

公法判解

緊急性及偶發性集會遊行採取許可制之合憲性審查 大法官釋字第718號解釋

【實務選擇題】

近年來人民利用集會遊行方式表達訴求已成常態，集會遊行法作為規範集會遊行之主要法律，素來爭議不斷，尤其集會遊行法相關規定與憲法第14條規定所保障集會自由間之緊張關係，亦屢屢成為大法官釋憲之標的，下列有關大法官對集會自由解釋之敘述，何者有誤？

- (A) 憲法第十四條規定人民有集會之自由，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。
- (B) 憲法第十四條規定保障人民之集會自由，排除偶發性集會、遊行，蓋此類集會、遊行常導致社會秩序難以維護，故現行集會遊行法就偶發性集會、遊行採許可制，與限制人民之集會自由無涉。
- (C) 主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持，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。
- (D) 為維持社會秩序之目的，立法機關得視事件性質，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。

答案：B

【解釋要旨】

一、集會自由之保護範圍

憲法第14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。

二、保障集會自由之誠命及限制集會自由之合憲性審查

(一) 國家有保護集會自由實現之義務：

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445號解釋參照）。

(二) 限制集會自由須通過比例原則之審查：

以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第23條之比例原則，方符合憲法保障集會自由之本旨。

三、重申釋字第445號對集會自由之審查模式——雙軌理論

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1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8條第1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445號解釋所肯認。

四、緊急性集會及偶發性集會不適用事前許可制之理由——事實上難以遵守之法律上義務

(一) 緊急性集會——性質上難以期待事先取得許可

……雖同法第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。」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。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；……。

(二) 偶發性集會——因無發起人或負責而事實上無法事先申請許可

另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，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。……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25條第1款規定參照），與本院釋字第445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。

(三) 偶發性及緊急性集會、遊行之申請許可規定非最小侵害手段：

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8條第1項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第9條第1項但書與第12條第2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23條規定之比例原則有所抵觸，不符憲法第14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445號解釋應予補充。

*大法官對本段解釋理由書之補充：

（蘇永欽大法官協同意見書）

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。

（蔡清遊大法官部分協同意見書）

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

（湯德宗大法官協同意見書）

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），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）。

五、部分聲請內容不受理之原因

聲請人等併聲請就集會遊行法第2條第2項、第3條第1項、第4條、第6條、第8條第2項、第9條第1項前段、第11條第2款、第3款、第12條第1項、第3項、第14條至第16條、第18條、第22條、第24條、第25條第1項第2款至第4款、第28條及第30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25條第1項第1款、第2項、第29條，與確定終局判決所適用之第2條第1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371號、第572號、第590號解釋意旨或司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定不符，應不受理，併此指明。

【學說速覽】

本號解釋雖係針對釋字第445號解釋之補充，即就偶發性集會及緊急性集會未排除許可制是否違憲為審查，然從大法官所提出之意見書觀之，大多仍對於我國集會遊行採許可制而非報備制提出相關意見，簡言之，本號解釋因未完全回應集會遊行採取許可制是否違憲之爭議，而使得許可制或報備制再次成為大法官關注焦點，以下概略整理幾位大法官對許可制與報備制合憲性之分析，俾使讀者了解爭議所在：

一、蘇永欽大法官——我國許可制較他國報備制寬鬆且無必須採報備制之理由

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。

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展示者訴求-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。……簡言之，釋字第445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，為凸顯該號解釋已揭示的許可管制精神與界線，……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。

二、黃茂榮大法官——依比例原則應採報備制

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。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到相關資訊，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）。……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、遊行之和平順利的舉行，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。「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。

一般認為「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」。

三、湯德宗大法官——如何限縮對集會遊行之事前限制裁量空間及提高行政爭訟審查標準才是關鍵

(一) 針對許可制或報備制之爭論：

本號解釋則更進一步闡明「和平」乃集會自由之「內在界限」。換言之，「集會自由」即「和平集會之自由」；暴力集會、遊行不在憲法第十四條保障之範圍。此為本號解釋對於釋字第445號解釋的第一點補充，其意義可望與日俱顯。……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」或「於許可附加限制」（附款）或於集會、遊行時「命令解散」；惟改採報備制後，主管機關仍得「不予備查」或「備查時附加限制」（附款）或於集會、遊行時「命令解散」。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。

(二) 對雙軌理論操作之闡釋：

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；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。

惟，前揭釋字第445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抵觸」），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。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445號解釋之不足。

四、李震山大法官——許可制與報備制顯現在支配司法審判與行政執法之實質意義顯不相同

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），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，將展現出雲泥有別的迥異風貌。

其次，在許可制支配下的集遊法規範或執行，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遊法之尊嚴，報備制則可緩解以上關係。

其四，集遊法若採報備制，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」而言，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誠命 (Kooperationsgebot)。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。」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26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。

【關鍵字】

集會自由、雙軌理論、許可制。

【相關法條】

憲法第14條、第23條、集會遊行法第8條第1項、第9條第1項、第12條第2項。

【參考文獻】

- 版權所有，重製必究！
- 李建良，〈集會自由與群眾運動的憲法保障——釋字第718號解釋〉，《台灣法學》，第246期，2014年4月15日，頁13-26。