臺灣臺北地方法院刑事判決

114年度訴字第669號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　林友建

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張于憶律師

上列被告因違反稅捐稽徵法等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第18993、18994號），本院判決如下：

主　文

林友建共同犯商業會計法第七十一條第一款之填製不實罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯商業會計法第七十一條第一款之填製不實罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯侵占罪，處有期徒刑貳年。所處得易科罰金部分，應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、林友建自民國107年6月1日起至112年3月21日止，擔任址設臺北市○○區○○○路0段00號4樓之1之駿逸工程股份有限公司（於109年8月26日前之名稱為駿逸工程有限公司，下稱駿逸公司）之副總經理，並於上開期間內，自109年8月26日起擔任駿逸公司之董事，過福祥（另案判決確定）為駿逸公司之董事，過堆祥（另案判決確定）為駿逸公司之董事長（嗣董事長於115年7月8日變更登記為過高逸），王文慧（另案判決確定）為駿逸公司之主辦會計人員；蕭富強（未據起訴）則為址設臺中市○○區○○路0段000號12樓之1之家村土木工程有限公司（下稱家村公司）之負責人，為商業會計法規定之商業負責人。詎林友建明知駿逸公司並未實際向家村公司採購，竟與蕭富強、過福祥、過堆祥、王文慧共同基於填製不實會計憑證（起訴書贅載「與記入帳冊」部

分，業經檢察官當庭刪除更正）之犯意聯絡，並與過福祥、過堆祥、王文慧共同基於逃漏稅捐之犯意聯絡，由林友建、過福祥聯繫蕭富強配合於109年11月至110年1月間，依每2個月為1期，以家村公司名義填製如附表所示之不實統一發票共計5張予駿逸公司，嗣駿逸公司持上開統一發票向稅捐稽徵機關申報扣抵銷項稅額，以此不正當方法，逃漏駿逸公司應納之營業稅額共計新臺幣（下同）46萬8,600元，足生損害於稅捐稽徵機關對於稅捐管理之正確性及課稅之公平性。

二、駿逸公司於110年1至3月間佯付上開5張統一發票金額予家村公司，家村公司應自該款項扣除其佣金等費用後，將餘款（下稱本案餘款）返還駿逸公司，過福祥因而委由林友建向蕭富強收取本案餘款，並同意林友建自本案餘款中保留部分款項作為林友建及案外人陳裕輝於耐斯案之工作獎金（下稱耐斯工作獎金），再將剩餘之532萬9,743元（下稱本案款項）繳回駿逸公司，詎林友建於110年3月間某日收取本案餘款完畢後，竟意圖為自己不法之所有，基於侵占之犯意，將因收取而持有本案餘款中之本案款項侵占入己。

理　由

壹、證據能力部分

一、關於被告林友建及辯護人主張補充或更正證人蕭富強於113年8月1日偵訊時，在錄影、錄音檔案時間37分35秒至40分2秒間之陳述內容部分，因與該次偵訊筆錄所載證人蕭富強該部分陳述內容相較，以本院勘驗筆錄所載該部分錄音譯文內容較為詳盡（見本院訴卷第172至174頁），則就上開部分陳述內容，自以本院勘驗筆錄所記載之錄音譯文內容為準。

二、除前揭偵訊筆錄所載證人蕭富強之部分陳述內容外，本判決所引被告以外之人於審判外所為之陳述，悉經當事人於本院準備程序期日或審判程序明白表示同意作為證據（見本院訴卷第35至38、131至132、255至256頁），或未於言詞辯論終結前聲明異議，而該等證據之取得並無違法情形，且與本案之待證事實，具有關連性，核無證明力明顯過低之事由，本

院審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5所定傳聞例外之規定，認有證據能力。

三、本案資以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力，併予敘明。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告之答辯及辯護人之辯護意旨

1.訊據被告固坦承曾任駿逸公司之副總經理及董事，暨於向蕭富強收取本案餘款後，未將本案款項繳回駿逸公司之事實，惟矢口否認有何填製不實、逃漏稅捐或侵占之犯行，辯稱：我是於過福祥他們跟家村公司買了假發票，過福祥叫我去家村公司拿回扣掉佣金後的錢，我才知道他們有做違法事情；開發票的事都是由過福祥與蕭富強聯絡，我只是按照過福祥的指示將蕭富強的錢取回而已；因為我是駿逸公司的股東兼董事，從我104年入股駿逸公司後，駿逸公司就沒有登記我的股份，且駿逸公司帳目不明，我要求看帳等原因，所以我暫時扣留本案款項，並未侵占本案款項；104年我還沒有跟過福祥合作前他已在大量買發票，這是我後來查到的，所以希望我跟他合作期間的帳要重新查一次，才在股東會跟他提醒這500餘萬元我要先保留，當時他們在股東會也同意讓我把帳查完後再付給他們等語。

2.辯護人則辯以：⑴被告並非家村公司之商業負責人、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，如何涉犯商業會計法第71條第1款之填製不實罪，檢察官並未說明清楚；⑵被告雖具駿逸公司之副總、董事身分，然臺北帳務事宜不屬被告之工作內容，被告無法知悉財稅相關業務，也無法參與，而非修正前稅捐稽徵法第47條之犯罪主體；⑶被告一開始就無侵占本案款項之意，被告係為要求公司開放帳務查帳、基於自己權利之主張等目的並行使留置權而扣留本案款項，欲待爭議之債權債務關係釐清後，即行返還，如

今因為被告與過福祥、駿逸公司間相關刑事案件已水落石出，所以被告認為沒有扣留款項必要，亦已返還本案款項，自不能認被告就本案款項具侵占犯意或不法所有意圖等語。

㈡查被告於事實欄一所示之期間，擔任駿逸公司之副總經理、董事，過福祥為駿逸公司之董事，過堆祥為駿逸公司之董事長（嗣董事長於115年7月8日變更登記為過高逸），王文慧為駿逸公司之主辦會計人員，蕭富強則為家村公司之負責人；駿逸公司並未實際向家村公司採購，蕭富強、過福祥、過堆祥、王文慧共同基於填製不實會計憑證之犯意聯絡，過福祥、過堆祥、王文慧並共同基於逃漏稅捐之犯意聯絡，由過福祥聯繫蕭富強配合於109年11月至110年1月間，依每2個月為1期，以家村公司名義填製如附表所示之不實統一發票共計5張予駿逸公司，嗣駿逸公司持上開統一發票向稅捐稽徵機關申報扣抵銷項稅額，逃漏駿逸公司應納之營業稅額共計46萬8,600元；駿逸公司於110年1至3月間佯付上開5張統一發票金額予家村公司，家村公司應自該款項扣除其佣金等費用後，將本案餘款返還駿逸公司，過福祥因而委由被告向蕭富強收取本案餘款，並同意被告自本案餘款中保留耐斯工作獎金，再將本案款項繳回駿逸公司，詎被告於110年3月間某日收取本案餘款完畢後，並未將其因收取而持有本案餘款中之本案款項繳回駿逸公司，迄至115年8月6日及同年10月間某日，被告依序匯轉532萬9,663元及80元（共計532萬9,743元）予駿逸公司等節，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時陳述在卷（見112他2730卷第80至82頁，113偵18993卷第56頁，本院訴卷第32至34、255、283、285頁），核與過福祥於警詢時之供述（見112他2730卷第68至71頁）、證人王文慧於偵訊時之證述（見113偵18993卷第32至33頁）、證人蕭富強於偵訊及本院審理時之證述（見112他2730卷第509至510頁，113偵18993卷第40至41頁倒數第5行，本院訴卷第173至174、258至271頁），大致相符，並有家村公司估驗請款單、統一發票（見臺灣新北地方檢察署112他2244卷第31至3

9、41至43頁）、過福祥與蕭富強間之LINE對話紀錄截圖、被告與過福祥間之LINE對話紀錄截圖（見112他2730卷第413至421、453至457、461至464頁）、財政部臺北國稅局營業稅自動補報補繳稅額繳款書、駿逸公司之經濟部商工登記歷史資料（見112他3835卷第81至83、279至280頁）、與家村公司相關之傳票等資料（見本院審訴卷第59至69頁）、本院113年度審簡字1474號、114年度審簡字第713號判決、駿逸公司之經濟部商工登記資料、匯出匯款憑證、轉帳紀錄在卷可稽（見本院訴卷第105至126、223至225、349、363頁），是此部分事實，可以認定。

㈢關於事實欄一所示被告明知駿逸公司並未實際向家村公司採購，且除過福祥外，被告亦有聯繫蕭富強配合以家村公司名義填製如附表所示之不實統一發票予駿逸公司，用以逃漏駿逸公司應納之上開營業稅額，暨事實欄二所示被告侵占本案款項之事實，有下列事證可資證明：

1.過福祥於警詢時供稱：家村公司部分實際上我根本不認識，也沒有商業來往，是由被告去聯繫開的假發票；關於家村公司應匯回給駿逸公司的款項，我們有跟被告說可以扣除他自己的工作獎金，但被告都不返還給公司，因此我們才告他業務侵占，侵吞公司資產532萬9,743元等語（見112他2730卷第69至71頁）。

2.證人王文慧於偵訊時證稱：109年12月要發被告300多萬元獎金，被告說他不要，要避免申報獎金的綜所稅，他找家村公司來核銷這筆獎金；被告還問我有沒有缺其他發票憑證，他可以讓家村公司一起開；被告還問我缺多少金額，駿逸公司的確有因外籍移工績效獎金有缺憑問題，跟設計費還有這筆獎金費用，被告自己跟我說家村公司可再多開500多萬元，這就是家村公司工程總額由來；被告說家村公司要收8.5%費用，被告說我匯款給家村公司後要知會他，這樣他拿走自己的300多萬元，會把500多萬元還給公司，所以我因此有知會被告；被告的確有處理家村公司發票的事等語（見113偵189

93卷第33頁）。

3.證人蕭富強於偵訊時證稱：被告應該知道發票這件事，他有告訴我臺北需要發票，他說臺北會跟我聯絡；被告告訴我駿逸公司需要補發票，我要不要協助；每期我向駿逸公司請款，我就會打電話給被告，為了避免查到我跟駿逸公司有資金回流，駿逸公司給我的工程款，我會拿現金給被告，每期被告都叫我拿現金給他，他說會拿回去給駿逸公司；被告知道我拿給他的錢就是基於與家村公司的假交易等語（見113偵18993卷第40至41頁第15行，本院訴卷第174頁），及於本院審理時證稱：家村公司與駿逸公司沒有生意往來，但有開立發票給駿逸公司，因為駿逸公司透過被告來說可能要做個合約，要請我幫忙開假發票；假交易的錢要還給駿逸公司；我交錢給被告時有告知要還給駿逸公司，被告說會還；我交錢給被告共3次，我都有詢問被告有無還給駿逸公司，被告跟我說有還給駿逸公司等語（見本院訴卷第258至260、265頁）。

4.依被告與過福祥間之LINE對話紀錄，顯示如下，此有該對話紀錄截圖存卷足憑（見112他2730卷第453至456、462至463頁）：

⑴於110年1月7日，過福祥傳送關於家村公司之文件予被告。

⑵於110年1月8日，被告傳送蕭富強之LINE訊息截圖（該截圖記載蕭富強表示：「費用大概何時匯」、「今天會來收發票」、「金額有點大」、「可能下週一之前就要給我喔」、「我才能給會計師」）予過福祥，過福祥答以：「今天收到，星期一分批匯」，嗣被告表示：「匯的時候通知我一下」。

⑶於110年1月11日，被告詢問：「家村的請款處理好了嗎？」過福祥回覆：「有和蕭先聯絡處理」，被告復問：「匯了嗎？」過福祥再答：「明天匯」，後被告表示：「都可以，只要告訴我一下，下次跟他算清楚就好了」。

⑷於110年3月10日，過福祥詢問：「家村收款了嗎？」被告回

答：「還沒應該是明或後天，早上已有和他聯絡了」。

⑸於110年3月11日，被告表示：「家村的款已收回，後續的部分要處理可用用了」等語。

5.依照上開證據，堪認如下：

⑴綜合上開過福祥之供述、王文慧及蕭富強之證述，顯見被告自始即明知駿逸公司並未實際向家村公司採購，且被告亦有聯繫蕭富強配合以家村公司名義開立上開不實統一發票予駿逸公司，用以逃漏駿逸公司應納之上開營業稅額等情，此並有上開於110年1至3月間被告與過福祥討論相關事宜之LINE對話紀錄截圖可佐，況衡常情，倘若被告並非自始明知並參與其中，過福祥應無甘冒其不法行為可能因此曝露予被告之風險，卻仍委由被告向蕭富強收取鉅額之本案餘款之動機與必要，是被告實有參與如事實欄一所示填製不實及逃漏稅捐之行為。被告辯稱於事前並不知情且未參與該等行為等語，不足採信。

⑵依照：①證人王文慧上開證稱：被告說我匯款給家村公司後要知會他，這樣他拿走自己的300多萬元，會把500多萬元還給公司等語；②證人蕭富強上開證稱：每期被告都叫我拿現金給他，他說會拿回去給駿逸公司；我交錢給被告共3次，我都有詢問被告有無還給駿逸公司，被告跟我說有還給駿逸公司等語；③本案係由過福祥委由被告向蕭富強收取本案餘款，並同意被告自本案餘款中保留耐斯工作獎金，再將本案款項繳回駿逸公司，且上開LINE對話紀錄顯示於110年3月11日，被告亦回報過福祥：「家村的款已收回」等語，足見被告於110年3月間某日收取本案餘款完畢後，本應隨即將其因收取而持有本案餘款中之本案款項繳回駿逸公司，然其一方面事前允諾王文慧、蕭富強其會繳回，事後回報過福祥其已收回，並告知蕭富強其已繳回，另一方面卻未將本案款項繳回駿逸公司，反而逕予留存，則其於事實欄二部分，具有將其持有之本案款項變易持有為所有之侵占犯意甚明。

6.被告於事實欄二部分，具有侵占之不法所有意圖，說明如

下：

⑴駿逸公司至遲於109年8月26日即已登記被告持有駿逸公司股份185萬股，此有駿逸公司之經濟部商工登記歷史資料在卷可稽（見112他3835卷第279至280頁），是於被告持有本案款項前，早無其所謂駿逸公司未登記其股份之情。被告另謂：104年我還沒有跟過福祥合作前他已在大量買發票，這是我後來查到的，所以希望我跟他合作期間的帳要重新查一次，才在股東會跟他提醒這500餘萬元我要先保留，當時他們在股東會也同意讓我把帳查完後再付給他們等語。然而，被告與過福祥當時均為駿逸公司之董事，被告當知過福祥與駿逸公司之人格互異、各別獨立，且本案款項為駿逸公司之財產，過福祥過去之行為有無違法或不當，實與駿逸公司所有之本案款項無涉，被告自無因其上稱事由，而得認其對駿逸公司有何債權，甚至得就本案款項主張任何權利甚明；至於被告所提駿逸公司110年7月17日110年度股東常會會議事錄第四、㈡項之討論事項雖載「第一銀行土地貸款對保資料和家村應收款項」、「說明：林友建副總言待104以後帳務查清後，會把對保資料和應收款項收回至公司」、「決議：全體出席股東表決通過」等語（見112他2730卷第191頁），然上開「全體出席股東表決通過」之文字上業遭人以橫線刪除（見112他2730卷第191頁），且依被告於本院審理時供稱：上開塗改處是我塗的，這份並不是最後的議事錄內容等語（見本院訴卷第283頁），自無從憑此認為駿逸公司股東會有何已同意被告得於完成所謂查帳後再將本案款項繳回駿逸公司之情，併予說明。

⑵辯護人辯稱：被告係基於自己權利之主張等目的並行使留置權而扣留本案款項，欲待爭議之債權債務關係釐清後，即行返還等語。而觀諸被告認其與駿逸公司間之債權債務糾紛，包括：104年至111年間之工作獎金、112年1至3月間之出差費用及交通津貼、105年2月至107年5月間應付未付之薪資、「104年駿逸公司派工至瑋昕費用差額」、「乃興小陳設計

費用」、「尚志土城員和段大同莊園一期合約金額7百萬之盈餘70萬，並未累計至105年之虧損盈餘中，此筆單獨獲利盈餘未分配」、「瑋昕資產（價值約1千萬）原本應為讓售給林友建的設備，因為合夥投資轉售給駿逸之實際費用計算」、「107-111年公司營運案件之本人設計費用」等8項（見本院審訴卷第54至56頁），此並經被告於偵查中之辯護人提出所謂「駿逸公司積欠被告款項計算列表」為佐（見112他2730卷第153至167頁）。惟查，從名目觀之，上開8項中之一部分（即111年、112年部分），顯屬被告於110年3月間某日收取本案餘款（包括本案款項）完畢後之事由，被告於案發時根本不可能認為與駿逸公司間將有該等糾紛，而得就本案款項主張任何權利之可能。復稽之所謂「駿逸公司積欠被告款項計算列表」中，實際提及上開8項債權債務糾紛者，僅有被告自己製作之聲明書及文件（見112他2730卷第161、163至166頁），別無客觀佐證，參以被告迄至114年3月8日向臺灣彰化地方法院對駿逸公司等人提起民事訴訟，卻僅請求駿逸公司給付侵害名譽權之損害賠償150萬元、請求確認與駿逸公司間之僱傭關係存在，以及請求駿逸公司自112年3月21日按月給付薪資16萬元及按年給付年終獎金41萬6,000元而已，全未併就上開8項所謂債權債務糾紛有何主張或請求，此有該起訴狀存卷可查（見本院訴卷第323至348頁），自難認被告於案發時，有何認其與駿逸公司間有上開8項債權債務糾紛，而得就本案款項主張任何權利之情形。

⑶綜上，被告於110年3月間某日收取本案餘款完畢後，既未將本案款項繳回駿逸公司，反而逕予留存，且難謂其主觀上有何認為對駿逸公司有債權，而得就本案款項主張權利之情形，則被告主觀上具有侵占本案款項之不法所有意圖，自堪認定。

7.此外，侵占罪屬即成犯，被告於110年3月間某日收取本案餘款完畢後既已侵占本案款項，其侵占犯行即已完成，即使被告事後於110年7月17日股東常會曾表示待帳戶查清後將繳回

本案款項，暨被告於115年8月6日及同年10月間某日，已共匯轉本案款項之數額即532萬9,743元予駿逸公司，皆無礙其侵占罪之成立，併予說明。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪認定，皆應依法論科。

二、論罪科刑

㈠新舊法比較

1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。

2.查被告為本案行為後，稅捐稽徵法第47條、第41條規定於110年12月17日修正公布，並自同年月00日生效施行。修正前稅捐稽徵法第47條規定：「（第1項）本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代徵人應處刑罰之規定，於下列之人適用之：一、公司法規定之公司負責人。二、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。三、商業登記法規定之商業負責人。四、其他非法人團體之代表人或管理人。（第2項）前項規定之人與實際負責業務之人不同時，以實際負責業務之人為準。」修正後第47條於第1項第2款增列「有限合夥法規定之有限合夥負責人。」其餘原第2款至第4款部分，則改列第3款至第5款，而被告於行為時為駿逸公司之董事，係公司法第8條第1項規定之公司負責人，無論適用修正前、後規定，對被告並無有利或不利之影響。

3.修正前稅捐稽徵法第41條規定：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣6萬元以下罰金。」修正後之第41條規定：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。犯前項之罪，個人逃漏稅額在新臺幣1千萬元以上，營利事業逃漏稅額在新臺幣5千萬元以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以上1億元以下罰金。」是修正後之規定提高法

定刑，並非有利於被告。

4.經前開比較新舊法結果，修正後之規定，均未較有利於被告，是依刑法第2條第1項前段規定，就被告本案逃漏稅捐犯行，自應適用行為時即修正前之稅捐稽徵法第47條、第41條之規定予以論處。

㈡法律適用

1.按統一發票乃證明會計事項之經過而做為造具記帳憑證所根據之原始憑證，商業負責人如明知為不實之事項，而開立不實之統一發票，係犯商業會計法第71條第1款以明知為不實之事項而填製會計憑證罪，該罪為刑法第215條業務上登載不實文書罪特別規定，依特別法優於普通法原則，自應優先適用，無論以刑法第215條業務上登載不實文書罪之餘地（最高法院94年度台非字第98號判決意旨參照）。

2.按修正前稅捐稽徵第47條第2項規定：「前項規定之人與實際負責業務之人不同時，以實際負責業務之人為準」，依上開規定，倘公司登記之名義負責人與實際負責業務人不同時，係以實際負責人為代罰對象。又按司法院釋字第687號解釋，就公司法規定之公司負責人應處以刑罰之理由，於解釋理由書中揭示「無責任即無處罰之憲法原則」，必以公司負責人有故意指示、參與實施或未防止逃漏稅捐之行為，致使短漏稅捐之結果時，始有依該條應受刑事處罰之餘地。因此，公司負責人有故意指示、參與實施或未防止逃漏稅捐之行為，始依該條應受刑事處罰（臺灣高等法院104年上訴字第3011號判決意旨同此見解）。查被告於案發時為駿逸公司之董事，為公司法第8條第1項規定之公司負責人，其並參與事實欄一所示逃漏稅捐之行為，依修正前稅捐稽徵法第47條第1項第1款規定，自有修正前稅捐稽徵法第41條刑罰規定之適用。辯護人辯稱被告並非修正前稅捐稽徵法第47條之犯罪主體等語，要無可採。

3.按侵占業務上持有物之罪，以其所侵占之他人所有物，係因執行業務而持有為構成要件，若非因執行業務，而基於其他

委任關係持有他人所有物，即與該罪構成要件不符，祇能以普通侵占罪論科（最高法院74年度台上字第5109號判決意旨參照）。查被告於案發時雖為駿逸公司之副總經理、董事，然依被告於本院審理時供稱：我從事之業務範圍是彰化溪洲工廠的預鑄工程，內容大約是負責業務接洽、設計、工廠管理、開模、製造、工地管理、組裝、計價請款等語（見本院訴卷第32頁），佐以被告於本案僅係一時受過福祥之委託而向蕭富強收取本案餘款，且卷內並無其他證據資料可證被告執行業務之範圍包括向廠商收取關於開立不實統一發票所應返還之款項，是難遽認被告收取之本案款項，係其因執行業務而持有之款項，而對被告論以業務侵占罪刑。

㈢罪名

核被告就事實欄一之附表編號1及2部分所為，均係犯商業會計法第71條第1款之填製不實罪及修正前稅捐稽徵法第47條第1項第1款、第41條之公司負責人為納稅義務人以不正當之方法逃漏稅捐罪；就事實欄二部分所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。

㈣起訴法條之說明

1.起訴書之所犯法條欄雖記載被告另涉犯商業會計法第71條第5款之罪等語（見本院訴卷第9頁），惟起訴書之犯罪事實欄並未敘及被告有何符合該款規定之行為，卷內亦無相關事證可佐，復經檢察官確認此部分係屬贅載並當庭刪除更正（見本院訴卷第253至254頁），是該法條之對應事實顯然未經起訴，純係贅載法條，自無庸予以審究。

2.公訴意旨雖認被告就事實欄二部分，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌，然被告就此部分實係犯刑法第335條第1項之侵占罪，業如前述，是公訴意旨容有未洽，惟因與起訴之基本社會事實同一，且經本院於審理時告知侵占罪名（見本院訴卷第254頁），而無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈤共同正犯之說明

1.被告與蕭富強、過福祥、過堆祥、王文慧就上開填製不實犯行，及被告與過福祥、過堆祥、王文慧就上開逃漏稅捐犯行，均互有犯意聯絡及行為分擔，應各論以共同正犯。

2.蕭富強為家村公司之負責人，為商業會計法第4條規定之商業負責人，被告雖不具家村公司負責人之身分，然其與蕭富強共犯商業會計法第71條第1款之填製不實罪，屬無身分或特定關係之人與有身分特定關係之人共同實施，此部分依刑法第31條第1項前段規定，仍應論以共同正犯；又考量蕭富強係配合駿逸公司開立不實統一發票，被告身為駿逸公司之負責人，其可罰性不亞於具備身分之蕭富強，無從依刑法第31條第1項後段減輕其刑。

㈥罪數

1.被告聯繫蕭富強配合以家村公司名義，於109年11至12月間共1期之報稅期間，開立數張不實統一發票以供駿逸公司逃漏稅捐，係於同一報稅期間填製不實、逃漏稅捐，應認係基於單一犯罪決意，在時空密接狀態下，接續實行相同構成要件之行為，由於各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，而應各論以接續犯。

2.被告聯繫蕭富強配合以家村公司名義開立不實統一發票，旨在用於駿逸公司逃漏稅捐，在同一犯罪決意與預定計畫下，所為填製不實及逃漏稅捐行為之時間有所重疊，而有局部之同一性，是於各營業稅期間填製不實而逃漏稅捐，應認屬同一行為，被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，均從一重之填製不實罪處斷。

3.營業稅之申報，加值型及非加值型營業稅法第35條第1項明定，營業人除同法另有規定外，不論有無銷售額，應以每2月為1期，於次期開始15日內，向主管稽徵機關申報。是每期營業稅申報，於各期申報完畢，即已結束，以「1期」作為認定逃漏營業稅次數之計算，區別不難，獨立性亦強，於

經驗、論理上，難以認定逃漏營業稅，可以符合接續犯之行為概念（最高法院107年度台上字第1246號判決意旨參照）。查被告自109年11月間起至110年1月間止，於附表各編號所示營業稅期內，推由蕭富強分別開立不實之當期統一發票交付駿逸公司，客觀上係逐次實行，各營業稅期之填製不實犯行在時間差距上，並非不能切割，應認犯意各別、行為互殊，按各營業稅期，予以分論併罰，又被告上揭侵占犯行，亦與上開填製不實犯行（2次），犯意各別，行為互殊，亦應分論併罰。

㈦量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為駿逸公司之副總經理、董事，竟聯繫蕭富強配合以家村公司名義開立不實統一發票以供駿逸公司逃漏稅捐，又侵占駿逸公司之本案款項，使會計憑證發生不實結果，破壞商業會計憑證之公信力，影響國家財政收入及稅捐稽徵之正確性及公平性，損及駿逸公司之權益，所為實屬不該，兼衡駿逸公司事後業已補繳本案逃漏稅捐（見112他2730卷第129至131頁之財政部臺北國稅局112年8月18日函，112他3835卷第81至85頁之財政部臺北國稅局營業稅自動補報補繳稅額繳款書、納稅義務人違章欠稅查復表），暨被告雖與駿逸公司調解不成立（見本院訴卷第219至220頁之本院調解紀錄表），然如前述，被告已共匯轉本案款項之數額即532萬9,743元予駿逸公司，復參酌被告自陳之智識程度、職業、生活狀況（詳見本院訴卷第284頁），暨其素行、犯罪動機、目的、手段、本案填製不實會計憑證數量、逃漏稅捐數額、侵占本案款項數額等一切情狀，就被告所犯如事實欄一之附表編號1、2及事實欄二所示各罪，依序分別量處如主文欄所示之刑，兼就被告所犯上開填製不實罪共2罪部分所處之刑，均諭知易科罰金之折算標準。另就被告所犯上開填製不實罪共2罪反映出之人格特性、刑罰及定應執行刑之規範目的、所犯各罪間之關連性及所侵害之法益與整體非難評價等面向，定應執行刑及諭知易

科罰金之標準如主文欄所示。

三、不予宣告沒收部分

被告因上開侵占犯行而取得本案款項532萬9,743元，已如前述，核屬被告犯罪所得。然被告事後已共匯轉本案款項之數額即532萬9,743元予駿逸公司，可認本案款項已實際返還予駿逸公司，爰依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官陳怡君提起公訴，檢察官涂永欽到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第三庭　審判長法　官　蘇宏杰

法　官　王子平

法　官　鍾詔安

上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　楊宇淳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

附錄本案論罪科刑法條

商業會計法第71條

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有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六十萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。
五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

修正前稅捐稽徵法第41條
納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。

修正前稅捐稽徵法第47條
本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代徵人應處刑罰之規定，於下列之人適用之：
一、公司法規定之公司負責人。
二、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。
三、商業登記法規定之商業負責人。
四、其他非法人團體之代表人或管理人。
前項規定之人與實際負責業務之人不同時，以實際負責業務之人為準。

中華民國刑法第335條
意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	申報營業稅期間	開立發票營業人	發票日期	發票字軌	銷售額（元）	營業稅額（元）	合計（元）	逃漏營業稅額（元）
1	109年11、12月份	家村公司	109年11月18日	GD00000000	1,874,400	93,720	1,968,120	93,720
			109年11月27日	GD00000000	2,811,600	140,580	2,952,180	140,580
			109年12月13日	GD00000000	1,405,800	70,290	1,476,090	70,290
			109年12月27日	GD00000000	468,600	23,430	492,030	23,430
2	110年1、2月份		110年1月14日	JC00000000	2,811,600	140,580	2,952,180	140,580
				合計	9,372,000	468,600	9,840,600	468,600