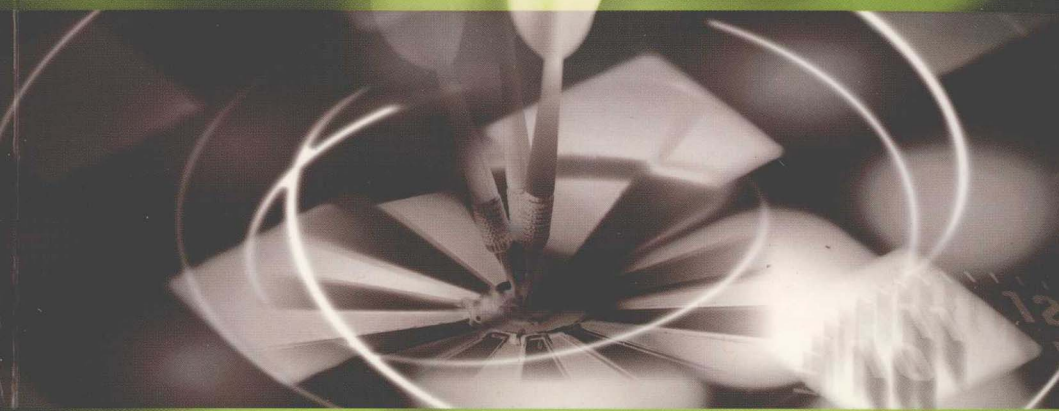


學術論文集

台灣法學新課題 (六)

紀念林山田教授

社團法人台灣法學會 主編



追思戰鬥的法律人——林山田教授

台灣法學教育改革之方式

從日本經驗談國內導入 Law School 學制應有之省思

智慧財產法院之展望與挑戰——以民事事件為中心

智慧財產案件審理法於行政訴訟實務運作所可能面臨之爭議

從國際海洋法論述兩岸之執法界限

台灣法學新課題(六)

紀念林山田教授

社團法人台灣法學會 主編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

台灣法學新課題 / 社團法人台灣法學會主編。－

－ 初版。－ 台北市：台灣法學會出版：元

照總經銷，2007. 12－

冊；公分

ISBN 978-986-82444-2-9（第6冊：平裝）。－

1. 法學 2. 文集

580.7

96022469

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

台灣法學新課題(六)

——紀念林山田教授

5D143PA

2008年10月 初版第1刷

主 編 社團法人台灣法學會

出 版 者 社團法人台灣法學會

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路18號5樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣400元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-986-82444-2-9

序

本書是集結台灣法學會2007年年度研討會主題演講、主題論文之論文集。台灣法學會本年度之研討會，係遵循往年年度研討會之方式，以涵蓋數個不同法學領域的形式舉辦，希望藉由台灣法學會年度研討會之機會，成為提供不同法學領域溝通交流的平台，台灣法學會並秉持傳統將研討會內容集結成書，希望促進我國法學之發展。

2007年年度法學會議之研討領域，分別以「法學教育改革」、「智財法院之展望與挑戰」、「國際海洋法與海島國家台灣」、「用益物權的現代化」等四個備受法界人士關注的議題作為研討主題。每個研討主題之論文發表人，我們都邀請長年投注心力及有豐富研究成果之學術界與實務界碩彥發表論文，每篇論文均深具份量及學術價值；同時敦請具有相關領域學術背景之著名學者及實務界權威人士擔任研討主題之主持人，讓研討主題之交流，能夠更臻充實。

此外，望重士林的我國刑事法學界前輩師長林山田教授，不幸於今年的11月5日病逝於宜蘭羅東聖母醫院，林教授早歲負笈歐洲瑞士旋赴德國杜賓根大學法學院深造，學成歸國後執教於中央警校、輔仁、政大、台大，做育英才恆三十餘年，期間致力於刑事法學之開拓與法學人才之培育，課餘之暇，並獻身於自由人權理念之宣導，參與並領導多次社會人權運動，對我國之自由民主貢獻良多。

1989年、1990年，林教授獲選出任中國比較法學會（現名台灣法學會）理事長，積極推動會務，帶領本會秉持研究比較法學及弘揚法治的創會宗旨，致力闡揚民主法治，宣導法學思潮，促進國際學術交流，成績卓越。爲了紀念林山田教授，本年度法學會會議的主題演講特別邀請到凱達格蘭學校黃宗樂校長以「追思戰鬥的法律人—林山田教授」爲題，爲我們闡述林教授的學術成就、思想理念及其一生令人景仰的行誼。

最後在此感謝各位作者之辛勞與配合，及秘書處全體同仁的大力協助，使本書得以順利出版，特此致謝。期盼藉由本書之出版，能夠對台灣法學之研究與發展，有所貢獻。

台灣法學會理事長

陳 慈 陽

2008年9月1日

台灣法學會年會 主題演講

追思戰鬥的法律人

— 林山田教授

黃宗樂*

目 次

前言

- 一、由官轉學、赴歐深造
- 二、獻身教育、一代名師
- 三、刑法權威、著作等身
- 四、談法論政、宏揚法治
- 五、力廢惡法、推動改革

- 六、熱愛台灣、帶領建國
- 七、堅持理念、鞠躬盡瘁
- 八、允文允武、戰鬥人生

結語

〔後記〕

* 凱達格蘭學校校長、本會第23、24、30、31屆理事長。

前言

11月5日中午，接到張麗卿教授打來的電話，他哽咽地說：林山田老師在今天凌晨一點五十分病逝羅東聖母醫院，聽說遺囑交代儘快火化、後事低調辦理。驚聞噩耗，一陣錯愕，悲痛不已！

林教授原本應邀在今天擔當主題演講，詎料竟遽然永訣而去，陳理事長在惋惜之餘，情商我在主題演講同一時間報告林教授的行誼，我慨然接下此光榮任務。

我與林教授在輔大及台大有同事之緣；在本會、台灣教授協會及建國會又有同道之誼，在學問的道路上，曾經互相鼓勵、互相打氣；在社會運動及獨立建國運動上，曾經一起奮鬥、一起打拚，論交三十年，相知甚稔，我一直對他非常敬佩。

以下敘述，看似「歌功頌德」，實則祇是「事實拷貝」，當然，林教授並非完人，他也有缺點，但紀念文章，理應存而不述。

一、由官轉學、赴歐深造

林山田教授，1938年10月28日生於台南市。1957年台南高工電機科畢業後，考進中央警官學校（現名中央警察大學）四年制第一期行政警察學系肄業；1961年畢業後，分發高雄市警察局擔任臨編巡官。任職期間，發現當時警察祇是統治者支配人民的工具，法治人權觀念在執法上嚴重欠缺，乃萌生出國留學之念頭。

於是利用公餘，到高雄天主教聖言會學習德文。1966年2月，以非教友身分，申請到天主教教會獎學金，遂辭去警職，赴瑞士佛立堡大學社會科學院進修，翌年9月轉赴西德入杜賓根大學法學院深造，師事刑法學權威Prof.Dr.Dr.Hans Goppinger（哥拼格教授具醫學與法學雙博士學位），專攻刑法，經過四年半的沈潛鑽研，終於在1972年3月榮獲杜賓根大學法學博士學位。

二、獻身教育、一代名師

林教授認為民主法治的建設，必須從研究法學與培育法律人才著手，遂以從事法學研究與法學教育為終身職志。1972年學成歸國後，8月膺任母校中央警官學校客座副教授，翌年8月兼警政研究所主任，1975年8月順利升等教授。1976年7月獲西德宏博基金會資助，赴西德自由堡大學研究一年。由於在人權法治上的理念與警校不盡相合，在德研究期間即收到警校「期滿不予續聘」之通知，研究結束回國後，於1977年8月轉任天主教輔仁大學法律學系任教，越四年，政治大學刑法教授李元簇出任法務部長，刑法教授出缺，而於1981年8月獲聘為政治大學法律學系教授，1985年10月兼法律學研究所所長，翌年8月又兼法律學系主任，均迄於1990年7月止。林教授對於法制、時政勇於批評，往往觸及統治當局的痛處，政大素有「國民黨黨校」之稱，為免帶給學校困擾，而當時適巧台灣大學法律學系公開徵才，台大學風一向以自由著稱，林教授嚮往已久，乃提出申請，接受教授會議面試，獲高票通過，遂於1990年8月轉任台大法律學系及法律學研究所教授，迄於2004年2月自台大退休，前後春風化雨三十餘年。

其間，曾任警察特考典試委員、律師高考典試委員、司法官特考典試委員、司法行政部刑法研究修正委員會研究委員、法務部犯罪研究中心研究委員、司法院刑事訴訟法研究修正委員會研究委員、台北市少年輔導委員會委員、環保署法規委員會委員、財政部法規委員會委員，內政部法規委員會委員等；曾獲嘉新文化基金會六十六年度優良著作獎、教育部與國科會七十四年度傑出研究獎助（至1987年）、中山學術文化基金會七十六年度中山學術著作獎等，諸多要職與獎項。

林教授不論在警校、輔大、政大或台大，都是相當稱職也很盡責的教授。他生來威嚴、肅穆，教學認真，要求嚴格，學生對他畏敬有加。果然，嚴師出高徒，受其教益而有成就者比比皆是，請其指導的研究生亦不計其數。不過，林教授與學生私下相處，則相當和悅、親切，讓學生感受到原來林老師「望之儼然，即之也溫。」尤其是與學生喝啤酒時，熱情、豪邁，與學生打成一片。難怪學生暱稱他「山田樣」（yamadasan），表示對林老師的敬愛。他嘗說：「喝幾杯啤酒，才會成為自然人。」

林教授六十歲時，好友、門生、後輩競相為文，刊行《罪與刑—林山田教授六十歲生日祝賀論文集》一巨冊，以為祝賀；榮退時，好友、門生、後輩又競相為文，刊行《戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集》一巨冊，以為祝賀，學界對林教授的崇敬和肯定以及門生對林老師的愛戴與仰慕，表露無遺。聽說，林教授七十歲生日時，門生、故舊計畫刊行專書祝賀，可惜造化弄人，祝壽論文集變成追悼論文集，讓人不勝歎歎！

三、刑法權威、著作等身

林教授治學，說他：「廢寢忘餐，鍥而不舍；千錘百鍊，嘔心瀝血」，亦不爲過。他在學術專業的領域，留下：刑法通論（上）（下）、刑法各罪論（上）（下）、刑事程序法、刑法特論（上）（下）、刑事訴訟法、刑事法論叢（一）（二）、刑法的革新、二〇〇五年刑法修正總評、刑罰學、經濟犯罪與經濟刑法、犯罪學（與林東茂、林燦章合著）等不朽的業績。此等著作，正如林東茂教授所云：「是刑法學界一直無法可以取代的著作」，對於我國刑法學的建設，貢獻甚大；對於學界及法界的影響至爲深遠。

此等著作，大都用林教授自己設計的，上白下黑、白黑分明的封面。林教授特別強調：「是與非，正如白與黑，理應涇渭分明，可是人與人之間的是是非非，或是恩恩怨怨，卻往往是錯綜複雜，糾纏不清，呈現是非難辨而白黑交雜會合的灰色地帶。刑法的犯罪判斷與定罪科刑，必須白黑分明，是非清楚，切不可含混不清，模稜兩可，既是亦非。習法者必須融會貫通刑法理論，依據刑事實體法與刑事程序法的規定與精神，秉持法律人實踐公平正義的信念與專業良知，才會做好斷人是非、判斷有罪或無罪的良心工作。」語重心長，一針見血，凡我法律人均應牢記在心，奉爲圭臬。

林教授學成歸國時，刑法學耆宿韓忠謨教授對他頗爲欣賞，推薦他到台大法律系任教，但當時法律系有位當大官的兼任教授及系主任以他係警官學校出身而極力反對，結局未獲聘（林教授

於退休演講時曾提及）。我擔任輔大法律系系主任時，曾造訪韓老師，韓老師提起往事，並說他不會看錯人，林教授在刑法學上必定會有所貢獻。證諸後來林教授在學術上的非凡成就，韓老師確實慧眼識英雄。而最後，林教授於韓老師（1915-1993）生前之1990年8月榮任台大法律系教授，宿願得償，並自台大退休，他曾對我說：這是他平生一大快事。

四、談法論政、宏揚法治

台灣在中國國民黨黨國體制、戒嚴體制、動員戡亂體制下，法律、政治、社會存在諸多問題，林教授本於學術良心，在法學專業的教學與研究之外，對於實際生活中發生的法政問題，經常為文在報章雜誌或研討會發表，提出議論，針砭臧否，希望對於民主法治與公平正義的建立與維護，以及對於法律知識的傳播與推廣，有所裨益，其後並彙集成冊問世，廣為普及，計有：犯罪問題與刑事司法（1976）、社會問題與法治現況（1982）、法制論集（1987）、談法論政（一）（1987）、（二）（1991）、（三）（1992）、五十年來的台灣法制（1995）、審判？林山田談法論政（2000）等書，林教授對於人權公義之渴求及對於台灣社會之摯愛與關懷，躍然紙上。

1989年、1990年，林教授獲選出任中國比較法學會（現名台灣法學會）理事長，積極推動會務，舉辦許多活動，諸如：「台灣地區與大陸地區人民關係暫行條例草案」研討會、「法律人的社會角色」研討會、「主張台獨的言行是否違法？」座談會、「動員戡亂體制」研討會、「軍人外職停役制度」座談會、「現

行犯逮捕後私刑的法律問題」座談會、「被害人權利保護」法律座談會、「總統應否民選及如何民選？」法律座談會、「大眾傳播媒體法制研討會」……等，對於法學研究與民主法治的興革，有極其重大的影響。

五、力廢惡法、推動改革

林教授秉性極富正義感，嫉惡如仇，看到不公不義就會跳出來反抗。中華民國惡法獨多，林教授常撰文批判，呼籲「勿再燃燒法律，以照亮政治」，進而要求廢止「懲治叛亂條例」與「刑法第一〇〇條言論內亂罪」。1991年5月9日發生「獨立台灣會案」，引發教授與學生集體抗議，迫使國民黨政府於5月17日決定廢除「懲治叛亂條例」。接著，林教授撰文呼籲「除惡務盡！～刑法第一百條不廢，白色恐怖仍存」，並持續累積能量，見時機成熟，遂以「雖千萬人，吾往矣！」之勢，於1991年9月21日與李鎮源院士、陳師孟教授等發起成立「一〇〇行動聯盟」，帶領台灣人民「反閱兵、廢惡法」抗爭。執政當局震驚之餘，軟硬兼施，進退失據，在聯盟絕不妥協的強大壓力下，終於在1992年5月15日修改刑法第一〇〇條，廢除言論內亂罪。隨後，被逮捕的十數位台獨人士被釋放，黑名單解除。至此，言論自由才真正受到保障。林教授帶頭衝撞刑法第一〇〇條，除了保障人民的言論自由外，更深層的目的是「爲了獨立建國」，因爲「有了言論自由，才能宣揚獨立建國理念」。廢除刑法第一百條抗爭成功，就林教授個人而言，乃林教授身體力行其「批判法學」、「行動法學」之劃時代貢獻。

1992年、1993年，林教授獲選出任台灣教授協會會長，大力推動會務，舉辦諸多活動，其犖犖大者例如：「民主與法治」研習會（逾百場）、「揭穿修憲騙局」系列演講會、「國土規劃」學術研討會、「台灣對中國政策」系列座談會、「廢國大、反獨裁」大遊行、「一台一中行動聯盟」大遊行、「從二二八的歷史經驗談族群關係的重建」座談會、「二二八疼台灣重建再生」演講會、「從辜汪會談，看台灣危機」演講會、「媒體改造與自由民主」研討會，「體檢小學教科書」成果發表會等。而最受矚目的莫過於「退報救台灣」運動。

長期以來，聯合報為國民黨政權服務，仇視社運團體，並充當中共的傳聲筒。1992年10月30日聯合報以頭版頭條新聞大篇報導中共中央政治局常委李瑞環宣稱，中共不惜針對台獨，「犧牲流血，前仆後繼」，文中加上「動武」兩字，拿中共來恐嚇台灣人民，終於引爆社運界長期積壓的不滿情緒，林教授遂與李鎮源院士、林逢慶教授、楊啓壽牧師等四人及十五個團體於同年11月23日發起「我家不看聯合報—退報救台灣運動」，林教授擔任退報運動聯盟召集人，積極推動退聯合報運動，並促請企業主勿在聯合報登廣告。聯合報損失慘重，乃於12月20日向台北地方法院提起自訴，控告李鎮源、林山田、楊啓壽、林逢慶等四人涉嫌毀謗，翌年7月30日台北地院宣判林山田處有期徒刑五個月、李鎮源等三人各處拘役五十日。被告等不服，向台灣高等法院提起上訴，1994年4月高院改判無罪。最近，林教授回憶說：「聽說那次的退報運動，讓聯合報賠了四億，王惕吾恨死我，我覺得非常值得。」須一提的是，林教授病逝的消息，11月6日聯合報亦有報

導，稱他是「廢除刑法一百條行動聯盟」的核心人物。

林教授被判刑後，於台教會會長任內1993年8月11日獲國科會資助，赴母校德國杜賓根大學研究一年（《戰鬥的法律人》〈林山田教授簡歷〉謂慕尼黑大學，應屬誤植），台教會與友好社團浩浩蕩蕩到桃園國際機場歡送。林教授在德國一年的日子裡，「隨身攜帶本小冊子，不管是看書、旅行、看電視或散步於森林中，想到什麼，就把它記錄起來」，返國後，稍加整理，將書名定為《德國胡思錄》（上）（下）。「胡者，外國也，故德國胡思錄者，乃在德國研究期間，就所見、所聞與所讀而在外國番邦思索的無所不記之錄也」，內容包涵很廣，其中「不少蠻正點的想法」，「有助於台灣的現代化、民主化、法治化以及獨立建國。」這是林教授在法學專業及社會運動之餘，另一種才華的展現。

六、熱愛台灣、帶領建國

台灣因著特殊的時空背景，僅止於反抗威權體制、推動民主改革，猶有未足，必須進一步終結「中華民國體制」，建造「新而獨立的台灣共和國」，永遠切斷中國的葛藤，免於被中國併吞。本此信念，林教授自1995年起奮力投入獨立建國運動。

1995年7月，發起並籌辦每週末於台北市政府前開講的「建國廣場」，民眾反應熱烈，持續一段時間後，轉型改設「建國廣場廣播電台」，由好友傅雲欽律師負責，慘淡經營至今。

「爲了宣揚台灣建國的理念，強化獨立建國的決心」，林教

授將以往針對台灣前途與獨立建國的問題所寫的文章，彙集編成《建造自己的國家》小冊子，自掏腰包一百多萬元，於1996年1月出版（同年4月增訂再版），以贈送方式廣為流傳。

1996年4月，以彭明敏教授為會長的「建國會」成立，林教授出任執行長，同年5月，建國會主辦「五一九台灣要建國」大遊行，林執行長擔任總領隊。其後對於民主進步黨主席許信良等背離台灣主體立場、嚴重向中國傾斜，至為不滿，乃於1996年8月與李鎮源院士、李永熾教授、鄭欽仁教授等籌組「建國黨」，並擔任組黨籌備小組召集人，10月建國黨成立，被推選為副主席（主席李鎮源院士）。林教授帶領獨立建國組織，開會、演講、募款、組訓、遊行、抗爭……，運籌帷幄，勇往直前，將獨立建國運動帶入高潮。

建國黨成立初期，一倡百和、氣勢如虹，可惜後來由於主客觀條件發生變化，建國黨逐漸式微，林教授終於在2000年淡出，雖難掩落寞與無奈，但對於台灣獨立建國的堅持，一點也沒改變。

林教授堅持台灣要獨立建國，他說：

「現狀的台灣只有一個有效統治而來自中國的流亡政府，而在政府之上，並沒有一個台灣人民能夠認同或效忠的國家，故台灣人民是一群『無國之民』。在國際社會業已死亡而早已為中華人民共和國政府所繼承的中華民國政府，卻因在台灣的有效統治，而能虛幻若有其事地存立於部分台灣人民的國家認同之中，誤以為台灣在政府之上，也存有一個國家，特別是中華民國政府

的全名中有個『國』字，更使國家與政府不分的一般人，望『國』字而生義，幻覺出『國家』的存在。更要命的是這個虛幻存在的國家卻往往又與中華人民共和國混雜不清的『中國』。」

「面對中國霸權擴張主義的併吞危險，台灣唯一的活路就是要早日獨立建國。展望台灣的未來，政府與民間必須結合各方的力量，透過教育與傳媒，鼓吹台灣主體意識與台灣國家意識，使台灣人民認知國家的重要性，形成台灣建國的共識，並強化台灣建國的決心與信心，使台灣人民追求一個新國家的願望，明確而堅決地在台灣本島及海外發出聲音，使台灣建國的大業，除了台灣人民自己的努力之外，尚能爭取世界各國的聲援與支持。如此，台灣建國的願望，才有美夢成真之時。」

七、堅持理念、鞠躬盡瘁

林教授沉著穩重、學問淵博、膽識過人、資歷完整，又係中央警官學校出身，正是統治當局吸收的對象，祇要稍為向統治當局靠攏，高官厚祿，唾手可得，享盡榮華富貴。但林教授個性「黑白分明，嫉惡如仇，只有黑與白，沒有妥協」，不屑被外來政權收編，而堅持自己的理想，選擇「安貧樂道」、「我入地獄」的艱辛道路，一路走來，苦心孤詣，帶動風潮，而成為法學界的翹楚、民主改革的先驅、社會運動的領袖、台灣獨立建國的推手。林教授為著苦難的母親台灣，「不舉順風旗」、進入體制內「吃香喝辣」、「行路有風」，寧願滯在體制外「犧牲奉獻」「吃苦受難」，當然有人笑他是「傻瓜」、「憨人」，但卻有更多的人稱他是「英雄」、是「台灣良心」。

2000年淡出社運界後，埋頭教學與研究，尤其修訂、增補其著作。2003年3月，獲國科會資助，再赴母校德國杜賓根大學研究半年，重溫舊夢。2004年2月自台大退休後，即離開台北，搬到宜蘭礁溪深居簡出，回歸最單純的田園生活。林教授生活一向簡樸，他說：「只要物質生活降到最低，精神生活就自由自在。」他在退隱礁溪的歲月，優游於山水之間，適意自得。「二度罹癌」後，每天固定二次往來住家附近的五峰旗瀑布，置身大自然中，做吐納運動。2006年12月，感佩陳定南先生（1943.9.29~2006.11.5）一生清廉、一絲不苟，慨允擔任陳定南教育基金會董事長，主持會務。

2007年1月14日獲悉自己罹患胰臟癌之後，仍不改其樂觀、戰鬥的態度，勇敢面對絕症，起初與病魔搏鬥，最後嘗試與癌細胞「和解共生」。在病痛中，依舊積極投入陳定南紀念館募款籌建工作，並孜孜不倦、加緊腳步完成其名山事業。

2007年5月出版《二〇〇五年刑法修正總評》；同年10月完成《刑法通論》第十版增修工作。他於重陽節為此經典之作寫〈十版序〉，並認為「第十版算是較為成熟而完整的版本」，而特地寫〈跋〉，以〈犯罪與刑法〉作為書後語。這篇〈跋〉竟成為他最後的作品，也可說是林教授寫給法律人的「遺囑」，彌足珍貴。

林教授原本計畫於《刑法通論》增訂第十版完成後，重編《五十年來的台灣法制》小冊子，改名為《終戰後的台灣法制》，加入新的篇章，「特別是補完最近八年，讓人無法忍受的