院所得審酌。

註二十八：參見劉育琳，《可罰違法性之理論與運用－以集會遊行法第二十九條與配偶抓姦竊錄為例》，國立臺灣大學法律學研究所 95 年度碩士論文。

註二十九：依現行集會遊行法規定，即使法院於適用法律時，嚴格審查「首謀」、「命令解散」、「制止」等要件，即對於行為人是否時時在場指揮群眾，並對多眾集團基於領導地位，員警之解散命令是否清楚明確讓行為人知悉等情事，為最嚴謹之認定，亦無解於上述根本性之問題，且於不同個案，或有輕重失去均衡之疑慮，例如發起數十人之小型抗議活動，發起人可隨時控制在場群眾，現場員警亦均可清楚傳述「命令解散」、「制止」等意思；與聚集數千乃至上萬人之大型活動後，因人數眾多、場面混亂，該發起人無法隨時控制現場狀況，到場之員警亦不能逐次正確傳達「命令解散」、「制止」等通知，後者於刑事責任上之評價可能較前者有利。

註三十：學者已有指出不能以「防衛性民主」之理由，作為此種直接歧視特定意見表達之正當化事由。何況上開規定係屬動員戡亂時期「國安三法」中「國安三原則」（遵憲、反共、反獨）之一環，在我國業已中止動員戡亂時期，並廢止動員戡亂時期臨時條款，回歸正常憲政秩序之今日，上開規定有何繼續存在之必要，更令人質疑。

註三十一：我國集會遊行法第 6 條關於集會、遊行之禁制區規定，亦屢為學者批判禁制區涵蓋之範圍限制過廣，不僅必要性有疑義，亦有違憲之疑慮，學者並指出：採取許可制之國家多無禁制區規定，因集會遊行既需申請許可，主管機關即得對於指明之地點有所考量，是否妨害公共秩序或公共利益之虞；我國集會遊行法禁制區不僅將總統府、行政院、考試院、司法院、各級法院，甚至國際機場、港口、重要軍事設施均網羅在內，甚至授權內政部或國防部劃定周邊範圍，在在均對人民集會自由之行使加諸重重阻礙，是否盡為合憲之舉，委實有商榷餘地。參見：法治斌，前揭註 1 文，頁 360-362；李震山，前揭註 6 文，頁 312、313。

註三十二：釋字第 445 號解釋所採取法律明確性原則之標準，明顯較釋字第 432 號解釋更為嚴格，學者即指出此係因表意自由在基本人權中之特殊優越地位，只是釋字第 445 號解釋未為詳細之說理而已；見許志雄，前揭註 3 文，頁 111-114；法治斌，前揭註 1 文，頁 359。

此 致
司 法 院

聲 請 人：臺灣臺北地方法院刑事第十八庭
法 官：陳 思 帆

中 華 民 國 99 年 9 月 20 日
(本件聲請書附件略)

其餘聲請書及確定終局裁判請參閱司法院大法官網站