



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

2022
12月 月刊

E-paper

20220921 創刊

ISSN : 2958-0315
E-ISSN : 2958-0323
GPN : 2011100016

1. 111年九合一地方公職人員選舉工作檢討與策進會議	P1
2. 最高檢察署澄清坊間有關檢察機關查賄之不實謠言	P2
3. 檢察總長就88槍擊案之相關指示	P3
4. 因應國民法官法施行之具體整備作為會議	P3
5. 被告諸慶恩偽造文書罪，提起非常上訴	P4
6. 最高檢察署設立法學研究中心	P6
7. 2022年12月訪德行程紀要	P7
8. 最高檢察署「琺瑯紀念徽章」、「陶瓷杯墊」書籤	P10
9. 「法學方法論在刑事實務之運用」(一)	P11
10. 比較刑事法隨筆(二)一事不再理	P18
11. 快樂讀法律	P19

No. 4
2022年12月第4期

最高檢察署全球資訊網

<https://www.tps.moj.gov.tw/>

發行人：最高檢察署 編輯：許祥珍檢察官
柳瑞宗、蘇偉玉

► 111.12.22 「111年九合一地方公職人員選舉工作檢討與策進會議」 全國檢、警、調、廉、移民首長會議檢討得失、精益求精

一、最高檢察署召開「111年九合一地方公職人員選舉工作檢討與策進會議」

本次選舉已於111年11月26日完成投票，為確實檢討各地檢署就本次選舉查察之執行狀況，最高檢察署於12月22日召開「111年九合一地方公職人員選舉工作檢討與策進會議」，由各地檢署檢察長親自就本次選舉查察工作之檢討與策進進行報告。法務部蔡部長、警政署黃明昭署長、調查局王俊力局長、廉政署莊榮松署長、移民署林興春副署長、刑事警察局李西河局長均親自出席。會中並請刑事警察局、調查局及移民署分別就選舉賭盤、地下通匯及辦理新住民選舉查察等選舉重要議題，進行專題報告。

二、與會機關及各地檢署代表準備充分，發言熱烈，就本次選舉查察得失，坦誠交換意見

刑事警察局及調查局就目前辦理「地下通匯(中港澳資金介入選舉)與選舉賭盤」的偵辦得失進行檢討；移民署就目前「辦理新住民選舉查察」的得失進行評估；22個地檢署檢察長及選舉查察執行秘書，就各地檢署與各檢警調廉移合作狀況與得失，坦誠交換意見，對強化未來選舉查察工作，有很大助益。



法務部蔡清祥部長致詞

三、會議共識：唯有檢、警、調、廉、移五單位充分合作，才能有效查緝賄選

法務部蔡部長致詞表示：「感謝各機關查賄期間全力以赴，今天檢討意見，作為下次選舉改進參考。另對提起當選無效之訴，請各檢察機關掌握時效提早處理。」；內政部警政署黃明昭署長表示：「此次檢警調廉移查賄團隊的運作相當好，去除很多第一線查賄同仁心理上的疑慮，未來我們也期盼以此方式運作，相信警察同仁絕對會更努力來進行查賄工作。」；調查局王俊力局長表示：「此次表現出檢警調廉移整體形成查賄團隊，彼此截長補短，對選舉查察能夠達成目標非常有幫助。」

新竹、苗栗、南投、彰化、雲林、嘉義、橋頭、屏東、臺東、花蓮、宜蘭、澎湖等地檢署檢察長均於報告中強調檢、警、調、廉、移等各機關齊心協力查賄是地檢署於本次選舉查察能有所成效之主因。

四、境外資金介入選舉及利用網路進行選舉賄選，嚴重妨害選舉公正，並有國安疑慮，如何有效精確偵辦相關案件，是當務之急

➤ 最高檢察署刑檢察總長指出：

(一) 目前境外勢力藉地下通匯介入選舉案件，偵辦效益並不理想，應由司法警察機關專人專責勾稽其關連性，精準取締，有效打擊該項犯罪型態，以節省寶貴的司法資源。

(二) 選舉賄選嚴重危害選舉正確性，尤其網路、加密貨幣介入後，危害猶烈，應由司法警察機關專人專責分析其規律性與慣犯，從嚴取締並查扣賭資。

五、會議決議成立「整合打擊地下通匯與網路賭盤聯繫平台」，就賭盤與地下通匯介入選舉事項，於112年7月前，由最高檢察署、臺高檢署、警政署、調查局成立相關平台，督導協調相關案件辦理，俾能精確打擊相關犯罪

會中並達成以下決議：面對外界對司法批評的不



檢討與策進會議現場



最高檢察署刑檢察總長致詞

實謠言，宜速澄清；各檢察與司法警察機關辦理賄選成績評比，相互提供相關機關統計數據作為評比參考，評比結果儘量呈現真實查賄狀況；移民署辦理新住民選舉查察，確有必要性，亦有相當實效，如能強化佈建工作，對查察賄選有重要實益；目前議會正副議長、鄉(鎮、市)民代表會及直轄市山地原住民區民代表會正副主席等選舉正進行中，請持續查察。

六、結語

本次選舉查察檢討會議是史上第一次跨機關舉辦，相信對日後加強查察賄選，維持選舉公正，必有相當助益，也期盼國人支持司法機關，共同維護民主法治。



檢討與策進會議現場

➤ 111.12.22 最高檢察署澄清坊間有關檢察機關查賄之不實謠言

針對坊間若干「辦藍不辦綠？」、「查賄看顏色？」及「反滲透法無限上綱？」等不實訊息，提出澄清。

一、澄清有關「辦藍不辦綠？」謠言：

最高檢察署表示：相關查賄情資約 50%來自各司法警察單位，15%左右來自調查單位，26%左右來自於國人檢舉，非如若干謠言所稱：「賄選情資都控制在檢方」，檢察機關對所有具體有效情資，均依法加以偵查，如果司法機關有辦藍不辦綠之具體

事證，歡迎國人公諸大眾，以昭公信。

二、澄清有關「反滲透法無限上綱？」之說法：

最高檢察署指出：每一件涉及反滲透法之案件，案情都不一樣，檢察機關適用反滲透法查辦賄選案時，均相當謹慎。就有關若干人士就具體案件之質疑，最高檢察署事後了解各負責偵查之檢調機關，事前均有就個案之事實認定與適用法律，反覆辯證務求妥適。

► 111.12.16 有關 88 槍擊案 檢察總長指示

集中力量將關鍵性犯罪嫌疑人洪政軍迅速緝捕歸案以釐清案情

111 年 11 月 10 日凌晨 2 時 58 分許，歹徒持槍在臺南市學甲區頂山寮某科技股份有限公司射擊 58 發子彈，及於同日 3 時 6 分在同區中正路謝姓市議員競選總部鐵門掃射 30 枚子彈之 88 槍擊案。法務部蔡清祥部長非常重視本案，指示最高檢察署督導辦理。臺南地檢署於 12 月 15 日下午至最高檢察署向邢泰釗總長進行專案簡報，總長聽取簡報後裁示如下：

一、總長肯定檢警偵辦此案辛勞，並期盼持續努力速將相關案情釐清，以安民心

總長對於臺南地檢署與臺南市警察局連日辛勞偵辦此一槍擊案，並聲押郭姓及楊姓嫌犯予以肯定，並期盼持續努力釐清相關案情，以安定民心。

二、本案關鍵性被告洪政軍經通緝潛逃 5 年，期間仍犯案不斷，嚴重危害社會治安，惡性重大，應速緝捕到案

臺南市學甲區槍擊案涉案共犯洪政軍（綽號紅龜）犯有重傷害及違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪嫌，洪政軍在前揭案件斷人雙掌，殘人肢體，犯此

人神共憤罪行之槍擊要犯，經法院判決 9 年定讞通緝之後，迄今仍逍遙法外，並持續犯罪，嚴重破壞社會秩序與治安達 5 年之久，惡性重大，應速將洪政軍緝捕到案，除暴安良。

三、犯罪嫌疑人洪政軍在本件槍擊案居關鍵地位，務必集中力量緝捕洪嫌到案，並追查共犯及幕後主使者

犯罪嫌疑人洪政軍在本案居關鍵地位，請臺南地檢署檢察官迅速指揮司法警察機關，務必集中力量將洪政軍及共犯孔祥志迅速緝捕到案，並追查共犯及幕後主使者，絕不容許此等暴徒逍遙法外！

四、總長呼籲國人提供情資協助司法人員儘速將要犯緝捕歸案

本案坊間各項傳言紛紛，造成社會不安。總長表示有信心也相信，人民裸姆必定不負國人期待，將洪政軍及共犯孔祥志緝捕到案，同時一網打盡共犯及幕後主使者，以釐清相關案情並慰被害家屬。同時呼籲國人提供情資協助司法人員，儘速將要犯緝捕歸案並釐清案情，共同維護社會秩序。

► 111.12.22 法務部重視因應國民法官法施行之具體整備作為 召集全國檢察機關共聚研商妥適辦理

一、國民法官法即將於 112 年 1 月 1 日施行，全國檢察機關共商目前整備作為情形

國民法官法即將於 112 年 1 月 1 日施行，法務部蔡部長極為重視。為瞭解各地檢署因應國民法官法施行之具體整備作為，於 111 年 12 月 22 日邀集全各地檢察署共同檢視目前辦理狀況。會中特別指定士林、桃園、南投、雲林、臺南地檢署，就目前整備情形進行專題報告，以各地檢署辦理國民法官法之經驗，作為彼此因應的參考，會中各地檢署，熱烈發言，就成立國民法官公訴應對專責小組；偵訴協力試行方案；設置卷證開示室；行政協力調



因應國民法官法施行之具體整備作為會議現場

查該案之量刑因子；舉辦署內國民法官法相關研習等事項，進行充分討論及意見交換，與會者均有充分信心完成法律交付的任務。

二、蔡部長期勉國民法官法之施行，檢察機關應做好萬全準備，全力以赴

法務部蔡部長於會議中期勉檢察機關同仁：對於國民法官法之施行，檢察機關應做好萬全準備，全力以赴，希望一上場，就讓人刮目相看。檢察司黃謀信司長表示：各地檢署對於國民法官法施行的「人、事、時、地、物」要做好準備，國民法官法未來有諸多案件需要鑑定，如被告精神狀況，絕對是國民法官法案件進行時的重中之重；又如卷宗保管於偵查跟公訴如何交接，地檢署與高檢署案卷如何銜接，均授權各地檢署因地制宜，各地檢署要及

早規劃。邢總長表示：國民法官法關於上訴審的規定，僅有 89 條至 92 條四個條文，尤其第 91 條的概括指示規定，留給實務發展很大的空間，未來三審將扮演相當重要地遊戲規則確立者，最高檢察署目前也都積極因應中，相關模擬案件的言詞辯論、研討會的爭點，會事先邀集一、二審承辦檢察官來討論研議，提出檢方意見，共同為國民法官法的推動和落實善盡責任。

此次會議內容精闢充實，與會人員均發言踴躍，就國民法官法新制之實施提供寶貴意見，期能精進相關專業知能，兼顧社會公義與人權保障。

➤ 被告諸慶恩因偽造文書罪，經最高法院 92 年度台上字第 4411 號判決不受理確定一案，於 111.12.15 提起非常上訴

一、案情簡介

(一) 百利達銀行於 84 年間與怡華實業股份有限公司(當時之董事長為翁○配，執行副總經理為翁茂鍾，下稱怡華公司)簽立 ISDA MASTER AGREEMENT 約定由怡華公司委託法商百利達銀行台北分行(下稱百利達銀行)處理衍生性金融商品交易，並交付以怡華公司、翁○配等為共同發票人，金額為美金 1,000 萬元之本票一紙作為擔保，嗣因上開衍生性金融商品之交易產生虧損，百利達銀行乃執上開本票向臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)聲請准予強制執行，經臺北地院裁准後，百利達銀行即聲請法院扣押怡華公司之帳戶，怡華公司遂向臺北地院提起確認本票債權不存在之訴，並聲請停止執行，百利達銀行乃聲請供擔保後繼續執行，經臺北地院裁定准許百利達銀行「供擔保新臺幣(下同)1 億 4 千萬元或同面額之百利達銀行台北分行可轉讓定期存單後繼續執行」。

(二) 為使百利達銀行對怡華公司之強制執程序得以續行，遂由百利達銀行業務部協理宋○向律師事務所諮詢提供擔保之可行方式後，與該行之資產負債管理部經理即受判決人諸慶恩共同商議決定以百利達銀行自發自買之可轉讓定期存單作為擔

保，並由諸慶恩指示職員填載業務上製作之交易單(Deal Ticket)文書，交由共同被告宋○核決並簽發由百利達銀行發行，面額各 1,000 萬元之無記名可轉讓定期存單共 14 張，提出於法院，百利達銀行之會計部經理即共同被告潘○梅亦將上開自發自買可轉讓定期存單之財務事項登載於會計表冊上。

(三) 案經臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢)接獲檢舉後，發交法務部調查局台北市調查處調查，移送諸慶恩、共同被告宋○及潘○梅等 3 人涉犯刑法第 216 條、第 215 條之行使業務上登載不實文書(指交易單部分)及商業會計法第 71 條第 1 款之填製不實會計憑證(指會計表冊部分)等罪嫌，經臺北地檢檢察官偵查終結，對諸慶恩等 3 人以上開罪名提起公訴。

二、本案相關審理情形

(一) 一審臺北地院 89 年度訴字第 1072 號判決諸慶恩、共同被告宋○及潘○梅等 3 人全部無罪。

(二) 二審臺高院 90 年度上訴字第 489 號判決改判諸慶恩行使業務上登載不實文書罪，處有期徒刑 4 月，緩刑 3 年，其被訴違反商業會計法部分，不另為無罪之諭知，至共同被告宋○、潘○梅 2 人則仍判決無罪，諸慶恩等被告 3 人均不得上訴。

(三) 怡華公司於上開案件在臺高院二審審理期間，提起附帶民事訴訟，請求諸慶恩、共同被告宋○、潘○梅等 3 人連帶給付共計 5 億 3,938 萬 3,251 元之侵權行為損害賠償，經臺高院刑事庭就共同被告宋○及潘○梅部分，判決駁回怡華公司之訴，另諸慶恩部分，裁定移送民事庭審理（依刑事訴訟法第 504 條第 1 項之規定，怡華公司免納裁判費）。

(四) 諸慶恩不服臺高院之刑事判決，除自行向最高法院上訴外，亦聲請臺高檢署檢察官為其利益上訴，而經臺高檢署檢察官以 91 年度請上字第 119 號提起上訴。

(五) 案於最高法院審理期間，諸慶恩死亡（得年 37 歲），經最高法院以 92 年度台上字第 4411 號就臺高檢署檢察官上訴部分改判不受理，另諸慶恩上訴部分，則以不得上訴為由予以駁回。（前揭民事訴訟部分，嗣由諸慶恩之女 2 人承受訴訟）

三、提起非常上訴理由要旨

(一) 原確定判決誤不合法之上訴為合法，係重大違背法令之無效判決

臺高檢署檢察官 91 年度「請」上字第 119 號上訴，係依諸慶恩之聲請而發動，為諸慶恩之利益提出，範圍僅及於臺高院對諸慶恩判處有罪之偽造文書（行使業務上登載不實文書）部分，而該部分依刑事訴訟法第 376 條第 1 款之規定不得上訴，因此，臺高檢署檢察官 91 年度「請」上字第 119 號上訴並不合法，應依刑事訴訟法第 395 條前段之規定予以判決駁回，最高法院誤為不受理判決，為重大違背法令之無效判決。

(二) 原確定判決有判決理由矛盾之違背法令

臺高檢署檢察官上訴最高法院之上訴書內容，大都引用諸慶恩之刑事聲請上訴狀，其理由與諸慶恩自行向最高法院提出之上訴類同，二者之上訴合法性及判決結果應為一致，惟原確定判決一方面以諸慶恩之上訴不合法為由判決駁回其上訴，另一方面卻認檢察官之上訴合法，而以諸慶恩死亡為由，判決不受理，違背「相同事物應為相同處理」之法理，有判決理由矛盾之違背法令。

天
·
家
·
慶
·
恩



什麼叫「兔」？就是一隻兔子被罩住了。什麼叫「兔」？就是要出時被壓住出不去了—而且是被尸（屍）壓著。兔子該是充滿活動力、蹦蹦跳跳的，現在確被拘束著、跳躍不起來了；明明在黑暗中看見一道曙光，或在一片荒山野嶺中找到一條路，卻不能突破，卻不能走出，而阻礙物是繼續我們！
◎#！%\$◎的「屍」—這不叫兔頭，這叫什麼？

以賽亞書 40 章 27-31 節我們都很熟，我們為何認為道路被隱藏了（沒方向了），為何認為我們處在鬼屋之中，神不理會，我發現它對應的經文回答竟然應：
1. 我們的神有能力（不疲乏也不困倦），
2. 祂會幫助我們（疲乏的祂賜力量，軟弱的祂賜力量。）
原來會有這種想法，是因為我們累了，只要有力量，在困境中也不會有抱怨的！怎樣才能得著「疲乏的祂賜力量，軟弱的祂賜力量。」31 節說「等候耶和華」，什麼是「等候」呢？NIV 寫著「but those who hope in the Lord」

(三) 原確定判決阻礙為諸慶恩之利益聲請再審，不予救濟，不足以保障人權，有提起非常上訴之必要

臺高檢署檢察官前為諸慶恩之利益，對臺高院 90 年度上訴字第 489 號有罪判決聲請再審，然經臺高院予以駁回，經檢察官提起抗告，亦經最高法院以諸慶恩係經判決不受理確定，與聲請再審之要件不符為由，駁回抗告。惟諸慶恩於生前、及其配偶於其過世後，已屢次向臺高檢署、最高法院表達欲爭取無罪判決之至切盼望，諸慶恩之配偶更向最高檢察署表達認同提起非常上訴之意，最高法院原確定之無效不受理判決已阻礙為諸慶恩之利益聲請再審以平冤之訴訟途徑，使諸慶恩及家屬因上開臺高院之有罪判決所受之人格、名譽損害，無從獲得平反及彌補，已侵害人民於憲法第 22 條所定之人性尊嚴與人格權，不予救濟，不足以保障人權，有提起非常上訴之必要。

四、結論

非常上訴乃刑事判決確定後之特別救濟程序，於救濟被告權利、洗冤白謗、平反冤錯部分，有其不可替代性。檢察官「代表國家依法追訴處罰犯罪，為維護社會秩序之公益代表人」（法官法第 86 條第 1 項），兼有「法律守護者」與「公益代表人」之雙重責任，本案經檢察總長審酌後，認最高法院 92 年度台上字第 4411 號審判重大違背法令，不予救濟，不足以保障人權，爰依刑事訴訟法第 441 條之規定，向最高法院提起非常上訴。

➤ 最高檢察署 2022 年 12 月 16 日設立法學研究中心

依據法院組織法第 66 條之 1 及最高檢察署處務規程第 7 條、第 12 條規定，為精進檢察業務；適時統一檢察機關適用法律標準；強化非常上訴機制；因應新時代新型態犯罪；配合最高法院言詞辯論；法務部委請最高檢察署共同參與憲法法庭案件；憲法訴訟法所衍生之相關事項等進行研究，以任務編組方式設立「最高檢察署法學研究中心」，

並配合訂定相關分案原則，以發揮國家最高檢察機關之功能。

最高檢察署於 111 年 11 月 29 日以台紀字第 11111000320 號函，將「最高檢察署法學研究中心設置要點」草案、總說明、逐點說明陳報法務部。經法務部於 111 年 12 月 5 日以法檢決字第 11100248180 號函覆准予備查，本要點於 111 年 12 月 16 日生效。

最高檢察署法學研究中心設置要點

依據	法院組織法第 66 條之 1；最高檢察署處務規程第 7 條、第 12 條。	
目的	為精進檢察業務；適時統一檢察機關適用法律標準；強化非常上訴機制；因應新時代新型態犯罪；配合最高法院言詞辯論；法務部委請本署共同參與憲法法庭案件；憲法訴訟法所衍生之相關事項等進行研究，以任務編組方式設立「最高檢察署法學研究中心」（下稱法研中心），並配合訂定相關分案原則，以發揮國家最高檢察機關之功能。	
成員	(一) 主任 1 名，由檢察總長擔任。 (二) 副主任數名，由主任檢察官或檢察總長指定之人擔任。 (三) 行政執行秘書 1 名，負責行政協調業務，由書記官長兼任。 (四) 檢察總長指派之人員。 (五) 外聘諮詢委員數名，由檢察總長遴聘相關領域之專家、學者擔任。	
任務	(一) 研究如何精進檢察業務。 (二) 研究檢察機關適用法律標準。 (三) 強化非常上訴機制。 (四) 研議新時代新型態犯罪相關法律問題。 (五) 研析最高法院相關案件之法律問題。	(六) 研析憲法訴訟案件相關法律問題。 (七) 相關國內外立法例及制度實務之研究、編譯及整理。 (八) 有關法律案之研究、分析、評估及諮詢事項。 (九) 辦理研討會或座談會並發行相關刊物。 (十) 其他檢察總長交辦事項。
辦理方式	(一) 受理案件：由主任或主任授權之人，指派法研中心之成員辦理，負責蒐集整理相關資料，並於研討會議報告相關爭點及擬具言詞辯論意旨書或意見書初稿。 (二) 研討會議：上述研討會議由承辦檢察官所屬之副主任召開，待有初步結論後，再由主任召集會議確認。原則上每週召開會議，必要時得隨時加開。 (三) 諮詢意見：研討會議視議題需要，得邀請外聘諮詢委員、專家、學者或相關機關代表出席提供諮詢或報告。 (四) 研究小組：為上述(一)至(三)之研議時，視議題需要，由主任指定或簽請主任同意組成研究小組，以團隊方式進行。研究小組依本要點所定成員擇定，如有必要，另邀請專家、學者或相關機關代表組成。 (五) 法研中心研究之相關資料，視需要刊登於本署出版之最高檢察論壇或月刊，以利查閱檢索。	
分案	(一) 最高法院通知言詞辯論者，經檢察總長核定後，分「台庭蒞」、「台上蒞」、「台非蒞」字案件，「台庭蒞」案件應另分「蒞助」案；其他案件得分「蒞助」案件，「蒞助」案件均由法研中心成員辦理。 (二) 憲法法庭案件除指分外，由法研中心成員辦理，其分案方式如下： 1、與憲法法庭相關事項分「憲訴他」字案件。 2、「憲訴他」字案件中就爭點研提法律意見者，分「憲訴研」字案件。 3、「憲訴他」字案件中經法務部委請本署指派以訴訟代理人身分出庭者，分「憲訴代」字案件。 (三) 法研中心對於刑事案件具體個案提供法律意見或研析重要法律問題分「訴研」字案件；檢察總長交辦之相關事項分「訴他」字案件。	

► 2022 年 12 月訪德行程紀要

最高檢察署
李檢察官進榮
吳檢察官兼書記官長怡明

最高檢察署與司法官學院組團，於 111 年 12 月初拜訪德國黑森邦司法行政廳、聯邦刑事警察署、聯邦最高法院、聯邦憲法法院、巴登福騰堡邦考試局、慕尼黑大學、慕尼黑高等檢察署、巴伐利亞邦司法行政廳、慕尼黑地方第一檢察署，就德國聯邦憲法法院、聯邦最高法院、聯邦最高檢察署之運作、德國檢察官對於新型態犯罪偵辦及完全法律人教育訓練等議題交換意見，本刊僅就行程略述於後，後續將專文介紹台德交流之內容。

111 年 12 月 5 日 黑森邦

上午 9:30
與德國青年律師協會
理事長會談
(法蘭克福)

與德國青年律師協會理事長 Maximilian Krämer，在我國駐德國代表處法蘭克福辦公室，就完全法律人教育訓練中，在律師事務所學習之歷程、申請方式、律師指導之意願、學習期間之津貼、學習期間之淘汰機制等議題進行意見交流，雙方充分交換意見。



中午 12:00
黑森邦司法行政廳
(威斯巴登)

拜會黑森邦司法行政廳，由司法行政廳長親自接見，雙方就檢察官新興犯罪之偵辦、檢察官之勤務與完全法律人教育訓練等議題交換意見。



下午 3:30
聯邦刑事警察署
(威斯巴登)

拜會位在威斯巴登(Wiesbaden)之聯邦刑事警察署(簡稱：BKA)，該署之性質相當於我國內政部警政署刑事警察局，屬於聯邦刑事警察單位，BKA 除可獨立偵辦案件外，亦可將證據資料蒐集，交由地方警察單位偵辦，主要偵辦案件為涉及國家安全；重大犯罪；武器、毒品、爆裂物犯罪；虛擬貨幣與經濟犯罪；人口販運；涉及未成年色情犯罪；黑幫、重大組織犯罪與網路科技犯罪等。

訪問期間，BKA 就網路詐欺案件(含投資詐騙)；組織犯罪與經濟犯罪之關連性(含病毒軟體勒索、暗網的偵辦等)；加密貨幣洗錢的追查等，分別做專題報告，雙方亦就案件偵辦方式進行意見交流。



111 年 12 月 6 日 巴登福騰堡邦

上午 聯邦最高法院 (卡爾斯魯)

拜會聯邦最高法院，由 Dr. Schmaltz 法官接待，而聯邦最高檢察署則指派上訴處處長 Dr. Wehowsky 至聯邦最高法院一起座談

1. Dr. Schmaltz 法官先簡介聯邦最高法院法官遴選委員會，該委員會成員共 32 人，16 位具有法律專業、16 位具有政治背景（如：國會議員）。復就法官與專業助理之選任、工作負擔、案件分配與審理，大法庭之設立與各庭間法律意見產生衝突如何解決，與其他同層級最高法院，如聯邦行政法院、聯邦財務法院見解分歧時，如何解決等議題進行研討。
2. 與 Dr. Wehowsky 就檢察總長與該署檢察官之選任方式、職權範圍，檢察總長與司法部長之職權與分工，對各邦檢察署有案件指揮、收取權與行政監督之權，以及檢察總長是否有釋憲聲請權等議題進行交流。



111.12.6 聯邦最高法院



111.12.6 聯邦檢察署

下午 聯邦憲法法院 (卡爾斯魯)

由 Dr. Ott 大法官接待並與訪問團座談。聯邦憲法法院分二庭，分別審理違反基本法及國家機關間權限爭議等案件，法官來源有聯邦最高法院法官、政治人物及大學教授，每位大法官任期 12 年。大法官可自行選任研究員，研究員可以是邦地方或高等法院法官、律師或其他專業人士，如研究員為法官，借調期間為 3 年，其餘人員則無此限制。憲法法院案件中 97% 不成立，如 2 庭間如有不同意見，16 位大法官會召開會議一起討論，但此種狀況很少發生。

憲法法院建築開放、透明，表示人民均可進入憲法法院，建築物無圍牆，代表自信，表示憲法法院屬於人民法院，每位人民均可提出憲法訴訟。

人民對於法院的判決均可表達不滿，且無強制律師代理，但案件如要於法庭辯論則要委請律師或國家免費幫人民委請律師開庭辯論，而外國人亦享有相同權利。

法官審理案件時，如認應適用之法律違憲時，亦可向憲法法院聲請釋憲，但憲法法院不會傳訊該法官出庭表示意見，此點與臺灣不同。



111.12.6



111.12.6

111 年 12 月 7 日 巴登福騰堡邦

下午 巴登福騰堡邦 考試局 (斯圖加特)

拜會巴登福騰堡邦(Baden-Württemberg)考試局，因我國要修法制定法律專業人員資格及任用條例草案，由於新制之法律草案，主要參考德國完全法律人 (Volljuristen) 的考訓制度與遴選方式，以及國家行政資源設置與安排、培訓內容等議題，該考試局詳細介紹德國完全法律人考訓制度，如法律系學生於大學畢業前，需通過第一次國家考試，通過第一次國家考試後，取得受訓 2 年之司法實習生資格，而 2 年受訓包含在法院、檢察署、律師事務所、行政機關等單位學習，學習期間由政府支付 1350 歐元之津貼，2 年受訓後，再



111.12.7

參加第二次考試，二次考試皆通過，取得擔任法官、檢察官資格，但應徵進入法院、檢察署後，則需輪流擔任法官、檢察官職務各 2 年，方屬於實任司法官。此亦為我國即將要進行改革的法律專業人員考訓制度的重要參考藍本。



111 年 12 月 8 日 巴伐利亞邦

上午
慕尼黑大學
(慕尼黑)

拜會慕尼黑大學，由法律系系主任 Dr.Gsell 教授、Dr.Satzger 教授等負責接待，會中討論完全法律人考訓制、法律人的課程安排及養成教育，並瞭解在德國如非法律系學生，無法以修學分方式，取得法律人考試資格；另政府雖每月補助 1350 歐元給 2 年受訓之司法實習生，但該等津貼並不足以支應在大城市的基本開銷，因此司法實習生多會在律師事務所兼職或擔任大學教授助理，以補貼生活開銷。

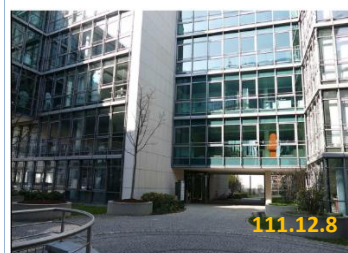


另討論科技犯罪，如木馬程式植入電腦內蒐證所引發之實務、學術爭議等新興議題；又如被告手機被查扣，被告不願主動開機供查證，此時被告會有不自證己罪，以及忍受國家調查義務間之相互衝擊等。



下午
慕尼黑高等檢察署
(慕尼黑)

拜會慕尼黑高等檢察署，由該署檢察長 Reinhard Röttle 親自接待，慕尼黑高等檢察署下轄 10 個地檢察署。巴伐利亞邦共有三個高等檢察署其中慕尼黑高等檢察署主要負責恐怖主義犯罪及沒收案件；班堡 (Bamberg) 高等檢察署負責網路犯罪；紐倫堡 (Nürnberg) 高等檢察署則負責貪污案件，此三個高等檢察署在處理專辦案件時，均可跨轄偵辦及執行職務。會中就德國高等檢察署的組織及運作有進一步的了解，如德國高等檢察署偵辦案件的種類及人力配置，檢察官的工作是已案已蒞，未區分偵查組、公訴組；前述三個高等檢察署與巴伐利亞邦司法部間的隸屬關係等。該署另就完全法律人培訓制度，高等檢察署所扮演之角色與功能等議題簡報，雙方並進行專業交流。



111 年 12 月 9 日 巴伐利亞邦

上午
巴伐利亞邦
司法行政廳
(慕尼黑)

拜會巴伐利亞邦司法行政廳考試局，就完全法律人培訓議題進行瞭解。巴伐利亞邦司法實習生約有 1400 人，女性佔 60%、男性 40%，最後擔任公職 (司法官或政府法務人員) 約有 25%，其餘 75% 擔任律師或公司法務，司法實習由邦高等法院、政府機關、律師公會及會計單位共同規劃，司法實習生向邦高等法院聲請實習，由邦高等法院轉介至法院或律師事務所等處實習。共有 22 邦地方法院提供實習，其中 13 個邦地方法院提供課輔小組，司法實習生各自行選擇一個或數



	<p>個課輔所學習。德國自 2003 年制度改革後，司法實習生最後進入律師事務所的人數最多，因此司法實習生 2 年實習期間，以在律師事務所學習 9 個月之時間最長。司法實習生在法院民事庭實習時，可詢問證人，但須指導老師在旁，在刑事庭學習時則無法詢問證人，在檢方學習時，對於輕微案件可獨立蒞庭等情，則與我國現制有所不同。對於通過第一次國家考試之司法實習生資格可永久保留，隨時可聲請 2 年實習。</p>	 <p>111.12.9</p>
<p>下午 慕尼黑 地方第一檢察署 (慕尼黑)</p>	<p>拜會慕尼黑地方第一檢察署，瞭解德國地方檢察署的組織及運作，與我國之異同。該地檢署先就地檢署之組織架構說明，接著針對詐欺案件之洗錢模式，與查緝方式；與新冠疫情所引發之詐騙案件及偵辦模式，分別進行簡報。另對於德國檢警關係的連繫制度：偵訊、贓證物管理與沒收制度；德國不起訴確定力等問題，進行意見交換。</p>	 <p>111.12.9</p>

➤ 2022 年 12 月最高檢察署「琺瑯紀念徽章、陶瓷杯墊、書籤」作為法律宣導及機關交流使用

111 年 12 月 1 日最高檢察署「琺瑯紀念徽章」問世

天秤面：天秤圖案，象徵檢察官執法公平與效率地自我要求。

人文面：正義之眼象徵法眼明察；天、地、人象徵三才之道；檢察官圖案，象徵檢察官「法律守護者」與「公益代表人」雙重責任。



琺瑯紀念徽章「天秤面」

琺瑯紀念徽章「人文面」

111 年 12 月 1 日最高檢察署設計「陶瓷杯墊」

最高檢察署印製方、圓兩款杯墊，以本署建物為基底，輔以剛柔並濟之外型，俾利宣導公正清新之檢察機關，彰顯最高檢察署之機關形象。



111 年 12 月 1 日最高檢察署出品「書籤」

最高檢察署制作一套三款之金屬書籤，作為本機關法律宣導品。



➤ 111.11.14 最高檢察署 2022 法學論壇 「法學方法論在刑事實務之運用」(一)

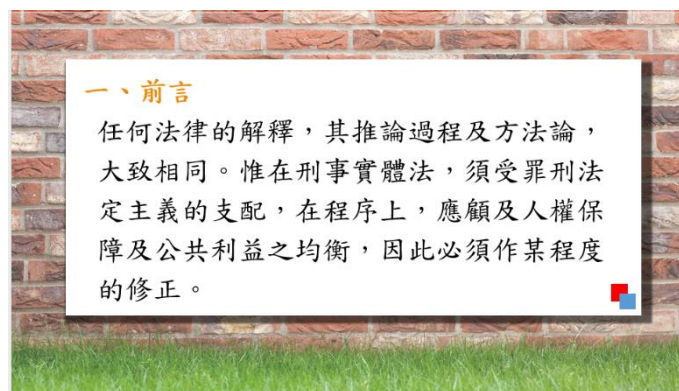
最高法院
楊前院長仁壽

每項專業都運用一定方法，或遵循特定方式解決業內問題。司法官辦理刑事案件「認定事實、適用法律」，可以運用來解決問題的方法有哪些呢？

司法人員的價值判斷可能無從依客觀的標準做事後審查；有時案件事實所擬歸向的法規範，本身也需要經過解釋；有時實務聚訟之焦點，是如何尋找個案的正當裁判？

如何辯證出具正當性的判斷，獲得社會支持，方法論在現代法學（指狹義的法學）的論證中往往具關鍵性地位。

最高檢察署與社團法人中華民國檢察官協會非常榮幸於 111 年 11 月 14 日邀請對於法學方法論素有深入研究之最高法院楊前院長仁壽，與大家進行交流與討論。本專題演講全文如下：



一、前言

45 年的法官及檢察官司法公務生涯中，總覺得立法者不可能預見並規律到所有待裁判的一切案件，司法者也不該做「法律」的奴隸，成為運用法條的機器人。因此，在我的司法生涯中，對法學方法論朝斯夕斯，念茲在茲的，即是此故。

以前我們學法學方法論，是在法理學中學到的，因為它與正義論、法的一般理論共同組成法理學中的一部分，由於擔任這門課的，大多是學者出身，所以在法理學課堂中比較少聽到法學方法論的論述，今天乃以此題目，也即將法學方法論的部分內容，來就教於各位。

首先任何的解釋，任何的推論以及法學方法，都大致相同，只是因為在刑事法裡面，尤其是刑事實體法，要受到罪刑法定主義的支配，以及在程序法上又要兼顧到人權保障及公共利益的衡量，所以會稍微不同，但也不多。什麼叫做法學方法論，「法學」是指法解釋學，「方法」是在解決問題的思維、判斷，以及實行的過程，所以「法學方法論」就是解決法解釋學的思辨及判斷的討論和過程。在民事法中，需要適用的，除了法律之外，也有習慣法、法理，甚至法律背面活生生的社會現實，因此稱為法學方法論原則上是沒錯的；但是在刑事法中，因為受到罪刑法定主義的拘束，法無明文不為罪（*nullum crimen*），行為之處罰以行為時有法律明文規定者為限（*nulla poena sine lege*），因此稱為法學方法論有點不太正確，應該稱為法律方法論，或是法律學方法論才對，但一般來講，大家都把法學方法論也包括法律方法論在內，就像我們辦案時，民事事件稱為事件，刑事案件則稱為案件，但是碰到兩者有共通的時候，都稱為民、刑事案件，不會在案件後又稱事件，這幾乎已約定俗成了。

第二個是推論，推論在法學方法論最重要的地方是，演繹法以及歸納法。法學方法論旨在提供裁判能夠充分說理的論證模型，其目的在維護法的安定性與具體的妥當性，它可以訓練法律人純熟運用法解釋、具體化和建構等方面的法學思維。但演繹法是由一般推到個別，而歸納法則是以個別推到一般，這兩個方法不同。但我們長期以來，從小學、國中、高中到大學，甚至到了司法官訓練所（現在的司法官學院）或是到了候補階段，都一直用演繹法，演繹法結果會造成怎樣呢，造成什麼問題都是在以大前提歸攝（即涵攝，以下同）事實後就想要推出結論，這樣的結論很難由所有的案件中推出來，特別是碰到比較複雜或疑難的案件，根本戛戛乎難哉，推不出結論來，因為法律只能就核心的部分來規定，其他模糊的地方到底是否該適用法律，就會發生很難推出結論。當然，法學的思維方式，除演繹、歸納外，還包括衡量以及論題上的創新，它的目的，端在使說理經得起理性的事後檢驗，並透過其自身的方式，實現正義。在此我先要聲明的，如講到法官就包括檢察官在內，審判也包括偵查，我今天不將兩者一直並列，所以特地省略。我國法官辦案時，一碰到比較複雜或疑難的案件就辦不下去，因為對於歸納法這部分比較缺少碰觸，尤其是沒有受過法學方法論訓練的人更是如此，我們以前在看各法院案件時，常會有所謂「股王」出現，案件拖延不決，就是因為他們不會善用歸納法之故，這是我們所不樂見的。



二、法律人的思維模式

(一) 學者 (法律→事實→結論)

所謂歸納法在外國是把它當成一種作學問的方法，而演繹法則是為了準備考試的方法，因為在學校考試「事實」已經確定，老師在教學也是如此，所以這部分法律人不會運用歸納法，既然不擅長此道，終究應該要補足。在審判時這兩種方法都要交互使用，不太可能只用演繹法就達到辦案的目的，事實上在美國法院已習用於此種方法，美國的霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes)、盧埃林 (Karl Nickerson Llewellyn)、佛蘭克 (Jerome New Frank) 或者龐德 (Roscoe Pound)、卡多佐 (Benjamin Nathan Cardozo) 等現實主義學者，他們事實上也許是因為英美法的關係，他們把「結論」也就是我們所謂「判決結果」，將此當作判決或是審判的中心，至於判決理由，他們認為不太重要。日本的我妻榮，或是來栖三郎、加藤一郎教授，認為所謂「判決理由」不過是將之作為穿在法律上的外衣或作為附隨理由而已。在結論產生以後再去適用法律，此因三權分立的關係不能把法律拋在一旁，所以是在結論獲得後，把它當成穿在法律上的外衣，或是附隨理由，亦即對「判決理由」比較輕忽，事實上這種輕忽是不太對，應該要將兩者結合在一起。

倒是龐德 (Roscoe Pound) 著有法理學四冊，把「結論」與「判決理由」當成一種社會的工程學，這兩個無論如何都要結合起來，這樣才是真正能解決疑難案件的方法。上述現實主義學者們受到英美法、或是英國、美國傳統的影響，對這部分，他們比較重視結論，結論得出之後再來尋找先例，因受到

先例的影響，判決始能夠稱得上完整，尤其是英美法採用陪審制，陪審員做出結論後，法官再幫他披上法律的外衣，才會有這樣的結果，等會兒我會繼續提到。

推論不限於演繹法、不是只有三段論法，三段論法有時候推下去無法得到結論。有時反而從結論出發，透過歸納法以及以結果取向的辦案方法，會使疑難案件迎刃而解，當然要從結論出發一定要有相當的知識與經驗，才能駕輕就熟，「結論」不是從上天掉下來的，要經過長期的磨練，才能慢慢知道。

因此，也不難瞭解英美等國陪審制的優點。該制陪審員有 12 人，這 12 人是代表社會上平均的人，法律人並不能當陪審員，因為法律人只擅長法律，在尋求社會上的通念時，容易為他的專業所拘束，影響到「結論」的獲取。換言之法律是吾人營社會生活的產物，所以一定要合乎社會的常情，如果不能符合，這樣的結論只是法律人的專業所得出結論而已，這不符合社會所需要的社會良識(common sense)，這點無論是在英美法，還是大陸法系也應該要這樣，所以當法官、檢察官困難的地方就在於要把結論，和判決理由結合時，他的思考不能僅用法律人的思考。而要將結論的取得與判決理由分開。結論的取得要依社會良識，而「判決理由」則依其專業。我們一般所說社會良識，簡單來說就是常識，也就是社會的通念，若結論不合乎社會上的通念，僅用法律人的專業逕把結論勉強的尋覓出來，則所尋覓出來的結論並非社會需要的，那就會受到社會上嚴厲的責難，這是現在很多法官所欠缺的。至於法律部分，法官、檢察官是專家，這部分如果也要合理的平均人來完成，當然比法官、檢察官困難。

以前有人說這樣恐怕困難重重，那我們就來採陪審制吧，但這一步跨得比較大，而且我國也沒有這種傳統，於是就採了國民法官參審，我在想國民法官參審不免也會受到法官的影響，亦即在參審時，法官若沒有用社會的平均人、社會的常識、良識來得出「結論」的話，一定得不出合乎社會的需要，甚至會引誘這些國民法官用演繹法演繹出「結論」，認為法律就是這樣子，事實歸攝的結果就是如此。如果不是讀法律的人不知道他的任務，只在結論或價值判斷方面，就枉費了採用這種制度的初衷了。其實在一般的情況之下，正本清源之道，應該是某一行為在結果上應該要判有罪還是無罪，釐清後再根據法律適用法條。也就是說，適用法律部分國民法官就要聽法官的話，這兩者要怎麼結合是相當困難的，但我想千里之行，起於足下，總是要起步，也許參審會做得很成功也說不定，若是不成功，搞不好下一步就會被社會上認為這樣的判決結果仍不合乎社會的期待，國民法官參審制如果造成這樣的結果，也許會醞釀那就來採陪審制吧。但萬事起頭難，就一步一步來吧，我覺得在這之前，無論如何法官在評議「結論」時，自己要作相當的克制，讓國民法官多提一點意見，不過這是很難的工程。

其次講到法律學者的思考模式，我國學者也許因為教學的關係，要使學生理解法律的概念、構成要件以及法律效果等等，非用演繹法不為功，這樣教學的結果，因為「事實」是確定的，沒有像法官或者檢察官承辦案件之初，事實未定，隨著調查證據的過程慢慢才確定，這部分的教學與審判有其相異之處。其實歸納法是做研究的方法，如果一個學者不知道歸納法，那麼他沒有辦法把一篇論文或是一篇升等論文寫得很好，如所週知，碩士論文與博士論文不同，碩士論文只要對法律進行批判性的質疑及整理就算合格；而博士論文則需要有新樹，這在在需要用歸納法。現在社會上風傳有一些論文好像都是抄來抄去，引用來引用去，不但不引註，也不得其法，都是用演繹法，自難更上一層樓。甚至有些法官作學問時，不知道歸納法是重要的。一篇論文之所以能夠贏得審查委員的通過，一定做到比目前所用演繹法，而更能創新出來的部分，那才是做學問。如果單用演繹法，因為演繹法是證明的工具，不是發明、發現的工具，演繹法寫得再多、論文寫得再大本，即使是皇皇巨著，如果沒有把你所了解的、所增加別人所不知道的部分寫出來，那不是論文，那只是蒐集、分析而已，這個在碩士的過程還勉強可以，在博士過程就會黔驢技窮，束手無策了。博士若是沒有比別人更多，比現在的資料、發現更多，這個論文一

送審查，立刻就會給你不及格，哪有人到了博士還只用演繹法，這是不夠格的，一定要比別人多一點，而且這個多一點要必須是你發現的，為前人所無，單用演繹法根本無法達到此一目的。一定要用歸納法，才能夠達到你所需要、想要的。因此目前我們社會上不管各黨派如何，都在攻擊論文抄襲，因為碩士生或博士生無力用歸納法，而演繹法都是要抄襲別人或引註別人的著作，沒有比別人多一點創新，所以他的論文一定會被評為不及格。如果用歸納法歸納各學者著作的結果則不然。所謂歸納是由個別推到原理原則，因為個別所以要看很多著作，尤其在自然科學更是如此。例如以物理而言，如果能從物理現象中來達到別人所沒有發現的原理原則，博士學位就拿到了，若是沒有從現象中獲得另一個發明或發現，那你論文寫幾百頁都沒用。在外國攻讀自然學科，要拿到一個博士，寫 7、10 頁就可以了，你寫再多，都是抄來抄去，老師也不知道你有什麼地方比別人多，那當然就難獲得青睞。我們的學術水準還沒有到達那樣的水準，這是非常可惜的。主要原因是我們從小學、國中、大學、甚至司法官學院，或候補期間，大都是熟諳演繹法出身的，這樣已經習慣成自然，不能進行創造性的思維活動，非常可惜。所以如此，乃是學者所教的案例，「事實」是確定的，適用已經確定的事實來歸攝法律，他一定要用演繹法的教學，無須用歸納法所致。目前即使有些學者想用歸納法來教學也不免力不從心。

曾經有某單位聘我當審查委員審查他人著作，我從頭看到後面，都是演繹法，也沒有比人家多一些創新的見解，都是從他人蒐集起來的東西堆砌起來，我只好打不及格，這樣的升等論文怎麼能拿得出來，實在匪夷所思。如果學者的教法，只用演繹法教學的結果，其所教導出來的學生，也都只是精於此道，其結果就不問可知了。在此我不好意思批評司法官學院，約莫 20 多年前，朱石炎秘書長當司法官訓練所所長的時候，他曾要我去講法學方法論，但效果並不好，也許是我講的不好，大家都習慣演繹法以為常。這次總長有心，要我來講法學方法論，我認為一定要提醒各位演繹法與歸納法的研究，必須兼備。換言之，在司法官學院學習當中，歸納法的思考及論證能力，非常重要。除了要熟悉案例分析的結構之外，應避免無謂的背誦。亦即相對於涉獵大量零碎知識，用處不大。必須在進入法界之初，就能掌握到各種法學的論證模型，才符合學習經濟的明智之舉。

（二）律師（結論→事實→法律）

律師是從結論出發的，他受委任後，朝朝暮暮，就是想要打贏官司，但他所接的案件，只是委託人的片面之詞，其「事實」是未定的，因為要經過檢察官，依刑事訴訟法第 251 條，依照所得的證據足認有犯罪嫌疑時才能提起公訴；在法庭時一定要證據成熟了，法官才可以判斷，這時候才可以獲得到勝敗的結論。若用數字來講，在民事庭一定要有證據的優勢，也就是要百分之五十一的證據，贏得對造所提出的證據後才可以獲得勝訴；在刑事一定要有確實性，確實性到百分之百是稀少的，至少能夠獲得百分之七十五或八十以上的證據才可。法官擁有這樣的確實性的證據才可以判決。有些律師為了接案子，為了要生活，即使只有百分之十的證據也會接案，結果就會備嚐敗績。敗訴結果如何？因為他事先沒有好好地篩選案子所致。

以前我當司法院廳長時，有一位法官非常優秀，台灣有一間很大的律師事務所要聘請她去做訴訟案件的主管，因為她非常優秀，判決寫得很好，結果她辭職應聘去該事務所當律師以後，她仍用法官的立場去接案件，一看到案件本身不會勝訴，就不接案，差不多一個月後，幾十幾件到她手上，沒有一件可以成案，一概婉拒了。幾個月下來，負責人受不了，就對她說：我請你來當律師，就是要請你好好的接辦案件，結果妳這件不辦，那件也不辦，煮熟的鴨子都飛掉了。妳既然當了律師，無論任何案件，都要接下來，不可婉拒。她壓力很大，差不多幾個多月以後就辦不下去了。她認為還是當法官好，就來我辦公室跟我說，想要回來，我一向認為她相當優秀，那是因為律師事務所主其事者觀念錯誤，所以才會導致

她壓力這麼重。作為一個律師，案件的勝率至少也要到百分之四十五、百分之五十的結果才能接案。但是現在律師競爭激烈，若持此態度案件一定會馬上跑到別的律師事務所去，別人也會馬上受到委任，這樣的結果，蜂擁而至的案件幾乎就沒完沒了。

以前我在台北地方法院當推事，當時有個律師叫劉旺財先生，他所指導下來的小律師，現在都已成大律師。當初，法官辦理他們的案子，都非常輕輕爽爽的，在民事案件，訴訟標的法律關係他們都闡釋得非常清楚，訴狀寫得簡短有力，條理分明，所以他們所接的案件在法院幾乎都會獲得勝訴，並不是因為他們個人的關係，而是他們接案的態度嚴謹，都經過相當程度的篩選，勝率超過百分之四十甚至百分之五十一才會願意接受委任，這樣的結果，也許某些比較沒辦法獲得勝訴判決或是無罪判決的案件都會跑到別的律師事務所去，但從結果上來講，他們受委任的每件案件幾乎都是勝訴，每件被他辯護的案件被告幾乎都獲判無罪，風聲一出，結果當然業務興隆，想來委任案件的人，不應接不暇也難，這才是我們所需要的。當然，當事人歷經久了以後會知道，如果某某人願意來辦我的案件，就會勝訴，如果每個律師都抱懷這樣的精神和態度，案件一定會源源不絕的來。從長久來看，這些都是非常好的律師；如果不問青紅皂白，所接的案件，在接案之初，沒有百分之十的證據，甚至在百分之十以下或百分之零你也受委任，經辦的案件一下子很多，但大部分被判敗訴，名聲太壞後，就沒有人來委任他了，乘除加減的結果，到頭來不免門庭寥落。但因為現在律師非常多，競爭激烈，導致律師沒有辦法去好好篩選，造成這樣的結果，又怪誰來呢？他們如果不去檢討，何以致此？卻去怪律師競爭激烈，那就永遠不能獲得到事實的真相了。

律師到了法院，「事實」仍是未定的、暫定的，暫定了以後，他必須竭盡所能，努力蒐集事實，然後在法院根據法理、事實，據理力爭，他就慢慢的在法律上獲得比較好的結果，贏得了好的名聲。

又講一個例子，有位同事跟我司法官訓練所同期，辦案認真負責，做事又盡心盡力，台塑集團王永慶先生就聘任其為法務室主任，待遇相當優渥，而且每年年底所加給的大紅包，比年薪還多。但到那邊去當法務室主任，整個關係企業有關的契約案都要經過他過目、增刪，結果如契約發生糾紛，或敗訴，王永慶就會叫他去，說道：「我請你當法務室主任，是要你幫我把契約看好，既然打上了官司也要贏，怎麼會輸呢？」，他壓力很大，當沒有幾年就辭掉了。律師或法務室主任都有相同的壓力，這樣的結果，不能說當了律師或法務室主任就沒壓力，打官司如打敗了，有時就會遭受責難。

(三)法官、檢察官(事實→結論→法律)

法官、檢察官所要調查的「事實」是未定的，還沒有確定，因此承辦案件之前，不能先入為主，事實最初階段是「未定」的，比如說：檢察官要根據偵查所得的證據，足認有犯罪嫌疑，才可以提起公訴。證據經由蒐集的過程，事實才由未定轉臻確定，法官也是如此，接到了起訴的案件或是原告的案件，一定要好好的調查證據，不能先入為主，一旦先入為主就會有所偏頗。根據日本倉田卓次法官的說法，法官工作量的比重，地方法院法律與事實的比重，是 1 比 9。高等法院的比重，是 2 比 8，我國法院大致亦復如此。民國五十九年左右，我在台北地院當檢察官的時候（那時，檢察官配置在法院，檢察「處」是一黑機關，沒有自己的關防。），有一位同事，他在起訴書裡面寫道：「右揭事實，業經告訴人指述歷歷，訊之被告，雖矢口否認，但聽其言閃爍其詞，觀其貌獐頭鼠目，所辯無非是狡展之詞，不足採信。」就逕行起訴了，後來當事人非常生氣，把起訴書寄到當時的司法行政部（那時候高院和地院都隸屬於司法行政部），就把他記過，並且調職，但他後來反省改正，知道這樣是不行的，然後快退休時做到了最高行政法院的審判長。人非聖賢，孰能無過，他事後知道悔改可以說就善莫大焉了。

法官、檢察官一定要根據未定的事實，調查清楚，獲得到結論後，再去尋找法律，日本學者稱此為「正當化的過程」而不是從法律用三段論法就一直推到結論，推論的結果有時推不出結論的，日本來栖三郎教授上課時，東大的學生在課堂上問他說：「老師，什麼是法學方法論？」他說：「看月亮你就知道了。」大家心理想：為什麼要去看月亮，就知道法學方法論呢？就相約去瞧個究竟。未婚的學生，就約他的女友、或男友，正是「人約黃昏後，月上柳梢頭」，於當月十五日去看月亮，東看西看，還是被看出端倪出來。正如明朝王陽明先生的弟子蕭惠問他說：「老師，孔子的學生子路問他說：『什麼是死呢？』，孔子只間接的說：『未知生，焉知死？』」，沒說出答案。什麼叫生，什麼叫死，王陽明卻直截了當的說：「知晝夜即知生死」，你只要知道白天，知道晚上，互相交替，就會知道生死」，後來蕭惠慢慢體會到，原來人生不過和晝夜一樣而已，如將之縮短，譬如白天生了晚上就死掉，這是天下不變的道理。人總會死，無論如何在我們有生之年，一定要好好奮鬥，好好學習，才是正辦。所以來栖三郎教授要他的學生去看月亮，自有他的道理，於此暫且不表，等到稍後我再來向各位報告。



三、「結論」的獲得

用歸納法，來獲得案件的「結論」，是非常重要的，如果在簡明的案件，也就是立法者在立法的時候，按照自己假定的核心來規定，當然能夠馬上用演繹法就能達到結論，但比較複雜或疑難的案件，就不可能輕易的達到了。一般而言，法律是由一系列的概念所組成，其內涵常不夠完整，或難以使人明晰其含意，因此，如果不熟諳法學方法論，就會猶疑不決，難以獲得「結論」。在刑事案件較簡易，因為某一具體的法條，通常已囊括了所有的構成要件的要素或無須再借用所謂「砌造技術」，但也不盡如此，仍有待於利用歸納法，才能獲取「結論」。要說這個觀念之前，大家應該要了解：「人是有理性的動物」，人類自己要知道自己是動物的一種，身為動物的人類，一方面有理性，一方面也有獸性，這才是人，舉凡人類，都有本能 (instinct)、知能 (intellect)、直覺 (intuition)，這三個英文字都有 in 字，代表說這些獸性或理性都是人類的心中。本能，諸如「弱肉強食」是；而知能，諸如「趨吉避凶」是；人類的本身，都隱含此等獸性。直覺也有 in，這就要靠教養，包括家庭教育、學校教育以及社會教育，不斷培育，才能臻此境界，才具有直覺。

大家也許有看過俄羅斯的大文豪托爾斯泰，寫了一系列聞名於世的大著，長篇例如：《戰爭與和平》、《安娜·卡列妮娜》、《復活》；中短篇的例如：《三個驃騎兵》、《暴風雪》、《哥薩克》等等，看他的書，是人生一大享受，他在書裡面反復強調，人既有獸性，也有作為人的「良心」。按聖經的想法，獸性是原罪，亞當夏娃吃禁果這是原罪，因而人總會有獸性，大家不要以為你不會有獸性，有時出現偏頗放蕩的話或行為這就是獸性，當你的良心壓不住獸性的時候，就會做了不正常的言行，所以人類要好好修養，把獸性壓在心裡面的底層，讓他不能暴走，這才是典型的理性的人。人是理性的，獸性要壓下

來，若是沒有壓下來，代表沒有好好修持，導致獸性跑出來。孟子公孫丑一章所說的「詖辭知其所蔽，淫辭知其所陷」，不外乎此。若以前的司法院黃少谷院長演講稿「竭智盡忠負責，勿使民眾失望」一書中，就說到「一個人在其歷練的過程中，必須長期經過心性的陶冶，和理智的鍛鍊，才能不斷地自省自覺，以擴充其良知良能，進而實踐其所知所能，達到人格完美的境界」這樣才能達到外邪不入，諸魔怯步的境界。一個人如有魔鬼在你的心中，有時候就會受到外邪的侵害、引誘。外邪可能是親友、同事，或是其他別的，人一旦受到引誘，人的獸性就會發作，發作後，不該吃的飯去吃、不該拿的襯衫去拿，不該打球的去打，這就是外邪的引誘，一旦受到引誘後，獸性（魔鬼）就出來了，他認為這是無可避免的，即使是當過很多年法官照樣也可能會犯這樣的錯誤。

再介紹你們看一套書，還珠樓主（李壽民）寫的《蜀山劍俠傳》他裡面寫了劍仙啊、妖魔鬼怪啊，都不足憑信。該書的「主旋律」，主要在勸說，人類如何去獸性，擁合理性。他說猿猴在高山裡面每天吸收日月精華，經過千年幻化為人，成為人之後，又因為人的所做所為，也就是受到「業力」的牽引，即使是無心之因，也要償還其果，所以那些人在修行時，經常要去獸性，純化良心。若受到「業力」的牽引時要「兵解」自己或「坐化」，再去投胎，歷經幾次之後，才能變成所謂的真正神仙。那只是小說家言，人要做神仙是不可能的，意思只是在過程中，奉勸人要好好的修養，才能做到「外邪不入，諸魔怯步」的理性境界。換言之，人要隨時反省，把自己的獸性壓下來。日本三浦綾子寫的《冰點》，也一直在講原罪。所以我對於孔子所說的「性善說」，不太贊成，因為有原罪，他講說「人之初，性本善，性相近，習相遠」，不太符合實際，反而荀子所說的「性惡說」較能切合事實。性惡有深淺之分，自己的先人如善於壓抑惡性，後代子孫惡性較淺，這是現代人所說的基因，再加上後天的修持，才懂得壓抑惡性，發揮理性之光。

大學教育就先別說了，法官在候補期間尤其重要，日本在五年候補期間，把候補法官當作左陪席，案子以「庭」為單位分案，審判長經開庭審理、辯論終結及評議之後，可以把案子交給左陪席法官去制作，也可以給右陪席制作，右陪席通常是已滿 5 年的候補法官，左陪席候補法官制作的案件，一般都交給右陪席修改、指導，這才是真正的候補階段的磨練、薰陶，要成為一個好的法官，唯有如此，才知道「結論」怎麼樣獲得、判決書怎樣制作，這才是真正的候補的學習歷程。依我國民、刑訴訟法規定，案件是分到「庭」，並不是直接分給所謂「承辦法官」，只是訴訟法雖然這樣規定，但處務規程卻規定直接分給承辦法官。早期因為法官少，迫不得已，才採此辦法，到現在法官增員已多，應該要好好的規劃，才屬正辦。候補的法官難得考上，長期都是受到演繹法的教育、訓練，沒有涉獵歸納法，不知以「結論」取向，這是不好的。甚至當了承辦法官，尚在候補期間，就要獨立審判，未免行之過早。法官獨立審判是對的，但在候補期間，恐有不宜。在日本，整個庭的審判長要負全責，發生問題都由審判長扛下全責，不會是發生由左陪席候補法官負責的問題；至於我國，候補法官出錯，候補法官記過，而審判長卻只申誡一次，顛倒過來，這樣是不對的，要讓審判長負起全部督導的責任，這樣子才是好的候補學習階段，但我國一開始就獨立辦案，甚至可以充當人事審議委員會委員、還有選舉權、可參加各種會議，並非一項好的制度。

我當副秘書長的時候，朱石炎先生是秘書長，他學問、教養非常好，品格高尚，他曾對我說：「副秘書長，我發現到檢察官的素質比法官還好。」，我也有同感。因為檢察一體，辦案會受到主任檢察官，乃至檢察長的指導，所以在候補階段，成長較快，而法官部門做得不夠，就獨立審判，如果再這樣下去，法官候補期間永遠無法得到它應有的辦案磨練，這是非常可惜的。再者，所謂社會良識，就是社會常識，美國採陪審制，由陪審員評決，得到結論，再由法官依其專業，尋找先例去適用就好了。這十二位陪審

員代表社會各基層選出來的人，但並非無弊病，例如 1995 年的辛普森案(O. J. Simpson murder case) 的世紀審判，結果所有的陪審員一面倒，殺人判無罪，其主因或許是 DNA 採取的方法有點不合乎程序；沒有聲請搜索票，警察就去搜索；雖然在民事方面判辛普森敗訴，挽回一點法院的顏面。由此而言，陪審制度不是說沒有缺點。反觀我國刑事訴訟第 158 條之 4 增修條文規定，因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，還要審酌人權保障以及公共利益的均衡為維護，讓法官在審判或是檢察官在偵查的時候，可以做適當的改正。不管如何，判決「結論」一定要合乎社會的常情，這與自然科學不能等量齊觀。判決「結論」的獲得，要合乎社會的平均人的通念或社會良識，至於有關法律的適用部分則要由法官的專業來決定。由於法律規定不是十全十美，即使像 1804 年《拿破崙法典》一樣，拿破崙想要制定一部完美的法典，因而網羅全國的專家來制定，務期每個人看其內容就知道他的權利義務所在，法官也一看就知道要審判誰贏或誰輸，不必浪費多大的周章。但結果卻失敗了，法律在本質上是粗躁的，法律是不完美的，不能把所有的事項規定得完美無瑕，也沒辦法使結論的獲得，都按照事實得出真相。所以有關「結論」的獲得，法官一定要知道，我們只是社會的一分子，自己也有做「人」的缺點，我們自己也有獸性，必須靠修持，用良心把獸性壓下來。所以日本憲法第 76 條第 3 項規定：「法官要依其良心，獨立行使職權，僅受本憲法及法律的拘束。」把良心也制定在憲法裡面，我國憲法 80 條：「法官超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」也一定要本諸良心審判，乃理所當然。(待續)

➤ 比較刑事法隨筆 (二) 一事不再理

最高檢察署
蔡檢察官秋明

一、一事不再理原則的實體法效力

一事不再理原則，在民事、刑事、行政訴訟程序中均屬重要原則。在刑事程序，一事不再理之核心意涵為：國家刑事司法機關，就人民的同一犯罪行為，不得重複追訴、審判或處罰。此一原則源自拉法諺的「一事不二罰」(ne bis in idem)，在英美法上演變為禁止雙重危險之保護(protection against double jeopardy) 或逕稱雙重危險法則(double jeopardy doctrine)。

我國憲法雖未如美國憲法增修條文第 5 條(the Fifth Amendment to the United States Constitution) 或德國基本法第 103 條第 3 項設有禁止雙重危險(Doppelbestrafungsverbot) 的明文規定，但因我國已將公民與政治權利公約(International Covenant of Civil and Political Right)，以內國法化之方式，作為本國法的一部分；而該公約第 14 條第 7 款規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」禁止雙重危險意義下的一事不再理原則，因此成為憲法層次的訴訟原則。此一意義下的一事不再理原則，旨在禁止對同一犯罪行為之重複刑罰評價，可理解為具有實體法效力的一事不再理意涵，亦可稱為一事不再理的實質意義，亦即禁止雙重危險原則。

由上述公約規定，可知一事不再理原則的實體法意涵，即禁止雙重危險原則，可分兩種類型，其一為被告獲判無罪情形下的雙重危險禁止，可以簡稱「無罪雙重危險之禁止」；其二為被告獲判有罪情形下的雙重危險禁止，或可簡稱「有罪雙重危險之禁止」。前述我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款所謂的確判決，係兼指有罪、無罪之判決而言，應無疑義。

二、一事不再理原則的程序法效力

一事不再理原則，除前述的實體法效力外，在程序法上具有另一意涵。此一意涵與既判力有關，乃源自另一個拉丁法諺“res judicata pro veritate accipitur”（a thing adjudicated is to be accepted as truth）；該法諺意即經裁判之事項應該視為真實，通常簡稱 Res judicata。我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款亦規定：案件曾經判決確定者，應諭知免訴判決。」第 303 條第 2 款亦規定：「已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者」，應諭知不受理之判決。此等規定乃是一事不再理原則的程序法意涵的直接表述，亦即一事不再理原則的程序法效力。話說回來，一事不再理之程序法效力，其最終目的亦在避免對同一行為之重複刑事評價，僅在訴訟法規定上，係以免訴或不受理判決之程序法規範，達成禁止雙重危險之目標，兩者可謂一體之兩面。

我國司法實務一向認為，就實質上一罪（如繼續犯）或裁判上一罪（如想像競合犯），一向認為行為或罪名之一部分起訴者，其效力及於全部，法院得對全部行為或罪名為審理（審判權範圍）；而法院就實質上一罪或裁判上一罪之部分行為或罪名經判決，其效力亦及於全部行為或罪名（既判力範圍），均認為有一事不再理原則之適用，唯此問題涉及複雜之實體法及程序法爭議，並非本文區區文字所能處理，詳請參見王兆鵬教授「一事不再理一事」及國內學者相關著作。

從某個角度觀察，就已為有罪判決之案件定其應執行刑，可視為一事不再理原則之法定例外。只要合於法定要件，亦即所有在定應執行刑之基準判決確定之前所犯罪之罪，其科刑判決均可與該確定判決一併定其應執行刑。對於此等案件，被告本即有權求請檢察官或由檢察官依職權向法院聲請定應執行刑（刑事訴訟法第 477 條）。由此可見，若有正當事由，且於被告並無不利，程序法意義下的一事不再理原則，並非非予遵守不可。至於先後以裁定重複定應執行刑，則不但違反形式意義下的一事不再理原則，抑且違反實質的一事不再理原則。然而，若透過實務見解的操作後，前定刑裁定已失其效力，則實質上即不生重複裁定之問題，應認為不構成一事不再理原則之違反。

重複定應執行刑，實質上是否違反此一事不再理原則，一以重複定刑之結果是否違反對同一行為重複為刑事評價之結果為斷，亦即以是否違反禁止雙重危險原則作為判準，而與前後裁定範圍在形式上是否完全重複一事，並無必然關聯。這是最高檢察署 110 年度台抗大字第 489 號裁定審理中所提出的主張。有關最高檢察署檢察官就該案所提出的法律論述，請參最高檢察署網頁「訴訟組資料」中之「李禧駿定應執行刑案言詞辯論意旨書」。

► 快樂讀法律

最高檢察署
許檢察官祥珍

司法院憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決（民國 111 年 12 月 2 日）重要實務見解：

一、本案基礎事實：

味全食品工業股份有限公司（下稱味全公司）委請頂新製油實業股份有限公司製造純橄欖油、純葡萄籽油，但遭大統長基食品廠股份有限公司攙有葵花油、芥花油、銅葉綠素，並以「調合油」對外販售乙節，經臺灣臺北地方檢察署以味全公司及相關人員涉犯食品衛生管理法第 49 條第 1 項、刑法第 255 條第 1 項、刑法第 339 條第 1 項起訴，嗣經臺灣臺北地方法院於民國 105 年 3 月 25

日，就味全公司部分，判處違反食品衛生管理法第 49 條第 5 項、第 1 項之罪，但因刑法沒收新制尚未施行，故並未諭知沒收；嗣經味全公司及相關被告均不服第一審判決而提起上訴，第二審智慧財產法院於 106 年 4 月 27 日，以 105 年度刑智上易字第 38 號雖改判味全公司無罪，但卻宣告未扣案之味全公司犯罪所得新臺幣 3,932 萬 8,820 元予以沒收，且因本案屬於刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 4 款案件，無法上訴第三審，且嗣後聲請再審及非常上訴，亦遭駁回，故聲請本件釋憲。除味全公司外，尚有數位民眾與法人（亦因財產被宣告沒收）、臺灣臺北地方法院及臺灣花蓮地方法院刑事庭法官，亦就沒收新制前之犯罪行為，所涉及不法犯罪所得宣告沒收，及「單獨宣告沒收」，是否有違憲疑慮，併案聲請釋憲。

二、本案憲法上爭點：

就沒收新制前之犯罪行為，所涉及不法犯罪所得宣告沒收，及「單獨宣告沒收」，是否違反罪刑法定原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則，而有侵害人民憲法第 15 條財產權保障？

三、憲法法庭判決見解：

- (一) 104 年 12 月 30 日修正公布，並自 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律」，其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸。
- (二) 刑法第 2 條第 2 項規定關於沒收犯罪所得部分，無涉罪刑法定原則，理由為：1、由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收，不具刑罰性質；2、沒收新制之立法目的係回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前之固有財產；3、犯罪所得範圍之計算縱採相對總額制，亦難認沒收犯罪所得具刑罰或類似刑罰之性質。
- (三) 刑法第 2 條第 2 項規定屬不真正溯及既往之法規範，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

本案涉及之憲法上基本權利

本案及併案聲請釋憲者係主張憲法第 15 條規定「人民之財產權」遭到侵害，然本件憲法法庭則揭示：立法者依其所欲達成之目的，對國家基於違法行為干預人民自由或財產之措施，於法制度之形成上，享有一定之立法裁量空間。判斷立法者制定之措施是否屬刑罰或類似刑罰，不應僅因該措施係規範於刑法典中而定，亦不應僅著眼於該措施使人民遭受財產或經濟上不利益，而須綜觀該措施之性質、目的及效果，是否等同或類似刑罰（司法院釋字第 751 號及第 808 號解釋參照），不受立法者對該措施所下定義之拘束，亦不拘泥其條文是否使用刑罰相關用語。若該措施之性質、目的及效果，並非等同或類似刑罰，即無涉罪刑法定原則。

建議

依據憲法法庭前開判決要旨，刑法第 2 條第 2 項規定既屬合憲，日後偵辦刑事案件，無論犯罪行為時點係在沒收新制施行前或後，宜扣押犯罪行為人、犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體之犯罪所得，藉由剝奪不法利得，以遏阻或預防相類犯罪繼續發生。

