最高法院刑事判決

107年度台上字第2132號

上　訴　人　許維城

選任辯護人　劉力維律師

上列上訴人因毀棄損壞等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國106年8月22日第二審判決（106年度上易字第950號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度調偵續字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於許維城有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

本件原判決認定上訴人許維城係有象文化股份有限公司（下稱有象公司）之負責人，因有象公司擬邀美國「史密斯飛船」樂團分別在大陸地區上海及臺灣地區高雄開演唱會，金牌大風音樂文化股份有限公司（嗣與他公司合併後，以「華納國際音樂股份有限公司」為存續公司，下稱金牌大風公司）為此投資有象公司美金110萬元，上訴人並交付其個人及有象公司名義之本票（金額美金110萬元）1紙予金牌大風公司作為擔保。嗣上開演唱會因故取消，上訴人及有象公司未依約返還金牌大風公司之上開投資款，金牌大風公司遂持上開本票向臺灣臺北地方法院聲請裁定准許強制執行確定。詎上訴人於將受強制執行之際，意圖損害金牌大風公司之債權，先後將其所有如原判決附表所示之不動產設定最高限額抵押權或普通抵押權予不知情之白蔡梅花、朱鴻祥、就是娛樂股份有限公司（以下稱「就是娛樂公司」）、凌大賢及張明禮之犯行，因而撤銷第一審就上述部分諭知上訴人無罪之判決，改判論上訴人以犯損害債權罪共5罪，分別量處如原判決附表編號1至5「宣告刑」欄所示之刑，並諭知如易科罰金，均以新臺幣（以下同）1千元折算1日，復就上訴人所犯上開5罪所處之有期徒刑，合併定其應執行刑為有期徒刑1年2月，及諭知如易科罰金，以1千元折算1日，固非無見。

惟查：㈠、證據雖已調查，若尚有其他攸關犯罪成立與否之重要證據或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無

異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又刑法第356條損害債權罪之成立，應就行為人有無損害債權人債權之意圖及犯行加以判斷，即債務人須在將受強制執行之際，且主觀上須係基於損害債權人債權之意圖，客觀上並有毀壞、處分或隱匿其財產之行為，始足當之。而行為人主觀上是否確有損害債權人債權之意圖，須依證據加以認定，不得僅以行為人客觀上有移轉不動產所有權或設定抵押權等處分行為，即遽行推定行為人主觀上必有損害債權人債權之意圖。原判決認定上訴人主觀上具有損害金牌大風公司債權之意圖，無非係以上訴人明知其積欠金牌大風公司高額債務未清償，而金牌大風公司已取得對上訴人之強制執行名義（本票准許強制執行裁定），上訴人所有之財產有受金牌大風公司強制執行之可能，卻陸續將其所有如原判決附表所示之不動產分別設定最高限額抵押權或普通抵押權予不知情之白蔡梅花、朱鴻祥、就是娛樂公司、凌大賢及張明禮，致金牌大風公司對上訴人所有之該等不動產有取償不能或取償困難之可能，為其推論之依據（見原判決第6頁倒數第6行至第8頁第17行）。然上訴人始終否認有故意損害金牌大風公司債權之意圖與犯行，辯稱：有象公司匯款予美國「史密斯飛船」樂團之經紀公司後，未料該樂團竟片面違約取消演出，並拒絕返還款項，預購門票之消費者亦因而要求退票，造成有象公司雙重損失及鉅額虧損，致財務發生困難，包括金牌大風公司在內之多位債權人均要求有象公司及伊還款或提供擔保；而伊為清償債務，曾與金牌大風公司及其他債權人協商，亦曾向金牌大風公司總經理張楠告以願提供個人不動產設定抵押權予金牌大風公司作為擔保，然金牌大風公司不願接受，要求伊立即以現金償還，否則將聲請本票裁定並查封伊之財產，金牌大風公司隨即向法院聲請本票強制執行裁定，然於該裁定送達伊之前後期間，其他債權人亦陸續向有象公司及伊要求還款或設定抵押，伊為解決債務問題，遂將上開不動產設定抵押權予各債權人，故伊所為並無損害金牌大風公司債權之意圖。又上述債權人（除張明禮之外）對有象公司及伊之債權均係發生在伊收受本票強制執行裁定之前，伊並非

為脫產而虛捏上述債權。至伊向張明禮借款部分，雖係發生在金牌大風公司向法院聲請本票強制執行裁定之後，然亦係因「史密斯飛船」樂團臨時宣布取消演唱，造成有象公司財務危機，伊不得已需借款周轉，才將土地設定抵押權予張明禮。是伊所為均係為挽救有象公司之財務危機，使有象公司得以繼續經營，且為保全股東及全體債權人之利益，方不惜提供伊自己之財產作為擔保，此乃伊為清償有象公司債務所為之合理安排，伊主觀上並無故意脫產或損害金牌大風公司債權之意圖等語（見原判決第3頁倒數第10行至第4頁第14行）。而上訴人於金牌大風公司取得前述本票強制執行之名義後，雖陸續將其所有如原判決附表所示之不動產設定最高限額抵押權或普通抵押權予不知情之白蔡梅花、朱鴻祥、就是娛樂公司、凌大賢及張明禮，但其用意非無可能係為挽救有象公司之財務危機，以使有象公司得繼續經營之正當目的，能否據此即推論上訴人主觀上必有損害金牌大風公司債權之意圖？似有進一步調查審究之餘地。是本件上訴人主觀上是否確具有或兼有損害金牌大風公司債權之意圖？尚非全無疑竇。且上述疑點與本件犯罪事實之認定及法律之適用攸關，於上訴人之利益難謂無重大關係，自有進一步詳加調查釐清之必要。乃原審就前揭有利於上訴人之重要疑點並未詳加調查釐清明白，遽為不利於上訴人之推論，依前揭說明，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。㈡、有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應說明其理由，為刑事訴訟法第310條第2款所明定。是事實審法院於審判期日就被告否認犯罪所為有利之辯解或卷內有利於被告之證據，應加以調查，而於有罪判決理由內詳加論列說明，若不為任何調查及說明，遽為不利於被告之認定，即屬於法有違。本件上訴人始終否認其主觀上有損害金牌大風公司債權之意圖，辯稱：伊為清償債務，曾與金牌大風公司及其他債權人協商，並曾向金牌大風公司總經理張楠告以其願提供個人不動產設定抵押權予金牌大風公司作為擔保，然金牌大風公司不願接受，要求伊立即以現金償還，否則將聲請本票裁定並查封伊之財產，隨即向法院聲請本票強制執行裁定，伊主觀上並無損害金牌大風公

司債權之意圖等語。而本件偵查中檢察事務官訊問金牌大風公司之告訴代理人黃惠敏律師：「（提示被告〈即上訴人，以下同〉民國105 年4 月26日筆錄）被告表示其於發生財務危機後，曾建議告訴人（即金牌大風公司，以下同）還款方式可與其他債權人的還款方式相同，即變賣其名下不動產，但告訴人當時不接受？）」，黃惠敏律師答稱：「就我瞭解當時被告提出的不動產都是類似廟前面的空地、林地、墳地等沒有價值的土地，……」等語（見105 年度調偵續字第2 號卷第59頁）。苟屬無訛，則上訴人上開辯解似非全屬無稽，是上訴人上開辯解及金牌大風公司告訴代理人黃惠敏律師所為之上開陳述，若屬實情，則可證明上訴人本有意提供其所有不動產為金牌大風公司清償或供擔保，惟遭金牌大風公司拒絕，此係屬對上訴人有利之事項。原審對於上訴人上述辯解是否可採並未加以調查釐清，亦未說明此部分何以毋庸調查或何以不予採信之理由，遽為不利於上訴人之認定，依上述說明，亦有調查未盡及理由欠備之違誤。上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上開違背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人有罪部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397 條、第401 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　21　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　李　錦　樑

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

法官　張　祺　祥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日