

林柏儀違反集會遊行法一案 釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為臺灣台北地方法院 95 年度易字第 617 號判決、臺灣高等法院 95 年度上易字第 1336 號判決，就聲請人即被告違反集會遊行法第二十九條乙案，所為之第一審、第二審確定判決於適用法律時所引用之集會遊行法第二十九條「首謀者罰則」規定，以及具有實質重要關聯之第二條「集會、遊行之定義」，集會遊行法第四條「集會遊行之禁止事項」，第六條「集會遊行之禁制區」，第八條「室外集會遊行之應申請許可」，第九條「室外集會遊行申請期間」，第十二、十三、十四、十五、十六條之主管機關「許可裁量權」，第十一條之「得不許可事由」，轉嫁行政機關維持秩序義務予集會、遊行負責人之第十八、二十二、二十八條，賦與主管機關得不保護、協助集會遊行裁量權之第二十四條及第二十五條「命令解散」等規定，發生牴觸憲法第七條、第八條、第十一條、第十四條、第十六條、第十八條、第二十三條之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，並謹請 鈞院宣告上述集會遊行法規定違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本案事實經過

在二〇〇五年六月時，許多所大學在未經學生公平參與的情況下，任意地調漲了下一學年的學雜費。我（聲請人）所就讀的政治大學，在我們許多學生的反對之下，也同樣地強行通過調漲學費議案，每年每生至少加收了一千元左右。然而，在此之前教育部曾有行政命令要求，各大學調漲學費前，應先與學生充分溝通。如今各校卻隨意、未經溝通地調漲，所以我們聯繫了一些朋友，經過討論，

想要向教育部表達調漲學費的不合理與不合法，以及反映長久以來台灣高等教育的諸多問題，希望教育部能正面回覆。

為了要能讓整個問題討論聚焦，我們草擬了五個問題，包括：一、台灣十年來，公私立大學學雜費的調漲幅度為何。二、大學生每個人分配到的教育資源（每人教育成本）增減狀況為何。三、學校學雜費收入佔整體教育經費比例的增減狀況為何。四、公、私立大學學生容量比例增減狀況為何。五、學校調漲學雜費過程學生代表佔會議席次的比例狀況。在六月二十九號時，我們召開了記者會也透過教育部電子信箱，將此五個問題寄發給教育部，表明將於七月五日時前往教育部，聽取其相關答覆。在七月二日時，我們也特別將相關資料交給與我們聯繫的教育部高教司專員倪周華先生，請其代為轉交相關人員。

在二〇〇五年七月五號的早上九點半，我和我的一群朋友，約三、四十人，一同到了教育部前的人行道上，向教育部官員表達當前日漸調漲的學費、以及為何台灣私立大學的比例逐年攀高，政府的平均每學生教育補助不斷減少……等問題。然而，當天負責提問的我看到，教育部高教司司長都還在和我們回應對話時，警方竟然就依活動超過半小時，舉起了「非法集會立即解散」的牌子，要求我們立刻離開。我立刻向警方和教育部官員溝通表達，我們今天來到這邊是希望能讓我們提出的五個問題獲得深入良好的討論，我們也提出了具體的書面資料，也有現場負責人，且沒有影響到交通或任何人，應該視為是一個合法的陳情活動或請願活動，至少可以進行到活動結束為止。然而，我們的問題講到了一半，司長也還沒有回應完問題，即表示：「這不是一個理性溝通的場域！我也把該說的都說了！」即悻悻然地離開了現場回到部內，而留下高教師專委與我們協商，請我們推派十五位代表進入教育部繼續溝通。我們以來到此地目的在於達到反映效果，所以接受推派人選進入教育部。但就還在討論應該推派哪十五名人士進入教育部時，此時警方竟然第三次舉牌，正式表明我們因未合法申請集會，違反集會遊行法，應立即解散，否則除將罰款外，首謀者將處兩年以下有期徒刑。對於警方的舉牌，倪周華專員當時也相當訝異，且向警方表達，他正和學生在溝通，希望不要舉牌。但警方仍認定，這是一個集會活動，沒有申請，就應該立即解散。

在警察三次舉牌後，我拿起麥克風再次向警方說：「我們今天來到這邊，並沒有阻礙交通，也沒有影響到其他人，只是想和教育部陳情、溝通，來解決問題。我們是合法、依照法令地向教育部陳情、請願。所以不該以集會遊行法，認定我們沒事前申請就要解散我們的活動。這也不符合集遊法中第八條：集會依法令舉

行可不用申請許可的規定。」然而，現場警察並未給予我任何回應。¹隨後我們十五位學生進入教育部和高教司進一步協商，其餘繼續在教育部外人行道等候，約十二點出頭我們的活動正式結束。而後，教育部原本承諾我們將在兩週內舉辦公開辯論，事後並未舉行，儘管未與學生溝通，政大學費也確定調漲。

七月底時，台北中正一分局警方來電，要傳訊我們其中五位學生，理由是我們那天被三次舉牌，違反集會遊行法，而認定我們五位就是首謀。隨後繼續至地檢署接受偵訊，檢察官向我們表明，認定我們違反集遊法，要求我們認罪接受緩起訴，否則就將起訴我們。儘管，我們所從事的活動，並沒有侵犯、影響到他人或交通，並且我們是一個合法的陳情、請願活動，也符合法令的要件要求，甚至一週前就填妥請願書、填寫負責人、聯絡人交給教育部，當天是要與教育部進一步答覆、溝通，不應該要求我們還要事前申請才能舉行，否則過度限制了我們憲法上的請願權、集會自由和言論自由，也不合集遊法第八條第一項的例外條款。所以，當下我選擇拒絕了緩起訴，也嘗試與檢察官在法律上說理。然而，檢察官並不接受我們的法律見解，堅持認為不申請被三次舉牌，就是違法。

本案經過了檢察官起訴，於臺灣台北地方法院 95 年度易字第 617 號做成「無罪」判決（參照附件一），爾後又經檢察官提起上訴，於臺灣高等法院 95 年度上易字第 1336 號做成「聲請人共同集會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，處拘役肆拾日，如易科罰金以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。緩刑貳年」判決（參照附件二），至此判決定讞。

¹ 依本案光碟之勘驗筆錄（偵查卷八十五頁以下），九十五年七月五日上午我（被告）就「高教公共化」向教育部請願或陳情，當日上午十時三十分至十時五十五分高教司司長陳德華在教育部門口與被告等學生對話，在陳司長離開不到一分鐘內（按：同為十時五十五分），警察即舉第一次牌，而不到二分鐘，警察又舉第二次牌（十時五十七分），（此時被告以擴音器公開表示「林義雄先生、孤挺花學運……那一次政府敢抓人」，要求平等對待，且被告並稱：「這是我們最基本的集會權、請願權，沒有任何人可以侵犯，憲法上保障我們這樣的權利」（偵查卷九十六頁），但警察就被告此種表示並無回應），而被告等學生尚在協調十五名代表進入教育部過程中，警察即舉第三次牌（十一時十五分）命令解散，惟高教司倪周華專員仍尚與被告等協商，十一時三十五分協商代表進入教育部，十二時十三分協商代表從教育部門口出來。由上開勘驗筆錄可知包括被告等學生尚在陳情與推派協商代表過程，警察即在二分鐘內舉二次牌，而教育部倪專員與學生協調時，警察即舉第三次牌命令解散，完全不問被告表示在行使集會自由，警察卻置之不理。此不僅顯示警察第一次舉牌時間不適當，第二次立即舉牌時間亦在干預陳情，又第三次舉牌命令解散亦完全忽視被告之集會自由。其濫用命令解散之裁量權，違反集會遊行法第二十六條比例原則規定，至為明顯。

二、所涉及之憲法條文

（一）憲法第七條

憲法第七條保障人民基本權利受法律上之平等保護。在本案中，人民之平等集會遊行自由權利，在「特定時間、地點、方式」、「內容」以及「命令解散制度」上，皆受歧視。而對與公共論壇的近用權而言，也產生與其他言論平台與載體的差別待遇，參政權也遭受相對大的剝奪，侵害人民依憲法第七條條文所得主張之權利。

（二）憲法第八條、第十六條

命令解散制度為對人民人身自由、訴訟權之限制，應有正當法律程序之適用，現行法律付之闕如，實屬違憲。

（三）憲法第十一條與第十四條

憲法第十一條與第十四條保障人民言論自由與集會自由，惟集會遊行法嚴重侵害憲法第十一條及第十四條保障之權利，自不待言。

（四）憲法第二十三條

集會遊行法之許可制、禁制區、禁止事項、命令解散制度、刑事罰皆已逾越必要之限制程度而違反憲法第二十三條之規定。

參、聲請解釋憲法之依據、理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、裁判重要關聯性於本案的適用

依 鈞院釋字第四四五號解釋之意旨：「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。」釋字第五三五號解釋理由書中提及：「……所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。」釋字第六六四號解釋也指出：「……審查之

對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含案件審理須援引為裁判基礎之法律，並與聲請人聲請釋憲之法律具有重要關聯者在內。」

本案中，聲請人所受刑事判決之法律，係為集會遊行法第二十九條。但該條之構成要件，則為未經許可集會而不解散所致，故實應判斷者，為集會遊行法第八條之「集會遊行須先經主管機關許可」制度是否合憲，及人民因集會遊行法中之為配合實施此「許可制度」而生之整體、配套規定，其限制人民基本權利是否合憲。鈞院於釋字第四四五號解釋理由書中亦有相同之見解。國家施程序限制於人民，應本正當法律程序之原則，予以人民充分而全面之程序保障，為合憲性之立法建制之宣示。故本案所應審查者，並非僅止於集會遊行法第二十九條，合先敘明。

二、鈞院釋字第四四五號解釋應予補充

按由大法官第 607、948 次會議決議可知，人民因確定終局裁判所適用之大法官解釋發生疑義（包含解釋之適用範圍或裁判對解釋之誤解等），而對鈞院大法官所為之解釋聲請補充解釋者，倘經核確有補充解釋之正當理由者，即應予准許。鈞院亦曾以補充解釋之方式修正以往解釋之見解，如鈞院釋字第六八四號解釋變更釋字第三八二號解釋、釋字第四三九號解釋變更釋字第二一一號解釋，不乏重要之前例。

本件聲請人所違反之集會遊行法第二十九條規範及其他具裁判關連性之條文，雖業已經鈞院釋字第四四五號解釋做成合憲宣告，然而釋字第四四五號解釋迄今業已十數年，社會對民主法治之理解已大幅成長，兩大人權公約亦正式對我國法產生效力；此外，部分集會遊行法條文之合憲性於釋字第四四五號解釋並未經鈞院審查，而有未臻詳盡之處，構成 91 年 9 月 26 日第 1198 次大法官會議審查黃鴻仁、林瑩秋聲請案不受理決議；88 年 7 月 30 日第 1124 次大法官會議審查簡祥紋聲請案不受理決議所稱「文字晦澀或論證遺漏」之情形。是以，釋字第四四五號解釋實有檢討修正之空間，足以構成本件聲請補充解釋之事由，先予續明。

三、本案所涉及之條文

本案所涉及之條文，依前述裁判重要關聯性觀之，實非僅及於集會遊行法第二十九條「首謀者罰則」規定，已如前述，故尚應及於具有實質重要性之第二條「集會、遊行之定義」，第四條「集會遊行之禁止事項」，第六條「集會遊行之

禁制區」，第八條「室外集會遊行之應申請許可」，第九條「室外集會遊行申請期間」，第十二、十三、十四、十五、十六條之主管機關「許可裁量權」，第十一條之「得不許可事由」，轉嫁行政機關維持秩序義務予集會、遊行負責人之第十八、二十二、二十八條，賦與主管機關得不保護、協助集會遊行裁量權之第二十四條及第二十五條「命令解散權」。

四、系爭條文有違憲法所保障之諸基本權利保障意旨，應屬違憲

（一）釋字第四四五號對許可制、禁制區合憲之見解，應予補充及修正

1. 集會遊行自由以許可制限制及主管機關「許可裁量權」之違反比例原則疑義

衡酌系爭法律中針對言論表達方式之限制程度，鈞院關於許可制審查時間、地點及方式之違憲審查基準，依鈞院釋字第四四五號，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」之「寬鬆基準」見解，對於集會自由保障之有效性影響言有所不足，應予變更，改採較嚴格之審查基準；因集會遊行之時間、地點、方式等項目皆與集會遊行之表現內容與內容、目的本身具有密切不可分割之特性，時間、地點、方式、內容、目的等都是集會遊行不可或缺、幾可互為他用之要素，「內容相關」與「非內容相關」二者在集會遊行上本難以區別，例如：禁止對總統府聚眾抗議，與允許對立法院抗議相較，究屬「內容相關」（禁止抗議總統，允許抗議國會）抑或是「非內容相關」（禁止於總統府聚眾，允許於立法院聚眾）？更根本的是，如何將表現活動區別為雙軌本是一件難題，禁止項目究屬「內容相關」或「非內容相關」本難以區別。

依據鈞院過去揭示標準，表現自由限制中，「輕如鴻毛」者如時間、地點、方式，屬立法形成自由，司法應予以尊重，但如任國家可輕而易舉而為時間、地點、方式管制，其後果卻連帶使得表現之目的與內容被剝奪，允許國家藉雙軌理論大作文章，言論自由保障顯然顧此失彼，雙軌理論的解釋結果導致主管機關易於濫用職權結果，²顯然不合憲法保障人民基本權利之意旨。因此，在針對言論自由的釋憲方法上，若要維持原先的雙軌理論，此二軌之間之審查標準必不能如同現狀般相距過大（因為二軌本難以區別）。一律以適當之比例原則審查，方能充份保障表現自由。

² 參照附件三、附件四。

追根究柢，集會遊行所欲表現之內容若不能適當外顯，則保障集會遊行自由純屬空談；保障言論自由卻不保障言論的流通管道，則言論自由保障之目的諸如健全民主程序、協助人們追求真理及使人實現自我等皆無所依託。據此，若對於時間、地點、方式等給予寬鬆基準，任由立法者自由形成規範，對於集會自由將有極大的傷害。實務上，警察機關也常藉由集會遊行法之第十二、十三、十四、十五、十六條「許可裁量權」，以時間、地點、方式等事項刁難申請團體，使活動根本無法舉行，或者縱然可以舉行，也無法符合集會遊行原先設定的目的，從而形成集會遊行內容的干預。³

依照系爭法律第十一條，我國室外集會遊行係採取「準則主義之許可制」，使主管機關得決定人民是否得以行使集會自由。此種許可制雖能夠維護社會秩序，而符合比例原則之適當性。但令人民之集會自由受到通盤性、經常性之制約，而嚴重侵害集會自由之「本質內容」，使恣意執法之可能性增加。⁴而同為事前審查制之報備制，其亦能達到上述事前審查之目的，且未侵害集會自由之本質，為較小之侵害手段。另外，事前審查並非達到此一維護社會秩序之必要手段，若採用自願報備制，依實務上大型集會遊行必然會事先公開表明（通常目的為動員更多參與者）、小型集會遊行儘管未先行報備，警方亦往往能輕易到場控制，並不生多於困難或成本，而同樣能達到此一效果，是對人民權利更小之侵害手段。因此，許可制之規定，不符合比例原則中之「必要性」原則，而屬違憲。

此外，原則許可制則從根本上違反了憲法第二十三條的「原則—例外」關係，所謂原則，應指基本權能夠無礙的發動及行使，所謂例外，指的是只有在例外時基本權才能受到限制。但集會遊行法卻使得集會遊行的基本權在原則下必須取得政府的許可才能成功發動及行使，不論和平集會或其他種類的集會遊行，一律要向主管機關申請許可，未考慮個案情節與維持道路使用等公益相關因素區分寬嚴不同標準，破壞了憲法第二十三條明文之「原則—例外」關係，創設了不利於異議者的「原則—例外」關係，使得未經申請許可的集會，就會被警方推定（甚至視為）違法。集會遊行的管制架構所適宜者，應採用於僅少數例外時才需額外另行知會政府的方式（如活動時間特長，活動方式具急需政府保護協助等），使政府僅於「必要時」得以介入協助，而與民眾共同創造一個便於所有公民利用公共

³ 參照附件三、附件四。

⁴ 李震山，〈民主法治國家與集會自由—從許可制、言論自由及行政刑罰觀點探討〉，收錄於氏著，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2001年。（參附件五）

空間的環境。一開始即以有色之眼光將所有集會遊行的活動一律預設為「有社會破壞性」而要求所有活動政府都應當介入，此不僅不必要，也不合理。⁵

2. 現行許可制不符正當法律程序要求

(1) 對言論、集會自由限制應有之正當程序

鈞院曾於釋字第十六號解釋中針對同樣具有終局確定性的「強制執行」宣告必須予以「法院保留」，也曾於釋字第三九二號解釋（羈押權歸屬爭議）以及釋字第六三一號解釋（監聽權歸屬爭議）中，針對同樣難以事後彌補的人身自由以及秘密通訊自由予以法院保留之保障，這些都是保障人民不至於因為「欠缺即時之權利救濟及回復可能性」的手段以致權利被毫無限制地侵害的例子；鈞院五八八號解釋亦曾針對人身自由限制之行政手段「管收」曾提及，「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」；釋字第六三六號解釋中鈞院更指出「……惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利……法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。」

美國聯邦最高法院見解，針對言論自由的事前限制（prior restraint），有幾個程序要素必須具備，才具有正當性。首先，憲法本來充分保障人民得和平行使、享受的權利，卻因為許可制度，完全落於行政權難受控制的主觀裁量意志，是一種違憲的審查機制；⁶又憲法原本保障的權利，卻由行政機關決定得否行使，而此決定會影響利益直接牽涉行政機關利益時，是違憲的，因此限制必須由公正

⁵ 釋字六四四號解釋許玉秀大法官意見書同此意旨：「憲法第二十三條規定應該解讀為，基本權原則上不可限制，例外可以限制，但是必須依法律規定為之。……原則上不可限制，例外可以在符合比例原則的情況下予以限制，或者只要經比例原則審查，即無不可限制之理，這是兩種不同的人權態度。……（後者）但是這種對基本權的態度，並不符合憲法第二十三條規定的本旨，對於人民結社，原則上不應限制，而事前許可制，就是原則上予以限制，所以不符合比例原則的本旨。」

⁶ *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969)（參附件六）

第三者決定。⁷因此，警察機關（行政權）因為有不受控制的主動意志，且直接與個案相關，因此非公正第三者，故限制必須由司法權為之，否則會增添傷害言論自由的風險。

其次，限制須有嚴格程序保障，例如必須提供迅速的異議程序、完整且合理公平、雙方得提出攻擊防禦的聽證程序（full and fair hearing）以供當事人救濟，一旦欠缺此種嚴格保障的程序，則構成對言論自由的傷害；⁸而言論的限制必須由政府舉證證明言論對有極重要公共利益會造成巨大且無可回復的傷害，且限制不得不為時，方得為之；⁹選擇發表言論的時間與方式本質上即屬言論的一部份，限制的要求亦同；准駁決定必須在必要時間內作成。¹⁰參照這些判例見解，更襯托出我國現行制度對於集會遊行的保障已有嚴重不足。

綜上，集會遊行既有特定時效性、時空性，對其所做成的處分又具有如此永久的殺傷性及不可回復性，在前述基本權限制類似情節之情形，事前的禁制令由司法權行使，且皆有完整且合理、公平的聽證程序使當事人有機會參與並防禦，則現行集會遊行許可制不僅非由司法權決定事前禁制與否，當事人的參與、通知、聽證及防禦皆付之闕如，實已違憲。

(2) 現行法制業已有違正當法律程序

首按，集會遊行法第三條「本法所稱主管機關，係指集會、遊行所在地之警察分局」將准駁集會遊行申請之權劃歸警察機關，有認為此基於「功能最適」觀點，平時維護交通秩序之機關是最適合判斷具體情節之機關。但在集會遊行領域，言論產生什麼樣真正的影響，事前無法預先做完全精準的判斷，憲法所保障

⁷ Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564 (1973) (參附件七)；所謂「直接牽涉利益」，指的是對於機關作為判斷有無違反憲法保障的權利時，機關可以有效地決定自身行為的合憲性，Martin H. Redish, "The Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory," 70 Virginia Law Review 53 (1984) (參附件八)。

⁸ National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977), at 44 (參附件九)；Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51 (1965), at 58-60 (參附件十)；Crowell v. Benson, 285 U.S. 22 (1932), at 60 (參附件十一)；New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971), at 726 (Brennan, J., concurring) (參附件十二)；Martin H. Redish, "The Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory," 70 Virginia Law Review 53 (1984), at 100-101. (參附件八)

⁹ New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971) (參附件十二)；Martin H. Redish, "The Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory," 70 Virginia Law Review 53 (1984), at 148-149 (參附件八)

¹⁰ National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977) (參附件十三)；Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51 (1965) (參附件十)

言論自由基本權利在行政權做提前判斷下會對憲法完全保障的言論有偶然的傷害，又由於集會遊行的籌畫與舉辦皆有困難，只能在特定時間內回應特定時事才有效的特性，行政機關倘使判斷錯誤，要回復權利又耗日費時，往往使得集會遊行更沒有意義，此種傷害往往難以回復，促進公共辯論、協助追求真理等言論自由的價值也無法藉由事後的救濟、國家賠償予以彌補。若維持鈞院先前「許可制不違憲」之意旨，則現行許可制由行政權對言論的「憲法保障性」做「實質上的終局完全定奪」則有違正當法律程序及權力分立原則。¹¹只有司法權有權終局判斷言論的憲法上保護性本質，進而能對憲法不保障的言論予以排除。¹²

次按，現行集會遊行法第十二至十六條並無賦與當事人參與做成行政決策過程之權，也已產生違憲效果。對照前述權利（人身自由）皆有司法權介入，許可情形下皆已有完整程序，使雙方當事人享有平等提出攻擊、防禦方法的機會，則現行集會遊行法對於人民之限制，由行政權單方面決定，既無完整聽證程序，又不負舉證責任，當人民遭受到不利益的行政處分時，人民要回復權利卻必須負擔舉證責任，而「證明集會遊行不危害國家安全、社會秩序或公共利益、生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者」具體上又相當困難，舉證責任過重；即便完成救濟，錯過集會遊行的有效期間對於當事人意欲塑造社會輿論及公共辯論之促成又無濟於事，因此之故根本不可能存有得以對抗、彌補權利侵害之有效公平救濟管道。違憲性之高，自不待言。

3. 集會遊行禁止事項及例外無須許可之規定構成言論內容歧視

系爭法律第四條「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」、第八條「集會遊行除外不需許可」之事由（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），細究其內容，實已以「言論之內容」作為是否需要許可之依據，而成為「內容之審查」¹³，而有觀點歧視之問題。禁止事由及例外無須許可之規定作為事前限制之

¹¹ See, Michael I. Meyerson, "The Neglected History of the Prior Restraint Doctrine: Rediscovering the Link between the First Amendment and the Separation of Powers," 34 Ind. L. Rev. 295 (2000). (參附件十四)

¹² See, Martin H. Redish, "The Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory," 70 Virginia Law Review 53 (1984), at 100. (參附件八)

¹³ 廖元豪，〈集會遊行權與罷工集會〉，收於王惠玲等作，「勞資爭議行為論文集」，2007，台北，行政院勞工委員會。（參附件十五）。同可見：廖元豪，〈把街頭還給基層異議者！—重省集會自由與集會遊行法〉，臺灣本土法學雜誌第85期，2006。（參附件十六）。

管制結構一環，「不僅限制人民表現自我、實現自我，所限制之言論亦無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，而唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳。」（鈞院 釋字第六四四號解釋林子儀大法官協同意見書）依言論自由之審查基準，此種限制應採最嚴格之審查，而可認為許可制之規定有違言論自由之意旨，且對於豁免於許可要求之事項有涵蓋不足（under-inclusive）之情事而違憲。

4. 許可制產生歧視弱勢之違憲效果，公共論壇的管制強度差異有違體系正義，且壓迫、歧視、宰制不同意見者之參政權

「我們的法律非常平等，它一視同仁地，同時禁止富人與窮人偷麵包、行乞、在橋下睡覺。」

“The law, in its majestic equality, forbids rich and poor alike to sleep under bridges, to beg in the streets, and to steal their bread.”

- Anatole France, winner of the Nobel Prize for Literature, 1921.

政府針對現代社會生活中人民自我實現言論自由所不可或缺的發聲場域——「公共論壇」（public forum），在集會遊行法之下予以街道——公共論壇的一種——使用者嚴密的限制，造成對於不同公共論壇（如媒體）使用者間的差別待遇，使得使用街道作為公共論壇發聲、行使言論自由的公民受到歧視，其自我實現、追求幸福以及公共參與的可能受到更大的剝奪；更甚者，使用街道作為公共論壇發聲者，其社經階級地位往往比使用媒體作為公共論壇發生者較低，系爭規定立法對人民間接歧視，以「階級」上的分類給予法律上不同的對待，更直接落入了憲法第七條的「可疑分類」。¹⁴集會遊行法不僅有歧視、壓迫、宰制的效果而違反平等權，同時也因為與其他公共論壇之利用有管制強度上的差別待遇，而因此違反了體系正義。

集會遊行自由同時也是使人民主動取得參與地位之參政權（參 鈞院釋字第六八九號蘇永欽大法官協同意見書、釋字第四四五號釋憲聲請書），系爭規定要求集會遊行必須先經國家同意方得為之，無異於將此主動地位置於國家機器的意志操控之下，主動地位變更為被動地位，使參政權——做為民主國家最核心之基本權利——遭國家禁嚮，權利發動遭壓迫、宰制，更產生了集會遊行參與者——

¹⁴ 參照附件三、附件四。

——通常為與國家機器意見不同者——與他者（如與國家機器意見相同者）間的歧視效果，許可制所產生的效果違反參政權最基本的「普通」、「平等」、「直接」憲法保障原則。

5. 集會遊行之禁止事由規定仍欠缺法律明確性

鈞院釋字第四四五號解釋曾針對舊法之集會遊行禁止事由指出：「同條第二款規定：『有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者』，第三款規定：『有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者』，有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尚無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，即由主管機關以此作為集會、遊行准否之依據部分，與憲法保障集會自由之意旨不符，均應自本解釋公布之日起失其效力。」在鈞院做出該號解釋後，立法機關曾針對欠缺法律明確性之第十一條第二、第三款進行修正。然而，比較新舊法之下：（一）新法第十一條第二款「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」與舊法「有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者」對照，只差在多了「明顯」一詞及少了「之虞」一詞；（二）新法第十一條第三款「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」與舊法「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者」對照，也只差在多了「明顯」一詞及少了「之虞」一詞。這樣的修法，立法者究竟有無確實落實鈞院的解釋意旨尚不可知，更遑論此現存規定是否真能「依法條文義及立法目的，非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認」而「與法律明確性原則無違」（釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號、第六二三號及六三六號解釋參照）？因為這樣子的修法，造成行政者在過去這幾年中處理集會遊行申請案件時絲毫未減行政恣意之可能，例如〇六年間計劃在全國舉行之紅衫軍運動就曾在各地有不同的待遇，各地許可者、禁止者皆有之。行政機關依據集會遊行法並不能「有拘束地」做成「前後一致」且「客觀」的裁量，是違憲的重大因素。美國聯邦最高法院也要求對於言論自由的事前限制，必須有「範圍狹小」、「客觀」、「明確」等原則，能夠使機關有所依循，否則即為違憲。¹⁵

¹⁵ Shuttlesworth v. Birmingham, 394 U.S. 147 (1969), at 150-151 (附件六)

6. 集會遊行之申請需載明集會遊行之目的，與集會遊行法第十一條之第二、三款等申請集會遊行之禁止事由，合併有違憲疑慮

在言論自由的領域中，任何限制，若含有不確定的法律概念，都需要受到特別嚴格的檢視，「非內容相關」的規範（如時間、地點、方式等）如此，「言論內容相關」的規範更是如此，更須嚴密審查。在集會遊行法第十三條第二款中要求人民申請集會遊行時需說明集會遊行之目的，但主管機關如何維護公共秩序，根本與集會遊行所欲表達的內容根本無關（主管機關的目的是控制「時間、地點、方法」等物理因素造成週邊環境的影響，而言論內容會造成週邊環境的什麼樣的影響？），也根本不應相關（言論有什麼樣的內容可以作為准駁的考量基準？），集會遊行法如此規定，又無具體明確的審查標準，無端增添禁絕特定言論的「思想審查」制度風險，搭配現行集會遊行法第十一、十四、十五條機關的禁止、限制、變更、廢止許可內容之規定，為憲法保障言論自由的精神所不許。¹⁶

7. 禁制區之規定應屬違憲

鈞院於釋字第四四五號解釋認為，禁制區之劃定在維護國家元首、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，故除經主管機關核准者外，不得在此範圍舉行集會、遊行，乃為維持社會秩序或增進公共利益所必要，同條就禁制地區及其週邊範圍之規定亦甚明確，自屬符合法律明確性原則，並無牴觸憲法情事。

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固屬重要之目的，但以「全面封殺」之方式禁止人民對該機關表達意見，且未區分機關之性質給予不同程度之限制，如總統、行政院、立法院皆以民意選出，為何禁止人民對其表達意見？且禁制區所劃定之機關，多屬政治上之重要機構，對其集會遊行，實為「象徵性言論」之表達，集會遊行法針對此類政治性象徵性言論之表達為較嚴密之管制，非所謂內容中立之管制。

此外，也有認為政府規制的目的與訊息傳播的影響（communicative impact）有關時，即可斷定是針對言論表達的內容規制¹⁷。集會遊行的訴求內容與地點往往密切相關，根據不同的訴求內容，就會有相應的集會遊行地點，如果訴求的聲

¹⁶ Kunz v. New York, 340 U. S. 290 (1951), at 293-29 (參附件十七)；Shuttlesworth v. Birmingham, 394 U.S. 147 (1969), at 394 (參附件六)

¹⁷ 林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收於《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，月旦出版社，1997年3月。（參附件十八）

音就是要傳達給訴求內容相應的政府機關才有意義，那麼禁制區的規定無疑使人民噤聲，使傳播影響大為下降，連帶也使得集會遊行也失去意義了。

美國前聯邦最高法院大法官 William Brennan 也曾指出：「言論自由不能憑空存在，相反的，只有能夠在一個有效的論壇——無論是公園、教室、市政大廳、肥皂箱或是電波頻率——自由發聲時，言論自由才有意義。¹⁸」由此可知，在現代社會之下，要保障言論自由能夠充分實現，則必須連帶保障發聲之人能夠在一個適宜的公共論壇表達意見，同時訊息能夠被大眾及其訴求對象充分接收，言論自由才有意義，藉由公共參與使民主政治更成熟也才不是紙上談兵。

綜上所述，可知禁制區之規定於合憲性上有極大爭議。

（二）命令解散權應屬違憲且刑事處罰有違比例原則

由於刑事處罰的部分牽涉集會遊行法第二十八、二十九條解散命令的適用，因此以下兼論解散命令與刑罰的問題。

1. 以命令解散權維護公共秩序，欠缺手段與目的間的合致性

所謂命令解散，意指當得命令解散事由發生之時，行政機關得以集會遊行者「全體」為對象要求離開現場，強制要求活動立即結束。

鈞院曾於釋字四四五號解釋中，針對禁止事由之一「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者。」表示「如僅一二參與者有此情形，是否即得不許可其他參與人舉辦集會、遊行；又既有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞，即尚未至構成刑事責任之程度；倘有妨害安寧秩序之行為，則有社會秩序維護法之規定可資處罰。以有此情形，即禁止為集會、遊行，亦違反比例原則。」鈞院區別集會遊行過程中的「個體」與「集體」，實已指出現代民主自由社會早已脫離古代社會藉「集體責任」而建構出藉以壓制民間的社會制度框架。世界各先進民主自由國家歷來對於集會遊行的進行，一向在「使集會遊行順利進行」的前提下以輔助方式處理，將有害於安全者進行管制並將風險去除是維持集會遊行順利進行的唯一手段。命令解散的手段與鈞院第四四五號解釋「國

¹⁸ "Freedom of speech does not exist in the abstract. On the contrary, the right to speak can flourish only if it is allowed to operate in an effective forum—whether it be a public park, a schoolroom, a town meeting hall, a soapbox, or a radio and television frequency. For in the absence of an effective means of communication, the right to speak would ring hollow indeed." *Columbia Broadcasting, inc v. Democratic National Committee*, 412 U.S. 94 (1973) (dissenting opinion) (參附件十九)

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」之國家負「保護義務」意旨本質上相違。集會遊行若有混亂之虞時，事實上已可藉由普通刑法中的傷害罪及聚眾鬥毆罪加以相繩，並賦與行政權風險管控的法源依據，但命令解散制度的存在，實已侵害了和平而無造成他人法益受損之集會遊行，無法保護和平集會遊行；相反的是，強行命令解散，更激發民眾與國家機關的對立情緒，進一步釀成更大的衝突，根本無法維持社會秩序，手段與目的上完全無關聯。

2. 命令解散不符實質正當法律程序

在實務運作上，警察為落實命令解散權，採用對人民人身自由即時強制之手段，一般來說，即是將集會遊行的群眾逮捕，或押送回警局，或押上警備車並將人民載往他處「棄置」，使其離開集會遊行現場以終止集會遊行行動。命令解散，即為對於人身自由產生干涉效果之行政處分，此類對於人身自由的限制行為，憲法第八條規定於一定限度內，既為憲法保留的範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異的法律規定，其是否符合合憲性的要求，自應受較為嚴格之審查。

所有的集會遊行都有時效性、時空性，亦即集會遊行作為基本人權的一種，其只能在某特定的「時」「空」內成功有效地實現，倘若集會遊行的當下被立即以命令解散而剝奪其權利實現之可能，不僅無法藉由事後的司法救濟回復當事人的權利，對於集會遊行所可以帶來的自由民主程序的進步任何可能性而言，也會被剝奪殆盡，而無事後補救的可能。亦即，行政機關對於人民集會遊行基本權利的限制與剝奪，並無司法機關加以確認並且事後予以補償的機會，即使程序上有此可能，對當事人的權利或是整個民主自由的程序也並無實益。命令解散制度因此之故根本不可能存有得以對抗、彌補權利侵害之有效公平救濟管道。

因此，在集會遊行的情形中，有效的救濟，只能存在於解散命令的執行之前，而不可能存在於解散命令的執行之後。從這個角度觀察，在現行集會遊行法規範下，行政機關對於集會遊行所行使的職權（如命令解散），等同於權力分立流程中最末的司法權，對於人民的基本權利具有「終局確定性」的實質效果，一旦確定則無可挽回。而鈞院曾於釋字第十六號解釋中針對同樣具有終局確定性的「強制執行」宣告必須予以「法院保留」，也曾於釋字第三九二號解釋（羈押權歸屬爭議）以及釋字第六三一號解釋（監聽權歸屬爭議）中，針對同樣難以事後彌補的人身自由以及秘密通訊自由予以法院保留之保障，這些都是保障人民不至於因為「欠缺即時之權利救濟及回復可能性」的手段以致權利被毫無限制地侵害

的例子；鈞院五八八號解釋亦曾針對人身自由限制之行政手段「管收」曾提及，「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」；釋字第六三六號解釋中鈞院更指出「……惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利……法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。」集會遊行既有特定時效性、時空性，行政機關對其所做成的處分又具有如此永久的殺傷性及不可回復性，國家豈能不保障人民面對行政機關之干涉時能有充分有效又即時的救濟管道？然而現行法下的人民受「命令解散」此不利益之決定時，陳述意見之權利尚付之闕如，亦無諸如要求行政機關必須經法院裁決許可，持令狀才可命令解散，或是創設暫時權利保護制度等必要制度，實已違反正當法律程序的要求。

3. 命令解散制度有實質歧視弱勢意見、小型集會的違憲效果

長久以來，集會遊行法所賦予警方的命令解散職權，實際上並無法對抗大型集會（特別是由政治人物或主流政黨發起之集會），除一方面對抗大型集會須動員較多警力，行政機關往往無法負荷之外，更重要的因素是參與集會遊行人數愈眾，其在言論平台上的力量愈強，代表性及民主正當性一般被認為愈足，愈受到眾人目光注意。主管機關若欲以管制思維積極介入，則往往投鼠忌器，甚而如果發起團體握有國會一定席次，管制可能因此面臨國會的責難，而因此放行。相對地，弱勢社會運動團體所發起之集會遊行，因其往往缺乏國會代言人、參與支持之人士也較少，儘管所造成之社會秩序與交通影響相當薄弱，卻往往成為警方嚴加管制、命令解散的便宜對象，實際上造成弱勢意見反遭歧視性的加重管制。鈞院釋字第六六六號解釋曾以事實上違憲（*de facto unconstitutional*）／適用時違憲（*unconstitutional as applied*）觀點針對社會秩序維護法處罰職業性工作者卻實質上產生對女性不利的效果列入考量的因素而進行審查，將系爭規定宣告違憲。言論自由保障目的是要保障意見能夠無礙而自由流通，弱勢意見更是如此，命令解散制度實已造成侵害弱勢意見者言論自由的效果。

4. 集會遊行定義涵蓋過廣且不從解散命令不具應罰性

違反集會遊行法之規定是否要以刑罰為之，於 鈞院釋字第四四五號解釋認為，為立法者自由形成之空間，故立法者可選擇使用刑罰或是行政罰。而此種以解散命令之行政處分為刑事罰構成要件者，屬於先行政後司法之行政制裁之一種，又稱之為行政刑罰。

惟是否得以刑事處罰，仍應從刑罰的違憲審查基準出發，亦即該行為是否具有「應罰性」及「需罰性」（參釋字五九四號許玉秀大法官部分協同意見書、釋字六四六號許玉秀大法官不同意見書）：具有應罰性的行為，方具有犯罪適格，而行為的應罰性，取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性。

立法者在現行法中做了一種預設，即：集會遊行經命令解散而不解散者，即對其他公共空間使用者法益產生了具有一般性的、典型的、普遍性的破壞或妨害，而為避免此一破壞或妨害實際發生成具體實害，故有必要在此階段即施以刑罰處罰，俾對上述法益建構出一個前置化的保護措施。

問題在於，立法者是否基於足夠堅強的事實基礎，而得出一旦出現集會遊行經命令解散而未解散之行為，依常理或社會生活經驗推斷，即可等同確認上述法益破壞結果必然發生之結論？「集會遊行經命令解散而未解散」與「從事破壞或妨害其他公共空間使用者之法益」之間是否具有高度關聯，立法者並未清楚說明。

集會遊行若有混亂之虞時，事實上已可藉由普通刑法中的傷害罪及聚眾鬥毆罪加以相繩，一個只是未按時解散的集會，未危害社會秩序，也沒有使任何人受到傷害，因此在沒有法益受侵害的情形下，根本就無應罰性。即便遊行變成了暴動，檢方仍可依傷害罪的相關規定起訴動手者，沒有再做特別規定之必要。

鈞院釋字第四四五號解釋中曾提出源於美國聯邦最高法院 Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)¹⁹一案中所揭示之「明顯而立即危險」（clear and present danger）之標準作為行為是否具有可非難性的判斷依據，那麼判斷集會或遊行的「聚眾不解散」是否應以刑法制裁，即應從「聚眾不解散」是否包括「明顯而立即危險」的內涵判斷起。然而，群眾聚集的事實，絕不代表就有「明顯而立即危險」的存在，現行法預設聚眾即有「明顯而立即危險」的存在，隨即

¹⁹ 參照附件二十。

賦予警方命令解散的「義務」，此中意涵無非代表著國家從根本上敵視人民的團體社會活動，將「聚眾」視為抽象危險已發生——也就是犯罪的行為，若此心態成立，那麼國家管制的手將無所不及。最根本的例子如現行法第二條針對集會遊行的定義如下：

（第一項）本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演說或其他聚眾活動。

（第二項）本法所稱遊行，係指於市街、道路、巷弄或其他公共場所或公眾得出入之場所之集體行進。

事實上，依本條文中的模糊定義，再加上現代社會中國民的生活形態，則多數人不論何時何地，只要共同存在於公共場所皆可成為國家管制的對象，蓋人民群眾在某特定範圍，不論彼此動機為何，不論彼此是否互相熟識，皆可以稱作集會；而只要這些人稍作移動，就可以稱為遊行。照這樣的定義來看，排隊等上公車的民眾也可被稱為集會，駕駛人行車於道路上可稱為遊行。許可制規定配合行政刑罰，無疑將聚集者一律視為與其他刑事規定等量齊觀的現行犯，將人民日常生活中的一舉一動都置於國家的掌控之下，侵害人民的權利實過於離譜。

從應罰性層面探討，純粹聚眾不解散的行為，對於社會並沒有任何的侵害性，保持「公共空間的暢通」不僅不足以壓過「公民的集體政治參與」而成為更優勢、更值得保護的法益，聚眾不解散同時也尚未達到可成為系爭第二十九條規範所採之「抽象危險犯」的門檻。鈞院許玉秀大法官曾於六四六號解釋不同意見書中提及：「設計抽象危險犯，並不是在危險還小時提前防備的意思，而是因為行為已經顯現某種非防堵不可的典型危險，也就是已經有明顯的危險結果……」對照這幾年來的集會遊行經驗，可知純粹聚眾不解散的結果，並不具侵害性（就以和平的集會遊行來說，根本不具任何侵害性），更遑論有「明顯的危險結果」，因此「聚眾不解散」根本不具有典型的危險。相反的，一個只是未解散的集會，未危害社會秩序，也沒有使任何人法益受到傷害，因此在沒有法益受侵害的情形下，根本就無應罰性，在現行法下卻仍然必須遭受刑罰對待，實為不合理。對照美國聯邦最高法院著名判例，於 *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)²⁰一案所揭示的“imminent lawless action”標準，指出「除非言論的目的是鼓動即時的非法行為，而且的確可能鼓動該等行為」，否則言論即受到保障。也就是說，集會遊行中應採取的管制標準是：只有當集會遊行開始從事某些可能造成立即

²⁰ 參照附件二十一。

性傷害的行為，且於該集會遊行場合的當下該行為確實可能造成傷害的發生，例如主導活動者開始煽動群眾立即從事違法行為時，才需要予以制止，此類行為才具備應罰性。

對照之下可知，我國的集會遊行法在危險所產生的時點判定上過於提前，將聚眾一律視為具有典型危險，而一律要求群眾必須解散，模糊預備（聚眾不解散）與既遂（從事破壞或妨害其他公共空間使用者之法益）之間之界線，以減少執法機關之管理成本及舉證負擔。無庸置疑地，如此簡化犯罪處罰條件之作法，導致刑罰處罰範圍的擴張，並將造成刑法工具化，與刑罰謙抑與最後手段性之原則殊有不符，對於群眾實過於苛刻，相當不合理。

由上可知，不從解散命令而生之刑罰規定，應屬違憲。

5. 不從解散命令不符需罰性的要求

集會遊行若有混亂之虞時，事實上已可藉由普通刑法中的傷害罪及聚眾鬥毆罪加以相繩，即便集會遊行失控而成為暴動，檢方仍可依傷害罪的相關規定對於此類現行犯予以逮捕、起訴，沒有再做特別規定之必要。現行集會遊行法未真正面對並區別集會遊行中的「個體行為」及「個體責任」，直接以有色的眼光，將「他人的行為」及「他人的責任」強加責任於所有不從解散命令之人身上，此種法律規定未真正釐清當事人之責任，不符合刑法之原理原則。

此外，此種行政刑罰事實上為行政執行之變體，將使得行政法體系混亂且令刑罰濫用，有違刑罰之謙抑性，²¹違反刑法之原理原則而違憲。

6. 「首謀」的定義不明確，違反法律明確性的要求及罪刑法定原則

第二十九條條文處罰的對象為「首謀者」，但何謂「首謀者」，在該法中並未明確定義。其究竟意指組織集會遊行活動者？要求群眾不解散者？倘若群眾自發性聚集不願離去，則人人皆為首謀？或人人皆非首謀？

依鈞院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（參鈞院釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號、第六二三號及六三六號解釋），此處之首謀規定，不僅一

²¹ 李震山，〈「先行政後司法」之行政制裁〉，月旦法學雜誌第60期，2000年5月。（參附件十九）

般大眾難以確定所指為何，集會遊行者也難以理解，司法審判者更是無從得知，只好在歷來裁判中迴避此一難題，「首謀者」定義之違反明確性要求，自不待言。

7. 系爭法律令行政任務過度轉嫁私人，並賦予主管機關得不保護、協助集會遊行
行者之裁量權，應屬違憲

與前述「首謀者」相關且值得討論的是，所謂的「集會遊行活動主辦者」是否就必然負起「完全地」管控群眾的行政任務義務（集會遊行法第十八條至二十二條，第二十八條第一及第二項規定），且責無旁貸地扛下管控成果之責任？而此種義務究竟需落實至何種程度？事實上，集會遊行大多皆為一群理念相同的人，共同聚集於某處並且共同以「靜止」（集會）或「移動」（遊行）的方式散佈意念，而所謂的主辦者大多只是做為觸媒，使得這群擁有相同理念的人能夠適當的觸發意願並進行行動而已，事後觀之，主辦者甚至可能根本無法完全控制任何一人。主辦者從一開始即無從「完全地」決定參與者之意志，何能「完全地」承擔最後參與者依其個人意志而生之個人行為之責任？在現代刑法基於個人主義，要求個人為其自身行為負起責任的背景之下，無責任即無處罰是絕對的憲法原則（參 鈞院釋字第六八七、六二一號解釋）。該主辦者即便不具有管控群眾的保證人地位，卻要負管控群眾的作為義務，導致其後的群眾行為牽連至自己的刑事責任，凡此種種，使得此刑罰規範顯得相當突兀，與現有法律體系格格不入。系爭法律第二十九條依此懲罰主辦者（所謂首謀者），實為威權時代行為人刑法之遺緒，探究規範意旨，本規定完全以要求群眾自治為名，行嚇阻人民上街頭之實。

除此之外，國家既有對集會遊行參與者之保護義務，則為何又課予私人管控群眾之行政任務義務時，仍給予國家依集會遊行法第二十四條之裁量權，使主管機關得僅於集會遊行負責人請求時到場協助疏導交通及維持秩序，將此義務完全脫免而轉嫁私人？換言之，若國家本有義務保護集會遊行之安全，使活動順利進行，為何可一方面不協助負責人維護集會遊行之安全，另一方面又同時處罰負責人？凡此國家保護義務履行之規範，皆與 鈞院釋字第四六九號解釋中，主管機關對人民負有保護義務，因此裁量縮減至零之意旨有若干不符之處。

五、請大法官勿將集會遊行視為洪水猛獸，務須以社會運動是社會正常且必要的元素視之，以促進社會運動的角度出發，用最嚴格的基準審查本法

集會遊行作為社會運動最常出現的一種型式，其社會運動的意義在現代社會下，已具有現代性(modernity)，而與傳統社會的起義、暴動、盜匪等完全不可等同視之。因為現代國家的出現，暴力的正當性被國家壟斷，公共事務也可藉由政治制度解決，社會運動的出現，本已相當稀少，又其功能對於社會的發展而言百利而無一害，且其所追求的目標具有集體財性質，易造成搭便車的現象，使人們吝於付出、獻身於公共事務，社會運動及其參與者相對而言實屬彌足珍貴，他們是自由民主的瑰寶。國家因此對於社會運動所應扮演的角色，除了鈞院釋字第四四五號解釋所稱之「保護」功能之外，更應積極「促進」之。

一個人人皆願意走上街頭發出心聲的社會，要比一個人人皆冷漠，冷眼看待那些社會運動者，將他們的受罰視為活該的社會，更活潑、更進步，自由民主也更穩固、健全。社會運動是社會循環下必然出現的正常健康現象，而非異常現象²²，因此集會遊行對於社會空間的利用，更不應被貼上「非正常使用」的標籤，而是「正常」且必須積極鼓勵之。大法官作為憲法守護者，應促進憲政的健全發展，使民主自由更進步、更鞏固，而社會運動正是一個最好的出發點。

綜上，爰狀請鈞院大法官依聲請事項作成解釋，以維人權，不勝感禱。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：臺灣臺北地方法院刑事判決 95 年度易字第 617 號

²² 社會循環中因逐步改革所致的社會上升，會帶來民眾的上升期望(rising expectation)，當期望與實際所得不相符時，就會有相對剝奪感。當相對剝奪感累積至超越無法容忍的邊界時，社會運動即會產生，James C. Davies, "Toward a Theory of Revolution", 27 American Political Science Review 5 (1962) (參附件二十三) 因此，除非我們認定為自由民主社會應當一成不變，永久恆定，視社會運動為「異端現象」，否則社會運動是時時刻刻都會發生。保障社會運動，即捍衛自由民主社會應時時力求進步的價值。

附件二：臺灣高等法院刑事判決 95 年度上易字第 1336 號

附件三：集遊法專題：人民聲音輸給警察裁量權

附件四：集遊法專題 系列二：樂生陳情 受集遊打壓 4 年

附件五：李震山，〈民主法治國家與集會自由—從許可制、言論自由及行政刑罰觀點探討〉，收錄於氏著，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2001 年。

附件六：Shuttlesworth v. Birmingham, 394 U.S. 147 (1969)

附件七：Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564

附件八：Martin H. Redish, "The Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory," 70 Virginia Law Review 53 (1984)

附件九：National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977)

附件十：Freedman v. Maryland, 380 U. S. 51 (1965)

附件十一：Crowell v. Benson, 285 U.S. 22 (1932)

附件十二：New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713

附件十三：Martin H. Redish, "The Content Distinction in First Amendment Analysis", 34 Stanford Law Review 113 (1981)

附件十四：Michael I. Meyerson, "The Neglected History of the Prior Restraint Doctrine: Rediscovering the Link between the First Amendment and the Separation of Powers.", 34 Ind. L. Rev. 295 (2000)

附件十五：廖元豪，〈集會遊行權與罷工集會〉，收於王惠玲等作，「勞資爭議行為論文集」，2007，台北，行政院勞工委員會。

附件十六：廖元豪，〈把街頭還給基層異議者！—重省集會自由與集會遊行法〉，臺灣本土法學雜誌第 85 期，2006。

附件十七：Kunz v. New York, 340 U. S. 290 (1951)

附件十八：林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收於《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，月旦出版社，1997年3月。

附件十九：Columbia Broadcasting, inc v. Democratic National Committee., 412 U.S. 94 (1973)

附件二十：Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)

附件二十一：Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)

附件二十二：李震山，〈「先行政後司法」之行政制裁〉，月旦法學雜誌第60期，2000年5月。

附件二十三：James C. Davies, "Toward a Theory of Revolution", 27 American Political Science Review 5 (1962)

謹 狀

司法院 公鑒

中 華 民 國 一 〇 一 年 七 月 十 六 日

聲請人：林柏儀

共同撰狀人：周宇修律師

江廷振 江廷振 江廷振

林柏儀

林柏儀

臺灣高等法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 95,上易,1336

【裁判日期】 951128

【裁判案由】 集會遊行法

【裁判全文】

→ 確定終局判決

臺灣高等法院刑事判決 95年度上易字第1336號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 林柏儀

號2樓202室

選任辯護人 魏千峰律師

上列上訴人因被告違反集會遊行法案件，不服臺灣臺北地方法院95年度易字第617號，中華民國95年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署94年度偵字第13753號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林柏儀共同集會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，處拘役肆拾日，如易科罰金以銀元叁佰元即新台幣玖佰元折算壹日。緩刑貳年。

理 由

一、林柏儀係教育公共化聯線論述組成員，與朱維立、潘欣榮、吳宜臻、鄭麗雯（另經台灣台北地方法院檢察官為緩起訴處分）等人共同基於集會之犯意聯絡，因不滿教育部未舉辦公開辯論即允許各公私立大學自由調漲學雜費等政策，竟未經向主管機關即臺北市警察局中正第一分局申請許可，而首謀主張以定點請願方式，由林柏儀等人事先擬妥主辦單位為教育公共化連線、標題為0705「高教公共化、辯論大行動」之新聞稿，於民國94年7月5日上午9時許，號召學生、教師、家長等群眾前往臺北市中正區中山南路5號教育部前人行道之公共場所集會，由林柏儀擔任現場提問人，負責向教育部官員提問並進行政策論述，潘欣榮擔任現場總指揮，朱維立負責協調、聯繫，吳宜臻、鄭麗雯擔任新聞聯絡人，負責與媒體接洽、新聞採訪事宜。自同日上午9時50分許起，林柏儀、潘欣榮、朱維立等人即先後手持擴音器向現場群眾發表演說，並帶領群眾移至教育部門前集結，同時高呼「反對學費自由化」、「反對教育私有化」、「反對公校公法人化」等口號、表演行動劇、安排到場之各界代表發言等。於上午10時30分許，教育部高等教育司司長陳德華出面協

26

調未果，欲行離去，渠等乃高呼「司長不要走」等語，現場群眾並企圖以手肘阻擋陳德華離去，而與警方彼此肢體接觸碰擠，現場指揮官即臺北市政府警察局中正第一分局仁愛路派出所副主管曹○○見現場群眾和警方發生推擠，乃依法於同日10時55分22秒許，第1次舉牌「警告」下令解散集會活動，並以擴音器提及林柏儀、朱維立之名字命其解散，惟林柏儀、潘欣榮等人仍不置理，持續帶領現場群眾高呼口號，曹○○乃再於同日10時57分43秒許第2次舉牌「命令解散」，並以擴音器指名林柏儀、朱維立、潘欣榮、吳宜臻、鄭麗雯等人要求解散，惟渠等仍帶領在場群眾坐在地上繼續高喊「學費爭議，警察中立」、「部長出來」等口號，並相繼以擴音器發表演說，拒不遵守解散命令，其間警方為避免妨礙出入教育部之車輛通行，曾多次要求現場群眾靠邊讓出車道，然群眾仍佔據在車道上，曹○○遂於同日11時15分15秒許第3次舉牌「制止」，且復以擴音器指出林柏儀等人之名字要求立即解散，惟林柏儀等人均明知該集會活動業經警方3次舉牌命令解散，仍率眾集結上址拒不遵從，並先後以擴音器向現場群眾發表演說，對警方之3次舉牌行為表示抗議，而共同率領、指揮現場群眾繼續舉行違法之集會活動，嗣於同日11時30分許，教育部專員出面允由15名協商代表進入教育部協商，潘欣榮等仍持續在場外帶領群眾呼口號、唱歌，迄於同日中午12時10分許，15名協商代表步出教育部，林柏儀復以擴音器向群眾告知協商結果，並由在場群眾輪流發言，末由潘欣榮以擴音器要求在場群眾留下聯絡方式，直至同日中午12時25分，潘欣榮宣布活動結束，在場集結群眾始陸續散去。

二、案經臺北市政府警察局中正第一分局移送台灣台北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、訊據被告林柏儀固坦承有於上揭時、地參與前述活動之事實，惟矢口否認有違反集會遊行法之犯行，辯稱：伊當天到教育部活動是合法請願及陳情，94年6月29日已先向教育部高教司專員倪周華表達將前往教育部請願，倪專員表示同意。當天活動並未影響交通及他人，係集會遊行法規定之依法令活動，不是非法集會，故不需事先申請，且警方當天執法違反比例原則，伊行為並未違法云云。經查：

- (一)被告與朱維立、潘欣榮、吳宜臻、鄭麗雯等人未經主管機關許可，逕行於前揭時、地率眾定點請願，以呼口號、表演行動劇、發表演說之方式向教育部表示抗議，經警攔阻，仍不置理，並與警方發生推擠、佔據教育部出入之車道，經臺北市政府警察局中正第一分局仁愛路派出所副主管曹○○陸續

27

於同日10時55分22秒、10時57分43秒、11時15分15分，分別3次舉牌「警告」、「命令解散」、「制止」，被告猶率領現場群眾繼續為集會活動，直至同日中午12時25分許始結束等情，業據被告於警詢、偵查及原審審理中供述不諱（參見偵查卷第5至7頁、52至56頁及原審卷第20至22頁），且經同案被告朱維立、潘欣榮、吳宜臻、鄭麗雯供述甚詳（參見偵查卷第9至19頁、第52至56頁），復經證人曹○○於偵查、原審及本院審理中結證屬實（參見偵查卷第76至78頁、原審卷第45至52頁、本院卷95年11月14日審判筆錄第2至7頁），並有0705「高教公共化、辯論大行動」之新聞稿2紙、現場蒐證光碟3片暨勘驗筆錄2份、現場相片等附卷可稽（參見偵查卷第79至80頁、85至117頁、原審卷第32頁），此部分事實，應殆無疑義。

- (二)次按，集會遊行法第2條第1項規定「本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演說或其他聚眾活動。」，觀諸被告與另數10名人士在前揭教育部出入口前人行道之公共場所為聚眾呼喊口號及輪流發表演說等行為，核與集會遊行法第2條所規範「集會」之定義相符。被告雖辯稱：伊是合法請願及陳情，並非集會云云，然依據請願法第6條「人民集體向各機關請願，面遞請願書，有所陳述時，應推代表為之；其代表人數不得逾十人」之規定，倘多數人集體請願之地點屬於公共場所或公眾得出入之場所，並有發表演說等情形，確有可能發生與上揭集會遊行法所規範之「集會」相競合；再按行政程序法第169條規定「陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或閱覽後命其簽名或蓋章。」，審諸行政程序法亦未對集體陳情為任何規定或限制，自當肯認行政程序法尚不排除多數人可集體陳情表達對行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護等意見之權利。惟縱被告與朱維立等人原欲舉行之聚眾活動為「請願」或「陳情」，苟該活動之實質內涵已符合集會遊行法第2條第1項所規範之「集會」性質，在國家維護人民表現自由之同時，本於維持社會秩序及增進公共利益之必要，上開活動自仍應受集會遊行法之規範，以避免於現行法規尚無對「室外」之集體請願及陳情加以明確規範之制度下，任由行為人假藉「請願」、「陳情」之名，而行「集會」之實，以此迴避集會遊行法第8條「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可」之規定。是縱被告辯稱：伊係進行「請願」、「陳情」云云，仍無解於該聚眾行為已屬於集會遊行法第2條之室外集會。苟其上開聚眾不解散之行為已該當於集會遊行法第29條之要件，仍無法據此卸責。從而本件應審究者，乃被告

28

前開所為，是否該當於集會遊行法第29條之構成要件。

(三)集會遊行法係採準則主義之許可制，在不涉及集會之目的或內容下，以明確之法律規定，針對時間、地點及方式等形式要件，事前審查集會之申請，係符合憲法之精神。於準則許可制下，①應經許可之集會而未經許可或②經許可後有明顯而立即危險之事實發生，均應依第25條第1項，由該管主管機關依第26條公平合理考量人民集會權利與其他法益間之均衡維護，在不逾越欲達成目的之必要限度下，以適當方式為警告、制止或命令解散（司法院大法官會議釋字第445號解釋理由書可資參照）。是集會遊行法既採事前審查制，特定群眾未事前提出申請而自行聚集之行爲，已符合「室外集會」之要件，主管機關本可認定屬「違法室外集會」後，依同法第25條第1項依其「行政裁量」，為警告之「行政通知」與制止、命令解散之「行政處分」，此等行爲性質上均屬主管警察機關依其機關之性質所為之行政行爲。

(四)又按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，行政訴訟法第12條定有明文。再按民事或刑事法院在行政爭訟程序確定前，既應停止其審判程序，足見行政處分是否無效或違法，應先由行政爭訟程序確定之。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定，此有最高法院93年度台上字第2014判決可參。是行政訴訟法第12條已揭示「行政自我審查」之原則，故民刑法院所受理之案件，凡以行政處分是否無效或違法為據者，應由認定先決事實之行政法院為裁判後，以該確定裁判所認定之事實供為民刑事法院裁判時認定事實之依據，俾防止不同法院裁判結果互為牴觸之情形發生，亦即刑事法院於審查集會遊行法第29條之構成要件時，對主管機關如何命令解散集會、遊行，以及用何種方式制止其繼續進行，涉及此項解散命令之當否，為事實認定問題。刑事法院於論罪科刑時，就犯罪行爲之構成要件是否符合，應為「確切」之認定，尤其對於行爲須出於故意為處罰之要件，亦應注意及之，乃屬當然（參照司法院大法官會議解釋第445號解釋理由書），顯見該理由書所指刑事法院應為「確切」之認定，係涵蓋主、客觀之要件，即刑事法院僅得審查群眾之聚集行爲是否已構成「室外集會」？是否屬「違法室外集會」？是否行政機關有為警告、制止、命令解散之處分？行爲人是否構成首謀？行爲人主觀是否構成故意等要件，至於警方舉牌之情狀、相距時間是否妥適，係屬行政權之範圍，非刑事法院所得審酌。故被告以主管機關上揭行政處分違反比例

29

原則云云置辯，尙難解免其違反集會遊行法之犯行，殊無足採。

(五)被告未經申請即非法集會，並在集會過程，數次向群眾演說，且被告亦自承到場群眾均知悉訴求為何，則以首謀並不限於首倡謀議之人，凡於集會現場參與指揮群眾，並對群眾居於領導地位之人亦應屬之，且按共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立，是被告率眾高呼口號、向群眾演說之行為，顯見其在此集會之中係居於首謀之地位無訛，被告明知警方舉牌制止，仍拒不遵從，繼續非法集會抗爭，顯有犯罪之故意洵無疑議。

(六)綜上所述，足見被告所辯，係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、被告行為後，刑法及罰金罰鍰提高標準條例均經修正，並自95年7月1日生效施行，有關本件情形：

(一)刑法第28條關於共犯之規定，由原條文：「實施」，修正為：「實行」，揆諸本條之修正理由係為釐清陰謀共同正犯、預備共同正犯、共謀共同正犯是否合乎本條規定之正犯要件，而本件被告二人既屬實行犯罪行為之正犯，適用新、舊法並無不同，爰依一般適用法律之原則，適用裁判時。

(二)刑法第41條第1項前段關於易科罰金之折算標準，原依罰金罰鍰提高標準條例第2條（已於95年7月1日刪除）之規定提高100倍，而為以銀元100元、200元、300元折算1日，修正為以新台幣1000元、2000元、3000元折算1日，修正前之規定較有利於被告。

(三)綜上，依整體比較之結果，以修正前之刑法對被告較為有利，爰依修正後刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前之刑法及修正前之罰金罰鍰提高標準條例第2條之規定予以處斷。至於刑法第74條關於緩刑之規定，因本案被告行為時係在95年7月1日前，依據最高法院95年度第8次刑事庭會議決議，應適用95年7月1日修正生效之緩刑規定，併此敘明。

三、核被告之所為，係犯集會遊行法第29條之不依命令解散經制止不遵從罪。被告與朱維立、潘欣榮、吳宜臻、鄭麗雯就前開犯行，互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。原審逕就行政機關之行政處分是否合法為實質審查，遽為無罪之諭知，尙有未洽，公訴人上訴意旨，執此指摘原判決不當，為有理由，應予撤銷改判。爰審酌被告未經許可聚眾活動，經警方命令解散，罔顧公權力之執行，惟集會之規模非鉅，時間不長，所生危害不大及被告之犯罪動機、目的、智識程度、

30

於本件所分擔之角色等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。末查被告為學生，未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告全國前案紀錄表在卷可稽，因一時失慮致犯法典，惟犯罪情節尚非重大，經此起訴審判後當知所警惕，信無再犯之虞，本院認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑二年，以勵自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，集會遊行法第29條，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第28條、第74條第1款、條正前刑法第41條第1項前段，修正前罰金罰鍰提高標準條例第2條、現行法規所定貨幣單位折算新台幣條例第2條，判決如主文。

本案經檢察官謝英民到庭執行職務。

中 華 民 國 95 年 11 月 28 日

刑事第二庭審判長法官 呂丹玉

法官 王詠寰

法官 林恆吉

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 劉文美

中 華 民 國 95 年 11 月 28 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

集會遊行法第二十九條

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2年以下有期徒刑或拘役。