

冠亞軍賽暨頒獎典禮流程

主 題： 菸害防制法
 主辦單位： 理律文教基金會、中華民國國際法學會、國立政治大學法學院
 時 間： 2011 年 10 月 29 日（星期六）
 地 點： 國立政治大學(臺北市文山區指南路 2 段 64 號綜合院館 3 樓)

時 間	內 容
13:00 15:00	冠亞軍賽裁判： 帥嘉寶法官 (最高行政法院) 張國勳法官 (臺北高等行政法院) 陳清秀教授 (東吳大學法律學系) 范 鮫律師 (理律法律事務所) 李念祖律師 (理律法律事務所)
16:00 17:40	頒獎典禮 主辦單位致詞： 理律文教基金會董事陳長文教授 政治大學法學院院長郭明政教授 貴賓致詞： 前司法院院長賴英照教授 頒 獎： 冠 軍：賴英照教授 亞 軍：賴英照教授 季 軍：帥嘉寶法官 殿 軍：陳清秀法官 傑出辯士：郭明政教授 最佳書狀：張國勳法官 優良辯士：李念祖教授 參賽證書：范 鮫律師 工作證書：李永芬執行長 理律盃獎助金：范 鮫律師 2011 理律文教基金會超國界法論文獲獎論文：李念祖教授
18:00	晚宴 國立政治大學四維堂 臺北市文山區指南路 2 段 64 號

冠亞軍賽裁判講評紀要

講評人：最高行政法院帥嘉寶法官

各位先生、女士、各位同學：

參加這樣的比賽，辯士心中壓力是很重的，但是各位都表現得非常好。在評分的過程中，我們覺得很難決定勝負，但是不管如何難，我們也得作出決定。以下是我個人的一些想法。

處理這個案子的時候，我首先會想到，這個案子的任何問題，都是訴訟案件的問題，我應該首先對「廣告」或「宣傳」做定義。其實任何的廣告行為當中都隱藏著訊息，表達的形式跟訴求為一體，同時存在一個活動當中，這是第一部分的說明。

第二部分，有關於菸害防制法與憲法第 11 條表達自由之間的關係，我的想法是比較簡單的。表達自由之所以被保護，實證上的原因是，社會不斷在變化，我們希望有一個選擇的空間、希望意見被留下；需要被保護的往往是很極端、很偏激的意見，因而需要被保護。

本案中表達自由與商業活動之間的衝突是有限的。在表達自由當中，商業性的言論被獨立出來。商業性的言論對社會的功能在於提供有用的資訊，去降低交易的成本；促使交易發生，使社會的福利得以增進。我們常常說透過交易把社會的資源置於最有用的地方，讓社會資源的效益最大化，透過交易能讓餅做大。就本案的實證特徵來說，相對於傳統的交易活動，菸害防制法基本上不希望透過交易讓這個餅做大。在菸害防制的方向上，國家、政府希望這個餅隨著時間經過而慢慢變形，從這個角度來說，它被保護的程度就相對有限。憲法第 15 條工作權、財產權的保障是聯結在一起的。工作權與財產權之所以要被保障，是因為工作權的行使和財產權的保護，會讓社會產生更多的資源；在菸害防制法的領域當中，既然不希望這樣的餅被做大，它被限制具有合理性。

我建議想這種問題的時候，除了法律的觀點之外，必須要有實證的觀點。另外，談利益的比較時，千萬不要忘記一件事情，一定要有邊際的概念，也就是多一個單位跟少一個單位之後所帶來的結果。還有提醒各位，我們抽象地談任何沒有量化數字的目標，通常是比較危險的。

這是我對题目的簡單想法，謝謝大家！

講評人：東吳大學陳清秀教授

各位評審委員、賴院長、陳大律師、各位先進，大家好。

很榮幸有機會參加評審，雙方的論辯都非常精采也非常深入，也許可以當作大學實務課程教材的資料。決賽隊伍雙方蒐集的資料都非常完整，原告、被告都花很多心血在上面，非常好。

關於行政處罰到底有沒有違反比例原則等，我們應該回歸到行政罰法第 18 條的規定來分析。尤其是被告提到獲利達幾億，因此裁罰 2000 萬，這個部分原告應該怎麼樣去表達？不能光談平等原則、行政自我拘束原則。人家說你賺這麼多、不法利益這麼高，裁罰基準這麼高，所以罰這麼高，你可以從這是不是正當營業的利益、是不是違規廣告去答辯。

這涉及憲法上的言論自由。如果不是針對菸品做廣告，而是對於公司形象的廣告，違反菸害防制法嗎？提升公司法人主體的形象，是不是屬於人民營業自由的範圍，而比較不涉及菸品的廣告？如果我們從合憲性解釋去切入探討這個部分，也許有一些單元可以更加有說服力。可惜這個部分的呈現還不是很圓滿，這是我對原告部分的意見。

對於被告的部分，被告的狀子寫得相當深入，譬如第一個單元本來是對原告有利，但是被告竟然還可以把它導引到對被告有利，他說減輕菸害的效果，也算是菸品的促銷。被告居然可以挑出一些毛病，令人佩服。至於臺北市政府如果已經委任所屬衛生局，可不可以自己再做處理？我們通常說，主管機關雖然委任給別人，但是本人的權限並沒有喪失，所以還是有權處理。被告代理人的答辯在這方面可以再改善。

從整體來看，攻擊防禦都有傑出的地方。雙方書狀行政法的部分可以再多集思廣益。

以上是我對這一次辯論的評論，謝謝大家。

講評人：台北高等行政法院張國勳法官

賴院長、陳律師、李執行長、各位評審、各位先進：大家好！

今年我是第一次參大理律盃辯論賽的評審工作，不過這一場是第三場，我感覺是一場比一場精采。我在賽前看到雙方的書狀，以為大家經過一場、兩場的洗禮之後，已經將累積的經驗、對方的長處與弱點重新整合，增補過書狀。後來到現場問了另外一位評審之後，才知道原來這是當初寫的那一份書狀，讓我佩服不已。

雙方的書狀已經是在水準以上，甚至不輸執業律師寫的書狀，可見花相當多的心力去做準備。難能可貴的是，原告自行向主管機關函詢相關的疑義；被告也去找很多實證的資料，作為有利自己論證的基礎，這都是非常難得的。

誠如剛剛審判長所提到，像這樣的賽題裡面，實證的基礎是非常重要的，尤其在比例原則的操作上，更是一個不可或缺的素材。雙方這方面資料的搜集，讓我們覺得非常難得可貴。

有關雙方的表現，我有一點建議。在辯論賽上大家當然希望求勝，不過你是不是每一爭點都要全贏？有些爭點先天上對自己比較不利，需不需要花費時間、精力在那邊做攻擊防禦、困獸之鬥？或者適度的斷尾求生，找到對方的弱點去另闢戰場，可能是比較好的策略？

比方對原告來說，關於是不是能夠通過適合性原則審查這個部分，在現行法律上，無法通過適合性原則審查的是殊難想像，雖然你們在口頭辯論沒有強調這一點，不過書狀提到現行菸害防制法的規定無法通過適合性原則的檢驗，看起來就有點突兀。

就被告來說，節目第一單元如果獨立來看，真的會構成廣告嗎？這也是你們先天上比較弱的地方。剛才陳老師提到，你們可以化不利為有利，但事實上若太勉強，不一定要硬拗，可以適度的斷尾求生。你們的策略既然是把一、二、三單元當作一個整體的行為，如果這樣判斷，就沒有必要硬將第一單元該當於哪一款要件，因為你們認為整個節目就是違規的行為，沒有必要每一個單元都一定要贏。

在團體的默契上，各位的表現可圈可點，雙方都表現的非常成功，譬如原告方辯士間互相支援、被告方有辯士希望加強手勢或是語調，另外一位辯士馬上就為他持麥克風，這個都是互相支援

的表現；甚至被告的辯士在做結辯的時候，另外兩位辯士點頭表示認同。雖然這些都是小細節，可是「魔鬼藏在細節裡」，這些細節值得大家注意。

這是我的一點感想，謝謝大家。

講評人：李念祖律師

賴院長、審判長、各位先進、在座的同學：大家好。

作為一個執業多年的律師，看到今天的比賽，我必須很誠心地承認「後生可畏」。今天的題目牽涉非常廣，甚至包括實證法學，同學準備相當充分，令我印象深刻，也非常佩服。這樣的態度將來無論是做研究或從事專業工作，都會非常成功。預先恭喜各位。今天是一場非常勢均力敵的比賽，這絕對不是場面話，真的非常精采。

讓我很訝異的是，同學的反應都相當快，資料掌握非常嫻熟，其中一件事情讓我印象很深刻，我隨口講最新的解釋，同學馬上可以對答，因為那兩號解釋其實跟今天的題目不必然相關，可見同學對這個科目的興趣不只是在於這個題目，這一點真的非常的難得。如果一定要給各位建議的話，我有以下的建議。

理律盃每一年都希望用一個新的、簡單一點的題目，但是結果每一年的題目好像都比去年還難。其實我相信每一年難度是差不多，因為它都牽涉到方方面面，你們將來如果真的要從事律師工作，也會牽涉這樣的問題。大的案子要怎麼去掌握相關的資訊？建議你們考慮把基調的主軸抓出來，不然會失之鬆散。

今天這個題目，原告方面主軸可能是要避開菸。各位不是真正的菸商，菸這件事情可能有過街老鼠的處境，先天在道德上就吃虧了。面對政府部門取締，要如何把道德因素降低？在我來看，可能要強調一件事情，影響那個道德感。用菸一定沒有辦法，用廣告可能也沒有辦法，因為廣告給人營利的感覺。這裡面相關的觀念可能是資訊。我們可以禁菸，但是我們可不可以禁止香菸的資訊？這個節目可能是跟商業的資訊有關，媒體可能會去報導，在今天的環境下菸商是怎麼活的？這其實是一個資訊的問題，你可以把資訊跟廣告做區隔，強調政府可以禁止廣告，可以對於營利的部分做限制，但是資訊是不可以限制的。這個案子裡政府可能過界了，涉及到資訊的部分，資訊跟言論自由可以直接畫等號，如果從這個角度出發，可能比較容易發揮。這個主軸提供你們參考。

被告這邊我也提供一點建議。我問一個問題是合憲性解釋，兩隊面對這個題目應該是不同看法，原告應該盡量避免，因為原告想要主張違憲，庭上問可不可以做合憲性解釋，你已經先天不利了，所以原告要想各種辦法不要掉到這個陷阱裡面。相對的，被告碰到這個問題應該是喜出望外，因為合憲性解釋是對被告有利，被告應該先準備好「宣傳」的定義是什麼，這個定義是絕對沒有問題，你只要按照案子的內容去定義，就可以守住這個部分。但是被告好像沒有從這個角度做準備，反而一直閃避，好像不要做合憲性解釋。從策略上來說，這可以重新考慮。

我提這兩點，完全無意減損或降低各位的傑出表現，只是對於這麼複雜的案件，如果可以找到它的主軸會更好。

我相信各位一定同意我剛剛的觀察，這兩隊表現都非常好，他們今天能夠坐在這裡進行這一場比賽，我相信大家都會覺得他們實至名歸，不管結果是哪邊贏哪邊輸，你們完全沒有辱沒你們代表的學校以及背後師長所給你們的支持，你們都要對自己感到驕傲。這個驕傲到今天就可以，明天還是要繼續努力。謝謝各位！

講評人：范蛟律師

各位評審、各位老師、各位同學大家好。

我參加過很多場辯論賽，包括理律盃、傑賽普辯論賽，我擔任裁判以來，今天這一場是我覺得最難評的，因為雙方實力非常的接近。剛剛幾位老師都給了寶貴的建議，我補充幾點。第一，在最後結辯之前，李律師特別針對合憲性解釋的部分請兩隊發言，可是兩隊在最後都沒有好好發揮。李律師特別提出來，代表它就是一個很高、很強的爭點。

第二，比賽當中因為裁判的問題非常多，同學的發言容易被打亂，對於論點的陳述也可能會覺得時間不夠，所以兩隊都請求裁判延長時間。時間用完之後，裁判還給兩隊各講一句話的機會。可惜你們都只重複訴之聲明以及之前的答辯聲明，而未能把握最後的機會，把核心的重點突顯出來，徒然浪費了這個機會。這是一個可以發揮臨場應變能力的時機，可是雙方都沒有利用這個機會。

第三，在案子的實體面，因果關係的論辯是很有趣的一點，但是原告沒有針對這個部分發揮；原告沒有攻擊，因而被告也不必花太多力氣處理這個問題。這一點我覺得是蠻值得討論的。在案子的處理當中，比較側重法律概念分析的學生很容易疏忽因果關係的爭點。在實際案例當中，事實跟因果關係的認定是很重要的部分，這在以後實際處理案子中，應該予以重視。

兩隊最後一定會有勝有負，但是我覺得今天兩隊都是贏家，因為透過這次比賽，雙方都學到很多，包括團隊合作的精神、如何在高壓力的狀況還能有很好的表現。我要非常恭喜各位，也祝福各位，謝謝！

頒獎典禮貴賓致詞紀要

陳長文教授(理律文教基金會董事、理律法律事務所執行合夥人暨所長、中華民國國際法學會常務理事、政治大學法律學研究所、東吳大學法律學研究所兼任教授)

賴大院長、各位老師、各位裁判、各位同學，大家下午好。

我出席理律盃頒獎典禮已經是第十二次，希望以後也都能出席。我是法學院老師、理律法律事務所的律師、也是理律文教基金會的董事，我也是各位在座同學、老師的同學。今天我希望表達的有以下三點。

第一，我以理律文教基金會的身份向非常辛苦的老師、法官們再次表達感謝。理律盃已經做了11年，我們會繼續做下去，不但在臺灣做，在兩岸都會做，這個計畫對於我們法學教育很有意義，如果沒有各位老師、各位裁判給我們的支持，我們是沒有辦法完成這個計畫的。另外感謝所有參加隊伍的同學，更特別感謝指導老師們，這是無庸多說的。

參加的隊伍今天不管拿到什麼名次，每一個隊伍都應該值得驕傲，剛才幾位老師所做的評論適用於所有的隊伍。模擬法庭的比賽和演講、一般辯論不同，模擬法庭訓練對法學院的同學來說，有它特別的意義。剛才幾位裁判提到，各位同學在還沒有步出學校就能夠有這樣可圈可點的表現，將來各位進入社會，表現一定會更讓人感到驚嘆。

第二，在模擬法庭的過程中，同學們不但用眼睛閱讀、用手撰寫、用心思考，還有團隊的運作，經歷這麼多的歷練，所學一定相當多。各位同學應該會同意，經歷這樣的過程大家都有很大的收穫，名次固然重要，但不是最重要的。

第三，這次的題目談到香菸、廣告、憲法、國際公約、各國的實踐。我藉這個機會與各位同學分享「全觀的法律人」這個觀念。各位同學在這次的比賽裡曾代表原告方，也曾代表被告方，兩邊的立場都要討論。各位將來步出學校如果成為律師，有時候代表原告，有時候代表被告。大家要體會，在一般的案子裡面，原告100%有道理的固然有，但多只是90、80、70%有道理；被告100%完全沒道理的固然有，但多半並不如此。對於辯護人律師而言，當你心中了解事實、認識法律、分析案子之後，你試圖以當事人的立場說服審判長、法官們，各位心中是否有一個定論，我的當事人是100%有道理？還是70%有道理？還是50%有道理？因此我應該爭取100%？還是70%？50%？

剛才幾位法官告訴我們，如果你並不是完全有道理，也許你不應該每一爭點都要全贏，無論是刑事訴訟、民事訴訟、行政訴訟，都是一樣，因為法官心中有他的心證。我們做原告律師、被告律師，應該謹記公理形成自己的心證。從這個角度來說，大家共同的努力，在法院裡面一審、二審、三審走下去，辯論到最後，真理越辯越明，呈現出來的交給法院、審判長、法官的時候，他們所做出來的結論跟你所預期的結論應該是一致的，這是我們法律人追求的最理想的狀況。

我再一次特別感謝老師們，也祝福各位同學，謝謝大家。

