

# 國立臺灣大學法律學院 院訊

College of Law, National Taiwan University

## [專題] 從法學觀點論1106 圓山事件



### [國際學術交流]

美國聖路易華盛頓大學、  
日本京都大學交流概況

### [學術活動]

第三屆馬漢寶訪問學者講座  
台灣漢人傳統的犯罪觀及其當代意義  
美國最高法院與專利法簡介  
第二屆 Prof. Kees van Raad 國際租稅講習  
「什麼是民主？」 Ronald Dworkin 演講  
刑事實體法與程序法及當代重要課題之學  
術與實務互動

### [系友動態]

系友訪談—王美花、顏慶章



# NTU LAW

## Newsletter

國立臺灣大學法律學院 院訊  
Spring, 2009 NO. 6

### 目錄

#### [專題]

2 從法學觀點論 1106 圓山事件座談會

#### [國際學術交流]

28 美國聖路易華盛頓大學交流概況

29 日本京都大學交流概況

#### [學術活動]

30 第三屆馬漢寶訪問學者講座

31 法律與社會研究中心：  
台灣漢人傳統的犯罪觀及其當代意義

31 科技、倫理與法律中心：  
美國最高法院與專利法簡介

32 財經法律中心：  
第二屆 Prof. Kees van Raad 國際租稅講習

33 人權與法理學研究中心：  
「什麼是民主？」Ronald Dworkin 演講

35 刑事法研究中心：  
刑事實體法與程序法及當代重要課題之  
學術與實務互動

#### [系友動態]

38 系友訪談—王美花

39 系友訪談—顏慶章

發行人 蔡明誠  
編輯委員 王泰升、陳自強  
總編輯 盧韻涵  
編輯組 吳玉芳、林芬香、王晨桓  
李思儀、施詠臻

院址 台北市徐州路21號  
電話 (02)2391-8758、(02)2351-9641 #286 #263  
傳真 (02)2351-7301、(02)2341-6434  
http: //www.law.ntu.edu.tw/  
E-mail: law@ntu.edu.tw

本次出刊之主題及內容，除援例報導本院學術研究及教學動態以外，特別刊載2008年11月3日中國海協會會長陳雲林來台時引發社會衝突而衍生相關法律問題，本刊以法律專業觀點，擬客觀探討該事件在法律上問題及該有因應之道，感謝本院王泰升副院長主持，並邀請本院研究人權法治相關領域之同仁參與「從法學觀點論1106圓山事件座談會」。該問題係因陳雲林先生來台，與台灣的海基會會長江炳坤先生進行可能涉及主權的會談，在下榻飯店「圓山飯店」發生了許多與國家權益、人民自由權利有關的磨擦與衝突。2008年11月6日，衝突達到了頂點，我們暫且稱之為「一一零六圓山事件」。當作為國家構成員的國民想要對國家公共議題表示意見時，國家應該要怎麼回應？當國民所表達的政治意念不為執政者所喜歡時，國家的執法機關要保護的究竟是人民還是政府的權威？期待從法學理論來解析這些問題，藉以探討其法律真相。

在學術活動方面，本院於今年初舉辦第三屆馬漢寶訪問學者講座，邀請香港大學陳弘毅教授擔任講座，於台大法律學院舉行

兩場演講，講題為〈中國大陸法制六十年-回顧與反思〉，介紹中華人民共和國過去六十年的法制史與法律思想史及〈香港的法制、憲政與民主的進程-從殖民地到特別行政區〉，回顧過去二十五年間香港的法制史。

此外，本院研究中心於去年亦舉辦多場活動，法律與社會研究中心舉辦「台灣漢人傳統的犯罪觀及當代意義」研討會，研討重點在於研究傳統的因果輪迴與台灣漢人的道德觀、犯罪觀的關連性。科技、倫理與法律中心與萬國專利商標事務所舉辦「美國最高法院與專利法簡介」演講，討論最高法院在晚近專利法判決中之角色。財經法律中心舉辦「第二屆Prof. van Raad國際租稅講習」，包涵基礎國際租稅以及租稅協定為主軸之相關議題。人權與法理學研究中心與「公益信託雷震民主人權基金」，舉辦「當代思想大師Ronald Dworkin訪臺演講」活動，邀請Dworkin教授發表「什麼是民主？What is democracy？」為題的演講，誠屬難得之知識饗宴。刑事法研究中心舉辦「刑事實體法與程序法及當代重要課題之學術與實務研究」，因應我國近年來廢除連續犯、牽連犯、常業犯造成刑事

實體法的重大變革，並討論羈押與人權保障的課題。


在學術交流方面，本院於2007年12月間與美國聖路易華盛頓大學簽訂「國立台灣大學法律學院暨美國聖路易華盛頓大學法律學院間學生交換協議」。該院由Professor McManis代表前來，王泰升副院長與本人代表本院接待。自2008年第一學期起，已有第一批交換生前來，對兩院之學術交流有實質助益。

本刊系友訪談，得以訪問著名的本院系友王美花局長及顏慶章董事長，暢談法律人之生涯規劃、法律的學習對於日後的職場工作有哪些助益，以及對本院學生之建議及期許，特別提到外語能力及培養其他興趣之重要性。由於他們閱歷豐富及親切的言談，使人深獲啟發

本刊得以出刊，要感謝參與本院以上活動之所有院內外之熱心人士，以及本院編輯同仁努力協助編校事宜，同時也希望本刊所有探討之主題及內容，能讓大家更進一步認識本院之最新動態，並期盼隨時之不吝指教！



法律學院院長 蔡明誠



# 從法學觀點 論1106圓山事件 座談會

時間：2008/11/19 PM02:00-PM04:30

地點：台大法律學院國際會議廳

主持人：王泰升教授 (基法)

與談人：李建良教授 (公法)

林明昕教授 (公法)

陳志龍教授 (刑法)

黃榮堅教授 (刑法)

王皇玉教授 (刑法)

主辦：國立台灣大學法學院

公法學中心 / 刑法學中心 / 基礎法學中心



## → 自稱是法治國守護人的檢察官，是在守護著政府與人民應一體適用的法呢？還是只守護著政府的權威？

**主**持人(王泰升教授):各位來賓,非常感謝大家來參加我們這場座談會—「從法學觀點論一一零六事件」,事實上我們籌備這個座談會的時間相當匆促,所以我特別要感謝在座擔任與談人的五位老師,在那麼短時間內答應,並做了充分的準備。首先,要為我們座談會的題目做個說明。關於「一一零六圓山事件」,大概現在還沒有人這樣稱呼這件事情,因為整件事情對我們來講還是不清楚的,所以我要先做一個定義。本座談會所要討論的是,從今年十一月三日,中國海協會會長陳雲林來台灣,準備和台灣的海基會會長江丙坤,進行關係到台灣國家主權事項的會談,而住進圓山飯店,開始陸陸續續發生了許多國家權力與人民自由權利之間摩擦的事件。一直到十一月六

日,這樣的摩擦達到頂點,而在圓山附近,發生了警察與民眾的激烈衝突,延續到隔天的凌晨。就像我剛剛所講的,事實尚未明,責任未釐清,所以姑且用「一一零六圓山事件」來稱呼它。在此,我們身為在課堂上享受自由、民主、人權、法治的法學教師,我們覺得有責任從法學理論,包括從國家設立目的以及國家與人民之間的關係等等,最基本的現在法治國家建構原則,來解析發生在我們現實生活的這件事情。簡單的講,當作為國家構成員的國民,想要對由於外國特使來訪而引發之涉及國家主權的公共議題,表達其意見的時候,國家,或者說是政府,應該如何回應呢?是維護國民的自由發言權利?還是,如我們在電視上所看到的,以不符合法律規定的國家暴力闖入民宅,沒收表

達政治訴求的布條,或者禁止懸掛著政治性旗幟的機車通過,甚至闖入民宅,停止帶有政治性的音樂,只因為其所欲表達的政治意念不為執政者所喜歡。當這樣的國家暴力,引發人民與在野黨的遊行,而在遊行結束以後,發生人民攻擊警察,警察攻擊人民的情事時,國家的執法機關是不是只有追究所謂的暴民,卻不追究同樣存在的暴警?自稱是法治國守護人的檢察官,是在守護著政府與人民應一體適用的法呢?還是只守護著政府的權威、只守護著執政者的政治意念呢?而號稱監督行政權運作的監察院,又有幫人民調查真相,釐清責任嗎?這許許多多的問號,我們將請在座五位台大法律學院專攻公法、行政法的教授,先各以十五分鐘來發表他的看法。

李建良老師<sup>1</sup>：謝謝主持人，在座的各位同學，女士先生，大家午安，今天針對所謂一一零六圓山事件，我試著把它定位為一堂憲法課，這堂憲法課是為總統來開的。在這裡我大概整理了八個案例，這八個案例都有一些代表性，之後會跟大家來說明。

這八個案例其實只是在這幾天發生的眾多案例中的其中一小部份，從這些案例之中，我們可以感覺到我們好像又回到過去的戒嚴時期，感覺上我們似乎身在一個警察國家。讓人更訝異的是，台灣的民主法治，竟然會因為一首台語歌的播放，幾乎快要崩解，讓我們驚覺到是不是該好好的就這些個案，從法律的觀點來做分析。如同大家應該知道的，整個事件在一一零六到達了最高峰，發生了警民衝突的事件，要追究誰是首謀者？集會遊行法中有所謂的首謀者，但就政府部門來說，也有首謀者，我想各位知道應該會是誰！整個事件還在調查當中，但是從法律的角度來講，我們都知道問題出在這部集遊法，大家也都知道，我們主要抗爭的重點是在集遊法採取所謂事前許可制，這個制度雖然沒有被大法官宣告違憲，但給予警察一個非常大的掌控人民集會遊行權的制高權，這樣的權力一旦被濫用的話，後果是不堪設

想的，從我們最近幾天的事件來看，恰恰可以證明這一點。在此我想特別提出來一點，這個問題的癥結不單單只是因為法律條文或是許可制的制度本身，而是這部法律的被惡用，才是整個的禍源所在。

在我整理的案例當中，從第一個案例我們可以看出這個問題的嚴重性。這個案例很簡單，在十一月三號的時候，有幾個人因為進不去圓山飯店，所以想要在圓山飯店的外部，也就是劍潭的土地公廟上面放氣球，氣球上面寫著黑心兩個字，沒有多久警察就來了，說他們違反集會遊行法，當場制止這個行為，把氣球沒收。這個個案讓我們驚覺到一個問題，如果是一個人放氣球，基本上跟集會沒有關係，也談不上是一個遊行，警察竟然可以說你違反集會遊行法來加以制止。大家都知道，在一個自由的國家我們講話其實不用經過許可，在街上發傳單也不用事前的許可，我們出版一本書、一篇文章也是，我們受到的是一個不被事先審查的憲法保障。很弔詭的情況是，我們這些行為如果被定性成一種集會遊行的時候，在一夕之間會變成這些行為通通都要經過許可，集遊法被惡用的後果是可以想像的。我們可以想想，好不容易我們把出版法推翻

了，但是以前戒嚴時期查禁書刊的這些行為，現在幾乎可以透過集遊法把它借屍還魂，這是我們看到問題的癥結。因此，集遊法不是要修，而是應該要廢止，這點應該是大家的共識，如果說整個問題的癥結是在法律的惡用，我們馬上就會知道，就算把集遊法廢掉，問題還是存在。

我們可以從諸多的事例當中發現，經過了台電大樓之前拿著一面旗子，就被架起來抬走，或是在圓山裡頭，警察要問你叫什麼名字，結果那位女士就問警察說你叫什麼名字，那警察說只有警察問人民叫什麼名字，沒有人民問警察叫什麼名字，因為這位女士不願意表明她的身份也同樣被帶走。這些行為其實都跟集會遊行法沒有直接的關係，但是警察機關照樣可以透過各種不同的法律，來達到箝制人民的言論自由以及人身自由的目的。這些問題，我們可以用法治國原則來一一分析。譬如我們先問這些行為的法律依據在哪裡？可是我們看到一個很奇怪的現象是，在事件當中人民問警察依據在哪裡？我們看到有些是拒絕回答，有些是答非所問，有些警員則是一臉的茫然，你問他到底為什麼，他不知道，他只知道他要做什麼。從法治國的原則來看，當執法人員不知道法律依據在哪

1 因出版時間關係，同文業已刊載於台灣本土法學雜誌第117期。

裡的時候，單單這一點已經可以構成違法。更嚴重的是，大法官在五三五號解釋其實很明白的表示，人民對警察的任何行為可以要求他出示整個過程的紀錄，這樣的要求後來也在警察職權行使法定為明文。但是我們在這些個案當中看到，當人民要求請警察出示證明，得到的回應是斷然的拒絕，

法，但是，我們要提醒，噪音管制法的主管機關其實並不是警察機關，當然在噪音管制法裡頭有一個規定是說，有一些聲音是很難測量的，這個部分是特殊狀況，警察可以有一些權限來加以處理，但是在噪音管制法仍然規定必須另有法律依據才可以做。所以，在這樣的過程當中，可能警察會援

違法行為頂多罰六千塊，那到底是怎樣的規定可以讓警察直接衝進去把音樂關掉，甚至出來的時候還順手把鐵門拉下來，到底是什麼依據？恐怕警察機關都必須要盡到最起碼的說明義務。

這些枝枝節節的法律規定，其實我們比較關心的是背後所突顯的政府想要壓制某一種言論，

## → 政府或法律不能用限制人身自由的方式去強迫人民表達一定的意見或不表達一定的意見

在此我們可以看到大法官所做的解釋，乃至於後來立法院透過三讀所制定的法律，在法律被惡用之下，變成只是一些白紙黑字，這點我們可以從這次的事件當中清楚的看到。

我們再看看具有指標性意義的上揚唱片行被消音的事件，到底是怎樣的一個原因，警察可以衝入民宅把音樂關掉，甚至可以把鐵門拉下？到現在為止，分局長還是言明，如果再發生一次，他還是會照做一次。我們要問的是，依據在哪裡？據說是根據噪音管制

引社會秩序維護法的規定。除了集會遊行法之外，我們將來可能還要去抗爭社會秩序維護法，這部法律可能也是另一個惡法。姑且不論秩序維護法的違憲性，的確在這個法律裡頭有一個規定，如果製造噪音影響到社會安寧的時候，可以罰六千塊以下的罰鍰，但是我們要問的是一首歌的播放為什麼會是噪音？這點，乃至於它會影響到附近居民的安寧這一點，主管機關起碼要負起最基本的舉證責任。其次，要更清楚的指出來的是，在社維法規定即使有這樣的

以及用人民的人身自由做為代價的一種乖離法治現象，這背後涉及到人民的言論自由及人身自由，這兩個自由剛好又是在民主社會最根本人之所以為人最重要的基本人權，而當權的政府竟然把這兩個很巧妙的結合在一起。我們從大法官的一號解釋可以了解到這兩者間的合併關係是會構成違憲的，大法官在五百八十八號解釋裡，明白宣告如果對於不實的陳述，或者是不為報告，予以拘提，若是管收，管收的目的或許是要強迫人民來做一定的報告，這樣



的規定是違憲的。這點很清楚的表示政府或法律不能用限制人民人身自由的方式去強迫人民表達一定的意見或者不表達一定的意見。在這個事件當中，我們發現最重要的基本人權可能因此受到很大的干預。最後，我想大家知道，在這個事件當中，政府當然不是單純的言論自由的控制，從各種跡象顯示，這個事件當中，政府要控制的是，在某一個時間不能出現「中華民國存在」的這樣一個言論。我們要說的是，「中華民國存在」這個言論即使是錯誤的，政府也應該要加以尊重，這是民主政治最基本的常識，我們要提醒處理這些拆國旗的執法人員、決策人員乃至於政府高官、總統，你們曾經面對這面國旗宣誓，怎麼可能會不知道對國旗宣誓之後，負有對憲法的忠誠義務，對國家的忠誠義務，這點是否在整個事件當中被遺忘了？我想這堂課因為時間關係我們就大致上談到這裡，謝謝。

**林**明昕老師：主席，各位老師、各位先進，大家午安！依據我的看法，本次會議主題所涉及的集會遊行法，抑或像剛剛李老師也有提到的社會秩序維護法等，其實都是廣義的警察法上之

問題。我們台灣目前有關憲法及行政法總論的研究，已經相當進步，但是實務上某些行政法各論的問題，卻還是比較落伍的；例如，警察法就是屬於落伍的項目。但我這裡所說的，不是說警察法這個法律本身不重要，所以落伍，而是說研究方面的落伍。因而我們對於警察權限的問題、警察的作用，還有一些警察法常見的例如所謂「標準措施」等，乃至警察救濟法都還不是很清楚。許多的討論，欠缺學理基礎，並且容易淪為一些政治的口水戰，或者頂多就是拉高格調，宣稱為只是集遊法如何修正之類的問題。事實上，像圓山事件這樣子的一個問題，其實也可以從在現行法中如何透過行政救濟法，來加以反制的觀點來談：

例如，目前我們現行的法制，實際上還是集會遊行許可制。那現在主管機關不給我們許可的時候，難道就只是咒罵他，或者是照樣違法去遊行就好了嗎？還是有什麼其他的方式呢？事實上很簡單：「許可」本身就是一個行政處分，也就是像這樣一個我們申請對我們有利的行政處分，而主管機關不給、拒絕時，我們當然就可以打訴願、行政訴訟。當然只有這樣的救濟手段是緩不濟急的；尤其在集會遊行的問題，往往不可能是我們已經先預見三年後要集會遊行，所以這時候先申請，申請

不准時，再慢慢打官司，等到三年後真要遊行的那一天，相關的救濟官司可能也已確定了。

所以，像這樣的集會遊行，在整個行政救濟法當中，最有意義的，應該是聲請暫時權利保護；也就是當主管機關現在不給你許可，我們就立即聲請假處分。因為時間很急迫，你不可能等到整個訴訟打完才遊行或不遊行。那如果在更早之前，也就是我們在申請集會遊行之前，警察就已經放話說：「你來申請，我一定不給！」像這樣的情形，就不只是聲請假處分的問題而已；在此，我們要先進行的，是所謂「預防性權利保護」，也就是「將來給付訴訟」，或日本人稱為「暫時課予義務訴訟」的問題。但預防性權利保護，真正的本案訴訟一打下來，也可能已經三年五載，所以通常還要再搭配聲請一種所謂的「暫時預防性權利保護」。這個最後的制度，不是學理上的見解而已；例如在德國法制中，有些集會遊行，仍採許可制，這個時候在實務上有必要時，也真有採取這種「暫時預防性權利保護」，來對抗警察可能從一開始就準備不准遊行的問題。不過關於這一點，在我國的現狀，比較有問題。因為我國目前的法院實務，法官對於暫時權利保護，也就是假處分的聲請，通常採取非常消極的態度；大部分的情況是，





→ 當立法、行政沒有辦法做一個客觀法秩序維護的時候，這時候司法權有時候要跳出來當一個客觀法秩序維護的機關

你聲請，他一定駁回，當然更遑論所謂「暫時預防性權利保護」的聲請了。換言之，我國的法官並還沒將這些問題意識放到他的腦筋裡面；所以向來都是以制式的方式來駁回各種暫時權利保護的聲請。但如果人民有這樣的覺醒，或者說聲請的律師等在野法曹，有這樣的覺醒的話，慢慢地也會逼迫著我們的法官去正視這樣的問題。這個是我第一件要講的。

其次，在集會遊行的過程中，假定警察現在真正採取武力等動作，這個時候我們有什麼救濟的方案可以用？還是也只是罵他、跟他打架而已？當然，罵他、跟他打架可能事實上有些需要，但在此之外，我們還有一些比較文明的作法：就說因為警察的行為，侵犯了我們的權利，所以我們要打行政訴訟。這裡有一個很爭議的問題是，到底警察的驅離或其他武力性行為，到底是行政處分，還是非行政處分？這個問題決定了，我們要提起撤銷訴訟，或是一般給付訴訟等問題，當然我們這裡不是在上行政訴訟法的課，所以不細講這些問題。但是在另一方面，在警察救濟法中，由於這些警察的各種措施，都有「即時消滅」的性質，所以相關的救濟，有很大的比例，要利用國家賠償的所謂「第二次權利救濟」制度。

臺灣的國賠法從一九八〇年

代到現在也已經很久了，現在修正草案在法務部中還在跑；但是我們對國賠法的理解好像都只落在第三條中，就是你在路上跌一跤，騎車坑坑洞洞掉下去，諸如此類的關係要怎樣去請求公有公共設施的損害賠償。事實上，這個問題只是整個國賠制度中的一個問題而已；很重要的另一個問題，但實務上也很難見的，其實是第二條人的責任的問題，就是公務人員行使公權力的時候，侵害人民權利要怎樣救濟的問題。像上揚這個案子，警察弄破了鐵門等東西，其實是可以請求國家賠償的，就是第二次權利保護的問題。尤其當警察不是先下令不能放音樂，就直接衝進來，就是一個事實行為的侵害，所以他本身不會有行政處分應該要優先進行第一次權利保護等這些學理上的問題。換言之，當警察他把你的東西破壞了以後，你其實就可以聲請國家賠償。但是我看一般的人民對這些都不是很清楚；我在這邊要強調的是，這個就是一個最標準的請求國家賠償的例子。此外，請求國家賠償，不一定僅限於財產上的損害；因為我們國家賠償法的損害賠償準用民法的結果，民法一百九十五條那些請求精神性損害賠償，所謂「慰撫金」都有存在的可能性。這些也都是我們警察法或屬於警察法各論的集會遊行法中要去深思的個案

救濟模式。

比較有研究價值，但一般人搞不清楚的，就是在第一次權利保護中，當行政行為已經消滅了之後，還有沒有第一次權利保護的問題。大部分的情況是沒有的，但也不是完全沒有；一個例外的典型，就是行政訴訟法第六條第一項最後一句話，所謂當行政處分或行政行為消滅的時候，可能還有「違法確認訴訟」。這個制度，我們的法條有，大法官解釋也有提過。不過違法確認訴訟，有一個特性是要有一個「確認利益」的存在，而這個確認利益的存在，很困難；一般而言，同樣的違法行為有重複發生的危險時，是屬於其中一種項目。當有些帶有即時消滅特性的行為，必要的時候，也可以透過違法確認訴訟，讓法院的權威來說明將來又這樣做是不對的。當然法院在這裡已經有點跳出主觀權利保障，而好像變成一種客觀法秩序的宣示。換言之，所謂的權力分立，是流動性的：當立法、行政麻木不仁到沒有辦法做一個客觀法秩序維護的時候，這時候司法權有時候要跳出來當一個客觀法秩序維護的機關。這個都是值得我們深思熟慮的一些問題；我想提出來供大家參考。

最後，我想強調野草莓的學生運動，提出了很多很有意義的訴求，其中一個就是集遊法要從

許可制變成報備制，這個我當然支持。但許可、報備，未必那個絕對好，那個絕對壞：報備也有嚴格的報備制；臺灣的實務，甚至還有「不予報備」這種東西的存在。也就是說明報備制，卻把它轉換成許可制。這樣的實務操作，如果今天也落到集會遊行法來的話，縱使法律給我們一個報備制，結果還是與許可制毫無兩樣。所以，我們需要的，不是一個形式上的報備制，而是一個實質上的報備制。不過在另一方面，所謂報備制，是不是就是全面性的解放？當然不一定。因為確實維護秩序也是需要的；該如何在這些法益中權衡，我想才是集遊法所要關心的目標。謝謝！

**陳**志龍老師：主席，各位老師，各位同學，今天要講的這個問題，其實牽涉到的層面非常的廣，就是在多元化的社會中，針對集會遊行、以及人民的抗爭，應該要採取怎麼樣的方式來解決？我認為不是簡單的二分法，而應該分為以下六個重點，來看這次的爭議事件。

第一點，一一零六事件的發生與處置，其實牽涉到多重的價值觀，與新舊並存的一些思維，也就是說，國家的公權力與人民的訴求仍被視為是處於一種對立的角

度；此外，這整個事件也絕對不是單一的問題，而是多重的衝突，也就是基於多重的價值觀而有不同的要求。詳而言之，一方面認為，應該以實質意義為重，而攜帶國旗可能會因形式而有損害實質，但另一方面則認為國旗是國家的代表，形式意義本身就很重。即觀點自始有異。

這個事件之所以發生，其導因可回溯自張銘清事件的衝突，以及其後所演變的一些問題，其可以說是好幾個因素的累積。而且也不能夠只從政府或其衝突對象的各自的角度來看，因為這整個事件背後有很多的問題，再加上最近有立委部分、議員部分、貓空纜車部份的新聞性爭議問題。所以，整個事件絕對不應是一個單一事件，而是有很多因素前後或同時加在一起而造成，其裡頭有很多是處於互相在挑唆，互相在測試對方底限的行為。所以，若從法律社會學的角度而言，這絕對不是單一事件，也不是單純可簡單標示「國家暴力」（暴警），或「人民暴力」（暴民）的二分法問題，而應該是衝突各方互相在展示他的力量舞台、他的影響力之擴張，這是第一個重點。

另外，這同時可說是多重民意的展現，他有牽涉到多重的互相挑唆，即以互相的挑唆。而引起對方來作反應，所以這挑唆與互動

刺激之此一觀點，必須要列入考慮。

第二點，現在於此問題的處置，或有些人採用的是「兩極化的對抗理論」，這也是導致問題非但無法解決外，甚且引發新的問題。這好比就是所謂的「壓力鍋理論」，即如果壓抑的力道愈厲害，則衝突力會爆的愈大。如果觀察警察的處理，與以往的處理思維，是否有所不同。

對於警察的處置觀點，可以區分不同模式，亦即由社會學的觀點來看，可以區分為下述三種觀點：第一個是衝突理論，第二個是和諧理論、第三個是放任理論。

衝突理論就是製造衝突後，再來想辦法解決；和諧理論則是透過對話來想解決方法，像集會遊行可以透過對話，自己讓步，在那裏演一場戲給所有老百姓看，你既然要抗議，就畫個區域讓你去抗議，讓你去表示你的反對意見。至於放任理論，就是什麼都不管，聽任其發展，而沒有作為或不作為，但這種理論有問題。

所以，集會遊行裡頭，有所謂的「報備核准制度」，就是利用衝突理論這種對立的觀點；至於「報備制度」就是所謂的放任理論，先做再說，但是這種報備制度，我找過，全世界都沒有採用這種報備制度。

再來就是所謂和諧理論，和諧理論，就是所謂大家必須一起上台，在某個範圍內可以來做，這必須要先建立所謂「協商機制」。所以，我們從法律社會學理論來看，這是一個政治權力和法律力量的產生，政治、國家、人民憲法上的權利的一個衝突的平台。

第三點，我們現在談的「報備核准制度」，其實是因為我們過度

長制度、警察制度，所以警察認為在美國對付反抗的人它可以夜間盤查，可以搜索。但是如果按照歐洲體制，那就不一樣了，則有司法的介入審查，所以這裡還是有處置所依賴的價值觀問題。

第四點，最主要的問題應該是牽涉到從過去到現在的「大觀念」的轉變。各位或許有人是用最新的觀點來檢視一一零六事件，

線是議會路線、法律路線、國家賠償路線，你要是主張這個法事項的話，應該只受這一條路線的制約；第二條路線就是街頭路線、啟蒙宣導路線，這就不再訴諸於法律路線；而第三條路線，就是非法路線，或有些以恐怖路線、貪瀆與收買路線表示。本來，社會上就是以這三個不同路線作為解決可能性之思維，是法律、街頭、非法路



### → 從法律社會學理論來看，這是一個政治權力和法律力量的產生，政治、國家、人民憲法上的權利的一個衝突的平台

的親美，美國制度在解決這樣的問題，也是用這種方式。然而我們在討論此問題時，是用歐洲的觀點來解釋說集會遊行是人民憲法上的權利。所以，必須要慢慢地給他一個能夠發洩的管道，讓問題能夠解決，讓意見能夠表達出來，言論自由能夠表達出來。但是，一方面我們有些留美者，超喜歡美國，應該要報備。但另一方面，這些人又認為人民應該有基本權。其實，我覺得此二者是不可並存的，也就是說這部份仿造的模式並不一樣，警察是仿造美國的警

但是當你站在統治者的角度時，你或許便不會用最新的觀點，因而，在此就會出現「國權」與「人權」對立與對抗的角度。

我們講「人權」，是指人民對抗統治者的集合體，這個觀念一直存在於任何國家，尤其當國家發展朝向希望愈民主時，這個問題就會愈形彰顯。在這裡我們就來探討，有些人他們就講這時要聲請國家賠償等等，這其實又進入到國家體系，我想這個是較不可能的，因為這裡本來就是三條路線，但是屬於不同路線。第一條路

線。應該只能選擇其一，而必須放棄其他，但是竟然有些人不查，思以「混用」為可行，卻不覺其非。即一方面就是說你在前提，先行假設是憲法國家，所以就要走法律救濟。可是有此觀點，當你挑唆我，因而我打你，此是應該的，這個在德國也一樣，德國歷經最近幾年的右派執政後，修改反恐怖組織法，並且修改大型監聽法，擴張國家的權力。對這部分，各位應知道，國家權力的大為發揮，其實人民反而是微弱的，一方面如不能在出發點即為轉變的話，卻執意兩

邊都要兼顧，這是不可能的。

現在的觀點是，我們的集遊法應該從過去到現在，找出一個方式，建立一個協商的空間，使人民言論自由的表現，可以在集會遊行法裡面獲得第一位階的考量，要表達你所謂的思維。而所謂的和平理性所考量的，是要在什麼角度上，而不是用程序上要完整到某一程度，我想這個可能要考量。

第五點，牽涉到就是雙方錯誤認知的問題，執政當局認為要達成所謂四點協議，這是非常重要的，他也預期到若被鬧場，這四點協議將會無法落實，所以他就可能會委曲求全。這裡執政者當然有他的想法。至於一般人民的角度，有些認為四點協議要達成是可以的，但是要經過人民的民意的授權，亦即至少要經過立法院的審查與授權，所以在這部份就存在有衝突，那這部份的衝突，他的解決方式，其背後當然就是靠民意，而支持他的民意是什麼？這點其實就是他在扮演這些角度，所以我們會有一個問題，就是「情勢的評估」，評估他的手法跟他的目的。但，其實在情勢評估，雙方都是有落差的，所以這裡錯誤的問題會引到裡頭，這部份也會引到國家賠償，引到最近六十幾個集會遊行，那當然是有暴力行為，一方面是這樣，但是另一方面我們也要考慮有時候警察打記者，那部

份有沒有算入。所以這部份是牽涉到大家不同角度的觀點，是落差的問題。

最後一點，其實我們刑法裡頭，刑法§149公然聚眾不遵令解散罪，還有集會遊行法，其實他就是針對憲法上集會遊行的權利的一種入罪化的條文，受解散命令三次以上(包含三次)，而不解散者，就構成犯罪。這裡憲法上的權利是集會遊行，即便你是靜坐或是散步，只要你不解散，就構成刑法§149，這個法律是訂在1935年，這個法律最近面臨要不要修法加以修正的問題。但如果用憲法來講，自然就不會有刑法§149的存在了，當然§150後面的暴力的行為當然是例外的問題，因為這裡頭牽涉了強制問題。除此之外，在這裡就要思考我們已經面臨了舊觀念跟新觀念的問題，也面臨了背後不同的民意的問題。所以這是第六點所要討論的。

這部分大家可以看我過去寫的一篇文章：「刑事訴訟法的過去現在與未來」，裡面有提到在偵查階段的時候，霸主是檢察官，警察也很強大，所以檢察官會扮演他是偵查的一個強力機關，那在檢察官所做的行為稱為「強制處分」，我們用過去的觀念叫強制處分，這個觀念用在警察也是，所以警察跟檢察官其實是沒有差別的；可是在新的觀念裡，檢察官變成刑事

訴訟程序中「最客觀的機關」，警察要變成起訴前的一個客觀的行政機關，這裡就有高度困難度，這裡所牽涉到的困難度就是所謂執法機關的新觀念與定位的位階體制、階層體制的問題。

這部分我們要考慮最後一點，我們是期待這個問題的發生，一定要快點的解決，一定要從法社會學的角度來解決，解決其實也牽涉到不同的確信，確信主要有三種：政治確信不能變、宗教確信不能變、學術確信不能變。所以有確信的人，他立場很堅定，絕對不會讓步。那這時對於這種不同的確信，如何能夠找到他能夠共同、能夠展現他的意見、言論自由，這時必須要有一個想法，那我們當然知道在集會遊行的角度裡頭，其實公權力背後有其代表的民意，而反抗者也有他的民意，到底衝突的時候要有怎樣的遊戲規則？可能必須要尋求一個方式。

那這裡絕對不是所謂的報備制、許可制，這麼單純的見解就可以解決。他必須要把詳細的一些東西講出來，譬如說你要展示你的意見、舉牌、或是展示你的言論、抗議的東西，在我們地區要接近哪裡、要在某個範圍、多少的範圍內、你還確定要保護他、這些都要有很完整的一些規定，這些目前我們認為從一一零六事件來講，其實問題目前所提出的方案，並沒有

解決這個所謂的集會遊行法的問題，它其實只是將早期的動員戡亂時期集會遊行法，把法律前面的帽子拿掉而已，但基本觀念還是一樣，但是詳細的細節，有各種不同的集會遊行的模式、各種不同的抗議模式、各種不同的抗爭模式、這些都需要有詳細的規定。

我覺得今天如果真的要修這些法律，這些點都要修，但要注意的是不能太樂觀，因為議會文獻其實已經很確定了，所以就修法而言，我想不太可能，所以大家只能開學術研討會爽一下，所以必須要把這一點正確講出來，你才知道問題點在哪裡，謝謝。

**黃**榮堅老師：主持人、各位老師、各位同學，關於這一次的圓山事件，我們現在很多的心力是集中在集會遊行法的探討，當然現在執政者對於這件事情的回應當中，他也是回應的一點，就是集會遊行法的修訂，並且很清楚的說，政府本來就在做了。我個人的看法是這樣子，這個集會遊行法的修訂跟討論當然都有他的意義、價值，但是我要講的，針對這個修訂有兩點：第一個，其實集會遊行法現在說要怎麼修訂，採取許可制、或者是報備制、或者不要制，其實在我看來都有他的意義、

價值，到最後其實只有一個原則是比例原則。如果說，我們固定說一定採取許可制、報備制、或不要制，其實你說放諸四海得皆準，其實都不一定！更何況表面上報備制好像比許可制寬鬆了一點，但其實這個都是可以偷渡的，可能表面上講報備制，其實實質上是許可制。完全不要報備，有沒有可能？也有可能！不管如何，人民對於國家政策的意見表達，這永遠是他的權利，這是基本原則。即使採取報備制，也不一定表達意見都可以如意。有時候我們報備，他們不肯！譬如說政府在上午十點鐘宣布說十一點要馬陳會，那麼我們對這一件事情表達意見的集會或遊行要怎麼許可？我們怎麼報備呢？其實各位知道這種情況之下，如果要求報備或許可，可能對於言論表達的自由，那個管道可能就完全沒有了。我見到十一點要馬陳會，我已經要抓狂了，你竟然告訴我說，你現在不能抓狂，你要等到下午兩點鐘才可以抓狂。我不理解，我下午兩點才可以開始抓狂，我還叫做抓狂嗎？所以這個東西我很難說一定要許可制報備制或不要制，我所理解的到最後一定不變的一個原則，是比例原則。

當然，或許像剛剛陳志龍老師所講的，各種不同的情況把他訂的比較完備一點也有可能。但是很難說單一的制度，這個問題

就全部解決了。可是我講的更重要的是，其實所有真正的法律問題從來不會在修法裡頭解決掉。我們知道法律這種東西，是寫給看得懂得人看的，或者寫給有心的人看的，那麼我去想一下憲法裡頭、或者整個法律裡頭，難到找不到言論自由的依據嗎？找不到人權的依據嗎？其實都找得到。這個問題到最後其實也存在，剛剛李建良老師所講的到底做的人的心態是怎樣。以這次的情況來看，在我書面裡頭所提到的，執政者到現在為止的回應，一直侷限在集會遊行法的修訂裡頭，很簡單，因為第一個，對他來講，這個成本最低。第二個，真正的問題他可以規避過去。真正的問題在於，執政者他沒有民主的概念！他不願追隨民主，真正問題在這裡！不相信各位同學試試看集會遊行法你把它修訂、按照我們的建議，不管你怎麼建議，你去把它修訂，下一次對岸再有人來的話，只要對於這次的事件沒有人負責，那表示什麼？表示他可以做，表示他沒有錯。那麼接下去集會遊行法，他還是有他的解釋空間。所以對於過去這次沒有檢討、沒有人負責，那麼表示下一次照樣再來一次。所以這些事情我不認為就是只有集會遊行法的修訂，那麼就是整個事件的一個結束。當然我也支持廢除集會遊行法，這樣的檢討或可能的修正

這個我都支持，但是問題不是只有如此。

第二個我要講的，剛剛我有講到一些人民不同的意見的問題，這個人民不同的意見特別反應



在這次。今天青天白日滿地紅這個旗幟的使用，其實是一個很弔詭的問題。李建良老師剛剛也提到的，以前這些官員在宣示的時候，都面對著青天白日滿地紅的國旗，甚至圓山事件之後，在立法院質詢的時候，劉兆玄劉院長他也答覆一句話說，「希望你平常就真的很愛國旗」，聽起來也很有道理，因為，的確我們知道，反對人士是不喜歡青天白日滿地紅這國旗、是很反感的。這事情為什麼這麼奇妙呢？對青天白日滿地紅的旗幟這麼反感，忽然現在一下子國旗都拿出來了，反而現在執政黨都不拿出來？各位知道這個國旗有他不同面向的意義，過去的執政黨一直堅持那面青天白日滿地紅的旗幟，象徵的是國民黨在台灣的統治的

正當性的意義，他要的是這個東西；那麼反對人士呢？其實他反對的是國民黨在台灣統治權的正當性，所以他反對青天白日滿地紅，但是當這面旗幟作為對外宣示國

本背景在這個地方！當然在這種情況之下，執政者用嚴厲的手段來箝制人民言論的自由，包括剛剛我們所講的：機車上面插個國旗不行、然後帶著上面印有青天白日的帽

### → 當國家違背了對於人民的民主的承諾的時候，那麼國家還有什麼資格要求人民要信守和平的承諾？

家主權代表的時候，他不反對，相反呢？執政者，我們剛講，他要這面國旗，他所要的是對內統治權正當性的宣示，但是當他對外面，特別是面對中華人民共和國的時候，他並不堅持這面國旗作為一個獨立國家所象徵的意義，這裡就不一樣了。

我們現在要講的是說，這裡頭我沒有辦法說哪一個是對的、哪一個是錯的，因為每一個人都有他的立場，那麼這裡頭不是多數意見、少數意見的問題，這裡頭也不是七百票跟五百票的問題，這裡頭的問題是任何意見都可以講出來的問題！在這種情況之下，那麼當陳雲林到台灣的時候，執政者他有什麼權力，有什麼正當性可以去壓制反對的聲音？問題根

子不行、拿著有青天白日的雨傘也不行。拿著雨傘也不是說那時候沒有下雨，所以不行。他的意思是因為上面有青天白日，所以不行。我們來想一下，在這種情況之下，一個前提的問題是，國家可以這樣子做嗎？

這種情況是，事情發生的時候，人民不能表達意見、不能有反對或不同的聲音。然後接下去的問題是，執政者事後的態度問題。這一次，執政者事後所表達的基本立場就是譴責「暴力」。當然，我們聽到暴力那就很害怕啦！但是，暴力是什麼？要跟人家相打、相罵，聽起來有點不文明。不過，我也不知道，可能你們看我的長相，我正好是一個不太文明的人，所以對暴力這個東西我也沒有覺得說，他一

定是有什麼不好，沒有這樣覺得。為什麼？它就是人生存的技術之一嘛！重要的是，他的正當性！講到正當性的問題，那麼我們要知道，暴力這個東西在法律裡頭應該要怎麼定位呢？執政者當他譴責所謂暴力的時候，你知道他心中所講的當然是人民暴力，當然不是國家暴力！可是，國家他一直在使用暴力！我們日常生活當中，每一天所面對的都是國家的暴力，不相信你汽車把他隨便停看看、你機車把他隨便停看看。所以暴力這種東西不是說暴力本身好或不好，而是說暴力你使用的時候他的正當性而已。我們知道國家可以使用暴力，那邏輯一貫，人民是不是有使用暴力的可能性呢？如果你唸過刑法的話，你也應該知道裡面正當防衛、緊急避難、容許風險等等都可能出現暴力，那你的容許暴力的程度包括到殺人都有可能！所以我們說他的重點的問題是在正當性的問題。

那麼現在如果從這個角度來看，面對國家的暴力的壓制，我沒有言論自由的時候，那人民能夠怎麼辦呢？當然這裡頭會包括事後追究的方式，像剛剛林明昕老師所講的一些行政訴訟的等等，可是就在發生事件的時候，那人民怎麼辦呢？因為國家剝削了人民的言論自由，因此人民就喪失言論自由的權利嗎？事實上沒有，

我們說這個是正當權利的行使。因此，在這個地方我要講的是說，我們事後必須要去釐清，整個所謂的暴力，不管是直接暴力、間接暴力，不管是國家的暴力、不管是人民的暴力，我們必須要去釐清他發生事實的真相，到底是什麼？以及哪些暴力是正當？哪些暴力是不正當？我必須要講的是說，當暴力出現了，而有人可能去丟汽油彈，如果那個報導是真實的，丟汽油彈、丟磚塊等等，你說要不要處理？當然處理啊，當然要處理。包括當中可能真暴民也有假暴民，這個我們不知道，但是這個個案都可以追究的。可是另外一個角度，從國家暴力的角度、警察的角度，難道他沒有方法使用暴力嗎？像我們剛剛所提到的，對於插國旗的機車強制攔下、或東西強制拿走等等，還有剛剛所講的唱片行，我們想一下，我們什麼時候取締噪音是可以分局長帶著一批武裝的警察進去取締噪音？以及什麼時候，按照警察所講的，國旗只能放在家裡不能在公共場所出現？所以警察這些行為本身有沒有違法？從我們剛剛所講的標準這就是違法的，只不過這裡我幫警察講一句話，是幫下階層的警察講一句話，是說，到最後你要說他是依上級命令的行為好像是有點講得通，但是必須要注意法律規定有但書，就是「明知命令違法，不

在此限」。追到最後，這最後唯一比較可能解決的方式是期待可能性，只能在罪責的角度去幫警察講話，按照刑法上的觀念，這樣的理由就是沒有那麼光彩的意思，也就是因為他沒辦法對抗上級，而不是他沒也做錯事情！因為他在那個場所裡頭，他不敢不服從上級的命令，只能這樣子講而已。那麼真的必須要負責任的是誰？就是背後那些人！間接正犯！國安局長、警政署長、內政部長，為什麼這些人不需要負責？正在主導的是這些人，而且這些人他沒有理由講什麼呢？他沒有理由再講說依上級命令，因為他本身就是高階的主管，他也沒有理由講說欠缺期待可能性，通通沒有理由！為什麼這些人都不需要負責？

我最後要講的幾句話是，事後的態度，讓你可以看得出來執政者將來是要怎麼做，他現在要表達的是，他通通沒有錯！換句話說，他將來還是會這麼做，可是我要講的是說，這裡從法律的觀點來看，他真的沒有錯嗎？執政者他說人民違背了民主的承諾，但是各位要知道，當國家違背了對於人民的民主的承諾的時候，那麼國家還有什麼資格要求人民要信守和平的承諾？至於對以上的國家暴力行為，我們也知道警察機關不可能追究自己人責任，你不可能要求警政署長追究他自己的責任，



不可能！因為這就是國家暴力一個典型的特徵，他的可怕也是在這裡。我最後曾經寄望說，為什麼我們檢察系統沒有一個人看到這些事情？沒有一個人去偵辦這些事情？難道是我們整個檢察系統全部自我規訓到這樣的程度？所以這是我們一個機會，可以去檢驗這個國家，他的非法暴力可以貫徹到什麼樣的一個程度，謝謝。

**王**皇玉老師：各位老師、各位同學，大家好，前面各位老師都已經講了關於集會遊行法的問題，我今天整個主題其實是要從馬總統的譴責暴力這句話談起，因為在事後，我們的馬總統一再地說，這個問題的重點在暴力。我思考這句話，一直不知道他所講的暴力是什麼意思。所以我今天其實是從一個法學緒論最本質的問題去出發，去闡明分析什麼叫暴力。

關於暴力，有兩種形式、兩種來源，一個是來自私人間的暴力，一個是來自國家的暴力。私人間的暴力是說，譬如我任意侵害他人的生命、身體這種行為，我們把暴力行為界定為殺人行為、傷害行為。這種行為是必須要當作犯罪行為來追究，而且國家有權力，也有義務去節制這樣的暴力行為。但

是另一種更可怕的暴力來源其實是國家。國家對於人民權利的威脅，也是一種暴力。這種暴力其實日常生活當中我們都可以感受的到。他最嚴厲的是，甚至可以剝奪人民的生命，像判死刑這種事情。但是國家的暴力可不可以濫用？或是說我們要用什麼機制去節制它呢？馬總統是法律人，其實他講到了法的本質跟重點，就是暴力，可是他沒有講到的，就是暴力要如何節制。

關於暴力的節制，其實是西方從啟蒙以來的想法，認為人民的權利是天賦人權，不是國家賦予給你的。所以每一個人自然而然，從出生就享有一定的自由、一定的權利，只是這樣的自由跟權利，你要行使的話，你沒有一個制度去導引，那可能會進入混亂的狀態，或是說進入那種弱肉強食的狀態。所以人民願意把自己一部分的自由讓渡出去，組成一個組織體叫做國家，但是這個國家的存在，是人民讓渡自由的時候，因他所簽訂的契約而成立，這就是社會契約論。它的目的是要求我們成立的這個組織體，是為了保護我們而存在。所以國家的形成，應該是為人民的利益而存在，不是反過來說人民是為了國家的利益而存在。所以在這個前提之下，人民或是說個人的利益，本來就優於所謂的國家利益或是社會利益。因為國

家利益或社會利益，老實講是非常的抽象，甚至有些利益就是一種假設、一種虛幻，所以國家不能用這樣的一種假設或虛幻的利益去節制人民的權利，否則人民會變成一種制度化，一種工具，或是一種客體。為什麼變成客體？因為國家自己僭越成主體，這個跟我們講的天賦人權，人民才是主體的概念，其實是不一樣的。

對念法律的人而言，我們從大學到研究所，都是在學習如何節制國家的權力，所以我們從大一開始耳熟能詳，或是我們學習的那些法律理念，包含了「正當法律程序」，包含了「法律保留」（國家要侵害人民的權利的時候，一定要有法律依據），或是說「依法行政」，「依法統治」（這裡說的依法行政，不是rule by law，而是rule of law，所以不能說，對於所謂的惡法，或是說形式上看似法律，但是內涵是不正當的那種法，我們都必然要去遵守）。所以你從天賦人權的觀點去思考，沒有法律保留、沒有正當法律程序，國家就不能否定任何人擁有自由、擁有生命、擁有財產權，那麼我們再用這樣的一個理念回過頭來檢驗我們這一次的一一零六事件。

因為我自己本身是念刑法，所以刑法的人死腦筋，比較會從犯罪去談，不像林明昕老師，他從行政法、行政程序或是行政救濟的

觀點來看。我們念刑法的人，一開始就會想說你這個行為是不是犯罪？其實國家派他的警察把持國旗的人拖走，或是說把人家的國旗拿走。把人家國旗拿走，我從形式上來看，這是強盜罪耶！這真的是強盜罪耶！那你在拿國旗的時候把別人的指頭折斷，這個是傷害罪，即使你不是故意的，那我跟

的私刑拘禁罪？如果你說沒有這條法令，我是根據二十一條第二項，上級公務員的命令而來，那上級公務員是哪一個？是根據哪一個明確的命令？內容是什麼？你要講啊。如果我們今天要回來檢討這個問題的話，老實講這個一一零六圍城事件的這些學生，應該去地檢署按鈴申告，叫我們的檢察官出

行之下，警方可不可以說你今天已經構成違反集會遊行法的現行犯，而且這是犯罪行為，所以我可以蒐集證據，我可以當現行犯來逮捕你？從法律的觀點來看，其實警察這樣子做，我要為警察說句公道話，他是於法有據的，他是可以進行逮捕的。但是我們今天的一個問題在於，集會遊行法這個法



### → 如果法律的內容已經逾越了保護人民利益的正當性基礎或是不符合目的性的話，這個法是不是當然無效呢？

你講這還有過失傷害問題！你把別人逮捕，這個行為形式上是強制罪，甚至是私刑拘禁罪！今天國家的暴力也是可以用刑法來檢驗的，所以今天警察的行為要被認為是正當的、被認為是合法的，那我們就用刑法裡面最基本的原理原則來探討，看他有沒有阻卻違法事由。剛剛黃老師也提到，最有可能的就是用刑法二十一條。二十一條第一項規定，「依法令之行為，不罰。」今天警察是犯罪的，你跟我講講看你今天是依照哪一條法令來阻卻你的傷害罪之違法性？還有你的強盜罪，你的強制罪跟你

來調查一下，因為這是一個犯罪事件，警察他並沒有理所當然侵害人民的權力，他也有可能是穿著制服行使暴力！所以我們一樣是可以用最基本的刑法理論來檢驗這樣的一個行為。

那再來關於集會遊行法的問題，老實講這個集會遊行法許可制的問題，就法論法，就現行的集會遊行法來看的話，它規定要事前許可，你沒有經過許可的話，我們在集會遊行法真的是有處罰規定，而且是用刑法來處罰，可以處罰這個集會遊行的首謀者兩年以下有期徒刑。那在違法的集會遊

律，它有沒有一個本質的正當性？所謂有沒有本質的正當性，要思考的一個問題，就是我們剛剛提到的，到底集會遊行法應該採許可制還是報備制？在我看來，這個集會遊行法本來就不該由國家許可你集會遊行，這是憲法規定給人民的基本權利，老實講，說憲法規定給你都還是寫下來的，這個應該叫做天賦人權，人民自然而然就應該享有的權利。你用許可制的概念，會有一個象徵性的意涵，意涵什麼呢？你要要求國家才可以擁有這個權利，也就是要國家施捨給你。這個其實跟人民有天賦人

權的概念實在差太多。所以說報備制雖然有可能最後被操弄到比這個許可制更嚴格的地步，但是我覺得這一步你要先走出去，因為這個象徵意味，象徵著國家允許或是說國家施捨給你這種權利，老實說國家根本就沒有這種權力施捨給我，或是沒有資格許可給我。

那再來就現行法來看，警方他是可以蒐證的，而且他也可以逮捕現行犯，但我們來用刑法的觀點檢討一下，這裡面就像剛剛陳老師講的，我們在刑法一百四十九條也有規範違法集會，經過三次解散命令而不解散者，我們一樣用刑法來處罰。請問，這一條條文的存在，美其名為保護公共秩序，那公共秩序指的又是什麼？他是指說只要造成行人的不便，通行上的不方便，這就叫做擾亂公共秩序嗎？我們會不會把公共秩序的概念放的太寬鬆了？集會遊行當然有可能造成其他人的不便，但是有沒有可能是真的沒有造成任何人不便？比如說就是在一個定點集會？有可能啊！所以你不能把任何的集會遊行都說他就是違法的，也就是說，我們必須要有實質違法性的判斷，你不可以把行的不方便就等於公共秩序受到侵害，或是等同於暴力行為！所以應該要從實質違法性的檢驗來看，以及要從個案去判斷。

最後我要講的一句話，就是

集會遊行法他是緊扣著人民的言論自由而來的，人民享有言論自由，但是他卻沒有享有透過集會來表達他言論自由的可能。像這樣的一種箝制人民言論自由的法律，今天我們說他是惡法，那惡法到底是不是法律？這個我們在法學緒論的時候，如果各位有學到，一定會談到惡法到底是不是法這個問題？我舉一個二次世界戰後，德國一個非常有名的法學家叫做賴特布魯特（Radbruch），他曾經是一個法實證主義的擁護者，但是他在戰後卻改變了，變成一個自然法學者。他在一篇文章（Gesetzliches Unrecht und bergesetzliches Recht）中曾經這樣說過，國會制定出來的法，這個法絕不等於有利於人民的那個事物。法律之所以會制定出來，固然是為了要去追求或為了要去保護人民的利益，但如果今天有一些法，它的內容已經逾越了保護人民利益的正當性基礎的話，或是說他不符合目的性的話，這個法是不是當然無效呢？其實在那篇文章裡面，他講的很保留，從法安定性著想的話，還是要讓那個法繼續有效，但是，他加了一個很重要的但書，如果這個法律的內容跟本質已經到達了令人不能忍受的不正義程度，那這個法律就不再有效了。也就是惡法到達令人不能忍受的程度的話，那就不能

說具有法律的效力。Radbruch講這句話，其實要告訴你一件事情，是什麼事情呢？在一個不正義的法律之下，正義其實從來就沒有被謀求過或被追求過。我今天用這樣的一個觀點來分析我們的集會遊行法，它其實是真的是有修正的必要。我盡量在時間限度內把我要講的話，很簡短的交待完畢了，謝謝。

**主**持人：雖然這個事件令人覺得憤怒與沮喪，但我今天非常高興看到有這麼多年輕一代的人，來關心這樣的議題。也許從年輕一代的人來看，會覺得說怎麼會發生這麼扯的事情？太超過了！那可能是因為你們從出生之後不久，「自由」就很自然的成為生活的一部分。我還記得我大二的時候發生美麗島事件，我們作為學生的總是想要問問老師那種比較刺激的問題，老師在回答問題的時候，先要我們把為了作筆記而使用的錄音機關掉，然後才開始講。我們今天在學校裡，由我們法律學院來主辦，我們有錄影、有錄音。這就是不一樣的地方，這個是多少人的努力，才有這樣的一個成果。但是，剛剛陳老師說統治階層、國家也一直在測試你的底限，今天如果你對於國家暴力，不站出

來，你怎麼知道明天不會變成過去那個樣子？所以今天應該要關心，應該要有所作為。

剛剛五位老師，李建良老師先從憲法的觀點，包括大法官的解釋，來談這是一個非常嚴肅的言論自由的問題。林明昕老師，從現行的救濟法制來談人民有什麼樣的對抗的方法，陳志龍老師，他覺得不要受限國家法，我們要從法社會學的角度來看問題的本質，認為應該要讓不同的確信者都能夠並存。黃榮堅老師，進一步告訴我們，今天所涉及的，不是只有集會遊行法而已，而是統治者有沒有正當性來用暴力壓制不同的聲音？最後王皇玉老師，用法學緒論裡面要講的話，用最基本的，國家是為人民而存在的這樣的觀點，表示

國家暴力應該被節制，最後提到了「國家法的不法」這樣的一種最深刻的控訴。

**與會同學：**簡單提一個意見，今天固然從法學的觀點出發，我們這邊大部分都唸法律的，對於基本權這些東西大家都耳熟能詳，接受度都很高，但是我覺得我們最大的對手其實不是國家，而是我們以外的人民。你今天去外面跟人家講集會遊行基本人權多重要，沒幾個人聽的進去，我們這邊在座大家都是學法律的人，嘗試跟自己的同學、朋友、家長、親戚溝通看看，妳們就會知道那有多困難！國家是很好對付的，人民如果都對他喊話，他會怕，國家好解決，那是因為沒有人民支持就上不了台，我覺得大家參與這樣的研討會的人，

回去之後可以想一下這個問題，這才是我們真正要努力的方向，這才是讓台灣能夠更好，真正讓我們所學的東西能夠推展出去，這些要靠我們大家一點一滴的在這邊努力！謝謝。

**與會同學：**其實我的經驗跟剛才那位學長講的非常類似，我跟父母大概吵了五個小時。我想主要當初我有跟李老師一樣的困惑，就是到底政府這麼做，是因為它真的這麼笨？還是因為它別有所謀者？但我覺得，其實他們還是歸結出一些立場，譬如說像那些拿國旗的，就被認為是去亂場的，我想提供反對的聲浪讓大家討論一下，我想趁這個機會可以討論一下界線，譬如說，今天民進黨有一個集會或聚會，有人拿著這個國旗衝



進場子，是不是會被攔下來？那警察這時候攔住他的法源依據是什麼？譬如說是一個愛國同心會的民眾、或是他們在遊行的場子裡頭突然放起了國歌，那這時候會發生什麼樣的事情？警察會做出什麼樣的執法措施？是不是這些事情會跟現在的那個警察措施，也就是我們說執法過當的地方做出類似的事情？再來，就是不斷的聽到我們政府在事後發生這些事情民眾要求檢討的時候，或是反對陣營這些檢討的時候，他們提出來的東西是民調，跟剛剛學長講的一樣，政府就是有人民的支持他才敢這麼做，不然大家都跟他對著幹，或是我們在這邊講講話，他們會有什麼改變？所以我覺得這裡討論國家暴力之餘，接下來是我的觀察，一種很可怕的暴力是媒體的暴力，就是媒體他用取角度的方式，譬如說我去調查晶華飯店圍的只有八百人，然後有四千個警察，可是在媒體的畫面之下，我們會發現那邊已經變成亂城，警民四處屠殺，媒體的畫面給人民的感覺，他要塑造出暴力的形象，他們想要的影像，是不是會比這個我們這種論述還更有力量？我們要怎樣去面對這麼媒體的暴力？這是一個新的型態國家的暴力跟媒體的暴力合在一起的執政方式，國家是認識到他有這樣的媒體作後盾，他才敢做這樣

的執政方法，他還有信心可以得到很多民調，將近六成多的民調在支持他，謝謝。

**與會同學：**老師、各位同學，剛剛聽到林明昕老師、黃榮堅老師提到的一些說法，就是假如現在在這個情況下，國家以及他的執法者，是所謂的我們認為實質上是可以做這個非法行為的狀況的時候，那永遠不會有一個第三者，這兩者以外第三個勢力節制他的時候，我們在制度設計上，無論是救濟上、制裁上，我們有沒有辦法去做這樣的一個處理？

**與會同學：**我想請教李建良老師，因為我的理解當中，集會遊行，它主要的服務的對象比較偏向於基層的異議者，譬如說同性戀族群、雛妓族群，今天本案的情況是，政黨去用某種幾近於選舉語言的方式來策動集會遊行的話，這種集會遊行在憲法的保障下是不是跟之前的集會遊行是相同的？我想請教說有關於政黨策動集會遊行，憲法上保障的程度是到哪种程度？

**與會同學：**我想要請問李建良老師，你剛剛主張要廢止集會遊行法，我想請問社會成本的問題要怎麼解決？謝謝。

**與會同學：**其實我並沒有什麼問題，只是想補充一下王皇玉老師說的Radbruch的東西，就是Radbruch的公式他其實有兩個判準：一個是

實質上不可忍受的判準，一個是違反正義的判準。就是說我們在看集遊法的時候，可以看兩件事，第一件事，是不是這個法律的內容已經到不能忍受了？第二個是，我們看立這個法時，是不是刻意以違反正義的方式，去立這個法？鑒於他基本上是一個將戒嚴時期的法制，過度包裝成一般法制的時候，我們可以深思說這裡有一個真正惡意存在，這個法律本身的立法，是在惡意之下的力度、在刻意違反正義的情況下立法的，那在這也是稍微補充一下王皇玉老師的說法，謝謝。

**與會同學：**我想主要就是王老師剛剛提出來的那個賴特·布魯特的東西，其實他裡面雖然提出了不能忍受或內容的實質正當性，我想問那這個實質正當性跟不能忍受到底是要以什麼為標準？是憲法嗎？剛剛王老師好像是以憲法來解釋這個集會遊行法不能忍受的問題，可能就像剛剛很多同學或學長提出來的問題，如果說法律，就是國家的存在是為了人民的話，那個所謂的不能忍受跟不正當是不是也有可能是人民的共識而形成的？就是如果是這樣子的話，那我們現在是針對，就也有很多人就站在反對我們的立場，就是說集會遊行法的不合理，但好像也不是完全符合賴特·布魯特的公式？然後是成為一個實質上不合理，所

以我想問的是到底他那個標準要怎麼操作？謝謝。

**與會同學：**我剛剛想到的是，就像剛才同學所講的，其實今天這個事件之所以會讓大家覺得焦點模糊的問題，我覺得有一個很重要的因素，除了媒體之外，還有另外一個大概應該都知道的就是政黨。今天我們希望能夠著重的焦點應該是那個國家的力量上面，可是發現現在他們想要的操弄把他二分成所謂藍綠對抗的問題，但這樣子其實就會讓大家忘記這個問題本質是什麼，它其實是一個憲法體制的人權層次的或是國家層次的問題，反而讓現在的一般民眾覺得這個好像就是綠的在亂或是藍的在亂，這樣子的二分觀念讓大家無法讓大家看到這個問題的本質所在，無法讓大家做一個理性思維，我想這也就是很多人在家很難溝通的原因，因為他們會覺得說，這根本就是民進黨派來的奸細，那我覺得我們要去做一種強調，就是說把政黨的色彩把它抹掉，讓他看清楚這種問題的本質是什麼。

**與會同學：**我想請教一下黃榮堅老師，因為黃榮堅老師剛剛有講到說，就這一次這個集會，警察執法過當的部份其實負責層級應該是要更高的，不過我是想要詢問一下，其實我周圍對這個問題的看法，都是覺得說他們認為說上級

真的有要求警察說這個期間，面對這個手持國旗的民眾，是不是要加以關注或怎麼樣的情況，這又會發生像我們電視上看到很嚴重的結果，其實很多人認為說是部分的警察，他們很想要達成他們的任務，所以他們採取的手段稍為激烈了一點，比方說搶國旗、折斷、就發生這種很激烈的糾紛的情況，那所以說我在想說是不是真的要把負責層級提到這麼高？因為一方面我們都考慮到說是不是比例原則的問題，也就是說在這種抗爭、或是上級有這種命令希望他可以管制一下，沒想到下面警察執勤的手段這麼激烈，我想請問一下黃老師對這個有什麼看法？還是認為說仍然是因為上面的頭頭這樣子下來這樣的命令，所以下面的警察很希望達成任務才發生這樣的結果？

**與會同學：**前兩天在警政署的網站他們已經有對於所謂行人專案，有一個警政署所謂的定調。譬如說他們對於那個在高速公路上的國旗，就警政署的說法，是說因為怕民眾把所謂的旗桿丟到車道下面，然後造成這個所謂諧和車隊會有危險，因此警察就把旗桿拿下來，之後經過確認國旗的旗面完整無缺，而且警員經過謹慎的收好、折好之後，然後達成這樣的目標。再來，對於唱片的事件，他們是說就是這個警察進去之後，這

個就是店家自行把門放下，那然後可是對於晶華的事件，就是講到說因為讓賓客困住，所以松山分局長是記過一次。針對這樣的事件，我想請教黃榮堅老師跟林明昕老師，那我今天是現場的民眾，我有什麼辦法說，我走行政救濟的程序，然後因為事實其實很清楚，就這個國旗事件，因為媒體當時都在現場，都有照相，但這個是不是真的可以這樣走，達到確認這個司法獨立性，來做這個救濟。至於另外一個是以本身學生的角度來講，剛剛回應到其他組的同學，我們其實身處的是媒體之下的一個控管的，我們其實很難去申張我們所謂人權的概念，像剛剛黃老師是說，我們如何去說出國家暴力可以到什麼程度？可不可以用更簡單的一個方式？謝謝。

**與會同學：**在這邊我有一點要特別強調的是，現在大家把焦點放在許可跟報備這兩個字眼上面的使用，那事實上之前我也參加了民間反集會遊行法的修正的一些會議，那對於這些團體來說，他們心中的最希望的是廢除整部集會遊行法，而不是單純只是字面上的修正這樣子，但是我們知道要獲得這樣的成就是非常困難，所以我們之後是提出了一個自願報備制的東西，那自願報備制的意義是在於，集會遊行根本不需報備，你今天報備的動機是在於請警察來

保護你，讓其他想要滋事阻礙你發表言論的，沒有辦法進行他的阻擾工作。所以對於社運團體這個版本來說，其實對於把他們這個自願報備制，意義已經超越了修法，是整部的顛覆，是想要把、而不是流於只是自願跟報備這種字眼上面交錯使用而已，早上我從我剛從立法院過來，早上開的內政委員會也討論了集會遊行法，那可是現在有點擔憂的是，幾乎全部可能會走向強制報備制這樣的形式出現，基本上強制報備制對我們來說跟許可制事實上是沒有兩樣的，對我們來說這個修法是沒有意義的！甚至基本上他們只是在玩一種高級的文字的遊戲，對我來說連幼稚園小孩子都會玩的遊戲。比方說，小朋友說我想要吃糖果，然後媽媽不給他吃，小朋友就換一個說法說，我想要嘴巴甜甜的，就是這一種低俗的文字遊戲，所以我在這邊想要呼應一下就是這個自願報備制、這個報備制對社運團體、以及所有人民，在行使言論自由上面的這個目標，謝謝。

**與會同學：**我要問的是，我不知道自己的觀念是不是正確？但是如果是在國家機器，有沒有任何方式，譬如說媒體、或警察已經確定是過度的侵害人民的時候，那麼我想請問市民不服從這個概念，有沒有？或是如何著力？謝謝老師。

**主持人：**好，我們現在就由五位與談的老師進行第二輪發言。

**李**建良老師：謝謝大家熱情的參與，我有跟剛剛王老師一樣的感覺，就是看到很多年輕學生能夠關心這個事件，心中是非常高興，但心裡也是非常沉重。我們看問題其實不是看現在，而是看未來，我很希望是大家今天聽到的，能夠形成各位法治上的確信，然後至少可以維持個十年，這樣或許我們還會有希望。

剛剛有同學提到說，的確今天這個觀點到外面去講，未必會獲得共鳴，我也有同樣的感覺，到外面去、甚至到外面的一些政府部門上課，當我提到這個事情得到的回應都是怎麼會是這些暴民？我們國家形象怎麼辦？當你聽到這些是政府官員，我們最重要的一些政府基層人員，他們的觀念是這個樣子的時候，其實是非常沮喪的。尤其是今天的這些事件，我們會去責怪這些警察，但是他們之所以敢這樣做，其實我心裡是很清楚的，因為他們認為這些人民只是少數人，但是我們真的是少數人？這是我們自己必須去問的。

剛剛同學也提到說，跟爸媽辯論了幾天幾夜，其實這就是一個很好的發展，今天辯不贏，可是將

來可能會贏，怕的是當你們變成父母的時候，小孩跟你們辯，你們又罵他一遍，先不談法律問題，這是一個深切的感受。包括等一下林明昕老師可能會談到說該怎麼去救濟，事實上國家的這個暴力，需要的是用司法來對抗，司法是一個很重要的關鍵，但是，我們今天司法會不會是我們今天最後的希望所寄？這個我們要打一個問號。但是同樣的，各位將來有可能就是坐上法官這個位置，我們看問題，剛剛王老師也講過，在王老師當學生的時候，我們講事情的時候，要把錄音機關掉，我們今天不用關錄音機，其實就是一個進步。或許三十年後，這些事情又是另一種情況，但是如果大家沒有去體認這部份，或許我們會回到過去要關錄音機的時代，這點是有可能會發生，如果我們不關心的時候，這是我比較想要表達的一個想法。

剛剛提到的比較是法律層次的問題，那有關集遊法呢？我的理解，基本上我是比較把它看成一個中性的規定，也就是說並沒有把它看成是為了服務或者是為了所謂少數人或是弱勢者，基本上我們很難去作定義，這個部份國家應該是要保留一個比較中立的立場，所以，我們不否認可能政黨他發起了這些集會遊行，因為他本身也有掌握某種程度的國家機器，所以這種的集會遊行跟人民自

發性集會遊行可能會有不同，但是，從法律的觀念來講，當我們沒有辦法劃清界線的時候呢，我們只好去把它保持中立。但正因為這個中立也很難保持，所以我是主張這個法律要廢掉。

還有一個問題，當集會遊行法廢掉之後，社會成本怎麼辦這個問題。其實不是只有在集遊法，只要是任何管制措施、只要有人認為這個管制不好的時候，馬上會有另一個聲音，就是如果產生弊端怎麼辦？集遊法這個部份之所以會被濫用，最重要的是，執法機關會聚焦在「集會遊行」這個概念，就是把人民的行為當作是一種集會遊行來加以管制，但是把這個法律廢掉以後，可以回歸各個法律去管，並不是說這個法律廢掉以後，我們就會回到一個失序的狀態。今天譬如說政府要管制人民，你要告訴我，管制的目的是什麼，譬如說，這是一個交通要道，火車要經過，所以人民不要在鐵道上集會遊行，你要告訴人家因為這個危險，而不是說，國旗會掉下來、會打到人的頭。集會遊行法還在的時候，它會變成是一個乾坤大法，把什麼東西都納到裡頭，把很多東西變質。至於說這個社會成本的問題呢？當然還是會有一些規範來做，這是我對這個部份的看法。

最後我想談暴力的問題，我個人的體認是國家的本質就是暴力，不是國家很暴力，而是國家的本質就是暴力。我的理解是這樣，國家的本質是暴力，是為了以暴制暴，那這個暴力只能去制另一個暴力，而不能拿這個國家的暴力來壓制非暴力，所以當國家暴力去壓制非暴力的時候呢，國家的暴力就要還給人民，倒過來，換人民要以暴制暴，所以暴力只能去制衡暴力，不能去制衡非暴力，這是我個人的一個體認，以上作這樣的回應，謝謝。

**林**明昕老師：剛剛主席王老師提到說，以前的時代講話要關機什麼的，其實我們也都有經過這個時代。一直到我出國之後，好像還有一次有人讀什麼台灣四百年的書，當時執政的郝內閣進去校園把這些搜出來的事。所以這個時代，我們是經過的。但我覺得那個時代跟現在一個最大的差別，不再只是關錄音機等問題，而是我們整個國家的制度，其實也有在進步。所以剛剛像王皇玉老師也有提到不法之法的問題等等，提到體制外等等；我並不是說反對體制外的一些怎麼樣的法制，但我覺得我們現在還有很多

體制內的東西，也不能完全放棄掉。這個也同樣是必要的。例如司法救濟就是一個很重要的體制內制度；只有當司法救濟的防線也已經不行了、崩潰了，社會就會自動地跑到體制外去，這是我的看法。

再來提到，依上級的指令不法的這個刑法二十一條的問題點：這種上面長官的命令，在下面的你要怎麼樣？聽呢？還是不聽？以前在這個問題點上還有許多矛盾的問題未解決，不過現在也有一部分已經解決了。例如公務人員保障法第十七條，其實就是一種消弭矛盾的方式。臺灣以前都沒有這個東西，現在有了；只是我們知道它的存在嗎？有沒有真的去認識它？有沒有真的去運用它？有沒有拿這個去跟相關的機關辯解過？或者在訴訟的過程中，提出來做我們一種攻擊防禦的方法？如果我們還只是停留在過去的那些想法。你當然就會認為，整個司法救濟都是空的；其實並沒有，這些論證現在都是可以提出來的。

至於剛剛有人提到請求國賠等等。我個人是覺得，權利受到侵害才有國賠的問題。簡單的回應是這樣：如果警察只是毀損國旗，那你要請求他什麼損害賠償？我是看不太出來。弄破你家的門、或是你的個人東西，譬如說你那個很漂亮的國旗傘被折壞了，這時不



是因為警察毀損了國旗，而是你的所有權遭受到破壞，所以可請求國賠。總之，只有因權利受到侵害而造成損害時，才有可能請求國賠。

我剛剛有一直強調集遊法的設計問題。我覺得這些多少只是技術上怎麼弄會比較好的問題。除此以外，我們真正還要更加關心的，還有一些憲政體制上的問題：例如我們的國民主權的原則，怎麼樣透過真正票票等值的設計來落實？這個問題，可能需要大家再思考。

再來，又例如整個權力分立制度，也需要改革。權力的設計，如果一直只是有權無責或有責無權，那麻煩是永無止盡的。在我看來，我們現在的總統與行政院長的角色，就是這樣：不知道到底是誰在負責任？誰是真正有權力？誰是在講風涼話？誰是在外頭犧牲？像以前民進黨的時代，行政院長換這麼快，到底是怎麼一回事？所謂的雙首長制是這樣做的嗎？還是總統制是這麼做的嗎？我覺得這是我們可以思考的。讓這些制度能夠完整，體制內的東西做得更大的話，其實很多事情，不一定要用那種成本比較大的街頭運動來解決；而是應該還有一些大家可以坐下來談話的空間。

至於最後我要講的是，媒體的暴力，這個我也非常感同身受；

我國的媒體，的確也亟待改革。謝謝！

**陳**志龍老師：我想提幾個觀點，第一個，集遊法的位階，若我們把它當作是憲法上的權利的話，此時會產生一個問題，就是准許集遊的單位為什麼會是警察機關？顯然在集遊法的位階上是有衝突的。

就目前的集會遊行的立法觀點來看，他認為不是憲法權利，他認為這個是警察可以管的事項，在這裡有問題產生，就是究竟集會遊行是憲法上權利或者只是一個警察秩序維護的問題？這個部分很明顯的，警察機關並不是管轄機關，所以集會遊行法在修法上，在這部分可能要有很大的轉變。

那究竟是採許可制或報備制，其實對問題並沒有多大解決，因為大家只要打開刑法§149、§150跟§152，這些條文是用來「保護合法的集會遊行」。其實在集會遊行，警察介入的主要目的，就是要避免使用強暴脅迫手段來對集會遊行的人民、憲法上的言論自由、表現自由造成侵害，並非是來審查集會遊行究竟要不要准許，因為警察他沒有決定遊行與否的實質審查權，這部份其實是人民自己決定的，所以目前集會

遊行法的問題癥結點應該是在這裡，所以大家不要跳出法律問題去討論其他那些無關緊要的問題，真的要討論的是這部份，就是警察機關他只是一個秩序維護的機關，他無法審查人民的言論自由、表現自由，以及集會遊行的時間、地點跟特定的場合，這些才是根本事務本質的問題。

集會遊行究竟是憲法層面的權利？或是法律層面的權利？或者是委任立法讓警察來決定的權利？這一部分關鍵要先討論出來。

第二個重點，目前的集會遊行法，停留在一個負面的功能、管制的功能，國家管制法應該朝向更正面、更積極的方向，才能夠把我們的法律，變成是一個維護人權的法律，所以應該朝向「正面意義」的方向修正。

第三個重點，目前所謂的預防式的防範，我們有預防式的羈押、有預防式的強制、有預防式的一些作為，但這邊沒有判斷機關、沒有法律的介入，關於准許跟不准許有衝突的時候，是不是要有一個憲法層面的一個裁決機關、審判機關來解決？所以關於集會遊行，不應該跟警察報備，應該是設立「地方級的憲法法院」，讓「憲法法院」審查，這部分都要可能有這樣的設計。

所以，就「國家權力的本質」，

我的看法跟李建良老師不一樣，其並不是「暴力」，如果是暴力的話，那我們何必找一個「暴力」來管我們？國家權力的本質，是發揮更有「預警的措施」、「危險防範的措施」、更能夠朝向「人權化」的措施。剛剛林明昕老師也有提到，如果行政、立法、司法三個都是暴力，我想國家權力本質並不是犯罪，那犯罪當然就是有個暴力、詐欺的行為，其實國家權力本質，應該是判斷是非、判斷尋求一個正確的價值的本質。

最後我要講一個問題，就是所謂的「市民不服從」的概念，即「抵抗權」的概念。目前集會遊行法是停留在不遵守行政機關的意旨，包括刑法§149、§150，否定了憲法上的權利，其實抵抗權是人民的事務本質的基本權利，是不用憲法規定的，法律根本不能夠規定，因為是人民當主人才有這個權利。所以我們在這裡，講集會遊行法，應該是依法才有集會遊行法、依法而有集會遊行、而非是依照警察的核准命令才有集會遊行。萬一有強暴、脅迫的問題，那是犯罪行為，應另外處理。

核心的「本質」應該是要從這裡討論，所以，整個問題應該是回到比較根本性的問題去討論，如果不是根本性問題，就會限於議題的設定而被誤導，所以沒辦法

找出問題的癥結。

我想這點很重要，未來我們國家集會遊行自由有秩序，不是全部廢掉；若全部廢掉，萬一需要保護的時候該怎麼辦？還有遊行發生衝突的時候，例如你已經先集會遊行，先佔了某個地方，然後跟其他遊行團體行經同樣的路線，這其實是要有遊戲規則的，就像交通一樣，要有遊戲規則去規定誰有先行權？誰應該怎麼樣？必須要有一套遊戲規則出來，沒有遊戲規則，這法律沒有辦法運轉，我想任何國家都有集會遊行，也都有法律，我想你必須要尋求他的解套。

目前是用警察來解決，層級太低，必須要把層級提升，必須要用法律去做判斷，因為它牽涉很多憲法的權利，這才是權利之所繫，謝謝。

**黃**榮堅老師：剛剛同學提了一些問題，首先我要告訴各位同學一句話，警政署講的話不能聽。他說因為怕高速公路上面旗桿丟下來妨礙到安全，我講個故事給各位同學聽，就是說以前，有一次有一個警察到河邊去，他看到有一個女生拿著一根釣魚竿，幹什麼呢？那警察就要開罰單，因為

那個河是不准釣魚的，那警察就要開罰單啦，看他拿一根釣魚竿在那邊。那個女生就告訴警察說，我要告你強姦罪！警察就說，為什麼？我又沒有怎麼樣。她說，因為你身上有生殖器。同學聽得懂什麼意思嗎？所以這個是我們刑法上所講的，有一點類似預備犯，而且這個預備犯是什麼？一個猜測出來的預備犯！所以道理講的通還是講不通？各位同學應該很清楚。第二點，警政署他講到說我又沒有叫他把鐵門拉下來，是他自己動手拉的。各位同學，店家他在做生意耶！他為什麼要自己把鐵門拉下來？他不做生意嗎？你相信警政署講的話嗎？我們都知道刑法上有一個強盜罪，那強盜罪是什麼？強暴、脅迫使人為物之交付，或者直接拿東西。強盜罪，強暴、脅迫使人為物之交付，那個交付者他最後好像也是自己把東西拿出來交給強盜。這時候強盜想說，「是他自己拿出來的啊！我沒有強盜啊！」同學你覺得有道理嗎？所以我跟各位同學講，警政署講的話不能聽。當然同學有講到說，那個住在飯店裡頭的旅客要出去，那他出不去怎麼辦呢？那同學你想一下，在這個地方警政署他擔心的是什麼？是旅客出不去？還是擔心陳雲林出不去？他擔心的到底是什麼？即使是投住在飯店的旅客

出不去，好，當然也是一種利益，也要保護。不過民眾有說不給旅客出門嗎？所以你想，出不去的是誰？出不去的是陳雲林，而不是那個旅客的問題。即使是要保護陳雲林，這裡牽涉到什麼？牽涉到警察執行勤務的技術。你覺得我們警察的勤務技術真的這麼笨？笨到說他沒有辦法讓他出去？真的是這樣子？當然這個地方也會牽涉什麼問題？我們以刑法的角度來講是義務衝突的問題，或者我們說是利益衝突的問題，在這個地方言論自由的本身，人民表達意見本身，是不是一個利益呢？如果他也是的話，接下去當然是用利益衝突的道理來做解決，用利益衝突來做解決，看你在這個情況之下，那麼哪一個利益是優先被遵守的？以及事實上，我們剛剛所講的這個地方，難道我們警察勤務那麼笨？笨到真的沒有辦法在保護集會者言論自由的同時，開路讓他出去？那麼這是我們講，剛剛問到利益衝突的情況，其實用警察勤務的技術是有辦法解決的。在以上種種警政署本身進行非法管制的事實下，假設你說一定還要驅離，說這樣子才有一條路才可以出去，至少一個限度是什麼？至少不能毆打！那麼這是關於剛剛所講的，警政署他所講的幾個問題。

同學問到我們為什麼一直追



那個上級呢？可能上級沒有叫下級應該怎麼去做、要把國旗趕走，可能是下級這個警察自己做的。關於這一點，我剛剛是試著幫這個這麼多的下級警察在脫罪，如果這個下級警察真的這麼「聰明」，說上級沒有說要沒收國旗，是他自己說

要沒收國旗、要折斷國旗，那很簡單，就直接找下級。不過在這裡，無論如何，上級有沒有責任？上級當然有責任啦！即使上級他說，我沒有叫他折斷國旗，但是上級是他的主管機關，他們有必要當下、就是有這樣的情況出現的時候，主

管機關本身是居於刑法上所謂的保證人地位，那個不作為的責任是必須要追究的！他的意義跟作為是完全一樣的。

同學提到。我們在這裡講了很多，但是我們出去跟人家很難溝通。事實上，當然我們也知道是如此。你不要說跟一般沒有唸過法律的人很難溝通，和實務界的法律人甚至也是很難溝通。但是，我一直講，真正的問題，當然不是難在法律本身。難道我們法律怎麼樣把它定下來，或怎麼樣把他解釋，這個問題就解決了？因為，到最後真的講，是我們的心態問題，那麼這問題，當然不可能一步之間我們就把它改變過來，所以我經常講這個路是很長的。剛剛幾位老師講到二十幾年的情況怎麼樣，那麼三十年前的情況又怎麼樣？三十年前美麗島事件的時候，各位知道當時那個情況怎麼樣？當時美麗島事件的時候，我已經在當律師了。我忘了是收到哪一個律師公會的來函，告訴所有的律師說，不准為這些人做辯護。二三十年過去了，今天我們難得有一點成果，這是一點一滴才累積起來的，所以我們不可能一下子就怎麼樣。同學講說，跟爸爸媽媽也吵的很厲害，吵了好幾個鐘頭。我要告訴你的是，跟爸爸媽媽吵架

也要按照比例原則來吵，因為這個東西是一點一滴的。你說還有很多人都是這樣子，怎麼辦？沒有怎麼辦，還是一點一滴啊！我常常講這種最難的事情是依賴什麼？就是大家比誰的氣比較長！所以，我天天游泳、天天喝安佳脫脂奶粉，謝謝！

**王**皇玉老師：奇怪，警察搶國旗，然後把這個把民眾帶回警察局，我一直在那邊呼籲大家要去告他們犯罪啊！你們為什麼一直覺得司法沒有途徑可以救濟？我覺得像林明昕老師講的，走國賠路線、行政救濟太慢了，直接說這個行為是犯罪比較快，因為我們說這是犯罪行為。老實講，真的可以釐清事情啊！但是本於刑法謙抑性的觀點，我實在覺得，真的要去告，最後犯罪人會變成基層警員，變成基層警員好像又不是我們辦這場研討會的本意，因為我們想要去追查的是後面的間接正犯，不知道說走這條路，我們可不可以追查出來？其實我覺得真的可以去告，尤其那個指頭受傷的人，民事上有損害賠償問題，國賠也可以，刑法上的過失傷害也可以請求，其實好多路徑，只是現在好像這些聲音都沒有。

另外我回應剛剛同學講的其他問題，就是說剛剛很多人提到我剛才所提德國文獻上面講的賴特布魯特的那個公式，我其實沒有講他的背景，是因為我不願意去強調他的背景。賴特布魯特是在二次世界大戰後才改變他的想法，但是之所以讓他改變想法，是因為他看到納粹的問題。我不願意提這個背景問題，是因為即使目前執政者很糟糕，但是還真的沒有糟糕到要用納粹來比擬的程度。我也承認，我這一代沒有像黃老師說的三十年前那麼可怕，從我大學畢業時的十八年前到現在，其實真的進步很多。我大一念法律系，非常不習慣聽不同的言論，一直到大三才突然開竅。我唸大一法律系的時候，其實還滿抗拒台大法律系的老師，我覺得他們根本是在毒化我的腦袋，所以我真的是大一、大二沒被點到名時，絕對不去上課，所以大一、大二我寧可去跳舞，都不去上課，坐在課堂上，覺得那些老師講的都是毒化思想。結果到了大三，突然開竅，整個人開竅，然後想法、理念是整個倒轉過來，但是不是因為哪些政黨是我所支持的，絕對不是，這個是理念的問題。我再回過頭來講那個賴特布魯特，他是在二次世界大戰之後提了這個問題，各位知道在納

粹期間，所有的法律全部都是由民主程序制定出來的，所以民主制定出來的法，只能說他是形式上有效力的法，但是他一定是具有實質的正當性嗎？這個絕對有問題。我在這邊其實要呼籲各位一件事情，就是權利或是自由不是制憲者給我們的！權利跟自由也不是立法者寫出來的！這些都是先於制憲者而存在！先於立法者而存在！所以我們這些權利都不是被賦予的，不是他們給我們的！所以我們在檢驗一個法律是不是正當的，其實我們從這裡來看好了，國家的存在是為了人民的利益而存在，所以他的法律應該是為了人民的利益，或為了實現人民的利益而存在。賴特布魯特的這個公式，其實真的要審查起來的話，老實講很簡單啦，我們用比例原則來看就知道了。首先你的目的是什麼？我們從集會遊行法的保障出發，集會遊行法，他應該是要保障我們憲法上集會遊行的權利，這個集會遊行的基本人權，你要保障我們，那現在你違反了這個集會遊行法的事前許可制，我們在這個集會遊行法裡面是用刑罰來規範，這個時候你來看看這個刑罰手段的介入，他要達到的目的是什麼？難道是要達到箝制人民集會的自由嗎？如果是這樣的話，那你可以說這一個

集會遊行法他是正義的嗎？他是合憲的嗎？這有問題，所以我們在集會遊行法裡面講到的第二十九條，違反集會遊行法，首謀者處兩年以下有期徒刑，這裡面到底侵害的法益是什麼？侵害的法益難道只是你不服從規定在未經許可下而自由表達你的言論？這是法益所在嗎？應該不是吧！你怎麼可以把不服從規定當作是處罰理由呢？你只能說刑法的存在是為了維護另外一個價值，但另外一個價值是什麼？其實應該是所謂的公共秩序！也就是說你沒有報備、沒有許可的話，有可能導致公共秩序的混亂，所以你的處罰依據應該是這個。但是你看集會遊行法第二十九條就這樣直接規定，你可以看到手段是有合目的性的嗎？有合比例原則的嗎？如果用這樣的方式來檢驗，這部法律其實是非常有疑問的。

再來，民主是不是指可以透過人民的民意來任意制定任何東西？我舉一個例子好了，我大一上憲法的時候，林子儀老師問過我們一句話，他說，我們全民可以投票、用公投也好，用什麼方式也好，說某某某像陳進興是十惡不赦的殺人魔，所以我們現在可以不經合法的審判程序直接判他死刑。民主可以直接透過人民的力

量，像蘇格拉底那樣地直接說你去死嗎？這樣的一個民主程序，他是正當的嗎？我們要的民主是這種東西嗎？不是吧！所以民主的行使，它有一個底限在，其實賴特布魯特在這篇文章講的，也正是民主正當性的問題。所以他不是只有講「惡法」問題，這篇文章講的也是「民主正當性」問題。所以民主也是要經過檢驗的，好險我們在台灣還有所謂的違憲審查機制，違憲審查機制至少可以給我們最後一絲的安慰，說哪些東西它是侵害我們權利的，好歹讓我們覺得說還有最後的一個救濟管道，可以去申張我們的權利。我的呼應就到這裡。

**主持人：最後，我要延續剛剛李建良老師的話，我們這麼一場非常精采的實例課，很可惜的是，最應該來上的人沒有來。誰最應該來上呢？笨總統、懶法官。但無論如何，大家都在場，大家都聽到了這堂課，我們一起思考，一起行動，我們會成功的！■**



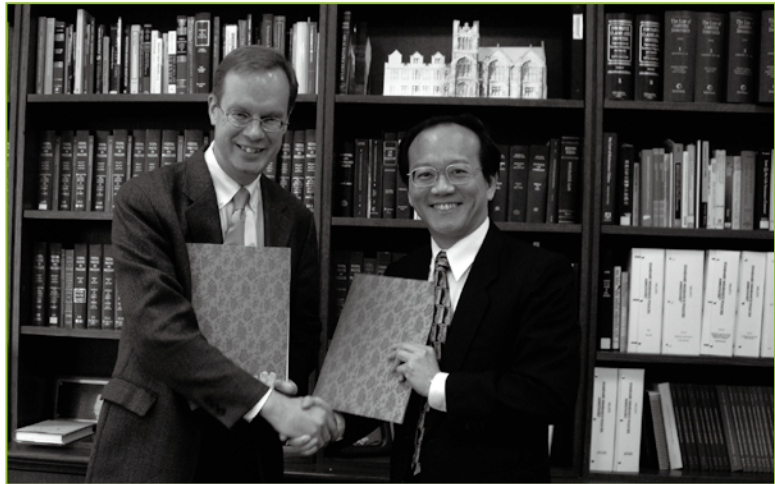
## 國際學術交流

# 美國聖路易華盛頓大學交流概況

文 / 曹寶文

本院於2007年12月與美國聖路易華盛頓大學簽訂「國立臺灣大學法律學院暨美國聖路易華盛頓大學法學院間學生交換協議」。該院由Professor McManis代表前來，蔡明誠院長、王泰升副院長代表本院接待。2008年第一學期起已有第一批交換生前來，此項協議對兩院之學術交流有實質助益。

聖路易華盛頓大學成立於1853年，為一綜合性大學，有科學與藝術學院、法學院、商學院、醫學院、社會工作學院、設計與視覺藝術學院、工學院等。該校擁有很高水準的教師和研究團隊，使得它能夠成為美國傑出大學之一。其法學院名列2006年全美排行第十九名，下設智慧財產權、醫療法、全球化法律研究、法學實證研究等中心；該校著重理論與實務並進，尤以智慧財產權實務及司法實務見習等課程獨樹一幟。



2008年5月，為了提供學生更多元的國際學術交流機會，由王泰升副院長赴美訪問聖路易華盛頓大學，除了會見當地的台大交換生，並簽訂「國立台灣大學法律學院暨美國聖路易華盛頓大學法學院間雙學位協議」。依照此項協議，受兩院共同選擇的台灣大學碩士班錄取學生將會在國立臺灣大學修習碩士課程兩年以及在華盛頓大學法學院一年，並在三年後獲得國立臺灣大學及華盛頓大學法學院之雙碩士學位。未來進入台大法學院研讀碩士班的學生將有更多機會培養國際視野，雙方的交流亦將更蓬勃發展。■

### 日本京都大學交流概況

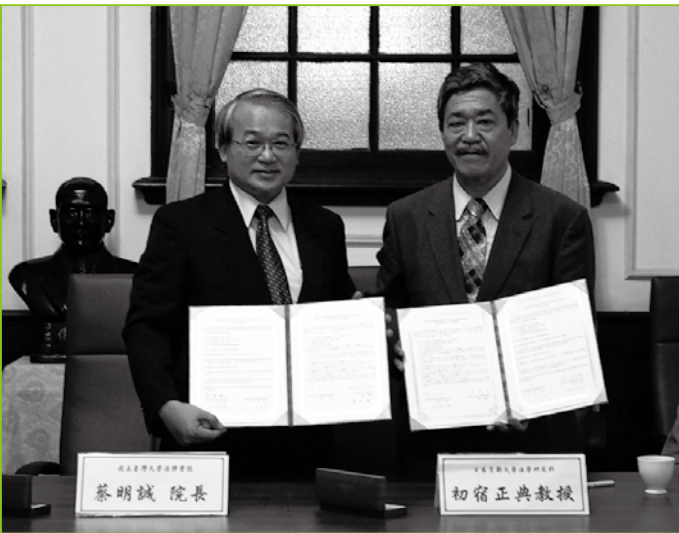
文 / 魏小嵐

本院為推動追求卓越，與世界接軌之願景，持續與各國法學界進行學術交流。其中，本校向來與日本學界有著密切往來，除了率訪問團相互學習外，更簽訂有交流協議，以彰兩校互動交流的友好關係。今年本校與日本京都大學簽定交流協議，為本校國際交流上之一新里程碑。

京都大學為繼東京大學之後成立的日本第二所國立大學，歷史悠久，雖以培養科學家見長，但在人文科學的研究方面，京都大學亦十分

重視發展自己的特色，在其校歷史上也出現了頗多世界著名的優秀學者，還得到日本文化勳章。近年來，京都大學建成了遍佈整個校園並與國內外大學接通而能隨時互換資訊的高速情報通訊綜合網路系統，這在日本大學中還屬首家。下一階段的目標將是實現會議電視化。

京都大學雖以培養科學家見長，但在人文科學方面亦有優良傳統，在整合科學教育與人文教育方面的經驗殊值本校參考學習。此外，已有逾百年歷史的京都大學不以其悠久傳統為榮，在打造現代化科技校園一事上亦不遺餘力，其發展值得即將邁向百大的本校借鏡。■



### 第三屆馬漢寶訪問學者講座

講者：陳弘毅教授(Albert H.Y. Chen)

第一場時間：2009年1月6日上午 / 地點：臺大法律學院第一會議室

第二場時間：2009年1月7日下午 / 地點：臺大法律學院第一會議室

主辦單位：臺大法律學院

馬漢寶訪問學者講座始於2002年，係由財團法人馬氏思上文教基金會與國立台大法律學院合作舉辦。本講座由馬氏思上文教基金會與台灣大學法律學院共同決定擔任講座之訪問學者，過去曾聘請加拿大英屬哥倫比亞大學彭德(Pitman B. Potter)教授及德國佛來堡大學勝雅律(Harrovon Senger)教授擔任之。



本院於今年初舉辦第三屆馬漢寶訪問學者講座，邀請香港大學陳弘毅教授擔任講座。陳教授為美國哈佛大學法學碩士，曾任香港大學法律學院院長，現任香港大學法學院陳氏基金憲法教授並兼任全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會委員，並任中國人民大學、清華大學、澳門大學客座教授。

陳教授受邀來訪期間，於台灣大學法律學院第一會議室舉行二場演講，講題分別為〈中國大陸法制六十年—回顧與反思〉及〈香港的法制、憲政與民主之進程—從殖民地到特別行政區〉。第一場演講介紹中華人民共和國過去六十年的法制史和法律思想史，特別討論在歷經反右、文革等輕視法制的歷史之後，要如何重建法制思想的議題，以及對未來可能的發展進行反思；第二場則回顧過去二十五年間香港的法制史，從經濟優先、一定程度保障人權自由法治但沒有民主的被殖民地經驗，到高度自治、港人治港的一國兩制，期間在法治、憲政和民主方面的實踐及其意義。

演講內容精彩，與會嘉賓座無虛席，會後討論熱烈踴躍，對於法學研究交流頗有助益。■



### 法律與社會研究中心



## 台灣漢人傳統的犯罪觀及其當代意義

時間：2008年11月8日(星期六)

地點：臺大法律學院國際會議廳

主辦單位：國立臺灣大學法律學院法律與社會研究中心

合辦單位：台灣法學會、台灣法律史學會

傳統的因果輪迴與台灣漢人的道德觀、犯罪觀，究竟有何關聯？法律作為一個社群最正式的社會控制，也根植於該社群背景價值觀，決定罪與刑的刑法亦不例外。本次研討會邀請東洋大學後藤武秀教授，藉由民間廟宇道觀常見的「結緣品」善書，探討這些深植民間的宗教上的罪與刑罰，與漢人道德觀、犯罪觀間的關係。

與談者王皇玉老師則以弗洛伊德的精神分析理論，解析這樣的善書，在社會控制所扮演的機制和角色：藉由死後地獄審判的觀念，善書所承載的道德價值觀滲透個人意識之內，加強其內在的道德判斷，使超我得以與潛意識內的本我想要衝破規範的衝動或慾望。

另一位與談者陳登武教授，則以其專長，詳細地探索了此類善書的源流。從先秦墨家的「鬼神」之說，到佛教傳入中原後的發展，並比對了歷代地獄審判的結構，有分化完備的趨勢，遠較唐律等歷代律典更深入鄉村社會的庶民，成為穩定社會秩序不可或缺的一環。陳教授也分享了其所收集的最新版本的善書，當中的地獄審判諸罪甚至包含了使用盜版軟體、買賣製造大補帖等等「與時俱進」的有趣現象，更加強佐證了這類善書對於社會的滲透力。■

### 科技、倫理與法律中心

## 美國最高法院與專利法簡介

時間：2008年11月7日(星期五) / 活動地點：臺大公衛學院215室

主辦單位：臺大法律學院科技、倫理與法律中心

協辦單位：萬國專利商標事務所

## 學術活動

倫理與法律中心與萬國專利商標事務所於2008年11月7號聯合邀請美國賓州大學法學院R. Polk Wagner教授來台演講，講題為「美國最高法院與專利法簡介」，共有師生及來賓近百位參與，反應熱烈。

本次演講主要談及最高法院在晚近專利法判決中之角色，以及該等判決的影響趨勢與未來。Wagner教授首先講述美國專利商標局與其國會立法部門間之關係，並以圖示說明美國最高法院近年專利相關案件數量之變化與其變動之因素。次並藉由具體之近年美國具體專利重要案例，包括Festo v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki (USSC 2002)、Holmes v. Vornado (2002)、LabCorp v. Metabolite (2006)、eBay v. MercExchange (2006)、KSR v. Teleflex (2007)、Medimmune v. Genetech (2007)、Microsoft v. AT&T (2007)、Quanta Computer v. LG Electronics (2008)等，闡述最高法院之見解。最後，有關美國專利法之趨勢、影響及未來，Wagner教授表示美國最高法院對於專利議題之表現較過去更加活躍，對專利法之介入亦增加。其並從social benefit與strength of right兩個角度，就最高法院對專利法之影響做本次演講的結論。■

### 財經法律中心

## 第二屆 Prof. Kees van Raad 國際租稅講習

時間：2008年10月13日至10月20日 / 地點：臺大法律學院國際會議廳

主辦單位：臺灣大學法律學院財經法律中心

主講者：Kees van Raad 教授（萊登大學法學院「國際租稅」教授，紐約大學國際租稅教授、荷蘭法院國際租稅part-time法官、International tax review 編輯委員）

教學助理：許秀芳博士（世界稅法協會秘書長、北大財經法研究中心兼職國際稅法副教授）

隨著全球化到來，台商的佈局全球，尤其是兩岸三地交往頻繁、大陸企業所得稅施行後，對國際租稅無一定程度之了解已無法全面地處理稅務問題。為提昇在國際租稅方面之研究能量、促進國際交流，並增強國際競爭力，臺大法律學院財經法律中心仿前年模式，去年第二次舉辦國際租稅課程。

相較於前年基礎國際租稅課程，去年更增設「進階課程」，以租稅協定為主軸，討論相關議題，包括租稅協定解釋適用之基本原則、營業利潤課稅、股利所得、利息所得等專業範疇。

Kees van Raad 教授 長年鑽研國際租稅，在此一領域享富聲譽，除擔任講師外，並有相關豐富實務經驗，就複雜之租稅協定、國際雙重課稅等問題，均能深入淺出講述相關概念，上課風趣幽默，神來一筆之例，往往能獲得參與者會心一笑，台上台下互動熱絡。



本活動為期一個禮拜，共有八堂正課，由Kees van Raad 全程以英語授課。考量到部分與會人士對於外語掌握程度可能較為不足，特別就基礎課程規劃了輔導課，由許秀芳博士為與會者解說有疑問之處。進階課程報名者多為實務工作者，除會計師事務所(資誠、勤業眾信、安侯建業等)、律師事務所(萬國、理律等)外，國稅局、關稅局、最高法院等均有多名公務員參與本活動。正因參與者多有豐富實務經驗，對於國際租稅議題之瞭解程度亦深，其提問與教授之回答，總能融合學術與實務而激盪出不一樣的火花。■

### 人權與法理學研究中心

## 「什麼是民主？」Ronald Dworkin演講

時間：2008年11月24日 / 地點：台北國際會議中心

主辦單位：公益信託雷震民主人權基金

承辦單位：國立臺灣大學法律學院人權與法理學研究中心 / 國立中正大學哲學系

人權與法理學研究中心與「公益信託雷震民主人權基金」，於2008年11月24日，舉辦「當代思想大師 Ronald Dworkin 訪臺演講」活動，邀請享譽全球的國際級法理學大師，前英國牛津大學教授，現任教於美國紐約大學的Dworkin教授，發表「什麼是民主？What is democracy?」為題的演講。

Dworkin教授的演講主題是《什麼是民主》，討論民主概念之前，Dworkin先舉例說明，英文中的Bank有河岸和銀行兩種意涵，人們之間可能在對話中對於Bank指的是什麼有誤會，但是可以釐清，而免於爭議的。

但是民主的概念並不像是Bank一樣，對於民主概念的不同想法，並不是一個字詞的歧義的問題，而是一個人們基於他的概念觀(conception)，而對民主概念完全不同的詮釋，其中涉及了信念以及價值的衝突，而因此民主是一個「詮釋性概念」，民主的意義並不像bank的意義一樣是由語義決

## 學術活動

定的，而是在人們對於民主的最佳詮釋的過程中產生的，並且由於人們基於信念及價值，對民主有不同的概念觀，因此也就必然有衝突的詮釋。

Dworkin教授接下來討論了在美國討論民主時的兩種不同的概念觀，他稱之為多數決民主概念(majoritarian concept of democracy)以及伙伴的民主概念(partnership concept of democracy)。多數決民主概念中強調的是人人政治上的平等，然而，政治平等有兩個層面：政治影響力(political influence)、政治衝擊/決定力(political impact)。

政治影響力所指的是一個比較具有魅力、道德或是論述能力的人，能夠在政治社群中影響大家的政治信念，例如甘地、馬丁路德金恩都具有政治影響力。政治影響力並不是直接產生政治上的決定，或是權力或暴力，而是影響大眾的政治信念。即便是採取多數決民主概念的人，也不會認為在政治影響力上人們應該全然平等。他們要的是政治衝擊上的平等。

政治衝擊則所指的是每一個人能夠在政治上產生決定、行使權力的能力，投票就是一項政治衝擊，他能夠直接產生政策結果或是決定代議士。而多數決平等所要的就是人人政治衝擊上的平等。

問題是，政治衝擊上的平等在一些狀況下顯然不是決定事情最好的方法，Dworkin教授舉了知名的例子：在救生艇上如果必須拋下一個人，這時多數決會是好方法嗎？顯然不是，因為這會使得人們因為他的權勢、力量或是長得好看這些隨意的要素，或是在不理性的相互算計中殺死另一個人。這時可能抽籤反而是比較好的方法。

多數決有時反而是糟糕的做法，而政治衝擊的平等也往往產生不平等的結果，這裡的問題是我們要什麼樣的平等。Dworkin教授認為，重要的並不是政治影響力或政治衝擊上的平等，而是「平等的關懷和尊重」。

伙伴的民主觀就立基於平等的關懷和尊重上，尊重意謂著每個人都應該為自己的人生負責，而



這不能因為他的社會條件受影響，否則就不是自我負責，而當然更不能被他人剝奪或壓制。這表現在對於基本權利的尊重上。而在政策上雖然可能特定政策，為了大家的利益，在不影響基本權的範圍內，不免一時對各別的公民不利，但至少政策的整體上要讓每個人的利害大體上是平均分擔的。

在演說結束後有許多問題，其中有關於公民不服從的問題，Dworkin教授的說明提到了歐洲的反核運動，他對於公民不服從的要件是比較嚴格的，他認為歐洲的反核運動並不是公民不服從，因為核能的危害一定程度上是平等的，而核能的利用本身並沒有直接傷害人權，因此，核能政策雖然重要但仍然只是政策上的問題，而只有在為人權而行動時才可能符合公民不服從的要件。

另外有提到如果一個社會的資源已經不足以讓所有社會成員生存時，如何維繫伙伴式的民主，Dworkin教授認為，在這種情況下人類的政治生活不可能存在，然而現在的世界局勢中遠非資源不足，而顯然是分配不均的問題。

另外的重要問題是，一位聽眾提到，民主政治的理想型式原本是小國，或說是城市國家(city state)，但世界的現狀卻是大國的普遍壓迫，而小國很難不因為大國的壓迫而失去民主。Dworkin的回應是，雖然這的確是正確的觀察，但目前的世界局勢中已經無法回歸城市國家了。全球的整合不可避免，因此要寄望的可能是全球性的原則論壇(forum of principle)——而這不能以聯合國的「國會」形式，而只能以「法院形式」進行，另外，他對歐洲的整合也表示了高度的期望。

在會議進行快結束時，有位中國聽眾提出了中國在未民主化的情況下經濟發展可能性的問題。Dworkin首先引了Habermas的看法，Habermas不認為在未民主化前能夠成功地進一步發展經濟。不過不同於Habermas，Dworkin自己對這個可能性持開放的態度。不過他認為，經濟發展本身沒有道德上的價值，因此單純的經濟發展不一定值得追求。■

## 刑事法研究中心

# 刑事實體法與程序法及 當代重要課題之學術與實務互動

時間：2008年12月26日(星期五) / 地點：臺大法律學院國際會議廳

主辦單位：國立台灣大學法律學院 刑事法研究中心、台灣本土法學雜誌社

## 活動目的

我國在近年來廢除連續犯、牽連犯、常業犯造成刑事實體法的重大變革，究竟如何因應陷於爭議。本次研討會邀請國內刑法學知名教授與最高法院資深法官，就學理與實務爭議舉辦深入的圓桌會談，對我國刑事實體法此問題的解決提供方向與標準。

## 學術活動



此外，最近發生陳水扁前總統及多數前朝官員、現任縣市長被羈押，引發我國刑事訴訟法羈押本質的探討，並且對於羈押與人權保障的課題及現行刑事訴訟法對於羈押制度與實務是否應予檢討及有無立法修正必要，本次邀請相關領域教授與實務界人士舉行對話深入現行問題提出看法，此是我國刑事人權的重要議題。

### 活動範圍與內容

本活動由台大法律學院刑事法研究中心與台灣法學雜誌社合辦，擬區分刑事實體法與程序法兩大部分，針對近年來發生的重大課題加以討論，並延請相關領域之

知名法學教授與實務界的法官、檢察官對談，以期激發出新的看法與解決方向，並為將來的刑事法實踐提供確實、可行的建議。

第一場「刑事實體法」部分，先由最高法院刑事庭石木欽庭長針對廢除牽連、連續犯後最高法院判決、決議加以分析，配合修法前的重要判例加以解說當前實務界的應對方式；再由最高法院林勤純法官、金門分院沈宜生院長加以補充、評析。

學界代表——甘添貴教授、黃朝義教授及陳志龍教授——則提出國內學界與比較法上的解決方式，並與實務界代表交換意見。

第二場「刑事程序法」部分，焦點集中在前總統陳水扁先生被羈押一事，最高法院陳佑治法官表示，為避免檢察官、警察針對個別法官偏好羈押與否的傾向，挑選特定法官值班時間聲請羈押，藉以控制其欲取得的裁定結果，也為避免民眾對法官羈押標準不一的質疑，可以考慮由特定法庭、特定法官組成羈押審理專庭，達成裁定標準一致化的效果。高等法院檢察署周志榮檢察官及台北地檢署林麗瑩檢察官，則分別提出實務上羈押人數的統計數據及美國立法例加以對照目前我國法院的作法是否妥適。

學界代表——段重民教授、陳運財教授、鄭文中教授、許澤天教授及陳志龍教授——則分析德國法與我國羈押制度不同之處，並針對可否直接引進外國立法例的作法、我國羈押審查制度及監獄行刑法的改進之處等議題，與實務界代表熱烈討論並交換意見。

最後開放與會同學提問，再由與會專家學者分別表示意見，最後由主持人陳志龍教授做總結，為這場互動熱烈的研討會畫下句點。■





## 王美花 簡歷

學歷：臺灣大學法律系學士

經歷：

經濟部訴願委員會

(組長1981年1月至1997年7月)

經濟部中央標準局專利處副處長

(1997年7月至1999年1月)

經濟部智慧財產局法務室主任

(1999年1月至2000年8月)

經濟部智慧財產局專利三組組長

(2000年8月至2002年12月)

經濟部智慧財產局專利一組組長

(2002年12月至 2003年7月)

經濟部智慧財產局商標權組組長

(2003年7月至2006年9月)

經濟部智慧財產局副局長

(2006年9月至2007年12月)

現任：經濟部智慧財產局長

(2007年12月迄今)

# 系友訪談—王美花

採訪/盧韻涵 整理/盧韻涵

**問：一般法律系學生都是以傳統國考司律為就業的目標，但您並沒有循此路線，想請問您做選擇的原因，而法律的學習對您日後的工作有沒有哪些幫助呢？**

當時我是一畢業就考上高考，一邊工作一邊學習，學校是扎根的部份，對後面的發展有很大的影響。會讓我投入這個工作的原因主要有兩個，第一個是在學校的時候，王澤鑑老師曾經說過「法律系到公務體系是非常重要的工作」這句話，讓我印象很深刻。也就是說，一個好的法律人在公務體系中是非常重要的，學習法律的過程中所受的邏輯性跟體系性的訓練，對於行政事務有很大的幫助。

第二個是在日本受訓受到的衝擊，當時我剛成為公務員沒多久，對一切都還很陌生，剛好有機會可以去日本做短期的受訓。在那邊，發現到日本基層行政單位人員，不管他年紀多大，都還是非常敬業，保持著謙虛認真的態度，努力做好行政工作，這點讓我受到不小的震撼跟感動，也發現到原來公務員也可以是這個樣子。

像智慧財產權是一個很新也很有趣的議題，早期我們在學校裡面很少接觸到這個科目，而有趣正是引發學習最大的動力，IP的領域著重在case law的學習，它具有跨國性的特色，而且變動發展的很快，常常要邊做邊學習，其實跟學校所學的專業也有密切的結合。

**問：擔任公職並服務於智慧財產局多年，想請問關於公務員生涯，是否可以分享的心得呢？**

公職其實是一種良心事業，因為

它對社會影響很大，是政策的發動者，假設對某個議題有想法，一般人只能透過意見的表達去催促政府或民意代表就這個地方來改進，不能收到即時的效果，但我們卻可以直接去做政策的推行，效果是最快的，也因此公務員要負的責任很大，對國家的根基有根本性的責任存在，對未來也有很大的影響力。

很多人對公務員會有一些比較負面的印象，很幸運的是我先生常常提醒我，絕對不能做一個有官僚性格的公務員，在日本的經驗也讓我時時督促自己要保有謙虛的態度。

智慧財產權的特色，就像前面所說的會有很多國際經驗的交流，例如之前飛利浦強制授權的案子，就和歐盟有所接觸，在案件往來的討論中，可以得到很多外國寶貴的經驗，也因此，對於國際交流來說，台灣智慧財產局是很重要的前線角色。

**問：請問您對年輕學子有何建議和期許？**

語文的學習不能偏廢，很多人可能因為忙碌或準備考試而忽略了這一點，像智慧財產權是一個會常常需要國際交流的領域，作為良好溝通的第一要素，語言能力的培養益發重要。邏輯跟體系性的學習也是很重要的一環，這是法律人專業訓練的特色，真正實用到公務體系中有很好的效果。

另外態度才是真正決定一切的東西，這是在日本的受訓經驗中學到很寶貴的一點，謙虛認真的態度很重要，同時也要保持不停學習的心，兩者相輔相成，才能不斷學習，不斷成長！■





## 顏慶章 簡歷

學歷：臺灣大學法律系學士  
臺灣大學政治學研究所碩士  
美國密西根大學法學碩士

### 經歷：

中華民國駐世界貿易組織  
(WTO)首任常任代表  
(2002年2月至2005年5月)

財政部部長  
(2000年10月至2002年2月)

財政部政務次長  
(1996年6月至2000年10月)

總統府第一局局長  
(1993年至1996年)

總統府第一局副局長  
(1992年至1993年)

財政部稅制委員會執行秘書  
(1985年至1992年)

財政部法規委員會執行秘書  
(1983年至1985年)

臺灣、政治及東吳大學等校兼  
任教授  
(1981年至1996年)

現任：元大金融控股公司暨元大  
商業銀行董事長  
(2005年6月迄今)

## 系友訪談—顏慶章

採訪/李思儀 盧韻涵 整理/盧韻涵

問：一般法律系的學生，都是以傳統國考司律為就業的目標，但您並沒有循此路線，想請問您做選擇的原因，例如您大學畢業之後是進入政研所就讀，請問這是否和之後踏進行政公職體系有關呢？而法律的學習對您日後的工作有哪些幫助呢？

當初會去念政研所，主要的原因是對國際公法很有興趣，當時國際公法只有在政治系才有開課，法律系並沒有，所以在我們那個年代，平均每屆政研所錄取的新生當中，都會有一個是法律系畢業的。

國際公法是一個很開放的科目，它所包含的面向非常廣，我在這邊開始接觸到國際經濟法，它跟一般的國際公法又有些不同，因為經濟的東西變動的非常快，很多書剛買開始念，等到讀完的時候都已經過時了，就會看到裡面夾了厚厚一疊快要跟頁次一樣多的補充資料，所以它其實是一個十分具有挑戰性的議題，也讓我對這個領域感到非常有興趣。

原本研究所畢業想馬上出國進修，後來還是決定先考公職，剛好當時有特考，很幸運的考上之後分發到財政部，從事與關稅有關的工作，從這邊進一步跟國際經濟法就結合到關稅暨貿易總協定，也就是所謂的GATT，因為當時這個領域並不熱門，後來就出版了〈揭開GATT的面紗—全球貿易的秩序與趨勢〉一書，是當時國內少數介紹的著作之一。工作一陣子之後，決定出國去做更多的進修，所以就去了美國密西根大學，跟

隨國際經濟法領域非常有名的教授 John H. Jackson，繼續就這個地方來研究。

我們那一屆班上的同學，已經出了四個大法官，除了實務跟學術的範圍以外，其他領域也都有不錯的表現。從事公職多年，學習法律對我的影響，就是用法律的素養跟思維把行政事務做好，這是公職所特別可以做到的成就。

問：您曾經擔任台灣首任WTO常任代表，是否能就此做一些經驗分享？像回合談判、協商等等，對我們一般人來說，好像是只在新聞上看過的議題，請問實際操作情況是什麼樣子呢？

擔任WTO大使，是一種榮譽跟挑戰，也是一個學以致用的機會。一個優秀的WTO大使，需要具備兩個條件，一個是外文能力，另一個是具備專業知識以及對相關規範的瞭解。在我擔任大使期間，發現各國代表很多都是法律背景出身，WTO其實就是經貿聯合國，把經貿問題用法律形式來表達。

談判的時候，我們是採取共識決的形式，有些人擔心會不會存在有否決權的問題，但實際操作上，這個疑慮是不存在的，這個制度可以使用那麼久而不被廢止，有他的道理存在。當一個議題真正被放到大會討論桌上的時候，通常都已經是進行到很後面的事了，在問題剛形成的時候，背景類似的代表們，就會形成小集

團，這是一種非正式的團體，大家會基於近似的考量來做方案的提出，所以意見已經經過初步的彙整，並不像一般人所想像的會有很多意見而爭吵不休。

早期WTO的概念並不普及，很多人都不是很清楚他的內容到底是什麼，一般資訊也很缺乏，因為研究國際經濟法的關係很早就接觸到這個領域，也不停持續就這個議題在進修，在這方面得到學者們的肯定，例如劍橋大學在2006年出版了Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System一書，22篇文章中邀請很多學者撰稿，裡面只有四篇是WTO大使所寫的，很榮幸我也是其中之一。

**問：請問您對年輕學子有何建議跟期許？**

法律很重要，但不能只有法律，培養其他的興趣也很重要。很早開始我就對藝術有興趣，後來對葡萄酒也有很大的愛好和研究，因為出版〈法國葡萄酒品賞〉一書，還曾經獲法國總統頒授騎士勳章。像WTO會期中的時候，各國代表常常會有很多餐敘活



動，交流感情，像這種吃飯的時候不能大家悶著頭拼命吃，葡萄酒的話題就成為一個很好的調劑，可以活絡聚會的氣氛，拉近代表們之間的距離，這就是興趣帶到工作上成為助力一個很好的例子。

另外，一般法律人常有的通病是忽略英文，大部分的法律課程很少使用到原文書，加上學生為了準備國家考試，對於國考所佔比例極低的英文，學習上就採取放棄、忽視的態度。像前面講到WTO會議開會的部份，各國代表的母語都不同，所以要

發言之前，大使通常會事先準備好講稿給大會去翻譯，因為預先準備，這種情形就比較簡單，但臨時性的發言跟回應，就要考驗你的語文能力是否足以溝通無礙，所以語言是非常重要的。

另外學校已經比較開放了，同學們都可以自由選修有興趣的科目，雙主修、輔系的制度也很普遍，所以鼓勵大家可以培養其他的興趣，法律就是要多方面的結合，即使離開學校以後，也要保持終身學習的態度。■

## [系友動態]

本院培育數十屆學子，已有許多畢業系友在社會各界立足發展。為促進系友交流，本刊歡迎系友踴躍投稿，與大家分享您的近況或訊息。除稿件外，亦歡迎您提供相關照片，以電子郵件傳送至  
*email : law@ntu.edu.tw*



# 國立臺灣大學法律學院

College of Law, National Taiwan University

## 財團法人台大法學基金會 捐款單

■ **捐款方式：**請將款項匯入 銀行：國泰世華銀行仁愛分行  
戶名：財團法人台大法學基金會  
帳號：201-50-009685-9

■ **捐款人資料：**(填妥本表後請傳真至02-2321-7331，謝謝！)

捐款人姓名： \_\_\_\_\_ E-mail： \_\_\_\_\_  
聯絡電話： \_\_\_\_\_ 手機： \_\_\_\_\_ 傳真： \_\_\_\_\_  
捐款總金額：        萬        仟        佰        拾        元整 (請以中文大寫填寫)

1. 是否開立收據： 是(請續填2.) 否

2. 收據開立方式： 收據抬頭： \_\_\_\_\_

收據統一編號： \_\_\_\_\_

收據寄送地址： \_\_\_\_\_

3. 捐款種類： 一般捐款

指定捐款

【採此方式之捐款人，請填寫下列「指定用途捐款單」，並請將「指定用途捐款單」正本寄至本基金會-100台北市徐州路21號

※如有捐款相關問題歡迎洽詢！專線：(02)-2341-0429 台大法學基金會

國立臺灣大學法律學院新館二棟今年啟用，有關相關設備之類，仍需系友捐款贊助。請系友踴躍捐款台大法學基金會，並指定捐款使用項目為臺灣大學法律學院遷建案。

## 指定捐款單

茲捐助新台幣 \_\_\_\_\_ 元整予財團法人台大法學基金會，  
並指定捐款作為 \_\_\_\_\_ 用途使用。

此 致  
台大法學基金會

捐助人： \_\_\_\_\_

中華民國        年        月        日



# 國立臺灣大學法律學院

College of Law, National Taiwan University



內  
國 郵 資 已 付

雜誌

台北郵局許可證  
台北字第3078號

[無法投遞，煩請退回] 地址變更時，請來電、傳真或email通知，謝謝！

國立臺灣大學法律學院 台北市徐州路21號 <http://www.law.ntu.edu.tw/> E-mail:law@ntu.edu.tw

Tel:(02)2391-8758、(02)2351-9641#286#263 Fax:(02)2351-7301、(02)2341-6434