

釋字第七一八號解釋協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋對於集會遊行法第八條以下有關許可管制的規定，是否構成對人民集會自由的侵害，在本院釋字第四四五號解釋認定部分違憲，並經修法調整後，就其中部分條文受理重為審查，認定第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會的申請許可規定仍屬過當，連同第八條第一項前段的一般性許可管制規定未明確予以除外，都不符合該號解釋意旨，且該號解釋實質上未審查的偶發性集會，也因仍在許可管制範圍而認定有違比例原則，作成補充解釋，本席就其結論及理由都敬表贊同。以下僅將解釋理由中值得注意之處，略做補充說明。

一、集會自由的核心理念在於集體為意見表達

解釋理由第一段開宗明義的對憲法保障集會自由意旨有所闡明，其意自在為後面審查的展開確立理念的基礎：「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，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。」幾句話把集會自由內蘊的言論自由，以集體和平方式表現，及其藉此與各方溝通對話，乃至影響公共政策而有助於民主政治落實的功能，用不盡相同的語言重新作了一番勾勒。和釋字第四四五號解釋最不同之處，就在其溝通意見的功能不再特別強調以政府為對象，乃至以此來合理化政府的保護義務，所謂：「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。人民經由此方式，主動提供意見於政府，參與國家意思之形成或影響政策之制定。從而國家在消極方面應保障人民有此自由而不予干預；積極方面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。」當人民於光天化日下群聚而為一定意見表達時，其直接溝通的對象必然是周遭的人們，通過媒介的傳播可能及於其他不在場者，如果訴求內容與公共政策有關，當然也會期待政府部門接收其相關訊息。但逕以集會者與政府的溝通為其主要目的，這樣的認知顯然過於狹隘，從集會自由系譜學的角度來思考，集會自由和言論自由、結社自由一樣，都是民間社會的建構與運作不可或缺的保障，故憲法體例雖以獨立規定為多，但國際人權公約和不少國家就把這些權利放在同一條文，比如世界人權宣言第二十條、歐洲人權公約第十一條和我國憲法第十四條都把集會自由和結社自由放在一起，美國憲法增修條文第一條則是把它和言論自由放在一起。尤其明顯的是日本憲法第二十一條、韓國憲法第二十一條、印度憲法第十九條、芬蘭憲法第十條及瑞典政府組織法第二章第一條都是以群組方式把言論、出版、集會、結社等自由權利規定在同一條。集會自由的意義會被理解為和政府進行溝通，可能更多見於前現代的國家—現代憲法中把集會自由和請願權放在一起的，好像只見於南非憲法第十六條。事實上此一人權百年前在我國發萌時，確實就還看不到一個堪稱為「社會」（Gesellschaft）的雛型，個人、家庭或宗族團體通常會直接與公權力互動，使得集會和請願幾乎被當成同一回事，除了與政府溝通，集會遊行可說毫無意義，該號解釋會表達這樣至少在核心理念的掌握上已有一定偏離的說法，或許真的其

來有自。即使到了今天，台灣的民間社會已經相當強韌，但民間就重大公共議題的溝通對話，和有國家社會二元傳統的西方社會還是表現出明顯的差異，我國民間意見的表達仍然習慣性的以政府為溝通對象，在不同意見對立的情形，較少看到橫向的對話，如支持貿易開放、多元家庭或廢止核電者與反對貿易開放、多元家庭或廢止核電者相互溝通說服，並爭取尚無意見的其他人的支持，更多的情況是，持不同意見者一定要到政府採納對方意見時，才開始向政府表達激烈反對，民主政治始終在這種父權社會的文化陰影下拖行，Jürgen Habermas所談的公共場域（Öffentlichkeit），在台灣也還是架構在這種潛規則下，運用於集會遊行，常常便有「請相關部門出面對話」的期待，乃至「不見不散」。反對黨以集會遊行為反對制衡的手段，執政黨則被要求謹守「當家不鬧事」的分寸，集會遊行變得更接近Habermas所說的「權力化的公共場域」（vermachtete Öffentlichkeit）。和西方社會集會遊行僅在爭取觀念的認同，使意見市場的多元性可以更完整的呈現，「間接」也可對政府形成決策上的警惕和壓力，但正如其他的意見表達方式，主要的意義還是在於是社會內部的相互說服，有不小的差異。

憲法保障人民集會自由的目的，應該就只是單純的保障其意見的自由表達與傳播，政府所負的保護義務，保護的也就是意見的順利表達，以實現其溝通的目的。至於政府部門本該勤於蒐集民謨，使其決策更能符合多數的利益。但憲法並未課與政府和表意者溝通對話的義務，這是防衛性的集會自由和受益性的請願權最不同之處。集會自由當然包含地點、時間與方式選擇的自由，但基於重大公共利益的考量，這些也是主管機關可以介入規劃的範圍。從這個角度看，第

四四五號解釋既強調通過集體表意與政府溝通的本質於前，又對我國人民最可能選擇對話的公權力機關所在地被劃為禁制區，以「維護國家元首、憲法機關及審判機關之功能、對外交通之順暢及重要軍事設施之安全」為理由，認為並不抵觸憲法於後，自難免遭到自相矛盾的誤解。從這個角度來看理由書的這段話，對憲法保障集會自由的意旨應該有一定的釐清作用。

二、不再審查許可管制原則的程序與實體理由

集會遊行因為必然涉及公共場所或路面（「公共空間」）利用的衝突，其管制需要作的權衡主要即在於集會自由與此一空間利用的秩序，除了集會自由受到憲法保障外，集會可能影響的交通、安寧、衛生、營業等法益，同樣在憲法的保障範圍，其不同的公共功能間如何分配，始合乎比例，除了抽象考量基本權的價值外，對於意見以這種方式表達的必要性，比如通過政治代議、長期結社、出版講學、媒體傳播等制度反映人民多元價值、利益有何難以突破的瓶頸，也應納入作通盤的評價。本院十五年前作第四四五號解釋時，即已從這些面向對於集遊法的許可管制做了相當深入的審查，對於可否及如何為事前管制的憲法界線，不僅做了相當明確的認定，而且也把背後法益權衡有清楚的揭露。因此程序上，非於解釋文義確有不夠清楚，或憲法或相關法規作了修正，或相關社會情事已有重大變更的情形，基於一事不再理的原則不會受理重為解釋。本件解釋實際上只就集會遊行法修正的緊急性集會規定，及第四四五號解釋未真正處理的偶發性集會部分受理作了補充解釋，對於室外集會的一般性許可管制規定，除就其未明確排除緊急性與偶發性集會為配套的審查認定外，實際上並未受理審查，即因程序上不認為

已符合重為審查的要件。

釋字第四四五號解釋有關一般性的許可管制所做出的憲法上的評價，迄今雖已有不短的年月，政治部門對於室外集會是否全面改採報備制也有相當多的討論，但憲法就這部分尚無任何改變，第四四五號解釋就許可管制設定的上限原則即保留了包含報備或甚至追懲制在內的選擇空間，因此唯一需要討論的，應該只有社會情事有無重大變更，以致有重新受理解釋的必要。我國憲政體制的民主化，在民國八十七年作成解釋時早已完成，多元意見的表現，在時隔十五年之後，就國會、政黨、利益團體等方面，還不能說發生了什麼根本的變化，比較大的改變應該是媒體的多樣化，特別是傳播、電信和網際網路的結合，已打造出近乎無限寬廣、無遠弗屆的虛擬空間，使得小眾和大眾的溝通可以各自在斗室內快速進行，信息可能在彈指間廣泛傳佈，公共意見也可能在短期內形成或轉變，這樣的新興溝通形式確實在十五年前還未發生—至少不到今天這樣的程度，對於集遊法許可管制的憲法判斷，是否也因此有重新考量的必要，確實值得想想。本席就此有些看法可以簡單表明，首先，實體公共空間原來存在的利用需求，在諸如交通、營業等，相對於作為「進行溝通的公共利用」（德：kommunikativer Gemeindegebrauch）或「公共論壇」（美：public forum）的需求，並沒有太多值得一提的改變，在多數情形可能供需的情況更為嚴峻（比如汽車流量不斷增加），因此虛擬公共空間的開拓僅僅減緩了人民對於實體公共空間在公共論壇功能上的需求，也就是疏解了把公園、街頭為集會遊行作進一步解放的壓力，從這個總量的角度來看，第四四五號解釋當時對於集會自由和其他公共空間利用需求的權衡，至少不會往更有利於集會自由的

方向改變。公共空間中可成為公共論壇的範圍多少會受到這些供需的影響，從美國自西元一九八三年 *Perry Education Assn v. Perry Local Educators' Assn* 案後走向限縮，多少已可看出端倪。第二，從台灣的白玫瑰運動，到北非、西亞的阿拉伯之春，美國的佔領華爾街，可以看到街頭集會在現代民主政治的運作上仍有其不可替代的功能，虛擬空間也許消化了一些原來可能需要通過集會才足以完成的溝通，但也因比起傳統集會大幅降低了動員的成本，加上資訊快速流串增加了群情激憤、一哄而起的發生機率。從這個角度看，緊急性集會 (*Eilversammlung*) 和偶發性集會 (*Spontanversammlung*) 也可能漸漸從邊緣移向中心而成為集會的一種常態，因此本件解釋以這兩種集會的管制為補充解釋的標的，並且考量其集會的特質，而做出與一般集會的管制不同的憲法判斷，應該也是合宜的。

聲請人認為基於我國憲法對集會自由的保障，國家得管制一般集會的上限只能設定於報備制，也就是事前的通知，以完成通知為集會合法的要件，而不能放寬到許可制，也就是事前的許可，以主管機關作成許可處分為集會合法的要件。即使解釋後未發生重大情事變更，但如能證立第四四五號在比例原則的操作上確實低估了憲法保障集會自由內蘊的價值，當然仍可構成「變更」解釋的理由，本院第四三九號解釋可參。本件解釋多數意見不贊同第四四五號解釋在這部分的權衡有何失誤，因此最後只作了補充而非變更。其主要的理由，除了該號解釋已對集遊法許可管制規定的實質意義作了深入分析，顯示其原則許可的本質，而且在列舉得不許可的情形後（集遊法第十一條），又有明文規定要求為許可管制的機關應符合比例原則（第二十六條），因此對於不

許可或附有附款的許可，依行政程序法都必須附記理由，而得受司法的審查，和形式上採報備制，實際上保留主管機關基於報備資料為禁止、課予限制或負擔等處分的管制，如德國的集會遊行法，實質的差異只剩下主管機關保留審查作業時間的長短。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抵觸。」），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。如果這些細節都未深入評價，即以第四四五號解釋未認定許可管制違憲，有違比例原則，論證未免過於粗糙。

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者的訴求—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。至少在國際人權公約，或民主國家集會遊行管制的實踐來看，到目前為止都找不到類似的規定或政策立場。就國家管制集會遊行的界線而言，世界人權宣言過於簡略可以不看，公政公約和歐洲人權宣言都很清楚的劃出了兩道界線，其一是法律保留（就此二者在用語上有細微的出入，此處不贅），其二則是管制者可以納入權衡的法益只限於國家或公共安全，衛生、善良風俗以及第三人的自由權利。毫無疑問集會自由背後的言論自由與民主政治考量必須受到特別嚴肅的對待，但若說連中立於言論內容的外在秩序因素，也要讓集會遊行者的選擇有絕對優越性，恐怕是怎樣都推導不出來的。以歐洲人權法院西元一九九五年四月六日在 *Milan Rai, Gill Allmond & “Negotiate Now” v. UK* 一案的判決為例，法院認定特拉法廣場的管理單位不出借給愛爾蘭和平倡議組織作定點集會，是為了避免北愛爾蘭的議題正熾之際，在此一著名廣場舉行千人集會的確存在被偏激者利用而進行恐怖行動的危險，因此政府作這樣的管理符合比例原則。各國憲法關於集會自由的保障，不少是從室內和室外的二分出發，而對前者嚴格排除許可管制，對於後者則多如前二公約所揭兩原則，包括德國基本法第八條、西班牙憲法第二十一條、希臘憲法第十一條、荷蘭憲法第九條、比利時憲法第二十六條、丹麥憲法第七十九條等，只有義大利憲法第

十七條第三項明文規定公共場所的集會應採報備而得禁止的管制原則。在新興民主國家普遍仍採許可管制的情形，聯合國和歐安會確實都曾提出有關集會自由保障的文件（聯合國人權委員會特別報告員編號 A/68/299 報告：Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association；歐安會/民主制度及人權署（OSCE/ODIHR）關於集會自由的專家意見：Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly），一般性的對許可管制加以警告，「鼓勵」各國儘可能採報備制，但也都強調，許可管制應以時間、地點及方式的管制為度。這些原則性的、二分法的單純立場宣示，不能忽略其文本脈絡，是以何種「許可制」為檢討對象。相對於本院在第四四五號解釋經過言詞辯論而有深入比較所做的審查，把重點放在集會自由實質上受到限制的程度，而非形式的許可或報備選項，其細緻度實已不可相提並論。

簡言之，第四四五號解釋對於現行集遊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，本件解釋在理由書中也就此再作了一番闡釋：「主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），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。」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。但這些正好是政治部門在決策時有必要考慮的因素，本院行使違憲審查的職權，當然不能連這最基本的角色定位都無法掌握。

三、緊急性與偶發性集會在審查上區隔處理

本件解釋真正要補充第四四五號解釋不足之處，在於緊急性集會與偶發性集會的管制界線。該號解釋已經看到許可管制在一定情形顯然過度的問題，但錯把有人發起、召集、有計畫的緊急性集會界定為偶發性集會，而又未把真正無人發起或召集、純粹是在一定事件和氛圍下自然群聚的偶發性集會納入審查，所謂「惟集會遊行法第九條第一項但書規定：『因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於二日前提出申請。』對此偶發性集會、遊行，不及於二日前申請者不予許可，與憲法保障人民集會自由之意旨有違，亟待檢討改進。」確實沒有釐清兩種特殊集會於前，多少也誤導立法於後。民國九十一年六月二十六日通過修正該條第一項但書即以遵照解釋為由改為現行的文字：「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。」解釋上僅排除了前段的六日申請期限，且也不再受修正前條文的二日申請期限拘束，但並未排除許可管制。其結果就是配套的第十二條第二項有關主管機關在二十四小時內回復的規定，仍然必須保留。換言之，因為仍採許可管制，不論多緊急，主管機關仍可有二十四小時的作業時限。可以想像，在碰到真正迫在眉睫的事件，集會表意很可能就成為許可管制下的犧牲品—可以合法表意時，已經事過境遷。管制可說顧及了社會秩序的維護，

卻無法「兼顧」集會自由了。和常態性的集會相比，這裡對於集會自由的片面不利，當然有失權衡。此所以本解釋特做成不同的認定：「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」，「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）」，認定「已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所抵觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。」

至於真正的偶發性集會，本件解釋也先在概念上與緊急性集會加以區隔：「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」，再指出其依性質「自無法事先申請許可或報備」，行政管制事實上最早也只能從「事中」開始，事前的管制，不論採許可或報備，都是強人所難，因此和緊急性集會採許可管制一樣，若最後導致有人違法集會遊行，而必須承受所有「附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果」，認定一樣有違比例原則。換言之，這兩種特殊的集會，現行法都仍納入許可管制之下，對於人民集會自由的保障確已不足，必須修法調整。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。在緊急性集會與偶發性集會的需求不斷升高的今天，本件解釋對第四四五號解釋所做的

補充，應有深刻的意義。立法政策上，面對此類集會的頻繁發生，未來如就緊急性集會改採報備制，如何使主管機關仍得針對有危害公共秩序之虞的情形為禁止或課與一定限制的處分（如德國集遊法的管制），而就無法為事前管制的偶發性集會，如何通過事中管制的補強或事後追懲的嚇阻，妥適調和集會自由與社會秩序，自屬立法部門無可旁貸之責，特為補充說明如上。