

調 查 報 告

壹、案由：據訴，高君蒙冤遭判刑貪污罪確定，認以最高法院及臺灣高等法院臺中分院於審理過程中，有認事用法之違誤、怠於履行調查義務，以及未維護人民公正接受審判等違失情形，茲請本院調查。究最高法院及臺灣高等法院臺中分院於審理該案件時，是否有陳訴人所稱之違失情形？並因而形成不利陳訴人之判決而使其蒙冤？實有深入調查之必要案。

貳、調查意見：

據訴：臺灣高等法院臺中分院103年度重矚上更(二)字第4號判決之認事用法涉有違誤，最高法院法官邵○玲與陳訴人有嫌隙，卻未迴避，承審陳訴人涉犯貪污治罪條例案，最高法院106年度台上字第1337號案件分案有違法定法官原則，且判決違背法令，司法院長期怠於處理刑事訴訟法法官迴避規範不足之問題，疏於督促最高法院改善分案制度，均涉有違失等情案。經本院調閱偵審卷宗詳核，並調閱最高法院有關本案之分案處理過程，已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

- 一、陳訴人遭判決確定違反貪污治罪條例案，偵審卷內並無東豐閣股份有限公司申請「公共設施多目標使用投資計畫」資料，且臺中市政府承辦人於偵查中明確證述該公司未曾申請系爭土地作「公共設施多目標使用」，更二審判決對於攸關犯罪成立與否之重要事實未予詳查，即逕行判決，率以該公司尚未完成「公共設施多目標使用投資計畫」為由，認定系爭價購案違反都市計畫公共設施用地多目標使用辦法，顯與上開證人之證述有所矛盾，允有認定事實不憑證據、應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

- (一) 犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。另參同法第288條之1第1項：「審判長於審判期日每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見。」及同法第288條之2：「法院應予當事人及辯護人以辯論證據證明力之適當機會。」等規定，法院應本於直接審理及言詞辯論之原則，於審判期日調查證據，並予被告充分之防禦機會，始能謂已踐行合法調查之程序，該項證據始得作為法院認定犯罪事實之依據。又，證據雖已調查，若尚有其他重要證據未予調查，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，即難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法(最高法院100年度台上字第5807號判決意旨參照)。
- (二) 經查，臺灣高等法院臺中分院103年度矚上重更(二)字第4號確定判決(下稱更二審判決)理由欄肆之四敘載：「被告高○鵬與姚○志明知證人羅○永、陳○雄、謝○烽等人所請託系爭承租價購案，有違法律授權之法規命令及職權命令，仍利用被告高○鵬擔任立法委員職務之便，向財政部國有財產局(下稱國有財產局；現改制為國有財產署)請託、關說，以圖自己及東豐閣股份有限公司(下稱東豐閣公司)不法之利益，且因而獲得利益乙情，所憑證據如下：(一)按『獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需用之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用；屬於私有無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣(市)(局)政府代為收買之。』都市計畫法第53條定有明文；又依行政院民國(下同)76年1月21日(76)臺財字第1230號所函釋：『對於獲准投資辦理都市

計畫事業私人或團體，申請讓售所需公有公共設施用地時，倘該投資人依都市計畫法第53條規定租用，並已依核准之投資計畫興建公共設施完竣後，如依有關公產管理法規規定，該已出租土地得予讓售者，可依規定辦理讓售，惟宜於讓售契約中約明，若未按原計畫之公共設施用途使用，或變更使用時，得按原讓售價格買回該土地之條款。』可知獲准投資辦理都市計畫事業私人或團體若欲購買公有公共設施用地，自可依循上開規定及函釋辦理。惟是否可認為已依核准之投資計畫興建公共設施完竣，則有都市計畫公共設施用地多目標使用辦法第3條第1項、第7條之規定：『公共設施用地多目標使用之用地類別、使用項目及准許條件，依附表之規定。』、『直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所、各該公用事業機構興闢，或私人或團體依本辦法申請公共設施用地作多目標使用者，應同時整體闢建完成。必要時，得整體規劃分期分區闢建。』及都市計畫法臺灣省施行細則第36條、第37條：都市計畫市場用地之建蔽率不得超過百分之八十，容積率依都市計畫書中所載規定，未規定，未載明者，不得超過百分之二百四十等規定，可資參照。而上開都市計畫公共設施用地多目標使用辦法係依都市計畫法第30條第2項規定所訂定，都市計畫法臺灣省施行細則係依都市計畫法第85條規定所訂定，均為法律授權之法規命令；又上開行政院76年1月21日（76）臺財字第1230號函釋，係上級行政機關所作之函釋以供下級行政機關遵循，乃屬職權命令之性質……。（二）經查，本件國有非公用市場用地乃由臺中市政府依都市計畫法第30條、獎勵投資辦理都市計畫公共設施辦法及臺灣省零售

市場管理規則之規定，准許興建市場及經營，有臺中市政府95年9月22日府經市字第0950191557號函1份在卷可稽（96年度偵字第4541號偵卷(四)第24頁）。則其是否可認已依核准之投資計畫興建公共設施完竣自應參酌前述之相關法規甚明。(三)被告高○鵬身為第6屆之立法委員，且擔任第6屆第5會期財政委員會委員，並擁有律師背景，法學素養深厚，對於國有財產局及中區辦事處管理國有非公用市場用地應適用上開法律及相關法規命令等，尚難諉為不知。且其於96年6月29日出面主持東豐閣公司申請讓售本件國有非公用市場用地之協調會中，中區辦事處之處長廖○隆業已當場表示因東豐閣公司繼受之地上物使用面積僅約495.18平方公尺，而前揭國有非公用市場土地面積達5429.97平方公尺，公共設施建蔽率明顯不足，係屬低度利用，難謂已完成多目標使用投資計劃等語；又證人郭○博於96年7月6日曾書寫箋1份致送被告高○鵬，其內容如下：東豐閣公司申請承購本案國有市場用地案，經中區辦事處查報國有市場用地面積5429.97平方公尺，允建樓地板面積13031.93平方公尺，而現有合法之地上物僅495.18平方公尺，並未充分利用，且未符合行政院76年1月21日（76）臺財字第1230號函釋，獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，申請讓售所需公有公共設施用地時，倘投資人依都市計畫法第53條規定租用，並已依核准之投資計畫興建公共設施完竣後，可辦理讓售之規定，故應俟該公司依核准之多目標使用投資計畫興建公共設施完成後再行讓售。」由此可知，更二審判決認定系爭價購案應依上開行政院76年1月21日（76）臺財字第1230號函釋、都市計畫公共

設施用地多目標使用辦法第3條第1項及第7條、都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37等法令辦理，並以東豐閣公司未完成「公共設施多目標使用投資計畫」為由，認定系爭價購案違反前開法令。

(三)更二審判決依據郭○博之用箋及廖○隆之證詞，認定東豐閣公司未完成「公共設施多目標使用投資計畫」，並據以認定其價購案違背都市計畫公共設施用地多目標使用辦法等法令，業如前述。則東豐閣公司自太平果菜運銷合作社繼受系爭土地之經營權後，究有無向臺中市政府提送「多目標使用投資計畫」？縱有，是否經該府核准？縱經核准，該府是否曾明確認定該公司尚未完成計畫？乃更二審判決上開論斷之前提事實，更二審法院自應依刑事訴訟法第154條第2項所揭證據裁判原則，根據經合法調查之證據，始得為前述各項待證前提事實存在與否之判斷，進而認定陳訴人犯罪事實是否成立。

(四)惟經本院調閱偵審卷宗，卷內並無東豐閣公司之「公共設施多目標使用投資計畫」，更二審筆錄亦未見就「多目標使用投資計畫」提示予被告表示意見之記載。另查，證人賴○參（臺中市政府經濟局市場管理課市場管理員），於96年9月12日至法務部調查局南投縣調查站接受警詢時，多次證稱：「（東豐閣股份有限公司有無申請在臺中市旱新段第○○○地號土地上投資興建市場？申請依據？是否獲准？有無申請多目標用途使用？經過詳情說明之。）約於91年間，由有限責任太平果菜運銷合作社取得國有財產局中區辦事處土地使用同意書後，檢附事業計畫書等相關文件向臺中市政府申請獲准興建市場，太平果菜市場運銷合作社於95年8月間經中區辦事處同意移轉委託經營權予東豐閣

公司，東豐閣公司並於95年12月11日經本府同意依原核准太平果菜市場運銷合作社之開發計畫繼受經營權，但是該公司並沒有申請多目標用途使用……」、「（【提示：臺中市政府95年12月26日府經市字第0950271815號函影本1份】……該函文說明二所載『倘該公司欲變更改用途作多目標使用，必須從新提出開發計畫依程序申請』等語之意旨為何？請說明之。）本府函文答覆意旨，東豐閣公司得否依都市計畫法第53條取得本案土地租購權利應由國有財產局本權責辦理。另說明二特別敘明『倘該公司欲變更改用途作多目標使用，必須從新提出開發計畫依程序申請』，係因國有財產局中區辦事處、東豐閣公司曾以公文、電話向我詢問可否變更為多目標使用的程序，所以我才一併答覆。」、「（東豐閣公司有無依臺中市政府上開函文意旨提出新的開發計畫並申請多目標使用？）沒有。」¹另查，賴○參於同（12）日受訊問時具結證稱：「（有關臺中市旱新段第805地號土地原本是由有限責任太平果菜市場運銷合作社在取得土地使用同意書後向臺中市政府申請獲得興建市場，那在95年8月間移轉給東豐閣公司，在95年12月11日經臺中市政府同意准予備查後，至今並沒有向臺中市政府申請多目標用途使用？）是。」²等語。是依本案卷內證據，東豐閣公司雖依太平果菜運銷合作社之「市場」開發計畫繼受經營權，但並未向臺中市政府申請多目標用途使用，從而郭○博、廖○隆所稱「公共設施用地多目標使用投資計畫」是否存在於案內，顯非無疑。更二審判決疏未注意有利被告之證據，未再詳加調

¹ 參見臺灣南投地方檢察署96年度偵字第3946號卷4，頁14-25。

² 參見臺灣南投地方檢察署96年度偵字第3946號卷4，頁38。

查，即逕採郭○博、廖○隆之證詞，無證據即認定有此計畫存在，進而據以為不利被告之認定，不符刑事訴訟法第154條第2項、第288條之1第1項、第288條之2等規定之意旨。更二審判決對於攸關係爭價購案違法與否之重要事實，核有認定事實不憑證據、應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(五)綜上，臺灣高等法院臺中分院103年度矚上重更(二)字第4號確定判決案，偵審卷內並無東豐閣公司申請「公共設施用地多目標使用投資計畫」之資料，臺中市政府承辦人於偵查中更明確證述該公司未曾申請系爭土地作「公共設施多目標使用」，更二審判決對於攸關犯罪成立與否之重要事實未予詳查，即逕行判決，率以該公司尚未完成「公共設施多目標使用投資計畫」為由，認定系爭價購案違反都市計畫公共設施用地多目標使用辦法，顯與上開證人之證述有所矛盾，允有認定事實不憑證據、應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

二、本案偵審卷內並無證據可認本案土地有申請公共設施用地多目標使用，已如前述，系爭價購案是否確有都市計畫公共設施用地多目標使用辦法之適用，恐非無疑。又，都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條乃規範都市計畫市場用地建蔽率及容積率之「上限」規定，更二審判決採認國有財產局局長及該局中區辦事處處長等人證詞，認定本案土地係屬低度利用，則本案土地利用情形要無違反建蔽率或容積率上限規定之可能，然而更二審判決卻又認定系爭價購案違反都市計畫公共設施用地多目標使用辦法、都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條規定，允有判決理由矛盾、適用法令錯誤等判決違背法令之重大違誤。

(一)按本案更二審判決理由欄肆之四、五敘載：「被告高○鵬與姚○志明知證人羅○永、陳○雄、謝○烽等人所請託系爭承租價購案，有違法律授權之法規命令及職權命令，仍利用被告高○鵬擔任立法委員職務之便，向國有財產局請託、關說，以圖自己及東豐閣公司不法之利益，且因而獲得利益乙情，所憑證據如下：(一)按……是否可認為已依核准之投資計畫興建公共設施完竣，則有都市計畫公共設施用地多目標使用辦法第3條第1項、第7條之規定：『公共設施用地多目標使用之用地類別、使用項目及准許條件，依附表之規定。』、『直轄市、縣(市)政府、鄉(鎮、市)公所、各該公用事業機構興闢，或私人或團體依本辦法申請公共設施用地作多目標使用者，應同時整體闢建完成。必要時，得整體規劃分期分區闢建。』及都市計畫法臺灣省施行細則第36條、第37條：都市計畫市場用地之建蔽率不得超過百分之八十，容積率依都市計畫書中所載規定，未規定，未載明者，不得超過百分之二百四十等規定，可資參照。」、「綜合上述各項事證，被告高○鵬、姚○志2人間確具有犯意之聯絡，明知系爭承租價購案，有違都市計畫公共設施用地多目標使用辦法、都市計畫法臺灣省施行細則等法律授權之法規命令，及行政院76年1月21日(76)臺財字第1230號函釋之職權命令，且非屬立法委員主管或監督之事務，仍由被告高○鵬以立法委員之身分，邀約管理國有財產機關之最高首長到立法院會面，利用立法委員之身分及影響力，向管理國有財產機關之最高首長關說、請託，被告姚○志負責與請託系爭承租價購案之當事人聯繫、收受金錢對價及向國有財產局、中區辦事處之承辦人員說明請託

細節，以圖東豐閣公司取得本件國有非公用市場用地之租、購權利，被告高○鵬、姚○志2人並因此獲得金錢利益等犯行，應堪認定。」

(二)惟查，本案偵審卷內並無證據可認本案土地有申請公共設施用地多目標使用，已如前述，則系爭價購案是否確有都市計畫公共設施用地多目標使用辦法之適用，顯非無疑，更二審判決率認系爭價購案有違都市計畫公共設施用地多目標使用辦法，容有適用法令錯誤之情。另查，都市計畫法臺灣省施行細則第36條第7款規定：「都市計畫法施行細則第36條：「公共設施用地建蔽率不得超過下列規定：……七、市場：百分之八十。」及第37條第7款規定：「都市計畫地區公共設施用地容積率，依都市計畫書中所載規定；未載明者，其容積率不得超過下列規定：……七、零售市場：百分之二百四十。」乃規範公共設施用地建蔽率及容積率之「上限」，更二審判決既參採國有財產局局長郭○博便箋及該局中區辦事處處長廖○隆2人證詞，認定本案土地係屬低度利用，則本案土地利用情形自無違反建蔽率或容積率之上限規定之可能，更二審判決卻又認定系爭價購案違反都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條規定，顯有判決理由矛盾及不當適用都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條規定之違誤。

(三)綜上，本案偵審卷內並無證據可認本案土地有申請公共設施用地多目標使用，已如前述，系爭價購案是否確有都市計畫公共設施用地多目標使用辦法之適用，恐非無疑。又，都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條乃規範都市計畫市場用地建蔽率及容積率之「上限」規定，更二審判決既採認國

有財產局局長及該局中區辦事處處長等人證詞，認定本案土地係屬低度利用，則本案土地利用情形要無違反建蔽率或容積率上限規定之可能，更二審判決卻又認定系爭價購案違反都市計畫公共設施用地多目標使用辦法、都市計畫法臺灣省施行細則第36條及第37條規定，允有判決理由矛盾、適用法令錯誤等判決違背法令之重大違誤。

三、本案有關原判決法院認定陳訴人收受承租費用50萬元涉有貪污情事之部分，證人羅○永於96年9月20日檢察官偵訊時即多次說明本案交付之款項皆與當時陳訴人助理姚○志聯繫並約定金額，且皆未接觸陳訴人，又本院於109年10月16日約詢證人羅○永時，其亦稱僅給付200萬與姚○志，另就姚員另行提及欲供政治獻金使用之50萬元從未給付，顯與原判決法院認定陳訴人收受承租部分之報酬50萬元有所出入，此一證詞對於陳訴人是否涉有貪污之事實，有其重要性，惟未經原確定判決法院詳予審酌，而屬刑事訴訟法第420條第1項第6款之新證據，得為聲請再審之事由。

(一)查台中高分院103年度矚上重更(二)字第4號就陳訴人收受承租報酬事實之認定，係以當時被告姚○志之陳述為據，而姚員就證人羅○永等人請託系爭承租價購案，向陳訴人表示「南投阿德」處理土地承租部分報酬為50萬元，土地價購部分報酬為250萬元相關供述如下：

1、於96年8月23日，在原審羈押庭訊問時供稱：伊認為他們（指羅○永等人）不會支付伊1000萬元，認為金額太大了，這個金額是他們說的，伊從頭到尾約定1000萬元，都沒有告訴高○鵬委員（原審96年度聲羈第105號卷宗）。

2、於96年9月10日檢察官訊問時具結證稱：「(在你

跟高○鵬委員表示羅○永有意透過他請託關說「東豐閣公司」的上開承租價購案時，就已經明確告訴他事成之後對方會以政治捐獻的名義給錢？）應該是這樣子。」「（你在羅○永他們第1階段給了200萬元之後，你把其中的50萬元拿給林○如然後再幾天後跟高○鵬委員表示，對方有捐了一筆50萬元，是在告訴高○鵬委員說對方已經付了錢了？）是有這樣的意涵，當時我是跟高○鵬委員講說『阿德』他們已經有租到那筆土地了，所以跟他募了50萬元。」「（那第2階段價購的部分你有跟高○鵬委員說事成後『阿德』他們會以政治獻金名義給錢嗎？）期間有跟高○鵬委員談到，事成之後會給250萬元。但是確實跟高○鵬委員談的時間點不確定。」（96年度偵字第3946號偵卷(三)第212頁）。

- 3、於96年10月22日，於原審移審訊問時供稱：「【（審判長問：在96年6月間你是否再次向高○鵬表示，『阿德』對於向國有財產局請託同意讓售805地號土地的部分，已經約定事成之後會交付一定財產上利益？）我有跟高○鵬提過，『阿德』可能會有一筆250萬元的捐款。】」。「【（審判長問：你有無向高○鵬提到這250萬元就是遊說805地號土地讓售案的報酬？）我有跟他提過，所以他應該知道。】」（原審卷(一)第21頁）。
- 4、於98年5月13日，在審理中具結證稱：「（檢察官問：你當時有無與高○鵬說『阿德』已經租到土地，所以向他拿了50萬元？）有。」「（檢察官問：在檢察官訊問時，你是否曾表示50萬就是請託關說的對價關係的形容詞？）有。」「（檢察官問：第2階段價購時，你有跟高○鵬提到『阿德』在

完成第2階段價購土地後，會以政治獻金的名義再給錢？）有。」「（辯護人問：你拿了50萬給林○如後，有無告訴高○鵬這件事？）隔了幾天我有告訴高○鵬『阿德』有捐出這一筆50萬元的政治獻金。」「（辯護人問：你是否記得隔了幾天才與委員報告這件事？）大概在一星期以內。」等語（原審卷(三)第149、138頁）。

- 5、基上足證被告高○鵬知悉受託關說系爭承租價購案可獲取相當之對價利益，且就土地承租部分其報酬為50萬元，土地價購部分報酬則為250萬元，其並已收到承租部分之報酬50萬元。

惟上述原判決法院所認定陳訴人取得承租部分之報酬50萬元之部分，顯以被告姚○志之供詞為基礎，即遽下陳訴人知悉受託關說系證承租價購案可獲取相當之對價利益，難謂周全。

- (二)然查法務部調查局南投縣調查站於96年9月20日下午4時42分檢察官訊問證人羅○永有關現金200萬之交付，其稱：「（問：有關你與曾○雄、陳○雄在立法院將200萬元現金交給姚○志的部分是否是由陳○雄在中興大樓一樓咖啡廳交給姚○志的？）答：是陳○雄在咖啡廳交給姚○志的。」「（問：所以你從頭到尾都沒有用你個人的名義或是透過姚○志以你的名義捐錢給高○鵬？）答：是。」「（問：那當時你與姚○志談這1000萬元，其中一部分是你佣金，但是沒有表明是第一或是第二階段分？）答：是。」就上述偵訊內容，羅員從未透過姚○志或以個人名義捐獻政治獻金，顯難遽以認定陳訴人是否具有協助東豐閣公司租用國有非公用市場用地乙事，圖自己或私人之不法利益因而獲利之故意，且羅員之證詞亦對於證明陳訴人是否有因而獲

利更有其重要性，原判決法院卻未予以審酌，難謂妥適。

- (三)再查本案更二審判決指出：「……羅○永與陳○雄、曾○雄等人協商，並經謝○烽同意後，由陳○雄請人繕打內容為『茲同意辦理臺中市旱新段(市14)805地號，代辦費新臺幣1000萬元整，分2階段支付，第1階段支付新臺幣150萬元整；第2階段完成時，同時付清』之承諾書，由羅○永於96年2月6日攜帶北上轉交姚○志收執，雙方達成共識，即系爭承租價購案於上開國有非公用市場用地取得承租權時交付第1階段報酬150萬元，完成價購時交付第2階段報酬850萬元(實則姚○志向高○鵬表示處理土地承租部分報酬為50萬元，土地價購部分報酬為250萬元，並無積極證據證明高○鵬就此以外之金額知情)。」等語。上述高君是否知悉姚員收受金額尚無積極事證，然姚員身為高君國會辦公室主任，於處理國會事務上，實為手足之延伸，高君對其未能適切管理，雖難謂無失，惟就收賄之部分，本院於109年10月16日約詢證人有關承租費用50萬元係與何人約定，有是否與陳訴人有關，其稱：「(問：50萬他有跟你說要存到哪個戶頭嗎?)答：從頭到尾都沒接觸委員，雖然當時我有答應主任，但從頭到尾我沒有拿出這50萬元。因為姚先生跟我說200萬就是那200萬，但已經隔一個禮拜才叫我又上台北，說委員要以我的名義作為政治獻金提供50萬，那時我說好，我很感謝，但是我要親自拿給委員，可到最後我並沒有實質給委員。」「(問：委員有收到50萬嗎?)答：沒有呀，我從頭到尾都沒有給呀。這可以對質。沒有這筆50萬。」「(問：你是否於96年2月6日交給姚○志一份承諾書?)答：沒

有承諾書，只有他說第一次200萬，只是事後一個禮拜又說要捐款50萬給委員選舉，但我從來沒有給。」等語。

(四)查上述內容，顯見羅員從未提供承租費用50萬元予陳訴人，而依貪污治罪條例第6條第1項第5款之公務員對於非主管或監督之事務圖利罪，除「公務員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」，係需有明知違背法令，直接或間接圖自己或其他人私法利益，而羅員之證詞皆顯示陳訴人並未與其接觸，且亦始終未曾給付該50萬元，陳訴人實難獲得利益，而與貪污治罪條例第6條第1項第5款之成立要件有違，且原判決法院亦未曾提供羅員與被告姚○志對質之機會，而致該重要證詞從未經原判決法院詳予判斷，實符刑事訴訟法第420條第1項第6款之新證據，得為聲請再審之事由。

(五)綜上，本案有關原判決法院認定陳訴人收受承租費用50萬元涉有貪污情事之部分，證人羅○永於96年9月20日檢察官偵訊時即多次說明本案交付之款項皆與當時陳訴人助理姚○志聯繫並約定金額，且皆未接觸陳訴人，又本院於109年10月16日約詢證人羅○永時，其亦稱僅給付200萬與姚○志，另就姚員另行提及欲供政治獻金使用之50萬元從未給付，顯與原判決法院認定陳訴人收受承租部分之報酬50萬元有所出入，此一證詞對於陳訴人是否涉有貪污之事實，有其重要性，惟未經原確定判決法院詳予審酌，實屬刑事訴訟法第420條第1項第6款之

新證據，得為聲請再審之事由。本案法院裁判所涉諸多問題，實有藉由本院調查予以究明及監督之必要。

- (六)查司法院公務員懲戒委員會99年度鑑字11684號公懲判決曾述：「故除法官之裁判，有明顯且重大之錯誤外，不能以其認定，經上級法院撤銷或廢棄，遽認應構成懲戒之事由，方能確保憲法保障法官獨立審判之目的」。反面言之，即便是審判職務工作中之認事用法，德國法上學說暨實務所謂法之發現與法的宣判，包括法律見解、事實評價、證據認定，所謂之審判核心，雖然此核心領域原則上不得任加監督，以免損及審判獨立，但同樣依據德國法見解，於明顯錯誤之情形下亦可、且應加監督之，此即前揭公懲會判決所言之「明顯且重大之錯誤」，仍可歸入法官職務監督之範圍，本院作為憲法機關，自當責無旁貸。至雖有擔憂是否滋生行政監督干預司法，是以多主張應回歸懲戒法官體系來處理之呼聲，但不影響審判核心於特殊情形時、仍有受監督之必要，更何況本院並非前指專涉「司法行政」之行政監督，而是來自憲法明文之監督權限。事實上，不論是法官之外部或內部獨立，均有其界限，並非得無限上綱。在內部獨立的界限上，法官依據法律審判，但在證據認定上仍須遵守經驗法則及論理法則，不得恣意違背之，且須確保法律之正確解釋與適用；在外部獨立的界限上，法官須於審判過程中，聽取法庭各方之意見，亦須遵守上級審法院發回所指摘之意見，抑或少數意見須尊重多數意見之評議結果等，均屬之。總結而言，進行法官職務監督，即便由本院所為，當不得干預審判獨立，但即便談到審判核心，不論內部或外部的獨立性，其

所謂不得碰觸之核心內涵，仍有其須受監督之界限。本案相關法院裁判所涉認事用法，如前所述，難謂無我國暨外國法理論與實務所稱「明顯且重大之錯誤」，應受本院合憲之職務監督權限所及，當予敘明。

四、陳訴意旨有關陳訴人前於最高法院法官邵○玲先前獲總統提名大法官候選人時，曾批評邵法官不適任，認彼此間有嫌隙，質疑邵法官承審其涉犯貪污案，有偏頗之虞等情一節，依現行刑事訴訟法規定，雖難逕謂最高法院審理本案必涉違法、抵觸強制迴避之明文，但整體而言，仍不免侵害陳訴人受憲法保障之法律救濟途徑基本權，使攸關司法制度公正且有效運行之正當法律程序要求，形同虛設，得任恣意規避而不受拘束，令人遺憾。再者，在最高法院原則上仍採不公開審理之現制下，要求當事人必須先自行查詢主辦法官之姓名，進而才能舉出事實主張法官有偏頗之虞而應迴避，在當事人訴訟權之保障上，亦顯有不足。為保障當事人受公平審判之權利，並維護司法審判之公信力，仍應通盤檢討刑事訴訟實務相關規定與作法，俾求確實保障當事人受公平法院審判之訴訟權益。

(一)按現行刑事訴訟法第17條規定：「推事於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：一、推事為被害人者。二、推事現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。三、推事與被告或被害人訂有婚約者。四、推事現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。五、推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。六、推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑

定人者。七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。八、推事曾參與前審之裁判者。」第18條規定：「當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：一、推事有前條情形而不自行迴避者。二、推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。」³而依最高法院實務見解，刑事訴訟法第18條第2款所謂之「足認其執行職務有偏頗之虞者」，係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之（最高法院79年台抗字第318號判例意旨參照）。

(二)陳訴意旨略稱：最高法院法官邵○玲於99年間審理「性侵3歲女童案」，以無法證明違反女童意願為由，撤銷發回更審，要求調查是否違反3歲女童的性自主意願，引起輿論譁然，繼而引爆「白玫瑰運動」，100年3月，邵法官獲馬前總統英九提名為大法官候選人，引起社會譁然，質疑其不適任，為「恐龍法官」，陳訴人時任民進黨團幹事長，曾為此批評馬前總統提名不當，陳訴人與邵法官有嫌隙，邵法官擔任陳訴人貪污案第三審之審判長，有偏頗之虞，卻未迴避等語一節，固非無見。惟查，陳訴人如質疑邵法官有偏頗之虞，依法須於法院審理中聲請法官迴避，而最高法院早於邵○玲法官擔任陳訴人涉犯貪污案第三審法院合議庭審判長（最高法院103年度台上字第1327號、106年度台上字第1337號）之前，即於101年廢止分案保密制度，依同年4月13日修正（16日生效）之原「最高法院民、刑事

³ 109年1月15日修正公布之刑事訴訟法，將上開條文之「推事」用語改為「法官」。

案件編號、計數、分案、報結要點」(107年1月17日法規名稱修正為「最高法院民刑事案件編號計數分案報結要點」)第18點第4項規定，當事人得以書面向該院聲請查詢承審法官。上開修正事項，因屬重要司法改革，當年曾經媒體大幅報導，陳訴人及其辯護人於案件上訴至第三審法院審理時，已得聲請查詢承辦法官，卻未依同法第18條第2項規定聲請邵法官迴避，事後再為爭執，難認有據。

- (三)惟最高法院於101年廢止分案保密制度後，當事人雖可以書面查詢承審法官，近期更改變方式，於通知書中除直接載明由何股法官主辦外，並加註如「本院法官名錄及股符，請詳見最高法院全球資訊網站」字樣，以利訴訟關係人行使必要時之聲請法官迴避的權利，惟在刑事訴訟法第389條第1項「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論」規定下，最高法院之原則上不公開審理，厥為我國司法終審制度之特色，各界迭有批評之聲，亦有認對於被告應受憲法保障之聽審權構成侵害。而於本案中，仍顯現出上訴最高法院之被告，如未即時知悉得聲請查詢法官姓名，復因不公開審理而更無機會探知，則是否制度上已能妥適地保障被告之訴訟權？是否事實上使多數之案件，無從真正思量與判斷「法官究竟有無偏頗之虞」的可能，進而行使拒絕法官之聲請迴避權？在維持最高法院原則上不公開審理之前提下，除於開庭通知書、傳票中，單純以文字記載與提醒「得上網查詢法官」外，能否有更好、更加妥適之方式，使包括被告在內之訴訟關係人，能在必要時，真正的行使事關公平審判原則核心之聲請偏頗法官迴避？包括未必能輕易使用網際網路溝通與行為之弱勢

族群？司法院對此均可進一步檢討，並應研擬相關配套作法，以改善此問題，俾真正保障人民受公平法院審判之訴訟權益。

五、陳訴意旨有關邵○玲法官同為陳訴人第2次及第3次上訴最高法院之審判長，涉及違反法官迴避規定及法定法官原則等情一節，現行實務上均參照司法院釋字第178號解釋意旨，認非屬刑事訴訟法第17條第8款所稱曾參與「前審」裁判，故不能逕認其判決違反法官迴避規定。然而依學說上所認裁判一次性、裁判自縛性原則而言，現行實務就「法官曾參與前審裁判」認為重點在於保障審級利益，以嚴格區別上下審即可之見解，實未必妥適。為建立人民對於司法之信賴，司法院允宜研求更能兼顧公平審判、當事人權利保護與法院處理量能之作法。

(一)陳訴意旨略稱：邵○玲法官同為陳訴人第2次及第3次上訴第三審法院之審判長，有違法官迴避規定，且疑因適用最高法院刑事案件分案實施要點第9點：「案件有下列情形之一者，應分原承辦股：(一)原審更三審以上再行上訴案件。(二)重大刑事案件發回更審再行上訴案件。」所謂「連身條款」之規定分案予原承辦股法官，涉有違反法定法官原則之違憲等情一節。惟查，司法院釋字第178號解釋意旨指出，刑事訴訟法第17條第8款所謂「法官曾參與『前審』之裁判」，係指「同一法官，就同一案件，曾參與『下級審』之裁判」，邵法官將原判決廢棄發回更審後（最高法院103年度台上字第1327號判決），仍為陳訴人再行上訴案件之審判長（最高法院106年度台上字第1337號判決），依前開大法官解釋意旨，尚無違反法官迴避規定。又依司法院釋字第665號解釋意旨，為維護法官之公平獨

立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。更審後再行上訴案件，如由避免法官預斷或成見之角度而言，由其他法官審理為宜，固非無見，然由原承審法官審理更審後再行上訴案件，尚無違反法官迴避規定，並有訴訟經濟之考量，尚難遽指最高法院刑事案件分案實施要點第9點規定違反法定法官原則。

(二)而陳訴人涉犯貪污治罪條例案，並非最高法院刑事案件分案實施要點第9點第1款所稱經該院發回更審3次以上，亦非依該點第2款發回原承辦法官審理，並未適用該要點第9點所謂「連身條款」規定辦理分案。陳訴人第3次上訴最高法院案件（最高法院106年度台上字第1337號），與第2次上訴最高法院案件（103年度台上字第1327號）的主辦法官並不相同，除審判長外，其餘合議庭4位法官亦均不相同，最高法院103年度台上字第1327號案件主辦法官法官李麗玲，係經該院101年8月27日101年度第2次刑事法官司法事務分配小組會議決定，並於101年8月30日101年度第3次法官會議通過，自101年9月6日起配置刑事第三庭，而邵○玲法官配置於刑事第三庭擔任庭長，嗣該案於102年7月19日收案，同年12月23日分案；106年度台上字第1337號案件主辦法官梁宏哲，係經該院105年8月17日105年度第4次刑事庭庭長暨刑事法官司法事務分配小組會議決定，並於105年8月30日105年度第2次法官會議通過，自105年9月1日起配置刑事第二庭，而邵○玲法官配置於第二庭擔任庭長，嗣該案

於106年3月27日收案，同年4月17日分案。上開二案的主辦法官與審判長，均係分案前所為之配置，有最高法院101年8月27日101年度第二次刑事法官司法事務分配小組會議紀錄、「最高法院101年度刑事庭各庭庭長、法官、科長、書記官配置表（草案）」、「最高法院105年度刑事庭各庭庭長、法官配置表（草案）」該院105年8月30日105年度第二次法官會議紀錄等資料可稽，尚查無恣意操控、選擇性分案之情形。

(三)因此，陳訴意旨有關邵○玲法官同為陳訴人第2次及第3次上訴最高法院之審判長，疑違反法官迴避規定及法定法官原則等情一節，參照司法院釋字第178號解釋意旨，尚難認為最高法院違反現行法官迴避規定；另查最高法院亦非適用該院刑事案件分案實施要點第9點「連身條款」辦理分案，尚查無恣意操控或選擇性分案之情形。

(四)惟刑事訴訟法第17條第8款所謂「法官曾參與『前審』之裁判」，現行實務認係指「同一法官，就同一案件，曾參與『下級審』之裁判」，參諸德國刑事訴訟法第23條：「法官曾參與之裁判，被依救濟途徑聲明不服者，依法直接排除其參與上級審之裁判（第1項）。法官曾參與之裁判，被依再審聲請聲明不服者，依法直接排除其參與再審程序之所有裁判。若被聲明不服之裁判是在上級審程序中作出，則曾參與作為裁判基礎之下級審裁判之法官，亦排除之。第1句及第2句之規定，準用於法官參與準備再審程序之所有裁判（第2項）」，換言之，在德國法之解釋上，相對於我國之「法官曾參與前審之裁判」，德國法側重於「法官曾參與裁判」，兩者拘束範圍顯有不同。在學說實務上，我國多數看法確實

認為重點在於保障審級利益，是以嚴格區別上下審級即可，但亦有少數看法認須本於裁判一次性、裁判自縛性原則，如容許已參與過之前裁判的法官再次參與，無須自縛、受前次裁判拘束，則無疑喪失再次救濟的意義，使該救濟制度形同虛設，蓋如無須受前次裁判拘束，一方面因同一法官業有心證而事實上難以期待公平，二方面則等同於否認自縛性原則，均有矛盾。至司法院釋字第178號解釋有謂：「推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括『前前審』之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理」，斟酌其意，可見大法官亦認「如無事實上困難」，仍應貫徹法官迴避制度之目的，雖未根本推翻最高法院分案規則暨實務見解，但同樣點出其未必妥適之問題。陳訴人指摘此情，非全無正當性，司法院允應通盤檢討，思索如何建立一兼顧公平審判、當事人權利保護與法院處理能量之妥適作法，如認必要，亦可同時將再審、非常上訴之相同問題一法官於之前應予而未予迴避者是否列為聲請事由，一併檢討。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一、二及三，函請法務部轉所屬研提再審或轉最高檢察署檢察總長研提非常上訴，並將研處情形函復本院。
- 二、調查意見四、五函請司法院研處。
- 三、調查意見，函復陳訴人。
- 四、調查意見，個資遮隱處理後上網公布。

調查委員：王幼玲

高涌誠