

## 釋字第七一八號解釋協同意見書

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。台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，在其舉辦至少有及時掌握相關資訊，並就其舉辦實況，隨時瞭解，保留記錄，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。

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。

### 參、「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為者。

前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之。

## 陸、比例原則

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」。