

釋字第七一八號解釋 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」¹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；而偶發性之集會、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

¹ 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」。

申請許可或報備²。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，並未牴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、遊行者集會自由之保障，仍

² 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。

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³，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，尚難謂社會情勢已有重大變遷，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

³ 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。

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，這中間國家社會情勢是否歷經重大變遷？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，約佔千分之三點四⁴。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⁵，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

⁴ 見釋字第四四五號解釋理由書所載行政院之主張。

⁵ 德國、奧地利均採報備制。

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⁶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⁷，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

⁶ 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。

⁷ 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。

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，對聲請之人民限制較小，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。