

最高法院刑事判決

114年度台上字第19號

上訴人 林志淵

選任辯護人 黃子浩律師

上列上訴人因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年9月18日第二審判決（113年度上訴字第29號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第13561號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林志淵部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人林志淵有如原判決事實欄（下稱事實欄）二所載各偽造文書、事實欄三所載各違反商業會計法、稅捐稽徵法犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處或依想像競合犯從一重論處上訴人行使業務登載不實文書共15罪刑、填製不實會計憑證共14罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）對於被告有利之證據不採納者，應記載其理由，事實審法院於卷內有利及不利被告之證據併陳時，如何取捨而為適合於事實之認定，應詳予論列其取捨判斷之理由，否則究難謂無判決理由不備之違誤。又以自己犯罪之意思，參與犯罪構成要件行為，而兼具共同行為決意與共同行為實行者，固屬共同正犯，倘其所參與者並非犯罪構成要件之行為，則其究係本於共同犯罪之行為決意而參與，該當共同正犯之罪責，或係本於幫助之意思暨幫助他人實現該特定不法構成要件之幫助既遂故意而參與，對於正犯資以助力，僅應論以幫助犯，兩者之間同有未參與犯罪構成要件行為之外觀，由於其客觀行為本身不足以表徵其違法性與罪責，倘論其共同正犯，則於訴訟上應經嚴格證明其具共同犯罪行為決意，足以認定其雖未參與犯罪構成要件行為之實行，惟透過其他正犯實行犯

01 罪構成要件，以其他正犯之行為視為自己行為之一部分，並
02 對於犯罪之實現具功能支配之地位，唯其如此，使其同受其
03 他正犯之行為歸責，始無違反罪刑法定原則之疑慮，且罪責
04 相當。經查，原判決並未認定上訴人有參與各偽造文書、違
05 反商業會計法、稅捐稽徵法之犯罪構成要件行為，僅以於事
06 實欄所載期間擔任亨元五金有限公司（於民國98年12月8日變
07 更公司名稱為亨元五金有限公司前為冠杰五金有限公司，再
08 於99年12月9日變更公司名稱為亨元富有限公司〈下稱本案
09 公司〉）之名義負責人為其行為內容，則就其與正犯葉金波
10 （通緝中，常對外自稱「葉建良」）如何就各罪具有共同犯
11 罪行為之決意，即應經嚴格證明。原判決依憑上訴人偵、審
12 不利於己之供述，為認定其具共同犯罪行為決意，而論以各
13 罪共同正犯之主要理由。惟上訴人歷次所陳，並未就犯罪構
14 成要件基本社會事實之全部或主要部分為肯定供述，有關其
15 何以同意葉金波所請擔任本案公司登記負責人之經過，即葉
16 金波向其稱「可以利用成立公司，開發票、作業績的方式，
17 讓銀行知道這家公司營運得很好，那就可以跟銀行借錢」乃
18 同意所請之不利供述，則經原判決評價為「坦承『伊知悉葉
19 金波要利用伊擔任公司名義負責人，從事逃漏稅捐或向銀行
20 詐貸等犯罪行為，仍為獲取報酬而擔任之』」（原判決第16
21 頁第12至14行）。惟「開發票、作業績的方式，讓銀行知道
22 這家公司營運得很好」等語，上訴人既並陳稱：不清楚是否
23 本案公司有向各該公司進貨之事實，亦未經手（103年1月15
24 日財政部臺灣省南區國稅局談話紀錄，見證據卷六第602
25 頁）、我不知道亨元富公司有無實際營業，也不知道公司進
26 銷貨客戶及品項為何，我之前因為要去國稅局領亨元富公司
27 的發票，這需要負責人親自去領取，葉建良曾經跟我講過亨
28 元富公司是由盧朝亮記帳並處理會計事務，至於其他公司的
29 事務，我因為沒有實際參與經營，所以都不清楚（106年11
30 月22日調查筆錄，見調查局證據附件資料卷第5頁）等語，
31 猶辯稱其不知本案公司乃係虛設、並不瞭解葉金波行為具體

01 內容等語，則上揭不利供述尚非當然等同於「知悉葉金波要
02 利用伊擔任公司名義負責人，從事逃漏稅捐或向銀行詐貸等
03 犯罪行為」。上訴人歷次偵、審陳述均經原判決併臚列為其
04 判斷之依據，卻未據說明其取捨之理由，逕取其部分認上訴
05 人已坦承犯行，自難昭折服。又縱就上訴人前揭所陳，認其
06 主觀上已有葉金波請其擔任本案公司登記負責人，係為以本
07 案公司為相關偽造文書、違反商業會計法、稅捐稽徵法犯行
08 之預見可能性或預見，而對葉金波相關不法犯行之主要內
09 涵、基本特徵或法益侵害方向，有相當程度或概略之認識，
10 卻仍容任其發生，則是否已足以進一步認定其以葉金波之行
11 為視為自己行為之一部分，並對於相關犯罪之實現具功能支
12 配之地位，據以令其就葉金波所為全部犯行負責之知與欲？
13 抑或僅具幫助之犯意？亦非無研求餘地。原判決未調查明
14 白，復未於理由說明所憑依據，遽認上訴人應對葉金波所為
15 之犯罪行為負全部責任，非惟證據調查未盡，並有理由不備
16 之違法。

17 (二)檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴
18 者，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，如僅就其中一
19 部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第37
20 9條第12款所稱已受請求之事項未予判決之違法；此與可分
21 之數罪如有漏判，猶可補判之情形，迥然有別。本件起訴書
22 犯罪事實欄關於上訴人部分，係記載：「林志淵於99年8月4
23 日至102年3月28日……為〈本案〉公司行號納稅義務人，且
24 為商業會計法所規定之商業負責人……，明知公司無向……
25 大潤發流通事業股份有限公司等21家進貨之事實，仍取得……
26 所示發票共9972張、金額共新臺幣（下同）5億8259
27 萬3427元之不實發票作為進項憑證，並向財政部市國稅局
28 （財政部臺灣省南區國稅局新化稽徵所）申報98至102年度
29 營利事業所得稅，扣抵進項稅額2912萬9659元，以此不正當
30 方法，逃漏營業事業所得稅2912萬9659元」等語，認其此部
31 分所為涉共同犯稅捐稽徵法第47條第1項第3款、第41條之納

01 稅義務人以不正當方法逃漏稅捐罪嫌。此部分經第一審判決
02 諭知無罪，檢察官提起第二審上訴，原審審理後，撤銷第一
03 審此部分無罪之判決，就起訴書所載該部分犯罪事實係以不
04 實發票作為進項憑證，並向稅捐稽徵機關申報98至102年度
05 營利事業所得稅而填具各期營業人銷售額與稅額申報書部
06 分，改判論處其行使業務登載不實文書共15罪刑，惟就起訴
07 書所載關於「扣抵進項稅額2912萬9659元，以此不正當方
08 法，逃漏營業事業所得稅2912萬9659元」部分，卻未據審
09 理、認定，亦未說明理由，即有已受請求事項未予判決及理
10 由不備之違法。

11 (三)為貫徹任何人均不得保有犯罪所得，以實現公平正義之理
12 念，並遏阻犯罪誘因，刑法對於犯罪所得係採「義務沒收」
13 原則。倘法院依審理結果，已認定被告有違法行為及犯罪所
14 得存在，即有宣告沒收之義務。原判決採信上訴人有關收受
15 葉金波提供之金錢，作為擔任本案公司登記負責人對價之相
16 關供述，並憑此於理由欄記載上訴人於擔任本案公司登記負
17 責人期間月領3千元等旨，為其不利認定之依據（原判決第1
18 7頁第2行至次頁第11行、第16頁第12至14行），既已認定其
19 為獲取犯罪所得而擔任本案公司登記負責人，卻未為沒收、
20 追徵之諭知，亦未說明理由，即有不適用法則、理由不備之
21 違法。

22 三、以上為上訴意旨所指摘，原判決上開所述違背法令，或已影
23 響於量刑事實之確定，或有兼顧上訴人審級利益之必要，本
24 院無從自為判決，應認有撤銷發回更審之原因。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日

27 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

28 法官 林靜芬

29 法官 蔡憲德

30 法官 吳冠霆

31 法官 許辰舟

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 石于倩

03 中 華 民 國 114 年 2 月 10 日