



臺灣高等法院新聞稿

發稿日期：108 年 7 月 12 日

發稿單位：公共關係室

連絡人：行政庭長 林瑞斌

連絡電話：02-23713261#8007 編號：108-008

臺灣高等法院 108 年度矚上更一字第 1 號新聞稿

被告馬英九違反通訊保障及監察法等案件，臺灣臺北地方檢察署檢察官不服臺灣臺北地方法院 106 年度矚易字第 1 號中華民國 106 年 8 月 25 日第一審判決，提起上訴，經本院 106 年度矚上易字第 2 號撤銷改判被告有罪，被告依司法院釋字第 752 號解釋提起上訴，經最高法院 107 年度台上字第 2923 號撤銷發回，本院今（12）日宣判，茲說明判決要旨如下：

壹、判決主文

上訴駁回。

【原審判決主文：馬英九無罪。】

貳、理由要旨

一、被告馬英九被訴有下列犯行：

(一) 102 年 8 月 31 日部分

102 年 8 月 31 日晚上 9 時 27 分許因時任檢察總長黃世銘求見報告：特偵組偵辦高院法官涉嫌 90 萬元貪污案，經蒐證後執行通訊監察，因案對告訴人柯建銘實施通訊監察，發現告訴人柯建銘所涉全民電通更一審案經高院為無罪判決後，告訴人曾電請王金平向時任法務部部長曾勇夫、臺灣高等檢察署（下稱臺高

檢)檢察長陳守煌向收受判決之檢察官林秀濤關說，就該無罪判決不予上訴，及曾勇夫回報已應允處理，嗣該案未上訴而確定(下稱司法關說案)。為查明曾勇夫、陳守煌有無接受王金平、告訴人之關說，進而違法指示林秀濤不予上訴，因此再對林秀濤實施通訊監察，經特偵組於102年8月31日下午6時40分許訊問，林秀濤證稱陳守煌曾找其討論全民電通更一審案是否上訴等內容；為確認林秀濤證述之真實性，特偵組立刻傳喚聽聞之臺高檢檢察官陳正芬到場。黃世銘同時指示楊榮宗修改製作「最高法院檢察署特別偵查組專案報告102.9.1」文件(下稱「專案報告一」)，嗣並於同日21時27分許，攜帶進入被告寓所主動求見。黃世銘與被告單獨會面時，交付被告「專案報告一」暨附件「柯建銘全民電通更一審無罪判決收判行程表」及「北院102聲監續字第568號譯文」監察通訊所得【內均載告訴人行動電話號碼、通聯紀錄、通聯基地台位置與他人通話內容等告訴人個人資料】應秘密資料，並口頭洩漏全民電通更一審案、全民電通更一審司法關說案之案情，與上開文件所未記載之陳榮和財產來源不明案、吳健保關說行賄假釋案、林秀濤部分偵訊內容、預計傳喚王金平等人之日期及於9月6日將召開記者會等偵查內容(黃世銘此部分所涉違反通訊保障及監察法等案件，業經本院以103年度矚上易字第1號判決有罪確定)。被告先告知黃世銘其無任何指示，俟黃世銘離開後，隨即指示總統隨行秘書聯絡江宜樺、羅智強至寓所。同日22時39分許江、羅2人抵達後，迄翌日(102年9月1日)0時4分許離開時止，三人交換意見時，被告一邊翻閱黃世銘甫交付之「專案報告一」、「柯建銘全民電通更一審無罪判決收判行程表」、「北院102聲監續字第568號譯文」等3份文件，一邊按該文件所載及黃世銘報告內容，以口頭摘要轉述方式，無故將偵查中之陳榮和財產來源不明案、全民電通更一審司法關說案、林秀濤之部分偵訊內容、告訴人與王金平等人通訊監

察譯文內容之偵查中應秘密消息、監察通訊所得應秘密資料及告訴人個人資料，洩漏予在場之江、羅 2 人，使告訴人個資為檢察機關刑事偵查特定目的外之利用。

(二) 102 年 9 月 4 日部分

被告明知總統、行政院長對檢察官實施偵查並無指揮監督之權，檢察總長並無向行政院長報告偵查中刑事個案之義務，詎接續基於教唆洩漏中華民國國防以外應秘密消息、洩漏監察通訊所得應秘密資料、意圖損害告訴人人格權利益而假借總統職務上權力非於執行法定職務必要範圍內且與蒐集之特定目的不符利用個人資料之犯意，於 102 年 9 月 4 日 12 時 24 分 42 秒許，以電話聯絡，唆使黃世銘無故向江宜樺報告被告已自黃世銘處知悉之全部事項，使黃世銘因受被告教唆而另行起意，與行政院長辦公室秘書接洽，再於同日下午 5 時許，依約前往江宜樺院長辦公室，當場交付江宜樺「專案報告二」（與專案報告一內容相同，僅首頁日期更改為「102.9.4」，下稱「專案報告三」）、「柯建銘全民電通更一審無罪判決收判行程表」、「北院 102 聲監續字第 568 號譯文」【含有告訴人行動電話號碼、通聯紀錄、通聯基地台位置與他人通話內容等告訴人個人資料】應秘密資料共 3 份文件，並口頭洩漏偵查中之司法關說案、告訴人與王金平等通訊監察譯文內容，及上開文件所未記載之偵查中陳榮和財產來源不明案、吳健保關說行賄假釋案、林秀濤部分偵訊內容等偵查中應秘密消息、監察通訊所得應秘密資料，使告訴人個人資料為檢察機關刑事偵查特定目的外之利用。

二、被告否認全部犯行，辯稱：

(一) 102 年 8 月 31 日晚上，黃世銘主動求見，他表示「這是純粹的行政不法，如果是刑事不法。我就不會來報告」，如果是刑事不法，我也不會再聽下去了。但身為中華民國總統，本件涉及立法院長王金平、在野黨立院大黨鞭柯建銘、法務部長曾勇

夫、臺高檢檢察長陳守煌集體關說司法個案的醜聞，一旦曝光，必然震驚全國造成憲政風暴，可能影響行政、立法院之運作，也衝擊人民對司法的信賴，為維護社會安定、穩定政局之國家利益，於執行總統職務必要範圍內，面對危機，我必須儘快處理這個危機，這是總統的憲法責任。當時立法院開議在即，涉案的立法院長能否主持院會？行政院長能否上臺作施政報告？行政院送立法院的法案能否進行審查？當時不知事情會如何發展，所以黃世銘離開後，就立刻電召江宜樺、羅智強（危機處理政治幕僚）前來，我以口頭告知並聽取後續可能之情形及因應之意見與建議，形成危機處理對策，江宜樺及羅智強2人得就其職務針對將來之政治風暴提前預作準備，以處理閣員政治責任及後續衝擊，我們對於這個事件可能產生的憲政風暴，都有責任，我不是找不相干的人來。我對於司法關說案的處理是基於責任與權力，所為合法、必要且具急迫性，審慎因應即將來臨的憲政風暴，乃如何行使總統職權享有的行政裁量權。

- (二)依據憲法增修條文第2條第4項、國安法第2條、憲法第56條之規定，被告因此於案發時召來江、羅，2人均有必要知悉法務部長曾勇夫涉入關說之訊息，非無權或不應知悉者。且江宜樺依據公務員懲戒法之規定，有備文敘明法務部長曾勇夫涉入關說事證，送請監察院審查之權責，被告因而召來江、羅2人及以口頭告知司法關說之梗概。
- (三)檢察官於起訴事實未明白記載確認案情，為最高法院撤銷發回意旨所指摘，依據被告被訴刑法第132條第1項之規定，檢察官未指出被告當時向江、羅2人轉述的內容何以屬於其2人無權或不應知之應秘密消息及指出其證明方法；依據通保法第27條第1項之規定，江宜樺為行政院長，羅智強為襄助處理危機之政治幕僚，聽取渠等後續之建議為因應，有助被告危機處

理，未雨綢繆，非欠缺法律上及事實上之正當性，其 2 人非無權或不應知者，被告亦非無故洩漏國家以外之機密，該條文之構成要件「因職務」知悉或持有，檢察官竟未說明被告究基於「總統何職務」而知悉或持有系爭通訊監察資料，即與構成要件不該當。被告轉述時揭露此司法關說，維護司法獨立，難謂與「增進公共利益」無關。另被告所為無違反修正前個資法第 16 條規定之公務機關「應於執行法定職務必要範圍內利用之」，未違反修正前個資法第 41 條第 1 項、第 44 條、第 16 條之公務機關未於執行法定職務必要範圍內利用個資且不符蒐集之特定目的罪。

(四)在特偵組記者會後，被告對於全民電通更一審司法關說案的處理，是基於維護司法獨立的信念堅持，嚴正追究涉案人的政治及行政責任。不論過去、現在、未來，不論黨派，任何一位中華民國總統，在遭遇涉及立法院長、反對黨大黨鞭、法務部長、臺高檢檢察長集體關說司法個案時，所思考的一定是如何處理即將面臨的憲政風暴，維護司法獨立與公正，而不是想藉機去鬥倒誰。如果時光倒流，我當時遇到了這件令人震驚的司法關說案，怎樣依照起訴書的建議「合法、適當」地處理呢？如果我連檢察總長跟我說「這是行政不法」都不能相信，又應該怎麼處理，還是什麼都不做？檢察官說不出到底怎麼才能具體做出「合法、適當」，是否意味著以後總統或行政院長遇到任何「可能」跟檢察官有關的，反正什麼都不能做，只能上床睡大覺。起訴書的邏輯及主張，不只剝奪總統及行政院長的行政權，禁止總統與行政院長討論，甚至是禁止總統思考、與行政院長「討論」即將面臨的憲政風暴，竟然會指控被告成「洩密」，而洩漏的「秘密」竟然是柯建銘的司法關說案，而這個嚴重妨礙司法公正與獨立的司法關說醜聞，竟然是總統必須為柯建銘保守的公務機密。

(五)本案法院已為多次無罪判決，均認：我是基於總統憲法上的責任與權力，審慎因應即將面臨的憲政風暴，採取了合法而適當的行動。事實上我當天所作所為，是秉持符合比例原則的「最大限縮、最小侵害」的態度，「合法、適當」的處理嗎？

(六)被告依據憲法第 44 條的規定，找行政院長等 2 人會商，使紛爭儘早消弭於無形，以維憲政安穩。檢察官既無從提出證明方法，依據刑事訴訟法第 161 條第 1 項、第 154 條、妥速審判法第 6 條之規定，請鈞院維持我無罪之判決。

三、檢察官上訴理由：

(一)原審判決就 102 年 8 月 31 日部分該當犯罪構成要件，卻以憲法第 44 條院際調解權之規定阻卻違法，過度擴張憲法第 44 條之文義，賦予總統在憲法上原本所無之權力，然憲法第 44 條院際調解權非刑法第 21 條第 1 項所指之阻卻違法事由，被告於 102 年 8 月 31 日主要係討論因應政局變化，五院間何以存有院際爭執，被告所為非屬公法事實行為，並無行使院際調解之情事，原判決逾越憲法第 44 條之規範目的及整體法律體系得容許之界限予以援引，違反憲法第 23 條揭禁之法律保留原則，其論理自屬不當。

(二)被告所為無阻卻違法事由，應無再檢視符合比例原則與否之問題，又非屬公權力之行使，原審竟評價為阻卻違法而不成罪，顯有違法不當。

(三)就 102 年 9 月 4 日教唆部分，除與本院 103 年度矚上易字第 1 號黃世銘有罪確定判決認定「黃世銘於偵查中於 102 年 9 月 4

日係因總統馬英九之指示始另行起意洩漏、交付上開偵查中取得之祕密及通訊監察取得應祕密之資料、非於執行法定職務必要範圍內利用柯建銘個人資料予時任行政院長江宜樺特偵組偵辦 100 年度特他字第 61 號案件之過程告知江宜樺」之事實迥異，忽視被告對教唆洩密等犯行有所認識或預見之證據，判決違背經驗法則及論理法則。

(四)被告位居總統高位，為圖拔除王金平黨籍暨污名化反對黨總召柯建銘之目的，藉由操控檢察官影響審判權，容任總統得挪用合法監聽祕密資訊因應政局，自此可供政治利用之大門，以公益目的作為司法漂白劑，或作為司法鬥爭工具，將造成我國權力分立、司法獨立及人權保障諸憲政秩序及價值之裂解。

(五)黃世銘被判有罪確定，被告焉能認為自己無罪。

四、本院釐清被告被訴事實：

(一)關於 102 年 8 月 31 日部分

- 1.黃世銘當晚進入被告寓所交付報告暨附件及口述內容等情，為被告所不爭執，但被告否認交付任何書面資料予江宜樺、羅智強，及稱未給閱之供述，與江宜樺、羅智強之證述相符。
- 2.被告向江、羅 2 人轉述者，與黃世銘交付報告暨附件及口述內容，因其等身分、職權、立場不同，所為晤面之時間、對象、對話內容自然各異，不可等同視之。

- 3.黃世銘涉犯通訊保障及監察法第 27 條第 1 項之罪刑，已經本院另案判處有期徒刑，應執行有期徒刑 1 年 3 月，併均諭知易科罰金之折算標準確定。
- 4.黃世銘有罪之確定判決，並未認定被告與之有共犯關係，綜觀全案卷證及依憑證據法則，檢察官未能舉證被告有何事前操控、指揮之情狀，無從認定被告與黃世銘間有共犯關聯，且無積極證據足以證明被告有所謀議。被告所為，自不能與黃世銘所為混淆，而應分別調查，俾利判明。
- 5.被告口頭轉述之內容，攸關本案涉案事實之確定。本院於審理時詢明，被告陳稱案發時只有摘要轉告司法關說案，細節現已不記得，以第一次證人偵訊筆錄為據，同意依卷內江宜樺、羅智強所證比對釐清並認定之。
- 6.被告被訴刑法第 132 條第 1 項、通訊保障監察法第 27 條第 1 項之規定與保護國家法益攸關。
- 7.公法上公務員概念與刑法上公務員概念之不同，就公務員服務法第 24 條與刑法第 10 條第 2 項規定之概念、範圍不同。
- 8.公務員服務法係就公務員依法令執行職務時或任職期間所應遵守忠誠、服從、保密、保持品位之義務，暨濫權、經商、推薦關說、接受招待餽贈、贈送財物等之禁止，與(在職期間與退職後)兼職之限制之概括性行政規範。公務員違反上開規範，有因失職

遭受懲戒處分之可能。除其行為與刑事處罰之構成要件合致外，不能追訴處罰。

9.被告就總統執行職務之本質，雖被定性為依法令服務於國家機關而具有法定職務權限的公務員，其行使仍應符合權力分立與制衡之憲法基本原則。在五權架構下，被告本即不具有通訊保障及監察法第 27 條第 1 項、刑法第 132 條第 1 項之犯罪主體身分，無其職務行為，既無共犯關係，所為不符通訊保障及監察法第 27 條第 1 項、刑法第 132 條第 1 項之構成要件，且查無違反個資法之犯罪事實。

(二)關於 102 年 9 月 4 日教唆洩密部分

- 1.被告堅詞否認有教唆黃世銘洩密之犯行，辯稱：被告在 9 月 4 日請黃世銘向江宜樺補行程序，乃因為我國憲法採雙首長制，並未指示報告內容，黃世銘事後於偵審程序均表示是他自己決定向江宜樺報告內容甚至交付文件，與被告無關。
- 2.黃世銘係因發現 102 年 9 月 1 日楊榮宗所呈交「專案報告一」有多 1 份，而自行決定提供給行政院長，適可認定其提供書面文件一節，並非出於被告之指使。上開書面已對關說案情記載甚詳，黃世銘卻仍向江宜樺口頭報告，益徵為黃世銘個人選擇作法，並非來自被告之唆使，難資為不利被告之認定。
- 3.檢察官所舉之證據，尚存有合理懷疑，不能證明被告教唆犯罪，

就此部分為無罪之諭知。

五、駁回上訴之理由：

(一)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，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，而有別於檢察官過去之形式舉證責任。倘檢察官無法提出證據說服法官達至無合理懷疑之程度，形成被告確實有罪之心證，法院須堅持證據裁判主義及嚴格證明法則，落實無罪推定原則，以實現公平法院之理念。

(二)被告被訴有：

1. 102年8月31日被告涉嫌洩漏監察通訊所得之國防以外機密資料及公務員假借職務上權力洩漏個人資料。
2. 102年9月4日被告涉嫌教唆洩漏監察通訊所得之國防以外機密資料及假借職務上權力洩漏個人資料。

(三)本院就102年8月31日部分：

1. 先確認被告與黃世銘間並無共犯關係，且無積極證據足以證明被告與黃世銘間有所謀議，黃世銘所為自不能與被告所為混淆。
2. 黃世銘主動求見交付書面及口述內容，被告係被動接收，自不能誤導成被告藉總統身分違法操控取得應秘密資訊及個

資，進而引申被告危及檢察體系之外部獨立性，違法傳遞利用柯建銘個資，而嚴重損及資訊取用法制化之制度性保障。

3.再釐清被告有無刑法第 132 條第 1 項、通訊保障及監察法第 27 條第 1 項、個人資料保護法第 41 條第 1 項、第 44 條之起訴事實。

4.被告雖係公務員服務法上之公務員，如違反規範，有因失職遭受懲戒處分之可能，但除其行為與刑事處罰之構成要件合致外，不能追訴處罰。其被訴涉嫌上開犯嫌，核與各罪構成要件不該當或無法證明其事，本院就此部分無法形成被告有罪之確信心證。

(四)本院就 102 年 9 月 4 日部分：認定被告被訴涉犯教唆洩密等罪，不能證明符合教唆犯。

(五)原審以被告所為構成要件該當，但以憲法第 44 條規定阻卻違法，為無罪之諭知，其見解固非的論，然本院以不能證明被告涉有公訴人所指各罪犯行，而為無罪之諭知，以其主文一致，故不為撤銷。

(六)本件檢察官上訴，為無理由，應予駁回。

伍、合議庭成員：審判長兼受命法官張惠立、陪席法官游士琄、陪席法官柯姿佐。。

陸、本件不得上訴。