臺灣臺中地方法院刑事判決

108年度易字第2315號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　謝宗璇
選任辯護人　羅閎逸律師
　　詹明潔律師
被　　告　張顥學
選任辯護人　王錦昌律師

上列被告因背信等案件，經檢察官提起公訴（108 年度偵字第00000 號），本院判決如下：

主　　文

謝宗璇犯行使使公務員登載不實文書罪，處拘役叁拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

張顥學無罪。

犯罪事實

一、謝宗璇係謝如貞及其配偶謝明發之子，其明知坐落臺中市○○區○○段○○○○○號土地及同段1384建號建物（下稱光正段房地）係由謝如貞借名登記在其與其兄謝和廷名下、權利範圍各為2 分之1 ，光正段房地之所有權狀正本始終由謝明發、謝如貞持有、保管，並無遺失，因與謝明發、謝如貞相處不睦，且欲償還張傳人情，竟基於行使使公務員登載不實文書之犯意，先於民國106 年6 月5 日以其名下光正段房地所有權狀遺失為由，向臺中市大里地政事務申請補發所有權狀，致使不知情之該所承辦人員於106 年7 月10日，將此等不實之所有權狀遺失事項，登載於職務上所掌之土地及建物登記簿上，並據以補發新所有權狀，謝宗璇隨即於同月13日持該補發且登載不實之所有權狀連同與不知情之張傳之子張顥學簽立之所有權贈與移轉契約書，向臺中市大里地政事務所申請辦理將其名下光正段房地之贈與張顥學（另為無罪諭知，詳下述，謝宗璇涉犯背信部分不另為不受理，亦如下述）而行使之，而於同月17日為所有權移轉登記，足生以損害於地政機關對於不動產管理登記之正確性及謝如貞。

二、案經謝明發訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、有罪部分：

一、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本件判決認定犯罪事實所引用之被告謝宗璇以外之人於審判外之陳述，檢察官、謝宗璇及其辯護人均未爭執證據能力，且經本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，堪認作為證據應屬適當，依上開規定，均具有證據能力。至於不具供述性之非供述證據，並無傳聞法則之適用，該等證據既無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院踐行調查證據程序，且與本案具有關聯性，亦均有證據能力。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據謝宗璇於審理時坦承不諱，並有光正段房地之第三類謄本、被害人謝如貞繳納之房屋稅及地價稅繳款書、謝如貞保有之發狀日期為90年12月21日之建物所有權狀、地籍異動索引、謝宗璇辦理光正段房地贈與之土地登記申請書、臺中市政府地方稅務局土地增值稅繳書、土地所有權贈與移轉契約書、臺中市政府地方稅務局107年契稅繳款書、建築改良物所有權贈與移轉契約書、財政部中區國稅局贈與稅免稅證明書、發狀日期為106年7月10日之光正段房地所有權狀、臺中市○里地0000000 00 0000里地0000000000000號函及所附106年普登字第066470號土地登記申請書（書狀補給登記）、地政規費徵收聯單、切結書、該所106年6月7日普登字第066471號公告、中華郵政掛號

案件收件回執（均影本）附卷可稽（以上見他字卷第35至37頁、第63至67頁、第73至第99頁、第253至279頁）。至於起訴書認係被告張顥學持上開補發之所有權狀辦理所有權移轉登記乙節，此為張顥學所否認（見本院卷第371頁），復依前引土地登記申請書亦載明「本土地登記案之申請委託謝宗璇代理」、代理人欄則為「謝宗璇」（見他字卷第81至83頁），以及該所有權移轉登記係謝宗璇辦理之事實，業於準備程序時為檢察官、謝宗璇及其辯護人所不爭執（見本院卷第73至74頁），是該所有移轉登記確係由謝宗璇持上開補發之所有權狀憑以辦理，至堪認定，起訴書此部分之認定尚有誤會，附此敘明。綜上，謝宗璇之自白與事實相符，足以採信，本案事證明確，其犯行足以認定。

三、論罪科刑之理由：

㈠謝宗璇行為後，刑法第214條於108年12月25日修正公布，自同月27日施行，修正前刑法第214條規定：「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（銀元）5百元以下罰金。」修正後則規定：「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（新臺幣）1萬5千元以下罰金。」因條文僅將法定刑中之罰金，按修正前應適用之刑法施行法第1條之1第2項前段規定之倍數，予以調整換算明定其數額而已（即原定為銀元500元提高30倍為新臺幣1萬5000元），故實質上並無修正，自無刑法第2條新舊法比較之問題，應直接適用現行法律規定。

㈡核謝宗璇所為，係犯刑法第216條、第214條之行使使公務員登載不實文書罪。謝宗璇使公務員登載不實文書之低度行為，為行使之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢爰審酌謝宗璇所為除有損於謝如貞之權益，並影響地政機關對不動產登記管理之正確性，惟犯後已坦承犯行，並獲得告訴人謝明發及謝如貞之原諒，光正段房地亦已移轉登記回復

為謝如貞所有，有刑事撤回告訴狀及所附臺灣高等法院臺中分院109 年度上移調字第68號調解筆錄、臺中市○里地00 00000 00 00 0里地000000000000號函所附之公務用謄本在卷可證（見本院卷第207 至213 頁、第315 至318 頁），並考量謝宗璇自陳為高職畢業之教育程度、目前打零工、有配偶及其子女需扶養之生活狀況（見本院卷第371 頁）等一切情狀，量處如主文第1 項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈣謝宗璇未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其因一時失慮，致罹刑典，犯後坦承犯行，可見悔意，謝明發、謝如貞亦具狀同意原諒謝宗璇、請求准予謝宗璇緩刑諭知等情，有前述刑事撤回告訴狀可稽，謝宗璇經此偵審、科刑之教訓，應知所警惕而無再犯之虞，本院因認謝宗璇所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1 項第1 款之規定，併予宣告緩刑2 年，以啟自新。

貳、無罪及不另為無罪諭知、不另為不受理部分：

一、公訴意旨另以：謝宗璇明知基於借名登記之約定，其僅為謝如貞處理事務，擔任光正段房地之登記所有權人，並無處分之權利，竟意圖為自己不法之利益，基於行使使公務員登載不實文書及背信之犯意，並與無受贈真意之張顥學共同基於使公務員登載不實之犯意聯絡，由張顥學於107 年7 月13日持前揭補發之房地所有權狀向臺中市大里地政事務所以贈與為由，將上開房地2 分之1 所有權移轉登記予張顥學（謝宗璇持不實補發之所有權狀申請辦理土地建物所有權移轉登記部分，業據本院判決如上），張顥學復又於107 年7 月19日，向臺中市大里地政事務所申請將光正段房地設定新臺幣（下同）340 萬元之抵押權予不知情之證人陳玉玫，使承辦之公務員將上開不實事項登載於職務上所掌管之土地及建物登記簿等公文書上，致生損害於謝如貞之財產，且足以生損害於地政機關對於土地登記管理事務之正確性，因認謝宗璇、

張顥學涉犯刑法第216條、第214條之行使使公務員登載不實文書、謝宗璇涉犯同法第342條第1項之背信罪嫌等語。

二、公訴人認謝宗璇、張顥學涉犯此部分罪嫌，係以：謝宗璇、張顥學之供述、謝明發於偵查中之證述、證人謝和廷於本院107年度訴字第2050號民事案件（下稱另案）審理時之證述、光正段房地之謄本、房屋稅、地價稅繳款書、建物所有權狀、臺中市地籍異動索引、土地登記申請書、大額通貨交易查詢資料等為其論據。訊據謝宗璇、張顥學均堅決否認有何此部分犯行，謝宗璇辯稱：我是真的要將光正段房地贈與給證人張傳，但不知道為何登記給張顥學，至於設定抵押權的部分我不知道等語；張顥學辯稱：光正段房地是張傳要登記在我名下，贈與登記也是謝宗璇去辦的，贈與的原因我不清楚，後來因為張傳向陳玉玫借款，以光正段房地作為擔保，我才去辦理抵押權設定登記等語。

三、經查：

㈠行使使公務員登載不實文書部分：

⑴按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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。次按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，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須達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（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。另檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

⑵謝宗璇明知光正段房地係由謝如貞借名登記在其與謝和廷名下、權利範圍各為2分之1，光正段房地之所有權狀正本始終由謝明發、謝如貞持有、保管，並無遺失，謝宗璇先於10

6年6月5日以光正段房地所有權狀遺失為由，向臺中市大里地政事務申請補發所有權狀，而於106年7月10日獲補發新所有權狀，謝宗璇隨即於同月13日持該補發且登載不實之所有權狀連同與張顥學簽立之所有權贈與移轉契約書等，向臺中市大里地政事務所申請辦理將其名下光正段房地之所有移轉登記與張顥學所有，於同月17日為所有權移轉登記，張顥學復於107年7月19日持光正段房地之所有權狀連同與陳玉玫簽立之抵押權設定契約書，向臺中市大里地政事務所申請將光正段房地設定340萬元之抵押權與陳玉玫，於同月20日完成登記等情，除經本院認定如前（就謝宗璇申請補發光正段房地所有權狀並持以辦理所有權移轉登記部分），亦為謝宗璇、張顥學所不否認，復有前開有罪部分二所示之證據、107年7月19日土地登記申請書（見他字卷第101至107頁）附卷可稽，此部分之事實，先堪認定。

⑶而光正段房地係謝宗璇前曾因經濟拮据，受慈心功德會創辦人張傳在生活及經濟上多所幫助，後因張傳告知謝宗璇其經濟上有困難，而謝宗璇又因故與家人相處不睦，遂將光正段房地贈與張傳，張傳指定登記為張顥學所有，嗣因張傳向陳玉玫借款240萬元，即以光正段房地設定340萬元之抵押權與陳玉玫為借款之擔保等情，業據謝宗璇於準備程序及審理時供（證）述（見本院卷第231頁、第354至360頁、第371頁）、張顥學於偵查中、準備程序及審理時供述（見他字卷第360頁、本院卷第71頁、第371至372頁）明確，核與張傳及陳玉玫於偵查中證述（見他字卷第453至454頁）之情節大致相符，並有張傳之名片影本、張顥學及張傳所簽立、發票日期分別為107年7月12日、107年7月24日、107年7月26日、票面金額分別為120萬元、20萬元、100萬元之本票各1張、領款人為張傳與張顥學之收據3張（內容為：①107年7月12日以光正段1382地號土地及其上建物設定抵押權向陳玉玫借款120萬元、其中1萬8000元以現金給付、118萬2000元匯款至永豐銀行建成分行帳號000000000000

00號、戶名為泉寶不動產投資顧問實業有限公司帳戶；②107年7月24日以同上土地及建物設定抵押權向陳玉玫借款20萬元、其中6萬7820元以現金給付、13萬2180元匯款至同上永豐銀行帳戶；③107年7月26日以同上土地及建物設定抵押權向陳玉玫借款100萬元、匯款至同上永豐銀行帳戶）、陳玉玫分別於107年7月12日、107年7月25日、107年7月26日、轉帳金額分別為118萬2000元、13萬2180元、100萬元之國泰世華銀行帳戶存摺封面影本及交易明細存卷可參（以上見他字卷第429頁、第445至第447頁、第463至473頁）；且以光正段房地係謝宗璇與謝和廷共有之不動產，處分本屬不易，謝宗璇又與家人有所嫌隙，恰有張傳向其尋求經濟上協助，遂以其持分之光正段房地所有權贈與張傳同時償還所欠張傳之人情，尚難謂有何悖於常情。是謝宗璇及張顥學所辯有相當證據可憑，堪以採信，謝宗璇確有贈與光正段房地之真意，其後抵押權設定更無虛偽不實。

⑷至於謝明發於偵查中、謝和廷於另案審理時均係證稱光正段房地為借名登記在謝宗璇名下、所有權狀在謝明發、謝如貞保管中等語（見他字卷第295頁、第163至170頁），無從證明此部分被訴犯行；又謝宗璇雖於另案審理時及偵查中供稱是「張顥學」以前幫忙我很多，所以我將光正段房地移轉與張顥學等語（見他字卷第158頁、第294頁），然此除與前述張顥學、張傳所述不符，甚以張顥學為00年生、張傳為00年生、謝宗璇為00年生，依渠等之年齡及經歷，顯非可能是張顥學提供謝宗璇相關生活及經濟、工作上的幫助，是謝宗璇於審理時表示係因當時有很多案件跑法庭，誤將「張傳」講成「張顥學」等語（見本院卷第356至359頁），當屬實情，亦可採信。

⑸綜上所述，公訴人所指謝宗璇、張顥學涉有此部分犯行，除客觀之所有權移轉登記、抵押權設定登記外，並無具體事證以為佐證，尚不足使本院達於通常一般人均不致有所懷疑之程度，致未能形成謝宗璇、張顥學此部分犯行有罪之確信，

依罪證有疑利於被告及刑事犯罪須採嚴格證明之證據法則，即不得遽為不利其等之認定，是其等此部分之犯罪自屬不能證明，就張顥學部分應為無罪之諭知，謝宗璇部分則因檢察官認此部分與前揭論罪科刑部分為實質上一罪之關係，而不另為無罪之諭知。

㈡謝宗璇被訴背信部分：

按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴，又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款、第307條分別定有明文。此部分謝宗璇被訴背信罪嫌，依刑法第343條準用同法第324條第2項之規定，須告訴乃論。茲謝明發已具狀撤回本件告訴，有刑事撤回告訴狀附卷可稽（見本院卷第207至209頁），揆諸前揭法條規定，本應為謝宗璇此部分被訴部分不受理之判決，然因檢察官認此部分與前揭論罪科刑部分為想像競合犯之裁判上一罪關係，而不另為不受理之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法299條第1項前段、301條第1項，，刑法第216條、第214條、第41條第1項前段、第74條第1項第1款，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官何昌翰提起公訴，檢察官張依琪、陳僑舫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　26　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　廖慧娟

法　官　李宜璇

法　官　黃震岳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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　陳青瑜

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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 1 萬 5 千元以下罰金。