

發行人：林國明

出版者：台南律師通訊雜誌社

地址：708 台南市健康路三段三〇八號(台南地方法院內)

電話：(06) 298-7373

傳真：(06) 298-8383

E-Mail：[tnnbar@tnnbar.org.tw](mailto:tnnbar@tnnbar.org.tw)

網址：[www.tnnbar.org.tw](http://www.tnnbar.org.tw)

## 96 年度第 4 場學術研討會 刑事訴訟程序之觀察

本會於 96 年 2 月 3 日上午 9 時，假台南市社教館，舉辦本年度第 4 場學術研討會，邀請中正大學柯耀程教授講授「刑事訴訟程序之觀察」。與會人員約 50 餘名，除台南高分院林大洋院長親臨會場聆聽外，尚有多位法官蒞場參與。

研討會中，柯教授就本講題，分為程序形成、起訴程序之選擇、起訴方式、案件單一性、案件同一性、審判制度之結構關係、準備程序之結構關係、實務上準備程序之進行、準備程序之應然、準備程序角色扮演、正式審理與準備程序、程序轉換、程序轉換具體運作、簡式審判程序、普通審判進行方式、通常審判程序具體流程、事實認定程序及審級程序等 18 個單元。

首先就訴訟程序之形成而言，偵查程序係源自犯罪嫌疑發生，此時之偵查主體與偵查客體是處於不對等的關係，因此對於被告權利之保障顯得格外重要，將來應將訴訟程序朝完全辯護之方向修法。又，基於偵查不公開原則，律師僅有在場權，顯然對於被告權利之保護不足，故而如何強化偵查中法律協助者地位之保障，是未來修法重點之一。

其次，就起訴方式而言，卷證是否併送？講座亦提出精闢之見解。其認為，我國與美國之制度不同，基於被告權利之保護，惟有採用卷證併送方式，方能使被告經由閱卷取得訴訟資訊權，行使攻擊、防禦方法。

再者，就訴訟客體而言，案件單一性之性質，著重於其係訴訟程序最基礎的訴訟對象，判斷依據並非在於程序法，而是在於實體法。相對地，案件同一性是程序進行之指導原則，係指訴訟對象在任何之程序階段，均須維持其一致性，凡有所變更時，均為法所不許。

復次，於準備程序之結構關係言，準備程序之性質係為正式審理程序而存在，主要係為釐清事實與程序適用關係之目的，故對於程序之適用，自得在準備程序中思考，此程序對於集中審理中證據調查問題，亦具有篩選功能。因此，對於證據取捨之關連性問題，可以在準備程序決定。至於，證據取捨之正當性問題，則屬於正式審理程序調查之範圍。準備程序中，審、檢、辯三方各有其應扮演之角色，例如檢察官應陳述起訴要旨、闡明事實成罪關係、聲請調查證據。法官應行使程序指揮權，選用訴訟程序、就證據關連性為取捨、決定程序進行之事項。辯方之角色在於爭議起訴事項、抗辯證據關連性及聲請調查證據。講座並舉全國矚目之國務機要費案件為說明，令人印象深刻。

最後，講座就刑事訴訟法目前修法重點之審級程序提出說明，為避免程序之重複進行，將來修法擬將第二審從現行之覆審兼續審制改採事後審。第三審從現行之法律事後審改採嚴格法律審。本研討會在講座精彩之講授下，令與會人士，獲益良多。研討會在中午 12 時許圓滿結束。

## 界定律師執行職務範圍 法務部研修會費思量

法務部召集「律師法研究修正會」從 95 年上半年成立以來，持續以一月一次會的頻率進行研討，至上(2)月 2 日上午已召開第 12 次會議；在本次會議終於確定了律師法第 20 條，關於律師執行職務範圍之條文修正草案文字，其內容為：

**第 1 項：律師受當事人之委託，或法院、檢察官之指定及依其他法律之規定，得辦理下列法律事務。**

**第 1 款：訴訟案件、非訟事件及執行事件之代理、辯護與相關書狀之書寫；**

**第 2 款：提供法律諮詢；**

**第 3 款：撰寫法律文件；**

第4款：辦理商標、專利、工商登記、土地登記；

第5款：其他依法得辦理之事務。

第2項：律師辦理前項事務，應遵守有關法令規定，如有違反，應依有關法令處理。

法務部召集「律師法研究修正會」由王添盛次長任主任委員，委員由全聯會推薦律師9位與司法院、法務部代表及多位學者組成，自95年3月30日舉行第1次會議，中間除1、2次因委員開庭、上課耽擱致出席人數不足改為談話會外，每次會議中王次長均使委員廣泛討論，折衷意見，也積極推進研修條文之進度。

在律師法第20條，關於將來律師執行職務範圍之界定，因涉及社會變遷迅速，且律師業對服務事項範疇有無獨佔、寡佔之效果，在在影響深遠，所以與會律師委員無不思度再三，也因此一個條文竟佔去了三、四次會議時間來討論。例如，是否將律師可辦理「文書認證」列入條文規範，因現今實務中，律師為當事人處理文書見證之情形甚夥，有委員主張應加以明文肯定，但也有委員質疑「文書認證」將會與公證法之「認證」發生衝突，尤其司法院代表堅決表達反對意見；最後委員們形成共識，並未將之列入修正條文中。

律師法之修正勢在必行，修正的結果必將牽動律師執行職務的版圖，值得我會律師同道加以關心。會員如有任何意見，可以書面擲交公會秘書處，或上本公會網站，在交流園地提出討論。

## 焦點話題

### 律師轉任法官之路坎坷

蔡敬文律師

最近律師轉任法官乙事，聽說落馬者，比例偏高，被刷下者，據聞其中不乏令人跌破眼鏡、殊堪可惜者！固然錄取與否，乃為兵家之常事；但錄不錄取之分野，倘未有具體標準可資遵循，而任由當權者之好惡予以宰割，則恐造成突襲，而令人無法捉摸預測！亦無法令人信服！從而對有意申請轉任之律師，產生阻卻之副作用，該項轉任制度之美意，亦勢必大打折扣，吾人自有提出加以檢討之必要！。

按律師轉任法官之方式有三，即(一)律師自行申請，(二)司法院公開甄試，(三)司法院主動遴選，以上三種方式，除依司法院主動遴選方式轉任法官之例尚未耳聞外，其中司法院公開甄試方式已舉行二次；第一次，筆試錄取11人，經面試後錄取10人；第二次，筆試錄取10人，

經面試後，錄取 7 人；又律師自行申請轉任者，已行之有年，最近一次，申請轉任者 6 人，經面試後錄取 2 人；因此，未錄取比例，可謂相當高；換言之，司法院公開甄試，第二次，面試者 10 人，錄取 7 人，未錄取率佔 3 成，即 30%；律師自行申請轉任者，最近一次，面試者 6 人，錄取 2 人，未錄取率高達  $2/3 \div 67\%$ ，準此，律師自行申請轉任之折損率，實在太高，恐有阻卻欲申請轉任者意願之憂！

究竟為何未錄取比率那麼高？未錄取原因或理由何在？外人不得而知，亦無從得知，但申請人或參加甄試者是否得以知之，似亦如謎猜一樣待解；風聞未錄取原因，有下列諸態樣：(一)年齡大了一點。(二)受僱之律師事務所風評不佳。(三)穿著太時髦、亮眼。(四)拒絕非指導法官之差遣撰寫書類等等，不一而足，如果以上風聞屬實，則實有待商榷；蓋根據司法院 95.2.15 院台人二字第 0950000123 號令修正發布之「司法院遴選律師、教授、副教授、助理教授、講師轉任法院法官審查辦法」第 2 條第 1 項、第 4 條規定，只要年齡未滿 55 歲，登錄及執行律師職務三年以上，即可備具相關文件提出申請轉任，果年齡稍長者不予錄取，即應在上開審查辦法內明文規定，提高年齡之限制門檻為 50 歲以下或 40 歲以下，否則，即不予錄取，以免浪費申請人提出申請時所花費之時間、精力與物力(申請人提出申請時，應準備執業期間承辦訴訟案件所擬書狀，每一案號為一件，分民、刑事各 20 件，分別裝定成冊，各 4 冊，以供相關單位審查)。

又根據上開審查辦法第 19 條規定，轉任者有下列情形之一者，審查委員會應為不予遴選之決議：(一)有公務人員任用法第 28 條各款所列情事之一者。(二)曾受公務員懲戒處分者。(三)最近 10 年內曾依律師法受除名或停止執行職務之懲戒處分，或最近 2 年曾依律師法受申誡或警告處分者。(四)為人關說訴訟案件者。(五)書類或著作之審查成績，其平均分數未達 70 分者。(六)品德不佳者。(七)不當社交或言行不檢者。(八)敬業精神不足者。(九)有其他不適宜轉任法官之情形者。

以上不予遴選之情形，司法院於通知申請人面試之前，應已透過院、檢、調相關單位本身暨向承辦案件當事人及相關律師大事調查完畢，故於司法院通知申請人面試之前，即可調查清楚並知悉是否不予遴選，因此，如司法院對於申請人決議不予遴選，衡情應即附具符合上開不予遴選之情形為理由，而逕為不予遴選之通知，否則，既於通知面試之後，除非另行發現上開不予遴選之新事證外，自不得再以上開不予遴選之情形為理由，不予錄用，否則即為不合法。

吾人揆諸上揭風聞不予錄取之理由，似均不合上開審查辦法不予遴

選之規定，應請司法院出面說明清楚，以免讓欲轉任法官之律師產生畏怯不前之效應。

末按申請轉任法官之審查程序，業經登錄之各該地方公會及全聯會就申請人之品德操守、風評獎懲、專業學養、服務表現、面談審核等事項召開審查會，經全體委員 2/3 以上出席，出席委員 2/3 以上評定積分達 85 分以上者，始作成決議向司法院提出推薦，因此，各該地方公會及全聯會已把關甚嚴，並非每位申請者均予以推薦，故經全聯會提出推薦者，如司法院不予錄用，應有足以說服全聯會及申請人之合法充足理由，否則，不僅洗了全聯會一次面子，也傷害申請人之人格尊嚴，從而全聯會基於維護全體律師之權益，自應主動站出來幫助申請人據理力爭，以查明不予錄用之確實原因，是否合於上開審查辦法之規定，俾資救濟。

本刊訊

## 美麗的瑜珈班第 10 期招兵買馬 於春暖花開的 3 月 16 日盎然開班

本會瑜珈班第 9 期課程於 96 年 3 月 9 日結束，3 月 16 日第 10 期開班，上課時間為每星期五晚上 6 時 30 分至 8 時 30 分，地點在台南市尊王路 53 號保安活動中心 3 樓。本期瑜珈班課程仍邀請已有 19 年教學經驗之薛瓊華老師指導。經過一個長達 9 天的年假，是否在歡愉之氣氛中，不知不覺地食用過量？一起來運動吧！在流汗的過程中，消耗身上過多的脂肪，也舒解平日的壓力，是一舉數得之事。新的一年開始，也為自己之身心健康，定下一個美麗的計畫。竭誠歡迎各位同道、眷屬、事務所員工，加入這美麗健康的行列。

本刊訊

## 太極拳班新課程 龍虎棍 3 2 式

本會太極拳班已成立 3 年，在邱月珠老師的指導下，一直維持學員 15 人左右，6 個月前教授 3 7 式太極拳，經過 3 個月仍未教完，再追加 3 個月，目前已將 3 7 式太極拳全部教完，剩餘時間複習 3 年來教過的



各式拳法，本期將於 3 月 19 日結束。

邱月珠老師決定再開新課程，教授乙式競賽套路—龍虎棍 3 2 式，也是太極拳的一種，練習棍法可以健身，也可以防身，男女皆適合，沒有學過太極拳的人也可以練習。

本課程將自 4 月 2 日起開課，為期 3 個月，時間為每星期一下午 7 時 30 分至 9 時 30 分，地點為台南市政府 2 樓廣場，費用：專學龍虎棍新生 500 元，舊生含複習課程 1000 元，滿 12 人即可開班。

歡迎本會同道、眷屬、職員報名參加，學員應備棍一支，如委請老師代購，每支 300 元。

## 登山隊八通關古道三日行

本會登山隊 96 年度登高山活動，定於 4 月 13 日至 15 日，舉辦八通關古道三日行。八通關古道，建於 1875 年，是台灣清治時期所建橫貫台灣本島東西部的三條道路之一，也是目前僅存的一條。該古道西起林杞埔（今南投縣竹山鎮），東至璞石閣（今花蓮縣玉里鎮），全長 152 公里，屬國家一級古蹟。目前古道較明顯且可通行的部分，是從東埔一鄰開始，經陳有蘭溪右岸的父子斷崖、雲龍瀑布、對關、一直到八通關草原為止。

八通關海拔 2800 公尺，在地形上，是秀姑巒山—八通關山—玉山北峰這一條東西向橫稜上的最低鞍部。由東埔到八通關的這一段步道，全長約 16 公里，海拔由 1100 公尺爬升至 2800 公尺，沿途斷崖、瀑布、幽泉等之景觀變化，均足以讓人驚奇。再者，八通關高山草原和緩的草坡，以及在開闊的草坡上自由變化的日光與風雲，其所散發的魅力，令人神遊於「不知人間是幾何？」之境。心動了嗎？心動不如馬上行動，快快拿起電話報名吧！

## 分別共有與處分行為

林大洋

—最高法院 95 年度台上字第 635 號民事判決簡評—

分別共有，乃數人按其應有部分，對於一物共同享有所有權之狀態（民法第 817 條第 1 項）。分別共有之各共有人，對於共有物所有權僅能行使一定權利之比例（註 1），對於其自己本身以外之應有部分並無處分權，因此，民法第 819 條第 2 項規定：共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。

民法上第 819 條第 2 項所稱之處分，包括事實上之處分及法律上之處分（註 2）。前者乃就原物體加以物質的變形、改造或毀損之行為，例如拆屋重建；後者則指處分行為（狹義之處分）而言，負擔行為不包括在內（註 3）。

所謂處分行為，係指直接使權利發生得喪變更（取得、消滅或變更）效果的法律行為，如所有權之移轉、抵押權之設定或物權之拋棄（註 4）。共有人未得共有人全體同意而為之處分行為（以物權行為為主），並非無效，而係效力未定，須經其他共有人之承認，始生效力（民法第 118 條第 1 項）。至共有人如未經全體共有人之同意，將共有物自行或交付他人為事實上之處分行為時，其法律性質及效果如何？與民法第 118 條無權處分之規定有無關聯？乃深具探討性之問題。最高法院最近所作成之 95 年台上字第 635 號民事判決，對此有所闡釋，值得研究。

最高法院 95 年台上字第 635 號民事判決略以：「本件上訴人主張：伊等繼承陳○寶所有坐落臺北市博嘉三小段 440 地號土地應有部分 1/2。被上訴人未經伊等及全體共有人同意，所主持之觀天師寺廟占用系爭土地內如原判決附圖二所示 B 部分面積 69.39 平方公尺（下稱附圖二建物），並獲有相當於租金之不當得利等情，爰本於民法第 821 條規定及不當得利、侵權行為法律關係，求為命被上訴人拆除如附圖二建物，返還該土地予伊等及其他共有人，暨按月給付伊等新臺幣 2,151 元之判決。被上訴人則以：伊前手謝○淼於興建系爭寺廟時，已得陳○寶同意使用系爭土地，陳○寶對附圖二建物使用系爭土地亦未提出異議，依民法第 796 條規定，上訴人自不得請求拆除。又陳○寶既已事先同意謝○淼無償使用，伊向謝○淼購買系爭寺廟，亦非無權占有等語，資為抗辯。原審認定：陳○寶原係系爭土地共有人，應有部分為 1/2。陳○寶死亡後，由上訴人陳○糖與陳○興繼承，陳○興死亡後，由上訴人陳○旭、陳○欽、陳洪○子繼承，均未辦理繼承登記。系爭寺廟如附圖二

建物部分越界使用系爭土地等事實，為兩造所不爭執。被上訴人之前手謝○淼證稱伊於建廟前整地時，陳○寶已同意伊使用系爭土地，核與證人即系爭寺廟信徒洪陳○枝、陳○勝證述情節相符，被上訴人辯稱系爭寺廟擴建之初，已經陳○寶同意越界使用，已非無稽。又陳○寶雖未經他共有人同意而允謝○淼越界建築，惟系爭土地他共有人嘉大公司於92年8月15日將其應有部分贈與被上訴人，已不生未經他共有人同意而不生效力問題等詞，為其心證之所由得，爰維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴，洵無違誤。按共有物之處分、設定、負擔應得全體共有人之同意，民法第819條第2項定有明文。共有人如未經全體共有人之同意，將共有物全部或一部交付他人為事實上處分或變更，乃為無權處分行為，其效力未定。若他共有人予以追認或他人事後取得共有物之全部或取得除交付其使用之共有人以外之其餘共有人應有部分時，依民法第118條規定之法理，該無權處分之共有人即不得主張其行為不生效力。系爭土地原為陳○寶與嘉大公司共有，應有部分各1/2，陳○寶未得嘉大公司同意被上訴人前手謝○淼興建之系爭寺廟越界建築使用系爭土地，固屬無權處分行為，惟嘉大公司嗣已將系爭土地應有部分1/2移轉予被上訴人，陳○寶之繼承人即不得再主張陳○寶無權處分行為不無效力。上訴為無理由。」

按民法所稱之處分，包括事實上之處分及法律上之處分，有如前述。又法律上之處分又包含負擔行為（債權行為）與處分行為（物權行為與準物權行為）（註5）。而民法第118條稱之處分，係專指處分行為，負擔行為及事實上之處分，並不包括在內（註6）。因此，共有人未得全體共有人同意，將共有物自行或交付他人為事實上之處分行為時，應自己或與他人共同對其他共有人負侵權行為之損害賠償責任（註7），而非民法第118條所規定之無權處分，自不生效力未定之問題。蓋所謂效力未定，係指「法律行為」應經他人事先同意而未得其允許，致效力處於浮動不確定的狀態（註8）。而侵權行為在法律事實體系中乃屬違法行為，與法律行為係適法行為中之一種有別（註9）。則無權利人就權利標的物所為事實上之處分，既構成侵權行為，即非屬效力未定之法律行為，二者之性質並不相同或類似，倘經有權利人事後追認或該無處分權人於處分後取得權利者，應解為違法阻卻事由（得被害人之允諾或權利之正當行使）之發生，不再成立侵權行為（註10），要非民法第118條規定之適用（或類推適用）問題。

本件判決中，系爭土地之共有人陳○寶未經他共有人嘉大公司同意，而允被上訴人前手謝○淼興建寺廟越界建築使用系爭土地，陳○寶係未得全體共有人同意，將共有物交付他人（謝○淼）為事實上之處分，依上說明，謝○淼就系爭土地（共有物）之使用，並無正當之權源，即



屬不法侵害他人之權利，應成立侵權行為，與效力未定之法律行為無關。至於嘉大公司嗣將系爭土地應有部分 1/2 移轉予謝○森之後手即被上訴人，係由於違法阻卻事由（被上訴人對於系爭土地取得使用之正當權利）之發生，使被上訴人不必再依無權占有負拆屋還地或依侵權行為負損害賠償或依不當得利負返還利益之義務，仍與無權處分之規定或法理無涉。前揭判決理由中謂：「共有人如未經全體共有人之同意，將共有物全部或一部交付他人為事實上處分或變更，乃為無權處分行為，其效力未定。若他共有人予以追認或他人事後取得共有物之全部或取得除交付其使用之共有人以外之其餘共有人應有部分時，依民法第 118 條規定之法理，該無權處分之共有人即不得主張其行為不生效力」云云，立論上似有商榷之餘地。

末尚應一提者，本件判決之所以認為共有人未經全體共有人之同意，將共有物交付他人為事實上處分，係無權處分，其效力未定云云，殆由於實務上過去對於「處分行為」之概念常未予明辨所致。譬如共有物之協議分割，係由各共有人參與協議所訂立之契約，須全體共有人依協議分割契約履行方能消滅共有人間之共有關係（註 11），並非因協議分割契約之訂立，即可直接使共有權利發生得喪變更之效果。各共有人間基於協議分割，僅取得契約上之請求權及負有依協議內容履行之義務，故性質上應屬債權行為（負擔行為），而非處分行為（註 12）。惟最高法院 68 年度第 13 次民事庭會議決議（二）附帶決議：「共有物之分割性質上為處分行為，不因協議分割或裁判分割而有不同，……」，顯有可議之處。足見實務上對於「處分行為」之意義，實有再加以釐清之必要。

（作者為臺灣高等法院臺南分院院長）

（註釋）

1. 最高法院 57 年台上字第 2387 號判例。
2. 王澤鑑 民法物權第 1 冊—通則、所有權，頁 363。謝在全 民法物權論上冊，頁 343。吳光明 物權法新論，頁 207。黃棟培 物權物要論，頁 92。李肇偉 民法物權，頁 222。曹傑 中國民法物權論，頁 102。史尚寬 物權法論，頁 143。
3. 王澤鑑 前揭書，頁 277。王澤鑑 「出賣他人之物與無權處分」三論『出賣他人之物與無權處分』：基本概念仍待澄清，載民法學說與判例研究第 4 冊，頁 129。第 5 冊，頁 93。
4. 王澤鑑 民法總則，頁 283。施啟揚 民法總則，頁 123。邱聰智 民法總則上冊，頁 484。林誠二 民法總則下冊，頁 54。
5. 王澤鑑 前揭「出賣他人之物與無權處分」一文。

6. 同註 5。
7. 謝在全 前揭書，頁 346。吳光明 前揭書，頁 208。李肇偉，前揭書，頁 221。黃棟培，前揭書，頁 91。史尚寬 前揭書，頁 144。
8. 王澤鑑 民法總則，頁 536。
9. 施啟揚 民法總則，頁 189。鄭玉波 民法總則，頁 229。林誠二 民法總則編講義下冊，頁 15。黃立 民法總則，頁 178。
10. 王澤鑑 侵權行為法第 1 冊，頁 274。
11. 最高法院 95 年台上字第 1224 號、93 年台上字第 557 號民事判決。
12. 王澤鑑 民法物權第 1 冊—通則、所有權，頁 278。謝在全 民法物權論上冊，頁 361。開正懷 「共有物協議分割抑判決分割我亦曰非處分行為」，載鄭玉波主編民法物權論文選輯上冊，頁 359。最高法院 59 年台上字第 1198 號民事判例。同院 89 年台上字第 333 號民事判決。

## 風雨蕭蕭聽柝聲

陳清白律師

江黑雲寒閉水城 飢兵守堞夜頻驚

此時自在茅檐下 風雨蕭蕭聽柝聲

力霸集團的大老板王又曾，因涉嫌掏空家族企業中華商銀，及眾多旗下子公司的資產，於上個月，趕在東窗事發前，倉惶逃離國內，留下一群孤立無援的子女，及百、千億的爛帳給司法機關收拾殘局。

力霸集團在國內稱得上赫赫有名，事業橫跨銀行、百貨、媒體、營造、食品等領域。王某人憑著長袖善舞、八面玲瓏的身段，一路從小小的毛巾業，做到資產上千億的大財團；從舞廳經理出身，做到全國商業總會理事長、國民黨中常委、總統座上賓，說他是現代的紅頂商人，一點也不為過。暫且撇開他給人牆頭草、性好漁色等負面印象不說，光這份經營長才，你還真不能不佩服他的能耐。只是「花無百日紅，人無千日好」，偌大的江山，在經營不善，不堪長期虧損之下，終於如俗話所說：「看他樓起，又見他樓塌」。

說到王又曾，不能不提到歷史小說巨擘高陽先生筆下的「紅頂商人」—胡雪巖。胡雪巖，名光鏞，安徽績溪人，後定居杭州，故有人認為他是杭州人。他以人情練達又善於察言觀色、見風轉舵的

本事，由一介市井小民，靠著官方關係一路發跡，成為身穿黃馬褂、頭上二品頂戴的紅頂商人。當時胡雪巖的事業雄據東南半壁，有錢莊、藥廠、絲綢業，其財力較之王又曾，可謂有過之而無不及。

或許是有錢男人的通病，富貴之後總免不了驕奢淫逸、揮霍無度。胡雪巖共娶了十三房妻妾，而王又曾把家裏和外面的女人一起算進去，恐怕也不遑多讓，莫怪乎相書上說：「財為養命之源，財星，又主男命妻、妾、女朋友，財多，女人自然就多。」，這話似乎一點不假。

文前的詩，出自高陽先生所著胡雪巖第三部「燈火樓台」下冊的書裏。話說清光緒初年，胡雪巖的產業已到了危急存亡之秋，胡的親信烏先生奉命到碼頭接胡雪巖的船時，順路經過一處乩壇，他為胡雪巖問了問前途，結果降壇的神仙竟是史可法，史為胡做了一首詩，詩云：「江黑雲寒閉水城，飢兵守堞(註一)夜頻驚；此時自在茅檐下，風雨蕭蕭聽柝(註二)聲。」。史可法生前有沒有寫過這首詩不知道，筆者翻了幾部書，也沒找著，這詩寫的彷彿是史可法當年死守揚州城時的心情，據書的主人翁胡雪巖分析：「那時史可法手裏有幾十萬人馬，可惜史可法不是曾文正、左大人（指左宗棠），兵多沒有用，真正一籌莫展。早知如此，不如不要當元帥、帶兵馬，做個一品老百姓，肩上沒有千斤重擔，就暈在茅檐下面，自自在在一顆心是安逸的。」，接著胡雪巖聲音淒涼的對著太太說：「羅四姐，如果當年你嫁了我，我沒有同王撫台那番遭遇，憑我們兩個人同心協力，安安穩穩吃一口飽飯，那裏會有今天的苦惱」。清光緒十年，胡雪巖一敗塗地，鬱鬱而終，結束了他大起大落的一生。高陽先生在書的後記寫道：「胡雪巖失敗的主要原因是，當英國瓦特發明蒸汽機，導致工業革命後，手工業之將沒落是時間的問題。胡雪巖非見不及此，但為了維持廣大江南農村養蠶人家的生計，不願改弦易轍；亦不甘屈服於西洋資本主義國家雄厚的經濟力量之下，因而在反壟斷的孤軍奮鬥之下，導致了周轉不靈的困境。胡雪巖是不折不扣的民族資本家；如果在現代一定會獲得政府的支持，但當時的當政者並無此種意識。所以他的失敗，可說是時代的悲劇。」，「胡雪巖失敗後，態度光明磊落，不愧為我鄉的『杭鐵頭。』看到近年來不斷發生的經濟犯罪事件，我不知道會不會有人從胡雪巖身上記取若干警惕與感化？」。

相較於胡雪巖失敗後勇於負責，不私藏分文的態度，王又曾不僅捲款潛逃國外，並且奢華不改，甚至為了不讓執法人員遣送回台，竟不顧老臉，一哭二鬧三上吊，大鬧新加坡機場，看來王又曾除

了下半身外，沒有一個地方像個男子漢。

「此時自在茅檐下，風雨蕭蕭聽柝聲」，目前如驚弓之鳥蹲在美國移民局牢裡等待召開公聽會的王又曾，面對茫茫前途，不知道是否也會跟當年的胡雪巖一樣，有著「早知如此，何必當初」的感慨？

註一：堞，音（蝶），城上的短牆。

註二：柝，音（唾），舊時巡夜所敲的木器，俗稱梆子。

書名：卡桑——一個雜貨商女兒的深情回顧

作者：鄭麗貞

插繪：王幼嘉

出版者：城邦文化事業股份有限公司

「卡桑」是日語，母親之意，看到這本書，以為是懷舊的作品，回憶一些古老的人物、事物，回憶必需用日語稱呼的母親，可是看看封面及裡面的插畫，畫得頗具現代感，有點幾米的風格，畫中的人物有眼睛有耳朵，但沒有鼻子嘴巴，作者似乎沒聽過，好奇之下買回來細看。

原來本書描寫被稱為「卡桑」的作者之母親，作者本人及作者女兒，三代女人，兩組母女的際遇，作者的先生在序文中說：「這本書集中火力在描述女人的成長，包括情感、婚姻、親情、友情，還有更多生命中的深刻體驗。」，果然不是一般懷舊的泛泛之作。

這本書一開始描寫作者母親歷盡坎坷的情路，原來外表美麗、生活富足的雜貨店老闆娘，即令兒女成群，卻還有一段無法割捨的初戀，當年才7歲的作者，第一次嘗到「那個人來了」，造成全家氣氛全然改變、心中驚慌莫名的滋味，「那個人」從高雄來到作者的住家所在—新竹，除了年僅7歲的作者之外，全家都知道這個公開的秘密，甚至連鄰居、親友也在街坊市井中流傳著雜貨店老闆娘的情事。第一次「那個人來了」，卡桑不見了，乖巧的作者每天夜晚無助地哭泣，後來知道卡桑住

在旅社，是父親（多桑）不准她回來，作者決定外出去尋找母親，沒想到失魂落魄地在街道被車撞傷，於是母親被召回家中，「卡桑捧著一碗豬腳麵線深情地看著我，我故意用一種茫然視而不見的眼神沉默地望著她，好像不認識一樣。她果然被我嚇到了。對著多桑說：『我看找一個道士來收驚，阿貞的眼神不對，一定被嚇到了』」。沒錯，7歲的作者的確被從未謀面的「那個人」嚇到了。

此後，作者成為掩護卡桑與「那個人」見面的工具，雖然拙劣的謊言，一下子就被眼光犀利的大哥拆穿，連最疼愛作者的多桑也不忍兒子的盤問，「不要再逼她了，臉色都泛青了」，因此，初中畢業後作者決意到台北參加聯考，表面上是想讀北一女，其實是想逃離令她尷尬的家，沒想到卡桑陪考，還是去找初戀的情人約會，滿懷忿怒的作者自述，「那一次考試，我考壞了，可是卡桑考得比我更糟。就在聯考考完的9個月後，卡桑選擇徹底逃避，終於走上自絕之路。」16歲，作者面臨喪母之痛！

成長過程中，作者還要掩飾母親自殺身亡的事實，只能對同學友人說：媽媽是因心臟病發逝世的，一直到作者碰到的那個人出現了，那個人是出名的學生作家，退伍後正巧來到作者的實驗室工作，兩人在工作中逐漸滋生情感，於是作者第一次對他吐露卡桑自殺的真相，兩人相知相許，終於步上紅毯。

多年之後，兩人育有一男一女，在一次夫妻間的爭執，作者一氣之下離家，遊蕩了二天，想起童年卡桑離家，年幼的她驚慌徹夜未眠，家中現有的二個孩子不正是面臨相同的情境？於是毫不猶豫地回到家中，面對擔心作者像卡桑一樣走上絕路的丈夫，作者堅定地說：「絕，對，不會。卡桑對我造成的傷害，反而是另一種提醒。提醒我不可以用她一樣的方式再傷害我的孩子和你」。的確，上一代的糾葛，也將深刻的影響到下一代，當作者面對叛逆的女兒，不想讀書，虛無、頹廢，吵著要休學，她以無比的耐心去面對，國三的女兒要留校夜讀，作者不辭辛勞地送黃昏便當，為了女兒讀高中，作者學開車每天接送，上大學了，還幫女兒鋸木頭，拼湊像「鬼打架」的作品，母女間的互動，背後還是充滿了卡桑與作者間的情緣。

每個人都是獨一無二的個體，即使是雙胞胎，也沒有兩個人有相同的生命歷程，每個人的成長、婚姻、親情及友情，都是刻骨銘心的體驗，在在影響一個人的行為、思想甚至是人際關係。本書作者不愉快的童年，母親自盡的傷痛，其實是造成作者更堅強、更理性地處理夫妻關係的原動力，更是面對叛逆的女兒時，展現無限的耐心、包容的泉源。



往事並不如煙。

對了，作者的先生是出名的作家、編劇、媒體人，華視的總經理小野先生。

附記：有關作者母親自殺身亡前後的一些感人事蹟，可參閱作者的每一本書《蒸餾水之戀》，城邦文化出版。

本刊訊

## 櫻島—火山之島

◎林國明 律師

本會於去年 11 月底曾前往宜蘭龜山島遊覽，龜山島係孤懸於海中之火山島嶼，由兩座火山體組成龜頭與龜甲，其岩層主要是由熔岩流和火山碎屑岩所構成，約於 7 千年前有火山活動。在龜山島周圍 20 至 200 公尺深的海底火山熱泉出口附近，棲息有紅色的烏龜怪方蟹，聞名於世。本會於今年 11 月前往日本訪問長崎辯護士會，順道前往南九州旅遊，亦前往櫻島火山觀光。櫻島位於九州南部，處在薩摩與大隅兩個半島之交會處，距離鹿兒島市中心約 4 公里，由錦江灣（即鹿兒島灣）內火山噴發而形成，是世界上少見的活火山，本來與龜山島同屬海上之孤島，於西元 1914 年火山爆發時，噴出 30 億噸的岩漿，將櫻島與毗鄰的大隅半島陸地連接起來，為鹿兒島之象徵，長年來吸引來自世界各地的遊客。

櫻島火山目前仍在火山口不斷竄出濃濃的白煙，有史以來反覆爆發約 30 次以上，地質專家預估隨時有爆發的可能。當地政府為保障人民的生命安全，預測將來火山熔岩之流向，特開闢數條人工溝渠以疏導熔岩之流竄。在櫻島半山腰設有「湯之平展望所」，在此可眺望遠方的霧島，及近觀火山爆發後所遺留下來的熔岩。櫻島另出產世界最大的蘿蔔和世界最小的蜜桔而著名，值得品嚐。在展望所有座大蘿蔔作為櫻島之地標，背景為櫻島火山，山頂上煙霧與白雲融合，不知是煙，抑是雲，益增加其神秘的色彩。

欲觀賞櫻島之全貌，可搭渡輪前往對岸的鹿兒島市，鹿兒島市內的城山公園，海拔 107 公尺，也是「西南戰爭」的古戰場，是明治維新時

期最後的激戰地。在此可俯瞰櫻島火山全景及山下市區的景觀。在城山公園山坡旁有座「西鄉隆盛」的雕像，商店亦多有販賣其各種雕像製品，普受日本人喜愛。西鄉隆盛在明治維新的眾多元勳中，擔任最重要的角色，與「大久保利通」、「木戶孝允」三人被尊稱為維新三傑。西鄉隆盛出生在薩摩（鹿兒島縣），西鄉隆盛於西元 1873 年因征韓論不被採納而辭官返鄉，隔年在薩摩藩的舊居城鶴丸城設立私立軍校，在西南戰爭中，西鄉隆盛選擇鶴丸城背後的城山作為據點，政府軍將城山重重包圍，並集中砲火射擊城山的本營，西鄉隆盛向站在本營洞窟前之官兵，發出冒死前進的命令，西鄉隆盛終於戰死。至今在山坡路旁仍保存著洞窟，供後人憑弔。山下市區的私立軍校圍牆，仍留有無數遭受槍林彈雨的痕跡。

另一個觀賞櫻島風光的展望所，應屬磯庭園（即仙巖園），該園建於西元 1658 年，為薩摩藩主島津光久的別府，占地五萬坪，內為日本傳統式造形的建築及庭園，面向鹿兒島灣的海景與雄偉的櫻島火山，配合櫻島火山與鹿兒島灣之奇景而建造。園內曲水小橋庭園，設計巧妙。本會前往參觀時，適逢菊花展覽，花團錦簇，在台灣非常少見。其日式花藝，別出心裁，甚為奇特。在磯庭園高處眺望櫻島火山，將整個錦江灣盡收眼簾，其景色最為美麗，令人畢生難忘。

### \*請聽台灣少女誠摯之祈禱\*

◎許安德利律師

去年秋某一周日，我參與本市公園路太平境馬雅各紀念教會之禮拜，牧師講道前由司會（儀）女執事帶領祈禱。我對伊充滿基督信仰之虔誠，關心國家社會之熱誠，祈盼各家庭成員幸福之真誠之祈禱內容甚為感動。我冀望更多人響應，能為周遭之「事」與「物」付出更多關懷，特洽借禮拜式錄音，轉託獲得其台語發音之祈禱全文，轉載如下：

「聖哉，聖哉，聖哉

主上帝，全能者，只有祢堪得受智慧、榮光、尊貴與權能。

萬物佇的，萬物受創造，攏是對祢的旨意，

只有祢才是真正的主上帝，阮生命的大主宰，

阮的出世與地上的歲數是祢周全的計畫，

阮每一日所經過，無論順境亦是逆境，都有祢純全的旨意，

祢用慈悲、疼痛與拯救的恩典充滿阮一生的年日，摺用祝福斟滿阮的杯。

阮要因為祢豐盛的信實來歡喜唱歌，感謝讚美祢。

在祢聖的寶座前，求祢的光照阮的靈、阮的魂，  
互阮看見阮生命的景況，看見阮是一個怎樣悖逆的人，  
阮的靈怎樣驕傲自專，自己當作是自己生命的主人，  
求祢的靈幫助阮，互阮會曉謙卑趴落佇祢的面前，  
真實哀傷痛悔來懇求您的憐憫、祢的赦免，  
當阮若真心來到祢面前懺悔的時，  
求祢聖的寶血摺一次來遮蓋阮的過失，洗清阮所有的拉摻污穢，  
賞賜阮有一個清氣謙卑的心來敬拜祢來向祢祈禱。  
親愛的主耶穌，  
阮為著國家現在的景況哀傷，阮要懇求您的憐憫和赦免，  
祢要阮常常為著國家以及首領懇求代禱，總是阮所做的不夠額，致使阮的國家有  
破口，受到撒旦的攻擊，  
求主復興阮為國家和陳水扁總統祈禱的熱情  
懇求祢的靈、真理的光進入陳總統的心，  
互他看見人自我自專驕傲的罪，  
互他噲曉謙卑來到主的面前認罪悔改 懇求上帝的憐憫赦免，  
幫助他有智慧來尋找上帝 倚靠上帝，  
用上帝的真理、智慧、公義、公平、憐憫來治理阮的國家，  
互阮台灣的族群和族群、人民和人民的對立得到真正的化解，  
互阮國家充滿上帝的愛，人和人互相相愛，互相尊重，土地充滿上帝的公義，  
互阮百姓的生活有真實的平安，困苦喪鄉弱勢的人得到真正的照顧與幫助，  
拯救台灣脫離中國大陸暴權的壓迫，互台灣在國際得到真正的尊嚴和接納。  
親愛的主耶穌，  
阮看見今仔日多多破碎的家庭，多多人、多多青少年沉淪在色情、物質、網咖、  
電腦電視的引誘，  
生活沒有準繩，沒有盼望，  
阮的心為著現今的家庭景況憂傷，  
親愛的主 懇求祢赦免阮憐憫阮，  
懇求主的寶血洗清阮家庭一切的過犯，  
求祢特別幫助一家之主的父親、丈夫與祢有合好親密的關係有純全合主心意的生  
活、思想、與意志，幫助他們在家庭展開有力的保護傘。  
懇求祢興起家後與子兒有智慧來為丈夫、老爸日日來祈禱的熱情。  
互家庭沒有破口，互撒旦沒法度來毀壞阮的家庭以及家庭的每一位成員，互阮的  
家庭會倘享受主的愛與溫暖。  
家庭若無父親，求主祢親自成做這些家庭的父親，  
保護他、教導他，互子兒都倘走在主所喜愛的道路上。

此時懇求主活潑的靈，敬拜的靈，祈禱的靈，運行佇阮的教會，充滿阮每一位兄  
弟姊妹的心，  
互阮教會每一個人的服侍，每一個服侍事工團隊，每一個委員會，每一個團契都  
充滿大能的氣力，帶出又真又活的見證，祝福教會無論在社區、在校園、在台南  
市、在社會、在每一個需要的人身上的服侍都帶有極大翻轉改變的影響力。  
求主祝福阮的教會，互信主的人額日日加添在阮的中間  
互福音在台南市得著有果效的廣傳，  
互阮的台灣真真正正會倘成做屬主的國家。  
親愛的主耶穌，

懇求祢亦教示阮怎樣算家己的日子，互阮得著智慧的心  
求祢幫助阮遇著苦楚的日，患難的年時，學習用感恩與歡喜順服的心來接納。  
幫助阮的生命不是逃避揀選一條簡單的路來行，而是願意順服主創造每一個人旨意。  
為著主，阮願意奉獻阮所有的一切，無論是時間、是金錢、是恩賜才能、亦是健康，願意回應主對阮每一個人仔生命中的呼召。  
在家庭、在工作、在教會、在每一個微小的兄弟姐妹身上服侍他，互他因為我來得到利益。  
親愛的主耶穌，  
阮有軟弱，阮有欠缺  
總是祢是信實的主，祢是豐盛的主，  
當阮及時在祢面前懇求的時，  
求祢顯出祢的恩惠滿足阮每一個人的需要，  
互飢餓得著飽足，失望得著激勵，  
軟弱得著堅固扶持，需要得著供應充足，  
互阮的生命經歷主豐盛的慈悲，滿有氣力來向人見證分享榮耀祢的名。  
此時懇求主清氣安靜阮的心，  
祝福阮今仔透早的敬拜得著祢的歡喜，  
祝福恩膏戴牧師今仔日所要分享的信息  
充滿上帝的榮光與氣力。  
祈禱奉主耶穌的聖尊名來求 阿門！」

(註：司會女執事係師範大學物理系畢業現任教職之彭雅鈴小姐)

## 二二八遭難者湯德章無罪?之判決(下)

謝碧連律師

5日(星期三)...

各銀行,商店大部分恢復營業。

上午9時韓石泉與黃議長等應高雄要塞第三總台長之邀,赴總台,再確認前述之四大原則,并就昨日在憲兵營成立之七項辦法作補充:

1. 軍隊返原防地。
2. 不增加兵力。(請示高雄司令部)。
3. 下午3時,憲、警、參議會,開始維持秩序。
4. 外省人生命財產由市民共同保障,互相尊重,嗣後再發生毆打外省人情事時,軍、警、憲將採取斷然處置,并予支持。
5. 學生先將所取槍枝財物,交付較親近之師長,彙送參議會,轉送警局并向市民宣布市民藏槍應即送繳,否則以後查出,以意圖暴動私藏軍

火，從嚴處辦。

6. 今後不得有越軌行為，既往不究。
7. 失業及糧食問題，市府應有效解決。
8. 由各校通知家長會，約束學生勿受離間與挑撥，致有軌外行為，并責成家長負責，將在外學生帶回，嗣後再敢搗亂，學生除受軍，警處置外，校長應連帶負責。各區長，區民代表及黨團基層負責人，里長，共同對本區暴徒作有效制止。

9. 昨日議案，本日 3 時施行，今後如有變故應由暴動者負責。

下午 2 時，市長卓高煊，議長黃百祿，國民黨台南市黨部指導員韓石泉，台南市三民主義青年團幹事長莊孟修等在台南廣播電台（設在南門公園，今已廢，建物為市定古蹟）向市民播講處理經過願市民協助。

卓市長播講後赴市府（當時設今建興國中）巡視各軍 公務，并無損失。下午 8 時在市參議會成立「二二八處理委員會台南市分會」，係應 3 月 2 日下午 4 時台灣省行政長官陳儀廣播 4 項決定之第四項呼籲。推選韓石泉（省參議員及國民黨台南市黨部指導員）為主任委員，黃百祿（市參議會議長），及莊孟侯（三民主義青年團幹事長）為副主任委員，沈榮（律師公會代表）為總務組長，湯德章（律師市參議員當時被選為「人民自由保障委員會主任委員」為治安組長），翁金護（市參議員）為救護組長，侯金成（市參議員）為宣傳組長，陳天順（總工會代表）為糧食組長，李願能（海外歸台同胞代表）為連絡組長。

6 日（星期四）：

「二二八事件」處理委員會台南市分會上午 11 時假市參議會會議廳，召開第一次委員會，討論此後工作計劃，并擴充，強化各組機構。繼由各委員提出各組當前重要任務及問題，熱烈陳述意見并闡明全市市民對於解決本省腐敗政治，即確立民主政治，切實的要求宗旨。至下午 1 時許始散會。

下午 2 時，本市中等以上男女無武裝之學生數千人，得項總台長許可，以不接近通過軍事地區為條件，由韓指導員石泉及黃議長等率領，李國澤維持秩序，手執…

「擁護國民政府。」

「確立民主政治。」

「改革本省腐敗政治。」

「促進地方自治實施。」

「建設新台灣。」

等標語之紙旗，高呼為口號，以整齊秩序遊行市內大路，情緒甚為熱烈。



本市狀況極為平靜，各商舖照常開店營業。

「二二八事件處理委員會」今日發表告全國同胞書…「親愛的各省同胞們！這次二二八事件的發生，我們目標是肅清貪官污吏，爭取本省政治的改革，不是要排斥外省同胞。我們歡迎外省同胞來參加這次改革本省政治的工作，以使台灣政治的明朗，早日達到目的。」

希望關心國家的各省同胞踴躍來和我們握手，舉著同樣的步伐，爭取這次鬥爭的勝利。

親愛的同胞們！

我們同是黃帝的子孫，漢民族。國家政治的好壞，每個國民都有責任，大家拿出愛國熱誠，來和我們共同推進，我們很誠懇地歡迎各省同胞的幫助。至於二二八那一天有一部分外省同胞被毆打，這是出於誤會，但也是我們同胞的一個災難。今後絕對不再發生這種事件，希望大家放心出來向這個目標邁進。我們的口號是…

台灣的同胞團結起來！

改進台灣政治！

蔣主席萬歲！

國民政府萬歲！

中華民國萬歲！

晚 8 時半台灣省行政長官陳儀廣播：

親愛台灣同胞們！

這次「二二八事件」發生後，得到地方諸人士協力來維持秩序，現已安定，若干還有小問題的縣市，亦已逐漸恢復秩序。這皆賴各界人士努力的維持。本人現在開誠佈公來向各位同胞報告二點：（一）行政機關的改革，即將行政長官公署改為省政府，即呈請中央核示。委員及各廳長（或處長）儘量遴用本省同胞，請由民意機關推薦出有能力的同胞來擔任。

（二）縣市行政機關，縣市長於 6 月底辦理推薦事宜，7 月 1 日舉行選舉。在未選舉之前，現任各縣市長如民眾有認為不稱職者，本人即予免職，由參議會召集各界協商，決定推舉候選人 3 名，由本人圈定一人擔任。政治問題已決定如此解決，目前最迫切的是恢復秩序，解決糧食問題，減除人民痛苦。決不可輕信奸徒謠言，而使地方不安定，同胞所受的影響至大，希望大家快快恢復秩序。我中華民國的美德是寬大，我昨天已召集公教人員訓話，囑大家不可以怨報怨，和本省同胞要相親相愛，精誠團結，我的話說出來完全負責任，各位同胞，須相信我的話，安居樂業。

7 日（星期五）：

下午 3 時卓市長在市府召開糧食會議。議決以二二八處理委員會台南市

分會名義，由金融機關借出台幣 2 千萬元（註：為舊台幣）採購糧食以救災荒。

下午 6 時半，韓石泉對二二八處理委員會各組長報告敦請市長回府辦公經過及糧食會議內容，推市參議員張壽齡，副議長楊請北上晉謁長官陳儀，報告台南狀況，并請其對嘉義、高雄兩市緊急設法處置，使其平靜，以免波及台南，因當時關於兩市謠言特多。韓并促各組長注意要嚴守不擴大，不流血，不否認現有行政機構，政治問題用政治方法解決，四大指導原則，越此範圍不能負責。有此四大原則而避免有越軌行為，會議中動議，不含此四大原則者，概被否決。

台灣省行政長官公署電各縣市參議會查報現任縣市長是否稱職？并限 3 日內函復。原電文：「各縣市參議會…現各地秩序漸次恢復，該地之縣市長如人民認為稱職，希即全力協助恢復秩序，繼續執行職務。若人民認為不稱職，可由該會，或其他合法團體共同推舉 3 名報候圈定，希電到 3 日內辦竣，逕報核辦。」當日台灣省警備總司令部對高雄要塞司令彭孟緝之報告以「電限即刻到。高雄彭司令寅魚電悉，0 六二二六密機密。貴官處置適宣，殊堪嘉慰，傷亡官兵希優予醫卹，并積極搜捕奸偽份子，并飭何團迅速收復屏東，并由貴部迅速增援台南嘉義，（嘉義駐軍現在飛機場苦戰須速救援），以鞏固南部。俘犯可為人質，如再來犯，即先行槍決主犯，再及其他。所以處理辦法甚是，刻正積極準備中。特復，陳儀寅虞震總戰（一）。」

8 日（星期六）：

二二八處理委員會台南市分會組長會議於上午 10 時假市參議會會議室開會，經熱烈討論後決議：

「（一）每日午前 10 時，各組正副組長集合報告各組情形并討論重要決議事項。

（二）贊成參議會議長召開臨時參議會討論市長是否稱職問題及關於選舉問題。

（三）武器收回，請治安組積極辦理。

（四）現在安平入港之船，治安組連絡憲、警處理。

（一）決定宣傳口號。」并加設政治組。

又台南市記者公會為協助「二二八事件」處理委員會台南市分會宣傳工作，假市參議會會議室召開臨時會員會議，討論結果，決定組織宣傳組，并推選張尊仁為組長，林枝重為副組長。下午市參議會召開臨時大會，出席參議員 17 人，由黃議長主席，報告陳長官已宣佈現任各縣市長，民眾有認不稱職者，可由參議會召集各界協商，推舉候選人 3 名。本日民政處謝

副處長東閔來本市謂：「此事3日內應決定。」故召開大會商討此問題。報告畢，各參議員以現任市長民眾認以不適任，應另推舉，乃討論推舉辦法。經決議用投票方式推舉選舉，以本市全體參議員，各區長，區代表會主席，區合作社主席，人民各團體代表，以上各具選舉權人，應於9日上午9時至12時，往參議會報到。下午3時即在參議會聽取各界意見後，如認須即刻選舉時，即行選舉。當時，黃議長亦於會中宣佈，本市如有適當人才參加省政府各廳處長時，應於5日內決定，向省處理委員會推薦。

9日（星期日）…

下午3時市參議會會議廳舉行「台南市各界聯合大會。」事前報告參加者，計有參議員，各區長，里長，區民代表，各民眾團體，機關公司，工廠，學校教員，學生等代表458名，實到425名。行禮如儀後，由黃議長發言，現市長是否稱職問題。詢問各界代表，結果滿場一致否決留任。次由副議長楊請報告關於高雄事件與有關方面接洽經過情形，嗣處理委員會台南市分會主任委員韓石定表明無意參與推舉態度後即開始投票選舉（連記3名）經當場計算票數（有效票424票）結果獲選者…

黃百祿 197 票。

侯金成 109 票。

湯德章 105 票。

中華日報記者連景初於「二二八事件文獻輯錄」之口述云「警察局長陳懷讓每日都到『治安委員會』去，我也常去。3月9日下午，他叫我明天千萬不能外出…。」

（註：連景初為汕頭人已故，本市文獻委員，操閩南語，為人和善廣交本市各界人士）。

10日（星期一）：

彭孟緝「台灣省二二八事件回憶錄」云：「十日拂曉，楊俊上校率領的兩個營及孫子衡率領的砲艦合攻台南，傍晚任務達成。其間除暴徒在當地指揮部-台南工學院的抵抗較烈外，進展都很順利。先是六日以來駐在台南的第三總台-相當於一個砲兵團-一直狀況不明，此時總台長項克恭上校已與楊俊上校取得連絡，知道第三總台始終集中兵力固守「台南市國民道場」總台部，同時收容了台南市政府外省籍職員與台南團管區官兵。當時曾派參謀長與彭啟超總台長同去視察部署，回來報告結果，都很圓滿。」

台灣省行政長官（并台灣省警備總司令）陳儀宣布戒嚴并令各地「二二八事件」處理委員會撤銷。宣布六項恢復秩序緊急措施…

（一）各交通機關不論鐵路公路，所有一切從業人員必須照常工

作，不得規避如有暴徒來威脅，我必予嚴厲制裁，你們不要害怕。

- (二) 工人須復工，商店須開門，一切人民須回復生業。
- (三) 集會遊行嚴厲禁止。
- (四) 不准用任何名義向人民捐款。
- (五) 一切物價不准抬高。
- (六) 其他一切不法行為我必嚴予制止。

并闡明下令戒嚴意義。

11日(星期二)

上午10時國軍進駐台南，同時派兵包圍市參議會，正在開小組會議的人，湯德章、楊熾昌等及在場人全部被捕押。

同時高雄要塞兼台灣南部防衛司令佈告「奉台灣省警備總司令部兼總司令陳，寅東已總戰字一電，略以近日台地有暴徒乘機擾亂秩序，嘉義以南地區治安須妥為注意，所有高雄附近駐軍憲警歸該員負責指揮等因，除遵辦暨妥為警戒外，希上開地區居民各安生業，毋得自相驚擾，如有不法之徒胆敢乘機擾亂秩序，破壞治安者，本司令執法以繩，決即嚴懲辦，不稍寬貸，合行佈告週知，希各凜遵為要，此佈。司令彭孟緝。」

台灣省南部司令部亦發緊急佈告：「奉台灣省兼警備總司令陳，寅支申戰一電開「(一)茲為應付急變戰事，著派該員為南部防衛司令。(二)該防衛區含台南、高雄、嘉義、屏東各縣市。(三)該區內所有軍警憲單位統歸該員指揮。以上三項除分行有關單位遵照外，仰速為部署，并隨時具報為要。等因奉此，遵經部署就緒，茲為安定良民，恢復秩序起見，特派楊俊為台南區指揮官，即日起宣佈戒嚴，并先將安定市區辦法條例於後..」

- (一) 清查戶口，責成各區里長負責交出暴徒，依法訊究，倘有藏匿情事，應以軍法論處，鄰舍知情而不檢舉者，應受連帶處分。
- (二) 散在民間槍械及其他武器等，應於11日下午4時前繳交市參議會轉繳本部台南區指揮部，如藏匿不報，以軍法論罪，知情而不檢舉者，應受連帶處分。
- (三) 原駐市區警察及各工廠駐衛警察，即刻歸還原局所執行任務，違者依法嚴處。
- (四) 在動亂期內搶奪或拾取公私財物，限於15日以前繳還原處所或警局收管，准予免究，如經檢舉破獲者，以軍法論處。
- (五) 凡以語言文字散布謠言，煽動民眾擾亂治安者，一律以軍法論罪。
- (六) 所有各機關工廠員工，干動亂中受有損害者，均不得有私人報復

行為。

(七) 工廠原開工者, 應照常開工, 未復工者從速復工, 恢復正常秩序。

(八) 所有學校應照常上課, 不得外出, 更不得集合遊行示威等行為, 由家長負責管束。

合行佈告, 仰全體人民凜遵切切, 此佈。」

台南區指揮官楊俊召集卓市長, 參議員及地方公正士紳商談決定有關本市治安之四項緊急措施:(1)限於下午 4 時前, 市民藏有武器者, 應繳交參議會。(2)收集後由參議會送繳國民道場指揮部。(3)四時後清查戶口, 如仍有私藏軍火者, 就地槍決。(4)檢舉奸黨暴徒, 以憑查辦, 知情不報者, 應受處分。

警備總司令部第四處長廣播.. 凡有阻礙交通郵電工作者, 一經查出, 格殺勿論。

廿一師獨立團三營七連士兵涂平章於實行戒嚴檢查行人時, 在火車站附近擅私沒收一台灣胞衣袋內台幣約二、三千元及手錶一只, 該營副營長劉家駒查覺, 除原款及手錶交還台灣胞外, 立將該士兵剝去軍服當場槍決。

12 日 (星期三) ...

台灣省警備總司令部發出公布:「全省戒嚴期間, 所有「二二八」處理委員會一律撤銷, 此後如有此類組織, 准由各地駐軍解散之, 除電令各地駐軍執行外特再公告周知。」

台南區指揮部發布第一次通告「(一)昨日收繳槍枝太少, 今日仍由參議會, 憲警會同區里長繼續收繳, 為全市市民安全起見, 希望市民協助, 速將槍枝繳出, 并在戒嚴期間不要外出免生誤會, 槍枝收繳完畢戒嚴令即可解除。(二)槍決不法士兵涂平章。(三)昨天和今天所逮捕嫌疑人犯, 本部已交法院依法審訊中, 如逮捕的人確屬良善人民, 當可交保開釋。」

彭司令孟緝發表告台南市民書:「各位市民! 很平靜台灣, 不幸因台北事件, 為少數不良份子操縱鼓動, 引起軒然大波, 以致各地秩序撩亂, 本市於 2 日晚間亦發生了暴動, 少數暴徒和奸偽, 誘惑青年學生, 地痞, 流氓, 對所有外省籍同胞及公務人員殘忍毒打搶劫, 并破壞政府機關, 奪取憲警武器, 做種種犯法的行為, 本司令初以和平為懷, 以為地方事件可由地方政府和民意機關解決, 嚴令本部軍隊駐留原地不准出動。不料愈演愈厲害了, 竟公然組織學生聯合軍, 用威力脅迫駐防軍隊繳械, 圍攻憲兵隊及各駐軍營房, 散佈叛國言論, 像這種行為, 就是反叛的舉動, 是法律所不許可的。本司令負有守土及防衛地方重要責任, 迫不得已為了戡平叛逆和安定社會, 才派部隊來到台南, 將全市奸黨暴徒驅逐, 恢復本市原來的秩序。各位市民要曉得 (一) 國家憲法已經頒佈了, 就是要政治鬥爭



儘可用種種政治手段，不要拿刀拿槍用武力來爭取。軍隊是國家的軍隊，並不是私人的勢力，如果是隨便組織軍隊，那就是土匪叛逆的行為，國家是一定要討平的。(二) 奸偽是無惡不作的，內地的老百姓受了他們種種的傷害。台灣是乾淨的土地，百姓是純良的民眾。你們千萬不要受了他們花言巧語的誘惑，為奸偽所利用，到吃了虧時就嫌遲了。(三) 台灣本是中國的一省，外省籍和本省籍都是一家人，原無彼此的分別，就是這次暴動，本市民眾也有很多很好的事實，對內地同胞盡了最大的保護力量，如本部士兵及官長的眷屬，也有幾個人幸虧房主和鄰人藏起來，才沒有受害。所以我們很和氣的，如同兄弟姊妹一樣。大家為地方和國家服務。現在暴徒已經驅出境了，亂已經平息，希望各位民眾各人安各人的生業，讀書的上學，經商的做生意，做工的做工，一切公營的事業機關和私人工廠，一律要恢復原來的狀態，再不要自相驚擾。現在告訴大家幾樣事：

(一) 不要私藏刀槍，快交到參議會轉繳本部。(二) 不要隨便打槍，如果是有人在暗中打槍，不僅打槍的要嚴辦，就是左右的鄰居都要負連帶責任。(三) 不良暴徒和奸偽，是害人的東西，你們要很快的檢舉，至於現在在本市缺糧的話，本司令已令市府設法購辦糧食。總之，純良的百姓，本司令絕對負責保護，大家不必驚慌，共同努力，建設新的台南新台灣。高呼中華民國萬歲！司令彭孟緝啓。」

13日星期四…

台灣南部防衛司令部台南區指揮部公布拘獲參與暴動嫌疑犯…

湯德章（市人民自由保障委員會主委）。

莊孟侯（青年團台南分團幹事長）。

莊茂林（市參議會秘書）。

沈瑞慶（興台日報社長）。

楊熾昌（新生報記者）等 50 餘人。

3月14日之中華日報報導云：昨日上午11時南部防衛司令部押湯德章於民生綠園槍決并公布湯德章罪狀。

張有忠在所著『私の愛する台灣と中國と日本』書內「臨時軍法官」一節記述：「在我被稱呼為蕃薯仔檢察官大約2天後的一個傍晚，台南市警察局長電話連絡我：「遵奉地區戒嚴司令部的命令，將於台南監獄開設臨時軍事法庭。法庭乃由右司令部，憲兵隊，檢察處和警察局各派遣一員構成，希望張檢察官也在明天上午10時出席。」到底開設法庭所據為何？有何目的？我全然不知。然而在戒嚴下，所有機關不可不服從戒嚴司令官的指揮，所以被通知翌日我前往台南監獄。法庭的首席審判官當然由戒嚴司令部代表自己擔任。這樣開場白後，某少校如下所叙地說明本日裁

判目的：此次波及全省的叛亂，乃是日本人和日本人部下要離間本省人和外省人，而陷台灣全省於混亂之中。中國人因此不幸地被推落到他們的陰謀裡。台南地區治安維持委員會為企圖叛亂之組織，政府絕對不容許這樣的存在。特別是委員兼自警隊長的湯德章律師，不只是日本人，又糾集復員軍人從事叛亂行為，這件事經軍方調查，已經明確無誤，故報告地區戒嚴司令官處以死刑。各位若有意見，請多發言。我質問了臨時軍法庭審訊前是否調查證據？是否給他本人辯解的機會？等等，他并不回答我的質疑，只說什麼此人特別罪大惡極，必需迅速辦理此事。我想，這麼一來事情並沒有得到解決，所以就開口說出自己意見：「治安維持委員會是地方的有識者，為了自衛的目的，不計報酬組成的團體，不過是在回復到政府維持治安之前的臨時組織。不僅決無叛亂企圖，其存在著實有益於協助政府，這乃是不可不承認的。再者，日本人對蔣介石總統宣佈「以德報怨」的大慈悲心已經感激涕零，按理說實在沒有理由要攪亂台灣社會。至於湯律師的父親雖然是日本警官，但他的母親及湯律師本人，在戶籍上都是正宗的台灣人，他身為律師始終為台灣人的利益，而與日本官憲論戰，是此等了不起的人物。他不忍見治安混亂，為同憂的青年們推舉為隊長，其不分晝夜為維持社會秩序而東奔西走的事蹟，得到了市民的一致認同。應該以正規審判手續詳加調查，才說得上公平吧！」

縷縷陳述之後，在場靜默聆聽的 3 人，皆一言不發。不久，首席審判官就宣佈休庭。我直覺地感受到為殺雞儆猴，拿湯律師當槍靶的既定方針是錯不了的。又是覺得自己像傻瓜，又是氣惱又是悲傷難過地無法抑制，我強忍著走到別的房间去，站著不斷吸煙，雖然憤怒却一籌莫展。但因休庭中沒有離去的道理，我就心不在焉地坐著，一面回憶起市政府財政局長被拘留的事。事先由於已受託為其陳冤，想想該去探望，得到監守所長的諒解，和他面會那刻，實在是相視無言，唯有淚千行。愈想愈是感到遺憾。大約 1 小時後警察局代表前來告知死刑確定。我不住地感嘆自己的無力，也為湯先生悲慘的命運痛心不已。回到檢察處不論如何還是怒氣難消。回家中，剛剛進了玄關，突然鄰居跑進來，面色蒼白地說：「從事站要進市內州廳前圓環公園那裡，湯律師已經被公開槍決了。」我一則不願談臨時軍事法庭之事，一則不能洩露其經過，是輕聲回答：「真是可惜。」悲傷不已的心中，一面哭泣著，一面為他的冥福祈禱。一向喜歡的晚酌就作罷了，靜默地趕緊吃飯。」台灣南部防衛司令部台南區指揮部發出第 4 號通告：

- (1) 今 13 日下午 7 時起至明 14 日上午 7 時止再行戒嚴，希望市民在上述時間內不要隨便外出，以免發生誤會。14 日上午 7 時後可自由通

行。

- (2) 嘉義方面,自台北以飛機運送及從南部以汽車運輸之部隊,抵達嘉義後,已將暴徒全部解決,該地秩序已恢復,自台南開出火車一列已抵嘉義,沿途平靜。嘉義至台南段鐵路交通 1、2 天內可照常通車。
- (3) 台南縣曾文區,曾有從嘉義潰竄之暴徒數十名,自北部南下及自南部北上之國軍刻正圍剿中,台南縣區暴徒即可肅清。
- (4) 所有藏匿槍械原限於 12 日下午 6 時前繳交市參議會,而遵繳者仍屬不多,本應再行戒嚴,實行武裝搜查,現為顧全全市民安全及應全體參議員要求,准由侯全成參議員負責收繳市民如有槍械應即交侯參議員。

南部防衛司令部公布湯德章之罪狀,云…

#### 湯德章死刑之罪狀

「查暴徒坂井德章(湯德章)假借台南市人民自由保障委員會名義,號召暴徒多名以危害民國為目的,公然聚眾施強暴脅迫及毆傷內地來台軍公務人員之方法,組織非法團體,勾結暴徒,擾亂治安并搶劫軍用槍枝,破壞軍事場所,威脅恐嚇不法已極。經本部查獲訊明屬實,證據確鑿,依戒嚴法第 4 條第 5 款,刑事訴訟法第 293 條 2 段,危害民國緊急治罪法第 1 條第 1 項第 2 款及第 10 條、第 135 條第 2 項,第 150 條,第 55 條,懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 4 款,刑法第 50 條,第 51 條第 1 款,第 8 款之規定各處以死刑,褫奪公權終身。」

#### 從法律上探考湯德章律師之判案

依民國 23 年 11 月 29 日國民政府公布,民國 36 年仍適用之戒嚴法共 16 條并未賦予軍事機關得自行審判兼執行之權限,依上揭台灣省南部防衛司令部緊急布告,亦僅軍,警憲歸當地司令官指揮未涉及行政,司法。則當時之指揮部何得行使審判并執行?尤如張有忠檢察官所述,裁判未為證據調查亦不予被告辯解。引用之「危害民國緊急治罪法」全文僅 11 條,於民國 35 年 2 月 13 日經國民政府明令廢止,亦無裁判訴引之第 135 條,第 150 條,第 55 條,荒唐無稽。而所指之犯罪狀尤屬子虛焉有上述「二二八在台南市」之情況可稽。經筆者於本刊第 13 期「從法律上探考二二八事件遭難者湯德章律師之判案」詳,為析論,請參閱,不贅述。

#### 湯德章無罪判決之探討

國民政府派國防部長白崇禧於民國 36 年(1947 年)3 月 17 日到

台，為二二八事件「宣慰」，即日發「宣字第一號佈告」，如前揭。佈告文內第四「恢復台灣地方秩序，（一）台灣各級二二八事件處理委員會及臨時類似之不合法組織應立即自行宣告結束。（二）參與此次事變，或與此次事變有關之人員，除煽惑暴動之共產黨外，一律從寬免究。」

台南市政府於民國 36 年 4 月遵台灣省警備總司令部電送台南市二二八事件暴動份子經由台南區指揮部捕獲莊孟侯等 17 人及台南市警察局捕獲總共 217 人名冊，內列湯德章載「3 月 11 日由憲兵隊逮捕，3 月 13 日正法。」（圖 2）

民國 36 年（1947 年）5 月 16 日台灣全省警備司令部以（36）戰一字第 0149 號命令，即日起解除戒嚴令。命令…「五」解除戒嚴後對於軍事機關受理非軍人犯戒嚴法第 9 條所列各款事件應行規定事項如左…1. 軍事機關在戒嚴期內受理戒嚴法第 9 條規定各罪犯自解嚴之日起如審判已至終結程度仍由軍法機關審結其餘一律移送法院辦理。

2. 軍事機關受理案件解嚴前已經判決而當未送核者仍送由審核機關審核如有應行發還覆審審判及未決案件一律由原審機關移送法院辦理。

3. 拘捕非軍人犯罪案件應由有權偵查審判機關辦理（法院憲兵警察等機關）本部及各警備區司令部對於奸黨及暴亂首要等份子之拘捕事項候另訂警備規則呈准施行。（圖 3）

台灣全省警備司令部於 36 年 5 月 24 日以 36 總法督字第 0463 號函台灣高等法院檢察處…「查本省二二八事變發生奸黨叛徒乃少數陰謀分子煽惑暴動組織非法團體擾亂治安并敢公然聚眾暴動搶劫公署及軍用倉庫意圖顛覆政府叛跡昭著事後畏罪潛逃為維護公安整肅綱紀業經前台灣省警備總司令部查明首謀倡亂之在逃主犯蔣渭水等 30 名飭屬嚴緝并抄同名冊電請國防部飭屬查緝解辦在案訟查本省已於 5 月 16 日解除戒嚴前奉國防部核准適用戒嚴法第九條規定歸由軍法處理之案件應由有關受理之司法機關審判相應抄同名冊電請查照辦理為荷台灣全省警備司令部長（庭）法督附抄二二八事變首謀叛亂在逃主犯名冊一份。（圖 4）

台灣省警務處務 56 年 10 月電送台灣省警備司令部台南市叛亂首謀主犯調查表列湯德章「備考」已槍決。（圖 5）


則國防部長白崇禧來台宣慰公佈「對事變有關人員除煽惑暴亂之共產黨員一律從寬免究，時湯德章已被槍決。而於戒嚴時期經緝諸區司令部

判罪而在台南監獄執行之莊茂林等 29 名，經台灣全省警備總司令部撤銷原判移送管轄法院審判。(圖 6)

而移送台灣高等法院檢察處之莊孟侯等人經檢察官提起公訴後刑事判決無罪。(圖 7)

台灣高等法院台南分院於民國 37 年 (1948 年) 2 月 9 日以呈字第 58 號報其辦理二二八事件判決情形并送一覽表。36 年度受理沈瓊南等 32 案，37 年度受理鄧紹意等 2 案總計被告 49 名，全部於 37 年 1 月 24 日審結完竣，其中並無湯德章之名畢 (圖 8) 台灣高等法院受理內亂案件簡表內共計二十七件亦無湯德章。(圖 9)

按當時之戒嚴法第九條規定為「接戰地區內關於刑法上左列各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之：(一)內亂罪。(二)外患罪。(三)妨害秩序罪。(四)公共危險罪。(五)偽造貨幣，有價証券及文書，印文各罪。(六)殺人罪。(七)妨害自由罪。(八)搶奪、強盜及海盜罪。(九)恐嚇及擄人勒贖罪。(十)毀棄損害罪。」

(註：當時之「戒嚴法」全文及已廢止之「危害民國緊急治罪法」全文請參閱本刊第 13 期  文「從法律上採考二二八事件遭難者湯德章律師之判案」附錄)。

依當時之刑事訴訟法第 336 條：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。檢察官為被告之利益亦得上訴。」同法第 3 條：「本法稱當事人者，謂檢察官自訴人及被告」。

則解嚴後依戒嚴法第 11 條「第 9 條，第 10 條之判決，均得於解嚴之翌日起依法上訴」。(註：戒嚴法第 10 條：「接戰地區內無法院，或與其管轄之法院交通斷絕時，其刑事及民事案件，均得由該地軍事機關審判」)。惟被告已因死刑之執行而不存在，依最高法院 17 年上字第 609 號判例，「被告已因死刑之執行而不存在，被告之妻除合於再審條件得為受刑人之利益提起再審外，不得依通常程序提起上訴」。湯德章顯無因上訴而經台灣高等法院判決「無罪」之可能。上列台灣高等法院及台南分院受理二二八案件表內亦無此列案。至於再審，依當時之，刑事訴訟法第 420 條第 1 款，「管轄法院檢察官」。第 4 款，「受判決人已死亡者其配偶，直系血親，三等親等內之旁系血親，二親等內之姻親或家長，家屬」為受判決人之利益聲請再審。惟筆者於撰「二二八事件在台南市與湯德章律師之遭難」文，查訪湯律師遺族未聞有再審之事。

而再審須具刑事訴訟法第 413 條所定情形之一，湯案未具再審理由。至最高法院檢察長亦未為之提起非常上訴。林教授文云：「三月中旬國府派國防部長白崇禧來台，「官撫」。白氏來台後下令關在看守所的「二



二八嫌犯」全部移送台灣高等法院審理。高等法院對湯德章的判決書是「湯德章無罪！」，似係參考學者楊碧川「台灣歷史辭典」記載：「湯德章 1947 年二二八事變後擔任處理委員會台南分會治安組長，出面安請市面秩序，卻在事變後被處死，3 月中白崇禧來台後，他被高等法院判無罪，已經太遲了」。

台灣省文獻委員會「二三八事件文獻輯錄」，亦有民國 78 年 3 月 18 日訪問陳寧波口述：「湯德章，日姓坂井，台南師範未畢業即考取乙種巡查，隨又及格甲種巡查，及巡查部長再考進台灣總督府警察官練習所甲種班，畢業任警部補，警部職位，辭職後考進日本東京早稻田大學法科，高考律師及格，光復後擔任律師。二二八事件他一力承擔眾人罪責，被槍斃於今民生綠園蔡耳鼻喉科前樹下。據說事後被判無罪」。

陳寧波原服務於日據時期台南警察署，是否因認識湯德章不得而知（陳寧波已物故）。光復後續任刑警而退休。惟其所述湯德章之略歷多不符事實，筆者曾於「二二八事件在台南市與湯德章律師之遷難」文列湯律師年表，就其生平詳為查述，亦於本刊第 19 期（92 年 2 月 1 日發行）以「人權烈士！湯德章律師」詳為介紹其生平事蹟。

則「台灣歷史辭典」及陳寧波所謂「高等法院判無罪」，「後被判無罪」云云查無事証。

至舊陸海空軍審判法雖有覆判，再審非常上訴等屬於軍事法庭之規定，在文獻上亦未得查出湯案有經此程序而為無罪判決之事証。

湯德章律師為保障人權而盡力，二二八事件被選為治安組長，不分晝夜為維台南市治安而努力。台南市於盪動期間幸公私財物槍械損失及受傷最少，亦無死亡事件，其功厥偉，為市民所共睹，竟以其生父為日人，致被羅織「莫須有」之罪狀，不經正式審判而被槍決於民生綠園。雖軍方判其死刑并執行，惟台南市全市民心中永判湯德章律師無罪！而惦念其功業，每當經民生綠園即有一陣之心痛悲憤。

#### 湯德章紀念公園

台南市政府於民國 87 年（1998 年）將「民生綠園」改名為湯德章紀念公園。并豎立湯德章律師半身胸像於受槍決之地點。（圖 10）同年 2 月 28 日舉行公園命名及胸像揭幕典禮。像由本市名雕塑家台南市文史協會理事邱火松精心雕塑，并由台南市文史協會捐獻，下有碑文由曾任台南市文史協會理事長之筆者所撰。典禮并由筆者講述「湯德章律師生平事略」誌哀紀念。

碑文日「湯德章律師於 1907 年 1 月 6 日生於台南縣玉井鄉玉井（當時為「噍吧哖」）父為日人警官「新居德藏」，母「湯玉」。未為結婚及認

領，戶籍記載父「湯新居」，母「湯玉」。1915年8月2日由余清芳，江定率領之抗日民眾，襲擊「噍吧嘍」支廳轄內之南庄警察官吏派出所(即噍吧嘍事件)。在派出所服務之「新居」遇害，德章及母、姊(湯柳)由工友救出。1920年4月進台南師範學校，1922年輟學，進玉井糖廠為技工，受耆老傳授漢文及少林拳。1927年任台南州巡查，1929年普通文官考試及格，1924年任台南州警部補，為當時警界名人警官只2人中之1人，柔道二段。1939年辭官，赴日本東京苦讀。1942年日本高等文官考試司法科，1943年行政科及格。1943年9月於台灣總督府登錄為辯護士，為台人伸張正義，抵日人欺侮台人。1945年11月被推為台南市南區區長，1946年4月當選為台灣省參議會候補參議員，同年10月被選為台南市人民自由保障委員會主任委員。1947年1月11日代表台南律師公會參加慶祝第2屆司法節大會，同年3月被推任「二二八事件」處理委員會台南市分會治安組長，同年3月13日被軍部織以「莫須有」之罪予以槍決。獄中雖受酷刑，仍不肯交出參加事件之學生及其他人員名單。當槍決時，拒不下跪且高呼「台灣人民萬歲」實一位文武全才之傑出人物。

#### 【註記】

1. 「二二八」在台南市依據資料為「中華日報」每日之報刊，韓石宗(已故)「六十回憶錄」，卓高煊(已故)「五十政憶述從」，莊茂權，「上訴理由狀」，楊熾昌，蔡丁贊各口述，(莊、楊、蔡均已物故)柯遠芬「台灣二二八事變之真象」，彭益緝「台灣省二二八事件回憶錄」張有忠「私の愛する台灣と中國と日本」。「二二八事件文獻輯錄」。2. 本文關係人物湯德章，參議會議長黃石祿(已故)，「二二八事件處理委員會台南分會總務組長沈榮(已故)」，均於二二八當時執行律師職務之律師且曾是本會常務理事(當時「律師法」未設理事長，以常務理事2人輪流執行會務代表律師公會)。張有忠檢察官，後調任台灣高等法院台南分院庭長，辭職後在本市執行律師職務數年，後移居日本大坂執行辯護士職務。檢察處首席檢察官陳樟生辭職後在本市執行律師職務，曾為本會常務理事(已故)。

## 評臺灣臺南地方法院 95 年度訴緝字第 52 號判決(下)

證人於檢察官偵訊中是否須給被告行使詰問權，始屬我國法上傳聞法則之例外，具有證據能力？

學習司法官許華偉、陳僑舫

參、司法實務上對證人於檢察官偵查中所為陳述，除顯不可信情況外，得為證據之詮解，是否以被告行使詰問權為必要？

一、司法院以行政命令對證人於檢察官偵查中所為陳述，除顯不可信情況外，得為證據之解釋：

按證人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，亦得為證據。故而，證人（含共同被告、共犯、鑑定人、被害人）於檢察官面前依循法定程序所為之書面或言詞陳述，得作為證據。另所謂不可信之情況，法院應審酌證人於陳述時之外在環境及情況，例如：陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據，故係決定陳述有無證據能力，而非決定陳述內容之證明力。<sup>註 35</sup>

二、法務部以行政命令對證人於檢察官偵查中所為陳述，除顯不可信情況外，得為證據之解釋：

按證人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。所謂顯有不可信之情況，應審酌證人於陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等外在環境及情況，綜合判斷之。對於顯有不可信之情況，審判中雖應由主張排除該陳述證據能力之被告或其辯護人釋明之，檢察官仍宜予注意並適時主張之<sup>註 36</sup>。

三、最高法院對證人於檢察官偵查中所為陳述，除顯不可信情況外，得為證據—是否以被告行使詰問權為必要之相關判決見解：

（一）、持肯定見解者：

另有謂依 92 年 2 月 6 日修正公布之新刑訴法規定：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」又規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」依此等文義之形式解釋，似為被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，均得為證據，於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，亦得為證據；然 92 年 2 月 6 日修正公布之刑訴法，為保障被告之反對詰問權，已採納英美之傳聞法則，而被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質

<sup>註 35</sup> 法院辦理刑事訴訟應行注意事項第 89 點。

<sup>註 36</sup> 檢察機關辦理刑事訴訟應行注意事項第 67 點。

均屬傳聞證據，依傳聞法則，原均無證據能力，係因立法者以「被告以外之人於法官面前所為陳述」，係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為，而例外對「被告以外之人於法官面前所為陳述」賦予證據能力，另以刑訴法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而對「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」，例外設定其具備非顯不可信之要件時，得為證據；且被告之反對詰問權，又屬憲法規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。故上開所稱得為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，實質上應解釋為係指已經被告或其辯護人行使反對詰問權者而言，如法官於審判外或檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人行使反對詰問權之機會，除非該陳述人因死亡、或身心障礙致記憶喪失或無法陳述、或滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後無正當理由拒絕陳述外，均應傳喚該陳述人到庭使被告或其辯護人有行使反對詰問權之機會，否則該審判外向法官所為陳述及偵查中向檢察官所為陳述，均不容許作為證據，以保障被告之反對詰問權，並符憲法保障人權之意旨；又上開法條對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述所設非顯不可信之要件，亦應解為屬於證據能力之規定，而非陳述內容證明力之問題，至於被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述是否具備非顯不可信之要件而具有證據能力，法院應就該被告以外之人於審判中及在檢察官面前所為陳述之外部附隨之環境或條件，比較判斷之，然後於判決理由內明確記載其採用在檢察官面前所為陳述之心證理由，方為適法。另被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前審判外之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。其所謂被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，係指被告以外之人於審判中，以證人身分依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，

<sup>註 37</sup> 最高法院 94 年度臺上字第 3728 號判決。

<sup>註 38</sup> 最高法院 95 年度臺上字第 3200 號判決。

<sup>註 39</sup> 最高法院 94 年度臺上字第 5299 號判決。

<sup>註 40</sup> 最高法院 95 年度臺上字第 5986 號判決。

<sup>註 41</sup> 同註 4 解釋文。

<sup>註 42</sup> 同註 35、36。

<sup>註 43</sup> 王兆鵬，刑事訴訟講義，頁 587。

<sup>註 44</sup> 憲法第 16 條。

<sup>註 45</sup> 憲法第 8 條。

<sup>註 46</sup> 陳運財，同註 7 書，頁 125。

而其陳述與先前在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述不符時而言，如被告以外之人未於審判中，以證人身分依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，縱具有特別可信之情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，仍不符上開規定，不得依該規定採為斷罪證據；又此對上列審判外之陳述所設「具有較可信之特別情況」之條件，係屬證據能力之規定，非屬證明力之問題，故法院應依審判中及審判外各陳述外部附隨之環境或條件，比較前後之陳述，並於判決理由內詳述其採用先前不一致之陳述之心證理由，始為適法<sup>註37</sup>。

復依修正公布之刑訴法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」依其文義之形式解釋，乃指被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，非顯不可信者，得為證據；然新刑訴法，為保障被告之反對詰問權，已採納英美之傳聞法則，而被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質屬傳聞證據，依傳聞法則，原無證據能力，係因立法者以刑訴法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而例外設定其具備非顯不可信之要件時，得為證據。故此法條所稱「得為證據」者，應解釋為檢察官訊問被告以外之人即證人之程序，已給被告或其辯護人對該被告以外之人行詰問之機會，而無顯不可信之情況，或該被告以外之人於審判中到場作證，並給被告或其辯護人對其行詰問之機會，但其於審判中之陳述與偵查中向檢察官所為陳述不一致，而偵查中向檢察官所為陳述無顯不可信之情況，或該被告以外之人因死亡或身心障礙或所在不明或滯留國外而無法於審判期日到庭陳述之傳喚不能情形者為限，始得例外容許之，以確保被告之反對詰問權；而對此項陳述所設「無顯不可信」之要件，亦應解為屬於證據能力之規定，而非陳述內容證明力之問題；至於被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述是否具備「無顯不可信」之要件而具有證據能力，法院應就該被告以外之人在檢察官面前所為陳述之外部附隨之環境或條件判斷之，然後於判決理由內明確說明其採用在檢察官面前所為陳述之心證理由，方為適法。<sup>註38</sup>

## （二）、持否定見解者：

有謂依92年2月6日修正公布之新修正刑訴法規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」則被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質屬傳聞證據，依傳聞法則，原無證據能力，係因立法者以刑訴法規定檢察

官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而例外設定其具備非顯不可信之要件時，得為證據，故此法條對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述所設非顯不可信之要件，應屬於證據能力之規定，而非陳述內容證明力之問題，至於被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述是否具備非顯不可信之要件而具有證據能力，法院應就該被告以外之人於審判中及在檢察官面前所為陳述之外部附隨之環境或條件，比較判斷之，然後於判決理由內明確記載其採用在檢察官面前所為陳述之心證理由，方為適法

註 39。

另按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑訴法第 159 條之 1 第 2 項定有明文。因而偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提出之書面陳述，性質上雖均屬傳聞證據，惟考量刑訴法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人及鑑定人之權，而實務運作時，檢察官於偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，鮮少以強暴、脅迫及其他不正之方法取得供述證據，其可信度極高，而有此例外之規定。故除反對被告以外之人於偵查中所為之供述具有證據能力之一方，已釋明該供述「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該被告以外之人於偵查中之陳述不具證據能力。<sup>註 40</sup>

#### 四、綜合上開實務見解：

依本文所信，上揭三之 2 實務最高法院判決見解可謂獨到，其謂『被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，實質上應解釋為係指已經被告或其辯護人行使反對詰問權者而言』。然其所謂實質解釋究出於何種法學方法論上之解釋？文義解釋乎？立法理由？抑基於立法目的？合憲性解釋？比較法解釋？無論其基何解釋方法所導出之結論，其業已明顯逾越立法者當初形諸於立法理由之意思。

蓋於現行刑訴法所採傳聞法則之例外五個條文之情形，似均無被告行使詰問權之問題，如證人於警詢中之證詞，若證人於審判中證述與警詢不一，或審判中經傳拘不到，於符合可信性與必要性之條件下，即具有證據能力。若照上開三之 2 判決見解，證人於警詢中，警察是否亦應給被告行使詰問權？若於傳聞法則之例外情形，都尚須給被告行使詰問權，則還能稱之為例外嗎？

畢竟，傳聞法則之所以排除審判外之傳聞證據，其主要論據乃在於未給被告行使詰問權。依筆者所信，各國於援引採取傳聞法則之際，或基於各自刑事偵審實務背景而訂有不同之傳聞法則之例外，以融入該國



法制，避免格格不入。尤其，像我國刑訴法制原係大陸法系國家，卻於92年始採取英美法系之傳聞法則，更須考量上開我國刑事偵審實務之操作可行性及配套措施。若於審判外已給被告行使詰問權，是否還有需要依傳聞法則之原則規定先加以排除？後再稱此為例外再加以回復？似不無疑義。

況從

- 1、觀之大法官會議最近關於詰問權之解釋文意旨<sup>註41</sup>，可知於法官『審判中』應讓共同被告立於證人之地位，給予被告行使詰問權，以符合憲法保障基本人權及訴訟權之規定。至於證人於檢察官偵查中，是否也應比照法官於審判中給予被告行使詰問權，則非該二號解釋文所解釋案件，若援引上開二號解釋文而肯定上開判決見解為理由，則似有文不對題疑義。
- 2、從文義解釋而言，現行刑訴法所規定證人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。所謂顯不可信，乃指證人於檢察官前所為證述時，受客觀外在環境及情況之干擾，而影響其自由意志<sup>註42</sup>。亦難據詮釋出證人於檢察官偵訊中，應給被告行使詰問權，始屬顯有可信之情況。
- 3、再從立法理由以觀，此乃屬我國獨特之傳聞法則例外，實為兼顧訴訟理論及實務。蓋於我國刑事訴訟制度底下，檢察官掌偵查、公訴、執行，甚少發生違法取證情事，故證人於檢察官前所為證述，除因未具結，故依證據排除法則加以排除外，否則均符合現行傳聞法則之例外，應具證據能力。
- 4、復從合憲性解釋而言，雖有謂依近來大法官會議解釋文針對詰問權所為解釋理由書，認現行刑訴法關於『證人於檢察官偵訊中為證述，除顯不可信之情況外，得為證據』之傳聞法則之列外，乃違憲之規定<sup>註43</sup>。然從被告之詰問權為憲法所規定訴訟權之內涵<sup>註44</sup>，既屬法院審判時須遵守之正當法律程序<sup>註45</sup>，固應予以保障，惟是否可涵蓋尚未起訴之偵查階段？
- 5、另從比較法釋解而言，我國92年間新修正刑訴法所採傳聞法則之原則與例外條文，乃繼受之他國法制。而他國法制是否亦有證人於檢察官偵訊中應給被告行使詰問權之類似規定？似亦待商榷。就以日本立法例而言，證人於檢察官偵訊中於符合一定條件下（我國法乃規定，除顯有不可信之情況外），亦得為證據<sup>註46</sup>，但並不以給被告行使詰問權為必要。
- 6、就偵審實務運作而言，若證人於檢察官偵訊中應予被告行使詰問權，基於現制採偵查不公開，被告或其律師如何知悉證人證詞內容？若不知其內容，又如何提問呢？且偵查實務乃特別強調機動性，是否真能做到每一證人均給被告行使詰問權？若真於偵訊中給被告行使詰問權，則審判程序中是否仍應重複再給被告行使詰問權？若尚得

重複再傳證人，是否算是司法資源的浪費？證人反覆出庭作證，是否會造成擾民？若不用重複再傳證人，則是否已將偵查階段當做審判階段？就我國現制而言，似仍有疑義。

- 7、未參照同樣為最高法院判決三之 2 之否定見解，亦認被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質屬傳聞證據，依傳聞法則，原無證據能力，係因立法者以刑訴法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人之權，且於實務運作時，檢察官於取得證人之證述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而例外設其得為證據。本判決對證人於檢察官偵訊前的陳述，顯然採取非常嚴格的態度，且透過法所未有的要件限制，將證人檢察官前的證言，與司法警察前的證言等同視之，是否符合我國立法者採取傳聞法則之立法意旨，以及當初整個訴訟制度的修法設計，亦頗令人懷疑。

#### 五、本判決對於現行刑訴法傳聞法則之例外—『證人於檢察官偵訊中所為陳述，除顯有不可信之情況外，得為證據』之闡釋評析

本判決理由以：因被告對證人之詰問權乃憲法所賦予被告之防禦權，故證人於審判中，依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據，迭據最高法院判決闡述明確，有如前述。故上開偵查筆錄既未經被告行使詰問權，自難遽採為認定被告犯行之依據。何況上開偵查中之自白又不得作為認定被告李來基有罪之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

相較於上揭實務最高法院判決所持肯定見解對證人於檢察官前所為證言採取嚴格的態度，本判決的態度顯然又更加嚴格，僅以「偵查筆錄未經被告行使詰問權」，即認為不得採為證據。故本文寧信此似為判決之筆誤，而非法官之真意。

#### 肆、結論

本文以臺灣臺南地方法院判決為例，討論「證人於檢察官偵訊中所為陳述，是否仍應給被告行使詰問權，始屬傳聞法則之例外，具證據能力」及「傳聞法則之例外規定，所稱顯有不可信之情況，解釋上可否涵蓋應予被告行使詰問權」之問題？先從詰問之目的係刑訴法對人證之法定調查證據方法，其功能在使法院透過當事人之詰問，確保所得證言之品質，以期正確認定事實。其中，反詰問乃為傳聞法則中排除傳聞證據之主要依據，但於例外規定，則不以被告行使詰問權為必要，始具證據能力。詰問主體為當事人，檢察官既為當事人，於偵訊中自不宜指揮對造當事人即被告對證人行使詰問權。而詰問客體之一為證人，並非證人之偵訊筆錄，此亦為本判決誤解之處。

再就詰問權在性質上屬於訴訟權，其具體運作方式為何，須由立法者經由制定法律加以形成，且並非不得由立法者在必要時予以限制。詰

問權既屬訴訟權之一環，雖屬被告之防禦權，然基於權力分立原則，於非採對審制度之偵查階段中應無適用。甚至我國立法者亦在 92 年新修正刑訴法採傳聞法則，並明文增訂其例外，立法理由更明白彰顯立法者意思，其目的乃基於兼顧偵審理論與實務，證人於檢察官偵訊時陳述，可信性甚高。故證人於偵查中向檢察官所為之陳述既已無須經詰問程序，即具有證據能力，則在審判中對於合乎該條要件之證言，已無須為取得證據能力而為詰問，惟考量前述詰問制度之功能，法院為正確認定事實，辯明證據價值及證據力，在審判階段對合乎該條要件之證據進行交互詰問程序，仍非法之所禁。

又從該法條之文義解釋、立法理由、合憲性解釋、比較法解釋及偵審實務操作之可能性而言，證人於檢察官偵訊中並無須予被告行使詰問權，始能符合刑訴法傳聞法則之例外，具有證據能力。故本判決認證人丙於檢察官偵訊中之證詞不具證據能力，而為無罪之判決，其結論雖可資贊同，然依我國現行刑訴法規定，其理由似非該證人於檢察官偵訊中未給被告行使詰問權，而係於偵訊中未令其具結，應依證據排除法則加以排除，而非依傳聞法則否定證據能力。

## 謝 幕

◎金輔政 律師

天下沒有不散的宴席，酒店打烊，關門時雖然落寞，但該走的還是要走，從年輕開業至今，已到法定退休年齡，雖然律師不必退休，但自然定律，終究無可避免。我可不願像在紐約法拉盛開業時，一位台灣籍的同業過世前二天，還與我完成不動產的買賣交易，鞠躬盡瘁，心中不忍。年輕時，當事人時常抱怨，從鄉下坐火車來事務所，但星期六、星期日就是碰不到律師，因為我人在山上漫遊，但過不久，當事人也習慣不在星期六、日來找，林華生、鄭慶海先輩已宣佈退休，不接新案，想法有道理，我想也該到時間，近日公會小姐催收月會，細查之下還有一年十月的月費該繳，想想以稿費抵月會，構想不錯，僅為此謝幕之詞。年老之徒，常有滔滔不絕的話要講，請包涵。

大學聯考選讀法律，完全我父親指定，夜晚父親喝酒解愁之時，他說大兒子讀法律，小兒子學醫，兄弟都被指定，大學時期，按月請父親供應五百元做為生活費，大部分時間在法學院的活動中心，下圍棋，在宿舍餐廳打橋牌，當時洪遜欣導師在四年級時上了一課法理學，感覺像

天書，混過了學業，第一年高考沒考上，到台南市的私立國中教書，與班上同學吳幸老師同校，偶而聽到她說，我父母很期待我能考上高考，心理覺得我並不是沒有人關心，只好加倍努力準備高考，不幸的是我能考上，而開始作穿黑白袍的律師，一生一個職業，不像其他同學歷練蠻多或是可以屆齡退休，領退休金。但一定有許多人不贊成我的說法。

剛考上時，我是全台灣最年輕的律師，過四五年翁秋銘道長才搶走我的頭銜，爸爸在台南開業，因為剛直，生意不好，王奕棋前輩當時就說：「老金生意已經不好又叫小金考律師，以後事務所可見兩隻瘦螃蟹互咬吃不到肉的」。描繪生動，許多先輩道長或心有同感誠心幫助，積四十年之經驗，使我能夠拖到此時，心中只有感謝再感謝，更感謝上帝的扶持照顧。

父親執業時即使是至親好友，絕對不受託關說任何案件，當時因他是司法官訓練所第一期受訓結業後，派到屏東地院三年，再辭職任律師，同學同事中對其案件，秉公處理，給其面子，以後生意不好時專辦商標專利事件，使我們一家六口均能上進，開業時就一再說，不要關說，作為基督徒不僅不能去關說，不接受任何關說，要憑愛心去處理案件，聖經耶利米書，第廿二章第三章：「耶和華如此說，你們要施行公平和公義拯救被搶奪的脫離欺壓人的手，不可虧負寄居的和孤兒寡婦，不可以強暴待他們，在這地方也不可流無辜人的血。」對社會積極關懷的教訓，對長老會信徒來說，一直是個寶訓。父親一再告訴我，一關說，不管反應是正面或反面，立即破壞司法之天平，也就是對弱勢者的不公平，當然違背教義，基督徒，不應關說或接受關說，天經地義，四十年來不敢逾越，而上帝仍然照顧我們這個微小的家族，在法庭中仍然受許多的秉公照顧，不論何人，我都在此由衷的感謝。

父親有一段時間上教堂不積極，但在家中我見到內村鑑三（日本牧師）的講道集，他很專心的在讀，他的虔誠絕不是外表可以看到，退休後，母親過世，我從美國回到台南重操舊業時，他很喜歡講的故事是俄國皇太子到日本訪問被刺殺時，日本法官獨立辦案，不受行政當局首相影響判決及湯德章律師在台南戲院教訓日本巡官的事蹟，但他一直要我們相信上帝大能，他說日據時代他以一個國校畢業生能夠參加「稅務官吏養成所」的考試並獲錄取，一直津津樂道，因為當時能夠以國校畢業生的資格應考，而一同上榜另有一位大學法律系畢業生，班主任開訓時，特別說明該次考試不限學歷，而且是開辦後僅有之一次。而同學中，國校畢業有一位，大學法律系畢業又有一位，其餘是高等中學學歷，結業後為稅務任官到南投出張所，光復後高檢通過高考，收到訓練通知，準備考試時家中六位兄弟姊妹，食指浩繁，而要購買考試用書，薪水用

到月中，母親就只能到糖廠福利社（當時父親在糖廠任土地人事股長）賒帳購買，不知如何扶養小毛頭時，奇蹟發生，行政院適時通知有員工受訓時「留職發原薪」，一年時間家庭因此生活無虞，他一再訴說要相信摩西帶以色列人過紅海，也要相信不論我們的境遇好壞仍要相信上帝。

我在 71 年美麗島事件辯護後，舉家到美國，有許多人說我欠考慮，先到西雅圖半年後轉舊金山，後到紐澤西州，當時無金錢，無工作，顛沛流離，幸運的是三個子女在小學及初中高中階段，免費坐校車，沒有課本費，到大女兒高三時幸運通過紐約州律師考試，在小律師事務所待幾個月後自行到法拉盛執業辦理移民及地產交易，到回台灣時小兒子已大學畢業。耶和華以勒，萬事主為你備辦。我們一家人在上帝恩待下只有順從主的教訓，希望子女們在上帝的引領下保有信心，不是好壞，有錢沒錢，是在你有沒有照道理行。

律師執業了這麼多年，我似乎沒有把官司的輸贏看成律師的成績單，因為輸贏不在律師的手中，年輕剛開業，前 5 年之間，或許有半夜醒來，發現案子可以再陳述更周延，立即備忘或趕修書狀，但只在見解之陳述，至於輸贏，從父親每晚小酌時怨言，也曉得不是律師所能掌握，蔡章麟老教授，談到他在日本法院任法官時的經驗，他說法官最得意的事是在判決時一枝筆，可以轉來轉去，當然他說要憑良心，所以輸贏是法官的事，應該對上帝負責，最終的審判是在上帝，律師的責任是在應主張的事項周延提出，於心無愧可也，把輸贏看成自己的責任，完全是壓榨自己，自尋煩惱。

當然律師在司法功能上要積累哲學素養，到底對這個社會應保守以待，以現有秩序的安定為目的？或以自由為目標，改進缺失促進社會的變革？就社會現狀作的認識內涵是什麼？公義的實質是什麼？律師如果沒有哲學上的體認在判例的採擇或許就會乏味無趣，直似普通法匠，臭不可聞，當然法匠那種精心準備的功夫，在案件的進行仍有必要，且要熟練。因為那是基本動作，但我仍有許多做不到的地方。在接案時也應該傾聽當事人所說明的事實，傾聽之後更應該將你的問題問當事人讓其再敘述說明，做一個小律師沒有權利拒絕或討厭小案子，但盡力辦案是分內的事，有一分歷練就多一分認識，真希望法院方面不要認為律師辦小案子，是找法院的麻煩，也希望律師對小老百姓的小案子盡力去辦，拾回小老百姓對司法的信心，因為小老百姓是建立司法信心的堅固基礎，不是大案子傷害司法，小案子對司法有同等的重要性。

多年來我因為承受父親剛直的個性，對法庭直話直說，我很羨慕有

許多同道對法院的對談方式，畢竟耍脾氣即是失官司，如有再次機會，我會尋找不發脾氣的個性。

律師尤其是人權律師在案件進行的時候能力固然重要，但以勇氣面對千秋，試圖改變整個社會的風氣，應可多多著墨。

離開台灣 12 年在美國當了將近 9 年的律師又回到台南 12 年，有許多同道問我，台美間律師執業的感受有何不同？雖然我只是一年的碩士就參加考試，但是讀的稅法是 30 科中的 1 小科，執業的移民及房地產交易，幾年來上法院的業務真的不熟，但為自己交通違規罰款車被拖吊上法庭，討回車子，及其他鄉親的小案子，感受到的是當地的法庭絕對不會認為是小案子而不關心，個人的經驗是違規上訴免罰款；車子被拖吊，市政府要賠償；留學生誤拾注射針筒，無罪，畢竟在紐約有八萬多個律師，一個小案子對律師仍然是一份工作。

12 年前母親過世回到台灣，對當時全國要求司法改革的吶喊，寄以厚望，12 年來幾近絕望，在反貪的口號下，得到的結論是加薪，司法長者告訴我們加薪慾望絕不能滿足，也絕不能戒貪，也不能增加敬業精神。在減輕司法負擔，疏解訟源的口號下，增加司法人員，多設司法機關，定量分案，也同時提高訴訟費用，好像案子也越來越多，司法的宣傳也增加了。在促進司法的獨立方法，提高法官地位，可是根據統計，小老百姓對司法的信任度每況愈下，司法院幾年前還會公告這些統計數字，這幾年較少為之，事實如何，司法是國家柱石，近年來學識的研討多所費心，可是最現實的是司法的成敗繫於小老百姓的「信任」。離開台灣以前，當事人到事務所第一句話是你跟這個法官熟識？當你答「不熟」他就會離開，在美國如果有當事人問你，「你跟這位法官熟嗎？」，律師第一個反應就是把你趕出門，回到台灣 12 年，情況有些改變，當事人找律師要找公會的當權者，司改會的，要用關係良好者，另換湯藥，但是加深「信心危機」。似乎公平公義才是恢復信心的根本，不是嗎？

40 年來迄今，法院判決，最刺痛律師的心坎，在民事上是「斤斤計較」，刑事判決則是「飾詞狡辯」，師爺的四字箴言，萬古留芳，不管律師寫多少，講多少理，仍會受到當事人的不解，無奈無言，這也是律師的痛苦吧！當然連律師對司法改革也少有信心吧！

政客又是我們心中的痛，為了親屬，可以把易科罰金的刑度從最重本刑 3 年以下，改為 5 年以下，為了財政，可以提高罰金額度，窮人可以關死，富人死不可關，有錢就好。小老百姓捉一隻鳥：關，倒一車拉



圾：關，美其名為永續環保，保護生態，依法行政，大官們偽造文書積取千萬，可以解套為「歷史共業」，似乎不了了之，小老百姓不解的事還很多，司法的信心，氣若游絲，真的失望。法律如果不照顧小老百姓，期待大富豪、大官麼，他們只會糟蹋你，玩弄你，問題在信心，其他的改革都是技術問題，不是正途。在人生的旅程上，台南律師公會是我長期廝守的團體，他純樸、認真、有底子、和氣，希望在爬山郊遊，運動各項活動時常見面。

目前，大陸對五種捐助免徵所得稅，此舉旨在鼓勵個人和企業對公益事業的投入。

根據文件，按照國務院「社會團體登記管理條例」及「民辦非企業單位登記管理暫行條例」規定設立的公益性、非營利性慈善組織機構，將成為這一文件的最大受益者。

企業、事業單位、社會團體和個人等社會力量向這些單位的公益、救濟性捐贈，准予在繳納企業所得稅和個人所得稅前全額扣除。

另外，通過一些公益性基金進行的捐贈，也在免徵範圍內，這些基金包括宋慶齡基金會、中國福利會、中國殘疾人福利基金會、中國扶貧基金會、中國煤礦肺病治療基金會等。

除此之外，通過非營利性的社會團體和國家機關，向紅十字會事業、農村義務教育、福利性非營利性的老年服務機構以及公益性青少年活動場所的捐贈，在繳納企業所得稅和個人所得稅前准予全額扣除。通過中國境內非營利的社會團體、國家機關向教育事業的捐贈，也在免徵範圍。

向中華健康快車基金會和孫治方經濟科學基金會、華慈善總會、中國法律援助基金會和中華見義勇為基金會的捐贈，准予在繳納企業所得稅和個人所得稅前全額扣除。

## 台南律師公會第廿六屆九十六年度二份理監事聯席會議紀錄

時間：中華民國 96 年 2 月 15 日（星期四）下午 6 時 30 分

地點：新葡苑港式餐廳

出席：林國明、吳信賢、宋金比、黃厚誠、李孟哲、李合法、林祈福、陳慈鳳、

張文嘉、楊淑惠、蔡進欽、吳健安、施承典、蘇新竹、蔡敬文、黃溫信

列席：許雅芬、林士龍、林瑞成、莊美玉

缺席：陳惠菊、陳琪苗、黃雅萍、楊慧娟

主席：林國明

紀錄：林士龍

壹、報告出席人數：應到 20 人，實到 16 人。

貳、主席宣佈開會

參、通過本次會議議程

肆、確認上次會議紀錄（參見第 138 期台南律師通訊）。

伍、報告事項：

一、主席報告：

- (1) 第 7 屆第 3 次全國理事長會議於 96 年 1 月 27 日（週六）下午在台中市全國大飯店舉行，決議今年律師節慶祝大會於 96 年 9 月 9 日中午在台中市全國大飯店舉行，本會承辦全國律師盃高爾夫球賽，為配合全聯會理監事聯席會議於 96 年 8 月 25 日（週六）在台南舉行，故全國律師盃高爾夫球賽擬訂在 8 月 26 日（週日）在南一球場舉行，於 9 月 9 日在律師節慶祝大會頒獎，請蘇常監新竹、李理事合法籌劃。
- (2) 此次全國理事長會議並決定於 96 年 6 月 9 日、10 日在南投縣溪頭及九族文化村舉辦第 7 屆全國律師聯誼會，報名期間自 3 月 10 日起至 3 月 31 日止，本會擬循往例與國內旅遊活動合併辦理，以鼓勵會員踴躍參與，因晚會有摸彩活動，故決定由各公會捐助 5 千元購買獎品，每個公會並應提供一個表演節目助興。
- (3) 本人於會中提案建請各地方律師公會於審查律師轉任法官時，為求審查結果客觀公平，宜就申請人之品德操守、專業學養、風評獎懲及服務表現逐項審核，並分項敘明其理由及依據，不宜僅記載審查結果推薦或勉予推薦，而未附有理由。經熱烈討論後，已取得共識，並建議全聯會設計制式表格供各公會填載。

(4) 為提升會員民事訴訟實務，兼顧民事實體法與程序法之適用關係，特聘請台南高分院林院長大洋講授權利競合與訴之合併，日期訂在 3 月 31 日（週六）上午，為本年度第 6 次學術研討會，請踴躍出席。

二、監事會報告（蘇新竹常務監事報告）：

上月帳冊經楊慧娟監事查核結果，並無問題。

三、各委員會、組報告：

（一）民商法委員會（黃厚誠常務理事報告）：

96 年 3 月 10 日將邀請台灣高雄地方法院葉啟洲法官為本公會演講有關強制責任保險之議題，請各會員踴躍參加。

（二）兩岸交流委員會（林瑞成顧問報告）：

全聯會將推派會員於 96 年 3 月 29 日前往在北京舉行有關兩岸律師如何相互執行業務之會談，理事長指示由副理事長率員參加。

（三）紀律委員會（蔡敬文監事報告）：

高雄律師公會會員楊焜義律師因關說案件被判刑有期徒刑十月確定，被處分停止執行業務二年。

（四）會刊委員會（莊美玉律師報告）：

第 139 期律師通訊預計刊登 8 版版面。本月新收稿件 5 篇，目前稿件充足。

（五）康福委員會（楊淑惠理事報告）：

本會將於 3 月 17 日舉辦國內一日遊，請各會員踴躍報名參加。

（六）瑜珈班（莊美玉律師報告）：

第 9 期瑜珈班將於 3 月 9 日結束，第 10 期將於 3 月 16 日開課，竭誠歡迎各位道長、眷屬及事務所員工報名參加。

（七）財務長（林祈福理事報告）：

(1) 本會定存中有一筆存於兆豐金，該公司因與力霸案可能有關係，而有財務不穩之疑慮，故建議將上開定存移到其他銀行之帳戶。

(2) 各委員會預算情形，其中英文班、日文班、太極拳班、攝影班等屬依人頭補助，不列入執行之參考。其他高爾夫球隊 95 年度補助十萬元，使用九萬一千零六十二元，執行率百分之九一點零六。登山社補助七萬元，使用了四萬五千八百二十七元，執行率為百分之六十五點四六。壘球隊補助八萬七千五百元，使用了八萬四千八百五十八元，使用率為百分之九十六點九八。法律宣導委員會補助七萬

元，使用了四萬零四百七十二元，執行率為百分之五十七點八二。羽球隊補助六萬元，使用了五萬七千五百八十八元，執行率為百分之九十五點九八。瑜珈班之補助款一年補助約三萬元，使用了二萬五千元，執行率百分之八十三點三三，以上作為 96 年度各委員預算增刪之參考依據。

(八) 秘書處 (秘書長許雅芬律師報告):

96 年度 1 月份退會之會員:

謝家健、陳建成、陳慧錚、郭泰煌、盧志科、王剛、曾子珍、莫詒文、葉韋良、

郭姿君、黃東熊、顏本源 (以上 12 名月費均繳清)，鄭世脩、張金盛 (以上 2 名

月費均繳至 95 年 12 月)，截至 1 月底會員總數 783 人。

陸、討論事項:

一、案由: 96 年 1 月份加入本會為會員之律師: 邱任晟、王正嘉、陳友炘、徐秀蘭、范曉玲、黃貞季、吳天富、蕭維德、羅廷祥、劉大正等 10 名，請追認。

說明: 經向台南地方法院查詢，除吳天富有詐欺案之前科紀錄外，其餘均符合規定，亦均無積欠會費情況 (附件二)。

決議: 除吳天富部分已發函向法務部查詢該案詳細資料而有待法務部回函再決定

外，其餘通過。

二、案由: 本會 96 年 1 月份財務收支報告表 (附件三)，請審核。

說明: 請財務長林祈福理事說明。

決議: 通過。

三、案由: 第 7 屆全國律師聯誼會定於 96 年 6 月 9、10 日由南投律師公會承辦，本會

預將合併國內旅遊共同舉行案，請討論。

說明: 請康福委員會楊淑惠理事說明。

決議: 以國內旅遊並援引去年全聯會新竹旅遊之方式辦理，每一會員補助新台幣

2000 元。

四、案由: 本會會務人員勞退新制及年資結算金是否發放案，請討論。

說明: 本會職員勞退新舊制分析表及說明如附件四。

決議: 補齊相關資料後，交下月理監事會議再行討論。

五、案由: 本會平民法律服務中心 95 年度收支決算審核案 (附件五)，請討論。

決議: 通過。

六、案由: 本會平民法律服務中心 96 年度收支預算審核案 (附件六)，

請討論。

決議：下月理監事會議再行討論。

七、案由：本會95年度收支決算審核案（附件七），請討論。

決議：通過。

八、案由：本會96年度收支預算審核案（附件八），請討論。

決議：下月理監事會議再行討論。

九、案由：本會96年度工作計畫審核案（附件九），請討論。

決議：通過。

十、案由：本會第5屆會員代表名單審核案（附件十），請討論。

決議：通過。

十一、案由：本會第27屆第1次會員代表大會舉行之時間、地點案，請討論。

決議：預定於4月21日（週六）下午，在富霖餐廳舉行。

柒、臨時動議

捌、自由發言

玖、散會

本刊訊

## 96年度雲林、嘉義、台南律師公會聯合座談會紀錄

**時間：**中華民國96年2月15日（星期四）下午6時30分

**地點：**新葡苑港式餐廳

**出席：**陳中堅、林國明、吳信賢、宋金比、黃厚誠、李孟哲、李合法、林祈福、陳慈鳳、張文嘉、楊淑惠、蔡進欽、吳健安、施承典、蘇新竹、蔡敬文、黃溫信

**列席：**許雅芬、林士龍、林瑞成、莊美玉

**缺席：**嚴庚辰、陳惠菊、陳琪苗、黃雅萍、楊慧娟

**主席：**林國明

紀錄：林士龍

主席林國明致詞：

雲林公會陳理事長及理監事晚安，因雲林、嘉義、台南律師公會共同使用台灣高等法院台南分院律師休息室之緣故而有財務支出之問題，故於每年二月份召開聯合會議，討論95年度財務收支決算及96年財務收支預算及其他共同事項。

陳理事長致詞：

很高興能參與本次會議，祝今日大會圓滿成功，建議在台南高分院律師休息

室增購雜誌。

**壹、討論事項：**

一、案由：台南高分院律師休息室 95 年度財務收支決算審核案（附件一），請討論。

決議：通過。

二、案由：台南高分院律師休息室 96 年度財務收支預算審核案（附件二），請討論。

決議：通過。

**貳、散會**

## 登 山 簡 訊

**一、日期：**96 年 4 月 13~15 日（4 月 12 日晚上 6：30 出發）。

**二、地點：**八通關。

**三、行程：**

**第一天（4/13）** 07：00 東埔登山口→16：00 觀高招待所（宿）

**第二天（4/14）** 07：00 觀高招待所→08：00 八通關草原→

09：00 八通關山登山口→10：30 八通關山→

(1) 11：30 登山口→12：30 中央金礦→（休息 1 小時）→16：30 觀高招待所（宿）

(2) 11：30 登山口→12：30 八通關草原→（休息 1 小時）→14：30 觀高招待所（宿）

**第三天（4/15）** 07：00 觀高招待所→13：00 東埔→回程

**四、裝備：**

- |                |                 |
|----------------|-----------------|
| 1. 耐 7°C 羽絨睡袋。 | 6. 乾糧。          |
| 2. 保暖帽。        | 7. 碗筷。          |
| 3. 保暖衣物、排汗衣褲。  | 8. 手套。          |
| 4. 頭燈（備用電池）。   | 9. 簡單藥品（頭痛、胃藥）。 |
| 5. 雨具。         |                 |

**五、費用：**1. 3,600 元（含車資，300 萬元保險，伙食、嚮導）。

2. 揹負（山地青年）費用以公斤量計費（每人 30 公斤 4,000 元計算）。

3. 4 月 12 日夜宿東埔，旅社費用自付。

4. 本會會員酌與補助部分費用。

**六、報名：**名額 9 人以上 20 人為限，本會會員有優先權。請於 96 年 3 月 10 日前向地院公會報名。



## 找尋記憶中的司法印象

司法院為延續、傳承司法文化，並藉此建立司法物館之典藏基礎，自即日起舉辦司法文物史料徵集活動。徵集範圍：與司法相關，如照片、圖畫，書簡、檔案手稿，聲音、影像紀錄，文物、複製品、模型等具保存價值之文物、史料。活動方式：上網下載或電話索取「司法文物、史料徵集送件表」。收件地點：司法院司法行政廳(台北市重慶南路1段124號)。聯絡電話：(02)23618577 轉 454、284、287。傳真號碼：(02)23612464。電子郵件信箱：[irs0212@judicial.gov.tw](mailto:irs0212@judicial.gov.tw)。

## 賀 壽

本會資深道長衛佐邦律師，於96年2月4日(日)歡慶九秩大壽，壽宴訂於同日下午6時，假高雄縣岡山鎮中山南路486號活佛素食餐廳舉辦，是日會場佳賓雲集，紛紛請教衛律師養生之道，祝賀之詞不絕於耳，場面溫馨感人。

## 喜 訊

本會副祕書長林士龍律師夫人郭佳惠小姐，於96年2月3日，在吳峻賢婦產科診所，產下一名活潑可愛的小女嬰，重3000公克，母子均安，本會道長聞訊，齊表祝賀。

本會道長徐建光律師，於96年2月6日與翁伊凌小姐結為連理，婚宴訂於同日晚上6時30分，假維悅統茂飯店舉辦，本會林理事長與同道多人到場祝賀，場面熱鬧溫馨。新郎徐律師，年輕有為，目前為台南市南雄法律事務所之主持律師，新娘翁伊凌小姐，秀外慧中。兩位佳偶天成，如鼓琴瑟，實乃天作之合。