

【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。從整個案子的脈落來看，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蕸的案子，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（大部分是何春蕸的學生），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。