

01 最高法院刑事判決

02 111年度台上字第5474號

03 上 訴 人 陳封名

04 籍設高雄市鳳山區經武路34巷1號(高雄市
05 鳳山戶政事務所)

06 上列上訴人因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄
07 分院中華民國111年8月23日第二審判決（111年度上訴字第159
08 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵緝字第265號），
09 提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 原判決關於其附表一編號2、3、5及附表二、三有罪部分均撤
12 銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

13 其他上訴駁回（即原判決附表一編號1、4部分）。

14 理 由

15 壹、撤銷發回部分（關於原判決附表一編號2、3、5及附表二、
16 三有罪部分）：

17 一、本件原判決認定上訴人陳封名為川島健康運動器材有限公司
18 （下稱川島有限公司）及川島公司高雄營業處（下稱川島營
19 業處，與川島有限公司，下合稱川島公司）之負責人，有如
20 其事實欄（下稱事實）一之（一）所載，與黃成富共同為其
21 附表（下稱附表）一編號2、3、5所示之行使業務登載不實
22 文書、公司負責人為納稅義務人以不正方法逃漏稅捐（下稱
23 逃漏稅捐）犯行3次；事實一之（二）所載，附表二、三所
24 示填製不實會計憑證犯行10次（其中附表二編號3、4、6及
25 附表三編號3同時有幫助逃漏稅捐犯行），因而依想像競合
26 之例，就附表一編號2、3、5部分從一重論處上訴人逃漏稅
27 捐3罪刑，均諭知易科罰金之折算標準及相關之沒收、追
28 徵；就附表二編號3、4、6及附表三編號3部分，從一重論處
29 填製不實會計憑證4罪刑；就附表二編號1、2、5及附表三編

01 號1、2、4部分，論處填製不實會計憑證6罪刑，並均諭知易
02 科罰金之折算標準，固非無見。

03 二、惟刑事案件被告詰問證人之權利，為憲法所保障之基本權
04 利，法院自應予以充分之保障。無證據能力、未經合法調查
05 之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第155條第2項定
06 有明文。證據能力與合法調查，二者概念有別，是以認定犯
07 罪事實所憑之證據，必須具備證據能力，且經合法調查，始
08 足為論罪依據。若欠缺其一，即有證據能力之證據，如未經
09 合法調查程序，或無證據能力之證據，縱經調查，均不得作
10 為判斷被告有罪之依據。況所謂證據能力，係指證據得提出
11 於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格。
12 至該證據對於待證事實證明之程度，則為證明力之問題。因
13 此，證據必先有證據能力，而後始生證明力之問題，二者在
14 證據法上亦屬不同層次之概念。被告同意證據有證據能力，
15 但否認犯罪，爭執證據之證明力而聲請調查證據時，其所聲
16 請調查之證據，如與本案待證事實無關緊要者，事實審法院
17 固可以裁定駁回，或於判決理由內說明不予調查之理由，毋
18 庸為無益之調查；若於證明事實確有重要關係，而又非不易
19 調查，或不能調查者，則為保障被告對證人之詰問權及明瞭
20 案情起見，自應踐行調查程序，否則縱經以裁定駁回其聲
21 請，或於判決理由內有所說明，仍有審判期日應行調查之證
22 據未予調查之違法。

23 三、經查：

24 (一)原審經審理結果，認定上訴人為川島公司負責人，因該公司
25 營運不利，於民國102年7月至104年8月間，委託擔任科爾資
26 訊有限公司（下稱科爾公司）南區業務黃成富處理川島公司
27 之帳務及發票事宜。2人有事實一之（一）所載，明知川島
28 有限公司並無向光強實業有限公司（下稱光強公司）、科爾公
29 司進貨之事實，仍共同基於行使業務登載不實文書及逃漏稅
30 捐之犯意聯絡，由黃成富以不詳方式取得上開公司如附表一
31 編號2、3、5所載，內容不實之統一發票充作進項會計憑

01 證，並委由不知情之記帳業者將之登載於川島有限公司「營
02 業人銷售額與稅額申報書」之業務上文書，再分別於各期營
03 業稅申報期間內，持向財政部高雄國稅局（下稱高雄國稅
04 局）申報各期營業稅而逃漏附表一編號2、3、5所示營業稅
05 捐之共同行使業務登載不實文書、逃漏稅捐等犯行；有事實
06 一之（二）所載，明知川島公司並無銷貨予附表二、三所示
07 公司之事實，仍共同基於填製不實會計憑證之犯意聯絡，由
08 黃成富以川島公司名義開立附表二、三所載內容不實之統一
09 發票，交予附表二、三所示各該公司充為進項憑證，分別於
10 各期營業稅申報期間內，持向稅捐主管機關申報營業稅，憑
11 供扣抵銷項金額使用，同時幫助附表二編號3、4、6及附表
12 三編號3所示公司逃漏營業稅捐之共同填製不實會計憑證、
13 幫助逃漏稅捐等犯行。並說明：上訴人已同意卷內相關傳聞
14 證據有證據能力。依上訴人之供述、川島公司員工、記帳士
15 吳秉修之證述、經濟部登記資料顯示之該公司營業項目及營
16 運狀況、附表一所示川島有限公司購買電話儲值卡（下稱電
17 話卡）之金額及出貨公司等資料，可認川島公司長期以零售
18 醫療或運動器材為業，於102年7月至104年4月間公司營運、
19 收益不佳之情況下，仍向附表一所示公司購入大量與所營主
20 要項目無直接關聯之商品（即電話卡），且其中出售人光強
21 公司，營業項目亦與出售電話卡無關，已難認確有附表一所
22 示交易。科爾公司業務經理陳鴻杰於原審審理時提出附表一
23 編號4、5科爾公司與川島公司間之客戶銷貨明細報表及統一
24 發票影本雖有相合，惟除附表一編號4所示103年12月金額新
25 臺幣22萬元之CZ17461579號統一發票與存款憑條之金額相符
26 外，餘皆不符，難認除該筆交易外，其餘為真實交易。再依
27 上訴人之部分供述、黃成富之證述、洋震企業社負責人葉美
28 秀、附表三編號3所示之誼豐企業有限公司（下稱誼豐公
29 司）負責人許填在，於高雄國稅局之陳述，認為黃成富並非
30 川島公司員工，亦未領取該公司薪資，卻同時代理川島公司
31 及其他多家公司辦理存匯款及開立統一發票事宜，已與常情

01 相違。又依黃成富證述其辦理本案相關提匯款、開立發票之
02 情形、檢視卷附國稅局所查核資料及附表一至三所示公司與
03 本案相關之提存款交易紀錄顯示，附表二、三所示公司及與
04 其等所往來之公司，多為停、歇業，交易、營運異常之公
05 司，且其等向川島公司購買之物品均與其等所營業務不合，
06 及本件涉案公司種種提匯款之異常情形，可見各該發票所對
07 應之交易憑證及資金流程，均係上訴人與黃成富刻意安排之
08 金流，用以掩飾實際上並無交易之情，難認確有實際交易存
09 在。佐以附表二編號3所示大鼎企業行負責人謝文凱、編號6
10 所示澄富科技有限公司負責人許雪峰均於高雄國稅局談話時
11 陳稱：其等公司取得之本案發票均無實際交易等語。光強公
12 司所涉虛開發票、幫助他人逃漏稅捐，業經高雄國稅局移送
13 地檢署偵辦，黃成富、陳鴻杰、濬和實業有限公司（下稱濬
14 和公司）及進耀實業有限公司（下稱進耀公司）負責人均因
15 違反商業會計法等案件經判決有罪等情，因認上訴人所辯未
16 委任黃成富、本案均有實際交易云云，難以採信，其犯行事
17 證明確，請求傳訊光強公司及附表一、二所示公司之負責人
18 到庭及調閱川島公司於合庫銀行鳳松分行102年、103年之交
19 易明細，證明有無本案交易即無必要。

20 (二)上情若果無訛，則上訴人雖同意相關證人之傳聞證述有證據
21 能力，惟其已否認犯罪，而公司之間是否有實際交易，詢問
22 公司負責人乃一般之調查證據方法，於其上訴第二審之刑事
23 上訴暨理由狀內聲請傳喚相關公司之負責人到庭，查明該等
24 公司與川島公司如何為本案交易及交易過程（見原審卷第10
25 2至105、117至118頁），即非毫無必要，又非不易調查，或
26 不能調查，為明瞭案情起見，自應踐行調查程序，以保障上
27 訴人對質詰問之權利，並昭折服，原審僅傳喚共犯黃成富、
28 科爾公司業務陳鴻杰到庭接受詰問，其餘上訴人聲請傳喚之
29 證人均未傳喚，即為上訴人不利之認定，程序上已有可指摘
30 之處。況原判決經核對陳鴻杰提供之相關資料後，亦認其中
31 確有真實交易存在、捷宜實業有限公司部分經另案詳實調查

01 後，亦認該部分交易非虛，經原審法院以109年度上訴字第1
02 276號判決無罪確定，無證據認定上開交易為虛偽，因而撤
03 銷第一審此部分科刑判決，就上開附表一編號4該筆發票部
04 分，附表一編號6、7部分，分別諭知不另為無罪或無罪（見
05 原判決第28至29頁），顯見本案交易經原審再行調查後，並
06 非全部均為不實交易。再附表三編號3所示誼豐公司負責人
07 許填在於高雄國稅局係陳稱：「因我們公司自101年起生意
08 衰退，黃成富表示有電話預付卡生意，可與誼豐配合，賺取
09 微薄利潤，每張可賺約2到3元，由黃成富計算。…。與川島
10 公司之交易都是黃成富處理的等語（告發四卷第933至938
11 頁），並未承認有不實交易，且未見附表二、三其餘公司負
12 責人陳述本案各該交易之過程為何，是否真實等情，原審遽
13 依卷內證據資料為上訴人不利之認定，自有調查未盡之情。
14 另光強公司所涉虛開統一發票，幫助他人逃漏稅捐案件，雖
15 經高雄國稅局移送地檢署偵辦，惟原判決並未調查其後續審
16 理結果如何，是否足以認定本案該部分交易為偽？況原判決
17 係認定上訴人開立不實統一發票予附表二編號1所示濬和公
18 司、附表三編號1所示進耀公司，論以填製不實會計憑證
19 罪，惟原判決所援引上開2公司之負責人因販賣不實發票，
20 經臺灣新北地方法院論處填製不實會計憑證罪刑之判決（見
21 原判決第16、20頁），又如何為上訴人此部分犯罪之佐證？
22 是以上訴人請求傳喚相關公司負責人到庭詰問及調閱川島公
23 司銀行帳戶之交易明細，調查各該公司所涉本案交易是否真
24 實，除其程序上交互詰問之權利應受保障外，實際上是否有
25 虛偽交易之情況，亦有再行調查之必要。

26 (三)原判決以事證已明，否准上訴人上開調查證據之聲請，即有
27 應於審判期日應行調查之證據未予調查及理由不備之違法。

28 四、上訴意旨執以指摘原判決關於附表一編號2、3、5及附表
29 二、三有罪部分違法不當，為有理由（附表一編號6、7部分
30 經原審諭知無罪，未據檢察官上訴而確定）。原判決此部分
31 違誤，影響於事實之認定，本院無從據以為裁判，應認原判

01 決就附表一編號2、3、5部分（包括上開部分同時所犯不得
02 上訴第三審之行使業務登載不實文書罪）、附表二、三有罪
03 部分（按附表二編號1、2、5及附表三編號1、2、4上訴人被
04 訴幫助逃漏稅捐罪，經第一審不另為無罪諭知部分，見第一
05 審判決第28至29頁，因第一審檢察官未上訴而確定），有撤
06 銷發回更審之原因。

07 貳、關於原判決附表一編號1、4所示部分：

08 原判決關於上訴人所犯附表一編號1、4所示刑法第216條、
09 第215條行使業務登載不實文書罪部分，經第一、二審均認
10 定有罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴
11 於第三審法院之案件，上訴人併就該部分提起第三審上訴，
12 非法律上所許可，其對於此部分之上訴為不合法，應予駁
13 回。

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

16 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

17 刑事第四庭審判長法官 林立華

18 法官 謝靜恒

19 法官 李麗珠

20 法官 黃斯偉

21 法官 王敏慧

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 陳廷彥

24 中 華 民 國 112 年 3 月 13 日