



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

2023 9月 月刊

E-paper



20220921 創刊 (歡迎公益推廣)

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

No. 13
2023年9月第13期

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 蘇偉玉、柳瑞宗、許祥珍

1. 全國選舉查察座談會首日在桃園、新北市舉行 P1
2. 2023 新世代反賄選海報 P3
3. 「2024 VOTE 臺灣-反賄選愛臺灣」宣傳影片 P4
4. 「防護國家關鍵基礎設施與核心技术」法學論壇 P5
5. 被告諸慶恩偽造文書案件，經最高法院112年度台非字第4號判決之相關說明 P6
6. 近3次選舉檢舉妨害選舉之選獎案去識別化後檢舉人之統計分析 P7
7. 從一張調解書談起—金生儀鐘錶公司稅務詐欺案件 P8
8. 最高檢察署 2023 法學論壇講座「法學方法論在行政刑罰上之運用」專題演講 (一) P10

► 全國選舉查察座談會首日在桃園、新北市舉行檢、警、調、廉、移全面動員啟動查賄機制

一、全國首場 113 年二合一選舉查察座談會在桃園地檢署揭開序幕，凝聚桃園地區檢、警、調、廉、移團隊決心及查察策略方針

112 年 9 月 11 日分別在桃園及新北市舉行選舉查察座談會，整合桃園、新北地區檢、警、調、廉政及移民單位選舉查察工作。

法務部部長蔡清祥、中央選舉委員會副主任委員陳朝建、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、法務部檢察司司長郭永發、內政部警政署署長黃明昭、法務部調查局局長王俊力、內政部移民署署長鐘景琨、法務部廉政署署長莊榮松、桃園、新北地區檢察長俞秀端、余麗貞及檢、警、調、廉及移民等機關代表蒞臨與會。

二、全國檢察機關已作好萬全規劃及準備，嚴防 AI 生成或深度偽造 (Deepfake) 假訊息影響選舉

嚴密查緝假訊息妨害選舉公正性，是 113 年二合一選舉查察工作重大挑戰，最高檢察署除通函各地檢署偵辦不實消息之相關偵辦參考準則外，並提出「AI 生成或深度偽造 (Deepfake) 影音、圖片、文字妨害選舉公正性案件研究」等報告，作為各司法機關辦案參考指引。

隨著大選日期逼近，為因應各種假訊息可能海量出現、快速傳播，六都檢察署成立「AI 生成或深度偽造 (Deepfake) 假訊息案件處理中心」，由專責 (主任) 檢察官負責偵辦，集中偵查能量，達到「立即澄清」、「迅速下架」及「溯源追查主嫌」之目標。

三、全國性重大假訊息案件由首善之區臺北地檢署全權處理，立即澄清、迅速下架、追查幕後主嫌

選舉查察期間，如發生全國性重大假訊息案件，



桃園地檢署選舉查察座談會



新北地檢署選舉查察座談會

由臺北地檢署負責妥速偵辦，並協調相關機關或個人立即澄清，協助迅速下架並追查幕後主嫌。

臺北地檢署由高一書主任檢察官、郭耿誠檢察官及江宇程檢察官專責負責重大假訊息案件，選前 1 個月全天候值班，立即處理假訊息案件。

四、六都檢察署由專責（主任）檢察官負責偵辦假訊息案件，以達事權統一、標準一致

各地區性個案假訊息案件除由各地區檢察署負責外，六都由臺灣新北、士林、桃園、臺中、臺南、高雄及橋頭地檢署指派專責（主任）檢察官，立即處理。六都地檢署專責檢察官如下：

新北地檢署	陳旭華主任檢察官 許宏緯檢察官
士林地檢署	楊翼華主任檢察官 林思吟檢察官
桃園地檢署	黃榮德主任檢察官 林劭燁主任檢察官
臺中地檢署	林宏昌主任檢察官 吳昇峰檢察官
臺南地檢署	吳維仁主任檢察官 蔡佩容主任檢察官
高雄地檢署	劉俊良主任檢察官 高永翰檢察官
橋頭地檢署	顏郁山主任檢察官 楊翊妘檢察官

五、首場離島 113 年二合一選舉查察座談會在澎湖地檢署揭開序幕

澎湖地檢署於 112 年 9 月 13 日召開 113 年第 16 任總統、副總統及第 11 屆立法委員選舉查察座談會，由澎湖地檢署檢察長陳佳秀主持，法務部常務次長黃謀信、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、臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察長費玲玲、法務部檢察司司長郭永發、刑事警察局副局長陳明君、法務部調查局副局長黃義村、內政部移民署中區事務大隊副大隊長徐靜儒、廉政署主任秘書孫治遠及澎湖地區檢、警、調、廉及移民等機關代表蒞臨與會。



澎湖地檢署選舉查察座談會



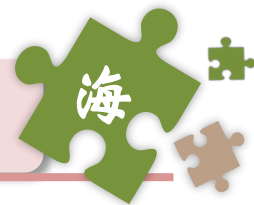
苗栗地檢署選舉查察座談會
苗栗選舉查察團隊 112.9.24 查獲首件選舉賭盤



新竹地檢署選舉查察座談會
推出「科技城市、科偵反賄」

陸海空全面反賄選

➤ 2023 新世代反賄選海報 展現年輕新世代公益關懷心



一、最高檢察署繼 2022 年檢察官反賄選海報，2023 年首波反賄選宣傳海報，由新世代檢察官強力出擊

因應 113 年總統副總統與立法委員二合一選舉，強力嚴防境外勢力、錯假訊息及選舉賭盤介入選舉等行為，最高檢察署為強化反賄選及查察賄選決心宣傳實效，提高新世代認同，喚起年輕人參與公共事務。經由法官學院與各地方檢察署推薦，特別邀請臺北地檢署陳品妤檢察官、謝仁豪檢察官；新北地檢署粘鑫檢察官、吳姿穎檢察官；桃園地檢署王海青檢察官；苗栗地檢署曾亭瑋檢察官；臺中地檢署侯詠琪檢察官、趙維琦檢察官；高雄地檢署尤彥傑檢察官；宜蘭地檢署蔡明儒檢察官等 10 位檢察官，共同參與首波海報拍攝，本次參與拍攝的檢察官均為機關推薦之優秀新世代檢察官。

二、檢察官同心協力共同策劃，以創意呈現新世代檢察官風貌，吸引年輕世代關懷公益

為維護選舉的公正性，本次反賄選海報重點鎖定「阻絕境外勢力、杜絕假訊息干擾、嚴查選舉賭盤」主題，本次策劃係由檢察官同心協力共同策劃製作而成，有別過往傳統性宣傳海報，而採用全新設計方式，呈現檢察官嶄新風貌，藉以引起年輕世代共鳴，共同支持公正選舉，進而勇於提出檢舉賄選。
三、國人期盼臺灣年輕世代發揮正義感，共同守護家園

年輕世代為民主新希望，最高檢察署首波推出新世代檢察官反賄選海報，鼓勵具有熱情及正義感的年輕人，共同捍衛臺灣的未來，一起守護得來不易的民主成果，不讓境外勢力、錯假訊息、選舉賭盤干預臺灣選舉，讓國人在不受外在不正當的手段干預下，選賢與能。



➤ 「2024 VOTE 臺灣-反賄選 臺灣」宣傳影片



【超馬篇】

由極地超馬選手陳彥博與檢察官攜手拍攝，辦案如同跑馬拉松，有著不同的艱辛與挑戰，每一步的堅持，有你我守護的價值，只聽心中的聲音，作自己選票的主人。



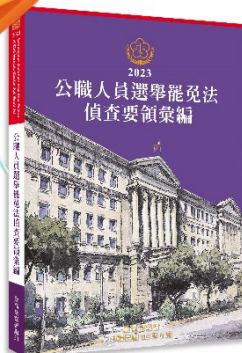
【活力篇】

透過中信兄弟啦啦隊 Passion Sisters 熱情應援下，展現青春活力及自信陽光氣質，喚起新世代認同，吸引年輕人參與公共事務。



【籃球篇】

臺北地檢署女籃檢察官與台啤雲豹職業籃球隊同場競技，呼籲選民珍惜手中的一票，對於妨害選舉行為，勇於提出檢舉賄選，共同守護選舉公正環境。



【2023 公職人員選舉罷免法偵查要領彙編】

為傳承妨害選舉案件偵辦之經驗，最高檢察署編撰「2023 公職人員選舉罷免法偵查要領彙編」，透過不同類型妨害選舉案例的介紹，有助選舉查察案件之偵辦。

移民署在公職人員選舉查察扮演重要角色，邢檢察總長親赴移民署與該署全國主管共同研習選舉查察要領。

➤ 112.9.15 「防護國家關鍵基礎設施與核心技術」 法學論壇

一、最高檢察署與臺灣法學會共同舉辦「防護國家關鍵基礎設施與核心技術」研討會，深入探討關鍵基礎設施之法制及實務面向問題

鑒於電力、水源、交通、通訊及能源供應等重要設施，如遭惡意破壞，將嚴重影響民眾安危，甚至癱瘓國家運作，為重要國家安全議題，最高檢察署於112年9月15日舉辦「防護國家關鍵基礎設施與核心技術」研討會。會議由檢察總長邢泰釗開場致詞、臺灣大學法律學院林鈺雄教授主持，行政院國土安全辦公室、法務部檢察司、法務部調查局及全國各地檢署均指派人員參加，現場近80人與會。會中邀請臺灣大學法律學院林明昕教授及中央研究院邱文聰處長等6位進行報告、與談，從不同角度深入探討，深入剖析如何有效防護國家關鍵基礎設施及相關法律適用。

二、目前國家安全正受到各種不同形式的威脅，亟需建立一套完整的國家基礎專法體系

林鈺雄教授指出：「國安修法對防護國家關鍵基礎設施與核心技術邁出一步，但修法結果無法涵蓋想要懲罰的對象。應設立專法並提升行政院國土辦層級。」林教授表示：「國安法制對臺灣來說，是非常重要的法制，但全國法律學院甚至沒有國安法制的課程，最高檢察署編撰的「2023 國家安全案件偵查要領彙編」很難能可貴的彙整臺灣國安案件，從實際國安案件追溯情況，就能歸納出威脅態樣並發展反制手段。」

目前國家安全正受到各種不同形式的威脅，亟需建立一套完整的國家基礎專法體系，將基礎關鍵設施定義、各類分級、競合等等，做體系化的規範，例如：

（一）馬祖海纜遭勾斷損壞，造成網路使用中斷，影響民生及軍事戰備

今年2月間，連接臺灣與馬祖的二條海底通訊電纜，竟連續二次遭中國籍漁船及不明船隻拖斷損壞，造成馬祖當地網路服務壅塞，除造成民眾生活

不便，政府機關運作也受到影響，尤其對軍隊通訊韌性的衝突，更影響戰備訓練。有研究報告指出，中國抽砂船大量盜取外島海砂，讓埋設於海底的電纜裸露，造成電纜損害的可能風險。若敵對勢力利用各種方式切斷海底電纜，將迫使我國短期內無法與國際通聯、造成國際間重要訊息無法傳遞與掌握，並引起民眾臆測與恐慌，故此議題應加以重視。

（二）裴洛西訪臺，國營企業遭受大量網路攻擊

2022年美國眾議院議長裴洛西(Nancy Pelosi)訪臺，引發中共高度不滿，訪臺停留三日間，多家公共事業、民營企業遭駭客入侵，其中台電遭駭客攻擊較往常增二十倍，單日攻擊數量高達近500萬次，所幸當時主要針對台電外網攻擊，涉及供輸電系統之內網則未受影響，然若待內網遭攻擊破壞始知防範，顯為時已晚。

三、加強跨境間諜罪偵辦與境外資本之管制，以保障我國核心技術

從2021年可成營業秘密侵害案、2021年大陸地區北京普能微公司涉嫌違反營業秘密法案、2020年大陸地區光纖大廠獵人頭案、2019年德國巴斯夫集團商業間諜案及2017年意圖域外使用竊取台積電營業秘密案等五案可以看出，我國營業秘密及核心技術，正面臨各種不法之徒覬覦及侵害。另外敵對資本的輸入，過去也欠缺有效的管制，凡此種種，均有待建立體系性的保護措施。

四、專家學者自不同角度，對國家安全提出建言

臺灣大學法律學院林明昕教授指出：「國家安全的維護，刑事手段不是唯一的途徑。」、「刑法以違法及有責為前提，行政管制不以違法、有責為前提。」、「如果能夠做好行政管制，才能更有效的保障國家安全。」

中央研究院邱文聰處長則以「地緣政治衝突下中資與外資來臺投資關鍵設施與核心技術的管制缺口」為題，特別指出：「對於敵對資本的輸入，應

進行有效的管制」，並列舉英美外資投資管制的立法例，作為我國對策。

警察大學黃俊能教授指出：「我國關鍵基礎設施保護，在法令、規範、公私協力、安全防護觀念等明顯不足，均亟待強化；資訊分享能讓防護工作事半功倍」。

臺灣高等法院顧正德法官指出：「關鍵基礎設施涉及國家、社會民生之重要法益，應速立法保護」、「保護關鍵基礎設施，單憑事後刑罰效果有限，應著重事前、事後行政管制措施配套」、「科技偵查法制化，提昇偵查效能，保障人權」。

嘉義地檢署陳昱奉檢察官表示：「資安即國安」、「檢察機關來自電信、網路監理機關與 ISP 業者的配合與協助，是維護國安的重要關鍵」。

五、目前法令規定防護國家核心關鍵技術與營業秘密結合，造成構成要件更難證明，防護範圍反而變小

新修法（但尚未施行）的國安法需「營業秘密」及「國家核心關鍵技術」兩者都構成時才會處罰。臺灣高等檢察署劉怡君檢察官指出：「國家核心關鍵技術」才是重點。劉檢察官並引南韓「產業技術



「防護國家關鍵基礎設施與核心技術」研討會合影

保護法」為例，一旦被列入核心清單就管制，如果沒有經過特定程序就輸出，就直接成立責任，若是竊取的方式輸出，那就是第二層的責任。「把國家核心技術跟營業秘密兩個概念綁在一起，構成要件就愈來愈難證明，防護範圍反而變小。」

六、國內相關公、私機關亟待密切合作，才能有效防護國家關鍵基礎設施與核心技術，維護國民安全

電力、水源、交通、通訊及能源供應等重要設施，攸關國民日常生活的重要需求，也與軍事國防密切相關，一旦遭有心人惡意破壞，影響所及難以想像，除刑事訴追手段以外，危害發生前的有效行政管制、相關法制之完備，及相關公、私機關有效整合，方能維護國家安全。

► 被告諸慶恩偽造文書案件，經最高法院 112 年度台非字第 4 號判決之相關說明

一、本案之緣由

有關被告諸慶恩涉犯偽造文書案件，經臺灣高等法院（下稱臺高院）90 年度上訴字第 489 號判決有罪，檢察官提起上訴後，因諸慶恩死亡，最高法院以 92 年度台上字第 4411 號判決不受理確定一案，前經刑檢察總長泰釗審酌後，認上開最高法院之判決重大違背法令，於 111 年 12 月 15 日向最高法院提起非常上訴，茲經最高法院於 112 年 9 月 20 日判決肯認提起上開非常上訴有理由。

二、感謝最高法院法官具同理心，本案非常上訴判決具平冤意義

（一）被告諸慶恩前經臺高院判決有罪後，不論生前或其配偶於其過世後，屢次向臺灣高等檢察署（下稱臺高檢）及最高法院表達欲爭取無罪判決之至切盼望，然臺高檢檢察官前為諸慶恩之利益聲請再審時，經最高法院以諸慶恩係經該院判決不受理確定，與聲請再審之要件不符為由，予以駁回確定。

（二）本案經檢察總長提起非常上訴後，最高法院今日所為之 112 年度台非字第 4 號非常上訴判決，已然解決為諸慶恩利益聲請再審之程序障礙，開啟日後諸慶恩之配偶或特定親屬聲請再審以平反冤屈

之救濟途徑及可能曙光，保障人民憲法上之訴訟權、人格權與人性尊嚴。

三、本案非常上訴判決彰顯司法「平冤糾錯」之可貴價值

最高檢察署認為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，今日最高法院 112 年度台非字第 4 號非常上訴判決，充分彰顯司法平冤糾錯之可貴價值，為非常上訴功能建立意義深遠之里程碑。感謝最高法院法官秉持「司法為民」精神，展現同理心令逝者安息，讓其家屬名譽有獲得回復之可能，令人敬佩。

➤ 近 3 次選舉檢舉妨害選舉之選獎案去識別化後檢舉人之統計分析

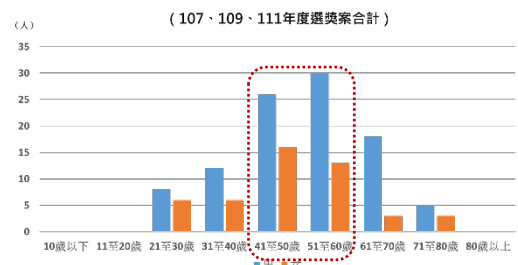
最高檢察署
許祥珍檢察官

為提升第 16 任總統副總統及第 11 屆立法委員選舉之反賄、查賄成果，有效規劃反賄選宣導方向，最高檢察署抽樣函請桃園、臺中、屏東、花蓮、澎湖等 5 個地檢署，提供署內現存民國 107 年、109 年、111 年辦理地方及中央公職人員選舉查察時，依照法務部頒布之鼓勵檢舉妨害選舉要點，受理選獎案件檢舉人去識別化後之性別、年齡、職業、教育程度、國別、新住民或原住民等統計資料，並由最高檢察署進行彙整分析。經蒐集上開 5 個地檢署函復統計資料後，歸納近 3 次地方及中央公職人員選舉，去識別化後之選獎案檢舉人資料如下：

一、檢舉人年紀集中於 41 歲至 60 歲之年齡階層：

經彙集 5 個地檢署之回函統計資料，選獎案檢舉人共計 146 人（含男性 99 人、女性 47 人），41 歲至 50 歲之檢舉人總計為 42 人，51 歲至 60 歲之檢舉人共計 43 人，各佔總檢舉人數之 28.8%、29.5%，而將 41 歲至 60 歲檢舉人年齡層人數加總合計，已達檢舉人總數近 6 成。

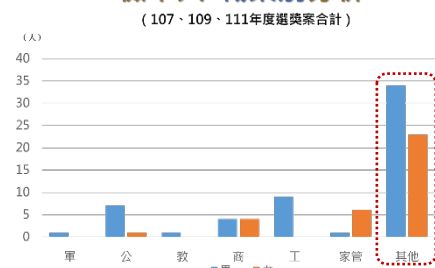
檢舉人-年齡別分析



二、檢舉人職業別以其他為最大宗，其次為工、公、商

因「化名與真實姓名對照表」並無職業欄位可供檢舉人填載，故檢舉人職業部分，端視警詢或調詢筆錄有無記載。經彙整函復之統計資料，檢舉人職業別以其他為最大宗，共計 57 人，其次為工 9 人，公、商各 8 人。

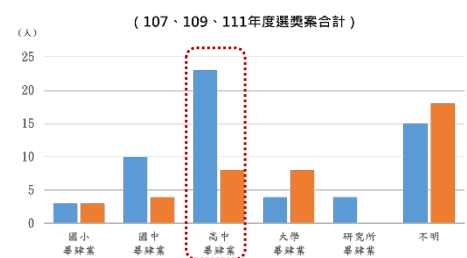
檢舉人-職業別分析



三、檢舉人教育程度以高中畢肄業為最多：

因「化名與真實姓名對照表」並無教育程度欄位可供檢舉人填載，故檢舉人教育程度部分，亦視警詢或調詢筆錄有無登載。經綜整回文之統計資料，教育程度不明者佔 33 人，其次則為高中畢肄業者，計有 31 人，遠高於其他教育程度者達 2.2 倍至 7.8 倍。

檢舉人-教育程度分析



四、檢舉人係以本國人為主，具原住民身分者則達 10 人

檢視 5 個地檢署之統計資料，檢舉人仍以本國人為主，其中新住民且具我國國籍者計有 3 人，具原住民身分者則有 10 人，但具原住民身分者之檢舉人，均集中於花蓮地區，反觀亦有原住民部落之桃園、臺中、屏東、澎湖等地，則尚無具原住民身分之檢舉人。

五、小結

綜上分析，近 3 次中央及地方公職人員選舉中，檢舉妨害選舉之選獎案檢舉人，多以 41 歲至 60 歲、高中畢業之本國人為主，而具原住民身分之檢舉人則集中於花蓮地區，此部分或可推估賄選熱區或具檢舉意願人士之特徵，得作為各地檢署進行反賄選，擇定宣導對象之重要參考依據。

➤ 從一張調解書談起－金生儀鐘錶公司 稅務詐欺案件

臺北地檢署
劉韋宏檢察官

112 年 9 月 16 日媒體披露「百年鐘錶名店金生儀逃漏稅 負責人繳 600 萬獲緩起訴又被罰 288 萬」，臺北地檢署檢察官從一張調解書，追出知名高級鐘錶店找人頭充當公司員工，4 年來逃漏稅新臺幣 360 多萬，負責人認罪補稅並繳 600 萬元予公庫獲緩起訴。本件雖非貪瀆巨案，當事人復經調解，原有可能一筆帶過，無聲埋沒於卷海中，然承辦檢察官從不疑處有疑，鏗而不捨深入追查，終能釐清事實。承辦檢察官對案件之認真態度甚值肯定，故向其邀稿就本案撰寫辦案心得，俾留紀錄供參。

一、背景介紹

稅捐稽徵法第 41 條第 1 項規定：納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。詐術逃漏稅捐罪（或稱稅務詐欺）是一個易被忽略的罪名，案件來源多為稅務機關移送，常見手法為取得不實發票作為進項憑證扣抵、虛報薪資並填製不實扣繳憑單、將收入隱匿於第三方帳戶、以人頭（法人或自然人）方式分散所得、以假契約墊高取得成本等，其中虛報薪資手法甚為常見，惟涉案金額通常不高，更易為人所忽略。舉例而言，創造幽靈員工向國稅局申報其薪資為營運成本扣抵營利事業所得稅為其基本態樣，近來無固定薪資收入者（如網拍業者、網紅等）人數有上升趨勢，渠等為提升銀行信用評分，亦有成為其他公司幽靈員工之動機，惟是否成立犯罪仍須視個案事實而定。

二、本案源起

臺北市中正區調解委員會調解書記載：『聲請人黃姓男子在金生儀鐘錶公司處以打零工維生，金生儀公司向國稅局申報聲請人取得薪資所得為 28 萬 9,050 元，但事實上聲請人未收到此款項，故金生儀公司當場給付聲請人 1 萬 6,000 元。』調解書記載簡略，但其中包含多重矛盾之處，首先是黃姓男子自稱為金生儀公司工作，竟忘記領薪水，收到稅單才想到？以受薪階級觀點看來似乎不合常情。再者，就算真忘記領薪，竟然同意只收 1 萬 6,000 元了事？不是資方代表談判功力精湛就是勞方實在很佛心，不過，既然這麼佛心何必聲請調解？至此，檢察官眉頭一皺覺得案情並不單純，恐怕黃姓男子根本不是員工，金生儀公司疑似虛增成本逃漏稅吧。如果說失敗是成功的媽媽，那懷疑就是起訴之父，但空有懷疑不足成事，案件還

是要跟著證據走。身為一個認真但時時面臨爆股危機的檢察官，此時當然立馬發交給轄區員警好好調查一下來龍去脈。調查結果在多次催促下終於函覆：現有證據無法證明金生儀公司有偽報薪資乙情，謹報請核辦。

三、偵辦情形

看來被告打算負隅頑抗，在黃姓男子屢傳不到、金生儀公司負責人陳男以出國等緣由拖了一陣子後，公司負責人在律師陪同下終於到庭，第一次偵訊供稱：黃男確實是員工，是記帳士李女找來發送廣告傳單，公司職員曾至發傳單地點監工等語，李女雖然證述相符，但傳喚公司職員證述卻不相符，再一查李女有多次違反稅捐稽徵法前案紀錄（前案從未自白），至此，基本事實輪廓已大致拼湊完成，當初的懷疑看來真有其事。

物證方面，金生儀公司薪資清單清楚呈現兩個階級，20 餘人領基本薪資，其餘員工係中上薪資。看來黃男並不孤單，有許多天涯淪落人的同伴？但傳喚與黃男相同薪資之『疑似發傳單員工』非常不順利，無人到庭。盱衡現狀，離起訴還有一大段路，但辦案時效可沒打算稍停一宿，若能直接突破公司負責人將是最有效益的策略。突破需要犀利之證據，但其他『疑似發傳單員工筆錄』這張王牌證據還在警方苦苦尋覓中，只能仰賴現有證據。第二次偵訊中，依公司職員先前證述掌握公司負責人經營習慣，佐以記帳士事務所提供之報稅資料，擅用『將欲取之，必先與之』談判策略，庭訊中先表明理解其處境，繼以上揭報稅資料得知之資訊施加壓力，多次來回後終究讓口舌便給之負責人俯首無言（但不認罪），趁勢提出緩起訴方案，作為下一次偵訊可使用之籌碼。第三次偵訊，此時國稅局完整資料已回覆，籌碼漸增，負責人更無心戀棧，同意緩起訴，便進入下一場賽局--緩起訴處分金談判。辯護人提出以逃漏稅捐金額半數為計算方式（被告另需向國稅局補稅），然未說明為何以半數為計算方式。衡量過後以『錨定效應』應之，亦即不爭執辯護人提出之計算方法，惟另行提出拉長計算之期間（被告僅承認 4 年逃漏稅捐之行為），折衝下最終以檢方預設之金額 600 萬元達成協議結案。另一方面，隨著本案掛結，辦案時效負荷解除，另分案漸次清理出包括李姓記帳士利用不法人力仲介集團提供人頭之完整稅務詐欺犯罪集團，視情節輕重、自白與否予以起訴（均經臺北地方法院有罪判決）、緩起訴處分終結。金生儀公司除支付緩起訴處分金、向國稅局補稅外，另遭國稅局裁罰，近日最高行政法院駁回該公司救濟而確定，併此敘明。

四、心得

法務部調查局重大經濟犯罪案件認定要點第 2 點第 2 款規定：詐術逃漏稅捐案件，被害法益金額達 200 萬元以上者，列為重大經濟犯罪。又稅捐稽徵法第 41 條於 110 年修正後加重刑度（惟在實務判決偏保守的氛圍下能發揮多大效益仍有待觀察），是稅務詐欺類型實漸受重視。逃漏稅捐除了侵害國家稅捐債權之外，亦因被告相較其市場上競爭者佔據優勢地位，戕害社會經濟秩序不可謂不大。稅務詐欺此種白領犯罪類型除財稅採購案件專組檢察官外，可能因接觸機會不多而較不熟悉，因立法技術近似，初接觸時或可以詐欺罪之思考模式開始（惟需注意實務見解認本罪限以積極行為施用詐術）。另若偵辦涉及公司內部人員財產犯罪類型時（如員工背信、侵占等），常需要核對公司帳冊，若稍加留意，亦可能另案揪出公司稅務詐欺犯行，以上淺見分享，希冀收拋磚引玉之效。

➤ 112.8.25 最高檢察署 2023 法學論壇講座 「法學方法論在行政刑罰上之運用」專題演講（一）

東吳大學法學院
陳清秀教授



按行政處罰係於行為違反行政法上義務時對該行為之制裁，分為行政秩序罰及行政刑罰，前者乃針對一般性的違規行為，由行政機關以行政處分方式為之；後者則針對惡性重大之行為，性質屬刑事特別法，適用刑法總則相關規定，故不得由行政機關自行處理，而需移由檢察官偵查起訴、法院審理裁判，換言之，行政刑罰與檢察官職權直接相關，且需兼融刑事法與行政法之基本原則。本次講座特邀請對公法領域素有深入研究之陳清秀教授，以法學方法論角度深入解析行政刑罰及其相關運用，必有助於對行政刑罰之正確理解。

壹、法學方法論之意義及其重要性

貳、法學方法論之科學理論要求

參、法學方法論之學派理論

肆、「天人合一」之王道法學理論：融合各大門派法學理論

壹、法學方法論之意義及其重要性

因為以前都是研究實體法，我原來的博士論文是寫稅務訴訟的訴訟標的，是稅法跟行政訴訟法的一個結合。我也寫過稅法總論、各論、國際租稅法，因為有機會參與行政訴訟的立法、修法，所以還寫了一本關於行政訴訟法的教科書。因為自己工作關係，研究行政罰法，以前我在臺北市政府法規會工作，需要大量使用行政罰法，當時邀請多位老師合撰一本行政罰法，並請廖義男老師擔任主編，之後因為在工作上有一些心得，所以自己也寫一本行政罰法。實體法比較偏向技術性。民國 85 年間我在美國從事訪問研究，期間也閱讀了一些佛經，如妙法蓮華經，我很喜歡把佛經當中慈悲為懷、悲天憫人的精神運用在工作上。我第一次把這種精神運用到工作上，是在律師執業的時候，原先我都站在當事人這邊，為他好好辯護，閱讀佛經之後我發現：不對啊，如果當事人不是那麼的正派，我這樣會不會助紂為虐？因此後來慢慢調整執業的價值觀及工作內涵，就是我應該站在公平正義這一邊，如果當事人有道理，我據理力爭，當事人沒道理，我會勸他和解、勸他自首、自白。例如有一次我遇到一個逃漏稅案件，看到逃漏稅，我就勸當事人趕快自首，因為積欠國家錢，產生因果報應，才會有牢獄之災的法律風險，我勸他趕快把稅繳一繳，當時也遇到很好的法官、檢察官，給他從寬處理。還有一次，有一個會計幫助人家逃漏稅賣發票，我也勸他把幫助賣發票的錢繳交國庫，還請當事人準備一張「台支」的票，想請求法官就這部分宣告沒收，結果法官很仁慈，只判他緩刑也沒宣告沒收。其實賣發票損害到國家債權，但因為他不是納稅義務人，我沒辦法勸他去繳稅，只能勸他把這些犯罪所得繳交國庫。這些例子是用來說明，訴訟應該要情理法兼顧。後來我在辯護時，都

不只是從法律概念、法學推論去論證，我常常會從情理的觀點去發揮，盡量讓一件事情能情理法兼顧，這是我閱讀佛經後，將其哲學思想融入到工作中的體會。之後我到法規會工作，也是本著這樣的精神來處理，如果遇到市政府有法令不合理、合約或常用契約範例不合理的地方，我就邀請學者專家及業務機關的代表一起集思廣益，重新檢視後對於不合理、顯失公平的條文就刪除或讓它合理化。我覺得我們的政府應該是個講道理的政府，不能政府自己不講道理，卻要老百姓講道理，政府自己都沒有伸張社會的公平正義，反而欺負老百姓，怎麼可以這樣呢？所以我當時有一個心願，希望公門好修行、希望有理行遍臺北市，因為我的轄區只有在臺北市，那就是我當時的工作理念。有次我的組長問我：「你是市政府公務員，為什麼不是站在市政府這一邊？」我說：「我為什麼要選邊站？如果要選邊站，我當律師賺的錢更多，我到市政府工作，薪水只剩下原來的 1/3」。當時我的律師業務其實越來越好，但也因此影響到生活品質，而且律師面對極少數的案件，可能是一個老客戶、老當事人，可能是一個親戚朋友，給你很多的壓力，你沒有辦法非常公正的處理，所以我選擇離開律師界，轉到法規會工作，我就是秉持著公門好修行、利益眾生的觀點從事公務，如果我只站在市政府這邊欺負老百姓，那我不應該當公務員，我是這樣把佛經的哲學理念運用在我的工作上。

一、在公部門工作，學習利益衡量方法

壹、法學方法論之意義及其重要性

一、方法與方法論：

1. 方法：為達到某種目的所行的方式和步驟。

《孟子·離婁上》：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓」
《淮南子·說林》：「非規矩不能定方圓，非準繩不能正曲直。」比喻行事需要有個標準、原則。

• 強調做任何事都要遵循一定法則（有一定的規矩、規則、做法），才能成功。

2. 方法論：從邏輯上考察學術研究方法本身並尋求適當方法來獲取真理的領域。

3. 社會科學方法論

在臺北市政府工作時印象最深刻的是，我發現處理每個案子，都必須要考慮到當事人、利害關係人以及市政府或是社會大眾的公共利益，也就是說整個行政部門事務的處理就是一種「利益衡量」。比如今天要建設一個焚化爐，周邊居民會抗爭，建設焚化爐是基於市民社會公共利益所必要，可是會犧牲周邊居民的權益，這時候我們如何尋求一個中庸之道，讓各方的利益都能兼顧，居民的損失要給他補償，不能因為維護公共利益就為所欲為，然後讓當事人或利害關係人承受特別的犧牲。為什麼不能給當事人補償，讓他的損失減少，然後公共利益還是一樣維護到呢？所以我就摸索到，整個市政府的行政運作就是利益法學派，法理學中有一個利益法學派，都在談如何做「利益衡量」，後來我在法規會工作七、八年，摸索出利益的均衡就是儒家的「中庸之道」，這種「利益平衡」非常重要，因為這表示沒有人需要特別犧牲，每個人都可以過得好好地。在易經中也有一個觀點，就是「各正性命，保合太和」，它的意思代表我們要能夠讓百業欣欣向榮，「為天地立心，為生民立命」，創造每一個人都有一條活路，這個就是「共存共榮」的境界，而這種共存共榮的境界在華嚴經裡面也有提到，它代表一個意境，怎麼樣能夠讓每一個人都過得很好、讓每一個人都智慧大開。我們為什麼要研究法學方法論呢？法學方法論其實就是一種思維的方法，社會科學裡很強調這種方法論的研究，所以大家可以看到坊間有很多談論社會科學研究方法的書籍。我們的社會科學研究方法，比較多採取一種實證的考察，是對社會現象做一種實證的調查、了解及掌握，在法學上，

我們可以把它的學派稱為「法實證主義」。在公共行政領域，如果提到要訂定一個政策、計畫，應該去考察一下整個實務的現狀，這個很重要，等於是「格物致知」。方法的研究，可以說是處理某一種事情的一個方法、步驟。其實孟子也有提到，「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方員」，意思是工欲善其事，必先利其器。要先有一個方法、一個手段、一個步驟，處理事情才會更圓滿。

二、法學研究方法論的重要性

過去法學比較沒有那麼重視方法論的研究，東吳大學曾經有一個其他科系轉來的在職班學生，他說：「很奇怪，我們法學研究領域怎麼不談方法論？其他社會科學都在大量研究方法論。」我數年前在某家銀行金控擔任獨立董事時，有一次那家銀行的美國分行受到美國金融檢查機關的檢查，被詢問洗錢的方法論在哪？銀行的洗錢防制如果沒有方法論是不及格的，所以他們分行提供一份洗錢防制報告，結果被美國主管機關要求補正，補正的重點在哪裡？就是要提出防制洗錢的「方法論」，連洗錢防制都需要方法論，那法學研究需要嗎？應該更需要。如果今天沒有方法論，我們就不知道自己是站在哪一個角度思考問題，方法論幫助我們瞭解自己研究法律問題的方式，在整個體系上的地位，比如我現在站在這裡，我看到大家是這個角度，假如我今天是站在半空中，看各位的角度就不一樣，如果是搭飛機，在飛機上看到大地的感覺更不一樣。所以站得越高、看得越遠，就可以高瞻遠矚。那麼站得越高，看得越遠代表什麼意思呢？代表你有宏觀的思考能力。站得越高越遠的時候，如同妙法蓮華經裡面提到的境界，說地球就像一個房屋，人類可以進出房屋，人類可以進出地球，意思是地球很小，人比地球還大，當人比地球還大的時候，你的心就打開，你的空間就打開。裡面有一個故事，說釋迦牟尼佛講經說法，地面上湧出很多的菩薩，弟子很奇怪想說怎麼有那麼多菩薩來聽經聞法？釋迦牟尼佛告訴弟子說，這些都是我的學生，他們已經修行成菩薩。代表什麼意思呢？釋迦牟尼佛說，我早就成佛，幾億年前我就成佛，我只是重新轉世，用人類的形態出現在大家面前。如果我們進入這個意境，就是穿越幾千年、幾萬年的時代，如果人類眼光可以放到幾千、幾萬年的時間，你的胸襟打開了，不只是高瞻遠矚而已，還可以心懷虛空，看到過去、現在及未來。換句話說，當我們的思維角度能夠把時間、空間拉開，再來看這個世界，心態會不一樣，這代表一種心靈境界，它會提升我們的思維方法、提高我們的智慧。

三、傳統概念法學理論的優點

我們傳統的法學研究有個優點，是一種法律概念的演繹推論，這個非常重要，因為它會提高我們對法的預測可能性，意思是有一個統一標準大家都要守法，觸犯這個法律規範就要處罰，所以這種「概念法學理論」是提高我們法學的精密度，有很高的價值，這個是它的優點。但是它也有缺點，缺點就是當我們進入很精密、很細微的角度去觀察、解釋法令的時候，如果沒有一個宏觀的角度思維，就容易誤入歧途，好像走入迷宮之後迷失了方向。等一下我會提一些案例，你會發現它有點走到迷失方向的一條路去。所以方法論的研究就是一種「統一思維的研究方法」，當然法理學困難的地方是百家爭鳴。最近東吳大學在基礎法中心舉辦一系列的研討會，邀請法學界的英雄好漢們大家齊聚一堂，發表一下民法、刑法、行政法、憲法及財稅法的研究方法是什麼，我們發現整理出來五花八門，各大門派都有，我們剛開始想這糟糕了，這樣要統一一個思維方法、研究方法會很困難。但是你可以發現它有個優點，這種百家爭鳴，其實再把它歸納一下，就好像瞎子摸象，有人摸到大腿，有人碰到鼻子，沒關係，摸到大腿、摸到鼻子的你都可以把它放到大象的圖像裡。所以大家不要以為說，這好像不對呀？不要用批評的角度說它不完整，從另一個宏觀的角度思考，摸到大象的鼻子就放到大象鼻子的位置，摸到大象腿就把它放到大腿的位置，等整個融合在一

起的時候，一隻大象的圖像就出來了。所以我今天跟大家探討這個法學研究方法論，各大門派很多，我曾經整理在我的法理學這一本講義裡，雖然還不是那麼完整，就是研究各個門派理論它的體系重點在哪？它要突顯什麼觀點？你會發現到，把它融會貫通之後，其實萬變不離其宗。所以法學研究方法論的重要性就是，它讓法律的解釋適用有可預測性，可預測性的好處是讓大家有統一的理解，遇到一個法律問題，怎樣趨吉避凶？我以前在臺北市府工作的時候，很喜歡去推動預防法學，什麼是「預防法學」呢？我希望提高法制作業的品質水準，避免去損害他人權益，所以我從上游解決，不是從下游等人家有不服的時候再來訴願、行政救濟，再來善後處理，不是這樣。我在上游階段就希望能夠依法行政，這樣下游就不會有那麼多的爭訟案件。王澤鑑大法官好幾次私底下跟我分享他的想法，他說德國法學研究的教育，他們課程有二個部分，第一個是理論體系的講座，第二個部分，他們會請助教放一些案例讓大家練習，然後練習的思維模式是有統一規格，比如說民法的契約，如何去定性他的法律關係，是買賣、租賃還是借貸？類似這樣，然後接著再展開它的法律關係的解析，它是有條理、有邏輯的，依條理順序來展開這個法律問題如何解決，就像我們的犯罪理論，你要從犯罪的構成要件看該當性，然後再看看違法性，有沒有阻卻違法事由，再來看有責性，它是有體系的，是有統一規格的處理模式。德國發展這個理論，做法有個好處，就是提升法律方面的法治水準，大家統一有這樣的思維模式之後，在處理每一個法律問題就比較不會走樣。不然每一個問題大家見仁見智，方法也不一樣，到最後結論都不一樣，老百姓怎麼遵守？今天拿某個法律問題去請教有沒有違法？結果某甲律師說沒有違法，某乙說違法，某丙又說不一定，問了3個律師，答案都不一樣，當事人也想守法，可是他諮詢的律師意見每個都不一樣，為什麼？因為律師的思維角度都不同，這也是我們法學教育可能有失敗的地方。為什麼秦始皇要車同軌、書同文？如果車不同軌，每個地區都不一樣，那要買多少輛車子才能夠通行？這個成本很高。所以你會發現法學同樣有這個問題，法律的「整體法秩序統一性」很重要，因為整體法秩序統一，就如車同軌、書同文，不要民法一套、刑法一套、財稅法又一套，我們的國民要遵守中華民國法律，必須要準備三套。準備三套很麻煩，為什麼？依照民法，這個行得通；依照行政法，這個不行；依照刑法又好像可以，如果每一個法都各自為政、自私自利、沒有統一的話，遭殃的是老百姓，民眾沒有辦法過著一個安居樂業的生活，因為他的法律風險太高了。

四、法律的友善融合理論：友善國民經濟活動

二、法學方法論之重要性：統一思維研究方法

- 一、提高法的預測可能性，保障人民安居樂業（法安定性、形式法治國）
 - 1. 法律之解釋及適用結果之可預測性（法界共識之案例解析方法）
 - 2. 人民生活安排與經濟活動之權利義務可預測性：友善經濟活動，避免法律風險
 - 3. 法院判決可預測性（a. 民事、b. 刑事、c. 行政法院判決之勝訴預測可能性：80-90%，70%，50%）
- 二、提高法的合理性，實現社會正義之要求（實質正義之法治國）
- 三、利益天下蒼生，福國利民，提升人類生活福祉（社會福利國）

我在研究租稅法時常常發現一個現象，臺灣的法律很奇怪，有甲說乙說丙說，採甲說天下太平，但財政部就採乙說，搞得大家吃不完兜著走。參考外國立法例也沒有這種情形，例如美國的稅法立法例，可以說是對國民經濟活動最友善的，最友善的意思是他不會故意找麻煩。我過去研究「員工認股選擇權如何課稅」，公司為了酬勞這些高級經理人對公司的貢獻，一方面留住人才，讓他們可以用很低的價格購買公司股票，

這就是認股選擇權，你認股就賺到錢，可是什麼時候要課稅？這個就有問題，我把研究成果的文章發表在月旦法學雜誌，整理美國、德國、日本的立法例，發現美國立法例在這部分是最友善國民經濟活動，不會發生遵守民法卻違反稅法，或遵守稅法卻導致民法上受傷慘重的情形，為什麼不能夠互相友善呢？所以我在稅法提出一個理論－「稅法的融合理論」，這個法律融合理論就是希望能夠很友善地使各個部門法領域良性互動，例如財稅法與勞動法、社會法及我們的民法、刑法有良性互動。以犯罪所得要怎麼課稅為例，我們來想怎麼樣的良性互動可以營造雙贏，不要搞得大家雞飛狗跳，提升到最後就是一個合理性的問題，進入到大道理。我最近出版一本書叫做「『天人合一』的王道法律思想」，就是這個道理，最後歸納起來，我們老祖宗諸子百家的思想，都強調通情達理、天人合一的自然法思想，還是很有智慧的。我們保障人民在生活安排、經濟活動上的一種可預測性，可以避免法律風險並且友善經濟活動，友善經濟活動的好處，除了我們的經濟蓬勃發展，並排除不必要的法律風險障礙。就我個人從前執業律師的經驗，對於民事、刑事訴訟跟行政法院訴訟的判決，依勝訴預測可能性比較，民事案件大概可達 80%、90% 以上，民事案件的可預測性是最高的，那代表什麼意思？代表民事法學理論體系進步，實務界的審判品質應該是第一、最好的。接下來就是刑事判決，刑事判決因為有法官對於犯罪事實的自由心證，就比較麻煩一點，自由心證必須符合論理法則、經驗法則，可是人不是神，難免推論的時候會有很多奇奇怪怪的現象出來。我發現我們法學的研究，並沒有教大家如何認定事實，也許實務界的前輩們應該寫這方面的書來研究怎麼認定一個爭議的事實，因為事實的認定其實是一門很高的學問。再來就是行政訴訟，行政訴訟事件裁判為什麼可預測性最低呢？因為我們的行政法學研究不發達，法規也不健全，民國八十幾年時，講到租稅法理大家都搞不清楚，連書都沒得看，我在臺大念書的時候，我去聽黃茂榮教授在日間部及夜間部有關稅法的課，他一個學期可能只講 3、5 個條文，當時他還沒寫相關的文章，現在他寫很多稅法的書，可以說是全臺灣最好的稅法的書。我當學生的時候，還沒什麼書可以看，文章也很少，所以只能看外國的，如果外文不太行，那幾乎沒有什麼資料可以接觸。當然現在不一樣，現在已改善很多，加上納稅者權利保護法施行之後，成立稅務專業法庭，稅務專業法庭的法官都必須參加一些培訓課程，然後寫心得報告，基本上法官的專業素養有大量提升，所以最近幾年財稅法判決的品質大量提升，也就是說，如果我們的專業不足，就比較沒有辦法做出讓人信服的裁判出來，所以法學的研究會帶動整個實務的發展，而實務的研究也可以帶動學術的發展，兩者可以達到一個良性循環。以這個為例可以看出，我們的法官如果專業素養夠，做出一流裁判沒有問題，否則有一流的法官，但是沒有一流的教科書可看，大家都像瞎子摸象一樣，還搞不清楚狀況的話，難免裁判品質就容易良莠不齊。我有一次遇到一位非常優秀的最高行政法院的法官，民間有一個稅法裁判的評選小組，那個法官的裁判常常被評選為最佳或者優良裁判，我有一次跟他交流，請教他如何讓裁判品質可以都保持相當高，他說他是基督教徒，所以他會比較容易以同理心、將心比心去思考一個當事人主張合不合理？所以我發現到，他的基督教宗教信仰、聖經的博愛思想，落實到審判工作裡，就比較能夠去考慮如何情理法兼顧，我的意思並不是一定要對當事人做出枉法的有利裁判，而是能夠做出一個合乎「情理法兼顧」的裁判，因為法律不外乎情理。我在這裡是想跟大家報告，為什麼我會特別去強調這種博愛的哲學思想。

五、法學研究方法論，應以提高法治的合理性為目標

法理學參考書籍

- 黃茂榮大法官：法學方法與現代民法，第七版
- 楊仁壽大法官：法學方法論、法學方法論之探索、法學方法論之進展
- 楊日然大法官：法理學
- 洪遜欣大法官：法理學
- 吳從周教授：民事法學與法學方法
- 李惠宗教授：法學方法論
- 陳清秀教授：法理學，第3版
- 林文雄教授：法實證主義
- (德) 陳愛娥譯/Larenz教授著，法學方法論，第2版
- (德) 劉幸義教授等譯/考夫曼教授著，法律哲學
- (德) 科殷著/林榮遠譯，法哲學
- (德) 魏德士教授著/丁曉春及吳越譯，法理學
- (德) 齊佩利烏斯著/金振豹譯，法哲學，第6版。

法學方法論研究的好處，在於提高法治的合理性（包括立法及執法、裁判之合理性），我們有一個研究方法就知道怎麼去處理法律問題是比較合理的，提高法治的合理性，也就比較能夠利益天下蒼生、福國利民，提高我們人類的生活福祉。現在國內有關法理學的教科書還蠻多的，例如黃茂榮老師的「法學方法與現代民法」，雖然他是談民法，但裡面也談了很多的價值法學理論、利益法學理論，所以蠻值得參考。楊仁壽大法官也寫很多。還有中國大陸翻譯一系列德國當代的法理學名著，Kaufmann 等幾本法理學講義，我聽說中國大陸準備要翻譯 50 本自然法思想的書，要把世界各國的法學名著翻譯成中文，這個工作很了不起，他等於吸收全世界一流的法學知識來融入他的本土法學研究，這樣一個雄心壯志，也是因為他們的翻譯人才夠多。我自己在研究法理學時，也是受惠於他們翻譯的書籍，如果他們把世界各國的自然法思想名著都翻譯成中文，對法學的研究會突飛猛進，因為我發現法學研究到最後，「自然法思想」是一個很大的關鍵，所以我一直很推崇自然法的思想，自然法思想就是事物本質、道法自然、道生法。

貳、法學方法論之科學理論要求

貳、法學方法論之科學理論要求

- 一、普遍性（包容性）：理論系統可以普遍適用於整體法領域以及部門法領域（如刑事法領域）
- 二、融貫性（體系正義）：整體法秩序統一性之要求，刑事法與其他法領域友善融合（無縫接軌），不互相對立矛盾。*貝多芬第九交響樂曲的和諧要求

方法論首先要符合科學理論的要求，包含二個內容，第一個就是普遍性(包容性)：就是要可以涵蓋到整個法領域或者部分法領域，必須要有一個整體的、宏觀的適用，都要能夠涵蓋進去；第二個就是融貫性：就是整體的法秩序要能夠融合、無縫接軌。我嘗試拿貝多芬的第九號交響樂曲來做比喻，貝多芬的第九交響樂曲是由各種樂器演奏，還包括獨唱跟合唱，各種樂器就像我們的各個部門，民法、刑法、什麼法都有，各個樂器演奏出來不能變成雜音噪音。現在我們的法學研究，或法律的實務界，各部門適用法律的結果會變成雜音、噪音，為什麼？我剛剛講過，遵守民法卻違反稅法或刑法，遵守稅法又違反民法，那老百姓要怎麼辦？就好像媳婦面對公公、婆婆，公公說要吃麵，婆婆說要吃飯，媳婦要到底要煮飯還是煮麵？你只能煮一種，如果煮兩種的話，是很勞民傷財的，而且有時候根本行不通。所以我們法律為什麼不能開創一

條馬路是平坦的康莊大道，為什麼要到處充滿坑洞，充滿不可預測的法律風險？也就是說，我們要的馬路是很平整的，不要有任何法律風險的，今天我們法律制度的構造整個實踐結果是充滿著風險，表示馬路坑洞太多。古人勉勵人們要「造橋鋪路」，才能行善積德，就是要讓大家通行平安、交通安全，但我們今天的法律交通是不安全的，還有很多坑坑洞洞，這是我們法律人的責任，是學術界與實務界共同的責任。大家要造橋鋪路，把馬路鋪好，不要有坑洞。我們走在馬路上，如果坑坑洞洞，很容易就產生國家賠償問題，對不對？可是現在法學的坑洞，是沒有任何人要負責的，因為這個好像是不可歸責的，像歷史共業一樣，我們法學研究產生這種結果該怎麼辦？那是我們法律人的共同責任，是神聖的使命。所以我提倡「法律的融合理論」，希望這個融合理論能夠打開之後天下太平，打開之後未來馬路是平整的，不會有任何坑洞。這個法律融合理論，我後來發現其實西方法理學書裡面也有提出主張，他們叫做「融貫性」：integrated 或是 coherence。integrated 跟 coherence 就是融貫性，就是融合、無縫接軌。我們無縫接軌做得不好，為什麼？因為各個部門法領域大家各自為政、自掃門前雪，可是如果自掃門前雪，公共領域就沒有人掃，大家了解意思嗎？所以在這裡，我要跟大家介紹為什麼融合理論具有統一整體法秩序的重要性，就像貝多芬的第九號交響樂曲，希望最後彈奏出來的是賞心悅目的，可以讓大家生活得更好，而不是讓大家承擔很多的法律風險。

參、法學方法論之學派理論

參、法學方法論之學派理論（一）

一、概念法學派與純粹法學派：建構嚴謹精密之邏輯演繹推論之科學體系。研究法律概念之意義適用範圍等、分析民法上法律關係之得喪變更，刑法上犯罪構成要件、違法性及有責性等理論。確保法體系之一致性與完整性。強調「法之概念」及「邏輯演繹推論」。科學化、精密化、可預測性、安定性（封閉性體系、自給自足體系）

。演繹法：法條適用之三段論法：大前提、小前提、推論結論

。歸納法：歸納出法律規則、法律原則

法律適用三段論法：大前提、小前提及推論結論

法學方法論之學派理論（二）

二、自然法學派：道法自然，法應符合事物本性（本質）之道理（法應「通情達理」，國法應符合「天理、民情」）。強調法之「合理性」。

（一）事物本質之觀察：格物致知，考察風俗民情

（二）法實證主義：實證調查研究生活事實及其特殊性、市場運作法則規律、交易習慣、其涉及之利益狀態。所謂「科研」、「調研」、「市調」等。對於規範對象或法律問題，進行系統、全面科學的現場考察研究（公共行政學、法政策學重視之環節）。

（三）自然法思想：遵循農林業經濟活動之自然法則規律，訂定生活法則規範。

禮記的實證主義：考察國土環境進行類型化：水田、旱地、沙地、山坡地，適合不同種類農作物生長。避免「緣木求魚，水上行車。」

一、概念法學理論應以自然法為基礎，通情達理

概念法學理論羅馬法時代就大量提倡，它的好處是法律概念適用範圍精密，當這麼精密的概念規範規定出來，我們只要照表操課就好，所以我們的法律適用三段論法，大前提、小前提、找出結論。大前提法規範是怎樣？生活事實是怎樣？生活事實涵攝進去大前提，結論推論就出來了。看起來很方便，這是概念法學很大的優點，整個法學研究其實大部分都投入到這個領域，這是非常好的，因為如同在打地基。可是想要瞭解概念法學的理論構造或是解釋適用，我們還必須從更宏觀的角度去思考，更宏觀的角度思考有三個面向我覺得最重要，第一個是法規範的設計要符合「事情的道理」。古代黃帝四經稱為「道生法」，什麼是「道生法」呢？他說法出於義，義出於理，義為什麼出於理呢？從道理上來講，按照道理，應該有所為、有所不為，這就是正義，有所為、有所不為就是義。而理出於哪裡？理出於道，所以要講道理，所以法規範要講道理，立法者要講道理，這是第一個。第二個是執行的公務人員也要講道理，進行法規解釋的時候盡量讓法規合於道理，假設法規已經不合理，我們要想辦法讓他合於道理，也就是透過法學的運用，所謂的法律漏洞補充、類推適用，或目的限縮，讓它合理化。不要法律本來規定得很好，可是執行面卻偏差掉，變成執行面不講道理。所以首先，法規範整個制度設計要「通情達理」。

現代自然法觀念

。自然法學理論特別重視「事物本質」之觀察探討，使法律規範內容符合規範對象領域之事物本質之合理性，有關法律之研究，也應重視法規範內容符合對象事物之合理性（符合事理），與事物本質融合。

。法律規定應順應事物本質的合理性與自然法則，才能符合人類社會生存發展的**自然法則**（大道）（永續發展原則）與國民經濟活動（產業經濟）的發展需要，使百業欣欣向榮（聖人的境界），營造人民公平良善生存發展環境，而能「長利國家社稷，世利萬夫百姓」，永續發展。

。理想的法規範應該能夠「**通情達理**」，符合社會生活之合目的的秩序（正法）。法律規律人類社會生活事實，要能使規範合理，必須符合「事理」（事物的道理）。

12

我印象很深刻，記得在市政府工作的時候，我們有一個十一職等的消保官出缺，我心想是不是市長有什麼人選想要安插一下，我就去請教市長，結果他給我一個指示，他說高階文官用人必須注意他的人格特質，什麼人格特質？就是「通情達理」這4個字，我永遠記得。所以從事法規的研究，如果要變成法學大師，一定要「通情達理」，如果不通情達理，事情就難辦了。如果自己都不通情達理，如何能夠建構出「通情達理」的理論出來？而什麼是通情達理？就是你能夠了解這個事情的道理在哪裡並按照道理辦事，這樣就天下太平；如果不是按照道理辦事，就會窒礙難行，所以通情達理這幾個字很有意義。概念法學理論探討法學概念、法學理論，就是透過法律的概念、邏輯的演繹推論來建構法的體系，它有它的優點，但也有它的局限性，所以我今天跟大家介紹這幾個門派理論，就是期盼各位學長們在思考法律問題的時候，除了概念的邏輯推論思維以外，還要進入到黃茂榮老師所說的價值思維。也就是說，法律概念本身含有一個價值理念，你要從價值觀點去觀察，當然我這邊提到自然法思想，是從自然事件的道理本身去觀察。

二、利益法學理論，注重「興利與防弊」

利益法學派：

各方當事人、利害關係人、社會大眾及國家利益均衡兼顧，利益平衡理論，公平公正照顧全民利益。重視「實證調查」研究，**強調法之「公平性」**。法與人民社會風俗習慣融合。「交易習慣」係基於人民經濟生活之交易需要，互利滿足而產生，通常具有公平性或合理性。

13

利益法學派就是去考慮到各方的利益，很多的法規範或案件，可能涉及到各方的利益，我們要注意到各方利益並做利益的衡量、衡平。以行政法規來講，我們的行政法規有二個特色，一個是要「防弊」；一個是要「興利」，我們既要防弊也要興利。行政法規另外一個很大的特色，是要發揮成本效益，因為每個人的時間有限，我們要用有限的行政成本發揮最大的功效，這時候就要做利益衡量。歐盟或OECD在推動一個叫做Regulatory impact analysis，簡稱RIA，是一種「政策、法規的衝擊影響評估」，去評估一項政策或法案的利弊得失，對於經濟發展活動、社會文化、教育、包括消費者保護、勞工保護以及環境保護等面向，可能會產生什麼衝擊影響，等於是全方位的評估，也就是如何發揮成本效益達到永續發展，所以利益法學理論到最後就會進入衝擊影響評估。我們可以看出法規衝擊評估是在法律立法階段的立法政策學，可是實際在執行階段我們訂定的一些行政命令、行政解釋令函、決定或行政處分乃至法院裁判，也會產生

衝擊影響，我們也要注意到自己的所作所為可能產生什麼因果關係。另外一個說法是，法學研究的時候要注意「因果關係的觀察」，我們說「種善因得善果」，法規的訂定要如何能夠更良善以產生出好的結果，大家播種後才能夠有收穫；如何做出一個好的解釋，以促進整個產業經濟的活動發展，這就是一種利益法學理論。我們對於成本效益的評估是一種預先評估，訂定這個法規採甲案乙案丙案都各有利弊得失，你就要考慮怎樣兩害相權取其輕；兩利相權取其重，還有可以採行哪些配套措施？比如說採甲案可能有哪些副作用，所以必須要有哪些配套措施；採乙案有什麼優點，但可能要有哪些配套措施來降低它的副作用，在各有利弊時如何去權衡？這個權衡利弊得失的過程，等於也在做因果關係的考察。所以我在稅法理論，很強調這種因果關係的論述，因為我發現我們成本費用的認列是從因果關係的觀點來看，到底這個是當成本費用、所得的減項？還是只是基本生活費、滿足個人生活需要，那支出當然就不能當成所得的減項，所以這個到底可不可以放到所得的成本費用去扣除，還是從因果面向去觀察。

這個因果關係的理論，在立法學理論也是一樣的道理，要發揮成本效益，如何去興利、如何去防弊，其實就是在建設這個原因關係使將來產生一個好的結果。就興利部分，怎麼做會讓經濟活動可以蓬勃發展起來？財政部曾經有一個解釋，衍生性的金融商品因為必須有一些避險的證券交易，避險證券交易是為了防止虧損，好比偷雞的時候用米來引誘雞，那這把米可不可以當做成本費用？財政部的解釋是，稻米是種稻使用的，不能當成本費用扣除。可是人民說，我這一把米不是種稻使用，是用來偷雞的，為了引誘那隻雞過來，所以我才投這把米，這個就是因果關係的觀察，然後你會發現，財政部因果關係觀察錯誤，他把這一把米當成種稻使用，所以不能當成本費用扣除，結果如何呢？不能當成本費用扣除，如果衍生性金融商品賺二十塊，財政部所得的課稅也用二十塊計算，這代表什麼意思？因為避險證券交易損失的成本費用不給扣除，就變成虛增很多的所得，計算下來人民所賺的錢全部被政府拿去課稅，虧本生意沒人做，後來這個行業就凋零，衍生性金融商品有一段時間，全國總營業額不到十億元，後來把這把米當做成本費用扣除，將衍生性金融商品的避險證券交易損失當做成本費用扣除，以納稅者實際上真正賺到錢的部分課徵所得稅，修法之後，當年的營業額就衝到五、六十億，到了第二年，就變成好幾百億營業額，所以一個法令的解釋令函可以讓整個臺灣的經濟蕭條，而當法規修法合理化，也可以讓整個經濟活動蓬勃發展。好幾百億的營業額代表很多人從事這個交易、證券商雇用很多員工，勞工就有工作、有薪水，而營業活動產生很多所得，財政部也可以課到很多所得稅。大家了解這個意思嗎？以前是沒有人從事這個行業，所得歸零，稅收也歸零，採用一個「殺雞取卵」的解釋結果，就沒有人跟你玩這個遊戲，經濟就整個歸零、整個蕭條掉。

以前台北市政府也面臨一樣的問題，捷運聯合開發，市政府的投資契約說如果建商蓋到一半倒閉要全部沒收在建工程，定這個遊戲規則看起來對市政府百分之百有利，可是當廠商、投資人拿這個合約到銀行辦理貸款，沒有一家銀行敢貸款，為什麼？因為貸款後如果建商蓋一半倒閉，借貸款都沒著落，全部被市政府沒收，等於市政府沒收的不是當事人的錢，而是銀行貸款的在建工程建設經費款項，所以沒有一家銀行敢融資貸款，整個聯合開發、幾十個工程就原地踏步。定這種遊戲規則，結果沒有人來跟你參加遊戲，怎麼辦？我們後來就把遊戲規則改一下，沒收的是投資廠商的自備款，約佔二、三成，銀行的貸款還是要給一個保障，銀行有保障就願意融資貸款。所以法規鬆綁後，臺北市的聯合開發就全部蓋起來，市政府跟地主訂定合約，說我要跟你聯合開發蓋房子，之後分給我一些，市政府是做免費生意你知道嗎？他不出錢，他只出人來協調邀請地主訂定聯合開發契約、邀請投資廠商締結投資合約，然後投資廠商來蓋捷運場站設施，由廠商出錢，市政府沒有出錢，地主拿到聯合開發的利益，市政府公共工程徵收補償費一毛錢都沒出，把捷運場站設施蓋起來，無償取得，然後可能還分到房子，類似這種概念。所以捷運局長有一次告訴我們，

他說我們這個聯合開發制度很好，市政府沒有出錢（節省徵收補償費支出）反而倒賺（無償取得捷運場站設施以及聯合開發房屋），他是這樣講的。不過當然這個制度是有點以鄰為壑，因為找地主聯合開發，把那個土地畫得很大才比較有賺頭，這樣的話犧牲地主權利，成就市政府的利益或甚至是投資廠商的利益，所以大法官解釋把它宣告違憲。但是從這個案例可以看出來，訂定的遊戲規則如果顯失公平，就沒有人跟你玩這個遊戲，這時候是兩敗俱傷。所以我剛剛提的這個案例，本來市政府可能會變成對地主違約，為什麼？市政府承諾說要幫地主聯合開發蓋房子，結果隔了五、六年房子也沒蓋，地主說你跟我訂的合約為什麼違約？市政府是不是要負擔損害賠償責任？市政府說我找投資廠商，是投資廠商不蓋啊，然後投資廠商說不是我不蓋，我到銀行融資貸款，是銀行不願意給我融資貸款，最後變成市政府違約、地主拿不到房子、合作廠商無法興建，因為他的自備款沒有辦法拿出 100%，可能只能湊個二、三成，所以最後就變成各方都輸。現在遊戲規則一改之後，地主可以取得他的房子，市政府免費賺到捷運場站設施及其用地，投資廠商也有合理利潤，營造三方都贏的局面。

三、行政法規應能利人利己，兼顧公益與私益

利益法學理論：行政法規之特殊性

1. 行政法規目的：「防弊」與「興利」功能，提升人民福祉
2. 立法原則：成本效益分析，法規衝擊影響評估；立法者利益衡量（法益衡量）標準，執法者之利益衡量標準。
3. 行政法規之利益狀態：當事人、利害關係第三人及社會大眾或國家公共利益（多方利益）均衡兼顧，維持共存共榮環境
4. 行政法規解釋適用與法律漏洞補充：正義之法
 - （1）立法從嚴（防弊），執法從寬（興利）問題。目的性限縮，圖利他人？
 - （2）注重合理性，友善人民經濟活動，促進產業發展。

剛剛我舉這個例子是在說明，有時候法規合理化會讓產業欣欣向榮，法規不合理可能會讓整個產業凋零，這就是活生生的案例。我一直很強調我們處理事情應該要能夠「利人利己」，幫助別人也幫助自己。在大藏經裡面有一句話，釋迦牟尼說：你幫人家開一條路就是幫自己開一條路。這句話給我很大的啟發，你給人民一條活路，也就是給政府一條活路；政府給人民一條活下去的路，結果財政部的稅收不就得以永續發展了嗎？如果訂一個遊戲規則是讓老百姓活不下去，稅收也沒了，豈不是兩敗俱傷？所以我們整個的遊戲規則、法律制度的設計，進入利益法學狀態就在觀察，這個利益要能夠有福同享、大家共存共榮，不要自私自利，只考慮自己的利益，而不考慮別人的利益，剛剛講的合約的合理化，就是讓大家都可以活得下去。

現在公共工程委員會很多的解釋令函就是希望大家可以活得下去，比如有時候因為情事變更，砂石的物價上漲，要怎麼樣去合理調整，如果不合理調整，廠商可能就活不下去。我們總是希望大家能夠永續發展，過去實務上對於情事變更都採蠻嚴格解釋，其實我覺得情事變更時就讓事情合理化，讓大家可以活得下去的合理化，這樣利益狀態能夠比較均衡。

我們的行政法規有時候會有一個現象：立法從嚴，立法院可能是為了防弊；然後執法從寬，執法從寬就變成是目的性限縮，有時候是考慮到興利的問題。我最近在研究所得稅法，醫療費用到底可不可以當做成本、當做所得的減項？我發現各國有個有趣現象，立法者可能立法從嚴，但各國的財政部解釋令就執法從寬。可能是實際上人民有這個生活需要，但立法規定只是講一個原則性，比如醫藥費，是不是交給醫療院所的才叫醫藥費？可是我今天搭計程車去看病，車費可不可以當成本費用？假設住中南部的人要跑到臺大

醫院看診，前天先來住在旅館，旅館費可不可以扣除？因為這是一個疾病醫療產生出來的成本費用。我發現美國規定得比較完備，在美國這些都可以當成本費用扣除，當成是醫療費用的一部分扣除，但在臺灣沒有，在臺灣只有交給醫療院所的醫療費才可以扣除，搭計程車的部分他會說誰叫你不走路去。類似這種概念，也就是說在一個合理範圍內，有關的費用可以扣除。在執法方面，像日本居然說因為治療疾病而按摩指壓的費用也可以當成本費用扣除，當然可能需要醫師的證明，證明是因為疾患而需要使用一些傳統療法或整脊整骨，大家如果到日本去就會發現他們到處都有那種整脊整骨的按摩院，但是需要執照，如果是因為疾病而去那邊整脊是可以當成醫療費用來扣除，日本法有這個規定，當然是在一個合理的範圍內可以這樣做，因為有時候立法太嚴執行不了，就只能稍微從寬。

以我個人看法，如果這個從寬是有通案的處理模式，應該就不能說是圖利他人，因為這是基於人民有生活上的實際需要而通案去統一處理。我個人建議，行政機關在執法的時候，如果發現立法者當初可能沒有考慮到，法規已經太嚴格，那麼在行政規則或行政命令給法規鬆綁的時候能夠有一個統一的做法，應該就不是故意違背法令去圖利誰。否則公務員真的很難當，公務員如果全部按照依法行政而不能做法律漏洞補充的話，老百姓會死得很慘，公務員就變成酷吏。其實有沒有違法圖利他人，應該用有沒有「合法性」、以及有沒有「正當合理性」來當判斷標準，如果不合理又不合法，那應該就是圖利，如果可能不是那麼合法，但他的合理性蠻強的，我也覺得比較不適合用圖利罪來辦理，因為如果是這樣，臺灣社會就變成有理寸步難行，我們希望我們社會是「有理行遍天下」，想要有理行遍天下，法規要合理化，法規不合理，我們就透過解釋讓它合理。我們應該要有這個共識，這樣在執法的過程中，才不會好像不知不覺就變成「酷吏」。而法規的解釋如果進入到利益狀態去觀察的時候，或者進入價值的觀點去觀察的時候，要注意怎麼做才能夠友善人民的經濟活動或生活。

四、價值法學理論，必須符合事物本質的道理

法學方法論之學派理論（三）

價值法學派：強調法之「正當性」。

1. 「法律概念」蘊含「價值觀念」與價值判斷，
2. 以各項倫理原則建立法之內在體系：法應受「倫理價值理念及各項法律原則」之支配。
3. 法內在價值、社會內在價值（道德融合）、超越社會價值，法與全體國民之倫理道德價值觀念融合，符合當地文化水準與一般社會通念

價值（評價）法學理論¹

一、評價法學研究法的體系，認為應以「價值導向」思考的理解方式，建立具有內含目的價值之法律概念，亦即法概念除了規範性、最低程度的社會實效性兩項要求外，尚必須包含倫理上最低程度的可正當化之性質。對於法律概念應該把握其價值目的，或建立「功能性的法律概念」，以實現法律概念之功能目的。

二、法律概念之建構，除應取向於「規範目的」外，並應取向於「公平合理性」，將價值概念化，亦即將法律所要實現之價值，以法律概念之形式表現出來，而成為價值概念。有關法律概念的建構，除了處理對象特徵的取捨外，同時也應有價值負荷的考量，以實現法律規範實現公平正義的使命。

價值觀點是從憲法基本人權保障的價值來看，很多法律的原理原則，例如私法自治、契約自由原則，或是刑法的罪刑法定主義、罪刑相當性原則，就是從價值觀點的思維進去，這個就是當代的價值法學理論，但我發現到價值法學理論有一個盲點，什麼盲點呢？每一個人心目中的價值不一樣，西方國家有提出一個理論叫作「價值相對主義」，這個價值相對主義會讓我們流入民粹思想，變成不講道理，認為反正我的價值是這樣，那我們取多數決就好，這時候它就會不講道理。拉德布魯赫（Radbruch）這個法哲學家，他是新康德學派的大師，他曾經講過一句話我覺得蠻有道理。一開始我並不欣賞他，因為我覺得康德的理論有問題，康德把存在跟當為、事實跟規範對立（所謂二元論），當把二者切割開來的時候會產生什麼問題？他沒有辦法道生法。我們老祖宗是要道生法，道生法是從「事情的道理」本身導引出法規範出來，你把它

切斷就變成不講道理了，所以康德的哲學理論，雖然在邏輯方面很強，但缺點是它不講道理，當一個法規範理論不講道理時你認為這個規範會好嗎？這個理論會好嗎？這是很危險的理論。所以剛開始我對拉德布魯赫（Radbruch）不是那麼尊敬，不過後來發現，他曾經講一句話很有道理，他說價值法學理論是談價值原則，這個價值原則就是一種倫理性原則，而這個倫理性原則來自於哪裡？來自於事情的道理，他提到了事情的道理，那就跟自然法接軌。所以價值法學理論，一定要跟自然法則接軌後才會通情達理，所定的法規才會符合天理。我今天跟大家報告為什麼我對自然法思想特別崇拜，因為它是進入到「天人合一」思想的境界，天人合一是說人類所做所為要符合天地萬物之間運轉的道理，在我國古代尚書或聖經裡面是要符合「上帝的旨意」，符合因果關係、賞善罰惡。一個法令不賞善罰惡那就糟糕了，如果一個法律獎勵壞人、懲罰好人，這個法律一定是有問題的，這是殘害忠良，就像古代宋朝的岳飛被秦檜殺害一樣，如果一個法律不講道理，我們就要行使抵抗權，聲請大法官解釋，用憲法訴訟將它裁判違憲、或者推動修法，我們不可以助紂為虐。所以自然法思想就是一面照妖鏡，可以照出好人還是壞人，照出這個法理論是好還是壞。價值法學理論或實證法學理論，再怎麼變來變去也離不開要講道理。我看西方及美國的法理學者在研究實證主義的時候談了很多，但它有缺點，它一直在分析一些社會現象，但忘記分析這些現象最後的指導原則就是講道理，要摸索出一個事物本質的道理來，不要搞了半天道理沒有摸索出來，那這個法學研究到底要走向哪裡？你不能說多數決就好，多數決只是大家集思廣益，集思廣益的好處，剛剛講過像瞎子摸象，有人碰到大腿，有人碰到鼻子，把他們拼湊在一起就可以很好。

五、學者專家與研究發展機構集思廣益，以發見事理

我以前在法規會工作的時候，碰到疑難雜症的法律問題，首先一定要打電話去請教國內的行政法、民法等教授老師們，請問大家的意見來蒐集各方面的資訊，如果遇到更難的問題，我就召開學者專家會議，大家集思廣益，從甲說、乙說等中間摸索出折衷說，將各方面的理論、優點融合起來，這樣做可以提升我們法規會的解釋品質。

日本也是這樣，日本每個部會都成立「產官學組成的諮詢委員會」，以稅務為例就是財稅的政策法制諮詢委員會，用以回顧、檢討過去這些財稅法律有什麼缺失，同時展望未來應該怎麼發展？所以我到人事局服務的時候，我就邀請十幾個人事方面的學者專家當我的智囊團，一遇到什麼疑難雜症問題我就開會，大概每個月開會一、二次，討論這些問題怎麼處理比較好，不是由我一個人做決定，我不是神，也不是人事的專家，我可能有很多的迷思，所以要打開心胸、接納萬物、接納這些賢良人才。

我聽說李模老師擔任政務委員的時候，私底下請 2 個老師每個禮拜開會諮詢，他請 2 個老師擔任諮詢顧問，這種概念我在康熙、雍正、乾隆的小說裡面也看過，康熙在治理國家的時候，他請了很多國策顧問，我們現在稱為國策顧問或資政，他很多問題都去請教他們，才知道公共事務怎麼處理會更好。明朝的朱元璋也是不恥下問，他也請了很多高人給他指導、當顧問，所以國策顧問、總統府資政這種角色就是要發揮智囊團的功能。韓國的智囊團是如何運作呢？韓國每個部會成立一個由學者專家組成的研究院，叫政策法制研究院，作為該部會的顧問、智囊團。日本只是臨時性任務編組成立一個產官學的諮詢委員會，結果韓國居然成立像中華經濟研究院、法律研究院、公共行政研究院、財政研究院、勞動研究院等，十八個部會均成立相當於行政法人或財團法人的研究院，裡面有幾十個博士，有教授代表當院長，幾十個博士做策略規劃研究，你看韓國的智囊團構造是這樣。除了智囊團，還有一個是人力資源的投資，韓國每年大量派遣留學生、公務員到海外留學，去學各國的一些精華回來做建設，我們以前也是這樣做，可是在民國 89 年

這個制度廢止了，當時我在人事局當局長，我們只能派遣二、三十個公務員去海外留學三個月，還不是留學兩年，只是留學三個月。韓國派遣三百個公務員，我們只有三十個，韓國人口約六千多萬，大概是我們的三倍，依這個比例他們派遣三百個，我們這邊應該要派一百個，但我們才派三十幾個，然後人家留學一、二年，我們是留學三個月，留學三個月大概只能蜻蜓點水看一看就回來，這就是我們的人才培養及人力資源的開發，我們延攬人才不夠多，今天如果能夠邀請天下英雄好漢大家一起集思廣益，我們是不是可以做得更好？這個道理就是我們應該要打開心胸，才能容納萬物，才能夠提高我們的智慧。

肆、「天人合一」之王道法學理論：融合各大門派法學理論

正義的法體系理論：上「通」天理 下「達」地理

一個正義的符合法律社會一般可以接受的法律體系，必須植根於符合事理的（事物本質的道理的）價值判斷的基礎，此一價值判斷：

1. 具有倫理價值理念：是由法社會的法律倫理的共識所產生，
2. 符合事理：符合規律標的（規範領域）的事物本質（事物邏輯）構造，而具有事物本質的合理性。

公正的法律乃是經由各項合乎事理的原則的體系所產生（內在的體系）（Das inneres System）。

Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl., 2015, §3 Rz. 10.

肆、「天人合一」之王道法學理論： 融合各大門派法學理論

一、以概念法學理論作為基礎（邏輯體系之嚴謹性、精密性）：法安定性

二、自然法學理論（天理、天道、地道，道家思想）：法應符合事物自然法則規律。「順理」為善，「悖理」為惡。（法合理性）

三、利益法學理論（順人心，公平照顧人民利益及生活需要）：各方利益均衡原則，中庸之道（儒家思想）。利益衡量符合人情義理（自然法）。（法公正性）

四、價值（評價）法學理論：利益天下蒼生，普渡眾生（法正當性）（佛教思想），倫理價值理念，從事物本質之道理導出（自然法）。追求「法之合理性」「利益安樂眾生」作為共同目標。價值相對主義容易誤入歧途。

五、天地人三合一：王道法學理論，融合自然法、利益法學及價值法學。

易經：各正性命，保合太和。致中和（營造祥和社會）

我認為法學研究方法論有三個學派可以進入到「天人合一」的境界，所以我就用這三個學派來說明：一個是自然法學派、一個是利益法學派、一個是價值法學派。價值法學派是當代德國最流行的一個學派，可以說是新康德主義的一種學說理論。我剛才提到，價值法學派如果再追本溯源，到底要追求什麼價值呢？可能大家心目中價值不太一樣，但是有一個共通性，就是憲法基本人權的保障價值，憲法的基本人權要如何來解釋適用呢？這個時候你心中必須要有一把尺，這把尺就是合理性，而合理性就是講道理，就是道法自然。道法自然之後再上去是什麼呢？我最近去日本東京參訪，在書店裡面看到日本教授寫中國哲學史、中國思想史，把諸子百家古代那些思想史融入，其中一段話讓我蠻感動，他說宋明理學的這些理論，根源來自於華嚴經，華嚴經的理論就是一種「事無礙」，「理無礙」，亦即事圓融、理圓融，然後「理事無礙」，「事事無礙」。這四個境界是唐朝杜順法師詮釋華嚴經的時候提出來的，這個杜順法師據說是文殊師利菩薩轉世來弘法，有歷史的公案討論到這部分。他提的這個觀點讓我嚇了一跳，我沒想到宋明理學的這些理論根源是來自於華嚴經的註解、來自於杜順法師對華嚴經的體會，因為華嚴經裡面有些地方我看不是很懂，它裡面提到：一即多、多即一。因為菩薩可以一身變多身、千萬身，然後千萬身又復一身，我很奇怪怎麼一變成多、多變成一呢？一直參不透這裡面的學問，原來它就是如來的意思，如來的意思是，色即是空、空即是色。你不要執著在空，也不要執著在色相，表象不要執著，一旦進入空性，也不要執著在空性，兩邊都不執著就兩邊都可以往來。要能夠跨越，你一定要不執著在一個地方，大家了解意思嗎？所以不要執著在價值法學派，不要執著在利益法學派，不要執著在自然法學派，你就全部大小通吃，因為已經融合在一起。它其實就是一種融合理論，打破就可以融合，你不要執著在哪個地方。比如你執著身為檢察官就是來打擊壞人，那天底下在你看來都是壞人。聽說有一個調查局的長官，因為辦案關係常常就用有色眼光看老百姓，有一天就精神失常，因為他心目中看過去全部都是壞人，因此就疑神疑鬼，久而久之心態也就有問題。這裡告訴我們，雖然作為檢察官或作為法官，但要注意不要一直用單一角度看問題，用單一角度看

問題的時候自己會受傷，而且你可能看不出真相，因為被自己的角度擋住了。所以我們如何打開思維的空間角度呢？這就是為什麼要跟大家介紹自然法思想，用道理、合理性這個觀點，用事件本質的觀點，自然法思想它的源頭是事件本質。自然法思想有三個學派理論，早年是亞里士多德。事件本質就是老莊思想中道法自然這個學派，這個學派才是正宗，之後另外第二個學派是中古世紀宗教的自然法，宗教的自然法就是從聖經裡面看出自然法思想，按照聖多瑪斯·阿奎那的講法，聖經裡面上帝創造萬物，上帝創造萬物都有他的一個規則，等於是一種規範，這是上帝創造萬物的宇宙空間運轉的規律、運轉的規範，而人類生活只是整個大自然、整個宇宙空間的一部分，所以人類生活的這些規範要與上帝創造的遊戲規則無縫接軌，要融合在一起，它等於也是有天人合一思想。聖多瑪斯·阿奎那的神學大全，臺灣有把它翻譯成中文版，大家可以上網參考，還可以免費下載他的電子書。我最近也在研究聖多瑪斯·阿奎那的法律思想，他把亞里士多德的倫理學、哲學理論，跟神學也就是聖經的思想做一個結合，假設聖經它是一種天道、天理的理論，那麼亞里斯多德倫理學是人道理論，等於天人合一思想，他把天道跟人類如何良性融合做一些闡明，這是聖多瑪斯·阿奎那神學大全裡面主要的論述重點，我覺得蠻有參考價值，如果大家是基督教徒的話，不妨可以看一看，他裡面把聖經的理論又闡明得更清楚，談的也是一種「天人合一」，神學的自然法思想。接下來第三個學派叫做「理性的自然法」，理性的自然法談的是人類理性所具體化出來的自然法思想，因為它以人類理性作為自然法的出發點，就切斷了道法自然（有人說這是「沒有自然的」自然法理論）。本來自然法思想的二個重點，一個是按照「人類的本性」，一個是按照「事物的本質」，來展開法規範的設計，那按照人類的理性去設計就會碰到一個問題，人類的理性怎麼樣來理解呢？孟子講人性本善，荀子講人性本惡，談到人類的理性，意思是說人有一種良心理性，一談到良心，黑格爾就講，每個人心目中的良心不一樣，所以按照理性的自然法會產生一個盲點，大家根據的理性、根據的良知所看到的事情道理可能不太一樣，所以老子道德經講一句話是最好的，就是「道法自然」，意思是道理要建立在事件的本質上面，是客觀的事物本質，而不是「主觀的認知」。「良心」已經進入到主觀的認知，而道法自然是客觀存在那邊，客觀的規律，我們要格物致知，做實證的調查以了解事情的道理在哪裡，要撇開內心主觀的套路，進入到客觀事物狀態去觀察，事件的特徵、事物的特殊性已經都客觀地存在那裡，我們只是想辦法去理解，一個人理解不了怎麼辦？我們就多幾個人集思廣益，看得會更清楚。

一、外國的立法例與判例、學說，可以協助我們發現事物本質的道理

如果國內學者專家集思廣益還是看不清楚事理，就找國外的大師來幫我們看，把外國的判例、學說、立法例拿來看，就像我剛剛講的，我們在做的員工認股選擇權是美國的制度，發源自美國，美國在員工認股選擇權的課稅上如何處理？把外國的立法例拿來看一看，就會恍然大悟，原來課稅的道理這麼簡單，原來事情的道理那麼清楚，那為什麼我們回到臺灣之後會格格不入，大家被財政部解釋的課稅方式搞得哀鴻遍野呢？原來在參考西方制度的時候，有一些好的東西沒有參考進來，只參考一半，另外一半好的沒有參考到，這樣就不好。所以如果我們要想一個投機取巧以發現事理的辦法，就是蒐集各國立法例，增廣見聞，來了解這個理論。我在人事局的時候，一上任我就先看看人事法令、公務員法令、世界各國的立法例是怎麼樣，我去查民國 83、84 年間銓敘部翻譯的一套世界各國人事法令彙編，我上任的時候已經是民國 97 年，當中已經間隔 15 年，15 年來沒有人在做這份工作，所以我一上任馬上指示同仁翻譯世界各國的立法例，來瞭解一下進步國家關於公務員的法律制度，包括退休、撫恤及整個權利義務關係都做個瞭解。比如司法院現在常常翻譯很多各國的憲法法院判決，例如德國聯邦憲法法院判決、美國最高法院的判例，或歐

洲人權法院判決，這些判決其實對我們的法學研究或大法官解釋都有很大的幫助，參考人家對這個問題是怎樣去思維、怎麼處理，這個可以有很多的借鏡。我的意思是，進行比較法研究時要把重點擺在尋找「事情的道理」，當作是參考外國立法例的最高指導原則，而不是說哪個國家好、哪個國家不好，不是這個意思，要看那個國家的法律或者判例學說有沒有把事情的道理掌握得更好，如果掌握得更好，我們就可以參考。所以我們以自然法思想作為出發點，來瞭解事情的道理，而這事情的道理，有時候集思廣益也瞭解不了的時候，我們再去看看外國怎麼做，把事情的道理摸清楚，再制定出法規或法律解釋，我們做出的解釋就會更好。

二、法規應因時因地制宜，符合本土化的需求

當然有時候我們要考慮到本土化的問題，所謂本土化是指本國有特殊的國情、特殊的環境因素，有時候就不能將外國立法例或判例學說照單全收，事情的道理在一個大的國家中是這樣，在一個小國家中可能不太一樣，這個也有可能，像我看德國的立法例很精密，可是到了奧地利，因為奧地利是一個比較小的國家，人口好像不到 1,000 萬，小國的立法制度跟德國比較起來就大概打個六折，在德國很精闢、規定得很細密，但我看奧地利的立法例寥寥幾句就簡單解決，為什麼？他可能沒那麼多人力、物力去設計這麼精密的東西，所以他的法律制度設計就會簡單化。我們大法官會議釋字第 275 號解釋，就是參考奧地利行政處罰法的故意過失問題，論證推定過失，那是奧地利的立法例，在德國立法例是行政機關舉證證明當事人的故意過失。所以我們要了解這個事情的道理，在整個實證研究的時候要注意到。

關於自然法思想，大家如果還搞不清楚，孟子講的一句話一看就清楚。孟子梁惠王篇裡面講：「不違農時，穀不可勝食也；斧斤以時入山林，材木不可勝用也」。意思是說，你要運用農業人口的人力物力，人家在春天耕種很忙的時候不要擾民，如果要徵用民力，也許可以利用農閒時期，不要在需要播種的時候把人民徵用去當兵、徵去做公共工程，結果沒有人種田，種田時機一過，當年豈不是要鬧饑荒。所以公共事務的處理必須要無縫接軌，要跟農業的經濟活動無縫接軌。禮記裡面也有提到，古代的這些大官例如農業部長是如何處理？他要去考察山川地形、地貌，這個地方適合種植什麼作物？山坡地可能適合種植什麼作物？水田適合種植什麼作物？他去考察，把土壤的用途做一個使用分區的理解，瞭解各個地區的土壤性質適合種植哪些農作物，然後教導大家按部就班，等於他先做一個實證的調查分析，訂出農業的耕種規範，讓老百姓可以依此發揮更大的生產力。否則就好像我們說的「緣木求魚」，你到山上想要捕魚一定捕不到，因為魚不會在深山上。這個道理我們的老祖宗就摸索到，所以他們會先做一個實證考察，然後訂定農業的政策或是種植的規範。古代這樣的做法可以看出很有自然法思想概念，就是按照事情的道理來處理公共事務。（待續）



最高檢察署全體同仁感佩即將退休之謝榮盛主任檢察官及張清雲主任檢察官對檢察機關貢獻卓著，謹獻上衷心祝福