發佈：2013-04-19, 週五 18:34
點擊數：10908

壹、導論

台灣高等法院台中高分院101年上訴字第580號判決裡，吳乃仁與洪奇昌在台糖土地買賣案背信罪成立，但法院在認事用法上有許多嚴重違法的錯誤，然而因為背信罪在二審判決後就會確定。而判決確定後，吳乃仁與洪奇昌能夠救濟的途徑就只剩下非常上訴和再審了，而本案的兩位被告吳乃仁與洪奇昌容或願透過非常救濟程序聲請再審與請求檢察總長提起非常上訴，以求取自身的清白，目前雖不得而知結果何如，然在法論法，並非全無救濟可能。

在提起非常救濟程序方面，其實再審與非常上訴的獲得准許機率大不相同。提起再審在救濟效率上顯然對於被告可獲得即時性的救濟是緩不濟急的，因為再審本身有另案確定性的限制以及實務採取證據關聯截斷的立場，所以想要透過再審而使受到誤判的被告獲得迅速且有效甚至可以阻卻刑事執行的救濟，近乎完全不可能。從比較法的觀點觀察，我國的再審前提也過份嚴苛。[2]所謂的另案確定性限制是指再審必須透過其他與本案相關的另案判決確定證據或證人證言的虛偽性，如證據、證人證言虛偽性（§4201、2）抑或有人為故意不法的審判確定結果如法官故意違背職務(§4205)或被告誣告(§4203)作為前提，抑或法院另案判決自體變更(§4204)才可能讓再審判決符合得提起再審的理由，另案確定性限制等於是再審的前提，而此等於是要獲得准許再審的機會必須要有其他確定判決作為媒介，然而另案確定判絕不可能同時與本案進行，大部分都是在本案判決後才會針對這些偽證、枉法裁判、誣告進行告發、告訴或是起訴，而法院自體判決變更則是法院才有決定權，這些當然成為了阻礙再審進行的要件。而所謂證據關聯截斷是指實務上對於發現確實之新證據(§4206)與重要證據漏未審酌(§421)的極度限縮，將新證據的定義與本案判決的相關連性，利用嚴格的解釋方法予以否定，導致再審幾乎沒有可能進行。而在程序上，甚至許多聲請再審者只可能因為確定判決繕本未附，而使再審遭到無庸補正就駁回的命運，而這種完全不考量被告利益與非常救濟秩序目的的實務運作，卻是法院在形式上駁回再審的利器，法院實務也習以為常，於是可能一點點的小疏忽或是錯誤就使能提起的再審的事由就此不得再提起，實質上削弱了再審的功能，而再審雖然名為非常救濟程序，但事實上能使用的狀況卻是少之又少，在2011年台灣高等法院及其分院所新收的再審案件一共是1337件，但是開始再審的只有5件，其他的統統被駁回，[3]無怪乎我國權威刑事訴訟法學者林鈺雄教授認為再審是近乎於死亡的制度。[4]是以若吳乃仁與洪奇昌兩位先生要提起再審，幾乎會受到另案確定性限制以及實務採取證據關聯截斷的立場影響，而機會甚微。

相對比較之下，另一個非常救濟制度的非常上訴，就幾乎成了現階段的救濟誤判較為可行的手段，至少以2012年為例，非常上訴收件共有3510件，而提起的比例則高達12.5%，[5]所以非常上訴成為大部分被告仰賴的手段。

台灣刑事訴訟法第441條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」是以，向檢察長聲請非常上訴可能成為本案較

Phoca PDF

有機會翻案的選擇。非常上訴的本質、目的與方法為何？而在洪奇昌和吳乃仁的台糖土地買賣背信案中，涉及到的是刑事訴訟法第379條第10款的「依法應於審判期日調查之證據未予調查」的「審判違背法令」應該如何理解？我國實務見解是否可以形成一套完整的定義，又有無體系化的判斷標準？本案洪奇昌和吳乃仁的背信罪判決是否有違法？本文將嘗試在本案中參照外國立法例建構一套非常上訴的實務適用基準並且就吳乃仁與洪奇昌台糖賣地案是否得由檢察總長提起非常上訴做出結論。

貳、台中高分院101年上訴字第580號判決所認定的事實與其所依憑之證據

一、台中高分院101年上訴字第580號判決所認定的事實

台灣高等法院台中高分院101年上訴字第580號判決吳乃仁與洪奇昌在台糖土地買賣案背信罪成立，但法院在認事用法上有許多嚴重違法的錯誤。

在這個判決裡，法院認定的事實如下:

（一）買受台糖土地的春龍公司負責人潘忠豪在民國88年3月11日本來就和台糖約定好了要以設定地上權協議來開發「霧峰工業區」、「打鐵厝工業區」、「聚興工業區」、「環隆科技工業區」等工業區用地的土地，而台糖公司和春龍公司約定好，要在2年內取得內政部的規劃許可，4年內完成土地變更設定地上權，如有違反，依雙方的88年所確證的契約第9條約定，台糖公司得終止協議並沒收履約保證金，然而拖到民國92年5月6日春龍公司才拿到內政部的規劃許可。

（二）在春龍公司和台糖公司雙方簽約的過程中，春龍公司負責人潘忠豪一直想買下霧峰工業區的土地，而早在92年4月27日時，內部就有一分內簽報告討論台糖土地「轉租為售」的問題，而斯時承辦人員均認為「不可行」，而這份報告最後在92年5月7日時曾經過吳乃仁，吳乃仁當時並沒有表示反對這份報告的結論。

（三）雖然如此，在92年5月7日時，潘忠豪利用他與洪奇昌長期以來的政治現金資助者關係使洪奇昌帶他去找台糖董事長吳乃仁開會談春龍公司價購台糖公司土地的事情，然後使台糖土地向來「只租不售」的原則受到變更，當時在場的資產處處長劉柏誠與相關人員陳德為、邱有進，對於潘春龍所提出的價購台糖土地表達反對意見，並說明台糖土地是「只租不售」，但是吳乃仁和洪奇昌、潘春豪居然為了不法利益（潘春豪是土地利益，吳乃仁與洪奇昌是為了政治尚能繼續享有潘的資金提供贊助的政治利益），居然違法決定出賣土地給潘忠豪。

（四）吳乃仁出賣土地的手法是，首先先行核定農業用地價格給潘忠豪，然後再使其取得法定優先購買權，最後以較低的價格讓售給潘忠豪的春龍公司。法院認定的犯罪手法有：

（1）　「量身訂作，有如內定」：5月7日吳乃仁、台糖前述人員與潘忠豪、洪奇昌會面後，92年5月8日台糖土地利用組長陳德為就有內簽上呈，內容略以:「如果要從設定地上權改為價購土地，那麼台糖公司要用公開標售的方式辦理。接著，如果說要租用這些土地的話，因為斯時尚係「農地」，不能租用，而僅能為農業用途使用，而設定地上權也與經濟部部頒出租設定地上權辦法不符，並且土地公告現值會調整，如果要賣土地的話要注意開發時效以及將台糖公司對於土地估價呈報經濟部同意後的作業時間

Phoca PDF

算入。而台糖公司也會提供公告現值的資料以及其他土地鄰近的成交案例相關資料給春龍公司。進行公共、雜項工程期間土地先行使用費的事宜應依照『促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權租金優惠辦法』處理，所以春龍公司需要繳納地價稅及租金。另外春龍公司自己要去向彰化、台中縣政府爭取其他減免地價稅或是契稅自治條例。」這樣的簽呈，吳乃仁乃在5月14日同意。5月8日的簽呈上另外有有註明「奉董事長指示：」而進行查報上述霧峰工業區地價、成交案例及相關事宜的事項，上報給董事長後轉給相關土地所在之月眉廠及溪湖廠。

法院在此認定吳乃仁的違法之處在於將這些函送台糖公司的查價及法拍資料，不經正常程序，未經「霧峰工業區」土地所轄月眉廠所組土地評估小組之初估、鄰廠虎尾糖廠之複估、資產處之核估，並送董事會之土地及資源利用小組審查後，提報董事會方能核定之程序，旋要求下屬先預為查報地價後，單獨通知春龍公司一家。且這個程序本來應該由春龍自己估價才符合慣例，但是時尚確非如此，反而是由台糖給春龍公司。

而春龍公司根本沒有法定優先承買權，但是吳乃仁與劉柏誠在92年5月9日至12日之間的某段對話也足證吳乃仁的犯意，吳乃仁曾經問過劉柏誠這樣的情況有無先例可循，劉柏誠則回答吳乃仁，這有南華大學的案例曾有先設定意定優先承構權，但是後來經濟部沒有同意，最後還是用公開標售的方式為之，而且問題是「霧峰工業區土地」不在年度土地出售預算中，但是吳乃仁最後還是同意設定了意定優先承買權，在5月13日由承吳乃仁之命的劉柏誠來執行，這在王新富的簽呈上看得出來，5月16日的簽呈上有擬賦予該公司（指春龍公司）意定優先承購權」，以供董事長吳乃仁確認，吳乃仁並於92年 5月16日核示同意，且吳乃仁曾經和劉柏誠表示過「大不了在立法院被罵一頓」。也為了這個意定優先承構權，台糖更因此而在92年8月19日由吳乃仁指示略過董事會土地小組，而逕提大會同意修改增定台糖公司土地買賣交換要點第3之1條及「霧峰工業區」土地底價核定。嗣果由資產處土地利用組承辦人員擬定台糖公司土地買賣交換要點第3之1點條文之討論案（其上註明有「並請准逕提大會核議」，並經劉柏誠等人核章後，於92年8月19日經吳乃仁批示同意。後並於92年8月26日經台糖公司第25屆第18次董事會決議通過台糖公司土地買賣交換要點增訂第3之1條。

（2）低估地價：台糖公司月眉廠人員黃秋坤查報地價後，將地價以公告現值與向當地代書查詢鄰近土地價格後以市價估算發現本案價格約為783,730,172元，而呂鈺眉則與92年5月12日批核。而承辦的土地管理組辦人王新富則認為本案因為部份土地價格低於公告現值，所以應該要在公共現值加4成出售方為合理，於是報稱價格應該是8億七千萬元，但是王新富認為這樣的價格仍需要以董事會審議通過。這在5月16日也經過吳乃仁簽章核可。在月眉廠的土地評估小組在9月30日招開第5次會議，最後決定以接近平均公告現值每坪方公尺3130元估價，而不管他人反對，且故意不將反對意見註記給公司承辦人員參考。而這件案子到了92年10月9日已經進到資產處了，而在92年10月28日台糖的董事會議程裡有討論這件買賣土地案，會中卻沒有附加原查報的資料，並且與之前所決定的查報市價783,730,172元差很多或是公告地價加4成的8億7千萬元，而以較低的623,874,730元為底價，因為吳乃仁認為公司尚虧欠7、8億元，所以應該趕快出售土地。雖然92年12月30日吳乃仁離開董事長之職位，而未能於吳乃仁董事長任內完成上開霧峰工業區土地之公開標售程序，但是因為吳乃仁等人之上開作為終究仍使得春龍公司所創設的意定優先購買權及先行單獨通知春龍公司標售底價之行為而影響其他參預開發廠商之意願，並且影響競標價格也妨害台糖公司財產之增加，更造成台糖公司未來可期待利益之損失。

二、 台中高分院101年上訴字第580號判決所認定的事實所憑藉的證據如下：

（一）法院認為所謂「轉租為賣」不可行的證據：

Phoca PDF

台糖公司釋出土地原則上係以「設定地上權」方式（只租不賣）為之，這是由判決理由丙部份：有關犯罪事實認定部份第
壹大部第一至八點得出的結論，
也就是台糖土地向來只租不賣，而沒有轉租為售的狀況。其證據乃

1.「台糖92年4月27日的內簽作為書面證據，「
表明「本案如在未完成設定地上權改為出售，該公司須放棄協議書權利，及本公司無業務保留需要，方得予公開標售。不可行。」且經相關人等簽字。」

2.92年5月8日所為簽呈裡有「
關於由設定地上權改為價購乙項：1.本案設定地上權後將涉及公設用地移轉管理機構問題，權利義務將趨複雜，本
公司亦希能改以出售，惟需採公開標
售方式辦理。」之結論」；且「
即另為符合得優先承購權要求於完成變更前先租用，因尚為農地，僅能做農業用途使用，除性質不符外，亦與部頒出租設定地上權辦法旨意不
符。」之文字。另外台糖公司在該簽呈也有「
為配合春龍公司與進駐廠商研析，本公司同意於本(五)月底前提供該二處土地目前公告現值（單價、總價），政府徵收價
格，及過去一年附近實際成交案例價格資料。」的紀錄，而提供給春龍公司土地相關價格資料。

3.
在92年5月8日的要求將系爭台糖與出售土地的報價、詢價簽呈中可以看出，台糖承辦人員居然在未經「霧峰工業區」土地所轄月眉廠所組土地評估小組之初估、鄰廠虎尾糖廠之複估、資產處之核估，並送董事會之土地及資源利用小組審查後提報董事會核定之程序，而預先為春龍公司查報

「奉董事長指示」等文字即明，而這是違反台糖內部的土地管理手冊的規定。

4.
92年5月9日土地利用組組長黃秋坤曾經詢問相關土地價格，分別在5月9日、5月15日各有一份簽呈，裡面提到土地價格應該是7億8373萬172元，但其中部份土地價格的市值低於公告現值，是以應以公告現值加4成，然後以8億7000萬元賣出。

5. 證人劉柏誠在96年8 月31日調查站調查筆錄及同日檢察官訊問筆錄有說吳乃仁和他講過賣地大不了就是在立法院被臭罵一頓的話，並且指示依照南華大學案辦理。且在96年8月31日檢察官訊問時劉柏誠證稱，台糖的土地買賣第一宗案例就是這宗霧峰工業區土地販賣，且指明吳乃仁已經介入本案，另尚表明台糖土地確實有只租不賣的原則，而出租時則依照設定地上權的方式釋出土地。

（二）法院認為被告吳乃仁、洪奇昌共同背信而同意霧峰工業區用地以低價出售，致台糖

Phoca PDF

公司受有損害。

法院在結論上認定，「霧峰工業區」32筆土地合理價格每平方公尺在4000至5000元之間，在初估時係因被告即時任月眉廠土地砰估小組
召集人之代廠長呂鈺玫強勢裁示
以3130元為初估之價格之事實。綜此亦足認在被告呂鈺玫的裁示下就本案「霧峰工業區」32筆土地之初估價額係採認3130元之價額無訛。

192年5月8日的簽呈中有「即另為符合得優先承購權要求於完成變更前先租用，因尚為農地，僅能做農業用途使用，除性質不符外，亦與部頒出租設定地上權辦法旨意不符。」足證吳乃仁當時已經有低估地價的意圖。2.證人黃坤秋的證言：在96年3月20
日檢察官偵訊筆錄中，
黃坤秋承認他向與他較熟的大里當地代書莊正銘詢問土地價格後，根據莊正銘的說法得出系爭月眉廠所轄土地亦即霧峰工業區的價
格大約為7億8373萬172元。
證人莊正銘在96年4月13日檢察官筆錄承認確實有告訴證人黃坤秋，依據他個人主觀判斷而報價給黃坤秋。

3.證人謝昭成的證言
：台中高分院101年12月26日的審判筆錄中，謝昭成證稱本來開會後決議的價格是3500元，但是最後決議的價格是3130元，這是由多數決決定的。

4.證人鄭美華的證言：
台中高分院101年1月2日具結陳述，系爭土地這裡有比較繁榮的地區，也有比較偏僻的地區，而且那時二高還沒有通行，所以像是繁榮地區四德路旁五千多元，其認為要照那裡的價格，另外三千比較低的部分，其認為以公價為準乃有所依據。

5.吳乃仁、洪奇昌等居然以低價出售台糖土地之證據。92年10月28日台糖公司第25屆第20次董事會議程討論，並決議通過「第二宗修正以月眉廠之估價，每平方公尺3,130元，計623,874,730元，作為底價予以標售，.....」，此有92年10月28日台糖公司第25屆第20次董事會議議事錄為證。

（三）吳乃仁、洪奇昌等確實有背信故意以及背信行為:

92年8 月26日台糖公司第25屆第18次董事會議議事錄通過台糖公司土地買賣交換要點第3之1點條文。但其內容討論案早就已經事先由吳乃仁在92年8 月19日同意了，該討論案草案其上註明有「並請准逕提大會核議」，並經被告劉柏誠等人核章後，且經吳乃仁批示同意。

參、非常上訴的「目的」、「方法」與379條第10款的審判違背法令之解釋

一、 非常上訴的「目的」與其實務運作的「方法」

非常上訴（Nichtigkeitsbeschwerde ）的本質乃用於確定判決的撤銷，一旦提起非常上訴撤銷原來的判決，則會使原來確定判決的既判力破毀，而原確定判決變為自始至終的無效。非常

Phoca PDF

上訴是為了維繫既有法律體系的完整與保證法律適用不相衝突，而使確保人民法律信賴(das Rechtsvertrauen der Bürger)，從而使實務在運作上不生障礙而能產生法和平性的制度。是以非常上訴制度的設計乃是用於保證判決的認事用法與現有的法律體系與解釋相一致而設，當法院的判決確定而產生既判力時，然而卻發生可能相同案件類型的既判力之間相衝突或是此一確定判決的結果與現行法律解釋不相同，導致法律不受人民信賴時，就需要透過非常上訴這樣的制度使可能有問題的確定判決無效，進而維繫法律體系在運作上的一致性，並且確保人民對於法律信賴（zur Wahrung des
Rechtsvertrauens）。非
常上訴本質乃是基於法信賴性而產生的制度，
第一個
目的確保法安
定性，這是指法律體系一致
性不受侵害而非法院判決既判力的安定性
，所以法院判決的既判力違背法律體系運作的一致性時，法院判決的既判力必須讓步。

第二個目的則是透過審檢監
督與制衡而使人民對於法律信賴得以確保。
這是指為了法律體系運作的一致性而需要有法院以外的司法機關監督與制衡法院，以避免法院判決出
現枉法裁
判或是適用法律錯
誤而造成法律體系運作一致性受到損
害，且失去人民信賴。奧地利最高法院即認為，
「確保法律的非常上訴是沒有法律上時效限制的法律救濟，其致力於刑事司法合法性界線的檢驗而其也不同於一般法律程序，其乃為
確保判決的一致性並且防止法院新的法適用錯誤。在這樣意義下的刑事司法，則應透過法律正確適用與統一的判決之導引
而提昇刑事司法的信賴以及防止未來的不法。」[6]
是以將非常上訴賦予檢察機關行使，目的在於檢方對於法院的監督制衡，如此方可確保法安定性並且避免法院獨大與濫權，增進人民對於司法的信賴。立法例上，非常上訴最早可溯源於法國大革命之後，取消了與君主政體和主權有密切關係的國王專屬律政諮議會(conseil des parties)後，律政官組織因應當然的司法需求並且因為這個理由而延續。在1790年11月27日成立破毀法院（Kassationshof）後，律政官的制度仍然延續下去。律政官本來是保護國王的無上威權的,但大革命後律政官在這樣的氛圍下所被賦予的權力
乃係透過破毀法院-
當時的看法是指律政官透過法院而解釋法律
-抵擋今後來自於司法的重大干預。[7]
亦即透過破毀法院而使得原來是王之代理人的律政官擁有制衡司法的武器，而這個律政官就是檢察官的前身，而透過破毀法院解釋法律去監督和抵禦司法濫權就是非常上訴制度的濫觴。

撇開最高法院限制檢察總長提起非常上訴的爭議不談，97年最高法院刑事庭第4次決議雖然認為非常上訴的目的乃是以統一法令適用為主，而以救濟對於被告不利之判決為輔，此與通常上訴程序主在救濟個案不同。但卻在決議
裡說明所謂「
統一適用法令有關
，係指涉及法律見解具有原則上之重

Phoca PDF

要性者而言。詳言之，
即所涉及之法律
問題意義重大而有加以闡釋之必
要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。」[8]
事實上這樣的看法完全符合非常上訴的兩個重點，亦即透過與闡釋重大法律問題以及從事法之續造相關的非常上訴提起的「方法」去求取與提昇人民對於司法的信賴的「目的」。

二、 我國實務既定見解認為涉及379條第10款的審判違背法令乃指「不利於被告的確定判決，因對於被告有利之證據調查不備或未予調查，使得判決認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，而致法院解釋法律不利於被告，法院並依此做出不利於被告之違法判決，而該證據係客觀上為法院認定事實及適用法律的基礎，均應視為審判違背法令，檢察總長應提起非常上訴，最高法院應予准許。」

刑事訴訟法第441條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」所謂的審判違背法令乃指判決違背法令與訴訟程序違背法令兩種情形。

而首先依照司法院釋字第146號解釋
以：「刑事判決確定後，
發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不
符，
自屬審
判違背法令，
得提起非常上訴。」所謂「
認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符」，
該內容即係以不利於被告之判決為解釋基礎

依法應於
審判期日調查之證
據，未予調查，致適用法令違誤，而
顯然於判決有影響者。」
，以及大
法官會議解釋釋字
第238號解釋則稱「依本法應於審判期
日調查之證據，乃指
該證據客觀上為法院認定事實及適用法律的基
礎者
而言」。而在最高法院97年度第4次刑事
庭決議則認為「不利於被告之「違法」判決
（無論是否與統一適用法令有關），
因非予救濟，不足以保障人權
，原則上有提起非常上訴之必要性。

Phoca PDF

但若另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益
者，
則例外無提起非常上訴之必要性。」亦即最高法院刑事庭97年第4次刑事庭決議認為提起非常上訴的要件不需要考量是否審判違背法令，而只要有不利於被告的「違法」情況，均應提起非常上訴判決。

綜觀上述，則刑事訴訟法第441條的審判違背法令在涉及到379條第10款「應調查之證據未予調查」時，必須符合下列形式要件
：「不利於被告的確定判決」，有「所採用證據與欲證明之犯罪事實顯不相符的情形」，因為「有利於被告的證據調查不全或未予調查」，而「該證據係客觀上為法院認定事實及適用法律的基礎」，且「因而法院解釋上不利於被告」，實質要件
則為「違法客體」的認定，違法審查的客體不單單是整體訴訟程序，判決理由，判決結果，甚至是法院的法律適用也都必須從最廣義保障被告人權的角度出發，進行「違法性」的審查，也就是除了對於法院所適用的證據法則、刑事訴訟法基本程序原則檢驗法院有否遵守外，例如若從刑事訴訟法第95條第4款的觀點出發，法院沒有調查對於被告有利的證據，也屬於違反被告程序權保障，或是對於被告所請求調查有利的證據完全置之不理，也未於判決中予以說明，這也是「違法」，甚至違反不自證己罪、罪疑唯輕原則均應視為違法，而甚至實體法法律解釋的矛盾甚至錯誤也應該被視為違法。

從司法院釋字第146號解釋到
釋字第181號解釋、釋字第238號解釋以及97年第4次刑事庭決議演繹出的涉及刑訴法第379條第10款「證據應調查而未予調查」的審判違背法令乃指「不利於被告的確定判決，因對於被告有利之證據調查不備或未予調查，使得判決認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，而致法院解釋法律不利於被告，而該證據係客觀上為法院認定事實及適用法律的基礎法院並依此做出不利於被告之違法判決，均應視為審判違背法令，檢察總長應提起非常上訴，最高法院應予准許。」

肆、法院違反程序法而做出的台糖土地案判決的具體指摘

一、目的性審查

在審查提起非常上訴的要件時，必須要先行將本案的具體情況透過非常上訴目的作目的性審查，如前所述，非常上訴的本質確保人民對於法律的信賴，而台糖土地案的判決事實上是在吳乃仁離開董事長8個月之後才成交，而衡諸一般經驗
法則，
離開了8個月的人根本沒有可能仍對於台糖買賣土地的作業仍有實質的影響力，這顯然也違反一般人民的法律感情，也與實際上的經驗法則不合致，所以這樣的判決結果嚴重影響人民對於司法的信賴，故應由檢察總長提起非常上訴，而對於法院是否有逾越法律賦予的界線判決加以審查。

二、 本案有刑事訴訟法第379條第10款的審判違背法令

（一）本案為不利於被告的確定判決

Phoca PDF

本案為台中高分院的確定判決，判決結果為吳乃仁、洪奇昌因背信罪共同正犯分別被判刑3年10月及2年4月確定。

（二）對於被告有利之證據調查不備或未予調查

（1） 台糖土地只租不賣政策從不存在

本案法官判決的心證基礎「台糖土地只租不賣」政策因為吳乃仁和洪奇昌而轉租為賣的不利於被告的證據根本不存在。因為判決的基礎乃是證據要有證據適格，所謂適格要件是指要證明犯罪事實存在的證據需來自於實存的物證或人證證言，本案法院認定台糖土地只租不賣政策根本在卷證中找不到，而僅係法官依據劉柏誠的證言而自行想像的，然而劉柏誠所說的證言卻與事實不符。

1.
台糖92年4月27日的內簽表明台糖要賣土地給春龍公司，經相關人員於內簽中說明不可行，而吳乃仁沒有表示反對意見。但這份內簽是在個案審查時，由
相關人員提供書面意見的參考資料，是針對個案而進行的意見表述，
根本無從證明台糖向來有所謂土地只租不賣的
原則。
意見表述不是根據原則而來，而
是針對個案而有的態度與立場，這和台糖土地只租不賣的原則根本沒有關係。

2.
92年5月8日所為簽呈裡認為設定地上權不可行，而希望用公開標售的方式來出賣土地，並認為因為是農地，所以不能設定工業用地的地上權，因為這和經濟部部頒的設定地上權辦法不符，另外同意提供系爭土地附近的交易資料供春龍公
司參考。
這些只能證明台糖公司要出賣土地前，遵守法令規定，並且要將附近的土地的交易資料作詳細審核，但這導不出台糖土地只租不賣的原則，只是說明台糖在賣土地前經過正當法律程序。

3. 證人劉柏誠在96年8 月31日調查站調查筆錄及同日檢察官訊問筆錄有說吳乃仁和他講過賣地大不了就是在立法院被臭罵一頓的話，並且指示依照南華大學案辦理。且在96年8月31日檢察官訊問時劉柏誠證稱，台糖的土地買賣第一宗案例就是這宗霧峰工業區土地販賣，且指明吳乃仁已經介入本案，另尚表明台糖土地確實有只租不賣的原則，而出租時則依照設定地上權的方式釋出土地。

其實法院的上述證據根本不能證明台糖土地只租不賣，

首先，96年8月31日的調查站筆錄與檢察官的偵訊根本上可以透過法院的直接審理原則與證人交互詰問而替代檢調筆錄，結果程序上居然用次級的證據替代品，取代法院的直接審理，這個證據的適格性顯有問題，
沒有直接審理，卻只用傳聞證據例外，這如何能證明有此一證據的存在？

再者，

Phoca PDF

劉柏誠所謂台糖土地買賣的第一宗案例就是霧峰工業區的土地買賣也非事實，因為台糖公司每年都有
編列預算
，在所編列之預算
中即有關於出售土地之收入部分，這
早經立法院證實，並且
根據台糖公司提供給立法院的資料，民國90年到93年間共出售1344筆土地，審計部決算資料高達243億元，那所謂台糖公司土地只租不售政策是哪裡跑出來的？為何法官不採用效力明顯高於證人證言的實存台糖公司提供給立法院的物證資料，而相信劉柏誠因為對法令不了解的錯誤證言？

其三，
既
然台
糖本來就
有其他賣地先例可
循，那檢方與證人在偵查時可能因為
疏於調查而不知此事；又
抑或證人劉柏誠在偵訊時對於90年經濟部所制定「國營事業土地地上權及出租辦法」的廢止一事不知，但事實上因為廢止了，所以沒有只租不賣的問題。但法院居然採用根本上沒有經過直接審理的傳聞例外的次級證據替代品，卻根本不搞清楚相關法令以及被告所提供的台糖買賣土地資料，這實在匪夷所思。

所以台糖土地只租不售原則是從來不存在的東西，否則難以解釋吳乃仁任內與相關人員就台糖賣土地的內部決議乃確切的違反背信罪，但是離職後由總經理魏巍執行的賣土地行為居然不違法？照理說，總經理魏巍執行的賣土地行為應該視為相續的共同正犯才對，怎麼會有違法犯罪行為被切成兩段的情
況？所以台糖土地「只租不售的原則」從
來就不存在，法院是以無證據適格的「不存在證據」
判處被告吳乃仁和洪奇昌背信罪，但卻完全不看對吳乃仁和洪奇昌有利的證據，是以本案當然有對於被告有利之證據調查不備或未予調查的審判違背法令。

（2）欠缺低估土地價格且出售的證據

1.法院認定因為92年5月8日的簽呈中有「即另為符合得優先承購權要求於完成變更前先租用，因尚為農地，僅能做農業用途使用，除性質不符外，亦與部頒出租設定地上權辦法旨意不符。」所以吳乃仁有低估該區土地價格的意圖。
然而，這只能證明吳乃仁知道該區土地係農地，知道係農地不見得就會去低估價格，知道係農地也不見得就會低價出售，法院根本就沒有確切證據，卻直接做出吳乃仁有低估土地價格的動機，此實在令人匪夷所思。而這個簽呈只是內部資料評估，上面雖有「奉董事長指示」，但這不是台糖的正式估價程序，怎麼會把內部評估資料用作被告吳乃仁低估地價的直接證據呢？這個資料只能證明內部有評估過，但最後要怎麼「賣出」，尚須經過公開招標程序，法院根本上混淆了內部評估資料和台糖賣土地的正常程序，而對於被告提出的有利證據完全置之不理。

2.證人黃坤秋的證言：在96年3月20日檢察官偵訊筆錄中，黃坤秋承認他向與他較熟的大里當地代書莊正銘詢問土地價格後，根據莊正銘的說法得出系爭月眉廠所轄土地亦即霧峰工業區

Phoca PDF

的價格大約為7億8373萬172元。證人莊正銘在96年4月13日檢察官筆錄承認確實有告訴證人黃坤秋，依據他個人主觀判斷而報價給黃坤秋。

首先這種主觀上僅透過一個人徵詢一個代書，然後就提供報價的資料，係台糖要提供給春龍公司的資料，根本不是正常程序
，更何況黃坤秋自承根本對於出售不熟，既然如此，他根本也不知道何者係正常賣地程序，那法院又如何依照他的說法來定吳乃仁的罪？上開於92年5 月間未依台糖公司估價作業程序經初估、複估、核估後，再經董事會決議之地價每平方公尺約3932元，總計783,730,172 元，或以公告現值加四成之總價8億7仟萬元，均屬提供春龍公司研析評估之參考價，無可議，而且根本就不是依正式估價作業程序經初估、複估、核估後，再經董事會決議之底價，將此一參考價與嗣經依正式估價作業程序所核定之底價每平方公尺3130元，據以認定台糖公司就上開32筆土地曾估價二次（非重複核定二次底價
），並作為本案有無低報地價之認定標準
，難謂合理。
再者，法院也未尋找當時客觀不動產估價的資料以為認定系爭土地價格，恐嫌率斷。另這種決定被告是否有罪的證人口述估價資料的確實性與證人的專業性居然沒有經過法院直接審理，而直接採為不利於被告之心證基礎，根本就是枉法恣意。

3.證人謝昭成在台中高分院101年12月26日的審判筆錄證稱本來開會後決議的價格是3500元，但是最後決議的價格是3130元，這是由多數決決定的。而證人鄭美華在台中高分院101年1月2日具結陳述，系爭土地這裡有比較繁榮的地區，也有比較偏僻的地區，而且那時二高還沒有通行，所以像是繁榮地區四德路旁五千多元，其認為要照那裡的價格，另外三千比較低的部分，依公價亦屬合理。

證人謝昭
成所說的透過多數
決決定足以證明，吳乃仁、洪奇昌根
本無法獨自裁決此事；
況且依卷附之台灣糖
業股份有限公司月眉廠土地出售分案調查
估價表所示，
本件經台糖公司月眉廠就系爭32筆土地初估為單價每平方公尺3130元，總價623,874,730
元；嗣經台糖公司虎尾總廠承辦人員實地至系爭土地現場評估後之複核總價則為622,860,754 元，最後經台糖公司總管理處複估意見則同意虎尾總廠複核總價，嗣經台糖公司第25屆第20次董事會則以月眉廠初估總價623, 874,730元為核定底價。顯見若依照正常程序評估，台糖公司月眉廠之初估價格或台糖公司第25屆第20次董事會所核定之底價，均無偏低。

復且，　　系爭32筆土地於93年8
月24日經公開標售之自由市場機制，由陳國楨等四人組以6億2688萬8888 元為最高價得標，既如此，又何來低估土
地價格之問題，其得標價根本上不會
導致公司利益之損失，

，然法院卻從未於判決理由中交待此點有利於被告之證據，僅僅含混帶過。

Phoca PDF

而證人鄭美華並未提供相當可信的專業數據或是資料，法院怎可一昧偏聽，而恣意認事用法？

（3）根本沒有量身訂作的證據

首先,
系爭土地事實上是先由台糖月眉廠初估，且經台糖虎尾廠複核，最後則提報董事會而由第25屆第20次董事會所核定
，最後則於吳乃仁離職後，經過陳國楨等從事土地開發為專業之人，於投標前經詳細計算評估後始提出標價，進行系爭32
筆土地之公開標售程序中得標，這是在吳
乃仁離職後的93年8月24
日發生的，吳乃仁根本沒有辦法量身訂做確保春龍公司得標的可能，為何法院對於這些對被告有利的證據置之不理?

再者，
被告吳乃仁及被告洪奇昌、潘忠豪、劉柏誠於92年5月7日在台糖公司董事長辦公室所為之談話內容，更經陳德為於翌日作成內簽，並將92年5月7日溝通情形及結論作成5 點結論，並知會相關承辦單位，準此，本件土地以「公開標售」方式辦理，亦經由台糖公司內部層層考量，並經董事會決議為之，非被告吳乃仁與洪奇昌二人交情即得獨斷，且若損及臺糖公司利益，各承辦單位亦得充分表達意見，並非完全依春龍公司之訴求為之，這些都證明系爭土地標售案根本無法量身訂做，且此係內部資料，尚無從作成有拘束下屆總經理魏巍之決定，何以法院不予說明內簽中既已作成「公開標售決定」，又如何可以同時構成「量身訂做」之背信行為？且出售的程序和價格根本沒有損及台糖公司之利益，法院居然對此未置一語，足見其對於被告有利證據之調查欠備。

其三，所謂意定優先承構權根本就無法證明
吳乃仁等
有為春龍公司購買系爭土地之事量身訂作，因為意定優先承構權是董事會通過的，不是吳乃仁一人獨斷的，再者，台糖公司土地買賣交換要點關於「意定優先承買權」規定，可能會因為後來台糖主其事者的更換，而不見得使買賣成功，也可能因為有意定優先承構權的廠商不願承受公開標售的價格，而使得意定優先承構權不復存在。
修改台糖公司土地買賣交換要點增訂第3之1點該條文，係經台糖公司董事會決議通過，董事會會議紀錄並提交經濟部備查同意，且該增訂之條文並未限只適用於春龍公司，而係各家廠商均得通案適用，謂該土地買賣交換要點之增訂第3之1
點該條文，賦
予春龍公司意定優先承購權係為春龍公司量身訂作，有如內定云云，根本與事實不符。

（三）使得判決認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，而該證據乃係認定事實及適用法律的基礎

綜觀上述，
在決定法院認定事實及適用法律基礎的客觀證據上，法院以不存在之土地只租不賣政策、根本沒

Phoca PDF

有的低估土地價格事實以及恣意認定的量身定做等不存在證據認定被告吳乃仁、洪奇昌乃背信罪的共同正犯，反而對於前述諸項有利被告且於卷內呈現之證據不予調查或是調查不備，甚至例外採用的傳聞證據以取代法庭上的直接審理，而使法庭直接審理原則破毀，這顯然違反刑訴166條以下以及186條的明文規定。台中高法院理由是在調查站的調查筆錄因為離案發時間較近，所以當時調查局筆錄的證言較可信，這當然於法有違。

（四）而致法院解釋法律不利於被告此涉及實體法要件審查，請參照第伍節說明。

（五）違法判決 本案重大違法在於認定事實不依客觀卷證，且法院違背直接審理原則，混淆傳聞例外而創造「是否經法院踐行反對詰問，非關證據能力之有無，僅係得否作為法院判斷之依據」之古今中外所無之法理，硬把例外取代原則，並認為給予「審判中反對詰問機會，但不採用審判筆錄而採用檢察官未經詰問之證人證言」亦屬不違法，而對於被告之有利證據全然不予調查，顯然從廣義保證被告人權觀點出發，已經使整體訴訟程序，判決理由，判決結果，甚至是法院的法律適用均嚴重違法，而構成一違法之判決。

伍、法院違反背信罪構成要件而做出的台糖土地案判決的具體指摘

一、吳乃仁沒有對於台糖土地案的最終裁量權限，根本不構成背信

我國刑法第342條規定:「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。」所以背信罪在我國刑法的規定必須有四個構成要件的合致，才有可能構成。第一個構成要件是為他人處理事務，第二個則是為違背任務之行為，第三個構成要件則是致生損害於本人之財產或其他利益者，第四個則為自己或第三人不法之利益或損害本人之利益之意圖的主觀構成要件。若
從比較法的觀點來看，德國法第266條的背
信罪規定「
濫用因法律、公機關委託或是法律行為而處分他人財產或是使他人負有義務之權限者，或是違背有效之法律、公機關委託、法律行為或信託關係所由生之處理他人財產利益義務，且因其行為而致其照護之財產利益所
有人受有不利益者，處五年以下有期徒刑或罰
金。
」與我國最大的不同在於第一，在處理事務權限的根據上有明文規定，第二，並不將為自己或為他人不法之利益作為構成要件要素，而得以和侵占罪明確區分，第三、以受有不利益作為衡量背信罪之基準，而非以受有損害作為基準，這使得背信罪的解釋空間變大，以免有違反罪刑法定主義之嫌。[9]
相對比之下，台灣則與德國法不同，並沒有「濫用權限」的解釋空間，而應該以違背任務作為判斷準據，而有沒有裁量空間就變得不重要了，但是本案中我國實務的運作卻與德國法趨同，而認為違背任務必須要限縮解釋，
不是一違背任務就要合致於背信罪，
<u>而至少應該排除</u>

Phoca PDF

掉沒有裁量空間的事務與雙方有
民事契約而有債務不履行的情況
，所以裁量空間則變成是否違背任務的一個限縮標準，這樣的解釋是可資贊同的。

台中高分院101年上訴字第580號判決在本案中首先說明背信罪的可罰性應該建立在嚴格的條件上，首先應論證「為他人處理外部關係之財產上之法律事務」應如何定義，接著必須論證「致生損害於本人之財產或利益」。而判決提到背信罪不論是因為法律規定或是本人法律行為而來，所謂的為他人
處理事務而為違背其任務之行為都必
須建立在限縮解釋上，
所以背信罪必須限於為他人處理外部關係的財產上法律事務，而造成財產或其他利益的損害才可以，而一般的機械性事務並不含括在內，
而這樣的見解也同時出現在台中高分院的其他4則刑事判決，如101年上易字第917號，94年上易字1247號，94年上易字第66號
判決，93年上易字第1128號判決。
而所謂的一般的機械性事務，按照最高法院的見解乃是指：「在長官指示及指導下辦理」而無裁量權限者，而我國通說見解則認為為他人處理事務應該要基於委任其他類似信託關係，而具有為

10

所以台糖的土地買賣案必需要是吳乃仁或是洪奇昌之一本來就有賣地的權限，或是有政策上的裁量權，而最後也支配台糖這筆土地交易案，才可能合致背信罪的第一個要件，「為他人處理外部關係之財產上法律事務」。
依照德國通說也是如此，亦即受任人必須享有對於該事務的決定空間，且主導與支配，才有可能成立本罪。[11]

但是奇怪的是台中高分院的判決裡卻完全沒有說明吳乃仁在台糖土地買賣案中有何種權限，或是有何種主導與支配，甚至
與其他共犯有何種具體的行為；
反而看到的是，要出賣台糖土地必須有層層關卡限制，必須要土地公開標售，必須要估價，更重要的是還要有董事會決議，並且還要報經濟部通過。換言之，吳乃仁本身根本沒有裁量的權限，他還必須經過重重關卡的限制，那如何構成台中高分院自創的背信罪的第一要件「為他人處理外部關係的財產上法律事務」？而且吳乃仁在卸任8個月以後土地才賣出，這根本就沒有辦法合致於構成要件。吳乃仁不成罪，當然洪奇昌也沒有共犯的可能性。

二、哪裡來的外部關係？

在台中高分院所做的本案判決裡指出背信罪裡除了裁量權外，更重要的因素是「為他人處理外部關係的財產上法律事務」，本案吳乃仁根本沒有最終決定權與裁量權，在台中高分院的本案判決中，充其量他所做的所謂「量身訂作，有如內定
」和「低估地價」的這些台中高分院認定的事實，通通都是台糖內部要如何買賣土地的內部資料，換言之，內部關係尚未形成的情形下，

吳乃仁也無法直接處理外部關係的財產上法律事務，因為「外部關係的財產上法律事務」只有可能在出賣土地時，才會出現，
換言之，這樣的構成要件基本上要求的就是作決策者必須有實質的支配能力和主導權，而在93年

Phoca PDF

8月
賣地之
前，台糖土地
的賣賣案都處於內部關係的
討論和政策形成，哪裡來的外部關係呢？
外部關係是在有實質決定權的台糖總經理魏巍
決定93年8
月要賣地時才發生，因為「內部決定」的
土地底價早在93年4月28日就已經失效，[12]
這表示吳乃仁根本沒有「外部
關係」的財產上法律事務處理權限。
這裡更可知道吳乃仁、洪奇昌根本沒有所謂的為他人處理外部關係財產上法律事務的可能性，台中高分院自己設定的「外部關係」根本尚未形成，在法律沒有明文且實務沒有先例的情況下把既遂的階段提升到內
部關係的討論和政策形成，而要求吳
乃仁和洪奇昌去負責，恐怕嚴重違反刑法第1條「行為之處罰，以行為
時之法律有明文規定者為限」的罪刑法定主義。

三、因果關係中斷後，居然吳乃仁、洪奇昌仍需負責？

再者退一萬步而言，我們撇開實務完全不懂的客觀歸責理論，來談一下賣地和吳乃仁的因果關係。即令吳乃仁想要賣地，但是他卸任以後8
個月地才賣出，賣地得
標的情形是由專業估價人員鑑價，而且他卸任
的這8
個月，若按照台中高分院的見解，當時身為董事長的吳乃仁因為有支配權而主導了這個有背信嫌疑的決議，導致台糖利益受損，那後面執行的賣地者不是也應該是共犯嗎？怎麼後來的主導賣地的魏巍完全沒事？

更重要的是這個案子在92年10月28日核定土地底價，底價有6
個月的期限，所以應該在93年4月28日失效，吳乃仁92年12
月就離開公司董事長的職位，這個底價怎麼還會一直有效，而能夠決定的是後來的台糖總經理魏巍，這個有背信嫌疑的決議被賣地時的台糖總經理魏巍重新批可，吳乃仁根本就與此無關，因果關係也早就中斷，怎麼吳乃仁最後卻需要這個責任呢？[13]而這當然和洪奇昌毫無關聯。

四、「損害」可以不確定？

本案判決理由略以：「...刑法第342條第1項之背信罪，固以「違背任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益」為要件，
而所謂「其他利益」，固亦指財產利益而言。但財產權益，則涵義甚廣，有係財產上現存權利，亦有係權利以外之利益，其可能受害情形更不一致，如使現存財產減少（積極損害），妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失等（消極損害），皆不失為財產或利益之損害（最高法院87年度台上字第3704號判決意旨參見）；
又刑法上之背信罪為結果犯，其既遂、未遂之區別，以本人之財產或其他利益已否受有損害為準，與行為人意圖不法利益之目的是否達到無關（最高法院86年度台上字第2001號判決意旨參見）」

Phoca PDF

而表示了實務上判斷背信罪的兩個重點，第一個是現行法的「致生損害於本人之財產或其他利益的範圍」可以不必限於具體的損害，
甚至是妨害財產的增加或是未來可期待利益的喪失，統統可以含括在內。

第二個則是認為背信罪是結果犯
，這要以本人之財產或利益以否受有損害
為準。事實上最高法院87年度台上字第3704號判決和
最高法院86年度台上字第2001號判決
的見解是嚴重矛盾的，因為前面的見解是擴大了背信罪的適用範圍，誤用了民法的概念，而把背信罪的結果犯性質轉為危險犯，擴大了背信罪的適用，也嚴重違反了罪行法定主義，而後面的見解卻又表示背信罪是結果犯，要以受有具體損害為準，兩者顯然有所杆格。如果是適用前者的87年台上字第3704號判決的話，那麼操作勞保基金倒閉，代操基金卻獲利甚低的經理人以及2008年金融海嘯時販賣連動債的這些銀行恐怕就要首當其衝了，當然簽訂ECFA而沒有使台灣獲得明確利益的談判官員與賤賣黨產的國民黨若要依照這樣的見解來處理的話，恐怕比起本案的吳乃仁、洪奇昌，更是要被以背信罪來判刑了，這樣的刑法不確定性，想來不是法院所樂見的，且容易造成法律干預行政或政治的效果，甚至對於未來交易秩序或是金融市場的穩定性與投資都有不利的影響，更重要的是他嚴重違反了罪刑法定主義，使得刑法第342條的構成要件裡的「致生損害於本人之財產或其他利益」處於高度的不明確。德國刑法第266條因為條文的文義乃是「致其照護之財產利益所有人受有不利益」者，這個條文因為高度不明確，所以在2010年引起爭議，雖然聯邦憲法法院第2庭認定這個
條文合憲，但是卻認為應該區分案例類型看待。
若基於不法目的而
有違背任務行為導致他人財產受有損
害，則自然構成背信罪；而
若是保險公司
主管逾越其自身職權，同意
給付員工過多的薪資，這也構成背信罪，
因為其直接決定權
造成公司損害，所以刑法第266條沒有
所謂的違憲的問題。
但若係公司負責投資的主管在接受一般大眾投資時的判斷錯誤導致投資者的財產損失，則不應構成背信罪，因為其根本無法預測市場風險。[14]

本案的吳乃仁或是所謂的共犯洪奇昌根本上處理台糖問題時的主觀意圖根本不是基於不法目的，也不是直接導致公司受有損害，其只是擬定決策並且以公司最有利益的方向出發，這裡又因為我國刑法的要求十分明確，根本沒有模糊的空間，故應該不構成背信罪。而台中高分院之所以把「損害」範圍擴大，基本上是出自於入人於罪的心態，使背信罪從結果犯變成危險犯，這樣的作法當然恐怕嚴重違反刑法第1條「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」的罪刑法定主義。

陸、結論

Phoca PDF

本文認為 1.
吳乃仁與洪奇昌先生提起再審成功的機率遠較非常上訴來的小，而非常上訴可以無時效限制的提起，且依照最高檢的統計而言，
非常上訴幾乎是目前台中高分院101年上訴字第580號救濟較為可行的途徑。

2.非常上訴是為了維繫既有法律體系的完整與保證法律適用不相衝突，而使確保人民法律信賴(das Rechtsvertrauen der Bürger)，從而使實務在運作上不生障礙而能產生法和平性的制度，奧地利最高法院即採此種見解。則刑事訴訟法第441條的審判違背法令在涉及到379條第10款「應調查之證據未予調查」時，必須符合下列形式要件：「不利於被告的確定判決」，有「所採用證據與欲證明之犯罪事實顯不相符的情形」，因為「有利於被告的證據調查不全或未予調查」，而「該證據係客觀上為法院認定事實及適用法律的基礎」，且「因而法院解釋上不利於被告」，實質要件則為「違法客體」的認定，違法審查的客體不單單是整體訴訟程序，判決理由，判決結果，甚至是法院的法律適用也都必須從最廣義保障被告人權的角度出發，進行「違法性」的審查，也就是除了對於法院所適用的證據法則、刑事訴訟法基本程序原則檢驗法院有否遵守外，例如若從刑事訴訟法第95條第4款的觀點出發，法院沒有調查對於被告有利的證據，也屬於違反被告程序權保障，或是對於被告所請求調查有利的證據完全置之不理，也未於判決中予以說明，這也是「違法」，甚至違反不自證己罪、罪疑唯輕原則均應視為違法，而甚至實體法法律解釋的矛盾甚至錯誤也應該被視為違法。本案在程序法上的確構成涉及刑事訴訟法第379條第10款非常上訴構成要件的審判違背法令，且在實體法上法院解釋法律也違反刑法背信罪的要求，故吳乃仁及洪奇昌先生的案件可聲請提起非常上訴，而檢察總長也應提起非常上訴。

作者段正明為律師

註解：

1.4月11日林濁水在蘋果日報發表的文章亦點出本案許多事實上的問題，本文贊同之。台糖案法檢偽造證據害人，
http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130411/34944889/%E5%8F%B0%E7%B3%96%E6%A1%88%E6%B3%95%E6%AA%A2%E5%81%BD%E9%80%A0%E8%AD%89%E6%93%9A%E5%AE%B3%E4%BA%BA%EF%BC%88%E6%9E%97%E6%BF%81%E6%B0%B4%EF%BC%89

2.以德國法為例，其刑事訴訟法第359條所規定的六款再審事由即與我國完全不同，第1款是指在訴訟程序裡使用偽造變造或不實的文書，第2款則是指證人或鑑定人故意或過失而為不實陳述與鑑定，第3款則是「確定」參審員或法官違反職務而審判，第4款則是判決基礎的民事判決有所變更，第5款則是發現新證據，這個新證據只要是法院在判決前所不知道或是法院在判決後才發現，而未有用作判決心證的基礎時，即屬於新證據，而第6款的則是「確定」被歐洲人權法院判決違背歐洲人權公約。與我國法相比較，在目的解釋上若是強調「有效的非常救濟」，則德國法的第1款、第2款以及第4款並未如同我國法強調一定要有確定判決，因為第5款開了大門，而可能將其他的再審事由含括在內，是以爭論是否要以確定判決為前提則已經在德國法上變得沒有意義。例如第2款證人因為受到威脅和恐嚇，而基於德國刑法第35條的阻卻罪責的緊急避難而為虛偽證言，判決後法院知悉，則此時無需要有確定判決。Vgl.Beulke,StPO, § 31;

Phoca PDF

Jahn, Wiederaufnahmebeschluss" nach arglistig herbeigeführter Verfahrenseinstellung, JuS 2008, 459.

3.司法院2011年
司法統計年報，高等法院暨分院
刑事聲請再審案件收結情形，（
http://www.judicial.gov.tw/juds/year100/contents_table_ch.htm，最後搜尋日2013年4月6日）。

4.林鈺雄著，刑事訴訟法（下），2010年9月6版，頁430

5.最高法院97年第4次決議限制檢察總長提起非常上訴似乎對於非常上訴的提起率沒有太大的影響，而檢察總長提起非常上訴的比率但是卻仍然比再審要高出許多。最高法院檢察署非常上訴案件收結及判決結果，http://www.tps.moj.gov.tw/public/Data/34314639385.pdf

6.Vgl. JZ-LSK 1998/238 = EvBl 1998,206 S 919 - EvBl 1998,919 = JBl 1999,192.,Pallin, Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes in FS 100 Jahre StPO, 170 ff.,Rittler, ber die Entwicklung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes im Strafverfahren. In: ZStW 52 (1911) S. 440-441更指出在革命3年（類似民國的法國大革命後紀元，1791年）憲法第27條甚至認為檢察總長可以干涉所有法院的「逾越權限的行為」，而對此提起非常上訴，檢察權在此時甚至被作為懲戒法官的重要力量。

7.Hanne,Rechtskraftdurchbrechungen von Strafentscheidungen im Wechsel der politischen Systeme,2005,S.29, Rittler,A.a.O,S.437

8.最高法院97年第4次刑事庭會議決議

9.德語的Nachteil zufügen 乃是指受有不利益，而受損害乃是besch digen，這個條文應翻譯成受有不利益，有刑法教授誤譯德國刑法第266條第1項為「受有損害」，恐有待商榷，且與德國刑法266條本意完全不同。翻譯錯誤的情況甚至會使德國刑法第266條的違憲風險的問題完全不見，相關說明可見Christian Becker, Das Bundesverfassungsgericht und die Untreue: Weißer Ritter oder feindliche bernahme?HRRS,2010/9,S.383以下以及本文三、（四）的說明。

10.彭美英，背信罪之探討－－高雄地院99矚重訴1判決評析，月旦裁判時報第9期，頁80

11.最高法院99年度第3618號判決；彭美英，背信罪之探討－－高雄地院99矚重訴1判決評析，月旦裁判時報第9期，頁82

12.今年3月17日，立法院段宜康和台糖董事長的詢答紀錄如下：段：「這案子92年10月28日核定土地底價，它的底價有沒有期限？」胡：「半年，6個月。」段：「所以這底價93年4月28日就失效，吳92年12月離開公司的董事長職位，（93年4月28日）還沒有招標，核定的底價就失效，既然在93年9月公開招標，表示底價後來又有效，請問，由誰批可？」胡：可能是總經理（魏巍）。段：4月28日失效後可不可以不延續？胡：那是他（魏）選項之一。轉引自林濁水，台糖賣地案邪惡系統性犯罪，102年3月21日蘋果日報，
http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130321/34901270/

Phoca PDF

13.同前註

14.BVerfG HRRS 2010 Nr. 656., BVerfG, Pressemitteilung Nr. 60/2010 vom 11. August 2010, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09 -

Phoca PDF