臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1201號

上　訴　人
即　被　告　張明輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　姚盈如律師
上　訴　人
即　被　告　張銘仁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　宋英華律師
　　葉育泓律師
上　訴　人
即　被　告　張文生
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　涂惠民律師
上　訴　人
即　被　告　張清波
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡信章律師

上列上訴人即被告等因侵占案件，不服臺灣臺北地方法院106年度易字第722號，中華民國110年3月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第2844號），提起上訴，本院

判決如下：

主　文

原判決關於張明輝、張銘仁、張文生、張清波有罪部分均撤銷。

張明輝犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟肆佰玖拾捌萬貳仟柒佰捌拾元沒收，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。未扣案之犯罪所得新臺幣玖佰參拾玖萬壹仟捌佰捌拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張文生犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰零陸萬參仟零參拾玖元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

張清波犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆佰肆拾玖萬玖仟伍佰肆拾捌元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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。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。

二、詎渠等4人分別基於意圖為自己不法所有之業務侵占犯意，各將分配款扣除如附表二至五所示依本案祭祀公業委託本旨使用之支出及附表二之一、附表三之一、附表四之一、附表五之一所示基於本案祭祀公業管理人身分而實際支出之相關費用後，均各自據為己有，計張明輝侵占1,498萬2,780元、被告張銘仁侵占939萬1,880元、被告張文生侵占1,306萬3,039元、被告張清波侵占449萬9,548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。

三、案經張永福、張智欽、張銘欽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檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、審理範圍

㈠按110年6月16日修正公布、同月18日施行之刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

㈡按刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定：中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後始適用修正前刑事訴訟法第348條規定。所稱「已繫屬於各級法院」，與「已繫屬於法院」之意義，未盡相同。前者有區分繫屬於各個不同審級法院之意思，而後者則單純僅指繫屬於法院而言。而各審級法院繫屬案件及審理程序均具有高度可分性及獨立性，在原審級判決終結前，刑事訴訟法既已修正施行，當事人自應依據新修正關於上訴範圍之規定提起上訴，此種釐定方式既不影響當事人之期待利益與訴訟防禦權，亦無違程序一貫性原則。故於原審級案件終結後提起上訴時，自應以其提起各個不同審級上訴時，刑事訴訟法第348條是否已經修正施行，作為究應適用新法

或舊法決定其上訴範圍之時點依據(最高法院110年度台上大字第5375號裁定意旨參照)。

㈢本案係於上開規定施行後之110年6月22日始繫屬於本院，有臺灣臺北地方法院110年6月21日北院忠刑和106易722字第11000005185號函上所蓋本院收文戳章在卷可稽（見本院卷一第3頁）。是本案上訴之效力及其審理範圍，應依修正後即現行刑事訴訟法第348條規定判斷。

㈣本件原審判決後，上訴人即被告張明輝、張銘仁、張文生、張清波4人（下稱被告4人）就有罪部分提起上訴，檢察官則未提起上訴，此即為本院審理範圍，而原審判決不另為無罪諭知部分，不在上訴範圍，先予敘明。

二、證據能力

㈠按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、第159條之2、第159條之3、第159條之4等規定，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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5定有明文。本案當事人及辯護人就下述供述證據方法之證據能力，於言詞辯論終結前均未異議，而經本院審酌各該證據方法之作成時，並無其他不法之情狀，均適宜為本案之證據，依刑事訴訟法第159條之5之規定，有證據能力。

㈡被告張文生、張清波之辯護人雖爭執共同被告張明輝、張銘仁於原審審理中所提出之費用清單、收據影本及99年2月6日會議紀錄之證據能力，均認虛偽不實，無證據能力云云。然本院資以認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，或其他不得作為證據之情形，且與本案待證事實間具有相當關聯性，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應具證據能力。被告張文生、張清波之辯護人前揭所辯，自非可採。

貳、實體方面

一、訊據被告張明輝、張銘仁、張文生、張清波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，且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，惟均矢口否認有何業務侵占之犯行：

㈠被告張明輝辯稱：伊沒有侵占，取得分配款是過半數人同意，有些開銷是祭祀公業的，以前派下員大會時都要自掏腰包，從60幾年開會時都沒有錢，都是伊拿錢出來的，伊確實有支付附表二、附表二之一、附表六之費用云云。其選任辯護人為其辯稱：被告張明輝從61年開始參與大房祭祀事務，一直幫大房出錢，手上雖無原始憑證，但有很多間接資料，包括南港土地都市計畫變更、市府往來之公文資料，另外被告張明輝曾向證人劉建輝請教如何辦理繼承以及召開派下員大會等等，並支付600萬元，也曾找證人林穎振負責幫忙整合，付了400萬元，此部分事實為證人郭瓊華親眼所見。在98年12月，經派下員過半數書面同意從補償金中6,200萬元作為管理人過去代墊及日後管理事務費用之支出，而被告張明輝在擔任管理人之前，已替本案祭祀公業代墊超過2,100萬元，被告張明輝主觀上認為既然派下員有過半數書面同意，概括授權可以拿分配款填補過去代墊費用之損失，加上99年8月7日同意核銷此筆款項，被告張明輝主觀上無侵占犯意，也無不法所有意圖云云。

㈡被告張銘仁辯稱：伊主觀上沒有侵占之意，也有提出附表三、三之一、七之支出項目及相關單據，都是花在本案祭祀

公業上及辦理相關事項，如派下員名冊整合備查、辦理本案祭祀公業土地之所有權狀、徵收補償金之具領，及修繕祖墳，清明節、中元節、重陽節、過年都要花到祭祀公業費用，沒有單據的部分是難以取得的，但都是合理花費，經過派下員過半數同意書，授權管理人必要性之支出，而勞務整合費是因為派下員名冊備查很難整合，實際上確實有給證人林穎振，但證人林穎振怕有刑事恐嚇罪嫌，伊付出的200萬元，被告張明輝付的是400萬元。另外伊亦有支付餐費，亦得以分配款支應。又被告張文生提出之委任契約與收據，可知委任人為被告張銘仁，則就被告張銘仁所提各律師費之支付，不予認列顯有問題云云。其選任辯護人為其辯稱：被告張銘仁領取1,600萬元是依照祭祀公業派下員在98年間有預算編列明細表同意書上過半數以上簽名同意，再於99年2月6日經派下員大會追認通過，復於99年8月7日經管理人會議共同決議通過，被告張銘仁領取款項於法有據，且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、附表三之一、七所列項目），被告張銘仁所代墊之支出及日後管理事務費用是否真的與祭祀公業無關，也是日後祭祀公業召開派下員大會時開會檢視查核，並確認是否要追認核銷之民事問題，主觀上並無不法所有意圖。甚且，祭祀公業之派下員既已出具同意書，授權被告等人在6,200萬元之範圍內得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，在同意書仍合法有效時，且日後管理事務之費用的計算時間也還在持續中，縱如原審判決認定被告在判決時，認定有未用於祭祀公業事務上，但同意書還是授權可用於之後祭祀公業事務管理費用之用途。退步而言，被告支付之款項也與祭祀公業有所關連，如證人柯兆璧協助被告去為祭祀公業整合並協助辦理派下員名冊備查、選任管理人、徵收補償費具領、所有土地謄本及管理人變更名義補領所有權狀、土地整合、繼承變動等相關事務，故被告張銘仁給付

柯兆璧之費用應認定云云。

㈢被告張文生辯稱：伊沒有侵占，開銷、辦桌、掃墓都要花錢，都有帳簿記載，從93至97年都先代墊，錢大部分是用在公家的，吃飯、辦桌、車馬費、派下員出席費、熱心公益費之類的，算開會的那種，如果不是辦桌沒有人會來，其他吃飯都是為了祭祀公業的錢如何管理、分配云云。其選任辯護人為其辯稱：被告張文生早在91、92年間就參與本案祭祀公業事務，當時因中央研究院要擴建、徵收，有請律師寫陳情書或相關異議書，到了徵收補償確定下來，仍密切處理，其中有關地上物因三七五租約承租人，而發生徵收補償金有房屋補償費、房屋遷移費要補償給承租人，因在座被告及其他熱心人士積極爭取、提出異議，表明此房子是祭祀公業，經主管機關協調兩方確定補償費相關事情，另外在祭祀公業83年，祭祀公業各大房還有訴訟，在92年時很多各房意見領袖不滿當時前任管理人張信國等人用不實同意書申請南港區公所備查管理人，後來由第七房張清波找律師以第七房派下員名義，對管理人提起管理權不存在訴訟，原來當時各自為政之意見領袖就整合一起，當時各自在92年一直到97年間就有相關大家互相聯絡，因應相關前任管理人管理權不存在後續如何承接管理事務，及徵收補償金，會有很多花費，被告張文生在97年間，甚至在98年領取徵收補償金前代墊非常多金錢，本件已獲派下員同意書同意，在這些清償代墊款，及日後付出管理事務費用性質是管理事項，為管理員之職權，其非處理事項，原審認為是祭祀公業財產處分，與相關事實不符，且與清朝日據時代相關習慣不符，公同契約上亦記載收取之租金要用在太祖母相關費用，若有剩餘再各房分配，及相關祭祀公業負擔，是祭祀公業派下員，全體要連帶清償，由管理人直接支付，屬管理事項，非處分事項，原審誤解法令、違反祭祀公業習慣，買賣土地拿到價金就可以支付費用，本件被告張文生跟張清波付給代書400萬元卻不能報帳，就刑事來說，此不符合侵占罪之構成要件，不能因為有

些款項不能核銷就說被告是侵占，應為民事問題，更何況被告張文生認為其全部支出費用都有正當性、必要性，有相關資料可證明，100年12月被告張清波、張文生有付給個別派下員50萬元，即所謂車馬費、熱心公益費，原審判決認為不能核銷但為了解任、選任管理人之事，此為祭祀公業事務，發放1萬元有何不對云云。

㈣被告張清波辯稱：本公業有慣例明細表只要管理人過半數同意就可針對這些明細列入本公業帳，無須全體派下員同意。伊父親於79年擔任本公業管理人，父親在80年向臺北市南港區公所登記管理人備查，在90年間有請伊代表第七房做專任管理，從91年到97年這期間由七大房互告有相關代墊款項，從97年開始有公同共有物分割案，費用有在後續紀錄費記載，至今相關訴訟都由伊等在負擔費用，伊等認為花費是合理費用，而非針對個人互告，早期沒有一些單據，有找記帳士來記帳、查帳，也有經過管理人張景順、張福全、張文生及伊一起在公廳請記帳士說明費用，帳目也有交給派下員查驗，在98年同意書上有寫所代墊支出日後管理費必須花費總金額6,200萬元如明細表所示，所以管理人得由徵收補償費支付6,200萬元，伊認為伊的支出費用（如附表五、五之一、九）都包含在裡面。被告張清波及張文生共同支出律師代理訴訟費用係為維護本案祭祀公業正當運作及保障公業、派下員權益，聘任律師代理訴訟或撰寫書狀，乃係處理公業事務並非僅處理個人事務，而分割共有物之訴訟雖主委是被告張銘仁，即速斷被告張文生未支付該等律師費云云。其選任辯護人為其辯稱：被告張清波等人在98年10月至12月間事先獲得祭祀公業張逢進派下員過半數書面同意及管理人過半數同意，始於99年8月18日動支如原審附表一編號5之徵收補償會約590萬元，已償還所代墊支出費用及作為日後處理公業事務之必要費之費用，其主觀上就沒有侵占補償費之犯意，即98年10月至12月已經同意，主觀上沒有侵占犯意。原審判決認為管理人管理行為比如補償費使用都要經過全體派

下員同意，是一種處分行為，在法律上為非常重要瑕疵，希望鈞院可以函詢相關單位釐清，第二，98年已經過半數同意，99年才動支，主觀上怎麼會有侵占行為，且原審連被告請律師費用全部剔除，原審判決跟現有法律及目前祭祀公業慣例有相當大的違背云云。

二、惟查：

㈠被告4人於97年2月17日起擔任本案祭祀公業派下員之管理人，受本案祭祀公業委託處理祭祀公業事務，係從事業務之人。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，本案祭祀公業之全體派下員於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，前開徵收補償款於98年11月間將前揭款項存入聯邦大安銀行帳號000000000000號帳戶，嗣於98年12月24日經過本案祭祀公業共計87名過半數之派下員出具同意書（依96年12月18日造冊之本案祭祀公業之派下員名冊，本案祭祀公業之派下員共計169名，見他卷一第7至13頁），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，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號帳戶內，其等於如附表一編號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人於原審準備程序及本院準備程序中供述在卷，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、本案祭祀公業派下員名冊、本案祭祀公業97年6月22

日第一屆第三次派下員大會會議紀錄、本案祭祀公業派下員87名之派下員於98年12月24日出具同意書、6,200萬元預算明細表等件在卷可佐（見104年度他字第2175號偵查卷【下稱他字卷】一第7至18、19、23至25、27至34頁、他字卷二第146、149至183、185至233頁），此部分事實，堪以認定。

㈡按祭祀公業條例固於97年7月1日起施行，惟祭祀公業於該條例施行前即已成立而未依法變更登記為法人者，其性質屬於某死亡者後代子孫公同共有祀產之總稱，其本身無權利能力，不能為權利之主體，其財產應為祭祀公業派下公同共有（最高法院65年第2次民庭庭推總會決議同此見解）。又祭祀公業之祀產為政府徵收而領得之補償金，仍屬派下全體所公同共有（最高法院88年台上字第410號民事判決意旨同此見解）。查本案祭祀公業之土地原為本案祭祀公業祀產，為本案祭祀公業全體派下公同共有，臺北市政府因中央研究院工程用地徵收本案祭祀公業之土地後，將因徵收領得之補償金存入上開銀行帳戶等情，則就該補償金即屬本案祭祀公業之全體派下員公同共有，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之處分及分配，應得全體公同共有人同意為之，至為明確。被告張清波之辯護人稱分配款之支應屬管理行為，尚有誤會。

㈢然依前述過程可知，於98年12月24日經本案祭祀公業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。是本案應審究者，為被告4人於受領分配款後，是否基於不法所有意圖，將該分配款據為己用，而侵占入己之行為。意即被告4人將上開分配款作為支應其等費

用時，是否無實際支出或雖有支出，然該支出是否非依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出。倘若無實際支出或雖有支出，然該支出並非依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出，則其等將上開分配款作為支應其等費用，其等主觀上即具有不法所有意圖。若被告4人將上開分配款作為支應其等費用時，確有實際支出，且依本案祭祀公業委託本旨或雖非依本案祭祀公業委託本旨但係因本案祭祀公業管理人身分而支出，則就其等之支應行為，主觀上尚難認係基於不法所有之意圖(至於因本案祭祀公業管理人身分而支出之費用，是否得以本案祭祀公業之分配款作為支應，則涉及是否為民事不當得利等問題)。

㈣本院認被告4人除以分配款支應附表二至五所示之依本案祭祀公業委託本旨使用之費用及附表二之一、三之一、四之一、五之一所示雖非依本案祭祀公業委託本旨但係因基於本案祭祀公業管理人身分而支出之費用外，被告張明輝侵占1,498萬2,780元、被告張銘仁侵占939萬1,880元、被告張文生侵占1,306萬3,039元、被告張清波侵占449萬9,548元侵占入己之事實，茲分述如下：

1.關於附表二至五所示之費用依本案祭祀公業委託本旨使用

⑴關於附表二

被告張明輝自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，其有為本案祭祀公業支出如附表二所示查詢戶政、地政資料所生規費費用共計1萬7,220元，業據被告張明輝供述在卷，且有被告張明輝提出附表二「支付證明卷頁出處」欄所示之收據在卷可證，足認被告張明輝自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，確有就本案祭祀公業支出查詢戶政、地政資料所生規費等如附表二所示之金額，且均屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出。

⑵關於附表三

①被告張銘仁自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，有為本案

祭祀公業支出如附表三所示之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共計199萬3,527元，業據被告張銘仁供述在卷，且有被告張銘仁提出附表三「支付證明卷頁出處」欄所示之相關收據、資料在卷可佐，堪認被告張銘仁自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，確有就本案祭祀公業相關訴訟所應繳納之裁判費、辦理本案祭祀公業事務支出如附表三所示之金額，均屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出。

②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水電工程行費用應為2,400元，誤載為2,200元，就附表三編號25至27合併誤計為2,755元，亦應予更正。

⑶關於附表四

①被告張文生自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，有為本案祭祀公業支出如附表四編號1、3至5所示之代表本案祭祀公業諮詢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，所支出之西樂陣頭等喪事費用共計11萬元，業據被告張文生供述在卷，且有被告張文生提出附表四「支付證明卷頁出處」欄所示之收據、契約等件在卷可佐，堪認被告張文生自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，確有就辦理本案祭祀公業事務支出如附表四所示之金額，且均屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出。

②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。

⑷關於附表五

①被告張清波自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，有為本案祭祀公業支出如附表五所示之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臺北市內湖區公所停車費、附表五編號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，所支出之西樂陣頭等喪事費用共計7萬7,551元，業據被告張清波供述在卷，且有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，堪認被告張清波自97年起擔任本案祭祀公業之管理人，確有就辦理本案祭祀公業事務支出相關費用、停車費、律師費，以及被告張明輝母親過世時，所支出之西樂陣頭等喪事費用，且均屬於支付本案祭祀公業費用之合理支出。

②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。

2.關於附表二之一、三之一、四之一、五之一所示之費用雖非依本案祭祀公業委託本旨但係因本案祭祀公業管理人身分而支出

⑴關於附表二之一

證人劉建輝於偵查中證稱：伊是臺灣祭祀公業理事長，有協助被告張明輝處理輔導祭祀公業運作事宜，本案祭祀公業派系很多，多年前被告張明輝曾跟伊借400多萬元，有陸續還清，之後再給伊100萬元，100多萬元是伊幫忙被告張明輝辦理派下員大會，發函給派下員、請律師、發存證信函、開說明會等費用等語（見他字卷四第155頁）。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，固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，然依證人劉建輝前揭證述可知，證人劉建輝確有因協助被告張明輝辦理派下員大會、發函給派下員、聘僱律師、發存證信函、開說明會等而向被告張明輝收取100萬元之費用，則被告張明輝上開支付雖無從認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因與本案祭祀公業事務相關，而因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張明輝將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖(至被告張明輝尚主張支付之500餘萬元予證人劉建輝部分，尚難認係依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出，詳後述)。

⑵關於附表三之一

①附表三之一編號1、2、4至8、28、42、45至47、105部分

㈠被告張銘仁確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三之一編號1、2、4至8、28、42、45至47、105（即原判決附表七編號1、2、4、10、15、22、25、53、74、79至81、172)所示之費用之事實，業據證人柯兆璧於原審審理時證述明確（見原審卷七第128至130、139、144至146、148、151頁），且有被告張銘仁提出附表三之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。

㈡證人柯兆璧於偵查中證稱：因祭祀公業比較複雜，被告張銘仁有請教伊，如何成立祭祀公業、派下員，伊當顧問，被告張銘仁提供伊於97年經手蘇代書支出15萬元及45萬元部分，及98至101年部分，都是提供本案祭祀公業諮詢之服務，被告張銘仁給諮詢費用都是現金支付等語(見他字卷四第154頁背面)；於原審審理時證稱：被告張銘仁有請教本案祭祀公業如何成立，伊指導被告張銘仁如何成立本案祭祀公業，包含派下員二分之一要寫推舉書，才有辦法向區公所民間課申請公告，公告一個月沒有人異議才有辦法成立，也幫忙清查土地清冊，被告張銘仁家族土地蠻多的，大概有38、40筆，面積有2萬多坪，還要召開派下員大會、選任管理人，經區公所核定後，才可以向地政事務所申請土地權狀，財產才有

認定，中央研究院徵收土地，伊也協助領到補償金，伊答應被告張銘仁的最後一項就是要定祭祀公業之規約，但因派下員意見不一無法訂立。伊幫忙完成6、7項，有收到300萬元，是被告張銘仁給的，伊有開代書事務所的收據給被告張銘仁等語（見原審卷七第128至130頁），並詳述被告張銘仁各次交付現金時給付之收據及用途等情（見原審卷七第130至134頁），顯見被告張銘仁確有委請證人柯兆璧協助成立本案祭祀公業及請領土地謄本等相關事宜，並因此支付如附表三之一編號1、4至8、28、42、45至47、105所示之費用。

㈣依證人柯兆璧前揭之證述，證人柯兆璧係協助被告張銘仁處理本案祭祀公業事項，並非受本案祭祀公業委託，則被告張銘仁上開支付雖無從認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因與本案祭祀公業事務相關，而因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張銘仁將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

②附表三之一編號3、33、34、70部分

㈠被告張銘仁有支出如附表三之一編號3、33、34、70（即原判決附表七編號3、62、63、113）所示之餐費，業據被告張銘仁供述在卷，且有其提出附表三之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據，顯然被告張銘仁確有因與本案祭祀公業其他派下員間餐敘，並因此支付如附表三之一編號3、33、34、70所示之費用。

㈡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（見他字卷四第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

（見原審卷二第127頁），可知本案祭祀公業之派下員前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，則被告張銘仁上開支付實難認定係依本案祭祀公業委託本旨。

㈣然證人即本案祭祀公業派下員張文生於原審審理中證稱：每年掃墓之後，堂叔即被告張銘仁會通知伊等聚個餐、聯絡感情，是堂叔負責聯絡大家，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都不清楚等語（見原審卷七第153、155、157、158頁）。依證人張文生前揭於原審審理之證述，雖無從證明被告張銘仁有對於餐會事前是否有通知全體派下員參與、聚餐地點之選擇，然被告張銘仁確有因本案祭祀公業之管理人身分而與本案祭祀公業派下員間聯絡感情支出之餐敘費用，則被告張銘仁上開支付雖無從認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因與本案祭祀公業事務相關，而因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張銘仁將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

③附表三之一編號9至27、29至32、35至41、43至44、48至104部分

㈠被告張銘仁有支出如附表三之一編號9至27、29至32、35至41、43至44、48至104（即原判決附表七編號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）所示之助印經書、捐款、參加法會之費用、地價稅收據、購買紅酒之費用、郵資等費用，業據被告張銘仁供述在卷，且被告張銘仁提出附表三之一上前揭編號「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在卷可證，顯然被告張銘仁確有支付如附表三之一編號9至27、29至32、35至41、43至44、48至104所示之費用。

㈡又依附表三之一上前揭編號所附相關資料記載之用途包含公

廳房屋等稅、修繕、地價稅部分亦可見納稅義務人有張永順、繼承人張江珠或張金龍等7人、或張水返、張永順等人之記載，而關於印經、參加法會、捐款等費用雖有部分係以被告張銘仁或其家屬名義為之，然被告張銘仁亦敘明係因本案祭祀公業參與淨化社會公益等，雖無從認定被告張銘仁上開支付係依本案祭祀公業委託本旨，但其既已敘明上開費用係為本案祭祀公業參與淨化社會公益有關，該支出仍可認係因與本案祭祀公業事務相關，而因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張銘仁將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

⑶關於附表四之一

①附表四之一編號1至6、9至17、22至24、31至34、36至83部分

㈠被告張文生有支出如附表四之一編號1至6、9至17、22至24、31至34、36至83(即原判決附表八編號914、927、928、933、936、939、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、1754、1757、1760、1761、1763至1770、1831、1832、1837至1839、1842至1844、1853、1857)所示之餐費，業據被告張文生供述在卷，有被告張文生提出附表四之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，顯然被告張文生確有因與本案祭祀公業其他派下員間餐敘，並因此支付如附表四之一編號1至6、9至17、22至24、31至34、36至83所示之費用。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，已如前述，則被告張文生上開支付難認係依本案祭祀公業委託本旨。

㈡惟證人即本案祭祀公業派下員張福全於原審審理時證稱：被告張文生會不定期找派下員去餐廳吃飯，出席人數就3、5

桌，本案祭祀公業的祭祀日有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（見原審卷四第279、280、291、292頁）。

㈣證人張松華於原審審理中證稱：伊會參加被告張清波主持的會議、掃墓、或聚餐，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（見原審卷五第246、247、249、250頁）。

㈤證人即共同被告張清波於原審審理中證稱：被告張文生辦理的聚餐就是第四房的人參加，伊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（見原審卷七第273至274頁）。

㈥證人即地政士黃憲堂於原審審理中證稱：伊在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（見原審卷五第36頁）。

㈦綜合上開證人之證述，足證被告張文生與張清波有於本案祭祀公業祭祀結束後等時間不定期邀請派下員聚餐之情。參以證人即共同被告張清波於原審審理中證稱：父親告訴伊，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，派下員說以後如果不辦聚餐，或者不吃飯、不付錢，就不參加派下員大會，所以在做整合的時候，跟他們講，伊辦桌請吃飯，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，費用就會很高等語（見原審卷七第237、253、259頁），足證被告張文生確有因本案祭祀公業之管理人身分而與本案祭祀公業派下員間聯絡感情、促進派下員出席會議，而有餐敘之事實，則被告張文生上開支付雖無從認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張文生將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

②附表四之一編號7至8部分

㈠被告張文生有支出如附表四之一編號7至8（即原判決附表八編號973、974）所示之代書費予證人黃憲堂之事實，業據證

人黃憲堂於原審審理中證稱：伊從事地政士工作，被告張銘仁介紹伊做本案祭祀公業的業務，要協助開派下員大會、土地變更等，非常繁雜，不是所有業務都有寫在委任契約裡，被告張銘仁、張清波代表本案祭祀公業與伊簽約，主要與被告張清波接洽，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等語（見原審卷五第33至35、38、39頁），且證人即共同被告張清波於原審審理中作證時證稱：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（見原審卷七第255頁），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（見原審卷五第53至59頁），復有被告張文生提出附表四之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，足認被告張文生、張清波2人確有因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支付共計300萬元之費用予證人黃憲堂(被告張文生支付200萬元、張清波支付100萬元)之事實。

㈡證人黃憲堂於原審審理時證稱：合約很繁雜，不會以地政士公會的收費標準，所以這種約都是你情我願，伊幫忙辦這些，都是經過管理人同意簽這份契約等語（見原審卷五第39頁），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。且證人即被告張清波於原審審理時證稱：有一位綽號「權哥」、真實姓名為王偉權之人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（見原審卷七第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、張清波上開支付實難認定係依本案祭祀公業委託本旨。

㈢然被告張文生、張清波上開支出確係基於本案祭祀公業管理

人之身分所為而向證人黃憲堂支出辦理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，該支出顯係因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張文生將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

③附表四之一編號18至21、25至30部分

㈠被告張文生有支出由王偉權出具車資收據所申報如附表四之一編號18至21、25至30（即原判決附表八編號1125、1127至1129、1218至1222、1224）所示之交通費之事實，業據被告張文生供述在卷，且證人即被告張清波於原審審理時證稱：證人黃憲堂有一位開計程車之助理，有時候伊等聚餐會喝酒，被告張文生不會開車，伊跟被告張文生講可以搭計程車等語（見原審卷七第259頁），且有被告張文生提出附表四之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，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，係因派下員間聚餐飲酒後，無法駕駛而搭乘計程車所生費用。

㈡依前所述，證人黃憲堂之助理代理證人黃憲堂出席應出席之本案祭祀公業相關會議，而有餐敘之事實，並因聚餐後飲酒，又衍生交通費用，被告張文生上開支付雖難認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因本案祭祀公業之管理人身分與本案祭祀公業派下員間聯絡感情支出之相關費用，則被告張文生將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

④關於附表四之一編號35部分

㈠被告張文生確有支出如附表四之一編號35(即原判決附表八編號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，業據被告張文生供述在卷，且有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，可知被告張文生確有發放上開出席費、熱心公業事務費予派下員。

㈥關於100年12月17日舉行派下員大會之出席費部分，證人即本案祭祀公業派下員張福全於原審審理時證稱：有一次在市府開派下員大會，每人只要有來可領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（見原審卷四第273、274頁）；證人張嘉祥於本院審理時證稱：這次會議有討論要罷免不適任之管理人，開會有發給1萬元款項給伊，是要鼓勵派下員參加出席派下員大會，之前派下員對開會都沒什麼意願，這樣派下員才會有意願參加會議及決定祭祀公業之決定事項等語（見本院卷三第221頁），且有該次派下員大會之開會通知書在卷可參，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，為鼓勵派下員踴躍出席，始有發放予出席之派下員每人出席費各1萬元之情形。

㈦而依該次派下員大會之開會通知書記載：會議議案㈠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（見原審卷二第220、221頁），且當日出席具領之派下員人數僅45名，此有被告張文生於000年0月00日刑事陳報㈡狀及當日派下員領取出席費所簽署之收據在卷可佐（見原審卷二第208、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，並無經過本案祭祀公業派下員全體過半數通過，則被告張文生上開支付尚難認定係依本案祭祀公業委託本旨。

㈧另關於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費用之收據上均記載：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，此有前揭收據4紙在卷可參（見原審卷二第284至287頁），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；關於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費用之收據上均記載：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，此有前揭收據6紙在卷可佐（見原審卷二第288至293頁），然該等收據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，則被告張文生上開熱心公業事務卓著費用之支付尚難認定係依本案祭祀公業委託本旨。

㈥被告張文生發放上開出席費之議案，雖無經過本案祭祀公業派下員全體過半數通過、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，然上開出席費之議案召開會議之目的，係欲討論罷免其他管理人之議案，而關於熱心公業事務費用亦係給付予本案祭祀公業之派下員，其等確係被告張文生因本案祭祀公業之管理人身分所支出之相關費用，則被告張文生將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

⑷關於附表五之一

①關於附表五之一編號1至5、7至21、23至46、48至63

㈠被告張清波有支出如附表五之一編號1至5、7至21、23至46、48至63（即原判決附表九編號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）所示之餐費，業據被告張清波供述在卷，且有其提出附表五之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。顯然被告張清波確有因與本案祭祀公業其他派下員間餐敘，並因此支付如附表五之一編號1至5、7至21、23至46、48至63所示之費用。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，已如前述，則被告張清波上開

支付難認係依本案祭祀公業委託本旨。

㈡然依證人張福全、張松華、黃憲堂前揭於原審審理中之證述足認被告張文生、張清波有於本案祭祀公業祭祀結束後等時間不定期邀請派下員聚餐，費用由被告張文生、張清波支付，已如前2.⑶①所述。足證被告張清波確有因本案祭祀公業之管理人身分而與本案祭祀公業派下員間聯絡感情、促進派下員出席會議而有餐敘之事實，則被告張清波上開支付雖無從認定係依本案祭祀公業委託本旨，但該支出顯係因本案祭祀公業管理人身分而支出，則被告張清波將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

②關於附表五之一編號6

㈠被告張清波有支出如附表五之一編號6（即原判決附表九編號897）所示之代書費予證人黃憲堂，業據被告張清波供述在卷，且有其提出附表五之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐，且經證人黃憲堂於原審審理時證述明確，並有證人黃憲堂提出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（見原審卷五第53至59頁），可認被告張文生支付200萬元、張清波支付100萬元，被告張文生與張清波2人支付共計300萬元之費用予證人黃憲堂之事實。

㈡然依前所述，被告張文生、張清波上開支付固難認定係依本案祭祀公業委託本旨，但係因基於本案祭祀公業管理人之身分所支出之相關費用，則被告張清波將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

③關於附表五之一編號22

㈠被告張清波確有支出如附表五之一編號22（即原判決附表九編號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，業據被告張清波供述在卷，且有其提出附表五之一上開編號「支付卷頁出處」欄所示之收據可佐。

㈡依前所述，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，並無經過本案祭祀公業派下員全體過半數通過，而熱心公益費亦未經本案祭祀公業全體派下員之授權，則被告張清波上開支付尚難認定係依本案祭祀公業委託本旨，然上開出席費之議案召開會議之目的，係欲討論罷免其他管理人之議案，而關於熱心公業事務費用亦係給付予本案祭祀公業之派下員，其等確係被告張清波因本案祭祀公業之管理人身分所支出之相關費用，則被告張清波將上開分配款作為支應該等費用，主觀上難認係基於不法所有之意圖。

㈤被告4人固辯稱其等除有為附表二至五、二之一、三之一、四之一、五之一之支出外，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人所辯均無可採，分述如下：

1.管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，應提供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

⑴證人即共同被告張清波於原審審理時證稱：伊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、2萬元，還有一個祠堂就是伊現在住○○○○路0段000號4樓，那個租金很少，一個月才1萬元，扣掉每個月3,000元的燒香錢給承租人，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10萬元的金額等語（見原審卷七第236頁）。證人即本案祭祀公業管理人張福全於原審審理時證稱：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，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，實收每月大約數千元等語（見原審卷四第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。

⑵又管理人為全體派下員處理事務，如有需要支付費用，本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。

⑶再者，被告張明輝、張銘仁於98年12月24日經本案祭祀公業過半數之派下員出據同意書，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後，仍於99年2月2日領取附表一所示之5,390萬元中之600萬時有簽署支出證明，該支出證明中亦載明「各領取人須負責提供相關收據給本公業管理委員會報帳，共計新台幣陸佰萬元，（每位領取人負責須提供新台幣叁佰萬元之收據）。恐口說無憑，特此為證。」，此有該支出證明影本可稽(見他字卷四第117頁），則其他被告理應於領取該等款項，同有簽署該支出證明，或知悉上開支出證明之內容。則被告4人當知悉於領取5,400萬元後，仍應提出支出憑證予本案祭祀公業據以報帳，則被告4人各自保管分配款後，以分配款作為支應其等依本案祭祀公業委託本旨，或雖非依本案祭祀公業委託本旨但係因本案祭祀公業之管理人身分之支出時，自應提供相關之收據（如交易合約、收據、統一發票等）予本案祭祀公業查核，自屬無疑。

2.關於被告張明輝部分

⑴被告張明輝辯稱有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106年度偵字第2844號偵查卷第18頁背面），且與證人即本案祭祀公業派下員張松華於原審審理中證述相符（見原審卷五第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（見他字卷四第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。

⑵被告張明輝辯稱委請證人劉建輝處理本案祭祀公業顧問、教育、輔導等事項，除支付前揭如附表二之一之100萬元外，尚有支付如附表六編號33之款項500萬元云云。惟證人劉建輝於偵查中證稱：多年前被告張明輝曾跟伊借400多萬元，有陸續還清，之後再給伊100萬元，100多萬元是伊幫忙被告張明輝辦理派下員大會，發函給派下員、請律師、發存證信函、開說明會等費用等語（見他字卷第155頁）。是被告張明輝僅支付100萬元予證人劉建輝作為協助辦理與本案祭祀公業事務相關之費用，至於其餘500萬元，僅係個人間之借貸償還，並非係依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出，被告張明輝以分配款 支應上開費用時，而具有不法所有意圖。

⑶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400萬元云云。惟：

①證人林穎振於原審審理時證稱：被告張明輝、張銘仁委託伊協助本案祭祀公業派下員整合，但2人沒有給付費用等語（見原審卷七第217、220、223至225頁）。

②另證人郭瓊華即被告張明輝友人於原審審理時證稱：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，但伊沒有看到袋內的物品，被告張明輝也沒說為何要把袋子交給別人等語（見原審卷七第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，自難認被告張明輝委託證人林穎振協助本案祭祀公業派下員整合確有給付費用予證人林穎振，則被告張明輝所辯自難採信。

⑷基上，被告張明輝既未能證明確有如附表六編號1至32之支出或如附表六編號33之支出係依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出之事實，其所辯自無可

信。

3.關於被告張銘仁部分

⑴依前所述，在本案補償金之前，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。

⑵被告張銘仁雖以被告張文生提出之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之委任契約所記載之委任人均為被告張銘仁，可證被告張銘仁如附表七之律師費用應確實有支付云云。惟被告張銘仁提出之97年2月28日之現金支出傳票上記載會計科目為訴訟費、摘要為沒選上管理人的派下員不服而向法院提管理人不存在訴訟等費用，此有現金支出傳票在卷可參（見他字卷五第20頁），然前揭委任契約上記載委任律師之酬金支付時間自97年3月26日起陸續於98年9月給付完畢，此有前揭委任契約在卷可佐（見原審卷一第182至195頁），則上開委任契約之契約當事人雖為被告張銘仁，但委任契約上記載支付酬金之時間與被告張銘仁提出之現金支出傳票差異甚遠，金額亦不相符，實難認被告張銘仁確有支付該筆訴訟費用。

⑶被告張銘仁另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200萬元云云。惟依前所述，證人林穎振於原審審理時證稱被告張明輝、張銘仁雖有委託其協助本案祭祀公業派下員整合，但均未給付費用，被告張銘仁雖有委託證人林穎振協助本案祭祀公業派下員整合，但未給付費用予證人林穎振，則被告張銘仁所辯自難採信。

⑷被告張銘仁雖辯稱其以分配款支付如附表七編號所示處理本

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。

⑸基上，被告張銘仁既未能證明確有如附表七之支出之事實，其所辯自無可信。

4.關於被告張文生部分

⑴被告張文生雖辯稱有支付下列律師費用，得以分配款支出云云，然：

①被告張文生以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，並提出上開委任契約在卷可佐（見原審卷一第182至195頁），惟被告張文生前揭提出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，實難認該等律師費用為本案祭祀公業委任律師所生費用或係被告張文生支付之事實。

②被告張文生另以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，並提出長年法律顧問聘任書、收據各1紙在卷可佐（見原審卷一第196、197頁），惟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，被告張文生雖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，自難認該等費用係被告張文生支付。

③被告張文生又以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云云，並提出上開委任契約在卷可佐（見原審卷一第200至201頁）。惟被告張文生所提出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，且該委任契約所委任之案件係對於本案補償金請求按各派下員權利之持分分割共有物之案件，此有本院100年度重上更㈠字第82號民事判決在卷可參（見原審卷二第58至114頁），難認該等律師費用為本案祭祀公業委任律師所生費用，亦難認係被告張文生基於本案祭祀公業管理人之身分之支出。

⑵被告張文生辯稱其以分配款支付如附表八所示處理本案祭祀公業之款項云云，惟除上開⑴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（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。

⑶證人即共同被告張清波於原審審理時證稱：聚餐有時是路邊攤，沒有收據等語（見原審卷六第252頁）。然證人許憶婕於原審審理時證稱：祭祀公業不屬於人民團體，帳務比較像家庭式帳務，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，伊依據被告張文生、張清波所說的項目與金額查核，但無法擔保、也不清楚所列的申請日期或發生日期有實際之支出發生等語（見原審卷七第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（見原審外放證物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，無法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。

⑷被告張文生之辯護人辯護稱：被告張文生支出如附表八所示費用，業經本案祭祀公業管理人張福全、張景順、張清波簽名承認證人許憶婕所查核之帳冊內容（見原審外放證物），當可認被告張文生有支出事實云云。惟證人張福全於原審審理時證稱：原審外放證物之2本帳冊內，99%以上支出沒有原始會計憑證，伊相信證人許憶婕，就看一下而已，帳這麼多怎麼對等語（見原審卷四第253頁），且證人張景順於原審審理時證稱：在查帳時會核對帳目記載的單據或發票，沒有提出單據或發票，就問那個人，確實有這才能報，但金額小的就不會問等語（見原審卷五第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所查閱之帳簿內容，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。

⑸基上，被告張文生既未能證明確有支付附表八之費用之事實，或係於本案祭祀公業管理人之身分之支出，其所辯自無可採。

5.被告張清波部分：

⑴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。

⑵被告張清波雖辯稱有支出如附表九編號1386、1522(即原判決附表九編號1432、1584所示)雜支費，該等費用得由分配款支出云云，惟被告張清波固然有支出如附表九編號1386所示汽車百貨之購物費用，此有該收據在卷可參，然被告張清波並未說明其購買之汽車電瓶等汽車用品與本案祭祀公業有何關聯；又被告張清波固然有支出如附表九編號1522所示高雄縣鳳甲汽車旅館之租房費，此有該收據在卷可參，然被告張清波並未說明該汽車旅館租房費用與被告張清波辦理本案祭祀公業業務之關連性，難認該等支出係依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出。

⑶被告張清波雖辯稱有與張文生共同支出確認管理權不存在及及分割共有物訴訟之律師費用，得以分配款支出云云，被告張文生固提出之97年3月、97年7月、97年8月、98年3月、98年9月、99年7月之委任契約在卷可佐（見原審卷一第182至195頁），惟被告張文生前揭提出之委任契約除97年3月之委任契約之委任人為被告張銘仁及被告張清波外，其餘委任人

均為被告張銘仁，並非本案祭祀公業，且被告張清波雖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，實難認該等律師費用係被告張清波支付之事實。

⑷被告張清波辯稱其以分配款支付如附表九除上開⑵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。且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（見原審外放證物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，亦如前所述。

⑸承上，被告張清波就附表九之支出或有未能證明確有支付之事實，或其支出難認係依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出，其所辯自無可信。

㈥被告張文生、張清波之辯護人雖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.本案祭祀公業先祖同治7年11月長房收丁字號鬮書記載：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（見原審卷二第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（見原審卷二第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，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。

2.而依據本案祭祀公業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（見原審卷二第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。

3.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（見原審卷二第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，故要求管理人必需製作明細以供派下員究責之用。

4.再者，依前所述，被告張明輝、張銘仁仍於99年2月2日領取

附表一所示之5,390萬元中之600萬時有簽署報帳時應提供相關收據給本公業管理委員會報帳之支出證明，自應提供相關之收據（如交易合約、收據、統一發票等）予本案祭祀公業查核，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咎責之用，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。是辯護人前揭所辯，並非可採。

㈦被告張銘仁之辯護人另辯稱：祭祀公業之派下員既已出具同意書，授權被告等人在6,200萬元之範圍內得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，在同意書仍合法有效時，且日後管理事務之費用的計算時間也還在持續中，同意書還是授權可用於之後祭祀公業事務管理費用之用，則被告張銘仁後來也確實有將款項用在祭祀公業事務上，包含於104年度至110年度間之律師諮詢費用64萬元、104年至111年農曆過年、清明節、中元節、創辦人張逢進忌辰、重陽節等重要節日祭拜祭祀公業祖先而購買60萬7,180元之祭祀用品、第一代張逢進大公墓自103年起迄今之除草費用、祭祀公業派下員寄存於靈骨樓之費用等相關費用，認定被告張銘仁有侵占的犯行，顯然是以擬制、推論、臆測的方式，認定被告等人未來一定會有侵占這筆款項的犯罪行為云云。然：

1.依前所述，本院認定被告4人是否構成業務侵占之犯行，係以被告4人於受領分配款後，是否基於不法所有意圖，將該分配款據為己用。若被告4人將上開分配款作為支應其等費用時，並無實際支出或雖有支出，然該支出並非依本案祭祀公業委託本旨或非因本案祭祀公業管理人身分而支出，則其等將上開分配款作為支應其等費用，其等主觀上即具有不法所有意圖。

2.被告等4人既於偵查中主張至103年底為止，各自將分配款支應如附表二至五、二之一、三之一、四之一、五之一、六至

九之費用，則在扣除其等以分配款支應附表二至五、二之一、三之一、四之一、五之一各編號所示費用後，其等將剩餘分配款全部用作為支應附表六至九所示款項，然被告等4人實際上並無支出或雖有支出，但並非依本案祭祀公業委託本旨或非因本案祭祀公業管理人身分而支出，則其等以所餘分配款全部充作支應附表六至九所示款項之時點，其等侵占之行為即已既遂，不因事後確有依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分支出而有所差異，自無從以被告張銘仁於事後確有依本案祭祀公業委託本旨或因本案祭祀公業管理人身分而支出，即認被告張銘仁無本案業務侵占之行為。

㈧綜上所述，被告4人之犯行均堪認定，應依法論科。至以下被告4人及其辯護人之調查聲請，核無必要，且本件事證已明，均應予駁回：

1.被告張明輝及辯護人聲請傳喚證人張家寧，待證事實為被告張明輝有為本案祭祀公業給付之部分花費，多次看見張信國到被告張明輝店內取款支付本案祭祀公業訴訟費用及律師費用云云，然該待證事實並非明確，且被告張明輝及其辯護人均表示附表六所示之費用無法提出原始憑證，無法僅以證人張家寧之證述，即得證明被告張明輝確有支出之事實，尚難認有調查之必要性。

2.被告張銘仁及辯護人聲請傳喚證人李信和及配偶吳佳惠，待證事實為被告張銘仁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，然被告張銘仁聘請聘用保全，顯為私人支出，與本案被告張銘仁是否涉有業務侵占之犯行無關。又關於聲請傳喚證人柯兆璧，待證事實為柯兆璧具有處理祭祀公業之專業性，然此部分亦與本案被告張銘仁是否涉有業務侵占之犯行無涉，以上聲請均難認有必要。至於聲請 向中央研究院調取94至97年間中央研究院徵收本案祭祀公 業名下土地相關資料，然中央研究院徵收本案祭祀公業名下土地之過程並無爭執，且該函調並無從證明被告張

銘仁給付費用之情形，自無調取之必要。

3.被告張文生聲請傳喚證人張耀文、張志達，待證事實同證人張嘉祥，然證人張嘉祥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。又聲請傳喚共同被告張清波以證人身分作證部分，因被告張清波於原審已以證人身分作證，被告張文生及辯護人並無釋明有再次傳喚之必要，難認有傳喚之必要性。另聲請分別向臺北市政府地政處函詢辦理中央研究院用地協議價購、徵收之相關事項公文及向中央研究院函調與本案祭祀公業有相對應之公文，然中央研究院徵收本案祭祀公業名下土地之過程並無爭執，且該函調並無從證明被告張文生給付費用之情形，自無調取之必要。

4.又被告張清波及辯護人聲請向司法院民事廳函詢如本院卷第57、161頁之待證事項，然前揭聲請為事實涵攝法律要件之問題，無從藉以函詢其他行政單位為確認，此部分亦無調查必要性及關連性甚明。

三、論罪科刑

㈠本案被告4人行為後，刑法第336條第2項雖於108年12月25日經修正公布施行，同年12月27日生效，惟查修正後之規定係依刑法施行法第1條之1第2項前段規定將罰金數額提高為30倍，亦即將原本之銀元3千元（經折算為新臺幣後為9萬元）修正為新臺幣9萬元，其修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，非屬法律變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

㈡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，就祭祀公業財產之處分、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及附表二之一、附表三之一、附表四之一、附表五之一之金錢後加以侵占，核其等所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。

㈢被告張銘仁之辯護人辯以被告張銘仁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。

㈣依卷內證據尚難認被告4人各將分配款支應附表二至五及附表二之一、三之一、四之一、五之一之款項後，拒不返還剩餘款項之行為，有何犯意聯絡及行為分擔，被告4人自不應論以共同正犯。起訴意旨雖認定被告4人為共同正犯，尚有誤會，附此敘明。

㈤被告4人自99年1月13日起領取附表一所示款項起，迄於103年底為止，扣除渠等以附表二至五、附表二之一、三之一、四之一、五之一各編號所示款項後，將剩餘款項作為支應附表六至九所示款項，陸續侵占入己，其等行為，均利用其持有本案祭祀公業款項之機會，陸續為之，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，難以強行分離，應各視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價為宜，均應論以接續犯之一罪。

四、原判決撤銷之理由

㈠原審認被告4人罪證明確，因而予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告4人除經原審認定以分配款支付如附表二至五所示本案祭祀公業之費用不構成業務侵占外，就其等以分配款支應附表二之一、三之一、四之一、五之一之費用部分，亦不構成侵占，已如前述，原審漏未認定，尚有未洽。被告4人上訴否認犯行，雖無理由，然原判決既有前述可議之處，自屬無可維持，應由本院撤銷原判決關於被告4人有罪部分，並自行改判。

㈡審酌被告4人身為本案祭祀公業之管理人，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祀產予以侵占入己，法治觀念顯有不足，且各侵占分配款金額非低，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，暨其犯罪動機，兼衡被告張明輝自述國小畢業之智識程度，已婚，與弟弟張富翔同住，目前無業、無收入；被告張銘仁自述高職畢業之智識程度，已婚，目前從事小吃業維生，收入足以維持家計；被告張文生自述未受國民教育，已婚，無業無收入；被告張清波自述專科畢業，目前從事設計業，月收入一般等一切情狀，分別量處如主文第2項至第5項所示之刑。

㈢沒收部分

1.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。

2.被告張明輝犯上開業務侵占罪所侵占之款項為1,498萬2,780元（計算式：1,600萬元-1萬7,220元-100萬元＝1,498萬2,780元）、被告張銘仁犯上開業務侵占罪所侵占之款項為939萬1,880元（計算式：1,600萬元-199萬3,527元-461萬4,593元＝939萬1,880元）、被告張文生犯上開業務侵占罪所侵占之款項為1,306萬3,039元（計算式：1,600萬元-11萬-282萬6,961元＝1,306萬3,039元）、被告張清波犯上開業務侵占罪所侵占之款項為449萬9,548元（計算式：590萬元-7萬7,551元-132萬2,901元＝449萬9,548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。

五、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨以：被告張明輝、張銘仁、張文生及張清波等4人除有前揭論罪科刑部分外，尚分別基於意圖為自己不法所有之犯意，被告張明輝尚侵占100萬元、被告張銘仁尚侵占461萬4,593元、被告張文生尚侵占282萬6,961元、被告張清波尚侵占132萬2,901元部分，涉犯業務侵占罪等語（以上侵占

金額之認定已排除原判決不另為無罪諭知部分）。

㈡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）

㈢訊據被告4人均否認有將上開款項侵占入己之行為等語。經查：被告4人除以分配款支應如附表二至五所示本案祭祀公業之費用外，尚有以分配款支應如附表二之一、三之一、四之一、五之一之費用，而依前所述，就被告等4人以分配款支應附表二之一、三之一、四之一、五之一之費用部分(即被告張明輝100萬元、被告張銘仁461萬4,593元、被告張文生282萬6,961元、被告張清波132萬2,901元部分)，尚難認被告4人主觀上有不法所有意圖，核與刑法業務侵占罪構成要件不符。

㈣綜上所述，依檢察官所舉各項證據方法，對被告張明輝尚侵占100萬元、被告張銘仁尚侵占461萬4,593元、被告張文生尚侵占282萬6,961元、被告張清波尚侵占132萬2,901元部分，均難使本院形成有罪之心證，本應為無罪之諭知，惟此部分倘成立犯罪，因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369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第2條第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提起公訴，檢察官曾文鐘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　梁志偉

法　官　章曉文

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　賴又瑄

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

附錄本案論罪科刑法條

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