

當法律整到政治模範生...

陳長文／法學教授(台北市)

馬英九在特別費一案中，到底有沒有涉及貪汙不法。可以分成幾個法律層次來分析。

第一，特別費不用檢據核銷的半數，匯入私人帳戶有無違法，這是行政院の規定（原則上匯入首長帳戶，除非首長另有要求以支票或現金提領），當然沒有不法。

第二，特別費存入首長私人帳戶之後，以首長帳戶內的存款做為財產申報，是否不法？依公職人員財產申報法規定：一定金額以上之存款；即必須為財產申報。換言之，只要是私人帳戶中的金錢，依財產申報法，並不問中間的款項是公款、私款或借款，是存款都要申報。倘若馬英九有以該帳戶的存款提出財產申報，即被論斷有不法占用公款情事，則將陷入一個極度荒謬的規範矛盾，因為任何首長只要依公職人員財產申報法，將帳戶餘額申報財產即違反貪汙治罪條例，但若隱去該筆款項不申報，則又違反財產申報法。這將使得首長無論如何必犯罪。

法律規範不可能如此荒謬，這時，貪汙治罪條例與財產申報法即不能分開論釋，而必須合併思考，並為調和式的體系解釋。這時，對財產申報法只有一個解釋可能，那就是，財產申報法所要求的財產申報，只是公務人員財產的暫時狀態，而非實質狀態，換言之，依法暫留於首長帳戶內的特別費，依財產申報法必須為形式上之申報，但不表示該筆款項屬於首長實質財產的一部分。亦即，以包含特別費款項的私人帳戶內存款進行財產申報，不能因此認定機關首長涉有貪汙。

第三，關於不需檢據核銷的特別費，其支用用途有無不法的問題。依規定，該部分特別費雖不用檢據核銷，但仍必須支用於公務。這中間就出現了非常弔詭的矛盾。一方面規定要用於公務，一方面又規定不用檢據核銷。這時，會有底下幾種可能。其一，有首長預見這個制度陷阱，他不但所有的款項均用於公務，而且都留下支出的原始憑證。這位首長，不會有任何問題。

其二，另一位首長，沒預見這個制度陷阱，雖然所有款項均用於公務，但由於不需檢據核銷，八年下來，也很難一絲不漏地交代所有支出的流向，或者就算交代了，由於沒有憑證，也難以檢驗。這時對無法清楚交代部分，檢察官能否判定其涉有貪汙呢？顯然不可以，因為法律規定其不必檢據核銷，即是基於行政便利的考量，改以信任原則，免去首長對支出的一證明義務。檢察官不能在法律規定其免於檢據後，復要求機關首長負擔證明支出流向的義務。

其三，另一位首長，他意識到特別費不是薪水，但想到不用檢據核銷創造了將特別費納入私囊的空間，為避免留下紀錄，便拒絕讓款項進入其帳戶，改以現金或支票提領。接著將款項中轉到其他帳戶，便神不知鬼不覺了。這位首長絕對涉及貪汙罪，但除非檢察官查出其秘密帳戶，並能確定該帳戶中的金錢為挪用特別費的款項才能證明，但要證明此點，幾乎不可能，換言之，該首長確定有罪，但也同時「確定」不會被證明有罪。

其四，另一位首長，他沒有特別注意特別費的屬性，當行政院的一原則一規定是將特別費存入私薪資帳戶，並於其他私款混同時，他連想都沒想就援此原則辦理，當然也不會特別地想到，哦！進入私人帳戶會留下紀錄，最好用支票或現金提領，防止檢察官去追查特別費流向。這位沒有違法意識的首長，便一步步踏進了制度陷阱。由於公私款混同，使得帳目糾結不清，也因為這樣的混同，使得有些特別費可能在不注意的情形下，被作為非公務用途，而首長卻不自知。接著檢察官展開調查了，該首長並不以「不用檢據核銷」的免證抗辯來抗拒檢察官的調查，但人總有疏忽的時候，很不幸其中有幾筆支出，在檢察官的比對下，發現確有非公務用途的款項。這時，檢察官應該將之起訴嗎？

筆者認為，對這位首長來說，他根本沒有違法意識，主觀要件不具備，則貪汙的犯罪構成要件欠缺。否則，法律豈不等於在創設誠實陷阱，坑害政府首長？

馬英九的法律困境，很可能是第二與第四種情形。這是為什麼一個政治模範生，竟可能要面對「貪汙」罪的訴究，還有比這件事更荒謬的事情嗎？至於在須檢據核銷的部分，市長室秘書以大額假發票替代小額的真實發票報帳核銷，對此馬英九的責任主要在於監督不周，由於並無專證顯示馬英九授意蒐集假發票，自不能論定馬英九違法。

最後，部分民代窮追馬英九的財產增幅問題，馬英九願意在十二月公布並說明清楚，這是馬英九的坦承。但必須指出的是，什麼時候，我國立法制定了一財產來源不明罪，要求政治人物要自證財產來源？基本上筆者贊成制定「財產來源不明罪」以嚇阻政客牟私貪瀆的急迫性。但！請先等完成立法後，再提出這樣的的要求。

論法釋法，不能脫離社會現實，特別是當法律有矛盾、有陷阱時，執法者、釋法者更必須謹慎地回到法律體系與法律精神去分析解剖。當法律整到了政治首長，難道大家沒有警覺到，這背後的嚴重問題嗎？