

拾、附錄

一、法律條文

1、貪污治罪條例重要條文

第4條

有下列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金：

- 一 竊取或侵占公用或公有器材、財物者。
- 二 藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
- 三 建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
- 四 以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
- 五 對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第 1 款至第 4 款之未遂犯罰之。

第5條

有下列行為之一者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 6 千萬元以下罰金：

- 一 意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二 利用職務上之機會，詐取財物者。
- 三 對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第 1 款及第 2 款之未遂犯罰之。

第6條

有下列行為之一者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金：

- 一 意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。
- 二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。
- 三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。
- 四 對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果

之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

五 對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

前項第 1 款至第 3 款之未遂犯罰之。

第 7 條

有調查、追訴或審判職務之人員，犯第 4 條第 1 項第 5 款或第 5 條第 1 項第 3 款之罪者，加重其刑至二分之一。

第 8 條

犯第 4 條至第 6 條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

犯第 4 條至第 6 條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

第 10 條

犯第 4 條至第 6 條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。

前項財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產抵償之。

為保全前 2 項財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押其財產。

第 13 條

直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

第 14 條

辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

2、刑法偽造文書等條文

第 132 條

公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處 3 年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 3 百元以下罰金。

非公務員因職務或業務知悉或持有第 1 項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 3 百元以下罰金。

第 138 條

毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，處 5 年以下有期徒刑。

第 213 條

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

第 214 條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。

3、洗錢防制法

第 11 條

有第 2 條第 1 款之洗錢行為者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

有第 2 條第 2 款之洗錢行為者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

資助國際洗錢防制組織認定或追查之恐怖組織或該組織活動者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣 1 千萬元以下罰金。

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前 3 項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。

犯前 4 項之罪，於犯罪後 6 個月內自首者，免除其刑；逾 6 個月者，減輕或免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕其刑。

第 14 條

犯第 11 條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

對於外國政府、機構或國際組織依第 16 條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則，請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符第 3 條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前 2 項之規定。

4、證人保護法

第 14 條

第 2 條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。

被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網路，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第 2 條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。

前項情形，被告所有因犯罪所得或供犯罪所用之物，檢察官得聲請法院宣告沒收之。

刑事訴訟法第 253 條第 2 項、第 3 項、第 255 條至第 260 條之規定，於第 2 項情形準用之。

5、賄賂要件

貪污治罪條例第 4 條規定：「有下列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金：……五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。前項第 1 款至第 4 款之未遂犯罰之。」
同法第 5 條規定：「有下列行為之一者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 6 千萬元以下罰金…三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。前項第 1 款及第 2 款之未遂犯罰之。」

其中收受賄賂與餽贈之區別如次：

一、定義之不同

- (一) 餽贈係指公務員收受之報酬與特定之公務無關，為社會情理所能接受，而又無不法性而言，如有違反公務員服務法之行為應受行政處分。
- (二) 收受賄賂係指公務員基於職務，因經辦特定的，具體的公務而收受他人給付的不法報酬而言。

二、故意性

餽贈者主觀上有行賄之意思，受賄者在職務上有所行為時（受贈者是否踐行對方所要求職務上具體特定行為），此為收受賄賂之瀆職行為。

三、關連性

所收受之餽贈與職務有關連性，即與職務之處理有密切關係時，此為收受賄賂之瀆職行為。但如單純之勞務報酬（例如兼職所得），與其履行無關或非其職權範圍內者，不在此限。

四、對價性

所收餽贈與職務須有對價性。收受餽贈與相對的職務上行為間，有依存之特定關係，此為收受賄賂之瀆職行為。

五、相當性

餽贈收受雙方之職務、身分、社會地位及社交禮儀、社會習俗是否顯不相當，此亦為衡酌之要件。一有收受賄賂之行為，犯罪即為成立，縱事後將之轉慈善機構亦同，惟此可作為法官量刑參考。

二、短文

1、偵查の藝

一、偵查與藝術

人類自有社會活動，即必然存有犯罪，相對地，偵查乃應運而生。現代之偵查乃指國家偵查機關，於有犯罪發生或犯罪嫌疑時，為提起訴追、維持訴追而尋找或保全罪犯，並蒐集、保全證據之程序。所謂藝術乃凡含有審美價值之活動及其活動之產物，而能表現出創作者之思想及情感，並予接觸者產生共感者。偵查者之作為，若能讓法官、犯罪嫌疑人、被害人與國民感情間產生共感，則可稱為「藝」。

自古名探甚多，北宋小說描繪之展昭為國人所熟知，然既稱「御貓」，囿於格局，自難登藝術殿堂。溫瑞安虛擬之四大名捕系列武俠小說，能重現捕快的地位及團隊生死同心的感情倒也難得。然以武犯禁，治絲益棼爾。英國柯南·道爾筆下之福爾摩斯，學問淵博、邏輯清楚、行動精確、談吐優雅實已臻偵查藝術之美境。現代華人社會，唯李昌鈺差可比擬耳。

二、偵查藝術化之標準

現代訴訟中兩造當事人（檢察官、被告），基於公平競爭之精神，以攻擊與防禦之形成，在主觀性正義相互論爭之基礎下，由公正無私之法院，加以發現實現者，是為正義（日、橫川敏雄）。

國內偵查機關負有發現真實、適用法律、提起公訴，實行公訴之責，故發現真實、證明事實、適用法律、詰問攻防是四項衡量偵查專業藝術的標準。

（一）發現事實之能力：

1998年檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第70點規定：「檢察官偵查案件…應以一切方法為必要之調查，遇有犯人未明者，仍應設法偵查。」說明了檢察官主要職責。然如何偵查？李昌鈺曾言：「情報蒐集與邏輯的推理是偵查案件之二大要件。」目前肇因於社會經驗、情報來源、偵查技

巧之不足，發掘事實能力為法律人之弱項。歹徒可謂專業性之犯罪者，欲如庖丁解牛，準確無訛，游刃有餘，非「勤」無以為功。例如簡單之相驗死亡案件究係「病故」或「勞動災害」，即涉及極專業之判斷（日·上野正彥）。又如 97 年 11 月間曾振農在柬埔寨國落海死亡，其究係溺斃或因前心臟病裝支架而病發死亡，即有待解剖判定。然偵查「運用之妙存乎一心」，善用邏輯、經驗法則，亦可補窮，如北宋名相寇準偵辦肉商銅錢竊案，即以現場嫌疑者持有錢幣浸水，觀其浮油破案，即為適例。吾觀刑事警察局技士施讚步偵訊之法，頗得兵學上「以迂為直」之妙，故屢破重案。昔善航者謂駛船之道「乘風破浪，損船傷人。切浪迂行，安航保身」，同理可證。目前發掘事實大都由警、調主控，在「偵查一元論」、「公訴專從論」僵持之下，身為「偵查主體」之檢察官，欲求名實相符，企圖心、意志力、偵查能力仍有待加強，否則地位危矣！

（二）證明事實之能力

現代的偵查者不僅要有發掘事實之能力，並要有在法庭蒐集無瑕疵證據證明事實之能力。諸如證據能力、保存證據之能力（諸如 chain of custody 等）。在此有 2 點值得討論：

1、證據女王：

自白原為證據女王（參閱拙著，司法警察證據法實例演練，92 年日新第一期），惟因應時勢，今應以物證優先、自白為輔原則辦案。如 72 年 12 月 31 日發生之華銀襄理林永泉被殺之土銀搶案，先有石家琳自白該案為其所犯，經查槍枝來福線鑑定不符。74 年 7 月間段樹文、洪文俊亦自白犯罪，然未能覓得作案槍枝、儲蓄券，故未宣布破案。其後查明係胡關寶所為，可見遽信自白之高危險性。

2、無瑕疵保存證據：

如 1994 年問，發生顧漢文性侵害故意殺人案，關鍵性 2 根精液檢體棉棒遺失而無法定罪情事；各院、檢並常耳聞有監守自盜毒品證據者，實匪夷所思，亦顯見「無瑕疵保存證據」之行政管理能力有待加強。

(三) 精準適用法律：

1、實體法：

諸如精準掌握刑法圖利罪、背信罪之構成要件，即係高難度之專業。根據法務部統計，2001年檢察官所起訴之圖利罪案件竟有77.1%被判無罪定讞，可見整套圖利罪之法律思維有待調整。目前圖利罪雖作修正，然對於圖利罪關鍵性之「違法性」內涵，仍未作根本性的解決。(參閱拙著，就我國實務運作觀點，評貪污治罪條例，92年3月，月旦法學)。

2、程序法：

「無程序，無刑罰」(日·松尾浩也)。程序法有時較實體法更為繁瑣。諸如證據法則、正當法律程序之遵守，亦是優良偵查工作者之一大挑戰。目前各法官心證標準，寬嚴不一，如何博取法官之支持，尤需用心。

(四) 詰問無懈可擊：

交互詰問可謂審判程序之核心。詰問之積極目的在發現真實，消極目的則在避免事實判斷者形成偏見或接受誤導，咸認係「尋繹出真相最有力之方法」(美、wigmore) 實際運作有如戰爭，對立兩造各有「自我意識」與「勝利企望」。由於辯護人無須提出被告無罪之證據，如能指出檢察官指證之事實不清、證據不足(犯罪可能性在百分之八十五以下)，就可能受無罪的判決(guilty beyond a reasonable doubt)，故如欲從法庭攻防勝出，庭前準備迺是不二法門。

三、偵查藝術化之條件

偵查與軍事部份相似，俱用於有生力之活物，並產生一種活的反應(克勞塞維茨)。惟軍事行動可不計手段贏得勝利，偵查則是以「事實為根據、法律為準繩」(中華人民共和國刑事訴訟法第6條)，是故受有較多之限制。

偵查者所應具備之條件甚多，「對問題的直感力，探求疑問的毅力，決不死心的執著，站在對方立場設想，凡此都是偵查的基本」(日·佐藤道夫)。偵查狀況詭譎多變，「問題算不盡，而且情況都不可能太確定的預測，所以

指揮者在過程中，都必須被迫要以不能預測的情形為基礎，而來做一連串決定。」(德、毛奇)。又偵查須仰賴團隊，始能克竟其功，故指揮團隊者「必須具有策定計劃的想像力，和貫徹計劃實事求是的精神和能力。他必須觀察敏銳，歷久不倦，精明機警；既要仁慈，又要忍耐。既要純潔，又要狡猾；既要作守衛，又要做強盜；既要奢華，又要吝嗇；既要慷慨，又要小器，既要激烈，又要保守；他必須具有這些，和其他先天或後天習得的性格。自然他還要知道戰術」(英·魏菲爾)。此已概述偵查之術要，實務上偵查之「術」，仍可衍繹如次：

(一) 熱情

日本「特搜之鬼」河井信太郎曾言：「貪汙等侵害國家法益之犯罪，每個國民都是被害人，如果放任，會招致荒廢及無視法律的風潮，社會將發生自壞作用，檢察官應扮演切除築於國家機關內毒瘤之外科醫生，能夠遂行此項任務，憑藉的是熱情與正義感。」的確「熱情乃是一流人材超脫庸凡之主因。」(梁啟超)自為偵查人才不可或缺的條件。

(二) 情緒控制

情緒無法平衡、急功好利的人，都是情緒管理不佳者(美，Jesse. L. Livermore)，無法成為優秀的偵查者。「智慧是無限耐性之累積」保持耐性是成功偵查者之必要條件，個性冷靜沈穩的貓科動物，都是成功的獵者，原因在比。余觀若干偵查人員記憶力、精力過人，然不能控制情緒致授人口實，殊為可惜。如張智輝擄人勒贖案；93年12月4日報載龍財販毒案、舒幼龍性侵害殺人案之證詞與自白，即因法官認為承辦人施有強暴、脅迫、威嚇而無證據能力，即為適例。

(三) 熟讀卷證

「熟讀是讀書第一要務」(朱熹)、「案子反覆研讀，一定能找有利之處。」、「體察涵泳、勤作札記」。(曾國藩)治學與偵查之道相同，余尤推崇朱子之法，偵辦繁複重案，卷宗尤須反覆熟讀，否則必有遺珠。

(四) 敏銳觀察力

阿拉伯神話故事第一千零一夜第二十四夜故事中，國王問智者何謂「美」，智者答：「微笑之面，潔淨之體，善辨氣味之鼻，能明是非之目…都是美之外徵。」所謂「人無遠慮，必有近憂」，引申出「蝴蝶效應」，唯有透過「細行與微觀」培養敏銳觀察力，始能無疑者，須教有疑，有疑者卻要無疑，到這裡方是長進。欲求「明是非之目」、「擬望深淵」，窺得真理，達美之境，或許各方面都不容怠惰吧！

(五) 追根究底

追根究底「無所謂哪一種形式，最重要的是有效，一切都應合理化。」、「在管理中計較細節，追求合理；在執行中，有追根究底、打破砂鍋問到底的精神，各級幹部…俱應實地了解，否則難以完成任務。」（參考王永慶台塑經精神講話）思維方法論上：一、以事實為基礎。二、嚴格的結構化。三、以假設為導向的金字塔結構思考法（麥肯錫）可供吾人參考。

惟偵查由「術」至「藝」，由「匠」昇華為「家」，仍應注意如下：

(一) 公正之心

我國刑事訴訟法第2條規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」，此應為全體偵查者遵奉之帝王條款。

(二) 自制力

偵查有賴團隊，而團隊領導成功的關鍵，則在於值得信賴（TRUSTWORTHY），信賴又根植於品格（PERSONAL）與言行一致（WALK YOUR TALK）。因此成功的偵查者應從「勤、謹、和、緩」（胡適）下功夫，注重品格與程序，鼎盛之際尤宜收斂（曾國藩），如此方能「不論他人怎麼拍打，都不會拍出灰塵。」（日本·鈴木馬左），持盈保泰，久榮不衰。

(三) 充實學養

子曰：「學而不思則罔，思而不學則殆」。偵查之資

源與對象俱不脫人和物，近代人才的培育、設備的充實、運用，俱須有充份之學養始能運用無礙。尤其今日人證、自白證據不斷受到質疑，科學證據日益受到重視。然科學知識、方法卻非勤學無以為用。例如 90 年間中國大陸廣東佛山台商葉明義等 5 人命案，大陸警方所提供之犬隻嗅源鑑定書證據能力一再為我國最高法院質疑發回，然吾觀法院對此均迴避以對，除因大陸所附資料不足，國內缺乏研究亦是原因。（參考日本實用刑事訴訟法，五南出版，頁 157；朱富美著，97 年 8 月，日新司法年刊第 8 期，頁 159，從緝毒犬談隱私權之侵犯與搜索）「立足潮頭，以學習伴終生。」（曾國藩）應為現代偵查工作者基本的要求。

（四）邏輯分析

杜威曾言：「反省性思考的繼起部分，是來自上一個階段，而又支持下一個階段；並非無序的往返。每個階段都是從某一步到下一步，川流會變成列車或鎖鏈。在每個反省性思考裡，都有特定的單位，一起連結到共同的終點。」

最高法院 32 年上字第 67 號判例：「認定犯罪事實所憑之證據…採用間接證據時必其所成立之證據，在直接關係上雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者，方為合法，若憑空之推想，並非間接證據。」直接事實與間接事實間，具有關聯性，始得以推理。所謂關聯性，係指證據所提供之假定事實，與爭點之間，依邏輯推理，可獲得蓋然性價值關係者而言（美 F R E 401）。思考、假設、立論、推理、證明、反駁，此為司法實務者必要之思維運作。邏輯思考力即係解決問題的能力，吾人一般所謂先見之明，直覺亦是從邏輯思考產生，惟我國司法實務邏輯論述頗為簡陋，僅見三段論法。迺有司法人員學春秋時鄧析「操兩可之說，設無窮之辭」之術，以文亂法者，我輩應引以為戒^{1 2 3}。

¹ 法院判決總是反映著法官個人的特質，並不必然是社會信仰和要求的的精神指標。其中有些法官

(五) 國民感情

偵查工作係實現社會公平與正義的基礎。擔負偵查責任者「人人應努力於凝聚司法與國民的一體感」(日·佐藤道夫)，博得國民感情認同才能贏得民眾信賴，偵查者也才有存在的意義。

結論

偵查中筆者最感興趣的是，公益代表人與被害人、被告間正義之衡平。所念者，唯被害人公理的伸張。尤其命案，自相驗屍體之始，檢察官與被害人、被告間彼此已互成生命的一部分，被害人家屬之悲泣，午夜夢迴常縈耳際。林文月曾言：「歷時六載譯完源氏物語的最後一句，擲筆走至庭院，感到原作者紫式部就站在身後。我讓她走，她也讓我走。這種感覺有滿足，也有淒涼。我覺得，現在沒有人了解我了」有時案件偵查終結也有這種感覺，不必他人共感，被害人家屬如能瞭解，也就夠了。堅定承諾裡必存有份灑脫，「自讀自耕自在心」(葉公超) 嗯！「自在心」這或許是偵查最高之藝吧！(刊於 2005 年 1 月，日新半年刊第 4 期，頁 190)

重視穩定性，而且很不願意偏離先例；而有些法官，如謝佛大法官 (Walter V. Schaefer)，則認為「法庭是社會的工具，以其判決去反映社群的道德，不應該死守著先例，而要從時代的理想和精神去衡量。」。然而不管法官的個人觀點為何，無論是個被動的體制或改變的力量，法官審理案件的過程中都必須遵守邏輯規則，並且提出合理的、因而是可接受的「履行式話語」(performative utterance)。(魯格羅·亞狄瑟著，唐欣偉譯；商周出版；2006.11.16；P312)

² 古希臘哲學家普羅塔哥拉(Protagoras)，同意教授學生尤特魯斯(Euathlus)辯論術。契約條件是課程結束時要付半數學費；剩下的一半則在尤特魯斯第一次法庭勝訴後付清。尤特魯斯遲遲不肯承接任何訴訟，致使普羅塔哥拉收不到另一半的學費，普羅塔哥拉憤而為另一半的學費告上法院，於是產生了以下的兩難：

普羅塔哥拉主張：「如果本案判普羅塔哥拉勝訴，則尤特魯斯必須依據法庭判決付錢給普羅塔哥拉；如果是尤特魯斯勝訴，尤特魯斯則必須依據以前契約付錢給普羅塔哥拉。但是判決必有一方勝訴，因此在任何情況下，尤特魯斯都有義務付錢給普羅塔哥拉。」

尤特魯斯答辯：「如果本案判普羅塔哥拉勝訴，那麼根據契約，我尤特魯斯不必付錢給普羅塔哥拉；如果判尤特魯斯勝訴，那麼依據法院判決，尤特魯斯則不必付錢給普羅塔哥拉。判決必有一方勝訴。因此在任何情況下，尤特魯斯都沒有義務付錢給普羅塔哥拉。」

³ 洧水甚大，鄭之富人有溺者。人得其死者。富人請贖之，其人求金甚多，以告鄧析。鄧析曰：「安之，此必莫之賣矣！」得死者患之，以告鄧析。鄧析又答之曰：「安之，此必無所更買矣。」

2、折獄明珠

「舊學邃密而新知深沉」¹的胡適可說是近代中國新思潮的總匯，其「千言萬語」、「教人一個不受人惑」²的思想方法，至今仍可奉為治學圭臬³。先生主張「做學問要在不疑處有疑、待人要在有疑處不疑」、「認真的作事，嚴肅的作人」⁴，強調「容忍比自由還更重要」⁵。在新舊文化交替震盪的時代，顛沛困頓之際，「寧鳴而死、不默而生」不計毀譽堅持容忍與理性，證之今日世界潮流演變，益見其睿智與勇氣。余今年六月奉准自費赴大陸參加法學研討會，特專程參觀上海魯迅故居，見大陸當局對魯迅的禮敬尊崇，對照台灣對一代哲人的冷漠，頗感明珠蒙塵⁶，典範已遠，迺提筆為文，介紹胡學與司法的關係。

筆者頗喜胡適其人與文⁷，揣摩胡適考據的精神與方法，與司法實務頗有共通之處。胡適曾言：「我們考據學，是早年做小官的人，從審判訴訟案件的經驗中學來的一種證據法。」⁸「這種聽訟折獄的經驗是養成考證方法的最好訓練」⁸「歷史的考據是用證據來考定過去的事實。史學家用證據考定事實的有無、真偽、是非，與偵探訪案、法官斷獄，責任的嚴重相同，方法的嚴謹也應該相同。」⁹事實上，胡適治學亦常以法官、偵探、辯護人自許，謂：「我審水經注這個案子，一方面作法官，一方面作偵探並作律師，我作這個工夫，的確很有興趣。」論及如何解決問題則謂「要提出假設、假定的解決方法。經過一番小心的證實或否證，如證據不充分，就寧肯懸而不決，不去判斷，再去找資料。」從胡適對

¹ 蔡元培讚胡適語，楊翠華、龐桂芬編、遠路不須愁日暮、中央研究院、2005年8月、第170頁。

² 引自胡適著，介紹我自己的思想一文。

³ 胡適(1891-1962)與台灣淵源頗深，其父胡鐵花曾代理台灣台東直隸知州(1892-1894)，胡適幼年(1893-1894)與晚年(1958-1962)曾居於台灣，並埋塚於斯。

⁴ 胡適最常寫的對聯，全文「大膽的假設，小心的求證；認真的作事，嚴肅的作人」。

⁵ 胡適著、容忍與自由、自由中國雜誌、1953年3月。

⁶ 本文標題引自「新刻摘選增補註釋法家要覽折獄明珠」，該書係指導訟師如何為訟。見邱澎生著、明清刑案中之法律推理、麥田出版、2001年、第135頁。

⁷ 陳雪屏教授曾言：先生過人之處在於「講話，一定說得最明白；文章，一定要寫得最清楚，必有充實內容，獨到見解。」見遠路不須愁日暮、第186頁。

⁸ 李敖編，胡適語粹，名江書局，1982年，第417頁。

⁹ 胡適著，胡適之文集，第15冊，考據學的責任與方法，遠流，1994年，第173頁。

水經注、醒世姻緣的考證中，我們可以看出其「大膽假設、小心求證」「大處著眼、小處下手」的具體實踐。綜觀胡適「純粹的」學者風範，誠實寬厚而有朝氣的人格¹⁰，總覺得胡適如果從事司法工作應是一個好法官、好律師，其治學方法與精神，印証現今偵審實務，仍可提供許多啟發。

胡適治學精神有二項特點：(一)求進步，持續研究問題，尋找答案。(二)不苟且，「有幾分證據，說幾分話；有七分證據，不能說八分話」¹¹。治學方法上強調「勤、謹、和、緩」。(一)勤：乃不偷懶。如蜂蜜般「上窮碧落下黃泉，動手動腳找資料」「這種辨別是非真偽的熱情，也是一種．．火焰的情感。」(二)謹：謂不苟且、不潦草、不拆濫污。「說人作賊是一件很嚴重的刑事控訴。」「判斷某人作賊．．要以謹慎的態度作出來」「辦案之法，不惟入罪宜慎，即出罪亦宜慎」「繫人性命處，須吃緊思量。」「據供定罪，當恐未真」「包拯能傳誦入口，不是因為清廉．．．那是因為頭腦清楚．．能細心考查事證，判斷獄訟。」¹²(三)和：指虛心、不武斷，不固執成見，不動火氣。「用證據來判斷．．事實的真偽、有無、是非、不能動火氣。」「站在事實之前，像一個小孩一樣．．拋棄一切先入為主的成見．．謙虛的跟著事實走。」(四)緩：為「從容研究，莫遽下結論。」「凡證據不充分或不滿意的時候。姑且懸而不斷．．懸不是不管，而是去找新資料。等找到更好證據時，再來審判案件。」¹³

胡適特別重視研究的材料和工具，認應具備三項條件(一)直接研究材料(如以勘驗動手動腳調查直接證據)；(二)隨時隨地擴張材料(搜集事實新證據)；(三)擴充研究所用的工具(使用新調查證的方法)¹⁴，如此方能事半功倍。胡適固然讚佩顧炎武以一百六十二個證據，來證明「服」字讀「逼」字音，認實在具有科學之精神，然也嘲笑其研究不值一個廣東鄉下

¹⁰ 日漢學者入失義高對胡適評價，見前揭遠路不須愁日暮，195頁。林語堂著、林太乙著。

¹¹ 1963年10月17日，楊亮功，胡適之治學與治事，前揭註一，第151頁。

¹² 前揭胡適語粹，第93頁。「勤、謹、和、緩」語出宋人李若谷論從攻為之道。

¹³ 胡適演講集上，治學方法，第二講、方法的自覺，39頁，第三講方法與材料，中央研究院，1978年。

¹⁴ 95年8月9日臺灣高等法院判決陳錫卿性侵害殺人案，採信刑事局引進之美國PCR-STR「短質列重複序列」十六個基因位最新式-DNA鑑定法所為之鑑定，而使法院有可能再審已判決二十年確定之同案被告呂金鎧。

人一笑，因為其所用材料有限，所以顧炎武始終不知道「逼」怎麼讀法。然西方學者從音韻學、文字材料、各地方言、人身發音器官等處著手，竟將中國二百六部古音弄的清清楚楚，可見科學方法確實有用¹⁵。

在證據適格上，胡適則認為應建立二項自我審查標準（一）自問自己的證據是否可靠¹⁶？此即目前證據法上所要求之容許法則、排除法則¹⁷。（二）自問所提證據與本案有無相干？此即證據法上之關連性法則。

胡適鑑於自十九世紀以來，學者張穆、魏源、楊守敬、王國維、孟森等人不斷指控其安徽同鄉戴震剽竊全祖望、趙一清水經注之著作權。胡適認為告發別人作賊是一件很嚴重的事，「為人辯冤白謗是第一天理」，起了俠義之心，竟自一九四三年起費時近二十年親自「審理這個案子一方面做法官，一方面作偵探，並作律師。」驗證上述偵查的方法，從而發現王國維等人「沒有下多少工夫」「不仔細的校勘」「動了正誼的火氣」「稍為查了一下，就發表文章」指認戴震是賊。徵諸上述「勤、謹、和、緩」說法，對照今日吾國司法現況，較之前人似未見高明，「考據不清，義理不明」案例不勝枚舉，筆者隨手拈來僅就以今年三月臺灣高等法院 94 年上更(一)字第 81 號判決李中杉貪污案為例¹⁸，充當「老鴉」「啞啼」一下吧！¹⁹。

九十二年間 SARS 疫期期間，衛生署前秘書室主任李中杉依嚴重呼吸道症候群防製及紓困暫行條例「徵用」之三暉公司 N95 型口罩十一萬二千八百個，擅自將其中五萬個前述口罩交付長庚醫院，嗣後並指示張雲勇轉告歐素芬在掌管之進貨明細表上，不實登載進貨量為「六萬二千八百」案，被

¹⁵ 適文選，治學之方法與材料，遠流，1986 年，第 356 頁。

¹⁶ 胡適之文集，第 15 冊，遠流，第 173 頁。胡適曾說使用證據要先問下列五個問題：(一)證據是在什麼地方尋出的？(二)什麼時候出的？(三)什麼人尋出的？(四)地方和時候看起來，這個人有做證人的資格嗎？(五)這個人雖然有證人的資格，而他說這句話時有作偽(無心的或有意的)可能嗎？見胡適文選，考據，文星，1968，第 161 頁。

¹⁷ 李學燈著，比較刑事證據法，五南圖書公司，第 469 頁。

¹⁸ 李中杉違反貪污治罪條例案，台北地檢署 92 年偵字 12191 號、台北地方法院 92 年訴字 1116 號、臺灣高等法院 94 年 1 月 5 日 93 年上訴字第 220 號、最高法院 94 年 11 月 29 日 94 台上字第 6701 號、臺灣高等法院 95 年 3 月 15 日 94 年上更(一)字第 815 號。

¹⁹ 胡適「老鴉」全文如下：「我大清早起；站在人家屋角上啞啞的啼。人家討厭我，說我不吉利，我不能呢呢喃喃討人家的歡喜！」嚙試集，第 133 頁。

控涉嫌貪污治罪條例第六條第一項第五款對於非其主管之事務，利用職權機會或身分圖利他人、公務員登載不實罪案。九十二年六月檢察官起訴書指摘李中杉「逾越權限，惡意曲解法令，擅自循私交付防疫口罩予特定醫院，欠缺悔意，請從重量刑，以資懲儆」，媒體亦口誅筆伐轟動全國。然台北地方法院卻僅認為李君偽造文書罪判決二年，緩刑四年。台灣高等法院進一步改判無罪。經最高法院發回，台灣高院 94 年上更(一)字第 815 號判決不僅維持無罪判決，並謂李君行為「在在顯示不畏辛勞，戮力從公，勇於任事，節省公帑之公務員風範，乃三贏之舉」。本案同一事實，經歷十六位偵審司法官，「飽償人情冷暖」「一夕白頭」的李君從「污吏」變「典範」，令人錯愕。

事實上本案被告行為是否有如起訴書所載如此重大惡極，確有商榷餘地。筆者以為本案涉案標的僅五萬個口罩，李中杉行為處以行政懲戒即足矣，不必大刑侍候到以嚴懲污吏為立法宗旨的貪污治罪條例。然既已起訴，法院無罪判決意見即應「說的清楚、講的明白」，然而細閱歷審法院判決對四項疑問，並未予以釐清：(一)圖利罪之「違法性」內涵見解南轅北徹嚴重影響當事人權益；(二)圖利罪之「不法利益」內涵為何，含混其詞，交待不清；(三)證人張雲勇於偵查中明確證述李君指示其偽造文書，且於一審亦不否認之情形下，二審未勘驗錄影(音)帶下，僅依同一人於二審之翻異之詞即推翻一審之認定，實嫌速斷；(四)高院更一審判決自創「以徵用之名，行搶購之實」見解，而否定衛生署依嚴重呼吸道症候群防製及紓困暫行條例「徵用」之法律效力，不知其依據為何！證之胡適「勤、謹、和、緩」標準檢視，上述判決確有補強空間。

筆者因限於篇幅，僅就判決關鍵貪污治罪條例第六條第一項第五款對於非其主管之事務，利用職權機會或身分圖利罪構成要件之一的「違法性」內涵，即違反法律之「法律」是否包含「公務員服務法」等部分？進行闡述。關於本案一審法院謂：「除非另有觸犯刑事法令(如公務員服務法第二十一條之一)罪，否則僅係行政懲處責任，並非此所謂之違背

法令」高院 93 年上訴字第 220 號判決更直接表示「本院認違背公務員服務法第一、六條之規定，非屬貪污治罪條例第六條之違背法令。」故為李君無罪之判決。

然七十七年間前市議員周 ○○ 涉及榮星花園開發瀆職案²⁰，九十二年一月二十九日最高法院卻又認為違反宣誓條例第六條第一款「代表人民依法行使職權，不營求私利。」、公務員服務法第六條：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人利益。」，「屬行使民意代表職權所應恪遵之法律之一」，因此構成違反貪污治罪條例第六條第一項第五款對於非其主管之事務，利用職權機會或身分圖利他人罪的違背法令，從而判處周君六年，褫奪公權四年。如依上述李中杉案之高院見解，那麼周君豈非應為無罪之判決。此二種完全不同見解，造就污吏、楷模之分，國人打官司有時真要憑運氣自求多福，卻始終未見有司「統一解釋法律及命令」權責者出面整合，任令公務員無所適從，民眾權益遭受犧牲，難怪司法案件上訴、監察院陳情者遠較之他類案件比例為高，此種怠惰，胡適地下有知，亦要呢喃：「日暮路遠」「河清難俟」。

（刊於2006年11月，日新半年刊第7期，頁328）

²⁰ 周君違反貪污治罪條例案，台北地檢署 78 年偵字第 1295 號、台灣高等法院 91 年 8 月 20 日 90 年度重上更(4)字第 122 號、最高法院 92 年 1 月 29 日 92 台上字第 522 號定讞。92 年 2 月 7 日入監，94 年 6 月 17 日假釋。

3、黑暗之心

康拉德(Joseph Conrad)在「黑暗之心」一書指出凡人俱存有黑暗之心，誠為是論。現代社會之黑暗本源即在對金錢之貪婪。是以古來描述金錢之文多矣！西晉魯褒「錢神論」可為代表，文云：錢「有乾坤之象，內方外圓，動靜有時、行藏有節」、「無德而尊，無勢而熱，排金門而入紫闈」、「無耳，可使鬼」、「無翼能飛，無足疾走，解嚴毅之顏，開難發之口」、「為世神寶」。事實上，錢、權又常相因而生，尤其「封建社會有權的人都是先有權後有錢」(葉世昌、中國經濟思想史)；富蘭克林曾言：「權力之愛與金錢之愛，二種激情，若合而為一，會引起最暴烈的效應」、「榮譽加上利益，有人必移天動地而得之」。錢與權合一，即成為暴烈危險的貪汙問題，嚴重侵蝕社會的倫理與信任，引發國家自壞崩潰，目前南美厄瓜多爾即是顯例。

歷史上有同毛澤東「無限風光在險峰」思維的貪汙者頗眾，知名者如胡惟庸(明)、和珅(清)…等。胡惟庸曾言：「錢，左一金，右雙刃，取之不慎，即引殺身。」然仍不能身免。和珅等心智機巧，取財手段令人驚嘆，已將貪汙藝術化。難怪著名政治學者李普曼(Walter Lippmann)嘆道：「貪汙者從來不缺乏足夠的智慧來擊敗改革者的努力」。

中國歷來君王懲貪最嚴峻者首推朱元璋，殺戮之官員動輒數以萬計，並採勾腸之刑，將人腸自肛門勾出抽搦至死，各種酷刑相加惟貪汙不止。刑部主事茹太素曾建議防貪五策：「一、官員每年向上司申報自有財產。二、各地按察使3年輪調一次。三、各縣、州、府、布政使司之財政官員3年輪調一次。四、家人有從商者，不得擔任主官與財政主管。五、嚴定法典，密制條律，從嚴規範言行，奸貪無滋生之隙。」與近代預防貪瀆思維相符，頗值稱許。清順治、雍正期間亦以嚴刑峻法整飭吏治，然日久玩生，論者評曰：「立法過重，人犯抵死不招，徒有流徙之虛名，致棄充餉之實用。」「因為峻法等於無法，是無法持續長久地有效執行。只能使犯贓者畏法不招，而不能做到畏法不貪，不能有效作到制止陋

規。」肅貪是項艱鉅長期地社會、心理、法律改造工程。近世肅貪成功經驗最值得研究者，首推英治香港。香港肅貪成功，迺因主、客觀條件完備。客觀條件諸如法制完備、人民知識程度、所得達一定水準、新聞自由、司法公正、合理薪俸等。主觀條件則為國民、執政者有著強烈的決心，配套著縝密的宣導、預防、查處措施，卒能有成，展現英國人確有卓越地治國、規劃長才。21世紀初期中國大陸在肅貪政策仍停留在「嚴打」之原始階段，結果必然失敗。2002年黑龍江省綏化市委書記馬龍以80萬元人民幣買官，竟賣官收賄達2千6百萬元人民幣，牽連256人涉案，從此案可看出在大陸投資政治的驚人不法報酬率。其有識之士，亦覺悟「關、殺」效果有限，從「制度反腐」才是關鍵，正倡訂「金融實名制」、「家庭財產登記申報制」、「鉅額財產來源不明罪」等反貪措施，惟因前述客觀條件不備，尤其欠缺制衡機制與媒體監督，俟河之清仍有漫漫長路。

吾觀盛衰之道，人性的黑暗面，將使貪污永難澈底根絕，少數機巧者亦自有其風光歲月，然歷經時間長河，層層沖刷剝離，人性甘醇之美仍將體現。執政者之任務，端在必須堅定讓人民瞭解貪汙是高風險性的行為，必然受到制裁，並不符合成本效益，始能有效控制貪汙，此一信念絕對不能有絲毫的動搖，否則「星火燎原」，破壞中的社會，「即將有更大的破壞來臨」。（刊於2005年9月，日新半年刊第5期，頁185）