

# 從釋字第四四五號解釋探微集會遊行許可制之合憲性問題

## 壹、前言

司法院大法官會議於八十七年一月二十三日針對集會遊行法(以下簡稱本法)部分規定是否涉及違憲問題，作出釋字第四四五號解釋，解釋文認為，本法現行有關集會遊行活動採事前許可制度，並不違憲；至於訴外解釋部分<sup>1</sup>，如第四條規定「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」，則有違反憲法第十一條規定之言論自由、憲法第十四條規定之集會自由、或憲法第二十三條規定之比例原則之虞，而宣告其為違憲，應即停止適用。至於其他部分，如偶發性集會之保障及本法採刑事罰是否合憲問題，釋字第四四五號解釋均有明確說明。

審視司法院大法官會議釋字第四四五號解釋，本法現行有關集會遊行活動採事前許可是否涉及違憲問題？應是本釋憲案爭點之聚焦所在。釋字第四四五號解釋出爐，一般人評價兩極，誠係對集會遊行許可制認同不一所肇致。本人此次承蒙上級錯愛，奉命主筆行政院及內政部對此次「集會遊行法是否抵觸憲法」釋憲聲請案綜合答辯書事宜，本答辯書內容對本法現行有關集會遊行活動採事前許可不違憲原

---

<sup>1</sup> 本案聲請釋憲人，旨在請大法官會議就集會遊行採許可制是否涉及違憲問題作解釋，結果大法官會議不僅就集會遊行採許可制是否涉及違憲問題作解釋，其解釋範圍更擴及本法第四條、第十一條及第十九條，有部分學者據此認為，大法官會議不應作訴外解釋，以免有濫權之嫌。詳見蘇

因，有深入說明。為使讀者對本法有關集會遊行活動採事前許可原因能深入了解，或進一步研究，筆者謹就綜合答辯書內容，並再參酌辯論過程所得新知，爰再充實本文，期能提供有興趣者之參考。

## 貳、本釋憲案之背景簡述

高 00 先生等人，八十二年一月四日以抗議台北市政府違法傾倒廢土為名，向台北市政府警察局申請於同年一月九日舉行集會遊行活動，惟該局以本申請案不符集會遊行法(以下簡稱本法)第八條應於六日前申請規定，而核定不准舉行。高 00 先生等人，見狀乃逕自舉行，造成交通阻塞，案經台北市政府警察局萬華分局及大同分局於其轄區內，依本法第二十五條舉牌警告、制止及命令解散，高成炎先生等人不從，事後，高 00 先生等五人遂被台灣台北地方法院士林分院檢察署提起公訴，嗣經台灣台北地方法院士林分院判處罪刑，高 00 先生等人不服提起上訴，仍被台灣高等法院依本法第二十九條處以拘役卅日。高 00 先生等人經判刑確定後，以本法有關規定違反憲法第十四條保障人民之集會自由為由，向司法院聲請解釋。

司法院受理釋憲案後，提示下列八項爭點行言詞辯論：

- 一、 集會遊行法對集會、遊行採取許可制不採報備制，是否違反憲法第十四條規定之集會自由或憲法第二十三條之規定？抑或

仍屬立法權限之範圍？

- 二、 是否依集會遊行場所及時間之不同，而分別採取許可制或報備制？
- 三、 集會遊行法第四條規定：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」是 否違反憲法第十一條規定之言論自由、憲法第十四條規定之集會自由、或憲法第二十三條規定之比例原則？
- 四、 集會遊行法第十一條對室外集會之限制是否違反憲法第十四條規定之集會自由或憲法第二十三條之規定？
- 五、 集會遊行法第二十九條規定：「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。」不採行政罰，而採刑罰規範方式是否適當？
- 六、 如採報備制則如何兼顧社會秩序維持？若危及公共利益時如何因應？
- 七、 對於不及依集會遊行法第九條規定提出申請之集會、遊行，是否及如何予以規範？
- 八、 其他。

### 參、 集會遊行許可制不違憲理由

綜覽上述八項爭點，本法對集會遊行究竟應採取許可制或報備

制？實為全部爭點所在，個人認為無論從法律面、實務面或從學理觀察，集會遊行應採行許可制，並不違憲。個人理由如后。



一、由本法立法過程說明許可制屬於立法權限無違憲  
問題



集會遊行乃多數人為達到特定共同目的而從事的群體活動。在民主社會中，人民對於政府施政措施，常藉此等方式表達意見，形成公意，而另一方面，集會遊行具有容易感染及不可控制的特質，對於社會治安可能產生潛在威脅。為維護人民集會遊行的合法權益，並確保社會秩序安寧，各國對此等活動，多訂有專法，以為規範，將法律所保障之集會遊行活動，界定於和平表達意見的範疇之中，以為實踐民主政治的真諦。我國憲法規定：「人民有集會及結社之自由」，集會應受保障，固無疑義，然則遊行自由是否亦在保障之列，就廣義之集會概念而言，遊行是動態的集會，在不妨害社會秩序及公共利益前提下，同受憲法的保障。綜上前述，政府為順應世界潮流，因應當前社會需要，乃本諸憲法保障人民權益之意旨，並參酌先進民主國家之立法例，而制定本法。審視本法之立法過程，明白說明本法有關申請集會遊行規定乃立法政策問題，而非合憲性問題。茲就本法立法過程分三階段簡述如后<sup>2</sup>：

### (一)、行政機關研議階段

本法草案，內政部於七十六年五月十二日函送行政院核議，行政

---

<sup>2</sup> 有關集會遊行法立法過程，請參閱劉文斌：「動員戡亂時期集會遊行法制定經過」，「立法院院聞月刊」第十六卷第三期(民國七十七年三月一日)。另參閱立法院公報，第七十七卷第四期(民國七十七年一月十一日)。朱源葆，警察執行集會遊行之法令與實務，(桃園，中央警察大學，民國八四年六月)。



院於同年九月二十六日送請立法院審議。本法研議階段，曾舉辦談話會，座談會等共九次，邀請各黨籍立法委員及學者專家與會充分表示意見，據以參酌研修而完成行政院草案，博採周諮，態度之審慎，可見一斑。其中，內政部原草案第十條規定：室外集會遊行應於十四日前向主管機關申請許可。經行政院整理，第九條建議修正為：室外集會遊行應於十日前向主管機關申請許可，而成為行政院草案。

## (二)、立法機關審議階段

立法院七十六年十月九日經院會表決通過，將本法交由內政、國防、司法三委員會聯席會議審查，聯席審查會自七十六年十月十二日至同月二十八日將全案審查完竣，並於十一月十四日將審查報告提報院會。嗣於同月十八日進行二讀程序，廣泛討論，歷經十六次會議，計有三百五十人次發言，七十七年一月十一日結束討論，二讀通過，同日三讀通過，隨即依法諮請 總統公布。其中，行政院草案第九條修正為：室外集會遊行應於七日前向主管機關申請許可，而成公布條文。

## (三)、實施後修正階段

八十一年七月二十一日政府審酌本法之實施經驗，並配合動員戡亂時期之宣告終止，重新修正本法，共修訂九條條文，以使本法更趨務實。其中，第九條修正為：室外集會遊行應於六日前向主管機關申

請許可。

探究本法立法之原意，本法採許可制之理由如下：

(一)、集會遊行固為憲法所保障之基本人權，惟權利為社會生活之產物，享有及行使之際，自應顧及社會公益及他人之基本權益，不容個人任意而為，此在團體生活發達、人際關係愈為緊密之現代尤其如此，故我國憲法第二十三條乃明定在一定條件下得以法律限制人民之自由權利。本法為維護人民集會遊行之合法權益，並確保社會秩序安寧，以法律課以事前申請許可之義務，其合憲性應無疑義。(二)、本法有關集會遊行之申請程序，從規定內容及立法精神觀之，此種許可之性質非類似「特許」之觀念，而接近「準則主義」，亦即本法關於應許可之法定事由均有明定，警察機關對於集會遊行之申請，只能依法准駁處分，無權違法而不予許可。

(三)、報備制與許可制究竟何者為佳？應視社會狀況而定，我國目前集會、遊行活動相當頻繁，鑑於日本、美國等國立法例對於此類活動之舉行有採許可制者。復鑑集會遊行活動容易影響社會安寧秩序及交通，故參考外國立法例，並肆應國情需要，對集會遊行採事前許可制，既可予申請人充裕準備時間，亦可讓主管機關即時了解事態，妥為因應。

(四)、按法律係為社會之產物，法律若脫離社會，依自然法學者觀點，

即非法律，固不待言。本法係七十七年一月二十日於解嚴前，因應社會變遷而立之法律，應屬社會之產物，八十一年七月二十七日復因終止戡亂而修正公布，顯見其亦隨社會之變動而有所修正，尚難謂其脫離社會，憲法固有規定人民集會結社之自由，惟其自由權之行使，仍應依法律行之，故本法之訂定，依目前情況，尚難認其違憲<sup>3</sup>。

## 二、本法準則許可制未逾越「必要」程度

觀諸各國對於集會遊行之管理方式，有採報備制(異議制)者，有採許可制者。主張應採報備制者，認為集會遊行為國際間所承認之重要人權，故對此等活動應「原則同意，例外許可」，以保障人權；主張應採許可制者，認為集會遊行活動影響或妨礙他人使用道路或公共設施，甚至造成他人自由之限制，且集會遊行活動可能因量增而產質變，進而演變成聚眾暴力活動。而本法關於集會遊行之申請許可，從規定內容及立法精神以觀，此種許可之性質，非一般「特許」概念，而接近「準則主義」，未逾越憲法第二十三條所定之防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所「必要」之程度。茲謹就圖表及現行實務運作情形，說明本法準則許可制與許可制及報備制(異議制)理念不同之處如下：

### (一)、圖表說明<sup>4</sup>

<sup>3</sup> 參照八十四年四月二十七日台灣高等法院八十三年度上易字第五二七八號刑事判決書第五頁。

<sup>4</sup> 本表係參照李震山先生「我國集會遊行法執行之研究」第五十九頁所製作之簡表修正而成，請

## (二)、實施現況

以我國近五年來警察機關受理集會遊行申請案資料統計分析，共受理申請三一、七二五件，其中不准一〇八件，約佔千分之三·四，不予許可比例甚低。顯見警察機關受理集會遊行申請案，在準則許可制下，確本「原則許可、不許可為例外」之態度處理。另分析一〇八件不予許可原因，以「未於法定期限內提出」最多，其次為「未出具場地同意書」，再次為「同地舉辦公私政見會」。準此，明確說明警察機關審查集會遊行申請案件，向僅就程序問題進行審查，對於言論自由之核心問題，未曾作為申請准駁之考量。另查本部核復不予許可案件，迄今申請人未曾提出行政訴訟。茲謹就近五年來警察機關不准集會遊行申請案原因統計如后：

### 五年來警察機關不准集會遊行申請案原因統計表

---

參閱李震山，「我國集會遊行法執行之研究」，行政院研究發展考核委員會委託研究(台北，民國八十年七月)。審視李氏簡表所列有關報備制之指標，經與德國集會法條文對照，似有出入，李氏將我國準則許可制歸類為特許許可制，顯與實際未符。因此，該簡表有關指標欄所說明申報性質、申報目的、集遊時違反申報內容之效果、未為申報之效力、有反制團體在現場出現時、偶發性集會遊行時、受命解散而不解散時負責人之責任等，個人均參考德國集會法後略為修正，以符實際。以申報性質為例，德國集會法第十五條第二項明定：集會或遊行未經報告，逾越報告內容，違反義務或有前項得予禁止之事由者，主管官署得予解散。準此，李氏認為報備制之「報備並非義務，不報備並不違法」，顯與德國之法律規定不盡相符。另如德國集會法第二十六條第一款規定：不遵禁止而進行公開集會或遊行，或不遵警察之解散或制止而繼續進行者，舉辦人或領導人處一年以下自由刑或罰金。上開條款明顯屬於刑罰性質，李氏以為本款係行政罰，亦顯與事實不符。有關德國集會法請參閱「各國集會遊行有關法令要輯」前揭書，第三十五至四十七頁。

申請件數 不予 許可理 由及件數	八十一年	八十二年	八十三年	八十四年	八十五年	合 計
遊行經過禁制區 (第十一條第一款)						
妨害交通安全公 共利益(第十一 條第二款)						
同路線地點已有 人申請(第十一 條第四款)						
未於法定期限內 提出(第十一條 第六款)						
未出具場地同意 書(同上)						
同地舉辦公私政 見會(修正前選 罷法第四十九 條)						
合 計						

### 三、由各國立法例及憲法判例(決)分析許可制並不違

# 憲

概覽世界各國對集會遊行活動之規範方式，因其國體與政治制度不同，有採許可制者(如日本、美國、澳洲、馬來西亞等國)，亦有採行報備制者(如德、韓等國)，由各國立法例及憲法判例(決)分析，許可制並不違憲。爰擇日、美兩國實定法例及憲法判例(決)簡述如下：

## (一)、日本

### 1 實定法例

日本憲法第二十一條第一項規定：「集會、結社、言論、出版及其他一切表現之自由，應予保障。」<sup>4</sup>查目前日本尚無統一之集會遊行法規，只有散布各地方的公安條例，以治安法規的型態規範集會遊行活動，審視各地公安條例，大都採事前限制之許可制。如日本東京都條例第一條明定：擬在道路、其他公共場所舉行集會或集團行進時，或不問在任何場所舉行集團示威運動時，應經東京都公安委員會之許可。而大阪市條例第一條、京都市條例第二條亦有相同許可規定<sup>5</sup>。

### 2 憲法判決

對於公安條例採行許可制是否違憲問題，昭和二十四年至四十二年間，日本各級法院共有判例四十八件，其中認為公安條例合憲者共

---

<sup>5</sup> 參照「各國集會遊行有關法令要輯」，內政部印行(民國七十六年八月)。大阪市條例第一條：在行進或集團示威運動，以車馬或步行而構成隊伍，占據街道或因行進而排除或妨害他人之個人權利之使用者，非經公安委員會之許可，不得為之。京都市條例第二條前項：擬在道路、其他房屋外之公共場所舉行集會(以下稱室外集會)，或集團行進或不問在任何場所舉行集團示威運動

三十二件，違憲者八件，一部違憲者一件，其餘七件為不適用或無法判斷<sup>6</sup>。茲略舉

判決二則摘述如后：

(1) 日本昭和二十九年最高裁判所大法庭在新瀉縣公安條例判決要旨：

一隊伍遊行或公眾集團示威運動，除有違反公共福祉而以不當的目的或方法外，本屬國民的自由，如依條例僅就此等行動規定申報制則另當別論，否則，如規定一般許可制而在事先加以抑制，應解為違反憲法之本旨而不予容許。惟為維護公共秩序，防止公共福祉顯然被侵害，對此等行動，依條例規定特定的場所或方法，在合理且明確的基準下，始予許可，或准其申報，在某種情形將予禁止，亦不得執此謂不當憲法所保障國民的自由。蓋此項條例之規定，並非對於此等行為，作一般性之限制，祇不過依上述觀點，承認僅就特定場所，或方法得予限制而已。再者，對於此等行動，如關於公共安全顯然有急迫的危險可以預知時，規定不予許可或予以禁止，亦不得指其不當限制憲法所保障國民的自由<sup>7</sup>。此判決表明公安條例採用一般許可制為事前抑制者雖違反憲法精神，但為維持公共秩序、防止妨害公共福

---

時，應經公安委員會之許可。

<sup>6</sup> 司法雜誌，一九七六年八月十五日，特集，第三七七期，第七十二至七十七頁。

<sup>7</sup> 日本國憲法判例譯本第六輯，(司法院印行，民國七十三年二月，第四〇〇至四〇二頁)。

社，就特定之場所及方法，在合理明確的基準下規定事前應經許可者，難謂其違憲。

(2) 日本昭和三十三年最高裁判所大法庭在東京都條例判決要旨：

「此種依集體行動的思想等的表現，與單純的言論、出版等表現不同，依現存多數人集合體本身的力量，即依一潛在物理性力量支持，是其特徵．．．但關於依集體行動的表現自由，以所謂公安條例也充分考量地方情況及其他各種情事，備於不測事態，事前謀求為維持法律與秩序所必要且最小限度的措施。關於此點，不得僅依據關於公安條例所定對集團行動所要求之條件為應得『許可』或應『申報』之概念以至用語，加以判斷。又在此項判斷時，亦不得拘泥於條例立法技術上的若干缺陷，應就條例全體精神，加以實質，有機性的考察．．．茲就本條例加以檢討，關於集體．．．負有許可意義上，雖然採用許可制，但實質上無異於申報制，要之，如表現的自由不因而受不當的限制，則無不可．．．」<sup>8</sup>。本判決並已成為日本各下級法院判決的通例，本判決與前述判決最大區別，為裁判官的意識型態，已把集團行動的潛在暴力性視為判斷依據<sup>9</sup>。

除了公安條例外，日本的道路交通法第七十七條第四項規定：

---

<sup>8</sup> 日本國憲法判例譯本第四輯，(司法院印行，民國七十三年二月，第十三至十九頁)。

<sup>9</sup> 長谷川正安，憲法判例的體系，(東京，勁草書房，一九七七年三月十五日，第二五八至二五九頁)。



一以行進之型態或方法使用道路，如在道路舉行祭禮活動或戶外攝影等顯有影響一般交通之行為，或在道路聚眾顯有影響一般交通之行為，而經公安委員會為維護道路交通之安全與順暢，依道路狀況所認為必須申請許可者，應得管轄該行為關係場所的警察分局長的許可<sup>10</sup>，對於本法條之合憲性，日本歷來法院的判決，亦都認為不違憲<sup>10</sup>。

## (二)、美國

### 1 實定法例

美國華盛頓哥倫比亞特區自治法規第二十四篇第七章第七百條  
明定：無警察首長書面之許可，任何人皆不得於哥倫比亞特區之任何市街、道路、巷弄、街道、高速公路或其他公共場所，針對任何主題，發表演說、講話或講道。前項之許可，應指定演說、講話、講道之時間及確實地點。洛杉磯市市政法規第一〇三·一一一條第二項明定：未經主管機關書面同意，任何人不得指揮、操縱或參加任何遊行。同條第四項復明定：欲指揮或主辦遊行，須於預定遊行日之前四十日至一百八十日提出許可申請。其他，如紐約市行  
政法規第四三五·一九·〇條、巴爾的摩市法規：遊行第一百六十八條及第一百六十九條、路易士安那州法第三百二十六條、舊金山市警察

---

<sup>10</sup> 日本國憲法判例譯本第八輯，(司法院印行，民國七十三年六月，第一九五至二〇八頁)。

準則第三百六十七條．．．等，均有類似規定<sup>11</sup>。

## 2 憲法判決

美國各州地方政府對戶內集會雖採事前不干涉原則，但對戶外集會遊行則採事先登記主義，美國最高法院一九五〇年來，對地方所訂之戶外遊行規則，解釋州政府有權核發遊行許可證之判例甚多，亦即美國聯邦最高法院雖承認人民有舉行和平集會請願之自由，但亦支持地方政府有權要求核發許可證，始得在戶外舉行集會。茲略舉判例二則摘述如下：

### (1) 寇克控告新罕布夏州案(COX v. NEW HAMPSHIRE , 312 U.S. 569)

一九四一年，寇克控告新罕布夏州案，耶和華見證人會教徒六十八人主導人COX，因未獲得曼徹斯特市所核發之戶外集會遊行許可證而遭取締，並被法院判刑。首席大法官休斯(CHIEF JUSTICE CHARLES EVAUS HUGLES)在判決中說明如下：a本案主題並非限制COX之宗教崇拜自由，而係政府行使正當之警察權，維護公共安全健康及道德。b憲法此所保障之民權自由即包含一個維持公共秩序之有組織之社會存在，如無此組織，自由本身即將在恣肆過度濫用中喪失。c政府要求核發集會之登記許可規定，係提供適當警察權及管制街道使用之所必需。d任何人憑藉宗教責任為理由，拒絕服從市政府之規定及不顧

---

<sup>11</sup> 參照「各國集會遊行有關法令要輯」前揭書，第五十九至六十一頁。

眾所週知之紅綠燈交通規則，以之導引公眾注意其所發表之意見，本院認為該市法規所賦予核發執照之有限權力，應由州法院解釋，為與憲法所保障之權利並無抵觸<sup>12</sup>。本案即將純言論與行動加以區別，前者係受憲法之保障，後者則須受州政府警察權之管理。

## (2) 渥克控告伯明罕市案(Walker V. Birmingham 1967)

曾為諾貝爾和平獎得主之美國人權領袖金恩(Martin Luther King Jr.)為抗議白人種族歧視及爭取黑人之憲法民權而領導群眾在市街遊行，由於金恩既未登記獲准遊行，亦不服法院所簽發之禁止遊行令，而仍堅持街頭遊行，結果，儘管金恩所發動之街頭政治係和平抗議之示威遊行，地方法院仍以蓄意違法而將主其事者之一逮捕法辦，被告Walker不服，歷經上訴，最高法院仍維持原判，大法官使得瓦(Justice Stewart)之裁決書並列舉下述重點：a法院禁令及市政府之規章本身，因係涉及憲法問題，自必引起爭議。2上訴人應依法定程序上訴，請求司法救濟，而不應妄顧法律而將爭議訴諸街頭行動。c國人對其所領導之爭取民權反歧視之社會運動，及其不耐之鬱結情結情緒固然表示同情，但—尊重司法程序係使執法施文明化所應付之最小代價，而且亦只有尊重司法程序，始能給予憲法自由更強而有力之意義。—無論法院之禁令如何錯誤亦應服從，惟可事後再行申

---

<sup>12</sup> PAUL C. BARTHALOMEW, SUMMAICES OF LEADING CASES ON THE CONSTITUTION(TOTWA, N.Y. : ROWMAN & ALLANHELD 1983),12<sup>TH</sup>. EDITION , P.165。

訴求直<sup>13</sup>。總之，聯邦最高法院對地方法院頒發禁止遊行令戶外集會之禁令，雖然採取嚴格監督主義，但原則上仍許可之，並未宣告其係違憲行為。

由以上日本與美國實定法例與憲法判例(決)說明，言論自由固然是憲法所保障的自由權，惟其表現方式仍應顧及社會公益，不容個人任意而為，故言論自由與集會遊行之行動，仍需區別。證諸日、美兩國先進之實定法例與憲法判例(決)，我國集會遊行採行準則許可制確有其必要性，其合憲性無疑。

#### **四、社會學家對群眾危險性格之實證研究強化許可制之必要性**

參加集會遊行，在群眾氣氛感染下，具有危險的性格，係不爭的事實，許多社會學家對群眾心理所作的實證研究，一再說明群眾的危險性，這是在宣示保障集會遊行權利之際，同時必須正視的問題。茲謹略舉四名知名學者對群眾的實證研究如后：

##### **(一)、黎朋(GUSTAVE LE BON)之群眾學說**

黎朋(GUSTAVE LE BON)認為群眾是在某些心理力量影響之下的一群人，其思想行為如出一轍，成為一個單體(SINGLE BEING)。黎朋又認為，群眾中個人多感情用事，理智蕩然，並且兇殘野蠻。置身於群

---

<sup>13</sup> 見原判決及LUCIUS J. BARKER, AND TWILEY W. BARKER, JR. CIVIL LIBERTIES AND THE CONSTITUTION-CASES AND COMMENTARIES (ENGLEWOOD CLIFFS) N.J. PRENTICE HALL

眾中的個人，有如沙堆中的一粒沙，隨風任意飛揚，並失去自覺的人格，服從群眾的一切暗示。一個受過文化薰陶之人，單獨時，遇事尚能三思而後行，一旦置身於群眾之中，可能變成一個野蠻人，秉諸本能而橫行直闖，「從文明之階下降幾級」，內心充滿殘暴猙獰的性情。黎朋亦云，群眾在智力上常低於離群索居的個人，但在感情上，卻常要高些。依黎朋所言，個人置身於具有共同目的的一群人之中，僅因他是團體的一部分，使他獲得一種前所未有的強而有力的感覺。個人在團體中僅佔一部分，姓隱名藏，可以不負責任，於是將平時所有約束和控制置之腦後，為所欲為，不顧後果。再者，在具有共同目標的團體中，暗示性(SUGGESTIBILITY)大，造成傳染(CONTAGION)。藉由交互作用，使個人在團體影響下的暗示力，比在催眠狀態中更要難以抗拒<sup>14</sup>。

## (二)、馬丁(Everett Dean Martin)之精神分析說

馬丁(Everett Dean Martin)從精神分析觀點探究群眾行為現象。馬丁在群眾行為(The Behavior of crowds)一書中將群眾行為比作妄想狂的行為，因為二者都含有壓制神經病症的特質。馬氏謂在社會生活中的政治方面、宗教方面和道德方面，其壓制程度最大，故在這方面群眾行為的出現也最頻繁。自我陶醉和專橫霸道，即是群眾的

---

INC., P.74。

<sup>14</sup> 參閱柯尼格博士著，朱岑樓譯，社會學(台北，協志工業叢書出版，民國七十五年三月，十六

明顯特徵。群眾常欲將種種觀念變成邏輯的結論。雖然也有和平的群眾，但仍有殺機潛伏其中。馬氏視群眾行為和群眾思想是社會進步之一嚴重威脅。馬氏並認為，群眾行為是一種心理的、病理的狀態，就像個人作夢一般。他所表示之觀點，如許多新聞記者所表示者，皆以為群眾中之個人將原始野性暴露無遺。群眾中分子覺得，他們所要及所做者，如其他份子。故馬氏謂「自我主義必受到讚賞」<sup>15</sup>。

### (三)、亞爾保(F. H. Allport)之眾人交互刺激說

1945年亞爾保(F. H. Allport)提出群眾社會心理學理論。亞氏認為群眾只是個體行為的催化劑，使得個人行為心態表現群體化，而相得益彰。群眾的情境，好似酒精對於個人所發揮的作用，減低個人的約制能力。亞氏並認為，群眾行為都是有關於生存的切身利害問題，保衛與食色，就是此類問題之一。因此，亞氏認為群眾總是低級的暴烈的團體，奮鬥、鬥爭破壞的反應，是普通的現象。亞氏並以為群眾中眾人身體的推動，予以個人極有力量的影響。暴眾之發生暴行，蓋由於個人各有其利己的內驅力，藉在群眾中與他人聯合行動而找出一種發洩的工具。個人迫切想做的事情，見他人也同樣在做，便以為獲得他人的讚許，於是產生一種合乎道德的自慰感。亞氏稱此種使之合理化的心理現象為「群眾的道德意識」(The moral consciousness

---

版，第二二七頁)。

<sup>15</sup> 參閱朱岑樓譯，前揭書。另參閱張華葆，社會心理學(台北，三民書局，民國七十五年二月，

of crowd man)<sup>16</sup>。

#### (四)、蒲魯姆(Leonard Broon)及塞茨尼克(Philip Selznick)之情緒傳染說

蒲魯姆(Leonard Broon)及塞茨尼克(Philip Selznick)兩位學者以情緒傳染(Emotional contagion)之論點，說明群眾之心理過程。情緒傳染蔓似野草，與它有關聯之現象，為數甚眾，如群眾行為、恐慌、銀行擠兌、集體幻覺、團體精神等，均包括在內。蒲、塞二氏認為，在群眾中所產生情緒傳染的心理要素有三<sup>17</sup>：1 暗示感染性增高。2 刺激加強。3 經驗之同質。在以情緒傳染為基礎的團體中，紀律被放鬆，發洩內心衝動受到鼓勵，無意識行為獲得讚許，暴眾及其他類似集團，常煽動個人之情緒，予以利用，於是個人從規範的控制中解放出來。由於情緒傳染常使個人責任和社會控制趨於薄弱，結果像恐慌及其他包含情緒的群眾活動，變成破壞行為。

綜合上述社會學家對群眾危險性格之實證研究，群眾行為有特殊之心理特質，表現在外，則具有危險的象徵，誠屬事實。在經驗法則上，對此等群眾活動，賦予事先許可規制，應屬合理之處分，與憲法

---

第二四五頁)。

<sup>16</sup> 參閱孫本文，社會心理學(台北，台灣商務印書館發行，民國七十五年二月，台八版，第三〇五至三〇六頁)。另參閱 F.H. ALLPORT, SOCIAL PSYCHOLOGY, NEW YORK, 1924 PP.293-4。

<sup>17</sup> LEONARD BROON & PHILIP SELZNICK (1963), SOCIOLOGY, NEW YORK, HARPER & ROW, PUBLISHERS, INC. PP.253-4。另參閱蒲魯姆、塞茨尼克合著，朱岑樓譯，社會學。(台北，三民書局，民國七十一年一月，八版，第二一三至二一五頁)。

保護集會自由之旨趣，應不違反。

## 五、民意調查多數人認為現行準則許可制乃為維持社會秩序所必要

為瞭解民眾對現行集會遊行法實施後態度，內政部八十六年十一月二十八日，特別委託國立政治大學選舉研究中心作「民眾對集會遊行活動處理之態度」民意調查乙案，該案旨在瞭解民眾對下列三項議題之態度：1 瞭解民眾對目前集會遊行的態度。2 瞭解民眾對目前集會遊行應否事前先申請的態度。3 瞭解民眾對警察人員處理集會遊行作法的態度。該案調查對象係以台灣地區(不含金門、馬祖)年滿二十歲以上的成年人為樣本母群體，進行抽樣訪談，本次抽樣共完成一、〇八一個樣本，信賴度百分之九十五，最大可能誤差為三%，信度及效度均高。

依據本次民意調查資料顯示，當問及「您知不知道人民舉行集會遊行的活動需要先經過警察機關核准才可以舉辦？」時，答不知道者三二一人，佔百分之二十九·七，答知道者七五八人，佔百分之七〇·二，拒答者二人，佔百分之二，顯見本法實施至今，多數人均已知道集會遊行活動有申請許可程序。其次，在問及「關於人民想要舉辦集會遊行是否應向警察機關申請的問題？」時，答根本不須報備者十九人，佔百分之一·八，答只要事後報備者十一人，佔百分之一，答事



前向警察機關報備不須核准者一五七人，佔百分之十四·五，答應該事前得到警察機關的核准者七一七人，佔百分之六十六·四，無反應者一七七人，佔百分之十六·三，由此顯示，多數民眾認同本法現行準則許可機制，而報備制認同感則相對偏低。再次，在問及「有人認為人民的集會遊行，如果事前沒有得到警察機關核准，可能會造成妨害社會安寧和交通紊亂的說法？」時，答很不同意者三十人，佔百分之二·八，答不太同意者六十九人，佔百分之六·四，答有點同意者二四七人，佔百分之二十二·八，答很同意者五九〇人，佔百分之五十四·六，無反應者一四四人，佔百分之十三·四。審視此調查結果，合計有百分之七十七·二的人認為，集會遊行活動事前沒有得到警察機關核准，可能會造成妨害社會安寧和交通紊亂，此一結果與本部前述之本法立法原意相符，是以，集會遊行如改採報備制，相對會造成社會多數人恐慌，應屬合理的推論。另當問及「有人認為人民的集會遊行如果一定要事前得到警察機關核准才能進行，這樣已經侵害人民集會遊行的權利的說法？」時，答很不同意者二〇四人，佔百分之十八·九，答不太同意者三二二人，佔百分之二十九·八，答有點同意者一九〇人，佔百分之十七·六，答很同意者一〇七人，佔百分之九·九，無反應者二五八人，佔百分之二十三·九。由此說明，百分之四十八·七的人認為許可制不侵害人權，認為許可制侵害人權者僅佔百

分之二十七·五，相較之下，考量社會安寧秩序與人民自由權，對集會遊行活動作適度的限制，以求取社會多數人的安心，實為多數人民所能接受的公約數。

綜上民意調查分析，現行準則許可制不僅無違憲問題，且為多數人認為係為維持社會秩序所必要。法律既係為社會之產物，自不能若脫離社會，因此，本法準則許可制在社會需求層面，亦有其堅實基礎。

## 肆、試評釋字第四四五號訴外解釋的問題

### 一、大法官會議司法權之界定

大法官行使的解釋權性質上為司法權，則當然有被動性與終局性，解釋標的的釐清，即有在程序上維持此一「司法性」的重大意義，身為「憲法最高維護者」，大法官在任何情況下都要避免作成「訴外解釋」，致有逾越司法權、侵入立法或行政權領域之虞。就此大法官解釋實務雖偶亦引起外界批評，但從近年若干不同意見特針對此一問題著墨<sup>18</sup>，足證大法官已普遍意識到本問題在大法官釋憲制度發展中的重要性，而能自我抑制。

就違憲審查性質的解釋而言，在現行制度下由機關、立法委員、

---

<sup>18</sup> 如孫森焱大法官在第四〇〇、四二三號解釋，陳計男大法官在第四二三、四三〇、四三四號

人民或法官提出，其解釋標的的界定便完全不同。儘管所有解釋都有超出聲請人範圍及於全國機關人民的「抽象」效力（釋字第一八五號），但依聲請程序，其解釋標的卻不能不有抽象（抽離於聲請原因案件）與具體（附著於聲請原因案件）的區別。大體而言，機關與立法委員聲請解釋，現行法基於其為最高機關，不致輕易尋求司法解決爭議而較少濫用之虞，故程序上只需「適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義」即可，並未將解釋標的限於引起疑義的特定原因事由，自以所聲請者為其範圍，十分近似德國的「抽象規範審查」制度（*abstrakte Normenkontrolle*）<sup>19</sup>。反之，人民聲請解釋則需附著於一確定終局裁判，即「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」，其使大法官解釋具有補充性（*Subsidiarität*）的立法意旨甚明。故不論把此處大法官解釋的性質歸類為一種憲法訴願，或人民提出的規範審查，大法官所得審查者都有必要限制於聲請事由案件（*Anlassfall*）直接適用或至少與裁判相關（*entscheidungserheblich*）的法律規範<sup>20</sup>。

---

<sup>19</sup> 抽象規範審查程序在德國是純粹的非訟爭程序，以審查特定法律規範有效性為唯一目的的客觀程序

<sup>20</sup> Pestalozza, aaO., S.211ff.; Schlaich, 德國憲法法院之地位、程序與裁判（林麗真譯），國民大會出

解釋不僅要依聲請而為，不得任意作成訴外解釋；若聲請的解釋標的與該裁判結果全然無關，或超出範圍，大法官亦應主動依裁判相關性加以限縮。否則該程序規定即成為毫無意義的程序障礙，而大法官所作的訴外解釋，也將剝奪行政立法機關主動為合理調整的空間，成為欠缺正當性的司法專制。尤其在釋字第一七七號開始明確賦予聲請人再審或非常上訴救濟的效果後，解釋標的具體化的制度意義更為明顯，大法官解釋的司法性也更無可置疑，此時若再任意游移於個案爭議之外，其結果還可能使解釋成為對聲請案件無關宏旨的「傍論」，或規避了真正的爭點。至於法官在審判中提出釋憲聲請的程序，更是直接移植自德國、義大利的具體規範審查制，其同樣有嚴格認定解釋標的的必要（釋字第三七一號解釋明確限定於「案件應適用之法律」），則不待多論。

## 二、本案訴外解釋之商榷

本聲請釋憲案，聲請人在聲請書中僅概括表示聲請「大法官會議就集會遊行法有關規定解釋其是否違憲」，細究其聲請書中的理由，則主要是指摘集會遊行法中有關申請許可的規定（第八條、第十一條）及有關未依解散命令解散而處罰的規定（第二十五條、第二十九條）違反憲法第十四條的集會遊行權，並以高等法院判決表示對解散命

令無審酌權的見解也「違反憲法與法律之委託」。司法院秘書處復於前開函中附會台字第五二五九號文件，指出本案爭點計有：

一、集會遊行法第八條採許可制而不採報備制，是否違反憲法第十四條或第二十三條，或仍屬立法權憲範圍？

二、是否依集會、遊行場所及時間不同而分別採許可或報備制？

三、集會遊行法第四條：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」是否違反憲法第十一條、第十四條或第二十三條？

四、集會遊行法第十一條對室外集會的限制是否違反憲法第十四條或第二十三條？

五、集會遊行法第二十九條不採行政罰而採刑罰是否適當？

六、如採報備制則如何兼顧社會秩序的維持，若危及公共利益時如何因應？

七、對於不及依集會遊行法第九條規定提出申請的集會遊行，是否及如何予以規範？

八、其他

實際上，在本解釋案的原因案件中，事實及法律都相當單純。台

灣高等法院認定的事實是：聲請人之一張 00 為抗議台北市政府違法傾倒廢土而向台北市政府警察局申請遊行，因遊行日在申請日後五天，不符合集會遊行法第九條第一項「六日前」申請的規定而未獲許可，張 00 並未申復。卻與其環保聯盟成員商議以定點請願方式到台北市政府請願，其成員則自台北縣三重市忠孝橋以車隊前往，車隊中掛有總指揮車的布條，車上的人配有總領隊、副總領隊、決策小組等綠色彩帶，顯然已非單純的定點請願。張 00 後來也抵達現場，並上車演講，也都符合集會遊行法第二十九條的「首謀者」要件。其間曾經警察依集會遊行法第二十五條數度為警告、命令解散及制止的處分，仍繼續行進及演講，故高等法院認定上訴的三人都已構成該法第二十九條的犯罪，僅指出原審若干事實錯誤而撤銷改判。顯見確定終局裁判所直接適用的法律為集會遊行法第二十九條，間接相關的法條則有第八條第一項的許可規定，第九條第一項的期限規定與第二十五條第一項第一款情形的警告、制止、命令解散規定。

室外遊行須經事前在一定時限內申請許可的規定，若確已抵觸憲法保障的集會自由，則因未經許可而得受警告、制止、命令解散的規定，乃至未聽從解散命令解散首謀者需受刑事罰的規定，也都有隨之動搖之虞，兩者間有邏輯關聯。許可管制縱不違憲，對違反解散命令加諸刑罰的規定，是否對集會自由構成過大的限制而違憲，也有單獨

檢驗的必要。故兩種情形都可能影響聲請原因案件所受終局裁判的效力，合屬本案違憲審查的標的，足見聲請人在聲請理由中請求審查者，尚無逾越。比較需要考量的是高等法院在判決中對普通法院可否審酌警察解散命令合法性所表示的見解，得否納入違憲審查範圍。由於法院在個案中所表示的法律見解，在我國現行制度下因為非「法律或命令」，原則上仍不在大法官審查範圍。唯一的例外是當大法官對審查的法令作成所謂「合憲法律解釋」，即以法令除採某種解釋（見解）始構成或始不構成違憲時，實質上可「附帶」的審查終局裁判所表示的法律見解<sup>21</sup>。故聲請人提出的此一違憲指摘僅在這種情形下有可能加以審查。

相對於此，前開司法院秘書處函附的八項（七項）爭點，則只有第一、四及五項與聲請原因案件所受終局裁判適用的法律明顯有涉。第二項所謂的因場所、時間而不同，因現行法本即適用於公共場所，且原則上僅室外集會遊行始需申請許可（第八條），如果此處指的是定點集會與遊行在憲法上可容許的限制應否不同，則因本案所涉原因案件為遊行而非定點集會，聲請人對此雖還有爭執，但因大法官解釋

---

<sup>21</sup> 有關合憲法律解釋原則的理論與實務問題，請參閱蘇永欽：合憲法解釋原則，收錄於「合憲

不得對聲請原因案件的事實再重新認定（否則即成真正的「第四審」），至少就本案似仍不得以定點集會的規定（或未特別規定）為解釋標的<sup>22</sup>。至於「時間」所指為何，不得而知，在申請人未就此提出任何違憲質疑的情形下，顯然也不應由解釋者逕列為本案爭點。惟所指若為「臨時」、「偶發」的集會遊行，則因本案所涉事實視情形確有可能定性為此類遊行，此時若認集會遊行法一律要求申請許可，未予特別處理，已違反憲法比例原則，則列為本案爭點納入審查，尚不為過。此即第七項所提爭點，聲請人雖未就此明確加以爭執，但若認為已包含於聲請書對許可制的違憲指摘，也還可以接受。他如第三項關於集會遊行法第四條的違憲指摘，同樣與案關事實完全無涉，聲請人亦未表示有抵觸憲法疑義，一旦作為解釋標的，不論見解如何都將成為赤裸裸的訴外解釋。但若認為已包含於聲請書對許可制的違憲指摘，則除非解釋結果為「就此部分（指第十一條第一款引致第四條）與憲法意旨不符」，而對聲請人明顯為全無實益的訴外解釋；若反過來以本款引致該條文規定的存在否定整個第十一條許可制規定的合憲性，仍非無影響原裁判效力的可能，從而聲請人仍可得到救濟。故在此也可從寬「併入」許可制的審查中附帶審查。至於第六項有關報備制

---

<sup>22</sup> 定點室外集會與遊行在期限上應否區別為立法政策問題，當初修法時主要是考慮申覆期限的保留，參閱立法院公報法律案專輯：「動員戡亂時期集會遊行法案」，第一四五輯，八十二年，頁68。



妥當性問題，則顯然無關大法官所要檢驗的現行法與本案爭議，而為純粹立法政策問題，不得作為本案辯論的標的，可謂不辯自明。

基此，針對釋字第四四五號解釋，大法官董翔飛、陳計男均以為大法官會議解釋不應作訴外解釋而提出不同意見書。因此，釋字第四四五號解釋對本法第四條規定「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」，所作之違憲宣告，本身極具爭議性。

## 伍、本釋憲案相關問題說明

### 一、許可制概念之釐清

比較法的資料顯示，集會自由可能受到的限制方式非常多樣，這使得大法官的違憲審查不能不特別審慎— 審查的標的必須是實定法，而不是一個抽象的理念。縱使在憲法與法令之間的循環詮釋過程無可避免的要對實定法的規定作某種程度的類型化，也必使類型化達到一定的精密程度，才可能使違憲與否的判斷不至過於粗疏，而其結果則不是對集會自由的限制過於寬容，就是不當的限縮了憲法保留的合理立法政策空間。

教科書上慣用的追懲制、報備制、許可制三分法，即是過於粗疏的分類，或許適於給學習憲法的學生對此處涉及的法益權衡有初步的認知，若逕以此為違憲審查的基礎，其違憲與否的

判斷便不可避免的會隱藏了對實定法的曲解。以報備制而言，事後報備和事前報備便有截然不同的意義。單純的事前報備和受理報備機關得據報備資料作成禁止或限制處分，又是完全不同層次的管制方式。德國卡特爾法上把後者稱為異議制（Widerspruchskartell），以與單純報備制區隔，沿用此一概念來定位現行德國集會法對露天集會的管制，即應屬異議而非報備制。德國著名的行政法教科書更把許可管制分成多種態樣<sup>23</sup>，比如受羈束的許可（gebundene Erlaubnis），與得自由裁量的許可（freie Erlaubnis）。對原則許可例外禁止的許可稱之為附禁止保留的許可（Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt），而對原則禁止例外許可的處分則稱之為附許可保留的禁止（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt），又稱之為例外許可（Ausnahmebewilligung），既有別於發予執照（賦予公法權利）的特許（Verleihung），也不同於非屬於例外許可事項但基於特別法益權衡為免過苛而免責的豁免（Dispens）。把這些無論就限制強度或正當性基礎都大不相同的管制方式籠統歸類為「許可制」，而把違憲與否的判斷就建立在這樣抽象的報備／許可二

---

<sup>23</sup> 參閱Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10A., 1994, §46, Rn.36-47。

分法上，其不妥當實不待智者而後知<sup>24</sup>。

本案引起爭議的集會遊行法第八條第一項第一段規定：「室外集會遊行，應向主管機關申請許可。」顯然採取的是一種事前行政管制，而且依較粗略的分類就是所謂許可制，但若進一步分析第十一條規定：「申請室外集會、遊行除有左列情事之一者外，應予許可」的邏輯結構即非常清楚，此一許可制，是除特定情形外均「應許可」的許可制，而縱屬於該特定情形，也只是「非應」許可，而不是「應不」許可。換言之，主管機關仍得裁量「是否」許可，再看同法第二十六條：「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」，便十分清楚，縱在第十一條負面表列的幾種情形，主管機關仍「應」依比例原則裁量是否不予許可，故實為一種「準則許可制」，而且屬於負面表列原則許可的準則許可制，既非得依法裁量的正面表列許可制，或得自由裁量的

---

<sup>24</sup> 這種扭曲會達到什麼程度，從學者整理的「理念比較簡表」可以看得非常清楚，請參鄭善印

所製表及其對許可制-報備制的合憲性評價，載於「我國集會遊行法執行之研究

」，行政院研考會編印，八十一年，頁59

無準則許可制，更與原則不許可的特許類型相差不能以道里計！

當初立法時，對於應採許可制或報備制曾有激烈辯論，主張報備制者幾乎都以德國集會法為典範，但若以後來通過的集會遊行法上的「許可」管制與德國集會法建立的「報備」管制相比，其真正差異究為涉及人權保障程度的、較實質的差異，或僅涉行政程序而無關人權保障程度的差異，便更為了然。

我國當初參與立法者並不乏對兩制有深入研究者，比如主張採報備制的民進黨立法委員尤清就一針見血的指出兩制在程序上的差異有兩點<sup>25</sup>：「第一，採取報備制可以減少行政上的手續，我們知道，若照行政院原草案採取許可制，則警察機關可能無法避免辦理下列行政手續，即收受信件、發給許可通知、不許可通知、撤銷許可的通知、變更許可的通知、必要限制的通知、處理申復後之答復通知乃至發佈警告、制止、解散的命令等，也就是說，一旦採取許可制，則警察機關可能必須辦理這七項繁複的手續。反之，如果我們採取報備制，則人民在申請報備之後，警察機關只需依據狀況不同，分別發給禁止或必要

---

<sup>25</sup> 參閱立法院公報法律案專輯，第一百零九輯：「動員戡亂時期集會遊行法案」，上冊，民國七十七年，頁299

限制之通知，而後再辦理警告、制止或解散的命令即可，可見在行政手續上報備制要比許可制簡單得多。第二，關於縮短申復期間方面，可說是審查本案的另一爭執點，對此原草案是訂為十四天，後來改成七天，而以七天做為縮短極限之理由，.....

本席以為如果我們採取報備制，則申復時間僅需三天，可見在整個制度的設計上，報備制遠較許可制來得恰當」。這些說明即充分顯示異議制與負面表列準則許可制真正的差異還是在於行政程序，而且從後來雖採許可制，八十一年根據實施經驗仍可對申請及申復期限做小幅縮減，更顯示兩制並無「本質」的差異，而是可以依實際狀況在政策上取捨的技術問題。事實上，即使從程序經濟的角度來考量，當百分之九十九的集會申請都許可時，兩制在行政程序上基本上只有「報備- 備查」與「申請- 許可」的形式差異，而碰到較為大型或爭議性大的集會，兩制的運作也都需要在行政過程中多方協調，故我國所採的許可制若執行得宜，可使其接近一種「契約模式」的管制，較「單獨行為模式」的管制，或許在警民協調上有更為流暢的優點，也未可知。

## 二、本法第二十九條有關採刑事罰的問題

本法第二十九條規定：「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。┌本條規定之犯罪構成要件有四：其一，須有集會、遊行之行為。其二，須經該管主管機關命令解散而不解散。其三，須仍繼續舉行經制止而不遵從。如僅具有前二項要件，構成本法第二十八條規定之行為，科處行政罰，如並符合本項要件，可能構成本罪。其四，本罪以首謀者為犯罪主體。所謂首謀者，指首倡謀議違抗解散命令繼續集會遊行不服制止之人，首謀者不以一人為限，亦不以負責人或其代理人為限，係指事實上有首謀行為之人。本法對首倡謀議違抗解散命令繼續集會遊行不服制止之人處以刑事罰，係以首謀者業經警察機關警告、制止、命令解散等四階段程序仍繼續進行者，其主觀惡性已表露無遺，非處行政罰所能奏效。參考德國集會法第二十六條第一款規定：「舉辦人或領導人不遵禁止而進行公開集會或遊行，或不遵警察之解散或制止而繼續進行者，處一年以下自由刑。」┌本法處罰前之四階段制止程序顯較德國二階段程序嚴謹，因而首謀者之主觀惡性，亦相對明顯。

本法第二十九條與刑法第一百四十九條公然不解散罪、第一百五十條公然聚眾施強暴脅迫罪，均屬群眾公然活動所涉之犯罪行為，且於相對應者常構成精神上或實體上的相當壓迫，惟按犯罪之構成，仍有以下明顯之區別；其一，刑法第一百四十九條規定之犯罪須具備強

暴脅迫之意圖，屬目的犯，刑法第一百五十條規定之犯罪以實施強暴、脅迫為要件，本法第二十九條之犯罪，非屬目的犯，且不以實施強暴脅迫為要件。其二，刑法第一百四十九條規定受該管公務員解散命令三次以上，而本法第二十九條無次數之限制，又本法第二十九條以抗命不解散之繼續違法行為為要件。其三，本法第二十九條規定只處罰首謀者，刑法第一百四十九條、第一百五十條之處罰及於首謀者以外之人，關於首謀者之法定刑亦較本法為重。綜上，顯然本條以刑事法規範較符現實需求<sup>26</sup>。

## 陸、試擬本法之修正草案

### 柒、結論

憲法學者林紀東在「中華民國憲法逐條釋義」有云：「吾人以為憲法第十四條，既未明定為應採追懲制，依照憲法第二十三條，為防止妨礙他人自由、維持社會秩序等原因，又得以法律限制人民之集會自由，自難解為預防制為憲法所不許。且由現代團體生活發達，政治社會情勢激盪之情況觀之，間亦有採預防制之必要，故如因維持社會秩序、防止妨礙他人自由之必要，由法律對集會自由，加以適當之控制，似非憲法所不許。」<sup>27</sup>本案從法律面、實務面或學理觀察，本法採準則許可制確有其立法基礎與必要性。

<sup>26</sup> 參閱朱源葆，前揭書。另參閱蔣次寧，前揭文。

<sup>27</sup> 參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義(台北，三民書局，民國七十一年二月，修訂初版，第二

## 捌、後記

本文之完成，由衷感謝行政院公平交易委員會蘇副主委永欽、陳教授立中、羅律師明通及蔡教授震榮等人之悉心指導，始得以完成，謹再次銘謝。