

# 釋憲聲請書

聲請人：陳源楨

代理人：黃帝穎律師

陳敬人律師

魏英哲律師

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

最高行政法院 105 年度判字第 653 號確定終局裁判（參聲證 1）及台北高等行政法院 104 年度訴字第 757 號判決（參聲證 2）維持台北市政府文化局未有法律依據之行政處分，違憲侵害聲請人「工作權」之憲法基本權。亦即，最高行政法院 105 年度裁字第 653 號確定終局裁判及台北高等行政法

院 104 年度訴字第 757 號判決確定終局判決援用「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」及「臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點」，作為限制聲請人工作權之審判依據。

惟查，上開台北市政府文化局訂定之自治規則，均無法律、自治條例等法律授權，卻作為國家限制人民憲法基本權之根據，牴觸憲法第 15 條「工作權」、憲法第 23 條「法律保留原則」及大法官釋字揭示之正當行政程序，甚為顯然，故聲請 鈞院大法官解釋憲法，以維民主法治國之基本精神。

## 二、本件所經過之訴訟程序

- (一) 聲請人為領有臺北市第 0941B029P11 號活動許可證之街頭藝人（視覺藝術類），遭台北市政府文化局未依正當行政程序於民國 103 年 7 月 10 日、7 月 12 日、7 月 16 日、7 月 30 日、8 月 21 日、9 月 4 日、9 月 13 日、9 月 19 日、10 月 3 日、10 月 7 日、10 月 15 日及 11 月 25 日在臺北市萬華區「西門町行人徒步區」區域進行街頭藝人展演活動時，認定「於未獲許可之場所進行展演（展演位置與申請不符）、使用空間超過相關規定」等情形，即遭稽查小組人員現場「暗自」作成紀錄在案，嗣被聲請人審認此行政行為已違反臺

北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法第 6 條及臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱實施要點）等規定，以 104 年 1 月 20 日北市文化藝術字第 10430190301 號函（下稱原處分）對聲請人做成記點 5 點之處分，又以聲請人因記點警告累計達 9 點以上，廢止上訴人之許可證，並自廢止日起 1 年內不得再行申請。聲請人不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 104 年度訴字第 757 號判決駁回，最高行政法院 105 年度裁字第 653 號裁定駁回而確定。

（二）為維法治國之工作權與法律保留原則之基本精神，聲請人提起行政訴訟，經最高行政法院 105 年度裁字第 653 號確定終局裁判（參聲證 1）及台北高等行政法院 104 年度訴字第 757 號判決（參聲證 2），方依大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，敬向 鈞院大法官聲請釋憲。

### 三、確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容

#### （一）確定終局裁判所適用法規

1. 「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」第 1 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 項、

第 7 條、第 9 條、第 10 條之規定(參聲證 3)。

2. 「臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點」第 7 點、第 8 點、第 9 點之規定及實施要點附表一即現行稽查作業表(參聲證 4)。

## (二) 疑義或爭議之性質與經過

按最高行政法院 105 年度裁字第 653 號確定終局裁判(參聲證 1)：「上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：(一) 其並非法律專業人員，根本無從知悉實施要點之相關規定，原判決卻逕依被上訴人所述為認定，並任由稽查人員違法偷拍並記點，完全忽略上訴人於原審法院不斷主張係信賴被上訴人所發給「臺北市街頭從事藝文活動展演手冊」裡所附之 103 年修正前「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可」稽查作業表之 SOP 程序，原判決棄司法院釋字第 525 號解釋意旨及行政程序法第 8 條所揭櫫之信賴保護原則於不顧，有判決不適用法規之違背法令。(二) 若任由被上訴人主張依 103 年修正發布之現行「臺北市街頭藝人從事藝文活動」稽查作業表，可以使用偷拍取證之方式為之，完全不讓藝人有知悉並改進之空間，又或者是完全不讓街頭藝人知悉，用單

方面強加違規事由於無違規之街頭藝人身上，此種稽查手段不僅無助於稽查作業之目的之達成，亦有違行政程序法第 7 條比例原則及行政程序法第 5 條明確性原則。（三）被上訴人之稽查人員以違法偷拍之方式取得證據，其證據能力之判斷，應審酌上訴人人權之保障及公共利益之均衡維護，是被上訴人違法偷拍之證據已侵害上訴人憲法上所保障之隱私權，應不具證據能力，而原審未為審查該證據是否具有證據能力，未將其證據能力之有無，並藉此得出心證之理由記載於判決理由中，逕自以該違法偷拍取得之照片作為認定事實之基礎，不僅有判決不備理由之情形，且屬取捨證據、認定事實有違背論理法則及證據法則之情形，而屬判決違法。

（四）上訴人因被認為有違反相關規定經記點累計達 9 點而廢止許可證，惟該「相關規定」竟然是以附表一現行稽查作業之行政規則來作為規制規範，實有違法律保留原則，則原判決認定被上訴人作成之記點處分，於法並無不合等語，實有違憲法第 23 條及司法院釋字第 443 號解釋意旨，而屬判決違背法令，且原判決亦未說明為何在無法律授權下即可以法規命令及行政規則來廢止上訴人之許可證，亦有判決不備理由之情形。... 雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理

由，容係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言其論斷或理由適用法令錯誤或違反信賴保護原則，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，其上訴自難認為合法，應予駁回。」

另，針對上開最高行政法院確定終局裁判維持台北市政府文化局原處分之合法性，其中原處分之作成係以前開自治規則為處分之基礎，按鈞院大法官釋字第 399 號解釋及第 582 號解釋理由書所採之「實質引用說」，台北市政府文化局前開自治規則亦有牴觸憲法第 15 條工作權及憲法第 23 條法律保留原則，即為釋憲聲請應審查之法規。

貳、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

#### 一、系爭規定違反法律保留原則

按法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權

限分配。蓋基於權力分立原則，行政權與立法權之權限分配，立法權屬國會，因而涉及人民基本權利或自由財產事項，應由人民選舉之代表所成，具直接民主合法性之國會議決之，此即所謂民主原則，期藉此避免行政權逾越立法權，侵害人民基本權利。惟法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施（參司法院釋字第三六〇號解釋理由書）。然其他事項立法機關於授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之範圍參照司法院釋字第四四三號解釋理由書所載，即與規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；於涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。為此，基於權力分立、民主原則，有關限制人民自由權利基本事項除以法律規定外，僅於立法

具體授權下始得以命令為之。

次按人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四四三號、第五一〇號、第七一六號及第七一九號解釋在案。

第按「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然

後據以發布命令，方符憲法第二十三條 之意旨。」、「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制，此觀憲法第二十三條規定自明。」、「憲法第十五條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第二十三條所定必要程度，並以法律定之，其由立法機關明確授權行政機關以命令訂定者，須據以發布之命令符合立法意旨且未逾越授權範圍時，始為憲法之所許…。」、「憲法第十五條規定人民之工作 權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。」、「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之

時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令…。」此亦有釋字第四〇二號、第四〇四號、第四八八號、第五一〇號及第五一四號解釋文可資參照。

復按相對我國中央之地方自治亦區分行政及立法機關，則基於權力分立、民主原則，於限制住民基本自由權利時，仍以經具民意基礎之議會通過之自治條例為妥，此不僅由地方制度法第二十八條第二款規定即可證之，更亦經釋字第七三八號解釋理由書以：「憲法規定我國實施地方自治。依憲法第一百十八條及憲法增修條文第九條第一項規定制定公布之地方制度法，為實施地方自治之依據。依地方制度法第二十五條及第二十八條第二款規定，地方自治團體得就其自治事項或依法律及

上級法規之授權，以自治條例規範居民之權利義務，惟其內容仍不得抵觸憲法有關中央與地方權限劃分之規定、法律保留原則及比例原則。」闡釋甚明。

因此，自治法規除不得違反中央與地方權限劃分外，若涉人民基本權之限制，仍應符合憲法第二十三條之法律保留原則。就此，憲法第一百十八條就直轄市之自治，委由立法者以法律定之；嗣憲法增修條文第九條亦明定省、縣地方制度以法律定之。地方制度法乃以第二十五條規定：「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。」第二十八條第二款規定：「下列事項以自治條例定之：……二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」基此，地方自治團體倘就其自治事項或依法律及上級法規之授權，於合理範圍內以自治條例限制居民之基本權，與憲法第二十三條所規定之法律保留原則始無抵觸。(釋字第七三八號解釋理由書)亦即：地方自治團體既在法律性質上為具有獨立法人格的公法人，由於其作為統治團體之性質，故在不違背其成立目的範圍內，對地方自治團體居民而言享有與國家相同之

立法權，則地方自治團體訂定經地方立法機關通過之自治條例即對行政機關有拘束力及並得為裁判基準，而得變動居民法律地位，具有法源效力。至自治規則未經地方立法機關通過，則關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務事項，為符法律保留原則自不得以自治規則為之。

查依臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法第 1 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 7 條、第 9 條、第 10 條等規定可知，臺北市街頭藝人之許可與管理，係由臺北市政府文化局為主管機關，而街頭藝人固得申請取得活動許可證，惟仍應受許可辦法等相關法規之管理規範。如有違反者，臺北市政府文化局更得廢止其許可，並令其 1 年內不得申請核發許可；而臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點第 7 點、第 8 點、第 9 點之規定及實施要點附表一即現行稽查作業表另規定「於未獲許可之場所進行展演」、「使用空間超過相關規定」為違規項目之一。是臺北市街頭藝人進行公開展演時，應配合臺北市政府文化局等相關人員之查驗及管理，有違反相關規定者，臺北市政府文化

局將以現行稽查作業表之標準予以記點，記點累計達 9 點以上者，並廢止其活動許可證，且 1 年內不得再行申請許可。然而本件確定判決所援用之上開臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法及臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點，僅屬自治規則，自治規則未經地方立法機關通過，則關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務事項，為符法律保留原則自不得以自治規則創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，惟本件確定判決所援用之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法及臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點，既非自治條例、又未列明其法律授權之依據，卻限制聲請人憲法第十五條所保障之工作權，除與憲法第十五條及第二十三條有所抵觸外，更已與前述大法官會議解釋意旨不合。

## 二、系爭規定違反正當法律程序

按所謂「正當法律程序」，參照湯德宗大法官於司法院大法官釋字第七三一號解釋部分協同意見書中所述，「正當法律程序」（due process of law），一稱「正當程序」（due process）。其本身非為某種特定權

利，毋寧乃指隨著現代「正義」(justice)觀念之演進，所逐漸形成的各種權利、習慣、程序與傳統之集合，旨在要求政府遵循法律與既定程序，以公平、合理之方式，行使公權力(對待人民、作成決策)。是美國法率以「正當程序保障」(Due Process Guarantee)稱之。「正當程序」恆需因時、因地、因事而制宜，始為「正當」。美國聯邦最高法院前大法官 Felix Frankfurter 對此曾有鞭辟入裡之闡述：「『正當程序』，不同於某些法則，要非具有固定內涵，而無關乎時間、地點及情境之技術性概念。……代表著一種人與人間，尤其個人與政府間，關於公平的深刻態度，『正當程序』乃由歷史、理性、過往的決策軌跡，以及對吾人所宣稱的民主信仰的力量之堅定信心所組成。正當程序並非機械式的工具。亦非一把碼尺。而是一種程序，一種必然涉及受憲法付託而開發此一程序之人(按：指釋憲機關)之判斷作用的精緻調整過程。」

湯德宗大法官亦謂，「正當程序」雖難以精確定義，其核心理念則相當明確。按「正當程序」源自英國普通法(common law)之「自然正義法則」(rules of natural

justice)。所謂「自然正義」，按法院之判決，包含三項要素：1. 被指控的人應有「獲悉指控的權利」（right to be informed of charges），是即「受告知權」；2. 「就指控進行答辯的權利」（right to be heard in answer to those charges），是即「聽證權或防禦權」；及3. 「於公正法庭前受審的權利」（right to heard by an unbiased tribunal），是即「公正受審權」。以上三要素並可化約成兩句法諺：「兩造兼聽」（*Audi alteram partem*, both sides shall be heard）與「任何人不得自斷其案」（*Nemo iudex in causa sua*, no man shall be a judge in his own case）。「兩造兼聽」所以「公平」（*fairness*），「不得自斷其案」所以「公正」（*impartiality*）。其中，「兩造兼聽」實為「獲悉指控權」（受告知權）與「就指控為答辯權」（聽證權或防禦權）」之結合，一般乃合稱「通知暨答辯之機會」（notice and opportunity for hearing）。綜上所述，「受告知權」及「聽證權或防禦權」實乃「正當法律程序」之核心概念，不容任意忽視。

此外，羅昌發大法官於司法院大法官釋字第七〇九號解釋部分協同部分不同意見書中亦提出所謂「正當法律程序」理論內涵包括「實體上正當程序」及「程序上正當程序」，而「程序上正當程序」係在禁止國家以恣意的方式，並在未給予充分通知且在未賦予受影響之人民被聽取意見機會的情形下，剝奪其法律上保護的權利，其作用在於確保相關的程序之公平性與公正性；葉百修大法官於司法院大法官釋字第六六七號解釋不同意見書中亦指出，憲法正當法律程序包括受通知權，而所謂正當法律程序，其理念源自英國法上「自然正義」（natural justice）之概念，於國家行為所衍生之任何程序，均應有使其行為相對人即人民有於公正法院就審、獲悉受指控行為之事實與決定，以及就此指控進行答辯等權利，包括人民有知悉國家行為內容之受通知權。蓋由自然正義法則而推導之上開權利，歸納以「無人得自斷其案」（Nemo iudex in causa sua）及「兩造兼聽」（Audi alteram partem）兩句拉丁法諺，均隱含須由當事人表明意見，而意見之陳述均以知悉事實及決定之內容為前提。

又我國憲法上雖尚無正當法律程序保障之明文規定，惟在司法院大法官之解釋實務上已多有所見，如司法院大法官釋字第六六三號解釋關於訴訟權中正當法律程序之保障；釋字第四〇九號解釋及釋字第四八八號解釋關於財產權中正當法律程序之保障；釋字第四六二號解釋及釋字第四九一號解釋關於工作權中正當法律程序之保障；釋字第五六三號解釋關於講學自由中正當法律程序之保障以及釋字第六三一號解釋關於秘密通訊自由中正當法律程序之保障等等；此外，於司法院大法官釋字第七〇九號解釋及釋字第七三九號解釋更提出所謂「憲法要求之正當行政程序」之概念；且多號大法官解釋亦明確指出應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利之意涵（釋字第六六三號、第六八九號、第七〇九號解釋、第七三一號解釋及第七三九號解釋參照），明確提出前述「正當法律程序」中「受告知權」及「聽證權或防禦權」之概念，因此司法院大法官解釋已確認「正當法律程序」乃憲法上之要求應屬有據，且應包括使相對人能知悉相關資訊以及使其能適時向主

管機關以言詞或書面陳述意見之「受告知權」及「聽證權或防禦權」。

而正當法律程序應適用於所有國家行為，並不只限於所謂「司法審判程序」，葉百修大法官於司法院大法官釋字第六六七號解釋不同意見書中即提出，一般學者與歐洲人權法院之實務見解，以歐洲人權公約第五條之規範目的，認所稱應受妥適告知之權利，應可適用於任何國家權力於侵害公約第五條及其他受公約保障之自由權利時，均應有此項受妥適告知權利之保障。此種程序基本權利之概念，以美國聯邦憲法增修條文第五條之規定，即不分適用於行政或司法程序，凡侵害人民之生命、自由或財產，其程序均須遵守上開原則。綜上，為保障人民之權利能受正當法律程序之保障，不受任何國家行為之侵害，則關於行政機關所為之稽查作業行為，自亦應合乎正當法律程序。

另參照「同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人分別為送達，且未規定由主管

機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，均不符憲法要求之正當行政程序。」，此有司法院大法官釋字第七三九號解釋意旨闡釋在案，因此我國目前釋憲實務上已採納使相對人能知悉相關資訊以及使其能適時向主管機關以言詞或書面陳述意見之「受告知權」及「聽證權或防禦權」概念應屬有據，此不可輕易忽略。

查臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點於民國103年2月6日修正，將原先第7點中稽查作業表附表一中「執行稽查作業時，稽查人員應配載並出示證件」以及「街頭藝人有下列違規行為時，應將違規情形拍照存證，再登錄姓名、違規情形等資料，並請其簽名後，回報彙整。」之注意事項刪除，並刪除「建議或申訴事項欄位」以及「街頭藝人如有建議或申訴事項，稽查人員應立即受理，並視急迫程度回報文化局。」之注意事

項，形成目前臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點第 8 點之規定及實施要點附表一即現行稽查作業表，可以讓稽查人員在不需要讓街頭藝人知悉其有違規事由之情況下而任意記點，且不給予街頭藝人在當下有陳述意見之機會來避免因錯認事實而遭記點之情況，此嚴重剝奪臺北市街頭藝人能知悉其有被指控違規行為之「受告知權」，使其無法獲悉其受到指控行為之事實與決定；且亦嚴重侵害臺北市街頭藝人就此指控進行答辯而為陳述意見等權利，剝奪其「聽證權或防禦權」，此皆為「正當法律程序」中所保障之內涵，遭記點之街頭藝人若欲表明意見，其意見之陳述均以知悉其被指控有違規行為之事實及決定之內容為前提，若剝奪其知悉受記點及表明意見之權利，將前述街頭藝人受「通知暨答辯之機會」棄之敝屣，在未給予街頭藝人充分知悉其是否違規之情況下，且在未賦予其被聽取意見機會的情形下，即任意予以連續記點，藉此廢止街頭藝人之證照，此實有違司法院大法官解釋釋字第六六三號、第六八九號、第七〇九號解釋、第七三一號解釋及第七三九號解釋明確指出應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適

時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利之意旨(釋字第六六三號、第六八九號、第七〇九號解釋、第七三一號解釋及第七三九號解釋參照)，並嚴重違反司法院大法官解釋歷來所揭櫫之「正當法律程序」保障之內涵，而與憲法「正當法律程序」之保障相牴觸。

#### 肆、言詞辯論及其代理

聲請人依司法院大法官審理案件法第十三條第一項之規定，聲請 鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯論。

#### 伍、關係文件之名稱及件數

聲證 1：最高行政法院 105 年度判字第 653 號確定終局裁判乙件。

聲證 2：台北高等行政法院 104 年度訴字第 757 號判決乙件。

聲證 3：「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」乙件。

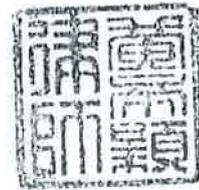
聲證 4：「臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點」乙件。

此 致

司 法 院      公 鑒

聲請人：陳源楨      陳源楨

代理人：黃帝穎律師



陳敬人律師



魏英哲律師



中 華 民 國      1 0 5      年      / 0      月      3 |      日