

臺灣高雄地方法院刑事判決

108年度審易字第291號

公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 吳永正

選任辯護人 林心惠律師

陳逸軒律師

陳志銘律師

上列被告因違反稅捐稽徵法等案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第21903號），因被告於準備程序就被訴事實為有罪陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、辯護人、被告意見後，改行簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

吳永正犯如附表三所示之罪，各處如附表三主文欄所示之刑。應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、吳永正自民國102年10月起，擔任巨耀工程有限公司（下稱巨耀公司，址設高雄市○○區○○街○○○號1樓，登記負責人為陳威成，另案為不起訴處分）實際負責人，綜理巨耀公司業務與財務運作，並以填載統一發票及記載帳冊為其附隨業務，為從事業務之人，竟分別為下列行為：

(一)、明知巨耀公司並無實際銷售附表一所示發票金額之貨物予建鑫發工程有限公司、立汶企業有限公司、景鴻有限公司等3家營業人（下稱建鑫發等3家公司），竟基於行使業務上登載不實文書、幫助他人逃漏稅捐之犯意，以巨耀公司名義，各填製開立附表一所示之不實統一發票共17張（發票月份：自102年10月起至103年4月間），交易金額合計新臺幣（下同）382萬9040元，再交予附表一所示建鑫發等3家公司，分別供上開公司作為當期之進項憑證，分持向財政部高雄國稅局（下稱高雄國稅局）申報營業稅，憑供扣抵進項稅額使用，以此不正當方法，幫助建鑫發等3家公司逃漏營業稅總計19萬1453元，足以生損害於稅捐稽徵機關對於稅捐徵收及管理之正確性。

(二)、明知巨耀公司實際上未向附表二所示明春食品有限公司、柏菲訊國際有限公司、春憶有限公司等3家公司（下稱明春等3家公司）購買貨物，竟基於行使業務上登載不實文書之犯意，以不詳方式取得附表二所示不實統一發票共17張（發票月份：102年10月起至103年4月間止），交易金額合計381萬406元，並以每二個月為1期，分別作為巨耀公司當期營業稅之進項憑證，而分別將上開不實統一發票交付不知情之記帳業者陳日英，使不知情之陳日英以每2個月為1期（即102年10月、103年1月及2月、103年3月及4月，各為一期），先後三次將附表一及附表二所示金額填具於各期之「營業人銷售額與稅額申報書」之銷項與進項，再持向高雄國稅局申報而行使之，藉此掩飾巨耀公司有開立不實統一發票之情形，足以影響稅捐機關對稅捐稽查之正確性，惟因巨耀公司於上開期間並無實際營業，而未發生實質逃漏營業稅之結果。

二、案經臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、本件依刑事訴訟法第273條之1第1項規定，改行簡式審判程序。卷內人證、物證、書證等證據，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項關於傳聞法則規定限制，依法均有證據能力，合先敘明。

二、上揭犯罪事實，業據被告坦認不諱，且陳為清、陳日英證述在卷，並有財政部高雄國稅局調查問卷、高雄市第三信用合作社106年8月28日高三信社秘文字第1013號函暨巨耀公司帳戶存摺往來明細、陳威成帳戶存摺往來明細、巨耀公司帳戶支存往來明細、高雄市第三信用合作社107年4月3日高三信社秘字第654號暨函巨耀公司往來支票影本、玉山銀行大昌分行107年5月2日玉山大昌字第1070418002號函暨客戶于英開戶基本資料、第一商業銀行107年4月19日一總營集字第28744號函暨客戶吳金枝基本資料、宇成鈦實業有限公司（下稱宇成鈦公司）之公司基本資料、宇成鈦公司之高雄市第三信用合作社帳戶客戶資料查詢單、吳永正之國泰世華商業

銀行帳戶客戶基本資料巨耀公司涉嫌取得及開立不實發票明細表、專案申請調檔查核清單（進項）（銷項）、巨耀公司102年、103年申報書（按年度）查詢、102年10月至103年8月之營業人銷售額與稅額申報書（401）、102年、103年度營利事業所得稅結算申報書暨資產負債表可佐。足認自白與事證相符，堪以採信。事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

三、按95年5月24日修正前、後之商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，犯罪主體必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員。故不論公司法第9條第1項或商業會計法第71條第1款之罪，均屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之人共同犯上開之罪，始得以適用上揭規定論處罪刑。又所謂「商業負責人」，修正前商業會計法第4條已明定「本法所稱商業負責人，依公司法第8條、商業登記法第9條及其他法律有關之規定」，而公司法第8條所稱之公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。另97年1月16日修正前商業登記法第9條（現移列第10條）規定：本法所稱商業負責人，在獨資組織，為出資人或其法定代理人；在合夥組織者，為執行業務之合夥人。經理人在執行職務範圍內，亦為商業負責人。故依公司法、商業登記法所規定之公司負責人，並不包含不具前述身分之所謂「實際負責人」在內（最高法院102年台上字2108號判決參照）。查如附表一所示發票雖係被告明知巨耀公司與建鑫發等3家公司無實際銷貨事實而填製，然被告吳永正僅係巨耀公司實際負責人，並非登記負責人，巨耀公司之登記負責人為陳威成，有財政部高雄國稅局營業稅稅籍資料資料作業列印可憑（警卷5至9頁），

01 被告吳永正既非巨耀公司登記負責人，且無證據陳威成與被
02 告吳永正間就此部分犯行有犯意聯絡、行為分擔，是被告吳
03 永正就犯罪事實一之(一)部分犯行，不能證明被告涉犯商業會
04 計法第71條第1款罪，業經起訴書意旨載明，附此敘明。

05 四、次按中華民國境內銷售貨物或勞務者，應依本法規定課徵加
06 值型或非加值型之營業稅；將貨物之所有權移轉與他人，以
07 取得代價者，為銷售貨物，提供勞務予他人，或提供貨物與
08 他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務，加值型及非
09 加值型營業稅法第1條、第3條第1項、第2項前段分別定有明
10 文，故須納稅義務人有銷售貨物或勞務之行為為其前提，始
11 能成立稅捐稽徵法第41條或第47條第1款之罪名。又虛設行
12 號並無銷售貨物或勞務之事實，故非營業稅課稅範圍，不得
13 對其課徵營業稅；而稅捐稽徵法第41條所規定之逃漏稅捐罪
14 ，依其文義解釋及該條無處罰未遂犯規定之情形以觀，應認
15 係結果犯，必納稅義務人以詐術或其他不正當之方法為逃漏
16 稅捐之手段，並因而造成逃漏稅捐之結果，始成立該罪。換
17 言之，行為人為虛設行號販賣統一發票牟利，於虛設之公司
18 辦理設立登記後，據以領取該虛設公司之統一發票，嗣再將
19 該虛設公司所領取實際並無交易事實之統一發票，連續售予
20 需要進項憑證抵銷銷項稅額之公司資以牟利，即係以不正當
21 方法幫助購買發票者逃漏營業稅及營利事業所得稅；至行為
22 人為製造該虛設公司確有營業假象，乃與其餘虛設公司行號
23 彼此間對開發票，或自有實際營業而無實際銷售貨物或勞務
24 之公司取得發票之情形，因該虛設公司並無實際營業行為，
25 要無逃漏稅捐之情形（最高法院100年台上字4178號判決、
26 99年台非字70號判決意旨），再稅捐稽徵法第43條之幫助犯
27 同法第41條之以詐術逃漏稅捐罪，準據前揭說明，亦為結果
28 犯，自以發生逃漏稅捐結果為成立要件（最高法院85年台上
29 字3908號判決參照）。起訴意旨已載明，取得之附表二發票
30 雖據以申報，然因巨耀公此期間無實際營業，而未生實質逃
31 漏營業稅之結果，被告吳永正就此部分犯行，自不能證明被

告涉有犯稅捐稽徵法第41條罪，併此敘明。

五、核被告就附表一之1、2、3三次所為，均係犯刑法第216條、第215條行使業務登載不實罪、稅捐稽徵法第43條第1項幫助逃漏稅捐罪；就取得附表二之1、2、3發票後，三次將不實不實發票登記於各期之營業人銷售額與稅額申報書，均係犯刑法第216條、第215條行使業務登載不實罪。被告於業務上文書登載不實內容之低度行為，應各為行使之高度行為所吸收，不另論罪。又被告就附表一之1、2、3所示三次行為，均以一行為同時犯上開行使業務登載不實罪及幫助逃漏稅捐罪，為想像競合犯，分別應從一重之幫助逃漏稅捐罪。被告就三次將發票不實登記於各期之營業人銷售額與稅額申報書，利用不知情記帳業者為之，應論以間接正犯。復按營業稅之申報，依加值型及非加值型營業稅法第35條第1項明定，營業人除同法另有規定外，不論有無銷售額，應以每2月為一期，於次期開始15日內，向主管稽徵機關申報。而每年申報時間，依加值型及非加值型營業稅法施行細則第38條之1第1項規定，應分別於每年1月、3月、5月、7月、9月、11月之15日前向主管稽徵機關申報上期之銷售額、應納或溢付營業稅額。是每期營業稅申報，於各期申報完畢，即已結束，以「一期」作為認定逃漏營業稅次數之計算，區別不難，獨立性亦強，於經驗、論理上，似難認定逃漏營業稅可符合接續犯之行為概念（最高法院101年度台上字第4362號判決意旨參照）。查巨耀公司及附表一各編號所示營業人既係以每2月為一期申報營業稅，即應以「一期」作為認定本件填製不實及幫助逃漏稅捐次數之計算標準。被告於附表一、二之各同一營業稅期內，陸續取得或填製多張不實之統一發票會計憑證，則其行為從客觀上觀察，為欲達同一目的之接續數個舉動，主觀上顯係基於一貫之犯意，客觀上各動作時間接近，行為獨立性極為薄弱，難以強行分開，均應視為數個舉動之接續施行，包括於一行為予以評價。被告附表一之三次幫助逃漏稅捐罪，及三次行使業務登載不實罪，共6罪，犯

01 意各別，行為互殊，應分論併罰。被告前因重利、賭博案件
02 經屏東地方法院100年易字1024號判處徒刑3月（2罪），
03 定應執行徒刑5月確定，101年6月1日易科罰金執行完畢，有
04 前案紀錄表可佐，被告於徒刑執行完畢後，5年以內故意再
05 犯本案有期徒刑以上之6罪，為累犯，依法加重本刑。

06 六、審酌被告犯後坦承犯行，態度尚可。兼衡其教育程度、家庭
07 經濟、健康（涉個人隱私，詳卷）、本院另案107年審訴
08 988號確定判決之量刑（犯罪時間與本案甚近，發票金額、
09 張數多於本案，所犯罪名重於本案，經合併定應執行1年，
10 得易科罰金）等一切情狀，分別量處及合併定如主文所示之
11 刑，暨諭知易科罰金折算標準。被告行為後，刑法關於沒收
12 規定，已於104年12月30日、105年6月22日修正，於105年7
13 月1日施行，依刑法第2條第2項規定，沒收係適用裁判時之
14 法律。因本案卷內無積極證據足認被告有因本案犯行獲得現
15 金或任何利益，自無庸依刑法第38條之1、第38條之2等規定
16 宣告沒收犯罪所得或追徵其價額，附此敘明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第284條之1、第
18 299條第1項前段，稅捐稽徵法第43條第1項、刑法第11條前段、
19 第216條、第215條、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款，
20 刑法施行法第1條之1，判決如主文。

21 本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官陳俊秀到庭執行職務。

22 中 華 民 國 108 年 6 月 13 日
23 刑事第五庭 法官 洪碩垣

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10日內向本院提出上訴書狀，並應
26 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
27 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
28 逕送上級法院」。

29 中 華 民 國 108 年 6 月 13 日
30 書記官 黃振羽

31 附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

稅捐稽徵法第43條第1項

教唆或幫助犯第41條或第42條之罪者，處3年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣6萬元以下罰金。

附表一

編號	取得發票之營業人 (統一編號)/稅期	發票開 立年月	發票號碼	銷項金額 (新臺幣/元)	銷項稅額 (新臺幣/元)
1	建鑫發工程有限公司 (000000000)/102年9 至10月	10210	PE000000000	28,500	1,425
	小計：發票1張			28,500	1,425
2	立汶企業有限公司 (000000000)/103年1 至2月	10301	ZA000000000	390,000	19,500
		10301	ZA000000000	390,000	19,500
		10301	ZA000000000	390,000	19,500
	景鴻有限公司 (000000000)/ 103年1至2月	10302	ZA000000000	420,000	21,000
		10302	ZA000000000	305,760	15,288
	小計：發票5張			1,895,760	94,788
3	景鴻有限公司 (000000000)/ 103年3至4月	10303	ZV000000000	156,000	7,800
		10303	ZV000000000	184,000	9,200
		10303	ZV000000000	150,000	7,500

(續上頁)

		10303	ZV00000000	222,000	11,100
		10303	ZV00000000	200,000	10,000
		10304	ZV00000000	130,000	6,500
		10304	ZV00000000	161,000	8,050
		10304	ZV00000000	120,000	6,000
		10304	ZV00000000	148,000	7,400
		10304	ZV00000000	216,890	10,845
		10304	ZV00000000	216,890	10,845
	小計：發票11張			1,904,780	95,240
	總計：發票17張			3,829,040	191,453

附表二

編號	取得發票之營業人 (統一編號)/稅期	發票開 立年月	發票號碼	銷項金額 (新臺幣/元)	銷項稅額 (新臺幣/元)
1	明春食品有限公司 (00000000)/ 102年9至10月	10210	PF00000000	10,000	500
	小計：發票1張			10,000	500
2	柏菲訊國際有限公司 (00000000)/ 103年1至2月	10301	ZA00000000	268,812	13,441
		10301	ZA00000000	415,000	20,750
		10301	ZA00000000	387,000	19,350
		10301	ZA00000000	207,251	10,363

(續上頁)

		10301	ZA000000000	294,000	14,700
		10302	ZA000000000	323,178	16,159
	小計：發票6張			1,895,241	94,763
3	春憶有限公司 (000000000) / 103年3至4月	10303	ZV000000000	114,000	5,700
		10303	ZV000000000	105,000	5,250
		10303	ZV000000000	114,000	5,700
		10303	ZV000000000	105,000	5,250
		10304	ZV000000000	280,000	14,000
		10304	ZV000000000	256,000	12,800
		10304	ZV000000000	256,000	12,800
		10304	ZV000000000	192,000	9,600
		10304	ZV000000000	192,000	9,600
		10304	ZV000000000	291,165	14,558
	小計：發票10張			1,905,165	95,258
	總計：發票17張			3,810,406	190,521

附表三

編號	主 文	犯罪事實
1	吳永正犯稅捐稽徵法第四十三條第一項之幫助逃漏稅捐罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	開立附表一編號1不實發票
2	吳永正犯稅捐稽徵法第四十三條第一項之幫助逃漏稅捐罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	開立附表一編號2不實發票

(續上頁)

3	吳永正犯稅捐稽徵法第四十三條第一項之幫助逃漏稅捐罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日	開立附表一編號3不實發票
4	吳永正犯行使業務上登載不實文書罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	將附表二編號1、一之1不實發票登載於同期之營業人銷售額與稅額申報書
5	吳永正犯行使業務上登載不實文書罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	將附表二編號2、一之2不實發票登載於同期之營業人銷售額與稅額申報書
6	吳永正犯行使業務上登載不實文書罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	將附表二編號3、一之3不實發票登載於同期之營業人銷售額與稅額申報書