司法院釋字第 806 號解釋抄本

司法院公布令……1

解釋文及解釋理由書……1

許大法官志雄提出，黃大法官虹霞、黃大法官昭元加入之協同意見書.9

黃大法官瑞明提出，黃大法官虹霞加入之協同意見書……14

黃大法官昭元提出，許大法官宗力、黃大法官虹霞、許大法官志雄加入之協同意見書……23

謝大法官銘洋提出，黃大法官虹霞加入之協同意見書……39

呂大法官太郎提出之部分不同意見書……45

張大法官瓊文提出之不同意見書……51

蔡大法官宗珍提出，林大法官俊益加入、張大法官瓊文加入壹部分之不同意見書……62

解　釋

司法院　令

發文日期：中華民國110年7月30日

發文字號：院台大二字第1100021836號

公布本院大法官議決釋字第 806 號解釋

附釋字第 806 號解釋

院長　許　宗　力

司法院釋字第 806 號解釋

解釋文

臺北市政府於中華民國 94 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（業於 110 年 3 月 24 日廢止）第 4 條第 1 項規定：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」第 5 條第 1 項規定：「主管機關為處理前條第 1 項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」及第 6 條第 1 項前段規定：「取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。」合併觀察上開三規定所形成之審查許可制度，其中對人民職業自由與藝術表現自由限制之部分，未經地方立法機關通過，亦未獲自治條例之授權，與法治國法律保留原則有違。

上開三規定就街頭藝人之技藝加以審查部分，已涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業主觀條件之限制，不符比例原則之要求，與憲法第 15 條保障職業選擇自由之意旨有違。至於就街頭藝人所從事之藝文活動，是否適合於指定公共空間為

之加以審查部分，尚無違比例原則。

上開三規定就涉及審查藝文活動內容之部分，其管制目的難認符合特別重要公共利益之要求，與憲法第 11 條保障藝術表現自由之意旨有違。但對是否適合於指定公共空間表演加以審查部分，則與比例原則之要求尚無違背。

解釋理由書

聲請人陳○楨為領有臺北市活動許可證之街頭藝人（視覺藝術類），於 103 年 7 月至 11 月間，在臺北市萬華區「西門町行人徒步區」區域進行街頭藝人展演活動時，因「於未獲許可之場所進行展演(展演位置與申請不符)、使用空間超過相關規定」等情形，經臺北市政府文化局(下稱文化局)稽查小組人員多次於現場作成紀錄在案，文化局審認其已違反臺北市政府於 94 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱許可辦法）第 6 條，以及臺北市政府於 103 年 2 月 6 日修正發布，並自同年 2 月 28 日生效之臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱實施要點，業於 107 年 4 月 10 日廢止，並溯及自同年月 1 日生效）等規定，以 104 年 1 月 20 日北市文化藝術字第 10430190301 號函對聲請人作成記點 5 點之處分（下稱原處分）。按聲請人曾於 102 年 5 月、6 月、7 月共 3 次違規，經文化局以 103 年 1 月 24 日函記點 2 次；於 102 年 12 月、103 年 4 月、5 月共 3 次違規，經文化局以 103 年 7 月 23 日函記點 2 次，聲請人均未對之提起行政救濟。因前開二函之記點處分加上原處分，記點警告累計達 9 點以上，文化局乃以原處分廢止聲請人之活動許可證，並自廢止日起 1 年內不得再行申請。聲請人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 104 年度訴字第 757 號判決駁回，聲請人不服，提起上訴，經最高行政法院 105 年度裁字第 653 號裁定以其上訴為不合法予以駁回，是本件應以上開臺

北高等行政法院判決為確定終局判決。聲請人主張確定終局判決適用之許可辦法第 4 條第 1 項以及第 6 條第 1 項，牴觸憲法第 15 條所保障之工作權及第 23 條之法律保留原則，向本院聲請解釋。聲請意旨經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理。

聲請人因其活動許可證被廢止，認其基本權受侵害而聲請釋憲。按活動許可證得被廢止，係以活動許可證之核發為前提。許可辦法第 4 條第 1 項規定：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」（下稱系爭規定一）、第 6 條第 1 項前段規定：「取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。」（下稱系爭規定二）乃活動許可證核發之依據及其效力之規定，為確定終局判決所適用，自應為審查之標的。又同辦法第 5 條第 1 項規定：「主管機關為處理前條第 1 項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」（下稱系爭規定三）乃為執行系爭規定一有關核發活動許可證之前置審查之具體規定，於規範意義上二者具有不可分割關係，與系爭規定一及二有重要關聯性，應一併納入審查範圍（本院釋字第 709 號及第 739 號解釋參照）且予合併觀察（本院釋字第 577 號、第 755 號及第 764 號解釋參照）。爰作成本解釋，理由如下：

臺北市政府訂定發布許可辦法及實施要點之目的係「為鼓勵臺北市藝文活動多元發展，並培養民眾以付費方式參與藝文活動之消費習慣，促使藝術文化融入民眾生活，豐富本市公共空間人文風貌，許可藝人從事街頭藝文活動」（許可辦法第 1 條規定參照），許可辦法所定義之藝文活動，係指「從事收費性戲劇、默劇、丑劇、舞蹈、歌唱、樂器演奏、魔術、民俗技藝、雜耍、偶戲、詩文朗誦、繪畫、工藝、雕塑、行動藝術、使用非永久固定之媒材或水溶性顏料之環境藝術、影像錄製、攝影及其他與藝文有關之現場創作活

動。」（許可辦法第 2 條第 3 款規定參照）。按街頭藝人從事藝文活動因可向觀眾收費（許可辦法第 1 條、第 2 條第 3 款、實施要點第 7 條第 5 項規定參照）而得為營生之方式，故人民選擇以街頭藝人作為職業之自由，應受憲法第 15 條工作權之保障。又許可辦法所規範街頭藝人之藝文活動，均為藝術表現之領域，而藝術表現自由屬人民表現自由之一環，亦受憲法第 11 條之保障（本院釋字第 756 號解釋參照）。另按藝術為個人能力之展現，為人類文明之重要指標，街頭藝人為民間藝術能力之自主呈現。人民透過藝術表演活動，表達創作理念以實現自我，依其藝術創作之種類及表現，在知性、感性層面，尋求與表演對象之意念溝通及相互理解、共鳴，故人民得充分表現藝術之自由，不僅屬憲法第 11 條所保障表現自由之範疇，甚至屬具有高價值之言論，應受憲法高度之保障。

一、系爭規定一、二及三違反法治國法律保留原則

按街頭藝人之藝文活動，固因使用街道等公共空間，逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，基於社會秩序之維護，而須納入管制，並經許可，始得為之。但此並不改變街頭藝人之藝文活動仍屬受憲法保障之職業自由與藝術表現自由之事實，與室外集會遊行，使用街道，構成公物之特別使用，依然受憲法集會自由保障之情形，並無二致。是對街頭藝人從事藝文活動之管制，如構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應以法律，或經法律明確授權之命令為之，始符合法治國法律保留原則之要求。次按我國縣（市）、直轄市等地方層級實施地方自治，地方議會行使地方立法權，議會議員由地方居民選舉之，地方首長行使地方行政權，由地方居民選舉之（憲法增修條文第 9 條、地方制度法第 3 章第 4 節參照）。是地方自治事項，凡涉及對居民自由權利之限制者，根據法治國原則相同法理，同樣有法律保留原則之適用，亦即應以經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之自治條例（地方制度法

第 28 條第 2 款規定參照），或經自治條例明確授權之地方行政機關訂定之自治規則定之。

允許街頭藝人得從事藝文活動之空間，一般係指人行道、廣場及公園綠地等，而該等公共空間之管理，均屬地方自治事項（地方制度法第 18 條第 4 款第 2 目、第 6 款第 5 目、第 10 款第 1 目、第 19 條第 4 款第 2 目、第 6 款第 5 目及第 10 款第 1 目等規定參照），是對街頭藝人藝文活動之管制，屬地方自治事項，應無疑義。而系爭規定一及二要求街頭藝人使用公共空間從事藝文活動，應經主管機關核發活動許可證，始得為之；系爭規定三要求街頭藝人須於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，始取得活動許可證，均屬對人民職業自由與藝術表現自由之限制。是依前揭法治國法律保留原則之要求，須以地方立法機關通過之自治條例，或經自治條例明確授權之自治規則定之。但系爭規定一、二及三，其性質上卻僅屬地方行政機關發布之自治規則，既非地方立法機關通過之自治條例，亦未獲自治條例之授權，因而與法治國法律保留原則之要求有違。

二、系爭規定一、二及三就街頭藝人資格能力之限制，侵害職業選擇自由；就公共空間之使用限制，尚與比例原則無違

憲法第 15 條規定保障人民之工作權，其內涵包括職業自由。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於人民選擇職業應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，例如知識、學位、體能等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求重要公共利益，且其手段與目的之達成間具有實質關聯，始符比例原則之要求（本院釋字第 749 號及第 778 號解釋參照）。

按街頭藝人自古有之，以街頭走唱作為謀生之方式，亦屬人民職業自由之選項。許可辦法之制定目的，係為鼓勵並規範收費性之藝文活動，以促進臺北市藝文活動多元發展。系爭規定一、二及三

對有意在臺北市公共空間從事街頭藝文活動者之解說、操作、示範或表演加以審查，通過後始核發活動許可證，就其諸多審查項目以觀，有部分係對申請在臺北市公共空間從事藝文活動者設立能力、資格之限制，亦即就街頭藝人之技藝加以審查，就此而言，已涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業之主觀條件之限制。其目的應係為防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂，乃為追求公共利益，固屬正當，但與專門職業及技術人員或其他專業技術工作者，其資格之所以須經審查，係在保護人民之生命、身心健康、財產或其他重要法益，尚屬有間，難認係重要公共利益，是系爭規定一、二及三對資格能力等主觀條件之限制部分，不符比例原則之要求，與憲法第 15 條保障職業選擇自由之意旨有違。

關於限制人民從事工作之方法、時間、地點、範圍等執行職業自由，如其限制目的係為追求正當之公共利益，且其限制手段與目的之達成間有合理關聯，即非憲法所不許（本院釋字第 802 號解釋參照）。街頭藝人於公共空間從事街頭藝文活動之權利固受憲法保障，但街頭藝人從事藝文活動，對公共空間之正常使用所造成之影響仍應於合理範圍內，始受允許。主管機關就街頭藝人得使用公共空間之時段、地點加以規範，以及系爭規定一、二及三對街頭藝人所從事之藝文活動，是否適合於指定公共空間為之加以審核部分，雖係對街頭藝人從事藝文活動之限制，而限制其職業自由，但僅涉及對人民執行職業之方法、時間、地點、範圍之限制，且係於維護公共空間之正常使用、秩序與安全必要範圍內，符合正當之公共利益，尚無違比例原則。

三、系爭規定一、二及三涉及審查藝文活動內容之部分，與憲法第 11 條保障藝術表現自由之意旨有違；就是否適合於指定公共空間表演加以審查部分，與比例原則尚無違背

許可辦法第 2 條第 1 款規定街頭藝人得從事街頭藝文活動之

公共空間，本屬傳統之公共場域，而具公共論壇之功能，人民通常即得於此公共場域為言論表達及意見溝通。然街頭藝人係於政府指定之地點、時間內從事藝文活動，已逾公共空間通常使用方式之範圍，而須經許可。惟政府於訂定街頭藝人從事藝文活動之相關許可法令時，除應維護一般人於公共空間之通常使用外，就特別使用之管制，亦應盡量採取無涉表意內容之管制，以保障街頭藝人之表現自由。政府所採取之管制措施，僅屬對於演出活動之時間、地點、方式等無涉表意內容之管制者，其管制目的應為追求合法之公共利益，但不得夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的；其手段至多僅得對表意內容造成附帶之適度限制，且應留給表意人有足以表意之其他替代途徑，始符比例原則之要求。又如相關管制措施涉及對演出內容（包括議題、觀點或品質）之直接干預，則應適用嚴格審查標準予以審查，其目的應為追求特別重要公共利益，手段應為別無其他更小侵害手段之最小干預，始得謂與目的之達成間有密切關聯，而無違比例原則。

系爭規定三要求街頭藝人須於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，始取得系爭規定一及二所定之活動許可證，其審查內容，有部分係對申請者之表演品質，亦即技藝能力加以審查，從而涉及對於從事藝文活動內容之管制，應適用嚴格審查標準。至涉及時間、地點、方式等無關藝文活動內容管制之部分，則適用前揭中度審查標準審查。

按藝術價值之高低，本屬個別閱聽者主觀之評價，不容政府以公權力取代，政府之藝術評選標準，亦未必比民眾自行判斷更具公信力；又街頭藝人從事藝文活動，縱然因技藝不足，而未獲觀眾青睞，實亦不傷大雅，對公益並無傷害。是系爭規定一、二及三涉及審查藝文活動內容之部分，其管制目的難認符合特別重要公共利益之要求，與憲法第 11 條保障藝術表現自由之意旨有違。至若藝文活動內容有妨害公序良俗或違背其他法律者（例如噪音管制法

等），已有相關法律可資規範，自不待言。

又系爭規定一、二及三對涉及是否適合於指定公共空間表演等無關表意內容限制加以審查部分，並未夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的，其對表意內容僅生附帶限制，且仍留給申請人有足以展示其表演能力與示範表演內容之充分機會，與比例原則之要求尚無違背。

四、不受理部分

除系爭規定一、二及三之外，聲請人聲請意旨指摘許可辦法及實施要點其他條文有違憲疑義部分，或未經確定終局判決所適用，或未具體指摘其於客觀上究有何牴觸憲法之處，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐶 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

釋字第 806 號解釋協同意見書

許志雄大法官　提出

黃虹霞大法官　加入

黃昭元大法官　加入

一、臺北市政府於 94 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱許可辦法，業於 110 年 3 月 24 日廢止）第 4 條第 1 項規定：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」（下稱系爭規定一）、第 6 條第 1 項前段規定：「取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。」（下稱系爭規定二）及第 5 條第 1 項規定：「主管機關為處理前條第一項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」（下稱系爭規定三）其就街頭藝人之藝文活動事項加以規範，涉及職業自由及表現自由之限制，致生有無違反法律保留原則之問題。亦即，臺北市政府乃地方政府，不是國家或地方自治團體之立法機關，其訂定之許可辦法屬自治規則，既非自治條例，更非法律，卻對街頭藝人之職業自由及表現自由逕為限制，是否不符法治國法律保留原則之要求而違憲。

二、本號解釋明白肯認，系爭規定所涉事項應有法律保留原則之適用，解釋理由書稱：「街頭藝人之藝文活動，固因使用街道等公共空間，逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，基於社會秩序之維護，而須納入管制，並經許可，始

得為之。但此並不改變街頭藝人之藝文活動仍屬受憲法保障之職業自由與藝術表現自由之事實，與室外集會遊行，使用街道，構成公物之特別使用，依然受憲法集會自由保障之情形，並無二致。是對街頭藝人從事藝文活動之管制，如構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應以法律，或經法律明確授權之命令為之，始符合法治國法律保留原則之要求。」就須符合法律保留原則之結論而言，本席敬表贊同，但認理由部分尚有斟酌餘地。

按所謂公共空間，係指人行道、廣場及公園綠地等空間（許可辦法第 2 條第 1 款參照），屬公物（公共用物）性質。公物之管理機關為維護公物之存續、使用及機能，本具有包括性之管理權能，是為公物管理權。管理機關基於公物管理權，就公物之使用，無論一般使用或特別使用，不僅得為具體處分，亦得訂定抽象之規範（公物管理規則）。職是之故，關於公共空間之管理，未必非有法律依據不可。多數意見表示，街頭藝人於公共空間從事藝文表演活動，構成公物之特別使用，須經許可始得為之，且對街頭藝文表演活動之管制，如構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應有法律保留原則之適用。乍看之下，此等見解與上開公物管理之法理不無扞格。就此，多數意見固然有所辯解，但其說理未臻周全，實有補充、闡釋之必要。

三、首先，關於職業自由方面，如解釋理由書所稱：「系爭規定一、二及三對有意在臺北市公共空間從事街頭藝文活動者之解說、操作、示範或表演加以審查，通過後始核發活動許可證，就其諸多審查項目以觀，有部分係對申請在臺北市公共空間從事藝文活動者設立能力、資格之限制，亦即就

街頭藝人之技藝加以審查，就此而言，已涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業之主觀條件之限制。」依其意旨，系爭規定一、二及三關於街頭藝人職業之主觀條件之限制規定，涉及職業選擇自由之限制，須符合法律保留原則之要求。惟此等情形何以不適用公物管理（權）之法理，多數意見未置一詞。本席認為，職業選擇自由之限制，性質上與公物之存續、使用及機能之維護並無直接關係，應非公物管理之事項，本不屬公物管理權所及範圍，公物之管理機關不能自訂規則予以規範。是回歸基本權限制應有法律依據之憲法要求，系爭規定一、二及三關於職業自由之限制，既非出於法律或自治條例之規定，自與法律保留原則有違。

其次，關於藝術表現自由之限制方面，除前引解釋理由書內容外，多數意見另表示：「許可辦法第 2 條第 1 款規定街頭藝人得從事街頭藝文活動之公共空間，本屬傳統之公共場域，而具公共論壇之功能，人民通常即得於此公共場域為言論表達及意見溝通。然街頭藝人係於政府指定之地點、時間內從事藝文活動，已逾公共空間通常使用方式之範圍，而須經許可。」惟街頭藝人於公共空間從事藝文活動，是否必然逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，而須經許可始得為之，非無疑義，於此姑且不予深究。理論上，不論就公物之一般使用或特別使用，應皆可依公物管理權之行使，訂定管理規則加以規範。若因而對使用者構成某種限制，無寧係公物管理不可避免之結果，原則上尚不生違法或違憲問題。既然如此，何以對街頭藝文表演活動之管制，只要構成藝術表現自由之限制，即要求應恪遵法律保留原則？其突破公物管理之行政法理論，立論基礎何在？

從前揭「街頭藝人得從事街頭藝文活動之公共空間，本屬傳統之公共場域，而具公共論壇之功能，人民通常即得於此公共場域為言論表達及意見溝通。」之論述似可推知，多數意見之主張主要立基於「公共論壇（public forum）」理論。事實上，過去釋字第 445 號解釋曾謂：「憲法第 14 條規定人民有集會之自由，此與憲法第 11 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。國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」似寓有公共論壇理論之意旨。惟其一語帶過，並未詳細闡述公共論壇理論之內涵，不免令人有霧裡看花之感。至釋字第 734 號解釋理由書所謂：「公共場所於不妨礙其通常使用方式之範圍內，亦非不得為言論表達及意見溝通。」說法更加曖昧，恐難詮釋為公共論壇理論之運用。而本號解釋理由書於首揭文字後，接續表明應採之對違憲審查基準，其立場基本上呼應公共論壇理論，惟內容尚有值得商榷之處。

四、按公共論壇理論源於美國判例，適用於多種公共場域，而街路、人行道及公園等，傳統與表現活動結合之公共用物，乃最典型、最純粹（quintessential）之公共場域[1]，許可辦法所稱公共空間大體與之相當。依公共論壇理論，於此種傳統之公共場域，不得一律禁止表現活動。對表現活動所為之規制，若不涉表現活動之內容，而僅為時間、場所及方式

[1] 依照美國聯邦最高法院判例發展出來之公共論壇理論，除道路及公園為傳統（traditional）之公共場域外，另有指定「designated」或限定「limited」之公共場域，如公立劇場，係由國家或地方自治團體自發性提供公眾從事表現活動之場所。至於其他國有或公有財產，既非傳統之公共場域，亦不屬指定或限定之公共場域，則為「非公共場域」（nonpublic forum）。參照芦部信喜著，憲法學 III，有斐閣，1998 年，頁 443、444；中林暁生著，パブリック·フォーラム，收於駒村圭吾、鈴木秀美編著「表現の自由 I」，尚學社，2011 年，頁 206、207；横大道聰著，現代國家における表現の自由，弘文堂，2013 年，頁 140-141。

之管制，固非不許，但其合憲性應受較嚴格之審查。亦即，應採中度審查基準，要求該規制必須嚴格限定於重要公共利益之追求，且必須留有其他足為表現活動之可替代途徑[2]。

多數意見表示：「政府所採取之管制措施，僅屬對於演出活動之時間、地點、方式等無涉表意內容之管制者，其管制目的應為追求合法之公共利益，但不得夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的；其手段至多僅得對表意內容造成附帶之適度限制，且應留給表意人有足以表意之其他替代途徑，始符比例原則之要求。」其主張除管制目的部分外，與上述公共論壇理論若合符節。然失之毫釐，差以千里，多數意見之主張已與公共論壇理論相距甚遠。

解釋理由書已先鄭重其事，強調藝術表現之重要性，主張藝術表現自由應受憲法高度保障，而謂：「藝術為個人能力之展現，為人類文明之重要指標，街頭藝人為民間藝術能力之自主呈現。人民透過藝術表演活動，表達創作理念以實現自我，依其藝術創作之種類及表現，在知性、感性層面，尋求與表演對象之意念溝通及相互理解、共鳴，故人民得充分表現藝術之自由，不僅屬憲法第 11 條所保障表現自由之範疇，甚至屬具有高價值之言論，是應受憲法高度之保障。」卻於論述違憲審查基準時，容許只為追求合法之公共利益，而非重要公共利益，即可對演出活動之時間、地點、方式實施管制措施，顯已背離中度審查之要求，不無前後矛盾，自失立場之嫌。

[2] 芦部信喜著，憲法學 III，同註 1，頁 443-445；橫大道聰著，同註 1，頁 141。

釋字第 806 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官提出

黃虹霞大法官加入

壹、街頭藝人是城市自由與多元文化的縮影

假日在行人徒步區的街頭藝人表演，是歐洲城市的特色，通常位於市中心的老城區，四周古老建物呈現古蹟風采，街頭藝人與行人自然互動，充滿文化與娛樂之氛圍，可說是一個城市自由與多元文化的縮影。

街頭藝人在臺灣社會並不陌生，走江湖賣藝，打拳賣弄身手，兼推銷膏藥，可說是街頭藝人的始祖。近幾年街頭藝人表演內容多元、人數增加，這是臺灣邁向多元文化社會的表現，各縣市也相繼訂定規範街頭藝人從事藝文活動的命令。本號解釋宣告臺北市政府於民國（下同）94 年 4 月 27 日訂定發布施行之「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」（下稱許可辦法），對街頭藝人資格之取得就技藝及內容加以審查部分為違憲，本席贊同，並提出協同意見。

貳、本號解釋聲請案原因事實大要及相關背景

本號解釋聲請人陳◯楨於 103 年間因其街頭藝人活動許可證遭臺北市政府以其活動違規為理由而廢止，聲請人於用盡訴訟途徑後聲請釋憲，在此期間內有關街頭藝人之管理，有如下具有意義之事件：

一、106 年文化部召開「全國文化機關（構）主管會報」，文化部表示縣市政府對街頭藝人的表演技能進行考試給予證照的管理模式，有違藝術自主之原則，建議改採資格申請制，同時設立展演專區，讓街頭藝人有充分展現才

華及創作的空間[1]。

二、臺北高等行政法院對流浪浮雲樂團聲請活動許可證遭否決案之判決

臺北高等行政法院審理此案之原因事實大致為：原告為音樂人士組成之流浪浮雲樂團，向臺北市政府申請核發街頭藝人活動許可證，經審議委員會依其現場表演進行審議後，以「歌唱、演奏技巧需再純熟；建議不依賴伴唱設備，獨力呈現完整演出；注意表演歌唱或演奏之音準」等理由，決議不核發活動許可證，經過複審後仍判定不通過申請，原告提起訴願被駁回後，提起行政訴訟。臺北高等行政法院審理後於 109 年以 108 年度訴字第 179 號判決判原告勝訴，判決理由認臺北市政府所公布施行之許可辦法等自治規則違反法律保留原則，限制人民從事街頭藝人的職業自由，且不法侵害人民言論自由等原因而違憲。該判決理由論述充實詳盡，引據資料已如學術論文。該判決未經臺北市政府提出上訴而確定。

三、臺北市政府於 110 年 1 月 29 日訂定發布「臺北市街頭藝人從事藝文展演活動管理辦法」（自同年 3 月 1 日起施行），年滿 16 歲以上中華民國國民即得向文化局申請登記為臺北市街頭藝人，亦即對於街頭藝人資格之取得採登記制，並於同年 3 月 24 日廢止許可辦法。

四、依上，本號解釋公布時，臺北市政府已變更審查許可制為登記制。然而基於如下理由，大法官仍有審查本件聲請案並公布本號解釋之理由：

---

[1]參見文化部，建構由下而上的文化治理 文化部召開「全國文化機關(構)主管會報」，https://www.moc.gov.tw/information_250_70209.html，2017 年 9 月 27 日（最後瀏覽日期：2021 年 7 月 30 日）。

（一） 對街頭藝人之管理不論是採審查許可制或是登記制，均與人民在街頭表演之權利相關，涉及對於人民之職業自由及藝術表現自由等基本權之限制，若未經臺北市議會通過，其管制即有違反法律保留原則之疑義。於此必須指出，臺北市管理攤販的「臺北市攤販管理自治條例」即為經過臺北市議會通過之自治條例。

（二） 至本號解釋公布日，臺灣仍有幾個縣市對街頭藝人採審查許可制，本號解釋可供其參考[2]。

（三） 街頭藝人表演涉及藝術表現自由，為憲法上之重要題目，德國基本法第 5 條第 3 項明文規定藝術自由是受憲法保障之基本權，本號解釋認憲法第 11 條保障之範圍包括藝術表現自由，具有憲政發展上之重要性。

參、對街頭藝人之資格無需採取審查許可制之理由

除了本號解釋理由書所指出，對街頭藝人之技藝加以審查不符比例原則，而侵害職業自由；對街頭藝人之藝文活動之內容加以審查不符合特別重要公共利益，而侵害藝術表現自由之外，從實務之觀點另可補充如下之理由：

一、 對街頭藝人技藝及內容之審查難免主觀，參照臺北市政府公布之「臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點」規定不服審議結果，得申復之理由包括「評審委員在不涉及美學判斷之評審意見上有偏見，致影響審議結果之決定」，換言之，涉及「美學判斷」之意見即不得為申復之理由，然而美學判斷之意見即為主觀，因人而異。

二、 以街頭藝人技藝不足而不核發活動許可證，可能阻礙有

[2]本號解釋公布之日尚採取審查許可制之縣市包括：南投縣、宜蘭縣、臺東縣、花蓮縣、澎湖縣、金門縣。

志於技藝表演者鍛鍊精進之機會。歐洲城市之街頭藝人表演內容形形色色，雜耍、魔術、演奏、歌唱等皆有之，其中固有技藝超群、令人嘆為觀止者，但也不乏看起來是窮困潦倒的音樂家，用盡最後一絲力氣拉奏，從觀眾獲取的賞金，可能同情成分大於欣賞。也有青澀的小音樂家，利用週末假期打工兼練藝。各種程度不一的表演者譜成豐富文化面相，設定資格篩選即非多元文化。

三、 許多新創藝術一開始可能被視為異端，難為主流接受，若因此而被剝奪街頭表演之機會，可能扼殺創新藝術於萌芽之時。

肆、憲法下的藝術表現自由與言論自由

本號解釋確認人民享有藝術表現自由，應受憲法第 11 條之保障，其與第 11 條明文保障之言論自由間之關係，可得討論如下：

一、 我國憲法第 11 條並沒有保障人民藝術表現自由之明文規定，但本號解釋並未因此認為藝術表現自由是憲法第 22 條所保障之一般行為自由之領域，而仍以憲法第 11 條作為權利之基礎。學者有認為應避免以憲法第 22 條、第 23 條對「社會秩序」和「公共利益」擴大詮釋而限縮藝術自由[3]。本號解釋未引用本院過去有關言論自由之解釋（如釋字第 734 號、第 744 號解釋），顯示藝術表現自由與言論自由在憲法上之判斷尚有所差異。

二、 本號解釋所保障之藝術表現自由與釋字第 734 號解釋所

[3]參見吳介祥，藝術自由之法律與文化面向──並以德國、美國為例，台灣社會研究學會「開門見山：面對公民社會的矛盾」研討會論文，2012 年 9 月，頁 13。

保障言論自由之比較

本號解釋理由書指出許可辦法規定街頭藝人得從事藝文活動之公共空間，本屬傳統的公共領域，而具公共論壇之功能，人民通常得於此公共領域為言論表達及意見溝通，並認為政府訂定從事藝文活動之相關許可法令時，應盡量採取無涉表意內容之管制，以保障街頭藝人之表現自由。本院於 104 年 12 月 18 日公布之釋字第 734 號解釋係對政府得否於道路（包括街道、人行道、廣場或其他供公眾通行之地方）清除廣告物之疑義為解釋，解釋理由書指出廣告兼具意見表達之性質，屬於憲法第 11 條所保障之言論範疇，而公共場所於不妨礙其通常使用方式之範圍內，亦非不得為言論表達及意見溝通。

本號解釋所指稱之公共空間與釋字第 734 號解釋所稱之公共場所應係相同，但此二號解釋對象之差別在於釋字第 734 號解釋對象之廣告物之設置，不須先經政府機關之核可，而本號解釋對象之街頭藝人之藝文活動，必須於政府機關容許之時間、地點內為之，此即本號解釋理由書所指「按街頭藝人之藝文活動，固因使用街道等公共空間，逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，基於社會秩序之維護，而須納入管制，並經許可，始得為之」，而釋字第 734 號解釋所稱廣告物之設置，並未認為是就公共空間為特別使用。

雖然本號解釋與釋字第 734 號解釋均是對人民於公共空間為活動之自由之保障，但因所涉及之行為對公共空間之使用程度有別，因此本號解釋並未參照釋字第 734 號解釋。

三、 本號解釋與釋字第 744 號解釋就商業性廣告為解釋之比

較

本院於 106 年 1 月 6 日公布之釋字第 744 號解釋理由書指出商業言論亦受憲法第 11 條言論自由之保障，但本號解釋所保障者為藝術表現自由，雖然同屬憲法第 11 條保障之領域，但因為藝術表現係保障創作者自我理念之展現，並非為某件商品作廣告，二者概念上尚有所差距，因此本號解釋亦未參照釋字第 744 號解釋。

伍、美國與德國判決之參考

與街頭藝人相關之美國與德國判決簡介：

一、 美國西雅圖中心（Seattle Center）案

邁克・貝格（Michael Berger）先生經常於公園表演魔術、製造動物造型之氣球以及其他娛樂活動，西雅圖市政府所有並經營管理的西雅圖中心（Seattle Center）公布管理規則，對中心內之活動加以規範，包括交通規則、寵物上鍊等規定，其中有關街頭藝人須先獲得市政府之許可（permit）等規定，貝格先生認為違反美國憲法第一修正案有關言論自由之保障而違憲。

（一） 第一審判決：美國華盛頓西區聯邦地區法院之判決[4]該法院法官先探究系爭的西雅圖中心性質上屬於何種公共領域：傳統的公共領域（traditional public forum）、選定的公共領域（designated public forum）或是非公共領域（non-public forum）？對於言論自由的限制在不同的領域有不同的審查密度，最後法院認定西雅圖中心是傳統公共場域，如同人行道、街道或

[4]Berger v. City of Seattle, 2005 WL 8161729 (Apr. 22, 2005).

公園，在該領域內對於言論自由之限制應受嚴格審查。

法院判定西雅圖中心是傳統公共場域，其判斷標準為「該場域之使用與公開之活動是否具有相容性」（“compatibility of the uses of the forum with expressive activity”），以及「表意人合理期待其言論會受保護」（“speakers’ reasonable expectations that their speech will be protected”）。

法院對於西雅圖市政府之管理規定是否侵害街頭藝人之言論自由分別論斷，其中對於街頭藝人應獲得市政府之許可（permit）部分，認定如下：市政府要求街頭藝人必須拿到許可的規定，在不涉及內容審查（content－neutral），而僅就表演的時間、地點及方法（time, place or manner）加以規範時，並未違憲，但本件西雅圖市政府有關許可之規定未為嚴密剪裁以保障言論自由，故違憲。

（二） 第二審判決：美國第九巡迴上訴法院之判決[5]

本案經上訴至美國第九巡迴上訴法院，該法院於 2008 年 1 月作出判決[6]，認為西雅圖市政府之規定合理。原告請求重審（rehearing），該院於 2009 年 6 月 24 日作出判決[7]維持第一審法院認定許可制違憲之決定。西雅圖市政府於該上訴程序主張維持許可制之理由包括：減少藝人間因使用表演場地所生之爭執以保障市民之安全及方便；防阻藝人騷擾觀眾；以及協調

[5]訴訟歷程參 https://www.aclu-wa.org/cases/berger-v-seattle-0（最後瀏覽日期：2021 年 7 月 30 日）
[6]Berger v. City of Seattle, 512 F. 3d 582 (9th Cir. 2008), Jan. 9, 2008.
[7]Berger v. City of Seattle, 569 F. 3d 1029 (9th Cir. 2009), Jun. 24, 2009.

潛在競爭使用者。

法院判決理由指出，保障市民使用公共場域時之安全與方便，確為政府之施政目標，然而許可制對於推動政府之上述三個目標並非為顯著有效之方式(the Center's permitting requirements do not promote those interests in any significant way)

判決維持原審許可制違憲之結論，理由主要為：許可制要求人民於事前先讓政府知悉其擬於公共場域從事之公開活動，如此之要求從未獲得巡迴法院或最高法院之支持。許可制所限制之言論遠超過該制度所擬排除之惡行(evils)，而政府透過許可制所擬達成之目標，可以用較小侵害之方式達成。

二、 德國佛萊堡市案[8]

該案原告為街頭藝人，主張其收入主要來自街頭表演，其在行人徒步區內表演不需要獲得市政府特別許可。而佛萊堡市公布之街頭藝人管理規則對於音樂家在街頭表演時使用的樂器、時段、地點以及每個人的表演時間加以規範，而向佛萊堡市提出訴訟。

聯邦行政法院判決理由主要為：對街頭音樂家之資格作為在行人徒步區內特別使用之許可並不違背聯邦法律，尤其是基本法第 5 條第 3 項所保障之藝術自由。藝術自由之法益必須與道路使用之其他法益加以平衡，不同法益之衝突在個案有衡量之空間。

從該案之事實顯示佛萊堡市規範街頭藝人之資格涉及樂器之種類，但並未對技藝加以審查。

[8]BVerwG, Beschluß vom 19-12-1986-7B 144/86, NJW 1987, 1836.

陸、街頭藝人與「道路擺設攤位」之差異

「未經許可在道路擺設攤位」為道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 10 款所禁止並處罰之行為，街頭藝人是否得依該條規定加以處罰即有爭議，本席認為街頭藝人之表演與擺設攤位本質有所不同，按街頭藝人「展演內容均須為現場創作或演出，非現場創作之展示樣品不得於現場販售，並須標明為『非賣品』」（臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點第 7 條第 4 項），故街頭藝人不可販售可以量產之商品，而是現場藝術表現，無法複製。基於許可辦法之目的是為「促使藝術文化融入民眾生活，豐富本市公共空間人文風貌」之理由，而允許街頭藝人於街頭從事藝文活動，故與「道路擺設攤位」之管理有所區別。

柒、藝術表現自由與憲法其他基本權之可能衝突

本號解釋理由書指出「至若藝文活動內容有妨害公序良俗或違背其他法律者（例如噪音管制法等），已有相關法律可資規範，自不待言」，已預見藝術表現自由將會與其他法律之適用發生爭議，甚至涉及基本權之衝突，例如藝術與色情之界線[9]、藝術表現自由與宗教自由，以及名譽權之保障等衝突[10]，均有賴司法於個案審查決定。

---

[9]社會秩序維護法第 82 條第 1 項第 2 款所定應受處罰之「於公共場所或公眾得出入之場所唱演或播放淫詞、穢劇或其他妨害善良風俗之技藝者」或是第 83 條第 2 款所稱之「於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者」，即為藝術表現與色情間可能產生法律爭議之處。

[10]有關藝術自由與其他基本權衝突之案例，參見吳介祥，前揭文，頁 3-7。

釋字第 806 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出
許宗力大法官加入
黃虹霞大法官加入
許志雄大法官加入

一、本號解釋與本席立場

[1] 本號解釋之審查標的有 3 個條文：臺北市政府 2005 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱 2005 年許可辦法）第 4 條第 1 項（即系爭規定一）、第 6 條第 1 項（即系爭規定二）及第 5 條第 1 項（即系爭規定三），有關街頭藝人應經審查通過取得活動許可證後，始得在臺北市指定空間從事藝文活動之規定。[1]解釋文除宣告上述規定欠缺自治條例之授權，違反法律保留原則外，並宣告系爭規定三就系爭規定一及二所定活動許可證之審查制度，侵害職業自由及表現自由而違憲。

[2] 本席立場：本席支持上述兩項違憲結論，謹就解釋理由有關侵害職業自由和表現自由部分，提出協同意見，以進一步闡述或補充多數意見之理由。

二、系爭規定所限制之憲法上權利

---

[1] 臺北市政府 2005 年 4 月 27 日訂定發布施行，2021 年 3 月 24 日廢止之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱 2005 年許可辦法）第 4 條第 1 項：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」（系爭規定一）；第 6 條第 1 項：「取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。但應遵守相關法令規定及各公共空間之管理規範，並不得影響公共空間管理人許可之其他活動。」（系爭規定二）；第 5 條第 1 項：「主管機關為處理前條第 1 項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」（系爭規定三）。本院是先受理系爭規定一及二，再以重要關聯為由將系爭規定三納入審查標的，因此系爭規定的序號並未完全依循條文序號。

[3] 本案核心爭點：本號解釋並未審查臺北市政府有關街頭藝人之各項主要規定，而僅以臺北市街頭藝人之入口管制：「誰可以取得臺北市街頭藝人的資格，而得在指定空間從事收費性[2]藝文活動？」即以上述系爭規定一及二所稱「活動許可證」及系爭規定三就「活動許可證」所定之（實質）審查制，為本號解釋之審查標的及核心爭點。至於有關街頭藝人實際展演活動之規範（包括對展演內容、時間、地點、方式等之管制）、評鑑及處罰部分，則不在審查範圍。上述系爭規定一至三合併適用後所直接限制者，係對街頭藝人「資格」之管制（對人之管制）。然依據相關法規，系爭規定一及二所定之活動許可證對於未來街頭藝人的展演活動，也是有內容（如展演項目、限現場創作表演內容等）、時間、地點、方式等之限制（對行為之管制）。[3]

[4] 由於街頭藝人的展演活動對於展演地點附近的人群活動及交通等通常會造成一定之影響，因此多半屬於公共空間之特別使用，因此我國各地方政府都要求街頭藝人應先經申請

---

[2] 參 2005 年許可辦法第 2 條第 3 款：「藝文活動：指從事**收費性**戲劇、默劇、丑劇、舞蹈、歌唱、樂器演奏、魔術、民俗技藝、雜耍、偶戲、詩文朗誦、繪畫、工藝、雕塑、行動藝術、使用非永久固定之媒材或水溶性顏料之環境藝術、影像錄製、攝影及其他與藝文有關之現場創作活動。」2021 年 1 月 29 日訂定發布之臺北市街頭藝人從事藝文展演活動管理辦法（下稱 2021 年管理辦法，即現行法）第 3 條第 3 款則將上述「收費性」修正為：「藝文展演活動：指**以接受觀眾自由打賞或按街頭藝人所定金額收取費用等有償方式**，於公共展演空間進行現場創作之下列類別藝文展演活動」。（**粗黑體**為本文所加）並未實質改變收費或有償之意涵，且均未涵蓋未收費之純表演（如近年流行的快閃表演）。

[3] 參系爭 2005 年許可辦法第 9 條：「街頭藝人從事藝文活動，有下列情形之一者，主管機關得撤銷或廢止其許可之全部或一部：...四、從事藝文活動之內容、販售物品或勞務等活動，與活動許可證之核准項目不符。...」臺北市政府 2009 年 4 月 9 日發布，2018 年 4 月 17 日發布廢止（溯及自同年月 1 日生效）之臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱 2009 年實施要點）第柒點「街頭藝人管理規範：...二、街頭藝人從事藝文活動時，不得造成行人或車輛通行困難，至少須留三公尺以上之行人通行空間，且不得阻礙無障礙設施、建築物出入口或消防安全設備。三、空間使用規範....六、展演時間：10 至 22 時。但公共空間管理人令有規定者，從其規定。...十、表演內容不得涉及宗教或政治活動。十一、街頭藝人不得有重大影響消費者權益破壞、影響街頭藝人整體形象之行為。」

許可始能取得展演資格。然各地方政府就街頭藝人應申請之許可則有不同名稱：臺北市在 2005 至 2021 年 3 月間，於系爭規定中稱為「活動許可證」，2021 年管理辦法[4]則刪除上述活動許可證之名稱，僅餘登記規定，而無證照名稱；新北市[5]稱為「街頭藝人展演登記證」(簡稱街頭藝人證)；宜蘭縣[6]及嘉義縣[7]亦稱為「街頭藝人證」；臺南市[8]稱為「展演許可證」；高雄市[9]稱為「街頭藝人標章」。上述各種名稱雖有不同，但均屬具職業證照性質之工作許可。

[5] 至於本號解釋所關注的許可審查方式，目前可大致分為審查制（針對申請人之展演能力、技藝等予以考試評選）和登記制(僅有形式要件的審查，如年齡、國籍、團體人數等)。臺北市在 2005 年至 2021 年 3 月間係採系爭規定所定之審查制，每年通過率低於 20%；2021 年 3 月起才改為登記制。依文化部統計，在全台共 22 個直轄市及縣市中，目前已有 13 個縣市[10]採取登記制，2 個縣市預計採行登記制，6 個縣市尚維持類似本案之審查制，1 個縣（連江縣）沒有街頭藝人之法規依據。[11]

---

[4] 參前註 2 所引之 2021 年管理辦法第 5 條。

[5] 參新北市政府 2021 年 2 月 18 日訂定發布之新北市街頭藝人從事藝文展演活動管理要點第 5 點。

[6] 參宜蘭縣政府 2008 年 1 月 17 日發布之宜蘭縣街頭藝人從事藝文活動許可辦法第 4 條。

[7] 參嘉義縣政府 2021 年 6 月 2 日修正發布之嘉義縣街頭藝人從事藝文活動作業要點第 5 點。

[8] 參臺南市政府 2018 年 3 月 7 日發布發布，2020 年 3 月 12 日修正發布之臺南市街頭藝人從事藝文活動許可實施要點第肆點。

[9] 參高雄市政府 2012 年 4 月 12 日訂定發布之高雄市街頭藝人展演辦法第 3 條。同辦法第 4 條雖也訂有類似本案系爭規定三之實質審查制，然高雄市自 2021 年 4 月起改採登記制，惟未修正上述街頭藝人標章之證照名稱及上述辦法第 4 條。

[10] 其中如嘉義縣和台南市另要求申請人必須全程參與當地政府舉行之工作坊，始發給相關證件，與臺北市、新北市等縣市之登記制仍有些許不同。

[11] 目前採取登記制的縣市為：臺北市、基隆市、新北市（2021 年 3 月起，且一證三地通用）、桃園市、新竹市、苗栗縣、臺中市、雲林縣、嘉義市、嘉義縣、臺南市（2018 年改）、高雄市、屏東縣（2020 年 11 月起）共 13 個縣市；預計在 2021 年改採登記制的有新竹縣、彰化縣；目前仍維持審查制的有南投縣、宜

[6] 本席認為：不論是系爭規定之（實質）審查制或多數地方政府近年改採的登記制，都是對於街頭藝人「資格」之入口管制。系爭規定所定之活動許可證或各地方政府所定之街頭藝人證、展演許可證等相關證件，其實就是一種職業證照或工作許可，類似我國在 1990 年 7 月前曾長期實施之演員證、歌唱演員證（俗稱歌星證）、導演證等，[12]而非針對個別或數個展演活動之「行為」許可。再加上街頭藝人從事的是收費性藝文活動，而非單純的無償展演，故對以街頭藝人為業者而言，系爭規定確會干預其工作權（本號解釋稱為職業自由）。又藝文活動不論是展演藝術、視覺藝術或創意工藝，[13]均為藝術表現，因此也會同時干預展演者之（藝術）表現自由。至於對不以此為業的街頭藝人而言，例如單純享受展演樂趣者、藉此籌募經費的學生社團（如合唱團、吉他社、熱音社、熱舞社、戲劇社等）等，則不致干預其職業自由，而只會限制其（藝術）表現自由。[14]上述兩種權利也是本號解釋

蘭縣、花蓮縣、臺東縣、澎湖縣、金門縣共 6 個。此外，連江縣迄今仍無有關街頭藝人的法規。資料來源：文化部 2021 年 7 月 26 日復本院電話詢問之 email。

[12] 參臺灣省電影戲劇事業管理規則（1948）、臺北市育樂事業管理規則（1971）、教育部 1978 年 2 月 1 日訂定發布，1990 年 6 月 30 日廢止之演藝事業暨演藝人員輔導管理規則。引自：根雨屋，〈【當年不能做的事！】你不能唱歌演戲〉，《想想論壇》，2019 年 11 月 4 日，https://www.thinkingtaiwan.com/content/7941 （最後瀏覽日：2021 年 7 月 30 日）。

[13] 參臺北市政府 2009 年 4 月 9 日發布，2018 年 4 月 17 日發布廢止（溯及自同年月 1 日生效）之臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱 2009 年實施要點）第貳點將受理申請類型分為：一、表演藝術類，二、視覺藝術類，三、創意工藝類。2021 年管理辦法（即現行法）第 3 條第 3 款則分為（一）表演藝術類、（二）視覺藝術類、（三）工藝藝術類。系爭 2005 年許可辦法及上述 2009 年實施要點（均已不再適用）所稱之藝文活動，於 2021 年管理辦法則改稱藝文展演活動，然新舊法規定之內涵類似。

[14] 同一規定對於同受規範之不同類型人民可能會分別干預不同的憲法上權利，並非本號解釋之特例。本院釋字第 802 號解釋就入出國及移民法第 58 條第 2 項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」所限制之權利，亦認為上述規定：「…就以婚姻媒合為其業務內容之個人或團體，係對其從事業務行為得否主動要求或期約報酬之干預，而屬對工作權之限制；就僅偶然從事婚姻媒合，而非以之為業者，則係對其與他人締約內容之干預，而屬對契約自由之限制。」而與本號解釋之情形類似。

據以審查的憲法依據，可以贊成。

三、職業自由部分

[7] 本號解釋理由書第 7 至 8 段認系爭規定所定之（實質）審查許可機制，分別涉及對人民職業自由之主觀條件及執行職業內容等之限制。就有關展演能力（即技藝）之審查部分，多數意見認為已涉及對人民選擇街頭藝人職業之主觀條件限制，因此適用中度審查標準，並認其目的固屬正當，但未達重要公益之程度，因而宣告違憲。至於審查許可機制中有關使用公共空間之時段、地點，以及是否適合於特定公共空間表演之審核部分，則認為屬於對人民執行職業之方法、時間、地點、內容之限制，並認其目的係為維護公共空間之正常使用、秩序與安全，符合公益，因而宣告合憲。

（一）對職業主觀條件之限制非當然適用中度審查標準

[8] 本席贊成上述違憲之結論，但在方法和理由方面，則有以下之不同想法。我國因受德國影響，就職業自由之限制向來分為執行職業自由、主觀條件、及客觀條件之限制等三種類型，並分別適用寬鬆、中度、及嚴格審查標準。系爭規定要求街頭藝人須先通過審查、取得許可後，才能在指定公共空間展演，這的確是對於街頭藝人職業資格之主觀條件限制。然就上述主觀條件限制，是否應當然並一律適用中度審查標準予以審查，本席對此始終有所質疑。

[9] 按職業自由的主觀條件限制通常都是要求人民應具某種專長能力或資格（身分）（本院釋字第 584 號解釋理由書第 4 段參照），這多半就是分類，而也可從平等權予以審查。例如：滿 16 歲之自然人才能申請成為街頭藝人，未滿 16 歲者不得申請，這是年齡的分類；外國人須有合法工作許可才能申請，本國人沒有此項要求，這是國籍的分類。又由於各種職業之資格條件可能包括種族、語言、性別、學經歷、前科記錄等各類身分，究竟如何區別哪些是主觀條件？哪些是客觀條件？也會面臨與平等權審查時區別嫌疑或準嫌疑分類的類

似難題。除了特定行業的獨占管制、對全部人都適用的客觀限制外，如單以屬不可改變為由，就將這類特徵或資格均歸於客觀條件限制，從而嚴格審查（如本院釋字第 649 號解釋將視障看成是客觀條件），也可能是過於簡略、跳躍的主張。例如前科記錄實已不可改變，本院釋字第 584 號解釋也認其為主觀條件限制。又如身高對成年人而言實亦屬不可改變，假使保全業、職業籃球隊等職業以身高為錄取條件，難道也是客觀條件限制而應嚴格審查？未滿年齡下限者屬主觀條件，因為還可以長大；已逾年齡上限者屬客觀條件，因為不能再年輕一次。同樣的年齡條件，卻可能有上述兩種結果，實難以理解。

[10] 即使將得改變之特徵或能力要求均歸於主觀條件限制，為何一定要適用中度審查標準？則是另一問題。主觀條件限制的資格有多少種，分類也就可能會有多少種。從平等權的角度來看，實在難以想像可以用如此抽象籠統的指稱（主觀條件），而將各種主觀條件限制或分類都一律適用相同的中度審查標準。如果主觀條件限制是涉及性別、性傾向等準嫌疑分類，固應適用中度審查標準。但如法令所設定的主觀條件既非嫌疑、又非準嫌疑分類，而是具有更大流動性的其他資格條件（分類），則恐怕也有適用寬鬆審查標準的可能。換言之，將所有的主觀條件限制都看成鐵板一塊，從而都一律適用中度審查標準，其實是過於粗糙的作法。更何況所謂客觀條件、主觀條件及執行職業自由的限制之三種類型，之間往往有難以認定的灰色地帶，或同時兼具兩種甚至三種性質，以致各個限制究應適用何種審查標準，就難免有疑義。

[11] 本案所涉及的表演技藝之審查，應該類似於取得計程車職業駕照所須通過的筆試及路考等，而不是年齡、前科等積極或消極資格。如放在平等權的審查架構下，系爭規定所設定的技藝能力之主觀條件限制，應該既非嫌疑、又非準嫌疑分類，因為這不是指向申請人本身所具備的某種固定或必然依附其「身分」的特徵（如種族、性別等），而是指向申請人「行為」（表演的夠不夠好？）的能力要求。加上一個人的表

演技藝通常是可以經由學習而改變的（如本席般之五音不全者是例外），能否通過能力之審查，甚至繫諸於臨場表現的結果（例如奧運比賽項目的會前資格賽），故就此種以技藝能力為主觀條件限制或分類之規定，是否當然適用中度審查標準？本席實無把握。

[12] 上述指向身分的各種分類，之所以成為嫌疑或準嫌疑分類而從嚴（嚴格或中度）審查，通常是因為這些分類與其制度目的或結果（如能否入學、是否夠資格取得各類證照等）無必然關聯，因此應從嚴審查，以保障各申請人之公平競爭的機會。然而，系爭規定所定之技藝能力審查，則與申請人能否成為適格的街頭藝人直接相關，這就像律師考試之各個法律考科與能否成為適格律師間，也是有相當密切的關聯。對於這類證照考試的科目、評分標準等規定，由於涉及是否通過之能力評估，如有個案爭訟，法院通常會比較尊重考試或審查機關的專業判斷。如果說行政法院對此會承認行政機關有判斷餘地，本院在抽象審查相關法令時，似亦應寬鬆審查，而非當然適用中度審查標準。

（二）系爭規定縱使適用寬鬆審查標準，其目的仍為違憲

[13] 如果對涉及技藝審查的部分適用寬鬆審查標準，系爭規定是否仍然違憲？多數意見在理由書第 7 段認為系爭規定之目的「係為防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂」，而屬正當公共利益，但因未達「保護人民之生命、身心健康、財產或其他重要法益」之程度，認非重要公益，因此宣告違憲；至於手段部分則未審查。對此，本席則認為系爭規定所擬達成之目的在憲法上並不具正當性，即使適用寬鬆審查標準，也是違憲，理由如下。

[14] 上述多數意見所認可的「防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂」之目的，看似正當且冠冕堂皇，但其實隱藏了一個明顯且強烈的負面作用。因為系爭規定之實質審查不僅會直接決定誰有資格上街頭展演，也同時會間接決定閱聽觀眾能接觸、欣賞什麼展演，

雖然後者仍有很大的自主決定空間。不過，本席認為：這是由國家代替人民而事先決定何謂品質夠好的街頭展演，進而預先篩選人民可以或適合欣賞誰提供的、什麼內容之展演。

[15] 先就申請人來說，此種實質審查固然未必是對其展演內容的直接干預（因為沒有限制只能演唱所謂愛國歌曲、不能表演歌仔戲、布袋戲等），但確實有相當大的可能會涉及對於藝術性言論的內容審查，至少會讓評審者有可能對申請人之展演內容進行評價，並進而過濾掉公權力所不喜歡、不欣賞的申請人。國家對於人民思想、品味、偏好、評價之干預，不論是直接或間接，如果是採取有牙齒的強制手段（在本案即不發給許可），而不僅是獎勵或誘導式的非強制手段，本席對此向來保持高度警戒及懷疑，並認為應盡量減少國家的此類干預，這是憲法對國家權力所劃下的重要紅線。退一步而言，就算認為多數意見所認可之上述目的正當而合憲，但由於有上述負面作用存在，如放在手段審查的階段，本席也認為系爭規定之實質審查機制所造成的負面效果明顯大於其正面目的，而違憲。

[16] 再就閱聽觀眾來說，不同觀眾本即有不同的品味和偏好，這是多元社會的天然表現，而且天然的尚～好！台語有「牛聲馬喉，狗聲乞食喉」之俗諺。今日則有走音演唱，反倒激起網路聲量之例。以藝術欣賞來說，一人之噪音是另一人之天籟（One man’s vulgarity is another man’s lyric）。套句中國三國時代魏國曹植《與楊德祖書》的名句[15]並東施效顰一下：山麓有尚芳之人，海畔有逐臭之夫。現代人就會說：青菜蘿蔔各有所好，我的菜未必是你的菜，因為每個人喜歡的菜不會都一樣。國家無須替鄉民決定什麼是好的藝術？什麼是壞的藝術？什麼展演看了可以提升素養，什麼展演看了則會噁心嘔吐？從憲法保障既個人自主的精神來說，這不需要國家操心並代為選擇。國家毋須當人民的道德導師，也不用

[15] 三國魏·曹植《與楊德祖書》：「人各有好尚，蘭茝蓀蕙之芳，眾人所好，而海畔有逐臭之夫；咸池、六莖之發，眾人所共樂，而墨翟有非之之論，豈可同哉！」

當人民的藝術家教。即使是天龍國內也還是有各色人等，品味各殊，不必期待市民必然要活在須時時講究所謂高級品味的壓力環境中。就此而言，本席認為：系爭規定對閱聽觀眾欣賞、接觸街頭展演之干預，實難認有什麼正當目的而可合憲。

[17] 退一步而言，如果國家能以確保一定之表演品質為目的，而對街頭藝人的展演技藝進行事先的實質審查，順此邏輯，國家是否也可以要求網路世界的各類直播主必須先申請並通過審查，始得取得「網路直播證」，而得上網直播並接受斗內，以確保直播有一定之品質？[16]不論是就展演人之技藝能力或直播主之資格，乃至於對於兩者之內容管制，國家固可於事後懲處違法之展演或直播，然事前介入實難有其正當性。[17]

[18] 綜合上述兩點，本席認為：街頭藝人展演品質之高低，本來就有市場機制可以過濾篩選，毋須國家過度介入。展演者本來就可以自主選擇是否及於何時、何地展演什麼節目，面對的並不是買票進場的觀眾，沒有票房壓力，也無須對誰有所交代。至於觀眾亦可自己決定是否停留、欣賞，不至於

---

[16] 實地街頭與網路世界當然是有不同：街頭屬公共空間，而公共空間的供給總量是有上限，且各種使用者之間是會發生不同程度之衝突，因此國家是有必要對展演活動進行總量管制，從而採取時間、地點、方式等無關展演內容之適當管制。至於現代網路世界則越來越無容量上限，僅有在網路頻寬受限時，網路使用者間才可能會發生看不見的競爭、衝突，故國家對網路世界所得管制的空間應該會比實地街頭小。

[17] 1980 年時，電視綜藝節目《黃金拍檔》的清裝短劇單元《清宮外史》中，曾出現一位號稱「兩百塊」的臨時演員，歪打正著的成為諧星。雖曾爆紅一時，但不到幾年時間，就隨著《黃金拍檔》節目的停播，而淡出綜藝界。目前 50 歲以上的人應該會還記得有這一號人物。套句老子道德經的話：他是無釐頭之用，乃為一時之用。成也無釐頭，敗也無釐頭，只是增添一時的八卦題材。一個可能是被許多觀眾看成笑話欣賞的人，甚至是被認為不足以登大雅之堂的人，也還是可以有登台成為演藝人員之機會。若有如兩百塊者，希望上街頭試試機會，自有觀眾把關，何勞國家封殺？在這個語不驚人語不休的時代，未必是有本事、有能力的才會紅（例如網路聲量）；反而是沒事就寫寫臉書，沒新聞也可以開記者會，沒意見也要接受採訪的人，會成為網紅。看看、笑笑，一天就過了。

成為被俘虜的觀眾（captive audience），而一定要留下；就算留下觀賞，觀眾當然還是可以不喜歡就發噓、離開，喜歡就喝采、給錢，仍然有相當完整的自主決定權，[18]不必擔心會有人為操縱。既然不會出現明顯的市場失靈，國家實無庸操心。

四、表現自由部分

（一）權利依據：憲法第 11 條或第 22 條？

[19] 在表現自由部分，本案的第一個爭點是：藝術表現屬於何種憲法權利？是憲法第 11 條表現自由之保障範圍？或應該以憲法第 22 條為依據，承認藝術表現自由為獨立、非明文的憲法權利？

[20] 就憲法解釋的方法而言，如果憲法對藝術表現自由有獨立之條文規定，自然應適用，而不須再另尋其憲法依據。假使無此類明文，然如既有的明文憲法權利（如表現自由）已足以涵蓋，則毋須、也不應該再引用憲法第 22 條，另外承認其為獨立類型之憲法權利。在憲法權利依據的適用順序上，憲法第 22 條應該居於補充性地位，僅於既有的明文權利均不足以單獨或共同保障系爭事項時，始應引用憲法第 22 條為依據。過去本院認為營業自由屬工作權（或加上財產權）之保障範圍，並未引用憲法第 22 條而承認其為獨立的憲法權利類型；又以憲法第 11 條的表現自由為基礎，認其保障範圍及於新聞自由，也沒有直接引用憲法第 22 條，均屬適例。反之，如果系爭事項確有超出既有憲法權利保障範圍而無從涵蓋的部分，才有必要引用並承認其為憲法第 22 條之非明文權利。這應該算是憲法解釋方法的最小主義，以免憲法權利通貨膨脹，每日下午二時都要注意是否又新增一利（一種權利）。

[21] 依上述解釋方法，本席認為：系爭規定所干預的藝術表

---

[18] 觀眾打賞的動機其實也是多元的，有人是因為表演精彩，有人是對展演者表示敬意或鼓勵，有人為了支持弱勢者（如身障之街頭藝人）或募款之學生等，也有人是凡走過就（該）下過路費（這是本席牽手的誡命，懸為家訓）。

現本身就是一種言論或表現，且是高價值言論，應受憲法高度保障。然其並無明顯超過表現自由保障之額外成分，而須承認為另一獨立類型的憲法權利，且與表現自由有別。蓋即使承認其為憲法第 22 條之非明文權利，就藝術表現自由之限制，法院恐怕還是要援用表現自由的審查方法及標準。又如認其既屬表現自由，亦為獨立類型的藝術表現自由，後者顯然是畫蛇添足的主張。本號解釋在理由書中交互使用表現自由與藝術表現自由，並不是承認藝術表現自由為獨立之憲法權利，而仍是認藝術表現屬表現自由之保障範圍，系爭規定係限制了憲法第 11 條之表現自由。如要更精確的稱呼，是可使用（藝術）表現自由一詞來指稱本案在此脈絡下所涉及的權利基礎。

（二）表意內容限制或時間、地點、方式等限制之審查標準

[22] 如果認藝術表現為表現自由所保障，下一個問題則是：系爭規定究竟是對表意內容之限制？還是對表意時間、地點、方式等無關表意內容之限制？或兩者兼有？

[23] 本號解釋理由書第 11 段認為：「系爭規定一、二及三涉及審查藝文活動內容之部分，其管制目的難認符合特別重要公共利益之要求，與憲法第 11 條保障表現自由之意旨有違。」第 12 段：「又系爭規定一、二及三對涉及是否適合於指定地點表演等無關表意內容限制部分，並未夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的，其對表意內容僅生附帶限制，且仍留給申請人有足以展示其表演能力與示範表演內容之充分機會，與比例原則之要求尚無違背。」[19]換言之，本號解釋係認為系爭規定所定之實質審查制，同時兼有「對表意內容之限制」及「對

[19] 本號解釋理由書第 9 段認「...政府所採取之管制措施，僅屬對於演出活動之時間、地點、方式等無涉表意內容之管制者，其管制目的應為追求合法之公共利益，但不得夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的；...」其中有關管制目的應為追求「合法」之公共利益部分，與中度審查標準通常所要求的須為「重要」公共利益有別。對此，本席贊成許志雄大法官在其意見書最後兩頁「四」之 3 個段落中所提出之質疑。

表意時間、地點、方式等無關表意內容之限制」的部分。就內容限制部分適用嚴格審查標準，並宣告違憲；就無關內容之限制部分，則適用中度審查標準，並宣告合憲。

[24] 本席贊成上述結論，但就系爭規定三所定：主管機關於「必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演」，並為實質審查部分，究竟屬於對表意內容之限制或對時間、地點、方式等無關表意內容之限制，或兼有之，及應適用之審查標準，則有以下之補充意見。

[25] 本號解釋於理由書第 9 段中，先將所謂對表意內容之限制，舉例並界定為：「對演出內容（包括議題、觀點或品質）之直接干預」。再於理由書第 10 段中，定性上述實質審查制「有部分係對申請者之表演品質，亦即技藝能力加以審查」，從而認定系爭（實質）審查制構成對表意內容之限制。這應該是本院第一次嘗試就何謂「對表意內容之限制」予以具體說明或舉例，值得注意。在比較憲法上，尤其是美國憲法之實務及學說，有關「議題或觀點」之限制確實都是對表意「內容」之限制，這部分較無爭議。然認表演之「品質」亦屬「內容」，可能是本號解釋之創見。

[26] 對此定性，本席思索再三，仍無清楚之定見。首先是長期以來，在方法層面的反省：表意自由的限制固可分為對內容之管制及對時間、地點、方式等無關內容之管制，前者應嚴格審查，後者則適用中度審查標準。基本上這是美國憲法實務及學說上，審查有關言論自由限制時，經常使用的分析架構，學說上有人稱之為「雙軌理論」。然這兩者間是否當然就涇渭分明，而無灰色或重疊地帶，難免也會遭遇前述德國法有關職業自由三階理論所面臨的質疑。其次，就言論內容之予以嚴格審查，固然是為防止國家直接控制言論市場或透過議題之管制進而干預人民之表意觀點，左右人民之思想及人格自主，是自有其理論基礎。然如國家所管制之言論涉及所謂低或無價值言論，是否仍必然適用嚴格審查標準，亦有爭議。

[27] 再者，有關時間、地點、方式等無關內容之管制所應適用之審查標準，是否必然是中度？按有些時間、地點之限制，例如以法規規定人民只能在 11 點至 2 點間遊行，遊行地點限於陽明山擎天崗草原（其他類似地點），其箝制言論的效果可能還大於對言論內容的限制。由於這類表面上無關內容的限制往往會夾帶壓制言論之隱藏目的，即使是適用中度審查標準，通常也足以宣告這類限制違憲，但終究會有方法上的問題。更麻煩的是對表意方式的限制，例如要求候選人只能發傳單而不得舉行公開的政見發表會、限制遊行時只能持 A4 大小的標語、只能在村里公佈欄張貼批評政府之主張或訴求、限制報紙只能出三大張、每本雜誌最多 30 頁等，這類方式或數量的管制，表面上並未直接干預言論內容，但其減少、鎮壓言論的效果恐怕更甚於對言論內容之直接管制。就像上述有關對執行職業自由之時間、地點、方式、範圍等之限制，其對職業自由的限制效果也是有可能大於主觀條件之限制，甚至可與客觀條件之限制相比。本席認為：言論自由案件中所謂時間、地點、方式等無關表意內容之限制，和職業自由案件中所謂執行職業自由之限制，兩者都是範圍不定的籠統類型，而有進一步類型化的需要，方能更細緻地決定不同類型之限制所應適用的審查標準。

[28] 次就本案而言，系爭規定三係在審查申請人是否具有足夠之技藝、展演能力，而得以取得街頭藝人資格，並不是對於取得資格後，實際展演之各個藝文活動內容（如唱哪首歌）之審查。基本上是有關評定「誰可以在街頭展演」的證照管制，而不是對展演內容的直接干預。取得資格的街頭藝人之後也未必要展演於審查過程中曾展演過的內容，而仍有相當大的自主空間可以決定每次展演究竟要表演什麼。就此而言，系爭規定三對街頭藝人未來展演內容之限制，應該只是間接限制，而非直接限制。除非是採取指定曲的審查方式（例如過去我國歌星證之考試是要考指定曲，且多半是愛國歌曲），要求申請人必須示範演出特定之項目，此種審查要求才會構成對申請人示範展演內容之直接限制。又系爭規定一及

二如連結有關事後追懲之其他規定（參前註 3），亦會對展演內容構成直接限制，但已非本案之職業證照管制問題。

[29] 但從另一角度思考：即使有指定曲，例如一定要唱滿江紅，審查者要評價的應該是各個演唱者唱這首歌的技巧、音準、音色、表情、咬字等技藝能力，既不是在評價這首歌的歌詞、旋律等，應該也不是在評價演唱者唱這首歌對民心士氣的激勵作用等。就像各類入學、證照考試都會有考試科目及範圍，並要求應考人於指定之時間、地點，以一定之方式，回答相同內容之同一份考卷，接受評分。如此考試，既有議題之限制（考試科目及範圍），又有時間、地點、方式之限制，更有對答案內容之評價。然就答案內容之評價而言，一般似乎不會將其看成是對應考人言論內容之限制。何況考試答案其實常常是特定觀點之表達，對之評分，是否會構成觀點歧視，而應嚴格審查？這也是本席困惑之處。

[30] 惟經反覆思考後，本席基於以下理由，仍可支持本號解釋之將展演品質之審查看成是對表意內容之限制：（一）對展演品質的審查必然是以展演內容為評價標的，包括展演曲目（議題）、展演方式及技巧（觀點）等，品質與內容實難以清楚區隔。上述國家考試之評分固然也必然涉及對答案內容之評價，但因為考試及其評分具封閉性，而非向公眾開放之公開言論市場，且各項考科答案之評分，多半也有其專業上的評分標準，而非單純品味、偏好之評價。然系爭規定三所定之審查，向來是在公共空間舉行，也開放給一般民眾觀看甚至可以參與評分。[20]加上藝術表現之評價，縱使有其專業的評

[20] 參前註 3 所引 2009 年實施要點第肆點「審議：一、文化局受理申請後，書面通知申請人於審議時間及地點現場展演，由審議委員會進行審議，審議現場並開放現場民眾參與投票…」。依本席所知，在 2021 年之前，臺北市的街頭藝人審查通常是在國父紀念館外圍之開放空間舉行，申請人於排定之時間示範演出（如 1 小時），同一時段往往有 20 組以上之申請人於各自之帳棚攤位內展演。臺北市政府先依申請類型數量，細分為若干組，每組委員 7 至 12 人，並逐攤走動式評選，在每一組展演者之攤位平均只會停留觀看 2-3 分鐘，隨即到下一攤。至於審議標準則包括以下四項：技藝、現場互動、是否合於街頭演出、及造型、設計、整體感。參臺北市政府 2018 年 4 月 10 日訂定發布之臺北市街頭藝人從

價標準（如各項鋼琴、小提琴等比賽），然所謂美學判斷往往也會涉及品味、偏好等相當主觀的評價。為保障屬高價值言論之藝術表現，是有必要將展演品質之審查看成是「對表意內容之限制」，從而適用嚴格審查標準。（二）藝術表現之時間、地點、方式有時甚至就是展演人之觀點表達，與其表意內容密切相關。例如行動藝術、裝置藝術之展演者，選擇在6月4日於某廣場擺放模型坦克10個、無臉男布條千片的裝置藝術，其時間及方式本身就是展演人的議題選擇及觀點表達，而且也是要接受審查的展演技藝之一環。就此而言，即使將展演技藝之審查看成是對表意時間、地點、方式之限制，也仍會同時構成對表意內容之限制。是本號解釋就系爭規定對執行職業時間、地點、方式、範圍等之限制，及系爭規定對展演時間、地點、方式等無關內容之限制部分，均一概宣告合憲，或也有更細緻分析的必要。

[31] 附帶一提的是：在表現自由部分，本號解釋就表意內容限制之審查，僅認其目的違憲，而未進而審查其手段。本席認為：縱認系爭規定三所定之實質審查制構成對表意內容之限制，因而適用嚴格審查標準，其手段也是違憲，因為後來改採的登記制顯然就是較小侵害之手段。

五、結語

[32] 本號解釋雖然宣告系爭規定違憲，但對聲請人之原因案件而言，並無個案救濟的實益。因為本號解釋所宣告違憲的系爭許可辦法已經臺北市政府廢止，並改採登記制。聲請人於原因案件是因其展演違反相關之空間規範等，因此被主管機關廢止其原已取得之活動登記證。[21]如果系爭許可辦法仍然繼續適用，而聲請人也想再取得活動許可證，勢必要重新

事藝文活動申請許可審議作業要點第3點及第5點。惟上述審議作業要點是在本案聲請人之原因案件判決確定後才發布，並非本案原因案件所適用之法規。

[21] 這部分原為聲請人原因案件之訴訟爭點，聲請人在聲請書中主張主管機關廢止其活動許可證的程序違反正當法律程序之聲請部分，本號解釋並未受理（參理由書第13段）。

申請並接受（實質）審查，此時始有再次適用系爭規定並再次受其限制之問題。然因系爭許可辦法已經廢止，聲請人早即得依新規定登記為臺北市街頭藝人，重新取得街頭藝人之資格，並重新站上街頭展演，其所遭受之權利侵害結果已不復存在。故聲請人自無須據本解釋提起再審，以請求回復其活動許可證獲取得街頭藝人資格。然如前述，目前仍有部分地方政府實施類似系爭規定三所定之（實質）審查制，是本號解釋應該有助於促使這些地方政府儘速修法，並改採侵害較小的登記制或其管他制手段(如分區分級管理)。這應該是本號解釋之主要效用。

[33] 不論是否從國家與社會二元對立的觀點出發，憲法在表現自由領域的核心誡命之一應該是所謂的「國家中立性」：在相互競爭的社會價值及多元偏好間，國家應盡可能保持中立。謹此作結。

釋字第 806 號解釋協同意見書

謝銘洋大法官提出

黃虹霞大法官加入

一、 本件聲請案的受理價值

本件釋憲聲請案涉及街頭藝人活動許可的問題，聲請人是因為「於未獲許可之場所進行展演（展演位置與申請不符）、使用空間超過相關規定」等違規情形，而被臺北市政府文化局廢止活動許可證，聲請人不服提起訴願、行政訴訟敗訴確定後，認為確定終局判決所適用的「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」（下稱許可辦法）第 4 條第 1 項以及第 6 條第 1 項，牴觸憲法第 15 條所保障之工作權及第 23 條之法律保留原則，因而聲請釋憲。

雖然臺北市政府已經於 2021 年 3 月 24 日廢止該許可辦法（臺北市政府(110)府法綜字第 1103011648 號令），並於 2021 年 1 月 29 日發布新的「臺北市街頭藝人從事藝文展演活動管理辦法」，將原有的「活動許可證」，改為申請「公共展演空間使用許可」，然而仍然必須通過審查，並經許可後登記為街頭藝人，始能於公共展演空間從事藝文展演活動，仍然存在著審查的問題。而除了臺北市之外，其他縣市政府對於街頭藝人表演的管理，包括街頭藝人證的審查與許可，也都存在著相同問題。是以受理本件聲請案，對於街頭藝人的表演活動有其意義。本席贊同多數意見之結論，並就藝術表現自由在憲法上所受之保障為補充性之論述，爰提出協同意見書如下。

二、 藝術表現自由的憲法基礎

我國憲法第 11 條規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，究竟藝術之表現自由（freedom of expression，亦有稱之為表意自由或表達自由）在我國是屬於該條所保障的範圍，或是屬於憲法第 22 條的「其他自由及權利」而受憲法保障，在我國學說上迭有爭議，而在國際上也因各國法制之不同而有所差異。

德國基本法第 5 條第 3 項前段規定：「藝術與學術、研究與講學均屬自由」（Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.），明文將藝術自由與同條第 1 項之言論自由並列為基本權利，這和美國保障藝術自由是以憲法增修條文第一條之言論自由為依據之情形並不相同。

此外，聯合國於 1966 年通過之《公民與政治權利國際公約》第 19 條第 2 項規定：「人人有發表自由之權利（right to freedom of expression）；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」，亦即將藝術自由涵蓋於表現自由之範圍。歐洲人權公約第 10 條所規定的表現自由權（right to freedom of expression），雖未明文規定藝術表現自由，但從歐洲人權法院判決脈絡，可知藝術自由亦屬歐洲人權公約第 10 條表現自由之保障範疇。然而在《歐洲聯盟基本權利憲章》（Charter of Fundamental Rights of the European Union）則是將藝術自由（第 13 條）與表現自由（第 11 條）分列。

在我國藝術表現自由究竟是以憲法第 11 條或第 22 條概括條款為依據加以保障，嚴格言之，並無實質上之差異。固

然如果以憲法第 22 條概括條款保障藝術表現自由，能夠建立起獨立的判斷標準，自有其對藝術文化保障的宣示作用。然而細究憲法第 11 條條文內容，其所保障者實為各種不同的「表現自由」（本院釋字第 756 號解釋參照），其中最重要者固然是言論自由，而講學、著作及出版之自由，亦同屬表現自由內涵的具體展現。其中「著作」的範圍相當廣，包含文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作（著作權法第 3 條第 1 項第 1 款參照），是以將藝術創作與表現之自由納入憲法第 11 條之保障範圍，在體系上並無不妥。況且不可否認地，藝術表現自由和言論自由有相當大程度的重疊，特別是表達一定政治或社會思想的藝術創作，如果又援引憲法第 22 條概括條款加以保護，不可避免會使得法律的適用變得較為複雜而模糊。

三、 藝術表現自由的違憲審查

（一）藝術表現自由宜考慮其特殊性而有獨立的審查標準

無論是以憲法第 11 條或第 22 條保障藝術表現自由，最重要的就是審查標準的問題。

過去本院涉及藝術表現自由的有釋字第 407 號及第 617 號解釋，因兩者均因涉及出版品，而係以憲法第 11 條之言論自由與出版自由進行處理，並未同時就藝術表現自由加以論述。然而藝術表現自由，與其說是言論自由的一部分，不如說是表現自由的一部分。因為如果認為藝術自由是言論自由的一部分，將不可避免地產生言論自由審查標準的適用問題。言論自由的類型相當多，其審查標準也各有差異，且言論自由的保障多係以政治及社會功能為考量之面向，此由本

院歷來對言論自由的闡述可知。例如本院釋字第 756 號解釋即表示：「憲法第 11 條規定，人民有言論及其他表現自由，係鑑於言論及其他表現自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制。國家對之自應予最大限度之保障（本院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號及第 734 號解釋參照）」。然而藝術表現自由之作用並不在於「形成公意」或「促進各種合理之政治及社會活動之功能」，縱使以憲法第 11 條保障藝術表現自由，是否可以直接套用言論自由的審查標準於所有的藝術表現自由判斷上，不無疑問，而應就藝術的自身特殊性，以形成其自有獨立的審查標準。雖然這不是件容易的事。

（二）「藝術」屬開放概念，國家不適當擔任判斷者

首先遇到的問題，就是何謂藝術？這是極為困難說明清楚的。著名的俄國作家列夫・托爾斯泰（Leo Tolstoy）於其晚年思考的結晶：西元 1897 年以俄文完成但因其國家審查之困難，而先以英文出版的《何謂藝術？》（What is Art？）一書中，將藝術概念化為任何傳達情感的東西：「藝術起始於一個人，為了向其他人傳達他曾經體驗過的感覺（feeling）之目的，再次從其內在呼喚出該感覺，並以某些特定的外部符號來表達它」[1]。抽象而言，只要是一定情感、觀念、印象、經驗或想法等，透過某種形式的表達被呈現出來即屬之。

[1] Tolstoy 1995 [1897], p. 38: "Art begins when a man, with the purpose of communicating to other people a feeling he once experienced, calls it up again within himself and expresses it by certain external signs".

藝術本身是一個開放式的概念，並無法清楚地加以界定，且它會隨著社會與時代的變遷而改變。藝術概念的界定本身，就涉及對藝術內容的價值判斷，也構成對藝術表現自由的一種限制，在民主社會每個人都有不受限制、不受干擾地從事藝術創作，而且創作的內容不受國家干預或審查的權利，國家並不適當擔任藝術判斷者或審判者的角色。這也是為什麼和藝術創作保護關係密切的著作權法，並不去判斷其內容是否合法、是否違反公共秩序或善良風俗，或是否侵害他人權利，而對於一切創作成果一律都給予保護的原因。

（三）藝術表現自由的核心應受高度之保障

藝術自由[2]所欲保障者，不僅是藝術思想與創作上的自由，更是藝術表現上的自由，並經由對表現自由的保障，進一步確保藝術思想與創作上的自由。而藝術表現自由，應該包含藝術內容所有對外表達的媒介、載具與平台，包括其所呈現的形式、方式、時間、地點等。

不可否認的，藝術的對外表現，可能和既有的法律規範所欲保護的法益間產生衝突，特別是當其涉及謾罵、人格詆毀、色情及道路空間使用等刑罰與行政罰之法律規範。欲對其進行限制，應考慮愈接近藝術創作思想核心的部分，包括創作的題材、觀點、內容等，其所受到保障的程度就愈高，對其所為限制所要求的審查密度也應該愈高。

本件解釋多數意見認為，如相關管制措施涉及演出內容（包括議題、觀點或品質）之直接干預，應採取嚴格審查標準；而對於與表意內容無涉的管制措施，包括演出活動之時

[2] 廣義的藝術自由，甚至包括一般人接觸藝術的自由。

間、地點、方式等，則應採取中度審查標準，始符合比例原則的要求。此一結論可資贊同。惟值得注意的是，有時表現方式與表現內容有密切的結合關係，在判斷上仍應視具體情形而定，不可一概而論。

就如同其他國家透過司法實務就各別具體個案的判斷，形成對藝術表現自由的審查標準般，期待未來有更多的案件，可以逐漸累積形成更具體的判斷標準，以落實我國對藝術自由的保障。

釋字第 806 號解釋 部分不同意見書

呂太郎大法官提出

壹、解釋要點

一、臺北市政府於中華民國 94 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（業於 110 年 3 月 24 日廢止）第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項及第 6 條第 1 項前段規定所形成之審查許可制度，其中對人民職業自由與藝術表現自由限制之部分，未經地方立法機關通過，亦未獲自治條例之授權，與法治國法律保留原則及憲法第 11 條保障藝術表現自由及第 15 條保障職業選擇自由之意旨有違。

二、上開三規定就街頭藝人之表演是否適合於指定公共空間表演加以審查部分，尚未逾比例原則。

貳、本席立場

一、本席對於多數見解，認為該許可辦法對表演內容為審查，違反憲法第 11 條保障表現自由意旨，至於就表演是否適合於指定空間為之加以審查，則未逾比例原則，均敬表贊同。但對於多數見解認為該辦法對表演內容為審查，違反法律保留原則及憲法第 15 條保障職業選擇自由，則尚難贊同，爰提出部分不同意見書。

二、本件涉及的問題，應該分成三層面觀察：1、對藝術表演之事前審查，是否違憲？2、限制人民在公共場所設攤，是否違憲？3、限制因藝術表演而使用公共場所，是否違憲？

三、憲法保障藝術表演自由之內涵

藝術表演為表演者利用語言、聲音、表情、動作、肢體、物件、影像或其他方式，傳達表演者之觀念、情感、意思或技能之行為，性質上係將內心的精神作用，表現於外之行為，為受憲法保障之表現自由，應無疑義。自由之最基本意義，即不受干涉，藝術表演之自由，既受憲法保障，則人民是否為表演？表演之時間、地點、方式或內容如何？等，原則上無須事前經國家允許，事後亦不受國家審查、干涉。從另一角度言，面對憲法保障之表現自由，原則上國家係處於任意行為狀態，並無積極履行之憲法義務，除非憲法已為例外規定，例如因憲法第 14 條既明文保障人民集會之自由，而集會、遊行行為通常離不開公共場地之利用，故國家有提供適當場地之義務（釋字第 445 號解釋參照）。當然，國家原則上無積極履行、促進表演自由之憲法義務，並不排除國家基於某些考量，透過法令或行政措施，採取有助於表演之措施（例如提供一般公共場所、興建係供藝術展演用之音樂廳、美術館等設施或提供表演者補助金等），於國家採取此類措施後，關於該措施之利用，人民與國家之間即可能發生一定之權利義務關係。

四、因公共利益而限制藝術表現自由之法律

如同其他受憲法所保障之自由一般，藝術表現自由亦非絕對，如為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，亦非不得以法律限制之（憲法第23條參照）。其中規定對藝術內容為審查、管制者，例如對電影片、電影片之廣告片之審議分級及核准（電影法第9條參照），對建築物之造形、構

造、色彩等及廣告物之管制（發展觀光條例第12條參照）。此外，亦有限制於道路、公園為設攤、表演者，此為本件之核心。例如道路交通管理處罰條例第3條規定：「本條例用詞，定義如下：一、道路：指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」同法第82條第1項第1款、第3款、第4款、第8款、第9款及第10款規定：「有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣1200元以上2400元以下罰鍰：一、在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物……。三、利用道路為工作場所。四、利用道路放置拖車、貨櫃或動力機械。……八、未經許可在道路設置石碑、廣告牌、綵坊或其他類似物。九、未經許可在道路舉行賽會或擺設筵席、演戲、拍攝電影或其他類似行為。十、未經許可在道路擺設攤位。……」該條例所列舉之行為，當然包含在道路為藝術表演及擺設相關物件。此外，大眾捷運法第50條第1項第13款、鐵路法第71條第1項第9款亦有類似規定。

五、例外許可使用道路為藝術表演

1、前述道路交通管理處罰條例、大眾捷運法、鐵路法等規定，原則上禁止人民於道路、鐵路等供公眾通行之場所為藝術表演，但並非絕無例外。依上開規定，如經管理機關之許可，人民亦得於該等場所設攤、表演。又道路等設施，其管理機關為地方政府（地方制度法第18條第6款、第10款、第19條第6款、第10款、第20條第6款及第21條參照），故地方政府得於考量各種因素，在不妨礙道路等原有用途之情形下，例外許可人民設攤、表演。

2、如前所述，憲法保障人民表現自由，原則上（集會遊行除外）並不能因此導出國家有提供場地之憲法義務或人民有請求國家提供之憲法權利。法律亦未規定地方政府有提供場地供表演之義務，或賦予人民有請求使用該場地為藝術表演之權利，故地方政府是否例外許可人民使用道路等公共場所進行藝術表演，乃地方政府本於該公共場所管理者之地位，在法律授權下所為之裁量。因此，即使地方政府一律不為例外許可，亦在法律授權範圍內，難謂有違反法律保留或違反憲法保障藝術表演自由之情形。另一方面，人民固有職業選擇之自由，但應不包含有請求政府提供特定場所，尤其非專為表演而設之場所之權利。簡言之，一般而言，人民不得主張其有於道路表演之權利，或有請求政府應提供道路供其表演之權利。因此，即使認為街頭藝人為一職業（事實上街頭藝人未必以街頭表演為職業），且地方政府一律不為例外許可於道路（街頭）表演，亦不能謂限制了街頭藝人之職業選擇自由。

3、因此，本件之核心問題，毋寧是一旦地方政府許可人民利用上開公共場所為藝術表演，得否於例外許可下，又設不許可之條件，成為例外之例外？本席認為，一旦地方政府許可人民例外使用上開公共場所為藝術表演，於許可期間，該公共場所之用途，已轉變為可供藝術表演之公共場所。因此，安全而公平地提供予人民利用，應該是地方政府本於其設置或管理權限，應盡之法律上義務（國家賠償法第2條第2項及第3條參照）。從而政府不得以違反憲法或法律規定之理由，拒絕特定人民利用。

4、基於上述3、之說明，本解釋認為臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法所形成之審查許可制度，對街頭藝人表演之內容（技藝）為審查，已違反憲法保障人民表現之自由，至於就街頭藝人之表演是否適合於特定公共空間演出加以審查部分，於維護公共空間之正常使用、秩序與安全之必要範圍內，符合公益，尚未逾比例原則，均可贊同。

5、至於本解釋多數見解，認為上開許可辦法就街頭藝人之技藝加以審查部分，未經地方立法機關通過，亦未經自治條例之授權，違反法治國法律保留原則部分，本席則認為尚有研求餘地。分述之：

（1）道路交通管理處罰條例、大眾捷運法、鐵路法及國家公園法等法律已明定原則上禁止人民於道路等場所表演，法律並未規定地方政府於一定條件下，應例外許可人民利用道路表演，亦未賦予人民有此請求權，故即使地方政府一律不為例外許可，亦在前開法律規範範圍內，難謂有違反法律保留或違反憲法保障藝術表演自由或職業自由之情形，已如前述。如本解釋多數意見，必須有地方自治條例規定或經其授權始可禁止，將發生若地方立法機關未制定禁止人民利用道路為表演之自治法律，人民即可利用道路作為表演之結果。使前述道路交通管理處罰條例等中央法律所規定「原則禁止，例外許可」利用道路為表演，因地方立法機關未制定自治條例，而變成政府應「許可」人民利用道路為表演之結果，無異得以地方議會之意思，否決中央法律，有違地方制度法第30條第1項規定：「自治條例與憲法、法

律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。」之意旨。

（2）因此，本席認為，管理機關是否許可人民可例外使用道路以供藝術表演（或其他如販賣、廣告、設攤等），乃屬管理機關本於法律所賦予之管理職責，所為之職務執行。地方立法機關固得就地方政府如何執行其自治事項，制定自治條例予以規範，縱未制定自治條例，亦不排除地方政府依憲法、法律或法律授權之法規執行職務；反之，即使地方立法機關制定自治條例以規範地方政府執行職務時，該自治條例亦不得違反憲法、法律或法律授權之法規。以本件是否許可人民利用街頭表演為例，於未制定地方自治條例時，地方政府於決定是否例外許可時，固應依憲法保障表現自由之意旨，不得以表演能力或內容如何，作為決定基準；即使制定自治條例，該條例雖得依憲法保障人民表現自由之意旨，明定不得以事前審查表演能力或內容，作為是否許可利用道路為表演條件。但自治條例却不得違反憲法保障表現自由之意旨，制定得以事前審查表演能力或內容，作為是否許可利用道路為表演條件，否則該自治條例仍屬違反憲法保障表現自由而無效。

釋字第 806 號解釋不同意見書

張瓊文大法官　提出

本號解釋多數意見認為臺北市政府於民國（下同）94 年 4 月 27 日訂定發布施行之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱許可辦法）第 4 條第 1 項（下稱系爭規定一）、第 6 條第 1 項（下稱系爭規定二），及有重要關聯性之第 5 條第 1 項規定（下稱系爭規定三），與憲法第 11 條保障人民言論（藝術表現）自由之意旨不符，侵害人民受憲法第 15 條所保障之職業選擇自由，且違反法律保留原則，應屬違憲。惟本號解釋多數意見之立論，本席實歉難同意。敬提不同意見書於次，以明其理。

一、 本案所涉之基本權爭議

藝術工作者依其創意所為意念之展現，以實現其自我之理念，應受憲法如何之保護，憲法雖未明文規定，過去大法官之解釋亦未直接以之為標的作成解釋，惟現代民主國家大抵都承認此類精神性成果應予保障，無論由憲法第 11 條所保障之言論自由、著作自由、出版自由或憲法第 22 條所保障之其他權利均得導出藝術表現自由應受保障，概無疑義。就此而言，本解釋已提出詳細之論述，認為藝術為個人能力之展現，為人類文明之重要指標，街頭藝人為民間藝術能力之自主呈現。人民透過藝術表演活動，表達創作理念以實現自我，依其藝術創作之種類及表現，在知性、感性層面，尋求與表演對象之意念溝通及相互理解、共鳴，故人民得充分表

現藝術之自由，不僅屬憲法第 11 條所保障表現自由之範疇，甚至屬具有高價值之言論，是應受憲法高度之保障等語。此一部分，本席敬表同意。

又選擇以藝術表現、展演作為作內容之藝術工作者（非僅限於街頭表演），其工作權應受憲法第 15 條之保障亦無疑義。值得注意者乃藝術工作者在其自有、或其有權支配或經有權支配之人同意之場所呈現、展演其作品，場所使用權之歸屬明確，其展演並不會與他人對該場所之使用發生衝突。但街頭藝人所表演之場所，如人行道、廣場、公園等，本係國家為提供公眾交通往來方便或休憩之目的所設置。街頭藝人於此等場所進行展演並被動地收取賞金，係利用其本無支配權之場所作為其展演所在，而與國家設置此類場所之初始目的不同，其對於該等場所之使用權利在憲法上應如何定位？與其創作表現之內容應受憲法如何之保障？係屬二事。

申言之，街頭藝人表演內容所受藝術表現自由之基本權保護，與其他非以街頭作為表演場所之藝術工作者，除去街頭之因素，原則上應無不同。惟街頭藝人所用以作為表演工作之場所，依法均屬提供予公眾使用之公物，對公眾使用相關公共空間便利、安全及安寧不免造成影響甚至妨礙，公眾使用公物所生之公共利益與街頭藝人此等受憲法保障之價值產生衝突，自有予以調和之必要。

憲法固然保障人民之工作權——包括藝術工作者之工作權，但憲法是否保障人民有在公共空間工作之基本權？假如答案是肯定的，即如多數意見所稱「街頭藝人自古有之，以街頭走唱作為謀生之方式亦屬人民職業自由之選項」，但接下來的問題會是，非以藝術表演活動為其內涵之其他工作

類型是否也有在街頭工作之基本權呢？街頭理髮、打拳賣藥亦自古有之，時至今日，理髮師是否仍有擺張椅子在街頭為人理髮的職業自由？

藝術工作者作不成台北市之街頭藝人，還可以在其他地方成為街頭藝人，甚至在其他表演場所演出以為工作，均無礙其以藝術為謀生之憑藉。多數意見逕行以街頭藝人為一種獨立之工作選項，人民理所當然地有權選擇在街頭以表演為工作，以為論述之濫觴，完全未顧及「街頭」加「藝術工作者」，此種因使用之場所為公共空間所致之特殊性，並非藝術工作之職業本身之問題，其所持之看法，本席實難以贊同。

二、許可辦法制定前，與街頭藝人有關之法制

臺北市於 94 年訂定系爭許可辦法，初始設立街頭藝人制度，對於經其主管機關許可之人民，得於台北市特定公共空間進行藝術表演並被動收取賞金。所規範之「公共空間」，依許可辦法第 2 條之規定，係指寬度 8 公尺以上之人行道、廣場及公園綠地等空間，經管理人同意得提供從事藝文活動之場所。此等空間之運用，除私人所有之大型百貨、賣場以外[1]，原本均屬公共用物或公營造物之公物使用範疇，於許可辦法制定前，本即有不同相關管理規範：

（一）道路、廣場、公園等公共用物部分

[1] 以訂定許可辦法之台北市而言，其展演場地包括美麗華百樂園、大潤發內湖二店、三創生活園區一樓廣場及台北 101 等，均屬私人所有及管理之場所，而其所使用之街頭藝人招募說明或展演申請須知，亦均載明有「主辦單位保留最終場地使用決定之權利」或類似文字。是以其使用關係應視同一般人民間的私法行為，近於使用借貸或租賃，與基本權利之限制與否無涉，故不贅述。如該等部分係屬「公共開放空間」者，依臺北市土地使用分區管制自治條例第 82 條之規定：「公共開放空間之留設，除應予綠化、設置遊憩設施及明顯永久性標誌外，於領得建築物使用執照後應全天開放供民眾使用，非經領得變更使用執照，不得任意變更開放空間內之各項設施、搭建構造物或作其他使用。」是可知此類型之公共空間須無條件放予民眾使用，與一般公物無異，可適用後敘之論述，茲不贅言。

由中央或地方政府等行政主體直接提供予公眾為公共目的使用之公物，如道路、橋樑及廣場等，係處於國家或其他行政主體支配之下，其使用方式，可分為通常使用及特殊使用不同之管理方式[2]。以道路而言，中央立法之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 3 條第 1 款規定：「一、道路：指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。[3]」其目的係為提供公眾為一般通行，係屬公物之通常使用，如欲為其他超出此目的以外之使用，如宴客、馬拉松賽跑等，即屬特殊使用，原則上應經主管機關許可始得為之，道交條例第 82 條第 1 項即秉此原則而列舉 11 款禁止在道路為通常使用外之使用情事[4]，如違反管制規定應受罰鍰，街頭藝人在街頭表演以獲得任意性之報酬，可能合致其中第 3 款「利用道路為工作場所」、 第 9 款「未經許可在道路舉行賽會或擺設筵席、演戲、拍攝電影或其他類似行為。」及第 10 款「未經許可在道路擺設攤位。」之禁止規定，而須受罰。至於地方人民休憩極為重要之公園，台北市自 59 年起即訂有臺北市公園管理自治條例，對於公園之定義、公園之目的（供公眾遊憩）及公園內禁止之行為，均有明文之規定。其中第 13 條規定，公園內不得有營利行為，及第 15 條規定

[2] 參見吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，增訂 14 版，2016 年 9 月，頁 183。

[3] 須略加說明者，許可辦法所規定者雖係「人行道」，但由道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款及第 3 款(人行道：指為專供行人通行之騎樓、走廊，及劃設供行人行走之地面道路，與人行天橋及人行地下道)合併觀察之，人行道應屬道路之一部分。

[4] 道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項：「有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣 1200 元以上 2400 元以下罰鍰：一、在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物。二、在道路兩旁附近燃燒物品，發生濃煙，足以妨礙行車視線。三、利用道路為工作場所。四、利用道路放置拖車、貨櫃或動力機械。五、興修房屋使用道路未經許可，或經許可超出限制。六、經主管機關許可挖掘道路而不依規定樹立警告標誌，或於事後未將障礙物清除。七、擅自設置或變更道路交通標誌、標線、號誌或其類似之標識。八、未經許可在道路設置石碑、廣告牌、綵坊或其他類似物。九、未經許可在道路舉行賽會或擺設筵席、演戲、拍攝電影或其他類似行為。十、未經許可在道路擺設攤位。十一、交通勤務之警察、依法令執行指揮交通、交通稽查任務及各級學校交通服務隊現場導護人員以外之人員，於道路上攔阻人、車通行，妨礙交通」。

公園內集會、展覽（售）、演說、「表演」或為其他使用者，除經主管機關核准之藝文活動外，均應事先申請[5]，否則亦可能遭處罰鍰或驅離。

足見在系爭許可辦法訂定前，無論依中央的道交條例或台北市訂定的公園管理自治條例，在道路（人行道）或公園等不同的公共空間，街頭藝人均係原則被禁止之「職業」[6]，例外須個案申請始可能被許可。如街頭藝人未經許可而從事表演活動，即應依道交條例及台北市公園管理自治條例之規定處理。

類似之情形，台北市之攤販（指市場以外之攤販）因其使用空間多屬公共空間，亦應受前述道交條例及公園管理自治條例之限制，臺北市於 66 年施行臺北市攤販管理自治條例，對於符合一定條件之人民，依其申請，發給附有有效期間之攤販營業許可證。其與街頭藝人之差異，僅為街頭藝人以許可辦法之自治規則形式而開放管制，攤販則以自治條例之形式開放；前者提供勞務（表演），後者提供商品而已[7]。是以在現行法制中，攤販設攤之行為，亦非公共用物的一般使用範疇，與街頭藝人表演活動相同，均屬公共用物之特別使用，均應申請許可，始得為之。

（二）公用營造物使用

[5] 臺北市公園管理自治條例(86 年 01 月 07 日修正)第 2 條：「本辦法所稱公園，係指依都市計畫或配合其他公共工程興建，以供公眾遊憩之場地而言。」第 13 條：「公園內不得有左列行為，如經勸離不服者，送請警察機關、有關機關依法處理。……一、販賣物品或出租兒童遊樂器具。……」第 15 條：「凡於公園內集會、展覽、演說、表演或為其他使用者，應填具申請書，記明用途及時間向管理機關申請，經核准並繳納使用費及保證金後始得使用」。

[6] 本席不認為俗稱的街頭藝人是一種受基本權保護的職業，故以引號標示。

[7] 或如多數意見在本號解釋所強調的，街頭藝人具有較高之藝術性，涉及言論自由及表現自由。但事實上則未必，即便是商品的販賣也可能本身係政治言論或藝術表現之一種形式，可能會適用相同之審查基準。

國家或地方行政機關等行政主體為達公共行政上之特定目的而將人與物進行功能上之結合，構成具有法規依據之組織體，而與公眾或特定人發生法律上之利用關係者，為公用營造物，如學校、醫院、博物館、文化中心等[8]。此些場所或有週遭附連之空地、廣場或公園，且為公眾所聚集出入之處，即有可能亦為街頭藝人所欲申請之表演空間[9]。而此等空間之使用，本身即有其相關規定，例如，臺北市立美術館廣場外借使用管理實施方式（92 年 11 月），即使未制定許可辦法，街頭藝人亦不得任意使用而為表演活動。

假設如多數意見所稱，街頭藝人理所當然為受憲法職業選擇自由之職業選項，則合憲性該受質疑者應為道交條例第 82 條及臺北市公園管理自治條例之禁止規定（甚至擴及公用營造物之許可辦法[10]），此二者始為限制街頭藝人活動之規範來源，而非多數意見所稱之系爭許可辦法之系爭規定一、二及三。

綜上所述，許可辦法未訂定前，一般人民欲從事街頭表演者，勢必面臨道交條例第 82 條以及各公用營造物利用規範之限制，於每次表演前均須一一取得許可。許可辦法係採取先許可後協助之方式[11]，將可供作表演場所之用的場地明

---

[8] 參見吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，增訂 14 版，2016 年 9 月，頁 158 頁以下。

[9] 以於「臺北市街頭藝人登記及展演申請平台」所提供之展演場所而言，即有錢穆故居戶外庭園、人文茶坊、臺北市立天文科學教育館前門廣場、臺北市立天文科學教育館後門廣場、臺北市兒童新樂園、臺北當代藝術館、臺北市立美術館廣場等公用營造物之附連場地。最後瀏覽日期 2021/7/29 https://tpbusker.gov.taipei/place.aspx。

[10] 例如，臺北市立美術館廣場外借使用管理實施方式（92 年 11 月）肆、使用限制：「……六、申請活動項目，除經政府相關機關核准之義賣、勸募外，不得有商業行為；相關攤販管制及處理原則如附件。」既禁止為商業行為，此時是否亦如多數意見所言「限制」街頭藝人之「職業」，而應受質疑呢？

[11] 許可辦法第 4 條第 1 項：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」第 6 條：「（第 1 項）取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。但應遵守相關法令規定及各公共空間之管理規範，並不得影響公共空間管理人許可之其他活動。（第 2 項）公共空間管理人對已經許可從事之藝文活動，應予提供必要之協助」。

確化，使相關公共用物及公用營造物之管理者有所依循，以達其「鼓勵臺北市（以下簡稱本市）藝文活動多元發展，並培養民眾以付費方式參與藝文活動之消費習慣，促使藝術文化融入民眾生活，豐富本市公共空間人文風貌」之公益目的[12]。就此而言，許可辦法之訂立，實非對於欲從事街頭表演者之限制，毋寧認為係一種限制之解除，依許可辦法申請之人經主管機關許可者，可獲得一具有持續效力[13]之授益性行政處分，此一書面行政處分即為許可辦法第 4 條所指之「活動許可證」。

三、許可辦法及實施要點與法律保留原則無違

多數意見認為對街頭藝文表演活動之管制，只要構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應以法律，或經法律明確授權之命令為之，始符合法治國法律保留原則之要求。而系爭規定一、二及三性質上卻僅屬地方行政機關發佈之自治規則，既非地方立法機關通過之自治條例，亦未獲自治條例之授權，因而與法治國法律保留原則之要求有違[14]。

惟地方自治團體之道路、交通及公園、綠地之規畫、建

---

[12] 許可辦法第 1 條第 1 項。

[13] 依臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點第 6 點之規定，許可證有效期限為 2 年。

[14] 本號解釋另一特別之處亦在於此，以往如系爭規定經審查已牴觸法律保留原則者，大多率即為該號解釋之結論，如本院釋字第 778 號【醫藥分業下之醫師藥品調劑權案】、第 765 號解釋【區段徵收範圍內新設自來水管線工程費用分擔案】、釋字第 734 號【設置廣告物污染環境案】、釋字第 730 號【再任公立學校教職員重行退休年資計算案】釋字第 724 號【人民團體限期整理案】、釋字第 723 號【全民健康保險醫療服務點數申報期限案】、釋字第 711 號【藥師執業處所限制案】、釋字第 710 號【大陸地區人民之強制出境暨收容案】、釋字第 707 號【公立學校教職員敘薪辦法關於教師部分違憲案】等，而僅於系爭規定雖未違反法律保留原則時，但仍有反其他憲法原則之疑慮時，始會再為其他憲法原則之審查，如釋字第 750 號即為典型，依序就醫師法施行細則第 1 條之 1 及專門職業及技術人員高等考試醫師牙醫師考試分試考試規則附表一，為法律保留原則、比例原則及平等原則等審查，最後始導出未違憲之結論。而本號解釋在此已認系爭規定一至三違反法律保留原則，卻又繼續以比例原則審查之，對於一個已為新法規所取代而失效之法規而言，實屬少見。於釋字第 756 號【受刑人秘密通訊與表現自由案】亦有此種論述方式，且同屬涉及表現自由之案例，或可謂係多數意見出於強調表現自由重要性之一貫性表現。

置及管理雖屬地方自治事項[15]，其中關於道路之管理，由於用路人跨區使用道路之情形多所常有，建立全國統一之道路管理規範，確有其必要，此等事務應有全國一致之性質，故中央訂立道交條例作為全國道路使用之管理規範，符合憲法第111條之規定[16]。至於地方自治團體在中央道交條例規範之框架下，本於其自治權，在審酌不特別妨礙一般人之通常使用範圍內，為豐富民眾之精神生活，提升都市之人文風貌，有限度的開放部分空間，經街頭藝人之申請，許可其為特別使用，得以在特定公共空間表演以收取不特定人給予之賞金，係作成對申請人具有持續性效力之授益處分，解除限制並授予一定之有利地位，其本質上並非權利之限制。且自治團體在其對公共空間之自治事項範圍內所為之規畫管理，本有權決定其如何開放（包含使用何種規範形式開放）及開放之範圍。此種對人民有利之事項，縱使是中央法規，依本院釋字第443號解釋以降之精神[17]，受法律之規範密度，亦較限制人民權益者寬鬆，只有在涉及公共利益之重大事項，才有以法律或法律授權之命令為依據之必要。街頭藝人所涉者為自治權行使範圍內，有關自治事項之少數特定公共空間通常使用與特別使用之調和，自無一定要求訂定自治條例之必要。

又系爭許可辦法係於94年訂定，而於本號解釋做成前已廢止[18]，取而代之者，為臺北市街頭藝人從事藝文展演活動管理辦法（下稱管理辦法）[19]。而管理辦法與許可辦法最大之不

[15] 地方制度法第18條第6款第5目、第10款第1、2目，及第19條第6款第5目、第10款第1、2目參照。
[16] 「國道」依憲法第107條第5款為中央立法並執行之事項。
[17] 釋字第614號(公務人員曾任公營事業人員年資案) 參照。
[18] 中華民國110年3月24日臺北市政府（110）府法綜字第1103011648 號令發布廢止。
[19] 中華民國110年1月29日臺北市政府（110）府法綜字第 1103003920 號令訂定發布全文 18條；並自110年3月1日施行。

同點，在於許可辦法係採許可制[20]，而管理辦法則採登記制[21]，且條件寬鬆，幾無資格限制，亦無許可辦法中為多數意見所質疑之審查機制[22]，但仍不失為一種寬鬆之「管制」。如依照多數意見之見解，是否仍應以自治條例為之始屬合憲？即屬有疑。

四、對街頭藝人開放之許可制度，於維持公共空間之通常使用、公共安全及社會秩序之範圍內，地方自治團體本有權決定為如何開放，其審查如逾越上開範圍而涉及表演品質，非實現上開規範目的所必要而違反比例原則

承前所述，街頭藝人在公共空間之表演難免對國家提供公物予一般人通常使用之目的，以及周遭之環境安寧或安全造成影響或妨礙。地方自治團體雖得本於一定之公共利益，開放街頭藝人為特別使用，但其開放仍須斟酌一般人通常使用之必要及周遭環境之安全、秩序之維持。故系爭許可辦法及實施要點訂定活動許可證核發制度，並規定申請人應達一定年齡；許可處分得附條件、負擔或其他附款（例如期限）；主管機關並得對許可種類及數量進行總量管制；街頭藝人從事藝文活動時不得造成人車通行困難、阻礙相關出入口或消防安全設備等妨害交通或公共安全之行為；並輔以稽查制度，訂定撤銷、廢止許可證及停權之事由，凡此均與規範目

[20] 許可辦法第 4 條：「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」

[21] 管理辦法第 5 條第 1 項：「符合下列情形之一者，得向文化局申請登記為本市街頭藝人：一、年滿十六歲以上中華民國國民。二、年滿十六歲以上持有藝術及演藝工作許可或於我國從事就業服務法第四十六條第一項第一款至第六款工作，已持有非藝術及演藝工作許可之外國人。」

[22] 許可辦法第 5 條：「(第 1 項)主管機關為處理前條第一項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。(第 2 項)前項許可，主管機關應設定許可證期限及街頭藝人從事收費性藝文活動之收費方式，並得附條件、負擔或其他附款。(第 3 項)主管機關於必要時，得對於許可種類及數量進行總量管制。」

的之達成具有合理關聯。

系爭規定三規定：「主管機關為處理前條第一項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」依條文文義其實無法得知審查項目為何，如其審查之內容合於前述目的，例如檢核街頭藝人表演時是否使用具危險性之物品（如噴火表演）、使用空間是否過大、音量是否過高等，亦無違憲疑義。

須注意者，系爭規定一至三係形塑活動許可證核發制度之重要條文，尚難認有限制人民權利之情形，但在審核是否核發許可證之程序中，如納入與前述目的無關之衡量標準，仍有構成違憲之可能。例如，實施要點[23]第 4 點規定，申請人應現場展演，除由審議委員會進行審議外，並由民眾參與，對表演內容作喜歡或不喜歡之投票，不喜歡之投票結果達一定比例時，作為前述委員會淘汰之依據。關於由民眾參與投票喜歡或不喜歡（主觀好惡），並作為是否核發許可證之依據，屬表演內容品質之主觀審查，已非前述規範之目的所涵括，違背不當連結禁止原則而逾越必要之範圍，牴觸憲法第 11 條藝術表現自由之保障，有違憲法第 23 條比例原則[24]，在此併予敘明[25]。

---

[23] 已於 107 年 4 月 1 日廢止，第 4 點內容如下：
肆、審議：「一、文化局受理申請後，書面通知申請人於審議時間及地點現場展演，由審議委員會進行審議，審議現場並開放現場民眾參與投票：
（一）審議委員會組成包括：
1.藝文專業之專家學者（依街頭藝人屬性分類，聘請不同領域之專家學者進行審議。）2.文化局代表 3.公共空間管理人代表 4.街頭藝人代表
（二）民眾參與：
審議現場開放若干民眾參與投票，對表演者做「喜歡」和「不喜歡」投票，若表演者「不喜歡」選票數達該類型總投票數 10 %者，則提請審議委員會作為淘汰依據。

[24] 本院釋字第 612 號解釋參照。

[25] 惟聲請人之主張及確定終局判決所適用之法規均不及此些規定，多數意見或見及此，以重要關聯性理論將系爭規定三納入，實已屬釋憲範圍之極限，應可理解。

五、結論

於本號解釋討論的過程中，雖然或有從聲請人的角度所為之基本權之判斷，或從一般行政法原理原則所建立的公物管理使用體系等各方面的論理。但本席始終不能忘懷街頭藝人所處之空間並非只有街頭藝人本身及場所管理者，更多的是一般社會大眾也會受到影響，特別是身心尚未發育健全的兒童。

如依多數意見之論理，認為街頭藝人之表演，應屬藝術表現自由之保護範疇，甚至屬具有高價值之言論，即肯認此等活動含有「資訊提供」之性質，則多數群眾是否有拒絕此資訊之權利呢？即使認為於一般自由法治國家下，表演人既無強迫一般大眾觀看之權利，而不欲觀看者，可離開該處所而達到「拒絕」之效果。但對於身心尚未發育健全，尚不能獨立行動的兒童而言，此種「拒絕」之實現，是否即屬不可期待？

公共空間的運用及管理，隨著都市化及人口的密集，已成為一重要課題，除了在本院釋字第 734 號解釋已詳細討論的廣告物規範外，其層級甚至可擴及本院多次作成解釋之都市計畫等事項[26]，其所涉及人民範圍廣泛、事務性質複雜且具有高度技術性，又須遷就地理環境、人口密度、產業發展，而具有高度因地制宜之必要性，雖有限制部分地方居民基本權之可能，是否均須如多數意見所言，至少須以自治條例位階的法規為規範，涉及地方自治團體之權限分配，當是本號解釋最大之影響，實應慎之再三。

[26] 可參照本院釋字第 739 號、第 709 號、第 513 號、第 406 號、釋字第 363 號、第 336 號、第 255 號等號解釋。其他與都市計畫有關，但主要爭點涉及訴訟權、租稅減免及費用分擔者，茲不贅列。

釋字第 806 號解釋不同意見書

蔡宗珍大法官提出

林俊益大法官加入

張瓊文大法官加入壹部分

壹、本號解釋逸脫人民聲請案及其原因案件之脈絡，自為於法無據且幾無前例之「架空性」法規審查

一、本件原因案件之法律爭點

本號解釋之原因案件爭議，係因原處分機關（臺北市文化局）以聲請人有違規情事而廢止其所領有之街頭藝人活動許可證（下稱系爭廢止處分），聲請人不服，認系爭廢止處分違法，提起訴願遭決定駁回，進而向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟，請求撤銷系爭廢止處分，臺北高等行政法院以系爭廢止處分於法並無違誤，聲請人訴請撤銷為無理由而判決予以駁回。聲請人上訴後，終因上訴不合法遭裁定駁回而告確定。是聲請人聲請解釋所據之確定終局裁判，應為臺北高等行政法院上開判決（下稱系爭判決），**其訴訟標的乃「系爭廢止處分是否違法」**。對此，行政法院主要據以論斷之法規為：(1) 94 年 4 月 27 日發布之臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法（下稱許可辦法）第 6 條第 1 項[1]、第 9 條[2]及第

[1] 許可辦法第 6 條第 1 項規定（即本號解釋之系爭規定二）：「取得活動許可證之街頭藝人，得於本市公共空間從事藝文活動。但應遵守相關法令規定及各公共空間之管理規範，並不得影響公共空間管理人許可之其他活動。」

[2] 許可辦法第 9 條規定：「街頭藝人從事藝文活動，有下列情形之一者，主管機關得撤銷或廢止其許可之全部或一部：一、法令修正變更。 二、配合政策需要。 三、許可原因改變或消滅。 四、從事藝文活動之內容、販售物品或勞務等活動，與活動許可證之核准項目不符。 五、擅自將活動許可證轉供他人使用。 六、其他違反本辦法或相關法規規定行為。」

10 條[3]；(2) 98 年 4 月 9 日修正發布之臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱實施要點）第 7 點（街頭藝人管理規範）、第 8 點（稽查作業，含附件圖表）及第 9 點（許可證之附款）等規定；系爭判決中亦明示其核心法律見解為：「按臺北市街頭藝人之許可與管理，係依據許可辦法，由被告為主管機關。街頭藝人雖得申請取得活動許可證，而於臺北市公共空間從事藝文活動，但仍應受許可辦法及相關法令規定及各公共空間之管理規範。如有違反者，被告得廢止其許可，並令其一年內不得申請核發許可……。是臺北市街頭藝人進行公開展演時，應配合被告等相關人員之稽查作業表之標準予以記點，從事藝文活動違反相關規定，經記點累記達 9 點以上者，被告得廢止其活動許可證，且於一年內不得再行申請許可。」（系爭判決事實及理由六、(二）參照）。系爭判決據此逐一詳細論斷原處分機關廢止聲請人之活動許可證於法有據、原處分機關於本案之稽查作業程序亦無違法、聲請人主張跨年度記點於法有違顯屬無稽、原處分機關就聲請人屢次違規情形陸續所為違規記點並無違法裁量或違反比例原則等情，終以聲請人主張均無可採，原處分機關廢止聲請人所領有之街頭藝人活動許可證之廢止處分於法並無違誤，因而駁回聲請人之訴。

綜上以觀，原因案件所涉訴訟上爭議，乃系爭廢止處分是否違法得撤銷之問題，而系爭廢止處分所涉之街頭藝人違規情事，亦僅涉及聲請人於公共空間從事展演活動時違規使用相關空間之爭議；全案既與聲請人申請核發街頭藝人活動

[3] 許可辦法第 10 條規定：「街頭藝人因有前條第四款至第六款事由之一，經主管機關撤銷或廢止其許可者，自撤銷或廢止許可之日起，一年內不得申請核發許可。」

許可證之階段無關，亦無涉聲請人之具體展演內容。

二、本件聲請標的與意旨

本件聲請人於聲請書中開宗明義主張系爭廢止處分「未有法律依據」，違反法律保留，而系爭判決援用上開許可辦法及實施要點，「作為限制聲請人工作權之審判依據」，違憲侵害其「工作權」，牴觸憲法第 15 條工作權、憲法第 23 條法律保留及正當行政程序。然本件聲請標的究竟為何，聲請書中卻未明確敘明，僅於「三、(一)確定終局裁判所適用法規」項下，將系爭判決理由中曾述及之許可辦法與實施要點之條次予以臚列；再於聲請解釋憲法之理由部分，以未加定義之「系爭規定」概括稱之；細究其意，應係有意模糊其詞而逕以許可辦法及實施要點 2 種法規整體作為聲請標的。就此而言，本件聲請案實難謂已具體指摘系爭判決所適用之何等法令究有何違憲之處。

至本件聲請意旨，不外主張臺北市政府文化局依僅屬自治規則性質之許可辦法及實施要點即廢止其活動許可證，且 1 年內不得再行申請許可，致限制聲請人憲法第 15 條所保障之工作權，因而牴觸憲法第 15 條與第 23 條等；此外，聲請人亦主張系爭規定中之實施要點所訂稽查作業程序，剝奪聲請人陳述意見之機會等，違反正當法律程序(正當行政程序)等。由此觀之，聲請人明顯係扣合廢止街頭藝人活動許可證之處分而為主張，並未爭執街頭藝人活動許可證之發證依據與程序問題，亦未質疑從事街頭藝人展演活動應先申請許可之規定，且聲請人無論於原審程序或本件聲請書中，均未曾主張其於公共空間之展演活動內容受到審查或侵害，而僅爭

執管理機關（發證機關）廢止活動許可證欠缺法律或自治條例授權依據，以及其就領有活動許可證者違反空間使用規定行為之稽查程序不符正當行政程序。由於針對廢止處分所提起之撤銷訴訟，行政法院實質審查事項之核心，正為廢止處分是否具備各種合法性要件（自包括程序合法性要件以及廢止依據等實質合法性要件)；因此，本件聲請案實僅就系爭判決之認事用法有所爭執，包括質疑系爭判決引據許可辦法與實施要點相關規定而認定系爭廢止處分於法並無違誤等。

綜上，本件聲請案實不符大審法第 5 條第 1 項第 2 款之聲請要件，理應不受理。本號解釋理由中亦指明許可辦法與實施要點之規定,除許可辦法第 4 條第 1 項(即系爭規定一）[4]及第 6 條第 1 項（即系爭規定二）外，均不予受理，包括系爭判決審查重點所據之許可辦法第 9 條及第 10 條。然而，多數大法官獨獨決議受理系爭規定一及二，即便本件聲請人實未以系爭規定一及二為聲請標的，自未就此具體指摘其有何違憲之疑義，與遭不受理之其他條文之情形並無不同。何況，系爭規定一與系爭廢止處分之違法爭議並無直接關係。無論如何，多數大法官決定「受理」系爭規定一及二之同時，也意味著本號解釋與聲請原因案件及本件聲請案均將分道揚鑣。

三、本號釋憲標的與審查範圍

本號解釋雖係源自人民之聲請，然其解釋標的與審查範圍卻幾乎完全脫離人民據以聲請解釋之確定終局判決（即系

[4] 許可辦法第 4 條第 1 項規定（即本號解釋之系爭規定一）:「街頭藝人於本市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證。」

爭判決）所涉爭議及其所適用法令之脈絡，甚至亦脫離聲請人之聲請主旨。

詳言之，本號解釋選定三項釋憲標的中，除系爭規定一及二之外，並以許可辦法第 5 條第 1 項[5]（即系爭規定三）與系爭規定一、二有重要關聯為由，將之一併納入審查。首就系爭規定一而言，查原因案件所涉爭議，乃原處分機關廢止聲請人所領得之活動許可證處分是否違法得撤銷之問題，行政法院就該撤銷訴訟所應審理審理之範圍，僅侷限於系爭廢止處分是否違法之問題，已如前述。系爭判決之理由部分列述相關法令時，雖亦述及系爭規定一，惟其係規定街頭藝人於臺北市公共空間從事藝文活動前，應向主管機關申請核發活動許可證，嚴格來說，乃係系爭廢止處分之前提性規定而併予列述，與系爭廢止處分是否違法之判斷並無直接關係，系爭判決於本案認事用法之判斷時，亦未實質引用而為論斷，是否可僅因該規定出現於系爭判決所列述之相關法令中，即認其屬大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱「確定終局裁判所適用之法律或命令」，實值商榷。況聲請人並未明示就系爭規定一聲請解釋，自未針對此規定具體指摘其究有何牴觸憲法之處；系爭規定一之所以成為本號解釋之審查標的，毋寧是多數大法官片面選取之決定，已如前述。令人費解的是，明定街頭藝人活動許可之撤銷或廢止事由之許可辦法第 9 條規定，與原因案件之系爭廢止處分是否違法之判斷明顯密切相關，亦為系爭判決所適用，多數大法官反而認為聲請人就此部分之主張，「並未具體指摘於客觀上究有何牴觸憲法之

[5] 許可辦法第 5 條第 1 項規定（即本號解釋之系爭規定三）：「主管機關為處理前條第一項之申請，必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發活動許可證。」

處」而決議不受理。

次就系爭規定二而言，其係有關取得活動許可證之街頭藝人於公共空間從事藝文活動時，應遵守相關法令規範之規定，固與系爭廢止處分密切相關，亦為確定終局判決所適用。然而，聲請人既未指摘此一規定有違憲之處，多數大法官何以得將之納為本號解釋之標的？況本號解釋中，實看不出有針對此一規定為實質審查，而僅是「合併觀察」解釋標的下之審查配角。

最值得商榷的是，多數大法官選定系爭規定一及二作為審查標的後，進一步以系爭規定三乃「執行系爭規定一有關核發活動許可證之具體規定，於規範意義上二者不可分割，與系爭規定一、二有重要關聯」，因而將系爭規定三一併納入審查。系爭規定三係有關主管機關就人民依系爭規定一所為申請，必要時得通知申請人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，始發給活動許可證之規定；從條文文字即可看出其確與系爭規定一有密切關聯。然而，系爭規定一並非本號解釋原因案件以及本件聲請要旨所繫 — 再次強調，本件原因案件與釋憲聲請案，係涉及廢止活動許可證處分所生之爭議，無涉申請核發活動許可證之爭議 — ，已如前述。系爭規定三縱與系爭規定一有實質關聯，但其與本件聲請案及原因案件之爭點均無關，如何憑空成為本院解釋之標的？況系爭規定三與針對領得許可證者之展演活動為規範之系爭規定二，並無「規範意義上不可分割」之必然連結關係。

從本號解釋理由之內容，不難看出多數大法官意欲以及

真正審查之標的，其實是系爭規定三，系爭規定一及二僅屬「必要」之附帶登場性質，蓋本件原因案件與聲請案內容，可說並無一字提及系爭規定三，不依附系爭規定一及二（僅透過系爭規定二亦尚無法引出系爭規定三），即難以憑空藉由「實質關聯」之說而將系爭規定三納入審查，進而以「合併觀察」3 項解釋標的之方式，得出所謂「審查許可制」，最終成為遭本號解釋認定違憲之領罪羔羊。

多數大法官如此「用心良苦」之結果，本號解釋形同脫離具體聲請案與原因案件之脈絡，而成為一種「架空性」法規審查。影響所及，本號解釋雖認定「合併觀察」解釋標的「所形成之審查許可制度」中，存有各種限定範圍之違憲情形，卻因解釋標的以及「合併觀察」解釋標的所生之「審查許可制度」與原因案件之爭議根本無關，聲請人恐根本無法據以請求再審救濟。尤為特別的是，本號解釋公布前，許可辦法及實施要點業經發布機關明令廢止[6]，本號解釋之標的自亦隨之失效，毋須亦難由本號解釋再為效力上之宣示。因此，本號解釋不僅對據以聲請之原因案件難謂有實質性效力，對於解釋公布後之法治狀態亦不生任何影響。

貳、本號解釋標的涉及公共空間特別使用之許可問題，無涉法律保留要求，惟受憲法相關基本權，尤其是藝術表現自由之拘束，但不涉及憲法職業自由之保障

[6] 許可辦法於中華民國 110 年 3 月 24 日由臺北市政府以(110)府法綜字第 1103011648 號令廢止；實施要點則早於 107 年 4 月 10 日由臺北市政府文化局以(107)北市文化藝術字第 10730111902 號令廢止，並溯及自 107 年 4 月 1 日生效。

一、 許可辦法之規範旨趣：公共空間特別使用之管理法規

系爭規定一、二及三所屬許可辦法，乃臺北市政府就人民（即欲成為該辦法所稱之「街頭藝人」者）於公共空間從事藝文表演活動之相關事宜，本於職權所訂定之法規。由其規範內容觀之，許可辦法僅針對其所界定之公共空間提供街頭藝人表演使用之相關事項而為規範，包括公共空間範圍及其管理人之定義（許可辦法第 2 條第 1 款及第 2 款）、申請許可之要求（系爭規定一）、許可審查程序（系爭規定二）、公共空間之許可使用及其相關義務（系爭規定三、許可辦法第 7 條及第 8 條等）以及得撤銷或廢止許可之事由等（許可辦法第 9 條及第 10 條）；所有規定均以臺北市寬度 8 公尺以上之人行道、廣場及公園綠地，且經管理人同意供作街頭藝人表演場地之空間（許可辦法第 2 條第 1 款關於公共空間之定義規定參照）為規範前提。領有活動許可證者於公共空間從事表演活動，有違反核准項目、擅將活動許可轉供他人使用或其他違反許可辦法規定之違規情形者，主管機關僅得依許可辦法第 9 條撤銷或廢止違規者之活動許可證，使其不得再享有於公共空間從事表演活動之權利，並得依許可辦法第 10 條之規定停止受理其於一年內再次申領活動許可；除此之外，別無針對違規行為之管制性或制裁性規定。至於未經許可，而於上開公共空間或其他非屬得為街頭藝人表演場所之公共空間從事表演活動等違反公共空間使用之情形，並不在許可辦法之規範範圍，應受其他相關法令之管制。許可辦法亦完全未涉及對擬從事藝文表演活動者之資格或行為之規範。綜上，許可辦法應係針對特定範圍、特定目的（供為藝

文表演活動之場所）之公共空間管理法規。

而就許可辦法所界定之公共空間而言，不論是寬度 8 公尺以上之人行道、廣場或公園綠地，其於法律上均屬依各該「提供公用」（Widmung）之目的與方式（如供行人通行與休憩等），而為供公眾使用之公用公物。許可辦法既係規範具公用公物性質之公共空間提供人民從事藝文表演活動使用之相關事宜，主管機關依其相關規定所核發之「臺北市街頭藝人活動許可證」，其法律意義與效力屬性即應於公共空間管理之脈絡下予以定性。依此，其係允准領證者得於特定公共空間範圍內，依許可內容、期限與條件，從事表演活動，性質上應為公物特別使用之許可，並無脫離特定公共空間脈絡之藝人資格、工作許可等意涵，亦無提供為人民營業或職業場所之目的。

二、 公用公物之一般使用與特別使用之法律性質與效力區辨

公用公物並非「無主物」，而是必有得支配、管領公物之公物主，且有權於其管領權限範圍內管理公物；公用公物亦非得由公眾恣意使用，而是受到「提供公用」之目的與相關法令之規範。於公用公物之一般使用（Gemeingebrauch）範圍內，人民毋須另經許可，即可參與其使用。從憲法層面觀之，人民就公用公物之一般使用至少受到一般行動自由與平等權之保障，因此，於公物一般使用範圍內，對特定人民之一般使用施以限制者，即有侵害其相關基本權之虞。反之，非屬公物一般使用範圍所得涵蓋之使用方式，即所謂公用公物之「特別使用」（Sondergebrauch），除因該等特別使用方式

非「提供公用」時所設定之目的與使用方式外，公物之特別使用亦可能影響其他人之一般使用以及利害關係人，如街道沿住戶（Strassenanlieger）之相關權益，各種特別使用間亦可能存有時間與空間上之競爭與相互排擠關係，因此公物之特別使用，尤其是街道、廣場等公共通行空間之特別使用，原則上應經公物主之許可始得為之。由於未獲許可者，僅得為公物之一般使用，而不得為特別使用，因此公物主依人民之申請而許可其為公物之特別使用者，係解除獲得許可者原受到之禁止誡命（禁止為一般使用方式外之使用），通常屬授益處分之性質，乃給付行政之範疇，不涉管制性干預行政，原則上並非法律保留之範疇；公物主本於其對公用公物之管領與支配權限，就是否依申請而給予特別使用之許可處分，本享有廣泛之裁量權，毋須另有法律之授權。何況，公物主取得公用公物之管領、支配權限之依據，通常並非基於法律，而是「提供公用」之法律行為。又，公物主就公物特別使用之許可及其具體使用之管理，雖毋須有法律授權依據始得為之，惟仍應符合相關行政法上各種原理原則之要求，尤其是行政行為之平等原則、比例原則與誠信原則等之要求，自屬當然。

三、 本號解釋標的所涉問題層次

根據上述基本觀念，就本號解釋標的所涉之人民於公共空間從事表演活動之問題脈絡而言，以下 3 個層面之問題應循序析論：

(1) 人民於公共空間從事藝文表演活動，是否為公共空間之一般使用範疇？ — 對此如予以肯定，則

許可辦法要求人民應經許可始得於相關公共空間從事藝文表演活動之規定，即屬對人民之公物一般使用權利之限制，從而有侵害人民相關憲法上基本權之虞，應於相關司法救濟程序受合法性與合憲性之審查。

(2) 人民於公共空間從事藝文表演活動，如非屬公共空間之一般使用範疇，而是應申請許可之公共空間特別使用範疇，則公共空間管理權人是否應有法律或相當於法律之依據，始得依申請予以特別使用之許可？公共空間管理權人得否基於維護一般使用目的、利害關係人之權益或其他公共利益之考量，一般性或個案性不予特別使用之許可？是否有侵害公物特別使用申請人之主觀公權利？換言之，人民有無公物特別使用之主觀公權利？

(3) 公共空間管理權人於公共空間管理範疇，包括是否許可特別使用及其管理，是否受憲法相關基本權保障之拘束？

四、 從事街頭藝文表演活動乃屬公共空間之特別使用，非一般使用範疇，與法律保留原則無涉，公共空間之特別使用亦非地方自治事項

就上述第一層面問題而言，由於街頭藝文表演活動，即便是較靜態之人像現場繪製等，均會佔據一定公共空間而影響或限制其他人之一般使用，活動產生之影音效果或人流聚散效應等，亦均會影響一般使用情形，因此難以納入公共空

間一般使用之範疇，而應屬原則上應先經申請許可之特別使用範疇。

上述第二層面之問題，則涉及公共空間供人民從事藝文表演活動之特別使用之具體管理問題。如前所述，公物之特別使用原則上應先申請公物主之許可，其使用並受公物主之管理，公物主就公物為特別使用之准駁以及管理權限，係本於其對公物之支配、權限而來，為公物主對其所管領公物之固有權限，而非由基於法令授權。因此，公共空間管理權人本即得本於其對特定公共空間之管領權限而許可人民為特別使用，即從事藝文表演活動，並得限定該等特別使用許可之條件、期限與範圍等。而此等特別使用許可是對人民非經許可，不得擅為公物特別使用之禁令之解除，屬給付行政範疇之授益處分性質，公共空間管理權人原則上毋須有法律或相當於法律授權依據即得為之，亦即無法律保留原則之適用。以本案而言，即便無許可辦法之相關規定，各公共空間管理權人亦非不得依人民個別之申請，許可其於指定之公共空間從事藝文表演活動；同理，公共空間管理權人自亦得基於維護公共空間一般使用與其他公共利益之考量，一般性或個案性地不許人民於其所管領之公共空間從事藝文活動之特別使用。此由許可辦法所定，可供領有活動許可證者從事表演活動之公共空間，限於經管理人同意得提供從事藝文活動場所者（許可辦法第 2 條第 1 款參照），亦可見一斑：寬度 8 公尺以上之人行道、廣場及公園綠地管理人如不同意提供其管理之公共空間作為人民從事藝文活動場所者，該等公共空間自始即非許可辦法之規範範圍。由此亦可知，人民原則上並無得為公共空間特別使用之主觀公權利，公共空間管理

權人否准人民之特別使用之申請者，申請人尚難主張其有公物特別使用權利遭受侵害。然申請人於行政法上受到一般性保障之權利，比如請求公共空間管理權人為合義務裁量之請求權、藉由平等原則所生之平等給付請求權等，自仍有權主張而不受影響。此外，公共空間之特別使用雖無法律保留之適用，但如同其他公法行為般，均全面受法律優位原則之拘束，自不待言。

於此應特別強調的是，許可辦法之規範內容，不涉地方自治事項，亦非地方制度法第 28 條第 2 款所稱「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務」之事項，無所謂自治條例保留問題。前已詳述，許可辦法係臺北市政府就其得支配、管領之公共空間之特別使用（供藝文表演活動場所之用）所訂定之管理法規，其訂定之權限係來自其對相關公共空間之管理與監督權，乃公物主本於其公物支配、管領權而來之固有權限，不涉自治事項；而因不涉自治事項，自無地方制度法第 28 條第 2 項規定之適用。所有享有公物主地位之公共空間管理權人，均有可能應人民特別使用之申請，而為准駁之決定，公共空間管理權人為使人民知悉申請要件與程序等事宜，自得本於公物主地位與權限，訂定發布相關規定以資遵循，許可辦法即屬之，其規範效力亦僅及於臺北市政府有支配管領權限之道路、廣場與公園，如非臺北市所管領之公共空間，即無許可辦法適用餘地。世界各國對於街頭藝人之管理，基本上均是地方事項，並非因為於街頭從事表演活動之「藝人管理」均屬地方自治事項，而是因為街頭藝人常見的演出場地是行人徒步區、商業繁盛之街道、市區廣場與公園等，而此等公共空間主要正是由基層地方團體所管領之

故，實與自治事項無直接關係。

茲舉例供對照辨明：位於臺北市區之中正紀念堂堂區範圍內之室外空間，係由文化部下之國立中正紀念堂管理處管領，非屬台北市政府所管領之公共空間，不適用許可辦法相關規定。該管理處就堂區範圍內之室內與室外場所，均訂有供人民申請使用之規定。由於室內場地涉及的是特殊的機構公物使用（Sachen im Anstaltsgebrauch），於此不論，僅就室外場所提供人民申請使用而言，該管理處為此類事宜訂有「國立中正紀念堂管理處室外場所使用須知」以及場地使用注意事項等規定，其中場地使用注意事項第 2 點明定不得申請於各場地舉辦政治性活動[7]。若依本號解釋多數大法官之邏輯，此處之場地使用規範，豈非應以法律定之？！又一例：由中央行政機關所管領之位於臺北市區之公共空間，如管理權人同意提供人民申請為特別使用，例如作為街頭藝人表演場地，則其許可與管理規範是否亦屬法律保留之範圍？其於法理不合之處，至為顯明。

五、 涉及公共空間特別使用管理之相關公法上管理行為，直接受憲法藝術表現自由之拘束，並應於司法救濟程序中受法院之審查

釐清公共空間特別使用之法理脈絡後，緊接著的問題便是：公共空間管理權人對公共空間特別使用之管理，尤其是

[7] 場地使用注意事項第 2 點規定：「各場地使用功能及目的，以舉辦各項具有文化藝術、文化創意、教育宣導、社會公益等活動為目的，或屬政府機關主辦之推廣教育活動；不得舉辦選舉造勢等相關政治性活動。申請人未依原同意用途或活動內容使用場地，經查證屬實者，本處除不退還全額保證金外，並得於 1 年內拒絕 申請人提出各場地使用申請；其屬第 3 點第 2 項活動者，3 年內拒絕申請人提出各場地使用申請。」

對申請為特別使用者所欲從事之活動內容予以審查，甚至否准其特別許可之申請者，是否會侵犯人民受憲法所保障之相關基本權？哪些基本權？此等因公共空間特別使用之准駁管理所生基本權侵害疑慮，憲法法治上應如何論斷解決？

在此應先釐清的基本觀念是，人民受憲法所保障之各種自由權，性質上乃人民直接依據憲法即得享有之主觀公權利，毋待立法轉換，且直接拘束所有國家權力，包括行政權在內。因此，所有行政權之行使，包括公物法上之管理措施等，非依法律或法律之授權，不得侵犯人民受憲法所保障之自由權；具體行政行為無法律或法律授權依據，而構成對人民受憲法所保障自由權之侵害者，該行政行為即有違法瑕疵，得於司法救濟程序中，由法院審查救濟之。此觀念於涉及非法律從屬行政行為時，如本號解釋標的所涉公物特別使用之許可及管理等授益行政之情形，尤顯重要。於此等毋需有法律授權之行政領域，實高度仰賴個案法官本於憲法意識，於個案認事用法中，落實並護守憲法基本權之效力，從而彰顯實質法治國之意義與價值！

就本號解釋所涉之藝文表演活動而言，從事表演活動者，無論其係專業或業餘，亦不論其係常態演出或偶一為之，其以各種形式與方式所為「表演」，乃其精神、思想、創意之表現，自受到以人性尊嚴及人格自由為根基之藝術表現自由之保障。因此，所有國家權力，包括公共空間管理權人於公共空間之特別使用許可程序，均受申請人受憲法保障之藝術表現自由之直接拘束，公共空間管理權人不得以其對申請人藝術表現內容之評價，作為不予許可之準據，否則即可能因違法裁量而成為違法得撤銷之行政處分（拒絕處分）。對此之

論斷權責，首在司法救濟程序中之行政法院，應於法院認事用法中，具體落實對欲從事街頭表演活動者之藝術表現自由之憲法保障意旨。

然而，本號解釋卻在無任何個案關聯（如前所述，本號解釋之原因案件根本不涉此爭議）之情況下，憑空以許可辦法中有關主管機關「必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演」，經審查通過後發給活動許可證之規定（即系爭規定三），作為判斷人民之藝術表現自由是否遭受限制之審查標的，並含糊籠統地認定「系爭規定三……其審查內容，有部分係對申請者之表演品質，亦即技藝能力加以審查，從而涉及對於從事藝文活動內容之管制。……至涉及時間、地點、方式等無關藝文活動內容管制之部分，則適用前揭中度審查標準審查」，可謂是一種「架空性」法規審查，已如前述。更難以理解的是，多數大法官究竟如何從系爭規定三之「經審查通過後發給活動許可證」等中性文字「看出」其審查內容中「有部分」涉及從事藝文活動內容之管制？而其餘僅屬時間、地點、方式等無關藝文活動內容管制？何況，如前所分析，許可辦法的目的與內容根本無涉藝文表演活動之行為管制，許可審查內容若無關藝文活動內容管制，則何以會與藝術表現自由有關，竟還可以所謂中度審查標準予以審查？

六、本號解釋標的不涉職業自由

本號解釋以相當大之篇幅論斷「合併觀察」3 項審查標的「所形成之審查許可制度」，已構成對人民職業（選擇）自由之限制。其理由不外是街頭藝人從事藝文活動因可向觀眾

收費而得為營生之方式，「故人民選擇以街頭藝人作為職業之自由，應受憲法第 15 條工作權之保障」；而系爭規定三之審查規定，「有部分係……就街頭藝人之技藝加以審查……已涉及對人民選擇……從事街頭藝人職業之主觀條件之限制」等等。然而，「街頭藝人」是許可辦法所使用且明文定義之名詞，僅是公物主用以稱呼於許可辦法所定公共空間從事藝文活動之自然人或團體，此一名稱下所指涉之職業或營業，亦可稱為「藝人」、「表演工作者」、「藝文工作者」等等，其職業或營業屬性可能並無不同。因此，人民縱使未能申請取得臺北市街頭藝人活動許可證，無法於許可辦法所界定之公共空間表演，依然可以在許可辦法所定公共空間以外之公、私立設施場所或其他縣市公共空間從事「藝人」、「表演工作者」、「藝文工作者」之職業工作，成為「非街頭藝人」或「非臺北市街頭藝人」，其從事藝文表演活動職業之權利並未受到影響。何況，許可辦法本非針對以藝文表演行為為規範對象，而是公物特別使用管理法規，其規範目的並非提供營業或職業活動之場所。