

## 釋字第 445 號解釋部分不同意見書

董翔飛大法官 提出

司法權之本質在於其具有正當性、獨立性、被動性及拘束性，其中尤以營造其獨立的審判環境及遵守程序上的被動性最為重要。從權力分立制衡的機制來看，司法機關唯嚴守不告不理之被動性，始能使司法權限縮於憲法所規範的界線之中，而不致有逾越之虞，否則分權制衡之機制，勢必蕩然無存，立法機關制定司法院大法官審理案件法即在反映此一思想理念。大法官依據憲法掌理解釋憲法及統一解釋法令之權，此種司法權之發動，依上開審理案件法第五條第一項第二款規定，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，聲請解釋時始得為之，此為立法機關為具體落實憲法有關違憲審查制度之準憲法法律，大法官審理案件，自應受其約制，審理之標的與範圍，亦當恪遵上開法條，無論抽象審查或具體解釋均應以該系爭案件終局裁判所適用之法律或命令本身有無牴觸憲法或法律為限，而非終局裁判所適用者或與個案具體事件無關聯性者，自不在審理之範圍。司法機關唯有遵守此一立場，始能維持權力分立機制之平衡及贏得立法機關、行政機關之尊重與人民、政黨及社會大眾之信賴與肯定。

本案聲請人於五日前向主管機關申請集會、遊行，因不符集會遊行法第九條第一項規定，未獲主管機關許可，而擅自帶領群眾，引導車隊集會、遊行，經主管機關舉牌警告，制止及命令解散仍不遵從，觸犯同法第二十九條之罪，經台灣高等法院八十三年度上易字第五二七八號判決處以刑罰。有關本案終局裁判所適用之法律，除集會遊行法第九條第一項「室外集會、遊行，應由負責人填具申請書，載明左列事項，於六日前向主管機關申請許可」及第二十九條「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，首謀者處二年以下有期徒刑或拘役。」之規定外，與本案具體事實相關聯且必要之條款，僅同法第十一條第六款「申請不合第九條規定者，不予許可。」及第二十五條第一項「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散」、第二項「前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之」。至於同法第四條「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。」、第十一條第一項「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：一、違反第四條、第六條、第十條之規定者。二、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。三、有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者。四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。五、未經依法設立或經撤銷許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。」及第九條第一項「但因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由，得於二日前提出申請」之但書規定，則與本案聲請解釋之事實原因可謂毫無關聯。多數意見所通過之解釋文及解釋理由書對引發聲請人未獲許可之第九條第一項所定「室外集會、遊行須於六日前向主管機關申請許可」之期間限制，及同法第二十九條所定「首謀者處以二年以下有期徒刑或拘役」之罰則予以實體審查，要屬當然。惟除此之外可否再擴及與案關事實毫無關聯且亦非終局裁判所適用之領域如集會遊行法第八條、第十一條第一項第一款至第五款，以及由同條第一項第一款延伸出來的第四條、第六條及第十條之規定，作成所謂「訴外」之解釋，其正當性基礎為何？本席深表懷疑。解釋理由書雖云「大法官依審理案件法規定所為解釋，固以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抵觸憲法情事而為審理。」，並

舉數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。大法官此一說理，姑不論是否符合立法者之所以訂定大法官審理案件法之意旨，但事實上已無異打破法律對解釋程序所設的各種框架，並對司法審查權的範圍作了某種程度的擴張，類此行為，究係如解釋理由書所云「以維護憲政秩序之目的」，抑或係有礙憲政秩序之維護，尚有辯論之餘地。再說所謂「相關聯且必要之法條」究何所指，亦屬可辯性之不確定概念，即以本案為例，釋憲聲請人申請集會、遊行之所以未獲主管機關許可，既非因為「主張共產主義或分裂國土」；亦非因為在總統府、行政院、司法院、考試院或各級法院，國際機場、港口及重要軍事設施地區及其週邊範圍舉行；更非第十條所定「負責人或糾察員未滿二十歲，無中華民國國籍或受刑事處分、保安處分及禁治產宣告」，而是因為不符第九條第一項規定「於六日前提出申請」而未被許可。嗣以抗議台北市政府違法傾倒廢土而擅自帶領車隊及環保聯盟成員走上街頭，經主管機關警告、制止、命令解散而不遵從，觸犯同法第二十九條罪而被判刑，自始至終，從頭到尾從未主張過共產主義或分裂國土，亦無事實足認有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞或有危害生命、身體、自由或財物造成重大損失之情事，終局裁判所述犯罪事實亦無類此情形，顯見集會遊行法第四條、第六條、第十條、第十一條第一款至第五款以及第九條第一項但書之規定均與案關事實毫無邏輯上的關係，至少聲請人表現自由之權利，並非「真的」已遭侵害，而是一種「臆測或可能」之聯想，事實上從八十一年修法迄今，三萬一千餘件申請集會、遊行的案件中，祇有一〇八件未予許可，其中包括本案在內，並沒有一件是因為違反第四條規定之情事，對此「尚未形成爭議亦未達到必須裁判程度」之尚未成熟的訴訟，釋憲機關如可選擇性的借題發揮或主動過早介入，恐亦有違司法權被動性之本質。作為釋憲者的大法官，於審理案件時，不必受限於大法官審理案件法所定程序之規範，可以如此自由揮灑、為所欲為，將司法

審查權的功能超越立法行政機關制定的法律命令之上，則不知「大法官審理案件法」還有什麼存在的價值與意義。權力分立貴在相互尊重，彼此各自遵守憲法權限，司法機關尤應堅持程序上的正當性與被動性，分權理論始能彌久長新。解釋文解釋之標的及範圍未能以確定終局裁判所適用之法律或命令為限，而擴及非相關之法律領域，本席未便苟同，爰提出部分不同意見如上。