

調查意見

本案據訴：「台灣高等法院與最高法院審理渠自訴業務侵占及損害賠償事件，疑似偏頗草率，違反經驗法則及論理法則暨證據裁判原則等，涉有違失等情」乙案。經本院分向台灣台北地方法院檢察署與台灣台北地方法院調閱本案民刑事案卷全卷，經詳閱卷證後，業調查竣事，謹將本院意見臚陳如下

查本案係源於台北市西門町豪華大戲院股份有限公司（下稱豪華大戲院）股東間，為民國 81 年 12 月 16 日至 86 年 12 月 15 日計五年間，經營收入有無分配問題所衍生之民刑事訴訟糾紛，陳訴人稱其父蔡○華於系爭期間持 5970 股，另許○杉兄弟（許○杉、許○松即許○松、許○偉、許○正、許○西、許○勳、許○安—許○安亡故後其股份由廖○瓊、許○民、許○和、許○佳、許○逢、許○純承受）合計持 6,030 股，故系爭期間之戲院經營由持有股份數較多之許氏兄弟經營。

本案主要爭點係依豪華大戲院與學者有限公司之二份「合約書」之約定，陳訴人主張系爭期間案外人學者公司每月五日應給付豪華大戲院新台幣（以下同）100 萬元。五年合計為 6,000 萬元。惟關係人蔡○華表示始終未獲分配，其後至 86 年 11 月 20 日許氏兄弟將其共有之 6,030 股出售予蔡○華，後案外人學者公司訴請豪華大戲院返還擔保金（台北地院 87 年重訴字第 586 號、台灣高等法院 90 年度重上字第 94 號、最高法院 92 年度台上字第 2605 號、台灣高等法院 93 年度重上更一字第 6 號）經蔡○華委任會計師查帳結果，始知許氏兄弟並未將該筆收入入帳於豪華大戲院，乃由豪華大戲院（代理人蔡○宏）分別以許○杉等為被告提起下列訴訟：1. 對於系爭款項刑事侵占案件，原告於 94 年 12 月 6 日向台北地方法院提起自訴，該院 96 年 3 月 8 日以

94 年度自字第 211 號判決被告等無罪、自訴人不服提起上訴台灣高等法院於 96 年 9 月 26 日以 96 年上易字第 715 號駁回上訴確定（即原確定判決）；2. 又對損害賠償於 96 年 12 月 5 日向台北地方法院提起民事訴訟，該院 97 年 10 月 28 日以 96 年度重訴字第 1642 號駁回原告之訴、原告不服提起上訴，台灣高等法院於 98 年 6 月 2 日以 97 年度重上字第 592 號判決（即原確定判決）駁回上訴、原告不服上訴最高法院，該院 98 年 9 月 1 日以 98 年度台上字第 1526 號裁定不合法駁回上訴確定。茲就上開二案違背法令部分分別說明如下：

一、台灣高等法院 96 年上易字第 715 號刑事判決，未本於客觀性義務，善盡證據採擇之義務，且漠視其證據與契約所明定事理，逕予採用欠缺信用性之證言並漠視被告所自認之事實，業與商業經營習慣之經驗法則有違。又原審未斟酌並無分配之書面證據，且未審酌關係人蔡○華提出主張之時間合理性，徒以自訴人提起本訴遲延情形，做為認定被告未侵占該款之理由，卻未予詳加調查，涉有刑事訴訟法第 379 條第 10 款及第 14 款規定，應於審判期日調查之證據未予調查與判決理由矛盾之違誤。

（一）按刑事訴訟法第 2 條規定，實施刑事訴訟程序之公務員，於該管案件應就被告有利不利部分一律注意。復按最高法院 77 年度第 11 次刑事庭會議決議：「經驗法則與論理法則之一般標準於下：（一）對於事實證據之判斷，其自由裁量必須保持其合理性，如其證據與事理顯然矛盾，原審予以採用，即於經驗法則有所違背。（二）如何依經驗法則，從無數之事實證據中，擇其最接近真實事實之證據，此為證據之評價問題，但對於內容不明之證據，不得為證據之選擇對象。又對內容有疑義之證據，仍應調

其他必要之證據，不得作為判決之唯一證據。(三)證據本身存有瑕疵，在此瑕疵未能究明以前，選擇為有罪判決之基礎，難謂於經驗法則無違。」同院74年台上字第6444號判例稱：「刑事訴訟法所謂應調查之證據，並不限於具有認定犯罪事實能力之證據，其用以證明證據憑信性之證據，亦包括在內。」同院72年台上字第7035號判例稱：「刑事訴訟法第三百七十九條第十款所稱應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。」合先敘明。

(二)按本案刑事原確定判決略以：

- 1、按豪華大戲院與學者公司先後於81年12月4日及84年12月15日所簽訂委由學者公司自81年12月16日起至86年12月15日止，負責「排映影片經營業務委任經營事宜」，合約書第四條雖約定「乙方（即學者公司）應於本約成立開始每月拾伍日給付甲方（即上訴人公司）壹佰萬元正．．．」，但第五條約定「地價稅、房屋稅、房屋保險費，由甲方負擔繳納」，有前開合約書二件可稽。上訴人公司前揭期間經理陳○成於原審到庭結證稱：豪華大戲院公司於82年間至86年間，僅委託學者有限公司安排放映之片子，惟戲院之經營仍是由豪華大戲院公司來負責，於訂約時，估算1年之房屋稅、地價稅、保險費及董事出席之車馬費等費用，平均每月支出約100萬元，所以才會在合約第四點約定學者公司應給付100萬元予豪華大戲院公司，該約定之真意實為學者公司在扣除開銷後，應保留100萬元予豪華大戲院公司用以支付房屋稅、地價稅、保險費及董事出席之車馬費，而這筆錢並非每月結算，因

為票房有淡季及旺季，所以是1年結算1次，而實際上都是由票房之收入來做保留，且學者公司有提供保證金600萬元給豪華大戲院作為擔保，而從82年間至86年間，從未向學者公司請款，記得在這五年當中，票房收入扣除每年一千二百萬元之成本支出後，仍有賸餘，學者公司還取得排片費七百萬元等語。嗣於本院審理時結證稱：學者公司實際只負責影片排演部分而已，所有一般行政業務都由原來戲院的人員在負責，學者公司排片以後所有與片商簽訂合約等工作還是我去簽的。一切票房的收入還是戲院掌控，學者沒有派人到戲院來，票房的收入皆歸戲院，然後再由戲院支付片租等費用，學者公司並沒有給豪華大戲院每月一百萬元租金。票房收入除給片商片租外，再扣除戲院一般的正常開支，如水電費、薪資、廣告、雜費等，票房有剩餘的話，學者公司要保留一百萬元作為戲院的房屋稅、地價稅、保險費、董監事開會車馬費等費用。合約書所寫內容與實際不同，所謂經營只有委託排片，所有戲院開支還是由票房收入來支出，由豪華大戲院帳目支出。帳如何分配及一百萬元保留款有無盈餘屬於財務問題，我沒有參加董事會，我不清楚。被告都住在菲律賓，豪華大戲院的業務實際上由我管理，財務部分有財務主任朱汝周在管理，朱汝周已死亡。傳票的收支都經過我簽名，其他帳冊是由會計主任在處理，有無盈虧照報表來看。廖月瓊之丈夫許振安是董事會監察人，代表董事長在管理。自訴人所提證六號帳冊，是流水帳等語。足證學者公司與豪華大戲院所簽委託排片經營合約書，自合約內容第四條內容雖約定

學者公司每月應給付豪華大戲院公司一百萬元，惟實際上係自票房收入扣留作成本。依合約第六條約定，學者公司在經營戲院業務期間，應負責按期繳納有關各項營業稅金、水電費及一切管理人員薪資。但按照證人陳○成於本院證述內容，豪華大戲院仍由上訴人公司在經營，僅委託學者公司排片部分而已，參核自訴人所提出該公司內帳所記載支出項目內容包括員工薪資、水電費、娛樂稅、勞健保費、片租、廣告費等，顯與上開合約書第六條約定不一致。而自訴人所提出聲證六號即 96 年 5 月 2 日上訴理由狀所附內帳影本關於 84 年 4 月份至 85 年 6 月份流水帳目並無記載學者公司每月繳付租金一百萬元，惟有於支出欄下每月均有記載自票房收入內支付上月份「議定金」一百萬元之固定支出，核與該公司當時業務經理陳渭成所證稱該約定之意為學者公司在扣除開銷後應保留一百萬元給豪華大戲院公司用以支付房屋稅、地價稅、保險費及董事出席之車馬費，即與學者公司拆帳時，票房收入要扣除每年一千二百萬元之成本支出相符。而非學者公司每月另交付一百萬元租金予上訴人豪華大戲院公司。況依上訴於原審所提出證一號分類帳之帳冊影本有關租金收入，均為夜巴黎舞廳租金、押金換算、飛達影業租金、賣店租金收入，並無學者公司租金收入記載，自難據此認定為被告等所侵占入己。

- 2、上訴人所提出帳冊，業經證人即當時上訴人公司經理陳○成確認為真實，被告等辯護人認為無證據能力，自不足取。依上訴人所提出帳冊中關於原審卷(一)第 4 至 18 頁帳冊所載租金收入部

分，係指關於夜巴黎舞廳、飛達影業公司、賣店等之租金及押金換算租金收入，並無關於本案學者公司合約每月一百萬元之收入。原審卷(二)第26至66頁帳冊除記載放映收入外，雖有記載82年度至86年度各年度租金收入於本期盈虧欄內，經核對其數額係前開分類帳租金收入部分，即無關係爭學者公司每月一百萬之收入。至於上訴人於上訴本院後所提出之內帳(即上證六號)部分，主要帳目84年元月份至85年6月份交換卷、票房收入、支出之流水帳，其中每月份內均有記載「議定金」一百萬元支出，即自票房收入中，每月扣議定金一百萬元後再計算盈餘，參照證人陳渭成前開證詞，所謂學者公司合約之每月支付一百萬元每年一千二百萬元之成本應係指此筆帳目，並非另有每月一百萬元之租金收入。上訴人迄未提出足以證明被告等確持有前開五年租金收入六千萬元而私吞為己之證據。

- 3、未查，被告許○杉雖於上開期間曾擔任豪華大戲院公司之董事長、許○松曾擔任公司董事、許○西曾擔任監察人，固有上訴人所提出公司變更登記事項卡二件、董事會會議記錄、房屋租賃契約等影本證明彼等在公司之職務。惟被告許○杉於原審即陳稱並沒有侵占學者公司付給豪華大戲院公司的租金，這些錢都在該公司裡面，當時也是陳○成在處理，我人在菲律賓，很少來台灣，並沒有在裡面工作。許○勳亦陳稱僅為公司股東，並未在公司內工作等情，參照證人陳○成於原審證稱：戲院放映票房收入扣除開支其他多出來部分扣除稅金租片外，剩下的就是在豪華大戲院的帳裡面。豪華大戲院裡面的業務經理是我，

老闆是在菲律賓，當時董事長是許○杉、廖○瓊是監察人許○安的太太、許○安是許○杉的大哥；許○正、許○西是許○勳的弟弟，我印象中好像沒有管事；廖○瓊沒有在豪華大戲院管事，只到過一、二次；帳目沒有經過許○杉核對，但是董事會的時候會拿財務報表給他們看一下，因為他們都在菲律賓，我們每個月都會傳真票房紀錄給他們看大約收入有多少，他們沒有實際接觸到公司的帳目，許振勳擔任董事，並沒有接觸帳目，他們兄弟就是擔任董事或監事，就只是看我們的報表，幾十年就是這樣做。許○偉、許○松都沒有在戲院任職等情。並無證據足以證明被告等有實際在豪華大戲院公司內經管收取前開學者公司每月議定金或租金一百萬元之業務，即無積極證據足資證明被告等確有持有前開款項而未交付上訴人公司私自據為己有情事，核與刑法第 336 條第 2 項業務上侵占罪之構成要件不合。

- 4、至於上訴人所提出 92 年度重上字第 315 號被告等辯論意旨狀、台北地方法院 87 年度重訴字第 586 號民事判決、上訴人與學者公司間合約書、上訴人公司帳冊及需昇會計事務所函影本等證據，僅能證明學者公司排映期間按月由上訴人公司自票房收入中支出一百萬元議定金即權利金做為上訴人之成本（按前開民事判決理由認定學者公司自 86 年 9 月起至 86 年 12 月止，有 400 萬元未付，自擔保金中扣抵）。依據會計師函載內容亦僅係答覆上訴人「有關查詢豪華大戲院截至 86 年 12 月 16 日止，收取權利金每年 1,200 萬元，自動補報補繳營業稅及所得稅乙案」應繳金額，均不能證明被告等有自上訴人公司收取該

筆款項，非法移轉持有侵吞為彼等私有行為等語。

- (三)惟查，豪華大戲院與學者公司之「合約書」業明定：「學者公司保證不放映違反電影法規影片、不得轉讓他人經營、妥為保管使用院內各項生財設備、及負擔所有一切水電、管理人員薪資、各項營業稅（包括營業稅、娛樂稅、印表稅、教育捐、電影輔導金、及本身營業所得稅），豪華大戲院之每月一百萬元之收入僅負責地價稅、房屋稅、房屋保險費」等，可知經營戲院係學者公司之義務，豪華大戲院於該期間確有該等與出租性質相同之租金之收入，該每月一百萬元之所謂「議定金」即相當於將房屋硬體出租於他人所收取之代價「租金」；又據證人陳渭成於該案台灣高等法院亦證稱：「學者公司扣除戲院一般的正常開支後，如…票房有剩餘的話，要保留一百萬元給豪華大戲院支付房屋稅、地價稅、保險費及董事出席的車馬費。」（台灣高等法院 96 年度上易字第 715 號，頁 220）；於該案一審亦稱：「在這五年當中票房收入扣除每年一千二百萬元之成本支出後，仍有賸餘，學者公司還取得排片費七百萬元」（許氏兄弟侵占案一審卷頁 10、二審判決書頁 4 倒數第三行起）；「文化事業之戲院不能出租」（該案一審頁 P9、二審卷頁 221），是則，系爭合約書所定委任經營而定期取得代價 100 萬元之合約應係為迴避不能出租之規定而為之約定，契約事物本質仍屬「租約」之性質，上開證人陳渭成於審判時因其證言反覆，其信用性已非無疑。原審徒任意採擇證人陳渭成對自訴人不利之證言，對其對自訴人有利證言並未加以衡酌，逕認；「所謂學者公司合約之每月支付一百萬元每年一

千二百萬元之成本應係指此筆帳目，並非另有每月一百萬元之租金收入。」業漠視其證據與契約所明定事理，顯有矛盾，原確定判決逕予採用前揭證言，即於經驗法則難謂無違。

(四)次按審理事實之法院，對於案內一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證，以為判斷事實之基礎。如有應行調查之證據，未經依法調查，率予判決，即屬同法第三百七十一條（現行法第 379 條）第十款所稱之當然違背法令。最高法院 30 年上字第 289 號判例可資參照。又證據雖已調查，而其內容尚未明瞭者，即與未經調查者無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查。最高法院 31 年上字第 87 號有判例可稽。且事實之認定，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測擬制之方法以為裁判基礎。最高法院 40 年台上字第 86 號、53 年台上字第 656 號亦有判例可稽。

(五)查被告於民事審理期間自認：「兩造（學者公司與豪華大戲院）所訂合約係屬租賃性質。依照兩份合約書規定，盈虧由學者公司自負，但每月至少要交付豪華大戲院新台幣一百萬元；故豪華大戲院之各項稅金（包括營業稅、娛樂稅、印花稅、教育捐、電影輔導金、及本身營業上有關綜合所得稅）、水電費，及一切管理人員薪資等等，均由學者公司在營收款項內繳納」（見許氏兄弟 87.7.30 提出於台北地方法院 87 年度重訴字第 586 號民事參加訴訟狀頁 2）；又稱：「學者包租，盈虧自負，豪華每月實收 100 萬元」（同上案卷 87.8.4 筆錄頁 2）；「由契約內容可知豪華每月只收一百萬元，餘一切費用均由學者負責，實屬包租性質之契約」（同上

案卷 87.8.25 筆錄頁 2)；「合約為包租之性質」(同上卷 87.9.8 筆錄頁 2)；「係租賃關係非委任，租期滿後再訂二年半期之租賃契約」(同上案卷 88.4.8 筆錄頁 2)；「五年來均由學者有限公司按月交付豪華大戲院壹百萬元，迄八十六年九月始停止給付，尚欠九至十二月份四個月共四百萬元，待八十六年十二月十五日終約時由其所交保證金六百萬元中扣除」(台灣高等法院 90 年度重上字第 94 號頁 64)。次查，豪華大戲院大樓為地下一層及地上五層之建築，其以地下一層及地上 1 至 4 層供做經營電影院之用，以第五層出租予「夜巴黎」舞廳使用，如參照卷附之「夜巴黎」舞廳之租約，每月租金即達 46.2 萬元，以地下一層及地上 1 至 4 層供人使用(無論係租金或其他名義)每月收取 100 萬元，作為租金使用為合理利潤，且該款依雙方合約之記載並不負擔經營戲院之人事費、水電費及營業稅等項，僅須支付房屋稅、地價稅、保險費及董事出席的車馬費，應有剩餘作為給付之用，難謂不符合商業習慣。是則，原確定判決認定：「戲院仍由豪華公司經營，僅委託學者公司排片，非學者公司另交付 100 萬元租金予豪華大戲院(參閱原判決第 7 頁)；進而竟謂：從蔡○華於 88 年 1 月 14 日提出於上開台北地方法院 87 年重訴字第 586 號返還擔保金事件之書狀曾表示學者公司未付 86 年 9-12 月之議定金，應自擔保金扣除，可知蔡某於買受股份時已知悉該合約存在，如未入帳移交何以當時不主張，事隔 9 載至被訴給付票款敗訴始提起本訴，不合情理」云云，業漠視被告所自認之事實，竟以蔡榮華買受股分業知實情(法院認定事實)而未主張為由，而認系爭款項非屬租金，業與商業經

營習慣（經營與投資分離原則，亦即租金收入之有無認定業於股東大會提出，惟事實上陳情人未參與經營，無從知悉經營詳情）之經驗法則有違。

- (六)再查，被告身為負責經營之股東本應對其他股份持有人，就自己經營公司期間之損益及分派之紅利有所交待，其不能交待，自有該當侵占、背信之嫌疑。實難以其他股份持有人發覺稍遲即可解免自己之交待責任，此為一般之經驗及事理且從陳訴人所提之股份讓與契約書第四條可知被告係以「保證」之方式擔保其「於簽約時業就股東間應分配之損益結算完畢」（如陳情書證 9），如陳訴人未經查帳及經過返還擔保金事件…等過程，常人尚難於甫接手經營該戲院之際，即知當初與學者公司間契約之性質、有無可分配之利潤及其所在？況其己身從未接觸戲院業務，應付目前戲院經營尚應接不暇，何有時間於接手之際即對過去經營之帳目加以質疑，並進行查帳？此為一般之經驗法則。其至被告起訴請求給付轉讓股權之票款訴訟之 91 年 3 月 13 日始發覺被告等人有違法侵占該款之際，即行提出主張抵銷抗辯（詳台北地方法院 89 年度重訴字第 2307 號卷二第 469 頁），雖不獲該案法院所採，再至與學者公司返還擔保金事件因學者公司與許某等人和解而撤回起訴（該案學者公司於 87.5.15 起訴至台灣高等法院 93 年度重上更一審時始於 93.8.6 撤回全部起訴及附帶上訴而結案），陳訴人始再於 94 年另提侵占自訴（台北地方法院 94 年自字第 192 號），及損害賠償訴訟，足見自訴人因業已發覺該款去向不明後即已提出主張，並因上開原因而等待前訴訟終結未被採信之後始提起本訴，此與一般人於被訴程序若得主張，即不另行訴訟請求之經驗相

同，且關於契約約定每月「議定金」100萬元之性質及金額有無？既有須於學者公司與豪華大戲院間返還擔保金訴訟事件中加以釐清，自須等待其結果始能確定，故原確定判決所謂「事隔9載至被訴給付票款敗訴始提起本訴」云云。顯未斟酌無分配之書面證據，且未審酌前情及案外人蔡○華提出主張之時間」，徒以自訴人提起本訴遲延情形，做為認定被告未侵占該款之理由，而該部分陳訴人及被告等於該侵占案件內均曾就上開學者公司之返還擔保金事件業所主張，原審卻未予調查，逕作上開違背經驗法則認定，難謂無應於審判期日調查之證據未予調查與判決理由矛盾之違誤。

(七)綜上所述，台灣高等法院96年上易字第715號刑事判決，未本於客觀性義務，善盡證據採擇之義務，且漠視其證據與契約所明定事理，逕予採用欠缺信用性之證言並漠視被告所自認之事實，業與商業經營習慣之經驗法則有違。又原審未斟酌無分配之書面證據，且未審酌關係人蔡○華提出主張之時間合理性，徒以自訴人提起本訴遲延情形，做為認定被告未侵占該款之理由，卻未予詳加調查，涉有刑事訴訟法第379條第10款及第14款規定，應於審判期日調查之證據未予調查與判決理由矛盾之違誤。

二、陳訴人所指，台灣高等法院97年度重上字第592號民事損害賠償判決，相關所涉判決違背法令部分，是否合於民事訴訟法第496條第1項第1款、第2款再審事由，宜由當事人循民事訴訟程序逕向管轄法院提起。

貳、處理辦法：

- 一、擬抄調查意見函覆陳訴人。
- 二、擬抄調查意見一函請法務部轉請最高法院檢察署檢察總長研提非常上訴。