發佈：2013-11-08, 週五 17:46
點擊數：12327

一、前言

台北地檢署於2013年11月1日起訴檢察總長黃世銘涉嫌洩密及違反通訊保障及監察法第27條，筆者對於北檢勇於「依法追訴」檢察總長，敬表贊同！但對於起訴理由自我矛盾，疑為包庇共犯馬英九，而罔顧法律專業與良知之部分，則深感痛心與遺憾。

二、北檢起訴書裡的法理矛盾

北檢起訴書援引最高法院92年台非字第33號判決，逕稱「已經洩露之秘密，不為秘密之本旨」，認定黃世銘8月31日已對馬英九洩密，所以9月1日黃世銘第二度向馬「洩密」，不構成洩密罪；但事實上，最高法院92年台非字第33號判決，是關於「柬埔寨航權談判」的洩密事件，最高法院認為，所謂機密之範圍，先前雖已揭露，但後來為更詳實之洩露，「因兩者內容不同，仍屬洩密範圍」，因此判決其後洩密行為「有罪」。

按最高法院92年台非字第33號判決(非常上訴程序駁回)揭示，「本件原確定判決(台高院89,上訴,189)於理由中論述：「被告所提出有關中柬航權談判之剪報資料，依該些剪報資料，皆僅係記者就採訪所得資料而為片段、臆測之報導，而被告於電話中告知陳如嬌之內容，則係全面且翔實之內容，況被告於電話中所告知陳如嬌之該機密文件內容，為我國與柬埔寨航權談判已定案之草約內容，豈可與未定案前之相關片段、臆測報導相比擬，而謂已洩漏之祕密非機密？所辯無可採信。」...等情，經核其證據之取捨與事實之認定尚不違反一般經驗法則與論理法則，亦無理由矛盾之違誤。」。

再按台灣高等法院89年上訴字第189號判決「至被告所提出有關中柬航權談判之剪報資料，依該些剪報資料，皆僅係記者就採訪所得資料而為片段、臆測之報導，而被告於電話中告知己○○(記者)之內容，則係全面且翔實之內容，況被告於電話中所告知己○○(記者)之該機密文件內容，為我國與柬埔寨航權談判已定案之草約內容，豈可與未定案前之相關片段、臆測報導相比擬，而謂已洩漏之祕密非機密？所辯無可採信，此部分犯行足堪認定。」(本案被告子○○連續犯132，判2年，全案確定)。簡言之，依前開最高法院92年台非字第33號判決及台灣高等法院89年上訴字第189號判決意旨，若先後揭露之機密，「因兩者內容不同」仍有構成洩密罪的問題。

基此，本件被告黃世銘於8月31日對馬英九「洩密」，與9月1日第二度向馬「洩密」，兩者內容如果不同，9月1日仍構成一次洩密罪。惟北檢已經揭示，馬英九要求黃世銘9月1日中午第二次報告時，黃世銘指示楊榮宗增加附件，「此附件於8月31日之專案報告中所未見」，足見黃世銘兩次洩密內容不同，依據北檢起訴書援引的最高法院92年台非字第33號判決「因兩者內容不同，仍屬洩密範圍」意旨，黃世銘9月1日當然構成洩密罪，而要求黃世銘二度報告的馬英九，即構成「教唆」洩密罪。很清楚的，北檢如果不是為了包庇馬英九，起訴書豈會法理前後矛盾、「自打嘴巴」？

三、北檢切割黃世銘之共犯

基於「訴訟經濟」與有效率之「真實發現」，檢察官對於同一案件之刑事共犯，應為同一起訴事實所涵蓋，但北檢起訴黃世銘之事實，對於同案被告多所切割，令人質疑是否為阻礙真實被發現，而為具政治動機之共犯切割。

查北檢起訴新聞稿第5-6頁指出：「同年9月4日黃世銘因總統致電告知依行政體制似應將此事向行政院院長報告，黃世銘即進行聯繫行政院長辦公室後，逕同102年9月4日17時許前往行

Phoca PDF

政院院長江宜樺辦公室，向江宜樺報告並擅自提供同與第2次向總統報告相同內容之專案報告1份，僅將日期更改為102 .94。」，足見馬英九教唆犯之犯罪事實，然北檢為馬脫罪而斷認9月1日黃世銘不構成洩密罪，已如前述，故對馬英九教唆洩密罪事進行切割，未深入探究。

再者，北檢起訴新聞稿同頁指出，有關特偵組組長楊榮宗部分，「於102 年9 月4日臨時指定由楊榮宗主持記者會。時至102年9月6日上午，經由楊榮宗遵照黃世銘之指示，在特偵組主持記者會並將上開新聞稿之內容公告週知」，此部分北檢起訴黃世銘涉犯違反通保法第27條之罪，然9月6日之真正行為人為楊榮宗，豈有正犯楊榮宗未起訴之理，反而只起訴9月6日違反通保法第27條之共犯或教唆犯的黃世銘，如此不合理之共犯切割，目的為何？

另，有關楊榮宗於8月31日晚上開車載送黃世銘前往總統官邸洩密，至少應成立洩密罪之幫助犯，但北檢起訴書對共犯切割完整、隻字未提！

四、北檢起訴書揭馬英九、江宜樺謊言

對於黃世銘洩密，馬英九和江宜樺始終堅稱只是聽黃世銘就「行政不法」報告，但北檢起訴新聞稿戳破馬江謊言。

依據北檢起訴新聞稿第9-10頁揭示：「被告於首次前往面見總統之際，其主觀上尚存有，自102年9月2日起陸續傳喚王金平、柯建銘、曾勇夫及陳守煌等人到庭說明之規劃，係直至該9月2日始決定不再傳訊等狀，此為被告於102年9月25日接受立法委員質詢時所自承，亦有立法院第8屆第4會期第6期1份存卷可考。客觀上徵諸被告於102年8月31日、同年9月1日兩度提供予總統之專案報告均記載「伍、後續偵查作為本署特別偵查組為防範當事人串證、證據滅失、日後擬視案情發展，陸續傳喚王金平、柯建銘、曾勇夫及陳守煌等人到庭說明，並視案情發展需要進行搜索、函調清查相關資金，以釐清真相。惟立法院將於102年9月17日開議，爰訂於102年9月6日前完成相關偵查作為，並分別函送監察院審議及發交地方法院檢察署偵查。」等文字，且102年9月1日第二度所提供之專案報告於上開記載文字上方之二、立法院王院長及三、柯建銘委員之下方文字均有修改，要與先前102年8月31日呈送總統之專案報告內容不同，惟上開伍、所載內容則先後均屬一致等情狀，此亦有證人馬英九所提供之專案報告2份在卷為憑，果已認定係行政不法，則何有「防範當事人串證、證據滅失、日後擬視案情發展，陸續傳喚王金平、柯建銘、曾勇夫及陳守煌等人到庭說明，並視案情發展需要進行搜索、函調清查相關資金」之餘地。自足以認定被告會見總統之際，就該案尚未存有確屬「行政不法」之定念，而尚有繼續偵辦之意欲。是而，被告於102年8月31日呈送總統之專案報告所檢附之相關資料及報告內容要皆為偵查中之秘密，斷可認定」。

基此，除了證明黃世銘「行政不法」純屬謊言外，由於黃對馬、江報告之內容明指有「傳喚王金平、柯建銘、曾勇夫及陳守煌等人到庭說明」及「進行搜索、函調清查相關資金」等刑事偵查作為，足認馬、江自始明知王金平關說案是「偵查中」的刑事案件，因為調查行政不法根本沒有傳喚、沒有搜索，馬英九與江宜樺訛稱「行政不法」等說謊、脫罪之詞，不攻自破！

五、沒有違法監聽，就不要怕備詢

北檢起訴黃世銘後，並未使特偵組濫權監聽國會的國際醜聞，水落石出。先前朝野立委要求特偵組檢察官楊榮宗等人到立法院備詢，遭法務部長羅瑩雪以「違憲」理由阻撓。

事實上，大法官釋字第461號解釋揭示，「行政院應依憲法規定對立法院負責，故凡行政院各部會首長及其所屬公務員，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員外，於立法院各種委

Phoca PDF

員會依憲法第六十七條第二項規定邀請到會備詢時，有應邀說明之義務。」。簡單的說，大法官認為，只要不是「依法獨立行使職權」的行政院轄下公務員，都有應邀到立法院備詢的義務。

職司國家刑罰權發動偵查追訴的檢察官，屬於行政院法務部管轄，只有於個案「偵查」與追訴，有「獨立行使職權」的需求，以避免外力的干預，而立法院調查的是，特偵組「監聽國會」事件，這個「國際醜聞」並不是特偵組偵查中的「個案」，當然沒有牴觸「獨立行使職權」的問題。

至於特偵組另一「個案」，也就是王金平關說案，已於今年9月5日簽結，不是偵查中個案。換句話說，惹起監聽國會「國際醜聞」的特偵組檢察官，沒有拒絕到立法院備詢的憲法上理由，且北檢業已對黃世銘的違法洩密偵結起訴，對於國會調查真相，特偵組檢察官更無偵查不公開之藉口。

對於北檢起訴黃世銘未釐清之部分，國會調查權有積極澄清之必要，而對於特偵組檢察官對國會之抗拒，套句馬總統的渾話，「沒有違法監聽，就不要怕備詢」！

六、棄黃保馬？馬英九卸任後難逃刑責 - 代結論

馬總統在黃世銘「洩密案」中，不只是證人，更是「潛在性」被告。依據黃世銘9月25日在國會備詢時證稱，9月1日第二次向馬總統報告，是「總統找我進官邸」，此亦為北檢起訴理由所證實，簡單的說，特偵組於9月5日柯建銘案「偵結前」，馬總統就要求檢察總長黃世銘進官邸，就偵查中案件進行個案報告，這是典型的「教唆」洩密行為。

台大法律系教授林鈺雄2013年11月2日投書蘋果日報「馬英九是潛在被告」一文更直言，「抽絲剝繭，從北檢鋪陳的起訴事實可知，三個因黃總長洩密而違法知悉監聽內容及通聯紀錄的「證人」，恐怕都可能是洩密罪（至少是《通保法》第27條）的「潛在被告」：總統馬英九、行政院長江宜樺及總統府前副秘書長羅智強。」

林師認為：「831官邸之夜的前段，黃總長向馬總統報告的第一次洩密犯行。系爭洩密罪雖以特定公務員身分為犯罪主體，但依立法擬制規定（《刑法》第31條第1項），無身分之人亦能成立犯罪，只是得減輕其刑而已。貪污罪也有相類規定，所以無公務員身分的吳淑珍，接連在龍潭購地及南港展覽館兩大弊案，被判處共同貪污罪名。回到本案，黃世銘是因職務而知悉秘密之人，馬總統則給予洩密犯行不可或缺（而非微不足道）的助力與機會」。

對於林師見解，筆者敬表贊同。並退步言，縱認馬英九非屬必要共犯，馬英九仍有一次洩密及兩次教唆洩密之犯罪行為，應於其卸任後追究刑責。

依據刑法第132條「洩露國防以外機密罪」規定，馬英九於8月31日得到黃世銘就偵查中個案向馬洩密之內容，乃公務員職務上機會取得之「國防以外機密」，馬未保護系爭秘密，反而向與本案無關之江宜樺與羅智強洩密，即構成刑法洩密罪，應處三年以下有期徒刑。

刑法第二十九條規定「教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之」，馬總統「教唆」黃世銘在9月1日就「偵查中」案件進行報告，又「教唆」黃世銘在9月4日就「偵查中」案件向江宜樺報告，馬英九也分別構成兩次三年以下有期徒刑之洩密罪。

馬總統目前雖然受憲法「刑事豁免權」保護，但依據大法官釋字第627號解釋「得為必要之證據保全」意旨，北檢依法起訴黃世銘後，同時應對馬總統犯罪事證，為必要之證據保全，待

Phoca PDF

發佈：2013-11-08, 週五 17:46
點擊數：12327

馬英九喪失總統身分，再就馬英九至少一次洩密及兩次「教唆」黃世銘洩密之犯罪事實，依法起訴。

作者黃帝穎為律師

Phoca PDF