臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度自字第33號

自　訴　人　蕭翰翔（年籍及住居所詳卷）
自訴代理人　曾冠棋律師
被　　告　曾仁發
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃偉雄律師
被　　告　謝曉華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張宏暐律師
被　　告　陳明德
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
陳文煙
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因偽造文書等案件，經自訴人提起自訴，本院判決如下：

主　文

曾仁發共同犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑壹年貳月。

謝曉華共同犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑壹年捌月。其餘被訴部分無罪。

如附表二所示以謝曉華為權利人之所有權移轉登記沒收。

陳明德、陳文煙均無罪。

事　實

一、曾仁發及謝曉華皆與蕭翰翔認識。曾仁發前與蕭翰翔間因房地返還等爭議，經蕭翰翔向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）提起民事訴訟，嗣雙方於民國113年1月31日在該院113年度移調字第20號事件中調解成立，依調解筆錄內容，曾仁發應於113年4月30日前給付蕭翰翔新臺幣（下同）600萬元，並將其名下如附表一所示土地及建物（下稱大園房地）移轉登記予蕭翰翔指定之蕭朝輝，且上開調解筆錄依法與確定判決有同一效力，曾仁發如屆期未履行，蕭翰翔即得持以聲請強制執行。詎曾仁發及謝曉華明知上情，竟於曾仁發將受強制執行之際，共同意圖損害蕭翰翔之債權，基於損害債權及使公務員登載不實之犯意聯絡，明知曾仁發與謝曉華間就大園房地並無實際買賣關係，亦無買賣價金之交付及受領，仍共同虛構以買賣為原因，先簽立不實之買賣移轉文件，再持向有管轄權之地政機關申請辦理所有權移轉登記，使不知情、僅負形式審查義務之承辦公務員，於113年3月14日將大園房地以「買賣」為登記原因，將所有權人由曾仁發變更登記為謝曉華，而登載於其職務上所掌之土地及建物登記簿冊此一公文書，足生損害於蕭翰翔之大園房地所有權移轉債權及地政機關對於不動產登記管理之正確性。

二、案經蕭翰翔委任律師提起自訴。

理　由

甲、有罪部分：

壹、程序部分：

一、本件下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，均經被告曾仁發、謝曉華之辯護人及被告陳明德、陳文煙表示對證據能力無意見，被告曾仁發及謝曉華則表示由辯護人表示意見即可（見本院自字卷三第180-181頁），復經本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而認為前開審判外之陳述得為證據。

二、另就非供述證據部分，亦查無非法取得而應予排除之情形，

自均得作為證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告曾仁發及謝曉華固坦承依照自訴人與被告曾仁發於113年1月31日在士林地院113年度移調字第20號事件調解成立之筆錄內容，被告曾仁發應於113年4月30日前給付自訴人600萬元並將其名下大園房地移轉登記予自訴人指定之蕭朝輝，惟仍簽立買賣移轉文件，再持向有管轄權之地政機關申請辦理所有權移轉登記，使承辦公務員於113年3月14日將大園房地以「買賣」為登記原因，將所有權人由曾仁發變更登記為謝曉華，而登載於其職務上所掌之土地及建物登記簿冊此一公文書等情，惟矢口否認有何損害債權或使公務員登載不實犯行，並分別答辯如下：

（一）被告曾仁發辯稱：我雖與自訴人成立調解，然其後謝曉華告知我，自訴人積欠她鉅額債務尚未清償，並提出切結書，要求我將原應給付自訴人之600萬元及大園房地，轉由謝曉華受領，以代自訴人清償對謝曉華所負債務。謝曉華先前借給自訴人的款項，有相當部分也是向我借得，我本即知悉自訴人確實積欠謝曉華數額非少之債務，且謝曉華願意出具切結書承擔相關法律責任，我因而依其要求辦理房地移轉，我主觀上並無損害自訴人債權之故意；另外，我將大園房地移轉予謝曉華時，調解筆錄所定履行期限尚未屆至，自訴人亦尚未聲請強制執行，客觀上並非處於「將受強制執行之際」，不符合刑法第356條損害債權罪之構成要件；至於使公務員登載不實部分，我與謝曉華確有使大園房地所有權發生移轉之真意，僅係以移轉房地代替金錢給付，作為債務清償方式，因地政登記原因之標準用語中並無「抵債」項目，代書始建議以「買賣」作為登記原因，我們雙方物權移轉之意思及結果均屬真實，並無使公務員登載不實云云。

（二）被告謝曉華辯稱：我與自訴人間存在債權債務關係，自訴人自96、97年間起，陸續因公司資金周轉、票款及其他用

途向我借款，迄今積欠我的款項至少逾4,000萬元，自訴人先前曾多次向我表示，只要其對曾仁發提起之訴訟獲得勝訴，即會將所取得的款項及不動產移轉給我，用以清償積欠我的債務。嗣我得知自訴人與曾仁發已成立調解，自訴人卻未將此事告知我，亦未依先前承諾清償債務，我才持相關債權資料及切結書向曾仁發請求，將原應給付自訴人之600萬元及大園房地移轉予我抵償債務，我受領大園房地具有實際債權債務關係作為原因，並無損害自訴人債權之故意，且我與曾仁發間確實具有移轉大園房地所有權之真意，該房地實際上是以抵償自訴人所積欠我的債務作為對價，因地籍登記項目中並無「抵債」之登記原因，代書遂以「買賣」作為登記原因，我當時也認為此種以債權作為價金或對價而移轉房地之情形，性質上可以買賣辦理，故我主觀上並無使公務員登載不實之故意云云。

二、認定被告曾仁發、謝曉華有事實欄所示犯行之理由：

（一）被告曾仁發及謝曉華皆與自訴人認識，被告曾仁發前與自訴人間因房地返還等爭議，經自訴人向士林地院提起民事訴訟，嗣雙方於民國113年1月31日在該院113年度移調字第20號事件中調解成立，依調解筆錄內容，被告曾仁發應於113年4月30日前給付自訴人600萬元並將其名下大園房地移轉登記予自訴人指定之蕭朝輝，惟被告曾仁發仍就大園房地與被告謝曉華簽立買賣移轉文件，再持以向有管轄權之地政機關申請辦理所有權移轉登記，使承辦公務員於113年3月14日將大園房地以「買賣」為登記原因，將所有權人由曾仁發變更登記為謝曉華，而登載於其職務上所掌之土地及建物登記簿冊等情，業據被告曾仁發及謝曉華於本院審理時供承不諱，並有調解筆錄、大園房地土地及建物登記謄本、異動索引表附卷可考（見本院自字卷一第23-26頁、第103-109頁、第227-235頁），上情已堪認定。

（二）被告曾仁發係於將受強制執行之際處分大園房地：

1.按刑法第356條所稱「債務人於將受強制執行之際」，係

指債權人對債務人取得強制執行法第4條第1項所列執行名義起，至強制執行程序完全終結前之期間而言，並不以債權人業已向法院聲請強制執行為限。蓋損害債權罪係以債務人基於損害債權之意圖，於將受強制執行之際毀壞、處分或隱匿其財產，使債權人受償利益陷於一般危險，即足成立，並不以債權人之債權已實際發生不能受償之結果為必要。倘認須待債權人已得實際開始強制執行，甚至已提出執行聲請後，始進入刑法第356條之保護期間，無異容許債務人利用取得執行名義後、實際開始執行前之時間差，預先處分或隱匿財產，反使債務人更易脫免執行，顯與該條保障債權實現之規範目的有違。

2. 至強制執行法第4條第2項固規定，執行名義附有條件、期限或須債權人提供擔保者，於條件成就、期限屆至或供擔保後，始得開始強制執行。然上開規定所稱「始得開始強制執行」，係規範債權人何時得在民事執行程序中實際聲請或開始執行；此與刑法第356條為防止債務人預先脫產，而以債權人「取得執行名義」作為「將受強制執行之際」之起點，分屬不同層次之問題，此經最高法院以114年度台非字第106號判決闡釋明確，從而，縱使執行名義附有期限、條件或須供擔保，尚未符合實際開始強制執行之程序要件，亦不影響債權人自取得執行名義時起，即進入刑法第356條所欲保障之階段。

3. 查，被告曾仁發與自訴人於113年1月31日在士林地院113年度移調字第20號事件成立訴訟上調解，依調解內容，被告曾仁發應於同年4月30日前給付自訴人600萬元，並將大園房地所有權移轉登記予自訴人指定之蕭朝輝。依強制執行法第4條第1項第3款規定，上開調解一經成立，即屬法定執行名義；自訴人因而自113年1月31日起取得對被告曾仁發之執行名義。雖調解筆錄定有同年4月30日之履行期限，依強制執行法第4條第2項，自訴人須待期限屆至後始得開始強制執行，然依前揭最高法院判決意旨，此僅涉及

民事強制執行程序何時得實際開始，並不影響刑法第356條「將受強制執行之際」已自取得執行名義時起開始。從而，被告曾仁發於113年3月14日處分大園房地時，自已屬刑法第356條所稱「債務人於將受強制執行之際」甚明。

（三）自訴人並未允諾被告謝曉華將大園房地所有權移轉登記予被告謝曉華：

1. 被告謝曉華雖辯稱自訴人曾允諾願將大園房地移轉登記於其所有，並以證人鄭勇仁、李基益之證詞為其依據，然觀證人鄭勇仁於本院審理時證稱：我與被告謝曉華係相識約15年之好友，與自訴人僅見過1、2次。101年間我曾與謝曉華一同前往雙和醫院附近某處房屋看屋，當時自訴人在場，聊天過程中，自訴人曾向謝曉華表示，只要其官司勝訴，所得款項均會「還給」謝曉華，但未說明係何件訴訟、何時清償或具體金額。我當日亦曾看到謝曉華收受一張本票，推測係自訴人交付，但不清楚該本票之簽發人、用途及債權債務關係。我未曾親自參與謝曉華與自訴人間之金錢往來，不清楚雙方實際借款、清償及尚欠金額，所知自訴人積欠謝曉華2,000餘萬元，是聽謝曉華或共同友人所述，我從未聽聞謝曉華或自訴人談及大園房地應如何處理等語（見本院自字卷三第183-197頁），可見證人鄭勇仁對於十餘年前看屋之確切時間、談話背景及本票用途均無法清楚記憶，卻對本票金額仍稱記憶甚詳，其證詞已屬疑點重重；況證人鄭勇仁已明確證稱從未聽聞被告謝曉華或自訴人談及大園房地應如何處理，自無從以其證述推論自訴人已同意將其依調解筆錄對被告曾仁發所取得之大園房地移轉登記債權讓與被告謝曉華，或已指定被告謝曉華為該房地之受領人。

2. 另證人李基益雖於臺灣桃園地方法院114年度重訴字第352號民事事件中，以證人身分證稱：我記得大概是在COVID-19疫情前，謝曉華有帶蕭翰翔來我的事務所，後來我是受蕭翰翔委任在臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢）對曾

仁發提出刑事告訴，但委任費用是謝曉華先支付，我當時知道的是蕭翰翔有欠謝曉華債務，謝曉華希望我幫蕭翰翔對曾仁發提出刑事告訴，作為日後對曾仁發主張民事權利之基礎，當時在這個基礎下，我記得確實有討論到如果蕭翰翔告贏，能對曾仁發取得債權或款項，蕭翰翔就能夠清償對謝曉華的債務等語（見本院自字卷四第155-156頁），但亦明確證稱：我沒有印象有討論到蕭翰翔要把告贏曾仁發取得的權利讓與謝曉華等語（見本院自字卷四第156頁）；況且，證人李基益係於108年間，就自訴人與被告曾仁發間因臺北市○○區○○段○○段000地號土地及門牌號碼臺北市○○區○○街0段000號房屋所生紛爭，對被告曾仁發提起侵占、背信等刑事告訴，與本案爭訟標的即大園房地全然無關，縱其於上開前案聽聞自訴人與被告謝曉華談及自訴人若能對被告曾仁發取得權利，即可清償其積欠被告謝曉華之債務一事，亦無從推論自訴人會在數年後允諾被告謝曉華將大園房地所有權移轉登記予被告謝曉華；此外，被告謝曉華就攸關其取得大園房地有無正當權源之重要事實，並未提出由自訴人簽立之書面約定、債權讓與契約、通訊軟體對話、錄音內容或其他足以證明自訴人確曾為此允諾之客觀資料，其所辯顯係登記為大園房地所有人後，始在欠缺外部證據補強下，片面主張自訴人先前曾為抵債承諾，自難僅憑其片面陳述而為其有利之認定。

（四）被告曾仁發及謝曉華共同於調解筆錄履行期限屆至前將大園房地移轉予被告謝曉華，且其等所稱抵債原因，既無自訴人允諾之證據可佐，復不符合民法所定抵銷要件，無論自訴人是否仍積欠被告謝曉華金錢債務，均不能作為否定損害債權罪主觀犯意之依據，故其等均成立刑法第356條之損害債權犯行：

1. 按民法第334條第1項所定抵銷，須二人互負債務，且雙方給付種類相同並均屆清償期，始得由一方以其對他方之債

權，與其對他方所負債務互為抵銷。本件自訴人縱對謝曉華負有金錢債務，然該債務係存在於自訴人與謝曉華之間；被告曾仁發依調解筆錄所負者，則係對自訴人移轉大園房地之特定物給付義務，二者不僅債權債務主體不同，並非同一當事人間互負債務，給付內容亦分別為金錢與特定不動產所有權之移轉，種類迥異，顯不符合民法第334條所定抵銷之要件，被告謝曉華不得逕以其對自訴人之金錢債權，主張抵銷被告曾仁發對自訴人所負之特定物移轉債務；被告曾仁發亦無從以自訴人對第三人謝曉華所負之債務，作為拒絕履行其自身調解義務，並逕將大園房地移轉予被告謝曉華之正當依據，於理至明。

2. 次按強制執行法第116條第2項規定，基於確定判決，或依民事訴訟法成立之和解、調解，第三人應移轉或設定不動產物權於債務人者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人之費用，通知登記機關登記為債務人所有後執行之。是債權人欲就債務人對第三人所享有之不動產物權移轉請求權為強制執行時，其執行標的原係債務人對第三人之請求權，縱該請求權已有確定判決、訴訟上和解或調解為執行名義，仍應循強制執行程序，由執行法院將該不動產先登記為債務人所有，再就已歸屬債務人責任財產之不動產續行執行；債權人並無僅憑其對債務人之金錢債權，即越過債務人而要求第三人逕將不動產移轉登記予自己之權利。準此，縱認自訴人確實積欠被告謝曉華金錢，且被告謝曉華欲以其對自訴人之金錢債權，就自訴人對被告曾仁發所享有之大園房地所有權移轉登記請求權聲請強制執行，亦應先取得對自訴人之執行名義，再由執行法院依法就該項請求權實施執行。被告謝曉華並無僅憑其所持切結書，即自行取代自訴人或調解筆錄所定受領人，逕請被告曾仁發將大園房地移轉予其所有之權利。

3. 再者，自訴人依調解筆錄所取得者，係請求被告曾仁發將大園房地移轉登記予指定之人之債權，並非自調解成立時

起即已取得大園房地所有權。自訴人如欲以該項特定物移轉債權清償其對被告謝曉華所負之金錢債務，仍須另與被告謝曉華成立代物清償、債權讓與或其他法律關係，並向被告曾仁發為相應通知或指示，始可能發生由被告謝曉華受領房地之法律效果。本件既無證據證明自訴人曾將其依調解筆錄所得之債權讓與被告謝曉華，或同意以大園房地代替金錢向被告謝曉華清償，被告謝曉華即無權逕行取代自訴人之債權人地位；被告曾仁發亦不得僅因被告謝曉華自稱對自訴人具有債權，即擅自變更調解筆錄所定給付對象。是被告曾仁發及謝曉華所為，並非依法抵銷債務或依自訴人指示履行，而係未經自訴人同意，將調解所指定之特定給付標的移轉予被告謝曉華，致自訴人之特定物移轉債權無從依原定內容實現，凡此，均足認被告曾仁發及謝曉華對於藉由移轉大園房地，使曾仁發無法依調解內容履行，並妨礙自訴人債權實現一事，均具有主觀犯意聯絡及客觀行為分擔。

4. 復衡諸被告曾仁發係刑法第356條所稱之債務人；被告謝曉華雖不具該債務人身分，然其與曾仁發共同實行上開犯行，依刑法第28條、第31條第1項規定，仍應以共同正犯論。從而，被告曾仁發於自訴人取得調解筆錄之執行名義後，明知大園房地係其應依調解筆錄移轉之特定標的，仍與被告謝曉華共謀於履行期限屆至前將之移轉予謝曉華；且被告曾仁發及謝曉華所稱抵債原因，既無自訴人允諾之證據可佐，復不符合民法所定抵銷要件，不能作為否定損害債權犯意之依據，其等所為既使自訴人無從依調解內容直接取得大園房地，顯係於將受強制執行之際，共同意圖損害自訴人之債權而處分被告曾仁發之財產，無論自訴人是否確實積欠被告謝曉華金錢債務，均成立刑法第356條之損害債權犯行。

（五）被告曾仁發、謝曉華所為亦構成刑法第214條之使公務員登載不實犯行：

1. 證人王雅玲於本院審理時證稱：我自83年起擔任地政士，本件大園房地移轉登記是由謝曉華委託辦理。簽約時曾仁發及謝曉華均在場，我向他們確認移轉原因，他們均表示是買賣，並稱每戶價金為600萬元，故我以買賣為原因辦理所有權移轉登記。而他們雖另提及抵債，然未說明係抵何人之債務及抵債金額，僅稱由他們自行處理及相互找補。實務上登記原因並無「抵債」選項，如係以債權抵充買賣價金，原則上得以買賣登記，但仍須確認實際移轉原因。本件是曾仁發及謝曉華明確表示為買賣，我並不清楚其等所稱抵債之實際債權債務關係，直至本案審理時始知悉詳情。謝曉華所稱其未表示為買賣，而係我傳達錯誤，並非事實等語（見本院自字卷三第183-191頁）。
2. 依證人王雅玲上開證述可知，其理解得以「買賣」登記之抵債，係指不動產移轉人與受讓人間本即存在買賣及債權債務關係，由買受人以對出賣人之債權抵充全部或一部價金，或就差額另行找補；此時雙方仍有真實買賣合意及價金約定；惟本件被告曾仁發並未積欠被告謝曉華款項，被告謝曉華所稱債權之債務人係自訴人；被告曾仁發竟將大園房地逕行移轉予被告謝曉華，以清償被告謝曉華宣稱自訴人對其所負之債務。是被告曾仁發、謝曉華間並無得以抵充買賣價金之債權債務關係，被告謝曉華亦未實際支付買賣價金，此種由第三人移轉財產以清償他人債務之情形，與證人所理解之抵債買賣全然不同，自不能僅因登記原因無「抵債」選項，即將實際上不存在買賣或類似關係之不動產移轉行為登記為買賣。
3. 從而，被告曾仁發及謝曉華既明知其等移轉大園房地之真實原因，並非被告曾仁發將大園房地出賣予被告謝曉華，仍向代辦地政士表示雙方係以每戶600萬元買賣大園房地，並以「買賣」為登記原因申辦所有權移轉登記，使僅負形式審查義務之地政機關承辦公務員，將實際上不存在之買賣原因登載於職務上所掌之土地及建物登記簿冊此一

公文書，自屬將不實事項登載於公文書，所為已構成刑法第214條使公務員登載不實之犯行。

三、論罪科刑：

（一）核被告曾仁發及謝曉華所為，均係犯刑法第214條使公務員登載不實罪及同法第356條損害債權罪。被告謝曉華雖非債務人，但其與具債務人身分之共同被告曾仁發間，具有犯意聯絡，共同實施本案意圖損害債權而處分財產之行為，自應依刑法第31條第1項、同法第28條規定論以共同正犯。其等虛構以買賣為原因移轉大園房地所有權之使公務員登載不實犯行，達成損害自訴人債權之結果，應認係以一行為而觸犯數罪名，應依刑法第55條規定，從一重之使公務員登載不實罪處斷。

（二）按刑法第31條第1項但書雖規定無特定身分或特定關係與有特定關係者共同犯罪，得減輕其刑，考其立法意旨無非係以無特定身分或特定關係之正犯或共犯，其可罰性應較有身分或特定關係者為輕，本不宜同罰，然鑑於無身分或特定關係之正犯或共犯，其惡性較有身分或特定關係者為重之情形，亦屬常見，故增設但書規定得減輕其刑，以利實務上靈活運用。查，以本案而言，被告謝曉華雖非自訴人之債務人，然其係實際商請被告曾仁發違反調解筆錄內容，以虛構之買賣原因移轉大園房地所有權而損害自訴人債權之人，其惡性相較被告曾仁發甚至更重，自無援引刑法第31條第1項但書規定減輕其刑之餘地。

（三）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾仁發及謝曉華以使公務員登載不實之手段，達成妨害自訴人實現其合法債權之目的，不僅損害國家機關對於產權登記之正確性，且致使自訴人因而無從實現之大園房地所有權移轉債權之經濟價值甚鉅，違反法規範之情節嚴重，所為誠不足取，並斟酌被告謝曉華為本件犯行之主導者，被告曾仁發則為配合被告謝曉華行事之參與者，參與情節輕重有異，暨被告曾仁發及謝曉華均否認犯行，且全未試圖與自訴人達成和解

之犯後態度及作為，及其等之素行、學經歷、家庭經濟、身心狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、沒收：

（一）按不動產所有權之移轉登記倘係基於無效之法律行為者，該登記既有無效之原因，當事人依侵權行為之規定為回復原狀或依不當得利之規定為返還其利益之請求，均應提起塗銷登記之訴（最高法院89年度台上字第272號判決意旨參照）。又侵害型不當得利，因受益人與受損人間並無發生物權變動之合意，受益人僅為形式上登記之名義人，而未取得真正之權利，無權利可資返還，此際受損人應請求受益人塗銷登記，以除去受益人無法律上原因所受之利益（最高法院106年度台上字第2671號判決意旨參照）。是不動產登記顯亦屬財產上利益，則行為人明知而使公務員為不實不動產變動登記之違法行為（刑法第214條使公務員登載不實罪之違法行為）的犯罪所得，應為不實之不動產變動「登記」，而得為宣告沒收之標的，其沒收的執行方法，應可參照刑事訴訟法第474條規定：「偽造或變造之物，檢察官於發還時，應將其偽造、變造之部分除去或加以標記。」之意旨，由檢察官依法院宣告沒收之主文，發函地政機關塗銷該不實登記（即回復該不實登記前之登記狀態）。

（二）本案大園房地因被告曾仁發及謝曉華之使公務員登載不實之違法行為，登記被告謝曉華為所有權人，使其因而獲得登記為所有權人之利益，依前揭說明，本院即應依刑法第38條之1第1項前段規定，將大園房地之移轉登記宣告沒收，俟日後本案有罪及沒收判決確定後，由檢察官依法院宣告沒收之主文，發函該管地政機關塗銷該移轉登記（即回復為之前被告曾仁發為所有權人之登記狀態）。

乙、無罪部分：

壹、自訴意旨略以：

一、被告陳文煙與謝曉華間並無真實債權債務關係，惟其等竟共同基於使公務員登載不實之犯意聯絡，於113年3月15日共同製作內容不實之抵押權設定契約書及相關登記申請文件，由被告謝曉華持以向有管轄權之地政機關申請在大園房地上設定擔保債權金額800萬元之最高限額抵押權予被告陳文煙，使不知情且僅負形式審查義務之承辦公務員，將上開不實之抵押權設定事項登載於其職務上所掌之土地及建物登記簿冊，足生損害於地政機關管理不動產登記資料之正確性，因認被告謝曉華此部分行為及被告陳文煙亦涉犯刑法第214條之使公務員登載不實罪嫌等語。

二、被告陳明德為被告謝曉華之姐夫。緣自訴人前於97年間向案外人呂世光購買坐落臺北市○○區○○段○○段000○000地號土地（權利範圍均為7分之2）及其上門牌號碼臺北市○○區○○○街00號1樓、地下室建物（權利範圍均為全部，下與坐落土地合稱寧波西街房地），為利向銀行申辦貸款，乃將寧波西街房地借名登記於被告陳明德名下，被告陳明德並因擔任出名人而收取自訴人給付之400萬元報酬；被告謝曉華則明知上情，並實際管領寧波西街房地，仍將之出租予他人，每月收取租金15萬元。嗣自訴人因未能支付寧波西街房地之全數買賣價金，與呂世光發生民事爭訟，詎被告陳明德斯時明知其受自訴人委任為寧波西街房地之出名登記人，負有依自訴人指示保管、處分該房地及交付相關收益之任務，竟與被告謝曉華共同意圖為自己不法之利益及損害自訴人之利益，基於背信之犯意聯絡，未經自訴人同意，於103年12月31日以總價9,000萬元將寧波西街房地售予他人，復共同隱匿寧波西街房地業已出售之事實，未將出售價款及歷年租金收益與自訴人結算或交付，而將合計1,930萬3,334元應歸屬於自訴人之款項據為己有【計算式：①寧波西街房地買賣價金9,000萬元-被告謝曉華於與呂世光之前開民事事件調解程序中代自訴人給付呂世光2,900萬元-自訴人向銀行貸款之4,700萬元=1,400萬元。②被告謝曉華自97年11月起至103年

12月止出租寧波西街房地所得租金共計1,110萬元-被告謝曉華支付之寧波西街房地貸款利息579萬6,666元=530萬3,334元。①+②=1,930萬3,334元】，致生損害於自訴人之財產利益，因認被告謝曉華、陳明德共同涉犯刑法第342條第1項之背信罪嫌等語。

貳、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。又犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，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40年台上字第86號判決、76年台上字第4986號判決亦同此旨。

參、訊據被告陳文煙及謝曉華坦承其等於113年3月15日共同製作抵押權設定契約書及相關登記申請文件，由被告謝曉華持以向有管轄權之地政機關申請在大園房地上設定擔保債權金額800萬元之最高限額抵押權予被告陳文煙，使承辦公務員將上開抵押權設定事項登載於其職務上所掌之土地及建物登記簿冊等情，被告謝曉華及陳明德亦坦承自訴人前於97年間以買受人名義向案外人呂世光購買寧波西街房地，並約定寧波西街房地登記於被告陳明德名下，嗣被告陳明德及謝曉華於103年12月31日以總價9,000萬元將寧波西街房地售予他人等情，惟被告陳文煙堅詞否認有何使公務員登載不實犯行，被告謝曉華堅詞否認有何使公務員登載不實及背信犯行，陳明德亦堅詞否認有何背信犯行，分別答辯如下：

一、被告陳文煙辯稱：我是經由代書朋友介紹，才認識謝曉華並與她成立借貸關係。謝曉華因有資金需求，向我借款500萬

元，雙方約定借款期間1年、按月以月利率1%計付利息，並由謝曉華以大園房地設定擔保債權總金額800萬元的最高限額抵押權給我，作為借款擔保，在辦理抵押權設定前，謝曉華即已向我提出借款需求，我將辦理設定所需資料交給代書，待抵押權登記完成，代書通知可以出款後，我才交付借款。其中485萬元由我匯入謝曉華的帳戶，另15萬元則作為預扣3個月的利息。我對於自訴人、曾仁發與謝曉華間就大園房地的爭議及移轉經過均不知情，我與謝曉華間有真實的借貸及擔保關係，並非虛構債權或辦理不實登記等語。

二、被告謝曉華辯稱：

1. 將大園房地設定最高限額抵押權部分，我是真有資金需求，才以大園房地設定最高限額抵押權向陳文煙借款，並無辦理不實登記等語。
2. 寧波西街房地部分，寧波西街房地實際上是我出資取得的房地，並非自訴人所有，也不是自訴人借名登記在陳明德名下。我取得寧波西街房地的過程，是與自訴人洽談，自訴人當時持原所有權人的權狀、印鑑證明等資料交由我辦理過戶，並向我表示可以用該房地抵償部分欠款。我為取得及保有該房地支出相當款項，嗣後又在相關民事事件中代自訴人給付呂世光2,900萬元，才使爭議和解成立，我與陳明德間才是真正的借名登記關係，自訴人與陳明德間並無借名登記關係。既然寧波西街房地實際上是我所有，我對房地所為的出租、管理及出售，均係處分自己的財產，並無為自訴人處理事務或違背任務的情形，自不構成背信犯行等語。

三、被告陳明德辯稱：寧波西街房地雖登記在我名下，但實際上是謝曉華的房地，並非自訴人借名登記在我名下。我沒有支付任何買賣價金，僅是因我的貸款條件較佳，受謝曉華請託擔任登記名義人，配合辦理銀行貸款及房地移轉所需的簽名、蓋章等手續，並曾收受謝曉華給付的100萬元報酬。我未受自訴人委任處理寧波西街房地事務，也沒有違背對自訴人所負任務或侵害自訴人財產利益的情形，不構成背信犯行

等語。

肆、經查：

一、依現存事證不能證明被告陳文煙、謝曉華就大園房地之最高限額抵押權設定係基於使公務員登載不實之犯意：

（一）查，被告陳文煙於113年3月15日與被告謝曉華簽立借貸契約書，契約中明確約定被告謝曉華向被告陳文煙借款500萬元，借款利率為月息1%，並約定以不動產設定最高限額抵押權作為借款擔保。被告陳文煙並於同日將485萬元匯入謝曉華設於新光商業銀行龍山分行的帳戶，被告謝曉華則依約簽發票面金額500萬元的本票交付陳文煙等情，分別有借貸契約書、匯款申請書、收據及本票在卷可佐（見本院自字卷一第467-473頁）。上開契約的簽立、款項匯付及票據交付，在時間上相互銜接，內容亦彼此符合，足認雙方並非僅製作形式上的借貸文件，而確有相當數額的資金實際交付，且被告陳文煙實際匯付之金額485萬元，雖非借貸契約及本票所記載之500萬元，然被告陳文煙所稱差額15萬元是預先扣除3個月利息乙節，不僅在數額計算上相符，亦與民間借貸通常會約定預扣一定期間利息之交易方式互核一致，雖此種預扣利息之方式，在民事上是否影響實際交付本金數額、利息計算基礎或債權範圍，容有另行認定之餘地，然仍不能逕行推論借貸關係係屬虛構。

（二）再者，因被告謝曉華嗣後未依約清償借款，被告陳文煙於115年5月14日向本院聲請拍賣抵押物即大園房地，以實行抵押權，有聲請裁定拍賣抵押物狀及自行收納款項收據附卷可稽（見本院自字卷四第119-123頁）。衡諸一般經驗，抵押權人於債務人逾期未還款後，聲請法院拍賣抵押物以取償，正是有擔保借貸關係通常可能發生之後續行為，被告陳文煙不僅於設定抵押權時實際匯付款項，嗣於借款未獲清償後，亦循法定程序聲請拍賣抵押物，前後行為具有一致性，足以補強其設定抵押權之目的確在擔保實

際借款，而非僅為協助被告謝曉華虛構債權以阻礙他人取得或執行大園房地。

（三）固然，行為人事後聲請拍賣抵押物，並不能排除先前通謀虛偽設定抵押權之可能，因虛偽抵押權人亦可能以聲請拍賣方式延續外觀。惟本件除有事後聲請拍賣之行為外，另有借貸契約、本票及實際匯付485萬元等客觀金流可相互印證，並非僅有形式文件而欠缺資金交付，卷內亦未見被告陳文煙之款項於匯入被告謝曉華帳戶後，旋即回流被告陳文煙，或由被告謝曉華將款項交還、另行補償被告陳文煙之情形；亦無證據顯示被告陳文煙因參與設定抵押權而取得借款利息以外之不當利益，是依現有事證，實難認被告陳文煙所交付之款項僅是為製造借貸假象而移轉予被告謝曉華，不足使本院確信被告陳文煙及謝曉華就設定大園房地之最高限額抵押權一事，具有使公務員登載不實之犯意，自無從認定其等有前開自訴意旨所指之使公務員登載不實犯行。

（四）自訴人雖以被告謝曉華與陳文煙簽立的借貸契約書第11條約定：「擔保物為債務人自用，絕無出租、出典、出借、供他人寄居或設立公司行號的關係存在」，然大園房地當時實際處於出租狀態，被告陳文煙仍同意接受該房地設定抵押權，足見被告謝曉華及陳文煙係合謀虛構借貸及設定抵押權等語，惟上開約款內容，至多足以說明借貸契約所記載之擔保物使用狀況與客觀事實不符，或被告陳文煙在接受抵押物前，未就房地實際占有、使用情形詳加查證，尚不能據此推論雙方間並無真實借貸關係，蓋不動產是否出租，僅涉及抵押物之使用收益、占有狀況及將來實行抵押權時可能面臨之風險，並不影響所有權人以該不動產設定抵押權之效力；抵押權人縱明知抵押物已有出租情形，仍可能基於抵押物價值、借款人信用、利息條件或其他交易考量，同意接受該不動產作為擔保；此外，上開約款亦可能僅屬借貸契約之制式條款或債務人對抵押物現況所為

聲明，其記載縱有不實，可能涉及債務人有無違反契約告知義務、抵押權人得否提前請求清償或其他民事責任，尚與雙方是否係通謀虛構借貸及設定抵押權，屬不同層次之問題，附此敘明。

二、依現存事證，可認被告謝曉華及陳明德辯稱寧波西街房地之借名登記關係存在於被告謝曉華及陳明德等節，並非全然無據，難認被告謝曉華及陳明德有背信犯行：

（一）按刑法第342條第1項背信罪，以行為人為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，為其成立之要件。故除須證明行為人客觀上受本人委任而負有處理事務之義務外，尚須證明其主觀上明知所處分者係本人之財產，仍基於圖利自己、第三人或損害本人利益之意思而違背任務。倘依卷內事證，尚不能排除行為人係基於其所認知之權利關係，認為所處分者係自己所有或代自己持有之財產，即難僅因該項民事權利歸屬嗣後發生爭議，逕認其具有背信之犯意。

（二）自訴人於本案固主張寧波西街房地係其向呂世光購買後，為利申辦銀行貸款，始借名登記於被告陳明德名下；被告謝曉華僅代為管理、出租及繳納貸款，並非該房地之實質權利人云云。然自訴人於先前本院100年度重訴字第907號返還房屋民事事件所提出之民事答辯狀及言詞辯論意旨狀中，卻曾就同一房地為與本案被告謝曉華所辯大致相同之主張（見本院100年度重訴字第907號民事卷第122-125頁、第263-266頁）。自訴人於該案明確以書狀陳稱：其於97年間因公司資金周轉之需向呂世光購買寧波西街房地，目的即在轉售變現，嗣於同年9、10月間以7,200萬元將房地轉售予謝曉華，並依謝曉華之指定，移轉登記於陳明德名下等語。且自訴人具體聲稱：轉售時約定由謝曉華先扣除自訴人積欠之2,000萬元本金及500萬元利息，餘款則於房地貸款撥款後給付；嗣謝曉華於97年10月27日經由陳明德之帳戶，將餘款約4,700萬元匯入自訴人帳戶，雙

方因而完成房地交易等語。觀諸上開陳述，不僅涉及房地買受人及登記名義人之身分，尚具體記載轉售價格、價金抵充方式及餘款交付情形，顯非僅係法律用語之誤用，而係對寧波西街房地實際權利歸屬所為之明確主張。

（三）尤有甚者，自訴人於前開民事書狀中，尚曾針對其先前在另案刑事偵查中所稱「陳明德只是協助我辦理貸款而使用之登記名義人」、「我找謝曉華幫忙」等語，主動陳明該等內容並非實在，辯稱其當時係因呂世光已對其與陳明德提出刑事告訴，為避免陳明德遭受刑事牽連，始基於朋友道義而為不實陳述，甚至進一步表示陳明德、謝曉華與其非親非故，陳明德並無必要擔任其人頭，謝曉華亦無理由使其妹夫冒險充當一名陌生人之登記名義人。換言之，自訴人於前案不僅主張其已將寧波西街房地出售予謝曉華，亦明確否認其與被告陳明德間存在借名登記關係，甚至對其過往曾為相反陳述之原因特予說明。如今自訴人於本案復改稱借名登記關係存在於其與陳明德之間，其前後陳述顯有重大歧異，何者與真實相符，誠非無疑。

（四）況自訴人於本案亦坦認寧波西街房地自登記於被告陳明德名下後，長期由被告謝曉華實際管理、出租並收取租金，相關銀行貸款本息亦由被告謝曉華繳納。倘如自訴人所述，其始終為寧波西街房地之實質所有權人，被告陳明德僅係其借名登記人，則自訴人原應基於實質權利人之地位，決定房地之使用、收益及管理方式，並要求租金收益歸其所有，或至少就租金收入、貸款支出及房地管理情形定期與被告謝曉華結算。惟依自訴人之主張及卷內現存資料，被告謝曉華不僅長期自行出租房地、收取租金，尚持續負擔高額房貸，自訴人則未見曾要求謝曉華返還租金、停止管理，或依其指示處分收益。若被告謝曉華僅係受託代管，而對房地毫無權利，其何以願意長期承擔每月數十萬元之貸款，並負責出租管理及相關支出；自訴人又何以在長達數年期間，容任被告謝曉華自行收取並支配租金，

而未積極主張其身為實質所有權人所應享有之收益，實均有可疑。

（五）本院雖未能據此即積極認定自訴人與被告陳明德間絕無借名登記關係。然刑事自訴審判所須判斷者，係自訴意旨所指之犯罪事實是否已達毫無合理懷疑之程度，並非就民事財產歸屬擇一認定。自訴人於前案曾反覆且具體主張其已將房地出售予被告謝曉華、價金已經抵充及交付完畢、被告陳明德係依被告謝曉華指定而受移轉登記，並曾否認其與被告陳明德間存在借名登記關係；其所述復與被告謝曉華長期實際控制、管理房地並負擔貸款之情形相符。此等事證至少足以顯示，被告謝曉華、陳明德所辯寧波西街房地之借名登記關係存在於其等之間，尚非全然無據，在此情形下，即不能排除被告謝曉華於處分寧波西街房地時，係該房地之實質權利人，而被告陳明德亦係替被告謝曉華持有房地，故依被告謝曉華之指示配合辦理出售及過戶，是依罪證有疑、利歸被告之原則，尚難認被告謝曉華、陳明德處分寧波西街房地係違背任務之行為，自不得以刑法第342條第1項之背信犯行相繩。

伍、綜上所述，經本院綜合上情，可認依現存證據，本件實尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告謝曉華、陳明德及陳文煙確有本判決「乙、無罪部分」之自訴意旨所指犯罪之程度，亦無法使本院確信被告謝曉華、陳明德及陳文煙有構成上開犯罪事實之存在。揆諸前揭法規及判決先例說明，其等被訴事實既尚屬不能證明，自應為其等無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第343條、第299條第1項前段、第301條第1項（本案採判決精簡原則，僅引述程序法條），判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　程克琳

法　官　張谷瑛

法　官　蕭淳尹

以上正本證明與原本無異。

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，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」。

書記官　嚴蕙亭

中　華　民　國　115　年　7　月　28　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第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、拘役或一萬五千元以下罰金。

中華民國刑法第356條

債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

附表一：

<table>
<tr><td colspan="5">土地部分</td></tr>
<tr><td>編號</td><td colspan="3">土地坐落</td><td>權利範圍</td></tr>
<tr><td>1</td><td colspan="3">桃園市○○區○○段○○○段00○000地號</td><td>1分之1</td></tr>
<tr><td>2</td><td colspan="3">桃園市○○區○○段○○○段00○000地號</td><td>1分之1</td></tr>
<tr><td colspan="4">建物部分</td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="2">編號</td><td>建物建號</td><td rowspan="2">坐落土地</td><td rowspan="2">權利範圍</td><td rowspan="2">備註</td></tr>
<tr><td>門牌號碼</td></tr>
<tr><td>1</td><td>桃園市大園區橫山段尖山小段245建號</td><td>桃園市○○區○○段○○○段00○000地號</td><td>1分之1</td><td>無</td></tr>
</table>

	桃園市○○區○○○路0段00巷00弄00號			
2	桃園市大園區橫山段尖山小段246建號	桃園市○○區○○段○○○段00○000地號	1分之1	無
	桃園市○○區○○○路0段00巷00弄00號			

附表二：

移轉原因	不動產標示	登記時間與事項
買賣 義務人：曾仁發	如附表一所示	113年3月14日登記完成 權利人：謝曉華