

調 查 意 見

一、臺灣高等法院審判長張傳栗法官審理本案並無應迴避而未迴避之違失情事

- (一)按刑事訴訟法第 17 條至第 20 條分別明定：「推事於該管案件有左列情形之一者，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。」、「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。」、「前條第二款情形，如當事人已就該案件有所聲明或陳述後，不得聲請推事迴避。但聲請迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。」、「聲請推事迴避，應以書狀舉其原因向推事所屬法院為之。但於審判期日或受訊問時，得以言詞為之。聲請迴避之原因及前條第二項但書之事實，應釋明之。」是法官自行迴避及當事人聲請法官迴避之事由及程序，法律已為明文規定及限制，被告如認有前開法定迴避事由，除得於一、二審程序中，依法聲請為公平之審判外，另得據為判決當然違背法令之上訴三審理由（刑事訴訟法第 379 條第 2 款

規定參照)，以資救濟。

(二)陳訴人雖附具剪報證稱曾於媒體上指責張傳栗法官審理伍澤元弊案疑似包庇而有嫌隙，因而認台灣高等法院審判長張傳栗法官審理渠違反選罷法乙案應迴避而未迴避。惟上開指摘事項並非刑事訴訟法第 17 條法官應自行迴避之法定事由，而陳訴人於二審程序中，亦未依同法第 18 條至第 20 條之法定要件及程序規定，具狀聲請法官迴避，且未據為上訴三審之理由，自難認審判長張傳栗法官有何應迴避而未迴避之違法失職情事。

二、本案審判長張傳栗法官諭知辯論終結後，認事證明確，未准被告傳喚證人再開辯論，尚無應予調查之證據未予調查之違失

(一)按刑事訴訟法第 163 條第 1 項及第 291 條雖分別明定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據」、「辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論」。惟為避免訴訟拖延，同法第 163 條之 1 第 1 項第 1、2 款對於聲請調查證據定有程式規定，明文「應以書狀分別具體記載下列事項：一、聲請調查之證據及其與待證事實之關係。二、聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。」

(二)經查本案第二審之審判長曾有更易，但更易後之審判長張傳栗法官已踐行刑事訴訟法第 292 條更新審判之規定，於 99 年 1 月 28 日依法傳喚檢察官、被告、辯護人及告訴人到庭再開辯論、更新審理，並依同法第 290 條規定，於最後詢問被告有無陳述後，始諭知辯論終結並定宣判期日，程序上並無違反法律規定。陳訴人固曾於 99 年 2 月 5 日遞狀聲請傳喚證人再開辯論，未獲臺灣高等法院允許而如期

宣判，惟此項指摘，陳訴人已執為上訴第三審之理由，經最高法院審酌後，認無理由予以駁回，業於判決書內詳載係因「前揭聲請再開辯論狀，既未具體記載聲請傳喚證人所欲證明者，究係告訴人歷任市民代表、縣議員、市長、立法委員中之何次選舉涉嫌賄選之事實，復未載明所欲傳喚證人之姓名、住所等應記載事項，僅泛言指『地方人士數名』、『告訴人涉嫌賄選並非空穴來風』云云，且無同條第3項所定不能提出書狀而有正當理由或情況急迫而得以言詞聲請之情事，僅憑上開書狀，實難認上訴人已依法提出調查證據之聲請。是原審認本件事證明確，而未再開辯論並予調查，亦無調查職責未盡或理由不備之違法可言。」故本案臺灣高等法院審判長張傳栗法官於99年1月28日行審判程序後，未准被告（即本案陳訴人）傳喚證人再開辯論之聲請，尚無應予調查之證據未予調查之違法。

三、本案歷審判決業已敘明認定被告有罪所憑證據及理由，並就陳訴意旨所稱本案有箝制言論自由乙節，詳加指駁在案，核無違反一般經驗及論理法則，為司法權之適法行使，難認有違法情事

- (一) 認定事實，適用法律，為司法權之核心領域範疇，苟無違背法令及一般經驗與論理法則，監察權當予以尊重。
- (二) 陳訴意旨略謂：言論自由為憲法所保障之人民基本權，國家應給予最大限度之維護，刑法第310條誹謗罪及公職人員選舉罷免法第104條意圖使候選人不當選罪，行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以罪責相繩，本案判決恐有箝制言論自由之不當云云。經查，本案第二審判決，認

定被告犯公職人員選舉罷免法第 104 條意圖使候選人不當選罪之事實及理由，主要係迄被告李○忠接受中天新聞採訪時，告訴人先後擔任過市民代表、縣議員、市長等公職，僅涉嫌與丁○秀等人共同就第 7 屆立法委員選舉行賄而遭檢警偵辦，此外，並無其他積極證據證明告訴人（盧○嘉）於參選市民代表、縣議員及市長時均有賄選，然被告卻誇張影射為告訴人從政的每一階段都是用買票的方式取得，於受訪時表示「我的對手當過市民代表，當過縣議員，當過市長，他的選舉都是透過…買票的方式進行」，目的在藉其接受電子媒體採訪及新聞播送，打擊同選區對手，使其不當選之意圖甚明（臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3367 號判決參照）。陳訴人不服，提起上訴，最高法院認無理由予以駁回，判決理由業就上訴理由（亦即本案陳訴事項）詳述「言論自由為憲法所保障之人民基本權，法律固應予以最大限度之維護。惟惡意散布謠言，傳播不實之言論，反足以破壞憲法所保障之基本權，依憲法第 23 條規定，自應予合理之限制。而刑法第 310 條之誹謗罪及公職人員選舉罷免法第 104 條之處罰規定，即屬法律對於非法言論所加之限制。又行為人若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，固不得遽以誹謗罪相繩（司法院釋字第 509 號解釋參照）；但如行為人對於資訊之不實已有所知悉或可得而知，卻仍執意傳播不實之言論，或有合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名，行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張免責。再者，行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，

而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。本案上訴人於第一、二審固先後主張其所指述告訴人涉及賄選之事，部分媒體有報導，地方上亦有風聞，其係依媒體報導始為如此之陳述云云。惟觀諸上訴人所提資料，並無媒體報導告訴人先後參加市民代表、縣議員、市長等各項選舉賄選之傳聞與實據，而僅係上訴人質疑告訴人競選第7屆立委涉嫌賄選之相關報導；又透過電視媒體傳播不實之言論，其影響力無遠弗屆，上訴人於接受中天電視台採訪而發表系爭言論時，應可預見其言論將透過媒體傳達予廣大之不特定多數人，則其發表系爭言論時自負有較高之查證義務。惟據上訴人於第一、二審中供稱：『我反擊對方的內容，是依照我們地方選舉的選民都是這樣認知的，認為對方是用傳統的方式選舉，但我承認我沒有足夠的證據，所以這是我在接受訪問時的瑕疵…』、『…我參選6次，也有受到不是事實的指控，但我從未告過對手，…。我於本案中，一時思慮不周…』；『…我只是說告訴人歷次選舉是否有賄選，…，至於他是否每次都賄選我沒有把握。』等

語，足認上訴人確未經相當查證，即率爾從事，難謂其無真實惡意。況上訴人於受訪時，僅因告訴人與丁科秀等人於第7屆立法委員選舉前涉嫌行賄而遭檢警偵辦（按已經檢察官不起訴處分確定），即將前情誇張影射為告訴人從政之每個階段含市民代表、縣議員、市長各項選舉，均係以買票之方式為之，始贏得勝選，自難謂非陳述不實之言論。而上訴人與告訴人既為同選區之立法委員候選人，彼此為競爭之對手，上訴人於選戰白熱化之際，發表上揭不實之言論，毀損告訴人之名譽，亦足認上訴人所為有使告訴人不當選之意圖。原判決因而認上訴人有上揭犯行，不能恣意指為違法。」

(三)綜上，陳訴人不服第二審判決，已循司法途徑上訴救濟，經最高法院駁回確定，判決理由已詳實說明本案認定犯罪事實所憑證據及理由，核無違反一般經驗及論理法則，自難認有違法。惟陳訴人如確信本案判決有違背法令情事，自得依刑事訴訟法第441條、第443條規定，聲請最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴；如認有同法第420條規定之再審事由，得依法提起再審，以資救濟，併此敘明。

四、本案法院已本於職權，審酌刑法第57條所定標準及公職人員選舉罷免法第113條規定，視個案情節為適法之科刑，尚無違法濫權裁量之不當情事

(一)刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，具體個案之科刑輕重，倘無違法濫權裁量，並已審酌刑法第57條所定之準據，要屬司法權之適法行使。又刑法第37條第2項固明定：「宣告1年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告1年以上10年以下褫奪公權。」惟公職人員選舉罷免法第113條第1項及第3項分別明定：「

犯本章之罪，其他法律有較重處罰之規定者，從其規定」、「犯本章之罪或刑法分則第六章之妨害投票罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。」採從重主義並對褫奪公權之宣告寓有強制性，為刑法第 37 條第 2 項之特別規定，法院應優先適用（最高法院 95 台上 7347 號判決意旨參照）。本於五權分立、平等相維之憲法意旨，法官倘無違法濫權裁量情事，而僅係當事人對於量刑輕重有所爭執，應循司法途徑謀求救濟，監察權尚難置喙。

(二)陳訴意旨略稱：本案相較於其他違反選罷法案件之科處刑度較重，且判刑 8 個月卻褫奪公權 3 年，有違罪責原則及主從刑不相當等情乙節。經查本案二審判決已載明科處刑度之理由係為「被告有如事實欄所載前案（妨害秩序、妨害名譽）科刑執行情形，其於有期徒刑執行完畢後，5 年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第 47 條第 1 項規定加重其刑。」及「審酌被告犯罪之動機、目的、手段及迄今仍不道歉之犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，依法併諭知褫奪公權 3 年，以示懲儆。」核已說明本案科刑之審酌事由，並無逾越前開刑法第 57 條及公職人員選舉罷免法第 113 條賦予承審法官個案裁量之權限範圍，又個案情節不盡相同，尚難僅憑其他案件之科處刑度，遽認本案有濫權裁量之違失。