

調 查 報 告

壹、案由：據訴，陳訴人以渠配偶經臺灣高等法院臺中分院及最高法院以違反政府採購法及恐嚇取財罪等罪判決有罪確定，惟經多次聲請非常上訴，最高檢察署駁回理由均係複製最高法院判決文字反覆張貼，完全未實質審核非常上訴之理由即率予駁回，陳訴人乃委請東吳大學法學院刑事法學者就本案判決進行法律鑑定，確認原確定判決具有「量刑因子不明且違反比例原則」及「對立性證言漏未適用補強原則」之諸多違法事由，有法律鑑定書可佐，乃指陳最高檢察署歷次駁回均未審酌及此，顯有怠忽保障人民權益之職守等情，究實情為何，有深入調查之必要案。

貳、調查意見

本案緣於陳訴人指稱：其配偶即被告徐○○經臺灣高等法院臺中分院(102年度上訴字第1222號判決¹，下稱第二審判決)及最高法院(106年度台上字第8號判決)以違反政府採購法及恐嚇取財等罪判決有罪確定，徐○○曾多次提起非常上訴之聲請，最高檢察署均以複製最高法院判決文字反覆張貼方式，完全未實質審核非常上訴之理由即率予駁回，陳訴人乃委請東吳大學法學院刑事法學教授就本案判決進行法律鑑定，確認原確定判決具有「量刑因子不明且違反比例原則」及「對立性證言漏未適用補強原則」之諸多違法事由，最高檢察署檢察總長及承辦檢察官確有怠忽職守，應予彈劾之處等情。案

¹ 臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決中，附表一有關被告徐○○犯罪事實欄「貳之一」「崁頂公園槌球場工程案」違法限制圖利罪、「貳之七」彰化縣二水鄉「觀光自行車道工程案」、「多功能運動公園工程案」恐嚇取財既遂罪、「貳之九」臺中縣「烏日公園籃球場工程案」、潭子鄉「潭子石牌公園工程案」恐嚇取財未遂罪部分，已經最高法院106年度台上字第8號判決駁回上訴而告確定，該判決確定部分下合稱本案確定判決。

經本院詳查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，本案確定判決事實欄「貳之一」違法限制圖利罪部分，量刑並未逾越法定刑度，且無濫用自由裁量權限之情形，陳訴意旨指摘本案確定判決有「量刑因子不明確，違反比例原則」之違法等情一節，尚屬無據。

(一)刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑法第57條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法(最高法院102年度台非字第360號、102年度台上字第1817號判決意旨參照)。

(二)經查，本案臺灣高等法院臺中分院審理結果，認定被告徐○○有第二審判決事實欄「貳之一」所載犯行明確，因而撤銷第一審關於該部分科刑之判決，改判仍論處被告徐○○共同違法限制圖利罪刑，係綜合被告徐○○於第一、二審之自白及案內其他證據資料而為論斷，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。最高檢察署雖曾以第二審判決之科刑基礎，已有部分情節遭最高法院判決(即106年度台上字第8號判決)撤銷而不復存，第二審判決理由既有部分係植基於已撤銷而不存在之事實為原量刑之審酌事由，自難謂以行為人之責任為基礎而為量刑，且趙○○係配合調查員之詢問而為陳述，其對於自身科刑之輕重具有可歸責性，乃第二審判決對被告與趙○○共犯附表一編號1及附表五編號1所載之罪，其對被告所處之刑竟較趙○○為重，指摘第二審判決已確定部分具有量刑違法，提起非常上訴。惟經最高法院107年度台非字

第82號判決駁回，其理由已說明：原判決（即第二審判決）係認被告徐○○所犯附表一編號1至7所示之共8罪，係屬8個分別各自獨立之犯罪行為，而被告徐○○所犯上開共8罪之量刑因子雖略有差異，但其中亦有部分量刑因子係屬上開8罪共通之情狀（如被告徐○○擔任立法委員助理，利用此職務之機會，牟取私人利益；被告徐○○所為破壞政府機關公務員形象至鉅，造成廠商競爭秩序不平等，影響人民對政府依法行政之信心，腐蝕國家社會法治根基甚深；被告徐○○於相關犯行中概居主要地位等相關情狀），原判決對被告徐○○為量刑輕重之審酌時，雖就其所審酌之事項為如非常上訴意旨二所載之合併說明，但被告徐○○所犯前揭8罪之各罪量刑因子仍屬各自獨立，且有前述諸多共通情狀，自不因原判決為前揭合併說明而受影響，故尚難認有如非常上訴意旨所指原判決經判決確定部分於量刑時所審酌之因素，係植基於原判決經撤銷發回部分量刑因子之情形。況非常上訴審應以原確定判決所確認之事實作為基礎，並依原確定判決為裁判當時所應適用之法律，以審查原判決有無違背法令之情形，不能逸脫原確定判決所認定之事實，而以判決後始發生之事項，或事後始頒布、修正之法律，據以審查原確定判決有無違背法令之情形。故原判決論處被告徐○○其他罪刑部分，事後縱有經上訴而被第三審法院撤銷發回之情形（即原判決經撤銷發回部分），亦不能以此事後始發生之事項，回溯作為審查原判決適用法律有無違誤之事由。更何況第三審法院縱將原判決前揭經上訴部分予以撤銷發回更審，亦不能認為被告徐○○該部分被訴犯罪事實即不存在，而據以指摘原確定判決經

判決確定部分之量刑違法。依原判決於其事實欄貳及貳之一所為之記載及其於理由內之說明，被告徐○○與趙○○共同為其事實欄貳之一（即附表一編號1及附表五編號1）所載共同犯政府採購法第88條第1項前段之違法限制圖利罪之犯行，被告徐○○係居於主要（導）地位，且被告徐○○犯如原確定判決附表一編號1至7所示共8罪，而趙○○僅犯如原判決附表五編號1至3所示共3罪，被告徐○○所犯之罪數亦顯較趙○○為多，況趙○○之智識程度、職業、經濟狀況、素行，犯罪情節暨犯罪後態度等情狀亦與被告徐○○未盡相同。從而原判決對被告徐○○所犯附表一編號1所示共同犯政府採購法第88條第1項前段之違法限制圖利罪所處之刑，縱與原判決就趙○○所犯附表五編號1所示同上罪名所處之刑，二者有如非常上訴意旨三所載之差異，此係針對個案犯罪情狀不同而分別斟酌之結果，既無顯然違背公平、比例與罪刑相當原則，自不能遽指為違法。

- (三)經核，本案確定判決犯罪事實欄「貳之一」違法限制圖利罪部分，量處被告徐○○有期徒刑1年6月，已接近政府採購法第88條第1項前段違法限制圖利罪之最低法定本刑²，並未逾越法定刑度，亦未明顯過重，並無違反比例原則或濫用自由裁量權限，核無判決違背法令之情形。陳訴意旨指摘被告徐○○與同案被告趙○○之量刑不同，質疑該確定判決有「量刑因子不明確，違反比例原則」之違法等情，尚非適法之非常上訴理由。

二、本案確定判決事實欄「貳之七」恐嚇取財既遂罪及「貳

² 政府採購法第88條第1項前段之違法限制圖利罪之法定本刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」。

之九」恐嚇取財未遂罪部分，認定被告徐○○有罪確定，均涉有「對立性證言漏未適用補強證據」之違法疑慮，亟待釐清。

(一)按對向犯(對立性正犯)、被害人、告訴人等與被告立場(利害)相反者，在本質上存有較大的虛偽危險性，基於實務經驗累積，唯恐此等人員的陳述可能失真，乃發展出認為仍應有補強證據，以佐證其供述憑信性之必要性，學理上稱為超法規補強法則。以販賣毒品案件為例，無論何級毒品，一旦成立，罪責皆重，倘若被告始終堅決否認犯行，無任何自白，而唯一的供述證據，竟係交易買方之指述；衡諸毒品危害防制條例第17條第1項定有毒品下游供出其上游來源，因而查獲其他正犯或共犯，可享減免罪責之優遇規定，可見於此情況下，上、下游之間，存有緊張、對立的利害關係，該毒品下游之買方所供，是否確實可信，當須有補強證據，予以參佐；其竟若無，警察機關不再佈線以「釣魚」偵查方式翔實蒐證，即遽行移、報檢察機關，而檢察官逕行提起公訴，法院亦未詳查審認，就論處被告販賣毒品之重罪刑，如此，無罪推定原則、證據裁判主義、嚴謹證據法則，是否確有落實？其與有罪推定何異？是警察機關僅將唯一之買方指述，及客觀上無甚關聯之一般性通訊談話內容，作為證據資料，移請查辦賣方販賣毒品，而在無被告自白或其他供述、非供述證據，足以補強、佐證之情況下，即已可致所謂的賣方，受到重刑之宣告，則人權保障、精密偵查或核心偵查，都祇是理論、不切實際，被告不願甘服，自是當然(最高法院108年台上字第1383號刑事判決參照)。

(二)本案確定判決犯罪事實欄「貳之七」，認定被告徐○

○犯恐嚇取財既遂罪部分，僅憑對立性證人陳○○證言作為被告有罪唯一證據：

- 1、經查，王○○於第一審證述：「(問：第1次談的時候，陳○○就是想要跟徐○○認識合作，所以才會叫你約他出來談細節?)對。(問：所以妳才會在筆錄提到他們那1次在茶藝館時相談甚歡?)對」(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決書，第61頁)；又王○○第一審時證述：「(問：那次碰面之後，你或徐○○還有無跟陳○○碰過面?)我有跟陳○○碰過面。(問：碰面互動狀況如何?)他一直希望透過徐○○向中央爭取經費」、「(問：這兩件，如果沒有講這些話或好好講，他們還會把錢拿出來?)第1件後來就沒有再去第2次，第2件陳○○那件，是沒有講恐嚇的話。第2件是想尋著這條路跟徐○○作交往」、「(問：如果你當時沒有說這些話，為何陳○○會這樣表示?)他後來陸續來臺北找了好幾次，他一直想要巴結這條路」(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決書，第61頁)；證人陳○○於第二審法院審理中亦明確供證：「(選任辯護人問：被告徐○○跟你在茶棧見面時，當時你們談的氣氛如何?)剛開始談的時候還不錯，之後不知道第幾次時，我就覺得很不舒服(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決書，第200頁)；陳○○雖於第二審審理時證述剛開始談時還不錯，之後不知道第幾次時，就覺得不舒服云云，然經辯護人詢問誰讓其感到不舒服時其證述：「跟我談的是王○○，被告徐○○比較少跟我談」(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴

字第1222號判決書，第60頁)；另陳○○在第二審審理時證述：「(問：被告徐○○是否曾經向你提到若你不付材料費的話，顧問公司會對你不利?)沒有，談過幾次後我就沒再見過被告徐○○，大部分都是王○○和顧問公司跟我接洽，因為我無法聯絡到他們，所以都是他們主動來找我」(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決書，第60頁至第61頁)。

2、是以，檢察官於偵查中，被告徐○○完全無法反對詰問下，取得被害人陳○○證言，存在抹黑嫁禍的風險，如何可以做為具有證據能力的證據，甚至一躍而成為有罪判決的「唯一」證據，似有違反最高法院歷來判決要求應有補強證據之意旨(最高法院108年台上字第1383號刑事判決參照)。再者，證人陳○○在偵查中及審判中證詞有前後不一之情形，然第二審法院卻未在判決理由中說明何以證人陳○○偵查中不利被告的陳述可採，而審判中有利被告陳述不可採，似有刑事訴訟法第379條第14款判決不載理由之違法疑慮。

(三)本案確定判決犯罪事實欄「貳之九」部分，認定被告徐○○犯恐嚇取財未遂罪部分，尚乏堅強實據可認徐○○確有恐嚇故意，亦未說明徐○○與王○○間如何有恐嚇犯意之聯絡，且承包商李○○、陳○○是否心生畏懼，均有疑義：

1、經查，「這兩件工程不是路邊的蘋果，天上椰子會自動掉下來」這句話，王○○雖自承其曾為上開陳述，惟此句話並不足以使人心生畏懼，且其於第一審時證供：「(問：你當時有無向承包商夫婦表示，這兩件工程『不是路邊的蘋果，天上椰

子會自動掉下來』這句話？) 我有說。(問：你講這句話之前有無跟徐○○討論過你要講這句話？) 沒有。(這句話是你當場在講的過程中自己想到要講的？) 對，隨意講出來的」等語已顯見，王○○講這句話前，並未跟被告徐○○事先討論過，乃係其當場隨意講出來的，難認為被告徐○○與王○○有任何犯意之聯絡。況得標承包商李○○、陳○○夫婦洽談時態度強硬，講話比徐○○、王○○等人大聲，復經王○○第一審證述：「(問：去大里藝園堂餐廳那次，為何會想說那些話？) 廠商很強硬，我搶標就搶標了，不然是要怎麼樣的感覺。所以後來才會講那些話出來，但講這句話是不對」及「(問：在臺中大里茶藝館你有提到『不是路邊的蘋果，天上椰子會自動掉下來』，你會說這些話，是否因為廠商當時比你們還大聲？) 是，他說不然你是要怎麼樣這樣。(你當時感覺對方的態勢如何？) 很強勢，不然你是要怎麼樣，我有靠山的感覺。這句話是我當場臨時想到就說出去的」(詳如臺灣高等法院臺中分院102年度上訴字第1222號判決書，第62頁至第63頁)。

2、由相關人員證述內容觀之，承包商李○○、陳○○等人與被告徐○○洽談時，似無心生畏懼之情形，本案確定判決遽認被告徐○○構成恐嚇犯行，有待商榷。

(四) 本案確定判決事實欄「貳之七」恐嚇取財既遂罪及「貳之九」恐嚇取財未遂罪部分，第二審法院判決均欠缺對「惡害」的舉證，其就「是否心生畏怖」的認定，在無視有利被告徐○○之其他審判中證述，並剝奪被告徐○○反對詰問，故本案確定判決

似有「對立性證言漏未適用補強證據」之違法，而屬依法應調查之證據而未予調查之審判違背法令。

綜上論結，陳訴意旨指摘本案確定判決事實欄「貳之一」違法限制圖利罪部分有「量刑因子不明確，違反比例原則」，雖尚屬無據；然「貳之七」恐嚇取財既遂罪、「貳之九」恐嚇取財未遂罪部分，分別僅憑承包商陳○○、李○○、陳○○之證言作為被告徐○○有罪判決唯一證據，似有「對立性證言漏未適用補強證據」之違法，此外，就承包商「是否心生畏怖」的認定上，更無視其他證人審判中對被告有利之陳述，是否違背無罪推定與證據法則，不無疑義，宜請法務部轉所屬確實研議有無提起非常上訴之理由，以保障人權。

參、處理辦法：

- 一、調查意見二，函請法務部轉最高檢察署檢察總長研議有無提起非常上訴之理由。
- 二、調查意見，函復陳訴人。
- 三、調查意見，個資遮隱處理後，上網公布。

調查委員：田秋堃

高涌誠

中 華 民 國 1 1 0 年 1 月 1 3 日