

臺灣基隆地方法院刑事判決

104 年度訴字第 410 號

105 年度訴字第 353 號

106 年度訴字第 1 號

公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

被 告 林湧成（原名：林振義）

選任辯護人 游開雄律師

黃雅羚律師

王森榮律師

被 告 蔡淑華

選任辯護人 陳逸鴻律師

被 告 鄔書玉

選任辯護人 劉韋廷律師

蔡秉叡律師

被 告 陳惠雀

選任辯護人 林懿君律師

上列被告因偽造文書等案件，經檢察官提起公訴（104 年度偵字第 1449 號、第 3125 號）、追加起訴（104 年度偵字第 3125 號、105 年度偵字第 2445 號）及移送併辦（105 年度偵字第 1371 號），本院判決如下：

主 文

林湧成共同犯商業會計法第七十一條第一款之罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

蔡淑華、陳惠雀共同犯商業會計法第七十一條第一款之罪，各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

鄔書玉共同犯商業會計法第七十一條第一款之罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，緩刑參年。

事 實

一、林湧成（原名：林振義）係吉像股份有限公司（址設臺北市○○區○○街○○○巷○○號4樓，下稱吉像公司）財務事項之實質負責人；蔡淑華係吉像公司之會計；陳惠雀係吉像公司之記帳士；鄔書玉則協助處理吉像公司之業務。吉像公司於

民國101年3月15日與林東利簽訂如附表二所示契約，以如附表二所示價格，購買如附表二所示登記在林東利名下之標的。詎料，陳惠雀認為如附表二所示買賣契約未將建物、土地之價格區分開，無法報稅，於其告知蔡淑華此事後，林湧成、蔡淑華、鄔書玉、陳惠雀（下合稱林湧成等4人）考量後續尚有納骨塔之裝潢費用需支出，明知如附表二所示買賣契約內容方為真實，竟基於填製、記入不實之事項於會計憑證及帳冊之犯意聯絡及行為分擔，於101年3月15日至102年5月31日間不詳時間，由林湧成授意鄔書玉繕打內容不實之如附表三所示買賣契約（將如附表二所示買賣標的分拆，契約總價額虛增為新臺幣（下同）1億5,000萬元，詳如附表三所示），再交由蔡淑華用印，蔡淑華並依據如附表三編號2所示契約之約定內容，於102年9月12日至103年5月23日間，由吉像公司先後匯款共1,800萬元（匯款日期及金額為102年9月12日1000萬元、102年10月25日、11月25日、12月25日、103年1月24日、2月25日、3月25日、4月24日、5月23日各100萬元），至實際為吉像公司使用之林東利合作金庫西湖分行帳戶（帳號：00000000000000；下稱林東利西湖分行帳戶；林東利對借名使用之帳戶用途不知情），該款項事後再流回吉像公司，同時據以填製轉帳傳票，藉此製造吉像公司有付虛增3,000萬元部分之款項，給林東利之假象，蔡淑華並將如附表三編號1、2所示買賣契約及相關匯款單據交予陳惠雀，由陳惠雀將前揭不實之買賣契約內容，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。

二、案經法務部調查局北部地區機動工作站移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序事項

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至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意

01 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
02 認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院
03 調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之
04 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
05 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用被
06 告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，
07 惟被告林湧成等4人及其等之辯護人於本院審判期日對證據
08 能力表示不爭執（見本院104年度訴字第410號卷【下稱訴
09 410卷】（~~十~~）第378至379頁），公訴人亦未於言詞辯論終結
10 前聲明異議，本院審酌上開證據資料制作時之情況，尚無違
11 法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬
12 適當，故認前揭證據資料均有證據能力。又本判決其餘所引
13 用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，亦均認具
14 證據能力。

15 貳、實體事項

16 一、上開事實業據被告林湧成等4人於本院審理中坦承不諱（見
17 訴410卷（~~九~~）第373頁、第375頁、第379頁、（~~十~~）第3頁、第
18 54頁、第376至377頁），核與證人即負責吉像公司101、
19 102年度會計簽證之德昌聯合會計師事務所之經理熊淑如、
20 會計師莊志強於警詢、偵查中及審理時之證言相符，並有如
21 附表二、附表三所示契約、合作金庫商業銀行（下稱合作金
22 庫）西湖分行104年5月6日合金西湖字第10400011830號
23 函附林東利西湖分行帳戶交易明細、吉像公司101年度總分
24 類帳、日記帳、資產負債表、102年度總分類帳、日記帳各
25 1份在卷可稽（見104年度他字第266號卷【下稱他266卷
26 】【（~~二~~）第52至58頁、104年度偵字第1449號卷【下稱偵1449卷
27 】【（~~一~~）第191至193頁、卷（~~三~~）第34至38頁、104年度偵字第31
28 25號卷【下稱偵3125卷】（~~二~~）第118頁、卷（~~三~~）第23至59頁反面
29 【記入不實內容部分為第31頁反面、第32頁、第46頁反面】
30 、第60至101頁【記入不實內容部分為第66頁反面至67頁】
31 、第112至133頁【記入不實內容部分為第113頁】、第13

5 至 161 頁反面【記入不實內容部分為第 154 頁、第 157 頁
、第 159 頁、第 160 頁反面】），並有扣押物編號甲-08- 6
、甲-08-7 之吉像公司會計傳票 2 本扣案可憑（與本件相關
部分業已影印附卷，見訴 410 卷(十)第 437 至 443 頁），足認
被告林湧成等 4 人之自白與事實相符，堪以採信。本件事證
明確，被告林湧成等 4 人之犯行洵堪認定，應依法論科。

二、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第 2
條第 1 項定有明文。查被告林湧成等 4 人行為後，公司法第
8 條第 3 項於 107 年 8 月 1 日修正公布，同年 11 月 1 日施行
，修正前規定：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上
執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實
質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政
罰之責任。……」；修正後規定：「公司之非董事，而實質
上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而
實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行
政罰之責任。……」，是修正前僅規範「公開發行公司」，
修正後將「非公開發行公司」納入實質負責人之規範，如此
恐連帶擴張商業會計法第 71 條第 1 款之有關「商業負責人」
之構成要件解釋，顯然對被告林湧成等 4 人不利，依刑法第
2 條第 1 項前段規定，應認本件無上開修正後公司法第 8 條
第 3 項之適用，合先敘明。

三、按商業會計法第 71 條第 1 款之罪，以商業負責人、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，有以明
知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊之行為，為其
成立要件。而所謂「商業負責人」之定義，依同法第 4 條所
定，應依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定。而公
司法第 8 條第 1、2 項規定：「本法所稱公司負責人：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」，另商業登記法第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；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」，則依前開規定所處罰之對象為具有上開身分之人，即僅限於商業負責人、主辦及經辦會計人員。如未具上開身分者，應與有該身分者共犯，始有適用該法論處之餘地，故依公司法、商業登記法所規定之公司負責人、商業負責人，並不包含不具前述身分之所謂「實際負責人」在內（最高法院93年度台上字第333號、102年度台上字第2108號判決意旨參照）。次按因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行者，雖無特定關係，仍以正犯論，觀諸刑法第31條第1項固明，但此專指該犯罪，原屬於具有一定之身分或特定關係之人，始能成立之犯罪，而於有他人加入、參與其犯罪之情形，縱然加入者無該特定身分或關係，仍應同受非難，乃以法律擬制，視同具有身分之正犯，故適用時，應併援引刑法第31條及第28條，以示論擬共同正犯之所從出，亦即擴大正犯之範圍，使無此身分或特定關係之人，變為可以成立身分犯罪（最高法院104年度台上字第1684號判決意旨參照）。再按會計憑證，依其記載之內容及其制作之目的，亦屬文書之一種，凡商業負責人、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，以明知為不實事項而填製會計憑證或記入帳冊者，即該當商業會計法第71條第1款之罪，本罪乃刑法第215條業務上文書登載不實罪之特別規定，自應優先適用（最高法院92年度台上字第3677號判例意旨參照）。而商業會計憑證分為原始憑證及記帳憑證，記帳憑證之種類包括轉帳傳票；會計帳簿則分為序時帳簿及分類帳簿，日記簿屬普通序時帳簿，分類帳簿之種類包括總分類帳簿，商業會計法第15條、第17條第1項第3款、第20條、第21條第1款、第22條第1款分別定有明文。

四、是核被告林湧成等4人上開共同將不實交易內容填製轉帳傳

票、記入總分類帳及日記帳等行為，均係犯商業會計法第71條第1款之罪。被告林湧成等4人所犯商業會計法第71條第1款之罪，當然含有刑法第215條業務登載不實罪之性質，依特別法優先適用之原則，不再論以刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪。再查，被告林湧成非吉像公司之登記負責人，雖其實質掌控吉像公司之財務事項，揆諸前開說明，仍非屬商業會計法第71條之商業負責人；被告蔡淑華則係吉像公司之會計，具主辦會計人員之身分。而被告林湧成等4人就上開犯行均有犯意聯絡及行為分擔，雖僅被告蔡淑華具有主辦會計人員之身分，然被告林湧成、鄔書玉、陳惠雀既與具有此等身分或特定關係之被告蔡淑華共同實行犯罪，則依刑法第31條第1項前段之規定，仍均應論以此犯行之共同正犯。被告林湧成等4人，共同基於單一填製、記入不實之事項於會計憑證及帳冊之犯意，於密接之時、地為上開行為，侵害同一經濟秩序法益，應論以接續犯一罪。至公訴意旨認被告林湧成等4人上開所為係犯商業會計法第71條第5款之罪，容有誤會，惟與本件論罪科刑之法條相同，僅論罪之款項不同，自毋庸變更起訴法條；公訴人雖當庭更正被告林湧成等4人違反商業會計法之範圍係將不實內容記入「吉像公司101年度總分類帳、日記帳及資產負債表」（見訴410卷(十)第276至277頁），然其等將不實內容計入102年度總分類帳及日記帳部分，亦構成實質上一罪之接續犯，業如前述，為起訴效力所及，本院自不受公訴人當庭更正之拘束，併予說明。

五、另辯護人王森榮律師雖稱：吉像公司之董事長吳昌福、總經理劉德威亦為吉像公司之負責人，卻未經起訴，邏輯上是否有誤，請本院考量云云，惟吳昌福、劉德威並非本件被告之一，故其等是否亦有參與本件犯行，而應構成共同正犯一節，檢察官未提出相關事證，且未經起訴，是本院無從認定吳昌福、劉德威是否亦有犯意聯絡及行為分擔，辯護人為被告林湧成所辯自無從採認。

01 六、爰審酌被告林湧成身為吉像公司財務事項之實質負責人，本
02 應恪遵法規經營公司，被告蔡淑華、鄔書玉、陳惠雀雖受僱
03 （委任）於他人，亦應對於業務上違法事項拒絕執行，其等
04 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
05 冊記載之正確性，所為應予非難；兼衡被告鄔書玉於偵查中
06 即坦承犯行、被告林湧成、蔡淑華、陳惠雀於本院審理中終
07 能坦承犯行之犯後態度，再考量各被告之犯罪參與程度、智
08 識程度、生活狀況、犯罪動機、手段等一切情狀，分別量處
09 如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆
10 。

11 七、末查，被告鄔書玉前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
12 告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查，考量被
13 告鄔書玉自始坦承犯行，犯後態度良好，足見悔意，其一時
14 失慮，致罹刑典，信被告鄔書玉經此次偵、審程序及科刑之
15 教訓後，當已知所警惕，應無再犯之虞，因認其宣告之刑以
16 暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予
17 諭知緩刑3年，以勵自新。而被告林湧成、蔡淑華、陳惠雀
18 及其等之辯護人雖亦請求本院給予緩刑之宣告，惟被告林湧
19 成、蔡淑華、陳惠雀（陳惠雀曾一度於偵查中認罪，嗣又改
20 口為無罪答辯）係於本件最終審理階段方為認罪之表示，本
21 院亦於量刑時將此納入犯後態度之有利考量，惟其悔意仍不
22 能與始終坦承犯行者等量齊觀，審諸本件造成會計憑證及帳
23 冊記載不實，進而影響社會經濟秩序之犯罪情節，本院認就
24 被告林湧成、蔡淑華、陳惠雀，仍有執行刑罰之必要，始足
25 以維持法秩序，爰不予緩刑宣告。

26 參、不另為無罪諭知部分：

27 一、公訴意旨另以：

28 (一)、被告林湧成（下稱林湧成）係吉像公司、址設臺北市○○區
29 ○○○道0段00號4樓之2之航源事業股份有限公司（下稱
30 航源公司，登記負責人為林湧成）、豐源物業管理顧問有限
31 公司（下稱豐源公司，登記負責人為林俊賢）及址設臺北市

○○區○○街○○○巷○號1樓之鍾正有限公司（下稱鍾正公司，登記負責人為胡柏良）之實際負責人，以骨灰位、功德牌位之銷售為業務，為從事業務之人。林湧成於101年2月間，仲介從事建築業之告訴人吳昌福，購買位於新北市○○區○○段○○○○段00000000段0000 0000000 000地號土地之新北市金山區龍寶山觀音殿納骨塔（下稱龍寶山觀音殿納骨塔）之產權，同時向吳昌福告知，可合資共組吉像公司，吉像公司再向吳昌福購入龍寶山觀音殿納骨塔之產權，嗣後由林湧成之通路予以銷售，吳昌福即可藉此獲利，吳昌福認林湧成所述可行，遂委託林湧成與龍寶山觀音殿納骨塔部分產權之所有人黃玉辰、黃玉宏及黃盛橋（下稱黃盛橋等3人），洽談龍寶山觀音殿納骨塔之購買事宜，林湧成亦委託葉慧玉居間協助洽談相關事宜，待談妥後，林湧成告知吳昌福總價為6,500萬元，其中500萬元係葉慧玉之佣金，吳昌福因本身從事建築業，不曾從事陰宅之銷售，為免陽宅與陰宅混淆，遂要求將購得之產權，借名登記至其員工即告訴人林東利名下，並於101年2月7日及9日，由林東利出面與黃盛橋等3人簽訂如附表一所示契約，吳昌福並於101年2月7日支付1300萬元之價款予黃玉辰，另於同年3月2日購買5,200萬元之合作金庫吉林分行本行支票，再將該支票交給林湧成，供支付前開契約價款及佣金之用，前開契約標的之產權則先後移轉至林東利名下。吉像公司另於101年3月15日與林東利簽訂如附表二所示契約，以如附表二所示價格，購買如附表二所示標的。詎林湧成、被告蔡淑華（下稱蔡淑華）、被告鄔書玉（下稱鄔書玉，下合稱林湧成等3人），竟因報稅之考量，基於行使偽造私文書之犯意聯絡，由林湧成指示鄔書玉及蔡淑華於101年3月15日至102年5月31日之間某日，偽造如附表三所示將如附表二所示標的之產權，由林東利出售予吉像公司，惟總價款更改為1億5,000萬元之不實買賣契約之私文書，且由蔡淑華轉交陳惠雀記入吉像公司101年度總分類帳、日記帳、資產負債表、

01 102 年度總分類帳、日記帳，並報稅而行使之（違反商業會
02 計法部分業經本院論罪科刑；另本件查無逃漏稅捐情形，不
03 涉及違反稅捐稽徵法），足以生損害於林東利及稅捐機關稽
04 徵管理之正確性（此部分林湧成等3人被訴偽造如附表三所
05 示買賣契約而行使之，共同涉犯行使偽造私文書罪嫌）。

06 (二)、吳昌福前開所購得之龍寶山觀音殿納骨塔，其中面對龍寶山
07 觀音殿納骨塔左側建物共4棟（門牌號碼為新北市金山區西
08 湖里尖山子18之6、18之8、18之10及18之12），係未辦保
09 存登記之建物，並無正式建號及建物權狀，且均係座落在大
10 水堀小段125之16地號土地，該些建物尚未出售予吉像公司
11 ，仍屬吳昌福所有，林湧成為裝潢塔位出售，乃向吳昌福表
12 示，前開建物中，面對龍寶山觀音殿納骨塔左側建物第4棟
13 （門牌號碼為新北市金山區西湖里尖山子18之12，下稱上開
14 龍寶山左側建物），稅籍必須先過戶至吉像公司名下，方可
15 進行裝潢，吉像公司將於完成建物保存登記後，向吳昌福購
16 入該建物，之後即可出售，吳昌福僅同意辦理上開龍寶山左
17 側建物之過戶，惟並未同意將上開龍寶山左側建物之產權出
18 售予吉像公司。林湧成明知此情，為謀自己之私利，竟基於
19 單獨業務侵占、詐欺取財或行使偽造私文書之犯意，或與蔡
20 淑華、鄔書玉基於行使偽造私文書之犯意聯絡，而與蔡淑華
21 、鄔書玉為下列行為：

- 22 1. 林湧成等3人基於行使偽造私文書之犯意聯絡，於102年9
23 月至103年5月間某日，林湧成指示鄔書玉及蔡淑華偽造如
24 附表四所示，由林東利將上開龍寶山左側建物及吳昌福所購
25 得之其餘建物產權出售予吉像公司之契約，並將上開龍寶山
26 左側建物之稅籍過戶至吉像公司名下，另由蔡淑華將附表四
27 編號2所示契約交給不知情之陳惠雀供報稅使用而行使之（
28 此部分林湧成等3人被訴偽造如附表四所示買賣契約而行使
29 之，共同涉犯行使偽造私文書罪嫌）。
- 30 2. 林湧成單獨基於行使偽造私文書、詐欺取財、業務侵占之犯
31 意，指示不知情之鄔書玉及蔡淑華，於102年10月2日偽造

如附表五所示吉像公司將上開龍寶山左側建物之部分塔位出售予豐源公司之契約1份，於103年1月2日偽造如附表六所示吉像公司將上開龍寶山左側建物部分塔位及該塔位所在大水堀小段125之16地號土地，出售予豐源公司之買賣契約及附帶預定買賣契約各1份，並交由豐源公司之職員而行使之。且林湧成明知上開龍寶山左側建物未辦保存登記，及該建物座落土地為大水堀小段125之16地號土地等事項，卻未告知告訴人遠慈物業管理顧問有限公司（下稱遠慈公司）之負責人張世祺及其他下游經銷商前開事項，致遠慈公司陷於錯誤，林湧成並以豐源公司名義，與遠慈公司，簽訂於臺灣中、南部地區，出售上開龍寶山左側建物之塔位之總經銷契約，並約定銷售塔位時，可同時搭配大水堀小段125之12及125之16地號土地銷售；林湧成另以鍾正公司之名義，與其他經銷商，簽訂於臺灣北部地區，搭配大水堀小段125之12及125之16地號土地，出售上開龍寶山左側建物塔位之經銷契約。於上開經銷契約簽訂後，豐源公司先將大水堀小段125之12地號土地，依塔位數量比例，過戶至遠慈公司及鍾正公司名下，張世祺再以遠慈公司名義，與下游經銷商簽訂經銷契約，由下游經銷商出售塔位，同時依據豐源公司所提供之前開土地所有權之地號，制作契約範本，由下游經銷商將該塔位連同大水堀小段125之12地號土地出售予消費者；鍾正公司之下游經銷商，亦將塔位連同鍾正公司所提供之大水堀小段125之12地號土地依比例出售予消費者（此部分林湧成被訴偽造如附表五、六所示契約而行使之，涉犯行使偽造私文書罪嫌；未告知張世祺上開龍寶山左側建物未辦保存登記及實際座落土地，涉犯詐欺取財罪嫌；出售吳昌福所有上開龍寶山左側建物之塔位及土地，涉犯業務侵占罪嫌）。

3. 林湧成復明知龍寶山觀音殿納骨塔係位於私立國榮墓園，該墓園僅金平安生命紀念園股份有限公司（下稱金平安公司）取得新北市政府101年9月25日北府民生字第1012028910號函（下稱私立國榮公墓經營許可函），同意許可經營私立國

01 榮公墓，仍基於詐欺取財之犯意，未經金平安公司同意，指
02 示不知情之吉像公司及航源公司員工，制作記載私立國榮公
03 墓經營許可函及座落大水堀小段125之12及125之16地號土
04 地等內容之永久使用權狀，由經銷商將該永久使用權狀交給
05 消費者，致附表七所示消費者誤以為其所購買之塔位所在建
06 物係在大水堀小段125之12地號及125之16地號土地上，且
07 係合法登記之建物，而該塔位係經許可販賣，因而搭配土地
08 購買該塔位，實則其所購入之塔位所在建物非但未經保存登
09 記，且其同時購得之土地係大水堀小段125之12地號土地，
10 而非該塔位所在之大水堀小段125之16地號土地，致生損害
11 於金平安公司及如附表七所示之消費者（此部分林湧成被訴
12 對如附表七所示消費者施用詐術，致其等陷於錯誤，涉犯詐
13 欺取財罪嫌）。

14 (三)、吳昌福事後知悉林湧成出售上開塔位之情事後，與林湧成就
15 產權問題發生糾紛，林湧成等3人基於行使偽造私文書之犯
16 意聯絡，由蔡淑華提供前開附表三、四所示偽造之契約予鄔
17 書玉，鄔書玉挑選後再指示不詳之員工影印如附表八所示偽
18 造之契約，並交付如附表八所示契約予林湧成，由林湧成於
19 103年7月8日持如附表八所示偽造之契約，向本院聲請對
20 林東利及吳昌福為民事假處分而行使之，惟遭本院駁回假處
21 分之聲請（此部分林湧成等3人被訴行使偽造如附表八所示
22 買賣契約，共同涉犯行使偽造私文書罪嫌）。

23 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
24 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
25 4條第2項及第301條第1項分別定有明文。所謂認定犯罪
26 事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而
27 言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷
28 罪資料，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
29 以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。又刑事訴訟上證明
30 之資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人
31 均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪

之認定，倘有關被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，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，自不得遽為不利被告之認定（最高法院29年上字第3105號、40年台上字第86號及76年台上字第4986號判例意旨參照）。再者，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。是以，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，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。而告訴人告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，應調查其他證據以資審認，必告訴人所述被害情形無瑕疵可指，且就其他方面調查又與事實相符，其供述始足據為判決之基礎。如被害人之陳述，尚有瑕疵，且與事實不相符，則在未究明前，遽採為論罪科刑根據，即難認為適法（最高法院52年台上字第1300號、32年上字第657號、61年度台上字第3099號判例意旨參照）。

三、林湧成等3人堅詞否認有上開編號參、一所示被訴之犯行：

(一)、林湧成辯解如下：

1. 龍寶山觀音殿納骨塔（包含附表三、四所示標的）是我用6,000萬元向黃盛橋等3人購買的，並非仲介吳昌福向黃盛橋等3人購買，6,000萬元中還包含500萬元是給介紹人葉慧玉之佣金，惟購買龍寶山觀音殿納骨塔之部分價金，係向吳昌福借貸，吳昌福為保障權益，所以指定以林東利為龍寶山觀音殿納骨塔之登記名義人，實際所有權人仍是我，因此，我有權出售龍寶山觀音殿納骨塔予吉像公司，自不構成前述參、一、(二)、2. 檢察官所指之業務侵占罪。

2. 吉像公司係以1億2,000萬元向我購買龍寶山觀音殿納骨塔之全部產權。如附表三、附表四所示契約，已獲買賣標的產權之借名登記人林東利之概括授權，並得吉像公司全體股東

同意，均非無權制作，自不構成前述參、一、(一)及參、一、(二)、1.檢察官所指之行使偽造私文書罪。

3.上開龍寶山左側建物係經吉像公司全體股東討論後著手實施納骨設施產品裝修，並於裝修完成之同時或之後，進行該建物之稅籍過戶，而非公訴意旨所稱稅籍先過戶至吉像公司名下，始可進行裝潢之情。且吉像公司全體股東非但未決議須待上開龍寶山左側建物完成保存登記後始可出售該部分之納骨設施產品，反而有委由我的通路豐源公司銷售之共識，故如附表五、六所示買賣契約亦非未獲吉像公司全體股東同意之不實文書，即不成立前述參、一、(二)、2.檢察官所指之行使偽造私文書罪。

4.上開龍寶山左側建物未辦妥保存登記，且係位在大水堀小段125之12地號土地上等事項，遠慈公司負責人張世祺於與豐源公司訂約時是知情的，我並未對張世祺施以詐術，張世祺也未陷於錯誤，所以我將上開龍寶山左側建物之塔位及土地售予遠慈公司經銷，自不構成前述參、一、(二)、2.檢察官所指之詐欺取財罪。

5.上開龍寶山左側建物係經合法申請建造執照興建完成，雖未辦理保存登記，私法上仍是受保障的財產權，權利人得自由處分，且縱有違反新北市政府（即私立國榮公墓經營許可函）就殯葬設施經營業者許可經營之行政處分，下游經銷商既未以該行政處分標榜或自居，則僅係違反行政管制規定而受行政罰之問題，與刑事責任無涉；況前開行政處分業因違反法律保留原則，而為最高行政法院撤銷之，是未辦理保存登記及違反前開行政處分均不影響銷售納骨塔私法上的買賣契約效力。而一般納骨塔銷售模式，消費者僅有永久使用購買之納骨塔塔位之權限，考量納骨塔為多棟建築物連通之納骨塔園區，倘一併移轉塔位所在建物所有權持分，則日後納骨塔園區之管理將有不便，故為保障上開龍寶山左側建物納骨塔之價值，遂將所銷售之納骨塔配以納骨塔園區全區使用之土地持分作移轉，且消費者所取得之永久使用權狀，即清楚

載明該消費者所得使用之塔位位置，座落之基地即以該園區所佔之大水堀小段125之12、125之16地號土地並列陳明，此外，大水堀小段125之12、125之16地號土地之土地公告價值均為4400元/每平方公尺，價值無異，為了行政管理方便及保障消費者權益，先行移轉大水堀小段125-12土地持分予買受塔位者，客觀上並未施以詐術，主觀上亦無意圖不法所有之詐欺取財犯意，所以此部分也不構成前述參、一、(二)、3.檢察官所指之詐欺取財罪。

6.附表八所示契約非偽造之私文書，業如上述，則為聲請民事假處分而向法院行使之，自非屬行使偽造私文書，且我僅係指示鄔書玉提供可資證明吉像公司擁有龍寶山觀音殿納骨塔之資料給我，對於實際資料內容並不知情，主觀上亦無行使偽造文書之犯意，而不構成前述參、一、(三)檢察官所指之行使偽造私文書罪。

(二)、蔡淑華則辯稱：我是依據林湧成的指示，將鄔書玉制作完成的如附表三、四所示契約（前述參、一、(一)及參、一、(二)、1.檢察官所指之行使偽造私文書罪），請林東利在契約上簽名，如附表八所示契約部分（前述參、一、(三)檢察官所指之行使偽造私文書罪），也只是找出相關資料提供給鄔書玉，林湧成及鄔書玉均未告知該等契約內容的真實性，而且拿契約給林東利簽時，他都沒有過問任何事情，直接簽名，我無法知道該契約內容究竟是真實或虛偽，是以，我並無行使偽造私文書之犯意及行為等語。

(三)、訊據鄔書玉辯稱：我是依據林湧成的指示制作如附表三、四所示契約（前述參、一、(一)及參、一、(二)、1.檢察官所指之行使偽造私文書罪）及影印如附表八所示契約（前述參、一、(三)檢察官所指之行使偽造私文書罪），但林湧成沒有告知該等契約內容的真實性，所以我沒有偽造私文書之犯意及行為等語。

四、本院查：

(一)、林湧成辯稱龍寶山觀音殿納骨塔事實上為其所購買，並非不

01 可採，故吳昌福是否為龍寶山觀音殿納骨塔之實際所有權人
02 尚，尚有可疑，無從認定吳昌福是龍寶山觀音殿納骨塔之所有
03 權人，故亦無法認定林湧成涉犯前述參、一、(二)、2.檢察官
04 所指之業務侵占罪：

05 1.林東利於101年2月7日及9日，與黃盛橋等3人簽訂如附
06 表一所示契約，故龍寶山觀音殿納骨塔之產權則先後移轉至
07 林東利名下等情，為林湧成所不爭執（見訴410卷(九)第305
08 頁），並據證人林東利、黃玉辰、朱永達（即處理如附表一
09 所示買賣之代書）、葉慧玉（即居中介紹該筆交易之人）於
10 偵查及審理中之證述在卷，並有如附表一所示契約、黃玉辰
11 授權葉慧玉授權書、黃盛橋之輔助人余菽秣授權葉慧玉授權
12 書、張嘉恬同意葉慧玉設定抵押保證書、契約書、林東利大
13 水堀小段125之12、16號土地所有權狀、新北市00000
14 000000段000 000000號土地增值稅繳款書、大水堀
15 小段125之12、16號土地謄本、建築改良物所有權買賣移轉
16 契約書等件在卷可參（見偵1449卷(一)第138至145頁反面、
17 偵1449卷(四)第140至161頁反面），先堪認定。

18 2.經查：

19 ①、證人黃玉辰於偵查及審理中證述：當初洽談時有談到買賣
20 價金是5,500萬元，我主要是透過葉慧玉談，之後還有請
21 李保祿律師幫我擬定契約初稿，我的部分拿1,500萬元，
22 我弟弟黃玉宏的部分700萬元，這部分沒有爭議，我父親
23 黃盛橋部分是3,300萬元（其中300萬元是我的，葉慧玉
24 後來有還我），簽約當天我就拿到4張支票（總額2,300
25 萬元即我的1,500萬元、黃玉宏的700萬元及黃盛橋的訂
26 金100萬元【我後來匯給葉慧玉】），不過我們沒有答應
27 要從賣方所得價金中給葉慧玉500萬元佣金，所以嗣後就
28 這500萬元有爭議，直到之後傳喚我作證時，我才知道買
29 方說有付6,500萬元。另外按照我父親黃盛橋部分之契約
30 ，黃盛橋是收到10張面額370萬元之支票（共3,700萬元
31 ）等語。

01 ②、證人朱永達於偵查及審理中證稱：龍寶山觀音殿納骨塔之
02 價金我記得是黃玉辰1,500萬元、黃玉宏700萬元、黃盛
03 橋及黃玉辰加起來3,300萬元，但後來簽約時多500萬元
04 ，葉慧玉才說那是他做保證人搓合及幫忙林湧成調度資金
05 的報酬，所以101年2月7日簽約時林湧成當場交付黃玉
06 辰4張支票（面額分別為200萬元、200萬元、600萬元
07 、1,300萬元），用以支付黃玉辰1,500萬元、黃玉宏70
08 0萬元及黃盛橋部份的100萬元訂金，101年2月9日簽
09 約時，黃盛橋及黃玉辰3,300萬元加上葉慧玉的佣金500
10 萬元，扣除訂金100萬元後，為3,700萬元，此部分林湧
11 成無法一次付清，故葉慧玉要求擔保，原本要找林湧成的
12 太太提供不動產抵押，後來說人在國外，才找了張嘉恬提
13 供不動產抵押，並開期票支付前開交易款項等語。

14 ③、證人葉慧玉於偵查及審理中證稱：林湧成是以6,000萬元
15 向黃盛橋等3人購買龍寶山觀音殿納骨塔，101年2月7
16 日簽的2,200萬元部分我只是作見證，價金也沒有經過我
17 ，101年2月9日簽訂之買賣契約部分是3,800萬元，其
18 中有500萬元是我的佣金，這樣萬一買賣不成，我的佣金
19 也要退回，支付方式是扣除訂金100萬元（由黃玉辰收取
20 後匯給我）後，開立面額370萬元之支票10張，發票人是
21 林湧成的哥哥林振池，因為黃盛橋另外欠我3,000萬元，
22 就直接抵掉，所以支票是我收的，我要負責兌現，算是買
23 賣價金已經付清了，林湧成另外欠我3,700萬元，所以我
24 要求林湧成提供擔保，原本是要以林湧成的太太的不動產
25 擔保，但他太太在國外一時回不來，他就找了張嘉恬的不
26 動產給我設定抵押，林湧成說張嘉恬是他朋友，而後續兌
27 現了9張支票，最後1張林湧成請我不要兌現，但有用現
28 金補給我，而此3,800萬元扣除黃盛橋欠我的3,000萬元
29 及佣金500萬元，多出來的價金300萬元是黃玉辰的持份
30 出售所得，我後來有給他等語；另於審理中復證稱：500
31 萬元的佣金是簽約時我與林湧成當場談好，林東利也在場

01 ，因為買賣契約上看不出來有500萬元佣金存在，所以我
02 要求要寫1張承諾書給我，後來林湧成及林東利打電話回
03 公司，他們傳了承諾書來，林東利就當場簽名給我等語。
04 ④、卷附以林東利與葉慧玉名義簽署之意願書記載為：「立意
05 願書人林東利，茲欲向黃盛橋（輔助人為余淑【菽】秣，
06 下同）購買信託登記於第三人鄭素如名下之（1）新北市
07 ○○區○○段○○○○段000000地號土地所有權登記持有
08 部分；（2）新北市○○區○○段○○○○段000000地號
09 土地所有權登記持有部分；（3）與黃玉辰共同持有之新
10 北市金山區西湖村尖山子186（應為18-6之誤寫）、18-8
11 、18-10、18-12號四座建物暨台北縣政府工務局核發80
12 金建字第1533號建造執照中之中央大殿及左右兩棟建物…
13 …上述標的買賣價金黃盛橋部份議定為新台幣（下同）3，
14 000萬元，黃玉辰部份議定為300萬元，總計應為3,300
15 萬元。經葉慧（慧）玉士首肯輔助，本人願另行給付500
16 萬元予葉慧（慧）玉女士做為酬謝，惟基於金流登錄所需
17 ，葉慧（慧）玉女士同意以買賣總價3,800萬元完定本買
18 賣契約。為恐口無憑，特立此意願書交付葉慧（慧）玉女
19 士本人收執。因本書內容涉有買賣成交價金，雙方同意當
20 事人者概不得以任何形式透露本書一切相關細節予其他第
21 三人等。」（見102年度他字第5970號卷第61頁），而林
22 東利於審理時不否認該意願書上其之簽名為真正（見訴41
23 0卷（六）第179頁反面），上開意願書之內容，與前述葉慧
24 玉關於佣金之陳述相符，葉慧玉所稱如附表一編號3所示
25 買賣價金3,800萬元中包含自身之500萬元佣金一節，即
26 堪認定。

27 ⑤、綜合上開3人有關附表一所示契約之價金、給付方式及簽
28 約過程之證述大致相符，並參以林東利與葉慧玉名義簽署
29 之意願書及卷附李保祿律師擬之買賣契約原稿、受款人為
30 黃玉辰之合作金庫銀行、中國信託商業銀行本行支票影本
31 、黃玉辰於101年2月8日存入前開本行支票之帳戶證明

、受款人黃盛橋之支票影本、張嘉恬同意葉慧玉設定抵押保證書等件（見偵1449卷(二)第294至297頁、卷(四)第147頁、第162至164頁、卷(六)第31至32頁、卷(四)第10至13頁），足認如附表一編號1、2所示買賣價金確分別為700萬元、1,500萬元，此部份價金於101年2月7日簽約時林湧成當場以4張支票（面額分別為200萬元、200萬元、600萬元、1,300萬元，總額2,300萬元）支付予黃玉辰，且前該支票之金額，尚含有如附表一編號3所示買賣之訂金100萬元；如附表一編號3所示買賣價金則為3,800萬元，其中包含500萬元係葉慧玉媒介此交易之佣金（至葉慧玉有無法律上權利收取此筆佣金，則非本件所應判斷之爭點），扣除前開訂金部分，價金尚餘3,700萬元，因黃盛橋尚積欠葉慧玉債務，故3,700萬元部分，由林湧成以發票人為林振池，面額各370萬元之遠期支票10張，支付給葉慧玉，葉慧玉則以之抵銷黃盛橋對其之債務，葉慧玉並要求林湧成提供保證，故由張嘉恬提供其所有之不動產，予葉慧玉設定抵押等情。由此可知，如附表一所示買賣契約訂約過程中，均係由林湧成出面洽談，並由林湧成以支票支付交易款項，因此，林湧成辯稱龍寶山觀音殿納骨塔為其所購買，有所憑據，並非不可採信。

3. 公訴人雖以吳昌福於101年2月7日自合作金庫商業銀行（下稱合作金庫）五洲分行之吉像公司籌備處吳昌福帳戶（帳號00000000000000）轉出1,300萬元，至合作金庫五洲分行之張嘉恬帳戶（帳號00000000000000），並開立受款人黃玉辰，面額1,300萬元之本行支票，黃玉辰將該支票存入其於華南商業銀行信維分行之帳戶（帳號00000000000000）；於101年3月2日，吳昌福又以合作金庫吉林分行之吳昌福帳戶（帳號00000000000000）轉出5,200萬元，至合作金庫五洲分行林東利帳戶（帳號00000000000000），並開立受款人林湧成，面額5,200萬元之本行支票，林湧成將該支票存入其合作金庫吉林分行之帳戶（帳號00000000000000）等事實，

01 認定吳昌福所稱其給付上開1,300萬元、5,200萬元，共計
02 6,500萬元，是作為支付購買龍寶山觀音殿納骨塔之價金。
03 惟查：前述金流情形，固有合作金庫104年7月2日合金五
04 洲字第1040001868號函所附上開合作金庫吉像公司籌備處吳
05 昌福、吳昌福、張嘉恬等3個帳戶之交易名細、黃玉辰於10
06 1年2月8日存入前開本行支票之帳戶證明、上開吳昌福帳
07 戶存摺影本、合作金庫五洲分行104年5月12日合金五洲字
08 第1040001397號函所附上開林東利帳戶交易名細、合作金庫
09 本行支票申請書影本、受款人為黃玉辰之合作金庫支票影本
10 、上開林湧成帳戶交易明細等件（見偵1449卷(一)第147至14
11 8頁、第185至189頁、第194至196頁、卷(六)第31至32頁
12 、第89至114頁、卷(四)第10至13頁）在卷可考。然而，林湧
13 成辯稱如附表一所示契約之價額總計為6,000萬元之事實，
14 並非不可採信，公訴意旨認定價額為6,500萬元部分，並無
15 證據證明，業經認定如前。且依常情而言，吳昌福如為龍寶
16 山觀音殿納骨塔之實際買受人，則黃盛橋等3人所收受之價
17 金自應由吳昌福所支付，惟於101年2月7日簽訂如附表一
18 編號1、2所示契約時，黃玉辰除當場收受上開1,300萬元
19 之支票外，尚收到其他3張面額分別為200萬元、200萬元
20 、600萬元之支票（共1,000萬元），共收得2,300萬元之
21 價金及訂金，而同日自前述吉像公司籌備處吳昌福帳戶僅有
22 1,300萬元支出之紀錄，餘1,000萬元部分未見檢察官提出
23 亦係由吳昌福所支付之金流證據，故吳昌福指稱其有支出6,
24 500萬元購買龍寶山觀音殿納骨塔，即非無疑。佐以吳昌福
25 指稱其均聽由林湧成指示付款之情節，則在無法證明前開1,
26 000萬元係來自吳昌福之情形下，推論林湧成於101年2月
27 7日向吳昌福借用1,300萬元，與常情無違，從而，林湧成
28 辯稱其因資金不足，故向吳昌福借貸部分款項用以購買如附
29 表一所示標的等語，非屬無據。

30 4.再者，林湧成雖不否認收受上開吳昌福以林東利帳戶之名義
31 ，所開立受款人林湧成，面額5,200萬元之支票之事實（金

01 流業如上述），惟查：

02 ①、證人蔡淑華審理時證稱：「101年3月3日我與林湧成、
03 許淑菁及張嘉恬一起去了合作金庫吉林分行，林湧成新開
04 立1個帳戶，存入1張5,200萬元之支票，我們當天就做
05 了一些交易，有1筆1,900萬元是作為戎富股份有限公司
06 （下稱戎富公司）的增資款，就是戎富公司的股東必須繳
07 交的股款，吳昌福也是戎富公司的股東之一；還有1筆2,
08 000萬元是存入吉像公司籌備處之帳戶，包含吳昌福、林
09 湧成、劉德威3名吉像公司股東的股款，除了吳昌福以外
10 ，其他2人的股份是借名登記，所以不是以他們的名義，
11 吳昌福的部分應該是2,000萬元的30%即600萬元，就是
12 直接把錢存入吉像公司之帳戶內等語，蔡淑華上開所證林
13 湧成收受來自吳昌福5,200萬元後，其中有3,900萬是分
14 別流入戎富公司、吉像公司作為出資款，與卷附合作金庫
15 吉林分行之林湧成帳戶（帳號00000000000000）之交易明
16 細、合作金庫五洲分行104年5月12日合金五洲字第1040
17 001397號函附吉像公司帳戶（帳號00000000000000）之交
18 易明細、吉像公司發起人名簿等資料（見偵1449卷(一)第14
19 7頁、第169至189頁、訴410卷(一)第249頁）之內容相
20 合，而吳昌福於審理中就上開5,200萬元之支票存入林湧
21 成帳戶後，立即提領600萬元存入吉像公司帳戶作為吳昌
22 福自身之吉像公司股款之事實表示無意見（見訴410卷(六)
23 第113頁）。是吳昌福所稱5,200萬元係用以支付龍寶山
24 觀音殿納骨塔之價金，難以驟信。

25 ②、證人張嘉恬（即吳昌福之特別助理）於審理中證稱：101
26 年3月3日我確實有與林湧成、許淑菁、蔡淑華一起前往
27 合作金庫吉林分行存入5,200萬元的支票，其中1,900萬
28 元是作為戎富公司的增資款，也包含我的部分，也就是30
29 %，詳細數字是否570萬元我不清楚，我是算股份比，但
30 我沒有告訴吳昌福這件事等語（見訴410卷(七)第24至25頁
31 ），且經本院於審理中提示合作金庫吉林分行均富豐振股

份有限公司（嗣更名為戊富公司）帳戶（帳號0000000000
000）之存摺影本記載：101年3月3日分別以林湧成、
許淑菁、吳昌福之名義，存入950萬元、570萬元、380
萬元等事實（見訴410卷(七)第44頁）後，辯護人黃雅羚律
師再次詢問張嘉恬此情是否分別代表林湧成、張嘉恬、吳
昌福之戊富公司投資款，張嘉恬則表示無意見（見訴410
卷(七)第25頁）。衡諸常情，張嘉恬應會告知吳昌福價金遭
挪用他處，詎張嘉恬竟未即時告知吳昌福，與事理有違，
益徵吳昌福所稱以上開5,200萬元支票支付龍寶山觀音殿
納骨塔價金，顯然有疑。

5. 證人張嘉恬、林東利均不足補強吳昌福之指訴：

①、證人張嘉恬於偵查及審理中證稱：原本林湧成想透過我向
吳昌福借6,000萬元，去買龍寶山觀音殿納骨塔，吳昌福
雖拒絕，但表示其自身對投資土地有興趣，所以林湧成就
跟吳昌福談，交涉結果為吳昌福出資買龍寶山觀音殿納骨
塔，之後吳昌福與林湧成合組公司，該公司買下龍寶山觀
音殿納骨塔，吳昌福先賺價差，再利用該公司去銷售龍寶
山觀音殿納骨塔，等於賺兩次，因此而成立了吉像公司。
而吳昌福不希望陰宅、與自己名下的陽宅混在一起，所以
指示林東利借名登記為龍寶山觀音殿納骨塔之所有人。我
知道龍寶山觀音殿納骨塔的交易過程，都是林湧成去談交
易，談成後跟吳昌福說可以簽約了，價金共6,500萬元，
分兩筆支付，一筆是開黃玉辰抬頭的銀行本票1,300萬元
，另一筆是開林湧成抬頭的銀行本票5,200萬元，林湧成
還說這筆交易是透過葉慧玉介紹才能成功，要給葉慧玉50
0萬元賺利息，而不是賺佣金，所以價金要分期給，葉慧
玉並要求林湧成開票。之後葉慧玉要求擔保，吳昌福覺得
是他要買龍寶山觀音殿納骨塔，不應由林湧成之太太提供
擔保，所以商請我幫忙，我想吳昌福都付了現金，擔保只
是形式，而且我信任吳昌福，所以我願意拿我的房子設定
抵押，但到了要簽擔保契約時（與簽訂如附表一契約均不

01 同時間)，我才知道還要簽本票等語。

02 ②、證人林東利於偵查及審理中證稱：吳昌福是我老闆，他跟
03 我說他要買龍寶山觀音殿納骨塔，要登記在我名下，是林
04 湧成帶我到葉慧玉那邊，與黃盛橋等3人簽訂如附表一所
05 示買賣契約，張嘉恬沒有在簽約現場，我只負責簽名，當
06 時也沒有人向我說明契約的細節，吳昌福有說要對一下 3
07 份契約加起來大概是6,000萬元，但我事後才聽說有1筆
08 500萬元的佣金，詳情我也不知道等語。

09 ③、惟張嘉恬並非買賣之當事人，亦未親見如附表一所示契約
10 之簽訂過程，更於審理中自承未曾參與林湧成與吳昌福間
11 之交易洽商，對於價金支付之細節，亦係自吳昌福處轉知
12 （見訴410卷(七)第28頁反面、第32頁），其陳述實與吳昌
13 福之指訴具同一性，是張嘉恬上開證言並非吳昌福指訴之
14 補強證據。而林東利不諱言其僅係聽從吳昌福之指示去簽
15 名，對於交易細節都不清楚，且綜觀其證述內容，其陳述
16 如附表一買賣價金為6,000萬元，外加500萬元佣金一節
17 ，與上開林東利與葉慧玉簽署之意願書（見102年度他字
18 第5970號卷第61頁）記載6,000萬元中包含500萬元佣金
19 之內容相互矛盾，是林東利之證述難以作為吳昌福指訴之
20 補強證據。

21 6.證人吳厚毅於審理中證稱：我曾受吉像公司委任，負責處理
22 上開龍寶山左側建物辦理建物保存登記之事務，但是吳昌福
23 自己都搞不清楚就龍寶山觀音殿納骨塔合作的商業條件，就
24 契約架構、利潤分配等事項都無法回答我，直到103年6月
25 間張嘉恬才交待我擬1份借名登記的契約給吳昌福簽，張嘉
26 恬還說契約日期要押回如附表一所示契約簽訂之時點等語，
27 衡諸商人於投資前應會對標的、利潤、金額等深入了解並評
28 估，詎吳昌福竟有如吳厚毅所述對於龍寶山觀音殿納骨塔之
29 產權不了解之情形，反而係在與林湧成發生爭議後，方指示
30 張嘉恬等下屬制作龍寶山觀音殿納骨塔之借名登記契約，吳
31 昌福所為大背於常情，實難認定吳昌福自始即為龍寶山觀音

01 殿納骨塔之實際購買人。

02 7.至公訴人所提出之吳昌福、林東利委任洪信泰及信福資產股
03 份有限公司委任書影本（見他266卷(一)第90頁），充其量僅
04 能證明，吳昌福、林東利於103年6月20日「自認」有委託
05 他人管理龍寶山觀音殿納骨塔之權利，無法據此反推龍寶山
06 觀音殿納骨塔實際上確為吳昌福所有。

07 8.綜上，公訴意旨所稱吳昌福以6,500萬元購買龍寶山觀音殿
08 納骨塔，吳昌福方為實際所有權人，與卷內事證不符，亦與
09 常理有違，僅憑吳昌福之單一指訴，尚難使本院就此達到無
10 合理懷疑之確信，更無法排除林湧成辯稱龍寶山觀音殿納骨
11 塔為其所有屬實之可能，既無從認定吳昌福確為龍寶山觀音
12 殿納骨塔之實際所有權人，自無法證明林湧成將吳昌福「所
13 有」之上開龍寶山左側建物之塔位及土地侵占入己。公訴人
14 此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，故難認林湧
15 成涉犯前述參、一、(二)、2.檢察官所指之業務侵占罪。

16 (二)、林湧成辯稱其係如附表三、四所示標的之實際所有權人，僅
17 係借林東利名義登記，故其有權利對如附表三、四所示標的
18 為任何處分，並制作相關文書，已得林東利概括授權等情，
19 非不可採信，是無法認定林湧成等3人涉犯前述參、一、(一)
20 及參、一、(二)、1.檢察官所指之行使偽造私文書罪：

21 1.按刑法上所謂偽造私文書，係以無權制作之人冒用他人名義
22 而制作，為其構成要件之一；若基於本人之授權，或其他原
23 因有權制作私文書者，與無權制作之偽造行為不同，自不成
24 立偽造私文書罪（最高法院95年度台上字第5276號判決意旨
25 參照）；偽造既係無制作權而擅自制作而言，是制作人必有
26 無制作權之認識，始克與擅自制作相當，否則行為人因欠缺
27 偽造之故意，即難以該罪相繩（最高法院88年度台上字第38
28 08號、83年度台上字第1506號判決要旨參照）。次按稱「借
29 名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登
30 記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名
31 登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，

及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第529條規定，適用民法委任之相關規定（最高法院99年度台上字第1662號民事判決要旨參照）。再按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約；委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅，民法第549條第1項、第550條前段分別定有明文，則借名登記，亦同。一旦借名登記關係終止或當然消滅，借名者自有權請求出名者或其繼承人返還登記（包含塗銷登記或依借名者指示移轉登記予第三人及附隨之勞務）。縱事實上喪失行為能力之出名者，已無法自行履行其返還登記所需制作相關文書之義務，而由借名者代為制作，依上開判例見解，既無損於他人之合法利益，即與偽造文書罪之構成要件不合；若是出名者乃將其辦理返還登記所需之印章及相關證件均交由借名者保管使用，以便借名者隨時終止借名登記之一部或全部，可隨時制作返還登記有關之文書，應足認出名者對該等文書之制作已有概括授權，則借名者以出名者名義制作該等文書，為有權制作，自非偽造。退步言，倘借名者對於出名者授權其制作文書之範圍有所誤認，並非故意而越權為之，也會阻卻偽造文書之故意。

2. 經查：

①、如附表一所示買賣契約雖係林東利出面與黃盛橋等3人簽訂，然林東利僅係龍寶山觀音殿納骨塔借名登記之出名人而非實際所有權人之事實，為林湧成等3人所不爭執（見訴410卷(九)第305頁），並經證人吳昌福、林東利、黃玉辰、朱永達、葉慧玉於偵查及審理中證述無訛，自堪認定。又如前所述，無法排除林湧成為龍寶山觀音殿納骨塔之實際所有權人，依罪疑有利被告之原則，推認林東利係林湧成之借名登記出名人。

②、林湧成既係借名登記關係之借名人，林東利本負有依借名

人林湧成指示處分、移轉借名標的之義務，再由林東利於
審理中自承：蔡淑華等人只會給我契約最後1頁簽名，我
也不知道簽的契約內容等語（見訴410卷(六)第182頁、第
187頁反面），足見就借名登記標的後續處分之事項，林
東利已概括授權予借名人林湧成，縱林湧成未告知林東利
，即指示蔡淑華及鄔書玉制作如附表三、四所示契約，揆
諸前揭說明，既未逸脫林東利之授權範圍，難謂林湧成等
3人係無制作權之偽造，且不足以生損害於林東利。

3. 綜上各節，林湧成辯稱林東利已概括授權予其制作借名登記
標的即龍寶山觀音殿納骨塔之出售等相關文書等語，並非不
可採信，換言之，林湧成有權制作相關文書，則其指示蔡淑
華、鄔書玉制作如附表三、四所示契約（如附表四所示契約
僅指林東利之署押，吉像公司印章部分詳如下述），難認林
湧成等3人係偽造私文書，其後行使該等文書亦無從認定林
湧成等3人係行使偽造私文書。公訴人此部分起訴證據不足
，且未指出其他證明方法，故難認林湧成等3人涉犯前述參
、一、(一)及參、一、(二)、1.檢察官所指之行使偽造私文書罪
。

(二)、林湧成辯稱吉像公司其他股東對於如附表四、五、六所示交
易事項均知情且同意，非屬無據，故無法認定林湧成等3人
涉犯前述參、一、(二)、1.及參、一、(二)、2.檢察官所指之行
使偽造私文書罪：

1. 關於林湧成等3人被訴行使偽造如附表四之私文書部分（指
吉像公司印章部分；前述參、一、(二)、1.所指之行使偽造私
文書罪），經查：

①、證人劉德威於偵查中證稱：我與吳昌福、林湧成合資成立
吉像公司，我占20%、吳昌福占30%、林湧成占50%，當
初要成立時我們有開會，決定用1億2,000萬元買龍寶山
資產，包括大水堀小段125之12、125之16地號的土地，
以及面對龍寶山觀音殿左邊全部建物及右邊第3棟，另外
集資3,000萬元當公司週轉金，應該有會議紀錄等語（見

偵1449卷(一)第126至127頁、卷(五)第31頁)。

②、吉像公司101年3月15日第一次股東會會議資料所附之營運計劃中，關於龍寶山觀音殿納骨塔概況分析，載明：「吉像購入部分分析/125-12地號(101,000/600,000)-林東利，125-16地號(2/6)-林東利，18-9號建物(1/1)-林東利，125-12地號(1/6)-預購已付，125-16(1/6)-預購已付，18-6、18-8、18-10、18-12號建物+中央大殿及兩棟延伸建物(1/1)-預購已付」(見訴410卷(十)第66頁)，上開會議紀錄第1頁股東組成之權利義務下載明「1.持股比為吳30%、劉20%、林50%(40%+10%技術)。股金已含10%技術股」(見訴410卷(十)第77頁)，及上開會議紀錄第2頁公司相關營運計劃項下載明「2.林東利資產買賣過戶開始。(開始啟動)(附議)」(見訴410卷(十)第78頁)。

③、劉德威所言與上開股東會會議資料內容相合，足認吉像公司其他股東知情並同意林湧成以吉像公司之名義，以1億2,000萬元購買龍寶山觀音殿納骨塔全部產權等情，是如附表四所示吉像公司向林東利購買上開龍寶山左側建物及其餘龍寶山觀音殿納骨塔建物產權之契約，而其上蓋有吉像公司之公司章，合於常理，又查無其他遭盜蓋之情形，無從認定係無制作權之偽造，林湧成等3人行使該文書自亦非行使偽造私文書。

④、吳昌福雖指稱制作如附表四所示契約時，其已非吉像公司董事長，如附表四所示契約盜用其印鑑，屬偽造文書云云(見偵3125卷(六)第10頁反面)，然而，實務上公司簽訂契約時，多以公司章及負責人章併蓋(俗稱公司大小章)，並非表示公司負責人亦為契約當事人，負責人僅係作為公司之手足代為意思表示，對該文書表示負責之主體仍為公司，縱令誤用已卸任之負責人章，吳昌福本人非屬該文書之制作人，吉像公司仍為有權制作，自亦不構成偽造文書。公訴人此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，

01 故難認林湧成涉犯前述參、一、(二)、1.檢察官所指之行使
02 偽造私文書罪。

03 2.關於林湧成被訴行使偽造如附表五、六之私文書部分（前述
04 參、一、(二)、2.所指之行使偽造私文書罪），經查：

05 ①、吳昌福指稱其將上開龍寶山左側建物稅籍過戶給吉像公司
06 之目的，係為使上開龍寶山左側建物得以裝潢，並不是欲
07 移轉所有權予吉像公司，故吉像公司再將上開龍寶山左側
08 建物出售予豐源公司，並制作如附表五、六所示之契約並
09 行使之，係行使偽造私文書云云。然依前所述，上開龍寶
10 山左側建物係林湧成購入，並轉賣予吉像公司，吉像公司
11 於102年9月16日委請潛源工程有限公司就上開龍寶山左
12 側建物為室內裝修，總工程款336萬元，有該工程契約附
13 卷可考（見訴410卷(二)第164至166頁）；嗣於102年10
14 月14日立約、同年月15日申報，將上開龍寶山左側建物之
15 稅籍自林東利移轉至吉像公司，此有建築改良物所有權買
16 賣移轉契約書、契稅申報書（見訴410卷(二)第162至163
17 頁）在卷供參，足見上開龍寶山左側建物之裝潢早於或同
18 時於該建物之稅籍過戶。是吳昌福上開指訴查與事實不符
19 ，無從採信，據此，可以推論吳昌福應有同意將上開龍寶
20 山左側建物移轉予吉像公司，並於裝潢後銷售之意思。

21 ②、林湧成辯稱吉像公司本有於裝潢後銷售上開龍寶山左側建
22 物之打算，而林湧成為吉像公司之股東，依其所辯可認林
23 湧成同意吉像公司出售上開龍寶山左側建物，而吳昌福亦
24 自承其有同意林湧成所提議上開龍寶山左側建物之裝潢及
25 稅籍過戶（見訴410卷(六)第106至107頁），且依前述林
26 湧成與吳昌福就吉像公司之股份共計為80%，足已完全掌
27 控吉像公司任何商業決定（蓋已逾2/3特別多數），足徵
28 吉像公司有裝潢上開龍寶山左側建物後出售之意思。參以
29 上開龍寶山左側建物確於102年9、10月開始裝潢及將稅
30 籍移轉至吉像公司名下，而上開龍寶山左側建物因座落土
31 地所有權複雜等問題，迄今仍未辦妥保存登記，顯見完成

01 該建物之保存登記確有現實上之困難，倘吉像公司之股東
02 共同決議辦妥保存登記後，方願出售上開龍寶山左側建物
03 ，應會於保存登記完成後，或至少是保存登記一事有眉目
04 ，具高度可能完成時，方會進行室內裝潢，否則裝潢本身
05 亦會隨時間經過而老化，上開300餘萬元之裝潢費用豈不
06 血本無歸。益徵林湧成、吳昌福應有吉像公司於裝潢完成
07 後近期開始出售上開龍寶山左側建物之塔位之打算，而非
08 僅為等待遙遙無期之保存登記完成日，較符常理。

09 ③、再者，吉像公司第3名股東劉德威證稱未同意吉像公司銷
10 售上開龍寶山左側建物，惟查：

11 (1)張嘉恬於偵查中證稱：豐廣公司、遠慈公司的實際負責人
12 都是劉德威，張世祺原來是劉德威的特助，幕後決策者都
13 是劉德威等語（見訴410卷(四)第88頁）。

14 (2)證人謝秀婷（即航源公司、吉像公司之員工）於警詢及偵
15 查中證述：我聽說劉德威才是豐廣公司、遠慈公司的幕後
16 老闆，登記負責人張世祺是他的特助，決策都要經過劉德
17 威，我也有看過劉德威及張世祺一起到航源公司開會；自
18 張世祺處扣得之公司人員聯絡表【見偵1449卷(四)第227至
19 229頁】我以前沒有看過，但人員聯絡表上的人，我大部
20 分都認識，有些是豐廣公司及遠慈公司的行政人員，其他
21 有些是業務員，他們會將投資買賣受訂單報到我們公司，
22 由我來建檔輸入到客戶資料檔裡，所以我很清楚這些人都
23 是豐廣公司及遠慈公司的業務等語（見偵1449卷(四)第224
24 至225頁、卷(四)第31頁）。

25 (3)互核張嘉恬、謝秀婷之證言，可知其等一致指證劉德威係
26 豐廣公司、遠慈公司之實際負責人，參酌上開公司人員聯
27 絡表及張世祺及劉德威於偵查中亦均不否認其等之電話均
28 出現於上開人員聯絡表（劉德威記載為主管劉總、張世祺
29 記載為業務二課張處長；見偵1449卷(四)第252至253頁）
30 ，且豐廣公司與豐源公司工作聯絡單上，發文單位即豐廣
31 公司之單位主管核章分別有「劉德威」、「張世祺」（見

偵 1449 卷(四)第 44 至 57 頁)，足認劉德威係豐廣公司、遠慈公司之實際負責人。

(4) 而遠慈公司於 102 年 10 月 1 日與豐源公司簽定契約書，約定遠慈公司負責於臺灣中、南部地區經銷上開龍寶山左側建物之塔位等情，有期貨總經銷授權契約書 1 份在卷可考（見偵 1449 卷(四)第 156 至 160 頁）。依前認定劉德威既係遠慈公司之實際負責人且為吉像公司之股東，其自應知悉遠慈公司透過豐源公司經銷原先屬於吉像公司之上開龍寶山左側建物之塔位，足認劉德威有以吉像公司之股東身分，同意吉像公司簽訂如五、六所示契約，將上開龍寶山左側建物之塔位售予豐源公司。

④、綜合上情，吉像公司 3 名股東應有同意吉像公司制作如附表五、六所示契約，林湧成辯稱吉像公司其他股東並未決議須待上開龍寶山左側建物完成保存登記，方能出售塔位，反而有委由其之通路豐源公司銷售之共識等語，並非不可採，如附表五、六所示契約上蓋有吉像公司之印章，無違常情，又查無其他遭盜蓋之情形，無從認定係無制作權之偽造，林湧成行使如附表五、六所示之契約，自亦非行使偽造私文書。公訴人此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，故難認林湧成涉犯前述參、一、(二)、2. 檢察官所指之行使偽造私文書罪。

(四)、林湧成辯稱未對遠慈公司之登記負責人張世祺施用詐術，致張世祺陷於錯誤，應為可採，故無法認定林湧成涉犯前述參、一、(二)、2. 檢察官所指之詐欺取財罪：

公訴意旨認林湧成未告知張世祺上開龍寶山左側建物未辦保存登記及實際座落土地，而與張世祺訂立銷售上開龍寶山左側建物塔位之契約之行為，涉犯詐欺取財罪，惟查：

1. 林湧成固坦承其確為豐源公司之實際負責人（見訴 410 卷(九)第 302 頁），惟觀諸豐源公司與遠慈公司，於 102 年 10 月 1 日簽定期貨總經銷授權契約書之授權銷售標的記載：「新北市私立國榮墓園附設納骨塔『龍寶山觀音殿』；座落地址：

01 新北市金山區尖山子18-6、18-8、18-10、18-12號及18-1
02 1號附近。地號：新北市○○區○○段○○○段0000000
03 000000地號。」，有該契約書附卷可憑（見偵1449卷(四)第15
04 6頁），可見林湧成以豐源公司名義與遠慈公司交易時，就
05 授權銷售標的係以門牌號碼標示，而非以建物建號標示，並
06 無使張世祺誤認上開龍寶山左側建物係有建號之合法建物之
07 記載。除此之外，亦無其他證據證明林湧成有何對張世祺積
08 極施用詐術之行為。

09 2.又劉德威於偵查中陳稱：我、吳昌福及林湧成在開會討論要
10 買龍寶山觀音殿納骨塔時，都知道左側建物未辦保存登記，
11 且係座落大水堀小段125之16地號土地，當時我的認知是左
12 側建物沒有占用到大水堀小段125之12地號土地等語（見偵
13 1449卷(一)第126至127頁）。劉德威既為遠慈公司之實際負
14 責人，業經析述如前，則張世祺僅係登記負責人，劉德威自
15 會就遠慈公司所為交易事項向張世祺說明，張世祺就上情當
16 無諉為不知之理，其就上開龍寶山左側建物未辦保存登記、
17 實際座落土地等事項，自無陷於錯誤之可能。

18 3.此外，證人崔玉祥（即遠慈公司之下游經銷商弘恩人本有限
19 公司之實質負責人）於審理中證稱：我當初有到龍寶山納骨
20 塔看一下，接待人員跟我說要代理塔位的話要找張世祺，我
21 後來就與張世祺就龍寶山納骨塔之塔位銷售簽訂合約，該合
22 約是張世祺給我的等語，再觀諸遠慈公司與弘恩人本有限公
23 司、弘霖人本有限公司簽訂之經銷合約書，有關經銷標的之
24 記載均為：「新北市私立國榮墓園附設納骨塔『龍寶山觀音
25 殿』；地址：新北市金山區尖山子18-6、18-8、18-10、18
26 -12號及18-11號附近。地號：新北市○○區○○段○○○
27 ○段00000000000000地號」，有該等契約書在卷可考（見偵
28 1449卷(二)第164頁反面、卷(四)第141頁），亦未見以合法建
29 物之建號為記載。益徵張世祺並未誤以為上開龍寶山左側建
30 物係辦妥保存登記之建物。

31 4.從而，林湧成辯稱張世祺對於上開龍寶山左側建物未辦保存

01 登記及實際座落土地等事項，於與豐源公司訂約時均知情，
02 其並無施用詐術，致張世祺陷於錯誤等語，應堪採信。公訴
03 人此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，故難認林
04 湧成涉犯前述參、一、(二)、2.檢察官所指之詐欺取財罪。

05 (五)、林湧成辯稱其對如附表七所示之消費者，並未有意圖不法所
06 有之詐欺取財犯意及行為，尚堪採信，故無法認定林湧成涉
07 犯前述參、一、(二)、3.檢察官所指之詐欺取財罪：

08 公訴意旨認林湧成以豐源公司之名義，透過鍾正公司、遠慈
09 公司及其他下游經銷商，銷售上開龍寶山左側建物之塔位，
10 並將塔位連同大水堀小段125之12地號土地出售（實際座落
11 土地為大水堀小段125之16地號），且制作記載私立國榮公
12 墓經營許可函及座落大水堀小段125之12及125之16地號等
13 內容之永久使用權狀，由經銷商將該永久使用權狀交給消費
14 者，致如附表七所示消費者陷於錯誤，因而購入該塔位及搭
15 配之大水堀小段125之12地號土地持分之行為，涉犯詐欺取
16 財罪，惟查：

17 1.林湧成固坦承其確為航源公司、豐源公司、鍾正公司之實際
18 負責人，且以豐源公司之名義，向下透過鍾正公司、遠慈公
19 司經銷上開龍寶山左側建物之塔位一節（見訴410卷(九)第30
20 2頁、第317頁）。惟林湧成並未就上開龍寶山左側建物未
21 辦保存登記一事，對遠慈公司之負責人張世祺施以詐術致其
22 陷於錯誤，且觀諸遠慈公司與其下游經銷商簽訂經銷契約之
23 標的，亦未以合法建物為記載，均經認定如前；而參諸鍾正
24 公司與其下游經銷商玉誠興業有限公司、吉健有限公司簽訂
25 之買賣合約書，有關契約標的之記載均記載為：「新北市私
26 立國榮墓園附設納骨塔『龍寶山觀音殿』之功德牌位及骨灰
27 （骸）存放單位；座落地址：新北市金山區尖山子18-6、18
28 -8、18-10、18-12號及18-11號附近。地號：新北市○○
29 區○○段○○○○段00000000000000地號」，有該等契約書
30 在卷可考（見偵1449卷(四)第246頁、第280反面），足認林
31 湧成亦未透過鍾正公司致其下游經銷商誤認上開龍寶山左側

建物係有保存登記之合法建物。又無其他證據證明林湧成曾要求、指示鍾正公司、遠慈公司及其等下游經銷商向消費者隱匿上開龍寶山左側建物為未經保存登記之建物。是以，縱令鍾正公司、遠慈公司之下游經銷商，有向如附表七所示之消費者訛稱上開龍寶山左側建物係經保存登記之建物之詐欺行為，亦難歸責於林湧成。況如附表七所示之所購買者係上開龍寶山左側建物內之塔位永久使用權，而非購買該建物本身，除非出售塔位之下游經銷商有積極詐稱該建物業經合法登記，否則似僅係該經銷商於民法上就塔位永久使用權應負權利瑕疵擔保之責，而與刑事之詐欺取財罪之要件有別。

2. 關於公訴人起訴林湧成制作記載私立國榮公墓經營許可函之永久使用權狀部分，經查：

- ①、林湧成坦承吉像公司有制作記載「私立國榮公墓」等內容之永久使用權狀，發予購買上開龍寶山左側建物之塔位之消費者等情，惟堅決否認係依其指示而制作（見訴410卷(九)第318頁）。
- ②、新北市政府許可金平安公司經營「私立國榮公墓」之殯葬設施，故私立國榮公墓之納骨塔位，應由金平安公司銷售買賣，而上開龍寶山左側建物座落大水堀小段125之16地號土地，亦屬私立國榮公墓範圍內，惟上開龍寶山左側建物之塔位銷售，未得金平安公司之同意及授權，有違反殯葬管理條例第42條第1項之情事，主管機關得依同條例第84條裁處之一節，有私立國榮公墓經營許可函、新北市政府殯葬管理處102年12月10日新北殯政字第1024527786號函、103年3月19日新北殯政字第1033452018號函、金安平公司104年6月11日安尚管字第10417043號函各1份（見偵1449卷(一)第104至105頁、卷(五)第266至268頁、卷(四)第23頁、卷(四)第319反面至320頁反面）在卷可稽。
- ③、按經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營業；經營殯葬服務業違反第42條

第1項至第5項規定者，除勒令停業外，並處6萬元以上30萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得按次處罰。殯葬管理條例第42條第1項、第84條分別定有明文。惟查，上開殯葬管理條例之規定，應係主管機關就從事殯葬服務業者所為之行政管理措施，縱未獲得經營許可之業者經營殯葬服務業，亦僅可認其所為業務經營行為違反主管機關之行政管制規定，除立法者認為該行為因事涉公益，而有特別立法就該業務經營行為設有特別刑法規範外，就該等業務經營是否另涉有刑法詐欺罪責，仍應視簽立該契約之當事人是否能依約履行契約內容，或有故意欺罔舉措作為判斷依據。據上，除非有證據證明林湧成及其下游經銷商對購買塔位之消費者，無履行契約之能力，否則上開龍寶山左側建物之所有人，本於其所有權使用、收益及處分，並就其座落於私立國榮公墓之塔位及相關使用範圍，於銷售時發給記載私立國榮公墓之永久使用權狀，無法逕認為林湧成及其下游經銷商對消費者有故意欺罔。況私立國榮公墓經營許可函所為之行政處分，業因無法律授權即限制私立國榮公墓內，其他殯葬設施所有權人均須以金平安公司之名義始能銷售經營，侵害所有權之使用收益，違反法律保留原則，而為最高行政法院撤銷，有最高行政法院106年度判字第179號判決1份在卷可考（見訴410卷(十)第181至192頁），由此益徵林湧成及其下游經銷商並非無履行提供上開龍寶山左側建物塔位之能力，公訴人認吉像公司於永久使用權狀記載「私立國榮公墓」，而違反上開行政規定，即指稱林湧成有對消費者施用詐術之行為，尚難憑採。

3. 林湧成坦承上開龍寶山左側建物係座落於大水堀小段125之16地號土地，卻將該建物之塔位搭配大水堀小段125之12地號土地之持份銷售，且吉像公司印製之永久使用權狀係記載座落大水堀小段125之12及125之16地號等情（見訴410卷(十)第50至51頁）。惟查，大水堀小段125之16、125之12地

號土地為相鄰之土地，且分屬龍寶山觀音殿納骨塔左側、右側建物座落之基地，有大水堀小段125之16、125之12地號地籍圖謄本、龍寶山觀音殿案林東利與吉像權利關係說明各1紙（見他266卷(二)第48頁、偵1449卷(四)第22頁）附卷可參，而衡諸購買納骨塔之塔位使用權者，欲搭配購買該納骨塔座落土地之心態，應係為取得更充足之價值保障及確保日後塔位使用權利之行使，而前揭兩塊相鄰土地既均為龍寶山觀音殿納骨塔之基地，應不致使塔位購買者無法達到上開目的；且塔位經銷者係移轉大水堀小段125之12地號之持分予消費者（已實際移轉），而非移轉與該納骨塔毫無關聯之土地，並將兩塊土地並陳於上開永久使用權狀，在檢察官未舉證證明兩塊土地有明顯之行使塔位權利差別或價值差異之前提下，實難驟認塔位經銷者有施用詐術或具不法所有之意圖。

4. 據上，林湧成辯稱其客觀上並未對如附表七所示之消費者施以詐術，主觀上亦無意圖不法所有之詐欺取財犯意等語，尚屬可採，而無法證明林湧成對如附表七所示之消費者有詐欺取財之行為及意圖不法所有之犯意。公訴人此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，故難認林湧成涉犯前述參、一、(二)、3. 檢察官所指之詐欺取財罪。

(六)、無法證明林湧成等3人有行使如附表八所示之偽造私文書之行為及犯意，故亦無法認定林湧成涉犯前述參、一、(三)檢察官所指之行使偽造私文書罪：

經查，林湧成與吳昌福就龍寶山觀音殿納骨塔發生產權糾紛後，指示蔡淑華找出相關文件資料夾給鄔書玉，鄔書玉影印如附表八所示契約後，交給律師擬定民事假處分聲請狀，嗣連同前開契約，由林湧成指示其他員工提出於本院，惟經本院駁回假處分聲請之事實，業據林湧成等3人所是認（見訴410卷(九)第319至320頁），並有該假處分聲請狀、附表八所示契約、本院103年度全字第23號裁定等件附卷可參（見103年度全字第23號卷第5至160頁），然而，如附表三、四所示契約，均經本院認定非屬偽造之私文書，業如前述，

則林湧成等3人從如附表三、四所示契約中，影印如附表八所示契約，並提出於本院行使之行為，自無構成行使偽造私文書之餘地，亦難謂有何行使偽造私文書之犯意。公訴人此部分起訴證據不足，且未指出其他證明方法，故難認林湧成等3人涉犯前述參、一、(二)、(三)檢察官所指之行使偽造私文書罪。

四、綜上所述，林湧成等3人之辯解均非全然無據，且依公訴人所提出之證據，尚不足使本院就公訴意旨所指林湧成等3人之上開犯行，達無所懷疑而確信為真實之程度，公訴人起訴證據不足，且未指出其他證明方法，是此部分既不能證明林湧成等3人犯罪，揆諸前揭說明，本應為無罪之諭知，惟公訴意旨認林湧成等3人涉犯之上開罪嫌，與上開經本院認定有罪之部分間，具有接續犯之實質上一罪及想像競合犯之裁判上一罪關係，是基於審判不可分之原則，爰不另為無罪之諭知。

五、臺灣基隆地方檢察署檢察官以105年度偵字第1371號，就林湧成所犯商業會計法第71條第5款之罪部分，所移送併辦之犯罪事實，與上開經起訴且本院認定有罪之犯罪事實相同，核屬同一案件，本院自得就此部分併予審理。至105年度偵字第1371號移送併辦意旨與違反商業會計法無關部分、105年度偵字第2694號、106年度偵字第131號及107年度偵字第2520號移送併辦意旨，認林湧成涉犯業務侵占罪、詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、行使業務登載不實文書罪之犯罪事實，併辦意旨雖認與本件起訴部分為同一事實，然而，本院僅就林湧成犯商業會計法第71條第1款之罪部分為有罪之諭知，其餘被訴業務侵占罪等罪嫌部分，不另為無罪之諭知，已如上述，是上開移送併辦之事實難認與業經起訴並認定有罪之部分，有事實上或法律上一罪之關係，自非起訴效力所及，本院無從併予審理，應退由檢察官另為適法之處理。據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，商業會計法第71條第1款，刑法第11條前段、第28條、第31條第1項、第41條

第1項前段、第74條第1項第1款，判決如主文。

本案由檢察官張志明偵查起訴、追加起訴及移送併辦，經檢察官何治蕙到庭實行公訴。

中華民國 108 年 5 月 16 日

刑事第一庭審判長法官 王福康

法官 劉桂金

法官 施又傑

以上正本證明與原本無異。

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」。

中華民國 108 年 5 月 16 日

書記官 連懿婷

附錄本案論罪科刑法條全文：

商業會計法第71條

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有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

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果。

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結果。