

最高法院刑事判決

110年度台上字第3043號

上訴人 臺灣高等法院檢察署檢察官劉斐玲

上訴人

即被告 劉順松

選任辯護人 高明哲律師

上訴人

即被告 李輝雄

選任辯護人 劉嘉瑜律師

廖修譽律師

被告 童雪梅

選任辯護人 許美麗律師（嗣解除委任）

古旻書律師（嗣解除委任）

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年8月25日第二審判決（105年度上訴字第2975號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署101年度偵字第8411號、102年度偵字第327、368號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於劉順松、李輝雄部分及諭知童雪梅無罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

壹、本件原判決認定(1)、上訴人即被告劉順松、李輝雄，有其事實欄二即如其附表二編號1至4（即如其附表三編號1至4，下同）所示共同對於主管監督事務違法圖利共4次之犯行；另以本件尚不能證明童雪梅有如公訴意旨所指就如其附表二編號2至7（即起訴書附表編號2至7）所示標案與劉順松及李輝雄共同對於主管監督事務違法圖利之犯行，因而撤銷第一審關於其附表一編號1所示部分（即劉順松、李輝雄共同犯經辦公用工程舞弊及童雪梅共同對於主管監督事務違法圖利罪）之判決，就此部分改判依想像競合犯關係從一重對劉順松、李輝雄處斷以如其附表一編號1至4「本院（指原審）判決主文」欄所示共同對於主管監督事務違法圖利共4罪刑，並

01 諭知童雪梅無罪。另以不能證明劉順松及李輝雄將如其附表
02 二編號2至7所示採購案中之光纜佈設工程，分包予合摯科技
03 有限公司（下稱合摯公司）及銳星科技有限公司（下稱銳星
04 公司）施作部分，有如起訴意旨所指對於主管監督事務違法
05 圖利犯行，以及就同上附表編號1至4所示採購案部分，有如
06 起訴意旨所指經辦公用工程舞弊及利用職務上機會詐取財物
07 之犯行，而就上揭部分均於理由內說明不另為無罪之諭知。
08 (2)、劉順松為合摯公司實際負責（業務之）人，與童雪梅及
09 范展裕（以上2人關於下述部分，業據原審及第一審同案判
10 處罪刑確定）有如其事實欄三之(一)、(二)（即其附表一編號5
11 、6）所載，逃漏合摯公司如其附表四所示各該當期營業稅
12 共2次；及劉順松有如其事實欄三之(三)（即其附表一編號7）
13 所載，與銳星公司經辦會計之人員童雪梅（此部分據原審判
14 處罪刑確定），共同逃漏銳星公司營利事業所得稅，因而①
15 就其附表一編號5、6所示部分，維持第一審論劉順松以實際
16 負責業務之人為納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐共2罪。
17 ②就其附表一編號7所示部分，維持第一審論劉順松以行使
18 登載不實準業務文書、經辦會計人員利用不正當方法致使財
19 務報表發生不實結果，及實際負責業務之人為納稅義務人以
20 不正當方法逃漏稅捐罪，並依想像競合犯關係從一重以共同
21 經辦會計人員利用不正當方法致使財務報表發生不實結果1
22 罪處斷，並就劉順松所犯上述①、②所示共3罪，分別量處
23 如其附表一編號5、6、7「原審（指第一審）判決主文」欄
24 所示之徒刑，並均諭知如易科罰金，以新臺幣（下同）1,00
25 0元折算1日，及相關沒收暨追徵之判決，而駁回劉順松在第
26 二審對於此3罪部分之上訴，固非無見。

27 貳、惟查：

28 一、原判決附表一編號1至4所示（即如其事實欄二所載，劉順松
29 及李輝雄共同對於主管監督事務違法圖利共4罪）部分：

30 (一)、有罪判決書所記載之犯罪事實，為判斷其適用法令當否之準
31 據，事實審法院應詳查相關證據資料，並將其所認定與犯罪

構成要件具有重要關係之社會事實，於判決內翔實認定記載明白，並說明其憑以認定之證據及理由，且使事實認定與理由說明彼此適合，始足資為論罪科刑之依據。若事實認定或理由說明本身互歧相違或彼此齟齬不一，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。又證據雖已調查，但若卷內尚有其他攸關待證事實之重要證據或疑點並未調查釐清，亦未於判決理由內加以論敘說明，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，苟遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及判決理由不備之違法。

(二)、貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定對於主管或監督之事務違法直接或間接圖利罪。所謂主管之事務，指依法令於職務上對於該事務有主掌管理或執行之權責；而監督之事務，則指事務雖非其所主掌管理或執行，但對於主掌管理或執行該事務之人有監督之權責。再所稱直接圖利，係指其行為可使自己或第三人直接獲得不法利益，無須迂迴假手他人者而言；若以迂迴曲折之方法或須假手他人或其他事實以使不法利益歸屬於自己或第三人者，則為間接圖利，而非直接圖利。本件原判決認定劉順松及李輝雄有如其事實欄二所載，在劉順松擔任新竹市警察局第三分局警員而負責依政府採購法辦理如其附表二編號1至4所示新竹市警察局建置新竹市街道○路監錄系統工程之採購過程中，共同基於違法直接圖得自己利益之犯意聯絡（見原判決第3頁倒數第3至2行），明知違背政府採購法第72條關於驗收結果與契約規定不符應如何為後續處理之規定，逕將上開採購標案契約所定與UCS（Universal Cabling Systems）廠牌規格相符之光纜，改換成具有價差之良泉工業股份有限公司（下稱良泉公司）所產製之光纜施作，並在其職務上所掌如原判決附表三「初步勘查階段」及「驗收階段」欄所示監錄設備規格暨數量確認紀錄與驗收紀錄等公文書上，為查驗符合契約規範之不實登載，使大綜電腦系統股份有限公司（下稱大綜公司）因而違法圖得如同上附表三所示共計42萬4,380元價差之不法利益等情（

見原判決第4頁第21至23行）。依原判決上開事實欄之記載，其認定劉順松依法經辦上揭採購標案，並負有掌管進度並執行驗收前初步勘查之權責，則該等採購標案對於劉順松而言，似應為其所主管之事務，而非其所監督之事務。原判決對於不同概念涵義之「主管之事務」與「監督之事務」未加以區別認定，而就劉順松所負責經辦之上揭採購標案，僅於事實欄內籠統記載為劉順松及李輝雄有共同對於劉順松所「主管監督之事務」違法圖利之行為，其認定上揭採購標案係劉順松既主管又監督之事務，並據論以共同犯對於「主管監督之事務」違法圖利罪，似非妥洽。又原判決一方面認定劉順松及李輝雄主觀上係基於違法直接圖自己不法利益之犯意而為上述犯行，另一方面卻認定劉順松及李輝雄在客觀上係違法圖謀大綜公司之不法利益，並使大綜公司因而獲得不法利益，其所認定劉順松及李輝雄違法圖利行為之主觀意思與客觀結果，顯有齟齬。設若劉順松及李輝雄主觀上係基於違法直接圖自己不法利益之犯意而為上述犯行，為何行為之客觀結果卻係使大綜公司因而獲得利益？劉順松及李輝雄主觀上所欲圖謀不法利益之對象，究係自己？大綜公司？抑兼而有之？再大綜公司因而獲得不法利益，究係劉順松及李輝雄直接圖利抑間接圖利之結果？上開疑點攸關劉順松及李輝雄違法圖利犯行具體態樣之確認，自有詳查釐清之必要。原審對於上開疑點俱未詳加究明釐清，亦未於理由內加以論敘說明，甚且於其事實欄內為前述矛盾之認定記載，依上述說明，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及判決理由不備暨理由矛盾之違法。

(三)、原判決依憑新竹市警察局督察室提報之文件即「署名張亨烘、王祥瑞檢舉本局監控攝影工程標案承辦人警員劉順松成立私人公司並參與安裝工程、驗收，涉重大貪污瀆職等情案，查處報告」略以：李輝雄以所經營之大綜公司標得含如原判決附表二所示7件標案在內之工程，經查招標規格、招標及驗收等均符合採購法令與程序，尚未發現不法情事等旨，以

01 及臺灣檢驗科技股份有限公司所出具劉順松提出光纜 2條委
02 託試驗之測試報告（樣品 A：良泉，年份 2012，最大荷重 62
03 7.6kgf；樣品 B：UCS，年份不詳，最大荷重 198.3kgf），
04 暨證人即上開受託公司機械雜貨實驗室組長陳志祥證稱略以
05 ：樣品 A 之抗張力及抗拉力優於樣品 B 等語之卷證資料，認
06 為良泉公司產製之光纜，在市場上之售價雖較 UCS 廠牌光纜
07 為低，但價格並非決定品質好壞之唯一標準，尚難僅憑物品
08 價差而推論良泉公司產製之光纜品質較為低劣云云（見原判
09 決第 46 頁倒數第 5 行至第 47 頁第 18 行），因而為有利於劉順
10 松及李輝雄之論斷，認為檢察官之舉證，尚不足以證明劉順
11 松及李輝雄有如公訴意旨所指經辦公用工程舞弊及利用職務
12 上機會詐取財物犯行，而就此部分均不另為無罪之諭知。然
13 而，原判決既以劉順松及李輝雄就本件如其附表二號 1 至 4 所
14 示標案採購過程中，劉順松違背政府採購法第 72 條關於驗收
15 結果與契約規定不符應如何為後續處理之規定，為不實驗收
16 並登載不實公文書暨持以行使而違法圖利大綜公司，而據以
17 認定劉順松對於上開標案之驗收涉有違背法令情事，卻又採
18 用新竹市警察局督察室上揭查處報告關於上揭標案之驗收符
19 合採購法令與程序，尚未發現不法情事一節，憑為無從認定
20 劉順松及李輝雄涉有共同經辦公用工程舞弊及利用職務上機
21 會詐取財物罪嫌之依據，其採證認事顯有齟齬。又劉順松上
22 揭所提委測之良泉公司光纜樣品，是否為本件標案所佈設施
23 作之同等光纜，已非無疑，且劉順松上揭所提委測之 UCS 廠
24 牌光纜年份不詳，如何有其相同或近似之基礎，而堪與上揭
25 良泉公司光纜比較彼此抗張（拉）力之強弱，亦有疑義。原
26 審對於上揭疑點未加以釐清，僅憑臺灣檢驗科技股份有限公司
27 前揭試測報告及陳志祥所為前揭證詞，遽謂本件相關事證
28 尚不足以證明良泉公司光纜之品質及性能，較諸標案契約規
29 格品即 UCS 廠牌光纜而言，係較差或次級之材料云云，而遽
30 為劉順松及李輝雄此部分有利之認定，尚嫌速斷，難謂無證
31 據調查未盡之可議。

01 (四)、原判決依憑劉順松於法務部調查局新竹市調查站及第一審審
02 理時供稱：如原判決附表二編號1至4所示標案之採購計畫書
03 係伊所製作，伊知道標案所需求之光纜係 UCS廠牌規格，也
04 清楚光纜充填「凱伏拉絲（Kevlar）」纖維具有防鼠齧咬功
05 能，係光纜材質之重要部分等語，據以認定劉順松及李輝雄
06 均明知大綜公司委由下包廠商施作所用之良泉公司光纜，未
07 能達到標案契約以 UCS廠牌光纜所具有「防止齧齒類動物齧
08 合」及「凱伏拉絲充填增加其抗張力及機械應力充分保護光
09 纖不易受損」之功能，而不符合上開標案契約設備需求之規
10 格標準，且二者光纜存有相當程度之價差即每公尺22元（見
11 原判決第32頁第1行至第33頁第6行）。果爾，則原判決似認
12 定劉順松經辦如其附表二編號1至4所示標案，由李輝雄經營
13 之大綜公司得標，其等委託下包廠商所施作之光纜材質，欠
14 缺如 UCS廠牌光纜般所具有之「防止齧齒類動物齧合」及「
15 凱伏拉絲充填增加其抗張力及機械應力充分保護光纖不易受
16 損」之重要功能。再者，參照卷附臺灣高等法院 105年度重
17 上字第 329號民事判決意旨略以：新竹市警察局主張大綜公
18 司競標如原判決附表二編號1至4所示標案，同意按招標文件
19 所載條件，使用具有「Aramid Yarn 為加強抗張纖維絲，拉
20 抗力加強層保護」、「防止齧齒類動物齧合」、「凱伏拉絲
21 充填增加其抗張力及機械應力充分保護光纖不易受損」及「
22 擠抗壓力：3,800N/mm」等重要功能之UCS廠牌光纜施作，經
23 決標籤約列為採購契約內容，而應依約履行施作工程等情，
24 業據新竹市警察局提出大綜公司於投標時所提 UCS廠牌屋外
25 自持型光纜規格，以及相關採購標案契約書為證，復為大綜
26 公司所不爭執。惟大綜公司違約未使用 UCS廠牌光纜，卻使
27 用不含凱伏拉絲纖維與Aramid Yarn 質料，復不具有防鼠咬
28 功能，且抗擠壓力僅2,000 N/mm之良泉公司光纜施作等情，
29 復有良泉公司所出具之光纜規格對照表可憑，亦為大綜公司
30 所不爭執。另參酌良泉公司良字第 000000000號覆函略稱：
31 「凱伏拉絲……主要功能是抗拉性」、「光纜內無Aramid Y

arn，在市價上差1元至3元」、「3,800N/mm抗壓效果優於2,000 N/mm，其壽命也會長一些，在市價差異在3元至6元」等語，故就整體而言，UCS廠牌光纜市價為每公尺50元至60元，相較於良泉公司光纜之市價每公尺僅28元，每公尺價差高達22元，由此可見UCS廠牌光纜與良泉公司光纜，並非相同品質之物，大綜公司以良泉公司光纜取代UCS廠牌光纜施作工程，明顯違反契約本旨而有瑕疵甚明等旨（見原審卷(三)第12至13頁），似與原判決前揭認定大綜公司就如其附表二編號1至4所示標案，委由下包廠商履約施作所用之良泉公司光纜欠缺重要功能，而不符合標案契約設備需求之規格標準等情，亦相吻合。原審雖於民國109年8月11日審判期日調查上開民事判決，然並未於判決理由內說明其對於此項證據資料評價取捨之心證理由，且對於起訴意旨論究劉順松及李輝雄本件所為，有違反以避免利益輸送並防杜採購流弊為立法目的之政府採購法第15條第2項規定，而對於經辦公用工程舞弊情事之主張是否可採，復未一併加以論斷說明，僅憑前揭項次(三)所示未臻確實之證據資料，遽為有利於劉順松及李輝雄之認定，亦嫌速斷，而難昭折服。

(五)、貪污治罪條例第4條第1項第3款就公務員建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品之重大貪污行為，係以「浮報價額、數量、收取回扣」之具體態樣，作為「其他舞弊情事」概括規定之例示。其中所謂「浮報價額、數量」，係指就原價額、數量故為提高，以少報多而從中牟利而言，則例如偷工減料、以次充優，甚或以偽代真，若同「浮報價額、數量」般，除使廠商獲得不法利益外，且有害於公共工程品質或公庫利益者，即該當「其他舞弊情事」之要件。又劉順松及李輝雄本件被訴行為時之108年5月22日修正前政府採購法第15條第2項設有機關承辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人或配偶利益時應行迴避之規定，其立法理由揭櫫：採購人員於辦理採購時應遵循迴避準則，以避免發生利益輸送情事，並防杜各項採購流弊之宗旨。本件檢察官起訴劉順松

01 及李輝雄均明知劉順松經辦新竹市警察局採購如原判決附表
02 二編號 1至4所示標案，違反上述政府採購法第15條第2項利
03 益衝突迴避規定，且有以「劣品代替良品」施作上開公用工
04 程之舞弊情事（見起訴書第3頁第倒數第3至2行及第4頁第11
05 至13行）。而原判決則認定劉順松經辦上開公用工程之招標
06 採購，違反政府採購法第72條關於驗收結果與契約規定不符
07 應如何為後續處理之規定，且指示李輝雄所經營之大綜公司
08 ，以與標案契約規格不符且欠缺重要功能並具有價差之良泉
09 公司光纜施作工程，違法圖利使大綜公司因而獲得如其附表
10 三「價差之不法利益」欄所示共計 42萬4,380元之價差不法
11 利益（見原判決第4頁第21至23行、第33頁最末行至第34頁
12 第2行）。如若無訛，原判決既認定劉順松及李輝雄共同違
13 法圖利行為使大綜公司因而獲得之不法利益，係因所施作功
14 能性較差之工程材料所產生之「價差」所致，則公用工程之
15 材料價差與「浮報價額、數量」，本質上之差異何在？苟二
16 者間並無差異，則其等所為何以不該當「其他舞弊情事」之
17 要件？原判決對此未為必要之論斷說明，遽論以共同違法圖
18 利罪，同屬理由欠備。

19 (六)、法院對於檢察官所起訴被告犯罪之同一社會事實審理結果，
20 若認為全部均應為有罪之評價，並依起訴所引用法條或罪名
21 之一予以論罪科刑者，僅須於判決理由內說明被告所為何以
22 不構成或不應另論以起訴之其餘罪名即可，而不得再以不能
23 證明被告有原被起訴其餘罪名之犯行而另予諭知無罪，或於
24 理由內說明不另為無罪之諭知，否則無異於就被告被起訴之
25 同一社會事實，同時既為有罪之評價，復為無罪之論斷，而
26 有判決評價及理由矛盾之違誤。本件檢察官起訴劉順松及李
27 輝雄對於劉順松所承辦如其附表二編號1至4所示標案之不法
28 行為，涉犯共同經辦公用工程舞弊、利用職務上機會詐取財
29 物及對於主管監督事務違法圖利罪嫌。原審審理結果，既認
30 為劉順松及李輝雄上開被訴之行為，該當其中對於主管監督
31 事務違法圖利罪之構成要件，因而判決論處劉順松及李輝雄

以共同對於主管監督事務違法圖利罪刑，對於檢察官所起訴之同一社會事實，卻復於理由內說明不能證明劉順松及李輝雄有如起訴意旨所指之經辦公用工程舞弊及利用職務上機會詐取財物犯行，而不另為無罪之諭知（見原判決第47頁倒數第8行至第48頁第2行），依前開說明，其論斷難謂無理由矛盾之違誤。

(七)、綜上，原審對於上述與事實確認攸關之重要疑點，均未加以調查釐清並於判決理由內詳加剖析論敘明白，遽行判決，依上述說明，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查，以及判決理由矛盾暨理由不備之違法。

二、原判決諭知童雪梅無罪（即就如其附表二編號2至7所示標案被訴共同對於主管監督事務違法圖利罪嫌）部分：

(一)、原判決以公訴意旨略稱：童雪梅在劉順松所承辦如起訴書附表編號2至7（即原判決附表二編號2至7）所示共6件標案中，明知劉順松違反政府採購法第15條第2項（即機關承辦採購人員本人及配偶之利益衝突迴避）、第48條第1項第2款（即發現有足以影響採購公正之違法或不當行為應不予開標決標）及第50條第1項第7款（即投標廠商有影響採購公正之違反法令行為，應不決標予該廠商）之規定，猶與劉順松及李輝雄基於共同違法圖利之犯意聯絡，推由李輝雄將大綜公司所得標上開共6件標案之光纜佈設部分，發包予童雪梅及劉順松實際掌控經營之銳星公司及合摯公司承攬施作，童雪梅及劉順松因而獲得銳星公司及合摯公司擔任上開標案履約下包廠商施作工程所得利潤之不法利益等情，因認童雪梅涉犯共同對於主管監督事務違法圖利罪嫌。惟經審理結果，以大綜公司將所標得上述共6件標案之光纜佈設部分，分包由銳星公司及合摯公司承攬施作，並議定分配利潤之比率，均係由劉順松及李輝雄謀議決定，童雪梅並未參與其中；且劉順松及李輝雄將大綜公司所得標上揭共6件標案，分包由銳星公司及合摯公司承攬施作，尚屬上開公司間之契約自由，復與各該採購契約第8條之(四)（按原判決誤載為(五)）關於廠商

不得將契約轉包，或不得將契約分包予不具有履行契約分包能力事項廠商代為履行之履約管理約款無違，而無違法圖利可言，則童雪梅自無從與劉順松及李輝雄有違法圖利之犯意聯絡及行為分擔云云，而就童雪梅被訴此部分犯嫌為無罪之諭知。

(二)、然原判決以童雪梅供承：承接新竹市警察局招標新竹市街道○路監錄系統工程採購案施作之銳星公司及合摯公司，實際上係由伊丈夫劉順松與李輝雄共同成立經營並分享盈餘之公司，由劉順松負責技術事務，劉順松並要伊擔任這2家公司之會計並製作帳目等語為可採，核與證人劉順松、李輝雄、葉蔭民（銳星公司登記負責人）、范展裕（合摯公司登記負責人）、彭雨涵（合摯公司員工）、鍾卿文（銳星公司及合摯公司員工）、胡豈宸（大綜公司及合摯公司下包施工廠商）及劉美莉（銳星公司租賃營業處所之房東）之陳述暨相關證據資料相符，因認劉順松及李輝雄掌握銳星公司及合摯公司之經營權，童雪梅則負責製作上開2家公司內帳，並保管該等公司之金融帳戶存摺暨大小印鑑章，而掌控該等公司之會計及財務運作，且劉順松及童雪梅為上開2家公司之實際負責人等情（見原判決第3頁第14至17行及第19頁第21行至第28頁第24行）。倘若無誤，童雪梅既掌控銳星公司與合摯公司之會計及財務運作，並與劉順松同為上開2家公司之實際負責人，則該2家公司承攬上揭共6件標案之光纜施作工程，且獲得大綜公司扣除標案金額固定比率獲利後之餘額，以上均係與銳星公司及合摯公司財務金流有關之事項，能否謂童雪梅對此毫無所悉？似非無疑。再者，契約自由須以不違反公共秩序或善良風俗為前提，而前述修正前政府採購法第15條第2項所設機關承辦採購人員對於與採購有關事項，涉及本人或配偶利益時應行迴避之規定，難謂不屬公共秩序之一環。卷查童雪梅於105年8月31日第一審審判期日供稱：伊雖知道劉順松擔任警察不能兼職，但劉順松有指導銳星公司及合摯公司施工，伊支領上開公司金融帳戶內之款項作為家

01 用，算是劉順松提供技術或勞務之費用等語（見第一審卷(五)
02 第37至39頁）。童雪梅所為之上開供述如若可採，則其就劉
03 順松身為新竹市警察局第三分局警員經辦而主管監督上揭共
04 6件標案採購事務，卻以其等夫婦實際營運之銳星公司及合
05 摯公司承攬光纜佈設之分包施作並獲取利潤，似非不知劉順
06 松之上開行為實已違反利益衝突迴避之相關法令規定。原判
07 決認為劉順松及李輝雄議定大綜公司與銳星公司及合摯公司
08 間關於上揭共6件標案之分包承攬事宜，與政府採購法第65
09 條關於得標廠商不得將原採購契約中應自行履行之全部或其
10 主要部分，轉包由其他廠商代為履行，以及第67條關於得標
11 廠商原則上得將採購契約之部分分包由其他廠商代為履行之
12 規定，以及本件相關採購契約關於履約管理之約款，俱屬無
13 違等節，縱無可指摘，然似難僅以契約自由之論點，遽為有
14 利於童雪梅之認定。況公訴意旨係以童雪梅與劉順松及李輝
15 雄，違反修正前政府採購法第15條第2項之利益衝突迴避規
16 定，作為童雪梅明知而與劉順松及李輝雄共同為本件被訴違
17 法圖利犯行之論據，原審就此未詳為調查釐清，並於判決理
18 由內加以論敘明白，遽行諭知童雪梅無罪，亦嫌速斷。究竟
19 童雪梅是否明知劉順松經辦上揭共6件標案關於大綜公司將
20 光纜之佈設施作分包由銳星公司及合摯公司承攬，而與劉順
21 松及李輝雄有無公訴意旨所指違反政府採購法相關規定情事
22 ，並與劉順松及李輝雄有共同違法圖利之犯意聯絡及行為分
23 擔？事實猶有疑竇而未臻明瞭。以上重要疑點，與童雪梅是
24 否成立本件被訴違法圖利罪攸關，仍有調查釐清並縷析說明
25 之必要。原審對於上揭重要疑點未予以調查釐析，並於判決
26 理由內詳加論敘說明，遽為有利於童雪梅之論斷，依上揭說
27 明，同有證據調查未盡及判決理由不備之違法。

28 三、原判決附表一編號5至7（即如其事實欄三之(一)、(二)、(三)所載
29 關於劉順松實際負責業務之人為納稅義務人以不正當方法逃
30 漏稅捐共2罪，以及共同經辦會計人員利用不正當方法致使
31 財務報表發生不實結果1罪）部分：

(一)、營業人銷售貨物或勞務，應就銷售額計算其銷項稅額，而銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額；至進項稅額，則指營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額；又營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應繳納或溢付之營業稅額，此觀加值型及非加值型營業稅法第14條、第15條第1項及第3項規定甚明。上述營業稅係對於營業人產銷過程中之加值額課稅，故名為加值型營業稅，其稅負係就銷項稅額與進項稅額（含上期累積留抵稅額，下同）之差額課徵之，亦即銷項稅額大於進項稅額者，其餘（差）額即為當期應納之營業稅額；反之，進項稅額大於銷項稅額者，其餘（差）額即為當期溢付之營業稅額。又稅捐稽徵法第41條關於納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐罪，係結果犯，且不罰未遂犯，故須納稅義務人之行為實際有發生逃漏稅捐之結果，始克成立。而同法第47條關於對法人或非法人團體實際負責業務之人之處罰，亦同此解釋。從而，法人或非法人團體實際負責業務之人之行為，究竟有無造成納稅義務人逃漏何種稅捐及其數額之結果，為有罪判決之事實審法院自應詳為調查並於判決內明白認定，且敘明憑以認定之證據及理由，否則即難謂無證據調查未盡及判決理由不備之違法。原判決認定劉順松為合摯公司實際負責（業務之）人，與童雪梅有如其事實欄三之（一）、（二）（即其附表一編號5、6）所載，購買如其附表四所示亞洲博思有限公司所開立金額分別為80萬元、120萬元及200萬元之不實統一發票作為進項憑證，並申報以進項稅額扣抵銷項稅額，而逃漏合摯公司① 100年11月至12月當期如其附表四編號1、2所示進項稅額合計共10萬元，以及②101年5月至6月當期如其附表四編號3所示進項稅額10萬等情。若然，原審雖調查卷附合摯公司100年12月及101年6月「營業人銷售額與稅額申報書（401）」各1份之證據資料（見101年度偵字第8411號卷四第239至240頁），然並未認定合摯公司上開各該當期之銷項稅額，暨扣減進項稅額後之餘額各係若干，

並據以計算上開各該當期有無應繳納之營業稅額，俾憑認定劉順松是否為合摺公司逃漏營業稅暨其數額，僅以上揭不實統一發票金額按 5% 計算之進項稅額，作為合摺公司所逃漏之營業稅額，並據以認定合摺公司逃漏如其附表四所示稅額各 10 萬元，依上述說明，原審之證據調查顯有未盡，以致事實猶未明瞭，併有可議。

(二)、稅捐稽徵法第 41 條逃漏稅捐罪之主體為納稅義務人，同法第 47 條所稱：本法關於對納稅義務人應處刑罰之規定，亦適用於法人或非法團體實際負責業務之人之規定，其實際負責業務之人，雖係因本身為法人或非法團體實行逃漏稅捐之刑事不法行為而受罰，然以法人逃漏稅捐為例，直接獲有應繳而未繳稅捐之消極財產上利益之人格主體，應為該負有納稅義務之法人，而非實際負責業務及實行逃漏稅捐不法行為之自然人。又法人或非法團體所逃漏之稅捐，苟未依法實際補繳，因難謂犯罪所得已實際合法發還予被害人即國家，自仍應依刑法第 38 條之 1 關於義務沒收之相關規定宣告沒收。故逃漏稅捐之犯罪所得，究係法人或非法團體所取得，抑屬於實際負責業務及實行逃漏稅捐不法行為之人，厥應調查釐清究明，始足資為適用法律之基礎，否則仍難謂無證據調查未盡及判決理由欠備之違法。原判決認定劉順松為合摺公司實際負責（業務之）人，有如其事實欄三之（一）、（二）、（三）所載，分別與童雪梅、范展裕共同以購買不實進項憑證或虛列員工薪資支出之不正當方法，分別為合摺公司逃漏營業稅各 10 萬元，以及為銳星公司逃漏營利事業所得稅 7 萬 1,050 元之犯行，然其於理由內一方面說明劉順松本件所為致使上開公司減省各該應繳納之稅金，並認上開公司因而獲得其等所未繳納稅金之消極財產上利益，另方面卻說明劉順松實際掌控上開 2 家公司，故該 2 家公司上述所逃漏稅捐之消極財產上利益，應屬於劉順松未扣案之犯罪所得云云（見原判決第 55 頁第 6 至 14 行），前後論斷不無矛盾。苟稅捐之繳納乃納稅義務人與國家間公法上之權利義務關係，則合摺公司及銳星

01 公司所逃漏上揭稅捐而獲得之消極財產上利益，劉順松如何
02 得加以移轉由其本人取得？原判決以劉順松實際掌控合摯公
03 司及銳星公司為由，論斷上述所逃漏未繳納稅捐之財產上利
04 益，係屬於劉順松之犯罪所得，並以劉順松為對象而諭知沒
05 收暨追徵，是否適法？非無研酌餘地。究竟上述合摯公司及
06 銳星公司所應繳納而未繳納稅金之消極財產上利益，係劉順
07 松為合摯公司及銳星公司實行違法行為，該2家公司因而取
08 得之犯罪所得，而應依刑法第38條之1第2項第3款之規定諭
09 知沒收？抑屬於劉順松之犯罪所得，而應依同條第1項前段
10 之規定諭知沒收？上述疑點攸關沒收原因事實之認定暨其法
11 律之正確適用，若屬前者，更關涉合摯公司及銳星公司得參
12 與沒收特別程序之訴訟權利保障問題，顯有調查清楚並釐析
13 說明之必要。乃原審對於上述重要疑點未予詳查究明，亦未
14 於判決理由內論敘明白，遽為上揭論斷，依上述說明，同有
15 證據調查未盡及判決理由矛盾與理由欠備之違法。

16 參、以上或為檢察官及劉順松與李輝雄上訴意旨所指摘，或為本
17 院得依職權調查之事項，而原判決前揭違誤，影響於事實之
18 認定及法律適用之基礎，本院無從據以自行判決，應認原判
19 決關於劉順松（共7罪）、李輝雄（共4罪），以及諭知童雪
20 梅無罪（即原判決附表一編號1至4所示）部分，均有撤銷發
21 回更審之原因。又劉順松、李輝雄及童雪梅本件被訴案件，
22 自第一審繫屬日（即102年1月4日）起已逾8年未能判決確定
23 ，除依法應諭知無罪判決外，於更審時若為有罪科刑之判決
24 ，應注意有無刑事妥速審判法第7條關於減刑規定之適用，
25 附此敘明。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

27 中 華 民 國 111 年 3 月 31 日
28 刑 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 郭 毓 洲
29 法 官 林 英 志
30 法 官 林 靜 芬
31 法 官 周 盈 文

01		法	官	蔡	憲	德
02	本件正本證明與原本無異					
03		書	記	官		
04	中	華	民	國	111	年
					4	月
						6
						日