# 最高法院刑事判決

109年度台上字第5179號

上　訴　人　楊堂宮
　　林順昌
　　林宏諭
共　　同
選任辯護人　林世超律師

上列上訴人等因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年12月19日第二審判決（108 年度上易字第1852號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107 年度偵續字第19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、本件原判決認定上訴人楊堂宮、林順昌、林宏諭均有如其事實欄一之(一)、(二)所載之使公務員登載不實公文書之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人等均無罪之判決，改判論上訴人等以刑法第214 條之使公務員登載不實公文書罪刑，並以上訴人等被訴與上述犯行具有想像競合犯關係之損害債權罪嫌部分，業據告訴人林春桐、林春來撤回告訴，而說明該部分應不另為不受理之諭知，固非無見。

二、惟查：

(一)按證據雖已調查，惟仍有其他攸關判決結果之重要證據或疑點未予調查釐清者，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214 條之使公務員登載不實公文書罪，以行為人明知為不實之事項，而使公務員登載於其職務上所掌之公文書，為其要件。若行為人主觀上認為其使公務員登載於職務上所掌公文書之事項並非不實，則與上開犯罪之構成要件有間，自難遽論以上開罪名。再民法第881 條之1 所規定之最高限額抵押權，其抵押權設定時未必先有債權存在，而係雙方約定在一定金額限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之不特定債

權，凡在最高限額抵押權存續期間所發生之債權，皆為該抵押權效力所及而可優先受償。是最高限額抵押權設定之目的，係為擔保不特定債權，其設定時可不必先有債權存在，此與屭通抵押權設定之目的係在擔保已成立之特定債權，故必須先有債權發生，二者尚有不同。本件原判決認定楊堂宮於民國106 年3 月17日，就其所有坐落臺北市○○區○○段○○段000 、000 、000-0 地號土地及同地段000 、0000建號之建築改良物，設定最高限額抵押權新臺幣（下同）3500萬元予林順昌；另於同年月20日，就其所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○○○○ ○號之土地，設定最高限額抵押權500 萬元予林宏諭。而楊堂宮於案發當時為慶達電器工業股份有限公司（下稱慶達公司）之清算人，因未依法分派該公司之賸餘財產6917萬4810元，經原審法院於105 年12月28日，以105 年度重上字第726 號民事請求損害賠償事件（林浩溫訴請楊堂宮及慶達公司損害賠償）民事判決，及臺灣宜蘭地方法院於106 年3 月10日，以105 年度重訴字第73號民事請求損害賠償事件（林春桐、林春來訴請楊堂宮及慶達公司損害賠償）之民事判決理由內認定明確，有上開民事判決在卷可稽（見他字第525 號卷一第4 頁反面及第124 頁以下）。而林順昌為慶達公司之股東，亦有該公司股東名冊可稽（見他字第525 號卷二第50頁）。且林浩溫於其訴請楊堂宮及慶達公司損害賠償之民事事件中主張：楊堂宮於93年5 月間擔任慶達公司之清算人，分派該公司賸餘財產，於94年7 月24日召開會議，與會之股東林順昌（另代理楊堂宮）、林家慶與伊討論後，簽立「林順昌投資代墊款」決議：慶達公司盈餘款6917萬4810元，林順昌（含楊堂宮）之股份占55.86%，可分配賸餘財產3864萬1048元；林家慶之股份占29.14%，可分配賸餘財產2015萬7539元；林浩溫之股份占15% ，可分配賸餘財產1037萬6221元」，經在場人員簽名確認等情，亦有原審法院105 年度重上字第726 號民事判決可稽（見他字第525 號卷一第125 頁反面）。若果無訛，上訴人等主張林順昌對楊堂

宮有3666萬6493元債權，而林順昌並於106年3月20日將其中債權500萬元部分轉讓予林宏諭。林順昌並與楊堂宮簽訂抵押權擔保契約書（見他字第525號卷二第38頁），復依據原審法院上開民事判決內容，就慶達公司股東分配賸餘財產事宜為約定，而分別為最高限額3500萬元及500萬元抵押權之設定一節，即非全屬無稽，而難謂全屬虛設之抵押權。則其等所為縱有妨礙其他股東之優先受償權（上訴人等被訴損害債權部分，業經告訴人全部撤回告訴在案），是否能遽認上訴人等主觀上均明知其等之間並無實際債權債務關係，而故意為本件被訴最高限額抵押權之虛偽設定？即非全無疑竇，究竟上訴人等之上開主張是否可信？上訴人等之間究竟有無前揭債權債務關係存在？前揭最高限額抵押權是否均屬虛設？以上重要疑點攸關上訴人等所為是否成立刑法第214條之使公務員登載不實公文書罪之論斷，猶有詳加調查釐清明白之必要。原審未依本件卷內相關證據資料，對上述疑點詳予審究調查明白，僅以上訴人等坦承本件抵押權設定登記係為使楊堂宮日後處分財產便利，以免上開財產受告訴人等聲請查封拍賣，以及林順昌並非原審法院上開105年度重上字第726號民事事件判決之當事人，不得據上開民事判決內容為主張云云（見原判決第5、6頁），遽為上訴人等不利之認定，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。

(二)上訴人等及林良諭涉犯如起訴意旨所載損害債權及使公務員登載不實犯行，第一審就楊堂宮、林良諭、林宏諭涉犯如本件第一審判決書（即甲判決書，按本件第一審於108年8月12日對同案製作2份判決書，此部分下稱第一審甲判決書）理由一所載損害債權罪嫌，因告訴人林春桐、林春來撤回對上訴人等及林良諭之告訴，因而就楊堂宮、林宏諭、林良諭等被訴此部分犯行，諭知公訴不受理判決。又第一審法院另就上訴人等被訴涉犯如其於同日（108年8月12日）所製作之另一份判決書（下稱第一審乙判決書）理由壹、一之　、

所載想像競合犯使公務員登載不實公文書及損害債權罪嫌部分，諭知上訴人等均無罪之判決（第一審判決就上訴人等此部分被訴想像競合犯損害債權部分誤為不另為不受理之諭知）。檢察官不服第一審就上訴人等均諭知無罪之乙判決，向原審提起上訴，但並未就第一審前述諭知楊堂宮、林宏諭、林良諭公訴不受理之甲判決一併向原審提起上訴，則基於不告不理原則，原審自不應就檢察官所未上訴之第一審甲判決書（即諭知楊堂宮、林宏諭、林良諭公訴不受理判決）部分加以審判。惟原判決主文第1項卻諭知「原判決撤銷」，並未區分或說明其所撤銷者究係第一審甲判決書部分，抑係撤銷第一審乙判決書部分。惟依其所載上開主文「原判決撤銷」之文義解釋，應係將第一審甲判決及乙判決全部撤銷，則其將第一審甲判決書一併撤銷部分，顯違背不告不理原則，而有未受請求之事項予以判決之違法。

(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。而原判決上開第(一)項違誤，影響於事實之確定，本院無從自為裁判，應認原判決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　　109　　年　　12　　月　　3　　日

刑事第二庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　沈　揚　仁

法　官　林　靜　芬

法　官　蔡　憲　德

法　官　王　敏　慧

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　9　　日