

【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&lgno=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。