臺灣臺北地方法院刑事判決

106年度易字第722號

公　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
被　　告　張明輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　姚盈如律師
被　　告　張銘仁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　謝心味律師
被　　告　張文生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　曾沛筑律師
　　涂惠民律師
被　　告　張清波
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉國斯律師

上列被告因業務侵占案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第2844號），本院判決如下：

主　文

張明輝犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰玖拾捌萬貳仟柒佰捌拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張銘仁犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟肆佰萬陸仟肆佰柒拾參元沒收，於全部或一部不能沒

收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張文生犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰捌拾玖萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張清波犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰捌拾貳萬貳仟肆佰肆拾玖元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、緣張明輝、張銘仁、張文生及張清波4人於民國97年2月17日起擔任「祭祀公業張逢進」（下稱本案祭祀公業）之管理人，受本案祭祀公業委託處理祭祀公業事務，係從事業務之人。緣渠等於98年11月間，處理本案祭祀公業向臺北市政府領取臺北市○○區○○段0○段00000地號等15筆土地之徵收補償費共新臺幣(下同）3億1,201萬644元，並存入張清波、張景順及張銘仁等3人所聯名開設之聯邦銀行大安分行(下稱聯邦大安銀行)帳號000000000000號帳戶，為分散風險，再於99年1月11日，將其中5,390萬元提領並轉存至張明輝、張銘仁及張文生等3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶內，渠等為便於支付祭祀公業之開支，遂於如附表一編號1至5「提領日期」欄所示之期間，各由附表一編號1至5「領款人」欄所示之人，共同提領附表一編號1至5「提領金額」欄所示之金額，並各分配如附表一「分配之款項」欄所示之金額（下稱分配款）各自保管。詎渠等4人分別基於意圖為自己不法所有之犯意，各將分配款扣除如附表二至五所示實際支出之相關費用後，均各自據為己有，計張明輝侵占1,598萬2,780元、張銘仁侵占1,400萬6,473元、張文生侵占1,589萬元、張清波侵占582萬2,449元。嗣本案祭祀公業派下員追查土地徵收補償費兌領後之金錢流向，始悉此情。

二、案經張永福、張智欽、張銘欽等3人訴由臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵查

起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之言詞陳述，除①被告張明輝之辯護人爭執證人即共同被告張銘仁、張文生、張清波於警詢、檢察事務官詢問、偵訊時、證人即本案祭祀公業派下員張景順於警詢及偵訊時、證人即臺灣祭祀公業理事長劉建輝於檢察事務官詢問時證述之證據能力；②被告張銘仁之辯護人爭執證人張景順於警詢及偵訊時、證人劉建輝、證人即被告張銘仁委託處理代書事務之人柯兆璧於檢察事務官詢問時證述之證據能力；③被告張文生之辯護人爭執證人即共同被告張明輝、張銘仁於警詢、檢察事務官詢問、偵訊時、證人張銘欽、張智欽於檢察事務官詢問、偵訊中、證人劉建輝、柯兆璧於檢察事務官詢問時證述之證據能力；④被告張清波之辯護人爭執證人張銘欽、張智欽於檢察事務官詢問、偵訊時證述之證據能力外，雖屬傳聞證據，檢察官、被告4人於本院審理中均不爭執證據能力（見本院卷七第295至298頁），且迄言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

二、上開有爭執部分之傳聞證據，本院判斷其證據能力如下：

（一）被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。而按刑事訴訟法第158條之3規定：「證人、鑑

定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據」，所謂「依法應具結而未具結者」，係指檢察官或法官依刑事訴訟法第175 條之規定，以證人身分傳喚被告以外之人（證人、告發人、告訴人、被害人、共犯或共同被告）到庭作證，或雖非以證人身分傳喚到庭，而於訊問調查過程中，轉換為證人身分為調查時，此時其等供述之身分為證人，則檢察官、法官自應依本法第186條有關具結之規定，命證人供前或供後具結，其陳述始符合第158 之3之規定，而有證據能力。若檢察官或法官非以證人身分傳喚，而以告發人、告訴人、被害人或共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官調查證據職權之適法行使，當無違法可言，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，亦得為證據。共同被告張明輝、張銘仁、張文生、張清波、證人張景順於偵查中以被告身分向檢察官所為之陳述，因皆係以被告地位為供述，無「依法應具結而未具結者」之問題，應認為有證據能力，該等供述自足作為認定被告犯罪事實之證據。至於證人張銘欽、張智欽於偵訊中所為證述，均未經具結，既經被告張文生、張清波爭執前開偵訊中證述之證據能力，依上開規定對被告張文生、張清波自無證據能力。

（二）被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。準此，被告以外之人於司法警察人員調查中所為之陳述，如於審判中已到庭證述，且與審判中之陳述相符時，則其前於警詢之陳述並不符合刑事訴訟法第159條之2有關傳聞例外之規定，故不得作為認定本案犯罪事實有無之證據，即應以其於審判中之陳述作為證據。查證人即共同被告張清波於警詢及檢察事務官調查中所為陳述對被告張明

輝而言、證人張景順於警詢中所為證述對被告張明輝、張銘仁而言、證人柯兆璧於檢察事務官調查中所為證述對被告張銘仁、張文生而言，為被告以外之人於司法警察調查中所為之陳述，核與證人即共同被告張清波、證人張景順、柯兆璧嗣於本院審理中證述之情節並無實質上之不符，參照上開說明，其前開於調查中所為之陳述已無作為證據之必要，而無證據能力。至於證人即共同被告張明輝於警詢及檢察事務官調查中所為陳述對被告張文生而言；證人即共同被告張銘仁於警詢及檢察事務官調查中所為陳述對被告張明輝、張文生而言；證人即共同被告張文生警詢及檢察事務官調查中所為陳述對被告張明輝而言；證人張銘欽、張智欽於檢察事務官詢問中所為證述對於被告張文生、張清波而言；證人劉建輝於檢察事務官詢問中所為證述對於被告張明輝、張銘仁、張文生而言，均為被告以外之人於司法警察人員調查中所為之陳述，被告4人既爭執上述檢察事務官詢問、警詢筆錄之證據能力，本院審酌尚無刑事訴訟法第159條之2及同條之3得為證據之例外情形存在，揆諸前揭規定，上開證人即共同被告張明輝、張銘仁、張文生於警詢及檢察事務官調查中所為之陳述、證人張銘欽、張智欽、劉建輝於檢察事務官詢問中所為證述，對爭執該等證述之被告而言，應認無證據能力。

（三）又傳聞排除法則中所謂審判外陳述，無證據能力，係針對證據目的在於待證事實爭點之證據資格而言，倘若證據之目的僅係作為彈劾證據憑信性之用，旨在質疑待證事實之成立者，其目的並非待證事實之成立，則無此排除法則之適用，最高法院98年度台上字第663號判決意旨可資參照。①被告張文生、張清波之辯護人雖爭執證人即共同被告張明輝、張銘仁於偵查及本院審理中所提出之全部書證資料之證據能力，並爭執證人即共同被告張清波於臺灣新北地方檢察署107年度偵續字第237號偵查案件中檢察官訊問時之證述、證人即記帳及報稅代理人許憶婕、證人即共

同被告張文生於臺北地檢署107年偵續第18、19號、108年度他字第3706號偵查案件中偵訊時之證述之證據能力（見本院卷三第3、4頁、卷四第78、卷六第224至227頁）；②檢察官雖爭執被告張文生、張清波所提出本院外放證物之帳簿資料2冊、支出表文書（見本院卷一第83至95、97至111頁、臺北地檢署104年度他字第2175號偵查卷【下稱他卷】卷三之1第2至84頁）、被告張銘仁提出之帳冊文書暨支出傳票（見他卷五第1至164頁）、被告張明輝自製支出明細表（見他卷四第22頁）之證據能力（見本院卷六第229頁），惟被告張明輝、張銘仁、張文生、張清波所提出之提出上開證據既係作為彈劾本案檢察官所提出證據之證明力，以及彈劾證人許憶婕於本院審理中證述之證明力所用，自係彈劾證據之性質，而無此排除法則之適用，自無庸論述其證據能力之有無，附此說明。

三、本判決認定犯罪事實所引用之下列非供述證據，經核其作成及取證程序均無違法之處，與本案亦具有關連性，檢察官、被告4人復皆不爭執各該證據之證據能力，依刑事訴訟法第158 條之4反面解釋，自有證據能力。

貳、認定犯罪事實之理由與依據：

一、訊據被告4人固坦認於97年2月17日起擔任本案祭祀公業之管理人，本案祭祀公業曾受領臺北市政府土地徵收補償費3億1,201萬644元，並存入聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶，再於99年1月11日，將其中5,390萬元提領並轉存至被告張明輝、張銘仁及張文生等3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶內，被告4人有於如附表一編號1至5「提領日期」欄所示之期間，各由附表一編號1至5「領款人」欄所示之人，共同提領附表一編號1至5「提領金額」欄所示之金額，並各分配如附表一「分配之款項」欄所示之分配款各自保管之事實，惟均否認犯行：

（一）被告張明輝辯稱：我將分配款都用在本案祭祀公業（如附表二、六）云云，其辯護人為其辯護稱：99年2月6日本案

祭祀公業派下員大會（下稱99年2月6日派下員大會）過半數通過、99年8月7日管理人會議（下稱99年8月7日管理人會議）亦過半數同意被告4人可自補償款支領6,200萬元，作為歸墊過去被告張明輝為本案祭祀公業之支出，並支付未來的管理費用，前揭支出屬於清償祭祀公業負債之性質，管理人有權代表祭祀公業為之，並非處分本案祭祀公業之財產，本無須祭祀公業派下員之同意，被告並無不法所有之意圖云云。

（二）被告張銘仁辯稱：依照本案祭祀公業派下員之同意書（下稱本案同意書，見他卷二第146至233頁），已同意我得領取分配款以支付歷年我為本案祭祀公業支出之費用云云，其辯護人為其辯護稱：被告張銘仁已提出其將分配款均作為支付本案祭祀公業之費用之證明單據（如附表三、七所列項目），並無侵占之犯行；且被告張銘仁擔任本案祭祀公業之管理人，僅係偶一為之，縱有侵占犯行，尚不應論以業務侵占云云。

（三）被告張文生辯稱：我都是以分配款給付本案祭祀公業之費用云云，其辯護人為其辯護稱：被告張文生領款前，有編列預算明細表，經本案祭祀公業派下員過半書同意該預算，並簽署本案同意書，全體管理人也已過半數同意得以6,200萬元支付本案祭祀公業管理費用，故本案祭祀公業派下員已過半數同意被告張文生得支領分配款作為本案祭祀公業之費用支出，被告張文生並已將支出費用之單據提供被告張清波委由證人許憶婕查核，並經本案祭祀公業管理人核章承認（如附表四、八），遑論清償祭祀公業之負債，管理人有權代表祭祀公業為之，且依本案祭祀公業之慣例，管理人得逕以本案祭祀公業之收益給付管理費用，只需將收支明細公告派下員週知即可，本無須祭祀公業派下員之同意，被告張文生並無不法所有之意圖云云。

（四）被告張清波辯稱：我領取之金額都是支付歷年我為本案祭祀公業支出之費用（如附表五、九），並有經證人即記帳

士許憶婕查核後之交易單據可資為憑（見本院外放證物一箱），本案祭祀公業派下員過半書簽署本案同意書，99年8月7日管理人會議亦過半數同意支付該費用云云，其辯護人為其辯護稱：本案祭祀公業派下員過半數簽署本案同意書，故本案祭祀公業派下員已過半數同意被告張清波得支領該款項作為本案祭祀公業之費用支出，遑論清償祭祀公業之負債，管理人有權代表祭祀公業為之，本無須祭祀公業派下員之同意，本案祭祀公業之慣例允許管理人得逕行處分或管理祀產，被告張清波並無不法所有之意圖云云。

二、經查：

（一）被告4人於97年2月17日起經本案祭祀公業派下員選任為本案祭祀公業之管理人，臺北市政府因中央研究院工程用地徵收，向本案祭祀公業徵收土地，並將補償金提存於臺北市公庫補償費專戶，金額總計為3億1,201萬644元，嗣經臺北市政府通知保管人台北富邦銀行開立同額支票支付本案祭祀公業法定代理人後，將前揭款項存入聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶，再於99年1月11日，將其中5,390萬元提領並轉存至張明輝、張銘仁及張文生等3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶內，渠等於如附表一編號1至5「提領日期」欄所示之期間，各由附表一編號1至5「領款人」欄所示之人，共同提領附表一編號1至5「提領金額」欄所示之金額，並各分配如附表一「分配之款項」欄所示之分配款各自保管，為被告4人於本院準備程序中所不爭執（見本院卷三第77頁反面、卷四第69、81、133頁），並有臺北市政府98年11月13日府地開字第09833137700號函、台北富邦商業銀行股份有限公司公庫處103年5月19日公字第1030000212號函、聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶交易明細表、聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶交易明細表、提款單在卷可佐（見他卷一第19、23至25、27至34頁），此部分事實，堪以認定。

（二）按祭祀公業為派下員公同共有祀產之總稱，有關祭祀公業財產之處分，除依公同關係所由規定之法律或契約另有約定者外，應得全體公同共有人同意為之，此觀98年修正前民法第828條規定自明。是以祭祀公業之祀產如非土地，其處分即無土地法第34條之1之適用，除規約另有規定，或另有習慣可認該祭祀公業派下有以此為契約內容之意思外，依98年修正前民法第828條第2項規定，應得全體公同共有人同意為之。本案祭祀公業之土地經政府徵收後，所得徵收補償金自屬本案祭祀公業之祀產，是就該補償金之使用、分配，自屬處分行為，除依公同關係所由規定之法律或契約另有約定者外，應得全體公同共有人即本案祭祀公業派下員之同意，始得為之。本案祭祀公業並無規約存在，則本案祭祀公業之土地經政府徵收所得之補償金屬公同共有，其處分及分配應得全體公同共有人同意為之，至為明確。本案祭祀公業之派下員共計169名，有本案祭祀公業之派下員名冊在卷可稽（見他卷一第7至13頁）。又依據本案祭祀公業97年6月22日第一屆第三次派下員大會（下稱97年6月22日派下員大會）會議紀錄之記載：討論由全體派下員推選本公業管理人授權代表領取，本公業之土地及建築物徵收補償費等相關事宜，經出席派下員94名舉手表決全數贊成授權由本公業管理人代表領取；討論有關本次領取補償費之正常作業程序及本公業未來發放補償費需由全體派下員共同決定，經出席派下員全數同意本提案等語（見他卷一第15頁），其決議關於徵收補償款之發放事宜，即為徵收補償款之處分，應由全體派下員全體決定，與前開法律規定之意旨相符。至民法第828條於98年修法後規定：「公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。第820條、第821條及第826條之1規定，於公同共有準用之。公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。」，可知就公同共有財產之處分，仍應得

公同共有人全體之同意，然就共有物之管理、共有人對第三人之權利、共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定對繼受人之效力等規定，則明訂準用分別共有之相關規定，亦即關於共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及應有部分過半數之同意行之，故本案祭祀公業包括被告張明輝、張銘仁、張文生3人在內之派下員等，共計87名過半數之派下員於98年12月24日出具本案同意書，稱：同意本案祭祀公業管理人代理本案祭祀公業所領得之徵收補償費3億1,201萬644元，所代墊支出及日後管理事務必須花費如本案同意書附件明細表所示總計6,200萬元，管理人得由徵收補償費支付該6,200萬元，並同意其餘徵收補償費金錢，依照派下員大會決議或祭祀公業條例辦理，亦同意其餘徵收補償費部分金錢提撥公基金，供做興建祠堂（公廳）及相關事務經費，以及部分金錢分配於各派下員，並同意全權授權管理人處理等語（見他卷二第146、149至183、185至233頁），並有6,200萬元預算明細表在卷可佐（見他卷一第18頁）。由前述過程可知，本案祭祀公業之全體派下員業已於97年6月22日決議授權被告4人得代表本案祭祀公業領取並保管3億1,201萬644元之徵收補償款，嗣於98年12月24日經過半數之派下員出具同意書，授權包括被告4人在內之管理人，得於6,200萬元之範圍內以徵收補償費支付管理人所代墊之支出及日後管理事務之費用，並得以徵收補償費供做興建祠堂及相關事務經費。故被告4人將徵收補償款中5,390萬元轉存至張明輝、張銘仁及張文生等3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶中保管，且為便於支付祭祀公業之開支，於如附表一編號1至5「提領日期」欄所示之期間，各由附表一編號1至5「領款人」欄所示之人，共同提領附表一編號1至5「提領金額」欄所示之金額，並各分配如附表一「分配之款項」欄所示之分配款各自保管，被告4人以各自保管之分配款支付附表二至五所示本案祭祀公業費

用，均係基於本案祭祀公業派下員之授權所為，已堪認定，且觀本案起訴書所記載之犯罪事實，本案審理範圍係認被告4人取得附表一之分配款各自保管後，扣除起訴書附表二所示之相關費用後，各據為己有，而涉業務侵占犯行，故而起訴書並未認定被告4人領取分配款時即有不法之犯意，而認被告領取分配款之行為，並非檢察官本案起訴之範圍，且與本案起訴部分似有不同犯意。是本案應審究者，為被告4人於受領分配款後，是否有違背派下員之授權，基於不法所有犯意，將該分配款據為己用，而侵占入己之行為，故99年2月6日派下員大會是否有做成決議通過上揭6,200萬元之預算明細表，雖經被告4人爭執甚為激烈，然此與本案被告受領分配款後之使用是否符合本案祭祀公業派下員之授權無關，尚非本案應予審究，首應敘明。

（三）本院認被告4人除將附表二至五所示之費用依本案祭祀公業委託本旨使用之外，被告張明輝侵占1,598萬2,780元、被告張銘仁侵占1,400萬6,473元、被告張文生侵占1,589萬元、被告張清波侵占582萬2,449元侵占入己之事實：

1、被告張明輝有為本案祭祀公業支出如附表二所示之費用共計1萬7,220元，業據被告張明輝提出附表二「支付證明卷頁出處」欄所示之地政、戶政政府規費收據在卷可佐，堪認被告張明輝確有支出事實。又被告張明輝自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，就本案祭祀公業就查詢戶政、地政資料所生規費等如附表二編號1至41所示之金額，均可認為屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出。

2、被告張銘仁有為本案祭祀公業支出如附表三所示之費用共計199萬3,527元，業據被告張銘仁提出附表三「支付證明卷頁出處」欄所示之收據、購買票品證明單、掛號回執、臺北市地政規費及其他收入收據、統一發票、估價單、99年2月6日臨時勤務合約書、碧山巖開漳聖王廟感謝狀（抬頭為本案祭祀公業）、臨時收據、臺北市政府南港區公所

其他收入收據、新北市（改制前臺北縣）汐止地政規費徵收聯單、換抽水馬達開關收據等在卷可佐，堪認被告張銘仁確有支出事實。又被告張銘仁自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，本案祭祀公業就確認派下權存在訴訟所應繳納之裁判費、查詢戶政資料所生規費、刻印、辦理本案祭祀公業事務所生郵資、刊登公告之廣告費用、查詢地政資料所生地政規費、影印費、修理門窗、換置門鎖、與更換水塔馬達開關之修繕費用、修繕公廳之水電材料費用、印表機墨水匣更換費用、99年2月6日召開派下員大會時委請保全公司派員支援報到及會場維護之費用、諮詢關於本案徵收補償費用處理以及管理人委任關係是否存在而涉訟之律師費、代表本案祭祀公業捐獻廟宇之費用、租用南港區公所場地之費用、購買祭祀用品之費用等如附表三編號1至44所示之金額，均可認為屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出，起訴意旨就附表三編號1至31，亦同此認定，惟就附表三編號1至11合併計算之金額誤為2萬5,461元，應更正為2萬5,491元，就附表三編號25水電工程行費用誤載為2,200元，正確應為2,400元，故就附表三編號25至27合併誤計為2,755元，均應予更正。

3、被告張文生有為本案祭祀公業支出如附表四所示之費用共計11萬元，業據被告張文生提出附表四「支付證明卷頁出處」欄所示之收據、契約在卷可佐，堪認被告張文生確有支出事實。又被告張文生自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，代表本案祭祀公業諮詢附表四編號1、3至5相關法律議題之顧問律師費，以及附表四編號2被告張明輝母親過世時，所支出之西樂鎮頭等喪事費用，均可認為屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出，起訴意旨就附表四編號1至2，亦同此認定，而漏未認定附表四編號3至5律師顧問費用，本院自應認定。

4、被告張清波有為本案祭祀公業支出如附表五所示之費用共計7萬7,551元，業據被告張清波提出附表五「支付證明卷

頁出處」欄所示之收據、發票、臺北市南港區區公所收據、購買票品證明單在卷可佐，堪認被告張清波確有支出事實。又被告張清波自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，就辦理本案祭祀公業事務所生郵資、文具費用、影印費、租用南港區公所場地之費用、附表五編號44及45臺北市○○區○○○○○○○○○○○號43代表本案祭祀公業諮詢相關法律議題之律師費，以及被告張明輝母親過世時，所支出之西樂鎮頭等喪事費用，均可認為屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出，起訴意旨就附表五編號1至42，亦同此認定。惟就附表五編號1至6合併計算之金額誤為1,896元，應更正為1,904元，就附表五編號7至12合併誤計為4,624元，應更正為4,717元，並予敘明。

（四）被告4人固辯稱另有陸續支付如附表六至九之本案祭祀公業費用，自得以分配款支應云云，惟被告4人所辯均無可信，蓋：

1.被告張明輝部分：

（1）證人即共同被告張清波於本院審理中證稱：我所知道的是由一房二房的順序收三七五減租佃農的錢，一次收大概1、2萬，我們還有一個祠堂就是我現在住的民生東路五段205號4樓，那個租金很少，一個月才1萬元，扣掉每個月3,000元的燒香錢給出租人（應是承租人之誤），租的人是我們第四房的派下員，他每天都有幫我們燒，剩餘租金大約7、8萬元，加上三七五減租佃農的錢1年只有不到10萬的金額等語（見本院卷七第236頁），證人即本案祭祀公業管理人張福全於本院審理中證稱：祭祀公業領到徵收補償金前，祭祀公業有房租收入可以收錢，我們有一間房子租給別人，每月租金大約1萬元，另外有付燒香的費用每月數千元給別人，實收每月大月數千元等語（見本院卷四第268、272至273頁），可認本案祭祀公業常規現金收入每年約為10萬元，本案祭祀公業管理人維持本案祭祀公業所需費用，本得由此常規現金收入支應，而管理人處理

本案祭祀公業之事務，為避免財務赤字，理應考量本案祭祀公業之常規收入金額，避免不必要鋪張之支出，且管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，亦應索取足資證明支付事實存在之原始會計憑證（如交易合約、收據、統一發票等），以供派下員檢視查核，而非由管理人片面空言有支付事實，即可採認。

（2）被告張明輝辯稱其以分配款支付如附表六編號1至32所示處理本案祭祀公業之款項云云，惟本案祭祀公業派下員共分為七房，各有代表人，本案祭祀公業之代表並非僅有被告張明輝一人，業據證人即共同被告張清波於偵訊時所供陳在案（見臺北地檢署106年度偵字第2844號偵查卷【下稱偵卷】第18頁反面），且與證人即本案祭祀公業派下員張松華於本院審理中證述相符（見本院卷五第243頁），並有被告張明輝所提出之80年4月28日祭祀公業張逢進派下代表第二次籌備會議紀錄在卷可佐（見他四卷第37頁），難認本案祭祀公業之費用全係由大房代表被告張明輝一人所支付，被告張明輝復未能提出辦理前開事務所生費用係由其支付之證明（諸如收據、發票等原始會計憑證），自難採信被告張明輝確有支付之事實。

（3）被告張明輝辯稱有委請證人劉建輝處理本案祭祀公業顧問、教育、輔導等事項，而支付如附表六編號33之款項共計600萬元云云，惟被告張明輝委任證人劉建輝處理顧問、教育、輔導等事務內容究竟如何，為何需要高達600萬元之費用，未見被告張明輝提出委任契約、服務項目說明、支付之原始憑證以實其說，難認被告張明輝支付之600餘萬元費用屬合理且必要之費用，被告張明輝辯以曾為本案祭祀公業支付必要費用600萬元，自難採信。

（4）被告張明輝復辯稱有委請證人林穎振（原名林金木）處理本案祭祀公業事務，而給付勞務整合費400萬元，得列為本案祭祀公業之費用云云。惟證人林穎振於本院審理中證稱：我是台北科技大學肄業，沒有從事過與祭祀公業相關

的工作，被告張明輝、張銘仁都有委託我協助本案祭祀公業派下員整合，但2人沒有給付費用給我等語（見本院卷七第217、220、223至225頁），可知證人林穎振並無處理祭祀公業事務之專業，難認被告張明輝有付費委託證人林穎振處理之必要性，遑論證人林穎振證稱並未收到被告張明輝給付之任何費用。另佐以證人郭瓊華即被告張明輝友人於本院審理中證稱：我在99年間有開車載送被告張明輝一同前往內湖某處交付物品予不詳之人，被告張明輝說交給他人的袋子裡有400萬元，但我沒有看到袋子內的物品，被告張明輝也沒說為何要把袋子交給別人等語（見本院卷七第227、231頁），證人郭瓊華亦證稱未眼見被告張明輝有交付款項予證人林穎振之事實，則被告張明輝所辯自難採信。

（5）承上所述，被告張明輝辯以：本案祭祀公業派下員已同意我得領取分配款以支付附表六歷年我為本案祭祀公業支出之費用云云，然被告張明輝既未能證明確有支付之事實，其所辯自無可信。

2.被告張銘仁部分：

（1）本案祭祀公業常規現金收入每年約為10萬元，本案祭祀公業管理人維持本案祭祀公業所需費用，本得由此常規現金收入支應，而管理人處理本案祭祀公業之事務，為避免財務赤字，理應考量本案祭祀公業之常規收入金額，避免不必要鋪張之支出，且管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，亦應索取足資證明支付事實存在之原始會計憑證（如交易合約、收據、統一發票等），以供派下員檢視查核，而非由管理人片面空言有支付事實，即可採認，已如前述。

（2）被告張銘仁辯以有因委託證人柯兆璧協助處理本案祭祀公業事務，而支付證人柯兆璧如附表七編號1、4、10、15、22、25、53、74、79至81、172所示之費用，得以分配款支出云云，被告張銘仁有支付上開費用之事實，固據被告

張銘仁提出附表七上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。惟證人柯兆璧於本院審理中證稱：我沒有地政士專業執照，我自64年就從事土地開發業務，被告張銘仁是在我做寶清街都更案的時候就認識我了，我在寶清街都更案的時候也有去南港區的仙媽宮祭祀公業給他們上課，因為仙媽宮人數太多有3、400個人，他們的祭祀公業還沒有成立，我連續6個禮拜去給他們上課，當時被告張銘仁也有來聽課，他認為我大概對祭祀公業的業務有所瞭解，本案祭祀公業還有一些未了的事情，所以被告張銘仁私下請我協助，當時被告張銘仁還不是管理人，本案祭祀公業也尚未成立，我幫他把本案祭祀公業成立並將土地謄本申請出來，費用也是被告張銘仁以現金支付給我，是以統包之方式計價，我原本開價1,000萬元，被告張銘仁殺價到500萬元，說這金額好對本案祭祀公業派下員交代，後來我寫出明細要求被告張銘仁支付多少，他就會支付，後來本案祭祀公業成立了，我請款的方式仍沒有變更等語（見本院卷七第128至130、139、144至146、148、151頁），顯然證人柯兆璧固有因協助被告張銘仁處理本案祭祀公業事項，而受領被告張銘仁支付之報酬，然該費用為證人柯兆璧協助被告張銘仁處理事務所生費用，並非證人柯兆璧受本案祭祀公業委託處理事務所生費用。遑論證人柯兆璧並無地政士專業執照，被告張銘仁委請證人柯兆璧協助成立本案祭祀公業及請領土地謄本，何以需要高達500萬元之報酬，被告張銘仁迄未能提出支付合理性與必要性之證明，難認被告張銘仁支付予證人柯兆璧之費用屬合理且必要之費用。

（3）被告張銘仁辯以有支出如附表七編號3、62、63、113所示之餐費，得以分配款支出云云，固據被告張銘仁提出附表七上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，然本案祭祀公業派下員間縱使因聯絡感情，而有餐敘事實，餐會事前是否有通知全體派下員參與、聚餐地點之選擇是否已

考量費用之合理性等情，均未見被告張銘仁提出說明。又依據被告張明輝所提出之93年5月10日祭祀公業張逢進管理委員會第一屆第一次會議紀錄，言明：為累積公業基金，請終止每年辦桌等語（見他四卷第39頁），被告張文生所提出之92年5月4日祭祀公業張逢進派下員大會會議紀錄，亦顯示派下員討論議案稱：本案祭祀公業沒有基金，可是祖厝修繕、訴訟都需要花費，都還要另外向個人收取，很是麻煩，年收租金都被辦桌吃喝掉，實在可惜，請終止每年辦桌習俗，並將每年所收租金，扣除祭祀費用，統籌儲存，累積公業基金，將來支付各種費用，並決議日後停止辦桌等語（見本院卷二第127頁），可知本案祭祀公業之派下員前已屢屢反對聚餐費用由本案祭祀公業之財產支付，並於80年間、92年間均曾做成決議重申停止辦桌之習慣，以撙節支出。證人即本案祭祀公業派下員張文生於本院審理中證稱：每年掃墓之後，堂叔會通知我們聚個餐，大家聯絡一下感情，是堂叔負責聯絡大家，但有無以本案祭祀公業名義邀請大家來吃飯、聚餐費用是何人支出我都不清楚等語（見本院卷七第153、155、157、158頁），顯然未能證明被告張銘仁所辦理之聚餐，具有推進本案祭祀公業事務之公益性質，遑論管理人向派下員說明需自徵收補償費中提領6,200萬元時支付相關費用時，所提出祭祀公業張逢進預算編列明細表乙紙內，亦未顯示有編列聚餐費用（見他卷一第18頁），顯難證明本案祭祀公業派下員曾更易先前不再辦桌聚餐之決定，有授權被告張銘仁得以分配款支付餐費之事實。

（4）被告張銘仁辯以有支出附表七編號26至33、43至46、48、50、65、67至70、72、73、77至78、86至88、90、91、94至105、107至111、115、116、118至129、131至134、140、144至151、156至159、161、162之助印經書、捐款、參加法會之費用、附表七編號35至38、55至58地價稅收據等、附表七編號41購買紅酒之費用、附表七編號141郵資

（註明被告張銘仁寄潘正吉），固據被告張銘仁提出附表七上前揭編號「支付卷頁出處」欄所示之收據、發票、交易合約等原始會計憑證可資證明支付事實，然該等費用與本案祭祀公業有何關連，未見被告張銘仁說明，自無從作為被告張銘仁處理本案祭祀公業所支付之必要費用。

（5）被告張銘仁辯稱其以分配款支付如附表七編號除上開（2）至（4）所示處理本案祭祀公業之款項云云，惟被告張銘仁未能提出辦理前開事務所生費用係由其支付之證明（諸如收據、發票等原始會計憑證），自難採信被告張銘仁確有支付之事實。

（6）被告張銘仁復辯稱有委請證人林穎振處理本案祭祀公業事務，而給付勞務整合費200萬元，得列為本案祭祀公業之費用，由分配款支出云云。惟證人林穎振於本院審理中證稱被告張明輝、張銘仁都有委託其協助本案祭祀公業派下員整合，但被告張銘仁沒有給付費用，已如前1.（4）述，被告張銘仁所辯自難採信。遑論所謂「勞務整合費」之意義不明，自難僅憑被告張銘仁片面所辯，即認處理本案祭祀公業事務有支出高達200萬元「勞務整合費」之合理性與必要性。

（7）承上所述，被告張銘仁辯以：本案祭祀公業派下員已同意我得領取分配款以支付附表七歷年我為本案祭祀公業支出之費用云云，然被告張銘仁既未能證明確有支付之事實，或其支出之合理性與必要性，其所辯自無可信。

3、被告張文生部分：

（1）本案祭祀公業常規現金收入每年約為10萬元，本案祭祀公業管理人維持本案祭祀公業所需費用，本得由此常規現金收入支應，而管理人處理本案祭祀公業之事務，為避免財務赤字，理應考量本案祭祀公業之常規收入金額，避免不必要鋪張之支出，且管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，亦應索取足資證明支付事實存在之原始會計憑證（如交易合約、收據、統一發票等），以供派下員

檢視查核，而非由管理人片面空言有支付事實，即可採認，已如前述。

（2）被告張文生辯以有支出如附表八編號914、927、928、933、936、937、1025至1027、1097、1104、1110、1112、1116、1121、1192、1196、1199、1286、1287、1298、1307、1379至1382、1384、1394、1395、1465、1467、1475、1483、1561、1568、1569、1571、1573、1578、1645至1647、1659、1661、1665、1749、1751、1753、1755、1757、1760、1761、1763至1770、1831、1832、1837至1839、1842至1844、1853、1857所示之餐費，得以分配款支出云云，固據被告張文生提出附表八上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。然本案祭祀公業派下員間縱使因聯絡感情，而有餐敘事實，餐會事前是否有通知全體派下員參與、聚餐地點之選擇是否已考量費用之合理性等情，均未見被告張文生提出說明。又本案祭祀公業派下員反對以本案祭祀公業支付聚餐吃喝之費用，以撙節支出，有被告張文生所提出之92年5月4日祭祀公業張逢進派下員大會會議紀錄在卷可查，已如前述。證人即本案祭祀公業派下員張福全於本院審理中證稱：被告張文生會不定期找派下員吃飯，出席人數就3、5桌，都不是去路邊攤而是餐廳，本案祭祀公業的祭日有10幾個，但做一做就吃飯，要參加的人就來，費用是被告張文生、張清波支付等語（本院卷四第279、280、291、292頁）；證人張松華於本院審理中證稱：被告張清波主持的會議、掃墓、或聚餐我會參加，本案祭祀公業掃墓完大家會聚餐，聚餐費用是被告張文生、張清波支付等語（見本院卷五第246、247、249、250頁）；又證人即共同被告張清波於本院審理中證稱：被告張文生辦理的聚餐就是第四房的人參加，不是用本案祭祀公業名義通知派下員參與，我不知道被告張文生如何通知第四房派下員參與，雖然我是第七房也有參加過被告張文生辦的餐會，並非各房派下員都會參加，要看各房的交

情等語（見本院卷七第273至274頁）；證人即地政士黃憲堂於本院審理中證稱：我在97年2月後有參加本案祭祀公業之活動，包括餐會、聚餐、活動和管理人會議等語（見本院卷五第36頁），由證人前揭證述，固顯示被告張文生有於祭祀結束後等時間不定期邀請派下員聚餐之情，惟受邀參與之對象係由被告張文生決定，除外部顧問會參與外，交情好的派下員才會參加，且被告張文生並未以本案祭祀公業名義邀請全體派下員參與，顯然上開證人均未證稱在餐會中有討論任何關於本案祭祀公業之議題，難認該等聚餐具推進本案祭祀公業業務之公益性質。又證人即共同被告張清波於本院審理中雖證稱：我父親告訴我，過去的慣例有由管理人辦桌吃飯，飯後派下員都有約去聚餐、唱歌，派下員說以後如果你不辦聚餐，或者不吃飯、不付錢，我們就不參加你的派下員大會，所以那時候我在做整合的時候，我就跟他們講，不然你們來，我辦桌請你們吃飯，有時候我們聚餐就會吃飯喝酒，來開大會以前這些費用都是當時輪值的各房出，現在統籌由管委會出，費用就會很高，本案祭祀公業辦桌聚餐的費用，都是由管理人和派下員過半同意就可以支出云云（見本院卷七第237、253、259頁），然前揭證述內容與前揭本案祭祀公業派下員會議紀錄之決議停止辦桌以縛結支出之內容迥異，難以採信，遑論證人即證人共同被告張清波所證稱之辦桌飲酒，與促進派下員出席會議間，究難認具有正當之關連性，是難認被告張文生因聚餐而支付之費用，得作為必要費用由分配款支出。

（3）被告張文生辯以有支出如附表八編號973、974所示之代書費予證人黃憲堂，該等費用得由分配款支出云云，被告張文生有支付證人黃憲堂費用乙節，固據被告張文生提出附表八上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，且與證人黃憲堂於本院審理中證稱：我是從事地政士工作，被告張銘仁介紹我來做本案祭祀公業的業務，因為他們的業

務非常的繁雜，我除了要協助他們開派下員大會，還要幫他們做土地的變更，非常繁雜，所以有部分我們會寫在契約裡面，但不是所有的業務都有寫在委任契約裡，是被告張銘仁、張清波代表本案祭祀公業與我簽約，後來我主要是跟被告張清波接洽，契約書上所約定的事情皆已處理完，被告張銘仁、張清波已經把報酬兩次150萬元以現金方式支付給我了，都是我把事情辦完才把款項給我等語（見本院卷五第33至35、38、39頁）；證人即共同被告張清波於本院審理中作證時證稱：證人黃憲堂代書所收取祭祀公業300萬元的委任費用，被告張文生亦有分擔支付等語（見本院卷七第255頁）相符，並據證人黃憲堂提出97年2月18日、98年7月24日委任契約書、98年10月21日、98年9月22日收據2紙在卷可佐（見本院卷五第53至59頁），可認被告張文生、張清波2人有支付共計300萬元之費用予證人黃憲堂之事實。惟關於本案祭祀公業向臺北市南港區公所辦理備查之事項、派下員名冊之建立、向地政機關辦理管理人與土地所有權登記名義變更、參與派下員大會、請領土地徵收補償款等事務，因何需要於97、98年間短短之2年內，支付高達300萬元之費用，未見被告張文生說明其合理性，證人黃憲堂並於本院審理中證稱：他們的合約很繁雜，並不會以地政士公會的收費標準，所以這種約都是你情我願，我幫他們辦這些，經過他們管理人同意簽這份契約等語（見本院卷五第39頁），證人黃憲堂就其高達300萬元之收費，也僅以管理人你情我願之理由回應，可認證人黃憲堂確非以一般地政士收費標準對被告張銘仁、張清波報價收費。又證人即被告張清波於本院審理中證稱：有一位綽號「權哥」之人，真實姓名為王偉權，其為證人黃憲堂之助理，有時候證人黃憲堂無法列席，都由他的助理來，他是一位計程車司機等語（見本院卷七第258、259頁），可知證人黃憲堂收取高額之代書費用，卻就其應列席之會議委請計程車司機代理出席，被告張文生、

張清波未本於管理人之注意義務審核該等支出之必要性，猶仍支付高達300萬元之代書費用予證人黃憲堂，自難認該等支出具有合理必要性。

（4）被告張文生辯以有支出如附表八編號1125、1127至1129、1218至1222、1224所示之交通費，該等費用得由分配款支出云云，固據被告張文生提出附表八上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。惟證人即被告張清波於本院審理中證稱：證人黃憲堂有一位開計程車之助理，有時候我們聚餐會喝酒，被告張文生不會開車，所以我跟被告張文生講可以搭計程車等語（見本院卷七第259頁），可知被告張文生前述由王偉權出具車資收據所申報之交通費，係因聚餐飲酒後，無法駕駛而搭乘計程車所生費用，難認該等支出具有合理必要性。

（5）被告張文生辯以有支出如附表八編號1340所示100年12月17日舉行派下員大會之出席費、100年12月22日與101年2月12日熱心公益費共計40萬元，該等費用得由分配款支出云云，惟：

①被告張文生主張有支出如附表八編號1340所示100年12月17日舉行派下員大會之出席費，固據被告張文生提出附表八上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，惟證人即本案祭祀公業派下員張福全於本院審理中證稱：有一次在市府開派下員大會，每人只要有來領1萬元出席費，這次的會議目的是因為被告張文生、張清波、與另一管理人張景順3人要罷免其他管理人等語（見本院卷四第273、274頁），足證該次召開會議之目的，係因被告張文生、張清波等欲討論罷免其他管理人之議案，始有發放予出席之派下員每人出席費各1萬元之情形，並非本案祭祀公業派下員大會均有發放出席費之慣例。又依據該次派下員大會之開會通知書記載：會議議案（一）本公業派下員參加本次會議，本公業管理委員會將提供1萬元之出席費，需經本公業派下員全體過半數通過等語（見本院卷二第220、2

21頁），然本案祭祀公業之派下員共計169名，已如前述，依據被告張文生於107年1月19日刑事陳報（二）狀中自陳：當日出席具領之派下員人數僅45名等語（見本院卷二第208頁），並有當日派下員領取出席費所簽署之收據在卷可佐（見本院卷二第236至280頁），可知當日該次派下員出席人數並未超過全體派下員之半數，則當日發放出席費之議案，自無可能經過本公業派下員全體過半數通過。

②又100年12月22日、101年1月9日被告張文生發放予派下員張秀微、張清風、張裕、張燦堂4人熱心公業事務卓著之費用各1萬元，固據被告張文生提出收據4紙在卷可佐（見本院卷二第284至287頁），然該紙收據記載：具領人同意本案祭祀公業支給熱心公業事務卓著之派下員每人1萬元，本人茲收到事務費1萬元無誤等語，僅由具領人自行同意自己具領1萬元，顯未經本案祭祀公業全體派下員之授權。

③又101年2月12日被告張文生發放予派下員張萬、張清天、張志峯、張志誠、張志豪、張金木6人熱心公業事務卓著之費用各1萬元，固據被告張文生提出收據4紙在卷可佐（見本院卷二第288至293頁），然該紙收據記載：具領人同意本案祭祀公業支給熱心公業事務卓著之派下員每人1萬元，本人茲收到事務費1萬元無誤等語，僅由具領人自行同意自己具領1萬元，顯未經本案祭祀公業全體派下員之授權。

④可知被告張文生縱使發放上開出席費、熱心公業事務費予派下員，亦非本於本案祭祀公業派下員之授權，難認該等支出具有合理必要性。

（6）被告張文生辯稱其以分配款支付如附表八除上開（2）至（5）所列編號以外各編號所示處理本案祭祀公業之款項云云，惟被告張文生未能提出辦理前開事務所生費用係由其支付之證明（諸如收據、發票等原始會計憑證），自難

採信被告張文生確有支付之事實。證人即共同被告張清波於本院審理中證稱：聚餐有時候是路邊攤，所以沒有收據等語（見本院卷六第252頁），然聚餐費用不論有無原始憑證，均非本案祭祀公業之合理必要支出，已如前述。證人許憶婕於本院審理中證稱：一般公司行號都是要根據查帳準則及會計原則處理，但祭祀公業不屬於人民團體，是由很多不同的宗親組合而成的，所以他們的帳務比較像是家庭式的帳務，管理人所付的交際費、交通費或是其他委任專業人士處理祭祀公業等管理事務費，如果沒有辦法取得統一發票或收據等外部憑證，一般家庭也不會因此限制核銷提列費用，不需要符合商業會計準則，我依據被告張文生、張清波所說的項目與金額查核，但我無法擔保、也不清楚他所列的申請日期或發生日期有實際之支出發生等語（見本院卷七第126至129、170、171頁），可知證人許憶婕雖有就被告張文生、張清波提出關於本案祭祀公業之帳冊2本進行查核（見本院外放證物2冊），然並未依據商業會計準則查核，就沒有統一發票或收據等外部憑證之支出，僅依據被告張文生、張清波片面的主張進行查核，而全未確認有無實際之支出發生，自不得以被告張文生、張清波所提出之帳冊經過證人許憶婕查核，即可認被告張文生、張清波確有該等支出事實。被告張文生之辯護人辯護稱：被告張文生支出附表八所示費用，業經證人即本案祭祀公業管理人張福全、張景順、證人即共同被告張清波簽名承認承認證人許憶婕所查核之帳冊內容（見本院外放證物），當可認被告張文生有支出事實云云，惟證人張福全於本院審理中證稱：本院外放證物之2本帳冊內，99%以上的支出沒有原始會計憑證，如統一發票、收據，但我相信證人許憶婕，我也不是學會計的，我就看一下而已，這帳這麼多怎麼對等語（見本院卷四第253頁），證人張景順於本院審理中證稱：我在查帳時，會去核對每個帳目所記載明細的單據或發票，有部分有，有部分沒有，沒有提出

單據或發票的金額，我就問那個人，確實有這個東西你才能報，會稍微調查一下，但金額小的我就不會問等語（見本院卷五第13頁），可知證人張福全、張景順就無收據或發票之支出金額，或未聞問，或僅以支出人口頭陳述加以調查，均未能確實審核證人許憶婕之查閱之帳簿內容，自無法以帳簿業經證人張福全、張景順簽名承認，即認被告張文生確有支付事實。

（8）另被告張文生辯稱有支付下列律師費用，得以分配款支出，均無可信：

①被告張文生辯以97年3月、97年7月、97年8月、98年3月、98年9月、99年7月本案祭祀公業支付之律師費，被告張文生亦有負擔，得以分配款支出云云，惟被告張文生所提出證明上開律師費用之委任契約所記載之委任人均為被告張銘仁，並非本案祭祀公業，亦非被告張文生，有上開委任契約在卷可佐（見本院卷一第182至195頁），難認該等律師費用為本案祭祀公業委任律師所生費用，被告張文生亦未能證明有支付之事實，自不能認定被告張文生所辯屬實。

②被告張文生辯以100年2月本案祭祀公業支付之律師費，被告張文生亦有負擔，得以分配款支出云云。本案祭祀公業於100年2月16日固有支付5萬元律師費之事實，固有長年法律顧問聘任書、收據1紙在卷可佐（見本院卷一第196、197頁），惟被告張文生該份委任契約所記載代表本案祭祀公業委任涂惠民律師之主任委員為被告張銘仁，被告張文生主張有負擔該部分之律師酬金，卻未能提出其負擔費用金額之單據，自難憑信。

③被告張文生辯以100年11月本案祭祀公業支付之律師費，被告張文生亦有負擔，得以分配款支出云云。惟被告張文生所提出證明上開律師費用之委任契約所記載之委任人為被告張文生，並非本案祭祀公業，有上開委任契約在卷可佐（見本院卷一第200至201頁），難認該等律師費用為本

案祭祀公業委任律師所生費用，自不能認定被告張文生所辯屬實。

（9）承上所述，被告張文生辯以：本案祭祀公業派下員已同意我得領取分配款以支付附表八歷年我為本案祭祀公業支出之費用云云，除上開（2）至（8）所示處理本案祭祀公業之款項外，被告張文生既未能證明確有支付之事實，或其支出之合理性與必要性，其所辯自無可信。

4、被告張清波部分：

（1）本案祭祀公業常規現金收入每年約為10萬元，本案祭祀公業管理人維持本案祭祀公業所需費用，本得由此常規現金收入支應，而管理人處理本案祭祀公業之事務，為避免財務赤字，理應考量本案祭祀公業之常規收入金額，避免不必要鋪張之支出，且管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，亦應索取足資證明支付事實存在之原始會計憑證（如交易合約、收據、統一發票等），以供派下員檢視查核，而非由管理人片面空言有支付事實，即可採認，已如前述。

（2）被告張清波辯以有支出如附表九編號824、829、881、889、1007、1009至1012、1015至1019、1021、1079至1080、1135、1138、1196至1197、1201、1264至1265、1331至1334、1337、1341至1345、1348、1350、1353、1411至1412、1414、1421、1424至1425、1494、1496、1500、1502、1503、1505、1507、1565至1567、1572至1573、1579、1581至1583至所示之餐費，得以分配款支出云云，固據被告張清波提出附表九上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。然本案祭祀公業派下員間縱使因聯絡感情，而有餐敘事實，餐會事前是否有通知全體派下員參與、聚餐地點之選擇是否已考量費用之合理性等情，均未見被告張清波提出說明。又本案祭祀公業派下員反對以本案祭祀公業支付聚餐吃喝之費用，以撙節支出，有被告張文生所提出之92年5月4日祭祀公業張逢進派下員大會會議

紀錄在卷可查，證人張福全、張松華、黃憲堂並於本院審理中證稱被告張文生、張清波有於祭祀結束後等時間不定期邀請派下員聚餐之情，費用由被告張文生、張清波支付，已如前3.（2）所述。惟上開證人均未證稱在餐會中有討論任何關於本案祭祀公業之議題，難認該等聚餐具推進本案祭祀公業業務之公益性質，是難以佐證被告張清波因聚餐而支付之費用，得作為必要費用由分配款支出。

（3）被張清波主張有支出如附表九編號897所示之代書費予證人黃憲堂，該等費用得由分配款支出云云，被告張清波支付證人黃憲堂費用乙節，固據被告張清波提出附表九上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，且與證人黃憲堂於本院審理中上開3.（3）之證述相符，並據證人黃憲堂提出97年2月18日、98年7月24日委任契約書、98年10月21日、98年9月22日收據2紙在卷可佐（見本院卷五第53至59頁），可認被告張文生、張清波2人有支付共計300萬元之費用予證人黃憲堂之事實。惟關於本案祭祀公業向臺北市南港區公所辦理備查之事項、派下員名冊之建立、向地政機關辦理管理人與土地所有權登記名義變更、參與派下員大會、請領土地徵收補償款等事務，因何需要於97、98年間短短之2年內，支付高達300萬元之費用，未見被告張文生說明其合理性，被告張文生、張清波未本於管理人之注意義務審核該等支出之必要性，自難認該等支出具有合理必要性，亦如前述。

（4）被告張清波主張有支出如附表九編號1161所示100年12月17日舉行派下員大會之出席費、100年12月22日與101年2月12日熱心公益費共計15萬元，該等費用得由分配款支出云云，固據被告張清波提出附表九上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，惟證人即本案祭祀公業派下員張福全於本院審理中證稱該次的會議目的是因為被告張文生、張清波、與另一管理人張景順3人要罷免其他管理人，且當日該次派下員出席人數並未超過全體派下員之半

數，未能做成發放出席費之議案，上開出席費、熱心公業事務費予派下員，亦非本於本案祭祀公業派下員之授權，已如前3.（5）所述，可知被告張清波縱使發放出席費、熱心公業事務費予派下員，難認該等支出具有合理必要性。

（5）被告張清波主張有支出如附表九編號1432、1584所示雜支費，該等費用得由分配款支出云云，惟附表九編號1432所示汽車百貨之購物收據，顯示購買汽車電瓶等汽車用品，被告張清波並未說明本案祭祀公業之資產包含車輛，自難認被告張清波購買之汽車用品與本案祭祀公業公益支出有關；又惟附表九編號1585所示高雄縣鳳甲汽車旅館之租房費收據，與被告張清波辦理本案祭祀公業業務之關連性，亦未見被告張清波提出任何說明，難認該等支出具有合理必要性。

（6）被告張清波辯稱其以分配款支付如附表九除上開（2）至（5）編號以外各編號所示處理本案祭祀公業之款項云云，惟被告張清波未能提出辦理前開事務所生費用係由其支付之證明（諸如收據、發票等原始會計憑證），自難採信被告張清波確有支付之事實。證人許憶婕雖有就被告張文生、張清波提出關於本案祭祀公業之帳冊2本進行查核（見本院外放證物2冊），然並未依據商業會計準則查核，就沒有統一發票或收據等外部憑證之支出，僅依據被告張文生、張清波片面的主張進行查核，而全未確認有無實際之支出發生，自不得以被告張文生、張清波所提出之帳冊經過證人許憶婕查核，即可認被告張文生、張清波確有該等支出事實，亦如前3.（7）所述。

（7）承上所述，被告張文生辯以：本案祭祀公業派下員已同意我得領取分配款以支付附表九歷年我為本案祭祀公業支出之費用云云，然被告張清波既未能證明確有支付之事實，或其支出之合理性與必要性，其所辯自無可信。

（五）被告張文生、張清波之辯護人辯稱依據本案祭祀公業已存

在之慣例，可證管理人即可決定本案祭祀公業財產之處分與管理，不需全體公同共有人同意云云，惟：

1、依據本案祭祀公業79年5月20日派下員大會之會議紀錄，曾決議授權張金龍、張重慶等14名代表於本祭祀公業派下員名冊登記辦妥後，全權處分該公業土地，但須經派下員代表1/2通過得全權處分之所得之對價款，除扣付代辦者酬勞外，得保留部分款項作為爾後祭祀張逢進之列位祖先及要建祖祠之用，殘餘之價款分七房各房1/7計算攤得，由各房推舉之代表書列受領說明書及收據領取後，自行分配其該房係下子孫，倘各房代表收受該房分配所得價款，未依法分配與該房係下子孫，該房代表人應負法律之責等語（見本院卷二第120至121頁），可見關於是否處分本案祭祀公業所屬土地，以及所得價金如何分配使用，仍係透過派下員會議討論決定，管理人始可本於派下員會議之授權行事，並無被告張文生、張清波所辯稱管理人得全權決定之情形。

2、本案祭祀公業92年5月4日派下員大會另曾決議：出席之派下員同意自今年起停止辦桌，一大房拿出扣除祭祀費用之已收租金交管委會統籌處理，管委會應製作收支簿，公布各項開支、收支明細，必要時簽章，以示負責等語（見本院卷二第127頁），足見關於本案祭祀公業所屬財產（即所收租金）之處理，派下員雖決議交由管理人統籌管理，但管理人仍應簽名製作收支明細，並且公告，以示負責，可知派下員雖賦予管理人管理收支之權限，但未曾同意管理人得全權處分及管理，不予聞問，故要求管理人必需製作明細以供派下員究責之用。

3、本案祭祀公業共分七房之事實，已如前述。本案祭祀公業先祖同治7年11月長房收丁字號闔書並曾記載：一批明現時公租粟肆拾參石柒斗伍升，公媽父親祭辰帶逗大伯貳佰祭辰，每年公租貳拾石付值年人開費丈辦，焚香點火每年公租粟貳拾壹石柒斗伍升每年付母親為糧食，又另存現銀

肆佰大員現時出借收利利息銀存為公，至母親百歲以後付我子孫開費以外會算或存或分兄弟姪等語（見本院卷二第129頁）；本案祭祀公業先祖所簽之光緒9年3月貳房紫記記載：茲同治戊辰年間遵母命邀請族親將家器財帛田業厝宅什物等件踏起...為公厝，又抽起...作公業以及長孫田租在內，餘田業厝宅財帛等項做七份均分拈鬮立約為憑...一批明南港仔公租做八份扣長孫租一份實七份訂四拾五石，又貳石香灼谷共四拾七石每年交值東之人支收祭祀費用，餘尚伸租谷多少以防公事費用...一批明前約內存工銀四佰元生放利銀利谷及公租，家母在日做衣裳甘脂并作九十一旬生誕，至於開喪費明白以外，尚伸銀壹佰肆拾元作七房均分等語（見本院卷二第130至135頁），可證本案祭祀公業先祖就每年祀產如何使用與分配，一房、二房亦有就支出項目及金額具體議決處理之方式，管理人依此取得之授權，也僅係將特定金額供做支付祭祀費用之用途，並無由管理人可自行決定本案祭祀公業財產如何處分與管理之慣例存在。

4、承前，被告張文生、張清波之辯護人辯稱本案祭祀公業有管理人有全權處分與管理祀產之慣例存在，惟無法舉證以實其說，殊無可採。遑論依本案祭祀公業上開文件紀錄，均無同意管理人可將本案祭祀公業之財產據為己有而不需取具任何憑據之紀錄，甚至要求管理人必需製作明細以供派下員各責之用，益見關於本案祭祀公業之財產均為本案祭祀公業所有，管理人不得恣意支用，殆無疑義。

（六）被告4人辯稱有附表六至九之支出，並非處分本案祭祀公業之財產，本無須祭祀公業派下員之同意，而屬於清償祭祀公業負債之性質，管理人有權代表祭祀公業為之，以及99年8月7日管理人會議既通過被告4人得領取分配款，以支付6,200萬元之費用，被告4人使用分配款即無不法所有之意圖云云，惟附表六至九所示之費用，或欠缺有支付事實之證明，或欠缺支付之必要性及合理性，均難認屬於本

案祭祀公業之負債，被告4人辯以該等支出為清償本案祭祀公業之負債，自難採信。甚且，被告4人為祭祀公業管理人，為眾人處理事務，豈會不知對金錢之事，應謹慎將事，以取信於人，且領取分配款，不當然代表得非本案祭祀公業之公務花費，均得以任意花用，本案分配款數目頗鉅，參與99年8月7日管理人會議之管理人有何權限同意被告4人將分配款任意支用而不須任何憑證。再不須取得支用憑證，亦不等同於將該分配款贈送與被告個人所有或作為報酬，可任由被告4人恣意花用，全然未考量支付之必要性與費用之合理性，甚至任意支出於與祭祀公業無關之項目，則被告4人實應留存詳細各項開支資料，以備查考，且若有剩餘理應交回方是。被告4人年事均高，非無社會經驗之人，豈有因派下員曾簽署本案同意書，或99年8月7日管理人會議曾決議管理人得以分配款支出本案祭祀公業費用，即率認可將分配款任意花用，不須取得與保管支用憑證，或得任意以顯不合理之高額委任費用委託他人代辦。是被告4人上開所辯，核與常理有違，並不足取。

（七）承上所述，被告4人所為本案犯罪事實之犯行均堪認定，應依法論科。

（八）按「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一不能調查者。二與待證事實無重要關係者。三待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四同一證據再行聲請者。」刑事訴訟法第163條之2分別定有明文。經查：

1、被告張明輝聲請傳喚證人即酒店工作人員陳春美，待證事實為被告張明輝為辦理祭祀公業之事務，有委請律師、代書及招待公務人員至酒店消費，由被告張明輝代墊至少2,000萬元之費用云云（見本院卷一第168頁反面），然辦理祭祀公業之事務，顯無需要招待他人至酒店消費，難認其為祭祀公業所為合理且必要之支出，與本案被告張明輝是否涉有業務侵占之犯行並無重要關係。

2、被告張銘仁聲請傳喚證人即其配偶吳俐均，待證事實為被告因處理本案祭祀公業之事務，而聘用保全保護全家大小支出費用云云（見本院卷一第68、69頁），然被告張銘仁處理祭祀公業之事務，並無危及人身安全之風險，需要聘請聘用保全保護全家大小，顯為其私人支出，並非為祭祀公業所為支出，與本案被告張銘仁是否涉有業務侵占之犯行無關；又被告張銘仁聲請傳喚證人吳俐均及共同被告張明輝，欲證明有給付整合費用200萬元予某位「林先生」及該名「林先生」之真實姓名云云（見本院卷一第68、69頁），惟該名「林先生」之真實年籍如何，顯與本案被告張銘仁是否涉有業務侵占之犯行並無重要關係，且依據被告張銘仁之辯護人於本院稱：為了證明證人林穎振有無收領200萬元，有必要傳喚共同被告張明輝等語（見本院卷四第132頁），顯然該名「林先生」即為證人林穎振，又所謂整合費用之意涵亦非具體明確，縱使被告張銘仁有支付證人林穎振該整合費200萬元，亦難認為係支付本案祭祀公業必要之管理費用，該待證事實顯與本案被告張銘仁是否涉有業務侵占之犯行並無重要關係；另其辯護人聲請傳喚證人李信和（見本院卷七第318頁），謂證人知悉被告張銘仁處理本案祭祀公業之相關過程云云，顯未釋明該名證人與本案被告張銘仁主張其支付何項費用之合理性與必要性有關，難認與待證事實有重要關係；末按所謂「測謊」，係依一般人在說謊時，容易產生恐懼、不安、與情境經驗等情緒波動反應，乃以科學方法，由施測人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以記錄，用以判別受測者之供述是否真實之技術。是「測謊」在本質上並非針對「謊言」本身加以偵測，而是在檢測人體血壓、脈博、呼吸及皮膚導電反應引起之生理變化，用以研判受測人所述是否屬實。然測謊中之生理反應不一定全然來自說謊，受測者於施測時之緊張情緒、疾病、激憤、冷靜之自我抑制，甚或為受測以外之其他事件所影響，皆有

可能引起相同或類似之生理反應，故是否說謊與生理反應之變化間，有無必然之因果關係，已有可疑；且受測者倘具特殊之人格特質，有無可能說謊與否，皆不致產生不同之情緒波動反應，亦無實證研究數據可憑；而案發過久，受測者情緒如已平復，或已合理化其行為，降低其罪惡感，測謊之準確性亦難免受影響；尤以人類皆有避險之本能，瞭解測謊原理者，如使用反制方法，或在施測前服用類似鎮定劑或心律不整之藥物，更足以影響測謊結果。是倘未慮及上述可能影響測謊結果之各種因素，僅以被告說謊與否之測謊結果作為判斷有罪或無罪之唯一依據，則測謊不惟可能陷人於罪，抑且反遭利用為「脫罪」之另一工具。故各國法院實務對測謊證據之容許性，見解極為紛歧。在美國法院刑事判決，多以測謊結果不具可靠性，而未採認其證明力；在德國實務更以法律缺乏測謊容許性與可靠性之明確規範，不論是否徵得被告同意受測，均係嚴重侵犯受測者之人格尊嚴，影響其意思自由，而完全排除測謊之證據能力。而我國就測謊是否為法定證據方法、如何實施、對於實施之爭執如何救濟、測謊結果有無證據能力，固均乏明文；但晚近實務多認為測謊在具備一定嚴格條件下具有證據能力，可作為審判之參考，惟不得採為唯一或絕對之依據，是否可採，仍應由法院斟酌、取捨及判斷（最高法院102年度台上字第439號判決意旨參照）。查被告張銘仁辯護人請求對證人林穎振施以測謊云云（見本院卷七第318頁），惟本院審酌證人林穎振於本院審理中之證述，均經合法具結，以擔保其證述之真實，且本案犯行經參酌卷內事證已至為明確，辯護人請求調查上開證據，既有前揭實務上之疑慮，亦無調查之必要。

3、被告張文生聲請傳喚證人張嘉祥，待證事實同證人張松華，均係為證明被告領用6,200萬元後，有將該金錢花用於祭祀公業之事務云云（見本院卷一第171頁、卷四第111、112、171頁），然證人張松華業經本院傳喚到庭作

證，待證事實已臻明瞭，無再重複調查之必要。又聲請傳喚證人柯兆璧，待證事實為委託專業人士處理祭祀公業之費用較高，以及證人柯兆璧對於本案祭祀公業相關大會及情形是否了解云云（見本院卷七第152頁），惟證人柯兆璧對於本案祭祀公業相關大會及情形是否了解，顯與本案被告張文生是否涉有業務侵占之犯行並無重要關係，又證人柯兆璧於本院審理中證稱其不具代書資格（見本院卷七第136頁），則證人柯兆璧顯非專業人士，亦非相關產業之收費標準具有特別智識之人，無法證明委託專業人士處理祭祀公業之費用是否較高，而無法證明其待證事實。

4、承前，上列證據調查之聲請，核均無必要，應予駁回，附此說明。

參、論罪科刑

一、被告行為後，刑法第336條第2項於108年12月25日修正公布施行，並自同年月27日起生效，修正前刑法第336條第2項規定「對於業務上所持有之物，犯前條第1項之罪者，處6月以上、5年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。」而依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，上開罰金刑之貨幣單位為新臺幣，且就所定數額提高為30倍，亦即上開規定之罰金刑為9萬元；而修正後刑法第336條第2項則規定「對於業務上所持有之物，犯前條第1項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。」本次修正目的顯係將原本尚須適用刑法施行法第1條之1第2項規定計算得出之罰金數額，直接規定為法定罰金刑度，以減少法律適用之複雜度，增加法律明確性，並無改變構成要件之內容，亦未變更處罰之輕重，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後刑法第336條第2項之規定。

二、被告4人既被推選為本案祭祀公業管理人，即負有保管及處理祭祀公業有關財產事項職責，就祭祀公業財產之管理而言，被告4人係從事業務之人，其於擔任管理人期間，就如

事實欄所載扣除附表二至五之金錢後加以侵占，核其所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告張銘仁之辯護人辯以被告張明輝擔任本案祭祀公業管理人僅係偶一為之，並非從事業務之人云云，惟被告張銘仁自97年2月17日經本案祭祀公業推選為管理人，即執司本案祭祀公業管理事務之推行迄今，顯為被告張銘仁於社會生活中所繼續經營之事務，並非暫時擔任代理人屬偶一為之之性質，辯護人所辯尚無可採。

三、起訴書犯罪事實既認被告4人分別基於意圖為自己不法所有之犯意，扣除如附表二至五所示費用後，餘款均各自據為己有等語，顯認被告4人就事實欄所示侵占犯行，並無犯意之聯絡及行為之分擔，且依卷內事證，難認被告4人各將分配款支應附表二至五之款項後，拒不返還剩餘款項之行為，互有謀議或行為分擔，被告4人自不應論以共同正犯。起訴書於被告4人所犯法條欄部分，記載被告4人為共同正犯，應有誤解，併予敘明。

四、數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪，最高法院86年台上字第3295號判決先例意旨可資參照。被告4人自99年1月13日起領用附表一所示款項起，迄於103年底為止，扣除渠等以附表二至五各編號所示款項後，拒不將剩餘款項返還本案祭祀公業，並以剩餘款項支付附表六至九所示款項之侵占行為，雖係於不同時間、利用支付不同款項之理由為之，惟均利用其持有本案祭祀公業款項之機會，陸續為之，其主觀上應係基於單一犯意，且客觀上具有密接之時空關聯性，復侵害同一本案祭祀公業之財產法益，獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分別，在刑法評價上，各應視為數個舉動接續施行之接續犯，各僅論以一業務侵占罪即足。

五、爰以行為人責任為基礎，審酌被告4人未能謹守職務分際，貪圖私利，利用職務之便將所保管之本案祭祀公業款項予以侵占入己，法治觀念顯有不足，且各侵占分配款扣除如附表二至五所示數額，金額非低，且迄未能坦承犯行面對己錯，復未能賠償本案祭祀公業所受損失，兼衡被告張明輝於案發前之83年間有賭博罪前科，被告張銘仁、張文生、張清波3人前無犯罪前科，有本院被告前案紀錄表可憑（見本院卷六第11至25頁），素行尚可，暨其犯罪動機、①被告張明輝國小畢業，無業，無需要扶養之家人、②被告張銘仁高商畢業，從事小吃業，需負擔成年小孩之學費，月收入約1萬元、③被告張文生小學肄業，打零工維生，每月工作約10日，每日所得約1,500元，無需要扶養之家人、④被告張清波專科畢業，從事設計業，無需要扶養之家人、每月收入約3至5萬元等被告4人之智識程度、家庭生活狀況等一切情狀（見本院卷七第321頁），各量處如主文第1項至第4項所示之刑。

六、沒收部分：

（一）被告4人行為後，刑法有關沒收之規定業於104年12月27日修正公布，並自105年7月1日施行，而修正後刑法第2條第2項明定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」。是本件有關被告4人所犯業務侵占罪之沒收部分，應適用修正後刑法之相關規定。

（二）被告張明輝犯上開業務侵占罪所侵占之款項為1,598萬2,780元（計算式：1,600萬元-1萬7,220元＝1,598萬2,780元）、被告張銘仁犯上開業務侵占罪所侵占之款項為1,400萬6,473元（計算式：1,600萬元-199萬3,527元＝1,400萬6,473元）、被告張文生犯上開業務侵占罪所侵占之款項為1,589萬元（計算式：1,600萬元-11萬＝1,589萬元）、被告張清波犯上開業務侵占罪所侵占之款項為582萬2,449元（計算式：590萬元-7萬7,551元＝582萬2,449元），雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規

定各於被告4人主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

七、不另為無罪諭知部分：

（一）公訴意旨以：被告張明輝、張銘仁、張文生及張清波等4人均係本案祭祀公業之管理人，係從事業務之人。渠等於98年11月間，處理本案祭祀公業向臺北市政府領取徵收補償費共3億1,201萬644元，並存入被告張清波、張銘仁、證人張景順3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號0000000000000號帳戶，為分散風險，再於99年1月11日，將其中5,390萬元提領並轉存至被告張明輝、張銘仁及張文生3人所聯名開設之聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶內，並於如附表一編號1至5「提領日期」欄所示之期間，各由附表一編號1至5「領款人」欄所示之人，共同提領附表一編號1至5「提領金額」欄所示之金額，並各分配如附表一「分配之款項」欄所示之分配款各自保管，詎被告4人分別基於意圖為自己不法所有之犯意，①被告張明輝就超過1,598萬2,780元部分，尚侵占1萬7,220元（計算式：1600萬元-1,598萬2,780元＝1萬7,220元）、②被告張銘仁就超過1,400萬6,473元，尚侵占13萬336元（計算式：1,413萬6,809元【起訴書就附表三編號1至11合併計算之金額誤為2萬5,461元，由本院更正為2萬5,491元，就附表三編號25水電工程行費用誤載為2,200元，正確應為2,400元，故就附表三編號25至27合併誤計為2,755元，由本院更正為2,955元，已如前述，故就起訴書附表二所列被告張銘仁侵占之金額應更正為1,413萬6,809元】-1,400萬6,473元＝13萬336元）、③被告張文生就超過1,589萬元部分，尚侵占6萬元（計算式：1595萬元-1,589萬元＝6萬元）、④被告張清波就超過582萬2,449元部分，尚侵占1萬130元（計算式：583萬2,579元【起訴書就附表五編號1至6合併計算之金額誤為1,896元，由本院更正為1,904元，就附表五編號7至12合併誤計為4,624元，由本院更正為4,717元，已如

前述，故就起訴書附表二所列被告張清波侵占之金額應更正為583萬2,579元】-582萬2,449元＝1萬130元）部分，涉犯業務侵占罪等語。

（二）按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號判例參照）；再按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院29年上字第3105號、30年上字第1831號、40年台上字第86號及76年台上字第4986號判例參照）。末按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例參照）。

（三）公訴人認被告張明輝就超過1,598萬2,780元部分，尚侵占

1萬7,220元、被告張銘仁就超過1,400萬6,473元，尚侵占13萬336元、被告張文生就超過1,589萬元部分，尚侵占6萬元、被告張清波就超過582萬2,449元部分，尚侵占1萬130元部分，涉犯業務侵占罪嫌，無非係以被告4人之供述、臺北富邦商業銀行股份有限公司公庫處103年5月19日公字第1030000212號函、聯邦銀行大安分行帳號000000000000號帳戶交易明細表、提款單、被告張銘仁、張文生、張清波所提示之帳戶費用清單、證人張景順於警詢、偵訊中之供述、證人劉建輝、柯兆璧於檢察事務官詢問時之證述為其主要論據。

（四）訊據被告4人均否認有將上開款項侵占入己之行為等語。

（五）經查，被告4人有以分配款支付如附表二至五所示本案祭祀公業之費用，已如前述，則依卷內事證，固足以證明被告4人於扣除附表二至五費用後，被告張明輝侵占之款項為1,598萬2,780元、被告張銘仁所侵占之款項為1,400萬6,473元、被告張文生所侵占之款項為1,589萬元、被告張清波所侵占之款項為582萬2,449元，惟就超過前揭金額之部分（即張明輝尚侵占1萬7,220元、被告張銘仁尚侵占13萬336元、被告張文生尚侵占6萬元、被告張清波尚侵占1萬130元部分），尚乏事證可佐。

（六）綜上所述，依公訴人所舉各項證據方法，對被告張明輝尚侵占1萬7,220元、被告張銘仁尚侵占13萬336元、被告張文生尚侵占6萬元、被告張清波尚侵占1萬130元部分，尚有合理之可疑，此外並無其他積極證據，足以認定被告4人有上開部分犯行之超越合理懷疑之有罪確信，揆諸前揭法條及說明意旨，且本於「罪疑唯輕」原則，自應認此部分犯罪不能證明，惟因此部分與前開經論罪科刑之部分有接續犯之實質上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第2條第1項、第2項、第336條第2項、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官蔡彥守偵查起訴，檢察官黃兆揚、盧姿如、陳韻如、趙維琦、陳國安到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　3　　日

刑事第十三庭　審判長　法　官　鍾雅蘭

法　官　劉庭維

法　官　郭又禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　殷玉芬

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　4　　日

附錄本案所犯法條全文

中華民國刑法第336條

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第1項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

對於業務上所持有之物，犯前條第1項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	提領日期	領款人	提領金額	分配之款項
1	99年1月13日	張明輝、張銘仁、張文生、張清波	1,500萬元	被告張明輝：1,600萬元被告張銘仁：1,600萬元被告張文生：1,600萬元張告張
2	99年2月2日	同上	600萬元	
3	99年8月18日	同上	1,000萬元	
4	99年8月18日	同上	1,000萬元	

（續上頁）

5	99年8月18日	同上	1,290萬元	清波：590萬元
	合計		5,390萬元	