

最高法院刑事判決

109年度台上字第5052號

上訴人 徐順福

選任辯護人 劉德壽律師

上訴人 徐沛濬

選任辯護人 王唯鳳律師

上列上訴人等因損害債權案件，不服臺灣高等法院中華民國108年11月14日第二審判決（108年度上易字第1469號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第11827號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、原判決認上訴人徐順福、徐沛濬2人有其事實欄所載損害債權之犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人2人無罪之判決，改判論處上訴人2人共同犯損害債權罪刑。固非無見。

二、惟查：

（一）刑法第356條之損害債權罪，係以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、處分或隱匿其財產為要件。而所謂債務人，係指債權人對之已取得強制執行法第4條第1項各款所定之強制執行名義，可得隨時對之聲請強制執行之相對債務人，始足當之。基此，本罪之犯罪主體為「將受強制執行之際的債務人」，而非泛指一般債務人，屬純正身分犯。如無身分資格者與純正身分犯共同實行犯罪，依刑法第31條第1項本文規定，固仍論以共同正犯，但因其之非難性不及有身分資格者，同條項但書乃規定得減輕其刑。原判決認定徐順福為告訴人孫愛雲之夫，其2人於民國103年12月11日因返還借款事件，在臺灣臺北地方法院民事調解庭以103年度他調字第70號成立訴訟上之調解，內容為：徐順福願「自104年1月起，按月於每月5日前，給付孫愛雲新臺幣（下同）5萬元直至116年4月5日止。如有遲誤一期未履行視為全部到期。」告訴人因而取得可為民事強制執行之執行

01 名義。倘若無訛，則本件民事調解筆錄之債務人似僅為徐順
02 福，徐沛濬並非為將受強制執行之際的債務人，不具有上開
03 身分資格，如何得與執行名義債務人徐順福成立共同正犯，
04 原判決並未於理由欄說明憑以認定之理由，甚或是否適用刑
05 法第31條第1項但書減輕其刑之規定，亦未見審酌，遽行判
06 決，自有判決不載理由之違法。

07 (二)文書證據即書證，依其證據目的之不同，有屬供述證據，有
08 屬物證，亦有供述證據及物證併具之情形，應分別情形定其
09 證據能力之有無。倘以文書記載之內容所敘述事實作為證據
10 ，須檢驗其敘述事實之真實性者，性質上屬於供述證據，若
11 為被告以外之人在審判外之書面陳述，即為傳聞證據，判決
12 對之如未論述如何取得證據能力，遽憑為認定待證事實之有
13 無，其採證自屬違背證據法則。再就法院調查證據而言，得
14 行準備程序以篩選無證據能力之證據及整理證據上之爭點，
15 審判程序即可著重實質證明力之調查，若未行準備程序或不
16 及於準備程序處理證據能力意見之證據，則應由審判長就此
17 等未經當事人、代理人或辯護人表示意見之證據，於審判期
18 日併為調查處理證據能力，尚不得僅以當事人、代理人或辯
19 護人在審判長調查證據時為「沒有意見」等詞之表示，即認
20 有刑事訴訟法第159條之5第1項或第2項之適用。本件原審並
21 未行準備程序為證據能力及證據上爭點之處理，其採為論罪
22 基礎之桃園市○○區○○街售屋廣告7紙（見原審卷第229至
23 242頁），係以該房地委由仲介以1238萬元出售之內容作為
24 證據，而依原審審判筆錄之記載，該等廣告乃告訴人自網路
25 上列印取得，於原審調查證據程序完畢後始行提出（見原審
26 卷第196、198頁），則前揭廣告內容自屬傳聞證據，原審審
27 判長於審判期日僅籠統訊問檢察官、上訴人2人及辯護人對
28 於該網路資料有何意見（見原審卷第198頁），實難認有就
29 該證據之證據能力一併為調查之意思，上訴人2人及辯護人
30 雖表示「沒有意見」等語，亦難謂默示同意該證據之證據能
31 力，遑論該等廣告並未載明待售房地之地址，亦無記載委託

01 出售時間，則上訴人2人及辯護人如何能明瞭證據上爭點所
02 在及待證事實而為辯明、陳述意見，乃原判決理由欄壹載敘
03 上訴人2人及辯護人均未主張排除原判決引用之卷證所有證
04 據，且迄於原審言詞辯論終結前均未表示異議等語，遽認其
05 等已默示同意告訴人於原審審判期日提出之上開廣告有證據
06 能力，並採為不利上訴人2人認定之基礎，核與證據法則有
07 違。

08 (三)採證、認事與證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判
09 斷職權，然其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配
10 。又證據之本身存有瑕疵或對於待證事實不足供為證明之資
11 料，如事實審仍採為判決基礎，則其自由判斷之職權行使，
12 即不得謂非逾越範圍。原判決以證人即誠美貿易有限公司（
13 下稱誠美公司）會計王翊蓁於原審證述：105年誠美公司課
14 稅後營業所得為169萬元，是有餘額的等語，資為判斷徐順
15 福於105年4月8日將誠美公司全數股份無償移轉與徐沛濬，
16 係基於損害告訴人債權之犯意。然王翊蓁已證述其於107年3
17 月間始任職誠美公司，故不清楚該公司105年3、4月間之財
18 務狀況等情（見原審卷第180、181頁），則其何以能證述其
19 未親自見聞之誠美公司於105年的損益為何？原判決未為必
20 要論證及說明，已有可議。另徐沛濬陳稱其僅能確定徐順福
21 與告訴人間夫妻關係之訴訟，係徐順福敗訴、告訴人勝訴，
22 其2人夫妻關係仍存續，但不清楚其2人之債權債務關係等情
23 ，雖另供稱其知道徐順福「每月要給小孩、告訴人錢，扶養
24 費、生活費」等語（見原審卷第192、193頁），似指徐順福
25 須按月給付告訴人及子女之扶養費、生活費，縱使屬實，要
26 與本件執行名義所載「返還借款」之性質不同，原判決遽以
27 徐沛濬所述上開情形，即認徐沛濬坦承知悉徐順福積欠應給
28 付告訴人款項等情不諱（見原判決第11頁），所為推理演繹
29 尚欠合理性，難謂已合於論理法則，亦有理由欠備之違誤。
30 三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項
31 ，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無

01 從據以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判
02 。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日

05 刑事第六庭審判長法官許錦印

06 法官朱瑞娟

07 法官劉興浪

08 法官高玉舜

09 法官何信慶

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 110 年 10 月 18 日