

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴：臺灣高等法院 94 年度上更（二）字第 461 號判決及最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決，疑未詳查事證，遽為有罪之判決確定，涉有違失等情乙案。

貳、調查事實：

本院為調查事實，本院以 100 年 10 月 14 日處臺調參字第 1000832825 號函向臺灣桃園地方法院檢察署調閱卷宗，經該署以 100 年 10 月 24 日桃檢秋午 97 執 1458 字第 091620 號函檢送偵審全卷，共 14 宗到院。經本院詳加審閱相關卷證，調查竣事，茲將調查事實，臚列如次：

一、陳訴人陳訴意旨

（一）原審（臺灣高等法院 94 年度上更（二）字第 461 號）判決之卷證資料，無論是在準備程序中或審理程序上，均以包裹方式空泛、概括提示，致被告蔡○山無法直接針對證據內容陳述意見，顯係剝奪被告所得享有之刑事訴訟程序保障權，於確定判決此種調查證據之方式，於法未合。

（二）證人即共同被告古○銓等人於調查局詢問及檢察官偵訊時之供述及證詞，雖於傳聞法則增訂施行前所製作，仍屬傳聞證據，並非依刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書之規定而當然取得證據能力，法院仍應依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項、第 159 條之 2、第 159 條之 3、第 159 條之 5 之規定，以判斷其是否具有證據能力。原確定判決未詳加說明是否符合傳聞例外規定，即逕採為不利被告論罪之依據，有違證據法則。

（三）證人即共同被告古○銓等人於調查局詢問及檢察官

偵訊時之供述及證詞，係屬被告以外之人於審判外之陳述，原確定判決未說明如何符合傳聞例外規定，即逕援引為裁判基礎，難謂無違證據法則。

- (四)扣案之 3 本帳冊為審判外之傳聞證據，原確定判決未說明如何符合傳聞例外規定，即逕援引為裁判基礎，難謂無違證據法則、不適用法則及理由不備之違法。
- (五)原確定判決未依中華民國九十六年罪犯減刑條例第 3 條第 1 項第 1 款再次減輕被告蔡○山刑責，該確定判決自有適用法則不當之違法。
- (六)原確定判決認定被告蔡○山收受賄賂之時間，於事實欄中記載為 81 年 10 月及同年 11 月，而於理由欄中卻記載是 91 年 10 月及 91 年 11 月，原確定判決顯有事實與理由記載相互矛盾之違法。
- (七)原確定判決對於本案究應適用 81 年 7 月 17 日修正之貪污治罪條例第 11 條第 1 項或同條第 2 項規定，存有理由相互矛盾之違法。
- (八)原確定判決認定事實，僅憑推測，有認定事實不憑證據之違法。
- (九)原確定判決對被告蔡○山之「職務內容」，在未予釐清前即遽為有罪判決，顯有理由不備之違法。
- (十)原確定判決並未釐清被告蔡○山是否有調查職權？又於何時、何地、違背何種職務內容而收受賄賂？即遽行判決，顯有判決認定事實不明確之違法。
- (十一)原審判決並未釐清蔡○山是否為有調查犯罪職務之人員？職務內容為何？究竟違背哪些職務？顯有判決理由不備之違背法令之處。
- (十二)原審判決所認定之賄款，究竟是同案被告李○華所交付？抑或是鍾○正所交付？且對於違背職務之行為是否存有對價關係？俱未釐清，顯有調查未盡

能事之違法。

- (十三)由證人鍾○芳之證述可知，扣案3本帳冊應係事後為配合檢舉之需要而偽造，原確定判決竟認定系爭帳冊具有證據能力，且能證明蔡○山有收賄事實，顯有判決不適用法則之違法。
- (十四)卷內資料均可徵證人李○華所述不實，然原審判決竟予以採納並據以為不利被告蔡○山之證據，顯然違背證據法則。
- (十五)證人彼此間對於何時、何地商討行賄警方事宜，證據內容互有矛盾，原審判決仍據以作為不利被告蔡○山之證據，違反證據法則。
- (十六)證人李○華及鍾○正二人，對於如何聯絡交付賄款之部分，證稱內容互有矛盾，原審判決仍據以作為不利被告蔡○山之證據，嚴重違背無罪推定及罪證有疑、利於被告之法則。
- (十七)本案檢舉之過程曲折離奇、證人證稱內容亦多有矛盾，被告蔡○山並具體提出其中有諸多不合理之處，然而原審法院仍據以作為不利被告蔡○山之證據，對被告提出之質疑未予回應。
- (十八)本案扣案之帳冊之來源可疑，且有諸多不合常理之處可判斷該帳冊記載內容為事後添加，原確定判決認該帳冊具有證據能力及證明力，顯然適用法則不當。
- (十九)同案被告李○華確實有做假帳之動機及行為，並藉以攀誣被告蔡○山。
- (二十)扣案帳冊有諸多疑點，原審法院未依職權送請專業機關鑑定，於被告蔡○山之權益影響重大。
- (二十一)原確定判決以證人李○華之陳述內容作為不利於被告蔡○山之證據，惟查，證人李○華之陳述內容多所矛盾，被告蔡○山於原審提供證人李○華新

址並請求法院傳喚其到庭作證，此舉係為協助法院共同發現真實而有其必要性，然原審法院竟以舊址傳訊證人李○華，且亦未待證人李○華到庭證述即輕率審結，自有應調查之證據未予調查之違法。

二、臺灣桃園地方法院 88 年度偵字第 8967 號起訴書起訴被告蔡○山之犯罪事實：

古○銓、李○華夫婦與鍾○芳、鍾○正父子於民國 81 年 9 月間，因在桃園縣中壢市○○路○號開設日○賭博電玩店，為順利經營及規避警方之取締，4 人乃基於共同行賄警方之概括犯意，先由古○銓引介記者范○宏予鍾○芳認識，再透過范○宏結識當時之記者張○城，經張○城應允幫忙打通警方關節，張○城、范○宏乃基於予鍾○芳等 4 人行賄警方之概括犯意聯絡，於 81 年 9 月間某日，由張○城邀當時擔任日○電玩店之管區警員即桃園縣警察局中壢分局中壢派出所警員蔡○山，至桃園縣中壢市○○路某餐廳，與古○銓、李○華夫婦、鍾○芳、范○宏商議行賄之金額，嗣由李○華或獨自或與鍾○正依約定自 81 年 9 月間起，至 82 年 1 月間止，連續在其電玩店附近行賄蔡○山 3 次，每次新臺幣 11,000 元，共 33,000 元，蔡○山竟違背職務，基於概括之犯意連續收受該賄款，而予以包庇前揭賭博電玩店之經營。鍾○芳原允諾張○城、范○宏取得電玩店之乾股七分之一充當酬勞，嗣改為每月支付 5 萬元紅利。至該 82 年 1 月 9 日，該賭博電玩店始經桃園縣警察局中壢分局警備隊查獲。

三、臺灣桃園地方法院 89 年度訴字第 85 號刑事判決：

(一)蔡○山連續依據法令從事公務有調查職務之人員，對於違背職務之行為，收受賄賂，處有期徒刑 8 年，褫奪公權 5 年。

(二)該判決所認定之事實如次：蔡○山為前桃園縣警察

局中壢分局中壢派出所管區警員，依警察勤務條例規定，負有勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤之勤務，為依法令從事於公務之人員。古○銓與鍾○芳前曾於 72 年間在高雄市合夥經營電動玩具事業，後因高雄市政府收回許可證而結束 3 個月之合夥關係；81 年 8 月間，古○銓與李○華原欲在桃園縣中壢市○○○街經營咖啡廳，因資金短絀，經尋求鍾○芳借款新臺幣 60 萬元，惟鍾某除要求古某須簽發同額本票及提供不動產所有權狀供其留質，以為債權之擔保始允借款外，並乘機遊說古某夫婦合夥經營賭博性電玩業，表示該行業利潤可觀，短期內即可回收等語，因有前次合作關係，雙方一拍即合，遂商定在桃園縣中壢市○○路○號址設立「日○」電玩店，並分別由李○華及鍾○正為現場負責人，李○華並為會計，負責電玩店日常收支之記帳事務；81 年 8 月中旬，「日○」電玩店籌備期間，鍾○芳為使其所經營之賭博性電玩店不致遭警查獲，為求向警方打點行賄，經由古○銓之轉介，認識時任中○時報記者范○宏及臺○時報記者張○城等二人，鍾○芳、古○銓、李○華、鍾○正、范○宏、張○城遂共同基於對依據法令從事公務之人員，關於違背職務行為交付賄賂之概括犯意聯絡，經先後在中壢市書香○○咖啡店、大○○咖啡廳、○○○街古○銓住處等地點多次會商行賄之對象及金額後，由張○城於 81 年 9 月間「日○」電玩店開幕後不久之某日，邀約時任管區警員即桃園縣警察局中壢分局中壢派出所警員蔡○山至桃園縣中壢市○○路海○餐廳與鍾○芳、古○銓、李○華、范○宏等人餐敘，席間蔡○山期約須按月給予新臺幣 1 萬 1 千元。嗣由李○華或獨自或與鍾○正依約定自

81年9月間起至82年1月間止，連續在「日○」電玩店附近交付蔡○山賄款3次，每次1萬1千元，共3萬3千元作為包庇賭博犯行之對價，蔡○山竟違背職務，基於概括之犯意連續收受該賄款，並於得知警察機關有查緝賭博性電玩行動時，即適時通知張○城轉知古○銓、李○華、鍾○正等人而予以包庇「日○」電玩店之經營。

- 四、被告蔡○山不服提起上訴，臺灣高等法院雖以90年度上訴字第2059號判決將原判決關於蔡○山部分撤銷。仍認蔡○山連續依據法令從事公務有調查職務之人員，對於違背職務之行為，收受賄賂，處有期徒刑8年，褫奪公權5年。仍處以相同刑責。
- 五、蔡○山不服上開臺灣高等法院之判決，上訴最高法院，最高法院92年度臺上字第4110號判決認判決理由不備、適用法則不當，將原判決撤銷，發回臺灣高等法院。
- 六、案經臺灣高等法院更為裁判，臺灣高等法院92年度上更（一）字第531號判決將第一審判決撤銷，惟仍判處蔡○山連續依據法令從事公務有調查職務之人員，對於違背職務之行為，收受賄賂，處有期徒刑7年，褫奪公權4年。
- 七、蔡○山再上訴至最高法院，經最高法院94年度臺上字第3947號判決認原判決理由不備、適用法則不當而撤銷發回。
- 八、臺灣高等法院94年度上更（二）字第461號判決雖撤銷原判決，為仍認被告蔡○山違背職務收受賄賂而處有期徒刑7年，褫奪公權4年。
  - （一）法院認定之事實：蔡○山於民國80年10月25日至83年8月15日任職於桃園縣警察局中壢分局中壢派出所管區警員，依警察勤務條例第11條規定，負

有勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤之勤務，為依據法令從事公務之人員；又依刑事訴訟法第 231 條規定，為應受檢察官及司法警察官之命令，負有偵查犯罪，於知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官，係有調查犯罪職務之人員。緣古○銓與鍾○芳曾於 72 年間在高雄市合夥經營電動玩具事業三個月，後因高雄市政府收回許可證而結束合夥關係。81 年 8 月間，古○銓與其配偶李○華原欲在桃園縣中壢市○○○街經營咖啡廳，因資金短絀，經尋求鍾○芳借款新臺幣 60 萬元，惟鍾○芳除要求古○銓須簽發同額本票及提供不動產所有權狀供其留質，以為債權之擔保始允借款外，並乘機遊說古○銓夫婦合夥經營賭博性電動玩具業，表示該行業利潤可觀，短期內即可回收等情，因有前次合作關係，雙方一拍即合，遂商定在桃園縣中壢市○○路○號，設立「日○」賭博性電動玩具店，並分別由李○華及鍾○正，為現場負責人，李○華並為會計，負責電動玩具店日常收支之記帳事務。81 年 8 月中旬，「日○」電動玩具店籌備期間，鍾○芳為使其所經營之賭博性電動玩具店不致遭警查獲，為求向警方打點行賄，經由古○銓之轉介，認識時任中○時報之記者范○宏及臺○時報記者張○城二人，鍾○芳、古○銓、李○華、鍾○正、范○宏、張○城遂共同基於對依據法令從事公務之人員，關於違背職務行為交付賄賂之概括犯意，先後在中壢市書香○○咖啡店、大○○咖啡廳、○○○街古○銓住處等地，多次研商行賄之對象及金額，並於 81 年 9 月間「日○」電玩店開幕後不久之某日，由張○城邀約管區警員即蔡○山，至桃園縣中壢市○○路海○餐廳與

鍾○芳、古○銓、李○華、范○宏等人餐敘，席間與蔡○山期約須按月給予1萬1千元。嗣推由李○華或獨自或與鍾○正依約定，於81年10月間及同年11月間，先後連續2次在「日○」電動玩具店附近交付蔡○山賄款，每次1萬1千元，共2萬2千元作為包庇賭博犯行之對價，蔡○山竟違背職務，基於概括之犯意連續收受該等賄款，並於得知警察機關有查緝賭博性電玩行動時，即適時通知張○城轉知古○銓、李○華、鍾○正等人，而包庇「日○」電動玩具店之經營。鍾○芳原允諾張○城、范○宏取得電動玩具店之乾股充當酬勞，惟因鍾○芳屢以電玩店無盈餘而未給予分紅，經張○城、范○宏異議，嗣改為每月支付2人共5萬元之「車馬費」。於82年1月9日，「日○」電玩店雖經張○城事前通知而得知悉警方之查緝行動，並預先關門停止營業，惟仍遭桃園縣警察局中壢分局警備隊前往查緝。嗣於87年7月3日經法務部調查局臺北市調查處於桃園縣平鎮市德育路2段\*\*\*巷\*\*弄\*號\*樓古○銓、李○華住處及鍾○芳住處桃園縣龍潭鄉中豐路上林段\*\*\*之\*號搜索，並分別扣得帳冊3本、電話本2本、電玩店營收支日報表1本、電玩店開分洗分紀錄本1本、記事簿1本、電玩店員工資料本1本、電動玩具店開分紀錄6冊、警政記者證及警界名片10頁、電話記事本3冊、存摺2本等，查獲上情。

(二)法院認定之理由：

- 1、證人李○華於偵查中證稱：「81年7、8月間我與我先生古○銓原計劃開設一家咖啡店，因標下民間互助會僅有資金20萬元，本錢不夠，故而向鍾○芳借貸...在鍾○芳不斷說服下，我們原先預備



開設咖啡廳的 20 萬元資金，則改轉投資與鍾○芳於中壢市○○路○號經營日○電玩店」，「管區警員與我們熟識，是透過當時中○日報桃園警政記者陳○興、臺○時報中壢地區記者張○城與中○時報中壢地區記者范○宏 3 人牽線、仲介建立關係，我親自參與 1 次是在 81 年 9 月，日○電玩店剛開幕不久之某日，在中壢市○○路的海○海產店吃晚飯，當時在座的有 3 位記者中的張○城、范○宏及當時負責日○電玩店之管區蔡姓警員，在餐敘接近尾聲時，鍾○芳並要求我打電話叫我先生古○銓前往，而古○銓也在隨後抵達。我記得他們是在討論經營日○電玩打點管區及相關警務人員事項，鍾○芳與蔡姓管區警員是確認日後每月支付蔡姓管區警員 5 千元，而該轄區派出所內當時 3 名巡佐每人各 2 千，即每月付蔡姓警員 1 萬 1 千元打點中壢派出所這部分，范○宏與張○城則負責打點中壢分局一、二、三組組長，及二組中負責查察電玩的巡官共 4 人，每人每月 1 萬元，共 4 萬元，由張○城出面支領」，「我記得有 1 次我和鍾○正一起拿錢至蔡姓管區將車停在離店約 6、7 個店面的車上給渠，因當時已屆凌晨，所以印象深刻」，「(是否目睹鍾○芳與管區警員談送錢的事情?) 有的」，「(聽到內容為何?) 我聽到管區 1 個月 5 千元，另 3 位巡佐各 2 千元」，「(後來有無送錢?) 有的，錢是鍾○芳拿出來的，我跟鍾○正曾經幫鍾○芳送過錢」，「(鍾○芳既為規避取締而行賄，理應按月行賄，為何帳載每月行賄金額並不一致?) 雖然當初曾與管區警員「小蔡」及記者張○城等人談妥每月的賄款數目，但經營後，每個月到了該給錢的時候，我都

會先問鍾○芳該準備給的賄款金額為何，他告訴我以後，我再由店裏的週轉金中準備，不足的話，鍾○芳會另外交給我，所以鍾○芳會視實際店裏的經營情況，例如生意不好，他就會說應該給中壢分局或桃園縣警察局的錢不要給了，或是遇有三節時，鍾○芳也會指示該給多少錢，因此才有每月帳記載給的賄款不一情形」、「(賄款如何交付?)每月固定日子，我和鍾○正經鍾○芳指示，把該給的賄款準備好之後，就由我或鍾○正通知張○城及陳○興以及管區警員來店裏拿錢，張○城拿他自己、范○宏及中壢分局部分，范○宏只親自拿過1次，因張○城有事，在中壢市○○路某家咖啡館，由我及鍾○正共同前往將賄款交付」、「(何人通知警方查察行動?)行賄後，每次遇有查察行動，記者張○城或管區警員就會負責通知(打電話)我們，我們就會趕緊停止營業，以規避取締」、「電玩店剛開幕未久某日，鍾○芳找我一起去中壢市海○餐廳，我到的時候，范○宏、張○城及管區警員小蔡已在場，鍾○芳並告訴我，小蔡係由范○宏、張○城帶來和我們認識，宴席一開始，鍾○芳即談到打點官司及中壢派出所的事。張○城及范○宏就告訴我和鍾○芳，有關這一部分由我們直接當面和小蔡談，但是要我們放心，小蔡會看他們面子上，不會拿太多。我先生古○銓後來才到，到未久，張○城和范○宏就先離開，由鍾○芳與小蔡面談行賄中壢派出所價碼」等語(見第10225號偵查卷第11頁反面、第12頁、第13頁、第14頁、第31頁反面、第32頁、第91頁、第92頁、第93頁、第15283號偵查卷第32頁反面、第33頁)，於臺灣高等法院

上訴審時陳稱調查局所言均為真正等語（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 93 頁）；證人古○銓於偵查中證稱：「72 年間我曾與鍾○芳合夥在高雄購買一張電玩店執照經營電玩店，惟因後來高雄市政府決定要收回電玩執照，所以我與鍾○芳便結束為期 3 個月的電玩生意」、「81 年 8 月間我因想在中壢市○○○街 12 號開一家咖啡廳，不過因為資金不夠，遂開口向鍾○芳商借 60 萬元，鍾○芳要我開立本票 60 萬元及提供土地房屋所有權狀、印鑑證明等文件，待我將本票及所有權狀等資料交給鍾○芳之後，鍾○芳便開始游說我太太李○華不要開咖啡廳，改和他一起經營電玩店」、「81 年 8 月中旬，鍾○芳問我有沒有認識跑警政的記者，我表示我有 1 位熟識的記者，鍾○芳遂要我幫忙介紹，隔了幾天，我便幫鍾○芳約了 1 位中○時報的警政記者范○宏，在中壢市書香○○咖啡店見面，當時鍾○芳表示即將要經營電玩店，希望范○宏能幫忙介紹警界人士見面認識，范○宏表示因為報社業務很忙，無法全程兼顧，但願幫忙找人問看看。又隔了 1、2 天，范○宏約鍾○芳與我在中壢市書香○○咖啡店見面，並介紹 1 位臺○時報的警政記者張○城給我們認識，張○城當時問鍾○芳地點在那裏，並表示警界那邊沒問題，並且願意幫我們問看看，問到後會再跟我們聯絡。又隔了幾天，范○宏約我、鍾○芳和張○城 4 人在我當時住家中壢市○○○街 12 號見面，張○城向我們表示警方他已打點好，但他表示他和范○宏 2 人要乾股七分之一」、「鍾○芳與范○宏、張○城 2 人談好有關向中壢分局行賄的條件後，鍾○芳便問范、張 2 人那麼桃園縣

警局方面怎麼辦？張○城表示我會幫忙問看看，隔了1、2天，張○城便帶1位中○日報警政記者陳○興到中壢市○○路○號日○電玩店(裝潢中)與我認識，陳○興表示電玩業係由桃園縣警局旗下的1個小組共4個人負責，並答應回去幫忙問看看，鍾○芳曾問張○城，陳○興記者的費用大概要多少？張○城就說每月給陳記者3萬元就好了，另外在81年9月底左右，范○宏、張○城約了1位中壢派出所蔡姓管區警員至海○餐廳(中壢市○○路)吃飯，當面尚有鍾○芳、我太太李○華在場，而我是我太太打電話叫我去的，我到的時候，他們已吃得差不多，沒多久范○宏、張○城2人便藉故離開，這時鍾○芳便詢問蔡警員有關派出所方面的價碼，蔡警員思索後表示，主管不知道會不會拿，要回去問才知道，並表示他要5千元，至於派出所內尚有3位一線三星的巡佐，每人每月2千元」、「當時鍾○芳問你們派出所錢要怎麼送，警員說主管可能不會拿，但還要回去問一問，警員說他要5千元，另派出所3位巡官每位要2千元」、「鍾○芳經營首家日○賭博性電玩店的時間大約是在民國81年的9月中旬，電玩店開張後，生意鼎盛，確實讓鍾○芳賺了一票，他見情勢有可為，因此在82年的元月4日，又在中壢市○○路○號地下室覓得另一處所，籌開第2家名為積○的賭博性電玩店，適逢籌設當時，桃園警方大力掃蕩賭博性電玩店，因此日○該家店受通知那幾天不要開門營業，鍾○芳乃指示其子鍾○正及我內人李○華，將日○暫時關閉幾天，不要營業，並交待將店裏所擺設之賭博性電玩內之I C板拆卸下來帶走，但仍留了一部分

在地下室的辦公室內」、「剛開始我有介紹范○宏給鍾○芳認識，在書香○○，因那時鍾○芳要做電玩，想認識警察，范○宏說他很忙，要物色 1 個人幫忙，過了幾天找張○城去書香○○見面，張問地點是否找好，地點找好後，在我住的 1 樓談，張○城說警方沒問題，但范○宏和他要拿七分之一乾股，分局各單位拿多少錢問題，派出所（警員）約出來後，直接和鍾○芳談，經營 10 天後，他們才另外約管區警員蔡○山去海○餐廳」、「81 年 9 月底，有一天我太太打電話給我說，叫我到海○餐廳，我到的時候，現場有張○城、范○宏、鍾○芳及我太太及管區警員，我到時張○城就介紹說這是管區警員，他說有事與范○宏先行離開，鍾○芳就問管區蔡警員說，你們派出所要拿多少錢，警員就說，據我所知主管可能不會要，鍾就問你的部分要拿多少，蔡警員就說張、范 2 人是伊的好朋友，伊的部分就拿 5 千元，另外所裡的 3 位巡佐各拿 2 千元，鍾○芳就重複說你的部分 5 千元，另外 3 位巡佐各 2 千元，總共 1 萬 1 千元」等語（見第 8967 號偵查卷第 96 頁反面，第 10225 號偵查卷第 22 頁至第 25 頁、第 30 頁、第 100 頁，第 15283 號偵查卷第 75 頁反面），於原審仍證稱：「當時是我太太電話通知我去餐廳，且我去餐廳時餐會已近尾聲，我去時 2 位記者即離去，我當時有聽到鍾○芳談及給警察錢」、「我去後敬酒，有 2 位記者說有事要先走，留下我們 4 人，我就將座位移到蔡○山左邊，鍾○芳坐蔡○山右邊，內容主要是鐘及蔡在談金額事情」等語（見原審卷第 50 頁反面、第 77 頁）；證人鍾○正於偵查中證稱：「81 年間李○華、古

○銓夫婦因故向我父親借錢，結果變成我父親和渠等共同在中壢市○○路上開設日○電玩店，店內擺設賭博性電玩，由李○華擔任會計負責管帳，而我父親因為比較忙，便要我至該店幫忙，負責管理員工，但是整個店的經營方針、形式都是我父親鍾○芳與李○華共同決定，我無從過問，我每天都要向我父親報告，我父親都會提示管理上的作法，「(鍾○芳經營電玩店期間，有無為規避警方取締而行賄警方人員情事?) 有的，日○電玩店開幕後未久某日，在店裏有一男子來店裡找李○華，隨後古○銓亦來店裡，3人即在辦公室內密談，後古○銓、李○華2人表示該人為記者張○城，張某警界關係良好，故本店之公關方面工作即打點警方之工作均由張某負責處理，另有1記者范○宏的背景更為雄厚，店裏公關由渠等負責，不用怕遭警方取締，我經常看到張○城來店裏拿賄款，也曾與李○華共同去找張○城、范○宏詢問警方取締時間，甚至還曾與李○華共同將賄款直接交付予中壢分局中壢派出所管區警員『蔡先生』，自從那次見過張○城後，張○城即經常到我們電玩店來找李○華，每次他來之前，都會先打電話講一聲，李○華就會把該給他的錢用報紙或紙袋包起來，等到張○城來了之後，就會直接進入辦公室找李○華，李○華把錢交給他之後，張○城隨即離開，他們都把這個動作稱之為『收會錢』，事實上就是收賄款，賄款金額我不清楚，但我知道那筆錢包括要給張○城的錢，及要由張○城轉交給警方相關人員的錢，但是張○城是轉交給那些警方人員我則不清楚，張○城等人確實會通報警方的取締行動讓我

們知道，李○華也曾找我共同至桃園縣記者公會找張○城、范○宏詢問警方之取締情形」、「送錢給管區警員的日期我已記不清楚，我只記得那天是晚上，李○華從監視器中看到管區警員，就通知我說管區的警員小蔡（李○華都叫他小蔡，真實姓名我不知道）來了，要我陪同她一起出去，並介紹我認識，我就和她一同走到斜對面的漢堡店門口與小蔡晤面，李○華簡單向我介紹小蔡即是我們電玩店的管區警員後，即從其皮包中取出1包錢（用報紙還是用紙袋包的，已不記得）交給小蔡，小蔡拿了以後即離開，印象中只有見過小蔡1次」、「由於我父親未曾跟我講過，故我不知道我父親鍾○芳有無直接拿錢給前述記者、警方人員，或是均係透過會計李○華致送，但我確信我父親鍾○芳認識前開記者，且對行賄情形知之甚詳，因為古○銓告訴過我，他有把張○城、范○宏介紹給我父親，且電玩店是我父親開的，帳的事情李○華都會跟我父親講，故他不可能不清楚」、「（電玩店遭取締前，是否知悉警方取締行動，何人通知？）日○電玩遭取締前，我們均已事先接獲通知，因為每次警方有取締行動，記者張○城都會事先以電話通知我們因應，我也曾親自接過張○城打來通知警方取締行動的電話，至於管區警員有無通知，我則不清楚，因為日○電玩店的管區警員小蔡我認識，但他都是與李○華聯繫，故我並未接過渠通知取締行動的電話，積○電玩店的管區我不認識，故不清楚渠有無通知，不過我確定日○、積○電玩店遭取締前均早已獲悉警方取締行動，積○電玩店遭查獲前幾天，我還聽李○華告訴我，管區警員要求電玩店

要被抓到 1 次，給警方作績效，以後才能順利繼續開下去」等語（見第 10225 號偵查卷第 48 頁、第 49 頁、第 50 頁、第 51 頁、第 79 頁），於原審亦證稱：「（有無與李○華於某日晚上在日○電玩店漢堡店斜對面與管區警員小蔡碰面，並由李○華將 1 包錢交給小蔡？）有」等語（見原審卷第 175 頁）等語；互核上開供述，可見證人古○銓、李○華、鍾○正等人於日○電動玩具店籌備及經營期間，如何決定行賄之過程？對象？金額？交付賄款地點？及行賄後均預先知悉警方之查緝行動而預為準備等情，並無何矛盾之處，大致相符，且其等之供述均係本於真意而為陳述，亦經檢察官複訊時、原審法官調查時為其等自承在卷。雖就細節部分，證人古○銓、李○華、鍾○正嗣後於偵查中、原審及臺灣高等法院審理時或有參差不一之情，然其等供述關於期約及交付賄款之犯罪基本事實，則並無何瑕疵矛盾可言。衡諸常情，一般人對於 1 件事情經過一段時日後之多次陳述，均難期其陳述完全一致，且證人古○銓、李○華、鍾○正與被告蔡○山並無仇隙，自始無陷害被告蔡○山而刻意記明一切細節之必要，又隨著時間流逝，人之記憶難免漸趨模糊，尤其對案發經過之細節更容易模糊淡忘，或與平常事務結合而產生記憶干擾現象，此乃人之記憶不可避免之自然缺陷。查本件案發時係 81 年間，證人古○銓、李○華、鍾○正為前開陳述之時間，距案發時已近 6、7 年之久，其等就細節所供，縱有不同，亦屬常情。且按供述證據前後雖稍有差異或矛盾，法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；又供述證據之一部，



認為真實者，予以採取，亦非法所不許。從而上開證人即同案被告等之供述證據前後縱有差異，惟依憑其等前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，足認其等所供關於被告蔡○山違背職務收受賄賂部分，要屬真實，尚不得因其等部分細節之供述前後不符，而謂其等全部供詞均不可採。

- 2、82年1月9日16時30分許，桃園縣警察局中壢分局警備隊持檢察官簽發之搜索票，至桃園縣中壢市○○路○號「日○」電動玩具店查緝時，因鐵門深鎖無法進入，經破門進入，僅發現一樓擺放著無I C板、無插電之金樸克賭博性電玩機檯，而屋內空無一人，地下室和2樓亦均屬騰空，但在地下室搜到I C板4塊，但無賭資等情，有82年度偵字第1760號李○華、許金滿賭博案件卷附之搜索扣押證明筆錄在卷可稽，此與證人古○銓、李○華、鍾○正等人所證事前已接獲通知而將電玩I C板拆除，僅於地下室還留有部分I C板，及關門停止營業等情節，均相符合。益徵證人古○銓、李○華、鍾○正等人所為前開證詞，信而有徵，足堪採信。
- 3、又據證人鍾○芳於偵查中亦不否認有行賄警方之事，並供稱：「李○華及鍾○正確均曾告訴過我，范○宏與張○城這兩位記者均會按月收取店裡的公關費用，去疏通警方」、「行賄警方的事情，是事先我與古○銓、范○宏、張○城在大○地咖啡店談好，才經營電玩店」、「有講好幾個單位，古○銓說由張、范2人做公關，並說管得到的都要送，張、范2人也同意，且張、范2人也有領公關費，帳冊內也有記載」、「(張○城、范○宏2人

有無答應幫忙送錢給警方？) 當時在中壢市大○地咖啡廳，我及古○銓、張○城、范○宏 4 人在場，當時由古○銓在講，他說管區的、中壢分局、縣警察局有關掃盪電玩店的人都要先打點好，張○城、范○宏 2 人在旁邊表示默認」、「(當時) 有提到送給警方的數目，但多少我記不得了，帳是由李○華處理，事後也有對帳，那帳就是調查局扣的那本帳」、「(張○城有無確實幫日○電動玩具店的賄款送交警方的手中？) 當時李○華跟我講有，因為帳目有開支這一筆錢」等語(見第 10225 號偵查卷第 110 頁反面、第 137 頁反面、第 144 頁，第 15283 號偵查卷第 44 頁、第 45 頁)，且對於行賄之賄款來源，供稱係李○華從營業額的帳目中拿出來的，伊有看過，因為伊是股東，李○華有給閱帳目，伊有同意行賄送錢等語(見第 10225 號偵查卷第 118 頁反面、第 119 頁)，並供稱：「我、古○銓、李○華 3 人一起對帳，那本帳就是調查局查扣的那一本」等語(見第 10225 號偵查卷第 153 頁)，益見古○銓、李○華、鍾○芳等人，為免所經營之賭博性電動玩具店遭警取締，乃透過與警方熟識之記者張○城、范○宏，行賄警員即被告蔡○山無訛。另證人張○城不否認經由范○宏之介紹而認識古○銓、李○華、鍾○正及鍾○芳等人，且曾收受 2 次「車馬費」並通知警方之查緝行動等情(見第 15283 號偵查卷第 6 頁反面、第 7 頁、第 8 頁、第 9 頁、第 53 頁、第 56 頁反面、第 84 頁、第 85 頁、第 102 頁反面)，雖於法務部調查局臺北市調查處 87 年 10 月 23 日與證人古○銓、李○華對質之訊問筆錄中，對於證人古○銓、李○華指稱整個行賄過程

及張○城所扮角色，均以時隔已久，不記憶為由而推託，惟仍承認其確與范○宏去過古○銓家中 1 次，閒聊中提到應給警方的行情價碼，並表示可以幫的忙就幫忙，警方方面，可以幫他們去打招呼等情（見第 15283 號偵查卷第 32 頁），是證人張○城確係代表電玩業者向警方打點，並與電玩業者具體討論應給警方之行情價碼，並收受金錢，居中穿針引線。雖證人鍾○芳及張○城嗣後翻異前詞，而為模糊之陳述，或否認曾於中壢海○餐廳聚餐，證人鍾○芳於臺灣高等法院更一審時亦翻異前詞結證稱：日○電玩帳冊是逐日逐筆記載，支出收入均有記載，伊 1 個月對 1 次帳，有核對過者，伊會在帳冊上簽名，如果沒有簽名表示伊沒有看過帳，帳冊不曾有送錢給警察之記載，沒有與古○銓夫婦協議送錢給警察云云（見 92 年度上更(一)字第 531 號卷一第 186 頁至第 188 頁），惟因此等證人於距離案發時點較近之證述，較少權衡其利害得失或受他人干預，依經驗法則，自較為可採，且本案事關鍾○芳、張○城是否共犯行賄之罪，其等事後翻異或卸責之證詞，均不足為有利被告蔡○山認定之依據。

- 4、扣案由李○華所製作記載電動玩具店日記帳，及關於行賄對象、金額「11、12 張 100000」、「11 蔡 11000」、「11、12 中 80000」（帳冊(一)第 23 頁）「張 40000」、「菸 11000」（帳冊(二)第 41 頁）、「張 2/420000」（帳冊(三)第 13 頁）之帳冊 3 本，其中「張」指張○城，「蔡」指蔡○山，「中」指中壢分局，而帳冊(一)內「張 40000」係張○城代為支領交付中壢分局每月 4 萬元的紅包，「11、12 張 100000」係指張○城和范○宏每人每

月 5 萬元的紅利，「11 蔡 11000」係中壢派出所蔡姓管區收取自己及派出所相關警員 11 月份的紅包，「11、12 中 80000」係指由張○城代為領取中壢分局警員 11、12 月每月 4 萬元共計 8 萬元之紅包錢，「菸 11000」係指支蔡姓警員 10 月份之紅包錢等事實，有該扣案帳冊 3 本可稽，並據證人李○華於偵查時證述甚詳，依上開帳冊記載內容，被告蔡○山分別於 91 年 10 月及 11 月份先後收受二次，每次各 1 萬元共計 2 萬 2 千元。又本件無證據證明被告蔡○山收受上開金千錢之後，另將一部份金錢轉交予派出所裡其他巡佐，應認上開金錢全由被告蔡○山收受無訛。雖該帳冊記載關於電玩店日記帳部分，於日期或項目、金額及使用之墨水顏色等，有不一致之情形存在，被告蔡○山亦指出員工薪資及電話費之記載似有不符，惟證人鍾○芳於偵查時業已證稱：伊與古○銓夫婦合夥時即言明，警方的公關係由古○銓夫婦透過范○宏、張○城 2 位記者負責去打理，伊並未實際參與，因此有關范、張 2 位記者如何向警方打通關節一節，伊並不清楚，但因經營電玩店係合夥事業，所以帳目之開支伊已有鍾○正在店裏可以過目，若有公關費用之支出，應該帳目中均會交待清楚等語(見第 10225 號偵查卷第 110 頁)。扣案之帳冊既經鍾○芳過目，其真實性應可確認。雖帳冊部分之記載有可疑之處，然該等可議之處與行賄之對象及金額無關，倘若被告蔡○山所指李○華製作假帳冊為真，則證人李○華如何於案發後 6 年有餘，仍清楚記得行賄細節，並於帳冊上為相同之記載？又證人李○華何必連同與行賄無關之員工薪資、電話費亦一併作假而自

曝其短？而扣案之帳冊確屬李○華於日○電玩店經營時所記載，亦據鍾○芳於偵查中供承在卷（見第 10225 號偵查卷第 153 頁、第 15283 號偵查卷 87 年 11 月 20 日訊問筆錄）；參以證人鍾○正供稱：被告李○華負責記帳，渠均會將電玩店之帳冊交鍾○芳查閱，而鍾○芳亦表示因伊為股東，李○華均會將帳目交付閱覽等情，是扣案帳冊真實性自屬無疑，其上所載行賄之對象及金額，自堪作為認定本件犯罪事實之證據，尚無法以帳冊其餘部分之瑕疵，即推認帳冊記載行賄之對象及金額亦非真實。再證人李○華係中○高工畢業，非會計之專業人員，觀諸卷附之帳冊資料，記載亦極為簡單，非屬一般專業會計人員記帳之手法，自無法以嚴格之會計帳冊格式要求之。從而，尚無法因該等帳冊之記載疏漏，而推認其上之記載全然無可採信。另證人鍾○芳雖嗣後於原審改稱：帳目都是假的，帳目伊看過都有簽字，帳要經過伊簽字才算，帳冊 1 個月看 1 次，伊都有簽字，帳冊（一）上倒數第 2 頁的名字是伊簽的，其他沒有伊簽名，當初伊跟古某 2 人合夥經營，帳冊伊怎會不簽字，扣案之 3 本帳冊非伊店的帳冊，都是古某夫妻用來攻擊伊，稱電玩店為伊 1 人經營等語（見原審卷第 182 頁、第 202 頁、第 158 頁），惟此項供詞與其於偵查中的前開供述相互矛盾，且本件帳冊確為日○電玩店經營所用，已如前述，證人鍾○芳此項翻供之詞，要係事後發覺其與其子即鍾○正均涉犯行賄之罪，所為事後卸責及迴護之詞，自無可採。

- 5、被告蔡○山雖曾聲請調取證人鍾○正於 87 年 7 月 14 日在臺北市調處之偵訊錄影帶及錄音帶，並

勘驗其內容，以明鍾○正該次調查筆錄，未全程錄音，有諸多違法取供情事，且鍾○正於偵審中亦曾供稱不記得送賄款之對象為何？並稱：「該人瘦瘦高高」與被告蔡○山身材之特徵不符。惟關於鍾○正於 87 年 7 月 14 日臺北市調處之調查筆錄，確係出於其自由意思而為陳述之情，業據證人鍾○正於原審調查時再次確認無訛（見原審卷第 175 頁），復經臺灣高等法院上訴審時傳喚證人即為鍾○正製作調查筆錄之調查員陳○中、張○東到庭作證，證稱：鍾○正確係出於自由意志陳述，且鍾○正對於筆錄有誤之處亦要求修改等語（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 292 頁）。嗣經臺灣高等法院上訴審時勘驗前開調查錄影帶及錄音帶，證人鍾○正亦當場表示調查局製作筆錄之整個過程，錄音、錄影時均很客氣，沒有對其脅迫，均係出於自由意識下製作筆錄，調查局之筆錄是實在的，其確實有說「小蔡」來拿錢的部分等語，亦有臺灣高等法院上訴審時之勘驗筆錄在卷可憑（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 320 至 323 頁）。是被告蔡○山所指該次調查筆錄，未全程錄音，有諸多違法取供云云，核與事實不符，要係卸責之詞，不足採信。又本件案發時，桃園縣警察局中壢分局中壢派出所，僅被告蔡○山 1 人姓「蔡」之情，為被告蔡○山所自承（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 388 頁），且有桃園縣警察局職務表在卷可憑（見第 15283 號偵查卷第 73 頁）。證人古○銓、李○華及鍾○芳行賄之對象，既係管區警員「小蔡」，應係指被告蔡○山無誤。至於鍾○正所稱「該人瘦瘦高高」等情，因本案爆發時距行為時已有 6、7 年之久，

人之身材，難免產生變化，徒以鍾○正「該人瘦瘦高高」之空泛供述，尚難為被告蔡○山有利之認定。

- 6、被告蔡○山雖辯稱：伊不可能於人來人往之餐廳內討論收受賄賂事宜云云，惟收受賄賂之事，為法不容，固甚少公然為之，惟各餐廳多設有隔屏或包廂，有一定之隱密性，被告蔡○山與電動玩具業者餐敘時，未身著警員制服，古○銓、另案被告鍾○芳復坐於其左右之位置，業據證人古○銓供明，是其等於此餐會中討論行賄細節，核與一般經驗法則，尚屬無違，被告蔡○山以此指摘李○華、古○銓誣陷，尚非有據。
- 7、被告蔡○山於臺灣高等法院上訴審聲請傳喚證人古○銓、李○華以證明 81 年 9 月底於海○餐廳聚餐之細節及被告蔡○山前往收受賄款時係開何種車子及其顏色，且質疑中壢市並無海○餐廳等節。惟桃園縣中壢市○○路○號，於 81 年間確係開設「海○餐廳」乙節，業經桃園縣警察局中壢分局查明，於 91 年 1 月 6 日以中警分刑字第 31307 號函覆在卷可稽（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 280 頁）。從而證人古○銓、李○華所稱於 81 年 9 月間於海○餐廳聚餐一事，尚難認係子虛。而李○華於臺灣高等法院前審調查時已數度到庭，古○銓則屬重度視障，視力不佳，斟酌一般人對於十餘年前之事，記憶難期明確，被告蔡○山欲再度傳喚前開證人，就餐敘細節及十餘年前某日深夜，所見過之某輛車車型、顏色再為詰問，與本案待證事實無必要關聯性，且屬強證人所難，認無再予傳喚之必要。又被告蔡○山另聲請傳喚證人古○銓、李○華就鍾○芳之妻於 81 年 9

月 14 日提領 15 萬 1 千元，究竟作何用途及海○餐廳聚餐之費用未於帳冊記載等問題為訊問，惟就 15 萬 1 千元之用途，證人鍾○芳已於臺灣高等法院上訴審時證稱：該款係借予李○華作為日○電玩店租金及押金，且李○華並未於另案主張 15 萬 1 千元，係用以行賄等語（見 90 年度上訴字第 2059 號卷第 98 頁、第 231 至第 232 頁），證人李○華亦於歷次偵審中說明行賄之資金來源為何，臺灣高等法院認李○華雖曾於偵查中一度提及該筆款項用以行賄，惟嗣後均就行賄資金來源為一致之供稱，並無再予傳喚李○華就此部分加以訊問之必要。另關於海○餐廳聚餐之費用未於帳冊記載一節，因該等帳冊本未就日常生活之開銷鉅細靡遺記錄，尚未能以海○餐廳聚餐之費用未於帳冊記載，即推認無海○餐廳聚餐一事，而為被告蔡○山有利之認定，是認無再予傳喚證人古○銓、李○華之必要。又被告蔡○山於臺灣高等法院更二審時復聲請傳喚證人李○華，以查證被告是否確於 81 年 9 月間某日與李○華於海○餐廳餐敘並期約賄絡，及被告是否曾自 81 年 9 月起至 82 年 1 月間止，連續向李○華或鍾○正收取賄款 1 萬 1 千元 3 次，共 3 萬 3 千元等問題，惟李○華就前述海○餐廳餐敘之始末，於臺灣高等法院前審時即已指陳稽詳，並就偵查時所陳關於期約賄絡過程於上訴審時再次確認無訛（見 90 年上訴字第 2059 號卷第 92 至 93 頁），是無再予傳喚李○華之必要。

九、陳訴人不服，再上訴至最高法院，最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決將上訴駁回，全案確定。駁回之理由略以：按刑事訴訟法第 377 條規定：上訴於第三



審法院，非以判決違背法令為理由不得為之；是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件；如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決撤銷第一審就上訴人蔡○山部分所為之科刑判決，於比較新舊法並依民國81年7月17日修正公布之貪污治罪條例第11條規定減輕其刑後，改判仍論處上訴人連續依據法令從事公務有調查職務之人員，對於違背職務之行為，收受賄賂罪刑（處有期徒刑7年，褫奪公權4年）。...從形式上觀察，原判決並無不適用法則、證據調查未盡等違背法令之情形。上訴意旨均置原判決理由內已詳予說明之事項於不顧，徒憑己見，或執原判決已敘明非可採納之證人李○華偵查中供述，任指原判決不適用法則，或以原法院上訴審業已調查並經原判決敘明無再行調查必要之證據（即證人李○華），指摘原判決證據調查未盡；或就事實審法院採證認事自由判斷職權之合法行使，再為單純事實上爭執，均非合法之第三審上訴理由。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

十、嗣陳訴人仍感不服，多次聲請提起非常上訴，前經最高法院檢察署97年3月12日臺復字第0970003332號函、同年4月2日臺復字第0970004415號函、100年3月25日台華字第1000004440號函、100年7月26日台收字第1000011431號函分別函復陳訴人於法不合，未予同意。

十一、陳訴人依中華民國九十六年罪犯減刑條例向臺灣高等法院聲請減刑，經該院100年3月17日100年

度聲檢字第 12 號裁定減為有期徒刑 3 年 6 月，褫奪公權 2 年，裁定之理由略以：「聲請人即受刑人蔡○山於民國 81 年 10 月間及 11 月間犯連續違背職務受賄罪，經臺灣高等法院以 94 年度上更(二)字第 461 號(偵查案號：臺灣桃園地方法院檢察署 88 年度偵字第 8967 號)，判處有期徒刑 7 年，褫奪公權 4 年，並經最高法院以 97 年度臺上字第 253 號判決上訴駁回確定在案。茲聲請人以其犯罪時間在 96 年 4 月 24 日以前，所犯雖係 81 年 7 月 17 日修正公布之貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之罪，惟因其所得之財物經原確定判決認定在新臺幣 5 萬元以下，且情節輕微，而依 81 年 7 月 17 日修正公布之同條例第 11 條第 1 項規定(即現行同條例第 12 條第 1 項規定)減輕其刑，合於減刑條件」。

### 參、調查意見：

陳訴人認被告蔡○山被訴涉犯貪污治罪條例乙案，對於最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決駁回蔡○山之上訴，而維持臺灣高等法院 94 年度上更(二)字第 461 號判決認涉有違失，爰向本院陳訴，請求本院主持正義。本院為調查事實，以 100 年 10 月 14 日處臺調參字第 1000832825 號函向臺灣桃園地方法院檢察署調閱偵審卷宗，經該署以 100 年 10 月 24 日桃檢秋午 97 執 1458 字第 091620 號函檢送全卷共 14 宗到院。經本院詳加審閱相關卷證，調查竣事，茲將調查意見，臚列如次：

- 一、最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決有應適用中華民國九十六年罪犯減刑條例予以減刑，而未予適用之違法疑義，應就此部分請法務部轉請最高法院檢察署檢察總長研酌是否提起非常上訴

(一)按非常上訴之提起，以發見案件之審判係違背法令

者為限，徵諸刑事訴訟法第 434 條（現行刑事訴訟法第 441 條）之規定，至為明顯，所謂審判違背法令，係指其審判程序或其判決之援用法令，與當時應適用之法令有所違背者而言，最高法院 25 年度非字第 139 號判例，著有明文。按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條亦有明定。

(二)查 96 年 6 月 15 日訂定之中華民國九十六年罪犯減刑條例，業於 96 年 7 月 4 日經總統公布，於同年月 16 日施行，該條例第 2 條第 1 項第 3 款規定：「犯罪在中華民國九十六年四月二十四日以前者，除本條例另有規定外，依下列規定減刑：三、有期徒刑、拘役或罰金，減其刑期或金額二分之一」、第 3 條第 1 項第 1 款規定：「下列各罪，經宣告死刑、無期徒刑或逾有期徒刑一年六月之刑者，不予減刑：一、貪污治罪條例第四條至第六條之罪。但依同條例第十二條規定減輕其刑者，不在此限」。同條例第 7 條規定：「依本條例應減刑之罪，未經判決確定者，於裁判時，減其宣告刑。」「依前項規定裁判時，應於判決主文同時諭知其宣告刑及減得之刑。」是犯罪在 96 年 4 月 24 日以前，而無上揭條例第 3 條所定不予減刑之例外情形者，應依同條例第 2 條第 1 項規定予以減刑，法院於裁判時，倘該條例已經生效、施行，卻漏未依其規定宣告減得之刑，即有刑事訴訟法第 378 條所稱判決不適用法則之違背法令情形，此亦有最高法院 98 年臺上字第 5422 號判決可資參照。

(三)卷查本案原確定判決認定被告蔡○山於 81 年 10 月及同年 11 月間收受賄賂之行為，係犯 81 年 7 月 17 日修正之貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款「有下

列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 億元以下罰金：五、對於違背職務之行為，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者」之罪，其收賄金額為新臺幣 22,000 元，經原確定判決認定其情節尚非重大，且其所得之財物在 5 萬元以下，應依 81 年 7 月 17 日修正之貪污治罪條例第 11 條第 1 項（85 年 10 月 23 日修正後改為第 12 條第 1 項）規定，減輕其刑。最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決以第二審法院所確認之事實為判決基礎，駁回蔡○山之上訴，其判決之時間為 97 年 1 月 17 日，係在 96 年 7 月 16 日中華民國九十六年罪犯減刑條例生效、施行後，應有該條例之適用，而被告犯罪係在 96 年 4 月 24 日以前，所犯雖係貪污治罪條例第 4 條至第 6 條之罪，但合於同條例第 12 條減輕其刑之規定，依中華民國九十六年罪犯減刑條例第 3 條第 1 項第 1 款但書之規定，非屬不予減刑之罪，應依同條例第 2 條第 1 項第 3 款、第 7 條規定，減其刑期二分之一。最高法院 97 年度臺上字第 253 號判決未予審究及此，是否適法，則非無研酌餘地。

- (四)再查被告蔡○山嗣後聲請減刑，業經臺灣高等法院 100 年度聲檢字第 12 號裁定減為有期徒刑 3 年 6 月，褫奪公權 2 年，裁定理由略以：「聲請人即受刑人蔡○山於民國 81 年 10 月間及 11 月間犯連續違背職務受賄罪，經本院以 94 年度上更(二)字第 461 號(偵查案號：臺灣桃園地方法院檢察署 88 年度偵字第 8967 號)，判處有期徒刑 7 年，褫奪公權 4 年，並經最高法院以 97 年度臺上字第 253 號判決上訴駁回確定在案。茲聲請人以其犯罪時間在 96 年 4 月 24 日以前，所犯雖係 81 年 7 月 17 日修正公

布之貪污治罪條例第4條第1項第5款之罪，惟因其所得之財物經原確定判決認定在新臺幣5萬元以下，且情節輕微，而依81年7月17日修正公布之同條例第11條第1項規定(即現行同條例第12條第1項規定)減輕其刑，合於減刑條件」。其見解顯與最高法院97年度臺上字第253號判決所表示之法律見解不同，究以何者為是，爰認有統一法令適用之必要。

二、陳訴人陳訴之其他理由，尚難認具有提起非常上訴之原因，亦無發現承辦本案之法官或檢察官有違法失職之情事

陳訴人認被告蔡○山被訴涉犯貪污治罪條例乙案，對於最高法院97年度臺上字第253號判決駁回蔡○山之上訴，而維持臺灣高等法院94年度上更(二)字第461號判決難以信服，向本院陳訴之其他理由尚有：原確定判決審判之卷證資料，無論是在準備程序中或審理程序上，均以包裹方式空泛、概括提示，致被告蔡○山無法直接針對證據內容陳述意見；證人於調查局詢問及檢察官偵訊時之供述及證詞、扣案之3本帳冊等，屬傳聞證據；原確定判決認定事實，有理由矛盾或僅憑推測不憑證據之情事；對被告蔡○山之職務內容及職權範圍未予釐清；對於審判上重要之證據未依職權送鑑定、對於重要證人未予傳喚等情事，影響被告權益，請求本院主持正義，認本案臺灣高等法院94年度上更(二)字第461號判決，有判決不適用法則或適用法則不當之違法，惟查：

(一) 審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又同法第288條之2規定法院應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會，旨在使當事人及上開各

訴訟關係人，得就各項證據資料之憑信性及其與待證事項間之關聯性表示意見，或請求調查反證或以其他適當方法爭執證據之證明力，以落實當事人訴訟上之攻擊、防禦權利，俾法院據以形成正確之心證。是其所指適當機會，應由法院依訴訟程序進行之情形及程度而為判斷，只要以充分保障當事人訴訟上之攻擊、防禦權利為已足，於每一證據調查完畢立即行之，固無不可，但法院（審判長）本其訴訟指揮權，苟認數證據彼此間互相關聯，不宜強行割裂，而合併命辯論其證明力，亦無違法可言，此有最高法院 98 年臺上字第 5000 號判決可資參照。本案陳訴人雖認原審之卷證資料，均以包裹方式空泛、概括提示云云，然查本案原確定判決所依憑之證據如證人古○銓、李○華、鍾○正等人證言之偵審筆錄、扣案之帳冊等及其他相關之證據，均經法院相互審酌認無矛盾之處，並已敘明理由於判決書內，難謂數證據間互相無彼此之關聯，睽諸最高法院前揭判決見解，尚難認法院就數證據，合併命辯明其證明力即謂原確定判決違法。

(二)又陳訴人指證人於調查局詢問及檢察官偵訊時之供述及證詞、扣案之 3 本帳冊等，屬傳聞證據，無證據能力云云，惟查刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3、第 159 條之 4、第 159 條之 5 等規定係經 92 年 2 月 6 日總統華總一義字第 09200019330 號令修正公布，依據同日增訂之刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 規定：「中華民國九十二年一月十四日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」其修正理由謂：

「中華民國九十二年一月十四日修正刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但為避免程序之勞費，本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，各級法院於修正之刑事訴訟法施行前，已依法踐行之訴訟程序（包含相關證據法則之適用），其效力不受影響。故而，對於提起上訴之案件，於修正刑事訴訟法施行前，原審法院就可得為證據之證據，已依法定程序調查者，其效力亦不受影響」，係程序從新原則。是以，在刑事訴訟法修正之前舊法時期，已製作完成，原屬有證據能力之告訴人、證人警詢、偵訊所為之陳述筆錄，基於法的安定性，其效力不受修正之新法有關審判外陳述規定所影響，其依法定程序所製作之詢問筆錄，即屬刑事訴訟法第 165 條第 1 項所規定可為證據筆錄之一種，法院依直接審理方式，顯示於公判庭加以調查，並經言詞辯論者，仍有證據能力。告訴人或被害人在警局或檢察官偵查中之陳述，製作而成之筆錄，仍屬書證之一種，倘於審判期日踐行調查程序，提示予當事人辯論，亦得為認定犯罪事實之證據資料，亦即具有證據適格，證據能力不因新法之施行而受影響，此觀最高法院 94 年度臺上字第 2314 號判決，亦可參照。本件係修正刑事訴訟法 92 年 9 月 1 日施行前，即已繫屬於法院，證人李○華、古○銓、鍾○正、鍾○芳、張○城等人在調查局、檢察官偵查中、第一審及原審審理中所為之證述，原審已依直接審理方式，將該證據顯示於公判庭加以調查，自有證據能力。原判決已說明證人古○銓、李○華、鍾○芳、鍾○正、張○城等人於接受調查局訊問後，復經檢察官複訊，證人古○銓、

鍾○芳、鍾○正並於一審具結，證人張○城之證言核與扣案之帳冊所載相符，該證人等於上開偵查中之證言，並無顯有不可信之情況，尚難逕認原確定判決之採證係違法。又陳訴人僅空言指摘扣案帳冊屬案發後針對個案製作之審判外傳聞證據，本院自難僅憑其臆測而認扣案之帳冊係案發後另行製作，遽認原確定判決之採證有何違法之處。

(三)至陳訴人指稱原確定判決認定被告蔡○山收受賄賂之時間，於事實欄中記載為81年10月及同年11月，而於理由欄中卻記載是91年10月及91年11月，原確定判決顯有事實與理由記載相互矛盾之違法；原確定判決認定「其情節尚非重大，且其所得之財物在5萬元以下，應依81年7月17日修正之貪污治罪條例第11條第2項規定，減輕其刑」（臺灣高等法院94年度上更(二)字第461號判決書第18頁參照），又於「據上論斷」處寫為「第11條第1項」，存有理由相互矛盾之違法云云。綜觀判決全文意旨，原確定判決將「81年」誤植為「91年」、「第11條第1項」誤植為「第11條第2項」，係明顯之誤寫誤算，此為事實審法院應否以裁定更正之問題，而非屬非常上訴之範疇，尚難認為係非常上訴之原因。

(四)又陳訴人指原確定判對於被告蔡○山是否有調查職權並未釐清云云。經查：原確定判決業已查明被告蔡○山為前桃園縣警察局中壢分局中壢派出所管區警員，並於庭訊時為蔡○山所不否認，依警察勤務條例第11條規定，負有勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤之勤務，為依據法令從事公務之人員，並依刑事訴訟法第231條之規定係有調查犯罪職務之人員。原確定判決既已查明被告係依據法



令從事公務之人，亦查明被告之法定權責，且均已於判決內敘明，尚難遽認有判決理由不備之違法。

(五)陳訴人又以：賄款究竟是誰交付未予釐清、扣案 3 本帳冊應係事後偽造、李○華與鍾○正之證詞矛盾不足採信、扣案之帳冊來源可疑、李○華應有做假帳之動機、帳冊未送專業機關鑑定、未予再次傳喚證人李○華即輕率結案等情云云，認原確定判決有判決不適用法則或適用法則不當之違法，請求本院函請最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴，以資救濟。然查，非常上訴旨在糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，不涉及事實認定問題，故非常上訴應以原確定判決之事實為基礎，僅就原判決所認定之犯罪事實，審核適用法令有無違誤，如依原判決所確認之事實及卷內證據資料觀之，其適用法令並無違誤，即難指為違法。至事實之認定，乃屬事實審法院之職權，非屬非常上訴審酌之對象，倘非常上訴理由係對卷宗內同一證據資料之判斷持與原判決不同之評價，而憑持己見認為原判決認定事實不當或與證據法則有違，即係對於事實審法院證據取捨裁量權行使之當否所為之任意指摘，自與非常上訴審以統一法令適用之本旨不合（最高法院 87 年度臺非字第 63 號判決參照）。本案原確定判決已依證據認定事實，且其主文形成之理由備載綦詳，並無理由矛盾或理由不備之情形。又本案迭經上訴及更審，於司法審級拘束中歷審判決有關證據取捨之認定事實及量刑輕重雖或有不同，然究係司法體系審級救濟制度設計使然，本案陳訴人既未指明承辦之法官有何具體違法失職之情事，衡諸本院職權行使之範圍，尚難僅憑陳訴人於訴訟中業已主張，並經法院論斷之事項或其他證據取捨及事實上之爭

執，而認承辦本案之法官或檢察官有違法失職之情事，併此敘明。

調查委員：劉興善