

最高法院刑事判決

110年度台上字第2101號

上訴人 涂嘉成

上列上訴人因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年11月25日第二審判決（108年度上訴字第1656號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第10290號、104年度偵字第17543號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

本件原判決①關於原判決事實欄（下稱事實欄）一之(一)部分，撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人涂嘉成共同犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證（下稱填製不實會計憑證）罪刑（係一行為觸犯填製不實會計憑證罪、稅捐稽徵法第47條第1款、同法第41條之公司負責人為納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐【下稱逃漏稅捐】罪；處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣【下同】1千元折算1日）。②關於事實欄一之(二)部分，維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯逃漏稅捐共3罪刑（係一行為觸犯逃漏稅捐罪、行使業務登載不實文書罪；各處有期徒刑3月，如易科罰金，均以1千元折算1日）之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴，並就上開①、②部分定其應執行有期徒刑10月，如易科罰金，以1千元折算1日。已分別詳敘其調查證據之結果及證據取舍並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

上訴人之上訴意旨略稱：

一、原審關於黃允（另經第一審判決判處罪刑確定）之證詞如何能證明上訴人知悉原判決附表（下稱附表）一、二之發票均為不實，或如何能補強鄭逸樺（上訴人之前配偶，另經第一審判決判處罪刑確定）證稱附表一、二之發票均為上訴人明知虛假仍授意購買使用等項，並無敘明理由，除有違反補強證據法則外，尚有判決不備理由之違法，更刻意忽視罪疑唯輕原則以及客觀注意義務。

二、原審就鄭逸樺於另案民事程序中對附表二編號7至12之發票來源陳述與刑案先前陳述及黃允陳述不符乙情，僅以時距7年即認應屬鄭逸樺記憶錯誤，此判斷並無任何依據，且據此推認鄭逸樺之3%稅金記帳確係向黃允購買假發票之證據，亦有不備理由及違反論理法則之違法。

三、原審關於認定上訴人知悉有利用附表三所示之郭俊佑等人虛報薪資逃漏營所稅等節，僅憑鄭逸樺片面陳述，全然無視其他客觀證據，顯非基於補強證據法則而為之判斷，自屬違法等語。

惟查：

一、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

(一)本件原判決：

1.綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人係辰展廣告創意設計有限公司（下稱辰展公司）之負責人，有事實欄一之(一)所載，於民國100年4月、101年6月、同年10月至同年12月間，明知辰展公司並未與采班工程設計有限公司（下稱采班公司，負責人為黃允）為附表一所示之交易，亦未與附表二「開立發票營業人」欄所示之公司為該附表所示之交易，竟與時任辰展公司會計之鄭逸樺向黃允購得附表一、二所示之發票，而使辰展公司逃漏營業稅共77,302元，足生損害於稅捐稽徵機關核課營業稅之正確性；又有事實欄一之(二)所載，明知附表三所示之人於99年至101年度均未任職於辰展公司，竟虛列其等於該3年度之不實薪資為辰展公司之支出，而交由不

知情之會計師事務所人員製作其等該3年度之各類所得扣繳暨免扣繳憑單，據以製作辰展公司於該3年度之營利事業所得稅結算申報書，並向財政部臺北國稅局大安分局及信義分局結算申報辰展公司該3年度之營利事業所得稅，使辰展公司逃漏99、100、101年營利事業所得稅額58,898元、148,144元、86,700元，足生損害於稅捐稽徵機關徵稅之正確性及公平性，並影響國家稅收課徵之收入等犯行之得心證理由。

2. 對於上訴人否認犯行，辯稱：本案犯行均為鄭逸樺個人所為，伊均不知情等語，以及其原審辯護人為其辯護稱：本案犯行均為鄭逸樺虧空公款，透過黃允購買或以娘家裝潢所取得如附表一、二之假發票，浮報人頭職員之薪資也是鄭逸樺所為，紙本傳票與電腦傳票有許多是項目不實的情況，且100年5月16日匯款紀錄亦與上訴人無關，顯見本件是鄭逸樺擅自動手腳，上訴人均不知情，而鄭逸樺於108年7月2日另案民事審理程序時以被告身分供稱：附表二編號7至12之統一發票是娘家實際發生裝潢費用拿來給公司報帳，與鄭逸樺於本案偵查及第一審、黃允於本案偵查、第一審及原審所述並不一致，不能證明上訴人授意鄭逸樺向黃允購買虛假發票等語，如何認與事實不符而不可採等情，逐一加以指駁（見原判決第3至11頁）。

(二) 經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

(三) 再：

1. 證據之證明力係由法院本於確信自由判斷，證人前後陳述未盡一致者，採信其部分陳述時，當然排除其他部分之陳述，此為法院取捨證據法理上之當然結果；縱未於判決理由內說明捨棄他部分陳述，而僅說明採用某部分陳述之理由，於判決本旨並無影響，與判決不備理由亦有未合。原判決審酌證人黃允於偵查、第一審及原審所為陳述，佐以上訴人之部分供述、證人鄭逸樺於偵查及第一審證述、辰展公司轉帳傳票及原判決附表一、二所示之統一發票影本、合作金庫商業銀行大安分行函等證

據資料，參互斟酌判斷，說明如何認定上訴人對於事實欄一之(一)部分犯行，並非不知情等旨（見原判決第6至8頁），核與卷內資料相符，且屬原審採證認事之職權範圍，亦非單憑黃允之證述為鄭逸樺之補強證據，並無違證據法則。原審縱未就黃允其他陳述逐項另為論述，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，不得執此指摘原判決有理由不備之瑕疵。

2. 原判決已說明如何依據上訴人之部分陳述、證人鄭逸樺、郭俊佑、林祥麟、鄭瓊瑤、侯淑姬、鄭雅方、鄭雅丹、陳秋月、王蘭雅、涂嘉宏、涂瑛善之證詞，暨卷附之轉帳傳票等證據資料而認定上訴人有事實欄一之(二)犯行之旨（見原判決第9至11頁），顯非僅以鄭逸樺之證詞，作為認定上訴人此部分犯罪之唯一證據，並無採證違背證據法則之情事。

(四) 上訴人之上開上訴意旨所指各節，或係重執其在原審辯解各詞，或係執其個人主觀意見，就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為事實上爭執，俱非上訴第三審之適法理由。

二、上訴人之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決關於事實欄一之(一)部分及事實欄一之(二)之逃漏稅捐罪名部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

綜上，應認上訴人對原判決關於事實欄一之(一)部分及事實欄一之(二)之逃漏稅捐罪名部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人於事實欄一之(二)所犯行使業務登載不實文書罪名部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件；縱與逃漏稅捐罪名部分，具有想像競合關係而為裁判上一罪，但逃漏稅捐罪名部分之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則對於行使業務登載不實文書罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上審判，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01	中	華	民	國	110	年	4	月	15	日
02				刑	事	第	四	庭	審	判
03				長	法	官		林	立	華
04					法	官		謝	靜	恒
05					法	官		林	瑞	斌
06					法	官		楊	真	明
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無
08								書	記	官
09	中	華	民	國	110	年	4	月	19	日