臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第52號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　楊振興
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告背信等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度易字第215號，中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度調院偵字第722號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、被告楊振興使公務員登載不實文書部分：

一、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。由於檢察官已於本院審判程序中言明：針對量刑上訴等語（本院卷第192頁）。因此，本件檢察官就被告楊振興使公務員登載不實文書部分，上訴範圍只限於原審之量刑部分，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

原審經審理後，認定：緣告訴人劉阿冠原為高雄市○○區○○○段0000○號房屋（權利範圍全部，門牌號碼為高雄市○○區○○○路000號）及該屋座落之高雄市○○區○○○段000○○○○○○○○○000○○000地號（權利範圍萬分之11）土地之所有權人（下合稱本案房地）。林偉勳（另經檢察官發布通緝）於民國110年5月間知悉本案房地有設定抵押權予

非金融機構之債權人，並見告訴人為高齡屋主，認為有利可圖，乃以轉貸後得以降低利息負擔等話術聯繫告訴人，並勸誘告訴人向林偉勳任職之昇浤地產有限公司（下稱昇浤公司）辦理轉貸借款。經告訴人同意，林偉勳乃透過昇浤公司之店長陳韋丞（另經檢察官為不起訴之處分）尋覓金主被告楊振興出面提供資金，並於110年5月11日經昇浤公司、告訴人及被告三方合意，由被告借貸新臺幣（下同）260萬元予告訴人，惟告訴人需將本案房地之所有權以買賣之原因移轉登記予被告指定之人頭即蔡旻傑（另經檢察官為不起訴之處分），約定之買賣價格為310萬元，並約定告訴人應每月給付15,000元予蔡旻傑，以繼續使用本案房地，且得於辦畢本案房地所有權移轉登記之日起4年內，以410萬元之價格買回本案房地，告訴人嗣於110年6月25日辦畢本案房地之所有權移轉登記。然被告竟基於使公務員登載不實之犯意，先於110年5月11日至同年7月24日間某時，委請不知情之地政士楊仕明登入內政部不動產交易實價查詢服務網，登載告訴人與蔡旻傑就本案房地之交易總價為1,240萬元之不實內容，使不知情之承辦公務員形式審查後登載於職務上所掌之不動產成交案件交易資料等公文書上，足以生損害於地政機關對不動產成交案件交易資訊管理之正確性等事實。因而認定被告係犯刑法第214條使公務員登載不實罪。

三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

原審經審理後，以行為人責任為基礎，審酌政府制定房地產交易實價登錄規定，本為助於平衡資訊不對稱，揭露房地產交易價格正確資訊予民眾，被告利用不知情之地政士，將非真實之本案房地交易總額申報登載於內政部不動產交易實價登錄查詢服務網，足生損害主管機關對於土地交易管理之正確性，並損及上開實價登錄制度之目的，其所為誠屬不該，殊值非難。考量被告坦承犯行之犯後態度，及被告犯罪動機、手段，如法院前案紀錄表所示之前科素行，兼衡被告自述之教育程度、從業及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處

有期徒刑3月，並諭知如易科罰金以1,000元折算1日之標準。

四、關於量刑審酌部分：

㈠量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。

㈡維持原審判決之理由：

原審斟酌前開三所示事項，就被告此部分犯行量處有期徒刑3月，並諭知如易科罰金以1,000元折算1日之標準。經核原審判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。再者，本案房地之實際價值與實價登錄之價格相近，原審量刑並無違反比例原則。檢察官以此部分原審量刑過輕為由，提起上訴，指摘原判決此部分量刑不當，為無理由，應予駁回。

貳、被告背信部分：

一、公訴意旨另以：告訴人為本案房地之所有權人。林偉勳於110年5月間知悉本案房地有設定抵押權予非金融機構之債權人，林偉勳見告訴人為高齡屋主，認為有利可圖，乃以轉貸後得以降低利息負擔等話術，聯繫告訴人，並勸誘告訴人向林偉勳任職之昇淀公司辦理轉貸借款。經告訴人同意，林偉勳乃透過昇淀公司之店長陳韋丞尋覓金主即被告出面提供資金，並於110年5月11日經昇淀公司、告訴人及被告三方合意，由被告借貸260萬元予告訴人，惟告訴人需將本案房地之所有權以買賣之原因，移轉登記予被告指定之人頭蔡旻傑供擔保，再由蔡旻傑與告訴人簽訂租賃契約，約定告訴人應以租金之名目，每月給付15,000元予蔡旻傑，告訴人則得於同日起4年內，以410萬元之價格向蔡旻傑買回本案房地，而

以上述租金及買回價差，充作被告借款收取之利息，告訴人並於110年6月25日辦畢本案房地之所有權移轉登記。然被告明知告訴人係為擔保債務，始依信託讓與擔保之法律關係移轉本案房地之所有權，被告依其與告訴人之內部關係，僅在告訴人不履行債務時，始有處分本案房地之權能，竟意圖為自己不法之所有，基於背信之犯意，另指示蔡旻傑於110年6月25日將本案房地設定擔保債權額1,020萬元之最高抵押權予臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行），藉以向新光銀行貸得850萬元貸款，嗣貸款經履約保證程序撥入告訴人之帳戶後，被告遂再指示告訴人於110年7月8日將其中849萬元之款項分別以匯款及現金之方式交還予被告，藉以套取849萬元之不法利益，致告訴人受有本案房地遭設定高額抵押負擔之財產損害等情。因認被告此部分另涉犯刑法第342條第1項背信罪嫌等語。

二、犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，刑事訴訟法第308 條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。本件被告既經本院認定犯罪不能證明（詳下述），依上開說明，本判決就此部分即不再論述所援引證據之證據能力，合先敘明。

三、被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；犯罪事實，應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

條、第301條第1項分別定有明文。又依據刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨參照）。

四、檢察官認為認為被告涉犯此部分背信犯行，無非係以起訴書證據清單所載之相關證據，作為依據。訊據被告堅決否認有何背信犯行，辯稱：我認為本件是買賣，簽約及公證時，已告知雙方是買賣，如告訴人買回，確定可以塗銷抵押權等語。經查：

㈠關於本案房地簽約、移轉登記及設定抵押權之經過：

①110年5月11日：

告訴人（賣方）與蔡旻傑（買方）簽立協議書，約定略以：⑴雙方約定，自前述不動產登記於買方或買方指定之登記名義人之日起算4年為期，於該4年期間屆滿時賣方對買方有買回權，而賣方須於4年期間屆滿之日起算45天內前，與買方完成簽約、過戶尾款點交等一切相關事宜。⑵賣方行使買回權買回前述不動產的價金為410萬元整，如賣方未於該4年期間屆滿之日起算45天內與買方完成行使買回權所需之簽約、過戶、尾款點交或其他相關事宜者，或賣方有1期租金遲延未付者，則賣方所得行使之買回權消滅。⑶雙方約定，自前述不動產登記於買方或買方指定之登記名義人之日起算4年屆滿之日前，買方同意該期間內之每月租金15,000元整等相關條件出租與賣方繼續使用買賣標的，賣方於租用本買賣標的之期間所應繳納之地價稅、房屋稅等相關費用應由賣方負擔並準時繳納；故賣方於該期間內應按時繳納，如有拖欠情事發生，則賣方所得之買回權亦屬消滅。⑷賣方亦知悉就不動產契約之實際買賣價為310萬元整，其他超過本條所

述價金之金額記載，就該記載與**送交銀行申請貸款所載之買賣價金**所形成之差額，賣方不得向買方或買方指定之登記名義人主張之。故日後賣方不得以買方尚未給付前述差額或雙方就本不動產買賣事項所訂之裝潢折抵費用930萬元整以外之其他金額，有任何主張。**同日，告訴人（賣方）與蔡旻傑（買方）另簽立不動產買賣契約書**，除約定委任僑馥建設經理股份有限公司（下稱僑馥公司）辦理買賣價金履約保證（履約帳戶：僑馥公司第一商業銀行安和分行受託信託財產專戶）外，並約定買賣價金為1,240萬元，第1期款為260萬元，尾款980萬元（約定無須辦理貸款、須辦理貸款等情形）。**同日，告訴人（賣方）與蔡旻傑（買方）另前往民間公證人余乾慶事務所簽立附買回契約書**（買回價金、期間、行使內容與前開協議書內容大致相同）、**不動產買賣增補協議書**（前開不動產買賣契約書中關於第一期款260萬元部分，蔡旻傑於110年5月11日已給付；告訴人至遲於110年6月25日將本案房地移轉登記蔡旻傑或蔡旻傑指定之第3人名下），並進行公證等情，有上開協議書、不動產買賣契約書、附買回契約書及不動產買賣增補協議書在卷可參（他卷第199頁以下、第215頁以下、第471頁以下、第495頁）。

②110年5月17日：

告訴人（賣方）與蔡旻傑（買方）簽立先行動支價款同意書，約定因告訴人資金需求，需動用履約保證專戶款項（即前述僑馥公司第一商業銀行安和分行受託信託財產專戶），指定由僑馥公司自履約保證專戶支出255萬元，並匯入尚丞地政士事務所遠東銀行崇德分行帳戶內。**嗣於110年5月18日**，僑馥公司自履約保證專戶將255萬元匯入尚丞地政士事務所遠東銀行崇德分行帳戶內等情，有先行動支價款同意書、僑馥公司履約保證專戶收支明細表可參（他卷第143頁、第283頁）。

③110年6月24日：

蔡旻傑各與新光銀行簽立借款契約書，分別向新光銀行借款

100萬元、750萬元，實際借款日期均自110年6月28日起算，借款期限分別為15年、20年，其中750萬元部分係註明房貸等情，有不動產鑑價報告（於110年5月28日估價，本案房地鑑價總值及淨值均為11,121,380元）、借款契約書及貸款申請書及個人資料表可參（他卷第63頁以下、第69頁以下、第71頁以下、第73頁）。

④110年6月25日：

本案房地所有權移轉登記予蔡旻傑，同日由蔡旻傑設定最高限額抵押權1,020萬元予新光銀行等情，有土地建物查詢資料、本案房地辦理所有權移轉登記及設定抵押權登記資料可參（警卷第39頁以下、第41頁以下；他卷第21頁以下）。

⑤110年6月28日：

新光銀行將蔡旻傑前開借款100萬元、750萬元，匯入蔡旻傑新光銀行帳戶內等情，有蔡旻傑新光銀行帳戶交易明細可參（他卷第321頁）。

⑥110年7月8日：

僑馥公司自履約保證專戶將8,497,958元匯入告訴人華南銀行南高雄分行帳戶內。嗣告訴人於同日14時12分、14時23分許，分別提領現金500萬元、轉帳349萬元予被告等情，有告訴人華南銀行帳戶交易明細、華南銀行匯款申請書及取款憑條、僑馥公司履約保證專戶收支明細表可參（他卷第166頁、第273頁、第275頁、第283頁）。

㈡所謂信託的讓與擔保，係指債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物之所有權者，為信託的讓與擔保，債務人如不依約清償債務，債權人得將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償。就信託行為之內部關係而言，受託人與信託人之間，應受信託契約之拘束，在債務人如依約清償債務，受託人當然不得違背信託契約，更不得意圖為自己或第三人不法之利益或損害信託人之利益而為違背其任務之行為。本院審酌：

①告訴人於偵查及原審審理中證稱：林偉勳說要幫我把房貸借新還舊，利息比較低；林偉勳知道我欠國泰（國泰人壽保險公司）大概130幾萬元，欠宋代書100萬元，要幫我解脫利息，可以少繳。我拿到300萬元，其中10萬元以後不用還，只要還300萬元；我沒有要賣，只是要借錢；還宋代書100萬元，在300萬元之中等語（他卷第32頁；原審易字卷第157頁、第158頁、第159頁）。且證人即公證人余乾慶於偵查中陳稱：我知道他們大致是在做債務整合，他們找到負債但有房產之債務人，用買賣方式幫忙整合債務，並約定可買回之期間，在買回期內用租賃方式讓債務人繼續住等語（他卷第633頁）。

②蔡旻傑以其名義向新光銀行借款前，新光銀行曾於110年5月28日就本案房地進行鑑價，本案房地鑑價總值及淨值均為11,121,380元，業如前述。但前開110年5月11日協議書所記載本案房地之實際買賣價金為310萬元，遠低於上開本案房地鑑價總值及淨值甚多。如告訴人有意將本案房地賣予蔡旻傑（或被告），應不至於以310萬元之低價出賣。又告訴人於110年5月11日簽立協議書之前，確實曾向「宋代書」借款100萬元；曾向國泰人壽保險公司借款，借款餘額為130餘萬元，嗣上開債務分別於110年5月間、110年6月28日清償之事實。業據證人宋育瑋於偵查中證述在卷（他卷第346頁），並有國泰人壽保險公司111年11月14日國壽字第1110110570號函及所附之繳款明細可參（他卷第307頁以下）。由於上開協議書記載之買賣價金低於本案房地市價甚多，應非告訴人欲出賣本案房地之價金。且該協議書簽立後，告訴人確實已償還積欠證人宋育瑋、國泰人壽保險公司之債務，該清償之債務亦在310萬元之範圍內。故告訴人應係積欠債務，為整合債務，故簽立上開協議書，欲以該協議書所記載之310萬元款項，償還積欠證人宋育瑋、國泰人壽保險公司之債務，實際上應無出賣本案房地之意思。告訴人、證人余乾慶上開關於此部分之陳述，應可採信。

③由於告訴人並無出賣本案房地之意思，業如前述。且前開協議書復約定本案房地移轉登記予蔡旻傑之日起滿4年時，告訴人能以410萬元之價金，買回本案房地；告訴人於買回本案房地前之4年內，須按月支付租金15,000元予蔡旻傑，可繼續居住並使用本案房地。整體而言，上開協議書雖記載告訴人為本案房地之出賣人，蔡旻傑為買受人，但實際上雙方應無買賣本案房地之意思，蔡旻傑（或被告）係以買賣本案房地、告訴人支付租金繼續居住本案房地之名義，實際上從事借貸並收取利息之行為。告訴人於取得借貸款項後，於4年內繼續繳交性質為利息之租金，並支付410萬元，即可取回本案房地。蔡旻傑（或被告）則賺取該4年之利息，並取得100萬元，作為本件借貸之利潤。此觀之被告於本院準備程序中自承：我取得之利益為410萬元與310萬元之價差，及這段時間之租金等語（本院卷第129頁），即可知之。因此，本件應係告訴人為擔保其向蔡旻傑（或被告）借款之債務，將本案房地所有權移轉登記予蔡旻傑，使蔡旻傑在不超過擔保之目的範圍內，取得本案房地之所有權，應與信託讓與擔保之性質相當。

④本案房地所有權於110年6月25日移轉登記予蔡旻傑後，於未滿4年，蔡旻傑即於同日將本案房地設定最高限額抵押權1,020萬元予新光銀行，新光銀行並於110年6月28日將蔡旻傑所借款項100萬元（此部分應非以本案房地借款）、750萬元，匯入蔡旻傑新光銀行帳戶內等情，雖業如前述。惟告訴人與蔡旻傑於110年5月11日簽立協議書時，已約定：告訴人知悉本案房地之實際買賣價為310元，其他超過本條所述價金之金額記載，就該記載與**送交銀行申請貸款所載之買賣價金**所形成之差額，告訴人不得主張等語。且告訴人與蔡旻傑於同日另簽立不動產買賣契約書亦記載：第1期款為260萬元，尾款980萬元（約定無須辦理貸款、須辦理貸款等情形）等語。另僑馥公司自履約保證專戶將8,497,958元匯入告訴人華南銀行南高雄分行帳戶內，嗣告訴人於同日14時12分、14

時23分許，分別提領現金500萬元、轉帳349萬元予被告等事實。均業如前述。整體而言，告訴人於110年5月11日簽立協議書，亦同時簽立上開欲向銀行貸款之不動產買賣契約書，且協議書亦記載「就該記載與**送交銀行申請貸款所載之買賣價金**所形成之差額」等語，告訴人應知悉蔡旻傑應有以本案房地向銀行貸款之意思，並於該協議書、不動產賣賣契約書（買賣價金為不實之1,240萬元）簽名。又告訴人係將身分證、所有權狀及印鑑交付林偉勳，且曾提領500萬元現金予「處長」等情，業據告訴人於偵查中自承在卷（他卷第34頁、第154頁）。顯見告訴人並未將其華南銀行南高雄分行帳戶存摺交付予林偉勳等人。如告訴人欲提領其華南銀行南高雄分行帳戶，應會親自持存摺臨櫃辦理提領及轉帳事宜。惟之後新光銀行將核貸予蔡旻傑之款項，經由履約保證專戶匯入告訴人華南銀行南高雄分行帳戶後，告訴人仍親自提領並匯款，並未表示異議，直至110年12月7日始向臺灣高雄地方檢察署按鈴申告（他卷第5頁）。因此，本院綜合上情，認為本件協議書內容雖與信託讓與擔保之性質相當，但蔡旻傑另以本案房地設定最高限額抵押權1,020萬元予新光銀行，因告訴人事先知情，且事後並未立即提出異議，顯然已同意上開處分行為，被告或蔡旻傑自無意圖為自己或第三人不法之利益或損害信託人之利益而為違背其任務之行為。

五、綜上，檢察官所提出之證據，尚不能證明被告確有起訴書所載之背信犯行。此外，本院依卷內現存全部證據資料，復查無其他證據足資認定被告確有檢察官所起訴之上開犯行，被告此部分犯罪即屬不能證明。

六、本件不能證明被告有背信犯行，業如前述。原審認為此部分不能證明被告犯罪，而為被告無罪判決之諭知，尚無違誤。檢察官以被告此部分應成立犯罪為由，提起上訴，指摘原判決此部分不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂尚恩提起公訴，檢察官范文欽提起上訴，檢察官鍾岳璁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　莊鎮遠

法　官　方百正

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　林杏娟

附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。