

基礎法學與人權研究通訊

NEWSLETTER FOR LEGAL THEORY AND HUMAN RIGHTS STUDIES



臺灣法實證研究資料庫
Taiwan Database for Empirical Legal Studies

發行單位：台灣法實證研究資料庫建構計劃 TADELS

總編輯：顏厥安

編輯委員：江玉林、李立如、徐偉群、陳忠五、陳昭如、張嘉尹、黃國昌

執行編輯：黃泰然

2012. 06. 15 ISSUE 8

本期目錄

【台灣法實證研究資料庫座談會】

檢警 VS. 集會遊行：從林佳範案看台灣民主人權.....1

【法實證研究專題】

後釋字 445 號時代—台灣反集遊惡法運動的司法法律動員 / 許仁碩.....22

【台灣法實證研究資料庫座談會】

檢警 VS. 集會遊行

從林佳範案看台灣民主人權

時間：2012年4月11日 10:30 - 12:30

地點：台灣大學霖澤館 1301

主持人：顏厥安 台灣大學法律學院教授

與談人：林佳範 師範大學公領系教授

劉靜怡 台灣大學國家發展研究所教授

羅秉成 律師、民間司改會常務董事

高涌誠 元貞聯合法律事務所律師

郭怡青 律州聯合法律事務所律師

林佳範教授：

大家好，本來我應該今天要出席，但由於我是系主任，今天系上有重要會議，牽涉我們系的權益，因此不便出席，只能以預錄的影像現身，在此先向與會的夥伴們致歉。作為一個人權教育與社會運動者，我對這個案有許多感觸，感到非常慚愧。我們台灣人權促進會從成立開始就志在改善台灣的公民權利。而國安三法這個戒嚴時代的遺毒，是我們特別關注的法律，但是，經過將近三十年的努力，我們還是無法廢除這些法律，或者修法使這些法律真正保障集會遊行的權利。這是我們需要繼續努力的地方。

就這個案件而言，在一審判決中，法院引用兩公約¹，認為人民享有和平抗議的自由，警方舉牌命令解散的裁量權的行使，應該受到憲法與兩公約的約束。另外從人權教育的角度來說，人權不只是道德訴求，也應該是法律制度。街頭上的自由與法律上的自由不應該有距離，這個法律是否能真正保障人權、是否客觀明確，也不應該因不同法官而有不同結果。訴訟過程中的主觀因素對法律的實踐有相當影響。例如，同樣是在陳雲來台期間，因為集會遊行法被起訴的李明聰老師，他遇到的法官比我的法官友善，接受了律師團的許多建議，甚至開先例讓林鈺雄教授擔任專家證人，針對兩公約在法院適用的效力表達意見。那位法官甚至願意裁定停止審判程序，聲請大法官解釋。但遺憾的是大法官似乎比較缺乏道德勇氣，還沒有對這個在台灣民主化上有重要意義的事件去作解釋。我遇到的法官比較保守，雖然我們有提出法律面上的挑戰，但這位法官大概沒有辦法接受，因此我們只能從事實面上去進行訴訟策略的攻防。特別是社運夥伴的出庭作證，與百人自首記者會都有影響到法官對首謀的認定。不論是一審或二審的法官，都認為檢察官不能只用拿麥克風與否來認定首謀。一審的法官並不是非常友善，我記得我們有夥伴坐在法庭後面看訴訟的過程，後來要結束時法官還特別放狠話，叫我們下次不要帶人來。在言詞辯論結束，要進行宣判時，我的夥伴已經事先準備好有罪、無罪、停止審判的三種新聞稿。但出乎意料之外的是，法院卻是用「候核辦」的技術性方式停止這個案件，這不是裁定停止而是便宜行事地讓案件事實上停止。² 案件因此擱置了很長一段時間，一直到去年十月，又收到法院傳票要再開辯論。律師覺得這是好的發展，因為實務上法官案件相當多，對任何後來承接到這個案件的法官，依照原本法官的作法把案件放著，其實是最方便的作法，但顯然這個法官有自己的想法。因此，律師對案件的發展蠻樂觀的，後來的事實也是如此。第一審判決書中，新的法官相當認同我們的見解，也引用了兩公約，判決我們無罪。我有點意外，我原本以為會到大法官會議的層級，然後修法才會有一個結果。不過，檢察官照慣例一樣再上訴到二審。雖然二審沒有正面承認兩公約，但至少一審法官已經承認了兩公約的重要精神。另外，我們律師也特別主張集遊法已經失效，可是二審法官

¹ 此指公民政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）與經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR）。2009年3月立法院通過兩公約及兩公約施行法，同年5月馬英九總統簽字批准，12月時宣佈兩公約及施行法正式生效，同時法務部並公佈「各機關主管法令及行政措施是否符合兩公約檢討清冊」。

² 當天開庭後的採訪，可參「遊行法 林佳範案候核辦」，〈公民行動影音紀錄資料庫〉，<http://www.civilmedia.tw/archives/4702>。

基礎法學與人權通訊第 8 期

認為集遊法還沒有被修改，大法官亦未宣告無效，因此我們雖然勝訴，但是沒有得到免訴判決的理想結果。對法院、民眾與社運團體而言，兩公約必須不斷被使用，最好被法院的判決所引用，才有真正落實到法院的體系中。就兩公約在台灣的落實而言，這個案件的一審判決對兩公約的引用是個重要的先例。

二審的部分，律師的策略相當成功。為了落實無罪推定的原則，最高法院當時有一個決議要求檢察官負舉證責任，法官沒有必要去做額外調查。而本案檢察官上訴並沒有提任何的新事證，因此律師建議我們行使緘默權，這不僅能表達抗議，也不必冒風險讓二審法官去作事實的調查。因為，在沒有新事證以及新的事實調查的情況下，二審法官也很難推翻一審法官的判決。這個舉證責任跟當事人緘默權的運用，都是很好的訴訟策略運用。

我不曉得這個案件對未來案件會有何影響，我們還有很多集會遊行的社運夥伴都還在訴訟的程序中。我希望我這個案件的許多主張可以在其他判決被援用，不過比較遺憾的是二審法官還是比較保守，只拘泥在事實面的討論，而忽略憲法保障的基本權的層次。集遊法的問題，要正本清源還是須透過立法院來修法。在陳雲林來台前後的 2008 年底與 2009 年初，有許多修法的動作，很多已經達成共識，但是現在都事過境遷，不了了之。在台灣民主化的過程中，集遊法、人團法、國安法這些戒嚴時代的遺緒對人民基本自由權利的實現是很大的阻礙，希望立法院要從歷史的脈絡重視這個問題。最後，期勉大家繼續努力，致力廢除或修改這些法律，並感謝支持我的各位夥伴。

劉靜怡教授：

大家好，在場有三位律師，對這個案涉及的法律爭議會有詳細討論，這部份我就不多說明。我會把我跟這個案件的關係，以及台權會過去對集遊法長期以來的觀察與資料數位典藏的意義，做一些說明。

上一個場次，陳昭如老師說在台灣蒐集司法實證資料跟詮釋，有許多困難，而項潔老師也提到建立數位人文資料庫的意義在於帶領讀者看到資料的脈絡。最近，我有個朋友問我如果要看美國聯邦最高法院的案件，去了解案件如何產

生、大法官如何討論、人民如何動員、對政經情勢有何影響，要看哪些書？我因此去找了一些相關的傳記文獻或歷史學家的著作。美國有些出版社甚至會針對法院的個案出一本專書，資料非常詳細。為什麼美國可以將這些案件脈絡描述得這麼清楚，並且有所詮釋？很重要的原因是，所有的案件相關的資料蒐集，在美國是相當有系統和完整。我相信這也是台灣法實證研究資料庫計畫的目標。與 NGO 團體、訴訟律師、當事人合作，個別取得法律文件，不一定可以很周全。台權會這幾年也找了一些錢，著手整理與數位化我們過去的檔案。但因為缺乏經費，進度並不連續。我看當年台權會的紙本期刊，上面還有吳乃德老師因為被列入學術黑名單而沒有辦法進中研院時，台權會聲援的照片。重點是我們現在要數位化，必須有計畫地進行。哪些內容要收錄？如何分門別類？資料蒐集與呈現應該遵守哪些倫理規範？以我們台權會為例，早期處理了非常多的政治案件，為了要將這些檔案數位典藏，也跟許多當事人有所接觸，過程中當事人想講什麼不想講什麼，這些內容對他現在生活會有什麼影響，都需要考量，所以其實蒐集資料很困難。此外，從過去的經驗，我們知道很多的公民事件，因為現場並沒有記錄，後來要去還原十分困難，所以我們培養了一些公民記者，在發生一些重大事件時可以隨時以影音的方式記錄下來。資料的典藏如果能描述從過去到現在的變遷的脈絡，要蒐集的東西會很多，做起來其實很艱辛。問題在於我們國家，願意投注到這個地方的資源太少。政府現在是釋出了善意，但是資源不充分。把資料公諸於世是個大工程，但只要有心並不困難。我們不應該整天都在想做一個計劃可以賺多少錢，都在看是否有立即的商業利益的「加值」，而不是重視這些資料在使用上的「加值」，例如對於未來社會的想像、或者公共政策走向的討論的影響。我們在做數位典藏計畫時，一直要面對立法院的壓力。立委會質疑這個計畫究竟有多少產值。之前的主持人劉翠榕副院長，他回答立委的質詢時說：我們做這個計畫是要留給子孫，歷史學家沒想過要賺錢。結果就是被立院狠狠修理。我也做過授權、加值那部份的工作，但以台灣現在的狀況，並沒有一個很好的商業模式，這樣就算賺錢也都是小錢。再者，如果對數位典藏沒有整體的想像，很容易落入只談賺錢與否的狹隘面向，反而偏廢到數位人文這個層次的價值。

集遊法的部分，解嚴之後，尤其最近十年來，各種關於集遊法的判決比較多。你會發現檢察官在千奇百怪的地方上作文章，辯護律師也跟著打轉。但是，從過去的威權時代以來，集遊作為敵視人民跟控制思想的一個法律，從來沒有

改變。剛剛林老師提到，我們花了很多力氣想要修改這些法律，但從來沒有成功過，我不知道接下來能夠寄望誰？其實，依照集遊法標準，現在士林王家聚集的人應該也要取締，但是我去現場看了好幾次，台北市警察都不敢動，異常友善。

郭怡青律師：

大家好，我來講整個案件的故事，法律面的部份，就讓比較專精的羅律師跟高律師來談。不過，在講這個故事前，我們要了解一下集遊法的規定：集遊法第六條規定集會遊行是有禁制區的，比如五院前面或總統官邸是不能申請集會遊行。第八條則規定申請集會遊行要有當地主管機關(警察分局)之許可，不過婚喪喜慶、宗教、文藝、運動活動等並不需要申請許可；第二十五條則規定主管機關必須要遵守三個程序，才能夠強制解散集會遊行，也就是要先警告、制止、再命令解散才可以驅離；第二十六條規定驅離須遵守比例原則；第二十八條規定警察在命令解散而不解散時，可對負責人、代理人或活動的主持人課予行政罰第二十九條則是實務上的重點，該條規定首謀經命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，有刑事責任。林佳範老師還有李明璁老師就是面臨二十九條的問題。

事件的前一天晚上，黃國昌老師聽到隔天一早立法院要審集遊法草案，而且看起來會通過民間無法接受的官方版本，所以司改會、台權會、人本教育基金會、綠黨，還有幾個老師就聚在一起討論，決定要辦一場遊行和行動劇。因為集遊法第八條規定婚喪喜慶活動不用申請許可，黃老師提議採取「告別式」的形式，因此這個活動後來叫「為集遊惡法送終」。其實立法院是禁制區，但大家決定，因為這是個婚喪喜慶的活動，符合第 8 條的規定而無須申請（當然這是一種反諷的說法）。當天的行動劇有擺一個靈堂，人本的執行長擔任禮儀師的角色，儀式結束後則由林老師拿著集遊惡法的遺照繞行立法院。那天一大早的時候，是司改會的林峯正律師在現場，各位如果去看法律文件資料庫中中正一分局一開始的呈報單，寫的是司改會執行長林峯正律師率眾在立法院違法遊行。但後來立法院把林峯正律師請去聽審集遊法草案，他後來都不在現場，而台權會是發起人之一，會長雖然出國但副會長林佳範老師在場，因此警方鎖定的對

象就成了林老師。當天林老師並沒有講太多話，但因為一開始警察發現拿著麥克風的人是他，而警察蒐證就是看活動一開始的時候，誰拿麥克風最久，這個人就是首謀。

法律規定要警告、制止、命令解散的程序，後來警方總共舉牌三次，在命令解散的五分鐘後，林老師就已經宣布解散，但大家不可能就乖乖散掉。警察是十一點半的時候命令解散，後來人雖然漸漸變少，但是整個活動大概一點多的時候才結束。之後林老師被以首謀起訴，因為是輕罪，所以一開始檢察官聲請簡易判決處刑。換言之，法官看看書面資料就可以直接判決了。我們馬上聲請轉通常程序。林老師的案件第一次開庭時，我們有動員，因為人很多法庭又很小，大家都擠在門口，當時承審林老師的法官態度不佳，例如要求旁聽者不要擠在門口；有個坐很旁邊的同學想看法庭中間螢幕的筆錄，靠在旁聽席和庭內之間的欄杆上，還被法官制止，說下次再這樣，你不要進來。法官從頭到尾都在問為什麼這麼多人來，庭結束的時候，他說下一次不要叫這麼多人來，甚至特別叮嚀我這件事。

李老師和林老師的案件，我和高律師都有參與，而這件案子的訴訟策略跟李老師的案件也相當類似。事實的部份，我們傳了六位證人，包括 NGO 組織與參與的老師。至於集會遊行法違反兩公約的部份，李老師的案子我們是找林鈺雄老師當專家證人。補充一下，林鈺雄老師說他什麼證據方法都不是，並非專家證人。而林老師的案子我們是邀請顏厥安老師，但這個案子的法官沒有准。開庭當天我們請了六個證人，花了一整下午的時間交互詰問，像台權會的執行長季勳，還有黃國昌老師都是證人，應該說遊行前一天晚上有參與籌劃的都有去當證人。然後審判當天，我們針對有罪、無罪、停止審判等三種可能結果，準備了三份新聞稿。但是，沒想到法官卻告訴我們：「本件再開辯論，候核辦」，大家都愣住了，沒有想過會是這種結果。林老師這一件案子的法官很明顯是為了要等李老師案子的法官向大法官聲請釋憲的結果。那個時間是 2010 年九月底，但去年十月又忽然接到法院傳票，也換了新的法官。這個法官寄出傳票要再開言詞辯論，因此我們比較樂觀，最後也很欣慰獲得了無罪判決。林老師的案子和李老師的案子比較不一樣的地方是，我個人認為李老師是不是首謀這個事實，比較有爭議，但林老師真的很明顯不是首謀，所以法官從事實面就可以判決無罪，對法官而言比較容易處理。兩個審級的法官也都是用事實的部份去駁回。

顏厥安教授：

謝謝。接下來我們請羅律師。

羅秉成律師：

因為佳範老師案件的始末還有資料相當齊全，我就不再多談，我倒是想講對於法律資料庫的看法。一開始徐教授問我法律文件資料庫是否能收錄這個案件的資料，我第一時間是回絕。當時案件還未確定，而律師遇到未確定案件要作程序外使用，都會比較謹慎。再來，我認為任何刑事卷宗就是一個病例，有許多隱私資料，所以取得跟使用要考慮很多層面。光是取得當事人同意有時是不足的，因為卷宗裡面還有很多證人，不僅證人的基本資料也在裡面，證人自己可能是願意在法院陳述，但不希望流出法院。當年蘇建和案，告訴代理人曾經將全卷資料公佈在網路上，想知道每個人看一樣的資料會得出什麼樣的心證，造成全民公審。資料的取得、公開與使用的分際如何拿捏，現在還在摸索中，要很謹慎。不過，我是反對法務部仿照日本做法，亦即刑事卷宗目的外使用要動用刑責。我曾寫文章說這是司法的法西斯幽靈。只有案內的人能看，案件以外的人都不能看，這種封閉的想法，無助於司法開放。

另外司法資訊公開，除了司法封閉的障礙以外，也有技術上的障礙：電子化問題。現在卷宗都厚厚一疊，動輒上萬頁，蘇建和案的卷宗甚至疊到天花板。這些卷宗不僅保存不易、無空間保存、又不環保。科技已經非常進步，但是我們司法系統在這方面非常落伍。錢法官在現場，他也知道，卷宗內容雜亂到不行，因為就是用時序法，黑函放進去白函也放進去，而且因為卷證併送，證據跟文獻也都沒分，這對於資料的蒐集與累積會造成極大障礙。司法院也想要弄，但是說有技術問題。其實，只要從基層警察局開始都全部電子化，問題就不太大。以後律師閱卷也不用派人在影印室影印半天，可以直接下載電子檔，法院上的

攻防也會很方便，提示證據時，卷宗就不用拿上拿下，投影片放映即可。乾淨、快速、環保，為什麼做不到？現在因應觀審制，所以司法院不得不推動。目前，台中地檢署先試辦電子化，如果台中成功，接下來就是士林跟嘉義的觀審法庭。現在電子化遭遇的困難，其實是各機關之間的協力：如何整合警察、檢察官、不同審級的法院的資料。未來法律文件資料庫的方向，不應該侷限在既有卷宗的掃描，律師公會其實也有在推電子化，學界也應該一起加入來推動，以後蒐集資料就很方便。

資料的累積的重要性不用多說，但是要考慮方法的問題，必須部門化跟流程化。資料的大宗可能是來自於官方卷宗，但是有些資料還要從私人方面去取得。很多資料是法院沒有的。例如律師團會議的內部資料。研究者會有各式各樣目的的使用，例如我們可以來研究林佳範這個案子的律師犯了哪些錯。這有教育上的意義，可以避免未來的律師犯同樣的錯誤。如果沒有累積資料，就無可觀察與研究。律師因為沒時間，不太會去看以前的卷宗，所以部門化就是有人負責去蒐集這些資料。另外就是要推廣保存資料的意識，讓律師在辦案時可以有意識地保存資料供未來研究之用。律師團的會議紀錄都要留，甚至要影印，我開會的時候都會用攝影機錄下來。這些資料可以用來傳承律師在重案救援的經驗。我可能沒空把這個過程上課再講一次，但有興趣的人可以去調資料來看。或者等到這個案子勝負確定後，人們要來檢討法官、檢察官、律師，就可以使用這些資料。依賴律師對多年前案件的回憶都會失真，因此歷史的當下資料刻意的留存是重要的。有重大個案時要全程紀錄，我們甚至有考慮讓做紀錄片的人直接參與我們辯護的過程。如果有一個影像紀錄，以後就可以有多種使用功能，可以拿來研究，在宣導上的效果也比較好的。另外，律師是否會刻意拷貝法庭錄影的光碟也很重要，我們在法庭上講很多，但記很少，而且記錯一堆，所以卷宗筆錄的內容並不一定如實反應法庭上的情況。但是法院的光碟會被銷毀，一旦銷毀，你就永遠無法還原當時法庭的實境是什麼。我會建議律師一律都申請拷貝開庭的光碟，不要問用途，反正這個就是資料的累積，以後資料才會豐富。再者，很多律師沒有保存卷宗的習慣，時限到了就銷毀。其實，有時候像決定訴訟策略的會議紀錄，不會附在法院卷宗，但是這卻決定了訴訟的走向。這個可能比卷宗更珍貴。資料如果沒有一個專門的部門和人員去管理，就沒有傳承跟累積，到時候要找很麻煩。如果資訊庫有餘力的話，最好是針對特定重要的案件，在案件中就協助把資料留下來，這樣資料才會豐富。

基礎法學與人權通訊第 8 期

我很高興有這樣一個部門以流程化的方式做這方面資料的整理，這對多樣化我們法學研究很有幫助，而且可以拉近長期以來實務跟學術的距離，對我們整體法學教育環境會有所助益。

顏厥安教授：

謝謝羅律師對資料庫非常重要的建議，這個其實也關涉到法學研究的典範變遷的問題。接下來我們請高涌誠律師來發言。

高涌誠律師：

大家好！其實在林老師和李老師這兩個案件，犯罪現場我都在場，11月6日與7日李明璁老師的事件，6日當天我是待到12點；11月18日林佳範老師這個案子我也在現場，只是我沒上去拿麥克風。以律師倫理而言，我不夠客觀，不是非常適宜擔任兩位老師的委任律師。因為，律師要為當事人爭取最大權益，除了律師和當事人之間要有信任感，也要客觀超然，維持若即若離的關係，才能跳脫出來審視整個案件。因此，這兩個案子的角色，法律面的部份，在林案是仰賴羅律師，在李案是仰賴中強律師，我處理的是社運面的事情，例如協調社運團體開會的時間，開庭時動員人來旁聽。

就數位典藏計畫而言，一開始昭如老師問我時，我跟羅律師一樣也是有點猶豫。我跟陳老師講林老師同意就可以，但是後來覺得有點冒進。之前國務機要費案時，鄭文龍律師因為曾在記者會將偵訊光碟播出，法務部跟司法院考慮要修刑事訴訟法跟律師法，限制律師閱卷在訴訟外的使用。這件事後來引起反彈，因此目前是作罷。法律文件資料庫在這個案件的數位典藏，不會有違法的問題，可是類似的作法可能會引起官方反彈。法律文件資料庫是從歷史的觀點來保存這些資料，而在這兩個案件中，我深刻感受到法官與檢察官等司法人員，只把自己的工作當作職業而非志業，缺乏歷史感。我舉個例，在李明璁教授的案子，林鈺雄老師進去法庭作證，檢察官跟他的互動時完全沒想到他今天做的事會公開讓人檢視，也不會從歷史的脈絡面去綜觀自己的角色定位。林佳範老師的案子更嚴重，在二審的時候，我們訴訟策略是行使緘默權，原因之一是對

檢方上訴的抗議。檢察官的慣例和制式動作就是一審無罪就上訴，但檢察官不曉得這個在台灣民主人權發展有重要性的案例，有一天會被數位典藏，讓大家來檢視。法律文件的數位典藏與公開有促進司法環境的功能。

補充一下，這個案子已經確定，或許以後也讓檢方或法官來，讓他們有答辯的機會，講述當時自己的脈落和心證，這樣比較公平，而不是只有被告和辯護人的聲音。我昨天打電話給黃國昌老師說：他今天也應該來，因為他是證人，而且他作證完後，他對那個法庭的氛圍有很深的感觸在。我們律師看卷除了文件內容外，也會看卷本身的處理，一般同學在學校上課不見得會注意到這些小細節，學院因為缺乏實務經驗可能也不會注意。舉例而言，法官常常會在卷宗裡劃重點、作筆記，這個可以讓律師了解到法官的心證的傾向，以及想要調查什麼證據，進而影響到律師之後訴訟策略的修正或採行。如果依照羅律師的建議卷宗都電子化後，這些細節以後不見得能夠蒐集得到。

接下來我來談本案。兩個審級的判決，雖然第一審的法官用到了兩公約，寫得還不錯，但有兩個原因我個人感到很遺憾。其中一個原因郭律師剛剛已經提到，另外一個原因剛剛沒有提到。警告、制止、命令解散必須由主管機關作成。可是，林案當天的現場是由一位派出所的主管作成處分。警政署曾經有一個函釋表示可以授權，但必須明確授權。檢察官在本案的上訴書，他引用警政署這個函釋 84 年 10 月 17 日 84 警署保字第 69348 號函，認為該函僅記載須「明確授權」，並未記載須「具體、特定授權」，且他還認為「集會遊行有其突發性、臨時性，倘若要求派出所所長須於事前、事中請求分局長指示，顯然無法即時地妥善處理現場狀況。」³從這個邏輯來看，檢察官也同意原則上依法只有分局長可以

³ 以下為檢察官上訴書相關部份：辯護人雖稱中正一分局忠孝派出所所長林崇志當天值勤前並未像中正一分局長報告值勤內容，舉牌時分局長也沒有指示....而第一分區指揮官之任務項目為維護分區之秩序安全，防處群眾脫序違法行為，並未經過分局長明確授權，其舉牌之行政處分應屬無效云云。惟查，依照辯護人所提出之內政部警政署 84 年 10 月 17 日 84 警署保字第 69348 號函示：依據集會遊行法第 25 條規定，有相關情事者，該管主管機關得予警告、制止、命令解散，而得否授權派出所主管，為應實際需要，得由管分局長依實際需要，明確授權派出所主管有權代表分局或警察局相關處事宜。」上開文字中僅記載需「明確授權」，並未記載需「具體、特定授權」，且集會遊行現場狀況無法事先預期，具有突發性、臨時性、急迫性，只有現場指揮官才能清楚掌控現場狀況及實際需要，是倘若要求派出所所長須於事前或事中鉅細靡遺的請求並接受分局長之指示，始屬明確授權，顯然無法妥適並即時的處理現場狀況，因此，解釋上應該認為只要分局長有概括授權派出所所長處理集會遊行現場之相關事項，如維持秩序、防止違法行為等，而就具體實施細節，則交由派出所所長視現場實際情況，依照相關法令規定行使裁量權限，仍屬明確授權，亦即雖系「概括、全權授權」，仍符合上開

警告、制止、命令解散。但是，分局長可不可以授權給派出所？警政署說可以，但要有明確授權。但是，交互詰問的過程已經確認本案事前、事中、事後，派出所所長都沒有接到分局長任何指示，只有一張勤務分派單，內容是現場指揮官要維護現場秩序，避免突發狀況。高院的看法是本案很和平沒有突發狀況，為何不去詢問分局長？現在案子結束不到半年，這邊已經公開這些文件，檢察官有沒有意識他的上訴書這部份已經違反了所有公法上的概念。他說明確授權並未要求具體、特定授權，但授權明確性原則，不就是要求具體、特定嗎？改天我們是不是可以請檢察官過來說說他的想法，為什麼他的公法跟我們學的公法不一樣？我不是要羞辱他，但是，如果我們知道這些卷宗資料有一天會被公開討論，下一次他就會警惕，曉得司法文書是有人會將它數位典藏的，不只是他職業上例行個案的處理，而是要對台灣的民主人權負責。

另外，一個很有趣但大家都沒有注意的細節是，如果就事實面處理，這個案件根本不用處理到首謀認定或者明確授權與否的層次，集遊法第二十五條規定的警告、制止、命令解散，是有特定順序的。可是這個案子，大家去看起訴書，當時中正一分局的次序是警告、命令解散、制止。起訴事實是如此，我們勘驗光碟的結果也是如此。如果法官想單純地從事實面處理，直接點出警方的命令解散不符合第二十五條的規定即可，根本不必再討論明確授權、首謀的問題。最後，這個案子可惜的地方是，二審的法院並沒有從公約的角度去思考這個案子在民主人權上的意義。

顏厥安教授：

非常謝謝各位引言人的精彩內容，我個人有很多感想，但身為主持人我不能佔用太多時間。接下來我開放給大家提問。

文字所指之「明確授權」。〈台北地方法院檢察署檢察官 100 年度上字第 452 號上訴書〉，[A_0001_0004_0003_0001]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

陳昭如教授：

今天很高興各位律師還有劉老師給我們資料庫往後在資料蒐集上的建議。法律文件資料庫在資料蒐集上遇到的困難，我的想法是不管在保存或公開的層次，都必須在法律的層次作釐清。首先，就保存而言，依據檔案管理的相關辦法，目前是判處死刑跟無期徒刑的案件法院才永久保存；而由於鄧如雯的案件是五年刑期，因此保存年限是十年，所以銷毀的行為是合乎檔管局制定的子法。⁴另外，就大法官案件的保存而言，各位律師聲請的所有釋憲的案件，如果沒有受理，根據大法官審理案件法制定的檔卷管理辦法，十年就要銷毀。這個規定背後有個故事是，我們資料庫曾經聲請大法官不受理的釋憲聲請書跟相關的文件。我們發現大法官審理案件法雖然有規定要另訂辦法，但我們怎樣都找不到該辦法，後來詢問書記處的結果，他們的回覆是司法院並沒有制定該辦法。不久後，司法院就制訂了《司法院大法官審理案件檔卷管理要點》，內容規定只有現任大法官及「書記處同仁」才能調閱這些檔案，還不包括卸任大法官。⁵就保存的層次而言，我們有必要在法律上作修正，立法強制大法官保存這些人民主張憲法上權利的重要檔案。大法官不受理的說詞，每次都是聲請解釋的理由不夠完整，但是到底是如何的不完整，因為我們看不到聲請書，根本就無從判斷，結果現在還要將這些聲請書銷毀。

另外就公開而言，法院組織法、行政程序法或資訊公開法在規範上都是原則公開、例外不公開，但是實際的運作，不公開是原則，公開反而成為例外。所有檢方的起訴書跟上訴書，只有檢方覺得是眾矚案件時，高興公開就公開，如果不覺得是這種案件就不公開；然後各位律師的上訴狀與告訴狀，人民也都看不到。所以我們永遠只能從被公開的判決書中對當事人與律師的「引述」，去看當事人與律師說了什麼，但看不到律師原本是說了什麼。如果我們認為法院公開審理包括職權行使的過程，相關的文件都具有公開性，是不是我們應該要在法院組織法或相關法律中把這些事情釐清？

⁴ 《司法院暨所屬法院文卷保存期限實施要點》規定：刑事訴訟卷宗，經處十年未滿有期徒刑者保存十年。該要點因應檔案管理局於94年制定的「機關共通性檔案保存年限基準」，已於94年9月8日司法院院台廳民一字第0940019443號發布日起庭停止適用。現行檔管局制定之《法院類檔案保存基準》，就刑事訴訟卷宗，經處十年未滿有期徒刑者，同樣是保存十年。

⁵ 《司法院大法官審理案件檔卷管理要點》第八點：「檔卷除現任大法官及書記處同仁有調閱之必要者外，不得調閱。」

林瑞霞女士：

我是來自嘉義的林瑞霞。我早上搭第一班的國光號來這裡，我覺得非常值得。我最近在嘉義舉辦反瘦肉精遊行，他們就叫我去申請許可。當天因為市長不接受零檢出的承諾書，我們裡面有些比較「衝組」要衝進去，但我很守法，宣告解散。但是他們不離開，後來二分局負責的組長就跑來跟我說：如果今天沒解散，這個責任算妳的。這個情況跟林佳範老師相近，如果我說解散，但是群眾不解散，責任如何歸屬？

另外，因為 30 號那天市長不願意接見我們，讓我們看到權力的傲慢，因此我們當下決定以後個禮拜五上午十點半到十一點，準時到市府前面，把它當成一個人民廣場。有學生好意提醒我，最好還是要照問一下警察局，因為萬一有不明人士攪局，變成我要承擔風險，所以最好還是報備。可是我們就是要和平示威去突顯集遊法的不合理，不打算申請，這樣我要冒什麼風險？因為我覺得我們搞社運，為公益付出，如果還要以身試法，沒人敢再做這樣的事。從 1988 我開始做社運以來，我就下定決心我一定不能被關。這很重要。

高涌誠律師：

剛剛林瑞霞老師問得問題，林佳範這個案子的高院有交待。我們一開始就覺得起訴書的內容很荒謬，裡面寫 11 點 30 分命令解散。而林佳範老師有遵從這個命令，35 分就宣佈解散了。起訴書的事實是如此，但一直到派出所的主管到法庭來時，他才跟法官講說雖然林佳範 11 點 35 分就解散群眾，但現場人還是在。我們常常講法官有自由心證，在這裡，高院就抓住這一點，指出林佳範老師有宣佈解散，但群眾還不理他，可見他不是首謀。高院的理由真得是如此，各位可以上去查閱。所以我建議林瑞霞老師以後可以拿這個判決給警察看。另外，假設集遊法這個惡法還在，我們也先不論其是否在憲法上違憲，而是要從兩公約去論證，有一個基本的條件要守，絕對不能有暴力脅迫到妨礙公務的情況出現。因為這樣法律適用就可以從集會遊行法變到妨礙公務去。當然，警方的法律素養不一定很好（還有名嘴也一樣），像之前文林苑的學生，根本就沒有妨礙

公務，也被他們說成妨礙公務。一般而言，和平集會的權利是受到世界各國肯認的。林鈺雄老師在李案作證時就說，不妨礙交通的靜坐是最和平的方式（當然，妨礙交通也只是行政罰）。這種情況如果警察還移送、檢察官也起訴，大概都可以直接挑戰集遊法第二十九條。以兩公約聯盟和總統府人權諮詢委員會目前溝通的結果，諮詢委員會是有透過內政部與法務部發函給各地警察局。因為理論上根據兩公約，集遊法第二十九條從去年 12 月 17 日起就應該失效，可是目前狀況不明，所以他們有發函給警察局，要求避免只用二十九條為移送。

另外，我講一個秘辛，昭如老師問我為什麼身為律師要去做社運？我只能說看到一些不公不義的事情你會生氣、衝動。2008 年第二次政黨輪替後，陳雲林來台的期間，整個氛圍讓我覺得過去威權的幽靈又回來了。後來在中正一分局傳喚林佳範、李明璁老師的階段，剛好民間司法改革基金會、法官協會，與一些推動司法改革的團體，因為司法改革的議題去拜會馬總統。那時候基金會董事長是黃瑞明律師，我是台北律師公會的秘書長，林峯正律師是司改會的執行長，我和林峯正律師因為是幕僚的角色，主要是董事長和馬總統在聊。當時，黃瑞明律師特別提到我們感覺司法系統為政治服務的威權氛圍又出現了。馬總統聽到時是變臉的，他表示他從來不干預司法，政治和司法是完全切割的，這點他相當自豪。他甚至有點挑釁地要求我們提出行政干預司法的個案。當時我先發難，表示林佳範和李明璁這兩個案子，我認為就是司法被政治氛圍干預，因為像紅衫軍的情況都無罪判決，林佳範老師這種和平集會為什麼還動用集遊法第 29 條？林峯正律師也接著發難。馬總統聽了就哈哈沒有回應。過了三四天，中正一分局打電話關切我，說總統府那邊叫我跟你聯絡一下。前面李明璁和林佳範的案子，我判斷是行政「主動」因應政治氛圍處理這兩案，但這裡總統直接打電話給中正一分局叫他們跟我們聯絡，這不就是真得在關心個案了嗎？謝謝。

顏厥安教授：

在場還有沒有其他的意見？我們多蒐集幾個意見，再請與談人一併回答。

基礎法學與人權通訊第8期

政大法律同學：

大家好，我是政治大學法律系的學生。我想請教羅律師，關於資訊電子化的問題，之前刑事訴訟法的老師有提到，他說這事實務上的反彈是，怕審判中資料外洩，尤其台灣現在重大的案件很容易外洩給報紙、週刊。面對這種反彈聲浪，要如何回應？

許仁碩同學：

我是台大法律研究所的學生，我也曾當過事件當事人，這邊我也要感謝司改會的協助，讓我獲得不起訴處分。我的感覺是，如果有獲得律師與相關資源的協助，當事人雖然也要忍受漫長的司法過程，但在後段法院的司法程序還可以有一些防禦的手段。但是，在前端的檢警移送、起訴的部份，就已經可以帶給當事人很大的壓力，對集會遊行現場有相當的壓制。例如，他們對於強暴脅迫的解釋是相當寬鬆的，學生不太可能武裝起來打警察，但只要你有掙扎、尖叫、哭、或者躺在地上的行為，讓他們沒辦法好好做事，都會被認定為妨礙公務。我自己個人的經驗是，我沒有坐在警察指定的座位，就被認定是妨礙公務。法律賦予了警察相當大的權力，不管是事前、事中、事後。例如事前的申請時，他可以跟你要很多資訊，或者挑撥各團體之間的關係。例如，警察會跟一些團體說：另外一個團體是暴民，不要跟他們一起。有的學生因為這些話，就跟我們拆夥，因為他們覺得自己是守法的好孩子。因此，即使我們在後面的司法程序可以攻防，但前端檢警的這些動作，對集會遊行仍然產生了總體的壓制效果。縱使我們最終是無罪，這些警方的現場壓制行為，還是會實質影響到社運的進行。

輔大學士後同學：

大家好，我是輔大學士後三年級的學生。我目前正在研究法律跟公民權利的關係，主題是在探討人民集會遊行的權利到底來自哪裡？剛剛高律師也提到，台灣檢警的裁量空間非常大，對紅衫軍非常寬鬆，而今天提到的這兩個案件又採取非常嚴格的標準。這樣的裁量空間是否過當？

來自大陸的先生：

我來自大陸，現在入籍台灣。我想請教兩公約還有兩岸人民關係條例在中華民國的法律位階是什麼？中華民國憲法、兩公約、兩岸人民關係條例彼此的關係是什麼？就個人集會遊行的經驗，我在 2008 年為了大陸配偶取得身份證的時間從八年改成六年，時常和總統府那裡的派出所打交道。後來，就像林老師是用告別式，我們也學乖了，我們不拿遊行布條、不拿指示牌，而是把訴求寫在衣服上，繞著總統府默默地走。我現在的問題是，大陸人入籍成為台灣人，依規定未滿十年不得任職公務員。我們有一個大陸配偶考過公務員，到社子上班的第三天，教育部一張命令說你們不行，就要她走。我很懊惱的是，我的身份證和馬英九的身份證是一樣的，為什麼要有十年的規定？十年就可以考驗忠誠度嗎？我們曾經作過大法官釋憲，大法官認為兩岸人民關係條例在中華民國憲法叫做特別法，這部特別法還高於中華民國憲法。⁶ 因此，我們一直在找其他的法律來壓兩岸關係條例，但是兩公約到底要等到什麼時候才生效呢？希望各位人權先進也可以為我們多發聲。

顏厥安：

如果我們以馬英九當例子，他好像也不是在自由地區出生。還有沒有其他的意見？

錢建榮法官：

我是桃園地院錢建榮法官。我想要提供一個案子給法律文件資料庫這個典藏計畫。之前中國通過反分裂法的時候，因為連戰要出國，新黨去中正機場送機，民進黨也去，但是是去抗議，後來一團混亂打起來，我們都稱之為中正機場治安事件。現場還有人持關刀跟拿彈弓。後來，這個關刀手和彈弓手的案子，被我們這一庭審到。我前陣子要寫集遊法的釋憲案，把這些資料調出來，發現

⁶ 大法官釋字 618 號：中華民國八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條（八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條）規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例），即為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。

當時檢方分好多批主訴來起訴這些人士。剛剛我提到被起訴的關刀手和彈弓手是台東的綠營激進派人士。新黨的郁慕明和李勝峯是去送機的，他們也被起訴。民進黨的立委也有很多人被起訴，包括潘孟安、林國慶、徐國勇、王世堅。有的人是主訴，有的是一般的易字。民進黨的那些立委被檢察官聲請簡易判決處刑，起訴他們妨礙公務，郁慕明和李勝峯也是以妨礙公務起訴，但都不是主訴。反而是一般的小民用主訴。當天，只有獨台會的史明檢察官以集遊法起訴，事由是首謀、沒有申請集會遊行。從整個案子的脈絡來看，可以發現檢察官是用切割的方式，將這個事件分成不同程序起訴。他把一般小民用主訴起訴、對民進黨的立委則是聲請簡易判決、新黨的慕明和李勝峯則是通常程序起訴。各個案子散落在整個法院內。這些案子現在全部都確定了，比較有趣的是，最後綠營背景的都是有罪，所謂泛藍背景的，除了一位民眾直接打人被判傷害，都是無罪。另外，除了史明的用集遊法判刑以外，其他都是以聚眾施強暴、脅迫、傷害、妨礙公務來判刑。我要說的是，很多集會遊行的案子，不是直接違反集會遊行法，它可能事後發生一些暴動時，就會被警察反推這不是一個和平的集會，以聚眾施強暴罪來處理。

關刀手跟彈弓手他們一開始是想跟檢察官協商認罪，他們的抗辯是原本只想和平抗議表達政治立場，哪知道現場有黑衣人跟他們打起來。當時我暗示檢察官我不會接受協商的聲請，因為我認為這是言論自由的重要案件，所以我鼓勵被告他們應該要勇於保衛自己表達言論權利。我這個案子比較特殊的是，裡面藍綠都有，都是一些小咖，最後我通通判無罪，因為沒有辦法證明衝突是如何產生的，而且我認為這都是他們的集會自由。但是，二審他們通通被改判有罪。我更無奈的是，其中一個人被判了七個月，不能緩刑必須去坐牢，現在應該已經關出來了。我懊惱的是，如果當初我接受認罪協商，我會直接被判六個月徒刑得易科罰金。我害一個人被關，只因為我覺得他應該捍衛自己的言論自由，我不知道我到底做得對不對？

顏厥安教授：

我們來請各位與談人做最後的回應。

高涌誠律師：

我先回應許仁碩同學的問題。警察的職權行使，在刑事案件當然是刑事訴訟法，可是在維持秩序的前端，主要的規範是警察職權行使法。警察行使職權法第二十九條有規定異議的救濟手段，⁷如果異議後，他還是依原本的方式執行時可以要求他作成書面。學說上對書面紀錄的交付，之後是否還有救濟的實益，有所討論，但通說上是認為可以用確認訴訟的方式去處理。所以我會建議如果碰到類似情況，就跟警察異議，要書面文件。至於實際上可不可能？我們如果法條帶在身上，總是可以試試看，去質疑警察是否有依法行政。

兩公約的部分，若以張文貞教授的見解，兩公約至少是高於法律，位於一般法律與憲法的中間，所以我們的確可以用兩公約所保障的平等權與服公職的權利，去挑戰兩岸關係人民條例。當然，有些國際習慣法的權利甚至有到憲法層次的位階。

另外，我很高興有錢法官給我們這樣的意見，很少碰到比律師還基進的法官。我還是再次強調法律文件的數位典藏的公開，對司法環境的改善是很有意思的。我相信錢法官在寫判決時，一字一句都是深思熟慮的，因為他知道這是對整個歷史負責，而不只是對自己的工作負責。這種歷史感是我們在法學教育與法官養成的過程，比較欠缺的。

羅秉成律師：

我想回應兩個問題。一個是閱卷資料在訴訟目的外的程序使用，有些法院認為不宜，甚至之前曾經有打算要修法來嚴格限制程序外使用。我基本的看法是，公開審判資料是對司法的一種監督，但監督不一定是當下進行，資料的典

⁷ 義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他 侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。
前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。
義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。

藏與保存本身就是事後的監督。一旦在審判過程下筆的人，若會想到這些文件以後會有人檢視，他們就會有警覺心。這是一個節制權力的方法。況且，不公開的弊病可能比公開來得多，所以應該以公開為原則。但是公開可能在使用過程產生濫用，所以公開和使用如何達到一個分際與平衡，需要進一步討論，但仍應該是「以公開為原則，限制為例外」才對。其實，如果認為不宜公開，在刑事訴訟法與民事訴訟法都有相關規定，根本上就限制閱卷，例如性侵案件、國家機密案件、涉及隱私案件。換言之，如果能夠閱卷其實就是允許公開，只是使用上要避免濫用。日本會有限制閱卷資料在程序外使用的立法，是因為日本曾經有一個案例，律師把閱卷資料交給從事地下錢莊的當事人，讓他藉由裡頭的個人資料暴力討債。日本當時輿情激烈，甚至過度反彈，才有這樣的立法限制。其實有別的解決方法，我們不能因噎廢食，不公開的流弊更甚，這是制度選擇上需要考量的。

再來是集遊法中的裁量問題。如果我們把時間拉長來看，會發現以前集遊法的案件定罪率很高，但這幾年是有降低。當然我不能講紅衫軍案是個指標個案，但是你可以講法官看到這個案子的判決結果，以後類似的案子怎麼可能還判得下去。此外，集遊法也不斷地被罵惡法，法官在適用時也會小心謹慎。這個時候我們就可以看到權力分立的好處，行政權有認定的自由，但不是它的認定就算數，重點在於後面的司法審查可以到什麼程度？以前的集遊法案件大概是起訴就判罪，原因在於司法怠惰不審查。依據集遊法第二十六條比例原則的規定⁸舉牌在現場的情境是否有符合比例原則，都是必須探討和質疑的。即使不提林佳範這個案子中警方舉牌的流程根本是錯的，即使舉牌流程都正確，這也只符合形式要件，舉牌的實質要件仍然要經得起比例原則的挑戰。所以，只要是和平的集會，移送其實就不符合比例原則，法官不會買帳。這幾年法官有勇敢踏出第一步去作實質審查。法官應該站在權力制衡的角度，思考行政權是否濫權。在這個案子，我曾經質問：立法院的抗議事件何其多，送了幾件？送的標準何在？為何只移送我們這一件？立法院外面有人在哪裡紮營多久了，你移送過嗎？執法的公平性也要在這裡被審查。你要移送、起訴我，我也沒辦法，但到法院來，你要給我們個說法。至少在集遊法這件事，因為整個氛圍的改變，法官的想法已經不太一樣，即使是一些保守的法官，碰到這些個案時也都會比較謹慎，

⁸ 集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。

知道這是有問題的案件，不是像以前起訴就判。

郭怡青律師：

集遊法濫用的可能性是很大的。雖然這個案件還在偵查中，但是我還是忍不住要提。板橋的江翠派出所要在一個非常多老樹的公園蓋一個新的派出所，要把裡面的老樹全都砍掉，因此有一些環保人士去作一個護樹的行動。就在台北縣升格的前一天，警方就要去砍這些樹。附近的居民通知我的當事人，但我的當事人那天很累，沒有時間去動員，現場最多有十多人，只是有人拿布條，我的當事人雖然有喊一些口號，但他認為自己真正的功能是找到議員跟派出所溝通。幾個禮拜後，他就被約談了，我們本來以為很快就起訴，但是八個月後板橋地檢署才開了第一次庭，之後又過了五個月才開第二次庭。目前這個案子，我不知道地檢署會如何處理。台北市有很多相關的先例，我們可以預測大概的模式，但是出了台北市，實在難以預測檢警會有什麼行動，還有法院會做什麼判斷。這部惡法，大家應該好好努力把它廢掉。

劉靜怡教授：

先談法律文件資料庫這個部份，我想強調的是，與其去做歷史案件的蒐集，有一些正在進行的案件去蒐集的話，會事半功倍。第二點，我是學運世代。以前警察很好幹，一分鐘可以舉牌三次，我以前同學還做了一個牌子，每次警察舉「行為違法」時，我同學就馬上舉「警察違憲」。以前是只有申請集會遊行的人，就會被當作首謀，所以我有一個學弟曾經一次身上搯了十幾件案子。原因只是大家集會遊行時很忙，沒有人去申請，就請一個大學生去幫忙。經過這麼多年，你也不能說警察沒有進步，尤其是釋字 445 出來後，但是這個進步太過緩慢而且有限。比如有一次吳豪人去台北地院聲援何春蕙的案子，只是以台權會會長開個記者會，吃個飯糰，也是集會遊行？他五分鐘就被舉了三次牌，而且跟在場人士百分之八十的人都不認識（大部分是何春蕙的學生），他叫大家走沒有人理他，怎麼會是首謀？

第一線的警察其實是會去跟常去集會遊行的人建立一套協商的模式，就像怡青剛剛說的「默契」，這些默契可以壓制執法者想要威權控制的衝動。但是很

基礎法學與人權通訊第 8 期

多地方並非如此，每個執法者的標準是不一的。如果去看台東、花蓮的警方對付環保團體或當地抗爭團體的方式，動不動就把人冠上違反集會遊行法跟妨礙公務的罪名。除了集遊法以外，警察行使職權法本身也是有很多問題，蒐證跟恣意裁量的部分都有檢討必要。我也要呼籲法官跟檢察官，你們不是執法者，是適用法律的人，是制約行政權的權力機構，必須要有一個高度來看待自己寫的起訴書跟判決。

顏厥安教授：

謝謝，今天會議時間超出很多。但是今天發言內容非常豐富，大家都學到很多。我們今天活動就到這邊結束。

【法實證研究專題】

後釋字 445 號時代--台灣反集遊惡法運動的司法 法律動員

許仁碩*

在民主、自由、人權高漲的聲浪下，民間動輒以集會遊行作為抗爭與訴求手段，…破壞社會優良秩序。

〈1992年，洪劍峰、黃戡生，保安警察一書序言¹〉

社會大眾若人人各憑所好主張集會自由，社會終將陷於脫序亂象，亦非全體人民之福。

〈2012年，林佳範案二審判決書²〉

壹、前言：未竟之志業

解嚴時，當時政府為了壓制社會力對於政權的衝擊，因此制定了以管制社會力為核心的「國安三法」，承繼自戒嚴時期對於集會遊行相關管制法規的集會遊行法(當時為動員戡亂時期集會遊行法)，即為其中之一³。而當時的政權將集會

* 作者為台大法研所二年級學生，集遊惡法修法聯盟成員。本文之寫成，須歸功於眾多在爭取集會遊行自由的道路上，前仆後繼的運動者們，希望能以此文，略表綿薄致敬之意。亦感謝台灣法實證資料庫、集遊惡法修法聯盟與〈台灣不會忘記〉blog 作者陳育青導演，在資料提供上的協助。當然一切文責，由我自負。

¹ 洪劍峰、黃戡生，《保安警察》，頁1(1992)。本書為當時警察專科學校，教授保安警察(含集會遊行法，以及警察對集會遊行之處理程序、技能等)之講義。

² 〈台灣高等法院101年上易字第2號刑事判決〉，[A_0001_0004_0003_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。本段為法官拒絕如被告主張因集會遊行法第二十九條，違反公民與政治權利公約第二十一條和平集會之保障應為無效的論述。

³ 相關歷史考察參劉人豪，《集會有理？遊行無罪！--集會遊行管制的歷史形塑與法律實踐》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁11-65，2012年2月。

遊行與「全體人民」(而非訴求所指之政府機關)對立起來，宣稱集會遊行是危害社會秩序的根源，必須加以壓制，藉以合理化集會遊行法的各種管制手段，其觀點至今仍為許多人奉為圭臬而習焉不察。即便是如林佳範案這般社會矚目的案件，法官仍舊於 2012 年的判決書中，面對兩公約的挑戰，不自覺地使用當年的論點加以回應，絲毫無感於兩公約的簽署，正是為了要去除國家對基本人權的過當壓迫。然而，面對該法對於集會遊行的壓迫，有許多運動者前仆後繼地以各種方式進行反抗，無論是在街頭上以肉身抗拒國家機器的鎮壓、在記者會當中控訴集遊法的不當、抑或是進行法律動員，在立法、司法的場域訴求改變。

法律動員，意指將自身的訴求，轉化為法律的概念或修辭，動員法律在法律的場域當中尋求訴求的達成⁴。其研究的課題相當廣泛，例如個人如何動員法律以解決私權糾紛⁵、如何對於與自己有社交關係者進行調解⁶等等。在其中相當重要的研究取徑，乃是將其應用在社會運動研究當中，探討社會運動與法律動員的關係：例如認為社會運動透過訴訟展開法律動員，然而即便在憲法訴訟當中獲勝，實際上其實也未帶來社會的實質改變，反而佔去了太多社會運動資源⁷；或者指出在進行法律動員時，不僅必須考察是否促成制度、社會層次上的改變，也必須關注法律的文化層面，了解到在將運動訴求權利化，以及進行法律程序(如訴訟)的過程中，其在象徵層次提供給運動的修辭資源，以及對於社會運動組織層面的影響⁸。

台灣在司法場域當中，對集會遊行法的組織性法律動員，1998 年釋字第 445 號的釋憲運動可說是重要的里程碑。其事件始於一場反對台北市違法傾倒廢土的環保運動，在台北市警察局不許可其遊行下，上街遊行，導致高成炎、張正修、陳茂男三人遭集遊法起訴，進而促成社運團體的結盟，成立「廢惡法修法聯盟」，並且訴訟敗訴定讞後，進一步推動釋憲運動，也導致大法官史無前例的在

⁴ Michael McCann. *Law and Social Movements: Contemporary Perspectives*. 2 *Annual Review of Law and Social Science* 17 (2006).

⁵ Zemans. *Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System*. *American Political Science Review* 77: 690-703(1983).

⁶ Silbey, Susan S&Patricia Ewick 著，陸益龍譯，《法律的公共空間：日常生活中的故事》，(2005)。

⁷ Rosenberg, G.N. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*: University of Chicago Press. (2008).

⁸ McCann, M.W. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*: University of Chicago Press. (1994).

憲法解釋上召開言詞辯論⁹。然而，其所主張的許可制、處以刑罰、警察命令解散權違憲等訴求¹⁰，最後並未能夠全盤達成，大法官僅就集會遊行法關於不予許可要件上缺乏明確性的部分宣告違憲，其他關於許可制、警察機關就時間、地點、方式之限制、採取刑罰而非行政罰等聲請標的，皆認為並不違憲¹¹。

釋字第 445 號並未成功解放台灣的集會遊行自由，因此社運團體仍舊一面須在各自的議題上戰鬥，一面不分議題的，只要上了街頭，均時時面對國家針對集會遊行的管制壓力。正所謂「哪裡有壓迫，哪裡就有抵抗」，反對集會遊行法的法律動員不曾停歇，除了個別運動者面對司法的戰鬥外，自 2005 年起，一連串對社會運動人士的集遊法起訴案件，再次引發了社運團體的團結一致，成立「集遊惡法修法聯盟」，致力於立法與司法場域的法律動員：推動修法、提供當事人義務辯護律師等等；而 2008 年陳雲林來台期間，警方成立「協和專案」，以「維安」之名，使得許多表達意見的民眾遭毆打、拘捕、沒收旗幟布條等，在媒體披露相關訊息後，激起了「野草莓學運」為時數月的靜坐抗議，其三大訴求之一就是「修改集會遊行法」，也與持續從事反集遊惡法運動的團體進行串連。而 2008 年的事件也衍生出了許多訴訟案件，有警方追訴集會遊行者(如李明璫案、林佳範案)的案件，亦有社運團體主動發起「我控訴」運動，串聯受害者向法院針對警察的濫權行為，提出刑事自訴、國家賠償等訴訟，要求追究國家暴力的責任。

本文將把焦點放在釋字第 445 號解釋之後，司法場域的反集遊惡法律動員，以案件卷宗檔案與法院判決¹²，介紹近年來此一運動取徑的訴求及變化，並就具體案例分析實際上進行法律動員時的攻防策略。

⁹ 黃宗樂，〈集會游行法釋憲案雜記〉，《月旦法學》，第 36 期，頁 115-18 (1998)。

¹⁰ 張正修，〈集會遊行法解釋憲法申請書、集會遊行法解釋憲法補充理由書〉，《憲法與行政法制》，頁 221-48，(2003)。

¹¹ 釋字第 445 號解釋。

¹² 卷宗檔案主要來自於臺灣法實證研究資料庫(<http://itdels.digital.ntu.edu.tw/index.php>)、集遊惡法修法聯盟、以及「我控訴」運動相關網站(台灣民間司改會：http://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new.asp、「台灣不會忘記」Blog：http://blog.roodo.com/cwchgroup/archives/cat_659555.html)。

貳、集會遊行法...到底哪裡有問題？

對於集會遊行法的批評，自立法以來便從未停歇，在開始探討相關的法律動員之前，我們有必要先進一步回顧社會運動團體對於集會遊行法的主要批判，以及其所面對的壓迫處境，才能充分了解相關運動的緣起，以及運動者的訴求內容，究竟所謂何來。

一、許可制衍生之諸問題

我國的集會遊行法採取許可制，欲集會遊行的人民需要在法定期限前向主管機關(警察局)申請集會遊行之許可。雖然大法官以許可制為「準則許可制」，已限縮警察機關之裁量權，使其僅有形式之許可審查為由，認可其合憲性。然而首先，許可制較之報備制，仍是對人民集會遊行自由較大之侵害與限制，侵害意見表達的匿名權利，較之眾多不須許可之集體聚集、行進，亦是對集會遊行之歧視¹³，因此被認為違反了最小侵害原則。並且許可制中對於禁止無國籍之人申請遊行，加上移民法規之箝制，根本性地剝奪了外籍人士在台的集會遊行權¹⁴。

此外，在事實上，警方的許可並未如條文所示的如此「準則」，而是就所謂危害國家安全、社會秩序、公共利益的判定上，具有相當大的裁量空間，在實踐上警察機關不僅缺乏進行憲法價值判斷之能力，也易受政治力量之介入與干涉，不利於集會遊行之保障¹⁵。雖然有規範了相關的行政救濟程序，但在集會遊行實務上往往有急迫性的情況下，現行法定程序下需經上級警察機關申復，申復後尚須提起訴願，不僅緩不濟急，也難期待上命下從之警察機關，會即時做出對聲請人有利之申復或訴願結果，加上我國行政訴訟程序之暫時權利保護程序之不足，行政救濟程序又不停止執行的情況下，人民在許可制下之集會遊行自由

¹³ 廖元豪，〈敵視集會遊行權的集會遊行法〉，《月旦法學教室》，58期，頁6-7(2007)。

¹⁴ 相關具體案例如外籍勞工：「目前台灣有33萬名外籍勞工，他們是沒有投票權的一群人，而且受制於入出境移民法的限制，他們居留的目的是工作，所以他們的集會遊行權也被限制。…這次很樂見雷委員和賴委員提的提案刪除第十條，…，刪除這條條文就代表外籍勞工可以在台灣參與集會遊行，他們可以有場地來表達他們的心聲和意願。」希望職工中心吳亞平發言《立法院第6屆第4會期內政及民族委員會公聽會會議紀錄》，集遊惡法修法聯盟提供，頁25-26，2006年11月15日。另有福島災民與在台馬來西亞學生在集會遊行當中以「違反停留、居留原因」為由，遭禁止發言，參許仁碩、賴中強、蔡季勳，〈公民與政治權利國際公約：第21條：集遊權〉，《2011台灣人權報告--兩公約民間社團影子報告》，頁206-207(2012)。

¹⁵ 魏千峯，〈集會遊行法的三個面向問題〉，《全國律師》，12卷12期，頁87-94(2008)。

保障，相當脆弱¹⁶。

其次，在許可制之下，「偶發性集會」亦遭到嚴重的壓抑，雖然釋字第445號已經肯認了偶發性集會亦屬集會遊行自由的保障範圍之內，但現行集會遊行法第九條僅是規定「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制」，亦即其仍然需要進行申請，且必要性仍舊交由警察機關判斷。但在實踐上，非計畫性而無申請可能的集會遊行並非不可想像，例如日前反中科搶水自救會的農民，因發現搶水工程包商逕行動工，農民們奔相走告，自發集結阻擋怪手，「怪手都開到家門前了，難道還要申請？」，但仍遭警方以未申請為由舉牌¹⁷，足見許可制對於偶發性集會之箝制效果。

最後，許可制扣連著警察命令解散權之問題，現行規範警察之命令解散事由共有四款，第三、四款主要為違反相關法令之行為，但違反法令之行為樣態甚多，僅需依各法授權之強制手段排除即可，例如對噪音或製造廢棄物處以罰鍰，顯無一律予以命令解散之必要。第一、二款則是無許可或違反許可限制事項者，僅以受許可與否，而非以其是否為和平集會遊行，是否造成法益侵害進行比例原則之判斷，即可逕予命令解散，即便是事前申請，也難保在當場遭撤銷許可，顯與保障集會遊行自由之目的相扞格¹⁸。即便警方在執行上遵循法定程序，甚至在命令解散上與運動者達成某種「默契」，如所謂在舉牌三次的半小時內，對活動睜一隻眼閉一隻眼，但若逾半小時則予以法辦的「半小時慣例」，皆仍然構成對集會遊行之壓抑：

不是違法了嗎？……學長，他說：「沒什麼好怕他們的！在三次舉牌以內，也不會有什麼問題！」才瞭解，原來有這樣的一個慣例，……雖然很多參與活動的人們都對此有普遍的不滿，但在警方這種特殊的半小時特許慣例下，很多活動也還算能圓滿完成，……再加上警方溝通協調的態度改善，參加者可能也就沒那麼大的反彈情緒¹⁹。

¹⁶ 李震山，〈集會遊行不予許可事件之救濟〉，《月旦法學》，78期，頁18-19(2001)。

¹⁷ 反中科搶水自救會、台灣農村陣線，農民阻擋怪手破壞百年圳水，遭警方二度舉牌，苦勞網，2012/05/10，<http://www.cooloud.org.tw/node/68474>(最後到訪日期：2012/05/11)

¹⁸ 黃國昌，〈關於集會遊行法之修正--法律專業團體版的緣由〉，《全國律師》，12卷12期，頁67-86(2008)。

¹⁹ 林伯儀，〈抗議箝制社運的集遊惡法〉，苦勞網，<http://www.cooloud.org.tw/node/62295>，2005年8月20日，(最後瀏覽日期：2012年5月14日)。

文中的「半小時慣例」顯然於法無據，也對集會遊行自由造成侵害，但為了防止法律進一步侵害自己的生活，例如遭函送與起訴後，法律就將從集會遊行現場，侵入到行動者的日常生活，例如傳票寄來家人、鄰居可能就會知道，會帶來更大的傷害。明知警方是濫用權力，運動者往往仍然必須選擇容忍與順服。

二、禁制區之規範

我國集會遊行法第六條所規範之禁制區，含括「總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院及總統、副總統官邸、國際機場、港口、重要軍事設施地區、各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。」其立法目的為循外國法例，維持機關與其人員之正常工作，不受外力之干擾，在立法之初更將國民大會、監察院與立法院均列入當中²⁰；而對於國際機場與港口的規定，則另有「維護國家顏面」之考量²¹。但實際上，各政府機關應透過各種管道傾聽民意，本是民主政治之天經地義之事，民眾親身來到機關前表達意見，應是更能促進政府機關做成適當之決定，而非妨害其功能。即便是獨立審判之法官，也殊難想像若某次開庭當日法院外有集會遊行，即會動搖法官之心證，進一步言，司法程序公開受到社會矚目與監督，反可嚇阻其他干預審判因素，並且督促法院確實依法審判。民主國家集會遊行本是常態²²，甚至為無集會遊行自由國家之旅客所艷羨²³，並無國家形象之問題。外國立法例中禁制區之規範自有其立法脈絡，例如德國對猶太人屠殺紀念碑之集會遊行禁止，綜上所述，要證立如此廣泛禁制區之必要性，現行禁制區規定之正當性顯然不足²⁴。

附帶一提，除集會遊行法所規範之禁制區外，其他法令之規範當中，亦有

²⁰ 劉人豪，《集會有理？遊行無罪！--集會遊行管制的歷史形塑與法律實踐》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 60-61，2012年2月。

²¹ 李震山，〈論集會自由與公物使用間之法律問題--以集會遊行場所選用為例〉，《東海大學法學研究》，9期，頁 79-112 (1995)。

²² 李震山，〈論集會自由與公物使用間之法律問題--以集會遊行場所選用為例〉，《東海大學法學研究》，9期，頁 79-112 (1995)。

²³ 參許知遠，〈台灣素描〉，《祖國的陌生人》，頁 158-190(2011)。韓寒，《太平洋的風》http://blog.sina.com.cn/s/blog_4701280b0102e5np.html(最後到訪日期：2012/05/12)。

²⁴ 羅融，〈集會遊行法的春天何時來？--訪憲法學者顏厥安談野草莓運動〉，《人本教育札記》，235期，頁 89-93(2009)。

可能形成禁止特定區域集會遊行之效果，例如道路交通管理處罰條例第五條，禁止通行區域之劃定、警察職權行使法第六條，得指定特定公共場所、路段或管制站施行身分查證，或是出於維安需求之相關行政規則等等。但道交條例之指定需有維護道安之要件，警職法亦需以防止犯罪或重大公共安全事件為限，實務上迭有無視各法令之法定要件，大幅劃定管制區，引發過當壓制人民集會遊行自由爭議之情形²⁵；維安之相關行政規則，則往往法律授權依據與執行限度相當有疑義²⁶，造成以維護安全之名，擴張至讓維安對象對抗議者「眼不見為淨」的情況²⁷。

三、刑罰之規定

集會遊行法屬於行政法，但於罰則部分，除第二十七、二十八條之罰鍰外，尚有從第二十九到三十一條，分別就命令解散而不解散之首謀、集會遊行中之侮辱誹謗、妨害合法集會遊行，處兩年以下有期徒刑之刑罰。對於第三十與三十一條之相關討論與案例較少，但實則其於普通刑法當中均已有相關規定，在此另行規範實為疊床架屋。而第二十九條由於為實務上以集會遊行法入罪之主要援用法源，且又是僅以違反行政管制，為刑罰要件，而非侵害特定法益，與上述兩條不同，是否對集會遊行為過當之限制？這是自釋字第 445 號解釋以來，集遊法之重要爭議點。

贊成維持第二十九條之刑罰規定者，認為第二十九條之要件已經規範了警告、制止、命令解散的三重程序，才會達到犯罪的程度，因此對於刑罰之使用，已經足夠審慎²⁸。釋字第 445 號也以「立法形成自由」為由認定合憲。惟此一觀點遭受到諸多批判，就刑法理論而言，本條犯罪行為之該當，欠缺刑法第一百四十九條之強暴脅迫要件，完全繫於警察權之行使，即逕自將行為人連結至抽象危

²⁵ 廖元豪，〈評圍城事件與集遊法〉，《台灣法學雜誌》，116 期，1-3 (2008)。

²⁶ 如日前傳出國安單位於總統外出時，設置距離五十公尺之「意見表達區」，要求抗議民眾僅在區域內表達意見，其法源依據究竟為何，又是否過當侵害人民表意自由，均有疑義。參 TVBS，「嗶馬站這」！ 總統維安首設意見表達區，2012 年 5 月 12 日，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=miffy011820120512133310&&dd=2012/5/12%20%A4U%A4%C8%2008:44:32 (最後到訪日期：2012/05/12)

²⁷ 李建良，〈為「笨總統」上一堂憲法實例課---1106 圓山事件案〉，《台灣法學雜誌》，117 期，頁 1-5(2008)。

²⁸ 蘇永欽，〈高成炎等聲請釋憲案的法律意見書〉，《違憲審查》，頁 207-264(1999)。

險犯，其所保護之法益不明，也違反刑罰之謙抑性²⁹。而實務上現場警察之裁量，實難謂「審慎」，甚至有如釋字 445 號之個案當中，警察刻意攔下前往陳情途中的隊伍，「製造」不解散之情況³⁰。因此，在未侵害刑法所保障之法益，以及入罪繫於警察之恣意裁量之弊的考量下，系爭刑罰規定實有廢除之必要³¹。

四、違憲條文之延續

集會遊行法第四條：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。」此一對人民言論內容之事前審查，業經釋字第 445 號解釋宣告違憲，但事隔十餘年後，立院仍未對本條進行修正。

叁、法律動員中的防禦策略

在上一章的回顧當中，我們了解了現行集遊法的主要弊端，以及對於社會運動者的壓迫之所在。上述壓迫並非個別出現，而往往是互相扣連的，例如在林佳範案中，便提到「該次集會係於前一日(11月18日)傍晚，...得知立法院將於隔日一早即將審查集會遊行法修正草案而臨時決定之集會活動...此等臨時性或急迫性之集會並非罕見...因事出急迫，加之該區為集會遊行禁制區，全無申請可能³²」便可看到當急迫情形發生，又必須在禁制區(本案為行政院)內方能有效施壓，此時法律根本未給予此類情形下的集會遊行自由空間，而跟隨行動而來的，就是兩年以下有期徒刑的刑罰相繩。當面對到這樣的處境，運動者即被迫必須進入司法場域進行防禦，因而衍伸出相關的法律動員策略。例如林佳範案中，有許多社運團體集結聲援，並且提供義務律師；進而在訴訟中，從否定集遊法的有效性，到事實層面的認定，均有著墨之處。以下將接著從實際的個案案例出發，探討行動者在「集遊惡法」之下，又會採取怎麼樣的防禦策略，以抵抗惡法造成的壓迫。

²⁹ 鄭昆山，〈從“法治國原則”論集會遊行刑事罰之“行政從屬性”——兼論司法院大法官會議釋字第四四五號解釋〉，《律師雜誌》，222期，頁15-32(1998)。

³⁰ 張正修，〈集會遊行法解釋憲法申請書、集會遊行法解釋憲法補充理由書〉，《憲法與行政法制》，頁221-48，(2003)。

³¹ 蔡震榮，〈從江陳會論民主自由與法治的界限〉，《台灣法學雜誌》，117期，頁56-65(2008)。

³² 〈林佳範刑事辯論意旨狀〉，[A_0001_0004_0003_0003]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

一、集體行動與法律資源

當事件從街頭進入了司法體系，運動者所面對的，即是其必須在特定的規則之下，憑藉著知識、經驗以及運氣贏取勝利。但在司法的面前，絕大多數的人都是「業餘玩家」，即便運動者熟悉街頭的權力運作與壓迫，律師仍然是關鍵的「專業玩家」。而另外一方面，當對手是整個政府的匿名官僚體系當時，作為個人，無論是在蒐證、舉證、訴訟資源方面，都是相當無力的，必須與他人進行聯合，以取得訴訟上防禦之武器。因此即導向互相連結的集體行動，運動者可能無法單獨負擔律師費用，或是認為官司的價值不值得請律師，但倘若是一整個團體一起負擔，律師資源的可近性就大幅提高。

除了律師之外，集體行動所提供的組織資源，也可以提高個人對於司法判決不利結果的承受能力，進而在組織行動之前，討論本次行動可能招致何種法律後果？是否有人願承擔？組織又能夠提供多少協助？皆會成為影響組織在集會遊行前的重要考量。

我們會去商量是否有人要預計承擔法律代價，以此去考量行動方式。本次丟牛糞是預定好要有人承擔法律代價的。³³

團結工聯開會決議，因為是集體行動被判刑，選擇繳罰金由團結工聯繳交罰金，選擇坐牢則將罰金轉交此人當安家費。繳交罰金或服刑，尊重個人選擇。³⁴

除了運動者自身的組織之外，如「集遊惡法修法聯盟」等針對集會遊行法的串聯組織成立，以及司改會提供各當事人的義務律師，就能進一步增加社運團體在面對集會遊行法壓迫時所需的籌碼。透過彼此之間的結合，不僅在法庭內能夠擁有律師，也能夠共享相關的答辯方針與論述資源，甚至是在法庭外的抗爭互相聲援，紓解部分團體缺乏法律、群眾資源的問題，例如林佳範案當中，就有許多社運人士以及學者發起「集體自首」，針對集會遊行法本身，以及當時一系列的集會遊行法案件表達抗議³⁵。根據對實務案件有罪率的統計，有聘請律師的

³³ 《刁民上法院座談會》，團結工聯周佳君發言，2012年5月6日。

³⁴ 周佳君，《2011入獄時給工會幹部及社運朋友的一封信》，作者提供(2011)。

³⁵ 〈吳志光之預告自首聲明書〉，[A_0001_0004_0002_0003]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，

集會遊行法第 29 條被告，一審無罪率為 52.22%，若未聘請律師者，其無罪率則為 27.12%³⁶，顯然組織是否能提供運動者辯護律師，相當重要。

二、迴避集遊法：這不是集會遊行

進入法律體系之後，常見的一種先位防禦策略是採取迴避的態度，認為集遊法不可倚賴，避免進入法律的框架使用法律。亦即，透過各種不同的名目，迴避集會遊行法的框架：

那次是柏儀在台北地院的開庭，……其實不過是我們一群人坐在地院前面的人行道和階梯上，聊聊天吃個飯糰散個步這樣，……中午時間我們吃飯糰也不是什麼大不了的舉動吧，但警察已經將我們視為非法集會……我們講完話吃完飯團後就想說大家起來散散步，我們繞著地院門外的人行道和車道繞圈³⁷，

當天是中秋節，很多人會到中正紀念堂賞月，我們也去「賞月」總可以吧！當時民盟有二十幾位朋友在那裡，……，今天不談政治，改談佛法，……，也被舉牌³⁸

我們想到 3 個人才適用集會遊行法，我就和張亞中二個人準備走到官邸……因為我要上電視，先行離開，只剩張亞中教授一個人散步總可以吧，也不行！還是 200 個警察堵他一個人。結果雙方僵持到 1 點半，……說他違反集會遊行法，前後總共舉牌 9 次。

上述的「吃飯糰」、「聊天」、「散步」、「講佛法」、「賞月」、「一個人散步」等等策略，迴避了集會遊行法的框架，能申請的部分並不進行事前的申請，而面對法院作為集會遊行的禁制區，以及兩個人偶發性不及申請的行動，並不標榜集

法律文件資料庫。

³⁶ 劉人豪，《集會有理？遊行無罪！--集會遊行管制的歷史形塑與法律實踐》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 145-147，2012 年 2 月。

³⁷ 師大社工系黃佳平發言，〈718 集會遊行法公聽會錄音整理〉，集遊惡法修法聯盟提供，頁 9，2006 年 7 月 18 日。

³⁸ 台大教授黃光國發言，〈立法院第 6 屆第 4 會期內政及民族委員會公聽會會議紀錄〉，集遊惡法修法聯盟提供，頁 3-4，2006 年 11 月 15 日。

會遊行以名之。主要應是雖認為目前的集會遊行法並不合理，進入其中去要求合法待遇，或者在違法後的法庭攻防，均對己不利，故改以其他日常生活的活動名目，主張自己的行動「不是集會遊行」。

此外，將自身行為類型定位為有其他法源依據的「陳情」、「請願」，也是相當常見的，例如林佳範案當中，於偵查階段便主張是針對特定立法委員的「請願」活動，不須申請作為抗辯：

我們是延續前一天到立法院的請願活動，我們是要見支持我們版本的朱立法委員，但都沒有等到。…請願活動是不需要經過許可的。³⁹

但這雖然可能是與警方或目標機關協調時的一種說法，但在審判過程中卻不太有利。如台北地方法院 95 易字 617 號判決當中(林伯儀案)，雖然被告已經充分舉證該次行動是有與目標機關充分事前溝通過的陳情活動，也被法院所採信，但法院仍認為，無論是請願或是陳情，只要符合集遊法室外集會遊行之要件，仍須遵守集遊法的規範⁴⁰。

相同的情況也出現在前述的主張上，受到司法採信而為有利被告認定的情況非常罕見，例如第一段「法院前吃飯糰」案，檢察官仍然認為其行為是集會遊行，但只是無證據證明被告為首謀，因此處以不起訴處分⁴¹。相似主張獲得司法採認的，僅有極少數案例，如台北地院 96 矚易字 1 號判決認為被告：「當日僅係帶領群眾搬運物品行進前往「紅衫軍之家」，並無特定集會遊行目的」。

三、首謀認定、比例原則之攻防

除了援用憲法與公約否定集會遊行法之正當性與有效性之外，在法庭當中，依循法律的框架進行攻防，仍然是相關案件的重要防禦策略。而在目前的集會遊行案件當中，對於「首謀」之認定與警方命令解散處分對比例原則之審酌，皆是

³⁹ 〈林佳範訊問筆錄(二)〉，[A_0001_0004_0001_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁴⁰ 台北地方法院 95 易字 617 號判決

⁴¹ 〈台北地檢署 95 年度偵字第 19734 號不起訴處份書〉，當事人提供，2006 年 11 月 27 日。

相當常見的攻防爭點。過往對於相關要件，法院多半會直接採信檢警的認定，而不予實質之審查，但近年來法院對於「首謀」與「比例原則」之審查，漸趨實質與嚴謹，不再任由行政裁量決定一切⁴²，這樣的變化，給予了社會運動者在司法防禦時相當關鍵的防禦空間。

例如在台北地方法院易字 4 號一案(鍾秀梅、潘欣榮案)中，就鍾秀梅與潘欣榮兩位被告，是否為「首謀」的認定問題上，便要求勘驗與製作當天發言的逐字稿⁴³，並計算所有人發言的時間與所佔比例，以證明被告的發言時間既不特別長，確實不是首謀，作為主要的答辯策略，亦為法院所採認；而對於比例原則方面，亦爭執當天的群眾並未對公共秩序造成侵害，應等待群眾自行散去即可，命令解散處分顯然違反比例原則⁴⁴。而在林佳範案當中，法官則是針對「首謀」問題，傳訊了包括警察與現場參與之民間社團成員等多位證人，就林佳範是否有參與事前討論、邀請、在現場是否擔任司儀或主持人、群眾的指揮權屬誰等進行詳細釐清⁴⁵。

然而，雖然有了一定的防禦空間，但判準不一，裁量浮濫的問題依舊困擾著運動者。實務上對於首謀認定的時點(事前或事中)、行為樣態(呼口號、吸引群眾.....等)依舊莫衷一是⁴⁶；而在比例原則的作用以及認定上，更是有著相當大的歧異，部分見解認為普通法院對命令解散之行政處分，根本無審酌之餘地⁴⁷；而加以審查者，有的僅將其作為量刑之參考，但也有見解將其放置於構成要件是否該當之層次。而在何種情況下，警方之命令解散處分逾越比例原則，實務上之判定亦是呈現嚴重的寬嚴不一⁴⁸。

⁴² 劉人豪，《集會有理？遊行無罪！--集會遊行管制的歷史形塑與法律實踐》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 149-168，2012 年 2 月。

⁴³ 〈鍾秀梅違反集遊法之光碟勘驗筆錄〉，[A_0001_0002_0004_0002]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁴⁴ 〈鍾秀梅違反集遊法之刑事辯護意旨狀〉，[A_0001_0002_0007_0003]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁴⁵ 〈林佳範審判筆錄〉，[A_0001_0004_0002_0013]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁴⁶ 劉人豪，《集會有理？遊行無罪！--集會遊行管制的歷史形塑與法律實踐》，台灣大學法律研究所碩士論文，頁 149-159，2012 年 2 月。

⁴⁷ 相關實務見解之詳細歸納整理，參朱政坤，《警察命令解散處分之研究》，台灣大學法律研究所碩士論文，2011 年 7 月。

⁴⁸ 相關案例與評析參許仁碩、賴中強、蔡季勳，〈公民與政治權利國際公約：第 21 條：集遊權〉《2011 台灣人權報告--兩公約民間社團影子報告》，頁 202-203(2012)。

四、憲法及公約的主張

釋字第 445 號解釋並未使得集遊法違憲的議題塵埃落定，「集遊法違憲」的主張不僅出現在修法的論述當中，也同時出現在許多案例的法院攻防過程當中，被告透過主張集遊法違憲，否定集遊法的正當性，要求法院拒絕適用該違憲法律，進而訴求無罪。

被告 J○○、寅○辯稱：集會遊行法第十一條採許可制，…，使得行政機關針對個案，取得極為寬廣與彈性的判斷與裁量空間，…，不符合憲法保障基本人權的要求⁴⁹。

而除了援用既有的憲法論述之外，值得注意的是，在我國政府簽署了「公民與政治權利國際公約」(ICCPR)及「經濟社會文化權利國際公約」(ICESCR)(簡稱兩公約)後，隨著兩公約施行法於 2009 年 12 月 10 日生效，將公約效力擴及內國法，也開始有被告援引 ICCPR 第二十一條對和平集會的保障要求，認為現行集會遊行法第二十九條的刑罰規定，應因牴觸公約對和平集會之保障，因而失其效力，釋字第 445 號對集遊法相關條文之合憲認定，亦應根據公約重新加以檢討，故應直接諭知免訴⁵⁰。

然而，除了極少數的釋憲案例之外，法院對相關違憲之主張，多半是以釋字第 445 號已認定相關條文之合憲回應，並不對判決結果產生影響。而對於兩公約之主張，目前法院之見解相當不一，如林佳範案當中，一審法院認為兩公約之效力在於考量命令解散處分之比例原則，以及是否成罪時，「兼衡上述公約之意旨」，更加嚴格審查⁵¹。但在二審法院中，則是再次引用釋字第 445 號之理由書，並認為若是適用公約而諭知免訴，「社會大眾人人各憑所好主張集會自由，社會終將陷於脫序亂象。」⁵²因此並無適用之餘地。社運團體運用兩公約進行訴訟防禦

⁴⁹ 〈台北地方法院 96 年矚易字 1 號判決〉

⁵⁰ 〈林佳範刑事答辯狀〉，[A_0001_0004_0003_0002]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁵¹ 〈台北地方法院 98 年度易字第 2136 號刑事判決〉，[A_0001_0004_0002_0025]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁵² 〈台灣高等法院 101 年上易字第 2 號刑事判決〉，[A_0001_0004_0003_0005]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

之效果究竟如何，尚需時間來進行觀察。

肆、展開攻擊的動員策略

在上一章當中所討論之策略，主要聚焦於運動者遭到司法追訴之後的防禦策略，雖然相關的敘事以及案例，皆可能被再轉換為立法場域的法律動員等其他社運場域之論述資本，但在司法體系當中，直接對相關法制的衝擊較為有限，即便獲判無罪，對相關法律之修訂與執行亦無關痛癢。然而，在相關法律動員日漸純熟與組織化後，亦漸開始了性質不同，由司法場域尋求相關法制與實務變革的法律動員。

一、轉守為攻：個案防禦中的釋憲聲請

對運動者而言，雖然每增加一個遭起訴之個案，均會增加運動者個人與運動組織的負擔，也會消耗支援被告的法律資源。然而，在目前法官得停止審判聲請釋憲的制度下，每一個個案也都是一個聲請釋憲的機會之窗。尤其是在釋字第 445 號解釋為集遊法許多制度的合憲性背書後，爭取一號將該號解釋推翻的新釋憲文，顯然是相當重要的。因此在「集遊惡法修法聯盟」的運動伊始，即將爭取釋憲聲請置入了其刑事答辯策略之中⁵³。

近來由於兩公約的施行，在集遊法的案件當中，除了被直接引用作為應諭知免訴之基礎外，也同時被當作聲請釋憲的法源基礎，並積極聲請傳喚相關法律學者，於司法程序中闡述集遊法抵觸兩公約之違憲性⁵⁴，目前已知有兩個案件經承審法官聲請後，進入釋憲程序⁵⁵，未來發展如何，值得拭目以待。

二、我控訴：針對警察濫權之主動提告

除了釋憲案件之外，由於集會遊行法相關案件，有許多問題是出在警方

⁵³ 〈台北地方法院 95 易字 617 號案刑事辯護狀〉，集遊惡法修法聯盟提供，2006 年 4 月 27 日。

⁵⁴ 台灣人權促進會，《林佳範違反集遊法案無罪定讞聲明》，<http://www.tahr.org.tw/node/989>(最後到訪日期：2012/05/14)。

⁵⁵ 分別為台北地方法院 98 年度易字第 1707 號案(李明璁案)，桃園地方法院 98 年度簡上字第 111 號案(陳達成案)。

在現場的浮濫裁量以及執法不當，因此針對在街頭現場的各種警察強制行為，從 2008 年陳雲林來台之一系列事件當中，有數位在集會遊行現場遭警察逮捕、傷害的當事人，亦在社運團體的支持下，發起了「我控訴」的追訴暴警運動⁵⁶，對警察機關提出強制、傷害、妨害自由的刑事自訴，以及聲請執行職務不當造成損害的國家賠償。

可惜的是，自 2008 年至今，相關案件之判決幾乎全為民眾敗訴，法院雖然對當時警方的執法不當亦有所指摘，但仍舊分別從「前開值勤有所過當，但主觀上仍認定係依據警察職權行使法執行勤務。」⁵⁷的欠缺主觀不法層次，或者不經實質審查其目的，而逕自認定警方行為是「依法令之行為」⁵⁸而阻卻違法，判決民眾敗訴。至今唯一勝訴的案例，為一起在背對警方，拉手組成人牆的情況下，遭警方拉入盾牌內毆傷的案例。在警方拒絕提出現場配置資料，以釐清行為人(值勤員警)與其上級(現場指揮官)的情況下，歷經刑事自訴與聲請國家賠償之敗訴，最後方於主張警械使用條例第十一條第二項：「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。」之行政爭訟中，獲得判賠三十萬元⁵⁹。

針對集會遊行壓迫進行反制的案件，除了 2008 年間所衍生的案件之外，隨著運動者與社運律師的權利意識漸次升高，以及國家持續對異議者進行壓制的情況下，事件仍持續發生，例如長年以來針對多數集會遊行者的排除，警方經常會在現場將民眾強制抓上警備車後，限制其自由不許下車，待開往遠方某處後，再將民眾趕下車，俗稱「丟包」，長久以來被視為依照警察職權行使法第二十七條之依法行政。但在對士林王家反都更強拆抗爭者的丟包一案中，「丟包」手段的正當性開始遭到質疑⁶⁰，亦有律師正在研議如何透過司法手段，挑戰其適

⁵⁶ 此處必須釐清的是，指出相關運動的轉變，並非認為過去從未有運動者使用提起訴訟的手段，反制警方的鎮壓。例如環保聯盟就曾因其車輛於抗爭當中遭到警方砸毀，進行告發而導致該警員遭檢察官以毀損罪起訴，參台北地檢署 85 年偵續字 157 號起訴書。但此類個案式的提告與「我控訴」運動當中，組織性地採用訴訟手段挑戰相關法制，於手段與目標上仍然有著不同

⁵⁷ 台北地方法院 97 年度自字 157 號判決。(陳育青案)

⁵⁸ 台北地方法院 97 年度自字 147 號、98 年度自字 47 號判決(台泥案)。

⁵⁹ 台北高等行政法院 98 年度訴字 1843 號判決(江一德案)。

⁶⁰ 詳參立法委員尤美女新聞稿，《警察執行丟包、干涉媒體自由 違憲濫權，丟人更丟臉!》，http://www.ly.gov.tw/03_leg/0301_main/dispatch/dispatchView.action?id=36011&lgn=00008&stage=8(最後到訪日期：2012/05/14)。

法性⁶¹。在未來應可預期，相關的案件會逐漸增多。

伍、結論

本文回顧了在釋字第 445 號解釋之後，在司法場域針對集會遊行法展開的新一波法律動員運動之歷程，釐清釋字做成之後集遊法仍舊殘留的問題，以及其對社會運動所造成的壓迫，並進一步指出，在社會運動團體有意識地集結資源，並且漸次發展出成熟的訴訟防禦策略，以對抗國家機器追訴之後，除了透過釋憲與兩公約的引入訴求改變之外；另一波採取司法手段追究國家濫權，反擊集會遊行法制壓迫的行動也正在發生，其第一砲即是「我控訴」系列案件。可惜「我控訴」相關案件的判決結果，至今仍舊反映出法院偏向警察機關之趨勢，也揭示了此一運動路線相較於被動的無罪防禦，將會是更加的崎嶇難行。司法場域的法律動員實屬不易，如林佳範案中雖集結社運團體與律師之力積極爭取，但仍未能獲法官願意聲請釋憲，兩公約的訴求更被二審法院嚴詞駁回，僅有無罪的結果足堪告慰。但對異議者的壓迫雖然從未停歇，人民的抵抗也從未間斷，正如林佳範教授在宣判後所言：「人權的保障，在街頭與法院，皆需努力爭取！」⁶²希望未來在運動者的持續衝撞，以及更多的組織串連與法律資源投入之下，惡法終有被終結的一天，台灣的街頭，能夠向「弱勢者的傳聲筒」，更加靠近一步。

⁶¹ 《刁民上法院座談會》，李明芝律師發言，2012 年 5 月 6 日。

⁶² 〈林佳範部落格文章〉，[A_0001_0004_0003_0006]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。