

# 論集會自由與公物使用間之法律問題

## 一 以集會遊行場所選用為例

李 震 山 \*

### 目 次

前言

壹、集會自由權之保障與集會遊行場所之選用

- 一、從集會自由權之性質以觀
- 二、從集會自由作為基本權利之功能以觀
- 三、集會自由權之本質內容以觀

貳、集會遊行使用場所之類型及其限制

- 一、集會遊行法之列舉規定
- 二、集會遊行場所之分類
- 三、集會遊行場所之限制

參、公物之概念及其使用

- 一、公物之概念與分類
- 二、公物之成立與消滅
- 三、公物之法律性質

肆、集會遊行使用公物

- 一、集會遊行使用公共用物
- 二、集會遊行使用公共營造物
- 三、集會遊行與禁制區之設置

伍、集會遊行使用場所後廢棄物或污染清理之義務

- 一、「義務規範」之妥當性
- 二、以「附負擔」方式代替「事前課予義務」之規定

陸、結語

\* 德國慕尼黑大學法學博士，中央警官學校國境警察學系專任教授

## 前 言

依集會遊行法第二條第一項之規定：「本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演講或其他聚眾活動。」，同條第二項謂：「本法所稱遊行，係指於市街、道路、巷弄或其他公共場所或公眾得出入之場所之集體行進。」，其中，集會與遊行皆涉及「公共場所」及「公眾得出入之場所」，遊行則特別指出「市街、道路、巷弄」，其意涵如何，為本文擬先探討之問題。

集會遊行場所之選用，涉及集會自由權之本質與功能等基本權利行使問題，亟待釐清。再者，場所使用可分為經許可使用、經同意使用（集會遊行法第九條第二項）、租用、借用以及禁制區之利用等之問題（集會遊行法第六條），理應分別就其法律性質研究之，然本文係以公物為研究對象，乃不及於私有物，合先敘明。又，場所使用後之清理問題（集會遊行法第十八條後段），亦屬本文探討之範圍。由上可知，集會遊行選用場地至少涉及憲法、集會遊行法、公物法（Recht der öffentlichen Sachen）、道路交通法、警察法、廢棄物清理法。足見該問題兼具理論與實務整合性，頗值探討。

基此，本文擬分以下幾部分探討之：

其一：集會自由權之保障與集會遊行場所之選用

擬從集會自由權之性質、集會自由作為基本權利之功能以及集會自由權之本質內容，分析「場所選用」是否為集會自由所輻射（Ausstrahlung）出而當然涵蓋其內之自由，間而具有基本人權之功能。

其二：集會遊行使用場所之類型及其限制

依集會遊行法之規定，其得以使用之場所，包括公共場所、公眾得出入之場所、市街、道路、巷弄。從公物之觀點，各該場所可能分屬公共用物（Gemeingebrauch）、特別用物（Sondergebrauch）、營造用物（Anstaltsgebrauch）。因此，依其性質，場所之選用與取得宜分別處理。集會遊行法則以「許可制」、「同意取得」、「禁制區」等，分別直接或間接作為場所選用之限制，其是否適宜，擬分析之。

### 其三：公物之概念及其使用

從公物之概念與分類，公物之成立與消滅，以探討公物之法律性質，並以之作爲集會遊行使用公物之討論依據。

### 其四：集會遊行使用公物

以集會遊行使用公用物及公共營造物爲論述重點。另再就禁制區之設制與集會遊行間關係敘述之。

### 其五：集會遊行使用場所後廢棄物或污染清理之義務

集會遊行法課予集會遊行負責人清理廢棄物及污染之義務，擬就該新增列之規定之妥當性探討之。

社會愈開放愈民主，集會遊行場地選用之「遊戲規則」應及早研究，免使集會自由權之行使橫生枝節。從我國施行集會遊行法迄今，（民國七十七年一月二十日）太多事證表明，集會自由權之保障，皆由人民從具體事件抗爭中爭取，其所付出之代價過鉅，國家在心態上應有從「制度上」保障集會自由權之準備，並將之落實在法律層面上，此乃先進民主法治國保障人權之現行做法。易言之，強調基本人權具有消極防禦公權力不法侵害功能的古典理論，已不合需求，反之，是要在立法過程中以制度及程序，積極保障其基本權利，方可免於使集會自由形成具文或口號。顯見集會遊行選用場所之問題，已觸及集會自由之核心領域，其重要性不言可喻，將其法制化，已屬刻不容緩。

## 壹、集會自由權之保障與集會遊行場所之選用

集會自由乃憲法所保障之人民基本權利之一，爲免憲法之規定流於口號或形同具文，進而保障該自由之遂行，有賴集會遊行法之施行，所以集會遊行法頒行的主要目的，就在於保障憲法賦予人民之基本權利，其次方是維持社會秩序。從自由民主觀點言，當人民享有和平集會遊行機會時，才能創造多元化，有選擇性之意見，因此集會遊行權不但要保障其不受國家侵犯，國家甚至有義務，使集會順利進

行。

集會自由之保障，不僅限於集會遊行法中所指之集會自由，因為集會遊行法在消極意義上，只不過是立法者本諸「憲法委託」精神，為落實憲政理念而在例外情形有必要時，才得以作為限制集會自由依據之法律。因此，集會遊行法所未限制之集會遊行，仍是憲法所應保障。此乃實質法治國家強調法位階，追求實質法正義下「法無明文禁止者，皆應受允許」理念之闡揚。再從集會自由與人民爭取自由密不可分之歷史觀點言，今日吾人實不必再將集會標準鎖定於：共同意見形成及意見表示之既有政治取向模式，而是應強調集會是以集體形式保障人格發展 (Personlichkeitsentfaltung) 的意義上，以擴大集會自由權之保障範圍。(註一)

集會自由權的保障，不僅及於外在形式自由部分，亦及於實質內在的集會自由 (Innere Versammlungsfreiheit)，即毫無恐懼的遂行集會權之決定自由，易言之，國家不得以逾越一定程度措施或可能不利處分，監視威嚇行使集會自由權，使之心生恐懼，因此，集會自由在性質上，應尚包括內在部分，這是集會自由權保障之指標，集會自由亦賴此內涵而生生不息。(註二) 執法人員若扭曲「消彌犯罪於無形」之概念，濫用權力以嚇阻人民參與集會遊行，將嚴重斲傷集會自由之保障功能。

「人民透過運用集會自由權，參與政治意見及意見形成之過程，為民主共同社會不可或缺之功能，此層自由權之根本意義，於立法者制頒基本權利限制條文，法院或官署於運用解釋集會權時，都應慎重考量。」(註三) 基於此種認識，從積極意義上言，集會自由可以拘束行政、立法、司法諸權，從消極意義而言，國家權力應充分尊重並保障人民集會自由權。

集會自由權之保障範圍 (Schutzbereich) 與集會遊行場所之選用關係密切，茲分以下三方面說明之。

---

(註一) Herzog in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 8, Rdnr. 13 und 49 ff. BVerfGE 69, 315 (343).

(註二) Vgl. BVerfGE 65, 1 (43), 69, 315 (349).

(註三) Vgl. BVerfGE 69, 315.

## 一、從集會自由權之性質以觀

### 1. 形成自由

集會自由保障所涵蓋之範圍，係從準備階段，參與階段到結束階段，其中，人民對集會地點、時間、方式、內容等，原則上皆有自行決定權 (Selbstbestimmungsrecht)，係集會自由所保障之形成自由。(Gestaltungsfreiheit)(註 四)若恣意限制或令其在不能達到意見溝通形成之場所集會，非謂合憲。何況，集會遊行爲表達意見，引起注目，大都是選在人群出入之場所或具爭議性之地點，如街道、廣場、核電場、軍事基地、機場...爲之，以達成其效果，因此，集會遊行地點與場所之選擇、使用，對集會遊行之目的與內容極具意義，應屬集會自由保障之範圍。

### 2. 從集體意見表現自由以觀

集會自由，是表現自由的一種類型，與講學、著作、出版自由等量齊觀，前者是一般人民以行動爲主所表現的言論自由，後者則大多數由知識分子以言語、文字...表現之言論自由，制憲者將集會自由單獨類型化，並列於第十四條，其目的應係保障一般無法接近、掌握、利用媒體言論管道之人，亦有公開表示其意見之可能性，極爲神聖，應予尊重，其乃落實國民主體重要手段之一。

集會自由既是意見表現自由之一，其在量的特徵上是以多數人聚集爲要件(至少兩人以上)，此從我國集會遊行法第二條提及「聚眾活動」、「集體進行」可得明證。至於多數人，並不一定是特定人，縱然是不特定人亦足以構成。集會自由既有以集體方式表現意見自由(kollektive Meinungsäusserungsfreiheit)之特質，其場所之選用上，若濫加限制，等於扼阻集會自由之本身。

### 3. 從特別溝通基本權以觀

從憲法國民主權言，人民與政府制度性溝通之方式極多，而集會自由是屬其中較爲特殊之溝通基本權。(spezifische Kommunikationsgrundrecht)透過此種溝通方式，主動提供政府意見、參與國家意思形成或影響政府或其他人。再者，吾人將外文之 Demonstration(展示、表現)譯成示威，而與集會遊行並用，示威係具有集體意見展示相關聯目的之集會，其強調重點在於展現其意見，因此，示威自由爲意見

---

(註 四) Vgl. BVerfGE 69,315(343).

形成之特殊溝通基本權。(註五)為保障民主國家中此種特殊溝通基本權，集會遊行場地選用之限制，不宜太嚴苛，在學理上可獲充分支持。

## 二、從集會自由作為基本權利之功能以觀

集會自由依我國憲法既歸於基本權利一章，必有別於一般法律上之權利(einfaches Gesetzesrecht)，位階較高，有其特殊功能與地位。從功能(Funktion)角度言，依 Albert Bleckmann 之分類，基本權利約有如下多種功能，即防禦、分享、制度保障、程序保障、價值秩序(Wertordnung)、客觀規範、行為授權與憲法委託、社會行為規範、國家保護義務、自由與正義....。(註六)若從地位(Status)之觀點，依 Jellinek 氏之見解，基本權利有四種地位，即消極、積極、主動、被動。(註七)然而，以上之分類，係就基本權利之整體而言，集會自由僅為多樣化基本權利中之一種，有其個別功能，加以折衷分類後，並分述於次。(註八)

作為憲法保障之基本權，一般而言，其應多少具有消極防禦，積極請求、參與及作為客觀法原則規範之諸功能。本文因係論到集會自由與場所選用，除消極防禦公權力非法干預與限制外，是否得積極主張場所使用之權，應屬論述重點。

### 1. 消極防禦功能

從古典自由觀言，基本權利最先之核心任務，即是被用來消極對抗公權力之不法侵害，乃產生所謂基本權利之防禦功能(Abwehrfunktion)。(註九)集會自

(註 五) Maunz/Dürig, a.a.O. Art.9, Rdnr.8. 蔡進閱，從溝通基本權論我國集會遊行法之執行，中央警官學校碩士論文，81年6月，第23頁以下。

(註 六) Albert Bleckmann, Staatsrecht II (Allgemeine Grundrechtslehren), 3 Aufl., 1989, S. 197ff.

(註 七) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3 Aufl., 1960(Nachdruck), S.418ff. Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S.229ff.

(註 八) Vgl. Dietel/ Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 10.Aufl. 1991 S.41 ff.

(註 九) 聯邦憲法法院於 Brokdorf 有關基本法第八條第一項之判決中，依循基本權利成長史，首先提及防禦權，以保障基本權利所有人於計劃其活動時，對該活動內容、方式、時間、地點有自由決定及發展權。因此警察或集會主管機關有配合之義務，非以禁止及限制處分，而是以相對等權利地位(基本權利)來規範基本權利之行使。BVerfGE 69, 315(343).

由權正乃藉此種消極地位，保障了一個國家不介入的範圍，在此範圍內人民可確實抗拒國家權之干預，此時，高權要求受阻，易言之，人民創設了「自由空間」，因此，集會自由就成為行使該權利者最常主張之主觀公權（Subjektives öffentliches Recht）。

集會自由權係屬傳統自由權一種，其主要功能係用以消極「防禦」公權力之侵害，此已毋庸置疑，但經過發展過程中衍生，防禦權理論中是否可找到請求權之定位問題，特別是要求政府為給付之功能，在本文中具關鍵性者為，得否有要求政府提供集會遊行場地之權，若有，其是否有第三者效力（Drittwirkung），若無，可否在防禦權之外，獨創一強有力之集會遊行法在場地使用上之請求權。持否定見解者，認為防禦權不具積極主觀公權意義，僅具有消極客觀價值秩序之要素（Elemente objektiver Wertordnung），使法律適用上能多兼顧法安定性。但持肯定見解者，則認為，一味顧及法律安定性，不思接受新的基本權利理論，將無法落實社會法治國中自由維護。持折衷見解則認為，沒有特別限制之規定，自無自限於防禦權窠臼內之必要，若有積極請求權之限制，則另當別論。（註一〇）

本文以為自法治國家原理確立後，人們已逐漸無法滿足於集會自由消極之功能，於是孕育所謂積極請求功能，用以補充消極性功能之不足。積極請求權應可單獨成立，不必依附在消極防禦權中探討。

## 2. 積極請求功能

此係積極要求國家為一定作為與給付之權（Leistungsrecht）。（註一一）集會自由作為積極請求權（Anspruchsrecht）而發揮之功能，與吾人所熟知的受益權功能相近，其包括原始給付權（Originaere Leistungsrecht），如要求政府提供適當集會場所。以及派生之請求權（Derivative Leistungsrecht）或稱共享權（Teilhaberechte），如共同使用公物之權。後者係源於同等對待之要求（Gleichbehandlungsgebot），基此，在公共設施之使用目的及容量下，一般皆有請求使用權。在省縣自治法及直轄市自治法中，皆明定住民對於地方公共設施有使用之權。問題在於一般公共設施專

---

（註一〇） Martin Burgi, Art.8 GG und die Gewährleistung des Versammlungsorts, DOeV 1993/15, S.634 ff.

（註一一） Hans-Ullrich Gallwas, Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, Art.8 GG -Eine Problemskizze zur Einführung, JA 1986/10, S.491,492.

為提供集會遊行活動的很少，行政使用之物亦不太可能提供集會遊行之用，因此，該衍生之權適用範圍甚窄。因此，原始之請求權應受充分保障，否則集會自由權之行使將大受限制。

事實上，要求國家履行保護義務 (Schutzpflicht)，相對照的，即是國家提供義務 (Förderungspflichten)，譬如要求保護集會遊行場地之安全，國家相對即有勤務給付義務。又譬如要求提供足夠集會遊行場所，國家應有關設場地之義務等。(註一二) 德國聯邦憲法法院更積極的認為，經由人民之請求作為，不如在事先架構良好組織及完善民主程序，更能達到實質積極功能，此乃透過制度與程序 (Grundrechtsschutz durch Institution und Verfahren) 積極保障基本權利。(註一三) 並藉以化解許多學者不承認防禦性質基本權利可以賦與請求給付之含義，因為政府將在許可情形之下，無法確定給付之範圍。

### 3. 主動參與權之功能

集會自由具有主動參與權之功能，係以集體意見表達，主動提供政府或影響政府或他人，此種精神意見之交換 (geistige Auseinandersetzung) 為自由民主國家秩序要素之一，其有助於整合政治衝突、意見分歧，堪稱為政治安全瓣，具體而言，可化解制度性革命之危機，並可使少數有機會打破意見壟斷，進而成為多數，這亦是人民以主動地位產生的人民參政權之必有功用，集會自由因此架構成政治意見形成程序之自由權。

集會自由既具有主動參與政治意見形成之功能，因而可被理解為國民主權之直接行使形式，且順理成章具有民主基本權利及政治抗爭之特質。憲法保障集會自由及場所選用之自由，同時就保障政治自主與民主反對，其功能是十分崇高與神聖。

### 4. 客觀法原則之規範功能

客觀法原則 (objektives rechtliches Prinzip)，又稱為客觀法價值判斷 (objek-

---

(註一二) Ferdinand Kopp, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, NJW, 1994/28, S.1753ff. BVerfGE 39, 1(41), BVerfGE 46,160(164), BVerfGE 49,89(126), BVerfGE 53,A30(57), BVerfGE 77,54(78), BVerfGE 77, 381(402), BVerfGE 79, 175(202), BVerfGE 91, 135, Burgi, a.a.O. S.663.

(註一三) BVerfGE 69, 315(355).



tive rechtliche Wertentscheidungen) ，或客觀法價值秩序 (Wertensordnung) ，依德國聯邦憲法法院一貫的判決，認為基本權利不僅是個人對抗公權力之主觀防禦權，尚且同時是憲法之客觀法價值判斷，其適用於法秩序所有領域，且為立法、行政及司法之準則，聯邦憲法法院於是在基本權利中保障有價值判斷以及客觀法內容。(註十四) 以此原則性之強調，成長了基本權利作為客觀秩序要素之效力層面，其上層價值即為人性尊嚴，基此，基本權利為實質法治國家之特徵及不可放棄之形成部分，其乃相對於基本權利之形式，而非立法者之支配。

聯邦憲法法院於其 Brokdorf 判決中，即接續此類判決之精神。其將基本法第八條第一項評價為憲法之基本判斷，在其意義中除藉以防禦國家干預以外，所有有限制規則亦應尊重此憲法基本判斷，其僅得於保護相對等其他法益時，於嚴格遵守比例原則下，方受到限制。

集會自由作為基本權利，因而具有客觀法原則之規範功能，成為整個法秩序的「價值判斷之原則性規範」，立法、行政、司法等國家機關皆應受其拘束，更是不待言而論。

### 三、集會自由權之本質內容以觀

基本權利之本質內容 (Wesensgehalt)( 或稱為重要、根本內容 ) 係源自德國基本法第十九條第二項，意指任何基本人權之根本或核心內容，國家不得限制或侵害，不論是以立法手段或行政手段，皆在禁止之列，因為該原則已屬憲法前之法律 (Vorkonstitutionelle Gesetze) ，係在自然法概念中，但何謂基本權利之核心內容，引起爭議，對此，德國聯邦憲法法院判決，從早期的絕對核心 ( Kernbereich) 說，演變到往後的折衷說，就為適例。(註十五) 既允許立法者基於公共福祉限制基本人權，另一方面又認為每個基本人權有其不可侵犯的核心，在此種互易效果理論 ( Wechselwirkungstheorie) 來回激盪中，法益衡量就佔非常重要之地位，需依基本權利之性質從具體案件中探討之。

集會遊行權被定位為基本人權，既是一種權利亦是一種自由。自由權之行使雖可限制，卻不可剝奪 (Freiheitsentziehung) ，特別是其核心及本質領域，然而自由

---

(註一四) Vgl. z.B. BVerfGE 7,198(205), BVerfGE 35,79(114) , BVerfGE 39, 1(41) , BVerfGE 49,89(142).

(註一五) Maunz/Dürig, a.a.O., Art.19, Abs.2, Rdnr.4.

權之行使前需經「許可」或「同意」，已大大增加剝奪之可能性。依附在其下之集會遊行場所之選用，若不當限制，將形成「雙重限制」，則已對集會自由權之本質內容，造成侵害，有違憲之虞。

## 貳、集會遊行使用場所之類型及其限制

### 一、集會遊行法之列舉規定

集會遊行法除於第二條提及場所相關概念外，尚有第六條所謂禁制區及其周邊範圍，包括機關（總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院）、公共設施（國際機場、港口、重要軍事設施地區）；第九條則規定集會遊行之處所（檢具該處所之所有人或管理人之同意文件）、遊行路線、集合解散之地點等；第十一條及第十三條則提及處所、路線。各該條款間之用語並非一致，茲先就第二條之具體規定為說明。

#### 1. 公共場所

公共場所，係指供不特定多數人共同使用或聚集之場所，如公園、道路、廣場等。依刑法第二六六條：「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處一千元以下罰金」，此種普通賭博罪之「公共場所」尚包括軍營與公署，因此軍人在營房，公務員在公署內賭博財物，應依刑法第二六六條第一項論科。（註十六）以賭博罪構成要件之「公共場所」中之「營房」及「公署」內，是否得作為集會遊行法中之公共場所，似有待斟酌，因為營房與官署內，並非如公園、道路、廣場，性質上即提供不特定人或公眾使用，反之，其性質上係提供行政使用，若欲作為公共使用，應有一定程序，在其內若舉辦集會遊行而言，應解釋為室內集會遊行為妥。（註十七）

（註一六） 參閱司法院二十九年院字第二〇二五號解釋，但如公署已劃出一部，為職員眷屬居住，若另開有出入門戶，與該公署同一門禁者，自不能謂為公共場所。參閱司法院三十一年院字第二三一七號解釋。

（註一七） 現行法律以在公共場所實施為處罰構成要件者尚多，如槍砲彈藥刀械管制條例第十三條，社會秩序維護法第六十四，六十八，七十二，七十三，七十九，八十，八十二，八十三等條。

## 2. 公眾得出入之場所

公眾得出入之場所，係指不特定人得出入之場所而言。如餐廳、旅館、酒樓、百貨公司等。其出入是否「隨時」或「自由」需視場所之實際情形而認定，如商店屬公眾得出入場所，若於打烊後，則與一般住宅無異，非屬公眾得出入之場所。公共場所之概念重點在於公用，公眾得出入之場所在於出入。然大部分之公共場所，性質上皆允許任意出入，但能任意出入之場所則未必為公共場所。

## 3. 市街、道路、巷弄

集會遊行法第二條第二項，特別指出市街、道路、巷弄作為集會與遊行場所之區別，事實上公共場所或公眾得出入之場所已能涵蓋之。

市街、道路、巷弄，是以陸路為規範對象，水陸是否得為遊行之場所，如在港區內之水面、航道，在河域上聚集船舶為集會遊行之舉措，亦應受規範，同理，鐵道上亦同。

## 4. 地區

集會遊行法第六條之「地區及其周邊範圍」，係指禁制區而言，其不論是否為公共場所或公眾得出入之場所，原則皆禁止在其所劃定範圍內從事集會遊行活動。此將於論及禁制區時再為詳細說明。

# 二、集會遊行場所之分類

## 1. 室內與室外

集會遊行法之室內，應係指有屋頂且四周可封閉之固定式建築物，但室內集會使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者，以室外集會論。集會遊行法之室外，係指於無屋頂或四周不能封閉之場所。該法之所以區分室內與室外，係因室外集會遊行需經事先許可，（集會遊行法第八條第一項第一至三款有例外規定）室內集會原則無需申請許可。

## 2. 點、線、面

集會遊行使用之場所從空間上言，可分為定點集會，如在建築物、公共營造物等。線上遊行，如在市街、道路、巷弄沿線遊行，以及面上集會遊行，如廣場、地區，包括陸面、水面。

## 3. 公物與非公物

集會遊行所使用之場所，大多是供民衆使用之公有公共用物，此將於后論述之，係本文重點之一。至於集會遊行所使用之場所，亦常非屬公物，如使用私人公園、廣場、土地等，亦不在少數，其衍生之問題則非本文探討之範圍。

### 三、集會遊行場所之限制

#### 1. 依集會遊行法之限制

集會遊行場所使用之限制頗多，光就集會遊行法之規範就可羅列出幾個重點：（一）因集會遊行採許可制所生之限制。（二）集會處所應檢具該處所之所有人或管理人之同意，事前同意原則下所生之限制。（三）禁制區之限制。（四）其他相關之限制規定。又，依集會遊行法未規定者，適用其他法律之規定（第一條第二款），因此，是否尚有可能依其他法律為集會遊行場所之限制，亦值進一步探討。

##### （1）因許可制所生之限制

世界各國，對集會遊行舉辦有關之申請事宜規範，約採追懲制與預防制。（註十八）前者是指事前不必申請，但活動中有違法情形，事後再予懲罰，此制大都僅適用於室內集會及民俗、宗教、藝術等性質之室外集會遊行。預防制則是，事先應讓主管官署知悉活動之梗概，以便預防危害產生，依其嚴格程度又可分為二類；其一是許可制，即未經許可不能舉行。其二是報備制，即一經報備，原則上即可舉行，除非於有重大危害治安之虞者，可例外禁止之外，大都事後採取適當限制禁止措施。然許可制之採行非僅針對場所之選用問題，縱因其他因素而致有不許可之後果，自然波及場所選用，因此，其係一普遍禁止之制度，是否合憲，似值探討。（註十九）

我國集會遊行法上之許可制，基本上是依據憲法第二十三條所為之基本權利限制，在適用「法律保留」（Gesetzesvorbehalt）之原則下，均應由立法者制定法律，規定有關限制基本權利之措施；而其所制定之法律，允宜在形式及實質上符合憲法規定，就內容言，法律保留也非授權立法者得恣意為基本人權之限制，必須對基本人權之本質內容有所保障（Wesensgehaltsgarantie），是所謂「限制之限制」

---

（註一八） 參閱各國集會遊行有關法令輯要，內政部印，76年8月。

（註一九） 李震山，集會遊行舉辦之申請制度與集會自由之保障，警政學報第二十期，80年12月，第1-20頁。

(Schrankensranken)(註二〇)，其主要內容如下：1. 不得侵犯基本權利之本質內容，此為德國基本法第十九條第二項特別規定之核心保障，在此領域內，國家絕不可加以限制或侵害(註二一)。2. 個案法律之禁止(Einzelfallverbot)原則，即限制基本人權之法律應適用於一般人，不得僅適用於某個人，以符合平等原則之要求。3. 立法目的應以達成公共福祉為依歸，為公共福祉或公共利益而限制基本權利之理由，必須充分，且限制時應注意「比例原則」。基上所言，以許可制限制基本人權，是否限制到集會自由之本質內容？是否合乎立法比例原則？乃成為爭議焦點，茲分述於次。

基本權利之本質內容(或稱為重要、根本內容)，如前所述(註二二)，係源自德國基本法第十九條第二項，意指任何基本人權之根本或核心內容，國家不得限制或侵害，不論是以立法手段或行政手段，皆在禁止之列，因為該原則已屬憲法前之法律，係在自然法概念中。但何謂基本權利之核心內容，引起爭議，對此，德國聯邦憲法法院判決，從早期的絕對核心說，演變到往後的折衷說，就為適例。既允許立法者基於公共福祉限制基本人權，另一方面又認為每個基本人權有其不可侵犯的核心，在此種互易效果理論來回激盪中，法益衡量就佔非常重要之地位，需依基本權利之性質從具體案件中探討之。

集會遊行權被定位為基本人權，既是一種權利亦是一種自由。自由權之行使雖可限制，卻不可剝奪(Freiheitsentziehung)，然而自由權之行使前需經「許可」或「同意」，已大大增加剝奪之可能性，若在執法能力與素質不高之情況下，集會自由可能形同口號，集會遊行法淪為具文，將嚴重侵害到集會自由之「本質內容」，此種制度之漏洞，使恣意執法可能性增加。德國集會遊行法依其第十四條第一項之規定，即採報備制(Anmeldung或譯成申報、登記制)而非許可制，因為許可已違反必要性原則(Erforderlichkeitsprinzip)，主要是集會自由之本質內容已遭侵害。(註二三)

(註二〇) 陳新民，論憲法人民基本權利的限制，政大法學評論第35期，76年，第189-193頁。

(註二一) 事實上，對於此「本質內容」保障之認知，學說及實務上仍眾說紛紜。有相對論(Relative Theorie BGHSt 4, 375, 377)，絕對論(Absolute Theorie BVerWGE 1, 269, 273)，以及僅具宣示性(deklaratorischer Charakter)等各種主張。

(註二二) 為求論述體例之完整性，本段係前述壹三內容之重現。

一般提及比例原則，總是側重於用以制約行政機關行使公權力，或以之作司法審判合理斟酌法益之理性思考模式，事實上它在立法工作上亦應扮相當重要之角色，憲法第二十三條之「必要原則」亦即是學界所稱憲法上之比例原則，其作用即在於約束立法者為不合比例之立法，若有該種情形所立之法，應非合憲。

集會遊行法之內容，亦可以比例原則加以審酌者。集會遊行法以「許可」為限制手段，已逾越必要程度。憲法第二十三條之「必要」兩字，非僅狹義的指「必要性」(Erforderlichkeit)，應尚及於比例性(Verhältnismässigkeit)，有禁止逾越(Übermassverbote)之本質。大法官會議曾作釋字第二二四號解釋，謂「稅捐稽徵法關於申請復查，以繳納一定比例之稅款或提供相當擔保為條件之規定，使未能繳納或提供相當擔保之人，喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權所為不必要之限制。....」逾越必要程度之限制，顯已違憲。至於「許可制」逾越必要程度之判斷基準，在於其未審酌狹義比例原則之「應就多種可行方法中，擇對人民侵害最小者為之」。因為，吾人若採行同具預防作用之「報備制」，亦尚不足以使治安與人權，安全與自由間失去平衡，驟然採取較嚴之限制手段，顯已違反立法比例原則。

黃教範氏曾為文(註二四)，以美國學者 M. Redish 教授所歸納之「事前抑制禁止」理論及日本判例為出發點，考察集會遊行採許可制，認為與憲法精神有不相容之處。依美國學者雷迪斯 M. Redish 教授所歸納事前抑制禁止理論有以下六點，即 1. 事前抑制會遮斷將表現傳達於各個人之機會；2. 事前抑制比起刑事訴追有被過度濫用之可能性；3. 事前抑制欠缺如同刑事手續之憲法上正當程序之保障；4. 事前抑制過於抽象判斷；5. 事前抑制會給與資訊受領者不正當之影響；6. 事前抑制將國家權力不當地擴大於個人領域等(註二五)。上開雷迪斯教授之事前抑制禁止之理論，就我國表現自由保障精神觀之，亦係妥當之解釋，故事前抑制禁止之法理就

(註二三) VGH München, NJW 1978, 1939f. 德國聯邦憲法法院於其著名大學招生限額(numerus Clausus)判決中，亦提到大學無限期且普遍性對入學許可名額為絕對之限制，已侵害到人民自由選擇職業及受教育機構自由之本質內容。Vgl. BVerfGE 33,322. 另外尚可參考 BVerfGE 22, 180.

(註二四) 黃教範，「動員戡亂時期集會遊行法」之憲法學批判考察 -- 以許可制為主，刊於戡亂終止後法制重整與法治展望論文集，中國比較法學會編，80年4月，第296-297，303頁。

(註二五) 參閱註二十四，黃教範文之註十九。

我國憲法而言，亦應有適用之餘地。

由上所述，可知憲法上對於表現自由禁止事前抑制之意旨，在於如公權力事前預先地對蘊含於表現行為中之表現內容加以審查判斷，而就其現實上是否會對社會造成實質惡害卻絲毫不加斟酌，而壓抑其表現之機會，此不但會使表現自由發生萎縮 (Chilling) 之效果，而且更會對表現自由造成致命之傷害 (註二六)，故判斷許可制是否合憲問題，即應就其是否違反事前抑制禁止法理問題予以判斷。

我國集會遊行法上所採取之許可制，由於其本質上係以禁止集團活動為前提，且就集團活動所欲表現之內容、意識型態，由行政機關事前地審查，而定其許可與否，其雖有「特定場所或方法」以及所謂「妨害國家安全等之虞」基準之限定，但如上述所論，其屬事前抑制之型態，而為憲法所禁止。

集會遊行法採事先許可制，既然有上述合憲之疑慮，實應改弦更張，採取報備制，如此，再討論場所使用之問題方有其意義，否則，集會遊行之場所使用禁止或限制，就可能因不相關之考量而形成，殊屬不當。至於集會遊行法本身有可能直接針對使用場所為不許可之規定，為第一條第三、四款，即「有對財產造成重大損壞之虞者」、「同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者」，關於此，縱使採報備制亦不影響其規範之效果。

## (2)事前同意原則所衍生之限制

依集會遊行法第九條第二項之規定，表示集會處所之使用，應先得到處所之所有人或管理人之同意，係許可制中之許可制。若所使用之處所，係屬私人所有，如龍山寺前之廣場、私人醫院前之廣場、私人之公園、綠地等，在尊重私有之精神下，獲得其事先同意，應屬當然，其中或僅涉及基本權利「第三者效力」(Drittwirkung) 之問題，非此處探討之範圍。若該處所係由國家或地方自治團體所有，又需經其同意，譬如中正紀念堂或其他公共營造物之使用等，其事前同意可有原則可循？此涉及公物使用之法律問題，若漫無限制或恣意不予同意，作為不許可集會之依據，影響集會自由權之行使不可謂不大。

集會遊行法第九條第二項所規定需事先同意者，僅為集會處所。至於遊行之路線及集合解散地點，似未限制，係有意省略或疏忽未為規定，不得而知，事實上，若從法規範本質相同同其處理之一致性言，若欲使用前述處所作為「集合、解散地

(註二六) 參閱註二十四，黃教範文之註二十。

點」，似亦應取得同意函，問題之癥結在於同意與不同意之依據與界限何在。

### (3) 禁制區之限制

依集會遊行法第六條，有列舉原則禁止遊行之地區，例外需經主管機關核准，又禁制區週邊範圍，可授權給內政部或國防部劃定，是否妥適？範圍可達三百公尺，此是否為必要之限制，將於下（肆、三）再為詳述。

### (4) 其他相關限制

除前述對集會遊行場所「制度性」限制外，主管機關尚得依集會遊行法第十四條第一至第五款附加必要之限制，如：

- A. 關於維護重要地區、設施或建築物安全之事項
- B. 關於防止妨礙政府機關公務之事項
- C. 關於維持交通秩序或公共衛生之事項
- D. 關於維持機關、學校等公共場所安寧之事項
- E. 關於集會遊行之處所、路線事項。

以上之限制，係屬附負擔之許可，意即，許可集會遊行，但附加之限制，其中 A 大都屬準禁制區，雖未列入禁制區，但有必要嚴加維護其安全，譬如核能電場。B 則涉及機關外之周邊道路、廣場使用及機關內之公共營造物、行政用物等之使用。C 則涉及公共用物之使用。D 涉及學校內、外及公共場所之使用。E 則為一般性限制。（註二七）

以上諸多限制，已足以作為主管機關限制集會遊行場所之使用之依據，關鍵在於是否「必要」，涉及比例原則之適用問題。

## 2. 集會遊行法以外之限制

依集會遊行法第一條第二項：「本法未規定者，適用其他法律之規定」，其有兩種意涵；其一，本法已規定，而其他法律未規定或為相同之規定，適用本法。其二，本法未規定，其他法律有規定「保障人民集會遊行之自由，維持社會秩序」者，適用其他法律。其三，本法未規定，其他法律有規定「限制人民集會自由」者，適用其他法律，關於此，若適用不當，幾可扼殺集會遊行自由之本質。

就前述第三點而言，集會遊行之舉辦，必然影響甚至妨礙交通，此乃集會自由

---

（註二七） 黃清德，論集會遊行之限制與禁止，中央警官學校碩士論文，80年6月，第51-58頁。



保障之輻射合理範圍，若以妨害交通之構成要件，作為限制集會中選用場所之手段，則本末倒置。同理，以環保、衛生法令、選舉罷免法令、勞資糾紛有關法令，亦可達到相同效果。此時法律之適用，不能機械性以集會遊行法第一條第二項為依據，必須經過「法益衡量」的慎重審酌，並本於集會遊行法係憲法第十四條之執行法 (Ausführungsgesetz)，優先保障集會自由（註二八），若非如此，將造成轉嫁卸責，進而掏空集會自由之效果。（註二九）

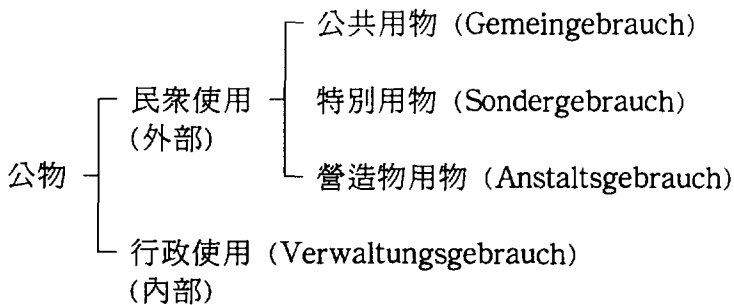
## 參、公物之概念及其使用

### 一、公物之概念與分類

#### 1. 概念

廣義之公物係指國家或地方行政主體，直接或間接提供作為行政目的使用之（有體）物，包括間接使用之財政財產及直接供行政使用及民衆使用之公物，狹義之公物則不包括間接使用之財政財產。（例如國庫所有之金錢，有價證券，國營事業之收入）直接供行政使用者稱為（公有）公用物，供民衆使用者，稱為（公有）公共用物，後者即為一般所稱之公物核心內容。

#### 2. 一般分類



（註二八） Michael Kniesel, Versammlungswesen, in Handbuch des Polizeirechts, herausgegeben von Lisken/ Derminger, A1992, Rdnr.158-162.

（註二九） Brohm, Demonstrationsmüll und Strassenreinigung, JZ, 7/1989, S.325.

### (1)公共用物

原則上由公眾（每個人）自由在該物使用目的範圍內使用，無需特別許可。例如；道路，若超出該物使用範圍為特許使用（*Sondernutzung*）者方需例外經准許，例如；道路舉辦路跑，設攤，設自動販賣機，但應避免個別化（*Individualisierung*）。公共用物之使用，並非即不可收費，但需有特別法律依據。

公共用物之特許使用，往往會侵及他人使用公共用物之權，形成權利行使之衝突，因此，要有一公法上之特別使用許可（*Sondernutzungserlaubnis*），譬如；准許運鈔車行駛在行人徒步區。此種特許往往涉及基本人權，其有調和與分配基本權利衝突之功能（*Ausgleichs- und Verteilungsfunktion*），譬如；街頭藝術表演（*Strassenkunst*），若因使用公共用物而需許可，涉及藝術自由之限制，若無需許可，卻又會涉及用路人、沿途居民及有限空間下藝術競爭者之基本權利干預。（註三〇）集會自由使用道路，亦係與基本人權有關，其已受集會遊行法諸多限制，是否仍應一概適用特別許可，尚容討論。

公共用物之使用，應遵守公眾能接受之原則（*Der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit*），意即，其使用不能造成其他權益人持續重大損害，或完全排除其他利益人之使用。每個人有權利（*ein subjektives öffentliches Recht*）參與現有之公共用物之使用，但卻無權要求公共用物之創設（*Schaffung*）或維持（*Aufrechterhaltung*）。有關「沿路居民使用」（*Anliegergebrauch*）是公共用物使用與憲法保障財產權中之折衷形式，道路沿途居民原則上無需許可，其定位於公共使用及特別使用之間。（註三一）

### (2)特別用物

該公物雖由民衆使用，但並非任何民衆皆可自由使用，必須經主管機關許可，其與前述公共用物之例外使用情形類似，但後者之物係自始則非供自由使用，（山坡地，非作交通用之河川）供公共使用係例外。集會遊行使用特別用物可能性較小，但若有之，集會遊行主管機關宜尊重特別用物之公物主管機關，是否應予許可，如此則形成所謂多階段行政處分。

### (3)營造物用物

---

（註三〇） BVerwG Urt. v. 9.11.1989. NJW 1990 Heft 32 S. 2011.

（註三一） Häde, Das Recht der öffentlichen Sachen, Jus 1993 Heft 2 S.117.

營造物用物亦係供民衆使用之公物，然營造物並非單純由物組成，必須結合人之運作始能發揮其功能，譬如，圖書館、學校、劇院、博物館、醫院或運動場，由此可知，所謂營造物者，係指人與物結合而成之總合體，與道路係專指物而言之公物性質不同，但如就構成營造物之物之設施言 (Anstaltsvermögen, Anstaltssache)，則仍屬公物一種。營造物中又有屬封閉性的公用營造物，如監所、要塞、保壘，以及開放式直接供一般公衆利用爲目的之「公共營造物」，如前述公立學校、圖書館等，此爲一般提及營造物之核心內容。至於從營造物之法律上獨立性上，可分爲完全、部分、不具權利能力三種類型，此與營造物之用物無涉。

營造物之用語，通常係作爲與其他行政機關形式、社團及基金會區別之用，其係由資金、物、人所組成，而掌握在公共行政主體，作爲特定公共目的持續使用。營造物物之使用需獲使用特別許可 (besondere Zulassung)。(註三二) 因此，例如：集會遊行需使用學校內之建築物、廣場，皆需許可，集會遊行法已有事先取得管理人同意函之規定，其問題癥結，在於如何公平使用之問題點上。

#### (4)行政使用之公物

該物係爲達成行政任務，直接使用之物，但僅爲行政主體或行政機關供內部使用之公物，又稱爲公用物，譬如，警察與軍隊之裝備、公衆交通業之停車場、公務大樓及其動產，人民亦有使用行政公物之可能，譬如，進入公務大樓，但必須是處理行政事務有關，供集會遊行使用之可能性較低。

### 3.其他公物之分類

若以所有權之歸屬區分，除行政主體之所有物外，尚有所有權不屬行政主體之私有公物，例如：私有之公園、博物館，其雖供公衆使用，若非由行政主體直接提供作爲公共目的之用，則非公物範圍。反之則屬之，例如，行政主體使用他人之動產或不動產成爲他有公物，以達行政目的，此際該他人雖仍保有其所有權，但權利之行使，則應受限制，例如：公用地役權之土地。(註三三) 公物原則上應屬國家或公共團體所有，但並不以其所有爲必要，即事實上處於管理之狀態爲已足，其基於租賃或其他權限而爲管理之情形，固不待言，非基於權限而有管理之事實狀態者

---

(註三二) Schweichckhardt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6 Aufl. 1991 Rdnr. 1092.

(註三三) 行政法院 61 判字第 435 號。

亦然，此在國家責任之適用上，有其積極意義。

公物中尚有所謂預定公物，某物目前尚未作為公用，但已被決定將來供公用時，該物稱之為預定公物，在法律上一般依準公物加以處理，譬如，私人土地已被決定作為都市計畫上之公園，一般稱為公共預定地，準用公物之規定。

以融通性而分，有融通及不融通公物，前者之所有權可移轉與私人，後者則所有權專屬於國家，性質上不能為私人所有，如湖海河川，軍用機艦。

公物尚可分為自然公物與人工公物，前者如山川河流，後者如道路、廣場。依國有財產法第四條規定，國有財產分為公務用、公共用及事業用國有財產。其中公共用者亦屬公共用物。公物原則上以有體物為原則，如今有些無體物，譬如；廣播電視頻道，其資源珍貴，基此所設立之電（視）台又屬公器性質，如何合理分配與使用，使之發揮「公物」功能，亦成為一重要課題。

此外，國家賠償法及省縣自治法與直轄市自治法中有所謂公共設施 (öffentliche Einrichtung)，其係以物 (Sachen) 為主，該物有作為公共目的之用，及係公行政整體內之被限定之單元 (abgegrenzte Einheit) 兩特質，(註三四)宜解為公物與營造物兩種概念兼有之。(註三五)若為公有公共設施，應屬公物，集會遊行亦經常有使用公共設施之可能。

#### 4. 小結

從主體與公用合併以觀，狹義公物係指行政主體直接供行政使用及民衆使用之物，因此，傳統上皆以兩個要素來決定公物；其一，係從主體上，其係否具公法上物掌控權 (öffentlichrechtliche Sachherrschaft)，其次，係就使用上，其是否合於公共目的 (öffentliche Zweckbestimmung) 即所謂公共利益之功能 (Gemeinwohlfunktion)。

主體 (掌控權)	提供公用 (Widmung)
1 行政主體 (公)	3 直接供行政或民衆使用
2 非行政主體 (私)	4 不直接供行政或民衆使用
1+3 係純粹公物	

(註三四) Püttner/Lingemann, öffentliche Einrichtungen, JA 1984 Heft 3 S.122.

(註三五) 請參閱王和雄，國家賠償法公有公共設施概念之探討一文，有詳細之分析，法學叢刊第 115 期，第 54 頁以下。

- 1+4 係廣義公物（財政財產）-- 行政用物
- 2+3 私有公物，他有公物（由私人提供者非公物，由行政主體提供者屬公物）
- 2+4 純粹私物

## 二、公物之成立與消滅

### 1. 公物之成立 (Entstehung)

公物係一法律概念 (Rechtsbegriff)，它需經高權行為才能成爲一特定之客體 (bestimmte Gegenstände)，該高權行為有二；其一，提供公共使用 (Widmung)，此係公物之設定，爲公用之開始，譬如；北二高未開通部分係公物，需宣布通車並經使用，公物之概念才完成。其二爲使用 (Indienststellung)，譬如，自然水流及海岸，它的自然特質 (natuerliche Beschaffenheit)，並無公用開始之觀念，而是經由公共使用之後，才構成公物。

#### (1) 提供公共使用

##### A. 法律形式

提供公用係一公法上意思表示 (oeffentlichrechtliche Willenserklaerung)，其可經由法律、命令、章程、習慣法或行政處分爲之。經行政處分，係提供道路及大部分行政財產之物爲公共使用之常見方式，除非法律有特別規定者外，原則上則不需有特定形式。若物非提供者之高權主體所有，則需先獲所有人之同意。

##### B. 提供公共使用僅涉及物之高權行為 (Widmung als sachbezogener Hoheitsakt)

供公眾使用之高權行為，所涉及者僅是物，其並無對象 (Adressater)，因此作成之行政處分，在司法實務及學理上被稱爲物權上之行政處分 (dingliche Verwaltungsakt)，而在行政程序法上將之列屬一般行政處分 (Allgemeinverfügung)。依法務部草擬行政程序法草案第八十七條：「行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」，「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分。」，有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。一物直接經提供公用成爲公物，因而在物與主管之高權主體間形成一公法上關係。

#### (2) 使用

依一般見解，公物之提供公用之表明外，尚需使用，該提供公用之行爲方爲有效，使用係一事實行爲 (Realakt)，在使用之前提供公用因不確定而無效，Forsthoff 認爲，物雖存在，仍需有一明確時點，以便管轄與責任過渡。(註三六) Salzwedel 主張，在實際使用之前，尚不生法律效果，若以道路爲例，交通尙未有效交出，所有人無需忍受(噪音、污染等)，保養義務人無需修護，無人係沿線居民，公益使用亦未形成。(註三七) Hatschek 則以爲，公物之公法目的，係經由自己之法律行爲，只需係一可推論出結果之行爲 (konkludente Handlung) 即可，就公共道路言，他認爲提供公衆使用與公共目的合而爲一。(註三八)

當今之見解，則認爲提供公用與使用係各自獨立之法律行爲，但亦可同時形成，特別是已存在之物。譬如，在公園設一長座椅並不需形式上之提供公用，其已成爲公物，因爲該設置行爲已很清楚顯示提供公用，此時兩者之劃分，已無必要。(註三九)

## 2. 公物之消滅

公物本身消滅(失)，公物自然不成爲公物，又不再提供公用 (Entwidmung) 或物之掌控權移轉，屬公物明示之廢止公用。若公物因長時間未供公用之目的，而完全失其公物之性質及機能，屬公物默示廢止公用，譬如，若干海濱地及河川地，因洪水或其他自然變化，已失其公共用物之外形，此時易生取得時效之爭議。此外，公物可能因(強制執行)、公用徵收及取得時效而消滅。

## 三、公物之法律性質

### 1. 二元結構 (dualistische Konstruktion)

公物之法律性質處於公、私法重疊之狀況 (Überlagung)，其不能沒收(入)，其提供公用猶如民法役權 (Dienstbarkeit) 之設定。公物之物之掌控及使用權受限善意取得及時效取得公物之法律問題。(註四〇) 由於早期嚴格公私法二分論已略有

(註三六) Forsthoff, Verwaltungsrecht, 10.Aufl.(1973) S. 387.

(註三七) Salzwedel, in: v. Münch, Besonders Verwaltungsrecht, 9.Aufl. (1992) 8 Abschnitt Rdnr.18.

(註三八) Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussen Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1924 S.430,434 f. Ossenbühl, DVBl. 1973, 289 ff(290).

(註三九) Vgl. Häde, a.a.O. S.115.

鬆動，公物之使用宜就個案，從公物之公共性及諸項利益狀況為綜合判斷。

## 2. 平等性問題

私法財產是基於法律主體間法律平等性，而公共財產則係基於一法律不平等性之基礎 (Grundlage einer rechtlichen Ungleichheit)。

## 3. 公物之其他法律性質

例如融通性問題，得否成為強制執行之標的問題，得否成為民法時效取得之客體問題，（註四一）得否為徵收對象問題，以及租稅之減免問題，皆在探討之列。

# 肆、集會遊行使用公物

集會遊行使用公物中，由於行使行政用公物的可能性不大，且行政機關在此部分自主性較高，衍生問題不大，不擬論述。此外，特別用物之特質，即受「事先許可」之限制，較乏討論之空間，以下乃以集會遊行使用公共公物及使用營造物為論列對象。

集會遊行使用公物，應重平等與中立原則，特別涉及政黨權利之時。依人民團體組織法第五十條規定，「政黨依法令有平等使用公共場地及公營大眾傳播媒體之權。」，其中，大眾傳播媒體之使用與集會遊行場地之選用並無直接關係，然而，下述之「公用物」及公共營造物則與「公共場所」關係密切，自應使政黨有平等使用之機會與可能性。

## 一、集會遊行使用公用物

集會自由保障之範圍，應包含公用道路之共同使用權。（註四二）集會自由有政治溝通基本權之特質，因此，需使用公共空間與道路，藉以爭取認同，惟應注意者，係該場所提供公用之目的為何，譬如；高速公路則不宜作為集會遊行之用。

（註四〇） Vgl. NJW 1990 899,1991,2584.

（註四一） 陳清秀，公物有無取得時效之適用，植根雜誌 3 卷 7 期第 2 頁。蔡顯鑫，公物與取得時效，司法周刊 694 期（83 年 10 月 12 日）及 695 期（83 年 10 月 19 日）。

（註四二） BVerfGE 73, 206(249), BVerwGE 84,71.

一般人皆有公共道路之用路權，但若涉及他人因行使集會自由而使用該道路時，則有忍受義務(Duldungspflicht)。原則上，此與公共用物、特別用物無涉，而係基本權利行使之必然結果，國家若欲加以撼動或改變，則屬基本權利之干預。若明定使用道路皆需特別使用許可(Sondernutzungserlaubnis)，顯非合憲。(註四三)充其量，只能就個案為法益之斟酌，以求其平，因為道路固然是供「交通」使用，而非供其他使用，但若對此種「精神溝通」型之交通，需一「特別使用許可」，其衍生如下問題：

1. 由集會主管機關統籌所有程序(Verfahrenskonzentration)，易生弊端。
2. 除了公共道路空間，足供集會遊行外，幾無「室外」集會遊行之可能，若需事先許可，既破壞報備制精神，亦使集會自由本質內容受損。因此，以許可保留之禁止(Verbots mit Erlaubnisvorbehalt)較諸控制事情發生(kontrolliertes Geschehenlassen)更為合乎憲法之精神。

集會遊行法就遂行集會自由而使用道路上，應係道路交通法之特別法，但道路交通法之實質內涵，當然不容由集會遊行法完全扼殺，尤其在道路使用分配上應顧慮其他人之法益。至於與遂行集會自由無關之其他部分，其並無完全排除道路交通法適用之效果。

## 二、集會遊行使用公共營造物

公共營造物之組成，固然非單純由物組成，必須結合人之運作始能發揮其功能，但從公物使用之觀點言，所使用者以物為主，因此，一般討論集會遊行使用公共營造物時，大都限縮於使用公共設施(öffentliche Einrichtung)為對象(註四四)，本文採之。八十三年七月二十九日公布之省縣自治法及直轄市自治法，皆規定住民有對於地方公共設施使用之權，在解釋上，此種主觀公權(subjektiv - öffentliches Recht)當然包括使用公共設施作為集會遊行之場所之權。

公共設施設立之目的，若本來就非提供集會遊行之用，或在該設施之內不適宜為集會遊行，基本上，應給予管理或使用機關對申請有合義務性裁量之空間。

(註四三) Vgl. Burgi, a.a.O. S.639.

(註四四) Vgl. Joern Ipsen/Thorsten Koch, Öffentliches und privates Recht - Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen, JUS 1992 Heft 10 S.809 ff.



(註四五) 若基於設施性質不宜作為集會遊行之用，得事先以使用章程或主管機關之決議(註四六) 加以明訂。反之，若該設施可提供為集會遊行之用，除非因使用容量、結構安全及在平等原則考量下，原則上應許可之。

公共設施之主管機關，可否以私法方式，譬如以租借契約，將該設施交由人民作為集會遊行之使用，而在該契約中明訂費用及諸種使用之限制？或該主管機關得否將公共設施之使用經營，交由私人(承租人)及私法人(譬如公司)獨立經營，以收取費用，並適度監督。一般而言，若欲默許上述狀況存在(註四七)，必須確定幾個原則；其一，縱然係以私法方式經營管理公共設施，但人民使用該物，本質上仍為公物之使用，不能逕行轉換為私人財產之使用，以免公權力遁入私法。其二，該公共設施之主管機關，必須有足夠的能力，要求簽契約之對方，充分遵守該公共設施設立時所應提供使用之目的，譬如強有力之監督及收回權。因此，本文以為應以公法契約代之，並且該交由民間營運、管理之公共設施之管理委員會委員皆應大部分由政府機關人員出任之。(註四八) 否則，前述兩自治法之規定，不形成具文，也將大受影響。這些原則亦應適用於上曾述及之公共用物，於委託民營管理維護之情形。例如：台北市政府工務局就將華中橋下河濱公園，以契約委託私人公司管理維護。

此外，公共設施由政府管理經營者，亦非不可與申請使用者，簽訂商借契約，並責由使用者預先繳納保證金，作為有損壞之賠償及額外支出之償付費用。譬如民國八十年，民進黨使用台北市中山足球場作為大遊行之場所，就與台北市政府簽訂商借契約，民進黨並繳交五十萬元保證金。但契約之內容與保證金之數額，不應違反集會自由及「住民有公共設施之使用權」之精神。

依省縣自治法第十條及直轄市自治法第九條，人民對於其現設籍地之公共設施有使用權。人民所指係「設籍之人民」，而非居住該地之「住民」(Einwohner)。

---

(註四五) Vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II 5. Aufl. § 99 Rdnr. 9 ff. Salzwedel, in : Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O. §§ 43, A44 Rdnr. 7 ff.

(註四六) Vgl. Hans-Peter März, Ueberlassen von Räumen durch Körperschaften Recht an Parteien oder politische Gruppierungen, BayVBl. 1992, Heft 4 S. 97.

(註四七) BVerWG NJW 1990, 134 m.w.N. BayVGh, BayVBl. 1989 148/149.

(註四八) OVG Rheinl-Pfalz, DÖV 1986, 153. Hans-Peter März, a.a.O. S. 97.

當地住民而未設籍者是否即無使用公共設施之權，相對而言，只要設籍，不論是否居住該地，是否皆有使用之權。一般而言，若該公共設施屬提供一般使用，如：游泳池、博物館、劇院，應無區分之必要。若該設施定位為僅供一定地區人使用，如市立圖書館之分館，僅限定擁有該區戶籍者，方得借閱書籍，則有區分必要，此種優惠(Privilege)戶籍地人民之規定，是否有違反平等原則，以資源共享之理念，基於納稅、管理費用支出以及各地方應在其給付能力下提供該地人民經濟、社會、文化福祉的大原則上，對戶籍地人之優先照顧，應尚不違平等原則。(註四九)人民使用公共設施作為集會遊行場所，亦適用之，但尚值得一提者，上述優惠或優先，並非表示完全排除非住民或非戶籍地人得以使用該公共設施之可能性，而申請使用公共設施並非以自然人為限，即使法人、社團，重點則在其成員是否大多具有戶籍地人民之身分。

公共設施使用之許可，應審慎考量提供公用之目的，以及該目的變更可能性，其中，平等原則與裁量原則之運用，實為關鍵，特別是政黨平等之問題。使用公共設施，一般而言，有以下幾種拒絕理由：(註五〇)(1) 不合提供公用使用之目的。(2) 事實上之障礙(tatsächliche Hindernisse)，譬如同一時間已同意供他人使用，或設施正在改建，關閉期間，而該行為非刻意針對某人、某事、某團體，或者基於容量上之限制。(3) 基於危害及違法行為之理由，如事先可知悉當事人或其他人有意毀損設施中之設備或準備從事犯罪違序行為。(4) 為避免反制行動之危害(Gefahr von Gegenaktion)，譬如：在一集會中，採取隔離措施有其困難，對立團體中有好鬥之反制者(militante Gegendemonstranter)。(5) 必須保證租借者、使用者有給付能力，譬如：適度的押金、銀行戶頭存款之出示等。(6) 其他嚴重妨害安寧之情形。以上參考依據，皆需在保障集會自由前提下，從寬考量，因為，若未能積極公平開放使用公共建築及場所作為集會處所，而屢以該處所之所有人或管理人發同意文件掣肘，將迫使示威遊行走上或流竄於街頭。

公共設施往往因為容量及使用重疊，而產生在兩個以上申請者中決定一個或數個獲准使用之困擾，若從集會遊行場地選用，除地方資源考量問題外，有以下數點在作決定時應受到考量：(1) 申請者何者較可信賴，包括安全、秩序及給付能力等。

---

(註四九) Püttner/Lingemann, a.a.O., S.122/123.

(註五〇) Hans-Peter März, a.a.O. S.100,101.

(2) 不會使用過者應較已使用過者優先。(3) 若申請者經常是同樣的人，應建立輪流制度 (rollierendes System)(註五一)。(4) 條件相當者抽籤決定之。(5) 先申請者為優先。本文以為有權決定之機關或團體，宜依「合義務性裁量」擇最適當者為之，若有爭議進入救濟程序者，則司法得介入為違法之審查。

有關現行公立學校，大都被視為文教性營造物，屬無權利能力，非自主營造物，爭論中公立大學是否具有公法人地位，若賦予其公法人地位，則為權利能力之一體，具有自治權，但公立學校是否為公法人，並不影響該學校內公物之性質，易言之，其是否提供公用，提供何種目的之公用，原則上皆可在中立、平等及避免學校受政治干預的原則下，自訂章程決定校內場地之出借使用，特別是集會遊行常涉及政治爭論議題，應給予公立學校較大之自主空間。

學校以外之人士，經學校同意，借用校園室外場地舉行集會遊行活動，供公眾參加，其活動處所雖於校園內，但明顯已成為公眾得出入之場所，依現行規定除為集會遊行法第八條第一項各款所列之活動者外，均仍應向主管機關申請許可，許可之程序上應會要求出具學校同意文件，然本文所論述之重點在於，公立學校出借公物應否有特殊之處。公立大學如係基於學校以教學、研究、學習之特質，加上校園封閉性的現況，若由校務會議決定校園內一律不准對外出借作為室外集會遊行之場所，似嫌偏執，應視教育、研究情形，以及中立、平等原則下，配合商借條件之限制，容許人民得以使用「公物」，譬如；台北市立金華國中，就經常出借場地作為公眾集會之場所。至於非圍定範圍內之校區，譬如；國立台灣大學正門前廣場，台大醫院基礎大樓前之廣場，平素則屬公共得出入之場所，則應與圍定內之校園之使用有不同之適用，原則上應適用一般公共用物中道路廣場使用之原則為宜。

依人民團體組織法第五十條之一：「政黨不得在大學、法院或軍隊設置黨團組織。」，基此，似不應擴張解釋為，公立大學不得出借場地供政黨為政治性之集會遊行。但本文認為，針對此點，公立學校應有較大自主權，甚至可作成一律不准出借場地供作政治性集會遊行之用之決定，以維持公立學校中立形象，避免捲入政治爭執。

### 三、集會遊行與禁制區之設置

---

(註五一) Vgl. BVerwG NVwZ 1982, 194 ff(195), OVG Lünenburg NVwZ 1983, 49 ff(50).

依集會遊行法第六條之規定，在如下地區及其周邊範圍，除非經主管機關核准者，不得集會遊行，計有，一．總統府、行政院、司法院、考試院及各級法院。二．國際機場、港口。三．重要軍事設施地區。其係採原則不許可，例外方許可之核准主義。(Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) 因此，若未經許可在禁制區為集會遊行，依集會遊行法第二十五條，將有遭解散之虞。

集會遊行法中設有禁制區之規定，就機關言，主要是要係維繫各該機關之功能能力(Funktionsfaehigkeit)，及人員心理上之完整性(physische Intergritaet，例如法官)，以使其在不受外在干擾情況下，為職權正確之行使。就此，固無可非議，然而，禁制區往往都是集會遊行最喜歡使用之地區，因為其產生之效果最佳，不論集會遊行係屬政治、文化、社會皆同，因之，此種地點或地區之劃定，成為集會遊行的敏感地帶，係預設之緊張關係地點，若規定不妥當，劃定範圍過寬廣，因而影響集會遊行舉辦之意願，對集會遊行權之限制，有過當之虞。

### 1. 禁制區之設置與法治原則

依集會遊行法第六條第二項規定；前項第一款、第二款地區之周邊範圍，由內政部劃定公告，第三款地區之周邊範圍，由國防部劃定公告，但均不得逾三百公尺。此係將禁制區範圍授權行政機關劃定公告之依據，是否與中央法規標準法第五條第一項第三款有違，或與「國會保留」之精神有違(註五二)。易言之，立法者是否可將本質上涉及人民重要基本權利，而又極具爭議性，但是在立法上卻不會很繁瑣之禁制區劃定事宜，不親自以立法行之，而委由行政機關為之，似值得爭議。德國之禁止區法(Bannmeilengesetz)則是由國會所制訂，由此可避免行政機關之便宜或恣意，且其劃定是以街名為界，非籠統的以「三百公尺為限」，無形中，成為「封鎖區」之界限，此外，地方部分，可由地方視地方實際情形規定之，較具彈性與適用性。

總統府、行政院、司法院、考試院，可說是政策形成中心，集會遊行在民主國家所以受到高度評價(hohen Stellenwerte)即係其為言論自由，參與選舉之外，在代議民主方式之下，得以參與政治意見形成之少數可能管道。人民係國家主人，同時又被稱為「被統治者」，此種矛盾在民主代議政體下之彌合，必須在人民與代表

---

(註五二) 許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著法與國家權力，台大法學叢書(71)，81年4月初版，第81頁以下。

間有一經常性反饋程序 (Rückkoppelungsprozess)(註五三)，但今日人民普遍對其代表不滿意時，標榜施政以民意為依歸之政府主要機構，更應敞開雙手擁抱民意，不宜隨意加以忽略。依上所述，在總統府、行政院、考試院之周邊集會遊行，不應會影響其功能，只有「促進其功能」，規定是否有其必要，需再評估。

因過度禁止所形成經常性禁止、解散或附負擔集會措施其所造成之對立與危害相對亦極大，對公共安全與秩序，危害更大。保護人民基本權與保護政府機關功能間，可適度調和 (angemessenen Ausgleich) 作為溝通基本權 (Kommunikationsgrundrecht) 之一的集會自由權，在民主代議制度下，其應加重其分量。由經驗顯示，有許多一般化或個別化的議題，政黨、利益團體、社團 ... 對之皆不感興趣，一般個人表達心聲之可能性，影響政治決定之可能則微乎其微，若不准較少數之人有「直搗黃龍」的可能性，將只有更凸顯民主多數決之弊。

## 2. 禁制區設置之個別問題

各級法院列為禁制區，應係基於應提供法官獨立審判，不受影響之空間，但示威遊行是否會影響其審判內涵，端賴法官之素養，因為法官審判之決定，並非即在示威遊行那刻，亦不必然受其影響，何況事件當事人多少會懷有對司法抗爭，恐會在審判上獲不利反效果之疑懼。因此，此處之重點，應係在於，若不能在法院周邊集會遊行，將喪失向法院以外之人適時表達司法見解之可能性，況且，今日已有許多人注意到，法官是否應受民意監督的問題，與其花費心力在於排斥民意利用集會遊行所對獨立審判帶來之負面影響，不如多注意其他不在少數得以干預審判之可能性。

國際機場、港口作為禁制區，若是以維護國家出入大門之顏面為理由，則有誤解集會遊行自由之本質，民主法治先進國家人士，應視集會自由權正常行使為現代國家之正常機制，因此，不必特別將國際機場、港口明定為禁制區，僅需依其特性，在不影響其功能下，為適度之限制即可。

集會遊行選定在禁制區，而被例外許可時，主管機關往往會以交通管制為名，擴大封鎖管制區，此種以禁制區為名，依行政便宜任意擴充所謂封鎖管制區，造成

---

(註五三) Dimitris Th. Tsatsos/Wiebke Wietschel, Bannmeilenregelungen zum Schutz der Parlamente wieder in der Diskussion, ZRP 1994 Heft 6 S.211 ff.

商家、學生、用路人、居民之不便，與因此動用過多警力統稱為社會成本，一併轉嫁、轉責於舉辦遊行，頗為不公。依法而言，封鎖管制區不應大於禁制區劃定之範圍，由於集會遊行法第六條第二項中有「三百公尺」的大範圍保護，此種約束力已呈現乏力狀態。為減少禁制區對集會自由權衝擊，應縮小禁制區範圍，必要時，再引用集遊法其他限制規定，為「必要」之限制。

因為集會遊行法既將禁制區列屬許可保留之禁止，因此亦經常會有例外許可之要求存在 (Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung)，此時應如何加強司法善用合憲解釋 (Vnspruch auf eine Auslegung) 以保障集會自由以外，可應加強以裁量權萎縮至零 (reduziere sich das Ermessen der Behoerde auf Null) 以資限制行政裁量權。此外，例外許可機關為主管機關，而非禁止區所涉關係機關之首長，其妥當性如何，值得一提，若將集會自由之行使過程皆考量為「治安事件」由警察機關許可自有其妥當性，若非如此，以警政機關之層級及思考模式恐將無法配合憲法精神，德國則係由聯邦內政部會同禁制區所涉關係機關之首長為之，不失為可行折衷之規定。

以禁止區滿足執法者，所謂「法安定性之感覺」，卻犧牲集會自由中形成自由，在今日開放社會中，毋寧是不智且會生無形重大損失，譬如，增加人民對政治冷漠無力感 (politischen Ohnmacht)，政治厭惡 (Politikverdrossenheit) 因減少溝通機會，增加對立、不安之可能性。(註五四)

## 伍、集會遊行使用場所後廢棄物或污染清理之義務

依集會遊行法第十八條規定：「集會遊行之負責人，應於集會、遊行時親自在場主持，維持秩序，其集會處所、遊行路線於使用後遺有廢棄物或污染者，並應負責清理。」(後段係八十一年七月二十七日所增加)，同法第二十七條並訂有罰責：

---

(註五四) Tsatsos/Wietschel, a.a.O., S.213，不同見解如 Jürgen Schwarze, Demonstration vor den Parlamenten, DÖV 1985 Heft 6 S.213 ff.

「經許可集會、遊行之負責人或代理人違反第十八條規定者，處新台幣三萬元以下之罰鍰。」，第三十四條則規定：「依本法所處罰鍰，經通知繳納逾期不繳納者，移送法院強制執行。」，依以上之規定，集會遊行之負責人於集會遊行之後有清理廢棄物或污染物之義務，不履行該項義務，不但有罰鍰，尚有司法強制在後，對集會遊行負責人在心理上必然會造成很大衝擊。

如眾所周知，大型集會遊行所造成之環境污染，往往令人詬病，但該項污染之結果，並非即由集會遊行所直接肇致，若在其無法亦不可能完全控制或期待不可能之下，責任全加諸於其身，並予以制裁，是否會產生影響甚至嚇阻集會遊行意願，侵害集會內在自由，因而違背憲法保障集會自由之本旨，確有待商榷。至少亦需因使用場地之性質之不同，而有不同之規範，以「本質不同異其處理」之平權概念，調和相關法益，不分場地，一律由負責人承擔責任，似乎欠妥。

#### 一、「義務規範」之妥當性

集會自由中傳單之發放、飲食之分發、衛生設備之提供（如廁）等，皆屬整體活動不可分割之部分，應係保障範圍之內，對之為過當之限制，實已造成集會自由權行使之障礙。依權責相當之原則，危害以由肇致危害之責任人自行排除為優先考量，對於並無相當權限制止污染形成之負責人，課之予廢棄物或污染清理之義務，權責顯難相當。質言之，負責人在法律上或事實上，無法取締或約制隨同集會遊行出沒而製造廢棄物之流動攤販。若主管機關認為集會遊行會產生大量廢棄物，而不當引用集會遊行法第十八條及第二十七條之精神，不許可集會遊行，或作為預付保證金為許可條件，則易造成該法條之濫用。

集會遊行法第十八條後段之規定，最直接產生之負面作用係限制集會遊行之內在自由，使人民不便於或不願以集會遊行之方式，表達共同意見，使爭議地下化或移至體制外，因為集會遊行會帶來廢棄物，就如同會造成交通不順暢，係如影之隨形，此種狀況不僅於集會遊行才會產生，其他大型活動亦同，若不分別情況，一律以污染結果為制裁之標準，顯有壓抑集會遊行權行使意願之嫌。所以本文原則上，從公物使用之觀點，使用公共用物，如道路、廣場，其清潔原則上仍由政府負擔，若超過一定限度，必要時得以集會遊行法第十四條第三款為「必要之限制」。至於使用公共營造物、公共設施等，則可以商借契約，取得同意函中與各該處所之所有人或管理人取得協議，甚至繳交適度保證金，分別處理以求妥適。

## 二、以「附負擔」方式代替「事前課予義務」之規定

以行政處分附負擔 (Auflage) 方式課予負責人義務，係於必要時的一種權宜性相對義務，較諸集會遊行法第十八條後段之抑制性絕對義務，更有彈性，較利於集會自由權之行使，且較合於憲法之精神。易言之，若有限制之必要，得以集會遊行法第十四條第三款為必要之限制，其係要使集會遊行得以進行之附帶條件，而非以附擔導致集會遊行根本無法進行或受過度限制。(註五五)綜此，其較事前抑制性之第十八條後段規定，更合於集會自由保障之精神。

德國聯邦行政法院曾於一九八八年九月六日，對兩案例作成兩項有關判決。值得在此引介，並供參考；第一個案例，係某城市依集會遊行法課集會負責人 (Versammlungsleiter) 一項負擔，即應負清理散發而棄置之傳單，集會遊行翌日，該市主動清理傳單及其他垃圾，並令該負責人繳交費用三百馬克，引起爭議。(註五六)爭議之重點在於，依集會遊行法，課予清潔及費用之義務，該附負擔是否有理由。德國聯邦行政法院非從憲法觀點，而僅從行政法考量，否定市政府有向集會遊行負責人求償之權，因為法定請求權要件並未構成，基於義務法定原則，該法院首先質疑以「負擔」轉換為集會遊行「義務」之妥當性，而該義務，並不得作為代執行及所生費用請求之依據，此需有其他法令依據，因此，法院否決該市之求償權。(註五七)

就我國集會遊行法第十八條、第二十七之規定，實已明訂集會遊行有清除廢棄物與污染之法定義務，似可作為法院判定集會負責人償付費用之依據，但如本文前述，該項規定有其非為合憲之疑慮，以刪除為宜，至於依集會遊行法第十四條第三款所為之限制，確有轉換成義務之虞，應就個案，且合乎比例原則行之，較諸一律事先課予義務，應較有利於集會自由權之保障。

第二個案例，則係於集會前並未賦予清潔之「負擔」，集會後主管機關自行清理後，要求集會主持人繳付「特別」清潔費用四千馬克。(註五十八)就此案，法院亦否定該市有費用請求權，其有如下理由：(1) 若集會主持人有義務承擔此不能預

(註五五) Dietel/Gintzel/Kniesel, a.a.O. § 15 Rdnr.16.

(註五六) Urteil v. 6.9.1988 - BVerwG G 1 C 15, 86 = JZ 1989 340.

(註五七) Brohm, Demonstrationsmüll und Strassenreinigung. JZ 7/1989, S.324 ff.



計 (nicht kalkulierbaren) 及不能轉圜之費用風險 (nicht abwälbaren Kostenrisiko) , 終究會掏空集會自由權。(由此, 可印證我國集會遊行法第十八條後段規定之不當。)(2) 集會負責人至少祇共同承擔部分責任 (Mitverantwortung) , 因其究非直接肇因者 (unmittelbar Verursacher) 。(3) 行政機關已先行處理, 負責人並無不處理或有理由確信其不處理。(4) 集會權僅依集遊法之規定, 不應適用其他一般性法律之干預措施, 因為, 其他一般性法律會產生擠壓「集遊法」之排擠效果 (Ausschlusswirkung) , 侵及集會遊行自由之本質內容。(5) 至於負責應負多少責任, 可再審酌, 不應無區別式的賦予義務。總之, 若以德國集會遊行法第十五條之規定為依據, 賦予集會遊行主辦人清潔義務之負擔係不能成立的。(註五九)

質言之, 若欲以集會遊行法以外之法, 或以憲法集會自由以外之一般法律所保護之法益, 排除集會遊行法之適用, 顯非恰當, 例如; 道路交通法上之清潔義務, 純係法律上之規定, 不待行政處分, 不需從憲法上考量其合致性, 因為只要是對街道造成過度污染 (übermäßige Strassenverschmutzung) , 在解釋上即得課予清理之義務。但若涉及集會自由, 而該項義務造成對集會自由嚴重且不可承受 (Schwer und unerträglich) 之後果, 譬如; 造成集會遊行之不可能, 則集會自由之防禦權則可運用, 此際, 比例原則亦應適用, 以免掏空集會自由。此外, 若從警察法中責任人之清潔義務以觀, 追究或課予直接肇致危害者, 在實務上純屬不易, 若歸責於「目的引致者」(Zweckveranlasser) , 即因集會遊行目的而引致污染者之集遊主持人 (Leiter) 負責, 不為聯邦行政院所採。(註六〇) 因為法院認為該主持人之影響可能性 (Einflussmöglichkeit) 極其有限, 若由主辦人 (Veranstalter) 負責, 大部分肯認之, 但是否由其「單獨」負責, 此需視個案而定。

---

(註五八) Urteil v. 6.9.1988 - BVerwG 1 C 71 , 86 = JZ 1989 342.

(註五九) Brohm, a.a.O. S.330.

(註六〇) BVerwG 1 C 15 , 86 = JZ 1989 340.

## 陸、結語

保障集會自由之考量，應優先於保護場所之秩序與清潔，因為，若沒有完整的集會自由，而空有井然的交通秩序與整潔的公物，意義不大。應在充分保障集會自由下，儘可能減低因場所選用所引致之負面效果。

若因保障集會自由，而會太過損及使用之場所或他人之利益（如交通利益），並非不可適度限制集會自由之行使，但不能因而變相剝奪集會自由。譬如：以交通、環保法規作為限制場所選用之依據，間接掏空集會自由，更不宜以法律課予集會遊行負責人「權責不相當」之義務，令其不願、不便行使集會自由，將使憲法第十四條所保障之集會內在自由喪失絕大部分之意義。

公共營造物之作爲集會遊行場所，由於該物性質上較特殊，可賦予管理人、所有人有較大的裁量空間，但如何公平、中立，並發揮公物公用的效用與目的，毋寧是重點。但切忌因爲公平、中立之不易掌握，恣意一律不提供集會遊行或政治活動之使用，則有違人民有使用公共設施權之原則。