

折獄明珠

「舊學邃密而新知深沉」(註 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」(註 2)的思想方法，至今仍可奉為治學圭臬(註 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」(註 4)，強調「容忍比自由還更重要」(註 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。余二〇〇六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(註 6)，典範已遠，迺提筆為文，介紹胡學與司法的關係。

筆者頗喜胡適之人與文(註 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。」「這種聽訟折獄的經驗是養成考證方法的最好訓練」(註 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。」(註 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，如證據不充份，就寧肯懸而不決，不去判斷。再去找資料。」從胡適對水經注、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(註 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，印證現今偵審實務，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」(註 11)。治學方法上強調「勤、謹、和、緩」。(一)勤：乃不偷懶。如蜜蜂般「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

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州知州(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 本文標題引申自「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。

10 日漢學者入矢義高對胡適評價、見前揭遠路不須愁日暮、195頁。林語堂傳、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。

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」「包拯能傳誦人口，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。」(註 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。」(註 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(搜集新事實證據)；(三)擴充研究所用的工具(使用新調查證據的方法)(註 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。(註 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？(註 16)此即目前證據法上所要求之容許法則、排除法則。(註 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作法官，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 815 號判決李中杉貪污案為例(註 18)，充當「老鴉」「啞啼」一下吧！(註 19)。

12 前揭胡適語粹，第 93 頁。「勤、謹、和、緩」語出宋人李若谷論從政為官之道。

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鑽。

15 胡適文選，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)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 2220 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

九十二年間 SARS 疫期期間，衛生署前秘書室主任李中杉擅自依嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例「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，恣意曲解法令，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，勇于任事，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，「飽嘗人情冷暖」「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」內涵見解南轅北轍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急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例「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」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。(註 20)

然七十七年間前市議員周○○涉及榮星花園開發瀆職案(註 21)，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

呢喃喃討人家的歡喜！」嘗試集、第 133 頁。

20 貪污治罪條例第六條第一項第五款修正理由有謂：「違背法令並非僅指與執行該項職務有關之法令，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬違背法令」，該修正理由雖有檢討空間，然高院判決對此修正理由棄之不顧，卻未見敘明不採之理由。

21 周君貪污治罪條例案，台北地檢署 78 年偵字第 1295 等號、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。

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，周君即應為無罪判決，那麼周君二年多監牢豈非冤獄。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」權者出面整合(註 22)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、監察院陳情的特別多，此種怠惰，胡適地下有知，亦要呢喃：「日暮路遠」、「河清難俟」(註 23)。

-
- 22 所謂違背法令，其違背的法令是否限於職務上之法令？至於規範道德性或與職務有關之義務法令是否也包括在內？如公務員服務法、公職人員利益衝突迴避法、立法委員行為法等是否都包括在內？目前實務有認為二者都包括在內，事實上，諸如公務員服務法…等法律頗多條文，帶有濃厚道德色彩及不確定之法律概念，該等法令本身亦訂有違反之行政處分或罰責。假如公務員違反上述法令，易構成圖利罪之違背法令，如此公務員違反法令之機會、範圍頗廣，則此次修正貪污治罪條例除改為結果犯部分外，其他實質影響頗有限。作者於 91 年間即指出貪污治罪條例六條第一項第四、五款圖利罪之問題所在，應速予修法或統一解釋，以安定法律秩序，惟迄今仍無下文。參閱拙著，從實務運作觀點，評貪污治罪條例，月旦法學 2003 年 3 月，94 期。
- 23 胡適晚年為人題字時，喜歡題顧炎武〈五十初度〉詩：「遠路不須愁日暮，老年終自望河清」。意為：儘管天色已暗，路途仍長，但也不必憂慮；自己年雖垂暮，猶信太平可期。然論者有謂行事怠惰終將「日暮路遠」、「河清難俟」。