

釋字第七一八號解釋 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（民國九十一年六月二十六日修正公布）第八條第一項規定¹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²與第十二條第二項³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，有為補充說明之必要，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

¹ 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…」。

² 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：…」。

³ 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)…」。

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、遊行作為一項基本權之「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）⁴，本號解釋則更進一步闡明「和平」乃集會自由之「內在界限」。⁵換言之，「集會自由」即「和平集會之自由」；⁶暴力集會、遊行不在憲法第十四條保障之範

⁴ 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」）。

⁵ 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）。

⁶ 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.）；公民暨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.)。

圍。此為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)⁷，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

⁷ 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。

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」⁸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」⁹或「於許可附

⁸ 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」）。

⁹ 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。

加限制」¹⁰（附款）或於集會、遊行時「命令解散」¹¹；惟改採報備制後，主管機關仍得「不予備查」¹²或「備查時附加限制」¹³（附款）或於集會、遊行時「命令解散」¹⁴。因此，

-
- 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。」

¹⁰ 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。」

¹¹ 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，而有違反法令之行為者。
- 四、有其他違反法令之行為者。」

¹² 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；屆期未補正者，視為未報備」。

同草案第 10 條：「有下列情形之一者，不得為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」。

¹³ 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。」

¹⁴ 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、未依第九條四項規定補正。
- 三、違反第十二條或五條規定，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。」

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。¹⁵

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本法第四條規定者，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

¹⁵ 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為應於舉行三日前向主管機關提出報備書。

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；¹⁶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

¹⁶ 美國實務上僅於極罕見之例外情形，始容許就言論內容為事前審查，核其實際殆採「最嚴格審查基準」(strict scrutiny)，see, e.g., *Near v. Minnesota* (1931).

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。¹⁷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。

¹⁷ 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).