

# 調 查 報 告

壹、案由：據訴，最高法院109年度台上字第1270號判決，周姓被告被訴違反貪污治罪條例案，法院判決所認定之證據，如共同被告自白疑為不當詢問所得，又通訊監察之實施涉有違憲，且原始錄音未供法院調查、亦未製作報告書等有多項疑義。究實情為何？法院判決有無違背法令情事？有無人員違失致人民受冤？有深入瞭解之必要案。

貳、調查事實：

本案依據周○賢君陳訴，前經函請司法院轉臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）查復說明，嗣向臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）調閱本案相關之偵查、審理全卷資料詳閱，於110年10月28日詢問當初核發通訊監察書之臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）承辦檢察官梁義順（現任臺灣彰化地方法院法官），綜整調查事實如下：

一、本案陳訴人陳訴要項，摘錄如下：

- （一）本案共同被告謝○原於97年7月9日檢察官偵查中，原係以被告身分接受訊問，嗣於同次偵訊經檢察官轉換為證人，命其於供後具結，自不生具結之效力；且前開包裹式、概括式訊問之筆錄，並無任何意義可言，自不該當賦予其證據能力之情形。
- （二）另共同被告謝○原於97年7月8日跨日至97年7月9日遭疲勞詢問之調詢筆錄，固認無證據能力，惟對於自始知悉並主導法務部調查局（下稱調查局）為前開違法詢問之檢察官在同一地點、明知共同被告謝○原處於疲勞狀態，仍對其接續進行訊問之偵訊筆錄之證據能力，逕採割裂方式認定。

(三)本案所爭議之通訊保障及監察法部分條文經司法院釋字第631號解釋宣告違憲，並宣告定期失效，而於新法施行前，依據舊法所聲請經檢察官核發之通訊監察書所為之通訊監察錄音，實質上仍應認屬違憲監聽，當時雖無法嘎然禁止依違憲舊法所核定實施之監聽，然所取得之錄音及譯文於新法施行後審理之司法訴訟案件中仍應認無證據能力。

(四)原確定判決附表三編號1至7之通訊監察譯文，既經被告爭執證據能力，因檢察官未能提出原始錄音光碟供法院調查，自應認為該傳聞證據無證據能力。

二、經向嘉義地檢署調取該署108年執字第4191號，陳訴人等違反貪污治罪條例案件全卷過院，綜整本案司法偵審之過程及內容：

(一)嘉義地檢署檢察官97年度偵字第5069、5465、7335號提起公訴，摘錄如下：

1、陳○鑫、陳○成及謝○原自89年間起至97年7月8日止，出資合夥經營賭博性電子遊戲場業。其等3人之賭博電玩設置總管理處在高雄市○○○路788巷47號，並共同於嘉義市、臺南市、高雄縣及高雄市等地開設多家賭博性電子遊戲場，至97年7月8日遭查獲前，仍正常營業之分店計有：

- (1) 嘉義市○○路424號1至2樓「東○電子遊戲場」(下稱「東○遊戲場」)。
- (2) 臺南市○○路○段94號1樓「永○電子遊戲場」(下稱「永○遊戲場」)。
- (3) 高雄縣鳳山市○○路298號1樓「富○電子遊戲場」(下稱「富○遊戲場」)。
- (4) 高雄市○○○路12○號1樓「大○電子遊戲場」(下稱「大○遊戲場」)。
- (5) 高雄市○○○路129號1樓「七○電子遊戲場」

(下稱「七○遊戲場」)等5家賭博性電子遊戲場。

- 2、陳○鑫為該合夥事業出資最多之大股東，綜理合夥事業全部事務及帳務；陳○成掛名業務副總經理，負責全權經營「富○遊戲場」、「七○遊戲場」及「大○遊戲場」等3家分店業務；謝○原掛名業務副總經理，負責全權經營「東○遊戲場」，並協助監管「永○遊戲場」2家分店之營運。陳○鑫、謝○原及陳○成等3人共同僱用知情之鄭○雲擔任「東○遊戲場」、「永○遊戲場」及「七○遊戲場」等3家分店之會計人員；另僱用知情之張○羚(另以簡易判決處刑)擔任「富○遊戲場」及「大○遊戲場」2家分店之會計人員，由鄭○雲及張○羚處理該合夥事業5家賭博電子遊戲場之不法獲利盈餘分配及財務收支帳務。陳○鑫等3人另僱請知情之黃○德(另以簡易判決處刑)擔任該5家電子遊戲場之機檯研發維修技師，協助檢修機檯及調整出牌機率，以確定各分店之電子遊戲場能夠獲利，且由黃○德充任「永○遊戲場」之登記負責人。又僱請知情之林○龍(另以簡易判決處刑)擔任「永○遊戲場」之協理、僱請知情之戴○蘭(另以簡易判決處刑)擔任「東○遊戲場」之經理兼店長，負責對外招募會員，並協助會員以把玩機檯所得之積分兌換現金。謝○原並自96年間起，以非固定之薪資另僱請知情之莊○憲(涉犯共同圖利聚眾賭博罪，業經原審法院判決確定)擔任「永○遊戲場」之外場人員，負責監看轄區警員查緝行動，通報予謝○原知悉，以便「永○遊戲場」得以隱匿店內之賭博行為。陳○鑫、謝○原及陳○成等3人另僱

用知情之林○祥、黃○維、魏○娟、凌○蒨、陳○慧及楊○袁（均另以簡易判決處刑）、洪○澤、何○臻、楊○彥（此3人均另案經原審法院判決確定）等人為各該分店之員工。陳○鑫、陳○成、謝○原與鄭○雲、張○羚、黃○德、林○龍、戴○蘭、莊○憲、林○祥、黃○維、魏○娟、凌○蒨、陳○慧、楊○袁、洪○澤、何○臻、楊○彥等人，明知該合夥事業所屬之5家分店均係公眾得出入之場所，仍共同基於賭博、意圖營利供給賭博場所並聚眾賭博之集合犯犯意聯絡，分別擺設「7PK」、「超8」或「新超8」等賭博性電動機檯，招攬不特定多數賭客於各地分店內賭博財物。其賭博之方式為賭客須經加入各該遊戲場成為會員，先於櫃檯以現金兌換等額之積分儲值卡，自行選定機檯投注，把玩機檯所得之積分，可向各分店之幹部兌換等額現金，兌換現金地點則由各分店之營業幹部或指定之助理員於廁所、庫房或遊戲場內特定之地點或引導至遊戲場外指定之地點兌換。

- 3、周○賢原係嘉義市政府警察局第一分局偵查隊偵查佐（於97年5月1日調任第二分局偵查隊），其自96年2月16日起至97年4月30日止，負責嘉義市西區榮檜里刑事犯罪調查業務；呂○原則係嘉義市政府警察局第一分局長榮派出所警員，自93年10月21日起至97年7月8日止，負責嘉義市西區警察勤務區（下稱警勤區）之業務。渠等2人乃刑事訴訟法所定之司法警察，依刑事訴訟法及警察法、警察勤務條例等相關規定，負有協助偵查犯罪、轄區內賭博電玩行業之臨檢及查報取締違規或不法行業等職權，為依法令服務於地方自治

團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務員。

4、陳○鑫、謝○原、陳○成均不具公務員身分，為免東○電子遊戲場之賭博營業遭查緝，基於對有調查職務權限公務員違背職務行為交付賄賂之犯意聯絡，推由謝○原行賄轄區警察，陳○鑫乃指示鄭○雲按月將新臺幣（下同）6萬元以「員工福利金」名目（不含薪水及營運資金）匯入謝○原合作金庫銀行南興分行0000-000-000000號帳戶，再授權由謝○原交付轄區警察收受，謝○原據而為下列之賄賂交付：

- (1) 謝○原透過同業得悉轄區刑警周○賢手機門號，經多次邀約周○賢見面，2人電話相約在嘉義市中山路麥當勞速食店外周○賢車上碰面，謝○原向周○賢表示：如果我店裡有什麼地方需要配合的再通知一下，意在請求周○賢勿查緝「東○」或給予經營便利，隨將以牛皮紙袋裝之3萬元現金放在排檔桿旁，周○賢身為有犯罪調查職務之司法警察，知謝○原為其責任區內賭博電玩「東○」業者，致送現金係作為放任經營勿查緝或予以便利之對價賄賂，猶應允而收受，雙方合意既定，之後大抵按月（扣除事證不足之月份）先電話聯絡後，相約（或有不期偶遇者）在同市中山路麥當勞速食店前、民生北路及民權路巷子裡或中正公園附近（近「東○」），依例迭次交付賄賂現金3萬元予周○賢收受，（含初次）共計7次（如附表一所示）。
- (2) 謝○原因潛水認識管區員警呂○原，2人電話相約在嘉義市軍輝橋（下即八掌溪）堤防散步溜狗時，謝○原向呂○原表示：如果有麻煩到，請講，我配合改進，意在請求呂○原勿查緝「東○」

○」或給予經營便利，隨將3萬元現金塞給呂○原，呂○原身為有犯罪調查職務之司法警察，知謝○原為其警勤區內賭博電玩「東○」業者，致送現金係作為放任經營勿查緝或予以便利之對價賄賂，猶應允而收受，雙方合意既定，之後大抵按月（扣除事證不足之月份）先電話聯絡後，相約在同市軍輝橋堤防或民生北路與中山路口彰化銀行嘉義分行騎樓，依例迭次交付賄賂現金3萬元予呂○原收受，（含初次）共計8次（如附表二所示）。

（二）臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）97訴字第854號第一審判決，摘錄如下：

- 1、周○賢犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑拾年陸月，褫奪公權柒年，犯罪所得參拾參萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。
- 2、呂○原犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑拾年捌月，褫奪公權柒年，犯罪所得肆拾捌萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。又犯公務員包庇圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑拾壹年，褫奪公權柒年，犯罪所得肆拾捌萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。
- 3、事實及理由：（略）

（三）臺南高分院98年度上訴字第1199號判決（當事人不服提起上訴）陳訴人等無罪，摘錄如下：

- 1、原判決關於（1）陳○鑫、陳○成、謝○原共同關於違背職務之行為交付賄賂、（2）鄭○雲幫助共同關於違背職務之行為交付賄賂、（3）周○

賢、呂○原關於違背職務之行為收受賄賂、及(4)陳○鑫、陳○成、謝○原、鄭○雲、呂○原定應執行刑部分，均撤銷。

2、(1) 陳○鑫、陳○成、謝○原被訴共同關於違背職務之行為交付賄賂、(2) 鄭○雲被訴幫助共同關於違背職務之行為交付賄賂、(3) 周○賢被訴關於違背職務之行為收受賄賂、圖利、公務員洩漏國防以外秘密及包庇他人賭博，均無罪。

3、其餘上訴駁回(即(1) 陳○鑫、陳○成、謝○原、鄭○雲共同犯圖利聚眾賭博有罪部分、(2) 呂○原公務員包庇他人犯圖利聚眾賭博有罪部分及(3) 莊○憲被訴行賄公務員無罪部分)。鄭○雲上訴駁回部分所處之刑(即共犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑肆月)，如易科罰金以壹仟元折算壹日；緩刑貳年。

4、事實及理由摘錄如下

(1) 被告陳○鑫、陳○成、謝○原、鄭○雲關於違背職務之行為向被告周○賢、呂○原行賄，及被告周○賢、呂○原關於違背職務之行為收受賄賂部分：

〈1〉檢察官認被告陳○鑫等人涉有上揭行賄罪嫌，無非以證人即共同被告謝○原於97年7月8日調查人員所製作之筆錄、同年7月9日偵查中之證述，被告即證人陳○鑫、陳○成、鄭○雲之證述，證人陳○欣、黃○芳之證述，通訊監察譯文及本件電子遊戲場「員工福利金」之匯款資料等為其論據。惟訊之被告陳○鑫等5人及被告周○賢、呂○原均否認有關於違背職務之行為而行賄或收賄之犯行，被告陳○鑫、陳○成辯稱：「我沒有行賄，員工

福利金不是行賄用的，是給員工用的」、被告謝○原辯稱：「我沒有拿錢給警察」、被告鄭○雲辯稱：「我只是匯款而已，我不知道他們匯款的用意是什麼」、被告周○賢辯稱：「起訴犯罪事實與調查站的監聽紀錄不符合，我跟謝○原見面不是收賄，我是吸收他當線民」、被告呂○原辯稱：「我雖然認識謝○原，但不知道他是東○遊藝場的經營者，我沒有收錢」各等語。

〈2〉經查：

《1》謝○原於97年7月9日檢察官偵查中雖證稱：「周○賢與呂○原是我自己去找的」、  
「呂○原是我的管區。呂○原沒有開口向我索賄，我直接塞給他3萬元」、「第一次只是聊天，熟了之後約他出來河堤散步溜狗，我在軍輝橋河堤跟他講若有麻煩到他的話請他跟我講，我配合改進，且自動塞3萬元給他。這數字是我自己想的，他沒有反對就收下」、「我連續送錢給呂○原1年多，96年2月到今年5月，中間沒有間斷，三節沒有另外加送1個月，呂○原從頭到尾都沒有跟我開過價碼，我自己的想法是我自己給他，若太少他會跟我講，但他都沒講，所以我就一直給他每月3萬元」、「我們都是約在軍輝橋河堤交付賄款，都給現金，時間都是約晚上10點多左右，有一次12點多，另外有一次呂○原自己開一部三門喜美轎車與我約在民生北路、中山路口彰銀騎樓交付賄款」、「三門喜美轎車與彰銀是同一次，我在調查局筆



錄時講錯了」、「每次都是我主動打呂○原（0000000000）手機找他」。「我忘了怎麼問到周○賢的手機，我有問同行，我打電話約周○賢出來，他都不出來，打了3個月之後，有一次他終於願意出來，我們約在中山路麥當勞外面，我上他的車」、「在車上我也是跟他說若我店裡有什麼需要配合他的再通知我，他沒有開口向我索賄，是我自己將3萬元現金以牛皮紙袋裝好把放在車子排檔桿旁」、「我沒有告訴周紙袋裡是錢，周沒有當場查看袋內是何物，但他應該知道我有放東西在車上。從那次之後我就固定每月約他出面見面交錢」、「周○賢與呂○原會固定約在每月20日」。「周○賢的手機是0000000000、0000000000，他會主動打電話找我出來」、「我開始送錢給周○賢比送呂○原晚了幾個月，呂○原是96年2月開始，周○賢大約是同年6月，一樣每月固定3萬元，三節沒另外加付1個月」。「（為何譯文中聽到周○賢每月6萬、呂○原2萬，加起來8萬？）不是，6萬元是一個人支付各3萬，另外多出的2萬元是我自己要的。我跟陳○鑫解釋多出來的2萬元是外面處理的公關費用。會計三節都會多匯1個月的賄款給我，但我領之後並沒交給周○賢及呂○原，多出來的1個月賄款我自己收起來，陳○鑫不知情」。「周○賢大部分都約我在嘉義市○○路麥當勞前或是在民生北路及民權路的巷子裡交付賄款，我都在路邊

等他，都在他的車上交款，每次我都將3萬元現金以牛皮紙包好放在他車上」、「周○賢的車號我不記得，但我知道是TOYOTA的WISH，印象中每次他都開這部車。我在車上給他錢後，他繞一圈後就把我放下車。在車上的時間很短，交談不多」、「周○賢曾叫我要注意在現場不要換錢，但沒有跟我說『東○遊戲場』曾被檢舉或被點，曾跟我說這區有一家會被衝，但沒告訴我是點名我這家」各等語（見他字卷74至77頁）。

《2》惟同日檢察官聲請羈押謝○原，移送法院為羈押訊問時，謝○原即翻異前詞，改稱：「我們報表裡有一項員工福利支出，是我向公司請款的，這筆支出確實是我拿走的，我有跟公司說我打點地方用，但我自己都拿去花掉，因為地方上都不理我，他們不收這筆錢。我偵查中會供稱我每月固定給呂○原、周○賢錢，員工福利金是行賄警察用，是因為當時我精神很不好，且當時人很多，事實上這筆錢是我私吞，我不曉得要如何跟公司交代，才會這麼說」等語（見聲羈卷57至64頁）。參酌嘉義市調查站98年4月6日嘉市廉字第09880007170號函記載：「謝○原在接受調查員詢問製作筆錄之時間自97年7月8日下午2時55分起至同年9日凌晨1時35分止」（嘉義地院卷三第250至252頁）；及臺南高分院勘驗97年7月9日凌晨，檢察官在同一地點接續訊問謝○原之錄影光碟結

果，顯示：「謝○原於當日凌晨1時42分在調查筆錄上簽名（在旁之調查員陳述之時間為1時35分）。檢察官自凌晨2時27分18秒，又開始訊問謝○原，至同日凌晨4時33分14秒才結束」等過程，可見謝○原於同日羈押訊問時所為上開辯解，並非全屬無據。另依謝○原同時與陳○欣、黃○芳2名女子同居或交往，提供渠等生活費用等情，已分據陳○欣、黃○芳供述明確（97年7月8日陳○欣、黃○芳偵訊筆錄、他字卷237至240頁、252至254頁），可認其在檢察官偵查中為儘早結束訊問、避免被聲押或掩飾自己侵吞員工福利金之行為，而作出前項供述，並非全無可能。

《3》依通訊監察譯文顯示，被告謝○原與呂○原、周○賢間雖有多次電話聯絡之紀錄（嘉義地院卷四第209頁背面至第219頁、224頁背面、237頁及251頁背面）。惟就：

[1] 被告謝○原與呂○原之通話：「1、96年11月21日凌晨零時34分：呂表示我在堤岸邊；謝回稱我馬上過去。2、96年12月20日晚上8時15分：呂表示我在辦公室；謝回稱好。3、97年1月20日晚上8時32分：呂表示我在堤岸邊；謝回稱好。4、97年3月20日晚上10時24分：呂表示我帶小狗出來透氣；謝回稱好。5、97年4月20日晚上8時55分：呂表示我在辦公室；謝回稱好，我過去找你。6、97年5月20日晚上8時1分：呂表示我在

辦公室，謝謝回稱好、好」等內容。雖與謝○原上開偵查中所言：「固定約在每月20日」相近，惟通話次數並非如謝○原所言：「自96年2月到97年5月，中間沒有間斷」、「每次都是謝○原主動打呂○原（0000000000）手機」；且該等通話內容，僅可證明呂○原與謝○原有數次電話聯繫見面之事實，至於其等見面所為何事？無電話通聯之月份，是否亦有見面？則屬無法證實，顯難僅憑上開電話通聯內容，遽然認定謝○原於偵查中之上開證詞為真實可信。

[2] 被告謝○原與周○賢之通話部分：「1、96年10月18日20時17分：未接通。2、同年10月21日20時56分：未接通。3、同年11月22日21時41分：相約見面，未約地點。4、同年12月21日21時五分：未接通。5、同年12月26日22時4分：周○賢表示謝○原來嘉義教人游泳時再聯絡。6、97年1月30日20時55分：談到謝○原有無去教游泳。7、97年1月31日20時8分：相約見面，未約地點」等內容。更與謝○原上開偵查中所述：「自96年6月間開始向周○賢行賄」、「固定約在每月20日」、「周○賢的手機是0000000000、0000000000，他會主動打電話找我出來」云云，有所出入。參以證人謝○原於臺南高分院審理中證稱：「(97年1月30日20時55分這通電話內容之『有沒有去游泳』、『明天好不

好』，是表示什麼？）我在墾丁教潛水，他（指周○賢）應該是問我有沒有去潛水。（97年1月31日20時8分36秒這通電話內容是否要約見面？）是的。（1月31日22時12分5秒這通電話內容是在講什麼事情？）周○賢向我借20萬元，他那時候開票給我，到期要延票，他覺得不好意思，所以送我1盒香腸。（周○賢是何時交給你1盒香腸？）1月31日當天晚上。（1月31日20時8分36秒這通電話約見面，那天到底有沒有見面？）有，應該是約見面拿香腸，我剛剛的陳述錯誤了」等語（卷二第144頁至145頁），益見上開電話通聯內容，並無法證實謝○原是否確於每月20日向周○賢行賄，顯難採為不利於被告之證據。

- [3] 被告謝○原雖分別於：（一）96年7月20日下午4時59分與女友黃○芳（手機號碼0000000000）聯絡時，告知黃○芳：「今天晚上還要處理那個」（見偵查卷二第93頁）、（二）96年7月20日晚上9時27分，與另一女友陳○欣（手機號碼0000000000）聯絡時，告知陳○欣：「我去處理那個，我已經處理一個了，還有一個，還有人，還有一個地方」（見偵查卷二第95頁）；證人陳○欣於偵查中亦證稱：「謝○原有跟我說有嘉義警察跟他借錢，數目沒有講，我有問是怎樣的警察，謝○原他有收了1張票，後來我才知道他借了20萬元給嘉義的警

察，我沒有問為何要借他，謝○原有跟我講過他借出去的20萬元變成1盒香腸，但他沒有講借誰，我只知道借給嘉義的警察」、「我知道在嘉義市有送錢給警察，而且知道嘉義市是20日左右要送」各等語（見他字卷248至251頁）。惟謝○原分別與二位女友上開通話之內容，並未具體指明「對何人？處理何事？」；證人陳○欣上開證詞，亦係出於謝○原之傳聞，均難採為認定被告謝○原確有向被告周○賢、呂○原行賄之證據。至於被告周○賢向謝○原借錢未還一事，雖有未當，然周○賢既以其配偶周○蘭名義核發支票交付謝○原作為擔保（嘉義地院卷五第232至234頁），顯見確屬一般借貸無訛，與行賄及收賄之犯罪尚屬有間，亦難據此而為不利被告之推論。

- [4] 被告陳○成於偵查中以證人身分固證稱：「（問：你們股東連調整機檯回饋百分數都會開會決定，行賄警察如此重大之事怎可能不開會討論？）這種事情不會讓我們知道，應該是謝○原或陳○鑫才會知道行賄的細節，因為我們全部股東授權給他們2人決定行賄的對象和價錢」（見他字卷101頁）、「我知道東○及永○部分，謝○原是有送錢給警察，我跟陳○鑫都知道只是不過問，因為作這行，黑白二道都要交際應酬」（見他字卷305頁）、「（《檢察官提示陳○成於97

年8月7日之調查筆錄》最下面一行你回答調查員說你只知道那筆錢是由謝○原向警察行賄及警察人員交際應酬，你如何知道謝○原有向警察行賄？）因為在泡茶時，我們問謝○原，聽說有風聲要針對我們，會不會有問題，謝○原回答，我都有跟警察聯絡，放心我都處理好了，我們不會有事，我心裡認為他已經將警察都打點好了，應該沒有問題，但我沒有追問謝○原他送錢給誰或是每個月送多少，我不會去追問，因為那是一種尊重」（見偵查卷三第209頁）。被告即證人鄭○雲於偵查中亦證稱：「謝○原沒有跟我說明為什麼每個月要多這2萬元，但是謝○原及陳○鑫他們在辦公室談話中有講，當時都是同一個辦公室，他們2人在談話，我坐在旁邊聽到的，正確的話我忘記了，但我知道他們的意思就是要打點警察，他們用台語說的對話有出現警察二字，好像要去應酬喝酒。這樣的對話沒有常聽到，但是我心知肚明員工福利金這筆錢是要送給警察的，且據我所知陳○鑫在『東○遊戲場』及『永○遊戲場』這二家店的員工福利金是要給警察，他們怎麼分配我不清楚，但我有聽過謝○原及陳○鑫討論員工福利金是要給警察的錢，只知道大概內容」各等語（見偵查卷一第182頁）。惟其等上開證述內容，均係出於傳聞或個人臆測之詞，並非就

「行賄事實」親身經歷之陳述，縱屬真實，亦僅能證明謝○原曾表示「有跟警察聯絡，都處理好了」，或謝○原曾與被告陳○鑫談論「要與警察應酬喝酒」、「員工福利金是要給警察的錢」等內容，實際上被告謝○原是否確與警察應酬喝酒，或以員工福利金向被告呂○原、周○賢行賄，則亦屬無法證明；以此推論被告等人確有行賄或收賄之犯行，自嫌速斷。

[5] 證人鄭○雲於97年7月8日接受調查員詢問時證稱：「我以合作金庫大順分行0000-000-000000帳戶轉匯入謝○原在合庫0000-000-000000帳戶的『員工福利金』，分別為：97年1月2日匯款8萬元給東○、同年月17日匯款8萬元給東○、同年3月3日匯款7萬5千元給永○、同年月4日匯款8萬給七○、同年月14日匯款8萬元給東○、同年4月1日匯款7萬5千元給永○、同年月三日匯款8萬元給七○、同年月15日匯款8萬元給東○、同年月30日匯款8萬元給東○、同年5月1日匯款7萬5千元給永○、同年月2日匯款8萬元給東○、同年6月1日匯款115萬5千元給永○（7萬5千元）及東○（8萬元）、同年7月1日匯款7萬5千元給永○」等語（見他字卷206頁）。經核其中匯款給「東○遊戲場」之日期及金額，分別為97年1月2日匯款8萬元、同年月17日匯款8萬元、同年3月14日匯款8萬元、



同年4月15日匯款8萬元、同年4月30日匯款8萬元、同年5月2日匯款8萬元、同年6月1日匯款8萬元。與上開公訴人所指鄭○雲按月匯入「員工福利金」，供謝○原行賄「東○遊戲場」轄區警員云云，並非相符；謝○原取得上開匯款後，是否確實用於行賄被告周○賢、呂○原，亦非無疑。公訴人認定自96年6月起至同年9月止每月6萬元，同年10月起至97年6月止每月8萬元，每年三節各追加1個月賄款，由鄭○雲按月將行賄警員之賄款以「員工福利金」名義作帳並轉匯給謝○原，供謝○原行賄「東○遊戲場」轄區警員，進而推論（一）被告周○賢自96年6月起至97年4月止，於每月20日至該月月底前後期間，違背職務接受謝○原每月3萬元、合計11個月共33萬賄款、（二）被告呂○原自96年2月起至97年5月止，於每月20日前後，違背職務接受謝○原每月3萬元，合計16個月共48萬元賄款云云，實嫌率斷。

〈3〉綜上，公訴人此部分起訴事實，除謝○原於97年7月9日偵查中之供述外，其餘所舉證據均無法達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，單憑謝○原於偵查中之供述，實無由形成被告謝○原、陳○鑫、陳○成、鄭○雲、周○賢及呂○原等人有罪之確信。此外，復查無其他積極證據足資證明被告謝○原、周○賢等人有何公訴人所指此部分之行賄及收賄犯行，依上述法條規定

及裁判意旨，自應認渠等此部分之犯罪均屬不能證明。

(2) 被告周○賢對於主管事務圖利、公務員包庇賭博及洩漏國防以外秘密部分：

〈1〉訊之被告周○賢否認有此部分犯行，辯稱：

「警察局是行政課負責主管八大行業電動玩具的業務，我們偵查隊只是接到他們通知需要支援時，才去支援取締。『東○遊藝場』是持有縣政府合法執照的營業。查緝行動是分局專案小組規劃，我們並不知情。96年9月28日10時，我跟謝○原見面是請他幫忙調借20萬元現金，並沒有向謝○原洩漏查緝的消息，這部分由調查局簽呈及通話譯文均可以證明」等語。

〈2〉經查，被告周○賢被訴違背職務收受賄賂之犯行，尚屬無法證明，業如前述；公訴人就被告周○賢如何對於主管之事務圖利自己或他人，亦未提出任何證據證明；其究竟有何圖利自己或他人之犯意或行為，及其本人或他人有無獲得不法利益之結果，均屬無從認定判斷，依上開最高法院判例意旨，自應為有利於被告之認定。

〈3〉公訴人認被告周○賢於96年9月28日晚間10時許，利用向謝○原收取賄款之機會，向謝○原洩漏「東○遊戲場」一帶要查緝賭博電玩之消息，以此作為長期收取賄款之回報部分；經查，謝○原於偵查中雖具結證稱：「周○賢有洩漏過四、五次臨檢的消息給我，我時間記不起來，但都會告訴我上面查的很緊，叫我們現場要注意一點，不要在店裡換

錢，四、五次都是講類似的話。有一次周○賢告訴我這區會衝一家，時間則沒告訴我。我們這區只有『東○』跟『ATT』，我自己猜就是二選一。差不多1個月內酷斯拉就被衝掉了。我不知周○賢指的這區範圍有多大，我自己猜是中正公園附近只有『東○』跟『ATT』，所以我猜是二選一，沒想到被衝掉的是酷斯拉」等語；惟就周○賢於何時、何地洩漏過四、五次臨檢消息給謝○原，其洩漏之內容是否具體、真實，均無法證實。按理周○賢若因收受謝○原之賄款，而欲洩漏警方查緝之消息作為回報，應會儘可能將查緝之時間、方式具體明確告知謝○原；然本件除謝○原上開證述外，並無其他周○賢洩漏警方查緝「東○遊戲場」之具體事證，參以謝○原於原審另證稱：「有提及周○賢向我表示在他的轄區有要臨檢賭博性電玩，要我小心，周○賢沒有跟我說這件事情，這是我騙陳○欣說我這邊有工作要忙，這樣我才有時間跟另一個女友相處及做潛水活動，實際上周○賢並沒有向我提及這件事情」等語，足見被告周○賢是否有洩漏查緝「東○遊戲場」之消息予謝○原，事證顯然薄弱，尚無法獲致有罪之心證，亦應為有利於被告之認定。

- 〈4〉另按刑法第270條公務員包庇賭博罪，係指公務員予犯賭博罪者以相當之保護，而排除外來之阻力，使其不易發覺者而言，自以有積極的包庇行為為必要，與單純縱容或不予取締之消極行為有別（最高法院83年台上字

第2334號判決)。公訴人雖認為被告周○賢包庇被告陳○鑫、陳○成及謝○原所經營之「東○遊戲場」賭博、意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博等犯行，惟如前所述，其涉嫌洩漏查緝「東○遊戲場」消息予謝○原之犯嫌，已屬不能證明，公訴人就周○賢究有如何之積極作為，排除外來阻力，使被告陳○鑫等人之賭博犯罪不被發覺，亦未提出其他相關事證以實其說，依上開法規定及判例意旨，自應認被告周○賢此部分之犯罪無法證明。

〈5〉綜上，公訴人所舉上開證據，均未達通常一般人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，法院即無由形成被告有罪之確信。此外，復查無其他積極證據足資證明被告等人確有公訴人所指此部分之犯行，基於「無罪推定」之法理，應認（1）被告陳○鑫、陳○成、謝○原、莊○憲涉犯共同關於違背職務之行為交付賄賂、（2）被告鄭○雲涉犯幫助共同關於違背職務之行為交付賄賂、（3）被告周○賢涉犯關於違背職務之行為收受賄賂、圖利、公務員洩漏國防以外秘密及包庇賭博、（4）被告呂○原涉犯關於違背職務之行為收受賄賂等罪嫌，均屬不能證明。

（四）最高法院101年度台上字第5653號判決（檢察官不服提起上訴），撤銷臺南高分院98年度上訴字第1199號判決，摘錄如下：

1、刑法第270條之公務員包庇賭博罪，以公務員包庇他人犯刑法賭博罪為構成要件。所謂「包庇」即包容庇護，係指公務員予犯賭博罪者以相當之保護，而排除外來之阻力，使該行為人順利遂行

其犯罪行為，而不易發覺者而言，自以有積極的包庇行為為必要，與單純縱容或不予取締之消極行為有別。原判決認定呂○原有包庇謝○原等人從事賭博行為之犯行，呂○原係於96年10月27日晚間，以言詞請戴○蘭轉告謝○原：「東○」遊戲場被人家「點」，要小心一點等語。如果無訛，呂○原所為似僅屬「東○」遊戲場因遭人檢舉，在警方實施查察、取締等作為前，單純之通風報信、走漏消息而已，能否謂已該當於「包庇賭博」之構成要件行為？已非無斟酌之餘地。又原判決對於呂○原究竟以如何積極作為，排除外來阻力，使謝○原等人在「東○」遊戲場從事之賭博犯行不被發覺等事實，並未詳加認定記載，亦未詳敘其所憑之證據及認定之理由。

- 2、證人係依法院或其他有權機關之命，對於自己過去之實際體驗事實，而為陳述之第3人。證人轉述聽聞自他人（原始陳述人）之陳述，是否屬於傳聞證據，應視其與待證事實之關聯性而定，非可一概而論。又供述證據，依其內容性質之不同，可分為體驗供述與意見供述。前者，係指就個人感官知覺作用直接體驗之客觀事實而為陳述，屬於「人證」之證據方法，因證人就其親身體驗事實所為之陳述具有不可替代性，依法自有證據能力。後者，則係指就某種事項陳述其個人主觀上所為之判斷意見（即「意見證據」），因非以個人經歷體驗之事實為基礎，為避免流於個人主觀偏見與錯誤臆測之危險，自無證據能力。是刑事訴訟法第160條規定：「證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據。」惟若證人以其直接體驗之事實為基礎，所

為之意見或推測，而具備客觀性、不可替代性者，因並非單純之意見或推測，自可容許為判斷依據。依原判決理由，陳○成於偵查中先後證稱：「(問：你們股東連調整機檯回饋百分數都會開會決定，行賄警察如此重大之事怎可能不開會討論?)這種事情不會讓我們知道，應該是謝○原或陳○鑫才會知道行賄的細節，因為我們全部股東授權給他們2人決定行賄的對象和價錢」(97年度他字第915號卷101頁)、「我知道『東○』及『永○』部分，謝○原是有送錢給警察，我跟陳○鑫都知道只是不過問，因為作這行，黑白2道都要交際應酬」(見同上卷305頁)、「(〈檢察官提示陳○成於97年8月7日之調查筆錄〉最下面一行你回答調查員說你只知道那筆錢是由謝○原向警察行賄及警察人員交際應酬，你如何知道謝○原有向警察行賄?)因為在泡茶時，我們問謝○原，聽說有風聲要針對我們，會不會有問題，謝○原回答，我都有跟警察聯絡，放心我都處理好了，我們不會有事，我心裡認為他已經將警察都打點好了，應該沒有問題，但我沒有追問謝○原他送錢給誰或是每個月送多少，我不會去追問，因為那是1種尊重」等語(97年度偵字第5069號卷三第209頁)。鄭○雲於偵查中亦證稱：「謝○原沒有跟我說明為什麼每個月要多這2萬元，但是謝○原及陳○鑫他們在辦公室談話中有講，當時都是在同一個辦公室，他們2人在談話，我坐在旁邊聽到的，正確的話我忘記了，但我知道他們的意思就是要打點警察，他們用台語說的對話有出現警察2字，好像要去應酬喝酒。這樣的對話沒有常聽到，但是我心知肚明員工福利金這筆

錢是要送給警察的，且據我所知陳○鑫在『東○遊戲場』及『永○遊戲場』這2家店的員工福利金是要給警察，他們怎麼分配我不清楚，但我有聽過謝○原及陳○鑫討論員工福利金是要給警察的錢，只知道大概內容」等語（97年度偵字第5069號卷一第182頁）。原判決雖謂渠等上開證言內容，均係出於傳聞或個人臆測之詞，不能以此推論謝○原確有向周○賢、呂○原行賄犯行，及周○賢、呂○原確有收賄犯行云云（見原判決第21頁至第22頁）。然陳○成身為與陳○鑫、謝○原共同經營上開5家賭博性電子遊戲場之合夥人之一，鄭○雲亦係「東○」及「永○」遊戲場之會計人員，並按月以「員工福利金」名義匯款至謝○原之銀行帳戶內，均參與上開各遊戲場之經營。且陳○成關於謝○原曾告以：有跟警察聯絡，放心我都處理好了等語部分之陳述，及鄭○雲關於其聽聞謝○原及陳○鑫談論要打點警察部分之陳述，均係渠等親自經歷見聞之事實，並非聽聞於他人轉述之傳聞證據。則渠等所為謝○原曾向警察人員行賄之上開陳述，究竟係基於實際體驗之事實為基礎而產生之合理推論？抑或純屬個人意見或猜測之詞？即有斟酌之餘地。

- 3、證據之證明力，固由事實審法院依其職權，本於確信自由判斷，惟此項自由判斷之職權運用，仍不得違背經驗法則與論理法則，否則即屬違背證據法則。查謝○原於97年7月9日檢察官偵查時，業分別以被告及證人之身分，就其如何向周○賢、呂○原交付賄賂等情節，供述綦詳。原審雖採信其嗣後所為翻異之詞，認其在偵查中係因當時精神不濟，為儘早結束訊問、避免遭受羈押及

掩飾侵占員工福利金犯行，而為上開不實之供述云云。然而原判決於理由先謂：依據原審勘驗該次檢察官偵訊錄影光碟結果，謝○原於97年7月9日凌晨接受檢察官訊問時，檢察官曾詢問謝○原：「要不要休息？」，謝○原回答：「不用」，檢察官表示：「還是我們一次問完就可以休息了，你如果累的話可以跟我們講」，謝○原再回答：「我不是累，只是以前的記憶有點模糊」，因認謝○原雖有多次打哈欠動作，惟意識仍然清楚等情，乃繼又認依該勘驗結果，謝○原於第一審法院羈押訊問時所為之辯解（指其當時精神不濟），並非全然無據云云，對於謝○原於檢察官偵查時之精神狀態如何，所為論述前後已有矛盾。又趨吉避凶乃人之天性，在通常情形，承認輕罪迴避重罪始合於常情。倘若「東○」及「永○」遊戲場之員工福利金果為謝○原所侵占，則其所涉犯之業務侵占刑責遠較違背職務行賄罪之刑責為輕，衡情自無為避免遭受羈押，或為掩飾刑責較輕之業務侵占犯行，反而承認刑責較重之行賄犯行之理。原判決對其嗣後否認行賄犯行之動機、目的為何，及其所為辯解是否合於情理，未依據經驗法則及論理法則細心推求，遽予採信其嗣後改稱係私下侵占款項，非用以行賄之辯解，難謂允當。

- 4、刑事訴訟法第156條第2項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。所謂補強證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，所補強者，不以事實之全部為必要，祇



須因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。謝○原於偵查中，業就其如何向周○賢、呂○原交付賄賂等情，供述綦詳。

5、另查：

- (1) 依卷附通訊監察譯文所示，謝○原與呂○原分別於：96年11月21日凌晨零時34分許、同年12月20日晚間8時15分許、97年1月20日晚間8時32分許、同年3月20日晚間10時24分許、同年4月20日晚間8時55分許及同年5月20日晚間8時1分許，以電話聯繫約定見面事宜。另謝○原與周○賢亦分別於：96年10月18日晚間8時17分許（未接通）、同年10月21日晚間8時56分許（未接通）、同年11月22日晚間9時41分許、同年12月21日晚間9時5分許（未接通）、同年12月26日晚間10時4分許、97年1月30日晚間8時55分許及同年1月31日晚間8時8分許，以電話聯繫並約定見面事宜。此與謝○原所稱：其於「每月20日」交付賄款予周○賢、呂○原部分，日期雖非完全一致，然與謝○原供稱其如何與周○賢、呂○原聯絡，按月交付賄款等主要情節，並無扞格。
- (2) 謝○原於96年7月20日下午4時59分許，與女友黃○芳電話聯絡時，告知黃女：「今天晚上還要處理那個」等語，嗣於同日晚間9時27分許，與女友陳○欣電話聯絡時，告知陳女：「我去處理那個，我已經處理一個了，還有一個，還有人，還有一個地方」等語，有卷附之通訊監察譯文可稽（97年度偵字第5069號（二）卷93頁、第95頁）。陳○欣於偵查中並證稱：「我知道（謝

○原)在嘉義市有送錢給警察，而且知道嘉義市是20日左右要送」等語(97年度他字第915號卷251頁)。

- (3) 陳○成、鄭○雲於偵查中分別證稱：知道謝○原有向警察行賄等語。鄭○雲確曾多次自合作金庫銀行大順分行第0000-000-000000帳戶，以員工福利金名義匯款至謝○原在合作金庫銀行合庫之第0000-000-000000帳戶內等情，亦據鄭○雲於偵查中供明(97年度他字第915號卷206頁)。並有鄭○雲之存摺4本及日記帳1本扣案可憑。由上述各該證據資料，與謝○原於偵查中所為其曾向周○賢、呂○原行賄之陳述為綜合之觀察，謝○原所為之上開陳述，自非全然無據。乃原判決竟將上述各證據資料予以割裂，各別觀察，並進而為不能證明謝○原、陳○鑫、陳○成、鄭○雲有被訴行賄及幫助行賄(鄭○雲)犯行，亦不能證明周○賢、呂○原有被訴違背職務收受賄賂犯行等有利於被告等之論斷，自嫌率斷。檢察官及呂○原上訴意旨分別指摘原判決關於上開部分不當，尚非全無理由，應將原判決關於呂○原、周○賢部分，陳○鑫、陳○成、謝○原被訴關於違背職務之行為交付賄賂部分，及鄭○雲被訴幫助關於違背職務之行為交付賄賂部分撤銷，發回台灣高等法院台南分院。另原判決關於呂○原說明不另為無罪諭知部分，及呂○原、周○賢被訴原不得上訴於第三審之洩漏國防以外秘密部分，因檢察官係與其餘得上訴於第三審之部分，依想像競合犯裁判上一罪關係起訴，基於審判不可分原則，均併予發回。

(五)臺南高分院101年度重上更(一)字第113號判決(陳訴人等有罪)，摘錄如下：

1、主文略以：

(1) 周○賢犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑拾年陸月，褫奪公權柒年，犯罪所得參拾參萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。

(2) 呂○原犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑拾年捌月，褫奪公權柒年，犯罪所得肆拾捌萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。又犯公務員包庇圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑拾壹年，褫奪公權柒年，犯罪所得肆拾捌萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。

2、事實及理由：(略)

(六)最高法院104年度台上字第二294號判決撤銷臺南高分院101年度重上更(一)字第113號判決，發回臺南高分院。(略)

(七)臺南高分院104年度重上更(二)字第30號判決(陳訴人等有罪)，摘錄如下：

1、主文：

(1) 周○賢犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。應執行有期徒刑拾貳年，褫奪公權肆年。犯罪所得貳拾壹萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。

(2) 呂○原犯如附表二所示之罪，各處如附表二所示之刑。應執行有期徒刑拾參年，褫奪公權肆年。犯罪所得貳拾肆萬元，應予追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之。

2、事實理由：(略)

(八)最高法院106年度台上字第202號判決撤銷104年度重上更(二)字第30號，發回臺南高分院。(略)

(九)臺南高分院106年度重上更(三)字第10號判決，摘錄如下：

1、主文：

(1) 周○賢犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。應執行有期徒刑拾年，褫奪公權參年。未扣案犯罪所得貳拾壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(2) 呂○原犯如附表二所示之罪，各處如附表二所示之刑。應執行有期徒刑拾年貳月，褫奪公權參年。未扣案犯罪所得貳拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2、本次更三審審理範圍

(1) 檢察官起訴被告陳○鑫、謝○原、陳○成就東○電子遊戲場、永○電子遊戲場之賭博性營業交付賄賂予周○賢、呂○原及轄區警員(指周○賢、呂○原以外之「東○」所在的嘉義轄區警員，以及「東○」所在臺南之轄區警員)。陳○鑫、謝○原、陳○成就「東○」部分，96年6月至9月每月6萬元，同年10月至97年6月每月8萬元，每年三節各追加1個月賄款；「東○」部分，95年12月至97年6月每月7萬5千元，每年三節各追加1個月賄款，而周○賢於96年6月至97年4月、呂○原於96年2月至97年5月各收受賄款。經原審及臺南高分院前審從實體審理論斷，以陳○鑫、謝○原、陳○成被訴：

〈1〉於96年6月、8月，97年2月、4月行賄周○賢。

〈2〉於96年2月至6月、8月、9月，97年2月行賄呂○原。

〈3〉於97年6月行賄「東○」轄區警員。

〈4〉於95年12月至97年6月行賄臺南警察等部分，以及周○賢、呂○原於上開〈1〉、〈2〉所列月份各收受賄賂等部分之犯行不能證明，雖僅於理由欄說明無罪意旨而不另於主文諭知，然僅判決格式正確與否之問題，判決後檢察官並未上訴，上揭部分均已確定。

(2) 證據能力部分（無關嚴格證明）

〈1〉陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原等暨辯護意旨關於證據能力之抗辯略以：

《1》謝○原於97年7月8日調查員警詢（按法務部調查局相關人員於執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法之司法警察（官），法務部調查局組織條例第14條參照）、7月9日檢察官複訊，關於交付賄賂予周○賢、呂○原且股東陳○鑫、陳○成皆知其情之自白及結證（不含警詢），係出於疲勞訊問下所為之不具任意性自白及證述。

《2》謝○原具被告兼證人身分，一得保持緘默，一應據實陳述，檢察官未著法袍之取供程序混淆其辨，且未依法告知若恐供述於己或與其具特定身分之人不利時得拒絕證言，所為之供證不具證據能力。

《3》共同被告及證人鄭○雲、戴○蘭、陳○欣、黃○芳等人之警詢或偵訊供述為傳聞，且未經交互詰問，無證據能力。

《4》合夥事業設在高雄市之辦公室曾經搬遷，鄭○雲嗣與陳○鑫等不在同一樓層工

作，不可能聽聞謝○原與陳○鑫討論以員工福利金行賄警察，其證言與待證事實不具關連性，應無證據能力。

《5》陳○成之警詢、偵訊筆錄所載不利己陳述，經勘驗或與錄音不符或無法讀取還原訊答過程，皆不得作為證據（按非作無任意性抗辯）。

《6》檢察官舉證之通訊監察暨譯文，或無依法核發之通訊監察書為據，或無通訊監察錄音光碟可考，其中由檢察官核發通訊監察書所為監聽部分，經司法院大法官宣告違憲，非依法官所發通訊監察書之監聽，皆違法情節重大，均無證據能力。又相關監聽譯文未依刑事訴訟法第39條規定，由製作人記載所屬機關、製作日期並簽名，無證據能力。

《7》調查員在相關通訊監察譯文與跟監蒐證照片之加註文字，以及「法務部調查局嘉義市調查站行動蒐證作業報告表」、「陳○鑫、謝○原等賭博電玩集團行賄嘉義市警方人員統計表」、「陳○鑫、謝○原等賭博電玩集團組織系統表」，均係調查員主觀之揣測意見，均無證據能力。

〈2〉就謝○原之自白任意性先於其他事證調查，適用自由證明程序行之（兼論偵訊結證）：

《1》謝○原於97年7月8日自下午2時55分至翌日（9日）凌晨1時0分止應調查員詢問，歷時約10個小時，有調查筆錄可考（偵他字卷頁63至71），卷查無謝○原明示同意

夜間詢問之事證，證人即調查員田鎮源固證述經檢察官許可夜間詢問，但亦乏佐證，且經原審勘驗上開詢問光碟，並未全程錄音或錄影，且謝○原多次打哈欠或閉眼瞌睡，有勘驗筆錄可按（嘉義地院卷四頁54至71、92至102），檢察官未能釋明排除調查員惡意取供之質疑，依刑事訴訟法第158條之2第1項前段，謝○原之該警詢供述不得作為證據。

《2》被告供述之任意性，指被告意思決定與意思活動之自由，不得以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法予以影響，由於因果關連性之故，具決定性的並非是疑似存有不正方法之狀態，而是該所謂之不正方法，是否導致決定自由遭受影響。被告先由司法警察詢問後移送檢察官複訊而均自白時，苟前階段自白因欠缺任意性而被排除時，後階段自白是否亦受到污染而亦應排除，取決於被告在前階段所受心理強制是否仍在延續狀態中，倘後階段自白係由另一機關透過合法方式，所取得被告出於自由意思下之供述，則前階段之非任意性證據排除效力已然阻斷，後階段自白當有證據能力。蓋不同偵查機關各司其職，檢察官非必須為警察機關之偵查疏失背書或買單，國家追訴犯罪之權力與公共利益，不能因偶爾或單一之蒐證瑕疵導致後續程序之澈底癱瘓。再者，被告為刑事訴訟當事人之一，被視為訴訟程序之主體，享有供述之自

由，不論有利抑不利，其任意性之內涵包括：自由決定是否要陳述、為何要陳述，以及陳述之內容，此與其是否處於受拘捕或羈押之狀態無必然關係。而自白之任意性（或自願性）根本之保障途徑，就是使其得以知曉有權利可以選擇拒絕自白，甚至保持緘默，且禁止對緘默為不利評價（刑事訴訟法第156條第4項參照），則被告既知悉有得保持緘默之權利，出於審時度勢下所決定之供述，難謂無任意性之表徵，並無禁止之理。

《3》謝○原接受調查員詢問之結束時間為97年7月9日凌晨1時0分，檢察官於同日凌晨2時27分開始訊問謝○原，據謝○原供稱：調查員讓伊含抽菸的休息次數約有7、8次，在檢察官訊問前有讓伊休息，那段時間伊趴在桌上睡覺但未睡著（嘉義地院卷四頁161），經臺南高分院勘驗警詢光碟，調查員確曾向謝○原表示「你可以趴著休息，累的話可以先睡一下」，有勘驗筆錄可考（臺南高分院上訴卷一頁312）。謝○原之後應檢察官訊問過程中，於2時44分時打哈欠，檢察官徵詢謝○原答稱「（需要休息嗎？）不用」、「（是否會累？）我不是累，是我之前的事情記不太起來了，要想比較久」，檢察官特別叮囑「如果感覺疲累，可以隨時休庭」（偵他字卷頁75），經臺南高分院勘驗謝○原就其自身狀態確實表明「我不是累，祇是以前的記憶有點模糊」，有勘驗筆錄可證（臺南



高分院上訴審卷一頁312反)，此後另日偵訊亦肯認曾向檢察官作上開其並非疲累之回應（偵他字卷頁310）。參以亦有德國司法實務案例略認：是否為法所禁止之疲勞訊問，端視被告在訊問當時是否已真的疲累而定，而該疲勞訊問是否會侵害到其意識自由（BGHSt1, 379）；如果被告曾獲睡眠時間，卻睡不著而僅「假寐」，並不成立疲累的情形，因為精神上的能力可經由休息鬆弛恢復（BGHSt38, 291）。由是，謝○原於調查員詢問後，迨接受檢察官訊問前，獲有相當時間趴桌閉目養神之休息後始應偵訊，過程中雖打哈欠，然檢察官尚且徵詢其是否需要休息，謝○原當下衡酌自己身心狀況，既明確表達「不是累」，尤說明「祇是以前的記憶有點模糊」，足見其意識清楚，陳述與否暨作何陳述，一任自由，概憑己意，未有受壓迫或不當影響之情事，自無由他人事後強詞旁指其已疲累不堪之餘地，含謝○原在內之共同被告等屢於事後指辯其遭疲勞訊問，均係臨訟飾卸之詞，不足為信。

《4》謝○原長年經營賭博性電子遊戲場，富有社會歷練，就檢調人員查緝賭博電玩業者行賄警察犯罪之嚴厲，自有相當之理解與體悟，在知曉無需承認自己所未曾有過之行賄犯行，亦知對檢警之犯罪指控得保持緘默之情況下，猶自白同股東交付賄賂兼及對向之收賄警察，以一般人之理性標準，當認知其自白暨不利指證之後續定罪

效果。被告肯認調查員詢問時曾提示證人保護法規定（嘉義地院卷四頁157），經原審勘驗警詢錄音結果，調查員確對謝○原告以行賄公務員之法定刑為有期徒刑1年以上7年以下，最重可判到有期徒刑7年，偵查中自白可以減輕或免除其刑，且檢察官得同意給予據實陳述之污點證人追訴寬減或保護，並曉以已掌握清查公司帳冊及股東金融帳戶等事證，復強調上開規定是法律給罪犯補救機會之一種保護，必須告知謝○原依法有上開之權利，有勘驗筆錄可稽（嘉義地院卷四頁60至62）。調查員對謝○原告以真實掌握之事證，並曉示法律明文允許之寬典，斯等對確有行賄犯行之謝○原，衡能產生驅策如實招供之動力，足認係嗣應檢察官偵訊作出任意性自白的表徵之一，則就此乃其出於利害權衡後之意思決定與活動，顯不能謂遭受不當外力影響其供述自由，於此因有不悖經驗與論理法則之事實基礎，應認自白係出於任意性。

〈3〉檢察官訊問謝○原，係有別於調查員警詢之另一訊問程序，依法踐行曉以涉犯貪污治罪條例行賄罪名，並告知得保持緘默無須違背自己意思陳述、選任辯護人及請求調查有利證據等權利事項後，再以懇切之態度訊問案情，任由謝○原依題旨詳實應答，未見其心理受有壓迫之徵象，無事證可認有若何心理不自由之情況延伸至複訊。據謝○原亦肯認：偵訊供述未遭強暴、脅迫、詐欺等不正

當手段取供，沒有人逼迫承認，是出於自由意思所述（偵聲卷二頁37，嘉義地院卷三頁30）。謝○原除坦言交付賄賂給周○賢、呂○原，股東陳○鑫、陳○成均知悉等情節外，另就檢察官提問關於其向陳○鑫另索求2萬元之通訊監察內容，以及年度三節贈賄等疑義，尤辯明並未行賄而係供己花用，顯係就賄賂犯嫌加以辯明（刑事訴訟法第96條參照），由此足見謝○原就所涉行賄犯嫌，或為不利己且不利人之坦承，或為（相對）利己（絕對）利人之辯駁，理解題旨區辨案情疑點分明，思考計慮無礙，要無若何之疲累以致意識不清而供述紛亂情形，調查員長時間警詢之不利影響顯未延續至檢察官偵訊時，謝○原應檢察官訊問取供之自白具任意性，於有補強證據證明與事實相符時，自得作為證據，被告等爭執謝○原該等偵訊自白、結證不具任意性之抗辯並不可採。至刑事訴訟法關於證據蒐集或調查等程序規定，就詢（訊）問犯罪嫌疑人或被告之各項告知要求，並無檢察官須表明身分或著特定服制後始得訊問取供之設計，當即不問被訊問者主觀認知訊問者之身分而影響其供述之證據能力，蓋重點在於訊問者是否為真正之偵查主體或其輔助機關，爭辯檢察官於該次訊問未著法袍，影響謝○原供述之證據能力云云，要無可採。

- 〈4〉具共犯關係之共同被告（共犯被告）在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分，倘檢察官先後以被告、證人之身分訊問取

供，程序得以切割區分，並踐行各別之告知義務，前者曉示可保持緘默之被告權利（刑事訴訟法第95條），後者曉示得拒絕證言之證人權利（同法第185條第2項、第186條第2項），使受訊問者瞭解係基於何種身分應訊不生混淆，而得以選擇行使各該當權利，蒐取證據程序於法自無不合。

- 〈5〉檢察官於97年7月9日「先以『被告身分』訊問謝○原」，謝○原在知可以保持緘默情況下坦言賄賂周○賢、呂○原之任意性自白，得為不利謝○原自己之證據（按此等供述若未資為判斷共同被告被訴事實之依據者，與最高法院102年度第13次刑事庭會議決議（一）無涉，蓋以該決議指涉的是檢察官以被告身分而非以證人身分所取得之供述，如何透過「本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3同一法理（即類推適用），例外認為有證據能力」作為證明他人犯罪證據之問題）；之後轉換程序，「再以『證人身分』訊問謝○原」，經訊明其與陳○鑫、陳○成、周○賢、呂○原等共同被告無得拒絕作證之法定身分關係，僅告以證人作證之具結義務及偽證處罰（刑事訴訟法第187條第1項），但疏漏未告知若恐因陳述致謝○原「自己」或「與其有法定身分關係之人」受刑事追訴或處罰者得拒絕證言（刑事訴訟法第181條、第186條第2項），即逕命謝○原朗讀結文後具結，證述陳○鑫、陳○成均知其賄賂周○賢、呂○原等情，經臺南高分院勘驗無誤，製有勘驗筆錄可考（臺南高分院更一審卷一頁255）。首

應確認者，檢察官分別以被告、證人身分訊問謝○原，前者曉示得保持緘默，後者曉示應據實陳述，程序有所區隔而不致混淆，其證言除有經權衡於證據能力無礙之微瑕外（詳下述），大體而言尚屬適法。刑事訴訟法第180條、第181條、第185條、第186條第2項規定，訊問證人應先調查其與被告有無法定之特定身分關係，或證人有恐因陳述致自己或與其具上開法定特定身分關係之人受刑事追訴或處罰之情形者，應告以得拒絕證言。違反上開程序規定所得證言之證據能力如何判斷，見解有二。其一，依「權利領域理論」觀點，上揭告知得拒證規定之設計，係為保護證人而非被告，自非被告所得主張，故應無視程序瑕疵逕認證言有證據能力（最高法院100年度台上字第5928號、第3236號、第1409號、101年度台上字第5288號、第5137號、第1580號、第641號、102年度台上字第146號、104年度台上字第2924號、106年度台上字第270號、2180號等判決意旨）。其二，上開規定雖係為保護證人而設，非被告所得主張，且既命具結作證供述，當即無違「證人依法應具結而未具結，其證言不得作為證據」規定（第158條之3），然命證人具結作證所踐行之告知義務倘有瑕疵，終究與正當程序未盡相符，應認屬違背法定程序取得之證據（對共同被告而言），應適用第158條之4權衡人權保障及公共利益判斷其證據能力，規範保護領域僅為考量因素之一（最高法院97年度台上字第5279號、98年度

台上字第4034號、101年度台上字第1071號、106年度台上字第3615號、107年度台上字第1576號等判決意旨)。

- 〈6〉關於上揭訊問證人取供之證據能力疑義，臺南高分院以前者見解，毋寧較不契合全體法秩序整合自洽之原則。再者，蒐取證據之程序瑕疵，並不同亦不必然導致證據使用禁止，基於訴訟資料愈豐富，愈有助於事實之釐清與確定之刑事訴訟目的，一概以程序違法為由，否定其證據能力，難謂適當，且僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違背法定程序取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則客觀判斷(最高法院93年台上字第664號判例意旨參照)，而應以後者見解可採。
- 〈7〉檢察官雖告知謝○原有關刑事訴訟法第187條具結義務及偽證之處罰，惟未告知得拒絕證言之權利等情，所踐行之訴訟程序固不無闕漏。然則，關於未對謝○原告告知恐因陳述致「自己」受追訴或處罰部分，法所禁者，係恐因陳述致「自己」不利得予拒證，若未以謝○原之該等證供，作為認定其自身犯行證據的話，則該等瑕疵並無關緊要，蓋無違

禁止「自證（證人）己罪」之規範意旨，而臺南高分院係以謝○原以被告身分所為之自主任意性自白（輔以其他補強證據）定罪。關於未告知謝○原恐因陳述致「與其有法定身分關係之人」受追訴或處罰亦得拒證部分，應審酌檢察官之該等取供瑕疵，是否構成「顯有不可信」之外部情況，此攸關謝○原之證言，能否作為認定其餘共同被告（同向共犯被告陳○鑫、陳○成；對向共犯被告周○賢、呂○原）被訴犯罪事實判斷依據之問題。

- 〈8〉該等拒證告知義務規範是否賦權予共同被告等人，查謝○原與共同被告陳○鑫等人事實上本皆無法定得拒證之身分關係，倘檢察官就恐因陳述致「與其有法定身分關係之人」不利則得拒證踐行完備之告知，結果並無不同，且陳○鑫等人之訴訟防禦得透過質詰程序實現，故檢察官雖漏未告知，但無甚緊要，難謂共同被告等人之若何權益遭受損害。檢察官分離稍早之被告訊問程序，另採證人訊問程度取供，曉示偽證處罰命謝○原供前具結作證，顯然意在恪守法定程序避免謝○原混淆，兼顧其私益與發現真實之公益，固漏未為上開告知，然該等瑕疵僅止於前行告知內容疏忽之程序未備，尚非情節較鉅之「未以證人身分」或「以證人身分卻未命具結」取供，謝○原之證言與稍早之自主任意性自白一致，無任何意志不自由之情，就共同被告等人玷汙國家職務廉潔罪行之證明，有外部之信用擔保，綜上斟酌人權保障及法益保

護公共利益之權量均衡，應認謝○原（97年7月9日）偵訊具結所為關於與知情之陳○鑫、陳○成共同交付賄賂予周○賢、呂○原收受之證言有證據能力，共同被告等否定謝○原該等具結供證之證據能力，均不成立。以上說明關涉最高法院（106年度台上字第202號判決理由）就本案前審判決理由欠備之指摘。

### （3）傳聞證據部分

〈1〉關於本件起訴併送之卷證，檢察官所引證明起訴事實之證據，被告諸人暨辯護意旨就證據能力之抗辯不盡相同，關於共同被告或部分證人（鄭○雲、戴○蘭、陳○欣、黃○芳）之警詢供述為傳聞，或有爭執而否定有證據能力者，或有不爭執甚或同意有證據能力者，然卻又陳明援引共同被告之抗辯，姑不論若干被告前於臺南高分院上訴審或今更三審程序明示同意有證據能力，因調查認定被告等對向犯罪事實所引證據多同，當中既經部分被告爭執若干證據之證據能力，同一傳聞證據分離同意證據能力之被告部分另作論述，殊無效益，茲概不以不爭執或同意作為賦予證據能力之依據，從嚴作爭執否定證據能力之調查審認。又關於證據能力之調查與認定，因不屬於犯罪實體本身之證明，不受嚴格證明法則之支配（法定證據方法與調查程序、直接及言詞審理、無合理懷疑之確信證程度），以自由證明為已足。

〈2〉被告等暨辯護意旨爭執共同被告及鄭○雲、戴○蘭、陳○欣、黃○芳等人之調查員詢問供述為傳聞證據。查上開人等皆嗣於偵



查或審判中以證人身分就相關待證事實具結供述，檢察官未釋明上開人等警詢供述有較可信特別情況及必要性之傳聞例外，故依刑事訴訟法第159條之2規定，其等警詢供述無證據能力。

- 〈3〉至共同被告警詢不利己之自白或自認（不利供述），證據能力之控制準則為任意性，除謝○原之（97年7月8日）警詢，其本身及共同被告均爭執為疲勞訊問所不法取得，業經臺南高分院排除其證據能力外，陳○鑫、陳○成、周○賢、呂○原始終否認犯罪，警詢筆錄亦記載如斯要旨，渠等未爭辯供述有非任意性之瑕疵，就案情若干事實肯認或不爭執之供述，得採認為「自身」犯罪事實之依據（不及於共同被告）。
- 〈4〉檢察官依法命證人（包括共犯之共同被告）具結取得之供述證據，其訊問時之外部情況，原則上即具有相當程度之可信性，毋庸另為適格之證明，除非經被告釋明有顯不可信之例外情形，刑事訴訟法第158條之3、第159條之1第2項規定甚明。至詰問權之行使與否，任諸被告之處分，屬證據是否經完足調查之問題，非謂無證據能力。被告等暨辯護意旨未釋明共同被告或鄭○雲、戴○蘭、陳○欣、黃○芳經具結偵訊取供之外部情況有何顯不可信之外部情況，故渠等偵訊具結供述，均有證據能力。
- 〈5〉檢察官訊問被告供述攸關他人（共同被告）犯罪事實者，苟未轉依證人身分踐行法定程序取供，原則上不得作為認定共同被告犯罪

事實之證據，然考量相同情形（以被告身分而非證人身分）之警詢供述，無須具結於具「特信性」、「必要性」時即得為證據，故被告以外之人於偵查中未經具結之陳述，如同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議（一）參照）。至被告身分之不利已供述，於已為自白或自認，在有其他補強證據證明與事實相符時，資為認定事實之基礎者，與上開決議之法律適用見解無涉（譬如陳○成之偵訊供述，於資為其本身犯罪事實之認定者，為自白；於資為共同被告犯罪事實之認定者，因陳○成翻供否認而符合上揭例外，為有證據能力之供述）。

〈6〉被告等爭執鄭○雲關於究在新、舊辦公室聽聞賄賂警察情事，認與事實不符，與待證事實無關連性，認無證據能力（臺南高分院更三審卷二頁233），然所謂具關連性之證據，指任何對判斷待證事實是否存在之可能性具增減趨勢功能之訴訟材料，鄭○雲之證言明顯係判斷待證事實存否具影響作用之證據，其有關連性無疑，應認有證據能力，上開爭執核乃證明力之抗辯。

（4）陳○成偵訊自白或自認之證據能力

〈1〉司法警察（官）詢問犯嫌時，依刑事訴訟法第100條之2準用第100條之1第1項、第2項規定，除有急迫情況且經記明筆錄者外，應全程連續錄音，必要時，並應全程連續錄影；

筆錄內所載之被告或犯嫌陳述與錄音或錄影之內容不符者，其不符部分，不得作為證據。立法意旨在建立詢問筆錄之公信力，並促使司法警察（官）恪遵詢問程序規定，以確保程序之合法正當，非僅止於確保自白之任意性。是被告之自白或其他不利陳述縱經證明係出於自由意志，而非不正方法所取得，亦難謂其受正當法律程序保障之訴訟上權益已獲確保，而可免司法警察（官）全程連續錄音或錄影之義務。是司法警察（官）未依規定全程連續錄音或錄影，所取得詢問被告或犯嫌之自白或其他不利陳述，屬違背法定程序取得之證據，其證據能力之有無，應適用同法第158條之4規定加以權衡。陳○成爭執97年7月8日偵訊筆錄（①）無錄音可考，而7月15日偵訊筆錄（②）、8月7日警詢筆錄（③）及偵訊筆錄（④）所載陳述與錄音內容不符。經本院勘驗結果，上述①之部分，錄音光碟無法讀取；③之部分，筆錄記載與錄音內容不盡一致，判認均不得作為證據（按本應適用同法第158條之4規定權衡，然因陳○成有其他相同意旨之供述可資調查，無礙真實之發現，基於司法效能及證據實益考量，逕摒除其作為事實之判斷依據，而其餘②、④筆錄均符錄音內容，則得作為證據，俱有勘驗筆錄可按（更一審卷二頁88至92反）。

- 〈2〉至陳○成在原審審理時，針對謝○原或陳○鑫才會知道行賄細節，因為我們全部股東授權他們2人決定行賄對象及價錢等情之提問，予以肯認，陳稱偵查所為之上開供述出

於自由意思，且非應檢察官若何限定回答之要求，更再度肯認當初有授權始會作此供述，且其信謝○原確實說過他都有跟警察聯絡，他都處理好了，放心不會有事等語（嘉義地院卷三頁108至110）。陳○成於有別於偵查程序之原審審理程序中，自主為上開具證據獨立屬性之肯認供述，復無任意性之瑕疵，自得作為判斷事實之依據。

- (5) 關於通訊監察暨譯文之證據能力疑義，被告等爭執附表三所示之通訊監察暨譯文，編號1至7部分，無通訊監察書可考，顯係嚴重之非法監聽，復無通訊監察錄音光碟可供查考，無足為憑；編號8至28部分，檢察官核發通訊監察書所據之法律，經司法院大法官以違背法官保留原則為由宣告違憲，故非依法官所發通訊監察書實施之監聽，皆屬非法情節重大而無證據能力。此外，全部通訊監察譯文皆未經製作人記載所屬機關暨製作日期並簽名，有違刑事訴訟法第39條規定，均無證據能力。然則：

- 〈1〉通訊保障及監察法關於通訊監察書之核發，以及其監察通訊所得內容之證據能力，經制定並迭修正公布施行生效如下簡表：

編號	通訊保障及監察法	規範
I	88年7月14日制 定公布施行，同 年月16日生效	第5條 第2項 通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關 聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發 。
II	96年7月11日修 正公布，同年12 月11日施行生效	第5條 第2、5 項 前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察 機關聲請或依職權以書面記載第11條之事項， 並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核 發（法官保留）。 違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取 得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判 或其他程序中，均不得採為證據。
III	103年1月29日增 訂公布，同年6 月29日施行生效	第18條 之1第3 項 違反第5條規定進行監聽行為所取得之內容或 所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序 中，均不得採為證據或其他用途，並依規定予 以銷燬。

〈2〉96年12月11日前之監聽（附表三編號1至23）  
通訊監察書之核發，通訊保障及監察法修正  
改採法官保留並於96年12月11日施行生效後  
（即從簡表編號I修正為編號II），原由檢察  
官於偵查中依當時有效施行之通訊保障及監  
察法（即簡表編號I）規定核發通訊監察書，  
經實施監聽所已取得證據資料之證據能力判  
斷，以蒐集取得當時之法定程序為準據，此  
揆以因應上述通訊保障及監察法修正施行生  
效，同日（96年12月11日）修正發布施行之  
通訊保障及監察法施行細則第35條「檢察  
官、法官於本法修正條文施行前依法（指簡

表編號I)核發通訊監察書，仍應依修正條文施行前之法定程序執行通訊監察、報告執行情形及通知受監察人」之規定即明。參以司法院釋字第631號解釋，就簡表編號I通訊保障及監察法許由檢察官於偵查中核發通訊監察書之規定，僅限定「至遲於96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條施行之日（即96年12月11日）失其效力」，未全然否定其失效前之規範效力，亦同意旨。

〈3〉96年12月11日後之監聽（附表三編號24至28）

《1》附表三編號24（96.12.20）至編號28（96.12.27）之監聽，雲林地檢署96年12月5日96雲檢泰平監（續）字第1083號通訊監察書（監聽期間96.12.8至97.1.6），係檢察官依當時有效施行之如簡表編號I通訊保障及監察法所核發，迨96年12月11日起因法律修正（即簡表編號II）通訊監察書應改由法官核發，苟有違反修正後第5條第2項法官保留規定監聽之情形，所取得之證據資料是否有證據能力，視「情節重大」與否，或依該法第5條第5項規定不得採為證據（情節重大），或應回歸適用刑事訴訟法第158條之4權衡判斷（情節尚非重大）。

《2》通訊監察所得通訊內容暨譯文之證據能力屬程序法規範事項，除另有規定外，依程序從新原則，應優先適用判決時有效之法制作為判斷依據。然依法律適用原則，法律效果之產生，必由於前提要件具備，

前提要件相同而法律效果修正者，始有從新程序判斷其法律效果可言。細繹歷來通訊保障及監察法就通訊監察所限定之正當程序，略為：列舉重罪、對象特定、相關性、補充性、令狀、期限、事後通知等原則，立法權衡犯罪防制與人權保障，取向偏重於後者之維護，違法監聽蒐證之效果，關於證據能力之限制愈趨嚴格，從相對無證據能力（如簡表編號II），轉變為絕對無證據能力（如簡表編號III）。

《3》然而，同為「違反『本條』或「違反『第5條』」規定進行監聽行為，所指之違反內容不盡相同，後者增訂前者所無之「聲請書應記載偵、他字案號及第11條之事項，其監察對象非電信服務用戶，應予載明；並檢附相關文件及監察對象住居所之調查資料，釋明有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且曾以其他方法調查仍無效果，或以其他方法調查，合理顯示為不能達成目的或有重大危險情形」、「聲請不合法定程序、不備理由、未經釋明或釋明不足者，法院應予駁回」、「執行機關應於執行監聽期間內，每15日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形」、「通訊監察書之聲請，應以單一監察對象為限，同一偵、他字或相牽連案件，得同時聲請數張通訊監察書」等嚴格要件，如此始生絕對無證據能力之使用禁止效果。但是，於簡表編號II所示舊法有效施行期間執行通訊監察，不可能違反尚未修

正施行生效之如簡表編號III所指「第5條」之上開嚴格要件，斯時所取得證據資料之證據能力判斷，自無從產生絕對禁止之法律效果。

《4》因應通訊保障及監察法103年6月29日修正施行生效，同日（103年6月29日）修正發布施行之通訊保障及監察法施行細則第35條第1項明文規定「檢察官、法官於本法96年7月11日修正之條文施行前依法（指簡表編號I）核發通訊監察書，仍應依修正條文施行前之法定程序執行通訊監察、報告執行情形及通知受監察人」，揭明通訊保障及監察法修正增訂法官保留限制，不影響前由檢察官依修正前有效施行之通訊保障及監察法規定核發通訊監察書所為監聽取得通訊內容暨譯文之效力。再者，關於通訊保障及監察法嚴限通訊監察證據能力之修正（即從簡表編號II修正為編號III），上開施行細則第35條第2項亦規定「法官於本法103年1月29日修正之條文施行前依法（指簡表編號II）核發通訊監察書，仍應依修正條文施行前之法定程序執行通訊監察及報告執行情形」，揭明通訊保障及監察法修正嚴格限制通訊監察所得證據之證據能力（絕對禁止），前由法官依修正前有效施行之通訊保障及監察法規定核發通訊監察書，所為監聽取得通訊內容暨譯文之證據能力不受影響（苟有違法亦僅相對禁止）。

《5》關於正義與法安定性之衝突，參酌德國聯



邦憲法法院 (BVerfGE3, 225 (232f. ); 23, 98, (106); 95, 96. ; 54, 53(67f. )……) 與聯邦最高法院 (BGHSt2, 173, (177); 39, 1 (16); 40, 241 (244); 41, 101 (106ff. )……) 所引「制定法的不法與超制定法的法」(Gustav Radbruch著)一文見解略以：「受立法與權力保障的實在法有優先地位，即使其內容不合正義與目的，除非制定法與正義之矛盾，達如此不能容忍之地步，以至於前者須向後者屈服。在制定法的不法與內容雖不正確但仍屬有效的制定法之間不可能劃出一條截然分明的界線，但最大限度明確地作出另一種劃界還是可能的，即凡是正義不被追求，或者構成正義核心的平等在制定法律時有意否定的地方，法律始不再僅僅是不正確法，毋寧根本就欠缺法的性質」。上述經學理分析歸納而名為「Radbruch's Formula」之微言精義，揭明經過正當法律制定程序及具社會實效之規範，法之安定性，為法的概念附加了寬泛之實證性標志，祇有當其極端不公正時，始喪失法之特性與效力。簡言之，僅極端的不法不是法，才可以否認其規範效力。上揭通訊保障及監察法（簡表編號I）未採法官保留原則雖屬違憲，然不法程度未至喪失法之性質，僅遭宣告定期失效，基於法安定性之考量，於落日期限屆至前仍具法之規範效力，其子法（通訊保障及監察法施行細則）據此訂定之相關規定，合於法哲學理

論，自屬妥適。

《6》本案攸關之通訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法（即簡表編號I之通訊保障及監察法）得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽（即附表三編號1至23）；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法（即簡表編號II之通訊保障及監察法）不得採為證據，倘違反之情節尚非重大，因仍屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第158條之4加以權衡（即附表三編號24至28）。

〈4〉附表三通訊監察暨譯文均有證據能力，說明如下：

《1》附表三編號1至7之通訊監察，有監察期間96年7月19日至同年8月17日之雲林地檢署96年雲檢泰子監字第529號通訊監察書可稽（雲林地檢署96年度監字第529號卷頁1至2），並非未依法由有權者核發通訊監察書之違法監聽。至雲林地檢署覆稱其檔案室查無該等監聽光碟（臺南高分院更三審卷三頁239），係因年代久遠佚失，衡以該等監聽錄音光碟透過可運用之司法資源已不復取得，但非出於應提出方之惡意使然，且其譯文經提示通話一方之謝○原、陳○欣（嘉義地院卷二頁173至175、180，卷三頁221），均肯認有此等對話，錄音能否提出已不甚必要，因有原件最佳證據規則之例外情況，譯文具有與錄音原

件同等之可採性 (admissibility, 美國聯邦證據規則第1004條第1、2款、第1007條參照), 仍有證據能力。

《2》 編號8至28之通訊監察, 均查有通訊監察書 (如各該編號項下所載卷頁) 及錄音光碟 (更三審卷二頁263至264), 包括編號1至7之通訊監察, 係由檢察官依法核發通訊監察書執行監聽, 縱使當時所據之法律嗣經宣告違憲, 就此尚無違法可言。

《3》 編號24至28之通訊監察, 雖無上開欠缺通訊監察書或錄音光碟之疑義, 然係於通訊監察業經修正為法官保留生效後, 卻仍依檢察官所發尚未屆期之舊通訊監察書 (雲林地檢署96年雲檢泰平監 (續) 字第1083號), 則難謂適法, 應進一步權衡相關利益判斷其證據能力。本件警察機關聲請通訊監察, 聲請書所載監察理由中, 除特定列舉犯罪之具體事實, 受監察通訊內容與犯罪之關連性具體事證, 於法無違外, 整體通訊監察書之記載, 符合列舉重罪、通訊內容與犯罪之關連性、一定期間、監察對象特定、核發權限保留、事後書面通知等諸原則。而通訊監察之實施, 係由執行機關 (蒐集通訊內容之機關) 向建置機關 (單純提供通訊監察軟硬體設備而未觸通訊內容之機關) 投單上線監聽, 除少數例外, 通常係於產出通訊紀錄後, 再由執行機關取回聽譯。上開雲林地檢署96年雲檢泰平監 (續) 字第1083號通訊監察書, 係由檢察官依當時有效之通訊保障及監

察法所核發，監察期間96年12月8日至97年1月6日（見交查卷一頁31至32，雲林地檢署96年度監續字第1083號卷頁1至2），建置機關未於96年12月11日下線，而執行機關仍聽譯其通訊內容，諒係值此法律修正過渡期間之疏忽，尚非蓄意為之，就植基於保障人權目的而規制之證據使用禁止，乃抑制故意非法偵查之有效手段而言，出乎無心之蒐證疏失，因無違背法定程序之主觀意圖，自不存在非法取證之意識必須加以遏止，蓋倘劃入使用禁止之列，亦無法達預防將來故意非法偵查之目的，當無禁止使用之必要，雖影響受監察人或相關被告訴訟防禦權益，然若另由檢察官依法聲請法官核發通訊監察書，亦必然發現該等通訊內容，此於追訴貪瀆重罪，貫徹公務員職務執行之廉潔與公正，維繫國家綱紀，有重大之意義，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，應認有證據能力。

《4》刑事訴訟法第39條「文書由公務員製作者，應記載製作之年、月、日及其所屬機關，由製作人簽名」乃公文書製作程式之規定，無關乎證據取得過程（程序）之適法性認定（最高法院97年度台上字第96號判決參照）。卷附如附表三編號1至7所示通訊監察譯文，原有未依上開規定製作之程式闕漏，業經製作人即雲林縣警察局保安科警員林○鍾補正（更三審卷三頁463至465、467至487）；編號8至42所示通訊

監察譯文，係嘉義市調查站組長吳○修連同調查報告一併製作，上開規定所要求之程式要項齊備，並無證據瑕疵之疑義（他字卷一頁95至96、102至103、116至118、140至141、143、151至154、171、173、176、179、181、191至193，卷四頁2至4、27、30、96至99、128至130、133、138至141、163，卷五頁2至7、36、39、41至42、116至117、139、143至145、175、178、199至201、252至253、257至260、266至268、292至294）。以上說明關涉最高法院（106年度台上字第202號判決理由項次：一、二）就本案前審判決調查未盡、理由不備及用法不當之指摘。

- (6) 相關通訊監察譯文以及謝○原與呂○原、周○賢相約碰面照片之判斷加註文字，係製作人之意見；「法務部調查局嘉義市調查站行動蒐證作業報告表」、「陳○鑫、謝○原等賭博電玩集團行賄嘉義市警方人員統計表」、「陳○鑫、謝○原等賭博電玩集團組織系統表」，則屬偵辦過程或案件發展之報告或統計文件，該等加註文句、報告或統計，不外均係檢調就原始證據之意見，不得作為判斷事實之依據，應由臺南高分院直接調查通訊監察譯文、行動蒐證照片暨相關直接或間接證據認定事實。本件認定被告犯罪事實所援引除上述傳聞以外之證據，提示當事人及辯護人均同意或不爭執其證據能力，臺南高分院審酌其中審判外陳述作成當時之過程、內容、功能等情況綜合判斷，認具備合法可信之適當性保障，與起訴待證事實具關連性

且無證據價值過低之情形，包括卷內其餘證據之取得過程並無瑕疵，復無使用禁止之情形，皆有證據能力，得作為認定事實之判斷依據。

### 3、有罪部分

- (1) 陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原違犯貪污治罪條例，前3人被訴共同交付賄賂，後2人被訴各收受賄賂，皆矢口否認犯行，而交收賄賂為對向犯，被告等訴訟上抗辯之利害關係大抵一致，就彼此之否認理由互援為辯，綜併其等辯護意旨略以：東○電子遊戲場之員工福利金作為員工年終獎金、制服、鞋子開銷，或應付黑道需索或拓展地方人脈之交際應酬，並非用以行賄警察。謝○原偵查中遭疲勞詢(訊)問，始不實供證以「東○」員工福利金行賄周○賢、呂○原，且陳○鑫、陳○成均知悉並同意等語，實係為防私吞上開款項遭股東發覺所致，謝○原無法律專業，不知侵占與賄警之刑罰輕重差異，而對同時期之女友陳○欣、黃○芳告稱至嘉義打點警察，祇是自我吹捧或設詞瞞騙，實際上僅喝酒應酬或與另一女友相聚而已，陳○欣僅是聽聞謝○原之告稱，實不知詳情，況謝○原嗣已翻供陳明員工福利金暨嗣增2萬元及三節獎金均其所侵占之內情，從其在偵查中違常坦承行賄重罪，否認業務侵占輕罪以觀，更可證係遭疲勞訊問取供。陳○鑫等位在高雄之電玩合夥事業辦公室，曾經從福德二路搬遷到新庄仔路，有新舊址之95年4月間申、退租市內電話紀錄可證，鄭○雲在新址之辦公室與陳○鑫不在同一樓層，其亦證述在舊址辦公室聽聞謝○原與陳○鑫討論員工福利金是要給

警察的錢，然此顯然與偵查起訴或審理判決交收賄賂始自96年間齟齬，鄭○雲嗣亦證稱以員工福利金賄警係其自己聯想而來，臆測之詞自無足憑採。陳○成偵查中之不利供述，實指僅聽聞謝○原說有與警察交際應酬而已，不知有無送錢，無足為其本身或共同被告之不利認定，且陳○鑫、陳○成皆不認識嘉義的警察，縱謝○原行賄警察，亦未經與股東討論甚至同意，無證據證明陳○鑫、陳○成與謝○原有犯意聯絡。張○礦介紹認識謝○原當線民，周○賢與謝○原見面，是為蒐集毒品情資或幫女兒找游泳教練，而持票調現20萬元是單純之借貸。呂○原不知「東○」經營賭博性電玩，與謝○原見面僅是閒聊潛水或養狗，因所長要求掌握勤區內電玩店狀況，且問說「東○」有無賭博情形，呂○原因而要求「東○」店長戴○蘭到派出所當面告誡不可賭博，未及其他。匯入謝○原合作金庫銀行南興分行0000-000-000000號帳戶之員工福利金鮮有提領現金紀錄，足見謝○原指證以之按月各交付周○賢、呂○原收受3萬元賄賂不實。至通訊監察充其量僅足證明周○賢、呂○原偶或與謝○原相約，但無法證明按月碰面，所謂跟監照片，亦僅拍攝嘉義市中正公園附近街景、呂○原打公用電話及近軍輝橋住處大樓遠景而已，本案僅有謝○原之非任意性不利供證，綜據其餘相關事證之證明力薄弱，無以證明有交收賄款情事。

(2) 惟查：

〈1〉陳○鑫、謝○原、陳○成於89年間起合資在

嘉義、臺南、高雄等地開設賭博電子遊戲場，陳○鑫為該合夥事業出資最多之大股東，綜理合夥事業全部事務及帳務；陳○成掛名業務副總經理，負責全權經營「富○遊戲場」、「七○遊戲場」及「大○遊戲場」等3家分店業務；謝○原掛名業務副總經理，負責全權經營「東○遊戲場」，並協助監管「永○遊戲場」2家分店之營運。陳○鑫、謝○原及陳○成等3人共同僱用知情之鄭○雲擔任「東○遊戲場」、「永○遊戲場」及「七○遊戲場」等3家分店之會計人員；另僱用知情之張○羚擔任「富○遊戲場」及「大○遊戲場」2家分店之會計人員，由鄭○雲及張○羚處理該合夥事業5家賭博電子遊戲場之不法獲利盈餘分配及財務收支帳務。陳○鑫等3人另僱請知情之黃○德擔任該5家電子遊戲場之機檯研發維修技師，協助檢修機檯及調整出牌機率，以確定各分店之電子遊戲場能夠獲利，且由黃○德充任「永○遊戲場」之登記負責人。又僱請知情之林○龍擔任「永○遊戲場」之協理、僱請知情之戴○蘭擔任「東○遊戲場」之經理兼店長，負責對外招募會員，並協助會員以把玩機檯所得之積分兌換現金。謝○原並自96年間起，以非固定之薪資另僱請知情之莊○憲擔任「永○遊戲場」之外場人員，負責監看轄區警員查緝行動，通報予謝○原知悉，以便「永○遊戲場」得以隱匿店內之賭博行為。陳○鑫、謝○原及陳○成等3人另僱用知情之林○祥、黃○維、魏○娟、凌○蒨、陳○慧及楊○袁、洪○澤、何○臻、楊



○彥等人為各該分店之員工。

〈2〉據證人鄭○雲（97年7月18日）偵訊具結略證以：含「東○遊戲場」、「永○遊戲場」及「七○遊戲場」在內的每家店經營初期就開始支付員工福利金，「東○」的員工福利金是6萬元，由伊依陳○鑫指示匯到謝○原合庫興南分行0000-000000000號帳戶支用，伊早即曾聽到謝○原及陳○鑫在辦公室討論是要給警察的錢，96年10月17日謝○原電話告知之後，增加2萬元變成8萬元（見偵他字卷頁214至215，偵一卷一頁184至185），復有上載員工福利金名目之上開3家電子遊戲場收支帳冊（見偵一卷一頁82、89、93、97，卷二頁191至196），以及謝○原上開合庫興南分行帳戶交易明細表（見他字卷二頁237至242，臺南高分院更一審卷二頁132至143）。核與謝○原偵查結證：「東○」帳冊裡是以員工福利金名義代表送給警察的錢，每一間分店的帳冊內，每月都會有一筆員工福利金，以伊這邊而言，送給警察的賄款都會納入員工福利金項目內，大家都有這個默契，帳冊中的員工福利金6萬元，就是對警察打點的費用，各支付周○賢、呂○原一人3萬元相符（見偵他字卷頁79至80）。再陳○欣結證：謝○原曾說在嘉義市送錢打點警察（見偵他字卷頁251），謝○原就訴訟外嘗對陳○欣為上開告稱亦予肯認，祇不過推諉因不想讓陳○欣知道另一女友及他的錢云云（見偵聲卷二頁40），足見謝○原非僅偵訊坦言賄警，此前於無外在壓力之情況下即已相告陳○欣，衡為實情。

- 〈3〉據證人戴○蘭偵查結證：(「東○」的福利如何?)除每月薪資及三節領500元以外，員工並沒有領過其他錢，也沒有領過年終獎金，過年也沒有送員工禮品等語(見偵他字卷頁47);證人即「富○遊戲場」及「大○遊戲場」會計張○羚亦證稱：存入員工薪資帳戶內的款項，祇有員工薪資及年終獎金二種，從未將員工福利金存入員工薪資帳戶內(見偵一卷三頁138至139)，且即令謝○原於羈押訊問翻供否認賄警而私吞福利金之同時亦稱：伊跟公司說伊會打點地方用(見聲羈卷頁63)，足見員工福利金並非支用於員工利益所需，「員工福利金」云者，名實不符。
- 〈4〉鄭○雲上揭結證各店均編有員工福利金，然僅聽過謝○原與陳○鑫討論「東○」員工福利金用以賄警，對照其警詢供證(彈劾證據)：陳○成所負責高雄七○電子遊戲場的員工福利金，伊則不確定是否用來行賄警方，因為伊與陳○成較少聯繫，也沒聽陳○鑫提過要行賄高雄警方的事(見偵一卷一頁64至65)，陳明其不知「東○」之員工福利金用途是否與「東○」相同，足見其非想當然耳地囫圇猜想，而係本於聽見謝○原與陳○鑫討論而來之認知。鄭○雲身為陳○鑫、謝○原、陳○成合夥經營電子遊戲場事業之管帳會計，就各店員工福利金之用途素稔，尤就何以能夠區辨謝○原「東○」、陳○成「東○」之員工福利金使用情形，從其陳明緣於親聞謝○原與陳○鑫討論之實際經驗以觀，可徵並非率然自臆謝○原支用於賄求警方。乃鄭

○雲嗣應原審審理詰問略證以：在舊辦公室陸陸續續聽到謝○原與陳○鑫討論員工福利金時，提到警察、喝酒、應酬，所以自己聯想是否要給警察的錢(嘉義地院卷頁131、135至136)，異於上述親身聽聞而非自揣之偵查結證，衡係礙於謝○原、陳○鑫在庭兼為己被訴幫助交賄犯行之飾詞，後行翻易之審訊供述並不可採。

〈5〉據陳○成於97年8月7日偵訊時，在律師全程陪同之情況下，以被告身分供承：(陳○鑫有無問過你，員工福利金是否需提高加碼用來送錢給警察?)有問過，他有授權給伊，如果需要送錢給警察，員工福利金可以加碼(見偵一卷三頁208)，而陳○成於原審審理時亦肯認曾為上開證述(嘉義地院卷三頁110)，核與謝○原及鄭○雲所證可信之員工福利金係為賄警而設嗣經提高等情吻合(若以陳○成肯認偵查中(以被告身分)供詞之原審供述，實仍偵訊供述本身，則其偵訊(以被告身分)兼不利陳○鑫、謝○原之供述，合於證據使用之特信性(辯護人陪訊受告知得保持緘默之情況下猶自主任意供述)及必要性(嗣翻供否認)[最高法院102年度第13次刑事庭會議決議(一)參照])。參以陳○鑫於與謝○原透過電話討論合營分管之各遊戲場狀況時，提到高雄店略以「『春仔』就在那裡猶豫，講說開銷多大或是做的不好等，我們祇要還想再做，人家都開口了，也是要給人家，你不給人家，是不是還在那邊越怕……，所以你那邊也一樣，『春仔』這裡也是這樣跟

他講」(通話內容如附表三編號13)，與陳○成上開供述若合符節，比對鄭○雲無法確定陳○成是否以員工福利金行賄警方之偵訊結證，亦無衝突，在在可知鄭○雲之偵訊結證屬實。

- 〈6〉陳○鑫、謝○原、陳○成合夥經營電子遊戲場之辦公室，曾從高雄市○○區○○路0號0樓遷至同市○○路000巷00號，新址聯絡電話00-0000000號，據鄭○雲證述在卷(見偵他字卷頁212)，陳○成供稱上開電話係其所申請(見偵他字卷頁98)，參諸中華電信市內電話租用申請書之記載，陳○成於95年4月13日申請租用該線電話新裝機於上址，嗣於同年4月25日就裝設於上開福德二路舊址之00-0000000號電話申請「一退一租」(更三審卷二頁243、245)，固堪認鄭○雲結證：伊記得約在90幾年在舊辦公室，祇有一個樓層，伊在旁邊聽到謝○原與陳○鑫在談話，他們的意思就是要打點警察，伊心知肚明員工福利金這筆錢是要送給警察的，伊是在謝○原打電話跟我講多2萬元(按指96年10月17日(如附表三編號14))更早之前就已知道，但是多久以前想不起來了，很久以前聽到的，都是在同一個辦公室，嗣後搬到新辦公室就無法再聽到他們談論員工福利金(見偵一卷一頁184至185，嘉義地院卷三頁131、133、135至136)，其情景應係在苓雅區○○路舊址辦公室時期，亦即95年4月13日之前，此雖前於謝○原接觸周○賢、呂○原並開始行賄之日期甚早。

〈7〉依營利事業登記資料查詢，東○電子遊戲場早於87年4月14日即核准設立(見偵一卷二頁224)，陳○鑫、謝○原、陳○成俱不爭執自89年間起出資合夥經營含「東○」在內之各家賭博性電子遊戲場(更一審卷二頁29反)，依嘉義市政府稅務局查覆東○電子遊戲場可考之娛樂稅繳納資料始自92年(見偵一卷一頁56至62)。參以鄭○雲結證：每家店經營初期即開始支付員工福利金，從90幾年開始就一直有員工福利金名目存在，包括「東○」印象中從伊一進公司就有了，伊約於92年2月起受僱於陳○鑫，負責「東○」與其餘各店會計登載及帳務行政工作(見偵他字卷頁212、215，偵一卷一頁182，嘉義地院卷三頁133)；陳○鑫供稱：各電子遊戲場開始設立營運後，就有這筆員工福利金名目(見偵一卷三頁101)，且不爭執鄭○雲自92年間起依其指示按月將營運資金及員工福利金匯給謝○原(更一審卷二頁30)，足見「東○」假員工福利金名目賄警並非迨96年間才開始，此窺周○賢亦稱：「東○」不是伊接任該刑責區後才開立經營，如果「東○」要行賄，早在幾年前即開始，在伊接任時才說向伊行賄，是違背常理(見偵一卷一頁214至215)，即不難理會。

〈8〉檢察官起訴陳○鑫、謝○原、陳○成自89年間即開始合資經營賭博性電子遊戲場，而就所營「東○」、「東○」等電子遊戲場行賄轄區警察，前者始自96年6月間，後者始自95年12月間，無非係僅揀選事證符合犯罪嫌疑

之起訴法定門檻者使然，其僅截取連貫時空下之某段事件，訴訟證明現實侷限下之評價事實，與自然事實之間本有落差，非必邏輯矛盾。關於員工福利金帳務名目之設立及用途，鄭○雲所證者，係陳○鑫等人打從合夥開始經營「東○」等各店以來之整體運作狀況，包括提及於上揭舊址辦公室時期，親聞陳○鑫及謝○原談論以員工福利金賄警（見偵一卷一頁184至185，嘉義地院卷三頁131、133、135至136）；而謝○原則僅係供證局部事業（「東○」）針對若干特定警察，即呂○原於96年2月間、周○賢於同年6月間開始行賄之情節（見偵他字卷頁75至77），兩者供證內容之時空僅有部分交集，並非完全重合，尤非牴觸衝突，此觀謝○原於電話中對陳○鑫告稱「嘉義這裡，月底的情形那個，有接觸到一個，我有跟他出去，就是以後每個月多『2』」（如附表三編號13），可窺謝○原一直伺機接觸警察行賄，縱使此等每月新增2萬元係謝○原對陳○鑫編捏之訛錢情詞，然此須謝○原依託先前果已行賄警察之事實為基礎，始合於陳○鑫真切之認知而足取信。故而，謝○原開始接觸呂○原、周○賢之日期，雖晚於鄭○雲所證親聞陳○鑫與謝○原談論以員工福利金賄交警察之時空，然實未相左，無足動搖鄭○雲證言之憑信性。以上說明關涉最高法院（106年度台上字第202號判決理由項次：三）就本案前審判決調查未盡及不備理由之指摘。

〈9〉謝○原偵查結證坦言員工福利金6萬元用以

行賄員警之同時，尤供明嗣後增加之2萬元員工福利金是伊自己要的，祇是跟陳○鑫說嘉義的公關費用要多加2萬元，三節多出來的賄款伊自己也收起來，陳○鑫不知情（見偵他字卷頁77）。從謝○原清楚區分僅新增之2萬元員工福利金及三節金額部分，係藉行賄警察機會揩錢以觀，足認謝○原實無所稱不知如何向公司交代侵吞始謊稱賄警之窘境，其翻供員工福利金悉數遭其侵占並未行賄云云，已可窺是卸責兼迴護之詞。再者，謝○原與陳○欣、黃○芳間之通聯，諸多係嵌結於謝○原與周○賢或呂○原電話聯絡之前或後，謝○原、陳○欣、黃○芳，甚至周○賢、呂○原大抵肯認或者不否認有卷附包括如附表三所示之各該通聯暨對話（謝○原嘉義地院卷二頁173至187；陳○欣嘉義地院卷三頁221至227；黃○芳見偵他字卷頁32，嘉義地院卷三頁231至235；周○賢見偵他字卷頁123，聲羈卷頁50至51，偵聲卷二頁57，嘉義地院卷三頁34；呂○原見偵他字卷頁132至133、138至139，聲羈卷頁44至46，偵一卷一頁205），謝○原苟為哄騙女友與另一女友相聚而虛捏至嘉義交付警察賄賂，顯無從解釋何以前、後適巧會有周○賢、呂○原之主動來電聯絡，足見謝○原不辭途遠前至嘉義之目的，核即其真實相告陳○欣、黃○芳之事由。何況，謝○原之電子行事曆自97年2月20日至6月20日均設定內容為「事件名稱：○○60000」、「日期「2(3、4、5、6)月20日」、「時間4：00下午至10：00下午」、「持續重複：此

事件於每月持續重複」之提醒訊息，有其電子郵件帳號00000000@yahoo.com.tw信箱行事曆足憑（見偵一卷二頁214至219頁），上開訊息中之「○○60000」及「20日」，契合謝○原偵查自白且結證交付賄賂予周○賢、呂○原收受，以及鄭○雲結證「東○」員工福利金6萬元用於賄警等情，若係詐侵「東○」款項，允無鄭重其事特設此等提醒訊息之必要，誠可佐實謝○原之賄警供證非虛。至檢察官依謝○原之證供及如上事證，起訴被告等交收賄賂週期為「每個月」，然而各該月交收賄賂之時空本屬獨立事實，檢察官所能舉證之證明程度有異，自造成犯罪事實存否之認定差別，由於部分月份尚無法滿足嚴格證明之要求而（不另諭知）無罪判決確定，此乃訴訟制度下之狀態，部分月份之交收賄賂證據不足，僅足否定「每個月」一節而不採，不足率然否定其餘月份交收賄賂全不可採。

〈10〉據陳○鑫偵訊供述：伊不會過問謝○原每個月領的員工福利金實際用途，既然要合作就要信任，管現場的開銷比較大，也不用請款單，員工福利金是給現場管理人的零用錢，他們花在哪裡，伊也不會過問；其實這個行業亂報帳大家都心知肚明，謝○原多要2萬元，伊也不曉得是真的還是假的，因為大家相處蠻久的，為了他的信任，所以讓他覺得伊相信他說的話（見偵一卷一頁7、11，嘉義地院卷三頁91）。對照謝○原同供稱：向公司報帳不需具體指出錢拿給了誰，「東○」員工福利金由伊決定如何運用或交際應酬，陳



○鑫對伊未曾提出質疑過（嘉義地院卷二頁196，卷三頁10至12）；陳○成亦結證：員工福利金若沒有用掉，伊可以挪為私用（嘉義地院卷三頁101），可知陳○鑫、謝○原、陳○成共識各店員工福利金之用途不需記帳，幾由現場管理人全權支配，大抵與營運相關即可，股東壓根不會追究若何侵吞情事，則謝○原委無必要捏詞賄警瞞此杞人之憂。再者，人類天性趨吉避凶，謝○原掌管電玩店營運，習與各路人馬酬酢，長於折衝利害糾結，慮事程度不下常人，處於遭調查貪瀆犯罪之情況下，果對股東誣以賄警，實卻詐侵款項，當據實告稱訛吞為是，絕無可能反編捏害人害己之行賄情事，兩者情節及設罰輕重懸殊，不因其是否具體詳知法定刑度若何而異，遑論謝○原前於調查員詢問時，已受告知行賄公務員最重可判處7年以下徒刑，此經原審勘驗無誤，謝○原亦予肯認（嘉義地院卷四頁60至62、157），苟非事實，殊難想像何至於捨輕就重，堪認其供證與陳○鑫、陳○成共同交付周○賢、呂○原收受賄賂，顯為實情。

〈11〉謝○原於與陳○欣、黃○芳之電話通聯中固有諸多關於捏造經營事故、多報帳、偷薪、錢坑、找「錢路」賺、貸款、購物、出國玩樂開銷……等話語，經臺南高分院勘驗無誤（更三審卷三頁197至225、315至317），並有謝○原、陳○欣、黃○芳入出境查詢紀錄可參（更三審卷三頁71、75、79），謝○原雖製造「東○」整體開銷龐大之景象，然從其在

電話中自評祇是「加減凹（台語）」以觀（更三審卷三頁224），上揭私用開銷，無非僅足證明行賄警察以外之款項並非全支應於「東○」順利營運用途而已，部分遭其趁機私吞挪用。苟謝○原將員工福利金全用來填補自身及陳○欣、黃○芳各項花費資金缺口，遂巧立賄警名目訛詐或侵吞，以其無缺之智慮，初立陳明即可，殆無可能杜撰賄警此一不利己且損人之烏有情事，更何況，其係賄警及訛吞兩者併陳，在在足見其攀附中飽私囊之連篇抵辯，要係脫罪諉詞，否則何來周○賢、呂○原屢屢致電謝○原聯絡並確碰面之情事！此正印證所指賄警屬實。

〈12〉由謝○原交付周○賢收受賄款部分：

《1》謝○原偵訊結證：伊問同行業者周○賢的手機，打電話約他都不出來，打了3個月後，有一次他終於願意出來，約在中山路麥當勞外面上他的車，伊也是跟他說如果伊店裡有什麼地方需要配合的再通知一下，他沒有開口索賄，是伊自己將3萬元現金以牛皮紙袋裝好放在他車子排檔桿旁，大約是96年6月開始送錢給他，每個月固定3萬元（按剔除證據不足嚴格證明已判決（不另諭知）無罪確定之月份），三節沒有另外加付1個月，是伊自己跟他說伊20日有空時會來，於是就這樣固定下來了，周○賢大部分在中山路麥當勞前面或民生北路及民權路巷子裡，伊都在路邊等他，都在他的車上交付賄款，每一次伊都將3萬元現金以牛皮紙包好放他車上

(見偵他字卷頁75至77)。交付賄款之地點，依謝○原之供證略以：大部分在嘉義市中山路麥當勞前面、民生北路及民權路巷子裡，或是(如附表一編號1(96年7月22日))在中正公園附近(見偵他字卷頁77頁，嘉義地院卷二頁180)。另依謝○原於電話中提及「我車子停在『東○』店門口，走沒十步，就看到他車子停在我前面」(如附表三編號28所示，即如附表一編號5(96年12月27日))，此則係在「東○」店址處(亦中正公園附近)。

《2》謝○原上揭初次致送3萬元給周○賢前，告請通知其「店裡」需配合之處，而周○賢既以吸收謝○原當線民舉報其「修理電玩店」時有無發現毒品不法情資置辯(見偵一卷一頁213，偵聲卷二頁57，偵他字卷頁118，臺南高分院更二審卷二頁90)，尤稱同事張○礦介紹謝○原當線民，說其「專門修復電玩IC板」、「『東○』修理機台的技師」(見偵一卷一頁211，臺南高分院上訴審卷二頁147反，更一審卷二頁152反至153)，足見周○賢知謝○原為其刑責區內治安重點關注之電玩業者，辯稱初僅知謝○原是電腦維修技師云云(見偵他字卷頁124)，無非是避就輕之詞。司法警察與電玩業者間之現金予受，焉無來由！合法立案經營之電玩業者，何需賄警！遑論周○賢自陳：全嘉義市每一家電玩店都有合法(營業)執照，都可能有賭博行為，須長期跟監並當場查獲客人換錢才可以

成立，伊不曉得「東○」有沒有做賭博，伊也不排除有這個可能（偵一卷一頁214）。揆以雙方之社會角色及彼此之利害關係，謝○原所給現金當係賄求周○賢勿舉報查緝之作用，周○賢默允合意並收受，核係不法授受賄賂。徵以周○賢肯認此後迭主動以己有或公用電話致電謝○原相約在其車上碰面（見偵他字卷頁119、121、123至125，聲羈卷頁49，偵一卷一頁213，偵聲卷二頁57，嘉義地院卷三頁33至34，卷（五）頁336至337），此實非謝○原所得設計，謝○原證稱係依例交收賄賂，洵非構陷。

《3》謝○原之證詞及與陳○鑫之電話聯絡中（通話內容如附表三編號11、12所示），提及所行賄之「土地公」即警察周○賢持配偶支票借款20萬元嗣贈香腸一節（嘉義地院卷一頁82，卷二頁187），為周○賢所肯認（見偵他字卷頁123、125，偵一卷一頁212，偵聲卷二頁58至59），謝○原、周○賢均供述該筆借款業於98年間清償（更二審卷二頁107）。據陳○鑫亦不諱言謝○原轉而向其調借，知借款之人是警察（見偵一卷一頁8，卷三頁102，嘉義地院卷三頁88至89、95至96），參以陳○鑫與謝○原之通聯中諸多「有票嘛。到時候有跳再說，如果沒有跳（利息）就自行吸收」、「（借款直接入到他的戶頭？）不要，你直接拿給他好了，不然這樣用下去就複雜且敏感」、「時間到沒跳就好，有問題看是怎樣

再說」、「(提示軌票)因為那是他太太的帳號」、「那就太敏感了」、「哪有可能跟他算利息」等對話，合於謝○原所稱周○賢係其亟於結交之刑警(見偵聲卷二頁41)，且不止於此，更是其所指證賄賂之對象，時空背景確實，信有徵憑。

《4》謝○原不否認向陳○欣告稱送錢給警察(見偵聲卷二頁40)，陳○欣之結證提及謝○原說他給錢的警察就是向他借20萬元的那個，已從一公司(分局)調到二公司(分局)，都沒把錢分送出去處理給其他警察(見偵他字卷頁250)，謝○原亦肯認於97年5月21日就此向陳○欣稱總不能再補送一整年的錢(通話內容如附表三編號42所示)，所指警察即周○賢(嘉義地院卷二頁179至180)，此與周○賢確於97年5月1日遷調第二分局任職之情合致，有嘉義市政府警察局第一分局嘉義警一偵字第0970032171號覆函可考(見偵一卷三頁128)，足以駁斥謝○原否認行賄周○賢之翻供不實。

〈13〉謝○原交付周○賢收受賄賂之日期(7次)：

《1》96年7月22日20時20分許，周○賢於電話聯絡中問謝○原是否回嘉義，謝○原答稱9點多有空；謝○原16分鐘後去電陳○欣稱「我又要去嘉義了」、「打電話了，約9點多……」；21時44分許，周○賢再度聯絡謝○原相約10分鐘後見面；相隔1分鐘，謝○原去電黃○芳稱「我到了，他等一下就來了」、「時間剛剛好。(真的嗎?)

是」；嗣於22時4分許，謝○原去電黃○芳稱「好了。(要回去了嗎?)是」，有通訊監察譯文可稽(通話內容如附表三編號3至7所示)。據謝○原肯認有上開與周○賢聯絡見面之通話，且其人在嘉義市中正公園附近(嘉義地院卷二頁180)，足見謝○原確於該日(22日)交付賄款3萬元給相約之周○賢當面收受(即附表一編號1)。

《2》周○賢於96年9月28日19時53分許與人在臺南之謝○原通話，相約於當晚10時在嘉義見面；同日22時13分許，謝○原電話聯絡陳○鑫告以「土地公」周○賢以太太的票欲借款20萬元，有通訊監察譯文可稽(通話內容如附表三編號10、11所示)，謝○原不諱言「土地公」即指警察周○賢(嘉義地院卷一頁82，卷二頁187)，且周○賢亦肯認確有上述持票向謝○原借款20萬元，因未計息或容延償所以贈其香腸(見偵他字卷頁123、125，偵一卷一頁212，偵聲卷二頁58至59)，堪認謝○原確按例於該日(28日)交付周○賢收受賄款3萬元(即附表一編號2)，周○賢另持票向謝○原借錢。

《3》周○賢與謝○原於96年10月20日21時33分許通話，相約於「明天晚上」碰面；翌日(21日)21時38分許，謝○原於周○賢來電中確認「你已經在那裡了。(對。)好」；之後約半個鐘頭(22時10分)去電黃○芳稱「(等不到人?)有。(等有人?)有。已經有處理了」，有通訊監察譯文可

稽（通話內容如附表三編號16至18所示）。據謝○原肯認與周○賢、黃○芳有上開內容之通話聯絡（嘉義地院卷二頁180至181），足見謝○原確於該日（21日）交付賄款3萬元給相約之周○賢當面收受（即附表一編號3）。

《4》謝○原與周○賢於96年11月22日21時41分許通話，謝○原告稱「我在嘉義」，2人相約「再10分鐘」見面；嗣後（22時17分許），謝○原去電黃○芳，告稱已完成任務準備回臺南，有通訊監察譯文可稽（通話內容如附表三編號23所示）。據謝○原肯認與周○賢有上開聯絡見面（嘉義地院卷二頁181），足見謝○原確於該日（22日）當面交付賄款3萬元給周○賢收受（即附表一編號4）。

《5》周○賢於96年12月26日22時4分與謝○原通話，示意「你沒有來嘉義游泳？（沒有，我在高雄）」、「你如果要來嘉義教游泳，我再跟你聯絡。（好）」；翌日（27日）22時36分，謝○原於電話中向黃○芳稱「有處理好就比較快……」、「很討厭，我還要在那邊等，這次很巧，我一下車就遇到人」、「這次我車子停在『東○』店門口，走沒十步，就看到他車子停在我前面，咦！那不是他嗎，怎麼會遇到，沒事先約」，有通訊監察譯文可稽（通話內容如附表三編號27、28所示）。據謝○原肯認與周○賢有上開關於見面之聯絡通話（嘉義地院卷二頁181至182），揆以周○賢與

謝○原深夜會面短暫，合於謝○原係為交賄之偵訊具結證言，周○賢謗稱接洽游泳教練事宜，無非脫罪遁詞，不足採信，足見謝○原確於該日（27日）交付周○賢收受3萬元賄款（即附表一編號5）。

《6》周○賢於97年1月30日20時55分與謝○原通話，示意「你有沒有去游泳？」，謝○原回應「明天好不好？」，2人相約隔日碰面；翌日（31日）20時8分許，2人再電話聯絡確定見面時間為「10點」；之後（21時55分），謝○原於與黃○芳之通話中提及「剛下交流道來到『東○』而已」、「（你還要打電話給他嗎？）再等看看，再等一下他就來了」、「我這裡拿給他，我就下去了」、「（有跟他約時間嗎？）有，10點」、「（10點，快到了）拿了我就走了……」；隨後（22時12分），謝○原致電陳○欣告稱「我的20萬元變成1盒香腸」，有通訊監察譯文可稽（通話內容如附表三編號30至33所示）。據謝○原肯認有上揭通聯對話且31日當晚與周○賢見面，20萬元變成1盒香腸，是說周○賢無法償還20萬元借款，就送1盒香腸請求延期（嘉義地院卷二頁183），足見謝○原確於是日（31日）交付賄款3萬元給相約碰面之周○賢收受（即附表一編號6）。

《7》周○賢與謝○原於97年3月24日20時17分許通話，相約「明天」；翌日（25日）20時7分許，周○賢聯絡謝○原告稱「我已經在這裡了」、周○賢回稱「好」，有通訊



監察譯文可稽（通話內容如附表三編號35、36所示），周○賢亦肯認是日（25日）謝○原上其車輛（見偵他字卷頁124），足見謝○原於該日（25日）當面交付賄款3萬元予周○賢收受（即附表一編號7）。

〈14〉謝○原自陳大部分時間不在嘉義（見偵他字卷頁81）；「東○」店長戴○蘭亦證述：謝○原有時1個月祇出現一、二天，或者有事情才來（嘉義地院卷三頁53）；周○賢亦稱：謝○原來嘉義的時間太短暫（見偵一卷一頁213）。則周○賢不唯未要求謝○原電話告知即可，卻更尋求鮮少待在「東○」之謝○原願按月遠途北上嘉義，祇為提供謝○原無所悉之店內客人不法情資，實乏效益，難令人置信。更何況，據證人張○礦證稱：並未介紹線民給周○賢認識（見偵一卷四頁226），謝○原亦稱不識張○礦（見偵一卷三頁73至75，卷四頁30），周○賢辯解張○礦介紹接觸線民謝○原係為蒐集毒品情資云云，委無可採，縱證人即另家電玩業者洪金龍證述周○賢會查問其有無毒品可疑訊息（見偵一卷四頁208至211），本無足證明謝○原之角色亦若是。再者，周○賢認知謝○原每次至嘉義之時間甚短，參以通訊監察譯文，多係與周○賢碰面後即南下，周○賢尤供以：伊為警察人員，以公用電話聯絡謝○原是怕風紀問題，也是怕被線民利用（見偵查卷頁123，嘉義地院卷三頁34），既對謝○原有所顧忌，卻猶洽商謝○原幫女兒找游泳教練，自我矛盾，上揭辯解悖於情理，不足採信。

〈15〉由謝○原交付呂○原收受賄賂部分：

《1》謝○原偵訊結證：第一次和呂○原見面是祇聊天，慢慢熟了之後，約他出來河堤散步溜狗，伊在軍輝橋河堤跟他講，如果有麻煩到他，請他跟我講，我配合改進，我就自動塞3萬元給他，他沒有反對就收下了，從96年2月至今年5月都給現金（按剔除證據不足嚴格證明已判決（不另諭知）無罪確定之月份），每個月固定3萬元，時間都是約在晚上10點多左右，有一次到12點多，地點大部分都在河堤，另外有約在民生北路及中山路口彰化銀行騎樓交付賄款（見偵他字卷頁74至76）。謝○原上揭初次塞3萬元給呂○原前，以造成呂○原麻煩為由，低姿態示意呂○原提點需配合改進之處，揆以雙方之社會角色及彼此之利害關係，謝○原為址設司法警察呂○原警勤區之賭博性電子遊戲場業者，謝○原所給現金當係賄求呂○原勿舉報查緝之作用，呂○原默允合意並收受，核係授受賄賂之不法行為。徵以此後呂○原迭煞費周章透過公用電話主動致電謝○原碰面，此為呂○原所是認（見偵他字卷頁132至133、138至139，聲羈卷頁45至46，偵一卷一頁205，嘉義地院卷（五）頁338），此等自發性舉止衡非謝○原所得誣陷，呂○原亦未作此抗辯，謝○原證稱係依例交收賄賂，顯非無稽，反觀呂○原抗辯相約見面祇為閒聊潛水或養狗等生活瑣事，實違情理，無足採信。

《2》呂○原曾囑戴○蘭轉知謝○原稱「東○」遭檢舉「東○」店長戴○蘭於96年10月27日22時12分致電謝○原，告稱管區員警來店要其至派出所，其疑慮是否遭「中班有個助理」、「想說是不是他去報案」，謝○原忖度「管區的」、「戴眼鏡？」，旋向戴○蘭稱「沒關係，這個管區會處理」、「沒關係，那個會幫我們處理」；數分鐘後（22時20分），謝○原急電戴○蘭稱：「他剛才打二通電話給我，我都沒有接到，妳過去找那個姓呂的」、「他現在應該是在那裡了吧，因為有些事情電話裡不能講，我也不方便跟他聯絡」（通話內容如附表三編號19、20所示），以上可窺由於謝○原行賄打點呂○原而不便電話聯絡，然信呂○原不至於對「東○」不利之期盼心態。比對上揭戴○蘭與謝○原間通聯稍早之同日22時6分、7分，有設置於嘉義市○○○路000號金龍大飯店之00-0000000號公用電話，致電謝○原持用之0000000000號行動電話，有臺灣雲林地方法院檢察署96年雲檢泰平監（續）字第822號通訊監察書、通訊監察譯文及通聯調閱查詢單可參（見交查卷一頁11至12，嘉義地院卷四頁211，偵一卷二頁231）。而謝○原錯過之上述二通來電係呂○原所撥打，據謝○原結證：呂○原到「東○」告訴店員請店長到派出所找他，因為當時呂○原打伊手機，伊沒有接；（為何呂○原知道可以找店長聯絡？）因為伊有跟他講，伊大部分

時間不在嘉義市，有事可以找店長等語明確（見偵他字卷頁81）。承上，戴○蘭是日前往長榮派出所後，於23時4分去電謝○原回報稱：「說我們被人家『點』，所以叫我們要小心一點，他說在電話中比較不方便跟你說，所以後來才找我，他說……檢討會有人『點』到我們，有人檢舉我們，說這一陣子有在跟監、錄影，或是換錢什麼的，人家都有在錄影存證，叫我們要小心一點，我就說有啊，我有聽你談起過，包括寫會員資料、帳簿等，就不要放在公司內，就跟你之前跟我交代的一樣，叫我們要注意一下，不然像『紅豆』一樣會被處理掉」、「叫我們小心一點……，我說新會員都沒有收，而且包括換錢，因為我們換錢都在裡面換……」（通話內容如附表三編號21所示）。

《3》對照戴○蘭、謝○原、呂○原之供詞，戴○蘭於原審具結作證，肯認有上揭通訊監察譯文通話（經提示）暨所顯示之情事，且稱：呂○原要伊轉達給負責人，伊認為就是伊直屬上司謝○原（嘉義地院卷三頁47至49、54、56至57）；謝○原同結證：呂○原告訴伊臨檢消息一次，就是戴○蘭去找他的那次，說上面盯得很緊，這陣子先不要換錢（見偵他字卷頁74）；尤以呂○原亦供承：伊有一次去找「東○」負責人不在，就留言請店長來派出所，伊告誡店長不可經營賭博性電玩（見偵他字卷頁138、140，聲羈卷頁45，偵一卷一頁206

至207，卷三頁264至265，偵聲卷二頁63，嘉義地院卷（五）頁338）。參以證人即時任長榮派出所警員之唐○旺證稱：96年10月至12月間值班時，曾見過戴○蘭到派出所找呂○原，呂○原跟戴○蘭說經常有人檢舉「東○」裡面有賭博，並叫戴○蘭回去轉達給老闆知道（嘉義地院卷三頁35至38）。而呂○原提點「東○」小心查緝，不排除係因時任長榮派出所所長之向○城徵詢呂○原勤區內電玩店有無賭博不法狀況之緣故，據向○城結證：所內勤教時會要求各勤區警員掌握區內賭博電玩訊息，當時呂○原轄區內有二家電玩店「東○」跟「水果」，伊在巡邏時有問呂○原要去掌握瞭解勤區內電玩店有沒有賭博情形，伊未指名問「東○」，呂○原回答目前沒有發現（見偵一卷三頁263至264），呂○原虞「東○」遭人檢舉，遂而急於通知謝○原。勾稽上揭通訊監察譯文及相關供述，足徵謝○原指證交賄呂○原，確非憑空捏造，且呂○原知悉「東○」為賭博性電子遊戲場，亦確曾面囑戴○蘭轉知謝○原稱「東○」遭檢舉，則呂○原身為長榮派出所警員，且以「東○」所在之榮檜里為警勤區，知悉轄內遊戲場涉嫌賭博，依職責自當蒐查，詎向戴○蘭告稱遭人檢舉並囑其轉知謝○原，卷查證據雖不足認定呂○原有洩密犯行（詳後述），然適可證明呂○原貪墨受賄，致而始會有上揭舉止，即今是營造給謝○原感受賄有

所值之幌子亦然，所辯僅是告誡戴○蘭切勿違法賭博，要係諉詞，無足採信。

《4》謝○原交付呂○原收受賄賂之日期（8次）

[1] 呂○原迭次撥打謝○原持用之0000000000行動電話聯絡，有通訊監察譯文可稽（通話時間及內容如附表三編號1（對應附表二編號1）、15（對應附表二編號2）、22（對應附表二編號3）、24（對應附表二編號4）、29（對應附表二編號5）、34（對應附表二編號6）、38（對應附表二編號7）、41（對應附表二編號8）所示），且經謝○原結證在卷（嘉義地院卷二頁174至179），其等通話時間多於每月20日或前後，與謝○原就送交賄款日期為「20日有空時會來」之結證大致相符（見偵他字卷頁76）。呂○原所使用之電話分係設置在嘉義市各處之公用電話：臺灣○○工會預售票處（00-0000000（附表三編號1））、○○路640號冠○大廈（00-0000000，（附表三編號15））、○○南路573號臺○魯肉飯門口（00-0000000（附表三編號22、34））、○車站快車候車室（00-0000000（附表三編號24、41））、○○東路40號全○股份有限公司（00-0000000（附表三編號29）〔該次聯絡並有跟監照片，更一審卷1271至273〕）、○○路611號統○超商（00-0000000（附表三編號38）），有中華電信資料查詢單及通聯調閱查詢單在卷可證（見偵一卷四頁37至

39，偵一卷二頁230至234)。呂○原就附表三編號1、24、38、41所示通聯，係分別在設於火車站或統○超商之公用電話所撥打，卻均告稱「我在辦公室」；就附表三編號22、29所示通聯，係分別在設於臺灣魯肉飯或全買（賣場）之公用電話所撥打，卻均告稱「我在堤岸邊」，雙方別無多談隨即結束通話，足見呂○原撥打電話聯絡謝○原之目的僅係約見，碰面地點即距長榮派出所（辦公室）約300公尺之彰○銀行嘉義分行騎樓（○○路與○○北路口）或軍○橋（下即八○溪）堤防，核符謝○原結證之交賄地點（見偵他字卷頁75）。

[2] 依卷附相關通訊監察譯文（如下述附表三各該編號所示），呂○原於96年7月20日21時13分與謝○原聯絡相約見面，稍後（21時27分），謝○原電話中對陳○欣告稱「我已經處理一個」（通話內容如附表三編號1、2所示）。呂○原於同年12月20日20時15分與謝○原相約見面，之後（22時9分），謝○原電話中對黃○芳告稱「（跟妳講一個很好笑的事）我今天是不是有處理一個人」、「我跟他講，叫他要戒菸，他說好，他還拿筆記本把『戒必適』抄起來」；再約2個鐘頭後（翌日（21日）凌晨2時2分），謝○原復於電話中對陳○欣告稱「很好笑，我今天處理一個人」、「就是嘉義的朋友」、「叫他明天要去看戒菸門診」（通

話內容如附表三編號25、26所示)。呂○原於97年4月20日20時55分與謝○原聯絡相約見面，稍後(22時7分、15分)，分別於與黃○芳、陳○欣之電話聯絡中各告稱「我已一個處理好了」、「今天已處理一個」(通話內容如附表三編號38、39、40所示)。據呂○原亦供承：曾有朋友要其戒菸並推薦「戒必適」(見偵他字卷頁130)，則從謝○原與呂○原相約見面不久後，旋於與黃○芳或陳○欣之電話聯絡中提及「已經／有處理一個」以觀，謝○原電話中稱所處理之人即係呂○原，「處理」云者即交付賄款，殆無疑義。

〈16〉被告等援周○賢抗辯謝○原合庫興南分行0000-0000000000號帳戶交易明細未見配合提領等額現金之紀錄可佐行賄云云，然金錢鈔幣係通貨，陳○鑫透過會計鄭○雲將謝○原薪資、營運費用及員工福利金匯入謝○原帳戶後，謝○原本可統籌自由支配，僅需按與陳○鑫、陳○成之合意賄警即可，未必即須限定從鄭○雲匯來之特定款項開支。此觀謝○原供稱：伊管理東○電子遊戲場，所以由伊決定員工福利金如何運用，包括作為負責經管者自行運用之公關、員工獎勵、餐敘或其他與當地人士交際應酬的費用(見偵一卷三頁70，嘉義地院卷三頁12)；陳○鑫亦稱：東○電子遊戲場的員工福利金每月7、8萬元，是給謝○原支領在現場運用的亦明(嘉義地院卷一頁75，卷三頁86至87)。謝○原長



年經營賭博性電子遊戲場，結交應付三教九流人士，老於世故，名目為員工福利金之來款既用以賄警，細繹謝○原合庫南興分行帳戶96年初至97年中之交易明細，其在款項入戶後幾旋於當日或數日內轉出（見他字卷二頁237至242，臺南高分院更一審卷二頁133至143），無非是製造金流斷點，以避免或增加循線查緝困難之掩飾舉止，用意洽如於茲臨訟之抵辯。卷查謝○原另所開立之合庫大順分行0000-000000000號、嘉義分行0000-000000000號、東嘉義分行0000-000000000等帳戶款項屢有以金融卡提領現金之交易紀錄（如下列表），對照交付周○賢、呂○原賄賂之日期，尚無矛盾，周○賢上開質疑且經共同被告所援辯者，無足為有利之認定。

謝 ○ 原 合庫各 帳戶	金融卡提領現金、 日期		交易明細所在 卷頁	交、收賄賂日期
合庫大 順分行	96.7.16.	2萬元×2	嘉義地院卷 (十)頁15	呂○原(96.7.20.，如附表 二編號1)
合庫南 興分行	96.7.17.	3萬元×2	他字卷(二)頁 240	周○賢(96.7.22.，如附表 一編號1)
合庫大 順分行	96.9.17.	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁15	周○賢(96.9.28.，如附表 一編號2)

	96.10.11	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁16	呂○原(96.10.18.，如附表二編號2)
				周○賢(96.11.21.，如附表一編號3)
	96.11.19	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁16	呂○原(96.11.21.，如附表二編號3)
	96.11.22	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁16	周○賢(96.11.22.，如附表一編號4)
合庫東 嘉義分 行	96.11.22	3萬元×2	嘉義地院卷 (十)頁64	
合庫大 順分行	96.12.10	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁17	呂○原(96.7.20.，如附表二編號4)
合庫南 興分行	96.12.24	3萬元	更一審卷(二) 頁104	周○賢(96.12.27.，如附表一編號5)
合庫大 順分行	96.12.26	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁17	
	97.1.15.	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁17	呂○原(97.1.20.，如附表二編號5)
	97.1.31.	3萬元×3	嘉義地院卷 (十)頁17	周○賢(97.1.31.，如附表一編號6)
	97.3.15.	2萬元×5	嘉義地院卷 (十)頁17	呂○原(97.3.20.，如附表二編號6)
合庫嘉	97.3.15.	2萬元×5	嘉義地院卷	

義分行			(十)頁519	周○賢(97.3.25.，如附表一編號7)
合庫大 順分行	97.4.19.	2萬元x5	嘉義地院卷 (十)頁18	呂○原(97.4.20.，如附表二編號7)
	97.5.16.	2萬元x5	嘉義地院卷 (十)頁19	呂○原(97.4.20.，如附表二編號8)
註：以上僅表示現金賄款最具可能性之由來帳戶暨提領，並不排除來自於謝○原統籌運用之東○電子遊戲場所累積資金(含歷來員工福利金及先前花費所賸)。				

〈17〉有調查犯罪職務公務員悖職及賄賂對價關係：

《1》警察任務為維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；於為司法警察時，依法行使協助偵查犯罪職權，知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查情形報告該管檢察官及司法警察官；警勤區(警勤區)為警察勤務基本單位，由員警一人負責，依自治區域村里或依人口疏密劃設一警勤區，而刑事警察得配合警勤區劃分其責任區(刑責區)，勤區查察由員警以查訪方式擔任犯罪預防、治安調查等任務。警察法第2條、第9條第3款，刑事訴訟法第二31條第2項，警察勤務條例第5條、第6條第2項、第11條第1款分別定有明文。

《2》貪污治罪條例所謂違背職務行為，係指在

其職務範圍內不應為而為，或應為而不為，或為之不當而言。又該條例收賄罪，以他人基於行賄意思，將所交付之財物作為公務員（違背）職務之報酬，指公務員（違背）職務行為被他人之賄賂買通，公務員所收賄賂與（違背）職務行為間，須具相當之對價關係，此應就（違背）職務行為之內容、交付者與收受者之關係，賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌，且不以交付財物之名義為斷。關於（違背）職務行為收賄罪，賄賂之交付者與收受者間就（違背）職務行為意思合致，認為（違背）職務行為乃踐履賄求之對象，彼此有對價關係存在而實際為賄賂之授受，斯等已形諸於外表示（違背）職務行為之「可賄賂性」即足以構成本罪，不必收賄公務員果實施（違背）職務行為。

《3》周○賢案發時任嘉義市政府警察局第一分局偵查隊偵查佐，呂○原則為該警分局長榮派出所警員，東○電子遊戲場址所在之嘉義市榮檜里○○路000號0樓，位在周○賢之刑責區、呂○原之警勤區，均知「東○」在其等所轄責任勤務區內為賭博性營業，依法負有取締查緝權限與職責，知曉業者謝○原交付現金乃賄求放任不予取締查緝之意，猶各於如附表一、二所示日期合意收受而未舉報偵處，違背職務應為而不為，其等違背職務行為與所收賄賂，有原因目的之對應，堪認其間有對價關

係。

〈18〉陳○鑫、陳○成知悉並同意由謝○原賄賂警察：

《1》陳○鑫、陳○成皆知且授權謝○原賄賂警察，渠等下列供述互核相符（按所引謝○原供述，係其應檢察官以證人身分訊問之具結證言，資以證明陳○鑫、陳○成犯罪事實者，無涉最高法院102年度第13次刑事庭會議決議（一）見解）：

〔1〕謝○原偵訊結證：「（你所有要送給警察的錢，你都會徵詢過陳○鑫的同意？）是，陳○鑫也知道這筆錢是要送給警察的，但是他不知道我送給哪一個警察」、「（陳○成也知道員工福利金是送給警察的錢？）是，他都知道」、「每一間分店的帳冊內，每1個月都會有一筆員工福利金，以我這邊而言，送給警察的賄款都會納入員工福利金項目內」、「（你們有互相討論如何打點警察才有效果？）我看過高雄店的帳冊，也有員工福利金這一項，所以我知道，但是我不會問，大家都有這個默契，帳冊中的員工福利金，就是對警察打點的費用」（見偵他字卷頁79至80）。

〔2〕陳○成偵查中迭供承：（陳○鑫跟你都知道謝○原有送錢給警察，祇是你們不想過問，由謝○原自己處理，祇要店平安就好？）是，因為做這行，黑白兩道都要交際應酬，謝○原有時送警察，有時沒有（見偵他字卷頁305）；在泡茶時問

謝○原聽說有風聲要針對我們，會不會有問題，謝○原回答都有跟警察聯絡，放心都處理好了，不會有事，我心理認為他已經將警察都打點了，應該沒有問題，但我沒追問謝○原送錢給誰，或是每月送多少，我不會去追問，因為那是一種尊重（見偵一卷三頁209），復經臺南高分院勘驗上開偵訊錄音與筆錄要旨相符（更一審卷二頁88至89反）。陳○成就其偵查中曾供承：（行賄警察？）謝○原或陳○鑫才會知道行賄的細節，因為我們全部股東授權給他們兩人決定行賄的對象及價錢，價錢不一定等語，亦經原審訊問而予肯認（嘉義地院卷三頁108至109）。

[3] 陳○鑫供稱：伊每月月初股東會議，會將各店收支明細表分送謝○原及陳○成參閱，大家對於員工福利金之支出用途已有共識；每月初開會，3個股東都會看各家遊戲場的帳冊（見偵一卷三頁103，嘉義地院卷三頁88）。

《2》參以陳○鑫就謝○原於電話中提及「土地公」周○賢索借20萬元時，脫口「他現在的意思就是要拿那一條就對了。（那一條？）你說的，他是拿？還是要借？（借的，開他太太的票）」（通話內容如附表三編號11），可窺陳○鑫早知且合意謝○原以金錢行賄警察。又陳○鑫與謝○原之電話通聯中提及高雄店「『春仔』就在那裡猶豫，講說開銷多大或是做的不好等，我

們祇要還想再做，人家都開口了，也是要給人家，你不給人家，是不是還在那邊越怕……，所以你那邊也一樣，『春仔』這裡也是這樣跟他講」（通話內容如附表三編號13），陳○鑫肯認有上開對話，所稱「春仔」是指陳○成（嘉義地院卷三頁91），可證陳○鑫曾就賄警之事曉示陳○成並堅其意志。斯與陳○成（97年8月7日）在律師全程陪同偵訊之情況下供承：（陳○鑫有無問過你，員工福利金是否需提高加碼用來送錢給警察？）有問過，他有授權給伊，如果需要送錢給警察，員工福利金可以加碼（見偵一卷三頁208），復於原審審理時再度肯認曾為上開供述（嘉義地院卷三頁110），亦相符合，足證陳○鑫、陳○成及謝○原均知並有共識，授權由謝○原以帳冊上名目為員工福利金之款項行賄警察，被告等就此之抗辯，難予採信。

〈19〉刑法就共同正犯之犯罪參與兼採客觀及主觀主義，縱使未為構成要件行為之實行者，倘有主觀意思而具犯罪支配之共同性基礎，仍屬正犯，亦即共同正犯之成立，以主觀意思或客觀行為擇一具備即可（司法院釋字第109號、院字第1905、2030等號解釋，最高法院24年上字第2868號、25年上字第253號及27年上字第1333號等判例參照）。共同正犯乃異心別體之個人，基於共同目的形成同心一體之犯意聯絡，透過相互之心理促進、行為補充與利用等分工機能以實施犯罪，各該分擔之行為於統合脈絡下有其形成整體之意

義。「一部行為全部責任」之共同犯罪歸責，將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪計畫所需而能發揮功能者，不論參與環節，均具共同犯罪之正犯性。故而，以自己犯罪之意思，在直接或間接聯絡之合同意思範圍內，推由部分之人實施，或各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人行為以達犯罪目的者，即應對於全部發生之結果共同負責，初不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與（最高法院28年上字第3110號、34年上字第862號及77年台上字第2135號判例參照）。陳○鑫、謝○原、陳○成因合資經營賭博性之東○電子遊戲場，授權由謝○原以現金賄賂警察，冀求免遭取締查緝，自應共同負責。周○賢、呂○原身為有調查犯罪職務之司法警察，知悉「東○」從事賭博性營業，應取締查緝卻不為而悖職受賄，事證明確，陳○鑫、謝○原、陳○成對於警察違背職務行為交付賄賂予周○賢、呂○原收受等犯行，均堪認定，應依法論科。

#### 4、法律修正

- (1) 陳○鑫、謝○原、陳○成行為後，貪污治罪條例第11條於100年6月29日修正公布施行，同年7月1日生效。該條第1項（公務員對公務員）關於「違背職務行賄（含行求、期約、交付（下略）」罪之構成要件及法定刑並未修正，僅增列第2項（公務員對公務員）關於「不違背職務行賄」罪，同條其餘各項配合上開增訂，項次遞延並修正所引項次及文字。是本件陳○鑫、謝○原、陳○成所犯貪污治罪條例第11條（非



公務員對公務員)關於違背職務行賄犯行部分，不生法律變更問題，應依一般法律適用原則，逕行適用修正後之現行貪污治罪條例第11條規定。

- (2) 陳○鑫、謝○原、陳○成行為後，貪污治罪條例第12條(第2項)原僅就「公務員」關於違背職務行為交付賄賂罪(「犯前條第1項、第2項之罪(第1項)」)設有「情節輕微而其交付之財物在5萬元以下」之減刑規定，經於100年6月29日修正公布施行為「非公務員」關於違背職務行為(「犯前條第1項至第4項之罪(第4項)」)合於上開情節及財物價值要件者，亦得減刑，自同年7月1日生效，比較新舊法律，修正後規定顯較有利於陳○鑫、謝○原、陳○成，依刑法第2條第1項但書，應適用新法規定。
- (3) 陳○鑫、謝○原、陳○成、呂○原、周○賢行為後，貪污治罪條例雖經修正，增訂第11條第2項非公務員關於不違背職務行為行賄公務員罪，同條非公務員關於違背職務行為行賄公務員罪，僅配合調整項次暨文字，無法律變更之比較新舊法問題，逕適用裁判時法。

#### 5、論罪科刑

- (1) 陳○鑫、謝○原、陳○成皆係不具貪污治罪條例第2條公務員身分之人，呂○原、周○賢身為司法警察，依同條例第2條、第7條規定，皆係有調查職務之公務員。核陳○鑫、陳○成、謝○原所為，均係犯同條例第11條第4項、第1項之非公務員對於公務員關於違背職務行為交付賄賂罪；周○賢、呂○原所為，均係犯同條例第7條、第4條第1項第5款有調查職務之公務員

對於違背職務行為收受賄賂罪（加重悖職收賄罪），除無期徒刑外，並加重其刑。

- (2) 公訴意旨認陳○鑫、謝○原、陳○成均係犯同條例第11條第1項公務員關於違背職務行為行賄公務員罪；認周○賢、呂○原均係犯同條例第4條第1項第5款公務員對於違背職務行為收受賄賂罪（祇不過應依同條例第7條加重其刑），均有誤會，然起訴賭博性電子遊戲場業者關於違背職務行為交付賄賂給身為司法警察公務員收受之社會基本事實相同，經曉諭罪名命防禦辯論而予審判，並變更起訴法條。
- (3) 陳○鑫、謝○原、陳○成如附表一、二所示犯行，有犯意聯絡而推由謝○原實施，均為共同正犯。
- (4) 陳○鑫、謝○原、陳○成歷來各向周○賢交付賄賂7次，向呂○原交付賄賂8次；周○賢收受賄賂7次，呂○原收受賄賂8次，時空各不相同，前後次交收賄賂至少間隔1個月甚或超過，復非單筆賄款以分期付款與之方式逐次完成，難認係各係出於單一犯罪決意，出以數個舉動接續為之，其等各次犯罪之犯意及行為相互獨立，不具合一包括評價屬性，各應分論併罰，公訴意旨認應論以一罪，尚有誤會。

6、減刑部分（略）

7、刑事妥速審判法適用（略）

8、原審以陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原罪證明確而予論罪科刑，然查：

- (1) 有調查職務公務員對於違背職務行為收受賄賂罪，係依貪污治罪條例第7條規定，變更同法第4條第1項第5款之基本犯罪構成要件，因身分

條件構成特殊不法類型並予加重處罰而另設之獨立罪名，屬分則加重性質。該等有調查職務人員（公務員）之犯罪構成要件事實，自應於犯罪事實欄內明白認定而詳切記載，並於理由欄內敘明所憑認定之證據及理由，且「應於主文內載明所犯之罪」，三者相互配合一致，始稱適法（最高法院48年台上字第1182號判例參照）。原審事實認定固載明周○賢、呂○原為有調查職務之司法警察，然主文僅諭知渠等犯貪污治罪條例違背職務收受賄賂罪，理由欄內說明併依同條第7條規定加重其刑，疑以之為總則加重事由，容有未洽。

- (2) 陳○鑫、謝○原、陳○成歷次交付賄賂予周○賢、呂○原背職收受之時間、地點各不相同，犯意各別，行為互殊，應為實質競合之併罰數罪，原審就被告等交收賄賂等犯行均論以接續犯，尚有未洽。
- (3) 陳○成於偵查中已就交付賄賂之犯行自白，原審失察未依法減輕其刑，亦有未洽。
- (4) 呂○原被訴涉犯公務員洩漏國防以外秘密、公務員包庇賭博罪部分，應不另為無罪之諭知，原審未查而誤予論罪科刑，亦有違誤。
- (5) 陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原上訴均否認犯行固無可採，然原判決既有上揭得為上訴理由之可議，即屬無可維持（最高法院30年上字第892號判例參照），應由臺南高分院將關於渠等已確定以外之部分撤銷，另為適法判決。

(十)最高法院108年度台上字第952號判決撤銷臺南高分院106年度重上更（三）字第10號部分判決，發回臺

南高分院，摘錄如下：

1、原判決關於其附表一編號5、附表二編號4（皆不包括陳○鑫部分）均撤銷，發回臺南高分院。其他上訴駁回。

2、發回部分：

(1) 原判決認定上訴人謝○原、陳○成共同於96年12月20日向上訴人呂○原行賄、同月27日向上訴人周○賢行賄，呂○原、周○賢於上開時間分別收受賄賂（下同）3萬元等情（即原判決附表一編號5、附表二編號4部分），因而撤銷第一審關於上訴人等4人此部分之科刑判決，改判論處謝○原、陳○成以共同犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項之非公務員關於違背職務之行為交付賄賂罪刑；論處周○賢、呂○原以有調查職務之公務員，犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務行為收受賄賂罪刑，並為沒收之宣告。

(2) 按88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」96年7月20日司法院釋字第631號解釋：「憲法第12條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：『前項通訊監察書，偵

查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發』，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第12條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條施行之日失其效力。」而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發，審判中由法官依職權核發。其第5項規定：「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」並同時於第34條第2項規定：「本法修正條文自公布後五個月施行。」則上開修正後之規定，係於96年12月11日施行。從而，檢察官依修正前之規定核發之通訊監察書，依司法院釋字第631號解釋及修正後之上開規定，應自96年12月11日失其效力。以上業據前次發回意旨指明。

- (3) 原判決理由謂：本案攸關之通訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法不得採為證據，倘違反之情節尚非重大，因仍屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第158

條之4加以權衡。原判決附表三編號24至28之通訊監察，係於通訊保障及監察法業經修正為法官保留生效後，仍依檢察官所發尚未屆期之舊通訊監察書進行監聽，難謂適法，應進一步權衡相關利益判斷其證據能力。上開通訊監察書，係由檢察官依當時有效之通訊保障及監察法所核發，監察期間自96年12月8日至97年1月6日，建置機關未於96年12月11日下線，而執行機關仍聽譯其通訊內容，諒係值此法律修正過渡期間之疏忽，尚非蓄意為之，就植基於保障人權目的而規制之證據使用禁止，乃抑制故意非法偵查之有效手段而言，出乎無心之蒐證疏失，因無違背法定程序之主觀意圖，自不存在非法取證之意識必須加以遏止，蓋倘劃入使用禁止之列，亦無法達預防將來故意非法偵查之目的，當無禁止使用之必要，雖影響受監察人或相關被告訴訟防禦權益，然若另由檢察官依法聲請法官核發通訊監察書，亦必然發現該等通訊內容，此於追訴貪瀆重罪，貫徹公務員職務執行之廉潔與公正，維繫國家綱紀，有重大之意義，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，應認有證據能力云云（原判決第19至21頁）。因而援引為認定上訴人等4人分別於96年12月27日及96年12月20日行賄、收賄之證據。然上開法律之修正施行已留有5個月之過渡期，復經司法院於96年7月20日以司法院釋字第631號解釋甚明，檢察官不能諉為不知，乃竟於96年12月11日修正生效前之96年12月5日仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書。則本件自96年12月11日起至97年1

月6日止即附表三編號24至28之監聽，能否謂非屬通訊保障及監察法第5條第5項所定違反本條規定進行監聽行為情節重大者之情形，即非無研求之餘地。原判決就此部分以係執行機關於法律修正過渡期間之疏忽，尚非蓄意為之，並未就其違犯之情節是否重大而為審酌說明，逕依刑事訴訟法第158條之4而為審酌，仍置通訊保障及監察法之特別規定於不論，自有適用法則不當及判決不備理由之違背法令。上訴意旨執以指摘，即非全無理由，且原判決之上述違誤，影響於事實之確定，無從自為判決，應認原判決就謝○原、陳○成共同於96年12月20日向呂○原行賄、同月27日向周○賢行賄，上訴人周○賢、呂○原於上開時間分別收受賄賂3萬元部分仍有撤銷發回更審之原因。

3、駁回部分（原判決附表一編號1至4、6、7，附表二編號1至3、5至8部分）：

- (1) 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；如果上訴理由書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。原判決撤銷第一審關於上訴人謝○原、陳○成、周○賢、呂○原等4人部分之科刑判決，改判論處謝○原、陳○成共同犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項之非公務員對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂各罪刑（各

13罪，主刑部分謝○原各罪均處有期徒刑11月，陳○成各罪均處有期徒刑9月），論處周○賢、呂○原有調查職務之公務員，犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂各罪刑（周○賢6罪、呂○原7罪，各罪均處有期徒刑5年8月，褫奪公權3年；並為沒收之宣告）。

(2) 周○賢上訴意旨略稱：

〈1〉原判決就謝○原於97年7月8日跨日至97年7月9日遭疲勞詢問之調查局嘉義市調查站詢問筆錄，固認無證據能力。惟對於自始知悉並主導調查站為前開違法詢問之檢察官在同一地點，明知謝○原處於疲勞狀態，仍對其連續進行訊問之偵訊筆錄之證據能力，逕採割裂方式認定，其適用法令難謂合法，理由亦欠完備，且所認定偵訊過程亦與經勘驗後之客觀事實不符，自有證據法則適用不當及判決理由矛盾之違法。

〈2〉辯護人始終主張謝○原於97年7月9日檢察官之訊問本身即係以疲勞訊問為不正訊問（包含檢察官指揮調查站進行疲勞訊問後隨即接續疲勞訊問，及檢察官該次訊問本身即為疲勞訊問），另因謝○原97年7月9日接受檢察官偵訊時，檢察官並未身著法袍，亦未表明身分，參以謝○原接受檢察官訊問時仍頻頻打呵欠甚至打瞌睡，顯處於疲憊不堪的狀態，而無從知悉偵訊主體與環境之改變。是謝○原於調查站詢問時所受疲勞訊問之效力，應認延續至檢察官偵訊中。原判決未慮及上開情狀，仍認謝○原97年7月9日之偵訊筆錄具有證據能力，實有違誤。原判決對於



調查站違法取供所造成謝○原身體、精神上受有恐懼、壓迫等，均未予說明取證過程之適法性，又對於周○賢及其辯護人爭執該等不利狀況業已延伸至檢察官97年7月9日訊問時，故檢察官之訊問筆錄仍無證據能力等情，復未為任何說明何以未予採認，逕為不利被告之認定，顯有判決理由不備之違誤。

〈3〉證人拒絕證言權與被告之緘默權同屬不自證己罪之權利，檢察官未告知謝○原拒絕證言權，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具結，使謝○原陷於抉擇困境，無異侵奪謝○原拒絕證言權，有違證人不自證己罪之特權，謝○原於此情形下所為之具結即有瑕疵，不應採為判決之基礎。倘以原判決所載上訴人等人所犯玷污國家職務廉潔罪行，即得認定該具有多重且重大瑕疵之證述或自白，經權衡後仍有證據能力，無異承認在重罪案件中，檢察官得違反拒絕證言權或被告緘默權等戒命，而恣意違法取證或取得自白，是原判決此部分有適用法則不當之違背法令。謝○原97年7月9日之偵訊筆錄，對於周○賢而言，性質上仍屬於被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條規定，原則上無證據能力。謝○原於上開偵訊中，原係於訊問前告知刑事訴訟法第95條相關權利，而以被告身分訊問，嗣則轉換為證人，命其於供後具結，惟此部分供後具結，自不生具結之效力。是以謝○原以證人身分所為關於他人犯罪之陳述，均不該當刑事訴訟法第159條之1第2項得為證據

之要件，自應類推適用同法第159條之2或第159條之3等規定，於其具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，始例外賦與其證據能力。惟原判決就此未說明並審核其作成陳述之外部情況是否顯不可信，及究否屬於證明犯罪事實存否所必要，而逕採不利於周○賢之認定，自有適用法則不當及判決不備理由之違法。

- 〈4〉原判決採納關於謝○原與周○賢、陳○鑫、黃○芳、陳○欣等人電話聯絡之通聯紀錄及其監察譯文，作為認定周○賢涉犯對於違背職務行為收受賄賂罪之重要證據。惟其中僅截取製作者個人主觀認為對周○賢不利或可疑之部分對話內容製作譯文。則原判決援引該譯文作為周○賢有罪之依據，已難認適法。本案執行通訊監察之人員，刻意不將完整監聽內容譯出，尤其是呈現謝○原藉詞打通地方黑白兩道關係，以訛詐、侵占陳○鑫等人交付之員工福利金等有利於周○賢之通訊監察內容，均刻意漏未譯出，並為羅織周○賢罪嫌，扭曲通訊監察錄音之語意。原審勘驗相關通訊監察內容後，仍置該等客觀錄音內容不論，執意認本案通訊監察譯文均有證據能力，並以原譯文內容認定周○賢有罪，實有判決不適用法令及判決理由矛盾之違誤。又附表三編號1至7之通訊監察譯文，因檢察官未能提出原始錄音光碟供法院調查，自應認為該傳聞證據無證據能力，原判決誤以刑事訴訟法第158條之4進行權衡，而採為判決依據，屬判決理由不備之違背法

令。原審並未就該等監聽光碟究係公務員刻意隱匿、湮滅或過失銷毀？是否已達保存年限等情，進行調查，自行認定係年代久遠逸失，實有應調查之證據未予調查之違誤。

〈5〉調查站及檢察官所提出之卷證資料，均刻意經過篩選，將謝○原客觀上涉犯業務侵占罪之明確事證，略而未呈現於卷證內，反而加註諸多關於周○賢涉嫌收受賄賂之揣測意見，原審雖就周○賢所提出之通訊監察錄音進行勘驗，卻未能實質審酌勘驗內容，致有諸多判決理由與客觀事證不符之矛盾之處。周○賢確實在各方利益考量下，成為謝○原所犯業務侵占罪或其他員警收受賄賂犯行之代罪羔羊，原審認事用法恐有疏漏及判決理由矛盾之違誤。

〈6〉謝○原自承將員工福利金侵占以供養其2位女友，且觀諸其與女友之通訊監察內容，其交付2位女友之金額又恰為3萬元，並未將員工福利金用以行賄周○賢，已堪認定。原判決未斟酌此有利於周○賢之證據，有判決理由矛盾及判決不適用法令之違誤。

〈7〉原判決在未有積極證據證明謝○原確有於判決認定之行賄時點將員工福利金提領交付周○賢之情形，逕認謝○原確有交付賄款與周○賢，有判決理由不備及違反證據法則之違誤。況原審未查明匯入謝○原帳戶之員工福利金流向，逕以謝○原各帳戶在相關月份某日曾提領現金，即作為認定周○賢收受賄款之依據，自有未依證據裁判及應調查之事項未予調查之違誤。

- 〈8〉原判決所引用鄭○雲之陳述，除有引用不具證據能力之證人自行猜測之陳述等證據法則適用不當之違誤外，且與待證事實有明顯不當之連結，自有應調查之事項未予調查、判決理由矛盾及理由不備之違法。
- 〈9〉原判決對究竟陳○鑫等人對於員工福利金的實際用途及金流，是否有確實行賄警察之論據前後矛盾，有判決理由矛盾之違誤。
- 〈10〉檢察官依修正前之規定，核發附表三編號1至23之通訊監察書，依修正後之規定及司法院釋字第631、725號解釋意旨，此部分監聽之執行，既於96年7月20日經司法院解釋宣告法令違憲，亦難謂合於96年7月11日修正後通訊保障及監察法第5條第2項規定，仍應依96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第5項或第6條第3項規定，審酌其是否得採為證據，且應優先於刑事訴訟法第158條之4之適用，始稱適法。原判決就此部分通訊監察譯文，逕依刑事訴訟法第158條之4為審查，置修正後通訊保障及監察法之特別規定於不論，自有適用法則不當及判決不備理由之違背法令。
- 〈11〉謝○原97年7月9日於檢察官訊問與第一審法院受理羈押聲請時之陳述，截然不同，足認其於檢察官偵查中之陳述有瑕疵。原審未觀其陳述具有瑕疵之情狀，截取其中部分為認定不利於周○賢之依據，已難謂適法。況原審勘驗通訊監察錄音光碟結果，可知謝○原經常向電子遊戲業者虛報交際費，以供與女友之私人開銷，且為掩飾虛報相關費用及

行蹤，屢向陳○鑫、陳○欣、黃○芳說謊，堪認謝○原有利於周○賢之陳述與事實相符，亦足以彈劾謝○原於97年7月9日偵查中不利於周○賢之陳述，及謝○原與陳○欣、黃○芳間通訊監察譯文之憑信性。鄭○雲於97年7月18日在調查站及偵查中、陳○成於偵查中之陳述，均係傳聞自謝○原或陳○鑫；陳○欣所稱謝○原曾在嘉義市送錢打點警察，亦傳聞自謝○原，且已經謝○原一再否認；陳○成之證述係個人推測，顯然不具證據能力。原判決竟採為判決基礎，有違證據法則。又原審援為補強證據理由之論斷，不但有理由矛盾及違背證據法則之違誤，更因不足以執前述補強證據與對向共犯謝○原之自白相互利用，而使周○賢被訴之事實獲得確信。原判決執不足供作補強之證據，作為謝○原97年7月9日偵查中所為不利於周○賢之陳述確與事實相符之補強證據，進而為不利於周○賢之論斷，顯與證據法則有違。

〈12〉原判決援為不利於周○賢之重要證據即通訊監察譯文內容，除附表三編號24至28部分已不得作為證據外，其他部分或無監聽光碟可考，或與原審勘驗之譯文內容不符，或均不足供作謝○原所為不利於周○賢證述之補強，原判決率予採為斷罪資料，亦與卷內證據資料不符。

〈13〉依原判決認定之事實，周○賢係以一個單一之收受賄賂決意，經由數個舉動接續進行，以實現一個犯罪構成要件，而侵害同一國家法益之接續犯。原判決以難認係基於單

一犯罪決意，其論斷理由顯與事實認定抵觸，自屬判決理由矛盾之違誤等語。

(3) 呂○原上訴意旨略謂：

〈1〉附表三編號1至7所載監聽譯文之錄音帶，係因偵查機關未妥善保管之原因遺失，是無法當庭勘驗之重大不利益，不應轉嫁給被告承受，更不應僅憑部分被告及陳○欣之消極不爭執，即剝奪呂○原享有法定勘驗程序之權利。本件呂○原已爭執上開監聽譯文之真實性，若因監聽錄音遺失，致監聽譯文內容之真實性無法獲得保障，即應排除該部分譯文之證據能力，不得僅憑未經確認之通訊監察譯文內容即作為被告有罪之依據。原判決率以附表三編號1至7通訊監察譯文有證據能力，作為呂○原有罪之依據，違反證據法則。

〈2〉依第一審及原審之勘驗筆錄，謝○原於檢察官偵訊前已遭調查員長達數十小時之脅迫、利誘，僅短暫間隔45分鐘後，即遭未著法袍又未表明身分之檢察官於相同地點偵訊。前階段之調查員詢問與後階段之檢察官訊問，疲勞狀態、偵訊主體、偵訊環境均未明顯改變，不能期待謝○原能向檢察官主張遭調查員不正訊問所證述之內容不實。上訴人等人提出謝○原遭調查員威脅、利誘及不正詢問之證據。原判決卻僅以檢察官曾告知謝○原有保持緘默之權利，及曾詢問是否需要休庭，即率爾認為謝○原於調查員詢問之強制狀態已經中斷，採證難謂合法，又以此供述作為認定呂○原有罪之主要依據，更難謂與證據法則無違。

- 〈3〉原判決未於事實欄分別將呂○原向謝○原收取賄賂時之時間、地點、對價關係詳細記載，明白認定，不僅判決理由失其根據，亦與法定程式不符，難謂適法。且原判決事實記載謝○原係96年7月20日首次向呂○原行賄，並達成每月致送3萬元之合意。然理由卻又援引謝○原97年7月9日供稱，其係於96年2月起向呂○原行賄，事實與理由矛盾，其判決違背法令。原判決以謝○原之供述及陳○欣、陳○成曾聽聞謝○原有行賄警方之傳聞證據，同時做出呂○原有罪及無罪兩相歧異判決，亦未於理由中敘明差別認定之依據，其證據評價矛盾，有違論理法則，並有判決理由不備之違背法令。又原判決援引謝○原97年7月9日之證述與通訊監察譯文內容作為呂○原有罪之依據，卻漏未審酌上開證據內容相互矛盾，難謂無證據上理由矛盾之違背法令。且依謝○原之說法，亦無法推論出呂○原有違背職務之情形，原判決未予論述說明，亦有判決不備理由之違法。
- 〈4〉原判決未排除鄭○雲主觀臆測之證詞之證據能力，而採為呂○原不利之認定，已難謂適法。又漏未說明鄭○雲於95年4月以前聽聞之事與本案如何具有關聯性，亦未說明如何能排除鄭○雲個人解讀錯誤，及如何能排除謝○原非自舊辦公室時期，即開始欺騙陳○鑫、陳○成有應酬行賄警方之情形，亦無法排除96年10月16日謝○原再向陳○鑫訛詐2萬元之舉，非因每月侵吞6萬元員工福利金後，食髓知味而加碼訛詐，僅憑主觀臆測認

定鄭○雲所聽聞並非主觀臆測之事，完全排除呂○原遭受冤抑之可能，顯有判決不備理由之違法。

- 〈5〉原判決僅以謝○原主觀臆測之詞，認定呂○原有於96年10月27日以公共電話撥打謝○原行動電話，並據此認定有收賄之情，顯然違背證據法則。
- 〈6〉原判決就戴○蘭、唐○旺有利於呂○原之證述，未說明不採之理由，且判決論述均僅憑臆測，顯有判決不備理由之違背法令。
- 〈7〉依據卷內資料，確實存在呂○原遭謝○原誣陷之可能，由謝○原與兩位女友、陳○鑫間之通聯內容，及謝○原之供述，均無法排除謝○原恐長期侵吞公司全部員工福利金作為私用，以解決每月入不敷出之困境之可能。原判決就有利於呂○原之事證，未說明不予採納之理由，自屬違法。
- 〈8〉謝○原97年7月9日於檢察官偵訊時，初以被告身分應訊，訊問後於未經踐行拒絕證言權之告知義務情形下，即命具結。謝○原於具結前之陳述，實與未具結而接受訊問無異，且此供後具結部分，於究應否具結仍有疑義，原審均未詳論，即認定具有證據能力。且謝○原具結後，檢察官僅包裹式的訊以以上所述是否均實在？謝○原答稱：實在。此種概括式訊問，實無任何意義可言，自不生具結之效力。是以謝○原以證人身分所為關於他人犯罪之不實陳述，均不該當刑事訴訟法第159條之1第2項得為證據之要件，自應類推適用同法第159條之2或第159條之3等規



定，於其具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，始例外賦與其證據能力。惟原審對此漏未審酌，即率斷謝○原97年7月9日之陳述具有證據能力，並作為不利於呂○原之認定，自有適用法則不當及判決不備理由之違法。

(4) 謝○原上訴意旨略以：

〈1〉謝○原97年7月9日所述，不論係行賄之期間、時間、地點，均與附表三之通聯內容矛盾。且原判決未援引任何證據，僅憑呂○原非於辦公室撥打電話聯絡謝○原，即猜測雙方約定至辦公室即代表約至河堤或民生北路及中山路口彰化銀行騎樓收受賄賂，難謂無違證據裁判原則。原判決亦未說明如何推論謝○原意在請求周○賢、呂○原違背職務不予查緝或給予經營便利，亦有判決不備理由之違背法令。

〈2〉鄭○雲僅單純聽聞謝○原、陳○鑫曾與警察應酬喝酒，從未聽聞2人欲打點警察及員工福利金是要給警察等情。其證詞為臆測之詞，不應作為謝○原有罪之依據。又鄭○雲證稱係於舊辦公室時期聽聞應酬喝酒，然新、舊辦公室之更替時間為95年4月間，此時謝○原並未認識周○賢及呂○原，原判決未援引任何證據，僅主觀臆測假員工福利金名目行賄警察並非96年才開始，並據此認定鄭○雲所聽聞之情節必然與本案有關，顯有違反證據法則及判決不備理由之違法。

〈3〉謝○原與其兩名女友、陳○鑫間之通聯內容可證明謝○原有欺騙公司股東及侵占公司款

項之可能，且亦無任何證據足以證明謝○原有固定與呂○原、周○賢於每月20日見面之習慣。原判決僅憑主觀臆測，認定謝○原於電子行事曆註記「每月20日」、「東○60000」，即代表確有行賄周○賢、呂○原之犯行，顯然不符論理法則，有判決不備理由之違背法令。

- 〈4〉原判決以謝○原主觀臆測之證述，認定呂○原有於96年10月27日以公共電話撥至謝○原手機，並據以作為謝○原有行賄之證據，顯違證據法則。
- 〈5〉謝○原97年7月9日之偵訊筆錄，偵訊地點與調查員詢問地點係同一處所，偵訊時檢察官未著法袍，致謝○原無法區別身分，誤以為仍係調查階段，仍持續接受調查員不正訊問方式之影響。則前階段不法取證之效力，延續至檢察官訊問時，應排除謝○原97年7月9日偵訊筆錄之證據能力。且謝○原經過長時間之訊問，體力、思考能力均不堪負荷，無法期待其仍具有正常之判斷力以拒絕檢察官之訊問，原判決未排除檢察官對謝○原疲勞訊問之陳述，顯然違反刑事訴訟法第156條之規定。
- 〈6〉依勘驗筆錄，謝○原於偵訊前，確曾多次遭調查員以不實資訊，而以詐欺、脅迫、利誘等不正方式訊問，已嚴重影響謝○原於檢察官之偵查階段陳述之任意性及真實性，原判決以其係任意性自白，顯與卷內證據矛盾，有證據上理由矛盾及判決理由不備之違法。
- 〈7〉同呂○原上訴意旨（八）。

(5) 陳○成上訴意旨略謂：

- 〈1〉原判決認定陳○成與謝○原所犯者，為貪污治罪條例第11條第4項、第1項之罪，其法定刑乃1年以上7年以下有期徒刑。則謝○原、陳○成部分因3個事由依法減輕其刑並遞減後，法定刑範圍應為1.5個月以上10.5個月以下有期徒刑。原判決就謝○原每一罪各判處有期徒刑11月，逾越法定刑之最高刑度10.5個月。又原判決既認定陳○鑫、謝○原之角色吃重，陳○成相對較輕，分別就陳○鑫、謝○原、陳○成之每一罪各處有期徒刑1年1月、11月、9月。因原判決就謝○原每一罪各判處有期徒刑11月，乃逾越法定最高刑度10.5月，而應予改判較低刑度後，如陳○成部分仍維持每罪9月，則顯然違反比例原則、平等原則及罪刑相當原則，故應予改判較低之刑度。
- 〈2〉陳○成97年7月15日、8月7日偵訊筆錄所載與錄音或錄影之內容不符，於此情形，法律既明文規定不得作為證據，原判決竟適用刑事訴訟法第158條之4規定加以權衡，最終仍認得作為證據，顯然增加法律對被告權利之限制，有違憲法保障人權之精神，且違反刑事訴訟法第100條之1第1項、第2項之規定。
- 〈3〉依謝○原97年7月9日偵訊所述，陳○鑫、謝○原就是否以員工福利金送錢給警察一事，既未與陳○成討論過，且沒有詢問過陳○成，自應認定陳○成不知悉謝○原行賄警員。原判決卻反而依此認定陳○成知悉並同意由謝○原賄賂警察，認定事實與其所引證

據顯然矛盾，有判決理由矛盾之違法。又依陳○成之供述內容，根本無法看出是否有向警察行賄，原判決卻引用與陳○成陳述不符之偵訊筆錄作為證據，而為陳○成不利之認定，顯然有違採證法則。陳○鑫、謝○原就是否以員工福利金送錢給警察一事，不曾與陳○成討論，且未問過陳○成，如何能達成共識？原判決未於理由中交代，顯然判決不備理由。附表三編號13所示之譯文內容，顯然與陳○成是否知悉謝○原行賄警員並就此有所授權無關，亦可認定陳○成不可能同意向警察行賄，更無法就該譯文得出陳○成有授權行賄警察之事實，原判決認定事實與引用證據顯有矛盾。

〈4〉原判決既認定陳○鑫等固定向周○賢、呂○原行賄，具有反覆實施之性質，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，論以接續犯一罪較為妥適，原判決分論併罰，容待商榷等語。

(6) 惟查：

〈1〉採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又刑事訴訟法第156條第2項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法旨意乃在防範被告或共犯自白之虛擬致與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。所謂補強

證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，所補強者，不以事實之全部為必要，以因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。

〈2〉原判決認定謝○原、陳○成共同犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項非公務員對於公務員關於違背職務行為交付賄賂罪，及呂○原、周○賢有調查職務之公務員，犯貪污治罪條例第4條第1項第5款對於違背職務行為收受賄賂罪等情。係依憑上訴人等4人、陳○鑫之部分供證，鄭○雲、陳○欣、戴○蘭、張○羚、唐○旺、向○城之證述，相關通訊監察譯文，及卷內其他相關證據資料，而為論斷。已詳載所憑之證據及認定之理由。並以上訴人等4人均否認犯行，綜合其辯護意旨略以：東○電子遊戲場之員工福利金係作為員工年終獎金、制服、鞋子開銷，或應付黑道需索或拓展地方人脈之交際應酬，並非用以行賄警察；謝○原偵查中遭疲勞訊問，始不實供證以員工福利金行賄周○賢、呂○原，及陳○鑫、陳○成均知悉並同意等語，實係為防私吞上開款項遭股東發覺所致，謝○原無法律專業，不知侵占與行賄警員之刑罰輕重差異，其對同時期之女友陳○欣、黃○芳告稱至嘉義打點警察，祇是自我吹捧或設詞瞞騙，實際上僅係喝酒應酬或與另一女友相聚而已；陳○欣僅是聽聞謝○原之告稱，實不知詳情，況謝○原嗣已翻供陳明員工福利金暨嗣增2萬元及三節獎金均其所侵

占之內情，從其在偵查中違常坦承行賄重罪，否認業務侵占輕罪以觀，更可證係遭疲勞訊問取供；陳○鑫等位在高雄之電玩合夥事業辦公室，曾經從福德二路搬遷到新庄仔路，鄭○雲於新址之辦公室與陳○鑫不在同一樓層，其亦證述係在舊址辦公室聽聞謝○原與陳○鑫討論員工福利金是要給警察的錢，此顯然與起訴或判決所認定交收賄賂自96年間起齟齬，鄭○雲嗣亦證稱以員工福利金行賄警員係其自己聯想而來，其臆測之詞自無足憑採；陳○成偵查中之不利供述，實指僅聽聞謝○原說有與警察交際應酬而已，不知有無送錢，無足為其本身或共同被告之不利認定，且陳○鑫、陳○成皆不認識嘉義的警察，縱謝○原行賄警察，亦未與股東討論違論同意，無證據證明陳○成與謝○原有犯意聯絡；呂○原不知「東○」經營賭博性電玩，與謝○原見面僅是閒聊潛水或養狗，因所長要求掌握勤區內電玩店狀況，且問說「東○」有無賭博情形，呂○原因而要求「東○」店長戴○蘭到派出所當面告誡不可賭博，未及其他；匯入謝○原合作金庫銀行南興分行帳戶之員工福利金鮮有提領現金紀錄，足見謝○原指證以之按月各交付周○賢、呂○原3萬元賄賂不實；通訊監察內容充其量僅足證明周○賢、呂○原偶或與謝○原相約，但無法證明按月碰面；本案僅有謝○原之非任意性不利供證，其餘相關事證之證明力薄弱，無以證明有交收賄款情事等語。認均不足採，說明：

《1》鄭○雲為陳○鑫、謝○原、陳○成合夥經營電子遊戲場事業之管帳會計，就各店員工福利金之用途知之甚詳，從其陳稱係親聞謝○原與陳○鑫討論之實際經驗以觀，並非臆測謝○原支用於賄求警方。鄭○雲嗣於第一審翻異前詞證以：在舊辦公室陸陸續續聽到謝○原與陳○鑫討論員工福利金時，提到警察、喝酒、應酬，所以自己聯想是否要給警察的錢云云，顯係礙於謝○原、陳○鑫在庭兼其亦被訴幫助行賄罪嫌之飾詞，並不可採。鄭○雲結證：伊記得約在90幾年在舊辦公室，祇有一個樓層，伊在旁邊聽到謝○原與陳○鑫在談話，他們的意思就是要打點警察，伊心知肚明員工福利金這筆錢是要送給警察的，伊是在謝○原打電話跟我講多2萬元（指96年10月17日）更早之前就已知道，嗣後搬到新辦公室就無法再聽到他們談論員工福利金等語，所述應係在苓雅區福德二路舊址辦公室時期，亦即95年4月13日之前，此雖較謝○原接觸周○賢、呂○原並開始行賄之日期甚早。然東○電子遊戲場於87年4月14日即核准設立，陳○鑫、謝○原、陳○成自89年間起合夥經營含「東○」在內之各家賭博性電子遊戲場，參以鄭○雲及陳○鑫之供述，足見「東○」假員工福利金名目行賄警員並非自96年間才開始，檢察官起訴陳○鑫、謝○原、陳○成自89年間即開始合資經營賭博性電子遊戲場，而就所營「東○」、「永○」

等電子遊戲場行賄轄區警察，前者始自96年6月間，後者始自95年12月間，無非係僅揀選事證符合起訴法定門檻部分使然，為訴訟舉證現實侷限下之評價事實，與自然事實本有落差，非有邏輯矛盾。關於員工福利金名目之設立及用途，依鄭○雲所證，係陳○鑫等人從合夥開始經營各店以來之運作狀況，包括於舊址辦公室時期，親聞陳○鑫及謝○原談論以員工福利金行賄警員；而謝○原則僅供證局部事業（東○）針對若干特定警察即呂○原於96年2月間、周○賢於同年6月間開始行賄之情節。2人供證內容之時空雖僅有部分交集，非完全重合，然並不抵觸衝突，此觀謝○原於電話中對陳○鑫告稱「嘉義這裡，月底的情形那個，有接觸到一個，我有跟他出去，就是以後每個月多『2』」，可知謝○原伺機接觸警察行賄，縱使此每月新增2萬元係謝○原對陳○鑫編捏之訛錢之詞，然此須依託先前果已行賄警察之事實為基礎，始足取信陳○鑫。謝○原開始接觸呂○原、周○賢之日期，雖晚於鄭○雲所證親聞陳○鑫與謝○原談論以員工福利金賄交警察之時空，並不足以動搖鄭○雲證言之憑信性。

《2》謝○原與陳○欣、黃○芳間之通聯，諸多係嵌結於謝○原與周○賢或呂○原電話聯絡之前或後，謝○原、陳○欣、黃○芳，甚至周○賢、呂○原大抵肯認或者不否認有卷附包括如附表三所示之各該通聯暨



對話。謝○原苟為哄騙女友與另一女友相聚而虛捏至嘉義交付警察賄款，顯無從解釋何以前、後適巧會有周○賢、呂○原之主動來電聯絡，足見謝○原至嘉義之目的即屬其告訴陳○欣、黃○芳之事由。何況，謝○原之電子行事曆自97年2月20日至6月20日均設定內容，分別契合謝○原偵查自白且證述交付賄賂與周○賢、呂○原收受，以及鄭○雲證稱「東○」員工福利金6萬元用於行賄警員等情。若係詐侵「東○」款項，即無特設提醒訊息之必要，足可佐證謝○原供證行賄警員等語非虛。至檢察官依謝○原之證供及相關事證，起訴本件交收賄賂週期為「每個月」，然而各該月交、收賄賂之時空本屬獨立事實，檢察官所能舉證之證明程度有異，由於部分月份尚無法滿足嚴格證明之要求而為無罪判決確定，此僅所謂「每個月」行賄為不可採，不足以否定其餘月份行、收賄賂之事證。

《3》依陳○鑫、謝○原、陳○成之供證，足認各店員工福利金之用途不須記帳，幾由現場管理人全權支配，大抵與營運相關即可，股東不會詳究，則謝○原即無必要捏詞行賄警員，且其於遭調查貪瀆犯罪之情況下，絕無可能捨輕就重編捏害人害己之行賄情事；至於謝○原於與陳○欣、黃○芳之電話通聯中固有諸多關於捏造經營事故、多報帳等話語，製造「東○」整體開銷龐大之景象，然從其在電話稱祇是

「加減凹（台語）」以觀，上揭私用開銷，亦僅足以證明行賄警察以外之款項並非全支應於「東○」營運，有部分遭其趁機私吞挪用。苟謝○原將員工福利金全用來填補自身及陳○欣、黃○芳各項花費資金缺口，即無可能杜撰行賄警員情事。堪認其供證與陳○鑫、陳○成共同交付周○賢、呂○原賄款為實情。而陳○成因與陳○鑫、謝○原合資經營賭博性東○電子遊戲場，授權由謝○原以現金賄賂警察，冀求免遭取締查緝，自為共同正犯。

《4》會計鄭○雲將薪資、營運費用及員工福利金匯入謝○原帳戶後，謝○原即可統籌自由支配，僅須依陳○鑫、陳○成之合意行賄警員即可，不必限定須從鄭○雲匯來之特定款項支付。且謝○原另於合作金庫大順分行、嘉義分行、東嘉義分行等帳戶款項，並屢有以金融卡提領現金之交易紀錄，對照交付周○賢、呂○原賄賂之日期，尚無矛盾。

《5》呂○原身為派出所警員，且以「東○」所在之榮檜里為警勤區，知悉轄內遊戲場涉嫌賭博，依職責自當蒐查，竟向戴○蘭告稱遭人檢舉並囑其轉知謝○原，雖不足認定有洩密犯行，然可佐證其貪墨受賄，始有此舉止。

《6》周○賢案發時任嘉義市政府警察局第一分局偵查隊偵查佐，呂○原則為該警分局長榮派出所警員，東○電子遊戲場址在周○賢之刑責區、呂○原之警勤區，均知「東

○」在其等所轄責任勤務區內為賭博性營業，依法負有取締查緝權限與職責，知曉業者謝○原交付現金乃賄求放任不予取締查緝之意，猶分別收受賄賂而未舉報偵處，違背職務應為而不為，其等違背職務行為與所收賄賂，即有對價關係等旨。原判決就其依憑調查所得之證據資料，認定謝○原、陳○成向呂○原、周○賢行賄，而呂○原及周○賢予以收受之犯罪事實，已明白認定，並詳細記載所憑之證據及得心證理由，其說明論斷俱有證據資料在卷可稽，並非以謝○原於偵查中之供述作為認定事實之唯一證據。至於原判決所憑採鄭○雲所為其於舊址辦公室親自聽聞內容之供述，並非出於鄭○雲之臆測之詞，以之資為謝○原供證之補強證據，並不違背證據法則。原判決綜合調查所得之直接、間接證據而為合理推論，且並未違背經驗法則、論理法則，即屬事實審法院採證認事，判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指為違法。上訴意旨就原審採證認事職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指摘，而為單純事實上之爭執，自非上訴第三審之合法理由。

- (7) 被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得採為認定被告犯罪事實之證據。此係以被告之自白必須出於其自由意志之發動，用以確保自白之真實性，故對被告施以前揭不正之方法者，不以負責訊問或製作該自

白筆錄之公務員為限，其他第3人亦包括在內，且不以當場施用此等不正之方法為必要，縱係由第3人於訊問前為之，倘使被告精神上、身體上受恐懼、壓迫之狀態延續至應訊時，致不能為任意性之陳述者，該自白仍屬非任意性之自白，依法不得採為判斷事實之根據。惟如被告之自白並非出於上開不正方法取得，而係出於自由意志，自得採為證據。原判決於理由說明：謝○原於97年7月8日自下午2時55分至翌日（9日）凌晨1時0分止經調查員詢問，歷時約10個小時，有調查筆錄可考，查無其明示同意夜間詢問之事證，依刑事訴訟法第158條之2第1項前段，該警詢供述不得作為證據。而謝○原接受調查員詢問之結束時間為97年7月9日凌晨1時0分，檢察官於同日凌晨2時27分開始訊問，經勘驗警詢光碟，及其嗣於另日偵訊中亦肯認於上開偵訊中曾向檢察官陳明其並非疲累。則其於調查員詢問後，至接受檢察官訊問前，獲有相當時間趴桌閉目養神之休息後始應偵訊，過程中雖打哈欠，然檢察官尚徵詢其是否需要休息，其當下衡酌自己身心狀況，明確表達「不是累」、「祇是以前的記憶有點模糊」，足見其意識清楚，陳述出於自由意志，未有受壓迫或不當影響之情事。上訴人等人事後指辯其遭疲勞訊問，均係臨訟飾卸之詞，不足採信。至於調查員對謝○原告以掌握之事證，並曉示法律明文允許之寬典，此對其衡能產生驅策如實招供之意念，足認係其之後於檢察官偵訊時為任意性自白的表徵之一，其出於利害權衡後之決定，不能謂遭受不當外力影響其供述自由。檢

察官訊問謝○原，係有別於調查員警詢之另一訊問程序，依刑事訴訟法第95條第1項踐行告知權利程序，任由謝○原詳實應答，未見其心理受有壓迫之徵象，其亦供認：偵訊供述未遭強暴、脅迫、詐欺等不正當手段取供，沒有人逼迫承認，是出於自由意思所述等語。而其當時之陳述，並無若何之疲累以致意識不清而供述紛亂情形，調查員長時間警詢之不利影響顯未延續至檢察官偵訊時，其於檢察官訊問時之自白具任意性，於有補強證據證明與事實相符時，自得作為證據。至刑事訴訟法並無檢察官須表明身分或著特定服制後始得訊問取供之規定，不因被訊問者主觀知否訊問者之身分而影響其供述之證據能力。經核並無不合。上訴意旨指稱謝○原上開偵查中之供述，出於不正方法取得云云，自非適法之第三審上訴理由。

- (8) 具有共犯關係之共同被告在本質上雖兼具被告與證人雙重身分，但偵查中檢察官如係以被告身分訊問共犯被告，當共犯被告陳述之內容涉及另一共犯犯罪時，此際檢察官為調查另一共犯犯罪情形及蒐集證據之必要，即應將該共犯被告改列為證人訊問，並應踐行告知拒絕證言之相關程序權，使其具結陳述，其該部分之陳述始符合刑事訴訟法第159條之1第2項所定得為證據之傳聞例外。至於被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第159條之1第2項之規定有間。即被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者

外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於最高法院93年台上字第6578號判例已就被害人部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢時所為之陳述，衡諸其等於警詢所為之陳述，均無須具結，卻於具有特信性、必要性時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有特信性、必要性時，依舉輕以明重原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力。原判決以：具共犯關係之共同被告（共犯被告）在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分，倘檢察官先後以被告、證人之身分訊問取供，程序得以切割區分，並踐行各別之告知義務，前者曉示可保持緘默之被告權利（刑事訴訟法第95條），後者曉示得拒絕證言之證人權利（同法第185條第2項、第186條第2項），使受訊問者瞭解係基於何種身分應訊不生混淆，而得以選擇行使各該當權利，其蒐取證據程序於法自無不合。檢察官於97年7月9日，先以被告身分訊問謝○原，謝○原在知可以保持緘默情況下為行賄周○賢、呂○原之任意性自白，即得資為不利謝○原自己之證據。至於謝○原上開具結前之陳述，係屬其自白，原則上不得作為認定共同被告犯罪事實之證據，然考量相同情形之警詢供述，無須具結於具特信性、必要性時即

得為證據，故其於偵查中未經具結之陳述，具有特信性、必要性時，依舉輕以明重原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力。檢察官之後轉換程序，再以證人身分訊問謝○原，經訊明其與陳○鑫、陳○成、周○賢、呂○原等共同被告無得拒絕作證之法定身分關係，僅告以證人作證之具結義務及偽證處罰，但疏漏未告知若恐因陳述致其自己或與其有法定身分關係之人受刑事追訴或處罰者得拒絕證言，即逕命朗讀結文具結，其仍證述陳○鑫、陳○成均知其行賄周○賢、呂○原等情，經勘驗無誤，製有勘驗筆錄可考。則檢察官分別以被告、證人身分訊問謝○原，前者曉示得保持緘默，後者曉示應據實陳述，程序有所區隔而不致混淆。檢察官雖告知謝○原有關刑事訴訟法第187條具結義務及偽證之處罰，惟未告知得拒絕證言之權利等情，固不無瑕疵。然則關於未告知恐因陳述致其自己受追訴或處罰部分，係恐因陳述致自己不利而得予拒證，若未以該證述作為認定其自身犯行之證據，無違禁止「自證（證人）己罪」之規範意旨，而本件就謝○原部分係以其以被告身分所為之自白（輔以其他補強證據）定罪，則該等瑕疵並無關緊要。關於未告知謝○原恐因陳述致與其有法定身分關係之人受追訴或處罰亦得拒絕證言部分，應審酌檢察官之該等取供瑕疵，是否構成「顯有不可信」之外部情況，此攸關謝○原之證言，能否作為認定其餘共同被告即陳○成、周○賢、呂○原被訴犯罪事實判斷依據之問題。查謝○原與其他共

同被告（上訴人等）本皆無法定得拒絕證言之身分關係，倘檢察官就恐因陳述致與其有法定身分關係之人不利則得拒絕證言踐行告知，結果並無不同，故檢察官雖漏未告知，亦難謂其他共同被告之權益遭受損害。參以謝○原之證言與稍早之任意性自白一致，亦無任何意志不自由之情形，就共同被告等人玷汙國家職務廉潔罪行之證明，有外部之信用擔保，斟酌人權保障及公共利益之均衡維護，應認謝○原於97年7月9日偵訊具結所為關於與知情之陳○鑫、陳○成共同交付賄賂與周○賢、呂○原收受之證言不受上開瑕疵之影響，可以採為認定其他共同被告犯罪事實之證據。共同被告等否定謝○原該具結供證之證據能力，均不足採等旨，經核並無違誤。上訴意旨就以上斤斤指摘，難謂為合法之第三審上訴理由。

- (9) 司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符；或傳喚該通訊者；或依其他法定程序，為證據調查。倘通訊者對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。如前揭發回理由部分所述，通訊



保障及監察法第5條第2項於96年7月11日修正公布，96年12月11日施行，檢察官依修正前之規定核發之通訊監察書，依司法院釋字第631號解釋及修正後之規定，應自96年12月11日失其效力，則於96年12月11日之前依檢察官核發之通訊監察書進行通訊監察，自屬合法。原判決以：本案攸關之通訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽（即附表三編號1至23）。附表三編號1至7之通訊監察，有檢察官依法核發之通訊監察書可稽，即非違法監聽，至雲林地檢署函覆稱其檔案室查無該等監聽光碟。係因年代久遠佚失，衡以非出於應提出方之惡意使然，且其譯文經提示通話一方之謝○原、陳○欣，均肯認有此等對話，應認具有證據能力。附表三編號1至23之通訊監察，係由檢察官依法核發通訊監察書執行監聽，縱使當時所據之法律嗣經宣告違憲及法律並已修正，然不影響依當時有效之法律依法執行監聽之效力等旨。揆之前開說明，並無不合。至通訊保障及監察法雖於103年1月29日修正增訂公布第18條之1第3項以：違反第5至7條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依規定予以銷燬。於上開修正規定自公布後5月施行。據此，違法監聽蒐證之效果，由相對無證據能力修正為絕對無證據能力。然本件通訊監察內容及其譯文，除前述附表三編號24至28部分外，係於103年1月29日修正前舊法有效施行期間合

法執行通訊監察所取得之證據資料，自無上開修正後增訂規定之適用。

(10) 所謂接續犯，係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理始足當之；如客觀上有先後數行為，主觀上基於一個概括之犯意，逐次實行而具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪名者，則屬刑法修正前所規定之連續犯，於連續犯刪除後，則應分論併罰。原判決認定：謝○原、陳○成與陳○鑫於96年7月22日、96年9月28日、96年10月21日、96年11月22日、97年1月31日、97年3月25日先後向周○賢交付賄賂6次；於96年7月20日、96年10月18日、96年11月21日、97年1月20日、97年3月20日、97年4月20日、97年5月20日先後向呂○原交付賄賂7次，周○賢收受賄賂6次，呂○原收受賄賂7次等情；並以其犯罪時空各不相同，復非單筆賄款以分期付款之方式逐次完成，難認係出於單一犯罪決意以數個舉動接續為之，其各次犯罪之犯意及行為相互獨立，不具合一包括評價屬性，應分論併罰，於理由予以說明。上訴意旨以原判決予以分論併罰，為有違誤云云，自非適法之第三審上訴理由。

(十一) 臺南高分院108年度重上更(四)字第28號判決(

確定)，摘錄如下：

- 1、主文：原判決關於謝○原、陳○成被訴於96年12月27日共同行賄周○賢及於96年12月20日共同行賄呂○原及定應執行刑部分；周○賢、呂○原分別被訴於上開時間收受賄賂部分，均撤銷。上開撤銷部分，謝○原、陳○成、周○賢、呂○原均無罪。
- 2、本次更四審訴訟審理範圍：前審（更三審）判決後，被告陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原不服均提起上訴，經最高法院就臺南高分院更三審判決關於其附表一編號5、附表二編號4（皆不包括陳○鑫部分）均撤銷發回臺南高分院，其他則均上訴駁回，故本件除上開發回部分（即謝○原、陳○成被訴於96年12月27日行賄被告周○賢、於96年12月20日行賄被告呂○原部分；周○賢、呂○原分別於上開日期收受賄賂部分）外，均因最高法院駁回上訴而確定，本件審理範圍僅餘上開最高法院發回部分。
- 3、按不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第301條第1項定有明文。次按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，同法第154條第2項亦有明文。而認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；此所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其

為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號及76年台上字第4986號判例意旨參照）。次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判例意旨參照）。再按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台

上字第2980號判決意旨參照)。

4、本件公訴人認被告謝○原、陳○成、周○賢、呂○原涉犯上開罪嫌，無非係以：被告謝○原於97年7月8日調查筆錄、97年7月9日偵查筆錄、陳○成、鄭○雲於調查及偵查中之證述、通訊監察譯文等，為其主要論據。據被告謝○原、陳○成均堅決否認涉犯非公務員關於違背職務之行為交付賄賂之犯行，另被告周○賢、呂○原均堅決否認有何違背職務收受賄賂之犯行，其等分別辯解如下：

- (1) 被告謝○原辯稱：伊係於96年5、6月間在朋友餐敘場合認識被告周○賢，當時雖彼此互留電話，但並未告知周○賢伊在嘉義市開設「東○遊戲場」；呂○原係伊於96年6月間在屏東墾丁浮潛渡假認識的，伊雖於調查人員及檢察官訊問時供述有對周○賢、呂○原行賄之內容，但係因怕公司知道伊侵占公款，才會編造拿錢行賄警察之事；當時伊騙陳○欣說伊有送錢給警察，也有騙黃○芳說要交際應酬，因為當時伊同時結交兩個女朋友，為了應付她們，始編造謊言云云。
- (2) 被告陳○成辯稱：伊不認識嘉義市的警員，也不知道被告謝○原有無向嘉義市警察行賄，且行賄部分也沒有經過伊及股東會討論同意云云。選任辯護人則為其辯護稱：被告謝○原於原審審理時已具結證稱因擔心挪用公款東窗事發，且接受不正方式訊問，始於偵查中謊稱有向警員行賄云云；證人陳○欣、黃○芳於偵查中之證述均係聽聞自謝○原，對於事實真相如何，並不知情；縱使最終認定謝○原有向警員

行賄之事實，亦無證據證明被告陳○成有犯意聯絡及行為分擔；被告陳○成97年7月15日之偵訊筆錄，依勘驗結果，檢察官之訊問內容實際上包含數個問題，被告陳○成僅單純就檢察官訊問是否授權被告謝○原去處理之問題回答，此由其先前已回答不知道「東○」及「永○」部分是否有送錢給警察，且於檢察官詢問：「然後你知道謝○原有在送錢給警察？」，其答稱：「不一定是警察……搞不好，我有時候會想說，搞不好他把錢跟我一樣」等語，即可得知，故尚難據此為不利於被告陳○成之認定。

- (3) 被告周○賢辯稱：謝○原係張○礦介紹認識的線民，與他見面都是要詢問電子遊戲場內有無販毒情資，及詢問是否於嘉義認識游泳教練，因當時伊要幫伊女兒找游泳教練；且伊怕被線民利用，所以都是伊主動打電話給謝○原云云。選任辯護人則為其辯護稱：鄭○雲並未在被告謝○原及被告陳○鑫談話時坐在旁邊，僅係倒水時經過，其證述聽聞之內容當係自行聯想臆測；陳○成於調查時之供述及偵查中之證述，亦均屬主觀臆測之詞，尚難據此為不利於被告周○賢之認定；謝○原對於法律罪名之刑度均不熟悉，並非具有法律專業知識之人，為求女友、朋友、公司員工免遭禍及，並避免長期侵占「員工福利金」之事實遭發覺，加以調查員以不正方法取供，始誣指行賄警員，再者，謝○原於偵查初期坦承交付賄賂之重罪，否認業務侵占之輕罪，所為與常情相悖，更可見偵查程序中確有受到不正訊問之情事；本案僅有謝○原之非任意性自白指認行賄被告周○賢，

而所謂實施跟監資料，僅有針對被告周○賢辦公處所、住處外觀、公用電話亭所拍攝之照片，並無其等會面之照片；至於通訊監察譯文並未顯示被告謝○原與被告周○賢每月均有見面或通聯之紀錄，且其等約定見面之目的或係借款、游泳，均無法證明有交付賄款之情事。

- (4) 被告呂○原辯稱：伊不知道「東○遊戲場」屬於賭博性電玩，警勤區民眾也沒有人反應這種事情，伊曾經跟謝○原約在嘉義市軍輝橋下堤防見面，在電話中以及和謝○原見面，是請教潛水及養狗之事，謝○原不曾交付金錢給伊；之所以會要求東○遊戲場的店長戴○蘭到長榮派出所，是因為伊的所長有問伊關於東○遊戲場是否有賭博情形，伊向所長反應目前沒有這樣的情資，伊當天也只有告誡戴○蘭不可從事賭博行為，沒有說其他的事情云云。

5、臺南高分院審酌檢察官所提全部證據後，仍無法獲致被告有罪心證之認定，雖無究明證據能力有無之必要，然因臺南高分院於審酌檢察官所提證據時，仍不得審酌已被排除證據能力之證據，就予以除排之證據部分說明如下：

- (1) 關於被告謝○原97年7月8日之調查筆錄，被告陳○成、證人鄭○雲於調查中之證述部分：上開檢察官提出之證據方法，其中關於被告謝○原97年7月8日之調查筆錄，被告陳○成、證人鄭○雲於調查中之證述，被告等及其等之辯護人於臺南高分院準備程序中表示關於證據能力之意見均同更三審所述，而被告等及其等之辯護人於臺南高分院更三審審理中均爭執共同被告謝○原、陳○成及證人鄭○雲於調查中之陳

述為傳聞證據述，無證據能力。而觀之被告謝○原於97年7月8日調查中之供述可知，被告謝○原於97年7月8日自下午2時55分至翌日(9日)凌晨1時0分止應調查員詢問，歷時約10個小時，有調查筆錄可考(915號偵查卷63至71頁)，卷查無被告謝○原明示同意夜間詢問之事證，證人即調查員田鎮源固證述經檢察官許可夜間詢問，但亦乏佐證，且經原審勘驗上開調查筆錄之詢問光碟，並未全程錄音或錄影，且被告謝○原多次打哈欠或閉眼瞌睡，有勘驗筆錄可按(嘉義地院卷四第54至71、92至102頁)，依刑事訴訟法第158條之2第1項前段規定，被告謝○原上開調查中之供述為疲勞訊問所不法取得，檢察官未能釋明排除調查員惡意取供之質疑，故被告謝○原於97年7月8日調查中之供述應無證據能力，應予排除；另關於共同被告陳○成、證人鄭○雲於調查中之陳述部分，檢察官亦未能釋明其等上開陳述有較可信特別情況及必要性之傳聞例外，故依刑事訴訟法第159條之2規定，其等調查中之供述亦無證據能力，亦應予排除。是上開被告謝○原97年7月8日之調查筆錄，被告陳○成、證人鄭○雲於調查中之證述，均不得作為本案認定被告犯罪事實之證據。

(2) 關於上開通訊監察譯文部分：

〈1〉按88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」96年7月20日司法院釋字第631號解釋：「憲法第12條規



定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：『前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發』，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第12條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條施行之日失其效力。」而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發，審判中由法官依職權核發。其第5項規定：「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」並同時於第34條第2項規定：「本法修正條文自公布後五個月施行。」則上開修正後之規定，係於96年12月11日施行。從而，檢察官依修正前之規定核發之通訊監察書，依司法院釋字第631

號解釋及修正後之上開規定，應自96年12月11日失其效力。本件自96年12月11日起至97年1月6日止即原判決附表三編號24至28之監聽，能否謂非屬通訊保障及監察法第5條第5項所定違反本條規定進行監聽行為情節重大者之情形，即非無研求之餘地，以上並據最高法院106年度台上字第202號、108年度台上字第952號判決即本件更二審、更三審判決經最高法院先後發回意旨指明。

〈2〉本案攸關之通訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法不得採為證據。而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項，關於通訊監察法官保留之修正施行已留有5個月之過渡期，復經司法院於96年7月20日以司法院釋字第631號解釋甚明，檢察官不能諉為不知，乃竟於96年12月11日修正生效前之96年12月5日仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書，應可認檢察官就此難謂非蓄意為之，而存有僥倖偷渡之惡意，則本件自96年12月11日起至97年1月6日止即臺南高分院更三審判決附表三編號24至28之監聽，應認有違反通訊保障及監察法第5條第5項所定進行監聽行為情節重大之情形，依法不得採為證據，而不得依刑事訴訟法第158條之4加以權衡判斷其證據能力。

6、本件檢察官提出之證據方法中，被告謝○原於97

年7月8日調查筆錄，被告陳○成、證人鄭○雲於調查中之證述及臺南高分院更三審判決附表三編號24至28之監聽譯文，均應予排除，不得採為證據，業如前述。是本件僅能以被告謝○原於97年7月9日偵查筆錄、被告陳○成、證人鄭○雲於偵查中之證述，認定被告是否構成被訴罪名，查：

(1) 證人鄭○雲於偵查中證稱：含「東○遊戲場」、「永○遊戲場」及「七○遊戲場」在內的每家店經營初期就開始支付員工福利金，「東○」的員工福利金是6萬元，由伊依陳○鑫指示匯到謝○原合庫興南分行0000-000000000號帳戶支用，伊早即曾聽到謝○原及陳○鑫在辦公室討論是要給警察的錢，96年10月17日謝○原電話告知之後，增加2萬元變成8萬元（915號偵查卷214至215頁，5069號偵查卷（一）第184至185頁）；被告陳○成於偵查中供稱：（陳○鑫有無問過你，員工福利金是否需提高加碼用來送錢給警察？）有問過，他有授權給伊，如果需要送錢給警察，員工福利金可以加碼（見5069號偵查卷（三）第208頁），而陳○成於原審審理時亦肯認曾為上開證述（嘉義地院卷（三）第110頁），其等雖均證稱員工福利金係為賄警而設，然由上開證人鄭○雲之證述及被告陳○成之供述，均僅能證明其等知悉被告謝○原有行賄嘉義員警之事實，惟詳細時間、次數、具體情形為何，被告陳○成、證人鄭○雲均毫無所悉，業據其等證述屬實（更一審卷（二）第89頁及其反面、5069號偵查卷（一）第65頁），則尚無從以被告陳○成、證人鄭○雲前揭證述，即據以認定被告謝○原有於96年12月份有交付

賄款予被告周○賢、呂○原之事實。

- (2) 又被告謝○原於97年7月8日之調查筆錄不具證據能力，已如前述。而被告謝○原雖曾於偵查中證稱：「東○」帳冊裡是以員工福利金名義代表送給警察的錢，每一間分店的帳冊內，每月都會有一筆員工福利金，以伊這邊而言，送給警察的賄款都會納入員工福利金項目內，大家都有這個默契，帳冊中的員工福利金6萬元，就是對警察打點的費用，各支付周○賢、呂○原1人3萬元(915號偵查卷79至80頁)；自96年2月至97年5月，於每月20日送3萬元給呂○原，中間沒有間斷過，周○賢大約是96年5月或6月開始，一樣是每個月固定3萬元等語(915號偵查卷75至77頁)，故檢察官雖依謝○原之供(證)述及如上證人鄭○雲、被告陳○成之陳述，起訴被告等交收賄賂週期為「每個月」，然而各該月交收賄賂之時空本屬獨立事實，檢察官所能舉證之證明程度有異，自造成犯罪事實存否之認定差別，此於臺南高分院更二審已認定關於謝○原於96年6月、8月、97年2月、97年4月交付賄款予被告周○賢；96年2月至同年6月、8月、9月、97年2月交付賄款予被告呂○原之事實，因缺乏被告謝○原與被告周○賢、呂○原聯絡見面與被告謝○原告知證人黃○芳、陳○欣「已處理好了」之相關通話，尚無積極證據予以佐證，而均為被告等(不另諭知)無罪判決確定，而檢察官並未提起上訴而確定，足認被告等交收賄賂之每個月週期並非絕無例外或牢不可破，或有約定交付而未交付之可能，例如該月營業不佳或被告謝○原私自挪用時，於

此等情形下，縱本案被告等交收賄賂之其他月份，經臺南高分院更三審判決被告等有罪後，經最高法院判決駁回被告上訴而確定，然依前揭說明，96年12月該月份就被告謝○原於上開時間是否確實有交付賄款予被告周○賢、呂○原，既尚存有合理之懷疑，無法滿足嚴格證明之要求，仍應為無罪判決，自不受其他月份判決有罪確定之拘束。

- (3) 關於臺南高分院更三審判決附表三編號24至28之監聽譯文，因有違反通訊保障及監察法第5條第5項所定進行監聽行為情節重大之情形，依法不得採為證據，而上開監聽譯文之證據能力經排除之結果，本件縱可認被告謝○原曾於96年12月20日與被告呂○原、證人黃○芳（被告謝○原女友）；於96年12月21日與證人陳○欣（亦為被告謝○原女友）；於96年12月26日與被告周○賢；於96年12月27日與證人黃○芳，分別有電話通聯，然因無被告謝○原與被告周○賢、呂○原聯絡見面之相關譯文內容可資參照，亦無被告謝○原於送交賄款後，告知黃○芳或陳○欣已「處理好了」之相關通話可資佐證，則被告謝○原是否於上開日期確實有與被告周○賢、呂○原見面，如有見面是否與本件犯罪事實相關，均非無疑。關於檢察官起訴意旨認被告謝○原於96年12月27日交付賄款予被告周○賢；於96年12月20日交付賄款予被告呂○原之事實，即無積極證據予以佐證，則臺南高分院就被告謝○原於上開時間是否確實有交付賄款予被告周○賢、呂○原，尚存有合理之懷疑，實無法使臺南高分院形成有罪之確信，依

「罪證有疑，利於被告」之刑事訴訟原則，因認被告謝○原此部分犯罪尚屬不能證明。

- (4) 按檢察官以被告涉犯甲、乙、丙三罪間有集合犯之實質上一罪關係提起公訴，法院認該三罪間，犯意各別，行為互殊，無成立集合犯之情形，應依數罪併罰處理時，本不受檢察官見解之拘束，此時，如甲、乙罪部分成立犯罪，丙罪部分不成立犯罪，即應分別為科刑及無罪之諭知(最高法院100年度台上字第3066號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會刑事類提案第29號)。關於被告謝○原、陳○成被訴於前揭地點交付賄款予被告周○賢、呂○原；被告周○賢、呂○原被訴收受賄賂之事實，檢察官雖認與業已判決確定之犯罪事實均具有接續犯之實質上一罪關係，然按所謂接續犯，雖在刑法之評價上僅認為成立一罪，然必須數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始能論以接續犯，而為包括之一罪。如行為人先後數行為，在客觀上係分次實施，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。經查，被告謝○原被訴行賄被告周○賢、呂○原之時間、地點均各有不同，且相關賄款並非以分期付款方式逐次完成給付，是以其等各次

犯罪之犯意及行為均相互獨立，不具有接續性，應予分論併罰。故被告謝○原、陳○成、周○賢、呂○原此部分被訴犯罪事實，與其等業經判決確定之犯罪事實部分並無實質上一罪關係，臺南高分院見解尚不受檢察官此部分見解之拘束，就被告等被訴此部分犯罪事實部分自應為無罪之諭知。

7、綜上，公訴人所舉上開證據，因有前述疑義未明，無論分別以觀或綜合評價，均尚未達通常一般人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，是臺南高分院即無由形成被告陳○鑫、謝○原、陳○成、周○賢、呂○原有罪之確信，復無其他證據足為被告等有罪之認定，被告等此部分之犯罪，自屬不能證明，揆諸前揭規定及判例意旨，即應為被告等此部分無罪判決之諭知。

8、原審就被告謝○原、陳○成被訴於96年12月27日共同行賄被告周○賢及於96年12月20日共同行賄被告呂○原；被告周○賢、呂○原被訴於上開時間收受賄賂之犯行，未詳為推求，遽為論罪科刑之判決，即有可議。被告等上訴意旨指摘原判決上開不當部分，非無理由，自應由臺南高分院將原判決此部分及被告謝○原、陳○成定應執行部分均撤銷，改為上開被告無罪之諭知，以期適法。

(十二)最高法院109年度台上字第1270號判決駁回上訴(本案確定)，摘錄如下：

1、原判決以公訴意旨略以：被告謝○原、陳○成與同案被告陳○鑫(已判決確定)共同基於行賄警方人員之犯意，授權由謝○原向東○遊戲場之轄區分局偵查佐即被告周○賢與轄區派出所警員

即被告呂○原交付賄賂，行賄款項則由鄭○雲以「員工福利金」名義作帳並轉匯與謝○原，謝○原即於96年12月27日，在嘉義市中山路麥當勞速食店前或民權路與忠義街交岔路口，交付賄款3萬元與周○賢；於96年12月20日，在嘉義市民生北路與中山路交岔路口之彰化銀行騎樓下或8掌溪堤防，交付賄款3萬元與呂○原，周○賢、呂○原分別基於違背職務收受賄賂之犯意，於前揭時間、地點收受謝○原所交付之賄款等情。因認謝○原、陳○成涉犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項之未具公務員身分，關於違背職務之行為交付賄賂罪嫌，周○賢、呂○原涉犯貪污治罪條例第7條、第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂罪嫌。惟經審理結果以不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審對被告等4人關於此部分之科刑判決，改判諭知被告等4人無罪。

## 2、檢察官上訴意旨略稱：

- (1) 原判決認定本件核發通訊監察書之檢察官難謂非蓄意違法，存有僥倖偷渡之惡意情節重大。此對案牘勞形且順利查獲、追訴本案重大貪瀆被告之基層承辦檢察官而言，非僅攸關本件之重罪是否有罪，且該檢察官或將面臨刑事、懲戒、評鑑、賠償等處分，此涉及大是大非，不得率予認定。第一審承辦檢察官核發系爭通訊監察書時，究係基於對法律之主觀確信？或因一時疏忽或對新舊法律施行之誤認，抑或如原判決所認定係難謂非蓄意違法存有僥倖偷渡之惡意，自應詳加調查審認，必要時應傳訊該核發通訊監察書之檢察官，甚或其所屬主任檢察官、檢察長，以還原核發系爭通訊監



察書之實況，查證檢察官是否真有如原判決所嚴重指稱之難謂非蓄意違法存有僥倖偷渡之惡意。

- (2) 與本案攸關之通訊監察內容及譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法不得採為證據，倘違反之情節尚非重大，因仍屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第158條之4加以權衡。系爭通訊監察書係由檢察官依當時有效之通訊保障及監察法所核發，監察期間96年12月8日至97年1月6日，雖建置機關未於96年12月11日下線，而執行機關仍聽譯其通訊內容，誠係值此法律修正過渡期間之疏忽，應尚非蓄意為之。況就植基於保障人權目的而規制之證據使用禁止，乃抑制故意非法偵查之有效手段而言，出乎無心之蒐證疏失，因無違背法定程序之主觀意圖，自不存在非法取證之意識必須加以遏止，蓋倘劃入使用禁止之列，亦無法達預防將來故意非法偵查之目的，當無禁止使用之必要，雖影響受監察人或相關被告訴訟防禦權益，然若另由檢察官依法聲請法官核發通訊監察書，亦必然發現該等通訊內容，此於追訴貪瀆重罪，貫徹公務員職務執行之廉潔與公正，維繫國家綱紀，有重大之意義。故依據權衡原則，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，兼衡本案亦確實查獲並追訴呂○原等其餘違法收賄犯行且判刑確定，應認有證據能力（原審法

院106年度重上更三字第10號判決參照)等語。

3、證據之取捨、證據證明力之判斷，及事實有無之認定，為事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法，而資為第三審上訴之適法理由。原判決依憑調查證據之結果，並綜合卷內證據資料，認檢察官所提出之證據，不足以證明被告等4人有公訴意旨所指交付、收受賄賂之犯罪，已詳敘其調查證據之結果及取捨證據認定之理由，並說明公訴人認被告等4人涉犯上開罪嫌，無非係以：謝○原於97年7月8日調查筆錄、97年7月9日偵查筆錄、陳○成、鄭○雲於調查及偵查中之證述、通訊監察譯文等，為其主要論據。

(1) 據被告等4人均否認犯罪，依謝○原97年7月8日之調查筆錄，其於97年7月8日自下午2時55分至翌日(9日)凌晨1時0分止應調查員詢問，歷時約10個小時，查無其明示同意夜間詢問之事證，且經勘驗調查筆錄之詢問光碟，並未全程錄音或錄影，謝○原多次打哈欠或閉眼瞌睡，其上開調查中之供述為疲勞訊問所不法取得，應無證據能力；陳○成、鄭○雲於調查中之陳述部分，檢察官亦未能釋明其等陳述有較可信特別情況及必要性之傳聞例外，故亦無證據能力。以上均不得作為認定被告等4人犯罪事實之證據。

(2) 88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」96年7月20日司法院釋字第631號解釋：「憲法第12條規定：『人民有秘

密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：『前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發』，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第12條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條施行之日失其效力。」而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發，審判中由法官依職權核發。其第5項規定：「違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。」並同時於第34條第2項規定：「本法修正條文自公布後5個月施行。」則上開修正後之規定，係於96年12月11日施行。

- (3) 從而，檢察官依修正前之規定核發之通訊監察書，依司法院釋字第631號解釋及修正後之上開規定，應自96年12月11日失其效力。本案之通

訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法不得採為證據。而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項，關於通訊監察法官保留之修正施行已留有5個月之過渡期，復經司法院於96年7月20日以司法院釋字第631號解釋甚明，檢察官不能諉為不知，乃竟於96年12月11日修正生效前之96年12月5日，仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書，應可認檢察官就此存有僥倖偷渡之意，則本件自96年12月11日起至97年1月6日止之監聽，應認有違反通訊保障及監察法第5條第5項所定進行監聽行為情節重大之情形，依法不得採為證據，而不得依刑事訴訟法第158條之4加以權衡判斷其證據能力。

- (4) 鄭○雲及陳○成之供證，均僅能證明其等知悉謝○原有行賄嘉義員警之事實，惟詳細時間、次數、具體情形為何，陳○成、鄭○雲均毫無所悉，尚無從以其2人之供證，據以認定謝○原有於96年12月份交付賄款與周○賢、呂○原之事實。謝○原雖曾於偵查中證稱：「東○」帳冊裡是以員工福利金名義代表送給警察的錢，每間分店的帳冊內，每月都會有筆員工福利金，以伊這邊而言，送給警察的賄款都會納入員工福利金項目內，大家都有這個默契，帳冊中的員工福利金6萬元，就是對警察打點的費用，各支付周○賢、呂○原各3萬元；自96年2月至97年5月，於每月20日送3萬元給呂○原，中間沒

有間斷過，周○賢大約是96年5月或6月開始，一樣是每個月固定3萬元等語。故檢察官依謝○原之供證及鄭○雲、陳○成之陳述，起訴被告等4人交、收賄賂週期為「每個月」，然而各該月交收賄賂之時空本屬獨立事實，檢察官所能舉證之證明程度有異，自造成犯罪事實存否之認定差別，此於原審法院更2審判決已認定關於公訴意旨另指謝○原於96年6月、8月、97年2月、97年4月交付賄款與周○賢；96年2月至同年6月、8月、9月、97年2月交付賄款與呂○原之事實，因缺乏謝○原與周○賢、呂○原聯絡見面，與謝○原告知證人黃○芳、陳○欣「已處理好了」之相關通話，尚無積極證據予以佐證，而均為被告等（不另諭知）無罪判決，檢察官並未上訴而確定。足認被告等4人交、收賄賂之每個月週期並非絕無例外或牢不可破，或有約定交付而未交付之可能，於此等情形下，縱被告等4人交、收賄賂之其他月份，經原審法院更三審判決有罪確定，然就96年12月份謝○原是否確實有交付賄款與周○賢、呂○原，既尚存有合理之懷疑，無法滿足嚴格證明之要求，仍應為無罪判決，自不受其他月份判決有罪確定之拘束。

- 4、綜上，公訴人所舉證據，尚未達通常一般人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，即無由形成被告等4人就前開公訴意旨所指之犯罪為有罪之確信，被告等4人此部分之犯罪，自屬不能證明等旨。按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應

負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為不利於被告之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成不利於被告之心證，基於無罪推定之原則，自應為有利於被告之判決。本件檢察官並未提出適合於證明被告等4人有公訴意旨所指之犯罪事實之積極證據。原判決對於卷內證據資料，復已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得被告等4人有罪之心證，因而為無罪之諭知，於法洵無違誤。檢察官於原審並未聲請傳喚原核發通訊監察書之檢察官等到庭作證，以盡其舉證責任，則上訴意旨以原審對此未為調查，為違背法令云云，應認檢察官之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

### 三、綜整本案歷審判決結果概要：

- (一)嘉義地院97年度訴字第854號判決(98.10.13)——有罪。
- (二)臺南高分院98年度上訴字第1199號判決(99.12.09)——無罪。
- (三)最高法院101年度台上字第5653號判決(101.11.08)——撤銷，發回臺南高分院。
- (四)臺南高分院101年度重上更(一)字第113號判決(103.05.29)——有罪。
- (五)最高法院104年度台上字第2294號判決(104.07.30)——撤銷，發回臺南高分院。
- (六)臺南高分院104年度重上更(二)字第30號判決(105.04.19)——有罪。
- (七)最高法院106年度台上字第202號判決(106.05.18)——撤銷，發回臺南高分院。
- (八)臺南高分院106年度重上更(三)字第10號判決(107.12.25)——有罪

1、周○賢犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。應執行有期徒刑拾年，褫奪公權參年。未扣案犯罪所得貳拾壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2、呂○原犯如附表二所示之罪，各處如附表二所示之刑。應執行有期徒刑拾年貳月，褫奪公權參年。未扣案犯罪所得貳拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(九)最高法院 108 年度台上字第 952 號判決 (108.09.26) 一部分撤銷，發回臺南高分院。

(十)臺南高分院 108 年度重上更四字第 28 號判決 (108.12.31) 一原判決關於謝○原、陳○成被訴於 96 年 12 月 27 日共同行賄周○賢及於 96 年 12 月 20 日共同行賄呂○原及定應執行刑部分；周○賢、呂○原分別被訴於上開時間收受賄賂部分，均撤銷改判無罪。

(十一)最高法院 109 年度台上字第 1270 號判決 (109.04.09) 一駁回 (確定)。

四、本案前經函請司法院轉臺南高分院查復說明<sup>1</sup>，摘錄如下：

(一)陳訴人涉犯貪污案件 (更三審附表一編號 1 至 4、6 至 7 所示 6 罪)，經臺南高分院 106 年度重上更 (三) 字第 10 號判處罪刑，嗣最高法院以 108 年度台上字第 952 號駁回此部分上訴而確定等情，有判決書可稽；而更三審附表一編號 5 部分，經最高法院以上開案號發回後，臺南高分院以 108 年度重上更 (四) 字第 28 號判決無罪，檢察官上訴後，經最高法院 109

---

<sup>1</sup>司法院 109 年 5 月 25 日號院台廳刑三字第 1090014475 號函及臺南高分院 109 年 5 月 14 日南分院正文字第 1090000319 號函。

年度台上字第1270號駁回檢察官上訴而確定等情。

(二)關於謝○原偵訊筆錄有無違法部分：

1、被告供述之任意性，指被告意思決定與意思活動之自由，不得以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法予以影響，由於因果關連性之故，具決定性的並非疑似存有不正方法之狀態，而是該所謂不正方法，是否導致決定自由遭受影響。被告先由司法警察詢問後移送檢察官複訊而均自白時，苟前階段自白因欠缺任意性而被排除時，後階段自白是否亦受到污染而亦應排除，取決於被告在前階段所受心理強制是否仍在延續狀態中，倘後階段自白係由另一機關透過合法方式所取得被告出於自由意思下之供述，則前階段之非任意性證據排除效力已然阻斷，後階段自白當有證據能力。蓋不同偵查機關各司其職，檢察官非必須為警察機關之偵查疏失背書或買單，國家追訴犯罪之權力與公共利益，不能因偶爾或單一之蒐證瑕疵導致後續程序澈底癱瘓。再者，被告為刑事訴訟當事人之一，被視為訴訟程序之主體，享有供述之自由，不論有利或不利，其任意性之內涵包括：由決定是否要陳述、為何要陳述，以及陳述之內容，此與其是否處於受拘捕或羈押之狀態無必然關係。而自白之任意性（或自願性）根本之保障途徑，就是使其得以知曉有權利可以選擇拒絕自白，甚至保持緘默，且禁止對緘默為不利評價（刑事訴訟法第156條第4項參照），則被告既知悉有得保持緘默之權利，出於審時度勢下所決定之供述，難謂無任意性之表徵，並無禁止之理。

2、謝○原接受調查員詢問之結束時間為97年7月9



日凌晨1時35分許（1時51分為光碟結束時間），檢察官於同日凌晨2時27分開始對其複訊。據謝○原供稱：「調查員讓我含抽菸的休息次數約有7、8次，在檢察官訊問前有讓我休息，那段時間我趴在桌上睡覺但未睡著」等語，經勘驗調詢光碟，調查員確曾向謝○原表示「你可以趴著休息，累的話可以先睡一下」等語，有勘驗筆錄可考。謝○原於檢察官訊問過程中，於2時44分打哈欠，檢察官詢問謝○原「是否要休息，是否會累」，謝○原答稱：「不用」、「我不是累，是我之前的事情記不太起來了，要想比較久」，檢察官特別叮囑「如果感覺疲累，可以隨時休庭」，經臺南高分院勘驗謝○原自身狀態，其確實表明「我不是累，只是以前的記憶有點模糊」等語，有勘驗筆錄可證，此後另日偵訊亦自承曾向檢察官作上開其並非疲累之回應。因此謝○原於調查員詢問後，至接受檢察官訊問前，獲有相當時間趴桌閉目養神之休息後始應偵訊，過程中雖打哈欠，然檢察官尚且徵詢其是否需要休息，謝○原當下衡酌自己身心狀況，既明確表達「不是累」，更說明「只是以前的記憶有點模糊」，足見其意識清楚，陳述與否及作何陳述，概憑一己自由意志，未有受壓迫或不當影響之情事，自無由他人事後強詞旁指其已疲累不堪之餘地。陳訴人屢指稱謝○原遭到檢察官疲勞訊問之不正取證，尚有誤會。

- 3、謝○原長年經營賭博性電子遊戲場，富有社會歷練，深知檢調人員查緝賭博電玩業者行賄警察犯罪之嚴厲，明知無需承認自己所未曾有過之行賄犯行，亦知對檢警之犯罪指控得保持緘默的情況

下，猶自白同股東交付賄賂兼及對向之收賄警察，以一般人理性標準，當認知其自白暨不利指證之後續效果。經原審勘驗調詢錄音結果，調查員確對謝○原告以行賄公務員之法定刑為有期徒刑1年以上7年以下，最重可判到有期徒刑7年，偵查中自白可以減輕或免除其刑，且檢察官得同意給予據實陳述之污點證人追訴寬減或保護，並曉以已掌握清查公司帳冊及股東金融帳戶等事證，復強調上開規定是法律給罪犯補救機會的1種保護，必須告知謝○原依法有上開之權利，有勘驗筆錄可稽。調查員對謝○原告以真實掌握之事證，並曉示法律明文允許之寬典，此對謝○原確可產生如實招供之動力，嗣其於檢察官偵訊時為自白，乃係其出於利害權衡後之意思決定與活動，自難謂遭受不當外力影響其供述自由，應認自白係出於任意性。

- 4、檢察官訊問謝○原，係有別於調詢之另一訊問程序，依法踐行告知涉犯罪名、得保持緘默、選任辯護人及請求調查有利證據等權利事項後，再以懇切之態度訊問案情，任由謝○原依題旨詳實應答，未見其心理受有壓迫之徵象，本案尚無事證可認有何心理不自由之情況延伸至檢察官複訊。謝○原亦供認：偵訊供述未遭強暴、脅迫、詐欺等不正當手段取供，沒有人逼迫承認，是出於自由意思所述等語。謝○原除坦言交付賄賂給陳訴人、呂○原，且股東陳○鑫、陳○成均知悉等情節外，另就檢察官提問關於其向陳○鑫另索求2萬元之通訊監察內容，以及年度3節贈賄等疑義，進一步辯明並未行賄而係供己花用，顯係就賄賂犯嫌加以辯明（刑事訴訟法第96條參照），

由此足見謝○原就所涉行賄罪名，或為損人不利己之坦承，或為利己且利人之辯駁，理解題旨區辨案情疑點分明，思慮無礙，並無疲累以致意識不清而供述紛亂情形，調查員長時間詢問之不利影響，顯未延續至檢察官偵訊時，謝○原於檢察官訊問之自白應具任意性，於有補強證據證明與事實相符時，自得作為證據；陳訴人指稱謝○原偵訊自白、結證不具任意性，尚有誤會。至刑事訴訟法關於證據蒐集或調查等程序規定，就詢（訊）問犯罪嫌疑人或被告之各項告知要求，並無檢察官須表明身分或著特定服制後始得訊問之設計，陳訴人以檢察官於該次訊問未著法袍，而質疑謝○原供述之證據能力，亦有誤會。

- 5、具共犯關係之共同被告（共犯被告），在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分，倘檢察官先後以被告、證人之身分訊問取供，程序得以切割區分，並踐行各別之告知義務，前者曉示可保持緘默之被告權利（刑事訴訟法第95條），後者曉示得拒絕證言之證人權利（同法第185條第2項、第186條第2項），使受訊問者瞭解係基於何種身分應訊，不生混淆，而得以選擇行使各該當權利，蒐取證據程序於法自無不合。查檢察官於97年7月9日先以被告身分訊問謝○原，謝○原在知道可以保持緘默情況下坦言行賄陳訴人之任意性自白，得為不利謝○原自己之證據，再以「證人」身分訊問謝○原，告以證人作證之具結義務及偽證處罰（刑事訴訟法第187條第1項），但疏漏未告知若恐因陳述致謝○原「自己」或「與其有法定身分關係之人」受刑事追訴或處罰者得拒絕證言（刑事訴訟法第181條、第186條第2項），

即逕命謝○原朗讀結文後具結，證述陳○鑫、陳○成均知其賄賂陳訴人及呂○原等情，業經臺南高分院勘驗無誤，有勘驗筆錄可考。檢察官分別以被告、證人身分訊問謝○原，前者曉示得保持緘默，後者曉示應據實陳述，並令其簽立具結文等程序有所區隔而不致混淆，其證言除經權衡於證據能力無礙之微瑕外，一般而言，尚屬適法。

6、刑事訴訟法第180條、第181條、第185條、第186條第2項規定，訊問證人應先調查其與被告有無法定之特定身分關係，或證人有恐因陳述致自己或與其具上開法定特定身分關係之人受刑事追訴或處罰之情形者，應告以得拒絕證言。違反上開程序規定所得證言之證據能力如何判斷，見解有二：

- (1) 依「權利領域理論」觀點，上揭告知得拒證規定之設計，係為保護證人而非被告，自非被告所得主張，故應無視程序瑕疵逕認證言有證據能力(最高法院106年度台上字第2180號等判決意旨)。
- (2) 上開規定雖係為保護證人而設，非被告所得主張，且既命具結作證供述，當即無違「證人依法應具結而未具結，其證言不得作為證據」規定(第158條之3)，然命證人具結作證所踐行之告知義務倘有瑕疵，終究與正當程序未盡相符，應認屬違背法定程序取得之證據(對共同被告而言)，應適用第158條之4權衡人權保障及公共利益判斷其證據能力，規範保護領域僅為考量因素之一(最高法院107年度台上字第1576號判決意旨)，關於上揭訊問證人取供之證據能力疑義，前者之見解，較不契合全體法秩序整

合自洽之原則。再者，蒐取證據之程序瑕疵，並不必然導致證據使用禁止，基於訴訟資料愈豐富，愈有助於事實之釐清與確定之刑事訴訟目的，一概以程序違法為由，否定其證據能力，難謂適當，且僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，犯法者竟可逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。職是，對於違背法定程序取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則客觀判斷。

- 7、檢察官雖告知謝○原有關刑事訴訟法第187條具結義務及偽證之處罰，惟未告知得拒絕證言之權利等情，所踐行之訴訟程序固不無闕漏。然則：
- (1) 關於未對謝○原告知恐因陳述致「自己」受追訴或處罰部分，法所禁者，係恐因陳述致「自己」不利得予拒證，若未以謝○原之該等證供，作為認定其自身犯行證據的話，則該等瑕疵並無關緊要，蓋無違禁止「自證（證人）己罪」之規範意旨，而臺南高分院係以謝○原以被告身分所為之任意性自白，輔以其他補強證據以資定罪。
  - (2) 關於未告知謝○原恐因陳述致「與其有法定身分關係之人」受追訴或處罰亦得拒證部分，應審酌檢察官之該等取供瑕疵，是否構成「顯有不可信」之外部情況，此攸關謝○原之證言，能否作為認定其餘共同被告（同向共犯被告陳

○鑫、陳○成；對向共犯被告即陳訴人、呂○原）被訴犯罪事實判斷依據之問題。查，謝○原與共同被告陳○鑫及陳訴人等人事實上本皆無法定得拒絕證言之身分關係，倘檢察官就「恐因陳述致『與其有法定身分關係之人』不利則得拒證」踐行完備之告知，其結果並無不同，檢察官雖漏未告知，亦無損及共同被告等人或陳訴人之權益。檢察官分離稍早之被告訊問程序，另採證人訊問程序取供，曉諭偽證處罰並命謝○原簽立具結文，顯意在恪守法定程序避免謝○原混淆，兼顧其私益與發現真實之公益，固漏未為上開告知，然該瑕疵僅止於前行告知內容疏忽之程序未備，尚非情節較重之「未以證人身分」或「以證人身分卻未命具結」取證；而謝○原之證言與稍早之任意性自白一致，無任何意志不自由之情，就共同被告等人所犯行賄或收賄罪行之證明，有外部之信用擔保，權衡人權保障及法益保護公共利益，應認謝○原於97年7月9日偵訊具結作證之證言具有證據能力，陳訴人否定謝○原偵查中供證之證據能力，並不成立。

(三)關於陳訴人所指通訊監察未符合事實及監聽譯文遭更改，經提出卻未獲調查乙情：

- 1、司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之通訊監察譯文，乃該監聽錄音帶內容之顯示，此為學理上所稱之「派生證據」，屬於文書證據之一種。於譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項之規定，勘驗監聽錄音帶以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與

通訊監察譯文之記載是否相符，或傳喚該通訊者為證據調查；倘對通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示通訊監察譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。本案陳訴人及辯護人對更三審判決附表3之內容並不爭執，且提示譯文給通話一方之謝○原、陳○欣，其等均肯認有此等對話，是更三審判決附表3之通訊監察譯文，乃為真實。

- 2、通訊監察譯文中，辦案人員通常會在每則譯文旁加註文字，以利解讀，此為調查人員出於推測之意見，本不得作為認定犯罪之證據，陳訴人所指監聽譯文遭更改乙節，顯係指此部分而言。然更三審已明確排除調查人員自行加註文字部分的證據（見判決第二2頁），而係直接調查該等通訊監察譯文以為認定事實，自無陳訴人所指以遭更改之監聽譯文作為認定事實的依據。
- 3、另陳訴人所舉出謝○原與陳○欣、黃○芳、陳○鑫等人於96年10月1、2日、3日、5日（2通）、16日、21日、26日、同年11月23日、12月29日、97年1月3日、1月22日（2通）、1月31日、2月1日、3月2日、3月11日、4月22日、9月6日等通話譯文，並主張該等通話均未被調查人員譯出，此未被譯出的譯文對其有利，然更三審有未予採認之違失乙情。經查，臺南高分院更三審依陳訴人之聲請，就上開19則通話的光碟，分別於107年7月31日、9月25日進行逐筆完整的勘驗，製有勘驗筆錄可稽，則陳訴人所指更三審未予調查乙節，自有誤會。而上開通話內容，固有諸多關於捏造經

營事故、多報帳、偷薪、錢坑、找「錢路」賺、貸款、購物、出國玩樂開銷……等話語，並有謝○原、陳○欣、黃○芳入出境查詢紀錄可參，依該等譯文對話內容，均為謝○原與案外人陳○欣、黃○芳及同案被告陳○鑫之交談，調查人員認此部分與行賄關連性不大，遂未譯出，依偵查實務看來，尚屬合理，難認有故意隱瞞有利於陳訴人的證據資料。而臺南高分院更三審勘驗該等通話光碟後，發現謝○原雖製造「東○」整體開銷龐大之景象，然從其在電話中自評只是「加減四（台語）」以觀，上揭私用開銷，無非僅足證明行賄警察以外之款項並非全支應於「東○」順利營運用途而已，部分遭其趁機私吞挪用。苟謝○原將員工福利金全用來填補自身及陳○欣、黃○芳各項花費資金缺口，遂巧立賄警名目訛詐或侵吞，以其無缺之智慮，初立陳明即可，殆無可能杜撰賄警此一不利己且損人之烏有情事，更何況，其係賄警及訛吞兩者併陳，在在足見其攀附中飽私囊之連篇抵辯，要係脫罪諉詞，否則何來周○賢、呂○原屢屢致電謝○原聯絡並確碰面之情事，此正印證謝○原所指賄警屬實（更三審判決第31頁），亦即陳訴人於更三審所舉的新譯文顯無足為其有利的認定，而更三審復就依附表3的譯文，參酌相關證據逐一認定謝○原交付賄賂給陳訴人之日期（更三審判決第34至36頁），況陳訴人於更三審判決後提起上訴，其第三審上訴理由亦未指摘更三審就其新舉的譯文取捨有何違法不當，有108年1月25日的第三審上訴理由狀可考，可見本案自無陳訴人所指其新舉的譯文遭更三審摒棄不用或採認遭更改之監聽譯文等違



失。

(四)本案自第一審歷經臺南高分院上訴審直到更四審，陳訴人均主張謝○原於偵查中遭檢察官不當取證，其證詞無證據能力云云，然歷審法官認此部分具有證據能力，已在歷審判決理由中闡釋明確，有歷審判決可考；關於監聽譯文部分，更三審亦於判決理由中說明可作為證據之理論依據，陳訴人所舉新的通話光碟，更三審法官於審理時亦逐筆加以勘驗，有勘驗筆錄可考，並無陳訴人所指其「向更三審陳報，惟均未獲調查」乙情；更三審於調查後認並不足為其有利之依據，最終認定陳訴人上開收賄罪名，並經最高法院以108年台上字第952號判決，就陳訴人如更三審附表一編號1至4、6至7所示6罪駁回其上訴而確定，陳訴人復提起非常上訴亦遭駁回，足見陳訴人上開所指，尚非有據。

五、本案於110年10月28日詢問當初核發通訊監察書之雲林地檢署承辦檢察官梁義順（現任臺灣彰化地方法院法官），查明為何於通訊保障及監察法96年12月11日修正生效前，仍核發可能遭法院認定為無效之通訊監察程序及監聽取得之事證，其證稱：「（問：針對本案通保法修正生效前一個○期，仍逕自核發爾後通訊監察書，最高法院認為應可認有僥倖偷渡之意。）當時認為修正條文生效前應該都是合法的，所以在時效前核發。爭點在於在屆期時，核發有效期能不能一次往後核發30日。當時檢察體系內也有討論，認為核發30日在文義上是合法的，也有其他地檢署作法是一樣的。」、「（問：雲林地檢署內部有無討論適法性的問題？有沒有考量會有被告挑戰這個證據能力？）當時有考量到這個問題。但因考量文義解釋，後來討論後，認為還是合法。畢竟檢察官還是要積極任事辦

案。」、「(問：當時法務部或檢察體系有沒有針對過渡期進行相關解釋或因應措施?)應該是沒有，僅依據當時之通訊保障及監察法施行細則討論。」、「(問：有無可能只發到有效期間之通訊監察書?)這個案子，之前就開始監聽。30日屆期時，距新法生效日只剩3日，不太可能只發3日監聽票。就我們雲林地檢署辦理情形，也是一次發30日，其他地檢署也差不多這情形。」等語參照。

參、調查意見：

本案依據周○賢君陳訴，前經函請司法院轉臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）查復說明，嗣向臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）調閱本案相關之偵查、審理全卷資料詳閱，於110年10月28日詢問當初核發通訊監察書之臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）承辦檢察官梁義順（現任臺灣彰化地方法院法官），已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、陳訴人所犯刑事案件，經臺南高分院106年度重上更（三）字第10號判處罪刑，嗣最高法院以108年度台上字第952號駁回部分上訴而確定。本案自第一審歷經臺南高分院上訴審直到更四審，陳訴人主張共同被告謝○原證詞無證據能力，經歷審法院審理後，業排除謝○原於法務部調查局之供述為疲勞訊問所不法取得，無證據能力，然於偵查中並無遭檢察官不當取證，已在歷審判決理由中闡釋明確。另將於修正之通訊保障及監察法生效前之檢方核准監聽，認有違反新法「法官保留」精神，予以排除證據能力，而關於部分監聽譯文爭執部分，更三審法官於審理時亦逐筆加以勘驗，於判決理由中說明可作為證據之理論依據。本案陳訴人所執陳訴意旨，為法院依法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，且將違法取得之證據，排除其證據能力，尚難認該等判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處，屬審判職權之合法行使。

（一）陳訴人涉犯貪污案件（更三審附表一編號1至4、6至7所示6罪），經臺南高分院106年度重上更（三）字第10號判處罪刑，嗣最高法院以108年度台上字第952號駁回此部分上訴而確定；而更三審附表一編號5部分，經最高法院以上開案號發回後，臺

南高分院以 108 年度重上更(四)字第 28 號判決無罪，檢察官上訴後，經最高法院 109 年度台上字第 1270 號駁回檢察官上訴而確定。

(二)本案陳訴人陳訴要旨及歷審法院審理、判決所為之論述，摘錄如下：

1、本案共同被告謝○原於 97 年 7 月 9 日檢察官偵查中，原係以被告身分接受訊問，嗣於同次偵訊經檢察官轉換為證人，命其於供後具結，自不生具結之效力；且前開包裹式、概括式訊問之筆錄，並無任何意義可言，自不該當賦予其證據能力之情形。依最高法院 108 年度台上字第 952 號判決（撤銷臺南高分院 106 年度更三審部分判決）及臺南高分院查復說明：

(1) 具有共犯關係之共同被告在本質上雖兼具被告與證人雙重身分，但偵查中檢察官如係以被告身分訊問共犯被告，當共犯被告陳述之內容涉及另一共犯犯罪時，此際檢察官為調查另一共犯犯罪情形及蒐集證據之必要，即應將該共犯被告改列為證人訊問，並應踐行告知拒絕證言之相關程序權，使其具結陳述，其該部分之陳述始符合刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所定得為證據之傳聞例外。至於被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之規定有間。即被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於最高法院 93 年台上字第 6578 號判例已就被害人部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、

共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢時所為之陳述，衡諸其等於警詢所為之陳述，均無須具結，卻於具有特信性、必要性時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有特信性、必要性時，依舉輕以明重原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力。具共犯關係之共同被告(共犯被告)在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分，倘檢察官先後以被告、證人之身分訊問取供，程序得以切割區分，並踐行各別之告知義務，前者曉示可保持緘默之被告權利(刑事訴訟法第95條)，後者曉示得拒絕證言之證人權利(同法第185條第2項、第186條第2項)，使受訊問者瞭解係基於何種身分應訊不生混淆，而得以選擇行使各該當權利，其蒐取證據程序於法自無不合。檢察官於97年7月9日，先以被告身分訊問謝○原，謝○原在知可以保持緘默情況下為行賄周○賢、呂○原之任意性自白，即得資為不利謝○原自己之證據。至於謝○原上開具結前之陳述，係屬其自白，原則上不得作為認定共同被告犯罪事實之證據，然考量相同情形之警詢供述，無須具結於具特信性、必要性時即得為證據，故其於偵查中未經具結之陳述，具有特信性、必要性時，依舉輕以明重原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認

為有證據能力。檢察官之後轉換程序，再以證人身分訊問謝○原，經訊明其與陳○鑫、陳○成、周○賢、呂○原等共同被告無得拒絕作證之法定身分關係，僅告以證人作證之具結義務及偽證處罰，但疏漏未告知若恐因陳述致其自己或與其有法定身分關係之人受刑事追訴或處罰者得拒絕證言，即逕命朗讀結文具結，其仍證述陳○鑫、陳○成均知其行賄周○賢、呂○原等情，經勘驗無誤，製有勘驗筆錄可考。則檢察官分別以被告、證人身分訊問謝○原，前者曉示得保持緘默，後者曉示應據實陳述，程序有所區隔而不致混淆。

(2) 刑事訴訟法第180條、第181條、第185條、第186條第2項規定，訊問證人應先調查其與被告有無法定之特定身分關係，或證人有恐因陳述致自己或與其具上開法定特定身分關係之人受刑事追訴或處罰之情形者，應告以得拒絕證言。違反上開程序規定所得證言之證據能力如何判斷，見解有二：

〈1〉依「權利領域理論」觀點，上揭告知得拒證規定之設計，係為保護證人而非被告，自非被告所得主張，故應無視程序瑕疵逕認證言有證據能力(最高法院106年度台上字第2180號等判決意旨)。

〈2〉上開規定雖係為保護證人而設，非被告所得主張，且既命具結作證供述，當即無違「證人依法應具結而未具結，其證言不得作為證據」規定(第158條之3)，然命證人具結作證所踐行之告知義務倘有瑕疵，終究與正當程序未盡相符，應認屬違背法定程序取得之證

據（對共同被告而言），應適用第158條之4權衡人權保障及公共利益判斷其證據能力，規範保護領域僅為考量因素之一（最高法院107年度台上字第1576號判決意旨），關於上揭訊問證人取供之證據能力疑義，前者之見解，較不契合全體法秩序整合自洽之原則。再者，蒐取證據之程序瑕疵，並不必然導致證據使用禁止，基於訴訟資料愈豐富，愈有助於事實之釐清與確定之刑事訴訟目的，一概以程序違法為由，否定其證據能力，難謂適當，且僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，犯法者竟可逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。職是，對於違背法定程序取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則客觀判斷。

(3) 檢察官雖告知謝○原有關刑事訴訟法第187條具結義務及偽證之處罰，惟未告知得拒絕證言之權利等情，所踐行之訴訟程序固不無闕漏。然則：

〈1〉關於未對謝○原告知恐因陳述致「自己」受追訴或處罰部分，法所禁者，係恐因陳述致「自己」不利得予拒證，若未以謝○原之該等證供，作為認定其自身犯行證據的話，則該等瑕疵並無關緊要，蓋無違禁止「自證（證

人)已罪」之規範意旨，而臺南高分院係以謝○原以被告身分所為之任意性自白，輔以其他補強證據以資定罪。

〈2〉關於未告知謝○原恐因陳述致「與其有法定身分關係之人」受追訴或處罰亦得拒證部分，應審酌檢察官之該等取供瑕疵，是否構成「顯有不可信」之外部情況，此攸關謝○原之證言，能否作為認定其餘共同被告（同向共犯被告陳○鑫、陳○成；對向共犯被告即陳訴人、呂○原）被訴犯罪事實判斷依據之問題。查謝○原與共同被告陳○鑫及陳訴人等人事實上本皆無法定得拒絕證言之身分關係，倘檢察官就「恐因陳述致『與其有法定身分關係之人』不利則得拒證」踐行完備之告知，其結果並無不同，檢察官雖漏未告知，亦無損及共同被告等人或陳訴人之權益。檢察官分離稍早之被告訊問程序，另採證人訊問程序取供，曉諭偽證處罰並命謝○原簽立具結文，顯意在恪守法定程序避免謝○原混淆，兼顧其私益與發現真實之公益，固漏未為上開告知，然該瑕疵僅止於前行告知內容疏忽之程序未備，尚非情節較重之「未以證人身分」或「以證人身分卻未命具結」取證；而謝○原之證言與稍早之任意性自白一致，無任何意志不自由之情，就共同被告等人所犯行賄或收賄罪行之證明，有外部之信用擔保，權衡人權保障及法益保護公共利益，應認謝○原於97年7月9日偵訊具結作證之證言具有證據能力。

2、共同被告謝○原於97年7月8日跨日至97年7月9



日遭疲勞詢問之調查局詢問筆錄，固認無證據能力，惟對於自始知悉並主導調查局為前開違法詢問之檢察官在同一地點、明知共同被告謝○原處於疲勞狀態，仍對其接續進行訊問之偵訊筆錄之證據能力，逕採割裂方式認定。依最高法院108年度台上字第952號判決及臺南高分院查復說明：

- (1) 檢察官訊問謝○原，係有別於司法警察（調）詢問之另一訊問程序，依法踐行告知涉犯罪名、得保持緘默、選任辯護人及請求調查有利證據等權利事項後，任由謝○原依題旨詳實應答，未見其心理受有壓迫之徵象，本案尚無事證可認有何心理不自由之情況延伸至檢察官複訊。謝○原亦供認：偵訊供述未遭強暴、脅迫、詐欺等不正當手段取供，沒有人逼迫承認，是出於自由意思所述等語。謝○原除坦言交付賄賂給陳訴人、呂○原，且股東陳○鑫、陳○成均知悉等情節外，另就檢察官提問關於其向陳○鑫另索求2萬元之通訊監察內容，以及年度3節贈賄等疑義，進一步辯明並未行賄而係供己花用，顯係就賄賂犯嫌加以辯明，由此足見謝○原就所涉行賄罪名，或為損人不利己之坦承，或為利己且利人之辯駁，理解題旨區辨案情疑點分明，思慮無礙，並無疲累以致意識不清而供述紛亂情形，本案調查員長時間詢問之不利影響，顯未延續至檢察官偵訊時，謝○原於檢察官訊問之自白應具任意性，於有補強證據證明與事實相符時，自得作為證據；陳訴人指稱謝○原偵訊自白、結證不具任意性，尚有誤會。

(2) 至刑事訴訟法關於證據蒐集或調查等程序規定，就詢（訊）問犯罪嫌疑人或被告之各項告知要求，並無檢察官須表明身分或著特定服制後始得訊問之設計，陳訴人以檢察官於該次訊問未著法袍，而質疑謝○原供述之證據能力，亦有誤會。

3、本案所爭議之通訊保障及監察法部分條文經司法院釋字第631號解釋宣告違憲，並宣告定期失效，是於新法施行前，依據舊法所聲請經檢察官核發之通訊監察書所為之通訊監察錄音，實質上仍應認屬違憲監聽，當時雖無法禁止依違憲舊法所核定實施之監聽，然所取得之錄音及譯文於新法施行後審理之司法訴訟案件中仍應認無證據能力。依臺南高分院108年度重上更（四）字第28號及最高法院109年度台上字第1270號判決所指明：

(1) 原臺南高分院106年度重上更（三）字第10號判決，係以本案攸關之通訊監察內容暨譯文，以96年12月11日為分界，此前之法定程序無法官保留限制，依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽；此後之法定程序受限法官保留，苟違反之情節重大，依法不得採為證據，倘違反之情節尚非重大，因仍屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第158條之4加以權衡。

(2) 嗣臺南高分院108年度重上更（四）字第28號及最高法院109年度台上字第1270號判決指明，依96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項，關於通訊監察法官保留之修正

施行已留有5個月之過渡期，復經司法院於96年7月20日以司法院釋字第631號解釋甚明，檢察官不能諉為不知，乃竟於96年12月11日修正生效前之96年12月5日仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書，應可認檢察官就此難謂非蓄意為之，而存有僥倖偷渡之惡意，則本件自96年12月11日起至97年1月6日止即臺南高分院更三審判決附表三編號24至28之監聽，應認有違反通訊保障及監察法第5條第5項所定進行監聽行為情節重大之情形，依法不得採為證據，而不得依刑事訴訟法第158條之4加以權衡判斷其證據能力。

4、確定判決附表三編號1至7之通訊監察譯文，既經被告爭執證據能力，因檢察官未能提出原始錄音光碟供法院調查，自應認為該傳聞證據無證據能力。依臺南高分院106年度重上更（三）字第10號判決及最高法院108年度台上字第952號判決說明：

(1) 司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符；或傳喚該通訊者；或依其他法定程序，為證據調查。倘通訊者對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其

表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。

(2) 附表三編號1至7之通訊監察，有監察期間96年7月19日至同年8月17日之雲林地檢署96年雲檢泰子監字第529號通訊監察書可稽，並非未依法由有權者核發通訊監察書之違法監聽。至雲林地檢署覆稱其檔案室查無該等監聽光碟（臺南高分院更三審時調查證據），係因年代久遠佚失，衡以該等監聽錄音光碟透過可運用之司法資源已不復取得，但非出於應提出方之惡意使然，且其譯文於嘉義地院審理時，經提示通話一方之謝○原、陳○欣，均肯認有此等對話，錄音能否提出已不甚必要，因有原件最佳證據規則之例外情況，譯文具有與錄音原件同等之可採性（admissibility，美國聯邦證據規則第1004條第1、2款、第1007條參照），仍有證據能力。

(三) 綜上，有關陳訴人所犯刑事案件（更三審附表一編號1至4、6至7所示6罪），經臺南高分院106年度重上更（三）字第10號判處罪刑，嗣最高法院以108年度台上字第952號駁回此部分上訴而確定；而更三審附表一編號5部分，經最高法院以上開案號發回後，臺南高分院以108年度重上更（四）字第28號判決無罪，檢察官上訴後，經最高法院109年度台上字第1270號駁回檢察官上訴而確定。本案自第一審歷經臺南高分院上訴審直到更四審，陳訴人主張共同被告謝○原證詞無證據能力，經歷審法院審理後，業排除於調查局之供述為疲勞訊問所不法取得，無證據能力，然於偵查中並無遭檢察官不當取證，已在歷審判決理由中闡釋明確。另將於修

正之通訊保障及監察法生效前之檢方核准監聽，認有違反新法「法官保留」精神，予以排除證據能力，而關於部分監聽譯文爭執部分，更三審法官於審理時亦逐筆加以勘驗，於判決理由中說明可作為證據之理論依據。本案陳訴人所執陳訴意旨，為法院依法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，且將違法取得之證據，排除其證據能力，尚難認該等判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處，屬審判職權之合法行使。

二、對犯罪嫌疑人實施通信監察於犯罪偵查上有其必要性，但對人民秘密通訊自由影響甚鉅，應由客觀、獨立行使職權之法官核發，本件雲林地檢署檢察官於修正之通訊保障及監察法96年12月11日生效前之96年12月5日，仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書，經查其間尚無急迫之情事，非得及時處理，而有犯罪事證滅失之虞，然本案檢察官仍於法令更迭新舊接軌之際，核發法律效力存有疑慮之通訊監察書，嗣經最高法院判決指摘「存有僥倖偷渡之惡意」，並排除取得之監聽事證。而通訊保障及監察法於96年7月重大修正後之過渡期間，法務部或檢察機關卻未基於「檢察一體」原則，主動召開相關會議討論凝聚共識或訂定相關作業規範，供基層檢察官以資因應及遵循，而各行其是，產生有違正當法律程序之瑕疵，造成人民對於司法信任感存疑與不佳觀感，應予檢討改進。

(一) 刑事訴訟法第2條規定，檢察官「應於被告有利及不利之情形，一律注意」。而依本案發生時應適用之

檢察官守則<sup>2</sup>第1點（使命）、第2點（公正）、第3點（認真）及第6點（比例原則）規定，檢察官應堅持人權之保障及公平正義之實現，依據法律，本於良知，公正執行職務；辦理案件應努力發現真實，對被害人及被告之法定權利均應注意維護，對被告有利、不利之證據均應詳細調查，務求認事用法允妥之；行使職權應依法定程序嚴謹審慎行之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。縱使是在目前我國刑事訴訟制度已改採改良式當事人進行原則的情況下，檢察官並非僅是扮演著追求勝訴的一造當事人角色，而仍負有客觀性義務，應為被告的利益執行職務，不但應一律注意於被告有利及不利的情形，亦得為被告的利益提起上訴、再審與非常上訴等救濟程序，秉持公平正確認事用法之職責。

- （二）按88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。」96年7月20日司法院釋字第631號解釋：「憲法第12條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定：『前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核

---

<sup>2</sup> 檢察官守則因應法官法施行，於101年1月6日廢止，以檢察官倫理規範取代之，而該規範第2條、第3條、第7條至第10條，更有雷同且詳盡之相關規定。

發，審判中由法官依職權核發』，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第12條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條施行之日失其效力。」而96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定，通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發，審判中由法官依職權核發；第5項規定，違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。並同時於第34條第2項規定：「本法修正條文自公布後五個月施行。」則上開修正後之規定，係於96年12月11日施行。

- (三)從而，檢察官依修正前之規定核發之通訊監察書，依司法院釋字第631號解釋及修正後之上開規定，應自96年12月11日失其效力。惟查，本案經嘉義地檢署檢察官97年度偵字第5069、5465、7335號提起公訴，而偵辦初始係由雲林地檢署<sup>3</sup>以96年度雲檢泰子監字第529號通訊監察書，依職權核發對陳訴人（周○賢）等持用之行動電話通訊監察書，監察期間96年7月19日至同年8月17日，嗣對陳訴人分別再於96年8月16日（96年度監續字第629號）、96年10月9日（96年度監續字第824號）、96年11月8日（96

---

<sup>3</sup> 本案緣起雲林地檢署檢察官發覺行賄公務員罪嫌簽請偵查，依職權核發對謝銘原持用之行動電話通訊監察書。

年度監續字第946號)至本件系爭96年12月5日(96年度監續字第1082號--監察期間自96年12月8日至97年1月6日)止(詳附件),之後始由雲林地檢署檢察官向臺灣雲林地方法院聲請核發通訊監察書。再據本案承辦檢察官於98年8月18日就本件聲請核發通訊監察書案件已辦畢,擬報結歸檔存查簽之說明:

1、本件由檢察官依職權聲請對周○賢等人核發通訊監察書,經核發交付後,已交由法務部調查局中部機動工作組執行監聽完畢。

2、據報:(固定格式用語--勾選2)

(1).....。

(2)  「**監聽結果雖無所獲**,但對本署所欲偵辦之案件仍有幫助(例如排除某人涉案或某可疑線索)擬報結並歸檔存查。」

(3).....。

(4).....。

(四)本案之通訊監察內容暨譯文,固以96年12月11日為分界,此前之法定程序無法官保留限制,依法得由檢察官核發之通訊監察書合法實施監聽;此後之法定程序受限法官保留,苟違反之情節重大,依法不得採為證據。然依臺南高分院108年度重上更(四)字第28號及最高法院109年度台上字第1270號判決所指摘:「.....96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第2項,關於通訊監察法官保留之修正施行已留有5個月之過渡期,復經司法院於96年7月20日以司法院釋字第631號解釋甚明,檢察官不能諉為不知,乃竟於96年12月11日修正生效前之96年12月5日仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書,應可認檢察官就此難謂非蓄意



為之，而存有僥倖偷渡之惡意，則本件自96年12月11日起至97年1月6日止即臺南高分院更三審判決附表三編號24至28之監聽，應認有違反通訊保障及監察法第5條第5項所定進行監聽行為情節重大之情形，依法不得採為證據，而不得依刑事訴訟法第158條之4加以權衡判斷其證據能力。」

- (五)經詢問本案當初核發通訊監察書之雲林地檢署承辦檢察官梁義順（現任臺灣彰化地方法院法官），查明為何於通訊保障及監察法96年12月11日修正生效前，仍核發可能遭法院認定為無效之通訊監察程序及監聽取得之事證，其證稱：「（問：針對本案通保法修正生效前一個○期，仍逕自核發爾後通訊監察書，最高法院認為應可認有僥倖偷渡之意。）當時認為修正條文生效前應該都是合法的，所以在時效前核發。爭點在於在屆期時，核發有效期能不能一次往後核發30日。當時檢察體系內也有討論，認為核發30日在文義上是合法的，也有其他地檢署作法是一樣的。」、「（問：雲林地檢署內部有無討論適法性的問題？有沒有考量會有被告挑戰這個證據能力？）當時有考量到這個問題。但因考量文義解釋，後來討論後，認為還是合法。畢竟檢察官還是要積極任事辦案。」、「（問：當時法務部或檢察體系有沒有針對過渡期進行相關解釋或因應措施？）應該是沒有，僅依據當時之通訊保障及監察法施行細則討論。」、「（問：有無可能只發到有效期間之通訊監察書？）這個案子，之前就開始監聽。30日屆期時，距新法生效日只剩3日，不太可能只發3日監聽票。就我們雲林地檢署辦理情形，也是一次發30日，其他地檢署也差不多這情形。」等語參照。

(六)綜上，對犯罪嫌疑人實施通信監察於犯罪偵查上有其必要性，但對人民秘密通訊自由影響甚鉅，應由客觀、獨立行使職權之法官核發，本件雲林地檢署檢察官於修正之通訊保障及監察法96年12月11日生效前之96年12月5日，仍逕自核發自96年12月8日至97年1月6日監聽之通訊監察書，經查其間尚無急迫之情事，非得及時處理，而有犯罪事證滅失之虞，然本案檢察官仍於法令更迭新舊接軌之際，核發法律效力存有疑慮之通訊監察書，嗣經最高法院判決指摘「存有僥倖偷渡之惡意」，並排除取得之監聽事證。而通訊保障及監察法於96年7月重大修正後之過渡期間，法務部或檢察機關卻未基於「檢察一體」原則，主動召開相關會議討論凝聚共識或訂定相關作業規範，供基層檢察官以資因應及遵循，而各行其是，產生有違正當法律程序之瑕疵，造成人民對於司法信任感存疑與不佳觀感，應予檢討改進。

肆、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人。
- 二、調查意見二，函請法務部檢討改進見復。
- 三、調查報告(不含附表、附件)，經委員會討論通過後公布。

調查委員：高涌誠