

臺灣彰化地方法院刑事判決

106年度易字第1625號

公訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 余順正
王永陵

選任辯護人 陳隆律師

上列被告因毀損債權等案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第3007號），本院判決如下：

主文

丙○○共同犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑壹年。

甲○○共同犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑柒月。

犯罪事實

一、緣丙○○前積欠債權人水屋股份有限公司（下稱水屋公司）買賣價金，遂開立發票日民國104年6月10日、面額新臺幣（下同）3,407,000元、付款人台中商業銀行大竹分行、票號D CA0000000支票1紙給水屋公司收執，經提示退票，水屋公司依督促程序行使權利，經本院於104年6月23日核發104年度司促字第6848號支付命令，命債務人丙○○應給付債權人水屋公司3,407,000元及自104年7月2日起至清償日止，按年利率6%計算之利息，該支付命令於同年7月1日、6日，分別送達彰化縣○○鄉○○村○○街○○巷○○號、彰馬街139之1號，由丙○○之大嫂蔣彩雲收受，乃丙○○知悉本院已對其核發支付命令後，為避免其所有彰化縣○○鄉○○段○○○○號土地及其上183建號即彰化縣○○鄉○○街○○巷○○號建物暨529建號即前開建物之增建部分（下稱系爭土地及建物）順利被強制執行，遂於104年7月12日至13日間之某時，至甲○○位於彰化市○○里○○街○○巷○○弄○○號住處，將要在系爭土地及建物上虛偽設定內容不實最高限額3,000,000元抵押權給甲○○之旨告知甲○○，甲○○與丙○○均明知其等並無任何債權債務存在，二人竟共同基於使公務員登載不實之犯意聯絡，由甲○○將身分證件及印章交給丙○○，供辦理設定最高限額抵押權之用，丙○○復轉交給不知情代書乙○○，

01 製作以系爭土地及建物為抵押物，丙○○為義務人兼債務人
02 ，設定擔保債權總金額3,000,000元之最高限額抵押權予債
03 權人甲○○為內容之土地、建築改良物抵押權設定契約書，
04 於104年7月13日，持往彰化縣彰化地政事務所辦理系爭土地
05 及建物之抵押權設定登記事宜，並由不知情承辦公務員於10
06 4年7月15日將上開不實之最高限額抵押權設定事項登載於職
07 務上所掌之公文書即建築改良物及土地登記簿上，足生損害
08 於地政機關對不動產管理業務之正確性，嗣本院104年度司
09 促字第6848號支付命令於104年7月23日確定後，水屋公司始
10 於104年8月5日以上揭支付命令為執行名義，聲請對丙○○
11 所有系爭土地及建物強制執行，惟執行之際，因存有丙○○
12 設定給甲○○之3,000,000元最高限額抵押權，致拍賣無實
13 益而撤銷查封，再經水屋公司對甲○○提起確認抵押債權不
14 存在之訴於105年5月11日勝訴確定，水屋公司始知上情。

15 二、案經水屋公司委由魏光玄律師訴由臺灣彰化地方檢察署檢察
16 官偵查起訴。

17 理由

18 一、本判決所引用被告丙○○及甲○○以外之人於審判外之陳述
19 ，固屬傳聞證據，惟檢察官、選任辯護人及被告二人就此部
20 分審判外之陳述，均同意有證據能力，本院審酌上開審判外
21 陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據
22 為適當，揆諸刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等審判
23 外之陳述均有證據能力。

24 二、訊據被告二人固不否認於上揭時地設定最高限額抵押權之情
25 ，惟均矢口否認有虛偽設定之情，被告二人均辯稱「因被告
26 丙○○係被告甲○○之妻舅，被告丙○○陸續向被告甲○○
27 之妻借款，被告二人遂合意由被告丙○○設定最高限額抵押
28 權給被告甲○○擔保債權」云云。

29 三、經查：

30 (一)水屋公司以被告甲○○所取得3,000,000元最高限額抵押權
31 所擔保債權不存在，提起確認之訴後，被告甲○○僅於105

01 年3月30日出庭略辯稱「被告丙○○積欠被甲○○之妻款項
02 」云云，即未提出任何證據實其說，經本院於105年4月13日
03 以105年度訴字第209號民事判決確認被告甲○○之抵押債權
04 不存在，被告甲○○於105年4月18日收受判決後，未提上訴
05 救濟，遂於105年5月11日確定之情，業據本院依職權調該案
06 民事訴訟卷宗，核閱屬實。按諸常情，若被告甲○○或其妻
07 對被告丙○○確有實際債權存在，當於訴訟程序積極主張捍
08 衛權利避免敗訴，乃被告甲○○竟不提任何證據以實其說，
09 於收到敗訴判決後又不提上訴，終致敗訴確定，已足認被告
10 甲○○對本院105年度訴字第209號民事判決確認被告甲○○
11 抵押債權不存在之結論，並不否認，且自願甘服。

12 (二)次查，被告甲○○於檢察官偵查中及本院審理時供承「被告
13 丙○○決定設定300萬元抵押權擔保金額，被告丙○○拿我
14 的身分證及印章去辦理抵押權登記，被告丙○○於104年間
15 到我福山街住處，說要用我的名字設定抵押權（他字卷第22
16 頁至第23頁），系爭土地及建物上之抵押權已塗銷，因為沒
17 有借錢，且法院寄判決給我，要我去塗銷抵押權，所以我就
18 去辦理塗銷，我自己去地政事務所的櫃台，我拿法院的判決
19 書給櫃台小姐看，地政人員幫我查之後就說房地賣掉了，叫
20 我去一個櫃台辦理，所以我就親自辦理（本院卷第212頁反
21 面）」等語，核與被告丙○○在本院供承「因為我想向被告
22 甲○○借錢，所以在104年7月間設定最高限額抵押權給被告
23 甲○○，但設定到現在，我一毛錢都還沒跟被告甲○○借，
24 後來水屋公司跟被告甲○○有民事訴訟確認抵押債權不存在
25 ，法院判決被告甲○○敗訴後，被告甲○○才去辦理塗銷登
26 記（本院卷第105頁反面至第106頁正面）」等語，互核一致
27 ，故被告甲○○與丙○○間，彼此均明知雙方並無債權債務
28 關係存在，仍虛偽設定本件最高限額抵押權，被告二人彼此
29 有共謀存在，殊堪認定。

30 (三)本院104年6月23日核發104年度司促字第6848號支付命令，
31 於104年7月1日、6日，分別送達彰化縣○○鄉○○村○○街

○○巷○○號、彰馬街139之1號，均由丙○○之大嫂蔣彩雲收受，被告丙○○恰巧於104年7月12日入境，再於同年月16日出境，被告丙○○並於入境後之104年7月13日，與被告甲○○共同完成土地、建築改良物抵押權設定契約書，由代書持往彰化地政聲請登記，於104年7月15日設定登記系爭土地及建物上設定最高限額抵押權給被告甲○○，嗣本院依104年度司執字第3077號執行程序查封系爭土地及建物時，鑑價結果拍賣最低價僅3,011,000元，因被告二人所設定最高限額抵押權，經本院以3,000,000元列為第二順位最高限額抵押債權數額，再加上第一順位最高限額抵押債權數額1,464,809元，已無拍賣實益而撤銷查封，由本院核發104年12月26日彰院恭司執壬字第30773號債權憑證給債權人水屋公司，復函請彰化地政於104年12月30日塗銷查封登記，執行程序遂告終結等情，業經本院依職權調本院104年度司執字第30773號民事執行卷，核閱屬實，並有彰化縣彰化地政事務所106年9月18日彰地一字第1060008908號函附被告二人設定最高限額抵押權登記資料（106年度偵字第3007號卷第16頁至第22頁）、被告丙○○之入出境資訊連結作業（本院卷第359頁）在卷足稽。若非被告丙○○透過管道知悉本院已依債權人水屋公司聲請核發支命令，如不及早設定最高限額抵押權負擔，系爭土地及建物勢將不保，被告丙○○實不可能剛好在該段期間，不辭舟車勞頓突然回國5日，目的僅係為了要在系爭土地及建物上，替根本無債權債務存在之被告甲○○設定毫無用途最高限額抵押權之理？

(四)再者，被告丙○○於104年7月15日在系爭土地及建物設定最高限額抵押權登記給被告甲○○後，水屋公司與被告甲○○間確認抵押債權不存在之訴，於105年5月11日始確定，業如前述，乃被告甲○○竟在該確認抵押債權不存在之訴敗訴確定前，自行於105年4月25日前往彰化地政事務所辦理系爭土地及建物最高限額抵押權塗銷登記。而被告丙○○復更早一步，於系爭土地及建物之最高限額抵押權經被告甲○○塗銷

01 登記前，於105年3月30日委由代書持土地登記申請書，將系
02 爭土地及建物以買賣為原因，申請辦理移轉登記給戊○○，
03 經彰化地政事務所於104年3月31日移轉登記完畢等情，復有
04 被告甲○○塗銷最高限額抵押權登記資料（本院卷第68頁至
05 第74頁）、105年3月30日被告丙○○將系爭土地及建物辦理
06 買賣移轉登記給戊○○之土地登記申請資料（本院卷第44頁
07 至第57頁）及彰化縣地籍異動索引（本院卷第36頁）附卷足
08 稽。茲被告丙○○在檢察官偵查中及本院審理時供稱「於10
09 5年3月，我賣房地給戊○○，我把賣房子的錢匯到大陸（他
10 字卷第111頁），我委託丁○○處理系爭土地及建物，丁○
11 ○告訴我賣了300多萬元，我請丁○○把140多萬元清償給彰
12 化六信，剩下的錢請丁○○用地下匯兌匯給我（本院卷第10
13 6頁正反面）」等語，準此，被告丙○○既積欠債權人水屋
14 公司本金3,047,000元未還，於知水屋公司依民事途徑實現
15 債權時，復透過在系爭土地及建物上設定最高限額抵押權給
16 被告甲○○方式，致本院104年度司執字第3077號執执行程序
17 ，於104年12月30日因拍賣無實益而撤銷查封終結，被告丙
18 ○○又趁本院104年度司執字第3077號執执行程序之查封經撤
19 銷，執执行程序終結後，且本院已核發債權憑證給債權人水屋
20 公司後，被告丙○○又搶先於105年3月30日將系爭土地及建
21 物以買賣為原因，申請辦理移轉登記給戊○○，並於105年3
22 月31日移轉登記完畢，於取得全部買賣價金後，又透過地下
23 匯兌將款項匯至大陸，拒絕清償債權人水屋公司，在在證明
24 ，被告丙○○及甲○○所為，意在使債權人水屋公司無從依
25 強制執执行程序實現債權，其二人有惡意，由此可見。

26 (五)雖被告二人辯稱「因被告丙○○係被告甲○○之妻舅，被告
27 丙○○陸續向被告甲○○之妻借款，始設定本件最高限額抵
28 押權給被告甲○○」云云，然觀諸被告二人知悉債權人取得
29 支付命令須待確定始可取得執行名義，遂搶先在債權人取得
30 執行名義前辦理登記本件最高限額抵押權，使本院104年度
31 司執字第30773號強制執执行程序，因查封拍賣無實益而撤銷

，並在該查封撤銷，執行程序終結後，一方面由被告甲○○於105年3月30日本院105年度訴字第209號確認抵押債權不存在之訴開庭日至庭答辯，一方面被告丙○○又委由丁○○於確認抵押債權不存在之訴開庭當日，申請將系爭土地及建物以買賣為原因移轉登記給戊○○，於105年3月31日移轉登記完畢，所取得之買賣價金，又經地下匯兌匯至大陸給被告丙○○收取，嗣債權人水屋公司確認抵押債權不存在之訴勝訴確定，亦因被告丙○○已無財產可供執行，債權無法依強制執行程序獲償之聰明才智觀之，被告丙○○及被告甲○○設定本件最高限額抵押權時，不可能愚昧到不知「若債權存在被告甲○○之妻及被告丙○○之間，最高限額抵押權人應登記被告甲○○之妻，根本不可以登記為被告甲○○」之理，故被告二人所辯顯不足採。

(六)綜上，被告二人明知其等無實際債權債務關係，亦無設定最高限額抵押權之真意，猶仍以不實債權債務關係，就系爭土地及建物共謀由被告丙○○虛偽設定最高限額抵押權予被告甲○○，殊堪認定。本件事證明確，被告二人上開犯行洵堪認定，應依法論罪科刑。

四、聲請為土地權利變更登記，應檢附原發土地所有權狀及地段圖或土地他項權利證明書。聲請為土地權利變更登記之件，經該管直轄市或縣（市）地政機關審查證明無誤，應即登記於登記總簿，發給土地所有權狀或土地他項權利證明書。申請最高限額抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明契約書所載之擔保債權範圍。前項申請登記時，契約書訂有原債權確定期日之約定者，登記機關應於登記簿記明之；於設定登記後，另為約定或於確定期日前變更約定申請權利內容變更登記者，亦同，土地法第74條、第75條第1項、土地登記規則第115條之1第1項、第2項定有明文。準此，地政機關一經受理，即應依當事人之申請將最高限額抵押權設定意旨及擔保債權範圍，登載於職務上所掌管製作登記簿之公文書上，就當事人是否確有債權存在及抵押權設定之真意，並無

01 實質審查之權限，僅得形式審核所應檢具之契約書記載內容
02 。核被告二人在彰化縣彰化地政事務所辦理系爭土地及建物
03 之抵押權設定登記事宜之所為，係犯刑法第214條之使公務
04 員登載不實罪。被告二人就上開犯行，有犯意聯絡及行為分
05 擔，為共同正犯，其等利用不知情之代書為本件設定登記行
06 為，屬間接正犯。審酌被告二人為避免告訴人水屋公司追償
07 3,407,000元債務，竟以不實債權關係就系爭土地及建物虛
08 偽設定最高限額抵押權，損害告訴人水屋公司及地政機關對
09 於土地抵押權登記事項管理之正確性，行為實屬不當，兼衡
10 被告丙○○自承「賣得300多萬元，清償積欠彰化第六信用
11 合作社140多萬元後，剩餘150多萬元，丁○○拿120幾萬元
12 給我，換成人民幣20幾萬元後，透過地下匯兌在中國大陸交
13 給我（本院卷第105頁）」等語，足認告訴人水屋公司受至
14 少受150萬元無從就系爭土地及建物強制執行獲償之損失，
15 被告丙○○係主要行為獲益者，及其等犯罪動機、目的、手
16 段、品性素行，被告丙○○已婚、高中肄業，在大陸從事電
17 鍍，要扶養未成年小孩。被告甲○○國小畢業、無業等生活
18 狀況，犯後均否認犯行，未見悔意，且被告二人未與告訴人
19 水屋公司達成和解等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，
20 以資儆懲。

21 五、不另為無罪諭知部分：

22 (一)公訴意旨另以：被告二人意圖損害債權人水屋公司之債權，
23 於104年7月2日本院核發104年度司促字第6848號支付命令確
24 定後，始於104年7月15日至彰化地政事務所，辦理系爭土地
25 及建物虛偽設定最高限額抵押權登記事宜，故認被告2人另
26 犯刑法第356條之損害債權罪。而檢察官所以認被告二人涉
27 犯上開罪嫌，係以彰化縣地籍異動索引記載「系爭土地及建
28 物之最高限額抵押權，於104年7月15日登記完畢」為據。

29 (二)惟查，刑法第356條之損害債權罪，係以債務人行為時，係
30 在將受強制執行之際為其要件，所謂將受強制執行之際，係
31 指債務人所負債務，經債權人取得執行名義後，強制執行程

01 序尚未終結前之期間而言，換言之，須債權人已經取得強制
02 執行法第4條第1項各款所定之執行名義，始足當之。而支付
03 命令須債務人未於法期間合法提出異議，始與確定判決有同
04 一之效力，亦即須待確定始發生執行力（張登科著強制執行
05 法第45頁、101年8月版，吳明軒著民事訴訟法下冊第1641頁
06 至第1642頁），而為適格之執行名義。本院104年度司促字
07 第6848號支付命令於104年7月23日始告確定，已如前述，從
08 而，被告二人於104年7月15日辦妥系爭土地及建物設定最高
09 限額抵押權登記時，告訴人水屋公司取得之支付命令尚未確
10 定，即無執行名義存在，斯時，債務人縱有移轉財產之行為
11 ，其情形亦與債務人在給付判決未確定前移轉財產之情形相
12 同，並不構成刑法第356條之損害債權罪，故檢察官認被告
13 二人行為，該當於刑法第356條之損害債權罪即有誤解，此
14 部分本應為無罪諭知，然檢察官認此部分，與上開經論罪科
15 刑部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，故不另為無罪諭
16 知。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第28條、第
18 214條，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

19 本案經檢察官趙冠瑋到庭執行職務。

20 中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

21 刑事第四庭 法官 陳義忠

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應
24 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
25 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
26 逕送上級法院」。

27 告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，
28 其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

29 中 華 民 國 108 年 3 月 4 日

30 書記官 莊何江

31 附錄本案論罪科刑法條

01 中華民國刑法第214條
02 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
03 以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以
04 下罰金。