臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年12月5日辯

原　　告　鄭惠文

被　　告　臺北市政府文化局

代　表　人　蔡宗雄（局長）

訴訟代理人　黃旭田　律師

　　應宜珊　律師

複代理人　陳姿穎　律師

上列當事人間有關文化事務事件，原告不服臺北市政府中華民國107年12月18日府訴三字第1072091984號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告對原告於民國107年5月1日申請被告「107年臺北市街頭藝人從事藝文活動展演許可」，應依本判決之法律見解，作成適法之決定。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

（一）原告與訴外人李明璋於民國107年5月1日以「流浪〇〇樂團」（下稱系爭樂團）的表演團體名義，報名參與被告「107年臺北市街頭藝人從事藝文活動展演許可（下稱「街頭藝人許可證）」在「表演藝術類A（音樂類）」類別的審議，向被告申請以經審議通過為條件而核發街頭藝人許可證（該申請事件下稱「系爭申請」），並由原告擔任系爭申請的送達代收聯絡人。嗣系爭樂團於107年5月19日，

依被告指定審議時間、地點，在國父紀念館迴廊現場表演，由被告所組審議委員會依其表演進行審議，判定不予通過，於是被告以107年6月7日北市文化藝術字第10760129692號函（下稱「前處分一」）通知系爭樂團（但將原告送達代收聯絡人誤載為系爭樂團的代表人，以下各函通知均同）：其申請經審議委員會審核，因「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，決議不核發許可證。系爭樂團成員的李明璋不服，依前處分一救濟教示的指示，於同年6月22日向被告提出申復，經被告申復審議會議決議受理申復後，便以107年8月20日北市文化藝術字第1076003089號函（下稱「前處分二」）復系爭樂團，撤銷前處分一，並將另通知參加臺北市街頭藝人展演許可的複審。

（二）後被告以107年8月24日北市文化藝術字第1076019415號函（下稱「107年8月24日函」）通知系爭樂團於同年月30日至國父紀念館迴廊報到參與複審審議的詳細時間、地點；復以107年8月29日北市文化藝術字第1076019425號函（下稱「107年8月29日函」）復系爭樂團，前所提申復已經被告受理。嗣系爭樂團依107年8月24日函通知上開複審審議時間、地點，於107年8月30日再為現場表演接受複審，被告先以107年9月5日北市文化藝術字第1076020030號函（下稱「107年9月5日函」）復系爭樂團，將另行函復複審的審議結果後，在被告審議委員會依系爭樂團複審的現場表演審議，判定仍不通過系爭申請後，就以107年9月6日北市文化藝術字第1076020098號函（下稱原處分），通知系爭樂團：系爭申請經審議委員會審核，因「歌唱、演奏技巧需再純熟；女主唱音準需再加強；人聲與鍵盤節拍默

契搭配待加強」等理由，決議不核發許可證。

（三）原告對前處分一、二，及107年8月24日函、107年8月29日函、107年9月5日函與原處分等6件函文，均有不服，提起訴願，訴願決定就前處分二、原處分所提訴願部分決定駁回，就已遭前處分二撤銷的前處分一、107年8月24日函、107年8月29日函、107年9月5日函部分，則決定訴願不受理。原告對前處分一、二及原處分仍有不服，向本院提起本件行政訴訟，並於準備程序中，減縮不服範圍僅限於原處分。

二、原告主張要旨及聲明：

（一）原告於107年5月19日第一次現場表演審議時，並未使用伴唱設備，是由團員現場伴奏演唱，並無音準問題，且報名團體演出，不可能拆夥。前處分一不核發許可理由竟建議原告「不依賴伴唱設備，獨力演出」，又稱「注意演奏音準」顯見審議過程草率，審議委員態度隨便，欠缺專業能力，不具審議資格。嗣系爭樂團於107年8月30日複審演出，還是由顯不具專業評斷能力的審議委員會再為審議，被告不得主張原處分審議有判斷餘地，不受行政法院審查。且被告實際上明示暗示評審，盡量淘汰街頭藝人申請，以減少管理麻煩，評審只好昧於良心，從罐頭評語中挑選淘汰理由。本件審議委員會組織不合規定，且違反正當法律程序，不得對原告演出為審議。

（二）原處分否准申請理由，關於音準不準或「人聲與鍵盤節拍默契搭配待加強」等理由，審議委員會並未使用儀器客觀量測，僅憑審議委員主觀猜想，審議過程欠缺專業性、合法性。況前處分一被告自知理虧而予撤銷，就應依107年5月19日第一次現場表演的審議，作成核發街頭藝人許可證

，不應要求原告再參加複審演出，實有違正當法律程序。

（三）原告是以街頭演出謀生，被告拒絕核發街頭藝人許可證，侵害原告憲法所保障工作權及生存權，街頭藝人營收取決於觀賞民眾好惡，本有市場機制，與社會公益無涉，即便是演出拙劣的街頭藝人，也無造成重大危害之虞，不應採嚴格審查，被告並無為大眾把關的必要，卻採行嚴格審查，有違比例原則。

（四）被告以抽象感官的音準及節拍否准許可，侵犯原告音樂的藝術價值並限制原告言論自由，何況原告表演為現場創作，無可能從頭到尾保證音準。如原告真的唱得不好，自然會被市場機制淘汰。

（五）臺北市政府訂定發布之「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」（下稱「街頭藝人許可辦法」）第5條規定所稱「必要時得通知街頭藝人於指定場所解說、操作、示範或表演」，應限於必要時才需通知街頭藝人示範，應限於交通影響、噪音管制、公共安全及善良風俗等情形，但目前是全盤要求申請人進行審查，有違該條規定。且系爭許可辦法限定申請資格為16歲以上，又限制團體人數10人以下，均有違平等原則。再被告認定街頭藝人屬「擺設攤位」行為，但臺北市攤販管理自治條例已有管理攤販規定，何需疊床架屋另安排審查。再者，街頭藝人應視為街頭遊行，表達藝術理解、政治、宗教上的訴求，依集會遊行法，不需向主管機關申請許可。被告是以行政命令違反法律規定。最後街頭藝人證照存在目的為何？為何要對街頭藝人進行嚴格審查，誰能確保審查委員中立公正，不會因同行相忌而影響判斷。

（六）聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告對原告系爭申

請」，於107年5月19日之審議演出，應作成許可原告以臺北市街頭藝人地位從事藝文活動展演的行政處分。

三、被告答辯要旨及聲明：

（一）被告依街頭藝人許可辦法規定，邀集專家學者、街頭藝人代表、被告與場地機關代表等組成審議委員會，且專家學者為樂壇專業人士，除專職演奏、演唱家外，更不乏大學音樂系所教授學者，且系爭樂團107年5月19日首次展演，成員也均有專業與代表性，專業性無庸置疑，由其等進行音樂類之街頭藝人審議，具有正當性與合法性，且評選當日之審議委員對於原告之表演全數給予「不通過」之審查意見，顯見審議委員會的評價意見相當一致，並無爭議。原告質疑前處分一審議評定理由的準確性，應為審議當日彙整各委員意見時，將代號為1D之評語（歌唱與節奏搭配需合節拍）誤載為代號1B（建議不依賴伴唱設備，獨立呈現完整演出）所致，顯為誤寫，並非審議判斷錯誤或事實認定有誤。被告接獲原告申復後，發現誤載理由確有瑕疵，經申復委員會決議受理，就以前處分二撤銷前處分一，並於107年8月30日進行複審。再者，前處分一只是將其中一項理由誤寫，不影響其他評語正確性，且首次展演審議的審議委員評審均判定不通過審議，原得以更正方式維持原決議，但被告未採此一方式，仍重辦複審，再給原告重新參與審議機會，給原告更優的保障，且前處分一已經撤銷而失效，關於系爭申請，因申復委員並未實際參與原告107年5月19日展演，並不能作成是否許可的專業判斷，只能重辦複審。原告主張前處分一經申復而撤銷後，就應直接發給街頭藝人許可證，並不可採。

（二）街頭藝人許可證的審議，為確保街頭藝人考試及格者具有

所需的技藝、能力及合適性，主管機關有關考試資格及方法，涉及考試專業判斷者，應給予適度尊重。107年8月30日複審審議委員中，除被告代表及場地機關代表外，其餘委員均為第一次審議委員的專家學者或街頭藝人代表，組成已具合法性及專業性。再觀複審當日審議紀錄，委員全數均予「不通過」的審查意見，由所載評語代號與補充說明，可見審議委員是依專業進行評價，並無恣意判斷、根據錯誤事實認定或其他違法情事，故原處分依複審委員決議作成「不通過」決定，屬專業判斷範圍，有判斷餘地，應予以尊重。另參照街頭藝人許可辦法及被告所訂定發布的「臺北市街頭藝人從事藝文活動申請許可審議作業要點」（下稱「許可審議要點」），均未要求應以儀器才能評斷申請者的音準、節拍或其他表現，且表演藝術類A（音樂類）審議委員多為樂壇專業人士，對於音準及節拍是否準確，能以聽力辨別。原告主張被告審議欠缺專業性及合法性，並不足採。

（三）「未經許可在道路擺設攤位」是道路交通管理處罰條例（下稱道交處罰條例）第82條第1項第10款規定所明文禁止並予處罰者，包括為從事藝文展演而擺設攤位在內。依街頭藝人許可辦法規定，街頭藝人有意於臺北市公共空間從事藝文活動者，應先向被告申請街頭藝人許可證，且即使取得許可證，仍應受上開辦法及被告發布的「臺北市街頭藝人從事藝文活動管理要點」（下稱「活動管理要點」）的管理規範。被告依街頭藝人許可辦法所核發的街頭藝人許可證，只是適度開放臺北市公共空間，供具有許可證街頭藝人展演，屬特許使用性質的授益處分，未限制人民工作權。換言之，街頭藝人許可辦法實為道交處罰條例規定

的例外，原處分駁回申請是繼續適用道交處罰條例，未侵害或限制原告執行職業之自由或選擇職業自由，且依司法院釋字第564號解釋，道交處罰條例禁止設攤，對人民執行職業自由限制尚屬輕微，未逾越比例原則，無牴觸憲法之虞。再者，街頭藝人許可辦法或許可審議要點，都是基於市區道路條例第4條（答辯狀誤載條號為第3條）授權，由臺北市政府依臺北市政府組織自治條例，及臺北市○○道路舉辦臨時活動管理辦法等規定，委任被告辦理事項，未違反法律保留原則。凡依街頭藝人許可辦法取得許可證的街頭藝人，就得於特定公共空間擺設攤位從事藝文活動，其餘未經許可者，仍在禁止之列。故被告有依法審查的權限。

（四）街頭展演是在道路擺設攤位的營利行為，非單純表達藝術性言論，有別於司法院釋字第744號解釋關於化妝品廣告事前審查，街頭藝人許可辦法與許可審議要點是為鼓勵藝文活動多元發展、並培養民眾以付費方式參與藝文活動之消費習慣，且因每年申請許可證人數眾多，市區○○○○道路空間有限，為確保開放路段有效運用、達成上述促進藝文活動目的，才設立街頭藝人街頭展演前，應先申請街頭藝人許可證，並依許可辦法規定，召集專業人士成立審議委員會，以合議制審查申請者表演情形，依技藝、造型、現場互動、是否合於街頭演出等審議標準，綜合判斷符合審議原則者，才准在特定公共空間擺攤展演。這是法律禁止道路擺攤原則下，為促進藝文發展，例外准許人民利用道路空間展演、營利之授益處分，被告所審查者，是申請者是否適宜於公共空間展演、營利，並非針對申請者言論內容或藝術價值。退步言之，縱認許可辦法構成對言論

內容的事前審查，因審議委員會所評選對象，僅限於欲取得街頭藝人許可證的人，對非營利而單純於公共空間偶一演奏、演唱或以其他形式發表藝術性言論行為並未管制；且街頭藝人許可辦法設立審議許可制，是因辦法起草時，民眾於公聽會上表示希望進行審議的表演品質把關，避免表演粗糙造成負面觀感，反不利街頭展演的發展，且自許可辦法實施後，接獲民眾陳情，有反應表演時間過長、音量過大、圍觀人群造成交通不便，內容重複等，且積極面而言，在展演空間有限下，被告藉審議檢定得以擇優汰劣，才能以優質活動吸引駐足人潮，提升周邊商圈與觀光景點的活絡發展等，在此等公益追求下，對言論自由限制實尚屬輕微，符合比例原則之要求，應無違憲之虞。至於依美國法上公共論壇理論，道路、公園及人行道雖屬傳統公共論壇，但政府非針對言論內容所為的中立性管制，並非當然違憲。而依被告所公告的審議標準可知，並未針對申請人從事藝文活動傳達的想法或意見，例如是否為政治性、宗教性言論，或是否表達特定立場與想法等，都非審議之範疇。審議標準項目有關技藝、造型、節目設計、整體感、現場互動以及是否合於街頭演出作等，只是在檢定申請者是否符合可上街頭演出的成熟度，與藝文活動傳遞訊息內容的審查無關，依美國法的公共論壇理論，應降低合憲性審查基準。況街頭藝人設攤表演屬於商業性言論，受言論自由保障程度不能與其他言論自由等量齊觀，應降低合憲性審查基準，且美國司法實務也不認為「藝術」應與政治性或宗教性言論受相同程度的言論自由保障。因此原告所從事電子琴伴奏及人聲歌唱是否為言論自由保障範圍，仍有待商榷。

（五）街頭藝人定點展演，不屬集會遊行法第2條所稱集會、遊行，且展演本質仍屬商業營利行為，與集會遊行目的在形成公意、影響政策或法律制定不同，無從與憲法第15條集會遊行基本權利等而視之，仍應回歸適用道交處罰條例的規範，須經許可方得擺設攤位，無適用集會遊行法的餘地。

（六）聲明：原告之訴駁回。

四、前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，有系爭樂團報名表（見訴願卷第106-114頁）、前處分一（見原處分卷第1-2頁）、訴外人李明璋申復書（見訴願卷第120-121頁）、被告107年度「臺北市街頭藝人從事藝文活動」申復審議會議記錄（見同卷第124-125頁）、前處分二（見原處分卷第3-4頁）、107年8月24日函（見同卷第5-6頁）、107年8月29日函（見訴願卷第144頁）、107年9月5日函（見同卷第154頁）、原處分（見原處分卷第7-8頁）、視同訴願之原告存證信函（見同卷第9-14頁）、107年8月28日補充訴願理由（見同卷第16頁）、同年9月7日訴願書（見同卷第26-28頁）、同年月14日訴願程式補正及不服理由狀（見同卷第44-50頁）、同年月25日程式訴願補正狀（見同卷第54頁）、訴願決定書（見同卷第186-194頁），及原告減縮聲明之準備程序筆錄（見本院卷第338頁）等在卷可供查對屬實。

五、爭點：

（一）原處分依據街頭藝人許可辦法規定，就有意在臺北市街頭從事藝文活動為業者，須先經其就預定從事的藝文活動表演進行審議，審議合格取得街頭藝人許可證者，方有被告認定的資格、能力，而得以在臺北市轄區所指定的公共空

間內，從事街頭藝人職業活動，並為街頭藝文活動的展演發表，此等規定與原處分，是否均過度限制人民職業自由，並屬於針對言論內容的事前審查，而不法侵害原告職業自由、言論自由而違憲？

（二）若前開問題為否定者，原處分否准系爭申請不發給臺北市街頭藝人展演許可，是否適法有據？

六、本院的判斷：

（一）依憲法第15條保障人民工作權意旨，人民有從事工作及選擇職業之自由。而「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。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第649號解釋參照）。……」司法院釋字第778號解釋理由對此闡釋甚明。且對人民選擇職業自由的限制，既涉及人民自由權利的限制，參照司法院釋字第394號、第443號、第559號、第710號、第711號及第778號解釋意旨，應以法律或法律明確授權之命令為之，始符合憲法第23條規定所寓法治國原則下的法律保留原則。另縱使只涉及人民在特

定地方自治團體轄區內自由權利的限制，依地方制度法第28條第2款規定：「下列事項以自治條例定之：……二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。……」的意旨，也應以「經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布」的「自治條例」，或經自治條例明確授權的自治規則定之（地方制度法第25條、第27條第1項規定參照）。故倘若涉及人民在特定地方自治團體轄區內從事特定職業的選擇職業自由事項，未以法律或法律明確授權的命令定之，也未經地方立法機關以自治條例定之或明確授權地方行政機關得以自治規則定之者，地方行政機關自不得逕行訂定並發布自治規則，對其自治團體轄區內人民職業選擇自由加以限制。

（二）對人民選擇職業自由設定有關從業者應具備的知識、能力等資格要件的主觀條件限制，須有重要公共利益存在，且須以法律（法律保留原則意義下，包括地方自治事項的自治條例）或由法律授權行政機關以命令（包括經授權訂定的自治規則）訂定，限制手段並應符合比例原則，已如前述。而就主觀條件限制的具體手段是否符合比例原則考量上，由國家（廣義，包含地方自治團體，下同）舉辦資格能力的檢定審查（下稱考試），通過國家資格能力考試及格者，才能取得從業的資格者，參照憲法第86條只限定公務人員與專門職業及技術人員，其等任用資格與執業資格，應經考試院依法考選銓定，且「專門職業及技術人員」的意涵，依專門職業及技術人員考試法第2條第1項前段規定，僅限於「具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，且其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身心健康、財產等權利有密切關係者」，才屬該法

所稱「專門職業及技術人員」。則有必要由國家以考試檢定及格作為從業條件者，至少需該考試檢定的資格能力，具有高度技術性，其服務品質優劣非一般消費者依生活經驗所能判斷，且其服務與公共利益有密切相關，對職業市場的經濟或安全秩序有廣泛影響，倘若僅仰賴完全開放的自由競爭市場機制，自行發揮擇優汰劣功能，恐難有效保障消費安全與經濟或安全秩序，而有所謂「市場失靈」現象，才有賴國家以考試作為進入職業市場的主觀條件管制手段，而有其必要性；且此等對於選擇職業自由主觀條件限制是否存有必要性而合於比例原則，應由訂定以考試及格作為選擇職業自由主觀條件限制的國家機關，具體說明所要保護的具體重要公共利益何在，考試手段與該利益間有充分重要關連，才能通過對選擇職業自由主觀條件限制的可支持性中度審查標準（關於審查密度，可參見許宗力大法官於司法院釋字第584號解釋所提協同意見書，及李惠宗，「職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字第584號解釋評析」，收於「憲政時代」，30卷3期，第272頁；同作者，「德國基本法所保障之職業自由－德國聯邦憲法法院有關職業自由保障判決之研究」，收於司法院編，「德國聯邦憲法法院裁判選輯（七）－職業選擇自由與工作權」，第23頁）。

（三）憲法第11條保障人民之言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的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，國家應給予最大限度之保障（司法院釋字第509號解釋參照）。而人民透過藝術表演活動，表達創作理念以實現自我、追求藝術臻美完善，並在知性、感

性層面尋求與表意對象的意念溝通與相互理解、共鳴，不僅是在行使藝術自由，依憲法第22條規定，應受保障（關於藝術自由應受憲法保障，請參見林昱梅，「藝術自由之研究──藝術自由之保障、限制與藝術之扶助」，輔大法律碩士論文，81年出版，第64頁以下），且此等藝術性表意言論，也屬言論自由所應保障的一環（見許育典，「文化國下的藝術自由憲法保障」，收於氏著「文化基本權與多元文化國」，103年3月，第320-322頁）。而針對言論自由的事前審查，比較憲法上雖有不同的憲法規範政策（此可參見許宗力大法官、蔡明誠大法官於司法院釋字第744號解釋分別所提協同意見書），但參照司法院釋字第744號解釋理由下述意旨：「……言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。化粧品廣告係利用傳播方法，宣傳化粧品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質。商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第11條言論自由之保障（本院釋字第577號、第623號解釋參照）。……就化粧品廣告採取事前審查制，已涉及對化粧品廠商言論自由及人民取得充分資訊機會之限制。按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨……」可知，即使具商業上意見表達性質而屬商業言論

，針對言論內容的事前審查，是對言論自由的重大干預，依上開司法解釋，仍採嚴格審查標準（關於此點，請參見許宗力、湯德宗、林俊益、羅昌發、詹森林等多位大法官所各提之協同意見書，均提及此審查密度，已屬嚴格審查標準），原則應屬違憲，除非是為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要的公共利益目的，且其事前審查與目的達成間具直接及絕對必要關聯，並賦予人民立即司法救濟的機會，才符合憲法比例原則及保障言論自由意旨，而屬合憲。尤其，人行道、廣場及公園綠地等（下稱系爭公共空間），本屬傳統的公共場域，在不妨礙其通常使用方式的範圍內，亦得為言論表達及意見溝通，此經司法院釋字第734號解釋闡述甚明，針對此等傳統的公共場域進行言論內容的事前審查，包括人民在此從事藝術活動的藝術表意言論在內，即使該藝術性言論具獲取任意性報酬之營利目的，而具有商業性格；但相對於化妝品施用於人體外部，尤其含藥化妝品，對人民生命、身體、健康（下稱人身重大法益），尚有一定程度之影響，均因尚未對人身重大法益構成直接、立即及難以回復的威脅，其廣告商業言論內容的事前審查，仍經司法院釋字第744號解釋認屬違憲，則針對人民在系爭公共空間從事商業性藝術表演活動的言論，進行內容取向的事前審查制，更難認是為避免人民人身重大法益遭受直接、立即及難以回復之危害的必要，兩者間並無直接及絕對的必要關聯，又未賦予人民獲立即司法救濟之機會者（司法院釋字第744號審查標準參照），應屬違憲　附帶一提的是，在干預言論自由合憲性的審查密度等級上，「傳統公共場域」，是與「指定的公共場域」或「非公開場域」兩者

，在是否容許對言論內容作事前審查上，有明顯區別，如公共音樂廳、劇院等舞臺場所，尚難與傳統公共場域相提並論，此可參見李劍非，「公共論壇／場域理論與言論事前限制──未竟其功的釋字第734號解釋」，收於月旦裁判時報，第65-82頁；或美國聯邦最高法院Perry Education Association v. Perry Local Educators'Association(1983)一案的裁判見解，對此有詳細說明ㄚ。

（四）按「未經許可在道路擺設攤位」固為道交處罰條例第82條第1項第10款所禁止並設處罰的行為，且上開規定所稱「道路」，依同條例第3條第1款規定，包括廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行的地方。因此，對於以表演藝術為職業者（下稱表演藝術從業者），上開道交處罰條例對道路擺設攤位的限制，固然形成對其「職業行為地點」的限制，且參照前揭司法院釋字第649號、第778號解釋理由，此性質上應僅屬對其「執行職業」自由的限制，道交處罰條例為維護道路供公眾通行之通常使用方式的一般公共利益，雖得以上開法律的規定，為適當的限制，但此規定尚無藉此限制人民「選擇職業」自由的意旨。再者，人行道、廣場及公園綠地等公共空間，屬傳統的公共場域，在不妨礙其通常使用方式的範圍內，亦得為言論表達及意見溝通，受憲法第11條言論自由的保障，且包含以營利為目的之藝術性言論在內，也應受保障，已如前述。尤其，公園綠地並非道交處罰條例所稱之道路，而人行道及廣場通常也僅得供行人通行使用，並無汽車通行往來所生危險，則表演藝術從業者，在此等傳統公共場域內使用一定空間，於不妨礙行人通行使用或公園綠地休憩使用的範圍內，即使未經許可就從事以營利為目的之藝術表演活動（下稱系爭

街頭藝文活動），是否即構成道交處罰條例上開規定之違法行為，故而應受處罰？具體個案中，例如未經主管機關許可在此等傳統公共場域設置廣告物，是否該當廢棄物清理法第27條第11款所稱污染環境行為，以及主管機關對許可設置廣告物應如何進行事前審查等問題，司法院釋字第734號解釋理由對此就有闡明：應參照其造成人民言論自由或其他憲法上所保障之基本權利受限制之結果，於個案通盤考量其必要性與適當性（該號解釋理由第3段參照），再為適法之決定。由此可知，表演藝術從業者在系爭公共空間，於不妨礙行人通行使用或公園綠地休憩使用的範圍內，即使未經許可就從事商業性街頭藝文活動，個案中是否即違法而應受道路交通裁罰，也應參照司法院釋字第734號上段解釋理由說明，於個案通盤考量其必要性與適當性後，再為適法之決定，並非一概視為受禁止的違法行為，亦即表演藝術從業者在此情況下，仍享有藝術自由、藝術表意言論自由與職業自由的保障，有受憲法保障的基本權地位，對其所為之限制，猶應遵行法律保留原則，且不得逾越必要範圍而違反比例原則，不該被視為主管機關經由許可才特予開放的特權。況且此情經本院質諸被告，被告當庭也承稱：應由交通警察視個案情形處理等語無誤（見本院卷第402頁）。故被告辯稱：道交處罰條例上開規定，使得包括公園綠地在內的系爭公共空間從事任何商業性藝術表演，都是原則上一概為法所禁止，只有經被告特許例外才合法等語，容有所誤，並不可採。況且，關於在系爭公共空間開放從事藝術表意言論活動乙節：

1.臺北市政府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，豐富該市公共空間人文風貌等目的，定有街頭藝人許可辦法（見該辦法第1條第1項所定立法目的）。該辦法第2條第1款、第4款規定：「本辦法用詞定義如下：一、公共空間：指本市寬度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（下稱臺北市○○街頭藝文活動場所）。……四、街頭藝人：指於公共空間從事藝文活動之自然人或10人以下組成之團體。」第3條規定：「（第1項）本辦法之主管機關為本府文化局。（第2項）主管機關為執行本辦法有關事宜，得邀集學者專家及有關機關代表，成立審議委員會處理之。」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條規定：「（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。（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。」第6條第1項規定：「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。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8條規定：「（第1項）街頭藝人從事藝文活動時，不得造成行人或車輛通行困難、阻礙無障礙設施、建築物出入口或消防安全設備等妨礙交通或公共安全之行為。（第2項）違反前項規定者，主管機關或公共空間管理人，應予以糾正，並得命其立即停止活動及採取其他必要之處置。」

2.被告為執行臺北市街頭藝人從事藝文活動申請許可審議事宜，並以107年4月10日北市文化藝術字第10730111900號令，訂定發布許可審議要點，該要點第2點規定：「受理申請類型包括下列於公共空間進行現場創作之藝文活動：(一)表演藝術類：現場表演之戲劇、默劇、丑劇、舞蹈、歌唱、演奏、魔術、民俗技藝、雜耍、偶戲、詩文朗誦及行動藝術等。(二)視覺藝術類：現場創作之繪畫、用各種媒材創作之現場人物塑像、環境藝術、影像錄製及攝影等。(三)創意工藝類：現場創作及完成之工藝品。」第5點規定：「文化局受理申請後，申請人應於指定時間、場所現場解說、操作、示範或展演，由審議委員會依技藝、現場互動、是否合於街頭演出及造型、設計、整體感等4項標準進行審議，以書面通知審議結果，通過者擇期發給活動許可證。」

3.被告另發布「107年度臺北市街頭藝人從事藝文活動展演許可審議報名簡章」（下稱許可審議報名簡章），該報名簡章第10點第1款規定：「審議標準：（一）表演藝術類A-音樂類：1.技藝：A.須以表演形式呈現，且能在短時間內呈現最具個人特色之表演。B.音準、節拍及合音等呈現之技藝須符合足以上街頭演出之成熟度。C.團體演出默契。2.造型、節目設計、整體感：A.造型應配合表演形式。B.展演須能因應環境特色有所應對。C.展演須具個人風格、特色。（如：不建議單純使用伴唱帶的演唱方式）D.街頭演出應有別於室內演出或教學。3.現場互動：A.須使一般觀眾能接受。B.與觀眾互動良好、富親和力。4.是否合於街頭演出：A.應適於街頭展演。不宜將室內、舞台演出直接搬上街頭。B.須注意展演音量之控制，使用擴音設

備應審慎適度。……」第11點第1款、第2款前段規定：「(一)報名者須於指定梯次……至現場實地展演，申請團隊報名者應全體團員至現場展演，並以實際參與審議展演者核發許可證……(二)由本局聘請之審議委員所組成之審議委員會依序至各報名者之展演處進行審議，平均每組報名者審議時間約2至5分鐘，報名者應掌握審議時間充分展現展演特色……」。而此報名簡章，是被告就臺北市○○○○○街頭藝人從事藝文活動展演許可審議事項，所訂定並對外發布之一般性法規範，也屬自治規則無誤。

4.另被告為監督管理取得街頭藝人許可證者，從事街頭藝文活動時，能確實遵守街頭藝人許可辦法第6條至第9條所定義務，訂定發布活動管理要點第3點規定：「街頭藝人從事藝文活動，應遵守下列事項：(一)不得於主管機關公告展演空間以外地點從事藝文活動。(二)應於展演現場配戴或揭示活動許可證。(三)應衡酌活動內容，自行設置安全維護設施或投保公共責任意外險。(四)持有許可證之團體，不得從事個人展演活動。3人以上之團體若有無法全體共同展演之情形，則至少需達全團人數2分之1以上，始可進行展演。(五)不得造成行人或車輛通行困難，至少須留3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。(六)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。(七)展演內容不得製造過量噪音或使用具殺傷力之危險性武器、明火、噴漆及動物，運用物質材料不得與觀眾有長時間接觸。(八)收費方式由街頭藝人自訂，可採接受自由樂捐、打賞或定價方式收費用，惟應於現場清楚標示。(九)展演時間：10時至22時。但公共空間管

理人另有規定者，從其規定。(十)應遵守各展演空間之管理規範。(十一)應維護場地之整潔，展演完畢後立即將場地回復原狀並清除所產生之廢棄物；如造成展演空間場地損壞者，應負責修復並負擔損害賠償責任。(十二)展演內容不得涉及宗教或政治活動。(十三)街頭藝人不得有重大影響消費者權益或破壞、影響街頭藝人整體形象之行為。」第4點規定：「稽查作業，依下列規定辦理：(一)稽查通報：文化局得與各公共空間管理人聯繫，建立稽查管理作業通報機制……，以輔導及有效管理街頭藝人之展演活動。(二)街頭藝人於公共空間從事藝文活動時，應配合文化局及公共空間管理人等相關人員之查驗及管理。有違反相關規定者，文化局將予以記點，記點標準詳如稽查作業表（附表三）。」第5點第2款、第3款規定：「許可證應載明下列附款：……(二)廢止：街頭藝人從事藝文活動違反相關規定經記點累計達9點以上者，文化局得廢止原許可處分。(三)停權：1.街頭藝人從事藝文活動，有稽查作業表（附表三）所列違規情事或違反相關規定，經違反2次以上或情節重大者，文化局得處以於一定期間不得於公共空間從事展演活動之停權處分。2.經文化局予以記點處分者，1年內不得參與本府舉辦之相關活動。3.經文化局予以記點處分累計達9點以上並廢止原許可者，1年內不得再行申請許可。」另有關此管理要點實際執行情形，依兩造於言詞辯論程序所陳，取得許可之街頭藝人每次欲至特定公共空間展演前，均須另向空間管理人申請得供表演時段，並依藝人表演所需及不妨礙行人通行等考量，劃定使用範圍，供街頭藝人在其內展演，若展演效果很好，造成人潮圍觀而阻塞人行交通，管理者還會對圍觀人群進行勸

導，且在劃定範圍時，就會考量不妨礙行人通行（見本院卷第402頁）。

5.綜合前述臺北市政府與被告就其轄區內街頭藝人從事街頭藝文活動之相關管制規範可知：

(1)臺北市政府已經過其政策性立法裁量，概括地擇定轄區內不妨礙行人通行或休憩的「寬度8公尺以上之人行道、廣場及公園綠地」，且經主管機關事前公告的公共空間，就是得供藝術表演業者從事街頭商業性藝文活動的場所，並透過街頭藝人許可辦法第6條至第9條，及活動管理要點第3點、第4點、第5點第2款、第3款等規定，對表演藝術從業者在此等場所從事商業性藝文活動，所應遵循的表演時間、地點（具體使用範圍）、方式，甚至表演內容上的限制（例如不涉宗教或政治活動）等予以規範，再透過事後稽查、記點、廢止街頭藝人許可或停權等制裁手段，落實對街頭藝文活動的管理。簡言之，在上述管制條件下，在系爭公共空間內，表演藝術從業者，是得以從事商業性街頭藝文活動，其執行職業自由的管制，已更為具體化。然而，除此等對其執行職業自由的行為面管制外，前開街頭藝文活動的相關管制規範更進一步地，針對得以使用該場所從事街頭藝術業之人的主觀資格，另設有條件限制，依街頭藝人許可辦法第4條第1項、第5條及第6條第1項，及許可審議要點第3點、第5點等規定，要求有意從事街頭藝人為業者，必須先報名參與各年度街頭藝人許可審議，且能通過被告審議委員會對報名者是否具備街頭藝人演出的資格審議檢定，才能取得街頭藝人許可證，方得概括地在臺北市轄區擇定的系爭公共空間內，從事街頭藝人表演工作；

否則，根本不能在臺北市轄區內任何系爭公共空間內從事街頭藝人職業。在這意義上，已非純粹針對街頭藝人職業執行在地點、時間、方式等行為層面上的管制，而是對有意從事街頭藝人職業者，附加主觀條件的限制，須先通過被告所設審議考核檢定及格，才具備有從業的條件，經核已屬對臺北市○區○○○○○街頭藝人職業者，在「選擇職業」自由上的限制。被告辯稱：街頭藝人許可證制，只是就街頭藝術活動的地點作限制，屬「執行職業」自由限制，未對選擇街頭藝人為業的「選擇職業」自由有所限制等語，與事實不符，並不可採。

(2)前開街頭藝人許可辦法、許可審議要點，以及許可審議報名簡章等（下合稱系爭街頭藝人相關自治規則），性質上均是地方行政機關自行發布的自治規則，且被告是依此等自治規則，對有意在系爭開放空間從事表演藝術職業之人，附加必須事前以現場表演通過審議檢定才能從業的限制。

(3)關於街頭藝人許可審議的實質標準，是事前由表演藝術從業者於指定時間、場所內，親自展演，由審議委員會依技藝、現場互動、是否合於街頭演出及造型、設計、整體感等4項標準，參照許可審議報名簡章第10點依各報名類別所定更具體的審議標準，進行審議（許可審議要點第5點、報名簡章第10點參照）。因此，有意從事街頭藝人之個人或團體，必須將其預定得在系爭公共空間展演的藝術表演活動，亦即其藝術表意的言論內容，事先發表給被告審議委員會審議檢定，由其評估所謂「現場互動」、「是否合於街頭演出」，及其表演之「造型、設計、整體感」等，是否足以上街頭展演，而符合

檢定標準，判定是否合格，且取得街頭藝人許可證，才能進而到系爭公共空間內，發表其經審定足以上街頭表演的藝術言論。換言之，審議委員會審議檢定者，並非類如其他專門職業及技術士之考試，只是單純就應試者將來從業所應具備概括一般性的知識、經驗、能力、技術等，由審議者出題，測定應試者的主觀條件能力是否符合及格要求；而是直接要求報名藝人須將其預定發表的具體藝術表意言論，事先發表，以供審議委員會事前審查，再依其發表的言論，審核檢定是否及格。況且，審核檢定的項目，以原告所報名之「表演藝術類Ａ－音樂類」而言，包括其音準、節拍、合音之成熟度、團體演出默契、造型是否符合表演形式、展演因應環境特色有所應對、展演是否具個人風格、特色（是否使用伴唱帶演唱）、街頭演出應有別於室內演出或教學、現場互動能力等，不單單只是就此等藝術性言論的時間、地點、方式等不涉內容取向的審查，而是直接就此等藝術性言論內容中所傳達的訊息，包括上述音準、節拍、合音、團體默契、造型形式、展演應對環境特色有無、個人風格、特色呈現、街頭演出特色等各檢測項目，作是否符合審議標準的事前審查決定，而表演者表演活動內容中所傳達的音準、節拍、合音、默契、造型、與環境應對、表演風格、特色等等，都是藝術表演者，藉由其表演活動，向閱聽者傳達其演出理念、想法的內容訊息，審議項目針對於此為檢定審查，經核確屬對報名藝人街頭表演藝術性言論內容的事前審查無誤。簡言之，被告是利用街頭藝人從業主觀資格條件的審議檢定機制，融合藝術言論發表前的內容事前審查，通過其針對言論內

容取向的事前審查，判定合格者，才有街頭藝人的職業從業資格，也才得發表其預定展演的藝術言論。被告辯稱審議委員會的審議檢定，因不涉及政治、宗教或特定思想立場，只是就其資格、能力檢測是否成熟，適合上街頭表演，不算涉入言論內容的事前審查，顯有誤會，並不可採。

（五）關於原處分所依據系爭街頭藝人相關自治規則是否合憲的附帶審查：

參照前開說明，即使道交處罰條例對「未經許可在道路擺設攤位」設有處罰規定，但在僅供行人通行或休憩使用的系爭公共空間，因屬傳統公共場域，於主管機關擇定不妨礙通行或休憩通常使用範圍內，藝術自由、藝術表意言論自由與表演藝術從業的職業自由，仍享有受憲法保障的基本權地位，道交處罰條例是本於一般公共利益的追求，才依法律予以必要限制，在此經主管機關擇定不妨礙通行或休憩的公共場域行使該等基本權，已非由主管機關賦予的特權；而且，道交處罰條例上開規定，對表演藝術從業者而言，只是對其執行職業自由的限制，不涉及對有意從業者在選擇職業自由限制，已經本院說明如前。然而：

1.街頭藝人許可辦法、許可審議要點與許可審議報名簡章等自治規則，未經法律或自治條例的授權，就對於臺北市○區○○○○○街頭藝人職業者，設立須經考試及格方得執業的許可審議制度，限制人民在臺北市○區○○街頭藝人的職業自由，參照本院前揭（一）的理由說明，已經違反憲法第23條與地方制度法第28條第2款等規定所建構的法律（含地方自治條例在內）保留原則。至於被告雖辯稱此等限制有基於市區道路條例第4條（被告答辯意旨誤載為

第3條）之授權等語。然查：

(1)市區道路條例第4條有關「市區道路主管機關在直轄市為直轄市政府」之規定，只是組織法性質的管轄權限分配條款，但行政機關干預人民權利或自由者，不得僅具有組織法之職掌管轄，更應有行為法即作用法之授權為依據，始符合法律保留原則，司法院釋字第535號、第570號、第654號等解釋對此均有明確闡述。臺北市政府或被告自不得僅依市區道路條例上開管轄權限分配之組織條款，直接發布自治規則，設立職業考試制度，限制人民在臺北市轄區內，選擇從事街頭藝人為職業的自由。

(2)另市區道路條例第28條固規定：「市區道路主管機關於必要時，得限制道路之使用。」性質上雖屬作用法的授權條款。然而，該條例制定之目的，是為市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措等，提供明確法律依據與相關程序可資遵循（見該條例第1條規定），該條例第28條規定所稱於必要時得限制「道路之使用」，當指市區道路主管機關得依此條授權，限制用路人「對道路的使用」行為。因此，臺北市政府或被告，在街頭藝人許可辦法第6條至第9條，以及活動管理要點第3點、第4點、第5點第2款、第3款等規定中，對街頭藝人在街頭表演時所應遵循的時間、地點、方式等使用限制，甚至以此建立現場表演前，應先經場所管理人許可的街頭藝人「活動事前」許可制，以與道交處罰條例第82條第1項第10款所寓道路設攤行為的事前許可制相銜接，或得以市區道路條例第28條上開規定，為其干預道路使用行為的作用法基礎。但是，市區道路條例此規定

，其規範意旨顯然並無藉此授權市區道路主管機關，得以對人民選擇特定職業自由的主觀資格條件，設立職業考選制度的意旨。簡言之，市區道路條例第28條也不能作為臺北市政府與被告發布自治規則，逕對人民選擇從事街頭藝人職業自由，以許可審議的考選制度加以限制的授權依據。同理，道交處罰條例上開道路非經許可不得為設攤使用的規定，也無從作為前述自治規則限制人民選擇職業自由的授權依據。

(3)綜上，街頭藝人許可辦法、許可審議要點與許可審議報名簡章等自治規則，未經法律或自治條例的授權，以地方行政機關發布的行政命令，對於臺北市○區○○○○○街頭藝人職業自由，增加法律或自治條例所無的限制，違反法律保留原則，被告本不得依據此等違法的自治規則，就有意從事街頭藝人職業者，限制其應先經該等自治規則所定之審議考選，審議及格取得許可後，方得在臺北市○區○○○街頭藝人之職業活動。

2.再者，街頭藝人在臺北市擇定不妨礙通行及休憩的系爭公共空間從事表演活動為業，其街頭表演品質良窳，與人民生命、身心健康、財產等並無密切關係，即使偶有表演品質不佳者，至多僅讓經過群眾無法從其表演服務享受娛樂取悅效果，或難有藝術理念之文化交流，尚不致對人民生命、身心健康、財產等權利有何實質的影響；至於若干少數例外，可能因其表演活動的方式足以干擾安寧秩序，或對周遭人民生命、身體、健康致生危險者，例如音量過大，或持刀劍、噴火演出等，均得藉由對表演活動的執業行為適當管理，諸如被告所發布的活動管理要點，就可有效將之納入規範，無須建立干預人民選擇職業自由的審議考

選制。再者，街頭表演品質良窳，是一般民眾依生活經驗就能判斷，並作成是否付費（打賞）的合理決定，不具高度技術性，尤其藝術內容價值的優劣、可否引起共鳴，本有賴各別閱聽者主觀好惡評價，這種源自個人人格發展自由而對藝術的喜好，更不容政府以公權力予以取代，政府設立的藝術評選標準，也不比民眾自行判斷具有更好的公信力。也就是說人民或公民社會自己，或者說市場機制本身，就能有效發揮擇優汰劣的功能，不需仰賴國家以類似考試檢定及格的審議許可制，代替人民建立統一制式的藝術價值標準，為人行道、廣場、公園綠地這種傳統上藝術性言論本得以自由發表的場域，決定何謂高品質的街頭藝術表演，代替人民篩選優質的街頭藝人，汰選者就不准○○○區○○○街頭藝人職業。因為這不僅過度干預人民選擇街頭藝人的職業自由，也箝制藝術自由與藝術性表意言論自由，更扼殺藝術創作多元發展的空間，毋寧也是戒嚴時期原施行歌星證、演員證等，在解嚴真正施行憲法落實民主法治國原則後，均紛遭廢除的原因。此外，由歌手潘美辰曾向被告申請街頭藝人許可證，卻遭審議不及格，而本件系爭樂團已在新北市、臺中市、宜蘭縣、新竹市、基隆市、嘉義縣、苗栗縣、新竹縣、花蓮縣等9縣市○○○○街頭藝人許可證（見本院卷第173-189頁），卻無法通過被告的審議檢定，更可看出此一從業事前審定許可制的不合理之處。因此，不論街頭藝人從業許可證照制度是否有經法律或自治條例授權，臺北市政府或被告仍無具體重要的公共利益，得藉由審議考試檢定的證照制度，限制人民選擇從事街頭藝人職業的自由。至於被告就此雖辯稱：此等許可證照制度是因接獲民眾抱怨藝人表演品質粗糙、

時間過長、音量過大、圍觀人群造成交通不便，內容重複等，加以有意申請街頭表演者眾多，適合展演公共空間有限，為避免民眾接觸品質不佳演出，才建立篩選制，且積極面而言，被告擇優汰劣，才得藉優質活動吸引駐足人潮，提升周邊商圈與觀光景點的發展等，均是建立街頭藝人證照審議制所追求的公共利益等語。然而：

(1)上述被告所稱的公共利益，與人民生命、身心健康、財產等並無密切關係，且任何藝術表演優劣，在優良表演的正面效應上，均足以取悅民眾，帶動周邊產業發展，而劣質表演的負面效應，則無從達此效果，但如前述，此均得由人民即市場機制本身發揮擇優汰劣功能，甚至被告機關若欲輔助市場機制能更有效發揮「擇優入市」的功能，也得參考歐美其他國家地方政府的作法，改採場地付費制，使街頭藝人每次從業演出，均有公物使用規費的成本負擔，在本益比的效益考量下，通常難獲市場認同、不易取得打賞報酬者，就自然由市場汰選而退出街頭賣藝場域，也能達成被告所稱上述公共利益，根本無須以政府機關為人民建立制式藝術品質標準所取代。否則，臺北市政府或被告尚需為民眾在傳統公共場域接觸藝術表演之品質優劣把關者，豈非任何藝術表演職業，均得以類此之理由，回復以往歌星證、演員證等許可證照制度，誠非民主法治國家保障藝術言論自由與藝術自由，所能接受的重要公共利益。

(2)至於表演時間長短、音量或圍觀人群控制，如何不妨礙周邊安寧秩序或此等公共場域的通行使用，則經由對藝文表演活動行為方式的適當管制，就足以達成，也無庸為此建立從事街頭藝人從業條件的考選制。

(3)綜上，前述街頭藝人許可辦法、許可審議要點、許可審議報名簡章中，有關從事街頭藝人職業須先經被告審議及格取得許可證方得從業的相關規定，即使通過法律保留原則的檢驗，經核其對人民選擇職業自由、言論自由與藝術自由等基本權利的限制，也逾越必要的程度而違反比例原則，參照本院前揭（二）的理由說明，應屬違法，且依憲法第172條規定、地方制度法第30條第2項規定，應屬無效，被告在個案上不應適用該等自治規則，限制人民從事街頭藝人的職業。

(4)另地方制度法第30條第5項有關「自治規則有牴觸憲法、法律或自治條例疑義時，得聲請司法院解釋」的規定，並未排除法院在個案行政法律爭議事件，得以附帶審查自治規則有無牴觸憲法、法律或自治條例的權限，本院依法審判系爭申請有無理由，以及原處分合法性等問題，本得以附帶審查上述自治規則是否牴觸憲法、法律或自治條例，並於確信自治規則牴觸憲法時，依據憲法，表明適當見解，不受其拘束（司法院釋字第216號解釋），且法院審查自治規則是否牴觸憲法或法律時，所得表明適當見解，亦包括得就該自治規則因牴觸憲法或法律，依憲法第172條、地方制度法第30條第2項規定，在個案實體行政法律關係上，是否已無效而不發生拘束個案法律關係當事人效力的適當見解，且該自治規則是否違法與無效的認定，只是作為系爭申請有無理由、原處分是否違法的理由依據說明，本件行政訴訟程序標的並非該等自治規則，本判決也未在主文中對自治規則效力問題作任何個案性或對世性的宣示，並沒有超過個案附帶審查行政命令的司法審查權限範圍，也沒有逾越行

政訴訟法對行政訴訟種類的框架限制，逕而宣示自治規則無效的問題。況針對「自我執行規範」（self-executing Norm）的行政命令，不待行政處分形成，即直接在兩個以上之權利主體間產生公法上權利義務關係，或直接產生人對權利客體間之公法上利用關係的行政命令，基於憲法保障訴訟權對人民權利保護充分有效保護的誡命，在德國行政訴訟實務及學理上，概承認得提起「確認公法上法律關係存否」的訴訟，並附帶審查此等自我執行命令的合法及有效性，且因所確認之公法上特定權利義務關係，是因自我執行命令生效而直接形成，該法律關係存否的認定，前提問題就須審究自我執行命令是否合法與有效，行政法院在理由說明中，也不可避免應對此等命令是否因違法而無效，加以認定並表明其見解（關於此點，請參見陳英鈐，「確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究」，收於「臺大法學論叢」43卷4期，第0000-0000頁，所引述德國聯邦行政法院在「西元1982年非公法社團會員確認案」的理由說明）。因此，行政法院附帶審查行政命令合法性，而得於「理由說明」中表明的適當見解，本不侷限於合法性的認定，還得包括有效性的認定與表明，不涉宣示命令無效的非難權限歸屬問題，併此指明。

3.另許可審議要點與許可審議報名簡章內所定街頭藝人許可審議的實質標準，已涉及街頭藝人將來在系爭公共空間所欲發表藝術表意言論內容的事前審查，參照本院前述理由（三）段中，對照司法院釋字第744號解釋意旨的說明，此等無關人民人身重大法益保護，而對商業性藝術表意言論進行內容取向的事前審查制，嚴重干預人民言論自由之

行使，且因訴訟途徑如何開放的規劃，其重要性程度，應屬於國會保留事項，臺北市政府或被告依法也無從自行立法賦予報名藝人立即司法救濟的途徑，就此而言，仍不符合司法院釋字第744號解釋意旨所揭櫫的合憲標準，故該等自治規則建立的藝術言論內容事前審查制，不法侵害人民言論自由，核屬違憲。

（六）關於本件被告執行系爭自治規則並以原處分否准系爭申請的合法性審查評價：

經查，本件原告以系爭樂團名義，依臺北市○○○○○街頭藝人許可辦法，及被告發布之許可審議要點、許可審議報名簡章等規定，報名參與臺北市○○○○街頭藝人許可證的審議，為取得在臺北市系爭公共空間從事街頭藝人的職業資格，提出系爭申請，經被告依上開自治規則相關規定，組成審議委員會審議系爭樂團預定至街頭展演的現場表演，結果判定系爭樂團未通過審議，以原處分不予核發街頭藝人許可，使原告作為系爭樂團的成員，不具在臺北市任何系爭公共空間從事街頭藝人職業活動的主觀資格，限制其選擇職業自由，且細究其不通過審議的理由，是針對藝術表意言論的內容，為事前審查，認其有「歌唱、演奏技巧需再純熟；女主唱音準需再加強；人聲與鍵盤節拍默契搭配待加強」等情形。參照前述說明，原處分是未經法律或自治條例授權，依違法的自治規則，對人民在臺北市○區○○○街頭藝人職業的自由，增加法律或自治條例所無的限制，違反法律保留原則，且此違反比例原則的街頭藝人許可證審議考選制度，還對人民藝術表意言論內容進行事前審查，不法侵害原告職業選擇自由、言論自由與藝術自由，自屬違法。

七、綜上所述，原處分依據違法的自治規則，不法侵害原告從事街頭藝人選擇職業自由、言論自由與藝術自由，應予撤銷，訴願決定未予糾正，也有違誤，原告第1項聲明訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。又關於系爭申請，因街頭藝人許可辦法第6條規定，取得街頭藝人許可證者，即概括地得在該辦法所定公共空間內，從事藝文活動，相當於免除道交處罰條例第82條第1項第10款規定設攤行為的違法性，在被告不得藉違法自治規則限制原告從事街頭藝人職業的前提下，因市區道路條例等法律規範，仍授權被告得對道路使用行為為必要限制，被告在此法律授權基礎上，如何依據街頭藝人許可辦法、活動管理要點等自治規則，對原告職業行為作適當管制，使其能取得在臺北市開放的公共空間得以從事商業性街頭藝文活動的許可，仍有待被告依此等規定，調查相關事實，並通盤考量原告應受保障的職業自由、言論自由及藝術自由，與有限公共空間前提下，如何依各類藝文活動類別特性，平等提供其從事街頭藝文活動的機會，暨其等職業自由、言論自由與藝術自由實踐的同時，如何與公共空間通行或休憩等通常使用利益相協調，經其為各法益通盤平衡的合義務裁量，才得為適法的決定，尚非能由本院取代被告裁量權限，直接作成應在何等範圍內，容許原告得在臺北市○區○○○○○街頭藝人職業活動的決定，故應依行政訴訟法第200條第4款規定，由被告依本判決的法律見解，對於原告系爭申請另作成適法的決定。

八、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

九、判決結論：本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　張　國　勳

法　官　楊　坤　樵

法　官　梁　哲　瑋

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　林　苑　珍