臺灣雲林地方法院刑事裁定

108年度聲判字第13號

聲　請　人　綠益康生物科技實業股份有限公司
法定代理人　李淑睿
代　理　人　陳信村律師
被　　告　陳傳旺
　　陳泓銘

上列聲請人因告訴被告等偽造文書等案件，不服臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察長於民國108 年6 月3 日所為108 年度上聲議字第927 號駁回再議之處分（原不起訴處分案號：臺灣雲林地方檢察署108 年度偵字第1517號），聲請交付審判，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

壹、程序方面：

一、按告訴人不服上級檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由而駁回之處分者，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判；法院認為交付審判之聲請不合法或無理由者，應駁回之，刑事訴訟法第258 條之1 第1 項、第258 條之3 第2 項前段定有明文。可知得為聲請交付審判之對象，應為「上級檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由而駁回之處分」，如聲請人非對再議無理由而駁回之處分聲請交付審判，即屬聲請程序不合法，依法應逕予駁回。又刑事訴訟法第258 條之1 所稱前條之駁回處分，係指同法第258 條之駁回處分，即告訴人對檢察官所為之不起訴與緩起訴處分聲請再議，經上級檢察署檢察長認再議為無理由而以處分書駁回者而言，其他不屬於刑事訴訟法第258 條所規定的駁回再議處分者，即非交付審判案件得以審酌的範圍，如逕就此提出聲請，其聲請程序即非適法，依法應予以駁回。

二、本案聲請人即告訴人綠益康生物科技實業股份有限公司（下

稱聲請人）以被告陳傳旺、陳泓銘均涉嫌刑法第214 條之使公務員登載不實罪（即聲請人刑事告訴狀第一點所列①被告陳傳旺於民國103 年1 月10日，將其擔任負責人之鮮葉生物科技股份有限公司〈下稱鮮葉公司〉所有如附表所示之土地及建物〈下合稱本案不動產〉提供被告陳泓銘為負責人之三群有限公司〈下稱三群公司〉虛偽設定最高限額抵押權登記，擔保不實、總金額為新臺幣〈下同〉3,200 萬元之債權，及②被告陳傳旺於106 年7 月19日，另與被告陳泓銘通謀虛偽為本案不動產之買賣交易，並以買賣為原因，將鮮葉公司所有之本案不動產所有權移轉登記予三群公司部分）、第356 條之損害債權罪（即聲請人刑事告訴狀第一點所列②被告陳傳旺、陳泓銘於106 年7 月19日偽以買賣為原因，辦理本案不動產之所有權移轉登記部分）、被告陳傳旺另涉嫌刑法第216 條、第212 條之行使偽造特種文書罪、第169 條第1 項之誣告罪（即聲請人刑事告訴狀第二點及第三點部分），向臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）提出告訴，經雲林地檢署檢察官（下稱原檢察官）偵查後，認上揭聲請人刑事告訴狀第一點所列①被告陳傳旺於103 年間將鮮葉公司所有之本案不動產提供三群公司虛偽設定最高限額抵押權，而與被告陳泓銘涉嫌共同犯使公務員登載不實罪部分，前經聲請人以同一事實提出告訴，業由雲林地檢署檢察官以104 年度偵字第363 號案件為不起訴處分確定，是聲請人本案此部分乃係就同一事實再為告訴，且查無刑事訴訟法第260 條所定得對於同一案件再行起訴之情形，爰依法簽結並將此情函覆聲請人，至聲請人告訴被告2 人涉嫌共同犯使公務員登載不實、損害債權等罪（即前開聲請人刑事告訴狀第一點所列②部分）、被告陳傳旺涉嫌行使偽造特種文書、誣告罪部分，認被告2 人犯罪嫌疑不足，以108 年度偵字第1517號為不起訴處分（下稱原不起訴處分），聲請人不服，惟僅就原不起訴處分關於被告2 人不成立共同犯使公務員登載不實及損害債權等罪部分，向臺灣高等檢察署臺南檢察分署（下稱臺

南高分檢）聲請再議，經臺南高分檢檢察長於108 年6 月3 日以108 年度上聲議字第927 號認再議之聲請無理由而駁回（下稱駁回再議處分）等節，有聲請人刑事告訴狀（見雲林地檢署107 年度他字第970 號卷〈下稱他字卷〉第3 至4 頁）、雲林地檢署108 年5 月16日雲檢永平108 偵1517字第1089013540號函（見雲林地檢署108 年度偵字第1517號卷〈下稱偵1517號卷〉第65頁）、原不起訴處分書（見偵1517號卷第57至64頁）、駁回再議處分書（見臺南高分檢108 年度上聲議字第927 號卷〈下稱再議卷〉第42至44頁）在卷可按。聲請人之法定代理人李淑睿於108 年6 月5 日在指定送達處所即臺南市○區○○路0 段00號5 樓親自收受駁回再議處分，並於同年月13日即委任律師具狀向本院聲請交付審判等情，亦有送達證書、蓋有本院收文戳之刑事交付審判聲請狀、刑事委任狀附卷可稽（見再議卷第46頁；本院卷第5 至9 頁），是聲請人就駁回再議處分（即聲請人刑事告訴狀所列第一點②部分、原不起訴處分書理由欄四部分）聲請交付審判，其聲請程序應屬合法。

三、原不起訴處分之教示欄固記載「告訴人就使公務員登載不實罪部分不得再議」，亦即認聲請人就刑事告訴狀第一點②所列使公務員登載不實之犯罪行為，並非直接被害人（見偵1517號卷第59、64頁），是就原不起訴處分中關於該部分犯罪事實之處分內容，不得聲請再議。然「犯罪之直接被害人得提起自訴，而被害之是否直接，應以犯罪行為與受害法益有無直接關係為斷，若國家社會法益與個人法益同時被侵害，因國家社會與個人均為直接被害人，個人自得提起自訴。則偽造文書罪，於侵害國家社會法益外，倘又同時對他人個人法益有所侵害，該他人當然得提起自訴。…被告2 人並明知渠2 人間並無1,500 萬元之抵押債權存在，竟互為勾串，意圖損害自訴人之債權，通謀虛偽為設定抵押權之意思表示，就雲林縣○○鄉○○段○○○○○號土地，設定黃義修為義務人，郭金柳為權利人，權利價值為1,500 萬元之抵押權，並明

知為不實之事項，提出相關抵押權設定文件於雲林縣斗六市地政事務所，使地政事務所人員將此不實事項登載於職務上所執掌之土地登記簿上，致自訴人無法對黃義修行使債權，並足以生損害於自訴人及地政機關對登記管理之正確性等語，因認被告2人牽連涉犯刑法第214條、第216條、第356條罪嫌。則依自訴人所訴被告等2人之犯罪事實，在實體法上除足生損害於地政機關就不動產買賣及抵押權設定登記事項管理之正確性外，亦同時侵害自訴人之債權，依上開說明，自訴人亦屬該使公務員登載不實罪之直接被害人」，此經最高法院以98年度台非字第135號判決意旨闡述明確。查本案就聲請人刑事告訴狀第一點②部分所列告訴事實，係謂被告2人主導鮮葉公司及三群公司為通謀虛偽之假買賣交易，且明知此不實之情形，猶提出所有權移轉登記相關文件予雲林縣北港地政事務所（下稱北港地政事務所）辦理本案不動產之所有權移轉登記，致不知情之北港地政事務所承辦之公務員誤為錯誤不實之不動產登記，同時企圖以此方式阻礙聲請人對鮮葉公司所擁有之債權經由對鮮葉公司名下財產聲請強制執行而獲得實現，是依聲請人所訴被告2人該部分之犯罪事實，除足生損害於地政機關就不動產登記事項管理之正確性外，亦同時侵害聲請人對鮮葉公司債權受償之可能，依上開說明，應認聲請人亦屬該使公務員登載不實罪之直接被害人，而得就原不起訴處分對於該罪所作之處分內容聲請再議，是原不起訴處分前揭教示欄之記載，容有誤會，則聲請人對於原不起訴處分中關於被告2人不成立共同犯使公務員登載不實罪之偵查結果聲請再議，復於再議經駁回後，向本院聲請交付審判，程序上於法尚無不合，併予敘明。

四、至聲請人其他告訴被告2人涉嫌共同犯使公務員登載不實罪（即聲請人刑事告訴狀第一點①部分），業由原檢察官認係針對已經不起訴處分確定之同一事實再行告訴，且經調查後，認與刑事訴訟法第260條所定得再行起訴之要件未臻符合，據此簽結並函覆聲請人偵查結果，則原檢察官就此部分並

未作成不起訴處分，臺南高分檢檢察長自無從因聲請人對上開告訴部分聲請再議而認再議無理由，進而作成駁回再議之處分；又聲請人另告訴被告陳傳旺涉嫌行使偽造特種文書及誣告等罪部分，固經原檢察官以被告陳傳旺犯罪嫌疑不足為由作成原不起訴處分（即原不起訴處分理由欄五、六部分），然聲請人既未針對原不起訴處分此部分偵查結果於法定期間內聲請再議，則聲請人告訴被告陳傳旺涉嫌行使偽造特種文書及誣告等罪部分，即經處分不起訴確定，臺南高分檢檢察長當亦無從就此部分認再議無理由而為駁回再議之處分（駁回再議處分理由欄三、㈠對此節亦已敘明，見再議卷第43至44頁）。從而，上開聲請人告訴被告2人共同或被告陳傳旺自己涉嫌犯罪部分，既均未經臺南高分檢檢察長作成駁回再議之處分，自與刑事訴訟法第258條之1第1項規定不符，核非本案聲請交付審判案件應予審酌之範圍，故聲請人所提刑事聲請交付審判狀中指稱被告2人涉嫌於103年間就本案不動產虛偽設定最高限額抵押權登記，涉嫌共同犯使公務員登載不實罪（即刑事告訴狀第一點⑴部分），暨指摘原不起訴處分及駁回再議處分未詳盡調查之能事以釐清犯罪嫌疑部分，顯與法定聲請交付審判之程序不合，應予駁回。

貳、實體方面：

一、告訴及聲請交付審判意旨略以：被告陳傳旺係鮮葉公司之董事長及三群公司之董事，被告陳泓銘則為三群公司之董事長，2人間為父子關係。被告陳傳旺、陳泓銘共同基於使公務員登載不實及損害債權之犯意聯絡，明知聲請人前曾向本院聲請對鮮葉公司之財產為假扣押，業經本院民事庭以103年度司全字第14號裁定准聲請人供所命金額或等值之擔保後，對鮮葉公司之財產為假扣押在案，另知聲請人另以與鮮葉公司曾於93年間簽訂機器設備、專利權之買賣契約，惟鮮葉公司未依約給付第二期買賣價金，即未代聲請人履行兌付聲請人簽發予案外人中央租賃股份有限公司（下稱中央租賃公司）之5張支票票款，合計102萬6,000元為由，終止該買賣

契約中關於代償票款之約定，並依買賣價金請求權、契約終止後之回復原狀請求權及不當得利返還請求權，訴請擇一判命鮮葉公司給付102 萬6,000 元暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，該返還不當得利事件雖經本院以105 年度訴字第457 號判決駁回聲請人之訴，然於聲請人提起上訴後，經臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）於106 年10月17日以106 年度上易字第44號判決廢棄原審判決，並判決鮮葉公司應如數給付前開102 萬6,000 元之買賣價金暨法定遲延利息確定，聲請人並據該確定之勝訴判決，於106 年10月23日向本院聲請強制執行，而由本院以106 年度司執字第31604 號返還不當得利執行事件受理等情，仍於106 年7 月19日在北港地政事務所，以鮮葉公司為出賣人，三群公司為買受人，向不知情之該所承辦之公務員，偽以「買賣」之原因，將鮮葉公司所有如附表所示之本案不動產所有權移轉登記予三群公司，致足生損害於聲請人之權益及北港地政事務所管理地政登記業務之正確性，亦已損害聲請人經法院判決確認之債權，因認被告2 人共同涉犯刑法第214 條之使公務員登載不實及刑法第356 條之損害債權等罪嫌。惟原檢察官對上開犯罪事實作成不起訴處分，經聲請再議亦遭駁回，原不起訴處分及駁回再議處分有下列可議之處，爰依法聲請交付審判：

㈠依據北港地政事務所於103 年1 月28日所核發如附表所示土地之土地登記第二類謄本上土地所有權部之記載，可知鮮葉公司曾於103 年1 月23日出售如附表所示之土地約1,500 坪予案外人坤綸科技股份有限公司（下稱坤綸公司），且鮮葉公司股東即案外人周其田亦表示鮮葉公司係以每坪3 萬5,000 元之價格出售該1,500 坪土地予坤綸公司，並得款約5,250 萬元等語，則鮮葉公司出售部分土地所得價款5,250 萬元究竟流向何方，未見原檢察官及臺南高分檢檢察長查明。次依原檢察官調閱之本案不動產登記謄本及鮮葉公司歷年資產負債表等資料，將謄本上土地、建物他項權利部之登載內容

對照該公司資產負債表上關於長期債務數額之記載，無從認定鮮葉公司與三群公司間確實存有借貸關係，被告2 人顯係因聲請人於102 年12月13日向鮮葉公司追討帳款，始由鮮業公司於103 年1 月10日提供如附表所示之本案不動產予三群公司虛偽設定最高限額抵押權登記，擔保不實之債權金額3,200 萬元。而鮮葉公司復於臺南高分院就聲請人訴請返還不當得利事件言詞辯論終結後、宣判前之106 年7 月19日，以虛偽不實之「買賣」原因，向北港地政事務所辦理本案不動產之所有權移轉登記，將本案不動產之所有權移轉予三群公司，該所有權移轉登記自亦屬不實，並已侵害聲請人經臺南高分院106 年度上易字第44號民事判決認定對鮮業公司所得主張之價金債權藉由將來之強制執行程序得以受償之可能性。原檢察官及臺南高分檢檢察長疏未就相關證據及被告2 人之辯解詳加調查，顯有未盡調查之違背法令情事。

㈡又公司之代表人為自然人，其身分關係即為公司，故公司之行為由自然人即法定代理人為之，犯罪之行為人自然是公司之代表人。被告2 人既為鮮葉公司及三群公司之代表人，渠等即為犯罪之主體，此乃當然之解釋，否則公司之法定代理人以公司之名義虛偽辦理本案不動產之設定或移轉登記，卻均毋庸負擔刑事責任，委非法律之平。原不起訴處分及駁回再議處分未細究及此，尚有未洽，請准交付審判，並就被告2 人共同犯使公務員登載不實及損害債權等罪嫌予以追訴處罰（被告2 人所成立之上開2 罪名，應依刑法第55條規定論以想像競合犯）等語。

二、按刑事訴訟法第258 條之1 規定，告訴人得向法院聲請交付審判，揆其立法意旨，係法律對於「檢察官不起訴裁量權」制衡之一種外部監督機制，法院之職責僅在就檢察官所為不起訴之處分是否正確加以審查，藉以防止檢察機關濫權。是刑事訴訟法第258 條之3 第4 項規定：「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。」則交付審判之裁定自以訴訟條件俱已具備，別無應為不起訴處分之情形存在為前提。

依此立法精神，同法第258條之3第3項規定法院審查聲請交付審判案件時「得為必要之調查」，其調查證據之範圍，自應以偵查中曾顯現之證據為限；而同法第260條對於不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者得再行起訴之規定，其立法理由說明該條所謂不起訴處分已確定者，包括「聲請法院交付審判復經駁回者」之情形在內，是前述「得為必要之調查」，其調查證據範圍，更應以偵查中曾顯現之證據為限，不得就告訴人新提出之證據再為調查，亦不得蒐集偵查卷以外之證據，否則，將與刑事訴訟法第260條之再行起訴規定，混淆不清，亦將使法院兼任檢察官而有回復「糾問制度」之虞；且法院裁定交付審判，即如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序，是法院裁定交付審判之前提，必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第251條第1項規定「足認被告有犯罪嫌疑」檢察官應提起公訴之情形，亦即該案件已經跨越起訴門檻，否則，縱或法院對於檢察官所認定之基礎事實有不同判斷，但如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者，因交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為發回原檢察官續行偵查之設計，法院仍應依同法第258條之3第2項前段規定，以聲請無理由裁定駁回。

三、次按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。而犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816號判例要旨參照）。再告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院52年台上字第1300號判例要旨參照）。復按刑法第356條損害債權罪之成立，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。該罪係以保護債權人之債權受償可能性為其規範目的，其所稱「債務人」，係指在執行名義上負有債務之人，須以債權人業已取得執行名義為其前提條件；而所謂「執行名義」，則以強制執行法第4條第1項各款所定之情形為限，包括民事確定判決、本票准予強制執行之裁定等；另所謂「將受強制執行之際」，係指債務人對債權人所負之債務，經債權人對之取得強制執行名義後，至強制執行程序尚未終結以前之期間而言（最高法院108年度台上字第798號判決意旨參照）。又損害債權罪之成立，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（最高法院107年度台上字第2132號判決意旨參照）。

四、訊據被告2人堅詞否認有何使公務員登載不實及損害債權犯行，辯稱：鮮葉公司與三群公司間確實存有金錢借貸關係，三群公司歷來提供鮮葉公司之金錢援助，均留有金融帳戶交易明細等相關金流紀錄，而另案臺南高分院之民事判決業已確定，聲請人嗣以該確定判決為執行名義，對鮮葉公司之財產聲請強制執行，鮮葉公司為此曾另對聲請人提起債務人異議之訴，然業經本院判決駁回確定等語。經查：

㈠被告陳傳旺與被告陳泓銘為父子關係，被告陳傳旺身兼鮮葉公司之董事長及三群公司之董事身分，被告陳泓銘則擔任三群公司之董事長乙職。鮮葉公司就如附表所示之本案不動產分別於95年8月30日及101年6月18日登記取得所有權，嗣鮮葉公司於103年1月10日、同年2月10日，先後提供本案不動產予三群公司設定擔保債權總金額3,200萬元、1,400萬元之最高限額抵押權登記，復於106年7月19日以買賣為原因，辦理所有權移轉登記予三群公司迄今。聲請人曾於93

年12月17日就聲請人所有之草本有機醬油設備、醬油製造包裝設備、二次發酵溫度控制設備、葉菜乾燥機設備、壓榨機設備、生產或製造醬油產品之相關原物料、名為「化學醬油製造方法」之專利（發明第I000000 號，發明人：黃俊芳）等與鮮葉公司簽訂買賣合約書（下稱93年買賣契約），買賣總價款為6,500 萬元，雙方議訂第一期款為3,700 萬元、第二期款為2,700 萬元、第三期款為100 萬元。該買賣契約嗣經本院公證處公證人做成93年度雲院公字第000000000 號公證書在案。聲請人與鮮葉公司另曾於95年8 月16日就前揭買賣之專利授權（移轉）事項簽具增補修訂契約。而關於93年買賣契約第二期款之給付，聲請人與鮮葉公司約定，鮮葉公司於買賣契約簽訂後，必須代為履行兌付聲請人先前簽發予中央租賃公司之未屆期支票，並依與中央租賃公司協商後之結論，再行增訂給付條款。鮮葉公司就前揭第一期款、第三期款均已付訖，惟第二期款僅支付中央租賃公司467 萬2,000 元，猶積欠5 張支票票款合計102 萬6,000 元未代聲請人清償。聲請人為此曾於103 年間聲請本院對鮮葉公司所有之財產於102 萬6,000 元之範圍內為假扣押，以保全將來之強制執行，經本院民事庭以103 年度司全字第14號裁定准聲請人於提供所命金額或等值之擔保後對鮮葉公司之財產於102 萬6,000 元之範圍內為假扣押。嗣聲請人向本院供擔保後聲請對如附表所示之土地執行假扣押，該土地並經北港地政事務所於103 年3 月4 日為假扣押查封登記，其後鮮葉公司於106 年6 月29日向本院提存所提存102 萬6,000 元之擔保金（本院106 年度存字第173 號提存書），據以撤銷假扣押，該假扣押查封登記遂於106 年7 月10日經北港地政事務所塗銷。聲請人復以鮮葉公司未依約給付93年買賣契約議定之部分第二期款為由，主張終止該買賣契約中關於第二期款之代償約定，並依買賣價金請求權、契約終止後之回復原狀請求權、不當得利返還請求權訴請擇一判命鮮葉公司給付102 萬6,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起，按年息百分之五計

算之利息，該案經本院民事庭以105 年度訴字第457 號判決駁回聲請人之訴，聲請人不服提起上訴，嗣由臺南高分院於106 年10月17日以106 年度上易字第44號判決廢棄本院前開判決，並判命鮮葉公司應如數給付102 萬6,000 元暨法定遲延利息予聲請人確定，聲請人隨即於106 年10月23日以該臺南高分院確定判決為執行名義，聲請就鮮葉公司前為撤銷假扣押而向本院提存之擔保金102 萬6,000 元予以強制執行，鮮葉公司就此則提起債務人異議之訴並聲請停止執行，後由本院以106 年度訴字第581 號判決駁回其訴確定等情，業據被告2 人供述在卷（見他字卷二第199 至202 、287 至289 頁），並有被告2 人之個人戶籍資料（完整姓名）查詢結果各1 紙、中華民國發明第I000000 號專利證書1 紙、本院93年度雲院公字第000000000 號公證書暨所附93年買賣契約書1 份、增補修訂契約1 紙、本院105 年度訴字第457 號返還不當得利事件民事判決及臺南高分院106 年度上易字第44號返還不當得利事件民事判決各1 份、本院106 年度訴字第581 號債務人異議之訴事件民事判決1 份、北港地政事務所107 年7 月23日北地一字第1070006769號函暨所附本案不動產之公務用登記謄本、異動索引、聲請人所提列印時間為103 年1 月28日、105 年2 月15日、106 年11月2 日及同年月10日、107 年7 月9 日之本案不動產登記第二類謄本暨異動索引、鮮葉公司及三群公司之公司登記資料查詢結果、股份有限公司、有限公司變更登記表各1 份、北港地政事務所107 年10月9 日北地一字第1070009408號函及所附鮮葉公司於103 年1 月8 日、同年月28日、106 年7 月11日向北港地政事務所申請辦理本案不動產之最高限額抵押權設定登記、所有權移轉登記之土地登記申請書、土地、建築改良物抵押權設定契約書、所有權買賣移轉契約書共3 份附卷可參（見他字卷一第13、17、23至33、39至67、77至83、99至235 頁；他字卷二第13至79、91、167 、169 頁；再議卷第21至33頁），復有原檢察官調取之本院106 年度司執字第31604 號返還

不當得利事件執行卷宗及本院106 年度訴字第581 號債務人異議之訴事件審理卷宗足佐（均為影卷外放），是上開事實，首堪認定。

㈡關於聲請意旨所指被告2 人涉嫌共同犯使公務員登載不實罪部分：

1.聲請人固稱被告2 人分別主導鮮葉公司及三群公司於106 年7 月間進行虛假之買賣交易，藉此由鮮葉公司將本案不動產過戶登記予三群公司，以躲避聲請人將來以前述臺南高分院之確定判決聲請對本案不動產強制執行云云。惟按買賣是否出於通謀虛偽意思表示，與買賣價金是否確實支付或已否以債權抵償（付），並無必然之關係，價金未確實支付，不即表示未有效成立買賣；民法第87條第1 項所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示，在贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛偽成立（最高法院96年度台上字第201 號民事裁定、86年度台上字第3865號民事判決要旨足資參照）。觀諸卷附北港地政事務所函覆之土地登記申請書、土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書、本案不動產之公務用登記謄本等資料（見他字卷一第41、43頁；他字卷二第55至66頁），可見鮮葉公司及三群公司業已提出本案不動產之買賣契約（即俗稱「公契」），經北港地政事務所承辦之公務員受理後辦理所有權移轉登記在案，是形式上當得認定該2 公司曾於106 年7 月間就本案不動產進行買賣交易並已完成過戶登記之事實。而參酌被告2 人所提鮮葉公司與三群公司間之借款明細、還款明細、付款明細、金融帳戶歷史交易明細暨存摺內頁交易明細、工程請款單據等影本（見他字卷二第299 至497 頁；偵1517號卷第25、27頁），及財政部中區國稅

局北港稽徵所107 年10月3 日中區國稅北港營所字第1072952896號函暨所附鮮葉公司101 至105 年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表及財產目錄、財政部南區國稅局107 年10月3 日南區國稅民雄營所字第1070663031號函及所附三群公司97至106 年度營利事業所得稅結算申報書及鮮葉公司97至100 年度、106 年度營利事業所得稅結算申報書等資料（見他字卷一第247 至494 頁），固僅能推知鮮葉公司與三群公司間歷來確有資金往來紀錄，尚無從確認該2 公司間就本案不動產買賣交易之具體資金流動情形，惟此或係因該2 公司間就買賣價金之給付方式、時間另有特別約定使然，揆諸前揭說明，仍不得徒憑鮮葉公司與三群公司間關於買賣本案不動產之資金交付狀況，率予反推被告2 人係基於通謀虛偽意思表示，而主導上開2 間公司虛偽從事本案不動產之買賣交易及過戶登記乙情存在。

2.聲請人雖指稱被告陳傳旺曾於103 年1 月10日提供鮮葉公司所有如附表所示之土地予被告陳泓銘為負責人之三群公司虛偽設定登記最高限額抵押權，擔保不實之債權金額3,200 萬元，由此足認渠等於106 年7 月間主導2 間公司就本案不動產所為之買賣交易亦屬虛偽不實云云。惟聲請人曾以上情告訴被告2 人涉嫌共同犯使公務員登載不實罪，業經雲林地檢署檢察官以鮮葉公司與三群公司間確有資金往來關係，難認被告2 人就如附表所示之土地設定最高限額抵押權乙事，已然該當使公務員登載不實罪所揭示「明知為不實之事項」之主觀要件，故認被告2 人犯罪嫌疑不足，而以104 年度偵字第363 號案件作成不起訴處分確定，有該不起訴處分書存卷可考（見他字卷二第207 至213 頁），而本案聲請人仍執前詞指摘被告2 人主導鮮葉公司、三群公司所為上開最高限額抵押權設定登記乙事係虛偽不實（即刑事告訴狀第一點①之內容），並未對此節具體指明有何新事實或提出新證據以供原檢察官調查、釐清，嗣經原檢察官以聲請人本案此部分申告之事實不符刑事訴訟法第260 條所定得再行起訴之要件，

而簽結並函覆聲請人在案，亦有雲林地檢署108 年5 月16日雲檢永平108 偵1517字第1089013540號函在卷足佐（見偵1517號卷第65頁），則聲請人此部分片面且經不起訴處分確定之指訴情節，自無從作為認定被告2 人有於106 年7 月間以鮮葉公司及三群公司名義就本案不動產為虛偽買賣交易並使北港地政事務所承辦之公務員誤為不實之不動產所有權移轉登記等情之有利事證甚明。

3.聲請人固曾於103 年間向本院聲請假扣押鮮葉公司名下之財產，而經本院以103 年度司全字第14號民事裁定准聲請人供足額或等值之擔保後為假扣押，聲請人並於供擔保後，以該裁定為執行名義，向本院聲請對鮮葉公司之財產執行假扣押，而由本院囑託北港地政事務所對如附表所示之土地為假扣押查封登記，然鮮葉公司於106 年6 月29日已依上揭裁定提存與聲請人主張所享有之債權同額即102 萬6,000 元之擔保金，據此撤銷假扣押，北港地政事務所並於106 年7 月10日依本院囑託塗銷假扣押查封登記等情，有如附表所示土地之公務用謄本暨異動索引、本院106 年度司執字第31604 號卷所附聲請人另案強制執行聲請狀、本院106 年7 月5 日雲院忠103 司執全寅字第51號囑託塗銷查封登記函、本院106 年度存字第173 號提存書可參（見他字卷一第41、45至61頁；本院106 年度司執字第31604 號卷第1 、9 、27頁）。又聲請人前主張終止93年買賣契約之代償約款，並依買賣價金請求權、終止契約之回復原狀請求權或不當得利返還請求權訴請鮮葉公司給付102 萬6,000 元之返還不當得利事件，於第一審係由本院判決駁回聲請人之訴，經聲請人提起上訴後，第二審臺南高分院係於106 年9 月26日言詞辯論終結，並於同年10月17日廢棄本院原審判決並改判命鮮葉公司應如數給付102 萬6,000 元及法定遲延利息乙情，亦有上揭本院及臺南高分院民事判決各1 份在卷可按（見他字卷一第23至26頁；本院106 年度司執字第31604 號卷第11至17頁），綜此足知被告2 人分別擔任負責人之鮮葉公司及三群公司，於106

年7月間就本案不動產為買賣交易並辦理所有權移轉登記時，其中如附表所示之土地業經塗銷假扣押查封登記而得由所有權人鮮葉公司處分，斯時聲請人主張對鮮葉公司所享有之債權尚在臺南高分院審理中，聲請人與鮮葉公司間之債權債務關係並未終局確定，則被告陳傳旺縱於臺南高分院前揭返還不當得利事件判決前曾主導鮮葉公司將本案不動產出售並移轉所有權予三群公司，仍屬鮮葉公司自由處分所有財產之行為，要難僅以鮮葉公司依本院裁定提存足額擔保金撤銷假扣押後處分名下資產予三群公司之舉，逕認被告2人必係基於協助鮮葉公司脫免「未來」經判決認定之債務清償責任之目的，而故為虛偽不實之買賣交易及辦理所有權移轉登記。是由聲請人所陳被告2人主導鮮葉公司、三群公司為本案不動產交易之時序，亦難以證明被告2人主觀上確已明知本案不動產買賣為虛構之交易，猶故使北港地政事務所承辦之公務員將不實之不動產移轉登記事項登載於職務上所掌公文書等事實，自無從對聲請人之主張為有利之認定。

4.至聲請人雖復稱原檢察官未傳喚鮮葉公司股東周其田到案說明鮮葉公司於103年1月23日出售如附表所示之土地約1,500坪予坤綸公司後所得資金5,250萬元之流向云云。惟鮮葉公司固曾於103年1月23日將如附表所示之土地出售4960/8139之應有部分予坤綸公司，並完成所有權移轉登記在案，有聲請人所提103年1月28日列印之土地登記第二類謄本可憑（見再議卷第21頁），然鮮葉公司出售上開土地之應有部分予坤綸公司時，尚未經聲請人向本院聲請對鮮葉公司之財產為假扣押，復未經契約明訂或法院判決確認鮮葉公司對聲請人具體負有何給付義務，是鮮葉公司出售所有之財產予坤綸公司，核屬自由處分資產之理財行為，聲請人當無置喙之餘地，況無論鮮葉公司嗣將出售土地應有部分予坤綸公司所得之價金作何處理，均無從推導出聲請人所指被告2人曾於103年間主導鮮葉公司提供本案不動產予三群公司設定最高限額抵押權登記，或於106年7月間就本案不動產進行買賣

及所有權移轉登記之交易俱屬不實，均係基於侵害聲請人債權之目的而為之結論，則聲請人聲請調查鮮葉公司取得坤綸公司購地資金後之金錢流向，對於本案待證事實即被告2 人是否涉嫌共同犯使公務員登載不實罪乙事之釐清顯然無關，自無再行調查之必要，是原檢察官及臺南高分檢檢察長未依聲請人之聲請傳喚相關證人到案說明，並無漏未調查證據之違失，亦不足援為本院裁定准予交付審判之理由。

㈡關於聲請意旨所指被告2 人涉嫌共同犯損害債權罪部分：

1.聲請人固另主張被告2 人在其聲請對鮮葉公司名下財產執行假扣押後，先提存擔保金撤銷假扣押，再於臺南高分院返還不當得利事件宣判前，將鮮葉公司所有之本案不動產全部出售並移轉登記予三群公司，顯係被告2 人在將受強制執行之際故為脫產以逃避強制執行，已然侵害聲請人之債權云云。惟損害債權罪所謂將受強制執行之際，係指債權人對債務人取得強制執行法第4 條各款所定之執行名義起，至強制執行程序完全終結前之此一期間而言，亦即債權人業已取得執行名義，而隨時可以聲請執行之情形。是本案應先究明者為被告2 人於106 年7 月間移轉本案不動產所有權之時點是否該當刑法第356 條揭示「債務人於將受強制執行之際」之要件。經查，聲請人雖曾以本院103 年度司全字第14號民事裁定為執行名義，向本院供擔保後，聲請對鮮葉公司之財產執行假扣押，嗣經本院囑託北港地政事務所對如附表所示之土地為假扣押查封登記，惟鮮葉公司業於106 年6 月29日依上開裁定提存與聲請人主張所享有之債權同額即102 萬6,000 元之擔保金，據此撤銷假扣押，並於106 年7 月10日塗銷假扣押查封登記等情，已如前述。而按假扣押之執行，如債務人依假扣押裁定所定金額提供反擔保金或將請求之金額提存而撤銷假扣押，其假扣押之執行程序即為終結（最高法院44年度台上字第1328號、75年度台上字第2225號民事判決意旨參照），則鮮葉公司既於106 年6 月29日已依前揭假扣押裁定執行名義所載供擔保條件為聲請人將聲請人所稱之債權金額

102 萬6,000 元予以提存而撤銷假扣押，依前述說明，該假扣押裁定執行名義之執行程序即已終結。又承前所述，聲請人訴請鮮葉公司給付102 萬6,000 元之返還不當得利事件，經本院判決駁回其訴後，由聲請人提起上訴，第二審臺南高分院係於106 年9 月26日始言詞辯論終結，並於同年10月17日廢棄本院原審判決並改判命鮮葉公司應如數給付102 萬6,000 元及法定遲延利息，自此可知鮮葉公司於106 年7 月間與三群公司就本案不動產為買賣交易並辦理所有權移轉登記時，前述假扣押之執行程序已然終結，且聲請人尚未取得臺南高分院前揭勝訴判決，自無從以該終局確認債權債務關係之確定判決為執行名義，聲請對鮮葉公司之財產強制執行，是該處分本案不動產之時點，當非「債務人於將受強制執行之際」，從而，聲請人指稱被告2 人為求脫產而從事虛偽買賣交易及辦理所有權移轉登記之舉，顯與刑法第356 條明定「債務人於將受強制執行之際」之構成要件不符。

2.又損害債權罪，須債務人於將受強制執行之際，主觀上基於損害債權人債權之意圖，客觀上有毀壞、處分或隱匿其財產之行為，始足當之；非指行為人在將受強制執行之際，即不得任意處分其財產，必其主觀上係出於意圖損害債權人債權之意圖，方得以該罪相繩。如債務人處分其財產，不影響債權人債權之清償及受償利益，即無損害債權人債權之意思，自不成立該罪；若債務人處分其財產，係基於清償債務、提供擔保或其他正當目的，並無損害債權人債權之意圖，亦與損害債權罪之構成要件不符；倘債務人尚有其他財產可供執行且足以滿足債權人之債權，縱令債務人為財物規劃等其他目的而處分其一部分財產，亦難謂有損害債權人之意圖。而損害債權人債權之意圖，胥賴嚴格證據認定之，不能以推測或擬制之方法，以為科刑判決之基礎。查鮮葉公司於106 年7 月19日將所有之本案不動產辦理所有權移轉登記予三群公司前，係依循本院103 年度司全字第14號民事裁定之裁示，提存與聲請人所稱對鮮葉公司享有之債權金額同額之擔保金

102 萬6,000 元後始撤銷假扣押，並由本院囑託北港地政事務所塗銷假扣押查封登記，有本院106 年7 月5 日雲院忠103 司執全寅字第51號函、106 年度存字第173 號提存書在卷足憑（見本院106 年度司執字第31604 號卷第9 、27頁），則鮮業公司既已提存與聲請人自稱享有之債權金額同額之金錢為擔保，實難認該公司嗣將本案不動產出售並移轉所有權予三群公司之舉，有何損害聲請人債權實現之意圖。況細觀聲請人於106 年10月23日執臺南高分院106 年度上易字第44號確定判決為執行名義，向本院聲請強制執行時所提民事強制執行聲請狀（見本院106 年度司執字第31604 號卷第1 頁），亦係主張願捨棄對鮮葉公司前揭提存之擔保金所擔保之利益，而聲請逕就該擔保金為強制執行並取償，顯然聲請人於聲請強制執行時，亦不認為鮮葉公司提存擔保金後撤銷假扣押之舉，對聲請人基於上開確定判決所取得之債權之實現有何不利影響。又聲請人並未具體指摘被告2 人主導鮮葉公司、三群公司為本案不動產買賣交易及辦理所有權移轉登記之舉，有何使鮮葉公司別無其他財產可供強制執行而嚴重影響聲請人債權之清償及受償利益，或該等交易並非基於單純之財務規劃、財產處分之正當目的而為等情，自難單憑聲請人事後得悉本案不動產所有權移轉乙事後之主觀臆測，即遽論被告2 人確有損害聲請人債權之意圖。

3.末按刑法第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，其犯罪主體須為將受強制執行之債務人，而所謂「債務人」，須依強制執行名義負有債務之人，換言之，依強制執行法取得執行名義之債權人的相對債務人，始足當之，即雖甲為某公司之法定代理人，惟法人於法令限制內具有權利能力為民法第25條所規定，其負責人與法人分屬不同之權利能力個體，故甲雖為公司之法定代理人，但非債權人之債務人，縱甲於其所營公司將受強制執行之際，有處分公司財產之行為，但甲既非刑法第356 條所指之債務人，且該條

又無「法人犯罪，處罰其負責人」之規定，則其所為，尚不合該條罪之要件（最高法院90年度台非字第71號判決要旨、臺灣高等法院暨所屬法院98年法律座談會刑事類提案第14號研討結果所採甲說意旨參照）。查本案聲請人所持臺南高分院106 年度上易字第44號民事判決之執行名義，係以鮮葉公司為債務人，聲請人亦係以鮮葉公司提存之擔保金向本院聲請強制執行，有原檢察官調取之本院106 年度司執字第0000 0 號返還不當得利執行案卷可參，是聲請人主張債權之對象顯非自然人，雖被告陳傳旺係鮮葉公司負責人，對外可代表鮮葉公司為法律行為，然在法律上究與鮮葉公司為2 不同之權利主體，準諸上開說明，被告陳傳旺既非聲請人所主張債權之債務人，自非刑法第356 條所指之債務人，而鮮葉公司性質為法人，縱令有於將受強制執行之際為聲請人所指處分公司資產之行為（惟本案鮮葉公司處分本案不動產之時間並非處於將受強制執行之際），亦無從責令該公司擔負損害債權罪之刑責，又現行刑法第356 條規定並未針對法人之代表人就法人若有該條所定之違法行為，設有處罰其負責人之明文，則亦無從以被告陳傳旺為鮮葉公司負責人之身分，即逕以該罪責相繩。另三群公司本即非聲請人所持執行名義登載之債務人，且承前所述，本案既無從對鮮葉公司繩以刑法第356 條損害債權之罪責，三群公司當亦無由與鮮葉公司成立損害債權罪之共同正犯，況三群公司與被告陳泓銘原係不同之權利主體，是亦無從將三群公司與鮮葉公司間所為本案不動產交易，經由解釋逕行加諸被告陳泓銘擔負損害債權罪之刑責，或認其與被告陳傳旺成立損害債權罪之共同正犯。故聲請意旨此部分指摘，容有誤解。至此部分是否存在法律規範漏洞，要屬別一問題，基於罪刑法定主義，此部分猶待立法者通盤檢討現行法律規定適用後可能產生有失公平之情形，藉由法律修正方式消彌爭議，附此敘明。

㈣綜上各情，參互以觀，聲請人所指被告2 人基於父子情誼，為協助鮮葉公司躲避聲請人經由強制執行程序追償債務，而

於106年7月間就本案不動產故為虛假買賣交易，並誤使北港地政事務所承辦之公務員辦理不正確之土地所有權移轉登記，更藉此損害債權人所主張債權之實現等情，除聲請人單方指訴外，未有充分事證足佐被告2人主觀上有何協助鮮葉公司脫產、損害聲請人債權之意圖及使公務員登載不實之犯意聯絡及行為分擔，自不能僅憑聲請人依本案不動產所有權移轉登記情形所為之推測，即遽認被告2人確有共同犯使公務員登載不實及損害債權之犯罪嫌疑，是聲請意旨上揭陳詞，均非可採。又遍觀偵查卷內資料，復無積極證據足證聲請人所指前情，揆諸前揭說明，本案即不足為不利被告2人之認定。

五、綜上所述，聲請人指訴被告2人共同犯使公務員登載不實及損害債權等犯行，業經原檢察官及臺南高分檢檢察長就聲請人所指予以調查、斟酌，並各以原不起訴處分、駁回再議處分敘明所憑證據及判斷理由，且無明顯悖於經驗法則、論理法則或其他證據法則之處，是原檢察官及臺南高分檢檢察長以被告2人犯罪嫌疑不足，予以不起訴處分及駁回再議之聲請，於法均無違誤。本院審酌現有卷內證據不足認定被告2人前開所涉罪嫌已達起訴門檻之程度，核與交付審判之要件不符，聲請人猶執陳詞，指摘原不起訴處分及駁回再議處分之理由不當，求予交付審判，為無理由，應予駁回。

六、依刑事訴訟法第258條之3第2項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

刑事第六庭　審判長法　官　梁智賢

法　官　陳雅琪

法　官　蘇珈漪

以上正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

書記官　鄭蕉杏

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

附表：

土地標示						
編號	土地坐落			使用地類別	面積	權利範圍
	縣市	○鄉鎮市區○	段	地號	平方公尺	
1	雲林縣	○○○鄉	○○○段	232-2號	3,179	1/1

建物標示							
編號	建號	建物門牌	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
					樓層面積合計	附屬建物用途及面積	
1	雲林縣元○○鄉○○○○段144 號	雲林縣元長鄉興○○○○街○號	雲林縣元長鄉下寮段232之2地號	鋼骨造有牆1 層	1 層 643.74	（空白）	1/1