

臺北市立大學
通識學報

Journal of General Education

第1期第2卷 2015年6月

NO.2 JUNE 2015

臺北市立大學通識教育中心

校 長 序

大學教育除了培育具有專業知識的人才外，具備博雅通識的全才養成亦是當前高等學府前進的方向。在 2004 年哈佛大學通識教育改革報告書中提到：「在一個日益分化與專業化的時代中，我們重新肯定實施文理博雅教育的信念。我們希望教導我們的學生成為具備反思能力、學有專精、又能獨立思考的人。我們相信博雅教育應該使學生發展出多元的視角，用以檢視自身及世界；應該給予他們足夠的知識、訓練與技能，以做為終身學習的基礎」。

「臺北市立大學通識學報」是本校通識教育中心重新編制後新刊行的學報，其主旨涵蓋各項領域，全方位拓展學生的數理知識、人文素養及多元的文化視野，提供讀者全人的教育，以具開創性及嶄新的面貌，呈現出專業學科之外，更提供廣博的知識能力，為未來優秀社會公民奠基。

因此，本校通識教育中心秉持公民涵養、自然生態、藝術美學、資訊科技、健康樂群與人文反思等通識教育六大基本素養，繼第一期通識學報出刊後，本期第二期持續刊載各類領域之專業論文，開啟藝術、社會與理工之間的對話，充實通識教育博雅精神的根基。期待讀者在多元學科知識的薰陶下，吸收不同專業的智慧結晶，使通識教育的理念更加深化與落實。

臺北市立大學校長



104/06/30

通識教育中心主任序

通識學報是本中心為拓展學生學習層面，使學生的知識範疇更為廣博而編行的學術文化刊物；同時也提供各領域專家學者和通識教育先進交流的機會，可在此平臺論學交流，達到落實與深化通識教育理念的目的。

本校通識教育中心自 102 年 8 月 1 日起改制為一級單位後，秉承校訓「誠信求實、博學創新」，以及本校之教育目標「紮實的知識力、全人的通識力、卓越的社會力、全球的行動力與精湛的鑑賞力」之精神，訂定通識教育理念為「全人素養、宏觀公民」，期望發展全人教育，養成學生宏觀視野。在此理念之下，通識教育中心訂定了六大基本素養，分別是公民涵養、自然生態、藝術美學、資訊科技、健康樂群與人文反思，期望能拓展學生學習廣度，培養學生統整知識的能力。

基於本校通識教育中心的理念「全人素養、宏觀公民」，本刊通識學報秉持此精神，持續收錄各類學科領域之論文，出版通識學報第二期。本期通識學報廣納公民社會、人文藝術領域之論文，有本校社會暨公共事務學系與音樂學系教授文章，以及中國文化大學、明新科技大學，和大陸南京藝術學院教授之著作。這些論文皆經過兩位專家審查，在研究的廣度與深度上，均有斐然成績，可為學子之範式。

通識教育中心主任



104/06/30

目次

公民素養與社會探索領域

- 陸資來臺投資狀況與發展方向之研究 徐淑敏 1
- 我國大學自治之探討：以學術自由分析為例 劉性仁 15
- 從人權角度談《社會秩序維護法》之定位 黎淑慧 31

藝術與美感領域

- 貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲演奏思維探討 沈珍伶 55
- 民初書畫市場中的作偽行為 陶小軍 67

(論文次序以作者姓氏筆劃排列)

陸資來臺投資狀況與發展方向之研究

徐淑敏*

摘要

臺灣自 2009 年開放陸資以來，無論在投資金額、件數及經濟效益上，皆逐年增長。中國大陸在 2010 年鼓勵其企業積極赴臺投資，因此陸資企業來臺投資似乎成為無可阻擋的趨勢。然而，臺灣民間對於陸資來臺仍存有許多疑慮，在基於經濟、國家社會安全及國家未來前途等考量下，我政府在法規上給予陸資來臺有較多的管理和限制。綜觀當代國際關係與政治經濟互動模式，自由貿易與政經互動模式已經成為國家發展主要途徑，無容任何國家置身事外，否則國家即無基本生存之道。臺灣蕞爾小島自然不能自絕於國際主流規範之外，無視全球政治經濟互動模式。中國大陸已成為全球最大經濟市場，各國不相遑讓均以爭取此一市場的經濟貿易關係為國家發展的重要目標。政府透過許多努力吸引外資，但在陸資來臺投資上相對較多的顧慮。除了兩岸關係的敏感性之外，仍有國內的反對聲音。就陸資來臺投資的雙方政策考量而言，任何的極端對兩岸雙方皆非雙贏之道。

關鍵字：陸資、投資、反服貿運動、全球化

* 臺北市立大學社會暨公共事務學系副教授。

Research on the status and development direction of allowing Chinese investors and capital to invest in Taiwan

Shu-ming Hsu*

Abstract

In 2009, the Taiwanese government enacted a new policy that allows Chinese investors to invest in Taiwan, and with this new policy China has encouraged its entrepreneurs to go ahead and invest in Taiwanese projects since 2010. The inflow of Chinese capital into Taiwan is controlled through an investment program. As a result of this new policy the amount of investment and economic benefits from China is growing year by year. However, Taiwan remains skeptical about Chinese investors who come to Taiwan, especially as it concerns economic, national and social security issues. The policy of allowing Mainland Chinese Investors to invest in Taiwan affects both the economy and the cross-straits relations of both countries. These are sensitive matters which can affect the identity and future of Taiwan. As a result of these concerns the Taiwanese government has put into effect many management and qualification requirements before allowing Chinese capital into the country. While Taiwan has many programs to attract the investment from different countries, it has added more conditions to Chinese investments. Not only is this the product of political sensitivity between Taiwan and China relations, but also the result of much resistance coming from the civil society and opposition party in Taiwan. But in spite of these regulations it is obvious that by looking at the contemporary international relations, political and economic interaction models, free trade is the dominant force. No country can ignore or stay out of this trend, and that includes Taiwan. Taiwan cannot alienate itself from the mainstream of international and globalization trade trends and policies. The Chinese market has become a very powerful economy in the world, and many countries are striving to be part of the Chinese market and trade with China. Thus it is important for Taiwan to seek a win-win solution in spite of political opposition in order to stay economically competitive.

Keywords : Chinese capital, Investment, Oppose Cross-Strait Service Trade Agreement, Globalization

* Associate Professor, Department of Social and Public Affairs University of Taipei

壹、前言

政府以「兩岸人民關係條例」為依據，於 2009 年 6 月 30 日公布「大陸地區人民來臺投資許可辦法」和「大陸地區之營利事業在臺設立分公司或辦事處許可辦法」，並於同日公布開放陸資來臺投資第一階段業別項目，包括製造業、服務業、公共建設共計 192 項，正式開放陸資來臺投資。

兩岸在相互投資上，長期以來處於嚴重失衡的狀態。根據經濟部投審會統計，臺灣迄 2009 年 5 月經核准赴中國大陸投資累計金額達 771 億美元，若據非正式統計，赴中國大陸投資金額高達 1,500 億至 2,000 億美元。然而，當時兩岸雙方皆未開放陸資來臺投資，因而導致臺灣資金、技術和人員等資源向中國大陸單向傾斜流動現象（行政院大陸委員會，2009）。2008 年馬英九總統上任後，開始積極推動陸資來臺投資政策。由於涉及兩岸的政策及法令規定，複雜度極高，因此在推動過程中，雙方相關部門多次溝通連繫，並在 2009 年 4 月 26 日第三次的「江陳會談」中達成共識。

我開放陸資來臺的政策目標，據行政院大陸委員會（2009）說明主要是推動兩岸雙向投資，改善臺商單向投資中國大陸的失衡現象；同時秉持優勢互補原則，協助企業在兩岸進行有效率的分工，提升產業國際競爭力；藉著活化吸引外資政策，增加外商對臺灣投資信心，強化臺灣與國際市場的連結。藉此目標可使臺灣的自由化程度增強。

經濟部（2012）指出我開放陸資來臺投資業別項目，係依據「先緊後寬、循序漸進、有成果再擴大」之原則進行檢討，並採「正面表列」方式分階段開放。第一階段 2009 年 6 月 30 日開放 192 項；2010 年 5 月 20 日及 2011 年 1 月 1 日分別配合行政院金管會金融三法之修正及 ECFA 服務業早收清單，開放陸資來臺投資銀行業、保險業及證券業等；第二階段 2011 年 3 月 7 日開放 42 項業別項目核准陸資來臺投資；第三階段 2012 年 3 月 19 日新增開放部分業別項目核准陸資來臺投資，包括製造業 115 項、服務業 23 項及公共建設 23 項等。漸進式的開放原則可避免短期衝擊力度。

由於我政策逐步放開，加上中國大陸在 2010 年 11 月 9 日「國家發展和改革委員會」聯合了商務部、國臺辦發布「大陸企業赴臺灣地區投資管理辦法」，鼓勵和支援中國大陸企業積極赴臺投資，並可享受「國家政策的支持」，因此陸資企業來臺投資成為無可阻擋的趨勢。

然而，無論兩岸的經濟關係如何密切，在政治上仍有無法迴避的敏感性。2014 年 3 月 18 日臺灣學生佔領立法院，主張將「海峽兩岸服務貿易協議」退

回行政院。立法院長王金平於 4 月 6 日發表聲明表示，兩岸協議監督條例草案完成立法前，不召集兩岸服務貿易協議相關黨團協商會議。此事件是否影響陸資來臺投資，據報導指出前經濟部部長張家祝表示，服貿爭議一定會影響陸資來臺投資計畫與意願，也暫時不會有第四波陸資來臺鬆綁（吳父鄉，2014）。

本文主要針對中國大陸對外投資政策、陸資來臺投資現況，以及陸資來臺的爭論與共識等方面加以討論。

貳、大陸對外投資政策

根據 2000 年 10 月「中共中央關於制定國民經濟和社會發展第十個五年計劃的建議」（中國共產黨第十五屆中央委員會第五次全體會議，2000），將對外經濟策略由過去招商引資的「引進來」，逐漸轉變為「引進來」與「走出去」並重。中共當局積極推動對外投資「走出去」，乃是由於其經濟成長迅速，對能源及資源需求日殷，而其國內資源無法滿足經濟發展所需，因而透過海外投資方式，以取得國外原物料等資源。中國大陸自從 2001 年底加入世界貿易組織之後，中國大陸企業更是積極的對外投資。

近年來中國大陸外匯存底快速增加，不僅提高了人民幣貨幣供給的壓力，同時也進一步提高了房地產及股市的泡沫化壓力，中共當局為了促進產業升級和提高企業國際化經營的競爭力，希望透過對外投資，爭取天然資源、國外技術、品牌及通路等。為此，中國大陸商務部及外交部於 2004 年 7 月發布「對外投資國別產業導向目錄」，由政府主導國有企業擴大對外投資（不含金融類投資），首批中國大陸政府核准投資國家共 67 國。2004 年 11 月中國大陸商務部繼續頒布了「關於境外投資開辦企業核准事項的規定」，下放核准權、簡化企業海外直接投資的手續（黃健群，2010）。

中共黨的第十八次全國代表大會提出「加快走出去步伐，增強企業國際化經營能力，培育一批世界水準的跨國公司」。當前愈來愈多的中國大陸企業走出國門，對外投資合作發展迅速，企業實力不斷發展壯大。2013 年 9 月 9 日中國大陸商務部、國家統計局、國家外匯管理局聯合發布了「2012 年度中國對外直接投資統計公報」（2013）顯示，2012 年中國大陸首次成為世界三大對外投資國之一。中國大陸 1.6 萬家境內投資者在國(境)外設立對外直接投資企業近 2.2 萬家，分佈在全球 179 個國家（地區），覆蓋率達 76.8%；其中亞洲地區的境外企業覆蓋率高達 95.7%，歐洲為 85.7%，非洲為 85%。根據「2013 年度中

國對外直接投資統計公報」(2014)，中國大陸對外投資流量首次突破千億美元大關。2013年，中國大陸對外直接投資流量創下1,078.4億美元的歷史新高。投資覆蓋國家地區進一步擴大，截至2013年底，中國大陸1.53萬家境內投資者在國(境)外設立2.54萬家對外直接投資企業，分佈在全球184個國家(地區)，較上年增加5個。2013年，中國除對歐洲地區的投資下降外，對拉丁美洲、大洋洲、非洲、亞洲的投資分別增長132.7%、51.6%、33.9%、16.7%。中國大陸增強對世界各地的投資，也加速影響陸資來臺政策的進展。

中國大陸的對外積極投資政策，對陸資來臺亦有增進的作用。然而與其它地區相較，陸資對臺投資占其對外投資總額的比例，根本只是鳳毛麟角而已。有鑑於中國大陸採取計畫型對外投資方式，以投資產業指導原則明確規範其所鼓勵、允許及禁止的投資產業項目。例如：大陸企業到臺灣投資項目需經商務部審批核准、投資項目規定需符合兩岸經濟發展特點和需要、投資需符合一定資格與申請程序、訂定「境外投資管理辦法」規範不予核准投資臺灣的項目、投資的項目企業進行再投資需經過備案、投資項目若要轉讓或中止，需經大陸商務部核准等規定(吳學媛，2009；許進勝、吳筱涵，2010)。中國大陸企業投資臺灣具有相當的政治性，因此在實際投資總額上仍有限。另一方面，我國對於陸資來臺也有諸多考量。我政府對於擴大陸資來臺投資與促進僑外資赴臺灣投資最大的不同點，在於陸資來臺需要透過兩岸協商，才有機會讓陸資能夠來臺投。可見，陸資來臺在兩岸雙方皆有較多的規範。兩岸關係特殊，其中原因錯綜複雜。陸資在臺投資的結構特徵，與在世界各國投資結構特徵究竟有何異同，將另文討論。

臺灣在歷經「反服貿」學運後，中共國務院臺辦於2014年3月26日舉行例行新聞發布會，對於媒體詢問若服貿協議被修改、退回或不通過該如何。發言人馬曉光回應是「不希望兩岸經濟合作進程受影響」和「不願意看到兩岸和平發展的進程受影響(北京晨報，2014)」此外並未對這個問題多作表達。陸資來臺是否受到衝擊，值得持續關注。

參、陸資來臺投資現況

我政府開放陸資來臺的政策原則為：以臺灣為主、對人民有利；先緊後鬆、循序漸進、先有成果、再行擴大；優勢互補、完整配套。姜志俊(2009)曾針對陸資來臺開放的時間及項目做一整理。

臺灣自 2009 年開放陸資來臺以來，依據經濟部投資審查委員會（2014a）就投資金額統計的資料顯示，2009 年為 3,748 萬 6,000 美元，2010 年為 9,434 萬 5,000 美元，2011 年金額減少為 5,162 萬 5,000 美元，2012 年大幅增加為 3 億 3,158 萬 3,000 美元，2013 年為 3 億 4,947 萬 9,000 美元。除了 2011 年及 2014 年 1-3 月投資金額較上年同期減少之外，陸資呈現增長現象。

2014 年 1-3 月陸資投（增）資金額計 1,275 萬 7,000 美元，較上年同期減少 90.83%。根據投審會（2014b）說明，投資金額減少的原因，除了政府在 2013 年核准香港商香港金屬包裝制品有限公司以美金 5,940 萬元取得國內事業鼎新金屬股份有限公司股權，以及廈門華天港澳臺商品購物有限公司以美金 4,367 萬 9,000 元投資金門華天國際大酒店股份有限公司等投資案，比較基期較高之外，今年規模較大之投資案也有減少所致。2014 年 1-3 月投資金額減少，然核准陸資來臺投資件數為 34 件，較上年同期增加 17.24%。自 2009 年開放陸資來臺投資以來，累計核准陸資來臺投資件數為 517 件，核准投（增）資金額計 8 億 7,727 萬 5,000 美元。

上述乃是就陸資來臺投資的金額觀之，陸資來臺的的家數、分佈及現況，分述如下：陸資來臺投資件數到位率，自 2009 年 6 月至 2013 年 6 月底，陸資來臺投資案件中，已有 270 家完成公司登記，到位率達 65.38%，資金到位約計 6.2 億美元，到位率達 86%。270 家陸資企業，臺北市和新北市有 200 家，占 73%；桃園縣 18 家，占 6.5%；臺中市 14 家，占 5.07%；新竹縣 12 家，占 4.35% 等。陸資企業在臺營運情形，依投審會於 2013 年 9 至 11 月間，針對截至 102 年 7 月底已完成公司登記之 275 家陸資企業進行實地清查，正常營運之公司計 226 家，占 82%；停業、解散、歇業及已轉讓持股之公司計 35 家，占 13%；他遷不明之公司計 3 家，占 1%；依營業稅稅籍清查作業辦理複查計 11 家公司，占 4%。¹

陸資來臺的效益，根據行政院大陸委員會兩岸兩會第九次高層會談專區（2014）指出：陸資來臺投資事業 2011 年繳交之營利事業所得稅及營業稅分別為新臺幣 2.5 億元及新臺幣 1.99 億元，2012 年繳交營利事業所得稅為新臺幣 2.53 億元。另外，陸資來臺對我國的貿易也有所助益，陸資來臺投資事業 2012 年之進出口金額為新臺幣 90.68 億元，如：大陸中鋼集團在臺投資中國金貿有限公司，從事鋼鐵需求原物料批發業務，供應臺灣中鋼、燁聯集團、長榮鋼鐵、華新麗華四大鋼鐵廠使用，並協助採購國內鋼鐵廠商產品銷往中國大陸以外的

¹ 作者整理自經濟部投資審議委員會 2014 年之相關資料，<http://www.moeaic.gov.tw/>

全球地區。

由於開放陸資來臺投資政策具有國家戰略和安全考量，相較於其他外資較為敏感複雜。臺灣民眾對於此政策看法兩極，經常呈現針鋒相對的局面，極端不同的訊息充斥，加上許多民眾對政府政策的不信任，也為陸資來臺投資增添各種變數。

肆、陸資來臺的爭論與共識

陸資來臺對臺灣影響的正面和負面觀點，從來就是爭論不斷。唐韓鎮在「陸資來臺政策論證之研究」中羅列多位學者、立法委員等對此議題之論辯。謝明輝（2011）認為從戰略的角度來看，大陸資金進入臺灣，可能產生四個連鎖影響：「吸引世界資金流入、可能吸引臺灣流到國際上的資金回流、鼓勵僑資加速流入臺灣、可能增加鄰國對中國強大的恐慌。」事實上，良好的投資環境是吸引外資投資的因素，其中包括了經濟發展程度、經濟體制、基礎設施、市場的完善程度、產業結構、物價穩定度、政治、法律、社會文化等因素。我國基於各種考量，給予陸資來臺投資有較多的規範，造成陸資企業投資卻步。

2014年3月18日至4月10日國內學生占領立法院，提出「反服貿」的訴求，引發兩岸民眾大量關注，對於陸資來臺投資的疑慮，也再度被檢視。政府為了消彌民眾的疑慮，紛紛提出解說。陸資來臺對臺灣造成的影響，最被關切的問題，以及政府在政策上的回應，茲分析說明如下：

一、經濟方面的影響

（一）失業問題：最常見的問題是陸資來臺恐造成臺灣人民失業的問題。政府的回應是，根據內政部移民署統計，自2009年起至2013年9月，內政部移民署核准中國大陸地區人民以「投資經營管理」、「跨國企業內部調動」、「產業科技」、「商務研習受訓」及「履約服務」等名義來臺從事短期活動之人數計38,288人，多數為一個月內的短期停留，在臺從事投資管理及跨國企業內部調動等之大陸人士為787人（經濟部投資審議委員會，2013a）。政府目前並未開放大陸地區人民來臺投資移民，陸資來臺投資只能取得一年效期的多次入出境許可證，無法取得長期居留證。根據投審會公布的陸資投資事業中，截至2013年12月底止，提供了臺灣員工就業人數共計9,624人。

(二)房地產價格飆漲：陸資在臺購置不動產，主要依據「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第 69 條之規定，「大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣地區取得、設定或移轉不動產物權。」近年來臺灣房地產價格飆升，引發陸資來臺買房置產使房地產價格居高不下的疑慮。政府針對此問題指出，依規定陸資企業因業務需要購買不動產，每案均需經過內政部審查許可。據內政部之統計，截至 2013 年 12 月底為止，政府核准 136 件大陸地區人民來臺取得不動產，其中屬於陸資企業因業務需要取得不動產之案件為 8 件。臺灣房地產飆漲問題，主要是國內因素形成。未來陸資持續入臺，依自由市場機制，可能造成房價持續上漲一段期間，然而臺灣地幅有限，競爭範圍受到限制，可以持續上漲至何種程度預期也是有限的。

關於這點，政府的回應與許多民眾的感受顯有落差。謝明瑞（2011）的研究指出陸資開放對國內房地產市場的影響中，海峽兩岸人民應各有利弊，國內房價可能因此而上升，造成經濟弱勢族群更無能力購屋，但也可能促進房地產業的發展。因此，政府雖然開放陸資因業務需要而購買國內的房地產，但應予適當的規範，如對房地產的類型與範圍加以設限。

(三)臺灣關鍵技術外流：陸資來臺投資以大型企業為主，其目的在於學習臺灣企業的關鍵技術和管理能力，未來恐與臺灣形成競爭。對此，政府如何讓企業堅持優勢互補原則，並協助企業在兩岸進行有效率的分工十分重要。經濟部於 2008 年 8 月行政院院會通過推動「搭橋專案」政策，以建立產業平臺的方式，從個別產業開始，舉辦兩岸產業交流會議的方式搭建雙方交流橋樑。短期目的乃藉由雙方產業交流與互動，尋求兩岸未來合作的可能模式；長期則期待達到兩岸產業互補與共同的發展。臺灣綠色產業方興未艾，未來可以引導中國大陸原則上以營利為主的初級企業經營理念，走向整體綠色產業的發展途徑。事實上，兩岸經濟體大小有明顯的差距，中國大陸投資策略布局全球，未來臺灣依賴中國大陸的問題，是亟待策略解決的。

二、國家社會安全方面的影響

在中國大陸積極布局的同時，不僅僅是臺灣對其投資目的有所疑慮，早期在美國、加拿大等國，其政府就曾以維護國家安全為理由，拒絕中國大陸企業投資的併購案。美國反對陸資主要理由在於陸資政治色彩過重，且通常接受國家經濟補貼，甚至是接受國家指示，藉由收購國際知名企業，取得其品牌與商

標，進而成為國際企業。甚或投資動機不明，擔心陸資想藉由投資方式，取得該地主國敏感性技術、資源等國家安全因素的考量（楊書菲，2009）。

在民眾因陸資來臺而引發國家社會安全議題的疑慮上，可參酌美國的立法精神，美國於 1988 年公布「艾克森芙羅瑞法」(Exon-Florio Amendment)和 2007 年的「外國投資與國家安全法案」(Foreign Investment and National Security Act of 2007)，目的在於增加就業的同時，也必須保障國家安全（黃崇哲，2009）。我國政府在陸資來臺的規範上，如「大陸地區人民來臺投資許可辦法第八條修正條文」(經濟部投資審議委員會，2013b)規定，除了審查的相關規定外，也指出「其投資之經營有下列情事之一者，得撤銷或廢止其投資：(一)經濟上具有獨占、寡占或壟斷性地位；(二)政治、社會、文化上具有敏感性或影響國家安全；(三)對國內經濟發展或金融穩定有不利影響。」次外，也增訂陸資轉讓持股時，如經主管機關認定有影響國家安全或公共利益者，得不予許可，以及陸資投資人在臺灣地區無住所或營業所者，應委任會計師或律師辦理申請事項。

經濟部投審會將會同移民署定期或不定期訪視陸資投資事業，以及其在臺之陸籍人員，查核是否如實經營經核准許可之營業項目，以及是否從事影響國家安全、公共利益或假藉名義來臺工作等不法活動。如發現有前述情事，將依兩岸條例予以裁罰且撤銷其投資，並將相關人員遣返出境。

陸資來臺對國家社會的影響，雖然政府在法令上已有明確規定，但在執法上應更加確實，讓整體社會能獲得保障，同時讓民眾安心。黃崇哲（2009）建議政府考量國內特殊的政經環境，應針對國家安全的定義與風險管理，進行深入廣泛的探討，讓國人更加了解「陸資的進駐，在適當的管制之下，將成為我國基礎建設發展的助力，而非國家安全的威脅」。

三、國家未來政治前途的影響

許多臺灣民眾認為，中國大陸企業在進行對外投資背後，其實隱含了政治動機，中共當局在推動企業對外投資上，仍擁有政策指導的重要地位。事實上，中共當局從不掩飾其意圖，亦即希望透過各種經濟活動，讓臺灣對中國大陸更加依賴，然後進一步影響臺灣內部政治，甚至推動兩岸政治整合。在臺灣歷來多次有關統獨的民調中，贊成獨立或統一的調查或有變化，但「維持現狀」向來為主要的民意，可見民眾期待兩岸能維持現狀及和平穩定發展。然而，由於陸資來臺投資具有高度的政治意味，這也正是兩岸最棘手的問題。

由上述論述觀之，開放陸資來臺至今，雖然在投資金額、件數及經濟效益皆有所增長，但是我國基於經濟、政治及社會安全等理由，在法規上給予陸資來臺投資有較多的管理和限制，因此也影響中國大陸的投資意願。在「反服貿」運動後，是否加深影響陸資來臺投資的意願，我經濟部官員表示，廠商投資會考量環境的可預測性，大型投資案更會考慮風險問題及易受政經情勢影響，若無較穩定的投資環境，投資人會呈現觀望態度（今日新聞網，2014）。很多陸企來臺申請投資案，一開始會先評估市場潛在機會，提早先搶得臺灣市場入場券，先取得登臺投資資格；等到要真正執行時，可能因為景氣或環境等變化，就算核准案通過，確實影響資金到位之比例（大陸經濟，2014）。就現實面而言，許多中國大陸企業來臺投資後，發現由於當初不熟悉臺灣的法規，以致於陸續發生一些人員來臺及稅務方面等等問題，也因此衍生出影響中國大陸企業的經濟決策和人員來臺的時程。

臺灣對於開放陸資經常陷入一種兩難局面，既期待陸資為我經濟注入活力，又擔憂對臺灣產業造成衝擊和政治的壓力。綜觀國際全球化的發展，在自由主義的浪潮下，臺灣自不能免於事外，未來仍應是朝開放外資及陸資的方向進行。當前臺灣面對陸資的疑慮，許多仍是屬於技術層面的問題，且較易克服。但是，在許多現實面和意識形態上，兩岸雙方皆處於探索階段，將來仍有更多的機會與考驗等待著我們。

伍、結語

從臺灣的觀點而言，中國大陸對臺可能的投資作為，自然是「以經促統」為手段的政治目的。然而，綜觀當代國際關係與政治經濟互動模式，自由貿易與政經互動模式已經成為國家發展主要途徑，無容任何主權國家可以置身事外，而另求生存之道。即使第三世界發展中國家，亦不能漠視或自絕於當代自由貿易為主要模式的國際關係主流途徑與規範之外。否則，國家即無基本生存之道。臺灣蕞爾小島自然不能自絕於國際主流規範之外，無視全球政治經濟互動模式。尤且甚者，中國大陸已成為全球最大經濟市場，各國不相遑讓均以爭取此一市場的經濟貿易關係為國家發展的重要目標。

事實上，國家間經貿投資關係的利弊取決於經濟發展程度，亦即工業化國家將獲得較多利益。以兩岸而論，臺灣工業技術與工業化發展程度，無疑遠高於中國大陸，例如資訊科技、企業管理、服務業……等等。縱使或有若干可競爭性的行業，臺灣亦應具有較佳提升條件。果若存有不具競爭條件的若干行

業，亦應作為身處自由市場規則下的自我改進與轉型之謀，以適應當代經貿社會。

再者，政府早作衡估陸資來臺可以產生多項重要的效益，例如可提振國內投資，開拓國際市場；促進兩岸經貿關係正常化，擴大臺灣經濟發展利基等。根據中國大陸商務部發布的資料，2013 年大陸境內投資者共對全球 156 個國家和地區的 5,090 家境外企業進行了直接投資，其中地方企業對外直接投資 329.7 億美元，廣東、山東、江蘇位列前三。從行業構成情況來看，投資門類齊全且重點突出，九成的投資流向商務服務業、採礦業、批發和零售業、製造業、建築業和交通運輸業。政府在推動對陸資招商活動時，可以優先考慮中國大陸近年來對外投資流量較大的上述經濟大省，以作為經濟條件設定的優先招商目標。在投資項目上，可以有不同招商策略及推廣措施，以達到對臺最佳經濟成效。

總之，政府透過許多努力吸引外資，但在陸資來臺投資上相對較多的顧慮。除了兩岸關係的敏感性之外，國內的反對聲音更是不容忽視。就陸資來臺投資的雙方政策考量而言，任何的極端對兩岸雙方皆非雙贏之道。

參考文獻

- 大陸經濟（2014 年 4 月 28 日）。「大陸經濟」不確定感極高，來臺陸資猛打退堂鼓。取自：
<http://money.chinatimes.com/news/news-content.aspx?id=20140428001959&cid=1208>
- 中國共產黨第十五屆中央委員會第五次全體會議（2000 年 10 月 11 日）。中共中央關於制定國民經濟和社會發展第十個五年計劃的建議。中國共產黨新聞。取自：
<http://cpc.people.com.cn/GB/64162/71380/71382/71386/4837946.html>
- 中華人民共和國商務部新聞辦公室（2013 年 9 月 9 日）。商務部國家統計局國家外匯管理局聯合發布《2012 年度中國對外直接投資統計公報》。取自：
<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201309/20130900292811.shtml>
- 今日新聞網（2014 年 6 月 21 日）。服貿延宕後遺症 陸資外資來臺卻步。取自：
<http://www.nownews.com/n/2014/04/21/1200897>
- 北京晨報（2014 年 3 月 27 日）。國臺辦回應反服貿：不希望兩岸經濟合作被干擾。取自：<http://news.qq.com/a/20140327/000404.htm>
- 行政院大陸委員會（2009 年 6 月 30 日）。「開放陸資來臺從事事業投資」政策說明。取自：<http://www.mac.gov.tw/welcome01/welcome01.htm>
- 行政院大陸委員會兩岸兩會第九次高層會談專區（2014 年 3 月 26 日）。政府開放陸資來臺投資之後，究竟產生了哪些的效益？。取自：
<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=108269&ctNode=7465&mp=190>
- 邱妍馨、吳德豐、楊明珠、游明德（2009 年 9 月）。透視陸資來臺的風險與機會。會計研究月刊，第 286 期，頁 59-81。
- 林建甫（2010 年 2 月）。大陸資本進入臺灣可能產生的影響與前景。中國評論，第 146 期，頁 67-76。
- 吳父鄉（2014 年 4 月 19 日）。服貿延宕陸資來臺減九成。經濟日報。取自：
<http://udn.com/NEWS/FINANCE/FIN1/8622157.shtml>
- 吳學媛編著（2009 年 6 月）。陸資來臺投資兩岸配套法律大解析。秀威資訊科技股份有限公司。
- 姜志俊（2009 年 2 月）。大陸有關陸資來臺及外資撤離規定簡析。展望與探索，第 7 卷第 2 期，頁 83-89。
- 唐韡鎮（2011 年 7 月）。陸資來臺政策論證之研究。臺北市立教育大學人文藝

術學院社會學習領域教學碩士學位班。

許進勝、吳筱涵編著（2010年9月），**陸資投資臺灣指南：法律規範彙編**。秀威資訊科技股份有限公司。

國家政策研究基金會（2010年10月5日）。**擴大陸資來臺投資之策略建議**。

取自：<http://www.npf.org.tw/post/2/8200>

黃健群（2010年3月2日）。**2010 陸資來臺投資新展望**。取自：

<http://www.cnfi.org.tw/kmportal/front/bin/ptdetail.phtml?Part=magazine9903-480-4>

黃崇哲（2009年9月）。**陸資登臺投資公共建設之評析**。臺灣經濟研究月刊，第32卷第9期，頁31-36。

楊書菲（2009年9月）。**自由經濟 vs. 國家安全？－開放陸資來臺之思考**。經濟前瞻，第126期，頁68-74。

經濟部（2012年3月20日）。**第三階段開放陸資來臺投資業別項目**。取自：

http://www.moea.gov.tw/mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=24832

經濟部投資審議委員會（2014年3月a）。**核准陸資來臺投資統計總表**。取自：

<http://www.moeaic.gov.tw/>

經濟部投資審議委員會（2014年4月21日b）。**103年3月核准僑外投資、陸資來臺投資、國外投資、對中國大陸投資統計新聞稿**。取自：

<http://www.moeaic.gov.tw/>

經濟部投資審議委員會（2013年11月21日a）。**有關自由時報報導反黑箱服貿民主陣線批「中國人來臺工作逾3萬8千人」經濟部澄清新聞稿**。取自：

http://www.moea.gov.tw/Mns/Mobile/news/News.aspx?kind=1&menu_id=8671&news_id=34419

經濟部投資審議委員會（2013年11月14日b）。**投資法規大陸地區人民來臺投資許可辦法**。取自：

http://www.moeaic.gov.tw/system_external/ctrl?PRO=LawsLoad&id=64

謝明瑞（2011年11月8日）。**奢侈稅與陸資開放對房市的影響**。財團法人國家政策研究基金會國政研究報告。取自 <http://www.npf.org.tw/post/2/9936>

戴肇洋（2010年1月）。**中國大陸推動陸資來臺策略及其影響分析**。合作金庫銀行「今日合庫」，第36卷第1期，頁17-26。

我國大學自治之探討：以學術自由分析為例

劉性仁*

摘要

我國憲法中的基本權利規範中，並沒有明文規定學術自由，一般我國學界都將憲法中第十一條中的講學自由，擴張成為學術自由的憲法依據，而在實務界大概也持此相同的態度。

一般大家所認定的學術自由，係指在學術界能夠自由地進行學術活動的自由。在世界不同的文化背景中，學術自由就是思想自由的另一種表現模式，亦即大學教職員及研究者以其專業和學識貢獻所長，在教學和研究時，不受學校內外勢力的箝制或干預，藉以保障研究者與教學者可以探索各種領域的知識，及研究成果的中立性及可信性。

本文研究動機在於在國內各大專院校在追求校園民主與法治的過程中，究竟學術自由扮演何種角色？學術自由又是大學自治中非常重要的一環，只有達成學術自由，大學校園才有自治可言；此外，種種攸關校園民主與法治的議題，與學術自由恐怕有著某種程度的聯繫關係。

本文研究目的主要便是探討學術自由之相關意義及概念，進而論述學術自由之基本權利主體，再者就學術自由保障之作用方式，以及探討學術自由做為基本權利保護之法益，做一分析探討，最後作一結論，作者希望達成的研究目的，便是藉由學術自由之憲法學探討，以期找出大學自治的特色，以達校園民主與法治教育之終極目的與良好環境。

關鍵字：學術自由；講學自由；大學自治；憲法

* 中國文化大學中山與中國大陸研究所助理教授。劉性仁老師為通訊作者，此篇論文原為邱煥霖與劉性仁在 103 年 5 月 31 日臺北市立大學通識教育中心所舉辦之「人權法治與通識教育學術研討會」論文發表，該文由劉性仁宣讀、撰稿及修改，經學者專家給予意見後進行一修，又經匿名審查專家對本文所提之寶貴意見，進行二修，在此感謝說明。

The discussion of University autonomy of ROC: Take the Analysis of Academic Freedom

Liu Shing-Ren*

Abstract

Fundamental rights in our Constitution specification, it does not expressly provide academic freedom. Generally speaking, Lectures freedom became the basis of academic freedom. Practitioners hold the same views. Academic freedom includes freedom of research and freedom of teaching. Therefore, Academic freedom is another manifestation of freedom of thinking pattern.

In this article, the motivation lies in understanding the pursuit of democratic society and how to learn the rule of law school course, what is the academic freedom? We can know that academic freedom is a very important part of university autonomy. Various campus democracy and the rule of law are relevant to issues of academic freedom.

The main purpose of this article is to explore the relevance of its concept of academic. The author hopes that we can make good use of the protection of fundamental rights by carrying out academic freedom and university autonomy. We can learn and think more by studying constitution and democratic politics.

Keywords : Academic Freedom, Lectures Freedom, University Autonomy,
Constitution

* Associate Professor Graduate Institute of Mainland China Studies and Dr. Sun Yat-sen's thoughts, Chinese Culture University

壹、前言

大學校園民主與法治一直是學術界十分重要的議題，而大學自治始終使歷久不衰的熱議主題之一；學術自由又是大學在民主及法治教育中不可或缺的內涵，憲法學上的學術自由的保障，便成為大學法制的核心內容，然而我國憲法中的基本權利規範中，並沒有明文規定學術自由。職是之故，一般我國學界都將憲法中第十一條中的講學自由，擴張成為學術自由的憲法依據，而在實務界大概也持此相同的態度，無論從大法官釋字第 380 號解釋，或是具體個案，都認為學術自由是講學自由中的一部分內容。

一般大家所認定的學術自由，係指在學術界能夠自由地進行學術活動的自由。在世界不同的文化背景中，包含不同的內涵。而對於學術自由本身，雖然到現代已經有根本的共識性看法，但在一些個別問題上，仍存在著各種不同的觀點。更具體來說，學術自由就是思想自由的另一種表現模式，亦即大學教職員及研究者以其專業和學識貢獻所長，在教學和研究時，不受學校內外勢力的箝制或干預，藉以保障研究者與教學者可以探索各種領域的知識，及研究成果的中立性及可信性。對於大學教師來說，亦有發表、討論學術意見，而免於被除職或降職恐懼的自由。

學術自由與大學自治有著密不可分的關係，清華大學彭明輝教授曾經為文探討〈學術自由的本意與淪喪〉，其中指出學術自由是普世公認的基本人權，也普受臺灣和各國法律的保障。（彭明輝，2011）彭教授主要認為學術自由的制度化是為了保障學術工作不受威脅與干擾，它要保護的是學術工作的「自由（freedom）」，而不是學術工作者的「權利（right）」。顯見自由是針對學術本身而言，其法律的精神及重要性自然也就不言可喻。

探討大學自治原來是為了保障大學的研究教育自由。（蘆部信喜，2007）而大學自治與學術自由乃是從德國先發展出的概念，在德國大學自治中分成自治與自治行政，目的是使大學自治在實際的法律範圍，不能超越國家法律秩序而存在，而自治指的是將學術相關的事務在其保障下，也就是學術自由乃大學自治的界限，一種無法律保留的限制，但在自治行政上則無完全自治可言。故大學應避免成為國家行政部門的干預，而能在自治權利範圍內享有研究及教學等完全獨立的自由。

許育典及林姁璇在〈大學自治下對學生基本權保障之探究〉一文中將大學自治根據其內涵分為規章自治、人事自治、學術自治、財政自治與管理自治。在規章自治的最終目的乃係為了維護大學的學術自由，基於法治國原則必須透

過普遍以及與此相關的規定，讓大學內部成員清楚的瞭解權利義務關係，這也是大學自治中最核心的要求，在規章自治下大學的管轄權在法律的職務範圍內，所有法律框架內的事務經由本身所訂的法律來調節，也就是在自主範圍內產生有效的規範；人事自治乃為大學在人事任用上的參與權，這對學術自由的保障產生特別的價值；學術自治就是大學自行決定與學術有關的一切事項包括研究及教學的方式，都係屬於學術自治的保障範圍；擁有完整而充裕的財政是大學永續發展及追求學術成就的重要內容，財政自治乃係指大學內部經費運用的問題，也就是大學可以決定財政自治；〈許育典與林姁璇，2013〉至於管理自治在於大學可以維持內部的安全，有必要維護校園安全的人員確保大學能夠安全無虞。

根據中華民國憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版的自由」，國內許多教授都認為言論、講學、著作及出版，這些自由統稱為表現自由。〈林紀東，1993〉而一般大家所認定的學術自由，係指在學術界能夠自由地進行學術活動的自由。在世界不同的文化背景中，包含不同的內涵。而對於學術自由本身，雖然到現代已經有根本的共識性看法，但在一些個別問題上，仍存在著各種不同的觀點。更具體來說，學術自由就是思想自由的另一種表現模式，亦即大學教職員及研究者以其專業和學識貢獻所長，在教學和研究時，不受學校內外勢力的箝制或干預，藉以保障研究者與教學者可以探索各種領域的知識，及研究成果的中立性及可信性。對於大學教師來說，亦有發表、討論學術意見，而免於被除職或降職恐懼的自由。

故學術自由至少包括講學自由與研究自由〈陳新民，1999〉，講學自由是學術自由的一種樣式，學術自由雖然包括講學自由，但講學自由並不完全涵蓋學術自由，根據憲法第十一條的講學自由，保障的是傳授知識，並沒有包括學術研究自由。〈李建良，1999〉所以講學自由必須配合研究自由，才能得到真正的保障，真正落實學術自由。

學術自由彰顯出校園多元民主的聲音，表現出根據大學自治中的法治精神，無論就教師教學、研究或學生學習不受外界干擾的自由，或是教師教學研究不受外力干擾的自由，都是以大學自治為最高的指導憑據；而大學自治中又必須以達成民主及法治為基本的目標，使校園能夠成為一個自由及民主的環境。

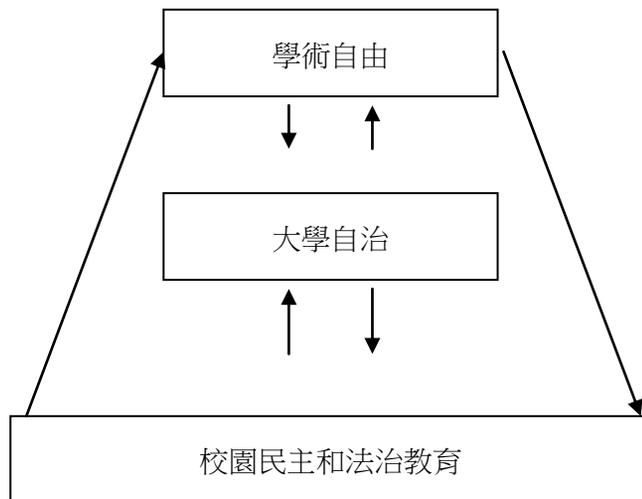
本文研究動機在於在國內各大專院校在追求校園民主與法治的過程中，究竟學術自由扮演何種角色？學術自由又是大學自治中非常重要的一環，只有達成學術自由，大學校園才有自治可言；此外，種種攸關校園民主與法治的議題，

與學術自由恐怕有著某種程度的聯繫關係。

本文研究目的主要便是探討學術自由之相關意義及概念，進而論述學術自由之基本權利主體，再者就學術自由保障之作用方式，以及探討學術自由做為基本權利保護之法益進行分析探討，最後作一結論，作者希望達成的研究目的，便是藉由學術自由之憲法學探討，以期找出大學自治的特色，以達校園民主與法治教育之終極目的與良好環境。

本文採取文獻分析法，透過此研究法以達成本文的研究目的，本文僅就學術自由的相關概念及法制規範進行探討，其他關於校園民主與法治過程中的其他要素，包括校園選舉、法治教育的課程安排等，則不在本文探討之列，此研究限制在此一併說明。

本文架構在於：



圖一：本文架構圖（作者自製）

透過上述看出學術自由、大學自治、與校園民主和法治教育之間互為影響連動關係，大學自治透過學術自由及校園民主和法治教育來彰顯，其大學自治為主要的原則，其會對學術自由及校園民主和法治教育產生指導作用；而學術自由與校園民主和法治教育自然也會左右大學自治的成效，學術自由、大學自治、與校園民主和法治教育之間這些內容都是作為大學教育所必須追求的目標與理想，使能達成良善的教育環境。從學術自由與大學自治來看，兩者的關係不僅是互為影響，學術自由是一種目的；而大學自治則是行政作用，是一種手段；大學自治是一種行政作用，談不上制度性保障；而學術自由則是制度性保障。

貳、學術自由之意義概念

世界各國關於學術自由的內容，經筆者整理幾個國家，包括德國、法國、美國及日本。德國主要包括講學自由、研究自由與學習自由。講學自由係指凡是透過研究方法所獲取的知識，將其傳授的活動，即為講學自由；而研究自由係指研究活動為學術重要一環，無論是基礎性或應用性研究，都受基本法第五條第三項保障；而學習自由，雖無明文規定，但依董保城教授看法，學習自由包括入學、選課、上課及旁聽以及積極參與討論與表達意見等方面的自由；法國主要包括自由興學及頒授學位、自由選擇學校以及教學內容自由（董保城，1997）。

美國的學術自由的觀念，主要是源自於十八世紀的德國，學術自由觀念首次出現於正式文件中，為一八一九年達特茅斯頓學院案例。而相關法條規範如在憲法修正案第一條的言論自由，保障教師在教學、研究及出版時免受干擾的自由。在第十四條正當程序條款，保障私校及國家對課程的干預，提供教師在解聘、懲戒、聽證之合理程序的法律依據。

日本對於學術自由的保障的規範則見於憲法第二十三條的規定：「學術自由應保障之。」，故日本的學術自由，包括研究活動的自由、研究結果發表的自由、研究結果的教學自由以及學習的自由。總之透過上述四國關於學術自由之相關規範內容，我們更可清楚瞭解學術自由的內涵。

學術自由是來自於德國基本權利，學術自由作為一種基本權利，根據德國基本法第五條第三項所提到的學術，包括研究與講學，研究與講學成為學者的自由權而受到憲法的保護，源自於 1848 年保羅教會憲法，到了 1919 年威瑪憲法繼承了保羅教會憲法關於保障學術自由的規定，而德國基本法第五條中認為學術係指「凡是嚴謹地嘗試對學術的真理加以探究或講學者，即為威瑪憲法第 142 條規定的研究與講學。」（董保城，1997）

德國聯邦憲法法院對於學術的概念進行了探討，認為學術就是指「凡就其內容與形式，可以被認為嚴謹且有計劃地嘗試對真理加以探究者」（董保城，1997），而我國李建良教授則認為學術是基於學術上的研究方法，進行發現闡釋與傳布知識的活動過程，而將學術活動看作是一種認知及探求真理的過程。（李建良，1999）故無論從德國聯邦憲法法院的見解或是國內學者，大概對於學術採取廣義的解釋，學術的定義並非由憲法解釋者採取嚴謹的方式來定義，否則學術自由將難以自由，也難以保障學術研究者的自由權利。

東華大學牟宗燦教授界定學術自由，係指大學追求學術發展與成就不容或缺的基本條件，是學術界普遍公認的崇高指標，也是推動社會進步與省思的動力，故學術自由的重要性不言可喻。而學術自由為教授的研究與教學提供一個基礎，使教授能夠自由的交換意見與觀念，發現並傳播新的知識，保障新的觀念被發現，好的觀念被珍惜，不好的將被淘汰，發表專業研究，並且可以做一個普通公民，這都是大學知識份子活力的泉源。因此，大學的成員，包括大學行政主管及教授們都應對學術自由的意義、內容、法律及現代趨勢有所了解。（牟宗燦，2008）

學術自由是一種有條件的權利（*qualified right*），必須符合對大學的責任及標竿。教授享受權利及盡義務以學術自律的方式來達到學術自由。學術自由是被界定在學術及知識的傳統裡，它包括習慣的學術傳統的研究，同時也包括對同事及同學的一切行為規範。學術自由並非教授有無限自由在課堂中做任何事情，或以任何方法去做研究，或是在公眾場合聲稱任何主張；其主要的關鍵在於傳授真理，追求真理及發表真理（*to teach the truth, to obtain the truth, and to publish the truth*）。嚴重違反倫理，如不道德的性行為等，可能被書面懲戒並存放在個人永久資料檔案中，減薪，不升級，甚至被辭退。美國大學教授協會對行為不檢被辭退並不持反對態度，但對言論因素被辭退則相當關心。行為之外對教學、研究沒有達到預期水準、心理不正常或對學術不負責，均不考慮為學術自由。

我們在教育上常論及的「學術自由」，是在大學情境脈絡下的活動。廣義的學術自由包括教師教學、研究或學生學習不受外界干擾的自由；而狹義的學術自由係指教師教學研究不受外力干擾的自由。而學術自由的價值在於能夠促進學術研究的發展以及彰顯大學自治的精神，這兩項正是大學的特色。因此學術自由的意義可以概括為對抗非學術勢力對於學術的干預，而大學自治作為學術自由的制度性保障則是在對抗國家對大學的控制。

但是我們也必須留意，學術自由並非是毫無限制的，絕不能假借學術自由來傷害或誹謗他人，或是藉機來破壞民主憲政秩序或是破壞人倫秩序。學術自由不能不顧法律標準，必須在規範下進行之。

關於學術自由的憲法理論基礎依據西方看法大致有幾種觀點，包括追求真理說及民主功能說，學者在論述學術自由的憲法理論基礎時，往往使用上述兩種說法，以完善學術自由的內涵與理論。

此外，對於學術自由中大學自治的限制，根據大法官會議釋字第 563 號解釋認為「大學對學生所為退學之處分行為，關係學生權益甚大；有關章則之訂

定及執行自應遵守正當程序，其內容並應合理妥適，乃屬當然」；另根據大法官會議釋字第 626 號解釋認為「大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要範圍內，訂定相關入學資格條件」，這兩個解釋都看出正當法律程序及法律保留乃為大學自治中所必須遵守的基本原則，但是「內容並應合理妥適」及「合理及必要範圍內」卻是不確定的法律概念，需要進一步明確。

因此，為了避免學術自由受到國家不當干預，不僅行政監督應受相當的限制，立法機關亦得在合理範圍內對大學事務加以規範，以確保大學自治的實現，享有自訂規章的權利，但也設定正當法律程序及法律保留作為必須遵守的基本規範。

參、學術自由保障之基本權利主體

根據我國憲法規定，第十一條所涵蓋之學術自由在主觀上及客觀上，產生了各種基本權利保障的法益，也產生了不同的基本權利保障的主體，如果就防禦權的保護法益來說，通說認為應該包括研究自由與講學自由（法治斌與董保城，1996）。至於學習自由是否應該包括在學術自由之防禦權的保護法益？學界則產生爭議，認為應該包括的諸如顏厥安教授，認為不應該，（顏厥安，1995）尚有疑義者如蔡達智（蔡達智，1996），無論是否包括，大法官會議第 380 號解釋都已經認定為學術自由的保障範圍，也就是憲法第十一條關於講學自由的規定，是對學術自由之制度性保障，就大學教育來說，應包括研究自由、教學自由與學習自由。

而學術自由保障之基本權利主體為個人與群體，試說明如下：

一、個人為基本權利主體

學術自由的基本權利主體是自然人，個人為學術自由保障的基本權利主體，此又細分為：

（一）大學教師

因為大學教師是由學術自由自然賦予的權利主體，在大學從事學術工作的教師，因為職務上的關係，故享有學術上的保障。

（二）其他非教師但也從事學術活動的人

通說也都認為是學術自由所保障的基本權利主體。在大學當中特別是研究中心往往有許多從事學術活動之人，其不負擔教學任務，但因基於從事學術研究及活動故亦享有學術自由保障。

(三)學生、研究助理

基於學術研究的目的而進行學習，當屬於權利保障的主體。而學生及研究助理基於對於學術議題的探討及研究，故也享有學術自由保障。

此外，學術自由的保障並非僅限於由國家或公法關係所經營的學術活動，私立大學或是其他私人學術機關，亦屬於學術自由保障之基本權利主體。總之，以個人為基本權利主體，除了大學教師外，也包括其他從事學術活動的人、學生及研究助理等，公立大學及私立大學中的學術研究者，通通屬於學術自由保障的權利主體。

二、群體為基本權利主體

除了自然人為基本權利主體外，以群體為基本權利主體亦多有，例如大學或其他學術機構等團體，就大學自治或學術自治的保障而言，也得以排除國家不法的侵害，而成為學術自由的基本權利主體。根據德國基本法第十九條第三項的規定，明白指出法人也得以為基本權利主體，因此學術自由所保障的群體為基本權利主體，包括從事學術活動的私法人與公法人。至於我國，關於群體為基本權利主體，目前無爭議者，只認定從事學術活動的大學或是其他學術機構等團體，包括公私立大學及學術研究機構。

無論就個人與群體都是學術自由所保障的主體，不僅符合憲法規範的意旨，所保障個人及群體之思想自由與意見自由和免於恐懼自由，換言之，大學教師、從事學術活動之人及學生和研究人員等，在從事教學和研究活動時，都享有憲法所保障，而成為基本權利之保障主體，顯見學術自由保障的主體乃係廣泛就個人及群體，而其保障的法益及作用，當然也值得加以深究。

肆、學術自由保障之作用及基本權利保護之法益

學術自由是一項基本權利，由此權利所保障的法益有多項，我國憲法上關於學術自由的保障，並不只是學者及研究者單純的個人自由防禦權，也包括學術保障的基本權利所保護的法益。基本權利在歷史發展下，主要是人民對抗國家侵權的武器，以保障個人或社會的自由，在以基本權利作為防禦權功能的出

發點上，個人的自由，如果在合憲的自由民主法治價值秩序中，原則上是不受限制，而國家對個人自由干涉的權力，基本上受到控制。

學術自由作為一種防禦權的基本權利保護法益，表現在人們追求學術自由的自我實現，而學術自由將給人民對抗國家高權侵犯的權力，學術自由所保護的法益，包括研究自由、講學自由與學習自由。

一、研究自由

研究自由作為學術自由之防禦權所保護的法益，係指每一位從事學術研究的人，都享有防禦權，可以對抗國家的不法侵害，而研究自由所保障的空間包括知識的發現、知識的解釋與傳播；此外，研究的相關組織單位也應該受到憲法的保護，上述皆是研究自由所保障的對象。研究自由凡是理論或應用性研究，研究自由表現在內在同樣也用於外在的研究活動，研究自由的保護及研究活動的實踐都是研究自由所保障的範圍及對象。

二、講學自由

講學自由是將經由研究所獲得的知識，以具學術認知基礎的方式來加以傳授的活動，講學是以學術認知或研究成果的探索為目的，講學必須與講學者的研究聯結起來，講學必須是獨立且自由。但倘若講學並非從事學術研究，那麼就不是學術自由所保障之講學自由的範圍內，但我們必須體認到，講學自由的保護並非只限於大學講學，各種形式的講學，如研討會、演講及座談會等，皆是講學自由所保護的對象，但講學自由一般學界都認為應只及於大學，而不及於中小學，這是因為在知識的本質與目的上的不同。

講學自由所涉及到的，包括這些活動都引導對於學術的判斷、思考與批判，包括學生在考試中所涉及的學術批判也同樣屬於講學自由的範圍；講學自由對於外界的指示都必須是要自由的。

三、學習自由

學習自由主要是指保障學生的受教權，保障大學生追求學術自由為目的，大學生可以依照自己的興趣及需要，選擇一切想學習的東西，包括大學生的入學自由、選課自由、上課自由、旁聽自由、參與討論的自由以及表達意見的自由。大學生在學習自由受到憲法的保障後，則奠定學術自由發展的基礎。故大學生的學習自由是學術自由的保護法益，以追求學術自由為目的。

另外，學術自由作為基本權利的保護法益來討論，可以從兩個方面來切入：

(一)學術自由作為客觀價值秩序來論述

基本權利在作為憲法的基本價值決定時，也建立了整體法秩序，在三權分立的架構下，建立客觀價值秩序，故也就是對於人之文化的保護，對於文化國家的重視。文化國家最重要的要素，在於文化基本權的保障，這包括了學術、教育、藝術自由以及其他精神自由的保障，在現代民主法治國家，想要建立一個多元開放的國家，國家就必須有義務遵守文化的中立性與寬容性，並積極促進文化發展，重視多元族群的文化內容。

(二)學術自由作為制度性保障來論述

制度性保障的理論主要是為了保護本質上的自由形成的私人生活領域或公法上的制度，透過制度性保障的規定，對於制憲者來說，他們認為對於有些非常有價值的制度，立法者對於該制度的核心部分不能改變，由此來落實憲法上保障的基本權利。故對於立法者，制度性保障的意義在於雖然立法者可持續去形成制度性保障的規定，並予以具體化，但是憲法卻禁止立法者排除制度本身，或侵犯制度的本質，基本權利保護在制度性保障的意義，是經由國家或社會所形塑的這些受到保障的制度，促進人自我實現的落實，也保護了請求權的實現。

制度性保障乃係為了保護本質上自由形成的私人生活領域或公法上的制度，雖然立法者可以形成制度性保障，並予以具體明確化；但憲法卻禁止立法者排除制度本身或侵犯制度的本質及憲法對此制度的基本保護。

學術自由作為制度性保障的基本權利保護的法益，其目的是為了人民學術自我的實現，社會及國家形成對人民有利的環境，憲法上給予人民保護，而使得人民能夠享有充分的學術自由。此外，根據大學法規定，大學也應該受學術自由的保障，並在法律規定的範圍內，享有自治權。

伍、我國學術自由之相關規範

我國學術自由的概念源自歐美，對學術自由保障的起步較晚，但保障程度卻不遜於其他國家。雖然我國無明確「學術自由」的條文，但與其最相關之條文為憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」其所保障的也為學術之重要內涵，故學者多推論大學師生接享有此保障。

以我國目前學術自由之既有規範，可分成幾方面來探討：

一、規範面向

就憲法本文來論，包括憲法第十一條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」、憲法第二十一條：「凡人民之其它自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」故大學教師從事研究、講學只要不危害社會即可受到保障、憲法第一百六十二條：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」、憲法第一百六十五條：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」此條對大學機構中從事此類學術活動者，有積極保障學術自由的作用。就大法官會議來論，包括釋字第三八〇號¹、第四五〇號²、第四六二號、第五六三號³、第六二六號⁴等。就大學法來論，大學法第一條規定：「大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨。大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」確立了「學術自由」保障的法律依據，故大學自治係屬於法律保障的自治。

二、制度性保障面向

倘若從制度性保障的角度，可以來分析研究自由與學術自由與學習自由。按學術自由與教育之發展具有密切關係，就其發展之過程而言，免於國家權力干預之學術自由，首先表現於研究之自由與教學之自由，其保障範圍並應延伸至其他重要學術活動，舉凡與探討學問，發現真理有關者，諸如研究動機之形成，計畫之提出，研究人員之組成，預算之籌措分配，研究成果之發表，非但應受保障並得分享社會資源之供應。另外以研究以外屬於教學與學習範疇之事項，諸如課程設計、科目訂定、講授內容、學力評定、考試規則、學生選擇科系與課程之自由，以及學生自治等亦在保障之列。除此之外，大學內部組織、教師聘任及資格評量，亦為大學之自治權限，尤應杜絕外來之不當干涉。

而從學術自由衍生出與大學自治的關係，規範面上我國司法院大法官釋字第 380 號解釋，該解釋除了說明大學自治為憲法第十一條講學自由的保障範圍是一種制度性保障外，該解釋也指出基於學術自由的保障，大學對於教學、研究與學習之事項享有自治權；釋字四五〇號解釋同樣提到教學、研究與學習之

¹ 大法官會議釋字第 380 號解釋明確指出憲法第十一條講學自由乃係對學術自由之制度性保障；並對大學自治與學術自由關係進行論述。

² 大法官會議釋字第 450 號解釋明確指出大學自治屬於憲法第十一條講學自由的保障範圍。

³ 根據大法官會議釋字第 563 號解釋明確指出大學自治需受憲法制度性保障規範。

⁴ 根據大法官會議釋字第 626 號解釋大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要的範圍內，訂定相關入學資格限制。

事項屬於大學自治的項目，國家對於大學之監督除應以法律明定外，其訂定亦應符合大學自治之原則，足見大學自治的重要性。

釋字第五六三號解釋指出立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自治權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度於大學自治範圍內，均應受適度之限制，顯見大學自治下的行政與立法機關都必須尊重各大學之自治。

釋字第六三〇號解釋點出大學自治的範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等外，亦包括入學資格在內，俾大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現教育理念（李仁淼，2007）；大學對於入學資格既享有自治權，並得以其自治規章於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，無違反法律保留原則，從此可以看出大法官會議解釋好像要以大學自治作為保障學術自由的一種方式。

根據大學法第一條第二項規定「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內享有自治權」，根據周志宏教授觀察認為大學自治仍應受法律保留原則的拘束，其具體範圍至少應包含人事自治、研究教育事項自治、學生與學校之設施管理、秩序維持自治、財務事項自治等事項（周志宏，2001），筆者十分同意這樣的觀點，亦是學術自由固然保障與規範大學發展，但在法律保留原則下，具體範圍的訂定仍是十分必要的。

陸、結論：從學術自由進而落實大學自治

從西方國家的經驗來論述學術自由，可以發現學術自由在提倡之初乃在強調確保學術社群避免受到國家政治、種族及宗教的壓迫，以追求學術真理為志向；到了近代其內容更加豐富，其目的係使大學教師能夠忠於學術真理，以替大學扛起社會責任，達成追求卓越的目的，學術自由已經在西方世界產生深遠的影響，一個開放的學術自由環境更是民主化社會所必不可少的要素。

學術自由，就其總體的意義來看，可以歸納概括為：

1. 一切學術研究或教學機構的學者和教師們，在他們研究的領域內有尋求真理並將其告知於他人的自由，而無論這可能造成政府或有關機構帶來多麼大的不滿，也都不必為迎合他人而修改研究結果或觀點。

2. 學術自由一般被理解為不受妨礙地追求真理的權利。這一權力既適用於高等教育機構，也適用於在這些機構裡從事學術工作的人員。
3. 學術自由指教師的教學對於學生的學習，有不受不合理干擾和限制的權利，這包括講學自由、出版自由和信仰自由。
4. 學術自由亦指教師和學生不受法律、學校各種規定的限制或公眾不合理干擾而進行講課、探求知識及研究的自由。
5. 學術自由是指專業人士在他們所勝任的學科中自由地調查、討論、發表或教授他們所認為的真理，而不接受任何政治的控制和權威的許可。
6. 學術自由乃是為了對抗政治、經濟等學術以外之勢力，對於學術研究與教學之侵害，學術自由之所以能明訂於憲法上成為基本權利之一，就是由於多少大學及大學內之知識分子，持久不懈所爭取而來的。

而要成為一個大學，民主法治教育更是必要的，而大學本身，它必須享有充分的學術自由，這是指憲法第十一條所保障的學術自由，而學術的本質，其實是客觀的價值與制度的成分，因此一個大學，除了應該保障學者及研究者個人的自由防禦權，也包括學術的基本權利法益，透過基本權利法益的保障，在主觀上學術自由保障包括了研究自由、講學自由與學習自由；在客觀上學術自由保障包括客觀價值秩序上所保障的法益以及作為制度性保障所保護的法益，以達大學自治的目的。

大學精神是大學發展的基礎，堅持大學精神，學校才有方向與動力，才能在競爭激烈的高等教育環境中脫穎而出，而大學精神的其中之一，就是要堅持學術自由，學術自由是大學教育養成中非常重要的部分，在校園中，師生間、校方與學生間相互的尊重，也是大學的必要條件，從學術自由來論述大學自治實有重要的意義。學術自由對於大學的價值在於因應民主化的發展、促進社會文明、培養真正懂得價值的人；學術自由彰顯大學教育中對於學術真理的追求。

學術自由與大學自治之間的關係，可以從大法官釋字第三八〇號、四五〇號及五六三號等三項解釋中看出，大學自治受憲法制度性保障，國家依法律對大學實行監督，以符合大學自治原則，而在大學自治的範圍內，行政與立法機關必須受到限制；而學術自由與教育發展的關係在於教育須免於國家權力干預的學術自由，具體表現在研究自由與教學自由，其學術自由保障範圍應延伸至其他重要學術活動；研究以外屬於教學及學習部分，或是學生自治等都在學術自由保障範圍之列，此外大學內部組織、教師聘任及評量等屬於大學自治權限，我們可從大學法中看到教育主管機關應避免干涉學術自由。

總之，學術自由就是讓教師有充分的教學與研究的自由，學生有學習與探索的自由。而大學應在學術自由的原則下，給予師生充分思考與決定空間，彼此相互尊重，激發創造力，使校園朝氣蓬勃，成為前進的力量，讓社會因大學而培養出更多的人才。

因此筆者認為，一個大學應該要以學術自由的保障為前提，來建構一套完整的自治體系，根據學校本身規範，依據各校不同的特色，使校園充分自治；而大學自治中，任何研究自由、講學自由與學習自由，都應該明確化，大學自治不應超出憲法與大學法之相關規範，使大學能夠真正落實學術自由的憲法保障，最後達成一個民主與法治的校園環境，使學生能夠健康的成長與學習，日後成為形塑一個自由、民主與法制的社會的基本條件。

對於學術自由與大學自治來說，兩者的關係在於學術自由是大學無論人員或機構之基本權，是一種目的；而大學自治則是行政作用，是一種手段。保障學術自由就是給予各大學有自治行政權，以避免國家權力干預。或許也可以說大學自治權是教育行政權，並不會產生制度性保障問題，而學術自由才有所謂的制度性保障。

透過本文探討，使我們能夠理解，在於在國內各大專院校追求校園民主與法治教育的過程中，學術自由扮演著重要的角色，沒有學術自由就沒有大學自治，沒有大學自治，自然就無法奢談校園民主與法治教育；因此，各大專院校除了積極加強民主與法治教育的宣導外，重視法制規範也是非常重要的議題，沒有一個自由的學術環境，是不可能成功的校園民主與法治的經驗，因此學術自由的重要性不言可喻。

綜上，透過本文對於學術自由之相關意義及概念探討，並論述學術自由之基本權利主體及學術自由保障之作用方式，更能體會出學術自由作為基本權利保護之法益，必須要詳加落實，唯有透過學術自由的落實，方能彰顯大學自治中的法制特色，使能締造一個民主與法治之校園環境，落實教育真正的目標。

參考文獻

一、期刊、雜誌、報紙：

李建良（1999）。論學術自由與大學自治之憲法保障－司法院大法官會議第 380 號解釋及其相關問題之研究。憲法理論與實踐一，7，157-159。

李仁淼（2007）。學術自由與大學自治。月旦法學雜誌，58，8-9。

周志宏（2001）。大學自治與強制退學制度。月旦法學雜誌，29，54-65。

許育典、林姁璇（2013）。大學自治下對學生基本權保障的探究。當代教育研究季刊，21，43-44。

董保城（1997）。德國學術自由與大學自治－兼論我國大學法爭議：公立大學公法人化。教育法與學術自由，5，116-118。

蔡達智（1996）。從學術自由與大學自治應有之取向評釋司法院釋字第 380 號解釋。憲政時代，21，48-49。

顏厥安（1995）。大學共同必修科目之規定是否抵觸學術自由。政大法學評論，53，45-46。

二、書籍、手冊：

林紀東（1993）。中華民國憲法逐條釋義一。臺北市：三民。

法治斌、董保城（1996）。中華民國憲法，臺北市：空大。

陳新民（1999）。中華民國憲法釋論，臺北市：三民。

蘆部信喜（2007）。憲法，日本東京：岩波。

三、網路資料：

牟宗燦（2008）。談學術自由與校園民主——兼論校園倫理與制度的建立。取自：<http://www.sinica.edu.tw/info/edu-reform/farea8/j15/05.html>

彭明輝（2011）。學術自由的本意與淪喪。取自：

http://mhperng.blogspot.tw/2011/04/blog-post_8404.htm

從人權角度談《社會秩序維護法》之定位

黎淑慧*

摘要

社秩法過去稱為違警罰法，雖名稱改過，但內容仍引起大眾質疑，ex：強制拘留權，臨檢權，搜索權等。最近發生幾個案例，令大眾對警察之權譁然。

國家或公共團體為維持一般的社會秩序，並達成各種不同的國家目的，往往會以法規建構一套完整的法秩序，本諸此種法秩序，人民即負有遵守之義務。倘若人民違背其應遵守之義務，破壞了法秩序，將受到相當的制裁，以確保法秩序之維持。為因應不同的需求，國家所得採行之制裁類型甚多，如刑罰、行政罰、懲戒罰、行政之強制執行等。

警察任務為防止危害與犯行追緝，警察行為除犯行追緝適用《刑事訴訟法》之外，其餘尚未構成危害之犯罪預防及違序行為之裁處，係警察基於治安目的之單純行政作用，自不能獨立於行政作用法體系之外。《社秩法》依其立法目的及處罰性質觀之，皆屬程度輕微之裁罰性處分，自應適用行政制裁原理之規定。惟社秩法體系，自成一格，有其特定的總則性規定，其中處罰名稱如「拘留」、「罰鍰」、「沒入」與《刑法》的「拘役」、「罰金」、「沒收」類似；而勒令歇業、停止營業、申誡等，又屬行政制裁種類之一種。《社秩法》依其立法目的及處罰性質觀之，皆屬程度輕微之裁罰性處分，自應適用行政制裁原理之規定。

《社秩法》之立法，在於承接違警罰法之規範，以維護良好之社會秩序；其定位在行政罰之性質，而與刑法之處罰相區別。對有一些侵犯社會法益、秩序之行為，不宜以《刑法》處罰之違反程度輕微者，則納入由《社秩法》，加以規範制裁。因此，被定位為專供警察機關在人民之脫序行為尚未構成《刑法》違法要件之前階段，對於人民即將違反《刑法》或有觸犯《刑法》傾向之行為，給予行政制裁，以防止犯罪案件之發生之法律，乃警察機關維持社會秩序、安定社會民心、維持社會和諧的最大利器。

為維持行政秩序，達成行政目的，對違反行政法義務者所科處之各種制

* 明新科技大學副教授兼多元族群文化中心主任

裁，固可稱之為「行政罰」(Verwaltungsstrafe)或「行政制裁」；在此意義下，行政罰可以包括秩序罰(狹義之行政罰)、行政刑罰、執行罰及懲戒罰。德國刑法學家 Gallas 氏即言：「刑法的制裁作用，並非一種實現正義的絕對目標，而只是一種以正義的方式達成維護社會秩序目的時，不得不採用的必要手段而已」。此一《刑法》謙抑的思想，實為貫通刑事法領域的基本理念。

關鍵字：人權；社會秩序維護法；人身自由

Talking "Social order maintenance act" from the human rights

Li, Shu-Huei*

Abstract

"Social order maintenance act" is a new Law. The police have some power such as let person in prison, survey power, look for something power.

Our country wants to maintain a general social order and achieve aims. It will build a social order maintenance act to let people obey.

If people disobey the obligation and broke the social order will be punished.

The punishments are so much, such as penalty, administration punishment, enforcing punishment.

The obligation of police is to avoid danger and catch the bad men. "Social order maintenance act" is a punishment act.

Keywords : Human Rights, Social Order Maintenance Act, The Freedom of Body

* Associate Professor, Minghsin University of Science and Technology.
Director of Multi Culture Research Center, Minghsin University of Science and Technology.

壹、前言

我國《憲法》規定，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。人民身體之自由，應該保障，非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民有居住及遷徙自由。人民有言論、講學、著作、及出版之自由，人民有秘密通訊之自由，人民有信仰宗教之自由，人民有生存權、工作權、及財產權、應予保障。人民有請願、訴願、及訴訟之權。人民有選舉、罷免、創制、及複決之權。人民有應考試、服公職之權。凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受《憲法》之保障。以上各條例列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

人身自由，亦稱〔人身不可侵犯權〕，係指人民身體不受國家權利之非法侵犯或拘束。人身自由可說是人民一切權利之基礎，人民若無此項自由，則政府機關可任意逮捕侵犯，其他一切自由權利必然落空。所以各國憲法對於人民自由權利之保障，皆以人身自由為首要，人身自由之歷史可溯源自英國之《大憲章》、《權利請願書》，及《權利法案》等文書，這些文書均有人民不受非法帶捕或拘禁之文字，隨著美、法等國革命，而廣為民主國家憲法所採納。我國《憲法》第八條第一項及明文規定〔人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰，非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。〕本條條文宣誓之人身自由保障最基本之重要性，論者有謂其為〔人權保障之帝王條款〕之稱。條文中指人民身體之自由應予保障，其被逮捕、拘禁、審問、處罰，須由法定機關依法定程序為之，否則人民得拒絕之。有權逮捕拘禁之機關為司法或警察機關，所謂司法機關包括司法審判之法院與負責偵察之檢察署；所謂警察機關係指執行警察業務之機關，包括普通警察機關及法務部調查局等。有權審問處罰之機關為法院，及專指司法審判之普通法院，包括地方法院、高等法院與最高法院。現行犯，不問何人，均得逕行逮捕之，不受憲法之保障；所謂現行犯，係指《刑事訴訟法》第八十八條第二項之現行犯，及同條第三項以現行犯論（準現行犯）者而言。

中央政府對自由與人權的維護，素甚重視，自遷臺以來，早期處於動員戡亂的非常時期，但在這方面，仍不斷謀求改進。立法院於民國四十八年制定《冤獄賠償法》，以補救人民不應承受之損害，七十一年更修正《刑事訴訟法》部分條文，以建立辯護人制度，均其適例。在司法組織方面，我國多年來，司法院之下有大法官會議、最高法院、行政法院，及公務員懲戒委員會，而高等法

院及地方法院等機構，則隸屬於行政院之下的司法行政部。六十九年七月起，實施審檢分隸制，司法行政部改名法務部，只掌理檢查事項及一般司法行政業務，至於高等以下各級法院則均隸屬於司法院，完成一、二、三審之一貫體系，從而司法獨立之精神更為加強。

再者，司法機關對於辦案效率的提高與少年犯的特別處理，以及法務部對於監獄的改善，亦頗有成績。近十多年來，很多受刑人於服刑期間，不但能獲得在教育機會，同時亦可學習一技之長，服刑期滿後，政府並儘量輔導其就業。凡此種種，均為維護自由人權的重要措施。此外，自六十八年一月起，政府開始受理民眾赴大陸探親的申請。這些作法，都很受到民眾的歡迎與支持；另一方面，政府鑒於民主與法治相輔相成的關係，為進一步發展民主，維護自由與人權起見，同時亦必須加強法治。因此，六十九年制定了《動員戡亂時期公職人員選舉罷免法》，七十二年，復加以修正，以其端正選風，改善選舉品質。七十六年六月，立法院通過了《動員戡亂時期國家安全法》，同年七月十四日，總統發布命令，宣告台灣地區自同月十五日零時起解嚴。自七十七年元旦起，政府又開放了報紙登記與增張，同年一月，立法院通過了《動員戡亂時期集會遊行法》，而《動員戡亂時期人民團體組織法》亦已制定。動員戡亂時期已終止，更可見自由人權在台灣，是如何讓人刮目相看了。

貳、人權之主要內容

國父雖主張中國革命應以實行三民主義為目的，而不以爭取個人自由為號召；但這並不表示國父不重視，或不主張保護個人合理的自由。相反的，國父非常重視保障個人合理的自由。國父說：凡為中華民國人民，均有平等自由之權。中華民國之建設，專為擁護億兆國民之自由權利，確定人民有集會、結社、言論、出版、居住、信仰之完全自由，當以全力保障人民之自由。這裡所說的自由權利，當然不是指放蕩不羈、為所欲為的自由，而是指合理的自由。先總統蔣公就曾說：總理的民權主義第二講，就是說明民權與自由的真義，與兩者在事實上的關係，從而主張合理的自由。就是主張限制個人的自由，以保持人人之自由，犧牲個人的自由，以求得國家的自由。總理所訂的五權憲法，當然是提倡自由的，但五權憲法所提倡的自由，不是個人的自由，而是整個國家的大自由；不是絕對無限的自由，而是有限制的合理的自由。可見有限制的合理自由，才是國父所贊同的自由，合理的自由，如要獲得充分的保障與實現，只有力行法治的一途。法國 1789 年《人權宣言》第四條說：自由是謂得為一切

不侵害他人之行為；從而，每人天賦人權之行使，除為確保社會其他人士享受同樣權利外，實無所限制。此種限制只能以法律規定之。先總統蔣公說：自由必須在法定的界限之內才是自由。人人謹守法的限界，便可以達到人人都有自由的境域。要人人都有自由的國家，才可以說是法治的國家，所以法治國家絕不許國民有放縱恣肆、強欺弱、眾暴寡的現象，又說：民主政治同時也是法治的政治，實際上乃是一體的兩面，實行民生，只能擴張個人的權利與自由，同時實行法治，才能保障大家的權利與自由，兩者相輔相依，缺一不可，具體說明了自由與法治兩者間關係的密切。而就社會秩序而言，民主化必須提供人民所期望之有秩序的社會環境、必須更尊重人權、接受更多的監督、更多民眾參與的衝擊與挑戰；民主國家的警察在面對的全球化競爭的壓力時，為了能提供良好的安寧社會秩序環境，除了尊重人權法治與中立執法的基本素養之外，也必須提升專業與效率。從大法官 166、251、535、666 號解釋觀察，司法機關對警察機關不僅在審理個案時給予監督，即使立法院通過之

律，大法官會議仍一再宣告違憲，在民主社會中，政府被認為是基於「民有」、「民治」、「民享」的基礎而參與審查¹，將可提高民眾對警察之信任，也可減少進入司法救濟之案件數。另因應國際間第三勢力投入公務體系的參與協助、監督，民間社會與團體的力量已然是未來政府施政必須正視的力量²。

參、《社會秩序維護法》的內容

國家或公共團體為維持一般的社會秩序，並達成各種不同的國家目的，往往會以法規建構一套完整的法秩序，本諸此種法秩序，人民即負有遵守之義務。倘若人民違背其應遵守之義務，破壞了法秩序，將受到相當的制裁，以確保法秩序之維持。為因應不同的需求，國家所得採行之制裁類型甚多，如刑罰、行政罰、懲戒罰、行政之強制執行等。其中行政罰即是由行政主體，對於不履行行政法上義務者，所施加非刑罰之制裁。一般而言，受到行政罰之處罰者，違法之態樣較不嚴重，且係單純未符合行政法規之要求，可非難性較低。「刑罰乃是國家對於犯罪行為，依據刑罰法規，而剝奪犯人法益之制裁處分。換言

¹ 馬中慧，從戰後政經變遷論我國公共安全體系的發展，2009年，頁109。

² 「代理理論」(agency theory)常被稱為「委託人—代理人」理論(principal-agency theory)，該理論假定大部分社會互動中，分工是有益的，不同的個體有其不同的工作優勢，人們經由分工可以提升集體福利。

之，刑罰乃國家在一定刑罰法規之規範下，對於犯罪行為人所加諸法律行動，藉以回復因犯罪所侵害的社會秩序，內容上具有損害及痛苦之性質。行為人只有違犯《刑法》規範所明定之不法構成要件，經由刑事法庭，依據《刑事程序法》規定而進行刑事訴訟程序，始得科處刑罰。唯有對於具有違法性之構成要件行為，而且行為人具有責性的情況下，始得對行為人科處刑罰。否則對於雖具有違法性之構成要件行為，但因行為人欠缺有責性的情況下，亦不得對行為人科處刑罰」³。以下之文，提到《社會秩序維護法》時，將簡稱《社秩法》。

一、《社秩法》的本質

《社秩法》具行政罰之本質「為維持行政秩序，達成行政目的，對違反行政法義務者所科處之各種制裁，固可通稱為『行政罰』或『行政制裁』。由於行政罰之科處，係為維持行政秩序，而對違反行政法義務者所為之制裁，故亦稱為「秩序罰」。「國家為達成維持社會秩序、保護公共安全之目的，一方面制定各種警察法規，課以人民作為與不作為義務，為了確保各該警察法規之實效，乃運用法之強制力，制定罰則，對違反警察義務者加以處罰；藉由剝奪或限制違反義務者之自由、財產、名譽或其他權利，以喚醒違反者及其他社會大眾注意並避免再犯。

因為由警察官署根據警察法規所作之裁罰，故稱為警察罰」。然因各國法律制度及對警察權之觀點不同，警察罰之處罰主體不一定是警察官署，也有歸屬法院之權限。此種管轄權限之分配，端視各國對警察罰性質之看法，及警察罰在整個制裁罰體系中之地位如何而定。

在實際社會生活中，侵害公共生活秩序的現象很多。行政不法因其不法內涵及制裁手段遠較刑事不法為低，可授權行政機關裁決並執行之，而不必經由法院依《刑事訴訟法》之程序而為審判。一方面，法院因為不必負責對於此等不法內涵較低之不法行為之處罰，故可集中其力量，做好犯罪行為之審判工作，以發揮刑事司法之功能；另一方面，則因制裁程序之簡易迅便，各類不同之行政機關，均可據以制裁與其行政業務有關之秩序違反行為，而使行政權得以發揮其建立並維持行政秩序之功能。行政制裁法係規定以「罰鍰」、「勒令停工、停業或歇業」等秩序罰為手段，而賦予行政機關裁決權與執行權，以處罰『秩序違反行為』（*Ordnungswidrigkeit*）之行政法。行政不法乃指不法內涵尚未達到刑事不法的秩序破壞或紀律違反。

³ 即為罪刑法定主義的定義，「有責任」是很重要的構成要件。

最常見的行政不法行為，即是秩序違反行為；針對尚未達到犯罪程序而屬行政不法的秩序違反行為或違紀行為，係以罰鍰為主要手段的行政罰為其法律效果。在現行法制中，繼受違警罰法的《社秩法》，以及《道路交通管理處罰條例》，即是規範行政不法行為與其處罰的法律。⁴

「行政法為行政特有之法，乃特別適用於公行政之各種成文及不成文法律規定之總稱。行政法形式上雖在於規範行政組織、行政作用及行政程序等事項，其實大部分之行政法，正是人民與行政之關聯上，設定人民之權利及義務，規定人民與行政之法律關係。例如，《租稅法》規定稽徵機關對人民課徵租稅之法律，《警察法》規定警察機關維持治安時，得採取之干涉措施及人民之服從義務」。

「行政罰應具有下列特徵：一、以維持行政秩序為目的。二、以違反行政法上義務之一般人民為處罰對象。三、以刑罰以外之處罰為手段。四、具制裁性。五、屬不利處分。六、對於過去行為所為之處罰。七、原則上以行政機關為處罰主體」。對於如何區別行政處分，是否為行政罰，洪家殷氏認為依據《行政罰法》第2條規定及其立法理由之說明，行政罰應係指「裁罰性之不利益處分」，即具有「裁罰性」及「不利益處分」兩項要件。

二、警察機關是維持社會秩序的最大利器

警察任務為防止危害與犯行追緝，警察行為除犯行追緝適用《刑事訴訟法》之外，其餘尚未構成危害之犯罪預防及違序行為之裁處，係警察基於治安目的之單純行政作用，自不能獨立於行政作用法體系之外。《社秩法》依其立法目的及處罰性質觀之，皆屬程度輕微之裁罰性處分，自應適用行政制裁原理之規定。

所謂「警察罰」，乃「警察行政罰」之簡稱，屬行政秩序罰之一，係指國家為維護社會安寧秩序，人民未能遵守警察命其作為或不作為之義務時，所科之處罰；亦即警察機關對於違反警察法義務之行為人，所科之處罰（制裁），故又稱「違警罰」。

對一些違反程度輕微，不宜以《刑法》處罰之侵犯社會法益、社會秩序之行為，則納入由《社秩法》加以規範制裁，以確保整體社會之安寧與秩序。因此，《社秩法》被定位為專供警察機關在人民之脫序行為尚未構成《刑法》違法要件之前階段，對於人民即將違反《刑法》或有觸犯《刑法》傾向之行為，

⁴ 林山田，《刑法通則》（上冊），作者自印，2006年，頁166。

給予行政制裁，以防止犯罪案件發生之法律；乃警察機關維持社會秩序、安定社會民心、維持社會和諧的最大利器⁵。依據《行政罰法》第 1 條之區分，處罰種類應包括「罰鍰」、「沒入」或「其他種類行政罰」⁶，而其他種類則為下列裁罰性之不利處分：「一、限制或禁止行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分。三、影響名譽之處分。四、警告性處分」⁷。

據上，《社秩法》之立法，乃承繼《違警罰法》之規範⁸，目的在於維護良好之社會秩序，處罰之行為類型為：一、「違反程度輕微，不宜以《刑法》處罰之侵犯社會法益、秩序之行為」，二、「人民之脫序行為尚未構成《刑法》違法要件之前階段，對於人民即將違反《刑法》或有觸犯《刑法》傾向之行為，給予行政制裁，以防止犯罪案件發生之法律」；從《社秩法》處罰之行為類型觀察，實有別於《刑法》之處罰類型，應將其定位為行政罰之性質。且依據《社秩法》第 38 條前段「違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，應移送檢察官或少年法庭依刑事法律或《少年事件處理法》規定辦理」，將其處罰界定為「行政罰」，而非「刑事罰」，如果認為違序行為已達必須以刑事罰制裁之必要，則應將該行為列入《刑法》制裁，依循刑事訴訟程序追訴，而不應該放在《社秩法》。唯《社秩法》體系，自成一格，有其特定的總則性規定，其中處罰名稱如「拘留」、「罰鍰」、「沒入」與《刑法》的「徒刑」、「罰金」、「沒收」之名稱不同，但處罰內容之性質相近；而「勒令歇業」、「停止營業」、「申誡」等，又屬行政制裁種類之一種。

三、《社秩法》是帶有刑罰制裁手段之行政罰

容易引起爭議者為《社秩法》制裁手段中之拘留罰，既非我國現《行刑法》所規定之刑罰手段，亦非純粹之行政秩序罰手段，因其係有關人身自由剝奪處罰之定。由於拘留涉及有關人身自由之處罰，就人身自由剝奪之處罰觀之，似

⁵ 梁添盛氏認為：行政制裁分為「行政刑罰」、「行政秩序罰」、「行政執行罰」、「懲戒罰」四類，從社秩法所規定之制裁手段的性質觀察，仍不易分辨，蓋拘留並非我國現行刑法所規定之刑罰手段，亦非純粹之行政秩序罰。

⁶ 第一條「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」

⁷ 行政罰法第 2 條：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣。

⁸ 雖然在戒嚴時期以「違警罰法」的名稱出現，且被用以服務執政者，有許多侵害人權的內容，在民國 80 年 6 月修正其中被宣告違憲的內容，並修訂名稱為《社會秩序維護法》。

勉強可將其歸類為「帶有刑罰制裁手段之行政罰」⁹。

至於罰鍰、勒令歇業、停止營業、沒入等，則應認定為「行政秩序罰」無疑。據此，《社秩法》之性質似可視為「帶有刑罰制裁手段之行政罰」與「行政秩序罰」之混合行政制裁法規。

《社秩法》在於維護社會整體之秩序，使人民免於遭受他人違序行為之干擾，可以過著安寧與正常的生活，以達成國家賦予警察的「依法維護公共秩序、保護社會安全、防止一切危害、促進人民福利」之任務（《警察法》第2條），然基於法治國之原則，必須保障人民免於受到公權力恣意的侵害，所以必須遵守「罪刑法定主義」、「平等原則」、「比例原則」、「法律明確性原則」、「一行為不二罰原則」、「當事人責任原則」等法律原則以規範行政機關。且隨著社會之進步，行政法亦發展諸多新的法制概念，包括「特別法優於普通法」、「先刑事罰後行政罰」、「兩種相同性質之法律同樣有規範，適用要件更嚴謹、更明確之法律」之原則，因此，如其他特別法律已有明文制裁之規定，則不再適用屬概括性質之《社秩法》規定。

四、《社秩法》的內涵

一般說來，國家或公共團體為確保行政法令之實效，維護公共秩序之安定，基於一般之權力關係或特別之權力關係，對於違反行政法上之義務者，所加之處罰，謂此為行政制裁。行政法的核心議題為「調和確保行政義務被履行與保障國民權益」，而行政機關在運用公權力以督促人民履行其行政上義務時，若稍有不慎，即有侵害人民權益之虞，因此應在確保行政法規實效性及行政目的的達成，與保衛人民基本權益上，須尋求一平衡點，若僅將行政制裁的手法限於傳統上的行政罰，則有欠妥適，尋求該平衡點有其困難，但若能廣及於新興的行政制裁手段，非但其效果較大且易於行使，但該新興的行政制裁手法在行政體系中要如何定位、採取該手段是否有制定法上之根據、若有多種行政制裁可供選擇又應如何取捨、其救濟程序是否有完備的，即屬重要之議題。抗戰與戒嚴時期制訂或修正之《違警罰法》包含「實體法」與「程序法」。該法為快速有效控制治安，授予警察極為廣泛的事務管轄與極大的管轄與裁量權

⁹ 《社秩法》之草擬過程中，應採取何種制裁手段，與會委員有兩種不同主張：1.甲案：以罰鍰及其他不利之行政處分為制裁手段，不採用拘留等有關人身自由之處罰手段。有關違反本法之處罰權仍操在警察機關之手，亦不生抵觸《憲法》第八條第一項之問題，並且不必設置問題重重之治安法庭。2.乙案：以拘留、罰鍰及其他不利之行政處分為制裁手段，其中拘留罰由法院設置治安法庭審問處罰，以符《憲法》第八條之規定。

限，整部違警罰法中，總則包含「法則」、「違警責任」、「違警罰」、「違警罰之加減」、「處罰程序」，分則包含「妨害安寧秩序」、「妨害交通」、「妨害風俗」、「妨害衛生」、「妨害公務」、「誣告偽證或湮滅證據」、「妨害他人身體財產」；幾乎將一般行政機關的職權範圍涵蓋在內。又違警行為從告發、調查、訊問、處罰、執行到對處罰之不服聲明，完全由警察機關所獨占¹⁰。這種將追訴與審判合一的「糾問制度」，雖有利於當時對執法效率之追求，但卻有違《憲法》對人權保障之追求。解嚴後，雖更名為《社秩法》，但僅修正被宣告違憲之法條，並未就整部法律作完整的檢討，大約仍維持《違警罰法》的結構。

《社秩法》全文共 94 條。分為總則、處罰程序、分則、附則等四編。第一編「總則」共分成四章，第一章：法例¹¹、第二章：責任¹²、第三章：處罰¹³、第四章：時效¹⁴；第二編之「處罰程序」，包含第一章「管轄」、第二章「調查」、第三章「裁處」、第四章「執行」、第五章「救濟」；第三編「分則」共分成四章，其中第一章：「妨害安寧秩序¹⁵」、第二章：「妨害善良風俗¹⁶」、第三章：「妨害公務¹⁷」、第四章：「妨害他人身體物品¹⁸」；及第四編之「附則」規範法院受理違反本法案件除本法有規定者外，準用《刑事訴訟法》之規定。

從《社秩法》之章節內容觀察，《社秩法》仍兼具程序法與實體法之性質，《社秩法》也仍包含從警察機關發動調查起，到處罰、執行、當事人不服處罰之救濟程序、法院審理程序，都有獨立完整規範之法律；在立法當時，算是一

¹⁰ 《社秩法》之草擬過程中，應採取何種制裁手段，罰鍰由警察機關處罰；而拘役則由法院審問處罰。如此則不必設置治安法庭，且有《建築法》第 85 條之立法，既合理又可行，且能保障人權。

¹¹ 參照張劍寒主持人，《行政制裁制度》，行政院研究發展考核委員會，1979 年 6 月，頁 1。

¹² 「整體而言，從 1945 年至 1980 年代中期，臺灣地區所展現的威權體制，是一種充滿國家主義特色的政經體制。這種國家主義的特色表現在政府為求國家安定與整體經濟的發展，不但控制對日接收的大量政經資源，又以《戒嚴法》和對市場採取管制、保護等措施，主導整體民間社會的政治、經濟和社會的發展」（蕭全政，1995：12）。

¹³ 規範「立法目的」、「處罰法定主義」、「從新從輕原則」、「屬地主義」、「以上、以下之定義」、「書面處分之例外規定」。

¹⁴ 規範「故意、過失責任」、「無責任、減輕責任能力人」、「法定代理人、監護人之處罰」、「阻卻違法之事由」、「教唆犯之處罰」、「幫助犯之減輕」、「特種工商業之處罰」。

¹⁵ 規範「處罰之種類」、「罰鍰之完納與易以拘留」、「易以拘留」、「沒入物」、「沒入之宣告」、「數罪併罰、連續犯、牽連犯」、「數罪併罰之方法」、「再犯之加重處罰」、「自首之減免」、「量罰時應審酌之一切情狀」、「情節可憫恕之減免」、「加重或減輕之標準」。

¹⁶ 規範「訊問、處罰之時效期間計算」、「執行之時效」。

¹⁷ 規範十七種妨害安寧秩序行為之處罰。

¹⁸ 規範五種妨害善良風俗行為之處罰。

部先進的法律¹⁹。

從《社秩法》之分則規範內容觀察，《社秩法》規範的幅度甚廣，規範違序種類多達 29 條，可處罰之違序行為態樣有 91 種之多，但也因為《社秩法》規範幅度過廣，當其他行政實體法、程序法日新月異，不斷精進之後，《社秩法》之完整性卻反而變成封閉性，無法與其他新完成的行政罰法或其他專業領域之法規與時俱進。因此，施行以來，不論是實體規範或程序規範，屢遭侵犯人權或侵犯其他專業行政領域之批評。

當今世界文明國家、法治國家及我國《憲法》均將人權保障列為基本精神，此亦為警察機關不可規避的責任。因此，《社秩法》應兼顧「維護公共秩序，確保社會安寧」與「人權保障」兩項目標。

五、《社秩法》兼具行政罰與執行罰之意涵與要素

(一)具行政罰之意涵

為維持行政秩序，達成行政目的，對違反行政法義務者所科處之各種制裁，固可稱之為「行政罰」(Verwaltungsstrafe)或「行政制裁」，在此意義下，行政罰可以包括秩序罰(狹義之行政罰)、行政刑罰、執行罰及懲戒罰。²⁰如以「行使泛稱對違反行政法義務行為之制裁，則該違反行政法義務者即為所謂之「行政犯」。依傳統之「行政犯」與「刑事犯」之區分理論，「行政犯」係違反《行政法》義務或違反行政秩序之行為，該行為之所以應予處罰，係因法律之規定，而非行為之本質違反倫理或道德，因此亦稱為「法定犯」。反之，「刑事犯」則係本質上違反道德或倫理之行為，無待法律之規定，即具有可非難性，故亦可稱為「自然犯」。例如，殺人之行為，不待《刑法》271 條之規定，即為社會所不容，應予以制裁。因此，傳統之見解認為，行政犯與刑事犯即有本質之不同。

陳敏氏對行政制裁之概念，有如下看法：「為維持行政秩序，達成行政目的，對違反行政法義務者所科處之各種制裁，固可通稱為『行政罰』或『行政制裁』。在此一意義下，似可將其分為狹義之行政罰(秩序罰)、行政刑罰、執行罰及懲戒罰。惟對於違反行政法義務行為，應科處死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金、褫奪公權及沒入等刑名之制裁者，係由法院適用《刑法總則》之規定，以刑事訴訟程序判決之。且此等應由法院科處刑罰之不法行為，較之

¹⁹ 規範二種妨害公務行為之處罰。

²⁰ 規範五種妨害他人身體財產行為之處罰。

一般應由行政機關以行政秩序科處非刑名制裁之違法行為，不僅反道德或反倫理之程序較高，對社會構成之損害或危險亦較大。此所稱之『行政刑罰』並非行政法上所要討論的對象。

對於違反行政義務者，課以財產上之不利益，或甚至拘束其人身之自由，迫使其履行義務，此等強制方法，習稱為『執行罰』，其重點在於促使義務人履行其尚未履行之義務，而非追究其過去之違反義務行為，其本質上實非行政制裁。此外，有時對違反行政法義務之行為，雖由行政機關科處以刑名以外之制裁，但其處罰係因具有特別身分之行為人，例如公務員或特定之專門職業人員（律師、醫師、會計師），違反因該身分所特有之義務所致者，該處罰之本質雖為行政罰，但因並非在一般行政法法律關係內，對於違反行政義務之一般人民，所為之，故亦不在行政制裁之範圍」。綜上所述，陳敏氏認為「行政制裁」與「行政罰」為相同之概念，而其範圍則限縮在狹義的行政罰或稱行政秩序罰內。採相類似見解者，尚有林山田氏。

「惟以行政罰制裁之行為，未必就無道德或倫理之可非難性。例如逃漏稅係因違反法律規定之納稅義務而成立，然個人不盡納稅義務而寄身於國家，坐享利益，亦屬不道德之行為。此外，原來純為法律規定之義務，長期實行後深植人心，亦可轉換為道德或倫理之要求。固然，典型之刑事犯有較高之反道德性及反倫理性，對社會足以產生較大之損害或危險，典型之行政犯則有較低之反道德性或反倫理性，對社會產生之損害或危險亦較小，惟二者並非本質上有絕對之不同。因此，不妨即以法律規定之處罰是否刑名制裁之形式標準，認定其是否行政罰。行政法規所科處之處罰，為《刑法》規定之刑名制裁者，即為『刑罰』。行政法規所科處之處罰，非屬《刑法》規定之刑名制裁，且亦非執行罰或懲戒罰者，則為『行政罰』。以行政罰制裁之行為，亦不排除其具有反道德或反倫理程分之可能性」。據上，從《社秩法》對於為序行為之制裁手段觀察，其處罰種類名稱並未使用刑名、亦未適用刑事訴訟程序，執行機關則為警察機關，因此，《社秩法》之處罰應屬行政罰意涵。

（二）具行政罰之要素

李震山氏認為行政罰必須具備下列要素：1.須有行政義務之違反：法律為達成一定之行政目的，規定人民各種行政義務，其中有應積極作為者，有應消極不作為或容忍者。如人民違反行政義務，即無以達成行政目的。因此必須對違反行政義務之人民科處行政制裁，除作為該違反義務行為之報應及抵償外，亦用以防止行為人再度違反及第三人效尤。2.違反行政義務者須為一般行政

法法律關係內之人民：人民與公行政之間，除成立人民應服從公權力之「一般行政法法律關係」外，有時具有特殊身分之人民，與公行政間建立超過一般情形之特別密切之法律關係，形成所謂「特別法律關係」或「特別權力關係」。例如學生與學校、公務員與服務機關、各種專門職業執行業務者與主管機關間之法律關係。在特別法律關係內，應服從行政機關之公權力，如違反義務，亦有制裁。惟其制裁之種類、程序等，如與一般法律關係內違反義務之制裁不同，則屬懲戒罰，而非行政罰。3.須依法律或自治條例之規定而科處：基於法治國家之依法行政原則，不僅設定人民行政義務，限制其自由權利，須有法律之規定，即違反義務時之制裁，其有關之構成要件、處罰方式及程度，亦應有法律之明確規定，始得為之。

依據《地方制度法》第 26 條第 2 項、第 3 項規定，地方自治團體亦得經由地方立法機關制定《自治條例》，對違反地方自治事項之行政義務者，科處罰鍰或其他種類之行政罰。行政罰法亦配合規定「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限」。裁罰性不利行政處分，其制裁手段雖非傳統之罰鍰、沒入等，亦應適用行政罰法及有關行政罰之法律原則。至於裁罰性不利行政處分與單純不利行政處分之區別，則應就有關規定之精神認定之，而不以其形式上是否分布於法規之罰則章節為斷²¹。原則上無須「違法有責之行為」，行政機關為排除已發生之危害，或防止危害之發生或擴大，原得以行政處分採取不利於當事人之措施，為單純不利處分。反之，以已有違法有責之行為為要件，而對當事人以行政處分採取不利之措施，則為裁罰性不利行政處分。4.原則上由行政機關以行政程序科處：行政罰係為達成行政目的而對違反行政義務者之制裁，因此，本質上係行使行政權之事項，自應由主管之行政機關為處罰決定。據上，《社秩法》之處罰已完全符合前三項之要素，僅因拘留、勒令歇業及停止營業等，因限制違反義務之人身自由或工作權，干涉重大，該法第 45 條第 1 項，乃規定由地方法院或其分院設置之簡易庭裁定之。從違警罰法時代原屬警察機關裁罰，因被宣告違憲後修訂為《社秩法》，乃改為法院裁定，此乃立法機關為避免違憲之權宜作法。故《社秩法》之裁罰仍合於行政罰之要素。

(三)具行政罰之特徵

狹義之行政罰係以「秩序罰」為主要內容，故又稱為行政秩序罰，可說是

²¹ 吳庚認為「在法規形式上規定於『罰則』章節者應視為裁罰性不利處分」(吳庚,《行政法之理與實用》,第 10 版,2007:頁 494)

行政機關基於維持行政秩序之目的，對於過去違反行政法義務者，所施加以刑罰以外之處罰。一般而言，行政罰應具有下列七項特徵：

- 1.以維持行政秩序為目的：因行政罰具有制裁及防阻繼續違法之效果，故常被採用作為維持秩序之手段，已達到維持行政秩序之目的。尤其當涉及行政管制時，為實現特定之管制目的，如都市計劃、交通、環保、衛生等，必須採行干涉人民權利並有拘束效力之各種行政行為時，行政罰更是扮演重要之角色。
- 2.以違反行政法上義務之一般人民為處罰對象：行政罰係針對違反行政法上義務者之處罰。我國《地方制度法》中，亦容許以自治條例就違反屬於地方自治事項之行政義務者，處以罰鍰或其他種類之行政罰。行政罰法第四條：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」倘違反行政義務者非一般人民，而係具特定身分關係者，如公務員、軍人或專門職業之執業人員等，此種處罰屬懲戒罰，而非狹義之行政罰。
- 3.以刑罰以外之處罰為手段：「行政刑罰」係指對於違反行政法上義務者，課以《刑法》上所定刑名之處罰，如主刑之死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金，從行之褫奪公權、沒收、追徵、追繳或抵償。行政刑罰在本質上即屬刑罰，為特別刑法之一種，故科罰之主體在法院，而非一般行政機關。行政罰一般係由行政機關擁有管轄權，並依據《行政法規》自行認定事實及處罰。
- 4.具制裁性質：行政罰係對違反行政義務者所施加之不利益，藉由此種不利益以非難其違法，並發揮嚇阻之作用，故具有制裁之性質。若施加不利益之目的，在於督促其履行應盡之義務或實現其它行政目的時，則非行政罰。
- 5.屬不利處分：行政罰一般係由行政機關單方作成，且針對相對人具體違法事件，發生處罰效果之公權力措施，固屬於一種「不利處分」或「負擔行政處分」。行政強制執行之各項措施，雖亦會對相對人發生不利之結果，惟其目的在於以強制手段督促其履行應盡之義務，或使其實現與已履行義務相同之狀態，而非針對已發生之過去行為，對其非難之制裁行為，故非屬行政罰《行政執行法》第 28 條第 2 項參照。
- 6.對於過去行為所為之處罰：行政罰著重於對過去以違反行政義務者之處罰，故行為人受處罰時，必然其違法之行為已經發生，否則即不得處罰之。至於受處罰者，能否於在未來實現其仍未履行之義務，非處罰之主要目的。行政強制執行，係人民違反行政義務時，為督促其履行，以實現與該義務經履行後之同一狀況，由行政機關採取行政上強制執行之手段。換言之，即國家對於不履行其義務之人民，為了強制其在未來履行，所施加之不利益。其目的在促使行為人，未來履行其義務，以實現義務已履行之狀態，不同於行政罰在制裁人民過去行政義務之違反。因此，行政強制執行著重於督促人民履行其義務，在本質應非處罰，而是行政上強制執行

之一種手段。7.原則上以行政機關為處罰主體：行政罰為國家為維持行政秩序之一種手段，原則上應以行政機關為處罰主體，此所謂之行政機關應採實質之觀點，即只要實際上有行政權之權能者。不過外國法例亦有「對人民之處罰權限屬司法之一部分，故原則上應以法院為處罰主體，如日本，我國在例外情形下，亦有可能由法院處罰，如《社秩法》第 45 條由簡易法庭裁定之案件。《社秩法》第 19 條規定：「處罰之種類如左：一、拘留。二、勒令歇業。三、停止營業。四、罰鍰。五、沒入。六、申誡」；《社秩法》第 25 條規定：「違反本法之數行為，分別裁處並分別執行，但執行前之數確定裁處，依左列各款規定執行之：一、裁處多數拘留者，併執行之，合計不得逾五日。（第 1 款）二、裁處多數勒令歇業，其營業處所相同者，執行其一；營業處所不同者，併執行之。（第 2 款）三、裁處多數停止營業者，併執行之；同一營業處所停止營業之期間，合計不得逾二十日。（第 3 款）四、分別裁處勒令歇業及停止營業，其營業處所相同者，僅就勒令歇業執行之；營業處所不同者，併執行之。（第 4 款）五、裁處多數罰鍰者，併執行之，合計不得逾新臺幣六萬元；如易以拘留，合計不得逾五日。（第 5 款）六、裁處多數沒入者，併執行之。（第 6 款）七、裁處多數申誡者，併一次執行之。（第 7 款）八、裁處不同種類之處罰者，併執行之。其中有勒令歇業及停止營業者，依第 4 款執行之（第 8 款）」。

(四)處罰內容符合行政罰之種類

行政法規數量甚多，所欲達成的行政目的各有不同。為維繫各該法律秩序並達成行政目的，針對違反行政上義務者，通常須科予制裁，行政制裁之種類隨之十分繁雜，對民眾權益影響重大。若將行政作用分為具有「授益性質」及具有「侵益性質」兩類；後者與行政制裁有關，惟在侵益性質之行政作用中，並非皆具制裁性質。例如，依法申請證照，因不合規定未獲准許；又例如，因瑕疵之原因而撤銷受益處分，或因法令或事實之變更、公益之需要而廢止或變更受益處分。侵益行政作用中具有制裁性質之行為，可分為懲戒罰、執行罰、行政罰與行政刑罰。所謂懲戒罰，係指基於公法上之職務關係所加之制裁。所謂執行罰，乃對於違反行政法上義務者，為督促其將來履行義務，所加以之處置，包括怠金及其他不利措施，惟其性質與制裁有差異。所謂行政罰，則指對於違反行政法上義務者，科以刑罰之刑名以外之制裁。所謂行政刑罰，指對於違反行政法上義務者，科以刑法上所定刑名之制裁。

行政機關雖科處刑名以外之制裁，因其處罰係具有特別身分之行為人，例如公務員或特定之專門職業之人員（律師、醫師、會計師等），違反該等身分

所特有之義務所致者，該處罰之本質雖為行政罰，但其處罰對象、目的及程序，皆與一般人民違反行政法義務之處罰不同，可統稱為「懲戒罰」(Disziplinarstrafe) 因此，所謂「行政罰」乃在一般行政法法律關係內，對違反行政義務之人民，原則上由行政機關，依法律或自治條例之規定，所科處之非刑名制裁。由於行政罰之科處係為維持行政秩序，而對違反行政法義務所為之制裁，故亦稱為「秩序罰」。

依據《行政罰法》第 1 條之定義：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定」。並不包括「行政刑罰」、「執行罰」、及「懲戒罰」。同法第 2 條「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分；一、限制性或禁止行為之處分：限制或禁止營業、吊扣證照、命令停工、停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、計次、講習、輔導教育或其他相類似之處分」。上述裁罰性不利處分，性質上介於強制義務履行之手段與制裁之間，其大多係因人民負擔不履行、違反行政義務，以罰鍰處罰達不到其制裁效果，而須更以限制行為或權利行使之方法加以非難與管制，使其不再違反行政義務並維護公共利益。其偶被列為處罰種類之一，如《社秩法》第 19 條之勒令歇業與停止營業，其大多置於個別法律罰則章中，而附隨於一般行政制裁者，實質上屬行政處分中具負擔性質之處分，不具裁罰性質。尚非嚴格定義下之行政罰，《行政罰法》尚引進非裁罰性質之不利處分如追繳（第 20 條）、追徵物之價額（第 23 條）。

梁添盛氏對違反行政法上義務制裁的種類區分為：一、公表。二、廢止授《社秩法》裁罰類型有拘留、罰鍰、沒入、申誡、勒令歇業、停止營業，而該法以警察機關為唯一有管轄權的行政機關，故應屬於狹義的違警罰。惟其管轄機關又有法院介入，分則編所列得為制裁的對象又擴及其他秩序行政，例如，關於製造、運輸、販賣、貯存易燃、易爆或其他危險物品之營業，未經主管機關許可者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬以下罰鍰（《社秩法》第 63 條第 1 項第 7 款）；再如，對於非病死或可疑為非病死或來歷不明之屍體，未經報請相驗，私行殮葬或移置者，處 3 日以下拘留或新臺幣 1 萬 8 千元以下罰鍰（《社秩法》第 65 條第 2 款）。

(五)具執行罰之內涵

對於違反行政法義務之人，課以財產上不利利益，或甚且拘束其人身自由，以迫使其履行義務，此等「強制方法」(Zwangsmittel)之重點，在於促使義務人履行義務，而非追究其過去違反義務行為之責任。例如在行政執行中經科處怠金(強制金)後，義務人已履行其義務者，科處怠金之目的已經達成，原科處之怠金，在法理上得不予徵收。此等行政手段，習稱為「執行罰」。

《社秩法》除於第四章「執行」，其中第 50 條「執行機關」²²、第 51 條「執行時機」²³、第 52 條「強制到場」²⁴、第 53 條「拘留之執行處所」²⁵、第 54 條「拘留之釋放及其時間限制」²⁶，均為執行規範內容，並於第 20 條第 4 項，規定「罰鍰逾期不完納者，警察機關得聲請易以拘留」。用「易處拘留」來強制受罰鍰處罰者繳納罰鍰。如受易處拘留仍未到案，再依第 52 條「強制到案」之規定執行之。

肆、結論

警察任務為防止危害與犯行追緝，警察行為除犯行追緝適用《刑事訴訟法》之外，其餘尚未構成危害之犯罪預防及違序行為之裁處，係警察基於治安目的之單純行政作用，自不能獨立於行政作用法體系之外。《社秩法》依其立法目的及處罰性質觀之，皆屬程度輕微之裁罰性處分，自應適用行政制裁原理之規定。惟社秩法體系，自成一格，有其特定的總則性規定，其中處罰名稱如「拘留」、「罰鍰」、「沒入」與《刑法》的「拘役」、「罰金」、「沒收」類似；而勒令歇業、停止營業、申誡等，又屬行政制裁種類之一種²⁷。《社秩法》依其立法目的及處罰性質觀之，皆屬程度輕微之裁罰性處分，自應適用行政制裁原理之規定。

因此，社會秩序之維護自應以保障人權為重要目的，兩者有密切之關係。對《社秩法》上之責任人為規範，即為了危害防止的任務，主管機關應對誰採

²² 社秩法第 50 條「處罰之執行，由警察機關為之」。

²³ 社秩法第 51 條「違反本法案件之處罰，於裁處確定後執行」。

²⁴ 社秩法第 52 條「裁定拘留確定，經通知執行，無正當理由不到場者，強制其到場」。

²⁵ 社秩法第 53 條「拘留應在拘留所內執行之」。

²⁶ 社秩法第 54 條「拘留之執行，即時起算，並以二十四小時為一日。前項執行，期滿釋放。但於零時至八時間期滿者，得經本人同意於當日八時釋放之」。

²⁷ 行政制裁分為「行政刑罰」、「行政秩序罰」、「行政執行罰」、「懲戒罰」四類，從《社秩法》所規定之制裁手段的性質觀察，仍不易分辨，蓋拘留並非我國現行刑法所規定之刑罰手段。

取干預措施或對誰提出義務之要求，這就是「警察與秩序法上，責任人問題產生之所在」。原則上公共安全與秩序機關為防止危害採取之干涉措施，應對責任人為之。亦即，一般而言，若沒有責任人在行為以及物之狀況關係下，將不會形成對公共安全與秩序之滋擾與危害。責任人一詞在德國行政法教科書上與另一名詞「警察義務人」等同而交替使用，由於德語「警察」一詞在學理上涵義甚廣，等同於干預行政，亦相當於古典的內部國家行政（秩序行政），有其字義學上之特殊及歐洲特殊的行政歷史演進背景，基於不同文化與歷史背景，我國學者不採德國教科書常用之「警察義務人」之用語，而改以「責任人」或「干預行政之責任人」²⁸。

法治國原則所涉及的乃是國家、社會生活秩序之最終決定及指導者為「法」或「力」（政治力），換句話說是「國家（力的展現）向法臣服」或是「法屈服於國家」。國家的象徵乃是權力與統治，而規定法治國原則之目的即在限制權力與統治。此外，法治國並非以國家行為之目標及內容為其特徵，正義、平等之追求在每一個時代皆重要，關鍵在於以何種方式及特質來實現目標及內容。一般而言，法治國原則主要有：「權力分立」、「依法行政與依法審判」、「法律明確性原則」、「法（律）安定性」、「全面且有效的權利保護體系」、「國家責任體系」、「比例原則」等²⁹。警察秩序法之領域規範，仍應受到法治國家原則之適用與拘束。《社秩法》之立法，在於承接違警罰法之規範，以維護良好之社會秩序；其定位在行政罰之性質，而與刑法之處罰相區別。對有一些侵犯社會法益、秩序之行為，不宜以《刑法》處罰之違反程度輕微者，則納入由《社秩法》，加以規範制裁。因此，被定位為專供警察機關在人民之脫序行為尚未構成《刑法》違法要件之前階段，對於人民即將違反《刑法》或有觸犯《刑法》傾向之行為，給予行政制裁，以防止犯罪案件之發生之法律，乃警察機關維持社會秩序、安定社會民心、維持社會和諧的最大利器。

人身自由是非常重要的，我國《憲法》第八條對於提審制度之規定一為限期移審，即逮捕拘禁機關應將捕拘禁原因以書面告知本人，即本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問；二為聲請提審，本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內逮捕拘禁之機關提審；三為強制提審，係指法院對於人民聲請提審不得拒絕；並不得先令逮捕拘禁之機關查覆，目的在於避免法院或逮捕拘禁機關藉故拖延、拖諉等流弊，並防止拘禁機關無辜或長期拘

²⁸ 陳正根，環保秩序法上責任人之基礎與責任界限，收於氏著，警察與秩序法研究（一），五南，2010年1月，第277-278頁。

²⁹ 蕭文生，國家法（I）國家組織篇，元照，2008年8月，頁71-73。

押人民，使其備受久羈痛苦。逮捕拘禁之機關對於法院之提審，不得拒絕或遲延。

參考文獻

- 王志和（1996），警察行政，桃園：中央警察大學，1996年5月再版。
- 朱雲漢、黃德福（1989），建立臺灣政治經濟新秩序，臺北，國策中心。
- 余英時（1997），從價值系統看中國文化的現代意義（2版），臺北時報文化。
- 沈福俊（2006），大陸行政訴訟制度－沿革、現狀與展望，兩岸四地法律發展（上冊）。
- 李震山翻譯（1995），德國警察與秩序法原理，登文書局。
- 李震山（1995），德國警察與秩序法原理（二版），登文書局。
- 李震山（1996），德國警察制度，中央警察大學印行。
- 李震山（1998），警察任務法，4版，高雄登文。
- 李震山（1999），警察職務執行法草案之研究，警政署委託研究案。
- 李震山（2002），警察法論－任務篇，正典出版文化。
- 李震山（2005），個人資料保護與警察資料蒐集權之研究－以警察職權行使，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告。
- 李震山（2006），行政法導論，三民書局。
- 李震山（2007），警察行政法論－自由與秩序之折衝，元照出版社。
- 李震山（2008），行政罰法之適用範圍，收錄於廖義男，行政罰法，元照出版有限公司。
- 李惠宗（2000），行政罰法之理論與案例，元照出版有限公司。
- 李惠宗（2005），行政罰法之理論與案例，臺北：元照出版有限公司。
- 李惠宗（2006），憲法要義，元照出版有限公司。
- 李建良（1998），行政執行，收於翁岳生編「行政法1998下冊」。
- 李鴻禧（1986），憲法與人權（3版），自版。
- 李翔甫（2008），警察法規，新學林。
- 李翔甫（2008），圖解知識六法－警察法規，新學林。
- 李允傑、丘昌泰（2003），政策執行與評估，元照出版公司。
- 吳庚（2004），憲法的解釋與適用，三民書局。
- 吳庚（2005），行政法之理論與實用，三民書局。
- 吳庚（2008），行政法之論與實用，三民書局。
- 孟維德（2005），警察與犯罪控制，五南圖書出版股份有限公司。
- 孟維德（2007），犯罪分析與安全治理，五南圖書出版股份有限公司。
- 林山田（1982），社會問題與法治現況－「訂立秩序罰法以取代違警罰法」，作

者自印。

- 林山田（1987），「論制裁法之體系」，載於氏著「刑事法論叢（一）」。
- 林山田（2000），談法論政（二），臺北：元照，增訂 2 版。
- 林山田（2006a），刑法通則（上冊），作者自印。
- 林山田（2006b），刑法通則（下冊），作者自印。
- 林錫堯（2006），行政法要義，元照出版有限公司。
- 林紀東（1964），行政法論文集，著者自印。
- 林明鏘（2011），警察法學研究，臺北新學林出版股份有限公司。
- 林東茂（2000），一個知識論上的刑法學思考（2 版），臺北：五南。
- 林東茂（2002），刑事政策與自由主義，收錄於：甘添貴教授六秩祝壽論文集，
刑事法學的理想與探索（四），學林文化。
- 法治斌（1999），「試讀一事不二罰」，收錄於臺灣行政法學會編「臺灣行政法
學會學術研討會論文集——行政救濟·行政處罰·地方立法」。
- 邱榮舉（2010），臺灣大學發展客家學術計畫－客家研究基礎建置、人才匯集
及學術化，行政院客家委員會補助大學校院發展客家學術計畫研究成果報
書。
- 胡佛（1998），《政治變遷與民主化》，臺北：三民書局。
- 洪家殷（1998），「行政秩序罰論」，五南圖書出版公司。
- 洪文玲（1998），行政調查與法之制約，臺北：學林。
- 洪文玲、鄭善印、蔡震榮（2005），警察法規：國立空中大學用書。
- 洪文玲（2006），行政罰裁處程序之研究，收錄於「論權利保護之理論與實踐」
－曾華松大法官古稀祝壽論文集，元照出版公司。洪文玲，行政爭訟與案
例，2011 年行政爭訟與案例講義，未出版。
- 許宗力（1999），憲法與法治行政，臺北：元照。
- 許文義（1992），警察職務協助法論，高雄登文。
- 許福生（2007），刑事政策學，中央警察大學印行。
- 許介麟、李文志、蕭全政（1991），臺灣的亞太戰略，臺北：國家政策研究中
心。
- 黃榮堅（2003），基礎刑法學（下），初版一刷，元照出版社。
- 黃榮堅（2003），從醫療疏失論過失概念，收錄於刑事法之基礎與界限（一版），
學林出版社。
- 陳敏（2007），行政法總論，五版，新學林出版有限公司。
- 陳新民（1997），行政法學總論（修訂 8 版），作者自印。

陳正根（2010），環保秩序法上責任人之基礎與責任界限，收於氏著，警察與秩序法研究（一），五南。

陳鴻瑜（1995），政治發展理論，桂冠圖書公司。

陳孔立主編（1996），《臺灣歷史綱要》，臺北：人間。

陳樸生（1981），實用刑法，三民書局。

周道濟等，國父思想，大海出版社。

貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲演奏思維探討

沈 珍 伶*

摘 要

貝多芬的鋼琴奏鳴曲被稱為鋼琴曲目的「新約聖經」，是習鋼琴者須學習的重要曲目，影響後世鋼琴作品甚深。音樂學家將貝多芬鋼琴奏鳴曲分期探討，即因貝多芬各個階段在曲式、調性、力度、織體等技法，有不同的創作風格與成果。本文針對貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲第一首至第十一首作深入研究探討。由貝多芬鋼琴奏鳴曲的分期原由開始，接著探討曲式，並深入研究貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲第一、二、三、四樂章特殊的風格，及與其他兩期不同之處，在第一期鋼琴奏鳴曲中貝多芬展現其獨特的藝術性。並由貝多芬的鋼琴協奏曲、交響曲、弦樂四重奏及其他兩期鋼琴奏鳴曲之調性，研究第一期鋼琴奏鳴曲調性的特色。再之研究第一期鋼琴奏鳴曲表情記號特殊之處，特別是突強記號種類繁多，展現貝多芬獨特的個性。接著探討運音法、休止符在貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的精細設計與特殊處。另研究貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲中的長漣音裝飾音、延長記號、交響化手法的藝術表現。結論並就貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲對鋼琴學習者所能提供的學習作探討。

關鍵字：貝多芬鋼琴奏鳴曲；作品研究；鋼琴

* 臺北市立大學音樂學系教授。

Interpretation for Beethoven's First Period Piano Sonatas

Shen, Jen-Lin*

Abstract

Beethoven's Piano Sonatas are called "New Testament" in piano repertoire which is a required repertoire for piano learning and also influenced the later piano works very well. In this paper, an in-depth study will explore Beethoven's first period piano sonatas, No.1 to No. 11. Starting from Beethoven's Piano Sonatas staging reason, then explores the musical form, and in-depth study of Beethoven's the first, second, third and fourth movements of the first period piano sonatas in special style, and the difference with the other two periods of Beethoven's piano sonatas. The research will show its unique artistry in the Beethoven's first period piano Sonatas. The paper will study the tonal characteristics of Beethoven's first period piano sonatas by comparing the tonality of Beethoven's piano concertos, symphonies, string quartets and piano sonatas of the other two periods. The dynamic sign in Beethoven's first period piano sonatas are expressive, especially the variety of sudden accent marks, which shows Beethoven's unique personality. Then explore the articulation, rests fine design and the special devise in the first phase of Beethoven's piano sonatas. The study also explores the long trills as ornamentation in Beethoven's first period piano sonatas, the fermata, and symphonic way of artistic expression. Conclusions will discuss that the Beethoven's first period piano sonatas can provide learning for the piano learner.

Keywords : Beethoven piano sonata, piano literature, Beethoven.

* Professor, Department of Music and Graduate School of Musical Arts, University of Taipei

壹、緒論

貝多芬的三十二首鋼琴奏鳴曲被稱為鋼琴曲目的「新約聖經」，是每位鋼琴家一生都需學習與研究的作品，也是每位學習鋼琴的學生必練習的曲目。其鋼琴技法、記譜方式等都影響後世鋼琴作品甚深。

在彈奏貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲時，需根據貝多芬鋼琴奏鳴曲中曲式、調性、力度、織體、表情記號、休止符等實際的特殊點加以思考，以發現貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的特殊藝術價值，並以之作為詮釋時思維的重點。本研究即以此為主要探討內容。

將貝多芬的三十二首鋼琴奏鳴曲逐一研究，可追溯出貝多芬一生創作的足跡，可觀察到後世音樂家創作的�基本手法幾乎在這部作品中發現。音樂學家將貝多芬鋼琴奏鳴曲分期探討，即因在深入研究後，可發現貝多芬各個階段在曲式、調性、力度、織體等技法，有其不同的創作風格與階段性成果。可觀察到貝多芬一生創作技法由古典的重均衡、結構發展，漸受當時民主、浪漫思潮影響，尋求更豐富的形式與技法改變，做各種突破與嘗試；在晚期作品中，可觀察到其細部仍由嚴謹的古典技法發展，然而在樂曲的形式、藝術表現卻呈現浪漫派內容的繁盛。

貝多芬鋼琴奏鳴曲的分期音樂學者與鋼琴家說法眾多，筆者參考眾多學術論述與樂曲分析後，將之分期如下。第一期為第一首至第十一首，奏鳴曲式較嚴謹工整，多如交響樂曲般龐大的四樂章形式。第二期為第十二首至第二十七首，奏鳴曲形式尋求變化；如第一樂章加入變奏曲（如第十二首）、慢板樂章與詼諧曲樂章位置對調（如第十二首）；如同幻想曲的奏鳴曲（如第十三、第十四首 *sonata quasi una fantasia*）；三樂章的奏鳴曲等（如第十六、十七、二十一、二十三、二十五、二十六首等）、二樂章的奏鳴曲（如第二十二、二十四、二十七首等）。第三期（晚期）為第二十八首至第三十二首。

貳、演奏貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲需思考之實際重點

本文以貝多芬第一期的鋼琴奏鳴曲做深入探討，研究貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的特殊風格。筆者將牽涉其創作技法、風格的要素以下表列出，其列出的要素都牽涉到本文所將探討的內容。

貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲要點表

| | 作品 | 調性 | 第一樂章 | 第二樂章 | 第三樂章 | 第四樂章 | 作曲年 |
|------|------------|----|---------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|---|-----------|
| 第一首 | Op.2 No.1 | f | Allegro | Adagio | Menuetto: Allegretto | Prestissimo | 1795 |
| 第二首 | Op.2 No.2 | A | Allegro vivace | Largo appassionato | Scherzo & Trio: Allegretto | Rondo: Grazioso | 1795 |
| 第三首 | Op.2 No.3 | C | Allegro con brio | Adagio | Scherzo & Trio: Allegro | Allegro assai | 1795 |
| 第四首 | Op.7 | Eb | Allegro molto e con brio | Largo, con gran espressione | Allegro | Rondo: Poco allegretto e grazioso | 1796/97 |
| 第五首 | Op.10 No.1 | c | Molto Allegro e con brio | Adagio molto | Finale: Prestissimo | | 1797/98 |
| 第六首 | Op.10 No.2 | F | Allegro | Allegretto | Presto | | 1796/98 |
| 第七首 | Op.10 No.3 | D | Presto | Largo e mesto | Menuetto & Trio: Allegro | Rondo: Allegro | 1796/98 |
| 第八首 | Op.13 | c | Grave-Allegro di molto con brio | Adagio cantabile | Rondo: Allegro | | 1798/99 |
| 第九首 | Op.14 No.1 | E | Allegro | Allegretto | Rondo: Allegro commodo | | 1798/99 |
| 第十首 | Op.14 No.2 | G | Allegro con brio | Andante | Scherzo: Allegro assai | | 1798/99 |
| 第十一首 | Op.22 | Bb | Allegro con brio | Adagio con molto espressione | Menuetto | Rondo: Allegretto | 1799/1800 |

一、曲式

由上表可了解 1795 至 1800 五年內創作的第一期十一首鋼琴奏鳴曲中，第一、二、三、四、七、十一首奏鳴曲六首皆是四個樂章的鋼琴奏鳴曲。此四樂章的形式壯盛如海頓所建立的古典交響曲形式，亦是貝多芬交響曲的雛形。而其他第五、六、九、十號奏鳴曲是較小規格的古典三樂章作品，類似早期古典樂派奏鳴曲的風格。

由此了解第一期貝多芬鋼琴奏鳴曲的形式主要根植於古典交響曲的曲式，工整的第一樂章快板、第二樂章慢板、第三樂章小步舞曲、詼諧曲、第四

樂章急板、快板。由如此的曲式，可知創作於 1795-1800 五年間（25-30 歲）的第一期鋼琴奏鳴曲，貝多芬如同作曲功課般，在其中扎實地磨練古典奏鳴曲、交響曲的形式。其曲式趨向工整的狀態與貝多芬第二、三期鋼琴奏鳴曲變化豐富、自主性高、自由揮灑的曲式規格，差異頗大。更可了解第一期貝多芬鋼琴奏鳴曲所呈現的美學風格，扎實地立根在古典奏鳴曲的形式美，結構均衡。

二、四個樂章的特點

雖然第一期鋼琴奏鳴曲的曲式如上述般較為工整，但卻可發現許多貝多芬獨一無二的第一期特色。第一期鋼琴奏鳴曲第一樂章的性格大略接近。就曲式而言，除第八首鋼琴奏鳴曲第一樂章帶有慢板序奏外，曲式是清一色的快板奏鳴曲形式。曲首術語，有五首第一樂章的術語帶有「*Allegro con brio*」—有力的快板，這樣的術語在第二、三期鋼琴奏鳴曲中，僅《作品五十三，C 大調，華格斯坦奏鳴曲》使用到，其他奏鳴曲已不再用此術語，是貝多芬早期的強盛力度風格。曲速上，其中僅第七首鋼琴奏鳴曲第一樂章是急板，其他皆是快板。在貝多芬第二與第三期鋼琴奏鳴曲中皆不再見到這種單一性的作法。

而其他三個樂章深具貝多芬的獨特藝術性，值得深入探討。

第一期鋼琴奏鳴曲的第二樂章在貝多芬全部的鋼琴奏鳴曲中獨樹一格，而且筆者認為表現出貝多芬冥思內省的藝術風格，在貝多芬所有的作品中深具特色。在第一期鋼琴奏鳴曲第二樂章中有三首使用到「*Largo*」最緩板的風格，而在此沉緩的 *Largo* 樂章，貝多芬卻標出一些情感強度頗深的表情術語，如第二首的「*Largo appassionato*」熱情的極緩板，第四首的「*Largo, con gran espressione*」極緩板帶有大量的感情，第七首的「*Largo e mesto*」極緩板和憂鬱的，另外第十一首的「*Adagio con molto espressione*」非常有的表情的慢板。這樣深切的形容詞在貝多芬中期鋼琴奏鳴曲的慢板是極少見的。在如此沉緩、拍子空隙寬的超慢速度下，卻又要表現「熱情」、「極富表情」、「憂鬱」的音樂表現，著實不易。在凝滯不易前進的休止符空隙、長拍音符下，要在音樂中表現出這些憂鬱、熱情、帶有感情的詮釋，著實考驗演奏者的演奏功力。而這些慢板樂章旋律多以變奏的手法發展，每一個變奏的旋律以不同的音域、織體、運音法呈現。

在這四首極其緩慢的「*Largo*」樂章中，又可發現他們同是三拍子類型的拍號，第二首 3/4 拍，第四首 3/4 拍，第七首 6/8 拍，第十一首 9/8 拍，由這些拍號可了解貝多芬對這些極緩慢的樂章以具敘事風格的三拍子來呈現，顯示其闡述、徐緩、娓娓道來的風格。而在如此沉緩的「*Largo*」速度下，猶帶有一

種沉思的哲學風格。除此之外，這幾首沉緩哲思的「Largo」樂章，全部在中、低音域進行，且多以多聲部織體進行，尤其最低聲部的音域極低，常有頑固低音的手法，使此「Largo」樂章更具有低沉的冥思風格。

除了上述四首緩慢的極緩板樂章外，其他幾首的慢板樂章皆以「Adagio」慢板呈現，（除了《作品十四第二號》是 Andante 行板），這幾首慢板樂章皆是歌謠風格的流動旋律，也有個共通點，皆以 2/4 拍呈現。在詮釋上可以了解到貝多芬藉拍號上的選擇，賦予這些慢板樂章不同的性格。

貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的第三樂章也是風格獨具。古典奏鳴曲第三樂章精簡的「小步舞曲」一直是常見的手法，貝多芬在第一期鋼琴奏鳴曲中繼續如此的手法，然而僅第一首、第七首、第十一首鋼琴奏鳴曲的第三樂章註明「小步舞曲」；第四首僅寫出快板但是明顯的詼諧曲風格；第二首、第三首、第十首的第三樂章改為「詼諧曲」。然而這些第三樂章「小步舞曲」、「詼諧曲」卻具有貝多芬獨特的風格，以下陳述之。

第一、二首鋼琴奏鳴曲的「小步舞曲」、「詼諧曲」，承襲舊有的簡短風格，曲式為 A（小步舞曲樂段、詼諧曲樂段）、B（Trio 樂段）、A 樂段，但可觀察到其 A、B 段的對比更加強烈明顯。A 段以簡短的動機進行，B 段是較為展延的樂句、旋律；而且 A、B 段調性對比。然而第三首以後的「小步舞曲」、「詼諧曲」樂章，篇幅加長，最特別的是 A 段與 B 段的對比性格極其突顯。A 段仍是跳音、節奏性的短動機，輕巧的風格仍在，然而到 B 段卻風格大轉，成為具「觸技曲」般展技的快速音群，建立了戲劇性的衝突與高潮點。快速的展技音群在高低的寬音域流竄，展現音樂的能量，與輕巧、短動機的 A 段形成強烈對比。而 B 段的快速音群技巧華麗，對演奏者亦是十足的考驗。如此的第三樂章「小步舞曲」、「詼諧曲」具張力戲劇性的 B 段，劃破自第二樂章冥思般極緩板的沉默，形成四個樂章中一個高潮起伏的張力點，著實不同於早期古典奏鳴曲式中短小輕薄的「小步舞曲」。這是貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲第三樂章突出的特點，例如第二首〈作品二第二號〉、第四首〈作品七〉、第七首〈作品十第三號〉、第十一首〈作品二十二〉等四樂章作品都可見此特色。

貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的第四樂章亦有其獨特之處。大多數奏鳴曲或交響曲之第四樂章多以華麗快速的風格呈現，但貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲第四樂章卻常見以輕巧的風格結束巨長的四樂章作品。

第一首的第四樂章「甚急板」具古典交響曲第四樂章氣勢奪人最急板的疾馳璀璨，快速且類似塔朗泰拉舞曲的三連音，以 2/2 拍疾馳推動，然而卻不以常見的 Rondo 曲式，反而以穩固的奏鳴曲式呈現。第三首的第四樂章亦是展技

的觸技曲風格，以甚快板的 6/8 拍表現塔朗泰拉舞曲的躍動特色，輪旋曲曲式。除第一、三首具交響曲甚急板、甚快板結束的炫耀氣勢外，其他首卻以具莫札特般精巧風格的「Rondo」迴旋曲結束。此種精巧流動、層次分明的第四樂章，紓解自第一樂章以來厚重扎實的結構，如同注入新鮮的清流一般，與第一樂章常見的「有力的快板」形成對比。自第二首「Grazioso」優雅的，第四首「Poco allegretto e grazioso」優雅的小快板，第七首「Allegro」快板，第十一首「Allegretto」小快板，貝多芬都選擇這些輕巧的風格術語，即可見其親切優雅的風格。而這類風格的第四樂章都以迴旋曲式，在 4/4 與 2/4 拍下進行，展現其輕鬆優雅的風格，以如此的風格結束整首二十幾分鐘以上巨長的四樂章鋼琴奏鳴曲，著實與人一種風輕雲淡、自在寫意之感，釋放了之前三個樂章的嚴肅。

在第一期貝多芬鋼琴奏鳴曲的第四樂章亦有協奏曲裝飾奏的手法，這樣的手法在莫札特鋼琴奏鳴曲最後一樂章中亦常見。第一期貝多芬鋼琴奏鳴曲的協奏曲裝飾奏表現手法為：在樂曲結束前，以延長記號暫停之前快板的進行；然後插入一段速度變化豐富的樂段，演奏者可以有較自主的詮釋；之後再以延長記號結束，回歸到原本的快板風格，例如第三首、第五首都有如此的手法。

第三首鋼琴奏鳴曲第一樂章結束前也使用到協奏曲裝飾奏的手法，然而其風格與前述第四樂章的結束風格不同。第三首第一樂章結束前以兩個延長記號夾著一段快速音群的展技裝飾奏，使樂章結束前增添技巧的華彩，這是典型協奏曲裝飾奏的手法。

三、調性

在調性上，也可以觀察到貝多芬特殊的安排。

第一期的十一首鋼琴奏鳴曲調性分別為（不按順序排列）C 大調、1#、1b、2#、2b、3#、3b、4#、4b 九首，另加二首為其喜愛的 C 小調，如此的調性令人相信是貝多芬的刻意安排。在貝多芬的三十二首鋼琴奏鳴曲中，除了第二十四首作品七十八是唯一升降記號較多的升 F 大調外，其他三十一首鋼琴奏鳴曲都在四個升降記號以內。如此成果豐碩的鋼琴「新約聖經」並未使用繁複的多升降調性，貝多芬僅使用到平實的調性，即完成技法豐富、深刻多元的鋼琴「新約聖經」情感表達。

在第一期十一首鋼琴奏鳴曲的調號，貝多芬已演練完他所有鋼琴奏鳴曲使用到的四個升降記號內的調性風格，令人覺得這又是如作功課般有計畫的磨練自我作曲技法。有趣的是，除了貝多芬所喜愛的兩種調性，F 小調（第一首）與兩首 C 小調（第五首、第八首）外，其他首調性清一色是大調。由此可觀察

到貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲明朗、均衡的風格，而僅有的三首小調作品，恰恰是貝多芬所鍾愛的 C 小調與 F 小調，也映證貝多芬所喜愛的特定小調風格。在第一期鋼琴奏鳴曲調性的選擇上，可觀察到貝多芬嚴謹有計劃的創作風格。

以下將貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲各樂章的調性列出，可了解第一期調性的安排與各樂章調性的關係。

貝多芬五首鋼琴協奏曲調性表

| | | | | | |
|-------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| 鋼琴協奏曲 | 第一號 Op.15 | 第二號 Op.19 | 第三號 Op.37 | 第四號 Op.58 | 第五號 Op.78 |
| 調性 | C | Bb | c | G | Eb |

貝多芬九首交響曲調性表

| | | | | | | | | | |
|-----|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| 交響曲 | 第一號 Op.21 | 第二號 Op.36 | 第三號 Op.55 | 第四號 Op.60 | 第五號 Op.67 | 第六號 Op.68 | 第七號 Op.92 | 第八號 Op.93 | 第九號 Op.125 |
| 調性 | C | D | Eb | Bb | c | F | A | F | d |

貝多芬弦樂四重奏調性表

| | | | | | | | | | |
|-------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| 弦樂四重奏 | 第一號 Op.18-1 | 第二號 Op.18-2 | 第三號 Op.18-3 | 第四號 Op.18-4 | 第五號 Op.18-5 | 第六號 Op.18-6 | 第七號 Op.59-1 | 第八號 Op.59-2 | 第九號 Op.59-3 |
| 調性 | F | G | D | c | A | Bb | F | e | C |
| 弦樂四重奏 | 第十號 Op.74 | 第十一號 Op.95 | 第十二號 Op.127 | 第十三號 Op.130 | 第十四號 Op.131 | 第十五號 Op.132 | 大賦格 Op.133 | 第十六號 Op.135 | |
| 調性 | Eb | f | Eb | Bb | C# | a | Bb | F | |

由上表得知，在第一期的貝多芬鋼琴奏鳴曲中，第一、三、四樂章都為相同的本調性。僅第二樂章調性不同，多與本調為三度、五度、或平行關係。

筆者將貝多芬五首鋼琴協奏曲與九首交響曲調性列出，可觀察到貝多芬在這些大型作品中，對調性的使用僅用到三個升降記號，而且偏用降種記號的調性。而將貝多芬十七首弦樂四重奏的調性列出，亦可觀察到僅第十一首是貝多芬喜愛的四個降記號 F 小調，第十四首是四個升記號的升 C 小調，其他首調性皆在三個升降記號內，亦是以降種記號較多。由此可瞭解到貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲已使用到貝多芬最豐富的調性。

四、表情記號

在演奏的表情記號方面，第一期的貝多芬鋼琴奏鳴曲亦有其特殊處。觀察樂譜後，可發現貝多芬以仔細的術語、各種程度的力度記號，企圖將每個音的

力度仔細叮嚀。在第一期鋼琴奏鳴曲中可發現用到最多種類的突強記號，包括 *sf*、*sff*、*rinf*、*sfp*、*fp*、*ffp* 等記號；或是在短小的動機中或長音做漸強漸弱。

〈Newman, 1988〉由這些表情記號可觀察到，貝多芬希望對每一個音的力度、個性都有所表達，每個音都有藝術表現上的意義，並企圖在大聲力度中交代各種不同的大聲個性、表情，與彈奏法、風格。尤其「突強」有各種不同的符號，隨著樂譜，彈奏者可以感受到各種突強的不同個性、情緒；相較之下，小聲音量的符號就不見如此多種程度的符號。由此可了解貝多芬對於其音樂中大聲、突強等力度，有其堅持與欲表達的深刻藝術展現。

而因著這些不同符號，使貝多芬第一期的鋼琴奏鳴曲呈現特殊的風格。演奏者在讀譜時，應仔細斟酌，藉著音符長短、樂句風格、樂章風格而賦予不同的突強不同的詮釋，以達成貝多芬音樂極富個性、敏銳的情緒表現。

五、運音法

在貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲中，運音法的註記極為仔細。跳音、短動機、圓滑線等皆標示的極清楚，可觀察到作曲家敏銳的情感表達。由這些運音法的註記，可感受到貝多芬各式各樣的樂句，樂句中不同的語氣。演奏者藉著運音法的註記，而對貝多芬音樂的語句有所了解、想像，才可將貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲的風格呈現。由於第一期作品多以動機的發展為作曲技法，所以第一期鋼琴奏鳴曲中跳音的運用是三期中最多的，節奏的表現是第一期中重要的特色，賦予樂曲生動的脈動，此亦是源自海頓音樂的特色。〈Kirby, 1995〉。

六、休止符的藝術表現

在貝多芬的鋼琴奏鳴曲中，休止符扮演極重要的角色，是展現貝多芬藝術精髓與貝多芬音樂個性特色的重要樞紐。在第一、三、四等快板樂章中貝多芬將休止符註記的極為精確，尤其是八、十六分休止符的仔細運用，使動機、樂句產生了獨特、鮮明的性格。而第二樂章中長休止符的運用，更使貝多芬的音樂增加許多凝止、寧靜、沉默的力量，增添冥思的藝術性格。第二樂章慢板樂章中常在一個圓滑線的短動機之後，在後半拍添加八分休止符，演奏時對後半拍八分休止符的仔細掌握，將使音樂更表現深刻的語氣。即是因為貝多芬作曲時對這些細節的需求與在意，使貝多芬音樂的力量，更為撼動人心。

七、長漣音裝飾音

貝多芬鋼琴奏鳴曲中極具特色的長漣音裝飾音，在第一期的鋼琴奏鳴曲即呈現。例如第三首鋼琴奏鳴曲第四樂章結束前，即以長漣音帶起樂曲的氣勢與

力量的展延。此手法在第二、三期鋼琴奏鳴曲中更發展得淋漓盡致，是貝多芬鋼琴奏鳴曲的重要特色手法。長漣音裝飾音的展延，將貝多芬音樂中的氣勢推展起來，寬闊展現；也同時表現出精神性的昇華。

八、延長記號

在貝多芬第一期的鋼琴奏鳴曲中除第三樂章小步舞曲、詼諧曲外，其他樂章多結束於長音或休止符的延長記號，此為第一期鋼琴奏鳴曲的重要特色。貝多芬將樂章結束在豐盛的長音，延宕音響；或是消失於 *pp* 小聲延展的長音；或強大力度 *ff* 和絃之後的休止符延長，產生寬廣的回音一般；都展現貝多芬喜愛將音樂結束於無限寬廣的空間感，讓音樂的氣韻無限展延。

九、交響化

貝多芬的第一期鋼琴奏鳴曲極具交響化的特質。和弦眾多、織度豐富，使音樂渾厚、氣勢龐大。音域寬廣，快速音群使鋼琴演奏技巧充分展現。而豐富的動機、旋律變化，使演奏者容易想像成不同樂器的聲音特質與個性。四個樂章曲式架構的龐大亦如交響曲一般。演奏者需具充沛的體力與清晰的邏輯分析，才可將整首奏鳴曲掌握，游刃有餘。

參、結論

貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲雖然演奏時間長，架構龐大；但曲式明確、組織嚴謹，動機、旋律發展邏輯清晰。對演奏者而言，能清楚了解其結構、段落，脈絡極分明。

而其豐富的內容對於鋼琴家是最好的訓練。豐富的動機、旋律發展、可對音樂的語法有最基礎的認知理解；節奏變化豐富、旋律優美、力度變化層次眾多，可訓練個性豐富鮮明的演奏表現；運音法變化豐富可訓練各種指力技巧；休止符的掌握、延長記號等藝術表現，可琢磨演奏者細膩的心思與氣韻的掌控能力；和絃的丰盛，可訓練演奏者的指力與彈奏技巧。貝多芬第一期鋼琴奏鳴曲對演奏者而言是最好的彈奏技巧、理解音樂訓練、與培養藝術特質的媒材。

如同是一個固若金湯的城堡（曲式架構、調性變化明確），但裡面卻蘊含豐富的細節，內容雖多，但並不煩瑣，卻井然有序。

《Music for Piano: A Short History》的作者 F. E. Kirby 在此書中提到，貝多芬早期的鋼琴奏鳴曲不是傳統的「嘉蘭特」古典奏鳴曲的變形，而是具有野心、嚴肅的作品，如同 C. P. E. Bach、Muzart 和某些海頓、莫札特的作品；較少十八世紀鍵盤奏鳴曲的手法，反而較多交響曲或弦樂四重奏的曲式與技法。〈Kirby, 1995〉在第一期的鋼琴奏鳴曲中，可觀察到貝多芬在四個樂章的奏鳴曲式中，建立與磨練具個人音樂風格的技法；而之後第二期、第三期的鋼琴奏鳴曲則更在曲式與其他作曲技法上尋求突破，音樂藝術上的成就亦更趨多元。

參考文獻

- Gillespie, J. (1972). *Five Centuries of Keyboard Music*. New York, NY: Dover Publication, Inc.
- Gordon, S. (1996). *A History of Keyboard Literature: Music for the Piano and Its Forerunners*. New York, NY: Schirmer Books.
- Kirby, F. E. (1995). *Music for Piano: A Short History*. Portland, Oregon: Amadeus Press.
- Newman, W. S. (1988). *Beethoven on Beethoven: Playing His Piano Music His Way*. New York, NY: W. W. Norton & Company, Inc.
- Rosen, C. (1972). *The Classical Style: Haydn, Mozart, Beethoven*. New York, NY: W. W. Norton & Company, Inc.
- Rosen, C. (1988). *Sonata Form*. New York, NY: W. W. Norton & Company, Inc.
- Wolff, K. (1990). *Masters of the Keyboard*. Bloomington and Indianapolis, IN: Indiana University Press.

民初書畫市場中的作偽行為*

陶小軍**

摘要

書畫作品與經濟的關係，是逐步展開和變化的，到了商業經濟時代，書畫作品的經濟性更加明顯和突出。書畫作品的經濟目的不僅影響著消費者的投資觀念，而且也在各個方面影響著書畫作品的創作者書畫家。民國初年，傳統知識份子的生活境遇因社會變革而變得嚴峻，不得已紛紛參與鬻藝活動，雖促進了書畫市場的繁榮，也造成了代筆與作偽現象橫行的問題。其中，代筆活動是在作者本人默許下由他人代勞局部或全部創作的行為，在書畫名家和社會名流中極為普遍，並因書畫家本身的縱容而愈演愈烈，而作偽活動除批量生產之外尚有技藝高超的民間高手參與，還常由於制度的缺失而被法律所姑息。當然，無論是代筆還是作偽，對於書畫藝術的發展都是有著不利影響的，這些“負面產品”對於全面系統地研究清末民初書畫市場的演進有著重要的價值。

關鍵字：民初；書畫市場；作偽行為

* 本文為國家社會科學基金項目《中國近現代書畫市場發展史》專案號：14BA011；江蘇省2014年度研究生教育教學改革研究與實踐課題《中國書畫鑒定研究與教學》專案號：JGZZ14_075；江蘇高校優勢學科建設工程資助專案（PAPD）；江蘇省文藝產業研究基地成果。

** 陶小軍（1976- ），男，漢，江蘇南京人，南京藝術學院美術學在站博士後，南京藝術學文化產業學院副研究員，常州大學大學特聘教授。研究方向：書畫藝術理論、文化產業理論。

On Faking in the Market of Painting and Calligraphy during the Early Period of the Republic of China (1912-1937)

Tao, Xiao-Jun*

Abstract

The relationship between painting and economy develops and changes step by step. When it comes to commercial economic century, the economical efficiency of painting is more obvious and outstanding. The economic purpose of painting influences not only the customers' idea of investment, but also the originator of paintings from many sides. In the early republic of china, living environment of The traditional intellectuals became severe because of the social transformation. They had to participate in the market of painting. Although this had good influence to the boom of the market of painting, this also led to the problem of fake paintings and ghostwriting. Between them, ghostwriting is a kind of behavior that someone else paint the part or whole of the painting with the acquiescence of the originator. Ghostwriting is very general among the famous painters and the upper class society. In addition, because of the original painters' connive, this phenomenon become even more violent. Besides Batch production, a lot of folk masters took part in producing fake paintings. All these behavior can escape punishment because of the legal loopholes. It's obvious that the ghostwriting and fake painting both have bad influence to the development of art. These negative products are of important value for us to study the history of painting market at the end of the Qing Dynasty fully and systematically.

Keywords : The Early Republic of China, Painting Market, Fake Painting

* Associate Researcher, College of Cultural Industries, Nanjing University of the Arts.
Distinguished Professor, Chang Zhou University.

壹、引言

書畫市場在中國起步很早，大致可追溯到魏晉南北朝時期，當時書畫材料發生了影響中國藝術史發展的重大變革，品質輕、面積小且便於收藏和攜帶的紙張的普及，為書畫作品步入市場創造了物質基礎，記載書畫交易的史料層出不窮，如《魏書·崔玄伯》中記載「始（崔）玄伯父潛為兄渾誅手筆草本，延昌初，著作佐郎王遵業買書於市而遇得之。計誅至今，將二百載，寶其書跡，深藏秘之。」¹又如《晉書·王羲之傳》中記載「（羲之）又嘗在戢山，見一老姥持六角竹扇賣之羲之書其扇，各為五字。姥初有慍色，因謂姥曰：「但言是王右軍書，以求百錢邪。」姥如其言，人競買之。」²再如朱和羹所著《臨池心解》中所寫「買王得羊，不失所望」，宋、齊間人語也。……時重大令（王獻之）書，而羊敬元（羊欣）為大令門人，妙有大令法。」³從這些史料我們可以看出，書畫交易在這一時期不僅已經開始出現，還取得了深厚的群眾基礎，具有一定的規模。然而自宋代以來，在中國書畫界佔據主流的文人士大夫的書畫創作絕大部分是不帶有功利性質的。

至少在有教養的中國人中間，存在著一種堅決的主張，認為在所有體面的事務範圍內，必須區分開業餘興趣和職業化行為，並且絕對地偏好前者。隱藏在這一「業餘理想」背後的論點是，業餘愛好者經過修養的心性，會不期然地或根據儒家的正確原則做出超出專門技能之上的決定，同時又能免受物質利益低級動機的干預。即便職業化技巧和專長可能已帶來實際的益處，這種態度仍然盛行。⁴

在這一表述中我們可以看出，文人畫創作模式最顯著的特點是業餘，無疑這就是區別於職業化的業餘化。

業餘藝術創作地位的提高也是多個世紀的繪畫精英運動較晚的一個步驟，它要將繪畫變成上流社會一種正當的文化追求，而不只是手藝人的技藝而已……這些畫家的地位不僅使他們免於依靠繪畫謀生，而且還樹立起強有力的社會約束，不讓他們這樣做。那麼讚揚畫家不計物質利益地作畫，以及他們因此而享受到相對的藝術獨立性，這本身就是很自然的一步，有著一定的正確

¹ 《魏書》，北京：中華書局，1974年11月版，第624頁。

² 《晉書》，北京：中華書局，1974年11月版，第2100頁。

³ 朱和羹：《臨池心解》，《美術叢書》（第25冊），上海：上海神州國光社，民國25年（1936），第19頁。

⁴ 高居翰：《畫家生涯——傳統中國畫家的生活與工作》，北京：生活·讀書·新知三聯書店，2012年1月版，第6頁。

性。⁵

由此可見，高居翰對於文人畫的業餘創作模式對於藝術獨立性的保持作用，是持贊許態度的。在這種理念的控制下，書畫家們不會因為生活的壓迫和物欲的誘惑而創作，因此能夠更加純粹地表達自己對於藝術的追求，這也是不容否認的事實，然而歷史的車輪是不會停止前進的，當文人士大夫作為一個獨立的社會階級在清末民初之際逐步衰落之際，傳統書畫藝術的道德保護傘迅速消失，使得書畫藝術被毫無保留地暴露在了物欲橫流的市場面前。為了維持生計，掌握書畫技能的知識份子紛紛進入市場鬻藝，書畫作品的物質屬性被無限制地放大，而相應的本來居於主要地位的精神屬性卻變得不再為人所重，這種突如其來的變化在為書畫家們創造了生存空間的同時也造成了眾多負面影響。伴隨著購買需求的不斷膨脹，書畫市場呈現出前所未有的繁榮局面，書畫家們普遍訂單山積，工作壓力劇增，如吳昌碩（1844-1927）在上海成名之後，求畫者摩肩接踵，按照每天畫 3 幅的速度計算要畫整整三個月才能將去年的畫債了卻，這種勞動強度對於古稀之人來說無疑是幾近殘酷了⁶，而李瑞清（1867-1920）的境遇則更為可悲，他在夜半臨死之前還堅持於晚飯後「手書八聯」，把人生最後的氣力都花在了應付訂單上⁷，而對於正當年的書畫名家來說，像唐駝（1871-1938）這樣在六年內寫對聯 3 萬餘幅，相當於平均每天十餘幅，或者一次義賣活動就要賣 1 萬幅對聯的驚人工作量⁸，也不是什麼奇怪的事了，只有像余紹宋（1882-1949）這樣「一日書百張⁹」，或者像張大千（1899-1983）這樣一個月之內完成包括山水、花鳥、人物等各個畫種在內的 100 幅展覽用畫作¹⁰，才可以用「迅筆」稱之。另一方面，供不應求的市場現狀又為投機者所利用，使得他們可以輕易地找到試圖繞開傳統交易方式而尋求「捷徑」的買家，從而達到自己經濟上的目的。在這種局面下，代筆問題和作偽問題在書畫市場的蔓延，自然是不可遏制的了。

⁵ 高居翰：《畫家生涯——傳統中國畫家的生活與工作》，北京：生活·讀書·新知三聯書店，2012 年 1 月版，第 6 頁。

⁶ 單國霖：《海派繪畫的商業化特徵》，《海派繪畫研究文集》，上海：上海書畫出版社，2001 年 12 月版，第 570 頁。

⁷ 鄭逸梅：《藝林散葉續編》，北京：中華書局，2005 年 1 月版，第 19 頁。

⁸ 斯舜威：《百年畫壇鉤沉》，上海：東方出版中心，2008 年 10 月版，第 80 頁。

⁹ 陳永怡：《近代書畫市場與風格遷變·以上海為中心（1843~1948）》，北京：光明日報出版社，2007 年 4 月版，第 159 頁。

¹⁰ 謝家孝：《張大千的世界》，臺北：微信新聞報出版社，1968 年 5 月版，第 75 頁。

貳、代筆問題

代筆，指的是在書畫家本人認可的情況下，由他人代書畫家本人創作的行為。在民國初，由於大量訂單的積壓，許多書畫家的工作任務已經達到難以承受的地步，這時他們往往會尋求同行或弟子的幫助，來共同「生產」作品以滿足市場的需要。另一方面，由於購買者對於創作者缺乏瞭解，或者出於獵奇的心理，有時他們會提出一些擊中書畫家「軟肋」，使書畫家頗為為難、不好應付的要求，諸如請擅長花鳥畫的畫家畫山水，又或是讓不通文墨的畫家在畫作上題長詩之類。當面對這種尷尬的要求時，書畫家為了自己的生計以及面子考慮，往往不會拒絕，而是硬著頭皮照單全收，這時，求對買主要求真正有所擅長的朋友幫忙，就成了書畫家必然的選擇。由此可知，正是書畫市場的繁榮促成了代筆現象的普遍，使其成為了民國時期在書畫大家間流行的一種特殊創作方式。當然，需要指出的是，有一種代筆是極為特殊的。那就是在書畫家因為重病或已經逝世等不可抗拒的原因作用下所無奈採用的代筆。如「王勝之（1856-1941）太史逝世，所有已收潤資而未著筆之書畫，由吳湖帆（1894-1968）、馮超然（1882-1954）二人或書或畫以酬求者」¹¹；另如「沈寐叟（1850-1922）以書法名海內，鬻書訂有潤例，各箋扇鋪代為收件，及寐叟逝世，已收潤資而未交件者，積案累累，均由其門生故舊，一一摹寫，以了筆債」¹²。這種代筆行為則並非出於書畫家本意，完全是不得已而為之的，可視為別品。

按照代筆內容的不同，代筆的形式也多種多樣。有些書畫家不善詩文長題，輒請他人捉刀。比如著名的「王畫吳題」現象，就是王一亭（1867-1938）請好友吳昌碩代作長題之意。吳昌碩逝世後，王一亭曾請其弟子王個簪（1897-1988）代為作題¹³。再如陶冷月（1895-1985）賣畫，「題詩大都出於其表叔王佩諍（1888-1969）之手」¹⁴。又如張大千在上海時，其畫作的長題均由他的鄰居、著名書畫家謝稚柳之兄謝玉岑（1899-1935）代筆¹⁵。趙子雲（1874-1955）作畫多借其師吳昌碩曾用原句，偶有頗見新意的妙句，卻多是胡石予（1863-1938）代題¹⁶。除此之外，另一種全幅代筆的方式則更為普遍，

¹¹ 鄭逸梅：《藝林散葉》，北京：中華書局，2005年1月版，第47頁。

¹² 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社，1992年9月版，第74頁。

¹³ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社，1992年9月版，第54頁。

¹⁴ 鄭逸梅：《藝林散葉續編》，北京：中華書局，2005年1月版，第149頁。

¹⁵ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社2011年版，第34頁。

¹⁶ 鄭逸梅：《藝林散葉》，北京：中華書局2005年版，第322頁。

即是畫作或書作全部由他人代勞，而書畫家則只需要在作品完成後署上自己的名款即可。如周鐘嶽（1876-1955）為南京總統府題寫府額，一時書名甚躁，求書者頗多，周就請潘伯鷹（1898-1966）為其代筆¹⁷。齊白石（1864-1957）曾自謂：「余自四十以後不喜畫人物，或有酬應，必使兒輩為之。」¹⁸錢名山（1875-1944）應人之請書寫聯幅，常叫其子錢小山（1906-1991）代筆¹⁹。而「袁觀瀾（1866-1930）因求書者多，常請白蕉（1907-1969）代筆」²⁰。吳昌碩的金石篆刻，「七十後由徐星洲（1853-1925）代刻，八十後，由錢瘦鐵（1897-1967）、王個移代刻」²¹；而他的花卉代筆人中，甚至有像倪墨耕（1855-1919）這樣的當時畫壇名家²²。王一亭是吳昌碩的人物畫代筆人，「有時日本人欲購買吳昌碩的人物畫，吳昌碩畫的不好，王一亭就為他代筆。」²³而王一亭的畫作，有時也會請高尚之代筆²⁴。其中，使用代筆最為頻繁的恐怕要算趙叔孺（1874-1945）了。據其徒陳巨來（1904-1984）坦言，他一生所刻印章真出其手的不過兩千餘枚，其餘則全部都是徒弟代筆為之，且印風不加統一，甚至是到了「面目都非」猶不加阻止的地步²⁵。職業書畫家尚且不以捉刀為意，那些因各種各樣的原因偶有揮毫甚至鬻藝需要的名流們則更是普遍使用自己的私人幕僚、秘書代筆了，如「田桐（1879-1930）代孫中山，饒漢祥（1883-1927）代黎元洪，龐國鈞（1905-？）代陳夔龍，曾履川（1900-1976）代孔祥熙，馮若飛（？-？）代張群，任中敏（1897-1991）代胡漢民，張斯德（？-？）代林森，曾仲鳴（1896-1939）代汪精衛，易大廠（1874-1941）代唐紹儀，陳景釗（？-？）代葉恭綽，樊光（1886-1962）與趙鶴琴（1894-1971）代王正廷等」²⁶。為了方便研究，現將這些代筆行為整理製表如下：

¹⁷ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社 1992 年版，第 4 頁。

¹⁸ 齊白石：《齊白石文集》，北京：商務印書館 2010 年版，第 238 頁。

¹⁹ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社 1992 年版，第 4 頁。

²⁰ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社 1992 年版，第 21 頁。

²¹ 鄭逸梅：《藝林散葉》，北京：中華書局 2005 年版，第 51 頁。

²² 王中秀：《王一亭年譜長編》，上海：上海書店出版社 2010 年版，第 139 頁。

²³ 蕭芬琪：《王一亭》，石家莊：河北教育出版社，2002 年 12 月版，第 116 頁。

²⁴ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社 1992 年版，第 54 頁。

²⁵ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社 2011 年版，第 25 頁。

²⁶ 鄭逸梅：《藝林散葉續編》，北京：中華書局 2005 年版，第 85 頁。

| | | |
|-----------------|-------------------------|---|
| 不可抗代筆 | 吳湖帆、馮超然代王勝之；門生故舊代沈寐叟 | |
| 職業書畫圈內 部常見代筆 | 局部 代筆 | 吳昌碩、王個移代王一亭；王佩誥代陶冷月；謝玉岑代張大千；胡石予代趙子雲等 |
| | 全幅 代筆 | 潘伯鷹代周鐘嶽；齊白石弟子代齊白石；錢小山代錢名山；白蕉代袁觀瀾；徐新洲、王個移、錢瘦鐵代吳昌碩等 |
| 名流代筆 | 田桐代孫中山；饒漢祥代黎元洪；龐國鈞代陳夔龍等 | |

事實上，這種代筆行為，簡言之就是書畫家「允許」範圍內的作偽。鄭逸梅（1895-1992）曾稱自己因不堪求索，不得已而請胡亞光（1901-1986）、陳祖範（1926-?）、袁淡如（1919-?）、高鉉（?-?）等人代筆，並自嘲曰「作偽心勞日拙」²⁷。可見代筆活動的性質，書畫家們是切實瞭解的。奇怪的是，無論是需要代筆的書畫家們還是提供代筆的書畫家們對於代筆並沒有表現出絲毫避諱之意，我們看劉榮芳（?-?）潤例：

劉榮芳潤例 入室弟子劉榮芳，生長紐約，冠遊平津，足跡所及，十餘萬裏。比年發陳篋書，冀讀萬卷，見聞日富，才調益高。早歲畢業於師範，複從老畫師傅菩禪遊，更不自滿，及余門習美術，性既聰敏，所學乃益孟晉，年來余以教務羈身，友好中央作書畫金石刻竹者，輒代捉刀，幾可亂真，或有譽為出藍者，余亦自愧。邇因奉母家居，思有以承歡菽水，爰代訂潤例，以告愛好藝術者。建國二十五年夏嶺南陳麗峰敘。²⁸

從潤例文中可知，其師陳麗峰（?-?）對代筆一事絲毫不加掩飾，並且代筆的「幾可亂真」竟然成為了陳麗峰用來肯定自己弟子藝術造詣，在為之代訂的潤例中明確宣傳，究其根源，這一現象可能是因為代筆活動最初是在古代文人的書畫合作或詩文遊戲中發展出來的緣故。當時的文人常常模仿友人的筆法或風格創作書畫作品，以供同好猜測玩賞，因此代筆行為多少帶有優雅的文人遊戲性質。而作為創作的一方，對於這種在今天看來多少不合道德規範的行為是樂於接受的，這種行為還可以在幫助他們完成任務的同時彰顯自己的文人士大夫遺風。是故像倪墨耕、王一亭這樣在書畫界名聲顯赫的人物，也會時常為他人

²⁷ 鄭逸梅：《書壇舊聞》，杭州：浙江美術學院出版社 1992 年版，第 9 頁。

²⁸ 原件，九華唐所藏近代名家書畫篆刻潤例。

提供代筆服務。

然而在商業交易中，欺騙畢竟是欺騙，因此在購買者的身上，我們看到了截然不同的反應。如趙叔孺常叫學生陳巨來代為應酬作品，其中不乏來自周湘雲、譚延闓、姚虞琴等名流的訂單。一次不巧被姚虞琴（1876-1930）發現，按理說，姚虞琴也是書畫家，對於在書畫家們中流行代筆的風氣自然也瞭若指掌，但當他自己轉變為購求者時，卻表現出了對於代筆行為不理解，認為代筆的作品是欺騙他，趙叔孺不應該用代筆的作品來搪塞他，姚虞琴並由此產生對趙叔孺的「大肆不滿」。而最為有意思的是，對此趙叔孺認為這是因為代筆的人做的太好，不像他自己的草率，才「致被識破」²⁹。這種發生在文人階層內部多少帶有矛盾色彩的行為，正是民國時期書畫市場處於舊的文人時代和新的商業時代交接點的最佳例證。

參、作偽問題

對於任何民族任何時代的書畫藝術之進步發展而言，書畫作偽活動所產生的負面影響都是最為直接的，它打擊消費者的購買欲望，掠奪創作者的市場份額，嚴重破壞書畫市場的正常運行，並使得由書畫市場發展帶來的物質財富無法實現其推動書畫藝術前進的作用；它讓藝術家作品的價格混亂，價值標準失去正常的參考標準，使得人們喪失對於藝術品優劣的把握能力，讓藝術鑒賞變成一件無比複雜而麻煩的事務。當然，其出現與蔓延，和書畫市場的產生與繁榮也是緊密結合在一起的。「書畫造假，說明書畫市場繁榮，假貨有市場有銷路」³⁰。正是在市場浪潮中書畫作品物質屬性的無限膨脹為作偽者提供了最重要的動機，這也是市場給書畫藝術發展所帶來的最為惡劣的負面影響因素之一。

差不多於中國的書畫市場誕生的同時，書畫作偽活動也悄然而至。南梁書法家虞龢（?-?）所著《論書表》記載，當時「新渝惠條雅所愛重，懸金招買，不計貴賤。而輕薄之徒，銳意摹學，以茅屋漏汁染變紙色，加以勞辱，使類久書，真偽相糅，莫之能別」³¹。可見早在南北朝時期，偽造書畫作品牟利已有

²⁹ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社 2011 年版，第 25 頁。

³⁰ 李福順：《一個造假成風的時代》，收入吳明娣主編《藝術市場研究》，北京：首都師範大學出版社 2010 年版，第 312 頁。

³¹ 張彥遠：《法書要錄》，卷二，北京：人民美術出版社 1984 年版，第 37 頁。

一定的發展基礎了。然而需要指出的是，古代的書畫作偽活動多數都是仿造更加古老的書畫作品，很少有模仿當下「今人」作品的。造成這一現象的原因主要有兩點：其一是在重古輕今的慣性思維影響下，當時的書畫愛好者普遍認為古人的作品在藝術造詣上勝今人一籌，偽造古人的作品能夠帶來更多的利益；其二是古代的書畫創作者大都是擁有准統治階級身份的文人，隨時都有可能擁有極大的權力，因此偽造他們的作品要承擔一定的風險，而古代作品的作者早已去世，自然也不會追究偽造者責任了。然而到了民國前期，今人書畫市場的繁榮和文人階級社會地位的沒落使得作偽者的兩大顧慮完全被打破，加之各種仲介活動頗為興盛，在這種局面下，作偽活動便在當代書畫市場空前繁榮了起來。據姚茫父回憶，當時「書畫偽品，多出維揚，金石偽品，多出青齊」³²。其實則只要有書畫市場的地方就一定同時有「偽作」市場，這些公開銷售的「偽作」雖然藝術品質往往不高，但卻頗具規模。在北京，著名的「偽作」市場自然要數琉璃廠棚鋪區。孫殿起在《琉璃廠小志》中這樣描述道：

其字畫懸滿壁間，琳琅滿目，古色古香，美不勝觀；由師大校迤南，而抵十字路口，字畫懸遍。並有臨時葦棚，中間掛滿古今名人字畫書帖，文人墨客，考古專家，往返盤桓，若不勝其看；惟珍貴者殊鮮，其行貨則投機者居多數耳。³³

自然，所謂「投機者」的「行貨」，指的就是水準一般的贗品了。無獨有偶，另一大書畫市場所在地上海也有類似的低檔「偽作」市場，《上海鱗爪》一書對其也有詳細介紹：

福州路西頭三山會館牆上，每到夜間，常有賣書畫者掛滿了堂幅軸對，有書有畫，有今人作品，也有古人遺筆，五光十色，使人目迷。且售價很便宜，虛頭又很多。若輩不在日間做交易，必到黃昏時候才來開張，這是什麼緣故呢？據說他們的書畫都是冒牌贗品，如在青天白日不容易銷脫，故必至夜色迷蒙下才出來做交易。³⁴

儘管場面頗具規模，這些低檔仿品由於製作粗陋，且藝術水準較差，甚至需要夜色掩護才能脫銷，可見其對於真正優秀的書畫作品來說是不具有什麼威脅性的。而真正善於作偽的人，也不會像這樣公開在大街上銷售偽品，他們大多是

³² 鄭逸梅：《藝林散葉》，北京：中華書局 2005 年版，第 130 頁。

³³ 孫殿起：《琉璃廠小志》，北京：古籍出版社 1982 年版，第 60 頁。

³⁴ 郁慕俠：《上海鱗爪》，上海：上海書店出版社，1998 年 3 月版，第 111 頁。

和搨客或箋扇店合作，來達到牟利的目的。如無錫榮氏梅苑落成之後，其苑主、著名的民族資本家榮德生花 50 兩白銀鉅資托上海箋扇店請康有為(1858-1927)書「香雪海」三個大字，製成匾額後懸掛於大廳廊簷之上。一次碰巧康有為來遊園，這才認出匾文是偽作，於是提筆重寫三字，並題詩曰：「名園不愧稱香雪，劣字如何冒老夫。為謝主人濡筆墨，聊將題句證真吾。³⁵」可以預見，如果康有為不來遊園，則偽作之事可能就無從發現了，雖然在榮德生的交往圈中，不乏頗具藝術修養的朋友，能看出偽作的應不在少數，但除了康有為本人，恐怕不會有其他人會直接指出這塊重金請來的牌匾的問題，這正是借仲介暗中銷售偽作與公開銷售偽作相比的「高明」之處。

當然，最為高超的作偽行為還是那些有職業畫家參與的，合製作、宣傳、銷售為一體的集團作偽者，這其中比較著名的要數杭州的碧峰居士了。此人名叫陸碧峰(?-?)，作為一個職業畫家，他曾以個人名義刊登潤例售畫，同時「辦一書畫社，為客代求當代名家書畫，自詡任何不易求得的書畫家作品，該社均能輾轉請托，如願以償。實則該社雇得平素默默無聞的書畫和篆刻作手，摹仿偽造，借此騙取潤資罷了」³⁶。許多著名的書畫家都曾因被此人的製作團隊仿冒而蒙受損失，這其中就有著名浙籍書畫家余紹宋，他曾在自己的日記中兩次提到碧峰居士仿造其作品之事：

此間有姓陸名碧峰者，屢贖余畫欺人牟利。今日有朱璜者來，持其友趙昌書求畫扇者，書中言春間曾由陸碧峰求到一幅，且已用玻璃板印出。余何由識此人！？所畫頗似余筆，此人殊可恨……王鯤徙來談，杭人陸碧峰又冒余名偽作牟利，昨得朱璜轉來趙昌信，知之。當托鯤徙一查究竟。余猶未死，而贖作已出，且公然以玻璃板印行。又不欲登報聲明，以自增身份。亦悶人也。³⁷

由余紹宋的日記，我們可以零星看到碧峰居士團隊作偽手段之高強。作為書畫家，余紹宋鑒賞書畫的眼光是頗為嚴格的，其甚至曾對齊白石、林琴南(1852-1924)的作品表示過極端的不屑³⁸。這些偽造者的書畫造詣，可以讓這樣一位眼光頗高的書畫家在盛怒之下仍然不得不承認「所畫頗似余筆」，毫無疑問應該是一流的，而他們在宣傳上也不惜工本，採用當時先進的玻璃板印刷

³⁵ 陳聲聰：《兼於閣雜著》，上海：上海古籍出版社，2002年6月版，第38頁。

³⁶ 鄭逸梅：《清末民初文壇軼事》，北京：中華書局，2005年7月版，185頁。

³⁷ 余紹宋：《余紹宋書畫論叢》，北京：北京圖書館出版社，2003年版，第267頁。

³⁸ 余紹宋：《余紹宋書畫論叢》，北京：北京圖書館出版社，2003年版，第227頁。

出畫集以輔助銷售，無疑也是極有魄力的，更為可笑的是在陸碧峰本人的潤例中：

癡雲館書畫潤格 錢塘陸子碧峰，為楊古韞葆光、劉語石炳照兩先生高足，其外祖許邁孫先生以收藏稱，築花圃曰榆園，喜勘訂書籍，精賅無比，所識知名之士甚多，一時談藝者鹹集其廬，碧峰耳濡目染，淵源有自，故其平日自娛，詩文之外，尤工書畫，長於臨摹，逸才孤旨，複異時流。比年以來，薄遊南北，治生之資，取給翰墨，天假藝鳴，旨歸義取，爰為重訂，藉於限制……注意：碧峰書畫本屬平庸，近今南五省偽冒太多，自民國二十年元旦日起，屬畫件力摹宋元及四王作品，加蓋秘印，一洗平日作品習氣，以杜偽冒。³⁹

在潤例中當事人還特意額外加了一條「注意」，對外宣稱說因為假冒偽作太多，自民國二十年元旦日起，屬畫件力摹宋元及四王作品，加蓋秘印，一洗平日作品習氣，以杜偽冒。用改變作品風格和加蓋秘印的方法來告知大眾如何區別真偽作品，仿佛自己也是書畫偽作的受害者，以「賊喊捉賊」的辦法將自己的作偽行為開脫得乾乾淨淨，真可以說是用心良苦了。

除了像碧峰居士這樣的職業畫家，一些書畫家身邊的人也參與到作偽的行列中。《死虎餘腥錄》曾記載有好事者冒充「中國道教會」向自號「清道人」的李瑞清詐騙捐款一事。其實李本人並非道士，只不過是在清亡之後，仿石濤和尚之意，借取道號表達退世之意而已，好事者的詐騙純屬不通風雅之舉。此事的原委，乃是來源於李瑞清弟子，張大千亡弟張君綬秘藏的一封李瑞清回復「中國道教會」的私信，而這封私信，竟是由李瑞清的管家謄抄後將副本寄出，而將原本「調包」出來後高價售給張君綬的⁴⁰。由此可見，當時偽造風潮之盛。更為誇張的是，連書畫界大名鼎鼎的書畫名家，也會為了一些蠅頭小利而進行偽造今人書畫的活動。吳待秋（1878-1949）曾向陳巨來述說過一件導致自己與馮超然反目成仇的舊事，他說：

我初至上海時，嘗出外交同行聯絡，與馮氏同時至上海一書畫家集會處曰「題襟館」、馮氏有一次代求我一四尺立幅，墨筆也。某日李平書請我吃飯，見自己墨筆一畫變了著淺絳山水了，我著色畫照例須加二成，遂至題襟館找馮氏，要他補這二成款。馮大窘，不認賬，於是我與他大相罵

³⁹ 王中秀 茅子良 陳輝：《近現代金石書畫家潤例》，上海：上海畫報出版社，2004年7月版，第273頁。

⁴⁰ 曹芥初：《死虎餘腥錄》，上海：上海書店出版社2000年版，第84頁。

了。幸吳岳翁、哈少甫、姚虞琴等三人力勸始止……⁴¹

在這件事中，顯然馮超然是為了獨吞著色所加的二成潤筆而私自偽造了吳待秋墨筆成品中的色彩，這樣發生在著名書畫家身上的偽作事件著實讓人汗顏。而從這裏我們也可以瞭解，民國前期在書畫市場中流行的偽作現象，已經發展到何種地步了。

單從整體上看，導致書畫作品偽作橫行的原因的確是市場化的發展帶來的趨利傾向，但如果從細緻的角度追究，造成這一現象的原因還可以被分為幾個層面，其中最為重要的莫過於法律保護的缺失。由於藝術創作本身的抽象性，使得法律很難找到可以直觀考察、並能讓民眾都能瞭解的真偽參考標準，因此在面對這類案件時法律也往往是敷衍了事，草草結案。比如鄭逸梅曾記載了一則錢化佛（1884-1964）作品遭人偽造的舊事，他說：

當時南京路有一家箋扇莊，公然出售化佛的偽畫，被化佛所發覺，化佛探囊斥資，把偽畫買下，並請該莊出一發票，他拿了回去，把偽畫和發票提給法院，向法院控訴，及開庭審判，法官認為書畫作偽，自昔有之，既成習慣，無從懲罰……⁴²

無獨有偶，抗戰前夕，徐悲鴻（1895-1953）最為人所熟知的奔馬題材也遭遇到了被偽造的命運：

抗戰前有人發現一些署有「悲鴻」之名作的「奔馬」、「八駿」和花鳥作品在出售，此事被查明是任仲年所為，於是徐悲鴻夫人蔣碧薇向法院提出訴訟，但法官宣告任仲年無罪，原因不外是「悲鴻」之名誰都可用，「奔馬」等題材更人人可畫。⁴³

從這兩則材料的當事人來看，徐悲鴻在書畫界享有盛名，而錢化佛更是辛亥革命的元老，與國民政府高層來往密切，社會影響力都不可謂不高，然而在書畫作偽案的判決中，即便有「發票」這樣的鐵證，法律都難以還他們公道。錢化佛案中法官將作偽稱為業界「習慣」自然是推脫之詞，而徐悲鴻案中的判決方才道出其中的部分真相——畢竟要證明偽「悲鴻」就是偽造真「悲鴻」，而不是另一個名叫「悲鴻」的人所署是十分困難的事。在這種局面下，法律對於作偽行為失於控制力的現實無意間成為了作偽者的保護傘，使得他們的行為更加

⁴¹ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社 2011 年版，第 52 頁。

⁴² 鄭逸梅：《清末民初文壇軼事》，北京：中華書局 2005 年版，第 325 頁。

⁴³ 石三友：《金陵野史》，南京：江蘇人民出版社 1985 年版，第 403 頁。

肆無忌憚。而在訴訟無用的情況下，民間只好自己動手來打擊造假行為。如錢化佛就乾脆在開畫展時「把這偽畫加著說明，和自己的畫，一同懸掛展出」⁴⁴，以宣傳辨偽知識。而受碧峰居士侵害的書畫家們，則在著名出版人陸丹林的幫助下用更加巧妙的辦法還擊了作偽者：

他故意開一書畫家名單，其中有健在的，也有已逝世的，假說受南洋華僑所托，按這份名單，每人作一直幅，並附尺寸，寄給該社，詢問能否辦到。那位居士認為這是一注大宗收入，完全包辦下來。丹林得此回信，在報上登一文章，帶著譏諷說：「某社不惜人力物力，為愛好書畫者服務，不僅能求當代名家的繖幅，並在天之靈，在地之魄，亦得通其聲氣，以應所求，為曠古所未有，敬告海內大雅，如此良機，幸弗坐失……」不久，該社也就自動停業。⁴⁵

儘管最終效果不錯，但打擊偽作居然要利用民間智慧，還是不能不讓人覺得寒心，何況並不是所有的書畫家都能有像陸丹林這樣的智慧，他們就只能在無奈中任由作偽者侵害了。

儘管是作偽現象的直接受害者，但可悲的是導致偽作橫行局面產生的另一層面的原因卻正是來自於書畫家集團本身。

毫無疑問，絕大多數書畫家是痛恨作偽的，他們也想了許多辦法來千方百計阻止作偽者得手，在印章上多作文章便是常用的辦法。如吳待秋在遭遇馮超然「加色」後，對於自己的設色山水作品極為注意，但凡是親筆創作的著色山水，都要在一角押一方「蘇林仲子」印，以示與一般墨筆的區別，防止有人再用墨筆上水「加色」賺取差價⁴⁶。然而讓人奇怪的是，在一部分書畫家爭相提高保密技術的同時，另一些畫家則面對偽品表現出「無限的」寬容，這著實令人費解。著名書畫大師吳昌碩曾當著外人之面將掇客帶來的，將「安吉吳昌碩」誤寫作「安杏吳昌碩」的低級仿品故意認成真跡，還以年老誤題為由幫助掇客解釋⁴⁷，而齊白石對待贗品的態度，則更加令人稱奇。他曾記曰：「弟言廠肆有吾偽作，能有趣。今日隨吾同往，吾當購之」⁴⁸。書畫家本人竟然要去購買偽造自己的「有趣偽品」，這也的確堪稱奇聞了。最為有趣的還要算張大千。

⁴⁴ 鄭逸梅：《清末民初文壇軼事》，北京：中華書局 2005 年版，第 325 頁。

⁴⁵ 鄭逸梅：《清末民初文壇軼事》，北京：中華書局 2005 年版，第 185 頁。

⁴⁶ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社 2011 年版，第 52 頁。

⁴⁷ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社，2011 年 1 月版，第 9 頁。

⁴⁸ 齊白石：《齊白石文集》，北京：商務印書館 2010 年版，第 316 頁。

他一方面極力試圖提高保密技術，「每隔五年，必將所用之印章全部換過，防學生們偽造」⁴⁹，另一方面曾親自幫助素昧平生的售假者親手將偽稱合作的假畫改成真品。這種自相矛盾的行為究竟原因何在呢？筆者認為原因可能有兩點：一是偽作多靠各類仲介幫助銷售，而書畫家也要借助仲介的力量銷售自己的作品，因此不便與之徹底決裂；另一點則來自於書畫家們對於作偽行為認識程度的不足。在張大千這個「作偽大師」的眼裏，像為掮客補幾筆這樣的幫助是對自己的經濟效益構不成什麼影響的，而真正要防的是學生們的高精度作偽；而在齊白石的眼裏，只要畫得有趣，無論是誰畫的都具有相同的藝術價值，如果偽作畫家的作品擁有了能夠令他滿意的藝術情趣，那麼即便署了他的名字也不會對他在藝壇的聲望造成什麼不良影響。事實上，任何水準、任何形式的偽作，都會混淆書畫家藝術價值的標準，這其中是沒有什麼區別可言的，而在書畫家集團內部對於作偽現象都沒有統一、嚴肅的認識的時候，偽品的流行就更加暢通無阻了。

肆、結論

對於書畫市場的發展來說，代筆問題和作偽問題的流行無疑會對其進程產生極大的負面影響。民國時期，伴隨著書畫市場的騰飛，書畫作品的物質屬性被無限強調，一方面大量訂單的積壓使得書畫家的工作壓力劇增，另一方面市場內供不應求的情況也為作偽者提供了可乘之機。除此之外，書畫家本人對於這些行為的忽視和法律保護的缺失也在一定程度上助長了這些風氣的形成，最終造成了代筆問題與作偽問題橫行的局面。

代筆現象對於書畫藝術發展的影響決不僅僅是造成一時的商業欺騙那麼簡單，其真正負面效果來自於對書畫家探索新領域、彌補自身不足的阻礙作用。在代筆盛行的狀況下，書畫家既已形成依賴習慣，因而再也不願去尋求對自己「弱項」的新的改進，這對於形式相對抽象、對綜合的藝術理解力要求頗高的中國書畫來說，其負面作用是非常巨大的。除此之外，代筆現象與書畫家本身繁重的工作壓力又有著密不可分的聯繫：一方面，已成名的書畫家對於代筆的需求使得他們默認了弟子對自己風格的模仿——即便他們自己也清楚這種模仿是不可能獲得大成就的——因而導致模仿之風更加盛行；另一方面，在

⁴⁹ 陳巨來：《安持人物瑣憶》，上海：上海書畫出版社 2011 年版，第 35 頁。

原作者這種默認甚至鼓勵態度的保護下，在平時就已獲得代筆資格的一些書畫家相對於其他模仿者更有可能轉變為作偽者，比如前文所提到疑有偽作行為的趙子雲，便是吳昌碩的常用的代筆人，無論是吳不擅長的山水⁵⁰，還是擅長的花卉⁵¹，趙子雲都曾參與捉刀，而這種情況一旦出現，對於書畫藝術發展的影響就更大了。

與代筆行為相較，作偽活動對書畫市場的影響有類似之處，而效果無疑更為明顯，但需要指出的是，對於書畫藝術的發展而言，「無論他寫的成敗，作品總是要反映他的性格、學養和經歷的，並間接反映時代風尚與地域影響」⁵²，因此作偽者本身也是其作偽行為的犧牲品，尤其是其中像碧峰居士這樣的高手。這些人的藝術造詣，本來無疑是可以在藝術史上留下自己的名字的，但由於對於利益的狂熱追求卻使自己的才能在無限地對他人的模仿中被磨滅。鄭逸梅的老師胡石予擅長畫梅，外間多有仿品，一日友人攜一卷來訪，胡發覺後在畫卷上題詩曰：「我畫梅花四十春，冷攤發現已頻頻。不知雅俗難淆亂，婢學夫人惜此人。」⁵³詩中最後「惜此人」之句，正是對偽作者藝術人生遭自己親手斷送的惋惜，而這種損失，與偽作帶來的直接損失同樣巨大，但往往卻容易被人忽視。

⁵⁰ 鄭逸梅：《藝林散葉》，北京：中華書局 2005 年版，第 34 頁。

⁵¹ 吳晶：《百年一缶翁：吳昌碩傳》，杭州：浙江人民出版社 2005 年版，第 256 頁。

⁵² 熊秉明：《熊秉明美術隨筆》，北京：人民文學出版社 2008 年版，第 182 頁。

⁵³ 鄭逸梅：《文苑花絮》，中華書局 2005 年版，第 63 頁。

參考文獻

- 曹芥初（2000）。**死虎餘腥錄**。上海：書店出版社。
- 陳巨來（2011）。**安持人物瑣憶**。上海：書畫出版社。
- 陳聲聰（2002）。**兼於閣雜著**。上海：上海古籍出版社。
- 陳永怡（2007）。**近代書畫市場與風格遷變·以上海為中心（1843~1948）**。北京：光明日報出版社。
- 房玄齡等（合著）（1974）。**晉書**。北京：中華書局。
- 高居翰（2012）。**畫家生涯——傳統中國畫家的生活與工作**。北京：生活·讀書·新知三聯書店。
- 齊白石（2010）。**齊白石文集**。北京：商務印書館。
- 上海書畫出版社編（2001）。**海派繪畫研究文集**。上海：上海書畫出版社。
- 石三友（1985）。**金陵野史**。南京：江蘇人民出版社。
- 申報館（1931）。**申報**。上海。1931。
- 斯舜威（2008）。**百年畫壇鉤沉**。上海：東方出版中心。
- 孫殿起（1982）。**琉璃廠小志**。北京：古籍出版社。
- 王中秀、茅子良、陳輝（2004）。**近現代金石書畫家潤例**。上海：上海畫報出版社。
- 王中秀（2010）。**王一亭年譜長編**。上海：上海書店出版社。
- 魏收（1974）。**魏書**。北京：中華書局。
- 吳晶（2005）。**百年一缶翁：吳昌碩傳**。杭州：浙江人民出版社。
- 吳明娣主編（2010）。**藝術市場研究**。北京：首都師範大學出版社。
- 蕭芬琪（2002）。**王一亭**。石家莊：河北教育出版社。
- 謝家孝（1968）。**張大千的世界**。臺北：徵信新聞報出版社。
- 熊秉明（2008）。**熊秉明美術隨筆**。北京：人民文學出版社。
- 余紹宋（2003）。**余紹宋書畫論叢**。北京：北京圖書館出版社。
- 郁慕俠（1998）。**上海鱗爪**。上海：上海書店出版社。
- 張彥遠（1984）。**法書要錄**。北京：人民美術出版社。
- 鄭逸梅（2005）。**清末民初文壇軼事**。北京：中華書局。
- 鄭逸梅（1992）。**書壇舊聞**。杭州：浙江美術學院出版社。
- 鄭逸梅（2005）。**藝林散葉**。北京：中華書局。
- 鄭逸梅（2005）。**藝林散葉續編**。北京：中華書局。
- 鄭逸梅（2005）。**文苑花絮**。北京：中華書局。

朱和羹（1936）。臨池心解。載於黃賓虹、鄧實（主編），**美術叢書**（第 25 冊）。

上海：上海神州國光社。

周肇祥、齊白石（合編）（2005）。**湖社月刊**（上、中、下）影印本。天津：天

津古籍出版社。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

臺北市立大學通識學報. 第 1 期 / 陳滄海總編輯. --

臺北市：北市大通識教育中心, 2015.01

面；公分

ISBN 978-986-04-4235-9(平裝)

1.通識教育 2.期刊

525.3305

104001219

臺北市立大學

通識學報 (第 1 期第 2 卷)

發行人 戴遐齡

總編輯 陳滄海

編輯顧問

單位／職稱

姓名

臺北市立大學音樂學系教授

江淑君

臺北市立大學社會暨公共事務學系副教授

徐淑敏

國立臺灣師範大學政治學研究所教授

陳文政

臺北市立大學社會暨公共事務學系副教授

陳滄海

臺北市立大學數學系副教授

鄭英豪

國立臺灣師範大學音樂學系教授

蕭慶瑜

(以姓氏筆劃排列)

執行編輯 江淑君、徐淑敏

助理編輯 孫淑霞、林宜蒨

出版者 臺北市立大學通識教育中心

地址：臺北市中正區愛國西路 1 號

電話：(02)23113040 轉 1162、1163

傳真：(02)23715608

印刷者 聯華打字有限公司

地址：臺北市中正區延平南路 48 號 6 樓

電話：(02)2381-0966

出版日期 2015 年 6 月

ISBN 978-986-04-4235-9

GPN 2010401079

版權所有 翻印必究