

# 臺北市街頭藝人權利保障與公共空間管理

吳秦雯

## 一、前言

為了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的消費習慣，促使藝術文化融入民眾生活，豐富公共空間人文風貌<sup>1</sup>，臺北市政府於 2005 年訂定並發布「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」（以下簡稱為「臺北市街頭藝人許可辦法」）自治規則，該自治規則中，一方面於第 2 條對於公共空間、藝文活動與街頭藝人進行定義，另一方面以第 4 條賦予主管機關透過活動許可證之核發程序，對於取得活動許可證之街頭藝人：「從事藝文活動之自然人或十人以下組成之團體」得於公共空間：「寬度八公尺以上之人行道、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」從事藝文活動。而所謂「藝文活動」，基本上包括了各種形式的藝術文化活動，以例示方式規定「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」，但重點為「從事收費性」之上開活動。

簡言之，在臺北市街頭藝人許可辦法之架構下，從事藝文有關之現場創作活動者，必須取得由臺北市文化局核發之許可證，方得合法地在臺北市管轄之公共空間內進行收費進行表演。此制度運行十多年來，儘管期間曾有未獲得許可證之從事創作活動者不服審查<sup>2</sup>、表演活動因為超時遭裁罰<sup>3</sup>、表演活動違反展演相關規定<sup>4</sup>、未取得臺北市核發之許可證卻從事展演<sup>5</sup>等行政訴訟案件，但多半歷經訴願程序駁回後就未再續行訴訟<sup>6</sup>，也因此這樣的行政管制程序，一直到臺北高等行政法院 108 年度訴字第 179 號判決前，雖曾有媒體或相關街頭藝人組織團體表達不同意見<sup>7</sup>，但都未曾有重大變動。

<sup>1</sup>臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法第 1 條。

<sup>2</sup>臺北高等行政法院 105 年度訴字第 933 號判決。

<sup>3</sup>以表演人已超出申請時間，而認定該當道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 3 款「利用道路為工作場所」之違規事實，參臺灣士林地方法院 102 年度交字第 13 號判決。

<sup>4</sup>擁有許可證之街頭藝人被主管機關認定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而遭記點，廢止許可證，參最高行政法院 105 年度裁字第 653 號裁定。

<sup>5</sup>以未經許可，在道路舉行賽會、設席、演戲、拍電影或其他類似行為，依據道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 9 款裁罰，參臺北高等行政法院 108 年度交上字第 308 號裁定。

<sup>6</sup>依據臺北市法規查詢系統，以「街頭藝人」為檢索字詞，可查得 30 則相關訴願決定書，但卻只有不到十分之一的當事人提出行政訴訟。

[https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw\\_Decision\\_SearchResult.aspx](https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Decision_SearchResult.aspx)（最後瀏覽日：2020/5/24）

<sup>7</sup> BIOS monthly，街頭藝人為何要考照？（一）（二）（三）系列報導，[https://www.biosmonthly.com/article\\_list/187](https://www.biosmonthly.com/article_list/187)（最後瀏覽日：2020/3/24）

事實上，從本文首所引述之臺北市街頭藝人許可辦法第一條所揭示之立法意旨可推知，臺北市文化局對於街頭藝人使用公共空間之管制想像，可能較未從保障街頭藝人之職業自由與言論自由著手（換言之，立法者的主觀意識並未意圖對職業自由與言論自由進行限制），而是偏重於公共空間如何適當合法地提供使用<sup>8</sup>，尤其是為了避免攤販或行乞行為，並以增進公共藝術多元化之公益為主要目的。然而，這樣的行政管制方式是否確實如臺北高等行政法院 108 年度訴字第 179 號判決所指摘，導致過度限制職業自由與言論自由之違憲結果，若以公物之設置與使用目的著眼，實非無討論空間。然而自該判決作出後，臺北市文化局並未上訴，似已接受該判決之論駁意見，並朝向登記制、放鬆管制之修法方向進行研究。由於各種類型之街頭藝人表演活動並非僅存在於我國，以藝術文化觀光聞名之法國也有大量的街頭表演藝術，甚至有相關舉世聞名的藝術活動，如亞維農藝術節、每年夏至全國各地都有音樂節（*La Fête de la musique*）活動，該國對於街頭藝術家活動之管制目前已經中央分權化由各地方自治團體各自管制，因此每個城市對於不同的街頭表演活動也有不同的管制方式，但與臺北市即將朝向鬆綁管制之發展方向剛好相反，該國各城市對於街頭藝人的管制都日趨緊縮，該國之各觀光大城或重要公共運輸系統在何種管制邏輯下，對公共空間管理與街頭藝人之藝文展演活動進行調和，應有相當參考價值。因此，本文將先簡析臺北高等行政法院 108 年度訴字第 179 號判決（以下簡稱：本判決）之見解，接著說明法國街頭藝術管理之法制模式與管制邏輯，最後再對未來臺北市之街頭藝人表演活動管制方式提出修法意見。

## 二、簡析臺北高等行政法院 108 年度訴字第 179 號判決

儘管原告被告雙方各有論述攻防，但法院將爭點聚焦為二：「（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？」從爭點整理，即明顯可知法院有意識地在本案自行先對作成原處分之法令依據：臺北市街頭藝人許可辦法，此一自治規則進行合憲審查。法院強調街頭藝人係以從事藝文活動為其職業，因而與職業自由連結，捨棄臺北市政府公物管理之公益主張，以司法院大法官建立的職業自由審查標準，檢討該自治規則是否符合法律保留原則與比

---

<sup>8</sup> 此由判決中臺北市政府文化局之答辯要旨及聲明（三）「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」以及（四）提出之「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」可證。

例原則之要求；接著，因為藝文活動職業方式為展演發表，認定歸類為言論之一種，許可辦法授權主管機關透過審議發給許可證，法院因此認為必須同時審查是否該當為對於言論內容之事前審查。

#### （一）自治規則的個案合憲審查

關於中央與地方之關係，我國目前通說見解採司法院大法官釋字第 498 號建立之制度性保障說，在制度性保障的脈絡下，「地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重」，也因此現行地方制度法第 30 條的法規架構，儘管在第 4 項規定容許由中央行政機關或上一層級之地方自治團體，直接對地方法規發生牴觸上位階法規範時，函告無效；但為了避免落入侵害地方自治權之疑慮，第 5 項也同時規定「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」，由司法院扮演中立客觀第三者，評斷自治法規是否遵守法律優位原則。該項所謂之「聲請司法院解釋」，依據憲法第 78 條、79 第 1 項，配合司法院釋字第 371 號解釋，目前我國普遍認為法律之違憲審查權應專屬大法官。倘若為行政命令抵觸法律，依據司法院釋字第 216 號解釋，因憲法第 80 條之規定「法官依據法律獨立審判，不受任何干涉」，因此法官於審判案件時，雖可引用行政命令，「但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束」。也就是說，司法院大法官目前已經建立：法律違憲專屬司法院大法官解釋，命令違法則非專屬司法院大法官解釋，各級法院都得自行表示不同意見之原則。惟命令違憲，由各級法院自行表示不同意見，首先，因為並無動搖依據憲法第 171 條第 2 項規定法律違憲解釋的專屬性，在法理上並無不可；其次依現行有效之大法官審判審理法第 5 條第 2 項規定，與司法院釋字第 371 號解釋，除二終審法院外之其他法院，並無聲請大法官為違憲審查之依據，各級法院自行審查命令之違憲，應符合法規違憲審查之司法權內部分工機制。

但是一直以來，不但大法官所為之命令違憲案件並不少見，法院實務上由法院自行認定表示違憲意見者反而不多見，更遑論法規範位階同等甚至低於行政命令的自治法規<sup>9</sup>。本判決之末，法官表明係參照司法院釋字第 216 號解釋，因此「地方制度法第 30 條第 5 項...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」，但是司法院釋字第 216 號解釋之解釋標的為一般機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，與本案涉及者係自治規

---

<sup>9</sup> 依據本文初步搜尋，臺北高等行政法院 102 年度訴字第 745 號、臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 398 號（承審法官楊坤樵與本案相同），相同涉及電影片映演業禁止攜帶外食之命令，曾經於事實審層級由行政法官宣告命令違憲，惟該違憲意見於終審審級之行政法院均被否定（最高行政法院 103 年度判字第 613 號、臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 152 號判決）。有趣的是，臺北高等行政法院對於是否命令違憲，在前後兩案分別為相反之意見表示，僅因承審法官不同而出現意見差異。

則，並不完全相同，因此本判決又再特別說明「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。」一方面用以強化本判決「例外」自行由行政法院進行個案之自治規則合憲之正當性，另一方面也重申只是在判決理由中表達法院見解，並無直接宣告自治規則通案性失效之結果。

不過判決又更進一步引用學者見解，論述「自我執行規範」(self-executing Norm) 行政命令，參考德國法相關概念，該段論述固有價值，但本案所涉及之臺北市街頭藝人許可辦法在概念上是否屬於此類自我執行規範行政命令，法院卻未進行涵攝，只是隱喻的表示本案之街頭藝人許可辦法因為涉及臺北市公共空間之使用，可能屬於「直接產生人對權利客體間之公法上利用關係的行政命令」，而在德國法上不但「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」，因此用這段「併此指明」來強化我國行政法院附帶審查行政命令之合法性。此段論述確實有加強行政法院進行行政命令合憲審查之功能，但似乎無特別必要。只能說對鋪陳未來行政法院擴大對行政命令所為合憲審查權之範圍，應有相當助益。

本判決之論述方式，即使在臺北高等行政法院都相當罕見，也並非無挑戰可能性，臺北市文化局事實上仍然可以上訴最高行政法院，由終審法院表達對於個案的最終法律見解，也就可能免去目前急於修改相關法制度之困境，或至少以上訴換得一些法制調整的時間餘裕，儘管本文也樂見文化局重新更完善地檢討現況之可能缺漏。不過，就深化憲法規範效力之角度言，本判決之論述方向非常值得大力肯定。畢竟如果未來多數各級法院都願意勇於在個案當中自行適用憲法，並對各種性質之命令進行合憲審查，甚至進而宣告命令或自治法規違憲，必定將有效地提醒各級行政機關包括地方自治團體，制定命令時更著重與憲法的連結，甚至也可以分擔司法院大法官解釋憲法之重擔，強化大法官集中火力於指標案件之可能性。對於地方自治行政機關而言，也應該特別留意自治規章與自治規則之選用，有時效考量時當然不排除先選擇自治規則以達儘速管理之效，但為避免涉及人民權利保障之事宜遭遇法律保留原則之挑戰，由議會通過自治規章實為正辦。同時也要留意，即使以自治條例作為依據，法院仍然可能認為不符合比例原則仍宣告違憲。

## (二) 人民職業自由之限制

判決特別引述司法院釋字第 394 號、第 443 號、第 559 號、第 710 號、第 711 號及第 778 號，強調人民選擇職業自由係屬憲法保障之基本權利，因此若

對其進行限制，即涉及人民自由權利的限制，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。然而本案涉及者並非全國一致性之自由權利限制，在地方自治受憲法制度性保障之脈絡下，地方自治團體有權在自治範圍，限制管轄權範圍內人民之自由權利，此自治權並受到地方制度法之確認。不論是地方制度法第 28 條第 2 款規定授權以「經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布」的自治條例限制地方自治團體居民之權利，或是同法第 25 條、第 27 條第 1 項經自治條例明確授權的自治規則定之。

法院在判決之始（一）的部分，首先引述司法院釋字第 649 號明確宣示的三階審查標準，並表述心證：「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。」表明必須先確認本自治規則造成限制人民選擇職業自由之結果，接著於（二）論述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之合憲性要件，顯示法院已經認為本案據以作成行政處分之街頭藝人許可辦法，確該當為選擇職業自由之主觀條件限制，而非文化局主張之只是就街頭藝術活動的地點作限制，屬「執行職業」自由限制。

判決並且進一步論述，「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」。因而可知，法院強調對於選擇職業自由之主觀條件限制，若是以舉行考試的方式進行，而該考試又是在檢定參試者之資格能力，則舉行考試的必要性，必須是私領域恐怕無法正常發揮篩選機制，才有由國家補充性「出手」進行管制之正當性。

確實在現行司法院大法官解釋中，對於選擇職業自由之主觀條件限制，依據人民所具備知識能力、體能、犯罪紀錄等作為條件，都要求立法者必須基於重要公益目的方具備正當性。而以考試加以認定是否具備相關主觀條件，是否與本判決認定相同，特別強調國家介入係居於市場失靈之補充性地位，並就此檢驗手段與目的是否符合比例原則，得以司法院釋字第 634 號進行論證。因為該號解釋認為，欲以證券投資講習換取報酬職業之人民，必須具備一定之專業資格及組織規模，不但事前必須將營業計畫書送請申請核准，經營證券投資顧問事業之經理人、部門主管或業務人員必須符合一定資格條件。究其實際，已經是對於欲以證券投資講習為業者之資格能力進行審查。可謂相當於本判決認

定之對證券投資講習從業者進行考試。

釋字第 634 號解釋強調「證券投資本具有一定之風險性及專業性，而證券投資顧問事業關係證券市場秩序維持與投資人權益保護之公共利益至鉅，故就該事業之成立管理採取核准設立制度，俾提升並健全該事業之專業性，亦使主管機關得實際進行監督管理，以保障投資，發展國民經濟」，並陳明「建立證券投資顧問之專業性，保障委任人獲得忠實及專業服務之品質，避免發生擾亂證券市場秩序之情事，其所欲追求之目的核屬實質重要之公共利益」，似乎與本判決法院之意見相當，認定證券投資此一風險性與專業性並非一般消費者依生活經驗所能判斷，因而承認國家以資格能力鑑定審查作為進入職業市場的主觀條件管制手段，有其必要性。惟若進一步思考證券投資與一般人民行為之間的關係，可知個人以自己之財產進行證券投資，縱然因為投資顧問不專業而導致血本無歸，也是個人行為導致財產受損之問題，似無重大公共利益需要保護。但在本號解釋中，國家卻認為有必要保護委任人獲得忠實及專業服務之品質、個人參與證券投資市場之財產不受侵害，可能是認為證券投資業務，與人民之財產權利有密切關係。且大法官也肯認證券市場秩序不應被不專業的證券投資顧問擾亂，此一市場機制不容許自行修復，是實質重要之公共利益。

依循著釋字第 634 號之理論脈絡，倘若以考試方式檢定參試者之資格能力，實施考試者必須論證私領域欠缺自行篩選能力，若不進行篩選任該職業自由運作會影響到人民之基本權利（如生命權、財產權），且國家有必要維護該職業市場秩序。如果建立考試篩選制度者能證立以上論述，則以考試篩選資格能力作為選擇自由之主觀條件即符合比例原則。此即法院表示之「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」。

本文基本上同意判決將現行許可辦法之審查方式認定為係選擇職業自由之主觀條件限制，而非只是行使職業之自由限制，也同意法院所主張，當職業活動所涉及之一般大眾權利無關宏旨，由市場發揮其機制即足。然而，如何確定該職業活動需要國家補充性介入管制，且管制具有正當性，高度依存於採取此一管制手段之國家機關之說理能力與相關連的人民基本權利。

文化局於本案強調「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」。考量的重點首先是抽象的公共安寧與公共交通暢通，其次是為民眾篩選藝文活動表演，最後則是主張街頭藝人展演應有助於提升商業活動，並未提及與其他用路人或街頭表演藝人之基本權利。

因此法院顯然無法被說服，其明確提出「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」，並認為「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」。其次並表示行政機關本就得透過適當管制，使藝文表演活動不妨礙周邊安寧秩序或此等公共場域的通行使用。甚至以戒嚴時期原施行歌星證、演員證等，比擬現行的許可制之不適當與過時。法院對於藝術表演得由人民發揮擇優汰劣之市場機制（街頭藝人表演之篩選不具備高技術性）顯然深具信心，並且認為行政部門以抽象規範進行篩選並不是在保障人民（亦即非街頭藝人之其他人民）之生命、身心健康、財產，因此，現行之許可審議方式構成街頭藝人職業選擇自由之主觀條件限制，不符合比例原則。

本文認為法院認定街頭藝術表演市場機能並未失靈，以及文化局欲透過審查保護之利益並非重大二點，仍有討論空間。

法院思考到的是，表演者以公開藝術表演活動作為其自由選擇之職業，反應的是傳統抵抗權性質下的基本權概念，國家不得任意干預人民行使此等自由。並且認為政府部門提出公共利益與非街頭藝人之其他人民之基本權利無涉。然而，公開進行藝術表演活動者，其進行職業活動之地點並非其私有，而是其他人民得主張行使行動自由、遷徙自由的公共空間；其次，若從基本權後期發展係以受益權、分享權、發展權為重心，依據經濟文化社會權利公約第 12 條第 1 項「人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康」，以及第 15 條第 1 項第 1 款「人人有權參加文化生活」，一般閱聽者雖然不是主動地進行藝術表演活動，然是否因此就沒有主張享受「優質」藝術自由的可能，而此一藝術文化權利並非國家應積極保護之重大公益，非無討論空間。蓋街頭表演藝人主張藝術自由的同時，仍然可能對於用路人形成噪音、過度刺激或干擾行為，並影響其使用公共空間之正常預期，例如在公園內被迫聆聽以擴音機播送的藝文表演聲響、在人行道因為藝文表演活動導致通行空間限縮而通勤時間延長、因為路過藝文表演活動而街頭藝人請求打賞行為造成心裡壓力等等。本判決顯然認為遷徙自由、行動自由、甚至本文主張的藝術文化自由，都是被判斷非涉及生命、身心健康、財產之公共利益。但若以我國基本權利之發展，已經不再只是以防禦權為基調，而已經發展到新興的基本功能之情況下，文化局所主張之公共利益是否非屬重大，而不能作為限制街頭藝人職業自由之合理手段，實在有再思考之可能。尤其以現今社會充斥流於俗民之譁眾取寵展演，卻能吸引大量支持者甚至獲得鉅額打賞之情況下<sup>10</sup>，期待所謂市場機制之運作，一方面達到引領藝術表演朝向優質化之方向，或形成臺北市人潮聚集之街頭景點妝點藝文表演而增加觀光魅力之效果，或有助於臺北市公園綠地成為更具藝文魅力之休憩場所（文化局強調的公共利益），二方面保障其他用路人的其他基本權

<sup>10</sup> 只要略為觀察所謂知名直播主、網紅所發表之內容即可清楚知悉。



利，恐僅為空中閣樓。

另外，所謂行政機關有能力對於公眾安寧與公共場域順暢通行為適當管制之期許，一方面，在現有行政機關之管制人力與能力只會縮減無法增加之情況下，各種街頭表演類型多元，可能聚集的人潮如何事前預估而能進行合理適當管制，也極可能是對行政管制能力之過分高估。場地付費制縱然在想像中，可能發揮一定的篩選機能，但也不排除形成有經濟能力者不必真正地擁有藝文表演能力，即得使用公共空間，強迫公眾接受其表演、以金錢排斥藝術之結果。二方面，不論是本判決認定街頭藝人擁有在公共空間上行使職業自由與言論自由，或此等付費使用公共空間之機制，事實上都影響到人民對於公共空間的平等使用權利，等於認定付費或是行使職業自由或言論自由，就擁有「較優先」的公共空間使用權，如果這是一個對於公共空間使用狀態之例外，則公共空間之管理者何以無正當性對於得使用者進行一定篩選？

### （三）藝術展演自由類型之特殊性

承接前述法院對於市場自行發揮對藝術展演市場淘汰機制之信賴前提下，判決中指出「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」也就具有相當論理之一慣性。藝術展演確實是在行使藝術自由，且此等藝術性表意言論，也屬言論自由所應保障的一環。但是所有主觀上在街頭從事藝術表演活動者，是否均受藝術自由、言論自由之保障，並未見判決中詳細論述。蓋表演者自以為係天籟者，可能事實上經由擴音器之傳送成為噪音；表演者自以為係具有視覺娛樂效果之表演或創作行為，也可能使得閱聽者受到不當刺激，並嚴重造成行經者或鄰近居民之身心干擾。保護表演者主觀上為藝術自由之實現自我權利之同時，實不能忽略公共場域原本預設功能係大眾運輸通行、親近大自然等之利益。極端舉例，前往公園綠地之人群，其目的恐非聆聽噪音或接觸過度的視覺刺激，而是希望接近大自然、享受寧靜以達成身心平靜。法院判決是否在強化藝術自由所彰顯的言論自由保障之餘，卻忽略並非所有言論表達都該當為藝術，尤其此等藝術自由是以展現於公眾並獲取對價為目的時，應該有另一套有別於一般商業言論的論述。

尤其，法院以司法院釋字第 744 號解釋理由為依據，採取舉重以明輕之對比論理方式，論述街頭表演管理辦法事前對藝術自由之言論內容進行審查，過度限制人民受保障之言論自由而屬違憲。其認為街頭藝人之藝文表演活動「具獲取任意性報酬之營利目的，而具有商業性格」，但比對會施用於人體外部之化妝品，因為直接與人體接觸，所以可能會對人民生命、身體、健康有一定程度之影響，但並不被大法官認定為構成「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」。所以判決雖未明言，但其應是認定，藝文表演活動沒有施用於人體外部，而只是人聽到、看到、聞到，並且恐怕只是短暫時間內的影響，所以比起化妝品，不大可



能對於人民重大法益造成直接、立即及難以回復之危害。因而如果針對人民在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，更無「直接及絕對的必要關聯，應屬違憲。

然而這樣的違憲判斷，基本上是建立在「言論事前審查」之前提下。但是現行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，確實是言論的事前審查嗎？

法院主張，考驗的方式並非對於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，認定「有意從事街頭藝人之個人或團體，預定在公共空間展演的藝術表演活動」等於是「藝術表意的言論內容」。因為事前由臺北市文化局組成之審議委員會評估「現場互動」、「是否合於街頭演出」，表演之「造型、設計、整體感」等，判決中特別論述此等審議方式「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」，但是並不以此為限，還更進一步認為「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。」

然而本文認為，首先，以考試舉行方式連結到事前審查其發表的言論內容，似乎限制了所謂考試的方式。法院似乎暗示著，只有審議者出題的方式才是客觀測定的唯一方式。然而，由應試者主動決定展現其主觀條件能力，並由審議者評分，也並非不是測試一般性的知識、經驗、能力、技術之可能方式。其次，以街頭表演藝術之特性，既然街頭藝人係於街頭進行展演，必然隨著現場觀眾之反應而調整表演內容，即便審議委員會審議時，係由受審議者將其預定發表的具體藝術表意言論事前表述，但並不可能是所有的言論內容，只是言論內容中非常少的一部分。誠如新聞報導中與文化局歷年的審議會紀錄顯示，每位藝人分到的審查時間只有 3 至 5 分鐘<sup>11</sup>，在非常有限的審議時間當中，審議委員並無意也不可能對表意內容進行審查。更進一步說，就像是一位街頭畫家，受審議時畫出的畫作，不可能與之後街頭每次畫出的相同，受審議之內容，應為藝術的技法、表達方式；又或是街頭舞蹈者，在有限的審查時間內，可能連一套完整的舞蹈表演都無法表演完畢，未來的街頭藝文表演活動，更不可能只有受審查的該種舞蹈表演活動，評審觀察的，僅是客觀的舞蹈技巧；就像是對於演說家的演說口語表達能力進行評斷，不能就認定為係對演說之實質內容進行審查。因此，法院認為審議事項因為具體明確，涉及藝文活動表演者預計表演活動的部分內容，即為對於言論內容之事前審查，疑似陷入只

---

<sup>11</sup> 媒體報導，街頭藝人為何要考照(二)，<https://www.thenewslens.com/article/69204>(最後瀏覽日:2020/6/1)

要與藝文表演核心技術有關之審查就是等於內容審查的思維，如此似乎將藝文表演活動認定為是每次重複性的相同內容，忽視藝術表演每次創作都具有個別的特殊性與象徵性，都有各自獨特性的言論內容，同時也否定對於藝術表演活動技巧的客觀評價性，反而可能限縮未來法制設計對於藝文活動的想像。

因此，法院認為審議事項因為具體明確，尤其涉及藝文活動表演者預計表演活動的部分內容，即為對於言論內容之事前審查，似乎陷入只要與藝文表演核心技術有關之審查就是等於內容審查的思維。本文大膽推論，法院將目前的審議方式認定為是對於言論內容之事前審查，有可能是因為法院欲連結美國聯邦最高法院建立的公共論壇/場域理論作為判斷基準<sup>12</sup>，因此在判決中強調「公共空間（現行街頭藝人許可辦法第二條定義），本屬傳統的公共場域（美國理論）<sup>13</sup>，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」，引用公共論壇理論，將行政機關審查對象認定為是言論內容管制，才有嚴格審查的可能；若是非針對言論內容所為的中立性管制，事實上法院係寬鬆審查，即應尊重行政機關之管制，本案也就沒有特別引用公共論壇理論的價值。

美國的公共場域理論是否得適用於我國，非無思考空間。畢竟美國的居住生活環境、都市規劃模式等都與我國相差甚多，該國區別不同類型公共場域之標準是否全然得套用於我國，都有思考空間。儘管目前臺北市政府開放街頭表演的「公共空間」為「本市寬度八公尺以上之人行道、廣場及公園綠地等空間」，在分類上確實會落入美國理論下之傳統公共場域<sup>14</sup>，但目前之「公共空間」尚連結「經管理人同意得提供從事藝文活動之場所」，因此管理人之同意與否形成是否提供公用之必要條件，則該等空間是否必然是「得為言論表達及意見溝通」之公共場域，應非當然。

#### （四）法律保留原則之檢討

法院判定：「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，就對於臺北市轄區內有意從事街頭藝人職業者，設立須經考試及格方得執業的許可審議制度，限制人民在臺北市轄區從事街頭藝人的職業自由，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」。

法院首先認為文化局所主張之市區道路條例第 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，自然並非發布自治規則之有效合法上位規範。即使市區道路條例第 28 條已然規定：「市區道路主管機關於必要時，得限制道路之使用。」性質上屬作用法的授權條款，但對於道路限制使用，應該針對道路使用本身，也就是限制用路人

<sup>12</sup>判決中引用「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」，即可確證。

<sup>13</sup> 括弧內文字為本文所加。

<sup>14</sup> 李劍非，前揭註文，頁 73-75。

「對道路的使用」行為，但當用路人對道路之使用行為，係為行使職業之方式時，法院認為市政府只能對街頭表演時所應遵循的時間、地點、方式等進行使用限制，但並不因此延伸出市政府「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」之權限，亦即現行的規範依據不足。

不過，法院對於不符法律保留原則的指責，並不因為未來市政府將街頭藝人管理自治規則提昇至自治條例授權即得補正，因為仍然不符合比例原則。判決中明確指出：「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。」可知，法律保留原則之檢討，只是法院對於當事人法律攻防的回應與附論。

依據法院判決所闡述之意旨，現行臺北市街頭藝人的「考照」制度，因為過度侵害欲進行街頭藝文表演者之職業自由與言論自由，應由臺北市政府在現行免除道路交通處罰條例第 82 條第 1 項第 10 款規定設攤行為違法性之架構下，重新將該等自由之保護與公共空間通行或休憩等通常使用利益進行通盤平衡之衡量，然而，法院判決顯然置重於欲使用公共空間之藝文表演者之職業自由與言論自由，對於公共空間之一般大眾，事實上擁有相同的公共空間使用權，因為街頭藝人就而受限制之正當性、其得主張之遷徙自由與藝術文化權，與公物管理者之管理權著墨較少。以下則以眾人想像中的藝術文化大國：法國，其相反地強調公共空間（*espace public*）的公共性，任何人欲將公共空間作為私人活動使用之例外性，而建立的相關法制度提供市政府未來法制建制之參考。

### 三、法國各城市相關管制法制概述

關於公共空間之管理，在法國法制上著重的是公共空間的受管制性。在法國法的架構下，公共空間是公法人所擁有的公、私財產下，屬於公財產（*domaine public*）部份。與藝文表演有關之公財產，一為所有人都可以接近、使用之公共空間，一為提供公共服務<sup>15</sup>使用之空間，如劇院<sup>16</sup>。以下僅討論與本文相關之一般人皆可使用、接近利用之公共空間。

由於公共空間之設置目的係提供所有人接近、使用，因此如果要排除「所有人」，而僅供「特定人」於一定時間內使用，就不是正常的使用，而是一種特殊使用，甚至是將公有化為私有的使用，因此必須獲得有權機關之許可。依據法國文化部官網，街頭藝人必須取得兩個都是由公共空間管理權人發給之許可，一個是申請之使用公共空間之許可（*Une autorisation d'occupation du*

---

<sup>15</sup> 關於法國法上公共服務的概念，參見王必芳，「公共服務」或「普及服務」？---以法國學說的反思和法制的演進為中心，2011 行政管制與行政爭訟，中央研究院法律研究所，頁 120 以下。

<sup>16</sup> *Organiser* , p 2.

lieu)，另一個則是向公眾公開之許可（Une autorisation d'ouverture au public）<sup>17</sup>。

在法國法制上，由該公共空間之管理權（pouvoir de police）擁有人核發許可。依據法國地方自治團體法典（Code général des collectivités territoriales）相關規定，對於街頭藝人最經常使用的公共空間，即公共道路之管理，係由最基層之地方自治團體：市鎮（commune）進行。但若使用的公共空間為國家所有，即應向國家之公共空間管理機關申請許可。而向公眾公開之許可，係以依據總理發布之 1995 年關於安全與使用接近委員會命令（Décret n°95-260 du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité）為依據。

地方自治團體法典法律第 2212-1 條規定「市長，在國家派駐於省之代表監督下，負責城市治安、農村治安、執行與之相關之國家行為。」，市長（le maire）因而有權對於例外使用公共空間者進行管制。第 2212-2 條第 1 項到第 3 項並詳細規定：「城市治安以確保良好秩序、安全，保安與公共衛生為目的。特別包括：

1. 與街道、碼頭、場域與公共道路上之通道安全性和便利性有關的所有領域，包括清潔、照明、消除擁堵、建築物和古蹟的拆除或維修導致之威脅，禁止將任何可能墜落物暴露於建築物之窗戶或建築物的其他部分，禁止拋擲任何可能損壞路人或引起有害呼氣之物，禁止掉落任何溢出物，滴落物等物之措施，丟棄任何可能以任何方式造成損害之物質或物體，通道的安全性或便利性或上述路線的清潔；
2. 管制對公眾安寧之影響，例如街道上之鬥毆、糾紛，公眾集會場所的騷動，聚會、喧鬧、鄰里干擾、夜間聚會等足以擾亂居民以及可能危害公眾安寧的一切行為；
3. 在舉行大型集會的地方保持良好秩序，例如展演、市集、公共慶祝活動和慶典，表演，遊戲，咖啡館，教堂和其他公共場所」。該法典法律第 2212-2-1 條更授權市長對於違反法律第 2212-2 條規定，構成人員安全風險之重複性或連續性行為，以及「基於商業目的而對公共道路進行使用或佔有，不符合公財產法典法律第 2122-1 之規定，或是未遵守前條規定之申請而許可之方式佔有」等行為<sup>18</sup>，最高處以 500 歐元罰鍰之權力。處罰程序係先由警察進行口頭告誡並擲

---

<sup>17</sup> 文化部官網說明 <https://www.culture.gouv.fr/Foire-aux-questions/Les-artistes-de-rue-ont-ils-besoin-d-autorisations-pour-se-produire>（2020/5/10 最後瀏覽）

<sup>18</sup> 該條完整內容為：「I. 於前條設定之要件下，如果對於市長命令之違反，構成人員之安全風險，且具有重複性或連續性，得處最高 500 歐言之罰鍰。

1. 在修剪和養護可俯瞰道路或公共領域之樹木、樹籬時；
2. 通過不必要或未經許可，而安裝或棄置任何物質或物體，或在其中傾倒任何物質，具有阻塞或阻礙道路或公共領域作用者；
3. 基於商業目的而對公共道路進行使用或佔有，不符合公財產法典法律第 2122-1 之規定，或是未遵守前條的規定之申請而許可之方式佔有；
4. 於適用公共衛生法典第 3332-13 條之地區，違反販售酒精飲料之時間限制」

發告發書，再由市政府作成書面裁罰書，受裁罰者得於裁罰書送達十日內提出書面或口頭之意見陳述。

由於地方自治法規範的清楚授權，在各種類型的公共空間街頭藝人之管理，向來為各地方自治團體之自治事項。不過，法國對於公共空間之管理，除了基於公共空間的正常使用，以及保障所有用路人之公平使用權外，另外考量的因素，與我國為了防範人民任意設置攤販之立法意旨並不相同，法國各城市主要是因為安全因素而禁止行乞行為，還有近年來恐怖攻擊行為增多，各地方政府逐漸強化對於公共空間的安全管理，避免人潮群聚可能產生的各種風險。

公共道路中的行乞行為（*Mendicité sur les voies publiques*），一直是歐洲大陸各國的共通問題。行乞行為之態樣多元，流浪街頭的遊民放置乞討物品、教堂前抱小孩乞討、在街頭上的藝術表演，尤其是音樂演出，被認為係乞討的主要態樣。在 1990 年之前，行乞曾是犯罪行為，現在則因為除罪化而由各市鎮首長以對物之一般處分（*arrêté municipal*）的方式自行決定是否禁止在公共空間為乞討行為<sup>19</sup>。即使地方行政首長有權下令禁止乞討行為，法國行政法院仍會個案地檢視該禁令是否構成對於遷徙自由或一般性的行動自由之限制，而認定係非法的行政處分。但一方面仍有學者認為地方行政首長得制定一般性的禁制命令，而非以行政處分形式為個案限制<sup>20</sup>。另一方面也有越來越多的行政法院以不同原因支持地方行政為禁制管制<sup>21</sup>。

依據筆者初步研究，就公共空間之使用與管理上，因為法國基本上認為公共空間的主要使用目的與保護利益為遷徙與行動自由（*liberté d'aller et de venir*），各種藝文表演有其適合與預設的空間，如劇院、音樂廳等，且法國基本上對於付費進行多元性的藝術展演行為有相當高的接受度，因此，幾乎未見地方政府主張透過街頭藝人來提昇藝術品質或吸引觀光或商業行為之論述，而街頭藝人即便呼籲政府應正視其使用公共空間的可能，仍肯認政府為了公共安全進行管制的正當性<sup>22</sup>。而就街頭藝人之權利保護或主張方面，並未見有任何街頭藝人主張使用公共空間是他們行使職業自由之權利。也就是說，對於公共空間之管理，法國基本上是採取原則開放大眾使用，例外許可人民申請特殊使用，而許可與否之考量主要在於安全與噪音的問題。於街頭所為之各種藝術表演，往往被認為具有若干的乞討性質，只是法國多數地方自治團體對於街頭藝人之表演，並未如臺北市政府一樣採取一套相當完整之管理措施，多數以市政命令作成抽象規範，未區分藝文表演類型，採取申請制或報備制方式進行，甚至也有市鎮只有在必要情況下直接依據前述之地方自治法典之相關規定進行個

<sup>19</sup> 法國公共事務網站資料 <http://www.affaires-publiques.com/point/gp/mend.htm>（2020/6/1 最後瀏覽）

<sup>20</sup> René Chapus, *Droit administratif général*, 12<sup>ème</sup> ed., n° 937

<sup>21</sup> 像是以阻礙車輛通行為禁止原因 CE Sect. 8 décembre 1972 Ville de Dieppe Leb. p. 794，禁止在海灘遊客眾多的地方進行流動性的販售 CE 23 septembre 1991 Lemonne Leb. p. 314。

<sup>22</sup> 法國人權陣線之公開呼籲 <https://www.ldh-france.org/censurer-les-arts-rue-mauvais-coup-porte-au-vivre/>（2020/6/1 最後瀏覽）



案處罰，並未制定一般性規定。但是報備的方式與程序有若干不同，比較特殊的應係法國首都巴黎市的地下鐵路運輸系統（Ratp），在法制上相同屬於公共空間之大眾運輸系統，自 1990 初起，開始開放地鐵特定區域讓音樂演奏者進行表演，並且採取相當嚴格之審查制。以下分別介紹之。

#### （一）巴黎（Paris）

從 19 世紀起，巴黎市對於街頭表演者的管制就相當嚴格。一開始，所有街頭表演者必須向中央派駐地方之警署（la préfecture de police）申請一定期限內之許可。接著，可以表演的地區又受到限縮。20 世紀中期，考量到干擾安寧的噪音應該被消除或隔離之原因，更大幅地限制開放表演的地區<sup>23</sup>。例如 1926 年 5 月 3 日的命令（L'ordonnance du 3 mai 1926）直接規定，只有特殊的慶典或節日才予許音樂演出，且每一個藝文展演活動都必須取得個別許可。事實上二次世界大戰之後，受到電視等新興表演頻道之影響，加上汽機車的廣泛使用，使得道路的功能必須強化於公共運輸，街頭表演大幅減少。不過二十世紀後期因為都市發展與城市規劃的變化，都市中讓出較多的人行道路，使得街頭藝人又開始有展演的可能。在眾多團體的遊說下，1997 年 2 月 18 日命令（l'arrêté du 18 février 1997）放寬 1926 年命令，在不影響公共安寧與交通的情況下，開放許可證制度，效期一年，但不得為商業行為，也不得使用擴音器。隨後 1982 年 9 月 9 日的警署命令（arrêté préfectoral du 9 septembre 1982），許可在 10 點到 20 點間於旅遊熱點進行藝文表演<sup>24</sup>，後來則延長到 22 點，由閱聽者自由「打賞」被認為不違反不得進行收費之禁令。

從相關資料顯示，或許是出乎一般人預料的，巴黎的著名觀光景點，像是香榭麗舍大道（les Champs-Élysées）、聖母院（Notre-Dame）或是艾非爾鐵塔（la tour Eiffel），以及大部分的公園，長期以來都是不許可街頭藝人進行表演的場地。主要因為考量到多數人群聚集於公共空間可能產生無可避免的公共安全危險，以及對於附近環境的噪音干擾，因此這些高度熱門的觀光景點，常常有警員巡邏並要求進行藝文活動的表演者離開，也有可能會處以罰鍰。但根據研究顯示，著名觀光景點禁止進行藝文展演之確定地理位置並未被清楚特定，往往相距 5-10 公尺就不會有警察驅離或禁止，亦即執法上很有彈性，縱然沒有得到合法許可，可能只要移動幾公尺，警察就不會干預<sup>25</sup>。可能也因為處罰並不頻繁，正式提出許可證申請的街頭藝人並不多<sup>26</sup>。

不過，依據巴黎市政府官方網站服務中 2019 年更新「馬戲、街頭藝術與

<sup>23</sup> Henry Torgue, *Le sonore, l'imaginaire et la ville*. Paris, L'Harmattan.2012, p.141.

<sup>24</sup> FLEURY, Antoine, FROMENT-MEURICE, Muriel et PODDIGHE, Lorenzo « Musiciens de rue et renouveau des espaces publics à Paris », *Cahiers de géographie du Québec* 61, no 172 (2017) : 99–116. <https://doi.org/10.7202/1042717ar>

<sup>25</sup> FLEURY, Antoine, FROMENT-MEURICE, Muriel et PODDIGHE, n 14.

<sup>26</sup> 依據 2004 年媒體報導，2001 年巴黎只有 54 名獲得許可的街頭藝人。

<https://www.leparisien.fr/paris-75/une-autorisation-d-un-an-pour-chaque-artiste-de-rue-24-05-2004-2005005732.php>（2020/5/1 最後瀏覽）

偶戲」(Cirque, arts de la rue et marionnettes) 項目內的資料顯示<sup>27</sup>，自 2001 年後巴黎市政府對於街頭藝術採取開放與鼓勵的態度，主要透過兩種方式鼓勵街頭藝術：首先，與具備公益法人組織法律地位的「街頭與馬戲」(De Rue et De Cirque, 2r2c) 合作，主要在春天與夏天共同在公共空間中創造、開發與進行文化活動，該公益法人自 2010 年開始，更與文化與傳播部文化事務地區署 (Direction régionale des affaires culturelles)、法蘭西島大區中央代表、巴黎市中央代表，簽訂三年一期的目標協議以推廣街頭藝術展演。該公益法人目前包含 26 個街頭與馬戲公司、4 個文化組織、1 個平面設計攝影學校、19 名個別的表演者、7 位公益代表、5 名職員。其次，透過 Art'R 計畫，與街頭藝術巡迴工廠之創作發表團隊進行表演的共同製作。Art'R 是一個從 2009 開始，由巴黎市政府與文化與傳播部文化事務地區署支持，在大巴黎區進行街頭藝術的巡迴工廠，由許多藝術表演公司、團體共同組織而成<sup>28</sup>。也就是說，巴黎市政府目前透過集結相關街頭表演團體，開放一定的公共空間，由街頭表演藝術團體自己規劃、管理相關的街頭藝術表演，巴黎市政府則扮演監督與保護其場地使用的角色。舉例來說，「街頭與馬戲」公益法人透過個別申請與主動邀請兩種方式，提供表演者經濟與技術協助。同時，巴黎市政府仍然支持慣常舉行的藝術季，並鼓勵藝術公司或組織扮演街頭藝人中介者與市政府簽訂三年一期的協議。由於無法查得個別街頭藝人申請許可的抽象法規範與具體規定，如果理解無誤，巴黎市政府目前對於街頭藝人使用公共空間的管制方式，應是鼓勵街頭藝人加入街頭藝人集體性之組織、團體或公司，並直接與街頭藝人集體性團體簽約，由該集體性團體組織對所屬街頭藝人進行管理。順利與巴黎市政府簽約的街頭藝人集體性組織，因此取得合法展演之權利。

另外要特別說明的，巴黎對於街頭藝術的管理，目前在街頭塗鴉方面有著比較特殊的發展。因為街頭塗鴉的各種展演作品基本上並未事前取得公眾之同意，且其創作的藝術作品往往附著在有所有權或至少有管理權之物上，藝術家理論上若要主張對該藝術創作有權利有相當困難。然而，在 2016 年 7 月 7 日創作、建築與財產自由法 (La loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine o, loi CAP) 第一條宣示：「藝術創作是自由的」(la création artistique est libre)，加上歐洲人權法院對於言論自由的保障<sup>29</sup>，街頭塗鴉藝術家 (artistes urbains) 因此常常主張塗鴉係一種帶有政治或特定意義的言論，而這樣的論述也慢慢受到法國法院的承認<sup>30</sup>。目前巴黎市對於固定式塗鴉藝術作品，有採取開放特定區域供藝術家進行創作的方式進行管理，並事前與藝術家協會共同挑選適合的藝術家作品進行展出<sup>31</sup>。

<sup>27</sup> <https://www.paris.fr/pages/cirque-arts-de-la-rue-et-marionnettes-2226#les-arts-de-la-rue> (2020/6/13 最後瀏覽)

<sup>28</sup> <https://www.assuivre.fr/artr/> (2020/6/13 最後瀏覽)

<sup>29</sup> arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 25 janvier 2007.

<sup>30</sup> CE, 19 juillet 2011.

<sup>31</sup> 參考第四屆的街頭藝術展演說明 <https://www.paris.fr/pages/street-art-avenue-lancement-de-la->



## （二）尼斯（Nice）

位於地中海蔚藍海岸的觀光重鎮尼斯市，為法國僅次於巴黎市的第二大觀光城市，也是法國第五大城<sup>32</sup>。儘管有大量遊客，並有豐富的藝術文化活動，該市直到 2018 年之前，都沒有對街頭藝人（Artistes de rue）的展演進行任何特殊管制，可能受到 2016 年法國國慶晚上恐怖攻擊事件之影響，當地對於公共領域之安全性需求激增，因而該市考慮到公共秩序維持的必要性，尤其是公共安寧與藝術家表現自由之間取得平衡，市政府因而頒布行政命令進行管理。

目前一年至少三次接受無限制表演方式與內容之申請（儘管從可以查得知法規文字上看來，並未進行篩選，主要以藝術之多元性、對於公共場所規定之遵守作為繼續核准之要件，但現實上卻存在著市政府不核發許可的可能），獲得登記者，即得在市政府許可的指定地點進行展演。原則上採取線上申請方式，但今年受到 COVID-2019 傳染疫情的影響，不鼓勵進行街頭表演，因而並未開放登記。

在每個空間演出必須遵受之規範<sup>33</sup>：

「-藝術家可以在經授權之空間內，依據其表演所需空間進行展演，儘管沒有指定具體位置，但是，他必須確保不能阻塞交通和商店入口。

-根據空間的不同，可以允許一到數位藝術家同時表演。

-藝術家的展演時間為 2 小時，逾時則必須轉換表演場地。

-許可表演時間：從 6 月 1 日至 9 月 30 日從下午 1 點至 10 點，從 10 月 1 日至 5 月 31 日從下午 1 點至 8 點。

-藝術家必須進行申請登記時宣布的活動，不得任意變更。譬如不能從馬戲表演轉換為鋼琴表演。

-藝術家不得進行販售。」

即便尼斯市採取相當寬鬆、申請時間彈性的登記證制度，仍然引起若干街頭藝人之反彈，因為街頭藝人登記證之取得，並不擔保市政警察不得以維護公共秩序與安寧之理由要求街頭藝人離開展演場所。甚至多數遊客聚集之公共領域，能夠進行展演的空間往往被許多餐廳佔領，街頭藝人只能在很緊迫的空間進行表演。

## （三）巴黎大眾運輸系統

巴黎大眾運輸系統（Transport à Paris et en Ile-de-France，簡稱為 RATP）自 1997 年至今，一直在運輸系統當中管理音樂家的演出，以「地鐵協議區域（Metro Accords area）」形成一個「地下鐵的音樂家」（les Musiciens du

---

[4eme-edition-7285](#)（2020/5/1 最後瀏覽）

<sup>32</sup> 居民人口數僅次於巴黎、里昂、馬賽與土魯斯。

<sup>33</sup> <https://www.artcotedazur.fr/actualite,109/art-contemporain,34/artistes-de-rue-une-inscription-simplifiee-pour-se,12166.html>（2020/4/12 最後瀏覽）

méto) 的表演型態，此等街頭表演的類型僅限於音樂，而非所有類型的藝術表演。相當特殊的在於係由經營大眾運輸之公司負責每一年舉行兩次審查會，並僅對 300 位合格者核發有效期為六個月的許可<sup>34</sup>。而這些獲得許可之音樂家與 RATP 締結契約，並規範以下行為：

「音樂家必須尊重旅行者的安寧，不得為乞討行為。必須穿著得體，且明顯佩戴許可動章以使旅客辨識；除非特別授權，否則不得銷售卡帶等類似產品；必須在不妨礙流通的位置進行表演；不得取代另一個音樂家的位置；RATP 員工有權要求其離開展演地點；不與兒童或動物一起工作，不使用任何特殊設備（聲音系統）；不得在車廂、月台上進行演奏；必須購票進入站區；他必須對 RATP 的命令作出回應，如果接受檢查，必須出示授權書，並在必要時證明其身份；許可期間屆期，必須歸還許可徽章。」

有研究顯示，事實上 Ratp 扮演了一個不成文的角色，亦即 MétroAccords 空間也形成類似藝術經紀人之功能，獲得表演許可的藝術家，等於獲得 RATP 的認證，承認其音樂表演具有一定水準。

#### （四）現行之藝術展演行為登記制

法國各種藝術文化活動的多元性舉世聞名，然而自 2019 年起，法國文化部要求所有舉行藝術展演活動的場地經營者都必須進行登記並取得執照（La licence d'entrepreneur de spectacle vivant）<sup>35</sup>，經營者必須事前在文化部網站上登錄其表演活動。收到回執聯後之一個月，如果聲明的內容經過審查合乎規定，該登記證開始生效，效期為 5 年。若場地經營者未遵守社會法、勞動法、文學和藝術財或展覽安全性之相關規定，則地區主管可能廢止該許可證。

總結來說，法國對於各種街頭藝人從事藝文表演，係以公物之特別利用為法制設計重心，街頭藝人的藝文展演活動，屬於一般使用的例外狀態，因而賦予公物管理者另外許可之權力，並以法律授權由地方自治團體為主要之管理者。至於特殊的大眾運輸系統，則由大眾運輸系統公司進行管理，並肯定以事前審查核發證照方式進行管理。可能由於表演藝術工作者得進行藝文表演之正式場所眾多，以街頭藝文表演為其職業者得透過加入相關藝術公司、機構、團體的方式獲得法律、經濟與技術上的協助，因此法國法制上幾乎並未見到以職業選擇自由角度探討各類型街頭藝人為藝文表演之討論。各地方自治團體之管制方式雖然並不相同，但都以地方自治法典為據，認為街頭藝人之藝文表演為公共場域使用之例外情況，公共場域正常使用為首要原則，且為必須維護之公共利益。

---

<sup>34</sup> 巴黎大眾運輸系統官網 <https://www.ratp.fr/groupe-ratp/newsroom/culture/musiciens-du-metro-la-plus-grande-scene-parisienne-recherche-ses> (2020/4/12 最後瀏覽)

<sup>35</sup> <https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Danse/En-pratique/Reglementation> (2020/5/4 最後瀏覽)

#### 四、結論

行政法院法官勇於在個案當中對於命令進行合憲審查，實為我國憲法價值普世化之重要進程，值得讚許，也為非常可喜之現象。然而，本文以為，街頭藝人之藝術表演實為公物設置目的之例外狀況，且街頭藝人是否足為「職業」，所有的街頭藝人藝文表演內容是否均無分軒輊均受言論自由保障之藝術言論，以及用路人能否主張具有分享權、發展權性質的藝術文化權，都有更深入探討的必要。臺北市以一則高等行政法院之判決為依歸，欲全面改革現行的街頭藝人許可辦法，應該不是判決之結果，而是長期以來制度運行面臨的不同壓力使然。

現行制度以收取對價作為必須取得許可證之前提，構成行政法院法官得以「職業選擇自由」作為論述之基礎。至於不收取費用的藝文有關之現場創作活動，並非該辦法管制之範圍，甚至在國外相當風行，本文也在巴黎市政府相關措施中特別說明的街頭藝術（street art），不論收費與否，都落入環保局管轄之廢棄物清理法第 27 條第 2 款之範疇中<sup>36</sup>，可能會是未來受到挑戰的領域。另外，本文對法國街頭藝人管制之相關思考脈絡與各種管制方式進行簡略介紹，或許法國不同的法制設計方式與思考，能夠觸發我國更多周全之制度設計可能。

依據本文初步之研究成果，謹提出以下修法建議供未來臺北市政府相關管制法制之參考。

（一）以申請為主審議為輔之管理建議：儘管判決主張應鼓勵多元的藝術表演行為，並由市場進行汰劣擇優之任務，但是依據法國法制之設計經驗，審議制度並非全不可行，如果可以仿效巴黎市之制度授權街頭藝人表演團體進行私部門之內部專業篩選與管理，即可避免判決質疑之公部門事前進行言論內容審查與形成人民選擇自由之主觀限制。如果決定採取申請制，為了確保機關的管理能力，避免過多的有意表演者參與申請，建議應於市政府公告之期間進行登記。也就是不建議採取「隨到隨登記」之機制，而以固定期間透過多元方式進行登記。

（二）公共空間使用方式由市政府訂定框架統一規定，並賦予各公共空間管理機關或單位個別管制之空間：取得文化局核發之登記字號之街頭藝人，即取得公共空間申請使用場地之資格，由市政府對於空間使用之期間為統一規定，像是展演時間為上午 10 點到下午 10 點，不得阻礙公共進出或商店入口，也建議制定每次展演的最長期間，以讓更多的街頭藝人進行表演。但是容許各公共空間管理機關另外依據空間特性制定更細緻之規定。以目前臺北市開放之展演場

<sup>36</sup> 臺北市環保局，反應塗鴉問題網站資料

[https://www.dep.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=ACEFA960B5A4ACD7&sms=87415A8B9CE81B16&s=A56A9AE1CA205D53](https://www.dep.gov.taipei/News_Content.aspx?n=ACEFA960B5A4ACD7&sms=87415A8B9CE81B16&s=A56A9AE1CA205D53)（2020/5/14 最後瀏覽）

地，共計有 11 個捷運站，30 個公園，應允許臺北捷運公司在維持行人行走交通運輸動線通暢之情況下，以場地管理人資格再進行篩選，畢竟捷運系統之主要功能非在鼓勵藝術表演，而是公共交通與公共安全之維護。

（三）街頭藝人表演形式、年齡與國籍之限制：為了避免規避臺北市攤販管理自治條例之規定，建議依據表演形式之不同，設定街頭藝人除與展演行為直接相關之活動外，不得另行販售延伸性產品。為了避免利用兒童進行商業販售行為，甚至侵害兒童權益，建議依據兒童及少年福利與權益保障法之年齡設定，禁止 12 歲以下兒童進行表演。無須對國籍進行限制，惟因並非隨到隨審，故外國人也相同需在一定期間內提出登記證申請。

（四）證照收費：建議以類似使用公共場地繳納規費的方式，由街頭藝人繳交一定數額之費用，可依據個人或團體設定不同收費標準。