

釋字第七一八號解釋部分不同意見書

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。¹

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445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

¹ 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）

十條：「人人有權享有和平集會……之自由。」² 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。」³ 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……。」⁴ 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。」⁵

（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

² 其原文為：”Everyone has the right to freedom of peaceful assembly....”

³ 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.”

⁴ 其原文為：”Everyone has the right to freedom of peaceful assembly...”

⁵ 其原文為：”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.”

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（民國八十七年）本院釋字第四四五號所持「室外集會遊行應向主管機關申請許可，屬立法自由而成之範圍，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）⁶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；

⁶ 文件號碼：A/68/299。

在涉及選舉時，對此種集會應更予容忍。」⁷ 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。」⁸ 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

⁷ “...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.”

⁸ “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.”

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。」⁹ 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。」¹⁰

⁹ 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.

¹⁰ 其原文為：”Citizens shall be guaranteed the right to peacefully assemble without

- (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。¹¹ 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

prior approval, subject to prior notification of the competent authorities.” 見 <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/4163>.

¹¹ 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、七一六號解釋提出之意見書之闡述。

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予受理，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為，顯然過苛而有罪責不相當之處。本席曾於本院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，然本席認為與行為人、行為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，且顯然無法通過定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牴觸。
- (二) 本院釋字第四四五號解釋理由載謂：「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抵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。