

集會遊行的報備問題

發言稿

張文貞*

人民有集會遊行的自由，是我國憲法第十一條及第十四條所明文保障。司法院大法官並曾明白宣示，集會遊行是實施民主政治最重要的基本人權，國家為保障人民之集會遊行自由，不但應提供適當集會場所，並且還有義務要保護集會、遊行的安全，使其得以順利進行。更重要的是，集會遊行是一般沒有接近或使用媒體言論管道的小市民，最能直接以其簡單的行動來向政府表達意見的管道，可以說是弱勢者最重要的人權，更需要受到憲法的保障。

目前我國集會遊行法所採行的許可制，對集會遊行的申請設下諸多要求及限制，反而使一般小市民無法運用其最簡單的行動來表達意見，無法落實憲法保障一般人（尤其是弱勢者）的表意自由。同時，各地警察機關在對集會遊行作成許可或不許可的決定時，往往無法保持政治中立，對人民集會遊行之目的動輒進行實質的內容審查或干預，也不時有裁量權濫用的問題。許可制在過去這十多年間，反而成為各地警察機關箝制人民自由言論表達的工具，甚至造成寒蟬效果，而到了不得不改革的時候，也已為各界所共認。

報備制與許可制最大的不同，在於將來台灣社會就不會再存有任何所謂一開始就「不合法」的集會遊行。任何人都無須經警察機關的事先許可，就可以自由的集會遊行。在報備制之下，人民集會遊行之所以事先向政府機關報備，其目的在於讓政府可以實現其憲法上的義務，來提供人民適當之集會遊行場所或路線，並預先採取必要措施來協調其他相關公共法益（如街道交通、公共場所出入、或其他安寧秩序等），而不是讓政府來事先「監控」或「許可」人民之集會遊行。也因此，即使在強制報備制，未事先報備的集會遊行，也不會因此而成為所謂「不合法」的集會遊行，至多只能在與其他公共法益的協調上，於必要時，受有比較多的限制而已。

也許有人會問，如此一來，是否任何人都可以隨意舉行室外集會遊行，而使其他人在街道交通、公共場所出入或其他安寧秩序的法益受到完全退讓及限制？當然並非如此。報備制最大的意義在於，人民的集會遊行無須經過政府許可；不過，由人民自由舉行的集會遊行，也仍必須尊重其他人的自由權利與相關公共法益。集會遊行者，仍有義務在政府機關的協助下，於實現其意見表達自由時，維護其他人的自由權利及公共法益，而此一義務之違反，也可能產生集會遊行者對其他權利受損者的法律上責任。因此，集會遊行之改採報備制，並不會使人民之集會遊行就成為脫序的法外行為，而是（這也是最重要的）可以使警察機關不再能以許可或不許可為由，來箝制人民以行動來自由表達意見。

*臺大法律學院副教授

有關集遊法問題的幾點淺見

陳淳文*

壹、惡法非法？

集遊法是否是惡法？在我國這樣一個已建置違憲審查制度的民主法治國裏，有一套判斷程序；而非以個人主觀意見來決定是否遵守此法。司法院大法官釋字第四四五號解釋對本法已作出**有權解釋**，對於本法合憲與違憲之處皆已有所說明，修法當以此解釋為基礎。

不論是歐洲人權公約第十一條，還是歐盟基本權利憲章第二之七十二條，皆強調人民有**和平集會**之自由，同時也強調國家為了維護民主社會所該有的國家安全、公共秩序與社會安全等各種重要價值，得對前述自由採**必要**之限制。此與我國憲法第二十三條之規範意旨相當。

各種修法版本僅強調**自由**保障，但未論及此自由必須**和平地**行使，並必須與**其他民主社會之重要價值**協調。

貳、核准制與報備制

道路及其他公共空間(如公園)乃實現各種人民權利(如行動自由)之場域，國家有義務確保人民對其之平等使用權。國家介入管制道路及其他公共空間的使用權固然可能限制或禁止集遊自由，但卻是為維護其他自由或權利之所必要。完全不用事前知會行政機關的集遊活動是難以想像的，除非道路及公共空間十分廣闊，不會因集遊活動而造成任何影響；若否，國家介入管制乃無可避免。

核准制與報備制不過是不同的管制方法，而**所有法律規定都會有原則與例外**。即使是採報備制，不論是自願報備還是強制報備，也有可能出現例外無法接受報備的情形。換言之，**在民主法治社會裏，不可能出現絕對不能被禁止或限制的權利**。自願報備制的主張是：所有的集遊活動皆不得被禁止或限制，國家僅有提供人民遂行此項自由的義務。此種觀點已使集遊權成為絕對的權利，並完全不需要與其他權利進行協調；這樣的制度設計極可能侵蝕架構民主法治社會的基本原則，似不曾見於西方民主法治國。

集遊權的問題不在於是否要取消國家管制權，而在於如何使國家為適當之管制。透過立法固然可以制約行政管制權，但必然還是會給行政權一定的裁量與作為空間。**所以問題的焦點不在於如何削去或完全制約行政管制權，而在於如何有效監督行政管制權**。對於集遊活動的事前報備，除了透過立法明確化相關要件外，更可以建立有效的救濟手段來進行監督。例如透過立法創設「**急審制度**」，要求法院在 24 或 48 小時內作出裁決；或是建置**人權監察使或護民官等獨立機關**來維護人民的集遊權。

至於集遊活動進行期間的行政管制作為，特別是命令解散、強制驅離及警察

* 台灣大學政治學系副教授，中研院法律所籌備處副研究員。

可能的暴力行爲，不論採何種制度(自願或強制報備)，不論靜態的條文規範的如何詳盡，都無法完全制約千變萬化的現場動態情況。就如同吾人不會因警察在取締違規或抑制一般刑事犯罪的過程中可能出現濫權或暴力的情況，進而卸除警察的取締權或緝捕權；同樣的，也不能因管制集遊活動可能出現的濫權或暴力行爲而排除警察的作爲空間。現場管制行爲只能是事後追懲制；行政機關要爲其不當或違法的管制行爲負政治及法律責任。

參、 禁制區與抗議區

對於無礙於交通與一般商業活動的公共空間，如公園或廣場，應是最佳的集會抗議區。各縣市政府應利用其所擁有之公共空間，建制常設性的**抗議廣場**，以供民眾使用。各政府機關也應在不妨害交通與機關正常進出的前提下設置**常設性抗議區**，來接受民眾抗議。凡是於常設性抗議區進行集會抗議者，應於現場登錄使用場地即可，不用事前報備。

禁制區的概念應包含常設性及非常設性等兩類。對於**機場、港口、法院、監獄、看守所、重要軍事設施及正副元首官邸**爲常設性禁制區，不應在其週邊集會遊行。又主管機關得依事件之性質，安全與秩序之需求，在特定時間與地點劃下**臨時禁制區**。例如 G8 元首集會處所及住宿旅館周邊，主辦國都會劃出臨時禁制區，以利各國元首進出與會議進行。但在禁制區外，仍允許集遊抗議。

關於抗議區與禁制區範圍之妥當性，不可能透過抽象立法方式予以具體規範，特別是動態的臨時禁制區。儘管如此，仍存有一定的客觀判斷指標：諸如交通妨礙的程度、正常進出的可能性、安全維護之必要性等。換言之，抗議區或禁制區範圍廣狹之判斷，仍有可能進行審查，可透過法院或獨立機關來負責監督與救濟。

肆、 集遊活動之責任

集遊活動固然得以表彰自由，實現民主；但另一方面也可能會對秩序與安全造成危害。故法律應保障和平之集遊活動，但必須要制裁非法及暴力行爲。而制裁規範究竟應置於集遊法內或刑法內，並不重要；重要的是刑事制裁的手段應否排除。

暴力行爲的惡性並不因其出現於集遊活動中，包裝於言論自由內而減緩或改變。我國現行刑法第 149 條尚規定主觀要件，依修法者之建議，只要沒有強暴脅迫之意圖，即使違法聚眾阻礙交通，妨礙他人的行動自由與營業自由，仍不能予以刑事制裁。而法國現行刑法第 431-9 條規定：未依規定事前報備而舉辦集遊活動者，處 6 個月徒刑及 7500 歐元的罰金。法國刑法第 431-4 條規定：在命令解散後仍不願解散的參與集遊活動者，不論主觀企圖如何，處 1 年徒刑及 15000 歐元的罰金。儘管法國法遠比我國現行法更嚴厲，集遊自由仍得以落實；但另一方面因集遊活動所生的暴力行爲仍然頻繁。

現行刑法有關集遊活動的規範過於簡陋，若不修改刑法或集遊法，單以回歸刑法來維繫集遊活動的秩序與安全，只怕仍有所不足。

集會遊行：自由？規範？

洪文玲*

2008.11.28

1. 民主社會中，人民對於政府施政措施，常藉集會、遊行之方式表達意見，形成公意。集會自由是以行動為主的表現自由，對於不易利用媒體言論管道之眾人，為公開表達意見之直接途徑，集體意見之參與者使集會、遊行發展成「積極參與國家意思形成之參與權」，故憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、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。
2. 惟室外集會遊行，需利用公園、道路等公共資源，以及活動過程製造之聲音、垃圾，對於他人之通行權、安寧權、健康權造成影響，為使有限公共資源能公平利用，必須對權利間衝突加以調和平衡；再者，群眾行為之危險性格不容忽視，依據社會學家實證研究，在團體中個人匿名性會降低自我約束力，群體情緒易受感染激化變質，使破壞程度加倍，對社會的危險性增高。觀察台灣社會近 50 年民主發展歷程，雖已逐漸趨向成熟民主，然仍有少數欠缺民主素養者，對他人權利缺少尊重與自我節制，敵視其他不同主張或立場對立者，或操弄群眾刻意製造流血衝突以獲取政治利益者，如未有效阻隔，無以保護集會遊行參與者之安全，乃至旁觀者或執法者之安全。根據政府於 11 月初委託民間公司進行民調，尚有七成民眾認為政府應加強維持集會遊行秩序，凡此，均說明在我國目前仍有立法規範室外集會遊行活動，且將之限定於「和平」表達意見範疇之必要。
3. 各國管制立法模式經歸納有：分散式立法（如美國）、集中式立法（專法，如我國），後者有中央立法（如德國、英國、我國），與地方立法（如日本）之別。而依管制的嚴寬程度依序包括：絕對禁止、原則禁止（例外許可）、原則許可（例外列舉禁止）、事前報備附加禁止、事前報備不加禁止、放任自由。其中以原則許可（例外列舉禁止）與事前報備附加禁止二種立法模式最為普遍。我國採準則主義之許可制即屬前者，管制較嚴。為調節集會、遊行與一般民眾感受之不便，建議採用事前報備附加禁止制，使警察機關得預為綢繆，並視情況採取維持秩序之措施，避免參與集會者之利益與第三人之安全利益發生不必要之衝突，以資兼顧多元利益。
4. 規範之內容，應衡量表現自由與其所影響社會法益之價值，基於比例原則，依客觀狀況定其限制之幅度。本人具體建議如下：
 - (1) 國家為保障人民之集會自由，有提供適當集會場所，並使其得以順利進行之義務。故各級政府應劃定一適當區域為室外集會專區，於此專區內自由舉辦活動，無須申請許可或報備。
 - (2) 10 以下小型室外集會，無須申請許可或報備。
 - (3) 如於其他區域或相當規模人數之集會遊行，為使申請人有充裕時間準備，並使主管機關預為綢繆，調派保護警力，妥善規劃交通疏導，通知他人避讓，避免過度

*中央警察大學行政警察學系教授

妨礙他人權益，宜採用事前報備附加禁止制，規定活動負責人於舉行前 5 日，向主管機關書面報備，列舉參與集會遊行之負責人、集會遊行之目的、方式及起訖時間、集會處所或遊行路線及集合、解散地點、預定參加人數及車輛、物品之數量等。

- (4) 未報備者，警察機關不提供保護；有妨礙交通、安寧秩序者，依交通法、環保法處罰。
- (5) 基於危害防止必要，法律應明確規定各種禁止事由（例如禁止攜帶武器或危險物、禁制區），警察機關發現參與者違反禁止規定，集會遊行負責人未盡勸離或制止之責任，得於活動前或活動中下達警告令、限制令、禁止令，情況緊急時，並得採取管束、扣留、驅離、禁止進入等必要之即時強制措施。相對人不服，得立即向法院聲明異議。救濟機制採由公正中立機關以簡易程序迅速審查爭議，可有效維護集會遊行人權益，並使警察脫離政治漩渦，避免球員兼裁判，確保執法中立，獲得人民信賴。基於公益維護，原則上救濟不停止執行，但相對人得向法院申請停止執行。
- (6) 為確保室外集會遊行活動維持「和平」表達意見之要求，法律應明確賦予警察防制暴力之執法權限與保障。現行警察職權行使法乃本於預防危害目的與大法官釋字 535 解釋之意旨訂定之警察職權專法，其中針對集會遊行活動賦予警察之權限，包括：管制或封鎖道路（27）、區隔對立團體、遊行出發點設路檢站（6）、檢查攜帶物（7）、扣留危險物（21）、糾正警告、蒐證（9）、逮捕現行犯移送法辦、驅散（27）、使用警械及輔助設備機具（警械使用條例 3、4）等，處理集遊活動必要的職權樣態、發動要件及程序均有明確規範。主管機關應強化服勤警察之教育訓練，使其熟稔權限發動要件及應遵守之正當程序。
- (7) 法律責任

為確保室外集會遊行活動維持「和平」表達意見之要求，法律應課予暴力者刑事制裁，但對違反行政規定者，施以行政制裁即可。執法機關有執法不當或濫權違法，人民有行政救濟與國家賠償制度保障；參與者違反禁止令，執法機關得命令解散、扣留危險物，制裁負責人；有侵害他人權利者，依民刑法負民事、刑事責任。

附錄：有關執法機關強制解散權之外國立法例

東京都集會、遊行及團體示威活動相關條例

（都公安條例，1950（昭和 25）年 7 月 3 日公布 1991（平成 3）年最終改正，台北大法博生蔡維哲譯）

第 4 條（警告、制止）

警視總監，對於違反第 1 條規定、第 2 條規定之記載事項、前條第 1 項但書規定之條件或該條第 3 項之規定所舉行之集會、遊行或團體示威活動之參加人，為維持公共秩序，得發出警告、制止該行為，或就違反行為之糾正，於必要之限度內，採取必要之措施。

德國集會與遊行法（簡稱集會法）（2005. 3. 24 修正）

第 12 條 警察人員於公開集會到場者，應告知負責人。負責人應為警察人員提供適當之場所。

- 第 12a 條 (1) 警察人員在集會期間或於處理與公開集會有關事件，有事實根據足以採信公開集會之參加人員將造成公共安全或秩序重大之危害時，始得對其錄影及錄音。前項措施第三人難以避免受波及者，仍得實施。
- (2) 前項資料，於公開集會結束後或與公開集會直接有關之事件結束後，非有下列情事之一，應立即銷毀：
1. 追訴參加人員犯罪行為所需者。
 2. 有關人員涉嫌在公開集會期間或與公開集會有關之事件上準備或著手犯罪行為，因慮及其可能對未來之公開集會或遊行造成重大之危害，為避免個別事件危害之發生所需者。
- 第 2 項第 2 款之文件非有第 2 項第 1 款理由者，至遲應於事件發生後三年內銷毀。
- (3) 刑事訴訟法及社會秩序維護法有關調查個人資料之職權不受改變。
- 第 13 條 (1) 集會有左列情形之一者，警察始得說明理由，予以解散：
1. 舉辦人有第 1 條第 2 項第 1 款至第 4 款之情形之一，且於第 4 款之情形經行政主管確認禁止者。
 2. 集會已強暴或暴動方式進行，或直接危及參加人員之生命或健康者。
 3. 負責人對攜帶武器或第 2 條第 3 項之其他物件之人員，未立即予以逐出。且未考慮予以逐出者。
 4. 因集會之進行，觸犯刑事法律所規定之重罪或應依職權追訴之輕罪，或集會中有煽惑或鼓動上述犯罪情形而負責人未立即予以阻止者。
- 有第 2 款至第 4 款之情形，僅於其他警察措施，特別是制止無效時，始得予以解散。
- (2) 集會經宣告解散者，參加人員應立即離去。
- 第 17a 條 (1) 室外公開集會、遊行或其他室外公開活動或於其途中時，禁止攜帶自衛武器或其他可充當自衛武器且用以抗行使公權力人員之執行措施之物件。
- (2) 下列行為亦應禁止：
1. 以足以妨害身分辨識之化裝參加活動，或以該裝扮前往參加活動。
 2. 參加活動或於其途中攜帶足以妨害身分辨識之物品者。
- (3) 第 1 項及第 2 項不適用於第 17 條之活動。無危及公共安全或秩序之虞者，主管官署得免除第 1 項及第 2 項之禁止。
- (4) 主管官署得命令執行第 1 項及第 2 項之禁止規定。對於違反上述禁止規定之特殊人員，得逐出集會或遊行。
- 第 18 條 (1) 室外集會準用第 7 條第 1 項、第 8 條、第 9 條第 1 項、第 10 條、第 11 條第 2 項、第 12 條及第 13 條第 2 項之規定。
- (2) 使用糾察員應經警察許可。此應於報告時提出申請。
- (3) 警察得將嚴重妨害秩序之參加人員逐出集會。
- 第 19 條 (1) 遊行負責人應負責維持秩序。其得使用義務糾察員輔助之，第 9 條第 1 項及第 18 條準用之。
- (2) 參加人員應遵守負責人或其指定之糾察員所為有關維持秩序之指示。
- (3) 負責人停止遊行時，應宣布遊行結束。
- (4) 警察得將嚴重妨害秩序之參加人員逐出遊行。
- 第 19a 條 警察對於室外集會或遊行之攝影及錄音準用第 12a 條。

集會遊行法中的責任問題

— 對不遵守遊戲規則者的制裁 —

林明昕*

近日來，我國由於陳雲林來臺事件所引發的一連串抗議、圍城行動，以及野草莓學運等效應，有關現行集會遊行法是否應予修正、如何修正，甚至乾脆全面廢止等議題，已經成為社會輿論，乃至於立院討論的焦點。而在這個複雜的議題中，許可制、強制或任意報備制，禁制區是否設置，並如何設置，警察或其他主管機關是否具有解散權，抑或得為其他強制措施…等，各方意見，甚囂塵上，尤為大家關心的重點。不過，這些問題點所涉及者，嚴格來講，只是有關集會遊行的「遊戲規則」如何設計，而為整個議題的開端而已；至於遊戲規則確定後，有關參與遊戲的各方，亦即參加集會遊行、主管機關，以及旁觀第三人等，如何遵守該規則，以及不遵守規則者如何制裁等後續議題，其實也有併加討論的必要，而值得我們同時注意：

蓋所謂遊戲規則的遵守，在此主要是指集遊法如何「踐行」的問題。日前，我國集遊法之所以引發爭議，該法本身可能的過時設計，是為原因外，警察或其他執法人員未能審慎執行法律，尤其是一個重要的導火線。這種現象，諸如執法是否過當、行政是否中立…等，輒為人民所詬病，當然也不會單純因為集遊法本身的修正，而立刻消失於無形。因此，警察及有關單位將來如何以積極肯定的態度看待人民的集會遊行，顯然是集遊法修正後必須嚴肅以對的課題。不過在另一方面，參加集會遊行、乃至旁觀的第三者，也必須遵守遊戲規則；脫序、暴力，以及蓄意挑釁等問題，當然同樣應予避免。徒善不足以為政，徒法不能以自行；良好的遊戲規則，有待與賽各方的善意遵守，應該是一個民主法治社會中不容放棄的基本秩序。

然而在此同時，同樣值得考慮的是，當參與遊戲者不遵守遊戲規則時如何制裁的問題。這個問題點，主要涉及集遊法中之「責任」的設計；而整個相關的議題，或可就以下三方面考慮：

首先，在參加集會遊行方面，日前國內主要所關心的是：組織及參加集會遊行、如不遵守遊戲規則時，除對人、物之損傷，當然負有民事賠償的責任外，應僅以行政罰（主要即：罰鍰）相繩，抑或必須課以刑事責任？關於這個問題點，本文認為：凡刑事

*國立臺灣大學法律學院助理教授

制裁者，具有最後手段性（*ultima ratio*）的特質；故在適用上，寧以行爲人有攻擊，抑或至少具體危害他人之生命、身體、人身自由、財產或其他憲法上所保障的基本權利等情形者爲限。從而，參加集會遊行，如其等所不遵守的遊戲規則，僅屬強制解散或其他警察法上可能的強制措施時，實無動用刑事制裁的必要，而僅處以罰鍰等行政罰即已足。至於參加集會遊行尚有個別或集體攻擊、危害他人基本權利的情形時，我國現行刑法的各種相關罪名，尤其是若干以「聚眾強暴」爲要件的條文，如第 136 條、第 149 條及第 150 條等，已有充分的規範，可資適用。這些規範的刑度，或可適時調整；但集遊法本身實無疊床架屋，另行入罪之必要。

此外，相同的情形，也適用在非真正參加集會遊行方面：這一類旁觀的第三人，當然同樣也有不遵守遊戲規則的時候。如其等所違反者，只是警察或其他執法人員的要求或其他命令，最多僅課以行政罰爲已足；惟其等若有進而攻擊或危害他人基本權利時，則現行刑法也已提供足夠的手段，俾資利用。因而，在此比較值得研究的，應當只是干擾集會遊行本身的問題。蓋集會遊行本身，正是我國憲法第 14 條所保障的人民基本權利；對於集會遊行之干擾，似也有制裁的必要。不過關於這個問題點，應區分兩種情形來說明：當第三人對於集會遊行之干擾，僅止於鼓譟、手勢或標語等，而未至強暴脅迫時，由於這也是他可能對於集會遊行主題不認同的一種表現自由，參加集會遊行應就該不同意見予以尊重；最多僅向警察或其他執法者尋求必要的協助，而毋庸立即動用任何制裁。至於第三人所爲之干擾，已升高成強暴脅迫的層次時，則此際，基於集會遊行自由的基本權利保障，雖可考慮刑事制裁，但刑法第 152 條既已有相應規定，故集遊法似也無重複規範的意義。

最後，有關不遵守集遊法上遊戲規則的制裁問題，當然也必須考慮警察或其他執法者方面的情形。關於這個問題點，我國現行的法律，其實也已經提供相當完整的規定：當警察或執法者之命令或其他各種強制措施爲公權力之違法行使時，現行訴願法及行政訴訟法，尤其是其中具有即時性權利救濟的停止執行、假處分等規定，可以藉之有效地加以排除；相關的損害，國家賠償法第 2 條更屬保障的途徑。至於警察或其他執法者個人或集體又進而違法強制，甚至致人傷亡時，則其等可能的刑事責任，在刑法第 21 條第 2 項但書及公務人員保障法第 17 條的明文規範下，也無從脫卸。這些各種有關行政救濟與公務員責任的規範，原是我國近十幾年來行政法制逐漸發達的成果；只是人民本身是否能正確利用（如各種行政救濟手段），公務人員是否有足夠認知（如公務人員保障法第 17 條規定的如何適用），以及行政法院是否已充分準備（如關於停止執行及假處分的即時有效處理），似乎還有待商榷。關於這一點，或許是當我們檢討警察或其他執法人員在集遊法中的責任時，所將面臨的最大考驗。