

調 查 意 見

陳訴：渠父李○馨於本案承辦臺東醫院相關採購工程，不識得標廠商，不知圖利之金額及對象；又其中復健醫療大樓一至二樓裝修（潢）設備工程，於進行議價當時不在場，並未核章，仍遭法院認定係圖利共犯；另確定判決採用共同被告等人之審判外陳述，作為認定李蘭馨犯罪之依據，未給予伊交互詰問之機會，顯與司法院釋字第 582 解釋意旨不合等情。本案經向臺灣臺北地方法院檢察署調取 85 年度偵字第 27187 號、27331 號及 86 年度偵字第 12972 號，李○馨等被訴違反貪污治罪條例案件之偵審全卷過院詳加審閱，爰經調查竣事。茲將本案調查意見臚列如下：

- 一、臺灣高等法院確定判決採用共同被告孫○山、王○玉、郭○旺、李○熊等人於調查局偵訊之審判外陳述作為證言部分，已於更審程序中進行交互詰問，即司法警察單位所為證據調查之資料，法院依直接審理之方式加以調查者，仍具有證據能力，於法尚無不合。
 - (一)按刑事訴訟法於 92 年 1 月 14 日修正時增訂第 159 條之 2：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據」之規定，將證人於偵、審程序不一致之陳述，視為傳聞法則之例外而承認其證據能力。另按修正後刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 規定：「民國 92 年 1 月 14 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」按認定犯罪事實所憑

之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，審理事實之法院綜合卷內之直接、間接證據，本於推理作用，於通常一般之人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度者，即非不得據之為有罪之認定。而共同被告之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符。復按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。至證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信，若其基本事實之陳述，果與真實性無礙時，仍非不得予以採信(最高法院 93 年度台上字第 1876 號及 95 年台上字第 7319 號判決參照)。

- (二)93 年 7 月 23 日司法院釋字第 582 號解釋意旨略以：「…。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院 31 年上字第 2423 號及 46 年台上字第 419 號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪(事實認定)之證據一節，對其

他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之刑事訴訟法第273條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。…」簡言之，即共同被告不利己陳述得為他共同被告罪證，應依人證之法定調查程序，行詰問之權利。惟94年3月30日司法院釋字第592號解釋文：「本院釋字第582號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。至本院釋字第582號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」另依本號解釋理由略以：「…。惟本院釋字第582號解釋宣告與憲法意旨不符之…判例等為刑事訴訟程序法規，且已行之多年，相關刑事案件難以計數，如依據各該違憲判例所為之確定判決，均得依刑事訴訟法之規定提起非常上訴，將造成社會秩序、公共利益之重大損害，故該解釋除對聲請人據以聲請解釋之案件，具有溯及效力外，並未明定賦予一般溯及效力。…。本件衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障，於本院釋字第582號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。

至 92 年 2 月 6 日增訂公布、同年 9 月 1 日施行之刑事訴訟法第 287 條之 1：『法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。』第 287 條之 2：『法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定』等規定，與釋字第 582 號解釋意旨相同。是上開法律施行後，已依各該法條踐行審判程序之案件，自無適用本院司法院釋字第 582 號解釋之必要。」即自 92 年 9 月 1 日後，刑事訴訟共同被告間應依上開法條踐行交互詰問等審判程序，已無司法院釋字第 582 號解釋之情形。

(三) 本案最高法院 98 年度台上字第 7048 號駁回判決理由，以本案各證人筆錄均完成於刑事訴訟法新制修正前，乃據當時有效之規定進程序，依該法施行法第 7 條之 3 但書規定，於證據能力之適法性不生影響，況於歷審提示各該證據資料，各相關人員悉表示無意見，亦無其他證據待查；原審臺灣高等法院係依各項直接、間接證據，予以綜合判斷，事證已臻明確，非依憑上訴人之自白作為認定他人犯罪之證據，而係以各人之個別自白，參酌其他不具有共同被告身分之單純證人之證言與非供述證據作為佐證，尚不生違背司法院司法院釋字第 582 號及第 592 號解釋之問題。

(四) 另卷查本案臺灣高等法院 96 年度上更(一)字第 149 號確定判決，於 97 年 11 月 6 日臺灣高等法院進行公開審判程序，審判長當庭諭知本案經最高法院發回更審，回復第二審程序及更新審理程序，並進行交互詰問，審判長問被告李○馨：「對於同案被告

孫○山、被告郭○旺、被告王○玉、被告陳○峯、被告洪○炘所言，有何意見？（提示筆錄並告以要旨）」李○馨答：「沒意見。」有當日審判程序筆錄可據。綜上，臺灣高等法院判決採用共同被告孫○山、王○玉、郭○旺、李○熊等人於 85、86 年間調查局偵訊之審判外陳述作為證言部分，且於確定判決之更一審進行交互詰問，即司法警察單位所為證據調查之資料，法院依直接審理之方式加以調查者，仍具有證據能力，於法尚無不合。

二、確定判決及最高法院駁回判決以李○馨為臺東醫院總務主任，負責臺東醫院相關採購工程，尚參與投、開標會議（得見王○玉以非適格身分到場審標），縱然其間某次出差不在場，仍足認具有連續共同犯罪之意思聯絡，應成立共同正犯；且所圖利者，係相互平行一致指向得標公司，圖利之金額係得標工程之得標利益，於法尚無違誤。

（一）共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。亦不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責，最高法院 32 年上字第 1905 號、77 年台上字第 2135 號、73 年台上字第 1886 號判例、96 年度台上字第 4519 號判決可資參酌。

（二）本案確定判決理由以：被告王○玉為能順利爭取臺東醫院各項工程，由被告孫○山依職權指示被告郭○旺擬稿經被告李○馨核章，指定李○熊建築師設計及監造臺東醫院各項工程，被告李○熊將工程預算委由欲借牌投標的王○玉所屬「唯安集團」編製

，並由王○玉在開標時以建築師代表出席，並事前向其他公司借牌，虛增投標廠商圍標，被告孫○山、李○馨及郭○旺等人均明知上情。又李○馨及郭○旺等人，對於工程發包雖無最後決定之權，惟依上述共同正犯之理論，亦不影響渠等共犯圖利之罪名。被告孫○山、李○馨及郭○旺等三人，使被告王○玉實際負責的公司或借牌的公司得標承作系爭工程，係非法得標，因而取得該得標工程之得標利益，均係不法利益，亦即以不法手段取得之利益，即係不法利益。因得標承作系爭工程者為被告王○玉實際負責的公司或借牌的公司，並非被告王○玉個人，該等公司始為直接被圖利之對象，圖利之金額係得標工程之得標利益。又復健醫療大樓一至二樓裝修（潢）設備工程採購部分，李○馨雖提出其於84年6月29日至84年7月1日之出差核准單，以證明其當時不在場，惟依前述之共同正犯之理論，被告孫○山、李○馨、郭○旺及王○玉等人，於調查局應訊時或檢察官偵訊時，即自主具體供認被告王○玉為能順利爭取臺東醫院各項工程，安排介紹與其業務往來密切的李○熊建築師與孫○山認識，由孫○山依職權指示郭○旺擬稿經李○馨核章，指定李○熊建築師設計及監造臺東醫院各項工程。李○馨於84年6月30日雖未參與進行議價，惟其為該院總務室主任，前已有參與王○玉不法得標之事而知悉該院院長孫○山與王○玉之特殊關係，且不依法定程序參與工程之得標，是共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責，是李○馨於本工程雖未參與進行議價，惟對於此部分他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責

，尚不足為其有利之認定。

- (三)另據本案最高法院 98 年度台上字第 7048 號駁回判決理由，指出李○馨為臺東醫院總務主任，負責臺東醫院相關採購工程，尚參與投、開標會議（得見王○玉以非適格身分到場審標），卻仍核章，縱然其間某次出差不在場，仍足認具有連續共同犯罪之意思聯絡，應成立共同正犯；且所圖利者，係相互平行一致指向得標公司。
- (四)綜上，本案臺灣高等法院確定判決及最高法院駁回上訴判決，以李○馨為臺東醫院總務主任，負責臺東醫院相關採購工程，尚參與投、開標會議（得見王○玉以非適格身分到場審標），縱然其間某次出差不在場，仍足認具有連續共同犯罪之意思聯絡，應成立共同正犯；且所圖利者，係相互平行一致指向得標公司，圖利之金額係得標工程之得標利益，上開論述於法尚無違誤。