



最高檢察署

Supreme Prosecutors Office

2023
1月 月刊

E-paper

春

No.5
2023年1月第5期

20220921 創刊

ISSN : 2958-0315

E-ISSN : 2958-0323

GPN : 2011100016

- 1. 2023 吉祥平安迎癸卯兔年 P1
- 2. 各檢察機關積極偵辦掃黑及查緝地下金融不法業者 P1
- 3. 「證券交易法特別背信罪具體適用標準之建構」研討會 P3
- 4. 「法學方法論在刑事實務之運用」(二) P5
- 5. 微言大義以身言教之一代大儒—追憶馬漢寶教授 P10
- 6. 2019年慕尼黑地方第一檢察署實務運作簡介 P12
- 7. 2022年12月德國參訪心得 P16
- 8. 快樂讀法律 P19

最高檢察署全球資訊網

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

發行：最高檢察署 / 編輯：蔡偉玉、柳瑞宗、許祥珍

2023 吉祥平安迎癸卯兔年



法務部新春團拜



部長親臨最高檢察署辭歲



最高檢察署春聯（陳昱奉檢察官書法）

➤ 各檢察機關積極偵辦掃黑及查緝地下金融不法業者 針對 88 會館等破壞金融秩序不法洗錢業者進行強力掃蕩

境外不法資金進入我國，多經由跨國地下金融不法業者及不法犯罪組織，以商業公司、人力仲介公司或第三方支付公司等合法外觀為掩飾，實際從事各種犯罪的資金移轉或洗錢，對我國治安危害甚鉅，利益動輒數十億至數百億元，坐享鉅額犯罪利

益，甚至影響公務員官箴，近日 88 會館相關犯罪嫌疑人之行徑，嚴重影響司法形象。

為維護國家安全，防制境外資金不法流入我國影響治安、選舉等各層面，並貫徹政府掃黑決心、維持金融市場秩序，法務部極為重視，責成最高檢察

署邀集臺灣高等檢察署、臺灣臺北地方檢察署、新北地方檢察署、士林地方檢察署及法務部調查局等司法機關，針對部分國內地下金融不法業者同步展開第一波掃蕩。

一、最高檢察署邀集臺灣高等檢察署、臺北地方檢察署、新北地方檢察署、士林地方檢察署、調查局共同掃蕩 88 會館相關地下不法金融業者，務求斬斷金脈，剷除幕後主嫌

此次強力掃蕩，鎖定 88 會館相關地下金融不法業者，分別由各管轄之地檢署檢察官指揮調查局偵辦，為統整司法資源及辦案節奏，以收最大實效。最高檢察署檢察總長邢泰釗、臺灣高等檢察署檢察長張斗輝、臺北地檢署檢察長林邦樑、新北地檢署檢察長毛有增、士林地檢署檢察長繆卓然，與調查局局長王俊力共同會商，針對數業者同步在多處執行搜索，展現政府掃蕩不法之決心，務求將地下金融不法業者溯源斷根，徹底剷除。

二、新北地檢署經數波查緝，共查獲杜姓、林姓被告等 18 人，搜索 27 處所，查扣現金 4,412 萬 3,000 元及虛擬貨幣 641 萬 2,959 顆 USDT (約 2.06 億元)、手機、存摺，並聲請法院扣押郭姓被告犯罪所得之臺北及桃園不動產 20 筆

111 年 11 月 2 日新北地檢署 7 位檢察官，指揮內政部警政署刑事警察局等司法警察機關共 55 位員警，同步搜索郭姓被告等人位於雙北之住居所及辦公處所共計 19 個處所，共帶回被告 12 人，查扣現金新臺幣(下同) 4,284 萬元及虛擬貨幣 641 萬 2959 顆 USDT(折合新臺幣約 2.06 億元)、手機、存摺等物。經檢察官訊問後，6 名被告違反銀行法等罪嫌，犯罪嫌疑重大，並有事實足認為有逃亡、滅證、串證之虞，經向法院聲請羈押禁見獲准，其餘被告則以 300 萬元至 20 萬元不等，予以交保。

112 年 1 月 13 日由 5 位檢察官及 70 位調查官，同步搜索鄭姓被告等人位於雙北之住居所等 8 處所，查扣現金 128 萬 3,000 元、手機、隨身碟等物，被告 6 人涉嫌違反銀行法等罪嫌，分別以 50 萬至 6 萬元予以交保。

112 年 1 月 19 日向法院聲請扣押郭姓被告犯罪所得之臺北及桃園不動產共 20 筆。



新北地檢署指揮刑事警察局帶回被告



新北地檢署現場查扣不法所得之現金

三、臺北、士林地檢署共同查緝，查獲王姓、蔡姓被告等 5 人，搜索 14 處，查扣現金 399 萬 6,659 元及外幣約 60 萬元、車輛 1 部、名酒 55 瓶、名牌包 34 個、鑽石 4 顆、黃金 8 兩 6 錢、保險箱 6 個、相關涉案帳冊及手機、筆電等

112 年 1 月 13 日由臺北地檢署 5 位檢察官、士林地檢署 2 位檢察官，指揮臺北地檢 6 位檢察事務官及調查局臺北市調查處調查官 40 位，同步搜索鍾姓被告等人位於雙北之住居所及辦公處所等 14 處所，查扣現金 399 萬 6,659 元，外幣：越南盾、韓圓、菲律賓披索、阿拉伯幣、泰銖、人民幣、歐元、澳門幣等(折算新臺幣約 60 萬元)；TOYOTA(Alphard) 1 輛；茅台、陳高共 55 瓶；名牌包 34 個；鑽石 4 顆、黃金 8 兩 6 錢；保險箱 6 個；相關涉案帳冊及手機、筆電等。被告分別以 100 萬、50 萬交保及限制出境、出海。

112 年 1 月 19 日搜索 5 處，查扣相關公司帳冊文件及電磁紀錄。

四、各檢察機關將持續不定期掃蕩，取締違法亂紀敗壞官箴的地下金融業者，以儆效尤

地下金融業者勾結不法犯罪組織擾亂金融秩序，司法機關摘奸發伏責無旁貸。最高檢察署除整合各

檢察機關，協同調查局及刑事警察局積極查緝 88 會館刑案相關在逃被告，溯源斷根清查相關犯罪、查扣不法所得外，日後將不定期強力掃蕩，取締違



臺北地檢署指揮調查局現場查扣不法所得之現金、名牌包、名酒等

法亂紀敗壞官箴的地下金融業者，共同維護金融秩序，展現政府強力掃黑及從嚴從速打擊地下不法金融犯罪的決心。



臺北地檢署指揮調查局現場查扣相關公司帳冊文件

➤ 最高檢察署 2023 年春季法學論壇 「證券交易法特別背信罪具體追訴標準之建構」研討會

一、最高檢察署與經濟刑法學會共同舉辦「證券交易法特別背信罪具體追訴標準之建構」研討會，與會者獲得高度共識

最高檢察署與經濟刑法學會於 112 年 1 月 13 日共同舉辦法學論壇「證券交易法特別背信罪具體追訴標準之建構」研討會，臺灣大學法律學院林鈺雄教授擔任主持人，報告人為臺北地方法院金融庭吳承學法官，除了現場實體會議共約 60 名跨領域專家學者出席外，線上視訊與會近 140 人，包括各級法院、檢察機關、律師、會計師及學界等。

主持人林鈺雄教授指出，企業舞弊案件頻傳，其中特別背信罪在司法實務上迭生爭議，如何確立具體標準相當重要，近來高等法院及最高法院數件相當值得重視的判決，可加以研究及分享。

二、應以「違背受託人之忠實義務」，亦即以「犧牲公司最佳利益以牟取私利」作為判斷背信之標準

報告人吳承學法官以 111 年 7 月 21 日判決確定之上市櫃公司背信案為例，指出該案舞弊模式複雜隱晦，經上下審級法院多次來回審理，歷數年無法確定，直至臺灣高等法院 109 年度金上重更二字第 4 號提出具體明確之背信判斷標準，才正確標定被

告背信行為之所在，並獲最高法院 111 年度台上字第 2576 號判決支持而確定。

吳承學法官指出，一般學說常採取「信託義務違反說」或「濫用權限說」來確認被告背信行為，但實務常不易認定，而本件判決則提出「違背受託人之忠實義務」，也就是以「犧牲公司最佳利益以牟取私利」，作為判斷背信之標準，並以實質違反公司內控及交易規範為審查核心，又將非常規交易定性為「未經對等磋商談判之一手遮天交易」，並論述在刑事背信場合根本沒有主張受「商業判斷法則」保護之餘地。其標準較為具體明確，對司法實務具可操作性，頗值作為統一追訴標準之參考。

對於該判決揭示的「違背忠實義務」判斷標準，現場討論熱烈。與談人臺北地院林幸怡法官強調，該案自檢察官起訴，共歷時 9 年多才確定，其間歷經三次高院審理，其中甚至也曾判決無罪，直到本案提出以「犧牲公司最佳利益」對應於客觀背信行為要件，「為牟取私利」則對應於刑事背信之主觀不法意圖要件，再藉由決策程序是否「實質合法合規」，作為該決策是否滿足公司最佳利益之具體判斷，對司法實務極具參考價值。



三、與談人肯定並呼應報告人及補強該判決揭示之原則

臺北地院金融庭林幸怡法官對該判決見解表示肯定，臺北地檢署林達及姜長志檢察官亦表示該判決見解清晰值得贊同。蔡聖偉教授則從刑法構成要件角度切入，提出可再強化之面向，銘傳大學許絲捷教授及最高檢察署李進榮檢察官分別從德國法角度，補充德國近來關於商業判斷法則之最新實務見解，提供我國參考。

臺北地檢署林達檢察官強調，相較於舊有判準，該案提出的背信標準對司法實務更具明確、可操作之優點，並以臺灣高等法院在後續的另件公司背信案為例，進一步強化了本案所提出之刑事背信標準，更明確指出不能僅以形式上符合交易規範就認為沒有背信，經營者若未誠實揭露自己就是交易對象，且沒有退出交易決策程序及利益迴避，即應認為並未「實質合法合規」，係犧牲公司最佳利益之背信行為。林達檢察官也指出，只要是「違背忠實義務」之刑事背信，利益衝突舞弊者之商業決策絕無受「商業判斷法則」保護之餘地，希望能透過此號判決之見解，徹底解決經常困擾實務之背信、非常規交易及商業判斷法則之複雜糾葛問題。

與談人臺北地檢署姜長志檢察官從檢察官偵辦案件應有戰略角度出發，認應先確認被告的犯罪不法意圖及動機，從為自己牟取私利的觀點和事證去鞏固，才能說服法院，他也肯定此判決在提供具體追訴標準上有極大的參考價值，認為在個案判斷上經常面臨模糊不清的情況，若能在實務運作上建立明確標準，不僅對於犯罪追訴上有積極意義，對於企業經營者來說也具有建立預防犯罪及自我糾錯的正面價值。



證券交易法特別背信罪具體追訴標準之建構研討會

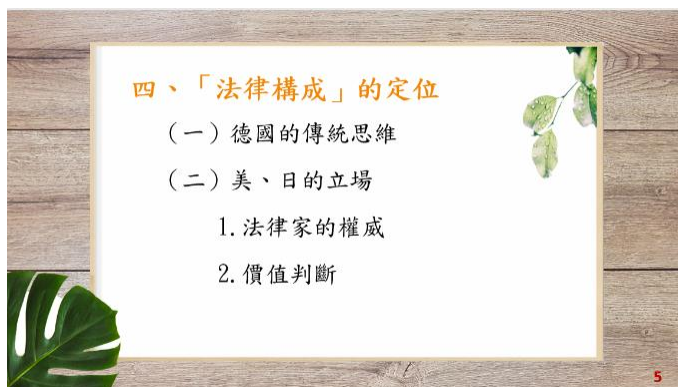


研討會現場



臺灣大學法律學院林鈺雄教授致詞

(接續 111 年 12 月份月刊內容)



四、法律構成的定位

「法律構成」就是判決理由的部分，德國因為堅守體現受限於法條以及立法者意思的傳統思維，所以無論是 19 世紀的概念法學，以及到黑克 (Philipp Heck) 的利益法學，審判都是要遵從法律。黑克的利益法學派雖然在修正「概念法學」的基礎上，承認法官的創造，但這種創造是有限的，創造必須依據立法者在立法當時所確立的利益衡量作為標準進行創造，這也就是日本加藤一郎所說的「德國利益法學派，在根本上的利益衡量，須遵從法律」。到了拉倫茲 (Karl Larenz) 的評價法學，他雖然已經進一步修正利益法學派過份重視立法者歷史意思的不足，認為更重要的是，必須透過法條，進行倫理的、體系的、目的的解釋，而得到當下的結論。具體說來，就是把利益法學派所重視的立法者優先保護何種利益，修改為必須透過法條，體現出立法者對利益的評價，但無論如何他們都是尊重法律，這是德國的傳統。換言之，法律如有漏洞時，黑克承認法官可以依據自由裁量來加以補充，但必須有其界限，法官須受到立法者價值判斷的拘束，而拉倫茲卻認為法官必須遵循立法計劃去補充其內容。大家看了德國的法學方法論，沒有像美國一樣從「結論」再來披上法律的外衣，或是把法律當成獲得「結論」後的附隨理由。日本就持這樣的見解，像我妻榮、川島武宜等等都在美國留學，深受美國現實主義的影響，他們也認為判決「結論」是重要的，「法律構成」也就是「判決理由」，因為結論已經尋覓出來，「判決理由」只是一種「說服力」而已，所以大家看早期日本的判決，甚至有些判決理由三言兩語就結束，是有這樣的一個傳統存在。換言之，日本優先重視紛爭中的事實要素，輕視法律構成，強調①具體直覺的思考；②強烈的社會拘束感；③重視功能性的功利主義。以日本的利益衡量論而言，端在實現日本的社會評價，也就是以自己的判斷、法外的價值，以及普通人的感覺一致為目標。日本法解釋學具有強烈的社會拘束感，由此不難索解。

所以所謂法律家的權威，只是在判決理由或是法律的構成中說服的工具而已。因為法官受到法律專業的訓練，而作為「結論」的「價值判斷」一定要取諸合理的平均人，依照社會通念而獲得，如果這部分沒有辦法來尋覓的話，那所做的判決並非是合適的。法律的構成部分，只是獲得「結論」後的說服工具而已，這點和我國所受的教育好像還是有點隔閡，等下我會說明。

五、法律概念的運用

(一) 內涵：指某一概念所表達事物所必須具備性質的總和

(二) 外延：指概念所涵蓋各分子的全體

外延	概念	內涵
動物、植物、生物	物	存在
植物、生物	生物	存在、生命
人、牛、馬、狗	動物	存在、生命、感覺
黃、白、黑、棕	人	存在、生命、感覺、理性

五、法律概念的運用

概念的意義，來自其所表達之事物，可就「質」與「量」兩方面來說明，就「質」的方面來說，稱為「內涵」；就「量」的方面來說，稱為外延。因此內涵是指一個概念所表達事物必須具備性質的總和而言，例如「物」、「生物」、「動物」、「人」都是概念，而「物」的內涵，是「存在」；「生物」的內涵是「存在」及「生命」；而「動物」的內涵則為「存在」、「生命」及「感覺」；「人」的內涵則包括「存在」、「生命」、「感覺」及「理性」。而外延則指概念所涵蓋各分子的的全體。例如「物」的外延有動物、植物、生物、礦物等；「生物」的外延有「植物」、「生物」等；「動物」的外延在「人」之外，有「牛」、「馬」、「狗」、「鳥」等禽獸而言；而「人」的外延有黃種人、白種人、黑種人、棕種人而言。

也就是說「人」比「動物」多了一個內涵，就是他有「理性」；「動物」比「生物」多了一個內涵就是牠有「感覺」；依此類推，「生物」比「物」多了「生命」；而「物」的內涵，則只是「存在」而已。這些都是邏輯上的看法，但是「法律」不是純然依據「邏輯」，不能用邏輯來演繹上、下位的概念，不能作機械的操作。所以霍姆斯 (Holmes) 說法律不是邏輯而是經驗，其義即在於此。但在運用原理上，法律的概念與邏輯上的概念，則無差異。亦即內涵多，外延就多；反之，內涵少，外延就少。內涵不變，外延就不變。因此如果法律規定的概念內涵 (構成要件要素) 太多的時候，其涵蓋面就比較窄；概念的內涵如果太少的話，其涵蓋面就廣，這大家恐怕都懂，尤其是在解釋概念的時候，就有所謂擴張解釋、限縮解釋、當然解釋及反對解釋等，都根據這個原理來演繹的。日本的碧海純一教授說這是射程的遠近問題，但這樣講有些抽象，可能不太能夠瞭解。

舉個例子來講，制定法律都有目的的，沒有法律的制定不依據目的，例如在一個有牧草的地方，立了一個告示牌說：「此處禁止拴馬。」，也就是禁止把馬拴在那邊，如果小馬怎麼辦？小馬也是馬，文義解釋就能達到目的，因為小馬也會吃草；如果是驢或是騾，因驢、騾同屬於馬科的也會吃草，就要用擴張解釋。牛也會吃草，但牠不屬於馬科，這時候就要用類推解釋；如果調換目的，在兒童的遊樂場所，也立個告示牌說此處禁止拴馬，那意思就不一樣了，因為馬會踢人，可能踢到在遊樂場所玩耍的小孩子，因此此處禁止拴馬，小馬還不會踢人，還沒有學到「踢」，就要作限縮解釋，不包括禁止小馬在內；如果牛呢，因為牛不會踢人，所以這時候要作反對解釋，將牠排除在外。法律條文或概念都是具有目的的概念，如果不具有目的的概念，就會僵化。



六、法律概念的框架

法律概念或法條本身是有「框架」的。在以往我當法官時，尤其是當地院法官的時候，司法行政部都會有所謂「裁判指正」，說你這個法律見解不對、那個法律見解不對，他的觀念就是不管社會事實如何千變萬化，都認為法的概念或法條只有「唯一的正解」，其他的見解都不對，當時法官的內心很恐怖，一定要把所有的「裁判指正」奉為圭臬，背得滾瓜爛熟。到了末了，司法行政機關並非審判機關，於是又把最高法院的見解當作經典，這時候每個人都要把最高法院的見解，讀得很熟，甚至要會背，其實這種觀念是錯誤的。我在最高法院當院長的時候，還有很多庭長或法官，一講到某一見解，就說有什麼判例、幾年幾號，他就都全部講出內容來，這不是不好啦，但是他的觀念上，就是把它當成唯一的見解。

在法學方法論上，早期就有德沃金 (Ronald Dworkin) 與哈特 (Herbert L.A. Hart)，為法律概念或法條只有「唯一見解」，引發論戰。但現在已成為過眼雲煙了。尤其從凱爾生 (Hans Kelsen) 所著「純粹法學」一出，就沒有人再與之爭鋒了。凱爾生認為法律解釋存在著複數解釋的可能性，是為了摒除主觀，從而達到法學研究對象的純粹性。他指出：法律與判決之間的關係，是規定或者約束的關係。但是，這個規定，並不能規定全部的事物，它有一種框架的性質。如果把解釋看作是對執行規範的意思來確定的話，則這個活動的成果，就不僅是對這個規範所表現出來的框架的確定，還包括對這個框架之內所存在的複數可能性的認識。法律的解釋，並非一定限於到達哪個是正確的，是唯一決定的見解上。在規範的框架內所存在的可能性當中，哪一個纔是正確的問題，這並非是認識的問題，而是政策的問題。法官終究是法的創造者，在這一法創造的機能中，他們是相對的、自由的，可謂一言九鼎，各界靡然成風。甚至將此見解，制定成法律，或著成判例。簡言之，在法律概念或法條的框架內，依其情事，有多數的見解，都是「合法的」，只是在法官適用時，選擇其中之一而已，其他未被選者，仍屬合法，只是就該案而言，構成「不當」而已。

我剛才說來栖三郎告訴他的學生們說，只要去看每月 15 日的月亮就會知道法學方法論。月亮看了之後，或許有些看得懂，有些看不懂，大家如果在每月 15 日跟你的家人、男女朋友到公園去看月亮上升，月亮有圓圓的部分，也有圓圓外面有光芒的部分，圓圓的部分也就是法律的核心，用演繹法勉強可以得到，可演繹出來。因為法律就是為了這部分制定的；但光芒的部分或朦朧之處你就沒有辦法用演繹法來達到。要用歸納法，以結果取向纔能夠得到真相。換言之，來栖三郎將凱爾生所謂的「框架」，改成「月亮」，非常傳神，月亮圓圓及四周光芒朦朧之處內多數法律見解，俱屬合法，在此之外始屬不合法；不僅如此，月亮會移動，也表示法律見解，可因社會情況的變動，慢慢變遷。我國民事訴訟法第 449 條第 2 項規定：「原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應以上訴為無理由。」，亦即月

亮圓圓的部分及四周朦朧之處有多數見解，在適用的時候，未被上訴審採用沒關係，如果上訴審認為見解不對，但結論一樣，仍在同一個框架或月亮光芒所及之內，雖然未被上訴審採用，仍屬合法，只是不當而已，應以上訴為無理由。至於如逸出框架或月亮光芒之外，見解就不合法了，上訴審應認為上訴有理由。

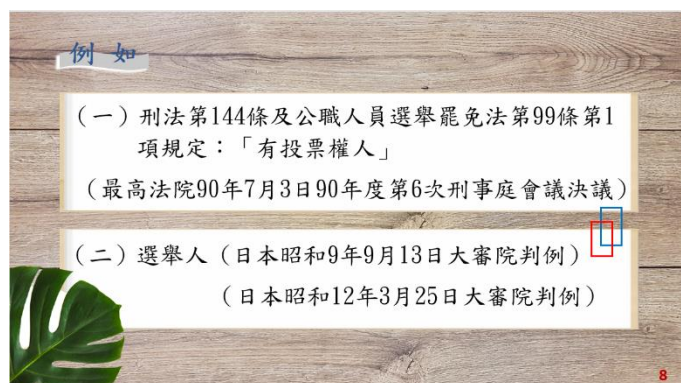
做法官的人動輒會認為你的法律很強，別的理由不對，那未免太高傲了。二審沒有好好審查，到了三審民事訴訟法第 478 條第 1 項（舊法）規定：「但判決理由未盡或不當，如依其他理由認為判決結果相當者，不得廢棄原判決。」，如果框架或月亮光芒所及之處裡面有好多理由（見解）是認為正確的，只是在該案不正確，或是因個人看法不相同，終審認為應該採框架內或月亮光芒所及的其他見解纔對，但如果「判決結果相同」時，就不能廢棄，一旦廢棄反而就違背法令了，台灣案子非常多，就是因為最高法院硬要認為自己見解是唯一合法，顯然自己違法，仍然不自知，不無遺憾。

又現行民事訴訟法第 477 條之 1 規定：「除第四百六十九條第一款至第五款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決。」，將「不當」改成「違背法令」，在立法上顯然有誤解。果係如此，不論在框架或月亮光芒所及之內，或在其外，都「違背法令」，都不得廢棄原判決，反不如舊法。所以一直被姚瑞光老師詬病，甚至他為此拒當修正委員，不無原因。亦即如果在框架之內或月亮的光芒所及之內，是違背法令，在其外也是違背法令，豈不是間接允許法官可以隨意地適用法律，因為法官只是在正確的框架或月亮光芒所及之內，依自己的見地，有各種不同見解，纔是法官「獨立審判」之本意所在。如果超出框架，或是超出月亮光芒之外的話，豈不助長法官恣意，違法亂判。所以不分框架或月亮光芒所及之內或外，在內也違背法令，在外也違背法令，通通不影響判決結果不得廢棄，這種修法，不如舊法遠甚，備受各界指責，是有其道理在的。有一段期間，司法院和監察院為了「法律見解」是否屬於獨立審判的範圍內，都不能被干涉，那就有點強詞奪理了。監察院不能干涉，應只限於「不當」的範圍之內，如果是違背法令時當然可以干涉。也就是說如果已經超出框架，或已經超出月亮光芒之外當然可以干涉，所以新法修改為違背法令，不影響裁判結果者，應作限縮解釋，只限於不當的情形，纔不得廢棄原判決。

我舉一個日本加藤一郎所舉很好的例子來講，他說：飛機在上面飛的時候，如果因為雷擊或其他原因掉到地面，把人壓死了，被害人的家屬到底能不能請求賠償，因為他們沒有像我國民用航空法規定可以賠償，只能根據該國侵權行為第 709 條規定：「因故意或過失而侵害他人之權利或法律上保護之利益者，負因此所生之損害賠償責任。」，跟我國民法第 184 條的規定一樣。如有一架民用航空機被雷擊掉到地面，因沒有故意或過失，使地面的人被壓死，這時候法官就要像我剛剛說的以結果取向，「結論」先行。結論是怎樣呢？法官要思考，如果地面上的人無緣無故被掉下來的飛機壓死了，航空機負責人因無故意或過失，拒絕賠償。哪有法律會這樣規定，必然法律有漏洞吧。如果反過頭來，無故意或過失也要航空公司負責，那航空公司一定也會破產，這樣也不太公平，所以經過分析事實，加藤一郎認為說如果航空公司能投保責任保險，責任保險當然可以再保險，機票提高一點票價，他就可以把提高的票價當保險費，這樣讓航空公司賠償有何不可，他也不致破產。獲得這樣的結論以後，就去尋找法律，日本民法第 709 條規定沒有故意或過失，不負責任，那該怎麼辦？他就去尋找第一個方法，把航空公司的注意能力提高一點，是不是飛機上避雷針之類的做得不好，就有責任了，這樣就和結論相同；第二種方法，先讓被害人負舉證責任，舉證到一定的程度就採舉證責任倒置，推定要航空公司負舉證責任，他如果舉證不出來，就要航空公司負損害賠償責任；也許前兩個方法不是很好，但是跟結論是相同的。第三個方法，他們的第 713 條，跟我國民法第 191 條的規定大致相同，亦即工作物如設置或管理不當者，要負

損害賠償責任。工作物的設置或管理不當，設置人或管理人要負無過失責任，而日本民法第 709 條就此沒有規定，但第 713 條却設有工作物設置人或管理人員須負無過失責任的規定，就像我國民法第 191 條負無過失責任一樣，如果能類推適用的話，也是和結論相同。前三種方法，在框架之內都有根據，也就是說要求航空機負責人負嚴格責任，或是舉證責任倒置，推定要由他負舉證責任，他若不能舉證仍然要負責，第三個方法要負無過失責任，這樣的結果都在框架或月亮光芒所及之內，都是「合法」的。最後如果採無過失責任，因法律沒有規定當然就要類推適用第 713 條。這三種解釋都在框架之內有月亮光芒所及之內，你用結果取向來選擇是沒問題的。但如果用第 709 條來演繹，則因為航空機負責人無故意或無過失結論推出來就變成不負損害賠償責任了，這樣結果當然有欠公平。所以這時候用演繹法就會得出不是好的結果。

刑事案件亦復如此，最高法院 25 年非 139 判例稱：「終審法院之判決內容，關於確定事實之援用法令如無不當，僅係前後判決所持法令之見解不同者，尚不能執後判決所持之見解不同者，而指前次判決為違背法令，誠以終審法院判決關於法律上之解釋，有時因探討法律之真意，期求適應社會情勢起見，不能一成不變，若以後之所是，即指前之為非，不僅確定判決有隨時搖動之虞，且因強使齊一之結果，反足以阻遏運用法律之精神，故就統一法令解釋之效果而言，自不能因後判決之見解不同，而使前之判決效力受其影響。」也就是說，如果探討法律上真義，要適應社會上情況，如果法律見解不對，而判決結果相同的時候，那你還是該判無罪就判無罪，該判有罪就判有罪，不能說因法律見解不同，就撤銷原判決，所以法律上的見解不同沒關係，只要在框架之內或月亮光芒所及之內見解不同沒有關係，只要判決結果相同就好。我在最高法院當院長的時候，曾經一再向同仁說，不要動輒廢棄（民事）、或撤銷（刑事）判決，只要結論相同就好了，但他們有少數聽不下去，一定要在判決裡面，發揮最高法院引導的功能，這當然非常不好，法律明明已經規定了，這個判例也已經規定了，作不當的廢棄（民事）或撤銷（刑事），本身就已違法了。



最高法院 90 年 7 月 3 日 90 年度第 6 次刑事庭會議決議，針對刑法第 144 條及公職人員選舉罷免法第 99 條第一項所規定之「正、副議長」之「有投票權人」作成決議，認為「預期至選舉時，取得有投票權之人」，就是有投票權之人。把有投票權人擴張到「框架」或月亮光芒所及的最遠之處，以因應賄選之歪風，亦頗可取。事實上，在框架或月亮光芒所及之內，由近至遠，有①宣誓就職、②公告當選、③選舉結果揭曉、④公告候選人名單、⑤發布選舉公告、⑥有參加候選人之意思或活動，客觀上可預期其參加縣市議會正、副議長之選舉人、⑦預期至選舉時，取得有投票資格之人，此七種見解，俱在「框架之內或在月亮光芒所及之內」都屬合法，如果判決結果相同，上級審就不能撤銷。日本昭和 12 年 3 月 25 日大審院判例，也認為「至選舉時，有被登錄選舉人名簿之資格之人」俱為選舉人，不侷限於昭

和 9 年 9 月 13 日大審院判例所持「行賄時」有被登錄為選舉人名冊資格之人」，以正賄選歪風。都是善用「框架」或「月亮光芒所及」之理論。

司法院最近把所有經篩選之判例都廢掉，認為只要有「判決原文」的都是判例，這一步走得太快了，殊不知在日本百分之九十六最高法院的判決，都是三行半不合法的判決，因為在民事採許可上訴制度，刑事採嚴格上訴制度，所以才有百分之九十六都是三行半的判決，而且日本的最高法院的判決也不盡然都是判例，根據川島武宜的看法，還有些沒編成判例的。判例的功能是供參考之用，或僅具事實上的拘束力，不一定是唯一的，如果最高法院沒有改，一直在廢棄發回，已經到了五更，天該亮了但審判還沒有亮，造成二、三審負荷嚴重，這樣即使增加多少法官也沒有用。我當最高法院院長時，一再向他們勸說，判決不該發回就不發回，到我退休時，民事刑事的積案都已經降到最低限度，但現在又回到以往，讓二、三審法官不勝負荷了，真讓人扼腕。甚至不久前有法官，被分到有專庭，就在哭，都說辦不下去，我不知道院長有「指分」案件沒有，如果有當然不對，但是依當時分案辦法，院長根本不知道案件分給何法官，也不該知道，因為該院有兩個分案的書記官，一個分刑案，一個分民案，有兩個法官也用保密的方法分案。我怕分案不保密，會洩漏出去，所以我跟分案的書記官要求，若有人來查案，應該一律拒絕，因為到分案書記官查，再到分案法官那兒去查，大概就可以查得到案件分給哪一個法官了。我對他們兩個書記官說如果有人來查，包括院長在內，你就公佈出來，若有洩漏出去我會嚴辦，你們好好做，我會給你們每年考績甲等。但是外面偶爾還是會有人知道案件分到何人手上，因為有極少數的法官可能受到外邪來引誘，彼此互相探詢案件分在哪、案件分在這，問一問就洩漏出去，這樣是失格的，愧當法官，讓人瞧不起。（待續）



法學方法論在刑事實務之運用研討會

➤ 微言大義以身言教之一代大儒-追憶馬漢寶教授

臺北地檢署
林檢察官達

前大法官馬漢寶教授於 2022 年 12 月 20 日逝世，享壽 97 歲，其長年於國內外講學不輟，作育英才無數。追憶老師一生行誼，微言大義，以身言教，令人不勝神往。老師之治學方法及人品身教，是我輩一生景仰之典範。近日，馬老師「思上書屋」之門人集結撰文追思，愚文內容言及法學方法論，幸蒙總長邀請刊文，期以文字交流治學方法，用文章追憶一代大師，亦作為我輩法律人效法之楷模。

我於 1997 年考入台大法研所基礎法學組，隔年開始修習馬漢寶老師「西方法律思想研究專題」，親睹老師於課堂之治學方法，深感嘆服，遂懇請老師指導碩士論文，當時老師雖將退休，仍蒙收留，大抵是最後一位指導學生了。此後我便固定追隨修課，親沐其言教身教，終身受用，更親睹其一代儒者大師

風範，備感榮幸。老師之殞落，宛如台大法律系一個時代的結束，我既有幸親睹老師晚年大師風範，實有為文誌記師恩之責。

馬老師於講述西洋法律思想上，有兩個明顯的特點，第一是語言表達力求清晰精準，第二是理論流派力求辨明差異。課堂上，老師曾提到其出版著作之中，其實已表明其對於西方法理學思潮之理解與框架，即自然法學、實證法學及社會法學三大淵源，古往今來所有流派、思潮或各種學說，大致仍可歸於這個框架加以觀察與探求，並從中辨明異同之處。又因法律哲學涉及高度抽象之思想和語言，老師經常直問課堂上的同學：在闡述法理學的論點時，是否真的理解其意涵？如果你講得讓別人聽不懂，只有兩種可能，一是你其實根本就不懂，只是不懂裝懂，二是你雖然懂卻無法講出來讓別人懂，但這其實還是沒有真懂。

我跟隨老師修課超過三年，經常見老師針對某一個特定字詞，或者某一段特定用語，從中文或英文的字義、用法、脈絡上去層層深究，進而推演出對於整個思想重點或歷史脈絡的闡明，展現其「微言大義」之一面；有時，老師更經常反覆質問同學在文獻翻譯上為何如此使用？在老師的不斷追問下，同學被迫反思自己理解的程度，以及檢討自身表達能力的精確與否。老師也會循循善誘，帶出其對於語言表達力求精準正確的要求，以及閱讀和翻譯外國法律文獻時應當層層深究的治學態度，老師的指導更經常展現出對中英文極為精深的掌握能力。課堂上，我也曾聽老師多次提到受邀至歐美大學講座講課之往事，甚至與美國著名法學家羅斯科·龐德(Roscoe Pound)締忘年之交的軼事，方驚訝老師於英文造詣功力之深其來有自。更神奇的是，老師使用中文乃至古文更為深湛，用字遣詞字字深究，中文和英文選字措辭來回穿梭自如，展露出長期浸淫中國法律思想研究的精湛功力。

受到老師之殷殷訓誡，我自斯時起即自勉，思想和語言密不可分，許多法律人談論法律問題高來高去，喜掉書袋，不過讓人以為高深莫測，不僅對於溝通意見毫無幫助，甚至只是欺世盜名、掩藏拙劣的做法，如果能不斷提升語言的精準度，連法理學這樣高度抽象的學門，都能夠簡明清晰地傳達清楚的話，那一一般的法律或道理應該更能清楚說明吧！老師課堂上的言教與身教，對於學生們不知所云或表述混亂的指責與批判，如今依然言猶在耳，也成為我日後學習、表達和寫作應當奉行的圭臬。

馬老師由於信仰關係，經常可以看到他豐富的人文關懷。他常提醒我們，他取材自聖經而設「思上書屋」，便是期許我們應當經常「思想天上的事」，不是地上的事，這裡的「思上」可以是宗教的也可以是非宗教的，就是希望大家能夠「思上」，這樣的叮囑今天仍深刻地迴響在我們耳邊，提醒我們應該要有更高貴的人格與價值觀。

當面對社會事件或新聞議題時，老師通常不像一般人那樣的直接評論，他會從某一種很長久的歷史發展脈絡，或者某一種政治思潮去推演，讓同學可以從更廣闊的縱深去思考。在這樣的課堂討論下，法理學就很自然就落地了。偶爾，老師也會憶起幼時在上海的生活，年輕時成長的經歷，聽聞民國軼事令人不勝神往。老師優雅的談吐，豐富的內涵，富有哲理的語言，宗教的情操，人文的關懷，可謂當代法學大師中的謙謙君子，更是一代大儒風範。

老師曾說，他從台大法律系畢業後便開始在母系擔任講師，歷經各級教職，直到退休並擔任名譽講座教授，逾五十載。這在法學界，實屬前無古人，後無來者，教育學子無數。學生們從他的身上所學到的，不僅僅是法學哲理的言教，更是一代法學大儒高貴品格的身教。學生有幸追隨老師，親沐其高貴之言教與身教，師恩浩蕩，願依師囑始終奉行「思上」精神，以報師恩。（本文另將刊錄於馬漢寶教授追思紀念專集。）

思上書屋門人 林達

目 錄

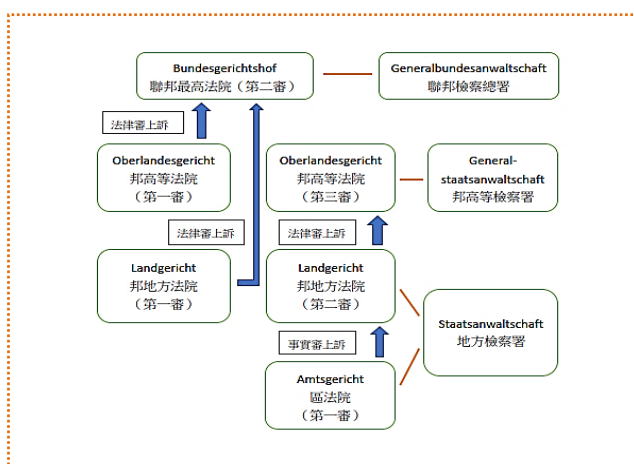
- 壹、前言
- 貳、德國檢察署與法院之對應情形
- 參、慕尼黑地方第一檢察署管轄範圍及規模
- 肆、慕尼黑地方第一檢察署組織架構
- 伍、業務狀況
- 陸、結語

壹、前言

我國法制在草創之初就大量繼受德國法制，時至今日，德國法制仍然深深影響我國的法律制度。除了學說理論及法律規定的引進之外，德國法院的判決意見也經常被介紹或被我國法院判決當作參考的依據，但是有關於德國檢察實務的狀況或如何運作則比較少有探討。法務部經過多方努力，於 2019 年 4 月間取得巴伐利亞邦司法部同意，我國檢察官得至慕尼黑地方第一檢察署見習其實務工作，筆者於 2019 年 6、7 月由法務部指派，至慕尼黑地方第一檢察署見習，了解德國地檢署實務運作概況，謹以本文分享見習時間所見所聞。

貳、德國檢察署與法院之對應情形

依據德國法院組織法第 141 條之規定「每一法院應當有一檢察機關存在」，因此，在德國，相對於在每一個法院體系就會有一個檢察署存在。其對應的方式與檢察體系間的關係與我國大致相同，但因為德國的聯邦體制，細部上還是與我國有些許不同。德國的法院體系區分為區法院 (Amtsgericht) 與邦地方法院 (Landgericht)、邦高等法院 (Oberlandesgericht) 及聯邦最高法院 (Bundesgerichtshof)。地方檢察署 (Staatsanwaltschaft) 對應區法院及邦地方法院，邦高等檢察署 (Generalstaatsanwaltschaft) 對應邦高等法院，聯邦檢察總署 (Generalbundesanwaltschaft) 則對應於聯邦最高法院。德國法院體系與檢察署之對應情形可圖示如下：



參、慕尼黑地方第一檢察署管轄範圍及規模

在德國的巴伐利亞邦共有 22 個地方檢察署，另有 3 個高等檢察署 (Generalstaatsanwaltschaft)，即班堡 (Bamberg)、慕尼黑 (München) 及紐倫堡 (Nürnberg) 三個高等檢察署。在慕尼黑高等檢察署之下則有 10 個地方檢察署，慕尼黑地方第一檢察署 (Staatsanwaltschaft München I) 即為其中之一。如前所述，地方檢察署所對應的法院即為區法院 (Amtsgericht) 及邦地方法院 (Landgericht)，慕尼黑地方第一檢察署對應的法院轄區即是慕尼黑第一邦地方法院 (Landgericht München I) 的轄區。

慕尼黑地方第一檢察署的土地管轄範圍即為巴伐利亞邦的首府慕尼黑市 (Landeshauptstadt München) 及大慕尼黑區 (Landkreises München) 。在此轄區的西北、南及東方的地區 (Landkreise Dachau, Fürstfeldbruck, Starnberg, Wolfratshausen, Miesbach und Ebersberg) 屬於慕尼黑地方第二檢察署之轄區，至於該轄區的北邊(Landkreise Freising und Erding)則屬於蘭休特(Landshut) 地方檢察署。組織編制上，慕尼黑地方第一檢察署之檢察官約有 180 名，其轄區內居民則約有 190 萬人。

肆、慕尼黑地方第一檢察署組織架構

一、人力組成

在檢察署的人力組成架構上，有檢察官 (Staatsanwalt) 、檢察官小組長 (Staatsanwalt Gruppelleiter) 、主任檢察官 (Oberstaatsanwalt) 及檢察長 (Leitender Oberstaatsanwalt) 。在輔助人力上，依照德國法院組織法的規定尚有檢察官助理 (Amtsanwalt) ，實際的功能上類似於我國的檢察事務官，但此一職務編制在各個檢察署是否存在，依照各邦有不同的設置，例如在巴伐利亞邦便沒有這樣的編制，但在柏林邦則有。通常來說，檢察官助理配置在各檢察署內，只有在柏林及法蘭克福是在檢察署外另有獨立之檢察官助理官署。

有關於檢察官助理一職，可以特別再加以說明。原則上，檢察官助理負責處理輕微或中等程度之刑事案件，例如竊盜、詐欺、傷害或與交通有關之犯罪行為，基本上即是德國法院組織法第 25 條規定的刑事獨任法官之案件。除此之外，還包括一些特別清單中標示出來之刑事案件，在巴登-符騰堡邦及漢堡邦，檢察官助理也可以處理由參審法院判決之案件，例如放火、偽證及性侵害案件。在上述案件中，檢察官助理不僅是主導偵查程序，也負責提起公訴，並至法院蒞庭執行公訴業務。

二、組織業務架構

在組織架構上，該地檢署分為五大組，其中有四大組與偵查業務有關，另一大組則負責刑事執行業務。

在第一大組 (Hauptabteilung) 之下另區分為四小組 (Abteilung) ，第一小組負責與極端主義、其他與政治性相關 (德國刑法分則第一章至第五章之罪) 以及新納粹組織暴力之犯罪行為，也包含了與武器及爆裂物相關之犯罪行為。第二小組主要業務包含了特別嚴重的犯罪，例如故意殺人或危險傷害身體健康的結果加重犯等，另外尚有公務員犯罪、醫療過失、綁架人質、搶奪金融機構及恐嚇收取保護費等等犯行。第十三小組負責查緝毒品業務。第十五小組則是處理組織犯罪、禁藥、藥品管理與外國人居留相關案件。

第二大組可將之稱為一般刑事案件組，在該大組之下有五個小組，這五個小組均須負責處理一般常見之刑事案件，例如竊盜、詐欺或普通傷害等。但除此之外，各小組也各有其不同之專門業務範圍。詳細來說，第三小組負責之業務範圍包括了環境保護、動物保護及律師與公證人的犯罪行為。第四小組負責偽造貨幣、有價證券或其他支付工具犯行，也包括與運動行為相關之犯罪行為。第五小組處理勞工保護案件、工安事故、運動簽賭及其他賭博行為。第六小組係負責縱火、失火案件以及建築危險犯行等業務。第十八小組之業務範圍更為多樣化，包含了違反電信法及媒體法之行為、與學位取得或授與相關的犯行、違反軍刑法或替代役法之行為、公務員為刑法第 202a 條及 206 條之妨害秘密罪以及違反企業組織法之行為。

第三大組主要與經濟犯罪及貪瀆相關，在其之下四個小組另有細緻的案件區分。第九小組負責調查之犯行包括招標時競爭限制之約定、依據刑法規定的行賄、收受或交付賄賂行為、違反不正競爭行為、違

反有價證券交易、銀行法或信貸業法等行為、違反支付服務監管或保險監管之行為、違反與食品或酒類相關法律之行為，以及違反著作權法、商標法、專利法、日用品樣品法、半導體保護法、設計新式樣法、植物育種保護法等，也包含了與違反以上法律相關的詐欺行為。

第十小組的管轄範圍包括了破產刑法、工作薪資扣留、違反不正競爭、股票法、有限公司法及合作社法等犯罪行為、違反銀行業、有價證券帳戶業、證券交易業及信貸業之行為、違反稅法及關稅之犯罪行為、重利行為及非法工作等。第十一小組主要之業務範圍為電腦詐欺，一般詐欺案件，包含了支票與匯兌詐欺，特別是開空頭支票、虛偽記帳、虛偽匯兌與保險濫用，也包含了為了案件審斷必要的經濟生活特別情事。另外還有有關於補助詐欺、資本投資詐欺、貸款詐欺、洗錢及背信等。

至於第十二小組則負責調查貪污與財產犯罪行為，但其對象有所限制，亦即在為了執行業務而需要國家規範下養成教育的醫療行業中，不論是否完成高等教育的從業人員，在與其執行職務直接相關時所犯之貪污或財產犯罪行為。第三人在與上開醫療行業人員執行職務直接相關時所犯之貪污及財產犯罪行為也在本小組的業務範圍內。

第四大組則是與交通刑法及青少年刑事犯罪有關，而在第四大組下分設五個小組。第七及第八小組均是負責交通刑法事件，其中包括了道路、鐵道及空運刑事案件與行政違法案件、違反汽機車稅法案件及違反強制保險案件等。第十六 a 小組負責少年及青少年刑事案件以及少年保護刑事案件。第十六 b 小組與第十六 a 小組相同負責少年及青少年刑事案件，另外也處理性犯罪案件。第十七小組則負責調查少年及青少年刑事案件，暴力、色情及其他危害少年及青少年之犯罪行為，非法性交易、媒介性交易及人口販運之犯罪行為，大型集會集團暴力行為之調查，少年及青少年連續犯罪行為。

值得一提的是，有關於禁藥案件，例如運動員使用禁藥或是醫生使用禁藥等，在巴伐利亞邦該等案件調查的管轄權僅屬於慕尼黑地方第一檢察署。亦即，慕尼黑地方第一檢察署負責禁藥案件之檢察官(即上述第一大組第十五小組)負責調查所有在巴伐利亞邦境內之禁藥案件，但是若調查結束提起公訴時，則分別向案件發生所在地之法院提起公訴。因此，慕尼黑第一地方檢察署之檢察官就禁藥案件有時可能需要到其他城市執行公訴庭業務。

在刑事偵查業務之外，負責刑事執行業務的則是第十四小組，其主要業務除了刑罰之執行外，還有包括赦免案件。

伍、業務狀況

一、偵查業務

與我國相同，地方檢察署大部分的案件都是經由警調單位移送，由檢察官審核決定是否向法院提起公訴或為不起訴處分。但與我國有很大不同的一點是，檢察官幾乎不開偵查庭來訊問被告或其他證人，也因此慕尼黑地方第一檢察署內並沒有偵查庭的設置，如果檢察官有親自訊問的必要時，也是在辦公室內訊問。

在案件中，有關於案件當事人的訊問，若檢察官檢視過被告或相關證人的訊問筆錄之後，認為仍然有不清楚或有疑點的地方，如同前述，因為檢察官幾乎不開偵查庭，所以就有疑問的地方，檢察官會指揮司法警察再次訊問，將有疑點之處加以釐清，警調單位在訊問後，再將相關筆錄遞交給檢察官。但有些案件較為重大或較受矚目時，檢察官也會親自訊問被告或證人，例如經濟金融犯罪、恐怖攻擊案件、政治性案件(例如新納粹)或毒品案件等。但檢察官訊問的地點不在偵查庭，如同前述，慕尼黑地方第一檢察署內並沒有像我國一樣的偵查庭的設置，都在檢察官辦公室內進行訊問，並利用辦公室內之錄音設

備 (通常是錄音筆) 錄下訊問過程, 再交由打字員繕打成筆錄。相較於我國的動態偵查, 德國檢察官更多專注靜態的文件審閱。

二、公訴業務

不同於我國地檢署通常設有偵查組及公訴組, 慕尼黑地方第一檢察署並沒有特別的公訴組的編制, 亦即, 全署檢察官共同輪值至法院蒞庭的公訴業務。其輪值之方式為, 每一年度有一張輪值大表, 上面即記載每一檢察官輪值蒞庭之日期, 若法院於某一日期開庭進行訴訟程序, 則由該輪值檢察官前往執行蒞庭之職務。先前有提及, 因為德國檢察官幾乎沒有親自以偵查庭訊問被告或相關證人, 因此應不致會發生法院開庭與偵查庭衝突之問題。另外, 前述亦有說明, 在禁藥案件部分, 慕尼黑地方第一檢察署負責所有巴伐利亞邦之禁藥案件, 故若案件發生在其他城市, 慕尼黑地方第一檢察署之 (主任) 檢察官也需要至其他城市之法院蒞庭。

三、內勤業務

德國基本法第 104 條第 2 項規定「惟法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令, 須即時請求法官判決。警察依其本身權力拘留任何人, 不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。」第 3 項則規定「任何人因犯有應受處罰行為之嫌疑, 暫時被拘禁者, 至遲應於被捕之次日提交法官, 法官應告以逮捕理由, 加以訊問, 並予以提出異議之機會。法官應及時填發逮捕狀, 敘明逮捕理由, 或命令釋放。」另依德國刑事訴訟法第 127 條第 1 項規定「當某人於犯行中被發現或被追捕, 若其有逃亡之嫌或不能立即確認其身分時, 即使無法官之命令, 任何人均有權將其逮捕。由檢察官或警察官員所為之身分確認, 依第 163b 第 1 項之規定為之。」第 128 條則規定「只要被逮捕人未被釋放, 應儘速, 至遲於逮捕後次日, 拘提至逮捕地之區法院法官。法官應依第 115 條第 3 項之規定訊問被拘提人。若法官認為逮捕無正當理由或理由已經消除, 應命令釋放。否則法官應依檢察官之聲請或無法聯繫檢察官時依職權, 簽發羈捕令或安置令。第 115 條第 4 項之規定準用之。」

為符合前揭德國基本法與刑事訴訟法之規定, 德國檢察官也有與我國內勤值班相同之業務。一般來說, 警方逮捕現行犯並經過詢問之後, 會將被逮捕之人送往地檢署。只是不同於我國的內勤程序, 在我國檢察官開庭複訊後, 決定是否釋放被逮捕之人或向法院聲請羈押。而在德國, 因為檢察官不親自偵訊, 因此檢察官主要還是審閱警察移送文件資料, 之後再決定釋放被逮捕人或向法院聲請羈押。若向法院聲請羈押時, 檢察官並不一定要到庭參與程序。另外, 不同於我國地檢署檢察官大約二個月會輪到一次內勤值班, 慕尼黑地方第一檢察署「所有」檢察官均加入內勤值班, 以其全部檢察官人數約有 180 名, 故一名檢察官中均一年僅需輪值 2 至 3 次內勤業務。

四、外勤業務

外勤相驗業務部分, 不同於我國偵查檢察官輪值相驗, 慕尼黑地方第一檢察署設有相驗專組, 負責一般死亡案件的相驗與解剖。所謂「一般死亡案件」, 即不同於殺人或謀殺案件, 殺人或謀殺案件的相驗與解剖由重大案件組檢察官為之。相驗專組總共有三個檢察官在負責相驗跟解剖, 一個是負責交通意外事故死亡, 一個負責勞動場所工作死亡, 剩下另一個檢察官負責的一般死亡案件 (比方說被發現死在家中的)。

如果有需要解剖, 慕尼黑大學醫學院下設有法醫中心, 該法醫中心於 1909 年即已成立, 檢察官就是委託該法醫中心解剖。這個法醫中心負責處理南巴伐利亞邦的解剖案件, 編制內約有 20 位法醫, 2018 年解剖件數大約為 2500 件。由於法醫中心附設在大學醫學院當中, 在解剖過程中有相當多相關檢驗的

資源可以立即提供支援使用(例如車禍火燒車案件,可以立刻檢驗血液中一氧化碳濃度)。而就解剖產生的費用來說,解剖一具屍體費用平均約 1000 歐元,1000 歐元只是單純解剖費用而已,如果要做驗血或驗毒物反應等檢驗,則需要額外支出費用。

五、刑事執行業務

與我國相同,德國刑事執行亦是以檢察署為執行機關,前已述及,檢察官的執行業務除了刑罰之執行外,還有包括赦免案件。

陸、結語

長期以來,德國法律的制度即是我國取經或仿倣之對象,德國法之法學理論不僅是我國法律學界之重要參考,有時也會在我國法院判決實務甚至是大法官釋憲時引用。我國法律學術界向來都與德國法律學術圈有良好之互動,許多法律系學生到德國攻讀法律博士學位,我國亦有許多優秀的學者係德國法學博士。此外,台灣與德國法學界也經常相互學術訪問或辦理研討會。但在法律實務工作上,尤其是檢察實務,我國與德國之間似乎較缺乏互相觀摩學習的機會。

本次筆者雖有機會至慕尼黑地方第一檢察署為為期將近二個月之實務見習,但實際上與該地檢署聯繫取得同意後至該地檢署見習的時間上尚有些許倉促,而未能有事先充足之準備或規劃。許多見習內容是前一天甚至或是當天才決定,因此對於德國檢察實務的運作只是較為片段而缺乏全面通盤的認識。若能建立長期合作計畫,固定互派檢察官見習,在執法實務、法律規範、組織架構及技術方面都能有資訊交流,勢必會提升我國檢察官之國際視野,也有助於我國將來與其他歐盟國家檢察機關之互動交流,甚至提高我國未來與其他歐盟國家簽署刑事司法互助協定之可能。除此之外,2017年8月12日司法改革國是會議結束後,匯集許多有關司法改革之決議,其中有關檢察制度不論是人事制度、組織架構或是檢察權力之行使都有許多應該改進之處,與德國檢察機關的長期交流計畫,或許也可以為我國未來之檢察機關改革開啟另一個視角。

► 2022 年 12 月德國參訪心得

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,此次訪德心得略述於後:

► 李檢察官進榮

本署在總長帶領下於 111 年 12 月 2 日至 9 日與司法官學院院長及該院人員一同前往德國參訪,期

間除拜會聯邦法院(BGH)、聯邦憲法法院(BVerfG)、聯邦刑事局(BKA)、慕尼黑高檢署與慕尼黑第一檢察署,與前揭單位所屬法官、公務員座談外,並前往黑森、巴登符騰堡及巴伐利亞等三邦司法行政部,瞭解德國「完全法律人」(Volljuristen)制度。筆者忝為團員,謹就此次參訪略述二點心得:

一 聯邦法院在德國審級上係屬終級審,且屬法律審,法律地位有似我國最高法院。與該院法官 Dr. Schmaltz 座談時,伊強調聯邦法院審理上訴案件時,僅審核下級審判決是否違背實體法,或審理程序有無違背法令,致影響判決結果,不觸及事實認

定，此點與我國刑事訴訟法第 378 條以下規定並無不同。筆者閱讀聯邦法院判決多年，確如 Dr.Schmaltz 所言，該院謹守法律審，鮮少觸及事實認定問題，然依筆者服務高檢署及最高檢察署所見，我國最高法院法官就上訴三審案件經常審理「案件本身」，而非審核「下級審判決有無違背法令」，亦即最高法院法官詳閱全卷事證後，會獲得被告是否有罪及應論以何罪之「心證」，倘下級審結論與其心證不符，常會以「判決不載理由或所載理由矛盾」為由發回，判決中並載明某證人筆錄與事證不符，或卷證中彼此有矛盾，原判決卻未敘明何者可採，何者不可採，或對犯罪事實尚應查明何事等。如此，最高法院法官係以自己「書面審理之心證」取代下級審法官「親自訊問或調查之心證」。然同一卷證由不同法官閱讀，經常會得出不同結論，此觀之司法院法官判決習作，各種意見紛陳自明。書面審理所得之心證是否較親自調查所得之心證為佳，實難斷言，然法律審法官審理「案件」，而非「下級審判決」，並以自己心證取代下級審法官心證，彼此心證不相符時，動輒發回，此或許係我國諸多爭議案件歷久不決之原因。

二 參訪慕尼黑高檢署，得知巴伐利亞邦除該署外，另有班堡(Bamberg)及紐倫堡(Nürnberg)二高檢署，三高檢署隸屬邦司法行政部，除監督轄下地檢署外，並有針對特定犯罪類型之專責領域：慕尼黑高檢署針對種族犯罪及恐攻、班堡係電腦犯罪、紐倫堡則為詐欺與貪污。三高檢署原本各有轄區，但針對專責之特定犯罪，則有全巴伐利亞邦之管轄權。此項可跨越檢察署原管轄範圍之特別任務編組，規定於德國法院組織法第 143 條第 4 項，不僅在高檢署層級，在地檢署間亦可為之，此種編組似與我國已裁撤之特偵組相似，但運作上靈活許多。近年來網路犯罪猖獗，透過網路無遠弗屆之特性，許多犯罪已不再侷限某一地，常遍布全國(如前陣子誘使國人至柬埔寨工作)，僅由某一地檢署偵辦，難有效打擊該類犯罪，且各地檢署間為特定管轄權，常與高檢署發生爭執，彼此在法務論壇上相互攻訐，徒傷感情，倘我國法制能引入前揭德國特別任務編組，由高檢署檢察長或檢察總長從各地檢署

指派數人專責處理是類案件，偵查時不受原隸屬地檢署或高檢署管轄範圍限制(但起訴時仍須遵守法院管轄權規定)，且屬臨時編制，可視情況發展取消或增減，或能收事權統一之效，並減少各級檢察署間摩擦，德國該項制度殊值研究。

► 吳檢察官兼書記官長怡明

本次訪德行程確有不少收穫，德國有我們值得學習的地方，例如：德國培育法律人的流程與過程、偵辦新興型態犯罪跨機關的團隊、高等檢察署案件專業分工(如：班堡高等檢察署專責網路犯罪、慕尼黑高等檢察署專責恐怖主義犯罪、紐倫堡高等檢察署負責貪污案件)，且能跨區跨轄跨級偵辦及起訴。惟亦有不如我國之處，如：我國司法官培訓較為專一化、我國檢察官偵辦案件之範圍較廣且有專業檢察事務官團隊的協助，檢察官的辦案能量不亞於德國、我國公務員的行政效率較佳等。茲就本次訪德見聞分敘如下：

一 本次訪問德國，發現德國很多公務單位，都設置在具歷史性的建築物內，如：黑森邦的司法行政廳、聯邦最高法院、巴登符騰堡考試局、慕尼黑大學、巴伐利亞司法行政廳，這些建築物外觀宏偉壯觀，大廳挑高簾空，一進室內即讓人有肅穆之感。進到交流會議室內空間均很寬敞，每間會議室均為挑高設計，多數會議室面積至少有 10 公尺×8 公尺，高約有 6 公尺，室內擺設簡單，除簡潔的活動型會議桌椅、投影設備與簡易茶水點心區外，其餘均是留白的空間，保留此等空間除使室內無狹窄、壓迫感外，亦有助於人員進出，與會議前後人員之交流。另會議過程中均未使用麥克風，且因會議室均屬挑高設計，因此多使用中大型吊燈作為光源，會議室均有對外窗，因會議室空間寬敞，進入室內讓人有舒適感。此次訪德觀察德國會議室的設計，幾乎都是簡潔且乾淨俐落，空間寬敞留白處甚多，即使像憲法法庭如此莊嚴肅穆的地方，亦僅有大法官之座位及法台略有威嚴感，但是當事人及律師所坐之處，僅有幾張簡易的會議桌椅，並且留有非常大的留白空間。此種簡約且多功能的會議空間風格，實可作為檢察署等公務機關未來規劃會議空間時之參考。



德國聯邦憲法法院會議室



巴伐利亞司法行政廳

二 此次訪德，與德國司法官及公務員接觸，感覺德國公務員對其國家制度及工作內容，非常有自信心，例如對於法官、檢察官職務歷練、互調的當然性，或對於完全法律人制度中，由各邦司法考試局主辦法律人第一次國家考試，其中大學成績竟佔30%，國考成績則佔70%，當筆者質疑大學成績之公正性時，德國承辦人員則感覺「這都不是問題」，因德國推動這麼多年並未發現有何問題，如觀察屬實，顯示德國公務員、大學老師及國民的自律性與守法性極高。

三 訪德期間巧遇世界盃足球賽最後階段期間，當日在斯圖加特，晚間與駐外同仁外出覓食時，正巧摩洛哥足球隊擊敗西班牙，摩洛哥的球迷在街道上狂歡，部分球迷開車在交通繁忙的街道上慶祝，已有阻礙交通，甚至已影響電車正常通行的情形，但近10名警察僅在附近觀看，未加以制止，電車及其他車輛亦未鳴喇叭表達不滿，初見讓人感到不可思議，因此種行為在台灣，警察如不制止，早就被民眾斥責或投訴，其餘駕駛亦已喇叭聲四起，經詢問駐外人員方瞭解，在德國這些行為屬於民眾的表意權，殊不論個人能否接受球迷的行為，但真要佩服德國國民的素質及該國的文化底蘊。

四 訪問巴伐利亞司法行政廳，於會議交流後，隨即參觀司法行政廳所在之建築物，該建物係於二戰後依原建物進行修建，中庭同屬挑高架空設計，地面距玻璃圓頂有66公尺，該建築並保留德國二戰時期審判「白玫瑰」(德國納粹時期知名非暴力反抗組織)之法庭，庭內除介紹白玫瑰成員遭審判之事跡、照片外，靠近窗戶旁的玻璃花瓶上並擺放一束白玫瑰，時時提醒德國人要正視與面對過去這段不堪、不公義的歷史。

五 訪德過程中，所訪問之各機關均很友善，多數機關均依據訪問團事前提出之相關問題，正面進行答覆，對於臨時提出或現場發問之問題，在訪談時間範圍內，多能獲得回應，甚至在與聯邦刑事警察署(BKA)的交流過程，因議題過多，會議時間延長近2小時。另有部分機關在會議現場，除擺放德國國旗、邦旗外，亦有擺放我國國旗，或在桌牌上列印我國國旗，讓團員備感溫馨與親切。



巴登符騰堡考試局會議現場

慕尼黑高等檢察署會議現場

六 本次訪德最特殊的事件，莫過於12月7日遇到德國極右政治團體欲發動政變，當時德國媒體報導，該團體企圖奪取現任德國政權，恢復德意志帝國，而團體成員中還包括德國貴族及曾擔任法官之人，共計逮捕20餘人，而此一涉及國家安全之案件，德國是由聯邦檢察總署檢察官指揮司法警察偵辦，並在德國10餘邦，同步進行搜捕。以德國如此高度民主化國家且無具體外敵之國家，尚有組織團體企圖推翻民主政府，幸德國聯邦檢察總署具體掌握情資與證據，事前阻止此次「政變」。反觀我國，對於國家安全案件，並無專責機關長期研析與偵辦，多數法官、檢察官對於國家安全案件亦無明

確偵審概念，於偵查或審理此類案件，均以一般刑案模式處理，致使讓危害國家安全之案件，久而未結或案件無法確定，除讓涉有罪嫌且無居留

權之人，久居國內且可到處行動，造成司法信譽受損外，對於實質國家安全之違害亦影響甚遠甚廣。

▶ 快樂讀法律

最高檢察署
許檢察官祥珍

最高法院大法庭 111 年度台上大字第 1924 號裁定 (民國111年12月28日) 重要實務見解：

一、本案基礎事實：

被告黃○仁因盜領其母即被繼承人於兩家銀行帳戶內之金錢，各為新臺幣(下同)4,775,838 元及 2,556,320 元，而遭其他繼承人即告訴人黃○文提起偽造文書等告訴，然經臺灣高雄地方檢察署檢察官以 109 年度偵字第 14080 號為不起訴處分，嗣告訴人向臺灣高等檢察署高雄檢察分署(下稱高雄高分檢)聲請再議，仍經高雄高分檢檢察長認聲請無理由而駁回其再議之聲請。告訴人即委任律師，向臺灣高雄地方法院聲請交付審判，經該法院認被告涉有行使偽造私文書罪嫌，以 109 年度聲判字第 92 號裁定准予交付審判，由原審法庭合議審理，並判處被告涉犯行使偽造私文書罪，被告不服上訴第二審，然仍經第二審法院認並無違法，維持第一審之科刑判決。高雄高分檢檢察官則就原審判決向最高法院提起上訴，理由略為：在交付審判之程序中，同一法官不宜同時自兼提起視為公訴裁定之法官及審判法官角色，否則無異審檢合一，明顯違反審檢分立、控訴原則及正當法律程序原則，原審僅以法院對於檢察署所為之不起訴處分有最終審查權，忽略正當程序之先行性與重要性，認為臺灣高雄地方法院同一法庭先後為裁准交付審判之裁定及有罪判決，係屬刑事訴訟法第 379 條第 2 款所稱「依法律或裁判應迴避之法官參與審判」之判決當然違背法令事由，因而提起上訴。

二、本案法律爭點：

刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條等起訴書法定應記載事項，實質上是否等同已執行檢察官提起公訴之職務，而應於嗣後同一案件迴避審判，不得執行職務？

三、最高法院大法庭裁定見解：

- (一) 法官曾參與准予交付審判之裁定者，於嗣後同一案件之審判，應「類推適用」刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定自行迴避，不得執行職務。
- (二) 控訴原則(即彈劾主義)係公平審判之基石，公平審判則為訴訟權之核心領域；憲法保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有請求受公正而獨立之法院依正當法律程序審判之權利。而刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰權之有無及其範圍，是刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落實審檢分立及法定法官原則。法官如兼為同一案件之訴追者及審判者，顯與控訴原則及其應公正執行審判職務之旨意有悖，自應迴避該案件之審判，不得執行職務。又法官對於案件之審判應否自行迴避，攸關人民訴訟權及受公正審判之憲法上權利保障，法官於該管案件如存有主觀預

斷成見或違反無罪推定原則之疑慮，客觀上顯難期其能公正執行審判職務，雖法律規範密度不足，司法者尚非不能基於合憲性及合目的性之思維予以填補，認為法官仍應自行迴避，不得執行審判職務，以發揮法的續造功能，俾能確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正性之信賴。

- (三) 法官曾參與准予交付審判之裁定，在實質上等同已執行檢察官提起公訴之職務；又 105 年 6 月 22 日增訂法院組織法第 14 條之 1 第 2 項，就承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官，規定不得辦理同一案件之審判事務，而曾參與准予交付審判裁定之法官，對於被告涉嫌犯罪預斷成見之程度，顯較承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官為強，依舉輕以明重之法理，本件尤應為相同之處理。另刑事訴訟法規制未規定法官曾參與准予交付審判之裁定者，應自行迴避嗣後本案之審判，係屬法律漏洞，本於同法第 17 條第 7 款規定法官曾執行檢察官職務應自行迴避之相同法理，自應類推適用上開規定自行迴避。

本案適用的法律原則

本件最高法院大法庭裁定揭示「公平審判原則」與「控訴原則」。所謂「控訴原則」，有別於球員兼裁判之糾問制度，係以三面訴訟為其特色，亦即經由審、檢、辯三方各司其職所架構之刑事訴訟制度，法官立於中立之地位，較能確保人民得受公平之審判，故「控訴原則」應屬「公平審判原則」之一環。至公平審判則係構築現代法治國司法秩序之基石，而法官之無偏頗性或中立性，乃屬「公平審判原則」之核心內涵，亦即法官必須處於中立第三人之位置裁判爭端，此乃設置刑事訴訟法第 17 條法官自行迴避事由之立法目的。然若在具體個案中，有事證足以懷疑法官的中立性不能獲得確實擔保時，則當事人得依據刑事訴訟法第 18 條規定聲請法官迴避，故而法官迴避之最重要法理依據，係基於「公平審判原則」。

建議

因部分地方法院刑事庭或刑事案件分案要點仍規定：聲請交付審判案件裁定准許後，應分由裁定准許之原股審理，然此與上開大法庭裁定意旨有所扞格。故建議公訴檢察官於蒞庭時，留意裁准交付審判之法官，與後續本案承辦法官是否同一，如是，應建請承審法官依照前揭大法庭裁定之結論，自行迴避本案審判為宜。