

01

最高法院刑事判決

02

108年度台上字第1914號

03

上訴人 湯月碧

04

選任辯護人 呂月瑛律師

05

方伯勳律師

06

劉介民律師

07

上訴人 郭秀東

08

上訴人

09

即參與人 八億實業股份有限公司

10

代表人 童瑞瑜

11

代理人 易定芳律師

12

參與人 昌偉企業有限公司

13

代表人 陳德暉

14

參與人 曜得國際有限公司

15

代表人 彭昭鋒

16

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高

17

等法院中華民國108年3月27日第二審判決（106年度上訴字第

18

2197號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署103年度偵字第13606

19

號），提起上訴，本院判決如下：

20

主 文

21

原判決關於湯月碧犯貪污治罪條例部分暨郭秀東與參與人（即昌

22

偉企業有限公司、八億實業股份有限公司及曜得國際有限公司）

23

部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

24

湯月碧其他上訴（即原判決關於湯月碧違反商業會計法部分）駁

25

回。

26

理 由

27

壹、撤銷發回部分（即原判決關於湯月碧及郭秀東違反貪污治罪

28

條例部分暨參與人等部分）：

29

一、本件原判決認定上訴人湯月碧有如其犯罪事實一之（一）所

30

載之違背職務收受賄賂及不正利益犯行，以及如其犯罪事實

31

一之（二）及（三）所載2次洩漏國防以外秘密及違背職務

32

收受賄賂及不正利益犯行；暨上訴人郭秀東有如其犯罪事實

一之（四）所載，與已判刑確定之賴榮錦共同犯違背職務交付賄賂及不正利益犯行。另認定參與人昌偉企業有限公司（下稱昌偉公司）、八億實業股份有限公司（下稱八億公司，亦為本件上訴人）、曜得國際有限公司（下稱曜得公司），因湯月碧、郭秀東與賴榮錦本件相關貪污犯罪行為而分別取得不法所得，因而撤銷第一審關於論湯月碧犯貪污治罪條例之公務員違背職務收受賄賂及不正利益罪部分，及其他諭知沒收犯罪所得部分（包括第一審判決對於郭秀東與昌偉公司、八億公司及曜得公司諭知沒收及追徵價額部分）之判決，改判就湯月碧所為如其犯罪事實一部分，論處如其附表一編號1至3所示公務員違背職務收受賄賂及不正利益罪刑，分別量處如同上附表編號「撤銷改判之主文」欄所示之罪刑及諭知相關之沒收，暨就湯月碧所犯上開3罪所處徒刑酌定其應執行之刑為有期徒刑9年，並諭知褫奪公權4年。並對郭秀東、昌偉公司、八億公司及曜得公司諭知相關之追徵（詳原判決主文第3、5、6、7項所示）；另維持第一審關於論處郭秀東以對公務員違背職務之行為交付賄賂及不正利益罪，量處有期徒刑5月及宣告褫奪公權1年之判決，而駁回郭秀東對於上述部分在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查：

（一）有罪判決書應分別記載犯罪事實及理由，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實翔實記載，然後逐一說明其憑以認定之證據及理由，並使事實認定與其理由之說明，彼此互相適合，方為合法。倘若其事實認定與理由之說明，彼此不一致，或其事實、理由之記載，前後互相齟齬，均屬理由矛盾，其判決為當然違背法令。又按貪污治罪條例第4條第1項第5款及第5條第1項第3款之公務員收受「賄賂或不正利益」（以下通稱為「賄賂」）罪，係屬對於公務員貪瀆行為之狹義性特別規定；而同條例第6條第1項第4款之圖利罪，則為該貪瀆行為之廣義性概括規定。倘公務員之貪瀆行為，已經符合收受賄賂罪之構成要件，即應逕依該罪名相繩

，祇於不該當收受賄賂罪之要件時，始適用圖利罪處罰。換言之，圖利罪並非收受賄賂罪之部分行為或前階段行為，其二者間係具有廣義性與狹義性之法條競合關係，應擇較狹義之收受賄賂罪論處。又公務員收受賄賂罪，其收賄者與行賄者之間，就收賄者職務上之行為或違背其職務之行為，與行賄者所交付之賄賂間應具有對價關係，且彼此應有明示或默示之合意，始成立收受賄賂罪。亦即行賄者與受賄者彼此間對於行賄及受賄之意思，與交付及收受賄賂之行為，應彼此互相對稱、合致而無齟齬，始足以當之。原判決其犯罪事實一之（一）至（三）內認定：湯月碧於本件案發當時係國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）外科部教授兼整形外科主任，除負責學校教學、處理整形外科行政事務、診治病患外，於臺大醫院辦理相關採購案件時，具有提出採購需求、協助制訂規格、審核規格及辦理驗收等職務上權限，係依據政府採購法辦理整形外科財物及勞務採購等公共事務之評選、審標而為「其他依法令從事於公共事務而具有法定權限」之人，為刑法上之公務員。郭秀東為其舊識（友人）之子，因與賴榮錦共同開設公司經營醫療器材銷售業務，故常與湯月碧接觸及談論關於醫療器材之事，而郭秀東為獲得湯月碧協助以順利其推薦安排相關廠商向臺大醫院銷售醫療器材業務，對於湯月碧日常訂購花籃等生活事項，會代為處理並事先墊付相關款項。而湯月碧為使郭秀東所推薦安排之廠商得標，於民國99年間先後辦理本案3件採購案（即如原判決犯罪事實一之（一）所載微型骨鑽鋸組採購〈下或稱A採購案〉；犯罪事實一之（二）所載多功能血管雷射採購案〈下或稱B採購案〉；及犯罪事實一之（三）所載微創水刀清創儀採購案〈下或稱C採購案〉）時，基於違背職務收受賄賂及不正利益之犯意，將郭秀東所提供之醫療器械特殊規格，載入其所任職臺大醫院整形外科採購需求規格內，以協助郭秀東及賴榮錦所推薦安排之昌偉公司、八億公司、曜得公司得標。原判決並於其犯罪事實一之（四）內認定，郭秀

東及賴榮錦於上開3家公司得標後，共同基於違背職務交付
賄賂及不正利益之犯意聯絡，謀議就上開3件採購案，分別
給付各次得標金額扣除稅金後1成之金額，共計新臺幣（下
同）59萬1000元予湯月碧，湯月碧即予收受。並於理由內說
明：湯月碧違法對廠商為無正當理由之差別待遇，就上開3
件採購案有違背職務圖利特定廠商之主觀犯意與客觀行為（
見原判決第28、36、40頁），及湯月碧因職務上關係，事前
已明知郭秀東係對於其「違背職務或為職務上行為」有所冀
求而將對其行賄，且湯月碧亦明示或默許其職務範圍內踐履
違背職務上之行為，嗣並收受郭秀東與賴榮錦所交付之賄賂
及不正利益，而湯月碧所收受之賄賂及不正利益與其違背職
務之行為間具有對價關係，因認其確有本件違背職務收受賄
賂之犯行（見原判決第51至52頁），並認湯月碧所為對其主
管事務各次圖利犯行，均為其違背職務收受賄賂及不正利益
之部分行為而不另論罪。其分別辦理上述3個不同採購案，
而分別向郭秀東等人收受賄賂及不正利益，應成立3個違背
職務收受賄賂罪。而郭秀東僅有1次交付賄賂及不正利益予
湯月碧之行為，僅成立對於公務員違背職務之行為交付賄賂
1罪（分見原判決第62至63、65頁）。則原判決一方面認定
湯月碧就本案共有3次收受賄賂犯行，係犯3個公務員違背
職務收受賄賂罪，而予以分論併罰。另一方面卻又認定郭秀東
僅有1次對於湯月碧交付賄賂及不正利益之行為，而僅成立
對於公務員違背職務交付賄賂1罪，依首揭說明，其對於郭
秀東交付賄賂之次數，與湯月碧收受賄賂次數之認定，彼此
互有齟齬，非無認定事實矛盾之違誤。再依原判決犯罪事實
一所載，其似認湯月碧於辦理本件3件採購案，於其各次提
出採購需求及協助制訂規格時，即分別有違背職務收受賄賂
及不正利益之犯意，但卻又認郭秀東及賴榮錦於其等所安排
之3家公司均得標後，始萌生對於湯月碧違背職務行為交付
賄賂及不正利益之犯意聯絡，而謀議交付賄賂與不正利益予
湯月碧。則湯月碧於先後辦理前揭3件採購案之初始，究竟

分別與何人達成違背職務收受賄賂與不正利益之合意？即有
未明。又卷查郭秀東於偵查中供稱：「我原本就是要以決標
金扣稅後之1成，交付湯（指湯月碧，下同）…後來是在10
0年1月結算，與湯的3標案金額核算加總，1次交給湯。
（問：你要給湯的錢事先有跟湯講好？）沒有」、「（問：
你有交給湯？）有，現金交付，我拿去她和平東路家，親自
交給她時，我有帶41萬8000元，她原不收要我帶回去，我當
時有編1個理由讓她收下」、「（問：之前是否也曾有給湯
針對標案的錢？）沒有」、「只要我向湯提過這案是我的標
案，最後我們也都得標，我就會給錢」等語（見102年度他
字第3960號卷第40頁反面至第41頁）。若其上開所供無訛，
則郭秀東向湯月碧推薦本案廠商時，其2人間是否已有違背
職務收受及交付賄賂之明示或默示合意？郭秀東於上開3件
標案得標後將給付款項予湯月碧之事，是否為湯月碧於初始
提出前揭3件採購案需求時所能得知或預見？郭秀東、賴榮
錦於上述3件標案結束後交付賄賂予湯月碧之行為，究係湯
月碧與郭秀東、賴榮錦於該3件採購案進行之初始，即有期
約行賄及收賄之合意，待標案結束後始為賄款數額之計算及
給付？抑係於上開3件標案結束後，郭秀東、賴榮錦始萌生
對湯月碧行賄之犯意？而湯月碧是否於郭秀東交付賄賂時，
始萌生收受賄賂之犯意，而與郭秀東發生授受賄賂之意思合
致？上述疑點與湯月碧、郭秀東本件犯罪事實之認定暨其等
罪責之論斷攸關，尚有究明釐清之必要。原判決一方面認定
湯月碧於辦理上開3件採購案初始即萌生違背職務收賄之犯
意，另一方面卻又認定郭秀東、賴榮錦係於前揭3件採購案結
束後，始萌生對湯月碧行賄之犯意，二者間顯有矛盾，且與
對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，及公務員對於違背
職務之行為收受賄賂罪，關於授、受賄賂雙方，彼此間應有
授、受賄賂意思合致之要件未合。再者，原判決於理由內說
明：湯月碧違法對廠商為無正當理由之差別待遇，就上開3
件採購案之採購過程有違背職務圖利特定廠商之主觀犯意與

客觀行為云云（見原判決第28、36、40頁）。果爾，湯月碧若僅係基於與郭秀東之情誼而違背其職務使郭秀東所安排之廠商得標，其所為似應成立3次違法圖利罪。則湯月碧於上開3件標案結束後，收受郭秀東與賴榮錦所交付之賄賂與不正利益時，何以得以溯及湯月碧於辦理前揭3件採購案時，即分別萌生違背職務收受賄賂與不正利益之犯意？原判決就此均未加以論敘說明，遽行判決，難謂無理由欠備之違誤。此外，前已述及，倘公務員之貪瀆行為已經符合收受賄賂罪之構成要件，即應逕依該罪名相繩，祇於不該當收受賄賂罪之要件時，始適用圖利罪論處。故如行為同時符合貪污治罪條例之公務員違背職務收受賄賂罪與公務員圖利罪之構成要件者，為法條競合關係，而非吸收關係，公務員圖利行為亦非公務員收受賄賂之部分行為。原判決於理由內說明：湯月碧對主管事務各次圖利犯行，均為其違背職務收受賄賂及不正利益之部分行為，俱不另論罪云云（見原判決第62頁第14至16行），依上述說明，其法律見解亦有可議。以上諸端攸關湯月碧、郭秀東所涉罪名及罪數之論斷，猶有詳加究明釐清之必要。原判決就此未詳予調查釐清及論述明白，遽行判決，亦嫌速斷。

(二)科刑判決所認定之事實，必須與其所採用之證據內容相適合者，否則即屬證據上理由矛盾，其判決為當然違背法令。原判決於其犯罪事實一之（三）內認定：湯月碧因與郭秀東之私誼，於臺大醫院於99年間辦理C採購案時，對廠商為無正當理由之差別待遇，指示郭晏晴將郭秀東所提供曜得公司代理之「微創水刀清創儀」所具有之特殊規格載入採購需求規格，並將關於C採購案之臺大醫院內部簽呈、規格明細、採購投標須知及採購規格說明書等屬於採購案未公告前不得公開之秘密文件，以電子郵件寄送給郭秀東，用以確認C採購案招標規格是否符合曜得公司儀器規格，使曜得公司得以此優勢機會得以準備符合招標規格之儀器，以排除其他公司之競爭而得標等情。惟依原判決所採用之證據即如卷附本案3

01 件採購案之「臺大醫院貴重醫療儀器及器材申購說明」所載
02 ，A採購案與B採購案僅載有採購儀器名稱，並未填載「指
03 定廠牌代理廠商之名稱」，而C採購案「指定廠牌代理廠商
04 之名稱」欄，則填載「型式：50700、產地國U.S.A.、代理
05 商曜得國際有限公司」（分見103年度偵字第13606號卷第
06 143、168、158頁）。而曜得公司負責人彭昭鋒於法務部
07 調查局新北市調查處（下稱新北市調查處）詢問時證稱：「
08 就我所知，99年間醫療院所用來傷口清創之產品中，市面上
09 並無其他以『刀水』型式清創之產品。我在原廠的教育課程
10 中得知『微創水刀清創儀』是由Smith&Nephew原創的，當時
11 僅美國有在使用，所以在99年間市面上並不會有其他以『刀
12 水』型式的清創儀器。另外我補充說明，市面上除了Smith&
13 Nephew的水刀清創儀以外，就只有切割脂肪的『撞擊式水刀
14 』，但因為這種『撞擊式水刀』射出的水柱會直接噴濺散開
15 ，所以無法作為清創之用」等語。嗣於偵查中證稱：「98年
16 至99年12月間，曜得公司是全國唯一代理Smith&Nephew『微
17 創水刀清創儀』之總代理商」等語（分見102年度他字第39
18 60號卷第183頁正反面、第191頁）。賴榮錦於新北市調查
19 處詢問時證稱：「就我所知曜得公司代理的『微創水刀清創
20 儀』主機是全世界唯一的產品，全世界沒有第2台，這就是
21 這個產品的規格，不這樣寫規格，就無法表示要買的產品是
22 微創水刀清創儀主機。曜得公司代理的微創水刀清創儀主機
23 原先就有放置1臺在臺大醫院創傷中心試用，所以曜得公司
24 應該自己就會知道臺大醫院有這項採購需求」等語（見102
25 年度他字第3960號卷第52頁）。若上開證人所述無訛，則就
26 C採購案而言，曜得公司獨家代理之「微創水刀清創儀」係
27 當時市面上僅有之「刀型清創儀器」，臺大醫院對此原已有
28 使用之經驗。湯月碧本於其整型外科之專業，認定臺大醫院
29 有再行添購上述儀器之需求，因而於申購說明內指定採購曜
30 得公司上開儀器，究竟有何對於曜得公司為無正當理由之差
31 別待遇而違背其職務之處？若有，其理由安在？此項疑點攸

關湯月碧此部分所為有無違背其職務之認定。原判決未詳予說明其緣由，遽認湯月碧辦理本件採購案時，對郭秀東所安排之曜得公司故意為其有利之差別待遇，而據以認定其此部分有違背其職務之行為，尚嫌速斷，且與其所採用之上述證據資料內容未合，依上述說明，難謂無證據上理由矛盾之違誤。

(三)貪污治罪條例所謂「賄賂」，係指金錢或可以金錢計算之有形財物而言；而該條例所謂「不正利益」，則泛指除賄賂以外，其他一切足以供人需要或滿足人慾望之有形或無形之利益皆在內，且不以經濟財產上之利益為限。諸如設定債權、免除債務、款待盛筵、介紹職位或媒妓作樂等等皆屬之。原判決認定郭秀東及賴榮錦於其等所安排之上述3家公司均標得前揭採購標案後，基於違背職務交付賄賂及不正利益之犯意聯絡，共謀交付賄賂款項予湯月碧，經其2人計算結果，上述3件採購案共應給付湯月碧59萬1000元，扣除郭秀東與賴榮錦於99年間替湯月碧代墊費用及開立不實統一發票所生稅金費用共計17萬3013元（實際扣除17萬3000元）後，郭秀東即攜帶41萬8000元之現金交予湯月碧，湯月碧因此獲得41萬8000元之賄賂及扣抵17萬3000元債務之不正利益。而依郭秀東供稱：「（要給湯的錢事先有跟湯講好？）沒有」、「（問：你有交給湯？）有，現金交付，我拿去她和平東路家，親自交給她時，我有帶418000元，她原不收要我帶回去，我當時有編1個理由讓她收下」等語（見102年度他字第3960號卷第40頁反面至第41頁）。若果無訛，所謂「扣抵17萬3000元債務」，似非雙方事先所約定湯月碧為特定違背職務行為之對價。若係郭秀東於交付湯月碧賄款時，因上述曾為湯月碧代墊款項之原因而從賄款中扣除前揭金額，則湯月碧究係收受59萬1000元之賄賂，抑係收受41萬8000元之賄賂及17萬3000元之不正利益？即非無疑。此項疑點涉及湯月碧收受賄賂或不正利益內容之認定，猶有併予究明釐清之必要。原判決對此項疑點未一併加以剖析論敘明白，遽認上述扣抵

債務之17萬3000元為湯月碧所收受之不正利益，而非其收受賄賂之一部分，依上述說明，尚嫌速斷，且有理由欠備之可議。

(四)刑法沒收新制係基於「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則而制定。犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗及防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。苟無犯罪所得，則不生利得剝奪之問題，自不待言。原判決犯罪事實一之（一）內認定：昌偉公司以110萬元得標，另因扣除罰款及保證金，臺大醫院支付昌偉公司90萬2600元。昌偉公司支付佣金27萬5000元予郭秀東、賴榮錦後，該2人再基於行賄之犯意，從中撥付10萬5000元予湯月碧，郭秀東、賴榮錦則各分得8萬5000元。其犯罪事實一之（二）內認定：八億公司以380萬元得標，另因扣除罰款及保證金，臺大醫院支付八億公司375萬4400元。八億公司支付佣金80萬元予郭秀東、賴榮錦後，其2人再基於行賄之犯意，從中撥付36萬2000元予湯月碧，郭秀東、賴榮錦則各分得21萬9000元。其犯罪事實一之（三）內認定：曜得公司以130萬元得標，曜得公司支付佣金30萬元予郭秀東、賴榮錦後，該2人再基於行賄之犯意，從中撥付12萬4000元予湯月碧，郭秀東、賴榮錦則各分得8萬8000元。嗣郭秀東交付上開共計59萬1000元（包含41萬8000元現金及17萬3000元代墊支出之不正利益）予湯月碧後，湯月碧將其中1萬8000元贈與郭秀東，從而扣除前開1萬8000元後，湯月碧之犯罪所得為57萬3000元（包含不正利益部分）、郭秀東之犯罪所得為39萬2000元，加上湯月碧所贈與之1萬8000元，共計41萬元，賴榮錦之犯罪所得則為39萬2000元（見原判決第74至76頁）。並認上開3家公司出售本件A、B、C採購案儀器之所得，為臺大醫院實際之付款金額扣除其等購入機器成本後之餘額，即昌偉公司因A採購案所

01 得利潤為58萬7971元、八億公司因B採購案所得利潤為234
02 萬8062元、曜得公司因C採購案所得利潤為83萬8984元（見
03 原判決第77至79頁），上開所得係因湯月碧、郭秀東、賴榮
04 錦之違法行為所取得，而上開3家公司所交付予郭秀東之佣
05 金屬行賄官員之金錢已遭不法行為污染，於沒收時不得扣除
06 ，因認上開3家公司因標案所得之利潤不得扣除給付予湯月
07 碧、郭秀東及賴榮錦之佣金，均應依法沒收等旨（見原判決
08 第76至79頁）。若原判決上開論斷無訛，則郭秀東與賴榮錦
09 自上開3家公司所取得之佣金即應為其2人犯罪所得，其等
10 自其中撥付予湯月碧之金錢亦屬已遭不法行為污染，不應自
11 上開3家公司交付其等之佣金內扣除，且湯月碧既因收受賄
12 賂而取得59萬1000元，其嗣後自願贈予郭秀東1萬8000元，
13 係基於所有權所為之處分，依原判決之論斷，似已屬湯月碧
14 所收受賄賂之一部分，亦不應自湯月碧之犯罪所得中予以扣
15 除。原判決僅認定上述3家公司給付予郭秀東與賴榮錦之佣
16 金已遭不法行為污染，卻未認定郭秀東與賴榮錦實際行賄湯
17 月碧所交付之賄款亦遭不法行為污染，及湯月碧收受賄賂後
18 所贈與郭秀東金錢即1萬8000元之財產上處分行為，何以得
19 自其所收受賄賂之犯罪所得中予以扣除而不予宣告沒收？亦
20 未就其何以對於相同收受賄賂之行為，卻採用不同方式處理
21 之原因加以論敘說明，亦有理由矛盾及不備之違法。又上開
22 3家公司因出售前揭醫療儀器所得之利益，既有其中一部分
23 由湯月碧、郭秀東及賴榮錦等3人所分受，且業經原判決於
24 該3人主文項下分別諭知沒收或追徵，則上開經原判決於湯
25 月碧等3人主文項下諭知沒收或追徵部分之利得，實際上已
26 非上開3家公司所保有。原判決未將上開3家公司已實際交
27 予湯月碧、郭秀東及賴榮錦，並經其諭知沒收或追徵部分之
28 利得予以扣除，而仍對上述3家公司予以宣告追徵，依上述
29 說明，亦有重複追徵之矛盾。

30 三、以上或為上訴人等上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查
31 之事項，且原判決上述違背法令影響於事實之確定，本院無

01 從據以為裁判，應認原判決關於湯月碧犯貪污治罪條例部分
02 暨郭秀東與本件沒收參與人昌偉公司、八億公司及曜得公司
03 部分均有撤銷發回更審之原因。

04 四、刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判
05 決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決」，亦即被告違
06 法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一，為避免沒收
07 裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，
08 於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造
09 成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之
10 執行上困擾，故對本案關於違法行為之裁判上訴者，其效力
11 應及於相關之參與人財產沒收部分。本件湯月碧、郭秀東既
12 就原判決關於對其等論處罪刑及八億公司對其犯罪所得受追
13 徵宣告部分合法上訴，參與人昌偉公司、曜得公司之相關經
14 宣告追徵部分雖未經上訴，仍為本案判決上訴效力所及，而
15 其依附之前提即本案前開部分判決既經本院撤銷發回，為避
16 免沒收部分裁判確定後，其所依附之前提即關於違法行為部
17 分，於發回後經原審法院變更而動搖該沒收部分裁判之基礎
18 ，造成裁判上矛盾，原判決關於參與人昌偉公司、曜得公司
19 之相關沒收部分亦應併予發回，附此敘明。

20 貳、上訴駁回（即原判決犯罪事實二關於湯月碧違反商業會計法
21 ）部分：

22 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
23 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
24 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
25 依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適
26 用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審
27 上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律
28 上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於
29 事實審法院之推理作用，認定湯月碧有如其犯罪事實二所載
30 ，與郭晏晴、郭秀東、賴榮錦（上開3人均經檢察官為緩起
31 訴處分）於99年間均明知湯月碧並未向郭秀東、賴榮錦所實

01 際負責經營之創世達實業有限公司（下稱創世達公司）、凌
02 宇有限公司（下稱凌宇公司）及康世博有限公司（下稱康世
03 博公司）購買醫療用耗材，竟由湯月碧指示郭晏晴與郭秀東
04 連繫開立虛偽統一發票之細節，再由郭秀東轉知賴榮錦指示
05 負責創世達公司等3家公司會計業務之某會計小姐，虛偽開
06 立如其附表三所示之不實統一發票共5張，經郭秀東交付郭
07 晏晴，由郭晏晴將該等不實之統一發票，分別持向財團法人
08 青杏醫學文教基金會（下稱青杏基金會）及財團法人惟生醫
09 學文教基金會（下稱惟生基金會）行使，詐得上開2基金會
10 核撥之補助款（詳如其附表三所示）之4次填製虛偽會計憑
11 證、行使登載不實之業務上文書及普通詐欺取財犯行（附表
12 三編號2、3所示統一發票係同時行使），因而撤銷此部分
13 犯罪所得沒收及追徵之諭知，改判諭知相關之追徵（詳如其
14 附表一編號4至7「撤銷改判之主文」欄所示），並維持第
15 一審依想像競合犯關係從一重論處湯月碧以明知不實事項而
16 填製會計憑證共4罪刑（詳如其附表一編號4至7「上訴駁
17 回部分」欄所示），及就其上開4罪所處徒刑酌定其應執行
18 刑為有期徒刑1年，並諭知易科罰金折算標準之判決，而駁
19 回湯月碧就此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之證
20 據及理由，對於湯月碧關於此部分所辯何以不足採信，亦在
21 理由內詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱有卷存證據資
22 料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分尚無足以影響
23 其判決結果之違背法令情形存在。

24 二、湯月碧上訴意旨略以：

- 25 1、法律固未規定審判長必須於審判筆錄作成之時即應簽名，然
26 至遲亦應於案件審理終結，宣示判決前補正之，方足認為法
27 院於判決時其組織及所踐行之訴訟程序均合法，否則據以為
28 判決之證據資料，難謂業經合法調查程序。原審108年2月
29 20日之審判筆錄遲至本案宣示判決後之108年4月10日仍未
30 經審判長或資深陪席法官及書記官簽名，亦未附記其等不能
31 簽名之事由，無從依該未簽名之筆錄，判斷審判筆錄記載內

容之正確性，及該審判期日所踐行訴訟程序之合法性，原判決依憑上開未經合法調查程序之證據資料而為判決，顯有違誤。

2、郭秀東、賴榮錦固證稱：是湯月碧指示郭秀東開立虛偽統一發票，郭秀東將上情告知賴榮錦，賴榮錦即指示會計小姐開立等語。郭晏晴亦證稱：伊有提供相關品項給郭秀東開統一發票等語，暨卷附通訊監察錄音譯文顯示：湯月碧有要求郭秀東所經營之公司開立統一發票等語。惟上開證據資料充其量僅能證明係郭秀東告知賴榮錦要開虛偽統一發票，再由賴榮錦指示其公司會計小姐開立統一發票之事實。至於湯月碧與郭晏晴、郭秀東、賴榮錦及上述不詳會計小姐之間，就此部分犯行究係如何共同謀議？該不詳會計小姐究為何人？並非不能調查，以及其如何具有商業會計法第71條第1款特別犯罪主體之資格等事實，暨湯月碧與郭晏晴共同將不實統一發票持向青杏基金會及惟生基金會報銷請款之行為，如何足以生損害於上開2基金會補助款管理核撥之正確性等情，均未見原判決於事實詳加認定記載，並敘明其所憑之證據及理由，遽行判決，自有違誤。

3、原判決既於理由內說明：湯月碧雖不具有商業會計法第4條所稱之商業負責人身分，然其既與具有商業負責人身分之創世達公司負責人郭秀東、凌宇公司負責人賴榮錦、主辦及經辦負責會計業務之人員共犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，依刑法第31條第1項之規定，仍應以共同正犯論，卻未依同條項但書之規定減輕其刑，亦未說明其如何裁量不予減輕之理由，亦有未當云云。

三、惟查：

(一)、本件原審審判程序筆錄及宣判筆錄，均據原審審判長簽名在卷，並無漏未簽名情事，有原審審判筆錄可稽（見原審卷三第52、191頁），核與刑事訴訟法第46條之規定並無不合，而上述條文並無簽名時限之規定，亦非屬絕對不得補正之事項，故該筆錄事後既經審判長完成簽名，縱未於書記官筆錄

製作完成後即時為之，就已進行之審判程序及筆錄記載效力，並不生影響。至於湯月碧所提出之本案審判筆錄影本，其上固無審判長簽名，惟此應係尚未補正簽名前之情形，卷附經書記官整理完畢送閱之審判筆錄，既已由審判長補正完成其簽名，尚難徒憑該補正簽名前之審判筆錄影本，即謂原審所踐行之訴訟程序違法。上訴意旨執此不影響原審訴訟程序合法效力及判決結果之枝節問題，據以指摘原判決不當，依上述說明，自非第三審上訴之適法理由。

(二)、證據之取捨、證據證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背經驗、論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又按無身分或特定關係者因與有身分或特定關係者共同犯罪，而成立共同正犯，依刑法第31條第1項但書之規定，固「得」減輕其刑，惟是否減輕其刑係屬事實審法院得依其職權自由裁量之事項，倘經裁量結果認無減輕其刑之必要，縱未說明理由而略欠周延，但既不影響判決之本旨，即無判決違法可言。原判決依憑湯月碧所為部分不利於己之供述（即供承其有持如原判決附表三所示統一發票向青杏基金會及惟生基金會請領補助款之事實），以及郭晏晴、郭秀東、賴榮錦等人所為不利於湯月碧之證述（即如原判決附表三所示開立虛偽統一發票之過程）、郭晏晴發送予郭秀東之電子郵件（所臚列之品項及金額與嗣後開立之統一發票品項及金額完全相符）、原判決附表六所示湯月碧與郭秀東之通訊監察錄音譯文（湯月碧向郭秀東提及開立虛偽統一發票事宜）、青杏基金會及惟生基金會撥款相關文件書證，以及卷附其他相關證據資料，認定湯月碧有如其犯罪事實二所載之4次填製不實統一發票之會計憑證等犯行。並說明：湯月碧已於新北市調查處初供時坦承其確有請郭秀東開立一些虛假統一發票，作為伊向青杏基金會請款之依據等語（見102他字第3960號卷第254頁）。惟嗣後又否認上情，其供詞前後反覆不一，所辯顯難採信。且上開詐得款項係匯入湯月碧指定帳

戶，郭晏晴並無擅自以湯月碧名義，要求郭秀東等人協助開立虛假統一發票，供其申報補助款以圖謀湯月碧不法利益之動機，已依據卷內證據資料就湯月碧所辯本件開立不實統一發票均係郭晏晴所為，與其無涉云云，何以不足以採信，詳加指駁及說明（見原判決第56至57頁），核其所為證據取捨之論斷，均合於經驗與論理法則，核無違誤。衡以湯月碧將應用於提高我國醫療水準之青杏基金會及惟生基金會核發之補助款項，作為其個人私用，足以生損害於上開2基金會核發補助款管理之正確性，自不待言。又湯月碧雖未具有商業會計法第4條所稱商業負責人身份，然其既與具有公司負責人身份之郭秀東、賴榮錦共同為違反同法第71條第1款之填製不實會計憑證犯行，應依刑法第31條第1項之規定，以共同正犯論，則另位共同正犯之某位會計小姐是否亦具有上開特別犯罪主體之資格，就湯月碧所為是否成立該罪已不生影響，並無調查之必要。又原判決以第一審判決就此部分於量刑時，以行為人湯月碧之責任為基礎，於理由內詳為說明其如何審酌刑法第57條所列各款情形，因認第一審判決就湯月碧此部分犯罪之量刑尚屬合法適當，因而維持第一審所為刑之量定（見原判決第68至69頁），顯然原判決係認湯月碧並無刑法第31條第1項得減輕其刑規定之適用，原判決既未以之為刑罰減輕之理由，即非刑事訴訟法第310條所規定有罪判決書之理由所應記載之事項。而原判決未一併敘明何以未依上開規定減輕其刑，固稍欠周延，惟既不影響本件判決結果，依前揭說明，尚難執此遽指原判決違法。湯月碧此部分上訴意旨所云，無非徒執其不為原審所採信之同一辯解，於法律審之本院，再就其有無共同填載不實統一發票之單純事實，再事爭辯，並以空泛之詞指摘原判決採證認事違法，暨未依法減刑及量刑云云，同非上訴第三審之合法理由。

四、綜上，湯月碧就此部分上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒憑己見，就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事

項，任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其對於此部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。至其此部分犯行另想像競合犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪及修正前刑法第339條第1項之詐欺取財輕罪部分，均經第一審、原審為有罪之認定，核分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第4款所列不得上訴於第三審法院之罪。而其所犯前述共同填製不實會計憑證重罪部分之上訴既不合法律上程式，而應從程序上予以駁回，則與上開重罪具有想像競合犯關係之行使業務登載不實文書罪及詐欺取財罪之輕罪部分，自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，該等部分亦均應從程序上併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 5 日

刑 事 第 一 庭 審 判 長	法 官	郭 毓 洲
	法 官	沈 揚 仁
	法 官	林 靜 芬
	法 官	蔡 憲 德
	法 官	王 敏 慧

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 8 月 11 日