

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第3690號

上訴人

即被告 鄭仲盛

上列上訴人因違反稅捐稽徵法案件，不服臺灣桃園地方法院107年度訴字第149號，中華民國108年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵緝字第1333號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、鄭仲盛係址設臺北市○○區○○路000號0樓之升宏國際有限公司（下稱升宏公司）之負責人，負責升宏公司之財務運用及各項業務之決策工作，為公司法第八條所規定之負責人，亦為娛樂稅法第3條所規定之娛樂稅代徵人，亦即稅捐稽徵法所稱之代徵人。升宏公司於民國105年1月29日在桃園巨蛋舉辦「2016 FOX鉅獻RM LIVE IN TAIWAN」臨時公演（下稱系爭活動），並於105年1月20日依規定向桃園市政府地方稅務局申請臨時公演登記及娛樂稅徵免手續准予備查，鄭仲盛並於同日簽署「代徵娛樂稅款保證書」。詎鄭仲盛明知其向出價娛樂之人代徵之娛樂稅共計新臺幣（下同）172萬2,079元，應依娛樂稅法相關規定向桃園市政府地方稅務局繳納，而臨時性娛樂活動，本先透過售票系統直接預先扣除娛樂稅；然鄭仲盛卻向系爭活動之售票系統告知娛樂稅部分將由其自行繳納，因而未先扣除娛樂稅，再經該局於105年3月22日合法送達105年2月份娛樂稅核定稅額繳款書後，竟拒絕繳納，而將該代徵之娛樂稅金變易持有為所有，予以侵占入己。嗣經鄭仲盛至滯納期滿仍未繳納上開娛樂稅，桃園市政

01 府地方稅務局始悉上情。

02 二、案經桃園市政府地方稅務局函送臺灣桃園地方檢察署偵查後
03 起訴。

04 理 由

05 壹、程序部分：

06 本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），
07 並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，又經本院審認
08 結果，尚無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院
09 審酌上開證據資料製作時之情況，且無違法不當及證明力明
10 顯過低之瑕疵，且均經本院於審理期日提示而為合法調查，
11 自均有證據能力。

12 貳、實體部分：

13 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

14 (一)被告鄭仲盛為舉辦系爭活動之升宏公司負責人，並於舉辦系
15 爭活動前即已知悉應繳交系爭活動之代徵娛樂稅，且有於系
16 爭活動後有收受桃園市政府地方稅務局之娛樂稅核定稅額繳
17 款書，然迄至滯納期滿仍未繳納系爭活動之代徵娛樂稅等
18 情，業據被告坦承在卷；然辯稱：收入之1,619萬元係直接
19 給付予升宏公司之債權人，並沒給付予升宏公司云云。於原
20 審辯稱：並非故意不繳，而係沒有收到代收票款額，且舉辦
21 系爭活動結算後呈現虧損狀態，故無剩餘款項可繳交系爭活
22 動娛樂稅云云。

23 (二)按娛樂稅之納稅義務人，為出價娛樂之人。娛樂稅之代徵
24 人，為娛樂場所、娛樂設施或娛樂活動之提供人或舉辦人。
25 凡臨時舉辦娛樂活動，對外售票、收取費用者，應於舉辦前
26 向主管稽徵機關辦理登記及娛樂稅徵免手續。直轄市及縣
27 (市)政府得視地方實際情形，在前條規定稅率範圍內，分
28 別規定娛樂稅徵收率，提經直轄市及縣(市)民意機關通
29 過，報請或層轉財政部核備。職業性歌唱、舞蹈、馬戲、魔
30 術、技藝表演及夜總會之各種表演，課徵百之十。臨時舉辦
31 各種娛樂出售門票或收取代價者，不論在任何場所舉行，其

01 代徵人應於舉辦前，持主管機關核准演、映之證件，依本法
02 第十條第二項規定，向地方稅務局辦妥納稅保證手續，其自
03 行印製之票券，應按順序編號，標明價格及含代徵娛樂稅字
04 樣，向地方稅務局申請每五日驗印核發一次，並核算代徵稅
05 額填發繳款書，交代徵人繳納。但使用電子計算機出售娛樂
06 票券或委託代售票券業者出售娛樂票券，經地方稅務局核可
07 者，免再辦理人工驗印。娛樂稅法第3條、第6條、第8條第1
08 項、105年1月11日之桃園市娛樂稅徵收率自治條例第2條第1
09 項第2款及桃園市娛樂稅徵收細則第12條分別定有明文。

10 (三)經查，被告為升宏公司負責人，升宏公司於105年1月29日在
11 桃園巨蛋舉辦系爭活動，並於同年1月20日依上開規定，向
12 桃園市政府地方稅務局申請臨時公演登記及娛樂稅徵免手續
13 經准予備查，被告並於同日出具代徵娛樂稅款保證書，保證
14 願依照一切法規代徵公演期間全部稅款，如有違章漏稅不按
15 期報繳等情事，願負賠繳應納稅款罰鍰等一切責任，系爭活
16 動代徵娛樂稅共計172萬2,079元，而其娛樂稅繳款書並經桃
17 園市政府地方稅務局於105年3月22日合法送達；惟被告迄至
18 滯納期滿仍未繳納，並經移送行政執行被認定有隱匿財產而
19 經臺灣桃園地方法院以107年度聲管字第2號裁准管收3月，
20 管收迄今仍無任何清償繳款紀錄，且經桃園市政府地方稅務
21 局職權函送構成稅捐稽徵法第42條等情，為被告所不爭執
22 （見原審卷二第26頁），並有系爭活動臨時公演申請書、代
23 徵娛樂稅款保證書、桃園市政府地方稅務局105年2月份娛樂
24 稅核定稅額繳款書、105年8月17日桃稅消字第1053601080號
25 函及其附件、桃園市政府地方稅務局行政執行案件移送書及
26 其附件、法務部行政執行署桃園分署107年5月22日桃執仁10
27 7年娛稅執特專字第00013783號函及其附件、107年2月26日
28 執行筆錄、107年6月15日桃執仁107年娛稅執特專字第00013
29 783號函及所附詢問筆錄（見他字卷第2至5、11至14、17至2
30 3頁；本院卷一第16至22頁反面、26至27頁反面、32至33頁
31 反面）在卷可稽；是上開事實，均堪予認定。

01 (四)被告雖辯稱：收入之1,619萬元係直接給付予升宏公司之債
02 權人，並沒給付予升宏公司云云。於原審辯稱：系爭活動委
03 託玫瑰大眾娛樂股份有限公司售票（下稱系爭活動之售票系
04 統），但系爭活動之售票系統代收票款後，並無將票款給付
05 給升宏公司，而係直接撥付給系爭活動之協力廠商云云。然
06 查，系爭活動之售票系統，就系爭活動代收票款部分，扣除
07 調回系統票、貴賓券印票、售票佣金、建檔費用、行政費用
08 後，代售票款總計為2,160萬1098元，並於105年1月14日先
09 給付第一次暫結款1,619萬2,558元予升宏公司後，其餘代收
10 票款部分，則於105年2月5日應升宏公司請求改以開立支票
11 方式給付495萬8,540元等情，有玫瑰大眾娛樂股份有限公司
12 108年4月3日陳報狀，及所附之105年1月14日支付憑證、升
13 宏公司領款切結書等資料附卷可參（見原審卷二第52至53、
14 65至70頁），可徵系爭活動之售票系統確實有將代收票款給
15 付予升宏公司甚明；是被告上開所辯，與卷內證據資料不
16 符，要無足採。

17 (五)被告另提出舉辦系爭活動之成本損益表、相關費用支出單
18 據、系爭活動所生消保爭議有退票紀錄之新聞及退票收據等
19 資料（見偵緝卷第23至77頁；原審卷二第30至51頁），於原
20 審辯稱：舉辦系爭活動後，含稅金虧損800萬元、不含稅金
21 虧損約600萬元，故無法繳納代徵之系爭娛樂稅云云。然
22 查，被告於原審審理時即自承：我瞭解簽署「代徵娛樂稅款
23 保證書」，無論舉辦活動是否盈虧皆必須繳納代徵娛樂稅款
24 等語（見原審審訴字卷第22頁）。再者，通常舉辦臨時性娛
25 樂活動，收取稅額為收入之百分之十，而稅額應先預留，稅
26 務局會派人至活動現場驗票，以便掌握該活動實際收入情
27 形，而且一般都是透過售票系統直接預先扣除娛樂稅，但被
28 告卻向系爭活動之售票系統表示娛樂稅部分由其自行繳納，
29 然系爭活動結束後卻未予繳納等情，有原審電話詢問法務部
30 行政執行署桃園分署之本院辦理刑事案件電話查詢紀錄表在
31 卷可佐（見原審卷一第24頁）；是縱或被告舉辦系爭活動，

如其所言有虧損之情形，然被告既然明知無論舉辦活動虧損與否都應繳納代徵娛樂稅款，且亦已從系爭活動售票系統取得門票收入，業據認定如前，但被告確未按所簽署之「代徵娛樂稅款保證書」，依法繳納代徵之系爭娛樂稅款，顯然係將因代徵而持有之稅款挪作他用，自屬變易持有為所有，而侵占已代徵之稅款共172萬2079元甚明。

(六)綜上所述，被告上開所辯，均屬事後卸責之詞，均不足採信。另被告於本案辯論終結後，到庭補充陳述：希望傳喚廠商簽約代表，證明票款玫瑰公司有做擔保一定會領到云云；因本案事證已明，核無必要，併予指明。被告侵佔已代徵稅捐之犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：核被告所為，係犯稅捐稽徵法第42條第2項之代徵人侵占已代徵之稅捐罪，應依同條第1項之規定論處。

三、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)原審以被告犯罪事證明確，適用裁判時稅捐稽徵法第42條第2項、第1項，刑法第11條前段、第41條第1項等規定，審酌被告因公司舉辦系爭活動有所虧損，竟挪用本應繳納之代徵娛樂稅款，所侵占之金額達172萬2,079元，影響稅捐稽徵之正確性，使國家稅收短少。且經桃園市政府地方稅務局追討，縱業經管收處分仍未繳納稅款，對其所造成之損害未為彌補，暨審酌被告犯後否認犯行，兼衡其犯罪動機、手段、目的，及於原審審理時自陳專科肄業學歷之智識程度，現從事計程車業，月收入約4、5萬元，離婚與父母、姐姐及外甥女同住之家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準。

(二)按證據之取捨與證據之證明力如何，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。經核原審認事用法尚無違誤，量刑亦屬妥適，而被告於本院並無提出任何新事證；從而，被告提起本件上訴，仍執原審判決

01 已審酌之證據再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明
02 力之職權行使，仍持己見為不同之評價，而指摘原判決不
03 當，自難認有理由，應予以駁回。至於被告於本案言詞辯論
04 終結後，到院請求傳訊證人並庭呈工程承攬合約書為據，惟
05 如前述，系爭活動之售票系統確有將代收票款給付予升宏公
06 司，而用以支付部分代收票款之支票，既有升宏公司出具領
07 款切結書，則究係何人起意開立？是否用以支付升宏公司之
08 協力廠商工程款？均無碍於本件犯罪事實之認定，而無再行
09 傳證之必要，附此說明。

10 四、本案不予追徵：

11 (一)按犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實
12 際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪
13 之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪
14 之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重
15 所受利得之剝奪。是被告行為後，刑法第38條之1第1項、第
16 3項及第5項經增訂為：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收
17 之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
18 額。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追
19 徵。惟刑法第38條之2第2項亦增訂：宣告沒收或追徵，有過
20 苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維
21 持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。再依刑
22 法第2條第2項之規定，沒收、非拘束人身自由之保安處分適
23 用裁判時之法律。並於105年7月1日施行。是被告本案所
24 為，其替代沒收之剝奪不法得利措施（追徵）、因過苛而不
25 予沒收或追徵等評價判準，應適用105年7月1日後即本案裁
26 判時之刑法條文為據。

27 (二)查被告未向桃園市政府地方稅務局繳納系爭活動代徵之娛樂
28 稅款172萬2079元，且被告所侵占之稅款，迄今尚未為補繳
29 乙情，業據認定如前，並有上開相關卷證資料，附卷可佐，
30 是依前揭刑法第38條之1第1項、第3項、第5項，屬被告犯罪
31 所得之利益，本應追徵。

01 (三)惟稅捐稽徵法上稅賦科目設立之目的，在於藉由核實課徵，
02 以計算納稅義務人實際負擔租稅之能力，而落實量能負擔及
03 租稅法定之原則，是違反國家課予人民之納稅義務，國家對
04 於違反義務之人，本有追討應納稅額並處以行政罰之權限。
05 被告未繳納系爭活動代徵之娛樂稅款172萬2079元部分，經
06 桃園市政府地方稅務局責令補繳並加罰滯納金，逾期仍未繳
07 納，業由桃園市政府地方稅務局依法移送行政執行未果，並
08 予以管收乙情，有上揭桃園市政府地方稅務局、法務部行政
09 執行署桃園分署函文及相關資料在卷可佐。是桃園市政府地
10 方稅務局及法務部行政執行署桃園分署既已本其公權力，藉
11 由國家強制執行手段以遂行稅捐稽徵目的，本院衡酌上開量
12 刑事項，可認倘若再予開啟追徵及其程序，足使被告對於同
13 一稅款遭受不同執执行程序，且可能反致惡化前開量刑目的，
14 認屬過苛而有違比例原則，揆諸上開說明，認無再予追徵之
15 必要，俾免與前揭沒收制度之目的相悖，併此指明。

16 五、被告經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，
17 逕為一造辯論判決。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

19 本案經檢察官王齡梓提起公訴，檢察官陳昱旗到庭執行職務。

20 中 華 民 國 109 年 5 月 27 日

21 刑事第二十三庭審判長法官 李欽任

22 法官 崔玲琦

23 法官 梁耀鑽

24 以上正本證明與原本無異。

25 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
26 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
27 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

28 書記官 宗志強

29 中 華 民 國 109 年 5 月 27 日

30 附錄：本案論罪科刑法條全文

31 稅捐稽徵法第42條

- 01 代徵人或扣繳義務人以詐術或其他不正當方法匿報、短報、短徵
- 02 或不為代徵或扣繳稅捐者，處5 年以下有期徒刑、拘役或科或併
- 03 科新台幣6 萬元以下罰金。
- 04 代徵人或扣繳義務人侵占已代繳或已扣繳之稅捐者，亦同。