

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上訴字第1187號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 林明宗

選任辯護人 謝文明律師

上列上訴人因違反商業會計法等案件，不服臺灣臺中地方法院
109年度訴字第1848號中華民國110年4月28日第一審判決（起訴
案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第19714號），提起上
訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯附表一編號1 至4 所示之罪，各處附表一編號1至4
「主文」欄所示之刑及沒收。應執行拘役壹佰貳拾日，如易科罰
金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、甲○○為址設臺中市○○區○○路000巷000號威宏有限公司
（自民國105 年11月8日起設立迄今，下稱威宏公司，名義
負責人為陳素月，陳素月所涉違反商業會計法等罪嫌，經檢
察官另為不起訴處分）之實際負責人，為威宏公司有關財
務、業務之決策與執行人。甲○○明知營業人應依銷售貨物
或勞務之實際情況，據實開立統一發票，竟因週轉不靈，基
於行使業務登載不實文書或併有幫助他人逃漏稅捐之各別犯
意，明知於附表二編號1 至4 所示之期間，威宏公司並未依
附表二編號1至4所示統一發票所載金額實際銷售貨物或勞務
予辰峰環境科技有限公司（下稱辰峰公司），竟於106年5月
15日或之前某日、106年7月15日或之前某日、106年9月15日
或之前某日、107年1月15日或之前某日，在不詳處所，以每
2個月為1期，虛偽製作附表二編號1至4所示以辰峰公司為買

01 受人併填入不實銷售品名、數量、金額之統一發票，而虛開
02 或溢開附表二編號1至4所示之統一發票共22紙，充作辰峰公
03 司之進項憑證；並經辰峰公司持附表二編號1至3所示威宏公
04 司不實統一發票共16紙，向所屬稅捐稽徵機關申報作為進項
05 憑證，供扣抵銷項稅額之用，而以此方式幫助辰峰公司逃漏
06 106年3、4月份之營業稅額1,500元、106年5、6月之營業稅
07 額14萬9,439元、106年7、8月之營業稅額19萬5,048元，以
08 上幫助辰峰公司合計逃漏營業稅金額為34萬5,987元，足生
09 損害於稅捐稽徵機關對於課稅管理之正確性及課稅之公平
10 性。

11 二、案經財政部中區國稅局函送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查
12 起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力部分

15 一、按刑事訴訟法第159 條之5 規定「被告以外之人於審判外之
16 陳述，雖不符前4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作
17 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
18 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
19 查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於
20 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法
21 意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上
22 先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據
23 資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原
24 則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。查本判決
25 下列所引用未符合刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4
26 規定之傳聞證據，業經原審、本院當庭直接提示而為合法之
27 調查，且檢察官、被告甲○○或其辯護人於原審及本院審理
28 時均表示對於證據能力沒有意見等語（見原審卷第161至168
29 頁；本院卷第83至89頁），於原審準備程序及本院審理時並
30 均同意具有證據能力（見原審卷第65頁；本院卷第83頁），
31 本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證

之情事，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據應屬適當，揆諸上開規定，自均具有證據能力。

二、又本判決所引用下列各項非供述證據，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，故均具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告對於上開犯罪事實，業據其於原審準備程序、審理及本院審理時均坦承不諱（見原審卷第74、98、169 頁；本院卷第90至91頁），核與證人陳素月（威宏公司名義負責人，見108他7059卷一第77至79頁）、林雨青（辰峰公司會計，見108他7059卷二第47至53頁）、林鴻熙（辰峰公司實際負責人，見108他7059卷一第257至263頁；108他7059卷二第50至53頁；108他7059卷三第7至12頁）、陳耿安（辰峰公司員工，見108他7059卷一第252至263頁；108他7059卷二第50至53頁；108他7059卷三第7至12頁）、陳獻祥（進吉公司負責人，見108他7059卷二第15至17頁）、林金賢（佳美公司總務，見108他7059卷二第273至274頁）、鄭玉琳（泰洋公司負責人，見108他7059卷二第321至322頁）於偵訊時證述之情節大致相符。並有威宏公司106 年4 月至12月進銷貨交易流程圖、威宏公司涉嫌開立不實統一發票金額明細表、威宏公司涉嫌開立不實統一發票逐筆明細表、威宏公司之專案申請調檔查核清單（銷項）、威宏公司106 年4 月至12月間進項來源明細、威宏公司106年4月至12月間銷項去路明細、威宏公司申報書查詢資料、營業人銷售額與稅額申報書、財政部中區國稅局欠稅查詢情形表（查詢：威宏公司）、威宏公司營業稅籍資料查詢、營業人設立（變更）申請書、臺中市政府105 年11月8 日府授經商字第10507947930號函及附件：威宏有限公司設立登記表、房屋租賃契約書、委任書及申請書（陳素月委任台昇記帳及報稅代理業務人事務所代為辦理威宏公司之營利事業登記、購買及領取統

一發票）、威宏公司涉案期間銷項交易情形分析（營業人進銷項交易對象彙整明細表）、營業稅稅籍資料查詢-辰峰環境科技有限公司、威宏有限公司涉嫌開立不實統一發票逐筆明細表（開立對象：辰峰公司）、威宏公司106年1至12月開立統一發票與辰峰公司明細表統一發票記載情形、線上繳款書資料查詢（受查詢人：辰峰公司）、辰峰公司之發票開立統計表、發票影本、訂購單影本、轉帳傳票、開立支票一覽表及支票影本、財政部中區國稅局彰化分局107年3月20日中區國稅彰化銷售字第1070251827號函檢送：辰峰公司與威宏公司間106年4至8月交易相關資料影本：①辰峰公司承包合約書、②威宏公司承攬辰峰公司合約書彙整表、辰峰公司與威宏公司間之承攬工程合約書：①標的：泰洋彰濱工業區廢水施作、106年4月5日、②標的：佳美大里區國中路廢水工程施作、106年5月23日、佳美食品公司與辰峰公司間之工程合約及相關附件、泰洋環保公司與辰峰公司間之工程合約及相關附件、阡鴻實業股份有限公司與辰峰公司間之廢氣、廢水處理工程合約及相關附件、辰峰公司107年3月16日說明書：辰峰公司106年3月至11月間與威宏公司交易部分為現金交易、辰峰公司106年3月31日至106年11月21日會計日記帳、辰峰公司106年3月31日至106年11月21日會計分類帳、法務部行政執行署臺中分署107年1月18日中執禮營稅執專字第00064901號函、法務部行政執行署臺中分署107年4月18日中執禮營稅執專字第00064901號函、辰峰公司107年6月19日說明書及附件、辰峰公司提供之威宏公司作廢發票影本、元大商業銀行股份有限公司作業服務部108年7月2日元作服字第1080038571號函及附件：提回票據影像報表（所詢票號AG0000000為作廢票據，無影本資料可提供）（見財政部國稅局卷宗第19至66、71至73、105至111、117至137、141至213、219至221、258至264、267至307、310至317、325至329、343至349、355頁）；元大商業銀行股份有限公司作業服務部108年8月2

3日元作服字第1080050487號函、辰峰公司元大銀行活期存款帳戶交易明細、辰峰公司元大銀行支票存款帳戶交易明細、被告108年8月31日刑事陳報狀、國泰世華商業銀行存匯作業管理部108年11月22日國世存匯作業字第1080167227號函檢附：帳號000000000000、存戶石宏舟客戶基本資料、交易明細、財政部中區國稅局彰化分行108年11月29日中區國稅彰化銷售字第1080257604號函檢送：①辰峰公司107年7-8月更正申報營業人銷售額與稅額申報書、加減表資料、②辰峰公司106年銷項去路明細、③辰峰公司106年進項來源明細、④106、107年損益及稅額計算表、資產負債表、⑤106年度營利事業所得稅核定通知書、財政部中區國稅局沙鹿稽徵所108年12月31日中區國稅沙鹿銷售字第1082462948號書函檢送：威宏公司103年至106年申報營利稅進項來源明細資料、被告109年1月31日刑事陳報狀及附件：①相片影本、②27張進項發票影本、③進吉不鏽鋼興業有限公司之訂購單（見108他7059卷一第33、47至71、81至85、89至144、149至196、237至246、285至413頁）；臺灣臺中地方檢察署辦案公務電話紀錄表（威宏公司105年11-12月申報之進銷項均為0元）、經濟部商工登記公示資料查詢（進吉不鏽鋼興業有限公司）、證人陳猷祥提出威宏公司交付客票影本2張、證人林鴻熙109年3月5日提出之支票影本、開立支票明細、訂購單及轉帳傳票、財政部中區國稅局彰化分局109年3月31日中區國稅彰化銷售字第1090252040號函檢送：辰峰公司107年度銷項去路明細表及進項來源明細表、證人林金賢109年4月7日工程合約2份、證人鄭玉琳109年4月7日提出與辰峰公司之交易資料（含發票、支票回覆單、工程合約）、阡鴻公司提出與辰峰公司交易資料：①108年3月11日請購單、②108年3月1日廢水及空氣污染防制設備維護合約及附件、③106年1月19日請購單、④106年1月13日廢棄處理工程合約及附件、⑤106年4月24日請購單、⑥辰峰公司106年4月6日報價單、⑦10

01 6 年5 月4 日廢棄處理工程合約及附件、⑧辰峰公司107 年
02 1 月4 日報價訂購單、⑨107 年1 月30日請購單、⑩實品照
03 片、⑪採購明細表、佳美公司提出之台旭環境科技中心異味
04 檢測報告、統一發票及付款資料（見108他7059卷二第7、
05 9、19至23、55至129 、187 至229 、277 至315 、323至36
06 9 、377 至427 、433 至473 頁）、證人陳耿安標示之佳
07 美、洋太、阡鴻公司報價單影本（外包予威宏公司之項
08 目）、陽信商業銀行股份有限公司109 年5 月8 日陽信總業
09 務字第1099914267號函檢送辰峰公司開戶資料及106 、107
10 年間交易資料，鉅宏不鏽鋼有限公司提出之文件：①應收請
11 款單9 份（客戶尚誼實業有限公司）、②104 年5 月至105
12 年1月各月請款明細、③陳素月開立之本票9 張、④統一發
13 票2 張（見108他7059卷三第15至28、31至37、41至47、73
14 至82頁）等件在卷可稽。綜上各節相互佐證，被告自白核與
15 事實相符，應堪採信。

16 二、按營利事業銷貨統一發票，係營業人依加值型及非加值型營
17 業稅法規定於銷售貨物或勞務時，開立並交付予買受人之交
18 易憑證，足以證明會計事項之經過，應屬商業會計法第15條
19 第1款所稱之原始憑證，屬商業會計憑證之一種（最高法院8
20 7年度台非字第389號、94年度台非字第98號判決意旨參
21 照），會計憑證，依其記載之內容及其製作之目的，亦屬文
22 書之一種（最高法院92年度台上字第3677號判決意旨參
23 照）。是以，不具有商業會計法第71條第1款所定身分而仍
24 具從事業務身分之人，明知為業務不實之事項，開立不實之
25 統一發票，足以生損害於他人或公眾，雖不具備商業會計法
26 第71條第1款所定之身分關係而難以該條罪名相繩，惟仍應
27 有業務登載不實文書罪之適用。查被告負責威宏公司財務、
28 業務之決策與執行，為威宏公司實際負責人，復直承威宏公
29 司發票均為其開立，因經濟狀況不佳、週轉不靈，明知其與
30 辰峰公司間並無交易事實或僅有少數交易事實，為預先獲得
31 辰峰公司允予虛開或溢開立統一發票之利潤，遂虛開或溢開

附表二編號1至4所示統一發票而為不實填載，並交付辰峰公司持以行使，辰峰公司再以附表二編號1至3所示統一發票持向稅捐稽徵機關申報作為進項憑證，供扣抵銷項稅額之用，用以幫助辰峰公司逃漏稅捐，此舉顯足以生損害於稅捐稽徵機關對於課稅管理之正確性及課稅之公平性而有害於公眾，要臻明確。

三、綜上所述，本案事證業臻明確，被告有為上開犯行，應堪認定。

參、新舊法之比較適用

刑法第215條規定固於108年12月25日經總統公布修正施行，於同年12月27日生效。然本次之修法，係考量該規定於72年6月26日後未曾修正，嗣上開規定之罰金刑部分，因94年1月7日刑法修正施行而將罰金之貨幣單位定為新臺幣，且罰金數額依刑法施行法第1條之1之規定提高為30倍；而本次修法僅是將該條文之罰金數額依上述規定調整換算後予以明定，修正後之法定刑與修正前並無不同，不生是否有利於行為人之問題，自無新舊法比較適用之必要，而應適用現行法規定。

肆、論罪科刑

一、查被告明知辰峰公司於附表二編號1至4所示期間並無附表二編號1至4所示實際銷貨事實，卻虛開或溢開附表二編號1至4所示不實統一發票交付辰峰公司持以行使，辰峰公司並以附表二編號1至3所示不實統一發票持向稅捐稽徵機關申報為進項憑證，供作扣抵銷項稅額之用，而幫助辰峰公司逃漏營業稅。是核被告就附表二編號1至4所為，均係犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪；就附表二編號1至3所為，則另犯稅捐稽徵法第43條第1項之幫助逃漏稅捐罪（至附表二編號4所示，辰峰公司先雖有持各該統一發票報稅，然事後已自行申請更正刪除並補繳營業稅，尚未發生逃漏稅捐之結果，參照最高法院71年度台上字第7749號判決意旨，幫助逃漏稅捐以正犯之納稅義務人確有犯逃漏稅

01 捐之事實及結果，方成立幫助犯之罪責，被告此部分尚不該
02 當幫助逃漏稅捐罪，被告辯護人誤認已該當〈見本院卷第6
03 1、62、93頁〉，為本院所不採，附此說明）。

04 二、被告就附表二編號1至4所示行使業務登載不實文書罪，其偽
05 造之低度行為，各應為嗣後行使之高度行為所吸收，均不另
06 論罪。

07 三、又按營業稅之申報，依加值型及非加值型營業稅法第35條第
08 1項規定，營業人除法另有規定外，不論有無銷售額，應以
09 每2個月為一期，於次期開始15日內，向主管稽徵機關申
10 報。而每年申報時間，依加值型及非加值型營業稅法施行細
11 則第38條之1第1項規定，應分別於每年1月、3月、5
12 月、7月、9月、11月之15日前向主管稽徵機關申報上期之
13 銷售額、應納或溢付營業稅額。是每期營業稅申報，於各期
14 申報完畢，即已結束，以「一期」作為認定逃漏營業稅次數
15 之計算，區別不難，獨立性亦強（最高法院101年度台上字
16 第4362號判決意旨參照）。是本件應以營業稅繳納期間即每
17 2個月為1期，就各期填製不實統一發票以幫助逃漏稅捐之
18 行為，以申報營業稅、統一發票開立「期別」之不同，作為
19 認定罪數之計算基準。次按刑法所謂之接續犯，係指行為人
20 之數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法
21 益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時
22 間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動
23 之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理始足當
24 之。準此，被告就附表二編號1至4各營業期別所示，雖有
25 虛開或溢開數張統一發票之行為，辰峰公司則就附表二編號
26 1至3所示統一發票作為進項憑證持以扣抵其銷項稅額，而逃
27 漏稅捐，應以每一期營業稅申報期間，各僅論以接續犯之一
28 罪。

29 四、被告就附表二編號1至3所犯前開2罪，均係各以一行為觸犯
30 數罪名，為想像競合犯，均從一重之幫助逃漏稅捐罪處斷
31 （2罪之法定刑度最重者同為有期徒刑3年，然逃漏稅捐罪所

科處之罰金刑為6萬元以下，相較行使業務登載不實文書罪之罰金刑為1萬5千元以下者為重）。

五、被告前開附表二編號1至4所示各該犯行，犯意各別，行為或併行為之時空互殊，應予分論併罰。

六、再按稅捐稽徵法第43條係對於逃漏稅捐之教唆或幫助行為特設之專條，為獨立之處罰規定，此所謂幫助，乃犯罪之特別構成要件，有別於刑法上之幫助犯，係排除刑法第30條所定幫犯從屬性之適用，而為獨立犯罪類型之規定，縱無正犯，亦可成立該條項罪名（最高法院82年度台上字第2032號判決意旨參照）。故被告本案雖係幫助逃漏稅，亦無刑法第30條第2項規定得減輕其刑規定之適用。

七、公訴意旨雖認被告附表二編號1至4所示虛開或溢開統一發票部分，涉犯商業會計法第71條第1款之商業負責人填製不實不實會計憑證罪嫌。惟：

(一)按商業會計法第71條第1款之以明知為不實之事項而填製會計憑證罪，其犯罪主體必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪，不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之人，共同實行、教唆或幫助者，始得依刑法第31條第1項規定，論以正犯或共犯。又商業會計法所定商業負責人之範圍，該法第4條已明定依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定。而公司法第8條所稱之公司負責人，第1項規定在有限公司為董事，第2項規定經理人或清算人，在執行職務範圍內，亦為有限公司負責人。另商業登記法第10條第2項亦規定：經理人在執行職務範圍內，亦為商業負責人。至101年1月4日修正公布、同年6月6日生效施行之公司法第8條，增列第3項：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共

01 利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」
02 規定，嗣為強化公司治理並保障股東權益，實質董事之規
03 定，不再限公開發行股票之公司始有適用，於107 年8 月1
04 日修正公布、同年11月1 日生效施行之公司法第8 條第3
05 項，始刪除「公開發行股票之」之文字，而適用於包括有限
06 公司在內之所有公司。故本件經比較新舊法，應適用較有利
07 於被告行為時之公司法、商業登記法，所規定之有限公司負
08 責人，並不包含未具備前述行為時法律所規定身分以外之所
09 謂「實際負責人」在內（最高法院109 年度台上字第514 號
10 判決意旨參照）。

11 (二)查被告為威宏公司實際負責人，威宏公司為有限公司，參照
12 卷附威宏公司設立登記表及董事、股東名單，被告亦非威宏
13 公司之董事、股東（見國稅局卷第54至56頁），依上開說
14 明，商業會計法第71條第1 款之填製不實會計憑證罪，於被
15 告行為時，其犯罪主體限於依公司法及商業登記法所規定之
16 公司負責人，並不包含所謂「實際負責人」在內，故被告非
17 商業會計法所定之商業負責人，且威宏公司之登記負責人陳
18 素月前經臺灣臺中地方檢察署檢察官以109 年度偵字第1971
19 4 號為不起訴處分，是本案亦無證據足認被告係與具有商業
20 負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事
21 務之人共犯，自難就被告製作附表二編號1 至4 所示不實統
22 一發票部分，論以商業會計法第71條第1 款之填製不實會計
23 憑證罪。

24 (三)是以，被告並非行為時商業會計法第71條第1 款規範之主
25 體，檢察官公訴意旨又未指明被告有與具有該條規範主體身
26 份之人共同犯之之情形。被告本案所為虛開或溢開不實統一
27 發票後持以行使，僅該當刑法行使業務登載不實文書罪。公
28 訴意旨認此部分該當商業會計法第71條第1款之填製不實會
29 計憑證罪，尚有誤會，惟此部分起訴事實與本院認定之行使
30 業務登載不實文書事實具有同一基本社會事實關係，起訴法
31 條應予變更。

01 伍、本院之判斷

02 一、原審認被告就附表二編號1至3部分犯幫助他人逃漏稅捐罪部
03 分事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟原審雖認被告就
04 虛開、溢開統一發票部分不該當商業會計法第71條第1款之
05 罪名，雖屬有據，然亦認定不該當刑法第216條、第215條之
06 行使業務登載不實文書罪名（見原審判決書第9頁第24至28
07 列之說明），則有未當，所引用之最高法院95年度台上字第
08 1477號判決中：「公司、行號向稅捐稽徵機關申報營業稅，
09 係履行其公法上納稅之義務，並非業務行為，又營業人銷售
10 額與稅額申報書係公司、行號每2月向稅捐稽徵機關申報當
11 期之銷售額與稅額之申報書，並非證明會計事項發生之會計
12 憑證，故認該部分是否該當刑法第216條、第215條之行使業
13 務上登載不實文書罪，亦非無研酌之餘地。」等語，則係針
14 對營業人銷售額與稅額申報書而言，並說明申報營業稅係履
15 行公法上義務諸語，與本案被告係不實填載統一發票，此即
16 證明會計事項之經過，而為造具記帳憑證所根據之憑證，乃
17 被告從事業務之人，於業務上所製作之文書，本有不同，原
18 審誤引為虛偽之統一發票亦非被告業務上製作之文書，尚屬
19 有誤，檢察官上訴意旨以此指摘原判決關於有罪及無罪部分
20 均未認定該當刑法行使業務登載不實文書而有未當，即屬有
21 據；另被告就附表二編號1所示犯行，僅虛開統一發票1張，
22 面額3萬元，被告就此取得之利得即稅額金額僅1,500元，對
23 照其為附表二編號2至3所示犯行時所虛開或溢開之發票張
24 數、面額及獲取利得金額等情節均較輕微，然原審卻均量處
25 相同刑度，明顯違反比例原則而亦未洽；又附表二編號3
26 「支票金額」之合計及附表二編號3、4「支票金額」之合
27 計、總計均應為1,191,000元，原審均誤繕為1,191,00元而
28 均漏寫1個「0」，亦有未當。是以，原審判決關於有罪及無
29 罪部分既均有如上可議之處，自均無可維持，應由本院將原
30 判決全部均予撤銷改判，原就有罪部分所定應執行刑亦失所
31 附麗，併予撤銷。

01 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因經濟狀況不佳，為貪
02 圖辰峰公司允予預先開立統一發票之利潤，配合虛開或溢開
03 統一發票，幫助辰峰公司逃漏稅捐，影響課稅之公平與正確
04 性，而害及公眾，實不足取；審其犯罪動機、手段、目的、
05 開立統一發票之面額、張數、幫助逃漏稅捐之多寡、所形成
06 之危害，兼以被告自述國中畢業之教育智識程度，目前自己
07 當老闆在做機械製造，之前有辦停業，現在想要復業，已
08 婚、無未成年子女需要扶養，但父母親已經80幾歲，需要其
09 扶養，每個月要支出房租（見原審卷第99、170頁）之生活
10 狀況、智識程度、社經地位，及犯後於原審準備、審理程序
11 及本院審理時尚均能坦認犯行等一切情狀，分別量處如附表
12 一所示之刑，並均諭知如易科罰金之折算標準，並衡酌被告
13 人格、所犯各罪侵害法益之異同（均屬具同質性之行使業務
14 登載不實文書部分或兼有幫助逃漏稅捐）、對侵害法益之加
15 重效應及時間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞
16 減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，考量被告復歸社會
17 之可能性，而為整體評價後，定其應執行之刑如主文第2項
18 所 示，併諭知如易科罰金之折算標準。

19 三、沒收部分：

20 (一)被告坦承因威宏公司缺資金，若辰峰公司有工程即由其口頭
21 報價後，預先開立統一發票予辰峰公司，辰峰公司即支付統
22 一發票之5%稅額予被告週轉，之後再依照工程進度扣發票
23 款（見108他7059卷一第203頁），而辰峰公司將附表二編號
24 4所示統一發票退還予被告時，被告已收受面額5%之稅金並
25 未歸還辰峰公司，亦據被告於偵查中供述明確（見108他705
26 9卷一第209頁），並經證人即辰峰公司實際負責人林鴻熙證
27 明屬實（見108他7059卷一第260頁），並供證述：被告會多
28 開發票來請款，他說日後再扣款，因為他說他缺錢，因為工
29 程都還有持續在做，至於還有多少沒扣我忘了，106年4至8
30 月開的發票就由工程款慢慢扣，還有部分沒有扣完，多少錢
31 我不清楚，時間太久了，帳很亂，至於106年11至12月的發

票是我們退回的，這些發票都還沒有實際交易，這些發票的稅額我們也有預付給被告，因為他一直說他沒有錢（見108他7059卷一第258、260、262頁；108他7059卷二第52頁；108他7059卷三第9、10頁）。足見被告虛開或溢開統一發票原均可獲得虛開或溢開面額之5%利潤，即如附表二「虛開或溢開」之「稅額」欄位金額所載，惟誠如證人林鴻熙所述，附表二編號1至3所示106年4至8月份所開立之發票已由後面的工程款中慢慢扣，尚未扣完，然因為時間太久、帳太亂，也不記得有多少還沒有扣，基於罪疑為利於被告認定之原則，認為並無證據顯示被告此部分犯罪所得仍然存在，倘予以宣告沒收不無過苛之情形，爰依刑法第38條之2第2項規定不予沒收追徵。至附表二編號4所示則屬被告業已收取然並未實際施作之工程，且此部分金額亦尚未返還辰峰公司，被告辯護人於本院審理時雖表示國稅局已經進行相關裁罰，認無宣告沒收之必要（見本院卷第93頁），惟復具狀表示國稅局只有對辰峰公司進行追稅裁罰，並未對被告及所屬之威宏公司進行追稅或裁罰，是以，本院認倘沒收此部分金額，並無有刑法第38條之2第2項倘予宣告沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者等情，此部分犯罪所得17萬1,250元自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)查本件被告幫助辰峰公司逃漏營業稅，固使第三人辰峰公司因此獲取節省稅捐之財產上利益，然依加值型及非加值型營業稅法第51條第1項第5款規定，納稅義務人有虛報進項稅額者，除追繳稅款外，並另處以罰鍰。而被告本案犯行經查獲後，稅捐機關已命辰峰公司補徵本稅34萬5,986元，另裁處罰鍰34萬5,985元，此有財政部中區國稅局彰化分局110年6月28日中區國稅彰化銷售字第1102258870號函文及隨函檢附營業稅違章補徵核定通知書、徵銷明細清單在卷（見本院

卷第67至71頁)可參,則稅捐機關基於稅捐法上之規定已對該公司追繳稅款並處以罰鍰,已剝奪其節省稅捐之財產上利益,倘本件再對該公司宣告追徵節省稅捐利益之價額(關於犯罪所得為節省稅捐利益之情形,依其利得客體型態本身不能沒收,須直接宣告該價額數額之追徵),已使該公司遭受雙重負擔,揆諸前開說明,本院認有過苛之虞,依刑法第38條之2第2項規定,對該公司所獲取節省稅捐利益之價額,爰不再予以宣告追徵。是以,本院亦不再開啟對第三人沒收之程序,附此說明。

據上論斷,應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條,稅捐稽徵法第43條第1項,刑法第11條前段、第216條、第215條、第55條前段、第41條第1項前段、第51條第6款、第38條之1第1項前段、第3項、第38之2第2項,判決如主文。

本案經檢察官陳文一提起公訴,檢察官徐雪萍提起上訴,檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 8 月 12 日
刑事第九庭 審判長法官 紀 文 勝
法官 廖 健 男
法官 賴 妙 雲

以上正本證明與原本無異。

被告就附表一編號4部分,得上訴;其餘均不得上訴。

檢察官就附表一編號1至4部分如認該當商業會計法第71條第1款部分,得上訴,惟均應符合刑事妥速審判法第9條第1項之規定。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀,其未敘述上訴之理由者,並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 林 玉 惠

02 【附錄本案論罪科刑法條】

03 刑法第215條

04 從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文
05 書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1
06 萬5千元以下罰金。

07 刑法第216條

08 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
09 事項或使登載不實事項之規定處斷。

10 稅捐稽徵法第43條第1項

11 教唆或幫助犯第 41 條或第 42 條之罪者，處 3 年以下有期徒
12 刑、拘役或科新臺幣 6 萬元以下罰金。

13 附表一：

14

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實一之附表二編號1所示	甲○○幫助犯逃漏稅捐罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	犯罪事實一之附表二編號2所示	甲○○幫助犯逃漏稅捐罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	犯罪事實一之附表二編號3所示	甲○○幫助犯逃漏稅捐罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	犯罪事實一之附表二編號4所示	甲○○犯行使業務登載不實文書罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹拾柒萬壹仟貳佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

01
02

附表二：威宏公司開立不實統一發票明細表

編號	營業稅期別	所屬年月	發票字軌	張數	銷售額	稅額	銷售金額	是否扣抵	支票金額	虛開或溢開		
										張數	銷售額	稅額
1	106年3-4月	10604	NE00000000	1	30,000	1,500	31,500	是	0	1	30,000	1,500
2	106年5-6月	10605	NV00000000	1	200,000	10,000	210,000	是	125,000	1	80,952	4,048
		10605	NV00000000	1	88,000	4,400	92,400	是	0	1	88,000	4,400
		10605	NV00000000	1	980,000	49,000	1,029,000	是	200,000	1	789,524	39,476
		10606	NV00000000	1	15,000	750	15,750	是	0	1	15,000	750
		10606	NV00000000	1	161,000	8,050	169,050	是	167,000	1	1,952	98 (註1)
		10606	NV00000000	1	120,000	6,000	126,000	是	120,000	1	5,714	286
		10606	NV00000000	1	160,000	8,000	168,000	是	0	1	160,000	8,000
		10606	NV00000000	1	980,000	49,000	1,029,000	是	265,000	1	727,619	36,381
		10606	NV00000000	1	1,120,000	56,000	1,176,000	是	0	1	1,120,000	56,000
			小計	9	3,824,000	191,200	4,015,200		877,000	9	2,988,761	149,439
3	106年7-8月	10607	PL00000000	1	700,000	35,000	735,000	是	103,000	1	601,905	30,095
		10607	PL00000000	1	700,000	35,000	735,000	是	0	1	700,000	35,000
		10607	PL00000000	1	700,000	35,000	735,000	是	0	1	700,000	35,000
		10607	PL00000000	1	800,000	40,000	840,000	是	154,000	1	653,333	32,667
		10607	PL00000000	1	800,000	40,000	840,000	是	0	1	800,000	40,000
		10608	PL00000000	1	500,000	25,000	525,000	是	57,000	1	445,714	22,286
			小計	6	4,200,000	210,000	4,410,000		314,000	6	3,900,952	195,048
			合計	17	8,054,000	402,700	8,456,700		1,191,000	16	6,919,713	345,987
4	106年11-12月	10611	QS00000000	1	75,000	3,750	78,750	註2	0	1	75,000	3,750
		10611	QS00000000	1	190,000	9,500	199,500	註2	0	1	190,000	9,500
		10611	QS00000000	1	760,000	38,000	798,000	註2	0	1	760,000	38,000
		10611	QS00000000	1	850,000	42,500	892,500	註2	0	1	850,000	42,500
		10612	QS00000000	1	720,000	36,000	756,000	註2	0	1	720,000	36,000
		10612	QS00000000	1	830,000	41,500	871,500	註2	0	1	830,000	41,500
			小計	6	3,425,000	171,250	3,596,250		0	6	3,425,000	171,250
			總計	22	11,479,000	573,950	12,052,950		1,191,000	22	10,344,713	517,237

03
04
05
06
07
08
09

註1：該次溢開發票金額為2,050元，推算銷售額為1,952元
 $(2,050/1.05=1,952)$ 、稅額為98元 $(2,050-1,952=98)$ ，與國稅局移送之銷售額1,953元、稅額97元係四捨五入之差異。

註2：該6紙統一發票，原已經辰峰公司申報扣抵當期銷項稅額，嗣辰峰公司於107年1月29日申請更正剔除，並補繳稅額171,250元。

