

壹、前言

太陽花學運帶動台灣公民意識的覺醒，公民「不平則鳴」，台灣人越來越敢為公平正義站上街頭，也因此割藍尾運動在全國各地「路過」不顧民意的立委服務處、為了公投盟集遊權利被違法取消，公民也「路過」中正一分局。然而，這些「路過」都遭警察舉牌警告，甚至「路過」中正一分局的公民，因為警方舉牌三次而遭以違反集遊法法辦。

人民要了解的是，民主法治國家是否容許人民以「路過」方式表達意見？對於不同公民「路過」能否有執法的「差別待遇」？白狼嗆聲學運的集會遊行稱為「路過」，郝龍斌市長認定合法，所以警察不需舉牌；但學生「路過」中正一分局卻被舉牌警告違法，甚至法辦，政府能以訴求、人的身分決定「路過」合不合法？

貳、偶發性路過，受憲法保障

不論是白狼路過立法院或是學生路過中正一分局，這種「路過」應屬於緊急性及偶發性集會遊行，同受憲法「言論自由」與「集會自由」保障，大法官認為現行集會遊行法，因申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行部分為違憲，故認偶發性路過，受憲法保障。

大法官釋字第718號解釋揭示：「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨」，也就是說，類如白狼路過立法院或是學生路過中正一分局，因議題屬抗議太陽花學運及抗議中正一違法廢止公投盟路權，係屬緊急性及偶發性集會、遊行，應依憲法第十四條為集會自由之保障。

現代民主法治國家，人民不論以集會、遊行或其他行為展現其訴求，皆屬表達言論自由之方法，而集會遊行在世界民主國家均受保障，我國憲法也有明文規定，因此，大法官在釋字第718號解釋理由書說明：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由（本院釋字第四四五號解釋參照）。以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第二十三條之比例原則，方符合憲法保障集會自由之本旨。」，闡釋了憲法保障集會自由的理由。

基此，大法官對於現行集遊法，認為許可制未思考到偶發性或緊急性集遊（例如：公民為抗議張慶忠30秒通過服貿、中正一突然違法廢止路權等偶發性議題），而宣告集遊法部分條文違憲，而在理由書中指明：惟就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。雖同法第九條第一項但書規定：「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，不受六日前申請之限制。」同法第十二條第二項又規定：「依第九條第一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二十四小時內，以書面通知負責人。」針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立

即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照），與本院釋字第四四五號解釋：「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」，「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨有違。

大法官進一步認為，為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，故集會遊行法第八條第一項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。換句話說，依最新大法官釋憲意旨，不論是白狼路過立法院或是學生路過中正一分局，這種「路過」都屬於緊急性及偶發性集會遊行，受憲法「言論自由」與「集會自由」保障，現行集遊法對此的許可制為違憲，亦即，政府依據憲法不應對「路過」的白狼、學生舉牌警告，當然也不得法辦路過事件。

參、非偶發性路過要許可，大法官為德不卒

大法官釋字第718號解釋針對緊急性及偶發性集會遊行部分宣告違憲，固值贊同，這也讓偶發性「路過」找到了合法合憲的基礎，但大法官未考量我國2009年將兩公約國內法化，應以國際人權標準檢驗本國法律，即未衡酌集會遊行採取「許可制」之落後，僅針對緊急性及偶發性集會遊行部分宣告違憲，顯有為德不卒之憾。

大法官認為：「室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。此所以集會遊行法第八條第一項規定，室外之集會、遊行，原則上應向主管機關申請許可，為本院釋字第四四五號解釋所肯認」（參釋字第718號解釋理由書），即寬鬆對於採行事前許可或報備程序，尊重立法形成自由，未堅持現代民主法治國家對於集會遊行保障應採「報備」而非「許可」，讓非偶發性路過仍需受政府事前許可，為釋字第718號解釋可惜之處。

肆、路過合憲，執法要公平

太陽花學運期間，白狼發動嗆聲學運的集會遊行，警方稱為「路過」，郝龍斌市長對此認定合法，所以警察不需舉牌；但學生「路過」中正一分局卻被舉牌警告違法，甚至法辦，但「路過」合憲已如前述，警政署、台北市政府不得因為主張、人民的不同，而有「差別待遇」。

依據最高行政法院93年判字第1392號判例：「按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束」，而大法官解釋第571號解釋理由書：「該緊急命令以及執行機關所為之補充規定...惟其內容仍應符合法治國家憲法之一般原則」，即連對總統發佈之緊急命令，亦闡釋須受「平等原則」拘束而有所明文，亦即「行政自我拘束原則」，乃要求法治國之國家機關為行政行為時，必需公平為之。若依照事件性質，無法作不同處理之明顯依據時，即不得為「差別待遇」，以使人民對國家機關能生信賴。

可恥的是，警政署、台北市政府對於同樣是偶發性「路過」的白狼和學生，認定白狼合法、學生違法的「差別待遇」，明顯牴觸憲法「集會自由」及行政法「行政自我拘束原則」，而屬

違法違憲之行政行為。

伍、結論

現代民主法治國家容許人民以「路過」方式表達意見，此受憲法「集會自由」所保障，而大法官釋字第718號解釋更進一步揭示，現行集會遊行法，因申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行部分，故宣告違憲。換言之，不論是白狼路過立法院或是學生路過中正一分局，這種「路過」應屬於緊急性及偶發性集會遊行，即受憲法「言論自由」與「集會自由」保障。

雖然釋字第718號解釋大法官未能宣告「許可制」違憲，有為德不卒之憾，但太陽花學運及後續公民運動均屬緊急性及偶發性集會遊行，仍可以釋字第718號解釋檢驗政府對於人民「路過」處理之合憲性，北市府對於白狼發動嗶聲學運的集會遊行，警方稱為「路過」，郝龍斌市長對此認定合法，所以警察不需舉牌，應屬合憲；但學生「路過」中正一分局卻被舉牌警告違法，甚至法辦，然而「路過」本屬合憲，但警政署、台北市政府卻因路過的主張、人民有所不同，而有執法的「差別待遇」，足認郝市府與馬政府對路過的執法，並未實踐釋字第718號解釋意旨，甚至違反「行政自我拘束原則」，應屬違法違憲之行政行為。

作者為黃帝穎律師