

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第2875號

上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 蔡淑華

選任辯護人 陳逸鴻律師

上訴人

即被告 林湧成（原名林振義）

選任辯護人 許家豪律師

黃雅羚律師

王森榮律師

被告 鄔書玉

上列上訴人等因被告等偽造文書等案件，不服臺灣基隆地方法院104年度訴字第410號、105年度訴字第353號、106年度訴字第1號，中華民國108年5月16日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署104年度偵字第1449、3125號，追加起訴案號：臺灣基隆地方檢察署104年度偵字第3125號、105年度偵字第2445號，移送併辦案號：臺灣基隆地方檢察署105年度偵字第1371號），提起上訴，及移送併辦（臺灣基隆地方檢察署108年度偵字第3058、3059、3060號），本院判決如下：

主 文

01 上訴駁回。

02 事實及理由

03 一、審判範圍：

04 按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布、同年
05 月18日施行，修正前規定：「上訴得對於判決之一部為之；
06 未聲明為一部者，視為全部上訴（第1項）。對於判決之一
07 部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴（第2項）。」
08 修正後則規定：「上訴得對於判決之一部為之（第1項）。
09 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。
10 但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限（第2
11 項）。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之
12 （第3項）。」惟依同日修正公布、施行之刑事訴訟法施行
13 法第7條之13規定「中華民國110年5月31日修正通過之刑事
14 訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用
15 修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法
16 院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦
17 同。」是本案於上開規定修正通過施行前業已於108年8月30
18 日上訴而繫屬於本院，依刑事訴訟法施行法第7條之13規
19 定，本案上訴之效力及其範圍仍應依修正前刑事訴訟法第34
20 8條規定以為判斷。本件上訴人即被告林湧成（原名林振
21 義）、蔡淑華僅就有罪部分提起上訴，檢察官則就原審所為
22 不另為無罪諭知部分提起上訴，是依修正前刑事訴訟法第34
23 8條第2項規定，本案上訴範圍應及於原判決全部，先予說
24 明。

25 二、經本院審理結果，認第一審以林湧成、蔡淑華、被告鄔書玉
26 （以下除各稱其名外，稱被告3人）均共同犯商業會計法第7
27 1條第1款之罪，各處有期徒刑6月、4月、3月，並均諭知易
28 科罰金折算之標準為新臺幣（下同）1,000元折算1日，鄔書
29 玉部分並宣告緩刑3年；至其餘被告3人被訴行使偽造私文書
30 （原判決附表三、四、八所示之契約）、林湧成被訴行使偽
31 造私文書（原判決附表五、六所示之契約）、詐欺取財（未

告知告訴人遠慈物業管理顧問有限公司【下稱遠慈公司】負責人張世祺有關本案面對龍寶山觀音殿納骨塔左側建物未辦保存登記及實際坐落土地，而以豐源物業管理顧問有限公司【下稱豐源公司】名義與遠慈公司簽訂出售前開塔位之總經銷契約等；對原判決附表七所示消費者詐欺取財）、業務侵占（出售告訴人吳昌福所有本案面對龍寶山觀音殿納骨塔左側建物之塔位及土地）等罪嫌部分，則不另為無罪之諭知，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載關於被告3人之事實、證據及理由（如附件）。

三、檢察官上訴意旨略以：

(一)有關林湧成涉犯業務侵占罪嫌部分：

- 1.證人李成偉證述：我是吳昌福私人助理，吳昌福有說要買龍寶山觀音殿納骨塔產權，且借員工林東利名義購買，所以我才將吳昌福的5,200萬元匯到林東利帳戶，並以該款項購買本行支票交給林湧成，如果是林湧成自己要買，何必過戶到吳昌福的員工名下等語。證人葉慧玉於104年5月5日調查局詢問時證述：林東利曾告知我龍寶山觀音殿納骨塔產權是林東利替吳昌福購買等語。另有受吳昌福委託處理購買上開納骨塔產權事宜之證人張嘉恬、林東利證述，可以補強吳昌福之指訴，證明吳昌福確係出資購買龍寶山觀音殿納骨塔產權之人。
- 2.黃玉辰於101年2月7日簽約時所收得共2,300萬元之價金及定金，除同日自吉像股份有限公司（下稱吉像公司）籌備處吳昌福帳戶支出1,300萬元外，其餘1,000萬元部分係以開立支票方式支付；且有關總價6,500萬元之金流證據，有起訴書證據欄(三)載明，即林湧成之合作金庫商業銀行（下稱合作金庫）五洲分行帳戶(帳號00000000000000)往來明細、吳昌福合作金庫吉林分行帳戶（帳號00000000000000，吉林分行嗣更名為五洲分行，以下除依證據名稱記載外，稱五洲分行）往來明細、合作金庫本行支票申請書等證據。是原判決指無前揭1,000萬元之金流證據乙節，容有誤會。

01 (二)有關林湧成單獨犯，或與蔡淑華、鄔書玉共同涉犯行使偽造
02 私文書罪嫌部分：本件向林東利借名登記之借名人實為吳昌
03 福而非林湧成，林湧成當然未取得林東利之概括授權，其所
04 製作之如原判決附表三、四、五、六、八之契約，當係無權
05 製作，而屬偽造之私文書，其等持上開偽造之私文書而行
06 使，當然共同涉犯行使偽造私文書罪嫌。

07 (三)有關林湧成涉犯詐欺取財罪嫌部分：林湧成未經金平安生命
08 紀念園股份有限公司（下稱金平安公司）同意，指示不知情
09 之吉像公司及航源事業股份有限公司（下稱航源公司）員
10 工，製作記載許可字號北府民生字第1012028910號函及坐落
11 新北市○○區○○段○○○○段000000○000000地號（以下
12 逕稱125-12、125-16地號）等內容之永久使用權狀，由經銷
13 商將永久使用權狀交給消費者，原判決卻對於上開林湧成未
14 經金平安公司同意及授權，即將私立國榮公墓等字樣印製於
15 永久使用權狀上，是否屬詐術手段，而有令消費者陷於錯
16 誤，以及永久使用權狀上記載之文字是否屬實，是否有令消
17 費者陷於錯誤，誤認其具有交易價值（本案消費者多為投資
18 之用購入納骨塔）等情，置而不論，似有違誤。

19 (四)綜上，爰依法提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之
20 判決等語。

21 四、被告上訴意旨略以：

22 (一)林湧成部分：如原判決附表二所示契約並無真實交易，僅係
23 作帳、報稅之用，嗣因記帳士即同案被告陳惠雀表示必須將
24 土地與建物之價格分開才能報稅，才將該契約交還蔡淑華而
25 改成如原判決附表三所示契約，原判決認定其附表二所示契
26 約方屬真實交易，應有誤會。林湧成雖負責吉像公司財務事
27 項，然其係臺北體專畢業，對於會計事務非具相當專業知識
28 與經驗，且吉像公司財務管理非林湧成1人決策，而係誤已
29 獲全體股東同意並無不法，僅係偶發之犯罪，本身參與犯罪
30 程度並非複雜，手段尚屬平和，對社會經濟活動尚無造成巨
31 大影響，犯罪情節亦非惡劣，更無為一己之私而損害吉像公

01 司財產，且已坦承犯行，態度良好，因一時失慮而罹刑典，
02 經此長達數年之偵審程序，已足以警惕，不敢重蹈覆轍，是
03 請求給予緩刑之宣告等語。

04 (二)蔡淑華部分：蔡淑華雖就違反商業會計法犯行為認罪之陳
05 述，並請求審酌其僅係公司員工，專業知識不足，認知有
06 誤，既未取得任何利益，也沒有任何犯罪動機，一開始是因
07 為對於是否構成犯罪有疑問所以才沒有認罪，而吳昌福、遠
08 慈公司亦都表示不再追究，請求給予緩刑之宣告。而辯護人
09 則為其辯護以，蔡淑華係依陳惠雀說明指稱附表二所示契約
10 不區分建物、土地價格，無法分別何者為公司存貨、價格為
11 何、何者為公司資產，經向林湧成報告，由林湧成跟吉像公
12 司股東討論，站在蔡淑華立場與認知，附表三所示契約經過
13 林湧成的授權而製作，就是真實的合約，蔡淑華也有依照附
14 表三編號2契約內容匯款至吉像公司所使用之林東利合作金
15 庫西湖分行帳戶（帳號00000000000000），並填製轉帳傳
16 票，再將相關契約與匯款單據交予陳惠雀記入帳冊，如此，
17 是否該當商業會計法第71條罪名，請鈞院斟酌等詞。

18 五、本院查：

19 (一)關於原審就被告3人論罪科刑部分（即違反商業會計法部分
20 【並說明林湧成、蔡淑華上訴部分】）：

21 1.原判決依憑被告3人於原審審理中所為之自白、共犯陳惠雀
22 於原審審理中之自白（陳惠雀上訴後於108年11月4日撤回上
23 訴，見本院卷一第405頁）、證人即負責吉像公司101、102
24 年度會計簽證之德昌聯合會計師事務所之經理熊淑如、會計
25 師莊志強之證述、如附表二、附表三所示契約、合作金庫西
26 湖分行104年5月6日合金西湖字第10400011830號函附林東利
27 西湖分行帳戶交易明細、吉像公司101年度總分類帳、日記
28 帳、資產負債表、102年度總分類帳、日記帳、扣押物編號
29 甲-08-6、甲-08-7之吉像公司會計傳票2本等證據，認定被
30 告3人與陳惠雀共同犯商業會計法第71條第1款之犯行，已詳
31 敘所憑之證據與認定之理由，並無任何憑空推論之情事，亦

與經驗法則、論理法則無違。

2. 蔡淑華之辯護人雖以原判決附表三所示契約業經林湧成同意而授權製作，於蔡淑華之主觀認知即屬真正之合約，不應該當商業會計法第71條第1款之罪責等詞為辯護。然關於吉像公司與林東利間契約由原判決附表二所示契約變更為附表三所示契約之過程，陳惠雀業已證述：當時有簽署原判決附表二所示細明體契約，目的是要將產權移轉給吉像公司，稅務上必須有契約證明他們有支出，在申報營利事業所得稅時，可以列為支出項目。這份契約大約是在101年底蔡淑華拿給我看的，是要在102年報稅時使用。因塔位買賣，必須有土地、建物及納骨塔，因為吉像公司出售塔位，都是土地7成，建物加納骨塔3成的價款，這份契約內沒將土地及建物的價格分開，但報稅的時候必須將這2項分開，所以我就告訴蔡淑華，他們就改成2份契約。我跟會計師及蔡淑華、鄔書玉討論過，結果認為買入該產權後，還有裝潢費用要支出，所以決定將總價改為1億5,000萬，也就是將往後的裝潢支出加入。後來蔡淑華就拿2份契約給我。（問：既然3,000萬尚未支出，為何可以先列入買賣價金？）當時是為了節稅，所以才建議提高金額到1億5,000萬。（問：1億2,000萬元改成1億5,000萬元是否可以節稅？）靈骨塔的裝潢成本大約8,000萬元，已經在101年支出，土地跟建物成本改為1億5,000萬元，這樣子的話裝潢成本跟土地建物成本大約是3比7，才可以配合吉像公司開出的銷貨發票，因為吉像公司的銷貨發票納骨塔售價與土地售價的比例是3比7，而且在發票上，納骨塔是開應稅，土地是開免稅，依照一般會計原則，收入跟成本要互相配合，賣出的部分就是收入，賣出的時候，靈骨塔跟土地建物的售價比例是3比7，所以買入的成本也必須要是3比7，因為當時吉像公司是邊蓋邊賣，所以當我看到發票跟1億2,000萬元的契約的時候，售價已經無法變更，發票也已經開了1年多，無從再去變更，所以只能從契約的價格去變更。（問：如果成本部分沒有改成3比7，會有

01 什麼後果？）因為吉像公司開的發票裡面，有7成是免稅
02 的，如果我們提供的成本免稅的部分低於7成，國稅局會認
03 為吉像公司逃漏營業稅，就要補稅，而且往後的發票售價比
04 例也要改，應稅部分比例要提高，就是該部分要繳百分之5
05 的營業稅。依照原本買入價格，建物跟土地是1億2,000萬
06 元，靈骨塔裝潢費是8,000萬元，應稅比例是百分之40，免
07 稅比例是百分之60，更改買價之後，免稅比例提高到百分之
08 70，中間的差距就是可以節稅的部分。吉像公司102年9月12
09 日、11月25日、12月25日轉帳傳票所附付款指示明細都是蔡
10 淑華給我。我並沒有要求他們一定要改成1億5,000萬，金額
11 不是我決定的等語（見偵1449卷十四第112至113頁、偵3125
12 卷三第192、194頁、偵2445卷第11至12頁），而已詳細說明
13 基於稅務考量，由原來蔡淑華提供的1份如原判決附表二所
14 示1億2,000萬契約，改由蔡淑華另行提供2份各1億2,000
15 萬、3,000萬之契約，且金額提高之原因係因加入預估將來
16 裝潢之費用，且因吉像公司業已出售塔位、開出銷售發票，
17 故無法從售價去更改，只能從契約價格去變更等情，核與以
18 下各被告供述之情相符：

- 19 (1)蔡淑華供述：原判決附表二所示契約是鄔書玉交給我再交給
20 陳惠雀作帳，陳惠雀發現契約書上的買賣標的第一項中之12
21 5-12地號0000000分之0000000持分與過完戶的公契數據不
22 符，公契上面是寫0000000分之0000000，相差了10600，要
23 修改，另外125之12的土地，如果當產品賣，成本會太低，
24 利潤會太高，我回去問林湧成，他叫我跟鄔書玉去問陳惠
25 雀，陳惠雀說資產歸資產，要銷售的要另外作一份契約，我
26 就跟林湧成講，所以事後就決定作2份契約。我跟鄔書玉分
27 成二份，第一份的買賣標的只有125-12地號持分0000000之4
28 0000，這是產品的部分，第二份契約就是125-16地號3分之
29 1、125-12地號0000000分之126666持分及125-12地號上21建
30 號（門牌：○○○18-9號），面積總數跟原來的公契是一樣
31 的，但是第一份契約之價金就拉高至1億2,000萬元，另外把

01 第二份契約的價金再訂為3,000萬元，這是林湧成或鄔書玉
02 告訴我要這樣做的，二份契約也就把簽約日期押在同一天。
03 林東利有提供他在合作金庫西湖分行帳戶給吉像公司使用，
04 是要作為資金流動使用，也就是說要依照吉像公司與林東利
05 的稅務合約，將錢轉到林東利的帳戶。102年9月12日吉像公
06 司匯到林東利帳戶內的1,000萬元，這是吉像公司向林東利
07 購買龍寶山產權的合約中3,000萬的其中1,000萬，這3,000
08 萬事實上不是要給林東利，只是因為稅務需要，才有這樣的
09 資金流動。另外吉像公司在102年10月25日、11月25日、12
10 月25日、103年1月24日、2月25日、3月25日、4月24日，
11 合計850萬元先匯到林東利之帳戶內，直到103年5月2日轉出
12 一筆800萬元及50萬元，又轉回去吉像公司。103年5月23日
13 又由吉像公司匯到林東利之帳戶100萬元，103年7月4日再把
14 這筆100萬元匯回給吉像公司，以上的資金流動，除了102年
15 11月25日150萬那筆之外，其餘的資金流動都是為了要配合
16 將林東利龍寶山觀音殿納骨塔及部分土地轉到吉像公司的3,
17 000萬元買賣契約及稅務之用，事實上這些錢都是吉像公司
18 的。（問：你說有些契約是要作稅務使用，是何意思？）稅
19 務契約必須跟過戶的情形相符，所以必須另外製作契約，所
20 以我們的稅務契約跟過戶情形都相符，這些契約都在陳惠雀
21 那邊，供稅務機關日後查帳之用，如果沒有查帳就不會提供
22 給稅務機關。我當時的瞭解是吉像公司要以1億2,000萬買林
23 東利的資產，不是1億5,000萬，那2份契約價格不正確。有2
24 份3,000萬元的契約（即原判決附表三編號2、3）是因為一
25 直修改，稅務使用部分我有註記，才是符合稅務的公契，另
26 1份沒有用等語（見偵1449卷四第111至112、110頁、偵1449
27 卷十二第175頁反面、偵1449卷十四第17至19、194、274頁
28 反面至第275頁、原審訴410卷八第17頁反面至第18頁反
29 面）。

30 (2)鄔書玉供述：細明體契約是一開始的第1份契約，當時黃玉
31 宏及黃玉辰產權已過戶到林東利名下，黃盛橋的產權因訴訟

01 關係還沒過戶，因吉像公司要開始經營，所以要作第一次進
02 項，這個合約是請代書打的，後來我直接用那個契約來作，
03 簽完後，再拿給陳惠雀，陳惠雀說進項的成本太低了，銷項
04 太高，建議以預計可以裝箱的數量，即塔位數量，乘上給客
05 戶的土地權利持分，變成可銷售總持分，後來蔡淑華有問過
06 林湧成，林湧成同意重新製作契約，所以我就製作原判決附
07 表三101年3月15日2份標楷體契約，目的是要做稅務使用；
08 我跟林湧成、蔡淑華討論過，要將原來1億2,000萬的契約拆
09 成2份，是林湧成告訴我將總金額變成1億5,000萬元，我是
10 依林湧成指示作的，我知道與原來的金額不符，至於錢的部
11 分是蔡淑華處理。我們公司制式契約都是標楷體，我是以制
12 式契約去更改，所以才會是標楷體，1億2,000萬細明體契約
13 是請代書打的，所以字體不同等語（見偵1449卷五第83頁、
14 偵1449卷十四第17至19頁、偵3125卷三第223頁、偵3125卷
15 六第123、143頁）。

16 (3)林湧成供述：我印象中有簽過101年3月15日1億2,000萬的契
17 約，因為平均算下來只有幾百塊，陳惠雀說比例不符，因稅
18 務問題而作廢；101年3月的3份契約是鄔書玉做的，當時我
19 在南部忙，吉像公司章放蔡淑華那裡，蔡淑華會打電話告訴
20 我要蓋什麼章、什麼合約；（問：是否知吉像公司還有製作
21 稅務用的契約？）陳惠雀跟蔡淑華都有跟我說過做金流。關
22 於1億2,000萬的細明體契約改成1億5,000萬是為了節稅這件
23 事我大概知道，公司採分工，應該都是會計處理等詞（見偵
24 1449卷三第92頁、偵1449卷四第207、208頁、偵1449卷十四
25 第196頁）。

26 (4)綜上，林湧成對於製作如原判決附表二、三所示契約之詳細
27 內容雖不甚清楚，但對於原來有一份契約，後來因為稅務問
28 題，經陳惠雀、蔡淑華告知而授權蔡淑華、鄔書玉製作另份
29 契約以供陳惠雀記帳、報稅使用等均不否認。而蔡淑華更是
30 就原來提供之原判決附表二契約對於稅務有何影響，應如何
31 修改，並配合修改過後之契約製作新增加的3,000萬資金往

來，如附表三所示1億2,000萬、3,000萬，總計1億5,000萬契約並非真實等情，均確實瞭解。因此，蔡淑華、鄔書玉經林湧成授權而製作並交付陳惠雀記入吉像公司101年度總分類帳、日記帳、資產負債表、102年度總分類帳及日記帳之原判決附表三編號1、2所示契約既然均屬不實，林湧成、蔡淑華就此亦均知悉，蔡淑華更為吉像公司之會計，自應與陳惠雀、鄔書玉就此部分犯行共負其責。蔡淑華之辯護人執前詞否認其行為應構成商業會計法第71條第1款之罪，即非可採。

3. 刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。查原審判決關於科刑之部分，已審酌林湧成身為吉像公司財務事項之實質負責人，本應恪遵法規經營公司，蔡淑華雖僅係受僱之人，亦應對於業務上違法事項拒絕執行，卻共同以虛增交易金額之方式，影響吉像公司會計憑證及帳冊記載之正確性；兼衡林湧成、蔡淑華於原審審理中終能坦承犯行之犯後態度，再考量各被告之犯罪參與程度、智識程度、生活狀況、犯罪動機、手段等刑法第57條各款規定之情狀（參原判決第7頁之六），於法定刑度之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或輕重失衡之情形，亦未違反比例原則，且已說明林湧成、蔡淑華直至最終審理階段方為認罪之表示，此等態度雖於量刑時已為有利之考量，然所表現出之悔意仍不能與始終坦承犯行之同案被告鄔書玉等量齊觀，復審酌本件造成會計憑證及帳冊記載不實，進而影響社會經濟秩序之犯罪情節，認仍有執行刑罰之必要，始足以維持法秩序，乃不予宣告緩刑之理由（參原判決第7至8頁之七），核無違法或不

01 當。至吳昌福、遠慈公司雖均具狀表示業已與全部被告達成
02 和解，不願再追究，請求為無罪或從輕量刑等語（見本院卷
03 三第7、11頁），然此部分意見已經其等於原審審理中陳報
04 在卷（見原審訴410卷九第295、331、333、335頁），且以
05 上論罪科刑部分係關於林湧成、蔡淑華違反商業會計法之罪
06 責，尚與吳昌福、遠慈公司之個人法益無關，無從據此為林
07 湧成、蔡淑華減讓刑度之有利因素。從而，林湧成、蔡淑華
08 上訴請求從輕量刑及為緩刑之宣告，無非僅就原審之量刑反
09 覆爭執，並未再有其他舉證為憑，均無理由，應予駁回。

10 4. 本案被告3人分別經臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢
11 署）檢察官以104年度偵字第1449、3125號提起公訴（林湧
12 成）、104年度偵字第3125號追加起訴（蔡淑華、鄔書
13 玉），並先後於104年7月31日、105年6月1日繫屬原審法院
14 （104年度訴字第410號、105年度訴字第353號），有該署10
15 4年7月31日基檢宏敬104偵1449字第17369號、105年6月1日
16 基檢宏敬104偵3125字第13606號函上所蓋原審法院收文章戳
17 可憑（見原審訴410卷一第1頁、原審訴353卷第3頁），於本
18 院111年8月23日宣判時，均未逾8年，並無刑事妥速審判法
19 之適用，併予說明。

20 (二)關於原審不另為無罪諭知部分（並說明檢察官上訴部分）：

21 1. 原判決業已就公訴人所提出被告3人之供述、證人吳昌福、
22 林東利、張嘉恬、李成偉、吳厚毅、黃玉辰、李保祿、葉慧
23 玉、朱永達、謝秀婷、劉德威、崔玉祥等人之證述、如原判
24 決各附表所示契約、黃玉辰授權葉慧玉之授權書、黃盛橋之
25 輔助人余菽秣授權葉慧玉之授權書、張嘉恬同意葉慧玉設定
26 抵押保證書、契約書、（林東利）125-12、125-16地號土地
27 所有權狀、土地謄本、新北市政府稅捐稽徵處125-12、125-
28 16號地號土地增值稅繳款書、建築改良物所有權買賣移轉契
29 約書、吉像公司籌備處吳昌福合作金庫五洲分行帳戶交易明
30 細、張嘉恬合作金庫五洲分行帳戶交易明細、黃玉辰華南商
31 業銀行（下稱華南銀行）信維分行帳戶交易明細、吳昌福合

01 作金庫五洲分行帳戶交易明細、林東利合作金庫五洲分行帳
02 戶交易明細、林湧成合作金庫五洲分行帳戶交易明細及相關
03 銀行本票、支票、吳昌福與林東利委任洪信泰及信服資產股
04 份有限公司之委任書、期貨總經銷授權契約書、買賣契約
05 書、永久使用權狀、私立國榮公墓經營許可函、新北市政府
06 殯葬管理處102年12月10日新北殯政字第1024527786號函、1
07 03年3月19日新北殯政字第1033452018號函、金安平公司104
08 年6月11日安尚管字第10417043號函、125-16、125-12地號
09 地籍圖謄本、龍寶山觀音殿案林東利與吉像權利關係說明、
10 假處分聲請狀、臺灣基隆地方法院103年度全字第23號裁定
11 等證據，詳予調查後，說明：(1)依據公訴人所舉證據，尚無
12 從證明吳昌福為龍寶山觀音殿納骨塔即原判決附表一以林東
13 利名義購買者之實際所有權人，林湧成辯稱其方為龍寶山觀
14 音殿納骨塔之真正所有權人乙節，並非不可採信，因此即無
15 法證明公訴人所指林湧成有將本案面對龍寶山觀音殿納骨塔
16 左側建物第4棟之塔位及土地侵占入己之業務侵占罪嫌。(2)
17 林湧成既係龍寶山觀音殿納骨塔借名登記關係之借名人，林
18 東利僅係出名人，而負有依林湧成指示處分、移轉借名標的
19 之義務，林東利業已就借名登記之相關事宜概括授權林湧
20 成，林湧成自有權製作相關文書，林湧成復指示蔡淑華、鄔
21 書玉製作如原判決附表三、四所示契約及行使相關文書，即
22 難認定就林東利名義部分該當行使偽造私文書之罪嫌。(3)依
23 據劉德威證述、吉像公司第一次股東會會議資料所附營運計
24 畫等，足認吉像公司其他股東知悉並且同意林湧成以吉像公
25 司名義，以1億2,000萬元購買龍寶山觀音殿納骨塔全部產
26 權，則如原判決附表四所示契約上蓋用吉像公司印章即屬合
27 理，難認被告3人有何盜用吉像公司大小章之情，而就吉像
28 公司名義部分有何該當行使偽造私文書之犯行。(4)依據吉像
29 公司委請潛源工程有限公司就面對龍寶山觀音殿納骨塔左側
30 建物第4棟進行室內裝修、移轉上開稅籍至吉像公司之先後
31 時序，已與吳昌福指訴不符，足認吳昌福應有同意上開建物

於裝潢後即行銷售。另互核張嘉恬、謝秀婷之證述、張世祺與劉德威對於其等聯絡電話均存於卷附公司人員聯絡表乙節之陳述，以及豐廣國際有限公司、豐源公司工作聯絡單等，堪認劉德威係豐廣國際有限公司、遠慈公司實際負責人，是劉德威應有以吉像公司股東身分同意簽訂如原判決附表五、六所示契約，以將該所示塔位銷售予豐源公司之意。林湧成辯稱其他股東並未要求須待完成保存登記方能出售塔位，並有委由豐源公司銷售之共識等語，即非不可採信，自難認林湧成就行使原判決附表五、六所示契約部分有何行使偽造私文書犯行。(5)林湧成以豐源公司名義與遠慈公司交易時，契約內容均以門牌號碼標示，而非建物建號標示，並無使張世祺誤認本案面對龍寶山觀音殿納骨塔左側建物係有建號之合法建物之記載，復無其他證據證明林湧成有何對張世祺施用詐術之行為；又劉德威既為遠慈公司之實際負責人，當就相關交易事項向張世祺說明，張世祺自無陷於錯誤之可能。(6)鍾正有限公司（下稱鍾正公司）與下游經銷商所簽訂之買賣合約書亦未以建物建號為記載，難認林湧成透過鍾正公司使其下游經銷商誤認本案面對龍寶山觀音殿納骨塔左側建物係有保存登記之合法建物，是不能以下游經銷商與如原判決附表七所示消費者間交易事項而苛責林湧成。(7)檢察官並未舉證證明林湧成無履行契約之能力，則林湧成本於所有人之所有權使用、收益、處分發給消費者永久使用權狀，不能逕認林湧成及下游經銷商有對消費者故意欺罔之情，況私立國榮公墓經營許可函之行政處分已因相關規定違反法律保留原則，經最高行政法院撤銷，檢察官以吉像公司於永久使用權狀記載私立國榮公墓違反行政規定指稱林湧成有對消費者施用詐術之行為，尚難憑採。(8)125-16、125-12地號土地相鄰，且同屬龍寶山觀音殿納骨塔坐落之土地，應可滿足消費者一併購買納骨塔之塔位使用權與坐落土地俾以取得更充足之價值保障及確保日後塔位使用權利行使之目的；且塔位經銷者已實際移轉125-12地號之持分予消費者，檢察官既未舉

01 證證明2地號土地有明顯之行使塔位權利差別或價值差異之
02 前提下，實難驟認塔位經銷者有施用詐術或具不法所有之意
03 圖。因此林湧成辯稱其客觀上並無對消費者施以詐術，主觀
04 上亦無意圖不法所有之詐欺取財犯意等語，應屬可採。(9)如
05 原判決附表三、四所示契約，既非屬偽造之私文書，則被告
06 3人從上開契約中，影印如原判決附表八所示契約，並提出
07 於法院行使，自無構成行使偽造私文書之餘地，亦難謂有何
08 行使偽造私文書之犯意。(10)因認被告3人所持辯解均非全然
09 無據，公訴人所舉證據，尚不足以就公訴意旨所指前開犯
10 行，達一般人均不致有所懷疑，而得以確信其為真實之程
11 度，此部分不能證明被告3人犯罪，本應為無罪之諭知，惟
12 公訴意旨認被告3人涉犯之上開罪嫌，與經認定有罪之部分
13 有接續犯之實質上一罪及想像競合犯之裁判上一罪關係，乃
14 不另為無罪之諭知等語。從而，原判決已詳予論述對被告3
15 人此部分不能認定犯罪而不另為無罪諭知之理由，核無不
16 當。

17 2.檢察官上訴仍執葉慧玉於調查局之陳述及張嘉恬、李成偉等
18 人之證述，以及吳昌福所指作為價金支付之6,500萬元款項
19 之資金流向以為吳昌福指訴之補強證據。惟：

20 (1)葉慧玉104年5月5日調查局訊問筆錄雖有記載：林東利告訴
21 我說他是替他的老闆吳昌福購買的，林東利是吳昌福的人
22 頭，林東利還請我一起去見他老闆吳昌福，但我想我能拿到
23 錢最重要，我就沒有去見吳昌福等語（見偵1449卷二第277
24 頁），而與其前於原審審理中證述相悖（見原審訴410卷六
25 第69至71頁）。然上開回答內容前後經本院勘驗結果，調查
26 員前面開始詢問本案3份契約之標的為何，之後以閒聊方式
27 談至關於購買殯葬用地可否投資，葉慧玉陳稱覺得那種陰的
28 很恐怖、很多人做到跑路、購買該種用地不易貸款等語，調
29 查員又問「你們住的那房子在捷運站出口那而已」，並談及
30 該地段房屋市價如何，隨後調查員突問「所以林東利當時有
31 說他背後老闆是吳昌福，建設公司老闆要買的吼」，葉慧玉

01 答稱「對阿，他們就跟我這樣子講的阿，他叫我去見他老
02 闆，說我家擺那藝術品喔，擺那聚寶盆很漂亮，他說他要
03 買，我要去哪買，我說我又沒在賣這個，他去看我家的」等
04 語，有本院110年3月18日勘驗筆錄可憑（見本院卷二第146
05 至151頁）。上開問答內容並無葉慧玉陳稱「林東利告訴我
06 說他是替他的老闆吳昌福購買的」之語句或相似語意之內
07 容，且由該段問答之前的脈絡，並非在於確認如原判決附表
08 一有關本案龍寶山觀音殿納骨塔相關產權實際購買人為何，
09 而林東利本即係吳昌福之員工，調查員所謂「背後老闆是吳
10 昌福」乙節自無從等同於林東利係吳昌福之人頭，為吳昌福
11 購買如原判決附表一所示相關之本案龍寶山觀音殿納骨塔產
12 權，更不能以此逕認吳昌福為原判決附表一所示相關之本案
13 龍寶山觀音殿納骨塔產權之真正所有權人。檢察官上訴執葉
14 慧玉先前調查局詢問時所為之陳述否認其嗣後證述內容之可
15 信，自無足採信。

16 (2)張嘉恬、李成偉雖均稱係吳昌福以林東利名義購買龍寶山觀
17 音殿納骨塔產權乙節，然張嘉恬亦證述：最先是鄔書玉來找
18 我說要幫林湧成向吳昌福借錢，後來從借錢變成被告介紹吳
19 昌福去買的轉折為何，如何購買、借錢、投資等，是他們自
20 己在談，我不在場，是吳昌福回來說。我知道吳昌福有在做
21 放款業務等語（見原審訴410卷七第13頁反面、第28頁及反
22 面、第35頁反面），李成偉則證稱：我不知道吳昌福借名登
23 記的原因，我是聽到吳昌福與林東利在談，希望林東利讓他
24 借名登記；很多事情是吳昌福與林湧成討論，我不知道他們
25 實際對話內容等詞（見原審訴410卷七第85、96頁反面）。
26 是其等上開所指係吳昌福以林東利名義購買龍寶山觀音殿納
27 骨塔產權一情，或係聽聞自吳昌福而來，並非親自見聞吳昌
28 福與林湧成商討之全部過程而知悉，或僅係知悉吳昌福委託
29 林東利出名以借名登記，至於借名登記之原因係因吳昌福出
30 資購買，或借款予林湧成之細節，則不清楚，已難認其2人
31 所述可與吳昌福證述互為相佐。再者，其證述復有下列可疑

之處而難以遽採：

①張嘉恬部分：

i 葉慧玉證述：我不認識張嘉恬，當初林湧成買這個的時候，我們有要求，萬一買到一半不買的話，我要承擔賠償怎麼辦，所以林湧成就找他太太蔡秋芬的房子要拿來給我抵押，權狀也放在我那邊了，到最後說林湧成的太太是在國外，印鑑證明領不到，我催林湧成，所以他就找了一個張嘉恬的資料拿來給我抵押，當作一種購買過程的擔保等語（見原審訴410卷六第71頁），核與如原判決附表一編號3所示契約第10條違約罰則約定「一方如有違反本契約約定反悔不買或不賣，應依本契約買賣總價金之1倍計算賠償他方懲罰性違約金，並另外賠償他方所受其他損害，甲方或登記名義人並邀第三人蔡芬秋提供不動產設定抵押權參仟柒佰萬元給乙方，作為本契約買賣價金、懲罰性違約金及乙方所受其他損害。因乙方黃盛橋對被授權人葉慧玉負有債務，基於純為債務之清償履行，本買賣價金於得處分時該債權即轉讓與被授權人葉慧玉，就此，甲、乙雙方同意上開抵押權之設定以被授權人葉慧玉名義辦理抵押權仍登記，義務人即第三人蔡芬秋，債務人為甲方林東利」相符，有該契約書及授權書可稽（見偵1449卷四第140至146頁反面），是若本案以林東利名義購買龍寶山觀音殿納骨塔相關產權之事宜與林湧成無關，實際購買人為吳昌福，何以在該契約原約定內容係由林湧成之妻蔡芬秋提供不動產設定抵押？

ii 張嘉恬除曾擔任吳昌福私人特助外，實亦與林湧成共同成立均富豐振股份有限公司（以其女許淑菁之名登記，後改名為成富股份有限公司【下稱成富公司】）一情，為張嘉恬自承在卷（見偵1449卷五第30頁、原審訴410卷七第13、19頁及反面、第23頁），並有臺北市政府101年3月26日府產業商字第10182034510號函所檢附成富公司變更登記表可參（見原審訴410卷七第42至43頁反面），是張嘉恬與林湧成之間於當時亦應有相當之情誼，則林湧成因此商請張嘉恬提供擔

01 保，亦難謂與常情不合。況且張嘉恬一方面證稱係吳昌福要
02 求其提供本票及房地產做擔保，一方面卻又證述第一時間只
03 知道要以房子擔保，是到現場的時候才知道要簽本票，簽完
04 本票之後回去才跟吳昌福報告說有簽了本票等語（見原審訴
05 410卷七第16頁及反面），並有張嘉恬所簽署之本票、保證
06 書，以及他項權利證明書、抵押權設定契約書可憑（見偵14
07 49卷二第299至302頁）。觀諸上開張嘉恬所簽署之本票，面
08 額高達3,700萬元，數額甚鉅，若吳昌福委託提供張嘉恬擔
09 保之內容不包括及此，衡情，張嘉恬理應現場立刻確認以確
10 保自己受委託處理事務之範圍，豈有未加以確認即逕自簽發
11 本票之理？

12 iii 至吳昌福所指用於支付林東利名義所購買之本案龍寶山觀音
13 殿納骨塔相關產權，即其於101年3月2日自其合作金庫五洲
14 分行轉出5,200萬元至林東利合作金庫五洲分行帳戶，再開
15 立受款人林湧成之同面額本行支票交付林湧成部分，此等款
16 項交付予林湧成之時間不僅已係其令林東利於101年2月7
17 日、同年9月9日簽署如原判決附表一所示各契約之後的將近1
18 個月時間，且上開款項後續流向實則係由林湧成、蔡淑華、
19 張嘉恬、許淑菁一同前往辦理將其中1,900萬元作為成富公
20 司增資款（570萬元為張嘉恬即登記名義人許淑菁之股款、9
21 50萬元為林湧成之股款、380萬元為吳昌福之股款）、2,000
22 萬存入吉像公司籌備處帳戶作為成立公司之股款（包括吳昌
23 福自己及林湧成、劉德威借名登記之股款），其餘則係林湧
24 成借款而匯給友人、存入蔡芬秋帳戶、支付開立給葉慧玉10
25 1年3月7日370萬元及利息之支票等情，則為蔡淑華證述在卷
26 （見偵1449卷四第109頁、原審訴410卷八第22頁及反面），
27 並有林湧成上開帳戶交易明細、合作金庫本行支票申請書
28 （林湧成）、取款憑條（林東利）、合作金庫五洲分行104
29 年5月12日合金五洲字第1040001397號函檢附吉像公司、林
30 東利帳戶歷史交易明細查詢結果、吳昌福存摺封面及內頁、
31 成富公司合作金庫帳戶存款存摺、合作金庫五洲分行110年1

01 1月17日合金五洲字第1100004012號函所附林東利、吳昌福
02 帳戶交易明細等附卷可稽（見偵1449卷一第147至148、169
03 至188、194至195頁、原審訴410卷七第44至45頁、本院卷二
04 第247、273、301頁），以上陪同辦理之過程及相關款項流
05 向暨用途並為張嘉恬所不否認（見原審訴410卷七第24至25
06 頁），張嘉恬復證稱事後並未將此相關去向向吳昌福說明乙
07 節（見原審訴410卷七第25頁及反面），而吳昌福對於上開
08 資金流向則無爭執（見原審訴410卷六第112頁反面至第113
09 頁）。綜觀上揭吳昌福交付款項之時間、款項之去向用途，
10 本案如原判決附表一所示契約之總價金金額甚鉅，吳昌福若
11 係自己欲購買而委由林東利前往簽約，竟未令林東利攜帶用
12 以支付價金之款項、票據，卻係於簽約後將近1個月時間才
13 交付款項予林湧成，似與常情有違？而如張嘉恬所述，其既
14 為吳昌福之特助，又明知上開款項係用於支付購買本案龍寶
15 山觀音殿納骨塔相關產權之價金屬實，又豈有在場任由林湧
16 成、蔡淑華將款項作為其他用途使用卻毫不制止，或者立刻
17 向吳昌福回報之理？再者，其中部分款項是用做吳昌福在戎
18 富公司、吉像公司之股款繳納使用，若吳昌福對於上開款項
19 用途之認知是購買本案龍寶山觀音殿納骨塔相關產權之價
20 金，理論上其亦應對於自己必需支付此部分戎富公司、吉像
21 公司股款有所認識而另提出他筆款項，卻未有主張，亦令人
22 生疑。

23 iv 是由以上張嘉恬與林湧成之關係、提供房地及本票擔保卻未
24 與吳昌福確認、在場偕同辦理5,200萬元款項之去向與本案
25 購買龍寶山觀音殿納骨塔均毫無關係，卻反而與吳昌福應繳
26 納之其他款項有關等各情以觀，難認張嘉恬證述其自吳昌福
27 處聽聞本案由林東利出名購買之龍寶山觀音殿納骨塔相關產
28 權實際購買人為吳昌福乙節，難認可採。

29 ②李成偉部分：

30 李成偉證述：林東利合作金庫五洲分行帳戶是由我保管，該
31 帳戶自101年3月5日開始每個月有一筆1,000萬元從吉像公司

匯入之款項，是吳昌福與林湧成談好買龍寶山這塊土地的價金，因為是林湧成介紹的，吳昌福答應要給他佣金，每個月攤提，這是吳昌福告訴我的。所以我每個月都會帶現金去找林湧成，有時是蔡淑華、有時是鄔書玉收，他們有簽名，林湧成並沒有跟我說過這是什麼錢，或問過我這是什麼錢，蔡淑華、鄔書玉也沒有問過。1,000萬元中的288萬、292萬給鄔書玉等人，其他款項去哪裡，我忘記了。「吉像公司每個月給明哥1000萬元整」的明細表格是我製作。「明哥」是吳昌福，「瓜」是林湧成，所以1,000萬是分成2份等語（見原審訴410卷七第86至87、91至95頁），並有經蔡淑華、鄔書玉、許淑菁簽名之「吉像公司每個月給明哥1000萬元整」在卷可參（見偵1449卷一第146頁）。李成偉既為吳昌福之私人助理，且依其指示持續長達1年時間按月提領1,000萬元款項分配、交付，而觀之該明細，每個月1,000萬元數額，林湧成僅分配288萬或292萬，其餘712萬、708萬元均分配予吳昌福，吳昌福顯然分配甚為大筆之數額，然李成偉卻僅記得交給林湧成佣金部分，而對於其他款項是分配給吳昌福卻不復記憶，直至辯護人提示上開表格後才證稱其他款項是給吳昌福，則李成偉以上證述是否有迴護、隱匿之情，即非無疑。又上開表格既未記載「佣金」2字，且所謂「佣金」之名目亦係吳昌福告知，復未經李成偉與林湧成，或簽收之蔡淑華、鄔書玉等人確認，是亦難以李成偉上開證述及所製作之明細認定前開林湧成收受合計3,500萬元之款項為吳昌福所指林湧成仲介其購買本案龍寶山觀音殿納骨塔之佣金。

(3)吳昌福證稱其購買本案龍寶山觀音殿納骨塔相關產權之價金為6,500萬元，並包含應支付葉慧玉之佣金500萬元，另外付給林湧成3,500萬元佣金，是在賣給吉像公司之後按月支付。6,500萬元除前述5,200萬元以外，另於101年2月7日支付1,300萬元給黃玉辰的款項也是其付的等語（見原審訴410卷六第102頁反面至第104頁、第110頁反面、第111頁反面、第112頁反面、第126頁反面至第127頁）。然：

01 ①林東利於101年2月7日簽署如原判決附表一編號1、2所示契
02 約時當場交付4紙支票，面額分別為600萬、1,300萬、200
03 萬、200萬，其中多出100萬為與黃盛橋之定金一情，為證人
04 即代書朱永達、證人即買受人黃玉辰證述在卷（見偵1449卷
05 十三第96至97頁、原審訴410卷六第199頁、原審訴410卷七
06 第78頁反面、第80頁反面），並有朱永達陳報狀及所附買賣
07 契約書、授權書、支票影本、黃玉辰所提出之交換票據明
08 細、華南銀行存摺封面及內頁等在卷可稽（見偵1449卷六第
09 14至53頁、偵1449卷十四第11至13頁）。

10 ②檢察官起訴、上訴所主張上開1,300萬元為101年2月4日自吳
11 昌福合作金庫五洲分行帳戶匯出1,800萬元至合作金庫五洲
12 分行吉像公司籌備處吳昌福帳戶，再於同年月7日由該帳戶
13 轉帳1,300萬元至張嘉恬合作金庫帳戶，並開立同面額、受
14 款人黃玉辰之本行支票以為支付等情，除張嘉恬證述在卷
15 （見原審訴410卷七第19頁反面至第21頁），並有合作金庫
16 五洲分行104年7月2日合金五洲字第1040001868號函所檢附
17 吉像公司籌備處吳昌福帳戶、吳昌福帳戶、張嘉恬帳戶之往
18 來明細及張嘉恬帳戶101年2月7日明細資金來源及去向、吉
19 像公司籌備處吳昌福帳戶歷史交易明細查詢結果、吳昌福合
20 作金庫吉林分行帳戶存摺封面及內頁、合作金庫存款憑條、
21 合作金庫五洲分行110年11月17日合金五洲字第1100004012
22 號函所附張嘉恬、吳昌福帳戶交易明細等在卷可稽（見偵14
23 49卷六第89至114頁、偵1449卷十二第3至9頁、本院卷二第2
24 47、249、301頁）。然依原判決附表一編號1、2所示於101
25 年2月7日簽約之價金合計為2,200萬元（700萬+1,500
26 萬），如若吳昌福委由林東利出名購買上開龍寶山觀音殿納
27 骨塔相關產權，當應負擔契約所載價金之支付，何以與吳昌
28 福相關資金流向用以支付價金部分僅1,300萬元，而非全部
29 價金？是由張嘉恬提供之合作金庫本行支票1,300萬元可否
30 認為係吳昌福交付林湧成作為以林東利名義購買如原判決附
31 表一所示本案龍寶山觀音殿納骨塔相關產權之價金，而可以

01 認定吳昌福即為實際所有權人，容有疑義。

02 (4)本案林東利名義購買龍寶山觀音殿納骨塔相關產權之總價
03 金，不問是吳昌福主張之6,500萬元，抑或被告抗辯之6,000
04 萬元，數額均甚鉅，惟吳昌福不僅對於上開5,200萬元款項
05 之用途、張嘉恬提供擔保之源由均不甚了解，並證稱：我不
06 清楚簽約的價金如何，林東利簽完約回來後只有簡單說去簽
07 了約、簽了什麼約，至於現場另外簽了什麼文件（意願
08 書）、說了什麼話、錢如何支付等細節並沒有跟我報告，我
09 只覺得我用現金買的為何還要設定抵押，以張嘉恬不動產做
10 擔保是她打電話告訴我，我不知道契約書寫的蔡芬秋是誰。
11 我都是按照林湧成的意思付錢，他說怎麼做，我就怎麼做，
12 要我拿多少我就拿多少等語（見原審訴410卷六第103頁及反
13 面、第110頁反面、第119頁反面至121頁），其竟對於如此
14 鉅額之款項支付、流向毫無掌握、契約內容所涉之擔保事宜
15 亦無所悉；再參以上開(2)、(3)所述，5,200萬元之交付時間
16 已係林東利簽署如原判決附表一所示契約之後近1個月，且
17 款項之流向亦與支付價金無涉，而另1,300萬元支票亦僅係
18 該日簽約價金之一部分，以及張嘉恬、李成偉與常情相違，
19 或有迴護之嫌之證詞，實難認檢察官上訴所指各項證據資料
20 可以為吳昌福指訴之補強證據，無從認定吳昌福即為實際購
21 買本案龍寶山觀音殿納骨塔之人，其為實際所有權人一情。

22 3.本案既無從認定吳昌福借用林東利名義購買本案龍寶山觀音
23 殿納骨塔相關產權，為實際所有權人一情屬實，則檢察官基
24 此事實上訴主張林湧成有將本案面對龍寶山觀音殿納骨塔左
25 側建物第4棟予以侵占入己之業務侵占罪嫌，及認林湧成未
26 獲吳昌福同意而另就原判決附表三、四、五、六、八部分或
27 單獨犯，或與蔡淑華、鄔書玉共同犯行使偽造私文書等罪
28 嫌，即難認有理由。

29 4.有關詐欺取財罪嫌部分：

30 (1)告訴人、被害人指訴係以使被告受刑事追訴為目的，是其
31 陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認，必被害

情形無瑕可擊，而就其他方面調查，又與事實相符，始足為判決之基礎。又民事債務當事人間，若有未依債務本旨履行給付之情形，在一般社會經驗而言，原因非一；其因不可歸責之事由無法給付，或因合法得對抗他造主張抗辯而拒絕給付，甚至債之關係成立後，始行惡意遲延給付，皆有可能，非必出於自始無意給付之詐欺犯罪一端。而刑事被告依法不負自證無罪之義務，苟無足以證明其在債之關係發生時，自始即具有不法所有意圖之積極證據，亦僅能令負民事之遲延給付責任，依刑事訴訟法第154條之規定，尚不得據此債信違反之客觀事態，而推定被告自始即有詐欺取財或詐欺得利之犯意。

(2)觀諸以下契約記載之內容：

①依豐源公司與遠慈公司所簽署之期貨總經銷授權契約書，其授權之標的係記載門牌號碼，亦同時記載125-12、125-16地號，並未記載建物建號（第一條）；而甲方（即遠慈公司）進貨價格則因是否含土地持分而有不同（第二條之三）；另就永久使用權狀申請之作業流程則約定「(一)甲方應於收件三日內，提交承購者之基本文件資料…並檢附明載該買受商品相關內容之送件明細表…。(二)乙方（即豐源公司）經收件覆核無誤後，應依實收金額開立發票予甲方，並於五個工作日內交付以承購者名義製發之永久使用權狀…前開永久使用權狀應載明使用權人姓名、身分證字號、基地坐落位置、權狀編號、產品類別、樓層、區別…」（第七條之一）（見他266卷三第8至10頁）。

②豐廣物業管理顧問有限公司（下稱豐廣公司）與豐源公司所簽署之期貨總經銷授權契約書，授權標的記載門牌號碼及地號，並未記載建物建號（第一條）；甲方（即豐廣公司）進貨價格則因是否含土地持分而有不同（契約附件二）；就永久使用權狀申請之作業流程則約定「(一)甲方應於收件三日內，提交承購者之基本文件資料…並檢附明載該買受商品相關內容之送件明細表…。(二)乙方（即豐源公司）經收件覆核

01 無誤後，應依實收金額開立發票予甲方，並於完件後交付以
02 承購者名義製發之永久使用權狀…前開永久使用權狀應載明
03 使用權人姓名、身分證字號、基地坐落位置、權狀編號、產
04 品類別、樓層、區別…」（第七條之一）（見偵1449卷十三
05 第147至154頁）。

06 ③豐廣公司與弘霖人本有限公司（下稱弘霖人本公司）之經銷
07 合約書，其經銷標的亦係記載門牌號碼及地號，並未記載建
08 物建號（約定條款一）；而申請永久使用權狀之流程約定
09 「六、報件流程…(三)甲方（即豐廣公司）應於覆核報件資料
10 無誤後十日內，將以承購者名義製發之永久使用權狀…製作
11 完成，並通知乙方領取…(四)前開永久使用權狀應載明使用權
12 人姓名、地址、權狀字號、產品類別、樓層、區別…」（見
13 偵1449卷十一第161至162頁反面）。

14 ④鍾正公司與玉誠興業有限公司（下稱玉誠公司）簽署之買賣
15 契約，其買賣標的係記載門牌號碼，亦同時記載125-12、12
16 5-16地號，並未記載建物建號；就永久使用權狀申請之作業
17 流程則約定「(一)乙方（即玉誠公司）應於收件三日內，提交
18 承購者之基本文件資料…並檢附明載該買受商品相關內容之
19 送件明細表…。(二)甲方（即鍾正公司）經收件覆核無誤後，
20 應依實收金額開立發票予乙方，並於完件後交付以承購者名
21 義製發之永久使用權狀…前開永久使用權狀應載明使用權人
22 姓名、身分證字號、基地坐落位置、權狀編號、產品類別、
23 樓層、區別…」（見偵1449卷十三第246至249頁）。

24 ⑤扣押物編號G12-3即鍾正公司與吉健有限公司（下稱吉健公
25 司）簽署之買賣契約，其買賣標的係記載門牌號碼，亦同時
26 記載125-12、125-16地號，並未記載建物建號（第一條）；
27 就永久使用權狀申請之作業流程則約定「(一)乙方（即吉健公
28 司）應於收件三日內，提交承購者之基本文件資料…並檢附
29 明載該買受商品相關內容之送件明細表…。(二)甲方（即鍾正
30 公司）經收件覆核無誤後，應依實收金額開立發票予乙方，
31 並於完件後交付以承購者名義製發之永久使用權狀…前開永

01 久使用權狀應載明使用權人姓名、身分證字號、基地坐落位
02 置、權狀編號、產品類別、樓層、區別…」（第七條）（另
03 影印附本院卷四第93至111頁）。

04 ⑥是不問林湧成作為豐源公司、鍾正公司實際負責人，而分別
05 以豐源公司與遠慈公司、豐廣公司、以鍾正公司與玉誠公
06 司、吉健公司所簽署之經銷、買賣契約，均未曾標榜建物建
07 號，其中豐源公司與遠慈公司、豐廣公司之契約就經銷標的
08 的進貨價格更因是否包含土地持分而有區別，再核以證人即
09 弘恩人本公司負責人徐元勳證述：塔位賣的是使用權，不是
10 所有權等語、證人即弘恩人本公司實際負責人崔玉祥證述：
11 塔位最重要是要永久使用權狀，後續有些建商會釋出一些土
12 地持分，但塔位其實使用是最重要等詞（見原審訴410卷八
13 第199頁反面至第200頁、原審訴410卷九第131、133頁），
14 益徵購買納骨塔塔位著重其使用權，非必然必須搭配土地持
15 分。則同樣都是龍寶山觀音殿納骨塔所坐落之土地，僅係地
16 號相鄰，對於購買塔位之消費者而言，其受移轉之土地持分
17 是否為自己購買之塔位所在者，對於其塔位使用權利在價值
18 上是否有影響，檢察官並未舉證證明。如此可否以林湧成業
19 已移轉之土地持分僅係龍寶山觀音殿納骨塔所坐落之125-12
20 地號土地，而非125-16地號土地即認林湧成自始即有不履行
21 契約之不法所有意圖，容有疑義。

22 ⑦再者，依前開契約約定之內容，永久使用權狀是經銷商與消
23 費者洽談完畢將承購人之相關文件資料送交其上游之經銷
24 商、總經銷商後，再由吉像公司、航源公司製作載明使用權
25 人姓名、基地坐落位置、權狀編號、產品類別、樓層等內容
26 之永久使用權狀，經由下游經銷商轉交承購之消費者，此亦
27 為徐元勳、崔玉祥確認在卷（見原審訴410卷八第187至188
28 頁、原審訴410卷九第115、118至121頁）。是由時序上來
29 看，消費者取得永久使用權狀之前已經決定購買塔位，並提
30 供相關資料經由經銷商向上報件，則所謂詐術之施用理應指
31 消費者決定購買塔位之前所接受之資訊內容，檢察官雖指消

費者最後取得之永久使用權狀上載有金平安公司之經營許可證號「北府民生字第1012028910號函」等字樣，然此既已係消費者決意購買塔位之後，則此等未經金平安公司同意而記載其經營許可證後之行為與消費者決意購買塔位之間有何關聯性，檢察官並未舉證說明，可否以消費者事後取得之永久使用權狀所記載的內容指訴其等即係因此而陷於錯誤，亦屬有疑。

⑧況且，上開新北市政府101年9月25日北府民生字第1012028910號函許可金平安公司申請殯葬設施經營業經營許可之行政處分，嗣經法院以殯葬管理條例42條及其授權訂定之殯葬業許可辦法第3條第4項、第4條第1項第2款規定，並未允許殯葬設施經營業者申請經營許可時無庸提出全部所有權人之使用同意書，原處分以無法律授權之內政部94年函為據，許可金平安公司就百福山興業股份有限公司（即私立國榮公墓內土地所有人之一）所有之土地經營殯葬設施，限制其就該土地之所有權權能，違反法律保留原則，自屬違法而予以撤銷確定，有最高行政法院106年度判字第179號判決可參（見原審訴410卷十第193至232頁）。

(3)檢察官雖援引原判決附表七部分消費者之指訴而指林湧成涉犯詐欺取財罪嫌，然並未明確舉出其等何等指訴內容述及與林湧成之間有何往來、接觸，林湧成直接對其等施以何詐術內容。則消費者經由下游經銷商之仲介而購買，經銷商所為推銷話術可否逕認與林湧成有關，已屬疑義。再舉以下消費者之證述：

①楊信美：先後是廖國樑、陳少麒、劉宥韋、蘇湘琳、陳宥妮等人跟我接觸，他們說有人要買，我向他們買塔位、骨灰位等，我有去現場看，但沒有說買的是左邊、右邊。我有拿到125-12地號的權狀等語（見偵1449卷二第2至4頁）。

②王兆吉：趙苡妍、范伊蓉先後向我推銷塔位、功德牌位，我就跟他買，有拿到土地所有權狀及永久使用權狀，我不知道塔位是在左邊、右邊，我沒有去看等詞（見他266卷三第262

01 至264頁)。

02 ③張秀慧：唐均偉問我要不要買骨灰位、轉賣給別人；買了之
03 後，羅宗仁有帶我去看過，我不知道我買的塔位在左邊、右
04 邊，因為我沒有帶著土地所有權狀去等語（見交查294卷第7
05 至8頁、原審訴410卷五第223至224頁）。

06 ④羅琇汝：最早是徐元勳、陳宥妮賣給我，後來有詹喬媛、羅
07 宗仁、林仕堅，也有跟林彥志買，因為業務人員說有人要買
08 我才會買。我沒有去實地看過，他們也沒有說過塔位在哪個
09 位置等語（見偵1449卷九第340至342頁、交查433卷第19頁
10 及反面）。

11 ⑤王愛香：我父親王光欽在94年向鴻源集團買骨灰位，後來吉
12 健公司吳俊廷、管俊智再向我父親推銷，我們並沒有去現場
13 實地看過，骨灰位位置在哪裡不知道，我們有拿到125-12地
14 號土地所有權狀等語（見他266卷十三第94至95頁反面）。

15 ⑥黃月桂：余依婷問我是否要賣之前投資鴻源取得之債權納骨
16 塔塔位，遊說我轉換為龍寶山觀音殿納骨塔骨灰位，我沒有
17 去現場看過，陸續有陳宏价、郭英鋒、陳莉蓁跟我接觸，有
18 拿到土地所有權狀，我不知道我購買的塔位位置在哪裡等語
19 （見他266卷八第133至135頁反面）。

20 ⑦林燦卿：郭英鋒跟我聯絡，買了之後有叫他帶我去看等詞
21 （見他266卷四第156至157頁反面）。

22 ⑧薛同源：陳麗珠介紹我購買，他沒有帶我實地去看過，有拿
23 到土地所有權狀、骨灰位權狀，不知道所購買的位置在哪裡
24 等語（見他266卷十五第10至11頁反面）。

25 ⑨余榮蕾：是一位姓林，叫小志的男子跟我推銷，我不知道我
26 購買的塔位在哪裡，我沒看過，他們也沒告訴我詳細位置，
27 他們上週找我回收永久使用權狀，說要換臺南的靈骨塔塔位
28 給我，但土地所有權狀沒有回收等語（見偵1449卷九第296
29 至298頁）。

30 ⑩紀金滿：是詹喬媛、江曹瑞遊說介紹，沒有去實地看過，所
31 以我不知道塔位在哪個位置，有拿到土地所有權狀、永久使

01 用權狀，他們沒有告訴我塔位就在土地所有權狀土地上等語
02 （見他266卷十二第104至105頁反面）。

03 ⑪鍾琴女：是勇鉅公司說要概括承受鴻源集團倒閉的債權，就
04 給我龍寶山觀音殿納骨塔的永久使用權狀當作是我債權，後
05 來江曹瑞、林彥志跟我說可以投資轉售，後來又買，有拿到
06 土地所有權狀跟永久使用權狀。我沒有去過，是在買了之後
07 才去現場看等語（見他266卷四第165至167頁）。

08 ⑫陳智慧：許政傑告訴我有人要買，我可以先買再轉賣，我匯
09 款之後他就不見了，他沒有帶我去看過，也沒有說塔位在
10 哪個位置等語（見偵1449卷十第1至2頁）。

11 ⑬王三春：張燕春向我推銷骨灰位，說買了之後轉賣賺價差，
12 後來陸續有劉建宇、劉彥承來接觸，之後聯絡不上，是崔玉
13 祥出面交付永久使用權狀以及土地所有權狀給我。他沒有說
14 所購買的塔位在哪个地號，我拿到的是125-12地號土地所有
15 權狀。他們沒有帶我實地去現場看過，也沒有說在左邊、右
16 邊，我是後來自己去看等語（見偵1449卷九第143至146
17 頁）。

18 ⑭王敏謙：我是經由高明宏、黃華俊、范依婷、繆耀鴻購買，
19 他們沒有帶我去現場實地看過。我有拿到永久使用權狀、土
20 地所有權狀，我不知道我購買的位置在左邊、右邊等語（見
21 他266卷七第48至51頁反面）。

22 ⑮張祐瑋：是邱同億跟我簽約，有交給我土地所有權狀、發
23 票、永久使用權狀，我不知道我購買的是在左邊、右邊等語
24 （見他266卷五第13至16頁）。

25 ⑯韋淑娥：江曹瑞跟我推銷，說以前投資鴻源，會補償龍寶山
26 觀音殿納骨塔塔位，要我買，我有拿到永久使用權狀、土地
27 所有權狀，地號是125-12，後來要聯絡問他何時可以幫我賣
28 掉，就找不到他。他沒有告訴我我買的塔位位置是在125-16
29 地號上等語（見偵1449卷十第21至22頁反面）。

30 ⑰黃玉霞：是請山林事業有限公司的代理主任幫忙購買，我
31 不知道我買的骨灰位位置在哪裡，我有取得125-12土地產權，

01 但他們沒有跟我說我買的骨灰位所坐落土地等語（見他266
02 卷四第10至11頁）。

03 ⑮孫煥章：我投資鴻源集團倒閉，勇鉅公司給我骨灰位所有權
04 狀作為賠償，後來張燕村與我接洽，問我是否要投資，我買
05 了骨灰位，後來范伊蓉推薦我購買會員卡，江曹瑞推銷我買
06 龍寶山觀音殿納骨塔塔位，之後陳宥妮又找我說要換約，他
07 們沒有幫我轉賣。我沒有去龍寶山觀音殿納骨塔實地看過，
08 實際坐落位置也不太清楚等語（見偵1449卷十第72至74頁反
09 面）。

10 ⑯以上消費者接觸之對象確均係經銷商業務人員，而無從認與
11 林湧成有關；且其等於購買之前並未曾至現場實地看過，雖
12 有取得土地所有權狀，但並不知悉塔位確實所在位置、所坐
13 落土地為何。是如若此等確切位置、坐落土地為交易之重要
14 事項，何以消費者均未親自前往查證確認？是由消費者證述
15 交易往來之過程，亦難認與林湧成有關，或可以認定檢察官
16 上訴所指詐術方法係由林湧成所為。

17 5.綜上所述，檢察官提起上訴，仍執前詞指摘原判決就以上不
18 另為無罪諭知部分所為之論斷，就原審依職權為證據取捨及
19 心證形成之事項，反覆爭執，復未提出其他積極事證證明林
20 湧成涉犯刑法第336條第2項業務侵占、第339條第1項詐欺取
21 財、林湧成（單獨犯）或與蔡淑華、鄔書玉共同犯刑法第21
22 6條、第210條行使偽造私文書等罪嫌，以供本院調查審酌，
23 其上訴為無理由，應予駁回。

24 六、移送併辦部分之說明：

25 (一)應併予審理部分：

26 基隆地檢署檢察官108年度偵字第3058、3059、3060號移送
27 併辦關於林湧成指示蔡淑華、鄔書玉將如原判決附表三編號
28 1、2所示不實契約內容交由陳惠雀記入相關帳冊所涉商業會
29 計法部分（本院卷一第349至366頁），與上開起訴後經本院
30 認定有罪部分為同一事實，為起訴效力所及，本院自得併予
31 審究；惟檢察官移送併辦意旨書認此部分係該當刑法第216

條、第215條行使業務登載不實文書罪，容有誤會。又此部分既為同一事實，本為原審所認定之犯罪事實及罪名，自無庸因此而撤銷原判決。

(二)應退由檢察官另行依法處理部分：

1.基隆地檢署檢察官108年度偵字第3058、3059、3060號移送併辦關於林湧成涉犯刑法第336條第2項業務侵占、第339條第1項詐欺取財（告訴人羅琇汝）、第216條、第210條行使偽造私文書等罪嫌（即與上開不另為無罪諭知部分相同事實），此一相同事實既未經檢察官起訴，且原起訴部分亦經本院認定原審所為不另為無罪諭知並無不當，無從與上開有罪部分生裁判上一罪、實質上一罪等關係，非起訴效力所及，本院自無從併予審理。

2.基隆地檢署檢察官108年度偵字第3354號移送併辦關於林湧成對告訴人陳碧華購買龍寶山觀音殿納骨塔骨灰位及土地持分部分而犯刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌（見本院卷一第512-3至512-5頁），此部分既未經檢察官起訴，且因林湧成出售納骨塔塔位所涉詐欺取財罪嫌部分已經本院認定原審所為不另為無罪諭知並無不當，無從與上開有罪部分生裁判上一罪、實質上一罪等關係，非起訴效力所及，本院自無從併予審理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經基隆地檢署檢察官張志明提起公訴、追加起訴，同署檢察官何治蕙提起上訴、同署檢察官黃佳權、翁健剛移送併辦，臺灣高等檢察署檢察官沈念祖到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 8 月 23 日

刑事第十四庭 審判長法官 黃斯偉

法官 郭豫珍

法官 黎惠萍

以上正本證明與原本無異。

就商業會計法部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內

01 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
02 送上級法院」。

03 檢察官就行使偽造私文書不另為無罪諭知部分如不服本判決，應
04 於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判
05 法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日
06 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
07 送上級法院」。

08 刑事妥速審判法第9條：

09 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
10 之理由，以下列事項為限：

11 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

12 二、判決違背司法院解釋。

13 三、判決違背判例。

14 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
15 於前項案件之審理，不適用之。

16 書記官 楊筑鈞

17 中 華 民 國 111 年 8 月 23 日

18 附錄：本案論罪科刑法條全文

19 商業會計法第71條

20 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
21 務之人員有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或
22 併科新臺幣六十萬元以下罰金：

23 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

24 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

25 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

26 四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結
27 果。

28 五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之
29 結果。