

臺灣臺北地方法院 函

中華民國 99 年 9 月 24 日

北院木刑誠 98 易 1707 字第 0990012834 號

受文者：司法院

主 旨：檢陳本院刑事庭陳法官思帆提出之釋憲聲請 1 件、
停止審理裁定及附件(本案影印卷 3 宗)，請鈞院大
法官解釋憲法。敬請鑒核。

說 明：本件係刑事第十八庭法官陳思帆審理本院 98 年度
易字第 1707 號違反集會遊行法案件，認為所應適
用之集會遊行法第 8、9、25、29 條等條文有違憲之
疑義，而依鈞院釋字第 371、572、590 號解釋意旨
聲請釋憲，上開案件業已裁定停止其訴訟程序，並
提出釋憲聲請書載明法律具體違憲之理由。

院長 吳水木

臺灣臺北地方法院刑事第十八庭法官陳思帆釋憲聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力暨高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求

解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，鈞院大法官釋字第 371 號解釋著有明文。再所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。又所謂「先決問題」係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之；如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。釋字第 590 號、第 572 號解釋亦分別揭示甚明。

二、聲請人審理 98 年度易字第 1707 號被告李明璁違反集會遊行法案件過程中，依據憲法第 14 條、第 23 條規定，及鈞院釋字第 445 號解釋所提及對於集會、遊行權利之限制，須符合憲法第 23 條規定及法律明確性原則，公民與政治權利國際公約第 21 條所揭示國家應保障和平集會權利之規定，基於下述合

理之確信，認為於審理本案過程中，所應適用之集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等條文，規定包括：以集會、遊行內容本身之性質作為是否申請許可之區分標準，及對特定內容之集會、遊行活動採取一般性而非個別性之許可制，且對於偶發性集會、遊行，亦採取上開事前許可制度，再以上開有違憲疑義之許可標準，作為主管機關執法過程中，決定是否為警告、命令解散、制止之依據，並進而以人民違反上開申請許可義務及主管機關之制止、解散命令，作為科處刑事責任之要件等規定，均有牴觸憲法第 14 條、第 23 條之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。茲依釋字第 371、572、590 號解釋意旨，聲請司法院大法官解釋憲法。

貳、疑義性質與經過，及涉及之憲法條文

- 一、本院受理 98 年度易字第 1707 號違反集會遊行法案件，該案係臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以 98 年度偵字第 5032 號聲請簡易判決處刑，其聲請意旨略以：被告李明璁為國立臺灣大學社會學系助理教授，明知未經申請許可，不得舉行室外集會，竟未向主管機關即臺北市政府警察局中正第一分局申請許可，於中華民國 97 年 11 月 6 日上午 10 時起至同年月 7 日下午 5 時許，由其擔任新聞聯絡人，與學生、教授及 NGO 團體約 250 餘人，至臺北市中正區忠孝東路 1 段 1 號行政院 2 號門前，以手持海報、看板、標語及擴音器之方式進行靜坐抗議之集會，並表達（一）馬總統與劉院長須為陳雲林來臺

期間警察維安執法過當表示道歉；(二)警政署署長及國安局局長須對此事負責並下台；(三)立法院應儘速修改集會遊行法等3項訴求，期間並由被告持擴音器向在場人員發表演說。嗣經現場指揮官即臺北市政府警察局中正第一分局忠孝東路派出所所長林崇志於同日中午12時30分許第1次舉牌警告，於同日下午1時許第2次舉牌命令解散，同日下午2時第3次舉牌制止，同日下午2時45分第4次舉牌制止，惟被告仍置之不理，持續違法靜坐抗議迄97年11月7日，並經再次於同年月7日中午12時30分許第1次舉牌警告，於同日下午2時45分許第2次舉牌命令解散，同日下午3時15分許第3次舉牌制止，同日下午4時35分第4次舉牌制止，惟被告仍率眾集結上址拒不遵從，經多次勸導無效後，警方始進行強制驅離。因認被告涉犯違反集會遊行法第29條之罪嫌等語。

二、於本院受理本案後，認為不宜逕以簡易判決處刑，乃改依通常訴訟程序審理，又經定期進行準備程序及審理程序，於程序中辯護人屢次具狀敘明其主張與本案相關之集會遊行法條文違反憲法保障人民集會自由之規定，經詳酌辯護人於聲請狀中及當庭所詳述之理由後，認為為釐清本案所涉及憲法上爭議問題，有依辯護人之聲請傳喚專家證人到庭諮詢之必要，乃於99年5月17日傳喚證人即國立臺灣大學法律系林鈺雄教授到庭作證。嗣本案於99年8月26日言詞辯論終結，原訂於99年9月9日宣示

判決，惟聲請人經審酌上開辯護人所主張之理由及專家證人所提供之諮詢意見，並本於自己之確信後，認為本案為實體判決所應適用之集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定，確有牴觸憲法第 14 條、第 23 條與釋字第 445 號解釋之疑義，另其他相關條文包括集會遊行法第 4 條、第 6 條、第 11 條第 1 項第 2 款等條文，亦有牴觸憲法之疑慮，是已於 99 年 9 月 9 日當庭宣示裁定再開辯論程序，又裁定停止本案訴訟程序。

參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、集會自由之意義與有關憲法條文、司法解釋及公民與政治權利國際公約及經濟社會文化國際公約之規定：

按集會、遊行之自由，本質上屬於表意自由之一種，無論由健全民主、追求真理、監督防腐、宣洩不滿積怨之安全閥等功能視之，均有無可替代之價值（註一）。過去雖有認為集會自由為單純之自由權，僅具有消極防止公權力侵害之功能，惟現在國際已普遍承認人民之集會權利，亦包括請求國家提供適當場所、排除外來侵害之積極面向功能。中華民國憲法第 14 條規定：人民有集會及結社之自由。又按憲法第 14 條規定人民有集會之自由，與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權；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；以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第 23 條之規定，亦經司法院大法官釋字第 445 號解釋揭示甚明。再公民與政治權利國際公約及經濟社會文化國際公約施行法（下稱「兩公約施行法」）於 98 年 4 月 22 日經總統公布，並明定自 98 年 12 月 10 日施行，而依兩公約施行法第 1 條規定：為實施聯合國 1966 年公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights）（以上合稱兩公約），健全我國人權保障體系，特制定本法；第 2 條則規定，兩公約所揭示保障人權之規定在我國有內國法之效力。再依公民與政治權利國際公約第 21 條規定：「依和平集會之權利，應予確認；除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使」。

二、本件係就判決所應適用之集會遊行法第 29 條、第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條等條文聲請解釋，另舉其他相關認為有違憲疑義之條文，亦請依職權併為審酌：

本案檢察官聲請簡易判決處刑書認為被告涉犯之刑法第 29 條之首謀聚眾不解散罪，依該條規定，需行為人集會、遊行經主管機關命令解散而不解散，且繼續舉行經制止而不遵從，始足該當。而

集會遊行法第 25 條規定，有下列情形之一者，主管機關得警告、制止、命令解散集會、遊行：（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 8 條第 1 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。再依同法第 8 條規定，在室外集會、遊行，除依法令規定舉行者，或學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動，或宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動以外，均屬上開規定所稱之「應經許可之集會遊行」。另依同法第 9 條第 1 項規定，上開應經許可之集會遊行，須於 6 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 6 日前申請之限制。本院審理被告李明璁被訴違反集會遊行法第 29 條案件，依法需審酌主管機關所為解散及制止命令是否合乎法定要件，包括：被告與在場其他群眾所進行之集會、遊行是否為依集會遊行法規定「應經許可之集會、遊行」？是否已申請許可？又主管機關是否已依法制止及命令解散之行為？從而，上開與集會遊行法第 29 條構成要件相關之規定，均屬於法官於審理案件時所應適用之法律，故認均得為聲請鈞院大法官解釋之標的，亦先予敘明。

又我國司法違憲審查制度，係對於法規範本身之違憲審查，而關於大法官解釋憲法，是否受聲請

者聲請解釋範圍之拘束，又是否僅侷限於聲請所依據具體個案所應適用之法律，釋字第 445 號解釋理由書略謂：人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋；大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象；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牴觸憲法情事而為審理等語；並舉釋字第 216、289、324、339、396、436 號等解釋為例，說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。從而，依釋字第 445 號解釋之意旨，大法官解釋憲法之範圍除包括聲請所據具體個案所應適用之法律外，亦及於該具體事件相關聯且必要之法條，且並不受聲請人聲請解釋範圍之拘束（註二）。另考慮審查法律是否有違憲之疑慮，往往必須就整體法律規範之規定進行審查，而無法僅以個別、單一條文之內容而為判斷，由釋字第 445 號解釋意旨，即可知我國集會遊行法係採事前許可之規定，然仍應具體審酌此一事前許可制度之全部內涵，包括許可的條件、不予許可之情形、是否公平且合理保障

所有舉行和平集會之權利、有無差別待遇等，而不能逕以集會遊行採事前許可之規定，即認違反憲法對集會自由之保障以作為是否違反憲法之規範；又如檢討集會遊行法第 25 條警告、命令解散、制止乃至於強制解散之規定是否違憲，不僅考慮條文本身，更應適用有關規定，掌握上開措施發動之情況，而為整體性之考量（註三）。另參酌學者亦舉美國司法實務為例，認為美國聯邦法院為考量表意自由在基本權利體系中地位之特殊性，於審判時，即不拘泥於系爭事實，而可於一定範圍內審查相關抽象法律規定之合憲性（註四）。據上，聲請人於審理本案過程中，對於集會遊行法其他條文之規定，亦認有若干規定有違反憲法之疑慮（詳後述），雖非本件個案所應適用之法律，惟仍有相當之關聯。如鈞院大法官認為該等條文規定亦為本件聲請效力所及，且該等規定於考慮我國現行集會遊行法規是否合乎憲法意旨時，有一併為審查標的之必要者，亦請一併依職權予以審酌。

三、就集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定得聲請解釋之理由：

再按集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項、第 25 條、第 29 條等規定，雖均曾為鈞院大法官為違憲審查之標的，並據以作成釋字第 445 號解釋，然查：修正前之集會遊行法第 9 條第 1 項但書原規定「但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 2 日前提出申請」，經釋字第 445

號解釋認為違反憲法保障人民集會自由之意旨，應檢討改進；而因釋字第 445 號解釋對於上揭集會遊行法第 9 條第 1 項但書為違憲宣告，上開規定已於 91 年 6 月 26 日經修正公布，因修正後之集會遊行法第 9 條第 1 項，未曾經大法官違憲審查，則就該修正後之規定是否已符合釋字第 445 號解釋所揭示憲法保障人民集會遊行自由之意旨？又所涉及對於人民集會自由之限制是否符合明確性原則及憲法第 23 條之比例原則？應得聲請鈞院大法官解釋，無重複聲請問題。至於釋字第 445 號解釋作成以後，兩公約施行法於 98 年 4 月 22 日公布，98 年 12 月 10 日施行，而依兩公約施行法第 8 條規定，法令不符兩公約規定者，應於該施行法施行後 2 年內完成制定、修訂或廢止措施，以鈞院大法官作成釋字第 445 號解釋之時點，尚未及審酌我國立法院通過兩公約施行法使公民與政治權利國際公約直接具有內國法效力，而使憲政秩序發生之變動，及我國現行集會遊行法規定可能牴觸上開公民與政治權利國際公約規定之法規範衝突問題，是足見於釋字第 445 號解釋作成後，顯然已發生情事變更，故認為就集會遊行法未於 91 年修正之其他條文規定，亦有聲請鈞院大法官為補充解釋之必要。

四、現行集會遊行法未予保障民眾自發或緊急立即進行集會、遊行之權利，仍違反釋字第 445 號解釋明示之意旨：

有關於因重大緊急事故而進行之偶發性集會，

是否應事先申請許可問題，釋字第 445 號解釋理由略謂：「……惟集會遊行法第 9 條第 1 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 2 日前提出申請。』既云集會、遊行係因天然災變或其他不可預見之重大事故而舉行，豈有餘裕於 2 日前提出申請？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 2 日前提出申請，亦不可能期待於重大事故發生後 2 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』」等語。據上，由釋字第 445 號解釋理由書觀之，早已揭示偶發性集會之重要性及應排除同法第 8 條所定之許可制度適用之意旨，可見釋字第 445 號解釋實明示立法機關在現行許可制度之前提下，應對「偶發性集會」為特別之例外規定，而不受集會遊行法第 8 條第 1 項集會、遊行應事先申請許可之限制（註五）。

有關於「偶發性集會」之意義，有學者認為即屬於德國學說所謂之「自發性集會」（Spontanversammlung），係指非經長期準備，而是因當前某一事件突然發生，所引起之集會或遊行；其特點在於肇因於目前事件而未經較長時間準備，倏然而成之集會、遊行，其決定與執行直接合致，又稱為「立即集會」（註六）；亦有學者指出，「自然性示威」（Spontandemonstration）是指一個示威（集會及遊行都有可能）在並無主辦人、無預先籌

辦之計畫及組織、公告之情形下，由人民自動自發地形成集會遊行及示威的狀態（註七）；另有學者認為，偶發性集會遊行除適用於決定與執行直接合致之活動（立即集會）以外，亦可適用於決定與執行短期間及連接之緊急集會（或稱為「閃電式集會」（註八）。上述「自發性集會」在民主國家中並不少見，例如在某個特殊的日子，民眾聚集在特定紀念性的地點，或民眾風聞某個事件發生，而前往現場聚集，例如對於某個外國代表來訪進行示威抗議，或工廠處理有毒氣體不當造成民眾中毒，附近居民即群起前往包圍廠房抗議等。此種自發性集會係人類最自然、最需要保護的集會遊行權，此為單純為自身權益受侵害而直接反應所採取之行動，亦在集會遊行法保障之範圍內（註九）。

偶發性集會由於事在偶發之狀況下，通常缺乏報告能力及報告義務之負責人，且可能因情況緊急而無暇報告，如要求需要事先申請，方得進行遊行，則權利行使之意義已喪失大半，故實際上此種集會、遊行無法要求事先申請許可（註十），亦即「許可制」對於「自發性言論」（spontaneous speech）必然會造成限制（註十一）。此亦即釋字第 445 號解釋理由書所提及「偶發性集會、遊行」係因「群眾對不可預見之重大事故所為之立即反應」而引起，故不可期待負責人於 2 日前事先申請或於 2 日後才進行集會之論據。又集會活動除可能為群眾偶然自發聚集外，以現在網路或媒體傳遞資訊之迅速及便

利程度，亦有許多集會係少數人發起後，其他組織、個人自發性前往集結之情形；亦可能因所訴求對象突然發生變化，使得集會必須立刻進行之情形（註十二），其可能之原因、情狀甚多，則釋字第 445 號解釋所稱「對不可預見之重大事故之立即反應所引起」，亦不必侷限於無特定發起人、自然形成之「自發性集會」，而亦包括特定人因應突發事件所發起之「即時集會」。我國集會遊行法對於集會遊行既然採取事前許可之管制措施，則對於上述事實上並無負責人之民眾自發性集會，或因突發事件致有立即舉行必要而無法事先申請等情形，即應有相應之例外規定，否則依我國集會遊行法所能合法進行之集會、遊行活動，就只限定於由特定個人或組織事先計畫、籌辦，並預先設定人數、規模之活動，而完全排除人民於其他情形下利用公共場所表達意見之可能性，如立法者只考慮到特定種類之集會、遊行活動，反而限制其他可能性，不僅有規範不足之憾（註十三），更不無違憲之疑慮（註十四）。

國外較近期之立法，即有明定將偶發性集會排除於事先許可之範圍者，例如美國華盛頓哥倫比亞特區（Washing District of Columbia, DC）之「2004 年第一修正案權利及警察準則法」第 105 條即規定，集會、遊行應事先申請許可，惟以下情形則屬例外：①不致於使他人無法使用公共道路者；②集會人數在 50 人以下且非在市中心道路舉行者；③對於偶發政治事件所為立即且自發性意見表達

者；④市長不需在集會遊行身上花費任何費用時（註十五）。另歐洲安全及合作組織（Organization for Security and Cooperation in Europe，簡稱 OSCE）所設置之「民主制度及人權辦公室」（OSCE OFFICE for Democratic Institutions and Human Right, ODIHR）於西元 2007 年制定「關於和平集會自由之方針」（Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly）（註十六），該方針之 Procedural Issues 及 Interpretative Notes 中，即明白指出，對於特定事件、其他集會或意見表達，而進行和平、立即（自發地）回應，屬於集會自由中不可或缺之要素，故政府應使自發性集會易於進行並應予保護，而集會者事實上不可能於事前通知時，法律應明確提供得不事先通知之例外；甚且如對於未遵守事前通知之規定有正當理由者，即不應對之課以責任或制裁等語甚明（註十七）。

91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 9 條第 1 項但書固修訂為：「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 6 日前申請之限制」，然依上開修正後集會遊行法，仍未區分一般之集會、遊行與偶發性集會、遊行，一律規定採取事前許可制度，僅刪除應於 2 日前提出申請之規定，而且集會遊行法第 12 條並未隨同第 9 條第 1 項但書修正，仍規定：「依第 9 條第 1 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 24 小時內，以書面通知負責人；主管機關未在前

2 項規定期限內通知負責人者，視為許可」，亦即因重大事故而有即刻舉行必要之情形，雖申請者不受 6 日前提出之限制，惟仍須由組織集會者仍依第 9 條所定之方式事先申請許可，且主管機關仍有 24 小時之審查時間。從而，依 91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 9 條規定，實際上仍對偶發性之集會、遊行為事前許可之限制，僅放寬申請許可之時間而已，則修正後規定仍未考慮無法於事前提出申請，或現實上難以依集會遊行法第 9 條所定程式提出申請之情形（註十八）。是依修正後集會遊行法相關規定，倘因發生重大、緊急事故，有立即進行集會、遊行以表達訴求之必要，而未即於開始遊行前 24 小時之前提出申請者，或因偶然事件導致群眾自發性集結之情形，於開始集會、遊行後，仍屬於「未經許可遊行」之狀態，主管機關仍得依集會遊行法第 25 條規定，對之警告、制止及命令解散，再如群眾繼續舉行而不解散者，則於活動過程中被認定為「首謀」者即可能涉犯集會遊行法第 29 條首謀聚眾不解散罪罪責。釋字第 445 號解釋理由書既已闡明「許可制」於偶發性集會、遊行「殊無適用之餘地」，則修正後規定仍未區分一般性集會遊行與偶發性集會遊行，一律維持事前許可制度，僅未限制事前申請之時間，並仍賦予主管機關 24 小時審查許可期間，實際上仍限制民眾立即或自發集會之自由，使人民無法為回應特定事件，於第一時間組織戶外集會合法表達訴求，仍屬過度限制人民之自由

權利，且與欲達成之公益目的顯失均衡，並違反大法官釋字第 445 號解釋所揭示應毫無差別地保障偶發性集會遊行之意旨，而有違憲之虞。(註十九)

五、現行集會遊行法對於和平集會並未為平等且一致之保障，且主管機關得強行解散未經申請之和平集會，及以刑罰處罰以和平方式進行集會者，均有違憲之疑慮：

我國立法院三讀通過兩公約施行法，使公民與政治權利國際公約具有內國法效力，已如前述，又依兩公約施行法第 8 條規定，各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於該法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進(註二十)。而由上揭兩公約施行法草案係經行政院提出、立法院通過、總統公布之歷程以觀，可見無論總統、行政院、立法院等憲政機關，對於以公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約之人權保障條款具體化我國憲法關於基本人權之規範，已有高度共識，自得以兩公約所規範關於人權保障之內容作為解釋我國憲法基本人權規定之重要依據。再公民與政治權利國際公約第 21 條規定，已揭示對於人民和平集會之權利，應予以保障之原則。而前揭「民主制度及人權辦公室」所制定之「關於和平集會自由之方針」，亦揭諸應該給予和平集會自由與保障，集會應被推定為許可，在可能的範圍內不應予以限制；任何對集會遊行所加諸

之限制，必須有正式法律依據，並且該法律需不悖於國際人權法，須與其相容等語，復詳細闡述：政府要求進行集會遊行事前通知之管制措施，正當化之理由係基於國家可採取促進集會自由之必要措施、維護公共利益、公眾安全及保護他人權利等目的，而要求集會者有事前通知義務並不違背公民與政治權利國際公約第 21 條之規定，惟通知之程序不應繁瑣而官僚，且個人示威者不應被要求事先向政府告知其示威意圖，而如有其他人加入個人示威者的活動，應被視為是自發性的集會；又立法機關可以決定是否制（訂）定事前通知之例外規定，例如一定人數以下的小型集會可免於事先通知之義務，惟此種例外絕不能有歧視之效果，並應係針對集會之類型，而非對組織者之類型為區分；又有關事先通知之規定應為要求「通知意向」，而非「請求許可」（註二十一）；而即使採取許可制度，該許可制度必須依據法律明確規定之標準核發許可，且該標準應限於考慮時間、地點和方式，不應係基於內容的管制，又如政府未於一定時間內回應集會之申請，應即視為已獲得進行集會之授權等語甚明（註二十二）。可見事前許可制度雖可能未違反憲法保障集會自由之規定，惟因事前許可制度本質上具有排除經許可以外自由集會之效果，故就事前許可規定之內容實際上是否限制和平集會而逾必要之程度，應受更嚴格之檢視。

按現行集會遊行法第 8 條規定係以集會遊行

目的、內容為區分，凡屬該條第 1 項但書所定之集會遊行無需申請許可，屬該條所定以外之集會遊行活動（如政治性及商業性活動），則應依同法第 9 條規定申請許可，係基於集會遊行之內容而為區別輕重不同之管制措施，亦即，基於政治性目的所進行之集會、遊行活動，受較嚴格之管制，一律需依同法第 9 條規定申請許可（註二十三），而在實際情形，從事體育或婚喪喜慶活動（例如占用道路進行運動競技或結婚宴客），對於道路之一般使用或週邊環境安寧，較之政治性活動（如糾集數十人進行小規模之社運集會），所造成之影響常未必較為輕微，故此種非基於考量參與人數、地點、時間、交通情況等條件而為區別標準，難認係基於保障他人使用道路之權利、維護交通安全等公益目的所為之區分，而有歧視特定內容言論之疑慮（註二十四）。又依集會遊行法第 8 條、第 9 條第 1 項之規定，亦不論是否為和平集會，是否不會過度妨害他人使用道路之利益，一律須按第 9 條所定方式向主管機關申請許可，完全未考慮集會規模、地點、時間等明顯與維持道路使用等公益相關之因素，對於人民使用道路權利，實已造成不必要之限制（註二十五）；且依同法第 25 條，無論是否和平進行集會，只要係未經許可即進行者，主管機關均得予制止、命令解散，甚至予以強制驅離，且第 25 條第 1 項第 3、4 款規定「利用第 8 條第 1 項各款集會、遊行，而有違反法令之行為者」、「有其他違反法令之行為者」，

主管機關均得予警告、制止、命令解散，惟所謂「違反法令行為」所指為何，是否只要集會中有參與者違反輕微之行政法規，主管機關即可解散集會，亦不無疑義，故上開規定限制人民和平集會之權利，是否合乎憲法第 23 條之比例原則及釋字第 445 號解釋已揭示之法律明確性原則，實不無疑義。再依第 29 條規定，集會、遊行如經主管機關為命令解散、制止後仍繼續進行者，均得對「首謀」者科處刑事責任，亦不論該行為是否已生實害或有造成實害之危險，而集會遊行法既然應保障和平集會之權利，則僅未經申請許可並違反解散命令之行為人，如並無實際侵害他人法益之行為，實質上是否已對法秩序造成破壞，而有以刑罰處罰之必要，亦顯屬可疑（註二十六）。從而，現行集會遊行法對於人民進行和平集會之自由所為上開限制，包括事先的管制措施，過程中強制解散、驅離規定，及事後之刑罰追懲等，顯非基於民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、公共衛生或風化、或保障他人權利自由之必要，與前開公民與政治權利國際公約之規範不無扞格之處，亦有違反憲法第 14 條、第 23 條之虞。

六、本件系爭法律違憲之疑義尚無為合憲解釋之可能：

本案係因中國大陸海協會會長陳雲林來臺訪問，引發多起抗議活動，因治安機關高度戒備，而發生警民衝突之重大政治事件，被告李明璁與其他學者、社運人士為抗議警察執法過當、政府對於人

民集會自由之不當干涉，乃倡議發起「1106」行動並前往行政院二號門前抗議，透過網路等媒體傳遞消息後，有更多學生、社運人士主動加入集會，以當時警力正忙於協和專案維安勤務，且該集會地點為行政院周邊禁制區，其等欲集會抗議之訴求現實上難以事先申請許可，故可認為被告等人係為回應重大政治事件臨時發起之立即集會，又如依公民與政治權利國際公約保障和平集會之標準，此種在定點小規模靜坐方式和平集會，應不受干涉，然本件主管機關適用集會遊行法之結果，係強制驅離集會之群眾，被告並以首謀身分移送檢察官追訴，已凸顯我國集會遊行法制與保障和平集會之原則不合。又雖集會遊行法第 26 條雖規定：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度」。然而上揭集會遊行法第 8 條、第 9 條等規定條文，既不區分偶發性或一般性集會，亦不考慮活動是否為單純在定點和平集會，且不論集會之規模、地點、時間等外在條件對公益可能影響程度，均需一律以特定方式事先申請許可，同法第 25 條並賦予主管之警察機關對於未經集會遊行法許可之集會、遊行為警告、制止、命令解散之權限，雖法院於審判過程中，得審酌警察所為警告、制止、命令解散時之情狀，及每次舉牌制止相隔之時間長短，以認定警察每次為警告、制止或命令解散之行政行為是否合法或妥

當（註二十七），然集會遊行法既為上開規定，警察機關如基於依法行政之考量，接續為警告、命令解散、制止等行為，於過程中已考量自動解散優先之原則，於各次命令解散、制止行為之間相隔充分之間隔時間，且均清楚傳達予進行集會者，並給予集會者足夠之反應時間，即難以指摘警察機關之作為有違法或不當之處；而倘如解釋集會遊行法第 25、26 條之規定，認為未經許可之和平集會，如不妨害公益與他人權利，主管之警察機關即不得為任何解散命令，即只有該集會有轉為非和平狀態而有妨害公益及他人權益之虞時，警察機關始得進一步為命令解散等行為，是否合乎現行集會遊行法規範之精神，仍有疑義，且此種標準並非由法律明定，法院於不同個案中亦可能有相歧異之見解，亦可能使主管之警察機關無所適從；另雖有論者認為單純和平集會經警命令、制止而不解散者，可以欠缺可罰之違法性為由，不予處罰（註二十八），然姑不論日本學說及實務過去曾發展之可罰之違法性理論，是否合於刑法違法性之概念而可資適當運用，已有爭議，而法院就個案具體行為之情節輕重如何，是否有可罰之違法性，亦難期一致之標準，故仍難以此種論理，解決現行集會遊行法對於和平集會者課處刑罰之問題。從而，上述現行法之違憲疑義，確已使依法律裁判之法院就應如何同時遵守憲法及法律規定發生現實之困難，有聲請解釋憲法之必要（註二十九）。

七、至於集會遊行法之下列規定，經本院審酌後亦認為有違反憲法第 14 條、第 23 條之情形，並有若干不當情事。如鈞院大法官認為有一併為解釋之必要者，亦請逕依職權併為審酌：

（一）集會遊行法第 4 條：

集會遊行法第 4 條規定：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」；而按 91 年 6 月 26 日修正公布之集會遊行法第 11 條雖已刪除「違反本法第 4 條規定者，不予許可集會遊行申請」之規定，然上開規定仍屬於對於言論內容之管制，及事先以法律誡命禁止人民表達特定種類之言論，雖然修法後業已刪除違反本規定者，即不予許可集會遊行之規定，然而上開禁止規定限制人民表達某類言論，已屬對特定種類之政治主張之歧視，而非針對言論之表達有造成顯而急迫危險情形所為之限制。從而，現行集會遊行法第 4 條之規定，有違反憲法第 14 條、第 23 條規定之虞（註三十）。

（二）集會遊行法第 6 條：

集會遊行法第 6 條規定：「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。前項第一款、第二款地區之週邊範圍，由內政部劃定公告；第三款地區之週邊範圍，由國防部劃定公告。但均不得逾 300 公尺。第四款地區之週邊範圍，由外交部劃定公告。但不得逾 50 公尺。」。雖形式上以禁制區限制人民進行集會、遊行之場地，係屬對集會、遊行地點之限制，而與集會、遊行之目的、內容無關之規定，然禁制區規定係以原則禁止人民於該區域內集會、遊行表達任何言論之可能，而有時對於特定種類議題之表達，需在特定場地進行集會，否則即失去其意義（例如對法院抗議判決不公），故即令立法者得預先將部分地點禁制區劃定為禁制區，然其範圍亦非可毫無限制，上開規定將行政院、司法院、考試院、各級法院、總統府、總統官邸、重要軍事機關、機場、港口均列入禁制區內，且範圍可廣達 300 公尺，另外國駐我國機構亦均列入禁制區，範圍則可達 50 公尺，未能分別斟酌是否有此必要，有劃定禁制區範圍過廣而過度限制人民集會、遊行自由之疑慮（註三十一）。

（三）集會遊行法第 11 條第 1 項第 2 款：

釋字第 445 號解釋理由書略謂：法律對集會遊行權利限制之要件，應明確而具體；修正前集會遊行法第 11 條第 1 項第 2 款規

定所稱「危害國家安全、社會秩序或公共利益」均為概括條款，有欠具體明確，委諸主管之警察機關，於短期間內判斷有此事實足認有妨害上開法益之虞，由於室外集會、遊行難免對他人之自由、社會秩序或公共利益有不利影響，主管機關對此尚未達到明顯而立即危險之事實若為實質審查，僅憑將來有發生之可能，即以之為准否之依據，易生干預人民集會自由之情事，與集會遊行法第 11 條限制主管機關裁量權之立法意旨亦有未符，是本款規定列為事前審查之許可要件，即係侵害憲法所保障集會自由之權利（註三十二）。91 年修正集會遊行法第 11 條第 2 款則修訂為「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」，除刪除原條文「之虞」二字外，並將「有事實足認」修訂為「有明顯事實足認」，惟「危害國家安全、社會秩序或公共利益」之語句，屬高度不確定之法律概念，其所指涉之實質內涵有待適用法律之機關於個案適用時解釋，業經大法官釋字第 445 號解釋指摘違反法律明確性原則，本次修法略作添刪，實際上仍使負責准駁集會遊行申請案之警察機關審查何謂「國家安全、社會秩序或公共利益」，難謂合乎釋字第 445 號解釋揭示之明確性原則。

八、結論：

綜上所述，91 年 6 月 26 日修正公布之現行集會遊行法第 9 條規定，仍一律以事前許可之方式對自發性及緊急性集會、遊行活動進行規制，並未落實司法院大法官釋字第 445 號解釋所揭示應保障偶發性集會、遊行之意旨；又集會遊行法第 8 條規定對於集會遊行是否應事先申請許可，亦非基於集會遊行之外在條件為適當之區分；再集會遊行法第 8 條、第 9 條等規定對於未涉及其他進一步抗爭活動之單純在定點和平集會行為，其事前申請許可之條件、限制，及未經許可進行之罰則等，均與其他集會、遊行活動相同；且無論是否為單純之和平集會及因偶發事件而需立即發起表達訴求之情形，只要未依集會遊行法規定於事先申請許可，均可能為主管機關依集會遊行法第 25 條規定命令解散、制止甚至強制驅離，如經認定為「首謀」者，並可能依同法第 29 條規定受刑事處罰。本院認為以上各該規定均已限制人民集會自由之權利而逾越必要程度，且顯無合憲解釋之可能，並有聲請解釋之必要，爰提出上開確信法律為違憲之具體理由，爰聲請鈞院大法官解釋憲法；至於集會遊行法第 4 條禁止人民集會主張分裂國土及共產制度，第 6 條關於禁制區之規定，本院亦認為有違憲之疑慮，如鈞院認有一併解釋之必要，亦請依職權予以審酌。

肆、附件：

本院 98 年度易字第 1707 號案卷、98 年度簡字第 2273 號案卷影本各 1 宗、臺灣臺北地方法院檢察署 98

年度偵字第 5032 號案卷影本 1 宗。

伍、參考文獻：

李震山，〈民主法治國家與集會自由—許可制合憲性之探討〉，《全國律師》，第 2 卷第 3 期，1998 年 3 月，頁 40-60。

李震山，〈民主法治國家與集會自由—從言論自由及行政刑罰觀點探討〉，《中央警察大學法學論集》，第 3 期，1998 年 3 月，頁 89-104。

李震山，〈集會遊行之和平原則與集會自由權之保障〉，《警學叢刊》，第 23 卷第 1 期，1982 年 9 月，頁 55-65。

李震山，〈民主法治國家與集會自由〉，《人性尊嚴與人權保障》，2009 年 2 版，頁 279-335。

法治斌，〈集會遊行之許可制或報備制：概念之迷思與解放〉，《法治國家與表意自由〔憲法專論(三)〕》，頁 341-364。

林育竹，〈論集會遊行法對首謀科以刑責之合憲性—司法院釋字第四四五號解釋評釋〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 39-56。

陳新民，〈示威的基本法律問題〉，《政大法學評論》，第 38 期，1988 年 12 月，頁 221-257。

陳慈陽，〈「集會遊行法」相關規定合憲問題之研究〉，《政大法學評論》，第 59 期，1998 年 6 月，頁 33-63。

陳英鈐，〈大法官會議對憲法解釋之程序標的與拘束力—從憲法主義與法治主義談起〉，《司法院大法官 89 年度學術研討會紀錄》，90 年 12 月，頁 449 以下。

許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準—司法院

釋字第四四五號解釋（上）》，《月旦法學》，第 37 期，1998 年 6 月，頁 127-133。

許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準—司法院釋字第四四五號解釋（中）〉，《月旦法學》，第 38 期，1998 年 7 月，頁 111-117。

許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準—司法院釋字第四四五號解釋（下）〉，《月旦法學》，第 39 期，1998 年 8 月，頁 109-115。

許義寶，〈論未經許可集會遊行之命令解散〉，《中央警察大學學報》，第 31 期，1997 年 9 月，頁 113-138。

黃清德，〈試析釋字第四四五號解釋兼論集會遊行法未來修正方向〉，《警專學報》，第 2 卷第 5 期，1998 年 6 月，頁 89-104。

黃國昌，〈關於集會遊行法之修正：法律專業團體版之緣由〉，《全國律師》第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 67-86。

彭鳳至，〈司法院大法官憲法解釋之效力—兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院第 31 條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力—〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期，2008 年 10 月，頁 105-133。

程明修，〈集會遊行法禁制區規定的合憲性〉，《法學講座》，第 6 期，2002 年 6 月，頁 64-71。

廖福特，〈集會及結社自由權〉，《政大法學評論》，第 67 期，2001 年 9 月，頁 58-75。

廖元豪，〈敵視集會遊行權的集會遊行法〉，《月旦法學教室》，第 58 期，第 7、8 頁。

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 年 8 月，頁 1-4。

廖元豪，〈評圍城事件與集會遊行法〉，《臺灣法學雜誌》，第 116 期，頁 1-3。

鄭文竹，〈集會遊行相關問題之探討〉，《警政論叢》，第 07 期，2007 年 12 月，頁 129-147。

劉文斌，〈動員戡亂時期集會遊行法制定經過〉，《立法院院聞》，第 16 卷第 3 期，1988 年 3 月，頁 17-24。

蔡震榮，〈從江陳會論民主自由與法制的界限〉，《臺灣法學雜誌》，第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 56-65。

蔡震榮，〈罷工集會作為集會遊行法警察權發動對象之探討〉，《臺灣勞工雙月刊》，第 10 期，頁 18-31。

蔡庭榕，〈論集會遊行權利與規範〉，《月旦法學雜誌》，第 173 期，2009 年 10 月，頁 218 至 231。

魏千峰，〈集會遊行法的三個面向問題〉，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 87-94。

蘇永欽，〈我對集會遊行法草案的意見〉，《政法評論》，第 45 卷第 9 期，1988 年 9 月，頁 19 至 22。

施宇軒，《現行集會遊行法之檢討—以集會自由之保障為中心》，國立臺灣大學國家發展研究所 96 年度碩士論文。

劉育琳，《可罰違法性之理論與運用—以集會遊行法第二十九條與配偶抓姦竊錄為例》，國立臺灣大學法律學研究所 95 年度碩士論文。

專 書

李震山主持，《我國集會遊行法執行之研究》，臺北：行政院研考會委託研究，1999 年。OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw.

相關立法資料

立法院議案關係文書(院總第 461 號、政府提案第 11159 號)，98 年 3 月 25 日。

立法院議案關係文書(院總第 1430 號、委員提案第 8538 號)，97 年 11 月 19 日。

立法院議案關係文書(院總第 1430 號、政府提案第 11522 號)，97 年 12 月 17 日。

立法院議案關係文書(院總第 1430 號、委員提案第 8822 號)，98 年 4 月 15 日。

立法院議案關係文書(院總第 1430 號、委員提案第 8546 號)，91 年 4 月 20 日。

立法院第 7 屆第 2 會期內政委員會「集會遊行法修正草案」公聽會會議紀錄，載於立法院公報第 97 卷第 72 期委員會紀錄。

註一：和平集會、遊行對於健全國家民主有正面之功能，諸如美國 60 年代之民權及反戰運動、1990 年野百合學運抗議國民大會修憲、波蘭團結工聯運動、1919 年工人在柏林發動遊行抗議政變、1989 年柏林市民促使柏林圍牆倒塌等，均為實例；參見法治斌，〈集會遊行之

許可制或報備制：概念之迷思與解放》，《法治國家與表意自由 憲法專論（三）》，頁 343-344。

註二：大法官釋字第 445 號解釋理由書中，係以上開理由作為得就「集會遊行法所採室外集會、遊行應經事前申請許可之制度」進行審理之依據，而事實上，該號解釋聲請人高成炎等人經臺灣高等法院 83 年度上易字第 5278 號判處罪刑確定案件，在個案之法律適用上，與釋字第 445 號解釋所審查之集會遊行法條文包括第 11 條第 1 款、第 4 條、第 6 條等規定，尚無直接之關聯，故釋字第 445 號解釋理由書所提及上開理由，實際上係肯定在集會遊行法採行許可制度之下，包括許可要件、禁制區原則不予許可等有關條文均為有關聯必要之法條，得予一併審酌；又反對意見參見釋字第 445 號解釋董翔飛、陳計男大法官所提之部分不同意見書。另聲請人以為，集會遊行法第 8 條本身就應申請與毋須申請許可之集會遊行之規定，屬本院審理被告違反集會遊行法第 29 條案件時，所應適用之法律無疑（理由如前述），故就此部分之觀點與釋字第 445 號解釋理由書之說明有所不同，併予說明。

註三：學者即指出集會遊行法第 29 條與各該規定息息相關，具有條款不可分性，見許志雄，〈集會遊行規制立法的違憲審查基準－司法院釋字第四四五號解釋（中）〉，《月旦法學》，第 38 期，1998 年 7 月，頁 114。

註四：見法治斌，前揭註 1 文，頁 356-359。

註五：學者指出上開大法官解釋理由，係毫不含糊直指有關偶發性集會需事前申請之規定與憲法保障基本人權

之意旨不合，且係根本將偶發性集會或遊行排除於許可制外，限縮本法所定許可制範圍，實為法理之必然，應予肯定。參見法治斌，前揭註 1 文，頁 355、356。

註六：見李震山，〈民主法治國家與集會自由〉，《人性尊嚴與人權保障》，2009 年 2 版，民主法治國家與集會自由，頁 308-309；李震山主持，《我國集會遊行法執行之研究》，臺北：行政院研考會委託研究，1999 年，頁 60、61。

註七：見陳新民，〈示威的基本法律問題〉，《政大法學評論》，第 38 期，1988 年 12 月，頁 225。

註八：見鄭文竹〈集會遊行相關問題之探討〉，《警政論叢》，第 7 卷，2007 年 12 月，頁 146。

註九：見陳新民，前揭註 7 文，頁 226；李震山，前揭註 6 書，頁 60。

註十：見李震山，前揭註 6 書，頁 60、61。

註十一：參見廖元豪，〈敵視集會遊行權的集會遊行法〉，《月旦法學教室》，第 58 期，頁 6、7。

註十二：例如，在海協會會長陳雲林來訪期間，馬英九總統原預定於 97 年 11 月 6 日下午 4 點 30 分在臺北賓館接見海協會會長陳雲林，當時反對黨已申請於馬陳會面當日發動大規模圍城抗議活動，然總統府方面鑑於前晚上在晶華酒店發生之圍困事件，為避免爆發激烈衝突，臨時將會見時間提前至上午 11 點舉行，故面對此種突發事故，抗議者並無事先申請許可之可能性，如民眾無法因應突發性事故進行集會、遊行活動，則抗議者或坐等所欲表達訴求之標

的消失，或被主管機關已進行非法集會強行解散，甚至更進一步追訴、處罰。

註十三：在動員戡亂集會遊行法草案提出尚未經立法院審查通過時，學者即指出當時草案規定未考慮到突發事故的權宜，應增設緊急程序之規定，見蘇永欽，〈我對集會遊行法草案的意見〉，《政治評論》，第45卷第9期，1988年9月，頁22；另本法於立法院審議過程中，立法委員朱高正亦發言強調原草案應修正為就民眾自發性集會之情形，得不事先申請許可。

註十四：學者即指出，在室外集會遊行採報備制之德國，聯邦憲法法院甚至認為，偶發性集會未經報備仍可舉行，因為其事實上不可能報備，如強令其報備，憲法保障之集會遊行目的即無法達成，故即使未經報備之偶發性集會遊行，仍不得逕為解散，而需視是否已經對公共安全及秩序造成顯然直接危害而定，見李震山，前揭註6文，頁309。

註十五：2004年第一修正案權利及警察準則法案（First Amendment Rights and Police Standard Act of 2004），網址為：<http://www.dcwatch.com/archives/council15/15-968.htm>。並引自蔡庭榕，〈論集會遊行權利與規範〉，《月旦法學雜誌》，第173期，2009年10月，頁222。

註十六：「Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly」可於歐洲安全及合作組織網站下載，網址為：<http://www.osce.org/item/23835.html>。又依本方針前言及導讀部分之說明，該方針係由民主制度

及人權辦公室起草，在草擬的過程中召開一系列諮詢會議，有來自 29 個成員國的 150 名代表參與，代表本身即來自不同背景，如警政官員、非政府組織、學者、律師等，過程中提供不同面向的意見及價值觀，並考慮不同國家背景的差異，並且係基於公民與政治權利國際公約、歐洲人權公約中關於人權保障之規定、歐洲人權委員會與歐洲人權法院之決定、各國司法實務等而制定，目的係提供各國之立法者、法律實務工作者可資遵循之一致性的準則及指引。而從歐洲安全及合作組織成員國及所在地區之多樣性，及上開方針取材內容之廣泛程度，則上開方針亦得作為檢視我國立法是否合乎公民與政治權利國際公約及其他國際人權標準之重要參考文件。

註十七：Section A, Procedural Issues, Spontaneous assemblies；Section B, Interpretative Notes, Spontaneous assemblies (§97-98)。

註十八：對於 91 年修正後集會遊行法規定，是否已按釋字第 445 號解釋意旨，確實保障偶發性集會，已有論者提出質疑，見施宇軒，《現行集會遊行法之檢討—以集會自由之保障為中心》，國立臺灣大學國家發展研究所 96 年度碩士論文，頁 84。

註十九：91 年修正集會遊行法似未回應釋字第 445 號解釋而為通盤性之檢討、修正，此由該次修法僅刪除集會遊行法第 11 條事前審查言論內容之規定，惟仍保留禁止人民主張共產主義及分裂國土之規定，又雖

就第 9 條、第 11 條、第 15 條為小幅度之修正，然竟又擴張第 6 條關於「禁制區」規定之範圍等，即可見一斑。故學者即有謂：釋字第 445 號解釋所宣示保障集會遊行之意旨，所開啟的並非對於集會遊行法的全面檢討、修正，而是幾近於敷衍地補破網式地修正，且被宣告違憲的條文仍留存於法律中等語；見黃國昌，〈關於集會遊行法之修正：法律專業團體版之緣由〉，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 67-86。

註二十：兩公約施行法之立法理由並未說明「各級政府機關」是否包括立法院本身，惟該條文所定之「法令」，從文義解釋應包括法律及行政命令，則如立法者無特別表示，應可認為該條所稱應予檢討修正之對象，亦包括由立法院通過之法律。

註二十一：該方針之立場為鼓勵法律制度採取事前通知而非許可制度，並舉喬治亞共和國為例，說明部分國家之司法實務已有宣告要求事前許可之規定違憲之實例。

註二十二：Section A, Six Guiding Principles; Section B, Interpretative Notes, Advance Notification (§91-94), Notification, not authorization (§95-96), Other exception from the notification process (§99) .

註二十三：此規定與東京都「集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例」(東京都公安條例)第 2 條規定類似，其理由應係基於為免對於社會上經常進

行之例行性活動造成過多限制，惟就實際上是否對於他人利用道路造成干擾，與活動本身之人數、規模、地點、時間密切相關，而與活動之內容無太大之關聯，不如以集會活動之外在條件為例外許可之基準即可。

註二十四：學者亦有主張此種區分方式係屬於對集會根本的內容歧視者，見廖元豪，前揭註 11 文，頁 6、7。

註二十五：學者即指出現行集會遊行法最大的問題在於，只要三人以上聚集一處，即使沒有阻礙交通，沒有威脅他人安全自由，如靜坐沉默，或規模僅數十人，不會阻礙交通也不致妨礙他人安全之小行動，都可能被命令解散，也可能動輒遭命令解散、起訴、判刑，而美國各地之集會遊行規範，主要在交通與場地管理條例中處理，且僅管理可能妨礙交通秩序之集會或遊行，與我國集會遊行法規定有很大差異。見廖元豪，〈評圍城事件與集會遊行法〉，《臺灣法學雜誌》，第 116 期，頁 2。

註二十六：學者及實務界人士對於集會遊行法第 29 條規定以刑罰規定處罰單純違反主管機關之解散命令者，有諸多批評，例如：李震山，前揭註 6 文，頁 329 至 334；陳慈陽，〈「集會遊行法」相關規定合憲問題之研究〉，《政大法學評論》，第 59 期，1998 年 6 月，頁 33-63；林育竹，〈論集會遊行法對首謀科以刑責之合憲性－司法院釋字第四四五號解釋評釋〉，《憲政時代》，第 24 卷第 4 期，1999 年 4 月，頁 39-56；魏千峰，〈集會遊行法的

三個面向問題》，《全國律師》，第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 89-90。

註二十七：此為被告林柏儀被訴違反集會遊行法案件中，本院 95 年度易字第 617 號判決所採取之見解，惟經檢察官上訴後，並未為二審採納，臺灣高等法院 95 年度上易字第 1336 號判決認為，釋字第 445 號解釋理由書所稱之「刑事法院應為確切之認定」，係涵蓋主、客觀之要件，及刑事法院僅得審查群眾之聚集行為是否已構成「室外集會」？是否屬「室外合法集會」？是否行政機關有為警告、制止、命令解散之處分？行為人是否構成首謀？行為人主觀是否具故意等要件，至於警方舉牌之情狀、相距時間是否妥適，屬行政權之範圍，非刑事法院所得審酌。

註二十八：參見劉育琳，《可罰違法性之理論與運用－以集會遊行法第二十九條與配偶抓姦竊錄為例》，國立臺灣大學法律學研究所 95 年度碩士論文。

註二十九：依現行集會遊行法規定，即使法院於適用法律時，嚴格審查「首謀」、「命令解散」、「制止」等要件，即對於行為人是否時時在場指揮群眾，並對多眾集團基於領導地位，員警之解散命令是否清楚明確讓行為人知悉等情事，為最嚴謹之認定，亦無解於上述根本性之問題，且於不同個案，或有輕重失去均衡之疑慮，例如發起數十人之小型抗議活動，發起人可隨時控制在場群眾，現場員警亦均可清楚傳述「命令解散」、「制止」等意思；與

聚集數千乃至上萬人之大型活動後，因人數眾多、場面混亂，該發起人無法隨時控制現場狀況，到場之員警亦不能逐次正確傳達「命令解散」、「制止」等通知，後者於刑事責任上之評價可能較前者有利。

註三十：學者已有指出不能以「防衛性民主」之理由，作為此種直接歧視特定意見表達之正當化事由。何況上開規定係屬動員戡亂時期「國安三法」中「國安三原則」（遵憲、反共、反獨）之一環，在我國業已中止動員戡亂時期，並廢止動員戡亂時期臨時條款，回歸正常憲政秩序之今日，上開規定有何繼續存在之必要，更令人質疑。

註三十一：我國集會遊行法第 6 條關於集會、遊行之禁制區規定，亦屢為學者批判禁制區涵蓋之範圍限制過廣，不僅必要性有疑義，亦有違憲之疑慮，學者並指出：採取許可制之國家多無禁制區規定，因集會遊行既需申請許可，主管機關即得對於指明之地點有所考量，是否妨害公共秩序或公共利益之虞；我國集會遊行法禁制區不僅將總統府、行政院、考試院、司法院、各級法院，甚至國際機場、港口、重要軍事設施均網羅在內，甚至授權內政部或國防部劃定周邊範圍，在在均對人民集會自由之行使加諸重重阻礙，是否盡為合憲之舉，委實有商榷餘地。參見：法治斌，前揭註 1 文，頁 360-362；李震山，前揭註 6 文，頁 312、313。

註三十二：釋字第 445 號解釋所採取法律明確性原則之標準，明顯較釋字第 432 號解釋更為嚴格，學者即指出此係因表意自由在基本人權中之特殊優越地位，只是釋字第 445 號解釋未為詳細之說理而已；見許志雄，前揭註 3 文，頁 111-114；法治斌，前揭註 1 文，頁 359。

此 致

司 法 院

聲請人：臺灣臺北地方法院刑事第十八庭

法 官：陳思帆

中 華 民 國 9 9 年 9 月 2 0 日

（本件聲請書附件略）