



臺灣臺北地方法院檢察署新聞稿

Taipei District Prosecutors Office Press Release

發稿日期:106年9月19日

聯絡人:周士榆襄閱主任檢察官

電話:(02) 23146881

有關臺灣臺北地方法院 106 年度矚易字第 1 號被告即馬前總統英九涉嫌洩密等案，原審判決認為被告該當檢察官起訴之各犯罪構成要件，然誤引憲法第 44 條「院際調解權」作為被告犯行之阻卻違法事由，並忽視案卷明確事證，與臺灣高等法院 103 年度矚上易字第 1 號合議庭判決認定被告教唆黃世銘洩密之事實相悖，認事用法均有違誤，本署於 106 年 9 月 15 日就全案提起上訴，茲說明如下：

一、原審判決認為被告該當本案檢察官起訴各罪之犯罪構成要件，是屬確論；然原審誤引憲法「院際調解權」，並悖於明確事證及臺灣高等法院認定黃世銘係受被告教唆之事實，顯有未洽

原審判決認為被告因執行總統職務，知悉國防以外應秘密之刑事偵查消息、通訊監察應秘密資料及告訴人柯建銘等人之個人資料等，依法負有保密義務，且主觀上知悉最高法院檢察署特別偵查組(下稱「特偵組」) 100 年度特他字第 61 號案件(下稱「100 特他 61 案」) 偵查尚未終結，卻於 102 年 8 月 31 在總統寓所內，將前揭應秘密之消息及資料告知江宜樺、羅智強，該當刑法洩漏國防以外應秘密消息、通訊保障及監察法(下稱「通保法」) 洩漏通訊監察所得應秘密資料、個人資料保護法(下稱「個資法」) 特定蒐集目的外

利用個人資料各罪之犯罪構成要件，並認為「公訴意旨所認被告為圖撤銷王金平黨籍、使王金平喪失立法院長職位之意圖及基於政局部署之佈局」、「此依常情推斷或有可能」等節，與卷證事實相符，固非無見。然原審不僅誤引憲法「院際調解權」規定為被告犯行之阻卻違法事由，亦有悖明確事證及臺灣高等法院（下稱「臺高院」）103 年度矚上易字第 1 號合議庭判決認定 102 年 9 月 4 日黃世銘係受被告教唆而洩密之事實，認為黃世銘係自行選擇向時任行政院長之江宜樺為洩密等行為，原審判決認事及用法均有違誤，顯有未洽。

二、憲法第 44 條「院際調解權」係屬總統「政治上解決」之「虛權」，為僅具輔助及填補功能之象徵性權力，且臺高院 103 年度矚上易字第 1 號判決亦同認本案 102 年 8 月 31 日案發時，並無憲法機關「院與院間之爭執」存在

我國憲法「院際調解權」規定，係由「五五憲草」演變而來，其規定為「總統對於『院與院間之爭執』，除本憲法有規定者外，得召集有關『各院院長會商解決』之。」憲法學者通說認為該規定僅係於憲法機關二院以上發生爭議，且憲法未特別規定解決途徑時，總統得在五院院際居間調停，為政治上溝通理解與意見交換之「政治解決」行為，僅具象徵性之意義（參學者陳新民著《憲法學釋論》）；又憲法第 44 條使我國總統具有中立仲裁者之角色，讓總統更像內閣制之元首，其須具備兩項特點：第一，總統必須超然於政治與黨派之外，不親自參與任何決策，以免自己也被牽扯而成爭議的一方，第二，作為仲裁者的元首應

是虛位元首，其介入仲裁或調停，也就不具強制力與拘束力（參吳庚及陳淳文合著《憲法理論與政府體制》）。惟本案 102 年 8 月 31 日案發時，並無任何憲法機關「院與院間之爭執」，前檢察總長黃世銘於臺高院 103 年度矚上易字第 1 號雖曾執「院際調解權」答辯，為該院合議庭所不採，並指明憲法第 44 條「係適用在行政院、立法院、司法院、考試院、監察院間關於國家政策事項發生爭執之情形，並非行為不法責任之處理機制」，而於二審判決黃世銘有罪確定在案。且被告行為時集「總統及國民黨黨主席」職務於一身而進行諸多政局安排，另引發 102 年 9 月 16 日 30 餘名公法學者聯名發表「馬總統已經跨越憲政民主的紅線：一群公法學者對於總統介入國會自律事件的共同意見」乙文呼籲被告停止憲政爭議，復從未見有召集有關「各院院長會商解決」之舉動，足見本案與憲法第 44 條範限總統僅「院際居間調停」、「超然於政治與黨派之外，不親自參與任何決策」之中立仲裁者角色迥然有異，與「院際調解權」憲法理論及客觀事實俱不相符。

三、被告曾公開對外表示憲法學界皆認為總統並不適合扮演調解院際紛爭之角色

據 98 年 5 月 13 日總統府新聞稿記載，被告於 98 年 5 月 5 日上午邀約五院正副院長及秘書長座談餐敘時，在會中致詞表示：「根據憲法第 44 條，總統也有調解院際紛爭的權限，但長期以來，憲法學界皆認為，總統並不適合扮演此一角色，過去數十年來，我國所建立的憲政慣例皆是聲請大法官釋憲，由大法官釐清

院際間的職權紛爭」(參總統府 98 年 5 月 13 日公布之第 6863 號新聞稿)，足見被告亦自認我國欠缺總統行使「院際調解權」之憲政慣例，益徵原審判決適用「院際調解權」之不當。

四、原審判決誤將憲法「院際調解權」解為「人際調解權」，另創造總統得執模糊之「潛在、可能發生之院際爭議」標準，介入刑事個案偵查程序及侵害人民基本權利，形同修憲創設總統於憲法上原無之權力，破壞權力分立及人民基本權保障原則

本案涉及之關說司法背景事實，固與時任立法院院長之王金平及時任立法院在野黨黨鞭之柯建銘案情有關，然立法院院長個人並非憲法機關立法院本身，國會在野黨黨鞭更非可與立法院等而視之，原審引用「院際調解權」為判決論據，已將立法院院長、國會在野黨黨鞭視同立法院，將憲法機關「院與院間之爭執」與機關內個人究責混為一談，混淆立法院院長、國會在野黨黨鞭「個人」與憲法機關立法院之區別，誤將憲法「院際調解權」解為「人際調解權」，已有不當。且原審判決又逾越制憲者文義，逕擴張認為憲法第 44 條所指之「院與院間之爭執」包含「潛在、可能發生之爭議」(蓋「潛在、可能發生」，即表示「現在、當下並無『院與院間之爭執』」，且未來可能也不會發生「院與院間之爭執」)，除未於判決理由說明超越憲法文義解釋之原因，且此替代修憲程序，創設「潛在、可能發生之爭議」標準，使總統得以藉原屬「虛權」、「政治解決」之「院際調解權」，透過該不確定法律概念，合法化總統洩漏國防以外應秘

密消息、洩漏通訊監察所得應秘密資料及利用個人資料之行為，總統因此取得介入刑事個案偵查及侵害人民基本權之「實權」，此不僅損及憲法權力分立界線，且模糊難解之「潛在、可能」爭執標準，將使檢察官偵辦其他憲法機關任何成員之案件，都可能成為總統得以恣意介入刑事個案之「潛在、可能」發生的「院與院間之爭執」，使總統權力無限上綱，其論理之不當及引發之憲政危險，灼然至明。尤有甚者，原審所採本案被告主張「避免政局動盪而需維持國家憲政安定情形」之事由，與臺高院上述 103 年度矚上易字第 1 號確定判決認定之「斯時並無為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故之緊急情狀，亦無危害繼續擴大，影響社會大眾生命、身體、自由、財產之安全，或對社會治安有重大影響」之事實相異，此節亦未經原審調查說明，其判決不備理由，自有未當。

五、原審判決罔顧全卷明確事證，逕認 102 年 9 月 4 日係黃世銘自行選擇向時任行政院長之江宜樺為洩密等行為，與臺高院合議庭判決認定黃世銘係受被告教唆而洩密之事實不符，顯然有誤

被告於本案自陳，因為江宜樺是黃世銘的直屬長官，他跑來跟我報告，所以我請他「補這個程序」等語；證人江宜樺則證稱，大約是 9 月 2 日或 9 月 3 日，馬總統告訴我「關於我們 8 月 31 日所討論的事情，他已經請黃檢察總長向我親自報告」等語；黃世銘則供述，「我沒有認知應該要讓行政院長知悉」、「9 月 4 日那天我是有拿一份專案報告呈給江宜樺院長。因

為當天上午馬總統打電話給我，要我向江宜樺報告司法關說案，我就馬上跟江宜樺院長聯繫」等語，足見黃世銘於102年9月4日之所以向江宜樺洩漏並交付特偵組100特他字61號案件刑事個案偵查祕密、監察通訊所得資料及柯建銘之個人資料，確實係因被告對江宜樺、黃世銘之指示及規劃至明。被告既請黃世銘「補這個程序」，則被告之用意，即在於促使黃世銘向行政院院長進行相當於102年8月31日、9月1日之專案報告，從而其主觀上對黃世銘將慎重行事採取與102年8月31日、9月1日之相同形式，向「組織法」上（非檢察事務「作用法」上）之長官江宜樺當面以口頭、書面並陳之方式，務使行政院院長江宜樺通盤瞭解全情及相關佐證，以完備「補這個程序」乙節，顯然有所認識或預見無疑，蓋如此方能完足被告行為時主觀上「補這個程序」之安排及想法。原審判決認「檢察總長係依法雖由總統提名經立法院同意任命之，然係屬廣義司法機關之檢察指揮頂端，本院並不認為檢察總長係行政院長或總統之部屬」，固屬的論，然正如臺高院前揭有罪確定判決所載，黃世銘主動向被告進行專案報告時，顯然已「自降其身為獨立於行政機關外檢察一體之最高位階」之外，其時黃世銘已轉視其與被告為一般行政官僚上命下從之長官部屬，且被告亦同視黃世銘為其行政屬官，才会有「請他補這個程序」之指示，故本件之「報告」斷非如原審判決所述之「日常中性用語」，而係具有「國家元首命行政屬官報告」之教唆意義。至於黃世銘交付江宜樺之書面，究係將手邊留存紙本報告直接更改

日期，或另從特偵組其他人取得列印紙本呈交，僅係黃世銘受被告教唆後如何取得書面以便進行專案報告之方式差別而已，自無礙於被告自始對黃世銘將向江宜樺洩漏特偵組 100 特他字 61 號案件刑事個案偵查祕密、通訊監察所得資料及柯建銘個人資料之整體認識。原審判決未慮及此，反於卷附事證及科層體制經驗常情，遽認黃世銘 102 年 9 月 4 日之洩密等行為非受被告所教唆，其認定事實顯然違誤並違背經驗法則。

六、原審判決見解將有造成「行政權藉由操縱檢察權影響審判權」之危險

原審判決有悖於經驗法則及論理法則，認事用法均有重大違誤，若形成確定判決，勢將造成權力分立、司法獨立及人權保障諸憲政價值門戶破裂洞開，造成臺高院所憂心之「行政權藉由操縱檢察權影響審判權的危險」(臺高院 103 年度矚上易字第 1 號黃世銘有罪確定判決用語)，為維憲政秩序及人權保障，本署爰依法提起上訴，請求更為適當之判決。

參考資料：

- 一、吳庚、陳淳文著，《憲法理論與政府體制》，2015 年 9 月增訂第 3 版，三民書局，第 443-445 頁。
- 二、陳新民，《憲法學釋論》，2015 年 5 月，修訂八版，三民書局，第 567-569 頁。
- 三、黃榮堅著，《基礎刑法學(上)》，2012 年 3 月，四版第 1 刷，元照出版有限公司，第 220-222 頁。
- 四、林鈺雄著，《新刑法總則》，2011 年 9 月，三版第

- 1 刷，元照出版有限公司，第 275-279 頁。
- 五、廖福特，《馬案「太特別的判決」憲法學者很有感》，自由時報電子報。
- 六、王鼎棫，《馬英九洩密案：更需大是大非的院際調解權》，聯合新聞網《鳴人堂》。
- 七、總統府 98 年 5 月 13 日公布之第 6863 號新聞稿