



1. 最高檢察署「オレオレ防詐反賄劇場」 P1
2. 最高檢察署「法學研究中心」及「貴陽講堂」揭牌 P2
3. 簡述偵查不公開原則之適用與例外 P4
4. 最高檢察署 2024 法學論壇講座「法學方法論與刑法」
— 蔡聖偉教授專題演講 P5

➤ 113.11.28 最高檢察署舉辦「オレオレ防詐反賄劇場」以臺灣鷹、黑鷺、白鷺、紅鷺、迷彩鷺為劇情主角

一、2025 年「法律 童話 物語」公益桌曆 6,000 本已全數售罄，感謝國人支持

為響應法務部鄭銘謙部長柔性司法政策，使法律知識更貼近國人生活，最高檢察署透過 2025 年「法律 童話 物語」公益桌曆，以國人耳熟能詳的中外童話故事，由紫檢察官（Murasaki Kenji）帶領大家展開瑰麗的法律之旅，這種以趣味化的方式普及法律教育，更是柔性司法最佳例證。公益桌曆一經推出，旋即獲得熱烈迴響，預購期間已經超過 4,000 本預購登記，最高檢察署緊急追加 2,000 本，6,000 本全部售罄，訂購單仍不斷湧入，最高檢察署感謝國人支持。今天的發表會同時播放「正氣 4-『法律 童話 物語』」微電影，由本署劉建志檢察官與許文琪檢察官擔任主持人，並由張安箴檢察官擔任劇情

旁白，活潑生動極受好評，現場並發送小王子、小紅帽、白雪公主、老鷹等造型雞蛋糕供現場觀眾品嚐，大受好評，本劇日後將編制成 YouTube 影片並上傳供作防詐、反賄宣導。



「オレオレ防詐反賄劇場」



2025 年「法律 童話 物語」公益桌曆發表會



「オレオレ防詐反賄劇場」

二、最高檢察署推出「オレオレ防詐反賄劇場」，由永平工商表演藝術科帶來精彩的演出，透過寓教於樂的方式傳遞反賄選與防制詐騙的重要性

為加強 114 年農漁會選舉反賄選與防制詐欺宣導，最高檢察署推出「オレオレ（猜猜我是誰？）防詐反賄劇場」，將兩大社會議題融入戲劇演出，以紅鷺代表感情騙子；以白鷺代表投資詐欺；以黑鷺代表黑吃黑的騙子；以迷彩鷺代表賄選政客，共同危害社會安定，最後由代表檢察官的老鷹將其繩之以法，表現出邪不勝正。此劇透過永平工商表演藝術科同學以生動的情節與幽默的表演，與會人士咸感生動活潑，笑聲不絕。

「オレオレ」意指日文中的「是我、是我」電話詐騙，相當於臺灣的「猜猜我是誰」，詐騙者冒充親友謊稱急需金錢來騙取受害者財產。近年來在臺灣類似詐騙手法層出不窮，與選舉期間的賄選現象共同成為亟需解決的社會犯罪。透過劇場形式，法律教育能更深入民眾生活，以寓教於樂的方式提升

對詐騙與賄選的警覺性，由於效果良好，最高檢察署將研議進行全國北中南的巡迴演出。

三、最高檢察署舉辦臺灣之鷹特展，象徵檢察官如老鷹般敏銳，捍衛公平與正義，特別感謝農業部生物多樣性研究所無償提供「遊隼」、「松雀鷹」、「鳳頭蒼鷹」、「大冠鷲」、「熊鷹」、「黑翅鳶」、「蜂鷹」等 7 種稀有鷹類標本，即日起在最高檢察署 1 樓大廳展覽，為期 2 個月，歡迎國人參觀

老鷹以銳利的鷹眼和高超的獵捕技術而聞名，正如檢察官在案件偵查中，不放過任何蛛絲馬跡，敏銳地捕捉犯罪線索，還原事實真相讓犯罪無所遁形。然而老鷹因為社會變遷，生存受到各種威脅，為加強環境保護與野生動物保育，最高檢察署首次舉辦臺灣之鷹特展，透過這次跨領域的合作，國人可以經由特種保育動物展覽，瞭解臺灣本土稀有的特種老鷹，除了提醒我們環境保護的重要性，更結合「オレオレ防詐反賄劇場」以老鷹比喻檢察官偵查犯罪，維護社會治安，更象徵著「正義必勝」。

➤ 最高檢察署「法學研究中心」及「貴陽講堂」揭牌 期許成為檢察機關智庫及學術研究重鎮

一、最高檢察署「法學研究中心」及「貴陽講堂」113 年 11 月 28 日揭牌啟用，研究主軸緊扣刑事實務及基層檢察業務議題與需求，研究成果豐碩，期許成為檢察機關智庫

最高檢察署 11 月 28 日邀請法務部鄭銘謙部長、臺灣高等檢察署張斗輝檢察長共同為最高檢察署「法學研究中心」及「貴陽講堂」揭牌，法務部徐錫祥政務次長、黃世杰政務次長、檢察司郭永發司長等長官均蒞臨指導。

「法學研究中心」（下稱「法研中心」）由兼具實務與學術研究能力之第一線偵查檢察官組成，研究主軸緊扣刑事實務及基層檢察業務議題與需求；「貴陽講堂」則將作為舉行國內外各項法學研討、交流及專題演講場地，在強化相關硬體設施後，兩者相輔相成，研究成果將更加豐碩，期待成為日後

學術交流的重鎮。

二、法研中心作為檢察實務與學術橋樑，以紮實學術研究及實務經驗為基礎，提出務實可行參考指引，成立迄今相關研究案共 115 件

最高檢察署擴展及強化原訴訟組功能，除原有強化非常上訴機制及因應最高法院、憲法訴訟業務外，針對偵、審、執行實務發生之議題、法務部交辦或檢察機關陳報之重要法律議題、憲法法庭言詞辯論案、各類型專業或新型態犯罪，均分案研議，由法研中心檢察官群策群力，以紮實學術研究及實務經驗為基礎，深入討論後，擬具具體解決實務疑義之意見報部或對外公佈，供檢察官辦案時參考，例如：「判決確定及重大刑案被告有無註銷護照之必要」（113.4）、「菸害防制法修正施行後，含尼古丁成分電子煙案件是否仍構成違反藥事法之刑

事處罰」(113.5)、「國安案件偵辦之跨機關協調統合」(113.5)等，自 111 年起迄今，相關研究案共 115 件，就研究所得結論，也多次邀請各級檢察機關共同討論具體可行的共識，隨後以公文函送各檢察機關參辦。

三、為傳承寶貴偵查經驗，使法研中心研究效益極大化，並廣為各界交流指教，持續出版專業刊物，強化檢察官於各專業領域之偵查智能及提昇與時俱進的法學論述能力

為強化檢察官於各專業領域之偵查智能及提昇與時俱進的法學論述能力，法研中心持續出版專業刊物，傳承寶貴偵查經驗，讓新進檢察官得一覽全貌，成立迄今：

- 已出版「2023 國家安全案件偵查要領彙編」、「2024 軍法法令彙編」、「2024 軍法案件偵查要領彙編」、「2024 軍法案例宣導彙編」等書籍提昇檢察官於各專業領域之偵查智能；
- 發行「最高檢察署月刊」及「最高檢察論壇」(半年刊) 提昇與時俱進的法學論述能力；
- 規劃執行：「2024 奉法者強則國強」及「2025 法律童話物語」公益桌曆；「正氣 3 奉法者強則國強」微電影等柔性司法法律宣導。
- 舉行偵查實務重要議題研討會 37 場，主題包含

操縱股價、打詐防詐、線上博奕、海上犯罪與國家安全、國家安全與機密保護等。

明年並將陸續出版「德國檢察實務」、「國安三法逐條釋義」、「貪污治罪條例逐條釋義」等。

四、感謝臺高檢署張斗輝檢察長協助，「貴陽講堂」經兩年籌劃建設完成啟用，空間寬敞、視野良好，日後將辦理各項國內外法學、實務交流研討會及專題演講，提昇檢察機關視野

囿於最高檢察署辦公空間不足，致原會議室容納人數有限，且硬體配置過於制式，致無法因應不同需求而為彈性變化。感謝在臺高檢署張斗輝檢察長協助下，先規劃完成最高檢察署第二辦公室，使最高檢察署得以因應各項業務需求，重新妥為空間規劃。經過兩年籌劃建設，「貴陽講堂」啟用後，可容納 60 位出席人員，講堂空間寬敞、視野良好，且內部配置得以靈活變化，日後除本於最高檢察署職責召開各項專案、督導會議外，亦將辦理各項國內外法學、實務交流研討會及各領域傑出人士專題演講，提昇檢察機關視野。

五、「法學研究中心」及「貴陽講堂」揭牌後，將持續以嚴謹務實態度提供法律研究意見及辦理法律研習，作為基層檢察官的後盾，並在法律研究上協同一、二審檢察官共同扮演好法律守護的角色。



最高檢察署「貴陽講堂」揭牌



最高檢察署「法學研究中心」揭牌

壹、偵查不公開的原則是為了保障偵查的公正性、當事人權益、以及避免案件未審先判，確保被告的名譽和隱私，並防止證據遭到破壞或干擾。為達此目的，偵查不公開的範圍通常包括：

- 一、偵查過程：檢察官、司法警察在調查案件過程中，包含證據的蒐集、訊問筆錄、搜索、扣押、勘驗等行動，這些資訊通常不得公開。
- 二、證據與資料：案件中的證據資料，例如證人證詞、錄音或錄影等調查文件，也受到不公開的限制，以防外界干預或影響調查結果。
- 三、當事人訊息：被告、嫌疑人、證人或其他相關當事人的身分、住址等個人資訊，均受偵查不公開原則保護。
- 四、偵查計畫與策略：包括偵查機關的具體計畫和策略，也被納入不公開的範疇，以防偵查行動被外界察覺、預防證據被篡改。

貳、偵查不公開之適用例外

然而，若有「重大公共利益」需要，或案情已經公開而對調查公正性影響不大時，檢察官可以選擇適度公開部分偵查資訊。此之「重大公共利益」，係指某些案件若公開特定資訊，可能有助於保護社會安全、維護公共秩序或滿足人民的知情權。例如：

- 一、重大社會關注案件：涉及公共安全或社會秩序的重大案件，如恐怖襲擊、大規模詐騙、販毒集團等，若公開偵查資訊有助於避免社會恐慌、提高警覺或阻止類似犯罪，檢察官可能會選擇適度公開。
- 二、緊急公共安全威脅：當案件涉及人身安全的重大威脅（如綁架、連環殺人或逃亡嫌犯等），公開部分資訊有助於保護可能受害者，或促使民眾協助提供嫌犯線索時，檢察官可以適度公開資訊以確保社會安全。
- 三、人民知情權：在一些案件中，若公開資訊有助於維護公平正義，或回應社會對司法的信任危機（例如涉及高層官員的貪污案），基於透明與問責，檢察官可能會考量是否應向大眾釋出部分調查進展。
- 四、避免誤導或謠言：若案情已因媒體報導或其他管道曝光，並引起廣泛關注或誤解，檢察官可能會選擇公開部分資訊，以防止錯誤訊息傳播或社會不安。

參、為避免違反偵查不公開原則，建議從下列事項著手，以確保偵查過程中資訊的保密性和調查的公正性：

- 一、強化內部訓練與規範：針對檢察官、警察及相關司法人員進行嚴格的培訓，讓其熟悉偵查不公開的相關法律規範，並了解違反此原則的法律後果。制定內部操作手冊，明確標明哪些資訊不可公開及如何妥善保密。
- 二、限制資訊的知悉範圍：案件偵查的關鍵資訊僅限於負責該案的檢察官、司法警察及必要的司法人員知悉，減少外洩風險。避免過多的人員接觸到案件的機密資訊，並根據「職務所需」原則進行必要的資訊分級。
- 三、防止不當接觸媒體：檢察官和辦案人員需避免向媒體或不相關人員透露案件偵查的具體細節。若確實有需要釋出資訊給媒體，應透過官方發布，以統一訊息並控制發布範圍和內容。

- 四、確保書面與電子檔案的安全：建立健全的文件保管與數據安全措施，包括加密電子資料、設置權限和紀錄文件的閱覽情況。避免偵查檔案隨意散布或留存於不安全的場所。
- 五、設定公開標準與審核機制：若遇到可能涉及公共利益的案件，檢察官應進行審慎評估，並遵循相關程序和審核機制，確保資訊公開的合理性、必要性和適當性，並以最小公開原則來控制資訊範圍。
- 六、加強內部懲戒：若有違反偵查不公開規定的情況，應對相關人員採取懲戒措施，強調其法律責任，以避免類似情況再次發生。

➤ 113.11.8 最高檢察署 2024 法學論壇講座 — 法學方法論與刑法

臺北大學法律學院
蔡聖偉教授



「法律人的技藝，就是論證。學會論證說理的方法，可讓自己在面對從未思考過的問題時，不至於毫無頭緒」。

國立台北大學法律系蔡聖偉教授早於 2009 年即透過翻譯德國刑事法大師 Ingeborg Puppe 關於法學方法論的名著，深入淺出地將德國法學大家的法學論證方法介紹予國內讀者。最高檢察署極為重視此一法律研究的重要基本功，特邀請蔡教授從該譯作出發，簡介作者的思想體系與翻譯過程中受到的啟發，並分享德國法界對於法學方法論的態度及運用等。



壹、緣起

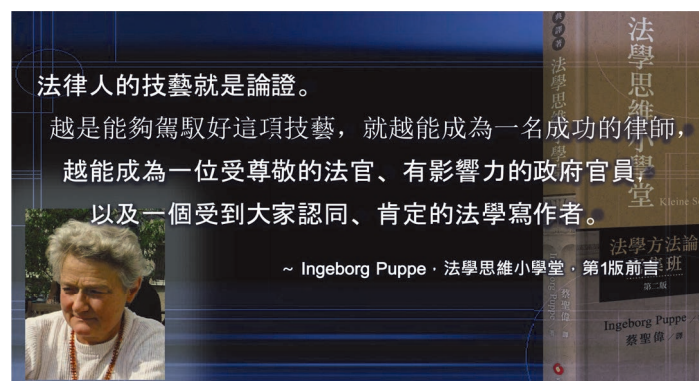
很高興能分享我翻譯《法學思維小學堂》這本書的背景和翻譯起源，並探討一些讓我特別思考的論點。本書和一般法學方法論教科書不太相同，這本書最早的中文版翻譯自原始第一版的德文文本，當初會決定將它翻譯成中文，是因為這本書的寫法與傳統法學方法論教科書很不一樣。一般法學方法論的教科書，多半會在一開始介紹法哲學或法理論的發展歷史背景，從概念法學、利益法學、評價法學、自由法運動到論證理論等，但這本書跳過這個部分，將重點放在如何將抽象的方法論，包括解釋理論和論證理論，應用到具體個案中，也對文獻中及司法實務上所違犯的方法論錯誤提出分析與批判，簡單的說，就是一本法學方法論的實戰應用解說。

我在念碩士班的時候，就很欣賞 Puppe 教授在文章中的論述風格及對很多問題的看法，當時黃榮堅老師在課堂上經常會介紹 Puppe 教授的一些特殊觀點，非常吸引我，看幾篇文章後，就被圈粉。Puppe 教授在德國刑法學界與黃老師在台灣刑法學界的情形頗為相似，經常提出少數但具極高說服力的見解。至於為什麼這些見解無法成為主流看法，相信大家接觸法律這麼久應該也能理解：通說之所以成為通說，很多時候並非因為理論本身的說服力，而是因為其模糊性，因為沒有講死，就可以為法律適用者在具體個案中保留很大的操作空間，有時甚至讓人可以用空洞的理論說詞來包裝自己的法感判斷。為了擔保法安定性，法律適用者當然判準，避免純粹依賴法感直覺，但判準若講得太清楚，難免讓法律適用者感到綁手綁腳，在個案中得不到自己滿意的答案。另一個原因則是，有道理的主張有時較為繁複，以致於較難推廣。Puppe 教授的見解經常很有說服力，但因為實務界習慣於過去的通說，儘管被指出其中論證的問題，還是繼續援用。

2008 年 4 月，當我收到 Puppe 教授寄送的第一版小學堂，快速翻閱後覺得這本書的寫法相當有趣，當時我在東吳大學有開設法學德文課程，便拿來當作教材，和同學們逐章閱讀這本小書。後來越看越有意思，覺得應該要把這本不太一樣的方法論教科書介紹到台灣，於是主動向 Puppe 教授請纓，並獲得同意與授權，開始著手翻譯。實際開始翻譯後，就慢慢發現其中的難度。德國有一句古早諺語：「翻譯就像人，美的不好，好的不美」，意思就是翻譯很難兼顧「信、達、雅」。要翻得精準不失真，就很難讓語句優美；要語句優美，就很難維持內容的忠實性，特別會發生在德文翻譯中文的情形。事後想想，當初應該先翻譯一部分，等有把握後，再取得授權。不過衝動取得授權或許也是逼迫自己的動力來源，頭洗一半只好繼續洗下去，就在大約三、四個月間完成第一版的翻譯。

翻譯外國法律文本時，都會遇到的困難，就是作者引用外國法部分的處理。這本書引用大量德國法條，來自於各個法領域，倘若沒有讓讀者同時參照這些條文的內容，恐怕難以理解書中的論述，閱讀效果大打折扣。因此，我將這些條文用「譯註」的方式，一一穿插至相關處。現在情形比當時好些，因為司法院或出版社都有翻譯主要的德國法律條文，網路上可以快速搜尋相關資訊，無論是中文還是德文，網路上都有很多資料可以參考。但在 2009 年那時候，許多條文還沒有中譯本，只能自己硬著頭皮翻譯。這次翻譯中文第二版時，雖然新增的內容同樣大量引用德國法，但情形已經改善很多，不少條文已經可以找到中文翻譯來參考。

翻譯這本書還有另一個困難，如同先前提到的，Puppe 教授提出的很多觀點，都是偏離通說的少數意見，而這本書又經常批判通說，要充分掌握書裡的內容，當然必須對通說有所瞭解，這自然不在話下。但除此之外，還要了解 Puppe 教授的獨特意見，為避免中文翻譯成品讓讀者「字字看得懂，連成句子就看嘸」，因此在翻譯時加入大量譯註解說內容，特別是作者的特殊觀點，用註解形式加以說明，最後就累積成上百個譯註。有時還會遇到因為語法差異導致的翻譯困難，眾所周知，德語文法規則很複雜，德國人寫作時又經常使用大量的複句，喜歡咬文嚼字的作者甚至會把一句話寫到長達半頁或一頁。大文豪馬克吐溫，喜歡德國但不喜歡德語，甚至專門寫一篇文章來數落德語。他曾說，看德國文學作品，常會看到作者從河岸的一邊跳到水裡，消失許久後，才看到他口裡咬著動詞（德語副句的動詞必須放句尾）出現在對面。這樣的複雜語句結構，翻成中文時尤其難以兼顧信達雅的要求。遇到語句結構較複雜，不好翻成中文時，我就會先將德文拆成幾個短句，然後寫信詢問 Puppe 教授這樣翻譯是否合適。因此，在中譯本裡，有時句子會和德文原文結構上有點差異，這是經過與教授溝通後的呈現方式。



最後，分享 Puppe 教授第一版前言的一句話，我非常認可，這也是我們學習法學方法論的目的：「法律人的技藝就是論證。越是能夠駕馭這項技藝，就越能成為成功的律師、受尊敬的法官、有影響力的政府官員，或是一位受到認可的法學寫作者」。

貳、作者簡介



Puppe 教授出生於 1941 年，曾就讀海德堡大學法律系，在海德堡大學通過國家考試第一試。德國的國家考試與我國不盡相同，順帶簡單介紹一下。第一試考公法、民法和刑法三個主要科目，都是實例解析，考科雖然單純，但案例事實通常很長，考試時間為五小時，每位考生都可以帶自己的法典。德國大學法律系的學程就稱為國家考試，第一試是他們的畢業考，通過後經過兩年的實習，接著再參加第二試，通過後才是完全的法律人。第一試通過率不低，大約在 70% 左右，第一試是學院取向，考生必須運用在校所學的案例分析方法答題，接下來的第二次國家考試則是實務取向，考生要撰寫書狀，和第一試的取向重點大不相同，兩階段所測試的能力雖然不同，但有先後關係。第一試需要的能力就像馬步基本功，沒有基本功就沒辦法在第二試打出正確的實戰招數。反觀台灣，我們的國考只有相當於德國的一試，自然無法期待通過國考便能立即撰寫書狀，因為並沒有培養和測試考生這部分的能力。附帶一提，德國法律系學生若是對於研究、寫論文有興趣，經常會在通過第一試後的兩年實習期間尋找指導教授並撰寫博士論文。從形式上來看，德國的博士學程相當於我國的碩士學程，就是接在法律系基礎學程之後。德國法學院雖然也有碩士學程，但那是開放給外國人或是非法律系的德國大學畢業生就讀，讓外國人或非法律系畢業的德國人能夠對於德國法有基礎的認識，所以也稱為基礎學程。純形式來看，我們的博士論文會相當於德國的教授資格論文，撰寫教授資格論文的程序為「Habilitation」，這是在完成博士論文後，繼續再寫第二本專書，通過後便可獲得教授資格，接著就是尋找、應徵教職。

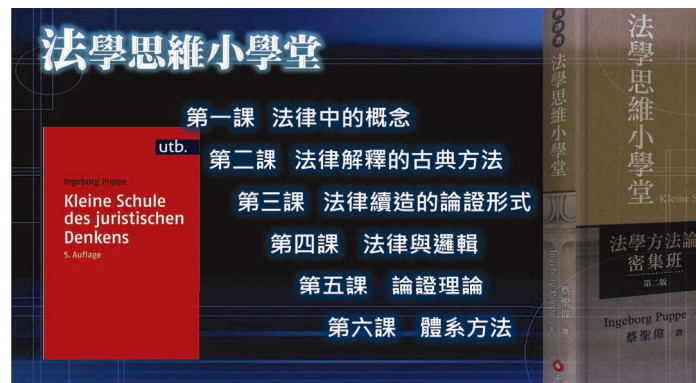
Puppe 教授是在準備第二試的階段同時取得博士學位，之後又經過 7 年取得教授資格，教授資格論文的主題是競合理論：想像競合與個別犯罪 (Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen)。Puppe 教授所取得的教授資格，涵蓋刑法、刑事訴訟法和法理論，並在取得教授資格的同年即獲得波昂大學的教職，相當順遂。2006 年 Puppe 教授退休，但她依然在波昂大學教授法學方法論，這也是她當時在大學唯一開設的課程。雖然 2022 年時她曾表示要終止研究工作，但幾個月前仍在法學期刊上看到她發表的論文。

這次中文第二版所翻譯的文本，是最新的德文第五版。這次改版更新翻譯時，過程也遇到一些挑戰。每次改版時，Puppe 教授都會寫信通知我，並寄來檔案供我更新。過去幾年的情況都是還來不及完成翻譯，下一版就問世。從第三版開始，可以發現 Puppe 教授有意識地把這本書改為更全面的法學方法論教本，

增添許多民法和公法的例子，無形中增加翻譯的難度，需要向不同領域的專家請教專有名詞的中譯。Puppe 教授退休後，我下定決心無論如何要把新版翻譯出來。當時德文原書還是第四版，正當翻譯即將完成時，教授又寄來第五版的檔案，幾經考慮，決定還是改譯第五版，並且希望中譯本和德文本能同步出版上市（因為教授提前寄給我改版的檔案），也是很難得的無時差問世。然而，計劃趕不上變化，完成翻譯後，元照出版公司完成出版作業後，等待德國出版社授權等了非常久，因為碰到出版社搬遷，授權契約拖延很久，導致無法同步出版。不過也因為多一些時間，我重新從頭再讀一次原本的譯文，確實又發現不少地方的翻譯不盡理想，便重新全面潤飾譯文，讓這本書對讀者更加友善。

參、法學思維小學堂

一、本書簡介



這本書強調法學方法在實際案例中的應用，全書分成六大部分。第一課講述法律中的概念，介紹法律概念的類型、法律概念定義、涵攝的技巧，涵攝的操作對於法律人尤其重要，這部分稍後會單獨進一步說明。第二課則是法律解釋的古典方法，如文義解釋、體系解釋、目的論解釋等古典解釋方法，也分析各種方法的前提要件，同時處理主觀解釋與客觀解釋的問題，當然還有合憲性解釋以及這些解釋方法間的順位問題。第三課探討法律續造的論證形式，介紹反面推論、類推、輕重相舉的比較推論（當然推論，包括舉重明輕、舉輕明重）、歸謬論證等推論方法，提出各自的有效性要件，以及具體問題上的操演運用。第四課處理法律與邏輯，這部分比較特殊，其他法學方法論教科書不太會介紹邏輯的基本概念，因為在德國還另外有法律邏輯學，法律邏輯學的教科書才會處理法律適用上需要的邏輯理解。但 Puppe 教授則是從充分條件、必要條件等邏輯基本概念介紹起，並有實例操演示範。Puppe 教授在書中提到，有時她在某些論戰中運用邏輯駁倒對手，對手則回應說「法律不全然是邏輯」。然而，邏輯雖然不是法律適用的全部，但卻是正確適用法律的基礎前提，如果違背基本規則，結論即便正確也只是碰巧、偶然。我對書中有句話印象特別深刻：「法律人可以沒有邏輯公式，但不能沒有邏輯」。也就是說，我們不需要知道充分條件、必要條件、充要條件這些名詞，但實質上必須不斷運用這些邏輯規則，必須瞭解這些規則、定理。書中也有示範如何在法律論證中使用邏輯駁倒對方，但要做到每個推論環節都完全符合邏輯規則，就必須步步為營，非常小心，詳細交代每一步的前提和推論，到最後往往會因為過於複雜艱澀，沒有人有興趣和耐心瞭解。因此，書中第四課、第三章的名稱是：邏輯在法律上的艱困工作。

第五課則以論證理論為主題，以文獻上的實際討論作為示範，分析前面介紹的各種論證方法如何正確地應用在具體問題。最後，第六課則是討論體系方法，第一部分探討論題（論點）思維與體系思維，其中介紹比較這兩種不同的思維方式。論點學在德國法學界，大約十幾二十年前被提出，並流行於法學論證之中。

Puppe 教授對比論點學和體系思維，透過文獻上的實際討論展示並評價，再從體系思維引導到德國的犯罪審查結構，也就是本課的第二部分，針對刑法案例審查的審查架構問題表示意見。

在德國留學時，關於方法論的觀察或啟發。關於方法論，除了跳脫具體法領域的法學方法論外，在我剛到德國時，德國法學院對於刑法案例解析方法的要求，也讓我印象深刻。剛才提到，法學思維小學堂這本書中有介紹涵攝的方法，要如何證成涵攝、碰到法律爭議時要如何論證等內容，都和案例解析密切相關。在刑法上，德國學界早已訂出一套固定的案例解析方法，許多德國法學教授也撰寫相關書籍，介紹案例解析的方法，有一定的規則需要學習，大學裡也有開設課程專門講解這些方法、規則。法學院的任務，就是教導學生如何正確地適用法律。什麼是「正確」的法律適用？每個時代的看法或許有所不同，像是一百多年前的法律實證主義、概念法學時期，歐洲被自然主義影響甚深，許多人認為法律的適用應該像是數學演算或邏輯推演一樣。一道數學題，換不同的人計算，只要沒算錯，答案應該都相同。依照這樣的想法，法院的判決也應當是如此，同樣的案件，換不同的法官，因為依據的實定法和法理都一樣，所以做出來的判決也應該要相同。這是一百多年前概念法學派的想法，認為法律適用就是抽象概念的推演、計算。現在還是有很多民眾抱持這樣的想法，才會有「法官像月亮，初一十五不一樣」的嘲諷說法。但這種說法早已被證實是錯的，法安定性固然是一種要追求的價值，但我們同時也應該認識，不可能做到百分之百的安定。對於同一要素，可能存在不同的解釋，甚至有時法律適用者必須做價值判斷，更不用說還有證據取捨、證明力評價的差異，導致事實認定有別，這些因素使得每個人適用法律的結果有所差異。不過歐洲人在那個時期的確相信概念法學，也正是在這樣的思潮背景下，犯罪論的審查體系被提出來。我們現在對於法律適用的本質理解是一種「論證」，這是一種需要培養的技巧，關鍵在於如何作出判斷並清晰地表達，以說服他人理解和接受你的看法，這當然需要公開自己的心證與推論過程。

「正確」的法律適用，不同時期有不同的理解，這會影響公開心證的程度。一百年前，人們認為可以通過抽象概念得出唯一正確的解答，像數學演算一樣，不同的演算法會得到相同的答案。因此，當時不太重視公開推論過程。然而，現在我們的理解已經不同，法律適用不再像數學演算，而是如何讓別人理解並被說服，需要逐步解釋每個推論的過程。因此，鑑定式的案例審查在德國成為共識，並且在法學院中反覆練習。

在台灣，這種方法在 90 年代經由黃榮堅教授正式引入台灣。我認為台灣很需要有相關的書籍來介紹鑑定式的案例審查方法，所以翻譯「法學思維小學堂」的同時，另外撰寫刑法案例解析方法論這本書。鑑定式的案例審查方法，是要教導法律系學生如何切割案件事實、如何下審查標題、如何進行各階層的審查。我剛到德國時發現，德國法律系學生念的教科書或文章不如亞洲學生多，甚至很多人根本沒買教科書，法學院圖書館都會購置大量教科書供學生使用。但因為搭配刑法總則或分則課程的解案例課程時數要求相當多，他們一再反覆練習這套方法，所以在遇到複雜案例時，他們被訓練的駕輕就熟，知道如何自動地切割事實，一步步進行審查，按部就班、條理分明，這就是長年訓練的成果。

民法總論，關於民法總論及相關問題，國立台灣大學法學編譯，21 卷	1,127
刑事法總論，35 卷3冊	206
刑法總論，輔仁大學，9冊	11,068 5-22
民法總論，輔仁大學，9冊	11,068 99
民法總論，法政學院出版，22冊	11,068 135
民法，輔仁大學，8冊	1,990 1
	1,989.06 185
	194

→ 鑑定式案例審查的目的
馬步基本功，非判決書的寫法！

德國法律系學生修課時，例如刑法總則的課程，要過兩關，一是寫家庭作業，二是筆試。筆試類似台灣各大學的學期考試。至於家庭作業，則是讓學生在寒、暑假寫作，兩部分都及格，才算成功修習該門課程。家庭作業是要求學生針對較長的案例，寫出一篇大約二十頁的解析報告，學生可以自行組成讀書小組討論，再各自撰寫。這篇二十多頁的報告，在內容和格式的要求上，和學者在期刊發表的案例解析相似，需要有註解，交代出處，並且整理實務見解。這些方法其實都在基礎課程中訓練，但並非為日後撰寫判決時使用。黃榮堅老師當年發表刑法解題的系列文章時，雖然有解釋這些訓練的目的，但還是被很多人誤解，常聽到有人質疑「哪有人判決會這樣寫」，這樣的批評除了沒看清楚黃老師的說明外，也誤解馬步基本功與實戰。鑑定式的案例解析是馬步，至於寫判決就已經是實戰，沒有人會在實戰中蹲馬步，而是要直接出招，但會紮馬步是打出實戰招數的前提，寫判決的法官不是用鑑定式的方法寫判決，但腦袋中要有鑑定式的概念，熟悉這種思維方法，遇到複雜案件時才不會亂了手腳。德國法律系學生通過法學院相關課程不斷反覆練習，讓這些技巧內化成為自然反應，這樣的訓練，會讓法律人認真看待自己證立涵攝的義務、認真看待每一個構成要件要素，並且學會練習完整涵攝的方法。

二、涵攝

培養法律人認真看待**涵攝證立義務**的態度

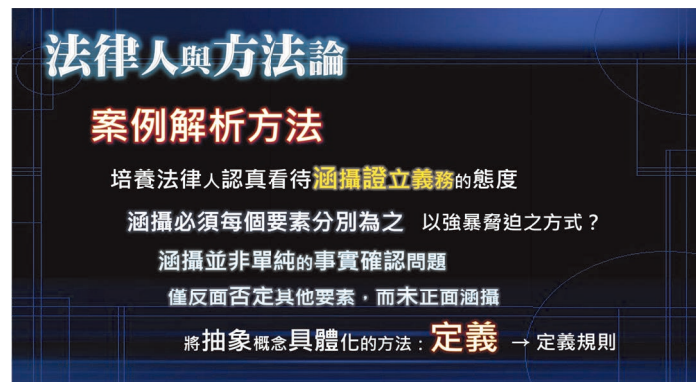
Subsumtion 將特定事實置於某法律概念之下，
以探究該概念是否被實現的推論思維過程

目光來往往返游移於**事實**與**規範**之間

將抽象概念朝向個案具體化
將具體事實朝向規範抽象化

Puppe 教授在「法學思維小學堂」這本書有詳細介紹涵攝的方法。涵攝，也有翻譯為包攝，就是把抽象的法律概念與具體的案例事實互相對照，檢視案例事實是否符合法律概念，或是反過來講，看看法律概念在個案中是否被實現。其實我們在幼兒時有種玩具就是在練習類似涵攝的動作，那種玩具是要讓小孩認識形狀，要小孩把不同形狀的積木放進對應的孔洞，涵攝就是透過文字來做這樣的工作。法律概念的涵攝當然比塞積木複雜得多，而且法律人有證立涵攝的義務。法律概念是抽象的文字，生活事實則是完全具體，兩者截然不同，中間存有鴻溝，法律適用者必須一方面將抽象概念具體化，另一方面也要讓具體事實抽象化，接近到沒有人會出於理性質疑二者合致，這個涵攝就算完成。德國有位法學方法論的大師，著名的刑法學

者 Karl Engisch，他把涵攝過程貼切地描述為「法律適用者的目光在規範與事實之間來回往返游移」，涵攝過程就是如此。



在審查案例時，基於罪刑法定的要求，法律適用者必須逐要素審查，逐一涵攝。這點在我國經常被忽略，舉例來說，判決中經常會看到「被告以強暴脅迫之方式...」，這句話的問題在於，強暴和脅迫是兩個不同的概念，強暴是物理作用，而脅迫則是心理上的影響，惡害告知。在德國法學院，如果學生把兩個不同的構成要件要素混在一起審查，會被嚴重扣分。他們的評分標準相當嚴格，十八分滿分，四分及格，每次還是有極高的比例會落在四分之下。我看過他們的評分標準，除了必須討論的罪名、爭點及其配分外，還有扣分標準，像是討論完全不相干爭議的重點錯置，以及將兩個構成要件混為一談等等。另外，如果在家庭作業中只有列出事實，沒有涵攝就直接拋出結論，也會被扣分。反觀台灣，我在改考卷時，如果看到考生有列出涵攝相關的事實，接著提出某要素的定義，然後直接提出該當的結論，我就會給出中上的分數，這是遷就我們作答時間較短，但法律人應該要知道完整的涵攝是如何進行。

涵攝時，需要將法律概念具體化，具體化的方法就是定義。但台灣有些罪名的構成要件要素被誤以為無須定義，只要確認事實即可，這是一種自然主義式的誤解，不應該如此，無論如何都必須對於要素提出定義。例如刑法第 221 條和第 224 條「違反意願」這個要素，絕大多數判決和法律著作都認為不需要對於「違反意願」下定義，已經夠清楚，法律適用者只需要在個案中看看被害人的意向即可，像是看到被害人表情痛苦，就是違反意願。然而，我們若是沒有先講清楚意願的內涵，如何認定是否違反意願？哪些環節屬於認定意願時需要考慮的內容，哪些不是，必須先行釐清。在沒有清楚界定「意願」的情況下，關於違反意願的認定就會淪於法官恣意。像是「Stealthing」這種案例，就是性交過程中單方去除保險套的案型，這樣的行為是否違反意願？由於「意願」的內涵未被定義清楚，自然難以做出明確判斷。另外像是相對人的交往意向、給付性行為對價的意願、是否採取避孕措施等，哪些是意願的內容？這是一個法律適用者必須做出的規範性決定，單純透過事實確認無法得到答案，會淪於法官的恣意決定。

為了法適用的安定性，構成要件要素的定義不可或缺。Puppe 教授的書中對概念定義提出詳細的解說，介紹定義的規則，也舉出不少違反規則的立法或文獻上實例。在定義規則部分，被定義的概念不能出現在定義項中，否則會成為循環定義，這應該是大家熟悉的定義規則。循環定義是一種低級錯誤，卻常常出現在法學定義中，尤其是稍微修飾轉換過的循環。像實務上對於「印章」與「印文」的定義，依照實務看法，印章就是顯現印文的實體，什麼叫印文？就是印章所顯現的圖像。這個實務見解至今仍被沿用，顯然違反定義的規則。其他的定義規則就不再一一舉出，大家可以參看原書。

最後談論，構成要件要素間的連結。在邏輯或文法上，「且」和「或」的意涵不同，大家都很清楚，在解釋構成要件的描述時，當然也必須區分清楚。然而，過去法學院少有涵攝的訓練，法律人沒有認真對待每個構成要件要素的習慣，所以在敘述時，有時會忽略這一點。像是「強暴或脅迫」作為行為方式，是兩種不同的行為態樣，應當分別涵攝。但台灣教科書或是實務判決，經常會看見「被告以強暴脅迫之方式」這類的說法，顯然沒有涵攝，強暴與脅迫是兩種截然不同的行為模式。其實從立法者立法時，就已經不重視且與或的不同，就以強暴或脅迫為例，有些條文寫成「強暴、脅迫」或是「強暴脅迫」。另外再舉一個例子，同樣出現在性犯罪，關於行為客體的用語，只有規定「對於男女」，二者均有相同的錯誤。有次我在會議上提到這個問題，某位前輩立刻說不需要寫得這樣清楚，還說這是中文美的地方。但如果我們強調罪刑法定、法安定性，那麼「或」與「且」就應該寫清楚，並且在適用時貫徹，不容替換或混淆。

三、論證障眼法

法律人與方法論

法學方法論 培養揭穿論證障眼法的能力

$$\begin{aligned} a &= b \\ \times a & \quad a^2 = ab \\ + a^2 - 2ab & \quad 2a^2 - 2ab = a^2 - ab \\ 2(a^2 - ab) &= a^2 - ab \quad 2 = 1? \end{aligned}$$

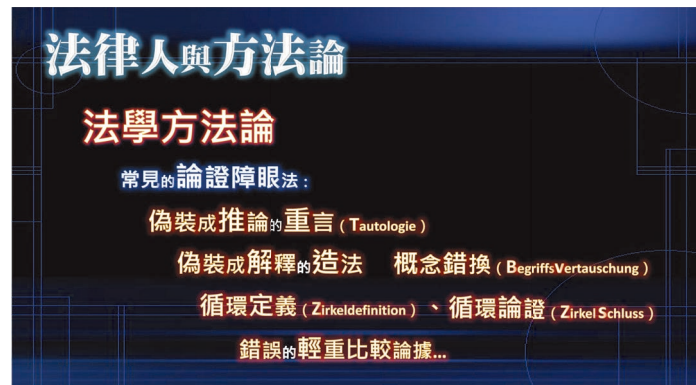
法律人與方法論

法學方法論

高等教育最重要的目標就是
確保畢業的學生能看出
有人在胡扯
when "someone is talking rot."
Faust, 哈佛校長, 2017

學習法學方法論，有助於看透各種論證障眼法。先舉個障眼法的例子，我在德國留學時，有次一起吃飯的德國同學提出以下的算式。首先，出發點是「 $a = b$ 」，接下來，兩邊都乘以 a ，整個等式就變成「 $a^2 = ab$ 」，然後兩邊再各自加上「 $a^2 - 2ab$ 」，原本的等式就變成「 $2a^2 - 2ab = a^2 - ab$ 」。接著，我們可以把左項的 2 提出來，改寫成「 $2(a^2 - ab)$ 」，整個等式變成「 $2(a^2 - ab) = a^2 - ab$ 」，若將兩邊的「 $a^2 - ab$ 」同時刪去，是否變成「 $2 = 1$ 」？這個算式當然是錯的，但錯在哪裡卻不是馬上能看出來。法律論證過程，經常出現這類的障眼法。哈佛校長在 2017 年新生演講中提到：「高等教育最重要的目標，就是讓畢業的學生可以看穿誰在胡扯」，就是培養看穿論證障眼法的能力。論政節目中經常可以看到所謂的名嘴使用論證障眼法，稱之為「障眼法」或許還太好聽，其實就是赤裸裸的論證錯誤。

學好法學方法論，可以幫助我們練就看穿這些錯誤的火眼金睛。學會論證規則、練就辨識論證障眼法的能力，就像一把刀，可以自我防衛，也可以用來攻擊，甚至可以偷偷使用論證障眼法以求矇騙過關，這當然不是正確使用法學方法論，正當的法律人應該避免誘惑，把能力用在正途。論證障眼法中，常見一種模式，就是偽裝成推論的重言 (Tautologie)，重言指的是重複表述相同的內容，也就是同義反覆。法律系學生在審查因果關係時，常會出現「因為甲開槍打死乙，所以具有因果關係」，這樣的說法，乍看之下似乎沒問題，但實際上前半段「甲開槍打死乙」，所表達的是乙之所以死亡是因為甲開槍，也就是開槍行為與死亡結果間的因果關係，所以整句話變成「因為有因果關係，所以有因果關係」，閱讀者還是無法知道因果關係判準為何。正確的說法，應該是提出判準並在個案中操作演繹，像是：甲的開槍行為對乙的死亡結果是一個不可想像不存在的條件，所以具備條件公式意義下的因果關係。這樣的描述才是真正交代判準並應用於事實，推導出結論。不過有時文獻上的重言是進階版，精心包裝過，沒那麼容易可以看穿。



在法律的適用方法，有所謂的法律續造，也就是造法，像是類推適用。不過，有時候這類推演方式不會直接表明是類推，而是披上「解釋」的外衣。根據通說的理解，解釋與類推適用二者間的區別，在於適用結果是否超脫原法律概念或法條的語意範疇。類推適用是法學方法上被認可的法律適用方法，不過因為刑法罪名法定的要求，如果類推適用結果不利於行為人，在刑法上就會被禁止。因此，實務上有時會看到用「解釋」的名義行類推之實。

接下來舉一個逾越法條明文卻宣稱是直接適用的例子，刑法第 310 條第 3 項本文，誹謗罪的真實性條款，其要件是「能證明其為真實者」，這是法條明定的要件。然而，自釋字第 509 號解釋以來，一直到憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決，都主張即便無法證明陳述內容的真實性，只要行為人事前有進行充分查證，仍可適用該項的不罰規定。我贊成這個結論，國際上的趨勢也大多如此，事前充分查證可以免除誹謗的責任。然而，這是否確如釋字第 509 號解釋所稱，算是直接適用刑法第 310 條第 3 項呢？我認為這不可能是直接適用，因為釋字解釋以及憲法法庭判決一開始的前提就是「若行為人無法證明為真實」，也就是說，已經確定不符合刑法第 310 條第 3 項「能證明其為真實」的要件，但在其他條件下，仍然可以不罰。這在本質上不會是「直接適用」，應該是一種透過解釋所創設的阻卻刑罰事由。如前所述，這樣的不罰事由有其合理依據，其實不需要依賴刑法第 310 條第 3 項的不罰規定，但或許一開始釋憲標的就是刑法第 310 條第 3 項，而且有明文規定作為依據實務界比較放心，所以才會想要披上適用刑法第 310 條第 3 項的外衣。當然這只是我個人的見解及猜測，或許各位有不同看法，但若要主張「無法證明為真實」與刑法第 310 條第 3 項中的「真實」為兩種不同的真實，恐怕反而會引發更多的問題，套句德國人常說的：「丟出的問題比原本要解決的問題還多」。由於這裡已經涉及另一個專門的分則議題，先在這裡打住。

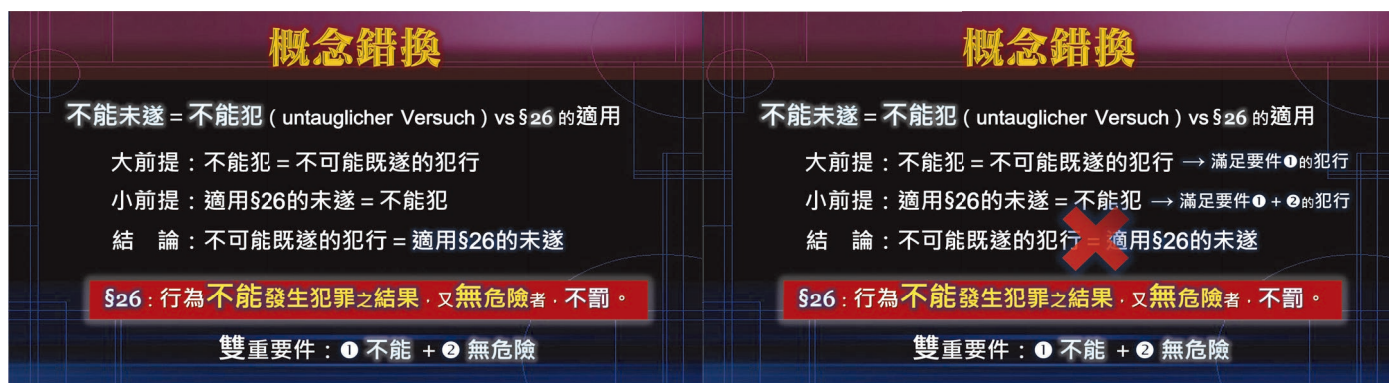


其次，概念錯換也是常見的論證障眼法，基本模式是錯誤使用傳統邏輯的三段論法。傳統邏輯的三段論法，大家熟悉的例子是：大前提：凡人都會死 → 小前提：亞里斯多德是人 → 結論：亞里斯多德會死。這個推論的有效、正確性，要靠連接大前提和小前提的中間概念（中詞），也就是「人」。在這個推論中，

「人」的中間概念，在大前提和小前提中內涵必須保持一致，否則就會概念錯換。一個明顯的例子就是：大前提：狐狸有四條腿 → 小前提：曹操是隻老狐狸 → 結論：曹操有四條腿。這裡的錯誤很明顯，因為「狐狸」的內涵在大前提和小前提中完全不同。在法學文獻中，概念錯換經常發生在內涵僅有些微差異的情形，像是廣義與狹義的差異，中間概念在大前提與小前提中表面的名稱相同，但實質上有廣狹之分，這樣的推論就會是錯的，但不會像前面的例子那般容易看出來。



另外一個概念錯換的例子，是關於「不能未遂」與「不能犯」。這裡先行說明，德國文獻中所稱的不能犯，在概念範圍上與台灣或日本文獻中所稱的不能犯不盡相同。德國人稱的不能犯範圍較廣，指的是一切自始（行為時）無法既遂的情況，而不限於能夠適用德國刑法第 23 條第 3 項的情形。德國刑法第 23 條第 3 項是對於「出於重大無知的不能未遂」所設的必減免規定，該項的適用有雙要件，除了「不能」外，還必須是「出於重大無知」，只有行為自始不可能既遂，且因行為人「重大無知」所致，才會產生特殊的法律效果（必減免）。依此，若是非出於重大無知的不能，像是不知手槍中沒有裝子彈，就沒有這個特別減免規定的適用。與此相對，在台灣，我們一直以來都是將「不能」理解成可適用刑法第 26 條的情況，只有能夠適用刑法第 26 條的情形才叫不能未遂或不能犯。若是仔細看一下刑法第 26 條的文字，應該就可以發現結構上與德國刑法第 23 條第 3 項相同，都是雙要件。刑法第 26 條有兩個要件，除了不能發生犯罪結果（不能）外，還必須是「無危險」。德國文獻中所稱的「不能」僅滿足了第一個要件。所以從概念外延來看，除非我們就直接用不能來詮釋刑法第 26 條所稱的「無危險」，就像是最高法院在舊法時期所持的看法，否則不能犯一詞的外延在德國與我國就有大小之別，我們稱的不能犯是被包含在德國人稱的不能犯當中。



這裡的概念錯換是，過去最高法院的見解和少數學者主張，只要行為時因為事實因素注定無法既遂就是不能犯，推論過程如下表示：不能犯 = 不可能既遂的犯行（大前提）→ 適用第 26 條的未遂 = 不能犯（小

前提) → 不可能既遂的犯行可以適用刑法第 26 條 (結論)。這個過程中，大前提與小前提中的不能犯，意涵上有所差異。當然，關於「無危險」的判準還有討論空間，但無論如何，「不能」和「無危險」是並行的要件，是連言 (且) 的雙要件。過去舊法時期，最高法院的看法就是如此，部分學者至今仍這樣主張，只要行為人不可能既遂的情況就可以適用刑法第 26 條。

概念錯換

不能未遂 = 不能犯 (untauglicher Versuch) vs §26 的適用

不能犯的法律效果為不罰 → 滿足要件 ❶ + ❷ 的犯行

中止的法律效果僅為必減免

不能犯亦可能中止，但已無討論實益

中止 ≠ 不能犯若無 §26 之適用，即有討論實益！

→ 僅滿足要件 ❶ 的犯行

Ex. 無毒有嘔案



(AI繪圖)

概念錯換

不能未遂 = 不能犯 (untauglicher Versuch)

大前提：不能犯無侵害法益之危險

小前提：引起法益客體之侵害危險為著手 (危險判準)

結論：不能犯無著手

中間概念：危險 什麼是危險？ → 事後 (ex post) 認定？

某種不利後果發生的可能性 → 對未來的估算 事中 (ex ante)

著手實行判斷中所指稱的危險如何認定？

另一個與此有關的問題，是德國文獻中不能犯的中止，例如，我要殺害被害人，卻誤拿砂糖當作砒霜，被害人服下後，我感到後悔並中止，將被害人送到醫院。這種情況是所謂的「準中止」，即刑法第 27 條第 1 項後段的情形，也就是德國學界所稱「不能未遂之中止」，因為行為人使用無害的砂糖，行為自始不可能既遂。縱使今天將刑法第 26 條改成「不罰」，仍有討論上述案例能否適用刑法第 27 條的實益。因為這樣的案例中，無論從具體危險或重大無知的角度來看，最後都不能適用刑法第 26 條，既然不適用刑法第 26 條，仍然會構成未遂犯，因此有討論能否適用刑法第 27 條的實益。在台灣已有文獻提到，既然這是不能犯，而刑法第 26 條已改成不罰，因此沒有再討論該行為能否適用刑法第 27 條的實益。這裡便出現所謂的概念錯換，類似的概念錯換也發生在其他的問題脈絡，像是：因為不能犯無危險，而著手實行必須產生危險，因此不能犯沒有著手。這裡多次出現的「危險」概念，先後具有不同的概念內涵。

輕重比較的推論

舉重以明輕、舉輕以明重 → 輕重相舉之推論

當然推論 強推論、比較性推論、正面推理、當然解釋...

起始語句中含有一個可層升的要素 → 建構 or 限制法律效果的關鍵

從中導出何種內容的比較規則 → 論證攻防的主戰場

層升要素在待決案件中越低度 or 越高度實現

法律效果就越應該 or 越不應該發生

輕重比較的推論

待決案件與起始語句的差異僅可存於層升要素的實現

德國聯邦最高法院 (BGHSt 32, 262 ff.)

故意參與他人自我涉險 → 過失參與他人自我涉險

德國聯邦最高法院 (BGHSt 24, 342 ff.)

故意參與他人自我損害 → 過失參與他人自我損害

但，故意參與他人自我損害 → 過失參與他人自我涉險？

差異處：故意/過失、自我損害/自我涉險

適用於一切強弱比較的論據



(AI繪圖)

循環論證同樣也是常見的論證障眼法。循環論證是指，當我們在爭論某個問題時，一方卻把自身的主張設定成討論的前提，然後以「因為你不同意這個前提，所以你錯了」來作結論，這就是循環論證，因為原本需要討論的就是這個前提的正確性。預設為正確，自然就不可能討論，而且也沒有提出任何支持正確性預設的實質理由。此外，法學文獻或實務判決中，經常可以見到輕重比較的論據，也就是所謂的輕重相舉，包括「舉重明輕」與「舉輕明重」這兩種論證，也被稱為當然推論。在進行量的比較時，同樣必須遵守一定的規則，推論才能成立。「法學思維小學堂」這本書有整理出這種推論的有效性規則，可以檢視自己或他人的輕重比較推論是否正確。

記得以前讀書時，曾聽過有位刑法老師說道：故意犯的不法內涵未必絕對比過失犯的不法內涵高，他以殺人罪為例，指出在行為人基於殺人故意要殺特定人的情形，行為人為能夠實現計畫，會小心瞄準被害人，比較不會誤傷旁人，造成的法益侵害範圍特定；但在過失的情形，像是核電廠機房操作失誤引發爆炸，一如之前車諾比核電廠的情形，可能被影響的範圍極為廣泛，自然就比故意殺人造成的不法侵害大得多。各位覺得這樣的說法對嗎？如果不對，那麼在論述過程中哪個環節出問題？類似的錯誤也有出現在偽造犯罪，也就是偽變造貨幣罪及偽變造有價證券罪的法定刑設計。記得以前準備國考時，對於偽造犯罪的罪數、競合問題感到困惑，為什麼客體是文書時，行使行為吸收偽造行為？而當客體變成貨幣或有價證券時，情況就反過來？當然是遷就法定刑的輕重，但為什麼法定刑會有這樣的差異？有學者嘗試合理說明立法者的法定刑安排，指出當偽造客體是貨幣時，通常涉及集團、職業性的偽造，是大量製作，但行使偽幣的往往是個人，使用幾張偽鈔而已，所以行使行為的不法侵害程度低於集團性偽造的不法侵害，立法者才會這樣設計法定刑，讓偽造的法定刑高於行使的法定刑，這裡其實違反相同的錯誤。



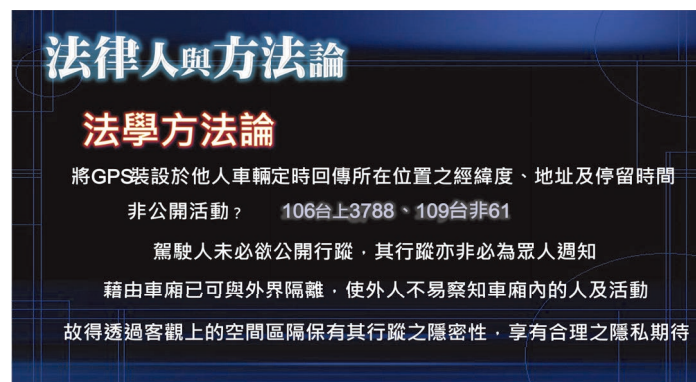
在做輕重比較論證時，有一個重要規則，不能同時存在兩個變項。也就是說，我們在進行比較時，差異只能存在於要比較的兩個對象，其他元素必須保持恆定。如前開第一個例子，故意與過失的比較，論述當中出現兩個變項，一是故意違犯還是過失違犯，另一個變項則是侵害對象的量，是侵害單一客體還是一群。將故意侵害設定在只侵害單一被害人（其實故意犯罪也可能針對一群人），而過失犯罪則設定為針對一大群被害人，這樣的比較就失去意義。若要符合前述的變項單一規則，應該將比較的對象都設為同一個體，然後再比較故意違犯和過失違犯在不法內涵上有無差異。同樣的，偽造犯罪的比較也是相同，若要比較行使與偽造的不法內涵高低，應該把偽造和行使行為以外的其他因素全部保持不變，像是限定在偽造一張偽鈔和行使一張偽鈔的比較，那自然是行使行為的不法內涵較高，偽造只是一種處罰的前置。由此觀之，現行法的法定刑安排確實有問題，如果要考慮集團性的大量偽造，大可在基本構成要件之外，另設加重規定因應。

最後談談歸謬論證的問題，這種論證方式在一般的政論節目經常看到。歸謬論證不是用來正面證立自己的立場，而是以摧毀對方主張為目的。例如以前食安案件中就有人指出，即便拿劣油當原料，但經過精煉出來的油是無毒，針對這種說法便有人反駁道，若貫徹這種說法，那麼排泄物經過處理後就可以吃，這就是歸謬論證。為何歸謬論證在法學領域如此常見？除了因為這種論證方式在修辭上可讓聽眾留下深刻印象外，也和法學的特殊性有關。如果是在自然科學的領域，那麼一旦發現超乎認知的荒謬現象，大家就會去研究背後的原理，而不會否定原來的規則，因為那些現象是客觀存在的，自然法則只是規律地實現自己。

但在法學領域，法學的任務是建立一套合理的生活規則，如果一個規則最終會導出不合理的結論，自然就必須修改調整。

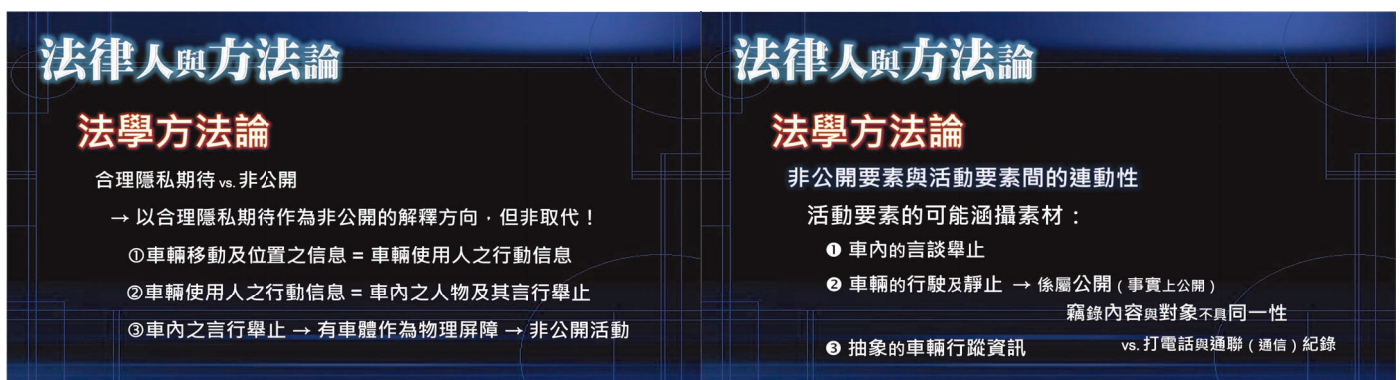
不過，使用歸謬論證時要注意，這種論證方式只是在攻擊、摧毀其他主張，但沒有正面地證立自己的主張。除非已經可以確定世上只有「甲說」和「乙說」，絕對不會有第三種「丙說」的可能，那麼駁倒乙說後，選項只剩甲說，但現實世界中這個前提並不存在，我們無法窮舉所有的主張，不可能是封閉完整的。因此，使用歸謬論證之餘，還是要記得正面證立自身主張。

前面提到涵攝訓練的重要性，德國法學院在訓練涵攝的要求較高，特別是家庭作業，因為是在學期間的假期寫作，時間較充裕，所以對於涵攝的要求就更嚴格，學生不能只是將相關事實和結論寫出來就好，而是要先定義概念，再套用到相關事實。透過這樣的訓練要求，法律人就會認真看待每一個構成要件要素，比較不會發生下述例子出現的錯誤。



台灣曾經有個案件，被告是海巡署南部巡防局的士官長，為辦案而將 GPS 訊號發送器裝在他人車輛上，依刑法第 315 條之 1 竊錄非公開活動罪作成有罪判決，後來檢察總長提起非常上訴，但最高法院最終還是維持成立刑法第 315 條之 1 的有罪結論。這個案件的關鍵在於「非公開活動」要素的認定。

「非公開」與「活動」是兩個不同要素，但其間存有一定的關聯性，非公開這個形容詞，是在修飾活動這個名詞。因此，要確認這個形容詞的意義，首先要釐清它所修飾的名詞在具體個案中究竟對應到哪部分的事實，必須先確認活動的具體內容，才能據以判斷該活動是否為非公開，不能用 A 活動的非公開，拿來說明 B 活動亦屬非公開。在這個案件中，活動要素的可能涵攝對象（素材）包括：車內人員的舉止談話、車輛在道路上的行駛，以及車輛行蹤的抽象記錄（例如幾點幾分從哪裡出發、在哪裡逗留多久、經過何地等等）。隨著我們選擇哪部分作為「活動」要素的涵攝素材，非公開要素的內容也會有所不同，所以在進行涵攝之前，需要先確定活動的涵攝對象，才能討論非公開要素是否實現。



但是在最高法院的判決中，法院先提到：駕駛人未必想要公開行蹤，而他的行蹤未必被他人得知，然後再指出，車廂本身可與外界隔離，讓外人難以得知車廂內的人員及活動，因此車內行蹤具有客觀上的隱密性，享有合理的隱私期待。以上論述在學界有一些支持的聲音，但其實是一種移花接木的論述。在支持的文獻中，有將車輛的移動和所在位置資訊等同於車輛使用人的行動資訊，因為車子本身無法自行移動（雖然現今科技已有可能），一旦掌握車輛位置，就等於掌握車輛使用人的行蹤。然後又將使用人的行蹤資訊等同於車內人員的言行舉止，而車內的言行舉止有車體作為物理屏障，因此為非公開。這樣的論證存在涵攝素材的偷換，因為串連不同的活動涵攝素材。以車內的言談舉止為例，早期私裝 GPS 案件中，使用手機設備會同時錄下車內對話，構成刑法第 315 條之 1 沒問題。但單純的位置訊號發送器並不會錄下車內言談，將車內對話與私裝 GPS 位置發送器串聯在一起，就是明顯的偷換活動要素的涵攝素材。之所以要扯上車內的對話，是因為需要車體作為合理的物理屏障和區隔，使其符合非公開的定義，但在這類案件中，活動的對象應是車輛的行駛和靜止，車輛在道路上的行駛和靜止顯然是公開的，因此無法僅依這個活動素材來實現非公開要素。此外，如果將車輛的行駛和靜止作為活動的涵攝對象，還會忽略刑法第 315 條之 1 構成要件中的竊錄內容必須和竊錄的對象具有同一性。例如偷拍他人洗澡的影像是非公開的活動，但如果只是轉述他人洗澡的事實，就不會侵害隱私。同樣地，若將車輛行駛和靜止作為活動涵攝對象，GPS 的訊號發送器所記錄的並非車輛實際的行進或靜止，而是這個活動抽象化的資訊。這就像活動本身是洗澡，但只透過轉述，即非屬刑法第 315 條之 1 所要掌握的情形。我們可以類比打電話這個動作與通聯紀錄，兩者是不同的對象，GPS 發送器記錄的類似於通聯紀錄，和打電話這個行動不具同一性，顯然不是相同的概念。

Q1.

*

講座剛才提到故意與過失的比較中有關「舉重明輕」的主張，想請教 113 年憲判字第 8 號指出死刑案件所謂「最嚴重犯行的情節」，應限於直接故意而非間接故意。若依講座剛才提到：比較故意與過失的不法內涵，其變項需一致，若用此方法來比較直接故意與間接故意的不法內涵，例如同樣都是造成 100 人死亡，兩者的不法內涵是否會有不同？又例如，一方是對單一人的直接故意、另一方則是對百人的間接故意，不法內涵上是否應有區分？



有論者認為間接故意影響範圍可能較大，而直接故意影響較為特定，若以單一被害人為前提，在其他變項不變的情況下，直接故意的不法內涵通常會高於間接故意。因間接故意會和「有認識過失」相連，在有認識過失與間接故意間，有其難以判斷的灰色地帶。

例如，德國曾有一案例，飆車者在路口高速闖紅燈撞死老人，法院肯定殺人故意，引發故意與過失界限問題的討論。隨著理論差異，可能在相同事實下得出屬於故意或過失的不同結論，這也是為何德

* 以下 7 問答係論壇交流提問與回應。

國刑法對有認識過失的法定刑上限與故意殺人法定刑下限相銜接之理由。有德國學者認為，光銜接還不夠，還需要交疊，即在法定刑的灰色地帶處理那些分界模糊的案件，不管最終採用哪種理論來界定故意或過失，量刑結果會落在該區間內。

這樣的銜接，讓適用結果接近故意殺人下限、過失則接近其上限。因此，間接故意的不法內涵原則上會落在故意犯的下半部，而直接故意，由於行為人對規範的違反抵觸強度較高，原則上不法內涵較高。但最終情節是否最嚴重，恐怕還必須檢視個案中其他的事實，無法一概而論。

Q2.

在比較不法內涵時，需控制變項，才能判斷在同樣情境下的不法程度。但若加入新的變項，例如在討論「最嚴重犯行的情境」時，一律排除間接故意，是否即意味間接故意的不法內涵一定低於直接故意？而現在我們要考慮的是個案中犯罪結果的不同程度，當犯罪結果也被納入比較，造成 1 人死亡與 100 人死亡，顯然在 100 人死亡時不法內涵應更為嚴重，此時是否還可以說間接故意不一定重於直接故意？換言之，如果控制變項轉為犯罪損害的程度，在判定最嚴重犯行時若只依直接故意與間接故意的區分，是否會產生錯誤？



若將「最嚴重犯行」僅以直接故意或間接故意來區分，依照剛才的比較原則，應該全都基於相同的犯罪結果，例如同樣都造成 100 人的死亡（或是都限定在只有引發 1 人的死亡），然後再比較直接故意或間接故意之型態。當然，間接故意的情形確實多樣化，在德國也有討論：若行為人表現出來是對他人法益毫不在乎、完全不考慮他人生命價值，則法律上是否還要寬容以待？但若採取這樣的立場，會形成一種規範性的故意概念，通說並未採取。

前面提到的車禍案例，是發生在 2017 年，被告熱衷改裝車輛並喜愛飆車，當時他在等紅燈，看到旁邊的車與該車駕駛相互對視，雙方有默契要在街道上競速，隨後在幾個路口都是高速闖紅燈，最後以時速 160 公里撞上另一輛車，導致車內駕駛當場死亡。此案中，被告當下第一反應是檢查車頭並抱頭大喊「完蛋了」，因為被告省吃儉用才有錢改裝車輛，這一點雖然在媒體上被批評，但是否可以如被告的辯護人所主張，由此可推斷被告並無容任車禍發生的意思，所以要認定為過失？該案較特別的是，從地院到上級審均以謀殺罪判處，德國的謀殺罪是加重型態的殺人，其中一種謀殺的態樣是以具公共危險的手段來實施故意殺人，就是本案的情形。這種對他人法益完全漠視的情形是否一定輕於直接故意，在德國也有討論，或可以理解為，雖然間接故意面臨與有認識過失的界線問題，因此往往處於故意犯罪的下層，但直接故意並非必然一概處於上層，而是需要根據個案進行具體判斷。

Q3.

講座剛剛提到「劣油案」，曾有檢察官辦理食安案件，在法庭上聽聞被告辯稱「劣質油已經過精煉，故安全無虞」，檢察官立即駁斥說：「若按照被告邏輯，劣質油經過精煉就可以當食品，豈不意味著排泄物只要經過提煉後也可以食用」？此一反駁當時引起全國的共鳴。檢察官這樣的辯證方式，講座有何評論？



Puppe 教授著作中強調，歸謬論證本來就是以破壞前提的方式來攻擊對方論點，而不是用來正面支持己方的主張，也就是只有破壞而無建設，只是一種攻擊方式。因此，某些情況下歸謬論證的效果有限。

以剛才的例子，如果說「排泄物經過處理後就可以吃」，是歸謬論證所指稱的謬誤，這個結果是否真的一致被認為荒謬，有時會有不同看法，因此歸謬論證不一定都能摧毀對手的主張。

Q4.

講座與 Puppe 教授的背景、年齡、語言及文化截然不同，翻譯法學這種高度專業且充滿文化背景的文獻時，如何準確理解並再現作者原意？尤其面對像 Puppe 教授這樣年長且經驗豐富的學者，您在翻譯她的法學思想時，是否遇到哪些挑戰？又是如何克服這些挑戰的？過程中，該如何確保最終譯文能讓華語讀者感受到原文的深度與意涵？



翻譯時確實常有所謂 lost in translation 的情況，有些味道就是翻不出來。不過因為我本來就是 Puppe 教授的「粉絲」，她的文章我看了不少，在翻譯過程中也不斷向 Puppe 教授請益，翻譯過程我們大概來回上百封信，有些我不太確定的地方，會先向她請教確認後，再以譯註的方式呈現，應該比較能夠掌握她的意思。在句法上，德語的複句特別多，造成句子很長，翻譯時如果遇到太難，導致難以翻成中文的句子，我就把句子拆開成為好幾個短句，再寫信請教 Puppe 教授如此是否沒有變更原意，待她確認 OK 後，就用拆開後的句子翻譯。

另外書裡有些地方的笑點我們不知道，像是作者嘲諷許多法學定義就像德國歌劇《四川好人》一樣，第一次看得時候完全不懂，進一步查過網路資料，才知道這部歌劇在德國很有名，它最大特色是演到一半突然停下來，一個演員走上台唸段詩，然後就落幕結束演出，讓觀眾當場錯愕一頭霧水，怎麼突然就結束了。她用這段詩來嘲諷，說法律人經常在讀教科書或判決時，以為快看到重點，卻突然就沒下文，戛然而止。類似這樣的諺語或幽默，我有問過德國友人，他們通常一聽就知道笑點在哪，笑話若還要解釋，就不好笑了，但我也只能在譯註中稍加說明背景，否則若只是直譯成「像是《四川好人》的閉幕式」，讀者根本不知道這句話要表達什麼。

我原本就對法學方法論有興趣，Puppe 教授在撰寫這本書之前，曾寫過一些單篇的方法論文章，我都有讀過，這些背景讓我在翻譯時比較容易理解她的意思。但 Puppe 教授的見解很多都是少數說，所以在閱讀時還是要稍微留意。Puppe 教授在方法論理論介紹的部分，無論如何都非常值得參考，雖然後面所舉的例子未必每個人都接受她的觀點，但前面的方法說明無論如何都值得一讀。

Q5.

甲、乙、丙三人約好一起搶劫，講好逃跑過程中只要後面有人追趕就開槍殺死，果然在三人逃亡過程中，因為濃霧視線不佳，甲感覺身後有人，但沒注意到其實是乙，結果甲仍朝後開槍，乙最後沒死。德國聯邦法院最後的判決是：三人基於犯意聯絡、行為分擔，判處甲、乙、丙均成立殺人未遂共同正犯，也就是乙犯了對自己的殺人未遂罪，講座對此一判決有何評論？



這是德國最高法院的真實案例，德國法學院上課都會講到這個例子，在部分文獻中被拿來當成結果荒謬的案例：被害人對自己成立殺人未遂。但 Puppe 教授認為最高法院並沒有判錯，簡言之，如果後方不是乙而是其他第三人，則甲乙丙成立殺人未遂應該沒問題。覺得荒謬是因為剛好乙是同夥，但 Puppe 教授強調，本案「殺人未遂」並不是特定針對哪個人，而是針對那一槍而成立，有文獻用「歸謬論證」來批評這則最高法院判決荒謬，但其實並沒有滿足謬誤性這個前提。

歸謬論證雖然看起來攻擊力道很強，但不見得是有效的攻擊，而且沒有正面證立自己的主張。批評者所提出的荒謬結論，不見得真的是荒謬，就像前面舉的例子「若尿液經過處理可以變成飲用水，那經過處理的排泄物是不是也可以食用」，大家會爭執最後的結論到底是否真的荒謬。

Puppe 教授在書中提出使用歸謬論證需要具備哪些前提的規則，同時也強調不用賦予這種論證方式過高的價值，歸謬論證的效果就是「破壞」，且這種破壞有時還會轉移焦點，例如讓大家討論「排泄物到底能不能吃」。

Q6.

講座提到法律人的技藝就是論證，論證的基礎除了要理解方法論，可能需要有豐富的知識及在學理上的一貫主張。如果沒有中心思想，很容易辯到最後反而不知道自己在說什麼，請問講座看法如何？



這本書有一個章節討論類似的問題，就是論點學的體系思維。提問者的意思應該是自己要有一個原則或體系。德國刑法大師 Roxin 教授就經常採用論點式的論證方式，這種方式其實常見於政論節目，但這種論證方式有個問題，就是前後主張可能互相衝突；在不同情境下提出不同觀點，如果沒有人去核對，就不會發現矛盾。

舉例來說，網路上可能有人批評公布染疫者名單是製造恐慌，但後來不公布時，同一個人又質疑為何掩蓋資訊不公布。然而一般人通常沒有時間或精力把這些前後主張對照檢視，Puppe 教授指出，在政論節目或研討會中，論點式的論證很容易被接受，因為單點主張容易理解，加上一些比喻，很容易引起共鳴。但是仔細推敲後，通常會發現與自己的整體體系有所矛盾衝突。

Q7.

講座提到法律人的技藝在於論證，而這樣的論證功力需要長期累積與培養，德國法學教育從大學時期就反覆訓練、認真對待構成要件，並逐漸內化成自己的思維。對臺灣法律系學生來說，在學期間沒有這麼多深入的論證訓練，大多僅以法條文字的表面文義來解釋法律，現在若要深入掌握論證的技藝，有沒有什麼具體方式？



有篇文章介紹法國高中生作文的評價重點，重點不在文字優美，而在推論過程是否嚴謹一貫。反觀我們的作文訓練，更看重使用的文字是否優美，歐洲學生從高中就開始訓練論證能力。我們的法律教育一定程度上也涉及這方面的訓練，像民法請求權基礎的架構、刑法犯罪審查結構等，都給予論證順序的框架，但我們似乎沒有進一步訓練更深入的論證。我國考生在寫答卷時，就題旨案例事實描述的爭議，若寫出實務見解及學說，就給予一定分數，但在德國，這只是基礎，後續的深入論證才是核心。他們在家庭作業中若沒有展現一定的論證深度，是會扣分的。我曾看過一篇期刊文章的標題是：「通說不是論據」，批評很多法律系學生僅用「通說是什麼，我採通說」，這樣簡單方式解題，在台灣可能這樣就過關，但會讓法律系學生變懶，懶得論證。

如何讓論證更扎實，正是我對法學方法論感興趣的原因，法學方法論就是在抽象層面整理出具體法律爭議的論述規則。如果能清楚掌握這些規則，就能更好地解釋與判讀，也能避免犯錯。建議的方法是，一方面學習抽象的法學方法論，另一方面觀摩具體爭議中各家的論證方式，提升論證能力。