

調查意見

一、台灣高等法院台南分院審理陳訴人涉及貪污治罪條例案件，以確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，並已詳敘證據取捨認定之理由；又最高法院認第二審證據之取捨、事實之認定，並未違背法令，駁回陳訴人第三審之上訴，均難認有違失之處。惟陳訴人如認本件確定判決有提起非常上訴或再審之法定理由，自得依刑事訴訟法之規定謀求救濟，併此敘明。

(一)「按證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」為刑事訴訟法第155條第1項所明定。又證據之證明力由法院自由判斷之，為修正前刑事訴訟法第269條（現行法第155條）所明定，此項自由判斷職權之行使，苟係基於普通日常生活之經驗，而非違背客觀上應認為確實之定則者，即屬合於經驗法則，不容當事人任意指摘（最高法院30年度上字第597號判例參照）。且法官適用法律之見解、證據及證明力之分析取捨等，為司法權之固有核心領域範圍，基於權力分立原則，監察權當予以尊重，倘無明顯違背一

般經驗及論理法則，即難遽以論斷有何違失。

(二)本案台灣高等法院台南分院確定判決撤銷原判決，判處陳訴人有期徒刑6年。其主要理由略以：

1、程序方面：

(1)檢察官上訴未逾期：本件原審法院法警於送達該刑事判決時，因承辦檢察官不在辦公處所而未遇，卻未依刑事訴訟法第58條規定辦理，自不生合法送達之效力，依最高法院28年上字第8號判例意旨，祇能以受送達人實際接受該判決時為起算上訴期間之標準。本案承辦檢察官未於90年2月6日收受該刑事判決，且該檢察官自同年月7日至10日出差未到辦公處所，而同年月11日為星期日，故承辦檢察官於同年月12日始收受該刑事判決，自應依該實際收受刑事判決正本之日期，以資判斷檢察官是否於法定期間內上訴。本案檢察官於90年2月12日收受刑事判決，於90年2月22日向原審遞送上訴狀，而上訴期間起算，依民法第120條第2項規定，其始日不算入，是本案原審檢察官上訴應未逾期。至檢察官收受判決日期戳雖曾

蓋 90 年 2 月 10 日再改為 90 年 2 月 12 日，應屬檢察官未將日期戳調妥之錯誤(因 90 年 2 月 10 日檢察官仍在差假中，2 月 11 日則係星期日)，尚不影響事實之認定。

(2)測謊鑑定應具證據能力：按測謊鑑定有無證據能力，刑事訴訟法並無明文規定。惟實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第 208 條第 1 項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊檢查，受囑託機關就檢查結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊檢查結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告，該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，即賦予證據能力；具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力。本案依調查局 85 年 2 月 6 日 (85) 廉 (專) 字第 036 號檢驗通知書記載：「曾○錡稱…均呈情緒波動之反應，應係說謊。」雖未將測謊鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，經被告質疑後，本院函請受囑託機關補正，有法務部調查局於 93 年 4 月 29 日以調

科參字第 09300171510 號函送測謊鑑定過程參考資料乙份附卷足憑，堪認本案鑑定，應有其證據能力。

(3) 本案係於 87 年 3 月 26 日繫屬法院，而郭○良、徐○平、葉○財、沈○昌、胡○禎…等人於調查局及檢察官偵查中之陳述，及宸○公司之現金支出傳票、帳冊與李○娟之記事本既經法院於刑事訴訟法修正施行前之審判期日，將各該供述證據提示，並告以要旨，使被告有辯論機會，踐行合法之調查證據程序，依上開修正刑事訴訟法施行法規定，該已依法定程序進行之訴訟程序，不因上開法律修正而受影響，前開證據自有證據能力。況於審理程序中，證人郭○良、…均曾以證人身分到庭作證，使被告有對質詰問之權利，則渠等於警詢及檢察官偵查中之陳述，自得作為認定被告犯罪之證據。另 090004563 號行動電話於 84 年 12 月 30 日之監聽內容，係合法監聽所得之證物，其譯文業經本院勘驗在卷，被告曾○錡亦承認該監聽錄音譯文之內容屬實，而對於該譯文內容並無爭執，本院亦已就該

譯文依法踐行調查證據程序者，該監聽錄音之譯文即與播放錄音有同等價值，自有證據能力。至葉又財、胡家禎前開偵訊筆錄，均已具結在案。

(4)共同被告徐○平於85年2月16日偵訊筆錄，並沒有經過檢察官誘導。係出於其自由意志，且與事實相符，而有證據能力。共同被告郭○良之偵查筆錄無自白非任意性之問題。另郭○良就調查筆錄究係遭何人脅迫乙節並未能具體指明以供本院調查，亦無調查筆錄錄音帶可供勘驗，全程復有辯護人陪同且係出於任意性，亦有調查人員蔡崇樂結證屬實，且遲至本院更(二)審時始提出自白任意性之抗辯，亦與常情有違而難以採信，自有證據能力。證人葉○財、沈○昌前開證述內容為證據部分，均係證人葉○財、沈○昌以其實際經驗為基礎之供述，自有證據能力。況被告曾○錡亦未具體指出證人葉○財、沈○昌前開供述究何部分係屬傳聞，其爭執與刑事訴訟法第160條規定實有未合。

2、實體方面：

(1)本件被告曾○錡、林○成就王○沼氣工程私相

勾結索賄部分事實，已據同案被告郭○良、沈○昌、徐○平於調查站及偵查時供承在卷；復有胡○禎在得標後於 85 年 1 月 8 日交付徐○平臺銀永康分行 85 年 1 月 13 日票號 AT7212591 號、面額新台幣（下同）200 萬元支票乙紙、其後由徐○平轉交其妻方○姿存入大安商業銀行帳戶之存摺影本附卷為佐，並經證人方○姿、胡○禎結證在卷；核與 84 年 12 月 28 日林○成與徐○平之監聽譯文、84 年 12 月 30 日曾○錡與郭○良之監聽譯文、84 年 12 月 28 日起徐○平與郭○良之電話監聽譯文相符，亦有監聽譯文在卷可佐，堪信為真實。

(2) 而本件沼氣排放工程，被告曾○錡屬意由徐○平承造之經過，業經證人郭○良、徐○平、沈○昌、胡○禎陳稱甚詳。綜上證人所述，可知永康市公所王○沼氣排放設施工程係由郭○良設計，被告曾○錡授意由徐○平承造，由於沈○昌亦有意承包，經郭○良居中協調，徐○平分別與沈○昌約定支付 150 萬元，郭○良另帶同徐○平至永康市公所，由徐○平與曾○錡、林○成約定給付 160 萬元回扣為

賄款，郭○良並幫助徐○平與沈○昌等人協調，並邀大合公司投標，以及協調由大○公司支付徐○平380萬元（其中150萬元付沈○昌、160萬元為回扣、70萬元歸徐○平），徐○平於大○公司得標後，先向大○公司領取200萬元，因該200萬元尚無法完成分配，而將該筆款項存在其妻大安商業銀行帳戶等情，均足以認定。至於徐○平嗣改稱該工程係郭○良自己承包，其僅受託之中間人，大○公司所支付380萬元，除用以支付沈○昌、李○慧150萬元外，餘230萬元，其與郭○良爾虞我詐，其向郭○良謊稱尚應支付回扣予市公所官員…云云，因與前開證人所述不符，自無可採。況被告曾○錡於測謊程序中經詢以有關事項，呈情緒波動，應係說謊，有法務部調查局檢驗通知書在偵字第1439卷第36-38頁可憑，益徵被告曾○錡於本案工程應有要求回扣情事。被告曾○錡雖辯稱其並無收取回扣之行為，然被告曾○錡若未與徐○平、郭○良有收取回扣之合意，其於開標結束當日，自無庸以電話向郭○良確認徐○平是否有得標之情事，是被告曾

○錡所辯應屬卸責之詞，亦無可取。

(三)本案台灣高等法院判決之論斷，嗣經最高法院核認，原判決綜合卷內之證據資料及調查證據之結果，認定曾○錡有其事實欄所載之依據法令從事公務之人員，共同經辦公用工程收取回扣未遂犯行，已於理由內詳敘其調查證據之結果及取捨證據認定之理由，並就曾○錡否認犯罪所持之諸項辯解，認俱非可採，以及徐○平嗣翻異前供另所為有利於曾○錡之供述，認非可信等，分別予以指駁或說明，原判決並無理由不備、理由矛盾、採證違背證據法則、應於審判期日調查之證據未予調查、不適用法則及適用法則不當等違背法令之情形。而駁回上訴確定在案。並經本院函據法務部以 99 年 9 月 27 日法檢字第 0999041807 號、99 年 10 月 12 日法檢字第 0999042885 號函查復略以：查無提起非常上訴原因及查無聲請再審原因在案。

(四)綜上，本案台灣高等法院台南分院審理陳訴人涉及貪污治罪條例案件，以確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，並已詳敘證據取捨認定之理由；

又最高法院認第二審證據之取捨、事實之認定，並未違背法令，駁回陳訴人第三審之上訴，均難認有違失之處。惟陳訴人如認本件確定判決有提起非常上訴或再審之法定理由，自得依刑事訴訟法之規定謀求救濟，併此敘明。

二、有關曾○錡被訴貪污治罪條例案件，調查局實施測謊鑑定，相關程序未盡完備，與測謊鑑定之基本程式要件有違。又檢察官不得無故遲延收受判決正本，惟本案第一審法院法警於90年2月6日送達該刑事判決正本時，承辦檢察官既未因差假而未在辦公處所，卻未予即時收受該刑事判決，亦與法務部87年10月22日修正發布之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第91點規定未符。

(一)本案前經法務部以99年9月27日法檢字第0999041807號、99年10月12日法檢字第0999042885號函查復略以：查無提起非常上訴原因及查無聲請再審原因在案。惟其中有關「實施測謊鑑定」部分略以：「…本案原判決採為判決基礎之陳訴人、徐○平2人實施測謊鑑定之檢驗通知書

，係調查局臺南縣調查站送請實施測謊鑑定，該測謊鑑定未依刑事訴訟法第 202 條之規定由鑑定人於鑑定前具結，以及未告知受測人得拒絕受測，復未經其等以書面表示同意，雖與刑事訴訟法第 158 條之 3 及該測謊鑑定得否為證據之基本程式要件有違；惟除去卷附之前揭測謊鑑定檢驗通知書，…判決結果顯無影響，要難執為提起非常上訴之適法理由。」

(二)另其中有關「檢察官上訴應未逾期」部分略以：「…上訴期間自送達判決後起算，係指經有合法之送達者而言，如該項判決並非合法送達，祇能以受送達人實際接受判決時為起算上訴期間之標準(最高法院 28 年上字第 8 號判例參照)。雖檢察官不得無故遲延收受判決正本，惟本件第一審法院法警於送達該刑事判決正本時，因承辦檢察官不在辦公處所而未遇，卻未依刑事訴訟法第 58 條規定辦理，尚不生合法送達之效力，依最高法院 28 年上字第 8 號判例意旨，祇能以受送達人實際接受該判決時，為起算上訴期間之標準。本案承辦檢察官未於

90年2月6日收受該刑事判決，又檢察官自同年
月7日至10日出差未到辦公處所，而同年月11
日為星期日，故承辦檢察官於同年月12日收受該
刑事判決，自應依該實際接受刑事判決正本之日期
，以資判斷檢察官是否於法定期間內上訴。本案檢
察官於90年2月12日收受刑事判決，90年2月
22日向第一審法院遞送上訴狀，即屬於法定期間
之10日上訴，是本案一審檢察官上訴應未逾期。
」

(三)顯見本案調查局實施測謊鑑定，相關程序未盡完備
，與測謊鑑定之基本程式要件有違。又檢察官不得
無故遲延收受判決正本，惟本案第一審法院法警於
90年2月6日送達該刑事判決正本時，承辦檢察
官既未因差假而未在辦公處所，卻未予即時收受該
刑事判決，亦與法務部87年10月22日修正發布
之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第91
點：「檢察官應於裁判正本送至其辦公處所後，即
時收受送達，不得無故擱置，…」規定未符。